



בבית המשפט העליון

רע"א 4625/22

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקש: רון יעקב נענה

נ ג ד

המשיב: רון כץ

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 27.7.2021 בת"א 19615-03-21
שניתנה על-ידי כבוד השופטת העמיתה ש' דותן

בשם המבקש: עו"ד נדב יריב

בשם המשיב: עו"ד רונן שחר; עו"ד אייל דן

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 8.5.2022, בע"ר 63943-10-21 (השופטת ע' דותן), שבו נדחה ערעור המבקש על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 27.7.2021, בת"א 19615-03-21 (הרשמת ט' רטלר-זכאי).

רקע עובדתי בתמצית

2. ביום 1.5.2008, נחתם הסכם הלוואה בין המשיב, רון כץ, לבין חברת MILSPEC INDUSTRIES CORP, הנמצאת בבעלות המבקש, רון יעקב נענה. במסגרת ההסכם, הלווה כץ לחברה סכום של 406,320 דולר. משלא עמד נענה בפירעון ההלוואה, שלח לו כץ מכתב התראה, שעניינו "דרישה לתשלום חוב". במכתב, שנשלח ביום 28.06.2020, התבקש נענה להודיע לכץ כיצד "בדעתו" לפרוע את מלוא החוב, בטרם ינקטו נגדו הליכים משפטיים. בעקבות האמור, פנה נענה לעו"ד ישי ביינרט, על מנת שזה ייצגו

בעניין מכתב ההתראה. נענה יפה את כוחו של עו"ד ביינרט בייפוי כוח מוגבל, שזו לשונו:

"אני הח"מ רון נענה [...] ממנה בזה את עו"ד ישי ביינרט להיות בא כוחי אך ורק בעניין הגשת מכתב תשובה למכתב מיום 28.6.20 של מר רון כץ [...] וכן לשוחח ו/או להפגש עם מר רון כץ או עם בא כוחו ו/או כל גורם אחר בעניין המכתב ולהעלות טענות בעניין זה. בנוסף הנני מאשר לתת הצעות בעל פה ו/או בכתב בכפוף למתן אישור שלי. יפוי הכוח הינו אך ורק בעניין זה ולא באף עניין אחר.

מובהר שבא כוחי אינו רשאי ואינו מוסמך לקבל עבורי כתבי
בי דין ו/או הודעות ומשרדו אינו כתובת להמצאת כתבי בי
דין ו/או הודעות עבורי" (ההדגשה הוספה – נ' ס').

3. ביום 15.7.2020, שלח עו"ד ביינרט מכתב תגובה למכתב ההתראה בשם נענה, ובו דחה את האמור במכתב ההתראה, והזמין את כץ לנהל משא-ומתן, "בניסיון להגיע להבנות חדשות". כמו כן, הדגיש עו"ד ביינרט, כי ככל שכץ יהיה מעוניין לנהל הליך משפטי, אין בידו "כל ייפוי כח לטפל בסכסוך בהליך משפטי", וכי משרדו "לא מהווה כתובת להמצאת כתבי בי דין ו/או הודעות למר נענה". בהמשך לכך, התנהלו מגעים בין הצדדים, ובתוך כך אף התקיים הליך גישור, שבו ייצג עו"ד ביינרט את נענה. המגעים – לא צלחו, וביום 9.3.2021 הגיש כץ תביעה לבית המשפט המחוזי, בגדרה ביקש לחייב את נענה בתשלום יתרת החוב, בסך של 5,494,775 ₪, וכן לחייבו בתשלום פיצוי בסך של 500,000 ₪, "בגין עוגמת הנפש, הטרדה, והאי נוחות שנגרמו [...] עקב אי פירעון החוב". ביום 22.4.2021, הגיש נענה בקשה שלא להכיר בתקפות ההמצאה של כתב התביעה. בבקשה נטען, בין היתר, כי כתב התביעה הומצא לעו"ד ביינרט, אשר יפוי-הכוח שלו הוגבל במפורש, וכלל הוראה שלפיה הוא אינו מוסמך לקבל בשם נענה כתבי בית דין, ואינו מוסמך לייצגו בהליכים משפטיים, לרבות בהליך דנן.

4. ביום 26.5.2021, במסגרת ההתדיינות בבקשה לקבוע כי ההמצאה לא נעשתה כדין, הציעה רשמת בית המשפט המחוזי לצדדים "להגיע להסכמה לכך שבוצעה לנענה] מסירה כדין ולו רק לאור הטענה לקשר אינטנסיבי ורציף בין עו"ד ביינרט לבין התובע ובא-כוחו, במסגרת המגעים שקדמו להגשת התביעה וזאת ללא צורך בקיומו של דיון וכך לחסוך גם בהוצאות. לחילופין, רשאים הצדדים להסכים על ביצוע מסירה (נוספת) לנתבע בחו"ל בהתאם לכתובתו שתימסר לאלתר".

5. הסכמה כאמור – לא הושגה, וביום 27.7.2021, דחתה רשמת בית המשפט המחוזי את הבקשה שלא להכיר בתקפות ההמצאה. נקבע, כי עו"ד ביינרט "חרג הלכה למעשה מהסמכות הנטענת שהוקנתה לו, כביכול, ביפוי הכוח המוגבל", שכן "השתתף מטעמו של [נענה] בהליך גישור, הליך מעין שיפוטי, לבירור נושא התביעה ואף המשיך לבדיקת היתכנות לרשום שעבוד מדרגה שניה על נכסי המבקש להבטחת החוב נשוא התובענה, אשר גם לכך לא הוסמך באמצעות יפוי הכוח". בהמשך לכך נקבע, כי מכלול האירועים מלמד על "רצף של הענקת שירותים וטיפול משפטי בעניינים הקשורים אחד למשנהו שהם נושא אחד", מה שמוליך למסקנה כי "בין [נענה] ועו"ד ביינרט קיים קשר רציף וכי הוא פעל כעורך דינו בעניין נשוא הליך זה עד לאחרונה וחזקה כי העביר גם את כתבי הטענות והודעות בית המשפט אל [נענה]". יתרה מזאת, נקבע כי "עובדתית פעל עו"ד ביינרט באופן בלתי מוגבל, כאשר יפוי הכוח המוגבל משמש 'כסות' להתנהלות רחבה יותר וייצוג מקיף ובלתי מוגבל". עוד קבעה רשמת בית המשפט המחוזי, כי ניתן לראות בעו"ד ביינרט כמורשה לקבלת כתבי בית דין עבור נענה, בהתאם לסעיף 163(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות החדשות), שכן "בין עו"ד ביינרט והנתבע קשר רציף ושוטף, בין השאר, גם בעניין נשוא תיק זה". נוסף לאמור, נקבע כי נענה פעל בחוסר תום לב דיוני, שכן הוא מודע "לקיומה של התביעה ותוכנה", וכל מטרת התנהלותו היא "שיבוש, סרבול והשהיית ההליך שהתובע מבקש לנקוט כנגדו". בהקשר לחוסר תום ליבו של נענה, נקבע כי הלה "נמנע מלציין כתובת עדכנית של מקום מגוריו לשם ביצוע המצאה כדין בארץ או בחו"ל".

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

6. על החלטת הרשמת הגיש נענה ערעור לבית המשפט המחוזי. ביום 8.5.2022, נדחה הערעור. בית המשפט המחוזי מצא כי לא נפל כל פגם בקביעת הרשמת, שלפיה "עו"ד ביינרט חרג מיפוי הכוח עליו חתם המערער"; גם לא בקביעה כי "באופן שיטתי בוחר [נענה] להימנע מלציין כתובת מגוריו או עסקו". ביחס לכך נקבע עוד, כי נענה ממשיך בהתנהלותו המתחמקת בהליך הערעור, מה שמתבטא, בין היתר, בכך שגם במהלך הדיון על-פה שהתקיים בערעור, "נמנע ב"כ [של נענה] מלציין את כתובת מגוריו העדכנית של [נענה]", חרף שאלתו המפורשת של בית המשפט. בהתייחס לקביעת הרשמת כי עו"ד ביינרט מהווה 'מורשה' לקבלת כתבי בית דין עבור נענה, בהתבסס על מבחן 'אינטנסיביות הקשר', קבע בית המשפט המחוזי כי "טיב הקשר ביניהם רציף וממושך שכן, מעת שליחת מכתב התגובה ליווה עו"ד ביינרט [את] המערער בהליך הגישור ובמתן פתרון להסדר ההלוואה ע"י היוועדות עם נציג המשכנתא של נכסי החברה"; על כן, גם כאן, לא נמצא כי נפלה שגגה בהחלטת הרשמת. לבסוף נקבע, כי "שעה שבעל דין בוחר לעשות שימוש בררני ביפוי הכוח ובייצוג כמו בענייננו אין כל הצדקה לאמץ את עמדתו ביחס להיקף

ייפוי הכוח אשר נועד להקשות על התובע לקדם את תביעתו, וכי צדקה הרשמת בקביעתה כי נענה נוהג בחוסר תום לב דיוני, שכן בהתנהלותו הוא "מכביד ומאריך את ההתדיינות המשפטית".

מכאן הבקשה שלפני.

עיקרי טענות הצדדים

7. נענה טוען, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי עו"ד ביינרט חרג מייפוי הכוח המוגבל שניתן לו. לשיטתו, יפוי הכוח המוגבל "קובע במפורש כי בנוסף על סמכותו להשיב על מכתב ההתראה, עו"ד ביינרט אף מוסמך 'לשוחח ו/או להיפגש עם מר רון כץ ו/או עם בא כוחו ו/או כל גורם אחר בעניין המכתב ולהעלות טענות בעניין זה', וכן 'לתת הצעות בעל פה ו/או בכתב בכפוף למתן אישור'". משכך, ברי כי יפוי הכוח "מתיר גם מתיר" לעו"ד ביינרט לנהל הליכי משא-ומתן והליכי גישור לגבי הסכסוך, ומשכך לא היתה בשום שלב חריגה ממנו. בנוסף טוען נענה, כי אף אם חרג עו"ד ביינרט מהסמכות שהוגדרה בייפוי הכוח, אין בכך כדי לבטל מגבלה מפורשת שנקבעה בו, ובפרט, אין להסיק מכך כי "ניתן להתעלם מהוראות ייפוי כוח המגבילות במפורש את יכולתו של עורך דין לשמש מען להמצאה בעבור מדרשו". נענה מוסיף וטוען, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי "יש לראות בעו"ד ביינרט אף משום 'מורשה' כמשמעו בתקנה 163(ג) לתקנות נוכח קיומו כביכול של מבחן 'אינטנסיביות הקשר'". לשיטתו, אין מקום להחיל בענייננו את מבחן 'אינטנסיביות הקשר', היפה ליחסים שבין נמען ומורשה מטעמו, אך לא לגבי יחסי עורך-דין לקוח. יתרה מזאת, טוען נענה, כי בהחלט תקנה 163(ג) לתקנות החדשות, על היחסים שבין עו"ד ביינרט לבינו, יש משום עקיפת המגבלות הקבועות בייפוי הכוח, באופן אשר "מאיין הלכה למעשה את הפרקטיקה של שימוש בייפוי כוח מוגבל". מעבר לכך נטען, כי בלאו הכי עו"ד ביינרט אינו עומד בתנאי תקנה 163(ג), שכן אין הוא "מייצג [את נענה] באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל", ואף אינו עומד במבחן 'אותו העסק', אשר בגדרו "יש להוכיח זהות בין עניינה של התביעה לבין עסקו של המורשה". לבסוף טוען נענה, כי "לאורך כל הדרך [כץ] הדגיש כי הוא מודע היטב לכתובתו הרשומה של [נענה]", ובנסיבות אלה, אין לראות באי-ציון הכתובת על-ידו משום חוסר תום לב. לטענת נענה, לא חלה על בעל דין המתנגד להמצאה, חובה אקטיבית למסור את כתובתו, וממילא, "אין ולא ניתן להתגבר על הוראות חוק השליחות ועל הוראותיו המגבילות של ייפוי כוח מוגבל נוכח עקרונות תום הלב".

8. כץ מנגד, סומך ידיו על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, על נימוקיו. בנוסף טוען כץ, כי "מהותה של טענת 'ההמצאה' שלא כדין היא להראות כי הצד הטוען להיעדרה לא מודע להליך, לא קיבל את כתב הטענות שהומצא לו, וכי הוא כביכול אינו יכול לקיים

אותו כדבעי בעקבות כך". ואולם, במקרה דנא, "אין חולק כי [נענה] קיבל לידי את התביעה במלואה מבא כוחו", ואף שכר את שירותיו של עורך דין לטובת יצוגו בהליך; בהמשך אף הגיש כתב הגנה מפורט. במצב דברים זה, טוען כן, אין תוחלת לדיון בשאלת תקפות ההמצאה, שכן ממילא, תכלית ההמצאה התממשה. מכאן מסקנתו של כן, כי מדובר ב"ערעור תיאורטי".

דיון והכרעה

9. בהתאם לסמכותי שלפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות החדשות, החלטתי לדון בבקשת הרשות לערער כאילו ניתנה רשות, והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה. לאחר עיון בטענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור – להידחות.

10. תחילה, אפתח בהתייחסות לטענתו של כן, שלפיה תכלית ההמצאה היא להביא את כתב הטענות לידיעת הנתבע, ומשעה שהובהר כי הנתבע מודע לכתב התביעה, אין כל טעם בדיון בשאלת תקפות ההמצאה. דין טענה זו – להידחות. תקנה 158 לתקנות החדשות, שעניינה "מטרת ההמצאה והמצאה כדין", קובעת כך:

"(א) מטרת ההמצאה היא להביא לידיעת הנמען את תוכנו של מסמך שנדרש שיהיה בידיעתו, ולעניין כתב הטענות הראשון המוגש – גם להחיל על הנתבע את מרות בית המשפט.

(ב) הנמען ייחשב כמי שיודע את תוכנו של מסמך אם הומצא לו לפי תקנות אלה" (ההדגשה הוספה – נ' ס').

11. לשון התקנה – ברורה. מקום בו מדובר בכתב הטענות הראשון, תכלית ההמצאה אינה רק להביא לידיעת הנתבע את תוכנו של המסמך, אלא גם להחיל עליו את סמכות השיפוט של בית המשפט (רע"א 3774/22 תרו תעשייה רוקחית בע"מ נ' הייט, פסקה 12 (25.10.2022) (להלן: עניין תרו); ראו גם: ע"א 1947/91 שטיין נ' כן, פ"ד מה(4) 705, 708 (1991)). עוד טרם התקנת התקנות החדשות, נפסק כי כאשר מדובר "בהמצאת כתב בית דין ראשון – אקט המקנה סמכות שיפוט לבית המשפט", אין להסתפק ב'כלל הידיעה' על מנת להוכיח את תקפות ההמצאה: "העובדה שההליך יובא לידיעת המשיב אינה מספקת, ולא כל שכן יפים הדברים ביחס לבעל דין הנמצא מחוץ לגבולות הארץ" (בע"מ 1378/07 זדה נ' זדה, פסקה ו (29.4.2007); ההדגשה הוספה – נ' ס'; ראו גם: בש"א 5104/17 איזון נ' גראד, פסקה 3 (27.6.2017)). תקנה 158(ב) לתקנות החדשות אך מחזקת עקרון זה. נקבע בה במפורש, כי לא די בכך שהנתבע מודע, כעניין שבעובדה, לכך שהוגש "כתב

הטענות הראשון, "אלא שבכדי שנראה אותו כמי "שיודע את תוכנו של המסמך", נדרש כי ההמצאה התבצעה כדין – "לפי תקנות אלה". המצאה כדין מהווה אפוא תנאי 'לידיעת הנתבע'; אך מעבר לכך, המצאה כדין חיונית גם לגבי "רכישת הסמכות של בית המשפט הישראלי בכלל, ושל הערכאה השיפוטית בה הוגשה התביעה בפרט". זו כמו זו, מותנית "בכך שכתב הטענות הראשון בהליך הומצא לנתבע כדין" (עניין תרו, פסקה 12; ההדגשה הוספה – נ' ס'). מחוקק-המשנה הבהיר אפוא, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי בכל הנוגע להגשת כתב הטענות הפותח את ההליך – עדיף 'כלל ההמצאה', על 'כלל הידיעה' (להרחבה, ראו: עידו באום ואסף טבקה "המצאת כתב הטענות הראשון: עליית ההמצאה, ירידת הידיעה ומעמד הבכורה של עורך הדין בתקנות סדר הדין האזרחי החדשות", משפטים על אתר יג 156, 163 (תש"ף) (להלן: באום וטבקה)). הדברים יפים ביתר שאת, כאמור, במקרה של המצאת כתב התביעה לנתבע הנמצא מחוץ לתחומי המדינה. אין אפוא מקום לקבל את טענתו של כץ, כי די בידיעתו של נענה על אודות כתב התביעה, כדי לייתר את הדיון בשאלת תקפות ההמצאה.

12. ניתן להסיר מדרכנו גם את טענתו של כץ, שלפיה מדובר ב"ערעור תיאורטי", שכן נענה שכר את שירותיו של עורך דין לצורך ניהול ההליך, הגיש כתב הגנה, וההליך בעניינו כבר מתנהל בפועל. משנדחתה בקשתו שלא להכיר בתקפות ההמצאה, מובן כי נענה נאלץ לשכור את שירותיו של עורך דין, ולהגיש כתב הגנה. מעשים אלה אינם מאיינים את זכותו לנסות להשיג על החלטה זו. קבלת העמדה שלפיה נתבע, אשר נקבע כי הומצא לו כתב התביעה כדין, אינו יכול להשיג על ההחלטה, אם החל להתגונן בהליך עצמו, תביא, הלכה למעשה, לביטול זכות הערעור על החלטות מסוג זה. ברי, כי תוצאה זו אינה אפשרית; טענה זו נדחת אפוא.

האם החריגה מייפוי הכוח מאיינת את המגבלה המפורשת שנקבעה בו?

13. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע, כי עו"ד ביינרט ניהל הליך גישור בשמו של נענה, ואף "המשיך לבדיקת היתכנות לרשום שיעבוד מדרגה שנייה על נכסי המבקש להבטחת החוב נשוא התובענה", ובכך חרג מההרשאה שניתנה לו בייפוי הכוח המוגבל. בהמשך לכך נקבע, כי "שעה שבעל דין בוחר לעשות שימוש בררני בייפוי הכוח ובייצוג כמו בעניינינו אין כל הצדקה לאמץ את עמדתו ביחס להיקף ייפוי הכוח אשר נועד להקשות על התובע לקדם את תביעתו". על כן, נוכח העובדה שעו"ד ביינרט ייצג את נענה במגעים שנוהלו טרם ההליך המשפטי, בכל הנוגע לסכסוך, נקבע כי יש לראות את המצאת כתב התביעה אל עו"ד ביינרט כהמצאה שבוצעה כדין, חרף המגבלה המפורשת שנקבעה בייפוי הכוח על קבלת כתבי בית דין. קביעה זו – אין בידי לקבל; אסביר זאת.

14. בטרם כל אציין, כי מסופקני אם אכן חרג עו"ד ביינרט מייפוי הכוח. בכל הנוגע לפעולות שאינן נוגעות "להליכים לפני בית משפט, בית דין או בורר", קובע סעיף 5(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק השליחות), חזקה משפטית, שלפיה "באין הגבלה מפורשת", חלה השליחות "על כל פעולה הדרושה באופן סביר לביצועו התקין של נושא השליחות". בנוסף, אף אם פעל השלוח תוך חריגה מן ההרשאה שניתנה לו, רשאי השולח לאשר את הפעולה בדיעבד; אם אושרה הפעולה בדיעבד – יש לראותה כהרשאה מלכתחילה (סעיף 6(א) לחוק השליחות). באשר להיקף השליחות, לגבי פעולות שאינן במסגרת הליכים שיפוטיים או מעין שיפוטיים, נקבע כי "הרשאתו של השלוח נקבעת על-פי התנהגותו של השולח כלפי השלוח או כלפי הצד השלישי, והיא עשויה להיות הרשאה מפורשת או הרשאה, המשתמעת מנושא השליחות, ממעמדו של השלוח ומהנהוג והמקובל לעניין נושא השליחות" (ע"א 569/80 אלסינט בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 80, 82 (1981) (להלן: עניין אלסינט)). כאשר ההרשאה היא בכתב, יש לפרשה על-פי כללי הפרשנות המקובלים לגבי מסמכים בכתב; כלומר, יש לבחון את לשון ההרשאה, וכן את המקורות החיצוניים אשר עשויים ללמד על אומד דעת השולח – כגון נסיבות יצירת ייפוי הכוח, והתנהגות הצדדים (אהרון ברק חוק השליחות כרך א 549 (1996); ע"א 8098/09 כהן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ, פסקה 36 (3.1.2012)).

15. בענייננו, נכתב בייפוי הכוח כי עו"ד ביינרט מורשה לייצג את נענה בעניין "הגשת מכתב תשובה" למכתב ההתראה. לצד זאת, הורשה עו"ד ביינרט "לשוחח ו/או להפגש עם מר רון כץ או עם בא כוחו ו/או כל גורם אחר בעניין המכתב ולהעלות טענות בעניין זה", וכן "לתת הצעות בעל פה ו/או בכתב בכפוף למתן אישור". אם כן, אף אם יש עיגון לפרשנות לשונית-דווקנית של לשון ההרשאה, שלפיה עו"ד ביינרט ביצע פעולות שלא הורשה במפורש לבצען, דומני, כי ממכלול הנסיבות, ניתן להסיק על כוונת נענה להרשות לעו"ד ביינרט לנהל משא ומתן עם כץ בנושא מכתב ההתראה והדרישה להחזר החוב, ולייפות את כוחו לביצוע "כל פעולה הדרושה באופן סביר" לשם כך, ככל שפעולה זו תהא במסגרת המגעים שקדמו להליך השיפוט. על כוונה זו ניתן ללמוד, בין היתר, מההפרדה שיוצר יפוי הכוח בין ביצוע פעולות במסגרת המגעים המקדימים את ההליך השיפוטי – שאת חלקן הוא מתיר במפורש, וביחס לאחרות הוא שותק – לבין פעולות הנוגעות לייצוג בהליכים שיפוטיים, כגון קבלת כתבי בית דין, שעליהן הוא אוסר במפורש. כוונה זו נלמדת גם מהתנהגותו של נענה, אשר לא הסתייג, בשום שלב, מביצוע הפעולות על-ידי עו"ד ביינרט. הלכה למעשה, מבקשת רשות הערעור, ומשאר החומרים שהונחו לפני, ניכר כי נענה היה ער לפעולות שביצע עו"ד ביינרט במסגרת המגעים הטרם-שיפוטיים, אישר אותן 'בזמן אמת', ולחלופין – אישר אותן בדיעבד. על כן, ממילא, מדובר בפעולות שנעשו במסגרת ההרשאה, שכן כאמור, יש לראות "אישור

בדיעבד – כהרשאה מלכתחילה" (סעיף 6(א) לחוק השליחות). נמצאנו למדים, כי הן מבחינת תכליתו של יפוי הכוח ואומד דעתו של נענה, הן מהתנהגותו, יש לקבוע כי עו"ד ביינרט הוסמך לביצוע הפעולות שביצע במסגרת המגעים שקדמו להגשת כתב התביעה.

16. ודוק: אף אם אניח, לטובתו של כן, כי עו"ד ביינרט אכן ביצע פעולות שלא הוסמך במפורש לבצען, במסגרת המגעים שניהלו הצדדים טרם ההליך השיפוטי, ובשל כך, חרג מייפוי הכוח שניתן לו – לא היה בכך כדי להועיל. בענייננו, לא זו בלבד שייפוי הכוח נעדר הרשאה מפורשת לביצוע פעולות במסגרת הליך שיפוטי, אלא שייפוי הכוח נוסח באופן ברור, שלפיו עו"ד ביינרט אינו מורשה לקבל כתבי בית דין בשמו של נענה. השאלה הניצבת לפנינו, אם כן, היא אם יש בפעולותיו של עו"ד ביינרט בשלב הטרם-שיפוטי – ככל שאלה אכן חרגו מגדר הפעולות שאותן הורשה לבצע – כדי להביא לביטול או להגמשת המגבלה שנקבעה בייפוי הכוח, לעניין קבלת כתבי בית דין וייצוג בהליכים שיפויים. לגבי ידי, התשובה לשאלה זו היא בשלילה.

17. על מנת להשיב על השאלה, יש לעיין בתקנה 163(א) לתקנות החדשות, הקובעת כך:

"ההמצאה תהיה ככל האפשר לנמען עצמו; אם הנמען מיוצג בידי עורך דין, יש להמציא לו במקומו; אם מינה לשם ההמצאה מורשה מטעמו – ניתן להמציא למורשה במקומו".

הנה כי כן, אם מינה הנתבע עורך דין לייצגו בהליך שיפוטי, על התובע להמציא לו את כתב התביעה (ראו גם: באום וטבקה, בעמ' 166). יחד עם זאת, הפסיקה הכירה באפשרותו של נתבע מחוץ למדינה, להגביל את יפוי הכוח של עורך דינו, ובתוך כך, גם את הרשאתו לקבל עבורו כתבי בית דין. קביעה זו מבוססת על עקרונות היסוד של דיני השליחות, "אשר מכוחם פועל עורך דין המייצג את שולחו, ולפיהם יש לפרש את היקף שליחותו של עורך הדין על-פי לשון מסמך הרשאתו ואומד דעתו של הלקוח-שולחו, תוך העדפת האינטרס שלו על-פני עניינם של צדדים שלישיים" (רע"א 6484/19 וקנין נ' רביבו, פסקה 10 והאסמכתאות שם (2.12.2019) (להלן: עניין וקנין); ראו גם: ע"א 3255/19 פבזנר נ' שפר, פס' 27 (30.5.2021); יששכר רוזן-צבי הרפורמה בתקנות סדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 552-553 (2021) (להלן: רוזן-צבי)); והיא נגזרת באופן קונקרטי מסעיף 5(א) לחוק השליחות, שהובא לעיל, הקובע כי פעולתו של שלוח בהליכים לפני בית המשפט, צריכה להיות מעוגנת בהרשאה מפורשת (בש"א 33/87 אוסטפלד נ' בהירי, פ"ד מד(3) 221, 222 (1987) (להלן: עניין אוסטפלד)). אם כן, משקיימת הוראה ספציפית בייפוי הכוח, מפורשת וברורה, אשר מגבילה את סמכותו של עורך הדין לשמש כתובת

להמצאת כתבי בית דין, הרי שאין לראות את מסירת כתבי בית הדין אל עורך הדין, כהמצאה כדין עבור לקוחו (עניין וקנין, פסקה 10; ראו גם: עניין אוסטפלד, שם). בהקשר זה נקבע עוד, כי אפילו כאשר יצג עורך דין את הלקוח בעניין מסוים, בשלב שבו טרם נפתח ההליך השיפוטי, אין להניח כי הוא הורשה לשמש כתובת להמצאת כתבי בית דין בהליך שיפוטי עתידי, ככל שיפתח (רע"א 5448/14 חב' אלג'יר טכנולוגיות (2003) בע"מ נ' לדרמן, פסקאות 7-8 (5.10.2014) (להלן: עניין לדרמן)). זאת, אף במקרה שבו אין בייפוי הכוח הוראה מפורשת האוסרת על עורך הדין לקבל כתבי בית דין בשם הלקוח. שאלת קיומה של הסמכה כאמור, ולחלופין – של הגבלת ההרשאה של עורך הדין, היא שאלה שבעובדה הטעונה הוכחה, על-פי המסמכים ומכלול נסיבות העניין (עניין וקנין, פסקה 11; עניין לדרמן, פסקה 8).

18. ישום כללים אלה בנדון דנא מלמד, כי נענה רשאי היה להגביל את הרשאתו של עו"ד ביינרט, כך שזה לא יהיה רשאי לקבל עבורו כתבי בית דין. זאת, אף בהתחשב בכך שנענה הרשה לעו"ד ביינרט לייצגו במסגרת המגעים שקדמו להליך השיפוטי. כמו כן, במקרה דנן, אין מקום להסיק מחריגה מחלקו 'החיובי' של יפוי הכוח (בהנחה כי אכן קיימת חריגה שכזו) – זה המעניק לעו"ד ביינרט הרשאה לפעול בשמו של נענה בכל הנוגע למכתב ההתראה – כי 'נפרץ הסכר', ומעתה ניתן להפר גם את חלקו ה'שלילי' של יפוי הכוח, זה האוסר על עו"ד ביינרט לקבל כתבי בית דין בשמו של נענה. כפי שציינתי לעיל, סעיף 5(א) לחוק השליחות יוצר הבחנה ברורה, בכל הנוגע להיקף השליחות, בין ביצוע פעולות שלא במסגרת הליך שיפוטי, לבין ביצוע פעולות בגדרי הליך שכזה. בעוד שלגבי פעולות מן הסוג הראשון, ככל שהן נדרשות "באופן סביר לביצועו התקין של נושא השליחות", קיימת חזקה כי השלוח מורשה לבצען; הרי שבנוגע לפעולות מן הסוג השני, החזקה היא הפוכה, ויחסי השליחות אינם מתקיימים, "באין הוראה מפורשת". מכאן, ובהינתן הפסיקה המתירה לבעל דין להגביל את הרשאתו של עורך דין לקבל בשמו כתבי בית דין, עולה בבירור, כי מבחינת מעמדן הנורמטיבי, אין דין ביצוע פעולות שלא במסגרת הליך שיפוטי, אשר יפוי הכוח שותק לגביהן, ואומד דעתו של השולח לא הובע לגביהן במפורש, כדין הפרה של איסור מפורש שנקבע בייפוי הכוח, לביצוע פעולה במסגרת הליך משפטי.

19. לשון אחר – אף אם ניתן היה לטעון, כי יש בחריגה מחלקו 'החיובי' של יפוי הכוח, כדי להקים לעו"ד ביינרט 'הרשאה משתמעת' לקבלת כתבי בית דין, הרי שאין באותה 'הרשאה משתמעת', כדי להתגבר על איסור מפורש, האוסר על קבלת כתבי בית דין (עניין אוסטפלד, עמ' 222). עו"ד ביינרט לא היה מוסמך אפוא לקבל לידי כתבי בית דין בשם נענה, "ובאין הרשאה לשלוח, אין השולח אחראי" (עניין אלטינט, פסקה 3).

20. בענייננו, אף לא ניתן לטעון כי כתוצאה מהחריגה של עו"ד ביינרט מחלקו ה'חיובי' של יפוי הכוח (ככל שהייתה חריגה), הסתמך כן על כך שחלקו ה'שלילי' של יפוי הכוח, האיסור המפורש – איבד מתוקפו. זאת, שכן כבר בראשית המגעים שבין הצדדים, במכתב התגובה למכתב ההתראה מיום 15.7.2020, הדגיש עו"ד ביינרט, כאמור, כי אין בידו "כל יפוי כח לטפל בסכסוך בהליך משפטי", וכי משרדו "לא מהווה כתובת להמצאת כתבי בי דין ו/או הודעות למד נענה". הא למדנו, כי אף אם עו"ד ביינרט ביצע פעולות החורגות מהיקף ההרשאה שניתן לו בייפוי הכוח, במסגרת המגעים הטרם-שיפוטיים – וכאמור, ספק רב אם אלה הם אכן פני הדברים – אין להסיק מכך כי המגבלה המפורשת שנקבעה בייפוי הכוח, על קבלת כתבי בית דין, בטלה וחלפה מן העולם; מכאן, שאין לראות את המצאת כתב התביעה אל עו"ד ביינרט, כהמצאה שבוצעה כדין, לפי סעיף 163(א) לתקנות החדשות.

21. טרם סיום הדיון בנקודה זו, אציין כי הגם שהמשפט הישראלי מכיר, כאמור, באפשרותו של נתבע מחוץ למדינה להגביל את יפוי הכוח של עורך דינו בישראל, כך שזה לא יהיה מורשה לקבל עבורו כתבי בית דין, אין לראות אפשרות זו, כרשות בלתי מוגבלת. זאת, נוכח החשש מפני שימוש לרעה של נתבעים פוטנציאליים בהגבלות אלה, במטרה לחמוק מן הדין, ולמנוע מתובעים את האפשרות לקבל סעד שהם זכאים לו. כך למשל, במקרה שבו הטעם היחיד במגבלה שנקבעה בייפוי הכוח על קבלת כתבי בית דין, הוא חסימת דרכו של תובע פוטנציאלי מהמצאת כתב התביעה, יש לראות מגבלה זו כשימוש לרעה בייפוי הכוח, ובהתאם לכך, כבטלה (השוו: ע"א 4372/91 סיטין נ' סיטין, פ"ד מט(2) 120, 132 (1995); ראו גם: בנימין פורת "חוזה לרעת אדם שלישי" ספר גבריאלה שלו – עיונים בתורת החוזה 249, 293-296 (2021)).

האם ניתן לראות את עו"ד ביינרט כ'מורשה' לפי סעיף 163(ג) לתקנות החדשות? 22. בעניין זה, קבע בית המשפט המחוזי, כי "טיב הקשר" שבין עו"ד ביינרט לנענה, ה'רציף ו[ה]ממושך', בשלב המגעים שקדמו להליך השיפוט, מלמד על כך שעו"ד ביינרט היה 'מורשה' לקבלת כתבי בית דין בשמו של נענה, בהתאם למבחן 'אינטנסיביות הקשר'. גם עם קביעה זו – אין בידי להסכים. תקנה 163(ג) לתקנות החדשות, קובעת כדלקמן:

"התגורר הנמען מחוץ לתחומי המדינה ויש לו בתחומי המדינה נציג מטעמו המייצג אותו באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל, ניתן להמציא לנציג אם התביעה נוגעת לאותו עניין; תקנה 169 תחול בשינויים המחויבים גם על תקנת משנה זו".

תקנה זו, החליפה את תקנה 482(א) בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הישנות), אשר קבעה כדלקמן: "היתה התובענה בענין עסק או עבודה נגד אדם שאינו גר באזור השיפוט של בית המשפט המוציא כתב בי-דין, די בהמצאת הכתב למנהל או למורשה, העוסק אותה שעה בעצמו מטעם האדם בהנהלת אותו עסק או אותה עבודה באותו אזור שיפוט".

23. לאחרונה, עמד בית משפט זה על השינויים שהביאה עמה תקנה 163(ג) לתקנות החדשות, ביחס לתקנה 482(א) לתקנות הישנות:

"עניין אחד אותו הבהיר מחוקק המשנה בתקנה 163(ג) הוא טיב הקשר הנדרש בין הגורם הישראלי לו מבקשים לבצע המצאה לבין הנתבע הזר. בתקנה 482(א) נעשה שימוש במונח 'מנהל או מורשה'. לעומת זאת בתקנה 163(ג) ההתייחסות היא ל'נציג מטעמו'; היבט שני נוגע לתחומי הקשר. בתקנה 482(א) נדרש כי אותו 'מנהל או מורשה' הוא בגדר 'העוסק... בעצמו מטעם האדם בהנהלת אותו עסק או אותה עבודה באותו אזור שיפוט'. לעומת זאת בתקנה 163(ג) הוסבה הדרישה לכך ש'הנציג מטעמו' הוא 'המייצג אותו... בקשר לענייניו בישראל'; היבט שלישי נוגע למשך הקשר. בתקנה 482(א) הסתפקו התקסד"א הישנות בכך שהקשר הרלוונטי מתקיים 'אותה שעה', דהיינו בעת ההמצאה. לעומת זאת בתקסד"א החדשות נדרש במפגיע כי הקשר יהיה מתמשך, עניין המוצא ביטוי בלשון 'באופן קבוע' שבסעיף 163(ג). מכאן שבשלושת העניינים הללו, טיב הקשר, תחומי הקשר ומשך הקשר, מצא מחוקק המשנה לדייק ולמקד את הדרישה: לא כל מנהל או מורשה, אלא נציג מטעמו של הנתבע הזר; לא כל מי שעוסק בניהול אותו עסק או עבודה בתחומי ישראל, אלא רק מי שהוא מייצגו של הנתבע הזר בקשר לענייניו בישראל; לא די בכך שהקשר מתקיים באופן רגעי בהווה, אלא עליו להיות קשר מתמשך" (עניין תרו, פסקאות 28-29).

24. האם ניתן לראות את עו"ד ביינרט כנציג מטעמו של נענה, המייצג אותו באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל? סבורני, כי גם התשובה לשאלה זו היא בשלילה. תחילה אציין, כי אינני משוכנע כי יש תחולה לתקנה 163(ג), מקום שבו מדובר ביחסי עורך דין-

לקוח. מעבר לכך, גם אם יש להחיל את התקנה על יחסי עורך דין-לקוח – ואינני מכריע בכך – נדמה כי בהקשר זה אין מקום להחיל את הפרשנות המרחיבה שניתנה לה. אסביר.

25. תקנה 482(א) לתקנות הישנות דרשה כי ה"מורשה או המנהל" יעסוק מטעם הנתבע הזר "בהנהלת אותו עסק או אותה עבודה", שבהם עוסקת התביעה. ברובם המכריע של המקרים שבהם נעשה שימוש בתקנה, הקשר הדברים היה הקשר עסקי. בהתאם לכך, הפרשנות המרחיבה שניתנה לתקנה, התפתחה תחת הנחה זו. בפסיקה נקבעו שני מבחנים להחלת התקנה: הראשון, והחשוב מבין השניים, הוא מבחן 'אינטנסיביות הקשר' שבין ה'מורשה' או ה'מנהל' לבין בעל הדין הנתבע, שלפיו נדרש כי הקשר יהיה כזה המבסס את ההנחה כי הגורם ה'מורשה או המנהל' שבישראל, יעביר לידיעת הנתבע הזר את דבר ההליכים שהוגשו נגדו (רע"א 7804/17 כרמל דיידקט בע"מ נ' R.H. PETERSON CO., פסקה 10 והאסמכתאות שם (28.12.2017); עניין תרו, פסקה 24). המבחן השני, הוא מבחן 'אותו העסק', שלפיו נדרש כי ה'מורשה' או ה'מנהל' יעסוק "בהנהלת העסק או העבודה" של הנתבע הזר. בפסיקה נקבע, כי מבחן זה אינו מציב רף גבוה, וכי הלכה למעשה, די בכך ש"הקשר בין המורשה לבין הנתבע הוא כזה שבעקבותיו ניתן להניח כי המורשה יביא לידיעת הנתבע את דבר הגשת התובענה ואת תוכנה" (רע"א 3574/15 alstom grid ag נ' חברת חשמל לישראל בע"מ, פסקה 2 (14.7.2015); להרחבה, ראו: רוזן-צבי, בעמ' 558-557).

26. הפרשנות המרחיבה שניתנה לתקנה 482(א), "הלכה והשתרשה בגדר מקרים שבהם נעשתה המצאה לחברה בישראל שהיוותה זרוע עסקית של הנתבעת היושבת בחו"ל"; הרציונל שעמד בבסיס המגמה הפרשנית האמורה, היה הצורך בהרחבת הסמכות הבינלאומית, נוכח "פעילותן הבינלאומית של חברות והשימוש המתגבר בקונצרנים רב-לאומיים" (עניין תרו, פסקה 23; ראו גם: רע"א Philip Morris USA inc 11822/05 נ' אל רואי, פסקה ה (8.5.2006)). זאת, במטרה להעניק "מזור לפרטים תושבי המדינה, שניזוקו על ידי תאגיד המצוי מחוץ לישראל, אך יש לו נציגות בתחומי המדינה, אשר אם לא יוכלו להמציא למורשה ויידרשו לפעול באמצעות המנגנון של המצאה מחוץ לתחום השיפוט, תביעתם תהפוך במקרים רבים לבלתי כדאית ולכן לא תוגש כלל" (רוזן-צבי, בעמ' 555). עיקר השימוש בתקנה, והרציונל העומד בבסיסה, הוא עסקי אפוא. אמנם, תקנה 163(ג) לתקנות החדשות אינה כוללת את המונח "אותו עסק או אותה עבודה", אולם בספרות הובעה העמדה שלפיה המונח "אותו העניין" נועד לשמש למטרה דומה; אותה גברת בשינוי אדרת (רוזן-צבי, עמ' 559; השוו: עניין תרו, פסקה 4 לחוות-דעתו של השופט עמית). מהאמור עולה, אם כן, כי על פני הדברים, יחסי עורך דין-לקוח אינם תואמים לרציונל שבבסיס התקנה. בהתאם לכך, לא ברור כי יש מקום להחילה בהקשר זה. על כל

פנים, ברי כי לא ניתן להחיל באופן אוטומטי, את הפרשנות המרחיבה שניתנה לתקנה בהקשר העסקי, גם על הקשרים אחרים; בכלל זאת, בהקשר של יחסי עורך דין-לקוח.

27. בין כה ובין כה, אינני נדרש להכריע בשאלה הכללית של תחולת תקנה 163(ג) לתקנות החדשות על יחסי עורך דין-לקוח, שכן ממילא, בנסיבות המקרה הקונקרטי – מצאתי כי היא אינה חלה. התקנה דורשת, כאמור, כי הנציג יִצַּג את הנתבע "באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל" (ההדגשות הוספו – נ' ס'). בענייננו, עו"ד ביינרט הורשה לייצג את נענה במסגרת המגעים שניהלו הצדדים שלא במסגרת הליכים משפטיים, לגבי החוב הנטען כלפי כץ. מדובר אפוא בייצוג לצורך עניין מסוים בלבד, ולפרק זמן מוגבל ומוגדר, שאינו קבוע או מתמשך. עו"ד ביינרט אינו עונה, אם כן, להגדרת 'נציג', לפי תקנה 163(ג).

28. גם בהקשרה של תקנה 163(ג) חשוב להדגיש: אף אם ניתן היה להניח, כי עו"ד ביינרט יביא את דבר הגשת כתב התביעה לידיעת נענה – בכך לא סגי. כאמור, בכל הנוגע להגשת כתב הטענות הראשון, על-פי התקנות החדשות אין די בהגשמת תכלית הידוע, אלא יש להגשים גם את תכלית רכישת הסמכות על-ידי בית המשפט, על דרך של נוכחות קונסטרוקטיבית של הנתבע בישראל (עניין תרו, פסקה 29 לפסק דינו של השופט גרוסקופף, ופסקה 2 לחוות דעתו של השופט עמית). בהקשר זה, התנאים לקיומה של נוכחות קונסטרוקטיבית, הם התנאים שקובעת תקנה 163(ג), ובהם, כפי שצינתי, עו"ד ביינרט אינו עומד.

האם נענה רשאי היה שלא לגלות את כתובתו, והאם התנהלותו עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט?

29. בעניין זה, קבעה רשמת בית המשפט המחוזי, כי נענה היה מודע "לקיומה של התביעה ותוכנה", וכי כל מטרת התנהלותו היתה "שיבוש, סרבול והשהיית ההליך שהתובע מבקש לנקוט כנגדו". על כן נקבע, כי פעל בחוסר תום לב דיוני. עוד נקבע, כי נענה "נמנע מלציין כתובת עדכנית של מקום מגוריו לשם ביצוע המצאה כדין בארץ או בחו"ל", וחלף זאת ציין רק כי הכתובת המצויינת בכתב התביעה, אינה כתובת מגוריו, הגם שהיא תואמת את הרישומים במשרד הפנים. קביעות אלה, אושרו גם על-ידי בית המשפט המחוזי. בנוסף קבע בית המשפט המחוזי, כי נענה ממשיך בהתנהלותו חסרת תום-הלב, נמנע "באופן שיטתי" מלציין את כתובת מגוריו או עסקו, ואף "לשאלתו של בית המשפט נמנע ב"כ [של נענה] מלציין מהי כתובת מגוריו העדכנית של [נענה]".

30. נענה טוען כי קביעות אלה – שגויות. לטענתו, כן יודע היטב מהי כתובתו, ומשכך, "אין לראות באין ציון כתובתו] משום חוסר תום לב". בנוסף טוען נענה, כי לא מוטלת עליו חובה כלשהי למסור את כתובתו במסגרת בקשה התוקפת את תקפות ההמצאה. דינן של טענות אלה – להידחות. ראשית, בנוגע לטענה כי כן יודע את כתובתו – מדובר בטענה עובדתית, אשר נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי; כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור, להתערב בקביעות מסוג זה (ראו למשל, מני רבים: רע"א 4705/22 אליהו נ' אליהו, פסקה 9 (29.9.2022)). לא מצאתי טעם טוב לחרוג מכך בענייננו. שנית, באשר לטענתו של נענה, שלפיה לא מוטלת עליו חובה למסור את כתובתו במסגרת התנגדות לתקפות ההמצאה – סבורני, כי בנסיבות המקרה דנן, חובה כזו אכן חלה עליו, וכי אי מסירת הכתובת, מהווה חוסר תום לב דיוני, ואף עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט. אסביר.

31. כאשר נתבע שנמצא מחוץ למדינה, מגביל את הרשאתו של עורך דינו לקבל עבורו כתבי דין, ואין גורם אחר המקים נוכחות קונסטרוקטיבית של הנתבע בישראל, הדרך היחידה הפתוחה בפני התובע, היא נקיטת הליך המצאה מחוץ לתחום, בהתאם להוראות תקנות 166-167 לתקנות החדשות. תקנה 166 לתקנות החדשות קובעת, כי בהתקיים אחת מעילות ההמצאה המנויות בה, רשאי בעל דין להמציא כתב טענות אל מחוץ למדינה, בכפוף לאמור בתקנות 167-168. תקנה 167(א) לתקנות החדשות קובעת, כי על בעל דין המבקש לבצע המצאה כאמור, להגיש בקשה לבית המשפט לשם קביעת אופן ביצוע ההמצאה, וכי עליו לצרף תצהיר התומך בעובדות המפורטות בה (ראו גם: רע"א 6866/21 Airbnb Payments UK Ltd נ' קולוף, פסקה 5 (16.8.2022)). תקנה 167(ב) לתקנות החדשות קובעת, כי בהתקיים התנאים האמורים, יורה בית המשפט על דרך ביצוע ההמצאה, אלא אם התרשם כי בנסיבות העניין אין מקום להתיר את ההמצאה אל מחוץ לתחום המדינה. בנוסף, תקנה 168 לתקנות החדשות מאפשרת לבעל דין שהומצא לו כתב טענות מחוץ למדינה, להגיש בקשה לכפירה בסמכות בית המשפט לדון בתביעה.

32. אופן ביצוע ההמצאה אל מחוץ לתחום, מעוגן באמנת האג (האמנה בדבר המצאתם, בחוץ לארץ, של כתבי בי דין וכתבים שלא מבי דין בענינים אזרחיים או מסחריים (להלן: האמנה)), אשר נקלטה במשפט הישראלי בהתאם לתקנות המצאת מסמכים לפי אמנת האג 1965, התשל"ו-1975 (להלן: תקנות ההמצאה). נקודת המוצא היא, שהמצאה שלא בוצעה בהתאם לאמנה ולתקנות ההמצאה, לא תוכר על-ידי בית המשפט כהמצאה תקפה (רע"א 1056/10 קווי אשראי לישראל שירותים פיננסיים משלימים בע"מ נ' אליעד, פסקה 26 (20.7.2010) (להלן: עניין קווי אשראי); רע"א 6488/19

גרנובסקי נ' בי.אס.די קראון בע"מ, פסקה 8 (18.2.2020) (להלן: עניין גרנובסקי)). ככלל, על המבקש להמציא כתב בית דין לנתבע המתגורר במדינה החתומה על האמנה, להגיש למנהל בתי המשפט (המשמש כרשות המרכזית לצרכי אמנת האג) בקשה באמצעות טופס המצורף כנספח לאמנה, להמצאת כתב בית הדין למען ידוע במדינת היעד. לחלופין, ככל שהמדינה שאליה מבקש התובע להמציא את המסמך לא התנגדה לכך, מאפשרת האמנה גם לשלוח את כתב בית הדין באמצעות הדואר, או להמציא לנתבע ישירות באמצעות פקיד מוסמך במדינת היעד (סעיף 10 לאמנה; עניין קווי אשראי, פסקה 17). בכל אחת מדרכי ההמצאה האמורות, נדרש התובע לדעת את כתובתו של הנתבע. לא זו אף זו: סעיף 1 לאמנה אף קובע במפורש, כי "אמנה זו לא תחול מקום שמענו של האדם שיש להמציא לו את הכתב אינו ידוע".

33. מן האמור עולה, כי במקרה שבו מענו של נתבע המתגורר במדינה החתומה על האמנה אינו ידוע, כגון במקרה שבו הוא נמנע מלחשוף את כתובתו, לבעל הדין המבקש להמציא לו את כתב התביעה – אין דרך להמציא את כתב התביעה בהתאם להוראות האמנה, ולמעשה – האמנה כלל אינה חלה. אמנם, בפסיקה נקבע כי במקרים חריגים ביותר, בהתקיים תנאים מסוימים, יכיר בית המשפט בתקפות המצאה אשר נעשתה תוך חריגה קלה מכללי האמנה. זאת, בהתחשב במספר שיקולים, ובין היתר: בכנות הניסיון של התובע להמציא את כתב התביעה כדין; בטיב הפגם בדרך ההמצאה; בחומרת ההפרה של הוראות האמנה; באופי הפגיעה בתכליות האמנה, ובחוסר תום הלב של הנמען (עניין קווי אשראי, פסקאות 26-27; עניין גרנובסקי, פסקה 8). ואולם, מקרה שבו כתובת הנמען אינה ידועה, אינו יכול לבוא בקהלם של אותם מקרים חריגים. במקרה מסוג זה, עצם הניסיון להמציא את כתב התביעה בהתאם לאחת הדרכים הקבועות באמנה ובתקנות ההמצאה – כלל אינו אפשרי. מכאן, שלא יכול להתבצע ניסיון כן להמציא את כתב התביעה לפי כללי האמנה, שכן זו קובעת במפורש, כמצוין לעיל, כי היא אינה חלה במקרה שבו מענו של הנתבע אינו ידוע; מה גם, שהמצאה בנסיבות אלה תהיה כרוכה, בהכרח, בהפרה חמורה של הוראות האמנה, שכן "הפגם בדרך ההמצאה ענן[מ]ד בניגוד ברור להסדרים הקבועים באמנה" (עניין קווי אשראי, פסקה 26).

34. פתרון אפשרי לקושי, על פני הדברים, מצוי בתקנה 167(ב) לתקנות החדשות, הקובעת, כאמור, כי "בית המשפט יורה על דרך ביצוע ההמצאה". כך, ניתן לטעון, כי במקרה שבו אין באפשרותו של התובע להמציא את כתב התביעה בהתאם לאמנה ולתקנות ההמצאה, יורה לו בית המשפט, בנסיבות המתאימות, על דרך המצאה אחרת. דא עקא, אף אם ניתן, מבחינה משפטית, לעשות שימוש בתקנה זו במצב שבו לא ניתן

להמציא את כתב התביעה לפי הוראות אמנת האג, אינני סבור כי מדובר בפתרון הולם, למצב דברים שבו כתובתו של הנתבע שנמצא במדינה זרה אינה ידועה. אסביר.

35. כידוע, בכל הנוגע לכללי ההמצאה מחוץ למדינה, על בית המשפט לנקוט גישה זהירה, שכן המצאת כתב בית דין ממדינה אחת לאחרת, ובפרט, החלת סמכות השיפוט של מדינה על נתבע הנמצא במדינה אחרת, עשויה להחשב, לפחות בחלק משיטות המשפט, כהפעלת ריבונותה של המדינה 'השולחת' בתוך תחומי המדינה 'המקבלת', ובהתאם לכך, כפגיעה מצד ישראל בריבונות המדינה הזרה (עניין קווי אשראי, פסקה 23; רע"א 415/13 Hecht נ' שפירא, פסקה 15 (10.4.2013)). כפי שצינתי בעבר, "המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט מקנה לבית-המשפט בישראל סמכות לדון בתביעה שבדרך כלל אין לו סמכות לדון בה, והדיון בה עלול להביא להתנגשות סמכויות ולפגיעה בכללי נימוס בינלאומיים" (עניין גרנובסקי, פסקה 8). אם כן, בהתחשב ברגישות היתרה הכרוכה בהחלת סמכות על נתבע המצוי במדינה זרה, מקום שבו ההמצאה נעשית מחוץ לתחום, יש להקפיד הקפדה יתרה בקיום ההוראות העוסקות בכללי ההמצאה; קלה כחמורה. בכל הנוגע להמצאה בשטח ישראל, תקנה 162(1) לתקנות החדשות, שכותרתה "חריגים להמצאה באמצעי אלקטרוני", מורה כי "המסמך הראשון המוגש בתיק או כתב תביעה, יומצא לנמען שאינו בית המשפט בדואר או במסירה אישית, זולת אם היתה הסכמה אחרת בכתב של הנמען" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). הטעם לכך הוא הצורך בוודאות בנוגע לקבלת כתב התביעה על-ידי הנתבע, שכן המצאתו היא שמחילה, כפי שנזכר, את מרות בית המשפט על הנתבע (להרחבה, ראו: באום וטבקה, בעמ' 160). נוכח האמור לעיל, סבורני, כי ככלל, אין להקל בדרישות החלות על המצאה מחוץ למדינה, ביחס לדרישות החלות על המצאה בישראל – גם ביחס לדרישות הנוגעות ל"מסמך הראשון המוגש בתיק או כתב תביעה". משכך, מאחר ש'דרך המלך' היא שלא לאפשר המצאת כתב תביעה (או כל כתב טענות 'ראשון') לנתבע בישראל, אלא באמצעות דואר או מסירה אישית, קל וחומר שאין מקום לאפשר זאת בהמצאה אל מחוץ לתחום. מכאן, שבמסגרת השימוש בתקנה 167(ב) לתקנות החדשות, דרכי המצאת כתב התביעה מחוץ לתחום, שעליהן יכול להורות בית המשפט – לבד מאלה הקבועות באמנה ובתקנות ההמצאה – מוגבלות להמצאה בדואר או במסירה אישית.

36. פתרון אפשרי נוסף, מצוי לכאורה בתקנה 164, שכותרתה "תחליף המצאה", ואשר קובעת כי "נוכח בית המשפט שאי-אפשר להמציא מסמך לנמען בדרך שנקבעה, רשאי הוא להורות על המצאתו בכל דרך אחרת הנראית לו מתאימה בנסיבות העניין" (תקנה זו חלה גם בהמצאה אל מחוץ לתחומי המדינה; ראו: אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, 1474 (מהדורה 13, 2020) (להלן: גורן); ר"ע 526/83 פרושינובסקי נ' שירסן כלל

אינבסטמנט האוס בע"מ, פ"ד לז(4) 485, 488 (1983)). ואולם, במרבית המקרים, ככל שמענו של הנתבע אינו ידוע, אף לא בקירוב, גם בתקנה זו לא יהיה כדי להועיל, שכן בית המשפט לא יוכל לקבוע את דרך ביצוע תחליף ההמצאה, באופן שיש בו כדי למלא את מקום ההמצאה הרגילה, ולהגשים את תכליתה. כך למשל, ביחס לתקנה 498 לתקנות הישנות נקבע, כי "תחליף ההמצאה צריך להתפרסם באופן שיאפשר לנתבע ללמוד על דבר קיומה של תובענה נגדו. לפיכך, מקום בו אין לתובע כל ידיעה באיזו ארץ נמצא הנתבע, לא יוכל בית המשפט לקבוע תחליף המצאה העשוי למלא את מקום המסירה הרגילה ולהודיע לנתבע כי עליו להתגונן מפני תביעה שהוגשה נגדו" (רע"א 8514/02 דנון נ' דניה סיבוס אחזקות 1965 בע"מ, פסקה 2 (1.5.2003)). אם כן, "אם אין בידי בית המשפט לקבוע תחליף אשר ישיג את מטרתו האמורה, חייב הוא לסרב ל[בקשה] [ל]תחליף המצאה" (יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 253 (מהדורה שביעית, 1995)). הדברים אף מקבלים משנה תוקף, לנוכח הדגש המושם בתקנות החדשות על ביצוע המצאה כדין, ועל העדיפות שהן מקנות ל'כלל ההמצאה', על פני 'כלל הידיעה', בכל הנוגע לכתב הטענות הפותח את ההליך, כמפורט לעיל.

37. מן המקובץ עולה, כי במצב שבו הדרך היחידה הפתוחה בפני תובע, המבקש להמציא כתב תביעה לנתבע הנמצא במדינה זרה, היא המצאה אל מחוץ למדינה, אך הנתבע אינו מגלה את כתובתו, הרי שהלכה למעשה – למעט, אולי, במקרים חריגים – דרכו להמציא את כתב התביעה חסומה. כך, בעל דין ישראלי שניהל מגעים עם גורם זר, אשר עומדת לו עילת המצאה מחוץ למדינה לפי תקנה 166 לתקנות החדשות, ולא מן הנמנע כי הוא זכאי לסעד מהגורם הזר, עשוי לעמוד בפני שוקת שבורה. זאת, אף כאשר אין כל טעם מהותי למניעת בירור התביעה בישראל (כגון תניית שיפוט זר, או טענה כי הפורום הישראלי אינו הפורום הנאות לדון בתביעה; ראו: תקנה 168 לתקנות החדשות).

38. ככל שהיינו מתירים מצב דברים כאמור, התוצאה היתה כי גורם זר יכול לנהל מגעים שונים – בכלל זאת, אינטראקציות משפטיות שונות (שלא במסגרת הליך משפטי), כולל באמצעות עורך דין – עם בעל דין ישראלי, באמצעי תקשורת אלקטרוניים, ולמנוע כל אפשרות להגשת תביעה נגדו, באמצעות אי-מסירת כתובתו, לצד הגבלת הרשאתו של עורך הדין מטעמו. מצב דברים זה – אין לאפשר (השוו: עניין גרנובסקי, פסקה 8). אמנה מספר טעמים לכך. ראשית, מצב זה מאפשר פגיעה בבעל הדין הישראלי, מבלי שהגורם הזר יחויב במתן סעד בגין הפגיעה, ויתרה מזאת – מבלי שניתן יהיה לברר אם סעד כאמור אכן נדרש בנסיבות. זאת, בניגוד לכלל היגיון של צדק בסיסי, ובאופן שאינו תואם את אחריות המדינה כלפי אזרחיה ותושביה (ראו והשוו: רע"א 1901/20 מילר בע"מ נ.

Facebook Ireland Limited, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף (26.7.2022) (להלן: עניין מילר)). שנית, מצב כאמור מייצר יתרון בלתי הוגן לגורם הזר הנמצא מחוץ למדינה, מה שמתבטא בחשיפה שאינה סימטרית לתביעה משפטית, ללא הצדקה מהותית לכך (כגון תניית שיפוט זר), ומטעם טכני בלבד. שלישית, במונחי הכוונת התנהגות, יש בכך משום יצירת הרתעת חסר כלפי גורמים זרים, אשר יוכלו לנהל מגעים עם גורמים ישראליים, ללא חשיפה כלשהי לסיכון משפטי. עוד אוסיף בהקשר זה, כי אין בידי לקבל את טענת המבקש – העולה במקרים רבים מסוג זה – כי יש בקביעה האמורה כדי להרתיע גורמים זרים "מלהיכנס להליכי מו"מ בישראל מפאת החשש שבית המשפט יקנה סמכות שיפוט כנגדם". אף אם יש בכך כדי להרתיע במידה מסוימת גורמים זרים, הרי שמדובר בהרתעה יעילה, המתקנת, כאמור, מצב דברים שבו קיימת הרתעת חסר. נוסף על כך, אל מול ההרתעה של גורמים זרים, ניצבת ההרתעה של בעלי דין ישראליים; מצב שבו יוכל בעל דין זר לחסום כליל את דרכו של בעל הדין הישראלי מהמצאת כתב תביעה, משיקולים טקטיים בלבד, באמצעות הסתרת כתובתו, עלול לייצר הרתעת יתר של בעלי דין ישראליים, מלנהל מגעים עם בעלי דין זרים.

39. הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף, על רקע המגמה הכללית להרחבת סמכות השיפוט של בית המשפט הישראלי על נתבעים זרים, בפרט בהקשר העסקי, לנוכח התגברות אינטנסיביות של פעילות רב-לאומית, והפיכתו של המרחב הגלובאלי ל"עולם קטן" (רע"א 2652/94 טנדלר נ' לה קלוב מדיטראנה (ישראל) בע"מ, פסקה 6 (25.8.1994); ראו עוד על מגמה זו, בהקשרים דומים: רוזן-צבי, בעמ' 555-558; עניין תרו, פסקאות 19, 22-23; עניין מילר, פסקאות 33-37 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף). זאת, אף ביתר שאת, במקרים שבהם 'תוחלת התועלת' שעשויה לצמוח לבעל הדין הישראלי, מניהול התביעה במדינה הזרה שבה נמצא הנתבע, נמוכה מ'תוחלת העלות' של ניהול תביעה כאמור, אשר עשויה להיות גבוהה במיוחד במקרים מסוג זה. נמצאנו למדים אפוא, כי אין להתיר לבעל דין שנמצא מחוץ למדינה, אשר ניהל מגעים עם בעל דין בישראל, לחסום את האפשרות להמציא לו את כתב התביעה, באמצעות הסתרת כתובתו.

40. כעת, נשאלת השאלה כיצד יש להתמודד עם אותו בעל דין שבחר להסתיר את כתובתו; ובענייננו – האם בכך שלא מסר את כתובתו, עשה נענה שימוש לרעה בהליכי משפט? על מנת להשיב על שאלה זו, יש לחדד את ההבחנה שיצרו התקנות החדשות, בין שימוש לרעה בהליכי משפט, לבין חוסר תום לב דיוני, כפי שהזדמן לי לציין לא מכבר:

"תקנה 4 לתקנות החדשות [...] קובעת כי 'לא יעשה בעל דין או בא כוחו שימוש לרעה בהליכי משפט'. במסגרת התקנות החדשות, יצר מחוקק-המשנה הפרדה בין האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט המעוגן בתקנה 4, לבין 'החובה לנהוג בתום לב ובהגינות דיונית' המעוגנת בתקנה 3(ב) לתקנות החדשות. בעוד שעל התנהגות בחוסר תום לב לא נקבעה סנקציה מסוימת, הרי שתקנה 42 לתקנות החדשות מטילה סנקציה ספציפית, על מקרים שבהם נעשה שימוש לרעה בהליכי משפט: 'סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט רשאי הוא, מטעם זה בלבד, למחוק את כתב טענותיו כולו או מקצתו'. לכך מצטרפת תקנה 151(ג), המיוחסת גם היא למקרים של שימוש לרעה בהליכי משפט, ומטילה סנקציה נוספת על העושה כן: 'סבר בית המשפט שבעל דין עשה שימוש לרעה בהליכי משפט או לא מילא אחר תקנות אלה, רשאי הוא לחייבו בהוצאות לטובת הנפגע או לטובת אוצר המדינה ובנסיבות מיוחדות אף את בא כוחו' (רע"א 8921/20 SKS Holdings LLC נ' אורן, פסקה 27 (13.5.2021) (להלן: עניין SKS)).

41. כן, "בעל דין המנהל הליך משפטי, שמטרותיו לגיטימיות, יכול להשתמש בזכויותיו הדיוניות שלא בתום לב, ועדיין לא יעלה הדבר כדי שימוש לרעה בהליכי משפט. יחד עם זאת, ישנם מקרים בעלי חומרה יתרה, שבהם עצם קיומו של ההליך המשפטי כולו – או של בקשה מסוימת המוגשת בגדרו – לא נועדו להגשמת המטרה הלגיטימית שעליה מצהיר בעל הדין, ומשמשים אך כ'חרב', שנועדה לקדם אינטרסים אחרים של אותו בעל דין או צדדים קשורים לו. למקרים מעין אלו, התייחס מחוקק-המשנה בחומרה יתרה, משום שהם חותרים תחת תכליתו הבסיסית של ההליך השיפוטי. דווקא הליך זה, המשמש מכשיר לעשיית צדק, הופך לכלי שרת בידי גורמים אינטרסנטיים, אשר באמצעותו מונעים את הצדק מלבוא" (שם, בפסקה 29; ההדגשה הוספה – נ' ס'; ראו גם: רוזן-צבי, בעמ' 41).

42. אציין, כי מלשון תקנה 4 לתקנות החדשות עולה, כי קיימים גם מקרים 'קלים' יותר של שימוש לרעה בהליכי משפט, שכן התקנה מנוסחת באופן רחב, וכוללת כל "פעולה בהליך שמטרתה או תוצאתה לשבשו, להשהות או להטריד בעל דין, לרבות פעולה בלתי מידתית לאופי הדיון, לעלותו או למורכבותו". ברי, כי באי-גילוי הכתובת על-ידי נענה, במספר הזדמנויות, יש משום עיכוב, ואף שיבוש של הדיון. ברם, סבורני כי התנהלותו אף חמורה מכך, והיא נופלת לגדר המקרים ה'קשים' של שימוש לרעה בהליכי המשפט, אשר "חותרים תחת תכליתו הבסיסית של ההליך השיפוטי", ו"מונעים את הצדק

מלבוא". כך, באמצעות יפוי הכוח המוגבל, חוסם נענה את דרכו של כץ מלהמציא לו את כתב התביעה בישראל, מכוח נוכחות קונסטרוקטיבית של מי שייצגו בהליכים הקדם-שיפוטיים. בד בבד, באמצעות אי-גילוי כתובתו, מבקש נענה לנצל את הכללים בדבר המצאת כתב תביעה, כפי שפורטו לעיל, באופן שיחסום את דרכו של כץ מלנקוט צעד של המצאה אל מחוץ לתחום. בכך, יצר לעצמו נענה יתרון בלתי הוגן, וניסה לחסום כל בירור של הסכסוך בין הצדדים, תוך מניעת אפשרות קיומו של "הליך שיפוטי ראוי והוגן", שמטרתו "להגיע לחקר האמת, ולהשיג תוצאה נכונה ופתרון צודק של הסכסוך" (תקנה 1 לתקנות החדשות). בעשותו כן, חותר נענה תחת תכליתו הבסיסית של ההליך השיפוטי האזרחי.

43. זאת ועוד. התנהלותו של נענה מעלה חשש כבד, כי כל תכליתה היא לעכב את בירור הסכסוך, 'לקנות זמן', וליצור יתרון מול כץ, במגעים על אודות הסדר החוב הנטען. כך, במכתב ההתראה ששלח כץ לנענה, מיום 28.6.2020, הדגיש הראשון כי לדידו נדרשת פעולה מהירה מצד נענה, לפירעון מלוא החוב, ולחלופין, להבטחת החזר החוב. נענה, מצדו, השיב כי "ההלוואה תיפרע עם מכירת הפנטהאוז של[נ]", וכי הוא "נוקט בפעולות רחבות ויקרות לצורך מכירת הפנטהאוז בכל ההקדם". על כן, ככל שחולף הזמן, ובירור התביעה מתעכב, קונה נענה לעצמו יתרון מול כץ, ביחס למטרות של כל אחד מהם במגעים על אודות החזר ההלוואה. התנהלות זו, הריהי "שימוש בהליך המשפטי לשם השגת מטרות לא ראויות שהן זרות להליך" (רוזן-צבי, בעמ' 41). אף מטעם זה, יש לקבוע כי נענה השתמש לרעה בהליכי משפט (ראו גם: רע"א 5565/21 בשותי זאהר בע"מ נ' חברת כביש חוצה ישראל בע"מ, פסקה 26 (26.8.2021)).

44. משמצאתי כי נענה השתמש לרעה בהליכי משפט, יש להכריע בשאלת הסעד. כאמור, התקנות החדשות מציינות במפורש שני סעדים אשר ניתן לפסוק בגין שימוש לרעה בהליכי משפט: פסיקת הוצאות (תקנה 151(ג)), ומחיקת כתבי טענות (תקנה 42). נוסף על כך, הפסיקה הכירה במספר כלים דיוניים נוספים, שביניהם ניתן למנות את סילוק התובענה על הסף, מניעות, הקמת השתק דיוני, מחיקת בקשה וסירוב לקבל בקשה שהגיש בעל דין (רע"א 3025/21 אנגל נ' בית הספר תגליות בע"מ, פסקאות 15-17 (18.7.2021); בש"א 6479/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שנפ, פסקה 7 (15.1.2007) (להלן: עניין בנק דיסקונט); ישי רוזן-צבי ההליך האזרחי 245-248 (2015)). על הסעד שנפסק, להלום את התכלית העומדת בבסיס האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט. כידוע, תכליתו של האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט היא כפולה: "במישור הציבורי – לשמור על התקינות והטוהר של ההליך השיפוטי, ובמישור הפרטי – למנוע תוצאות בלתי הוגנות בין בעלי-הדין המתדיינים בפני בתי המשפט" (רע"א 7770/21 מרעי נ' בריה, פסקה

17 (8.2.2022)). לשם כך, בבואו ליתן סעד, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את "טיב ההתנהגות הנדונה של בעל-הדין – האם עלתה כדי התחכמות, תחבולה, שרירות לב, זלזול בבית-המשפט או הכשלת הצד שכנגד וההליך בכללותו; מצב נפשו של בעל-הדין – האם השימוש לרעה בהליך השיפוטי נעשה בהיסח הדעת, מתוך טעות או רשלנות או שמא במתכוון; היקף ועוצמת הפגיעה בכללי הפרוצדורה הרלוונטיים ובתקינות ההליך השיפוטי; וכן מידתיות הסעד המבוקש נוכח הפגיעה האפשרית בזכויותיו של בעל-הדין" (עניין בנק דיסקונט, פסקה 8).

45. סבורני, כי בנסיבות העניין דנן, התכלית של מניעת תוצאות בלתי הוגנות בין בעלי-הדין המתדיינים, מחייבת לקבוע כי התנהלותו הדיונית של נענה חוסמת אותו מלטעון כי ההמצאה לעו"ד ביינרט אינה תקפה. בהגיעי לתוצאה זו, הבאתי בחשבון גם את העובדה שכבר במסגרת תשובתו של כץ לבקשת נענה שלא להכיר בתקפות ההמצאה, צוינה במפורש האפשרות שנענה ימסור את כתובתו, ובא לציון גואל. נענה, כאמור, בחר להתעלם מכך. יתרה מזאת, בהחלטה מיום 26.5.2022, הציעה רשמת בית המשפט המחוזי לצדדים "להגיע להסכמה לכך שבוצעה לנענה מסירה כדין", ולחלופין, "להסכים על ביצוע מסירה (נוספת) לנענה בחו"ל בהתאם לכתובתו שתימסר לאלתר" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). ואולם, בתשובתו, ולאורך כל ההתדיינות – הענפה למדי – שהתנהלה במסגרת אותה בקשה, מיאן נענה למסור את כתובתו. זאת, במקביל לטענה העומדת בבסיס הבקשה, על אודות יפוי הכוח המוגבל. השילוב בין הדברים מביא, כאמור, הלכה למעשה, לחסימת אפשרותו של כץ להמציא לו את כתב התביעה, כך שעצם הבקשה, הריהי חלק בלתי נפרד מן השימוש שעשה נענה לרעה בהליכי המשפט. מתקבל אפוא, כי במסגרת בקשתו שלא להכיר בתקפות ההמצאה, עשה נענה שימוש לרעה בהליכי משפט, במתכוון ומתוך מודעות מלאה, תוך ניסיון ל"הכשלת הצד שכנגד וההליך בכללותו".

46. די באמור לעיל, כדי לקבוע כי אין מקום לשמוע את טענתו של נענה, שלפיה אין להכיר בתקפות ההמצאה. עוד אוסיף, כי משמעותה של כל תוצאה אחרת, היא החזרת ההליך לנקודת ההתחלה, באופן שהלכה למעשה, מיטיב עם נענה. מובן, כי בנסיבות העניין, תוצאה כזו אינה תוצאה הוגנת; 'לא יצא חוטא נשכר'. כמו כן אציין, כי באיזון שבין "שמירה על הגינות ההליך השיפוטי והגנה על התכליות המונחות בבסיס סדרי הדין מחד-גיסא", לבין "זכות הגישה לערכאות וזכותו של בעל-דין לקבל הזדמנות מלאה לבירור עניינו בבית-המשפט מאידך-גיסא" (עניין בנק דיסקונט, פסקה 8), איני סבור כי יש בקביעה האמורה, כדי לפגוע באופן בלתי-מידתי בזכויותיו המהותיות או הדיוניות של נענה. זאת,

בשים לב לכך שמדובר בבקשה לאי-הכרה בתקפות ההמצאה בלבד. ההמצאה היא רק תחילת הדרך; ודאי שלא סופה.

47. ואולם, סבורני, כי בכך שנחסום את נענה מלטעון אודות תקפות ההמצאה – לא סגי. אילו היינו מסתפקים בחסימת דרכו של נענה מלטעון נגד תקפות ההמצאה, הרי שהלכה למעשה, היה בכך כדי לתמרץ בעלי-דין לחזור על התנהלות מסוג זה. הסיבה לכך, היא שבלא כל סנקציה נוספת, ה'מקרה הגרוע ביותר' עבור בעל דין המתנהל באופן דומה, הוא חזרה לשלב הדיוני שבו היה מצוי ההליך, אלמלא היה מגיש את הבקשה, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט. כך, בעוד ש'תוחלת התועלת' שעשוי להפיק בעל דין פוטנציאלי שיגיש בקשה דומה – המוגדרת כמכפלת התועלת שיפיק ככל שתתקבל הבקשה, בהסתברות קבלתה – גבוהה מאפס, הרי ש'תוחלת הנזק' שהיתה עומדת לנגד עיניו, היא אפס. "אין לכחד, חלק גדול מהתמריץ לשימוש לרעה בהליכי משפט, נובע מסלחנות יתר של המערכת המשפטית, שאינה גובה מחיר הולם עבור ניסיונות פסולים מעין אלו. נוכח גישה מקלה זו, בעל דין הפועל באופן רציונלי, ועורך 'ניתוח כלכלי' בסיסי, מגיע למסקנה שהנזק שעתידי להיגרם לו, אם בכלל, משימוש לרעה בהליכי המשפט, קטן בהרבה מן התועלת שהוא עשוי להפיק מכך [...]. נראה כי מחוקק-המשנה היה ער למצב הקיים, וביקש 'להפוך את המשוואה'. מעתה ואילך, ידע כל בעל דין, כי אם יעשה שימוש לרעה בהליכי משפט, יצא מההליך וידיו על ראשו. מחיקת כתב הטענות; הטלת הוצאות על הצד הגבוה לטובתו של הצד השני; והטלת הוצאות בשיעור משמעותי לטובת אוצר המדינה, כל אלה יובילו לכך ש'ניתוח כלכלי' שיתבצע אקס-אנטה, יצביע על חוסר הכדאיות הכלכלית הטמונה בשימוש לרעה בהליכי המשפט. כך נוכל לעמוד על המשמר, ולוודא כי בפעולתנו כשופטים אנו מקדמים עשיית צדק, ומונעים ניצול של מערכת המשפט, על-ידי בעלי אינטרסים זרים, אשר עלולים להסיג את הצדק לאחור" (עניין SKS, פסקאות 34-35). אשר על כן, משיקולי הרתעה והכוונת התנהגות, יש מקום לפסוק גם הוצאות בשיעור ניכר לחובת נענה.

48. סוף דבר: בבקשתו שלא להכיר בתקפות ההמצאה, תוך אי-מסירת כתובתו, השתמש נענה לרעה בהליכי משפט. אין מקום אפוא להישמע לטענותיו בעניין. דין הערעור, אם כן, להידחות – וכך אציע לחברי כי נורה.

עוד אציע, בנסיבות העניין, כמפורט לעיל, ובהתאם לסמכותנו שלפי תקנה 151(ג), כי נענה יחויב בהוצאות לטובת המשיב, בסך של 50,000 ₪, ובנוסף – יחויב בהוצאות לטובת אוצר המדינה, בסך של 25,000 ₪.

אחר הדברים האלה

49. עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט י' עמית. חברי סבור, כי קביעתי שלפיה נענה חסום מלטעון שההמצאה לעו"ד ביינרט אינה תקפה, נוכח השימוש לרעה שעשה בהליכי משפט, סותרת קביעה קודמת בחוות דעתי, שלפיה המצאת כתב התביעה לעו"ד ביינרט לא בוצעה כדין, נוכח המגבלה שנקבעה בייפוי-הכוח. אינני סבור שישנה סתירה בדברי. כידוע, חסימת צד מלטעון טענה – בין אם בגין שימוש לרעה בהליכי משפט, בין אם מחמת טעם אחר, כגון השתק או התיישנות – משמעה כי טענתו לא תישמע, ללא תלות בשאלה אם הטענה נכונה לגופה, אם לאו. למעשה, ככל שהאפשרות לחסום טענה, היתה מוגבלת למקרים שבהם אין לקבל את הטענה לגופה – הרי שלא היה בה כל צורך. אין סתירה, אם כן, בין היותה של טענה נכונה לגופה, לבין האפשרות שלפיה, חרף נכונותה, הטענה לא תישמע, נוכח התנהלותו הדיונית של בעל הדין. ומהתם להכא: הגם שטענת נענה שלפיה ההמצאה לעו"ד ביינרט לא היתה המצאה כדין – נכונה לגופה, הרי שנוכח השימוש לרעה שעשה בהליכי משפט – הוא חסום מלטעון אותה. משנענה חסום מלטעון נגד תקפות ההמצאה, יש לראותו, הלכה למעשה, כמי שלא כפר בסמכות בית המשפט הישראלי, ובהתאם לכך, כמי שבית המשפט הישראלי רכש לגביו סמכות שיפוט, שכן כידוע, "על חוסר הסמכות הבינלאומית [...] יכול הנתבע לוותר אף בשתיקה" (ע"א 23/83 יוחימק נ' קדם, פ"ד לח(4) 316, 309 (1984); גורן, בעמוד 1475). אין אפוא סתירה בין שתי הקביעות.

50. לגישת חברי, כל עוד לא בוצעה המצאה כדין, בית המשפט אינו יכול לרכוש סמכות שיפוט על נתבע, ואין לעקוף את דיני ההמצאה, "כאשר כוחו של עורך הדין נשלל במפורש בכל הנוגע לייצוג בהליכים משפטיים וקבלת כתבי בי דין". כפי שעולה מחוות דעתי, בעניין זה, אין בינינו מחלוקת. המחלוקת תחומה לשאלה, אם יש לאפשר לנתבע זר, שהגביל את יפוי הכוח של עורך דינו, להסתיר את כתובתו, ובכך לחסום כל אפשרות להמציא לו את כתב התביעה. השימוש לרעה בהליכי משפט, שאליו התייחסתי בחוות דעתי, נעוץ אפוא בשילוב שבין שתי הפעולות: הגבלת יפוי-הכוח מחד גיסא, והסתרת הכתובת מאידך גיסא. שילוב זה מלמד, לשיטתי, על ניסיון התחמקות מצדו של הנתבע, באמצעות ניצול דיני ההמצאה; עם זאת אין להשלים. חברי סבור, כי הקביעה שלפיה נתבע מחוץ למדינה, אשר הגביל את הרשאתו של עורך הדין מפני קבלת כתבי בית דין, אינו רשאי להסתיר את כתובתו, אינה רצויה, שכן "היא עלולה לגרום לכך שנתבעים בחו"ל יחששו ליתן יפוי כוח מסויג לבאי כוחם בארץ, מחשש שהדבר יחייב אותם מיניה וביה לחשוף את כתובתם". כפי שציינתי לעיל, אף אם הקביעה האמורה מייצרת הרתעה מסוימת כלפי נתבעים זרים, מדובר בהרתעה יעילה, שכן היא מרתיעה בדיוק אותם נתבעים, שבכוונתם לחסום מלכתחילה, באמצעים טכניים, את האפשרות לתבוע אותם, אף כאשר קיימת עילה טובה לכך. בניגוד לדברי חברי, אינני מוצא טעם טוב לעודד אותם נתבעים שבכוונתם

לחמוק מניהול הליכים משפטיים, לנהל מגעים עם בעלי-דין ישראלים. ממילא, אינני סבור כי יש לנתבע הזר אינטרס לגיטימי שייפגע, מחשיפת כתובת להמצאה, במקרה שבו הדרך היחידה של תובע ישראלי שניהל עמו מגעים להמציא לו את כתב התביעה, היא בהמצאה אל מחוץ לתחום. זאת בפרט, משאין כל חובה, כי הכתובת להמצאה, תהיה כתובתו האישית של הנתבע; מה גם, שככל שלנתבע הזר יש טעם טוב, מהותי, לכפור בסמכות בית המשפט, הדרך לעשות זאת – פתוחה לפניו, לפי תקנה 168 לתקנות.

51. עוד סבור חברי, כי התרופה למצב שבו נתבע המתגורר במדינה זרה אינו חושף את כתובתו, היא שיוטלו על הנתבע הוצאות משמעותיות, "אם וכאשר תבוצע המצאה לנתבע, לאחר שכתובתו בחו"ל תאוחר". אינני סבור כי די בכך כדי לרפא את הקושי, אף לא באופן חלקי. ה'תרופה' שמציע חברי תלויה בתרחיש עתידי, תיאורטי, שבו כתובתו של הנתבע הזר תאוחר במעלה הדרך. ברם, עסקינן, מלכתחילה, במצב שבו כתובתו של הנתבע אינה ידועה; וכי למה שהתובע, אשר לא הצליח לאתר את כתובתו של הנתבע לשם ביצוע ההמצאה, יצליח בכך בשלב מאוחר יותר? הדעת נותנת, כי לכל הפחות, במרבית המקרים, לא יעלה בידו לעשות כן; הליך כאמור – לא יפתח; אפשרות להטיל הוצאות על הנתבע – לא תבוא לכדי מימוש; הרתעת החסר – תלך ותעמיק; ההגנה על בעלי-דין ישראלים – תצטמצם ותישחק.

52. לבסוף אציין, כי בניגוד לעמדתו של חברי, אינני סבור כי הקביעה שלפיה בעל דין שעשה שימוש לרעה בהליכי משפט – באמצעות הגבלת יפוי-הכוח של עורך הדין מקבלת כתבי בית הדין, בד בבד עם אי-גילוי כתובתו – חסום מלטעון נגד תקפות ההמצאה, מהווה 'עקיפה' של דיני ההמצאה. בדומה לכל כלל בסדר הדין האזרחי, גם בכלל המאפשר להגביל את הרשאתו של עורך דין, מקבלת כתבי בית דין עבור נתבע הנמצא מחוץ למדינה – לא ניתן לעשות שימוש לרעה. כך מורות התקנות החדשות; כך מורה פסיקת בית משפט זה, מימים ימימה. בקביעה זו, אין משום 'עקיפה' של הכלל, אלא שזו דרכנו להבטיח, כי הוא ישמש להגשמת התכליות שאותן נועד להגשים. אם נאפשר התחמקות של נתבע זר מהמצאת כתב תביעה, משיקולים טכניים בלבד, לא יהיה בכך כדי לקדם, ולו אחת מהתכליות שאותן נועדו לקדם סדרי הדין האזרחי; שמא להיפך.

השופט י' עמית:

1. אני מסכים עם חברי, השופט נ' סולברג, כמעט לכל אורך הדרך, אך איני יכול להצטרף למסקנתו כי התנהלותו הדיונית של נענה חוסמת אותו מלטעון כי ההמצאה לעו"ד ביינרט אינה תקפה. לטעמי, סעד זה עומד בסתירה למסקנתו של חברי, אשר לה אני שותף, כי המצאת כתב התביעה לעו"ד ביינרט לא בוצעה כדין לנוכח ההגבלה המפורשת בייפוי הכוח.

2. תקנה 12(4) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות) מחייבת את הנתבע לציין בכתב ההגנה "מען ופרטי התקשרות של הנתבע ושל עורך דינו". ברם, איננו נמצאים בשלב הגשת כתב הגנה, אלא בשלב המקדמי של המצאה לנתבע. היה זה צעד לגיטימי מבחינתו של נענה, כנתבע שמקום מושבו בחו"ל, ליתן יפוי כוח מצומצם לבא כוחו, תוך קביעה מפורשת כי הנ"ל אינו מוסמך לקבל עבורו כתבי בי דין. התוצאה שאליה הגיע חברי, כי בשל כך נענה נדרש לחשוף את כתובתו בחו"ל, אינה תוצאה רצויה לטעמי. היא עלולה לגרום לכך שנתבעים בחו"ל יחששו ליתן יפוי כוח מסויג לבאי כוחם בארץ, מחשש שהדבר יחייב אותם מיניה וביה לחשוף את כתובתם. הדבר עלול אף לעודד שימוש לרעה בהליכי בית משפט, אך מהכיוון ההפוך – המצאת מסמכי בי-דין בכוונת מכוון לעורך דין או לאדם שאינו מורשה, על מנת לאתר דרכו את כתובתו של נתבע בחו"ל.

3. הכרה בצמצום גבולות כוח הייצוג שבידי עורך דין, בהקשר הספציפי של דיני ההמצאה במשפט הבינלאומי הפרטי, אינה זרה לכללי המשפט הדיוני האזרחי. כך עולה מפורשות מההוראה המעוגנת בתקנה 169 לתקנות:

המצאה לנתבע שכפר בסמכות

169. כפר הנתבע בסמכותו הבין-לאומית של בית המשפט, טען להיותו של הפורום הישראלי פורום בלתי נאות או מינה עורך דין בישראל לשם כך, לא יהיה ניתן להמציא לו את כתבי הטענות בתחום המדינה, אם הגיע לישראל והוא שוהה בה לצורך הדיון; כמו כן לא יהיה ניתן להמציא לעורך הדין המייצג אותו, ולא יראו בכל פעולה שלו או של עורך דינו ויתור על הכפירה בסמכותו הבין-לאומית של בית המשפט, זאת עד ארבעה עשר ימים לאחר מתן החלטה בטענות הנתבע בעניין זה, או מועד אחר כפי שיורה בית המשפט בעת מתן ההחלטה.

תקנה זו תפסה את מקומה של תקנה 503א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שנועדה "לאפשר לנתבע מחוץ לתחום שיפוט 'להתגונן כראוי ללא מורא, כך שלא ניתן יהיה לבצע את ההמצאה לנתבע במסירה אישית אם הגיע לישראל והוא שוהה בה לצורך התובענה, וכן שלא ניתן יהיה לבצע את ההמצאה לעורך הדין המייצג אותו [...]'" (החלטת השופטת וילנר ברע"א 6484/19 וקנין נ' רביבו, פסקה 12 (2.12.2019), תוך ציטוט מדברי ההסבר לתקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשע"ג-2013 (להלן: עניין וקנין)).

מכאן, שכאשר נתבע כופר בסמכותו הבינלאומית של בית המשפט, אזי אף אם הוא עצמו נמצא בישראל, ואף אם עורך דינו מייצג אותו בבית המשפט לצורך דיון בשאלת הסמכות, אין התובע יוצא ידי חובת ההמצאה באמצעות המצאת כתב התביעה לידיהם, ואין התובע פטור מלעמוד בכללי ההמצאה החלים עליו כלפי נתבע הנמצא מחוץ לתחום.

4. כפי שהזכיר חברי, דיני ההמצאה קשורים בטבורם לשאלת סמכותו של בית המשפט להידרש לתובענה. אכן, לצד הצורך ליידע את הנתבע על אודות התביעה נגדו, בבסיס דיני המצאה ניצבת מטרה נוספת, עצמאית ונפרדת, שעניינה הקניית סמכות לבית המשפט לדון בתביעה. לפיכך, "גם נתבע שיוודע בפועל שמתנהלת נגדו תביעה, ושיוודע גם עד מתי עליו להתגונן אם רצונו בכך, אינו כפוף לסמכות בית המשפט בלא שהומצאו לו המסמכים כדין" (סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי 368-369 (2013)).

המצאה כדין היא אפוא תנאי להקניית סמכות לבית המשפט. לפיכך, מקום שבו בעל דין תחם את יריעת ייצוגו על ידי עורך דינו, כך שזו תתפרס אך ורק הליכים לבר-משפטיים, תוך החרגה מפורשת של הליכים משפטיים, ותוך הבהרה כי עורך הדין אינו מוסמך לקבל עבורו כתבי בי דין – אזי קשה להלום כי יתאפשר לתובע להמציא לעורך הדין כתב תביעה ובכך להקנות לבית המשפט סמכות, וזאת באמצעות עקיפת דיני ההמצאה ובסתירה חזיתית לכוח הייצוג שהופקד בידי עורך הדין.

במילים אחרות: כל עוד לא בוצעה המצאה כדין, בית המשפט לא יכול לרכוש סמכות; וכשם שלא ניתן לעקוף את דיני ההמצאה כאשר הנתבע ייפה את כוחו של עורך הדין לצורך דיון בשאלת הסמכות הבינלאומית לבדה (תקנה 169 לתקנות), כך אין לעקוף את דיני ההמצאה כאשר כוחו של עורך הדין נשלל במפורש בכל הנוגע לייצוג בהליכים משפטיים וקבלת כתבי בי דין.

5. אכן, הדעת אינה נוחה מכך שנתבע בחו"ל אינו חושף את כתובתו, ובנסיבות המקרה דנן, אף ניתן לראות בכך חוסר תום לב. אך בהיעדר חובה לעשות כן, אין להגיע לתוצאה זו באמצעות עורך דין, שבמפורש לא הוסמך לקבל כתבי בי-דין, לא לצורך רכישת סמכות ולא לצורך ההמצאה עצמה. התרופה למצב זה היא שאם וכאשר תבוצע המצאה לנתבע, לאחר שכתובתו בחו"ל תאושר, ואם בית המשפט יגיע למסקנה כי לא הייתה לנתבע סיבה טובה לחסות את כתובתו – אזי יוטלו על הנתבע הוצאות משמעותיות בשל ההכבדה על ההליך.

6. האם ניתן לחייב את עורך הדין לחשוף את כתובתו של הלקוח? ככלל, החיסיון אינו חל על כתובתו וזהותו של הלקוח, אך דומה כי יש מקום לחיסיון הכתובת, מקום שבו עורך הדין מתבקש על ידי הלקוח, במפורש או במשתמע, שלא לחשוף את כתובתו (יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 472-467 (2021)). משלא התייחסו הצדדים לנושא זה, איני רואה להידרש לשאלה אם ניתן לדרוש מעורך הדין לגלות את כתובתו של לקוחו בחו"ל, מה שעלול להעמידו בדילמה בין חובתו ללקוחו לבין חובתו כלפי בית המשפט.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. גם אני מצטרף לעיקר חלקיה של חוות דעתו המקיפה של חברי, השופט נעם סולברג, ומוצא עצמי חולק עליו רק בשאלת הסעד ההולם אותו יש להעניק למשיב, מר רון כץ (להלן: מר כץ), בגין התנהלותו הדיונית הפסולה של המבקש, מר רון יעקב נענה (להלן: מר נענה). עם זאת, במחלוקת שנפלה בסוגיית הסעד הראוי בין חבריי – מחלוקת אשר בינתיים הפכה לתיאורטית ביחס לתיק דנן – מוצא אני לנכון לצעוד בדרך ביניים. בעיניי, התוצאה הנכונה בנסיבות המקרה היא הכרה באפשרות להמציא (בכפוף להגשת בקשה מתאימה) את כתבי הטענות למר נענה באמצעות בא כוחו לצורך ניהול המשא ומתן, עו"ד ישי ביינרט (להלן: עו"ד ביינרט), מכוח תקנה 167 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: תקט"א), וזאת מבלי שיהיה בכך כדי לגרוע מזכותו של מר נענה לכפור בסמכות בית המשפט הישראלי, בהתאם לתקנה 168 לתקט"א. במילים אחרות, לדידי התנהלותו הדיונית הפסולה של מר נענה מצדיקה לאפשר המצאת כתבי טענות

אליו מחוץ לתחום באמצעות עו"ד ביינרט, אך אין בה כדי להצדיק בהכרח רכישת סמכות בינלאומית על ידי בית המשפט הישראלי. אסביר בקצרה את עמדתי.

2. הדין הישראלי מתנה, ככלל, את רכישתה של סמכות שיפוט בינלאומית על ידי בית משפט ישראלי בהמצאה תקפה של כתב הטענות הראשון בהליך לנתבע. לכן, כדברי חברי, השופט יצחק עמית, "כל עוד לא בוצעה המצאה כדין, בית המשפט לא יכול לרכוש סמכות" (פסקה 4 לחוות דעתו; וראו רע"א 3774/22 תרו תעשייה רוקחית בע"מ נ' הייט, פסקאות 15-16 (25.10.2022) (להלן: עניין תרו)). מחוקק המשנה התווה שני נתיבים עיקריים לכינון סמכות כאמור: הוראות העוסקות בהמצאה בגבולות המדינה, אשר במרכזן תקנה 163 לתקסד"א; והוראות העוסקות בהמצאה מחוץ למדינה, הקבועות בתקנות 166-167 לתקסד"א (ראו עניין תרו, בפסקאות 16-18). על אף ששני הנתיבים הללו מובילים לתוצאה דומה – רכישת סמכות בינלאומית על ידי בית משפט ישראלי (הכפופה עדיין לטענת פורום בלתי נאות) – כינון הסמכות הבינלאומית דרך תקנה 163 נשען על נוכחותו הממשית או הקונסטרוקטיבית של הנתבע בגבולות הארץ, בעוד שרכישת סמכות בינלאומית על פי תקנה 166 נובעת מהזיקות המהותיות המנויות בו (ואף מהוראת בית המשפט הישראלי בעניין; ראו, בנוגע לתקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקסד"א הישנות), סיליה וסרשטיין פסברג משפט בינלאומי פרטי כרך א 376 (2013); וראו עניין תרו, בפסקה 17). כך, עצם ההמצאה לנתבע או לעורך דינו לפי תקנה 163 מקימה כשלעצמה לבית המשפט הישראלי סמכות בינלאומית לדון בתובענה; אך מסירת כתב בידין מחוץ למדינה אינה יכולה כשלעצמה ליצור את סמכותו הבינלאומית של בית המשפט הישראלי ללא התקיימותה של זיקה מהזיקות הקבועות בתקנה 166, וללא הוראת בית המשפט באשר לדרך ביצוע ההמצאה (ראו תקנה 167(ב) לתקסד"א; דברי ההסבר לתקסד"א, בעמ' 53).

3. כשברקע דברים אלו, שני טעמים עיקריים מונעים ממני להצטרף לעמדת חברי, השופט סולברג, בדבר הסעד אותו ראוי היה להעניק במקרה דנן.

ראשית, על פי דרך הילוכו של חברי, השופט סולברג, התנהלותו הפסולה של מר נענה מובילה הלכה למעשה לכינון סמכות בית המשפט המחוזי על התביעה שהגיש מר כץ, וזאת מבלי שעברנו באחד מהשערים מכונני הסמכות הקבועים בדין – לא במסלול הנוכחות בישראל (מאחר שמר נענה אינו מצוי בישראל ואין לו בתחומי ישראל נציג מטעמו המייצג אותו באופן קבוע בקשר לענייניו בישראל); לא במסלול הזיקות המהותיות (מאחר שלא הוברר כי מי מהן מתקיימת). נוכח האמור לעיל, אני סבור

שסמכותו הבינלאומית של בית המשפט הישראלי אינה יכולה ליכון כך. ודוק, חסימת דרכו של מר נענה מלטעון כי עו"ד ביינרט אינו נציגו לצורך תקנה 163(ג) לתקסד"א, שקולה למחיקת התנגדותו המפורשת לרכישת סמכות של בתי המשפט בישראל לגביו, כך שאיננו עוסקים במקרה בו הנתבע הזר הסכים, במפורש או במשתמע, להיות כפוף לסמכות בית המשפט הישראלי (השוו טליה קונפינו-שר סמכות שיפוט על נתבע זר 36-33 (2000)).

בנוסף, הכרה במסירת כתב התביעה לעו"ד ביינרט כהמצאה תקפה גם לעניין רכישת הסמכות מעניקה למר כץ סעד העולה על הנדרש על מנת להתמודד עם התנהלותו הפסולה של מר נענה. נשווה בדעתנו מצב שבו נתבע זר מתנהל בדומה לאופן בו פעל מר נענה, אלא שלתביעה שהוגשה נגדו אין כל זיקה לישראל. האם במקרה כזה נרצה להכיר בסמכותו הבינלאומית של בית המשפט הישראלי אך בשל כך שהנתבע התנהל באופן פסול, בכך שהקשה שלא כדין על מסירת כתבי הטענות לידיו? דומני שהתשובה לכך שלילית. מסקנה לפיה התנהלות דיונית פסולה מצד נתבע זר יכולה לעורר סמכות בינלאומית "באופן אוטומטי", דהיינו מבלי שבית המשפט ישקול האם מדובר בתוצאה ראויה בנסיבותיה הספציפיות של התובענה הנדונה, עלולה להיות תגובת יתר, ולהוביל למצב דברים בלתי רצוי של רכישת סמכות בינלאומית ללא הצדקה.

4. דא עקא, אין ביכולתי להצטרף לחוות דעתו של חברי, השופט עמית מפני שיש בכך כדי ליצור מצב בו התנהלות דיונית פסולה, בין אם חוסר תום לב ובין אם שימוש לרעה בהליכי משפט, נותרת ללא תגובה הולמת. כשני חבריי, ולעניין זה דומה כי אין מחלוקת ביניהם, גם אני סבור כי אין לאפשר לנתבע זר שמנהל משא ומתן בארץ להגביל את ייפוי הכוח של עורך דינו מחד גיסא, ולהסתיר את כתובתו (ללא טעם מיוחד), מאידך גיסא. ודוק, מקובל על שלושתנו כי לא קיימת חובה כללית על נתבע זר למסור את כתובתו לבעל הדין השני בשלב הדיוני בו עסקינן, ואין חולק כי הגבלת ייפוי הכוח לעורך דין כך שלא תתאפשר המצאה באמצעותו היא פרקטיקה כשרה על פי החוק והפסיקה (ראו פסקה 17 לחוות דעתו של השופט סולברג). ואולם, בענייננו הנתבע הזר פעל באופן אקטיבי, באמצעות עורך דינו, לקידום הסדר לבר-שיפוטי אשר יביא למחיקת חובו. ניהול משא ומתן בדרך זו מזה, וחסימת כל אפשרות לפתיחה בהליך שיפוטי על ידי בעל הדין שמנגד מזה – לוקים יחד בחוסר תום לב אשר מצדיק מתן סעד הולם לתובע (השוו 1569/93 מאיה נ' פנפורד בע"מ, פ"ד מח(5) 705 (1994)). כל נכחד, הקו שבין ניהול משא ומתן בצלו של הדין, כמקובל, לבין ניצול הדין לרעה כמנוף פסול הוא קו דק, וקביעה באשר לחצייתו צריכה להיות זהירה ומחושבת. ואולם, בהמשך לקביעותיהן של הערכאות קמא וכמפורט בחוות דעתו של השופט סולברג (ראו פסקאות 29, 42-43 לחוות

דעתו), ניכר כי בהתנהלותו של מר נענה היווה הדין מנוף פסול, ומצב כזה עלינו למנוע.

5. מהי אפוא התרופה הראויה במצב דברים כזה? בין אם נתור אחר הסעד המקובל בגין שימוש לרעה בהליכי משפט, ובין אם נסתפק בפסיקות עבר שעסקו בחוסר תום לב דיוני, דומה כי השאיפה היא לרפא את הפגם שהתנהלות הפסולה יצרה בהתאם לחומרת הפסול והנסיבות הספציפיות של המקרה – ולא להעניק סעד החורג מעבר לכך (ביחס לשימוש לרעה בהליכי משפט, ראו פסקאות 44-45 לחוות דעתו של השופט סולברג; ביחס לחוסר תום לב, ראו יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 53-52 (2021); רע"א 6658/09 מולטילוק בע"מ נ' רב בריח (08) תעשיות בע"מ, פסקאות 14-13 (12.1.2010); והשוו בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדן הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה (1) 828, 839-840 (1980)). בענייננו, התנהלותו של מר נענה הובילה לכך שהמצאת כתבי הטענות אליו, כנתבע זר, לא תתאפשר, וממילא התיקון המבוקש כרוך בפתיחת הפתח להמצאה כאמור (השוו פסקה 46 לחוות דעתו של השופט סולברג). לשיטתי, נוכח משמעותה המוסדית של ההכרה בהמצאה לעורך הדין כהמצאה תקפה לפי תקנה 163 לתקסד"א, אשר מתממשת, כאמור, מבלי שנעשה כל דיון בסוגיית הסמכות הבינלאומית – הדרך אליה עלינו לפנות היא זו של המצאה מחוץ לתחום המדינה על פי תקנות 166-167 לתקסד"א. כך, ריפוי הפגם שנפל בהתנהלותו של מר נענה יכול לבוא בדמות הוראה של בית המשפט כי מסירת המסמכים לעו"ד ביינרט תוכר כדרך ביצוע ההמצאה אל מחוץ למדינה – לידי של מר נענה (ראו תקנה 167(ב) לתקסד"א). ואלו טעמי לכך.

6. ראשית, שלא כחברי, השופט סולברג, אני סבור כי הצעידה במסלול ההמצאה מחוץ לתחום במקרה דנן היא אפשרית ואף ראויה מבחינה משפטית. בשונה מהכלל שנקבע בתקנה 500 לתקסד"א הישנות להמצאה מחוץ לתחום, תקנה 166 לתקסד"א מתירה לבעל דין להמציא כתב בי-דין אל מחוץ למדינה בהתקיים אחת מהזיקות המוזכרות בה. כל שנדרש מבעל דין המעוניין בהמצאה כזו אפוא הוא הגשת "בקשה בכתב לשם קביעת דרך ביצוע ההמצאה" (תקנה 167(א) לתקסד"א), וקבלת הוראות מבית המשפט בעניין לפי תקנה 167(ב). אומנם, כפי שמציין השופט סולברג בפסקה 32 לחוות דעתו, דרך המלך לביצוע המצאה כזו היא לפי הוראות אמנת האג (האמנה בדבר המצאתם, בחוץ לארץ, של כתב בי דין וכתבים שלא מבי דין בעניינים אזרחיים או מסחריים) (להלן: האמנה); ואולם, נראה כי זו איננה הדרך הבלעדית להמציא כתב תביעה אל נתבע זר המצוי מחוץ לתחומי המדינה. כך עולה מהפסיקה שעסקה בנושא (רע"א 1056/10 קווי אשראי לישראל שירותים פיננסיים משלימים בע"מ נ' אליעד, פסקאות

26-27 (20.7.2010); רע"א 6488/19 גרנובסקי נ' ב.א.ס.די קראון בע"מ, פסקה 8 (18.2.2020), וכך עולה מלשון תקנה 167(ב) לתקסד"א – "בית המשפט יורה על דרך ביצוע ההמצאה..." – המותירה את שיקול הדעת באשר לדרך ביצוע ההמצאה בידי בית המשפט. לגישתי, סעיף 1 לאמנה, שלפיו "אמנה זו לא תחול מקום שמענו של האדם שיש להמציא לו את הכתב אינו ידוע", אך מחזק את המסקנה כי במקרים חריגים דוגמת המקרה דנן, בהם כתובתו של נמען ההמצאה אינה ידועה, בית המשפט רשאי להורות על דרך המצאה אחרת, המתאימה לנסיבותיו הפרטניות של המקרה.

7. שנית, מסלול זה מונע ממר נענה ליהנות מהתנהלותו הדיונית הפסולה, אך זאת מבלי לדלג על דיון בסוגיית סמכותו הבינלאומית של בית המשפט הישראלי על התביעה. פעולה בהתאם להוראות הדין העוסקות בהמצאה מחוץ לתחום מאפשרת, מחד גיסא, את הכפפתו של הנתבע לדין חרף מאמציו לחמוק ממנו, ומאידך גיסא, מותירה מקום לסינון תביעות בהן רכישת סמכות בית המשפט הישראלי איננה ראויה, וזאת באמצעות תצהיר התובע הדרוש על פי תקנה 167(א) לתקסד"א, שיקול הדעת המסור לבית המשפט בהתאם לתקנה 167(ב) וכפירת הנתבע מכוח תקנה 168. בדרך זו, סוגיית הסמכות אינה נבלעת בסוגיית ההמצאה, ובית המשפט הישראלי אינו רוכש סמכות על נתבע זר אך בשל התנהלותו הפסולה בעניין דיוני. אומנם, מתן האפשרות לנתבע זר להעלות טענות במישור הסמכות הבינלאומית עלול "לזכות" אותו בעיכוב מסוים של ההליך ובהתשה מסוימת של התובע. ואולם, במצב דברים כזה, הטלת הוצאות על הנתבע הזר, אשר תרטיע אותו מהתנהלות פסולה כאמור הופכת לייעילה יותר, שכן "אתגר איתור הנתבע" בא אל סופו, ובכפוף לצליחת מבחני הסמכות, כוח השיפוט של בית המשפט חל על הנתבע הזר (השוו פסקה 51 לחוות דעתו של השופט סולברג). יתרה מכך, העלויות הכרוכות בדיון בסוגיית הסמכות היו באות לידי ביטוי אף אם מר נענה היה פועל כשורה ומוסר את כתובתו, במסגרת הליך ההמצאה מחוץ לתחום.

8. שלישית, ההכרה בכוחו של בית המשפט להעניק תוקף להמצאה אל מחוץ לתחום השיפוט כאשר כתובת הנמען לא מוכרת למבקש ההמצאה אינה חדשה בשיטת משפטנו. כפי שמזכיר חברי, השופט סולברג, האפשרות להורות על תחליף המצאה, דהיינו המצאה "בכל דרך אחרת הנראית [לבית המשפט] מתאימה בנסיבות העניין", בהתאם לתקנה 164 לתקסד"א, אשר החליפה את תקנה 498 לתקסד"א הישנות, חלה גם על המצאה אל מחוץ לתחום (פסקה 36 לחוות דעתו והאסמכתאות המובאות שם). ואכן, תחת המשטר שהתוו התקסד"א הישנות הוכר השימוש בהמצאה על פי שיקול דעת בית המשפט במקרים בהם המען לא היה ידוע (ראו יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 252-253 (מהדורה שביעית, 1995) (להלן: זוסמן)). לשיטת השופט סולברג, "...ככל שמענו של הנתבע אינו ידוע, אף לא

בקירוב, גם בתקנה זו לא יהיה כדי להועיל, שכן בית המשפט לא יוכל לקבוע את דרך ביצוע התחליף ההמצאה, באופן שיש בו כדי למלא את מקום ההמצאה הרגילה ולהגשים את תכליתה" (שם). ברם, בענייננו ברי כי דבר הגשת התובענה הובא לידיעתו של מר נענה (ראו פסקה 29 לחוות דעתו של השופט סולברג), ולכן החששות שהושמעו בהקשר זה בפסיקה ובספרות, המהדהדות בחוות דעתו של השופט סולברג, אינן מתקיימות (ראו למשל, ביחס לתחליף המצאה תחת המשטר שכוננה תקנה 498 לתקסד"א הישנות, רע"א 8514/02 דנון נ' דניה טיבוט אחזקות 1965 בע"מ, פסקה 2 (1.5.2003); זוסמן, בעמ' 253-252).

ודוק: הידיעה האמורה איננה באה תחת התנאים הקבועים בתקסד"א לביצוע המצאה אל מחוץ לתחום, וממילא היא אינה עומדת במתח עם הבכורה הניתנת בתקסד"א ל"כלל ההמצאה" (השוו לפסקה 36 לחוות דעתו של השופט סולברג). בדרך בה אנו צועדים, סמכותו של בית המשפט לדון בתובענה עודנה תלויה בקיום זיקה מהזיקות הקבועות בתקנה 166 לתקסד"א (השוו זוסמן, בעמ' 252 והאסמכתאות המובאות שם), וכפופה, כאמור, להוראת תקנה 168. לעומת זאת, ידיעתו של מר נענה תומכת בהכרה בהמצאה מחוץ לתחום במקרה דנן בהיותה מגשימה תכלית מרכזית של הוראות ההמצאה בכלל (ראו תקנה 158 לתקסד"א), ושל אופן ביצוע המצאה אל מחוץ לתחום בפרט (ראו למשל השורות הראשונות באמנה).

9. סיכומו של דבר, מר נענה חסם באופן פסול את האפשרות לזמנו למשפט בישראל בו בזמן שהוא נושא ונותן במטרה ליישב את חובו, והתרופה לכך נעוצה בפריצת חסימה זו. הדרך המתאימה לשיטתי להחלת מרותו של בית המשפט הישראלי על עניינו של נתבע כמר נענה במסגרת הוראות הדין היא זו שסוללות תקנות 166-167 לתקסד"א, מהטעמים שפורטו לעיל. יודגש, עם זאת, כי הוראת בית המשפט לפי תקנה 167 (ב) לתקסד"א (כמו גם הוראת בית המשפט על המצאה חלופית לפי תקנה 164 לתקסד"א) צריכה לבוא לאחר הגשת בקשה מתאימה לבית המשפט על ידי מבקש ההמצאה כאשר לצדה תצהיר תומך, כקבוע בתקנה 167 (א) (או תקנה 164 (ב), בהתאמה), ובמקרה דנן בקשה כזו לא הוגשה. משלא נדרשת הכרעה אופרטיבית בענייננו, אסתפק בהבהרה כי מבחינה עיונית הכרה בהמצאה שבוצעה למר נענה באמצעות עו"ד ביינרט כהמצאה תקפה מחוץ לתחום (תוך שמירת זכותו של מר נענה לכפור בסמכות בית המשפט הישראלי לפי תקנה 168 לתקסד"א), כפי שהצעתי, תלויה בהגשת בקשה כאמור על ידי מר כץ.

זמן קצר טרם חתימה, הוגשה הודעה מטעם הצדדים על הגעתם להסדר גישור שאושר על-ידי בית המשפט המחוזי, ובקשה למחיקת ההליך. אשר על כן, התייתר הצורך במתן סעד אופרכיבי; הערעור נמחק אפוא בזאת, ללא צו להוצאות. חרף האמור, נוכח הסוגיות העקרוניות שהתעוררו בנסיבות המקרה, ובהתחשב בכך שפסק הדין נכתב טרם הגשת ההודעה, מצאנו לנכון לפרסם את פסק הדין. טוב היו עושים הצדדים אם היו מודיעים לבית המשפט על ניהול הליך הגישור מבעוד מועד.

ניתן היום, י"ז בטבת התשפ"ג (10.1.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט