



בבית המשפט העליון

דנ"א 8447/15

- לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה (בדימי) א' רובינשטיין
כבוד המשנה לנשיאה (בדימי) ס' גיבראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם
- המבקש: בנק לאומי לישראל
- נ ג ד
- המשיב: טל טריידינג קורפ
- דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 8301/13 מיום 24.11.2015 שניתן על ידי כב' השופטים נ' הנדל, נ' סולברג ו-א' שהם
- תאריך הישיבה: ד' בשבט התשע"ז (31.1.2017)
- בשם המבקש: עו"ד עינב נהרי-סנדלר; עו"ד ברוריה שריר-הראל;
עו"ד גל קלאוזנר
- בשם המשיב: עו"ד גלעד נרקיס; עו"ד יוסי פפר

פסק-דין

השופטת א' חיות:

דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (24.11.2015) (להלן: פסק הדין בערעור) אשר ביטל את ההלכה הותיקה בדיני שטרות שנפסקה בע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז 595 (1962) (להלן: הלכת גויסקי).

1. בחודש דצמבר 1958 רכש מר יוסף מאיר מכשירי פטיפון (מקול) ושילם בעבורם בשיק מעותד בסך 2000 לירות. המכשירים שרכש מאיר לא נמסרו לידי וועל כן מסר מאיר הוראת ביטול לבנק הנמשך. אלא שלפני מתן הוראת הביטול סוחר השיק והגיע לידיו של מר אליעזר גויסקי. הואיל והשטר סוחר לידיו של גויסקי לאחר מועד הפירעון הנקוב בו, לא רכש גויסקי מעמד של "אוחז כשורה" בשיק, כמשמעותו של מונח זה בפקודת השטרות [נוסח חדש] (להלן: פקודת השטרות או הפקודה), אך גויסקי שנתן ערך בעד השיק דרש את פירעונו הן מידי מאיר המושך והן מידי מוכר הפטיפונים כמסב. מאיר סירב לפרוע את השיק וטען לכשלון תמורה מלא. בית המשפט המחוזי קיבל את טענתו ודחה את תביעתו של גויסקי. העניין הגיע בערעור אל בית המשפט העליון שם נהפכה התוצאה ונפסק מפי השופט (כתוארו אז) זוסמן בהסכמת הנשיא אולשן והשופט כהן כי:

"... אם הפר המוכר לאחר מכן, היינו, לאחר שסיחר את השטר, את חוזהו עם הקונה ולא סיפק את הנמכר או שהתמורה נכשלה מטעם אחר, הקונה חייב לפרוע את השטר לאוחז-הנעבר, ובלבד שהוא אוחז בעד ערך, ואם נתן הנעבר ערך למוכר-המסחר, דינו כדין אוחז בעד ערך גם כלפי הקונה, בהתאם לסעיף 26(ב) לפקודת השטרות, טענת-ההגנה שעלתה לקונה, עקב כשלון התמורה, רק לאחר הסיחור, אינה משמשת לו במקרה זה מענה לתביעת הנעבר. כאשר הוא, הנעבר התובע, נטל את השטר מידי המוכר ופגם נולד לאחר מכן, אין מייחסים את הפגימה למפרע, כי הרי המועד בו נטל התובע-האוחז את השטר קובע ובאותו זמן – כאשר החוזה היה עוד "פתוח" לביצוע וזמן ביצועו לא הגיע – לא היתה מניעה לסיחור השטר ולנטילתו." [ההדגשה לא במקור]

הלכת גויסקי קבעה, אפוא, כי אוחז בעד ערך ולא רק אוחז כשורה יוכל להתגבר על טענת כשלון תמורה מלא שמעלה מושך השיק, ובלבד שהשטר סוחר לידי אותו האוחז בטרם נכשלה התמורה (שלום לרנר דיני שטרות 317-321 (מהדורה שנייה, 2007) (להלן: לרנר); יואל זוסמן דיני שטרות 275-277 (מהדורה שישית, התשמ"ג) (להלן: זוסמן)). הטעם המרכזי אשר הולך את בית המשפט למסקנה זו מעוגן בדיני הקניין. בית המשפט הדגיש בפסק הדין כי לא הייתה כל תניה האוסרת על סיחור השיק וכי משסוחר השיק שניתן כדמי קדימה עבור התחייבות לספק את הפטיפונים בעתיד ומועד האספקה טרם הגיע בעת שהשיק סוחר לידיו של גויסקי, לא נפל באותה נקודת זמן פגם כלשהו בזכות הקניינית שהייתה בידי מסב השיק ועל כן הנסב קיבל

לידיו זכות קניין שלא נפל בה פגם ומשנתן ערך בעד השיק הוא זכאי להיפרע על פיו. בית המשפט הוסיף והדגיש בהקשר זה את חשיבותו של השטר כשווה כסף ואת נוהג הסוחרים בציינו כי נטילת שטר בידיעה שהוא ניתן למעביר על יסוד חוזה שטרם בוצע, איננה נטילה שלא בתום לב:

”נוהג הסוחרים אינו פוסל סיחור של שטר מפני האפשרות שהערך שניתן בעבורו אולי ייכשל בעתיד אם לא נכשל בהווה בפועל במעמד הסיחור” (הלכת גויסקי, בעמ' 599)

2. מאז שנפסקה בשנת 1962, ספגה הלכת גויסקי ביקורת רבה הן בפסיקתו של בית משפט זה והן בספרות המשפטית (ע”א 444/82 בנק קונטיננטל לישראל בע”מ נ’ שייקביץ, פ”ד לט (3) 113, 120-121 (1985) (להלן: עניין שייקביץ); ע”א 1560/90 ציטיאט נ’ הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע”מ, פ”ד מח(4) 498, 527 (1994) (להלן: עניין ציטיאט); ע”א 775/85 בנק לאומי לישראל בע”מ נ’ ברוש מסחר בברזל (אשדוד) בע”מ, פ”ד מב(1) 294, 296 (1988); רע”א 6553/97 חגאי נ’ חברת עבודי חיים בע”מ, פ”ד נב(2) 345, 353 (1998); ע”א 6909/00 בנק דיסקונט לישראל בע”מ נ’ קבוצת אריה יצחקי בע”מ, פ”ד נה(4) 83, 85 (2001) לרנר, בעמ' 321; שלום לרנר “שטר ביטחון וזיכוי חשבון בנק כמתן ערך בשטרות” משפטים יז 71, 88-91 (1987); מנחם מאוטנר “שטר הבטחון: חוזה הכפוף לתנאי מתלה, נכס ממושכן ובעיית התמורה והערך” עיוני משפט יב 205, 224-226 (1987) (להלן: מאוטנר); רות פלאטו-שנער “לקראת מודל רציונלי של הגנות בדיני שטרות” המשפט יב – ספר עדי אזור ז”ל (להלן: פלאטו שנער). (2007) 275, 251

עם זאת, הסוגיה אשר הוכרעה בהלכת גויסקי לא עלתה מאז במישרין בפני בית משפט זה ועל כן הסתפק בית המשפט בהצבת “הערת אזהרה” לגבי הלכה זו מבלי שהורה מפורשות על ביטולה (עניין ציטיאט, בעמ' 527). בפסק הדין בערעור עמד חברי השופט הנדל על כך שבשל ההסתיוגויות מהלכת גויסקי “נוצר מצב של חוסר בהירות בפסיקת הערכאות הדיוניות. חלקן הבינו את ההסתיוגויות מן ההלכה כאילו היא איבדה מתוקפה, בעוד שאחרות המשיכו ליישמה כלשונה” (ראו פסקה 3 לחוות דעתו של השופט הנדל בפסק הדין בערעור). והנה בחלוף כחמישים שנים ויותר מאז שנפסקה הלכת גויסקי, נתגלגלה לידי בית משפט זה לראשונה ההזדמנות לשוב ולדון בסוגיית כשלון התמורה המלא וזכות הפירעון של האוחז בעד ערך, ואף שסוגיה זו עלתה ב”גלגול שלישי” סבר המותב אשר דן בו ובצדק כי “הגיעה העת שבית משפט זה ייתן

את דעתו על סוגיה זו ויחתוך את הדין, וליתר דיוק - יבהיר את מעמדה של הלכת גויסקי" (שם) וכך עשה.

פסק הדין בערעור וההליכים שקדמו לו

3. הסכסוך שעמד במוקד פסק הדין בערעור עניינו במשיבה, טל טריידינג קורפ (להלן: המשיבה), אשר כרתה עם חברת יהלומי צבי אור (1981) בע"מ (להלן: צבי אור) הסכם לרכישת יהלומים. המשיבה שילמה לצבי אור תמורת היהלומים בשיקים מעותדים אשר אחד מהם על סך 205,000 דולר הוא השיק שעליו נסוב הדיון. השיק נמשך על ידי המשיבה לפקודת "חברת יהלומי צבי אור בע"מ" ומועד הפירעון שהיה נקוב בו הוא ה-27.12.2008. ביום 1.9.2008, דהיינו בטרם חלף מועד הפירעון הנקוב בשיק, מסרה צבי אור - הנפרעת את השיק לבנק העותר (להלן: הבנק העותר), אשר בו ניהלה חשבון דביטורי וזאת כבטוחה לפירעון חובותיה. בעת שהשיק נמסר לבנק העותר היה חשבונה של צבי אור ביתרת חובה. בינתיים נקלעה צבי אור לקשיים כלכליים ולא סיפקה למשיבה את היהלומים. בעקבות כשלון התמורה המלא שאירע, כאמור, נתנה המשיבה הוראת ביטול לבנק הנמשך. הבנק העותר הגיש את השיק לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל והמשיבה מצידה הגישה התנגדות לביצוע השטר. ביום 18.6.2012 דחה בית משפט השלום בתל-אביב (השופט ר' אילן) את ההתנגדות וקבע כי השיק אמנם לא היה תקין על פי מראהו משום שחתימת ההיסב על השיק ("יהלומי צבי אור (1981) בע"מ") לא תאמה את שם הנפרע שהופיע עליו ("חברת יהלומי צבי אור בע"מ") ועל כן לא רכש הבנק העותר מעמד של אוחז כשורה בו. אך בהיותו "אוחז בעד ערך" קמה לבנק העותר, כך נקבע, הזכות להיפרע את השיק מידי המשיבה על פי הלכת גויסקי. זאת משום שהשיק סוחר לבנק העותר לפני שצבי אור הפרה את עסקת היסוד כלפי המשיבה וגרמה לכשלון תמורה מלא. ערעור שהגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי (השופטים י' ענבר, י' שבח ו-ש' שוחט) נדחה מטעמיו של בית משפט השלום על פי תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ובפסק דינו ראה בית המשפט המחוזי לציין כי הלכת גויסקי עומדת בעינה וכי בית המשפט העליון הוא המוסמך להורות על ביטולה.

בבקשת הרשות לערער שהגישה המשיבה הועלו על ידה טענות שונות, אך בסופו של יום מיקדה המשיבה את הבקשה בסוגיה אחת ויחידה והיא - האם מן הדין לבטל את הלכת גויסקי. הדיון בבקשה הועבר לדיון בפני הרכב המונה שלושה שופטים (ראו החלטת השופט הנדל מיום 27.11.2014) וכפי שצוין בפתח הדברים ניתנה למשיבה רשות ערעור, הבקשה נדונה כערעור, הערעור התקבל והוחלט ברוב דעות

(חבריי השופטים הנדל ושהם כנגד דעתו החולקת של חברי השופט סולברג) על ביטולה של הלכת גויסקי.

4. בפסק דין מקיף ובהיר סקר חברי השופט הנדל את התכליות שביסוד דיני השטרות ואת מאפייניו של השטר אשר נועדו לממש תכליות אלה. בדימוי יפה ומאיר עיניים התייחס חברי לניתוח העיוני של פרופסור א' ברק לעניין מהותו של שטר בציינו כי:

”ככלל, ניתן להתבונן על תוצר זה באמצעות משקפיים תלת-ממדיות: 'השטר הינו תופעה מורכבת... הוא חפץ, ודיני הקניין חלים עליו; השטר הוא חוזה, ודיני החוזים חלים עליו; השטר הוא מסמך סחיר, ודיני הסוחרים הקבועים בפקודת השטרות חלים עליו' ... משלושה ממדים אלה נגזרת מהותו, אך סוג האחיזה עשוי להשפיע על יחסי הכוחות בין שלושת הממדים. סוג האחיזה נגזר לא רק מאופן רכישת האחיזה אלא גם מטיב ה"חפץ" מושא האחיזה.”

השופט הנדל ציין כי כאשר נשללת האחיזה כשורה (בעניין גויסקי בשל כך שמועד הפירעון הנקוב בשטר חלף ובעניינינו בשל היעדר חפיפה בין שם הנפרע לשם המסב אשר פגמה בתקינות השטר על פי מראהו), כפוף האוחז בו גם אם הוא אוחז בעד ערך לטענות הגנה מדיני החיובים והקניין. חברי הדגיש כי כל עוד אין האוחז בשטר עומד בתנאי האחיזה כשורה הקבועים בסעיף 28 לפקודה, נשמר הקשר בין השטר לעסקת היסוד וזאת לצד עילת התביעה השטרית-העצמאית הנולדת בעת משיכת השטר. משמעות הדבר היא כי גם בתביעה שטרית ממשיכים ללוות את העילה על פי השטר העקרונית הכלליים שאובים מדיני הקניין ומדיני החיובים ולפיהם בהעברת קניין או בהמחאת זכות אין המעביר או הממחה יכולים להעביר לנעבר או לנמחה יותר ממה שיש בידם. בהקשר זה אימץ חברי השופט הנדל את הביקורת המרכזית שהופנתה כנגד הלכת גויסקי אותה היטיב לבטא המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין ציטיאט. באותו עניין הוצבה, כזכור, "הערת אזהרה" כנגד הלכת גויסקי כהלכה שאינה מתיישבת עם העיקרון הכללי הנזכר לעיל בדיני הקניין ובדיני החיובים. דבריו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין ציטיאט צוטטו בפסק דינו של חברי השופט הנדל (ראו שם, בפסקה 8), ובשל חשיבותם מן הראוי לשוב ולהביאם כלשונם:

ראובן עשה שטר לפקודת שמעון, תוך התחייבות של שמעון לבצע בעתיד פעולה פלונית (תמורה עתידה). שמעון הסב את השטר ללוי בטרם הגיע מועד הביצוע. בהגיע מועד הביצוע מפר שמעון את התחייבותו. התמורה נכשלת. אילו נתבע ראובן על-ידי שמעון,

הייתה עומדת לראובן טענת הגנה טובה כלפי שמעון. לוי אינו אוחז כשורה, ועל-כן זכותו אינה טובה מזו של שמעון. כיצד זה עשוי ראובן להתחייב כלפי שמעון? אמת, שעה שהשטר סוחר משמעון ללוי טרם התרחש כישלון התמורה, והתרחשותו אינה פועלת למפרע. אך הזכות שסוחרה משמעון ללוי הייתה זכות שנושאת עמה תמורה עתידית, ובה טמון פוטנציאל של כישלון תמורה. זכות זו, בלא כל שינוי בה, עברה לידי לוי. משהתרחש כישלון התמורה, הוא "פגע" בזכות אשר תהיה (כגון, בידי לוי), ובלבד שאינה בידי אוחז כשורה" (ההדגשה לא במקור) [עניין ציטיאט, עמוד 527]

באמצע עמדה זו מציין חברי השופט הנדל כי את טיב הזכות שקיבל האוחז בשטר ככל שאיננו אוחז כשורה, אין לבחון במועד שבו סוחר השטר לידי אלא במועד שבו דרש את פירעונו. על כן, העובדה שבעת הסיחור טרם נכשלה התמורה אין בה כדי לשמוט מידי הנתבע את טענת ההגנה בדבר כשלון תמורה מלא. השופט הנדל הבהיר כי אין הכוונה במקרה כזה לפגם בבעלות על השטר עצמו אלא לפגם בחיוב הטמון בו ובענייננו, כך קבע: "היות שהבנק אינו אוחז כשורה, אין הוא גובר על טענת המבקשת [המשיבה-א.ח.]. כי הופרה ההתחייבות לספק לה יהלומים. האחיזה בעד ערך כשלעצמה אינה מגשימה תכלית מיוחדת המצדיקה להתגבר על זכויותיו של החייב על פי כללי הדין הרגילים" (שם, פסקה 9). למעלה מן הנדרש התייחס השופט הנדל להיבטים נוספים שמצאו ביטוי בביקורת שנמתחה על הלכת גויסקי והנוגעים, בין היתר, ל"דיני הקניין הרגילים החלים על מיטלטלין" ובפרט לכך שעל פי הלכה זו יוכל גם אוחז בעד ערך שלא שילם תמורה ממשית ומבוצעת לתבוע את תשלום השיק. כמו כן התייחס השופט הנדל להבחנה שבין כפיית הנפגע מכשלון תמורה מלא לקיים חיובים על פי עסקת יסוד שבוטלה לעומת שלילת תרופת ההשבה של "חפץ" שכבר הועבר או כסף שכבר שולם. השופט הנדל ציין כי מחקרים בתחום הכלכלה ההתנהגותית מלמדים שכפיית תשלום בנסיבות אלה, שהינה למעשה התוצאה שאליה הגיע בית המשפט בעניין גויסקי, נתפסת כתוצאה קשה יותר מאשר אי השבת תשלום שכבר בוצע. הוא מפנה בהקשר זה לעמדתו של פרופ' אייל זמיר לפיה התייחסות שונה של המשפט לשתי קטגוריות אלה עשויה להיות מוצדקת מבחינה נורמטיבית נוכח חומרת ההפסד לעומת שלילת רווח.

5. מכאן פנה חברי השופט הנדל לדון בטענת הבנק העותר כי הלכת גויסקי מתיישבת עם ציפיות הצדדים וכי משלא הגבילה המשיבה את סחירותו של השיק היא לקחה בכך סיכון שתפסיד את כספה ותמחרה סיכון זה במועד משיכת השיק. טענה זו נדחתה על ידי חברי משלושה טעמים: הראשון נעוץ בכך שגם אם המשיבה נטלה על עצמה סיכון בכך שמסרה לנפרע שיק מעותד לפני קבלת היהלומים, אין משמעות

הדבר כי יש לגלגל לפתחה את כל הסיכונים הכרוכים בכך ויש לבחון את הדברים "בראי השטרי, על כל צדדיו וגווניו", בייחוד בהינתן העובדה כי אין לבנק בנסיבות המקרה מעמד של אוחז כשורה הגובר על כשלון תמורה מלא; השני נוגע לכך שהטענה בדבר תמחור הסיכון חלה גם על הבנק כמי שנטל כבטוחה שטר שאינו שלם ותקין לפי מראהו בידעו כי אחיזה בשטר כזה אינה מקנה לו את היתרונות השמורים לאוחז כשורה; והשלישי נעוץ בהנחה המוקשית של הבנק העותר ולפיה כל המושך שיק מעותד ללא הגבלת סחרות מודע לאפשרות שייאלץ לשלם עבור סחורה שרצה לרכוש גם מבלי לקבלה.

הבנק העותר הוסיף וטען כי ביטול הלכת גויסקי יאיין את יכולתם של הבנקים להסתמך על שיקים מעותדים כבטוחות והדבר עלול להשפיע על שוק האשראי. עוד העלה הבנק חשש מקנוניות נגד הבנקים לפיהן מושכים ונפרעים יפגמו בכוונה בתקינות השיק לפי מראהו על מנת לשלול מן הבנק מעמד של אוחז כשורה. בדחותו טענות אלה ציין השופט הנדל כי הבנק העותר לא הציג נתונים באשר למספר השיקים המוסבים אליו כבטוחה ובכמה מתוכם הוא אוחז בעד ערך בלבד ומועלית נגדו טענת כשלון תמורה. השופט הנדל הוסיף וביטל את החשש מפני קנוניות, בצינו כי אם המושך והנפרע חפצים למנוע מן הבנק לגבות את השיק במקרה של הפרת החוזה, די להם להוסיף את המילים "למוטב בלבד" וכן כי בכל מקרה החובה לוודא כי השיק שלם ותקין על פי מראהו מוטלת על הבנק.

מן הטעמים המפורטים לעיל הציע, אפוא, חברי השופט הנדל לבטל את הלכת גויסקי והשופט שהם הצטרף לעמדתו זו.

6. לעומתם סבר חברי השופט סולברג כי יש לצמצם ולהגביל את הלכת גויסקי, אך אין לבטלה. השופט סולברג מדגיש כי נימוקיו של השופט הנדל מתחום דיני החיובים ודיני הקניין מקובלים עליו, אך הוא סבור כי לא זו ליבת הדיון וכי השאלה המרכזית שיש לדון בה היא "מהו האיזון הראוי בין הסיכונים של החב על פי שטר והנסב במצב האמור, לאור תכליתם של דיני השטרות במובנם הצר". על שאלה זו ראה חברי להשיב כי "האיזון הראוי מורה כי נטיל את הסיכון על החב ולא על הנסב, ובלבד שהנסב נתן את ערכו הממשי והמבוצע של השטר והוא לא צפה את אפשרות כשלון התמורה בעת נטילתו". הטעם העיקרי לעמדתו זו נמצא לו לחברי השופט סולברג בהיגיון שבבסיס תקנת השוק השטרית המוענת לאוחז כשורה. היגיון זה חל לגישתו גם בכל הנוגע לאוחז בעד ערך שנתן תמורה ממשית ומבוצעת ולא צפה ולא יכול היה לצפות את כשלון התמורה העתיד להתרחש לאחר אחיזתו בשטר. כמו כן

צייך השופט סולברג כי יש להתמקד בתכליות הפנימיות של דיני המסמכים הסחירים והשטרות בכללם, המיועדים לשמש תחליף מסחרי יעיל לשימוש בכסף מזומן ולא בהיבטים הקנייניים והחוזיים של השטר. כל אלה מוליכים לשיטתו לכך שיש להכיר גם ב"חסינותו" של אוחז בעד ערך, דוגמת הבנק העותר שבפנינו, מפני טענת כשלון תמורה מלא שהתגבשה לאחר אחיזתו, ובלבד שהתקיימו התנאים הנוספים שבאמצעותם יש לצמצם ולהגביל את הלכת גויסקי קרי: תום הלב של האוחז בעד הערך אשר לא צפה ולא יכול היה לצפות את כשלון התמורה העתידי ומתן תמורה ממשית ומבוצעת בעד השיק.

כפי שצוין לעיל הוחלט בדעת רוב ליתן למשיבה רשות ערעור, לקבל את הערעור ולבטל את הלכת גויסקי. פסקי הדין של בית משפט השלום והמחוזי בוטלו, תביעת הבנק העותר נדחתה והוא חויב בתשלום הוצאות ושכר טרחת עו"ד המשיבה בסך 60,000 ש"ח.

7. ביום 17.7.2016 נעתרה חברתי הנשיאה לבקשת הבנק העותר והורתה על קיום דיון נוסף בפסק הדין בערעור בפני הרכב של שבעה שופטים. הצדדים הגישו השלמות טיעון בכתב והדיון בעתירה התקיים ביום 31.1.2017.

טענות הצדדים בדיון הנוסף

8. הבנק העותר שב וטוען כי ביטול הלכת גויסקי יוביל לפגיעה בשוק האשראי בשל הפגיעה במעמד של שיקים מעותדים כבטוחות וכי נסבים ובעיקר בנקים יחששו ליטול שיקים מעותדים כבטוחה משום שכל פגם ולו הקטן ביותר ישלול אחיזה כשורה ויאייך את החיוב על פי השטר גם אם נתנו ערך בעדו. עוד נטען כי על מנת לבצע בדיקה המיועדת לאתר כל פגם כאמור, יהא על הבנקים להשקיע משאבים רבים ובלתי פרופורציונאליים בבדיקת השיקים. לחלופין תומך הבנק בהותרת הלכת גויסקי על כנה בתנאים שהציב השופט סולברג. בהפנותו לתקנת השוק בנכסים נדים ובעסקאות נוגדות במיטלטלין, מציין הבנק כי יש להעדיף גם בדיני שטרות את זכותו של אוחז שהוא שני בזמן, כאשר נתן תמורה בתום לב בעד השטר וזאת בפרט נוכח עקרונות הסחרות, הוודאות ויציבות המסחר המיוחדים לדיני השטרות. לטענת הבנק העובדה כי שם הנפרע אינו זהה לחתימת ההיסב מהווה פגם צורני-טכני ואין מדובר בפגם קנייני או חוזי מהותי. הבנק אף תומך בעמדתו של השופט סולברג בכל הנוגע לחלוקת הסיכונים הראויה ולמדיניות המשפטית הרצויה בהקשר זה ולגישתו מושך השיק הוא מונע הנזק הזול והיעיל ביותר, ואילו הטלת חובה על הנסב לערוך בדיקות ביחס לכל

עסקת יסוד שבגינה ניתן השטר לכתחילה, תרוקן מכל תוכן את מהותו ואופיו כשטר. הבנק מוסיף ומדגיש כי במקרה שלפנינו אין מדובר בשיק פגום על פי פקודת השטרות, בוודאי לא פגום במידה המאיינת את סחירותו, שכן מושך השיק הוציא תחת ידיו שיק תקין על פי מראהו והנפרע הוא זה שפגם בו בחתימת ההיסב. על כן, כך נטען, אין הצדקה לטענה כי הלכת גויסקי מעודדת את סחירותם של שיקים פגומים. עוד נטען כי על פי הפקודה מועד הסיחור הוא המועד הרלוונטי לבחינת זכויות האוחז בשיק, ובמובן זה הלכת גויסקי אינה חורגת מן הפקודה, אלא מתיישבת לחלוטין עם עקרונותיה. מכאן לומד הבנק כי דיני השטרות תומכים בהותרת הלכת גויסקי על כנה. הבנק מוסיף וטוען כי חוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969 (להלן: חוק המחאת חיובים) אינו רלוונטי ולא ניתן להקיש ממנו לענייננו, שכן החוק מחריג שטרות והתכליות העומדות בבסיס כל אחד מהדינים – דיני החיובים מזה ודיני השטרות מזה – שונות. לגישת הבנק הקבלת החיוב השטרי לחיוב רגיל תכרסם בדיני השטרות ותבטל את הייחוד של השטר.

9. המשיבה מצידה סומכת ידיה על פסק הדין בערעור ומדגישה כי עקרון היסוד בדיני הקניין לפיו אין אדם יכול להעביר לאחר יותר זכויות משיש לו עצמו, למעט החריג הקבוע ב"תקנת השוק", כוחו יפה גם בדיני השטרות. על כן, כך היא מוסיפה וטוענת, אוחז כשורה והוא בלבד רוכש קניין מלא ותקף בשטר כשהוא נקי מכל פגמים או טענות הגנה שיש לצדדים קודמים לו, מתוקף תקנת השוק השטרית הקבועה בפקודה. לגישת המשיבה עמדה זו מתיישבת עם המדיניות המשפטית הראויה לפיה אין להטיל את הסיכון על מושך השיק המעותד במקרים שבהם היה כשלון תמורה מלא, אלא אם כן האוחז בו הוא אוחז כשורה, וזאת גם אם המושך לא הגביל את סחרותו של השיק. על אחת כמה וכמה נכונה מסקנה זו לגישת המשיבה מקום שהאוחז הוא בנק הנוטל את השטר כבטוחה למתן אשראי, שכן הבנק הוא מונע הנזק הטוב ביותר ובידו לבדוק את התקיימות תנאי האחיזה כשורה טרם מתן האשראי ולהימנע מלתתו אם אלה אינם מתקיימים. עוד נטען כי אין מדובר בביטול הלכה ותיקה ומושרשת כטענת הבנק, אלא בהלכה שבמשך שנים רבות כלל לא היה ברור אם היא בתוקף. לבסוף טוענת המשיבה כי הבנקים והחברות העוסקות בניכיון המחאות הם הגורמים העיקריים במשק הישראלי המקבלים לידיהם שיקים מעותדים וכי הם מתמחרים את הסיכון שבאי פירעון השיק באמצעות ריבית ועמלה ואף מעניקים אשראי הנמוך מן הסכום הנקוב בשטר, בשל אותו הסיכון. על כן, ובהיות גורמים אלה מונעי הסיכון היעילים ביותר אין כל הצדקה להגמיש לטובתם את דרישת האחיזה כשורה ולאפשר להם להמשיך וליהנות מהלכת גויסקי.

אקדים ואומר כי אילו התקיים הדיון בביטול הלכת גויסקי לכתחילה בהרכב מורחב הייתה מלאכתי קלה, שכן אז הייתי מסתפקת באומרי כי אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו הבהיר, המשכנע והמקיף של חברי השופט נ' הנדל וייחשבו דבריו כאילו נכתבו על ידי. משנתגלגל ההליך תחילה למוחב של שלושה (חבריי השופטים הנדל, סולברג ושהם) והגיע לדיון בפני הרכב מורחב במסגרת דיון נוסף, ראיתי להרחיב מעט יותר אך כפי שהקדמתי וצינתי דעתי בסוגיית ביטול הלכת גויסקי כדעתו של חברי השופט הנדל וטעמיו כולם - גם אלה שנכתבו בתשובה לדעתו החולקת של חברי השופט סולברג - מקובלים עליי.

10. למרות התפתחות אמצעי תשלום אלקטרוניים ובראשם כרטיסי האשראי, בישראל משמשים השיקים גם כיום אמצעי תשלום חשוב ונפוץ (מיכל עופר צפוני ורות פלאטו-שנער "הערת פסיקה – על כשלון תמורה מלא, אחיזה כשורה ומה שביניהם: הזדמנות לתיקון אנכרוניזם משפטי בדיני השטרות (בעקבות רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ)" 1 מאזני משפט (צפוי להתפרסם במהלך שנת 2018) (להלן: צפוני ושנער)). במחקריו העוסקים בדיני השטרות עמד פרופסור א' ברק על שלוש מערכות דינים - הקנייני החוזי והשטרי - החלים על השטר והמשפיעים על התוצאות המשפטיות שיש לאמץ לגביו. זאת בהתאם ליחסי הכוחות בין שלוש מערכות דינים אלה, המשתנים על פי נתוניו של כל מקרה ומקרה. פרופסור ברק טבע בהקשר זה את המונחים "דיני השטרות במובנם המצומצם" העוסקים בשטר כמסמך סחיר והמעוגנים בעיקרם בדברי החקיקה הנוגעים לשטרות, ו"דיני השטרות במובנם הרחב" שעניינם בדינים החלים על השטר כחיוב וכחפץ להבדיל מן הדינים הנוגעים ישירות לשטר כמסמך סחיר, כל עוד אין בפקודת השטרות הסדר נוגד (אהרן ברק "מהותו של שטר" מבחר כתבים כרך ב 1284 (2000) (להלן: ברק); שלום לרנר "השטרות במאה העשרים ואחת" ספר לזין 433, 434 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013) (להלן: לרנר 2013)).

תקנת-השוק השטרות והאוחוז בעד ערך

11. לשם קידום תכליתו של השטר כאמצעי תשלום מהיר ויעיל בחיי המסחר, קבעה פקודת השטרות לצד תכונת העבירות (transferability) המאפיינת את השטר גם "תקנת שוק" שטרית המקנה ל"אוחוז כשורה", כמשמעותו של מונח זה בסעיף 28(א)(2) לפקודה, זכויות בשטר הנקיות מפגמים ומכל זכות אחרת של צדדים שקדמו

לו (סעיף 37(2) לפקודה; ברק בעמ' 1266; עניין ציטיאט, בעמ' 505; פלאטו שנער, בעמ' 254). במילים אחרות, אחיזה כשורה "מטהרת" את השטר ומקנה לאוחז כשורה "חסינות" מפני כל טענה שאובה מדיני השטרות במוכן הרחב (דנ"א 258/98 צמח נ' שלשבסקי, פ"ד נה(4) 193, 196 (1998)). היא הופכת את השטר ל"רץ ללא מטען" (a) courier without luggage), כלשונו של השופט גיבסון בפרשת Overton v. Tyler (1846) 3 Pa 346, 45 Am. Dec. 645 (הנזכר בע"א 9/79 קרפול נ' הורוביץ, פ"ד לד(1) 260, 262 (1980)). היא משחררת אותו ממשאם של "דיני השטרות במוכן הרחב" ומכפיפה אותו לדין השטרות במוכן המצומצם בלבד, דהיינו לפקודת השטרות.

12. יש הסוברים כי "תקנת השוק" השטרית היא הלוז של דיני השטרות, וכי ללא מוסד זה אין הצדקה לדיני השטרות כענף משפטי נפרד (לרנר 2013, בעמ' 436). כאחיותיה בדיני הקניין ובדיני החיובים, "תקנת השוק" השטרית הינה חריג לעקרון היסוד שעליו עמדנו לעיל ולפיו אין אדם יכול להעביר לזולתו יותר זכויות משיש לו בעצמו (ל"תקנת השוק" במטלטלין ראו סעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968; ל"תקנת השוק" במקרקעין, ראו סעיף 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 ול"תקנת השוק" במשכונות ראו סעיף 5 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967). האחיזה כשורה שעליה מבוססת "תקנת השוק" השטרית מותנית בהתקיימותם של התנאים העיקריים הבאים: האוחז נטל את השטר כשהוא שלם ותקין לפי מראהו; הוא נעשה אוחז השטר לפני מועד הפירעון הנקוב בו; והוא נטל את השטר בתום לב ובעד ערך (סעיף 28(א) לפקודה; לרנר, בעמ' 240-243). בהתקיים תנאים אלה רוכש, כאמור, האוחז כשורה את הזכות להיפרע מן השטר "כשהוא נקי מכל פגם שבזכות קניינם של צדדים קודמים לו, וכל מכל טענות-הגנה אישיות גרידא שהיו להם בינם לבין עצמם ויכול הוא לאכוף תשלומו על כל צד החב על פי השטר" (סעיף 37(2) לפקודה). כמו כן, יוכל האוחז כשורה להעביר את מה שרכש לצד אחר שבא מכוחו (לרנר, בעמ' 248). תקנת השוק השטרית מקלה לעומת אחיותיה בחוק המכר ובמקרקעין. כך, אין האחיזה כשורה מציבה כל דרישה ביחס לזהות מעביר השטר, וזאת בניגוד לתקנת השוק בחוק המכר החלה רק כאשר מוכר הנכס עוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר (סעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968; לרנר 2013, בעמ' 438; ברק, בעמ' 1384; ע"א 230/73 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' בנק הלוואה וחטכון לישראל בע"מ, פ"ד כח(1) 113, 119 (1973)). כמו כן, על מנת לחסות תחת תקנת השוק במקרקעין, על רוכש הזכות לבצע בדיקה במרשם המקרקעין (סעיף 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969), ואילו אוחז בשטר ייחשב ל"אוחז כשורה" גם אם לא ביצע בדיקה כלשהי ביחס לשטר. אחד הרציונאלים החשובים שעליהם מבוססת "תקנת השוק" השטרית הוא כי דין האחיזה כשורה מעודד את השימוש בשטר כאמצעי תשלום ובכך הוא תורם לריבוי עסקאות

ולפיתוח המסחר. עמד על כך המלומד לרנר והוא הוסיף וציין כי הסבר זה מקבל משנה תוקף במציאות הישראלית אשר בה בחלק בלתי מבוטל מהשיקים נכתב מועד פירעון עתידי ואלה משמשים בידי הנפרע כבטוחה על דרך הסבתם לבנק לצורך קבלת אשראי (לרנר 2013, בעמ' 439). על הרציונאל שביסוד "תקנת השוק" השטרית המבוססת על אחיזה כשורה עמדה גם המלומדת פלאטו-שנער בצינה כי היא מהווה "כלי מרכזי בשירותו של 'עקרון ודאות הפירעון', המהווה את אחת מאבני היסוד של דיני השטרות. עקרון ודאות הפירעון נועד להבטיח, עד כמה שניתן, שהשטר אכן ייפרע לנושה השטרי, ובכך לעודד את נטילת השטר ולתרום לסחירותו" (פלאטו שנער, בעמ' 254, 255).

13. כחברי השופט נ' הנדל אף אני סבורה כי הסדר זה של תקנת השוק השטרית הקבוע בסעיף 37(2) לפקודת השטרות הוא הסדר שלילי. הוא מתנה את "טהירות" השטר בהיותו של האוחז אוחז כשורה בקובעו: "היה אוחז כשורה הרי הוא אוחז השטר כשהוא נקי ... וגו'. על כן, משתנאי האחיזה כשורה אינם מתקיימים אין השטר "מיטהר" ואין בפנינו "רץ ללא מטען" אלא שטר הממשיך לשאת לצד "דיני השטרות במובן הצר" גם מימד של "דיני השטרות במובן הרחב", ומשכך חל עליו עקרון היסוד המוכר והידוע בדיני החיובים ובדיני הקניין לפיו אין אדם יכול להעביר לזולתו יותר זכויות משיש לו בעצמו.

אחת מטענות ההגנה השכיחות ביותר המועלות על ידי נתבעים בעילה שטרית היא הטענה בדבר כשלון תמורה מלא, וזו הועלתה גם בענייננו. באחת הפרשות התייחס השופט (כתוארו אז) א' ברק לטענה זו וסימן בכל הנוגע אליה את הקו המפריד בין אוחז כשורה - המתגבר על פגם זה בקניינו של מעביר הזכות - לאוחזים אחרים ובהם אוחזים בעד ערך, שאינם מקיימים את תנאי האחיזה כשורה ואין בידם להתגבר עליו (עניין שייקביץ, בעמ' 116). בכתיבתו האקדמית ביקר אמנם הנשיא ברק את ההסדר הקבוע בפקודת השטרות לעניין אחיזה כשורה בצינו כי הסדר זה "אינו מניח את הדעת כלל ועיקר" וזאת, בין היתר, משום ש"התנאים הנדרשים לאחיזה כשורה רבים וסבוכים ללא כל הצדקה" (ברק, בעמ' 1339). לגישתו של הנשיא ברק באותו מאמר מן הראוי להעמיד את האחיזה כשורה על רכישה בתמורה ובתום לב ואילו התנאים הנוספים שקבעה הפקודה לצורך אחיזה כשורה ובהם: היות השטר שלם ותקין לפי מראהו והדרישה כי סיחורו לאוחז כשורה ייעשה לפני מועד הפירעון הנקוב בו, תנאים אלה אין להם הצדקה על פי הגישה המבקשת לקדם פעילות מסחרית דינאמית (שם). לביקורת זו שותף המלומד לרנר הסבור אף הוא כי הגיעה העת לעדכן את דיני השטרות בצינו, בין היתר, כי דיני האחיזה כשורה נוגדים במקרים רבים את

אינטרס ההגנה על צרכנים (לדנר 2013, בעמ' 441-450). אך למרות ביקורת זו שמתח פרופ' ברק בכתביו האקדמיים על התנאים "הרבים והסבוכים ללא הצדקה" שקובעת הפקודה לצורך אחיזה כשורה, הנה ב"כובעו" השיפוטי דבק הנשיא ברק בתנאים אלה וראה להציב "הערת אזהרה" נגד הלכת גויסקי, אף שזו עשויה להיתפס כהלכה המרככת את אותם תנאים "רבים וסבוכים", משום שהיא אינה תואמת את הוראות הפקודה (עניין ציטיאט, עמ' 527; עניין שייקביץ, בעמ' 120-121). במילים אחרות, במאמרו ביקר פרופ' ברק את תנאי האחיזה כשורה הקבועים בפקודה ואת קווי המתאר שלה וקרא לתיקון תנאים אלה בציינו כי לצורך "תקנת השוק" השטרית יש להסתפק במתן תמורה בתום לב. ואולם מפסקי הדין שכתב בסוגיה זו עולה עמדתו הברורה של הנשיא ברק לפיה כל עוד לא שוננו תנאי תקנת השוק ודרישות האחיזה כשורה הכרוכות בה על דרך של תיקון הפקודה, לא ניתן לעקוף אותן ואוחז שאינו עונה על תנאי האחיזה כשורה, גם אם הוא אוחז בעד ערך, אינו יכול להתגבר על טענות הגנה שיש בפי הנתבע בעילה שטרית, לרבות הטענה בדבר כשלון תמורה מלא.

14. בהקשר זה מקובלים עליי לחלוטין דבריו של השופט הנדל אשר סבר כי גישתו של השופט סולברג יוצרת "מעמד ביניים של אוחז, הזכאי בנסיבות מסוימות לגבור על טענות הגנה מסוימות" (פסקה 22 לפסק דינו) וכן היא יוצרת "שטר בעל מעמד ביניים, המצוי בין שטר ללא פגם הניתן לאחיזה כשורה לשטר שההגבלה מופיעה על פניו. מעמדו המדויק של השטר אינו ניתן לבירור מעיון בשטר עצמו ללא פנייה לנסיבות חיצוניות" (שם, פסקה 24). השופט הנדל מדגיש כי הסדר כזה אין לו עיגון בפקודה והוא סבור כי "קביעת הסדר חדש בדיני השטרות, הגובר על דיני השטרות במובנם הרחב ושאינו נגזר מדיני השטרות במובנם המצומצם - ראוי שיעשה על ידי המחוקק" (שם, פסקה 25). במאמרו עומדות גם צפוני ושנער על הקשיים הכרוכים בעמדתו של השופט סולברג ומציינות כי הביקורת שנמתחה על הלכת גויסקי "יפה גם כנגד דעת המיעוט של השופט סולברג", משום שהיא "חורגת מהפרדיגמה הבסיסית של טענות ההגנה בדיני השטרות, במקום להתכנס אליה וליצור דין ברור, וודאי, אחיד, העולה בקנה אחד עם העקרונות הצרים והרחבים של דיני השטרות" (צפוני ושנער, בעמ' 27). הן תומכות בהשגות שהעלה בהקשר זה השופט הנדל וגם לגישתן אין מקום ליצירת סוג חדש של אוחז בדיני השטרות שנתן תמורה ממשית כנגד השטר ולא צפה ולא צריך היה לצפות אפשרות לכשלון תמורה. אוחז מסוג זה, כך הן מציינות, אין לו זכר בפקודה ובשל השינוי המהותי בדיני השטרות הכרוך ביצירתו הן סבורות כי הדבר מצריך "חשיבה הוליסטית ובחינה מחודשת של דיני השטרות במובנם הצר ובמובנם הרחב" וכי ככל שיש מקום לשינוי, מן הראוי שיעשה באמצעות תיקון חקיקתי של פקודת השטרות עצמה (שם).

לדברים אלה אין לי אלא להסכים. גם לגישתי אין מקום ליצירת סוג חדש של אוחז בשטר שאין לו זכר בפקודת השטרות והעומד למעשה בסתירה ללשון הפקודה הקובעת בהקשר זה "הסדר שלילי". כמו כן, דרישת תום הלב על פי ההגבלות המוצעות על ידי חברי השופט סולברג קובעת אמות מידה אובייקטיביות וסובייקטיביות לבחינת תום הלב ובכך היא סוטה מדרישת תום לב הקבועה בסעיף 91 לפקודה אשר פורשה עד כה כתום לב סובייקטיבי (לדנר, בעמ' 234; צפוני ושנער בעמ' 20). היא אף סוטה מתכליתם של דיני השטרות עליה עמדנו לעיל, משום שהיא דורשת מהאוחז לערוך בדיקות וחקירות בטרם יסכים לקבל את השטר.

15. המשפט האנגלו-אמריקאי ממנו יונקת הפקודה בישראל את הוראותיה נוקט אף הוא בגישה לפיה זכותו של כל מי שאינו אוחז כשורה כפופה לטענת הגנה של כשלון תמורה. המשפט האמריקאי קובע כלל זה ב-UCC (הנהוג בכ-49 ממדינות ארה"ב) (UCC (§ 3-305(a)-b)). במשפט האנגלי הדעות אינן אחידות. הבנק מסתמך בטיעונו בהקשר זה על ספרו של המלומד Guest - CHALMERS AND GUEST ON BILLS OF EXCHANGE AND CHEQUES (16th ed. 2005), וטוען כי במשפט האנגלי ניתנת לאוחז בעד ערך חסינות מפני טענת כשלון תמורה. אלא שעיון בפסק הדין של בית הלורדים שאליו מפנה המלומד Guest בהקשר זה (*Misa v. Currie* (1876) 1 App. Cas. 554) מעלה כי הוא אינו מתייחס לשאלה זו במישרין. יתרה מכך פסק דין זה ניתן בטרם עוגן מעמדו של האוחז כשורה ב-Bills of Exchange Act 1882 שהוא אביה מולידה של הפקודה הישראלית. פסק דין נוסף שעליו מסתמך Guest בהקשר זה ניתן על ידי אחת הערכאות הנמוכות באנגליה, ובאשר לפסק דין זה יש מלומדים הסוברים כי האוחז שם היה אוחז כשורה ולא אוחז בעד ערך - ELLIOTT ODGERS AND PHILLIPS BYLES ON BILLS OF EXCHANGE AND CHEQUES, pp. 270-271 (28th ed. 2007), ומכאן מסקנתם כי במשפט האנגלי החסינות מפני טענת כשלון תמורה תוקנה לאוחז כשורה בלבד (שם, בעמ' 270) (לסקירת עמדות נוספות ראו צפוני ושנער, בעמ' 28). במאמר מוסגר יצוין כי במשפט האנגלו-אמריקאי די קשה לאתר פסיקה רלוונטית לענייננו משום שהשימוש בשיקים מעותדים באנגליה ובארצות הברית הוא נדיר ביותר, וזאת בשונה מהלכות המסחר הנוהגים בישראל לפיהם השימוש בשיקים מעותדים נפוץ למדי (לדנר 2013, בעמ' 439).

16. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לדחות את העתירה לדיון נוסף ולחייב את הבנק העותר בהוצאות המשיבה ובשכר טרחת עורך דין בסך של 75,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

הנשיאה מ' נאור:

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות.

נ ש י א ה

השופט נ' סולברג:

1. חברתי, השופטת א' חיות, מציינת בחוות דעתה כי אילו ישבה בהרכב המקורי שדן בביטול הלכת גויסקי, היתה מצטרפת בהסכמה לפסק הדין של חברי, השופט נ' הנדל, ומסתפקת בכך. אם חברתי כך, קל וחומר שאוכל לומר מצדי, כי אני סומך את ידי על חוות דעתי-שלי באותו פסק דין, ואינני רואה צורך להוסיף. אכן, המחלוקת שנפלה בין חברי לביני בפסק הדין, ונימוקי בעלי הפלוגתא, מפורטים דיים באותו פסק דין. דברי חברי השופט נ' הנדל שם בהירים ומקיפים, ודומני כי אף את דעתי שלי ביטאתי בהרחבה הנדרשת. הדיון הנוסף שהתקיים לפנינו לא חשף לפנינו זווית ראייה חדשה, ולא הפך אבן שלא נהפכה כבר שם. על כן, מעיקרא דדינא, אוכל להסתפק בכך שאומר כי עיינתי שנית בפסק הדין, ולא ראיתי לשנות מדעתי שהבעתי אז.

2. אבקש עם זאת להתייחס לנקודה אחת שהטרידה את חברתי והיא השאלה המוסדית, הנוגעת ליחס שבין הוראות פקודת השטרות [נוסח חדש] לבין הלכת גויסקי, ולחלוקת העבודה שבין המחוקק לבית המשפט בהקשר זה.

3. כפי שציינה חברתי, עיקרו של החידוש שבדיני השטרות המוסדרים בפקודה הוא תקנת השוק השטרית, המוקנית למי שמוגדר אוחז כשורה. זוהי הליכה של דיני השטרות. תקנת השוק מזכה את האוחז בשטר, העומד בתנאים מסוימים המחשיבים אותו לאוחז כשורה, בכך שהשטר שבידו יטהר מפגמים המצויים בו. קו הגבול, בהקשר זה, הוא בינארי: מצדו האחד של הגבול עומד האוחז כשורה, ששטרו נטהר מפגמים; ומצדו השני עומדים האוחזים האחרים, ששטרם אינו נטהר. ככזה, חלים עליו דיני

החיוכים הרגילים, לפיהם אדם אינו יכול להעביר לחברו זכות שאין לו. זוהי "הפרדיגמה הבסיסית" של דיני השטרות, ואיני חולק עליה.

4. העניין שלפנינו צנוע הרבה יותר: הוא עוסק בפגם מסוים בשטר (כשלון תמורה), שארע בעיתוי מסוים (לאחר הסבת השטר), ולגישתי – בתנאים מסוימים (הנסב שילם תמורה ממשית ולא צפה את כשלון התמורה). מכיוון שכך, ענייננו אינו עוסק בטהירותו של השטר. האוחז כשורה בשטר, אוחז בשטר טהור מפגמים שנפלו בו גם לפני שהועבר אליו; זוהי המשמעות הציורית של היטהרותו של השטר: כאשר אוחז בו אדם כשורה, הרי הוא כטובל במקווה, שנכנס אליו טמא ויוצא טהור. זו אינה הסיטואציה שאנו עוסקים בה. אין מדובר ב'תקנת שוק' שנועדה להגן על רוכשים תמי-לב שרכשו זכות פגומה מעיקרה. ענייננו במצב שונה, מצב שבו הוסב שטר שבמהותו הוא שטר תקין (אלא שנפל בו פגם טכני ולכן אין האוחז בו אוחז כשורה), אלא שלאחר מכן התרחש אירוע של כשלון תמורה. כשלון תמורה, בשפה פשוטה, משמע שאחד מן הצדדים לעסקה (בענייננו, המסב) נקלע למצב שאין בידו למלא אחר התחייבותו. במצב כזה, בדומה למצבים רבים של חדלות פירעון, נוצר מצב שבו מישהו צריך לספוג את ההפסד, והשאלה היא על מי מוצדק להטילו.

5. נקודת המוצא לשאלה זו היא אכן "הפרדיגמה הבסיסית" של דיני השטרות, שלפיה משעה שהאוחז בשטר אינו אוחז כשורה, הרי שאין הוא אוחז בידו יותר ממה שהועבר לו. אולם לדידי זו אינה נקודת הסיום. אכן, המחוקק שותק בעניין זה, אך שתיקתו אינה סוף פסוק. איני מקבל את הטענה כי מעצם קיומה של ההבחנה בין אוחז כשורה למי שאינו כזה, נוצר 'הסדר שלילי' המונע מאתנו לבחון את ההיבטים הנקודתיים של הסוגיה. איני מסכים גם לכך שפועל יוצא מעמדתי הוא "יצירת סוג חדש של אוחז בשטר" (כלשון חברתי בפסקה 14 לחוות דעתה). השאלה שלפנינו היא נקודתית הרבה יותר מכפי שחברי מציגים אותה. היא עוסקת בהתלבטות מוגדרת ומובחנת: על מי עלינו להטיל את ההפסד במצב שבו המסב אינו יכול למלא את התחייבותו, בנסיבות המסוימות שלפנינו.

6. לכך מצטרפת נקודה נוספת, גם עליה עמדתי בפסק הדין: איננו צועדים על קרקע בתולה. אין מדובר בחקיקה שיפוטית חדשנית, אלא בעיון מחדש בהלכה ותיקה ומושרשת. גם לנקודה זו יש משמעות כאשר אנו בוחנים את יחסי הכוחות שבין הרשויות. אכן, מדובר ב'חקיקה שיפוטית', אולם זו נעשתה לפני למעלה מיובל שנים, ואנו צועדים כעת בתלם שנחרש לפני זמן רב. אם התוצאה של 'חקיקה שיפוטית' זו

מוצדקת לגופה – וכך (במגבלות שקבעתי) אני סבור – הרי שלדידי אין בכוחו של שיקול זה כדי להימנע מלשמרה.

7. מאידך גיסא, דבר החקיקה שלפנינו – פקודת השטרות – מקורה בנוסח האנגלי משנת 1882, שמאז תרגומו לעברית נערכו בו שינויים מזעריים בלבד (שלום לרנר "השטרות במאה העשרים ואחת" 99 שלמה לוין 433, 434 (2013)). כפי שציינה חברתי השופטת א' חיות בפסקה 13 לחוות דעתה, ההסדר שבפקודה – בכל הנוגע לתנאים הנדרשים לשם אחיזה כשורה – אינו בהכרח מניח את הדעת; ועמדתי שבפסק הדין עושה צדק מסוים בהקשר זה. אמת נכון הדבר, שאלת עדכונה של פקודת השטרות מונחת לפתחו של המחוקק, לא של בית המשפט; לא הייתי נותן ידי לחידושה של הלכה המנוגדת ללשון הפקודה, שלא לפי המשתמע ממנה, ומתוך שאיפה לעקוף את הסדריה. אולם איננו שם: איננו מחדשים הלכה, אלא דנים בגבולותיה של הלכה קיימת; הפקודה אינה יוצרת, לדעתי, הסדר שלילי בנוגע לנדון שלפנינו; וממילא איננו באים לעקוף את הסדריה.

8. לאור המקובץ, לפי גישתי לא על סמך השיקולים הללו צריכה לקום או ליפול הלכת גויסקי, כי אם על סמך השיקולים המהותיים לגופו של עניין. את עמדתי פרטתי ונימקתי בפסק הדין, ולפיה כאשר הנסב נתן תמורה ממשית עבור השטר, ולא יכול היה לצפות את כשלון התמורה – אזי שיקולי צדק ומדיניות משפטית מורים על הטלת ההפסד על כתפי החב. זאת, גם אם קביעה שכזו באה במידה מסויימת על חשבון שיקולי ודאות. אכן, חברי השופט נ' הנדל ואנוכי הסכמנו על כך שבנוגע לשיקולים לגופו של עניין, על מי יש להטיל את ההפסד שנוצר, יש פנים לכאן ולכאן. לפי דעתי אז, וכאז כן עתה, הנחת השיקולים על כפות המאזניים, כאשר ניתנה תמורה ממשית וכאשר הנסב תם לב, מטה את הכף לטובת העדפת הנסב על פני החב. לו היתה דעתי נשמעת, כך היינו מורים כעת.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין:

א. לא בלי התלבטות החלטתי לצרף דעתי לדעת השופטת א' חיות – והשופט נ' הנדל במקור – הבאה לשנות מהלכת גויסקי (ע"א 33/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז(1) 595 (1962)). עיינתי חזור ועיין בפסק הדין בערעור ובחוות הדעת בתיק הדיון הנוסף, ואף ש"כולם אהובים כולם ברורים", דומני שבמבט לעתיד מצדיקה הבהירות

המשפטית והמעשית הצגת מסגרת שיש בה "חיתוך" ומסוימות. אכן, מעיקרא יש קסם בהלכת גויסקי ובעמדת חברי השופט נ' סולברג שלא לבטלה אלא להכניס בה שינויים; שהלוא בהנחה שהבנק פעל בתום לב, ללא אינדיקציות ממשיות להסתבכות העיסקה, מדוע יגרע חלקו ויפסיד את הכסף שנתן? אלא שעסקינן במקרים בהם אין למעשה מדובר בשטר כשר למהדרין מעיקרא, או למצער עסקינן בשטר אשר "הורד דרסטית בדרגה", ומעמד האוחז בו אינו של "אוחז כשורה". בהיקש, בדומה לגישה שהשתרשה בדיני המכרזים, דומה כי גם כאשר ענייננו בדיני השטרות, ראוי לאמץ גישה השמה במרכז את "הצורך בהקפדה יתרה על קיום תנאיו" של השטר (ובאותו מקרה – המכרז; ע"מ 6823/10 מתן שירותי בריאות בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 22 לפסק דינו של השופט פוגלמן; וראו גם פסקה ד' לחוות דעתי באותו עניין (2011)); וכפי שציינתי בפרשה אחרת, "הלקח הוא ההקפדה והדיוק" (מתוך חוות דעתי בע"מ 2628/11 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' מדינת ישראל - הרשות הממשלתית למים ולביוב (2012)). נדמה כי הדברים נכונים משפטית וערכית גם בדיני השטרות, כאשר "כרגיל, הנסב יהא בנק והמושך יהא צרכן" (ע"א 1560/90 משה ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, מח(4) 498, 519, הנשיא שמגר (1994)), ובידי הבנק, מונע הנזק היעיל ביותר, הכלים האפקטיביים ביותר לוודא תקינות השטר משמדובר במונע הנזק היעיל ביותר (ע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עזבון אופלגר, פ"ד נט(2) 349, 369 (2004); ע"א 7370/06 שני נ' ברדיצ'בסקי, פסקה 9 (2009); י' גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות 858-856 (תשע"ב)). ובסופו של יום, מסופקני אם לשינוי ההלכה משמעות מעשית רבה עד מאוד בחיי המסחר והאידנא, מכל מקום לא בהיקף הנטען על-ידי הבנק המבקש בענייננו, עם הפיחות במעמדו של השטר כאמצעי תשלום צרכני לכיוון כרטיסי האשראי (ר' פלאטו-שנער "לקראת מודל רציונאלי בדיני שטרות" המשפט יב (לזכרו של עדי אזור ז"ל) 251, 257 (תשס"ז); ש' לרנר דיני שטרות 29 (מהדורה שנייה, תשס"ז)).

ב. מצרף אני איפוא דעתי לדעתה של השופטת א' חיות. בחתימה ובפרידתי מבית המשפט אאחל לחברתי השופטת חיות מקרב לב מזל טוב בהיבחרה לכהונת נשיאת בית המשפט. זכיתי לשרת לצידה בחברות טובה לכל אורך כהונתי, וברכתי לה לסיעתא דשמיא, לסיפוק ולהצלחה.

המשנה לנשיאה (בדימ')

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת א' חיות, ואף אני סבור כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף, כמוצע על ידי חברתי. כזכור, הצטרפתי לחוות דעתו של חברי, השופט נ' הנדל, בהליך מושא הדיון הנוסף (רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (24.11.2015)), לפיה יש לבטל את הלכת גויסקי, ואינני רואה מקום לשנות מעמדתי זו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג' ובראן:

1. אני מצטרף בהסכמה מלאה לחוות דעתה הבהירה של חברתי השופטת א' חיות. כמותה סבורני כי יש לאמץ בהרכב מורחב זה את חוות דעתו המקיפה והמאלפת של חברי השופט נ' הנדל ברע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (24.11.2015) (להלן: פסק הדין), אשר ביטלה את ההלכה שנקבעה בע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז(1) 595 (1962) (להלן: הלכת גויסקי). מאחר שחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל בפסק הדין לא הותירה אבן על אבן והיטיבה להציג את הטעמים לביטול הלכת גויסקי, אסתפק אך בדברים קצרים.
2. השאלה המשפטית הניצבת לפנינו מחייבת הכרעה בין אינטרסים נוגדים. מחד גיסא, מצוי מושך השטר, אשר העבירו לטובת הנפרע מתוך ציפייה לקבלת תמורה עתידית בעדו. מאידך גיסא, מצוי הנסב, אשר קיבל מידי הנפרע את השטר ונתן בעדו תמורה, מתוך ציפייה שיוכל להיפרע בבוא העת מהשטר. תמונה זו משתבשת משכושל הנפרע לספק למושך את התמורה בעד השטר. משעה זו, לא ניתן עוד להגשים את ציפיותיהם של שני הצדדים, הן המושך הן הנסב. זהותו של הצד שייאלץ לשאת במחירו של כישלון זה מעוררת שאלה מורכבת, לנוכח אופיו התלת-רכדי של השטר, המשלב בין דיני הקניין, דיני החיובים, ודיני השטרות (ראו: אהרן ברק "מהותו של שטר" מבחר כתבים כרך ב 1253, 1282 (2000)). לשונה המפורש של פקודת השטרות מספקת אומנם תשובה לשאלה זו, אלא שזו מוגבלת לנסיבות מסוימות. כל אימת שקנה הנסב מעמד של "אוחז כשורה" (כהגדרתו בסעיף 28 לפקודת השטרות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה)), מורה המחוקק על העדפתו, ועל גלגול נטל הכישלון לפתחו של המושך. כפי שהסביר חברי השופט נ' הנדל, העדפה זו נובעת מתכליותיו המסחריות של השטר, ומהרצון להקל על השימוש בו ולייעלו (ראו פסקה 6 לחוות דעתו בפסק הדין). מנגד, אין בלשונה המפורש של הפקודה כדי להקנות עדיפות דומה לנסב שמעמדו

ביחס לשטר פחות, ובכלל זאת ל"אוחז בעד ערך" (כהגדרתו בסעיף 26 לפקודה). חרף תחולת חסר זו, מצא בית משפט זה לקבוע בשעתו בהלכת גויסקי כי אף הוא יהיה חסין בפני הגנת כישלון תמורה ויוכל לדרוש את ביצועו של השטר.

3. מהטעמים המפורטים שאתם פרש חברי השופט נ' הנדל בפסק הדין, אף לשיטתי יש לראות בתחולת הסדר האמורה משום הסדר שלילי, אשר אינה מאפשרת לנסב שמעמדו הוא אך כשל "אוחז בעד ערך" – ובכלל זאת למבקש בהליך זה – להביא לביצוע השטר. משום כך לא מצאתי להצטרף לגישת הביניים שהציע חברי השופט נ' סולברג, המבקשת להגביל את ההלכה ולכונן, הלכה למעשה, מעמד חדש בדיני השטרות (ראו פסקה 14 לחוות דעתה של חברתי השופטת א' חיות).

4. אשר על כן, דעתי כדעת חברתי השופטת א' חיות כי דין העתירה לדיון נוסף להידחות.

המשנה לנשיאה (בדימ')

השופט נ' הנדל:

1. אני מצטרף לחוות דעתה הבהירה ולהערותיה המאירות של חברתי, השופטת א' חיות.

דומני כי בדיון הקודם חברי, השופט נ' סולברג ואנוכי קיבלנו הזדמנות רחבה להציג את המחלוקת בינינו. שקלתי אפוא להסתפק בהסכמה לדעת הרוב בהליך הנוכחי. ברם, חברי, השופט סולברג – מטעמים מובנים – הוסיף והתייחס בצורה נקודתית לאופן שבו הוא תופס את המחלוקת בינינו. כדי למנוע אי-הבנה, מצאתי לנכון להבהיר מדוע תפיסתו זו אינה תפיסתי.

2. חברי סבור כי השאלה המרכזית שבמחלוקת היא זו: נוצרה "תחרות זכויות" בין צד א' וצד ג'. שניהם תמי לב, שניהם שילמו או ישלמו תמורה שתורד לטמיון. על מי ראוי "לגלגל" את הנזק? דהיינו, המחוקק לא הכריע בשאלה זו, וחברי סבור כי אין מניעה שבית המשפט יפתח קריטריונים להכרעה בה. מנגד, אינני סבור כי זו השאלה שבמחלוקת כלל ועיקר. השאלה, לדידי, היא האם ראוי להכניס את הצדדים מלכתחילה לאותה תחרות זכויות, במצב בו התחרות אינה כורח המציאות וניתנת למניעה מוחלטת. המחוקק לא יזם תחרות זו, ואין מקום, להשקפתי, כי בית המשפט ייזום אותה בעצמו.

כפי שציינתי בפסק דיני וכפי שציננה חברתי, השופטת חיות, דיני השטרות מחילים מעין תקנת שוק, בדמות האוחז כשורה. אולם הסדר זה שונה בהיבט מסוים מיתר תקנות השוק ה"קלאסיות", כגון תקנת השוק ביחס למכר מקרקעין או מטלטלין. תקנות שוק אלה עוסקות במה שמקובל לכנות "תאונה משפטית". תאונה – על שום שמצבים אלה נוצרו כתוצאה ממפגש בלתי רצוני בין צד א' לצד ג', המתחרים על הזכות. אם תרצו, מפגש מעין-נזיקי ולא מפגש מעין-חוזי. המצבים הטיפוסיים שבהם מתעורר הצורך להסתייע בתקנת השוק הם מקרים של רמאות או זיוף, ולהבדיל טעויות אנוש. לא כך בכל הנוגע להקשר השטרי שבו עסקינן כעת. כאשר אדם אוחז כשורה בשטר, אחיזה כזו נובעת מכך שמי שמשך את השטר בחר באופן רצוני שלא להגבילו מלכתחילה. פירושה של בחירה זו הוא רצון ליצור אחיזה בשטר, שתאפשר לפרוע את השטר גם אם מושך השטר יהיה בעל טענת הגנה טובה מתחום דיני החוזים. בניגוד לתחרויות אחרות, המוקד הוא בהיותו של השטר אמצעי התשלום. לעניין זה שיקולים עצמאיים הנוגעים לשטף חיי המסחר. אבחנה זו מלמדת שביסוד תחרות הזכויות הסדר רצוני – היחסים בין הבנק לגורמים אחרים. תחרות הזכויות נובעת מכך שמושך השטר בחר שלא להגביל את סחירותו כלל. בחירה זו היא שמובילה, במקרים של אחיזה כשורה, לתחרות הזכויות בין צד א' לצד ג'. אם תרצו – מפגש מעין-חוזי ולא מפגש מעין-נזיקי.

האפשרות לתחרות זכויות בין צד ג', האוחז כשורה בשטר, לצד א', מושך השטר – נובעת מבחירתו של המחוקק לאפשר מפגש זה. מצב זה אינו כורח המציאות. אם היה נקבע כי אוחז בשטר לא יגבר כלל על טענות הגנה טובות מתחום החוזים והקניין – לא היה צד ג' לוקח את השטר כלל. לחלופין היה לוקח אותו, אך מודע לכך שהוא לוקח את הסיכון של העלאת טענת הגנה טובה מצד מושך השטר, ומתמחר את תמורת השטר בהתאם. אך כפי שהוסבר, קיימים יתרונות כלכליים משמעותיים למנגנון של אחיזה כשורה. יש בו כדי לפתח ולייעל את חיי המסחר. לפיכך בחר המחוקק לאפשר לצדדים להיכנס מלכתחילה לתחרות זכויות, תוך קביעת כללי הכרעה מתאימים.

3. באופן דומה, גם בהליך שלפנינו השאלה העולה היא האם לאפשר לצדדים להיכנס מלכתחילה לתחרות זכויות. זהו הפן הכללי של השאלה המשפטית הנדונה בדיון הנוסף, מנקודת מבט הצופה פני עתיד (ex ante) – שהיא העיקר בהליכים מסוג זה. אם נכריע כעמדתו של חברי, יוכלו גורמים שונים, ובעיקר בנקים, לקבל כבטוחות שיקים פגומים, בידיעה שבחלק מהנסיבות לא יהיה בפגם שנפל בשיק למנוע מהם

לגבותו, גם ממי שמחזיק בטענת הגנה טובה במישור של דיני החוזים. לשון אחר, הכרעה כזו תאפשר תחרות זכויות בין הבנק לבין מי שמשך את השיק אך לא קיבל את התמורה החוזית שניסה לרכוש באמצעות השיק. לעומת זאת, הכרעת הרוב מובילה לתוצאה שבה הבנק – שיכול להבחין ללא קושי בפגמים על גבי השיק – יימנע מלכתחילה מלקחת את השיק הפגום כבטוחה, או יבחר לקחתו מתוך סיכון ידוע ומחושב. במילים אחרות, גישה זו מובילה למניעת תחרות הזכויות מלכתחילה. אם כן, לדעתי אין לפנינו תחרות זכויות שבה מעדיף חברי את צד ג' ואילו אני מעדיף את צד א'. לפנינו השאלה האם ליזום מלכתחילה את תחרות הזכויות מקום שהמחוקק לא יזמה. במובן זה חברי אכן מבקש לקבוע "תקנת שוק". לאמור, יצירה שנועדה לתקן את מנגנון השוק, לייעלו ולפתחו. זהו המובן שבו ההסדר של אחיזה כשורה הוא תקנת שוק, וזהו המובן שבו ההצעה לפיתוח הדין שהציע חברי היא תקנת שוק.

4. סוף דבר, עודני סבור כי יש להורות על ביטולה של הלכת גויסקי באופן שבו בוטלה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף. נימוקיי הוצגו ופורטו בהליך הקודם. מסכים אני אפוא להכרעה של חברתי, השופטת חיות, הדוחה את העתירה לדיון נוסף.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג) לדחות את העתירה לדיון נוסף כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ' באלול התשע"ז (11.9.2017).

ה נ ש י א ה המשנה לנשיאה (בדימ') המשנה לנשיאה (בדימ')

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט