

על ארבעה מינים ותום לב במשא ומתן / יאיר אלוני, עו"ד

אחד החגים הבולטים בחגי תשרי הוא חג הסוכות בו נוהגים לברך על ארבעת המינים: על האתרוג - בעל הטעם והריח; על הלולב - בעל הטעם (תמר), אך ללא ריח; על ההדס – בעלת הריח הנעים, אך ללא הטעם; ועל הערבה - שאין לה לא טעם ולא ריח. על פי המדרש, שילובם של ארבעת המינים כמקשה אחת בעת הברכה משול לבני ישראל אשר על אף היותם שונים זה מזה, נשארים תמיד יחד. כאשר מדובר בניהול משא ומתן מסחרי רצוי לדעת מול איזה מ"המינים" אנחנו מתמודדים ואיזה פעולות מומלץ לנקוט על מנת להקטין את הסיכון לתאונות משפטיות או חמור מכך, סכסוכים משפטיים ארוכים ויקרים.

"האתרוג" – הינו צד המנהל משא ומתן באופן מיומן ומקצועי. לרוב, מדובר בצד אשר מכיר את התחום היטב ובעל רקורד מוכח בניהול עסקאות רבות וידוע בתחום כאמין וישר הפועל על פי חוק. צד זה לרוב יזהר ממסירת מידע לא מהימן או מדויק ויהיה ער להשלכות החוקיות של מסירת מידע לא מהימן בעת ניהול המשא ומתן. עם זאת, חשוב לציין, כי בתי המשפט בישראל הכירו בדוקטרינת ה"אשם התורם", שבמסגרתה מבוצעת חלוקת אחריות בין הצד הפוגע לצד הנפגע אשר תרם גם הוא בעצמו לנזקו, גם כשמדובר בהתנהלות מסחרית מול גורמים "מקצועיים". כך למשל, בית המשפט העליון פסק בפברואר, 2021¹ כי מציע במכרז אינו פטור מעריכת בדיקות עצמאיות של טיב ההתקשרות והתייעצות עם מומחים בייחוד כאשר מדובר במערכת יחסים חוזית-מסחרית הנוגעת לעסקה בהיקף משמעותי של עשרות מיליוני שקלים. באותו מקרה הופחת הפיצוי בעשרות אחוזים בשל כך.

"הלולב" – צד מיומן ובעל ידע בתחום, אך עלול להתגלות כ'מתוחכם מדי' ולנצל את ידיעותיו כדי לנסות לתמרן את המערכת ואף לגרור את הצד השני למעשים בלתי חוקיים. כך למשל, צד זה עלול לשכנע צד להסכם להצהיר הצהרות שאינן נכונות לצורך הצגת מצג שווה לצד שלישי או ליזום חוזה למראית עין בו מצד אחד, הסכמה חוזית במישור הגלוי, אך בד בבד גם הסכמה שונה, אמיתית, במישור הסמוי. כך למשל, ציון מחיר דירה בהסכם המכר המשקף תמורה נמוכה משוויה האמיתית של העסקה כדי לחמוק מתשלום מס הוכר על ידי בתי המשפט כחוזה בלתי חוקי ועשוי לגרור התערבות הרשויות ובפרט, בית המשפט אשר לו שיקול דעת רחב לקביעת גורל החוזה².

"ההדס" – צד למשא ומתן רצוף כוונות טובות, אך ללא כל ידיעת החוק או העובדות. צד זה עשוי להיות נלהב ולחתור לעסקה מהירה תוך קיצור פינות וטרם בחינת כל היבטים של העסקה. כך, למשל, מתוודע עשוי להאיץ בקונה לבצע עסקה מהירה או לחתום על זיכרון דברים מחייב טרם נבחנו לעומק מצב הזכויות בדירה או כלל שיקולי המס או הרגולציה החלה בעסקאות מורכבות (כגון: הצורך בקבלת אישור רשות התחרות כתנאי לעסקה). לא פעם נוצרות תאונות משפטיות כאשר זיכרון דברים שנחתם בחטף טרם בדיקת כלכליות העסקה הוכר כמחייב (כשבדיעבד התבררה העסקה כלא כדאית), או, כמקרה שנדון בבית המשפט בירושלים באוגוסט, 2021, זיכרון דברים לא הוכר כמחייב אולם אחד הצדדים חויב בפיצוי בשל משא ומתן בחוסר תום לב בשל אי גילוי פרטים מהותיים³. ליווי משפטי נכון עשוי למנוע תאונות משפטיות כאלה.

"הערבה" – צד ללא ידע וללא כוונות טובות. גורמים כאלה הם גורמים מהם יש להיזהר ולהימנע מעסקאות עימם ככל הניתן ובכל מקרה מומלץ שלא להתעלם מ"נורות אזהרה" (כגון: מכר בחטף, מחיר לא סביר, חתימה על חוזה במקום בלתי שגרתי וכו'), כמקרה שהגיע לבית המשפט בתל אביב באפריל, 2013, בו מסמך מכר דירה נחתם בחטף סמוך למכונת חונה ולאחר מכן התברר שהאדם שחתם על המסמך לא היה בעל הזכויות⁴.

בעוד שהתנהלות פזיזה עלולה לגרום לתאונה משפטית, עורך דין מנוסה ידע לאבחן את הסיטואציה ולנהל את המשא ומתן מול "המינים" השונים תוך התחשבות בתרחישים המשתנים השונים והיערכות מקדימה. הואיל ואין תחליף לרושם ראשוני, חשוב להיוועץ עם עורך דין המתמחה בתחום העסקאות עוד בשלב מוקדם ככל הניתן. עורך דין כזה יעשה את הרושם הנכון על הצד השני וגם יוכל לזהות את התנהלות של הצד השני כבר מהשלב הראשוני.

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 יפוי 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 ע"א 2642/19 מועצה מקומית הר אדר נ' מרכז קניות דוד ויונתן בע"מ (07.02.2021).

³ ע"א 4305/10 מול אילן נ' יוסף לוי (09.05.2012).

⁴ תא (י-ם) 2004-03-19 מנחם נתנאל נ' משה רייק (16.08.2021).

⁵ ת"א (ת"א) 1639/09 תא (ת"א) 1639-09 נתן נהרי נ' משה פריץ (30.04.2013).

On the Four Species and good faith during negotiations / Yair Aloni, Adv.*

One of the most prominent of the Tishrei Jewish holidays is the Sukkot holiday, in which the Four Species are celebrated: the *Etrog* (citron) - which has a taste and a smell; the *Lulav* (palm branch) – with a taste (dates), but odorless; the *Hadas* (myrtle) - with a pleasant smell, but without the taste; and the *Arava* (willow) - which has neither taste nor smell. Pursuant to the *Midrash*, the combination of the four species during the blessing is a parable to the nation of Israel who despite being different from each other, are as one. When it comes to commercial negotiations, it is advisable to know which of the "species" we are dealing with and what actions are recommended to be taken in order to reduce the risk of legal accidents or worse, long and costly legal disputes.

The "*Etrog*" - is a one that conducts negotiations in a skilled and professional manner. Often, it well acquainted with the field and has a proven track record in managing many transactions and is known as reliable, honest and law-abiding. This party will usually be cautious of providing unreliable or inaccurate information and aware of the legal implications. However, Israel Courts have recognized "contributory fault". For example, the Supreme Court held in February, 2021, that a bidder in a tender is not exempt from conducting independent review of the contract and consult with experts, especially when it comes to a contractual-commercial relationship involving a transaction worth tens of millions. In that case, the compensation was reduced by dozens of percents as a result.

The "*Lulav*" - a skilled and knowledgeable party, but may turn out to be 'over-sophisticated' and use his knowledge to manipulate and even drag the counterparty into illegal acts. For example, this party may persuade the counterparty to make false statements for misrepresenting and misleading a third party or to create an apparent contract with a covert different contractual arrangement. For example, specifying lower price in an apartment sale agreement in order to evade taxes has been recognized by the Courts as an illegal contract and may result in intervention by the authorities and in particular, the Court which has wide discretion to determine the fate of the contract.

The "*Hadas*" - a party with a handful of good intentions, but without any knowledge of law or facts. This party may be enthusiastic and strive for a quick closing while cutting corners and without examining all aspects of the transaction. Thus, for example, a broker may urge the purchaser to make a quick transaction or sign a binding termsheet before thoroughly reviewing the status of the rights in the apartment or all tax considerations or regulation applicable to complex transactions (such as the need to obtain competition authority approval). Legal accidents often occur when a termsheet signed before the economics of the transaction was reviewed and was later recognized as binding (when in retrospect, the transaction turned out to be of no economic case), or, as in a case heard in the Jerusalem Court in August, 2021, a termsheet was not recognized as binding but a party was ordered to compensate the other for bad faith negotiation due to non-disclosure of material details. Proper legal assistance may prevent such legal accidents.

The "*Arava*" - a party without knowledge and without good intents. Such parties should be avoided as much as possible and in any case it is recommended not to ignore "signs" (such as: abrupt sale, unreasonable price, signing a contract in an unusual place, etc.), as in a case heard in Tel Aviv in April, 2013, in which a document for the sale of an apartment was signed in haste near a parked car and then it turned out that the one who signed it did not own any of the rights.

While reckless conduct may result in legal accidents, an experienced lawyer will be able to read the situation and conduct negotiations with the various "species" taking into account the various scenarios with advance preparation. As there is no second first impression, it is vital to consult a lawyer who specializes in the field as early as possible. Such a lawyer will make the right impression on the other party and will also be able to identify the conduct of the other party from the very first stages.

*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. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com