



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

16 בינואר 2008

357

ט' בשבט התשס"ח

עמוד

הצעת חוק חסינות מדינות זרות, התשס"ח-2008 334

הצעת חוק חסינות מדינות זרות, התשס"ח-2008

פרק א': הגדרות

1. בחוק זה –

"בנק מרכזי" – לרבות רשות מוניטרית אחרת הממלאת תפקיד של בנק מרכזי;

דבריו הסבר

החוק האמריקני Foreign Sovereign Immunities Act of 1976;

החוק האנגלי, State Immunity Act, 1978;

החוק הקנדי, State Immunity Act, 1982;

החוק האוסטרלי, Foreign State Immunities Act, 1985.

בחינת החוקים הללו מראה על אימוץ עקרוני של החסינות המוגבלת, ובמידה מסוימת אף מרחיקה חקיקה זו לכת מעבר לאבחנה בין פעולות שלטוניות לפעולות פרטיות. במקרים שונים ראו המדינות לנכון לשלול את החסינות בלא קשר לאבחנה זו. אותה גישה באה לידי ביטוי גם בטיוטה בנושא זה שהכינה הוועדה למשפט בין-לאומי (International Law Commission) של האו"ם (ראו ILC, Yearbook, 1991, vol II, Part Two, pp.13-62). ובאמנת מועצת אירופה באותו נושא משנת 1972 (להלן – אמנת מועצת אירופה). עם זאת יצוין כי עדיין קיימות שאריות של גישת החסינות המוחלטת (במדינות הגוש הקומוניסטי לשעבר), אך גם שם הדבר בתהליך שינוי.

החקיקה הזרה, המסמכים שפורטו לעיל והפסיקה הענפה בנושא החסינות, שימשו בסיס להצעת חוק זו. לאזכור מיוחד בהקשר זה ראוי גם דוח של The Law Reform Commission של אוסטרליה אשר הכינה את החוק האוסטרלי (דוח מס' 24 משנת 1984 שכותרתו 'Foreign State Immunity').

החומר הנזכר משקף את המשפט הבין-לאומי כפי שהתגבש בנושא חסינות המדינה הזרה. עם זאת חשוב לציין כי חומר זה מצביע גם על הבדלים בין עמדות המדינות השונות. המסקנה מכאן היא, כי אמנם המסגרת הכללית של החסינות הקיימת במשפט הבין-לאומי ברורה, אך בפרטי החסינות אין אחידות מלאה, ובמסגרת זו חופשית כל מדינה לעצב את דינה היא כראות עיניה.

במדינת ישראל לא קיימת פסיקה רבה של בית המשפט העליון בנושא החסינות. נזכיר בהקשר זה רק את פסק הדין רע"א 7092/94 קנדה נ. אידלסון (פד"י נ"א, עמ' 625). פסק דין זה החיל את כללי החסינות המוגבלת, אך גם קרא להכנת חקיקה שתסדיר את פרטי החסינות.

הצעת חוק זו בא להסדיר את פרטי החסינות של מדינה זרה, בישראל.

סעיף 1 להגדרה "מדינה זרה" – המדינה כנתבע עשויה ללבוש פנים שונות, ואין במוחו זה כדי למצות את כל האפשרויות של נתבעים העשויים לטעון למעמד של 'מדינה זרה'.

כללי הצעת החוק המתפרסמת בזה מטרתה להעניק למדינות זרות חסינות דינונית מפני סמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל וכן להעניק לנכסיהן חסינות מפני ביצוע הליכי הוצאה לפועל בישראל. הצעה חוק זו באה בעקבות המלצותיה של ועדה שבין חבריה היו פרופ' סיליה פסברג, פרופ' סטיבן גולדשטיין, פרופ' משה הירש, וד"ר מרגית כהן, מן הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים, וכן נציגי משרד המשפטים ומשרד החוץ. הוועדה פרסמה המלצותיה בשנת 2005.

חסינות ריבון זו (Sovereign Immunity או State Immunity) מהווה חלק מן המשפט הבין-לאומי מזה דורות רבים. האמרה המקובלת (שיש המסתייגים ממנה) היא כי מקור חסינות זו בעיקרון השוויון הריבוני של המדינות. במקרה זה בא העיקרון לידי ביטוי במכתם *par in parem non habet imperium* (אין שלטון בין שווים). מעיקרון הריבוני נגזר גם הכלל שלפיו לא ניתן לכפות על מדינה ליישב מחלוקת שבהן היא מעורבת בפרומום זה או אחר בלא הסכמתה. בין שבאלה טמון ההסבר לחסינות ובין שאין הדבר כך, קיומה של החסינות במשפט הבין-לאומי אינו מוטל בספק, וכפי שיובהר בהמשך יש להגדיר גבולותיה.

תולדות חסינות המדינה הזרה מראה על התפתחות בשני מסלולים מקבילים אשר נמשכה גם בעשורים הראשונים של המאה ה-20. מדינות המשפט המקובל גרסו כי חסינות זו היא חסינות מוחלטת החלה בכל פעם שמדינה זרה נתבעת בבית משפט בלא קשר לעילת התביעה. מנגד, גישת מדינות היבשת האירופית היתה כי החסינות מוגבלת, וחלה רק על מעשי המדינה הזרה במסגרת תפקידה השלטוני (*acta jure imperii*). להבדיל ממקרים שבהם עורכת המדינה עסקאות מסחריות פרטיות (*acta jure gestionis*).

במחצית המאה ה-20 החלו מדינות המשפט המקובל להתקרב לגישת מדינות היבשת. כנראה שהגורם העיקרי לשינוי זה היה בכך שמדינות רבות החלו לעסוק בעסקות מסחריות בתחום המשפט הפרטי. החסינות נתנה לאותן מדינות יתרון לא הוגן ביחסיהן המסחריים. תחילה באו רמזים לכך בפסיקת בתי המשפט של אוסטרליה ואנגליה, לאחר מכן הודיעה מחלקת המדינה של ארה"ב במכתב משנת 1952 (הידוע כמכתב *Tate* על שם הפקיד החתום עליו) כי אין היא תומכת עוד בחסינות מוחלטת.

שינוי זה בא לידי ביטוי בחוקים שחוקקו מדינות שונות אשר גרסו קודם לכן כי חסינות המדינה הזרה היא חסינות מוחלטת. החוקים העיקריים לעניין זה ששימשו גם בסיס בהכנת הצעת חוק זו הם:

”גוף נפרד” – רשות שלטונית במדינה זרה, שהיא בעלת אישיות משפטית נפרדת מממשלת אותה מדינה;

”מדינה זרה” – לרבות יחידה מדינית במדינה שהיא מדינה פדרלית, רשויות הממשל במדינה זרה, בעלי תפקידים רשמיים המייצגים את המדינה בביצוע תפקידם, וגוף נפרד;

”נכס מסחרי” – נכס, למעט נכס דיפלומטי, נכס קונסולרי או נכס של בנק מרכזי, המוחזק בישראל בידי מדינה זרה למטרה מסחרית; לעניין זה יראו נכס המוחזק בישראל בידי מדינה זרה ואינו מיועד למטרה מסוימת, כנכס המוחזק בידיה למטרה מסחרית, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת;

”נכס צבאי” – נכס המשמש או המיועד לשמש בקשר לפעילות צבאית, והוא בעל אופי צבאי או שהוא בשליטת רשויות הצבא;

”עסקה מסחרית” – עסקה או כל פעולה אחרת שאין בה הפעלת סמכות שלטונית.

פרק ב': חסינות מפני סמכות שיפוט

סימן א': חסינות המדינה הזרה

2. למדינה זרה תהא חסינות מפני סמכות השיפוט של בתי המשפט בישראל, למעט סמכות השיפוט בעניינים פליליים (בחוק זה – חסינות מפני סמכות שיפוט), בכפוף להוראות חוק זה.

חסינות מדינה זרה מפני סמכות שיפוט

ד ב ר י ה ס ב ר

להגדרה ”גוף נפרד” – תופעה מקובלת מאוד היא שלא כל תפקידי המדינה מתמלאים על ידי יחידות המדינה עצמן, אלא על ידי רשויות ציבוריות שונות הנפרדות מן המבנה המדינתי. המדובר בגוף שהוא זרוע של המדינה, אך יש לו אישיות משפטית נפרדת מזו של המדינה (כך למשל רשויות סטטוטוריות המנהלות נמלים או שדות תעופה). מוצע להעניק חסינות גם לגוף כזה, שכן ממילא חסינותו לפי החוק המוצע מוגבלת לפעולות שלטוניות. יצוין כי במקרים אחדים נקבעו כללים מיוחדים בחוק המוצע לעניין גוף כאמור (ר' למשל סעיפים 11, 13 ו-19).

להגדרות ”נכס מסחרי” ו”נכס צבאי” – מוצע להגדיר את המונחים האמורים לצורך קביעת הגבולות של חסינות נכסי מדינה זרה מפני הליכי הוצאה לפועל, לפי פרק ג' המוצע (ר' בהרחבה דברי הסבר לסעיפים 17 ו-18).

להגדרה ”עסקה מסחרית” – כאמור לעיל חסינות המדינה הזרה לפי החוק המוצע חלה רק על פעולות שלטוניות של המדינה הזרה ולא על פעולות פרטיות. מוצע להגדיר לעניין זה את המונח ”עסקה מסחרית” (ר' בהרחבה דברי הסבר לסעיף 3).

סעיף 2 בסעיף המוצע נקבע עקרון החסינות מפני סמכות שיפוט. חסינות זו מתייחסת להחסינות אורחית לפני בית משפט בישראל. ויובהר כי גם אם יש לגורם של מדינה זרה חסינות מפני שיפוט פלילי, הרי זו החסינות הדיפלומטית או הקונסולרית, שאין בהוראות החוק המוצע כדי לגרוע ממנה (ר' סעיף 22 המוצע).

ברור שהגורם הראשון הזכאי לחסינות הוא המדינה הריבונית עצמה. במסגרת זו נכללות כל רשויות הממשל על יחידותיהן השונות. החוק האנגלי והחוק הקנדי מעניקים חסינות גם לראש המדינה בפעולותיו במסגרת תפקידו הרשמי. ההיגיון בכך ברור, שכן אישיותו של ראש המדינה מייצגת את המדינה מעצם היותו בעל תפקיד זה. אך ישנם גם בעלי תפקידים אחרים אשר זוכים מעצם תפקידם לחסינות, כך למשל ראש ממשלה או שר חוץ. נוסף על כך, אנשים לא מעטים מייצגים את המדינה בתוקף תפקידם, אף כי השיקול הטקסי החל על ראש המדינה ובעלי תפקידים אחרים אינו חל עליהם. החוק המוצע מעניק חסינות גם לכל אותם אנשים.

העובדה שמוצע להחיל את החסינות על פעולות שלטוניות בלבד, השפיעה על זיהוי הגורמים השונים הזכאים לחסינות. נשאלה השאלה האם יחידה מדינית במדינה פדרלית זכאית לחסינות ריבון. בחוק של ארה”ב נקבע במפורש כי זכות כזו קיימת. בחוקים של מדינות אחרות נדרש לכך אישור מיוחד – בחוק האנגלי נדרש אישור ממשלת בריטניה, ובאמנת מועצת אירופה נדרש אישור המדינה הפדרלית. בהעדר אישור כזה תיחשב היחידה המדינית לגוף נפרד. הצעת החוק מאמצת את הגישה הקיימת בחוק בארה”ב. מכיוון שעל פי החוק המוצע החסינות תחול על פעולות שלטוניות בלבד, מוצע לכלול גם את היחידה המדינית בהגדרה ”מדינה זרה”. כך, כשייווצרו הנסיבות הנכונות להענקת החסינות, תחול החסינות גם עליה.

3) בעת שקמה עילת התביעה היה העובד או המועמד לעבודה אזרח ישראלי או מי שמקום מגוריו הרגיל הוא בישראל או באזור; לעניין זה, "אזור" – כהגדרתו בסעיף 378 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

ב) הוראות סעיף זה לא יחולו אם העובד או המועמד לעבודה היה, בעת פתיחת ההליך, אזרח המדינה הזרה ולא היה תושב ישראל.

ג) בתביעה של עובד או של מועמד לעבודה שלא מתקיימים בה התנאים המפורטים בסעיף זה, תהא למדינה הזרה חסינות מפני סמכות השיפוט, גם אם עילתה עסקה מסחרית כאמור בסעיף 3.

5. למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה בשל עוולה שבשלה נגרם נזק לגוף או לנכס מוחשי, ובלבד שהעוולה נעשתה בישראל.

6. למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה ובהליכים כמפורט להלן: זכויות בנכסים

1) בתביעה שעניינה זכות או עניין אחר שיש למדינה הזרה בנכס מקרקעין בישראל, בתביעה שעניינה חזקה או שימוש של מדינה זרה בנכס מקרקעין בישראל, ובתביעה שעניינה חובה של המדינה הזרה הנובעת מזכות, מעניין אחר, מחזקה או משימוש כאמור;

ד ב ר י ה ס ב ר

זרה לבין אזרח שלה. זיקת תושבות זו היא במשמעות הביטוי בסעיף 135 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, דהיינו – המקום שבו נמצא מרכז חייו של אדם.

כמו כן, בדומה לקבוע במדינות אחרות, מוצע להבהיר כי בתביעה של עובד או של מועמד לעבודה שלא מתקיימים בה התנאים הקבועים בסעיף המוצע, כלומר – אין סייג מכוחו לחסינות המדינה הזרה, תחול החסינות על אף הוראות סעיף 3, גם אם עילתה של התביעה עסקה מסחרית.

זרה לבין אזרח שלה. זיקת תושבות זו היא במשמעות הביטוי בסעיף 135 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, דהיינו – המקום שבו נמצא מרכז חייו של אדם.

זרה לבין אזרח שלה. זיקת תושבות זו היא במשמעות הביטוי בסעיף 135 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, דהיינו – המקום שבו נמצא מרכז חייו של אדם.

כמו כן, בדומה לקבוע במדינות אחרות, מוצע להבהיר כי בתביעה של עובד או של מועמד לעבודה שלא מתקיימים בה התנאים הקבועים בסעיף המוצע, כלומר – אין סייג מכוחו לחסינות המדינה הזרה, תחול החסינות על אף הוראות סעיף 3, גם אם עילתה של התביעה עסקה מסחרית.

5 סעיף במדינות המסדירות בחקיקה את נושא חסינות המדינה הזרה קיימת הסכמה כמעט מלאה לעניין שלילת החסינות מן המדינה הזרה בתביעות נזיקין בהתקיים תנאים אלה:

1) המדובר בתביעות פיצויים כספיות בשל פגיעת גוף או בשל פגיעה ברכוש מוחשי (להוציא, למשל, תביעות בשל נזקים כלכליים ותביעות המתייחסות לשמו הטוב של אדם);

2) מעשה הנוזקין נעשה בשטח מדינת הפורום.

לתנאים אלה נוקטת גם הצעת חוק זו, ועל פי המוצע בה, בהתקיימם, לא תיהנה המדינה הזרה מחסינות. במקרים אלה קיים על פי רוב, הסדר ביטוחי, ואין לראות במבטח גורם הראוי לחסינות לפי החוק המוצע.

ויבהר כי אין בהוראות הסעיף המוצע, כמו גם בשאר הסעיפים בהצעת החוק הקבועים סייגים לחסינות (למעט סעיף 4 המוצע, שעניינו חווה עבודה) כדי לגרוע מהסייג לחסינות הקבוע בסעיף 3 המוצע – בהקשר של עסקה מסחרית. עשוי להיווצר מצב שבו נגרם נזק על ידי מדינה

זרה במהלך פעולה מסחרית, אבל שלא במסגרת התנאים המפורטים לעיל. לדוגמה, אם הנוזקים הם נזקים כלכליים או נזק לשמו הטוב של אדם, וכן כאשר מעשה הנוזקין נעשה מחוץ לשטח מדינת ישראל. סעיף 5 המוצע אין בו כדי להשפיע על היקף החריג בדבר פעולה מסחרית באותם מקרים.

6 סעיף הסעיף המוצע קובע סייגים לחסינות המדינה הזרה מפני סמכות שיפוט, בתביעות ובהליכים הקשורים לזכויות המדינה הזרה בנכסים בישראל.

מעמד המיוחד של מקרקעין בשטח המדינה בא לידי ביטוי גם בנושא חסינויות מדינות זרות. קיימת הסכמה כללית במדינות השונות כי למדינה זרה לא תהא חסינות בתביעות המתייחסות לנכסי מקרקעין במדינת הפורום. בדרך זו הולכת גם הצעת חוק זו. יצוין כי בגלל הברדלים בין הגדרת 'זכויות במקרקעין' במדינות השונות נוקטת ההצעה בלשון 'זכות או עניין אחר'.

תביעות הקשורות למקרקעין עשויות לעסוק הן בזכויות במקרקעין, והן בחובות הנובעות מהן. בארה"ב אומץ נוסח שפרשנותו הנכונה תכלול הן זכויות במקרקעין והן חובות. כדי להסיר ספק מוצע בסעיף 6(1) להבהיר זאת במפורש בנוסח דומה לזה שבחוק האנגלי.

רכוש אחר שלגביו אין חסינות גם במדינות אחרות (למשל באנגליה, ובקנדה) הוא רכוש אשר בא למדינה הזרה כזכייה בלתי צפויה. הכוונה לנכסים (הן נכסי מקרקעין והן מיטלטלין) שבאו למדינה הזרה בירושה, במתנה, או כזכייה ברכוש בלא בעלים (bona vacantia) (למשל – זכייה באבידה). למרות שחריג זה קיבל הסכמה

¹ ס"ח התשנ"ה, עמ' 210.

- (2) בתביעה או בהליכים שעניינם זכות או עניין אחר של המדינה הזרה בנכסים בישראל שהגיעו אליה בירושה, במתנה, או כזכייה ברכוש בלא בעלים, ובתביעה או בהליכים שעניינם חובה הנובעת מזכות או מעניין אחר כאמור;
- (3) בהליכים שעניינם עיזבונות, נכסי חסויים, הליכי חדלות פירעון או ניהול נאמנויות.

7. למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה בענייני קניין רוחני שהגדרתה בסעיף 40(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984², שעניינה –

(1) זכות המדינה הזרה בקניין רוחני;

(2) טענה על הפרה בישראל, בידי המדינה הזרה, של זכות בקניין רוחני.

8. תביעה חפצית נגד אנייה או מטען

(א) למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה חפצית נגד אנייה שבעת פתיחת ההליך היתה בבעלות המדינה הזרה או שהיתה מופעלת בידי המדינה הזרה, ובתביעה חפצית נגד מטען של אנייה שבעת פתיחת ההליך היה בבעלות המדינה הזרה, אם בעת שקמה עילת התביעה היו האנייה או המטען, לפי העניין, בשימוש למטרה מסחרית.

(ב) בסעיף זה "בעלות", באנייה או במטען – לרבות חזקה, שליטה, או עניין אחר של המדינה הזרה באנייה או במטען.

ד ב ר י ה ס ב ר

– חוק זכות יוצרים, 1911 ופקודת זכות יוצרים (שהוחלפו לאחרונה בחוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007);

– פקודת הפטנטים והמדגמים;

– חוק הגנת כינויי מקור וציונים גיאוגרפיים, התשכ"ה-1965;

– חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967;

– פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972;

– חוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973;

– חוק זכויות מבצעים ומשררים, התשמ"ד-1984;

– חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999.

יצוין כי בחוק האוסטרלי קיימת הוראה שלפיה דחיית החסינות מותנית בקיום קשר לעסקה מסחרית. הצעת חוק זו אינה כוללת הגבלה כזו, בדומה למרבית המדינות, מכיוון שנהוג לראות בסעיף הקניין הרוחני הוראה עצמאית שאינה קשורה לעסקה מסחרית.

סעיף 8 הסעיף המוצע קובע סייג לחסינות בתביעות חפציות נגד אנייה או מטענה. בדומה לחוק האוסטרלי מוצע לעסוק בהקשר זה בתביעות חפצא בלבד, מתוך הנחה שתביעות גברא דינן יהיה כדין תביעות רגילות. יש לזכור שתביעות גברא ימיות מיוחדות בעיקר בכך שהן קמות בדרך כלל בלב ים ולא בשטח של מדינה כלשהי, ורק לעתים רחוקות הן נובעות מייחוד התחום הימי. בהעדר הייחוד הימי אין טעם להבחין בין תביעות הגברא לתביעות בעילות הרגילות.

מלאה בחקיקה הזרה, טעמו אינו ברור דיו. ישנה טענה שלפיה הטעם לחריג זה בכך שכאשר מדינה זוכה בזכייה בלחי צפויה ("a windfall") מן הראוי שגם לכל התובעים האחרים תהיה הזדמנות לחלוק על זכותה של המדינה. יש גם לזכור כי רכוש כזה אינו מערב אינטרסים מדיניים.

נוסף על כך, כמו במרבית דברי החקיקה של המדינות האחרות מאמצת ההצעה את הכלל ולפיו לא תהיה חסינות למדינה הזרה בהליכים המתייחסים לעיזבונות, לנכסי חסויים, לניהול נאמנויות ולהליכי חדלות פירעון (הליכי פירוק של תאגידים, הליכי פשיטת רגל או הליכי פשרה והסדר כמשמעותם בסעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999). זאת אף שהחריג הרחב בעניין פעילות מסחרית ישלול חסינות במקרים רבים גם בנושאים אלה. טעם הדבר בכך שכאשר בית המשפט מנהל או מפקח על ניהול של רכוש, מן הראוי שהוא יוכל להפעיל את סמכותו על כל התביעות הסותרות בנושאים אלה.

סעיף 7 בדומה למקובל במדינות אחרות קובע הסעיף המוצע סייג לחסינות מדינה זרה בתביעות בענייני קניין רוחני. שני הנושאים העיקריים המוסדרים בסעיף המוצע הם התדייניות בעניין קביעת זכות של קניין רוחני, והתדייניות בעניין הפרת זכות כזו.

לצורך קביעת המשמעות של תביעה בענייני קניין רוחני מוצע להפנות להגדרה שבסעיף 40(4) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט). בהתאם להגדרה זו הכוונה לתביעה אזרחית לפי אחד או יותר מהחוקים המפורטים להלן:

² ס"ח התשס"ה, עמ' 198.

סימן ג': ויתור על חסינות

9. (א) למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט אם ויתרה עליה במפורש ובכתב, ויתור על חסינות מכוח הסכמה
או אם ויתרה עליה בהודעה לבית המשפט בכתב או בעל פה.
- (ב) ויתור לפי סעיף זה יכול שיינתן דרך כלל או לעניין מסוים, מראש או בדיעבד, ויכול שיוגבל בסייגים.
- (ג) ראש משלחת דיפלומטית של מדינה זרה בישראל או מי שממלא בפועל תפקיד כאמור, מוסמך לוותר על החסינות לפי סעיף זה, בשם המדינה הזרה, ולעניין חסינות בהליך שמקורו בחוזה שהמדינה הזרה צד לו – מוסמך לוותר כאמור גם מי שהתקשר בחוזה בשם המדינה הזרה; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מסמכות הנתונה לאחר לוותר על החסינות בשם המדינה הזרה.
10. (א) למדינה זרה לא תהא חסינות מפני סמכות שיפוט בתביעה שכנגד או בהליכי צד שלישי, אם המדינה הזרה היא שפתחה בהליך בבית משפט, או שהצטרפה להליך בבית המשפט.
- (ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מדינה זרה שהצטרפה להליך רק כדי לטעון לזכות או לעניין אחר בנכסים המעורבים בהליך או לזכות אחרת העלולה להיות מושפעת כתוצאה מההליך.

דברי הסבר

ניתנת ההסכמה לבית המשפט אפשר לתתה גם בעל פה. דרך זו תמנע ספקות מיותרים בשאלה האם אכן ניתנה ההסכמה ומה תוכנה.

שאלה נוספת שהתעוררה בהקשר זה היא מי הוא הרשאי להסכים לסמכות בית המשפט בשם המדינה הזרה. ישנם ממלאי תפקידים מסוימים אשר מחייבים במישור הבין-לאומי את המדינה בהתבטאויותיהם. כך ראש המדינה, ראש הממשלה או שר החוץ. גם בהצעה הנוכחית ניתנת משמעות כזו להתבטאויות של אותם אנשים (כאשר הדבר נעשה בכתב ובמפורש). נוסף על כך נקבעו בהצעה בעלי תפקידים נוספים שהסמכותם לסמכות השיפוט תיחשב כהסמכת המדינה הזרה – אלה הם ראש המשלחת הדיפלומטית של המדינה הזרה, או מי שממלא בפועל תפקיד זה, וכן מי שהתקשר בחוזה בשם המדינה הזרה אשר יכול להסכים לסמכות בית המשפט בהליכים שמקורם באותו חוזה.

סעיף 10 מוצע לקבוע, בדומה למדינות אחרות, כי מדינה זרה היוזמת הליך שיפוטי כתובעת, או המתערבת מיזמתה בהליך שיפוטי תלוי ועומד, מאבדת בכך לא רק את חסינותה באותו עניין, אלא גם חושפת עצמה לתביעה שכנגד באותו הליך. בפניית המדינה עצמה לבית המשפט ניתן לראות הודאה בסמכותו.

מוצע לסייג עיקרון זה במקרים שבהם התערבה המדינה הזרה בהליך שיפוטי רק כדי לטעון לזכות בנכסים המעורבים בהליך או העלולים להיות מושפעים כתוצאה ממנו, שכן במקרה זה ברור שאין לראות בפניה לבית המשפט הודאה בסמכות, שכן המדינה הזרה באה לטעון להעדר סמכות.

מוצע לקבוע כי חסינות המדינה הזרה תישלל בתביעות ימיות נגד אנייה שבעלות המדינה הזרה אם בעת הגשת התביעה, היתה האנייה בשימוש למטרה מסחרית. ויובהר כי הדגש בהקשר זה הוא על מטרת השימוש בדומה לדגש הניתן בהגדרה "נכס מסחרי" (ר' לעניין זה דברי הסבר לסעיף 17).

לגבי מטען האנייה המגמה בחקיקת המדינות האחרות (להוציא אוסטרליה) היא לדרוש הן את מסחריות האנייה והן את מסחריות המטען כדי לשלול חסינות. בהצעת חוק זו מוצע לדרוש את מסחריות המטען בלבד. דרישה של מסחריות כפולה מכבידה על התובע בלא סיבה מספקת. במצב שבו מטען מסחרי נישא באנייה שאינה משמשת שימוש מסחרי באותו רגע, למשל כאשר אנייה בשימוש לא מסחרי 'מתנדבת' להוביל מטען מסחרי, אין סיבה לפתור את המדינה מתביעה הקשורה למטען רק משום שהאנייה לא היתה בשימוש מסחרי מובהק.

סעיף 9 העדר חסינות יכול לנבוע גם מסיבות דיוניות (להבדיל מן הסיבות המהותיות שנמנו עד כה). כך מדינה זרה לא תיהנה מחסינות אם ויתרה על זכותה לחסינות. לעניין זה מבחינה ההצעה בין הסכמה מפורשת לסמכות בית המשפט (כמוצע בסעיף 9) לבין קבלת הסמכות מכוח פעילות המדינה הזרה (כמוצע בסעיף 10).

מוצע להבהיר כי ההסכמה לסמכות בית המשפט יכולה להינתן בטרם נוצר הסכסוך או לאחר מכן. הסכמה כזו יכולה להיות כללית או בקשר לעסקה מסוימת או לסכסוך מסוים.

בחוקי המדינות האחרות קיימת אי-בהירות מסוימת לגבי צורת ההסכמה. בהצעת חוק זו מוצע לקבוע בבירור כי ההסכמה חייבת להיות מפורשת ובכתב ובמקרים שבהם

(ג) בסעיף זה, "תביעה שכנגד" – תביעה שכנגד לתביעה אזרחית שנושאן אחד או שהן נובעות מאותן הנסיבות או שהסעד המבוקש בה אינו שונה ואינו עולה על הסעד המבוקש בתביעה המקורית.

11. (א) הסכימה מדינה זרה, בכתב, למסור לבוררות סכסוך אשר התעורר או עשוי להתעורר בעתיד, לא תהא למדינה הזרה חסינות מפני סמכות שיפוט, לגבי הליכים בבית משפט הקשורים לבוררות, אלא אם כן נקבע אחרת בהסכם הבוררות.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על הסכם בוררות בין מדינות שחלות עליו הוראות המשפט הבין-לאומי פומבי, למעט הסכם כאמור שאחד הצדדים לו הוא גוף נפרד שאינו בנק מרכזי.

12. (א) מדינה זרה תעלה טענה לחסינות מפני סמכות שיפוט בהודמנות הראשונה ולא יאוחר מן המועד שבו היא טוענת לראשונה לגופה של התביעה.

(ב) לא העלתה המדינה הזרה טענה לחסינות מפני סמכות שיפוט עד המועד האמור בסעיף קטן (א), יראו אותה כאילו ויתרה על חסינותה.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), לא יראו מדינה זרה כאילו ויתרה על חסינותה אם העלתה טענה לחסינות מיד כשנודעו לה העובדות שבשלהן היא זכאית לחסינות, והיא לא ידעה ולא היתה צריכה לדעת על עובדות אלה במועד האמור בסעיף קטן (א).

ד ב ר י ה ס ב ר

אין בו כדי להקנות סמכות בין-לאומית לבית המשפט, הרי ממילא תנאי יישומו הם תנאי הסמכות הבין-לאומית של ישראל.

כמו כן מוצע להבהיר כי הסייג לחסינות אינו חל על הסכם בוררות בין מדינות שחלות עליו הוראות המשפט הבין-לאומי פומבי, אלא על הסכם הנעשה מכוח המשפט הפנימי. עם זאת כאשר אחד הצדדים להסכם הבוררות הוא גוף נפרד שאינו בנק מרכזי מוצע להחיל את הסייג בכל מקרה, כמקובל במדינות אחרות.

סעיף 12 עניין נוסף שמוצע להסדיר הוא באיזה שלב של הדיון על המדינה הזרה להעלות את טענת החסינות לבל תאבד את חסינותה, ולבל תהא חשופה לתביעות שכנגד. דרך המלך היא להעלות טענה זו כטענה מקדמית. ואולם שיטתנו אינה מחייבת להעלות טענה מסוג זה כטענה מקדמית דווקא. כל עוד לא הגיש הנתבע בקשות מקדמיות קודם לכן, ניתן לעשות זאת גם בכתב ההגנה יחד עם טיעונים לגופה של התביעה. הנוסח המוצע מבוסס על נוסח תקנה 502(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי שלפיה טענה של העדר סמכות בין-לאומית יש להעלות לא יאוחר מן היום שבו טוען הנתבע לראשונה לגופה של התובענה. נוסף על כך מאמצת ההצעה את העמדה המקובלת המאפשרת לטעון לחסינות גם לאחר שהמדינה הזרה טענה לגופו של עניין, אם בזמן הטיעון לגופו של עניין הגורם שפעל מטעם המדינה לא ידע, ולא היה צריך לדעת, את העובדות שהן בסיס הטענה לחסינות, והוא העלה את טענת החסינות בהקדם האפשרי לאחר שנודע לו עובדות אלה.

במרבית המדינות התביעה הנגדית שמדינה זרה תובעת נחשפת לה היא תביעה שכנגד הנובעת מאותן נסיבות שעליהן מבוססת התביעה המקורית. בארה"ב נפתחת האפשרות גם לתביעה שכנגד הנובעת מנסיבות אחרות, ובלבד שהסעד המבוקש בתביעה שכנגד אינו עולה על זה שאותו מבקשת המדינה הזרה ואינו שונה ממנו. ההוראה המוצעת בסעיף 10 דומה להוראה הקבועה בחוק בארה"ב, שכן היא משתלבת טוב יותר בדיני הקיזוז הנהוגים בארץ.

תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן – תקנות סדר הדין האזרחי) מתייחסות נוסף על תביעות שכנגד, גם להודעות צד ג', והן מאפשרות משלוח הודעות כאמור גם למי שהוא כבר בעל דין בהליך. מכאן שהודעה כאמור יכולה שתתייחס גם למדינה זרה, ובמיוחד למדינה זרה מתערבת. מוצע על כן לקבוע כי הדין החל לעניין תביעות שכנגד יחול גם לעניין הודעות צד ג'.

סעיף 11 בחוק האוסטרלי ובחוק האנגלי, וכן באמנת מועצת אירופה, נקבע כי מדינה זרה המסכימה למסור סכסוך לבוררות לא תינהג מחסינות מפני סמכות בית המשפט של מדינת הפורום בכל הליך הקשור לבוררות, שכן רואים בהסכמה לבוררות הסכמה גם לכל הליך אחר הכרוך בה. הסעיף המוצע הולך גם הוא בדרך זו. יצוין כי בניגוד לחוק האוסטרלי הסעיף המוצע אינו מוציא מכלל זה את הליך אישורו של פסק הבוררות. נראה כי ביטול הפסק ואישורו הן שני צדיו של אותו מטבע ואין האחד ראוי לעמוד בלא השני.

הסעיף המוצע אינו כולל תנאי כלשהו לגבי נושא הבוררות או מקומה. כיוון שהסעיף המוצע כשלעצמו

סימן ד': סדרי דין

13. (א) כתב תביעה שהוגש נגד מדינה זרה ופסק דין שניתן נגדה בהעדר הגנה, יומצאו, באמצעות משרד החוץ, למשרד החוץ של המדינה הזרה.
- (ב) כתבי בידין בהליך שהמדינה הזרה צד לו, שאינם מנויים בסעיף קטן (א), יומצאו למדינה הזרה באמצעות בא כוחה באותו הליך, ואם הדבר אינו אפשרי – יימסרו בדרך האמורה בסעיף קטן (א).
- (ג) תגובת המדינה הזרה לכתב תביעה שהוגש נגדה או לפסק דין שניתן נגדה בהעדר הגנה תינתן בתוך 60 ימים מיום שהומצאו לה; בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה.
- (ד) סעיף זה לא יחול על המצאת מסמכים לגוף נפרד.
14. הוגשה תביעה נגד מדינה זרה, ולא הגישה המדינה הזרה כתב הגנה במועד, ייתן בית המשפט פסק דין נגדה בהעדר הגנה רק אם שוכנע כי למדינה הזרה אין חסינות מפני סמכות השיפוט שלו, לפי הוראות חוק זה.
15. בית משפט הדין בעניינה של מדינה זרה מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו.
- פרק ג': חסינות מפני הליכי הוצאה לפועל**
16. (א) לנכסיה של מדינה זרה תהא חסינות מפני הליכי הוצאה לפועל של פסק דין או של החלטה אחרת של בית משפט בישראל.
- (ב) לא יוטל על מדינה זרה ועל אדם הפועל בשמה של מדינה זרה קנס או מאסר, בשל אי-קיום פסק דין או החלטה אחרת של בית משפט בישראל שניתן נגד המדינה הזרה.

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 14 מוצע לקבוע כי אם לא הגיבה המדינה הזרה על תביעה שהוגשה נגדה, ייתן בית המשפט פסק דין רק אם שוכנע כי לא עומדת למדינה הזרה חסינות במקרה שלפניו – כלומר במקרה כזה על בית המשפט להעלות את השאלה ביומתו. כיוון שבמקרים לא מעטים המדינה הזרה אינה מגיבה כלל על תביעה שהוגשה נגדה, הרי שבחינת נושא החסינות גם בלא טענה של המדינה הזרה תמנע הוצאת פסק דין בהעדר הגנה במקרים שבהם עומדת למדינה הזרה חסינות.

סעיף 15 הסעיף המוצע חוזר על הוראת סעיף 75 לחוק בתי המשפט, והוא בא להבהיר כי סימן ד' המוצע, שעניינו "סדרי דין", אין בו כדי לשנות מהדין הקיים, אלא אם כן נקבע בו אחרת.

סעיף 16 חסינותם של נכסי מדינה זרה מפני הליכי הוצאה לפועל נחשבה בעבר, ואף נחשבת היום, כדבר עקרוני אף יותר מחסינותה של מדינה זרה מפני סמכות שיפוט, וזאת כיוון שהפגיעה בכבודיה של המדינה הזרה חמורה יותר בהקשר זה. לפיכך עשוי להתעורר מצב שבו יהיו המדינה הזרה ונכסיה חסינים בפני הליכי הוצאה לפועל אף שחסינות זו לא היתה קיימת במה שנוגע לעילת התביעה. חסינות זו, כמוצע בהצעת החוק, חלה לא רק לגבי נכסים שמהם מבקשים הזוכים להיפרע, אלא גם על סנקציות בשל אי-קיום החלטה של בית המשפט.

סעיף 13 בשל רגישות הנושא של המצאת מסמכים למדינה זרה מוצע לקבוע הוראות לעניין זה בחקיקה ראשית.

הנוהג הוא שהמצאת מסמכים לאנשי סגל דיפלומטי נעשית בצינורות דיפלומטיים, באמצעות משרד החוץ (ראו תקנה 494 לתקנות סדר הדין האזרחי). מוצע לקבוע כאמור גם בתביעות נגד מדינה זרה.

החוק האנגלי, ששימש בסיס לדברי חקיקה של מדינות אחרות בנושא זה, עוסק בשני סוגי מסמכים בלבד – כתב תביעה, ופסק דין שניתן בהעדר הגנה. הסיבה לכך שלא נזכרו כתבי בידין אחרים, כגון כתב הגנה ותביעה שכנגד, היא, כנראה, שממילא נמסרים מסמכים אלה לבא כוחה של המדינה הזרה. כדי להסיר כל ספק מוצע לומר את הדבר במפורש, ואף להוסיף כי אם אין הדבר אפשרי תיעשה המסירה בדרך שנקבעה לגבי כתב התביעה ופסק הדין בהעדר הגנה.

עוד מוצע לקבוע כי תגובת המדינה הזרה לכתב תביעה או לפסק דין שניתן נגדה בהעדר הגנה תינתן בתוך 60 ימים (להבדיל מהתקופה הרגילה, של 30 ימים, הקבועה לעניין זה בתקנות סדר הדין האזרחי), וזאת בדומה לחוקים במדינות אחרות המתייחסים לעניין זה. נוסף על כך, מוצע לאפשר הארכת התקופה בידי בית המשפט (וכמובן בידי הרשם), ויובהר כי אין צורך לשם כך בנימוקים מיוחדים.

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו על פסק דין או החלטה אחרת של בית משפט בישראל בעניינים פליליים.

17. (א) על אף הוראות סעיף 16(א), לנכסי מדינה זרה המפורטים להלן, לא תהא חסינות לפי הסעיף האמור:

(1) נכס מסחרי;

(2) נכס בישראל אשר הגיע למדינה הזרה בירושה, במתנה או כזכייה ברכוש בלא בעלים;

(3) נכס מקרקעין בישראל.

(ב) הסייג לחסינות לפי הוראות סעיף קטן (א) לא יחול לגבי נכס צבאי של מדינה זרה.

18. (א) לנכסי מדינה זרה לא תהא חסינות לפי סעיף 16 אם המדינה הזרה ויתרה עליה במפורש ובכתב, או אם ויתרה עליה בהודעה לבית המשפט בכתב או בעל פה.

ד ב ר י ה ס ב ר

לרכישת טובין ושירותים. אלה הן עסקאות מסחריות לכל דבר. מכאן שהעסקאות הנעשות באמצעות החשבון כפופות לסמכות בית המשפט בהיותן עסקאות מסחריות, אבל החשבון עצמו אין לנקוט נגדו צעדי אכיפה. שכן הוא משמש למטרות שלטוניות. מכאן שההגדרה עסקה מסחרית אינה מועילה להגדרה נכס מסחרי.

כל אלה מעוררים גם את שאלת הנכסים שאין להם כל שימוש, בין מסחרי ובין אחר, בעת האכיפה. החוק האנגלי מנסה לפתור בעיה זו על ידי כך שהכלל מתייחס לנכסים אשר משמשים, או שיש כוונה שימשו, למטרה מסחרית. ברור שגם פתרון זה אינו מספק, שכן לא תמיד הכוונה לעניין זה ברורה, ואף לא תמיד קיימת כוונה כזו. החוק המוצע מאמץ, בהגדרה 'נכס מסחרי' שבסעיף 1, את הפתרון בחוק האוסטרלי ולפיו נכס שהוא בלא שימוש יראו אותו כנכס המשמש למטרה מסחרית כל עוד לא שוכנע בית המשפט שהנכס יועד למטרה אחרת.

עוד יצוין כי בהגדרה המוצעת לנכס מסחרי לא נכללים נכסים דיפלומטיים וקונסולריים (שיוגדרו על פי הגדרתם במשפט הבין-לאומי), וכן נכס של בנק מרכזי, וזאת בשל רגישותם של נכסים אלה.

נוסף על הסייג לחסינות הקבוע בסעיף המוצע לגבי נכס מסחרי, מוצע לקבוע, בדומה למדינות אחרות, כי הסייג לחסינות יחול גם לגבי נכס בישראל אשר הגיע למדינה הזרה בירושה, במתנה, או כזכייה ברכוש בלא בעלים, וכן לגבי נכסי מקרקעין בישראל (ר' לגבי נכסים אלה דברי הסבר לסעיף 6 המוצע, לעניין סייג לחסינות מפני סמכות שיפוט).

לגבי נכסים צבאיים כהגדרתם בסעיף 1 להצעת החוק, מוצע לקבוע מפורשות כי הסייג לחסינות לא יחול עליהם, וזאת בשל רגישותם של נכסים מסוג זה.

סעיף 18 גם על חסינות מפני אכיפה יכולה המדינה הזרה לוותר. במקרה זה מוצע להחיל את אותם הכללים החלים בעניין ויתור על סמכות השיפוט בהקשר

כיוון שהחוק המוצע אינו עוסק כלל בעניינים פליליים, מוצע להבהיר כי גם בהקשר של חסינות מפני הוצאה לפועל אין נגיעה בעניינים אלה. לכך נועדו החסינות הדיפלומטית והחסינות הקונסולרית.

סעיף 17 כמו בנושא החסינות מפני סמכות השיפוט כך גם לגבי אכיפה, הגישה השולטת היום בלא עוררין היא זאת של "חסינות מוגבלת", דהיינו החסינות מהוצאה לפועל כפופה לסוג הנכס שממנו רוצים לאכוף את פסק הדין, או להסכמת המדינה הזרה (לעניין ההסכמה ר' סעיף 18 המוצע).

הסוג העיקרי של נכסי המדינה הזרה שאינם חסינים מהוצאה לפועל הם נכסים המשמשים את המדינה הזרה למטרות מסחריות ('נכס מסחרי'). בחוק האמריקני, להבדיל מחקיקה אחרת אין די בכך שהנכס משמש למטרות מסחריות, אלא יש צורך שהשימוש יהיה לאותה מטרה מסחרית שעליה מבוסס פסק הדין אותו מבקשים לאכוף. הצעת החוק אינה מאמצת הגבלה זו, שכן נוסף לקושי שביישום ההגבלה, אין הצדקה לכך שנכסים מסחריים של המדינה הזרה יהיו חסינים מפני הוצאה לפועל.

מוצע להגדיר מזה 'נכס מסחרי' לעניין זה. בסעיף 1 המוצע מוגדר נכס מסחרי כנכס המוחזק בישראל למטרה מסחרית. בחוק האנגלי ישנה הפניה אל ההגדרה עסקה מסחרית הבאה בחוק לצורך הגבלת חסינותה של המדינה הזרה מפני סמכות בית המשפט. על גישה זו נמתחה ביקורת מוצדקת בדיון וחשבון של הוועדה שהכינה את החוק האוסטרלי (ר' הפניה לדוח בחלק הכללי לדברי ההסבר). הדוח מצביע על הבדל בסיסי בין ההגדרה עסקה מסחרית לעניין סמכות בית המשפט ושימוש למטרה מסחרית לעניין האכיפה. במקרה הראשון נהוג לבחון את אופי הפעולה כאשר למטרה חשיבות משנית לכל היותר. היפוכו של דבר בנושא האכיפה. כאן אנו מחפשים את מטרת הנכס, ושואלים האם זו מטרה שלטונית או עסקית. דוגמה להבדל זה הוא חשבון בנק המשמש למטרות שלטוניות. מטרות אלה מושגות על ידי כך שבכספי החשבון נעשה שימוש

(ב) ויתור לפי סעיף זה יכול שיינתן דרך כלל או לגבי נכס מסוים, מראש או בדיעבד, ויכול שיוגבל בסייגים, ובלבד שוויתור לגבי נכס דיפלומטי, נכס קונסולרי או נכס של בנק מרכזי, יינתן במפורש.

(ג) ויתור של מדינה זרה על חסינות מפני סמכות שיפוט, שניתן לפי סעיפים 9 או 10 לא יחשב כוויתור לפי סעיף זה.

(ג) ויתור לפי סעיף זה לא יחול על נכס צבאי.

(ד) ראש משלחת דיפלומטית של מדינה זרה בישראל או מי שממלא בפועל תפקיד כאמור, מוסמך לוותר על החסינות לפי סעיף זה בשם המדינה הזרה; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מסמכות הנתונה לאחר לוותר על החסינות בשם המדינה הזרה.

19. על אף הוראות סעיף 16(א) לא תהא לנכסי גוף נפרד, למעט בנק מרכזי, חסינות מפני הוצאה לפועל של פסק דין או של החלטה אחרת שנתן בית משפט בישראל, אלא אם כן סמכות השיפוט של בית המשפט מקורה בוויתור על חסינות מפני סמכות השיפוט, שניתן לפי סעיפים 9 או 10.

פרק ד': הוראות שונות

20. (א) העלתה מדינה זרה טענה לחסינות לפי חוק זה, תמסור הודעה על כך ליועץ המשפטי לממשלה.

(ב) עלתה בבית המשפט שאלה של חסינות מדינה זרה לפי חוק זה, ולא נמסרה על כך הודעה לפי סעיף קטן (א), ימסור בית המשפט הודעה על כך ליועץ המשפטי לממשלה.

21. שר החוץ, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה ובאישור הממשלה, רשאי לקבוע, בצו, כי לישות מדינית תהא חסינות לפי פרק ב' או פרק ג' לחוק זה, אף שמעמדה המשפטי הבין-לאומי אינו עולה כדי מעמד של מדינה; צו לפי סעיף זה יכול שיהיה דרך כלל, לסוגי עניינים או לעניין מסוים, ויכול שיוגבל לתקופה קצובה.

ד ב ר י ה ס ב ר

עם זאת מוצע להבהיר כי במקרה שבו פסק הדין ניתן נגד הגוף הנפרד בשל הסכמה או ויתור של הגוף הנפרד על חסינותו, לפי סעיפים 9 או 10 המוצעים, יחולו על האכיפה כללי החסינות הרגילים החלים בנושא הוצאה לפועל נגד מדינות זרות.

סעיף 20 כאשר נטענת טענת חסינות של מדינה זרה או כאשר מתעוררת בהליך שאלת חסינות כאמור, עשוי היועץ המשפטי לממשלה לבקש להופיע לפני בית המשפט על פי סמכותו מכוח פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]. לפיכך ראוי שתמסר לו הודעה במקרה של מעורבות מדינה זרה בהליך משפטי. מוצע על כן לקבוע כי כאשר טוענת המדינה הזרה לחסינות, תודיע על כך היא ליועץ המשפטי לממשלה. גם במקרים אחרים שבהם מתעוררת שאלת חסינותה של מדינה זרה, למשל במקרים של התערבות מדינה זרה בהליך קיים, ימסור בית המשפט הודעה על כך ליועץ המשפטי לממשלה, אם לא נמסרה הודעה קודם לכן.

יצוין כי גם העלאת טענה של חסינות מדינה זרה מפני הוצאה לפועל עשויה לעניין את היועץ המשפטי לממשלה, ועל כן נקבעת חובת מסירת הודעה גם בהקשר זה.

סעיף 21 מעצם היות החסינות זכות של מדינה, עולה כי מדובר במדינה ריבונית. עם זאת הניסיון במישור הבין-לאומי מראה כי בתי המשפט במדינות

של העילה המקורית, אלא שיש צורך בוויתור נפרד. מוצע להבהיר כי ויתור על סמכות השיפוט בהקשר של העילה המקורית לא תועיל לעניין אכיפה.

יובהר כי כל סוגי הנכסים המופיעים כחריגים לנכס מסחרי (נכס דיפלומטי, נכס קונסולרי ונכס של בנק מרכזי) כפופים להסכמת המדינה הזרה לויתור על חסינות. בהתקיים הסכמה מפורשת כזו לגבי נכסים אלה, ניתן לנקוט נגדם צעדי אכיפה. עם זאת מוצע לקבוע כי רכוש צבאי לעולם לא יהיה כפוף לצעדי אכיפה, אף אם הסכימה לכך המדינה הזרה. בכך הולכת ההצעה בעקבות החוקים בארה"ב ובקנדה.

סעיף 19 מוצע לקבוע כי על נכסי גוף נפרד לא יחולו כללי החסינות הרגילים בנושא הוצאה לפועל, למעט נכסים של בנק מרכזי שהם, כאמור לעיל, נכסים רגישים. לגבי גוף נפרד אחר, קיימת אחדות דעות, הבאה לידי ביטוי גם בהצעת החוק, ולפיה אם ניתן פסק דין נגד גוף נפרד (כלומר – הגוף הנפרד לא נהנה מחסינות מפני סמכות שיפוט בעניין זה), אין הצדקה לכך שהגוף הנפרד יינה מחסינות בהקשר של אכיפת פסק הדין. זאת מכיוון שכאשר מדובר באכיפה הנוגעת לנכסים של גוף נפרד, הפגיעה בכבודה ובמעמדה של המדינה הזרה, פחותה.

22. חוק זה אינו גורע מחסינות דיפלומטית או קונסולרית או מחסינות אחרת החלה בישראל. חסינות דיפלומטית וקונסולרית
23. שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא מוסמך, בהתייעצות עם שר החוץ, להתקין תקנות בכל עניין הנוגע לביצועו. ביצוע ותקנות
24. חוק זה יחול גם על הליכים שהוגשו לבית המשפט לפני תחילתו, ובלבד שטרם החל הדיון בהם. תחולה

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 22 חסינות המדינה הזרה נבדלת מן החסינויות הדיפלומטית והקונסולרית בכך שהאחרונות נועדו לאפשר ניהול יחסים תקינים בין המדינות, ואילו החסינות לפי החוק המוצע מטרתה להגן על כבודה ומעמדה של המדינה בבתי המשפט וברשויות האכיפה, שאינם שלה. לפיכך מוצע להבהיר כי אין בחוק המוצע כדי למצות את נושא החסינות, ואין בחסינות המדינה הזרה כדי לשלול חסינויות אחרות המגיעות לנציגות זרה, לאנשיה ולרכושם.

סעיף 24 מושג חסינות המדינה הזרה משקף כאמור משפט בין-לאומי מנהגי אשר גם בלא חקיקה מהווה חלק ממשפט הארץ. הצעת החוק מעגנת את הכללים המהותיים אשר מן הראוי שבית המשפט יישם במקרים אלה – כללים המשקפים את המקובל במרבית המדינות. לפיכך אין מניעה להחיל את הוראות החוק המוצע גם על עילה שנוצרה קודם כניסתו לתוקף.

השונות לא תמיד הקפידו על תנאי זה והחילו את החסינות על ישויות נוספות. עיון בפסקי הדין השונים מראה כי באותם מקרים מדובר היה ביישויות מדיניות אשר קיים קשר מדיני מיוחד בינן לבין מדינת הפורום.

באנגליה, בארה"ב ובצרפת שנהגו כמתואר לעיל לא עיגנו נושא זה בחקיקה. עם זאת יצוין, כי באנגליה נקבע שבית המשפט ייזקק לתעודת שר החוץ כדי לקבוע מהי מדינה. באוסטרליה לעומת זאת נקבע מפורשות בהגדרה 'מדינה' כי גם שטחים שאינם בעלי ריבונות מלאה יהיו זכאים לחסינות, ואולם גם שם נקבע כי בית המשפט יחליט בעניין זה על פי תעודת שר החוץ.

בחוק המוצע ראו לנכון להשאיר את העניין בתחום המדיני. לפיכך קובעת ההצעה כי שר החוץ, לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, ובאישור הממשלה, יהיה הגורם אשר יקבע מתי תהא ישות אשר אינה מדינה זכאית לחסינות לפי החוק המוצע.