



בבית המשפט העליון

רע"א 9296/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: Professor Marta(Erika) Band De Rosenberg

נגד

המשיבה: יד ושם - רשות הזיכרון לשואה ולגבורה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
ירושלים בת"א 27978-11-13

בשם המבקשת: עו"ד נאור יאיר ממן

בשם המשיבה: עו"ד דוד . שמרון ; עו"ד רחל שי ; עו"ד יעקב קול

החלטה

האם ניתן להכיר בצו ירושה שהוצא בחוץ לארץ במסגרת תביעה קניינית במזוודתו של אוסקר שינדלר? שאלה זו עומדת במוקד בקשת רשות ערעור שלפני על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 30.10.2016 (ת"א 27978-11-13, השופט ד' טפרברג), בגדרה נקבע כי אין להכיר – הכרה אגבית – בצו הירושה הגרמני שהציגה Professor Marta (Erika) Band De Rosenberg (להלן: המבקשת).

רקע

1. המבקשת הגישה לבית המשפט המחוזי בירושלים תביעה קניינית במזוודתו של אוסקר שינדלר ובה מסמכים רבים (להלן יחד: המזוודה) המצויים במדינת ישראל והמוחזקים בידי יד ושם – רשות הזיכרון לשואה ולגבורה (להלן: המשיבה). במסגרת התביעה, ביקשה המבקשת להצהיר כי המזוודה שייכת לה וכי יש להורות למשיבה להשיבה לידיה. נטען, כי אמילי שינדלר, אלמנתו של אוסקר שינדלר, היא יורשתו של אוסקר שינדלר על פי צו ירושה שהוצא בגרמניה בשנת 1976, וכי אמילי שינדלר העבירה למבקשת – בחייה – את המזוודה והחריגה אותה מצוואתה. מנגד, טענה

המשיבה כי המזוודה הייתה שייכת לאוסקר שינדלר וכי הוא העביר את המזוודה במתנה – בחייו – לגברת אמי שטאהר, שהייתה בת זוגו לחיים; לכן, כך נטען, המזוודה לא הייתה חלק מעיזבוננו של אוסקר שינדלר בעת פטירתו, וממילא אינה שייכת לאלמנתו אמילי שינדלר מכוח צו הירושה שניתן בזמנו בגרמניה.

ההליך נדון תחילה לפני מותב אחר (הנשיא א' פרקש). ניסיונות גישור לא צלחו. משהועבר ההליך לידי המותב הנוכחי (השופט ד' טפרברג), העלה השופט את סוגית תוקפו של צו הירושה שניתן בגרמניה לגבי עיזבוננו של אוסקר שינדלר, וביקש את התייחסות בעלות הדין לשאלה האם יש מקום להכיר בצו זה – הכרה אגבית – מכוח סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958 (להלן: החוק). לאחר קבלת התגובות נתן בית המשפט את ההחלטה מושא הבקשה דנא.

החלטת בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט קבע כי הכרה אגבית בצו הירושה הגרמני, לפי סעיף 11(ב) לחוק, משמשת במקרה דנן "כתרב ולא כמגן". זאת, שכן אין בידי המבקשת פסק חוץ הקובע את זכאותה במזוודה. במקרה דנא, כך נקבע, ההכרה האגבית נועדה להטיל חיוב על המשיבה בעניין השנוי בעצמו במחלוקת. לכן, הגם שההכרה נחזית להיות "אגבית", מבוקש, למעשה, להשיג חיוב בר-אכיפה נגד המשיבה. בית המשפט קבע אפוא כי על המבקשת להציג צו ירושה ישראלי על מנת לבסס את סמכותו לדון בתביעה שהגישה; נפסק, כי אפילו אין צורך בצו ירושה ישראלי כדי לבסס את סמכותו, מדובר במקרה שבו ההכרה האגבית היא שלב מקדים בהליך. בית המשפט הוסיף כי המבקשת טוענת לזכות במזוודה מכוחה של אמילי שינדלר, בין אם קיבלה אותה מאמילי בחייה ובין אם מכוח צו קיום צוואתה של אמילי. נקבע, כי בכל מקרה יש לבחון מכוח מה זכאית אמילי שינדלר למזוודה וכי זוהי השאלה העומדת לדיון; על בית המשפט לקבוע האם ניתן צו ירושה בעניין עיזבוננו של אוסקר שינדלר המקנה זכות לאמילי שינדלר ברכוש הנמצא והמוחזק בישראל. נקבע, כי בית המשפט אינו יכול לדון בשאלה זו כשאלה אגבית שכן זהו לב העניין – מכוח מה אמילי יורשת – ורק לאחר מכן מכוח מה נכנסת המבקשת בנעליה. לפיכך, נפסק כי ההכרה בצו הירושה הזר במקרה דנא אינה אגבית באופייה ובמהותה אלא היא הכרחית לשם ביסוס תביעת המבקשת במזוודה – כתרב. מעבר לנדרש, הוסיף בית המשפט כי אפילו היה קובע שההכרה היא אגבית, לא היה בכך כדי להועיל למבקשת. זאת, משום שלא הוכח שמדובר בפסק חוץ שניתן על ידי בית משפט במדינה זרה בעניין אזרחי, בהתאם לסעיף 1 לחוק.

בנוסף, ציין בית המשפט כי אין מחלוקת שלאוסקר שינדלר המנוח נולדו שני ילדים נוספים מחוץ לנישואין. נקבע, כי עולה חשש אינהרנטי לגבי זכויותיהם כיוורשים וכי יש לאפשר גם לילדים אלו, כמו גם לכל מעוניין אחר, לגבש עמדתם לגבי זכותם בירושה; ההכרה עניינה בזכות כלפי כולי עלמא, ונושא הפרסום לציבור הוא סממן מובהק וחיוני לכך, שניתן להשיגו באמצעות דרישה להצגת צו ירושה ישראלי בעניין עזבונו של המנוח, כתנאי להמשך ניהול התביעה. בית המשפט קבע שהסכמת המבקשת בתשובה שהגישה, כי ההכרה בצו הזר לא תהווה מעשה בית דין כלפי כל אדם שיטען בעתיד כי הוא יורשו של אוסקר שינדלר, חיזקה את מסקנתו לפיה יש להימנע מלכתחילה ממצב זה. בית המשפט המחוזי היה ער לכך כי יש בקביעתו משום הכבדה על המבקשת, אך קבע כי יש לכך הצדקה נוכח איזון האינטרסים. על כן, פסק כי על המבקשת להציג צו ירושה ישראלי בדבר זהות יורשיו של אוסקר שינדלר כתנאי להמשך ניהול ההליך וכי אין להכיר בצו הירושה הגרמני שהציגה.

על החלטה זו הוגשה הבקשה דנא.

טענות בעלות הדין

3. המבקשת דורשת לקבל לידיה את המזוודה המכילה, לדבריה, מסמכים אישיים שנצברו לאחר המלחמה ובהם שחזור של רשימות שינדלר שהוכנו מיד לאחר המלחמה, ככל הנראה, לשם קבלת פיצויים מגרמניה וכן פריטי אומנות שהיו שייכים לאוסקר שינדלר המנוח. לדברי המבקשת, בשנת 1976, כשנתיים לאחר מות אוסקר שינדלר, הוכרה אמילי שינדלר כיורשת היחידה החוקית של אוסקר שינדלר על פי החוק הגרמני. המבקשת טוענת כי היא יורשתה החוקית של אמילי שינדלר, ביחד עם אחרים, על פי צוואה שהוצאה בשנת 1997 בארגנטינה. לדברי המבקשת, בשנת 2000, במספר הזדמנויות, המחטה אמילי למבקשת בכתב את כל זכויותיה במזוודה והעניקה לה זכות קניין בלעדית ומלאה בה. מנהל העיזבון של אמילי, Thomas Leonhardt, אישר כי הזכויות הקנייניות במזוודה הועברו על ידי אמילי למבקשת בחייה כדין, מתוך רצון חופשי ובדעה צלולה. לטענת המבקשת, בשנת 1997, נמצאה המזוודה בעליית הגג בביתם של ד"ר שטאהר, שהיה רופאו של אוסקר שינדלר, ושל אשתו, אמי שטאהר, שנודעה כ"מאהבת" של אוסקר. ילדיהם של בני הזוג שטאהר העבירו את המזוודה לעיתון שטוטגארט צ'ייטונג. בשנת 1999 נודע לאמילי שינדלר על מציאת המזוודה. עורך-דין גרמני קיבל בשמה ביום 12.11.1999 צו משפטי לחיפוש המזוודה. ואולם, התברר שהמזוודה הועברה זה מכבר ליד ושם. החל משנת 2003 פנתה המבקשת ליד ושם על מנת לקבלת המזוודה, אך לשווא. כעשור לאחר מכן, הוברר כי המזוודה

הוברחה מגרמניה כבר ביום 12.11.1999. אז הגישה המבקשת את התביעה מושא הבקשה.

המבקשת טוענת כי אם הסעד היחיד שבית המשפט מתבקש לתת הוא להכיר בצו הזר – זו הכרה ישירה; כל מקרה אחר הוא הכרה אגבית. לדבריה, אין כלל רלוונטיות למידת הנחיצות של השאלה האגבית להליך העיקרי. לדעת המבקשת, הרציונאלים העומדים ביסוד השאיפה להכיר בתוקפם של פסקי חוץ מהווים את התכלית העומדת ביסוד ההכרה האגבית, ותכליתו של סעיף 11(ב) לחוק עולה בקנה אחד עם השאיפה העקרונית להכיר עד כמה שניתן בתוקפם של פסקי חוץ.

לדברי המבקשת, במקרה דנא ההכרה האגבית בצו הירושה הזר המכיר באמילי כיורשתו של אוסקר שינדלר נדרשת להכרעה בתביעה ומכאן סמכותו של בית המשפט. ברי, לדעתה, כי ההכרה בצו הירושה הזר היא חוליה הכרחית בביסוס זכותה הקניינית בשרשרת העברת הבעלות.

המבקשת סבורה כי האבחנה בהחלטה בין "חרב" ל"מגן" אינה ברורה. לדעתה, ההכרה האגבית אינה מצמצמת עצמה לשימוש בפסק הזר כטענת הגנה בלבד ואין בסעיף 11(ב) לחוק רמז לכך. לדבריה, ההכרה האגבית הוכרה בעבר גם לצורך הכרה בזכויות מהותיות וגם בזכויות קנייניות שיש לגביהן מחלוקת. לדעת המבקשת, העובדה שההכרה בפסק הזר נדרשת לשם דיון במחלוקת העיקרית מחזקת את הצורך בהכרה האגבית. לטעמה, ככל שמדובר בעניין מהותי יותר לעילת התביעה קיימת הצדקה להכיר בפסק הזר נוכח עקרונות היעילות, ההדדיות, הנימוסין וההגינות.

המבקשת בדעה כי במקרה דנא לא מתקיימים התנאים לאי אכיפת פסק חוץ לפי סעיף 6 לחוק, ולכן אין כל הצדקה נראית לעין שלא לכבד את צו הירושה הגרמני; אין במקרה דנא לאוסקר שינדלר או ליורשים פוטנציאליים שלו כל זיקה עניינית למדינת ישראל; ממילא, כל דיון בצו ירושה יהיה לפי הדין הגרמני. לטענת המבקשת, הטענה שיש לקיים הליך ישראלי לאישור צו הירושה הזר לשם הגנה על ילדיו של אוסקר שינדלר שנולדו מחוץ לנישואין מופרכת מעיקרה: בנסיבות העניין, בהן היורשת והמוריש מעולם לא התגוררו בישראל ולא היה להם קשר משמעותי למדינת ישראל, וכשאין כל יורש באופן הטוען לזכותו בירושה, אין כל הצדקה אובייקטיבית לדרוש קבלת צו ירושה ישראלי. לפיכך, טוענת המבקשת כי הדין והצדק מחייב להכיר בצו הירושה הזר.

המשיבה מבקשת מצדה לדחות את הבקשה – על הסף – גם מאחר שאינה ערוכה כדין. לטענת המשיבה, אמילי שינדלר ויתרה על טענותיה בקשר למזוודה ונמנעה מנקיטת הליכים כלשהם במשך עשרות שנים על אף שידעה על מיקומה; בשנת 2001 כתבה אמילי בספרה האוטוביוגרפי, שנכתב יחד עם המבקשת, כי "המזוודה על תוכנה נמצאת עתה ביד ושם, דבר שאני מוצאת לנכון". אף המבקשת נמנעה מלנקוט הליכים במשך למעלה מ-13 שנה, למרות שידעה על הימצאות המזוודה אצל המשיבה כבר בשנת 1999, כשהזכויות במזוודה הומחו לה, לטענתה, כבר בשנת 2000. משכך, יש לדעת המשיבה לדחות את תביעת המבקשת בשל התיישנות, שיהוי, מניעות, השתק וויתור.

לדברי המשיבה, המזוודה הועברה אליה כדין; המזוודה ניתנה על ידי אוסקר שינדלר לאמי שטאהר, חברתו הקרובה, במתנה בעודו בחיים. אמי שטאהר החזיקה במזוודה עד לפטירתה בשנת 1985. בניה מצאו את המזוודה בשנת 1997 והחליטו לתרום אותה למשיבה. לפני כן, ובאופן זמני, העבירו את המזוודה לעיתון שוטטגארט צ'ייטונג על מנת שיפרסם מאמרים אודות המסמכים ולאחר מכן לארכיב הפדרלי הגרמני על מנת לייצר עותק מהמסמכים במזוודה שיישאר בגרמניה, בסוף שנת 1999 הועברה המזוודה לידי המשיבה. תכנון זה פורסם בתקשורת העולמית מבעוד מועד והיה ידוע היטב לאמילי שינדלר ולמבקשת, שכן עמד בבסיס הבקשה שהגישה אמילי לבית משפט הגרמני על מנת למנוע את העברת המזוודה למשיבה. לטענת המשיבה, אין ב"כתבי ההמחאה" בהם מחזיקה המבקשת כל רמז להעברת הבעלות במזוודה לידיה. לכן, לדעת המשיבה, סיכויי התביעה נמוכים ביותר.

המשיבה מוסיפה כי אם צו ירושה ישראלי יהיה דומה לצו הירושה הזר, כפי טענת המבקשת, הרי שאין למבקשת ממה לחשוש; אם התוצאה תהיה שונה ויוכרו יורשים שונים, היא תלמד על הצדקת ההליך.

לדעת המשיבה, הכרה אגבית היא חריג לכלל, ואמורה להיות מצומצמת ומוגבלת ליצירת השתק פלוגתא ולא לצורך ביסוס עילת התביעה עצמה; כאשר פסק החוץ מהווה חלק מעילת התביעה, אין מקום להחשיב את ההכרה כאגבית. לטענת המשיבה, במקרה דנא ההכרה המבוקשת בצו הירושה היא מהנושאים העיקריים העומדים לדיון, היא המבססת את הזכויות הנטענות של המבקשת ואת עילת התביעה: היותה של אמילי שינדלר היורשת החוקית היחידה של אוסקר שינדלר היא נדבך הכרחי, מרכזי ומהותי מעילת התביעה. תביעת המבקשת להכיר בזכויותיה במזוודה נסמכת בצורה ישירה על עובדה נטענת זו ותלויה בה. לטענת המשיבה, ללא הכרה בצו

הירושה הזר, לא ניתן יהיה להעניק למבקשת את הסעד המבוקש על ידה. לדברי המשיבה, רק במסגרת התשובה שהגישה הצהירה המבקשת לראשונה כי כל פסק דין שיינתן לטובתה לא יהווה מעשה בית דין כלפי צדדים שלישיים הטוענים כי הם יורשיו של אוסקר שינדלר. לכן, לדעת המשיבה, "אין זה אלא הכרה ישירה בתחפושת".

המשיבה מציינת כי האמנה בין מדינת ישראל לבין גרמניה בדבר הכרה הדדית בהחלטות בתי המשפט בעניינים אזרחיים ומסחריים ובדבר ביצוען ההדדי של החלטות אלה, החריגה את תחום דיני הירושה מתחולתה. ממילא, צו הירושה הנדון ניתן על ידי פקיד – Rechtspfleger – ולא על ידי בית משפט כנדרש על פי החוק. משלא מדובר ב"פסק חוץ", אין מנוס לדעתה מנקיטת הליך לשם הוצאת צו ירושה ישראלי. המשיבה בדעה כי יש לאפשר לצאצאיו של אוסקר שינדלר לטעון טענותיהם. לשיטתה, אין מקום להתערב באופן הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט בנוגע לדין ולצדק.

דיון והכרעה

קליטת פסקי חוץ

4. פסק חוץ – כשמו כן הוא: אין הוא נקלט באופן אוטומטי בישראל (השוו: ע"א 1297/11 לז"ח אהרון זוהר (29.12.2013), להלן: עניין לז"ח). נקודת המוצא היא כי פסק חוץ כשלעצמו אינו מוכר בישראל (ע"א 423/63 רוזנבאום נ' גולי, פ"ד יח(2) 374, 379 (1964), להלן: עניין רוזנבאום), ועליו לעבור הליך קליטה בשיטת המשפט של המדינה שבה מבקשים לאכוף אותו או להכיר בו (השוו: ע"א 4525/08 בתי זיקוק לנפט בע"מ נ' New Hampshire Insurance Co (15.12.2010), להלן: עניין בתי הזיקוק; ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1, 12 (2004), להלן: עניין פלוני)). כדי שממצא בפסק דין זר ישמש כהשתק פלוגתא בהתדיינות בבית משפט ישראלי חייב פסק הדין הזר לעבור הליך קליטה – על בית המשפט הישראלי להכיר בפסק הדין הזר. כל עוד לא עבר הליך כאמור, אין לו מעמד בישראל כלל, לא לצורך אכיפתו בישראל ולא לצורך ההכרה בו כמעשה בית דין (ס' וסרשטיין פסברג, "על סופיות בפסקים זרים" משפטים יח (1988) 35, 53 בתוך ע"א 490/88 ד"ר אנבא בסיליוס – המוטרין הקופטי של הכסא הקדוש של ירושלים והמזרח הקרוב נ' עדילה, פ"ד מד(4) 397, 404 (1990), להלן: עניין המוטרין). בע"א 499/79 בן דיין נ' אי.די.אס אינטרנשיונל בע"מ, פ"ד לח(2) 99, 103 (1984), (להלן: עניין בן דיין) נקבע: "לית מאן דפליג, שפסק חוץ, אשר לא זכה בישראל לאכיפה או לפחות להכרה, הוא חסר נפקות". וגם: "פסק חוץ בתור שכזה אינו מוכר" (עניין רוזנבאום, עמוד 379). "הוא זקוק ל'אשרת

כניסה', והכללים של הדין המקומי הם גם הקובעים את שיעור נפקותו (עניין בן דיון, עמוד 103).

החוק נועד אפוא להסדיר את קליטתם של פסקי חוץ בישראל. נקבעו בו שני מסלולי קליטה עיקריים: אכיפה והכרה – בהתאם לטיב פסק החוץ אותו מבקשים לקלוט (ראו בהרחבה עניין לוי, פסקאות 5-6). סעיף 11 לחוק קובע:

”11(א) בית משפט או בית דין בישראל יכיר בפסק חוץ שנתמלאו לגביו כל אלה:

- (1) חל עליו הסכם עם מדינת חוץ;
- (2) ישראל התחייבה באותו הסכם להכיר בפסקי חוץ מאותו סוג;
- (3) ההתחייבות אינה חלה אלא על פסקי חוץ הניתנים לאכיפה על פי חוק בישראל;
- (4) נתמלאו בו תנאי ההסכם.

(ב) אגב דיון בענין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו ענין רשאי בית משפט או בית דין בישראל להכיר בפסק חוץ, אף אם סעיף קטן (א) אינו חל עליו, אם ראה שמן הדין והצדק לעשות כן.
(ג) בהליכים לענין הכרה בפסק-חוץ לפי סעיף זה יחולו הוראות סעיף 6(ב) ו-1(ג).”

כאמור בחוק, ישנם שני מסלולי הכרה של פסק חוץ: הכרה ישירה (סעיף 11(א)) לחוק, והכרה אגבית (סעיף 11(ב) לחוק). הכרה ישירה אפשרית כאשר פסק החוץ מהווה את עיקר התביעה בבית המשפט המקומי, בעוד שהכרה אגבית (“אינצידנטלית”) רלוונטית כאשר פסק החוץ עולה אגב דיון בנושא אחר (השוו: עניין לוי, פסקה 5; עניין המוטראן, עמוד 404).

הכרה אגבית

5. סמכות ההכרה בפסק חוץ על פי סעיף 11(ב) לחוק קיימת כאשר ההכרה היא “אגב דיון בענין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו עניין” (השוו: ע”א 587/85 שטרק נ’ בירנברג, פ”ד מא(3) 227, 233 (1987), להלן: עניין שטרק). הכרת אגב זו משמשת בעיקר לשם יצירת השתק פלוגתא בהתדיינות המקומית – הכרה אינצידנטלית בפסק הדין (עניין המוטראן, עמוד 404). הכרה אגבית מכוח סעיף 11(ב) לחוק רלוונטית רק כאשר בפני בית המשפט מובא עניין המצוי בסמכותו המובהקת, והוא נדרש להכריע אגב

אורחא – כלשון החוק: "אגב דיון" – בשאלה הקשורה להכרה בפסק החוק (עניין ליון, פסקה 10). כפי שהדגשתי בעניין ליון:

"כחוט השני עובר בכל פסקי הדין שהוזכרו עיקרון אחד משותף: הכרה אגבית מכוח סעיף 11(ב) תתאפשר רק כאשר בית המשפט עוסק בעניין המצוי מלכתחילה בסמכותו - למשל: התנגדות לצו קיום צוואה, בקשה לסילוק תביעה על הסף, בקשה לעיכוב הליכים או בקשה לשינוי גובה העירבון, ובמסגרת הדיון הוא נדרש להתייחס גם כן להכרה בפסק חוק. רק במקרים אלו קיימת האפשרות העקרונית לדרוש הכרה אגבית בפסק חוק, ובית המשפט עבר לדון בשאלה האם הדין והצדק מחייבים הכרה כזו. למעשה, עיקרון זה איננו אלא הפירוש הפשוט והמתבקש ללשונו של סעיף 11(ב): "אגב דיון בענין הנמצא בסמכותו ולצורך אותו ענין - רשאי בית משפט או בית דין בישראל להכיר בפסק חוק". יש שני רבדים למונח "אגב דיון": האחד – "עניין הנמצא בסמכותו", והשני – "לצורך אותו עניין". צירוף הרבדים מבטיח שההכרה בפסק החוק תישאר אגבית באופייה: ראשית, העניין העיקרי - שאליו מצטרפת ההכרה - חייב להיות בסמכות בית המשפט. שנית, הדיון האגבי בהכרה בפסק החוק חייב להתנהל לצורך אותו עניין עיקרי. בדרך זו יישמר היחס בין האגבי לעיקרי" (שם, פסקה 10).

לאמור, הכרה אגבית תתאפשר רק מקום שבו ברור כי לבית המשפט יש סמכות לדון בעניין העיקרי, והדיון בשאלה האגבית נצרך לאותו עניין.

הכרה אגבית אינה מותנית במידת היישום של אכיפת הפסק, ואף לא בקיומה של אמנה הדדית בין ישראל לבין המדינה שבה ניתן הפסק (ראו סעיף 11(ב) לחוק המחריג במפורש את סעיף 11(א) לחוק; רע"א 3973/10 שטרן 1' Verifone Holdings, Inc. (2.4.2015), בה נדונה השאלה האם להכיר הכרה עקיפה בפסק דין שניתן בתובענה ייצוגית במדינה זרה). אף זהותם של המתדיינים אינה תנאי להכרה בפסק חוק (עניין בן דיין, עמוד 106). תחת תכולתו של סעיף 11(א), התנאי היחיד בו מותנית ההכרה לפי סעיף 11(ב) לחוק הוא שבית המשפט השתכנע כי "מן הדין והצדק" להעניק לפסק החוק הכרה לצורך העניין האחר, המהווה את נושא הדיון (שם, עמוד 105). לסוגית "הדין והצדק" אפנה כעת.

6. כאמור, לא כל פסק דין זר יוכר בבית משפט ישראלי. סעיף 11(ב) לחוק – המסלול השני – מתיר להכיר בפסק חוץ אגב דיון בעניין אחר, אם בית המשפט מוצא ש"מן הדין והצדק לעשות כן" (כלשון הסעיף; ראו ע"א 221/78 עובדיה נ' כהן, פ"ד לג(1) 293, 295 (1979), להלן: עניין עובדיה); עניין רזונבאום, עמוד 379; עניין המוטראן, עמוד 405, שם הוחלט שלא לקבוע מסמרות לשאלת המקור, שעל פיו יחילו את המושג "דין וצדק" שבסעיף 11(ב) לחוק ועל פיו ייקבעו תנאי ההכרה בפסק דין (זר). "הצד השני של המטבע הוא כי המבקש לשלול הכרה אגבית יכול לטעון, למשל, כי נפלו פגמים מהותיים בהליך שהתנהל בבית המשפט הזר (כגון אי-מתן אפשרות לנתבע לטעון את טענותיו ולהביא את ראיותיו או פסק בלתי מנומק), כדי להראות כי אין זה 'מן הצדק' להכיר בפסק" (עניין לוין, פסקה 6; ראו גם: עניין שטרק, עמודים 230-231; עניין בן דיון). נפסק, כי בפרשנות המלים "מן הדין והצדק" ניתן לפנות לסעיף 6 לחוק, המגדיר מקרים אשר בהתקיימם לא ייאכף פסק דין זר בישראל, כמו למשל כשפסק הדין ניתן בחוסר סמכות או שהושג במרמה, וכן במקרים בהם לא ניתנה לנתבע אפשרות סבירה לטעון טענותיו בבית המשפט הזר (ראו ע"א GOLDHAR 3294/08 S.A KLEPIERRE נ' CORPORATE FINANCE LTD (6.9.2010), פסקה 6 והאסמכתאות שם). כן נפסק, כי "המילים מן הדין והצדק אינן מיצגות כאן תחומים נפרדים של המשפט והמוסר, אלא יש לראותן ביחד כמשמעותן המקובלות בלשון בני אדם" (עניין עובדיה, עמוד 294).

הכרה אגבית - מתי ?

7. ישנם מקרים מובהקים בהם לא יהא זה נכון לומר שמדובר בהכרה אגבית. הסוג הראשון של מקרים הוא כאשר ההכרה בפסק החוץ הוא הסעד היחיד במבוקש בתובענה (עניין לוין, פסקה 11; עניין בתי הזיקוק). כך, למשל, בהלכת אגם (ע"א 970/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' אגם, פ"ד מט(1) 561 (1995)), הוציא בית המשפט בנבדה צו עיזבון לטובת המשיבה, שביקשה לאכוף את הצו בבית משפט בארץ. בקשתה נדחתה. נפסק, כי אין המדובר בהכרת אגב כל עיקר, שכן שאלת אכיפתו של פסק החוץ או ההכרה בו היא לבדה עמדה לדיון. כאמור, בהלכת אגם נפסק כי לא ניתן להכיר הכרה ישירה בצו ירושה זר שכן כל עניינו של המבקש הוא בקליטת פסק החוץ, באופן ישיר ולא אגבי. אציין, כי בהלכת אגם נפסק גם כי לא ניתן לבצע הכרה ישירה "פסיקתית" אלא רק מכוח החוק. על הלכת אגם הובעו הסתייגויות (ראו למשל, עניין פלוני, עמוד 15), אך היא עודנה שרירה וקיימת (בקשה לדיון נוסף על עניין לוין, בו

יושמה הלכת אגם, נדחתה בדנ"א 304/14 רו"ח אהרון זוהר נ' לוין (20.7.2014)). בשולי פסק הדין בהלכת אגם כתב השופט א' גולדברג:

"17. לא למותר לציין, כי בידי המשיבה היה לתבוע את הבנק עצמו כי יעביר אליה את הכסף מכוח בעלותה בו (בשל היותה יורשת, לטענתה), ואגב הדיון בתביעה זו הייתה מבקשת להכיר בפסק החוץ על-פי סעיף 11(ב) הנ"ל, בטענה כי "מן הדין והצדק" לעשות כן (ואין בכוונתנו להכריע בעניין זה)".

בית המשפט אכן העיר כי הייתה בידי המשיבה כיוורשת, לטענתה, אפשרות לבקש הכרה עקיפה ובדרך זו לתבוע את הכסף שהיא זכאית לו, כדבריה. ואולם, אין הוא מכריע בעניין זה. לפיכך, אומר כבר כעת כי אין באמרת אגב זו כדי לעזור למבקשת במקרה דנא בו ההכרה האגבית בצו הירושה הזר נועדה להטיל חיוב על המשיבה – להשיב לידי המבקשת את המזוודה.

הסוג השני של מקרים בהם לא יהיה נכון לומר שמדובר בהכרה אגבית הוא כאשר ההכרה בפסק החוץ היא הכרחית לצורך ביסוס סמכותו של בית המשפט לדון בשאלה העיקרית. וכבר כתבתי בעניין לוין בו נקבע כי לא ניתן להכיר בצו פשיטת רגל שהוצא באנגליה כדי לממש נכסים של החייב בארץ: "סבורני כי לאמתו של דבר זוהי בקשה להכרה ישירה, במסווה של בקשה להכרה אגבית" (שם, פסקה 11).

דוגמה למקרה שבו כן נעשה שימוש בסעיף 11(ב) לחוק לצורך הכרה אגבית בפסק חוץ היא עניין סלעית (ע"א 1227/97 סלעית האדומים מחצבה ומפעל לעיבוד אבן בע"מ נ' אברהים, פ"ד נג(3) 247, 251 (1999)). בעניין זה הוגשה תביעה לסילוק פולש מהקרקע תוך שהתובעים מבססים את זכויותיהם בקרקע על צו ירושה שהוצא לטובתם בבית משפט זר. בפסק הדין נכתב כי "בהנחה כי בית-הדין השרעי היה מוסמך להוציא את צו הירושה, רשאי היה בית-המשפט המחוזי להכיר בו באופן אינצידנטלי על-פי סעיף 11(ב) לחוק" (שם, עמוד 251; המדובר בבית הדין השרעי במזרח ירושלים). דוגמה נוספת היא עניין המוטראן בו הוכר פסק חוץ הקובע כי חלקת מקרקעין היא בבעלות המשיבים במסגרת סכסוך בעלות על החלקה. לדוגמאות נוספות ראו עניין לוין, פסקה 10). המבקשת מבקשת להסתמך על עניין סלעית. ואולם, בשונה מענייננו, בעניין סלעית לא היתה מחלוקת בנוגע לבעלות על הקרקע וגם לא כי פלשו אליה – ההסתמכות על הצו ירושה הזר נעשתה על ידי מי שהצו הוצא לטובתם – בגדר מגן.

במקרה דנא, כאמור, מבוקשת הכרה אגבית בצו הירושה הזר שניתן לעיזבונו של אוסקר שינדלר כדי לבסס את זכותה של המבקשת במזוודה הנדונה – בגדר חרב. לבחינת הבקשה נחזור כעת.

מן הכלל אל הפרט

8. אוסקר שינדלר, תעשיין גרמני, מחסידי אומות העולם, הציל יחד עם אשתו אמילי, אף היא חסידת אומות העולם, כ-1200 יהודים במהלך מלחמת העולם השנייה בעיקר על ידי העסקתם במפעלי התעשייה שלהם. מזוודתו היא שעומדת במרכז ההליך מושא הבקשה. אין חולק כי יש במזוודה עניין היסטורי רב – אך גם ממוני.

במקרה דנא תכליתו הישירה של ההליך היא הצהרה בדבר זכויות הבעלות של המבקשת במזוודה. בנסיבות אלה, ההכרעה בזכויותיה של אמילי שינדלר במזוודה – כיורשתו של אוסקר שינדלר – אינה נדרשת אגב אורחא, אלא היא-היא השאלה המרכזית אשר הובאה להכרעת בית המשפט קמא והמצויה במוקד המחלוקת שבין בעלות הדין. ובמילותיו של בית המשפט המחוזי: "בכל מקרה יש לבחון מכח מה אמילי זכאית למזוודה ולמסמכים וזו השאלה העומדת לפני לדיון... ביהמ"ש אינו יכול לדון בשאלה זו כשאלה אגבית שכן זה לב העניין – מכח מה אמילי יורשת ורק לאחר מכן לבדוק מכח מה נכנסת התובעת בנעליה של אמילי... כאשר פסק הדין הזר מהווה את עילת התביעה בישראל, הרי שמדובר בהכרה ישירה..." (השוו: ע"א 314/17 דון נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 25 (8.4.2010)). אף לא ניתן לומר כי בנסיבותיו של הליך זה, הצו הזר שמבוקש להכיר בו הכרה אגבית הינו מעין-חפצי וכי כוחו יפה כלפי הצדדים לו בלבד.

זאת ועוד, שאלה היא האם צו הירושה מהווה בכלל פסק זר. זאת, בשל החרגת תחום דיני הירושה מתחולת האמנה שבין מדינת ישראל לבין גרמניה בדבר הכרה הדדית בהחלטות בתי המשפט בעניינים אזרחיים ומסחריים ובדבר ביצוען ההדדי של החלטות אלה, וכן בשל כך שצו הירושה הנדון ניתן על ידי פקיד ולא על ידי בית משפט. בנסיבות אלה, אין מקום להתערבות בהחלטת בית המשפט קמא, שהיא, בסופו של יום, החלטה שבשיקול הדעת.

אשר לשימוש בהכרה אגבית כחרב ולא כמגן – בעניין לוין (פסקה 9), ההכרה האגבית שהתבקשה בצו פשיטת רגל שהוצא באנגליה נועדה לשמש כחרב – למימוש נכסי החייב ולביטול הענקה. נפסק, כי הכרה כאמור אינה יכולה להיחשב כהכרה

אגבית שכן אלמלא יוכר הצו האנגלי בתיק, אין לבית המשפט כל סמכות להורות על ביטול ההענקה וכי ההכרה הכרחית לשם ביסוס סמכותו של בית המשפט. בדומה, במקרה דנא שאלת זכאותה של אמילי שינדלר במזוודה (וזכאות המבקשת בירושתה) היא שעומדת בלב העניין ונראה שאין מדובר בשאלה אגבית.

אכן, התוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא אינה נוחה למבקשת – להוציא צו ירושה בארץ לעיזבוננו של אוסקר שינדלר אף שלא הייתה לו זיקה לישראל. ואולם, אין להתעלם מיתרונה של תוצאה זו, "שכן מביאה היא לכך שההליך של צו ירושה או של קיום צוואה יהיה גם במקרה כזה 'הליך מסודר, אשר נועד להביא לידיעת הציבור דבר מותו של אדם ודבר קיומו של טוען לזכות בעיזבון'... ובעיקר לאפשר לכל מעוניין בדבר, לרבות לטוענים נוספים בזכות ירושה או לנושים, להגיש התנגדויות, לבקש מינוי מנהל עיזבון וכיוצא באלה" (הלכת אגם, עמוד 569). כדברי השופט מ' חשין בהלכת אגם: "הכרת עקיפין, כהוראת סעיף 11(ב) לחוק, היא היוצא לכלל, ...".

בנסיבות העניין, בהן הוגשה התביעה רק לאחרונה ולא מיד כשנודע למבקשת, לפי הטענה, כי המזוודה בישראל, כשאמילי שינדלר הייתה עוד בין החיים, דומה, כי אין מנוס מלפעול כפי קביעת בית המשפט המחוזי לצורך המשך ניהול ההליך כסדרו ועל מנת להגיע לתוצאה צודקת.

הפסיקה על פי דין אינה עומדת בסתירה לכך כי יתכן שיפה במקרה דנא להגיע לפשרה כפי שניסה לקדם המותב הקודם שישב בדיון, ועדיין לא מאוחר.

סוף דבר

9. מסקנתי היא אפוא כי בנסיבות המקרה דנא אין זה "מן הדין והצדק" להעניק לפסק החוץ הכרה לפי סעיף 11(ב) לחוק. אשר על כן, דין הבקשה להידחות וכך אני מורה.

הבקשה נדחת. המבקשת תישא בהוצאות המשיבה בסך של 7,500 ש"ח.

ניתנה היום, ט"ז בכסלו התשע"ח (4.12.2017).

ש ו פ ט