



בבית המשפט העליון

רע"א 8301/13

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם

המבקשת: טל טריידינג קורפ

נגד

המשיב: בנק לאומי לישראל בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל
אביב מיום 14.11.2013 בתיק עא 006202-08-12

בשם המבקשת: עו"ד גלעד נרקיס; עו"ד יוסי פפר

בשם המשיב: עו"ד ברוריה שריר-הראל; עו"ד עינב הרי-סנדלר;
עו"ד גל קלאוזנר

פסק דין

השופט נ' הנדל:

1. במוקד הבקשה למתן רשות ערעור המונחת לפנינו – הלכת גויסקי, שעליה התבססו ערכאות קמא (ראו ע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פד"י טז(1) 595 (1962) (לעיל ולהלן: הלכת גויסקי)). ברקע – פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, ע"א 6202-08-12 (כב' השופטים י' ענבר, י' שבח וש' שוחט), אשר דחה את ערעור המבקשת על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו, ת"א 207193-09 (כב' השופט ר' אילן). נציג את משמעותה ואת השלכותיה של הלכת גויסקי באמצעות שלוש דוגמאות:

ראשונה, ראובן כרת עם שמעון חוזה שבמסגרתו התחייב למכור לו יהלומים בעתיד. בעת ההתחייבות משך שמעון לפקודת ראובן שיק "דחוי", מתוך כוונה לפרעו לאחר קבלת היהלומים. ראובן הסב את השיק לצד ג' – בנק – בתמורה לכסף מזומן. לאחר מכן נקלע ראובן לקשיים כלכליים ולא סיפק לשמעון את היהלומים. בדוגמא זו, אם יתבע הבנק את שמעון, ייאלץ הלה לשלם לו את מלוא הסכום הנקוב בשיק על אף שלא קיבל את היהלומים. הסיבה לכך – הבנק הוא בעל מעמד של "אוחז כשורה" בשיק, הנהנה מתקנת השוק השטרית (ראו סעיפים 28, 37(2) לפקודת השטרות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה)). תקנתו של שמעון היא לתבוע באופן ישיר את ראובן.

הדוגמא השנייה עוסקת אף היא בעסקה דומה הנערכת בין ראובן ושמעון, אלא שבעת משיכת השיק מוסיף שמעון את המילים "למוטב בלבד" על גבי השיק. תוספת זו מגבילה את האפשרות לסחר את השיק לצד שלישי. המשמעות היא, בין היתר, שגורם אחר, כגון הבנק, לא יוכל לזכות במעמד של אוחז כשורה. אם יופר החוזה ושמעון לא יקבל את היהלומים, יהיה ביכולתו לבטל את השיק מבלי שאף גורם יוכל לתבוע ממנו בהצלחה את תשלום השיק.

הדוגמא השלישית עוסקת בנסיבות הדומות לאלה שלפנינו. כדוגמא הראשונה, סחירותו של השיק לא הוגבלה. ברם, בעת שהסב ראובן את השיק לבנק, חתם – ולו בטעות – בשם שונה מזה שכתב שמעון על גבי השיק בעת משיכתו. למשל, תחת השם "ראובן יהלומים בע"מ" חתם בשם "חברת ראובן יהלומים 2015 בע"מ". כתוצאה מכך השיק כבר אינו "שלם ותקין לפי מראהו", והבנק לא יוכל לזכות במעמד של אוחז כשורה (ראו סעיף 28(א) לפקודה). האם במקרה זה, ובהנחה שראובן יפר את החוזה שכרת עם שמעון לאחר העברת השיק לבנק, יוכל האחרון לזכות בתביעה שיגיש כנגד שמעון על אף שאין הוא בגדר אוחז כשורה? על פי הלכת גויסקי יש להשיב לכך בחיוב בתנאים מסוימים. לביטולה של הלכה זו עותרת המבקשת.

רקע עובדתי ודיוני

2. המבקשת – "שמעון" – כרתה חוזה לקניית יהלומים מ"ראובן" – יהלומי צבי אור (1981) בע"מ (להלן: החברה). במעמד זה משכה לטובת החברה מספר שיקים "דחויים", וביניהם השיק מושא המחלוקת, על סך של \$205,000. סחירותו של השיק לא הוגבלה, ומילים כגון "למוטב בלבד" לא נכתבו עליו. החברה "הפקידה" את השיק בחשבון הבנק שאותו היא מנהלת, כבטוחה לתשלום חובותיה למשיב (להלן: הבנק). בעת שעשתה זאת היה חשבונה מצוי ביתרת חובה. אחר הדברים האלה נקלעה החברה

לקשיים כלכליים ולא סיפקה למבקשת את היהלומים. בהתאם לכך ביטלה זו את השיק. לאחר חילולו של השיק הגישו הבנק ללשכת ההוצאה לפועל. גם במועד זה היה חשבון הבנק של החברה מצוי ביתרת חובה משמעותית העולה על סכום השיק. בית משפט השלום חייב את המבקשת בתשלום סכום השיק על אף שהחווה עמה הופר והיא מעולם לא קיבלה את היהלומים שתמורתם משכה את השיק.

פסק הדין לא התבסס על מעמדו של הבנק כאוחז כשורה. הסיבה לכך היא שבחזית השיק נרשם שם הנפרעת כ- "חברת יהלומי צבי אור בע"מ", ואילו חותמת ההיסב שעל גב השיק נשאה את הכיתוב "יהלומי צבי אור (1981) בע"מ". על פי הפסיקה די בשינויים מעין אלה כדי לשלול את תקינות השיק על פי מראהו (ראו סעיף 28(א) לפקודה; ע"א 645/81 תעשיות הצפון בע"מ נ' ש. פרידמן ושות' (1975) בע"מ, פ"ד לו(3) 757 (1982); ע"א 4848/91 הכונס הרשמי נ' פורשה בע"מ, פ"ד נא(1) 874 (1997)). אם כך, הבנק אינו אוחז כשורה. הסיבה לקבלת תביעת הבנק נעוצה בקביעה שה"ערך" שנתן בעד השיק – היות החברה ביתרת חובה כאשר השיק הינו בטוחה להחזרת החוב – מקנה לו מעמד של "אוחז בעד ערך". על פי הלכת גויסקי, כאשר נעשה הבנק אוחז בעד ערך לפני הפרת החווה – כפי שאכן קרה בענייננו – זכאי הוא להתגבר על טענה להפרת החווה שבמסגרתו נמשך השיק. כאמור, בית המשפט המחוזי קיבל את הקביעות העובדתיות והמשפטיות הללו בהסתמך על הלכת גויסקי. מכאן הבקשה שלפנינו.

3. המבקשת מעלה שתי טענות מרכזיות. הראשונה – כי יש להורות על בטלותה של הלכת גויסקי. בהתאם, משמעות הדבר היא שאם הבנק אינו אוחז כשורה בשטר – ואף אם הוא אוחז בעד ערך – אין הוא יכול להתגבר על טענת המבקשת כי החווה עמה הופר על ידי החברה. דהיינו, אין ביכולתו של הבנק לגבות את סכום השיק מן המבקשת. טענה שנייה היא כי יש להבחין בין נסיבות המקרה ובין אלה שנדונו בעניין גויסקי מסיבות שונות. זאת, על דרך של התערבות בממצאים עובדתיים שנקבעו בהליכים קמא. מנגד, סומך הבנק את ידיו על פסק דינה של ערכאה קמא ומצביע על שיקולי מדיניות התומכים בהלכת גויסקי. עוד נטען כי הבקשה אינה מצדיקה רשות ערעור בגלגול שלישי מסיבות שונות, כגון ערעור על ממצאי עובדה, התנהלותה של המבקשת או העובדה שהמבקשת עותרת כנגד הלכת קיימת.

במהלך הדיון הסכים בא-כוח המבקשת לצמצם את גדר הבקשה לשאלת שינויה של הלכת גויסקי – טענתו המרכזית הראשונה. על כן, התשתית העובדתית שאושרה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי היא זו שממנה נצא ואליה נשוב בסופו של דיון,

מתוך הנחה שאם ההלכה על מכונה עומדת יש לדחות את טענות המבקשת. אעיר כי ממילא איני סבור שיתר קביעותיהן של ערכאות קמא – מלבד ההתבססות על הלכת גויסקי – מעלות שאלות המצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

לעומת זאת, דעתי היא כי יש להעניק רשות ערעור ביחס לבחינת הלכת גויסקי. הפסיקה שבאה בעקבות הֶלְכָה זו לא הֶלְכָה בתלם אחד. לצד אימוצה בפסקי דין מוקדמים, הובעו בפסיקתו של בית משפט זה מספר הסתייגויות ממנה, כפי שיפורט להלן. כתוצאה מכך אף נוצר מצב של חוסר בהירות בפסיקת הערכאות הדיוניות. חלקן הבינו את ההסתייגויות מן ההלכה כאילו היא איבדה מתוקפה, בעוד שאחרות המשיכו ליישמה כלשונה (ראו למשל ת"א (שלוש ת"א) 74069/98 בנק אוצר החייל בע"מ נ' חיים אהרוני (14.9.2000); ת"א (שלוש פ"ת) 1028/01 אנקו שרותי מדע בע"מ נגד הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (29.8.2001); ומנגד ראו ע"א (מחוזי חי') 37123-01-14 יקב טפרברג 1870 בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (25.1.2015); ת"ט (שלוש רח') 13689-12-13 בנק מרכנתיל דיסקונט בעמ נ' ג.ג.ג חומרי בנין בע"מ (2.6.2014)). הגיעה העת שבית משפט זה ייתן דעתו על סוגיה זו ויחתוך את הדין, וליתר דיוק – יבהיר את מעמדה של הלכת גויסקי. השאלה היא עקרונית ומשפטית. היא בעלת השלכות רוחב ואינה מצומצמת לד' אמותיהם של הצדדים. כאמור, הלכת גויסקי יושמה בעבר בצורות שונות על ידי ערכאות מבררות. הסוגיה עונה על אמות המידה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי והיא אף מכריעה בנסיבות המקרה שלפנינו. נכון יהיה להעניק רשות ערעור ביחס לסוגיה זו. נדון אפוא בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש הערעור על פיה.

דיון והכרעה

4. נקודת המוצא של הדיון מצויה בפקודת השטרות. בסעיף 1 מוגדר מיהו "אוחז":

"'אוחז' – מי שהוא הנפרע או הנסב של שטר..."

השיק הוסב לבנק בעת הפקדתו, הן לשם גבייתו עבור החברה והן כמשכון להבטחת החזר חובה של החברה. על כן הבנק הוא בגדר "אוחז".

בסעיף 26 הפקודה ממשיכה ומגדירה מיהו "אוחז בעד ערך":

”(א) תמורה בת-ערך לשטר יכול שתהא –

(1) כל תמורה המספקת כדי להעמיד התקשרות פשוטה;

(2) חוב קודם או חבות קודמת; ודינם כדין תמורה בת-ערך בין שהשטר הוא בר-פרעון עם דרישה ובין שהוא בר-פרעון בזמן עתיד.

(ב) משניתן בזמן מן הזמנים ערך בעד שטר, רואים את האוחז כאוחז בעד ערך כלפי הקבל וכלפי כל מי שנעשה צד לשטר לפני אותו זמן.

(ג) אוחז שיש לו עכבון על השטר מכוח חוזה או מכלל דין, רואים אותו כאוחז בעד ערך כדי הסכום שיש לו עכבון כנגדו”.

אוחז בעד ערך הוא, בין היתר, מי שנתן ערך בעבר בתמורה לשטר. בענייננו, הבנק העניק אשראי לחברה בתמורה לכך שהשיקים שתפקיד בחשבונה ישועברו לטובת החזר החובות שתצבור. בעת הפקדת השיק, כמו גם בעת הגשת התביעה, החברה הייתה מצויה ביתרת חובה העולה על ערך השיק. כן נדחתה טענת המבקשת כי לבנק היו משועבדים נכסים נוספים של החברה בשווי העולה, יחד עם השיק, על גובה יתרת החובה. על כן הבנק הוא אוחז בעד ערך כלפי החברה וכלפי המבקשת (ראו והשוו לשלום לרנר דיני שטרות 387-402 (מהדורה שנייה, 2007) (להלן: לרנר)). נאמר כבר עתה, במאמר מוסגר, כי האוחז בעד ערך שונה מן האוחז “סתם” בעניינים מסוימים, שאינם רלוונטיים למקרה דנן. כך למשל עומדת למושך שיק טענת הגנה טובה כנגד אוחז, במקרה שבו נתן המושך את השיק במתנה. הגנה כזו לא תעמוד לו כנגד האוחז בשיק בעד ערך (ראו למשל ע”א 236/60 שמעון שוירץ נ’ ברקליס בנק ד.ק.או, פ”ד יד 2122 (1960); לרנר, עמודים 213-216; זוסמן, עמוד 122).

הפקודה מוסיפה ומגדירה בסעיף 28 אף “אוחז כשורה”:

”(א) אוחז כשורה הוא אוחז שנטל את השטר כשהוא שלם ותקין לפי מראהו ובתנאים אלה:

(1) נעשה אוחז השטר לפני שעבר זמנו, ולא היתה לו כל ידיעה שהשטר חולל לפני כן, אם אמנם חולל;

(2) נטל את השטר בתום לב ובעד ערך ובשעה שסיחרו לו את השטר לא היתה לו כל ידיעה שזכות קנינו של המסחר פגומה.

(ב) ביחוד זכות קנינו של מסחר שטר פגומה כמשמעותו בפקודה זו, אם השיג את השטר, או את הקיבול, על ידי רמאות, כפיה, או אלימות ופחד, או

באמצעים אחרים שאינם כדין, או בתמורה אי-חוקית, או כשהוא מסחר את השטר אגב מעילה באמון, או בנסיבות העולות כדי רמאות.

(ג) אוחז, בין בעד ערך ובין שלא בעד ערך, שזכות קנינו בשטר הגיעה לו מכוח אוחז כשורה ושאיננו שותף לשום רמאות או אי חוקיות הפוגעות בשטר, יש לו כל הזכויות אשר לאותו אוחז כשורה כלפי הקבל וכלפי כל הצדדים לשטר שקדמו לאותו אוחז.

אוחז כשורה הוא מי שנטל את השטר בתום לב ובעד ערך, בהתקיים תנאים נוספים – תקינות ושלמות השטר וכן קבלתו לפני מועד פרעונו. בענייננו, הבנק אינו אוחז כשורה בשיק מכיוון שהשיק לא היה "שלם ותקין לפי מראהו" בעת שנטלו.

5. מהו יתרונו של האוחז בעד ערך על פני האוחז? ומהו יתרונו של האוחז כשורה על פני שניהם? חלק מן התשובות לשאלות אלה מופיע בסעיף 37 לפקודה:

אלה זכויותיו וכוחו של אוחז שטר:

- (1) יכול הוא לתבוע על פי השטר בשם עצמו;
- (2) היה אוחז כשורה, הריהו אוחז השטר כשהוא נקי מכל פגם שבזכות קנינם של צדדים קודמים לו, וכן מכל טענות-הגנה אישיות גרידא שהיו להם בינם לבין עצמם, ויכול הוא לאכוף תשלומו על כל צד החב על פי השטר;
- (3) היה פגם בזכות קנינו, הרי אם סיחר את השטר לאוחז כשורה, רוכש אותו אוחז זכות קנין טובה ושלמה, ואם השיג פרעונו של השטר, מי שפרע לו כשורה מופטר מן השטר הפטר כשר.

אוחז יכול להגיש תביעה בעילה שטרית בשמו הוא. יחד עם זאת, ניתן להעלות כנגדו טענות הגנה שונות מתחום דיני הקניין ודיני החיובים. לעומתו, האוחז כשורה זוכה באחיזה נקייה מכל אלה. מה דינו של "אוחז בעד ערך" ביחס לטענות הגנה אלה? מלשון הפקודה ניתן ללמוד כי רק האוחז כשורה יכול להתגבר על טענות ההגנה האמורות, ולא אוחז או אוחז בעד ערך. ברם, בהלכת גויסקי קבע השופט י' זוסמן כי אף אוחז בעד ערך יכול להתגבר על הטענה של "כשלון תמורה", הלא היא הטענה כי הסחורה שבעבורה ניתן השיק לא נמסרה לחייב. כך, תוך הפרת החוזה שנכרת בגדר עסקת היסוד שבמסגרתה נעשה השטר (ראו למשל ע"א 407/62 הרמן שטרן נ' ישראל וגר, פ"ד יז 1108, 1100 (1963); רע"א 7627/14 ישראל רביצקי נ' מ. מחסני צמיגים בע"מ (11.3.2015); יואל זוסמן דיני שטרות 276 (מהדורה שישית, 1983) (להלן:

זוטמן)). כפי שעולה מתיאור העובדות בפסק הדין בעניין גויסקי, המערער לא היה אוחז כשורה, שכן אחיזתו נעשתה לאחר שעבר מועד פרעונו של השטר (ראו סעיף 28(א)(1) לפקודה). למרות זאת קבע בית המשפט:

”אם הפר המוכר... 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 שיהא 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” (עניין גויסקי, עמוד 599).

הנה כי כן, במועד שבו נטל הבנק את השיק מאת החברה – שהוא המועד הקובע לעניין זה – לא הופר עדיין החוזה למכירת היהלומים. על פי קביעת בית משפט קמא, ההפרה אף לא הייתה צפויה במועד זה (ראו והשוו לרע"א 6553/97 אפרים חגאי נ' חברת עבודי חיים בע"מ, פ"ד נב(2) 345, 353 (1998) (להלן: עניין חגאי)). על פי הלכת גויסקי, העובדה שהחוזה הופר לאחר שהבנק נטל את השיק אינה פוגעת למפרע בזכות שרכש. זאת בניגוד למצב שבו היה מופר החוזה לפני העברת השיק לבנק. או אז תביעתו של הבנק הייתה נכשלת גם לפי הלכת גויסקי. אם כן, התוצאה היא שבנסיבות הנוכחיות הבנק רכש זכות קניין שלמה בשטר, אשר טענת ההגנה של כשלון תמורה אינה עומדת כנגדה. זאת גם כאשר הבנק אינו אוחז כשורה. כאמור, קביעה זו אינה מופיעה בפקודת השטרות. בית המשפט ביססה על אחד הרעיונות המרכזיים הניצבים בבסיס דיני השטרות:

הרעיון המונח ביסוד הלכות המסמכים הסחירים הוא, כי החוב שחב אדם נהפך לחפץ, כביכול, שעקב כך יוכל הנושה להעבירו מיד ליד כדרך שחפץ ממש עובר מיד ליד... כאשר מסר פלוני הקונה לאלמוני המוכר סכום כסף בתור דמי-קדימה בקשר להזמנת סחורה, כסף זה כספו הוא ואיש לא יטיל ספק בכך כי הרשות בידו לעשות בו כטוב בעיניו, גם אם עדיין לא מסר את הנמכר. והוא הדין במסמך סחיר שהוא שווה-כסף; באין תניה האוסרת על סיחורו של המסמך או מתנה לו תנאים, רשאי המוכר לסחר את המסמך, ואם סיחרו, לא הפר חובה כלפי הקונה. לכן לא היתה זכות הקנין של המסחר

פגומה, וידיעת הנעבר כי המסמך ניתן למעביר בתור חלק המחיר של סחורה שהתחייב לספק בעתיד, אינה מעלה ואינה מורידה: (1928) Markowitz v. Swartz; (שם, עמודים 598-599). [2],

תפיסה זו אומרת שהחיוב החוזי מתמזג עם נייר השטר עצמו. בכך הופך החוב ל"חפץ" בעל ערך, להבדיל מחיוב אשר נותר מופשט. על פי גישה זו, השטר דומה לכסף מזומן או לנכס נד אחר. אם אדם מעביר לחברו את זכות הבעלות בשטר כסף ובתמורה חברו מתחייב לשלם לו סכום כסף בעתיד – זכות הבעלות בשטר הכסף עברה לקונה. הלה אף רשאי להמשיך ולהעבירו לאחר, ופעולה זו תהא תקפה אף היא על פי דיני הקניין.

ניתן להסכים לרעיון היסודי לפיו השטר הוא אף "חפץ", ולו במובנים מסוימים. אולם בד בבד ניתן לגרוס כי בנסיבות המקרה דנן, שבהן התובע אינו אוחז בשטר כשורה – אין בכוחו להתגבר על ההגנה של כשלון תמורה. כדי לבחון עמדה זו נפנה להתבונן בתכלית ההסדר החקוק בפקודה: מדוע האוחז כשורה זוכה להתגבר על פגמים בזכות הקניין ועל טענות הגנה נוספות? ומדוע דווקא הוא ולא אחר? האם אוחז בעד ערך דינו כאוחז לעניין זה? או דילמא דומה הוא דווקא לאוחז כשורה? מענה לשאלות אלה עשוי לשפוך אור על מעמדו של האוחז בעד ערך ועל הלכת גויסקי.

תכלית דיני השטרות – למהותו של שטר

6. תכליתם של דיני השטרות היא יצירת כלי מסחרי נוח ויעיל, על ידי הפיכתו של השטר למסמך עובר לסוחר. ברקע דיני השטרות מצויה העובדה שבעבר הרחוק לא ניתן היה להמחות זכויות מופשטות אלא רק עצמים פיזיים. למשל, ראובן קנה משמעון תפוחי אדמה תמורת דגים. מתוך רצון לעודד את עולם המסחר נוצרו "מסמכים סחירים" – שטרות. השימוש בשטר היה בשני מובנים מרכזיים. האחד, אמצעי תשלום ישיר בין המוכר לקונה. האחר, יצירת מסמך שבו מעביר המוכר חוב אשר צד שלישי חב לו לידי הקונה, או התחייבות שלו לשלם לצד שלישי אשר יציג בעתיד את השטר. כך ניתן מענה לדרישת עולם המסחר המתפתח (ראו זוסמן, עמודים 3-5; אהרן ברק "מהותו של שטר" מבחר כתבים כרך ב 1253, 1265-1266 (2000) (להלן: ברק); רות פלאטו-שנער "לקראת מודל רציונלי של הגנות בדיני שטרות" המשפט יב – ספר עדי אדר ז"ל 251, 251-252 (2007) (להלן: פלאטו-שנער)). חיובים אלה לבשו צורה פיזית של נייר. באופן זה זכה החיוב בתכונה שהייתה שמורה לחפצים אך לא לזכויות מופשטות – "עבירות" (או "סחירות פורמלית"), הלא היא היכולת להעביר את הזכויות על פי השטר מאדם אחד לשני (ראו ע"א 1560/90 משה ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי

הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 505, 498 (1994) (להלן: עניין ציטיאט). תכונה זו איבדה כיום מקצת חשיבותה בגלל שתי סיבות עיקריות – התגברות מעמדו של ההילך החוקי, כגון כסף מזומן, והאפשרות להמחות אף זכויות מופשטות (ראו סעיף 1 לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969; ברק, עמוד 1266). אך כפי שנראה כעת, חשיבותם של דיני השטרות חורגת מעבר לתכונה זו, והם מהווים כלי חשוב ביותר גם בימינו אנו.

התכלית של יצירת כלי להעברת חיובים, כשלעצמה, אינה מחייבת להעניק לשטרות תכונה נוספת – "טהירות" (או "סחירות מהותית"). תכונה זו, אשר ממנה נהנה האוחז כשורה, מאפשרת לרכוש בשטר זכות נקייה מכל זכות אחרת של צד קודם בתנאים מסוימים (ראו סעיף 28(א)(2) לפקודה; עניין ציטיאט, עמוד 505). כאמור, לשם היכולת לסחור בחיובים די בתכונת העבירות שהוענקה לשטר, אף מבלי להקנות לו טהירות. כך, כיום אף לזכויות רכושיות מופשטות ישנה התכונה העקרונית של עבירות, אולם לא מצאנו בחוק המחאת חיובים מוסד הדומה לאחיזה כשורה. מדוע אפוא סטה המחוקק מדיני הקניין והחיובים והעניק לשטרות, בנסיבות מסוימות, את תכונת הטהירות? התשובה לכך היא שתכונת העבירות לבדה אינה מספיקה כדי להגשים באופן יעיל ומלא את המטרה המסחרית שבבסיס דיני השטרות. לולא היה השטר ניתן לאחיזה כשורה, היה על הרוכש לבדוק את זכויותיהן של חוליות קודמות בשרשרת בעלי הזכות. לדוגמא, הרוכש שטר מאת ראובן היה צריך לברר באילו תנאים ניתן השטר ולעיתים אף את מערכת העסקאות שבה היה קשור. בדיקה כזו יקרה, מסורבלת ולעיתים אף אינה אפשרית. באמצעות המעמד של אחיזה כשורה פטור רוכש השטר מן הצורך לבדוק את זכויותיהם של צדדים קודמים לו, בידועו כי יגבר על פגם בזכות קניינם ועל טענות הגנה נוספות שהם יכולים להעלות כנגד מי שאחזתו אינה כשורה. בכך מעודד המחוקק את שטף החיים המסחריים, יוצר דמיון בין השטר להילך חוקי כגון כסף מזומן, והופכו לבטוחה אמינה אשר משמשת להגדלת האשראי הניתן במשק. זוהי, למעשה, תקנתו של שוק השטרות (ראו פלאטו-שנער, עמודים 254-256; ברק, עמודים 1266, 1326-1327; זוסמן, עמודים 5-7; לרנר, עמודים 100-101; סמדר אוטולנגי "בחירת דיני השטרות במשקפי דיני החוזים – מגמות חדשות בפסיקה" עיוני משפט כג 189, 190-194 (להלן: אוטולנגי)).

אכן, מוסד האחיזה כשורה ייחודי הוא ואינו מובן מאליו. ברם, הגיונו המסחרי רב. הוא נותן ביטוי לשני המובנים של השטר שהוזכרו לעיל. ראשית, הוא מעצים את השטר כתחליף לכסף מזומן. צד ג' האוחז כשורה – תחליף כסף בידו. נחזור לדוגמא הראשונה שהובאה בפתח פסק הדין. הבנק יוכל לתבוע בהצלחה את שמעון חרף כשלון

התמורה שהיה אמור לקבל בעד השטר. מצב זה מתקרב למקרה בו שמעון היה משלם לבנק בכסף מזומן. שנית, מוסד זה מאפשר לתת אשראי גם למי שהפרוטה אינה מצויה ברגע זה בכיסו, אך יש לו מקורות הכנסה עתידיים או זכויות אחרות שאין ביכולתו לתרגמן לכסף מזומן באופן מיידי. השילוב מביא לכך שהליכי המסחר אינם מסורבלים, איטיים ומוגבלים. השטר הוא במרכז וביכולתו לנוע באין מפריע, בהתקיים התנאים של אחיזה כשורה. כמובן, ישנם אמצעי תשלום מודרניים נוספים התורמים ליעילות המשק, כגון כרטיסי אשראי, אך מעמדם של השטרות עודנו רם.

דיני השטרות הם תוצר הנסיון להגשים תכליות אלה. כדי לממש את התכליות השונות יש מאפיינים בסיסיים המשותפים לכל שטר, ויש מאפיינים מיוחדים הנגזרים מנסיבות האחיזה בשטר. 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 הקובעים בפקודת השטרות חלים עליו" (ברק, עמוד 1282. וכן ראו שם, עמודים 1265-1281; השוו ליואל זוסמן "אהרן ברק: מהותו של שטר" משפטים ד 511, 512 (התשל"ב-התשל"ג)). ניתן לחלק את מערכות הדינים החלות על השטר לדיני השטרות במובן הרחב – כגון דיני החיובים והקניין, כפי שהם חלים על שטרות; ודיני השטרות במובן המצומצם – החקיקה המיוחדת לשטרות, כגון פקודת השטרות (ראו ברק, עמודים 1283-1290). 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. הכוונה לפגם בשיק, שאינו "שלם ותקין לפי מראהו".

היחס בין הממד החפצי לממד החיוב מעלה מורכבות מסוימת. כאשר חיוב מקבל צורה של שטר נוצרת הפרדה בין עסקת היסוד לשטר. עילת התביעה על פי השטר היא עצמאית, ומתווספת לעילת התביעה החוזית. אך עדיין נותר קשר בין השטר לעסקת היסוד. באיזו מידה? התשובה תלויה בסוג האחיזה בשטר. אין דינו של אוחז כדין האוחז כשורה:

"אמת, השטר מעניק עילה עצמאית לאוחז. אך קיים קשר פנימי בין השטר לבין עסקת היסוד. קשר זה מאפשר לעושה השטר לטעון להגנתו בתביעה על פי השטר, כי חבותו השטרית פחותה היא לאור עסקת היסוד. ושוב: הגנה זו עומדת לחייב רק כלפי אוחז 'סתם'. היא אינה עומדת לחייב כלפי אוחז כשורה"

(דנ"א 258/98 צמח נ' שלשבטסקי, פ"ד נה(4) 193, 196
 ((1998).

דיני החיובים נדחים רק כאשר הדבר נובע מדיני השטרות במובנם הרחב (למשל לנוכח הממד החפצי של השטר) או במובנם המצומצם (לנוכח הממד של מסמך סחיר). לדוגמא, הטענה של הפרת חוזה נדחית מפני המעמד של אוחז כשורה, אשר אינו נובע מדיני הקניין או דיני החיובים, אלא מתכליות דיני השטרות שעליהן עמדנו לעיל (ראו זוסמן, עמודים 19-21).

מעמדו של אוחז בעד ערך

7. ראינו כיצד תכליות דיני השטרות יוצרות כלי משפטי בעל שלושה ממדים. נבחן בעזרת תובנות אלה את מצבם של האוחז או האוחז בעד ערך, שאינם אוחזים כשורה. נפתח עם היותו של השיק מסמך סחיר הכפוף לפקודת השטרות. מן הדיון שערכנו ניתן ללמוד כי כאשר נשללת האחיזה כשורה, האוחז – ולו בעד ערך – כפוף לטענות ההגנה מדיני החיובים והקניין. הדבר עולה בקנה אחד הן עם הוראות הדין הן עם הניתוח התכליתי דלעיל. באשר להוראות הדין, פקודת השטרות היא אשר הבדילה בין אוחז כשורה לבין אוחז אחר, יהא הוא בעד ערך או "סתם" אוחז. לשון אחר, רק אוחז כשורה זכה לאחוז בשטר "כשהוא נקי מכל פגם שבזכות קנינם של צדדים קודמים לו, וכן מכל טענות-הגנה אישיות גרידא שהיו להם בינם לבין עצמם" (סעיף 37(2) לפקודה). הדין לא קבע מעמד כזה לאוחז בעד ערך או לאוחז. באשר לניתוח התכליתי, הרי שאם השטר אינו קונה את תכונת הטהירות, ממילא אין הוא יכול להגשים באופן מיטיבי את התכלית המיוחדת של כלי מסחרי יעיל ככסף. אין לראותו כאילו הוא נבדל, בהיבט זה, מחיובים או נכסים אחרים. נמצאנו למדים שבממד זה של דיני השטרות לא זוכה האוחז שיק בעד ערך במעמד מיוחד, במצבים בהם עומד מולו מושך הטוען לכשלון תמורה.

באמור עד עתה אין לחרוץ את גורל האוחז בעד ערך לשבט. כל שנאמר הוא שממד הטהירות שבשטר אינו עומד לזכותו. עלינו לפנות אפוא אל ממדיו הנוספים של השטר ואל מערכות הדינים הנוספות החלות עליו. כך עשה גם בית המשפט בעניין גויטסקי. הוא לא ביסס את עמדתו על ההסדר של אחיזה כשורה ולא החיל אותו על האוחז חרף דברי הפקודה. כפי שצוטט, קביעתו התבססה על הממד ה"חפצי". שטר שאינו ניתן לאחיזה כשורה הוא עדיין "חפץ" – נייר שניתן לרכוש בו זכויות קניין, אשר תוכנו הוא חיוב. משכך חלים עליו אף דיני הקניין הרגילים. אלה הם הדינים שעליהם התבסס בית המשפט בעניין גויטסקי. אם השטר הריהו ככסף מזומן, וראובן

העביר לשמעון את הבעלות בו בשלמותה – האחרון יכול להעבירה בשלמות ללוי. קיומם של חיובים נוספים in personam בין הצדדים אינו משפיע בהכרח על המישור הקנייני in rem. נפנה אפוא לבחון את הניתוח שערך בית המשפט על פי הדין הכללי החל על שטרות שאינם טהירים.

8. הביקורת המרכזית כנגד הלכת גויסקי יצאה כנגד ההסתמכות הבלעדית על דיני הקניין החלים על כסף מזומן. על פי הגישה הביקורתית, כאשר התובע-הנסב אינו אוחז כשורה, יש לבחון את זכויותיו מול הנתבע-המושך גם על פי דיני החיובים. כאמור, מלבד היותו מסמך סחיר הכפוף לדיני השטרות ו"חפץ" הכפוף לדיני הקניין – השטר כפוף אף לדיני החיובים. "שטר הוא חוזה" (ע"א 4294/90 עיזבון המנוחה חיה לאה רינסקי ז"ל נ' רחמני ושות' מימון בע"מ, פ"ד נ(1) 472, 453 (1996); ע"א 3908/08 תיקו בע"מ נ' FOREM BAGCO INC, פסקה 15 (26.8.2010)). כך כתב הנשיא א' ברק כנגד הלכת גויסקי:

"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" (עניין ציטיאט, עמוד 527. ההדגשה אינה במקור).

השטר אינו נושא עמו בהכרח זכות מוחלטת לפרעונו. הפרה עתידית של התחייבויות עסקת היסוד יכולה לפגוע בזכות זו. הדגש הוא על כך שמדובר בזכות חוזית. לא עסקינן בכסף מזומן. בלית הוראה מיוחדת מדיני השטרות, כגון שאחיות התובע היא כשורה, הרי שיש להחיל את דיני החיובים הכלליים. פרופ' לרנר מוסיף בהקשר זה:

"לעניין המחאת חיובים קבעה הפסיקה כי הנמחה יונק את כוחו מהממחה. לכן הטענה, שהממחה הפר את החוזה עם החייב, עומדת כלפי הנמחה, אפילו היא

מבוססת על עובדות שאירעו לאחר שהזכות עברה אליו...
 דיני השטרות מעודדים את סחרותם של שטרות ומעדיפים, בדרך כלל, את האינטרס של הנסכים על האינטרס של המושכים. ואולם, כאשר הנסב אינו אחז כשורה, אין להגן עליו באמצעות תקנת שוק ולהעניק לו יותר ממה שהיה למעביר השטר. אין אנו רואים טעם להבחין בין נמחה לבין אחז בעד ערך שאינו אחז כשורה" (לרנר, עמוד 319).

על פי קו זה, אם השטר אינו נאחז כשורה, חל העקרון הכללי בדיני החיובים, לפיו ממחה זכות אינו יכול להעביר לנמחה יותר ממה שיש לו. כאשר זכות הממחה כפופה לקיום חיוב כלפי החייב, דין זה יהיה לזכות שהומחטה לידי הנמחה. שאלת טיב זכותו של האחרון והאם נפגמה נבחנת בעת הגשת תביעה בעילה השטרית, ולא בעת הסבתו של השטר לידי התובע (ראו פלאטו-שנער, עמוד 275).

9. דומה כי אף הגישות המבקרות את הלכת גויסקי אינן חולקות על כך ששטר נותר בעל ממד של חפץ גם כאשר טהירותו נשללת. כך, למשל, עדיין נהנה הוא מתכונת העבירות (ראו עניין ציטיאט, עמוד 528). אמנם גם חיובים נהנים כיום מתכונה זו, אך קיימים הבדלים בין עבירותם של חיובים מופשטים ובין עבירותו של שטר, הנובעים מאופיו החפצי של השטר. לדוגמא, ניתן להעביר שטרות, ואף כאלה שאחיזה כשורה נשללה מהם, בקלות רבה יותר מאשר חיובים רגילים, ומבלי להודיע על כך לחייב (ראו ברק, עמוד 1266. להיבטים "חפציים" נוספים של שטרות ביחס לחיובים אחרים, ואף שטרות שטהירותם נשללה, ראו לרנר, עמודים 98-99).

יחד עם זאת, וכפי שעולה מן הביקורות דלעיל, בעת קביעת ההלכה התעלם בית המשפט מכך שהשטר אינו רק חפץ. הוא גם חוזה. למשל, אם היה השטר נשרף לאחר שהועבר לבנק, לא היה הבנק מאבד את ממונו. ה"חיוב" הטמון בשטר היה נותר, והבנק היה רשאי לגבותו מהמבקשת (ראו סעיף 69 לפקודה; ברק, עמודים 1277, 1351-1353). נימוקיו של בית המשפט היו כי שטר הוא "מסמך סחיר שהוא שווה-כסף" (שם, בעמ' 958). זהו אכן המצב בעת שמדובר בשטר אידיאלי העומד בטהירותו – כשהאחיזה היא כשורה. שטר כזה הושווה ל"רץ ללא מטען", שכן השטר אינו נושא על גבו את עול העסקאות שקדמו לו (ראו ע"א 79/9 סמואל ויגיסר קרפול נ' ישראל הורוביץ, פ"ד לד(1) 260, 262 (1979)). האוחז בו אינו צריך לברר מה נעשה על ידי אוחזים קודמים. לשם השגת תכלית מיוחדת זו נכון היה המחוקק לדחות, במצבים מסוימים, הן את דיני הקניין והן את דיני החיובים. האוחז כשורה גובר על פגמים בזכות הקניין של צדדים קודמים וגם על פגמים על פי דין החוזים הכללי. אך כאשר

נשללת טהירות השטר – כבמקרה שלפנינו – השטר אינו אידיאלי. הוא מוגבל. ניתן להשוותו לרץ עם שק על גבו. הרוכש אותו חייב לפתוח את השק ולבחון את זכויותיהן של חוליות קודמות אם ברצונו להבטיח את זכותו. ואם זהו המצב, שבנו למקום שבו עמדנו. עלינו לבחון את תחולת דיני הקניין ודיני החוזים כדי ללמוד מהו מעמדו של אוחז בעד ערך. כך עולה מלשון פקודת השטרות. כך עולה מתכליתה.

מהן זכויות הבנק על פי דיני הקניין והחוזים? מסכים אני לחלק מן הניתוח שערך בית המשפט בעניין גויסקי. השטר הוא גם בעל ממד של חפץ. הוא תופס מקום במרחב הפיזי. הוא מוחשי. ניתן לגעת בו ולהעבירו מיד ליד. בענייננו, כאשר הוסב השיק לבנק בטרם הופר החוזה עם המבקשת – קנה הבנק זכות קניין בשטר. זכות קניין זו אינה פוקעת למפרע עם הפרת החוזה. אך במקום שבו עצר בית המשפט בעניין גויסקי – יש להוסיף ולבחון את טיב ה"חפץ" שהועבר מהחברה לבנק. טיב זה, כפי שצוין, הוא חיוב. יש לבחון אותו על פי דיני החיובים. בחינה כזו מביאה למסקנה שהחיוב שהועבר היה כרוך כל העת בביצוע חיוביה של החברה. כאשר נכשלה התמורה, נפגע אף החיוב שבשטר. אמנם בלשון פקודת השטרות נחשב הדבר ל"פגם בקניין" של האוחז, אך הכוונה במקרה כזה אינה לפגם בבעלות על השטר עצמו אלא פגם בחיוב הטמון בו (ראו ברק, עמודים 1304-1307). אם הצד השלישי אוחז בשטר כשורה, דחה המחוקק "פגם" זה מפני תביעתו של הצד השלישי. היות שהבנק אינו אוחז כשורה, אין הוא גובר על טענת המבקשת 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.

להבנת העניין מבחינה אנליטית, נסתייע במבט מבעד לעדשת שלושת ממדי הדין החלים על שטר – דיני השטרות, החיובים והקניין. לאוחז כשורה – ורק לו – דיני השטרות קובעים את גורלו של השטר באופן בלעדי. צד, לרבות הבנק, בעת שאחיזתו כשורה – רשאי לגבות את סכום השיק אף אם לחייב ישנן טענות הגנה ביחס לעסקת היסוד בינו לבין הנפרע. זהו מעמדו המיוחד של אוחז כשורה. באשר לכל אוחז אחר – יהא הוא אוחז סתם או אוחז בעד ערך – דיני השטרות במובן המצומצם אינם מקנים לו "אור ירוק" לפעול במנותק ממישורי הדין הנוספים של קניין וחוזים. בעניין גויסקי בית המשפט ציין, בצדק, כי גם אם לא מדובר באוחז כשורה – עדיין הבנק מחזיק בחפץ כדין. לכן הוא יכול לפעול. לדעתי התוצאה אליה הגיע על בסיס עמדה זו ניתנת לתקיפה משתי זוויות: הראשונה, מנקודת המבט של דיני הקניין. הבנק אוחז בשיק שמצוי ברשותו, על כל המשתמע מכך. אך מהו הדבר אשר נמצא ברשותו? מה הוא קנה? שיק שאינו נאחז כשורה. כך, כמובן, לא בשל הדרך בה הבנק אוחז את השיק

מבחינתו הוא, אלא בשל אופיו של השיק. הפגם מצוי בתוכו, הואיל ומראהו אינו "תקין ושלם". זהו קניינו של הבנק, ולא יותר. לכן ההגנה הרחבה שמעניקים דיני השטרות לאוחז כשורה אינה "קנויה" לו. יש אפוא להמשיך ולבחון מהו מעמדו על פי דיני החיובים. זוהי הזווית השנייה. דהיינו, דיני הקניין פותחים את סיפור זכויות הבנק אך אינם סוגרים אותו. דיני החיובים הם בעלי משקל. כאן הכשלון, תרתי משמע, של הבנק. החייב – המבקשת בענייננו – רשאי להתגונן כנגד התביעה השטרית על סמך התפתחויות בעסקת היסוד שמגדירה את חיובו, גם כלפי צד ג'. דברים אלה מבהירים את יחסי הכוחות בין שלושת ממדי השטר. משקלם במקרה הקונקרטי משתנה בהתאם לנסיבות האחיזה.

לסיכומה של נקודה זו: הפגם שנפל בתקינותו של השטר על פי דיני השטרות פגע בסחירותו המהותית. בכך נשלל מן הבנק המעמד המיוחד של אוחז כשורה. יחד עם זאת, השטר נותר חפץ וחווה. דיני הקניין ודיני החוזים – דיני השטרות במובן הרחב – עודם חלים עליו. על פי דיני הקניין, הבנק קנה זכות בשטר. עם זאת, הקניין אינו מעניק לו יותר מאשר טמון בשטר – ה"חפץ" אשר קנה. הוא אינו אוחז כשורה. כאן דיני השטרות ודיני הקניין מפנים אל דיני החיובים. החיוב שעבר במלואו אל הבנק – שהוא תוכנו של השטר שרכש – כפוף לטענה שחווה היסוד הופר. העובדה שהבנק אוחז בשטר בעד ערך אינה מעמידה טעם מיוחד לסטות מתוצאה זו. המסקנה היא שהבנק אינו מסוגל להתגבר על טענת המבקשת בדבר הפרת החווה.

10. מעבר לנדרש, נעיר כי כנגד הלכת גויסקי הובעה ביקורת מסוג נוסף. ביקורת זו מתמקדת בכך שההלכה, על פי לשונה, אינה ראויה אף בשדה המצומצם יותר של דיני הקניין הרגילים החלים על מיטלטלין. נמחיש את הביקורת באמצעות דוגמא נוספת. ראובן מוכר לשמעון מחשב, ומעביר לו את הבעלות בו. שמעון מתחייב לשלם לו בעתיד סכום כסף. שמעון מעביר את הבעלות במחשב ללוי בטרם שילם לראובן. בסופו של דבר בוטל החוזה בין ראובן לשמעון. מהן זכויות הקניין אשר יש לצדדים השונים בכל אחד משלבי הדוגמא? שיטות משפט שונות, ואף בפסיקה ובספרות בישראל, התחבטו בשאלה זו (ראו למשל ע"א 459/78 חברת בני פיפסקוביץ בע"מ נ' חברת אבני יצחק ושות' בע"מ, פ"ד לה (3) 169 (1981); רע"א 1096/97 אבו ג'ובה נ' פימן בע"מ, פ"ד נג (1) 481 (1999); דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך ב Shalom Lerner, *Voidable Title*, 20 *ISR. L.* (1998) (להלן: פרידמן); REV. 462 (1985); שלום לרנר "הפיחות במעמדה של הבעלות באספקלריה של מועד העברת הבעלות במכר מיטלטלין" מחקרי משפט ה 77 (1986)). טרם ניתנה תשובה מקיפה ואחידה לכך בפסיקה הישראלית. עם זאת, המשותף לגישות השונות הוא

שהתשובה לשאלה תלויה במספר גורמים. אחד המרכזיים שבהם – האם לוי שילם לשמעון "תמורה" (ראו שם). תמורה זו, להבדיל מדרישת ה"תמורה" החוזית במשפט המקובל (consideration), צריכה להיות ממשית ומבוצעת. כלומר, יש לתת ערך בפועל, בשווי ממשי ביחס לשווי הממכר (valuable consideration) (ראו ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' עלי יונס חסן, פ"ד מז(5) 1, 24-28 (1993)).

על פי הביקורת הנוכחית הלכת גויסקי אינה ראויה. הטעם לדבר נעוץ בכך שלפי הלכה זו גם אוחז בעד ערך שלא שילם תמורה ממשית ומבוצעת יוכל לתבוע את תשלום השיק. זאת, שכן ה"ערך" ההופך "אוהז" ל"אוהז בעד ערך" אינו חייב להיות ממשי ומבוצע. למשל, ניתן להסתפק בהבטחה לשלם בעתיד (ראו סעיף 26(א)(1) לפקודה; מנחם מאוטנר "שטר הבטחון": חוזה הכפוף לתנאי מתלה, נכס ממושכן ובעיית התמורה והערך" עיוני משפט יב 205, 220-238 (התשמ"ז); ע"א 569/70 תד סלמה נ' בנק הפועלים בע"מ, חיפה, פ"ד כה(1) 525, 527-528 (1971); ע"א 665/83 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' אליהו בן עליזה, פ"ד לח(4) 281, 290-291 (1984) (להלן: עניין בן עליזה)). יתכנו מצבים שבהם מושך תם לב יאלץ לשלם בעד מוצר שלא קיבל, בעוד האוהז-התובע יזכה בתשלום על אף שלא שילם דבר עבור השיק. תוצאה זו מעוררת קושי ולא בנקל ניתן להצדיקה (ראו מאוטנר, עמודים 225-226; פלאטו-שנער, עמוד 275; שלום לרנר "שטר-בטחון וזיכוי חשבון בנק כמתן ערך בשטרות" משפטים יז 71, 89-91 (1987) (להלן: לרנר, שטר-בטחון). מנגד, השוו לפרידמן, עמוד 1094 ה"ש 150). זאת בניגוד לאוהז כשורה, אשר הערך שעליו לתת לשם רכישת מעמדו הוא תמורה ממשית ומבוצעת (ראו למשל עניין בן עליזה, עמוד 290-291; מאוטנר, עמודים 224-226). יוער כי הדברים הובאו כדי להציג את העמדות השונות ביחס להלכת גויסקי. ברם, הסתייגות זו איננה עומדת בליבת ההכרעה. ראשית, שיניה של הביקורת מסוג זה תקהינה אם תפורש הלכת גויסקי כך שהתובע רכש את השטר בעד תמורה ממשית ומבוצעת. ואולם, פרשנות זו היא בניגוד ללשון פקודת השטרות, בניגוד ללשון פסק הדין עצמו ובניגוד לאופן שבו הוא פורש בספרות ובפסיקה (ראו האסמכתאות לעיל). שנית, במקרה הנוכחי מצב כזה אינו מתעורר, שכן הבנק נתן לחברה תמורה מבוצעת וממשית בדמות הלוואה שלא הוחזרה.

11. ביקורת נוספת שהובעה בספרות בעניין זה קשורה לאופי המיוחד של "חפץ" מסוג שטר. לרנר מבחין "בין אי-החזרת מצב לקדמותו, בין שלילתה של תרופת ההשבה כאשר נשוא החוזה עבר לצד שלישי, לבין כפיית הנפגע לקיים חיובים בחוזה שבוטל על-ידו כדין" (לרנר, שטר בטחון, עמוד 90). כאשר מדובר במיטלטלין, הקניין בחפץ מועבר בדרך כלל באמצעות מסירתו לקונה (זוהי ברירת המחדל לפי סעיף 33

לחוק המכר, התשכ"ח-1968). התביעה במקרה כזה מוגשת בדרך כלל על ידי הבעלים המקוריים, הדורש את השבת החפץ. לעומת זאת, בהקשר השטרי התובע הוא הצד השלישי והנתבע הוא החייב. אם תתקבל התביעה יהיה על האחרון להוציא מכיסו את סכום הכסף שבמחלוקת ולקיים את חיוביו למרות שהחזזה בוטל כדין. נדמה כי תוצאה כזו קשה יותר מאי-השבת חפץ שכבר נמצא בחזקתו של צד שלישי. הסבר אפשרי לקביעה זו הוצע בתורת הכלכלה ההתנהגותית. כפי שמראים מחקרים רבים, תשלום בפועל בעקבות תביעה משפטית נתפס כהפסד, ואילו אי-השבתו של חפץ המצוי עובר לתביעה בידיו של הנתבע עשויה להיתפס כאי-רווח (ראו למשל Eyal Zamir & Ilana Ritov, *Loss Aversion, Omission bias, and the Burden of Proof in Civil Litigation* 41 J. LEGAL STUD. 165 (2012)). המחקרים אף מראים כי הפסדים נתפסים על ידי בני אדם, גם בהקשר המשפטי, כתוצאה קשה יותר מאשר אובדן הזדמנות לרווח. טענה שמעלה פרופ' זמיר היא שהתייחסות שונה של המשפט לשתי קטיגוריות אלה עשויה להיות מוצדקת מבחינה נורמטיבית, לנוכח חומרת ההפסד ביחס לאי-רווח (ראו באופן כללי Eyal Zamir, *LAW, PSYCHOLOGY, AND MORALITY: THE ROLE OF LOSS AVERSION* 203-229 (2015)). על פי קו זה, התוצאה אליה הגיע בית המשפט בעניין גויסקי היא קשה במיוחד. אף אם נניח כי שטר הריהו כחפץ רגיל שאיננו חיוב – מדובר בחפץ בעל מאפיינים מיוחדים שלא ניתן להתעלם מהם. ההחזקה הפיזית בכסף נותרת כל העת אצל החייב, שיאלץ לשלם אם יפסיד בתביעה.

ביקורת זו, המעשירה את הדיון, משתלבת בתוצאה אליה הגעתי. אך נחזור לעיקר. לפי שיטתנו כאשר התובע אינו אוחז בשטר כשורה יש לבחון את החיוב על פי השטר בהתאם לדיני החיובים החלים עליו. טעם זה מספיק כדי לדחות את טענותיו של הבנק.

השטר כאמצעי מימון

12. די באמור עד הנה בכדי לקבל את הערעור. עם זאת, הבנק האריך וטען שני סוגים נוספים של טענות – האחד במישור דיני החיובים והשני במישור של שיקולי מדיניות משפטית. לא ראוי להותיר טענות אלה ללא מענה. הטענה הראשונה היא כי הלכת גויסקי מתיישבת עם ציפיותיהם של הצדדים. זוהי הקונסטרוקציה המימונית שבחרו וזהו האופן שבו רצו לחלק את הסיכונים ביניהם. המבקשת הייתה רשאית להגביל את סחירותו של השיק אך לא עשתה זאת. בכך לקחה באופן מודע את הסיכון שתפסיד את כל כספה מבלי לקבל תמורה ו"תמחרה" אותו בעת משיכת השיק. טענה זו דינה להידחות משלושה טעמים.

טרם הצגתם יובהר כי הבנק מניח הנחות באשר לציפיות הצדדים. ליתר דיוק – הוא מניח מה הציפיות של המבקשת. הנחה זו אינה מתייחסת למבקשת באופן אישי, אלא לכל מושך שיק באשר הוא. נראה כי אף הדין והמצב בשטח אינם תומכים בהנחות אלה, ודאי שלא בהכרח. בכל מקרה, הבנק לא שכנע שדרך הצגת ציפיות הצדדים על ידו היא הדרך היחידה או הדרך הנכונה להביט על המעורבים במצב כמתואר כאן. ואם אכן לא ניתן לשער מהן ציפיות הצדדים המדויקות בסיטואציות כגון דא, נכון יהיה להעניק משקל רב להוראות הדין המתייחסות בפירוש למעמד השונה של סוגי האחיות השונים. יתירה מזאת, המבקשת אינה "שחקן" יחיד על כמת סיפור המעשה. הבנק אף הוא מעורב. הייתי מדגיש כי באותה מידה שניתן להניח את ציפיית המבקשת על פי האקלים הכלכלי העומד ברקע, כך ניתן להניח הנחות לגבי ציפיות הבנק, המתאימות לתוצאה שונה מהנפסק בהלכת גויסקי. בל נשכח כי הבנק הוא אשר מקבל את השיק. הוא גורם מקצועי. אין קושי, מעשי או אחר, לבדוק את השיק. כידוע, השיק הוא מסמך מינימליסטי שכולל פרטים ספורים בלבד. אין זה חוזה המחזיק עשרות עמודים. בענייננו למשל, ניתן לתהות כמה מכביד הנטל שבדרישה להשוות בין השם בחתימה על קדמת השיק וחתימת ההיסב על חלקו האחורי של השיק? תהיות אלה שזורות בשלושת הטעמים שאציג כעת, ואף רלוונטיות להסתייגות מסוג הטענות השני של הבנק, בדבר המדיניות הרצויה.

ראשון, אף אם אניח שהמבקשת לקחה על עצמה את הסיכון שבתשלום דמי השיק גם ללא קבלת הסחורה, זהו רק חלק מהתמונה. המבקשת לא שילמה כסף מזומן. היא שילמה באמצעות שיק, בידעה כי היא חשופה לסיכונים מסוימים אך מוגנת מפני אחרים. העובדה שבעת משיכת השיק נטלה סיכון מסוים אין משמעותה שיש לגלגל אל פתחה את הנזק מבלי לבחון מאורעות שהתרחשו לאחר מכן. דיני השטרות מבחינים בבירור בין אוחז כשורה למי שאינו אוחז כשורה, על אף שהבחנה זו נוצרת פעמים רבות לאחר עשיית השטר, וללא קשר לסיכון שלקח החייב על עצמו. המחוקק קבע בפירוש כי תנאי לאחיזה כשורה הוא כי השטר שלם ותקין לפי מראהו וכי האחיזה בו נעשתה לפני שעבר זמנו (ראו לרנר, עמודים 240-243). לביקורת על ההסדר הקבוע בפקודה ראו ברק, עמוד 1339). גישת הבנק היא, למעשה, כי אין מאום בכך שהשטר נפגם במהלך אחד משלבי העברת השיק מיד ליד. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם הוראות פקודת השטרות. אשר לדיני החוזים, החייב מותר על הזכויות המגיעות לו לפי דיני החיובים והקניין רק כאשר הדבר מתחייב על פי דיני השטרות. אף במישור זה אין אפוא הצדקה לגישתו של הבנק.

בנקודה זו יש לשוב ולהדגיש: השטר אינו רק חפץ. הוא אף אינו רק חוזה. השטר הוא רק שטר. זאת אין לשכוח. אמנם יש בו ממד חפצי וממד חוזי, אך לא ניתן לערוך ניתוח רק על בסיס מערכת דינים אחת תוך התעלמות מן ההקשר הכולל. עסקינן בתופעה מורכבת. המציאות המשפטית בכגון דא היא תלת ממדית – דיני שטרות, דיני קניין ודיני חיובים. הניתוחים באמצעות הדינים השונים באופן נפרד הם אך כלי עזר לפתרון הבעיות המשפטיות. בסופו של חשבון יש לשוב ולבחון את הדברים בראי השטרי, על כל צדדיו וגווניו.

שני, ובהמשך לטעם הקודם, גם מערכת היחסים בין המבקשת לבנק אינה נוטה לטובת הבנק. כאמור, ההנחה כעת היא שהמבקשת אכן לקחה על עצמה את הסיכון. בהנחה שנהגה באופן רציונלי ושלא התרחש כשל שוק, ניתן אף להניח שתמחרה את הסיכון שנלקח. אך הנחה כזו נכונה גם ביחס לבנק, שכן השטר שלקח כבטוחה לא היה שלם ותקין לפי מראהו. הבנק אפוא ידע, ולו ברמה הכללית, כי לא יוכל להנות מן היתרונות השמורים לאוחז כשורה. עובדה זו אינה בגדר "פנים חדשות" שנתגלו לבנק בדיעבד. הבנק אף הוא לקח סיכון בעת נטילת השיק כבטוחה וניתן להניח ש"תימחר" את הסיכון או למצער היה מוכן לקחתו על עצמו. נזכיר כי הלכת גויסקי מתייחסת לסיכון אחד, בעוד שלמי שאינו אוחז כשורה נשקפים סיכונים רבים. הדבר נכון גם ביחס לסיכון הספציפי של כשלון תמורה בעוד הלכת גויסקי תקפה. אם הבנק אינו אוחז כשורה הוא אינו מוגן לחלוטין מפני כשלון התמורה. כך למשל כאשר החוזה הופר לפני שהבנק קיבל את השיק. מועד כשלון התמורה הוא נתון שאינו ידוע בהכרח לבנק, אשר מקבל פעמים רבות את השיק מבלי לדעת את פרטי עסקת היסוד. לכן בעת לקיחת השיק, כאשר הוא אינו אוחז כשורה – הבנק לוקח גם את הסיכון של כשלון תמורה. כך בענייננו וכך גם במקרה הכללי. העובדה שאין הוא אוחז כשורה גלויה וידועה לבנק מראש, וכך גם הסיכונים הנלווים לה. עולה כי גם לפי מערכת ההנחות של הבנק – שני הצדדים לתחרות נטלו סיכון רצוני ביחס לשיק, אם באמצעות אי-הגבלת הסיחור ואם באמצעות נטילת שיק שאינו נהנה מתכונת הטהירות. כאמור, הבנק אינו עומד בתנאים הדרושים כדי לגבור על המבקשת בתחרות מעין זו על פי דיני השטרות, הן במובנם הרחב והן במובנם המצומצם.

13. שלישי, קיים בליבי ספק האם נכונה ההנחה שכל המושך שיק ללא הגבלת סחירותו – מודע לאפשרות שיאלץ לשלם עבור הסחורה שרצה לרכוש גם מבלי לקבלה. הדברים אינם מכוונים דווקא אל המקרה שלפנינו, אלא כלפי הכלל הגורף שרוצה הבנק לקבוע. פרופ' לרנר סבור כי "דומה, שהצרכן הממוצע זכאי להגנה, שכן הוא רואה בשטרות השונים, ובעיקר בשיק, אמצעי תשלום בלבד, ואין הוא מודע

למעמדו של השיק כמסמך סחיר" (לרנר, עמוד 121). מתברר כי המחוקק עצמו שותף לעמדה דומה. בהצעת חוק לתיקון פקודת השטרות (מס' 5) (הנפקת פנקסי שיקים המשורטטים למוטב בלבד), התשע"ה-2010 ה"ח 180 הוצע לחייב בנקים להנפיק ללקוחות שהם יחידים פנקסי שיקים שעבירותם הוגבלה, כברירת מחדל. הכוונה היא, למשל, להדפיס את פנקסי השיקים עם הכיתוב "למוטב בלבד", בדומה לדוגמא השנייה שהובאה בפתח פסק הדין. הטעם לדבר – העובדה שחלק מן הצרכנים, ובעיקר מן האוכלוסיות החלשות, אינם מודעים לכך שמיכת שיק עלולה לחייבם בתשלום עבור שירות או מוצר שלא קיבלו:

"צרכנים שאינם מודעים ליכולתם להגביל את סחירותו עלולים להיפגע מהאפשרות להעבירו לצד שלישי. כך, למשל, אם צרכן שילם לעוסק את תמורתה של עסקה בשיק שסחירותו אינה מוגבלת, והעוסק העביר את השיק לצד שלישי, יוכל האחרון להיפרע מהצרכן גם אם העוסק לא סיפק לצרכן את המוצר או השירותים שהתחייב לספקם, שכן במרבית המקרים יהיה אותו צד שלישי אוחז כשורה.

בעקבות זאת, ובשל אי-ידיעתם של צרכנים רבים, בעיקר אלה הנמנים עם אוכלוסיות מוחלשות, על האפשרות להגביל את סחירותו של השיק, הם עשויים להיות חשופים, בלי שהתכוונו לכך בעת התשלום בשיק, לדרישות ולתביעות משפטיות לפירעון שיקים גם מתובעים שקיבלו את השיק מהעוסק ולא מהם, אף אם לא ניתנה להם כל תמורה בעד התשלום".

בסופו של דבר הצעה זו הובילה לתיקון סעיף 5 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981: "בטופסי שיקים שתאגיד בנקאי מנפיק ללקוחו, יהיו השיקים משורטטים ויהיו מודפסות עליהם מילים האוסרות את העברתם, אלא אם כן ביקש הלקוח שיונפקו לו טופסי שיקים בלא השרטוט והמילים כאמור" (להלן: התיקון לחוק הבנקאות). כמובן, ניתן לטעון שהתיקון לחוק אינו רלוונטי לענייננו. הסיבה לכך – אצלנו לא מדובר בצרכן שאינו בקיא בנפתולי דיני השטרות. ברם, מעבר לכך שאין זה סביר לקבוע הלכה שונה בהתאם לזהות מושך השיק – ובפרט בדיני השטרות שמבוססים על הוודאות הטמונה במראה השטר עצמו – שאלה לגיטימית היא האם כל מושך שהוא גוף מסחרי בקיא בכל השלכות פעולותיו. אגב, הנסיון המשפטי מלמד כי לעיתים קרובות "נפגעי" הלכת גויסקי הם יחידים-צרכנים, ולא חברות. כך, הנחת הבנק בדבר הידע והציפיות של מושכי השיקים אינה בהכרח משקפת את המצב בפועל. דומני שהנחה של המחוקק שהביאה לתיקון חוק הבנקאות מבוססת היא. חלק מן האוכלוסיה אינו יודע מהו הסיכון המלא הכרוך במשיכת שיק.

ברחבי העולם הרחיקו מחוקקים יותר מכך, ושללו מבנקים אחיזה כשורה בשיקים כאשר המושך הוא צרכן (ראו עניין ציטיאט, עמוד 518; לסקירה רחבה יותר ראו לרנר, עמודים 120-124). בספרות ובפסיקה הובעה העמדה כי גם בישראל "ייתכן שמן הראוי כי במיגזר הצרכני יאמר המחוקק את דברו במטרה להגן על הצרכן ביחסיו עם הספק" (דברי הנשיא מ' שמגר בעניין ציטיאט, עמוד 508; וכן ראו לרנר, שם). אמנם, המחוקק הותיר את האפשרות לרכוש מעמד של אוחז כשורה גם לבנקים. אינני מביע עמדה אם גישה זו רצויה אם לאו. אך מעבר לכך שהדין הקיים משליך על מצב שבו שהבנק אינו אוחז כשורה – יש לפעילות המחוקק בשנים האחרונות, כגון התיקון לחוק הבנקאות, כדי להגן על הצרכן. זאת על רקע ההנחה שהוא אינו מודע בהכרח לכל התוצאות האפשריות של משיכת השיק. למגמה זו יש משקל. יוצא שהשאלה שניצבת לפתחנו היא זו: האם להוסיף על ההסדר שקבע המחוקק בפקודת השטרות? האם להתייחס אל כל שיק שסחירותו לא הוגבלה מלכתחילה כאל חוזה, שבמסגרתו התחייב המושך שלא להעלות טענות הגנה חוזיות כנגד צד שלישי – ואף אם אינו אוחז כשורה? נדמה כי יש להשיב לשאלות אלה בשלילה.

14. סוג שני של טענות נגע לשיקולי מדיניות שונים. הבנק טוען כי ביטולה של הלכת גויסקי יאיין את יכולתם של בנקים להסתמך על שיקים דחויים כבטוחות, כפי שקורה באופן תדיר. זאת, לנוכח הפגמים שנופלים בשיקים ומונעים מן הבנקים לאחזם כשורה, בצירוף האפשרות שמפקידי השיקים יפרו את חוזהם עם המושכים. הדבר עלול להשפיע על שוק האשראי. חשש נוסף הוא לקנוניות כנגד הבנקים, שבמסגרתן מושכים ונפרעים יפגמו בכוונה בתקינות השיק לפי מראהו. לטעמי אף בטענות אלה אין כדי לסייע לבנק, וגם הפעם שלושה טעמים מרכזיים לכך.

ראשון, במרבית המקרים בהם סחירותו של שיק אינה מוגבלת, הבנק הוא ממילא אוחז כשורה בשיקים המוסבים אליו לשם בטוחה. הבנק לא נתן נתונים מדויקים על מספר השיקים המוסבים אליו כבטוחה. כן לא נאמר מהו מספר השיקים שבהם הוא אינו אוחז כשורה ובנוסף לכך חוזה עסקת היסוד מופר על ידי לקוח הבנק. חיפוש במאגרי הפסיקה מעלה שבשנים האחרונות מתקבלות כעשרים תביעות בשנה על סמך הלכת גויסקי. ניתן להניח שמספר השיקים המתקבלים בכל שנה כבטוחות בבנקים מגיע לכל הפחות לעשרות אלפים. אף אם המספר של עשרים תביעות בשנה הוא נמוך מסך המקרים המתעוררים, הנתונים מצביעים על כך שביטולה של הלכת גויסקי יהיה בעל השפעה זניחה יחסית על תחשיביהם של בנקים בעת מתן הלוואות. בכל מקרה, אין בפנינו נתונים התומכים בחשש שהעלה הבנק.

שני, הטענות לפיהן ביטול ההלכה יביא לקנוניות אינן מובנות. אם חפצים מושך השיק והנפרע למנוע מן הבנק לגבות את דמי השיק במקרים של הפרת חוזה, אין הם זקוקים לתרמיות. כל שעליהם לעשות הוא להוסיף את המילים "למוטב בלבד" על גבי השיק. ואם הטענה מכוונת לרצון הצדדים שהבנק יחשוב שהשיק סחיר מן הצד האחד, בעוד שלמעשה לא יהיה הדבר כן – הרי שממילא חובתו של הבנק היא לוודא שהשיק שלם ותקין על פי מראהו. כדברי הנשיא מ' שמגר בעניין ציטיאט:

"התוצאה שלפיה מסוכלת צפיית הבנק אינה קשה בעיניי, הואיל והבנק חייב לבדוק את השטרות הממושכנים. כיתוב "למוטב בלבד" יכול להניע את הבנק לדחות את השטר כבטוחה" (שם, עמוד 508).

כשם כן כאן, הבנק חייב לבדוק את השיקים. אם יראה שהשיק אינו שלם ותקין לפי מראהו, עומדת בפניו האפשרות לקחת את השיק פּבְטוּחָה בְטוּחָה פחות, או האפשרות לסרב לקחת את השיק כבטוחה ולמנוע מן המפקיד את האשראי. אם המפקיד חפץ באשראי, וזהו המצב המדובר, כל שיהיה עליו לעשות הוא להחליף שיק זה בשיק בו הפרטים נכונים. סביר להניח שהקפדת הבנקים על רישום הפרטים כהלכה יביא לכך שהפרטים המדויקים ירשמו על גבי השיק מלכתחילה. כך יכול הבנק להבטיח את עצמו הן מפני קנוניות מכוונות הן מפני מצבים שבהם אינו אווז כשורה. כתוצאה מכך לא יחול כל שינוי בהיקף הבטוחות של הבנק ובמידת האשראי שתינתן לספקים.

כאן מגיעים אנו לטעם השלישי, והוא שעסקינן, במובן הרחב, בדין "דיספוזיטיבי". לשון אחר, הצדדים בכל מקרה רשאים לקבוע ביניהם את אופן המימון של העסקה ואת חלוקת הסיכונים מבלי שבית המשפט יתערב בכך. גם אם הייתה הבקשה דנן נדחית, עדיין היו רשאים מושכי שיקים שאינם חפצים לקחת על שכמם את הסיכון שהחוזה יופר להגביל את סחירות השיקים. מנגד, גם על פי התוצאה אליה הגעתי יכולים הצדדים להחליט כי מושך השיק יטול על שכמו את הסיכונים המימוניים. תוצאה כזו אפשרית בעזרת מגוון כלים. הכלי המרכזי והזול ביותר הוא, כאמור, הקפדה על רישום וחתימה נכונים על השיק, באופן שהבנק יזכה במעמד של אווז כשורה. אפשרות אחרת היא באמצעות קונסטרוקציות שונות מדיני החוזים (ראו והשוו ללרנר, עמודים 110-111). אמצעי תשלום נוספים, מלבד שיקים, אף הם יכולים לאפשר צורת מימון כזו. כללו של דבר, קיימות דרכים שונות, פשוטות באופיין, לפעול לכך שמשקל הבעיה שהתעוררה במקרה הנוכחי לא יהיה משמעותי. הברירה בידי הצדדים, לרבות הבנק, לעשות כן. אם כך, תצמח תועלת לשוק ולא נזק.

אגב, נעיר כי עובר לתיקון לחוק הבנקאות, שבמסגרתו הוגבלה מלכתחילה סחירותם של שיקים רבים, נשמעו טענות דומות. הבנקים חששו ממצב בו יהיה מודפס על מרבית השיקים "למוטב בלבד", ומהקטנת כמות הבטוחות שלהם כתוצאה מכך. כמענה לחשש, וכחלק מהליכי החקיקה, נבדקה השלכת התיקון על שוק האשראי (ראו הצעת חוק פקודת השטרות דלעיל; פרוטוקול ישיבה מס' 511 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-18 (23.5.2011), נמצא באתר הכנסת: https://knesset.gov.il/protocols/heb/protocol_search.aspx?comID=3). על אף החששות שהעלו הבנקים, התקבל התיקון בשנת 2011. שוק האשראי נותר עומד על תילו. על פני הדברים ביטול הלכת גויסקי הוא משמעותי הרבה פחות מן התיקון לחוק הבנקאות.

משפט עברי – שטרות ושיקים

15. השימוש בשטרות לשם הגשמת התכלית המסחרית אינו נחלת המשפט המקובל – ובעקבותיו המשפט הישראלי – בלבד. המציאות המסחרית לא פסחה על אנשי ההלכה. ביטוי לצרכי המסחר השוטפים ניתן גם בדין העברי. ההפריה ההדדית בין חיי המסחר לבין הדין משותפת לשתי שיטות משפט אלה, ולא רק להן. כשם שמעניין לעמוד על המשותף שבשיטות, כך גם ראויים לציון הבדלי ההתפתחות בין הדינים, הנובעים גם מסיבות היסטוריות. הייחוד במשפט העברי, לעומת שיטות אחרות, מקורו גם בכך שהוא שיטה עתיקה, הממשיכה להתפתח בימינו אנו.

תשלום באמצעות כסף, כדרך קניינית, מופיע כבר בספר בראשית. אברהם קנה את מערת המכפלה מאת עפרון החיתי כדי לקבור את שרה אשתו (ראו בראשית כג, יג-יח). עם התפתחות הכלכלה ודרכי המסחר המודרניות – שינויים שנולדו לאו דווקא בחברה היהודית – נוצרו צורות תשלום נוספות. הקושי שבהעברת מטבעות או מיטלטלין הוליד את השימוש באמצעי אחר – שטר. מעניין לציין כי בתחום דיני הממונות, המשפט העברי הכיר היטב בכוחו של מנהג המקום:

"אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא קניא [פעולה זו הנקראת "סיטומתא" מעבירה זכויות קניין]... באתרא דנהיגו למקני ממש קנו [במקום שבו נהגו לקנות כך – זהו קניין] (תלמוד בבלי, בבא מציעא עד, ב)

התלמוד הבבלי מציין שלצד דרכי הקניין שנקבעו בידי חז"ל, ניתן להעביר זכות קניין גם באמצעות קניין "סיטומתא", במקום שבו נהגו כך הסוחרים. רש"י מסביר מהי משמעותו של קניין זה: "חותם שרושמיין החנונים על החביות של יין, שלוקחין הרבה

ביחד ומניחין אותו באוצר הבעלים, ומוליכין אותן אחת אחת למכור לחנות, ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות" (פירוש רש"י, שם). על פי פירוש זה, הקמעונאי היה קונה חביות יין רבות מאת הסיטונאי. רובן נותרו במחסנו של הסיטונאי בשלב הראשון. כדי לקנות חביות אלה, נערך רישום כלשהו על גבי החביות. רישום זה העביר את הבעלות בחביות לקמעונאי. פירוש אחר לצורת קניין זו מובא על ידי הרא"ש: "שתוקע כפו לכף חבירו ובזה נגמר המקח" (פירוש רבינו אשר, שם). כך או כך, צרכי המסחר השוטפים הובילו להכרה בנוהג הסוחרים ובמכשירים כלכליים חדשים (ראו באופן כללי רון ש' קליינמן "קניין סיטומתא": מנהגי הסוחרים בדרכי הקניין במשפט העברי – בסיס עיוני ויישומים במשפט האזרחי המודרני" מחקרי משפט כד 243 (2008)). הדברים נכונים באופן כללי ונכונים אף לגבי שטרות. לדוגמא, וכפי שנראה להלן, יש הסבורים כי לעיתים מעמדו המשפטי של השיק, על פי המשפט העברי, יחרץ בהתאם למעמדו על פי דין המדינה (ראו למשל הרב יצחק אייזק הלוי הרצוג פסקים וכתבים חושן משפט לא (התשנ"א)).

הנכונות לאמץ את מנהג הסוחרים המקומי בדיני ממונות אינה ממצה את עמדת המשפט העברי ביחס לתמורות הזמן. במהלך השנים התעוררו סוגיות מסוגיות שונות בדיני השטרות, וחז"ל פיתחו מספר גישות שמהן ניתן ללמוד על עמדה ראויה גם בעולם המודרני. כך בכלל, וביתר שאת בדיני השטרות במשפט המקובל. לפי גישה הסטורית מסוימת, הסוחרים היהודים – ודרישות ההלכה – הטביעו חותם משמעותי בדיני השטרות האנגליים (ראו ברכיהו ליפשיץ "שטר וערבות – חוזה והתחייבות" 190 זיכרון לגד טדסקי – מסות במשפט אזרחי 401, 425-427 (יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מרדכי א' ראבילו וגבריאלה שלו עורכים, 1995) (להלן: ליפשיץ)). נביא ארבע דוגמאות, הרלוונטיות לענייננו.

16. דוגמא ראשונה היא מן הפן הראייתי והפרוצדורלי. דברי הרמב"ם מאלפים בהקשר זה. בפן הראייתי, השטר מהווה ראיה חזקה ביותר לכך שהחוב האמור בו טרם נפרע:

"המלווה את חבירו בפני עדים... זו נקראת מלווה על פה ואין צריך [הלווה] לפורעו בעדים. לפיכך, אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע [שבועה מסוג מיוחד שנקרא] היסת, ונפטר [מן התשלום]. אבל המלווה את חבירו בשטר – צריך לפרעו בעדים. לפיכך, אם טען ואמר פרעתי שטר זה – אינו נאמן, אלא אומרים לו או הבא עדים או עמוד ושלם לו [למלווה] חובו" (משנה תורה, הלכות מלווה ולווה יא, א. ההדגשה אינה במקור).

ניתן לראות שהטוען שפרע הלוואה שלא נכתבה על גבי שטר יכול להישבע ולהיפטר מן החוב. לעומת זאת, הטוען טענת "פרעתי" כנגד בעל שטר – עליו מוטל הנטל להוכיח בראיות כי החוב נפרע.

בפן הפרוצדורלי, חז"ל תיקנו כי כאשר אדם מציג שטר חוב בפני בית הדין – במצב בו הלווה נמצא במדינה רחוקה ולא ניתן להביאו לדין במהרה – יכול בעל השטר להישבע כי החוב טרם נפרע וליטול את נכסי החייב עד לסכום החוב:

"מלוה שבא להפרע בשטר שבידו שלא בפני לווה אם יכולין בית הדין לשלוח אליו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין שולחין ומודיעין לו, ואם אי אפשר להודיעו במהרה אומרים למלוה שישבע ויטול מנכסיו בין מן הקרקע בין מן המטלטלים ואין חוששין לשובר [אין חוששים שהשטר נפרע כבר], ודין זה תקנת חכמים הוא כדי שלא יהיה כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והולך ויושב לו במדינה אחרת ונמצא נועל דלת בפני לוי"ן (שם, יג, א).

כפי שמציין הרמב"ם, דין זה מבוסס על שיקולי מדיניות שעניינם עידוד המסחר על ידי מתן הלוואות. ככל הנראה מלווים חששו להלוות סכומי כסף גדולים, פן יאלצו לתבעם בחזרה בהליך ארוך ומסורבל, שהחייב מסוגל לעכבו במידה רבה. עוד בפן הפרוצדורלי, השטר משמש בדין העברי לשם גבייה נוחה במיוחד של החוב, במעין הליך מהיר של הוצאה לפועל כאשר החייב מסרב לשלם את חובו. כך מתאר הרמב"ם הליך זה, של גביית חוב הכתוב עלי שטר:

"סדר גביית החוב כך הוא: כשיביא המלוה שטרו לבית דין ויתקיים, אומרים ללוה: 'שלם!' [...] אמר הלוה: 'הריני משלם, קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן או אמכור ואביא המעות', קובעין לו זמן שלשים יום... שלמו השלשים ולא הביא – בית דין כותבין אדרכתא [סוג של שטר]. וכן אם אמר בתחלה, כשתבעו, 'איני משלם!' כותבין אדרכתא על נכסיו מיד ואין קובעין לו זמן" (משנה תורה, הלכות מלווה ולווה כב, א. וכן ראו שם, הלכות י-יג).

עולה כי כשהלווה לא מעלה "התנגדות" לביצוע השטר, ניתנים לו שלושים ימים כדי לנסות ולגייס את דמי החוב. לאחר מכן ניתן לבעל השטר שטר נוסף – "אדרכתא". הרמב"ם מסביר כי שטר האדרכתא מאפשר לבעל השטר לעקל את נכסי הלווה, כשלב ביניים שלאחריו יוכל לקחתם בעצמו:

"אחר שכותבין אדרכתא זו, הולך המלוה ומחפש. אם מצא לו נכסים בני חורין, שמין לו מהן. מצא לו נכסים משועבדין מאחר זמן שטרו – טורף מהן. וקורעין שטר האדרכתא וכותבין לו שטר הטירפא. כיצד כותבין? 'איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בחוב שפלוני חייב לו, שהוא כך וכך משדה פלונית שלקח פלוני בכך וכך מזמן פלוני'... ואחר שכותבין הטירפא לטרוף, מורדיין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו, כפי מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח" (שם, הלכות ז-ט).

בעל השטר מאתר נכסים של הלווה בשווי החוב. לאחר שמוצא די נכסים, כותב לו בית דין שטר "טירפא", המאפשר לו "לטרוף" – לקחת – את הנכסים בעצמו. הנה לנו הסדר המכיר בשטר ככלי לגבייה המוכר על ידי בית הדין, ומעניק לאוחז בו יתרונות ראייתיים והליכיים.

17. דוגמא שנייה לדיני השטרות במשפט העברי, הרלוונטית למקרה דנן, עניינה תכונות העבירות והטהירות וההבחנה ביניהן. כבר בתלמוד הבבלי ניתן למצוא דיון בשטר בעל תכונות של עבירות אך ללא תכונות הטהירות: "אמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו – מחול" (תלמוד בבלי, כתובות פו, א). ראובן לווה כסף משמעון ומוסר לו שטר חוב להבטחת גביית החוב. שמעון מוכר את השטר ללוי. לאחר מכן שמעון מוחל לראובן על החוב שנוצר בעסקת היסוד. הדין הוא שהחוב מחול, וראובן אינו חייב לשלמו לשמעון או ללוי. נדגיש כי השטר אכן הועבר ללוי, אשר היה יכול לתבוע את פרעונו מאת ראובן אלמלא מחילת החוב; אולם לאחר מחילת החוב, תעמוד לראובן טענת הגנה מדיני החוזים כנגד לוי, כשזה יגיש תביעה לפרעון השטר. בלשון דיני השטרות, השטר דומה לשיק משורטט עליו נכתב "לא סחיר" (ראו סעיף 81 לפקודת השטרות). הוא בעל מאפיינים מסוימים של עבירות אך ללא תכונות הטהירות. כך גם פוסק הרב יעקב בן אשר, "בעל הטורים", נפטר במאה ה-14:

"המוכר שטר לחבירו במכירה גמורה, בכתיבה ומסירה וחזר ומחלו ללווה – מחול" (ארבעה טורים, חושן משפט סו).

דין זה עלול לפגוע בתכלית של הפיכת השטר לכלי מסחרי יעיל. הקושי שבשטר ללא תכונות הטהירות דרש פתרון. ואכן, הוצע פתרון לבעייתיות זו. כך כותב הראב"ד (פרשן תלמוד ופוסק הלכה מגדולי רבני צרפת במאה ה-12, המשיג הגדול על הרמב"ם): "אם כתב לו (לווה למלווה) בשטר חובו: והריני משועבד לך ולכל הבאים מכחך, אינו יכול למחול משמכר שטר חובו" (השגות הראב"ד על משנה תורה לרמב"ם, הלכות מכירה ו,

יב). הוספת המילים "ולכל הבאים מכחך" משכללת את השטר, כך שפעולה של מחילת חוב בין הצדדים לעסקת היסוד אינה עוד אבן נגף בפני תביעתו השטרית של האוחז בשטר (ראו ליפשיץ, עמודים 428-429).

לשון זו מבוססת על סוגיה בתלמוד הבבלי, גיטין יב, ב. הסוגיה עוסקת באופן שבו ניתן להמחות חיובים. אחת הדרכים היא במעמד שבו נוכחים החייב, הממחה והנמחה. כאשר שלושתם מצויים בעת ההמחאה, כך נקבע, הדבר שקול לאמירה "נכסי משועבדים לך ולכל הבא מחמתך". מכאן למדו הפוסקים שלשון זו על גבי שטר הופכת את השטר ל"שטר למוכ"ז" (ראו הרב אריה לייב הלר, קצות החושן, חושן משפט סא, ג). סוג זה של שטר מופיע גם בפקודת השטרות ("מוכ"ז" (מִוְכָז, Bearer) – "מוסר כתב זה". משמעותו של שטר זה היא שעל החייב לשלם לכל המביא את השטר. זאת בניגוד לשטר אחר, שבו נקוב שמו הספציפי של הנפרע או הנסב שרשאים לגבות את דמי השטר). לאמור, הוספת המילים "ולכל הבא מחמתך" מקנה לשטר מעין טהירות, שכן האוחז אינו כפוף עוד לחלק מפעולותיו של מי שהסב לו את השטר.

18. הדוגמא השלישית מתייחסת לעמדת המשפט העברי לגבי שיק – האם הוא בגדר שטר חוב? בשאלה זו נחלקו דעות פוסקי ההלכה בימינו. גישה אחת היא כי דינו של השיק הוא כשל שטר חוב. הספק בדבר שאלה זו נובע מכך שמלשון השיק ניתן ללמוד כי ישנה הוראת תשלום לבנק בלבד. לא מצוין בו בפירוש כי מושך השיק מתחייב לפרוע אותו למחזיק בשטר. חלק מן הפוסקים הכריעו כי למרות שלשון השיק אינה כוללת במפורש התחייבות, יש לקרוא התחייבות כזו אל תוך השיק:

"ומעתה נראה שאם בדעת בני אדם שמתחייב בצ'ק הסכום שכתוב בו, אף שלא כתב לשון מתחייב, הרי זה מתחייב... וצריך עיון למעשה, והדעת נוטה לומר שכך הוא דעת בני אדם – להתחייב בצ'ק" (הרב זלמן-נחמיה גולדברג "צ'ק ישן ופתוח שניתן לגמ"ח כלים" תחומין לב 123 (התשע"ב)).

ניתן ללמוד על כך שמהותו של השיק נגזרת ממנהג המקום. כאשר "דעת בני אדם" היא להתחייב לשלם את דמי השיק, הריהו כשטר חוב, ולא רק כהוראת תשלום לבנק (ראו פיתוח נוסף של קו זה: הרב זלמן-נחמיה גולדברג "צ'ק שטרם נפדה – האם דינו כהתחייבות?" תחומין לה 345 (התשע"ה)).

מנגד, גישות אחרות עמדו דווקא על הדמיון שבין שיק לכסף מזומן, לפחות בהקשרים מסוימים, בדומה לדברים שנאמרו בעניין גויסקי. כך למשל מתייחס הרב

משה פיינשטיין, מחשובי הפוסקים בארצות הברית במאה ה-20, לשאלה מהו המועד שבו החזיר לווה את חובו למלווה כאשר נתן לו שיק שטרם נפרע והומר בכסף. הסוגיה נדונה בהקשר של שנת שמיטה. אם נפרע החוב לפני סופה של שנת השמיטה, הרי שבסוף השנה לא נותר חוב שעליו עשויות לחול הלכות שמיטת כספים, ואין כל מניעה כי מקבל השיק ידרוש את פרעונו. הרב פיינשטיין כותב: "והנה אם בשעת הלוואה נתן הלווה צ'ק... הוא נחשב גם כתשלומין, מאחר שאסור לפסול צ'ק בדינא דמלכותא, וכשבטל הצ'ק נמצא התחלת חיובו הוא מאחר השמיטה, שבאופן זה... לא היה משמט" (אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, טו). כלומר, רואים את החוב כפרוע בעת מתן השיק. לכן, אם השיק ניתן לפני שתמה שנת השמיטה, אך לא נפרע לאחר מכן – החוב נוצר בעת שהבנק סרב לפרוע את השיק: לאחר שנת השמיטה. תשובה דומה הובאה בפסק דינו של בית הדין הרבני בשמו של הרב י"ש אלישיב:

"אמנם מרן הגריש"א שליט"א הכריע בזה שכיום הצ'קים נחשבים כמו כסף העובר לסוחר, ומאחר שלפי החוק רשאי המקבל הראשון להעביר את הצ'ק לאדם אחר, וכך נהוג, נעשה הראשון מחוייב לאחרון כאילו מסר לו את הצ'ק, והאחרון קונה את הצ'ק גם בלי כתיבה ומסירה, ואם נמצא הצ'ק שאין לו כיסוי יכול האחרון לתבוע את האמצעי שמר לו את הצ'ק תמורת חוב או כסף קניה, ויכול גם לתבוע את הראשון שכתב את הצ'ק" (ראו פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירווי יוחסין ח, לז. לפירוט נוסף של עמדה זו ראו הרב צבי יהודה בן-יעקב "השיקים – תוקפם והליכתם" תחומין יג 422 (תשנ"ב-תשנ"ג); מיכאל ויגודה "שיק שבוטל בשל כשלון תמורה" (7.12.2007) באתר משרד המשפטים: <http://index.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/HavatDaat/Pages/Kanyan.aspx>).

העולה מן המקורות השונים הוא כי ניתן משקל רב למנהג הסוחרים, הן לפי הדעה הגורסת כי דינו של שיק כדין שטר חוב והן לפי הדעה המשווה את השיק לכסף מזומן. יתכן אף שתהיינה הסכמה בין הדעות כי בסיטואציות מסוימות יהיה דין השיק כדין כסף מזומן ואילו באחרות יראו בו שטר חוב. מכל מקום, מנהג הסוחרים משתלב כנדבך נוסף בהכרעת הדין על פי המשפט העברי, לשם קביעת מעמדו של השיק והדינים החלים עליו.

19. הדוגמא הרביעית היא האופן שבו נתפסת מהותו של השטר. הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק (ממנהיגי היהדות האורתודוקסית בארצות הברית ומחשובי ההוגים בעולמה של היהדות במאה ה-20) עמד על כך שחפץ – object, להבדיל מ-subject – מוגדר על פי מאפייניו הפיזיים. ראשית, הוא תופס מקום במרחב. ניתן למשו ולאחוז

בו. שנית, חפץ הוא דבר שניתן להעבירו מאדם אחד לשני (מתוך דברים שבעל פה. וראו והשוו גם ל- RABBI JOSEPH B. SOLOVEITCHIK, DAYS OF DELIVERANCE 25-41 (Eli D. Clark, Joel B. Wolowelsky & Reuven Ziegler ed., 2007)). הגדרה זו הולמת את דבריו של הרמב"ם בהלכות מכירה: "ולמה תיקנו חכמים דבר זה במיטלטלין? גזירה שמא ייתן הלוקח דמי החפץ וקודם שייקחנו יאבד באונס" (משנה תורה, הלכות מכירה ג, ו). ניתן לראות שהחפץ הוא צורת היחיד של מיטלטלין. אכן, אחד ממאפייניו של החפץ, בשונה ממקרקעין, הוא שניתן לטלטלו ממקום למקום. שטר עונה על הגדרה זו.

מן העבר השני, השטר אינו ככל חפץ. הרמב"ם קובע:

"שלושה דינין האמורין בתורה בארבעה השומריין – אינן אלה במיטלטלין... שנאמר: 'כסף או כלים' (שמות כב, ו) 'וכל בהמה' (שמות כב, ט) – יצאו קרקעות, ויצאו העבדים... ויצאו השטרות, שאין גופן ממוין" (משנה תורה, הלכות שכירות ב, א).

הרמב"ם קובע כי דיני השמירה החלים על מיטלטלין אינם חלים על שטרות. המאפיין את השטרות ומבחין בינם לבין מיטלטלין אחרים הוא "שאינן גופן ממוין" – ערכו של השטר אינו טמון בגופו. דוגמא נוספת לעניין זה מצויה בהלכות מכירה לרמב"ם. אחת הדרכים הסטנדרטיות בדין העברי להעברת זכויות קניין בקרקע – שאינה ניתנת למסירה, משיכה או הגבהה – היא שטר: "כיצד בשטר: כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה: 'שדי נתונה לך, שדי מכורה לך' – כיון שהגיע השטר לידו, קנה... ואף על פי שאין השטר שווה כלום" (משנה תורה, הלכות מכירה א, ה). השטר כשלעצמו אינו שווה מאומה. הוא יכול להיות חרס הנשבר או ציץ הנובל. כוחו הוא בטקסט הרשום עליו. טקסט זה הופך אותו, בהיבטים מסוימים, למיטלטלין אשר דיני הקניין חלים עליהם. ניתן לראות בדברים את הדואליות של קניין-חוזה: מן הצד האחד, שטר עונה להגדרה של "חפץ". מן הצד השני, בניגוד לחפצים אחרים – שוויו אינו נובע מגופו אלא מן החוזה המסתתר מאחוריו.

20. דואליות זו מתבטאת בהלכות השטרות במשפט העברי. דוגמא לכך מצויה בתלמוד הבבלי. המקרה הנדון שם הוא של אדם השורף שטר של חברו. האם חייב הוא בתשלום דמי השטר על פי דיני הנזיקין? לפי דעה אחת שורף השטר פטור מתשלום: "דאמר ליה ניירא קלאי מינך [נייר בלבד שרפתי לך]" (תלמוד בבלי, בבא קמא צח, א). לפי גישה זו הנזק שנגרם לבעל השטר הוא אובדן הנייר, ששוויו אפסי. לכן אין השורף

חייב לשלם את מלוא הסך הנקוב בשטר. עמדה זו מוסכרת על ידי הרב אהרן ליכטנשטיין, ראש ישיבת הר עציון שנפטר בשנה החולפת:

“שטר הוא רק ראייה על שיעבוד. כשלעצמו, אין ערכו גדול מערכה של פיסת נייר. אמת היא שניתן למכור את השטר בשוק במחיר גבוה, אך גלומה כאן אשליה אופטית. כי למעשה, לא מכרת את השטר, אלא את השיעבודים שהשטר מייצג. לפיכך, אדם השורף שטר אינו פוגע בממון חברו. השיעבודים עליהם מעיד השטר היו קיימים לפני השריפה ונותרו אף אחריה. יתכן שעכשיו תהיה לבעל השטר משוכה טכנית ותינזק הנגישות שלו אל אותם שיעבודים. אבל עצם שריפת השטר לא פגעה בבעלי השטר, מבחינה ממונית צרופה. למסקנה קובעת הגמרא שהשטר מוגדר כדבר שאין עיקרו ממון” (אהרן ליכטנשטיין שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין – דינא דגרמי 61-62 (התשס”ט)).

שריפת השטר אינה פוגעת בחיוב העומד מאחוריו. שריפת החפץ מגלה כי השטר אין גופו ממון. יתכן אמנם שניתן לחייב את השורף בגין נזקים “פריפריאליים”, כגון נזק ראייתי (ראו חוות דעתי בע”א (מחוזי - ב”ש) 1171/00 שבתאי כהן נ’ בית חולים קפלן, פסקים מחוזיים תשס”ב (2) 289, 303-304 (2002)). אך לא ניתן לקבוע שהוא הזיק לזכותו של בעל השטר לגבות את חובו מן החייב. עמדה זו דומה לעמדת המשפט הישראלי בסוגיה זו, כפי שהוצגה לעיל (ראו סעיף 69 לפקודה; ברק, עמודים 1277, 1353-1351). הדין מכיר בכך שהקניין הוא בשטר עצמו, אולם השטר עצמו הוא חיוב במהותו. גישה זו התקבלה, הלכה למעשה, בפסיקתו של בית הדין הרבני, אשר דן בשאלת מהותו של שיק – האם הוא ככסף מזומן או כשטר חוב. וכך נפסק:

“שור וראה דצ”ק לעולם הווי שטר חוב ואין לו דין כסף, דהא אם נשרף הצ”ק ויש עדים שנשרף ודאי יצטרך נותן השיק לשלם לבעל השיק, ומכאן דשיק אינו כסף, דאם אחד נותן שטרי כסף ונשרף אצלו ודאי לא יצטרך לשלם, משאין כן בשיק – אין זה גופו ממון, ויצטרך נותן השיק לשלם למקבל השיק כשיש עדים שנשרף...” (פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות ב, כב).

כאשר אדם נותן לחברו שטרי כסף ולאחר מכן שטרי הכסף נשרפים, אין הנותן צריך לתתם שוב. בניגוד לכך, כאשר אדם מושך שיק לטובת חברו והשיק נשרף, החוב עודנו קיים, על אף שהשטר נשרף. מכאן שלפחות בהקשרים מסוימים – אף אם לא ככולם – דינו של השטר אינו ככסף מזומן (והשוו לעמדת הרב משה פיינשטיין דלעיל).

לסיכום: המשפט העברי קבע מספר כללים שיפים לענייננו. הובאו ארבע דוגמאות. הראשונה מלמדת על כך שחכמינו הכירו ואף חיזקו מקדמת דנא את מעמדו של השטר בכלים של סדרי דין, דיני הראיות ומעין הליך של הוצאה לפועל. הדוגמא השנייה מצביעה על כך שחכמי המשפט העברי בימי הביניים מצאו הסדר המעניק לשטר מעין טהירות, תוך פיתוח הדין הקיים. הדוגמא השלישית רלוונטית לתקופתנו. מהו מעמדו של שיק? גישות שונות הוצגו. שווה כסף, שטר חוב או הוראת תשלום. נדמה כי מגוון הדעות מכוון למעמדו המיוחד של השיק, העשוי להשתנות על פי ההקשר הנדון. הדוגמא הרביעית עוסקת במהות השטר, לגופו של חפץ ולגופה של התחייבות. הדוגמאות מצביעות על התפתחות המשפט, ועל השפעת החברה – לאו דווקא היהודית – על המסקנה ההלכתית.

אך עיקר לענייננו – נראה ששלושת הממדים – חפץ, חוזה, מסמך סחיר – משתקפים אף הם במקורות המשפט העברי. שיק הוא יצור משתנה. תכליתו לסייע למסחר ומכאן גמישותו ופניו השונים. לדוגמא, במשפט הכללי ישנם מקרים בהם עבירותו נשללת באמצעות הכיתוב "למוטב בלבד", לעומת מקרים בהם הוא נאחז כשורה. השטר במשפט העברי מציג מורכבות המשקפת את הדין, הנוהג ואת הסכמת הצדדים. השטר הוא מסמך סחיר, הפועל לפי כללים משלו ולפי נוהג הסוחרים. דיני הקניין חלים עליו בהיותו חפץ. דיני החוזים החלים על עסקת היסוד אף הם לא פוסחים מעליו. חז"ל היו מודעים לכך שנוצרת דינמיקה, בה הדין משפיע על המציאות והמציאות על הדין. הדבר מוביל לכך שלעיתים היבט אחד של הדין גבר על היבטים אחרים. תוצאה זו תואמת לתוצאה אליה הגענו, ובעיקר כשדיני המקום נותנים עדיפות לאחיזה כשורה. אך אם אין זהו המצב – כמו במקרה שלפנינו – יש להתייחס לממדים השונים ולבחון איזה מהם בא לידי ביטוי בסיטואציה הנתונה.

עוד אודות האספקט המימוני

21. קראתי את חוות דעתו הסדורה ומעוררת המחשבה של חברי, השופט נ' סולברג. לנוכח ההיבט העקרוני של הסוגיה, והואיל ובאופן טבעי לא התייחסתי לעמדתו בצורה ישירה במסגרת חוות דעתי, מצאתי לנכון להעיר מספר הערות באשר להסדר המוצע על ידו. זוהי, בתמצית, עמדתו של חברי: אין להותיר את הלכת גויסקי, כפי שהיא על כנה, וראוי להורות על ביטולה. ברם, אין מקום להורות על ביטולה כליל, כעמדתי, אלא יש מקום לצמצמה ולהגבילה באמצעות הוספת שני תנאים לתחולתה. האחד, תשלום תמורה ממשית ומבוצעת על ידי הנסב. השני, כי בעת הסבת השיק לידי

לא היה כשלון התמורה צפוי, מבחינה אובייקטיבית. חברי מסכים עם עמדתי לפיה ההסדר שאותו הוא מציע מנוגד לדיני השטרות במובנם הרחב, דהיינו דיני הקניין והחיוכים החלים על שטרות. ברם, לשיטתו הם נגזרים דווקא מדיני השטרות במובנם המצומצם, קרי, מאופיו הייחודי של השטר כמסמך סחיר. בהתאם לגישתו, מן התכלית של סחירות נגזרת חלוקת הסיכונים הראויה בין החייב על פי השטר לבין הנסב. חלוקה זו מטילה את ההפסד על כתפי החייב ולא על כתפי הנסב. התייחסתי בקצרה למישור דיון זה בפרק העוסק בשטר כאמצעי מימון. לנוכח טענותיו היסודיות של חברי אבקש לחדד ולהבהיר את הדברים. כאמור, דעתי שונה מדעתו. הבעייתיות שבה מצויה, לטעמי, בארבעה היבטים – לשון החוק, תכליתו, שיקולים מוסדיים והדין הראוי.

22. לשון החוק. פקודת השטרות מתייחסת באופן מפורש ליכולתו של האוחז בשטר להתגבר על פגמים בזכויות של אוחזים קודמים בשטר. היא קובעת מספר קטיגוריות של אוחזים, כאשר רק החברים בקטיגוריה של "אוחז כשורה" גוברים על פגמים אלה. חברי מבקש להוסיף קטיגוריה נוספת לזו הקבועה בפקודה – האוחז בשטר שנפל בו פגם חיצוני (כגון שטר שאינו שלם ותקין על פי מראהו). אוחז כזה, לשיטתו, אינו נהנה מהגנה מוחלטת, כחברו האוחז כשורה; אך גם אינו חסר כל "חסינות" מפני טענות הגנה חוזיות של החייב, כחברו האוחז בשטר שסחירותו הוגבלה (למשל שטר שנכתב על גביו "למוטב בלבד"). על פי גישה זו נוצר מעמד ביניים של אוחז, הזכאי בנסיבות מסוימות לגבור על טענות הגנה מסוימות. חברי מבהיר כי קטיגוריה כזו אמנם אינה מופיעה בפקודה, אולם היא גם אינה נשללת על ידה במפורש. זאת, למרות שלגישתו קטיגוריה כזו נגזרת מדיני השטרות במובן המצומצם – היותם מסמכים סחירים.

לעמדתי, אם כך היו פני הדברים, הייתה צריכה קטיגוריה כזו להיות קבועה בפקודה באופן מפורש. משאין זהו המצב, הרי שהסדר שלילי לפנינו, לפיו רק האוחז כשורה בשיק זכאי להתגבר על טענות הגנה חוזיות שיכול מושך שיק להעלות כלפי הנמשך. כך כותב השופט ברק ביחס לעניין זה בספרו:

"חוקי השטרות במרבית הארצות מוגבלים בדרך כלל למערכת הדינים המיוחדת החלה על שטר כמסמך סחיר. פקודת השטרות עוסקת רובה ככולה בשטר כמסמך סחיר. אין בה, בעיקרו של דבר, התייחסות אל השטר כחפץ וכחיוב. דינים אלה מצויים במסגרת הדין הכללי. מכאן, שניתן להבחין בין דיני שטרות במובן המצומצם, לבין דיני שטרות במובן הרחב. דיני השטרות במובן המצומצם עוסקים בשטר כמסמך סחיר, והם כאמור מצויים בדרך כלל בחקיקה המיוחדת על שטרות... בצדק מציין השופט זוסמן כי: 'אין הפקודה באה לקבץ

את כל הלכות המסמך הסחיר בקובץ אחד אלא מטרתה היא לקבוע אותם דינים שהם הדינים המיוחדים של מסמך סחיר, שאינם נוהגים בחיוב אחר" (ברק, עמודים 1284-1285. ההדגשות אינן במקור).

ככלל, החקיקה המיוחדת לדיני השטרות קבועה בפקודת השטרות. אמנם השופט ברק מבהיר כי סיווג הסדר ספציפי צריך להיעשות באופן אנליטי, ולא דווקא "גיאוגרפי"; אולם ככל שהסדר מהותי יותר לדיני השטרות, ניתן היה לצפות כי ייקבע בפקודה. בפרט נכונים הדברים ביחס לעניין שנדון באופן עקרוני בפקודה, כמו היכולת להתגבר על טענות הגנה חוזיות. העדרו של ההסדר המוצע מן הפקודה מעיד על כך שהפקודה קובעת הסדר שלילי: האוחז כשורה הוא שיכול להתגבר, בעת הגשת התביעה לפרעון השטר, על הגנות מדיני החיובים. הוא – ולא מי שאחז בעד ערך קודם לכשלון התמורה.

23. תכלית החוק. חברי אוחז גם בתכלית החוק. האם ניתן להסיק ממנה שפקודת השטרות לוקה בלקונה, ואינה יוצרת הסדר שלילי בעניין שלפנינו? חברי עונה לשאלה זו בחיוב. לשיטתו, מתכליתם של דיני השטרות נגזר כי הקטיגוריה של אוחז בשטר שנפל בו פגם חיצוני אכן קיימת, על אף שתיקתה של פקודת השטרות. אין בידי להסכים לעמדה זו, משני טעמים. ראשית, סבורני כי קטיגוריה כזו אינה נגזרת כלל מתכליתם המיוחדת של דיני השטרות. שנית, היא מוסיפה חוסר ודאות המנוגד לתכלית זו. אפרט את עמדתי.

כאמור, דיני השטרות נועדו להפוך אותם לכלי מסחרי נוח ויעיל. תכליתם היא להפוך את השטר לכסף ממש, שניתן להעבירו מיד ליד מבלי לפשפש בנסיבות הגעתו לידי האוחז. בלשונו של בית המשפט בעניין גויסקי, שהובאה לעיל:

"הרעיון המונח ביסוד הלכות המסמכים הסחירים הוא, כי החוב שחב אדם נהפך לחפץ, כביכול, שעקב כך יוכל הנושה להעבירו מיד ליד כדרך שחפץ ממש עובר מיד ליד... כאשר מסר פלוני הקונה לאלמוני המוכר סכום כסף בתור דמי-קדימה בקשר להזמנת סחורה, כסף זה כסף הוא ואיש לא יטיל ספק בכך כי הרשות בידו לעשות בו כטוב בעיניו, גם אם עדיין לא מסר את הנמכר. והוא הדין במסמך סחיר שהוא שווה-כסף" (ההדגשות אינן במקור).

ומכאן להסדר שמציע חברי. האם הוא נגזר מהתכלית האמורה? בניגוד לתשובתו של חברי, תשובתי לכך היא שלילית. כפי שהדגיש חברי, ההסדר המוצע על ידו אינו מקנה לשטר שנפל בו פגם חיצוני את תכונת הטהירות. הבנק, בהליך דנן, אינו פטור מלבחון

את מערכת העסקאות העומדת מאחורי השטר אם ברצונו לקבל את השטר. יתכן שארע כשלון תמורה קודם להסבתו, או שנפל בו פגם קנייני אחר. עליו להתחיל לחקור ולדרוש בו. חקירה זו נחוצה גם אם תתקבל הצעתו של חברי, שכן גם לפיה האוחז בשטר פגום אינו אוחז בו כשורה. לחלופין, הבנק יכול לקבל את השטר מבלי לערוך בירור. בכך הוא לוקח באופן מודע את הסיכון שהשטר לא יכובד מסיבות שונות. יודגש כי לא אמורה להיווצר "תאונה משפטית", לפיה הבנק יקבל את השטר ולאחר מכן יגלה כי הוא פגום, מבלי שלקח עובדה זו בחשבון. הפגם מצוי על פניו של השטר וניתן לדעת עליו מלכתחילה. אם כן, שטר שנפל בו פגם חיצוני אינו מסוגל, מעצם הפגם שנפל בו, להגשים את תכליתם המרכזית של דיני השטרות. הוא אינו כסף ממש. ניתן לומר שהוא דומה לשטר כסף שפגום על פניו. לנוכח זאת, הצעתו של חברי להקנות לאוחז בו, בנסיבות מסוימות, "חסינות" מפני טענה של כשלון תמורה – כלל אינה נגזרת מתכליתם של דיני השטרות. אף לשיטתו, שיק כזה לא יהיה שווה ערך לכסף. יהיה צורך לערוך בירורים מבירורים עובדתיים שונים, בהתאם לתנאים שקבע חברי.

מנגד, לפי גישתי, כאשר שטר אינו נהנה מתכונת הטהירות – הריהו כחיוב רגיל שהומחה מאדם לחברו, בהיבט שבו עסקינן. השיק אמנם יכול לעבור מיד ליד, אולם אין בכוחו לפגוע בזכותו החוזית של אדם אחר. רק אוחז שיק כשורה יינה מן הפריבילגיה של גביית חוב מחייב, גם כאשר האחרון לא קיבל את התמורה החוזית שהובטחה לו. ודוק, אוחז כשורה אוחז בשיק שהוא שלם ותקין על פי מראהו. יש לזכור כי המערכת הכלכלית וזרם חיי החברה מבוססים על הילך חוקי, כגון שטרות כסף. זוהי הסיבה ששטרות כסף נהנים מטהירות. ברם, אם השיק אמור להיות תחליף לשטר כסף ממש – כך צריך להיות גם דינו. הטהירות היא נשמת השטר. טול מהשטר את טהירותו ונטלת ממנו את ייעודו. כדי להגשים ייעוד זה היה המחוקק נכון "להקריב" זכויות קניין וזכויות חוזיות של צדדים שלישיים. אך תנאי לכך שהשיק אינו מגלה פגם על פניו. אכן, גם שטר שאינו טהיר שמיה שטר. ברם, שטר כזה אינו מגשים את תכליתם המרכזית של דיני השטרות. הוא אינו מצדיק את התוצאה הדרסטית של חיוב אדם לקיים את התחייבותו החוזית על אף שלא קיבל את התמורה.

כמובן, קבלת הצעתו של חברי תגדיל את סחירותם של שטרות פגומים. אולם זו אינה תכליתם של דיני השטרות. כפי שיובהר כעת, הגדלת סחירותם של שטרות פגומים אף סותרת תכלית זו.

24. שניים מן העקרונות החשובים ביותר בדיני השטרות הם עקרון ודאות הפירעון ועקרון קונקלוסיביות הפרטים בשטר. על פי שני עקרונות אלה, נוטל השטר צריך

“לדעת, מתוך התבוננות בשטר בלבד, אם השטר ייפרע לידי או לא... על השטר להכיל את כל הפרטים הקשורים בחבות לפרעו. אם תיכלל בו הפניה למסמכים חיצוניים לשטר או תידרש בדיקה וחקירה מחוץ למסמך... – לא יהא זה שטר” (אוטולנגי, עמודים 190-191). הוודאות הנדרשת ביחס לדיני השטרות היא רבה. השטר אמור לספר לאוחז בו מהן זכויותיו באופן מדויק. אוחז כשורה יכול לדעת על מעמדו זה על ידי בדיקה כי השטר נקי מפגמים. גם האוחז בשטר שסחרותו או עבירותו הוגבלו יודע בדיוק מהו מעמדו ומהן זכויות על ידי בחינת השטר – וההגבלה הכתובה על גביו – בלבד. הלכת גויסקי וההסדר שמציע חברי חורגים מכך. לפי גישתם, מבט על שטר פגום שסחרותו לא הוגבלה אינו מגלה לאוחז בו מהן זכויותיו. עליו לערוך בדיקות חיצוניות, או לקחת את הסיכון שהשטר יחולל על פי דין. הלכת גויסקי עצמה הובילה לכך, ובעקבותיה אכן נוצרו חוסר ודאות והתדיינויות רבות בבתי המשפט בשאלות עובדתיות הקשורות לנסיבות הסבת השטר: האם זו נעשתה עובר לשלון התמורה או לאחריה, האם היה הנסב יכול לדעת כי כשלון התמורה צפוי וכיוצא באלה. שאלות עובדתיות אלו היו שנויות במחלוקת גם במקרה הנוכחי ונדונו בערכאות קמא. הצעתו של חברי אינה פותרת בעייתיות זו, ואולי אף מעצימה אותה. 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 החיצוניות. לעניין זה יפים דבריה של השופט ט' שטרסברג-כהן בהקשר דומה:

“חברי המשנה לנשיא יצר מעמד ביניים בין שלילת סחרות השטר לחלוטין (הן במובן הפורמאלי והן במובן המהותי) לבין אי-פגיעה בסחרותו של השטר כלל, עד שיכול שיהיה אוחז כשורה בו. הרך הנולד, יצור הביניים, שובה את הלב, את האוזן ואת ההיגיון המשפטי בתחכום פיתוחו הרעיוני. הוא מגשר בין שני קצוות על-ידי יצירת אפשרות ביניים המגלמת לכאורה את היתרונות של כל אחת מהעמדות ללא מגרעותיה. אולם דומה כי הוא עלול להכביד וליצור אי-ודאות במקום בו רצויה בהירות וחד-משמעויות” (עניין ציטיאט, עמוד 529).

25. שיקולים מוסדיים. לגישתו של חברי, ההסדר המוצע על ידו מהווה הגבלה וצמצום של הלכת גויסקי. לעומתו סבור אני כי מדובר בהסדר חדש ושונה לחלוטין, המבוסס על טעמים של מדיניות משפטית ולא על הרציונל של הלכת גויסקי. הסדר כזה מן הראוי שייקבע על ידי המחוקק. אבהיר את דבריי.

כפי שפורט בחוות דעתי, הלכת גויסקי התבססה על דיני הקניין הכלליים, שהם חלק מדיני השטרות במובנם הרחב. לעומת זאת חברי מבסס את ההסדר המוצע על ידו על שיקולים שונים של מדיניות משפטית ראויה, ובפרט על אופן חלוקת הסיכונים בין החייב על פי השטר לבין הנסב. חברי נכנס לשדה דיני השטרות במובנם המצומצם, וקובע הסדר חדש שאף לשיטתו אינו נגזר מהוראה כתובה בחוק. ההבדל המהותי בין הלכת גויסקי להסדר המוצע מתבטא בדרישה לתמורה ממשית ומבוצעת, המהווה חלק מכריע בהצעתו של חברי. דרישה זו נפקדת מהלכת גויסקי, ולא בכדי. על פי גישה מסוימת בדיני הקניין, שעליה הסתמך ככל הנראה השופט י' זוסמן בפסק דינו, אכן לא הייתה דרישה לתמורה ממשית ומבוצעת לו היינו עוסקים בסוגיה של מכר מיטלטלין. לפי גישה זו, אם צד א' העביר בעלות בחפץ לצד ב', וזה העביר את הבעלות בשלמותה לצד ג' – עברה הבעלות לידי צד ג' במלואה, אם בעת העברת הבעלות לידי טרם הפר ב' את החוזה עם א'. כך, גם אם צד ג' לא נתן לצד ב' תמורה בעבור החפץ (ראו פרידמן, עמודים 1093-1095, הסבור כי גישה זו נכונה ביחס למיטלטלין). לעומת זאת, על פי גישתו של חברי הרציונל אינו קנייני, אלא מבוסס על שאלה של מדיניות משפטית ביחס לדיני השטרות במובנם המצומצם. הסר את הדרישה לתמורה ממשית ומבוצעת, ואף לשיטתו של חברי "לא יהיה זה סביר להעניק... את ההגנה שקובעת הלכת גויסקי", מבחינת השיקולים של גלגול הנזק אל נושא הסיכון הראוי. אם כן, אין לפנינו הגבלה וצמצום של הלכת גויסקי, אלא הסדר נפרד העומד על רגליים נורמטיביות משלו.

ודוק, עניין לנו לא בשאלת ההסטורית – מה הייתה כוונתו של בית המשפט בעניין גויסקי. בשאלה התכליתית עסקינן – מהו הבסיס הנורמטיבי לסטייה מדיני החוזים והקניין, תוך העדפת הנסב על פני החייב. בעניין גויסקי התשובה שניתנה לשאלה זו הייתה כי אין סטייה מדינים אלה כלל. לעומת זאת, חברי הציע תשובה שונה. הוא מסכים עם הניתוח שבחוות דעתי, לפיו העדפת הנסב על פני החייב אינה תואמת את אופיו החוזי של השטר. הבסיס לסטייה זו, לשיטתו, הוא דיני השטרות במובן המצומצם (קידום של המסחר בשטרות, על ידי הענקת חסינות מסוימת לשטרות פגומים) וטעמים של מדיניות משפטית (העדפת הנסב על פני החייב, שלקח את הסיכון לכשלון התמורה ובחר שלא להגביל את סחרות השטר). כאמור לעיל, איני סבור כי קידום מסוים של המסחר בשטרות פגומים מגשים את תכלית דיני השטרות, בטח שלא במידה המצדיקה סטייה מדיני הקניין והחייבים. הוא אף מנוגד לצורך בוודאות ובהסתמכות על השטר.

אשר לאופן חלוקת הסיכונים – שיקולים אלה ראויים הם כשלעצמם, כאשר נעשה בהם שימוש זהיר בשילוב עם שיקולים נוספים. יתכן שלעיתים החייב הוא אכן נושא הסיכון הראוי, אם כי להלן אבקש להראות כי אף במישור זה התמונה מורכבת יותר. כעת טענתי היא מוסדית: קביעת הסדר חדש בדיני השטרות, הגובר על דיני השטרות כמובנם הרחב ושאינו נגזר מדיני השטרות כמובנם המצומצם – ראוי שייעשה על ידי המחוקק. לטעמי, אין אנו עוסקים בפרשנות החוק או אפילו במדיניות משפטית הנדרשת לשם הכרעה קונקרטי, אלא במלאכת חקיקה. למחוקק הכלים הדרושים למלאכה מורכבת זו. ביכולתו לאסוף נתונים אמפיריים על אופן התנהלות השוק, לבחון את השלכות תיקון כזה או אחר על השוק ולשמוע מומחים שונים ועמדות מסודרות של בעלי העניין. גם התוצאה עשויה להיות מורכבת יותר. למשל, בכוח המחוקק לקבוע הסדר שונה עבור נסב שהוא בנק או נמשך שהוא חברה מסחרית. כדי לחדד נקודה זו, אציג את העמדה, לפיה ראוי להטיל את הסיכון שבכשלון תמורה דווקא על כתפיו של הבנק. כמובן, אין בכך לשלול בדיקה עצמאית של המחוקק, אם ימצא לנכון להידרש לכך.

26. ההסדר הראוי. נדבך חשוב בהסדר שהציע חברי הוא אופן חלוקת הסיכונים הראוי בין החייב לבין הנסב. הדגש הוא על כך שנוצר נזק בלתי צפוי, אשר אחד מהם צריך לשאת בו. ההצדקה להטילו על החייב נעוצה בכך שהוא נטל על עצמו מראש את הסיכון שבכשלון התמורה, בבחירתו שלא להגביל את סחרותו של השטר. כעת אטען כי אף במישור מצומצם זה ההסדר המוצע עלול להיות בעייתי. אבחין בין הכלל המשפטי *ex ante*, הצופה פני עתיד, לבין הכלל המשפטי *ex post*, המתייחס למקרה שבו הנזק כבר התרחש.

מישור הדיון המרכזי הוא *ex ante*. השאלה היא מהו הכלל המשפטי שיחלק את הסיכון באופן הראוי ביותר, מבחינת שיקולי הגינות, יעילות, הגנת הצרכן וכדומה. הכלל שמציע חברי הוא שנסב פוטנציאלי הרואה שטר פגום ויודע כי תמורתו אינה צפויה להכשל – יוכל לרכוש את השטר בלי לחשוש מכשלון תמורה עתידי. אם זו אכן תיכשל ולא ניתן יהיה לחזור אל הנמשך – החייב יישא בנזק.

לעומת זאת, ביטולה המוחלט של הלכת גויסקי, כעולה מגישתי, יוביל לכלל הבא: נסב פוטנציאלי רואה כי השיק פגום. הוא יודע כי במקרה זה הוא אינו מוגן מפני טענת הגנה של כשלון תמורה. תתכנה שלוש תוצאות אפשריות: ראשונה, הנסב יסרב לקבל את השיק הפגום. אם הנמשך זקוק להלוואה, יכול הוא לפנות אל המושך-החייב ולדרוש את החלפת השטר הפגום בשטר נקי מפגמים. בדרך כלל הפגם המדובר,

כבמקרה דנן, הוא רישום שגוי של שם הנמשך על ידי המושך. כל שעל הנמשך לעשות הוא לבקש מן המושך, שעדיין ממתין לקבלת הסחורה, לתת שטר תקין שבו שם הנמשך רשום כראוי. תוצאה זו מוביל להטלת הסיכון על שכמו של המושך – תוצאה התואמת לתוצאה שאליה הגיע חברי. שנייה, אם המושך יסרב לתקן את השטר. במקרה כזה לא ניתן יהיה לאחוז בו כשורה, והנסב יסרב לתת עבורו הלוואה. לפי תוצאה זו הסיכון של כשלון תמורה מוטל על הנמשך. נעיר כי אם במסגרת החוזה בין הנמשך למושך הוסכם כי ינתן שטר שסחרותו המהותית אינה מוגבלת, יוכל הנמשך לתבוע את החלפת השטר הפגום בשטר תקין בכל מקרה, ואז נשוב לתוצאה הראשונה. תוצאה שלישית היא כי למרות הפגם בשטר יסכים הנסב לתת עבורו הלוואה. תוצאה זו מטילה אמנם את הסיכון של כשלון תמורה על כתפיו, אולם מדובר בסיכון רצוני שנלקח במודע, בדומה לסיכון הרצוני שלקח המושך בעת מתן השטר.

האם התוצאה של הטלת הסיכון על כתפי המושך בכל מקרה היא ראויה? אשר לתוצאה השנייה דלעיל, נדמה שהטלת הסיכון של כשלון התמורה על כתפי הנמשך – אשר כשל מלספק אותה – עשויה להיות הוגנת ויעילה, ככל שהצדדים לא קבעו כתנאי יסודי לעסקה שסחרותו המהותית של השטר לא תוגבל. ומה באשר לתוצאה השלישית – הטלת הסיכון על כתפי הנסב? גם כאן ניתן לטעון כי תוצאה זו ראויה יותר מאשר הטלת הסיכון על כתפי המושך. שיקולי ההוגנות אינם מכריעים, שכן שני הצדדים לקחו באופן מודע את הסיכון של כשלון תמורה עתידי, והיו יכולים שלא לקחתו. ואילו שיקולי היעילות יכולים להשתנות בהתאם לזהות הצדדים. למשל, כאשר הנסב הוא בנק, כבמקרה שלנו, יתכן שהוא נושא הסיכון היעיל ביותר, בהיותו מחזיק במידע הרב ביותר על מצבו הכלכלי של הנמשך. חברי הצביע על כך שהמבקשת היא חברה מסחרית ולא צרכן פשוט, אולם גם במקרה כזה ניתן לטעון שבידי הבנק שבו מתנהל חשבונה של חברה מידע רב יותר על עסקיה, ויכולת טובה יותר להעריך את הסיכון של כשלון תמורה עתידי.

עיקרו של דבר – אין זה ברור כי הכלל הראוי הוא זה המטיל את הסיכון בכל מקרה על המושך, הן בהיבט של שיקולי הוגנות והן בהיבט של שיקולי יעילות. כפי שפורט למעלה בהרחבה, שיקולים של הגנת הצרכן יכולים לתמוך דווקא בכלל הפוך. בנוסף לכך, יש לקחת בחשבון כי ביטולה המוחלט של הלכת גויסקי עשוי להוביל להקפדה על רישום נאות של שמות הנמשכים על שיקים, כך שכמות השיקים הפגומים תקטן באופן משמעותי. נראה כי מצב זה, המגדיל את הוודאות והיכולת להסתמך על השיק על פי מראהו בלבד, ראוי כשלעצמו.

בחינת הכלל המשפטי ex post מציפה אף היא מורכבות. עיקר הבעייתיות טמונה במצב שבו הנסב כבר הסתמך על הלכת גויסקי והלווה לנמשך כסף, כאשר השטר משמש כבטוחה להשבתו. בעייתיות זו מצויה, למעשה, בתיק הנוכחי. מכאן ולהבא, ובהנחה שתבוטל הלכת גויסקי לחלוטין, לא יוכל הנסב להעלות טענת הסתמכות על השיק, שכן בעת ההיסב יהיה מודע לכך שהסיכון מוטל עליו. נפנה אם כן להביט על נסיבות התיק הנוכחי. טענותיו של הבנק, בדבר הסתמכות על השיק, בעייתיות משתי בחינות. ראשית, וכפי שנאמר, הבנק כלל לא ערך בדיקה של נסיבות משיכת השיק. כך עולה מטענותיו בערכאות קמא, לפיהן השיק התקבל בבנק על ידי הפקידה, אשר סברה כי השיק כלל לא פגום וכי הבנק אוחז בו כשורה. לא נערכה אפוא בדיקה של נסיבות המשיכה, והבנק לא היה יכול לדעת בוודאות כי לא ארע כשלון תמורה כבר בעת ההיסב. שנית, הבנק לא הסתמך כלל על השיק הספציפי שבמחלוקת. בערכאות קמא נקבע כי בעת הפקדת השיק בבנק כבר הייתה החברה חייבת לבנק סכומי כסף גבוהים, שניתנו לחברה כהלוואה ללא תלות בעסקה הספציפית שנכשלה. השיק ניתן כבטוחה בדיעבד, לאחר שנוצר החוב, ומבלי שמשיכתו הספציפית הייתה צפויה בעת יצירת החוב. הבנק קיווה או הניח – אך לא ידע – כי בעתיד יופקדו שיקים לבטחון בחשבון הבנק. נניח כי העסקה הייתה מתפוצצת והשיק לא היה נמשך, או כי המבקשת הייתה מקפידה לתת שיק שעבירותו מוגבלת. מצבו של הבנק לא היה שונה בתרחיש כזה. היקף חובות החברה לבנק במועד הרלוונטי היה נותר בעינו. המסקנה היא כי התמונה באשר להסתמכות הבנק מורכבת אף היא, ואין בה כדי להכריע לטובת ההסדר שמציע חברי.

סיכומם של דברים – סבורני כי הצעתו של חברי אינה תואמת את לשון החוק ואינה נגזרת מדיני השטרות במובנם הצר. היא אף מגדילה את חוסר הוודאות ויוצרת שטר בעל מעמד ייחודי, שלא ניתן לדעת מהתבוננות בו מהן הזכויות על פיו. אף אם ההצעה, החורגת מדיני השטרות, מבוססת על שיקולי מדיניות שעשויים להיות לגיטימיים – כלל לא בטוח שמדובר בהסדר הראוי ביותר. מן הראוי להותיר קביעתו של הסדר כזה למחוקק, שלו הכלים המתאימים לבחינתו.

ד"ר דבר

27. הלכת גויסקי ספגה ביקורת רבה במהלך השנים. מספר שופטים בבית המשפט העליון הביעו את דעתם כי היא מביאה לתוצאות קשות. הנשיא א' ברק כתב כי "הנני סבור כי הילכת גויסקי קשה היא, ומן הדין לשקול את ביטולה" (ע"א 6909/00 בנק

דיסקונט לישראל בע"מ נ' קבוצת אריה יצחקי בע"מ, פ"ד נה(4) 83, 85 (2001) (להלן: עניין דיסקונט)). עוד הוסיף כי "הלכה זו קשה היא... בפרשת שייקביץ שבה הסתייגתי מהלכת עתיד, ציינתי גם כי הלכת גויסקי 'מעוררת בעיות לא קלות', ויש להשאירה בצריך עיון... לדעתי, אין לנו צורך לעיין בהלכת גויסקי לגופה. נוכל אפוא להשאירה בצריך עיון, תוך הצבת 'הערה אזהרה' לגביה" (עניין ציטיאט, עמוד 527). השופט ט' שטרסברג כהן אף היא הסתייגה מהלכה זו: "לגופה של הלכת גויסקי, ראוי להעיר שהלכה זו בעייתית היא, ומשכה אליה חצי ביקורת... מצטרפת אני להערתו של הנשיא ברק" (עניין חגאי, עמוד 353). לעמדה זו חבר גם השופט י' אנגלרד: "לטעמי יש לשוב ולעיין בהלכת גויסקי תוך מגמה לבטלה" (עניין דיסקונט, עמוד 88). מנגד, לא הובעה מאז התבטאויות אלה עמדה שונה בבית משפט זה, לפיה הלכה זו ראויה היא. מלומדים רבים אף הם הסתייגו מהלכת גויסקי, על ההיבטים השונים שבה, כפי שפורט בהרחבה לעיל. גם כאן – לא הובעו מנגד עמדות נחרצות התומכות בתחלת ההלכה.

העיון המחודש בהלכה מעלה כי יש דברים בגו. כתוצאה מכך צפה ועולה שאלת ההצדקה לביטולה של הלכה בפריזמת היציבות העסקית. בדיני השטרות היציבות והוודאות חשובות אפילו יותר, שכן הללו דרושות לשם הגשמת תכליתם המיוחדת. על כך אשיב שלוש ראשיות, וכאמור לעיל, הפגיעה ביציבות העסקית במקרה הנוכחי היא זניחה יחסית, אם בכלל. מי שאינו אוחז כשורה יכול לדעת זאת מראש ולהערך בהתאם. בהקשר של מימון על ידי בנקים, אף ישנו פתרון פשוט בהישג יד, בדמות הקפדה על רישום תקין על גבי השיקים. הצד השני של הפתרון הוא בדיקת השטר. שנית, היציבות אינה חזות הכל. יש לאזנה מול שיקולים נוספים. בנסיבות העניין, סבורני כי האיזון שבין אמת ליציב מחייב את העדפת האמת. שלישי, ולנוכח התמונה העולה מפסיקתו של בית משפט זה עצמו, הלכת גויסקי כבר הייתה מצויה תחת "הערת אזהרה", כלשון הנשיא א' ברק. שופטים נוספים תמכו בעמדה זו. אם נשתמש בדימוי מעולם הספורט, ההלכה קיבלה מספר כרטיסים צהובים, המובילים בסופו של דבר להרחקה. הייתה אפשרות סבירה, לכל הפחות, כי בפעם הבאה שבת משפט זה ידרש להלכה זו הדין ישונה. קשה לומר כי היציבות נפגעה. ניתן אפילו לומר כי כעת המצב המשפטי יציב יותר, אף אם לא לטובתו של הבנק.

הביקורת הכללית של בית משפט זה ביחס להלכה, וההכרעות הסותרות שנגזרו מאופן הפנמת ביקורת זו על ידי הערכאות המבררות – מזכירות שינוי הלכה בעניין אחר ובתחום אחר. ברע"א 3749/12 ששון בר-עוז נ' דניאל סטר (1.8.2013) בוטלה הלכת שמש בעניין סמכות עניינית על ידי מותב תלתא, מפי חברי השופט נ' סולברג

ובהסכמת הנשיא א' גרוניס והשופט ע' פוגלמן. חברי השופט סולברג הדגיש את אי-הבהירות בדבר ההלכה, ואף הוסיף כי נוצרו "מבוכה ומבולקה אצל הערכאות הדיוניות, כר נרחב למחלוקות, לפרשנויות ולהתנצחויות". גם אם יש שוני בעוצמת אי-הבהירות, הצורך לדון בהלכה בענייננו הוא מחוייב המציאות. פסק הדין בעניין גויסקי ניתן בשנת 1962. אף לכך יש משקל, שהרי אין דומה שינוי הלכה שניתנה לפני שנה, למשל, לכזו שניתנה לפני עשרות שנים. הגם שנקודה זו אינה עיקר, ברי כי העולם העסקי השתנה לאין שיעור מאז ואף חוקקו חוקים שונים. שינויים אלה לא פסחו על עולם השטרות. מלומדים שונים הצביעו, למשל, על המגמה הצרכנית שהוזכרה לעיל ועל המגמה של מעבר "מקניין לחוזה" ביחס לשטרות (ראו לרנר, עמודים 487-509). כך גם העובדה שכיום מרביתם של השיקים מופקדים ישירות בבנק, ולא עוברים ידיים בשוק החופשי כפי שהיה בעבר. תמורות העיתים תומכות גם הן בשינוי ההלכה.

28. אציע אפוא לחבריי לבטל את הלכת גויסקי, כך שמי שאינו אוחד כשורה בשטר לא יוכל להתגבר על הגנה של כשלון תמורה של המושך או העושה. המשמעות בתיק זה היא שהערעור מתקבל באופן שתביעת הבנק לתשלום דמי השיק תידחה. ההוצאות שהוטלו על המבקשת בהליכים קמא מבוטלות. בנוסף לכך הבנק יישא בהוצאות המבקשת ובשכר טרחת עו"ד בסך של 60,000 ₪, בצירוף מע"מ, בגין כל ההליכים השונים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. עיקרו של העניין שלפנינו הוא עיון מחודש בהלכה ותיקה ומושרשת בדיני השטרות – הלכת גויסקי (ע"א 333/61 אליעזר גויסקי נ' חיים יוסף מאיר, פ"ד טז(1) 595 (1962) (להלן: הלכת גויסקי)). חברי השופט נ' הנדל, בחוות דעתו המקיפה, מבקש כי נבטל הלכה זו ונקבע תחתיה הלכה חדשה. לדעתי-שלי, על אף שיש מקום להבהרה של ההלכה, ולהגבלתה, איני סבור שיש הצדקה לבטלה כליל, משום שהגיונה בצדה.

2. ראובן כרת הסכם מכר עם שמעון, במסגרתו יספק שמעון סחורה לראובן. בתמורה, משך ראובן שיק לפקודת שמעון. שמעון הסב את השיק ללוי, וזה נתן לו את תמורתו. בשל פגם כלשהו בשיק, לוי אינו "אוחד כשורה" בשיק זה, אולם הוא נתן

תמורה עבור השיק, ועל כן הוא "אוחז בעד ערך". כעבור זמן, נכשל שמעון בחובתו לספק את הסחורה לראובן. בהגיע מועד פרעונו של השיק, מבקש לוי לפדותו; ראובן מבקש לחללו. אם תישמע טענתו של לוי, יפסיד ראובן את סכום השיק בלא שקיבל תמורה כלשהי; אם תישמע טענתו של ראובן, יפסיד לוי את שווי התמורה שנתן בעד השיק. על מי מבין שניים אלו לשאת בנטל כשלוננו של שמעון לספק את הסחורה?

3. על שאלה זו משיבה הלכת גויטקי, כי ראובן הוא זה שישא בנטל. לפי הלכת גויטקי, כאשר הוסב שטר לצד שלישי, ובעת ההסבה לא התגבשה עדיין טענת "כשלון תמורה" – היא הטענה שלא ניתנה התמורה בעד השטר במסגרת עסקת היסוד – הרי שלנסב קיימת הגנה מפני טענת כשלון תמורה שהתגבשה לאחר ההסבה. זאת, גם אם הוא אינו אוחז כשורה אלא אוחז בעד ערך בלבד.

4. הגנה זו שמעניקה הלכת גויטקי לנסב אינה מצויה בפקודת השטרות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה). הפקודה מעניקה לאוחז בשטר הגנה מפני פגמים המצויים בשטר, רק כאשר אוחז זה הוא "אוחז כשורה". אוחז כשורה מוגדר בסעיף 28(א) לפקודה, ולפיו על מנת להחשב אוחז כשורה, על האוחז למלא אחר ארבעה תנאים מצטברים: ליטול את השיק בתום לב; ליתן בעדו את ערכו; השטר צריך להיות "שלם ותקין לפי מראהו"; ומועד פרעונו של השטר טרם הגיע.

5. בהתקיים תנאים אלו, נחשב האוחז בשטר כאוחז כשורה, ומכוחה של אחיזתו-זו – "הריהו אוחז השטר כשהוא נקי מכל פגם שבזכות קנינם של צדדים קודמים לו, וכן 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). זכות זו משקפת את תקנת השוק השטרית, המעדיפה את זכותו של האוחז בשטר על פני זכותו של החב על-פי השטר. תקנת שוק זו משקפת את יסוד הטהירות של השטר. חברי עמד בהרחבה (בפסקה 6 לחוות דעתו) על תכליתו הכלכלית של השטר, ועל החשיבות של השטר כמסמך סחיר, המהווה תחליף לכסף מזומן. מתכלית כלכלית זו נגזרת טהירותו של השטר. השטר מגיע לידיו של הנסב, אם הוא אוחז כשורה, כשהוא נקי מכל פגם קנייני או טענה חוזית. הטהירות מחלקת את הסיכונים בין מושך השטר ובין הנסב, כך שהסיכון להפסדים עתידיים מוטל על המושך. הטעם לכך הוא שהסיכונים הללו נגרמים בשל מעשיו, מחדליו, או מצבו של הנפרע; והמושך מצדו יכול לערוך בירור על אודותיו כאשר נכנס עמו לעסקת היסוד ונתן לו את השטר במסגרתה. לעומת זאת, הטלת נטל הבירור על הנסב תעמיס עליו נטל כבד, לעתים אף בלתי אפשרי (ראו לדונר, עמודים 100-101). לא זו בלבד, אלא שהמושך יכול להגן על עצמו מפני הפגיעה שתקנת השוק

השטרית עלולה לפגוע בו, בכך שיגביל את סחרותו של השטר. יכולתו של המושך להגביל את סחרותו של השטר מגנה עליו מפני הסיכונים שכופה עליו טהירותו של השטר: "קיימים טעמים מסחריים מגוונים לרצונו של המושך בהגבלת העבירות. כך, למשל, המושך מעוניין לשמור על קשת הגנותיו כלפי הנפרע" (עניין ציטיאט, עמוד 506).

6. תקנת השוק השטרית מעניקה הגנה רחבה במיוחד לאוחז בשטר מחד גיסא, אך הגנה זו מוגבלת לאוחז כשורה בלבד, מאידך גיסא. פקודת השטרות לא מעניקה הגנה למי שאינו אוחז כשורה בשטר, והוא כפוף לכל הטענות החוזיות והקנייניות העומדות כלפי השטר. זוהי "הפרדיגמה הבסיסית" של דיני השטרות (ראו פלאטו-שנער, עמוד 254). הלכת גויסקי מבקשת לחרוג מפרדיגמה זו, ועל-כן עלינו לבחון את הטעם לחריגה זו.

הלכת גויסקי מנקודת המבט של דיני השטרות במובנם הצר

7. כזכור, סעיף 37(2) לפקודה קובע את תקנת השוק השטרית, המוענקת לאוחז כשורה. תקנת השוק השטרית מטהרת את השטר מכל פגם קנייני או חוזי המצוי בו. סעיף זה מתייחס למצבו של השטר ולפגמים המצויים בו בעת העברתו. אכן, בנוגע לפגמים מסוג זה, אין חולק כי לא תוענק תקנת שוק לאוחז בשטר שאינו אוחז בו כשורה. הלכת גויסקי אינה חורגת מכך. היא אינה קובעת תקנת שוק שטרית לאוחז בעד ערך, אם טענת כשלון התמורה התגבשה כבר בעת העברתו של השטר. במובן זה, אין לראותה כהרחבה שיפוטית של סעיף 37(2) לפקודה גם כלפי האוחז בעד ערך. הלכת גויסקי עוסקת במצב אחר: בעת העברתו של השטר לא היו קיימים פגמים קנייניים ולא טענות חוזיות כלפיו. טענת כשלון התמורה התגבשה רק לאחר שהשטר הועבר. במצב זה, שהפקודה לא דיברה בו, עוסקת ההלכה שלפנינו, וקובעת כי טענת כשלון התמורה לא תישמע.

8. לרוב, ולכך אדרש בהמשך, הובנה הלכה זו על רקע דיני הקניין, כלומר כמבוססת על דיני השטרות במובנם הרחב. לעומת זאת, לפי גישתי יש להבינה ולהסבירה על רקע התכליות של דיני השטרות עצמם במובנם הצר (להבחנה זו ראו ברק, עמוד 1282). היא אינה נובעת אך מהממד החפצי של השטר, עליו חלים דיני הקניין הכלליים, אלא מן התכליות הייחודיות של השטר כמסמך סחיר. אכן, כפי שציין פרופ' א' ברק (שם, עמוד 1286):

"השאלה היא תמיד, אם דין פלוני מבוסס על סחרותו של המסמך, או על תכונותיו כחייב וכחפץ [...] לעתים מעוררת

ההבחנה האמורה שאלות קשות של 'מיון' [...] כדי להשיב על שאלה זו, יש לבחון באופן מדוקדק את הדין האמור, ולקבוע אם בגיבושו נלקח בחשבון האופי המיוחד של השטר כמסמך סחיר; אם יש בו סטייה מהדין הכללי החל על מצבים דומים, ואם סטייה זו קשורה בסחרותו של המסמך או בגורמים אחרים".

בענייננו, שאלת ה'מיון' היא המובילה למחלוקת שביני לבין חברי. בעוד שלעמדתו של חברי הלכה זו מושתתת על דיני הקניין הכלליים, לדידי היא מבוססת על התכליות הפנימיות של דיני המסמכים הסחירים.

9. ההיגיון שבבסיס תקנת השוק השטרית המוענקת לאוחז כשורה, מוביל גם לכך שתוכר חסינותו של האוחז בעד ערך מפני טענת כשלון תמורה שהתגבשה לאחר אחיזתו, לכל הפחות במצבים מסוימים. ניטול את הדוגמה שבה פתחנו: נניח כי שמעון כשל מלספק לראובן את הסחורה משום שימים מספר לאחר הסבת השטר ללוי נשרפה כל סחורתו באופן פתאומי, וכל עסקיו ירדו לטמיון. במצב כזה אין לצפות מראובן (בעת כריתת עסקת היסוד) או מלוי (בעת הסבת השטר) לחשוד בכך שעסקת היסוד לא תצא אל הפועל. השאלה מי מן השניים יספוג את הנזק שארע היא שאלה של מדיניות משפטית. מדיניות זו מושפעת מתכליתם הכללית של דיני השטרות: החשיבות הכלכלית שבסחרותו המרבית של השטר מחד גיסא, יחד עם העובדה שראובן יכול היה להגן על עצמו על-ידי הגבלת הסחירות מאידך גיסא – מטים את הכף להטלת ההפסד על כתפיו של ראובן.

10. מטרתם של דיני השטרות היא ליצור תחליף מסחרי יעיל לשימוש בכסף מזומן. לשם כך נדרש שהשטר יהיה מסמך סחיר, שניתן להעבירו מיד ליד. מגמתם של דיני השטרות היא לאפשר את העברת השטר מאדם לזולתו בקלות ובפשטות. לכך נדרשת כמובן תכונת העבירות שלו, אך לא פחות מכך חשובה הטהירות שלו, שהיא המאפשרת לעולם המסחרי ליתן אמון בשטר. מכאן נובעת תקנת השוק השטרית שבסעיף 37(2) לפקודה, המוענקת לאוחז כשורה. ככל תקנת שוק, מעדיפה תקנת השוק השטרית את אינטרס קידום המסחר בשטרות על פני האינטרסים הקנייניים של החייב על-פי השטר. העדפה זו צריכה לבוא לידי ביטוי גם כאשר עסקינן באוחז בעד ערך, כאשר גם הוא וגם המושך לא יכולים היו לצפות את כשלון התמורה.

11. להעדפה זו של התקינות המסחרית על פני האינטרסים של המושך יש פן נוסף: לפי דיני השטרות, מושך השטר רשאי לשלוט בסחרותו של השטר ולהגבילה. למשל, כאשר על שיק משורטט הביטוי "למוטב בלבד", מוגבלת סחרותו. זוהי הדרך של מושך

השטר לבטח את עצמו מפני סיכון בלתי צפוי, כגון הסיכון שבו אנו עוסקים כעת. טעם זה מוביל אף הוא לקביעה כי מי שישא בנטל כשלוננו של הנפרע לתת תמורה בעד השטר יהיה מושך השטר, ולא הנסב (ראו עניין ציטיאט, עמוד 506).

12. במצב שבו אנו עוסקים, איני רואה סיבה טובה מדוע להבחין בין אוחז כשורה לבין אוחז בעד ערך שאינו אוחז כשורה. יהא הטעם שבגיננו לוי אינו מוגדר כאוחז כשורה אשר יהא, טעם זה אינו מסביר מדוע להטיל עליו אחריות רבה יותר כאשר הנזק שארע היה בלתי צפוי לכל הנוגעים בדבר. ההבחנה בין אוחז כשורה לבין מי שאינו כזה היא רלבנטית כאשר עסקינן בפגמים הקיימים בשטר בעת העברתו; או אז יש להגן רק על מי שאוחז בשטר כשורה, ולא על מי שנפל פגם באחזתו. אולם כאשר מדובר בטענת כשלון תמורה שהתגבשה רק לאחר העברת השטר, ולא ניתן היה לצפותה מראש, איני רואה הצדקה להבחין בין השניים.

13. אני מבחין אפוא בין טענה או פגם שהיו קיימים בשטר בעת העברתו, ובין פגם או טענה שהתגבשו לאחר מכן. חשוב להדגיש כי לפי הבחנה זו, הלכת גויסקי לא עוסקת באופן מובהק בטהירותו של השטר. היא אינה מטהרת אותו מפגמים המצויים בו. כפי שאני מפרש את ההלכה כעת, היא אינה קובעת אלא זאת, שטענת כשלון התמורה שהתגבשה לאחר הסבת השטר לא תוכל לגבור על השטר שביד הנסב, משום שתכליתם של דיני השטרות מורה כי בקביעת האיזון שבין הפסדו של החייב לבין הפסדו של הנסב, יש להעדיף את הנסב במצב דברים זה.

14. אולם ניתן לטעון כי הבחנה זו אינה במקומה, משום שהחיוב הגלום בשטר הוא במהותו "חיוב מותנה" שפוטנציאל כשלוננו גלום בו כבר בשעת היווצרותו. לפי טענה זו, אין להבחין בין יסוד הטהירות, המטהר את השטר למפרע, ובין הלכת גויסקי המגנה על הנסב רק לאחר זמן (ראו עניין ציטיאט, עמוד 527). שהרי, "זכויות האוחז בשטר נקבעות לא לפי המצב בעת סיחור השטר, אלא כאשר נדרש פירעון השטר, ובשלב זה כבר לא היה השטר נקי מפגמים" (פלאטו-שנער, עמוד 275). התשובה לטענה זו מצויה במישור הדיון. אני מבקש להתמקד בתכלית המסחרית של דיני השטרות, ולהפיק ממנה את חלוקת הסיכונים הראויה שבין מושך השטר לבין הנסב. ההבחנה בין פגמים שהיו מצויים בשטר לבין פגמים שהתגבשו לאחר מכן מבוססת בהקשר זה על החלוקה הראויה של נטל בדיקתו של השטר, ושל מצבו של הנפרע. היא אינה מבוססת על ההיבטים הקנייניים והחוזיים של השטר. כפי שאציין בסוף דברי, הביקורות הרבות שזכתה להן הלכת גויסקי מתמקדות בהקשרים אלו, ולא בהקשר השטרי בו מתמקד אני.

15. לבסוף, אבקש לציין כי שיטת המשפט הישראלית אינה השיטה היחידה שבה הדין מעניק לאוחז בעד ערך הגנה מפני טענת כשלון תמורה. על אף שמלומדים הביעו דעתם כי "לא מצאנו במשפט האנגלו-אמריקני הלכה דומה להלכת גויסקי" (מנחם מאוטנר "שטר הבטחון": חוזה הכפוף לתנאי מתלה, נכס ממושכן ובעיית התמורה והערך" עיוני משפט יב 205, 225 (1987) (להלן: מאוטנר)), הרי שיש מלומדים הסבורים שגם בשיטת המשפט האנגלית קיימת הגנה מפני טענת כשלון תמורה מלא לאוחז בעד ערך, ואף אם זו התגבשה לפני הסבת השטר, ובלבד שהנסב לא ידע על כך (ראו A.G. Guest, Chalmers & Guest on Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes 231-232 (16th ed. 2005); E.P. Ellinger et al., Ellinger's Modern Banking Law 395-396 (4th ed. 2006)). לפי גישה זו, השטר המצוי בידיו של אוחז בעד ערך אף "מיטהר" מטענת כשלון תמורה קיימת, ובתנאי – כבדוגמא שהבאתי לעיל – שהאוחז לא ידע על קיומו של כשלון התמורה. אני איני מבקש להרחיק לכת עד כדי כך, אולם במצבים שבהם כשלון התמורה התגבש רק לאחר הסבת השטר, ואצל הנסב לא היה חשד בדבר אפשרות התרחשותו – הרי שכאמור חלוקת הסיכונים מצדיקה לבכר את הטלת ההפסד על כתפי החייב על פני הטלתו על כתפי הנסב.

מיהו האוחז בעד ערך הזכאי להגנת הלכת גויסקי?

16. המצב שתיארתי אינו, כמובן, המצב היחיד שנופל בגדריה של הלכת גויסקי. יתכנו מצבים, שבהם הנסב אכן חשד כי לאור הנסיבות אין זה מן הנמנע שיתרחש בעתיד כשלון תמורה. במצב כזה מסתבר שאין להעניק לנסב תקנת שוק ולהטיל את נטל ההפסד על המושך. אכן, כאשר מדובר באוחז כשורה, מצב כזה לא יכול להתרחש משום שאחד התנאים להיותו של אוחז אוחז כשורה הוא נטילת השטר בתום לב. מצב זה אפשרי, עם זאת, כאשר מדובר באוחז בעד ערך בלבד. כאשר אותו אוחז בעד ערך מכיר את הנסיבות שבגינן נמשך השטר מראובן לשמעון, ובשל היכרות זו הוא מודע לכך שעסקת היסוד עלולה להיכשל – הרי שאחיותו לא תקנה לו את הגנתה של הלכת גויסקי. בחלק מן המקרים שנדונו בפסיקה בעבר, אכן אבחנו בית המשפט את הלכת גויסקי בהתאם לשאלה אם הפרת עסקת היסוד וכשלון התמורה היו 'עתידיים' גרידא, או שהיו צפויים (ראו עניין חגאי, עמוד 353; וראו ת"א (שלום י-ם) 16274/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' הר זהב שירותי מזון בע"מ (2.3.2005)). אף בקרב המלומדים יש מי שהציע שהלכת גויסקי חלה רק באותם המצבים שבהם האוחז אינו אוחז כשורה בשל פגמים טכניים, ולא כאשר באחיותו יש "פגמים מהותיים", כגון שצפה את כשלון התמורה העתידי (ראו לרנר, עמוד 319 ה"ש 135; לרנר, שטר-בטחון, עמודים 87-88; וראו פלאטו-שנער, עמוד 275).

17. ככלל, מקובלת עלי העמדה לפיה יש להגביל את תחולתה של הלכת גויסקי רק למצבים שבהם לא צפו הצדדים את כשלון התמורה העתידי. במצבים שבהם האוחז אינו נחשב לאוחז כשורה בשל "פגמים טכניים", ואף בשל חוסר תום לב שאיננו רלבנטי לכשלון התמורה שהתרחש, יחול הכלל שבהלכת גויסקי. לעומת זאת, אם היה האוחז נגוע בחוסר תום לב בשל כך שצפה את כשלון התמורה, לא יחול כלל זה. בד בבד ראוי לציין כי ההבחנה בין "פגם מהותי" כגון חוסר תום לב לבין "פגמים טכניים" אינה נקיה מספקות. הפגמים הטכניים שבגינם אוחז אינו מוגדר כאוחז כשורה הם כאלו, שעלולים לעורר חשד בדבר מהימנותו של השטר. אם השטר אינו "שלם ותקין לפי מראהו", או אם כבר הגיע מועד פרעונו והוא טרם נפרע, עולה ספק בדבר מהימנותו של השטר. האוחז בשטר כזה אינו אוחז כשורה הזכאי לתקנת השוק השטרית, משום שהיה עליו לחשוך שבשטר זה קיימים פגמים מהותיים (והשוו זוטמן, עמוד 267). עם זאת, במרבית המקרים, הפגמים הטכניים עלולים לעורר חשד בנוגע למצבו של השטר כעת, אך לא בהכרח בנוגע לאפשרות של כשלון תמורה עתידי. על כן, יש לסכם ולומר שהלכת גויסקי חלה בכל מצב שבו האוחז בעד ערך אינו אוחז כשורה רק בשל פגמים טכניים בשטר, ולא בשל כך שצפה את אפשרות התרחשותו של כשלון התמורה. לשון אחר, מקום שבו הפגמים הטכניים עוררו חשד בדבר אפשרות של כשלון תמורה עתידי, לא יזכה האוחז להגנת הלכת גויסקי.

18. אעיר, כי שאלת צפיית כשלון התמורה שצריכה להיבחן במסגרת הלכת גויסקי, אינה זהה לדרישת תום הלב הקבועה בסעיף 28(א) לפקודה, המגדיר את האוחז כשורה. היא נבדלת ממנה בשניים: בהיקפה ובאופיה. באשר להיקפה, הרי שבכל הנוגע להלכת גויסקי, היא מתמקדת אך ורק באפשרות שיתרחש כשלון התמורה לאחר הסיחור. העדר תום לב בנוגע להיבטים אחרים של האחיזה בשטר אמנם מונע מן האוחז להחשב לאוחז כשורה, אך אינו משפיע על מאזן הסיכונים שבין הנסב ובין המושך בנוגע לכשלון תמורה ששניהם לא חששו מהתרחשותו. באשר לאופיה, הרי שדרישת תום הלב שבפקודת השטרות היא דרישה סובייקטיבית, ומתמקדת בידיעותיו של הנסב בפועל (ראו סעיף 91 לפקודה). השימוש בקנה מידה סובייקטיבי מיטיב עם הנסב ומקל עליו, וזאת מתוך אותה תפיסה שבבסיס דיני השטרות – מתן מהימנות מרבית לשטרות ועידוד סחרותם (ראו בהרחבה לרנר, עמודים 232-236). לעומת זאת, יש מקום לקבוע כי אי-צפיית כשלון התמורה הדרושה על מנת להנות מהגנת הלכת גויסקי, ראוי לה כי תיבחן מנקודת מבט אובייקטיבית, כמקובל בבחינת תום הלב בשאר ענפי המשפט הפרטי. מכיוון שהגנה זו פוגעת באופן קשה במושך השטר, ומפני שהיא חורגת מה"פרדיגמה הבסיסית" של דיני השטרות, המעניקה הגנה מפני פגמים בשטר לאוחז

כשורה בלבד – מן הראוי שהיא תינתן רק לאוחז שלא צפה, ולא היה עליו לצפות, את התרחשות כשלון התמורה.

19. לאחר שעסקנו בצפייתו של האוחז בעד ערך את כשלון התמורה העתידי, יש להתייחס גם למשמעות המדויקת של הערך שניתן עבור השטר. דרישת הערך הקבועה בסעיף 28(א) לפקודה, הנדרשת על מנת להחשיב את האוחז בשטר כאוחז כשורה, אינה זהה לדרישת הערך הנדרשת כדי להחשב אוחז בעד ערך. האוחז כשורה זכאי לתקנת השוק השטרית, ומכיוון שתקנת שוק פוגעת בזכויות קנייניות של צדדים אחרים – ובדומה לנדרש בתקנות שוק אחרות – היא מוענקת רק למי שנתן ערך ממשי ומבוצע עבור השטר, ולא תמורה עתידית או סמלית (ראו ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' עלי יונס חסן, פ"ד מז(5) 1, 24-28 (1993)). לעומת זאת, על מנת להחשב "אוחז בעד ערך" אין חובה ליתן ערך ממשי ומבוצע (ראו לדנר, עמודים 216-223; מאוטנר, עמודים 220-226). במצבים כאלו, שבהם הלכה למעשה לא הפסיד הנסב הפסד ממשי, לא יהיה זה סביר להעניק לו את ההגנה שקובעת הלכת גויסקי (ראו מאוטנר, בעמוד 224; לדנר, שטר-בטחון, בעמוד 87-89). חברי השופט הנדל מציין (בפסקה 10 לחוות דעתו) כי "שינייה של הביקורת מסוג זה תקהינה" אילו תפורש ההלכה כך שהיא חלה רק במצבים שבהם ניתנה תמורה מבוצעת וממשית בעד השטר. אכן, בעבר לא פורשה ההלכה באופן זה. היום, כאשר אנו בוחנים אותה מחדש, מן הראוי לאמץ פרשנות זו ולהגבילה רק למצבים אלו.

הלכת גויסקי והגנת הצרכן

20. עד כה גדרנו את גדריה של הלכת גויסקי בשתי גדרות. ביקשנו כי תחול רק במצבים שבהם האוחז בשטר לא צפה את אפשרות כשלון התמורה, וכן שהוא נתן תמורה ממשית ומבוצעת בעד השטר. בעניין שלפנינו, שתי הסתייגויות אלו אינן רלבנטיות: כפי שציין חברי, הבנק לא ידע על כשלון התמורה העתידי, והוא נתן תמורה ממשית ומבוצעת תמורת השטר, בדמות הלוואה שלא הוחזרה. הפער בין שם הנפרעת הרשום בחזית השיק, ובין חתימת ההיסב שעל גב השיק, אמנם מונע מן האוחז בשיק להיות אוחז כשורה, אך אין הוא פוגע בתום לבו של האוחז. משכך, לפי הילוכנו עד כה, יש לקבוע כי הלכת גויסקי חלה במקרה שלפנינו, ולדחות את הערעור. עם זאת, לסוגיה זו קיימת זווית נוספת שיש לבחון והיא הסוגיה הצרכנית. עד כה דימינו בנפשנו את ראובן, שמעון ולוי; אך בענייננו, כמו במצבים רבים, לוי הוא בנק. הוא גוף פיננסי בעל כישורים מקצועיים. האם יש בכך כדי להשפיע על גדריה של ההלכה?

21. יאמר כבר כעת, כי בענייננו הגם שהנסב הוא בנק, אין לראות במושך ובנפרע צרכנים, שהלא גם הם חברות מסחריות. לפיכך, בכל מקרה תחול ההלכה במקרה שלפנינו, ועל-כן לעמדתי יש לדחות את הערעור. יחד עם זאת, משאנו בוחנים מחדש את הלכת גויסקי, ניתן דעתנו על השאלה העקרונית: האם יש להגבילה כאשר מדובר במושך שהוא צרכן?

22. שאלה זו מצויה על רקע דיון רחב יותר בנוגע לאופיים של דיני השטרות כאשר מדובר ביחסי ספק-צרכן, ובנוגע להשפעתם של דיני הגנת הצרכן על דיני השטרות (ראו לרנר, עמודים 120-124; פלאטו-שנער, עמוד 257). כפי שציין חברי (בסעיף 13 לחוות דעתו), בשיטות משפט שונות נשללה מבנקים הזכות לאחוז כשורה בשיקים כאשר המושך הוא צרכן. כידוע, בישראל אין הדין כן. חברי עמד אמנם על קיומה של "המגמה הצרכנית" בדיני השטרות; אולם, לטעמי אין מקום להגביל את הלכת גויסקי במצבים שבהם ראובן הוא צרכן ולוי הוא ספק, כל עוד לא נעשית הגבלה דומה בנוגע להגדרתו של אוחז כשורה. הגבלה כזו היא עניין למחוקק לענות בו, ואף כי "יתכן שמן הראוי כי במיגזר הצרכני יאמר המחוקק את דברו במטרה להגן על הצרכן ביחסיו עם הספק" (עניין ציטיאט, בעמ' 508), הרי שכל עוד דברו של המחוקק בעניין זה טרם נשמע, איני מוצא לנכון לסטות מהמצב המשפטי השורר כיום בעניין זה בדיני השטרות בכללותם. משכך, איני רואה טעם להגביל את הלכת גויסקי במגבלות שמטרתן הגנת הצרכן. אכן, הגנת הצרכן היא תכלית חשובה, אך עידוד המסחר באמצעות סחירותם של שיקים ושטרות היא מטרה חשובה אף היא. הענקת משקל מכריע לתכלית הראשונה בנוגע להלכת גויסקי, שעה שעיקר תקנת השוק השטרית אינו מושפע מתכלית זו, תיצור הסדר שאינו הרמוני, ועל כן גם אינו רצוי.

על משמעותה המקורית של הלכת גויסקי

23. עד כה, בחנתי את הלכת גויסקי בראי דיני השטרות במוכנס הצר. טענתי שתכליתם של דיני השטרות שבגינם עומד יסוד הטהירות לטובתו של האוחז כשורה, יפים גם על מנת להעניק לאוחז בעד ערך, בתנאים מסוימים שפורטו, הגנה מפני טענת כשלון תמורה שהתגבשה לאחר אחיזתו בשטר. חברי השופט הנדל חלוק עלי בנקודה זו, ולדעתו אין הצדקה להגנה כזו מנקודת מבט שטרית. לעמדתו, "אם השטר אינו קונה את תכונת הטהירות, ממילא אין הוא יכול להגשים באופן מיטיבי את התכלית המיוחדת של כלי מסחרי יעיל ככסף. אין לראותו כאילו הוא נבדל, בהיבט זה, מחיובים או נכסים אחרים" (פסקה 7 לחוות דעתו). לטעמי, הלכת גויסקי כלל אינה מעניקה טהירות לאוחז בעד ערך. היא אינה קובעת תקנת שוק המטהרת את השטר מפגמים שהיו מצויים בו

בעבר. היא אך מעניקה הגנה מפני טענה שהתגבשה לאחר האחיזה בשטר. הגנה זו מובנת היטב, לטעמי, על רקע תכליות דיני השטרות.

24. את הניתוח השטרי ערך חברי בהתעלם מהלכת גויסקי, וזאת משום שלשיטתו היא כלל אינה מבוססת על דיני השטרות כמובנם הצר, אלא על דיני השטרות כמובנם הרחב, וביתר פירוט – על דיני הקניין החלים על הממד החפצי של השטר: "כך עשה גם בית המשפט בעניין גויסקי. הוא לא ביסס את עמדתו על ההסדר של אחיזה כשורה ולא החיל אותו על האוחז חרף דברי הפקודה [...] שטר שאינו ניתן לאחיזה כשורה הוא עדיין 'חפץ' – נייר שניתן לרכוש בו זכויות קניין, אשר תוכנו הוא חיוב. משכך חלים עליו אף דיני הקניין הרגילים. אלה הם הדינים שעליהם התבסס בית המשפט בעניין גויסקי" (פסקה 7 לחוות דעתו). לפי פרשנותו של חברי, בית המשפט בעניין גויסקי הסתמך על כך שהשטר הוא בעל ממד חפצי, שניתן לרכוש בו זכויות קניין. זכויות אלו אינן נפגעות למפרע בשל התגבשותה המאוחרת של טענת כשלון תמורה.

25. אכן, המעיין בדברי בית המשפט בעניין גויסקי עשוי לקבל את הרושם שהכרעתו של בית המשפט מבוססת על דיני הקניין גרידא, שכן נקבע שם:

"באין תניה האוסרת על סיחורו של המסמך או מתנה לו תנאים, רשאי המוכר לסחור את המסמך, ואם סיחורו, לא הפר חובה כלפי הקונה. לכן לא היתה זכות הקניין של המסחר פגומה [...] היוצא מכאן, שאם 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 [...] טענת ההגנה שעלתה לקונה, עקב כשלון התמורה, רק לאחר הסיחור, אינה משמשת לו במקרה זה מענה [...] 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 [...] לא היתה מניעה לסיחור השטר ולנטילתו" (עניין גויסקי, עמודים 598-599).

לפי פשוטם של דברים יש להבינם כטענה קניינית, לפיה היות ובמועד רכישת השטר לא היו בו פגמים, הרי שנרכשה בו זכות שלמה וזו אינה נפגעת למפרע על ידי טענות הגנה חוזיות שנוצרו לאחר מכן. ברוח זו פורשה ההלכה על ידי רבים (ראו למשל ע"א 459/78 חברת בני פיפשקוביץ בע"מ נ' חברת אבני יצחק ושות' בע"מ, פ"ד לה(3) 169, 184 (1981); לדנר, עמוד 319-318), וברוח זו יש להבין את "הערות האזהרה" הרבות שניתנו בפסיקה להלכה זו.

26. אם אכן זוהי משמעותה הבלעדית של ההלכה, בצדק רב דוחה אותה חברי. קביעה זו מעוררת שאלות קשות, שעיקרן נעוץ בעובדה שהשטר אינו בעל ממד חפצי בלבד, אלא גם בעל ממד חוזי. זכות הקניין של האוחז בעד ערך היא אמנם זכות שלמה, אך תוכנה של הזכות הוא חיוב, וככזה הוא כפוף לדיני החיובים:

”אמת, שעה שהשטר סוחר משמעון ללוי טרם התרחש כישלון התמורה, והתרחשותו אינה פועלת למפרע. אך הזכות שסוחר 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” (עניין ציטיאט, עמוד 527).

קשה להבין מדוע יהיה דין השטר שונה בהקשר זה מדיניהם של שאר החיובים, שלגביהם קובע הדין שהנמחה יונק את כוחו מהממחה, ואינו יכול לאחוז בזכות שלא הייתה קיימת לממחה עצמו (ראו לרנר, שטר-בטחון, עמוד 89). נוסף על כך, אם מדובר בטענה קניינית גרידא, לא ברור מדוע היא תקפה רק לגבי אוחז בעד ערך, ולא לגבי אוחז שלא נתן את ערך השטר (פלאטו-שנער, עמוד 275).

27. אין צורך להרחיב על אודות הביקורות שנשמעו נגד הלכת גויסקי במישור זה, משעמד עליהן חברי בהרחבה. אף אני מסכים, כי אם תצומצם משמעותה של הלכת גויסקי למישור הקנייני בלבד, קשה יהיה להולמה. אין מקום להבחין בהקשר זה בין השטר ובין חיובים אחרים. אלא שלטעמי, וכפי שפרטתי בהרחבה בחוות דעתי, הלכת גויסקי מבוססת על דיני השטרות במובנם הצר, ואין לראותה כמשקפת תפיסה קניינית של השטר במנותק מן התכליות הספציפיות של דיני השטרות. תכליות אלו הן שמבדילות את האוחז בשטר מן האוחז בחיוב נמחה אחר, והן שמבדילות בין האוחז בעד ערך לאוחז שלא נתן את ערכו של השטר.

28. אינני רואה צורך להיכנס לשאלה ההיסטורית – מה הייתה הכוונה המקורית של בית המשפט בעניין גויסקי; יתכן שהצדק בעניין זה הוא עם חברי. כמו כן, אינני רואה טעם לדון בשאלה אם הגדרים שבהם מבקש אני לגדור את ההלכה עולים מתוך ההלכה המקורית, או שמדובר בחידוש שאינו עולה עמה בקנה אחד. משהגענו לשעה שבה אנו בוחנים מחדש את ההלכה, אין מניעה לאמצה באופן שונה ועל יסוד תשתית אנליטית שונה מזו שעליה נוסדה.

29. בשולי הדברים, אבקש להצטרף לדיונו מאיר העיניים של חברי על אודות יחסו של המשפט העברי לדיני השטרות. חברי עמד על הדואליות הקיימת בשיטת המשפט העברי בין מהותו החפצית של השטר ובין תוכנו החוזי. עיון בהסדריו השונים של המשפט העברי עשוי לספק לנו חומר למחשבה בנוגע ליחס בין שני היבטים אלו של השטר. יחד עם זאת, אף שהמשפט העברי עסק רבות ביחסים בין ענפי המשפט החלים על השטרות במובנם הרחב, נראה שהמשפט העברי מיעט לפתח הסדרים שטריים שמטרתם קידום התכלית המסחרית הייחודית לדיני השטרות – הגברת הסחרות השטרית.

30. חברי הפנה לדבריו של האמורא שמואל (תלמוד בבלי, כתובות פו, א): "אמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו – מחול". לפרשנותו של חברי, משמעות הדבר הוא שהשטר "עביר" אך לא "טהיר". אולם, דינו של שמואל אינו עוסק רק בטהירותו של השטר, שכן הוא מגביל גם את עבירותו: לדעת שמואל, גם העברת החיוב לא נעשתה בשלמות, משום שלמסב שמורה עדיין הזכות למחול עליו. דבר זה מנוגד לדין המודרני, ובוודאי שהוא אינו מעודד את סחרותם של השטרות. לפי דעת הרמב"ם וראשונים נוספים, נימוקו של דין זה הוא משום שעצם המחאת החיוב שבשטר אינה אפשרית מדין תורה אלא מדברי סופרים בלבד:

"קנין השטרות בדרך הזאת מדברי סופרים, אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי, לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול" (משנה תורה, הלכות מכירה, פרק ו, הלכה יא; וראו שלום לרנר "המחאת חוב המובטח במשכון במשפט העברי" מחקרי משפט א 197, 198 (התש"ם) (להלן: לרנר, המחאת חוב)).

חז"ל אמנם הכירו בצורך המסחרי שבסחרותם של שטרות: "חכמים תקנו שיחול עליהם מקח לפי שפעמים צריך המלוה למכור חובו מפני דוחקו" (פסקי הרא"ש, מסכת בבא בתרא, פרק ה, סימן ד), אך מכיוון שההמחאה היא מדברי חכמים בלבד, לממחה עדיין עומדת הזכות למחול על החוב. חברי ציין אמנם לפתרונו של הראב"ד לקושי זה, אך חשוב לומר כי פתרון זה אינו מוסכם על כל הפוסקים (ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סו, סעיף כו). אולם יתרה מכך יש לדייק: פתרון זה משכלל את עבירותו של השטר, אך אין הוא גורם לטהירותו.

31. גם אופן הקנאתו של שטר על-פי המשפט העברי מנוגד לתכלית הכלכלית של דיני השטרות כפי שהיא נתפשת כיום. בעוד שמטרתם של דיני השטרות להפוך את

השטר ככל הניתן לדמוי כסף מזומן, הרי שהפרוצדורה הנדרשת להעברת שטר שקבע המשפט העברי דורשת כתיבה ומסירה; כלומר, כתיבת שטר מכר על שטר החוב, בניגוד לדרכי הקניין הפשוטות יחסית של מיטלטלין אחרים (ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סו, סעיף א; לעיון בהלכה זו ראו ברכיהו ליפשיץ, אסמכתא: חיוב וקניין במשפט העברי 347 (התשמ"ח)). דרישה זו מקשה כמובן על סחרותם של השטרות, וחכמי המשפט העברי מצאו במרוצת הדורות פתרונות שונים שהקלו על סחרותו של השטר (ראו למשל לדנר, המחאת חוב, עמוד 200). יחד עם זאת, קשה למצוא בין ההסדרים השטרניים של המשפט העברי, כאלו המשקפים את יסוד הטהירות של השטר. רעיון זה הוא אכן יחסית מודרני, והמשפט העברי מכיר בו בעיקר דרך המנגנונים המפותחים של הטמעת "מנהג הסוחרים" שציין להם חברי. לאור הערות אלו, נדמה שלמרות תרומתו האפשרית של המשפט העברי לעיון בדיני השטרות במובנם הרחב, הרי שבכל הנוגע לדיני השטרות במובנם הצר – ובענייננו, בשאלת הגנתו של האוחז בעד ערך מפני טענת כשלון תמורה מאוחרת – קשה יהיה לחלץ ממנו תובנות התורמות לגיבושו של ההסדר המשפטי האופטימלי.

סיכום

32. חברי השופט נ' הנדל מבקש לבטל את ההגנה שניתנה עד כה בהלכה הפסוקה לאוחז בעד ערך, מפני טענת כשלון תמורה שהתגבשה לאחר אחיזתו. נימוקיו מתחום דיני החיובים ודיני הקניין מקובלים עלי, אך לדעתי אין לראות בהם את ליבת הדיון. השאלה המרכזית היא מהו האיזון הראוי בין הסיכונים של החב על-פי שטר והנסב במצב האמור, לאור תכליתם של דיני השטרות במובנם הצר. לטעמי, האיזון הראוי מורה כי נטילת 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. הסדר זה, שהיה בעיקרו נהוג עד היום, אמנם חורג מה"פרדיגמה הבסיסית" של דיני השטרות, אך הוא תואם לתכליתם של דינים אלו.

הערה

33. נתתי דעתי על הערותיו המקיפות של חברי השופט הנדל (פסקאות 21-26 לחוות דעתו) בהתייחס לחוות דעתי. אבקש להעיר שתיים אלה בקצרה: ראשית, חברי מציג את עמדתי כגורסת שיש להורות על ביטולה של הלכת גויסקי ולקבוע במקומה הלכה חדשה, בעוד שלפי עמדתו יש להורות על ביטול הלכת גויסקי מבלי להציע לה 'תחליף שיפוטי'. בהתאם להצגה זו, מוצגת עמדתי כחקיקה שיפוטית החורגת מתחום

אחריותה של הרשות השופטת, אשר יוצרת קטגוריה משפטית יש-מאין, שאינה מופיעה בפקודת השטרות. אכן, לטעמי יש לבסס את ההסדר שבבסיס הלכת גויסקי על אדנים תאורטיים שונים במקצת מאילו שעליהם התבססה ההלכה במקורה. יחד עם זאת, לדעתי, אין לבחון את הדברים כאילו עסקינן בקרקע משפטית בתולה. הלכת גויסקי נוהגת עמנו זה עשרות בשנים; אני מבקש לשמר את תוצאותיה החיוביות, תוך חידודה והגבלתה. לעומת זאת, חברי מבקש לבטל את ההלכה כליל, ולשנות את ההסדר הנוהג מן הקצה אל הקצה. במצב דברים זה, סבורני שההערה המוסדית בדבר מקומו של בית המשפט ביצירת חקיקה שיפוטית אינה הערה מכרעת, ובמיוחד כשלמולה מבקש חברי לסטות מהלכה ותיקה ומושרשת. הצגת עמדתי-שלי כחקיקה שיפוטית ולעומתה את עמדת חברי כהיצמדות ללשון החוק, אינה משקפת לטעמי את מורכבותה של הסוגיה.

34. שנית ובהמשך לכך, חברי ואני חלוקים בנוגע לשאלת ההסדר הראוי: מהו אופן חלוקת הסיכונים ההולם – בין החייב על-פי השטר ובין הנסב – במצב שבו עסקינן. לדידי ראוי להטיל סיכון זה על החייב, ולדעת חברי יש להטילו על הנסב. אני מסכים עם חברי כי "שיקולי ההוגנות אינם מכריעים", וכי קשה להכריע בין הטיעונים השונים שהעלנו שנינו לכאן ולכאן. כשלעצמי סבורני, כי העובדה שאיננו מצויים על קרקע משפטית בתולה צריכה להוות שיקול רציני במצב זה. העובדה שהלכת גויסקי מושרשת בשיטתנו המשפטית למעלה מיובל שנים, היא שיקול עצמאי התומך בהותרת הפרקטיקה הנוהגת על-פיה, על-כנה; עד אשר יראה המחוקק לעשות מעשה ולשנותה.

סוף דבר

35. לו נשמעה דעתי, היינו דוחים את הערעור ומותירים את הלכת גויסקי על כנה, בכפוף לדרישת אי-צפיית אפשרות כשלון התמורה, ולדרישת התמורה הממשית והמבוצעת, כאמור לעיל.

1. אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו המקיפה והיסודית של חברי, השופט נ' הנדל. אכן, לאחר הערות אזהרה למכביר שניתנו בפסיקתו של בית משפט זה, וביקורת שנמתחה מכל עבר בספרות המשפטית, הגיעה העת לבטל את הלכת גויסקי (ע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז(1) 595 (1962) (להלן: הלכת גויסקי)), שהיא ההלכה המחייבת מזה למעלה מחמישים שנה. כפי שהבהיר חברי, אין להלום, במציאות המשפטית והמסחרית החלה בישראל כיום, כי דינו של אוחז בשטר בעד ערך יהיה כדינו של אוחז כשורה. הלכת גויסקי ביטלה, הלכה למעשה, את ההבחנה בין מי שקיבל את השטר בתום לב ובעד ערך, כאשר מדובר בשטר תקין על פניו, לבין מי שנטל שטר שאינו "שלם ותקין לפי מראהו", הגם שנטילת השטר נעשתה בתום לב ובעד ערך. סבורני, כי אין כל סיבה ליתן לאוחז בעד ערך, אשר קיבל שטר פגום על פניו, את אותה הגנה הניתנת לאוחז כשורה, הפטור מלבדוק את עיסקת היסוד ולשלם את המחיר הכלכלי במקרה של כשלון התמורה באותה עיסקה.

2. לאחר שכתבתי את דבריי הקצרים, מתוך הסכמה עם הניתוח המשפטי שערך חברי, השופט נ' הנדל, ועם התוצאה שאליה הגיע, עיינתי בדבריו המחכימים של חברי השופט נ' סולברג, ובהערותיו של השופט הנדל בעקבות כך. לאחר זאת, לא ראיתי לשנות מעמדתי, לפיה אין להקנות לאוחז בשטר בעד ערך את הגנת "תקנת השוק השטרית" כדברי השופט סולברג, הניתנת לאוחז כשורה, בהתאם לסעיף 28(א) לפקודת השטרות [נוסח חדש].

3. בפסקה 33 לחוות דעתו, נאמרו על-ידי השופט סולברג הדברים הבאים: "לו נשמעה דעתי, היינו דוחים את הערעור, ומותירים את הלכת גויסקי על כנה, בכפוף לדרישת אי צפיית אפשרות כשלון התמורה, ולדרישת התמורה הממשית והמבוצעת". הנה כי כן, לגישתו של השופט סולברג, אין מקום לבטל את הלכת גויסקי, כפי שהשופט הנדל ואנוכי סבורים, אלא להוסיף שתי דרישות כמוצע על-ידו.

כפי שאנסה להראות להלן, אין משמעות רבה לסייגים המוצעים על-ידי השופט סולברג, ולמעשה נותרת הלכת גויסקי במלוא תוקפה, תוך הוספת אלמנטים של חוסר ודאות, דבר שבוודאי אינו רצוי בעולם דיני השטרות. אשר לסייג הראשון, שעניינו אי צפיית האפשרות לכשלון התמורה, אינני רואה הבדל ממשי בין סייג זה לבין דרישת תום הלב, שהינה תנאי להיותו של האוחז בגדר "אוחז כשורה", ולא שוכנעתי מהאמור בפסקה 18 לחוות דעתו של השופט סולברג כי יש מקום להבחנה המוצעת על-ידו,

מבלי להרחיב מעבר לכך. אשר לסייג השני, היינו שניתנה תמורה מבוצעת וממשית בעד השטר, דומה כי לא היתה כל כוונה מלכתחילה להעניק את ההגנה הניתנת ל"אוחז כשורה" למי שהינו "אוחז בעד ערך", אם לא ניתנה על-ידו תמורה ממשית ומבוצעת, ומעיון בהלכת גויסקי נראה בבירור כי לא זו היתה הכוונה.

מכל מקום, לו תתקבל עמדתו של השופט סולברג, הרי שתפתח הדרך להתדיינות נוספות ולמצב של חוסר ודאות, שכן יש להניח כי מושך השטר ינסה לטעון כי מתקיימים אותם סייגים המוצעים על-ידי השופט סולברג, כמפורט בחוות דעתו. חוששני, כי, בנסיבות אלה, התוצאה תהיה קשה יותר מזו ששררה בחמישים השנים האחרונות, מאז נולדה הלכת גויסקי, ולכך אני מתקשה להצטרף. כפי שציינה השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 528 (1994), שאוזכר על-ידי חבריי, יש ערך רב לקביעת כללים ברורים בתחום זה, כמו גם בתחומים אחרים, כאשר פתרון שאינו בהיר די צורכו "עלול להכביד וליצור אי ודאות במקום בו רצויה בהירות וחד-משמעויות".

4. סוף דבר, אני מסכים כי יש מקום ליתן למבקשת רשות ערעור, ולקבל את הערעור מהטעמים שפורטו על-ידי חברי, השופט הנדל.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט בדעת רוב כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל, אליו הצטרף השופט א' שהם ובניגוד לדעתו החולקת של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשע"ו (24.11.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט