

בתי המשפט

בש"א 8737/09	בבית המשפט המחוזי בירושלים
ת.א. 8468/06	לפני כבוד השופט יצחק ענבר

בעניין: Zhejiang Hangecha Engineering Machinery Co. Ltd
ע"י עו"ד קובי רוזנברג
המבקשת
נתבעת 2

נגד

1. ר.ח. פורקליפט והשקעות בע"מ
ע"י עו"ד אופיר עוזרי
משיבה 1
התובעת
2. אי.בי.די.סי אחזקות בע"מ
ע"י עו"ד אילן שמעוני
משיבה 2
נתבעת 1

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#)

החלטה ופסק דין חלקי (נתבעת 2)

1. לפניי בקשה לביטול פסק-דין שניתן נגד המבקשת ביום 23/4/09 במעמד צד אחד ובהמשך לכך, לביטול היתר ההמצאה למבקשת בחו"ל.

רקע עובדתי ודיוני

2. משיבה 1 הגישה תביעה כספית נגד משיבה 2 ונגד המבקשת. על פי הנטען בכתב התביעה, בין משיבה 1 לבין המבקשת קיים הסכם לייבוא בלעדי של מלגזות מתוצרתה של המבקשת. המבקשת הפרה את הסכם הבלעדיות בכך שהתקשרה עם משיבה 2, על מנת שזו תייבא מלגזות מתוצרת המבקשת לישראל. משיבה 1 עתרה לחייב את המבקשת ואת

משיבה 2 לפצותה בגין נזקיה עקב הפרת ההסכם וכן עקב גרם הפרת חוזה על-ידי משיבה
2.

3. משיבה 1 ביקשה היתר להמציא את כתב התביעה אל המבקשת בסין, ובקשתה
התקבלה. מאחר שלא הוגש מטעם המבקשת כתב הגנה אף על פי שהוצג אישור המצאה,
ניתן ביום 23/4/09 פסק-דין נגד המבקשת.

4. ביום 21/7/09 הגישה המבקשת בקשה לביטול פסק-הדין, שבה נטען, כי פסק-הדין
ראוי להתבטל מ"חובת הצדק": המבקשת לא קיבלה את כתבי בי-דין, מה עוד שאלו
נשלחו אליה שלא בדרך הקבועה בתקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג, תשל"ו-1975;
משיבה 1 הסתירה מבית המשפט את דבר קיומה של תנית שיפוט ייחודית בהסכם בין
הצדדים; והבקשה להיתר המצאה אף נגועה בשיהוי. המבקשת הוסיפה וטענה כי יש לבטל
את פסק-הדין גם על פי שיקול דעת בית המשפט, משום שיש לה טענות הגנה טובות כלפי
התובענה.

5. משיבה 1 התנגדה לביטול פסק-דין. לטענתה, המבקשת קיבלה את כתבי בית הדין
ועל כך מעיד אישור מדואר ישראל. עצם הגשת הבקשה לביטול פסק-הדין מצביעה אף
היא על כך שהמבקשת מודעת לקיומו של ההליך. בנסיבות אלו מתייתר הדיון בשאלה האם
ההמצאה הייתה כדין, שכן מדובר במקרה הנופל בגדרו של כלל הידיעה, והמבקשת אינה
יכולה להסתתר מאחורי העדר המצאה פורמאלית. ועוד טענה המשיבה כי תנית השיפוט
לא הוסתרה מבית המשפט אלא הופיעה בהסכם, אשר צורף לבקשה למתן היתר, המצאה
ולכתב התביעה. עם זאת במקרה דנן מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות שלא לאכוף
על המשיבה 1 את תנית השיפוט.

6. לאחר שהצדדים הגישו את כתבי טענותיהם ביקשתי את התייחסותם לשאלה האם
— בהנחה שהבקשה לביטול פסק-דין תתקבל — ניתן לראות בבקשה לביטול פסק-דין גם
משום בקשה לביטול היתר ההמצאה, וליתן על יסוד הבקשה, התגובה והתשובה לה
החלטה גם לעניין ביטול היתר ההמצאה. הצדדים השיבו בחיוב. באה העת אפוא להכריע
בבקשה על שני חלקיה.

דיון והכרעה

הבקשה לביטול פסק דין

7. בדיון בבקשה לביטול פסק-דין שניתן במעמד צד אחד יש לבחון מהי הסיבה לאי ההתייצבות ומהם סיכויי ההצלחה של המבקש אם יבוטל פסק-הדין. פגם בהליך ההמצאה משמש, כשלעצמו, עילה מספקת לביטול ההחלטה "מחובת הצדק" בלי להתייחס כלל למשקל הטענות ולסיכויי ההצלחה. כאשר פסק הדין אינו פגום, סמכותו של בית-המשפט לבטל את פסק-הדין אינה סמכות שבחובה אלא סמכות המסורה לשיקול דעתו. במסגרת זו חייב בית המשפט לברר שתי שאלות: ראשית, מהי הסיבה אשר גרמה לכך שהמבקש לא הגיש את הגנתו או לא הופיע בתאריך הקבוע לבירור המשפט. שנית, מה הם סיכויי ההצלחה של המבקש אם יבוטל פסק הדין והמבקש יורשה להתגונן במשפט. השאלה השנייה היא העיקר ולשאלה הראשונה נודעת אך חשיבות משנית, שכן את מחדלו של המבקש ניתן לרפא על-ידי פסיקת הוצאות ([ע"א 64/53](#) כהן נ' יצחקי, בפסקה 5).

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי דין פסק הדין להתבטל מ"חובת הצדק". להלן אפרט את הטעמים שהובילוני למסקנה זו.

9. המבקשת טוענת כי לא קיבלה את כתב התביעה או את החלטת בית המשפט המתירה את ההמצאה לחו"ל והמורה לה להגיש כתב הגנה. לטענתה, מסמכים אלו כלל לא הומצאו לה ובוודאי שלא בדרך הקבועה בדיון. משיבה 1 מסתמכת, מנגד, על אישורו של דואר ישראל וטוענת כי המסמכים הומצאו למבקשת. עוד טוענת משיבה 1 כי עצם הגשת הבקשה לביטול פסק דין מלמדת שהמבקשת הייתה מודעת להליכים המתנהלים נגדה ועל כן אין מקום להעמיק חקר בשאלה האם ההמצאה נעשתה כדין אם לאו.

10. הגשת בקשה לביטולו של פסק הדין אינה מלמדת על כך שכתב התביעה הומצא לידי המבקשת או הגיע לידיעתה בדרך אחרת, מה עוד שהמבקשת מסבירה בבקשתה כי נודע על פסק הדין מפיה של המשיבה 2. נותרה אפוא טענת משיבה 1, שלפיה המסמכים הומצאו למבקשת באמצעות דואר רשום. אל מול טענה זו עומדת כאמור טענת המבקשת כי כלל לא קיבלה את המסמכים.

11. אף שהמסמכים נשלחו למבקשת באמצעות דואר רשום ואישור מסירה עוד ביום 6/11/08, הרי לידי משיבה 1 נמסר, בסופו של דבר, רק אישור בכתב מטעם דואר ישראל מיום 16/4/09, שלפיו בירור העלה שדבר הדואר נמסר לתעודתו עוד ביום 16/11/08 (ראו נספחים א ו-ב לבקשה למתן פסק-דין [בש"א 7439/09] והודעות משיבה 1 לבית המשפט מיום 16/11/08, 21/1/09, 17/2/09). אישור המסירה החתום, אם קיים כזה, לא הוחזר אל משיבה 1, כך שלא ניתן לברר למי בדיוק נמסר דבר הדואר. בנסיבות אלו לא ניתן לשלול את האפשרות כי ארעה תקלה כלשהי במשלוח ושהמבקשת לא קיבלה את המסמכים. בשל ספק זה אין להסתמך על אישור דואר ישראל, ויש להעדיף את טענת המבקשת שכלל לא קיבלה את המסמכים.

12. לאמור לעיל יש להוסיף כי טענת המבקשת, שהמצאת המסמכים לא נעשתה בדרך הקבועה בדין להמצאת מסמכים אל מחוץ לתחום השיפוט, לא נסתרה. המבקשת הראתה שסין אימצה את הוראות אמנת האג בהסתייגות לגבי המצאה באמצעות הדואר. על כן היה צורך להמציא את ההודעה באמצעות הרשות המוסמכת בסין בלבד, והמצאה אחרת איננה כדין. אומנם, הפסיקה הכירה בהמצאה בפועל של כתבי בי-דין אל מחוץ לתחום השיפוט באמצעות דואר רשום כהמצאה תקפה, אך זאת רק במקרה שבו הוכח כדבעי שהמשיב קיבל בפועל את כתבי הטענות (רע"א 8402/03 Raytheon Company נ' אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ). לא כך הם פני הדברים בענייננו.

13. סיכומה של נקודה זו הוא, כי בנסיבות העניין לא ניתן להסתמך על אישורו של דואר ישראל. אף אין להניח שלמבקשת הייתה ידיעה על התביעה ועל ההחלטה בדבר הגשת כתב הגנה. בכך די כדי לחייב את ביטולו של פסק הדין מ"חובת הצדק". למעלה מן הדרוש יצוין כי, כפי שנראה להלן, ממילא פסק-הדין ראוי להתבטל בגדר שיקול דעתו של בית המשפט.

ביטול היתר ההמצאה

14. משבאנו לכאן יש להוסיף ולבחון האם יש לבטל את היתר ההמצאה.

על-פי תקנה 501(א) [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), בקשה להתיר המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט חייבת להיות נתמכת בתצהיר, שבו יפרש המצהיר, כי הוא מאמין שיש לתובע עילת תביעה טובה, וכן יפרט היכן נמצא או ייתכן שנמצא הנתבע. נוסף על כך, חייב המצהיר לפרש בתצהיר את נימוקי הבקשה. נימוקי הבקשה פירושם שניים: המצהיר חייב לפרט בתצהיר את עיקר העובדות המהוות את עילת התביעה ולהראות כי יש לו תביעה ראויה לטיעון. כמו כן חייב המצהיר לפרש בתצהיר את העובדות המביאות את עניינו בתוך אחת מתקנות המשנה של תקנה 500 לתקנות, שאם לא כן, אין בית המשפט מוסמך להתיר את המסירה ([ע"א 565/77](#) מזרחי נ' NOBEL'S EXPLOSIVES CO. LTD, בפסקה 4-5; יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי ס' 196 (מהדורה שביעית, שלמה לויין עורך, 1995).

מאחר שבמתן היתר להמצאה אל מחוץ לתחום המדינה חורג בית-המשפט מתחום שיפוטו הטריטוריאלי, עליו לנקוט בגישה זהירה, ואם מתעורר ספק הוא יפעל לטובת הנתבע ([ע"א 98/67](#) ליבהר נ' גזית ושחם, חברה לבנין בע"מ, בעמוד 250; [ע"א 837/87](#) הוידה נ' הינדי, בפסקה 3; יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי ס' 194 (מהדורה שביעית, שלמה לויין עורך, 1995)). גם כאשר מתמלאים תנאיה של תקנה 500 [לתקנות סדר הדין האזרחי](#), עדיין מסור לבית המשפט שיקול דעת האם להתיר את ההמצאה מחוץ לתחום השיפוט אם לאו. בהקשר זה עליו לשקול, בין היתר, האם בית-המשפט הישראלי הוא הפורום הנאות לדון בתובענה. לעתים נתוני המקרה כוללים יסוד נוסף והוא הסכמה בין הצדדים – התובע והנתבע הזר – על כך שלפורום זר נתונה סמכות שיפוט ייחודית. הנטל בכל אלו מוטל על שכמו של מבקש היתר ההמצאה (ראו דעת הרוב בע"א [4601/02](#) ראדא נ' bodstray company ltd, ואסופת הפסיקה המובאת שם).

15. על בעל-דין המבקש היתר המצאה לחו"ל בניגוד להסכם שיפוט המפנה את הצדדים להתדיינות בפורום אחר, להצביע על טעמים מיוחדים המצדיקים את התרת ההמצאה בניגוד להסכם (פרשת ראדא, בפסקאות 13, 14 ו-18). כדוגמא שבה מוצדק לעשות כן הובא בפסיקה מקרה שבו תובע יהודי אינו יכול לזכות במשפט צדק בפורום העירקי, הוא הפורום המוסכם, בשל הפליה גזעית או דתית הקיימת שם; או מקרה שבו בפורום המוסכם התובענה הייתה נדחית על הסף בשל התיישנות (פרשת ראדא בפסקה 13 והאסמכתאות שם).

16. בענייננו קיימת בהסכם שבין הצדדים תניית שיפוט ייחודית, שלפיה כל סכסוך בין הצדדים יידון על פי הדין הבריטי ויוכרע אך ורק בבתי המשפט בבריטניה, שזו לשונה:

The formation, validity and the performance of this agreement shall be governed by the laws of Great Britain. All disputes, controversies, or differences which may arise between the seller and the buyer in relation to this agreement, shall be settled exclusively by the Great Britain courts.

לאחר ששקלתי את טענותיהם של הצדדים על רקע אמות המידה שהותוו בפסיקה הגעת למסקנה כי בידי משיבה 1 לא עלה לשכנע בקיומם של טעמים מיוחדים לסטות מתנייה זו.

17. משיבה 1 טענה כי לעסקה שביסוד התביעה קשר חזק ביותר לישראל וכי מרב הזיקות מובילות אל פורום זה. לטענתה, בנסיבות אלו יש ליתן משקל רב יותר לפגיעה שתגרם למשיבה עקב פיצול הליך זה לשני הליכים נפרדים נגד שתי נתבעות שונות. משיבה 1 מסתמכת בדברים אלו על הדברים שנאמרו בסעיף 15 לפסק הדין בעניין ראדא:

המערערת טוענת כי היה ויבוטל היתר ההמצאה יהא עליה לנהל שתי תובענות באותו נושא, האחת בישראל – נגד המשיבים 2 ו-3 – והנוספת בפלורידה – נגד המשיבה. אין ספק כי טעם זה הוא חשוב, וכי בית המשפט חייב להביאו בחשבון כאשר הוא מפעיל את שיקול דעתו בשאלת היתר ההמצאה. עם זאת יש לזכור כי שיקול זה יכול שיעלה בכל מקרה אשר נשלט על ידי תקנה 500(10), שכן מדובר בה על יותר מנתבע אחד, כאשר אחד מהם נמצא בישראל. במילים אחרות, הגם שפיצול הליכים הינו תוצאה בלתי נמנעת מסירוב להתיר המצאה במקרה זה, עומד לבית המשפט שיקול דעת שלא להתיר המצאה כבכל מקרה אחר שבו מתקיימת אחת הנסיבות שבתקנה 500. לעניין זה עלינו לבחון מה הקשר של העיסקה שביסוד התביעה לארץ. ככל שמוכח קשר חזק יותר, יינתן משקל רב יותר לפגיעה במערערת עקב פיצול ההליכים.

אלא שדברים אלו נאמרו במנותק מהדיון בדבר קיומה של תניית שיפוט ייחודית, ובסופו של דבר נקבע בפסקה 16:

הנקודה המכרעת בענייננו היא קיומו של סעיף שיפוט
בלבדי שלפיו הסמכות נתונה לבתי המשפט במחוז מסוים
בפלורידה. הזיקות לישראל אין די בהן על מנת שבית
משפט בישראל יתיר למעשה למעוררת להתעלם מן החיוב
החוזי שנטלה על עצמה.

המסקנה היא שזיקותיו של הסכסוך לישראל אינן מספיקות על מנת להתגבר על תניית
השיפוט. בהקשר זה יוטעם כי כל הזיקות הנטענות היו ידועות וצפויות מראש בעת
ההתקשרות ובמצב דברים זה לא מוצדק לפטור את המשיבה מעולה של תניית השיפוט
שעליה חתמה מרצונה (ראו ע"א 362/83 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' האניה "דונאר",
פ"ד לח (2) 505, בפסקה 10).

18. ועוד טוענת משיבה 1, כי פיצול ההליכים עלול לגרור קביעות סותרות של בית
המשפט בישראל ושל בית המשפט בפורום הזר. לטענת משיבה 1, התביעה כלפי שתי
הנתבעות מבוססת על מערכת עובדתית אחת, ואם יפוצלו ההליכים "יווצר מצב בו עלול
בית המשפט הזר הדין בהליך נגד המבקשת לקבוע כי אין היא נושאת באחריות בגין הנזקים
והעוולות שנגרמו למשיבה, אלא הנתבעת 1 היא בעלת הדין האחראית, בעוד שבית משפט
נכבד זה עלול להכריע באופן הפוך לחלוטין" (סעיף 23 לתגובת המשיבה). אין בידי לקבל
טענה זו. ראשית, חשש לקביעות סותרות שבעטיין יצא תובע קרח מכאן ומכאן קיים בעיקר
בתביעות חילופיות, אך בענייננו אין מדובר כלל ועיקר בתביעות כאלו. משיבה 1 עצמה
מחזיקה בדעה ש"התביעה שבפנינו בכל מקרה הייתה מוגשת ואף הוגשה בפועל כנגד
הנתבעת 1, אשר בלא קשר וללא כל תלות בעילת התביעה כנגד הנתבעת 2, הנה בעלת דין
נכונה וראויה בהליך הנדון" (סעיף 4 לתגובת משיבה 1). "היותה של הנתבעת 1 צד טבעי
ובלתי נפרד בהליך זה, בלא כל תלות במבקשת כצד להליך" (סעיף 5 לתגובת משיבה 1).
שנית, חשש לפיצול הליכים ולקביעות סותרות, כשהוא לעצמו, אינו מספיק אף הוא
להצדיק התעלמות מתניית שיפוט ייחודית (עניין דאדא, פסקה 17). ועוד: "עצם צירופם
של נתבעים נוספים לתביעה אינו, כשלעצמו, יכול לשמש הכשר ... כדי להתנכר
להתחייבויותיה. אחרת, הייתה כל התנאת השיפוט נעשית פלסטר והעיקרון הכללי שבית
המשפט מחייב אדם לקיים חוזיו, היה נהפך, במקרה זה, לאות מתה" (ע"א 422/64 ציון
חברה לביטוח בע"מ נ' קנינגלייקה נדלנדטשה סטומבוט מאטסחאפיי נ' פ"ד יט) (1)
303, בעמוד 306). "במקרה כזה יכול הנתבע הראשון לעמוד על קיום התחייבותו של

התובע כלפיו, ועל התובע לשאת באי-הנוחיות של ניהול שתי תביעות נפרדות, אחת בחוץ-לארץ ואחת בארץ. גישה אחרת היתה מעודדת תובעים לצרף לתביעתם נתבע נוסף באופן מלאכותי, לשם תכסיס גרידא" (ע"א 588/68 ויזרה חברה ישראלית לרכב בע"מ (בפירוק) נ' פולקסוואגנוורק א.ג. מוולפסבורג, פ"ד כג(1) 581, בעמוד 583).

19. סיכומם של דברים: המשיבה 1 לא הצליחה לשכנע בקיומן של נסיבות מיוחדות, המצדיקות התעלמות מתניית השיפוט הייחודי המפנה את הצדדים לפורום הבריטי. במצב דברים זה מן הדין לבטל את היתר ההמצאה אל המבקשת שבסין.

סוף דבר

20. אני מורה על ביטולו של פסק-הדין מיום 23/4/09 ועל ביטולו של היתר ההמצאה מיום 24/7/08. כפועל יוצא מכך התביעה כלפי המבקשת נמחקת.

משיבה 1 תשא בהוצאות המבקשת בסך 10,000 ש"ח ומע"מ.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

יצחק ענבר 54678313-8737/09

ניתנה היום ט"ז בשבט, תש"ע (31 בינואר 2010) בהעדר הצדדים.

יצחק ענבר, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן