

בבית המשפט העליון

רע"א 1104/09

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערער : היועץ המשפטי לממשלה

נ ג ד

המשיבים : 1. ALAN B STEEN
2. שאול שטרן
3. ג'ני רובין

רשות ערעור על פסק-דין של בית המשפט המחוזי
בירושלים (השופט י' שפירא), מיום 04.12.2008,
בתיק בש"א 7333/04

תאריך הישיבה : כ"א באייר התש"ע (05.05.2010)

בשם המערער : עו"ד נעמי זמרת ; עו"ד מיכל הירשפלד

בשם המשיב 1 : עו"ד מיכאל קידר

בשם המשיבים 2-3 : עו"ד מרדכי הלר

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

בבקשת רשות הערעור שלפנינו מבקש היועץ המשפטי לממשלה להשיג על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' שפירא) מיום 4.12.2008 בבש"א 7333/04 ALAN B STEEN ואח' נ' הרפובליקה האיטלקית של אירן ואח', בה הורה למשרד החוץ להמציא לאיראן בקשות לאכיפת פסקי חוץ שניתנו נגדה בארצות הברית. בהחלטתו נדרש בית המשפט המחוזי לפרשנותה של תקנה 494 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סד"א) ולאופן בו על משרד החוץ להמציא כתבי

בי-דין למדינות זרות שאין לישראל קשרים דיפלומטיים עימן. לאור חשיבות הסוגיה, ניתנה על-ידנו, 5.5.2010, רשות הערעור המבוקשת.

פתח דבר

1. המשיבים 1 (להלן: המשיבים שטיין) ביקשו לאכוף פסק דין שניתן לטובתם בבית משפט אמריקאי, ביום 31.7.2003, ובו חויבה איראן לפצותם בסך 27.75 מיליון דולר בגין החזקתו של מר שטיין בשבי החיזבאללה; 19 מיליון דולר נוספים בגין החזקתו בתנאים ברוטאליים; 15 מיליון דולר פיצויים לגברת שטיין וכן פיצויים עונשיים בסך 300 מיליון דולר. יוער, כי מר שטיין היה מרצה באוניברסיטה האמריקאית בבירות וחטיפתו שם אירעה בשנת 1987. המשיבים 2 (להלן: המשיבים שטרן) הינם ילדיה של המנוחה לאה שטרן ז"ל, אשר נרצחה בפיגוע חבלני שביצע ארגון הטרור חמאס בשוק מחנה-יהודה בירושלים. בית המשפט הפדרלי האמריקאי במחוז קולומביה פסק בעניינם כי על איראן לשלם להם פיצויים בסך 13 מיליון דולר. יש לציין כי בטרם נדונה בקשתם לאכיפת פסק הדין בבית המשפט המחוזי בירושלים, פנו המשיבים שטרן לבית המשפט המחוזי בנצרת לקבלת היתר המצאה מחוץ לתחום. היתר כאמור ניתן, כתבי הבי-דין הומצאו באמצעות חברת שליחים בינלאומית ולבסוף ביקשו המשיבים שטרן לקבל פסק-דין בהיעדר הגנה. ביום 7.8.2005 הועבר התיק מבית המשפט המחוזי בנצרת לבית המשפט המחוזי בירושלים. המשיבים 3 (להלן: המשיבים רובין) מבקשים אף הם לאכוף פסק דין שניתן לטובתם בבית המשפט הפדרלי של ארצות הברית במחוז קולומביה ביום 10.9.2003. בית המשפט האמריקאי קבע בפסק-דינו כי איראן העניקה לחמאס עשרות מיליוני דולרים עבור ביצוע פיגועי טרור בישראל וכי הפיגוע במדרחוב בן-יהודה, בו נפצעו המשיבים רובין, תוכנן ואורגן על-ידי איש חמאס שאומן בלבנון בידי סוכנים איראניים. על רקע ממצאים אלה קבע בית המשפט האמריקאי כי איראן אחראית לנזקים שנגרמו למשיבים רובין, ומשכך עליה לפצותם בסכום של 69 מיליון דולר.

2. המשיבים הגישו, אפוא, שלוש בקשות לאכיפת פסקי חוץ שניתנו בארצות-הברית לטובתם ונגד הרפובליקה האיסלמית של איראן, משמרות המהפכה האיראניים והמשרד לביטחון פנים ולמודיעין של איראן (לשם הקיצור, ייקראו יחדיו: איראן). במסגרת הליכים אלו, ביקשו המשיבים להמציא את בקשתם לאיראן, בין אם באופן עצמאי ובין אם באמצעות משרד החוץ בהתאם להוראת תקנה 494 לתקנות סד"א, וזאת כתנאי להמשך הדיון בבקשת האכיפה. וכך מורה תקנה 494 לתקנות סד"א:

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

היועץ המשפטי לממשלה התייצב לדיון בפני בית המשפט המחוזי בירושלים וציין כי המצאת כתבי בי-דין למדינה זרה יכול שתעשה אך באמצעות משרד החוץ, ובאמצעות ערוציו הדיפלומטיים בלבד. עוד הודיע היועץ המשפטי לממשלה, כי מאחר שלמדינת ישראל אין יחסים דיפלומטיים עם איראן, הרי שמשרד החוץ לא יוכל לבצע את ההמצאה. שמיעת שלוש הבקשות אוחדה בפני בית המשפט המחוזי בירושלים.

3. להשלמת התמונה העובדתית יצוין כי המוטיבציה העומדת בבסיס בקשות המשיבים לאכיפת פסקי החוץ האמריקאיים בישראל הינה סברתם כי בשטח מדינת ישראל מצוי רכוש השייך לאיראן וכי ביכולתם לממש רכוש זה בישראל. לשם כך על המשיבים לקבל תחילה הכרזה שיפוטית בדבר היות פסקי החוץ שניתנו בעניינם אכיפים לפי חוק אכיפת פסקי-חוץ, התש"ח-1958 (להלן: חוק אכיפת פסקי חוץ). המשיבים אף הוסיפו כי על-פי מיטב ידיעתם מדינת ישראל מתעתדת בזמן הקרוב להעביר כספים לידי איראן בגין הרכוש המדובר, אם במסגרת הליכי בורות המתקיימים לשיטתם בין המדינות בנוגע אליו ואם מכוח הדין הכללי. מכאן, על-פי שיטתם, החשיבות שבפתיחת הליכי האכיפה בפני בתי משפט ישראליים.

החלטת בית משפט קמא

4. לצורך בירור המחלוקת שנפלה בין המשיבים לבין היועץ המשפטי לממשלה בשאלת אופן ביצוע ההמצאה לפי תקנה 494 לתקנות סד"א קיים בית משפט קמא מספר דיונים. בסופם גדר בית המשפט את המחלוקת המשפטית שלפניו והגבילה לשאלות המשפטיות הבאות: האם המשיבים רשאים לבצע תחליף המצאה באופן עצמאי או שמא היות שמדובר בריבון זר, האפשרות היחידה להמצאה הינה על-פי תקנה 494?

מהי הפרשנות הראויה לתקנה 494 – האם מקנה היא סמכות למשרד החוץ לקבוע איזה כתב בי-דין יומצא ואיזה לא יומצא? האם בסמכותו של בית המשפט לקבוע באיזה דרך ימציא משרד החוץ את המסמכים או שמא תפקידו לבחון את סבירות החלטת משרד החוץ ככל החלטה מנהלית אחרת?

לאחר שנדרש לפרשנותה התכליתית של תקנה 494 ולתקנות המקבילות לה במשפט המשווה, כמו גם לחקיקה הישראלית המשיקה לתחום זה, הבהיר בית משפט קמא את עיקרי הכרעתו בשאלות האמורות וקבע בזו הלשון:

1. "תקנה 494 מהווה הסדר מיוחד להמצאה למדינה זרה. הדרך להמצאה למדינה זרה הינה באמצעות משרד החוץ בלבד.

2. תקנה 494 לא מוגבלת למצבים בהם מתקיימים יחסים דיפלומטיים בין מדינת ישראל לבין המדינה הזרה, כך שעל משרד החוץ להמציא את המסמכים בכל דרך האפשרית על פי תקנות סדר הדין האזרחי.

3. כאשר למדינה הזרה אין נציגות בארץ, נדרש אישור בית המשפט להמצאה אל מחוץ לתחום על פי תקנה 500 לתקנות.

4. אין מקום לאשר המצאה בדרך של תחליף המצאה כאשר ידוע מקום מושבו של הנתבע, ובייחוד כאשר עסקינן במדינה זרה, אלא אם כן תסורב ההמצאה" (פסקה 57 להחלטתו מיום 4.12.2008).

5. על בסיס קביעותיו אלה, הורה בית משפט קמא למשרד החוץ להמציא את כתבי בית-הדין לאיראן על-פי אחת משתי החלופות הבאות: הראשונה, משלוח דואר על-ידי משרד החוץ אל רשויות איראן; השנייה, המצאה ישירה לנציגי איראן באו"ם או בטריבונאל בינלאומי אחר בו חברות שתי המדינות. כן נקבע, כי על משרד החוץ להמציא לבית המשפט ולמשיבים אישור על ההמצאה האמורה או להמציא "תעודת משרד החוץ" באשר לביצוע ההמצאה. לסיום קבע בית משפט קמא כי ההמצאה העצמאית שביצעו המשיבים שטרן בהליך שנוהל על-ידם בבית המשפט המחוזי בנצרת אינה כדין וכי עליהם להמציא מחדש את כתבי בית-הדין לפי המתווה שהוגדר על-ידו.

החלטת בית משפט קמא אימצה, אפוא, באופן חלקי בלבד את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, במובן זה שנקבע בה כי תקנה 494 לתקנות סד"א מהווה הסדר ייחודי וממצה להמצאת כתבי בי-דין למדינות זרות באמצעות משרד החוץ. ברם,

בחלקה השני של ההחלטה, דחה בית המשפט קמא את עמדת היועץ המשפטי לממשלה הגורסת כי יש להגביל את תחולתה של תקנה 494 הנ"ל אך למקרים בהם מתקיימים יחסים דיפלומטיים בין מדינת ישראל למדינה הזרה, ולשיטתו יש לקיים הליך של המצאת מסמכים בכל דרך אפשרית ולא דווקא בצינורות הדיפלומטיים. דחיית עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה היא שעומדת בבסיס הערעור שלפנינו.

6. כאמור, לאחר שקיימנו דיון בבקשת רשות הערעור החלטנו ליתן את הרשות המבוקשת ודנו בערעור על פי החומר שהוגש לנו על ידי הצדדים לצורך הדיון בבקשה. השאלה בה נדרשנו ליתן הכרעתנו היא בעיקרה זו – האם תקנה 494 לתקנות סד"א מותירה את ברירת דרכי ביצוע ההמצאה למדינות זרות לשיקול דעתו הבלעדי של משרד החוץ, אם לאו. במילים אחרות, נדרשים אנו להכריע האם המצאת כתבי בי-דין למדינות זרות, מכוח תקנה 494 לתקנות סד"א, תהא מוגבלת לערוצים הדיפלומטיים שקבע משרד החוץ, קרי שליחת כתבי בי-דין לנציגות המדינה הזרה בישראל או שליחתם בהתאם להסכמה אחרת אליה הגיעו המדינות, או שמא על משרד החוץ לנקוט בכל דרך אפשרית מבחינה מעשית כדי לקיים את חובת המצאת המסמכים. משהובררה המחלוקת העומדת להכרעתנו, נציג את עמדות הצדדים בה.

טענות הצדדים

7. היועץ המשפטי לממשלה ביקש להדגיש בראשית טיעונו כי הנושא הנדון אינו עניין לפרוצדורה ולסדרי דין בלבד, אלא כרוכים בו באופן אינהרנטי גם עניינים מובהקים של מדיניות חוץ. עוד טען היועץ המשפטי לממשלה כי בנסיבות העניין יש ליתן משקל מיוחד לזהותה של המדינה הזרה הנתבעת ולהיות איראן מדינת אויב, כמשמעות מושג זה בסעיף 91 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (ראו: ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 150, 197 (2000)).

לגופם של דברים, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי בית המשפט קמא שגה בפרשנות תקנה 494 לתקנות סד"א, שכן לשונה של התקנה ותכליתה תומכים במסקנה כי על המצאת כתבי בי-דין להיעשות בידי משרד החוץ על-פי האמצעים הדיפלומטיים המקובלים העומדים לרשותו. בהיבט זה מייחס היועץ המשפטי לממשלה חשיבות רבה לנפקויותיה המשפטיות והמדיניות של המצאת כתבי בי-דין למדינות זרות. לדידו, יש להשקיף על מעשה ההמצאה כהזמנה להתדיין בפני ערכאות ישראליות ומשמעות הדבר הינה הכפפתה של המדינה הזרה לשיפוטה של מדינת ישראל. בכך כרוכה ההמצאה במימד מסוים של יחסים דיפלומטיים בין שתי המדינות. כידוע, כינון יחסים

דיפלומטיים הינו עניין מדיני המסור לסמכותה המובהקת של הממשלה. על-כן, היועץ המשפטי לממשלה גורס כי על בית המשפט להימנע מחיוב משרד החוץ להמציא כתב-דין למדינה זרה ובכך ליצור עמה סוג של יחסים דיפלומטיים, שעה שהממשלה החליטה שאין לעשות כן. אם נכונים הדברים על דרך הכלל, הרי שעל-פי הנטען, נכונים הם שבעתיים עת מדובר בהמצאה למדינת אויב. היבט זה, כך נטען, לא נלקח בחשבון על-ידי בית משפט קמא ולמצער לא ניתן לו המשקל הראוי.

8. אשר לחלופות ההמצאה עליהן הורה בית משפט קמא, נטען כי הן אינן מקובלות בשיח הדיפלומטי הבינלאומי ולפיכך אין לחייב את משרד החוץ לנהוג על-פיהן. היועץ המשפטי לממשלה הבהיר, כי עד כה הקפיד משרד החוץ להמציא כתבי-דין אך בערוצים הדיפלומטיים העומדים לרשותו. משמעות הדבר הינה כי ככל שאין למדינת ישראל יחסים דיפלומטיים עם המדינה הזרה, ואין מדינה אחרת המייצגת את המדינה הזרה בשטח ישראל אשר מוסמכת לקבל מסמכים משפטיים בשמה, לא יוכל משרד החוץ להמציא לה כתבי-דין. בצד זאת, צוין כי קיימים ערוצים דיפלומטיים נוספים מלבד המצאה לנציגות המדינה הזרה בישראל, אולם אלו חייבים להיות מוסכמים על המדינות הרלוונטיות (כך למשל, צוין כי מדינת ישראל הינה צד לאמנה בדבר סדרי הדין האזרחי מיום 1.3.1954 וכן צד לאמנה "בדבר המצאה בחוץ לארץ של כתבי-דין וכתבי שלא מבי-דין בעניינים אזרחיים או מסחריים" מיום 15.11.1965).

לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, המצאת כתבי-דין באמצעות שליחת המסמך בדואר – כפי שהורה בית משפט קמא – מרוקנת מתוכן את ההסדר הייחודי שנקבע בתקנות לעניין המצאה לריבון זר. כן נטען כי חלופה זו עומדת בניגוד לנוהג הקיים בין המדינות ושאין היא מביאה בחשבון את העיקרון בדבר "שוויון בין ריבונים". אף את החלופה השניה עליה הורה בית המשפט המחוזי – הכוללת המצאה באו"ם או בארגון בינלאומי אחר בו חברות ישראל ואיראן – דוחה היועץ המשפטי לממשלה. בהיבט זה הטעים היועץ המשפטי לממשלה והסביר כי הואיל והאו"ם וארגונים בינלאומיים אחרים פועלים על-פי מסגרות משפטיות ברורות, לרבות בענייני פרוצדורה, הרי שגם משרד החוץ הישראלי צריך להנחות עצמו בהתאם למסגרות הללו. בחינת המסגרות המשפטיות הרלוונטיות, לרבות מגילת האו"ם, אמנת החסינויות וזכויות היתר של האו"ם משנת 1946 וכללי הפרוצדורה השונים החלים על עבודת האורגנים של האו"ם, מלמדת לדעת היועץ המשפטי לממשלה, כי אין כל אפשרות להמציא מסמכים בילטרליים בין מדינות באופן עליו הורה בית משפט קמא. משלא הוסדרה אפשרות כאמור, ברי כי המצאה לידי הנציג האיראני באו"ם תהווה חריגה

בלתי מקובלת בנוף הדיפלומטי ואף עלולה לעורר בעיות במישור ההדדיות שבין המדינות. על-פי הטענה, יש להניח כי סטיית משרד החוץ מדרכי ההמצאה המקובלות בדיפלומטיה הבינלאומית תגרור עימה סטייה הדדית מצד מדינות העולם כלפינו, אשר יראו עצמן חופשיות להמציא למדינת ישראל כתבי בי-דין אף אם אין ביניהן לישראל יחסים דיפלומטיים. שינוי כאמור עלול לפגוע ביחסי החוץ של ישראל, ועל בית משפט קמא היה לתת לכך משקל רב יותר בהחלטתו.

תימוכין נוספים לעמדתו מוצא היועץ המשפטי לממשלה בדין המשווה. לגישתו, בחינת הדין הזר בסוגיה הצריכה לענייננו, לרבות הדין החל באנגליה, באוסטרליה, בקנדה, בארצות-הברית, באו"ם ובאמנת מועצת אירופה בדבר חסינות מדינות, מלמדת כי למעט ארצות-הברית נוהגות מדינות העולם המערבי לבצע את המצאותיהן לריבון זר בדרכים דיפלומטיות בלבד. לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, נובע הדבר מרצונן של המדינות לצמצם את חשיפתן להמצאה נגדית של כתבי בי-דין שלא באמצעים דיפלומטיים.

9. אל מול טיעונים אלה, ממקדים המשיבים שטיין את תשובתם בשני מישורים: האחד – מענה ישיר לטיעונו של היועץ המשפטי לממשלה באשר לאופי ההמצאה, והשני – פירוט הזכויות אשר לשיטתם עלולות להיפגע אם תתקבל עמדת היועץ המשפטי לממשלה. במישור הטענות הראשון מציינים המשיבים שטיין כי יישום עקרון ההדדיות בנסיבות המקרה הפרטניות תומך דווקא באכיפת פסקי הדין של ארצות-הברית, תחת כיבוד ריבונותה של איראן ושמירה על נכסיה. כמו-כן, המשיבים שטיין מבקשים לערוך הבחנה בין כינון יחסים דיפלומטיים לבין קיומם של ערוצים דיפלומטיים. לדידם, נפקות הבחנה זו כפולה היא. ראשית, נטען כי אין קשר הכרחי בין שאלת ההמצאה לבין שאלת קיומם או העדרם של יחסים דיפלומטיים בין המדינות. לפיכך, סבורים המשיבים כי ניתן להפעיל ערוצים דיפלומטיים גם בהיעדר יחסים דיפלומטיים. שנית, נטען כי המחוקק לא כלל את הביטוי "ערוצים דיפלומטיים" בתקנה 494 לתקנות סד"א, על מנת לאפשר המצאה באמצעות הדואר שאינה כוללת מאפיינים שלטוניים. יתרה מכך, המשיבים שטיין שוללים בתשובתם את הטענה לפיה מעשה ההמצאה הינו עניין הנוגע ליחסי החוץ של ישראל. לשיטתם, ובנקודה זו מסתמכים הם על קביעותיו של בית משפט קמא, תפקידו של משרד החוץ בשלב ההמצאה הוא מתן סיוע טכני לבית המשפט בשליחת כתבי בי-דין. הא, ותו לא. כן נטען כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מבחין בין נוהג בינלאומי לבין מנהג בינלאומי מחייב. על סמך הבחנה זו, טוענים המשיבים שטיין כי לא עלה בידיו של האחרון

להוכיח קיומו של מנהג בינלאומי מחייב לפיו המצאה לריבון זר מוגבלת אך לאמצעים שהציג משרד החוץ. תחת זאת, טוענים המשיבים שטיין כי על משרד החוץ למצות את האמצעים שעומדים לרשותו על-פי תקנות הסד"א על-מנת להמציא כתבי-דין.

במישור הטענות השני מבקשים המשיבים שטיין להסיט את הזרקור משדה הדיון הדיפלומטי אל עניינם האישי ולהדגיש את זכותם לקניין ואת זכותם לפנות לערכאות. לטענתם, יש בקבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה משום שלילת אפשרות אכיפת פסקי החוץ שניתנו לטובתם בישראל, באופן הפוגע בקניינם ובזכותם לפנות לערכאות. על-כן, מציינים המשיבים כי יש לפרש את תקנה 494 לתקנות סד"א בראי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו באופן המאפשר הגנה על זכויותיהם, ולא פגיעה בהן.

על כך מוסיפים המשיבים שטיין וטוענים כי בנסיבות העניין מצויה מדינת ישראל בניגוד עניינים מובנה ובלתי רצוי, הואיל והיא מחזיקה בידה רכוש איראני מניב. על-פי הנטען, מימוש רכוש זה במסגרת הליכי אכיפת פסקי החוץ עלול לפגוע באינטרסים הכלכליים של מדינת ישראל, ומכאן התנגדותה. בהקשר זה, מציינים המשיבים שטיין כי למיטב ידיעתם ישראל הינה צד להליכי בוררות מול איראן, ואם כך הוא – לא ברור כיצד טוען משרד החוץ שאין ביכולתו להמציא ולקבל כתבי-דין מאיראן. יצוין כי בכך מייחסים המשיבים למדינת ישראל, ללא כל בסיס, שיקולים זרים ולא ראינו לקבל טענה זו.

10. המשיבים שטרן ורובין הודיעו כי הם מאמצים את תשובתם של המשיבים שטיין לבקשת רשות הערעור, תוך שהם מוסיפים מספר הערות משלהם. ראשית, נטען על-ידם כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפני בית משפט קמא היתה כי המצאה בדרך שאינה דיפלומטית אינה בגדר איסור אובייקטיבי אלא עניין של העדפה בלבד. שנית, נטען כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה אינה מבחינה בין משפט משווה לבין משפט בינלאומי מנהגי. כמו-כן, הודגש כי הדין האמריקאי מאפשר המצאה שלא בדרכים דיפלומטיות. שלישית, צוין כי תקנה 494 לתקנות סד"א וכן סעיף 13 לחוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט-2008 (להלן: חוק חסינות מדינות זרות), אינם מגבילים את ההמצאה לדרכים דיפלומטיות גרידא. רביעית, נטען כי עמדת משרד החוץ מעניקה משקל מוגזם לאינטרסים האיראניים על פני המשקל שיש ליתן לזכויותיהם של קורבנות הפיגועים ומכאן שאינה סבירה. מכאן ואילך, ולשם הנוחות, יאוחדו טענות המשיבים שטיין, שטרן ורובין וידונו במשותף.

11. פרשנותה של תקנה 494 לתקנות סד"א היא שעומדת בלב הערעור שבפנינו. אולם קודם שנדרש לכך, מן הראוי לציין כי ביום 16.11.2008 נכנס לתוקפו חוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט-2008. חוק זה מסדיר את שאלת חסינותן של מדינות זרות בפני הליכים משפטיים בישראל, ובין יתר הוראותיו עוסק הוא בשאלת ההמצאה למדינות אלה ואף הוא נותן ביטוי לעיקרון המעוגן בתקנה 494 הנ"ל, לפיו המצאה של כתבי בי-דין תהיה באמצעות משרד החוץ למשרד החוץ של המדינה הזרה (ראו סעיף 13 לחוק זה). עם זאת, חוק זה אינו חל בענייננו, מן הטעם שהבקשות לאכיפת פסקי החוץ הוגשו והדיון בהן החל להתברר טרם כניסת החוק לתוקף (ראו סעיף 24 לחוק חסינות מדינות זרות והוראת המעבר הקבועה בו). במצב עניינים זה, דיוננו יהיה תחום אך לגבולותיה הפרשניות של תקנה 494 לתקנות סד"א.

על-פי דרך הפרשנות הנקוטה בידינו, שקנתה לה שביתה בפסיקתנו, נפנה תחילה לפרשנותה הלשונית של התקנה הנדונה לפנינו ולקביעת מתחם האפשרויות הלשוניות. אם ימצאו מספר פירושים לשוניים אפשריים לתקנה נעבור לשלב הפרשנות השני. בשלב זה נתחקה אחר תכליתה של התקנה ומבין הפרשנויות הלשוניות האפשריות נחלץ את זו המגשימה במידה הרבה ביותר את תכליתה.

תקנה 494 לתקנות סד"א - פרשנות לשונית ופרשנות תכליתית

12. תקנה 494 לתקנות סד"א קובעת בזו הלשון:

494. היה הנמען מדינת חוץ או מחלקה, נציגות או סוכנות של מדינת חוץ, או עובד בהן שהוא בעל חסינות דיפלומטית או קונסולרית, ישלח בית המשפט או הרשם שני עתקים של הכתב למשרד החוץ לשם המצאת אחד מהם לנמען; תעודת משרד החוץ בדבר ההמצאה וזמנה תהא ראייה לכך ויראו את הכתב כאילו הומצא כדין [ההדגשות הוספו, ד.ב.].	המצאה לאנשי הסגל הדיפלומטי
---	-----------------------------------

לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, די בלשון התקנה על-מנת להוביל למסקנה כי המצאת כתבי בי-דין למדינה זרה מוגבלת לערוצים הדיפלומטיים העומדים לרשות

משרד החוץ. לדידו, שגה בית משפט קמא בקביעתו כי לשון התקנה אינה מכריעה מה הן דרכי ההמצאה בהן יש לנקוט. אומנם התיבה "ערוצים דפלומטיים" אינה מופיעה בלשונה המפורשת של התקנה, אולם מגולמת היא מניה וביה בקביעה כי ההמצאה תעשה דרך משרד החוץ; שכן "שפתו" של משרד החוץ אחת היא – השפה הדיפלומטית. מנגד, המשיבים סומכים ידיהם על קביעות בית משפט קמא וטוענים כי על משרד החוץ להמציא את כתבי בית-הדין בכל דרך סבירה העומדת לרשותו. לתפיסתם, שתיקתו של מחוקק המשנה באשר לסיווג דרכי ההמצאה לערוצים מסוימים הינה מכוונת ואין לקרוא בתקנה את שמנסה היועץ המשפטי לממשלה למצוא בה. לכאורה, די באמור עד כה על-מנת להיווכח באשר לרוחבו של מתחם האפשרויות הלשוניות הקיים בעניינה של תקנה 494 לתקנות סד"א ועל יכולתה של לשון התקנה לשאת את כל אחת מפרשנויותיהם השונות של הצדדים. לפיכך, עלינו לפנות לבחינת תכלית החקיקה, אשר תשמש בידנו ככלל הכרעה באמצעותו נבור את הפרשנות הלשונית אשר תגשים במידה הרבה ביותר את תכליתה של תקנה 494 (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה (כרך שני) (1993), להלן: ברק – פרשנות החקיקה, 85-86).

13. תכלית החקיקה כוללת בחובה תכלית סובייקטיבית ותכלית אובייקטיבית. כידוע, התכלית הסובייקטיבית היא המטרות, הערכים והמדיניות אשר ביקש המחוקק להגשים באמצעות דבר החקיקה. תכליות אלה יכול ותלמדנה מלשונה של הנורמה, מן ההיסטוריה החקיקתית, הרקע החברתי והרקע המשפטי בה נתגבשה. התכלית הסובייקטיבית היא למעשה הפתרון אותו ביקש הדין להעניק לבעיה נתונה. לצד התכלית הסובייקטיבית מבקשת התכלית האובייקטיבית לשקף את כוונת השיטה המשפטית בכללותה ולבטא את המטרות, הערכים ועקרונות היסוד שכל דבר חקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית (ראו, בין היתר: בג"ץ 8425/04 אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות (טרם פורסם, 8.7.2008), פסקה 6 לפסק-דין; ברק – פרשנות החקיקה, עמ' 152-153).

תכליתה של ההמצאה באמצעות משרד החוץ

14. ככלל, המצאתו של כתב בי-דין תעשה על-ידי מסירתו או הושטתו של עותק או העתק הימנו כשהוא חתום כדין (תקנה 476 לתקנות סד"א). על-פי תקנה 475, תבוצע ההמצאה באחת מן הדרכים הבאות: באמצעות שליח בי-דין (תקנה 475(1)); באמצעות "מוסד" כהגדרתו בסימן ב' לפרק ל"ב לתקנות סד"א (תקנה 475(2)); או על-ידי

שליחתו בדואר, בפקסמיליה או באמצעי אלקטרוני (תקנות 475(3), 475(4) ו-475(5) בהתאמה). להמצאת מסמך כאמור נודעת חשיבות רבה לניהול ההליך ולעיתים כוח שיפוטו של בית המשפט תלוי בכך שהתביעה הומצאה לנתבע כדין (יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית) (1995), 227 (להלן: זוסמן – סדרי הדין האזרחי); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה תשיעית) (2007), 671-679). תלות זו בין ההמצאה לבין כוח השיפוט נועדה, בין היתר, על-מנת להבטיח את הגינותו הדיונית של ההליך ואת יכולתו של הצד שכנגד להיערך כראוי ולהתמודד עם טענותיו של בעל-דינו (ראו: רע"א 3313/09 ד"ר אילן כהן נ' גנאדי ליפשיץ (טרם פורסם, 9.8.2009)). במילים אחרות, מטרת ההמצאה הינה להודיע לנתבע על קיום ההליך נגדו ובכך להחיל עליו את סמכותו של בית המשפט (שם, פסקה 5 לפסק-דינו של השופט א' גרוניס).

חשיבותה של ההמצאה אינה מתמצית במתן ההודעה לנתבע, ובנסיבות מסוימות, כאשר מדובר בהמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט, מתן היתר ההמצאה מאפשר את הרחבת כוח השיפוט של בתי-המשפט בישראל אל מעבר לתחומה הטריטוריאלי של המדינה. הרחבה שכזו תלויה בהמצאה כדין של כתבי בי-דין לידי הנתבע הזר. מרגע שבוצעה ההמצאה כדין, הרי שהנתבע הזר מכפיף עצמו לשיפוטו של בית המשפט הישראלי. המצאת כתב בי-דין אל מחוץ לתחום השיפוט מבטאת את הטלת מרות השיפוט על הנתבע היושב מחוץ לתחום השיפוט ולפיכך ההמצאה טעונה רשות מטעם בית המשפט (זוסמן – סדרי הדין האזרחי, 239-240). תקנה 500 לתקנות סד"א תוחמת את המקרים בהם רשאי בית המשפט להעניק היתר המצאה לנמען הנמצא מחוץ לתחום השיפוט. כאשר מדובר בנתבע שהוא מדינה זרה הכפפתו לשיפוט בישראל הינה מורכבת יותר. ההליך שלפנינו אינו עוסק ישירות בשאלת ההמצאה מחוץ לתחום השיפוט, אלא באופן בו יש לבצע את ההמצאה מבחינה מעשית כאשר הנתבע הינו ריבון זר, ולאחר שניתן היתר ההמצאה. כפי שצוין, תקנה 494 לתקנות סד"א קובעת הסדר ייחודי מכוחו מחויב בית המשפט להעביר שני עותקים מכתב בי-דין לידי משרד החוץ, וזה ימציא אחד מהם לנמען. תקנה זו נקבעה תחת סימן ב' לפרק ל"ב אשר כותרתו "המצאה על ידי מוסד", ללמדנו כי מעמדו של משרד החוץ לעניין הליך ההמצאה הוא כמעמדו של "מוסד". מה משמעותו של משרד החוץ כ"מוסד" ובמה נבדל הוא משליח בי-דין? האם ל"מוסדות" המנויים בתקנה 492 ולמשרד החוץ דין אחד? מענה על שאלות אלה יסייע בידנו לעמוד על תכליתה הסובייקטיבית של תקנה 494 ועל משמעותה ביחס לסביבה הנורמטיבית בה עוגנה.

15. מעיון בתקנות 482-494 לתקנות סד"א עולה כי מחוקק המשנה ביקש להבדיל בין המצאה באמצעות שליח בי-דין לבין המצאה באמצעות מוסד. בעוד שההמצאה מהסוג הראשון נעשית על ידי פקיד בית משפט או עורך דין, כאמור בתקנה 475, הרי שהמצאה מהסוג השני נעשית על דרך העברתם של עותקים מכתב בי-דין מידי בית המשפט לידי של ה"מוסד", וזה מוסר אותו לידי בעל הדין. ההמצאה כאמור, קרי באמצעות מוסד ולא על-ידי שליח בי-דין, מניחה כי ההסתייעות במוסד עשויה לייעל את ההליך ולהגדיל את ההסתברות לביצועה של ההמצאה באופן אפקטיבי. זאת תכליתה, ועל בסיסה נבחרו המוסדות האמורים. בחינת נמעני ההמצאה מזה וסוג המוסדות שנבחרו מזה מלמדת על הזיקה בין השניים: בעלי הדין – שמתקיימים בעניינם קושי, רגישות או חשיבות מיוחדת בדרך איתורם מחד גיסא, והמוסדות – כמי שעשויים לסייע בהתמודדות עם הקושי האמור לאור מעמדם ונגישותם אל בעלי הדין מאידך גיסא. אף דרך ניסוחן של תקנות אלה, באופן שבו מקף מפריד בין הנמען לבין המוסד, מעידים ומלמדים על הקשר בין השניים (ראו לדוגמה, כהן דת – ראש המסדר הדתי; תושב ישוב – מזכיר הישוב; עובד ציבור – ראש המשרד בו הוא עובד ועוד). ניתן, אפוא, לסכם ולומר באשר לשאלה הראשונה עליה עמדנו לעיל, כי מקום בו סבר מחוקק המשנה כי עלול להיווצר קושי מסוים בביצוע ההמצאה ה"רגילה" על-ידי שליח בי-דין, מצא הוא לנכון לעגן בתקנות כלים נוספים לביצוע המצאה המסתייעת ב"מוסד". עוד יוער, כי לשם הבטחת הגשמתה של תכלית ההמצאה, נקבע בתקנה 493 לתקנות כי על הגורם במוסד או בגוף שאמור לדאוג לביצוע ההמצאה להשיב עותק אחד של כתב בי-דין "בחתירתו ובחתימת הנמען ובציון מועד ההמצאה; חתימת האדם כאמור תהיה ראייה להמצאה ולזמנה".

16. אחר שמצאנו כי מקום בו קיים קושי אובייקטיבי בביצוע ההמצאה מצא מחוקק המשנה לאפשר את ביצועה באמצעות "מוסד", נפנה לשאלה השניה והיא – מה היחס בין המוסדות המנויים בתקנה 492 לבין משרד החוץ כ"מוסד" על-פי תקנה 494, ומה ניתן ללמוד מיחס זה על הסוגיה העומדת ביסוד הערעור שלפנינו. מענה מסוים לשאלות אלו ניתן למצוא כבר בהחלטתו של בית המשפט קמא, ואלו הם הדברים:

"היות שהמחוקק השמיט במתכוון את המילה 'רשאי' מנוסחה של תקנה 494, בניגוד לנוסחה של תקנה 492, הרי שגילה דעתו כי אפשרות זו אינה אפשרות נוספת המצטרפת לאפשרות המצאה בידי בעל הדין, אלא זו הדרך בה יש להמציא כתבי בי-דין כאשר עסקינן בהמצאה לאנשי הסגל הדיפלומטי.

22. הכרעה זו עולה בקנה אחד עם התכליות אשר פורטו על ידי היועץ. כפי שציין בהרחבה, המצאה לריבון זר נושקת היא ומשפיעה היא על יחסי החוץ של מדינת ישראל, וכאומה בין האומות מחויבת ישראל לנימוסי האומות. כשם שמדינת ישראל מצפה שהליך המוגש כנגד המדינה יומצא באופן מסודר על ידי אורגניה של המדינה בה מתנהל ההליך, כך עליה לנהוג" (פסקאות 22-21 להחלטת בית משפט קמא).

עינינו רואות כי בית המשפט קמא עמד על ההבדל בין תקנה 492, המאפשרת גם המצאה באמצעות מוסד, על-פי שיקול דעתו ולשם הקלה על ההליך, לבין תקנה 494 הקובעת דרך המצאה מחייבת. בהתאם לכך פירש בית המשפט קמא את ההמצאה על-פי תקנה 494, ככזו היוצרת הסדר ייחודי וממזה לפיו המצאת כתבי בי-דין למדינה זרה תיעשה באמצעות משרד החוץ בלבד. פרשנות זו נכונה וראויה היא, ואף הצדדים בהליך שלפנינו לא מצאו להשיג עליה. ברם, בית המשפט קמא תחם את ייחודיות ההסדר אך לשאלת המוסד המבצע את ההמצאה, קרי משרד החוץ, מבלי לקבוע כי דרכי ההמצאה מוגבלות לשימוש בערוצים הדיפלומטיים בהם נוקט המשרד. בנקודה אחרונה זו, וכפי שיפורט להלן, מצאנו להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא ולקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כך שייחודיות ההמצאה הקבועה בתקנה 494 תפורש ככזו המקנה למשרד החוץ את הסמכות לקביעת דרכי ההמצאה על-פי שיקול דעתו המקצועי. ונפרט.

17. ראשית, יש לתת את הדעת לתכלית הסובייקטיבית העומדת ביסוד הפרדת עניינה של מדינה זרה מבעלי דין אחרים אליהם יש להמציא כתבי בי-דין. ברי, כי הכפפתה של מדינה זרה לסמכות שיפוטה של מדינת הפורום באמצעות מעשה ההמצאה הינו עניין מורכב אשר השלכותיו ניכרות הן בשדה המשפט הבינלאומי והן בשדה יחסי החוץ והדיפלומטיה. ייחודיות זו המשלבת מורכבות משפטית לצד רגישות מדינית היא שעומדת ביסוד החרגתו של הליך ההמצאה למדינה זרה מן המקרים המובאים בתקנה 492. תימוכין לתכלית סובייקטיבית זו ניתן למצוא בדברי ההסבר שליוו את הצעת חוק חסינות מדינות זרות, וכך הוסבר שם בעניינו של סעיף 13 לחוק המקביל לתקנה 494:

"בשל רגישות הנושא של המצאת מסמכים למדינה זרה מוצע לקבוע הוראות לעניין זה בחקיקה ראשית. הנוהג הוא שהמצאת מסמכים לאנשי הסגל הדיפלומטי נעשית בצינורות דיפלומטיים, באמצעות משרד החוץ (ראו תקנה 494 לתקנות סדר הדין האזרחי). מוצע לקבוע

כאמור גם בתביעות נגד המדינה" (ה"ח חסינות מדינות
זרות, התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה – 357, עמ' 334).

מן האמור עולה כי המחוקק היה ער לרגישותה של המצאת מסמכים למדינה זרה ולפיכך מצא כי מן הראוי לאמץ את הנוהג – לפיו מסמכים יומצאו למדינות זרות בדרכים דיפלומטיות באמצעות משרד החוץ – ולעגנו בחקיקה ראשית. עוד עולה כי המחוקק מייחס נוהג זה, הן ביחס למיהות המוסד הממציא (משרד החוץ) והן ביחס לאופן ההמצאה (צינורות דיפלומטיים), לאמור בתקנה 494 לתקנות סד"א. יש בכך כדי להמחיש את האופן בו רואה המחוקק את העיקרון הגלום בתכליתה ותפקידה של תקנה 494 לתקנות סד"א, אפילו לא נמצאו בידינו דברי ההסבר המפורשים לתקנה זו.

שנית, ובהמשך לאמור, בחירת משרד החוץ בתור ה"מוסד" האמון על המצאת כתבי-דין לריבון זר אינה מקרית. משרד החוץ הינו הגורם האמון על יחסי החוץ של ישראל, וכמי שבידיו האמצעים להידבר עם אומות העולם, הוא פועל כ"מוסד" לעניין תקנה 494, וזאת לשם הגשמתן של שתי תכליות עיקריות: הראשונה, מתן סיוע מקצועי-אדמיניסטרטיבי בידי בית המשפט ביישום פרוצדורת ההמצאה לריבון הזר; השנייה, ביצוע ההמצאה באופן שיעלה בקנה אחד עם המורכבות המשפטית והבינלאומית המלווה את הכפפתה של מדינה זרה לשיפוטה של מדינת הפורום על-ידי מסירת כתבי-דין. בהקשר זה, פועל משרד החוץ על-פי קונבנציות בינלאומיות המעוגנות גם בהסכמים בינלאומיים ובהסכמים בילטרליים. לפיכך, על דרך ההמצאה למדינה זרה לעלות בקנה אחד עם עקרון ההדדיות, השוויון בין הריבונים (Sovereign equality of state) והנימוס המקובל ביחסי החוץ בין מדינות העולם (להרחבה אודות הנימוקים וההצדקות המהותיות לדין החל באכיפת פסקי חוץ ראו: עמוס שפירא "הכרה ואכיפה של פסקי חוץ" עיוני משפט ד' 509, 510-511 (תשל"ה-תשל"ו)). כל זאת, על-מנת להגן על מדינת ישראל ויחסי החוץ שלה, שעה שהיא משמשת כמדינת פורום המבקשת להכפיף מדינות זרות לשיפוטה, ומדינות אויב בפרט, על-ידי ביצוע המצאת כתבי-דין אליהן.

ודוק, חשוב להבהיר כי איננו עוסקים בהליך זה בשאלת היקף חסינותו של הריבון הזר, או בשאלת התקיימות תנאיו של חוק אכיפת פסקי חוץ, ואף לא בנפקויותיו של עקרון ההדדיות על הליך האכיפה גופו וסיכוייו. פועלה של תקנה 494 לתקנות סד"א הינו צר יותר ותחום לפועלו של משרד החוץ כ"מוסד" הממציא כתבי-דין. ככזה, שיקול הדעת המקצועי של משרד החוץ אינו מתפרש לו לעבר הקטריה המשפטית ואין הוא רשאי לשקול האם מוצדק, נכון או ראוי מבחינה משפטית להתיר

המצאת כתבי בי-דין שנמסרו לו. אם יעשה כן, יחרוג מסמכותו. מנגד, כאשר עסקינן בהסדרת אופן ביצוע ההמצאה לידי המדינה הזרה המצב שונה. מטבע הדברים, הסדרה מצריכה קביעתם של כללים וסטנדרטים, ובענייננו כללים להתנהלותו הדיפלומטית של משרד החוץ מול מדינות העולם שעה שבידיו כתבי בי-דין להמצאה. יש וההסדרה מחייבת השתת מגבלות עצמיות בהתאם לנוהג הקיים בעולם. מלאכה זו נטועה היא עמוק-עמוק בגדרי עיסוקו של משרד החוץ, וזה רשאי – בכפוף לאמות המידה ולכללי המשפט המנהלי – להגדיר את דרכי פעולתו על-פי מיטב שיקול דעתו המקצועי. לכן, רשאי משרד החוץ להנחות עצמו בהתאם למוסכמות בקהילה הבינלאומית ולנוהג הבינלאומי, אפילו לא עלה הנוהג כדי מנהג מחייב כמשמעותו במשפט הבינלאומי.

18. בהתחשב באמור עד כה, מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה הגורסת כי כשם שישראל חפצה לקבל כתבי בי-דין הממוענים אליה בדרך דיפלומטית מקובלת, ולא בדרכים עקלקלות שיקשו על התנהלותה, כך גם עליה לפעול בהדדיות ובאופן דומה בכל הנוגע להמצאת כתבי בי-דין נגד מדינות זרות בהליכים המוגשים בישראל. פעולה ברוח זו עניינה בראש וראשונה האינטרס הציבורי הישראלי, ואין עניינה בהגנת האינטרסים של המדינה הזרה. זהו המוקד וזה העיקר, ועל בית המשפט קמא היה ליתן לכך משקל רב יותר בהחלטתו.

19. עוד ראוי לציין, כי אין זה מקרה שלא ניתן להמציא כתבי בי-דין ישראליים לאיראן. "נתק פרוצדוראלי" זה אינו עניין טכני כלל ועיקר. משקף הוא את ניתוק היחסים המדיני ואת המשמעויות הנלוות להיות איראן מדינת אויב. ניתוק זה, כמו-גם הגדרתם של שאר היחסים הדיפלומטיים והערוצים בהם פועל משרד החוץ מול מדינות העולם, הינם עניינים המסורים במובהק לסמכות הממשלה. הדבר מתחייב מעיקרון הפרדת הרשויות וממבנה המשטר בישראל. פרשנות תכליתית של תקנה 494 צריכה להיות רגישה לכל אלה. על המשקל שיש ליתן לסמכויות הביצוע של הממשלה עמד הנשיא א' ברק בספרו פרשנות החקיקה:

"סמכות הביצוע נתונה בידי הממשלה, המהווה את הרשות המבצעת של המדינה. חזקה היא, איפוא, כי תכליתו של כל דבר חקיקה הינה להעניק לרשות המבצעת את סמכות הביצוע. אין להניח כי תכליתו של דבר החקיקה הינה שסמכות הביצוע תהיה בידי הרשות המחוקקת או הרשות השופטת. מכאן ההנחה, כי אם מספר דרכי ביצוע הן חוקיות, הבחירה ביניהן צריכה

להיעשות על ידי הרשות המבצעת ולא על-ידי הרשות המחוקקת או הרשות השופטת. זהו הבסיס העיוני לעקרון המשפט המנהלי בדבר "מתחם הסבירות". ההכרעה באשר לדרך הביצוע הראויה צריכה להיעשות על-ידי הרשות המבצעת. הכרעה שיפוטית באשר לאופציה החוקית הראויה מתחום הביצוע תהווה התערבות שיפוטית בתחום שעל-פיו עקרון הפרדת הרשויות מיועד לרשות המבצעת. חזקה היא, כי לא זו היתה תכליתה של החקיקה שיצרה את הסמכות השלטונית-ביצועית ואשר אפשרה מתחם של סבירות ביצועית" (שם, עמודים 528-529).

20. הנה-כי-כן, חזקה היא כי תקנה 494 ביקשה להותיר בידי משרד החוץ את הגדרת דרכי עבודתו, לרבות דרכי ביצוע ההמצאה למדינות זרות, ובלבד שדרכי הביצוע תמצאנה בגדרו של מתחם הסבירות המנהלי. חזקה זו לא רק שלא נסתרה, אלא שלשון התקנה וסביבתה הנורמטיבית מאששים כי זו תכליתה הסובייקטיבית. נשוב ונזכיר כי תקנה 494 מורה כי "ישלח בית המשפט או הרשם שני עתקים של הכתב למשרד החוץ לשם המצאת אחד מהם לנמען". הוראה זו מלמדת על העדפת המחוקק כי כתבי בי-דין יומצאו על-ידי משרד החוץ, ועל-ידי בלבד. התקנה אינה מציינת כי על בית המשפט להנחות את משרד החוץ כיצד לערוך את ההמצאה, והיא אף אינה מחייבת את משרד החוץ לפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות או הנחיות. ללמדנו כי משנשלחו כתבי הבי-דין לידי משרד החוץ לשם מסירתם, הופך משרד החוץ לאוטונומי בבחירת דרך ביצוע ההמצאה. הדבר אף מתבקש מהוראתו של סעיף 17(א) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, המורה את השופט-הפרשן לראות בהסמכה "לעשות דבר" כמשמיעה גם את הסמכתו "לקבוע נוהל עבודה וסדרי דיונים ככל שאלה לא נקבעו בחיקוק". ניתן, אם כן, לסכם ולומר כי על אף שתקנה 494 אינה נוקטת בלשון "ערוצים דיפלומטיים" על-מנת להכתיב את דרכי ההמצאה למדינות זרות בדרך זו בלבד, הרי שהדבר מתחייב שעה שהתקנה ייחדה את ביצוע ההמצאה לידי משרד החוץ. שהרי, אם ניתן למסור כתבי בי-דין במסירה אישית בדרך שאינה בצינורות הדיפלומטיים, אין כל טעם בהפקדת מסירת המסמכים בידי משרד החוץ ואין כל משמעות לתפקידו כ"מוסד"; והלא גם בית המשפט קמא קבע כי על-פי תקנה 494 לתקנות סד"א, יכולה המסירה להתבצע אך ורק באמצעות משרד החוץ.

21. לכאורה, יכול היה מסענו הפרשני לבוא אל סיומו בנקודה זו. ברם, המשיבים טענו בפנינו כי קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניינם משמעותה היא אחת – חסימת היכולת לאכוף את פסקי הדין האמריקאיים שנפסקו לזכותם במדינת ישראל. תוצאה כאמור פוגעת לשיטתם בזכותם החוקתית לקניין ובגישתם לערכאות באופן שאינו חוקתי, ומכאן שיש להעניק לתקנה 494 פרשנות המצמצמת פגיעה זו ולדחות כל פרשנות המעצימה את הפגיעה בהם. אין בידנו לקבל טענה גורפת זו.

אכן, בפסיקת בית משפט זה אומץ הכלל הפרשני לפיו "חוק השולל מהאזרח זכויות או מצמצמן צריך לפרשו פירוש דווקני" (ע"א 165/50 עפשטיין נ' זילברשטיין, פ"ד ו(2) 1201, 1220 (1950); ראו גם: בג"ץ 252/77 בבג'אני נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לב(1) 404, 415 (1977). לעניין זכות הגישה לערכאות, ראו לדוגמה: בש"א 457/01 קרליץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ב"ש 1988, פ"ד נה(3) 869, 872 (2001); רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' אבן זוהר, פסקאות 27-28 (לא פורסם, 1.5.2006). לעניין זכות הקניין, ראו לדוגמה: ע"א 170/66 פיאד נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד כ(4) 433, 436 (1966)). כלל פרשני זה מצא דרכו אל עיקריה של תורת הפרשנות התכליתית, ובלשונו של הנשיא א' ברק: "ההנחה הינה, כי כל דבר חקיקה מבקש לקדם את זכויות האדם ואינו מבקש לפגוע בהן. הכרה בזכויות האדם מהווה את תכליתו (האובייקטיבית) של כל דבר חקיקה" (ברק – פרשנות החקיקה, עמ' 553). כלל נקוט נוסף מורינו כי "כאשר פירוש פלוני מביא אותך למסקנה שאינה עומדת במבחן ההיגיון, אות הוא בדרך כלל שטעית" (ע"פ 300/74 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד כט(1) 813, 819 (1975)) וכי "חזקה היא על כל דבר חקיקה כי תכליתו הינה שהפרשן ייקח בחשבון, שעה שהוא מגבש את תכלית החוק, את התוצאות אליהן מוביל הפירוש" (ברק – פרשנות החקיקה, עמ' 606).

22. שבנו והפכנו בפרשנות אליה הגענו נוכח תוצאותיה המעשיות, אך לא מצאנו לשנותה. כמו בית משפט קמא, אף אנו הוטרדנו ממשמעותה המעשית של פרשנות התקנה. פגיעותיהם של המשיבים וסבלם האישי, כמי שנפצעו ושכלו את יקיריהם בפיגועי טרור שמומנו ונתמכו על-ידי איראן, היו והינן נגד עינינו. יודעים אנו כי בצד העיסוק בשאלות משפטיות מעולם הפרשנות, עוסקים אנו בנושא כאוב הנוגע לחייהם האישיים של המשיבים ושל משפחותיהם ובמטען הרגשי הכרוך בסבלם. יחד עם זאת, באיזון בין עניינם האישי של המשיבים והפגיעה בקניינם וביכולתם לאכוף את פסקי הדין הזרים בישראל לבין השמירה על אופי יחסי החוץ של המדינה וההגנה על

האינטרס הציבורי במובן הרחב, כפי שזה הוגדר על-ידי משרד החוץ – משקלו של האינטרס הציבורי מכריע את הכף.

למעשה, טענתם של המשיבים עניינה בהתנגשות בין התכלית האובייקטיבית לפיה יש לפרש את התקנה כך שתוביל לצמצום הפגיעה בזכויות אדם, לבין עקרון הפרדת הרשויות והתכלית בדבר הותרת ניהול יחסי החוץ בידי הרשות המבצעת. לא בלב קל מצאנו כי בהתנגשות זו על התכלית הראשונה להיסוג מעט מפני רעותה. נסיגה זו נגזרת מן המשקל היחסי שיש להעניק לכל אחת מן התכליות. יש לזכור כי ציפייתם של המשיבים למימוש הפוטנציאל הקנייני הגלום בפסקי הדין האמריקאיים אינה מצויה בגרעינה של הזכות לקניין. על כך יש להוסיף, כי גם אם אין ביכולתם של המשיבים לממש את פסקי הדין האמריקאיים בישראל, הרי שאין בכך כדי למנוע מהם לנסות ולממשם בארצות-הברית או במדינות אחרות – כל מדינה על פי דיניה – ממש כשם שהמשיבים בחרו מלכתחילה לפתוח בהליך העיקרי בארצות-הברית. אף מקובלת עלינו עמדת משרד החוץ, כמי שבידיו המומחיות והידע המקצועי בנושאים אלה, הקובעת כי להמצאת כתבי בי-דין למדינות אויב, שלא על-פי הערוצים הדיפלומטיים בהם נוקט המשרד ברגיל, עלולות להיות השלכות על יחסי החוץ של ישראל, על מעמדה של המדינה ועל מידת חשיפתה להליכים דומים מקבילים (לעניין המשקל הראוי שיש ליתן לפרשנות הרשות המבצעת את הדין, ראו: ברק – פרשנות החקיקה, עמודים 800-801). בהקשר זה, ובמסגרת השיקולים המוסדיים המשפיעים על גיבוש פרשנותה הסופית של תקנה 494, יש לתת את הדעת לשאלה "האם בבחירה בין הפירושים השונים יש לגלות ידע שאינו מצוי בידי הרשות השופטת, ואשר הרשות המבצעת מומחית בהבנתו" (שם, בעמ' 801). עמדת משרד החוץ, כפי שזו הוצגה בפנינו, מבקשת לשמור על מעמדה של מדינת ישראל בזירה הבינלאומית ועל יחסי החוץ שלה. פרשנות תקנה 494 צריכה להיות רגישה לשיקולים מוסדיים אלו, ואף שניתן להבין לרצונם של המשיבים לפתוח בהליכי האכיפה בישראל דווקא, אין בכך כדי להכריע את הכף לטובת קבלת עמדתם. כאמור, עומדת בפני המשיבים האפשרות לאכוף את פסקי החוץ שניתנו לטובתם בארצות הברית, שם נפתחו ההליכים מלכתחילה.

זאת ועוד; בחינת תוצאותיה של פרשנות הדין, כפי שכיוונו אליה המשיבים בטענותיהם, אינה מוגבלת לנסיבותיו הפרטניות של המקרה בו התעוררה המחלוקת הפרשנית. על השופט-הפרשן להתחשב בהשלכותיה הרחבות של הפרשנות הנקבעת על-ידו ולהביא בחשבון את השפעותיה על מקרים דומים שיידונו לפיה בעתיד. עליו

לשאול עצמו, בנסיבות כגון אלו שלפנינו, האם לקבלת פרשנות מסוימת יהיו תוצאות שאין בידי בית המשפט כלים ראויים לחזותם מראש, ושהטיפול בהם מן הראוי לו שיהיה בידי הרשות המבצעת (שס, עמוד 800). במקרה דנן, וכפי העולה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נראה כי הותרת הכרעתו המעשית של בית משפט קמא – לפיה על כתבי בי-דין להיות מומצאים בדואר שיישלח על-ידי משרד החוץ או באמצעות מסירה אישית לנציג איראן באו"ם או בטריבונל בינלאומי – עלולה ליצור תקדים בעייתי במישור יחסי החוץ של המדינה. זאת בשל החשש, כי הצטברותן של המצאות כפי שהורה עליהן בית משפט קמא עלולה להתגבש בעתיד לכדי מדיניות כוללת, תוך הפרת עקרון ההדדיות ביחס לאופן המצאת כתבי בי-דין. אם כך יהיה, עלול משרד החוץ למצוא עצמו מחויב למדיניות שהיא מנוגדת לעמדתו המקצועית ושל הערכותו עלולה לסבך את מדינת ישראל במישור הבינלאומי ואולי אף לחשוף אותה להתדיינות משפטית מצד מדינות אויב. תוצאה זו אינה מתיישבת עם תכליותיה הסובייקטיביות של תקנה 494 לתקנות סד"א, עם לשונה ועם האינטרס הציבורי במובנו הרחב (ראו והשוו: ע"א 634/73 מיכאל ארנסט נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"ד כט(1) 517, 522).

על-כן, בהציבנו זה מול זה – את היקף הפגיעה המצומצם יחסית בזכויות המשיבים מזה, ואת האינטרס הציבורי כפי שעמד עליו משרד החוץ מזה, סבורים אנו כי הפגיעה בזכויות המשיבים אינה חורגת ממתחם הסבירות הביצועי בו רשאי משרד החוץ לפעול על-פי תקנה 494 לתקנות סד"א.

פרשנות תקנה 494 לתקנות סד"א בראי המשפט המשווה

23. הצדדים הרבו בכתבתם אודות ההסדרים המקבילים לתקנה 494 לתקנות סד"א בדין הזר. אף בית משפט קמא ייחד דיון נרחב לסוגיה זו ונעזר בה בפרשנותו. לאור הדרך הפרשנית בה הלכנו, ובשים לב לתוצאה אליה הגענו, נדמה בעינינו כי עוקצו של המשפט המשווה ככלי פרשני קהה. עם זאת, פטור בלא כלום אי אפשר, ועל כן נתייחס להלן, ובתמצית, למידת השפעתו של המשפט המשווה על פרשנותה של תקנה 494.

במקרה בו עסקינן, אין חולק כי מעמדה הדיפלומטי של ישראל והאתגרים שבפניה במישור הבינלאומי אינם זהים לאלה הניצבים בפני רבות מן המדינות אשר הצדדים נשאו מבטיהם אל דיניהם. כפי שיתואר להלן, שונות זו משפיעה על עיצוב פני הדין, לא כל שכן על פרשנותו. נתייחס תחילה לדין האמריקאי כפי שזה משתקף ב-Foreign Sovereign Immunities Act Of 1976 וב-28 U.S.C 1605 (a)(7) (להלן: FSIA). עיון בהוראת סעיף 1608(a) ל-FSIA מגלה כי המחוקק האמריקאי ביקש ליצור

מדרג היררכי בדרכי ההמצאה למדינות זרות, לפיו בהעדר הסדר בין התובע למדינה הזרה ובהיעדר אמנה בדבר המצאה בה חברות המדינות, תבוצע ההמצאה באמצעות מזכיר בית המשפט אשר ישלח את המסמכים ישירות למשרד החוץ של המדינה הזרה באמצעות דואר ואישור מסירה. היה ודרך זו אינה מתאפשרת בתוך 30 ימים, תבוצע ההמצאה באמצעות הערוצים הדיפלומטיים. הדין האמריקאי אכן תומך בטענת המשיבים כי יש מדינות המתירות המצאה למדינה זרה מבלי לעשות שימוש בערוצים דיפלומטיים, אולם בכך בלבד אין ולא כלום. ראשית, סעיף 1608(a) שונה בתכלית השינוי מההסדר הקבוע בתקנה 494 לתקנות סד"א, הואיל ולפי המדרג ההיררכי הקבוע בו הרי שההמצאה בערוצים הדיפלומטיים הינה פרוצדורה שיוטית בלבד, אשר קדמו לה אמצעים אחרים ובראשם המצאה באמצעות מזכיר בית משפט. נקודת המוצא של תקנה 494 הפוכה מזו. מחוקק המשנה הישראלי נמנע מיצירת מדרג כאמור, ואף הגדיל להבהיר בנוסחן המעודכן של התקנות כי ההמצאה באמצעות משרד החוץ הינה הסדר ייחודי וממצה במסגרת ההמצאות הנעשות על-ידי "מוסד" וכי אין אפשרות לבצע המצאה למדינה זרה באמצעות שליח בי-דין. השקפה זו אף באה לידי ביטוי כיום בחקיקה חדשה שעייגנה את התפיסה האמורה בחוק חסינות מדינות זרות, שאף-על-פי שאינו חל על ענייננו, הרי עולה ממנו כי גישת המחוקק מקיימת את ההשקפה בדבר בלעדיות המסירה באמצעות משרד החוץ על כל המתחייב מכך. לפיכך, ובעניין שלפנינו, ניתן לקבוע כי הדין בארצות הברית שונה מן הדין הישראלי, ואין ניתן להיעזר בפרשנותו של האחד על-מנת להבין את פישורו של השני. שנית, בחינת ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 1605 ל-FSIA ושל ה-7(a) 1605 U.S.C 28 מגלה כי מנסחי החוק האמריקאיים ביקשו מפורשות להתיר לאזרחי ארצות-הברית להגיש תביעות נזיקיות נגד מדינות זרות, המוכרות כתומכות בטרור, בגין נזקים שנגרמו להם עקב פעילות טרור חבלנית (ראו עוד בעניין זה: רובי סיבל משפט בינלאומי (2010), עמוד 297). עיון ב-FSIA אף מלמד כי נקבעו בו הסדרים מפורשים לגבי יכולתם של אזרחי ארצות-הברית לממש את פסקי הדין בהם זכו כלפי נכסים המצויים בבעלות המדינות הזרות הנתבעות. מן הראוי עוד לציין כי תיקונים אלה ב-FSIA התקבלו, בין היתר, על רקע פציעתם של אזרחים אמריקאיים שנפגעו בפיגועי טרור או שנחטפו, שעה ששהו בעזה ובבירות – בין אם בתפקיד רשמי ובין אם לאו. הסדרים אלה, כפי שעוגנו ב-FSIA עמדו לנגד עיניהם של חברי הוועדה המיוחדת שמונתה במשרד המשפטים לשם גיבוש תזכיר חוק חסינות מדינות זרות (ה"ח חסינות מדינות זרות, התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה – 357, עמ' 334). אף-על-פי-כן, הסדרים מקבילים לאלו לא אומצו בחוק חסינות מדינות זרות, וגם בכך יש כדי ללמד על רצונו של המחוקק הישראלי לבדל עצמו מהדין שקבעה ארצות הברית בהקשר דנן.

אשר לדינים החלים במדינות אחרות, ששיטתן קרובה לשיטתנו, דוגמת אנגליה (State Immunity Act 1978, סעיף 12 וכן תקנה 6.27 ל-Civil Procedure Rules), אוסטרליה (Foreign States Immunities Act 1985, סעיף 24) ואף קנדה (The State Immunity Act, 1985, סעיף 9), הרי שנקבע במסגרתם כי ההמצאה תעשה באמצעות משרד החוץ של מדינת הפורום אשר ימסור כתבי בי-דין למשרד החוץ של המדינה הזרה. אלא שבכך אין כדי להועיל, שכן נוסח ההוראות התקפות שם דומה לנוסח תקנה 494, ולפיכך מתחם האפשרויות הלשוניות של ההסדרים הזרים דומה לזה של התקנה שלנו. אף אם אין בדינים האמורים כדי לסייע בפרשנות תקנה 494, ניכרת בהם אותה תפיסה משפטית המתייחסת לאופן מסירת כתבי בי-דין על בסיס של מערכת יחסים הדדית.

סוף דבר

24. בהתחשב בכל האמור, ולאחר שעמדנו על פרשנותה של תקנה 494 לתקנות סד"א, מצאנו כי דין הערעור שלפנינו להתקבל במוכן זה שהכרעת בית משפט קמא – לפיה "תקנה 494 לא מוגבלת למצבים בהם מתקיימים יחסים דיפלומטיים בין מדינת ישראל לבין המדינה הזרה, כך שעל משרד החוץ להמציא את המסמכים בכל דרך האפשרית על-פי תקנות סדר הדין האזרחי" – אינה יכולה לעמוד עוד. תחת זאת, יש לפרש את תקנה 494 לתקנות סד"א, כך שהמצאת כתבי בי-דין למדינות זרות באמצעות משרד החוץ תוגבל לערוצים הדיפלומטיים העומדים לרשותו. משמעות הדבר הינה כי משרד החוץ, המיוצג בהליך שלפנינו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, אינו מחויב לדרכי ההמצאה עליהן הורה בית משפט קמא בפסקה 54 סיפא להחלטתו.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מצטרף בהסכמה לפסק-דינה של חברתי, הנשיאה ד' ביניש. הפרשנות שמציעה חברתי לתקנה 494 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 מתבקשת לנוכח לשון התקנה ותכליתה, כפי שהיא נלמדת בין היתר מחוק חסינות מדינות זרות, התשס"ט-2008 ומדברי ההסבר הנלווים לו. אכן, ישנם יתרונות ניכרים בגישתו השונה של המשפט האמריקאי, הנוטה להותיר גם תביעות נגד מדינות זרות במתחם הפרטי-

אזרחי; אף שיתכן כי יש מקום לשקול מחדש את האפשרות לאמץ גישה זו, ניכר בבירור כי לעת עתה ביכר המחוקק הישראלי גישה שונה.

המשנה לנשיאה

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתה של חברתי הנשיאה. עם כל האהדה הרבה והכנה לעניינם של העותרים, אל מולה עומד האינטרס הממלכתי הברור של שמירה על מסגרת יחסי החוץ של ישראל באופן שלא ייגרם למדינה נזק על-ידי הנחת פתחי "הדדיות במהופך" שאינם רצויים. חברתי נדרשה לכך בקצרה בפסקה 22. בעיניי הקושי הגדול בפרשנות תקנה 494 לתקנות סדר האזרחי, תשמ"ד-1984, בדרך שמבקשים המשיבים לנקוט הוא החשש, שיש לו רגליים בנסיבות הבינלאומיות הנוגעות לישראל, כי דבר זה ישוב לישראל כבומרנג. מסירה "אוטומטית" על-ידי משרד החוץ כאותו "קוף רושם" ר"ל משמעה כי בדרכים מקבילות, על-ידי דואר או נסיון מסירה בארגונים בינלאומיים, יבקשו מדינות שאין להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל להתאנות לה. נשוה בנפשנו פלוני ממדינה שאין עמה לישראל יחסים דיפלומטיים ה"עט" במסדרונות האו"ם על נציג של ישראל ו"דוחף" לידו מעטפה ובה צרור ניירות, ולפתע נקנתה סמכות שיפוטית כזו או אחרת. ראוי שלא ייעשה כן במקומותינו, ומכך יש להיזהר במיוחד בעידן "הסמכות האוניברסלית" של נסיונות לרכוש סמכות – במיוחד בפלילים אך לא רק בהם באופן אגבי. זאת ראוי למנוע, גם בעולם של גלובליזציה המקטין מרחקים, שאותו הזכיר השופט קמא, והכל בשל הרגישות המיוחדת.

ב. ועוד, קשה להלום קריאה "מכנית" של תקנה 494, כאילו לגבי "מדינת חוץ", קרי, כל מדינת חוץ באשר היא, משרד החוץ עומד לשירות מתדיינים, בחינת "לפקודה תמיד אנחנו". מחוקק המשנה הקפיד להוסיף ליד "מדינת חוץ" בתקנה גם "או מחלקה, נציגות או סוכנות של מדינת חוץ, או עובד בהן שהוא בכל חסינות דיפלומטית או קונסולרית", קרי, הוא כרך "מדינת חוץ" בכפיפה אחת עם מחלקותיה השונות ועם עובדיה, באופן שברי כי מדובר בצינור ייחודי. לצינור זה כללים ומאפיינים, שאחד מהם הוא דרכי העבודה אל מול אותה מדינת חוץ, שאינן "סתם כך", אלא בצינורות דיפלומטיים המשמיעים מערכת יחסים מוסדרת ולא "תחליף פרטיזני".

ג. דברי ההסבר לסעיף 13 להצעת חוק חסינות מדינות זרות, תשס"ח-2008 (הצעות חוק-הממשלה תשס"ח, 334, 341) מדברים על נוהג המצאה למדינה זרה "בצינורות דיפלומטיים, באמצעות משרד החוץ" (דברי ההסבר לפסקה 13). הדברים מדברים בעדם ומבארים מדוע קובע סעיף 13(א) לחוק כי "מסמכים למדינה זרה יומצאו באמצעות משרד החוץ, למשרד החוץ של המדינה הזרה". אי השימוש במלים "בצינורות דיפלומטיים" בחוק עצמו אינו משמעותי, שהרי עבודת משרד החוץ אל מול משרדי חוץ זרים נעשית בצינורות דיפלומטיים, והמצאה פורמלית באה באמצעות "איגרות דיפלומטיות" על פי נוהג מבוסס. אוסיף: אכן, במציאות הדיפלומטית יתכנו גם מצבים של קיום "יחסים עקיפים" עם מדינות חוץ, למשל, כשנותקו יחסים דיפלומטיים של מדינה פלונית עם מדינה פלמונית, אך מדינה שלישית מייצגת את אחת מהן בפני חברתה ("נציגות אינטרסים"). כך, למשל, ייצגה הולנד את ישראל בברית המועצות לשעבר בשנות ניתוק היחסים הדיפלומטיים. במקרה כזה, ואיני נוטע מסמרות, הדעת נותנת כי יתכנו אפשרויות מסירה למדינה שאין עמה יחסים דיפלומטיים באמצעות המדינה השלישית, אם ניתנה לכך הסכמת שתי המדינות, וגם אז תיעשה זו ככלל הדרכים פורמליות. אך בהיעדר מערך קשרים והסכמות מכל וכל, אין מקום ל"קורס צניחה" של מסמכים לחיקו של נציג דיפלומטי.

ד. אכן, יש להצטער על אי הנחת הנגרמת למשיבים, נפגעי טרור, וניתן להבין את בית המשפט קמא שחיפש דרך לסייע להם. אך ישראל לא בחרה לפי שעה, והדעת נותנת כי טעמיה עמה, בדרך המסירה האזרחית שקבעה ארה"ב לעניין זה (פסקה 23 לדברי חברתי). חברי המשנה לנשיאה סבור שמא ניתן לבחון מחדש את הדבר; אך מתחייבת, מכל מקום, הבחינה הנדרשת לנושא ההדדיות, קשייו וסיכוניו. ומכל מקום, לא זה המצב המשפטי דהאידינא. אצטרף איפוא לדברי הנשיאה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשע"ב (08.12.2011).

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09011040_N08.doc דז
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il