

רג'אח סאלם חסן אבו-ג'חלה

נגד

חברת החשמל מזרח ירושלים בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[30.12.93]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים א' גולדברג, מ' חשין

ערעור ברשות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 21.5.90 בע"א 109/90, שניתן על ידי כבוד הנשיא ו. זילר והשופטים: י. צמח, מ. נאור

עו"ד אלי שרז - בשם המערער
עו"ד י. עדיאל - בשם המשיבה

פסק-דין

הנשיא מ' שמגר

1. ערעור ברשות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר קבע - בערעור על החלטתו של בית משפט השלום בירושלים - כי הפורום הטבעי והנאות בעניין שבפנינו אינו בית משפט בישראל, והורה על הפסקת הדיון שבין הצדדים בפני הערכאה הראשונה.

2. אלה העובדות הצריכות לענייננו: המדובר בתביעת נזיקין, אשר הוגשה על ידי המערער לבית משפט השלום בירושלים, נגד חברת החשמל מזרח ירושלים בע"מ, היא המשיבה שבפנינו, וזאת בגין תאונה שאירעה לו, לטענתו, בקלנדיה שבאיזור יהודה ושומרון (להלן: "האיזור"), כתוצאה מהתחשמלות מחוט חשמל שהיה מונח על האדמה.

טענת המערער בכתב התביעה היתה, כי המשיבה התרשלה בכך שלא דאגה לתקינות רשת החשמל באיזור התאונה, לא נקטה אמצעי זהירות למניעת הפגיעה מחוט החשמל, לא גדרה עמוד חשמל מתח גבוה, לא דאגה לאמצעי אזהרה נאותים באיזור התאונה ולא שלטה כראוי על מעשיהם של עובדיה ושלוחיה.

כמו כן טען המערער, כי המשיבה הפרה חובה חקוקה שנועדה להגן עליו.

בתביעה עצמה לא צויין המקום המדויק בו אירעה התאונה, אך לענייננו די בכך שנאמר כי הצדדים הסכימו, ואין חולק על כך, כי התאונה הגיעה אירעה באיזור. כן חשבו לציין, כי המערער עצמו מתגורר בבית נבאללה, הנמצאת אף היא בתחומי האיזור והוא אינו נחשב תושב או אזרח של מדינת ישראל, אלא נושא תעודת זהות של האיזור.

המשיבה, לעומת זאת, היא תאגיד שנוסד על פי זכיון וחוק, בתקופת המנדט. לאחר מכן פעלה מכוח הדין הירדני בשטח השיפוט של ממלכת ירדן.

המשיבה נרשמה בישראל כחברה לפי פקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983, וזאת על פי צו הסדרי משפט ומינהל (רישום חברות ושותפויות) (מס' 1), התשכ"ט-1969. לטענת המשיבה, היא פועלת כיום מכוח זיכיון בשטח מדינת ישראל ובשטחי האיזור, והיא מספקת שירותים בעיקר לתושבי האיזור. המשיבה אינה חולקת על דבר היותה חברה ישראלית.

בעקבות התביעה שהגיש המערער, פנתה המשיבה לבית משפט השלום בירושלים בבקשה לדחות את התביעה או למחקה על הסף עקב חוסר סמכות, ולחלופין בשל כך שבית המשפט בישראל אינו "הפורום הנאות" או "הטבעי" לדון בתביעה.

בית משפט השלום דחה את הבקשה, וקבע כי הדיון יתקיים לגופו של עניין.

3. המשיבה ביקשה ואף קיבלה רשות לערער על קביעתו של בית משפט השלום.

בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים סמכה המשיבה אך על הטענה של "פורום לא נאות", וזנחה את טענת חוסר הסמכות.

בית המשפט המחוזי ביטל את החלטתו של בית משפט השלום, וקבע כי ישראל אינה הפורום הנאות והטבעי לדיון בתביעה. לנוכח החלטה זו ציווה בית המשפט המחוזי על בית משפט השלום להפסיק את הדיון בתביעתו של המערער.

בנימוקיו להחלטה ציין בית המשפט המחוזי, כי לא ניתן להסיק מן ההלכה הפסוקה את המסקנה, "שכאשר אחד הצדדים להתדיינות הוא ישראלי הפורום הטבעי הוא בישראל".

לדבריו, קביעתו של הפורום המתאים תלויה ב"צפייתם הסבירה" של הצדדים. לדעת בית המשפט, צפייתו הסבירה של המערער אינה להתדיין בישראל לגבי תאונה שאירעה מחוץ לישראל. לגבי צפייתה הסבירה של המשיבה אמר בית המשפט, כי היא פועלת ב"שני כובעים" חלופיים. כאשר היא פועלת בכובעה הישראלי, הפורום הנאות לגביה יהיה בדרך כלל בישראל, וכאשר היא פועלת כבעלת זיכיון באיזור, הפורום הנאות לגביה יהיה בדרך כלל באיזור, וזאת בין כתובעת ובין כתובעת. לעניין הצפייה הסבירה סבר בית המשפט, כי אין צורך בהוכחתה על ידי הצדדים, שכן המדובר במסקנה משפטית המוסקת ממערכת עובדות נתונה על יסוד מבחנים אובייקטיביים.

בית המשפט המחוזי מציין, כי כבר קבע בשורה ארוכה של פסקי דין - שחלקם אושרו בבית המשפט העליון - כי לגבי אירועים שאירעו מחוץ לתחומי השיפוט של מדינת ישראל, כשכל המעורבים בהם לא היו ישראלים, בתי המשפט בישראל אינם הפורום הנאות או הטבעי. לדעת בית המשפט, ההליך נשוא הדיון שונה מאותם מקרים רק בכך שהמשיבה היא חברה הרשומה בישראל ומנהלת משרד בישראל, ובשונה זה אין די. על כך אמר בית המשפט:

"דעתנו היא כי זיקה זו לפורום הישראלי, לגבי אותו חלק של פעילותה של הנתבעת מחוץ לתחומי המדינה, מכוח זיכיון שיש לה מחוץ לתחומי המדינה, אין די בה כדי ליחד את המקרה שלפנינו מכל אותם עניינים אחרים שהזכרנו".

על החלטה זו הגיש המערער בקשה לרשות לערער, וזו ניתנה לו.

4. בערעור שבפנינו חוזר המערער על הטענה, כי בית המשפט בירושלים הוא הפורום המתאים לדיון, וזאת בניגוד להחלטת בית המשפט המחוזי.

המערער סומך את ידו על היותה של המשיבה חברה ישראלית, ולטענתו די בכך כדי להפוך את בית המשפט בירושלים לפורום המתאים. המערער סומך טענותיו על ההלכה שנקבעה בע"א 300/84 (אבו עטיה נ. ערבטיס; פד"י ל"ט(365), 1), להלן: "הלכת אבו עטיה", שם נקבע כי כאשר מעורב בפרשה "גורם ישראלי משמעותי", הפורום הנאות לדיון בה הוא בית המשפט בישראל. לגישתו, מהלכת אבו עטיה עולה, כי "רק בהיעדר כל זיקה משמעותית בין הפרשה... ובין בית המשפט הישראלי, באופן שאין כל ספק כי הפורום הטבעי הוא ביהודה ושומרון - תופסק התובענה". וכן כי "די בזיקה משמעותית כלשהיא - כדי להימנע מהפסקת הדיון ואם יש ספק הוא יפעל לטובת התובע" (ההדגשות במקור - מ.ש.).

עוד מוסיף המערער, כי על פי הלכת אבו עטיה "בכל הנוגע לשאלת הפורום הנאות - התובע הישיר, הנתבע הישיר ומקום הולדת העילה ייחשבו לעולם "גורמים משמעותיים"; ומכאן שדי בכך שהמשיבה (שהיא צד ישיר לנזק) היא ישראלית (כמוכח לעיל) כדי שלא יועבר הדיון". זאת ועוד, היות אחד הצדדים הישירים לנזק ישראלי הוא תנאי מספיק, אולם לא תנאי הכרחי להתרת הדיון בישראל, שכן, לטענתו, על פי הלכת אבו עטיה, די בזיקה משמעותית כלשהי של אחד הגורמים הנ"ל למדינת ישראל, ומכיוון שהמשיבה היא חברה ישראלית "ודאי וודאי, שיש לה הרבה יותר מ'זיקה כלשהיא' אל מדינת ישראל".

כמו כן טוען המערער, כי המשיבה מספקת חשמל לחלקים רבים של מדינת ישראל, וכי עיקר פעולתה מכוונת לאספקת חשמל עבור תושבי ירושלים, ולא עבור תושבי האיזור. משום כך "אין זה מן הדין (שהמשיבה - מ.ש.) תוכל לטעון, כי ציפיותיה הסבירות הן להתדיין מחוץ לירושלים, או שבית המשפט בירושלים אינו נוח לה". לטענתו, העובדה שהאירוע התרחש באיזור אינו משנה ציפיה סבירה זו, שכן "בית המשפט בישראל דן גם בתביעות שעילותיהן נוצרו מחוץ לישראל ממש, וכל שכן באיזור, שזיקתו לישראל הדוקה ומעמדו אינו מעמד של 'חוץ לארץ'". המערער סבור, כי לא יתכן ש"חברה הרשומה בישראל, מתנהלת ופועלת בהתאם לחוק הישראלי וכל ענייניה נחתכים על פיו... (עניינה) כולם יוסדרו בבית המשפט המחוזי בירושלים... ורק כאשר היא הנתבעת - תוכל לפתע לטעון כי הפורום הירושלמי אינו נוח לה".

5. בע"א 74/83 (ראד נ. חי, פד"י מ'141, 2) ובעניין אבו עטיה הנ"ל סקרו המשנה לנשיא, השופטת בן פורת, והשופט שטרסברג-כהן את התפתחות ההלכה באנגליה ובארצות הברית בנושא קביעתו של הפורום הנאות לדיון.

נקודת המוצא בע"א 300/84 היתה, כי בעניין זה יש חשיבות רבה למשפט השוואתי בכלל ולסקירתה של ההלכה האנגלית בפרט, מכיוון ש-

"נושא ברירת מקום השיפוט הינו חלק מהמשפט הבינלאומי הפרטי שנקלט אצלנו - דרך סעיף 46 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 - מהמשפט האנגלי, והוא פרי חקיקה שיפוטית שם; לפיכך ראוי לסקור בקצרה את התפתחותו של ענף משפטי זה באנגליה, אם כי לא בהכרח נראה עצמנו כבוליים לה".

(פרשת אבו עטיה, בעמ' 374). כמו כן נאמר שם, כי:

"...ניתן לבחון את ההתפתחות החדשה, באנגליה ובמקומות אחרים, על מנת לשקול, שמא ראוי המצב להשתנות גם כאן. שאם לא תאמר כן, נמצא אתה משעבד כביכול את היודיקטורה הישראלית לרוחות שונשבו בפסיקה האנגלית בעבר הרחוק וסוגר עצמך מפני רוחות של פסיקה חדשה, שיש בה אולי לענות על צרכי השעה".

(שם, בעמ' 378).

הפסיקה האנגלית נסקרה בפסיקה הנ"ל ולא אשוב לכך. אולם, מאז פסיקה זו חלה התפתחות במשפט האנגלי, ובשל כך מתחייבת עתה עריכת סקירה השוואתית של המצב המשפטי באנגליה, ובכך נקדים. לשם שלמות התמונה נביא גם תיאור המצב המשפטי בארצות הברית.

גישת המשפט האמריקאי

6. המשפט האמריקאי גורס, כי גם כאשר בית משפט בארצות הברית רוכש סמכות לדון בתביעה שמעורבים בה גורמים זרים, עדיין יתכנו מקרים בהם יפעיל את שיקול דעתו, ובשל שיקולי צדק או נוחות הצדדים ימנע מלהפעיל את סמכותו באותו עניין, וזאת על מנת שהתביעה תעלה לדיון בפורום אחר אפשרי, המתאים יותר לבירורה:

EVEN THOUGH A COURT MAY HAVE JURISDICTION OVER THE ..."
PARTIES TO A LAWSUIT ON A TRANSITORY CAUSE OF ACTION,
CONSIDERATIONS OF JUSTICE AND CONVENIENCE TO ALL CONCERNED
MAY LEAD THE COURT IN ITS DISCRETION TO REFUSE TO EXERCISE ITS
JURISDICTION AND TO FORCE THE PLAINTIFF TO SUE THE DEFENDANT
IN A MORE APPROPRIATELY AVAILABLE FORUM". (E.F. SCOLES & P.
.(HAY, "CONFLICT OF LAWS", (MINN, 1982, WEST PUBLISHING CO.), 363

הדוקטרינה שפותחה על ידי בית המשפט לצרכים אלה היא, כידוע, זו של "פורום לא נאות" (FORUM)
(NON CONVENIENS). על דוקטרינה זו נאמר בסיפרם של SCOLES ו-HAY כי:

IT IS DESIGNED TO AVOID THE HARDSHIP ON THE DEFENDANT AND ON "
THE COURT THAT CAN RESULT FROM UNDUE FORUM SHOPPING
."POSSIBLE UNDER ACCEPTED CONCEPTS OF JURISDICTION

(שם, בעמ' 363-364)

בעניין זה ראוי להדגיש כי על פי הגישה האמריקאית:

UNLIKE ISSUES OF JURISDICTION, DETERMINATIONS OF FORUM NON "
CONVENIENS ARE NOT PURE QUESTIONS OF LAW; RATHER THEY
REPRESENT EXERCISES OF STRUCTURED DISCRETION BY TRIAL JUDGES
APPRAISING THE PRACTICAL INCONVENIENCES POSED TO THE
LITIGANTS AND TO THE COURT SHOULD A PARTICULAR ACTION BE
LITIGATED IN ONE FORUM RATHER THAN ANOTHER". (PAIN V. UNITED
TECHNOLOGIES CORP. 637 F.2D. 775, 781 (D.C. CIR. 1980), CERT. DEN., 454
.(U.S. 1128

(ההדגשה שלי - מ.ש.)

7. פסק הדין המנחה בסוגיה זו הוא פסק הדין שצוטט בע"א 74/83 ובע"א 300/84 הנ"ל: (GULF OIL CORP. V. GILBERT 330 U.S. 501 (1947), בו נקבעו השיקולים בהם יתחשב בית המשפט בבואו לקבוע האם הפורום הנוכחי הוא הפורום הנאות. אומנם, פסק דין זה התייחס למערכת היחסים הבינלאומית, אך פסיקה מאוחרת יישמה אותו אף במישור הבינלאומי (ראה, למשל, פסק דין PIPER AIRCRAFT CO. V. HAY ו-SCOLES, בעמ' 371).

בית המשפט הבחין בין שני סוגי שיקולים המנחים אותו, והמובילים למסקנה כי הפורום הנוכחי אינו הפורום הנאות. סוג אחד של שיקולים מתייחס לבעלי הדין והסוג השני מתייחס לציבור הרחב (ראה לעניין זה גם ס. גולדשטיין, "סמכות בינלאומית מבוססת על תפיסת הנתבע - הלכה למעשה כיום", משפטים י' (חש"מ), 409, 419).

במסגרת סוג השיקולים הראשון הזכיר בית המשפט את השיקולים של גישה למקורות הראיות, האפשרות לחייב עדים להעיד בבית המשפט, ההוצאות הכרוכות בהבאת עדים המוכנים להעיד מרצונם, האפשרות לראות ולבקר במקום התרחשות האירוע נשוא הדיון (כאשר ביקור כזה נדרש), וכמו כן הקושי שבאכיפת פסק הדין שיינתן.

במסגרת סוג השיקולים השני - אשר כפי שצויין - מתייחס לציבור הרחב, מנה בית המשפט את הבעייתיות הכרוכה בריכוז תובענות במרכזים עמוסים, במקום גיהולן במקום בו נוצרו העילות, העומס הלא הוגן המוטל על החברה בניהול התדיינות שאינה קשורה לה, היתרון ביישוב סכסוכים מקומיים בסביבתם הטבעית, והרצון שתובענות יידונו בבית משפט המכיר את החוק שחל לגביהן, על פני יצירת מצב שבו בית המשפט המקומי יעסוק בבירור הדין, ובמקרה הצורך בהפעלת דין זר.

יחד עם זאת נקבע, כי שיקולים אלה אינם ממצים ושיקול הדעת שניתן לבית המשפט בהפעלתה וביישומה של דוקטרינת הפורום הלא נאות הוא רחב.

מסיבה זו גם נקבע, כי ערכאת הערעור תמעט להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הראשונה, והיא תעשה כן רק במקרה בו ברור ששיקול הדעת לא הופעל כיאות.

"THE FORUM NON CONVENIENS DETERMINATION IS COMMITTED TO THE SOUND DISCRETION OF THE TRIAL COURT. IT MAY BE REVERSED ONLY WHEN THERE HAS BEEN A CLEAR ABUSE OF DISCRETION; WHERE THE COURT HAS CONSIDERED ALL RELEVANT PUBLIC AND PRIVATE INTEREST FACTORS, AND WHERE ITS BALANCING OF THESE FACTORS IS REASONABLE, ITS DECISION DESERVES SUBSTANTIAL DEFERENCE".
(((PIPER AIRCRAFT CO. V. REYNO 454 U.S. 233, 257 (1981

8. חשוב להדגיש, כי למרות שהמדובר בשיקול דעת רחב המוקנה לבית המשפט של הערכאה הראשונה, בהחלטו אם להחיל את הדוקטרינה במקרה שבפניו, עדיין שיקול הדעת מוגבל, ובית המשפט חייב להפעילו בהתייחס לסטנדרטים שנמנו לעיל ובהתייחס להגבלות שחלות על הפורום מכוח הדין.

על כך נאמר בספרם של HAY ו-SCOLES:

"THE DOCTRINE OF FORUM NON CONVENIENS HAS BEEN VIEWED AS ... ONE IN WHICH A COURT WILL EXERCISE ITS DISCRETION TO REMIT THE PARTIES TO TRIAL IN ANOTHER AVAILABLE FORUM. THIS SHOULD NOT, HOWEVER, BE VIEWED AS ARBITRARY DISCRETION, FOR THE DOCTRINE HAS WELL-DEFINED STANDARDS FOR THE EXERCISE OF THAT DISCRETION AND CONSTITUTES A LIMITATION IMPOSED UPON THE FORUM BY ITS OWN LAW."

(שם, בעמ' 365-364).

9. במסגרת השיקולים בהם יתחשב בית המשפט בהחלט הדוקטרינה, על בית המשפט להתייחס לעובדה שהתובע כבר בחר בפורום אשר רכש סמכות כדין, ולכן קמה לטובתו חזקה כי הפורום הוא נאות, חזקה אשר לא בוקל תיסתר על ידי הנתבע:

ONCE THE PLAINTIFF HAS SATISFIED... (THE) CONSTITUTIONAL "STANDARD IN THE CHOICE OF AVAILABLE FORUMS, THIS LEADS TO THE STRONG POLICY REASONS THAT THE CHOSEN FORUM SHOULD NOT DISTURB THE PLAINTIFF'S CHOICE UNLESS THERE ARE EXCEPTIONAL REASONS FOR IT. AS A CONSEQUENCE, THERE IS A STRONG PRESUMPTION THAT THE FORUM IS APPROPRIATE IF CONSTITUTIONAL JURISDICTIONAL STANDARDS ARE MET. THIS PRESUMPTION IS FREQUENTLY STATED TO THE EFFECT THAT THE COURT HESITATES TO DISTURB

THE PLAINTIFF'S CHOICE FORUM AND WILL NOT DO SO UNLESS THE "BALANCE OF FACTORS IS STRONGLY IN FAVOR OF THE DEFENDANT

(שם, בעמ' 366).

יחד עם זאת, יש לזכור כי אין להפעיל חזקה זו באופן מלאכותי והיא תחול בעוצמה שונה במקרים שונים. יפים לעניין זה דברי בית המשפט בפרשת PIPER AIRCRAFT שהוזכר לעיל, שם נקבע כי חזקה זו תחול בעוצמה פחותה כאשר מדובר בתובע זר:

THE DISTRICT COURT ACKNOWLEDGED THAT THERE IS ORDINARILY A "STRONG PRESUMPTION IN FAVOR OF THE PLAINTIFF'S CHOICE OF FORUM, WHICH MAY BE OVERCOME ONLY WHEN THE PRIVATE AND PUBLIC INTEREST FACTORS CLEARLY POINT TOWARDS TRIAL IN THE ALTERNATIVE FORUM. IT HELD, HOWEVER, THAT THE PRESUMPTION APPLIES WITH LESS FORCE WHEN THE PLAINTIFF OR REAL PARTIES IN INTEREST ARE FOREIGN... THE DISTRICT COURT'S DISTINCTION BETWEEN RESIDENT OR CITIZEN PLAINTIFFS AND FOREIGN PLAINTIFFS IS FULLY JUSTIFIED... WHEN THE HOME FORUM HAS BEEN CHOSEN, IT IS REASONABLE TO ASSUME THAT HIS CHOICE IS CONVENIENT. WHEN THE PLAINTIFF IS FOREIGN, HOWEVER, THIS ASSUMPTION IS MUCH LESS REASONABLE. BECAUSE THE CENTRAL PURPOSE OF ANY FORUM NON CONVENIENS INQUIRY IS TO ENSURE THAT THE TRIAL IS CONVENIENT, A FOREIGN PLAINTIFF'S CHOICE DESERVES LESS "DEFERENCE

(שם, בעמ' 255).

10. לסיכום נקודה זו ניתן להביא את גישת בית המשפט בפסק הדין PAIN, אשר מדגיש את הקשיים בפניהם עומד בית המשפט של הערכאה הראשונה בישמו את הדוקטרינה. כמו כן מבהיר בית המשפט את עניין נטלי הראיה המוטלים על הצדדים:

IN SHORT, TRIAL JUDGES APPLYING THE DOCTRINE OF FORUM NON "CONVENIENS MUST WALK A DELICATE LINE TO AVOID IMPLICITLY

SANCTIONING FORUM SHOPPING BY EITHER LITIGANT AT THE EXPENSE OF THE OTHER. DEFENDANTS BEAR A HEAVY BURDEN OF ESTABLISHING THAT PLAINTIFF'S CHOICE OF FORUM IS INAPPROPRIATE AND THAT THE ACTION SHOULD THEREFORE BE DISMISSED. AT THE SAME TIME, HOWEVER, A PLAINTIFF CANNOT MERELY ARGUE THAT HIS FORUM CHOICE DESERVES BLIND DEFERENCE BECAUSE IT DOES NOT RISE TO THE LEVEL OF AN ABUSE OF PROCESS WHICH IS 'VEXATIOUS' OR 'OPPRESSIVE' TO THE DEFENDANT... AT THE LEAST, A PLAINTIFF WHO CHOOSES (A COMPETENT BUT CLEARLY INAPPROPRIATE FORUM IN WHICH TO BRING SUIT) SHOULD BE REQUIRED TO SHOW SOME REASONABLE JUSTIFICATION FOR HIS FORUM STATE RATHER THAN IN A INSTITUTION OF THE ACTION IN THE STATE WITH WHICH THE DEFENDANT, OR THE RES, ACT OR EVENT IN "SUIT IS MORE SIGNIFICANTLY CONNECTED

(פסק דין PAIN, כעמ' 784).

(ההדגשות שלי - מ.ש.).

דהיינו, גישת בית המשפט היא, כי על הנתבע מוטל נטל כבד להראות כי בחירת הפורום שנעשתה על ידי התובע היתה בלתי ראויה, וכי יש לכן לדחות את התביעה; יחד עם זאת, אין התובע יכול להסתפק אך בעובדה שבחר פורום אשר אינו "מטריד" את הנתבע או "מציק" לו, אלא עליו להראות צידוק סביר מדוע הגיש את התביעה בפורום הנוכחי ולא בפורום שלו הזיקה ההדוקה ביותר לאירוע נשוא הדיון - דהיינו, הפורום עליו מצביעים השיקולים שנמנו לעיל.

11. בית המשפט בפרשת PAIN ראה לגכון לציין, כי ייתכנו מקרים בהם עלול להיווצר מצב של "שוויון", דהיינו מצב בו מבחינת שיקולי הצדדים קיימות זיקות לשני הפורומים, כאשר קיימת אפילו עדיפות קלה לטובת הפורום בו בחר התובע. במצב שכזה, אומר בית המשפט, באים לידי ביטוי השיקולים הציבוריים אשר יטו את המאזניים לטובת אחד משני הפורומים האפשריים.

"... WHEN PRIVATE EQUITIES ARE IN EQUIPOISE, EVEN WITH THE EXTRA DEFERENCE ACCORDED TO THE PLAINTIFF'S CHOICE OF FORUM, THE GILBERT FACTORS OF PUBLIC CONVENIENCE MUST ULTIMATELY GUIDE THE TRIAL JUDGE IN DECIDING WHETHER OR NOT TO GRANT A MOTION TO DISMISS"

(שם).

שיקולים ציבוריים אלו הם, כאמור, בין היתר, החשש שהמשך ההתדיינות בפני הפורום הנוכחי יביא לנטל לא הוגן המוטל על החברה שההתדיינות אינה קשורה לה; העובדה שלציבור אין עניין (או שיש לו עניין מועט) בניהול ההתדיינות; או שהדין שיחול על הדיון בפני אותו פורום הוא דין זר, אשר אותו בית המשפט אינו מכיר.

12. מאפיין נוסף של דוקטרינת הפורום הלא נאות במשפט האמריקאי הוא, כי מיוחסת חשיבות רבה לאפשרות המעשית של תביעה בפורום הזר.

הגישה הרווחת היא, כי דוקטרינת הפורום הלא נאות משווה את נוחותו של פורום הדיון הנוכחי לנחות של פורומים אחרים בהם ניתן לתבוע, ולכן על בית המשפט לבדוק האם הלכה למעשה ניתן להגיש תביעה בבתי משפט אלה.

לצורך כך, כמובן, יש לענות על התנאי הראשוני, כי לשני בתי המשפט בפורומים האלטרנטיביים תהיה סמכות על הצדדים ועל הנושא ושוו הדיון:

IT IS REQUIRED) THAT TWO ALTERNATIVE FORUMS HAVE)" JURISDICTION OVER THE SUBJECT MATTER AND PARTIES IN THE SUIT BEFORE THE DOCTRINE OF FORUM NON CONVENIENCE EVEN COMES "INTO PLAY

(פסק דין PAIN, עמ' 783).

יחד עם זאת, יש הגורסים אף, כי גמישותה של דוקטרינת הפורום הלא נאות מאפשרת לבית המשפט להתחשב באפשרות תביעה בפורום אחר, אף אם אפשרות תביעה זו היא תוצאה של פשרה או הסכם בין הצדדים והיא לא היתה קיימת ללא הסכמתם. את גישתם זו הם מחזקים בעובדה, שבפסקי דין רבים בהם נדחתה התביעה בטענת פורום לא נאות, התנאי לדחייה היה כי הצדדים מתחייבים שלא לטעון טענת התיישנות בפני הפורום שבפניו יובא הדיון (ראה: SCOLES AND HAY, בעמ' 366-367).

13. דוגמה טובה לגמישותה של הדוקטרינה ניתן למצוא בפסק הדין של מדינת ניו-יורק - BEWERS V. (AMERICAN HOME PRODUCTS 99 A.D. 2D. 949 (N.Y.A.D. 1 DEPT. 1984). במקרה זה נערך דיון בהקשר של אחריות בגין מוצרים פגומים. בית המשפט של הערכאה הראשונה דחה את בקשת הנתבע להעביר את הדיון לאנגליה מטעמים של פורום לא נאות, וקבע כי הדיון יימשך במדינת ניו-יורק.

הנתבע ערער על החלטה זו. ערכאת הערעור קיבלה את הערעור ושינתה את החלטת הערכאה הראשונה בקבעה, כי יש לדחות את התביעה ולהחיל את הדוקטרינה. יחד עם זאת, קבע בית המשפט מספר תנאים אותם צריך היה הנתבע למלא על מנת שהדיון יתקיים באנגליה. נקבע, כי היה ותנאים אלה לא יתמלאו, ערכאת הערעור תדחה את הערעור, ותאשר את פסק דינו של בית המשפט של הערכאה הראשונה, כך שהדיון יערך במדינת ניו-יורק:

DEFENDANTS' MOTION TO DISMISS THE ACTION IS GRANTED, ON ..."
THE CONDITION THAT WITHIN 90 DAYS OF SERVICE OF THE ORDER ENTERED HEREON, DEFENDANTS - APPELLANTS STIPULATE: (1) TO WAIVE OBJECTION TO SUIT BEING BROUGHT IN THE UNITED KINGDOM FOR THE RELIEF SOUGHT IN THE COMPLAINTS HEREIN AND TO WAIVE OBJECTION TO THE JURISDICTION OF THE COURTS OF THE UNITED KINGDOM IN THIS MATTER; (2) TO ACCEPT THE SERVICE OF PROCESS IN THE UNITED KINGDOM; (3) TO WAIVE OBJECTION TO COMPULSORY THE WITNESSES AND PROCESS REQUIRING THE APPEARANCES OF PRODUCTION OF DOCUMENTS AND TO MAKE THE SAME AVAILABLE AT THEIR OWN EXPENSE; (4) TO CONSENT TO FULL FAITH AND CREDIT FOR ANY JUDGMENT OBTAINED AGAINST THEM IN THE UNITED KINGDOM AND TO CONSENT TO PAY THE SAME; AND (5) TO WAIVE ANY DEFENSE OF LIMITATION OF TIME, WHETHER STATUTORY OR OTHERWISE, PROVIDED, HOWEVER, THAT THE SUIT IN THE UNITED KINGDOM BE COMMENCED WITHIN 90 DAYS FROM THE DATE OF SERVICE OF THE DEFENDANTS' STIPULATION UPON COUNSEL FOR THE PLAINTIFFS. IN THE EVENT OF THE DEFENDANT'S FAILURE TO COMPLY WITH THE FOREGOING CONDITIONS THE ORDER OF SUPREME COURT IS AFFIRMED ..."

(שם, בעמ' 638).

גישה זו מעניקה בעצם אופציה לנתבע: רוצה, ימלא אחר התנאים והדיון יערך לגופו של עניין בפני הפורום הזר (דבר התואם ברוב המקרים את רצונו, שכן לטענתו הפורום הנוכחי אינו הפורום המתאים); רוצה, יתכחש לתנאים אלה - דבר שיביא להמשך הדיון בפני הפורום הנוכחי.

14. לסיכום נקודה זו חשוב לציין שיקול נוסף אותו לוקח בית המשפט בחשבון בטרם החליטו על העברת הדיון לפורום אחר, והוא הסעד הצפוי לתובע אם יזכה בתביעתו.

אומנם, הכלל הוא כי בית המשפט לא יתחשב בסכום הפיצוי הצפוי כשיקול לצורך העברת הדיון או אי העברתו לפורום אחר, וכדוגמה ניתן להביא את דברי בית המשפט בפסק דין PAIN, שם נאמר כי:

"... EVEN IF THE POTENTIAL AMOUNT OF RECOVERY HAS AFFECTED THE DEFENDANT'S DECISION TO SEEK TRIAL ELSEWHERE, THE COMPARATIVE AMOUNT OF RECOVERY OBTAINABLE IN THE TWO ALTERNATIVE FORUMS HAS NEVER BEEN CONSIDERED A FACTOR RELEVANT TO THE FORUM NON CONVENIENS INQUIRY."

(שם, בעמ' 794).

ואולם, יחד עם זאת, ילקח השיקול הנ"ל בחשבון במקרים קיצוניים בהם הסעד שיקבל התובע בפורום הזר יזוהי בלתי סביר באופן קיצוני. ההלכה היא שהסעד אותו יקבל התובע בפורום האחר, צריך שיהיה דומה במהותו לסעד אותו יכול היה התובע להשיג בפורום הדיון ועליו לשקף דרישות של צדק מהותי. לעניין זה נאמר בפסק דין PIPER:

"WE DO NOT HOLD THAT THE POSSIBILITY OF AN UNFAVORABLE CHANGE IN LAW SHOULD NEVER BE A RELEVANT CONSIDERATION IN A FORUM NON CONVENIENS INQUIRY. OF COURSE, IF THE REMEDY PROVIDED BY THE ALTERNATIVE FORUM IS SO CLEARLY INADEQUATE OR UNSATISFACTORY THAT IT IS NO REMEDY AT ALL, THE UNFAVORABLE CHANGE IN LAW MAY BE GIVEN SUBSTANTIAL WEIGHT; THE DISTRICT COURT MAY CONCLUDE THAT DISMISSAL WOULD NOT BE IN THE INTERESTS OF JUSTICE."

(שם, בעמ' 254).

15. לסיכום סקירת המשפט האמריקאי ניתן להביא כדוגמה את הדרך להפעלת הדוקטרינה על ידי בית המשפט של הערכאה הראשונה, כפי שבאה לידי ביטוי בפסק דין PAIN:

"THUS, A DISTRICT JUDGE'S FORUM NON CONVENIENS INQUIRY SHOULD PROCEED IN FOUR STEPS. AS A PREREQUISITE, THE COURT MUST ESTABLISH WHETHER AN ADEQUATE ALTERNATIVE FORUM EXISTS WHICH POSSESSES JURISDICTION OVER THE WHOLE CASE. NEXT, THE TRIAL JUDGE MUST CONSIDER ALL RELEVANT FACTORS OF PRIVATE INTEREST, WEIGHING IN THE BALANCE A STRONG PRESUMPTION AGAINST DISTURBING PLAINTIFFS' INITIAL FORUM CHOICE. IF THE TRIAL JUDGE FINDS THIS BALANCE OF PRIVATE INTERESTS TO BE IN EQUIPOISE, HE MUST THEN DETERMINE WHETHER NOT FACTORS OF PUBLIC INTEREST TIP THE BALANCE IN FAVOR OF OR A TRIAL IN A FOREIGN FORUM. IF HE DECIDES THAT THE BALANCE

FAVORS SUCH A FOREIGN FORUM, THE TRIAL JUDGE MUST FINALLY
ENSURE THAT PLAINTIFFS CAN REINSTATE THEIR SUIT IN THE
ALTERNATIVE FORUM WITHOUT UNDUE INCONVENIENCE OR
"PREJUDICE

(פסק דין PAIN, בעמ' 784).

(ההדגשות שלי - מ.ש.).

הווי אומר, מקויימת בדיקה תלת-שלבית: ראשית, נבדק אם קיים בכלל פורום חלופי מתאים שהוא בעל סמכות שיפוט לגבי הנושא כולו. שנית, נבחנים האינטרסים הרלבנטיים של בעלי הדין, קרי נבדקת נקודת הראות הפרטית; כאשר אינטרסים אלה מתאזנים, נבחנים השיקולים הציבוריים כדי לעמוד על כך לאן נוטות כפות המאזניים. לבסוף, אם הכף נוטה לכיוון הפורום הזר, על בית המשפט לוודא, שהתובע אכן יכול להתחיל בשלב האמור בהליכים לפני אותו פורום חלופי.

גישת המשפט האנגלי

16. הן בע"א 74/83 והן בע"א 300/84 הגיעו המשנה לנשיא, השופטת בן פורת, והשופטת שטרסברג-כהן למסקנה, כי המבחן האנגלי המקורי לבדיקת הפורום המתאים לדיון נזנח, ועל מנת לעכב דיון אין עוד צורך בשני התנאים המצטברים שנדרשו על פי המבחן המקורי, היינו -

1. כי מהמשך בירור התובענה באנגליה תצמח לנתבע תוצאה טרדנית או מציקה (OPPRESSIVE AND VEXATIOUS), או שהוא יהווה שימוש לרעה מצד התובע באותם הליכים".

וכן -

2. כי עיכוב ההליכים לא יגרום אי צדק לתובע".

(ע"א 74/83, בעמ' 149).

בית הלורדים אימץ מבחן חדש, בהשמיטו את המושגים "מטריד" ו"מציק". מבחן חדש זה נקבע בפסק הדין בעניין M.CSHANNON V. ROCKWARE GLASS LTD. (1978) W.L.R. 362. כפי שגם צוטט בע"א 74/83 הנ"ל:

IN ORDER TO JUSTIFY A STAY TWO CONDITIONS MUST BE SATISFIED, "ONE POSITIVE AND THE OTHER NEGATIVE: (A) THE DEFENDANT MUST SATISFY THE COURT THAT THERE IS ANOTHER FORUM TO WHOSE JURISDICTION HE IS AMENABLE IN WHICH JUSTICE CAN BE DONE SUBSTANTIALLY LESS BETWEEN THE PARTIES AT

INCONVENIENCE OR EXPENSE, AND (B) THE STAY MUST NOT DEPRIVE THE PLAINTIFF OF A LEGITIMATE PERSONAL OR JURIDICAL ADVANTAGE WHICH WOULD BE AVAILABLE TO HIM IF HE INVOKED "THE JURISDICTION OF THE ENGLISH COURT

(שם, בעמ' 150).

(ההדגשה במקור - מ.ש.).

על פסק דין זה והמבחן שנקבע בו, אמרו המלומדים NORTH CHESHIRE AND (בספרם)
PRIVATE INTERNATIONAL LAW (LONDON, 1992), כי:

THE CRITERIA OF OPPRESSION AND VEXATION (WERE) ABANDONED ...
IN FAVOR OF A LESS STRINGENT APPROACH, HARD TO DISTINGUISH
FROM ONE OF FORUM NON CONVENIENS.

(שם, בעמ' 222).

כלומר, הקריטריונים שנקבעו במבחן החדש לקביעת הפורום הינם פחות נוקשים מאלו שאיפיינו את
המבחן המסורתי, והגישה שנקטה על ידי בית המשפט התקרבה לגישה האמריקאית ואף הסקוטית של
"פורום לא נאות".

יחד עם זאת חשוב להדגיש, כי בפסק הדין הנ"ל, בית הלורדים עדיין לא קיבל את הדוקטרינה במלואה.
אשר לכך אמרה השופטת שטרסברג-כהן בעניין אבו עטיה, כי לתוך הביטויים "מציקה וטורדנית" נוצקה
משמעות חדשה, וכן -

"שהמבחן החדש דומה מאוד לדוקטרינת הפורום לא נאות הנקוט במשפט האמריקני... שופטי בית
הלורדים לא אימצו את הדוקטרינה הנ"ל, עם זאת זנחו את מבחן ה'הטרדה וההצקה' לטובת מבחן גמיש
יותר של דרישות הצדק במקרה המסויים".

(שם, בעמ' 375).

(ההדגשה במקור - מ.ש.).

צעד נוסף התקדם בית הלורדים האנגלי בפסק דינו בעניין THE ABIDIN DAVER (1984) 1 ALL
E.R. 470, המוזכר גם כע"א 74/83 הנ"ל. שם אמר הלורד DIPLOCK, כי:

JUDICIAL CHAUVINISM HAS BEEN REPLACED BY JUDICIAL COMITY ...
TO AN EXTENT WHICH I THINK THE TIME IS NOW RIPE TO
ACKNOWLEDGE FRANKLY IS... INDISTINGUISHABLE FROM THE
"SCOTTISH DOCTRINE OF FORUM NON CONVENIENS

(שם, בעמ' 151).

(ההדגשה שלי - מ.ש.).

17. התפתחות מאוחרת בעניין זה, אשר טרם נסקרה בפסיקה בישראל, היתה בפסק הדין המנחה של בית
הלורדים בעניין SPILIADA MARITIME CORP. V CANSULEX LTD. (1987) A.C. 460. בה סוכמה גישת המשפט האנגלי לגבי
חוות הדעת העיקרית בפסק דין זה ניתנה על ידי הלורד GOFF, בה סוכמה גישת המשפט האנגלי לגבי
הסוגייה של פורום לא נאות.

בפסק דינו מאמץ הלורד GOFF את דברי הלורד DIPLOCK בעניין THE ABIDIN DAVER הנ"ל
ואומר, כי עתה אין הבדל, לעניין קביעת הפורום, בין הדין הסקוטי לדין האנגלי, וכי ניתן לומר, כפי
שעולה גם מדברי הלורד דיפלוק, כי הדין האנגלי אימץ את הדוקטרינה הסקוטית של פורום לא נאות.

הלורד GOFF רואה את נקודת המוצא העיקרית של המשפט האנגלי בקביעת הפורום בכך, שאכן קיים
פורום חלופי כעל סמכות מלאה, אשר יהווה פורום מתאים במובן זה, שבפניו ניתן יהיה לדון במחלוקת
בצורה נאותה יותר מבחינת האנטרסים של בעלי הדין ולשם עשיית צדק ביניהם. נטל השכנוע רובץ על
הנחבע, ועליו לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו. כאשר בעלי הדין מבקשים להביא

במעוגיהם תגא דמסייע לגירסתם, רובץ הנטל על מי שטוען לקיומה של תיזה פלונית בענין מצב הדברים, עליה הוא מבקש לסמוך דבריו.

אם בית המשפט משתכנע בדבר קיומו של פורום חלופי מתאים, אשר נראה לכאורה מתאים יותר לדיון בתביעה, עובר הנטל לתובע, אם הוא טוען כי קיימות נסיבות מיוחדות אשר בעטיין הוא מוסיף וגורס כי אין לשנות את מקום השיפוט.

18. לאור דברים אלה נראה, כי המבחן האנגלי ל"פורום לא נאות" הוא מבחן דו שלבי.

העיקרון הבסיסי הוא, כי עיכוב הליכים בגין פורום לא נאות יינתן רק כאשר בית המשפט נוכח לדעת כי עומד לרשות הצדדים פורום חלופי, כעל סמכות, ופורום זה הוא הפורום המתאים לדיון - הן מבחינת התועלת שתצמח לצדדים והן מבחינת דרישות הצדק.

בשלב הראשון מוטל נטל ההוכחה על הנתבע, ועליו לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולהורות על עיכוב הליכים בשל כך שהדיון אינו נערך בפני הפורום המתאים. בשלב זה מנסה כל צד להראות כי קיימים שיקולים ועובדות, אשר לדעתו, מביאים לתוצאה הרצויה לו, בין אם תוצאה זו גורמת להעברת הדיון ובין אם היא גורמת להשארתו בפני הפורום הנוכחי.

נטל הבאת הראיות לעניין זה מוטל על הצד הטוען לעובדות אלו.

לענין נטל ההוכחה המוטל על הנתבע מבהיר הלורד Goff, כי לטעמו אין די בהעלאת הטענה כי אנגליה אינה הפורום הטבעי והמתאים, אלא יש לבסס את התיזה שיש פורום אחר אשר באופן ברור ומובחן, CLEARLY OR DISTINCTLY כדבריו, מתאים יותר. בכך ניתן בטוי נאות לעובדה שהתביעה הוגשה באנגליה מעיקרה כדן, היינו במסגרת תחום הסמכות. אם הזיקה לפורום האנגלי היא חלשה (למשל אם מוסרים לנתבע הזמנה לדיון בעת ביקור קצר לאנגליה), ייקל על הנתבע להוכיח כי יש פורום מתאים במקום אחר.

כלומר, אין די בהוכחת העובדה שאנגליה אינה פורום הטבעי או המתאים, אלא על הנתבע להראות כי קיים פורום אחר אשר באופן ברור ומובחן מתאים יותר מהפורום האנגלי לעריכת הדיון, כאשר בין היתר יש להתחשב בעובדה שבית המשפט האנגלי כבר רכש לעצמו סמכות שיפוט.

19. בית המשפט מבהיר, כי מכיוון שהנטל המוטל על הנתבע הוא להראות שקיים פורום אחר אשר באופן ברור מתאים יותר לעריכת הדיון, יש לקבוע את הדרך ואת הקריטריונים בהם יש להתחשב בקביעתו של הפורום האחר. לענין זה אומר הלורד Goff:

"SINCE THE QUESTION IS WHETHER THERE EXISTS SOME OTHER FORUM WHICH IS CLEARLY MORE APPROPRIATE FOR THE TRIAL OF THE ACTION, THE COURT WILL LOOK FIRST TO SEE WHAT FACTORS THERE ARE WHICH POINT IN THE DIRECTION OF ANOTHER FORUM. THESE ARE THE FACTORS WHICH LORD DIPLOCK DESCRIBED, IN MACSHANNON'S CASE... AS INDICATING THAT JUSTICE CAN BE DONE IN THE OTHER FORUM AT 'SUBSTANTIALLY LESS INCONVENIENCE OR EXPENSE'. ... I RESPECTFULLY CONSIDER THAT IT MAY BE MORE DESIRABLE, NOW THAT THE ENGLISH AND SCOTTISH PRINCIPLES ARE REGARDED AS BEING THE SAME, TO ADOPT THE EXPRESSION USED... IN THE ABIDIN DAVER (1984) A.C. 398, 415, (WHICH) REFERRED TO THE 'NATURAL FORUM' AS BEING 'THAT WITH WHICH THE ACTION HAD THE MOST REAL AND SUBSTANTIAL CONNECTION'. SO IT IS FOR CONNECTING FACTORS IN THIS SENSE THAT THE COURT MUST FIRST LOOK; AND THESE WILL INCLUDE NOT ONLY FACTORS AFFECTING CONVENIENCE

OR EXPENSE (SUCH AS AVAILABILITY OF WITNESSES), BUT ALSO OTHER FACTORS SUCH AS THE LAW GOVERNING THE RELEVANT WHERE THE PARTIES RESPECTIVELY TRANSACTION..., AND THE PLACES (שם, בעמ' 477-478). "RESIDE OR CARRY ON BUSINESS

(ההדגשות שלי - מ.ש.).

דהיינו, המבחן לקיומו של "פורום טבעי" אחר הוא מבחן מירב הזיקות. הפורום הטבעי לדיון יהיה הפורום אליו מצביעות מירב הזיקות הרלבנטיות ואשר לו הקשר "האמיתי והמהותי" למקרה נשוא הדיון. לצורך בחינת הזיקות הרלבנטיות בית המשפט יתחשב לא רק בשיקולים של נוחות הצדדים והוצאות הדיון, אלא גם בדיון השולט על המקרה, במקום מגורי הצדדים או במקום בו הם מנהלים את עסקיהם.

על מנת לעכב את ההליכים, על בית המשפט להשתכנע, בהתייחס למבחן מירב הזיקות, כי אכן קיים פורום שבאופן ברור מתאים יותר לניהול הדיון.

כמידה והנתבע לא הצליח לשכנע את בית המשפט בקיומו של פורום כזה, הרי לא יעכב בית המשפט את הדיון.

20. לעומת זאת, אם בית המשפט משתכנע שקיים פורום אחר אשר לכאורה מתאים יותר לקיים את הדיון בפניו, יש לעבור לשלב השני במבחן קביעת הפורום. בשלב זה בית המשפט יטה להעניק סעד של עיכוב הדיון לצורך הפניה לפורום המתאים. יחד עם זאת, לתובע עדיין ניתנת הזדמנות למנוע את העיכוב. במצב דברים זה הנטל עובר לתובע להוכיח, כי קיימות נסיבות מיוחדות, אשר בגינן יש לקיים את הדיון בפני הפורום הנוכחי, וזאת מטעמי צדק. כדברי הלורד Goff:

IF HOWEVER THE COURT CONCLUDES AT THAT STAGE THAT THERE IS "SOME OTHER AVAILABLE FORUM WHICH PRIMA FACIE IS CLEARLY MORE APPROPRIATE FOR THE TRIAL OF THE ACTION, IT WILL ORDINARILY GRANT A STAY UNLESS THERE ARE CIRCUMSTANCES BY REASON OF WHICH JUSTICE REQUIRES THAT A STAY SHOULD NEVERTHELESS NOT BE GRANTED. IN THIS INQUIRY, THE COURT WILL CONSIDER ALL THE CIRCUMSTANCES WHICH GO BEYOND THOSE TAKEN INTO ACCOUNT WHEN CONSIDERING CONNECTING FACTORS WITH OTHER JURISDICTIONS; ONE SUCH FACTOR CAN BE THE FACT, IF ESTABLISHED OBJECTIVELY BY COGENT EVIDENCE, THAT THE PLAINTIFF WILL NOT OBTAIN JUSTICE IN THE FOREIGN JURISDICTION... "ON THIS INQUIRY, THE BURDEN OF PROOF SHIFTS TO THE PLAINTIFF"

(שם, בעמ' 478).

לעניין השיקולים בהם יש להתחשב בקביעה "שהצדק דורש שהדיון לא יעוכב", אומרים המלומדים CHESHIRE AND NORTH את הדברים הבאים:

ALL THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE WILL BE TAKEN INTO "ACCOUNT. THE COURT WILL CONSIDER THE FACT THAT A PLAINTIFF MAY NOT OBTAIN JUSTICE ABROAD BECAUSE, FOR EXAMPLE, THE JUDICIARY IS NOT INDEPENDENT. IT HAS ALSO BEEN HELD THAT IT IS TO REQUIRE A PLAINTIFF, WHO HAD AN NOT CONDUCIVE TO JUSTICE ARGUABLE CLAIM UNDER WHAT WE WOULD REGARD AS THE GOVERNING LAW, TO LITIGATE ABROAD IN A COUNTRY WHICH WOULD SUMMARILY REJECT THE PLAINTIFF'S CLAIMS. INORDINATE DELAY OF

THE ORDER OF MAGNITUDE OF TEN YEARS BEFORE AN ACTION COMES TO TRIAL ABROAD HAS ALSO BEEN HELD TO BE A DENIAL OF JUSTICE; AS HAS A DERISORILY LOW LIMIT ON DAMAGES IMPOSED BY THE "...FOREIGN COURT

(שם, בעמ' 226).

ועוד הם מוסיפים כי בית המשפט, במסגרת השיקולים, יתחשב גם בעובדה, שעיקוב ההליכים יביא לאובדן יתרון שהיה נתון בידי התובע לו היה נערך הדיון בפני הפורום הנבחר.

21. מוסכם על הכל, כי כית המשפט לא יעכב את ההליכים בשל כל יתרון (כין אם מדובר ביתרון אישי, כגון שהתובע הוא אזרח הפורום, ובין אם מדובר ביתרון משפטי, כאשר קיים שוני כלשהו בדין שעומד לטובת התובע) שמוענק לתובע. היטיב לבטא זאת הלורד GOFF בעניין SPILIADA, שם אמר, כי אל לו לבית המשפט להרתע מעכוב ההליכים אך ורק בשל כך שישלל מן התובע יתרון כלשהו, אך זאת בתנאי שבית המשפט משתכנע כי ייעשה צדק מהותי בפורום החלופי.

בהקשר זה מציינים המלומדים CHESHIRE AND NORTH, כי בית המשפט לא ישתכנע בנקל שבהעברת הדיון יהיה משום פגיעה בצדק.

THE COURTS ARE, HOWEVER, NOT GOING TO BE EASILY CONVINCED " OF THE EXISTENCE OF SUCH INJUSTICE, PARTICULARLY WHEN IT IS ALLEGED THAT IT ARISES IN A COUNTRY (WITH) WHICH THE UNITED "...KINGDOM HAS CLOSE TIES

(שם, בעמ' 229).

22. דוגמה טובה לכך מובאת על ידי בית המשפט בפרשת SPILIADA. בהתייחס לשאלה האם זכאות לסכום פיצויים גדול יותר במדינה בה נערך הדיון מצדיקה את אי עיכוב הדיון, על אף שמדינה זו אינה הפורום המתאים, כאשר הנתבע הוכיח כי קיים פורום אחר מתאים יותר. אם בעלי הדיון היו מעורבים בתאגות דרכים שאירעה בארץ נוכריה, ואשר שניהם תושביה, ותאונה זו משמשת עילה לתביעת פיצויים, הרי אין להרתע מעכוב הליכים אך ורק בשל כך שהתובע היה זוכה באנגליה לשעור פיצויים גבוה יותר.

23. בית הלורדים דן גם בשאלה מה יהיה הדיון כאשר קיים פורום אחר מתאים יותר לדיון אך התביעה התישנה בו, וכעת לא ניתן לתבוע עוד במדינת הפורום הנאות. במצב שכזה, אומר בית המשפט האמור, יש לשקול את מערכת הנסיבות ולהעניק חשיבות רבה למעשי התובע, וזאת על מנת למנוע ממנו ניצול לרעה של הליכי משפט. כדברי בית הלורדים:

TAKE THE EXAMPLE OF CASES CONCERNED WITH TIME BARS. LET ME " CONSIDER HOW THE PRINCIPLE OF FORUM NON CONVENIENS SHOULD BE APPLIED IN A CASE IN WHICH THE PLAINTIFF HAS STARTED PROCEEDINGS IN ENGLAND WHERE HIS CLAIM WAS NOT TIME BARRED, BUT THERE IS SOME OTHER JURISDICTION WHICH, IN THE OPINION OF THE

COURT, IS CLEARLY MORE APPROPRIATE FOR THE TRIAL OF THE ACTION, BUT WHERE THE PLAINTIFF HAS NOT COMMENCED PROCEEDINGS AND WHERE HIS CLAIM IS NOW TIME BARRED. NOW TO TAKE SOME EXTREME EXAMPLES, SUPPOSE THAT THE PLAINTIFF ALLOWED THE LIMITATION PERIOD TO ELAPSE IN THE APPROPRIATE JURISDICTION, AND CAME HERE SIMPLY BECAUSE HE WANTED TO

TAKE ADVANTAGE OF A MORE GENEROUS TIME BAR APPLICABLE IN THIS COUNTRY; OR SUPPOSE THAT IT WAS OBVIOUS THAT THE PLAINTIFF SHOULD HAVE COMMENCED PROCEEDINGS IN THE APPROPRIATE JURISDICTION, AND YET HE DID NOT TROUBLE TO ISSUE A PROTECTIVE WRIT THERE; IN CASES SUCH AS THESE, I CANNOT SEE THAT THE COURT SHOULD HESITATE TO STAY PROCEEDINGS IN THIS COUNTRY, EVEN THOUGH THE EFFECT WOULD BE THAT THE PLAINTIFF'S CLAIM WOULD INEVITABLY BE DEFEATED BY A PLEA OF (שם, בעמ' 483). "THE TIME BAR IN THE APPROPRIATE JURISDICTION

(ההדגשות שלי - מ.ש.).

דהיינו, במקרים אלו בית המשפט יטה לעכב את הדיון גם אם לא ניתן, מחמת דיני ההתיישנות, להגיש את התביעה בפורום הזר, שכאמור הינו, פרט לעובדה זו, הפורום הנאות.

אולם, אין לשכוח כי שיקול הדעת של בית המשפט במקרים של עיכוב דיון רחב, והוא רשאי ואף חייב להתחשב במקרים אלו גם בשיקולי צדק.

אומר על כך בית המשפט:

BUT, IN MY OPINION, THIS IS A CASE WHERE PRACTICAL JUSTICE " SHOULD BE DONE. AND PRACTICAL JUSTICE DEMANDS THAT, IF THE COURT CONSIDERS THAT A PLAINTIFF ACTED REASONABLY IN COMMENCING PROCEEDINGS IN THIS COUNTRY, AND THAT, ALTHOUGH IT

APPEARS THAT (PUTTING ON ONE SIDE THE TIME BAR POINT) THE APPROPRIATE FORUM FOR THE TRIAL OF THE ACTION IS ELSEWHERE THAN ENGLAND, THE PLAINTIFF DID NOT ACT UNREASONABLY IN FAILING TO COMMENCE PROCEEDINGS... IN THAT JURISDICTION WITHIN THE LIMITATION PERIOD APPLICABLE THERE, IT WOULD NOT, I THINK, BE JUST TO DEPRIVE THE PLAINTIFF OF THE BENEFIT OF HAVING STARTED PROCEEDINGS WITHIN THE LIMITATION PERIOD "APPLICABLE IN THIS COUNTRY

(שם, בעמ' 483-484).

כלומר, בית המשפט קבע, כי מאחר שהתובע לא פעל באופן בלתי סביר בהגשת התביעה בפני הפורום הנוכחי ובאי נקיטת צעדים למניעת ההתיישנות בפורום הנאות, הרי שבאופן עקרוני אין זה צודק לשלול ממנו את היתרון של הדיון במדינה בה הגיש את התביעה. יחד עם זאת מציין בית הלורדים כי לדעתו, כאשר העלאת טענת ההתיישנות בפורום הגוף תלויה בנתבע, והוא יכול לוותר על העלאתה, יש להעביר את הדיון לפורום זה, וזאת בתנאי שהנתבע יתחייב שלא להעלות טענת התיישנות בפני אותו פורום:

THE APPROPRIATE ORDER, WHERE THE APPLICATION OF THE TIME " BAR IN THE FOREIGN JURISDICTION IS DEPENDENT UPON ITS INVOCATION BY THE DEFENDANT, MAY WELL BE TO MAKE IT A CONDITION OF THE GRANT OF A STAY, OR THE EXERCISE OF DISCRETION AGAINST GIVING LEAVE TO SERVE OUT OF THE JURISDICTION, THAT THE DEFENDANT SHOULD WAIVE THE TIME BAR "...IN THE FOREIGN JURISDICTION

בית הלורדים מציין גם, ובצדק, כי זהו המצב המשפטי גם בארצות הברית. עד כאן המצב המשפטי, דהאינדוא, באנגליה.

סיכום ביניים

24. כפי שראינו לעיל, הן המשפט האנגלי והן המשפט האמריקאי אימצו את הדוקטרינה של "פורום לא נאות", אם כי ראוי לציין כי כל אחת מהשיטות מבטאת את הדוקטרינה בצורה שונה במעט. בשתי השיטות בוחנים למעשה האם קיים פורום אחר אשר לו יש באופן מובהק את מירב הזיקות או אשר לו הקשר המהותי ביותר למקרה נשוא הדיון. לצורך בחינתן של אותן זיקות או קשר מהותי, עושה השיטה האמריקאית הבחנה בין שיקולים הקשורים לאינטרסים של הצדדים לבין שיקולים הקשורים לאינטרסים של הציבור, כאשר האחרונים באים לידי ביטוי במידה שאין הכרעה (או שקיים יתרון קטן לצד התובע) במאזן השיקולים הראשוני - דהיינו במישור השיקולים שבין הצדדים עצמם. השיטה האנגלית, לעומת זאת, אינה עורכת הבחנה כזו, ומתייחסת לכל השיקולים במאזן כולל שבסופו מוכרע גם מהו הפורום הנאות.

בשתי השיטות היתרון הראשוני מוענק לתובע אשר בעקבות תביעתו, בית המשפט של הפורום הנוכחי כבר רכש סמכות. בשיטה האמריקאית יתרון זה בא לידי ביטוי בכך, שקיימת חזקה לטובת התובע כי הפורום הוא נאות ועל התובע לסתור חזקה זו. בשיטה האנגלית יתרון זה בא לידי ביטוי בכך, שהנטל הראשוני מוטל על התובע ועליו להוכיח כי קיים פורום אחר מתאים יותר באופן מובהק, שבפניו יש לקיים את הדיון.

יחד עם זאת, שתי השיטות גם יחד מטילות נטל גם על התובע. השיטה האנגלית גורסת, כי לאחר שהנתבע הוכיח כי קיים פורום אחר נאות יותר, על התובע להציג בפני בית המשפט קיומן של נסיבות מיוחדות אשר בגינן יש להמשיך ולהתדיין בפני הפורום הנוכחי, וזאת משיקולי צדק (יש גורסים, כי נטל זה מוטל על התובע עוד בשלב הראשוני ואין מדובר במבחן בן שני שלבים - ראה לעניין זה ספרם של CHESHIRE AND NORTH, כעמ' 230). השיטה האמריקאית גם כן מטילה על התובע נטל, בכך שהיא גורסת שלא די שהוא בחר בפורום אשר אינו "מטריד" את התובע או "מציק" לו, אלא עליו להראות צידוק סביר מדוע הגיש את התביעה בפני הפורום הנוכחי, מה עוד שכאשר מדובר ב"תובע זר", החזקה שעומדת לטובת התובע כי מדובר בפורום הנאות תחול "בעוצמה פחותה", כך שלמעשה יקל על התובע לסתור אותה.

זאת ועוד, אליבא דשתי השיטות, שוני בסכום הפיצויים או בסעד שיינתן לתובע בפורום הזר אינו מצדיק כשלעצמו את אי העברת הדיון, כאשר הפורום המתבקש מתאים יותר, כל עוד נעשה עם הצדדים צדק במובן המהותי.

מדברים אלה אין להבין, כי דוקטרינת הפורום הלא נאות תופעל כדבר שבשיגרה; נהפוך הוא: הדוקטרינה תופעל רק במקרים שבהם קיימת נחיתות משמעותית של פורום הדיון בהתייחס לפורום האלטרנטיבי.

סוגיה נוספת לגביה קיים דמיון רב בין השיטות היא סוגית ההתיישנות. הגרסה האמריקאית של הדוקטרינה גורסת כי במקרה של התיישנות, בית המשפט יכול עדיין לדחות את הדיון, אך כדי שלא תישלל מהתובע אפשרות לדון בעניין לגופו, הוא יעשה זאת רק כאשר התובע יתחייב שלא להעלות טענת ההתיישנות בפני הפורום הזר, או לוותר עליה אם תעלה.

המשפט האמריקאי אף מרחיק לכת וקובע שניתן לחייב את התובע בתנאים נוספים לשם העברת הדיון. נראה, כי גם המשפט האנגלי תומך בגישה זו.

לגישת הלורד Goff בעניין SPIRADA, כאשר טענה ההתיישנות חלויה בנתבע, ניתן להחנות את הדחייה בכך שהנתבע לא יעלה טענה זו או יותר עליה. יחד עם זאת נראה, כי כאשר טענה זו אינה חלויה

בנתבע, למשל כאשר מקור טענת ההתיישנות הוא בדין קוגנטי אשר לא ניתן לוויחור, בית המשפט ידון בעניין על אף העובדה שקיים פורום אחר מתאים יותר לדיון (פרט לאותה עובדה שהתביעה התיישנה).

במשפט האנגלי יש חשיבות רבה גם למעשי התובע: כאשר התובע פעל באופן בלתי סביר בהגישו את התביעה לפורום הנוכחי ולא נקט בצעדים למניעת ההתיישנות בפורום הזר, ידחה בית המשפט את התביעה אף אם כתוצאה מכך תידחה תביעתו בפני אותו פורום.

25. גשוב עתה לגישת המשפט הישראלי כפי שהיא באה לידי ביטוי בפסיקתו של בית משפט זה.

בע"א 300/84 סקרה השופטת שטרסברג-כהן את גישת המשפט האנגלי והאמריקאי באותה תקופה, ואיזכרה מספר פסקי דין בישראל אשר נקטו בגישה המסורתית האנגלית, דהיינו גישת המבחן הכפול. יחד עם זאת, ציינה, כי בפסקי הדין האמורים לא הועמד המבחן הכפול לדיון ולבדיקה מחודשת, משום שבנסיבות המיוחדות של המקרים, שבהן דנה אותה פסיקה, לא היה צורך להתמודד עם שאלת התאמתו של המבחן הכפול לצורכי המשפט הבינלאומי המתפתח.

היא הוסיפה ואמרה:

"כשלעצמי אין לי היסוס לאמץ את הגישה החדשה, המשתחררת מהמבחן הנוקשה והמאפשרת שקילה מאוזנת של כל הגורמים הרלוואנטים ובעלי החשיבות לשאלה, אם ומתי מן הראוי למחוק או לעכב תביעה המוגשת בארץ, אף-על-פי שיש לבית המשפט כאן סמכות בינלאומית ומקומית לדון בה, ולהפנות את הצדדים ל'פורום הטבעי'... עדים אנו להתפתחויות חברתיות, כלכליות ואחרות בחיי הפרט, בחיים הציבוריים ובחסי הגומלין בין מדינות (כשבמשפט הבינלאומי הפרטי יש ליחסי גומלין אלה משקל מיוחד). על המשפט, לכל ענפיו, להיות חלק אינטגרלי מהתפתחויות אלה, להדביקן, לשקפן ולתת להם ביטוי הולם, העונה על צרכי המציאות המשתנה מעת לעת".

(בעמ' 377-378). באותו פסק דין סקרה השופט ברק את ההלכה האנגלית ומסקנתו, לאור ההתפתחויות שחלו בה, הייתה כזו:

"...הגישה לפיה ניתן להפסיק הליך שיש בו יסודות זרים גם אם אין בהגשתו משום הצקה והטרדה, נראית לי. המבחן המכריע בעניין זה הינו - כפי שעמד עליו השופט ריד (LORD REID) בפרשת ATLANTIC STAR - האם הפורום המקומי הוא 'פורום טבעי'... או שמא קיים פורום טבעי זר, בעל סמכות. על מבחן זה אמר השופט ש. לוי ב"ח"א (ת"א) 11/79....

'...בית המשפט באנגליה מוסמך להעמיד את התובענה שהוגשה לו לא רק אם יש בה משום שימוש לרעה בהליכי משפט, במובן המרחיב הנזכר לעיל, אלא גם אם שיקולי צדק מחייבים את הדבר. בגדר שיקולים אלה חייב בית המשפט לשקול את האינטרסים של כל בעלי הדין ולשוות לנגד עיניו את התמונה בכללותה; לכאורה, כשהמקום הטבעי לקיום ההתדיינות הוא אנגליה, שומה על מבקש צו העיכוב להצביע על טעמים להעמדת הדיון; כשהמקום הטבעי לקיום ההתדיינות הוא ערכאה זרה והוגשה בקשה לעכב את הדיון, חייב התובע להצדיק את בחירתו...! ... גישה זו נראית לי. בקביעת 'טבעיות הפורום' יש להתחשב בנסיבות כולן ובמכלול הזיקות תוך התחשבות בציפיותיהם הסבירות של הצדדים כולם. על פי מבחן זה... (במקרה דנן) אין כל זיקה עניינית הקושרת את התביעה לישראל... שונה היה המצב, אילו היה מעורב בפרשה גורם ישראלי משמעותי, כגון שאחד הצדדים הוא אזרח או תושב ישראלי, אשר מבחינת ציפיותיו הסבירות הפורום הטבעי אינו בית משפט ביהודה ושומרון אלא בית משפט בישראל... אכן, אילו סברתי, כי יש בעניין זה ספק, ואילו הייתה בנמצא זיקה משמעותית כלשהי, הייתי נמנע מלהפסיק את הדיון".

(עמ' 385-386).

יחד עם זאת, השאיר השופט ברק את ההלכה האמריקאית בעניין פורום לא נאות בצריך עיון. לסברתו ספק אם יש לייחס חשיבות כה רבה לשיקולים הציבוריים, שכן גישה כזו תביא לתוצאה, לפיה כאשר שיקולי הצדק בין הצדדים מעוינים, תיגבר ידם של השיקולים הציבוריים. יחד עם זאת, לעניין השוני

בסכום הפיצויים אימץ השופט ברק את ההלכה האמריקאית, לפיה שיקול זה לא ילקח בחשבון במסגרת קביעתו של הפורום.

בע"א 74/83, אשר ניתן מאוחר יותר, סקרה השופטת בן פורת את גישת המשפט האנגלו-אמריקאי ואת גישתה של הפסיקה בארץ והגיעה למסקנה הבאה ביחס למשפט הזה:

"אין להבין מהסקירה לעיל, שאני מציעה לאמץ את הגישה במדינות הללו, או מי מהן בישראל. גם לא אנסה כוחי לקבוע מראש את המבחנים הראויים בעיני בנושא בו עסקינן. יחד עם זאת ברור, למשל, כי שימוש לרעה בהליך המשפטי - כמשמעותו במבחן האנגלי המקורי - יצדיק מחיקת התובענה. במקרים אחרים ישתנו, מן הסתם, השיקולים בהתאם לנסיבותיהם, וניתן יהיה להסתייע בכללים, שנקבעו במדינות האחרות".

(שם, עמ' 152).

26. מכאן לענייננו:

המדובר בתאונה עבודה שאירעה באיזור כתוצאה מפגיעת חוט חשמל. הנפגע הוא תושב האיזור ואף נושא תעודת זהות של האיזור. טענת הנפגע היא, כי התאונה אירעה כתוצאה מכך שלא ננקטו אמצעי זהירות למניעת הפגיעה מחוט החשמל, עמוד המתח הגבוה לא גודר, וכן לא ננקטו אמצעי אזהרה והתראה נאותים באיזור התאונה דוגמת הצבת שלטים מתאימים. לעניין זה ניתן להניח, כפי שאכן נטען על ידי המשיבה, כי במקרה דנן מקום מגורי העדים לתאונה ולנסיבותיה הוא באיזור. מקום האירוע בו יתבקש - אולי - בית המשפט לערוך ביקור, הוא באיזור. ביקור במחנה קלנדיה בנסיבות הקיימות הוא, לגבי בית משפט ישראלי, סיכון בטחוני ובטיחותי כפשוטו.

זימון העדים, כולם תושבי האיזור שאינם תושבי הישובים היהודיים, נחקל כיום בקשיים רבים ובמקרים רבים אינו בר-ביצוע.

ואת ועוד, עיקר פעילותה של המשיבה היא באיזור. היא עוסקת באספקת שירותים לתושבי האיזור ובביצוע פעולות שוטפות, כגון, תחזוקת רשת החשמל. אומנם המשיבה אינה מכחישה את העובדה שהיא גם חברה ישראלית, אך מלכתחילה היא כוונה כחברה באיזור ונועדה לפעול בשטח שאינו ישראלי.

כפי שעולה מן ההתדיינות בפני בית משפט זה שהמשיבה היתה צד להן, הדירקטורים שלה, להוציא אחד, הם ערבים אזרחי ירדן; מנהלי העבודה שלה ועובדיה זיקתם לאיזור עולה על זיקתם למדינת ישראל. רק בשל הוראות הדין שעניינו השתרעות פעולתה של החברה גם על ירושלים (שאינה מקום אירוע התאונה במקרה דנן), הפך משרדה הרשום להיות בשטח עליו חל החוק הישראלי (ראה לעניין זה ת"א י-1245/86, שאהדן נ. עיריית רמאללה ואח' (לא פורסם)).

לאור נתונים אלה יש לבדוק מהו הפורום הנאות לדיון בתביעת המערער.

27. המערער אומנם רכש סמכות בבית משפט בישראל, אך החזקה שעומדת למערער כי תביעתו הוגשה בפורום הנאות נסותרת לאור הזיקות הדומיננטיות של האירוע לאיזור ולתושביו, הכל כפי שפורט לעיל.

המקרה שבפנינו שונה מעניין אבו עטיה ומע"א 489/85, סאלחאת נ. עיריית שכם, פד"י מ"ב(497), 1. על פי העובדות שם, התובע והנתבע היו תושבי האיזור ואף התאונה אירעה באיזור, מה שאין כן בענייננו - שכן המשיבה היא חברה הרשומה בישראל. אולם, המערער אינו יכול להיבנות מהבדל עובדתי זה, שכן המדובר בשוני שאינו מהותי, במיוחד לאור נסיבותיה המיוחדות של המשיבה, אשר לא שינתה אופיה כחברה שזיקתה לישראל בעיקרה פורמלית. נכון הדבר שרישומה של המשיבה בישראל מהווה זיקה אשר תומכת בקיום הדיון בישראל, אך, כאמור, כנגד זיקה זו עומדות במקרה דנן זיקות רבות ומהותיות יותר לטובת קיום הדיון באיזור - זיקות המכריעות את הכף במקרה שבפנינו.

המערער מנסה למצוא בהלכת אבו עטיה דברים אשר לא נאמרו בה.

לשיטתו, בהסתמך על הלכת אבו עטיה, הנתבע הישיר הינו תמיד "גורם משמעותי", ודי בזיקה משמעותית כלשהי של אותו גורם למדינת ישראל, כדי להפוך את ישראל לפורום המתאים ולהשאיר בה את הדיון.

אם נאמץ גישה זו, ניותר במידה רבה את הדיון בשאלת הפורום המתאים, שכן, כביכול, די יהיה בכך שהנתבע הוא אזרח מדינה מסוימת על מנת שמדינה זו תהיה הפורום המתאים, ללא כל קשר למקום ביצוע המעשה, האפשרות לחייב עדים להופיע בבית המשפט או ההוצאות הכרוכות בכך (השווה ע"א 74/83, ראד נ. חי, פד"י מ' (141), (2, 149). כמו כן לא תוקדש כל מחשבה לאפשרות אכיפתו של פסק הדין שייוזמן ואף לדין החל (ראה עניין אבו עטיה, בעמ' 373).

גישתי עולה בקנה אחד עם האמור בעניין אבו עטיה, שכן ציפיותיה הסבירות של המשיבה במקרה זה הן להתדיין בשטחים. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי הנשיא זילר בת"א (י-ם) 1245/86 הנ"ל:

"חוששני שהתובע גילה פנים שלא כהלכה ברציו של פסק הדין עליו הוא מתבסס (הכוונה לפסק דין אבו עטיה - מ.ש.). לא נאמר שם שכל אימת שמדובר בתושב ישראל, יהיה הפורום הטבעי להתדיינות מצוי בישראל. הדבר סוויג בכך שציפיותי הסבירות של 'ישראל' זה תהינה שהפורום הטבעי אינו בית המשפט ביהודה ושומרון.

לי נראה שכלל שהדבר נוגע לחברת חשמל, היפוכו של מצב זה הוא הנכון. ציפיותיה הסבירות של חברת המספקת שירותים בכלל, ושירותי חשמל בפרט, הן להתדיין במקום בו היא מספקת את השירותים. היא מתאימה עצמה לחוקים השוררים באותו מקום, לרמת הזהירות הנדרשת שם, לרמה הטכנית הקיימת שם לנהוגים ולמנהגים הנהוגים שם, בכל אלו היא כבולה אם על ידי חוק אם על ידי הסכמים מפורשים או מכללא. אם מכוח הצפיות הליגיטימיות שלה ושל מקבלי השירותים, למערכת המושגית (במובן הרחב) הקיימת בשטח בו היא פועלת. הטלת מערכת זוה על מגוון שירותיה היא אולי אפשרית מבחינה משפטית, אולם היא בוודאי לא במסגרת 'ציפיותיה הסבירות'."

28. משהגעתי למסקנה, שמירב הזיקות המתייחסות לבעלי הדין שבפנינו מובילות למסקנה כי הפורום הנאות הוא זה שבאזור ולא בישראל, איני רואה צורך לבחון את השיקולים הציבוריים בעניין זה. כפי שצוין, על פי הגישה האמריקאית, במצב של איזון במערכת היחסים שבין הצדדים לסכסוך יש לפנות ל"מעגל הייצוגי" של שיקולים ציבוריים. פניה זו הושארה בצריך עיון בעניין אבו עטיה (בעמ' 386), ואף אנו לא נכריע בדבר בתיק זה. עם זאת, ברצוני לציין כי לכאורה איני רואה סיבה מדוע לא ניתן יהיה, בדרך כלל, להתייחס לשיקולים הציבוריים ואף להעניק להם משקל, כאשר כפות המאזניים שבין הצדדים מעורבות. ניתן להקשות ולשאול: מדוע תישא מערכת המשפט הישראלית - כאמצעות החברה - בעומס הכבד של תביעות וניהול התדיינות שאינן קשורות לה, מה גם שהוצאות אלו גדולות באופן יחסי מהוצאות משפט רגילות, בהתחשב בקשיים שבהוכחת דין זר שמטבע הדברים יהיה ה-LEX CAUSAE ובהבאת עדים שלא ניתן לזמנם בדרך הרגילה.

29. המערער מעלה בסיכומיו מספר טענות לגבי חוסר הצדק שיעשה, לטענתו, אם יועבר הדיון לאזור.

ראשית, הוא טוען כי בפורום הזר יפגע אינטרס משפטי מהותי שלו, שכן תביעה באיזור תידון לפי סטנדרט הזהירות של אוכלוסיית האיזור, אשר נמוך מזה המקובל בארץ. שנית, הוא טוען כי גם אם יזכה בפיצוי, הרי שסכום הפיצויים שיפסק לו באיזור יהיה ככל הנראה נמוך מזה שיפסק בארץ.

שלישית, טוען המערער כי "המצב הנוכחי בשטחים יקשה על ניהול תקין של התיק. בעקבות האינתיפאדה, תיקים ממתינים זמן רב וישנם קשיים ברורים באכיפתם."

בטענות אלה אין ממש. ראשית דבר, טענותיו של המערער הופרחו לחלל האוויר ולא נתמכו בכל הוכחה שהיא, ורק מטעם זה בלבד ניתן לדחותן. אך גם בהתייחס לגופם של הדברים, נמצא שאין בטענות אלה כדי להועיל למערער.

אשר לטענה הראשונה, דינה להידחות, שכן לכאורה הסטנדרד לפיו נהגה המשיבה בשטחים מאז היווסדה הוא הסטנדרד לפיו נהגה גם במקרה שבפנינו.

על פי אמת מידה זו היא כילכלה צעדיה, נקטה באמצעי הזהירות הראויים (או שלא נקטה בהם), וכן קבעה את מחיר השירות, המוכתב בין היתר על פי הוצאות אלה. לפיכך לא יהיה זה נכון משפטית, ולכאורה גם יקשה, לבחון את מעשיה בדיעבד על פי אמת מידה אחרת. זאת ועוד, סטנדרד ההתנהגות יקבע על פי הדין שיחול על תביעת המערער, ויתכן, ואף סביר להניח, כי שני הפורומים האפשריים – ישראל ואיזור – יחילו את אותו דין מהותי, על פיו ימדדו מעשיה של המשיבה באספקלריה של דין המקום בו אירעה התאונה.

דין טענתו השנייה של המערער להידחות גם כן. סביר להניח שבשני הפורומים יחול אותו דין, הוא דין המקום: אך מעבר לכך, לגבי גובה הפיצויים גורסות הן השיטה האנגלית והן הגישה האמריקאית, כי שוני בטכום הפיצוי אינו שיקול אליו יש להתייחס בקביעת הפורום, כל עוד נעשה עם הצדדים צדק במובן המהותי.

לענין טענתו השלישית של המערער, טענה זו משקלה מועט יחסית כאשר היא מושמעת בהתדיינות בין בעלי הדין הניצבים בפנינו בתיק זה, וזאת אף אם נתעלם מכך שהיא לא הוכחה. לענין אכיפת פסק הדין – אותם קשיים אובייקטיביים יעמדו בפני הוצאתו לפועל באיזור, אפילו יערך הדיון בישראל (לענין זה ראה צו בדבר עזרה משפטית (יהודה ושומרון) (מס' 348), התש"ל-1969), ואם ירצה המערער לאכוף את פסק הדין שניתן באיזור בישראל, הרי שלרשותו יעמוד סעיף 5(א) לצו בדבר עזרה משפטית, אשר מאפשר אכיפת פסק דין שניתן באיזור בדרך הרגילה של הוצאה לפועל.

30. סוגיה נוספת העולה בענייננו היא סוגיית ההתיישנות. השאלה הנשאלת היא האם לא יעשה אי צדק עם המערער בכך, שמצד אחד, הדיון בפורום הישראלי ימחק לאור העובדה שהוא אינו הפורום המתאים, ומצד שני, המערער לא יוכל להגיש את תביעתו באיזור לאור דיני ההתיישנות שיחולו על הענין שם, ותביעתו לא תידון לגופה.

לשם ברור שאלה זו ביקשנו השלמת טיעון מהצדדים.

שני בעלי הדין מסכימים, כי דיני ההתיישנות שיחולו על תביעת המערער, אם הדיון יערך בפני בית משפט באיזור, הם דיני ההתיישנות שעל פי פקודת הנזיקין מספר 36 משנת 1944 (ע"ר 1580) כתחולתה באיזור. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 68, הקובע:

NO ACTION SHALL BE BROUGHT IN RESPECT OF ANY CIVIL WRONG UNLESS SUCH ACTION BE COMMENCED - (A) WITHIN TWO YEARS NEXT AFTER THE ACT, NEGLIGENCE OR DEFAULT OF WHICH COMPLAINT IS MADE, OR... PROVIDED THAT - (A) IF AT THE TIME WHEN THE CAUSE OF ACTION FIRST ARISES, THE PLAINTIFF IS UNDER THE AGE OF EIGHTEEN YEARS OR IS OF UNSOUND MIND OR THE DEFENDANT IS NOT IN PALESTINE, SUCH PERIODS OF TWO YEARS SHALL NOT BEGIN TO RUN UNTIL THE PLAINTIFF ATTAINS THE AGE OF EIGHTEEN YEARS OR CEASES TO BE OF UNSOUND MIND OR THE DEFENDANT IS AGAIN "...WITHIN PALESTINE

בא כוח המערער טוען, כי "דלתי בית המשפט באיזור נעולות בפני המערער... המערער כיום בגיל 25, עברו 5 שנים מאז שזכותו התיישנה [ו]גם את התביעה לבית המשפט בארץ הגיש כאשר היה בן 20.5,

לאחר תקופת [ה]התיישנות באיזור, אך תוך תקופת ההתיישנות על פי החוק הישראלי" (הדגשה שלי - מ.ש.). זאת ועוד, בדבריו מצביע המערער על לשונו הפסקנית של סעיף 68, אשר נוקט במילים "לא תוגש תובענה", זאת להבדיל מחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, המורה כי "תביעה נתונה להתיישנות" (סעיף 2).

מכך הוא מסיק, כי לבית המשפט באיזור סמכות למחוק את התביעה, אם תוגש לאחר תקופת ההתיישנות.

גם המשיבה מחזיקה בדעה, כי התביעה התיישנה על פי דיני האיזור, אך לטענתה את חלוף הזמן יש לעקוף לרעת המערער, שכן "התביעה לא התיישנה במהלך הדיונים בישראל אלא, קודם לכן, וייתכן מאוד שבעצם הגשתה כאן היה משום שימוש לרעה בהליכי בית המשפט, דהיינו, ניסיון לעקוף את דיני ההתיישנות שבאיזור". יחד עם זאת אומרת המשיבה, כי:

"על אף האמור ולפנים משורת הדין מודיעה המשיבה לכב' בית המשפט כי אם יידחה הערעור ותישאר על כנה החלטת בית המשפט המחוזי, ואם יגיש המערער את תביעתו בתוך חודשיים מיום מתן פסק הדין על ידי בית משפט נכבד זה לבית המשפט המוסמך באיזור שבו אירעה לטענת התובע התאונה - הוא בית המשפט ברמאללה, לא תעלה המשיבה באותו בית המשפט את טענת ההתיישנות".

המשיבה העלתה לראשונה את הטענה בדבר ניצול לרעה של הליכי משפט בהשלמת הטיעון שנתבקשה בשאלת ההתיישנות. להוציא העובדה שהמערער הגיש את תביעתו בישראל בשנת 1989, לא הוכיחה המשיבה דבר נוסף בתמיכה לטענה בדבר ניצול לרעה. בכך אין די, ולכן הטענה נדחית.

לגופו של עניין, המשיבה מסכימה שלא להעלות את טענת ההתיישנות נגד תביעה שתוגש - אם תוגש - באיזור תוך חודשיים, ובכך די לעניינו.

פתרון זה אף תואם את רוח המשפט האנגלו-אמריקאי, כפי שתואר לעיל.

31. סיכומי של דבר, לאור זהותם של בעלי הדין - נתון אליו מצטרפות נסיבות נוספות הכרוכות בעובדה זו, הפורום הנאות לדיון אינו בישראל.

מסיבה זו דין הערעור להידחות. דחיית הערעור נעשית בכפוף להתחייבותה של המשיבה בפנינו שלא להעלות טענה התיישנות נגד תביעה שתוגש - אם תוגש - על ידי המערער בבית המשפט המתאים באיזור.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

השופט א. גולדברג

אני מסכים.

השופט מ. חשין

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנושא.

ניתן היום, ט"ז טבת התשנ"ד (30.12.93).