

ה"פ 6203/07

בבית המשפט המחוזי בירושלים

13.1.2009

בפני כב' השופטת רות שטרנבר אליעז

בעניין : זאבי אחזקות בע"מ (בכינוס נכסים)

ע"י ב"כ זיילר, ברקוביץ וזיגמן עוה"ד ממשדד הרצוג פוקס נאמן ושו"ת
המבקשת

נגד

הרפובליקה של בולגריה

המשיבה

ע"י ב"כ קשת, אלוני עוה"ד

החלטה

סכסוך שנתגלע בין הרפובליקה של בולגריה ("המשיבה") לבין חברת זאבי אחזקות בע"מ ("המבקשת") הוכרע בפסק בוררות מנומק ב 25.10.2006. הפסק ניתן, ברוב דעות, על ידי פאנל בוררים בפאריס, צרפת. ב 21.6.07 הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור פסק בוררות חוץ, ARBITRATION CASE UNC 39 (סעיף 29 לחוק הבוררות, התשכ"ח – 1968 ("חוק הבוררות"). הבקשה נשלטת על ידי אמנת ניו יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ, 1958. האמנה אושררה על ידי מדינת ישראל ב 5.1.59 ונכנסה לתוקף ב 7.6.59. תקנות לביצוע אמנת ניו-יורק (בוררות חוץ), תשל"ח – 1978, ("התקנות") קובעות את סדרי הדין לאישור פסקי בוררות חוץ ומחילות את תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, ככל שאינן סותרות את התקנות לביצוע האמנה (תקנה 5). פרשנות התקנות כפופה לאמנה ו"יפורשו איתה כאחד" (תקנה 2).

בעקבות אשרור האמנה התקבל סעיף 29 לחוק הבוררות (תיקון מספר 1):

"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".

הוראות האמנה והתקנות שולטות על הליכי האישור, בשאיפה להדדיות בכיבוד פסקי בוררות חוץ (ראו סקירה בספרה של סמדר אוטולנגי, **בוררות דין ונוהל**, מהדורה רביעית מיוחדת, עמ' 935). תקנה 3 מורה לבעל דין המבקש את אישור הפסק הזר, להגיש לבית המשפט את פסק הבוררות החתום ואת הסכם הבוררות שנכרת בין הצדדים.

בשנת 1999 התקשרה המבקשת עם המשיבה בחוזה לרכישת חלק מחברת התעופה הלאומית BULGARIA NATIONAL AIRLINE COMPANY. בסעיף 15 לחוזה הוסכם כי כל מחלוקת שתתגלע בין הצדדים בקשר לחוזה שלא תיושב בדרך של משא ומתן, תוכרע בבוררות שתתנהל

בפאריס, בשפה האנגלית, על פי כללי ה-UNCITRAL. כאן המקום להבהיר כי UNCITRAL היא מערכת כללים המהווה קודקס שלם לניהול בוררות מסחרית בינלאומית. ה-UNCITRAL אומץ על ידי ארגון האומות המאוחדות ביוני 1985.

בסעיף 15.3 לחוזה נקבע כי החלטת הטריבונל תהיה סופית, תחייב את הצדדים ללא ערעור וביצוע הפסק נגד המשיבה יהיה בבולגריה, על פי הדין הבולגרי :

“THE DECISION OF THE ARBITRATORS WILL BE FINAL AND BINDING. SUCH DECISION OR AWARD WILL NOT BE SUBJECT TO APPEAL.

THE EXECUTION OF AN AWARD AGAINST THE SELLER MAY BE CONDUCTED ONLY IN BULGARIA IN ACCORDANCE WITH THE PROVISION OF BULGARIAN LAW”

מחלוקת שנתגלעה בין הצדדים הועברה לבוררות בפני פאנל של בוררים היושב בפאריס. במהלך הבוררות שנמשכה למעלה מחמש שנים, נשאה המבקשת במימון חלקה של המשיבה בהוצאות הכבדות. ב 25.10.2006 ניתן פסק בוררות מקיף ומנומק, המחייב ברוב דעות את המשיבה, לשלם למבקשת \$10,360,143 בתוספת רבית, תוך שלושים יום ממתן הפסק. המבקשת טוענת כי פניותיה אל המשיבה לקבלת הסכום שנפסק לזכותה בבוררות, לא זכו למענה.

ב 21.6.07 הגישה המבקשת לבית משפט זה בקשה לאישור פסק בוררות חוץ. לבקשה צורפו פסק הבוררות וחווה ההתקשרות, בשפה האנגלית.

ב 15.10.07 ניתנה החלטה המורה למבקשת להודיע לבית המשפט תוך 10 ימים האם הומצאה הבקשה למשיבה, ו"כיצד".

ב 29.10.07 הודיעה המבקשת כי נוכח הגשת בקשה למתן צווי עיקול ואיסור פרסום ההליכים, בהעדר צד, טרם הומצאה למשיבה הבקשה לאישור הפסק.

ב 6.4.08 הודיעה המבקשת לבית המשפט כי לאחר הסרת צו איסור הפרסום **“ובכלל זה הבקשה לאישור פסק בוררות חוץ”**, הומצאה הבקשה למשיבה ב 31.3.08 בישראל באמצעות משרד החוץ. בשלב זה נקבע מועד לדיון בבקשה, במעמד הצדדים.

עיקרי טענות הצדדים

ב 13.5.08 עתרה המשיבה, באמצעות פרקליטיה בישראל :

“לדחייה או מחיקה או העמדת הליכים של בקשה לאישור פסק בוררות חוץ”.

בבקשה זו נטען כי מטרתה של התובענה לאישור פסק הבוררות, לשמש "קולב" לצווי עיקול שבכוונת המבקשת להטיל על נכסי המשיבה בישראל, על מנת לממש את החיוב נשוא הפסק וכי בית המשפט בישראל אינו הפורום הנאות לפסוק "בדבר התובענה לאישור פסק הבוררות". כמו כן נטען כי דין הבקשה לאישור הפסק הזר להימחק על הסף, עקב העדר צו להמצאה כדין, על פי תקנה 500(8) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. תקנה 500 המסדירה המצאת כתבי בי דין אל מחוץ לתחום השיפוט, מייחדת הוראה (תקנה 500(8)) לדרכי המצאה של בקשה לאישור פסק בוררות חוץ:

"מבקשים לאכוף פסק-חוץ, כמשמעותו בחוק אכיפת פסקי-חוץ תשי"ח-1958, או פסק-בוררות-חוץ כמשמעותו בחוק הבוררות, תשכ"ח-1968".

המשיבה גורסת כי למעט מען המבקשת, אין במקרה שבפנינו זיקה המצדיקה התדיינות בבית משפט בישראל וכן כי מקום השיפוט לעולם לא ייקבע על פי מען המבקש או התובע. לטענת המשיבה נוגד ניהול ההליך בישראל את העיקרון המנחה של בחינת מירב הזיקות. לגופה של הבקשה, מפנה המשיבה אל סעיף 15.3 להסכם הבוררות, המשקף לדעתה, את הסכמת הצדדים כי פסק הבוררות ייאכף אך ורק ברפובליקה של בולגריה. לטענתה, מדובר בתניה המעניקה סמכות שיפוט ייחודית לבתי המשפט בבולגריה, בכל הנוגע לאכיפת הפסק הזר. הגשת הבקשה לאישור הפסק בישראל, מהווה הפרה של ההסכם שכרתו הצדדים. מכאן, טוענת המשיבה כי על בית המשפט בישראל לדחות את הבקשה לאישור פסק הבוררות.

מנגד טוענת המבקשת כי אמנת ניו יורק סוללת דרך רחבה לאישור פסקי בוררות חוץ, בתנאים שווים, בכל אחת מהמדינות החברות באמנה. בקשת המשיבה "לדחייה או מחיקה או העמדת הליכים של בקשה לאישור פסק בוררות חוץ", הוגשה בהתעלם מהאמור בסעיף 23(ב) לחוק הבוררות, הקובע כי בית המשפט לא יידרש להתנגדות לאישור הפסק אלא בדרך של בקשה לביטול. דא עקא שהמשיבה חרגה ממשטר הזמנים הקבוע בסעיף 27(א) ל חוק הבוררות להגשת בקשה לביטול הפסק. עוד נטען כי המשיבה כלל אינה עומדת על עילות הביטול המפורטות בסעיף 24 לחוק. המבקשת גורסת כי יש לאבחן את ההליכים לאישור פסק הבוררות מההליכים הקשורים להוצאתו לפועל. לדידה, עוסק סעיף 15.3 להסכם בהוצאתו לפועל של הפסק ואינו רלוונטי לשלב האישור, המקדים את שלב ההוצאה לפועל. אין בכוחה של התניה למנוע את אישור פסק הבוררות בישראל. מכל מקום גורסת המבקשת כי יש ליתן פרשנות מצמצמת לתניה בסעיף 15.3, הפוגעת בסמכותם של בתי משפט בישראל וראוי להימנע ממתן תוקף משפטי לתניה זו. עוד נטען כי סעיף 15.3 לחוזה אינו רלוונטי משום שלא נכלל ברשימה הסגורה של עילות ההתנגדות לאישור הפסק, המופיעה באמנת ניו יורק. משכך, אף אין להידרש לטענת הפורום הנאות, עת מוגשת בקשה לאישור פסק בוררות חוץ שהאמנה חלה עליו.

בתגובתה של המבקשת לבקשת המשיבה הרחיבה המבקשת את היריעה ועמדה על ניסיונות חוזרים של המשיבה לסכל את הליכי הבוררות ועל התעלמותה המוחלטת מתוצאותיה. המבקשת חזרה והדגישה כי סעיף 15.3 אינו עומד בדרכו של בית המשפט לאישור פסק הבוררות וכי לא ייזקק בית המשפט להתנגדות לאישורו אלא בדרך של בקשה לביטול, לפי סעיף 24 לחוק. תגובתה של המשיבה לכתב טענות זה, אשר חרג מהעניינים שהועלו בבקשתה המקורית, הוגשה ב 27.7.08 ב"תשובת המבקשת לתגובה לבקשתה לדחייה או מחיקה או העמדת הליכים". בכתב טענות זה

הועלו לראשונה עילות התנגדות לאישור הפסק הזר, על פי האמנה והתקנות. המשיבה מתייחסת לסעיף 5 לאמנת ניו יורק וטוענת כי הפסק אינו מחייב את בעלי הדין "אלא בהתקיים סעיף 15.3 להסכם, דהיינו הוצאתו לפועל בתחומי בולגריה". כמו כן טוענת המשיבה כי על פי סעיף 3 לאמנה יש לאכוף את פסקי הבוררות "בהתאם לסדרי הדין של הארץ שבה מסתמכים על הפסק" ובמקרה שבפנינו הכוונה לסדרי הדין בבולגריה.

דיון

האם צודקת המשיבה בטענותיה כי לא בוצעה לה המצאה כדין וכי ישראל אינה הפורום הנאות לדיון בבקשה לאישור הפסק הזר.

המשיבה משליכה את יהבה על תקנה 500(8) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 הקובעת את סדרי הדין להמצאה של כתבי בי דין, אל מחוץ לתחום המדינה:

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

(8) מבקשים לאכוף פסק-חוץ, כמשמעותו בחוק אכיפת פסקי-חוץ, תשי"ח-1958, או פסק-בוררות-חוץ, כמשמעותו בחוק הבוררות, התשכ"ח-1968;

בעל הדין הזר, רשאי להתגונן בפני ההמצאה, המהווה אמצעי להשלטת סמכות בית המשפט בישראל עליו (י' זוסמן, **סדרי הדין האזרחי**, התשמ"ד – 1984, מהדורה 7, סעיף 197, 149). תקנה 502(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984:

"הומצא לבעל דין כתב בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה, רשאי הוא לבקש את ביטול הצו המתיר את ההמצאה או לכפור בכתב הטענות בסמכות בית המשפט לדון בתובענה, והכל לא יאוחר מהיום שבו הוא טוען לראשונה לגופה של התובענה".

במסגרת תקנה 502(ב) נשמעות טענות בנושא הפורום הנאות, בנסיבות כל מקרה שאחת מהחלופות המנויות בתקנה 500, חלה עליו. אולם, בהיות אחד הצדדים לתובענה זו ריבון זר, בוצעה ההמצאה על פי המתווה הקבוע בתקנה 494 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984:

"היה הנמען מדינת חוץ או מחלקה, נציגות או סוכנות של מדינת חוץ, או עובד בהן שהוא בעל חסינות דיפלומטית או קונסולרית, ישלח בית המשפט או הרשם שני עתקים של הכתב למשרד החוץ לשם המצאת אחד מהם לנמען; תעודת משרד החוץ בדבר ההמצאה וזמנה תהא ראייה לכך ויראו את הכתב כאילו הומצא כדין".

בבש"א (י-ם) STEEN 7333/04 נ' הרפובליקה האיטלקית של איראן ([פורסם בנבו]), ניתן 4.12.08 עמד כבוד השופט י' שפירא על ההבחנה בין תקנה 494 לבין תקנה 500(8) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 והגיע למסקנה כי המצאת כתבי בי דין, בהם פסק בוררות חוץ, למדינה זרה, תבוצע על פי האמור בתקנה 494. אף אני סבורה כך. בנסיבות ההמצאה על פי תקנה 494 ניתן

לראות בבקשת המשיבה הזדמנות ראשונה להעלאת טענותיה בנושא הפורום הנאות (י' זוסמן, שם בסעיף 197, 150).

בפרשת ע"א 5118/02 **חברת אלטריפי ללתעהודאת אלעאמה בע"מ נ' איאד דיין טאהר סלאימה**, (נ5), 407, 413 עמד בית המשפט על סוגיית הזיקה והפורום הנאות:

"ומהלכה שנקבעה ידענו זאת: נתבע המבקש להעלות לפני בית-משפט בישראל טענת 'פורום בלתי נאות', נושא בנטל לשכנע את בית המשפט כי בית-משפט זר קנה אף הוא סמכות לדון בתביעה, וכי ב'תחרות' זו שבין בית המשפט בישראל לבין בית המשפט הזר, ידו של אותו בית-משפט זר על העליונה: הוא הפורום הנאות לדון בתביעה, בעוד בית המשפט בישראל הינו 'פורום בלתי נאות'. המבחן לקביעה כי בית-משפט בישראל הינו 'פורום בלתי נאות' אינו אך מאזן נוחות רגיל; על הטוען טענת 'פורום בלתי נאות' לשכנע את בית המשפט בישראל כי המאזן נוטה בבירור ובמובהק אל-עבר הפורום הזר. ובלשונו של הנשיא שמגר בפרשת אבו-ג'חלה, בעמ' 569:

על מנת לעכב את ההליכים, על בית המשפט להשתכנע, בהתייחס למבחן מרב הזיקות, כי אכן קיים פורום שבאופן ברור מתאים יותר לניהול הדיון. במידה והנתבע לא הצליח לשכנע את בית המשפט בקיומו של פורום כזה, הרי לא יעכב בית המשפט את הדיון" (ראו ע"א 4601/20 **ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray Company Ltd.**, נח(2) 465, 480; ע"א 7/79 **קרפול נ' הורוביץ**, לד(1) 260, 265).

לפנינו לכאורה עסקה בין קבוצת רוכשים, בהם המבקשת, לבין ריבון זר לרכישת 75% ממניות חברת התעופה הבולגרית הלאומית. בהסכם שכרתו הצדדים נאמר כי הדין החל על העסקה הוא הדין הבולגרי. כמו כן הוסכם כי כל מחלוקת בין הצדדים תועבר להכרעתו של טריבונל בוררים, היושב בפאריס ופוסק לפי כללי UNCITRAL. חוזה הרכישה נחתם ב 1999 בסעיף 15.3 לחוזה נאמר כי פסק הבוררות ככל שיפסק נגד המשיבה, יבוצע בבולגריה, בהתאם לדין המקום. מחומרים אלה נבנתה טענת המשיבה כי ישראל אינה הפורום הנאות לאישור פסק הבוררות. אלא שבקשה לאישור פסק בוררות חוץ דורשת משנה זהירות, בנושא הפורום הנאות. מבראשית, כפי שיבואר, נעדר הליך ההכרה זיקה ישירה למדינה בה מתבקשת ההכרה בפסק. על מנת ליתן מענה לקושי המתעורר בהליך של אישור פסקי בוררות שניתנו מחוץ לתחום הסמכות של המדינה בה נדרשת ההכרה, התארגנו החברות באומות המאוחדות וחתמו על אמנת ניו יורק להכרה ואכיפה של פסקי חוץ – UNITED NATIONS CONFERENCE ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS.

האמנה מפשטת את ההליכים והתנאים להכרה ואכיפה של פסקי בוררות שניתנו בכל אחת מהמדינות החברות, בשאיפה לפתרון סכסוכים פורצי גבולות טריטוריאליים, בבוררות. הזיקה אל מדינת ישראל, בדומה לכל אחת מהחברות באמנה, קמה מעצם ההצטרפות לאמנה, המחייבת כפיפות להוראות הקבועות בגוף האמנה.

לא זו אף זו, הנטל לשכנע את בית המשפט כי ישראל אינה הפורום הנאות לאישור פסק הבוררות הזר, מוטל על שכמה של המשיבה (ע"א 433/64 נברום מריטים בע"מ נ' הסנה חברה ישראלית לביטוח בע"מ, יט(2) 159, 165, 166; וכך ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות בע"מ נ' Bodstray Company Ltd., נח(2) 465, 480).

ודוק, לא מדובר בבקשה "שגרתית" לאישור או לביטול פסק בוררות לפי העילות המפורטות בסעיף 24 לחוק הבוררות, אלא בהליך מיוחד להכרה ולאכיפה של פסק בוררות זר, שניתן להתנגד לו במסגרת מספר מצומצם של עילות התנגדות, המפורטות בסעיף 5 לאמנה:

"יש לזכור שהליך אישורו של הפסק אינו מקביל לדיון מחדש, ואף אינו בבחינת הליך ערעור. הוא אינו מאפשר פרימה של יריעת המחלוקת מיסודה".

(ה"פ (י-ם) 2180/03 TMR Energy Limited, Limassol Cyprus נ' The State Property Fund of Ukraine, [פורסם בנבו], ניתן 28.10.04; וכך ה"פ (י-ם) 6248/07 אטורה תעשיות בע"מ נ' מירבו תעשיות כימיות בע"מ, [פורסם בנבו], ניתן 3.3.08).

לאור כל האמור, נדחית טענת המשיבה בדבר הפורום הבלתי נאות.

עוד טוענת המבקשת, כי המשיבה הגישה את בקשתה בניגוד להוראת סעיף 23(ב) לחוק הבוררות הקובע כי לא ייזקק בית המשפט להתנגדות לאישור פסק בוררות אלא בדרך של בקשה לביטול. ממשיכה המבקשת וטוענת כי דין בקשת המשיבה "לדחייה או מחיקה או העמדת הליכים של בקשה לאישור פסק בוררות חוץ" להידחות, מפאת האיחור שחל בהגשתה:

"לא ייזקק בית המשפט לבקשת ביטול שהוגשה כעבור ארבעים וחמישה יום מיום מתן הפסק, אם ניתן בפני המבקש, או מהיום שנמסר למבקש, על ידי הבורר או על ידי בעל-דין, העתק הפסק, אם ניתן שלא בפניו; בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה, אף אם כבר עברה, מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובכל מקרה שהוגשה בקשה לאישור של פסק בוררות-חוץ" (סעיף 27(א) לחוק הבוררות).

הטענות הללו נכונות לגבי בקשות לביטול פסק בוררות שאינו זר או שהאמנה אינה חלה עליו. ודוק, כאשר מדובר בפסק בוררות חוץ שאמנת ניו יורק חלה עליו, כפי שהמצב בענייננו, שולטות הוראות האמנה והתקנות לביצוע אמנת ניו-יורק (בוררות חוץ), תשל"ח – 1978. האמנה קובעת כי ניתן לדחות הכרתו ואכיפתו של פסק זר, אם הוכחו טעמי תקיפה המצויים ברשימת העילות הסגורה שבסעיף 5 לאמנה. הנטל להוכיח עילת התנגדות מוטל על הצד המתנגד לבקשת האכיפה. לא מדובר בבקשה המקבילה לבקשה לביטול פסק בוררות על פי סעיף 24 לחוק הבוררות כי אם על דרך התנגדות לבקשת ההכרה והאכיפה של הפסק, שיסודה באמנה. העילות המפורטות באמנה צופות פני בקשה לאישור פסק הבוררות וניתן להעלותן במסגרת ההתנגדות להכרה ולאכיפה של הפסק (ראו ה"פ (י-ם) 2180/03 פיסקה 7).

סעיף 29א לחוק הבוררות :

”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”.

כפועל יוצא אין ההתנגדות כפופה למשטר הזמנים הקבוע בסעיף 27(א) לחוק הבוררות, אשר נועד לביטול פסק בוררות, על פי העילות המפורטות בסעיף 24. מכל מקום נתונה הסמכות לבית המשפט להאריך את המועד, אף אם לא צוינו ”טעמים מיוחדים” לאיחור :

”ובכל מקרה שהוגשה בקשה לאישור פסק בוררות חוץ” (סעיף 27(א) לחוק הבוררות).
המדיניות השלטת בתחום הבוררות הבינלאומית מעודדת ליבון סכסוכים חובקי עולם, תוך הנהגת משטר שוויוני של הכרה ואכיפה, במדינות החברות באמנה. מקובל לראות בעצם החתימה על הסכם הבוררות משום התחייבות מכללא לאכיפת הפסק :

“Not only is the award final and binding upon the parties but they are also obliged to perform in accordance with its terms. As stated by Lord Hobhouse in Associated Electric and Gas Insurance Services Ltd V European Reinsurance Co of Zurich,

”it is an implied term of an arbitration agreement that the parties agree to perform the award”.

An obligation to similar effect also appears in many sets of arbitration rules”.
(Russell on Arbitration, Sutton, Gill, Gearing (London, 23th, 2007), 334)

לאור האמור נדחות טענותיה של המשיבה בנושאי ההמצאה והפורום הלא נאות.
נותר לדון בעילת הביטול המעוגנת בסעיף 5(2)(ב) לאמנה :

“5(2)(b) :The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country”.

טענה זו הועלתה לראשונה בבחינת DEUS EX MACHINA, בכתב טענותיה של המשיבה שהוגש ב27.7.08 :

”תשובת המבקשת לתגובה לבקשתה לדחייה או מחיקה או העמדת הליכים”.

האם אישור הפסק אכן מנוגד לתקנת הציבור בישראל ; טענת המשיבה מבוססת על משמעותו של סעיף 15.3 להסכם הרכישה :

“THE DECISION OF THE ARBITRATORS WILL BE FINAL AND BINDING. SUCH DECISION OR AWARD WILL NOT BE SUBJECT TO APPEAL.

THE EXECUTION OF AN AWARD AGAINST THE SELLER MAY BE CONDUCTED ONLY IN BULGARIA IN ACCORDANCE WITH THE PROVISION OF BULGARIAN LAW”.

לדידה של המבקשת יש להבחין בין אישור פסק הבוררות לבין הליכי הוצאתו לפועל. מכל מקום יש לפרש פרשנות מצמצמת את התניה הפוגעת בהיקף סמכותו של בית משפט בישראל ולקבוע כי היא נעדרת נפקות משפטית. המבקשת חוזרת ומביעה חשש כי שערי הוצאה לפועל בבולגריה סגורים בפניה, כפי שניתן להסיק מסירובה העקבי לעמוד בחיובים שהוטלו עליה בפסק הבוררות. מנגד טוענת המשיבה כי המבקשת הינה תאגיד העוסק בפרויקטים עתירי ממון, מכירה את שיטת המשפט הבולגרית וחתמה מרצונה החופשי על ההסכם, הכולל תנית בוררות זרה ומקום אכיפה ייחודי. עוד טוענת המשיבה, כי נוכח תנית האכיפה, מתנהל עתה בבית המשפט דיון תיאורטי בלבד ובית המשפט אינו נוהג ליתן החלטות תיאורטיות. בנסיבות אלה ולאור סעיף 15.3 להסכם, נוגד אישור הפסק הזר את תקנת הציבור בישראל. בית המשפט לא יתיר התעלמות מהסכמה חוזית לפעול לאכיפת הפסק בבולגריה בלבד. אישור פסק הבוררות בישראל יוביל להליכי הוצאה לפועל תוך הפרת החוזה, בניגוד לעקרון האוניברסאלי כי חוזים יש לכבד. על מנת לסכל את החשש, יש לדחות את הבקשה לאישור פסק הבוררות הזר.

אין להבין מסעיף 15.3 את מה שאין בו. כפי שכבר הוסבר מבחין סעיף 15.3 בין

ENFORCEMENT לבין EXECUTION.

על המידות לחשיפת המשמעות הלשונית של החוזה עמד הנשיא אהרן ברק פרשנות במשפט, כרך רביעי, פרשנות החוזה:

“המידות (canons) לחשיפת המשמעות הלשונית של הטקסט הן כללים לשימוש נכון בשפה. הן מבוססות על היגיון וניסיון. הן אינן מיוחדות לפרשנות החוזה. הן אינן מוגבלות אך למשפט. הן מידות כלליות להבנתו של כל טקסט” (עמ' 373).

את משמעות המונח **EXECUTION**, יש לדלות בראש ובראשונה ממשמעותו המקובלת:

The levy of the execution is the act by which the officer of the court appropriates the judgment debtor's property to satisfy the command of the writ. The levy must be made by an officer duly qualified to act under the terms of the writ. In most states, the judgment debtor has the right to select and indicate to the officer the property upon which the levy is to be made”.

legal-dictionary.thefreedictionary.com/execution

אשר למשמעות המשפטית של הטקסט הנשלפת מהמשמעות המילולית, אנו נעזרים בכללי הפרשנות התכליתית, דהיינו חשיפת המשמעות הלשונית של הטקסט המגשימה את התכלית של החוזה (א' ברק, שם, עמ' 383). עמדה על כך גבריאלה שלו בחבורה על פירוש חוזים מסחריים שנועדו מעצם טבעם, להגשמת מטרה מסחרית כלכלית. (דיני חוזים - חלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי, תשס"ה – 2005, עמ' 426). כאשר עלינו לבחור בין שתי דרכי פרשנות, האחת משמרת את סמכות בית המשפט והאחרת מפקיעה אותה, תיטה הכף לעבר זו המשמרת את סמכותו (ע"א 3833/93 לוינ' לוינ, מח(2) 862, 874).

לאחר שהצטיידנו בכלים הנאותים, נצא עתה למסע הפרשנות:
סעיף 15.3 להסכם קובע מיקום ההוצאה לפועל של החיובים אשר יוטלו על ממשלת בולגריה, להבדיל ממיקום בית המשפט אשר יעסוק בהכרה ובאכיפה:

“THE EXECUTION OF AN AWARD AGAINST THE SELLER MAY BE CONDUCTED ONLY IN BULGARIA IN ACCORDANCE WITH THE PROVISION OF BULGARIAN LAW”.

RECOGNITION AND EXECUTION – הביטוי אינו מקבילה של הביטוי **ENFORCEMENT** המופיע באמנה ועל כן אין בו כדי להוות מכשול לאישור פסק הבוררות בבית משפט בישראל, על פי כללי האמנה. התניה מתייחסת אל שלב ההוצאה לפועל של הפסק, אך אינה מצמצמת את מיקומם של הליכי האישור, כפי שגורסת המשיבה. לאחר מיצוי שלב ההכרה והאישור על פי האמור באמנה, תיפתח הדרך להוצאה לפועל של החיובים נשוא הפסק ויגיע תורה של השאלה היכן יפתחו ההליכים הללו, אם אומנם יהיה בהם צורך כאשר מדובר בריבון.
בית המשפט העליון איבחן בין הסמכות לפעולות משפטיות המבוצעות בישראל להבטחת הוצאתו לפועל של פסק בוררות, לבין הסמכות לדון בגוף המחלוקת, בבוררות חוץ שתיערך במדינה זרה, לפי הדין הזר. כך ברע"א 102/88 מעדני אווז הכסף בע"מ נ' cent or s.a.r.l, מב(3) 201 נקבע כי אין מניעה להטיל צו עיקול זמני על נכסי המבקשת בישראל, להבטחת אכיפתו של פסק בוררות שיינתן בלונדון, כאשר על החוזה חל המשפט האנגלי. הנה כי כן נעשה שימוש ב"עפרון הכחול" למתיחת קו בין הליך הבוררות שיתנהל בארץ זרה, לבין סעדים מקדימים להוצאתו לפועל של הפסק שננקטו בישראל.

השמירה על תקנת הציבור הוכרה בחוק הבוררות כעילת הביטול התשיעית (סעיף 24(9) לחוק הבוררות). במסגרת זו נאמר כי למונח תקנת הציבור פנים רבות וכבר צוין כי מעמיסים עליו משא לעייפה (ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, מו(2) 464, 537). אותם עיקרים חלים לגבי מבחן תקנת הציבור בהקשר לחוק הבוררות ובהקשר לסעיף 25(2)(ב) לאמנה. תקנת הציבור הבינלאומית מצמצמת בסעיף 25(2)(ב) לתקנת הציבור המוכרת במדינה שבה מאושר הפסק "that country". תקנת הציבור הומשלה לאותו "סוס פרא" שהרכיבה עליו קשה ומסוכנת:

“Whoever reads the count will see something is to be done on each side. That has been held to be a good consideration. The declaration is framed upon that .then the next point is, that it is illegal. I am of opinion, that on the face of this count there is no illegality. If it be illegal, it must be illegal either on the ground that it is against public policy, or against some particular law. I, for one, protest, as my Lord has done, against arguing too strongly upon public policy. It is a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you. It may lead you from the sound law. It is never argued at all but when other points fail”.
(Richardson v. Mellish, 2 Bing 229, 252, 130 Eng. Rep. 294, 303 (1824) (Burrough J).

הדברים הללו נכתבו לפני כ 185 שנים והם מבטאים עדיין את מורת הרוח מהשימוש המופרז ולעיתים המופרך, בביטוי "תקנת הציבור". המלומד Harry G. Prince מציין :

“While it is instinctive to conclude that courts should not enforce contracts structured to attain some reprehensible goal or to be performed in some reprehensible manner, it is equally instinctive to have some concern about courts possessing an unfettered ability to refuse enforcement of valid contracts solely on the basis of amorphous notions of morality or public good.”(Harry G. Prince, “Public policy Limitations on Cohabitation Agreements: Unruly Horse or Circus Pony?”, Minn. L. Rev 165 (1986).

האמנה והפסיקה מעודדים הכרה ואכיפה של פסקי בוררות חוץ, בדומה למדיניות הנוהגת בתחום זה לגבי פסקי בוררות מקומיים, המעדיפים אישור פסקי הבוררות על ביטולם. תקנת הציבור יוצאת נשכרת מאכיפתם של פסקי בוררות מאושרים. האכיפה היא גולת הכותרת וחלון הראווה של המערכת השיפוטית. מכשול באכיפתם של פסקי דין חלוטים ופסקי בוררות, הוא הפוגע באמון הציבור ובכבודו של המשפט.

בית המשפט לא ידחה בקשה לאישור פסק בוררות זר (recognize and enforce), אלא אם שוכנע בקיומה של עילה מרשימת עילות ההתנגדות המנויות בסעיף 5 לאמנה. למעט רשימה סגורה זו, תיענה הבקשה ופסק הבוררות הזר יאושר. ודוק, התניה על מיקום ההוצאה לפועל של פסקי בוררות שהאמנה חלה עליהם, אינה נמנית על העילות המופיעות בסעיף 5 לאמנה.

לסיום ייאמר כי לא נדרשתי לטיעונייה של המבקשת על התעלמות עקבית של המשיבה מתוצאות פסק הבוררות, כולל מובאות מעיתונות זרה שאינן נוגעות להליך זה.

סוף דבר : פסק הבוררות מאושר.
המשיבה תישא בהוצאות המבקשת בסך 50,000 ₪ כולל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ניתנה היום, י"ז בטבת תשס"ט (13 בינואר 2009), בהעדר הצדדים.

רות שטרנברג אליעז, שופטת