



אפיק ושות'

גיליון 123: 03 אפריל, 2013

אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון

AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

הגיליון המקצועי הדו שבועי של אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון  
דניאל פריש 3 תל אביב, קומה 25, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609

### תוכן עניינים

אפיק ושות' חוגגת את יום הולדתו של מרלון ברנדו, אחד מגדולי שחקני הקולנוע של כל הזמנים, נולד באומהה, נברסקה, ארצות הברית, ב3 אפריל, 1924. הסרט הידוע ביותר של ברנדו הינו, כנראה, הסנדק, של המפיק פרנסיס פורד קופולה, תפקיד בזכותו גם זכה ברנדו בפרס האוסקר לשחקן הטוב ביותר לשנת 1972 (פרס האוסקר השני בו זכה ברנדו).

- 1. מאמר בנושא: על שלילת סעד אכיפת חוזה מטעמי צדק**  
מאמר בנושא על שלילת סעד אכיפת חוזה מטעמי צדק מאת עו"ד שירה פורת ממשרד אפיק ושות'.
- 2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:**  
**דירקטור עשוי להיות אחראי בפלילים גם אם אפשר פעילות פלילית בחברה אך לא ביצע אותה בעצמו**  
העליון: גם פעולה של עצימת עיניים של דירקטור ממעשים פליליים של החברה מהווה עבירה פלילית אישית של הדירקטור
- 3. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים:**  
**א. עמידה על זכות ביטול חוזה בגין הפרתו תיחשב במקרים חריגים בלבד כנגועה בחוסר תום לב**  
מחוזי ירושלים: עמידה על זכות הביטול של חוזה בגין הפרתו, וגם אם מדובר בהפרה יסודית, עלולה להיחשב במקרים חריגים כנגועה בחוסר תום לב. עם זאת, כאשר מדובר בהפרה יסודית, יתמעטו המקרים עוד יותר.  
**ב. ויתור גורף בכתב במסמכי קרן השקעות לא מבטל מצגים בעל פה שנעשו במקביל**  
מחוזי תל אביב: חתימה על ויתור גורף בכתב ומודעות לסיכון בדבר אובדן מלוא ההשקעה בקרן השקעות לא מבטל מצגים בעל פה שניתנו במקביל.  
**ג. במקרים מסוימים חלוף הזמן עשוי למנוע תקיפת רישום לא נכון של שטחים בבית משותף**  
מחוזי חיפה: עקרונית לא ניתן למכור שטחים ציבוריים בבית משותף ללא הסכמת כל הדיירים; אי תקיפת עסקה לא חוקית בשטחים בבית משותף במועד עשויה לחסום אפשרות תקיפתה בעתיד.
- 4. עדכוני מכרזים ומשפט מנהלי:**  
**ערבות של חברת ביטוח אינה "ערבות בנקאית"**  
עליון: כל עוד לא נקבע במסמכי המכרז באופן מפורש, לא ניתן לצרף ערבות מאת חברת ביטוח כתחליף לערבות בנקאית.

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 3,200 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים לקהל הרחב בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. על מנת להיות מוסר מרשימת התפוצה או על מנת להצטרף אליה יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו אותי מרשימת התפוצה" או "אנא צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שלא נעשה כל שינוי בטקסט. אין האמור בעדכון זה מהווה ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

## 1. מאמר בנושא: על שלילת סעד אכיפת חוזה מטעמי צדק

מצ"ב מאמר הדין בנושא המקרים בהם בית המשפט לא יאכוף חוזה בשל שיקולים של צדק. את המאמר ניתן למצוא גם בקישור:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a123.pdf>

את המאמר ניתן למצוא גם בפורטל הפיננסי "טלנירי", פורטל פיננסי המציג נתונים פיננסיים בזמן אמת, חדשות שוק ההון עדכניות ובלעדיות, ובעל קהילת פורומים מהפעילות ביותר ברשת, בקישור:

<http://www.talniri.co.il/marketnews/article.asp?mp=94&cat=5&id=53941>

את המאמר כתבה עו"ד שירה פורת ממשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), העוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית.

## 2. תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

א. דירקטור עשוי להיות אחראי בפלילים גם אם איפשר פעילות פלילית בחברה אך לא ביצע אותה בעצמו [ע"פ 7649/12 מיבר יוסף נ' מדינת ישראל, 19.03.2013 בית המשפט העליון, כב' השופטת עדנה ארבל, כב' השופט יורם דנציגר, כב' השופטת דפנה ברק-ארז]

בית המשפט העליון דן בערעור על גזר דין של דירקטור בחברה אשר הורשע על פי הודאתו בכך שהחברה סייעה לפעילות הימורים בלתי חוקית של רשת הימורים בישראל. רשת ההימורים הופעלה על-ידי אחרים, אולם החברה סיפקה לה שירותים של התקנת ותחזוקת הציוד הנדרש להפעלת רשת ההימורים, שירותי מזכירות, חתימה על חוזי שכירות ותשלום באמצעות החברה של שכר לעובדי רשת ההימורים. כתב האישום קבע שהדירקטור איפשר את הפעילות על אף שחשד כי מדובר בפעילותם העבריינית ונמנע מלברר חשד זה תוך עצימת עיניו, וזאת בשל קשיים כלכליים בהם הייתה נתונה החברה. בית המשפט העליון הסכים להקל בעונשו של הדירקטור בשל נסיבות אישיות מיוחדות וקבע כי הוא נוטה לעשות זאת מכיוון שמדובר במעשים פאסיביים בלבד, אך אין בכך כדי לקבוע מדיניות ענישה.

## 3. עדכוני משפט מסחרי, מקרקעין וזכויות יוצרים

א. עמידה על זכות ביטול חוזה בגין הפרתו תיחשב במקרים חריגים בלבד כנגועה בחוסר תום לב [תא 2490-08 דהוקי שמחה ואח' נ' יעקב אמינוף ואח', בית המשפט המחוזי בירושלים, 10.03.2013, כב' סגן הנשיא השופט אהרון פרקש]

שני צדדים כרתו הסכם שכירות במסגרתו התחייב השוכר שלא להשכיר את הנכס לצדדים שלישיים לתקופה העולה על 5 שנים. תנאי זה הופר. המשכיר שלח מכתבתי התראה ובא בדברים עם השוכרים, כדי שהפרה זו תתוקן. עם זאת בחר השוכר שלא לתקן את ההפרה. כשהמשא ומתן בין הצדדים לתיקון ההפרה לא צלח נשלחה על ידי המשכירים הודעה על ביטול ההסכם, אולם השוכרים הכחישו כי הפרו את ההסכם ועמדו על אכיפתו. המשכיר הגיש תביעה לבית המשפט במטרה שיכריז על בטלות ההסכם בשל הפרה יסודית שלו, המזכה אותו אף בפיצוי הולם. הנתבעים טענו להגנתם כי מקרה זה של עמידה על הכרזה כי ההסכם בטל נגועה בחוסר תום לב, השוללת מהתובעים את הזכות לפיצוי. בית המשפט קבע כי ישנם מקרים בהם עמידה על זכות הביטול של החוזה בגין הפרתו תיחשב לפעולה הנגועה בחוסר תום לב. עם זאת, נקבע כי מקרה זה מהווה הפרה יסודית של ההסכם אשר רק במקרים חריגים ביותר תפורש כלוקה בחוסר תום לב. באותו מקרה, כיוון שהתובעים העניקו לנתבעים ארכה לתיקון ההפרה, אין לראות במעשיהם כחסרי תום לב, ויש להכריז על ההסכם שנחתם בין הצדדים כבטל בשל הפרה יסודית שלו.

ב. ויתור גורף בכתב במסמכי קרן השקעות לא מבטל מצגים בעל פה שנעשו במקביל

[ת"פ 53286-07-10 מדינת ישראל נ' סמואל ואח', 18.03.2013 בית המשפט המחוזי תל אביב, כב' השופטת יהודית אמסטרדם]

הנאשם הקים וניהל מספר קרנות גידור. הנאשם הורשע, בין היתר, בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לאחר שגייס כסף ממשקיעים באמצעות מצגי שווא שקריים וטענות כזב (לרבות בדבר השתתפותו האישית בסבב ההשקעה). הנאשם הציג למשקיעים כאילו משרד רואה חשבון מכובד משמש כנאמן ולא גילה למשקיעים את מקור רווחיו מעמלות בגין פעילות הקרן.

אחת מטענות ההגנה היו כי המשקיעים חתמו על מסמך בו הם מודעים לסיכון כי יאבדו את מלוא השקעתם והם מוותרים על כל טענה. בית המשפט קבע, כי עצם חתימת המשקיעים על ההצהרה כי הם מודעים לאפשרות לאבד את כל סכום השקעתם, אינה מהווה הגנה אם נעשו מצגים והבטחות בעל פה.

**ג. במקרים מסוימים חלוף הזמן עשוי למנוע תקיפת רישום לא נכון של שטחים בבית משותף**  
[תא (חי') 61237-10-10 אלכסנדר גרנטובסקי נ' עמיחי סוויסה, 19.03.2013, בית המשפט המחוזי בחיפה, כב' השופט יצחק כהן]

מספר דיירים בבית משותף מכרו למספר בעלי דירות חלק מהשטחים הציבוריים בבניין והעסקה נרשמה בטאבו. כ-40 שנה לאחר מכן פנו דיירים (שלא היו חלק מההסכם) לבית המשפט בבקשה לביטול ההסכם ותיקון הרישום בטאבו בטענה כי ההסכם מקפח את זכויותיהם ויש להחזיר השטחים לרכוש המשותף של כלל הדיירים. הדיירים שרכשו את הרכוש המשותף התנגדו לביטול מכיוון שרכשו נכסים בתמורה מלאה ובהסתמך על המרשם במקרקעין.

בית המשפט קבע, כי במקרה זה אין מדובר בתחרות זכויות בין תובעים ונתבעים במובנה המקובל של תחרות זכויות במקרקעין. לפי ספר המקרקעין מדובר ביחידה שנרשמה כיחידה נפרדת בבית המשותף, ובשטח שהוצמד ליחידה זו, ובית המשפט קיבל את טענת הנתבעים לפיה רכשו את היחידה בתמורה מלאה ובהסתמך על הרישום בספר המקרקעין. עם זאת הדגיש בית המשפט את העובדה כי אילו היו פועלים התובעים לביטול העסקה בסמוך לאחר רישום הבית המשותף ולא היו מתעכבים שנים רבות, ניתן היה לבחון את חוקיות הרישום של היחידה והצמדת השטח אליה. הזמן הרב שחלף, במהלכו התובעים לא עשו פעולה כלשהי, אינו מאפשר עתה את ביטול היחידה והותרת הנתבעים חסרי כל.

#### 4. עדכוני מכרזים ומשפט מינהלי

##### **ערבות של חברת ביטוח אינה "ערבות בנקאית"**

[עעמ 13/21 מגנזי תשתיות בע"מ נ' ערים חברה לפיתוח עירוני בע"מ, 24.03.2013, בית המשפט העליון, כב' השופטים חנן מלצר, יצחק עמית, נעם סולברג]

מתמודד במכרז הגיש ערבות של חברת ביטוח, תוך שהינו מסתמך על הוראות החשב הכללי הקובעות כי ערבות חברת ביטוח היא ערבות לכל דבר ועניין, ולפיכך תתקבל גם אם הדבר לא צוין במפורש במסמכי המכרז.

בית המשפט העליון קבע, כי ערבות של חברת ביטוח אינה "ערבות בנקאית". בית המשפט קבע כי הוראות החשב הכללי הן הנחיות מנהליות הנמצאות בדרגה נורמטיבית נמוכה מהוראות דיני המכרזים ופרשנותן בפסיקת בית המשפט. לאור העובדה שקיים חשש ממשי של פגיעה בשוויון גם כלפי מציעים פוטנציאליים, אשר אולי נמנעו מלגשת למכרז בגלל קושי בהשגת ערבות בנקאית וגם מציעים אשר הגישו הצעות אך יכלו לחסוך בעלויות אילו ידעו שאין צורך בערבות בנקאית דווקא, אלא ניתן לצרף תחתייה ערבות של חברת ביטוח. כך, בית המשפט קבע כי כל עוד לא נקבע במסמכי המכרז באופן מפורש, כי ניתן לצרף ערבות מאת חברת ביטוח, לא ניתן להסתמך על הוראות החשב הכללי כמקור המכשיר ערבות שכזו.

## על שלילת סעד אכיפת חוזה מטעמי צדק / שירה פורת, עו"ד<sup>1</sup>

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, קובע כי במקרה של הפרת חוזה זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או ביטולו. עוד קובע החוק, כי הנפגע זכאי לפיצויים נוסף על סעדים אלה או במקומם. עת מדובר בסעד אכיפת חוזה, קיימת רשימה סגורה של מקרים בהם הנפגע לא יהא זכאי לסעד זה. אחד הסייגים המנויים ברשימה הינו סייג הצדק, אשר שימוש בו מחייב קביעה ערכית מצד ערכאות שיפוטיות.

בעניין אזימוב דן לאחרונה בית המשפט העליון בשאלת תחולת סייג הצדק. באותו עניין דובר באם המגדלת לבדה בן הסובל מפיגור שכלי, אשר ביקשה לרכוש דירת בני-זוג הנמצאת בסמוך לדירת אחותה, על מנת שאחותה תסייע לה בטיפול בבנה. המוכרים, שבנם הבכור נפטר ממחלת הסרטן ובנם הצעיר אובחן כסובל ממחלת נפש, ביקשו למכור את דירתם לאור המלצה שקיבלו מקרוביהם, לפיה עזיבת הדירה תקל על מצבם הנפשי. זמן מה לאחר שההסכם נחתם ובטרם נמסרה החזקה בדירה לאם, הודיעו בני הזוג על ביטול ההסכם מטעמים הומאניים הנובעים מהחמרה במצבה הנפשי של בת הזוג. בית משפט המחוזי קבע, כי אכיפת החוזה שהופר על ידי בני-הזוג אינה צודקת בנסיבות העניין שכן הנזק שייגרם לבני-הזוג כתוצאה מאכיפת החוזה רב לאין שיעור מזה שייגרם לרוכשת לו ייקבע כי עליה להסתפק בפיצוי כספי.

בית המשפט העליון הפך את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וקבע שלושה טעמים בעטיים אין לשלול את סעד האכיפה. האחד, ביטול החוזה על ידי בני-הזוג לא נבע משינוי נסיבות פתאומי. בני-הזוג יכלו להעלות על הדעת, בעת כריתת החוזה, אפשרות שעזיבת הדירה לא תסייע בהקלת מצוקתם הנפשית ואולי אף תגרום להחמרתה. כלומר, אין עסקינן בהתפתחות פתאומית לאחר כריתת החוזה, שיש בה בכדי לגרום מצוקה קשה למפר, אם ייאכף החוזה בנסיבות החדשות. השני, לא הוכח כי עזיבת הדירה אכן תוביל להתדרדרות משמעותית במצבה הנפשי של בת הזוג. אמנם, קיימת אפשרות שמעבר דירה יחמיר את מצבה הנפשי של בת הזוג, אך שימוש בסייג הצדק יעשה במקרים חריגים ביותר, בהם הוכח כי האכיפה תגרום למפר מצוקה קשה. שלישית, בית המשפט המחוזי לא נתן משקל ראוי לנסיבותיה האישיות של הרוכשת ולמצוקתה לו תסתפק רק בפיצוי כספי. כך, דירת מגורים נחשבת לנכס ייחודי, כאשר הרוכש בעל אינטרס מיוחד בקבלת המקרקעין המסוימים. באותו עניין, לרוכשת זיקה לדירה המסוימת ואינטרס לגיטימי לקבלתה, נוכח קרבתה לבית אחותה. נוסף על האמור לעיל, בית המשפט העליון ציין כי נקודת הפתיחה של הרוכשת והמוכרים אינה שווה, שכן הרוכשת קיימה את כל חיוביה וזכאית לאכיפה בשל הפרה, בעוד שהמוכרים הפרו את החוזה וביטלו אותו ללא עילה. בית המשפט קבע, כי רק פער ניכר ביותר בין העוול שייגרם למפר לעומת זה שייגרם לנפגע עשוי להצדיק את שלילת סעד האכיפה, בתוך כך קיבל את ערעור הרוכשת ופסק כי אין לשלול את סעד האכיפה.

המקרה המדובר הינו מקרה קשה. מדובר בשני צדדים אשר אין מחלוקת בדבר סבלם, כל צד וסיבותיו הוא. לשון החוק קובעת חריג לסעד אכיפת חוזה במקום בו אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין. נשאלת השאלה, האם חששו של בית המשפט העליון מפני הפיכת החריג לכלל והזהירות הרבה בפרשנות גדרי סייג הצדק, הופך את החריג של שלילת אכיפה מטעמי צדק לאות מתה. בכל מקרה, רק ימים יגידו כיצד יפרשו זאת בתי המשפט בנסיבות כל מקרה ומקרה וחשוב להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום בטרם קבלת החלטות בנושא.

<sup>1</sup> עו"ד שירה פורת הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' ועוסקת בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידיים וליטיגציה מסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.