



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

גיליון 266: 26 ספטמבר, 2018
Issue 266: September 26, 2018

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

תוכן עניינים

אפיק ושות' מציגת את יום יציאתו לאור של האלבום Abbey Road (26.09.1969) – אלבומה האחרון של הביטלס הבריטית, מלהקות המוסיקה המשפיעות ביותר בתולדות המוסיקה.

Afik & Co. marks the release of Abbey Road (26.09.1969) – the last album of the British music band The Beatles, one of the most influential bands in the history of music.

1. מאמר: התינשאי לי (אה, וגם תבואי תחילה לנוטריון לחתום על הסכם ממון)? / עו"ד דורון אפיק Article: Marry Me (oh, and First Sign a Notarized Prenup)?/Doron Afik, Esq.

מאמר בנושא הסכמי ממון והאפשרות (הפחות מוכרת) לחתום על הסכם ממון בפני נוטריון אף בטרם הנישואין, מאת עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a266>

An article on prenuptial agreements and the (less known) possibility to sign one before a notary even before getting married, by Adv. Doron Afik of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a266>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך Corporate, Antitrust and Securities Law Update

א. שימוש פרטי בנכסי חברה תוך הפרת הסכם מייסדים לא יוצרת שותפות אלא זכות לפיצוי העליון: ביטול הסכם שבטל הסכם אחר לאו דווקא מחזיר את מלוא ההסכם המקורי לחיים ויכול שרק חלקים ממנו יוחיו; הפרת הסכם סודיות לאו דווקא יוצרת שותפות אלא זכות לפיצוי. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8289>
Use of company assets for a private project in beach of the founders agreement does not create a partnership in the project but a right to compensation. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8290>

ב. הגבלת תחרות רחבה בהסכם זיכיון עשויה להיות לא אכיפה בהיותה סותרת את תקנת הציבור מחוזי מרכז: מצגי רווחיות עתידית צפויה בדרך כלל אינם מחייבים; חוזה זכיונות עשוי להיחשב חוזה אחיד; הגבלה מוחלטת של אי תחרות בהסכם זכיונות לא תיאכף. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8291>
A wide limitation of competition in a franchise agreement may be unenforceable due to contradicting public policy Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8292>

3. עדכוני משפט מסחרי, קנין רוחני ודיני עבודה Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. לקוחות שעובד מביא אינם נחשבים ללקוחות שלו אלא של המעסיק עבודה ת"א: גם בהעדר חתימה על התחייבות לאי תחרות, חובת ההגיונות ותום הלב קובעת כי עובד לא יפנה מיד עם סיום עבודתו ללקוחות ויגזול אותם; לקוחות שעובד הביא שייכים למעסיק ולא לעובד. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8293>
Clients brought by an employee are not the employee's clients but belong to the employer. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8294>

ב. שעה שיחסי הכוחות בין צדדים להסכם דומים תניית שיפוט מחוץ לישראל אינה נחשבת מקפחת

שלום חיפה: הגבלה על יכולת פניה לערכאות בחוזה אחיד תיפסל; כשיכולת המיקוח של הצדדים בעת ניהול משא ומתן דומה, תניית שיפוט זרה לא תיחשב מקפחת. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8295>

When the balance of power between the parties to an agreement is similar, an international jurisdiction clause outside of Israel is not discriminatory Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8296>

4. עדכוני משפט ציבורי ומכרזים

Public and Tender Law Update

פתיחת תיבת המכרזים טרם מועד סגירת המכרז עשויה לגרום לביטול המכרז

העליון: פרשנות מכרז תהיה כזו שמאפשרת את ההצעות ולא זו המבטלת אותן; פגיעה בשוויון עשוי לגרום לבטלות המכרז; פתיחת תיבת המכרזים טרם המועד עשויה לגרום לבטלות המכרז. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8297>

The opening of the tender box prior to the tender's closing time may cause the tender to be canceled Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8298>

5. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

אי בדיקת הזכויות במקרקעין מעבר למרשם עשויה לבטל את הגנת תקנת השוק

שלום אשקלון: ככל שהמשא ומתן מתקדם יותר נדרשת סיבה מובהקת וברורה להצדקת פרישה ממשא ומתן; פרישה ממשא ומתן משיקולים ענייניים הנובעים ממהות העסקה לא תיחשב כחוסר תום לב העליון: על נושה מקצועי שנותן הלוואה מגובה במשכנתא חלה חובה מוגברת של תום לב הזאיל ובידיו הידע והכלים להעמיק את הבדיקות ביחס למצב הזכויות בנכס. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/8299>

Not checking the rights in land beyond the registry may cancel the Marché Ouvert protection Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/8300>

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/צרו 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 biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. (www.afiklaw.com). Afik News is disseminated 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 deals.

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. מאמר: התינשאי לי (אה, וגם תבואי איתי תחילה לנוטריון לחתום על הסכם ממון) / עו"ד דורון אפיק
Article: Will You Marry Me (oh, and First Sign a Notarized Prenup)?\ Doron Afik, Esq.

מאמר בנושא הסכמי ממון והאפשרות (הפחות מוכרת) לחתום על הסכם ממון בפני נוטריון אף בטרם הנישואין, מאת עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com), העוסק בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, דיני החברות ודיני ההגירה. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a266>

An article on prenuptial agreements and on (the less known) possibility to sign one before a notary even before getting married, by Adv. Doron Afik of Afik & Co. (www.afiklaw.com), whose main practice areas are international transactions, corporate law, and immigration law. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a266>

2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך
Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

א. שימוש בנכסי חברה לפרויקט פרטי תוך הפרת הסכם מייסדים לא יוצרת שותפות אלא זכות לפיצוי
Use of company assets for a private project in beach of the founders agreement does not create a partnership in the project but a right to compensation

[ע"א 3658/16 דרור הלוי ל אילן שמש, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 13.09.2018, כב' השופטים נועם סולברג, דפנה ברק-ארז, יוסף אלרון]

מארגן קבוצות רכישה של נדל"ן ואיש עסקים חתמו על הסכם מייסדים להקמת חברה ולשיתוף פעולה בפרויקטים של ארגון קבוצות רכישה של נדל"ן. לאחר זמן מה חתמו הצדדים על הסכם ההפרדות, במטרה להביא לסיום שיתוף הפעולה ולמתווה מוסכם של חלוקת הרווחים מהפרויקט שבוצע ומפרויקטים עתידיים, אולם הסכם ההפרדות בוטל, בשל הפרתו ואחד הצדדים דרש לקבל אחוזים מפרויקטים עתידיים של הצד השני בתחום, בין היתר מכיוון שהצד השני השתמש במידע של החברה (כפרטי ספקים, פרטי לקוחות, שיטות תמחור) לשם הפרויקטים החדשים, תוך הפרת סעיף הסודיות שבהסכם המייסדים.

בית המשפט העליון קבע, כי ביטול חוזה בשל הפרתו אינו מבטל את ההסכם מלכתחילה אלא חל מכאן ולהבא, בכפוף לכוונת הצדדים ולעקרון תום הלב. החייאת הסכם המייסדים במלואו עם ביטול הסכם ההפרדות אינה הגיונית מכיוון שלא ניתן לגרום לצדדים להמשיך לפעול יחד לארגון קבוצות רכישה. לעומת זאת, היבטיו של הסכם המייסדים העוסקים בזכויות בחברה, ובכלל זה בזכויות בפרויקט שכבר בוצע, שבים על כנם עם ביטול הסכם ההפרדות. על כן, חלוקת הרווחים מהפרויקט הקיים תהיה בהתאם להסכם המייסדים בעוד שאין לצדדים זכויות בפרויקטים עתידיים של מי מהם. שימוש של אחד הצדדים במידע סודי של החברה מהווה הפרת חובת הסודיות אך לא יוצרת לצד השני שותפות בפרויקט, כי אם זכות לפיצוי בגין ההפרה.

An organizer of real-estate acquisition groups and a businessman entered a founders agreement to establish a company and cooperate in projects of the organization of real estate acquisition groups. After a while, the parties signed a separation agreement with the aim of ending the cooperation and set an agreed frame of distribution of the profits from the project conducted by the company and future projects. However, the separation agreement was later canceled due to breach, and one of the parties demanded to receive a percentage of the future projects of the other party in the field, inter alia because the other party used data of the company (such as details of suppliers and customer and pricing methods) for the new projects, in breach of the confidentiality clause in the founders agreement.

The Supreme Court held that termination of a contract due to its breach does not cancel the agreement ab initio but applies as of such time and on, subject to the intention of the parties and the principle of good faith. Fully reviving the founders agreement upon termination of the separation agreement is unreasonable because it is impossible to cause the parties to continue to work together to organize acquisition groups. However, the aspects of the founders agreement dealing with the rights in the company, including the rights in the project that has already been done, are reinstated upon the termination of the separation agreement. Therefore, the distribution of profits from the existing project will be in accordance with the founders agreement, while the parties do not have rights in future projects of any of them. The use by one of the parties of the company's confidential information constitutes a breach of the duty of confidentiality, but does not create a partnership for the other party but a right to compensation for the breach.

ב. הגבלת תחרות רחבה בהסכם זיכיון עשויה להיות לא אכיפה בהיותה סותרת את תקנת הציבור
A wide limitation of competition in a franchise agreement may be unenforceable due to contradicting public policy

[ת"א (מרכז) 23759-07-13, אורי שלמה ברנע נ' ארז גור, בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, 07.08.2018, כב' השופט סגן הנשיא יעקב שינמן]

קבוצת זכיינים של רשת לממכר מוצרים ומזון לבעלי חיים ביטלו את הסכמי הזכיינות שלהם לאחר שהחנויות לא הראו את הרווחים שהבינו כי הן אמורות להשיא אך הרשת טענה כי בהתאם להסכם הזכיינות במקרה כזה הזכיינים לא יכולים לפתוח חנויות מתחרות.

בית המשפט קבע, כי מצגים כלפי העתיד אינם מהווים מצגי שווא אם נותן המצגים האמין כי הם סבירים בעת שנתן אותם. כאן לא היו מצגי מרמה לגבי העתיד ולכן לא ניתן היה לבטל את ההסכם בשל המצגים לגבי רווחיות צפויה. חוזה, לרבות חוזה זכיינות, שבו אחד הצדדים מכתוב את תוכנו של חוזה באמצעות נוסח קבוע מראש, אשר ביחס אליו לא מתקיים משא ומתן, עשוי להיחשב חוזה אחיד ובמקרה כזה לא יאכפו תנאים שמקפחים את הצד השני. הוראה בהסכם זכיינות האוסרת להתחרות ברשת ללא הגבלת זמן וללא אפשרות להתחרות במיקום גיאוגרפי אחר היא תנאי מקפח שלא ייאכף הן מכיוון שמדובר בחוזה אחיד והן מכיוון שתנאי כזה סותר את תקנת הציבור.

A group of franchisees of an animals' products chain store has canceled their franchise agreements after their stores failed to show the profits they thought they were supposed to yield, but the chain claimed that under the franchise agreement, in such as case, the franchisees could not open competing stores.

The Court held that representations regarding the future are not misrepresentations if the person making the representations believed that they were reasonable when he gave them. In this case, there were no fraudulent representations regarding the future and therefore the agreement could not have been cancelled due to the representations regarding expected profitability. A contract, including a franchise contract, in which one of the parties dictates the contract's contents by means of a predetermined formula in respect of which no negotiations are held, may be considered a standard contract and in such a case conditions that deprive the other party shall not be enforced. A provision in a franchise agreement that prohibits competing with the chain indefinitely and without the possibility of competing in a different geographic location is a depriving condition that is not enforced both because it is a standard contract and because such a condition contradicts public policy.

3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה
Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. לקוחות שעובד מביא אינם נחשבים ללקוחות שלו אלא של המעסיק
Clients brought by an employee are not the employee's clients but belong to the employer

[סע"ש (ת"א) 37389-07-16 מזי ברק נ' ג'אפ הפקות בע"מ, בית המשפט האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו, 16.08.2018, כב' השופטת אריאלה גילצר-כץ]

מנכ"לית, אשר לא הייתה חתומה על סעיף אי תחרות בהסכם העסקתה, התפטרה. עם עזיבתה פתחה עסק מתחרה ופנתה מיוזמתה ללקוחות מעסיקתה לשעבר על פי רשימות שהיו בידה וכללו מידע על הלקוחות.

בית הדין לעבודה קבע, כי המנכ"לית העתיקה חלק ממאגרי המידע של המעסיקה, שכן לא הגיוני שזכרה את המידע בעל פה כפי שטענה. המנכ"לית פעלה במרץ להקמת עסק מתחרה בסמוך לעזיבתה ואולי עוד טרם עזיבתה. לקוחות שהובאו על ידי עובד אך הפכו להיות לקוחות החברה אינם "בבעלות" העובד והעובד אינו רשאי ליטול אותם עם עזיבתו. הגם שהמנכ"לית לא התחייבה שלא להתחרות עם המעסיקה, עובד העוזב מקום עבודה חייב לנהוג כלפיו בהוגנות ובתום לב ולא לפנות מיד עם סיום עבודתו ללקוחות של מעסיקתו לשעבר ולגזול אותם וזאת גם אם אין הסכמה לכך בכתב. לאור האמור, המנכ"לית הפרה את חובת תום הלב ונקבע כי תשלם למעסיקתה לשעבר פיצוי בסך 15,000 ₪ בשים לב לעובדה כי לא הוצג הסכם עבודה אשר היה מעגן הסכמות אלו.

A CEO, whom did not sign a non-competition clause in her employment agreement, resigned. After leaving, she started a competing business and on her own initiative approached clients of her former employer, according to lists she had, that included information about the clients.

The Labor Court held that the CEO copies parts of the database of the employer because it makes no sense that the CEO remembered the information by heart, as she claimed. The CEO had worked

energetically to set up a competing business shortly before leaving, and perhaps even before her resignation. Clients brought by an employee but became clients of the employer are not "owned" by the employee and may not be taken by the employee upon resignation. Although the CEO has not undertaken not to compete with her employer, an employee who leaves a place of work must treat it fairly and in good faith and should not immediately approach clients of the former employer and steal them, even if there is no written non-compete clause. In light of the above, the CEO breached the duty of good faith and thus it was held that she will pay the former employer compensation in the amount of ILS 15,000, taking into account the fact that no employment agreement was presented that anchored such non-compete agreement.

ב. שעה שיחסי הכוחות בין צדדים להסכם דומים תניית שיפוט מחוץ לישראל אינה נחשבת מקפחת
When the balance of power between the parties to an agreement is similar, an international jurisdiction clause outside of Israel is not discriminatory

[תא (חי') 18081-03-18 קיבוץ רמת יוחנן (ליבנה תכנון ופיתוח) נ' Awetta G&P B.V., בית משפט השלום בחיפה, 28.08.2018, כב' השופט איתמר צ'יזיק]

אגודה שיתופית ישראלית וחברה הולנדית התקשרו בחוזה לאספקת סחורה, אשר כלל תניית שיפוט זרה לפיה מחלוקות בין הצדדים יתבררו בבתי המשפט בעיר האג בהולנד על פי הדין ההולנדי.

בית המשפט בחיפה דחה תביעה של האגודה השיתופית הישראלית וקבע כי על הצדדים להתדיין בבית המשפט בהאג, הולנד. חוזה אחיד הוא חוזה שנוסח לרוב בניסוח אחיד בידי צד אחד לשם התקשרויות רבות עמו. מגבלה על פניה לערכאות מחוץ לתחום השיפוט של הצד שלא ניסח את החוזה האחיד עשויה להיחשב מקפחת ולכן בטלה. כאן דובר בצדדים בעלי יכולות מיקוח שוות ערך בעת ניהול משא ומתן וביחס לעיצוב תנאי ההתקשרות ביניהם. אין מדובר ביחסי כוחות חריגים ומשכך גם החוזה שנחתם ביניהם אינו חוזה אחיד עם תניית שיפוט זרה אשר מקפחת את הצד הישראלי. תניית השיפוט מבטאת את רצונו של ספק הסחורה שלא להיגרר לכל הארצות אליהן משווק סחורתו ורצונו לרכז את כל הסכסוכים במקום אחד שהוא מקום מושבו של הספק. מדובר ברצון לגיטימי ומדיניות בתי המשפט הישראליים הינה לכבד תניות כאלה שכן הן חלק מהסכם בין הצדדים עצמם ובית המשפט לא נוטל חלק פעיל בהפרת הסכמים.

An Israeli cooperative association and a Dutch company entered into an agreement for the supply of goods, which included a foreign jurisdictional stipulation according to which disputes between the parties are to be resolved in the Hague (the Netherlands) Courts and under Dutch law.

The Haifa Court rejected the claim and held that the case is to be adjudged before the Court of the Hague, the Netherlands. A standard contract is a contract that is often formulated in an uniform form by one party for the purpose of many engagements with it. A restriction on approaching the Courts outside the jurisdiction of the party that did not formulate the standard contract may be considered discriminatory and thus of no effect. Here, the parties' bargaining power were of equal power during the negotiations and in relation to the engagement's terms between them. This is not a case of unbalanced powers and therefore the agreement signed between them is not a standard contract with a foreign judgment stipulation that discriminates the Israeli side. The jurisdiction clause simply expresses the supplier's desire not to be drawn into all countries where its goods are marketed and its desire to concentrate all disputes in one place that is the supplier's home location. This is a legitimate desire and the Israeli Courts' policy is to respect such stipulations, because they are part of an agreement between the parties themselves and a Court will not take an active part in breach of agreements.

פתיחת תיבת המכרזים טרם מועד סגירת המכרז עשויה לגרום לביטול המכרז

The opening of the tender box prior to the tender's closing time may cause the tender to be canceled

[עע"מ 3719/13, ש. מרדכי עבודות עפר בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים, 06.09.2018, כב' המשנה לנשיאה חנן מלצר, כב' השופט ניל הנדל, כב' השופטת דפנה ברק-ארז]

בכל אחד משלושה מכרזים של משרד הבינוי והשיכון בטעות הופיעו שלוש שעות הגשה שונות: בדף ההוראות נקבע כי יש להגיש את ההצעות עד השעה 10:00, בתחתית דף ההוראות ובפרסום בעיתונות נרשם שהשעה היא 11:00 ובטופס ההצעה, בנספח למסמכי המכרז, נרשם כי שעת ההגשה היא 12:00 וכך גם הופיע באתר האינטרנט. בפועל נפתחה תיבת המכרזים בשעה 11:00 ובכל מכרז הייתה הצעה יחידה בלבד. למרות האמור בשעה 11:30 התקבלה הצעה נוספת, לאחר שהמגיש טען כי ניתן להגיש עד השעה 12:00. הצעה זו היתה הזולה ביותר ועל כן זכתה במכרז.

בית המשפט העליון קבע, כי מהחובה להקפיד על השוויון, כמו גם מחובתה של הרשות לפעול בהגינות, עולה החובה להקפיד על עמידה במועד האחרון שנקבע להגשת ההצעות, כפי שזה צוין במסמכי המכרז, והצעות שלא היו בתיבה במועד סגירת המכרז לא יידונו כלל. כאשר יש מספר פרשנויות, יש לקבל פרשנות המקיימת את הצעות הניגשים למכרז ולא זו הפוסלת אותן ולכן הפרשנות הנכונה היא ששעת סגירת המכרז היא 12:00. פתיחת תיבת המכרז טרם מועד סגירת המכרז מביאה לפסילת המכרז אך מכיוון שהדיון בעתירה נעשה לאחר שהעבודות מושא המכרז כבר בוצעו, המכרז בוטל אך רק כהצהרה וללא שינוי של מבצע העבודות. עם זאת, מי שיוכל להוכיח שיכול היה לזכות במכרז יוכל להגיש תביעה כספית על נזקיו.

In each of three tenders issued by the Ministry of Construction and Housing due to a clerical error three different hours for tender closing appeared: the instruction page stated that the bids must be submitted by 10:00, at the bottom of the instructions page, and in the press publication it was noted that the time was 11:00. The tender's appendix stated the hour of submission as 12:00, an hour the website also indicted. In practice, the tender box was closed at 11:00 and each tender had only one bid. Despite that, at 11:30 another bid was accepted, after the bidder contended that it was possible to submit it by 12:00. This bid was the cheapest and therefore won all three tenders.

The Supreme Court held that from the duty to ensure equality, as well as from the authority's duty to act fairly, stems the duty to comply with the final date set for submission of bids, as noted in the tender documents, and proposals that were not in the box at the closing date of the tender will not be reviewed at all. When there are a number of interpretations, one should accept the interpretation that fulfills the bids of the bidder and not the one that disqualifies them. Therefore, the correct interpretation is that the tender closing time was 12:00. Opening the tender box prior to the tender's closing date leads to the tender's disqualification, but because the petition's hearing took place after the works have already been carried out, the tender was canceled but only as a declaration and without any change of the work performed. However, anyone who can prove that he could have won the tender could file a monetary claim for his damages.

אי בדיקת הזכויות במקרקעין מעבר למרשם עשויה לבטל את הגנת תקנת השוק Not checking the rights in land beyond the registry may cancel the Marché Ouvert protection

[ע"א 7261/15 מרואן מועדי נ' סמעאן ג'ורג' שוקה, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 05.09.2018, כבוד הנשיאה אסתר חיות, כב' המשנה לנשיאה חנן מלצר, כב' השופטת דפנה ברק ארז]

ארבעה אחים החזיקו חברה שעסקה ביבוא מוצרי מזון ובשיווקם כשהחברה גם השתמשה במקרקעין שהיו שייכים לאחים. כשאחד האחים פרש מהפעילות הוסכם על מכירה על ידו לאחים גם של זכויותיו בחלקות המקרקעין והוא חתם על יפוי כוח בלתי חוזר ואף דיווח על העסקה לרשות המסים, אך העסקה לא הסתיימה ברישום. זמן קצר לאחר מכן נפטר האח ואלמנתו העבירה על שמה חלק מהמקרקעין. כ-20 שנה לאחר מכן יורשיו של האח רשמו הערת אזהרה על התחייבות למשכנתא לטובת נושה.

בית המשפט העליון קבע, כי לנושה אין זכויות בקרקע ויש למחוק את הערת האזהרה ולהכיר בבעלות האחים על המקרקעין. "תקנת שוק" במקרקעין מוסדרים קובעת כי צד אשר שילם תמורה והסתמך בתום לב על הרישום – תגבר זכותו למרות שהסתמך על רישום שלא היה נכון. על מנת שהרוכש המאוחר יוכל לחסות תחת הגנתה של "תקנת השוק" עליו להשלים את רישום הזכות הנרכשת על שמו. כאן, הצד המאוחר לעסקה היה נושה מקצועי אשר שעבד לטובתו את הנכס במסגרת פעילות עסקית כשהוא בוחר לעצום את עיניו ממצב הרישום. אותו צד לא התעניין לגבי המחזיקים בנכסים וזהות בעלי הזכויות המנהלים את הנכסים, למרות שהיה יכול לעשות כן בבדיקה פשוטה ולמרות שהיה מודע לכך שבעלת הזכויות, עמה התקשר בהסכם, רשומה כבעלים רק בחלק מהזכויות במקרקעין המשותפים. הואיל ובידיו הידע והכלים להעמיק את הבדיקות ביחס למצב הזכויות בנכס אין הוא יוצא ידי חובתו בכך שהוא מסתמך על הרישום בלבד ובכל מקרה העסקה לא הסתיימה ברישום וגם מסיבה זו אינו יכול להנות מתקנת השוק.

Four brothers owned a company that engaged in the import and marketing of food products. The company also used land that belonged to the brothers. When one of the brothers retired from the activity, he sold the other brothers his rights in the land, signed an irrevocable power of attorney and even reported the transaction to the Tax Authority, but the transaction was not recorded. Shortly thereafter, the brother died and his widow transferred some of the land under her name. About 20 years later, the brother's successors recorded a cautionary note about a mortgage obligation in favor of a creditor.

The Supreme Court held that the creditor has no rights in the land and the cautionary note need be deleted since the brothers own the land. The Marché Ouvert rule in regulated land set that the purchaser against consideration of real estate who relied in good faith on registration will prevail even if relied on a false registration. In order for the purchaser to be protected under the "Marché Ouvert", its transaction must be completed by a recording of the rights. Here, the later party to the transaction was a professional creditor who received a mortgage on the assets as part of its business activity while it chose to turn a blind eye to the status of the registration. That party was not interested in making inquiries regarding the identity of those holding the land nor the owners of the properties who run the assets, although it could have done so by a simple inquiry and although it was aware that the owner with whom he entered into the agreement is jointly registered with others. Because it had the tools to deepen the examinations regarding the status of the rights it is not sufficient to rely solely on the registration and in any case the Marché Ouvert protection is afforded only when the transaction ends with recording of the rights.

התינשאי לי (אה, וגם תבואי איתי תחילה לנוטריון לחתום על הסכם ממון)?/עו"ד דורון אפיק

הסכם ממון מהווה במקרים רבים מקור לחיכוכים כאשר הדרישה עולה על ידי אחד הצדדים (או, במקרים רבים, הורה של אחד מהם) לפני הנישואין אך מהווה כלי חשוב למניעת סכסוכים עתידיים ובוודאי שהוא חשוב שבעתיים כשמדובר בצדדים שיש להם כבר רכוש והם נכנסים למערכת חיים זוגית ללא נישואין. לא רבים יודעים כי ניתן לאמת הסכם ממון בפני נוטריון במקום בבית המשפט וכך להקל על כל הצדדים.

החוק הישראלי קובע באופן כללי הסדר איזון משאבים, לפיו נכסים של בני זוג נחשבים כשייכים לשניהם באופן שוויוני, ללא קשר לאופן בו נרשמו. כך, למשל, דירה שרכשו בני זוג נשואים ורשמו על שם הבעל בלבד תיחשב כדירה השייכת לשניהם באופן שווה. איזון המשאבים לפי החוק לא חל על נכסים שהיו למי מבני הזוג ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין, אך כאשר בני זוג מתייחסים בפועל לנכסים אלה כנכסים משותפים, הגבולות מיטשטשים. כאשר מדובר בבני זוג שאין להם כוונה (לפחות בשלב זה) להתחתן, איזון המשאבים לפי החוק לא יחול והצורך בהסכם ממון הופך למהותי הרבה יותר.

בעוד שהסכם ממון חל רק על מערכת היחסים הכלכלית בין הצדדים מקובל שהוא כולל גם הוראות לגבי אופן "פירוק החבילה", במקרה הצורך, והוא חוסך בעתיד עוגמת נפש רבה לכל המעורבים. במקרה שנדון לפני מספר שנים בבית המשפט המחוזי בחיפה סירב בית המשפט לבטל מטעמים של תקנת הציבור סעיף בהסכם ממון שקבע אובדן זכות בדירה לצד שיפתח בהליכי גירושין.

הסכם ממון בין זוג נשוי חייב להיות מאושר בבית המשפט כדי שיהיה לו תוקף (אף שבמקרים מסוימים קבעו בתי המשפט כי כשהצדדים פעלו על פי הסכם שלא אושר כדין עשויים הם עדיין להיות מחויבים על פיו), אולם הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין יכול שיאומת בידי נוטריון בהליך מיוחד בו הנוטריון מוודא שהצדדים עשו את ההסכם בהסכמה חופשית והם מבינים את משמעותו ותוצאותיו. הסכם ממון בין ידועים בציבור יכול לעבור הליך אישור בבית משפט, אך הדבר לא נדרש לפי החוק. חשוב לציין שיכול והסכם כזה עשוי להפסיק להיות מחייב ככל שהצדדים יחליטו בעתיד להינשא ובמקרה כזה חשוב לחתום על הסכם ממון חדש.

בין היתרונות של עריכת הסכם ממון בפני נוטריון, היכולת לנסח את ההסכם יחד תוך זמן קצר וללא המעמד המלחיץ של ההופעה בפני שופט ובהתאם למועדים שייקבעו בהתאם לעומס על בתי המשפט. עם זאת, חשוב ביותר לוודא שאת ההסכם עורך ומאמת נוטריון בעל ניסיון בתחום מכיוון שאישור הסכם כזה על ידי נוטריון מקשה מאוד על תקיפתו בעתיד וככל שההסכם נוגע גם לבעלות בתאגידים או עסקים, גם בעל ניסיון בתחום זה – בשל המעמד הגבוה של הסכם ממון, חיסכון כספי בעת חתימת הסכם הממון עלול לעלות סכומי עתק בעתיד ועל כן עדיף לשלם מעט יותר אך לדעת שהזכויות מוגנות היטב.

¹ עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גיטור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. 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.

Will You Marry Me (oh, and First Sign a Notarized Prenup)? / Doron Afik, Esq.*

A prenuptial agreement is often a source of friction when the demand is raised by one of the spouses (or, in many cases, a parent of one of them) before marriage but is an important tool for preventing future conflicts and is certainly vital when it comes to parties that already own property and they enter a non-marital relationship. Not many know that a prenup can be authenticated by a notary in lieu of a Court proceedings and thus ease the process on all parties.

Israeli law generally establishes a balance of resources arrangement according to which the assets of spouses are considered to belong to both of them equally, regardless of the manner in which such were registered. Thus, for example, an apartment purchased by a married couple and registered on the name of the husband alone, will be considered as an apartment owned by both equally. The balance of resources under law does not apply to assets owned by a spouse on the eve of the marriage or received as a gift or inheritance during the marriage, but when the spouses actually treat such assets as shared assets, the boundaries become blurred. When it comes to spouses who have no intention (at least at this stage) to get married, the balance of resources under law will not apply and the vital need for a prenup becomes much more substantial.

While a prenup applies only to the economic relationship between the parties, it is generally accepted that it also includes provisions regarding the dissolution of the relationship, if necessary, and in the future will save a great deal of distress to all involved. In a case that was discussed several years ago in the Haifa District Court, the Court refused to invalidate a prenup clause setting loss of a right to an apartment to the party opening divorce proceedings holding that it is not against public policy.

A nuptial agreement must be approved by the Court in order for it to be valid (although in certain cases the Courts held that when the parties acted under an unapproved agreement they may still be bound by it), but a prenuptial agreement may be validated by a notary public in a special proceeding under which the notary ensures that the parties have made the agreement by free will and understand its meaning and consequences. A prenup between common-law partners (unmarried couple cohabiting as if they are married) may be approved by a Court, but this is not required by law. It is important to note that such an agreement may cease to be binding if the parties later choose to get married and in such a case, a new prenup is to be executed.

Among the advantages of a prenup before a notary public is the ability to formulate the agreement together within a short period of time and without the stressful appearance before a judge at a date set subject to the busy schedule of the Court. However, it is extremely important to ensure that the prenup is formulated and authenticated by a notary with experience in the field because authentication of such agreement by a notary makes it extremely hard to attach in the future, and if the agreement also concerns ownership of corporations or businesses, also having experience in such area - due to the high status of the prenup, saving money when signing it may cost huge amounts in the future. It is safer to pay a little more but know that the rights are well protected.

***Doron Afik** is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. 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