



מדינת ישראל
משרד המשפטים
State of Israel
Ministry of Justice

Office of the Deputy Attorney General
(International Law)

המחלקה למשפט בין-לאומי בייעוץ וחקיקה

תאריך: 7 דצמבר, 2022
י"ג כסלו, תשפ"ג

לכבוד
עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה

הנדון: הסכמי ייצוא ביטחוני של משרד הביטחון עם אקוודור – פנייה בהתאם להנחיה 10.200

ביום 29.11.2022 וביום 5.12.22 העביר משרד הביטחון לבחינת מחלקתנו מספר טיוטות הסכמים מסחריים לייצוא ביטחוני בינו לבין משרד ההגנה של אקוודור (להלן: ההסכמים), בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 10.200 (להלן: ההנחיה).¹ בהתאם לחלק ב', פסקה 4 להנחיה, סעיפי הדין הזר ויישוב הסכסוכים שבהסכם שבנדון מובאים לבחינתך.

ההסכמים שעומדים על הפרק כוללים את ההסכמים הבאים: הסכם למכירת ציוד מגן לוחם תוצרת מפעלי נשק ישראל בע"מ (IWI) בשווי של כ-25 מיליון דולר (כ-85 מיליון ש"ח);² הסכם למכירת 124 רכבים ממוגנים תוצרת חברת אלביט מערכות תקשוב וסייבר בע"מ בשווי של כ-50 מיליון דולר (כ-170 מיליון ש"ח); הסכם למכירת 4 שלדגים (ספינות) ו-24 ספינות משני סוגים אחרים תוצרת מספנות ישראל בע"מ בשווי של כ-70 מיליון דולר (כ-238 מיליון ש"ח); והסכם למכירת מל"טים תוצרת התעשייה האווירית לישראל בע"מ בשווי של כ-60 מיליון דולר (כ-205 מיליון ש"ח).³

מדובר במספר הסכמים המבוססים על אותו נוסח, כאשר השוני ביניהם הוא ביחס לפרטים הטכניים של העסקאות. נוסח סעיפי יישוב הסכסוכים, הדין החל והשיפוי שבהסכמים זהה (למעט הבדל נקודתי בסעיף יישוב הסכסוכים שבהסכם למכירת מל"טים, שיפורט להלן). לצורך הנוחות, ולאור הזהות בין הסעיפים הרלוונטיים לבחינתנו, נתייחס לכלל ההסכמים כהסכם אחד (אלא אם צוין אחרת).

¹ הנחיה מספר 10.200 מיום 5.3.2019 שעניינה הכפפת המדינה לדין זר, לערכאות זרות ולמגננונים בין-לאומיים ליישוב סכסוכים בחוזים בין-לאומיים בעלי אופי מסחרי.

² נבהיר כי בהתאם לחלק ב', פסקה 4 להנחיה, נדרש להביא את הדברים בפניך כאשר סכום ההתקשרות הוא בהיקף של 100 מיליון ש"ח ומעלה (או כשמדובר במקרים בעלי השלכות תקדימיות), כך שההסכם למכירת ציוד מגן לוחם אינו נכלל בכך. אך לאור הדמיון בין ההסכמים, והעובדה שהם צפויים להיחתם בסמיכות, ראינו לנכון להביא התקשרות זו בפניך יחד עם יתר העסקאות.

³ שווי העסקה למכירת מל"טים נמסר לנו על ידי משרד הביטחון וטרם הושלם בטיטת ההסכם.

לאחר שעברנו על סעיפי הבוררות והדין הזר בהסכם, עמדתנו היא כי אין בעייתיות עקרונית בהוראות אלה. יחד עם זאת, אנו מציעים להעביר למשרד הביטחון מספר המלצות ביחס לסעיפים אלה, כולל בין היתר, ביחס לחובות השיפוי וההגנה שבהסכם.

ממשרד הביטחון נמסר כי עומדות על הפרק עסקאות נוספות המבוססות על אותו נוסח הסכם וייתכן כי הן יבשילו להתקשרות בזמן הקרוב. בהנחה כי בהתקשרויות אלה יעשה שימוש באותם סעיפי יישוב סכסוכים ודין זר הנבחרים כעת, אנו מציעים כי, ככל שיהיה מקובל עליך, נבקש ממשרד הביטחון להעביר את ההסכמים הפרטניים לעיונינו בטרם מתן התייחסותנו הסופית, מבלי להביא את הסעיפים הרלוונטיים לבחינתך בשנית. ככל שיהיו שינויים בסעיפים אלה, או סוגיות אחרות הדורשות את בחינתך לפי ההנחיה, נביא את הדברים בפניך.

א. הדין החל ומנגנון יישוב הסכסוכים

לפי הסדר יישוב הסכסוכים הקבוע בהסכם, כל מחלוקת שתתעורר בין הצדדים ביחס להסכם תופנה ליישוב באמצעות הידברות בין הדרגים המקצועיים של משרד הביטחון ומשרד ההגנה האקוודורי. אם המחלוקת לא תיושב תוך 30 ימים, היא תועבר ליישוב באמצעות הידברות בין ראש אגף סיב"ט במשרד הביטחון לבין הגורם המוסמך שימונה על ידי אקוודור (טרם הושלם בהסכם), ולאחר מכן ליישוב בדרגת מנכ"לים (הגורם המוסמך מטעם אקוודור טרם הושלם בהסכם).⁴

אם הצדדים לא יצליחו ליישב את הסכסוך ביניהם, ההסכם קובע כי הסכסוך יופנה לבוררות לפי כללי הבוררות של ה-ICC International Chamber of Commerce (שנכנסו לתוקף ב-1 בינואר 2021). כן נקבע כי מספר הבוררים יהיה אחד.⁵ זאת, למעט בהסכם למכירת מל"טים בו נקבע כי מספר הבוררים יהיה שלושה.⁶ ההפניה לכללים אלה ומספר הבוררים מקובלים עלינו.

בהסכם נקבע כי הדין האנגלי יחול על ההסכם, מקום מושב הבוררות יהיה בלונדון, אנגליה, וכי הבוררות תתנהל בשפה האנגלית – כל אלה מקובלים עלינו.⁷

ביחס למקום מושב הבוררות, לשון הסעיף היא כי ה-"venue" של הבוררות יהיה בלונדון. נוסח זה עלול ליצור חוסר בהירות, שכן קיימת הבחנה בין מקום מושב הבוררות מבחינה משפטית, לפיו נקבע הדין הפרוצדוראלי שיחול על הבוררות, לבין המקום שהליך הבוררות מתקיים בו בפועל. בהתאם לכך, נציע למשרד הביטחון לשנות את המונח "venue" בנוסח הנוכחי למונח "seat".

ב. חובות שיפוי והגנה

ההסכם קובע חובת שיפוי הדדית, לפיה משרד הביטחון יידרש לשפות וכן להגן על משרד ההגנה של אקוודור מפני הליכים משפטיים, במקרה שצד ג' יתבע את הצד השני בגין נזק שנגרם לו בישראל כתוצאה מביצוע העסקה. במקרה הפוך, בו משרד הביטחון נתבע בחו"ל על רקע נזק שהתרחש מחוץ ישראל בעקבות ביצוע ההסכם, משרד ההגנה האקוודורי יידרש לשפות ולהגן על משרד הביטחון

⁴ סעיפים 16.2-16.4 להסכם; סעיפים 14.2-14.4 להסכם למכירת ציוד מגן ללוחם.

⁵ סעיפים 16.5-16.6 להסכם; סעיפים 14.5-14.6 להסכם למכירת ציוד מגן ללוחם.

⁶ סעיף 16.6 להסכם למכירת מל"טים.

⁷ סעיפים 16.1, 16.6 להסכם; סעיפים 14.1, 14.6 להסכם למכירת ציוד מגן ללוחם.

בבית משפט זר. עוד נקבע כי כל צד יהיה אחראי לנזק שנגרם לעובדיו ונכסיו כתוצאה מביצוע ההסכם.⁸

סעיף זה עלול להוביל לצורך של משרד הביטחון לנהל התדיינות בבית משפט זר, הלכה למעשה בכל מקום בעולם, אם משרד ההגנה של אקוודור ייתבע בחו"ל על רקע אירועים שהתרחשו בישראל. זאת, מבלי שניתן לצפות באיזה בית משפט יהיה מדובר ומבלי שניתן יהיה להיערך לכך. בשל כך, ולאור האמור בפרק ו', פסקה 3 להנחיה, ביחס לסעיפים מסוג זה, אנו נוהגים לבקש מהמשרד המתקשר להוסיף סייג לנוסח לפיו למשרד יהיה שיקול דעת לבחור אם לנהל הליך בשם הצד השני בבית משפט זר (שינויים מוצעים באדום):

IMOD shall ~~defend~~, indemnify, hold harmless and may, at its option, defend ~~hold~~ EMOD and its respective personnel ~~harmless~~ against claims from death or injury to IMOD, the Prime Contractor or any Third Party or damage to property of IMOD, the Prime Contractor or any Third Party, occurring in Israel if caused by EMOD, the Prime Contractor and/or their respective personnel directly through the performance of EMOD and/or its personnel executing their obligations under this Implementing Agreement.⁹

בשיח שקיימנו עם משרד הביטחון בעבר בנושא סעיפים זהים בהסכמים אחרים, עלה כי לעמדתם הסיכוי לתביעה נגד הצד השני בחו"ל שתדרוש ניהול הליך בשמם היא נמוכה. לאור זאת, ובהתחשב בכך כי מדובר בסעיף הדדי, המשרד העדיף בזמנו להשאיר את נוסח הסעיף הנוכחי.

לפיכך, אנו מציעים להפנות את תשומת לבו של משרד הביטחון לסיכון המשפטי הכרוך בסעיף, ולהשאיר לשיקול דעתו אם לשנותו בהתאם להצעתנו. ככל שהשינוי שהמלצנו עליו לא יבוצע נבקש ממשרד הביטחון להעביר את הדברים להכרעת מנכ"ל המשרד טרם החתימה בהתאם לאמור בפרק ב', פסקה 6 להנחיה.

בנוסף לחובת השיפוי ההדדית הכללית, נקבע בהסכם כי במקרה ומשרד ההגנה של אקוודור ייתבע על הפרת פטנט של צד ג' ביחס להסכם, משרד הביטחון ישפה וכן יגן על משרד ההגנה האקוודורי מפני ההליך המשפטי.¹⁰

גם במקרה זה, משמעות הדבר היא כי משרד הביטחון עלול להידרש לנהל הליך משפטי בבית משפט זר בכל מקום בעולם, מבלי שניתן לצפות באיזה בית משפט יהיה מדובר. לפיכך, נבקש כי משרד הביטחון יוסיפו לסעיף זה את הסייג לעיל, לפיו למשרד יהיה שיקול דעת לבחור אם לנהל את ההליך בשם הצד השני (שינויים מוצעים באדום):

IMOD shall indemnify EMOD against claims caused by the infringement of patent rights of Third Parties, and may, at its option, defend any such patent infringement claim

⁸ סעיף 12.2-12.4 להסכם; סעיף 10.2-10.4 להסכם למכירת ציוד מגן ללוחם.
⁹ סעיף 12.2 להסכם; סעיף 10.2 להסכם למכירת ציוד מגן ללוחם.
¹⁰ סעיף 10.5 להסכם; סעיף 8 להסכם למכירת ציוד מגן ללוחם.

raised on account of any patented or protected invention used by IMOD, through the Prime Contractor, in the performance of this Implementing Agreement.

ג. המלצה

אנו מציעים להביא בפני משרד הביטחון את עמדתנו כי איננו רואים מניעה משפטית לקבל את הוראות ההסכם ביחס לבוררות ודין זה, לצד המלצותינו ביחס לסעיפים אלה ולסעיפי השיפוי. ככל שהצעתנו לגבי סעיפי השיפוי לא יתקבלו, נבקש כי הלשכה המשפטית של משרד הביטחון תביא את הדברים בפני מנכ"ל המשרד, על מנת שידון בסיכונים שכרוכים בהשאת הסעיפים כפי שהם בנוסח הקיים ויאשר את קבלתם.

ההמלצה הנ"ל הינה על דעתו של ד"ר גיל-עד נועם.

נודה לאישורך.

בברכה,

אפרת שניי, עו"ד

העתק:

ד"ר גיל-עד נועם, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט בין-לאומי)
עו"ד יעל ויינר, ראש תחום (משפט בין-לאומי), כאן