



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8205/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ

המערערות: 1. CONTRASTOCK OY
2. IMPEX TIMBER LTD
3. פז עצים ורעפים בע"מ
4. אורנית תעשיות פרופילים מעץ בע"מ
5. ישכול סחר בע"מ
6. אינטרלן בע"מ
7. לב העץ בע"מ
8. א.א.א. טסה בע"מ
9. קול טימבר בע"מ
10. אורדילן חברה ליבוא ושיווק בע"מ
11. אלון פולווד בע"מ
12. סגול שיווק והשקעות בע"מ
13. הארזים באר שבע בע"מ
14. האחים כמיסה מרכז העצים בע"מ
15. גל משטחים בע"מ

נגד

המשיבה: האוניה, THOR HORIZON באמצעות בעלת האוניה

ערעור על החלטת בית הדין לענייני ימאות מיום 27.8.2016
בת"ח 36926-08-15 שניתנה ביום 27.08.2016

בשם המערערות: עו"ד אילן אורלי; עו"ד יואב שפיגלר

בשם המשיבה: עו"ד רועי כהן

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

ערעור זה עניינו סוגיית הפעלת תניית שיפוט זר בתביעה ימית, על פיה דין התביעה להתברר בלונדון על פי הדין האנגלי. בית המשפט לימאות בחיפה (ת"ח 15-08-36926, כב' השופט ר' סוקול) הכריע בחיוב בשאלה: האם תניית שיפוט זר שנכללה בשטרי מטען שהוצאו על ידי חוכרת משנה של האונייה " THOR HORIZON" (להלן: האונייה) חלה על תביעת החפצא שהגישו המערערות נגד האונייה? נגזר מכך, כי הפורום המחייב הוא באנגליה. עוד נקבע, כי זהו הפורום הנאות. בהתאם, עיכב בית המשפט את ההליכים. טענתן המרכזית של המערערות היא כי הפורום המחייב והנאות לבירור התביעה הוא בישראל. לעמדתן, תניית השיפוט הזר אינה חלה על המקרה.

רקע והליכים קודמים

1. המערערת 1 היא חברה העוסקת במסחר בעצים אשר סיפקה ליתר המערערות, יבואניות של עץ לישראל, מטען של עץ שיובא מפינלנד. ביום 5.6.2014 החלו לטעון בפינלנד את מטען העץ על האונייה, מרביתו בנמל Valko ויתרתו, לאחר מכן, בנמל Mantyluoto. סמוך לאחר הטענת המטען, התגלו באונייה תקלות שונות אשר גרמו לעיכוב בהגעתה לישראל. על פי הנטען, בתקופה זו לא נשמרו תנאי אחזקה ראויים במחסני האונייה ומטען העץ ניזוק. כשהגיעה לבסוף האונייה לנמל אשדוד, ביום 7.9.2014 – כשלושה חודשים לאחר הטענת המטען בנמל Valko – התברר כי פשט ריקבון במטען העץ ואף החלו להתפתח בו פטריות ועובש. לכן, נאלצו המערערות למכור את המטען במחיר מופחת. ביום 18.8.2015 הגישו המערערות לבית המשפט לימאות תביעת חפצא נגד האונייה לפיצויים בסך של 4,649,045 ש"ח. נטען, כי הנזק למטען העץ נגרם בשל רשלנות מצד האונייה ועובדיה ובשל הפרת התחייבותה של האונייה להוביל את המטען ולשמור עליו במצב תקין. עוד נטען, כי קיים שעבוד ימי על האונייה לטובת המערערות – שעבוד המעוגן בהוראת סעיפים 40 ו-41 לחוק הספנות (כלי שיט), התש"ך-1960 ובסעיף 6 לחוק האדמירליות משנת 1861 (להלן: חוק האדמירליות).

המשיבה, חברת Thor Horizon Shipping Pte Ltd (להלן: בעלת האונייה) הגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף או לעיכוב ההליכים בה, על סמך תניות שיפוט זר, הכלולות בשטרי המטען שהוצאו למערערות על ידי חוכרת המשנה של האונייה.

שטרי מטען אלה לא צורפו לכתב התביעה. לטענת בעלת האונייה, בשטרי המטען אשר על פיהם הובלו מטעני העץ נקבעה תניית שיפוט ייחודית לפיה כל התביעות בנוגע להובלת המטענים יתבררו בבית המשפט המוסמך בלונדון על פי הדין האנגלי. בעלת האונייה הבהירה כי האונייה הוחכרה על ידה לחברת Imperial Bulk Carriers (להלן: אימפריאל) מברמודה, וזו מצדה החכירה את האונייה בחכירת משנה לחברת Swedish Orient Line (להלן: SOL); SOL היא שהוציאה את שטרי המטען על פיהם הובלו המטענים. בשטרי המטען נכללה הוראה נוספת לפיה כל ההגנות העומדות למנפיק שטר המטען יעמדו גם לבעלת האונייה. על סמך אלה טענה בעלת האונייה כי התביעה כפופה לתניית השיפוט הייחודית המורה שכל ההתדיינות בנוגע להובלת המטענים יתבררו בלונדון. המערערות התנגדו לבקשה בטענה שתניית השיפוט אינה חלה על תביעתן נגד בעלת האונייה. לטענתן, בהסכם בו חכרה אימפריאל את האונייה לא נקבעה תניית שיפוט ולכן בעלת האונייה הייתה אדישה למקום השיפוט; קביעת מקום השיפוט בלונדון אינה משקפת את הרצון האמיתי של המערערות ושל בעלת האונייה ואין לאוכפה. לחלופין, נטען כי על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולקבוע כי ישראל היא הפורום הנאות לדון בתביעה שכן מרבית הזיקות הרלוונטיות הן לישראל.

הכרעת בית המשפט לימאות

2. בית המשפט לימאות קיבל את הבקשה לעיכוב ההליכים. צוין, כי שטרי המטען כוללים תנאים זהים ובהם, בסעיף 3, נכללת תניית שיפוט לפיה כל התביעות וכל המחלוקות בנוגע לשטר המטען, לחוזה ההובלה וכל הקשור בהובלה, יתבררו על פי הדין האנגלי בבתי המשפט המוסמכים בלונדון. נפסק, כי מדובר בתניית שיפוט ייחודית וכי זוהי נקודת המוצא. בית המשפט ציין כי הצדדים לשטר המטען הם המוביל הימי – SOL, השולח (Shipper) – המערערת 1 והנשגרות (consignee) וגם הצד להודעה (notify) – יתר המערערות. עוד צוין, כי סעיף 18 לשטרי המטען, המוכר כ"סעיף ההימליה", מרחיב את ההגנות העומדות למוציא שטר המטען לצדדים שלישיים בדומה, סעיף 17 לשטרי המטען מושא הדיון מרחיב את ההגנות שבשטר המטען גם לכל גורם אחר שיימצא אחראי ושאינו מנפיק השטר.

הטענה שהעלו המערערות לפיה מאחר שמדובר בתביעת חפצא שעילתה מימוש שעבוד ימי על האונייה, אין תחולה לתניות חוזיות שנקבעו בשטר, נדחתה. צוין, כי כבר נפסק בעבר שתביעת חפצא מוגשת נגד כלי השיט אולם עליה להיות מבוססת על עילה נגד הבעלים, הצוות או מי שמוסמך לחייבם, שכן היא מיוסדת על אחריותם של בעלי כלי השיט, צוותו או המוסמכים לחייבו. לפיכך נקבע, כי העילה

לתביעת המימוש צריכה למצוא עיגון בהתחייבות או בחובות של בעלת האונייה או הפועלים מטעמה כלפי המערערות; ההגנות העומדות לבעלי האונייה המעוגנות בהסכמי ההובלה, יחולו גם נגד תביעת חפצא.

אף הטענה לפיה תניית השיפוט אינה חלה על תביעת נזיקין, נדחתה. בית המשפט ציין כי נפסק לא פעם שמקום שבו הקשר בין הצדדים מעוגן בחוזה, תחול תניית השיפוט גם על תביעות לבר-חוזיות. הוזכר, כי בתניית השיפוט נכתב במפורש שההוראה תחול גם בכל מחלוקת או תביעה בקשר עם הסכם ההובלה, ונפסק כי ברי שתביעה לפיצוי בגין נזק שנגרם בשל התרשלות בביצוע ההובלה היא תביעה בקשר עם חוזה ההובלה.

בית המשפט קבע כי ניתן לעגן את זכותו של בעל האונייה לסמוך על תניית השיפוט בשטר המטען – גם כאשר מנפיק שטר המטען הוא חוכר או חוכר משנה – בסעיף 6 לחוק האדמירליות. סעיף זה מקנה לבית המשפט סמכות לדון בתביעה למימוש שעבוד בשל נזק שנגרם למטען רק למי שמבסס תביעתו על שטר מטען, בין כנשגר ובין כנסב של השטר. ככזה, אין הוא יכול לטעון כי תנאי שטר המטען אינם חלים על בעל האונייה. בית המשפט הוסיף כי על מנת להצליח בתביעה נגד האונייה על המערערות להצביע על שטר המטען כראיה למסירת המטען, לתנאי ההובלה וכן כראיה לזכותן במטען. על כן נקבע, כי המערערות מנועות מלטעון שבעלת האונייה אינה רשאית לסמוך על הוראות שטר המטען. נפסק, כי משהסכימו המערערות להוביל את המטען על פי שטרי המטען שהונפקו להן על ידי SOL, הסכמתן כוללת בחובה הסכמה לכל תנאי השטר לרבות לתניית השיפוט הכלולה בו. כן נפסק, כי זכותה של בעלת האונייה לסמוך על תניית השיפוט בשטר המטען מבוססת גם על סעיף ה"הימלאיה", הוא סעיף 18 בשטר המטען. צוין, כי סעיף זה מקנה לצדדים השלישיים הגנה נרחבת "בכל תנאי" ו"כל זכות" (every exemption, limitation, condition and) (liberty herein contained) – שדי בהם כדי להחיל גם זכויות דיוניות לרבות מסוג תניית שיפוט. עוד הדגיש בית המשפט כי שטר המטען, הכולל בחובו הן תפקיד של קבלה על מסירת המטען והן תפקיד של חוזה הובלה, יוצר זיקה ישירה בין בעל המטען לבעל האונייה, גם אם מי שהנפיק את שטר המטען הינו החוכר. החוכר המנפיק את שטר המטען ומתקשר עם בעל המטען פועל בשמו של בעל האונייה ובעבורו; המוביל המעשי של המטען הוא בעל האונייה; חוכר נזקק להסמכתו על ידי בעלי האונייה כדי להנפיק שטר מטען לבעל המטען. בית המשפט הפנה בהקשר זה לסעיף 8 להסכם החכירה, בו נקבע מפורשות כי רב חובל האונייה, המועסק על ידי בעלת האונייה ומשמש כשלוחה, יחתום על שטרי המטען. בית המשפט הוסיף, כי פיצול ההתדיינות

בין בתי המשפט השונים ברחבי העולם יטיל על בעלת האונייה מעמסה כספית כבדה שבהכרח תגולגל על בעלי המטען ותביא לעלייה במחירי ההובלה. לפיכך, נקבע כי תניית השיפוט הקבועה בסעיף 3 לשטרי המטען חלה גם על התביעה שהגישו המערערות נגד בעלת האונייה.

אף הטענה החלופית לפיה מירב הזיקות הרלוונטיות הן בישראל, נדחתה. נפסק, כי המטען אכן נמסר בישראל והנזק התגלה עם הגעתו. ואולם, לטענת המערערות עצמן הנזק אירע בשל מחדלי צוות האונייה בעת שהאונייה עגנה בנמל Mantlyluoto שבפינלנד. רוב העדים הרלוונטיים בשאלת האחריות: שולחי המטען שצפויים להעיד על מצב המטען לפני ההטענה, מי שאישר את מצב המטען בנמלי המוצא וצוות האונייה שטיפל במטען במהלך ההפלגה, אינם תושבי ישראל. אף יתכן שיהיה צורך לשמוע את עמדת SOL ונציגיה. גם ספקית העצים, המערערת 1, אינה חברה ישראלית אלא מפינלנד. בית המשפט הוסיף כי אם אכן, כפי טענת המערערות, העולם כולו הוא כפר גלובלי אחד, אזי אין להעדיף את מקום מושבן של המערערות על פני המקום שעליו הוסכם. צוין, כי ריכוז התביעות נגד האונייה ובעליה במקום אחד נועד להקל על בעלת האונייה ולהבטיח דין אחד ודיון מרוכז בכל המחלוקות הנוגעות לאונייה. פיצול הדיונים על פני הגלובוס יפגע לא רק בבעלת האונייה אלא גם בנושיה השונים, שכן בתביעת חפצא עשויים להתייצב בשמה של אונייה לא רק בעלת האונייה אלא גם כל המעוניינים בה, לרבות נושיה.

לפיכך, נקבע כי יש לתת תוקף לתניית השיפוט שבשטרי המטען ולהורות על עיכוב ההליכים בתביעה נגד האונייה בישראל. על המערערות הושתו הוצאות בסך של 10,000 ש"ח.

על הכרעה זו הוגש הערעור דנן. אומר כבר כעת כי בעלות הדין היטיבו לטעון והביאו טענות וטענות נגד רבות לביסוס עמדותיהן. להלן תוצג תמצית טענותיהן.

טענות בעלות הדין

המערערות

3. המערערות טוענות כי המטען הוטען במצב שלם, טוב ותקין, אך במהלך הטענת יתרת המטען בנמל Mantlyluoto התגלו בעיות בחדר המנועים של האונייה וכתוצאה מכך התעכבה האונייה בנמל כחודשיים לצורך ביצוע תיקונים. במשך זמן זה

ביקשו המערערות, מידי פעם, לקבל הערכת זמן לביצוע התיקונים ולחלופין להטעין את המטען על אונייה אחרת, אך הן נענו כי התיקונים עומדים להסתיים והאונייה צפויה להפליג בזמן הקרוב. לטענתן, במשך תקופה זו נשאר המטען באונייה ללא אוורור נאות של המחסנים וללא טיפול ולכן נגרם למטען נזק רב, שהתברר עם הגעת האונייה לישראל כשלושה חודשים לאחר הטענתו.

לטענת המערערות, אין אפשרות לדעת בפועל מה הייתה ציפייתה של בעלת האונייה לגבי מקום השיפוט שכן לא הוגש מטעמה תצהיר תומך אלא תצהיר של בא-כוחה האנגלי הפועל מטעמה כעת, לאחר קרות האירוע הנטען. מצהיר זה לא התייצב לחקירה על תצהירו. על פי קו זה מדובר בפגם מהותי שהיה צריך להביא למחיקת בקשת בעלת האונייה על הסף שכן לא ניתן להוכיח ללא תצהיר כאמור ציפייה של בעלת האונייה לגבי מקום השיפוט, המנוגדת מפורשות להסכם החכירה. ממילא, לדעתן, לא היה ביכולתה של בעלת האונייה להוכיח מה הייתה ציפייתה הסבירה או הלגיטימית לגבי מקום השיפוט ובוודאי לא של יתר הצדדים. במיוחד, כשאין במקרה דנן שום קשר בין בעלת האונייה לבין מוציאת שטר המטען.

המערערות בדעה שאין לסעיף ההימליה תחולה על הסכם בדבר מקום שיפוט. לטעמן, בעלת האונייה אינה זכאית ליהנות מתניית השיפוט. זאת, שכן אין היא צד לשטר המטען ואף לא התקשרה עם מוציאת שטר המטען או עם המערערות. קביעת בית המשפט בעניין עומדת, לדעתן, בניגוד לדין בארץ ובאנגליה, שדיניה חלים על שטר המטען. מכאן עמדתן כי האבחנה שערך בית המשפט בין סוכן אונייה לבין בעלת האונייה, שגויה. זאת, משום שאין רלוונטיות אם הצד המבקש להסתמך על סעיף ההימליה הוא סוכן אונייה, קבלן משנה, קבלן ראשי או בעל האונייה; תניית שיפוט היא הסכם פרטי לגבי מקום השיפוט ואי אפשר לקבל אותו בירושה מכוח הסעיף.

לדברי המערערות, גם הדין האנגלי קובע כי בעל אונייה אינו יכול ליהנות מתניית השיפוט שבשטר המטען מכוח סעיף ההימליה, שהוא הסכם פרטי בין שני צדדים פרטיים בלבד. הן מפנות להלכה שנקבעה ב- [1996] THE MAHKUTAI LLR Vol.2 p.1, לפיה מדובר ב"הסכמה פרטית" שצד שלישי לא יכול ליהנות ממנה. לדעתן, לא בכדי התעלמה בעלת האונייה מפסק דין זה. המערערות בדעה כי בעלת האונייה הייתה אדישה למקום השיפוט של תביעות מטען.

המערערות שבות וטוענות כי מירב הזיקות קושרות את המחלוקת לישראל: המטען הובל לישראל, מקבלי המטען מישראל, המטען נפרק בישראל, השמאים, לרבות

מטעם בעלת האונייה, בדקו את המטען בישראל והמטען נמכר בישראל. לכן, הראיות בנוגע לגובה הנזק נמצאות בישראל. לעומת זאת, מוציאת שטר המטען היא חברה שמושבה בשבדיה, בעלת האונייה מושבה בסינגפור ולפורום האנגלי אין כל זיקה לתביעה. לכן, לדעתן, טעה בית המשפט כשקבע שישראל אינה הפורום המתאים לבירור התביעה. נוכח העובדה שבעלת האונייה לא פירטה כתצהיר אילו עדים נדרשים, מהיכן הם ועל מה יעידו, יש, לדעת המערערות, לדחות את טענותיה בנוגע לנאותות הפורום.

המערערות מציינות כי לאחר הגשת הערעור דנן התברר להן שבכוונת בעלת האונייה להעלות בבית המשפט בלונדון טענת התיישנות, על אף שהתביעה המקורית הוגשה על ידי המערערות בישראל לפני חלוף מועד ההתיישנות. מדובר, לדעת המערערות, בתכסיסנות לשמה וב"התנהגות נלוזה וחסרת תום לב". לטענתן, עיכוב הליכים לא יינתן מקום שבו עצם העיכוב יגרום לאובדן זכות התביעה בפורום אליו הופנו הצדדים, ולכן מן הדין היה שלא להורות על עיכוב הליכים אלא אם בעלת האונייה תצהיר ותאשר שלא תטען להתיישנות התביעה אם תוגש בלונדון. לטעמן של המערערות, אי חסימת דרכן הוא תנאי בל יעבור לקבלת הבקשה לעיכוב הליכים, שכן בית המשפט יימנע מליתן החלטה המותירה אותן חסרות כל אפשרות לקבל סעד.

לבסוף, שבות המערערות וטוענות כי העולם השתנה והפך ל"כפר גלובלי אחד" בו לחברות הספנות יש נציגויות וסוכנויות במקומות רבים בעולם והן נעזרות במבטחי האחריות שלהם (ה-P&I), הנמצאים כמעט בכל נמל בעולם ואין שום קושי לנהל תביעות בכל מקום בעולם. דווקא לבעלי מטענים או מבטחיהם, שהם גופים הפועלים בתחום המדינה שלהם בלבד, הרבה יותר קשה ולעתים בלתי אפשרי לנהל תביעות בכל מקום בעולם. על כן, לדעתן, התכלית של סעיף השיפוט אינה רלוונטית עוד, והיא אינה אלא פיקציה שנועדה להקשות עליהן בניהול תביעתן; לו באמת התכוונה בעלת האונייה לרכז את כל התביעות נגדה במקום אחד בוודאי הייתה עושה זאת בצורה ברורה ומפורשת, סביר להניח, במקום מושבה בסינגפור.

בעלת האונייה

4. בעלת האונייה מבקשת לדחות את הערעור. לטענתה, הסתרת שטרי מטען מבית המשפט כבר הביאה בעבר לדחיית תביעות על הסף או לביטול מעצרי אונייה, במיוחד כששטרי המטען כללו תניות שיפוט זר. לדברי בעלת האונייה, היא מהווה קבלן משנה של SOL – מנפיקת שטרי המטען והמוביל הימי; SOL רשאית להעביר לקבלן משנה

מטעמה את ביצוע חובותיה על פי שטרי המטען. כל הפטורים, המגבלות וההגנות המוקנות ל-SOL מוקנות גם לכל מי שהמטען הופקד אצלו או לקבלני משנה או לסוכניה של SOL. שטרי המטען כוללים הסכמה לפיה כל הסכסוכים הנובעים או הקשורים לביצוע ההובלה הימית יוכרעו לפי הדין האנגלי ויופנו אך ורק לבית המשפט הגבוה בלונדון. נקודת המוצא היא אפוא כי המערערות הסכימו לאמור בשטרי המטען, קיבלו על עצמן את תנאיהם והן כפופות לכל האמור בהם. הפרת חוזה ההובלה, כנטען, היא למעשה, הפרת האמור בשטרי המטען. בכל מקרה, לעמדת בא-כוח האונייה סעיפים שונים בדין תומכים במסקנה אליה הגיע בית המשפט לימאות.

לדברי בעלת האונייה, סעיף 3 לשטר המטען הוא תניית שיפוט ייחודית הקובעת מפורשות שכל תביעה על פי שטר המטען או בנוגע למטען הנקוב בו תתנהל בלונדון לפי הדין האנגלי ללא קשר לזהות הנתבע על פי אותו שטר מטען. סעיף 18 לשטר המטען קובע כי כל הזכויות, הפטורים והחסינויות שיש בשטר המטען יוקנו גם לקבלן משנה, סוכן, משרת או מי שמעניק שירותים ל-SOL, מנפיקת השטר. לדעתה, לשון הסעיף רחבה וחלה גם על תניית השיפוט. סעיף 1 לשטר המטען מגדיר את בעלת האונייה כ"קבלן משנה" של SOL; רב החובל וצוות האונייה מועסקים על ידי בעלת האונייה וממשיכים להנהיג את האונייה גם כשהיא חכורה. לכן, בעלת האונייה רשאית ליהנות מכל התנאים, הפטורים, ההגנות ויתר הזכויות המוקנות למנפיקת שטר המטען, לרבות תניית השיפוט. ברי, לטעמה של בעלת האונייה, כי תנאי שטר המטען נועדו להגן גם עליה: הסכם החכירה מציין במפורש כי מנפיקת שטר המטען רשאית להנפיק שטרי מטען רק מכוח ההסמכה של בעלת האונייה, וכי רב החובל יחתום על כל שטר מטען כשלוחה של בעלת האונייה.

לגישת בעלת האונייה, תניית השיפוט היא עניין מרכזי מאוד, המהווה חלק בלתי נפרד מחוזה ההובלה והצדדים מייחסים לה חשיבות רבה. בחירת הדין החל על שטר המטען ועל תביעות פוטנציאליות הנובעות ממנו היא בחירה מהותית ובעלת השלכות משמעותיות ביותר על מערך הזכויות והחובות של הצדדים. כיום, אוניות מוחכרות כעניין שבשגרה לגורם שמנפיק בעצמו שטרי מטען. לכן, מתחזקת ההצדקה לאפשר לבעלי אוניות ליהנות מכל התנאים שבשטרי המטען ובחוזה ההובלה. לדבריה, לונדון נבחרה כמקום שיפוט משום שהעיר מהווה מוקד עולמי לניהול ענייני ספנות ולבירור סכסוכים בתחום זה. יש אינדיקציות לפיהן בעלת האונייה התכוונה לרכז את כל ההתדיינות המשפטית הנוגעת להובלת מטענים באוניותיה, בלונדון. כך למשל, הסכם החכירה קובע כי כל מחלוקת בין בעלת האונייה לחוכרת האונייה תתנהל

בכורות בלונדון; מסמך ה-RECAP מעיד כי חכירת האונייה בוצעה במשרדים שמקום מושבם בלונדון.

לבסוף, טוענת בעלת האונייה כי ישראל אינה פורום נאות לניהול התביעה: לפי גרסת המערערות הנזק נגרם בפּינלנד טרם הפלגת האונייה, העדים הרלוונטיים והשמאים הם תושבי חוץ, הדין החל לפי שטר המטען הוא הדין האנגלי, המערערת 1 היא חברה זרה שמקום מושבה בפּינלנד, חוכרת האונייה היא חברה זרה שמקום מושבה בשבדיה, וגם האינטרס שלה הוא לרכז התדיינות במקום אחד שנקבע בחוזה ההובלה. לדברי בעלת האונייה, מציאות הכפר הגלובלי לא הצדיקה בעבר ואינה מצדיקה כיום מדיניות של "התעלמות" מתניות שיפוט ייחודיות תוך העדפת נוחותו של צד אחד על פני התחייבות חוזית מפורשת. בהקשר זה מוסיפה בעלת האונייה כי עיקר התצהיר מטעמה נוגע לדבר קיומם של שטרי המטען ותנאיהם. המחלוקת העומדת להכרעה היא המשמעות המשפטית שיש לייחס לשטרי המטען, ובפרט לתניית השיפוט הייחודית שנכללה בהם. בנסיבות אלה, לדעתה, ברור היה כי חקירתו של המצהיר לא תתרום דבר לבירור המחלוקת.

אשר לשאלת התיישנות התביעה ככל שתוגש בלונדון מציינת בעלת האונייה כי המערערות הגישו בקשה לביטול ההחלטה בדבר עיכוב ההליכים. במסגרת הבקשה נטען כי הן דרשו מבעלת האונייה להתחייב שלא להעלות בלונדון טענת התיישנות אך לא זכו למענה. בעלת האונייה התנגדה לבקשה. הבקשה לביטול העיכוב נדחתה על ידי השופט ר' סוקול, בין היתר, בשל היותה מוקדמת וכן מאחר שהוראות ההתיישנות בנוגע לשטרי מטען סווגו כמהותיות ולכן נקבע כי אין כל הבדל בין ניהול הדיון בישראל לבין ניהולו בלונדון, שהרי הדין המהותי שיחול הוא הדין האנגלי. ממילא, כך נקבע, טענה זו לא הועלתה במועד. אפילו הייתה עולה במועד, ספק אם היה די בכך כדי למנוע את עיכוב ההליכים. על החלטה זו לא הוגשה בקשת רשות ערעור והיא אינה חלק מהודעת הערעור. לכן, לדעת בעלת האונייה, אין לאפשר למערערות להשיג עליה בעקיפין. בעלת האונייה מבהירה כי התיישנות אפשרית של תביעה אינה נסיבה המצדיקה התעלמות מחיוב חוזי שהמערערות נטלו על עצמן בכל הנוגע לתניית השיפוט.

5. בדיון לפנינו חזרו המערערות על טענתן לפיה מי שאינו צד ישיר לשטר המטען אינו יכול ליהנות מהתניות המופיעות בו, וכי כך קובע הדין האנגלי. מנגד, חזרה בעלת האונייה על הטענה לפיה יש לפעול בהתאם לאמור בשטר המטען. במהלך הדיון בערעור הציע המותב כי הערעור יימשך בכפוף לויתור של בעלת האונייה על העלאת טענת התיישנות ככל שתוגש נגדה תביעה בלונדון על ידי המערערות. בתשובה שהוגשה בכתב, הודיעה בעלת האונייה כי במקרה שהערעור יידחה אין בכוונתה להימנע מלהעלות טענת התיישנות ככל שתוגש נגדה תביעה בלונדון. הגיעה עת הכרעה.

הכרעה

וזו תהיה דרך הילוכנו: תחילה נשקיף על המשפט הימי במבט על, נסקור את מהותו של שטר המטען לעומת חוזה החכירה, נציג את כללי האג ואת "סעיף ההימליה". לאחר מכן, נדון בסוגיית תניית השיפוט הזר ועיכוב ההליכים על פיה. נדון גם בסוגיית פורום לא נאות – הן נוכח מירב הזיקות והן בשל התיישנות התביעה לפי הדין הזר. נציג משפט משווה בסוגיה האחרונה. לבסוף, ניישם את הדין על ענייננו. נחל במלאכה.

המשפט הימי

6. המשפט הימי עוסק בנכס מיוחד – כלי שיט – אשר מטיבו ומטבעו נע ונד בעולם ועובר ממדינה למדינה, לעתים, תוך זמן קצר. במהלך מסעותיה נזקקת אונייה לשירותים שונים, להספקת מצרכים, לתיקונים וכיוצא בזה. תוך כדי מסעה עלולה האונייה להיקלע לתאונות שונות ולהיות מעורבת בגרימת נזקים לכלי שיט אחרים, למטענם וכדומה. נזק עלול להיגרם גם למטען אותו היא נושאת. תכונות מיוחדות אלו של האונייה, והאינטרס הציבורי הרחב לאפשר תנועת אוניות בין הנמלים, לרבות השאיפה ליציבות משפטית בתחום זה, שאינה משתנה מים לים, הביאו מחוקקים רבים בעולם להכיר בזכויות מיוחדות הניתנות לנושיה השונים של האונייה, ולעצב סעדים מיוחדים ואף בטוחות בדמות שעבוד ימי.

בית המשפט המחוזי בחיפה הוא בעל הסמכות לדון בתביעת ימאות כבית משפט לימאות. חוק בית המשפט לימאות, התשי"ב-1952, מורה בסעיף 2 כי "כל הסמכויות שהיו נתונות לבית המשפט העליון כבית משפט לאדמירליות ערב תחילת תקפו של חוק זה, יהיו מסורות מיום תחילת תקפו של חוק זה לבית המשפט המחוזי בחיפה,

שישמש מאותו יום כבית המשפט לימאות". דבר המלך במועצתו משנת 1937 הקנה לבית המשפט העליון בארץ ישראל את אותן סמכויות שהוקנו לבתי המשפט במושבות על פי ה-Colonial Courts of Admiralty Act 1890. חוק זה נועד להסדיר את השיפוט בענייני ימאות בבתי המשפט במושבות הבריטיות השונות. בהתאם לחוק זה הוקנו לבתי המשפט במושבות סמכויות בית המשפט הגבוה לאדמירלות באנגליה, סמכויות שהתבססו על שני דברי חקיקה; הראשון – Admiralty Court Act 1840 והשני – Admiralty Court Act 1861.

לבית המשפט לימאות סמכות לדון הן בתביעות גברא (in persona) והן בתביעות חפצא (in rem) – נגד האונייה. מדובר בסמכות ייחודית המוגבלת לעילות תביעה מוגדרות בלבד ומותנית בהימצאותה של אונייה בתחום השיפוט. כדי להצליח בתביעת חפצא, נדרש תובע להצביע על עילה מוכרת כנגד בעלי האונייה, צוותה או קברניטה; במלים אחרות, תביעת חפצא הינה תביעה כנגד גופו של כלי השיט המבוססת על אחריותם של בעל כלי השיט או צוותו.

במקרה דנן תביעת המערערות היא תביעת חפצא הנוגעת לנזק שנגרם לפי הטענה למטען שהובל על ידי האונייה. כאמור, השאלה העומדת להכרעה לפנינו היא: האם תניית השיפוט שנכללה בשטר מטען שהוצא על ידי חוכרת המשנה של האונייה חלה על התביעה. טרם הכרעה אפנה לבחינת מהותו של שטר המטען.

שטר המטען – מהו ומה תוקפו?

7. מהותו המשפטית של שטר המטען היא רבת פנים. שטר המטען ממלא שלושה תפקידים: א. קבלה מאת המוביל לשולח, המעידה על מסירת המטען לרשות המוביל בכמות, במספר או במשקל המצוינים בו; ב. ראייה לחוזה ההובלה בין המוביל לשולח המטען; ג. תעודת קניין המעידה על הזכות במטען (ע"א 48/89 ירדניה חברה לביטוח בע"מ נ' Operative Mills Ltd-Ricegrowers, co, פ"ד מו(2) 613, 622 (1992), (להלן: עניין ירדניה); השוו: ע"א 603/83 צים חברת השיט הישראלית נ' אדרס חמרי בנין בע"מ, פ"ד מ(3) 365, 371 (1986), (להלן: עניין צים); כדורי חכם-אהרון ביטוח ימי ותביעות 306 (מהדורה שישית, 1998), (להלן: כדורי).

לעומת שטר המטען, משמעותו המשפטית של חוזה החכירה בדין הימי היא אחת – חוזה, הקובע את היחסים בין החוכר לבין בעל האונייה. מרגע העברת שטר המטען לצד שלישי, כגון לקונה המטען, היחסים בין הצד השלישי לבין מוביל המטען

מוסדרים בשטר המטען ולא בחוזה החכירה. זיהוי ה"מוביל" תלוי בעיקר בתנאי חוזה החכירה (עניין ירדניה, עמוד 622).

שטר המטען משמש אפוא כראיה לכאורה ביחס לפרטי המטען, לכך שהמטען הוטען על האונייה כפי שמצוין בשטר – וזאת, בקשר ליחסים שבין המוביל הימי לבין בעלי המטען (כדורי, עמוד 310; ראו שם לעניין השוני בין חוק הסחר הימי העותומאני למשפט האנגלי המקובל בהתייחסות לשטר המטען).

כללי האג

8. נוכח חוסר האחידות בדיני המדינות השונות בנושא שטרי מטען והשלכותיהם המשפטיות, נמצא צורך לאחד את הכללים שנבע מחוסר השוויון בעמדות המיקוח שבין המובילים לבין שולחי המטען אשר איפשר קביעת סעיפי פטור מאחריות לנזק שייגרם לסחורה המובלת. כללי האג נחקקו ונתקבלו על מנת להביא לאחידות בכללים הנוהגים במדינות שאימצו אותם, בקשר לחובותיהם ולזכויותיהם של מובילים ימיים מצד אחד ושל הנזקקים לשירותיהם מצד שני. בוועידה בינלאומית שהתכנסה בבריסל בשנת 1924, נתקבלו כללים אלה, הקובעים, בין היתר, אחריות מינימאלית של מובילים שעליה לא ניתן להתנות. הכוונה הייתה לאחד את הדין של המדינות השונות בעניינים אלה ולקבוע רמת אחריות אחידה בענף ההובלה הימית (ס' וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי כרך ב 1462 (2013), (להלן: וסרשטיין פסברג)), מתוך רצון כי משלחי סחורות ומקבלי סחורות מכל קצווי העולם ידעו שהפעולה הקרויה הובלה ימית כפופה בכל מדינה ומדינה להוראות דומות המספקות באופן הוגן את דרישות המסחר ומגינות במידה מתקבלת על הדעת על העניינים הכרוכים בכך (ר' וולפסון "על מהותו המשפטית של שטר המטען" הפרקליט יא 361 (תשט"ו)).

כללי האג (המכונים The Hague-Visby Rules) אומצו על ידי המחוקק הישראלי וקיבלו עיגון סטטוטורי בפקודת הובלת טובין בים משנת 1926, שהתוספת לה היא תרגום מילולי של כללי האג (עניין צי"ס, עמוד 371). פקודה זו נועדה להסדיר את האחריות על הובלת טובין "משעה שבה טענו את הטובין עד שפרקום מכלי-השיט". הפקודה מספקת הוראות מהותיות מיוחדות להסדרת חובותיו של מוביל ימי כלפי בעל מטען בנוגע לנזק שנגרם למטען המובל על פי שטר מטען תוך כדי הובלתו, בין שהעילה היא חוזית ובין שהיא נזיקית. הוראות הפקודה קובעות כללי אחריות, פטור מאחריות, גבול לאחריות וכן תקופת התיישנות קצרה החלים על חוזי ההובלה המצוינים בפקודה (וסרשטיין פסברג, 1462; על המורכבות העובדתית והמשפטית

שבתוכה פועל המשלח המודרני ראה ע' שגיא "המשלח הבינלאומי (FREIGHT FORWARDER) מעמד משפטי מיושן לעומת מציאות מתחדשת" עיוני משפט יד 537 (התשמ"ט); לסקירת התפתחות המשפט הבינלאומי הימי ולאגריים העומדים לפניו ראו (D.R. Rothwell, T. Stephens, The International Law of the Sea 1-6 (2016)), וכן: D.R. Rothwell, A.G. Oudeelferink, K.N. Scott T. Stephens, The Oxford Handbook of THE LAW OF THE SEA 1-9 (2017).

במקרה דנן יש לבחון האם תניית השיפוט הזר שנכללה בשטרי המטען חלה על תביעת החפצא שהוגשה נגד האונייה. ודוק, כללי האג מעניקים מסגרת רחבה לדיני הימאות. כפי שיובהר, חלה התפתחות המוכרת כ"סעיף ההימליה" (The Himalaya clause), שניתן לראות בו כמעין השלמה לכללי האג, באופן שבא להגן על מי שאינו צד ישיר לשטר המטען, כמו למשל עובדי האונייה או קבלנים עצמאיים שהיו מעורבים בביצוע חוזה ההובלה. "סעיף ההימליה", על שמה של האונייה שנדונה בתיק Adler V. Dickson (1954) ALL.ER. 397. באותו עניין הגישה נוסעת תביעת נזיקין לאחר שהמעבר המוביל אל האונייה התמוטט והיא נפצעה. התביעה הופנתה נגד רב החובל דיקסון ועובדי האונייה בשל רשלנותם, ואלו ביקשו לחסות תחת סעיף הפטור מאחריות שעל גבי הכרטיס, שלפיו בעל האונייה פטור מכל אחריות. נפסק, כי סעיף הפטור עשוי היה לפטור גם את העובדים מאחריות לו היה מכליל אותם, אך כך לא נעשה במקרה זה. בעקבות פסק הדין התפתח נוהג לקבוע בשטרי מטען את "סעיף ההימליה", לפיו גם עובדים וקבלנים עצמאיים שהיו מעורבים בביצוע חוזה ההובלה ייהנו מפטור מאחריות. צא ולמד. סעיף ההימליה מרחיב את ההגנה של כללי האג ומחילם על גורמים נוספים שאינם חתומים על שטר המטען.

נתמקד כעת בסוגיית תניית השיפוט הזר שבשטר המטען ועיכוב ההליכים על

פיה.

תניית שיפוט זר

9. תניית שיפוט זר נועדה להיטיב ולהקל עם בעל אונייה השולח את אונייתו לכל רחבי תבל, באופן הנותן לו יתרון דיוני בכך שכלל ההתדיינויות בנוגע לאונייתו ירוכזו במקום הנוח לו:

"קביעת מקום השיפוט בארצו של בעל האניה מיועדת להיטיב עם בעל האניה השולח אנייתו לכל ארצות תבל, ואינו חפץ להסתכן בהתדיינות בכל

מקום אליו מגיעה האניה. בעל האניה חפץ לרכז את סיכומי ההתדיינות במקום הנוח לו, בארצו. הדבר אינו גורע מאחריותו לגוף העניין, במידה שזו קיימת, אלא מעניק לו יתרון דיוני, וקובע מנגנון לבירור האחריות האמורה" (ע"א 791/77 רוזנפלד נ' פיירדמנט פנד חברה לבטוח בע"מ, פ"ד לב(3) 729, 733 (1978), (להלן: עניין רוזנפלד).

ככלל, מתן צו לעיכוב הליכים עקב קיומה של תניית שיפוט זר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, ובית המשפט לימאות בכלל זה (רע"א 851/99 T. VAN Doosselaere, עו"ד, נ' Depypere, פ"ד נז(1) 800 (2003), (להלן: עניין Depypere).
לכן:

"מושכלת יסוד היא כי עצם קיומה של תניית שיפוט זר אינה מפקיעה את סמכותו של בית המשפט המקומי. עם זאת, אף שנתון הדבר לשיקול דעתו, הלכה מקובלת היא כי בית המשפט יטה לכבד הסכמים שבין הצדדים... בהינתן תניית שיפוט זר, השאלה אפוא איננה האם מוסמך בית המשפט לדון בתביעה, אלא האם רשאי בעל דין להשתחרר מהוראות ההסכם בו נקשר" (חברי השופט י' עמית ברע"א 6574/12 סאמיט פאנד ניהול השקעות בע"מ נ' בן יעקב (7.3.2013)).

וגם:

"שאלת עיכוב הליכים על-מנת שיתבררו בפורום אחר מתעוררת לא רק עקב תניית שיפוט זר, אלא גם במקרים אחרים, כגון הסכמה לבוררות; טענה, שהמקום בו הוגשה התביעה, אינו הפורום המתאים לבירורה (Forum non Conveniens), או טענה, שמתנהלים כבר הליכים במקום אחר (Lis alibi Pendens). בכל המקרים הללו, בית המשפט המקומי אמנם מוסמך לדון בתביעה, שהוגשה לפניו, אך יש לו שיקול-דעת להחליט, אם לעכבה על-מנת שתוגש במקום אחר" (ע"א 362/83 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' האניה "דונאר", פ"ד לח(2) 505, 515 (להלן: פרשת דונאר)).

לפיכך, כאשר מוגשת תביעת חפצא לבית משפט המוסמך לדון בה, עיכוב ההליכים והפניית התובעים לפורום זר דורשים הרמתו של נטל הוכחה משמעותי על-ידי המבקשים את עיכוב ההליכים (עניין Depypere, עמוד 809).

10. בפסיקה הישראלית נדונה לא אחת השאלה האם לעכב הליכים בשל תניית שיפוט זר (או בשל תניית בוררות). כך למשל, ביקשו כל אחת מבעלות הדין להסתמך, בין היתר, על עניין רונפלד ועל ע"א 601/82 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' – C.I.S. Continent Israel Schiffahrts G.M.B.H. (להלן: עניין אלאוף): בעניין רונפלד הוגשה תביעה לבית משפט ישראלי, בין היתר, נגד סוכנת אונייה, בגין סחורה של בולי פלדה שלא נמסרה ליעדה. זאת, חרף קיומה של תניית שיפוט לפיה על "חוזה ההובלה, שטר המטען וכל הסכסוכים שיתגלעו מהם או בקשר אתם, יחול המשפט הגרמני". עוד נכתב בתנייה כי הסכסוכים האמורים יוכרעו על ידי בתי המשפט הגרמנים בהמבורג או בברמן, לפי מקום מושבו של המוביל, אחת מחמש החברות המשתמשות בשטר המטען. בתי המשפט השלום והמחוזי דחו בקשה לעכב את ההליכים חרף קיומה של תניית השיפוט הזר. בית המשפט העליון קבע כי בין סוכנת האונייה לבין בעלת המטען, שתחתיו באה המבטחת-המשיבה, לא נוצרה יריבות חוזית עקב הוצאת שטר המטען. נפסק, כי "הקשר החוזי, עקב הוצאת שטר המטען, נקשר בין בעל המטען ובין בעל האונייה שהוציא, או שמטעמו הוציא, את שטר המטען, אבל לא עם הסוכן" (שם, עמוד 731); בעניין אלאוף נדונה השאלה האם מדובר בתניית שיפוט זר ייחודית – על יסוד פרשת דונאר. נפסק, כי יש לעכב את ההליכים נגד חברת הספנות אך לא נגד הסוכנת הישראלית; בפרשת דונאר הגישה המערערת, חברת ביטוח שפיצתה את מבוטחה על פי פוליסת ביטוח, בגין נזק שנגרם למטען דגים שנשלח על האונייה "דונאר" מגרמניה לנמל אשדוד, תביעה לבית המשפט לימאות ובה תבעה את האונייה בתביעת חפצא. בפרשה זו עוכבו ההליכים בשל תניית שיפוט זר, לפיה הסמכות הייחודית היא לבתי משפט בגרמניה. זהו המצב המשפטי הישראלי השורר.

יצוין כבר כעת, כי הן בפרשת דונאר והן בעניין אלאוף (ולאחר מכן גם בע"א 5666/94 סנקרי נ' Julius Blum G.M.B.H., פ"ד נ(4) 73 (1996)), היה חשש להתיישנות התביעה על פי הדין הזר. עם זאת, בכל אחד מהמקרים הייתה נכונה המשיבה לוותר על טענת ההתיישנות ובית המשפט קבע כי אם תידחה התביעה מחמת התיישנות בבית הדין הזר, יהיה ביכולתו של התובע לתבוע שנית בישראל.

כזכור, טענתן החלופית של המערערות הייתה כי הפורום הישראלי הוא הפורום הנאות לדון בתביעתן. אפנה כעת לבחינת טענה זו.

11. ככלל, משהוענקה לבית המשפט סמכות לדון בתביעה, קמה לו חובה לעשות שימוש בסמכות זו. עם זאת, לכלל זה הוכרו מספר חריגים, אשר בהתקיימם עשוי בית משפט בעל סמכות לראות לנכון שלא להפעיל את סמכותו. אחד מאותם חריגים מקורו בדוקטרינת "הפורום הלא נאות" (Forum Non Convenien) (רע"א 9810/05 Hecke נ' Pimcapco Limited, פסקה 10 (30.8.2009), (להלן: עניין Hecke)). שורשי דוקטרינה זו במשפט הסקוטי של המאה ה-19 (מיכאיל קרייני "שיקולי הפורום הנאות: מסעם אל תום האלף השני ומעבר לו" מחקרי משפט יט 67, 75 (2002), (להלן: קרייני)). המבחן המכריע לשאלת הפורום הנאות הוא אם הפורום המקומי הוא הפורום הטבעי, או שמא קיים פורום טבעי זר בעל סמכות לדון בתובענה. המבחן לקביעת הפורום הטבעי הוא מבחן מירב הזיקות הרלוונטיות אשר להן הקשר האמיתי, המשמעותי והמהותי למקרה נושא הדיון. ההכרעה בשאלת נאותות הפורום נבחנת על פי כלל נסיבות המקרה (רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The lockformer Co, פ"ד נב(1) 109, 113 (1998), (להלן: עניין הגבס)). בין היתר, יבחן בית המשפט את מקום מושבם של הצדדים והמקום שבו הם מנהלים את חייהם או את עסקם, גישה למקור הראיות, האפשרות לחייב עדים להעיד בבית המשפט וההוצאות הכרוכות בהבאת עדים (בג"ץ 8754/00 רון נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625, 655 (2002), (להלן: עניין רון)), את הדין החל על המקרה ומהו הפורום הטבעי להתדיינות על פי הדין הרלוונטי (ע"א 3299/06 יובינר נ' סקלאר, פסקה 18 (26.4.2009), שיקולים של יעילות הדיון ושל ציפיותיהם הסבירות של הצדדים (רע"א 3144/03 אלביט הדמיה רפואית בע"מ נ' Harefuah Servicos de Saude S/C Ltda., פ"ד נז(5), 414, 421 (2003); קרייני, עמודים 69-70). יצוין, כי הגישה הפרה-מודרנית הנהיגה סטנדרטים נוקשים – בה נקט המשפט האנגלי ובעקבותיו הלך המשפט הישראלי, בעוד הגישה המודרנית מתאפיינת בגמישות (קרייני, עמוד 77). מבחן מירב הזיקות מרחיב את היריעה והראייה למכלול הנסיבות. הנטל להוכיח קיומו של פורום זר מוסמך, שהוא בעל מירב הזיקות הרלוונטיות לסכסוך מוטל על כתפיו של הנתבע. נקבע בפסק דין שניתן לפני כשמונה שנים "כי בפסיקה כיום מסתמנת מגמה של הגברת נטל זה וצמצום ההיענות לטענת 'פורום לא נאות'. זאת, לאור ההתפתחויות שחלו באמצעי התחבורה ובדרכי התקשורת המודרניות (ראו, רע"א 2705/97 הגבס נ' א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co, פ"ד נב(1) 109, 114 (השופט ת' אור) (1998); רע"א 749/05 Insight Venture Partners נ' טכנו הולד אחד (לא פורסם, [פורסם בנבו], 11.4.05))" (מפי הנשיא א' גרוניס בעניין Hecke, פסקה 10). למעשה, זוהי מגמה נמשכת כבר מספר עשורים.

נסכם תוך התמקדות בענייננו. ברקע ולא רק – הסכם הקובע תניית שיפוט זר. לפי ההשקפה הרווחת במשפטנו, אין בכוחו של הסכם בין הצדדים לשלול מבית משפט בישראל את סמכות השיפוט, עם זאת, ככלל, יכבד בית המשפט תניית שיפוט מוסכמת בין הצדדים ויפעיל את שיקול דעתו להימנע מלהחיל את סמכותו במקרה שקיימת בין הצדדים תניית סמכות שיפוט ייחודית זרה. בית המשפט נוהג כך משום שתניית השיפוט היא חלק מן ההסכם שבין הצדדים, ובית המשפט מעודד כיבוד הסכמים על ידי הצדדים. הכלל הוא אפוא "כי מקום שצדדים מסכימים למסור סכסוך שביניהם לשיפוטו של בית משפט של מדינה זרה, יינתן תוקף להסכם כזה, ובית המשפט יעכב הליכים שהוגשו בפניו תוך הפרת תניה זו, אלא אם כן התובע מצליח להוכיח כי קיימות סיבות טובות לסירוב העיכוב" (ע"א 422/64 "ציון" חברה לביטוח בע"מ נ' קנינגלייקה נדרלנדשה סטומבוט מאטסחאפיי נ' ו', פ"ד יט(1) 303, 305 (1965), (להלן: עניין ציון). כאמור, הפסיקה שבה והדגישה כי בתי המשפט יטו לכבד הסכמים בין הצדדים ולא יתנו יד להפרתם. על הטוען נגד תניית השיפוט להוכיח קיומן של נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, כמו למשל הפליה גזעית או דתית המונעת משפט צדק (רע"א 6767/15 דיפוכס (1989) בע"מ נ' wacker chemic ag, פסקה 13 (29.10.2015) (להלן: עניין דיפוכס)).

עם זאת, בתי המשפט לא יהססו למחוק תביעה בשל אי נאותות הפורום מקום שיש הצדקה לכך ואף אם הנטל לשכנע בדבר הצורך במחיקת התביעה המוטל על שכמי המבקש אינו קל, בתי המשפט לא יתנו יד לבחירת הפורום הישראלי בלי כל זיקה מתאימה או למצער – מירב הזיקות. ואכן, נפסק לא פעם שתפיסה מקרית של נתבע בישראל אינה מספקת ליצור את הזיקה הדרושה לקביעת נאותות הפורום:

"...תכליתה של דוקטרינת הפורום הלא נאות היא למנוע מהנתבע ומבית-המשפט הליכים שאינם יעילים באופן בולט עקב ניהול התביעה בפורום המקומי... עם זאת הגישה המסתמנת בפסיקתנו הינה כי הערכאות בישראל לא ייטו להיענות בקלות לטענת פורום לא נאות. הטעם לכך כפול: ראשית, כפי שכבר נאמר, הכלל הוא כי משקנתה ערכאה בארץ סמכות שיפוט, עליה להפעיל סמכותה. סטייה מכלל זה לא תיעשה כדבר שבשיגרה. הטעם השני הינו כי נוכח ההתפתחויות שחלו בתקשורת ובדרכי התנועה המודרניות יינתן פחות משקל לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו לארץ אחרת. משכך – הנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות מצטמצמת" (הנשיאה ד' ביניש בעניין רון, עמוד 656).

לכך נוסף את התובנה כי "בימינו העולם כולו הולך והופך ל"כפר אחד גדול", שבו למרחקים שבין מקום אחד למשנהו אין עוד אותה משמעות מכבידה כבעבר. לפיכך, אין להפריז במשקל שניתן לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו לארץ אחרת, ומכאן גם מתבקש שהנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות תלך ותקטן" (עניין הגבס, עמוד 114). ואוסף – אף "כפר משפטי" אחד גדול.

יישום הכללים האמורים על המקרה דנן מלמד כי בדין נדחתה הטענה לפיה מירב הזיקות הרלבנטיות הן לישראל ולכן רצוי שהתביעה תמשיך להתברר בישראל. כך, מבלי להידרש לעוצמתו של הרכיב ההסכמי. כזכור, נפסק כי ההנחה לפיה מירב הזיקות קושרות בין המחלוקות לישראל, אינה מדויקת. הנזק נגרם לכאורה בפינלנד. העדים הרלוונטיים: שולחי המטען, מי שאישר את מצב מטעני העץ בנמלי המוצא וצוות האונייה שטיפל במטעני העץ במהלך ההפלגה הם תושבי חוץ, הדין החל לפי שטר המטען הוא הדין האנגלי, המערערת 1 היא חברה זרה שמקום מושבה בפינלנד, חוכרת האונייה היא חברה זרה שמקום מושבה בשבדיה, וכך הלאה. אמנם, הנזק למטען התגלה כשהאונייה הגיעה לנמל בישראל. ואולם, בדין נקבע כי אין די בכך כדי להכריע את הכף נגד עיכוב הדיון, שאחרת הכלל של כיבוד תניית שיפוט זר היה הופך הלכה למעשה ליוצא מן הכלל בענייני הובלה ימית ונדירים היו המקרים בהם בית המשפט היה מכבד את ההתנאה של הצדדים (ראו עניין ציון, עמוד 307). כאמור, נוכח ההתפתחויות שחלו בתקשורת ובדרכי התנועה המודרניות יינתן פחות משקל לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו לארץ אחרת, והנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות תצטמצם. לעומת זאת, שונים הם פני הדברים כאשר יש יסוד לחשש שבבית המשפט הזר תידחה התביעה בשל התיישנות. לכך נעבור כעת.

פורום לא נאות – התיישנות התביעה לפי הדין הזר

12. השאלה האם מן הראוי לעכב הליכים שהוגשו בבית משפט ישראלי כאשר יש יסוד לחשש שבבית המשפט הזר תידחה התביעה מחמת התיישנות עלתה לא אחת בבית משפט זה (יזכר כי נקבע שההתיישנות לפי סעיף 6 (III) לכללי האג היא מהותית. ראו: ע"א 6260/97 '1 Polska Zegluga Morska v. Banque Nationale de Paris, New York, פ"ד נז(5)193, 219 (2003)). בעניין ציון נקבע כי מקום שבו נתבע, על ידי תכסיסים נפסדים, מוליך את התובע שולל ומניא אותו מלהגיש את תביעתו בבית המשפט הזר תוך תקופת ההתיישנות או אם הוא גורם בזדון לסחבת מיותרת עד ערב תום תקופת ההתיישנות, בית המשפט יראה בהתנהגות זו סיבה מספקת שלא לעכב הליכים. ואולם, נפסק כי לא כן היו הנסיבות שם (שם, עמוד 305).

בע"א 194/68 פיירמנט פנד חברה לביטוח בע"מ נ' האניה "אנוטריה", פ"ד כב(2) 411 (1968) (להלן: עניין פיירמנט) נדונה השאלה: האם מן הראוי לעכב הליכים שהוגשו בבית משפט ישראלי על יסוד חוזה המכיל סעיף בו נמסרה סמכות השיפוט לבית משפט זר, כאשר יש יסוד לחשש שבבית המשפט הזר תידחה התביעה מחמת התיישנות. נפסק, כי בהתחשב בתקופת ההתיישנות הקצרה שנקבעה בשטר המטען, של חצי שנה, יחד עם השקפת המשפט הישראלי על תקנת הציבור, דורש הצדק לנהוג כמו בתי המשפט של מעצמות ימיות גדולות כמו למשל אנגליה וארצות-הברית ולהימנע, חרף תניית השיפוט הזר, מלשלוח את המערערת לבית משפט זר כאשר שם צפויה לה דחייה על הסף של התביעה בשל טענת התיישנות; טענה, שמעצם העמידה עליה, כך נקבע, "נודף שמץ של חוסר הגינות", (שם, עמוד 420). נפסק, כי אין למצות את הנסיבות בהן יעוכב או לא יעוכב דיון בשל תניית שיפוט זר. בדעת מיעוט, נקבע כי הטענה שהתביעה תידחה בבית המשפט הזר מחמת התיישנות כשלעצמה אינה מהווה צידוק מספיק להתעלם מרצון הצדדים. זאת, בנסיבות בהן לא נשמע מפי המערערת כי מנע ממנה להביא את תביעתה לפני בית המשפט הזר בתוך התקופה שנקבעה בשל נסיבות שלא הייתה לו כל שליטה עליהן או כי ההשגחה בהגשת התביעה לאותו בית המשפט נגרמה בשל התנהלות הנתבעת (שם, שם).

בעניין אדרת נקבע:

"סכנת ההתיישנות אינה מאורע, המתרחש ברגע מסוים; אלא, אם קבועה תקופת התיישנות כלשהי, ניתן לדעת, בכל מועד הקודם לסיומם אותה תקופה, באיזו מידה אנו קרבים לאותה שעה קריטית, שבה תוכל לעמוד לנתבע הגנה של התיישנות התביעה וניתן להיערך בהתאם כדי לקדם את פני הרעה" (ע"א 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ' הולינגטוורת ג.מ.ב.ה., פ"ד מד(3) 615, 600 (1990)).

בהתאם, נדחה הערעור על פסיקת בית המשפט המחוזי לפיה נמחקה התביעה הישראלית. נקבע, כי על אף שתקופת ההתיישנות הקבועה בדין הזר, בחוק הגרמני, חלפה רק בשלב הערעור, יש לקבל את הטענה כי היה על המערערת לנקוט צעדים בשלב מוקדם יותר.

בעניין Hecke, שניתן בשנת 2009, נדונה השאלה מה הדין במצב בו תביעתו של התובע עלולה להידחות מחמת התיישנות אם תוגש בפורום הזר – האם גם במקרה זה תידחה התביעה בבית המשפט בישראל מחמת היותו "פורום לא נאות", על אף

משמעות הדברים היא כי התביעה לא תידון לגופה באף אחד מבתי המשפט. הנתבע בעניין Hecke לא נתן התחייבות בדבר ויתור על טענת ההתיישנות אם תוגש תביעה בפורום הזר. נפסק, כי גם אם נקודת ההנחה היא שטענת ההתיישנות אכן תעלה ותתקבל בפורום הזר, אין בהכרח משמעות הדברים היא שהתביעה תידחה, אלא שיש לבחון את מערכת הנסיבות, ובפרט את התנהלותו של התובע – האם פעל באופן בלתי סביר בהגישו את התביעה לפורום המקומי מבלי לנקוט בצעדים למניעת ההתיישנות בפורום הזר. למשל, מצב בו מגיש התובע תביעתו בפורום המקומי משום שתקופת ההתיישנות בפורום הזר חלפה, ייטה בית המשפט לקבל את הבקשה לסילוק התביעה על הסף. בנסיבות עניין Hecke, מסקנת בית המשפט הייתה כי לא ניתן לומר שהתובע פעל בחוסר סבירות משום שלא הגיש תביעתו בפורום הזר. סילוק התביעה בישראל הותנה בהתחייבות המבקש שלא להעלות בפורום הזר טענת התיישנות (שם, פסקה 14 וראו עניין דיפוכם שמסתמך, בין היתר על עניין Hecke).

סקירת הפסיקה הישראלית עד הנה מעלה כי לא בכל מקרה בו היה יסוד לחשש כי בבית המשפט הזר תידחה תביעה מחמת התיישנות, התקבלה בבית משפט זה טענת פורום לא נאות. ההכרעה נתקבלה בהתאם לנסיבות המקרה. בפרט, נבחנו התנהלות הנתבע כמו גם התנהלות התובע. ככלל, התוצאה של בירור התובענה לגופה בפורום הישראלי עדיפה על התוצאה של אי בירור התובענה לגופה בפורום הזר מחמת התיישנות.

לנוכח האפיון הבין-מדיני במשפט הימי יהיה זה מועיל וראוי לבחון את עמדת המשפט המשווה בזיקה שבין תניית השיפוט הזר לבין טענת התיישנות בפורום הזר.

משפט משווה

13. מעניין, כי הן בארצות-הברית והן באנגליה, קיימת נכונות להעניק משקל להתיישנות של תביעה בפורום הזר אך הטעמים של שתי המדינות שונים.

בארצות-הברית גובשה הדוקטרינה הפדרלית בדבר פורום לא נאות בשני פסקי דין של בית המשפט העליון: *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947), ו-*Koster v. Lumbermens Mutual Casually Co.*, 330 U.S. 518 (1947). בית המשפט העליון בחן את הזיקה בין המדינה לבין התביעה. כשנה לאחר מכן נחקק חוק בקונגרס: 28 U.S.C. §1404, שעיגן את הפסיקה האמורה. בעניין *Piper Aircraft v. Reyno*, 454 U.S. 235, 248 (1981), נפסק הכלל לפיו אין

להעניק משקל לשוני בדין המהותי בין שתי מדינות המתחרות על שמיעת התובענה. ואולם, קיים חריג. אין להכיר בפורום הזר אם אין תרופה בנמצא. יש לבחון האם הפורום הזר מאפשר בירור התובענה. לכן, התיישנות התובענה משמע כי הפורום הזר אינו בגדר חלופה. העדר סעד = פורום לא ראוי (ראו למשל: Bank of Credit & Commerce Int'l (Overseas) Ltd. v. State Bank of Pakistan, 273 F. 3d 241, 247 (2d Cir. 2001)). החריג לחריג הוא מקום בו התובע נקט בהחלטה מכוונת וטקטית להביא להתיישנות התובענה כדי שתיוותר חלופה אחת בלבד (ראו למשל: DiFederico v. Marriott Int'l, Inc., 714 F. 3d 796, 801-802 (4th Cir. 2013)). פרט למקרה קצה זה, הכלל הוא, כי התיישנות התובענה אינה נוגעת לתובענה לגופה או לשיעור הנזק אלא לעצם קיומה של תובענה בפורום הזר (ראו Piper).

כאמור, עמדת המשפט האנגלי דומה אך מנימוק אחר. נעדר הפלפול כי טענת ההתיישנות שוללת מניה וביה את קיומו של מסלול חלופי אלא תוצאה זו רצויה כעניין של "צדק מעשי" (Practical Justice) (ראו למשל Spiliada Maritime Corp v Consulex Ltd [1986] UKHL 10 (19 November 1986), (להלן: עניין Spiliada)). על פי גישה זו אין לבוא חשבון עם התובע רק מפני שלא פתח הליך בבית המשפט הזר.

במקרה מתאים נהגו בתי משפט בארצות-הברית ובאנגליה להתנות דחיית תובענה בבית משפט מקומי בויתור הנתבע על העלאת טענת התיישנות (בארצות-הברית ראו Carijano v. Occidental Petroleum Corp., 643 F.3d 1216, 1234–1235 (9th Cir. 2011) וגם Tazoe v. Airbus S.A.S., 631 F.3d 1321, 1330 (11th Cir. 2011); באנגליה ראו עניין Spiliada, שם ציין בית משפט מפי Lord Goff את הנכונות להסתמך על הויתור של נתבע על טענת ההתיישנות בדין האמריקאי.

אף בבתי המשפט בקנדה אושרה הפרקטיקה של התניית עיכוב הליכים כדי שהמשפט יתקיים בפורום הזר בויתור הנתבע על העלאת טענת ההתיישנות (ראו (Jordan v. Schatz, 2000 BCCA 409 (British Columbia Court of Appeals)).

הנה כי כן, ככלל, ובדרכים שונות, נפסק בארצות-הברית, באנגליה ובקנדה כי אם הפורום החלופי לא מעניק סעד, הופך פורום זה ללא ראוי. התנהלות התובע נבחנת אף היא, למשל בפסיקה שהובאה מארצות-הברית. נראה, כי המצב שהוצג במשפט המשווה שהובא תואם את המשפט הישראלי. וראו במיוחד עניין Hecke, בו נפסק כי אי נכונותו של הנתבע לוותר על טענת התיישנות עשוי להוביל לכך שהתביעה תתברר בארץ, חרף המצב בו הפורום הגרמני באותו עניין התאים יותר. כפי שנכתב:

"אין לאפשר למבקש לאחוז את החבל בשני קצותיו - לטעון כי קיים פורום חלופי נאות בבית המשפט בגרמניה, אך להימנע מלהתחייב שלא להעלות שם את טענת ההתיישנות. קבלת עמדתו תביא לכך שהתביעה עשויה שלא להידון כלל לגופה, אף שנעשה ניסיון להגישה בשלושה בתי משפט ברחבי העולם (שוויץ, גרמניה וישראל). אפשרות זו לא ניתן לקבל" (שם, פסקה 14).

אמנם יש משקל להתנהלות התובע באופן שהתנהלות מכוונת עשויה להטות את הקו נגד יכולתו לנהל את התובענה בארץ חרף טענת התיישנות בפורום הזר. סבורני, כי התוצאה הכוללת שהוצגה – הכרה בהשלכה של התיישנות התובענה אל מול דרישה מהתובע כי לא יטרפד את ההליך על ידי מעשה מכוון – עושה צדק עם התובע, עם הנתבע ועם עצם הסכסוך כאחד.

לאחר סקירת הכללים, הדינים השונים והפסיקה בארץ ובעולם, נחזור כעת לענייננו. נזכיר, השאלה העומדת לפתחנו היא האם תניית שיפוט זר שנכללה בשטרי מטען שהוצאו על ידי חוכרת משנה של האונייה חלה על תביעת החפצא שהגישו המערערות נגד האונייה? במידה שכן, נבחן האם עמידה על טענת ההתיישנות בפורום הזר יש בה כדי לשנות את התוצאה אליה הגענו.

מהתם להכא

14. בסעיף 3 לשטרי המטען מושא הדיון נכתב:

"LAW APPLICABLE AND JURISDICTION. Any claims and/or disputes arising under this bill of lading and the contract of carriage evidenced hereby or in connection therewith shall be decided according to English Law. Such claims and/or disputes shall be referred to the High Court of Justice in London, to the exclusion of any other jurisdiction".

סעיף 18 לשטר המטען קובע:

I) The Carrier shall be entitled to sub-contract on any terms the whole or part of the carriage, loading, storing, warehousing, handling and any

and all duties whatsoever undertaken by the Carrier in relation to the goods.

II) It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the Carrier (including every independent contractor employed by the Carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability to the Merchant for any loss, damage or delay arising or resulting directly or indirectly from an act, neglect or default on his part while acting in the course or in connection with his employment and, but without prejudice to the generality of the foregoing provisions in this clause, every exemption, limitation, condition and liberty herein contained and every right, exemption from liability, defense and immunity of whatsoever nature applicable to the Carrier or to which the Carrier is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the Carrier arising aforesaid and for the purpose of all the foregoing provisions of this clause the carrier is or shall be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons who are or might be his servants or agents from time to time (including independent contractors as aforesaid) and all such persons shall to this extent be or deemed to be parties to the contract evidenced by this Bill of Lading".

סעיף זה מרחיב את ההגנות העומדות למוציא שטר המטען לצדדים שלישיים. מדובר בהגנה נרחבת החלה על "כל תנאי" ועל "כל זכות" – והמשתרעת גם על זכויות דיוניות מסוג תניית שיפוט. סעיף 17 לשטר המטען מרחיב אף הוא את ההגנות שבשטר המטען, באופן שיחולו על כל גורם אחר שיימצא אחראי ושאינו מנפיק השטר:

"The contract evidenced by this Bill of Lading is between the Merchant and Swedish Orient Line the very same as that shown on the face of the B/L and as referred to in the definition of Carrier in clause 1 and it is therefore agreed that the Latter only shall be liable for any damage or loss due to any breach or non-performance of any obligation arising out of the contract of carriage. If despite the foregoing, it is adjudged that that any other is the Carrier and or bailee of the goods shipper thereunder, all limitations of, and exonerations from liability provided by law or to this Bill of Lading shall be available to such other".

בהקשר זה יצוין גם סעיף 8 לחוזה החכירה שלפיו רב חובל האונייה המועסק על ידי בעלת האונייה ומשמש כשלוחה יחתום על כל שטר מטען. מסעיפים אלה יחד

עולה כי חוכר אונייה המנפיק שטר מטען ומתקשר עם בעל המטען, פועל בכך בשמו של בעל האונייה ובעבורו; המוביל המעשי של המטען הוא בעל האונייה. כדי שיהיה ביכולתו של חוכר אונייה להנפיק שטרי מטען לבעלי המטען הוא נזקק להסמכתו על ידי בעל האונייה.

מעבר לאמור בשטר המטען עצמו, סעיף 6 לחוק האדמירליות מקנה סמכות לבית המשפט לדון בתביעה למימוש שעבוד בשל נזק למטען רק למי שמבסס תביעתו על שטר מטען:

"The High Court of Admiralty shall have jurisdiction over any claim by the owner or consignee or assignee of any bill of lading of any goods carried into any port in England or Wales in any ship for damage done to the goods or any part thereof by the negligence or misconduct of or for any breach of duty or breach of contract on the part of the owner, master or crew of the ship, [...]"

ויודגש, עילתה של תביעת חפצא על פי סעיף 6 לחוק האדמירליות חייבת להיות מבוססת על שטר המטען ועל חבותו של בעל האונייה; הטענה כי הבעלים אינם קשורים בשטר המטען משמיטה את הקרקע מתביעת החפצא (פרשת דונאר, עמוד 512). משכך, המערערות, שזכותן לתבוע את האונייה בגין נזק שנגרם למטען על יסוד האמור בשטר המטען, אינן יכולות לטעון כי בעלת האונייה אינה רשאית לסמוך על הוראות שטר המטען. משקיבלו על עצמן את האמור בשטרי המטען שהונפקו להן על ידי SOL, כוללת הסכמה זו בחובה הסכמה לכל תנאי שטרי המטען לרבות תניית השיפוט הכלולה בהם. דברים נכוחים ברוח זו כתב השופט זוטמן כבר בשנת 1965:

"שיקולי הנוחיות של בעל דין אחד לא די בהם כדי לפטור אותו מחבות חוזית. כדרך שצד לחוזה אינו יכול להצדיק סירובו למלא חוזה בכך שהדבר לא נוח לו, כך גם אינו רשאי להתנכר לתניית שיפוט לשם נוחיותו בלבד. בחוזה ההובלה ימית טבעי הדבר, שהצדדים מתגוררים במרחק רב אחד מהשני ונוחיותו של אחד היא אי נוחיותו של השני; בעוד שעדי התובעות מתגוררות בארץ הפריקה, עדי הנתבעת, כגון אנשי הצוות, מתגוררים בארץ מולדת האניה. בנסיבות אלו חייב אחד הצדדים לוותר לשני, ומן הצדק שהמוותר יהא מי שהסכים לכך בחוזה ההובלה, אלא אם יש בידו להוכיח שהדבר יגרום לסיכול הצדק" (ע"א 433/64 נברום מריטיים בע"מ (NAVROM ROUMANIAN MARITIME FLUVIAL NAVIGATION) ה' הסנה חברה ישראלית לביטוח בע"מ (30.5.1965), (להלן: עניין נברום; יצוין כי גם

בעניין נברום ויתרה הנתבעת על העלאת טענת
התיישנות).

מדובר בקביעת "כללי משחק" בשטרי המטען על ידי בעלי הדין – אף אם השטר נחתם בין חוכרת המשנה לבין המערערות, היא עשתה זאת בשמה של בעלת האונייה ובעבורה – לרבות בנוגע לתניות שיפוט, ועל בית המשפט, ככלל, לכבד תניות אלו. על יסוד האמור לעיל, בדין נפסק כי תניית השיפוט הזר שנכללה בשטרי המטען שהוצאו על ידי חוכרת משנה של האונייה חלה על תביעת החפצא שהגישו המערערות נגד האונייה.

התיישנות בפורום הזר

15. חברי, השופט י' עמית העלה בפני בעלת האונייה את סוגיית הוויתור בצורה ישירה במהלך הדיון. אף הוסבר לבעלת האונייה כי העדר ויתור על טענת ההתיישנות עלול להשפיע על התוצאה בדבר הפורום הראוי. ניתנה הזדמנות למשיבה לשקול עמדתה אך היא הודיעה כי אינה מוכנה לוותר על טענת ההתיישנות היה וייקבע, כי מקום השיפוט יהיה בלונדון. האם העובדה שבעלת האונייה הודיעה כי תעמוד על טענת התיישנות אם תוגש נגדה תביעה בבית משפט בלונדון יש בה כדי לשנות את התוצאה אליה הגעתי לפיה תניית השיפוט הזר חלה?

דומה, כי לשאלה זו יש פנים לכאן ולכאן. מן הצד האחד, העלאת טענת התיישנות אינה מהווה נסיבה חדשה או מפגיעה המצדיקה עיון מחדש. כמו כן, בית משפט אינו יכול ואינו מוסמך לפקח על ההליכים הזרים המתנהלים על פי דין זר ובוודאי שאין זה מתפקידו של בית המשפט לפרוס "רשת בטחון" משפטית עבור אחד הצדדים להליכים הזרים. אף יש קושי להיזקק לטענת צד הטוען כי ייגרם לו עיוות דין כתוצאה מהתיישנות מקום שאותו צד לא הגיש תביעה מקבילה בפורום הזר.

מן הצד האחר, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי בעלת האונייה עומדת על טענת ההתיישנות, אשר סביר שתתקבל באנגליה, ומשכך, יותרו המערערות חסרות אפשרות לקבל כל סעד או תרופה. משמעות קבלת טענת ההתיישנות היא, כמובן, כי התביעה לא תידון לגופה באף אחד מבתי המשפט. עמידת בעלת האונייה על טענה זו מובילה למסקנה כי ישנה נסיבה או במלים אחרות, כי "הצדק המעשי" דורש שלא לכבד את תניית השיפוט הזר במקרה דנן. כך לפי הגישה האנליטית של הדין האנגלי. על פי התפישה האנליטית של הדין האמריקאי – מצב בו לא תתברר התובענה לגופה כמוהו כהעדר חלופה. כאמור, הדין הישראלי משלב בין שתי גישות אלו ואף מעלה

טענה של חוסר צדק בתוצאה. באשר להתנהלות המערערות, נכון כי לא פעלו בשדה של הסמכות האנגלית. יתרה מכך, המערערות אף לא העלו את הטענה בדבר התיישנות התביעה בפורום הזר במסגרת הדיון בבקשה לעיכוב הליכים אלא רק לאחר מכן. ואולם, אי העלאת סוגיית התיישנות במשפט הזר בהזדמנות הראשונה אינה מכריעה. המערערות הגישו את התובענה בארץ תוך שנה ופסק הדין ניתן אחרי חלוף השנה. ודוקו, המערערות הגישו את התביעה בארץ במועד שבו טרם חלפה תקופת התיישנות, בארץ וגם באנגליה. אין טענה כי המערערות פעלו בצורה מכוונת וטקטית כדי לבחור פורום באופן מלאכותי. על רקע זה יש להעניק את המשקל הנכון לאי נכונותה של בעלת האונייה לוותר על העלאת טענת התיישנות. במובן זה, ניהול התובענה לגופה באנגליה בידיה. זכותה של בעלת האונייה שלא לוותר על הטענה. ברם, יש השלכה לכך בבוא בית משפט לבחון את הפורום הנאות לשמיעת התובענה. ואוסף שמיעת התובענה לגופה ולא דחייתה מחמת התיישנות.

16. דעתי היא אפוא כי דין הערעור מתקבל. הכרעתו של בית המשפט לימאות מבוטלת בדבר עיכוב ההליכים. התיק ימשיך להישמע אפוא לפני בית המשפט קמא. בנסיבות העניין, לרבות נימוקי, לא הייתי עושה צו להוצאות. כך אני מציע לחברי.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

קראתי את פסק דינו המקיף של חברי, השופט הנדל, ואף שאני נכון לצעוד עמו כברת דרך, אין בידי להסכים לתוצאה.

1. כחברי השופט הנדל, אף אני סבור כי המערערות כפופות לתניית השיפוט הזר הייחודית שנכללה בשטרי המטען. כפי שנודמן לי לומר בעבר, בנסיבות אלו נקודת המוצא היא כי יש לכבד את הסכמת הצדדים "והשאלה אינה אם בית המשפט מוסמך לדון בתביעה, אלא אם רשאי בעל דין להשתחרר מהוראות ההסכם בו נקשר" (רע"א 6574/12 סאמיט פאנד ניהול השקעות בע"מ נ' בן יעקב, פס' 8 (7.3.2013)). עוד נקבע בפסיקה, כי משעה שהוכרה תוקפה של תניית השיפוט, הצד המבקש להשתחרר ממנה

נושא בנטל להוכיח קיומן של "נסיבות מיוחדות" שיש בהן כדי להצדיק התעלמות מתניית השיפוט (רע"א 3144/03 אלביט הדמיה רפואית בע"מ נ' Harefuah Serviços de Saude S/C Ltda, פ"ד נז(5) 414 (2003) (להלן: עניין אלביט)). אין מדובר בנטל קל.

2. בהחלטתי ברע"א 6767/15 דיפוכם (1989) בע"מ נ' wacker chemic ag (29.10.2015) (להלן: עניין דיפוכם), אליה התייחס גם חברי, נדרשתי לשאלה אם התיישנות התביעה בפורום הזר יש בה כשלעצמה כדי להפוך את הפורום הזר לבלתי נאות. סקירת הפסיקה שדנה בנושא העלתה כי התשובה לשאלה זו היא בעיקרה שלילית (ראו הדיון ופסקי הדין המוזכרים שם בפס' 10-11). עם זאת, מקום בו קמה מניעה מעשית או חוקית לנהל את התביעה בפורום הזר, לרבות בשל התיישנות, הדבר מהווה "שיקול רלוונטי" לעניין קביעת נאותות הפורום (שם, על בסיס החלטת השופט (כתוארו אז) גרונים ברע"א 9810/05 Martin '1 Hecke (30.8.2009)). לעניין זה הובהר כי "התנהלות התובע (המבקש לנהל את ההליך בפורום המקומי) מהווה שיקול עיקרי אם יש לאפשר לתביעתו להתברר", וזאת כחלק מבחינת מכלול הנסיבות הרלוונטיות (עניין דיפוכם, פס' 11, ההדגשה הוספה – י"ע).

3. שלא כחברי, איני סבור כי יש להעדיף, ככלל, תוצאה של בירור התובענה לגופה בפורום הישראלי על פני אי-בירורה בפורום הזר מחמת התיישנות (פס' 12 לפסק דינו). בעיניי, הבכורה מסורה להסכמת הצדדים, ומקום בו הללו הסכימו על פורום זר ועל החלת דין שיש בו כדי להביא להתיישנות התביעה – הרי שככלל יש לכבד הסכמה זו. כזהו המצב במקרה דנן, בו נקבע כי תניית השיפוט - הקובעת כי התביעה תתברר בבית המשפט באנגליה על פי הדין האנגלי - חלה על המערערות. השאלה היא אפוא אם עלה בידי המערערות להוכיח קיומן של "נסיבות מיוחדות" המצדיקות הימנעות מכיבוד תנייה זו.

4. לטעמי, בנסיבות המקרה דנן התשובה על כך שלילית, ואפתח בתיאור קצר של הכרונוולוגיה של הדברים.

לפי הנטען על ידי המערערות, מועד גילוי הנזק היה ביום 7.9.2014 (פס' 12 להחלטת בית משפט קמא מיום 18.1.2017, החלטה אליה עוד אשוב ואדרש להלן (להלן: ההחלטה השניה)). תביעת המערערות הוגשה לבית משפט קמא ביום 18.8.2015, קרי כמעט בחלוף שנה לאחר גילוי הנזק. החלטת בית המשפט המחוזי מושא הערעור דנן ניתנה בחלוף כשנה נוספת, ביום 27.8.2016, והודעת הערעור שלפנינו הוגשה ביום 26.10.2016. יובהר, כי במסגרת ההליך שהתנהל בבית המשפט

המחוזי, וכן בהודעת הערעור שהגישו המערערות, כלל לא הועלתה על ידן סוגיית ההתיישנות, וממילא לא נטען על ידן כי הפורום הזר אינו נאות בשל חלוף תקופת ההתיישנות.

ביום 1.11.2016, מספר ימים לאחר הגשת הודעת הערעור לבית משפט זה, הגישו המערערות לבית משפט קמא "בקשה לביטול עיכוב ההליכים". בבקשה זו העלו המערערות לראשונה את הטענה כי בכוונת המשיבה להעלות טענת התיישנות בפורום הזר. בהחלטתו השנייה, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה ממספר טעמים. לגבי סוגיית ההתיישנות, נקבע, בין היתר, כי המערערות כלל לא פירטו מהו דין ההתיישנות האנגלי ומהם המועדים הרלוונטיים; כי הנזק למטען התגלה על פי הנטען ביום 7.9.2014, והמערערות לא פירטו מהם הצעדים שיכלו לנקוט לצורך עצירת מרוץ ההתיישנות; כי טענת המערערות כי תביעתן התיישנה כלל לא הועלתה בעת שהתנגדו לעיכוב ההליכים; וכי אף אם היתה מועלית – ספק אם היתה מתקבלת, שכן למערערות היתה אפשרות לפנות לבית המשפט בלונדון ולהגיש תביעתן במועד, ומשלא עשו כן אין להן להלין אלא על עצמן.

5. כפי שהובהר לעיל, כאשר בית המשפט בוחן אם יש מקום להיעתר לבקשתו של תובע המבקש להשתחרר מכבליה של תניית השיפוט, אזי התנהלותו של התובע מהווה שיקול עיקרי. האם ניתן לומר כי בנסיבות המקרה דנן עלה בידי המערערות להרים את הנטל ולהראות כי התנהלותן מצדיקה להמשיך בבירור התביעה בישראל? איני סבור כן.

מהתיאור לעיל עולה כי התנהלות המערערות לוקה במספר פגמים. הפגם האחד נעוץ בעובדה שטענת המערערות בדבר החשש מפני התיישנות התביעה באנגליה, הועלתה לראשונה רק לאחר שהגישו את ערעורן לבית משפט זה; הפגם השני נעוץ בעובדה שהמערערות כלל לא טרחו להשיג על החלטתו השנייה של בית משפט קמא בדרך של הגשת בקשת רשות ערעור; ואילו הפגם השלישי נעוץ במחדלן של המערערות שלא נקטו הליך בפורום הזר. כפי שיוסבר להלן, שלושת הפגמים קשורים זה בזה.

6. התנהלות דיונית שמובילה לכך שטענה מועלית לראשונה בשלב הערעור, אינה התנהלות תקינה. אין להניח כי ערכאת הערעור תידרש לטענות שונות מבראשית, משל היינו מצויים בראשיתו של ההליך. ודוק: אין מדובר בנימוק פורמליסטי גרידא. העובדה כי אנו מצויים בשלב הערעור הובילה לכך שלא נפרשה לנגד עינינו מלוא

התמונה. כך, כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו השניה, לא פורטו המועדים הרלוונטיים לטענת ההתיישנות, ואף לא פורטו מהם הצעדים שיכלו המערערות לנקוט לצורך עצירת מרוץ ההתיישנות. כזכור, הנטל לשכנע מדוע יש לברר את התביעה בישראל מוטל על המערערות, וניתן היה לצפות כי לא יסתפקו לשם כך בהעלאת טענה כללית כי תקופת ההתיישנות בפורום הזר עברה חלפה לה.

בהקשר זה, דומה כי דרך המלך לצורך בירור טענת ההתיישנות בפני ערכאת הערעור, לא היתה באמצעות העלאתה לראשונה בסיכומים, אלא באמצעות הגשת בקשת רשות ערעור מפורטת על החלטתו השניה של בית משפט קמא. זאת, כאמור, לא עשו המערערות, ובכך טמון הפגם השני בהתנהלותן הדיונית. ודוק: אף פגם זה אינו נובע מדרישה פורמליסטית, אלא הוא מתחבר במישרין לפגם השלישי שנפל בהתנהלות המערערות, המתבטא בהימנעותן מנקיטת הליך בפורום הזר. כזכור, בהחלטתו השניה קבע בית המשפט כי למערערות "הייתה אפשרות לפנות לבית המשפט בלונדון ולהגיש תביעתן במועד" (פס' 14 להחלטה השניה, ההדגשה הוספה – י"ע). בבחירתן של המערערות להימנע מהגשת בקשת רשות ערעור, הפכה קביעה זו לחלוטה, וככל שהמערערות הניחו-קיוו כי ערכאת הערעור תידרש לקביעה זו (ותתערב בה) מבלי שיוגש הליך ערעורי מתאים – הרי שהנחה-תקווה זו לא היתה מבוססת.

7. אף אם אניח לטובת המערערות כי הן סברו בתום לב שתניית השיפוט לא חלה עליהן, ולכן הגישו את התביעה לבית הדין לענייני ימאות בחיפה – אין בכך כדי לסייע בידן. המערערות שלפנינו, כולן חברות בע"מ, התקשרו בחוזי מסחר בינלאומיים לצורך רכישת עץ המיובא מפינלנד. כפי שהוטעם בפסיקה, על צד לחוזה מסחר בינלאומי לצפות את האפשרות כי החוזה מחיל עליו תקופת ההתיישנות שונה מזו החלה בפורום המקומי, ועליו לבחון את השלכותיה הפוטנציאליות של תניית שיפוט על זכויותיו וחובותיו (עניין דיפוכס, פס' 13). חובה זו לבחון את נפקויותיה של תניית השיפוט, חלה גם במצבים בהם צד סבור כי בכוחו "לעקוף" השלכות אלה או כי בכוחו להשתחרר מאחיזתה של תניית השיפוט. ממילא, צד הבוחר להסתפק בנקיטת הליך בפורום המקומי, ונמנע מלנקוט צעדים בפורום הזר לצורך הפסקת מירוץ ההתיישנות, נוטל על עצמו סיכון (ראו והשוו לרע"א 454/12 אלבקס וידאו בע"מ נ' מגאסון ישראל בע"מ, פס' 17 (23.5.2012)), שם נקבע כי הערכה שגויה של המצב המשפטי או הערכה שגויה של הסיכונים והסיכויים, אינם עולים כדי 'שינוי נסיבות' המצדיק עיון מחדש בהחלטה בדבר עיכוב הליכים; כן ראו שם בפס' 21 בנוגע להימנעות מנקיטת הליכים בפורום הזר. יצויין כי באותו מקרה הדיון נסב על טענות בנוגע לתניית בורות זרה).

אזכיר, כי בעולם הסחר הבינלאומי, תקופות התיישנות יחסית קצרות הן דבר מקובל, במיוחד בהובלה ימית. מכל מקום, לא נטען במקרה שלפנינו כי תקופת ההתיישנות לפי הדין האנגלי נוגדת את תקנת הציבור באופן המצדיק הימנעות מכיבוד תניית השיפוט (והשוו להוראת סעיף 39(ב) לחוק המכר (מכר טובין בינלאומי), התש"ס-1999, הקובעת כי "בכל מקרה הקונה מאבד את זכותו להסתמך על חוסר התאמה של הטובין, אם לא נתן למוכר הודעה עליו, לכל המאוחר בתוך תקופה של שנתיים מהמועד שבו נמסרו הטובין בפועל לקונה..."; עניין דיפוכס, שם).

8. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ניתנה הזדמנות למשיבה לשקול אם היא מוכנה לוותר על טענת ההתיישנות, היה וייקבע כי מקום השיפוט יהיה בלונדון. כפי שציין חברי, אני עצמי אף ציינתי בפני בא כוח המשיבה במהלך הדיון כי סוגיית הוויתור על טענת ההתיישנות יכולה להיות "חלק מהשיקולים" שילקחו בחשבון בבואנו לקבוע את תוצאת הערעור (עמ' 6 לפרוטוקול), וזאת בהתאם לפסיקה הנוהגת בעניין זה. אכן, בסופו של דבר, המשיבה לא היתה נכונה לוותר על זכותה להעלות את טענת ההתיישנות. ברם, בכך כשלעצמו אין כדי להכריע את גורלו של הערעור דנן. המערערות לא עמדו בנטל המוטל עליהן להצביע על נסיבות מיוחדות שבגינן יש להתעלם מתניית השיפוט, ומנגד, לא ניתן לזקוף לחובתה של המשיבה תכסיסנות או סחבת שבגינן נמנעו המערערות מלהגיש תביעתן בתוך תקופת ההתיישנות. משכך, אין בעצם עמידתה של המשיבה על זכותה זו כדי להכריע את גורלו של הערעור לטובת המערערות.

9. סיכומו של דבר, שלנוכח מסקנתנו כי תניית השיפוט המעוגנת בשטרי המטען חלה על המערערות, ומשלא נתקיימו במקרה דנן "נסיבות מיוחדות" המצדיקות את המשך בירור התביעה בישראל, אזי יש לכבד את תניית השיפוט ולהורות על עיכוב ההליך שנפתח בבית משפט קמא.

אשר על כן, לו תישמע דעתי, יש לדחות את הערעור.

במחלוקת שנתגלעה בין חבריי, דעתי כדעת חברי השופט הנדל. גם לדעתי יש לקבל את הערעור, לבטל את הכרעתו של בית המשפט לימאות בעניין עיכוב ההליכים, ולהחזיר את התיק להישמע לפניו.

1. שני חבריי עמדו בהרחבה על עמדת הפסיקה הישראלית בשאלה מה השלכתה של התיישנות התביעה בפורום הזר על דוקטרינת הפורום הלא נאות. לפיכך, אסתפק בהבאת דבריו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס ברע"א 9810/05 *Martin J. Hecke* נ' *Pimcapco Limited*, פסקה 14 (30.8.2009) עליהם נסמכו, במידה רבה, גם חבריי:

"במצב שכזה, בו שאלת ההתיישנות בפורום הזר הינה מורכבת וסבוכה, ואילו המבקש מצידו מסרב להתחייב שלא להעלות שם את טענת ההתיישנות, על בית המשפט לצאת מנקודת הנחה כי טענת ההתיישנות אכן תעלה ותתקבל בפורום הזר. ואולם, גם אם בית המשפט יוצא מנקודת הנחה זו, אין בהכרח משמעות הדברים כי הוא ידחה את הבקשה לסילוק על הסף שהוגשה לו. תחת זאת, על בית המשפט לבחון את מערכת הנסיבות, ובפרט את התנהגותו של התובע. במסגרת זו, על בית המשפט לבחון האם התובע פעל באופן בלתי סביר בהגישו את התביעה לפורום המקומי מבלי לנקוט בצעדים למניעת ההתיישנות בפורום הזר".

2. ואכן, עמדתו של השופט עמית, לפיה יש לדחות את הערעור, נסמכת על התנהלות המערערות ובפרט, על שלושה פגמים שנפלו, לשיטתו, בהתנהלותן: ראשית, העובדה שטענת המערערות בדבר החשש מפני התיישנות התביעה באנגליה הועלתה לראשונה רק לאחר שהגישו את הערעור לבית משפט זה; שנית, העובדה שהמערערות לא השיגו על החלטתו השנייה של בית המשפט המחוזי בדרך של הגשת בקשת רשות ערעור לפני בית משפט זה; לבסוף, מחדלן של המערערות כי לא נקטו הליך בפורום הזר, בבית המשפט בלונדון.

3. באשר לפגם הראשון. אכן המערערות העלו את סוגיית ההתיישנות בשלב מאוחר בהליך, ומוטב היה כי העניין היה מועלה במועד מוקדם יותר – עם הגשת התגובה לבקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה על ידי המשיבה. ברם, כפי שציין השופט הנדל, המערערות הגישו את תביעתן במועד שבו טרם חלפה תקופת ההתיישנות באנגליה וגם אין כל טענה כי פעלו בצורה מכוונת להתיישנות התביעה שם. יתרה מכך, עיון בתיק בית המשפט המחוזי מגלה, כי הצדדים ניהלו משא ומתן לקראת פשרה אשר

הביא לעיכוב מסוים בהחלטתו של בית המשפט בבקשה לעיכוב ההליכים ולהתקדמותו של ההליך אל עבר קו הסיום של מרוץ ההתיישנות. כך, בהודעת המשיבה עצמה מיום 30.3.2016 לבית המשפט המחוזי נכתב כי:

"בהמשך להחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 28.2.2016, מתכבד הח"מ לעדכן כי טרם עלה בידי הצדדים למצות את האפשרות לפתור את המחלוקת שבכותרת בהתאם למתווה שעלה בדיון מיום 28.2.16, והם זקוקים לשהות נוספת לשם כך. אשר על כן, בטרם תינתן החלטה בבקשה לסילוק על הסף שהגישה בעלת האנייה, בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לאפשר שהות נוספת של 15 ימים למצות את האפשרות הנ"ל, שבסופה תימסר לבית המשפט הודעה בדבר הצלחתו או כישלונו של המהלך כאמור" (ההדגשות הוספו).

אלא שמהודעת המערערות מיום 10.5.2016 לבית המשפט המחוזי עולה כי לאחר הודעה זו של המשיבה, לא נעשה כל מאמץ מצדה להגיע להסדר פשרה. אמנם, לא הונחו לפנינו ראיות המצביעות על כך שהתנהלות זו של המשיבה נבעה משיקולים טקטיים שנועדו להביא להתיישנות התביעה בפורום הזר, אך עדיין יש להעניק לה משקל בעת מתן ההכרעה בשאלת הפורום הנאות.

4. זאת ועוד. מתוך תשובתה של המשיבה מיום 6.1.2017 לבקשת המערערות לביטול ההחלטה בדבר עיכוב ההליכים, עולה כי טענת ההתיישנות גם לא הועלתה על ידי מי מהצדדים עד למועד הגשת הבקשה לביטול החלטת עיכוב ההליכים על ידי המערערות ביום 1.11.2016. עיון מדוקדק בבקשה האמורה גם מגלה כי סוגיית ההתיישנות הועלתה על ידי המערערות רק בהודעת דואר אלקטרוני מיום 26.9.2016, שבה שלח בא-כוחן של המערערות למייצגה של המשיבה באנגליה בהאי ליסנא:

"In the light of the position which your clients have adopted in the Israeli proceedings, please confirm that you are authorized to accept service of Claim Form writ filed in the London High Court against your clients and *that you do not intend to challenge jurisdiction or contend that the substantive claim is time barred*. We would be grateful for you confirmation in respect of both these matters." (ההדגשה הוספה)

אלא שהמענה על הודעת הדואר האלקטרוני האמורה לא צורף לתשובת המשיבה. ללמדך, כי עד לאחר מתן ההחלטה מושא הערעור, שני הצדדים לא התייחסו

לסוגיית ההתיישנות. במצב שכזה, קשה לבוא חשבון עם המערערות ולזקוף לחובתן את העלאת הטענה רק לאחר הגשת הערעור לבית משפט זה.

5. ובאשר לעניין ההשגה על החלטת בית המשפט באמצעות הגשת בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. אכן הייתה זו דרך ההתנהלות הדיונית הנכונה שהיה על המערערות לנקוט בה. אך משעה שהחלטה בבקשה לביטול עיכוב ההליכים התקבלה לאחר הגשת הערעור על החלטה מושא הערעור לבית משפט זה, איני מוצא מקום ליתן לה משקל רב.

6. לבסוף, באשר למחדל המיוחס למערערות שלא נקטו הליך בבית המשפט בלונדון, הרי שהמערערות הגישו את תביעתן בישראל ולא נטען כי עשו כן שלא בתום לב. על פניו, אפוא, הגשת התביעה בישראל הייתה פועל יוצא של הנחת עבודה כי לבית המשפט בישראל יש את הסמכות לדון בתובענה, מפני שתניית השיפוט בשטר המטען לא חלה לגבי המשיבה, בעלת האונייה. הנחת עבודה אשר התברר אך למפרע כי הייתה מוטעית. בנסיבות אלו, קשה לזקוף זאת לחובת המערערות.

7. סיכומו של דבר, לא נראה כי נפל פגם בהתנהלות הדיונית של המערערות המצדיק את בירור התובענה בפורום הזר, שם תועלה טענת ההתיישנות ואשר בסבירות גבוהה תתקבל ותביא לתוצאה כי תביעת המערערות לא תתברר לגופה. על כן שותף אני לדעת חברי השופט הנדל שהפורום הנאות לבירור התובענה הוא כאן בישראל.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור, כאמור בחוות דעתו של השופט נ' הנדל אליה הצטרף השופט ד' מין כנגד דעתו החולקת של השופט י' עמית.

ניתן היום, ט' בשבט התשע"ח (25.1.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט