



בבית המשפט העליון

רע"א 9071/20

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המבקשת :
OOO BE ASH BEHA - באמצעות מפרק החברה מר
פינצ'וק סרגיי

נ ג ד

המשיבים :
1. תדביק-פק בע"מ
2. הממונה על הליכי חדלות פרעון ושיקום כלכלי
– מחוז תל אביב והמרכז

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל
אביב-יפו (כב' השופט ח' ברנר, סג"נ) בחדל"ת 68916-12-19
19 מיום 24.11.2020

בשם המבקשת :
עו"ד גדעון וינבויס ; עו"ד גיא מנור
בשם משיבה 1 :
עו"ד ישראל ציגנלאוב ; עו"ד צבי שוורץ
בשם משיב 2 :
עו"ד רועי נירון

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב'
השופט ח' ברנר, סגן נשיא) בחדל"ת 68916-12-19 מיום 24.11.2020, במסגרתה נדחתה
בקשת המבקשת למתן הוראות.

הרקע לבקשה

1. המבקשת, חברה זרה המאוגדת בבלארוס (להלן: החברה), נמצאת בהליכי פירוק
בבלארוס במסגרתם מונה לה מפרק (להלן: המפרק). משיבה 1 (להלן: המשיבה) הייתה

בעלת השליטה בחברה עד לפירוקה. ביום 19.1.2020 נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המפרק להכרה בהליך הפירוק של החברה בבלארוס כ"הליך זר עיקרי" לפי הוראת סעיף 301 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: החוק או חוק חדלות פירעון). בהמשך לכך, ביום 16.4.2020 הגישה החברה באמצעות המפרק בקשה למתן הוראות במסגרתה התבקש בית המשפט לאכוף את החלטות בית המשפט בבלארוס שניתנו במסגרת הליך הפירוק של החברה אשר בגדרן בוטלו הסכמי קיזוז שנחתמו בין החברה לבין המשיבה ונקבע כי מדובר בעסקאות המהוות העדפת נושים פסולה. לחלופין ביקשה החברה כי בית המשפט ידון לגופו של עניין בהסכמי הקיזוז, יבטל אותם ויורה על השבת הכספים לקופת הפירוק בהתאם לדין הבלארוסי או בהתאם לדין הישראלי.

2. המשיבה בתשובתה כפרה בעובדות כפי שהוצגו על ידי המפרק, ובקיומו של חוב כלשהו לקופת הפירוק. בנוסף העלתה המשיבה טענות סף על פיהן לא ניתן לאכוף פסק זר אלא במסלול של בקשת אכיפה לפי הוראות חוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958 (להלן: חוק אכיפת פסקי חוץ) ומדובר בתביעה מורכבת אשר אינה מתאימה לבירור במסגרת הליך של בקשה למתן הוראות. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (להלן: הממונה) סבר גם הוא כי אין מקום לברר את הסכסוך במתכונת של בקשה למתן הוראות נוכח העובדה שמדובר בהחלט דין זר.

3. ביום 24.11.2020 דחה בית המשפט את בקשת החברה. בית המשפט קבע כי צו ההכרה בהליך זר שניתן מכוח סעיף 301 לחוק חדלות פירעון, אין משמעותו אכיפה של פסק חוץ שניתן מחוץ לישראל אלא רק הכרה בהליך הזר ובמעמדו החוקי של המפרק שמונה במסגרתו לפעול בישראל. נפקותה של ההכרה בהליך זר היא כי המפרק רשאי לנקוט בהליכים משפטיים בישראל כאילו היה מפרק ישראלי, אך לצורך חיוב המשיבה בתשלום כספים לקופת הפירוק היה עליו לנקוט בהליך מתאים. היינו, אם היה ברצונו לאכוף את החיוב הכספי שהושת על המשיבה מכוח ההליך הזר, היה עליו להגיש בקשה לאכיפתו של הפסק לפי חוק אכיפת פסקי חוץ, דבר אשר לא נעשה. בנוסף, המתכונת הדיונית של הליך למתן הוראות אינה מתאימה לבירור המחלוקת העובדתית שבין הצדדים אשר אינה פשוטה ונוגעת למערכת הסכמים מורכבת ולהתחשבנויות שונות שבוצעו מכוחה. לכך בין היתר, מצטרפת מורכבות נוספת בדמות הדין הבלארוסי החל בעניין המצריכה את העדתם של עדים זרים שמקום מושבם מחוץ לישראל. לבסוף דחה בית המשפט את טענת החברה כי מדובר בעילה ייחודית מתחום חדלות הפירעון המקנה לבית משפט לחדלות פירעון סמכות ייחודית לדון בסוגיה. נקבע בהקשר זה כי שעה שמדובר בתביעה המוגשת על פי הדין הזר, אין לבית משפט של חדלות פירעון כל יתרון על פני בית משפט אזרחי אחר בבואו להחיל את הדין על הסכסוך שלפניו.

תמצית טענות הצדדים

4. מכאן לבקשה שלפני, במסגרתה ויתרה החברה, על סעד האכיפה שהתבקש, אך עומדת על הסעד שעניינו ביטול הסכמי הקיזוז מכוח עילות שבדין הבלארוסי או בדין הישראלי. לטענת החברה, מהוראת סעיף 302(ב) לחוק עולה כי לבית המשפט שהוציא תחת ידיו צו הכרה בהליך הזר ניתנת הסמכות לתת סעדים שהוא מוסמך לתת מכוח החוק, ובכלל זה ביטול עסקאות ומתן הוראה להשיב כספים לקופת הפירוק. קביעתו של בית המשפט המחוזי אף עומדת בסתירה לתכלית חלק ט' לחוק העוסק בהליכי חדלות פירעון בין-לאומיים אשר נועד ליצור מנגנון יעיל להתמודדות עם הליכים מסוג זה. זאת, שכן אין טעם במתן צו הכרה בהליך זר אם המפרק מופנה לבסוף לנקוט בהליך אזרחי רגיל גם כאשר מדובר בעילות מתחום דיני הפירוק כבענייננו, שעה שלא ברור כלל אם תהיה לבית משפט בהליך אזרחי הסמכות לדון בעילות אלה. עוד ציינה החברה כי בית המשפט כלל לא נדרש להצעתה החלופית לדון בעילות אלו מכוח הדין הישראלי, כאשר החברה מוכנה, כטענה חלופית, לוותר על החלת הדין הזר אם מטעם זה נחסמת דרכה לבירור הסוגיה בדרך של בקשה למתן הוראות. גם אם הבקשה למתן הוראות מצריכה בירור של סוגיות עובדתיות מורכבות, נוכח העובדה שמדובר בעילות ייחודיות מתחום דיני הפירוק, יש לדון בהן במסגרת בקשה למתן הוראות, אף כי, מעבר לדרוש, לטענתה כלל אין מדובר בסוגיות מורכבות.

5. המשיבה סמכה ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. היא הדגישה בעיקר כי ההליך אינו מתאים לדיון במסגרת בקשה למתן הוראות שכן מדובר בהליך מורכב הכולל מחלוקות עובדתיות משמעותיות החורגות מההיקף שלשמו נועד ההליך. לשם כך תיארה המשיבה את הרקע לקיומם של הסכמי הקיזוז שלטענתה נערכו כדין, בייחוד כשהמפרק לא פירט כלל בבקשתו מהן הנסיבות שבגינם ההסכמים עולים לכדי "העדפת נושים" ו"הברחת נכסים". לטענת המשיבה דחיית הבקשה אינה מונעת מהחברה להגיש את בקשתה בהליך של תובענה אזרחית, בעוד שקבלת הבקשה תפגע בזכויותיה הדיוניות והמהותיות.

6. בתגובתו לבקשה, הממונה טען כי לאחר ששקל את הסוגיה בשנית, הוא סבור כי דין הבקשה להתקבל, בניגוד לעמדה שהביע לפני בית המשפט המחוזי. תחילה העיר כי היה מקום להגיש את הבקשה מטעם המפרק ולא מטעם החברה, שכן הוראות חלק ט' לחוק עוסקות בסמכויותיו של בעל תפקיד זר ולא בגוף חדל הפירעון. בנוסף, נפלה שגגה בידי בית המשפט המחוזי בקביעתו כי אין אפשרות לאכוף את ההחלטות הזרות בגדר ההליך שנידון לפניו, תוך הפניית המפרק לנקיטת הליך לפי חוק פסקי חוץ. החברה לא

ערערה על רכיב זה, אך למען הסדר הטוב הובהר כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, ההחלטות הזרות אינן החלטות ביצועיות אלא החלטות הצהרתיות בלבד. משאין מדובר בהחלטות ביצועיות, לא ניתן לאוכפן לפי חוק פסקי חוץ, אלא יכול בית משפט להכיר בהן לפי הסמכות הקבועה בסעיף 11 לחוק פסקי חוץ. על כן, אין מניעה קטגורית כי בית משפט של חדלות פירעון, ככל ערכאה אזרחית אחרת, יעשה שימוש בסמכות האמורה הקבועה בסעיף 11 לחוק פסקי חוץ ויכיר בפסקי חוץ, בנסיבות המתאימות ובכפוף להוראות חוק פסקי חוץ ולמגבלות שהתעצבו בדין לעניין זה.

7. לגופה של המחלוקת העיקרית שבין הצדדים בהליך שלפנינו, הבהיר הממונה כי ככל שהבקשה מתבססת על עילות ייחודיות לדיני חדלות הפירעון, הרי שלבית משפט של חדלות פירעון קיימת סמכות ייחודית לדון בה, בגדרי הליך של "בקשה למתן הוראות". בנוסף, היות שהחוק מאפשר לבעל תפקיד זר, לאחר הכרה בהליך הזר, לעתור לקבלת סעדים מכוח החוק, הרי שיש בכך מבחינה מעשית משום החלת דיני חדלות הפירעון הישראליים. נוכח העובדה שהשאלות המתעוררות בענייננו הן שאלות מובהקות מתחום חדלות הפירעון, על רקע ביטול הסכמים שנחתמו עם המשיבה בשל חדלות פירעונה של החברה, ממילא יש להכריע בשאלה בהתאם לדין הישראלי, ואין ממש בטענה כי חל בהקשר זה הדין הבלארוסי. המסקנה היא כי לא ניתן היה להפנות את המפרק לנקוט בהליך אזרחי רגיל לפני ערכאה אזרחית. בשולי עמדתו ציין הממונה כי אין בדבריו כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט המחוזי לדחות את הבקשה בהתבסס על דוקטרינת "הפורום הלא נאות" או על פי שיקול הדעת הכללי הנתון לו לפי סעיף 302(ב) לחוק.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בהחלטת בית המשפט המחוזי ובטיעוני הצדדים, מצאתי לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. אולם, מצאתי לנכון לדחות את הערעור לגופו וכך אציע לחבריי שייעשה.

9. לפני שנרחיק לכת לעבר מדינת הים, נעמוד בקצרה על מהות ההליך שננקט כאן בישראל. במוקד ההליך עומדת דחייה על הסף של בקשה למתן הוראות שהוגשה בשם החברה על ידי המפרק. הליך של "בקשה למתן הוראות" משמש כמסגרת דיונית יעילה ומהירה לפיקוחו של בית המשפט של חדלות פירעון על פעילותו השוטפת של בעל התפקיד שמונה מטעמו (ע"א 3284/19 שיף הזנפרץ נאמנים (2004) בע"מ נ' בר, פסקה 16 (31.1.2021) (להלן: עניין שיף); רע"א 259/99 חברת פליצ'ה ראובן בע"מ נ' טופיוב, פ"ד נה(3) 385, 393-394 (2001) (להלן: עניין פליצ'ה)). ניתן לעשות בהליך זה שימוש גם

על מנת להכריע בזכויותיו של צד שלישי (ע"א 3069/17 משרד החינוך נ' עמותת גני חב"ד צפת (בפירוק), פסקה 29 לחוות דעתי (29.10.2017) (להלן: עניין גני חב"ד); רע"א 3032/08 רייך נ' עו"ד אבנר כהן, בתפקידו כמפרק זמני, פסקה 6 (2.9.2009) (להלן: עניין רייך)). בפסיקת בית משפט זה נקבעו שלושה תנאים הנדרשים להכרעה במחלוקת מהותית בין בעל תפקיד לבין צד שלישי בהליך של בקשה למתן הוראות: א. בירור הסוגיה שבמחלוקת נדרש לצורך מתן הוראות לבעל התפקיד לשם ביצוע יעיל וראוי של תפקידו; ב. בירור המחלוקת לגופה אינו מחייב הכרעה בעובדות, או אינו מחייב בירור עובדתי מורכב; ג. אין בניהול ההליך בדרך מקוצרת כדי לגרום עיוות דין ופגיעה בזכויות הדיוניות והמהותיות של בעלי הדין (עניין פליצ'ה; רע"א 9082/05 שרידב השקעות בע"מ נ' עו"ד אלקס הרטמן, פסקה 5 (26.3.2007) (להלן: עניין שרידב); עניין שיף, פסקה 16). יצוין כי תנאים דומים עוגנו במסגרת סעיף 45(ב) לחוק, הדן בתנאים לקיום דיון בבקשה למתן הוראות שיש בה כדי להשפיע על זכויות צד שלישי.

10. ככלל אפוא, הליך של בקשה למתן הוראות אינו מיועד לפתרון מחלוקות מהותיות ומורכבות בין בעל התפקיד לצדדים שלישיים. וככלל, לערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב בשאלה אם הליך מסוים הולם את המסגרת הדיונית של בקשה למתן הוראות אם לאו, וערכאת הערעור לא תיטה להתערב בהחלטה מסוג זה אלא במקרים חריגים (רע"א 5156/17 קובלנץ נ' קובלנץ, פסקה 7 (24.8.2017); רע"א 3836/10 דדון נ' תד (27.6.2010)). הקניית שיקול הדעת הרחב לערכאה הדיונית מתבקשת גם נוכח ההיכרות הקרובה שלה עם ההליך המתנהל לפניה כאשר בידיה הכלים המתאימים להתוות את המתכונת הדיונית המיטבית לצורך ניהול ההליך (עניין שיף, פסקה 17).

11. אמנם, בפסיקת בית משפט זה נקבע כי מחלוקות מסוימות ראויות על פי טיבן להתברר בדרך של בקשה למתן הוראות, אף אם מעורבים בהן צדדים שלישיים. כך למשל, כאשר מדובר בבקשה שעניינה בעילה ייחודית לדיני חדלות הפירעון, זאת נוכח המומחיות המיוחדת שעומדת לבית משפט שדן בעניינים אלו (עניין גני חב"ד, פסקה 22 לפסק דיני; עניין שרידב, פסקה 6; ע"א 2846/03 אלדרמן נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529, 538-537 (2004) (להלן: עניין ארליך); רע"א 1664/20 פנינת עוזיאל בע"מ נ' לב, פסקה 17 (8.7.2020)). בפרט כאשר מדובר בסכסוך לגבי מסת הנכסים של הגוף המצוי בהליכי חדלות פירעון, תגבר הנטייה לבררו במסגרת בקשה למתן הוראות (עניין שיף, פסקה 16; עניין רייך, פסקה 6).

12. במקרה שלפנינו כאמור, הבקשה למתן הוראות התייחסה לשורה של הסכמים שנחתמו בין החברה לבין המשיבה כאשר נטען כי מדובר היה בהסכמים מלאכותיים אשר

נועדו אך ורק לצורך הברחת נכסים על חשבון נושיה החיצוניים של החברה. ביטול ההסכמים התבקש על רקע חדלות פירעונה של החברה. לכאורה מדובר בסוגיה המצויה בלב לבו של תחום חדלות הפירעון ובעילה ייחודית לדיני חדלות הפירעון. אולם, לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי – הנעוצה בבחינת נסיבות המקרה והתרשמותו ממורכבות הסוגיות – כי אין מקום לברר את הבקשה בבית משפט של חדלות פירעון. מה עוד, החלטת בית המשפט המחוזי נשענה גם על ההבחנה בין הליך לפי חוק אכיפת פסקי-חוק לבין הליך הכרה בהליך פירוק זר לפי חוק חדלות פירעון. אינני סבור כי בעניין זה נפלה שגגה בידי בית המשפט המחוזי, ועל כך להלן.

חוק אכיפת פסקי-חוק

13. לצורך דיון בסוגית ההכרה בהליך הזר יש מקום להפנות את המבט אל עבר הוראות חוק אכיפת פסקי-חוק ואל עבר הוראות חלק ט' לחוק חדלות פירעון שכותרתו "הליכי חדלות פירעון בין לאומיים", ולעמוד על היחס שביניהם.

נקודת המוצא היא כי פסק חוק אינו נקלט באופן אוטומטי בישראל ועליו לעבור "הליך קליטה" כדי שיהיה לו מעמד כלשהו בישראל (ע"א 423/63 רוזנבאום נ' גולי, פ"ד יח(2) 374, 379 (1964); ע"א 499/79 בן דיין נ' אי.די.אס אינטרנשיונל בע"מ, פ"ד לח(2) 99, 103 (1984); ע"א 1297/11 לוין נ' ר"ח אהרון זוהר, פסקה 4 (29.12.2013) (להלן: עניין לוין)); סיליה וסרשטיין פסברג "על סופיות בפסקים זרים" משפטים יח 35, 53 (1988)). חוק אכיפת פסקי-חוק מסדיר את קליטתם של פסקי חוק בישראל. שני מסלולי קליטה עיקריים מוגדרים בחוק: מסלול האכיפה (סעיפים 2-10) ומסלול ההכרה (ישירה או עקיפה) (סעיף 11), בהתאם לטיב פסק החוק אותו מבקשים לקלוט. ככלל, פסק חוק המטיל חיוב אישי נועד לאכיפה, ופסק חוק שאינו מטיל חיוב אישי, אלא למשל קובע סטטוס אשר איננו ניתן לאכיפה (עניין לוין, פסקה 5), נועד להכרה.

14. התנאים לאכיפת פסק חוק ולהכרה בו מנויים בחוק אכיפת פסקי-חוק. כך, על המבקש מבית משפט בישראל לאכוף פסק חוק מוטל הנטל להוכיח את קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 3 לחוק, המורה כך:

- (3) בית משפט בישראל רשאי להכריז פסק-חוק כפסק אכיף אם מצא שנתקיימו בו תנאים אלה:
- (1) הפסק ניתן במדינה שלפי דיניה בתי המשפט שלה היו מוסמכים לתתו;
- (2) הפסק אינו ניתן עוד לערעור;

- (3) החיוב שבפסק ניתן לאכיפה על פי הדינים של אכיפת פסקי דין בישראל, ותכנון של הפסק אינו סותר את תקנת הציבור;
(4) הפסק הוא בר-ביצוע במדינה בה הוא ניתן.

בנוסף, סעיף 11(א) לחוק אכיפת פסקי-חוץ מונה גם את התנאים להכרה בפסק

חוץ:

- (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.

סעיף 11(ב) קובע כי רשאי בית משפט (או בית דין) בישראל להכיר בהכרה "עקיפה" בפסק חוץ, גם אם אינו עומד בתנאי סעיף 11(א), "אם ראה שמן הדין והצדק לעשות כן". במסגרת חוק אכיפת פסקי-חוץ נקבעו גם "הגנות" מפני אכיפת פסק חוץ, בבחינת "קווים אדומים אשר בהתקיים מי מהם לא תתאפשר אכיפת פסק חוץ במדינת ישראל" (ע"א 4525/08 בתי זיקוק לנפט בע"מ נ' New Hampshire Insurance Co, פסקה 31 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (15.12.2010) (להלן: עניין בתי זיקוק)). כך מתייחס סעיף 6 בין היתר למקרים שבהם הפסק הושג במרמה; כאשר לא ניתנה אפשרות סבירה לנתבע לטעון טענותיו ולהביא ראיותיו לפני מתן הפסק; הפסק ניתן על ידי בית משפט אשר לא היה מוסמך לתתו על פי כללי המשפט הבין-לאומי הפרטי החלים בישראל ועוד. על אף שעניינו של סעיף 6 באכיפת פסק חוץ, נפסק כי אותם "קווים אדומים" רלוונטיים במידה רבה גם לעניין הליך הכרה (ראו: עניין בתי זיקוק, פסקאות 31-33). גם הכרה בהליך זר מותנית בכך שפסק הדין ניתן בסמכות, שלא הושג במרמה, ושההליך היה הוגן (ע"א 7138/16 PRAXIS ENERGY AGENTS GMBH נ' האונייה M/V CAPTAIN HARRY, פסקה 9 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (7.5.2018)). כך גם נפסק כי בפרשנות המילים "מן הדין והצדק" בסעיף 11(ב) ניתן להיעזר בהגנות שנקבעו בסעיף 6 לחוק אכיפת פסקי-חוץ (ע"א 3294/08 GOLDHAR CORPORATE FINANCE LTD נ' S.A KLEPIERRE, פסקה 6 (6.9.2010)).

15. בפסיקה התעוררה השאלה האם ניתן להכיר בפסק חוץ שלא במסגרת חוק אכיפת פסקי-חוץ, כאשר לא מתקיימים תנאי החוק האמור. בעניין אגם (ע"א 970/93 היועץ

המשפטי לממשלה נ' אגם, פ"ד מט(1) 561 (1995)) ניתנה לשאלה זו תשובה שלילית. על אף שבמרוצת השנים הובעו הסתייגויות מהלכה זו (ראו למשל: ע"א 3441/01 פלוני נ' פלונית, פ"ד נח(3) 1, 14-15 (2004)), היא עדיין שרירה וקיימת. משמעות הדבר היא כי המבקש לאכוף או להכיר בישראל בפסק-חוק, ולקבל סעדים מכוחו של אותו הפסק, חייב ללכת דרך אחד מהמסלולים שהתווה חוק אכיפת פסקי-חוק לקליטת פסק-חוק. אין דרך עוקפת.

חלק ט' לחוק חדלות פירעון

16. לצד חוק אכיפת פסקי-חוק, המסדיר כאמור את אופן קליטת פסקי-חוק בישראל, חוק חדלות פירעון ייחד פרק שלם לאפשרות ההכרה בהליכי חדלות פירעון המתנהלים במדינות זרות. חלק ט' לחוק מסדיר כלים שונים המאפשרים התמודדות יעילה עם הליכי חדלות פירעון שיש להם היבטים בין לאומיים, חוצי גבולות ומדינות. הוראות החוק אימצו חלק מהוראות החוק לדוגמה להסדרת הליכי חדלות פירעון בין-לאומיים (UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency) (להלן: חוק המודל), אשר פותח על ידי ועדת ארגון האומות המאוחדות למשפט מסחרי בין-לאומי (UNCITRAL) במטרה ליצור מנגנונים משפטיים יעילים להתמודדות עם הליכי חדלות פירעון חוצי גבולות ולקדם שיתוף פעולה משפטי בין הרשויות האמונות על התחום במדינות שונות (ראו: פסקת הפתיחה של חוק המודל, שכותרתה "PREAMBLE"; וראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016 (ה"ח הממשלה 1027), עמ' 743 (להלן: הצעת החוק)).

17. בעיקרו, ההסדר שאומץ בחוק נסוב על הכרה רחבה בהליכי חדלות פירעון זרים ובבעלי תפקיד זרים הפועלים במסגרתם, בישראל. כך גם הוגדרו בסעיף 293 לחוק המושגים הרלוונטיים (כגון: "הליך זר", "בעל תפקיד זר" או "רשות מוסמכת זרה") באופן רחב, באופן דומה להגדרות שבסעיף 2 לחוק המודל, וזאת על מנת לכלול קשת רחבה יחסית של הליכים שעשויים לזכות להכרה בישראל, ולהתגבר על קושי טכני שעשוי להיווצר בשל המשמעויות השונות הניתנות למושגים השונים, במדינות שונות (ראו: דברי ההסבר להצעת החוק, עמ' 744).

18. במסגרת החוק מוסדר אופן ההכרה ב"הליך זר" ותוצאותיה. החוק מבחין בין סוגי הליכים זרים שונים, בהתחשב במידת הזיקה הקיימת בין החייב לבין המדינה הזרה, כאשר "הליך זר עיקרי" מוגדר כהליך המתנהל במדינה זרה שבה נמצא מרכז עניינו של החייב; בעוד ש"הליך זר משני" הוא הליך המתנהל במדינה זרה שבה מקיים החייב "פעילות כלכלית" מסוג מסוים. באשר ל"הליך זר עיקרי" (סוג ההליך הזר שהוכר

בענייננו) קובע סעיף 302(ב) לחוק כי לאחר שהכיר בית המשפט בהליך זר, הוא רשאי, לבקשת בעל התפקיד הזר, בין היתר, "לתת כל סעד הנדרש לשם הגנה על הנושים או שמירה על ערכם של נכסי החייב" ובכלל זה להפעיל כל סמכות הנתונה לבית משפט לפי החוק בהליכי חדלות פירעון (ס"ק (ב)(1)) ולתת כל סעד אחר שניתן לתת לפי החוק בהליכי חדלות פירעון (ס"ק (ב)(4)). הוא הדין גם באשר לתוצאות ההכרה ב"הליך זר משני", בשינויים קלים (סעיף 303 לחוק).

19. אמנם, הוראות החוק (כמו גם הוראות חוק המודל שאומץ במידה רבה כאמור על ידי המחוקק הישראלי) אינן מתייחסות למכלול הסוגיות המשפטיות שעשויות להתעורר אגב הליכי חדלות פירעון בין לאומיים. כך, אין במסגרת הוראות החוק התייחסות ישירה לשאלה מהו הדין החל על הליכים אלה – הדין הישראלי, או הדין הזר (ראו גם: גבריאלי הלוי דיני חדלות פירעון ושיקום כלכלי כרך א, 650 (2020)). השאלה מהו הדין החל כאשר מעורב מרכיב זר בהליך חדלות פירעון, נידונה בעבר בבית משפט זה, שנים לפני כניסתו לתוקף של חוק חדלות פירעון, בעניין וורנר (ע"א 8946/04 Warner Bros. International Television Distribution נ' רונ"ח צבי יוכמן נאמן ומנהל מיוחד של תבל, גוונים וגוונים קריות (1.8.2010)). באותו עניין נקבע כי יש להבחין בהקשר זה בין הדין החל על הוראות פרוצדורליות לבין הדין החל על הוראות מהותיות. וכך נאמר:

"בעניין זה יש להבחין ראשית בין הוראות דין פרוצדורליות, העוסקות בהיבט הדיוני של ניהול ההליך, לבין הוראות דין העוסקות בהיבטים מהותיים הנוגעים לזכויות הצדדים. כאשר מדובר בהוראות פרוצדורליות, כגון מועד הגשתה של תביעת חוב, אין ספק שתחולנה הוראות הדין הישראלי, הוא דין הפורום (Lex Fori) (ראו, שלמה לוין ואשר גרוניס פשיטת רגל, 410 (מהדורה שלישית, 2010) (להלן - פשיטת רגל)). שאלה אחרת היא איזה דין יחול על השאלות המהותיות המתעוררות בגדר הליך חדלות פירעון. דומה, כי יש להבחין [בין] שני סוגים שונים של שאלות מהותיות העשויות להתעורר. כאשר מתברר סכסוך המערב היבטים של חדלות פירעון, עשויה להיות רלוונטיות לשתי מערכות דינים: האחת, מישור הדין הכללי החל על הסכסוך (כגון, דיני החוזים, דיני הקניין וכדומה); השנייה, דיני חדלות הפירעון הרלוונטיים [...]. בין השאלות הנבחנות בגדר מערכת הדינים השנייה ניתן למנות הן שאלות הנוגעות לעצם הזכות לנשייה, כגון הסוגיה של ביטול הענקות לפי סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, והן שאלות הנוגעות ליחס בין הנושים, כגון הכרה בקיומו של שעבוד, סדרי העדיפויות בין שעבודים מסוגים שונים וכדומה. השאלה איזה דין יחול על שאלות מן הסוג השני,

זה הנוגע לדיני חדלות פירעון, אינה פשוטה ובפסיקה התעוררו בסוגיה זו חילוקי דעות (ראו, ע"א 352/87 גרייפין קורפוריישן נ' כור סחר בע"מ, פ"ד מד(3) 45 (1990); פשיטת רגל, שם)). (שם, פסקה 8).

בית המשפט הגיע אפוא בעבר למסקנה כי השאלה מהו הדין החל על שאלות הנוגעות לסוגיות המצויות בעומק תחום חדלות הפירעון (כגון, שאלות של ביטול הענקות, סדרי הנשיה, הכרה בקיומו של שעבוד וכיו"ב) – "אינה פשוטה" (והשוו: סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין לאומי פרטי, 1377 (2013) הסוברת כי גם בעניינים מהותיים הנוגעים לחדלות פירעון חל "דין הפורום"). אלא שמאז ניתן פסק הדין בעניין וורנר, נכנס לתוקף חוק חדלות פירעון. כאמור, החוק לא מתייחס לשאלה זו באופן מפורש, אך נראה כי הוראותיו משליכות על הסוגיה באופן ישיר. זאת, שכן במסגרת הוראות חלק ט' לחוק, לא רק שניתנת הסמכות להכיר ב"הליך זר" וב"בעל תפקיד זר", אלא שהחוק מסמך באופן מפורש את בית המשפט של חדלות פירעון להפעיל כל סמכות הנתונה לפי החוק ולתת כל סעד שניתן לתיתו לפי החוק (סעיף 303(ב)(1) ו-303(ב)(4)). ממילא, פשיטא כי נתונה לבית המשפט הסמכות להחיל את הדין הישראלי במקרה נתון.

מהכלל אל הפרט

20. אם כן, יש להבחין בין עצם ה"הכרה" בהליך חדלות פירעון זר, ובקיומו של בעל תפקיד זר, לבין "הכרה" או "אכיפה" של פסק-חוק שניתן על ידי בית המשפט בהליך חדלות פירעון זר. חוק חדלות פירעון מעניק סמכות לבית משפט של חדלות פירעון "להכיר" בקיומו של ההליך הזר ובקיומו של בעל תפקיד זר. הבקשה נשענת על היבטים טכניים – פירוט ההליכים המתנהלים נגד החייב; ואישור של רשות מוסמכת זרה על פתיחה בהליך ועל מינוי בעל התפקיד – ללא התייחסות לסוגיות של סמכות ושל קיום הליך הוגן. לאחר שניתנת ה"הכרה" בעצם קיומו של הליך חדלות פירעון זר ובבעל התפקיד הזר, רשאי בית המשפט להפעיל סמכויות רבות ולצייד את בעל התפקיד במגוון כלים וסמכויות מכוח הדין הישראלי, על פי חוק חדלות פירעון. או אז, גם אין מניעה להחלת הדין הישראלי. עם זאת, החוק אינו מעניק סמכות לבית משפט של חדלות פירעון לתת "הכרה" או "אכיפה" של פסק-חוק שניתן במסגרת אותו הליך זר. כדי לקבל "הכרה" בתוכנו של פסק דין זר או "לאכוף" את החיובים הקבועים בו, יש לפעול לפי חוק אכיפת פסקי-חוק.

יצוין כי אין באמור כדי לשלול אפשרות של "הכרה עקיפה" לפי סעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי-חוק, בפסק-חוק שניתן במסגרת הליך חדלות פירעון זר, על פי תנאי אותו סעיף.

21. בענייננו אפוא, על אף שעצם הליך חדלות הפירעון הזר ומינויו של בעל התפקיד הוכרו בבית משפט של חדלות פירעון, על מנת לקבל סעד מכוח פסק הדין שניתן בבלארוס ולחייב את המשיבה בתשלום הסכום שחויבה לשלם על פי אותו פסק, היה על בעל התפקיד הזר לנקוט בהליך מתאים לצורך הכרה/אכיפה באותו פסק חוץ. בעל תפקיד זר אינו יכול לבקש סעד מכוח פסק חוץ אך ורק מכוח ההכרה בהליך חדלות הפירעון הזר. שעה שלא "נקלט" פסק החוץ בישראל, אין בעל התפקיד יכול "להישען" עליו, מבלי שהתבקשה אכיפת פסק החוץ או הכרה בו מכוח חוק אכיפת פסקי-חוץ. ויודגש, במקרה זה בעל התפקיד הזר לא פנה לבית משפט בבקשה לקבל סמכויות מכוח חוק חדלות פירעון, אלא בבקשה לחייב את המשיבה בתשלום הסכום שחויבה על פי פסק הדין שניתן בבלארוס. ממילא אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין, אין מקום לברר את הסכסוך האמור במתכונת של בקשה למתן הוראות.

סוף דבר, אם דעתי תישמע, הערעור יידחה. בנסיבות העניין, לא הייתי עושה צו להוצאות.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי השופט ד' מינץ.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, ל' בניסן התשפ"א (12.4.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט