

# מעמדה של דרישת ההדדיות על פי חוק אכיפת פסקי חוץ הארץ דין בעקבות ע"א 7884/15 רייטמן נ' Jiangsu Overseas Group Co. Ltd.

מאת

הדס פלד\*

א. מבוא. ב. הבסיס התיאורטי ושיקולי המדיניות ביסוד אכיפת פסקי חוץ; 1. מסגרת שיקולי המדיניות; 2. שיקולי המדיניות בחוק אכיפת פסקי חוץ הישראלי; 3. דרישת ההדדיות בחוק אכיפת פסקי חוץ והמשמעות הפרשנית הגמישה בדין הישראלי. ג. מקרה בוחן: יישומו של מבחן הפוטנציאל הסביר בעניין רייטמן; 1. הבסיס העובדתי והפולגתא המשפטית; 2. יישום מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה בערכאה הדיונית; 3. יישום מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה בערכאת הערעור. ד. הצפרדע והבאר: ניתוח ההדדיות ופסק הדין בעניין רייטמן בהקשרה של שיטת המשפט הסינית. ה. הצעה לאסדרה עתידית. ו. סוף דבר.

## א. מבוא

הארץ דין זו מנתחת את מעמדה של דרישת ההדדיות (reciprocity) על פי חוק אכיפת פסקי חוץ התשי"ח-1958<sup>1</sup> (להלן: דרישת ההדדיות), בשם לב לע"א 7884/15 רייטמן נ' Jiangsu Overseas Group Co. Ltd.<sup>2</sup>, אשר אישר אכיפת פסק חוץ שמקורו בסין בעקבות סכסוך מסחרי. הארץ הדין פותחת בבסיס התיאורטי ובשיקולי המדיניות שביסוד אכיפת פסקי חוץ בכלל, ומרחיבה בסוגיית מיקומה הגיאומטרי של דרישת ההדדיות בדין הישראלי, ובייחוד על פי מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה אשר נקבע זה מכבר על ידי השופטת ד"ר דפנה ברק-ארז בע"א 3081/12 דאבל קיי מוצרי דלק (1996) בע"מ נ' גזפרום טרנסגז אוכטה בע"מ.<sup>3</sup> לאחר מכן ההארה פונה וממחישה באמצעות עניין רייטמן ובהקשרו של הדין הסיני, את חוסר היעילות הדיונית אשר מבחן הפוטנציאל הסביר יוצר ואת הקשיים הנובעים מכך והמונחים לפתחם של בתי המשפט והצדדים, באופן שההתדיינות בשאלת ההדדיות, שהייתה אמורה להיות אינצידנטלית לנושא האכיפה, תפסה חלק נכבד מהדיון בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור. לסיכום, ההארה תרה אחר פתרון יעיל יותר של קביעת הנחיות בעניין ההדדיות בסיועו של היועץ המשפטי לממשלה.

## ב. הבסיס התיאורטי ושיקולי המדיניות ביסוד אכיפת פסקי חוץ

### 1. מסגרת שיקולי המדיניות

חידושי הטכנולוגיה בתקשורת ובתעבורה הפכו את עולמנו במאה העשרים ואחת לכפר גלובלי. אנשי עסקים, בין בעצמם ובין באמצעות אישיות משפטיות למיניהן, פועלים דרך שגרה בזירות גיאוגרפיות מגוונות, לפי שיטות משפט שונות.

\* מועמדת לדוקטורט, אוניברסיטת טסינגהואה, בייג'ינג, סין. אני מודה לחברי עו"ד מתן עקיבא, עו"ד ידידיה מלכיאור ועו"ד ברוך פרל, וכן לחברי המערכת והקוראים האנונימיים, על הערותיהם המועילות. כולם יבורכו, והאחריות על הכתוב היא של הכותבת בלבד.

1 חוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח – 1958, ס"ח 244, עמ' 68.

2 ע"א 7884/15 רייטמן נ' Jiangsu Overseas Group Co. Ltd. (פורסם בנבו, 14.08.2017) (להלן: ע"א רייטמן); ת"א (מחוזי ת"א) 48946-11-12 רייטמן נ' Jiangsu Overseas Group Co. Ltd. (פורסם בנבו, 6.10.2015) (להלן: ת"א רייטמן).

3 ע"א 3081/12 דאבל קיי מוצרי דלק (1996) בע"מ נ' גזפרום טרנסגז אוכטה בע"מ (פורסם בנבו, 9.9.2014).

במקום שבו אנשים פועלים לקידום עסקיהם, נוצרים גם קונפליקטים. שיטות משפט שונות מציעות פתרונות משפטיים למיניהם להסדרת סכסוכים, וכן אמות מידה שונות להכרה בפסקי חוץ, דהיינו פסקי דין שניתנו במדינה אחרת לפי שיטת משפט אחרת, ולאכיפתם. מטבע הדברים, כל שיטת משפט מציעה פתרון אחר בעת שנדרשת קליטה – הכרה ואכיפה או סירוב לפי המקרה – של פסק חוץ. כיצד אפוא בעידן גלובלי על מדינה להכיר בפתרון משפטי ששיטת משפט זרה מציעה, ולאכוף חיובים שמוטלים מכוחו על אזרחיה ועל נכסיהם כאשר הכרה ואכיפה מבוקשות על ידי מי מהצדדים לקונפליקט? בעיה זו משותפת לכל שיטות המשפט. מאחר שמסגרת הדיון בהקשר עניין **רייטמן** נוגעת לחיובים הנובעים מסכסוך מסחרי, מתמקד הדיון בהארה זו בשיקולי מדיניות רלוונטיים לסכסוכים מסחריים גרידא.<sup>4</sup>

הפתרון ההרמוני ביותר לקליטת חיובים הנובעים מסכסוכים מסחריים בין-לאומיים מוצע על ידי אמנת האומות המאוחדות בדבר אכיפתם והכרתם של פסקי בוררות חוץ (1958) (להלן: אמנת ניו יורק).<sup>5</sup> אמנה זו זכתה להצלחה גורפת: רוב של 157 מדינות (בעת כתיבת הארץ דין זו) אימצו את הוראותיה, הכוללות רשימה סגורה של עילות לקליטה (אכיפה, הכרה או סירוב) של פסק בוררות חוץ שניתן בעניינים מסחריים. להצלחתה של אמנת ניו יורק תורם גם חוק דגם מטעם נציבות האו"ם למשפט הסחר הבין-לאומי, אשר אומץ בבסיסו על ידי כ-100 מדינות, ומשמש סמן מוביל לאופן היישום של הוראות האמנה.<sup>6</sup> כמו כן, ארגונים בין-לאומיים ומוסדות בוררות בין-לאומיים העוסקים ביישום הוראות האמנה מפרסמים תדיר החלטות הקשורות ליישומה.<sup>7</sup> אמנה זו היא בבחינת פתרון מוכח ומוסכם, וקיומה מהווה שיקול מכריע בבחירת בוררות כפתרון מועדף ליישוב מחלוקות בעניינים מסחריים בין-לאומיים. בה בעת, הבוררות המסחרית הבין-לאומית מעוררת גם ביקורת לא מעטה, ובעיקר בנושא העלויות הבלתי מבוטלות והתמשכות ההליכים בה.<sup>8</sup>

פתרון הרמוני נוסף הזוכה לתמיכה בין-לאומית הולכת וגוברת הוא אמנת האג בדבר תניות שיפוט הסכמיות<sup>9</sup> אשר נכנסה לתוקף בשנת 2015. האמנה מסדירה הכרה בתניות שיפוט בלעדיות בנושאים מסחריים, ואת התנאים לקליטה (הכרה, אכיפה ועילות סירוב) של פסקי חוץ אשר ניתנו על ידי בית משפט מכוח תניות אלו. ישראל אמנם אינה צד לאמנה האמורה, אולם יישומה של אמנה זו מואץ בשנים האחרונות. האמנה אומצה על ידי האיחוד האירופי, סינגפור ומקסיקו. לאחרונה הצטרפה גם סין לאמנה, עובדה שיש בה עניין מיוחד לאור המקרה לדוגמה הנדון בהארץ דין זו. יצוין כי בעת כתיבתה של הארץ דין סין טרם התקינה הוראות ליישומה.<sup>10</sup>

ככלל, שיקולי המדיניות שבבסיס ההכרה בפסקי חוץ ואכיפתם, ניתנים לסיווג לשתי גישות עיקריות. הגישה האחת נותנת משקל רב יותר לזכויות הקנויות (vested rights) ולחיובים (obligations) שנקבעו בפסק החוץ, ובוחנת בהמשך אם החיובים ואופן קביעתם עומדים באמות מידה שנקבעו לכך בשיטה הקולטת. הגישה השנייה בוחנת את ההכרה והאכיפה דרך משקפיים מדיניים, וטעמי נימוס בין-לאומיים (comity).

הגישה הבוחנת את פסק החוץ תוך מתן עדיפות לזכויות הקנויות ולחיובים שנקבעו בשיטה הזרה, בודקת אם פסק החוץ מעורר בעיות משפטיות בקליטתו. כלומר, על פי גישה זו, אם פסק החוץ עומד באמות מידה קבועות ובסיסיות המקובלות

4 MARCELO DIAS VARELLA, INTERNATIONALIZATION OF LAW: GLOBALIZATION, INTERNATIONAL LAW AND COMPLEXITY (2014) למשל בנוגע לשיקולי מדיניות בסוגיות רחביות).  
5 United Nations Commission on International Trade Law, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention), 330 UNTS 38 (1968).  
6 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 24 ILM 1302 (1985) [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html); [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)  
7 דוגמה פרסומים שוטפים הכוללים עדכונים פסיקה מכל העולם וכן ספרות מקצועית, הנערכים על ידי מומחים עולמיים מטעמה של ההוצאה הבין-לאומית Kluwer: [arbitrationblog.kluwerarbitration.com/category/new-york-convention](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/category/new-york-convention); [www.newyorkconvention.org](http://www.newyorkconvention.org)  
8 GÜNTHER J. HORVATH & STEPHAN WILSKÉ, GUERRILLA TACTICS IN INTERNATIONAL ARBITRATION (2013)  
9 Hauge Conference on Private International Law, Hague Convention on Choice of Courts Agreements (2005), 44 I.L.M. 1294 (2005)  
10 China Signs the Court of Choice Convention (September 12 2017) <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=569>

והקבועות בשיטת המשפט הקולטת את הפסק, יש להכיר בפסק החוץ ולאוכפו. גישה זו נובעת מהעמידה על הזכויות הקנויות וההכרה בחיובים שכבר נקבעו באופן הוגן בשיטת משפט אחרת.<sup>11</sup> שיקולים נוספים הקשורים בתיאוריות הזכויות הקנויות והחיובים נועדו לשרת את היעילות, הוודאות המשפטית וציפיות הצדדים. אם תוצאותיו של כל הליך יהיו בעלי תוקף מקומי מוגבל, הדבר עלול להביא לדיונים כפולים ומכופלים, אשר יביאו במקרה הטוב לתוצאות זהות תוך בזבז משאבים יקרים, ובמקרה הגרוע לתוצאות מנוגדות אשר יפגעו בסופיות ההליך, בוודאות ובציפיות. הספרות מזהה שיקולים אלו עם דרישת ההוגנות (fairness).<sup>12</sup>

הגישה הבוחנת את פסק החוץ דרך משקפיים מדיניים, העומדת במרכזה של הארת דין זו, בודקת אם טעמי נימוס בין-מדינתיים מחייבים הכרה בפסק הזר, ועל כן מתנה את הקליטה במחויבות מצד שיטת המשפט הזרה להכיר הדדית בפסקי המדינה הקולטת (reciprocity). כלומר, גם כאשר באופן קבלת פסק החוץ אין כל פסול, ותוכנו של הפסק מקובל בשיטת המשפט הקולטת אותו, בכל זאת עומדת שאלה מדינית רחבה יותר, נפרדת, שיש להשיב עליה בחיוב כדי להכיר בפסק החוץ. יצוין כי מלבד טעמי הנימוס הבין-לאומיים, יש המשייכים את דרישת ההדדיות לשיקולי מדיניות הנוגעים להגינות בין הצדדים ובין עצמם.<sup>13</sup> קריאת דרישת ההדדיות דרך פריזמה זו מחייבת שלילת יתרונו של הצד שמדינתו אינה אוכפת את פסקי הדין של מדינת רעהו. כלומר, צד אינו יכול לצפות כי מדינת חוץ תעניק לו יתרון מול יריבו, בשעה שמדינתו אינה מקנה יתרון כזה ליריבו. טענה זו, הגוזרת את דרישת ההדדיות מדרישת ההגינות, מניחה באופן נורמטיבי כי מדינות נועדו לבנות תשתית משפטית אחידה ושווה. בהנחה נורמטיבית זו ניכרת לטעמי חולשתה.

## 2. שיקולי המדיניות בחוק אכיפת פסקי חוץ הישראלי

חוק אכיפת פסקי חוץ, המסדיר את קליטת חיובי חוץ בישראל, כולל התייחסות הן לשיקולי הנימוס הבין-לאומיים, הגלומים בדוקטרינת ההדדיות, הן לדוקטרינת הזכויות והחיובים. כך, סעיף 3 לחוק אכיפת פסקי חוץ קובע תנאים לאכיפה, וסעיף 6 מונה הגנות מפני אכיפה. מטרתם של תנאים והגנות אלו היא להבטיח את ההגינות בין הצדדים ובין עצמם כדי לוודא שבית המשפט הישראלי לא יאכוף פסק חוץ פסול. סוג אחד של הגנות קשור בכללי הצדק הטבעי. כלומר, בית משפט ישראלי לא ייתן ידו לאכיפת פסק חוץ אשר הושג במרמה,<sup>14</sup> או מבלי שניתנה לנתבע אפשרות סבירה להתגונן<sup>15</sup> או תוך פגיעה בתקנת הציבור.<sup>16</sup> שיקולים נוספים הקשורים בתיאוריות הזכויות והחיובים נועדו לשרת את ההוגנות, היעילות, הוודאות המשפטית וציפיות הצדדים. לכן חוק אכיפת פסקי חוץ קובע כי ניתן לאכוף רק פסק דין סופי וחלוט.<sup>17</sup> נוסף על כך, החוק קובע הגנה מפני אכיפה במקרים שבהם הפסק נוגד פסק דין אחר שניתן בעניין בין אותם בעלי דין ושעודנו בר תוקף, או שבעת הגשת התביעה בבית המשפט במדינה הזרה היה משפט תלוי ועומד באותו העניין בין אותם בעלי דין בבית משפט או בבית דין בישראל.<sup>18</sup> הגנה נוספת מפני אכיפה שנקבעה בחוק, והכלולה בקטגוריית שיקולי מדיניות אלו, נוגעת לשמירה על כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי החלים בישראל.<sup>19</sup>

11 Arthur Lenhoff, *Reciprocity and the Law of Foreign Judgments: A Historical-Critical Analysis*, 16 LA. L. REV. 465 (1956); William G. Southard, *The Reciprocity Rule and Enforcement of Foreign Judgments*, 16 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 327 (1977); סיליה פסברג וסרשטיין **משפט בינלאומי פרטי** פרק 4, מושגי יסוד בפסקים זרים 255 (2013).

12 שם.

13 Volker Behr, *Enforcement of United States Money Judgments in Germany*, 13 JL & COM. 211 (1993).

14 ס' 6(א)(1) חוק אכיפת פסקי חוץ.

15 ס' 6(א)(2) חוק אכיפת פסקי חוץ.

16 ס' 3(3) חוק אכיפת פסקי חוץ.

17 ס' 3(א) חוק אכיפת פסקי חוץ.

18 ס' 6(א)(4)–(5) חוק אכיפת פסקי חוץ.

19 ס' 6(א)(3) חוק אכיפת פסקי חוץ.

הדס פלד, "מעמדה של דרישת ההדדיות על פי חוק אכיפת פסקי חוץ", **הארץ דין** יב 22 (תשע"ח)

מכאן ואילך, ולאחר שהנחנו את היסודות הנדרשים להבנת מכלול שיקולי המדיניות בדיני קליטת פסקי חוץ, תתמקד הארץ דין זו בניתוח דרישת ההדדיות ופרשנותה.

### 3. דרישת ההדדיות בחוק אכיפת פסקי חוץ והמשמעות הפרשנית הגמישה בדין הישראלי

חוק אכיפת פסקי חוץ קובע נוסחה שלפיה "פסק־חוץ לא יוכרז אכיף אם ניתן במדינה שלפי דיניה אין אוכפים פסקים של בתי המשפט בישראל".<sup>20</sup> לשון החוק מאפשרת למצוא בו קשת רחבה של אפשרויות באשר למידת הדווקניות של ההדדיות הנדרשת, וליתר דיוק קביעה מתי דיניה של מדינה אחרת אינם אוכפים פסקים שמקורם בבית משפט בישראל. אדון אפוא במקורות הפרשניים השונים לדרישה זו בדברי החקיקה, בספרות ובדין הישראלי.

היסטוריית חקיקת חוק אכיפת פסקי חוץ מרמזת על התכלית העומדת בבסיס דרישת ההדדיות.<sup>21</sup> בעניין זה מאיר עיניים הדיון שהתנהל בקריאה השלישית בעת קבלת נוסח חוק אכיפת פסקי חוץ ב־1958 ואשר כלל התייחסות מפורשת למגוון שיקולי מדיניות הנוגעים לתיאוריות אכיפת פסקי חוץ. במסגרת הדיון קבעה ועדת חוקה חוק ומשפט במפורש בשם רוב חברי הוועדה כי יש לפרש את דרישת ההדדיות בצמצום:

"**זרח ורפהטיג:** [...] עקרון ההדדיות ביחסים בינלאומיים הוא עקרון צודק ועתיק יומין, החל מימי אברהם אבינו, כנאמר, **'ואברהם מברכיך'**. ומה היא למעשה אכיפת פסק דין? אכיפת פסק דין היא ביטוי להכרה בבית המשפט של שיטה זרה, שביט המשפט מתנהג לפי נימוסי העמים המקובלים [...] יש שואלים מהי אשמתו של היחיד? נניח שמדינה אחרת אינה מכירה בפסקי הדין שלנו. מה אשם אותו אדם שזכה בפסק דין שם ורוצה לבצע אותו? [...] אין אני בא להתנקם ביחיד, בפרט. אי ביצוע פסק דין אין בו משום שלילת התביעה [...] אם נוותר על עקרון ההדדיות אין לנו שום סנקציה להביא לכך, שהמדינה היא תרצה לעשות אתנו הסכם [...]

**נחום ניר־רפאלקס (בשם הרוב בוועדת החוקה, חוק ומשפט):** [...] אני מסכים עם חבר הכנסת ורהפטיג שעקרון ההדדיות הוא עקרון נכון, ואני גם יכול להסכים שהוא קיים מימי אברהם אבינו, אבל אני חושב שזמננו שונה מזמנו של אברהם אבינו. כאמור, הפרינציפ טוב הוא, אבל צריך לדעת איך להשתמש בו. אני חושב שיושב ראש הוועדה כבר הזכיר, שבתחילה לא הוכנס בחוק זה עקרון ההדדיות [...] טענתו של חבר הכנסת ורהפטיג כלפי האיש השלישי המעוניין בדבר אינה צודקת. **חטאה מדינה, על מי מוטל העונש?** [...] חבר הכנסת ורהפטיג משיא לו עצה, שיחזור ויגיש משפט. אבל הוא יודע שיש אמרה: **'משפטים בל ידועים'** [...] אם מדינה אחרת תתחיל הראשונה ותכיר בפסקי הדין שלנו אף על פי שאין הסכם, זה יהיה בסדר אם אנו נכיר בפסקי הדין שלה. אולי נהיה אנו הראשונים? אולי נראה למדינות אחרות כמה ישרים אנו [...] **במדיניות החוץ** שלנו אין לנו יידיים רבים בעולם הגדול. לכן אנו מעוניינים לרכוש יידיים. כל אמצעי בדרך זו יש להשתמש בו, ואולי יהיה זה אמצעי שנכיר בפסקי דין של מדינה זרה ורחוקה, אף על פי שאין הדדיות, ואז אולי ישתנו היחסים לטובה?".<sup>22</sup>

כלומר, בטיוטות המוקדמות של חוק אכיפת פסקי חוץ לא הופיעה דרישת ההדדיות. גם לאחר שהוספה, דעת הרוב בוועדת חוקה חוק ומשפט, אשר לא הייתה נוחה מהכנסת דרישת ההדדיות, ראתה לנגד עיניה את מעגל הקסמים אשר עלול להיווצר אם ימתינו בתי המשפט הישראליים לבתי המשפט הזרים שיאכפו הם תחילה את פסקי הדין הישראליים. הדיון בכנסת מגלה אפוא כי בעת קבלת החוק, עיקר הדיון בסוגיית ההדדיות, וכן טיעון מניעת מעגל השוטים בהעדר אכיפה, נטה לצמצם את מעמדה של הדרישה.

20 ס' 4(א) חוק אכיפת פסקי חוץ.

21 אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני – פרשנות החקיקה 745–717 (1993).

22 ד"כ 16, 799 (תשי"ח).

המלומדים הישראלים ברי הסמכא צידדו גם הם לאורך השנים בגישה המקנה פרשנות גמישה ולא דווקנית לדרישת ההדדיות. יפים לעניין זה, בדבר אופן השקלול הראוי בין השיקולים והתיאוריות השונות המנחים את דיני קליטת פסקים זרים בארץ, ובאשר למקומה הגיאומטרי של דרישת ההדדיות דבריה של המלומדת פרופ' סיליה וסרשטיין פסברג:

"...[כאשר התנאי של ההדדיות קיים כתנאי עצמאי בשיטה שאינה מתנה את הקליטה בקיומה של אמנה, הוא אינו תנאי יחיד לקליטת הפסק. הוא תנאי אחד מבין כמה תנאים קבועים וכלליים לקליטתם של פסקים זרים. אולם קשת אפשרויות הפרשנות של דרישה זו מיטיבה להביע קשת של עמדות באשר לחשש מפני פגיעה בריבונות. ככל שדרישת ההדדיות מבטאת תפיסה שהנכונות לקלוט פסק זר היא מחווה במישור היחסים הבין לאומיים, כך תגבר החשיבות של תנאי ההדדיות לעומת תנאים אחרים. כך גם תינתן לו פרשנות מחמירה יותר עד כדי דרישה שהמדינה שממנה בא הפסק תקלוט בפועל אותו סוג של פסק דין שניתן ובאותן נסיבות. בד בבד, ככל שמציבים תנאים אחרים, המבטיחים את תקינותו של הפסק, כך מביעים העדפה לתפיסת הזכויות הקנויות וכך תוכשר עמדה פרשנית גמישה יותר. **פירוש גמיש, כפי שמקובל למשל בישראל, יסתפק בראיה שהמדינה הזרה שבה ניתן הפסק אינה נמנעת באופן עקרוני מלקלוט פסקי דין של המדינה הקולטת**."<sup>23</sup>

עיון בכתביהם של המלומדים פרופ' חגי כרמון<sup>24</sup> ופרופ' עמוס שפירא,<sup>25</sup> מגלה מגמה דומה. כלומר, בדרך כלל המשפט הישראלי אינו משלך את יתרו על שיקולי מדיניות רחבים הנוגעים לריבונות ולטעמי נימוס בין-מדינתיים, אלא מתמקד בשיקולי הוגנות ספציפיים הנוגעים לנסיבות האכיפה המסוימות של פסק החוץ ולהוגנות שבאכיפת הפסק בנסיבות אלו.

הפסיקה הישראלית אימצה בדרך כלל עמדה פרשנית גמישה זו. כך למשל, בעניין **קסון** בחר בית המשפט בפירוש גמיש בהקשרה של אכיפת פסק חוץ בהמשך לתביעת מזונות, וקבע כי ההדדיות הנדרשת באכיפה היא הדדיות כללית, ולא דווקא בסוג ספציפי של פסקים.<sup>26</sup> הלכת עניין **דאבל קיי** פסעה בעקבות מאזן שיקולים זה וקבעה את ההלכה המנחה בפרשנות דרישת ההדדיות והנטלים להוכחתה. מפאת חשיבותה להמשך הדיון,<sup>27</sup> אציין את יסודות הלכת **דאבל קיי** ואפרט את נסיבותיה.

בעניין **דאבל קיי** דן בית המשפט העליון בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר התיר אכיפת פסק חוץ שמקורו ברוסיה. הסכסוך התגלע על רקע חוזה להספקת גז והתברר בהליכים משפטיים ברוסיה על פי תניית השיפוט שנכללה בחוזה שבין הצדדים.<sup>28</sup> המומחים לדין הרוסי לא היו חלוקים בנוגע לכך שאין אמנה מחייבת בין ישראל לרוסיה לאכיפת פסקי חוץ. לעניין ההדדיות, הדין הרוסי כולל הוראת דין מפורשת שלפיה אי-אפשר לאכוף פסקי חוץ ברוסיה בהיעדרה של אמנה רלוונטית בנושא. עם זאת, הוצגו ראיות לכך שבפועל נאכפו פסקי חוץ ברוסיה שמקורם במדינות אחרות אף בהיעדרה של אמנה רלוונטית, שלה שותפות רוסיה ומדינות אלו. מנגד, הוכח כי גישה זו אינה מקובלת בכל בתי המשפט ברוסיה. זאת ועוד, לפני בית המשפט הוצג פסק דין רוסי שבו סירב בית המשפט הרוסי לאכוף פסק דין ישראלי מהטעם שלא הוכחה הדדיות.<sup>29</sup>

23 פסברג, לעיל ה"ש 11 (ההדגשה הוספה).

24 חגי כרמון **פסקי חוץ בישראל – הכרה ואכיפה** 109–110 (2011).

25 עמוס שפירא "הכרה ואכיפה של פסקי חוץ" **עיוני משפט** ה' 38, 40–38 (1976).

26 ע"א 619/89 **קסון נ' קסון**, פ"ד מח(2) 656, 658 (1991).

27 בעניין **רייטמן** קיבל פסק הדין בעניין **דאבל-קיי** מקום נכבד בדיון, וראו, ת"א **רייטמן**, לעיל ה"ש 2, פס' 34–39 וכן ע"א **רייטמן**, לעיל ה"ש 2, פס' 38–36.

28 ע"א **דאבל קיי**, לעיל ה"ש 3, פס' 3.

29 ע"א **רייטמן**, לעיל ה"ש 2, פס' 37 הסוקרת את עיקרי העובדות הרלוונטיות לעניין דאבל קיי.

השופטת ברק-ארוז (בהסכמתם של השופטים דנציגר וסולברג) קבעה כי בנסיבות שבהן קיים פוטנציאל לאכיפת פסקי דין ישראליים ברוסיה, אך אי-אפשר להצביע על פרקטיקה כזו, די להוכיח **קיומו של פוטנציאל סביר לאכיפה** לצורך עמידה בדרישת ההדדיות. כלומר, כאשר הפרקטיקה המשפטית במדינת החוץ יוצרת בסיס לכך שייאכפו בה פסקי דין ישראליים, אין צורך להוכיח שכבר קיים ניסיון מבוסס של אכיפת פסקי דין ישראליים.<sup>30</sup> כמו כן נקבע כי נטל ההוכחה רובץ על המתנגד לאכיפה.<sup>31</sup> לבסוף נפסק כי אין מדובר בקביעת מסמרות, וכי אם ישתנה המצב המשפטי ברוסיה או שיתברר כי פסקי דין ישראליים אינם נאכפים ברוסיה כעניין שבעיקרון, יוכל גם לחול שינוי בהתייחסות לאכיפתם של פסקי דין רוסיים בישראל.<sup>32</sup> כאמור, הבהיר בית המשפט חד-משמעית את סוגיית הנטלים וקבע כי הנטל מוטל על הצד המתנגד לאכיפה.<sup>33</sup> הלכת **דאבל קיי** נקבעה פה אחד בפסק דין של בית המשפט העליון. בקשה לדיון נוסף בהלכה זו נדחתה.<sup>34</sup>

### 3. מקרה בוחן: יישומו של מבחן הפוטנציאל הסביר בעניין רייטמן

#### 1. הבסיס העובדתי והפלוגתא המשפטית

בפרשת **רייטמן** נדרש בית המשפט לאכוף פסק דין ממוני שניתן נגד אזרח ישראלי בסין בעקבות סכסוך מסחרי, וזאת במסלול האכיפה הקבוע בחוק אכיפת פסקי חוץ. בין הצדדים לא הייתה מחלוקת כי הפסק הוא פסק חוץ כהגדרתו בחוק אכיפת פסקי חוץ, אשר אינו ניתן עוד לערעור, והוא בר ביצוע בסין וכולל חיוב הניתן לאכיפה על פי הדין הישראלי.<sup>35</sup> עיקר הפלוגתא נסב על השאלה אם מתקיימת דרישת ההדדיות. גם בעניין זה גדרי המחלוקת היו ברורים ותחומים. הוסכם שאין אמנה בין-לאומית רלוונטית לעניין הכרה בפסקי חוץ מסחריים ואכיפתם שגם ישראל וגם סין הן צד לה. לא אותר על ידי מי מהצדדים מקרה שבו בית משפט סיני סירב לאכוף או אכף פסק דין שמקורו בישראל. כמו כן, לא אותר על ידי מי מהצדדים מקרה שבו בית משפט ישראלי אכף או סירב לאכוף פסק דין שמקורו בסין. לבסוף, הוסכמה בין הצדדים המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לדיון. בנסיבות אלה השאלה שעלתה לדיון הייתה אם הדין הסיני מקיים את דרישת ההדדיות. הן בית המשפט המחוזי, כערכאה הדיונית, הן בית המשפט העליון, כערכאת הערעור, השיבו על השאלה בחיוב. כדי לקיים דיון שלם ובהקשר הנסיבתי שהובא לפני בית המשפט, אציג בתמצית את הבסיס העובדתי לפרשה.

פסק החוץ שנדרשה אכיפתו הוא פסק דין סיני של בית המשפט של נאנטונג, בפרובינציית ג'יאנגסו שבסין, מ-14 בדצמבר 2009 (להלן: **פסק החוץ**), ובגדרו חויב מר יצחק רייטמן (להלן: רייטמן) לשלם לחברת Jiangsu Overseas Group Co. Ltd. (להלן: JOG) סך כולל של כשישה מיליון ש"ח.<sup>36</sup> JOG היא חברה ממשלתית סינית, שעיסוקה ייצוא כוח אדם לעבודות הנדסה, ייצור ואספקת שירותים. רייטמן הוא אזרח ישראלי אשר עסק בין היתר בתיווך ובהשמה של עובדים לצורך ביצוע עבודות בפרויקטים שונים בעולם. הסכסוך התגלע בנוגע לפרויקט שכשל ושלצורך ביצועו נשלחו פועלי בניין סינים לאוקראינה בשנת 2008. מסקירת ההליכים המשפטיים אשר התקיימו בסין עולה כי טרם מתן פסק החוץ התנהלה סדרה של הליכים משפטיים בין הצדדים.<sup>37</sup> רייטמן מצדו העלה טענות חמורות הנוגעות לפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי ולתחבולות

30 ע"א **דאבל קיי**, לעיל ה"ש 3, פסי 55.

31 שם, פסי 49.

32 שם, פסי 56.

33 וראו ע"א 1268/07 **גרינברג נ' במירה** (פורסם בנבו, 9.3.2009) לעניין קביעת הנטלים.

34 דנ"א 6300/14 **דאבל קיי מוצרי דלק (1996) בע"מ נגד גזפרום טרנסגז אוכטה** (פורסם בנבו, 25.11.2014).

35 ת"א **רייטמן**, לעיל ה"ש 2, פסי 19–21.

36 שם, פסי 2 (ליתר דיוק, של 551,400 דולר ארה"ב וכן סך של 8,372,615.36 יואן סיני).

37 שם, פסי 11–18 (תחילה הוגשה נגד המשיב תביעה בעיר נאנגינג (עיר הבירה של פרובינציית ג'יאנג-סו) ובגדרה הוצא נגדו צו עיכוב יציאה מסין. לאחר דין ודברים בוטלה התביעה שהוגשה בנאנגינג וב-2 במרץ 2009 נחתם הסכם עקרונות לפשרה אשר כצדדים לו צוינו JOG, השותפה אוקראינית וכן החברה הניו-זילנדית שבעלות רייטמן. במסגרת הסכם עקרונות לפשרה, בוטל ההסכם הקודם בין הצדדים לפרויקט; נקבע מנגנון להשבת העובדים הסינים לסין (באותה עת טרם שבו כל הפועלים); בוצעה פעולה לביטול התובענה שהייתה תלויה ועומדת (תובענת נאנגינג);

אשר ננקטו כלפיו על ידי JOG, לרבות השפעה פסולה על בית המשפט בנאנטונג. אולם מכיוון שלא הציג ראיות של ממש התומכות בטענות חמורות אלו, נדחו טענות אלו על ידי בית המשפט.<sup>38</sup> זהו בתמצית הרקע העובדתי אשר תואר בפרוטרוט על ידי בית המשפט המחוזי, ואשר תמצית ממנו צוינה גם על ידי בית המשפט העליון.<sup>39</sup>

## 2. יישום מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה בערכאה הדיונית

הנמקת בית המשפט המחוזי פורשת יריעה ארוכה וכוללת כמה נדבכים.<sup>40</sup> בנדבך הראשון נבדק אם פסקי דין ישראליים נאכפים בסין או פסקי דין סיניים נאכפים בישראל. לצורך כך ביקש בית המשפט מהצדדים לברר סוגיה עובדתית זו. במסגרת הברור נעשתה גם פנייה ליועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי לממשלה, מצדו, פנה באמצעות משרד החוץ אל השגרירות הסינית, אשר לפי המפורט בפסק הדין, לא השיבה על פנייה זו בעת מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, (וגם בעת מתן פסק הדין בעליון, גם לא לאחר תזכורת). מלוח הזמנים הנזכר בפסק הדין עולה כי בית המשפט המתין חודשים רבים לקבלת חוות הדעת ולעמדת הגורמים הרלוונטיים בסין. אולם בסופו של דבר לא התקבלה כל תשובה בנושא. כאמור, בפלוגתא עובדתית זו קבע בית המשפט כי מוסכם שלא נמצאה היסטוריית פסיקה בין המדינות בעניין זה. כלומר, לא ידוע על פסקי דין סיניים הנאכפים בישראל או על פסקי דין ישראליים הנאכפים בסין, וכן לא ידוע על מקרים שבהם סורבה האכיפה באופן עקרוני.<sup>41</sup>

בנדבך השני נקבע כי הוראות הדין הסיני מאפשרות, באופן תיאורטי, אכיפת פסק חוץ גם בהיעדר אמנה בנושא. פסק הדין דן באריכות בחוות דעת המומחים, אשר נחקרו והשלימו את חוות דעתם, כדי להבין מהי המסגרת הנורמטיבית המנחה בדין הסיני. מסקירה וניתוח אלה עולה כי סעיף 282 לחוק הפרוצדורה האזרחית של הרפובליקה העממית של סין הוא הרלוונטי ביותר לדיון, וברמה העקרונית, מבחינת לשון ההוראה, הדין הסיני מאפשר קליטה של פסק חוץ גם בהיעדרה של אמנה רלוונטית על פי מסלול ההדדיות, ובתנאי שביית המשפט סבור שאין פגיעה בעקרונות היסוד של הדין הסיני, בריבונותה של סין, בסדר הציבורי ובתקנת הציבור.<sup>42</sup> כלומר, לשונו של סעיף 282 לחוק הפרוצדורה האזרחית הסינית איננה מתנה הדדיות בקיום אמנה בין-לאומית רלוונטית.<sup>43</sup>

בוטל צו עיכוב היציאה מסין שהוצא במסגרת תובענת נאנגינג; ונקבע מתווה ליישוב מחלוקות אשר הפנה לבוררות בסין או בהאג. יום למחרת חתימת הסכם העקרונות לפשרה, ב-3 במרץ 2009, הוגשה נגד רייטמן ונגד צד שלישי נוסף הקשור לפרויקט, תובענה נוספת על ידי צד רביעי הקשור ל-JOG ולפרויקט. לאחר מכן הצטרפה JOG לתובענת נאנטונג, וצד שלישי וצד רביעי האחרים נמחקו לבקשת JOG מכתב התביעה. תובענת נאנטונג אשר התנהלה במשך חודשים אחדים וניתן בה פסק דין ב-14 בדצמבר 2009, היא התובענה אשר בה ניתן פסק החוץ שאכיפתו נדונה. עוד עולה מסקירת הטענות כי בעיצומם של ההליכים יצא רייטמן מסין למרות קיומו של צו עיכוב היציאה. עוד עולה כי רייטמן היה מיוצג בהליכים שונים אלו בסין על ידי עורכי דין סינים אך לא נמסרה עדות מטעמם בדיון בישראל בדבר ההתרחשויות בהליכים אלו.

38 שם, פסי' 90-93, 96, 103, 120.

39 ע"א רייטמן לעיל ה"ש 2, פסי' 1-3.

40 ת"א רייטמן, לעיל ה"ש 2, פסי' 50-81.

41 שם, פסי' 40-41.

42 Zhonghua Renmin Gongheguo Minshi Taosu Fa (中华人民共和国民事诉讼法) [Civil Procedure Law of the People's Republic of China], promulgated by the Standing Comm. National People's Cong., by Order No. 59 of the President of the People's Republic of China, Effective 1/1/2013.

סעי' 282 לחוק הפרוצדורה האזרחית של הרפובליקה העממית של סין קובע לעניין ההדדיות:

**第二百八十二条** 人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定, 依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约, 或者按照互惠原则进行审查后, 认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的, 裁定承认其效力, 需要执行的, 发出执行令, 依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的, 不予承认和执行。

הנוסח באנגלית (תרגום המופיע במאגר מידע Westlaw China):

בנדבך השלישי, בשים לב לכך שנטל ההוכחה מוטל על המתנגד לאכיפה, בחן בית המשפט את חוות דעת המומחים מטעם הצדדים ודן בשאלה אם לצד האפשרות העיונית העולה מקריאת הוראות הדין הסיני, יש הסתברות מעשית ופוטנציאל לאכיפת פסק חוץ ישראלי בסין. חוות דעתה של המומחית מטעם רייטמן הציגה תקנות של בית המשפט העליון בסין המפרשות את סעיף 282 וקובעות כי בהיעדר אמנה, בדרך כלל יש לשלוח את הצדדים להתדיינות מחודשת בסין. כמו כן היא ציינה הפניות למקרים שבהם סירבו בתי המשפט בסין לקלוט פסיקת חוץ. לעומתה, קבעה חוות הדעת של המומחה מטעם JOG כי ההוראה המחייבת הקבועה בחוק הפרוצדורה האזרחית הסינית מאפשרת הכרה במסלול ההדדיות, וכי לאור ההתפתחות המסחרית בין המדינות, אין סיבה להניח שסין לא תקלוט פסיקה ישראלית בעתיד. בית המשפט דן באריכות בחוות הדעת ובטענות שנטענו לעניין רמת המומחיות וגישת הצדדים, ומצא כי גישתו של המומחה מטעם JOG משכנעת יותר.

בנדבך הרביעי עמד בית המשפט בהרחבה על שיקולי המדיניות בעניין דרישת ההדדיות שנוכרו בהרחבה גם בעניין **דאבל**

**קיי**:

"הגישה הכללית בפסיקת בית המשפט העליון ביחס לדרישת ההדדיות בדין הישראלי התאפיינה כגישה מקלה, תוך מתן ביטוי לתפיסה של עידוד לשיתוף פעולה עם שיטות משפט אחרות [...] נפסק כי גישה כזו מתיישבת עם פרשנותה של דרישת ההדדיות בדין הישראלי כדרישה המיושמת במתכונת מצומצמת באופן יחסי בשם קידום עקרונות של יעילות משפטית ועשיית צדק בין מתדיינים וכמו כן, מן ההיבט של תכלית החקיקה וקידום מדיניות משפטית רצויה, פרשנות כזו תימנע היווצרותו של 'מעגל שוטה' בכל הנוגע לדרישת ההדדיות".<sup>44</sup>

מתוך מודעות לכובד ההחלטה ובשים לב למהות ולהיקף של היחסים הכלכליים בין סין לישראל, ציין בית המשפט כי ההתפתחות הגוברת של יחסי מסחר וגומלין תעודד מגמת אכיפה מוגברת בין המדינות במסלול ההדדיות.<sup>45</sup> בכך אימץ בית המשפט את גישתו של המומחה מטעם JOG אשר ציין כי ההתפתחות המסחרית בין המדינות צפויה לחולל שינויים במערך המשפטי, וכי אכיפת פסק החוץ תעצור היווצרות מעגל שוטים ביחסים בין המדינות.

לסיכום סוגיה זו, ועל סמך ארבעה נדבכים אלה, הכריע בית המשפט כי לפי המארג הראייתי שהובא לפניו בהליך, ועל פי שיקולי המדיניות, יש בעת הנוכחית פוטנציאל סביר לאכיפה של פסק דין ישראלי בסין. כמו כן נקבע כי אין באמור כדי לקבוע סופית את ההתייחסות לאכיפת פסקי דין מסין בישראל וכי אם ישתנה המצב המשפטי בסין, או שיתברר בהמשך כי פסקי דין ישראליים אינם נאכפים בסין על דרך עיקרון, יכול לחול שינוי גם בהתייחסות בתי המשפט הישראליים לאכיפתם של פסקי דין מסין בישראל.

---

"In the case of an application or request for recognition and execution of a legally effective judgment or written order of a foreign court, the people's court shall, after examining it in accordance with the international treaties concluded or acceded to by the People's Republic of China or with the principle of reciprocity and arriving at the conclusion that it does not contradict the primary principles of the law of the People's Republic of China nor violates State sovereignty, security and social and public interest of the country, recognize the validity of the judgment or written order, and, if required, issue a writ of execution to execute it in accordance with the relevant provisions of this Law; if the application or request contradicts the primary principles of the law of the People's Republic of China or violates State sovereignty, security and social and public interest of the country, the people's court shall not recognize and execute it".

43 ת"א רייטמן, לעיל ה"ש 2, פס' 52.

44 שם, פס' 37, 39.

45 שם, פס' 77.



### 3. יישום מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה בערכאת הערעור

בית המשפט העליון דן גם הוא בהרחבה בפרשנות דרישת ההדדיות על פי מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה. תמצית טענות הצדדים בערעור נוגעת בדיוק בשורש ההבדלים שבין שיטת המשפט הסינית לשיטת המשפט הישראלית, ובקושי שמציב מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה שנקבע בעניין **דאבל קיי**, כפי שנראה להלן. רייטמן הלן על כך שנטל ההוכחה הנדרש ממנו, בנסיבות שבהן "אין תקדימים, אין פרקטיקה, אין פוטנציאל סביר", מבקש ממנו "להוכיח את האין".<sup>46</sup> מנגד, JOG טענה כי אם בית המשפט הישראלי הכיר בהדדיות במקרה שבו הדין הזר אינו מאפשר קליטת פסקי חוץ במסלול הדדיות ויש פסיקה מפורשת אשר סירבה לקלוט פסקי חוץ ישראליים (כפי שהיה בעניין **דאבל קיי**), קל וחומר שעל בית המשפט להכיר בהדדיות במקרה שבו הדין הסיני מכיר במסלול ההדדיות, והיסטוריית הפסיקה בין המדינות היא ניטרלית.

מבחינה דיונית, לאחר שבפברואר 2017 התקיים דיון בבית המשפט העליון, פנו הצדדים כל אחד מטעמו בבקשה להוספת ראיות רלוונטיות בנוגע לדין הסיני. אולם בית המשפט סירב לקבל ראיות נוספות בערעור, בקבעו כי הוכחת דין זר היא שאלה ראייתית שבעובדה, ובה על פי רוב תמעט ערכאת הערעור להתערב.<sup>47</sup>

בית המשפט העליון ציין כי מבחן הפוטנציאל הסביר אשר נקבע בעניין **דאבל קיי** הוא ההלכה המנחה. לפיכך הנטל להוכיח **היעדר פוטנציאל סביר לאכיפה** מוטל על המתנגד לאכיפה, ובענייננו – רייטמן. כלומר, במצב שבו אין הוכחה דה פקטו לאכיפה או להיעדר אכיפה, על המתנגד לאכיפה להוכיח כי אין פוטנציאל סביר לאכיפה. בית המשפט ציין כי רייטמן לא עמד בנטל המוטל עליו וכי הראיות שהציג לא הוכיחו באופן חד-משמעי כי לא תיתכן אפשרות אכיפת פסק חוץ ישראלי בסין. לצורכי הכרעה זו פנה בית המשפט לבחון את פרשנות ההדדיות בשיטת המשפט הסינית לא רק בהסתמך על שיקולי מדיניות סיניים פנימיים, אלא גם על שיקולי מדיניות חיצוניים בעיניה של שיטת המשפט הישראלית:

"מכאן שיש לבחון לא רק את המגמה של שיטת המשפט הסינית לגבי אכיפת פסקי דין זרים (ובמקרה דנן, לא הוכחה מגמה מובהקת דיה), אלא ליתן משקל גם לעקרונות המשפטיים העומדים ביסוד דרישת ההדדיות: יעילות; ודאות משפטית ועסקית; ויצירת יחסי גומלין בלתי תלויים עם מערכות משפט זרות [...] בהקשר זה, בית המשפט המחוזי העלה על נס את ההתפתחות הגוברת של יחסי מסחר וגומלין בין המדינות. ואכן, לא ניתן להתעלם מהקשרים העסקיים המתפתחים ומתגברים בין ישראל לבין סין, המתבטאים בשיתופי פעולה והשקעות הדדיות בתחומים שונים (טכנולוגיה, חקלאות, ביטחון ועוד). קביעה כי פסק דין סיני אינו אכיף במדינת ישראל, בשל העובדה שלא נמצא פסק דין סיני המתייחס לאכיפתו (או אי אכיפתו) של פסק דין ישראלי, עלולה להעיב על יחסי הגומלין המשפטיים והעסקיים בין המדינות ולפגוע בוודאות העסקית".<sup>48</sup>

בסופו של דבר קבע בית המשפט כי רייטמן לא הצליח להרים את הנטל להוכיח קיומה של מגמה שיפוטית ברורה בדבר אי-אכיפה שיטתית של פסקי דין ממדינות שעמן אין לסין אמנה בין-לאומית, או מגמה ספיציפית כלשהי בנוגע לפסקי דין ישראליים. לנוכח העקרונות המשפטיים שביסוד עקרון ההדדיות, והרצון להימנע מממעגל שוטה ולעודד עזרה הדדית של מערכות משפט זרות, ובפרט לנוכח קיומם של יחסי מסחר ענפים בין המדינות, נקבע כי רייטמן לא הרים את הנטל להראות כי עקרון ההדדיות אינו מתקיים, ולפיכך אושרה אכיפת פסק החוץ.

46 ע"א רייטמן, לעיל ה"ש 2, פס' 22.

47 שם, פס' 31–33.

48 שם, פס' 42–44.

#### ד. הצפרדע והבאר: ניתוח ההדדיות ופסק הדין בעניין רייטמן בהקשרה של שיטת המשפט הסינית

משל סיני עתיק מספר על צפרדע היושבת בקרקעית של באר, משקיפה על העולם ועל השמים דרך פתח הבאר בלבד, ומזווית ראייה זו מסיקה מסקנות כלליות בנוגע לעולם.<sup>49</sup> בתי המשפט, בבואם לפרש את הדין הזר, נמצאים במקצת בנקודת נחיתות דומה. במובן זה עניין רייטמן מדגים את הקושי הניצב בפני בית משפט שנדרש לפרש דין זר כעניין שבעובדה. כאשר בידי בית המשפט מצוי ידע מקדים על שיטת המשפט הזרה, יקל עליו להכריע בין חוות דעת המומחים ולמקד את חוות דעתם לפי הצורך. אולם כאשר בית המשפט נדרש להכריע בין חוות דעת על שיטת משפט זרה ובלתי מוכרת, בית המשפט מניח הנחות פרשניות מעולמו, אשר לא בהכרח רלוונטיות באותה מידה לדין הזר. כדי להבהיר הערה זו, אעמוד בתמצית על כמה מאפיינים יסודיים של שיטת המשפט הסינית המבדילים אותה משיטת המשפט הישראלית.

שיטת המשפט הסינית מגדירה עצמה באופן עצמאי ומובחן – שיטת משפט סוציאליסטית עם מאפיינים סיניים.<sup>50</sup> תפיסה עצמאית ומובחנת זו נשענת על האידיאולוגיה כי שיטת משפט צריכה להלוו את התנאים ואת המציאות שאותם היא באה לשרת.<sup>51</sup> השיטה מבוססת בעיקרה על עקרונות קונטיננטליים, אך כוללת אלמנטים מהמשפט המקובל. עוד חשוב לציין בהקשר זה כי השיטה הסינית מגדירה עצמה כשיטת משפט אחידה.<sup>52</sup> עם זאת, בפועל הכוח של השלטון המקומי כלפי השלטון המרכזי אינו מבוטל, שכן השלטון המקומי הוא ששולט הלכה למעשה ביישום המדיניות.<sup>53</sup> אבחנה זו נכונה ביתר שאת בכל הנוגע למערכת המשפט. מערכת המשפט כוללת ארבע רמות: הרמה המקומית הבסיסית, הרמה המחוזית, הרמה הפרובינציאלית והרמה המרכזית – בית המשפט העליון.<sup>54</sup> אולם ככלל, למעט בית המשפט העליון, בתי המשפט נסמכים הן לעניין תקצובם הן לעניין מינויי השופטים, על הממשל המקומי, ועל כן תלויים בו. תלות זו הביאה בתי משפט מקומיים במקרים רבים להטיה מכוונת לישמירה על הבית, ולהעדפה של אינטרסים של הממשלה המקומית ושל חברות מקומיות הקשורות לממשלה המקומית.<sup>55</sup> זאת, כמובן מבלי להטיל דופי במערכת המשפט הסינית בכללותה. כמו כן, למערכת המשפט יש עצמאות מוגבלת אל מול מערכות בירוקרטיות שלטוניות אחרות, בהשוואה למידת העצמאות שמערכת המשפט הישראלית זוכה לה. מאפיין זה נכון גם ברמה מערכתית, שכן שיטת המשפט הסינית אינה מאמצת את דגם הפרדת הרשויות המערבי.<sup>56</sup> כמו כן, עצמאותו של המותב היושב בדין מוגבלת גם היא בהשוואה למוכר לנו בשיטת המשפט הישראלית.<sup>57</sup> ניגודי העניינים בין הרשויות השונות, והחולשה היחסית של מערכת המשפט מול הרשויות האחרות, יוצרים פערים של ממש בין הפשט העולה מקריאת הדין הכתוב ובין הדרש העולה מיישומו ואכיפתו בפועל.<sup>58</sup>

כך למשל, באשר לזכות הגישה לערכאות: נקודת המוצא עלי ספר היא כי זכות הגישה לערכאות מובטחת. עם זאת בפועל המציאות מורכבת יותר, ומחלקת רישום התיקים בבתי המשפט סיננה לעתים הגשת תיקים "בעייתיים". לתיקים

49 המשל מיוחס לפילוסוף בשם ג'ואנג דזה, וראו דן דאור ג'ואנג דזה: הספר האמיתי של פריחת הדרום (2010).

50 Information Office of the State Council of the People's Republic of China, THE SOCIALIST LEGAL SYSTEM WITH CHINESE CHARACTERISTICS, October 27, 2011, available at: [http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node\\_7137666.htm](http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node_7137666.htm) (中国特色社会主义法律体系 - Socialist Legal System with Chinese Characteristics)

51 Chenguang Wang, *Legal Transplantation and Legal Development in Transitional China*, 4 THE WORLD BANK LEGAL REV. 161 (2007)

52 Zhonghua Renmin Gongheguo XIANFA (1982). החוקה הסינית קובעת כי סין מחולקת אדמיניסטרטיבית לפרובינציות ומגה-ערים, וזאת למעט הונג קונג ומקאו הנתונות להסדר "מדינה אחת שתי שיטות". ההערות בהארת הדין מתוחמות להבנת שיטת המשפט הסינית בלבד, ואינן כוללות התייחסות למצב המשפטי בהונג קונג או במקאו, שכן פסק החוק שהתבקשה אכיפתו מקורו בעיר מחוזית נאנטונג בפרובינציית גיאנגסו, פרובינציה בלב סין).

53 .SULI ZHU, SENDING LAW TO THE COUNTRYSIDE: RESEARCH ON CHINA'S BASIC-LEVEL JUDICIAL SYSTEM (2016)

54 .PKU Law, The Legal System of the People's Republic of China, [http://en.pkulaw.cn/Legal/Display\\_1.aspx](http://en.pkulaw.cn/Legal/Display_1.aspx)

55 .Benjamin L. Liebman, *China's Courts: Restricted Reform*, 191 THE CHINA QUARTERLY 620 (2007)

56 .Benjamin L. Liebman, *Legal Reform: China's Law-Stability Paradox*, 143 DAEDALUS 96 (2014)

57 .KWAI HANG NG & XIN HE, EMBEDDED COURTS: JUDICIAL DECISION-MAKING IN CHINA (2017) חוק-יסוד: השפיטה, ס' 2 המבטיח אי-תלות למוטב זולת מרותו של הדין.

58 .Pitman B. Potter, *Legal Reform in China: Institutions, Culture, and Selective Adaptation*, 29 LAW & SOCIAL INQUIRY 465 (2004)

"בעייתיים" נחשבו אלה המאיימים על הרשות המקומית או על חברות הקשורות ברשות המקומית, וכן תיקים אשר יש בהם קושי משפטי או שהדין בעניינם אינו ברור, ולכן קבלתם עשויה "לסבך" את בית המשפט.<sup>59</sup> יצוין כי משנת 2015 ואילך הוחל ביישומה של רפורמה מקפת בעניין קבלה ורישום של תיקים, והיא נועדה להבטיח את זכות הגישה לערכאות.<sup>60</sup> עם זאת, יישומה של רפורמה כזו אינו דבר של מה בכך.

לבסוף, וכאמור מבלי להטיל דופי במערכת המשפט בסין, יש לזכור כי מידת עצמאות המותב היא מוגבלת. ראשית, סמכויות הפרשנות של השופט במוותב מוגבלות, ואינן כוללות סמכויות חוקתיות.<sup>61</sup> פרשנות הדין בשיטת המשפט הסינית מבוססת באופן עקרוני על לשון החקיקה.<sup>62</sup> ככלל, בית המשפט העליון מוציא באופן שוטף, לאו דווקא בקשר לדיון במקרה ספציפי, הנחיות כלליות או הוראות פרשנות מכוונות לדברי החקיקה. הנחיות והסברים אלה מחייבים את מערכת המשפט, אך מתוך הבנה כי הבכורה מסורה לחקיקה. משנת 2010 ואילך חל חיזוק נוסף בפיתוח מעמדה של פסיקה מנחה.<sup>63</sup> ועדה מיוחדת בבית המשפט העליון בוחרת פסיקה מנחה מערכאות שונות בסין, ומפרסמת פסקי דין אלה כהחלטות בעלות אופי מחייב שבתי משפט אחרים נדרשים ליישמן כאשר אלמנטים בבסיס המקרה המתברר לפנייהם דומים לאלה שבהחלטות הללו. ההנחה היא כי ביישום פסקי דין אלו יש כדי להועיל לקידום שלטון החוק, ומכאן פרסומם.<sup>64</sup> כמו כן, משנת 2014 ואילך, במגמה לחזק את שלטון החוק, הוחלט בסין על הקמת מאגר כללי פומבי שבו מתפרסמים פסקי דין רבים. היישום של מאגר זה הוא הדרגתי, וגם הוא אינו נעשה "בן לילה", אולם בהחלט ניתן לזהות שקיפות רבה יותר המתבטאת בנגישות מתעצמת לפסיקה הסינית. עם זאת כאמור, לפסיקה שלא נבחרה על ידי ועדה ברשות בית המשפט העליון אין תוקף מנחה כלל ועיקר.<sup>65</sup>

המסקנה העולה מסקירה תמציתית זו של הדין הסיני היא שבבוא בית המשפט לפרש דין זר, הוא נתקל בקשיים. בית המשפט מציף אל נכבי הדין הזר דרך פתח הבאר, ולרשותו עומדות חוות דעת המומחה בלבד. בית המשפט שוקל את משקלן הסגולי של עדויות המומחים תוך הנחת הנחות נורמטיביות מעולמו המשפטי. כך למשל, בעניין **רייטמן** ביקש בית המשפט מהצדדים ומהיועץ המשפטי לממשלה, שאף פנה דרך משרד החוץ לשגרירות, לבחון ולאתר פסק דין ישראלי אשר נאכף או אכיפתו סורבה בסין. בית המשפט המתין זמן שיפוטי ודיוני רב כדי לקבל מידע זה. נושא זה עלה בהכרעת בית המשפט המחוזי וגם בהכרעת בית המשפט העליון. נציגת היועץ המשפטי לממשלה בדיון בבית המשפט העליון אף ציינה כי המדינה יצאה מגדרה בניסיון לסייע לבירור ההליך, ולשם כך נשלחה איגרת באמצעות משרד החוץ לשגרירות סין בישראל, ובה הופנתה השאלה אם בתי המשפט בסין אוכפים פסקי דין ישראליים, אם לאו. איגרת זו, מ-8 בינואר 2014, לא נענתה

59 Haibo He, *Litigations without a Ruling: The Predicament of Administrative Law in China*, 3 TSINGHUA CHINA L. REV. 257 (2010)

60 Guanyu Remin Fayuan Tuixing Lian Dengjizhi Gaige De Yijian (关于人民法院推行立案登记制改革的意见) [Opinions on Carrying out Reform concerning the Case Filing Registration System in People's Courts] (promulgated by Sup. People's Ct., Apr. 1, 2015) (Lexis) (רפורמה זו דורשת מבתי המשפט לדון בכל תובענה המונחת לפתחם, אם היא מוגשת לפי הדין. בית המשפט גם נדרש לפרסם את המקרים שבהם לא נרשם תיק שהוגש על ידי בעל דין מעוניין).

61 Lifa Fa [立法法] [Law on Legislation] (promulgated by the Standing Comm. Nat'l People's Cong., Mar. 15, 2000, effective July 1, 2000) 2000 Standing Comm. Nat'l People's Cong. Gaz. 112 (China)

62 Shen Zongling (沈宗灵), *Dangdai Zhongguo de Panli: Yige Bijiaofa Yanjiu* (当代中国的判例——一个比较法研究) [Case Law in Contemporary China: From a Comparative Law Perspective], 3 ZHONGGUO FAXUE (中国法学) [CHINA LEGAL SCI.] 32, 33–36 (1992); Hu Yunteng (胡云腾) & Yu Tongzhi (于同志), *Anli Zhidao Zhidu Ruogan Zhongda Yinan Zhengyi Wenti Yanjiu* (案例指导制度若干重大疑难争议问题研究) [On Major Controversial Issues Concerning the Case Guidance System], 6 FAXUE YANJIU (法学研究) [CHINESE J. L.] 3, 7–8 (2008)

63 Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Anli Zhidao Gongzuo de Guiding (最高人民法院关于案例指导工作规定) [Provisions of the Supreme People's Court on Case Guidance] (promulgated by Sup. People's Ct., Nov. 26, 2010) art. 7 (Chinalawinfo)

64 Ahl, Björn, *Retaining Judicial Professionalism: The New Guiding Cases Mechanism of the Supreme People's Court*, 217 THE CHINA QUARTERLY 121 (2014)

65 Guanyu Renmin Fayuan Zai Hulanwang Gongbu Caipan Wenshu de Jueding (关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定) (Decision on public database of judicial materials) (promulgated by the Supreme People's Court on December 11, 2013), <http://wenshu.court.gov.cn>

מעולם, אף לא לאחר תזכורת.<sup>66</sup> התוצאה היא שבחיפוש עובדתי זה הושקעו זמן ומשאבים ניכרים על ידי כל הצדדים המעורבים בהליך השיפוט. זאת בעוד שיטת המשפט הסינית עצמה אינה מניחה כי ייתכן פרסום אפקטיבי כזה. ממילא, לפסקי דין שניתנו ברמות המקומיות, ולא נבחרו על ידי בית המשפט העליון, אין תוקף מנחה. יש רגליים לסברה כי עקב היעדרן של תקנות ברורות בסין הנוגעות לרישום ולקבלה של תיקים שיש קושי לדון בהם, בתי משפט סירבו מלכתחילה לרשום בקשה לאכיפת פסק חוץ (ישראלי או אחר), ואירישום זה ככל הנראה מעולם לא נכלל בדיווחים. דומה שבית המשפט הישראלי חיפש היגיון בספרים חיצוניים לפי כללים המוכרים לו מהמערכת שהוא פועל בתוכה, ובכך החטיא את המטרה.

יתרה מזו, לעניין מסלול ההדדיות ופרשנותו בדין הסיני, הוראת הדין המרכזית היא כאמור סעיף 282 לחוק הפרוצדורה האזרחית הסינית. חוק זה נחקק על ידי הקונגרס הלאומי הסיני, ונמצא בדרגה היררכית גבוהה במדרג החקיקה בסין.<sup>67</sup> כאמור, הצביעה חוות דעת המומחית מטעם רייטמן על הנחיות בית המשפט העליון בסין לפרשנות חוק הפרוצדורה האזרחית הסיני. הוראת דין זו קובעת כי במקרה שמוגשת בקשה לאכיפת פסק חוץ שמקורו במדינה שבינה ובין סין אין אמנה, או שאין הן שותפות לאמנה רלוונטית אחרת, דרך המלך היא הפניית התובע להתדיינות מחודשת בסין (חריג, אגב, בעניין זה הוא פסיקת חוץ בענייני מעמד אישי – נישואין או גירושין).<sup>68</sup> הוראת דין זו יש לקרוא, כאמור, בשים לב למאפייני מערכת המשפט בסין. מבחינה נורמטיבית-תיאורטית הנחיות דין אלו בעלות תוקף משני לעומת לשון החקיקה הראשית הסינית. אולם מבחינה מעשית, הנחיות אלו מנחות ומחייבות את הערכאות השונות בסין. בשים לב לרמת העצמאות המוגבלת של המתב (בייחוד לעומת גישת הדין הישראלי) יש רגליים לסברה כי אף שחוק הפרוצדורה האזרחית הסינית מכיר במסלול ההדדיות, בפועל שופטים פועלים לפי הנחיות בית המשפט, ומפנים את הצדדים להתדיינות מחודשת.

מנגד, המומחה מטעם JOG הציע גישה פרשנית שלפיה הדין הסיני אינו קופא על שמריו, ובתי המשפט בסין קולטים פסיקת חוץ במסלול ההדדיות, לפי הוראות חוק הפרוצדורה האזרחית הסינית. בייחוד, בתי המשפט בסין ייטו לפרש קיומה של הדדיות כאשר מוכח כי שיטת המשפט הזרה קולטת בפועל פסיקה סינית.<sup>69</sup> תימוכין נוספים לגישה זו, אגב, אשר לא נדונו כלל על ידי בית המשפט, נמצאו בראיות נוספות שביקש JOG לכלול, ובהן הנחיה של בית המשפט העליון בסין מ-7 ביולי 2015 הכוללת בין היתר התייחסות לסיוע משפטי למדינות השייכות ליוזמת החגורה והדרך (Belt and Road Initiative).<sup>70</sup> במסגרת זו ניתנה הנחיה כללית להקל על מדינות אחרות ולשתף עמן פעולה בסיוע משפטי. ישראל נכללת ביוזמה זו. להוראה זו יכולה להיות חשיבות רבה בכיוון של פתיחות והכרה על בסיס עקרון ההדדיות. עם זאת, אף הודעת בית המשפט קובעת כי הוראות מפורטות ליישומה עתידות להתפרסם בנושא.<sup>71</sup>

תימוכין נוספים לקליטת פסקי חוץ על בסיס עקרון ההדדיות לבדו, אשר ביקשה JOG לכלול, נוגעים לאכיפת פסק חוץ שמקורו בסינגפור. כך, פסק החוץ הסינגפורי שאכיפתו אושרה בסין, ניתן בשים לב לקיומה של אמנה כללית לסיוע משפטי בין סין לסינגפור (שלא כללה במפורש התייחסות להדדיות באכיפת פסקי חוץ אך כללה התייחסויות כלליות לסוגיית

66 ת"א רייטמן, לעיל ה"ש 2, פסי' 25–26.

67 כך לפי חוק החקיקה הסיני, וראו לעיל ה"ש 61.

68 Zuigao Renmin Fayuan Guanyu shiyong "Zhonghua renmin gongheguo minshi susong fa" de Jieshi (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释) [Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Civil Procedure Law of the People's Republic of China], adopted at the 1636th meeting of the Judicial Committee of the Supreme People's Court on December 18, 2014, effective February 4, 2015. Translated by Beida Fabao <http://en.pkulaw.cn/Display.aspx?lib=law&Cgid=242703>

69 Wenliang Zhang, *Sino Foreign Recognition and Enforcement of Judgements, A Promising "Follow-Suit" Model?* 16 CHINESE JIL (2017)

70 Cao Yin, *Top court vows to step up legal support along Belt and Road*, CHINA DAILY (September 26, 2017) [http://www.chinadaily.com.cn/china/2017-09/26/content\\_32515171.htm](http://www.chinadaily.com.cn/china/2017-09/26/content_32515171.htm)

71 Susan Finder, *SPC Reveals new Belt & Road Related Initiatives*, Supreme People's Court Monitor (Oct. 7, 2017) <https://supremepeoplecourtmonitor.com/2017/10/07/spc-reveals-new-belt-road-related-initiatives>

ההדדיות), ולהחלטה קודמת של בית משפט בסינגפור לאכוף פסק דין סיני.<sup>72</sup> נוסף על כך, פסיקה אחרת שנבחרה לדוגמה על ידי בית המשפט העליון בסין, אכן הדגישה את השיקול הכללי של עידוד יחסי המסחר בין סין ובין מדינות הנכללות ביוזמה המדינית של החגורה והדרך, אך זו גם התבססה על אמנה מפורשת לקליטת פסקי חוץ המסדירה את הנושא בין סין לפולין.<sup>73</sup> לאחר מתן פסק הדין בעניין **רייטמן** אף דווח על קליטת פסק חוץ אמריקני במסלול ההדדיות (קרי, ללא אמנה מחייבת).<sup>74</sup> חתימתה של סין על אמנת האג בדבר תניות שיפוט הסכמיות מעידה על מגמה שלפיה בתי המשפט יהיו מוכנים לקלוט פסיקת חוץ לפי הוראות האמנה.

קצב ההתפתחות המהיר של שיטת המשפט הסינית ממחיש את הקושי שמבחן הפוטנציאל הסביר מציב בהקשרו של הדין הסיני. בעניין **רייטמן** הושקעו בתהליך בירור עובדתי בסוגיית ההדדיות משאבים שיפוטיים ודיוניים ניכרים. מומחים למשפט הסיני נחקרו כמה פעמים בבית המשפט. התהליך כולו נמשך זמן ניכר, כשנתיים בבית המשפט המחוזי לבדו וכמעט שנתיים נוספות בבית המשפט העליון. לפי הלכת **דאבל קיי**, השאיר בית המשפט המחוזי פתח לדיון חוזר בנושא ההדדיות מבלי לקבוע מסמרות בנושא, בצינו כי אם יתברר כי המצב המשפטי בעניין הדדיות בסין השתנה, אזי ישקול מחדש את עמדתו. קביעה זו אינה מקדמת את היעילות והוודאות המשפטית כלפי בעלי דין בעתיד. נהפוך הוא. צדדים ימשיכו להשקיע משאבים באיתור החלטות ובהצגתן לפני בית המשפט בארץ. בשים לב לגודלה של סין, הדבר עתיד לגרור הוצאות והשקעת משאבים רבים מן הצדדים, ובשים לב לקצב התפתחותה המהיר של שיטת המשפט הסינית, החלטות חדשות ניתנות באופן שוטף, לא בהכרח דווקא בהקשרה של שיטת המשפט הישראלית.

כאמור, בית המשפט נאלץ להכריע בבקשות הנוגעות בדבר, שהוגשו בהן ראיות למכביר, ולהכריע בעניין מידת הרלוונטיות של הראיות להליך ולבקשה הספציפית. בית המשפט המחוזי הקדיש כ-20 עמודים לדיון בעדויות המומחים ולניתוח מבחן הפוטנציאל הסביר בסוגיית ההדדיות על רקע אזכורים והחלטות שונות בעניין אי-אכיפה של פסיקות שמקורן במדינות שלישיות. בעתיד, יאספו הצדדים נתונים רבים עוד יותר שיצטברו, ובית המשפט בישראל יאלץ להשקיע זמן ומשאבים ניכרים עוד יותר בהערכה ובאבחון של שיטת משפט זרה. אלו ראיות שאינן נוגעות למקרה הספציפי, שבעניינו יש לבעלי הדין יתרון בהבאת ראיות. גישה זו מעודדת את בעלי הדין לפנות למומחים נוספים, ובפועל לייקר ולסבך את ההליך המשפטי לקליטת פסקי חוץ. לתהליך זה עלול גם להיגרר תדיר היועץ המשפטי לממשלה. בעייתיות זו שבה ועלתה בדיון בערעור בבית המשפט העליון. שוב נדרש בית המשפט לדון בראיות שהוצגו על ידי הצדדים, וכן בבקשות חוזרות לצירוף ראיות נוספות בהליך.

72 高人民法院发布第二批涉“一带一路”建设典型案例 (Second Batch of Typical Cases Involving the Belt and Road Construction), 最高人民法院网 ([www.court.gov.cn](http://www.court.gov.cn)), May 15, 2017, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-44722.html>

73 Fuli Gu Boer Gufen Youxian Gongsi, Ningbo Shi Yongchang gong mao shiye gongsi 弗里古波尔股份有限公司, 宁波市甬昌工贸实业公司 [Przedsiębiorstwo Przemysłu Chłodniczego Fritar S.A. v. Ningbo Yongchang Industrial & Trading Co. Ltd. Et. al], (2013) Zhe Yong Min Que Zi No. 1 (China Guiding Cases Project) <https://cgc.law.stanford.edu/judgments/zhejiang-2013-zhe-yong-min-que-zi-1-civil-ruling>

74 פסיקה תקדימית זו ייתכן שניתן להבין בהקשרה. מדובר בהתקשרות בין שני אזרחים/תושבים סיניים בארצות הברית, בנוגע לעסקה מסחרית שנערכה בארה"ב, ואשר כללה הוראת סמכות שיפוט לבית המשפט בארצות הברית. לאחר שניתן פסק דין, פנה בעל הדין לאכוף את פסק החוץ בסין. מכל מקום, בעת כתיבת הארץ דין זו טרם הובררו ההשלכות של פסיקה זו. וראו: Huang Jie, *Chinese Court Recognize US Commercial Money Judgement*, LETTERS BLOGATORY: THE BLOG OF INTERNATIONAL JUDICIAL ASSISTANCE (September 4, 2017), [Huang https://lettersblogatory.com/2017/09/04/chinese-court-recognizes-us-commercial-money-judgment](https://lettersblogatory.com/2017/09/04/chinese-court-recognizes-us-commercial-money-judgment)

קשיים אלה מעוררים את השאלה אם בית המשפט הוא המקום המתאים ביותר לערוך איזונים בשאלת ההדדיות בהליכי אכיפת פסקי חוץ. בתי משפט מכריעים בשאלה ספציפית בנסיבותיו של מקרה מסוים. התבוננות זו מחייבת נקודת מבט צרה. סוגיית ההדדיות היא דווקא סוגיה רחבה ורב מוקדית, והיא אינה קשורה למקרה מסוים. על כן ספק אם בית המשפט הוא הגורם המתאים ביותר לדון בשאלות רחבות היקף אלו, ואם מקומו של איזון מבוקר של שיקולים בין־מדינתיים כאלה הוא דווקא בדיון בבקשת אכיפת פסק חוץ של חיוב ספציפי.<sup>75</sup> עיון קפדני בפסק הדין בעניין **דאבל קיי** מעורר ספקות דומים לאלה שהעלה בית המשפט עצמו.<sup>76</sup> גם בעניין **רייטמן** הביע בית המשפט העליון תהיות בהערת אגב.<sup>77</sup>

כפי שמחיש התיאור לעיל, מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה מעמיד את בתי המשפט הישראליים בפני קשיים משפטיים ודיוניים לא פשוטים. לאור נסיבותיו של מבחן הפוטנציאל הסביר שנקבע בעניין **דאבל קיי**, אשר קבע כי ההדדיות מתקיימת גם כאשר הוראות הדין שוללות זאת ויש ראייה מפורשת לכך שסורבה אכיפת פסק שמקורו בישראל בעילת ההדדיות, הנטל הראייתי המוטל על המתנגד לאכיפה בטענת ההדדיות הפך למורכב ביותר. נטל זה ממריץ אותן לשטוח בפני בית המשפט מסכת עובדתית ומשפטית רחבה מאוד בסוגיית ההדדיות. כך, ההתדיינות בשאלת ההדדיות, שהייתה אמורה להיות אינצידנטלית לנושא האכיפה, הופכת דווקא לשאלה מרכזית ותופסת חלק נכבד מהדיון בבית המשפט. יתרה מזו, נותרת השאלה אילו ראיות משכנעות יוכל להביא צד כלשהו לאור נסיבות קביעתה של הלכת **דאבל קיי**. כך, תוצאת מבחן **דאבל קיי**, כפי שמדגים פסק הדין בעניין **רייטמן**, יוצרת פרשנות בנוסח "ללכת בלי ולהרגיש עם" באשר למיקומה הגיאומטרי של דרישת ההדדיות. ואולם כל עוד בתי המשפט פותחים פתח לבחינת ההדדיות בכל מקרה הנדון לפנייהם על פי מבחן **דאבל קיי**, אי־אפשר להימלט ממעגל השוטים הדיוני אשר הופך את בתי המשפט לכר להתדיינות נרחבות בנושא ההדדיות, וזאת על אף מוגבלותו של הפורום לקיים דיון שכזה.

## ה. הצעה לאסדרה עתידית

המסקנה המתבקשת ממארג שיקולי המדיניות ומתיאור מקרה הבוחן שסיפק פסק הדין בעניין **רייטמן**, היא אפוא שיש למצוא מנגנון יעיל יותר לקביעת מיקומה הגיאומטרי ומעמדה של דרישת ההדדיות בדין הישראלי בהליכי אכיפת פסקי חוץ. מנגנון זה יכול להיקבע בסיועו של היועץ המשפטי לממשלה שיסדיר את התחום. בעניין זה ניתן להיתלות אף בנוסח החוק הקיים, המקנה ליועץ המשפטי לממשלה מעמד מיוחד בסוגיית ההדדיות.<sup>78</sup>

הצעתי מעלה אפשרות (תיאורטית לעת הזו) שלפיה היועץ המשפטי לממשלה יבחן ויפרסם באופן שוטף את עמדתו בנושא ההדדיות עם מדינות שונות.<sup>79</sup> כבסיס להכנתה של הנחיה זו, יוכל היועץ המשפטי לממשלה לפרסם קול קורא פומבי (להבדיל מביורר בהליך ספציפי שבו פועלים בעלי דין פרטיים). קול קורא זה, המנותק מהליך משפטי ספציפי, יאפשר לקבל מידע הן מסוכנויות אכיפת חוק בארץ ובחו"ל, ממשרדי ממשלה, מעורכי דין ומצדדים מעוניינים נוספים אשר ברשותם

75 Lon L. Fuller & Kenneth I Winston, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. REV. 353 (1978)

76 ע"א **דאבל קיי**, לעיל ה"ש 3, פסי 31

77 ע"א **רייטמן**, לעיל ה"ש 2, פסק דינו של השופט סולברג.

78 סי 4 לחוק אכיפת פסקי חוץ הקובע כי על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה בית המשפט רשאי לאכוף פסק חוץ אף בהיעדרה של אמנה.

79 לשם השוואה: משטר אכיפת פסקי חוץ בסינגפור, למשל, מבוסס על עקרון ההדדיות. בילקוט הפרסומים מתפרסמות רשימות של מדינות שעל הקשר עמן חל עקרון ההדדיות (כשבעניין זה יש חקיקה נפרדת החלה על מדינות חבר העמים הבריטי לשעבר ועל מדינות אחרות). וראו Reciprocal Enforcement of Foreign Judgements Act (Chapter 265), Reciprocal Enforcement of Commonwealth Judgements Act (Chapter 264). כמו כן ראו הצעה לדיון ברפורמה בדיני אכיפת פסקי החוץ בארצות הברית וההצעה ליישם את דרישת ההדדיות תוך הקמת מנגנון ממשלתי פדרלי לקבלת החלטות וביצוע מעקב. יובהר כי הצעה זו נדחתה בסופו של דבר. John F. Coyle, *Rethinking Judicial Reciprocity*, 92 N.C.L. REV. 1109, 1122–1123 (2013–2014); A. L. I., Recognition and Enforcement of Foreign Judgements: Analysis and Proposed Federal Statute § 7 cmt. b (2006) (Council Draft No.1, 2001) ("The Secretary of State is directed to maintain and publish (i) a list of foreign states that accord recognition and enforcement to judgements rendered in the United States; and (ii) a list of foreign states that do not accord recognition and enforcement to judgements rendered in the united states")

מידע רלוונטי. בשים לב לאמור, יוכל היועץ המשפטי לממשלה לפרסם הנחיה בעניין ההדדיות לפי חוק אכיפת פסקי חוץ. עריכה ופרסום של הנחיה כזו עשויים להסב תועלת מרובה.

מהבחינה הציבורית והבין-לאומית, פרסום רשימה כזו יחזק את מעמדה של ישראל במדדי השקיפות והוודאות של האקלים העסקי. ייתכן שפרסום הרשימה אף עשוי להשפיע ואף לקדם חתימה על הסכמים בין-לאומיים או להבהיר את המצב המשפטי הקיים בין ישראל ובין מדינות אחרות ולקדם מדיניות האוכפת פסקי דין ישראלים במדינות אחרות. בפרסום רשימה כזו יוכל היועץ המשפטי לממשלה גם להבהיר את עמדת הממשלה הישראלית כלפי מדינות העוונות את מדינת ישראל ושוללות את קיומה.<sup>80</sup> שיטות משפט בארצות אחרות יהיו מודעות לכך שמערכת המשפט הישראלית בוחנת באופן שיטתי (ולא נקודתי המושפע מהליך מקרי מסוים) את אופן קליטתם של פסקים ישראלים מחוץ לישראל. כך, אם יתברר כי יש שוני (לחיוב או לשלילה) במדיניות ההדדיות של מדינה אחרת כלפי הפסקים הישראלים, יוכל היועץ המשפטי לממשלה להנחות מבעוד מועד בדבר משמעות השינוי. כמו כן, במסגרת פגישות עבודה שוטפות שמתקיימות בין נציגי משרד המשפטים למקביליהם בחו"ל יוכלו הצדדים לדון בחיזוק שיתוף הפעולה, וזאת על סמך מידע פומבי וזמין בהקשר כללי, ולא דווקא בקשר למקרה ספציפי. הכנתה של ההנחיה במנותק מהליך ספציפי גם תעלה את יוקרתה של מערכת המשפט הישראלית ותחזק את שלטון החוק. כאשר מתקבלת חוות דעת בהקשר של מקרה ספציפי העומד לדיון לפני בית המשפט, יכולה תמיד להישמע טענה שלפיה עמדת היועץ המשפטי לממשלה מושפעת מנסיבותיו של המקרה הספציפי ולא דווקא ממדיניות משפטית כללית. כמו כן, ייתכן שמדיניות ייטו יותר לשתף פעולה בקשר להכנתה של רשימה כללית ולתת עמדה חד-משמעית, וזאת להבדיל מתגובה הנדרשת בקשר להליך ספציפי, אשר גם היא עשויה להתפרש כבעלת פוטנציאל למשוא פנים.

פרסום הנחיה כזו יבהיר לבעלי דין פוטנציאליים את המצב המשפטי הנוגע לדיני אכיפת חיובי חוץ בישראל, ויגביר את הוודאות המשפטית, ויסייע להם להעריכו נכונה. לוודאות משפטית זו יש ערך כלכלי רב בעידן הכלכלה הגלובלית, הן אצל צדדים ישראלים הן אצל צדדים זרים. כך, בעלי דין פוטנציאליים יוכלו להיערך נכונה בזמן אמת ולכלכל את צעדיהם בנוגע לאופן ולמידה של מעורבותם בעסקים או בהליך משפטי במדינה זרה.

כפי שהמחיש עניין רייטמן, ממילא בתי המשפט פונים תדיר לקבלת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין סוגיית ההדדיות. אם תיושם הצעתי, תתייעל בחינת הסוגיה על ידי בית המשפט, הצדדים והיועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי לממשלה יבחן ויפרסם מעת לעת את עמדתו בסוגיית ההדדיות באכיפת פסקי חוץ ברשימה עדכנית, לפי לוח זמנים שייקבע ועל פי תוכנית עבודה סדורה. בבקשת אכיפה ספציפית, יוכלו בעלי הדין ובית המשפט להיעזר בעמדת היועץ המשפטי לממשלה ובהנחייתו הקיימת בסוגיה. בית המשפט יבחן עמדות אלה בהליך האכיפה בעזרת עילות ביקורת מנהליות. אולם היקף הדיון בבקשה הפרטנית לקליטת הפסק יצומצם במידה ניכרת. על כן הליכי קליטת פסקי חוץ, ככל שהם נוגעים לסוגיית ההדדיות, יהפכו יעילים יותר.

## 1. סוף דבר

הדין הישראלי בחר בפרשנות גמישה לדרישת ההדדיות הקבועה בחוק אכיפת פסקי חוץ. הארת דין זו מראה כי יישום מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה בהקשרה של שיטת המשפט הסינית מעורר קשיים לא מבוטלים. ההתמקדות בסוגיית רוחב, בעניין ההדדיות, אשר לצדדים ולבית המשפט אין בה מומחיות מיוחדת, אילצה את הצדדים ואת בית המשפט להקדיש משאבים דיוניים ומשפטיים לא מבוטלים בהכרעה הנוגעת לטעמי נימוס בין-לאומיים. בניסיון למנוע "מעגל שוטים", יצר מבחן הפוטנציאל הסביר לאכיפה מעגל שוטים דיוני באופיו אשר מעודד את הצדדים להליך, וצדדים עתידיים, לסרב את

80 פסברג, לעיל ה"ש 11, בעמ' 60–61 (לעניין שלילת זכות תביעה מתובע או מאזרח של מדינה עוינת).

הדס פלד, "מעמדה של דרישת ההדדיות על פי חוק אכיפת פסקי חוץ", **הארץ דין** יב 22 (תשע"ח)

הליכי האכיפה בישראל, וזאת בנוגע לשאלה שהייתה אמורה להיוותר בשולי הדיון. על כן הארת דין זו קוראת ליועץ המשפטי לממשלה לפעול לאסדרת ההדדיות באופן שיעלה את יוקרתה של מערכת המשפט הישראלית בכלל, וייעל את הליכי אכיפת פסקי חוץ בישראל בכל הנוגע לבירור סוגיית ההדדיות.