



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

גיליון 281: 24 אפריל, 2019
Issue 281: April 24, 2019

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' מציינת את יום פטירתו של הפילוסוף והסופר האמריקאי רוברט מיינרד פירסיג (6 ספטמבר, 1928 - 24 אפריל, 2017), שמדוע בזכות ספריו "זן ואמנות אחזקת האופנוע" (1974) ו"לילה" (1991).

Afik & Co. marks the date of demise of American philosopher and author Robert Maynard Pirsig (September 6, 1928 - April 24, 2017), known for his philosophical novels "Zen and the Art of Motorcycle Maintenance" (1974) and "Lila" (1991).

1. מאמר: על בנקים, חרדה והלבנת הון / פרופ' חמי בן נון, עו"ד Article: On Banks, Anxiety and Money Laundering / Prof. Chemi Ben Noon, Adv.

מאמר בנושא הקשיים שבנקים מערימים בפתיחת חשבונות בנק וביצוע העברות ויכולת חוות דעת משפטית לסייע בנושא, מאת פרופ' חמי בן נון, ממשרד אפיק ושות'. את המאמר בשפה העברית ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a281>

An article on the difficulties banks face in opening bank accounts and making transfers and the ability of legal opinions to assist in this matter, by Prof. Chemi Ben Noon of Afik & Co. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a281>

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

א. אי חלוקת דיבידנד בחברה עשויה להיחשב קיפוח מיעוט העליון: לבעלי המניות ציפיה ליחס שיווינו בין בעלי מניות זהות; ניצול מעמד בעל השליטה למשיכת כספים או אי חלוקת כספים מהווה קיפוח. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9037>

Non distribution of dividends may be deemed oppression of minority. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9038>

ב. בהעדר הסכם אי תחרות יכול שותף להתחרות בעסקי השותפות לאחר פירוקה שלום חיפה: גם שותף שגרם לפירוק שותפות רשאי להתחרות בה לאחר פירוקה ככל שאין הסכם אי תחרות. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9039>

In the absence of a non-competition agreement a partner may compete with the partnership once it is dissolved. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9040>

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

א. לא ניתן להעלות טענה של סחורה פגומה אם לא דווח עליה מייד עם גילוי הפגם שלום ת"א: ספק לא נדרש למסור סחורה כשקיים חוב על סחורה קודמת; על סחורה פגומה יש לדווח באופן מיידי ואחרת לא ניתן להעלות טענות פגם בעתיד. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9041>

One cannot contend that goods were faulty if the complaint was not raised immediately upon discovering it. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9042>

ב. עובד עשוי לא להיות זכאי לשכר בגין שעות נוספות שביצע על דעת עצמו

עבודה ת"א: על מנת שעובד יהיה זכאי לגמול עבודה בשעות נוספות עליו לקבל אישור; אישור עשוי להיות בונה ארגוני, תמרצים או הסכמה שבשתיקה. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9043>

An employee might not be entitled to payment for overtime done on his own initiative. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9044>

ג. ניתן לבטל התחייבות להעביר דירה במתנה כל עוד לא הסתיימה ברישום בטאבו

שלום ב"ש: הסכם ממון אינו מחייב ככזה ללא חתימת נוטריון או בית המשפט למשפחה; ניתן לבטל התחייבות למתן מתנה בתנאים מסוימים; מתנה במקרקעין שהסתיימה ברישום בטאבו לא ניתנת לביטול. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9045>

An obligation to grant an apartment as a gift may be cancelled if not yet recorded at the Land Registry. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9046>

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Law Updates

שוכר מחויב לשלם דמי שכירות גם אם לא יכול היה להשתמש בנזק עקב שריפה

מחוזי חיפה: אירוע שריפה הנו מסוג האירועים שניתן לצפות אותם ולכן אינו עוצר את חיוב תשלום השכירות; שוכר שלא ביטח הנזק למרות הדרישה בהסכם השכירות נוטל סיכון שיידרש לשלם בעצמו את הנזקים. לקריאה נוספת: <http://he.afiklaw.com/updates/9047>

A lessee is required to pay rent even if could not use the property due to a fire. Read more at: <http://www.afiklaw.com/updates/9048>

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

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>

מאמר בנושא הקשיים שבנקים מערימים בפתיחת חשבונות בנק וביצוע העברות ויכולת חוות דעת משפטית לסייע בנושא, מאת פרופ' חמי בן נון, ממשרד אפיק ושות'. (www.afiklaw.com). פרופסור חמי בן נון הינו יועץ חיצוני במשרד אפיק ושות' ועומד בראש משרד עורכי הדין פרופ' חמי בן נון ושות' העוסק בתחום. פרופסור בן נון הוא חוקר רב-תחומי במשפט הישראלי, במדע המדינה ובמדעי הרוח, פרופסור חבר במרכז האקדמי שערי מדע משפט, נשיא הפדרציה לבוררות ויו"ר ועדת ההיגוי הציבורית שלה. סקירה זו נכתבה במסגרת מאמר אקדמי מקיף עליו שוקד הכותב בימים אלה. את המאמר ניתן למצוא בקישור: <http://he.afiklaw.com/articles/a281>

An article on the difficulties banks face in opening bank accounts and making transfers and the ability of legal opinions to assist in this matter, by Prof. Chemi Ben Noon of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Professor Hemi Ben-Noon is an external consultant at Afik & Co, and is the head of the law firm of Prof. Hemi Ben-Noon & Co.. Professor Ben-Noon is a multidisciplinary researcher in Israeli law, political science and humanities, a member of the Academic Center for Law and Science, president of the Arbitration Federation and chairman of its public steering committee. This review was written in the framework of a comprehensive academic article on which the writer is currently working. The article in English may be found at the link: <http://www.afiklaw.com/articles/a281>

Non distribution of dividends may be deemed oppression of minority

[ע"א 7798/17 ליטה ניהול נכסים ומימון בע"מ נ' גני באר שבע בע"מ, בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, 18.04.2019, כב' השופטים ניל הנדל, דוד מינץ, יעל וילנר]

חברה ניהלה בריכת שחיה ובשלב כלשהו חתמה על עסקת קומבינציה בה קיבלה 32 מתוך 204 דירות שנבנו על הקרקע ואותם מכרה. מתוך הדירות רכש בעל השליטה חלק לא קטן מהן ובתנאים מיטיבים. לאחר מכירת יתרת הקרקע נשארה החברה ללא פעילות פעילות אך הכספים לא חולקו לבעלי המניות.

בית המשפט קבע שזכויות בעלי מניות המיעוט קופחו ויש לחלק את נכסי החברה לבעלי המניות בהתאם לשיעור האחזקות בה. כאשר קיים חשש לחלוקת משאבים בלתי הוגנת בין בעלי המניות בחברה, ובפרט בין בעלי השליטה לבין בעלי מניות המיעוט ונפגעו ציפיות לגיטימיות של בעלי המניות, לרבות ציפיה לקיום יחס שוויוני בין בעלי מניות זהות, ייחשב הדבר לקיפוח. ניצול מעמד בעל השליטה כדי למשוך כספים מהחברה אליו ואי חלוקת יתרת הכספים מהווה פגיעה בציפיה הלגיטימית של בעלי המניות ליחס שוויוני ולכן הינה קיפוח. לבית המשפט במקרה כזה סמכות רחבה ביותר, לרבות הוראה בדבר חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות.

A company managed a swimming pool and at some point signed a combination deal in which it received 32 out of 204 apartments built on the ground, which it sold. The controlling shareholder purchased a considerable part of such apartments under favorable terms. After the sale of the remaining land, the company remained inactive, but the funds were not distributed to the shareholders.

The Court held that the rights of the minority shareholders were oppressed and that the company's assets are to be distributed to the shareholders pro rate to their holdings in the company. Unfair distribution of resources among shareholders in the company, and particularly between the controlling shareholders and the minority shareholders, and the legitimate expectations of the shareholders, including the expectation of an egalitarian relationship between identical shareholders, this will be considered oppression. Exploiting the status of the controlling shareholder in order to withdraw funds from the company to such shareholder and not distributing the balance of the funds constitutes a violation of the shareholders' legitimate expectation of an egalitarian treatment and therefore oppression. In such a case, the Court has a very broad authority, including giving instructions regarding the distribution of dividends to the shareholders.

ב. בהעדר הסכם אי תחרות יכול שותף להתחרות בעסקי השותפות לאחר פירוקה

In the absence of a non-competition agreement a partner may compete with the partnership once it is dissolved

[תא (חי') 14-12-68331-12 דניאל סופר נ' איריס מושלי, בית משפט השלום בחיפה, 04.04.2019, כב' השופט אהרון שדה]

ארבעה שותפים הקימו אתר אינטרנט בתחום תכנון ועיצוב הבית, כאשר אחת מהן הביאה את התכנים המקצועיים, אשר נבעו מעיתון מודפס שהיא ניהלה עוד לפני הקמת השותפות. השותפות התפרקה בשל הפרת הסכם השותפות על ידי אותה שותפה ועם פירוק השותפות הקימה אותה שותפה אתר אינטרנט משלה, בו העלתה את התכנים של העיתון המודפס.

בית המשפט דחה את התביעה בכל הנוגע לעוולה של "גניבת עין" מצדה של השותפה הדמיון בין אתר המגזין אשר הוקם על ידי השותפות ולבין האתר שהוקם על ידה לאחר פירוק השותפות. כאשר מוקמת שותפות וצד מביא נכס שלו לשותפות, עם פירוק השותפות הנכס חוזר לאותו צד. ככל שלא קיים הסכם אי תחרות רשאי אותו צד להמשיך לנהל את העסק שניהל טרם השותפות באמצעות הנכס אשר חזר אליו וכך להתחרות בעסקי השותפות שהתפרקה, וזאת גם אם השותפות התפרקה עקב הפרת ההסכם על ידי אותו שותף.

Four partners set up a website in the field of home planning and design, and one of whom brought the professional content, which derived from a printed newspaper that she had managed before the partnership was established. The partnership was dissolved due to the breach of the partnership agreement by the same partner and with the dissolution of the partnership, the partner established her own website, to which she uploaded the contents of the printed newspaper.

The court rejected the claim regarding the tort of "passing off" due to the similarity between the magazine's website, which was established by the partnership and the site that was established by the partner following the dissolution of the partnership. When a partnership is established and a partner brings her asset to the partnership, upon dissolution of the partnership the asset is returned to that partner. Insofar as there is no non-competition agreement, that party may continue to manage the business she conducted prior to the partnership through the asset returned to her and thus compete with the dissolved partnership business, even if the partnership was dissolved due to breach of the agreement by that partner.

3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

א. לא ניתן להעלות טענה של סחורה פגומה אם לא דווח עליה מייד עם גילוי הפגם

One cannot contend that goods were faulty if the complaint was not raised immediately upon discovering it

[תא (ת"א) 15-03-12225-03 חברת לוג מוצרים פלסטיים (1993) בע"מ נ' ס.מ.ל. הצלחה בע"מ, בית משפט השלום בתל-אביב-יפו, 11.03.2019, כב' השופט עזריה אלקלעי]

משווק של בקבוקי האכלה לתינוקות ומוצרים נלווים התקשר עם מפעל כדי שייצר עבורו את המוצרים. בשלב כלשהו הפסיק המשווק לשלם, בטענה שהוא מקזז נזקים שנגרמו לו בשל סחורה פגומה שסופקה לו במהלך השנים, והספק סירב להמשיך לספק את הסחורה. בשל כך ביטל המשווק את ההסכם וסירב לשלם גם על סחורה שיוצרה והמשווק טרם נטל אותה.

בית המשפט קיבל את תביעת המפעל במלואה. בהתאם לחוק, רוכש צריך לבדוק את הממכר מייד לאחר קבלתו ולהודיע למוכר על כל פגם מייד לאחר מועד הבדיקה או מייד לאחר גילוי הפגם, לפי המוקדם. כאן המשווק טען לכמות גדולה של סחורה פגומה שקיבל במשך שלוש שנים, אולם הטענה עלתה רק עם הסירוב לשלם ולכן אינו יכול להסתמך עליה. בחוזה הדדי, בו קיימת התחייבות לאספקת שירותים או מוצרים בתמורה לתשלום, המדובר בחיובים השלובים זה בזה והמפעל לא צריך היה לספק את הסחורה מבלי לקבל תשלום ולכן ביטול ההסכם בשל אי האספקה לא היה מוצדק.

A distributor of baby bottles and related products contracted with a factory to produce the products for it. At some point the distributor stopped paying, contending that it was offsetting damage caused by defective goods supplied over the years, and the supplier refused to continue supplying the goods. As a result, the distributor terminated the agreement and refused to pay for goods already manufactured but not yet picked up by the distributor.

The Court accepted the claim in full. Under law, a purchaser must check the goods immediately after receipt thereof and inform the seller of any defect immediately after the examination date or immediately after the discovery of the defect, whichever is earlier. Here the distributor contended a large amount of defective goods received over three years, but the contention arose only together with the refusal to pay and therefore can not be relied upon. In a reciprocal contract, in which there is a commitment to provide services or products in return for payment, the obligations are intertwined and the factory did not have to supply the goods without receiving payment, and therefore the termination of the agreement due to the lack of supply was not justified.

ב. עובד עשוי לא להיות זכאי לשכר בגין שעות נוספות שביצע על דעת עצמו

An employee might not be entitled to payment for overtime done on his own initiative

[סע (ת"א) 37037-08-17 אבי לוי - איילון חברה לביטוח בע"מ, בית הדין לעבודה בתל-אביב-יפו, 07.03.2019, כב' הרשמת סימה קרמר]

עובד דרש תשלום בגין שעות נוספות אך המעסיק טען שלא נתן אישור לעובד לעבוד מעבר לשעות העבודה. בית הדין לעבודה דחה את תביעת העובד לגמול על השעות הנוספות. על מנת שעובד יהיה זכאי לגמול עבודה בשעות נוספות עליו לקבל אישור או להידרש לכך על ידי המעסיק ועובד אינו רשאי להחליט על דעת עצמו על ביצוע עבודה בשעות נוספות. דרישת מעסיק לשעות נוספות יכולה להיות באופן מפורש אך גם באופן עקיף באמצעות נוהג ארגוני, יצירת תמריצים המעודדים עובדים לעבוד בשעות נוספות או בהסכמה שבשתיקה. כאן העובד לא הצביע על עומס עבודה מיוחד, תועלת שצמחה למעסיק מהעבודה שביצע בשעות נוספות או מודעות בזמן אמת מצד המעסיק לביצוע שעות נוספות ולכן לא ניתן להסיק הסכמה שבשתיקה. בנוסף, המעסיק הנהיג כללים ברורים בנוגע לגמול שעות נוספות והקפיד על יישום באופן נרחב ואחיד ולכן אין מקום לתשלום בגין שעות נוספות שלא אושרו.

An employee demanded payment of overtime but the employer argued that the employee did not receive confirmation to work beyond the working hours.

The Labor Court rejected the employee's claim for payment of overtime. In order for an employee to be entitled to payment of overtime, the employee must obtain the approval of the employer or be required to do so by the employer and an employee may not decide by himself to work overtime. Demand of the employer for overtime can be specifically but may be implied by organizational habit, creation of incentives to work overtime or by silent agreement. Here the employee did not indicate a special workload, benefit accruing to the employer from overtime or real-time awareness by the employer of the overtime hours' and thus silent agreement may not be inferred. Additionally, the employer established clear rules regarding overtime payment and ensured implementation thereof in a broad and uniform manner and thus there is no place for payment of unapproved overtime.

ג. ניתן לבטל התחייבות להעביר דירה במתנה כל עוד לא הסתיימה ברישום בטאב

An obligation to grant an apartment as a gift may be cancelled if not yet recorded at the Land Registry

[הפ (ב"ש) 20117-11-15 גדעון אונטרמן נ' ריטה הבר, בית משפט השלום בבאר שבע, 26.02.2019, כב' השופטת אורית ליפשיץ]

אדם בן 90 שנה נתן את הדירה שלו במתנה לבחורה צעירה שסייעה לו בעבודות הבית אך טען כי הוסכם שאם מצבו הכלכלי ידרדר, יקבל חזרה את הדירה. בין הצדדים גם נחתם הסכם ממון שלא התייחס לאפשר החזרת הדירה. מאוחר יותר הסכימה הבחורה לוותר על המתנה בתמורה ל250,000 ₪, אך חזרה בה מהסכמתה.

בית המשפט קבע שעסקת המתנה בטלה. הסכם ממון בין בני זוג חסר תוקף אם לא אומת על ידי נוטריון או על ידי בית המשפט למשפחה ולכן אין משמעות להסכם הממון בין הצדדים. עסקת מתנה יכולה להיות מותנית בתנאי שמאפשר ביטול המתנה אם התנאי לא מתקיים ויכולה להיות התחייבות לתת מתנה בעתיד, שאז ניתן לחזור ממנה אם מקבל המתנה לא שינה מצבו לרעה או נותן המתנה ויתר על זכות זו. בנוסף, ובכפוף לאמור, רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן. מתנה במקרקעין הופכת לבלתי הדירה מרגע שהסתיימה ברישום ברשות המקרקעין. עם זאת, ככל שמדובר בזכות להירשם בעתיד כבעלים במקרקעין, המתנה

מסתיימת ברגע שניתנה ואין צורך ברישום. כאן לא היה שינוי לרעה במצבה של הבחורה וכי הייתה הסכמה לביטול המתנה ולכן היא בטלה.

A 90-year-old man gave his apartment as a present to a young woman who helped him with household chores but contended that it was agreed that if his financial situation worsened he would get the apartment back. The parties also signed a prenuptial agreement that did not address the possibility of returning the apartment. The woman agreed to give up the gift in return for ILS 250,000, but later withdrew her consent.

The Court held that the gift transaction is cancelled. A prenuptial agreement between spouses is invalid if it is not attested by a notary public or by the Family Court and therefore there is no meaning to that agreement between the parties. A gift transaction may be conditional on a condition that allows cancellation of the gift if the condition is not fulfilled and may be an obligation to grant a gift in the future, in which case it may be cancelled if the recipient did not change his situation for the worse or the grantor waived this right. Additionally, and subject to the prior sentence, the grantor may withdraw from the obligation to grant the gift if the withdrawal is justified due to disgraceful conduct by the recipient of the gift toward the grantor or his relative or due to a significant deterioration in the financial condition of the grantor. A gift in real estate becomes irrevocable once recorded with the Land Authority. However, as far as the gift concerns a right to be recorded in the future as owner of land, the gift is finalized as soon as it is given and there is no need for recording. Here there was no change for the worse in the condition of the woman and there was an agreement by her to cancel the gift and therefore the gift was canceled.

4. עדכוני מקרקעין

Real Estate Updates

שוכר מחויב לשלם דמי שכירות גם אם לא יכול היה להשתמש בנזק עקב שריפה

A lessee is required to pay rent even if could not use the property due to a fire

[עא (חי') 54064-01-19 יד עזר לחבר נ' יואל חיטובסקי, בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים, 04.04.2019, כב' השופט אמיר טובי]

שוכרת סירבה לתקן נזקים שנגרמו כתוצאה משריפה ולשאת בתשלומי שכירות בגין מלוא התקופה בה נמנע השימוש. בית המשפט חייב את השוכר בתשלום מלוא דמי השכירות מלוא הוצאות התיקונים בגין השריפה במושכר. אירוע שריפה בנכס הנו מסוג האירועים שניתן לצפות אותם. זאת, בין אם מדובר במעשה הצתה מכוון ובין אם מדובר ברשלנות. השוכרת לא ערכה ביטוח למושכר כמתחייב בהסכם השכירות, במסגרתו גם התחייבה לתקן על חשבונה כל נזק שייגרם לדירה תוך תקופת השכירות, בין שנגרם באשמתה ובין שלא. משהיה על השוכרת לצפות נזק משריפה הרי שעל השוכרת לעמוד בהתחייבותיה ובכלל זה לשלם דמי שכירות עד תום תקופת השכירות החוזית וכן לכסות מלוא הנזקים שנגרמו.

A lessee refused to repair damages caused by fire and pay rent for the entire period in which the use was prevented.

The Court ordered the lessee to pay rent for the entire period of the lease and also to cover the full expenses of the repairs in respect of the fire in the rented property. A fire event is a kind of event that can be anticipated. This is whether it is as a result of arson or negligence. The lessee did not insure the property as required under the lease agreement, under which the lessee also undertook to repair at any damage caused to the apartment during the lease period, whether due to its fault or not. The lessee was to anticipate damage from a fire and thus the lessee is to meet its obligations, including paying rent until the end of the contract lease period and cover all the damages caused.

על בנקים, חרדה והלבנת הון / פרופ' חמי בן נון, עו"ד*

חוק איסור הלבנת הון נחקק בשנת 2000 ובישר עידן חדש בהתייחסות המדינה לנושא הלבנת ההון. בדברי ההסבר לחוק, טרם חקיקתו, הוגדרה הלבנת ההון כ"עשיית פעולה ברכוש, לעתים באמצעות המערכת הפיננסית, במטרה להטמיע רכוש, שמקורו בפעילות עבריינית, בתוך רכוש הנושא אופי חוקי ותמים, תוך טשטוש מקורו הבלתי חוקי של הרכוש". בשנים הראשונות לחקיקתו, היתה ישראל עדיין אתר בו נעשו פעולות הלבנת הון. עם השנים, ובפרט לאחר הקמת הרשות למלחמה בהלבנת הון ולאחר מסע חקיקה נרחב, הפך צמד המילים "הלבנת הון" לאחד הבלמים המשמעותיים לפעילות כלכלית בישראל, לרבות בשינוע כספים ובפתיחת חשבונות, גם כשמקורו של הכסף חוקי לחלוטין. המערכות הפיננסיות נכנסו לחרדה מחשש להפללה גורפת והטלת קנסות משמעותיים והחלו לנפק נהלים שהפכו מורכבים יותר ויותר ההופכים כל פתיחת חשבון או העברת כסף (ביחוד העברת כספים לחו"ל ומחוי"ל) לחשודה בפוטנציה ופרמטרים תמימים כגון גובה הסכום, מקורו, הגורם המעביר והגורם המקבל הפכו ל "פשעים" ו"פושעים" פוטנציאליים, על אף שבמקרים רבים אין בהם מתום. יציין כי מלביני ההון מתוחכמים מספיק כדי לעקוף נהלים אלה ומי שנפגע באמת הם אנשי העסקים התמימים וכלכלת המדינה.

החשש מפני פעולות מנהליות ופליליות כגון עיצומים כספיים וחילוט רכוש ופסקי דין מעטים (מדל) בעניין, הגדילו את החשש של המוסדות הפיננסיים וההיכרות עם הלקוח ("KYC "Knowing Your Client") הפכה להיכרות עם מערכת הבגדים שלו או עם מספר הצלקות על עורו... הבנקים והמערכות הפיננסיות האחרות בודקים כל פרט - רלוונטי או לא רלוונטי - בעברו של הלקוח. היה ואחד הפרטים של העבר מעלה חשש (לא בהכרח סביר) יערימו אותו מערכות קשיים על פתיחת חשבונות והעברות כספים, כולל פעילות שהיתה לגיטימית בעבר ואין שום סיבה שלא תהיה לגיטימית גם כיום. במקביל, בודקים המוסדות הפיננסיים גם את מקור הכסף, כיצד נצבר, הסכמים שחתם המעביר, האם שולם מס על אותו סכום; ואם מדובר בחברה, מתבקש המעביר ליתן פרטים על בעלי המניות, לספק מאזנים ואישורים המכבידים על פעולות כספיות שהיו פשוטות מאוד בעבר. הבנקים אינם "אוהבים" כסף שמקורו למשל בעסקאות נשק (אפילו הן חוקיות), מסחר בפורקס או באופציות בינאריות, סוגיות הקשורות לקנביס ועוד.

בעיה נוספת היא אי האחידות בין הבנקים השונים: בנק אחד יעניש לקוח על כך שעבר (אולי) עבירת מס בעוד בנק אחר יקבל לקוח ששילם מס הכנסה ו/או כופר. יש גם בנקים הדורשים אישור של רואה החשבון שהלקוח שילם מס מלא כדין – אישור שבפועל אין לו שום משמעות מעבר לנוהל הכבדה נוסף, שהרי רואה החשבון יודע רק את המידע שהלקוח מסר לו. היו מקרים בהם אדם הגיע להסכם עם מס הכנסה, ביקש להעביר מחו"ל את כספי תשלום הכופר ובנק אחד לא הסכים לפתוח עבורו חשבון ולקבל בו את התשלום המיועד למס הכנסה, בעוד בנק אחר, באותן נסיבות, הסכים. אי האחידות יוצרת בעיה לא פשוטה שאתייחס אליה בהמשך, בדיון בנושא חוות דעת.

מאחר וחוק איסור הלבנת הון עשוי להטיל אחריות אישית על עובדי המערכות הפיננסיות, מהפקיד הזוטר ועד למנכ"ל, מעסיקים הבנקים קציני ציות בכל סניף. לא פעם מייצרים אותם קציני ציות "רעש" במערכת הבולס גם עסקאות כשרות. קציני הציות בסניפים מעבירים החלטות לקצין הציות של האזור או של הבנק. יתכן עוד שקצין הציות הראשי יעדיף לקבל אישור מראש מהרשות למניעת הלבנת הון. נוצר מצב שבו יעדיפו קציני ציות לומר "לא" על פני "הן" והעסקאות החשודות "נתקעות" או מושעות לחודשים רבים. כפועל יוצא מכך, מתעצמת החרדה המערכתית והחרדות הדו-צדדיות הללו מבקשות פתרון.

מגמה נוספת שהתעצמה בשנים האחרונות היא דרישת דיווח רחבה יותר דווקא כאשר הלקוח "מקושר" פוליטית: זיקה פוליטית קרובה של מאן דהו לשלטון, עלולה להשפיע לרעה על שיקולי המוסד הפיננסי בנק. בעוד בעבר קשרי "הון-שלטון" היו יתרון, היום הם חסרון ומגבלה.

אחד הגיבויים האפשריים לפעילות פיננסית עבור הלקוח והמוסד הפיננסי כאחד, הוא מתן חוות דעת משפטית, חוקית, אמינה ובלתי מתחכמת ה"שומרת" על שני הצדדים. ברי הוא שחוות דעת כזו אינה צריכה להיות "כיסוי תחת" שיעמוד במבחני בתי

* פרופסור חמי בן נון הינו יועץ חיצוני במשרד אפיק ושות' ועומד בראש משרד עורכי הדין פרופ' חמי בן נון ושות' העוסק בתחום. פרופסור בן נון הוא חוקר רב-תחומי במשפט הישראלי, במדע המדינה ובמדעי הרוח, פרופסור חבר במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט, נשיא הפדרציה לבוררות ויו"ר ועדת ההיגוי הציבורית שלה. סקירה זו נכתבה במסגרת מאמר אקדמי מוקף עליו שוקד הכותב בימים אלה. 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.

המשפט אלא כזו שתאפשר זרימה של כספים חוקיים אל המדינה וממנה. חוות דעת כזו, צריכה לעמוד במבחני בית המשפט העליון ובכוחה להסיר מהמשתמשים בה את האיום שמא מי מפעולותיהם אינה חוקית. על חוות הדעת להיות פרקטית וחוסה תחת כנפי החוק. חוות דעת משפטית כזו צריכה לעמוד בכמה קריטריונים שנקבעו בשורת פסקי דין של בית המשפט העליון.

בפרשת פרומדיקו נקבע כי הסתמכות אדם בתום-לב על עצה שיקבל בקשר לפעולה מסוימת מעורר-דין שעליו הוא יכול לסמוך כבעל הידע המשפטי הנדרש, ואשר ידועות לו כלל העובדות והנסיבות הדרושות לעניין, עשויה לשלול את קיומה של כוונה פלילית מצדו לפעול שלא כדין. במקרה כזה תעמוד לו טענת ההסתמכות על העצה המשפטית שקיבל. לעניין זה, יש חשיבות שבית-המשפט ישתכנע שאותו אדם פעל בתום-לב על-פי עצה שקיבל מבר-סמכא שעליו היה יכול לסמוך כמי שידע את העובדות ואת הדין והוא בעל כשירות מקצועית למתן חוות-הדעת והסתמכות על חוות-הדעת. יסוד חשוב בחוות דעת כזו הוא המבנה שלה: עליה לכלול את כלל העובדות עליהן היא מתבססת, לצד הניתוח המשפטי והמסקנות, שהרי ללא העובדות, לא ניתן לדעת האם חוות הדעת נכונה.

בפרשת טגר נקבע כי כדי שתקום לאדם הגנת ההסתמכות מפני אחריות פלילית, בשל העובדה שפעולותיו נעשו בהסתמך על עצת עורך דין צריכים להתקיים שני תנאים: על הטעות להיות כנה ובתום לב וכן עליה לעמוד בקריטריון של סבירות. בית המשפט צריך להשתכנע שהטעות במצב המשפטי אירעה על אף שנעשו כל המאמצים שיש לצפות להם מאדם סביר כדי לברר את המצב המשפטי לאשורו. הנטל להוכיח זאת מוטל על הטוען להסתמכות ומבחינת החוק הפלילי, די בכך שהטענה הוכחה ברמה של יצירת ספק סביר. כלומר, ייעוץ משפטי עשוי להקים לאדם הגנה במקרים מתאימים. מי שנעזר בעצת עורך דין עשוי לצאת מההנחה שהעניין או העסקה הספציפיים אותן מלווה עורך הדין מטופלת ונבדקת מכל היבטיה המשפטיים.

בפרשת תנובה, סקר בית המשפט העליון נתונים העשויים להיות אבן בוחן לקיום "הגנת הטעות בדין" עקב הסתמכות על עצת עורך דין והם: ראשית, על הייעוץ המשפטי להסתמך על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית; שנית, על עורך הדין להיות בעל מומחיות בתחום בו מתבקשת חוות הדעת; שלישית, על העצה המשפטית להיות רצינית, על פניה ורצוי כי תינתן בכתב; רביעית, לחוות הדעת יהיה ערך, רק אם מזמין חוות הדעת, החליט לבקשה מעורך דין לאחר שלא מצא אמצעים מתאימים יותר לברר את הדין; וחמישית, שלדעתי הוא הנתון החשוב מכולם: צריך שההסתמכות תיעשה בתום לב. בפרשת פרומדיקו קבע בית המשפט העליון, עוד, כי הסתמכות בתום לב על חוות דעת מקצועית (במקרה ההוא, מפי מומחה לתחום המיסים) תהווה הגנה מפני חבות פלילית. כלומר, הסתמכות על חוות דעת של עורך דין תהווה טענת הגנה, לפיה, כאשר אדם טעה לחשוב כי מעשה שהוא עבירה פלילית כלל אינו אסור, אך טעותו הייתה "בלתי נמנעת באורח סביר", תקום לו הגנה מהעמדה לדין - וזו ההסתמכות.

ובינתיים, מי משלם את המחיר? הציבור והמשק. בפסק דין שניתן במרץ, 2019, קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב כי בנק לא הי ראשי להחליט באופן גורף שהוא מסרב לפתוח חשבון לחברה שעוסקת בתחום "כריית" מטבעות דיגיטליים מסוג ביטקוין לאור נהלי הבנק האוסרים פתיחת חשבונות לחברות בתחום הקריפטו-קארנסי ואף סירב לקבל כניסת כספים שמקורם מהמרת מטבעות דיגיטאליים לשקלים. הבנק חויב לשלם לחברה הוצאות משפט של 2,600 ₪ ... אם אותה חברה קיימת עדיין, הרי שהיא בת מזל. עסקים קורסים בשל חוסר יכולת לפעול וסכום של 2,600 ₪ רחוק מלכסות חלק זעיר מהוצאותיה המשפטיות, שלא לדבר על הנזקים העלולים להיגרם לה. עד שבתי המשפט יחייבו בנקים לשלם פיצוי של מליוני שקלים לחברות שחשבונות שלהם נסגרו או העברות כספים שלהם לא בוצעו במועד, ימשיכו המוסדות הפיננסיים לפעול תחת עגנת חרדה ובעלי העסקים כמו הציבור כולו ימשיכו להיפגע. אובר-לגליזציה, אובר-רגולציה וחרדות המשתקים את הפעילות הפיננסית פוגעים ב"טובים" וב"רעים" כאחד, בלי להבחין ביניהם. על המוסדות הפיננסיים ולקוחותיהם להשתמש בכלים רציונליים ולא אמוציונליים שיאפשרו פעילות פיננסית חוקית - כגון שימוש בחוות דעת - ולא להסתתר מאחורי צמד המילים "הלבנת הון" כתירוץ לעצירת הפעילות המשקית.

The Israeli Prohibition on Money Laundering Law was enacted in 2000 and marked a new era in the State's handling of money laundering. In the explanatory notes to the law, prior to its enactment, money laundering was defined as "an act in property, sometimes by means of the financial system, with the aim of inculcating property originating in criminal activity into property of a legal and innocent character, while blurring the illegal origin of the property." In the early years of its enactment, Israel was still a site in which money laundering operations were carried out. Over the years, and especially after the establishment of the Anti-Money Laundering Authority and after a broad legislative campaign, the word "money laundering" became one of the most important brakes on economic activity in Israel, including money transfers and opening of bank accounts, even when the source of the money is completely legal. The financial systems entered into anxiety from fear of sweeping incrimination and imposing significant fines and began to issue increasingly complex procedures that make any account opening or transfer of funds (especially fund transfers abroad or into Israel) potentially suspect and innocent parameters such as amount, origin, the transferor and the recipient, into potential "crimes" and "criminals", although in many cases they are completely innocent. Note that real money launderers are sophisticated enough to circumvent these procedures and those who are really damaged by it are the innocent businessmen and the State economy.

The fear of administrative and criminal actions, such as financial sanctions and confiscation of property and too few verdicts, increased the fear of financial institutions and familiarity with the customer (KYC - "Know Your Client") became familiarity with his clothing repertoire or the number of scars on his torso ... Banks and the other financial institutions examine every detail - relevant or irrelevant - in the customer's past. If one of the details of the past raises concerns (not necessarily reasonable), these institutions will raise difficulties in opening accounts and transferring money, including activities that were legitimate in the past and there is no reason that such should not be legitimate today. At the same time, the financial institutions also examine the source of the money, how was accumulated, agreements signed by the transferor, whether tax was paid on the same amount; and if it is a company, the transferor is demanded to give details about the shareholders, to provide balance sheets and confirmations that weigh on financial activities that were very simple in the past. Banks do not "like" money that comes from, for example, arms deals (even legal ones), forex or binary options, issues related to cannabis etc.

Another problem is the lack of uniformity between the different banks: one bank will punish a customer for a tax offense while another bank will accept a customer who paid income tax and/or ransom. There are also banks that require the approval of the accountant that the customer paid a full tax law – an approval that in effect has no significance beyond the heavy burdening, as the accountant knows only the information that the client has given him. There were cases in which a person came to an agreement with the Income Tax Authority, wished to transfer the ransom money from abroad, and the bank refused to open an account for him and receive the income tax payment, while another bank agreed under certain circumstances. The lack of uniformity creates a difficult problem that I shall address later on, in the discussion as to legal opinions.

As the Money Laundering Prohibition Law may impose personal liability on employees of the financial institutions, from the junior clerk to the CEO, the banks employ compliance officers in each branch, and the compliance officers often transfer the decision making to the district compliance officer or to the chief compliance officer. The compliance officer may prefer to receive a pre-ruling from the Anti Money Laundering Authority. A compliance officers may prefer to say "no" rather than approve, and the suspicious transactions are "stuck" or suspended for many months. As a result, systemic anxiety intensifies and these bilateral anxieties seek a solution.

Another trend that intensified in recent years is the demand for a broader reporting when the client is politically "linked": a close political affiliation of someone to the government may adversely affect the considerations of the

*Professor Chemi Ben-Noon is an external consultant at Afik & Co. (www.afiklaw.com), and is the head of the law firm of Prof. Chemi Ben-Noon & Co. Professor Ben-Noon is a multidisciplinary researcher in Israeli law, political science and humanities, a member of the Academic Center for Science and Law, president of the Arbitration Federation and chairman of its public steering committee. This review was written in the framework of a comprehensive academic article on which the writer is currently working. 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

financial institution. Whereas in the past government ties were an advantage, today they are a disadvantage and a limitation.

One of the possible routes for financial activity for both the client and the financial institution is to provide a reliable legal opinion that "protects" both sides. It is clear that such an opinion should not be a shield that will stand up at Court, but one that will allow the flow of legal funds to and from the State. Such an opinion must meet the tests set by the Supreme Court and may remove from its users the threat that any of their actions will be deemed illegal. The opinion must be practical and legal and meet several criteria set out in a series of holdings of the Supreme Court.

In the Promedico case, it was held that a person's good faith reliance on advice received in connection with a particular act, from an attorney whom he could rely on as having the necessary legal knowledge, and who knew all the facts and circumstances required for the matter, might negate a criminal intent on his part. In such a case, he would be able to hold a defense of acting pursuant to a legal advice. In this regard, it is important that the Court be convinced that the person acted in good faith on the advice of an authority that he could rely on as a person who knows the facts and the law and has professional competence to provide opinions and his opinion may be relied upon. An important element of such an opinion is its structure: it must include all the facts on which it is based, alongside the legal analysis and conclusions, as without the facts, it is not possible to know whether the opinion is correct.

In the Tager case it was held that in order for a person to obtain a reliance defense against criminal liability, due to his actions being based on counsel, two conditions must be met: the mistake must be sincere and in good faith, and it must meet the criterion of reasonableness. The Court need be convinced that the mistake as to the legal situation occurred despite all the efforts that should be expected of a reasonable person in order to ascertain the legal situation. The burden of proving this lies with those contending to rely on it, but as far as the criminal law is concerned, it is sufficient that the contention is proven to the level of creating a reasonable doubt. That is, legal advice may establish a protection for person in appropriate cases. A person assisted by the advice of a lawyer may assume that the specific matter or transaction that the lawyer accompanies is handled and examined in all its legal aspects.

In the Tnuva case, the Supreme Court reviewed data that may serve as a basis for raising the "defense of error in law" based on the advice of an attorney. First, the legal counsel must rely on the full relevant factual basis; Second, the lawyer must have expertise in the area in which the opinion is requested; Third, the legal advice must be serious, on the face and preferably given in writing; Fourth, the opinion will be of value only if the person ordering the opinion decided to seek a lawyer after finding no more appropriate means to clarify the law; And fifth, which I believe is the most important of all: the reliance should be made in good faith. In the Promedico case, the Supreme Court held that a bona fide reliance on a professional opinion (in that case, by a tax expert) would constitute a defense against criminal liability. In other words, relying on an attorney's opinion will be a defense argument, according to which when a person mistakenly believes that an act that is a criminal offense is not prohibited at all, his mistake would be deemed "reasonably unavoidable", and he will be protected from prosecution.

And meanwhile, who pays the price? The public and the economy. In a verdict given in March 2019, the Tel Aviv District Court held that a bank was not allowed to decide categorically that it refused to open an account for a company engaged in the "mining" of Bitcoin digital coins in light of the bank's procedures prohibiting the opening of accounts for companies in the crypto-currency and even refused to receive funds that derived from conversion of digital currencies into Israeli shekels. The bank was ordered to pay the company legal expenses of ILS 2,600... If that company still exists, it is lucky. Businesses are collapsing due to the inability to operate and a sum of ILS 2,600 is far from covering even a small part of their legal expenses, let alone the damage that may be caused to them. Until the Courts order banks to compensate in millions of Israeli Shekels companies whose accounts were closed or money transfers were not made on time, the financial institutions will continue to operate under the cloud of anxiety and business owners, as well as the entire business community, will continue to suffer. Over-legalization, over-regulation and anxiety paralyzing financial activity harm both the "good" and the "evil" without distinguishing between them. Financial institutions and their clients should use rational and non-emotional tools to enable legal financial activity - such as the use of a legal opinion - rather than hide behind the phrase "money laundering" as an excuse to blocking economic activity.