

26 | המטען | גיליון 145 | נובמבר 2013 | www.shipper.co.il

הבוררות הצרפתית

ובכן תם, אך לא נשלם. בחלוף שנים התעשת המשטר האיראני והחל לפעול לגביית חלקו שנוטר בידי ישראל, בסדרה של הליכי בוררות. תחילה טענה מדינת ישראל כי על פי ההסכם את הדרישה לבוררות יכול לעשות רק בעל תפקיד בחברת הנפט הלאומית האיראנית, שהוגדר בחוזה בין הצדדים, אלא שעם שינוי המשטר בוטל התפקיד, כך שאין בנמצא מי שיכול להעלות דרישה כגון זו מטעם איראן. כמענה חידש המשטר האיראני את התפקיד.

חברת הנפט הלאומית האיראנית מתבססת על סעיף 12 (a) להסכם השיתוף, אשר קובע מנגנון יישוב חילוקי דעות בבוררות באופן הבא: "אם תועלה מחלוקת בין הצדדים בקשר לביצוע החוזה או הקשור לזכויות וחביות של הצדדים, הללו, במקרה של היעדר הסכמה, יופנו לבוררות. כל צד ימנה בורר אחד. אם בוררים אלו לא יצליחו להסדיר את הסכסוך בהסכמה הדדית או לא יסכימו על מינוי בורר שלישי, נשיא לשכת המסחר הבינלאומית (ICC) בפריז יתבקש למנות בורר שלישי. החלטת חבר הבוררים כפי שמונה תהא סופית ומחייבת את הצדדים".

כלום ניתן להשוות את האופן שבו שני צדדים משתפי פעולה אמורים להכריע סכסוכים מסחריים, לבין האופן שבו עליהם לפעול כאשר אחד קורא להשמדתו של האחר? לכל אלה לא ניתן כל משקל בפרשנות סעיף הבוררות, ובין לבין דחה בית המשפט הפדרלי את בקשת ישראל להגיש בפניו את אותו "צו המסחר עם האויב" משנת 2011, המשקף נכונה את יחסי הצדדים, יותר מאשר "הסכם השיתוף" נשוא ההליך

באוקטובר 1994 מינתה NIOC בורר מטעמה והזמינה את ישראל לעשות כן, ובכך החלה את הליכי הבוררות. ישראל סירבה להיענות לדרישה בטענה כי הנושא שבמחלוקת אינו מוגדר דיו. בנוסף טענה ישראל שעל פי סעיף הבוררות, טרם שנוקטים הצדדים הליכי בוררות עליהם למצות הליכי הידברות ביניהם, מה שכמובן לא התרחש מעולם. במצב דברים זה, באוגוסט שנת 1995, פנתה NIOC אל נשיא בית המשפט המחוזי בפריז, בבקשה שיוורה על מינוי בורר מטעם ישראל. מה עניין ערכאה משפטית זו להליך? ובכן, משפטית לכאורה אין קשר: הצדדים לא סיכמו על סעיף שיפוט בצרפת, בית המשפט הצרפתי אינו מוזכר בסעיף הבוררות, וצרפת עצמה כמובן שאינה מקום מושב מי מהצדדים, ואף לא מקום הפעילות המסחרית שהתקיימה בעבר. הקשר היחיד לצרפת הוא שמטה ה-ICC נמצא בפריז.

בהחלטות מהחודשים מרץ ונובמבר 2001 הקציב בית המשפט הצרפתי לישראל פרק זמן נקוב למנות בורר מטעמה, ומשלא עשתה כן, מינה בית המשפט בורר בעבורה. בהמשך, ערערה ישראל על החלטה זו והיא נדחתה בפברואר 2005. ההנמקה הצרפתית הייתה שהטענה הישראלית בדבר היעדר סמכות, משמעותה שלילת צדק (denial of justice), המנוגדת לסעיף 6 של האמנה האירופית לזכויות אזרח, המצדיקה את סמכותו והתערבותו של נשיא בית המשפט המחוזי בפריז לסייע להקמת טריבונל בורות כאשר ישנו קשר לצרפת, ובסירוב ישראל למנות בורר סירבה ישראל להכיר בסמכות הנ"ל, ולכן ניתן לכפות עליה מינוי כאמור.

המעבר לז'נבה

באוקטובר 2002 הכתיבו הבוררים שמונו לוח זמנים פרוצדורלי. בהתאם, בדצמבר 2004 הגישה NIOC את כתב תביעתה ודרשה פיצוי של 800 מיליון דולר, המשקף ערך של מחצית הנכסים. בהגנתה דרשה ישראל לשלול מהבוררים את סמכות ההליך, שכן הוא מנוהל בניגוד לתנאי סעיף הבוררות, וכן השיגה על עצמאותו והיעדר משוא הפנים של הבורר שמינתה NIOC מטעמה. בין לבין הגיעו הצדדים להסכמה דיונית כי הבוררות עצמה תועבר מצרפת לז'נבה. מסיבה שאינה ברורה, הגם שהטענות בפני הבוררים נשמעו בדצמבר 2006, הללו נתנו את החלטתם רק בחלוף כמה שנים, ב-10 בפברואר 2012, וקבעו כי הם דוחים את טענות ישראל באשר לכשרות, סמכות ותוקף ההליך. כאשר לטענה לגופו ולכשרותו של הבורר קבעו הבוררים כי לא ניתן לדון כעת בנושא זה, שכן שאלה זו בעלת זיקה הדוקה למחלוקת עצמה שבין הצדדים.

1:0 לאיראן

ב-14 במרץ 2012 ערערה ישראל בפני בית המשפט הפדרלי השוויצרי על החלטת הבוררים. טענתה העיקרית של ישראל נגעה לפרשנות סעיף הבוררות. תחילה, טענה ישראל, על הצדדים לנסות וליישב את המחלוקת ביניהם באופן ידידותי (amicably), ורק

אם המו"מ ייכשל ימשיכו הצדדים למינוי בוררים ליישוב הסכסוך בהסכמה הדדית, ואם לא יצליחו ימנו בורר שלישי בהסכמה, ורק בהיעדר הסכמה ימנה נשיא ה-ICC בפריז בורר בעבורם. עוד מציין לשון הסעיף, כי החלטת הבוררים תתקבל על ידי שלושתם, ומבלי שהסעיף מציין כי במקרה של מחלוקת תינתן לבורר השלישי סמכות מכרעת. כמו כן, הסעיף אינו מציין את הדין החל ואת מקום השיפוט – וזאת בשונה מתנאי הבוררות המקובלים.

לפיכך טענה ישראל, כי כל כולו של סעיף הבוררות מדבר על יישוב מחלוקות בהסכמה. לכן, בהיעדר פנייה מוקדמת לפתרון ברוח ידידותית, ובסירוב צד למנות בורר מטעמו, לא ניתן לכפות בעבורו מינוי בורר, וככל שיש למי מהצדדים טענה, הוא יכול ורשאי להפנות אותה בהליכים המשפטיים הרגילים.

פרשנות זו לסעיף הבוררות, שאותה טענה ישראל לכל אורך הדרך, נדחתה גם על ידי הערכאה האזרחית הפדרלית השוויצרית. נקבע כי עיון בנוסח הסעיף אינו מעלה כי האפשרות האחת והיחידה בכל הקשור לבוררות היא זו שטוענת ישראל. הסעיף גם אינו מפנה ואינו קובע כי צד לחוזה יהיה משותק בפועל מלעמוד על זכויותיו בגין סירובו של הצד השני לקיים הליכי בוררות. לא ניתן גם לקבל את התזה כי צד להסכם השיתוף יסכים להתקשר בחוזה באופן שביצעו יהיה כפוף למעשה לרצונותיו או אפילו "שינויותיו" של הצד השני (המונח שבו משתמש פסק הדין הוא whims), בהתחשב גם בצדדים לחוזה זה, במו"מ שנוהל לכריתתו ובאינטרסים הכלכליים העצומים הקשורים אליו.

על פי הערכאה השוויצרית, סעיף הבוררות משקף את זכויותיהם ההדדיות של הצדדים וזכויותיהם השוות ביחס אליו בקשר להליך הבוררות, ובאופן שסירוב אחד מהם לקיים את ההליך מאפשר לצד השני לחייבו בו. בקשר ל"שתיקת" החוזה באשר למקום השיפוט והדין החל, קבע בית המשפט כי הטיעון הזה מבוסס למעשה על השוואה כאמור לחוזים אחרים, והללו אינם יכולים לבוא בחשבון בשלב זה של ההליך. עוד קבע בית המשפט השוויצרי כי אמנם נוסח הסעיף שותק ביחס לסמכויות הבורר השלישי, אולם גם משתיקה זו לא ניתן להסיק כי הוא לא אמור להיות מוסמך להטות את הכף בעת מחלוקת, כך שלא ניתן לקבל את טענת ישראל כי הכרעת הבוררים צריכה להיות מוסכמת פה אחד.

מסיבות אלו, כמו גם מנימוקים פרוצדורליים של מיצוי ההליכים והטענות לעיל בפני הערכאה הצרפתית הגבוהה ביותר, דחה בית המשפט השוויצרי את הערעור של מדינת ישראל וחייב את ישראל בהוצאות בסך 976,771 שקל.

שונאים וחברים?

במבט "מבפנים ומהצד" לא ניתן שלא להתרשם מהאדנות האירופית, המטופפת לה קלות בין ערכים כגון "שלילת צדק" וחובת הסיוע של נשיא ה-ICC, והכל בהתעלם התעלמות מוחלטת מקיומו, נוכחותו ואף תרעותיו הרמות של "פיל" גדול ממדים המצוי בחלל המשפטי. הרי הצדדים לסכסוך דנן אינם כלל וכלל אותם הצדדים להסכם השיתוף. זה נחתם בין שתי מדינות ידידותיות על רקע שיתוף פעולה ביטחוני, כלכלי, מסחרי, מדעי מלא ותוך ראייה מסחרית הדדית משותפת לעתיד לבוא, ואילו כעת, אחד הצדדים למעשה אינו קיים יותר, כאשר המשטר האיראני "הוחלף". לא זו בלבד שהוא ניתק את מגעיו עם הצד האחר, אלא שהוא גם קורא השכם והערב להשמדתו, מאיים על ביטחון ויציבות האזור כולו ומנהל "מלחמה מרחוק" עם הצד השני, הכולל מימון וסיוע לפעולות טרור הפוגעות באזרחי, שאף מוגדר על ידיו כאויב.

כלום ניתן להשוות את האופן שבו שני צדדים משתפי פעולה אמורים להכריע סכסוכים מסחריים, לבין האופן שבו עליהם לפעול כאשר אחד קורא להשמדתו של האחר? לכל אלה לא ניתן כל משקל בפרשנות סעיף הבוררות, ובין לבין דחה בית המשפט הפדרלי את בקשת ישראל להגיש בפניו את אותו "צו המסחר עם האויב" משנת 2011, המשקף נכונה את יחסי הצדדים, יותר מאשר "הסכם השיתוף" נשוא ההליך.

ניתן לטעון כי דווקא הפרשנות הישראלית, הטוענת לבוררות מוסכמת שאם לא כן יתכבד כל צד ויגיש תביעה רגילה, היא זו שאמורה להיחשב צודקת בנסיבות העניין: אם בחרה איראן לנתק קשריה עם ישראל ולא להכיר בה, הרי שהמחיר שעליה לשלם הוא חוסר יכולתה להגיש נגדה תביעה, ולכן מן הצדק שאיראן היא זו שתישא בתוצאות תוקפנותה. אולם גם לקרוא להשמדה וגם להתנהל כאילו "אנחנו חברים", זו כנראה מראית נוספת של הצדק האירופי.

לא נותר אלא לקוות כי במסגרת הליך הבוררות תשכיל מדינת ישראל לטעון להפרת החוזה על ידי איראן/ NIOC ולתשלום הכבד עקב כך, וכן לקיזוז מול נזקי הטרור והוצאות הביטחון שאליהן נדרשה המדינה בתקופה מאז הוחלף המשטר. אין ספק כי ההליך המשפטי המנוהל "מתחת לרדאר" יספק עניין פוליטי ומשפטי גם בהמשך שלביו.

* המחבר הוא שותף במשרד דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי ושות'. תוכן הכתבה כללי בלבד ואינו מהווה חוות דעת משפטית.