



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7138/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט י' אלרון

המערערת: PRAXIS ENERGY AGENTS GMBH

נגד

המשיבה: M/V CAPTAIN HARRY האונייה

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי חיפה בשבתו  
כבית המשפט לימאות מיום 10.7.2016 בת"ח -22358-02-14  
14 שניתן על ידי השופט ר' סוקול

בשם המערערת: עו"ד ניר ספיר; עו"ד דן סלע

בשם המשיבה: עו"ד גבריאל דיסני; עו"ד רועי כהן; עו"ד טלי ורד

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

ערעור זה עניינו בהכרה בפסק דין זר המקים, כך נקבע, מחסום של מעשה בית דין המונע דיון לגופו בהליך קמא. בית המשפט לימאות בחיפה (ת"ח 22358-02-14, כב' השופט ר' סוקול) קבע כי יש להכיר בפסק דין גרמני לפיו Agios Steamship Inc. (להלן: בעלת האונייה) איננה חייבת לשלם ל- PRAXIS ENERGY AGENTS GMBH (להלן: המערערת) עבור חומרי דלק שסיפקה לאונייה M/V CAPTAIN HARRY (להלן: האונייה). על כן, סילק בית המשפט לימאות את התביעה מושא ערעור זה על הסף. טענתה המרכזית של המערערת היא כי בית המשפט יישם באופן שגוי את ההלכות הייחודיות החלות בתביעות חפצא ימיות על עובדות המקרה.

1. המערערת הגישה לבית המשפט לימאות תביעת חפצא נגד האונייה בגדרה עתרה לקבוע כי היא זכאית לגבות תשלום חוב מן האונייה בגין אספקת חומרי הדלק, וכי אם לא יסולק החוב רשאית היא להיפרע מן האונייה עצמה על ידי מימוש השעבוד הימי. לתביעה התייצבה בעלת האונייה דאז (בחודש מרץ 2016 נמכרה האונייה לצד שלישי. שמה הוחלף, בעליה התחלפו וגם מנהליה), והתגוננה בשם האונייה בטענה לפיה יש לסלק את התביעה על הסף נוכח הכרעת בית המשפט המחוזי בהמבורג שבגרמניה אשר קבע כי אינה חייבת לשלם למערערת עבור חומרי הדלק. בית המשפט הגרמני קיבל את טענת בעלת האונייה לפיה הדין החל על תוקפו של השעבוד הוא הדין הגרמני אשר אינו מכיר בשעבוד ימי על כלי שיט בגין אספקת חומרי דלק.

זהו הרקע להגשת התביעה: בעלת האונייה החכירה את האונייה לחברת Tramp Maritime Enterprises Ltd., אשר מצידה החכירה את האנייה בחכירת משנה לחברת Denmark Chartering & Trading GMBH (להלן: החוכרת). בתביעה שהגישה המערערת לבית המשפט לימאות נטען כי ביום 1.2.2013 הזמינה החוכרת מהמערערת חומרי דלק שונים אשר סופקו לאונייה בנמל Lome שבטוגו; החוכרת התחייבה לשלם למערערת סך של \$315,763.14, ששוויו 1,112,339 ש"ח, אך לא עמדה בהתחייבותה. אז פנתה המערערת לחוכרת ולבעלת האונייה ודרשה את תשלום התמורה עבור אספקת חומרי הדלק. בעלת האנייה כפרה בחובתה לשאת בתשלום עבור חומרי הדלק וטענה כי על החוכרת לעשות כן. המערערת שלחה התראה לבעלת האונייה בדבר כוונתה לנקוט הליכים לגביית החוב ובכלל זה הודיעה כי תפעל לעצור את האונייה. בשל החשש ממעצר האונייה הגישה בעלת האונייה ביום 24.5.2013 תביעה לבית המשפט בהמבורג שבגרמניה להצהיר כי אינה חייבת לשלם למערערת עבור אספקת חומרי הדלק וכי אין למערערת "עיצובון ימי" על האונייה.

2. מספר חודשים לאחר הגשת התביעה בגרמניה ובטרם החל הדיון בה לגופו, פקדה האונייה את נמל אשדוד בישראל. ביום 11.2.2014 הגישה המערערת בבית המשפט לימאות תוספת תביעה נגד האונייה וכן בקשה למעצרה. ניתן צו מעצר לאונייה. לאחר המצאת ערבות, שוחררה האונייה. כאמור, בעלת האונייה התייצבה לדיון בשם האונייה. ביום 20.5.2014 הגישה בעלת האונייה בקשה לעיכוב הליכים נוכח קיומו של "הליך תלוי ועומד" בגרמניה. בהחלטה מיום 13.1.2015 דחה בית המשפט לימאות (השופט ר' סוקול) את הבקשה לעיכוב הליכים (להלן: ההחלטה הראשונה). זאת, חרף קביעתו לפיה קיימת זהות בין בעלות הדין כמו גם זהות עניינים.

נפסק, כי לא הובאו די נתונים לגבי כללי ברירת הדין בגרמניה וכי לאחר ההכרעה בבית המשפט בגרמניה בדבר הדין החל ניתן יהיה לשקול מחדש את הבקשה. על החלטה זו הגישה בעלת האונייה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 1130/15).

עוד בטרם נדונה בקשת רשות הערעור ניתן בבית המשפט בגרמניה ביום 19.5.2015 פסק דין (להלן: פסק הדין הגרמני), לפיו התקבלה תביעת בעלת האונייה והוצהר כי אינה חייבת לשלם למערערת עבור אספקת חומרי הדלק לאונייה. נפסק, כי לא הוכחה קיומה של תשתית חוזית בין המערערת לבין בעלת האונייה. לעומת זאת, הוכח כי המערערת הייתה בקשר עם החוכרת בלבד וכי החשבונות עבור חומרי הדלק שסופקו נשלחו רק לחוכרת. בית המשפט הגרמני קבע עוד כי אישורו של קברניט האונייה בדבר קבלת חומרי הדלק אינו מקים התחייבות חוזית של בעלת האונייה כלפי המערערת-הספק. מכל מקום, כך נקבע, לא הובאו ראיות להוכחת אישורי הקבלה. בית המשפט הגרמני הוסיף כי אף לא הוכחה הסכמה להחלת הדין האמריקאי על ההתקשרות; נפסק, כי הנטל להוכיח כי הוסכם על תחולת הדין האמריקאי הוטל על המערערת וזה לא הורם, וכי הפנייה הכללית לתחולת הדין האמריקאי ללא הפנייה מפורשת לחוק מדינתי כלשהו, חסרת תוקף. לכן, פנה בית המשפט הגרמני לדין הגרמני וקבע כי לא התקיימו התנאים הקבועים בחוק הגרמני הימי לקיומו של שעבוד ימי על אונייה להבטחת תביעתו של ספק. נקבע, כי ככל שהוסכם על תחולת הדין האמריקאי, הרי שהסכמה זו תקפה רק ביחסים שבין המערערת-הספק לבין החוכרת שכן לא הוכח שהחוכרת פעלה בשם בעלת האונייה. ערעור שהגישה המערערת על פסק הדין הגרמני, נמחק. בחלוף המועדים נרשם כי פסק הדין הפך סופי ומהווה "מעשה בית דין".

על יסוד פסק הדין הגרמני קבע השופט ר' טוקול ביום 9.6.2015 כי ראוי שהמערערת תשקול את המשך ההליכים לפניו. בהחלטה מיום 19.8.2015 קבע בית משפט זה (השופט י' דנציגר, רע"א 1130/15), בהחלטה בבקשת רשות הערעור על החלטת בית המשפט לימאות שלא לעכב את ההליכים, כי בהתחשב בנסיבות העניין ראוי שבעלת האונייה תגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטה הראשונה של בית המשפט לימאות, וכך נעשה. משהוברר כי ערעורה של המערערת על פסק הדין הגרמני נמחק והפסק הפך חלוט, הגישה בעלת האונייה בקשה לסילוק התביעה על הסף. המערערת התנגדה לבקשה.

3. בית המשפט לימאות קיבל את בקשת בעלת האונייה וקבע בהכרעה מנומקת ויסודית כי יש לסלק את התביעה על הסף. זאת, שכן שוכנע שיש להכיר בפסק הדין הגרמני. נפסק, כי פסק הדין הגרמני מקים מעשה בית דין החוסם את תביעת המערערת.

בית המשפט לימאות קבע כי לצורך הוכחה שפסק הדין הגרמני מקים מעשה בית דין החוסם את תביעת המערערת יש צורך לקלוט את פסק הדין, קליטה אנגבית, על פי סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958 (להלן: חוק אכיפת פסקי חוץ). צוין, כי מדובר במבחן של שיקול דעת, הבוחן, בין היתר, האם פסק הדין ניתן בסמכות ובמסגרת הליך הוגן וכן שיקולים של תקנת הציבור. וגם, כי לצורך הכרה בפסק דין זר אין צורך בזהות מלאה של בעלי הדין או העניין.

בית המשפט לימאות קבע עוד כי פסק הדין הגרמני הוא פסק דין סופי וחלוט. המערערת לא כפרה בסמכותו של בית המשפט בגרמניה להכריע בתביעה שהוגשה לפניו ולא טענה שפסק הדין ניתן תוך חריגה מסמכות. אף לא נטען כי ההליך בגרמניה לא היה הוגן: המערערת התייצבה להליך, הגישה כתב הגנה, הביאה ראיות וסיכמה את טענותיה. נפסק, כי העובדה שאין זהות בין בעלות הדין בשני ההליכים אינה רלוונטית לשאלת ההכרה בפסק הדין הגרמני שכן זהות בעלי הדין אינה מהווה תנאי להכרה. בנסיבות העניין, נדחתה גם הטענה לפיה ההכרה בפסק הדין הזר אינה צודקת.

בית המשפט לימאות הוסיף כי טענות המערערת מבוססות על ההנחה לפיה עומדת לה זכות למימוש שעבוד ימי על האונייה לפי החוק הישראלי (סעיף 41(8) לחוק הספנות (כלי שיט), התש"ך-1960 (להלן: חוק הספנות)). צוין, כי שאלת הדין לפיו יוכרע תוקפו של שעבוד ימי מעוררת מחלוקות רבות; בישראל נקבע כי על יצירתו ותוקפו של שעבוד ימי ישלוט דין העניין וכי מקום שבו נטען לשעבוד בגין חוזה אספקה שנחתם, הדין יהיה דין החוזה. בית המשפט לימאות קבע כי "דין העניין" בהליך הנוכחי אינו הדין הישראלי: הזיקה היחידה של המחלוקת העומדת להכרעה בישראל היא הימצאותה של האונייה במים הטריטוריאליים של ישראל בעת מעצרה; אף אחת מבעלות הדין אינה חברה ישראלית – המערערת היא חברה שמקום מושבה בהמבורג שבגרמניה; בעלת האונייה היא חברה הרשומה באיי הבתולה הבריטיים ומנוהלת, ככל הנראה, בגרמניה וזהו גם מקום מושבה של החוכרת. בנוסף, בכתב ההגנה שהוגש בבית המשפט בגרמניה טענה המערערת כי הדין החל על החוזה הוא

הדין האמריקאי (טענה שנדחתה). אף דין מקום אספקת הדלק בנמל lome שבטוגו אינו הדין הישראלי.

נפסק, כי גם "הדין והצדק" דורשים הכרה בפסק הדין הגרמני: המערערת לא התנערה מן ההליך בגרמניה, התייצבה לדיונים, הביאה ראיות וקיבלה את תוצאת פסק הדין בכך שויתרה למעשה על הגשת ערעור, שכן ערעורה נמחק. בית המשפט לימאות קבע כי משמעות אי ההכרה בפסק הדין הגרמני היא שיהיה ביכולתו של כל נושה "לרדוף" אחר האונייה בכל רחבי העולם עד שימצא בית משפט נוח עבורו. נקבע, כי השיקולים והתכליות שבבסיס המשפט הימי – לאפשר לאוניות לשוט ללא מגבלה מחייבים גם הכרה הדדית בפסקי דין שניתנו כדין על ידי מדינות זרות; אם לא יוכרו בישראל פסקי דין של מדינות זרות, יחששו בעלי אוניות להגיע לנמלי ישראל.

בית המשפט לימאות הוסיף כי העובדה שבשיטות משפט שונות יש הבדלים ברשימת השעבודים הימיים, בתוקפם ובסדר הקדימות אינה מצדיקה התעלמות מהכרעות שיפוטיות שניתנו כדין. נקבע, כי בית המשפט בגרמניה לא שלל את האפשרות לאכוף שעבוד ימי על פי דין העניין, ולכן גם על פי ההחלטה הראשונה שנתן בית המשפט לימאות יש להכיר בתוצאת ההליך בגרמניה. הוסף, כי גם אם היה ההליך מתנהל בישראל, בהעדר ראייה בדבר תחולת הדין האמריקאי, ולאור טענת בעלת האונייה כי דין העניין הוא הדין הגרמני, הרי שגם בית המשפט הישראלי היה צפוי להגיע לאותה תוצאה. על כן, הוכר פסק הדין הגרמני כפסק דין מחייב.

מחוות דעת שהגישה בעלת האונייה, מאת עורך-דין גרגור הרבס, עלה כי פסק הדין הגרמני הוא חלוט ומקים מחסום של מעשה בית דין, וכי על פי הדין הגרמני הוספה על פסק הדין החותמת שתרגומה: "This Judgment is Res Judicata". עוד נכתב בחוות הדעת מטעם בעלת האונייה כי על פי הדין הגרמני פסק הדין משתיק כל טענה נגד בעלת האונייה וכל טענה לשעבוד ימי על האונייה. בהעדר חוות דעת נגדית, קיבל בית המשפט לימאות את טענת בעלת האונייה וקבע כי על פי הדין הגרמני יוצר פסק הדין הגרמני מחסום של מעשה בית דין. בית המשפט לימאות הוסיף כי בפסק הדין הגרמני נפסק כי לא הוכח כל חיוב של בעלת האונייה ובהעדר חיוב כאמור לא ניתן לממש שעבוד על האונייה. בפסק הדין הגרמני נקבע גם כי על פי דין העניין לא עומד לטובת המערערת שעבוד ימי. נפסק, כי הכרעה זו מהווה מחסום של השתק עילה, שהרי תביעתה של המערערת היא למימוש שעבוד ימי ומשנקבע בפסק דין חלוט, המוכר בישראל, כי לא עומד למערערת כל שעבוד ימי על האונייה לא נותרה לה כל עילת תביעה למימוש שעבוד שכזה.

על הכרעה זו הוגש הערעור דנן. להלן תוצג תמצית טענות בעלות הדין.

טענות בעלות הדין

המערערת

4. המערערת טוענת כי בית המשפט לימאות שגה שגגה עיונית בכך שכרך במסגרת תביעת חפצא המתנהלת נגד גוף האונייה, מרכיבים אשר מקומם בתביעת גברא. לדברי המערערת, שיטת המשפט הנוהגת בגרמניה, לרבות סדרי הדין, בנוגע לתביעות ימיות ולשעבודים ימיים שונה מהותית מן השיטה הנוהגת בישראל; הסעדים שהתבקשו בבית המשפט בגרמניה שונים מהותית מאלו שהתבקשו בישראל ואף זהות הצדדים שונה.

לטענת המערערת, הקביעה של בית המשפט לימאות לפיה בעלת האונייה היא בעל דין מהותי או "בעל ריבו האמיתי" אינה נכונה, שהרי יש לספק הזכות לבחור להגיש תביעת חפצא נגד האונייה או תביעה נגד בעליה של האונייה. לדעתה, אין מקום לראות במסגרת תביעת חפצא ימית את בעל האונייה כישות אחת יחד עם האונייה הנתבעת. המערערת מפנה, בין היתר, לסעיף 53 לחוק הספנות. לטענתה, לא רק שבעלת האונייה אינה בבחינת בעל דין מהותי בהליכי חפצא אלא שאין כל הכרח שתיטול חלק כלשהו בהליכים אלה. הליך חפצא כשמו כן הוא – האונייה גופה: התביעה מאפשרת לספק להיפרע בתביעה ימית ייחודית מכלי השיט עצמו ללא קשר לחבות בעליו. מדובר, לדברי המערערת, בהליכים "מקבילים", נפרדים ונבדלים מן ההליך האזרחי וניתן לבחור ביניהם. היא מפנה בהקשר זה, בין היתר ל-D.R. Thomas, Maritime Lines, 39 (1980). לטענתה, אם אכן היה בעל האונייה "בעל ריבו האמיתי" של הספק כי אז לא היה מקום להתנות את הצטרפותו להליך בקבלת רשות. לדעת המערערת, הסוגיה החוזית שנדונה בבית המשפט המחוזי בגרמניה אינה מעניינו של בית המשפט לימאות ולא הייתה צריכה להישקל במסגרת שיקוליו. אין בה כדי להגביל את זכותה של המערערת להיפרע ישירות מן האונייה בתביעה ימית – תביעת חפצא.

עוד טוענת המערערת כי שגה בית המשפט כשנדרש לסוגית השעבוד הימי. לדעתה, בנסיבות העניין אין כל משמעות לסוגייה זו שכן ליבה של התביעה שהגישה היא זכות התביעה הימית נגד האונייה ולא השעבוד הימי. משסיפקה המערערת חומרי דלק לאונייה קם לה שעבוד ימי, הן מכוח הוראות הדין הנוהג בישראל, הן מכוח חוזה המכר והן מכוח אספקת חומרי הדלק. שעבוד זה מלווה את האונייה עד לסילוק החוב

בפועל או מכוח הוראות הדין. שעבוד ימי סטטוטורי אינו יכול להתקיים ללא תביעה ימית; מנגד, זכות התביעה הימית קיימת כשלעצמה, בין אם קיים שעבוד ימי סטטוטורי ובין אם לאו. לדברי המערער, ככל שבחר בית המשפט לימאות להסתמך על השעבוד הימי, יש בכך כדי להוות הודאה בקיומה של עילת תביעה נגד האונייה. לדעת המערער, בית המשפט לימאות שגה גם בקביעה לפיה יש להחיל את דין העניין כדי לקבוע האם קיים שעבוד ימי. לטענתה, לא היה מקום להסתמך על הדין הגרמני משהאונייה לא הביאה כל ראיה בנוגע לדין העניין. לכן, מן הראוי היה להחיל את הלכת שוויון הדינים ולקבוע כי הדין החל הוא הדין הישראלי.

לטענת המערער, פסק הדין הגרמני פוגע בעקרונות היסוד של המשפט הנוהג בישראל ובזכויות העומדות לה בדין הישראלי. לדבריה, הכרה בו שומטת את היתרון המוקנה לה תחת דיני הימאות שכן היא שוללת את קיומו של השעבוד הימי וגם את זכות התביעה הימית המועדפת המוקנית לה. הכרעת בית המשפט לימאות משמעותה מתן יתרון לא ראוי – של קבלת טובין ללא חובת תשלום – לאונייה ולבעלת האונייה. מדובר לדעתה בעשיית עושר ולא במשפט באופן המנוגד לתקנת הציבור.

בעלת האונייה

5. לדברי בעלת האונייה, השאלה שהועמדה לדיון במסגרת תביעת החפצא: האם בעלת האונייה חייבת לשלם למערער בגין אספקת חומרי הדלק, היא אותה שאלה בדיוק אשר עמדה להכרעה בבית המשפט המחוזי בהמבורג שבגרמניה, לשם עתרה כדי למנוע מצב שבו האונייה תיעצר בנמל מרוחק והיא תיאלץ להתגונן בבית משפט זר. מאחר שהן המערערות הן בעלת האונייה והן החוכרת הן חברות שמקום מושבן הקבוע הוא בגרמניה, העדיפה בעלת האונייה לברר את המחלוקת מבעוד מועד, כפורום הטבעי והנוח לכל בעלות הדין. בכך נהגה בתום לב. לטענת בעלת האונייה, חרף קיומו של הליך תלוי ועומד בגרמניה, נהגה המערער בחוסר תום לב, עשתה Forum Shopping וניצלה את סמכות בית המשפט לימאות על מנת לעצור את האונייה בישראל ולהפעיל עליה לחץ פסול.

בעלת האונייה טוענת כי תביעת חפצא אינה אלא כלי דיוני המקל על גביית החוב. תביעת החפצא נועדה לאכוף על בעל האונייה להתייצב למשפט ולקיים חבות כלשהי, באופן שבו ניתן יהיה להיפרע ישירות מן האונייה אם בעל האונייה לא יכבד את החבות המוטלת עליו. לדבריה, על העיקרון לפיו על מנת להצליח בתביעתו על תובע להצביע על עילה מוכרת נגד בעל האונייה, חזר בית המשפט לימאות לא אחת.

בעלת האונייה מוסיפה כי הדין מקל עם נושי בעלי אוניות בכך שמאפשר להם להמציא את כתב התביעה לאונייה עצמה, לתפוס אותה כבטוחה ואף להיפרע מדמי מכירתה מבלי שיידרשו לאתר את בעליה ולהגיש נגדם תביעה אישית. ואולם, האונייה, ככזו, אינה "צד" לזכויות או לחובות ובעל הדין האמיתי הוא מי שמתייצב בשם האונייה כדי להתגונן מפני התביעה הכספית ולנסות למנוע את פירעון החוב הנטען מן האונייה עצמה.

לדעת בעלת האונייה, בדין הכיר בית המשפט לימאות בפסק הדין הגרמני. לדבריה, התוצאה אליה הגיע בית המשפט הגרמני צודקת בהינתן העובדה שבין המערערת לבינה לא נכרת כל הסכם לאספקת חומרי דלק. אי הכרה בפסק הדין הגרמני טומנת בחובה פגיעה ניכרת, בלתי מידתית ובלתי צודקת בזכויות הקניין של בעלת האונייה אשר ביקשה וקיבלה את הגנת בית המשפט הגרמני על רקע איום המערערת לעצור את האונייה. בעלת האונייה מזכירה שהדין הגרמני הוא הדין אליו מובילות מירב הזיקות. לדבריה, הכרה בפסק הדין הגרמני היא צודקת ונכונה גם מאחר שהיא מקדמת את קץ הסכסוך במקום מושבן של בעלות הדין בלא להטריח את בית המשפט לימאות, שעה שאין לסכסוך כל זיקה לישראל. לדברי בעלת האונייה, כללי הנימוס הבינלאומי תומכים, ככלל, בהכרה בפסק דין של מדינה זרה שניתן כדין. שיקול זה מקבל משנה תוקף שעה שמדובר בפסק דין גרמני, מאחר שגרמניה היא אחת מארבע מדינות עמן חתמה ישראל על אמנה בילטרלית בנוגע לקליטה ולהכרה הדדית בפסקי חוץ.

בעלת האונייה מדגישה כי בכל תביעת חפצא יש להוכיח כי על פי "דין העניין" הבעלים חייבים לתובע דבר מה. היא מבקשת להבהיר שהשעבוד הימי אינו אלא בטוחה סטטוטורית לחוב מסוים ומכאן שבאין חוב אין שעבוד ימי. לדבריה, אפילו הייתה תחולה לדין הישראלי, לפי סעיף 41(8) לחוק הספנות לא נוצר שעבוד ימי לטובת המערערת שכן שעבוד כזה נוצר רק כאשר יש התקשרות חוזית בין מי שטוען לקיומו של השעבוד לבין בעלת האונייה, וכזו אין בנמצא במקרה דנן.

לבסוף, טוענת בעלת האונייה כי הטענה לפיה אין זהות בין בעלות הדין בהליך בגרמניה לבין בעלות הדין בהליך בישראל נדחתה כבר בהחלטה הראשונה שנתן השופט ר' סוקול מיום 13.1.2015, במסגרתה נקבע כי יש זהות בין הצדדים ובין העילות. לדעתה, פסק הדין הגרמני מהווה מעשה בית דין בישראל – יוצר השתק עילה וגם השתק פלוגתא.



6. המערערת מבהירה שוב כי בבית המשפט לימאות לא התבררה כלל שאלת חבותה של בעלת האונייה, אלא זכותה כספק, לפעול ישירות נגד האונייה לשם גביית התשלום המגיע לה. לטענתה, אין בכך שבעלי אונייה בוחרים להתייצב בשם האונייה בבית המשפט לימאות כדי להקים זהות בינם לבין האונייה או כדי להפכם לישות אחת; השעבוד הימי "נצמד" אל גוף האונייה והולך אתה גם אם החליפה בעלים. לדברי המערערת, לא יתכן שהסתמכות על עקרונות הדין והצדק תביא לשלילת הדין הנוהג בישראל ולהעדפתו של דין זר ומקפח, באופן שבו צד שקיבל טובין לידי מופטר מן החובה לשלם עבור הטובין תוך קיפוח הצד המספק.

#### הכרעה

נזכיר: במקרה דנן הגישה המערערת בבית המשפט לימאות תביעת חפצא נגד האונייה בגין אי תשלום עבור אספקת חומרי דלק. השאלה העומדת להכרעה לפנינו היא האם היה מקום להכיר בפסק הדין הגרמני שקבע כי בעלת האונייה אינה חייבת לשלם למערערת עבור חומרי הדלק שסיפקה לאונייה, וכתוצאה מכך לסלק את תביעת החפצא על הסף.

וזו תהיה דרך הילוכנו: תחילה נשקף בקצרה על המשפט הימי במבט על, נבחן את ההבדלים בין תביעת חפצא לתביעת גברא – בהתייחס לתביעה ימית ולשעבוד ימי, נבדוק מהם השיקולים להכרה בפסק דין זר ולבסוף, ניישם את הדין על ענייננו.

#### כללי

7. עסקינן במשפט ימי. משפט זה עוסק בנכס מיוחד – כלי שיט הנע ונד בעולם. הניידות של הכלי בים צועדת יחד עם הדינאמיות של המשפט הימי. הגבולות הרגילים שבמשפט, למשל, מתרחבים לשטח החופשי יותר של הים. וכדרכו של משפט – ויתכן ביתר שאת במשפט הימי – השיקול המעשי מקבל את מקומו. כפי שנפסק: "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" (ע"א CONTRASTOCK OY 8205/16 נ' האוניה THOR HORIZON, באמצעות בעלת האונייה, פסקה 6 לחוות דעתי (25.1.2018)). ולעניינו, יודגש כי כעניין שבשגרה אוניות מסחריות נעות למרחקים. הים רחב הוא. הגבול הינו רק היבשה ותכלית השיט. שטח המדינה הופך לסוג של תחנה. התעשייה הימית מחברת בין מדינות ואף עשויה להפיל גבולות.

המונחים "חפצא" ו"גברא" ("חפץ" ו"אדם") מקורם ומוכרים היטב במשפט העברי. די להפנות לדגש שהושם באבחנה זו על ידי הרב חיים סולובייצ'יק מבריסק (בלארוס על גבול פולין, המאה ה-19 והמאה ה-20, מראשי ישיבת וואלוז'ין), תוך פיתוח השיטה הבריסקאית ללימוד תורה (ראו חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם). למשל, מצוות אכילת מצה היא חובה על הגברא; היהודי והיהודייה הבוגרים חייבים לאכול מצה בליל-הסדר (הרמב"ם, היד החזקה, הלכות חמץ ומצה, פרק ו, סעיף א'). לעומת זאת, דין מזווה היא חובת חפצא. החובה היא להתקין מזווה על שערי ודלתות הבית (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רפו). ברם, היה ואדם אינו מתגורר בבית, אין חובה עליו לקנות בית או לשכור דירה כדי להתקין מזווה. במובן זה, דין מזווה אינה חובת גברא.

כידוע, בית המשפט המחוזי בחיפה הוא בעל הסמכות לדון בתביעת ימאות כבית משפט לימאות. 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 והמותנית בהימצאותה של אונייה במים הטריטוריאליים של ישראל. אפילו מוסמך בית המשפט לימאות לדון בתביעה שהובאה לפניו, רשאי בית המשפט, בהתאם לשיקול דעתו, להימנע מלדון בתביעה מן הטעם שישנו הליך אחר המתברר בבית משפט אחר, לרבות במדינה זרה באותו עניין. בין היתר, ישקול בית המשפט אם המשך הדיון בהליך בארץ יגרום עוול לנתבע ויטרידו. שיקולים של ייעול ההליכים ומניעת הליכי סרק, חסכון בזמן שיפוטי ומניעת הכרעות סותרות כמו גם הפורום הראוי ומיקום העדים יילקחו אף הם בחשבון. מנגד, תיבחן זכותו של התובע להגיש את תביעתו, תום ליבו של מבקש עיכוב ההליכים, יעילות ההליכים בבית המשפט הזר, זכויותיו ומעמדו של התובע בבית המשפט הזר וההבדלים בין שיטות המשפט (רע"א 851/99 הנאמנים בפשיטת רגל של ABC Containerline N.V. נ' Depypere, פ"ד נז(1) 800, 809-808 (2003) (להלן: עניין Depypere); סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי כרך א' 425 (2013)). בהקשר זה נפסק, כי די

בזהות העניין ולא נדרשת חפיפה מלאה של עילות התביעה או זהות מוחלטת בין בעלי הדין.

שעבוד ימי - תביעת חפצא

8. לשעבוד הימי אופי מיוחד, שהוא זכות חפצית באונייה עצמה, ב-res, ולא זכות in personam נגד בעל האונייה – חפצא ולא גברא. זכות השעבוד הימי היא זכות קניינית בעלת עוצמה. מדובר בבטוחה קניינית, שמשמעותה היא שהנושה זכאי לפרוע את המגיע לו מתוך הנכס עצמו (Lניין Depypere, עמוד 810). כמו כן, במסגרת ההתמודדות בין נושים שונים של בעל האונייה, מוקנית לבעל השעבוד הימי עדיפות גבוהה (ע"א 352/87 גרייפין קורפוריישן נ' כור סחר בע"מ, פ"ד מד(3) 45, 54 (1990) (להלן: עניין גרייפין)). בעלי שעבוד ימי רשאים להגיש תביעת חפצא נגד האונייה בכל פורום שבו היא נמצאת ושבנו ניתן לעצור אותה. אם עשו כן, הם רוכשים זכות בסדר העדיפויות בתביעות חפצא על פי דין הפורום שבו הוגשה התביעה.

יחד עם זאת נקבע בעבר, כי בתביעת חפצא בעל הריב האמיתי של התובע הינו בעל הנכס-בעל האונייה. יד התופס נוגעת באונייה אך עיניו לבעל החוב – לבעליה. דהיינו, מעצר האונייה הינו דרך לגבות את החוב מבעל החוב. כך קבע בית המשפט לימאות, ובדין עשה כן נוכח העובדה שסמכויותיו שאובות מן הדין האנגלי, שלפיו השעבוד הימי נועד למטרה דיונית – אמצעי להביא את בעל האונייה לפני בית המשפט ולאחר מתן ערובה ושחרור האונייה ממעצר, תמשיך התביעה, בדרך כלל, להתברר כתביעת גברא. כן נפסק בעבר, כי 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 חובתם של בעל כלי השיט או צוותו. אכן, תביעת החפצא מכוונת נגד האונייה, אך היא מבוססת על אחריותו של בעל האונייה או של גורם אחר שהדין מכיר בו כמי שהתחייבותו עשויה לבסס עילת תביעה. כדברי הנשיא מ' שמגר בעניין גרייפין: "השיעבוד הימי נתפס כאמצעי לאכיפת הזכות המהותית שיוצרת את עילת התביעה" (עמוד 55). השופטת ש' נתניהו הוסיפה:

"בארצות-הברית מקובל אמנם לראות את השיעבוד הימי כזכות מהותית ולא כעניין דיוני, אם כי גם שם לא נתנו תשובה אחידה לכך בפסיקה. ראה. price, supra, at 412 אך באנגליה המצב שונה. השיעבוד הימי מקנה עילת חפצא עם סמכות לבית המשפט לאדמירליות לעצור את האונייה, התפיסה המקובלת שם היא, כי עניין זה הוא אמצעי להביא

את בעל האנייה לפני בית המשפט, על-מנת שייתן ערובה לסילוק החוב. יש כאן איפוא סממן של תביעת גברא, כשהשיעבוד הימי משמש בה למטרה דיונית, ולאחר מתן הערובה ושחרור האנייה ממעצר, ממשיכה התביעה, בדרך כלל, להתברר כתביעת גברא. at, supra, 42thomas, מכנה אותה כ- "action in rem as a quasi action in personam" כתביעה שיש בה "a significant quasi personal flavour", גם כשהיא ממשיכה להתברר כתביעת חפצא. כך המצב גם בדין הישראלי, כשסמכויות בית המשפט לימאות שלנו שאובות מהחקיקה האנגלית "... (שם, עמוד 83).

בעניין גרייפין קבעה דעת הרוב כי שאלת יצירתו ותוקפו של שיעבוד ימי תוכרע על פי דין תיבחן על פי "דין העניין". לכך נידרש בהמשך.

מן האמור לעיל עולה כי האבחנה שביקשה המערערת לעשות בין תביעת גברא – תביעה חוזית קלאסית, כפי שהגישה בעלת האונייה בבית המשפט בגרמניה, לבין תביעה ימית – תביעת חפצא נגד האונייה שהיא הגישה בבית המשפט לימאות, אינה מדויקת עד תום. זאת, משום, וכך בוודאי מבחינת ריאליזם משפטי, שתביעת החפצא הימית – נגד האונייה – לא נועדה אלא לשמש אמצעי לחץ על בעלת האונייה להתייצב לפני בית המשפט כבעלת דין, על מנת למנוע את מעצר האונייה ולהפחית ככל האפשר את הנזקים שייגרמו עקב כך. אין זאת אלא שמתן האפשרות להגיש תביעה נגד אונייה נועדה להקל על התובע – מתן כלי אפקטיבי של תפיסה פיזית של האונייה, לצורך הבאת בעליה לדין (ראו, בין היתר S. C. DERRINGTON, J. M. TURNER, THE LAW AND PRACTICE OF ADMIRALTY MATTERS, 84 (2007)).

לאחר שעברנו משוכה זו, נפנה כעת לסוגית ההכרה בפסק דין זר.

פסק דין זר

9. פסק דין זר, כשמו כן הוא: אין הוא נקלט באופן טבעי או אוטומטי בישראל (ע"א 1297/11 לויין נ' ר"ח אהרון זוהר, פסקה 4 (29.12.2013) (להלן: עניין לויין); בקשה לדיון נוסף על פסק הדין בעניין לויין נדחתה ביום 20.7.2017, דנ"א 304/14)). קבלת טענה בדבר קיומו של מעשה בית דין בשל פסק דין שניתן במדינה זרה מותנית בהליך של "קליטת" פסק הדין הזר בישראל, על פי הדין בישראל (רע"א 3973/10 שטרן נ' Verifone Holdings, Inc., פסקה 11 (2.4.2015) (להלן: עניין שטרן); ע"א 970/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' אגם, פ"ד מט(1) 561, 565 (1995)). כאמור, אין חולק כי

פסק חוץ, בתור שכזה, אינו מוכר (סיליה וסרשטיין פסברג "על סופיות בפסקים זרים" משפטים יח 35, 53 (1988)). הוא זקוק ל"אשרת כניסה" (ראו ע"א 499/79 בן דין נ' אי.די.אט. אינטרנשיונל בע"מ, פ"ד לח(2) 99, 103 (1984) (להלן: עניין בן דין)).

דרכי הקליטה של פסק דין זר בישראל מוסדרות בהוראות חוק אכיפת פסקי חוץ: הכרזה על פסק הדין הזר כפסק אכיף (סעיפים 3-10 לחוק אכיפת פסקי חוץ), הכרה ישירה בפסק הדין הזר (סעיף 11(א) לחוק אכיפת פסקי חוץ) והכרה עקיפה או "אגבית" בפסק הדין הזר (סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי חוץ; (ראו ע"א 4525/08 בתי דין נ' 15.12.2010); New Hampshire Insurance Co, פסקאות 16-19, (15.12.2010); עניין לוי, פסקה 5). נפסק, כי כאשר בעל דין טוען בהליך בישראל לקיומו של מעשה בית דין בשל פסק דין זר, מסלול מתאים, לצד אכיפה במקרה המתאים, הוא מסלול ההכרה העקיפה (ע"א 490/88 ד"ר אנבא בסיליוס-המוטראן הקופטי של הכסא הקדוש של ירושלים והמזרח הקרוב נ' עדילה, פ"ד מד(4) 397, 404 (1990)), בהתאם לסעיף 11(ב) לחוק המורה:

"אגב דיון בענין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו ענין רשאי בית משפט או בית דין בישראל להכיר בפסק חוץ, אף אם סעיף קטן (א) אינו חל עליו, אם ראה שמן הדין והצדק לעשות כן".

המבחן להכרה אגבית בפסק דין זר הוא מבחן של שיקול דעת. כאמור בסעיף 11(ב) לחוק, התנאי להכרה אגבית הוא ש"מן הדין והצדק לעשות כן" (עניין לוי, פסקה 6). אך שיקול דעתו של בית המשפט בעניין זה, ואף ההגדרות "דין" ו"צדק" מתוחמים על ידי הפסיקה. לא מדובר במרקם פתוח. המבקש לשלול הכרה אגבית יכול לטעון למשל, כי נפלו פגמים מהותיים בהליך שהתנהל בבית המשפט הזר, עד כי אין זה "מן הצדק" להכיר בפסק. בעניין בן דין נפסק, כי שיקול הדעת המוקנה לשופט אינו בלתי מוגבל אלא כפוף לכללי המשפט המקובל (שם, עמודים 104-105). כן נפסק כי ניתן לאמץ את ההגנות שנקבעו בסעיף 6 לחוק אכיפת פסקי חוץ אשר נועדו למנוע אכיפה גם בדיון בהכרה אגבית בפסקי חוץ (ע"א 3294/08 GOLDHAR CORPORATE FINANCE LTD נ' S.A KLEPIERRE, פסקה 6 (6.9.2010) (להלן: עניין GOLDHAR)). ככלל, הכרה בפסק דין זר מותנית בכך שפסק הדין ניתן בסמכות ולא הושג במרמה וכי ההליך היה הוגן (עניין שטרן, פסקאות 12-13); תקנת הציבור עשויה למנוע הכרה בפסק דין זר (עניין שטרן, פסקה 14). יצוין, כי זהותם של המתדיינים אינה תנאי להכרה בפסק חוץ (עניין בן דין, עמוד 106)).

10. לאחר שנמצא כי יש מקום להכיר בפסק הדין הזר לצורך ההליך הנוכחי בישראל, יש לבחון בשלב שני האם פסק הדין הזר מקים מחסום של מעשה בית דין מפני הגשת תביעה בישראל. נפסק, כי על מנת שפסק דין זר יהווה מעשה בית דין החוסם הליך בבית המשפט הישראלי יש לערוך בחינה כפולה: ראשית, ייבחן האם פסק הדין הזר יוצר מעשה בית דין על פי דין המדינה בה ניתן; לאחר מכן ייבדק האם פסק הדין הזר מקים מעשה בית דין על פי כללי המשפט הישראלי (עניין GOLDHAR, פסקה 6). לכך נעבור כעת.

מהתם להכא

11. במקרה דנן התבקשה הכרה בפסק דין גרמני לשם סילוק התביעה על הסף בשל הטענה כי פסק הדין הזר מקים מעשה בית דין. האם היה זה "מן הדין והצדק" להכיר בפסק הדין הזר? נדמה, כי התשובה לכך היא בחיוב ועל כן צדק בית המשפט קמא בעשותו כן. אנמק.

כאמור, זהות מוחלטת של הצדדים אינה תנאי להכרה בפסק דין זר. המערערת טוענת כי אין מדובר באותם צדדים. זאת, שכן תביעת החפצא שהגישה הופנתה נגד האונייה בלבד. ואולם, וכך ראינו לעיל, כי בתביעת חפצא למימוש שעבוד ימי על אונייה, בעל הדין האמיתי בפועל הוא בעל האונייה – בעל ריבו האמיתי. משכך, המחלוקת בעניין חבות בעלת האונייה בגין אספקת חומרי הדלק מקימה זהות בין בעלות הדין. כך הלכה למעשה במקרנו. המערערת הייתה צד להליך ובעלת האונייה התייצבה בשמה של האונייה. ודוקו: אף מדובר באותו עניין: דרישת המערערת לחייב את בעלת האונייה בתשלום החוב בגין אספקת חומרי הדלק ושאלת קיומו של שעבוד ימי, אל מול עתירת בעלת האונייה להצהיר כי אינה חייבת דבר למערערת – אינם אלא שני צידי המטבע.

אוסף, כי כפי שנקבע בעניין גרייפין, זכות השעבוד הימי תוכרע על פי דין העניין. במקרה דנן דין העניין אינו הדין הישראלי. אף אחת מבעלות הדין אינה חברה ישראלית, המערערת היא חברה גרמנית וכך גם החוכרת; מקום מושבה של בעלת האונייה אף הוא בגרמניה; הזמנת חומרי הדלק נעשתה בגרמניה. בהליך בגרמניה טענה המערערת כי הדין החל הוא הדין האמריקאי (אך לא הוכיחה טענתה). גם דין מקום אספקת חומרי הדלק אינו הדין הישראלי. רק הימצאותה של האונייה בנמל אשדוד היא שהביאה להליך לפני בית המשפט לימאות בו בזמן קיומו של הליך מקביל בגרמניה. בכך אין די בנסיבות העניין.

אשר ל"דין ולצדק" בהכרה בפסק הדין הזר: המערערת שיתפה פעולה עם ההליך בגרמניה, הגישה כתב הגנה, הביאה ראיותיה והייתה מיוצגת. הערעור שהגישה על פסק הדין הזר, נמחק. משכך, יש לראותה כמי שהסכימה לניהול ההליך לפני בית המשפט הגרמני. המערערת לא טענה וממילא לא הוכיחה כי ההליך בגרמניה התנהל בניגוד לכללי הצדק הטבעי או כי נשללה זכותה להליך הוגן (השוו: עניין GOLDHAR, פסקה 7). אף לא הועלתה כל טענה כזו. על כן, אין מקום לומר כי שיקולי צדק מטילים את הכף לטובת אי-הכרה בפסק הדין הזר.

12. זאת ועוד. בדין נקבע כי פסק הדין הגרמני יוצר השתק מפני הגשת תביעה בישראל: לשם הוכחת הדין הגרמני הציגה בעלת האונייה חוות דעת מומחה לפיה פסק הדין הגרמני יוצר מעשה בית דין בגרמניה. בחוות הדעת צוין כי מדובר בהכרעה סופית וכי כך נכתב על גבי פסק הדין עצמו. בהעדר חוות דעת נגדית התקבלה חוות דעת זו. יוזכר, כי ערעור שהוגש על ידי המערערת, נמחק. לפיכך, יצאה בעלת האונייה ידי חובתה מבחינת הוכחת הדין הזר. נוכח ההכרעה לפיה יש להכיר בפסק הדין הזר על פי הדין הישראלי בדין נפסק כי יש לסלק את התביעה הנוכחית על הסף. במלים אחרות, במקרה דנן לא הוכח כל חיוב של בעלת האונייה כלפי המערערת. יוצא אפוא, כי בהליך האחר, בגרמניה, ובכוחו לחייב, לא הוכח חובה של בעלת האונייה כלפי המערערת. על כן, לא ניתן לממש שעבוד על האונייה. מדובר במעשה בית דין נוכח קיומו של פסק הדין הגרמני. ונכון להדגיש כי תביעת החפצא נגד האונייה אינה עומדת בפני עצמה ללא הקשר מעבר לד' אמותיה. לנוכח ההכרה בדין הגרמני, ששלל את חובה של בעלת האונייה כלפי המערערת, הדיון בתביעת החפצא וקבלתה תהווה מעין הפיכת היוצרות. באנלוגיה שלא נועדה להיות מדויקת, הדבר משול לדחיית תביעה אזרחית ואישור העיקול שהוטל בגינה.

נציג מקרה דומה שבו עתרה המערערת לבית משפט זה בבקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לימאות שלא לעצור אונייה אחרת בשל חוב נטען עבור אספקת חומרי דלק. מנגד נטען, כמו בענייננו, כי הדלק סופק לחוכרת האונייה, וכי משאין חבות של בעלת האונייה אין עילת תביעה נגדה. בית משפט זה (השופט י' דנציגר) החליט ביום 20.7.2017 לדחות את בקשת רשות הערעור. נפסק כי:

"מבלי לקבוע מסמרות בדבר, שעה שאין חולק כי החוכרת היא זו שהתחייבה בתשלום בגין הדלקים, ולא בעלת האונייה, הרי שעילת התביעה לכאורה היא נגד החוכרת ונגדה בלבד. כבר נפסק, כי עילתה של תביעת

חפצא לפי סעיף 6 לחוק בית המשפט לאדמירליות מ-1861 (הסעיף עליו מתבססת המבקשת בבקשה דנן) חייבת להיות מבוססת על חבותו של בעל האנייה [ע"א 362/83 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' האניה "דונאר", פ"ד לח(2) 512, 505 (1984); עניין Depypere, עמוד 808]. שעה שקיים ספק בדבר עצם החבות של בעלת האנייה כלפי המבקשת, הרי שלכאורה נשמט היסוד תחת תביעת החפצא ועמו העילה למתן צו מעצר נגד האנייה" (רע"א 5785/17, פסקה 8).

והדברים יפים גם לענייננו, וביתר שאת, שכן במקרה דנן נקבע בפסק דין גרמני, חלוט, המוכר בישראל, כי לא עומד למערערת כל שעבוד ימי על האונייה. משכך, נחסמה יכולתה של המערערת לתבוע בישראל את מימוש השעבוד על האונייה. אציין, כי מסקנה זו אינה סותרת את הגולל על תביעת המערערת שכן על פניו ביכולתה לתבוע את חוכרת האונייה אשר הזמינה את אספקת חומרי הדלק. זאת, כמובן, מבלי להביע עמדה כלפי צד שלא היה חלק מהליך זה.

סיכום

13. אשר על כן, משהוכר פסק הדין הגרמני על ידי בית המשפט לימאות ונקבע כי מדובר בהכרעה סופית, בדין נפסק כי היה מקום להורות על סילוק על הסף של תביעת החפצא של המערערת כלפי האונייה מחמת מעשה בית דין.

הייתי מציע לחבריי להורות על דחיית הערעור. המערערת תישא בהוצאות ובשכר טרחת עורכי-דין של בעלת האונייה בסך של 35,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. עיינתי בחוות דעתו המקיפה של חברי השופט נ' הנדל ואני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע. לצד זאת, אבקש להוסיף דברים בסוגית העילה בגינה היה על בית משפט קמא, לטעמי, לדחות את התביעה על הסף.



2. אני סבור כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי בנסיבות העניין קם נגד המערערת השתק עילה. לטעמי, נכון היה לדחות את תובענת המערערת על הסף דווקא בשל קיומו של השתק פלוגתא, כפי שאפרט להלן.

3. מכלול העובדות הצריכות לעניין, כמו גם טענות הצדדים ונימוקיו של בית המשפט קמא, פורטו ביסודיות במסגרת חוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל, ומשכך לא אשוב לפרטם, אלא במקומות שבהם הדבר נדרש.

4. במסגרת הבקשה מושא הערעור ביקשה המשיבה להשתיק את המערערת מכוח עיקרון מעשה בית דין, באופן שיביא לדחייתה של התובענה שהגישה לבית משפט קמא על הסף. זאת, בהסתמך על פסק דין שניתן בהליך שהתנהל בשלב מוקדם יותר – ביוזמת המשיבה – בבית המשפט המחוזי בהמבורג שבגרמניה (להלן: בית המשפט הגרמני), ובו ביקשה המשיבה מבית המשפט הגרמני ליתן פסק דין הצהרתי שלפיו אינה חייבת למערערת דבר בגין אספקת הדלקים לאנייה שבבעלותה.

5. במסגרת פסק דינו קיבל בית משפט קמא את בקשת המשיבה, בקובעו כי פסק הדין הגרמני מקים השתק עילה נגד המערערת, וזאת לנוכח קיומן של זהות בעילות; "זהות מהותית" בין הצדדים; וכן הצדקה לקליטת פסק הדין הגרמני מכח סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי-חוק, תשי"ח-1958 (להלן: חוק אכיפת פסקי-חוק). משכך, דחה בית משפט קמא את תובענתה של המערערת על הסף.

6. אני סבור כי קביעתו של בית משפט קמא – בטעות יסודה, וזאת מאחר שלא נכון היה להקים השתק עילה כלפי המערערת בנסיבות העניין.

7. קביעתי זו מתבססת על כך שהשתק עילה, מעצם הגדרתו, חל רק על תובע המבקש לשוב ולתבוע את הנתבע בגין אותה עילה (וראו רע"א 785/05 בנק הפועלים בע"מ נ' חזן, פסקה 4 (31.10.2005); משה קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי – הלכה ומעשה, בעמוד 668 (2007)).

על כלל זה הניצב בבסיסו של השתק העילה עמדה גם המלומדת נ' זלצמן בספרה (מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 370 (תשנ"א)(להלן: זלצמן)):

"מי שהיה הנתבע בהתדיינות הראשונה אינו מנוע מלתבוע בהתדיינות אחרת את מי שהיה התובע, ולו גם בשל אותו אירוע נזקי או עסקה חוזית [...] אף כי

הצדדים בהתדיינות השנייה הינם מי שהיו צדדים להתדיינות הראשונה, די שהתחלפו עמדותיהם במשפט כדי שלא יקום כלל השתק עילה".

8. הטעם לכלל זה נעוץ במנגנון פעולתו של השתק העילה, אשר מקדם את תכליותיו של עקרון מעשה בית דין, ובכללם עקרון סופיות הדיון ואינטרס ההסתמכות של בעל הדין שכנגד, וזאת באמצעות יצירת תמריץ לתובע לכלול את מלוא הטענות, הזכויות והסעדים הקשורים בעילה אחת תחת אותה מסגרת דיונית (ראו יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 491 (2015); זלצמן, בעמוד 44; וראו ביחס למשפט האנגלי Neil Andrews ENGLISH CIVIL PROCEDURE 946 (2003)).

הגיון זה אינו תקף במקרה שבו אין זהות בין התובע והנתבע בהליכים השונים, כבנסיבות העניין שלפנינו. במסגרת ההליך המוקדם בגרמניה נכפתה על המערערת – בהיותה נתבעת – המסגרת הדיונית כולה, ובכלל זה הפורום הדיוני, עיתוי ההתדיינות, גדרי המחלוקת ואופי התביעה, שהוגשה כתביעת גברא חרף קיומה לכאורה של עילת חפצא כלפי האנייה. לפיכך, שליטתה של המערערת באופן שבו הובאה העילה המשפטית להכרעתו של בית המשפט הגרמני, כמו גם יכולתה לפעול להשגת ראיות לשם ביסוס עילתה – הייתה מוגבלת ביותר.

9. בהיעדר זהות בין הצדדים בתפקידיהם כתובע ונתבע בהליכים השונים, אני סבור כי לא חל בענייננו הכלל הדיוני של השתק עילה.

10. עם זאת, אני סבור שבנסיבות העניין היה על בית משפט קמא לדון באפשרות להקמתו של השתק פלוגתא, וזאת בהתבסס על כך שהפלוגתאות הניצבות במרכז ההליך דנן – שאלת קיומה של מערכת יחסים חוזית בין המערערת למשיבה וסוגיית תחולתו של הדין האמריקאי על החוזה שבין המערערת לבין חברת Denmark Chartering & Trading GmbH – חוכרת המשנה, אשר לה ספקו הדלקים (להלן: חוכרת המשנה) – נדונו והוכרעו לגופן גם במסגרת ההליך שהתנהל בפני בית המשפט הגרמני, והיו הכרחיות לתוצאתו הסופית.

11. דיון כזה, לו נערך על ידי בית משפט קמא, היה מעלה כי בנסיבות ענייננו מתקיימים התנאים להקמתו של השתק פלוגתא, באופן שמאפשר לדחות את תובענת המערערת על הסף מחמת מעשה בית דין בהתבסס על פסק דינו של בית המשפט הגרמני (לדיון רחב בתנאיו של השתק הפלוגתא ראו: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי

202 (מהדורה 12, 2015); ע"א 246/66 קלוד'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 584 (1968).

12. לצד זהות הפלוגתאות ומרכזיותן בהכרעה, השתק פלוגתא מותנה בקיומו של פסק דין סופי שניתן בסמכות ביחס לפלוגתאות הנדונות. כאשר מדובר בפסק דין זר, תנאי זה מצריך את בחינת כוחו המחייב של פסק הדין במשפט המקומי (זלצמן, בעמוד 580). ביחס לכך, מקובלת עליי עמדתו של בית משפט קמא בדבר ההצדקה לקליטתו האגבית של פסק הדין הגרמני לפי סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי-חוק, כמו גם מסקנותיו לגבי סמכותו של בית המשפט הגרמני לדון בתובענה וסופיות פסק הדין. לעניין זה יש להזכיר כי כעולה מנספחי הערעור, במסגרת ההליך בגרמניה לא טענה המערערת להיעדר סמכות לבית המשפט, ואף לא ערערה על פסק הדין בטרם הפך לחלוט.

13. אמנם, קיומו של השתק פלוגתא מחייב זהות בין בעלי הדין (ע"א 440/70 ע'אנס נ' ע'אנס, פ"ד כו(2) 829 (1972)). אולם, הזיקה המהותית בין אנייה לבעליה, אשר עליה עמד בהרחבה חברי השופט נ' הנדל, מצביעה על זהות אינטרסים שהוכרה כאחד החריגים לתנאי זה, ומשכך, הקמתו של השתק פלוגתא תתאפשר גם בהיעדרה של זהות מוחלטת בין אנייה לבעליה (וראו מ' קרייני "השימוש ההתקפי בהשתק הפלוגתא – כורח שיש לו תקנה" ספר שלמה לוי 94 (2013); ע"א 686/02 עמותת בעלי ודיירי קריית וולפסון בירושלים נ' קריית וולפסון בירושלים חברה לניהול ושירותים בע"מ, נט(1) 943, פסקה 18 (2004)).

14. כמו כן, נדרש שהפלוגתא מושא ההשתק תוכרע בקביעת ממצא פוזיטיבי, אשר מייצג "אמת שיפוטית" המצדיקה את סיום ההתדיינות בפלוגתא, וזאת להבדיל מממצא הנובע מהיעדר הוכחה (וראו ע"א 1041/97 סררו נ' נעלי תומרס בע"מ, פ"ד נד(1) 642, בעמוד 650 (2000); ע"א 126/51 פלמן נ' שחם פ"ד ו 313 (1952)).

בענייננו, לשונו המפורשת של פסק הדין הגרמני מלמדת כי קביעתו של בית המשפט הגרמני בדבר היעדר יחסים חוזיים בין המערערת, ספקית הדלקים, לבין המשיבה, בעלת האנייה, מקיימת את דרישת הממצא הפוזיטיבי.

לטעמי, דרישה זו מתקיימת אף ביחס לפלוגתא השנייה, היא השאלה בדבר תחולתו של הדין האמריקאי על מערכת היחסים החוזית שבין המערערת לחוכרת המשנה.

אמנם, לשונו של פסק הדין הגרמני ביחס לסוגיה זו – על פי התרגום שהונח לפנינו – מסויגת יותר בהשוואה לקביעות הברורות ביחס לפלוגתא הראשונה. כך, נקבע בפסק הדין כי טיעון המערערת בדבר תחולת הדין האמריקאי "לא הוכח במידת הוודאות הנדרשת", וכי "הנתבעת לא הוכיחה" את עמדתה בעניין זה.

ואולם, אני סבור כי השאלה אם קביעתו של בית המשפט בפלוגתא הנדונה היא "פוזיטיבית" או "נגטיבית" לא צריכה להיבחן רק במובן המילולי (במיוחד כאשר מדובר בפסק דין מתורגם, כבנסיבות העניין שלפנינו), אלא גם במישור המהותי, כאשר השאלה הרלוונטית היא האם בית המשפט דן בסוגיה ובחן אותה לעומקה, באופן שיבטיח שפסק הדין אכן מתאפיין בעוצמת השכנוע המצדיקה את השתקתו של בעל הדין מלשוב ולטעון בעניין הנדון.

בנסיבות הנדונות, בחינה מהותית של פסק הדין הגרמני מעלה כי בהתייחס לסוגיית הדין החל על החוזה נטענו טענות, הוגשו ראיות ונשמעו עדויות, ומשכך קביעתו של בית המשפט הגרמני מהווה "ממצא פוזיטיבי", המלמד על קיומה של "אמת" בפסק הדין.

בנוסף, מפסק הדין הגרמני עולה בבירור כי למערערת ניתנה הזדמנות לטעון את טענותיה ביחס לפלוגתא זו, והיא אכן ניצלה אותה במלואה. אני סבור כי במצב דברים זה, עוצמת הפגיעה בזכות גישתה של המערערת לערכאות, הנלווית להשתקתה מכח מעשה בית דין – פוחתת משמעותית, באופן שיש בו כדי לתמוך במסקנתה האמורה (וראו קרייני, בעמוד 90).

15. לנוכח האמור, אני סבור כי נתקיימו התנאים לקיומו של השתק פלוגתא.

16. משקם השתק פלוגתא הן לגבי שאלת קיומם של יחסים חוזיים בין הצדדים הן לגבי שאלת דין החוזה, נסתם למעשה הגולל על תובענת המבקשת, באופן המצדיק את דחייתה על הסף, מעילה זו ולא בשל השתק עילה כקביעת בית משפט קמא.

17. אעיר כי חרף הזהות בין תוצאת פסק דינו של בית משפט קמא לתוצאה שאליה הגעתי אני, לשוני בהנמקה נלווית נפקות מהותית.

בנסיבות העניין, אני סבור שהשימוש בכלי של השתק פלוגתא לא רק נשען על אדנים משפטיים מוצקים יותר, אלא הוא אף ראוי יותר, לנוכח רגישותו לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה, זאת בהשוואה לכלי של השתק העילה. מאפיינים אלה הופכים את השתק הפלוגתא לכלי מידתי יותר לטיפול בסוגיה שלפנינו, בין היתר בראי הפגיעה האפשרית בזכות הגישה לערכאות, המיתרגמת גם לזכותו של בעל דין לבירור הולם והוגן של טענותיו.

ועוד זאת. התוצאה שאליה הגעתי, אשר לפיה הדיון וההכרעה בשאלות שבמחלוקת בין הצדדים בפסק הדין הגרמני מקימים השתק פלוגתא נגד המערערת, מוצדקת גם בראי תכליותיו של המשפט הימי.

במסגרת זו נדרשת מלאכת איזון עדינה ותלוית-נסיבות בין אינטרסים נוגדים. מחד גיסא, אינטרס האנייה ובעליה להסתמך על הכרעות קודמות שניתנו לטובתם במדינות אחרות ולא להיות מוטרד בתביעות חוזרות ונשנות בכל מדינה שבה תעגון האנייה לאורך מסעה. אינטרס זה תומך בעקרון סופיות הדיון העומד בבסיס הכלל של מעשה בית דין.

מאידך גיסא, זכויותיו הדיוניות והמהותיות הנתונות לנושיה של אנייה, ובכלל זה האפשרות לנקוט בהליך חפצא בכל נמל שבו תעגון האנייה. זכויות אלה נועדו לתמרץ ספקי שירותים ליצור מערכת יחסים חוזית עם אניות חרף הקושי האינהרנטי הטמון בהתנהלות מול כלי שיט המפליגים בימים הרחק מבעליהם או מחוכריהם, אשר מקום מושבם, זהותם וחוסנם הכלכלי אינם בהכרח ידועים (וראו ע"א 352/87 גרייפין קורפוריישן נ' כור סחר בע"מ פ"ד מד(3) 45, 54 (1990)).

גם מטעם זה, אני סבור כי מאפייניו האמורים של השתק הפלוגתא מצדיקים את העדפת השימוש בו לצורך עריכת האיזון האמור, בהשוואה להשתק העילה.

בטרם נעילת שער

18. אחר הדברים האלה עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג, הסבור כי בדין קבע בית משפט קמא שניתן לדחות את תביעתה של המערערת מחמת השתק עילה. אתיחס בקצרה לטעמים שמנה.

19. הטעם הראשון הוא שהמערערת לא העלתה בעצמה את הטענה לפיה חילופי התפקידים בין הצדדים – בין עמדת התובעת לעמדת הנתבעת – מאיין את האפשרות להקים השתק עילה. בהקשר זה הטעים חברי כי לא הובאה לפנינו טענה או ראיה באשר לשאלה האם לפי הדין הגרמני היתה מוטלת חובה על המערערת להגיש תביעה שכנגד נגד המשיבה, שכן אחרת תושתק מלתבוע אותה בהליך נפרד.

ואולם, עיון בהודעת הערעור ובסיכומי הצדדים מעלה כי הצדדים טענו בהרחבה לקיומה או היעדרה של זהות בין האנייה לבעליה כתובעת וכנתבעת, ולהשלכותיה על התקיימות יסודותיו של השתק העילה (ראו למשל בסעיף 26א לסיכומי המשיבה). מאחר ששאלת השפעת חילופי התפקידים בין הצדדים על האפשרות להחלת הכלל של השתק עילה, מהווה היבט נוסף לסוגיה זו, אני סבור כי בנסיבות העניין מוצדק היה לדון בה.

יתירה מזאת, מדובר בשאלה משפטית גרידא אשר אינה נשענת על עובדותיו של מקרה זה או אחר ולכן הדיון בה אינו מצריך בירור ראייתי נפרד. כפי שציין חברי השופט נ' הנדל (בפסקה 10 לחוות דעתו), יכולתו של פסק דין זר להקים מעשה בית דין תיבחן הן מצד הדין הזר הן מצד הדין הישראלי. המבחן מצטבר, ומטרתו כפולה: מצד אחד, להבטיח את התאמתו של פסק הדין הזר לשיקולים העומדים בבסיס דוקטרינת מעשה בית דין בגרסתה הישראלית, ומצד שני, להבטיח שבמשפט המקומי לא מיוחס לפסק הדין כוח עדיף על פני זה שמוקנה לו בארץ מוצאו (זלצמן, בעמוד 587-591; ע"א S.A KLEPIERRE 'N GOLDHAR CORPORATE FINANCE LTD 3294/08, פסקה 6 (6.9.2010)).

משכך, אף אם נניח שהדין הגרמני מחייב נתבע בהגשת תביעה שכנגד, דבר שטעון הוכחה, כאמור בחוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג, די בכך שהחובה אינה קיימת בדין הישראלי כדי לשלול את הקמתו של השתק עילה בנסיבות הנדונות.

20. הטעם השני הוא, כי קיימת הצדקה להחלת החריג של השתק הגנה, המאפשר קיומו של השתק עילה אף כאשר התובע והנתבע התחלפו ביניהם בהליך הנוסף. לפי חריג זה – אשר תחולתו בדין הישראלי היא למצער שנויה במחלוקת – במקרה שבו לנתבע טענות הגנה אשר בכוחן להביא לדחיית התביעה, ועל אף זאת הוא בוחר שלא להעלותן במסגרת תביעה שכנגד אלא לתבוע בעתיד בהליך נפרד, יחול הכלל של השתק עילה.

לשיטת חברי, משלא העלתה המערערת את טענותיה בהליך בבית המשפט הגרמני, ובחרה להעלותן כעת בפני בית המשפט הישראלי בהליך נפרד, שמטרתו לאיין את פסק הדין של בית המשפט הגרמני, יש הצדקה להחיל את החריג של השתק הגנה, לאור הרציונאלים שבבסיסו.

טענה זו אף היא לא נשמעה מפי המשיבה, ומשכך, לא הובאו לפנינו ראיות בעניין זה. יחד עם זאת אעיר, בזהירות הנדרשת, כי עיון בפסק הדין הגרמני ובפסק דינו של בית משפט קמא, מעלה כי טענותיה של המערערת במחלוקת שבין הצדדים אינן חדשות: בשני ההליכים התמקדו טענותיה של המערערת בניסיון להוכיח יחסים חוזיים בינה לבין בעלת האנייה וכן בפרשנותה לפיה יש להחיל את הדין האמריקאי על מערכת היחסים בין הצדדים.

21. ועוד זאת. חברי ציין כי השאלה האם על אף חילופי התפקידים בין התובע והנתבע יכול לחול הכלל של השתק עילה, נותרה בצריך עיון בפסיקת בית משפט זה. בהקשר זה הפנה חברי לשני פסקי דין אשר סייגו את הכלל השולל את הקמתו של השתק עילה כאשר הצדדים מתחלפים בעמדותיהם, תוך שהפנו לפסק דינה של השופטת ע' ארבל ברע"א 6498/05 צבעוני נ' בנק הפועלים בע"מ - סניף עפולה עילית (23.2.2006). באותו ענין נקבע כי:

"קיים בין הצדדים השתק עילה, אפילו היתה המבקשת נתבעת בהליך הראשון ולא תובעת, שכן מדובר באותו ענין ... שכבר הוכרע" (שם, בפסקה 7).

בסמוך לקביעה זו הפנה פסק הדין לספרה של המלומדת זלצמן, הנזכר לעיל. אלא שכפי שצוטט לעיל, זלצמן עצמה דווקא סבורה כי השתק עילה לא יכול לקום מקום בו הצדדים מתחלפים ביניהם בתפקידי התובע והנתבע.

יתירה מזאת. בפסק דין קודם של השופטת ע' ארבל, בענין רע"א 785/05 בנק הפועלים בע"מ נ' חזן (31.10.2005) נקבע כי:

"השתק עילה לא יכול היה להיווצר בענייננו, מאחר והתובע בהליך זה היה הנתבע בהליך הראשון. השתק עילה נוצר רק ביחס לתובע בהליך בו ניתן פסק הדין, ומונע ממנו לתבוע שוב בגין אותה עילה" (שם, בפסקה 4).

22. לנוכח כל זאת, אני סבור כי בשלה העת להכריע בסוגיה זו, ולקבוע כי ככלל, העיקרון של השתק עילה לא יחול מקום בו הצדדים מתחלפים ביניהם בתפקידי התובע והנתבע.

23. סוף דבר, אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל, ולפיה דין הערעור להידחות, ואולם מסקנתי זו נסמכת על הטעמים שפורטו על ידי לעיל.

## ש ו פ ט

### השופט נ' סולברג:

1. דעתי כדעתו של חברי השופט נ' הנדל, כי דין הערעור לדחיה; המערערת אכן מושתקת מלהגיש את תביעתה.

2. שני טעמים הביאוני שלא להסכים עם עמדתו של חברי, השופט י' אלרון. עמדתו מבוססת על הכלל שלפיו לא נוצר השתק עילה, במצב של 'חילופי תפקידים' בין הצדדים – כאשר תובע הופך לנתבע ונתבע הופך לתובע. דא עקא, עקרון זה מבוסס על הדין הישראלי שלפיו אין מוטלת על הנתבע חובה להגיש תביעה שכנגד, והוא רשאי להגיש תביעה נגדית בגין אותם אירועים גם לאחר זמן. ודוק: לפי הדין הפדורלי האמריקני, למשל, נתבע מחויב למצות את טיעוני הנגד שלו באמצעות הגשת תביעה שכנגד – וממילא לפי דין זה, אם לא עשה כן, הריהו מושתק מלעשות כן לאחר זמן, ואין בכך שהנתבע הופך לתובע כדי להושיעו (ראו נינה זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי 44, ה"ש 13 (1991); יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 514 (2015)).

3. בעניינינו-שלנו, המערערת לא העלתה את הטענה שלפיה 'חילופי התפקידים' בין הצדדים, קרי – העובדה שהמערערת דכאן היתה הנתבעת בגרמניה, פוגמת בהשתק העילה שנוצר; הטענה הועלתה על-ידי חברי. בנסיבות שלנו, אין מדובר בעניין פרוצדורלי פעוט, משום שחברי מיישם את העקרון שבמשפט הישראלי, על פסק דין שניתן בגרמניה. לא הובאה לפנינו טענה או ראיה באשר לשאלה אם לפי סדרי הדין



בדין הגרמני, היתה מוטלת על המערערת חובה למצות טיעוניה שם באמצעות הגשת תביעה שכנגד, אם לאו. בנסיבות אלו, בהעדר טיעון וראיה – אין הצדקה להחיל את העקרון הנזכר על הנדון שלפנינו.

4. טעם שני הוא שהעקרון שעליו מושתתת עמדתו של חברי, אינו בלעדי. לדעתו של המלומד י' רוזן-צבי, "להלכה זו יש חריג המכונה 'השתק הגנה': אם בתביעה מאוחרת הנתבע מעלה טענה שהיה ניתן להעלותה כטענת הגנה לתביעת התובע נגדו [...] באופן שאם תתקבל התביעה המאוחרת יאווין פסק הדין שניתן כנגד הנתבע בתביעה המוקדמת, תושתק תביעתו המאוחרת של הנתבע בהשתק עילה" (רוזן-צבי, בעמ' 515). כזהו המצב שלפנינו: נזכור, כי בעלת האוניה אמנם היתה התובעת בהליך הגרמני, אולם תביעתה היתה לסעד הצהרתי, שלפיו אין היא חבה דבר למערערת. טענות ההגנה של המערערת באותו הליך, מבחינה מהותית, שקולות לטענות תביעה בדבר קיומה של חבות כזו. ההליך שהגישה המערערת בישראל נועד, במובהק, לאיין את תוצאת פסק הדין הגרמני. על פני הדברים דומה אפוא, כי קיימת הצדקה להחלת חריג 'השתק ההגנה' על הנדון דידן. גם אם מבחינה פורמלית הצדדים החליפו ביניהם תפקידים, הרי שמבחינה מהותית, החלת חריג זה בענייננו עולה בקנה אחד עם מכלול התכליות המונחות בבסיסו של עקרון השתק העילה.

5. ודוק: אינני צריך להכריע בשאלה זו. החריג עליו מצביע רוזן-צבי אינו מוסכם על הכל. כפי שעולה מחוות דעתו של חברי, זלצמן אינה מכירה בו (ראו רוזן-צבי, שם, ה"ש 121). גם בפסיקתנו אין תמימות דעים בקשר אליו. פסקי דין נקטו בעניין זה גישות שונות (ראו סקירתו המקיפה של רוזן-צבי, בעמ' 515–518). די אם אציין כי פסקי הדין האחרונים שעסקו בסוגיה זו, הותירו אותה בצריך-עיון, בין היתר מן הטעם שהצדדים לא הציגו טיעון ממצה בעניין (רע"א 2237/06 בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין, פסקה 14 לפסק הדין של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור (8.3.2009); רע"א 8973/10 בנק אוצר החייל בע"מ נ' בן ברוך (23.7.2012)). כאמור, הצדדים לא הציגו לפנינו טיעון באשר לעקרון זה, וממילא גם לא באשר לתחולתו של חריג 'השתק ההגנה'. לגישתי, אין מקום להכריע כאן בשאלה שנותרה בפסיקה בצריך-עיון, בהעדר טיעון סדור ומקיף מאת הצדדים בעניין זה.

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ב באייר התשע"ח (7.5.2018).

שופט

שופט

שופט