

ז'אן ד'ארק (6 ינואר, 1412 30 מאי, 1431)

Jeanne d'Arc (6 Janvier 1412 à 1430 mai 1431)



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

גיליון 195: 6 ינואר, 2016  
Issue 195: January 6, 2016

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

## תוכן עניינים

Afik et Co. commémore la date de naissance de l'héroïne française Jeanne d'Arc (6 Janvier, 1412 - 30 mai 1431)  
אפיק ושות' מציינת את יום הולדתה של המצביאה צרפתייה ז'אן ד'ארק (6 ינואר, 1412 – 30 מאי, 1431)  
Afik and Co. commemorates the birth date of French heroine Jeanne d'Arc (6 January, 1412 - 30 May, 1431)

### 1. מאמר: עסקאות נוגדות – למי שייך הנכס שקניתי אם המוכר מכר אותו גם לאחר?

מאמר בנושא עסקאות נוגדות במקרקעין ושאלת הקדימות בתחרות שבין הרוכשים מאת עו"ד יאיר אלוני, ממשרד אפיק ושות'

An Article by Yair Aloni, Adv. on the issue of contradicting real estate transactions - who owns the property if the seller resold it.

### 2. משרדנו בתקשורת: פרסום מאמר בג'רוזלם פוסט בעניין תמ"א 38, מאת עו"ד דורון אפיק ועו"ד אוהד גביש

An article by Doron Afik, Esq. and Ohad Gavish, Adv. on Tama 38 real estate transactions, as published in the Jerusalem Post.

### 3. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך:

#### Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

##### א. בהערכת שווי אין לכלול סכום שנקבע בהסכם מכירת מניות שעולה על שווי האובייקטיבי

העליון: במסגרת הערכת השווי לצורך רכישה כפויה של מניות אין לכלול סכום שנקבע בהסכם מכירת מניות אשר עולה על שווי האובייקטיבי של המניות.

Valuation of shares will not include an amount set in a share purchase agreement that exceeds the objective value of the shares

##### ב. סירוב לשלם לבעל מניות מיעוט על עבודה מונעת טענת קיפוח של הרוב על ידי המיעוט

העליון: רוב בחברה יכול להעלות טענת קיפוח על ידי המיעוט אך נדרש נטל הוכחה גבוה; סירוב לשלם למיעוט על עבודה שולל טענת קיפוח על ידי המיעוט

Refusal to pay the minority shareholder for work nullifies a contention of oppression of the majority by the minority

### 4. עדכוני משפט מסחרי, קנין מסחרי ודיני עבודה:

#### Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

##### א. מנהל שמסר שיק של חברה שידע כי לא ייפרע אחראי אישית לחוב גם אם לא חתום על השיק

שלום עפ': אחריות אישית למנהלים תקום אם ניהלו בפועל חברה שמסרה שיקים כשידוע היה שלא יכובדו או אם חתמו על השיקים.

A manager of a company tendering a company check which will not be honored is personally liable even if not a signatory on such check

## ב. כשמו"מ למכר חברה התחיל מהתחלה לאחר שהפסיק יכול שהמתווך לא יהיה זכאי לעמלה

עליין ומחוזי מרכז: להבדיל מתיווך מקרקעין כשמו"מ עסקי מפסיק לגמרי ומתחיל מחדש לעתים המתווך לא ייחשב הגורם היעיל ולא יהיה זכאי לעמלה.

A middleman for a sale of company may not be entitled to commission if negotiations ceased and later commenced ab initio

## ג. על עובד להתלונן על הרעה מוחשית בתנאי העסקה בכדי להוכיח זכאות לפיצויי פיטורים

עבודה ת"א: עובדת שלא פנתה למעסיקה והתלוננה כי מעבר למשרדים חדשים יקשה עליה או כי המדובר בהרעה מוחשית בתנאי העסקתה- אינה זכאית לפיצויי פיטורים.

Employee must complain about a tangible deterioration in employment conditions in order to prove entitlement to severance pay

## 5. עדכוני הגירה:

### Immigration Law Updates

#### גם ידועים בציבור של ישראלי עשויים לקבל מעמד תושב ולא רק נשואים

Common Law marriage may entitle to Israeli residency and not just formal marriage

## 6. עדכוני מקרקעין:

### Real Estate Updates

#### משכון על נכס מקרקעין לא נותן עדיפות ברכישת הנכס לבעל המשכון על פני רוכש של הנכס

מחוזי מרכז-לוד: משכון לא מונע מכירת נכס מקרקעין; בתחרות שבין שתי התחייבויות לעשות עסקת מקרקעין תגבר הראשונה אלא אם כן הצד השני פעל בתום לב, הועברה תמורה והעסקה הסתיימה ברישום.

A mortgage does not give priority to the mortgage recipient over a purchaser of the property

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 5,300 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה מהתפוצה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות ולא כל שינוי. אין האמור בעדכון ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תקבל החלטה כלשהי. למאגר פרסומים קודמים: <http://www.afiklaw.com>

Afik News is the biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Regretfully, at this stage, only some of it is translated to English.

Afik News is disseminated every second week to an audience of approximately 5,300 subscribers and includes concise professional publications on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm deals. For removal (or joining) the mailing list please send an email to [newsletter@afiklaw.com](mailto: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 Afik & Co. for a specific advise with any legal issue you may have. For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>.

מאמר בנושא עסקאות נוגדות במקרקעין ושאלת הקדימות בתחרות שבין הרוכשים ביחס לקבלת זכות הבכורה בנכס.

An article about contradicting real estate transactions - who owns the property if the seller resold it.

את המאמר בשפה האנגלית והעברית ניתן למצוא בקישור:

The article may be found in the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a195.pdf>

המאמר הוא מאת עו"ד יאיר אלוני, עורך דין במשרד אפיק ושות', ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) העוסק בין היתר בדיני מקרקעין, משפט מינהלי ומשפט מסחרי.

The article is by attorney Yair Aloni, of the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) whose main practice areas are real estate law, administrative and commercial law.

## 2. משרדנו בתקשורת

מצ"ב מאמר שפורסם ב 25 דצמבר, 2015, בעיתון ג'רוזלם פוסט, מדור נדל"ן. המאמר עוסק בהיבטים השונים של פרויקטים לפי תמ"א 38 בישראל.

Attached is an article published in the December 25, 2015, issue of the Jerusalem Post magazine, real estate section. The article deals with various aspects of Tama 38 real estate projects in Israel.

המאמר הוא מאת עו"ד דורון אפיק ועו"ד אוהד גביש, ממשרד אפיק ושות'.

The article is by Doron Afik, Esq. and Ohad Gavish, Adv. of the law office of Afik & Co. Attorneys and Notary.

עו"ד דורון אפיק הינו שותף בכיר במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות).

Doron Afik, Esq. is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the Executive MBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law.

עו"ד אוהד גביש הינו עורך דין במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), העוסק בין היתר בדיני מקרקעין ומשפט מסחרי.

Ohad Gavish, Adv. practice is in real estate law, representing purchasers and sellers in real estate transactions.

את המאמר ניתן למצוא בקישור הבא:

The article can be found at the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/press/ep195.pdf>

## Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

**א. בהערכת שווי אין לכלול סכום שנקבע בהסכם מכירת מניות שעולה על שווי האובייקטיבי**  
**Valuation of shares will not include an amount set in share purchase agreement that exceeds the objective value of shares**

[עא 3303/13 אהרון סימן טוב נ' סימן טוב תקשורת בע"מ, 29.12.2015, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, כב' השופטים מרים נאור, חנן מלצר, נועם סולברג]

בעקבות סכסוך בין בעלי מניות הוגשה תביעה להסרת קיפוח במסגרתה נדרש סעד רכישה כפויה של מניות בעל המיעוט. בית המשפט קבע, כי הערכת שווי המניות שעל בסיסה תבוצע הרכישה הכפויה תבוצע על ידי מעריך שווי אובייקטיבי שימונה על ידי בית המשפט וכי העובדה שבעל מניות המיעוט הציג הסכם מכירת מניות אינה משפיעה על שווי האובייקטיבי של המניות, לפיו צריכה להתבצע הערכת השווי. חריג לכך יהיה אם הצליח בעל מניות המיעוט להראות כי ההסכם סוכל על ידי הרוב.

Following a dispute between shareholders the minority shareholder filed a claim in which he requested a remedy of forced purchase of his shares by the control holder. The Court held that that the valuation of the shares will be carried out by an objective appraiser appointed by the Court and that the fact that the minority shareholder presented an agreement for the purchase of his shares does not change the objective value of the shares, under which they will be bought. An exception to this may be if the minority shareholder can show that the majority prevented such agreement.

**ב. סירוב לשלם לבעל מניות מיעוט על עבודה מונע טענת קיפוח של הרוב על ידי המיעוט**  
**Refusal to pay the minority shareholder for work nullifies a contention of oppression of the majority by the minority**

[רעא 8716/15 אמיליו מימון נ' דן דוד רייטר, 28.12.2015, בית המשפט העליון, כב' השופט נועם סולברג]

בעל מניות המחזיק 45% בחברה היה האחראי על הפיתוחים הטכנולוגיים שלה התפטר בשל סכסוך בין בעלי המניות, העביר את החומר הפיסי שהיה בידו (שרטוטים, תכניות וכדומה) ואף הביע נכונות לערוך חפיפה מסודרת אך דרש שזו תעשה בתשלום, בעוד שבעלי מניות השליטה דרשו שהדבר יעשה בלא תשלום. בעלי השליטה (55%) בחברה פנו לבית המשפט בטענה של קיפוח ובבקשה לסעדים זמניים שיאסרו על בעל מניות המיעוט לעבוד אצל מתחרים ויחייבו אותו להעביר חפיפה.

בית המשפט דחה את הבקשה וקבע שאמנם בעל מניות רוב יכול להעלות טענת קיפוח על ידי המיעוט אך נטל ההוכחה יהיה כבד יותר. אי הסכמה לשלם שכר תמורת העבודה של המיעוט שוללת טענת קיפוח על ידי המיעוט. בנוסף, אין כל הצדקה להטיל צו מניעה גורף שלא לעבוד עבור כל עסק המתחרה בחברה, דבר שעלול לפגוע בבעל המניות באופן ממשי בעוד שבעלי השליטה לא הראו שיש לבעל מניות המיעוט כוונה להתחרות.

A shareholder holding 45% of the company was the person behind the research and development of the company and resigned due to a dispute between the shareholders. He passed the physical material he had (drawings, plans, etc.) and even expressed willingness to conduct an orderly transfer of the knowhow but demanded payment for the time while control holders demanded that this will be done free of charge. The controlling shareholders (55%) appealed to the Court claiming oppression and moved the Court for temporary relief that would prohibit the minority shareholder from working for competitors and oblige him to transfer the knowhow.

The Court rejected the motion and stated that although a control holder may raise a claim of oppression by the minority, the burden of proof would be heavier. Refusal to pay for work of the minority nullifies a contention of oppression by the minority. In addition, there is no justification to impose a wide injunction prohibiting to work for any competitor of the Company, which may substantially damage the minority shareholder while the controlling shareholders did not shown that the minority intends to compete.

**א. מנהל שמסר שיק של חברה שידע כי לא ייפרע אחראי אישית לחוב גם אם לא חתום על השיק**  
**A manager of a company tendering a company check which will not be honored is personally liable even if not a signatory on such check**

[תא (עפ') 16788-10-10 א.פ. פורמייקה סנטר(1998) נ' משטחי פקיעין, 20.12.2015, בית משפט השלום בעפולה, כב' השופט שאדן נאשף-אבו אחמד]

חברה הזמינה סחורה ושיקים שנתנה בגינה לא כובדו. הספק תבע את החברה ושני מנהלים בה באופן אישי.

למרות עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של החברה בית המשפט מצא את אחד משני מנהלי החברה אחראי לחוב החברה בגובה השיקים שנמסרו. בית המשפט הבהיר, כי במצב בו מנהל חברה היה מודע היטב להעדר סיכוי סביר לפירעון החובות לנושים, וחרף זאת ממשיך להוציא שיקים, ניתן לחייב אישית את המנהל בחובות החברה בגין השיקים. האחריות תחול בין אם המנהל חתם באופן אישי על השיקים ובין אם לאו. די בכך שהינו בעל הידע למצבה של החברה כדי להטיל חובה להעמיד את הצד שכנגד על הסיכונים שהינו נוטל על עצמו.

בית המשפט לא חייב מנהל אחר בחברה שאמנם היה רשום כדירקטור ובעל מניות אך לא הוכח שהיה מנהל בפועל או לקח חלק בהזמנת הסחורה או מסירת השיקים כנגדה.

A company ordered goods but bank checks with which the company paid were not honored. The supplier sued both company and two executives personally.

Despite the principle of separate legal personality of the company the Court found one of the company managers responsible for the debt of the company up to the amount of the check. The Court held that in a situation where a company manager was well aware of the lack of a reasonable chance that the company will be able to pay its creditors and despite such fact continues to issue checks, the manager may be held personally liable to the debts in respect of checks issued. The liability will arise whether the manager personally signed the checks or not. It is sufficient that the manager knows of the status of the company to raise the obligation to provide the counterparty with a warning of the risks the counterparty assumes.

The Court did not impose liability on the other manager that although registered as a director and shareholder, it was not proven that he was in fact managing the company or taking part in the ordering of goods or tendering the checks against it.

**ב. כשמו"מ למכר חברה התחיל להתחלה לאחר שהפסיק יכול שהמתווך לא יהיה זכאי לעמלה**

**A middleman for a sale of company may not be entitled to commission if negotiations ceased and later commenced ab initio**

[ע"א 8167/14 זליכה ואח' נ' אפריקה ישראל להשקעות בעמ, 21.12.2015, בית העליון, כב' המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, כב' השופטים צבי זילברטל ודפנה ברק-ארז, תא (מרכז) 46434-12-10 ירון זליכה נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, 15.10.2015, כב' השופט יחזקאל קינר]

אדם טען לזכאות לדמי תיווך בגין קישור בין קבוצת רוכשים לבין בעלת מניות שמכרה את מניותיה לרוכשים כאשר הסכם התיווך שיהיה הגורם היעיל בעסקה. באותו מקרה המשא ומתן הופסק ולאחר תקופה בה נוהל משא ומתן עם גורם אחר שהביא המתווך החל המשא ומתן מחדש ונחתם הסכם.

בית המשפט דחה את התביעה וקבע, כי להבדיל מעסקאות מקרקעין כשמדובר בתיווך לעסקה מסחרית נדרש שהמתווך יהיה מה מעורב במשא ומתן גופו, ולא רק יפגיש בין הצדדים. מקום בו משא ומתן הפסיק וגורם אחר יוזם מחדש את המו"מ יש לבדוק לפי הנסיבות אם מדובר במשא ומתן חדש או המשך הקודם. כך, למשל, תיבדק מידת הדמיון בין ההצעה המקורית בה היה מעורב המתווך ובין החוזה הסופי, כמה זמן חלף, מידת האינטנסיביות של פעולות המתווך, האם היה גורם נוסף שסייע לצדדים בהשגת החוזה ומידת מעורבותו והאם הצדדים המשיכו את המשא ומתן מהמקום בו הפסיק או התחילו להתחלה. במקרה זה המשא ומתן החדש שהתחיל לא היה המשך המשא ומתן הקודם ולכן למתווך, שלא היה מעורב במשא ומתן השני, אין זכות לדמי תיווך. ערעור שהוגש לעליון נמשך בהמלצת בית המשפט.

A person claimed to be entitled to finders a fee in respect of linking between a group of buyers and a shareholder who later sold its shares to them. The finders fee agreement demanded that the middleman be the effective element in the transaction. Negotiations were stopped and after a period in which negotiations were held with another potential purchaser the same middleman brought negotiation restarted and an agreement was signed.

The Court dismissed the claim and held that unlike real estate transactions in a commercial transaction the middleman is requires to be involved in the negotiations and not only introduce the parties. Where negotiations stopped and another party later re-initiates it one should check the circumstances to see whether it is a new negotiation or continuation of the previous one. Some of the elements that may teach whether it is new negotiations are the degree of similarity between the original proposal in which the middleman was involved and the contract finally executed, how much time passed, involvement of the middleman, was there another factor that assisted the parties in obtaining the contract and now much was such new factor involved and has the parties commenced the negotiations *ab-initio* or continued their negotiations from where it stopped. In this case new negotiations commenced and the middleman, who was not involved in the new negotiations, has no right for a fee.

An appeal to the Supreme Court was withdrawn upon recommendation of the Court.

#### **ב. על עובד להתלונן על הרעה מוחשית בתנאי העסקה בכדי להוכיח זכאות לפיצויי פיטורים**

**Employee must complain about a tangible deterioration in employment conditions in order to prove entitlement to severance pay**

[סע (ת"א) 46783-02-14 רבקה שמאי נ' אלבר ציי רכב (ר.צ.) בע"מ, 14.12.2015, בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו, כב' הרשם אלעד שביון]

עובדת התפטרה ודרשה פיצויי פיטורים כאילו פוטרה לאחר שהמעסיק עבר למשכן חדש ומרוחק והדבר מהווה הרעה משמעותית בתנאי העסקתה המזכה בהתפטרות בתנאי פיטורין. בית הדין לעבודה דחה את התביעה וקבע, שהעובדת לא פנתה והתלוננה כי המעבר יקשה עליה אלא הודיעה על התפטרותה חודשים רבים טרם המעבר וזאת מבלי לציין כי הדבר נעשה לאור הרעה מוחשית בתנאי העסקתה. לו הייתה העובדת מעלה את הקושי ניתן היה למצוא פתרון, אלא הרקע האמיתי להתפטרות של העובדת היה רצונה לשפר שכר ומשקיבלה הצעת עבודה בשכר גבוה יותר הודיעה על התפטרותה לצורך מעבר לחברה אחרת.

An employee resigned, and demanded severance pay as if she was dismissed, on the grounds that a transition to new offices that are remote from the previous ones is a material deterioration in her employment conditions that are circumstances under which an employee can resign and be deemed dismissed.

The Court dismissed the claim and held that the employee did not complain that the transition will encumber her, but announced the resignation months prior to the transition without mentioning that the resignation is due to a material deterioration in her employment conditions. Had the employee complained a solution might have been found. However, the real grounds for the resignation was the desire to improve the salary and, thus, when she received a higher salary job offer she announced her resignation.



**גם ידועים בציבור של ישראלי עשויים לקבל מעמד תושב ולא רק נשואים****Common Law marriage may entitle to Israeli residency and not just formal marriage**

[עמ"נ 22136-09-15 מאיר הבדלי ואח' נ' רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול – משרד הפנים, 22.12.2015, בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, כב' השופט ארנון דראל]

מי שלטענתה חייה חיים משותפים כידועה בציבור עם אזרח ישראלי ביקשה לקבל מעמד בישראל מתוקף ההליך המדורג הקיים בישראל לקבל מעמד לזוגות נשואים. הבקשה הוגשה לאחר שמשרד הפנים דחה את בקשתה מטעמים של חוסר מהימנות ושהיה בישראל שלא כדין במהלך התקופה שקדמה לבחינת הבקשה.

בית המשפט קבע, כי נוהל מתן מעמד מכוח חיים משותפים הוא חלק ממחויבות המדינה להכיר בזכותו של הפרט לחיי משפחה. זכות זו עומדת אף למי שלא התחתן עם ישראלי אלא רק מנהל חיים משותפים כידועים בציבור. עם זאת, נטל ההוכחה המוטל על מבקש מעמד מכוח קשר של ידועים בציבור הינו מוגבר יותר. לצד נטל זה מדגיש בית המשפט את התנהגותו של מבקש המעמד טרם הגשת הבקשה להסדרת מעמדו, וזאת על רקע ריבונות המדינה לקבוע מי ייכנס בשעריה. מכיוון שהמבקשת שהתה תקופות שונות בישראל ללא היתר ומסרה עדויות לא מהימנות, בקשתה נדחתה.

A person who claimed to be married by habit and repute (Common Law marriage) to an Israeli citizen requested residency status in Israel under the gradual process that exists in Israel for married couples. The Court was moved after the Ministry of the Interior rejected the application on grounds of unreliability and illegal stay in Israel prior to the examination of the application.

The Court held that the process for granting status by virtue of cohabitation is part of the State's obligation to recognize the individual's right to a family life. This right exist also to those who are not married to an Israeli, but only cohabit and are publicly known as a couple ("Common Law marriage). However, the burden of proof imposed on applicant status under the common-law relationship is higher. Alongside this burden the Court emphasizes the implications of the behavior of the person seeking status before filing the request, in light of the State's sovereignty to decide who will enter its territory. Because the plaintiff spent various periods in Israel without a permit and gave unreliable data, the request was denied.

## Real Estate Updates

**משכון על נכס מקרקעין לא נותן עדיפות ברכישת הנכס לבעל המשכון על פני רוכש של הנכס**  
**A mortgage does not give priority to the mortgage recipient over a purchaser of the property**  
 [הפ (מרכז) 9642-02-15 ברי כהן נ' עתיד החברה לחיזוק מבנים בע"מ, 06.12.2015, בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופט יעקב שפסר]

רוכש דירה שלא חתם על הסכם מכר (אך המוכר חתם עליו) ביקש, שבית המשפט יכיר בזכויותיו בדירה למרות שעת נוסח הסכם המכר הדירה הייתה ממושכנת ומאוחר יותר נמכרה לבעל המשכון אך גם עסקה זו טרם נרשמה במרשם המקרקעין.

בית משפט קבע, שבמקרה בו התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום מכר את הנכס לאדם אחר בעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אלא אם הרוכש השני פעל בתום לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בתום לב ובטרם נרשמה העסקה הראשונה.

בית המשפט קיבל את התביעה וקבע, כי ההסכם הראשון בזמן הינו הסכם מחייב למרות שאינו חתום מכיוון שהוא מכיל את כל התנאים והנסיבות הדרושים ליצירת ההתקשרות החוזית, בייחוד כשדווקא הצד היחיד שאינו חתום על החוזה, הוא אשר טוען כי מדובר בהסכם מכר מחייב. החוק אינו שולל תוקפה של עסקה במקרקעין אשר בוצעה לאחר קיום המשכון וביצוע העסקה כפוף למשכון הרשום ומוגבלת בו, אך מבלי שיהא בכך כדי למנוע את עצם מכירת הנכס. באשר להסכם המכר השני, יש להעדיף את ההתחייבות הראשונה בזמן מאחר והעסקה השנייה לא הסתיימה ברישום.

A purchaser of an apartment who did not sign the purchase agreement (but it was signed by the seller) requested the Court to recognize its rights in the apartment despite the fact that at the time of the sale agreement the apartment was mortgaged and later sold to the recipient of the mortgage but the transaction has not yet been recorded at the Land Registry.

The Court held that when a person obligates to a real estate transaction and before the transaction was finalized such person resold the property in a contradicting transaction, the right of the first purchaser is preferable, unless the second purchaser purchased in bone fide and for consideration and the second transaction was recorded before the first transaction.

The Court accepted the claim and held that the first agreement is a binding agreement despite the fact that it was not signed by the purchaser because it contained all the terms and conditions required in order to create contractual relationship, especially when in fact the only one who did not sign it is the one who claims that the agreement is enforceable. The law does not negate the validity of a real estate transaction that was performed after holding the pledge and the transaction is subject to the registered pledge and its limitations, but without this preventing the sale of the asset. As for the second transaction, the first transaction will trump because the second transaction was not finalized by recording.



## עסקאות נוגדות – למי שייך הנכס שקניתי אם המוכר מכר אותו גם לאחר? / יאיר אלוני, עו"ד\*

עסקת מקרקעין היא עסקה שלוקח זמן רב להשלים אותה, בעיקר בשל הצורך באישורים של רשות המסים לביצוע העסקה ולעתים גם בשיתוף פעולה של הבנק המממן את הרכישה או הבנק שהמוכר משכן לטובתו את הנכס. עם זאת, כבר בשלבים הראשונים משלם הרוכש כסף. מה קורה אם המוכר מכר את הנכס פעם שניה? אם שני רוכשים העבירו תמורה למוכר בגין אותו נכס, זכותו של מי גוברת?

חוק המקרקעין הישראלי קובע, כי עסקת מקרקעין חייבת להסתיים ברישום במרשם המקרקעין ועד הרישום היא נחשבת להתחייבות חוזית בלבד. אם התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שהסתיימה העסקה ברישום התחייב פעם נוספת בעסקה הסותרת את העסקה הראשונה, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה אלא אם בעל העסקה השנייה שילם תמורה עבור העסקה והשלים אותה (כלומר רשם אותה במרשם המקרקעין) כל עוד הוא פועל בתום-לב.

בתי המשפט קבעו, שתום לב דורש אי ידיעה על העסקה הראשונה ורוכש לא יכול לעצום את עיניו ולא לבדוק אם קיימת עסקה נוגדת על הנכס. כך, למשל, מכיוון שרוכש סביר אמור לבדוק את מרשם המקרקעין בטרם ביצע עסקה, רישום נכון של הערת אזהרה על ימנע אפשרות של מכירתה בתום לב לרוכש אחר. למרות שלשון החוק דורשת תום לב מצד הרוכש השני, בתי המשפט קבעו שכלל תום הלב חל גם על הרוכש הראשון, אשר כדי לשמור על זכויותיו נדרש לעשות את כל הנדרש על מנת למנוע עסקאות נוגדות עתידיות. כך למשל, נקבע שרוכש ראשון בזמן אשר נמנע מרישום הערת אזהרה על שמו פעל בחוסר תום לב, שכן היה ביכולתו למנוע את ה"תאונה המשפטית". לא תמיד ניתן לבצע רישום של הערת אזהרה במרשם המקרקעין, למשל כשדירה נרכשת מקבלן (שלפעמים נקרא "חברה משכנת") והקרקע בהליכי הסדרה ורישום. במקרה כזה נדרש לפחות לרשום את העברת הזכויות אצל החברה המשכנת המשמשת "מרשם מקרקעין זמני" והרישום אצלה ייחשב "מעין הערת אזהרה" מכיוון שבמקרה כזה קונה סביר אמור לבדוק זכויות אצל החברה המשכנת.

גם בדרישת התמורה שבחוק הישראלי קבעו בתי המשפט כללים. כך, למשל, תמורה סמלית לא תספיק לשם מתן עדיפות לרוכש השני אך מנגד נקבע שאין צורך להראות תשלום מחיר שוק מלא.

עסקאות נוגדות במקרקעין הן עניין משפטי מורכב מהרגיל בו לרוב נדרש בית המשפט לבחון שאלות עובדתיות ומשפטיות רבות הנוגעות בין היתר לטיב העסקה, קדימות הזמנים, תום לבם של הצדדים, אופן התנהלותם ועוד. אשר על כן, חשוב והכרחי להיות מלווה בכל עסקת רכישה מקרקעין, מהשלב הראשון, בעורך דין המכיר היטב את התחום ולבצע את כל הבדיקות הנדרשות כדי להמנע מתאונות משפטיות מסוג זה. בוודאי שכשעולה חשד שהנכס נמכר בשנית חשוב מיידית לפעול באמצעות עורך דין המכיר סוגיה מורכבת זו.

\* עו"ד יאיר אלוני הינו עורך דין במשרד עורכי הדין אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקד בכל קשת התחומים של המשפט האזרחי והמסחרי, לרבות בתחום המקרקעין, ליווי משפטי למוכרים ורוכשים, ניהול משא ומתן וניסוח הסכמי מכר ורכישה. לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)

## Contradicting Real Estate Transactions - Who Owns the Property if the Seller Resold it?/ Yair Aloni, Adv.†

A real estate transaction is a transaction that may take a long time to complete, mainly because of the need for tax authority approvals for the transaction and often the need for cooperation with the bank to finance the purchase or the seller's Bank who has a mortgage on the property. However, the purchaser often transfers funds in early stages. What happens if the seller sold the asset again? If both purchasers transferred the seller funds in respect of the same property, which one's right will trump?

The Israeli Land Law sets that land transaction must complete with registration in the Land Registry and until such registration it is considered a contractual obligation only. If a person committed to make a real estate transaction and before the transaction was completed by registration such seller committed again to another transaction which contradicts the first transaction, the right of the a first purchaser will trump unless the second purchaser paid a consideration and the second transaction was completed (i.e. with registration at the Land Registry), all provided that the second purchaser acts with bona fide.

The Courts held that bona fide requires not knowing of the first transaction and the second purchaser cannot shut its eyes and neglect to check whether there is a previous transaction for the property. For example, because a reasonable purchaser should check the land registry before making a transaction, a duly registered cautionary note would prevent the possibility of sale to another purchaser in bona fide. Although the law requires bona fide by the second purchaser, the Courts held that the bona fide requirement also applies to the first purchaser who, in order to safeguard its rights must take all measures to prevent future contradicting transactions. For example, a first purchaser who did not register a cautionary note will be held as not acting in bona fide as such purchaser was able to prevent the "legal accident". It is not always possible to register a cautionary note at the Land Registry, for example, when an apartment is bought from a contractor (sometimes called a "housing company") and the land is under regulation and registration procedures. In such a case it is required, at least, to register the transfer of rights with the housing company which operates as a "temporary land Registry" and such registration will be considered "a caveat" because in this case a reasonable purchaser should check the rights regarding the property in the housing company.

The consideration requirement was held by the Israeli Courts to require more than a symbolic amount but the Courts held that there is no need to show payment of the full market value.

Contradicting real estate transactions are a complex legal issue which often requires the Court to review factual and legal questions related inter alia to the nature of the transaction, timing, good faith of the parties, behavior of the parties and more. Thus, in any transaction for the purchase of real property it is vital to be accompanied from the first stage by an attorney who is knowledgeable in the area and carry out all the necessary checks in order to avoid such kinds of legal accidents. When a suspicion arises that the property was sold gain it is important to act immediately through an attorney who is familiar with this complex issue.

---

† Yair Aloni is a senior associate at Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), emphasizing on commercial and civil law, including real estate, legal advice to purchasers and sellers and negotiations of purchase and sale transactions. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)

18.8x25.32	1/2	עמוד 22	the jerusalem post - REAL ESTATE	25/12/2015	51099265-7
עו"ד דורון אפיק - 38990					



(Courtesy)

Before



After

# Tama 38: Standing tall – and firm

» By Doron Afik and Ohad Gavishi

Israel has a building standard that is to be implemented to resist earthquakes. However, this building standard (Standard 413) came into force only in 1980. Consequently, all buildings constructed prior to that date are susceptible to seismic disturbances, and an earthquake can cause serious damage.

Israel is situated on the African-Asian fault line and is therefore prone to earthquakes. Small earthquakes have been felt in Israel frequently, but experts believe it is just a matter of time before a big one strikes.

So what can one do to ensure that these older buildings can withstand an earthquake?

The way to do this is to reinforce the buildings and strengthen them to withstand the tremors of a quake and bring them as close as possible to the 413 building standard. This is the technical response to the fact that hundreds of thousands of buildings in Israel would not be able to withstand an earthquake.

This sounds simple enough, but it is easier said than done.

Reinforcing an existing building is a very

expensive proposition. And within the property ownership system in Israel, this is mission impossible. The majority of apartments in Israel are owned by individuals. Each person or family owns one apartment in a building, and together they own the communal areas.

This is not a good set-up for executing communal tasks. Even raising the money necessary for the cleaning and maintenance of a property is not an easy task. So when other more expensive tasks must be performed, collecting money from the owners of the apartments is nearly impossible.

And when it comes to raising the necessary sums from the apartment owners to reinforce a building, it is not only nearly impossible, it is totally impossible. Consequently, despite the importance of reinforcing a building against an earthquake, under the present circumstances it is impossible.

Nevertheless, the government, which is well aware of the gravity of the situation, has stepped in. It is very much aware that if an earthquake strikes, innumerable apartment buildings will

collapse, creating a crisis of epic proportions.

Therefore, the government has enacted the National Master Plan 38 (also known as Tama 38), which is slated to solve the problem of weak structures vis a vis earthquakes. Tama 38 solves the problem by ensuring that the apartment owners in these buildings do not have to spend a single penny to reinforce their building.

Strengthening such buildings will be undertaken by real estate developers or contractors, who will be reimbursed by tax incentives. In addition, they will be granted permission to add floors to the existing building. They will build new apartment units on these added floors and then sell them. The proceeds will finance the costs of strengthening the building and adding the floors and will net the developers a tidy profit.

However, this policy has not been a total success because it is a complex operation. The contractors have to obtain permission from the apartment owners, which is no easy matter.

Because of the complexity of the process, it would make things go more smoothly if





18.67x12.73	2/2	23 עמוד	the jerusalem post - REAL ESTATE	25/12/2015	51099274-7
עו"ד דורון אפיק - 38990					

the apartment owners contracted the services of an attorney who specializes in such matters. An attorney can explain the details of the process to the apartment owners and look after their interests.

Tama 38 encourages apartment owners to strengthen their building. It achieves this by granting construction rights within the building to enable the construction of additional apartments and enlarging the existing apartments, as well as providing tax benefits and the shortening of statutory processes.

In practice, the apartment owners contract a developer to perform the construction work. This usually includes reinforcing the building to withstand earthquakes, adding security rooms, enlarging the existing apartments, installing an elevator, refurbishing the lobby and staircases of the building, refurbishing the exterior of the building, replacing old infrastructures with new ones, landscaping the surrounding grounds and public areas, and adding balconies and parking spaces. (Note: Such actions are dependent upon compliance with zoning, engineering and financial issues and negotiation with the developer.)

In return for the construction work, the developer receives the right to build and sell new apartment units.

Theoretically, apartment owners can finance the strengthening of their building

by themselves, but most prefer to contract a developer to do it for them. It is customary that in a Tama 38 project, the apartment owners are not required to bear any of the costs. All costs of the project are borne by the developer, including the attorney fees of the apartment owners (chosen by the owners), who is entrusted with protecting the rights and interests of the owners (and not of the developer, who is represented by a different attorney).

In some cases, subject to economic viability, rather than strengthening the existing building, the owners may prefer to demolish it and build a new one with a larger number of apartments. This is most often the case with buildings with a small number of apartments but a large unused plot and in areas with high real estate prices.

The National Master Plan provides that the Local Committee for Planning and Construction is empowered, but not obligated, to approve requests submitted to it. But it states that the committee must base any refusal on special reasons arising out of planning, architectural or landscape consideration or issues related to the weight-bearing capacity of the structure.

In a recent case, the committee refused to approve all the requests it received, and the court held that the law allows economic incentives to developers as a means to promote the objectives

of Tama 38 but does not derogate from the powers of the committee to apply planning considerations and does not give preference to providing incentives on other considerations, even if it means that the strengthening of the building will not take place due to lack of economic viability.

This article does not purport to address all the many issues that arise within Tama 38 projects, which vary from project to project. Thus it is crucial that before entering into any negotiation with a developer, the apartment owners secure the services of an attorney who is experienced in this area. Only a knowledgeable lawyer can acquire the optimal commercial and legal terms for the owners, while receiving the appropriate bank guarantees required to ensure the developer's compliance with all the terms.

*Doron Afik is a notary public and an attorney and managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). He practices law in Israel and New York and is a licensed notary public in Israel. His practice focuses on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law.*

*Ohad Gavish is an attorney at the office of Afik & Co. He specializes in real estate and commercial law and has extensive experience in representing tenants in Tama 38 projects. ■*