

בבית המשפט העליון

רע"א 1739/17

לפני :
 כבוד השופט י' דנציגר
 כבוד השופט י' עמית
 כבוד השופט א' שהם

המבקשים :
 1. Michael Flacks
 2. Deborah Flacks

נ ג ד

המשיב :
 Stephen Bisk

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
 בירושלים מיום 09.10.2016 בהפ"ב [27888-02-16](#) [פורסם
 בנבו] שניתן על ידי כבוד השופטת ע' כהן

תאריך הישיבה : י"ב בתשרי תשע"ח (2.10.17)

בשם המבקשים : עו"ד לימור קסלר-דוידור ; עו"ד ג'רמי בנימין

בשם המשיב : עו"ד יוסף דסקל

חקיקה שאוזכרה :

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 : סע' 500, [\(10\)500](#), [\(4\)500](#), [\(א\)500](#), [\(ב\)500](#), [\(8\)500](#), [\(א8\)500](#), [\(ב\)502](#)

תקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג 1965, תשל"ו-1975 : סע' 15

חוק הבוררות, תשכ"ח-1968 : סע' 23, [\(א\)23](#), [\(1\)24](#), [\(3\)24](#), [א29](#)

[חוק אכיפת פסקי-חוז, תשי"ח-1958](#)

ספרות :

[סיליה וסרשטיין פסברג, משפט בין-לאומי פרטי \(2013\)](#)

[א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי](#)

מיני-רציו :

* ביהמ"ש העליון קובע ברוב דעות כי לא ניתן למצוא בתקנה 500 לתקסד"א, על כל חלופותיה, מקור סמכות ליתן היתר להמצאת בקשה לאישור פסק בוררות שניתן בישראל, אל מחוץ לתחום המדינה.

* דיון אזרחי – המצאת כתבי-דין – המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט

* בוררות – פסק בורר – בקשה לאישור

* דיון אזרחי – היתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט – תנאים לנתינתו

* משפט בינלאומי פרטי – סמכות בינלאומית – המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט

* פרשנות – דין – תקנות סדר הדין האזרחי

המבקשים, הם אזרחי בריטניה, תושבי ארה"ב ואינם דוברי עברית. המשיב הוא אזרח ארה"ב ותושב ישראל. לטובתו של המשיב ניתן בישראל פסק בוררות בגדרו חויבו המבקשים לשלם לו \$417,000. המשיב פנה לביהמ"ש המחוזי בבקשה לאישור פסק הבוררות. בד בבד, הגיש בקשה להתיר את המצאתה של הבקשה לאישור פסק הבוררות אל מחוץ לתחום המדינה. לאחר שהמשיב הציג לרשם ביהמ"ש המחוזי את ההסכם עליו חתומים הצדדים הכולל תניית בוררות המסמיכה בית דין בישראל לדון כבורר בין הצדדים, ניתן למשיב היתר המצאה לחו"ל והמשיב המציא למבקשים את הבקשה לאישור פסק הבוררות. בעקבות זאת, הגישו המבקשים בקשה לביטול היתר המצאה. בקשתם נדחתה הן ע"י הרשם והן ע"י ביהמ"ש המחוזי ומכאן בר"ע זו, שנדונה כערעור במסגרתה נבחנו שתי השאלות הבאות: א. האם בקשה לאישורו של פסק בוררות שניתן בישראל מקימה עילה להיתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט, מכוחה של תקנה 500(4) לתקסד"א (או מכוחה של חלופת משנה אחרת); ב. האם טענה לכפירה בסמכותו של הבורר אשר נתן את הפסק שאישורו מתבקש, צריכה להתברר בשלב המקדמי של בקשה לביטול היתר המצאה מחוץ לתחום או שמא במסגרת הליך האישור או הביטול של פסק הבוררות?

ביהמ"ש העליון, קיבל את הערעור ברוב דעות (מפי השופט י' דנציגר בהסכמת השופט א' שהם כנגד דעתו החולקת של השופט י' עמית) מהטעמים הבאים:

כידוע, תקנה 500 לתקס"ד קובעת רשימה של עילות המצאה, המאפשרות לביהמ"ש להתיר את המצאתם של כתבי-דין אל מחוץ לתחום המדינה. המשותף לכל העילות הקבועות בתקנה 500 הוא קיומה של זיקה מסוימת לישראל – בין זיקה פרסונלית של הנתבע ובין זיקה עניינית הקשורה לעילת התביעה. בימ"ש זה חזר ופסק כי יש ליתן לעילות המצאה השונות פרשנות מצמצמת וכי כל ספק באשר לשאלה אם העובדות נכנסות לגדרה של עילה נתונה, יפעל לטובת הנתבע הזר. עוד נקבע, כי מדובר ברשימה סגורה של עילות. גם אם מגיע ביהמ"ש למסקנה כי מתקיימים תנאיה של תקנה 500 לתקנות, אין די בכך. כדי שיינתן היתר, על המבקש להראות שיש לו לכאורה עילת תביעה טובה ושהפורום הוא פורום נאות לדון בתביעה.

במקרה דנא, הרשם הסתמך בהחלטתו על תקנה 500(4) לתקסד"א ופסק כי על יסוד תקנה זו ונוכח שטר הבוררין שהוצג בפניו, המצביע על הסכם רלבנטי לכאורה שנחתם בין הצדדים, אישור ההמצאה לחו"ל ניתן כדין, ואין סיבה לבטלו עתה. לעומת זאת, ביהמ"ש המחוזי, בדחתו את הערעור על החלטת הרשם, הסתמך על נימוק אחר, ולפיו: "העילה עליה מבוססת הבקשה לאישור פסק הבוררות היא קיומו של פסק הבוררות. במצב בו קיים פסק בוררות שניתן בישראל, קשה לקבל טענה לפיה אין למשיב עילת

תביעה טובה כנגד המערערים או כי ביהמ"ש איננו הפורום הנאות לדון בבקשה לאישור פסק הבוררות". לגישת השופט דנציגר הן הרשם והן ביהמ"ש המחוזי שגו.

תקנה 500(4) לתקסד"א מציעה כמה דרכים שבהן יכול חוזה להיות קשור מספיק למדינה כדי להצדיק נטילת סמכות על ידי המצאת מסמכים מחוץ לתחום המדינה: אם החוזה נכרת בתחום המדינה; או שהוא נכרת בידי מורשה בעל קשר חזק למדינה בשמו של בעל חוזה שאין לו קשר למדינה; או כאשר מדובר בחוזה שהופר בתחום המדינה או כפוף לדין ישראל. ואולם, לגישת ביהמ"ש, הרישא של התקנה – לפיה מדובר בתובענה לאכיפת חוזה, ביטולו, הפקעתו, או תביעה לסעד כספי או אחר בשל הפרתו – גודרת את סמכותו של ביהמ"ש להתיר המצאה מחוץ לתחום השיפוט, לפי תקנה זו, בעילות חוזיות.

לעמדת השופט דנציגר, לא ניתן לומר כי תובענה לאישור פסק בוררות היא תובענה בעילה חוזית או כי היא נכנסת לגדר הרישא של תקנה 500(4) לתקנות. תובענה שעניינה אישור פסק בוררות מבוססת על סעיף 23 לחוק הבוררות, והיא נובעת מדיני הבוררות.

לעומת זאת, ביהמ"ש המחוזי צדק כשציין כי מדובר בעילה המבוססת על קיומו של פסק בוררות (להבדיל מהסכם). אלא שלעמדת השופט דנציגר, קיומו של פסק בוררות שניתן בישראל אינו מקים כשלעצמו עילת המצאה לפי תקנה 500(4) לתקנות סדר הדין האזרחי (או לפי איזו מתקנות המשנה האחרות).

בקשה לאישור פסק בוררות (כמו גם בקשה לביטול) אינה מהווה עילת המצאה לפי תקנה 500(4) לתקנות. בד בבד, אין לשלול כי בנסיבות מסוימות – שענייננו אינו נכנס בגדרן – ניתן יהיה להתיר המצאה מחוץ לתחום של בקשה לאישור או לביטול פסק בוררות שניתן בישראל (למשל, בנסיבות המתאימות, לפי תקנה 500(10) לתקנות).

אין ספק כי מסקנה זו מביאה לתוצאה שאינה רצויה, לפיה אדם שחתם על הסכם הכולל תניית בוררות לפיה ניתן יהיה לקיים בוררות בישראל וניתן נגדו פסק בוררות בישראל, אך הוא אינו נמצא בישראל, לא ניתן יהיה להמציא לו בקשה לאישור פסק הבוררות לפי תקנה 500(4) לתקנות סדר הדין האזרחי. אולם, לעמדת השופט דנציגר, אין באי-נוחות זו בכדי להכניס תובענה לאישור פסק בוררות לגדרי תקנה 500(4) לתקנות, העוסקת בתובענות שעילתן חוזית, כפי שעשו הרשם וביהמ"ש המחוזי בענייננו. נוסח תקנה 500 לתקנות אינו מאפשר המצאה בכל עילה ובכל מצב. עד שלא יתקנו התקנות, זהו המצב המשפטי, ואל לו לביהמ"ש להרחיב את עילות ההמצאה בדרך פסיקתית. זאת בפרט נוכח ההלכה לפיה יש לפרש את עילות ההמצאה שבתקנה 500 לתקנות בצורה מצמצמת, נוכח הרגישות הכרוכה ברכישת סמכות שיפוט על נתבע זר.

לפיכך, דינו של הערעור להתקבל, במובן זה שיבוטל היתר ההמצאה שניתן למשיב כנגד המבקשים.

נוכח תוצאה זו מתייתר הדיון בשאלה השנייה האם על ביהמ"ש לברר טענה הכופרת בסמכותו של הבורר שנתן את הפסק שאישורו מתבקש בשלב המקדמי של בקשה לביטול היתר המצאה מחוץ לתחום או במסגרת הליך האישור של פסק הבוררות לגופו? אך ביהמ"ש מצא לדון בה בקצרה בבחינת למעלה מן הצורך. בהקשר זה צוין כי החלטה בבקשה למתן היתר המצאה ניתנת על פי צד אחד. בשלב הדיון בבקשה זו ניצבת בפני ביהמ"ש גרסתו של המבקש בלבד, והוא רשאי להסתמך על תצהירו, ובלבד שהתצהיר אינו מעלה תהיות או מגלה סתירות ניכרות לעין. לאחר שניתן היתר במעמד צד אחד, רשאי הנתבע (או המשיב) לבקש את ביטולו של ההיתר, בהתאם לתקנה 502(ב) לתקנות. גם בשלב ביטול היתר ההמצאה, מוטל נטל ההוכחה על מגיש הבקשה למתן היתר המצאה. על המבקש להוכיח שלושה תנאים מצטברים: ראשית, על המבקש להראות כי מתקיימת אחת מעילות ההמצאה ברמת הוכחה של "תביעה הראויה לטיעון". מדובר ברמת הוכחה הנמוכה מרף מאזן ההסתברויות הנדרש במשפט אזרחי. שנית, על המבקש להראות כי יש לו עילת תביעה טובה לגופה של התביעה. רכיב זה יש להוכיח ברמת

הוכחה של "תביעה רצינית" שיש לדון בה. נטל זה אף נמוך מהנטל להוכחת עילת ההמצאה. שלישית, על ביהמ"ש לבחון אם הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות לדון בתביעה. בהתאם לפסיקה, בעת בחינת הבקשה להיתר המצאה, עיקר המשקל ניתן לתצהירו של התובע (המבקש). עם זאת, אין לאיין לחלוטין את זכותו של הנתבע להפריך את גרסתו של התובע במסגרת בקשתו לבטל את ההיתר. על ביהמ"ש לבחון את תצהירו של התובע ואת גרסתו המפריכה של הנתבע באספקלריה של נטל ההוכחה המוטל על התובע בשלב זה של הדיון, שהינו נמוך מזה המוטל עליו במסגרת בירור התביעה גופה. לכן, ייתכן שבמרבית המקרים, גרסתו העובדתית של הנתבע לא יהיה בה כדי לגרום לכך שהתובע לא יעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליו בשלב זה, כפי שנמצא בענייננו. ממילא, נוכח התוצאה לעיל ביחס לתחולתה של תקנה 500(4) לתקנות סדר הדין האזרחי על התובענה נשוא ענייננו, אין לכך עוד חשיבות במקרה דנן.

השופט שהם מצטרף לתוצאה לעיל לפיה אין ניתן למצוא בתקנה 500, על כל חלופותיה, מקור סמכות ליתן היתר להמצאת בקשה לאישור פסק בוררות שניתן בישראל, אל מחוץ לתחום המדינה.

השופט י' עמית, בדעת מיעוט, חולק על התוצאה הנ"ל לפיה תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, בנוסחה דהיום, אינה מאפשרת המצאה מחוץ לתחום של בקשה לאישור פסק בוררות (תוצאה שלדעת כל ההרכב היא אינה רצויה). לעמדתו, ניתן לפרש את תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, באופן המוביל לתוצאה הרצויה. לגישתו אין הכרח כי ביהמ"ש יפרש את עילות ההמצאה באופן דווקני ומצמצם וכי ניתן, ולעתים אף ראוי, לנקוט גישה ליברלית של החלופות המנויות בתקנה, תוך העברת מרכז הכובד לדוקטרינת הפורום הנאות.

עפ"י גישה זו ואף שחלופותיה של תקנה 500 אינן מתייחסות במפורש לסיטואציה של המצאת בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי סבור השופט עמית כי יש לקבוע בדרך של פרשנות כי תקנה 500(8) חלה הן על בקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ, הן על בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי ולחלופין, ניתן ללכת בנתיב בו צעד ביהמ"ש המחוזי ולקבוע כי יש ליתן היתר המצאה מכוח תקנה 500(4) לתקנות.

לעמדת השופט עמית, תקנה 500(8), העוסקת בבקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ, יוצרת "חסר" (לאקונה) ולא הסדר שלילי. שכן לטעמו, קשה להלום שמחוקק המשנה סבר כי ראוי לאפשר לבעלי דין לפעול לאכיפתם של פסקי בוררות חוץ, אך בד בבד מונע בעדם מלפעול לאכיפתם של פסקי בוררות שניתנו בישראל. לכן, מכוח קל וחומר, יש לשיטתו לקבוע כי תקנה 500(8) חלה הן על בקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ, הן על בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי.

בכל הנוגע להכללת תקנה 500(4) לתקנות. אמנם נשוא בקשת האכיפה אינו ההסכם שנכרת בין הצדדים, אלא פסק הבוררות. ברם, ניתן לומר, ולו בדוחק, כי משעה שהליך הבוררות ינק את עצם חיותו מההסכם שנכרת בין הצדדים, אזי ניתן לראות בבקשה לאישור פסק הבוררות מעין "נגזרת" של החוזה בין הצדדים, בבחינת תביעה לאכיפת החיוב המקורי שלבשה צורה של בקשה לאישור פסק בוררות.

ודוק: אם לא תאמר כן, ייווצר מצב שבו צד לחוזה המעוניין להגיש תביעה בגין הפרתו (מבלי לנהל בוררות), רשאי להמציא את כתב התביעה לנתבע הנמצא מחוץ לתחום, ולקבל פסק דין נגדו; בעוד שצד לחוזה שניהל הליך בוררות בגין הפרת החוזה וזכה בפסק בוררות לטובתו, אינו רשאי לפעול לאכיפת פסק הבוררות בדרך של המצאה מחוץ לתחום.

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

הרקע – הצדדים, ההסכם ופסק הבוררות

1. המבקשים, מייקל ודבורה פלקס (להלן: המבקשים או פלקס), הם אזרחי בריטניה ותושבי ארה"ב, המתגוררים במדינת פלורידה, ואינם דוברי עברית. המשיב (להלן גם: ביסק) הוא אזרח ארה"ב ותושב ישראל.

2. הצדדים התקשרו בהסכם מיום 22.3.2010 שכוותרו " AGREEMENT RE " GERMAN INVESTMENT " (להלן: ההסכם). לפי ההסכם, ביסק העביר לפלקס סכום של 400,000 דולר ארה"ב לצורך השקעה בנכס מקרקעין בהמבורג, גרמניה (להלן: הנכס). עוד נקבע בהסכם, בין היתר, כי ביסק יהיה זכאי לדיבידנד חודשי בסך 4,000 דולר ארה"ב (12% החזר שנתי), החל מיום 1.5.2010; וכן יהיה זכאי להחזר הקרן בצירוף 20% מהרווח שיצמח לפלקס בעת מכירת הנכס. ההסכם כלל גם תניית בוררות לפיה ביסק יהיה רשאי להעביר כל סכסוך לבירור בפני בית דין מוכר בישראל אשר ידון כבורר בין הצדדים (להלן: תניית הבוררות). זה נוסח תניית הבוררות:

"Bisk may refer any dispute to a recognized Beit Din in Israel as the sole arbitrator between all parties. The arbitrator shall be released from court procedures and proofs. We agree that this constitutes a valid consent to arbitration in terms of any Arbitration Law".

3. ביום 2.2.2015 פנה ביסק ל"בית הדין לממונות שליד הרבנות הראשית והמועצה הדתית ירושלים" (להלן: בית הדין לממונות) וטען כי פלקס הפרו את ההסכם וכי הם חייבים לו סכום של 300,000 דולר ארה"ב בגין הקרן וכן סכום של 126,000 דולר ארה"ב בגין הדיבידנד החודשי שלא שולם, לפי תחשיב שצורף. המבקשים זומנו מספר פעמים לבית הדין אולם סירבו להתדיין בישראל ואף טענו, באמצעות בא כוחם, כי ביסק ויתר על זכותו לקבוע את מקום הדיון. בית הדין לממונות הודיע שאם המבקשים לא ימציאו סימוכין לטענתם, אזי הוא יתייחס להסכם כמחייב ולכן יהא על הצדדים להופיע לדיון שנקבע, ובאם מי מהצדדים ישתמט מלהופיע, יתקיים דיון במעמד צד אחד. ביום הדיון הודיע בא כוח המבקשים כי לא יוכל להופיע מכיוון שהוא בחו"ל. בית הדין לממונות הוציא הזמנה נוספת וחזר והבהיר שאם מי מהצדדים ישתמט מלהופיע יתקיים הדיון במעמד צד אחד. בתגובה, פירט בא כוח המבקשים נימוקים מדוע לא לקיים את הדיון בישראל. לפי הנטען, קיימים הסכמים מאוחרים שביטלו את ההסכם מיום 22.3.2010, לרבות תניית הבוררות שבו (להלן: ההסכמים המאוחרים).

בית הדין לממונות, בהחלטתו מיום 4.3.2014, קבע כי המבקשים לא הוכיחו את טענתם שהסכם מאוחר יותר, החתום בידי המשיב, ביטל את ההסכם. כן הוסיף, כי העובדה שהצדדים פעלו בהתאם להסכם המאוחר אין בה להוכיח את ביטול ההסכם. לכן, קבע בית הדין לממונות כי על הצדדים להתייבב לדיון, שבו ייקבע ראשית האם יש בהסכם כדי לחייב את הצדדים להתדיין בישראל. בהחלטה נוספת, מיום 2.7.2014, קבע בית הדין לממונות כי לאחר התחמקויות חוזרות ונשנות של המבקשים ובא כוחם מלהופיע לדיון, רשאי ביסק לפנות לכל מקום שיראה לנכון כדי לממש את זכותו.

4. בהתאם, פנה ביסק ל"בית דין צדק בני ברק" (להלן: בית הדין) על מנת שיכרר את תביעתו נגד המבקשים. בפסק בוררות שכונה "פסק דין חלקי", מיום 21.7.2015, תיאר בית הדין את השתלשלות העניינים דלעיל, והכריע כך: (1) פלקס חייבים לביסק סך של 300,000 דולר ארה"ב, שהגיע מועד פירעונו, ועל כן עליהם לשלמו בתוך 30 ימים; (2) על פי ההסכם על פלקס לשלם 1% לחודש ועל פי תחשיב שהגיש ביסק הסך המצטבר עד לחודש יולי 2015 עומד על 126,000 דולר ארה"ב. ככל שפלקס לא יערערו על התחשיב תוך שבוע, יהא עליהם לפרוע גם סכום זה בתוך 30 ימים. השלמה לפסק הבוררות ניתנה ביום 24.10.2015 ובה נאמר כי לא התקבלה כל התייחסות לתחשיב מטעם המבקשים, אולם בהתאם לתחשיב שערך בית הדין, הסכום שבסעיף (2) עומד על סך של 117,000 דולר ארה"ב, וזאת בנוסף לסך של 300,000 דולר שבסעיף (1) (להלן ביחד יכוננו: פסק הבוררות).

ההליך בבית המשפט המחוזי

5. המשיב פנה לבית המשפט המחוזי בבקשה לאישור פסק הבוררות. בד בבד, הגיש בקשה להתיר את המצאתה של הבקשה לאישור פסק הבוררות אל מחוץ לתחום המדינה (להלן: הבקשה להיתר המצאה). רשם בית המשפט המחוזי, א' רון (להלן: הרשם), הורה למשיב להגיש לעיונו את שטר הבוררין, בטרם יכריע בבקשה להיתר המצאה. בהתאם לכך, הגיש המשיב את ההסכם בו נכללה תניית הבוררות. עוד באותו יום קבע הרשם:

"לאחר שהוצג לי שטר בוררין מספק לכאורה, ניתן בזה היתר המצאה לחו"ל כלפי בעלי הדין החתומים על השטר. עם זאת, שימת לב כבר משלב זה, שעתידי בית המשפט להקפיד מאד כשיתבקש לבחון את אישורי המסירה: ייערך ב"כ המבקש לכך מלכתחילה."

6. המשיב המציא למבקשים את הבקשה לאישור פסק הבוררות, בהתאם להחלטת הרשם, באמצעות חברת "קפלן". בעקבות זאת, הגישו פלקס "בקשה להורות על ביטול היתר המצאה ולקבוע כי ממילא לא בוצעה המצאה כדין" (להלן: הבקשה לביטול היתר המצאה). על קצה המזלג, נטען בבקשה, כי משעה שאין הסכם בורות תקף בין הצדדים הרי שאין עילה להתיר המצאה מחוץ לתחום השיפוט; וכי ההמצאה לא בוצעה כדין. ביסק הגיש תשובה לבקשה לביטול היתר המצאה וכן הוגשה תשובה לתשובה.

7. ביום 9.10.2016 נתן הרשם את הכרעתו בבקשה לביטול היתר המצאה, כדלקמן: הרשם קבע כי היתר ההמצאה מבוסס על [תקנה 500\(4\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות או תקנות סדר הדין האזרחי), נוכח ההסכם בין הצדדים הכולל תניית בורות. עוד נקבע, כי אין מקום לבטל את היתר ההמצאה על יסוד הטענה לביטול תניית הורות בשלב מאוחר, שכן מדובר בטענה הטעונה בירור ראיתי ומשפטי מלא, בעוד שהחלטה בבקשה להיתר המצאה ניתנת על יסוד התשתית הראייתית הלכאורית שהציג מי שנקט בהליך. לכן, טענה זו של המבקשים מקומה להתברר בהליך גופו. בד בבד, נקבע כי ההמצאה שבוצעה אינה עומדת בדרישות, שכן נמסרה בכתובת אחרת מזו הרשומה ככתובתם של המבקשים בהליך המקורי ובנוסף לא הוכח שההמצאה עומדת בדרישות [תקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג 1965](#), התשל"ו-1975, הקובעות ([בתקנה 15](#)) כי הכתב יומצא "בצורות הקבועות בתחיקתה של המדינה המתבקשת... או לפי כל דרך אחרת שנקבעה באמנה זו".

8. המבקשים ערערו על החלטת הרשם, ובית המשפט המחוזי (השופטת ע' כהן) דחה את ערעורם. נקבע, כי אישור פסק בורות שניתן בישראל הוא בסמכות בית המשפט בישראל. בית המשפט המחוזי קבע, כי היתר ההמצאה נעשה מכוח [תקנה 500\(4\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#), מאחר שהבסיס לפסק הורות הוא ההסכם בין הצדדים. אשר לטענתם של המבקשים בדבר ביטולה המאוחר של תניית הורות, ציין בית המשפט המחוזי כי טענה זו נדחתה לגופה בהחלטתו של בית הדין לממונות מיום 4.3.2014 ומכל מקום מקומה בהליך לביטול פסק הורות ולא בשלב בחינת הבקשה לביטול היתר המצאה. עוד נקבע, כי במצב שבו קיים פסק בורות שניתן בישראל, קשה לקבל טענה לפיה אין למשיב עילת תביעה טובה נגד המבקשים או כי בית משפט בישראל אינו הפורום הנאות לדון בבקשה לאישור פסק הורות.

טענות המבקשים בבקשת רשות הערעור

9. המבקשים טוענים כי בקשת רשות הערעור מעלה שתי שאלות עקרוניות, החורגות מעניינם של הצדדים לסכסוך, והן: (1) האם פסק בוררות שניתן בישראל מקים עילת המצאה מחוץ לתחום השיפוט כנגד בעל דין זר, מכוח [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות. המבקשים מחדדים ומוסיפים כי מדובר בבעל דין זר אשר כפר בסמכותו של הבורר ובקימו של הסכם בוררות תקף; (2) כאשר בעל דין זר טוען כי למבקש היתר ההמצאה אין עילת תביעה טובה שכן הסכם הבוררות שעל בסיסו ניתן פסק בוררות שאישורו מתבקש אינו תקף, האם על בית המשפט לבחון טענה זו – עובדתית ומשפטית – כבר בשלב הבקשה לביטול היתר המצאה, או שמא מקומה של טענה זו להתברר במסגרת הליך הבקשה לאישור פסק הבוררות גופו. עוד טוענים המבקשים, כי ישנה הצדקה ליתן רשות ערעור מכיוון שדחיית הבקשה תגרום לעיוות דין תוך פגיעה קשה וחמורה במבקשים, שנעדרים זיקה כלשהי לישראל, וחרף היעדר הסכם בוררות תקף, נאלצים "להיגרר" לבתי המשפט בישראל, באופן העולה כדי עינוי דין של ממש.

טענות המשיב

10. המשיב טוען כי כל טענותיהם של המבקשים נועדו להמשיך ולענותו בהליכי סרק. אשר לשאלה הראשונה, טוען המשיב כי הליך של אישור פסק בוררות שניתן בישראל חוסה תחת [תקנה 500\(4\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), וכי אם ניתן להמציא אל מחוץ לתחום השיפוט כתב תביעה העוסק בפסק בוררות חוץ (לפי [תקנה 500\(8\)](#) לתקנות), קל וחומר שניתן לפעול באופן זהה ביחס לבוררות שהתקיימה בישראל, ואין כל צורך להקדיש לכך תקנה נוספת. אשר לשאלה השנייה, טוען המשיב, כי ההסכם מעולם לא בוטל וכי ה"חוזים המאוחרים" שהציגו המבקשים, בהם לכאורה בוטל ההסכם, הם זיוף. עוד נטען, כי גם אם בוטל ההסכם, אין ב"חוזים המאוחרים" אינדיקציה לכך שתניית הבוררות בוטלה אף היא. מכל מקום, טוען המשיב, כי המקום לברר טענות אלה הוא ההליך העיקרי של אישור או תקיפת פסק הבוררות ולא ההליך המקדמי של בקשה לביטול היתר המצאה. כך, טענות הגנה של הנתבע אינן מאיינות את זכותו של התובע להגיש תובענה, במידה וקיימת עילה להמציאה אל מחוץ לתחום השיפוט.

11. ביום 2.10.2017 קיימנו דיון בבקשה במהלכו שמענו השלמת טיעונים בעל-פה. בפתח הדיון הבהרנו לצדדים כי ראינו לנכון ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור. כמו כן, למדנו מהצדדים כי התנהל משא ומתן להתקשרות בהסכם שיישב את המחלוקת ביניהם, אולם נותרו מספר עניינים פתוחים. לפיכך, אפשרנו לצדדים לנסות

ולהגיע להסכמות שייתרו את הצורך בהכרעה בערעור. אולם בחלוף פרק הזמן שנקצב הודיעו הצדדים על כשלון המשא ומתן, ולפיכך לא נותר לנו אלא להכריע בערעור לגופו.

דיון והכרעה

השאלות שבמחלוקת

12. שתי השאלות שהבקשה דנן מעוררת הן כאמור אלה: ראשית, האם בקשה לאישורו של פסק בוררות שניתן בישראל מקימה עילה להיתר המצאה מחוץ לתחום השיפוט, מכוחה של [תקנה 500\(4\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#); שנית, האם טענה לכפירה בסמכותו של הבורר אשר נתן את הפסק שאישורו מתבקש, צריכה להתברר בשלב המקדמי של בקשה לביטול היתר המצאה מחוץ לתחום או שמא במסגרת הליך האישור או הביטול של פסק הבוררות?

(1) האם בקשה לאישור פסק בוררות שניתן בישראל מקימה עילה להיתר המצאה לפי [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות?

13. כפתח הדברים אציין, כי התשובה לשאלה הפרשנית האם [תקנה 500\(4\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#) חלה על תובענה שעניינה בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי אם לאו, אינה תלויה בהיעדר מחלוקת בדבר תוקפו של הסכם הבוררות. במלים אחרות, מחלוקת בדבר תוקפו של הסכם הבוררות אינה משפיעה על עצם הסמכות להתיר המצאה מחוץ לתחום (ככל שקיימת).

המצאה מחוץ לתחום - כללי

14. סמכותו של בית המשפט לדון בתביעה נקנית מכוח מסירת ההזמנה לדין לנתבע. באופן רגיל, כוח השיפוט של בית המשפט בישראל נובע ממסירת ההזמנה כאמור בגבולות המדינה. כאשר מדובר בנתבע הנמצא מחוץ לגבולות המדינה, צריך בעל הדין הפותח בהליך לבקש מבית המשפט היתר להמצאת כתבי בי-דין מחוץ לתחום השיפוט. הסמכות של בית המשפט בישראל על הנתבע הזר נרכשת מכוח ההמצאה על פי ההיתר. בכך, מרחיב בית המשפט את תחום שיפוטו, והדבר עלול להיות כרוך ב"התנגשות סמכויות ופגיעה בנימוס הבין-לאומי" [\[ע"א 98/67 ליבהר נ' "גזית ושחם" חברה לבנין בע"מ, פ"ד כא\(2\) 243, 250 \(1967\) \(להלן: עניין ליבהר\); ע"א 74/83 ראד נ' חי, פ"ד מ\(2\) 141, 146 \(1986\) \(להלן: עניין ראד\); רע"א 6403/14 שירות מזר א' לתקון ושפוף מוצרי חשמל ביתיים בע"מ נ' WHIRLPOOL EUROPE S.R.L. ITALY, \[פורסם בנבו\] פסקה 15 \(7.1.2015\) \(להלן: עניין ווירלפול\); סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-](#)

[לאומי פרטי](#), 375-376 (2013) (להלן: וסרשטיין פסברג). עקב הרגישות הכרוכה בהרחבת סמכות השיפוט של בית המשפט, גישתו של בית המשפט לבקשה כזאת היא זהירה [עניין ליבהר, עמ' 250; [רע"א 9328/12](#) נירימליק בע"מ נ' חברה באחריות מוגבלת סובורובה, [פורסם בנבו] פסקה 7 (21.4.2013) (להלן: עניין נירימליק); טליה קונפינו-שר סמכות שיפוט על נתבע זר 44 (2000) (להלן: קונפינו-שר)].

15. [תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי](#) קובעת רשימה של עילות המצאה, המאפשרות לבית המשפט להתיר את המצאתם של כתבי בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה [[ע"א 9725/04](#) אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd, [פורסם בנבו] פסקה 6 (4.9.2007); עניין ווירלפול, פסקה 15; [רע"א 925/17](#) הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (ע"ר) נ' AU Optronics Corporation, [פורסם בנבו] פסקה 5 (31.7.2017) (להלן: עניין הצלחה)]. המשותף לכל העילות הקבועות [בתקנה 500](#) הוא קיומה של זיקה מסוימת לישראל – בין זיקה פרסונלית של הנתבע ובין זיקה עניינית הקשורה לעילת התביעה (עניין ווירלפול, פסקה 15; קונפינו-שר, עמ' 54; וסרשטיין פסברג, עמ' 378). בית משפט זה חזר ופסק כי יש ליתן לעילות המצאה השונות פרשנות מצמצמת וכי כל ספק באשר לשאלה אם העובדות נכנסות לגדרה של עילה נתונה, יפעל לטובת הנתבע הזר (עניין ליבהר, עמ' 250; [רע"א 7205/12](#) אקולין טכנולוגיות (98) בע"מ נ' EAZ PRODUCTS INC DRI, [פורסם בנבו] פסקה 20 (11.9.2014) (להלן: עניין אקולין); קונפינו-שר, עמ' 54; וסרשטיין פסברג, עמ' 376-377). עוד נקבע, כי מדובר ברשימה סגורה של עילות (עניין אקולין, פסקה 16; וסרשטיין פסברג, עמ' 376). גם אם מגיע בית המשפט למסקנה כי מתקיימים תנאיה של [תקנה 500](#) לתקנות, אין די בכך. כדי שיינתן היתר, על המבקש להראות שיש לו לכאורה עילת תביעה טובה ושהפורום הוא פורום נאות לדון בתביעה (עניין ראד, עמ' 147; [ע"א 4601/02](#) ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray Co. Ltd, [פ"ד נח\(2\) 465, 471 \(2004\)](#)).

16. יצוין, כי [תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי](#) אינה מכסה את כל קשת המקרים של התביעות המוגשות לבתי המשפט האזרחיים. במלים אחרות, גם אם ניתן לבקר תוצאה זו, הרי שאין חולק כי ישנם סוגי תביעות שלעולם לא ייכנסו בגדרה של [תקנה 500](#). כך, למשל, [תקנה 500](#) אינה מאפשרת לקנות סמכות כדי לדון בסכסוך הנוגע לנכס בישראל אם לא מדובר בנכס מקרקעין (וסרשטיין פסברג, עמ' 393); כמו כן, [תקנה 500](#) אינה מאפשרת לקנות סמכות כדי לדון בעוולה שגרמה נזק רב בישראל או נזק

לצרכנים רבים בישראל (שם; וכן ראו: עניין הצלחה לעיל). יוער, כי במסגרת התיקונים המוצעים לתקנות סדר הדין האזרחי נשקל גם שינוי ההסדר הקיים בתקנה 500 לתקנות, בין היתר, על דרך של הוספת עילות המצאה נוספות (ראו: טיוטת תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014).

תקנה 500(4) לתקנות

17. תקנה 500(4) לתקנות סדר הדין האזרחי כוללת רישא כללית וכן מספר תקנות משנה הקובעות זיקות פרטניות המהוות, כל אחת בפני עצמה, עילה עצמאית לרכישת סמכות שיפוט על נתבע הנמצא מחוץ לתחום המדינה (קונפיו-שר, עמ' 71). למען הסדר הטוב יובא נוסח התקנה במלואו:

"500. רשאי בית המשפט או רשם שהוא שופט, להתיר המצאת כתב בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה באחת מאלה:

...

(4) התובענה היא לאכוף חוזה, לבטלו, להפקיעו או לפסלו או לעשות בו על דרך אחרת, או לקבל דמי נזק או סעד אחר בשל הפרתו, באחד מהמקרים האלה:

- (א) החוזה נעשה בתחום המדינה;
- (ב) החוזה נעשה בידי מורשה העוסק או המתגורר בתחום המדינה, או באמצעותו, מטעם מרשה העוסק או המתגורר מחוץ לתחום המדינה;
- (ג) על החוזה חלים דיני מדינת ישראל לפי כתבו או מכללא;

18. אין בנמצא פסיקה רבה המנתחת את תקנת משנה 500(4) לתקנות סדר הדין האזרחי. ניתן למצוא מקרים שבהם נקבע כי כלל לא היה קיים חוזה בין הצדדים ולכן נדחתה הבקשה להיתר המצאה מכוח תקנה זו (ראו למשל: עניין אשבורן, פסקה 12; עניין ווירלפול, פסקה 17). כמו כן, ישנם מקרים בהם נדונה השאלה האם החוזה "נעשה" בישראל, לצורך תקנת משנה 500(4) (א) [ראו למשל: ע"א 3908/08 תיקו בע"מ נ' FOREM BAGCO INC., [פורסם בנבו] פסקה 16 (26.8.2010)]; וכן נדונה התקיימות תנאיה של תקנת משנה 500(4) (ב) ברע"א 2129/10 ATLAS ESTATES INVESTMENT B.V נ' STRONGINFO CONSULTANTS LTD. [פורסם בנבו] (8.6.2010). מכל מקום, עיון בתקנה מלמד כי היא מציעה כמה דרכים שבהן יכול חוזה להיות קשור מספיק למדינה כדי להצדיק נטילת סמכות על ידי המצאת מסמכים מחוץ לתחום המדינה: אם החוזה נכרת בתחום המדינה; או שהוא נכרת בידי מורשה בעל

קשר חזק למדינה בשמו של בעל חוזה שאין לו קשר למדינה; או כאשר מדובר בחוזה שהופר בתחום המדינה או כפוף לדין ישראל (וסרשטיין פסבדג, עמ' 386). אך מעל לכל, לא יכול להיות חולק כי הזיקות בהן עוסקת [תקנה 500\(4\)](#) הן עילות חוזיות (ראו: וסרשטיין פסבדג, עמ' 387). כך עולה בבירור מהרישא של התקנה.

מן הכלל אל הפרט

19. בהחלטתו בבקשה לביטול היתר המצאה, הסתמך הרשם על [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות סדר הדין האזרחי (מבלי שציין אם תנאיה של איזו מתקנות המשנה מתקיימים במקרה דנן): "על יסוד תקנה 500(4) ונוכח שטר הבוררין שבפניי, המצביע על הסכם רלבנטי לכאורה שנחתם בין הצדדים, אישור ההמצאה לחו"ל ניתן כדין, ואין סיבה לבטלו עתה". לעומת זאת, בית המשפט המחוזי, בדחתו את הערעור על החלטת הרשם, הסתמך על נימוק אחר, ולפיו: "העילה עליה מבוססת הבקשה לאישור פסק הבוררות היא קיומו של פסק הבוררות. במצב בו קיים פסק בוררות שניתן בישראל, קשה לקבל טענה לפיה אין למשיב עילת תביעה טובה כנגד המערערים או כי בית המשפט איננו הפורום הנאות לדון בבקשה לאישור פסק הבוררות".

20. אני סבור כי הן הרשם והן בית המשפט המחוזי לא דקו פורתא בהחלטותיהם. הרשם, כאמור, הסתמך על קיומו של הסכם בין הצדדים, הוא ההסכם הכולל את תניית הבוררות, כמקום עילת המצאה מחוץ לתחום השיפוט. אלא שהתובענה בה מדובר איננה תובענה בעילה חוזית. כפי שצינתי לעיל, הרישא של [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות סדר הדין האזרחי גודרת את סמכותו של בית המשפט להתיר המצאה מחוץ לתחום השיפוט בעילות חוזיות (אכיפת חוזה, ביטול, תביעה בגין הפרתו וכיו"ב). לעומת זאת, תובענה שעניינה אישור פסק בוררות אינה מבוססת על עילה חוזית. היא מבוססת על [סעיף 23 לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות) והיא נובעת מדיני הבוררות. אין חולק כי בוררות הוא הליך ששואב את תוקפו מהסכמת הצדדים. אולם בשעה שיש לפנינו פסק בוררות שמבקשים את אישורו או את ביטולו, יוצאים אנו מתחומם של דיני החוזים ועוברים לתחום דיני הבוררות. גם כאן, אין מחלוקת כי ישנה חפיפה מסוימת בין העילות לביטול פסק בורר לבין דיני החוזים (ראו לדוגמא, ומבלי למצות, את [סעיפים 24\(1\)](#) ו-[24\(3\) לחוק הבוררות](#)). אולם, לדעתי לא ניתן לומר כי תובענה לאישור פסק בוררות היא תובענה בעילה חוזית או כי היא נכנסת לגדר הרישא של [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות.

21. לעומת זאת, בית המשפט המחוזי צדק כשציין כי מדובר בעילה המבוססת על קיומו של פסק בוררות (להבדיל מהסכם). אלא שלדעתי, קיומו של פסק בוררות שניתן בישראל אינו מקים כשלעצמו עילת המצאה לפי [תקנה 500\(4\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#) (או לפי איזו מתקנות המשנה האחרות). במלים אחרות, לדעתי, בקשה לאישור פסק בוררות (כמו גם בקשה לביטול) אינה מהווה עילת המצאה לפי [תקנה 500\(4\) לתקנות](#) (וזהו, כזכור, השאלה שהצבנו בתחילת הדיון). בד בבד, אין לשלול כי בנסיבות מסוימות – שענייננו אינו נכנס בגדרן – ניתן יהיה להתיר המצאה מחוץ לתחום של בקשה לאישור או לביטול פסק בוררות שניתן בישראל (למשל, בנסיבות המתאימות, לפי [תקנה 500\(10\) לתקנות](#)). בשולי הדברים, ולמעלה מן הצורך, אוסיף כי על פי לשונה גם [תקנה 500\(8\) לתקנות](#) אינה חלה על המקרה דנן, בין משום שלא מדובר בענייננו ב"פסק בוררות חוץ" ובין משום שאין מדובר בבקשה "לאכוף" את פסק הבוררות, אלא לאשרו (לביקורת על [תקנה 500\(8\)](#) ו-[500\(8א\)](#) לתקנות ראו: וטרשטיין פטברג, עמ' 390-391).

22. תוצאת הדברים היא אפוא זו: אדם חתם על הסכם הכולל תניית בוררות לפיה ניתן יהיה לקיים בוררות בישראל וניתן נגדו פסק בוררות בישראל. אלא שמכיוון שהוא אינו נמצא בישראל, לא ניתן להמציא לו בקשה לאישור פסק הבוררות לפי [תקנה 500\(4\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#). אין ספק כי זו אינה תוצאה רצויה. פירוש הדבר הוא, כי כל עוד לא תומצא לאותו אדם הבקשה לאישור פסק הבוררות, לא יוכל יריבו לנקוט הליכים לאכיפת הפסק, והדעת אינה נוחה מתוצאה זו. אלא שלטעמי, אי-נוחות זו אינה יכולה להצדיק עשיית "פליק-פלאק" משפטי כדי להכניס תובענה לאישור פסק בוררות לגדרי [תקנה 500\(4\) לתקנות](#), העוסקת בתובענות שעילתן חוזית, כפי שעשו הרשם ובית המשפט המחוזי בענייננו. כפי שכבר ציינתי לעיל, נוסח [תקנה 500 לתקנות](#) אינו מאפשר המצאה בכל עילה ובכל מצב. עד שלא יתוקנו התקנות, זהו המצב המשפטי, ואל לו לבית המשפט להרחיב את עילות ההמצאה בדרך פסיקתית. זאת בפרט נוכח ההלכה לפיה יש לפרש את עילות ההמצאה [שבתקנה 500 לתקנות](#) בצורה מצמצמת, נוכח הרגישות הכרוכה ברכישת סמכות שיפוט על נתבע זר.

23. משהגעתי למסקנה האמורה, הרי שהתוצאה היא שדינו של הערעור להתקבל, במובן זה שיבוטל היתר ההמצאה שניתן למשיב כנגד המבקשים. נוכח תוצאה זו מתייטר הדיון בשאלה השנייה שהגדרתי לעיל, ולכן אעסוק בה למעלה מן הצורך ובקצרה בלבד.

(2) האם על בית המשפט לברר טענה הכופרת בסמכותו של הבורר שנתן את הפסק שאישורו מתבקש בשלב המקדמי של בקשה לביטול היתר המצאה מחוץ לתחום או במסגרת הליך האישור של פסק הבוררות לגופו?

24. החלטה בבקשה למתן היתר המצאה ניתנת על פי צד אחד. בשלב הדיון בבקשה זו ניצבת בפני בית המשפט גרסתו של המבקש בלבד, והוא רשאי להסתמך על תצהירו, ובלבד שהתצהיר אינו מעלה תהיות או מגלה סתירות ניכרות לעין [השוו: [ע"א 694/86 אוסטפלד נ' בהירי, פ"ד מג\(3\) 95, 98 \(1989\) \(להלן: עניין אוסטפלד\)](#)]. לאחר שניתן היתר במעמד צד אחד, רשאי הנתבע (או המשיב) לבקש את ביטולו של ההיתר, בהתאם [לתקנה 502\(ב\)](#) לתקנות. גם בשלב ביטול היתר ההמצאה, מוטל נטל ההוכחה על מגיש הבקשה למתן היתר המצאה (עניין ליבהר, עמ' 248). על המבקש להוכיח שלושה תנאים מצטברים: ראשית, על המבקש להראות כי מתקיימת אחת מעילות ההמצאה ברמת הוכחה של "תביעה הראויה לטיעון". מדובר ברמת הוכחה הנמוכה מרף מאזן ההסתברויות הנדרש במשפט אזרחי. שנית, על המבקש להראות כי יש לו עילת תביעה טובה לגופה של התביעה. רכיב זה יש להוכיח ברמת הוכחה של "תביעה רצינית" שיש לדון בה. נטל זה אף נמוך מהנטל להוכחת עילת ההמצאה. שלישית, על בית המשפט לבחון אם הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות לדון בתביעה (עניין אשבורן, פסקה 7; עניין נירימליק, פסקה 7; עניין אקולין, פסקה 16). יצוין, כי לעתים עילת ההמצאה חופפת במידה מסוימת לעילת התביעה: למשל, אם עילת התביעה היא הפרת הסכם הרי שיש להוכיח עילה זו ברמה של "תביעה רצינית" שיש לדון בה וכן להוכיח את עילת ההמצאה לפי [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות (קרי, קיומו של הסכם שהופר) ברמת הוכחה של "תביעה הראויה לטיעון".

25. בהתאם לפסיקה, בעת בחינת הבקשה להיתר המצאה, עיקר המשקל ניתן לתצהירו של התובע (המבקש). עם זאת, אין לאיין לחלוטין את זכותו של הנתבע להפריך את גרסתו של התובע במסגרת בקשתו לבטל את ההיתר (השוו: עניין דאד, עמ' 146; עניין אוסטפלד, עמ' 98). על בית המשפט לבחון את תצהירו של התובע ואת גרסתו המפריכה של הנתבע באספקלריה של נטל ההוכחה המוטל על התובע בשלב זה של הדיון, שכאמור נמוך מזה המוטל עליו במסגרת בירור התביעה גופה. לכן, ייתכן שבמרבית המקרים, גרסתו העובדתית של הנתבע לא יהיה בה כדי לגרום לכך שהתובע לא יעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליו בשלב זה.

26. מן הכלל אל הפרט: במקרה דנן, הציג המשיב הסכם החתום על ידי שני הצדדים, הכולל תניית בוררות המסמיכה בית דין בישראל לדון כבורר בין הצדדים. הסכם זה כשלעצמו מרים את הנטל להראות כי קיימת תניית בוררות תקפה בין הצדדים ברמת הוכחה של "תביעה הראויה לטיעון". מנגד, הציגו המבקשים הסכמים שאינם חתומים על ידי המשיב, שלכאורה מבטלים את ההסכם הראשון. אני סבור, כפי שסבר בית המשפט המחוזי, כי בטרם נערך בירור עובדתי מלא, אין לומר כי יש בהסכמים מאוחרים אלה כדי לאיין את טענתו של המבקש בדבר קיומה של תניית בוררות תקפה, באופן שניתן לקבוע כי היא אינה עומדת ברמת ההוכחה הנדרשת לשלב זה של הדיון. ממילא, נוכח התוצאה אליה הגעתי ביחס לתחולתה של [תקנה 500\(4\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#) על התובענה נשוא ענייננו, אין לכך עוד חשיבות במקרה דנן.

לאחר הדברים הללו

27. קראתי את חוות דעתו של חברי השופט י' עמית, החולק על התוצאה אליה הגעתי, לפיה [תקנה 500](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), בנוסחה דהיום, אינה מאפשרת המצאה מחוץ לתחום של בקשה לאישור פסק בוררות, לא מכוח תקנת משנה [500\(4\)](#) ואף לא מכוח תקנת משנה [500\(8\)](#) לתקנות סדר הדין האזרחי.

28. חברי סבור כי [תקנה 500\(8\)](#) יוצרת "חסר" (לאקונה), שכן לטעמו, קשה להלום שמחוקק המשנה סבר כי ראוי לאפשר לבעלי דין לפעול לאכיפתם של פסקי בוררות חוץ, אך בד בבד מונע בעדם מלפעול לאכיפתם של פסקי בוררות שניתנו בישראל. לכן, מכוח קל וחומר, יש לשיטתו לקבוע כי [תקנה 500\(8\)](#) חלה הן על בקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ, הן על בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי (סעיף 6 לחוות דעתו).

29. אין בידי להצטרף לעמדה זו.

ראשית, המשיבים עצמם לא טענו כי [תקנה 500\(8\)](#) לתקנות יוצרת מקור סמכות להתיר המצאה מחוץ לתחום של בקשה לאישור פסק בוררות. טענתם היא אחרת: אם מחוקק המשנה התיר לפעול בעניין בוררות חוץ, אזי מקל וכוח ניתן לפעול באופן זהה בעניין בוררות שהתקיימה בישראל, "אלא שאין צורך להקדיש לכך תקנה נוספת, מאחר ובוררות בישראל חוסה תחת [סעיף 500\(4\)](#) [לתקסד"א](#)". היינו, לשיטת המשיבים, מקור הסמכות הוא [בתקנה 500\(4\)](#), [ותקנה 500\(8\)](#) רק מחזקת את מסקנתם.

שנית, כפי שציינתי, ענייננו בבקשה לאישור פסק בוררות ואילו [תקנה 500\(8\)](#) עוסקת בבקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ. לא מדובר בהבדל סמנטי. פסק בוררות (בין אם מדובר בפסק בוררות שניתן בישראל ובין אם מדובר בפסק בוררות שניתן מחוץ לישראל) אינו ניתן לאכיפה כל עוד לא אושר על ידי בית המשפט.

אשר לפסק בוררות חוץ, הרי [שסעיף 29א לחוק הבוררות](#) קובע כי ניתן לאשרו בישראל:

"בקשה לאישור או לביטול של פסק בוררות-חוץ שחלה עליו אמנה בינלאומית שישראל צד לה והאמנה קובעת הוראות בענין הנדון, תוגש ותידון בהתאם לאותן הוראות ובכפוף להן".

[תקנה 500\(8\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#), לעומת זאת, אינה מתייחסת לבקשה לאישור או לביטול של פסק בוררות חוץ. מכאן, שהסימטריה בין פסק בוררות שניתן לישראל ובין פסק בוררות שניתן מחוץ לישראל, בכל הנוגע לבקשה לאישור הפסק, נשמרת: [תקנה 500\(8\)](#) אינה מקנה סמכות להתיר המצאה מחוץ לתחום, בין אם מדובר בבקשה לאישור פסק בוררות שניתן בישראל, ובין אם מדובר בבקשה לאישור פסק בוררות חוץ.

בשולי הדברים אעיר, כי דומה שהצעד שהיה על המשיב לנקוט הוא דווקא אישור (או הכרה) של פסק הבוררות במדינת מושבם של המבקשים, וזאת בהתאם להוראותיה של אמנת ניו יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958. ממילא, כך נדמה, זוהי גם הדרך שתאפשר לו מאוחר יותר לאכוף את פסק הבוררות ולפעול למימוש נכסיהם של המבקשים, ככל שיהיה בכך צורך.

30. אשר [לתקנה 500\(4\) לתקנות סדר הדין האזרחי](#); איני חולק על כך שפסק הבוררות יונק את חיותו מהסכמתם המקורית של הצדדים להתדיין בבוררות, ובכך לקבל על עצמם את עולו של [חוק הבוררות](#). אלא, שכפי שציינתי, תובענה לאישור פסק בוררות אינה תובענה "לאכוף חוזה, לבטלו, להפקיעו או לפסלו או לעשות בו על דרך אחרת, או לקבל דמי נזק או סעד אחר בשל הפרתו" כלשון רישא [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות. בעיני, כל מסקנה אחרת תמתח את גבולות התקנה הרבה מעבר למשמעות הלשונית שלה.

סיכום

31. אמליץ לחבריי לקבל את הערעור ולקבוע כי לא מתקיימת עילת המצאה מחוץ לתחום לפי [תקנה 500\(4\)](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#). כמו כן, אמליץ לחבריי לחייב את המשיב לשאת בהוצאותיהם של המבקשים בסך של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. כחברי השופט דנציגר, אף אני סבור כי התוצאה לפיה צד שזכה בפסק בוררות בישראל, מנוע מלהמציא בקשה לאישור פסק הבוררות לצד שכנגד הנמצא מחוץ לתחום, היא תוצאה בלתי רצויה שהדעת אינה נוחה הימנה. עם זאת, ובניגוד לחברי, לטעמי ניתן לפרש את [תקנה 500](#) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות) באופן המוביל לתוצאה הרצויה.

2. לפי הוראות [חוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968 (להלן: החוק), יש להבחין בין שלושה שלבים: פסק הבוררות – אישור פסק הבוררות – אכיפת הפסק. הדרך לאכיפת פסק בוררות בישראל עוברת דרך אישורו, כך שמקום בו ניתן פסק בוררות לטובתו של בעל דין, הוא רשאי לפנות לבית המשפט לצורך אישורו, ומשעה שאושר פסק הדין כמוהו כפסק דין של בית משפט ([סעיף 23](#) לחוק). במקרה שלפנינו ניתן פסק בוררות בישראל לטובת ביסק, ולשם אכיפתו נדרש ביסק להגיש בקשה לבית המשפט לאישורו של הפסק. זוהי המשבצת המשפטית-כרונולוגית בה מצוי ההליך בין הצדדים נכון לעת הזו.

אילו אושר פסק הבוררות בישראל, דומה כי אין חולק שביסק רשאי היה לפעול לאכיפתו במקום מושבם של ה"ה פלקס בארצות הברית, בהתאם להוראותיה של אמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958. המיצר אליו נקלע ביסק נובע מכך שאין בידיו פסק דין בר-אכיפה, שכן פסק הבוררות טרם אושר. התוצאה אליה הגיע חברי, ולפיה ביסק מנוע מלהמציא לפלקס את בקשת האישור, מובילה לכך שאף שביסק זכה בפסק הבוררות, הוא נותר כשידיו על ראשו. במילים אחרות: הכוח כולו נמצא בידי ה"ה פלקס. ירצו – ינהלו הליך בישראל בנוגע לאישור או ביטול פסק הבוררות; לא ירצו – ינקטו טקטיקה של "שב ואל תעשה", וכך פסק הבוררות ייוותר "עקר" מבלי שהם יידרשו למלא אחריו.

3. תמים דעים אני עם חברי כי חלופותיה של [תקנה 500](#) אינן מתייחסות במפורש לסיטואציה של המצאת בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי. אף מקובלת עלי הגישה שהשתרשה בפסיקה ולפיה "מצווה בית המשפט לנקוט גישה זהירה בבואו לבחון האם ראוי ליתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט הישראלי, באשר המצאה כאמור כמוה כהפעלת הריבונות של ישראל במדינה אחרת, מה שעשוי להיחשב לכדי פגיעה בריבונות של מדינה זרה" (פסק דיני ברע"א 9328/12 נירימליק בע"מ נ' חברה באחריות מוגבלת סובורובה, [פורסם בנבו] פס' 7 והאסמכתאות שם (21.4.2013) (ההדגשה הוספה – י"ע)). עם זאת, לטעמי אין פירוש הדבר כי חובה על בית המשפט לנקוט פרשנות מצמצמת לעילות ההמצאה [שבתקנה 500](#). זהירות לחוד ופרשנות מצמצמת לחוד (וזאת מבלי שנעלמו מעיניי פסקי הדין שאזכר חברי בפס' 15 לפסק דינו).

ברוח זו, אני סבור כי בכל הנוגע לפרשנות [תקנה 500](#), איזון ראוי טמון דווקא בנקיטת גישה ליברלית של החלופות המנויות בתקנה, תוך העברת מרכז הכובד לדוקטרינת הפורום הנאות. במילים אחרות, אין הכרח כי בית המשפט יפרש את עילות ההמצאה באופן דווקני ומצמצם. ניתן, ולעתים אף ראוי, לנקוט פרשנות מרחיבה לגבי עילות ההמצאה. בד בבד, יש לאזן "הרחבה" זו (המכבידה על הנתבע) בדרך של הכבדת הנטל המוטל על התובע-מבקש היתר ההמצאה. על הכבדה זו לבוא לידי ביטוי בשלב הדיון בבקשה למתן היתר המצאה, שאז התובע הוא שנושא בנטל להוכיח את נאותות הפורום (ונזכיר כי הנטל נותר על כתפי התובע אף לאחר שהנתבע מגיש בקשה לביטול היתר ההמצאה מכוח [תקנה 502\(ב\)](#) לתקנות, שאז מתקיים דיון במעמד הצדדים שאינו אלא דיון בבקשה המקורית – ראו בפס' 24 לפסק דינו של חברי; כן ראו בעניין נירימליק, פס' 6; [ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray Company Ltd](#), פ"ד נח(2) 465, 472 (2004)). או-אז על בית המשפט לבחון בקפידה האמנם הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות. אל לו לבית המשפט להיתלות בזיקות שוליות לצורך ניהול ההליך בישראל, ועליו לגלות פתיחות לאפשרות כי הפורום הישראלי אינו הפורום הנאות. לטעמי, בדרך זו יישמר האיזון בין הצדדים, ואף בהנחה שיש בכך כדי להכביד הכבדת מה על הנתבע (שיידרש לנהל הליך בישראל בנוגע לנאותות הפורום), הרי שהתרופה לכך תימצא בהקפדה יתרה בשאלת נאותות הפורום.

4. בחזרה לענייננו. [תקנה 500\(8\)](#) לתקנות מכירה בקיומה של עילת המצאה מקום בו מדובר בבקשה "לאכוף פסק-חוץ, כמשמעותו בחוק אכיפת פסקי-חוץ תשי"ח-

1958, או פסק-בוררות-חוץ כמשמעותו ב**חוק הבוררות**, תשכ"ח-1968". מכאן, שאילו היו ביסק ופלגס מקיימים הליך בוררות בחו"ל, שבסיומו היה ניתן פסק בוררות חוץ לטובתו של ביסק, זה האחרון רשאי היה להמציא לפלגס בקשה לאכיפת פסק הבוררות (בכפוף להוכחת נאותות הפורום).

על רקע זה מתחדדת השאלה הבאה: מה מותר פסק בוררות חוץ, שניתן להמציא מחוץ לתחום בקשה לאכיפתו, מפסק בוררות ישראלי שלא ניתן להמציא בקשה לאישורו מחוץ לתחום? לטעמי, קשה להלום שמחוקק המשנה סבר כי ראוי לאפשר לבעלי דין לפעול לאכיפתם של פסקי בוררות חוץ, אך בד בבד מונע בעדם מלפעול לאכיפתם של פסקי בוררות שניתנו בישראל. בעיניי הדברים הם בבחינת קל וחומר, שאם ניתן ליתן היתר המצאה לצורך אכיפת פסק בוררות חוץ, על אחת כמה וכמה שאין לחסום דרכו של בעל דין שזכה בבוררות בישראל לפעול לאכיפתו בדרך של המצאת בקשה מחוץ לתחום.

5. אכן, כפי שציין חברי, המקרה שלפנינו אינו עוסק בבקשה "לאכוף" את פסק הבוררות, אלא בבקשה לאשרו, וגם מכאן הסיק חברי כי **תקנה 500(8)** כלל אינה חלה במקרה דנן (פס' 21 סיפא לפסק דינו של חברי). ברם, כפי שצינתי בראשית הדברים, על מנת לאכוף את פסק הבוררות יש תחילה לאשרו. מה עוד, שאילו אושר פסק הבוררות, ביסק כלל לא היה נדרש להוראותיה של **תקנה 500**, אלא יכול היה לפעול לאכיפת פסק הבוררות המאושר בארצות הברית. רוצה לומר, שהעובדה שאיננו עוסקים בבקשה לאכיפת פסק הבוררות, אינה פותרת את הקושי, שכן אילו אושר פסק הבוררות וביסק היה מעוניין לאכפו, כלל לא היתה מתעוררת שאלת תחולתה של **תקנה 500** לתקנות.

6. לנוכח האמור, אני סבור כי יש לראות את שתיקתו של מחוקק המשנה לגבי האפשרות להמציא מחוץ לתחום בקשה לאשר פסק בוררות ישראלי, כ"חסר" (לאקונה), ולא כהסדר שלילי. משכך, איני סבור כי יש הכרח להסיק מלשון התקנה כי בעל דין המבקש לפעול לאכיפת פסק בוררות ישראלי נגד בעל דין שכנגד המצוי במדינה אחרת, אינו רשאי להגיש את בקשת האישור הנדרשת לצורך האכיפה אל מחוץ לתחום. תוצאה קשה זו אין הדעת סובלת, ולטעמי יש לקבוע בדרך של פרשנות כי **תקנה 500(8)** חלה הן על בקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ, הן על בקשה לאישור פסק בוררות ישראלי.

7. לחלופין, ניתן ללכת בנתיב בו צעד בית המשפט המחוזי ולקבוע כי יש ליתן היתר המצאה מכוח [תקנה 500\(4\)](#) לתקנות. אמנם, מסכים אני עם חברי כי נשוא בקשת האכיפה אינו ההסכם שנכרת בין הצדדים, אלא פסק הבוררות. ברם, ניתן לומר, ולו בדוחק, כי משעה שהליך הבוררות ינק את עצם חיותו מההסכם שנכרת בין הצדדים, אזי ניתן לראות בבקשה לאישור פסק הבוררות מעין "נגזרת" של החוזה בין הצדדים, בבחינת תביעה לאכיפת החיוב המקורי שלבשה צורה של בקשה לאישור פסק הבוררות.

ודוק: אם לא תאמר כן, ייווצר מצב שבו צד לחוזה המעוניין להגיש תביעה בגין הפרתו (מבלי לנהל בוררות), רשאי להמציא את כתב התביעה לנתבע הנמצא מחוץ לתחום, ולקבל פסק דין נגדו; בעוד שצד לחוזה שניהל הליך בוררות בגין הפרת החוזה וזכה בפסק בוררות לטובתו, אינו רשאי לפעול לאכיפת פסק הבוררות בדרך של המצאה מחוץ לתחום. ובמילים אחרות, מצבו של צד לחוזה שלא זכה בפסק בוררות ומבקש לתבוע את אכיפת החוזה, יהיה טוב ממצבו של צד לחוזה שזכה בפסק בוררות ומבקש לאכוף את פסק הבוררות. קשה להשלים עם אנומליה זו, ולפנינו טעם נוסף בגינו יש לקרוא לתוך [תקנה 500\(4\)](#) גם בקשה לאישור פסק בוררות שניתן מכוח הסכם בוררות שנכרת בין הצדדים.

8. באשר לשאלה השניה שהזכיר חברי – אם היה על בית המשפט להידרש לטענתם של פלקס הכופרת בסמכותו של הבורר כבר בשלב הבקשה לביטול היתר ההמצאה – מסכים אני עם חברי כי בנסיבות המקרה דנן, בטרם נערך בירור עובדתי מלא, ביסק עמד בנטל הראשוני להצביע על תניית בוררות תקפה. מובן כי לפלקס שמורה הזכות להעלות טענות במישור זה במסגרת הדיון שיתקיים בהליך גופו.

9. אשר על כן, לו תישמע דעתי, יש לדחות את הערעור ולהותיר את היתר ההמצאה שניתן לביסק נגד פלקס על כנו.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. במחלוקת שנתגלעה בין חבריי, השופט י' דנציגר והשופט י' עמית, הנני רואה עצמי נאלץ להצטרף לעמדתו של השופט דנציגר, למרות שמדובר בתוצאה בלתי רצויה. אין חולק, כי הדעת אינה נוחה מפני תוצאה שבה ניתן פסק בוררות בישראל

לטובתו של המשיב (ביסק), כאשר אין דרך להתיר את המצאתה של הבקשה לאישור פסק הבוררות למדינת פלורידה שבארה"ב, שם שוהים המבקשים. אין צריך לומר, כי אישורו של פסק הבוררות מהווה תנאי מוקדם לאכיפתו של הפסק, גם במקום מושבם של המבקשים. הבסיס להמצאת כתבי בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה יימצא לנו [בתקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות) וכפי שציין השופט עמית ברע"א [9328/12](#) נירימליק בע"מ נ' סובורובה [פורסם בנבו] (21.4.2013):

"... ככלל, מצווה בית המשפט לנקוט גישה זהירה בבואו לבחון האם ראוי ליתן היתר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט הישראלי, כאשר המצאה כאמור כמוה כהפעלת הריבונות של ישראל במדינה אחרת, מה שעשוי להיחשב לכדי פגיעה בריבונות של מדינה זרה..." (שם, בפסקה 7, וראו גם, [רע"א 415/13 Hecht](#) נ' שפירא [פורסם בנבו] (10.4.2013); [רע"א 6403/14](#) שירות מזור נ' WHIRLPOOL [פורסם בנבו] (7.1.2015)).

ההלכה הנוהגת היא, כי [תקנה 500](#) קובעת רשימה סגורה של עילות, שבהן ניתן לקבל היתר המצאה אל מחוץ לתחום המדינה (אורי גורן, [סוגיות בסדר דין אזרחי](#), 404, מהדורה שתיים עשרה, 2015).

2. על רקע זה, נבחן את השאלה האם בקשתו של ביסק להתיר את המצאת הבקשה לאישור פסק הבוררות אל מחוץ לתחום המדינה, נכנסת לגדרי מי מבין סעיפי המשנה של [תקנה 500](#). ההפניה העיקרית היא [לתקנה 500\(4\)](#), שבה מדובר בתובענה לאכיפת חוזה, ביטולו, הפקעתו, או תביעה לסעד כספי או אחר בשל הפרתו. לטעמי, וכפי שציין בצדק השופט דנציגר, אין מדובר בנידון דידן בתובענה שעילתה חוזית, למרות תניית הבוררות המופיעה בהסכם בין הצדדים. בשלב בו עסקינן, הבקשה לאישור פסק הבוררות, מבוססת על [סעיף 23\(א\) לחוק הבוררות](#), התשכ"ח-1968, הקובע לאמור:

"(א) בית המשפט רשאי, על פי בקשת בעל-דין, לאשר פסק בוררות; אושר הפסק – דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית המשפט".

לפיכך, אין בידי לקבל את עמדתו של השופט עמית, לפיה אפשר לומר "ולו בדוחק" כי ניתן לראות בבקשה לאישור פסק הבוררות, כמעין "נגזרת" של ההסכם שנכרת בין הצדדים "בבחינת תביעה לאכיפת החיוב המקורי שלבשה צורה של בקשה

לאישור פסק הבוררות". גם אם מדובר בפרשנות יצירתית, אינני סבור כי הזהירות המתבקשת באישור המצאה אל מחוץ לתחום המדינה, מאפשרת קבלת גישה זו.

אפשרות נוספת שהועלתה, עניינה [בתקנה 500\(8\)](#) לתקנות, העוסקת בבקשה לאכוף פסק חוץ או פסק בוררות חוץ. טענתו של חברי, השופט י' עמית, היא כי קשה להלום מצב שבו ניתן יהיה לקבל היתר להמצאת בקשה לאכיפתו של פסק בוררות חוץ אל מחוץ לתחומי מדינת ישראל, בעוד שלא יתאפשר להמציא בקשה לאישורו של פסק בוררות ישראלי. לגישתו של השופט עמית, "הדברים הם בבחינת קל וחומר, שאם ניתן ליתן היתר המצאה לצורך אכיפת פסק בוררות חוץ, על אחת כמה וכמה שאין לחסום דרכו של בעל דין שזכה בבוררות בישראל לפעול לאכיפתו בדרך של המצאת בקשה מחוץ לתחום". השופט עמית מכיר בכך שבענייננו אין מדובר בבקשה לאכיפת פסק בוררות ישראלי אלא בבקשה לאשרו בלבד, ולדידו יש לראות את שתיקתו של מחוקק המשנה, בהקשר זה, כ"חסר" (לאקונה), שאותו ניתן להשלים בדרך פרשנית. אין בידי לקבל עמדתו זו של השופט עמית, ומקובלים עליי דבריו של השופט דנציגר, לפיהם יש הבדל מהותי בין בקשה לאכיפת פסק בוררות חוץ לבין בקשה לאישור פסק בוררות, ולטעמי אין מדובר בהבדל סמנטי שאותו ניתן לפתור בטענה כי עסקינן בלאקונה. [תקנה 500\(8\)](#) מדברת מפורשות על "אכיפה" של פסקי חוץ, ולשון התקנה אינו מאפשר לראות במונח "אכיפה" ככולל "אישור", בין אם מדובר בבקשה לאישור פסק בוררות חוץ ובין אם בבקשה לאישור פסק בוררות ישראלי.

3. סוף דבר, דעתי היא כי אין ניתן למצוא [בתקנה 500](#), על כל חלופותיה, מקור סמכות ליתן היתר להמצאת בקשה לאישור פסק בוררות שניתן בישראל, אל מחוץ לתחום המדינה.

לסיום, אציין כי דומה עליי שתקנתו של המשיב תהא, ככל הנראה, בהגשת בקשה לאישור או הכרה של פסק הבוררות במקום מושבם של המבקשים, כפי שהבהיר חברי, השופט י' דנציגר בשולי חוות דעתו (ראו והשוו להחלטתי, [בת"א \(ת.א.\) 1137-09](#) אלפנט נ' חיימוב [פורסם בנבו] (3.4.2011), שעניינו בבקשה להכריז כי פסק חוץ שניתן בבית משפט בניו יורק, שאישר פסק בוררות, אכיף במדינת ישראל).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור ברוב דעות בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, י"ג בטבת תשע"ח (31.12.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17017390_W07.doc חכ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

י' דנציגר 1739/17-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)