

הערת פסיקה

על כשלון תמורה מלא, אחיזה כשורה ומה שביניהם:
הזדמנות לתיקון אנכרוניזם משפטי בדיני השטרות
(בעקבות רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ)

מיכל עופר צפוני*, רות פלאטו-שנער**

תקציר

אחד מאמצעי התשלום המוכרים והנפוצים הוא הצ'ק. אף שבשנים האחרונות השימוש באמצעי התשלום האלקטרוניים הולך וגובר, הצ'ק הוא עדיין הנפוץ מבין כל אמצעי התשלום הנסלקים. אולם מתברר שקיים פער בין המציאות המסחרית לבין דיני השטרות המיושנים החלים עליהם. למרות השימוש הנרחב בצ'קים והיקפן העצום של העסקאות הנערכות בהם, דיני השטרות אינם מתחדשים באופן מספק. פקודת השטרות הישראלית מהווה העתק של חוק השטרות האנגלי, שנחקק עוד בשנת 1882, ונעשו בה שינויים מעטים בלבד. התפתחות מסוימת נרשמה דווקא בפסיקה, אולם רק סכסוכים ספורים שעניינם שטרות מגיעים לדיון לפני בית-המשפט העליון.

והנה, בשנת 2015 הזדמן לבית-המשפט העליון לעדכן ולתקן את דיני השטרות בסוגיה מהותית, ולבטל הלכה אנכרוניסטית משנות השישים של המאה הקודמת, וזאת בפרשת טל טריידינג. באותו מקרה ביטל בית-המשפט העליון את ההלכה הישנה המכונה "הלכת גויסקי", וקבע דין חדש בנוגע לטענת ההגנה של כשלון תמורה מלא. אולם בהמשך קיבל בית-המשפט העליון בקשה לקיים דיון נוסף בנושא בהרכב של שבעה שופטים. הכרעה סופית, אם כן, טרם ניתנה.

* מנהלת מערך הקליניקות המשפטיות ומרצה במכללה האקדמית נתניה; נתנה חוות-דעת לבאי-כוחה של המשיבה בהליכי הדיון הנוסף.

** פרופסורית מן המניין, ראשת המרכז לדיני בנקאות, המכללה האקדמית נתניה.

מאמר זה בוחן את הלכת גויסקי ואת פסק-דינו של בית-המשפט העליון בפרשת טל טריידינג. המאמר מציג את מכלול הנימוקים התומכים בביטולה של הלכת גויסקי, תוך סקירה של התפתחות השימוש בצ'קים דחויים והפיכתם לכלי המשמש בעיקר כבטוחה לאשראי, ופחות כאמצעי תשלום – עובדה שנגזרות ממנה מסקנות נורמטיביות שונות. לנוכח מכלול השיקולים המוצגים במאמר התומכים בביטולה של הלכת גויסקי, ולאחר ניתוח של חלוקת הסיכון הראויה בין הצדדים, מסקנתנו היא כי ביטולה של הלכת גויסקי והכרעת הרוב בפרשת טל טריידינג משקפות את המדיניות המשפטית הרצויה.

מבוא

א. טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא

1. רקע – טענות ההגנה בדיני השטרות
2. טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא
3. הלכת גויסקי

ב. פרשת טל טריידינג

1. עובדות המקרה
2. דעת הרוב
3. דעת המיעוט
4. התייחסותו של השופט הנדל לעמדת המיעוט

ג. הביקורת על הלכת גויסקי

1. פגיעה בדוקטרינת תקנת השוק
2. טענת ההגנה של כשלון תמורה
3. "אוחז בעד ערך"
4. התנגשות בין הלכת גויסקי לבין דוקטרינת תום-הלב
5. ביקורת על ההלכה משיקולים של הגנת הצרכן
6. חלוקת הסיכון הראויה בין הצדדים
7. חריגה מהמודל ההגנתי הבסיסי של דיני השטרות ("הפרדיגמה הבסיסית")
8. ודאות ויציבות
9. משפט משווה

סיכום

מבוא

אחד מאמצעי התשלום המוכרים והנפוצים הוא הצ'ק. לצ'ק יתרונות רבים: הוא קל ונוח לשימוש; עלות השימוש בו נמוכה; הוא נגיש וזמין לשימוש מידי בכל מקום, ולא רק בנקודות המכירה; וככלל הוא מוכר לכל שכבות האוכלוסייה. נוסף על כך, באמצעות ה"פטנט" של צ'ק דחוי ניתן לדחות את מועד התשלום בפועל ולקבל הלכה למעשה אשראי מהנפרע.

בשנים האחרונות הולך וגובר השימוש באמצעי התשלום האלקטרוניים, ובראשם כרטיסי החיוב. הגידול המהיר ניכר הן במספר כרטיסי החיוב המונפקים, הן במספר העסקאות המבוצעות בהם והן בסכומי העסקאות.¹ בהתאם לכך מסתמנת בשנים האחרונות מגמה של ירידה בשימוש בצ'קים, בעיקר על-ידי משקי-הבית.² בשנים 2008–2013 פחת השימוש בצ'קים ב-9.3% מגמת הירידה החלה כבר בשנת 2004, ועד 2012 הגיע שיעורה ל-11.4%.⁴ בין 2013 ל-2014 פחת השימוש בצ'קים בשיעור נוסף של 2.3%.⁵

אולם למרות כל זאת מתברר שתשלום באמצעות צ'קים הוא עדיין הנפוץ ביותר מבין כל אמצעי התשלום הנסלקים. מנתוני בנק ישראל לשנת 2013 עולה כי הצ'קים מהווים יותר ממחצית מהוראות התשלום הנסלקות במערכות התשלומים

1 איתמר מילרד "תיאור שוק כרטיסי האשראי וניתוח הממשקים בין חברות כרטיסי האשראי לבנקים" 7 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 2.2.2014) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03356.pdf; דוח הוועדה לבחינת צמצום השימוש במזומן במשק הישראלי 45 (2014) (להלן: דוח ועדת לוקר).

2 בנק ישראל "מערכות התשלומים והסליקה בישראל – הספר האדום לשנת 2013" 20 (2014) www.boi.org.il/he/PaymentSystem/Reports/Documents/redb2013h.pdf (להלן: "הספר האדום לשנת 2013"). דוח ועדת לוקר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 40.

3 "הספר האדום לשנת 2013", לעיל ה"ש 2, בעמ' 19.

4 דוח ועדת לוקר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 39. ראו גם בנק ישראל "דוח שנתי לוועדת מסלקת הבנקים – 2014" 18 (2015) www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/DocLib/%D7%93%D7%95%D7%97%D7%95%D7%AA%20%D7%95%D7%A2%D7%93%20%D7%94%D7%9E%D7%A1%D7%9C%D7%A7%D7%94/%D7%93%D7%95%D7%97%20%D7%95%D7%A2%D7%93%20%D7%9E%D7%A1%D7%9C%D7%A7%D7%94%202014.pdf (להלן: "דוח מסלקת הבנקים"), המציין כי בשנים 2011–2014 פחת השימוש בצ'קים ב-4.8%.

5 בנק ישראל "מערכות התשלומים והסליקה בישראל – הספר האדום לשנת 2014" 25 (2015) www.boi.org.il/he/PaymentSystem/Reports/Documents/redb2014h.pdf (להלן: "הספר האדום לשנת 2014").

הבין-בנקאיות.⁶ בשנים האחרונות נרשמה עלייה בסכום הצ'קים הכולל שעבר במערכת.⁷ כן נרשמה עלייה בסכום הממוצע של צ'ק.⁸ הסכום הממוצע הגבוה של העסקאות הנעשות בצ'קים מעיד כי הם מקובלים מאוד במגזר העסקי כאמצעי לתשלום סכומים גבוהים.⁹

בישראל נעשה שימוש נרחב יחסית בצ'קים דחויים, לא רק כאמצעי תשלום, אלא גם כאמצעי לקבלת מימון, וזאת בעיקר על-ידי המגזר המסחרי. עסקים מסחריים מרבים לעשות שימוש בצ'קים דחויים שקיבלו מלקוחותיהם, וזאת בשני סוגי עסקאות:¹⁰ סוג אחד הוא קבלת אשראי מבנק או מגוף פיננסי חוץ-בנקאי, תוך שימוש בצ'קים הדחויים כבטוחה לאשראי;¹¹ הסוג האחר הוא נכיון צ'קים,

6 "הספר האדום לשנת 2013", לעיל ה"ש 2, בעמ' 17; "דוח מסלקת הבנקים", לעיל ה"ש 4, בעמ' 18. ראו גם "הספר האדום לשנת 2014", לעיל ה"ש 5, בעמ' 25.

7 מקורות שונים מציגים נתונים באשר לעלייה בסכום הצ'קים הכולל לגבי טווחי שנים שונים: "הספר האדום לשנת 2013", לעיל ה"ש 2, בעמ' 19, מציין כי בשנים 2008–2013 נרשמה עלייה נומינלית של כ-7.8%; לפי דוח ועדת לוקר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 39, בשנים 2004–2012 נרשמה עלייה נומינלית של 22.5% (אם כי השינוי הריאלי מסתכם בירידה של 0.6%); ולפי "דוח מסלקת הבנקים", לעיל ה"ש 4, בעמ' 18, בשנים 2011–2014 חלה עלייה של כ-7.1% ב"ספר האדום לשנת 2015" ניתן לראות עלייה בסכומים המשולמים באמצעות צ'קים כמעט מדי שנה, ובשנת 2015 עמד הסכום הכולל ששולם באמצעות צ'קים על 910 מיליארד ש"ח. ראו בנק ישראל "מערכות התשלומים והסליקה בישראל – עיקרי ההתפתחויות בשנים 2015–2016" 11 (2017) www.boi.org.il/he/PaymentSystem/Reports/Documents/.redb_2015h.pdf.

8 לפי "דוח מסלקת הבנקים", לעיל ה"ש 4, בעמ' 18, בשנים 2011–2014 עלה הסכום הממוצע של צ'ק בשיעור של 43% והגיע לכ-7,700 ש"ח; לפי דוח ועדת לוקר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 39, בשנים 2004–2012 חלה עלייה נומינלית של 38% בסכום הצ'ק הממוצע, והעלייה הריאלית בשנים אלה מסתכמת ב-12.3%; ואילו "הספר האדום לשנת 2013", לעיל ה"ש 2, בעמ' 19, מציין כי בשנים 2008–2013 נרשמה עלייה של 19% בסכום הממוצע של צ'ק.

9 "הספר האדום לשנת 2013", לעיל ה"ש 2, בעמ' 19; דוח ועדת לוקר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 39; "דוח מסלקת הבנקים", לעיל ה"ש 4, בעמ' 18.

10 "הספר האדום לשנת 2014", לעיל ה"ש 5, בעמ' 26–27; שלום לרנר דיני שטרות 48 (מהדורה שנייה, 2007); Ruth Plato-Shinar, *The Task Force's Payments Systems*; (2007) *Review Report: An Outsider's View*, 53 CAN. BUS. L.J. 215, 225–228 (2012).

11 ראו שלום לרנר "השטרות במאה העשרים ואחת" ספר שלמה לויין 433, 439 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013). לרנר מציין (שם, בעמ' 457) כי צ'קים דחויים שסוחר מקבל מלקוחותיו מהווים בארץ מרכיב לא-מבוטל מסל בטחונות טיפוסי שהסוחר מעמיד לבנק. לרנר אף מציין (שם, בעמ' 460) כי צ'ק הינו הנכס הממושכן ביותר בישראל, וכי שעבוד צ'קים נפוץ בעיקר אצל עסקים קטנים, משום שהצ'קים שהם מקבלים מלקוחותיהם הם הנכסים העיקריים שאותם עסקים יכולים להציע לבנקים כשעבוד.

המאפשר קבלת תמורה כספית מיידית בעבור הצ'ק על-אף מועד פְּרֵעוּנו העתידי, תמורת עמלת ניכיון המשולמת לנותן השירות.¹² תחום הניכיון הלך והתפתח בשנים האחרונות, ונוסף על הבנקים הוקמו חברות רבות העוסקות בכך – חלקן לגיטימיות¹³ וחלקן בעלות אופי מפוקפק.¹⁴ כתוצאה מכך, צ'קים דחויים סחירים רבים מוצאים את דרכם לבנקים או לחברות המימון החוץ-בנקאיות. הנתונים האמורים מוכיחים כי הצ'ק הוא עדיין אמצעי תשלום נפוץ וחשוב, ונראה כי מי שהספידו את השטר בטענה שהוא "מוצג מוזיאלי" הקדימו לעשות כן.¹⁵

12 על ההבחנה בין משכון לבין ניכיון שטרות ועל השלכותיה ראו לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 369–371. בסקר שנערך נמצא כי 8% ממקור המימון של עסקים קטנים ובינוניים מתקבל משירותי ניכיון. ראו מילרד, לעיל ה"ש 1, בעמ' 3. לאחרונה התרכו המקרים שבהם אוחזי צ'קים הנושאים תאריך מידי לא-דחוי מבקשים לבצע בהם עסקת ניכיון צ'קים. מקרים אלה עוררו את השאלה אם לעסקה כזו יש היגיון כלכלי או שמא מטרתה היא הלבנת הון. ראו, למשל, ע"א 3497/13 אימפריה יאסין להשקעות ומימון בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם בבכו, 11.11.2015).

השימוש ההולך וגובר בעסקאות של ניכיון צ'קים הוביל להכרה בצורך להרחיב את הרגולציה החלה על שוק הניכיון. הצעת חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (תיקון מס' 3), התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 812, מחילה את הוראות החוק גם על עסקות ניכיון, בהגדרה "הלוואה" כ"כל עסקת אשראי, לרבות ניכיון שטר". נוסף על כך, חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, מגדיר "מתן אשראי" ככולל גם "ניכיון שיקים, שטרי חוב ושטרי חליפין כמשמעותם בפקודת השטרות" (ס' 11א לחוק). החוק מטיל פיקוח הדוק על נותני שירות ניכיון.

13 חלקן אף חברות ציבוריות נסחרות, כגון קבוצת האחים נאוי, קבוצת פנינסולה או חברת אופל בלאנס השקעות. ראו איתמר מילרד "תיאור וניתוח שוק ההלוואות החוץ-בנקאיות" 6 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 12.7.2015) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03571.pdf.

14 שם, בעמ' 5. ראו גם משרד המשפטים המלצות הצוות לבחינת הרגולציה על נותני שירותי המטבע (פברואר 2015) - www.justice.gov.il/Publications/News/Documents/FINAL-REPORT.pdf.

15 מנחם מאוטנר "השטר: טכנולוגיה, תרבות, משפט" קריית המשפט א 33, 36 (2001). יהיה מעניין לבחון מחדש בעוד שנים מספר את היקף השימוש בצ'קים, וזאת לנוכח ההמלצות המופיעות ברוח ועדת לוקר, לעיל ה"ש 1, שפורסם ביולי 2014. במטרה למנוע העלמות מס, הלבנות הון ועברות פיננסיות נוספות, המליצה הוועדה על כמה צעדים הקשורים לשימוש בצ'קים, כגון הגבלת האפשרות לפרוע צ'ק שסוחר יותר מפעם אחת; איסור קבלה והוצאה של צ'ק שלא מצוין עליו שם המוטב; והגבלת סכום העסקה בצ'קים לסכום שייקבע, אשר לא יפחת ממיליון ש"ח. הוועדה הדגישה כי אין בכוונתה לבטל כליל את השימוש בצ'קים. עם זאת, יש להניח כי ההמלצות האמורות יובילו לצמצום השימוש בצ'קים. ראו גם הצעת חוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ה-2015, ה"ח הממשלה 962.

עם זאת, אין לכחד כי קיים פער בין המציאות המסחרית והשימוש הנפוץ בצ'קים לבין דיני השטרות המיושנים החלים עליהם. למרות השימוש הנרחב בצ'קים והיקפן העצום של העסקאות הנערכות בהם, דיני השטרות אינם מתחדשים באופן מספק. פקודת השטרות הישראלית, שנחקקה במקור בשנת 1929,¹⁶ מהווה העתק של חוק השטרות האנגלי, שנחקק עוד בשנת 1882. אף שבאנגליה נחקק בשנת 1957 חוק מיוחד בנוגע לצ'קים (Cheques Act 1957), בישראל נותרה על כנה אותה פקודה מנדטורית – או למעשה אותה חקיקה מן המאה התשע-עשרה – ומאז נעשו בה שינויים מעטים בלבד.¹⁷

התפתחות מסוימת בדיני השטרות הישראליים נרשמה דווקא בפסיקה. תקדימים אחדים של בית-המשפט העליון הובילו לא רק להבהרת פקודת השטרות והדין הקיים, כי אם גם ליצירת כללי הכרעה חדשים¹⁸ ולהחלת עקרונות-על בתחום.¹⁹ עם זאת, מדובר במקרים מעטים. יש לזכור כי מעטים הם הסכסוכים שעניינם שטרות המגיעים לדיון לפני בית-המשפט העליון. הסיבה לכך נעוצה בסדרי הדין החלים על התביעה השטרית. תביעה לביצוע שטר מוגשת בדרך-כלל ללשכת רשות האכיפה והגבייה.²⁰ רק במצבים שבהם מוגשת התנגדות לביצוע השטר הדיון מועבר לבית-המשפט המוסמך לדון בהתנגדות,²¹ שהוא בדרך-כלל בית-משפט השלום, המוסמך לדון בתביעות עד לסך של שני מיליון וחצי ש"ח.²² ערעור על פסק-הדין מוגש לבית-המשפט המחוזי. כדי שהדיון יגיע לבית-המשפט העליון, יש להגיש בקשת רשות ערעור, אך רשות כזו ניתנת במשורה, ורק במקרים שבהם קיימת חשיבות משפטית או ציבורית לדיון בסכסוך.²³ מחקר שנערך

16 בשנת 1957 בוטל הנוסח האנגלי של הפקודה והיא עוצבה כנוסח חדש, אך השינויים שנעשו בה היו בעיקרם שינויי נוסח, ולא שינויים מהותיים.

17 לרנר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 433–434.

18 ראו, לדוגמה, את פסקי-הדין הבאים, שקבעו כי בין צדדים קרובים דין השטר כדין חוזה: דנ"א 258/98 צמח נ' שלשבסקי, פ"ד נה(4) 193 (1998); רע"א 6250/98 Nordland Papier AG נ' מפעלי ייצור והוצאה לאור (ירושלים) מ.ס.ל. בע"מ, פ"ד נג(2) 274 (1999) (להלן: עניין מפעלי ייצור).

19 ראו, לדוגמה, את פסקי-הדין הבאים, שהחילו את עקרון תום-הלב בדיני השטרות: רע"א 6553/97 חגאי נ' חברת עבודי חיים בע"מ, פ"ד נב(2) 345 (1998); רע"א 2443/98 ליברמן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נג(4) 804 (1999). על תום-הלב בדיני השטרות ראו גם לרנר, לעיל ה"ש 10, פרק 16.

20 לפי ס' 81 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.

21 תקנות 106 ו-108 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ס-1979.

22 ס' 51(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

23 הכללים המנחים את בית-המשפט העליון בהחלטתו אם ליתן רשות ערעור בגלגול שלישי

לאחרונה מצא כי בעשור של השנים 2001–2010 דן בית-המשפט העליון בחמישה סכסוכים שטריים בלבד.²⁴ התוצאה היא שאין בנמצא חידושים רבים בתחום. סוגיות מהותיות אינן זוכות בליבון ובדיון למרות התמורות והשינויים שחלים מסביב, והתוצאה היא שדיני השטרות נותרים אנכרוניסטיים ובלתי-מתאימים לעידן המודרני ולמציאות המסחרית הרווחת.²⁵

והנה, בשנת 2015 הזדמן לבית-המשפט העליון לעדכן ולתקן את דיני השטרות בסוגיה מהותית, ולבטל הלכה אנכרוניסטית משנות השישים של המאה הקודמת, וזאת בפרשת טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: פרשת טל טריידינג).²⁶ באותו מקרה ביטל בית-המשפט העליון את ההלכה הישנה המכונה "הלכת גויסקי",²⁷ וקבע דין חדש בנוגע לטענת ההגנה של כשלון תמורה מלא. אולם בהמשך קיבל בית-המשפט העליון בקשה לקיים דיון נוסף בנושא בהרכב של שבעה שופטים.²⁸ הכרעה סופית, אם כן, טרם ניתנה.

במאמר זה נציג ביקורת על הלכת גויסקי. נראה כי אין הלימה בינה לבין דוקטרינת תקנת השוק; כי היא שוגגה ביישום טענת ההגנה של כשלון תמורה; כי היא מובילה לתוצאות לא-צודקות ואינה עולה בקנה אחד עם עקרון תום-הלב; כי

נקבעו ברע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982). בפרשה זו נקבע כי נדרש טעם מיוחד לקבלת רשות ערעור, וכי נוסף על כך יש לבחון את העניין הציבורי בסוגיה, משמע, אם קיימת חשיבות משפטית או ציבורית – שאינה נובעת מהאינטרס של המתדיינים ומנסיבות המקרה הקונקרטי, אלא מהאינטרס הציבורי הכללי – לדיון נוסף במקרה הנדון. כן נפסק שם כי אי-מתן רשות ערעור אינו מהווה הסכמה לפסק-הדין של ערכאת הערעור, אלא מתייחס אך לשאלה אם המקרה ראוי להידון בשלישית. אם אמות-המידה האמורות לא יתקיימו, ייתכן שלא תינתן רשות ערעור גם כאשר קיימת טעות בפסק-הדין קמא. בית-המשפט העליון חזר על הלכה זו פעמים רבות. ראו, למשל, רע"א 9236/12 רשות הניקוז שרון נ' אחיטוב מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ (פורסם בנבו, 5.12.2013); רע"א 8841/12 מיטבחי מילניום בע"מ נ' ש. אנפה בע"מ (פורסם בנבו, 30.1.2013).

24 לרנר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 452.

25 יש לציין כי בעיה דומה קיימת גם באנגליה. גם שם נדיר שסכסוך שטרי מגיע לערכאות הגבוהות בעלות הסמכות לחדש הלכות וליצור תקדימים מחייבים. ראו: Mary Gibbons, *Bills of Exchange: Are There Set-Off Defences to a Call on the Bill?* (2011), <http://7002zin.com/news-pages/20.05.11--article--bills-of-exchange--are-there-set-off-defences-to-a-call-on-the-bill---mary-gibbons.html>

26 רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 24.11.2015) (להלן: רע"א טל טריידינג).

27 ע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז 595 (1962).

28 דנ"א 8447/15 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' טל טריידינג קורפ (טרם הוכרע).

היא אינה מתיישבת עם המגמה המודרנית של הגנת הצרכן, ואינה תואמת את חלוקת הסיכון הרצויה; כי היא אינה מותאמת לשוק האשראי המודרני ולתפקידם המרכזי של הצ'קים הדחויים במשק הישראלי; וכי היא פוגעת באחידותם של הכללים המשפטיים החלים בתביעה לפרעון שטר, וכן בוודאות וביציבות הנדרשות בהקשרים אלה.

מסקנת המאמר היא כי השיקולים המפורטים לעיל מחייבים את ביטולה של הלכת גויסקי, וכי הכרעת הרוב בפרשת טל טריידינג משקפת את המדיניות המשפטית הרצויה. ביטול ההלכה מתיישב גם עם דיני השטרות "במובן הצר", כמו-גם עם דיני השטרות "במובנם הרחב", ויוצר הסדר הרמוני בין מערכות הדינים השונות החלות על השטר.

מבנה המאמר יהיה כך: בפרק א נפתח בהסבר כללי על טענות ההגנה בדיני השטרות, לאחר-מכן נדון בטענת ההגנה של כשלון תמורה מלא, ולבסוף נציג את הלכת גויסקי; בפרק ב נציג את פרשת טל טריידינג, לרבות פסק-הדין שניתן בבית-המשפט העליון; בפרק ג נציג את ביקורתנו על הלכת גויסקי ואת הדין הרצוי; ובפרק הסיכום של המאמר נביע את תמיכתנו בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בפרשת טל טריידינג ובביטולה של הלכת גויסקי.

א. טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא

1. רקע – טענות ההגנה בדיני השטרות²⁹

דיני השטרות מבוססים על ההנחה שהחייב השטרי מחויב לפרוע את השטר לידי הנושה השטרי. פקודת השטרות מעדיפה במופגן את הנושה השטרי על החייב השטרי, ולא בכדי. מטרתה של פקודת השטרות היא לחזק את מעמדו של השטר כמסמך סחיר עובר לסוחר, ולעודד את השימוש בשטרות לעומת אמצעים אחרים של תשלום או מתן בטוחה. במסגרת זו הפקודה מקילה עם נוטל השטר בהיבטים שונים, מהותיים ופרוצדורליים כאחת, ומחזקת את מעמדו כנושה ביחס לחייב השטרי.³⁰ פקודת השטרות מבוססת על עקרונות של ודאות, יציבות ויעילות, מתוך

29 ראו על כך בהרחבה רות פלאטור-שנער "לקראת מודל רציונלי של הגנות בדיני שטרות" ספר עדי אור – המשפט יב 251 (2007).

30 פקודת השטרות קובעת חזקות שונות אשר פועלות לטובת האוחז ומעבירות את נטל ההוכחה אל כתפי החייב השטרי. ראו, למשל, ס' 20(ב)(2), 29(א) ו-29(ב) לפקודת השטרות. נוסף על כך, הפקודה אוסרת להתנות בתנאי כלשהו את הוראת התשלום או את ההתחייבות לשלם, על-מנת להבטיח ככל האפשר את ודאות הפירעון לידי אוחז השטר. ראו ס' 3, 73 ו-84 לפקודה. כן

שאיפה להגביר את הסיכויים לפרעון השטר. לפיכך מטוטלת האיזון בין זכויותיו של החייב השטרי לבין זכויותיו של הנושה השטרי נוטה יותר לכיוון האחרון. לכלל האמור, שלפיו החייב השטרי מחויב לפרוע את השטר לידי הנושה השטרי, יכול שיתקיים חריג אם נולדה לחייב השטרי טענת הגנה שבכוחה לפטור אותו מאחריותו לשטר. אולם גם בעניין זה דיני השטרות מעדיפים עדיין את הנושה השטרי. ראשית, טענות ההגנה המוכרות בדיני השטרות הן טענות מסוימות ומוגבלות בהיקפן, כך שקו ההגנה של החייב השטרי מצומצם מלכתחילה. שנית, לעיתים מעמדו של הנושה השטרי מעניק לו מעין חסינות או כוח להתגבר על טענת ההגנה של החייב השטרי, ועל-כן הוא יוכל לאכוף על החייב את השטר על-אף נכונותה ואמיתותה של אותה טענת הגנה.

בדיקה מדוקדקת של טענות ההגנה השונות מעלה כי אין כללים אחידים הקובעים את דפוס פעולתן ואת נפקותן כלפי הנושים השטריים השונים. ההגנות השונות בדיני השטרות שלנו נקלטו ברובן מהמשפט המקובל האנגלי, שם הן התגבשו על-ידי ליקוט הלכות באופן קזואיסטי.³¹ ההגנות הללו נקבעו מבלי שפותחה קודם לכן תשתית דוקטרינרית שתשמש בסיס רציונלי למבנה הגנתי מסודר. השיח השטרי, כפי שהתפתח אצלנו, לא התעכב על גיבוש בסיס רעיוני, והשיטה שננקטה התבססה על פתרונות פרגמטיים תוך ניסיון לתאם ביניהם ולשלבם לכלל מערכת אחידה של נורמות.³²

אולם למרות זאת, הקו המאחד את רוב טענות ההגנה הוא שרק "אוחז כשורה" גובר עליהן. אוחז כשורה הוא אוחז שטר הממלא שורה של תנאים מצטברים המפורטים בסעיף 28 לפקודת השטרות. כאשר השטר מתגלגל לידי אדם הנחשב אוחז כשורה, אחיזתו "מטהרת" את השטר, וכתוצאה מכך הוא מתגבר על טענות הגנה של צדדים רחוקים שקדמו לו, וזכאי לאכוף עליהם את השטר ככתבו וכלשונו.³³ בהתאם, האחיזה כשורה מתוארת כתקנת השוק של דיני

נזכיר את ס' 81א לחוק ההוצאה לפועל, המאפשר לממש את השטר ישירות באמצעות רשות האכיפה והגבייה.

31 אהרן ברק מהותו של שטר 13-14, 143-142 (1974); A.G. GUEST, CHALMERS AND GUEST, ON BILLS OF EXCHANGE, CHEQUES AND PROMISSORY NOTES 3 (17th rev. ed. 2009).

32 Aharon Barak, *The Nature of the Negotiable Instrument*, 18 *Isr. L. Rev.* 49, 49-51 (1983); Aharon Barak, *The Uniform Commercial Code – Commercial Paper: An Outsider's View*, 3 *Isr. L. Rev.* 7, 7-9 (1968); DENIS V. COWEN & LEONARD GERING, *THE LAW OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS IN SOUTH AFRICA* vol. 1, 71-75 (5th ed. 1985).

33 מכוח ס' 37(2) ו-3(3) לפקודת השטרות. לכלל זה יש חריגים – ראו פלאטר-שנער, לעיל ה"ש 29.

השטרות,³⁴ והיא מעניקה יתרון ברור לאוחז כשורה לעומת אוחזים שאינם אוחזים כשורה.

בניגוד לכך, הלכת גויסקי אפשרה גם לצד רחוק שאינו אוחז כשורה לגבור על טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא, כפי שיובהר להלן.

בשנים האחרונות ניכרת בפסיקתם של בתי-המשפט מגמה של הרחבת קשת טענות ההגנה העומדות לחייב השטרי. גישה זו מבוססת על ההבחנה בין שתי מערכות דינים החלות על השטר: "דיני השטרות במובן הצר" ו"דיני השטרות במובן הרחב". דיני השטרות במובן הצר עוסקים בתכונותיו של השטר כמסמך סחיר, ומרוכזים ברובם בפקודת השטרות; ואילו דיני השטרות במובן הרחב עוסקים בתכונותיו של השטר כחפץ וכחיוב, וכוללים, בין היתר, את דיני החיובים ודיני הקניין. מכאן שהשטר כפוף לכמה מערכות דינים: השטר הוא מסמך סחיר הכפוף לדיני הסחרות, אולם בהבעת הוא גם חיוב הכפוף לדיני החיובים, וגם חפץ הכפוף לדיני הקניין.³⁵ תפיסה זו מאפשרת לחייב השטרי להתגונן בטענות הגנה המצויות מחוץ לפקודת השטרות, ובראשן טענות הגנה חוזיות. כך הוכרה טענת קיזוז מכוח סעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, לרבות קיזוז סכום בלתי-קצוב;³⁶ כך הופחת סכומו של שטר מכוח סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, המאפשר לבית-המשפט להפחית את סכומו של פיצוי מוסכם.³⁷ וכך בוטלה ערבות שטרית כאשר הנושה לא עמד בחובת תום-הלב החוזית.³⁸ עם זאת, ההלכה היא כי טענות ההגנה הנובעות מדיני החיובים אינן עומדות בפני אוחז כשורה – תוצאה התואמת את דיני השטרות במובן הצר.³⁹

2. טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא

פקודת השטרות מונה כמה טענות הגנה, ואף קובעת מתי הן יפטרו את החייב השטרי מפרעון השטר ומתי לא.⁴⁰ אולם טענת ההגנה השכיחה ביותר – כשלון

34 לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 258.

35 ברק, לעיל ה"ש 31, בעמ' 23–40.

36 עניין מפעלי ייצור, לעיל ה"ש 18.

37 עניין צמח, לעיל ה"ש 18.

38 עניין ליברמן, לעיל ה"ש 19.

39 עניין צמח, לעיל ה"ש 18; עניין מפעלי ייצור, לעיל ה"ש 18. ראו גם ברק, לעיל ה"ש 31, בעמ' 77; פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 29, בעמ' 262.

40 ראו, למשל, ס' 20 לפקודת השטרות ביחס לטענת הגנה של מסירה לא כדין, וס' 19 לפקודה ביחס לטענת הגנה של השלמת השטר לא כדין.

תמורה – לא זכתה בכל התייחסות בפקודת השטרות, אלא נוצרה על-ידי הפסיקה.⁴¹

טענת הגנה של כשלון תמורה מלא קמה כאשר התמורה שהובטחה כנגד השטר נכשלה, כך שהחייב השטרי לא קיבל דבר כנגד השטר שמסר. כך, למשל, מושך הטוען לכשלון תמורה מודה כי מלכתחילה הוא אכן משך את הצ'ק כנגד התחייבות של הנפרע לספק לו נכס או שירות, אולם הנפרע לא קיים את התחייבותו ולא סיפק למושך מאומה. ברור כי אם הצ'ק נפרע בינתיים, ייאלץ המושך לנקוט אמצעים משפטיים נגד הנפרע (תביעה בגין הפרת חוזה), כדי לקבל בחזרה את כספו. אך אם הצ'ק טרם נפרע, יוכל המושך לטעון כי קיימת לו טענת הגנה של כשלון תמורה מלא, הפוטרת אותו מפרעון הצ'ק.

על-פי הפסיקה, כשלון תמורה מלא הוא טענת הגנה טובה כלפי צד קרוב.⁴² לעומת זאת, טענה זו לא תעמוד לחייב השטרי כלפי צד רחוק שהוא או חזו כשורה.⁴³ ומה הדין כלפי צד רחוק שאינו או חזו כשורה? נושא זה נדון בפרשת גויסקי.

3. הלכת גויסקי

מקרה גויסקי עסק באדם שמשך צ'ק לפקודת נפרע כלשהו. הנפרע הסב את הצ'ק לצד שלישי. לאחר-מכן הוסב הצ'ק פעמים נוספות, ובסופו של דבר הגיע לידי של או חזו שביקש את פרעונו, הוא מר גויסקי. גויסקי הפקיד את הצ'ק בבנק, אך הצ'ק הוחזר לו בשל הוראת ביטול שמסר המושך לבנק הנמשך. סיבת הביטול הייתה שהצ'ק נמסר לנפרע על-חשבון הזמנה של פטפונים, אך הנפרע לא סיפק אותם למושך, דהיינו, טענת הגנה של כשלון תמורה מלא.

בית-המשפט העליון מפי השופט דאז זוסמן פסק כך:

"כל טענה העשויה לשמש הגנה למי שחתום על שטר כלפי האדם שנטל את המסמך ממנו, פוגמת את זכות הקנין של נוטל השטר... 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. במקביל לכך הופכת טענת-ההגנה מפני תביעת-החוב פגם בזכות הקנין; כל עוד לא הגיע

41 ראו לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 66-67 ו-291.

42 ע"א 444/82 בנק קונטיננטל לישראל בע"מ נ' שייקביץ, פ"ד לט(3) 113 (1985).

43 ראו, למשל, ע"א 407/62 שטרן נ' וגר, פ"ד יז 1108 (1963).

המסמך לידי אוחז כשורה, זכותו של נעבר אינה טובה מזכות המסחר שנפגמה.⁴⁴

במילים אחרות, החיוב המגולם בשטר מתמזג עם השטר עצמו ונהפך ל"חפץ". במקביל, טענות ההגנה נגד קיום החיוב מתגבשות ונהפכות לפגם בזכות הקניין בשטר. וכשם שאת השטר ניתן להעביר מיד ליד כחפץ, כך אפשר לעשות גם עם החיוב המגולם בו. עם העברת החיוב עוברות עימו גם טענות ההגנה מפני קיום החיוב (המהוות פגם בזכות הקניין בשטר). אולם טענות אלה לא יתפסו כלפי אוחז כשורה.

השופט זוסמן ממשיך ומבהיר כי אילו שילם הקונה למוכר מקדמה בכסף, לא היה אפשר לחלוק על כך שהמוכר רשאי להשתמש בכסף זה ולעשות בו כראות עיניו. הוא הדין ביחס לצ'ק, המהווה שווה-כסף. באין תניה האוסרת את סיחורו של הצ'ק או מתנה בו תנאים, המוכר רשאי לסחר את הצ'ק. זכות קניינו של המוכר המסחר אינה פגומה, וידיעת הנעבר שהצ'ק נמסר כתשלום בעבור סחורה שעשויה להתקבל בעתיד אינה מעלה ואינה מורידה. מכך נובע –

"...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 לאוחז-הנעבר, ובלבד שיהא אוחז בעד ערך... 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."⁴⁵

במילים אחרות, אם השטר סוחר עוד בטרם נכשלה התמורה, אזי במועד הסיחור לא נפל כל פגם בצ'ק, וזכות המסחר בו אינה פגומה. כתוצאה מכך גם צד רחוק שאינו אוחז כשורה, אלא אוחז בעד ערך בלבד,⁴⁶ יהא זכאי לפרעון השטר מהחייב השטרי, וזאת גם כאשר אותו אוחז ידע כי התמורה טרם סופקה כאשר

44 עניין גויסקי, לעיל ה"ש 27, בעמ' 598.

45 שם, בעמ' 599.

46 על משמעות המונח "אוחז בעד ערך" ראו להלן בתת-פרק 3.

נטל את השטר. השופט זוסמן אף הדגיש כי נטילת השטר בידיעה שהוא ניתן למעביר על יסוד חוזה שטרם בוצע אינה נחשבת חוסר תום-לב מצידו של הנוטל האוחז.⁴⁷

יש לציין כי השופט זוסמן הסתמך על פסק-דין אמריקאי שבו נפסק כי האוחז גובר על טענת ההגנה של המושך בדבר כשלון תמורה. אולם במקרה שנדון באותו פסק-דין טען האוחז כי הוא גובר על טענת הגנה של כשלון תמורה מאחר שהוא אוחז כשורה, וכך אכן נפסק. הסוגיה שנדונה בפסק-הדין האמריקאי הייתה אם ידיעתו של האוחז כי התמורה בעבור הצ'ק טרם ניתנה שוללת ממנו את האחיזה כשורה, ובית-המשפט ענה על כך בשלילה. ודוק, פסק-הדין האמריקאי לא קבע כי גם אוחז שאינו אוחז כשורה יכול להתגבר על פגם של כשלון תמורה, ומכאן שלא היה בו כדי לשמש אסמכתה להלכת גויסקי.⁴⁸

במקרה הנדון לא הותנה בין המושך (רוכש הפטפונים) לבין הנפרע (המוכר) כי פרעון הצ'ק ייעשה רק בכפוף לקבלת הפטפונים. נוסף על כך, במועד שבו סיחר המוכר את הצ'ק לאוחז טרם נכשלה התמורה. מכיוון שהאוחז-התובע היה אוחז בעד ערך, התקבל הערעור, ונפסק כי על החייב השטרי לפרוע לו את השטר.

הכלל המשפטי שנקבע בפרשת גויסקי הוא אפוא זה: כאשר נשמעת טענת הגנה של כשלון תמורה מלא, יש לבחון מהו מועד סיחור השטר ביחס למועד כשלון התמורה. אם כשלון התמורה קדם לסיחור, אזי השטר סוחר כאשר נפל בו פגם – הוא טענת ההגנה של כשלון התמורה שדבקה בו. במצב כזה רק נושה שטרי שהוא אוחז כשורה יהא זכאי לפרעון השטר מהחייב השטרי. לעומת זאת, אם הסיחור קדם לכשלון התמורה, גם צד רחוק שאינו אוחז כשורה יהא זכאי לפרעון, ובלבד שהוא נחשב אוחז בעד ערך.⁴⁹

הלכת גויסקי אומצה בפסק-דין רבים עד אמצע שנות השמונים.⁵⁰ אולם במרוצת השנים שלאחר-מכן נמתחה עליה ביקורת רבה הן מפי מלומדים⁵¹ והן מפי

47 עניין גויסקי, לעיל ה"ש 27.

48 Markowitz v. Swartz, 59 A.L.R. 1022 (1928). ראו שלום לרנר "שטר-ביטחון וזיכוי חשבון בנק כמתן ערך בשטרות" משפטים יז 71, 88–89 (1987).

49 ראו הסבר על ההלכה בספרו של יואל זוסמן דיני שטרות ס' 224 בעמ' 275–277 (מהדורה שישית, 1983).

50 ראו, למשל, עניין שטרן, לעיל ה"ש 43; ע"א 210/73 "עתידי" עמילות והשקעות בע"מ נ' בנק מימון לישראל בע"מ, פ"ד כח(1) 169, 177 (1973); ע"א 775/85 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ברוש מסחר בברזל (אשרור) בע"מ, פ"ד מב(1) 294, 296 (1988) (להלן: עניין ברוש) ועוד.

51 לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 316–321; לרנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 88–91; מנחם מאוטנר

בית-המשפט העליון. הנשיא ברק הציב לגביה הערת-אזהרה בכמה הזדמנויות, תוך שהוא מעיר כי מן הדין לשקול את ביטולה;⁵² והשופט אנגלרד קבע כי יש לעיין בה שוב מתוך מגמה לבטלה.⁵³ אולם למרות הביקורת שמתח בית-המשפט העליון על הלכת גויסקי ולמרות תמרוור האזהרה שהציב לה, נמנע בית-המשפט מלבטלה באופן פורמלי, שכן הוא לא הזדקק לה לצורך הכרעה במקרים שנדונו לפניו. ביקורתו הנוקבת של בית-המשפט העליון עצמו על הלכת גויסקי עוררה ציפייה שבפעם הבאה שבה יגיע הנושא לפתחו ויחייב הכרעה לגופו, תבוטל ההלכה. אולם במשך שנים ארוכות לא נוצרה הזדמנות כזו.

בשל גישתו הלא-ברורה של בית-המשפט העליון נוצרה אי-אחידות בפסיקתן של הערכאות הנמוכות יותר: היו שופטים שראו את עצמם מחויבים בהלכת גויסקי, משום שהיא מעולם לא בוטלה באופן פורמלי;⁵⁴ ואילו אחרים הסתמכו על הביקורות החוזרות של בית-המשפט העליון עצמו על הלכה זו, מצאו דרכים – ולו מאולצות – על-מנת לפרשה בצמצום, ולעיתים אף סטו ממנה באופן מפורש.⁵⁵ חוסר הלכידות וחוסר ההחלטיות של בית-המשפט העליון הובילו

⁵² "שטר-הבטחון": חוזה הכפוף לתנאי מתלה, נכס ממושכן ובעיית התמורה והערך" עיוני משפט יב 205, 215–217 (1987); פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 29, בעמ' 274–275.

⁵³ ע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 498, 526 (1994); עניין ברוש, ראו לעיל ה"ש 50; עניין חגאי, לעיל ה"ש 19; ע"א 6909/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' קבוצת אריה יצחקי בע"מ, פ"ד נה(4) 83 (2001) (להלן: עניין יצחקי).

⁵⁴ עניין יצחקי, לעיל ה"ש 52, בעמ' 88.

⁵⁵ ראו, למשל, ת"א (שלום חד') 2160/03 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' מוסטפה (פורסם בנבו, 29.2.2004); ת"א (שלום ת"א) 42958/00 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' רוסיליו (פורסם בנבו, 30.10.2005); ת"א (שלום ת"א) 207193-09 בנק לאומי בע"מ נ' טל טריידינג קורפ (פורסם בנבו, 18.6.2012) (להלן: ת"א טל טריידינג), שעליו הוגש הערעור מושא מאמר זה; ועוד.

⁵⁶ ראו, למשל, ת"א (שלום ת"א) 64153/98 פלדמר אלכס ציוד הנדסי כבד בע"מ נ' מיליס (פורסם בנבו, 26.11.2001), שבו קובעת השופטת ברון מפורשות כי הגם שבית-המשפט העליון טרם נדרש להתמודדות חזיתית עם הלכת גויסקי, עולה מפסיקותיו כי ימיה חלפו; ת"א (שלום ת"א) 16858-09-12 סלמן נ' חדד (פורסם בנבו, 25.2.2013), שבו קבע בית-המשפט כי לנוכח הביקורת והערות-האזהרה שניתנו לגביה, יש לפרש את הלכת גויסקי בצמצום: הלכת גויסקי מתייחסת למצב שבו השטר סוחר לפני כשלון התמורה, בעוד במקרה שנדון כעת השטר לא היה שלם כאשר סוחר, ולכן הלכת גויסקי אינה חלה עליו; ת"א (שלום ת"א) 74069/98 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרוני (פורסם בנבו, 14.9.2000), שבו קבעה השופטת ברון, בפס' 12 לפסק-הדין, כי "גם אם טרם נדרש בית המשפט העליון להתמודדות חזיתית עם הלכת גויסקי, עולה מפסיקותיו, כי ימיה של הלכה זו חלפו. אשר

לחוסר ודאות משפטית, וזאת דווקא בתחום שבו נדרשים כללי הכרעה ברורים וידועים מראש. נוסף על כך, כאשר הדין אינו ברור, קיים חשש שמספר ההתדיינויות יעלה ויפגע ביעילותה של המערכת השיפוטית, והדבר חמור במיוחד בתחום המחייב הכרעות מהירות והחלטיות.⁵⁶

והנה, בשנת 2015 הגיע סוף-סוף מקרה מתאים לבית-המשפט העליון – פרשת טל טריידינג.⁵⁷ פרשת טל טריידינג העניקה הזדמנות לבית-המשפט העליון להכריע בסוגיה החשובה של כשלון תמורה מלא, ולהסדיר את הבעיות האמורות הנמשכות זה עשורים מספר.

ב. פרשת טל טריידינג

1. עובדות המקרה

פרשת טל טריידינג⁵⁸ עוסקת בתביעה על-פי צ'ק. התובע האוחז בצ'ק הוא נסב שאליו סוחר הצ'ק. הנתבע הוא מושך הצ'ק. המושך לא קיבל את התמורה שהובטחה לו מהנפרע בעבור הצ'ק, ולכן קמה לו טענת הגנה של כשלון תמורה מלא. האוחז טוען כי בכוחו להתגבר על טענת הגנה זו, אולם שתי בעיות התעוררו בנוגע לתביעתו: ראשית, בצ'ק לא הייתה התאמה מוחלטת בין שם הנפרע לבין חתימת ההיסב; שנית, בשלב שבו הגיש התובע את תביעתו היה עליו לדעת על כשלון התמורה. האם בנסיבות אלה התובע זכאי לפרעון השטר מהמושך? אלה הן, בתמצית, עובדותיה של פרשת טל טריידינג. בשל חשיבות הנושא נציג להלן את פרטי המקרה במלואם.

טל טריידינג קורפ (להלן: טל טריידינג) היא חברה זרה העוסקת בסחר יהלומים. בשנת 2008 נוצר קשר בינה לבין חברה ישראלית בשם חברת יהלומי צבי אור (1981) בע"מ (להלן: יהלומי אור), וסוכם כי טל טריידינג תרכוש מיהלומי אור

על כך, משנכללה התמורה לחלוטין בין הצדדים הקרובים לשיקים מצד אחד, ואין חולק על כך שהבנק-התובע אינו אוחז בשיקים כשורה מצד שני, לא קמה זכותו של התובע להיפרע מהם"; ת"א (שלום ת"א) 82853/98 אבוזמיל נ' סייג (פורסם בנבו, 15.10.2001); ת"א (שלום י-ם) 16274/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' הר זהב שירותי מזון בע"מ (פורסם בנבו, 2.3.2005); ע"א (מחוזי ת"א) 1804-12-12 איתן נ' שחף ליווי פיננסי יבוא יצוא (1990) בע"מ (פורסם בנבו, 4.7.2013) ועוד.

56 ראו, למשל, נילי כהן "נאמנות הפרשן" עיוני משפט לה 587, 615 (2013); דניאל פרידמן "פורמליזם וערכים – ביטחון משפטי ואקטיביזם שיפוטי" המשפט יא 9, 21 (2007).

57 רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26.

58 שם.

יהלומים בתמורה לסך כולל של 700,000 דולר. כתשלום בעבור היהלומים משכה טל טריידינג כמה צ'קים, שנמסרו ליהלומי אור.

אחד הצ'קים, בסך של 205,000 דולר, הופקד ביום 1.9.2008 על-ידי יהלומי אור בבנק לאומי. הצ'ק היה משוך לפקודת "חברת יהלומי צבי אור בע"מ", והתאריך שננקב עליו היה 27.12.2008 (צ'ק דחוי). בעת ההפקדה חתמה יהלומי אור חתימת היסב על גב הצ'ק: "יהלומי צבי אור (1981) בע"מ". יהלומי אור חתמה על הסכם עם בנק לאומי שבו שיעבדה לטובת הבנק את הצ'קים שהפקידה בו, ובכלל זה הצ'ק הנדון, כביטחון למילוי התחייבויותיה כלפי הבנק.

לאחר-מכן קרסו עסקיה של יהלומי אור. העסקה בינה לבין טל טריידינג בוטלה, טל טריידינג לא קיבלה את היהלומים ונתנה הוראה לביטול הצ'ק. הצ'ק הוצג על-ידי הבנק לפירעון במועד, אך הוחזר בשל הוראת הביטול. הבנק הגיש את הצ'ק לביצוע בהוצאה לפועל, אולם לנוכח ההתנגדות לביצועו הועבר הדיון לבית-משפט השלום.

בדיון בבית-משפט השלום⁵⁹ טענה טל טריידינג כי קמה לה טענת הגנה של כשלון תמורה מלא, ומאחר שבנק לאומי אינו אוחד כשורה, לנוכח חוסר ההתאמה המלא בין שם הנפרע לחתימת ההיסב, הבנק אינו זכאי לפירעון הצ'ק. טל טריידינג הייתה מודעת לכך שהלכת גויסקי קובעת אחרת, אך טענה כי דינה של הלכה זו להתבטל. עוד טענה טל טריידינג כי אי-ההתאמה האמורה אף שוללת מהבנק את מעמדו כאוחד בצ'ק, שכן חוסר ההתאמה פוגם בעצם הסיחור. כנגד זה טען בנק לאומי כי הוא אוחד כשורה בצ'ק, וגם אם לאו, הוא זכאי לפירעון הצ'ק לאור הלכת גויסקי, הקובעת כי במצב שבו סיחור הצ'ק קדם לכשלון התמורה – כפי שאירע במקרה זה – די בהיות התובע אוחד בעד ערך לזכותו בפירעון.

בית-משפט השלום פסק בהתאם להלכותיו של בית-המשפט העליון ביחס לשני הנושאים הללו. הוא קבע כי אי-ההתאמה בין שם הנפרע לחתימת ההיסב אינה פוגמת בסיחור עצמו, אלא רק שוללת אחיזה כשורה. כן נפסק כי כל עוד לא בוטלה הלכת גויסקי באופן פורמלי, ההלכה שרירה וקיימת. לפיכך אוחד בעד ערך מתגבר על טענת ההגנה של המושך בדבר כשלון תמורה, ולכן התוצאה היא שהבנק זכאי לפירעון.

בית-המשפט ציין כי דעתו אינה נוחה מתוצאה זו לנוכח העובדה שהבנק, כאשר קיבל לידיו את הצ'ק, ידע כי יהלומי אור נקלעה לקשיים. לפיכך היה על הבנק לדעת כי ייתכן שהתמורה שהובטחה לנתבעת על-ידי יהלומי אור נכשלה.

59 ת"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 54.

אולם על-פי הלכת גויסקי, אשר בית-המשפט בחר כאמור לפסוק לאורה, גם במצב כזה האוחז גובר וזכאי לפירעון, שכן כל שנדרש ממנו הוא מתן ערך. טל טריידינג הגישה ערעור על פסק-הדין לבית-המשפט המחוזי. בית-המשפט המחוזי דחה את הערעור בפסק-דין קצר.⁶⁰ הוא קבע כי טענתה המרכזית של המערערת היא כי הלכת גויסקי עברה מן העולם, אולם כל עוד ההלכה לא בוטלה על-ידי בית-המשפט העליון, היא שרירה וקיימת, ומחייבת את כל בתי-המשפט בערכאות הנמוכות יותר. בית-המשפט ציטט מדברי הנשיא גרוניס, שקבע:

"נשאלת השאלה האם ערכאה שאינה בית המשפט העליון, רשאית לפעול כאילו הייתה היא בית המשפט העליון, היינו לבטל הלכה שקבע בית המשפט העליון או להתעלם ממנה. התשובה לשאלה זו הינה, כמובן, שלילית. אם נשלים עם מצב בו ערכאות נמוכות מחליטות, ביום בהיר, לבטל הלכה של הערכאה העליונה, תהפוך מערכת המשפט שלנו ל'מערכת שופטים', בה כל שופט עושה כרצונו בלא לראות עצמו מחויב לפעול על פי תקדימים מחייבים..."⁶¹

טל טריידינג הגישה בקשת רשות ערעור לבית-המשפט העליון. רשות הערעור ניתנה, תוך שגדר המחלוקת צומצמה לעניין תוקפה של הלכת גויסקי בלבד.⁶² נקודת המוצא בדיון הייתה שהבנק אוחז בצ'ק אך אינו אוחז כשורה, לנוכח חוסר ההתאמה בין שם הנפרע לחתימת ההיסב כפי שתואר לעיל, ומכאן הרלוונטיות של הלכת גויסקי. בדעת רוב של השופטים הנדל ושהם פסק בית-המשפט העליון כי יש לבטל את הלכת גויסקי. לעומת זאת, דעת המיעוט שניתנה על-ידי השופט סולברג השאירה את ההלכה על כנה, תוך הגבלתה ועדכוניה. נפרט להלן את דעותיהם של השופטים השונים.

2. דעת הרוב

דעת הרוב נכתבה בעיקרה על-ידי השופט הנדל. לגישתו, הלכת גויסקי מבוססת על דיני הקניין תוך שהיא מתעלמת מדיני החיובים, והיא עומדת בניגוד הן לדיני השטרות במובנם הצר והן לדיני השטרות במובנם הרחב.

60 ע"א (מחוזי ת"א) 6202-08-12 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי בע"מ (פורסם בנבו, 14.11.2013).

61 רע"א 3749/12 ברעוז נ' סטר, פס' 19 לפסק-דינו של הנשיא גרוניס (פורסם בנבו, 1.8.2013).

62 רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26.

לפי תפיסתו של השופט הנדל, כאשר מדובר באוחז כשורה, דינו נקבע באופן בלעדי בפקודת השטרות (דיני השטרות במובן המצומצם), אשר מעניקה לו מעמד מיוחד ומאפשרת לו להתגבר על כל טענות ההגנה של הצדדים שקדמו לו. אולם לגבי כל אוחז אחר דיני השטרות במובן המצומצם אינם פועלים במנותק מדיני הקניין ומדיני החיובים (דיני השטרות במובן הרחב). לפיכך יש לבחון את זכותו של האוחז לפרעון השטר לאורם.⁶³

הלכת גויסקי מתבססת על דיני הקניין ועל המימד החפצי של השטר. לפי תפיסה זו, כזכור, החיוב השטרי מתמזג עם השטר גופו ונהפך לחפץ, וכשם שניתן להעביר חפץ מיד ליד, כך ניתן להעביר גם את השטר, והנעבר זוכה בקניין מלא בשטר. אולם, בניגוד להלכת גויסקי, לגישתו של השופט הנדל אין לעצור כאן. יש להמשיך ולבחון את טיב ה"חפץ" שהועבר, ולהיזקק לשם כך לדיני החיובים. על-פי דיני החיובים, השטר מגלם זכות חוזית לפירעון. זכות זו אינה זכות מוחלטת, אלא כפופה לקיום החיוב שכנגדו נמסר השטר, ומושפעת מהתפתחויות מאוחרות בעסקת-היסוד. כידוע, על-פי דיני החיובים, ממחה זכות אינו יכול להעביר לנמחה יותר ממה שיש לו עצמו. וכך הנמחה (האוחז) מקבל זכות הכפופה להתפתחויות שונות – ומאוחרות – בעסקת-היסוד.⁶⁴

בעניין טל טריידינג אכן נהפך הבנק לבעלים הקנייני של החפץ – הוא השטר. אך בשל היות הבנק אוחז בעד ערך, ולא אוחז כשורה, טיב החפץ שבבעלות הבנק הוא חיוב הכפוף לקיום עסקת-היסוד שבמסגרתה הוצא השטר. כאשר נכשלה התמורה שהובטחה כנגד החיוב, נפגע החיוב שבשטר, וחיוב פגום זה הוא המגולם בשטר שבידי הבנק. מכיוון שהבנק אינו אוחז כשורה, הוא אינו מתגבר על הפגם האמור ולכן אינו זכאי לפרעון הצ'ק.

לא זו אף זו, השופט הנדל אף סבור כי גם בשדה המצומצם של דיני הקניין הלכת גויסקי אינה ראויה, שכן היא מאפשרת למי שלא נתן תמורה ממשית ומבוצעת כנגד הצ'ק לזכות בכל-זאת בפרעונו. תוצאה זו נגזרת מהגדרת המונח "ערך" בפקודת השטרות.⁶⁵ לפי הגדרה זו, אדם יכול להיחשב אוחז בעד ערך גם אם נתן אך תמורה סמלית בעבור השטר; גם אם הבטיח תמורה עתידית וטרם נתן דבר; ואפילו אם לא נתן כל תמורה בעבור השטר אך הוא מסתמך על כך שתמורה ניתנה על-ידי אחד הצדדים הקודמים לשטר.⁶⁶

63 שם, פס' 6 לפסק-דינו של השופט הנדל.

64 שם, פס' 7-9 לפסק-דינו של השופט הנדל.

65 ראו הסבר מפורט של המונח "ערך" להלן בתת-פרק 3.

66 רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26, פס' 10 לפסק-דינו של השופט הנדל.

שיקול נוסף שהשופט הנדל מציין קשור לאופיו המיוחד של "חפץ" מסוג שטר. כאשר מדובר בעסקת מיטלטלין והחפץ התגלגל כבר לידי צד שלישי, התביעה תוגש בדרך-כלל על-ידי הבעלים המקורי, שידרוש את השבת החפץ מידי הצד שלישי. לעומת זאת, כאשר החפץ שמתגלגל לצד שלישי הוא שטר, התובע יהיה דווקא הצד השלישי, והנתבע יהיה החייב השטרי. אם תתקבל התביעה, יידרש החייב השטרי להוציא מכיסו את סכום הכסף שבמחלוקת ולקיים את חיובו, וזאת אף שעסקת-היסוד בוטלה על-ידי כדין. תוצאה כזו קשה יותר מאשר אי-השבת חפץ שאינו שטר.⁶⁷

בהמשך פסק-דינו התייחס השופט הנדל אל השטר כאל אמצעי מימון, ובדק אם הלכת גויסקי מתיישבת עם ציפיותיהם של הצדדים ועם האופן שבו בחרו לחלק ביניהם את הסיכונים. זאת, לנוכח העובדה שטל טריידינג הייתה יכולה להגביל את סחרותו של הצ'ק ובכך למנוע מלכתחילה את אפשרות העברתו לבנק. השופט הנדל מטיל ספק בהנחה שמושכי צ'קים מוכנים ליטול על עצמם את הסיכון שהם יאלצו לשלם בעבור סחורה שהם הזמינו גם מבלי לקבל אותה בפועל. אולם גם אם נניח כך, הסיכון שהם נוטלים על עצמם מוגבל לתשלום לאוחז כשורה, ואילו הבנק במקרה זה היה כאמור אוחז בעד ערך. מן העבר האחר, הבנק נטל אף הוא סיכון: הוא נטל את הצ'ק בידועו כי הצ'ק אינו תקין על-פי מראהו ולכן הוא לא יוכל להיחשב אוחז כשורה, וזכותו לא תהיה נקייה במצב שבו למושך יקומו טענות הגנה: "הבנק אף הוא לקח סיכון בעת נטילת השיק כבטוחה וניתן להניח ש'תימחר' את הסיכון או למצער היה מוכן לקחתו על עצמו."⁶⁸ באיזון בין שיקולים אלה מן הראוי להטיל את הסיכון על האוחז לא כשורה. זאת, במיוחד בהינתן שמדובר בבנק, שהוא גוף מקצועי ומיומן, ובמיוחד לנוכח המגמה להגן על מושכי צ'קים שהם צרכנים – מגמה שהביאה לידי כך שבמקומות שונים בעולם בנק אינו יכול להיחשב כלל אוחז כשורה כאשר המושך הינו צרכן.⁶⁹

השופט הנדל התייחס גם לטענת הבנק כי יש ללמד את הציבור להגביל את סחרותו של הצ'ק, ובכך למנוע את האפשרות שמושך צ'ק יאלץ לשלם בעבור סחורה שלא קיבל. הנדל מציין כי טיעון זה של הבנק עומד בסתירה לחשש שהביעו הבנקים בעבר, כאשר עמד על הפרק תיקון לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הבנקאות). תיקון זה קבע כי על הבנקים

67 שם, פס' 11 לפסק-דינו של השופט הנדל.

68 שם, פס' 12 לפסק-דינו של השופט הנדל.

69 שם, פס' 12-13 לפסק-דינו של השופט הנדל.

להנפיק ללקוחות פנקסי צ'קים שסחירותם מוגבלת, כל עוד לא ביקשו הלקוחות אחרת. אז טענו הבנקים כי התיקון יביא לידי כך שרוב הצ'קים לא יהיו סחירים, ובכך תיפגע במידה משמעותית יכולתם של לקוחות להעמיד אותם כבטוחה לאשראי. השופט הנדל מציין כי למרות החששות שהועלו, התקבל התיקון בשנת 2011, ו"שוק האשראי נותר עומד על תילו".⁷⁰

השופט הנדל חיזק את מסקנתו האמורה בהתייחסו לשיקולי מדיניות. הבנק טען כי ביטולה של הלכת גויסקי יאיין את יכולתם של הבנקים להסתמך על צ'קים דחויים כבטוחה, והדבר עלול להשפיע לרעה על שוק האשראי. אולם בבדיקה שערך בית-המשפט התברר כי שיעור התביעות המתקבלות על-סמך הלכת גויסקי הינו זעום בהשוואה למספר הצ'קים המתקבלים בבנקים כבטוחות. טענה אחרת של הבנק הייתה שביטול הלכת גויסקי יאפשר יצירת קנוניה נגד הבנקים, שבמסגרתה מושכים ונפרעים יפגמו בכוונה בתקינות מראהו של הצ'ק. גם טענה זו נדחתה, שכן הבנק יכול בקלות לבדוק את תקינות השטר ולסרב לקבלו כבטוחה אם מראהו אינו תקין.⁷¹

תמיכה נוספת למסקנתו מצא השופט הנדל בעקרונות המשפט העברי.⁷² על-סמך כל האמור לעיל פסק השופט הנדל כי יש לבטל את הלכת גויסקי, ולקבוע כי מי שאינו אוחז כשורה לא יתגבר על טענת ההגנה של כשלון תמורה. השופט שהם הצטרף לפסק-דינו של השופט הנדל, ולנוכח זאת נדחתה תביעת הבנק לפרעון הצ'ק בפרשת טל טריידינג.

3. דעת המיעוט

בגישה אחרת דגל השופט סולברג בדעת מיעוט. לגישתו, אף שיש מקום להבהיר את ההלכה ולהגבילה, אין מקום לבטלה כליל.

השופט סולברג סבור כי הביקורת הרבה על הלכת גויסקי נולדה משום שהיא הובנה על רקע דיני הקניין (דיני השטרות במוכן הרחב), בשעה שלפי גישתו יש להבין הלכה זו על רקע דיני השטרות במוכן הצר.⁷³

על-פי דיני השטרות במוכן הצר, יש לייחס חשיבות רבה לתכליתם הכללית של דיני השטרות ולעקרון הסחרות של השטר. החשיבות הכלכלית שטמונה בסחרות

70 שם, פס' 14 לפסק-דינו של השופט הנדל.

71 שם.

72 שם, פס' 15–20 לפסק-דינו של השופט הנדל.

73 שם, פס' 8 לפסק-דינו של השופט סולברג.

המרבית של השטר, מחד גיסא, יחד עם העיקרון שמושך השטר יכול להגן על עצמו באמצעות הגבלת סחירותו של השטר, מאידך גיסא, מטים את הכף – לדעת השופט – להטלת ההפסד על כתפיו של המושך.⁷⁴

לגישתו של השופט סולברג, כאשר טענת כשלון התמורה התגבשה רק לאחר העברת השטר, ולא היה אפשר לצפותה מראש, אין הצדקה להבחין בין אוחז כשורה לבין אוחז שאינו אוחז כשורה, ויש להטיל את ההפסד על כתפי המושך. ההבחנה בין אוחז כשורה לבין אוחז שאינו אוחז כשורה רלוונטית כאשר עוסקים בפגמים הקיימים בשטר בעת העברתו – אור אז יש להגן רק על מי שאחז כשורה, ולא על מי שנפל פגם באחזותו; אך אין זה המקרה שבו עוסקת הלכת גויסקי.⁷⁵ אולם המצב שונה במקרים שבהם חשד האוחז (הוא הבנק בענייננו), במועד שבו קיבל את השטר, כי לנוכח הנסיבות אין זה מן הנמנע שיתרחש בעתיד כשלון תמורה. במצב כזה אין להטיל את ההפסד על המושך. לנוכח קביעה זו סבר השופט סולברג כי יש לצמצם את הלכת גויסקי ולקרוא לתוכה הגבלה המתייחסת לצפיותו של כשלון התמורה העתידי. אליבא דסולברג, שאלת הצפיות תיבחן לא רק על-פי ההיבט הסובייקטיבי, אלא גם על-פי ההיבט האובייקטיבי, המחמיר יותר. משמע, אם האוחז בעד ערך צפה או היה צריך לצפות את כשלון התמורה העתידי, הוא לא יהיה זכאי לפרעון הצ'ק.⁷⁶

בהקשר זה אף ערך השופט סולברג הבחנה בין שני סוגי פגמים הפוגמים באחזתה כשורה: פגם של חוסר תום-לב הנובע מכך שהאוחז צפה את כשלון התמורה; ופגמים טכניים, כגון היות השטר לא-שלם ולא-תקין על-פי מראהו – מצב המעורר חשד ביחס למהימנות השטר אך אינו מרמז על כשלון תמורה עתידי צפוי. במקרה של פגמים טכניים יזכה האוחז בהגנתה של הלכת גויסקי. לעומת זאת, במקרה האמור של חוסר תום-לב לא יזכה האוחז בהגנתה של הלכת גויסקי.⁷⁷

הגבלה נוספת שיש להחיל על הלכת גויסקי, על-פי השופט סולברג, מתייחסת לערך שניתן בעבור השטר. לגישתו, אף שמן הפקודה עולה כי אוחז בעד ערך אינו חייב ליתן תמורה ממשית ומבוצעת בעבור השטר, מן הראוי לאמץ פרשנות מתאימה ולהגביל את הלכת גויסקי רק למצבים שבהם תמורה כזו אכן ניתנה.

74 שם, פס' 9-11 לפסק-דינו של השופט סולברג.

75 שם, פס' 12-13 לפסק-דינו של השופט סולברג.

76 שם, פס' 17-18 לפסק-דינו של השופט סולברג.

77 שם.

זאת, מכיוון שבמצבים שבהם לא הפסיד הנסב הפסד ממשי, לא יהיה זה סביר להעניק לו את זכות הפירעון כלפי מושך שלא קיבל תמורה בעבור השטר.⁷⁸ סוגיה נוספת שאליה התייחס השופט סולברג הייתה אם יש להטיל מגבלה נוספת על הלכת גויסקי, ולהימנע מלהחילה במקרים שבהם המושך הינו צרכן. סוגיה זו נדונה באמרת-אגב, משום שבפרשת טל טריידינג הייתה המושכת חברה מסחרית. לגופו של עניין לא שלל השופט את הצורך בעריכת שינויים בדיני השטרות לאור המגמה הצרכנית הקיימת, אך קבע כי זהו עניין למחוקק לענות בו, וכל עוד דברו של המחוקק טרם נשמע, אין לסטות מן המצב המשפטי הקיים ולקבוע דין מיוחד למושכים צרכנים.⁷⁹

לאחר הדיון האמור, שהתמקד בדיני השטרות במובנם הצר, התייחס השופט סולברג גם לדיני השטרות במובנם הרחב. לדעתו, הביקורת הרבה שנמתחה על הלכת גויסקי נובעת מכך שהלכה זו הובנה בטעות כמבוססת על דיני הקניין וכמתמקדת רק במימד החפצי של השטר. אם זו אכן משמעותה הבלעדית של ההלכה, אזי ניתן להצדיק את הביקורת עליה. אך לגישתו של השופט סולברג, וכפי שפורט לעיל, הלכת גויסקי מבוססת על דיני השטרות במובנם הצר, וככזו היא מגשימה את תכליותיהם של דיני השטרות.⁸⁰

לפני סיום ציין השופט סולברג כי "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".⁸¹ סיכומו של דבר, השופט סולברג הציע להשאיר את הלכת גויסקי על כנה, אך להגבילה באמצעות הוספת שני תנאים לתחולתה: האחד, תשלום תמורה ממשי ומבוצעת על-ידי האוחז; והאחר, שהאוחז לא צפה ולא היה יכול לצפות את כשלון התמורה כאשר הוסב אליו השטר. אוחז המקיים דרישות אלה יוכל להתגבר על טענת כשלון תמורה של המושך אשר נולדה לאחר שהשטר הוסב לידי האוחז.

78 שם, פס' 19 לפסק-דינו של השופט סולברג.

79 שם, פס' 20–22 לפסק-דינו של השופט סולברג.

80 שם, פס' 23–27 לפסק-דינו של השופט סולברג. לעניין דיני השטרות במובנם הצר ראו גם את ההתייחסות למשפט העברי – שם, פס' 29–31 לפסק-דינו של השופט סולברג.

81 שם, פס' 34 לפסק-דינו של השופט סולברג.

4. התייחסותו של השופט הנדל לעמדת המיעוט

בסיום פסק-דינו התייחס השופט הנדל לעמדת המיעוט והצביע על הבעיות הטמונות בה.

ראשית, דעת המיעוט יוצרת מעמד חדש של אוחז בשטר שאין לו זכר בפקודת השטרות, ובכך היא סותרת את לשון הפקודה.⁸²

שנית, גישת המיעוט סותרת את תכליתם של דיני השטרות, שנועדו להפוך את השטר לכלי מסחרי נוח ויעיל. זאת, משום שהיא דורשת מהאוחז בשטר לערוך בדיקות וחקירות בטרם יסכים ליטול את השטר. נוסף על כך, היא מגדילה את סחירותם של שטרות פגומים – מצב הסותר גם הוא את תכליתם של דיני השטרות.⁸³

שלישית, גישת המיעוט פוגעת בשניים מן העקרונות החשובים ביותר בדיני השטרות – עקרון ודאות הפירעון ועקרון הקונקלוסיביות של השטר. על-פי עקרונות אלה, כדי לדעת אם השטר ייפרע לידי אדם לאו, כל שעל נוטל השטר לעשות הוא להתבונן על השטר עצמו. אך לפי גישת המיעוט, האוחז נדרש לערוך בדיקות ובירורים חיצוניים לשטר, כדי לנסות להעריך אם הוא אכן יהיה זכאי לפירעון הצ'ק.⁸⁴

רביעית, גישת המיעוט אינה בגדר צמצום של הלכת גויסקי, אלא מהווה הסדר חדש לחלוטין, אשר מן הראוי שייקבע על-ידי המחוקק, ולא בדרך של חקיקה שיפוטית.⁸⁵

חמישית, השופט הנדל מבקר את הסדר חלוקת הסיכונים שקבעה דעת המיעוט. לגישתו, לא בכל מקרה ומקרה נכון להטיל את הסיכון על כתפי המושך, וזאת הן בהיבט של שיקולי ההוגנות והן בהיבט של שיקולי יעילות. יתרה מזו, שיקולים של הגנת הצרכן עשויים להוביל למסקנה הפוכה.⁸⁶

סיכומו של דבר, השופט הנדל דוחה את גישת המיעוט ומבטל את הלכת גויסקי.

82 שם, פס' 22 לפסק-דינו של השופט הנדל.

83 שם, פס' 23 לפסק-דינו של השופט הנדל.

84 שם, פס' 24 לפסק-דינו של השופט הנדל.

85 שם, פס' 25 לפסק-דינו של השופט הנדל.

86 שם, פס' 26 לפסק-דינו של השופט הנדל.

ג. הביקורת על הלכת גויסקי

הביקורת על הלכת גויסקי רבה, ועוסקת הן בקביעותיה הפורמליות והן בתוצאותיה. נדון להלן בבעיות העיקריות שהלכת גויסקי מעוררת.

1. פגיעה בדוקטרינת תקנת השוק

עקרון-יסודי בדיני הקניין שלנו הוא שאין אדם יכול להעביר לאחר יותר זכויות משיש לו עצמו ("nemo dat quod non habet").⁸⁷

אולם לכלל זה יש חריג, המוכר כתקנת השוק: אם הנעבר עמד בשורה של תנאים, הוא יזכה בקניין מלא ותקף בנכס אף אם מי שהעביר לו את הנכס לא היה בעל קניין כזה. תקנות שוק קיימות, למשל, בעסקות מקרקעין,⁸⁸ במכר מיטלטלין⁸⁹ ובמשכונות.⁹⁰ עיקר השימוש בהן הוא בסיטואציות שקיימת בהן התנגשות בין זכויות קנייניות של שני צדדים רחוקים שאין ביניהם קשר של חוזה, ואשר לכל אחד מהם יש אינטרס לגיטימי וראוי להגנה.⁹¹ ההכרעה בין הזכויות המתחרות תיפול על-פי השאלה אם הנעבר עומד בתנאיה של תקנת השוק. תשובה חיובית תזכה אותו בקניין מלא ותקף בנכס אף אם מי שהעביר לו את הנכס לא היה בעל קניין כזה. השיקול העומד ביסודן של תקנות השוק המקנות עדיפות לנעבר שעמד בדרישותיהן השונות אינו נעוץ בשיקולי צדק בין הצדדים עצמם, אלא בשיקול חיצוני להם שנועד להגן על ערכים שהשיטה מבקשת לקדם. כך, למשל, תקנת השוק במיטלטלין נועדה לעודד את חיי המסחר, ואילו תקנת השוק במקרקעין מחזקת את אמינותו של מרשם המקרקעין.⁹²

87 כלל זה, אף שהוא טבוע בשיטה המשפטית שלנו, אינו מצוי בחוק. עם זאת, בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, ה"ח 712, בס' 507, נקבע במפורש: "אין אדם יכול להקנות זכות בנכס העולה על זכותו שלו באותו נכס, אלא אם כן נקבע אחרת בחיקוק." ביטוי לרעיון זה מצוי גם בדיני החיובים, בס' 2 (א) לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969, הקובע כי "לחייב יעמדו כלפי הנמחה כל הטענות שעמדו לו כלפי הממחה בעת שנודע לו על ההמחה".

88 ס' 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

89 ס' 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968.

90 ס' 5 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967.

91 איל זמיר חוק המכר תשכ"ח-1968 679 (1987).

92 מיגל דויטש דיני קניין כרך ד 190 (2007); רע"א 2267/95 בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי נ' הרטפלד, פ"ד מט(3) 854, 872 (1995); דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות-הברית, פ"ד נו(2) 632, 713-714 (2003) (להלן: עניין כנען).

העקרונות שפורטו לעיל חלים גם בדיני השטרות. כעיקרון, מסב שטר אינו יכול להעניק לנסב יותר זכויות משיש לו עצמו בשטר. חריג לכך הוא האחיזה כשורה, שהיא תקנת השוק של דיני השטרות.⁹³ האוחז כשורה מקבל קניין מלא ותקף בשטר אף אם מי שהעביר לו את השטר לא היה בעל קניין כזה. בהתאם, האוחז כשורה מתגבר על טענות הגנה של החייב השטרי שמטרתן לשלול את זכות הקניין שלו בשטר.

כשאר תקנות השוק, האחיזה כשורה נועדה למצוא איזון ראוי בין זכויות מתחרות של צדדים רחוקים, קרי, של החייב השטרי מול אוחז השטר. כשאר תקנות השוק, היא מבטאת הגנה על אינטרס ציבורי חיצוני לצדדים, וקובעת על-פיו את נקודת האיזון. למקרא פקודת השטרות אין כל ספק שהמחוקק בחר להעדיף את צורכי המסחר על זכויותיו של החייב השטרי, ולא בכדי: הקונפליקט בין החייב השטרי לבין האוחז בשטר הוא בעצם ניגוד בין האינטרס הכספי-קנייני של הפרט לבין האינטרס של הביטחון העסקי. המסחר המפותח, המהיר והדינמי של זמננו, לרוב בין צדדים שאינם מכירים זה את זה, מחייב זרימה חופשית וקלה של שטרות מיד ליד, שאינה צריכה ואינה יכולה להיזקק לבחינות מרובות כאשר אין כל סימן לכך שהשטר נגוע בפגם.⁹⁴ יכולת ההסתמכות על השטר כעל אמצעי תשלום עצמאי או כעל בטוחה קלה וזולה היא אחד היסודות אשר פגיעה בהם עלולה לגרום נזק חמור לכלכלה המודרנית.

השיקולים שמנינו לעיל אינם מיוחדים דווקא לתקנת השוק בשטרות, והם עשויים להתאים גם לסיטואציות נוספות של תחרות זכויות בנוגע לנכסי מיטלטלין.⁹⁵ אולם כאשר מדובר בשטר, ייחודו של הנכס משפיע אף הוא על אופן ביצוע האיזון. הסחרות, שמקורה בנוהג הסוחרים, מושתתת על מעשהו הרצוני של פלוני, שיצר מסמך ובו קיבל עליו מראש את הסיכונים הכרוכים בסחרותו, ועל-סמך זאת נטל אדם אחר את המסמך כשווה-כסף. בגלל תכונת הסחירות של המסמך, הטבועה בו מטבע ברייתו, ראוי שזכות הקניין של אותו פלוני – החייב השטרי – תידחה מפני זכותו של נוטל הנחשב אוחז כשורה.⁹⁶ כן ראוי לציין כי

93 לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 224–227; פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 29, בעמ' 254–255.

94 לגבי תקנת השוק בחוק המכר השוו עניין כנען, לעיל ה"ש 92, בעמ' 651 ו-659; ע"א 716/72 רזונשטרייך נ' חברה א"י לאוטומובילים בע"מ, פ"ד כז(2) 709, 712–713 (1973).

95 לתקנת השוק במכר מיטלטלין ראו ס' 34 לחוק המכר. שיקולים אלה של חשיבות פיתוח המסחר הוחלו גם לגבי תחרות בין עיכבון לבין זכויות קודמות נוגדות, כגון משכון. על כך ראו ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, פ"ד מד(3) 185 (1990).

96 ע"א 230/73 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' בנק הלואה והסכון לישראל (לשעבר יפוח"א)

הענקת זכויות-היתר לאוחז כשורה נעשית בכמה סעיפים בפקודה באמצעות הוראות של מניעות, ולא כטענת הגנה מהותית,⁹⁷ וזהו ייחוד נוסף של אחיזה כשורה לעומת תקנות שוק אחרות.

מעמדו המיוחד של האוחז כשורה עומד בבסיסם של דיני השטרות, וכבר נאמר עליו כי הוא גולת הכותרת של המסמכים הסחירים.⁹⁸ לא בכדי הוענק לאוחז כשורה מעמד כה נכבד. השטר נועד מטיבו להיסחר ולהגיע לידיו של צד רחוק, שאינו קשור לעסקת-היסוד שבמסגרתה הוצא השטר. על-מנת לעודד אדם כזה ליטול את השטר, יש להבטיח לו חסינות מפני טענות הגנה של הצדדים לאותה עסקת-יסוד, ולשחרר את השטר מפפיפות לתנאיה. ברוח פרופוזיציה זו, פקודת השטרות קובעת כי אדם הנחשב אוחז כשורה יזכה בפרעון השטר על-אף טענות הגנה של צדדים רחוקים שקדמו לו. תכונה זו של השטר כונתה "סחירות מטריאלית" או "טהירות":⁹⁹ כאשר השטר מתגלגל לידי אדם הנחשב אוחז כשורה, אחיזתו "מטהרת" את השטר, וכתוצאה מכך הוא מתגבר על טענות הגנה של צדדים רחוקים שקדמו לו וזכאי לאכוף עליהם את השטר ככתבו וכלשונו.¹⁰⁰ הנוטל שטר יודע כי אם ימלא את התנאים הנדרשים לצורך אחיזה כשורה, פרעון השטר מובטח לו במובן זה שטענות הגנה מצד החייב השטרי לא יכשילוהו. האחיזה כשורה מכוונת כל-כולה ברוח התכלית של ביצור מעמדו של הנושה השטרי.

חיזוק העיקרון של האחיזה כשורה – ושל תקנות השוק בכלל – מחייב לקבוע כי תובע שאינו אוחז כשורה לא ייהנה מזכות-היתר שהאחיזה כשורה מעניקה, קרי, קניין מלא בשטר והתגברות על טענות ההגנה של החייב השטרי. לפי היגיון זה, ובניגוד להלכת גויסקי, צד רחוק שהינו אוחז בעד ערך בלבד לא יוכל להתגבר על טענת ההגנה של כשלון תמורה, וזאת ללא קשר לשאלה אם סיחור השטר לידי התובע האוחז נעשה לפני כשלון התמורה או לאחריו. מאחר שטענת ההגנה של כשלון התמורה עומדת למושך כלפי מעביר השטר, היא תעמוד לו גם כלפי נעבר שאינו אוחז כשורה.

בע"מ, פ"ד כח(1) 113, 119 (1973). פסק-הדין עוסק גם ביחס שבין האחיזה כשורה לבין תקנת השוק.

97 למשל, בס' 254(2), 55(א)(2) ו-55(ב)(2) לפקודת השטרות. ראו על כך ברק, לעיל ה"ש 31, בעמ' 76.

98 ברק, לעיל ה"ש 31, בעמ' 73.

99 שם; לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 100.

100 מכוח ס' 37(2) ו-37(3) לפקודת השטרות.

הקביעה בדבר זכות-היתר של האוחז כשורה אינה מוגבלת אך לדיני השטרות כמובנם הצר, אלא תואמת גם את דיני השטרות במוכן הרחב. כפי שמסביר פרופ' ברק:

"התוצאה החשובה ביותר לענייננו מכך, שהאוחז כשורה הוא בעל הקניין בשטר, הנה כי בעלות זו, הגוררת עימה זכות להחזקה, מעניקה לו זכות על פי השטר. פגם בזכות הקניין שמקורו בחיוב פגום אינו עומד כנגד אוחז כשורה, שכן העובדה שבעלותו של האוחז כשורה היא מלאה משמעותה הינה כי החיוב נתרפא. בדומה, פגם בזכות הקניין שמקורו בחיוב פגום אינו עומד כנגד אוחז כשורה, שכן בידי האוחז כשורה הקניין בשטר אינו פגום."¹⁰¹

פסק-דינו של השופט הנדל בפרשת טל טריידינג תומך בקו המחשבה האמור: הוא מעניק את כוח הטהירות לאוחז כשורה בלבד. לעומתו, גישת המיעוט של השופט סולברג מעניקה את כוח הטהירות גם לאוחז שאינו אוחז כשורה שקיבל את השטר לפני קרות כשלון התמורה, ובלבד שהוא קיים שני תנאים מצטברים: מתן תמורה ממשית בעד השטר והעדר צפיות של כשלון תמורה.

2. טענת ההגנה של כשלון תמורה

נדמה כי בהלכת גויסקי נפלה טעות מהותית בתפיסתה של טענת כשלון התמורה. כאמור, על-פי הלכת גויסקי, אם השטר סוחר לאוחז לפני שאירע כשלון התמורה ביחסים בין המושך לנפרע, אזי השטר סוחר כאשר לא דבק בו עדיין שום פגם. הוא נחשב שטר נקי מפגמים, ולכן גם אוחז בעד ערך זכאי לפרעונו. על קביעה זו נמתחה ביקורת על-ידי השופט ברק:

"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 באשר תהיה (כגון, בידי לוי), ובלבד שאינה בידי אוחז כשורה."¹⁰²

101 ברק, לעיל ה"ש 31, בעמ' 77.

102 עניין ציטיאט, לעיל ה"ש 52, בעמ' 526.

במילים אחרות, שטר אשר מסוחר בטרם בוצעה והושלמה התמורה שהובטחה בעדו מקנה לנעבר זכות שטרית שטרם השתכללה. אם התמורה אכן תושלם בפועל, תשתכלל הזכות השטרית, והנעבר יהיה זכאי לפרעונו. ודוק, במצב כזה כל נעבר שהוא יהא זכאי לפרעון השטר, ולא רק אוחז בעד ערך, משום שמדובר בשטר שלא נפל בו כל פגם. לעומת זאת, אם התמורה תיכשל והזכות השטרית לא תשתכלל, יוכל האוחז לאכוף את השטר רק אם יעמוד בתנאי תקנת השוק, קרי, רק אם הוא ייחשב אוחז כשורה. הלכת גויסקי סותרת את שתי הקביעות הללו, ולדעתנו היא שוגה בכך.

שאלת מועד התגבשותה של טענת ההגנה בדבר כשלון תמורה מלא – סוגיה אשר עמדה כאמור בליבה של הלכת גויסקי – מחייבת אותנו לחדד עניין נוסף שהוזכר בחטף בפרשת טל טריידינג.¹⁰³ יש להבחין בין מועד התגבשותה של טענת ההגנה של החייב לבין מועד בחינתה של האחיזה כשורה בשטר. אכן, מעמדו של האוחז בשטר – אם הוא אוחז כשורה אם לאו – מתגבש ונקבע בנוטלו את השטר, משמע, במועד סיחור השטר לידיו.¹⁰⁴ אך אין פירושו של דבר שגם טענות ההגנה של החייב השטרי מתגבשות במועד זה. לנוכח תפיסת הזכות השטרית כזכות שטרם השתכללה, כאמור לעיל, טענות ההגנה של החייב עשויות להתגבש גם לאחר המועד שבו סוחר השטר לידי האוחז, ועד למועד שבו ידרוש האוחז את פרעון השטר.¹⁰⁵ בעת דרישת פרעון השטר יעומתו טענות ההגנה של החייב שהתגבשו עד למועד זה עם מעמדו של האוחז, אשר נקבע כאמור במועד שבו נטל את השטר, ועל-פי עימות זה ייקבע גורלה של דרישת הפירעון. הקביעה כי טענות ההגנה של החייב השטרי יכולות להתגבש עד למועד דרישת הפירעון נועדה להגן על החייב ולהרחיב את קשת הטענות העומדות לרשותו. לעומת זאת, הקביעה כי האחיזה כשורה נבחנת במועד נטילת השטר נועדה להגן על האוחז כשורה ולחסנו מפני טענות ההגנה האמורות של החייב. זהו היבט נוסף של זכות-היתר של האחיזה כשורה.

103 ראו את עמדתו של השופט הנדל ברע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26, בסוף פס' 8 לפסק-דינו: "שאלת טיב זכותו של האחרון והאם נפגמה נבחנת בעת הגשת תביעה בעילה השטרית, ולא בעת הסבתו של השטר לידי התובע"; ואת עמדתו של השופט סולברג שם, בסוף פס' 7 ובפס' 13–14 לפסק-דינו, שלפיה יש להבחין "בין טענה או פגם שהיו קיימים בשטר בעת העברתו, ובין פגם או טענה שהתגבשו לאחר מכן".

104 ראו את נוסחו של ס' 28(א) לפקודה.

105 ראו פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 29, בעמ' 275; לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 319.

3. "אוחז בעד ערך"

הלכת גויסקי קובעת, כאמור, כי כדי להתגבר על טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא הנטענת על-ידי המושך, על התובע האוחז להיות "אוחז בעד ערך". לפי סעיף 26(ב) לפקודת השטרות, "משניתן בזמן מן הזמנים ערך בעד שטר, רואים את האוחז כאוחז בעד ערך... כלפי כל מי שנעשה צד לשטר לפני אותו זמן". מהגדרה זו עולה כי "אוחז בעד ערך" אינו חייב להיות מי שנתן בפועל תמורה בעבור השטר, אלא די בכך שאחד הצדדים שקדמו לו בשרשרת הסיחור נתן ערך בעד השטר. זאת ועוד, פקודת השטרות מציבה סף דרישה נמוך למונח "ערך". "ערך" כולל לאו דווקא תמורה ממשית ומבוצעת, כי אם גם התחייבות למתן תמורה בעתיד.¹⁰⁶ עצם ההתחייבות נחשבת מתן ערך כנגד השטר, ולכן גם אוחז שהבטיח תמורה אך טרם מסר את התמורה בפועל ייחשב "אוחז בעד ערך".

אם כך, הלכת גויסקי עלולה להוליד תוצאה לא-צודקת: אוחז אשר לא נתן שום תמורה ממשית כנגד השטר עלול לגבור על מושך אשר לא קיבל את התמורה שהובטחה לו כנגד השטר. האם יש סיבה להעדיף נושה שטרי שטרם נגרם לו נזק (שכן הוא טרם סיפק את התמורה אשר לה התחייב בעבור השטר) על החייב השטרי שלא קיבל את התמורה וייגרם לו נזק אם ייאלץ לפרוע את השטר? האם יש להעדיף נושה שטרי שלא ייגרם לו נזק כלל (משום שמי שנתן את הערך בעד השטר הוא אחד הצדדים לשטר שקדמו לו, ולא הוא עצמו) על החייב השטרי שלא קיבל את התמורה וייאלץ בכל-זאת לפרוע את השטר? זוהי תוצאה שאין לה הצדקה.¹⁰⁷ תוצאה זו נובעת מהקביעה כי "אוחז בעד ערך" מתגבר על טענת ההגנה של כשלון תמורה. לעומת זאת, ביטולה של הלכת גויסקי וקביעה כי רק אוחז כשורה יהא זכאי לפירעון במצב המתואר ימנעו את המצבים הבעייתיים המתוארים לעיל, שכן אחד התנאים לאחיזה כשורה הוא מתן תמורה ממשית מבוצעת כנגד השטר.¹⁰⁸

בפרשת טל טריידינג נתן הבנק האוחז תמורה ממשית בעבור השטר, ולכן הבעיה המתוארת לעיל לא התעוררה לגופה. למרות זאת הביעה דעת הרוב ביקורת

106 בס' 1 לפקודת השטרות המונח "ערך" מוגדר כ"תמורה בת-ערך". ס' 26(א)(1) לפקודה קובע כי "תמורה בת-ערך לשטר יכול שתהא – (1) כל תמורה המספקת כדי להעמיד התקשרות פשוטה...". תמורה כזו, המבוססת על רעיון התמורה בדיני החוזים, כוללת גם התחייבות למתן תמורה בעתיד. ראו על כך לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 214–221; מאוטנר, לעיל ה"ש 51, בעמ' 220–222.

107 ראו מאוטנר, לעיל ה"ש 51, בעמ' 225–226.

108 ראו לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 230.

דומה.¹⁰⁹ גם שופט המיעוט לא התעלם מהעיוות שהלכת גויסקי עלולה ליצור במקרה כזה, ולכן הוא סבור כי יש לעדכן את ההלכה כך שהיא תחול רק מקום שהאוחז נתן תמורה מבוצעת וממשית בעבור השטר.¹¹⁰

4. התנגשות בין הלכת גויסקי לבין דוקטרינת תום-הלב

הלכת גויסקי מסתפקת בכך שהאוחז יהיה "אוחז בעד ערך" כדי שיתגבר על טענת ההגנה של המושך (במקרים שבהם הסיחור קדם לכשלון התמורה). במילים אחרות, גם אם האוחז אינו תום-לב, הוא יהיה זכאי לפרעון השטר, כל עוד הסיחור קדם לכשלון התמורה. אם כך, גם במצב שבו האוחז קיבל את השטר בידועו כי קיים סיכוי גבוה שהתמורה בגינו לא תסופק למושך, ואף במצב שבו האוחז יודע כי התמורה שהובטחה למושך נכשלה, הוא יהיה זכאי עדיין לפרעון השטר מהמושך. אנו סבורות כי תוצאה זו אינה צודקת. היא אינה עולה בקנה אחד עם העלייה בקרנו של עקרון תום-הלב בכל ענפי המשפט,¹¹¹ עם המעבר מפורמליזם לערכים,¹¹² ועם חלולם של דיני החוזים – ועקרון תום-הלב כאחד מיסודותיהם – אל דיני השטרות.¹¹³

יש לציין כי השופט זוסמן, יוצר הלכת גויסקי, סבר שהידיעה של נוטל השטר כי התמורה בעבור השטר טרם סופקה אינה שוללת את תום-ליבו. הוא קבע כי "אין בכך משום חוסר תום לב שאדם נוטל מחברו שטר שעה שידוע לו כי השטר ניתן לקודמו לתשלום מחיר של סחורה שטרם מסר לקונה".¹¹⁴ לשיטתו, זוהי פרקטיקה מקובלת בחיי המסחר. עוד קובע זוסמן כי אם תהא חובה על נוטל שטר לחקור ולדרוש בעניין שאינו מתגלה על פני השטר עצמו, יגרע הדבר מערכו

109 ראו רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26, פס' 10 לפסק-דינו של השופט הנדל.

110 ראו שם, פס' 19 לפסק-דינו של השופט סולברג.

111 ביטוי לכך מופיע בהצעת חוק דיני ממונות, לעיל ה"ש 87, הקובעת בצורה גורפת, כבר בסעיף השני שלה, כי "בשימוש בזכות, בביצוע פעולה משפטית ובקיום חיוב, יש לנהוג בתום לב". ראו גם גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 89–96 (2005); רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199 (1999); ע"א 8661/10 נעמה נ' טורקיה (פורסם בנבו, 19.2.2012); אלישבע ברק-אוסוסקין "הלעולם קוגנט? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 59, 63–64 (סטפן אדלר ואח' עורכים, 2012).

112 ראו מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז 503 (1993).

113 ראו לעיל ליד ה"ש 36–38.

114 זוסמן, לעיל ה"ש 49, בעמ' 276.

כמסמך סחיר. הידיעה בדיני שטרות, לפי גישתו, היא ידיעה ממש. אפשרות לדעת אינה מספקת, אם כי רשלנות כבדה יכולה לשמש ראיה למעשה לא-ישר.¹¹⁵ אולם נראה כי מאז קבע זוסמן את הלכת גויסקי ומאז כתב דברים אלה בספרו, השתנתה התפיסה בדבר מהותו והיקפו של עקרון תום-הלב. בענפי המשפט השונים ניכרת החמרה במידת ה"עוצמתיות" של עקרון תום-הלב ומעבר ממבחנים סובייקטיביים למבחנים אובייקטיביים. הדבר נעשה ביחס לדרישת תום-הלב שבחוק החוזים,¹¹⁶ ביחס לתום-הלב הנדרש במצבים של עסקאות נוגדות במקרקעין¹¹⁷ וביחס לתקנת השוק במשכונות.¹¹⁸ לעומת זאת, בהקשרים אחרים, כגון תקנת השוק במיטלטלין¹¹⁹ ותקנת השוק במקרקעין,¹²⁰ בתי-המשפט ממשיכים לאמץ את הגישה הסובייקטיבית.

ומה בדיני השטרות? פקודת השטרות קובעת במפורש כי תום-הלב שהיא דורשת הוא תום-לב סובייקטיבי, וכי רשלנות של האוחז לא תשלול את תום-ליבו.¹²¹ על-כן, כאשר פקודת השטרות דורשת מהאוחז כשורה תום-לב, היא מסתפקת בתום-לב סובייקטיבי: די בכך שהאוחז היה ישר-לב ולא ידע על פגם בזכותו של מעביר השטר. מעבר לכך אין הפקודה מחייבת את האוחז לערוך בדיקות או לברר נתונים בטרם ייטול את השטר לידי.

אולם פקודת השטרות קובעת תנאי נוסף אשר אוחז כשורה צריך לעמוד בו: "בשעה שסיחרו לו את השטר לא היתה לו כל ידיעה שזכות קנינו של המסחר פגומה".¹²² פרופ' לרנר סבור כי למרות הקביעה המפורשת בפקודה בדבר תום-לב

115 שם, בעמ' 273–274.

116 שלו, לעיל ה"ש 111, בעמ' 100–101. דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 56 (1991).
117 ראו, למשל, ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז(2) 385 (2003); ע"א 3180/05 זריק נ' ג'רייס (פורסם בנבו, 29.4.2007); ע"א 552/86 קניני נ' נאסר, פ"ד מג(2) 102 (1989). ע"א 7113/11 עזבון ביאד נ' עזבון לחאם (פורסם בנבו, 27.2.2014) ועוד.

118 עניין גרוס, לעיל ה"ש 95.

119 ראו, למשל, עניין רוזנשטרייך, ראו לעיל ה"ש 94. יש הסבורים כי כאשר קיים מרשם של נכסי מיטלטלין, כגון הרישום במשרד הרישוי ביחס למכוניות, או כאשר מדובר בנכס יקר במיוחד, יש להטיל על הרוכש נטל בדיקה סביר, קרי, דרישה לתום-לב אובייקטיבי. ראו מיגל דויטש דיני קניין כרך ג 224–225 (2006).

120 ראו, למשל, ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו(6) 832 (2002); ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז(5) 1 (1993); ע"א 1880/08 דנציגר נ' רביב (פורסם בנבו, 6.7.2010) ועוד.

121 ס' 91 לפקודת השטרות.

122 ס' 28(א)(2) לפקודת השטרות.

סובייקטיבי, "עשויים בתי המשפט למצוא סימוכין להחלת נורמות התנהגות אובייקטיביות בדרישת הפקודה להיעדר ידיעה על פגם קודם".¹²³ אנו מסכימות לגישתו של לרנר שלפיה יש לשלב מרכיב אובייקטיבי במבחן הידיעה האמור וליצור מבחן מעורב: תחילה יש לבדוק את היסוד הסובייקטיבי, קרי את היקף הידיעה בפועל של האוחז, ולאחר-מכן יש לקבוע מה היה האדם הסביר מסיק מהמידע שהיה בפועל בידי אותו אוחז.¹²⁴ ודוק, האוחז אינו נדרש לערוך בדיקות כלשהן, אלא אך להסיק מסקנות סבירות והגיוניות מהמידע המצוי ברשותו.¹²⁵

דברים אלה יפים גם ביחס לטענת ההגנה של כשלון תמורה מלא. תום-הלב של האוחז יישלל אם במועד שבו נטל את השטר הוא ידע בפועל כי התמורה שהובטחה למושך נכשלה או אם היה בידי מידע שממנו היה יכול להסיק באופן סביר כי התמורה האמורה נכשלה. אם כך, כאשר האוחז הנוטל את השטר אינו מודע כלל לפרטי העסקה בין הצדדים שקדמו לו, הוא נעדר כל מידע העלול לפגום בתום-ליבו. גם כאשר האוחז, בשעה שנטל את השטר, היה מודע לכך שהמושך טרם קיבל את התמורה שהובטחה לו כנגד הציק, ניתן לראות בו תום-לב, שכן אי-אפשר לייחס לו ידיעה על פגם שטרם אירע. אולם מה הדין אם כאשר נטל האוחז את השטר הוא היה מודע לכך שקיימת אפשרות סבירה שהתמורה תיכשל בעתיד? נושא זה נדון בפרשת מלכה. באותו מקרה סיחרה חברה קבלנית לבנק שבו התנהל חשבונה שטרות שנמסרו לה על-ידי רוכש דירה בפרויקט שהיא בונה. החברה לא סיפקה לרוכש את הדירה שהובטחה לו, כך שהתמורה בעבור השטרות נכשלה במלואה. הבנק, האוחז בשטרות, תבע מהרוכש את פרעונו. דעת המיעוט בבית-המשפט המחוזי קבעה כי הבנק היה ער למצבה הכלכלי הרעוע של החברה הקבלנית, וידע כי השטרות נמסרו לה במסגרת יחסי רוכש-קבלן במהלך הבנייה. לכן, "בקבלו את השטרות תוך ידיעה כי קיימת אפשרות סבירה ש[ה]חברה הקבלנית לא תעמוד בהתחייבויותיה, פעל הבנק שלא ביושר, דבר המעיד על חוסר תום לב".¹²⁶ דעת המיעוט היא שהתקבלה ואומצה על-ידי בית-המשפט העליון.¹²⁷

הערכאות הנמוכות יותר אימצו הלכה זו פעמים רבות. בחלק מהמקרים הגיעו השופטים למסקנה כי האוחז-התובע לא ידע במועד נטילת השטרות שהתמורה טרם סופקה, וכי לא היה עליו לחשוך בדבר, שכן בעת נטילת השטר היה מצבו

123 לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 235.

124 שם, בעמ' 236.

125 פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 29, בעמ' 258.

126 ע"א (מחוזי ת"א) 1652/92 בנק הבנייה בע"מ נ' מלכה, עמ' 9 (פורסם בנבו, 18.12.1994).

127 ע"א 1925/95 מלכה נ' בנק הבנייה לישראל (פורסם בנבו, 5.2.1997).

הכלכלי של מי שהסב לו את השטר תקין, ולנוכח זאת הכירו בתום-ליבו של האוחז.¹²⁸ במקרים אחרים, לעומת זאת, נפסק כי האוחז היה מודע לקושי הכלכלי של מי שהסב לו את הצ'ק, ולכן ידע שקיימת אפשרות סבירה שהתמורה לא תסופק, והדבר שולל את תום-ליבו.¹²⁹ בכל המקרים שהסתמכו על פרשת מלכה

128 להלן כמה דוגמאות: ת"א (שלום הר') 514/00 הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ נ' ב.י.ה.ת. חב' להשקעות בע"מ, דינים שלום 2003(31) 721, שם נקבע כי בניגוד לעניין מלכה, שבו יתרת החובה של החברה הקבלנית הייתה גבוהה במידה משמעותית מזו שאושרה לה, במקרה הנדון לא חרג החשבון מעבר ליתרה שאושרה על-ידי הבנק, וקריסת החברה במקרה זה הייתה מהירה מאוד ובלתי-ניתנת לצפייה; ת"א (שלום עכו) 22635-06-11 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' הברזל של באז בע"מ (פורסם בנבו, 7.9.2012), שם נקבע כי על-פי הראיות לא היה הבנק מודע לכך שהמסב נמצא בקשיים, שכן עד למועד נטילת הצ'קים התנהל חשבוננו על מי מנוחות ובלא אירועים חריגים; תא"מ (שלום קר') 3265-05-08 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' שוב (פורסם בנבו, 8.5.2011); ת"א (שלום י-ם) 16274/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' הר זהב שירותי מזון בע"מ (פורסם בנבו, 5.9.2001), שם נפסק כי הבנק לא ידע פרטים על עסקת-היסוד שבגינה התקבלו הצ'קים, וכי שיקולי הגנת הצרכן שפעלו לטובת המושך בעניין מלכה אינם כה חזקים כאשר מדובר ביחסים עסקיים בין חברות; בש"א (שלום ת"א) 185599/08 קיסריה פנלים נ' בנק אוצר החייל, תק"ש 2009(1) 21049, שם נקבע כי שמועה על קשיים כלכליים אינה מספקת, אלא יש צורך בבידעה ספציפית כדי לשלול את תום-הלב של האוחז; ת"א (שלום י-ם) 4887/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' ד.מ. אריאל בע"מ, תק"ש 2008(3) 15833.

129 להלן כמה דוגמאות: בעניין א' (שלום י-ם) 018675/01 הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ נ' הר זהב שירותי מזון בע"מ, דינים שלום 2005(39) 78, סוחרו צ'קים לבנק על-ידי לקוחה שלו – חברה ששימשה עמילת מכס. נפסק שהבנק הכיר את אופי החשבון, שבו התקבלו תשלומים על-מנת לשלם עימם את דמי המכס בעבור צדדים שלישיים, מה-גם שהיה עליו לדעת ולצפות את תהליך הקריסה של החברה. לכן נשלל תום-ליבו. בעניין ת"א (שלום ת"א) 18039/06 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מרדכיוב, דינים שלום 2007(18) 1077, נקבע כי הבנק אינו אוחז כשורה מאחר שהיה ידוע לו כי לקוחתו נמצאת בקשיים ממשיים. בעניין ת"א (שלום ת"א) 69689/98 שרון סחר בע"מ נ' חן, דינים שלום 2002(8) 213, נפסק, בהסתמך על עניין מלכה, כי מכיוון שהאוחז ידע על הקושי הכספי של המסב ולא פעל נגדו, אלא נגד המושך, הוא לא יוכל להיחשב אוחז כשורה. בעניין תא"מ (שלום אשד') 21057-11-11 כחלון נ' בן עזרא (פורסם בנבו, 24.11.2013) נפסק כי מאחר שהאוחז ידע על מצבו הכלכלי הקשה של המסב, הייתה מוטלת עליו חובה מוגברת לוודא אם מדובר בצ'ק תקין אשר התמורה בעבורו התקבלה. בת"א (שלום ת"א) 124625/98 גרינבאום נ' קופת חולים לאומית, פס' 4 (פורסם בנבו, 7.7.2002) נקבע, בהסתמך על עניין מלכה, כי "כאשר אדם מקבל שטר כבודו שמועבד שמצב החברה נותנת השטר אינו תקין אין הוא יכול עוד להיחשב כתם לב משום שמצב החברה הצביע על קשיים, שהיו/שיהיו לה כלפי מושך השטר". בע"א (מחוזי חי') 1428/00 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עייני (פורסם בנבו, 21.3.2002) נקבע כי עובדות המקרה היו דומות לעניין מלכה, וכי מאזן ההסתברויות נטה לכך שחוסר תום-הלב של הבנק התקיים כבר במועד סיחור ההמחאות הנדונות לבנק. זאת, משום שהבנק עבד עם

נבדק אם האוחז היה ער לטיב העסקה בין הצדדים שקדמו לו (בדרך-כלל מושך הצ'ק והנפרע) וכן לקשיים במצבו הכלכלי של מי שהסב לו את הצ'ק (בדרך-כלל הנפרע). בחלק גדול מהמקרים האוחז שתבע את פרעון הצ'ק היה בנק, אשר הצ'ק הוסב לו על-ידי לקוחו.

במקרה שבו האוחז הוא בנק אשר הצ'קים הוסבו לו על-ידי לקוחו, הקביעות האמורות עשויות להביא לידי כך שהבנק ייחשב חסר תום-לב. ראשית, הבנק מכיר את לקוחו ואת טיב פעילותו, ולכן אמור לדעת אם הצ'קים האמורים נמסרו ללקוחו כתשלום בעבור מוצרים או שירותים שהלקוח התחייב לספק במועד עתידי. שנית, לבנק יש ידיעה על מצבו הפיננסי של הלקוח. סביר כי הלקוח אינו מתמוטט באופן פתאומי, ואינו מגיע למצב שבו אין באפשרותו לפרוע את חובותיו מבלי שהתגלו לכך סימני אזהרה עוד קודם, אלא מדובר בתהליך ארוך יותר שהבנק, כמלווה הפיננסי של הלקוח, ער לו. ידיעה כפולה זו – הן על טיב העסקה בין הצדדים שקדמו לו והן על מצבו הפיננסי הבעייתי של לקוחו המסב – תוביל למסקנה כי היה על הבנק לדעת שקיים סיכוי סביר שהתמורה שהובטחה לחייב השטרי תיכשל. על-פי המבחן שהצענו לעיל לבחינת תום-ליבו של האוחז כשורה – מבחן סובייקטיבי המשלב גם היבטים אובייקטיביים – ידיעה-בכוח כזו שוללת מהבנק את תום-ליבו ומונעת ממנו מעמד של אוחז כשורה. ודוק, קביעה זו אינה מתקיימת במצב שבו הבנק אינו יודע ולא היה יכול לדעת שמצבו של לקוחו המסב מעורער או שקיימת סכנה ליכולתו של האחרון לבצע את חלקו בעסקת-היסוד שבגינה נמסר לבנק הצ'ק הנדון.

עקרון תום-הלב עלול לפעול לרעת הבנק האוחז בדרך נוספת. מוסכם על הכל כי חובת תום-הלב מוטלת על הבנק גם בבואו במגע עם צדדים שלישיים שאינם לקוחותיו. חובת תום-הלב מבוססת על כללי משחק הוגן בין יריבים,¹³⁰ ומחייבת את הבנק לפעול ברמה גבוהה של יושר והגינות גם כלפי יריבו – החייב השטרי שממנו הוא דורש את פרעון הצ'ק. במקרים שבהם הבנק נוטל את הצ'ק אף שהוא מודע למצבו הפיננסי הבעייתי של לקוחו-המסב ולסיכון כי עקב כך תיכשל

החברה ונתן לה אשראי, ואין להניח שהחברה התמוטטה באופן פתאומי, אלא מדובר בתהליך שסביר כי התרחש לעיני הבנק. כן ראו תא"מ 22798-08 (שלום הר"י) בנק לאומי לישראל בע"מ – סניף הצפון (804) נ' משה (פורסם בנבו, 11.3.2013).

130 אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 473 (1987); רות פלאטור-שנער דיני בנקאות: חובת האמון הבנקאית 19 (2010); רות פלאטור-שנער "הרהורים בנושא גבולותיה הראויים של חובת האמון הבנקאית: הבנק כאפטרופוס של הלקוח?" חובות אמון בדין הישראלי 107, 112–114 (רות פלאטור-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים, 2016).

התמורה שהלה הבטיח כנגד הצ'ק, ההתעלמות מעניין זה ומן הפגיעה שעלולה להיגרם לחייב השטרי אם אכן יידרש לפרוע את הצ'ק אינה נחשבת התנהגות בתום-לב ביחס לחייב השטרי. הדבר נכון במיוחד במצבים שבהם הבנק נוטל את השטר כבטוחה לאשראי נוסף שהוא מעניק ללקוחו אף שהוא יודע כי הלקוח כבר מצוי בקשיים וכי קיים סיכוי סביר שהוא יכשיל את התמורה.

לסיכום נקודה זו, הלכת גויסקי מאפשרת לאוחז שיודע כי קיים סיכון משמעותי לכשלון התמורה שהובטחה בגין הצ'ק להתעלם מסיכון זה וליהנות מפרעונו של הצ'ק. כמובהר לעיל, אין הלכה זו עולה בקנה אחד עם עקרון תום-לב, וזו סיבה נוספת המצדיקה את ביטולה. אף השופט סולברג, בדעת המיעוט בפרשת טל טריידינג, היה ער לבעיה זו, ולכן קבע כי יש להגביל את תחולתה של הלכת גויסקי רק למצבים שבהם האוחז בעד ערך לא צפה ולא היה צריך לצפות את כשלון התמורה העתידי.

5. ביקורת על ההלכה משיקולים של הגנת הצרכן

במקרים רבים צרכנים שהזמינו נכס כלשהו או שירות מסוים משלמים בעבורם לספק באמצעות צ'ק דחוי. במקרה שבו התמורה שהובטחה כנגד הצ'ק נכשלה, הספק שהפר את החוזה לא יהיה זכאי לפרעון הצ'ק; הצרכן יוכל להעלות כלפיו טענת הגנה של כשלון תמורה, ולהשתחרר מחבותו השטרית לפרעון הצ'ק. אולם אם הצ'ק יסוחר על-ידי הספק לצד שלישי אוחז כשורה, יאלץ הצרכן לפרוע את הצ'ק לאותו צד שלישי למרות כשלון התמורה.

מלומדים שונים רואים במצב זה את אחד ממקורות החולשה של האינטרס הצרכני, במיוחד כאשר האוחז כשורה הזוכה בפירעון הוא הבנק המעניק מימון לספק.¹³¹ במצב זה, על-פי הביקורת, ראוי שטענות ההגנה העומדות לצרכן כלפי הספק, אשר ערך איתו את עסקת-היסוד והפר אותה, יעמדו לו גם כנגד הבנק, שהוא נושא סיכון טוב יותר.¹³² יתרה מזו, במקרים רבים הצ'ק נמסר לבנק כבטוחה לאשראי שהבנק נתן לספק. אם הספק לא יפרע את האשראי שקיבל מהבנק, יהא הבנק – כאוחז כשורה – רשאי לממש את הבטוחה ולדרוש את פרעון הצ'ק מהצרכן, כך שבפועל מימון האשראי נעשה על-ידי הצרכן, וזהו מצב בלתי-ראוי. בישראל, מתוך כלל התביעות השטריות אשר נדונו בשנים 2001–2010

131 אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 105–103 (2002); BENJAMIN GEVA, FINANCING CONSUMER SALES AND PRODUCT DEFENCES IN CANADA AND THE UNITED STATES 19–28 (1984).

132 לרנר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 444–447.

והוגשו על-ידי צד רחוק, 27% הוגשו על-ידי בנק. בפועל מדובר כנראה אף באחוז גבוה הרבה יותר של דרישות תשלום המופנות על-ידי בנקים, אלא שהחייבים השטריים מעדיפים לשלם ולא להגיע לערכאות, מחשש שטענת ההגנה שלהם לא תעמוד כלפי הבנק התובע.¹³³

בעשורים האחרונים התפתחו דיני הגנת הצרכן והתרחבו באופן משמעותי.¹³⁴ במדינות אחדות בוטל מעמדו של אחוז כשורה לגבי שטרות צרכניים שנועדו לרכישת נכסים אישיים.¹³⁵ גם בישראל נעשו מהלכים בכיוון זה. לנוכח מצבם הפגיע של הצרכנים ואי-מודעותם לסיכון שהם נוטלים על עצמם, תוקן חוק הבנקאות בשנת 2011 כך שבררת-המחדל בהזמנת פנקסי צ'קים של לקוחות פרטיים תהיה הזמנת טופסי צ'קים שסחירותם מוגבלת.¹³⁶ צ'ק שסחירותו מוגבלת יישאר בידי הנפרע, ולא יסוחר לצד שלישי העשוי להיחשב אחוז כשורה.

ניתן להניח כי כתוצאה מתיקון החוק פחת במידה משמעותית מספר הצ'קים הצרכניים המתגלגלים לידי צדדים שלישיים, ואיתו גם מספר התביעות השטריות המוגשות על-ידי אוזחים כשורה נגד מושכים-צרכנים. עם זאת, תיקון החוק לא מנע לגמרי את האפשרות שצ'קים יסוחרו בכל-זאת לידי צד שלישי. ראשית, הגבלת הסחרות בצ'קים היא בררת-מחדל, ולקוחות רשאים לבקש מהבנק להנפיק להם טופסי צ'קים סחירים. שנית, כאשר מושך הצ'ק נמנע מלציין בצ'ק את שם הנפרע, ומאפשר למקבל הצ'ק לרשום כנפרע את שמו של צד שלישי אשר לא נטל חלק בעסקת-היסוד בין השניים, הצד השלישי עשוי להיחשב אחוז כשורה ולהיות זכאי לפרעון הצ'ק מידי הצרכן על-אף טענת ההגנה שלו.¹³⁷ לנוכח זאת יש לפעול לצמצום הפגיעה בצרכנים, ולהכיר בחובת הצרכן לפרוע צ'ק למרות כשלון התמורה רק במקרים שבהם התובע הוא אחוז כשורה. בוודאי אין להרחיב את המצבים שבהם יידרש צרכן לפרוע צ'ק למרות כשלון תמורה לידי מי שאינו אחוז כשורה – אותה הרחבה שיוצרת הלכת גויסקי.

לסיכום נקודה זו, המגמה הנובעת מהתפיסה הצרכנית היא לצמצם את הדוקטרינה המקנה פירעון לאחוז למרות קיומה של טענת הגנה טובה לצרכן. הלכת גויסקי עומדת בניגוד למגמה זו, שכן היא מרחיבה את קשת המקרים שבהם האחוז זכאי

133 שם, בעמ' 458.

134 סיני דויטש "דיני הצרכנות בישראל: קווי מיתאר" מאזני משפט א 11 (2000).

135 לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 122.

136 ס' 5(ג) לחוק הבנקאות. ראו גם הוראת ניהול בנקאי תקין 431 "פנקסי שיקים" (25.9.2011).

137 ראו, לדוגמה, ע"א 1886/97 יהודה נ' זלמה, פ"ד נג(1) 132 (1999); ע"א (מחוזי ת"א) 2217-09 איזי טו ווד בע"מ נ' אור שי לביא בע"מ (פורסם בנבו, 14.8.2011).

לפירעון אף שלצרכן יש טענה טובה נגד פֶרעון השטר. פסק־דינו של השופט הנדל בפרשת טל טריידינג תומך בהגנה צרכנית ברוח הדברים דלעיל. גם השופט סולברג, בדעת המיעוט, לא שלל את הצורך לערוך שינויים בדיני השטרות לנוכח המגמה הצרכנית הקיימת, אך קבע כי זהו עניין למחוקק לענות בו, וכי כל עוד דברו של המחוקק טרם נשמע, אין לסטות מהמצב המשפטי הקיים בעניין זה.¹³⁸

6. חלוקת הסיכון הראויה בין הצדדים

מאז נולדה הלכת גויסקי, בראשית שנות השישים של המאה העשרים, התפתח השוק העסקי באופן משמעותי, ועימו גם מעמדם ותפקידם של הצ'קים. בעבר הייתה ההתייחסות המרכזית לצ'ק כאל אמצעי תשלום, אולם כיום, כפי שכבר צוין, הצ'קים משמשים גם אמצעי להשגת מימון.

למעשה, הלכת גויסקי רלוונטית כיום בשני מצבים טיפוסיים: המצב האחד הוא כאשר עסק כלשהו זקוק לאשראי למימון פעילותו, והוא מוסר לִמְלוּוה, כבטוחה לאשראי, את הצ'קים הדחויים שקיבל מלקוחותיו; והמצב האחר הוא כאשר עסק אינו יכול להמתין למועד הפירעון של צ'ק דחוי שקיבל מלקוח שלו, והוא מבקש לנכות את הצ'ק ולקבל את תמורתו באופן מיידי – דבר שפעמים רבות עלול להוות אינדיקציה למצב כלכלי בעייתי של העסק. כלומר, במצב השכיח שבו מתעוררת הלכת גויסקי יעמוד מהצד האחד של המתרס לקוח של בית עסק – יהא זה לקוח פרטי או לקוח עסקי כמו בפרשת טל טריידינג – ואילו מהצד האחר יעמוד גורם מממן, כגון בנק או חברת מימון חוץ־בנקאית. הלקוח רכש סחורה או הזמין שירות מבית העסק, שילם בעבורם בצ'ק, אך לא קיבל אותם; ואילו הגורם המממן נתן מימון לעסק שלא סיפק ללקוח את התמורה. כעת השאלה היא אם על הלקוח לפרוע את הצ'ק לאותו גוף מממן למרות אי־קבלת הסחורה או השירות.

במקרים רבים ייאלץ המושך לפרוע את הצ'ק לידי הגורם המממן למרות כשלון התמורה. זאת, משום שהמממן נחשב אוחז כשורה, ומתגבר על טענת ההגנה של הלקוח מתוקף מעמדו זה. הלכת גויסקי אינה עוסקת במצבים כאלה, שבהם הגורם המממן הוא אוחז כשורה, ולכן לא נתייחס אליהם.¹³⁹ לעומת זאת, במצבים שבהם הלכת גויסקי חלה, דהיינו כאשר הגורם המממן אינו אוחז כשורה, ספק אם קיימת הצדקה להעדיף את המממן על המושך, כפי שנסביר להלן.

138 רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26, פס' 20–22 לפסק־דינו של השופט סולברג.
139 אם כי יש מדינות, כפי שצינו לעיל במסגרת הדיון בשיקולי הגנת הצרכן, שבהן בוטל מעמד האוחז כשורה לגורמים מממנים במצבים מסוימים.

השאלה על מי ראוי להטיל את הסיכון במקרה של כשלון תמורה – על הגוף המממן שאינו אוחז כשורה או על מושך הצ'ק – נדונה גם בפסק-הדין בעניין טל טריידינג. השופט סולברג, בדעת מיעוט, סבר כזכור כי המושך היה יכול להגן על עצמו על-ידי הגבלת סחרותו של הצ'ק. מושך שלא עשה כן בחר לא לבטח את עצמו מפני סיכון בלתי-צפוי, ולכן הוא הצד שעליו יש להטיל את הנשיאה בנוזק.¹⁴⁰ אכן, מושך שלא הגביל את סחירות השטר נטל על עצמו סיכון, אם במודע ואם לא במודע, אך הסיכון הוא אחד: הסיכון שאוחז כשורה ייטול את השטר. במצב כזה אין עוררין שיהא על המושך לשאת בנוזק. אולם המצב שונה כאשר האוחז אינו אוחז כשורה. במצב כזה גם האוחז נוטל על עצמו סיכון: הסיכון שהוא לא יוכל להיפרע מהמושך אם למושך תקום טענת הגנה. קו זה נתמך על-ידי השופט הנדל, אשר ציין כי הבנק ידע שהוא לא יוכל ליהנות מהיתרונות השמורים לאוחז כשורה. "הבנק אף הוא לקח סיכון בעת נטילת השיק כבטוחה וניתן להניח ש'תימחר' את הסיכון או למצער היה מוכן לקחתו על עצמו."¹⁴¹ גם אנו סבורות כי המדיניות המשפטית הראויה היא להטיל את הסיכון על מושך שלא הגביל את סחירות המסמך, אולם רק כאשר התובע הינו אוחז כשורה. נסביר את עמדתנו:

ראשית, מבחינת מאזן הנזק, אם נחייב את המושך לפרוע את הצ'ק למרות כשלון התמורה, הפגיעה בו תהא כפולה: הוא ייפגע הן מאי-קבלת התמורה והן מהדרישה לשלם בעבורה למרות אי-קבלתה. לעומת זאת, הגוף המממן – שידע מראש כי בעסקה כזו קיים סיכון וקיבל על כך תוספת סיכון בדמות עמלה וריבית בהתאם להערכת מסוכנותה של עסקת המימון – נהנה הן מהאפשרות להיפרע מבית העסק (כל עוד הוא אינו א-סולוונטי) והן מהאפשרות להיפרע מהמושך. כך, למשל, חוזי ניכיון שנערכים בין הבנק לבית העסק מציינים כי אם הצ'ק לא ייפרע מכל סיבה שהיא, אזי חשבון הבנק של בית העסק יחויב באורח מיידי בכל סכום הצ'ק. חברות חוץ-בנקאיות המבצעות עסקות ניכיון נוהגות להחתים את בית העסק על ערבות לפרעון הצ'ק או דורשות שהוא ימציא בטוחות למצב שבו הצ'ק לא יכובד. כאשר מדובר במשכון צ'ק כבטוחה לאשראי, הצ'ק מאפשר למלווה להיפרע ממושך הצ'ק, בצד זכותו להיפרע מבית העסק הלווה עצמו בדרכים שונות, כגון באמצעות מימוש בטוחות אחרות שבית העסק מסר למלווה.

140 רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26, פס' 11 לפסק-דינו של השופט סולברג.
141 שם, פס' 12 לפסק-דינו של השופט הנדל.

נוסף על כך, הגורם המממן נערך מראש לצמצם את הנזק העלול להיגרם לו במקרה שהסיכון בעסקה יתממש. כך, למשל, בנק המקבל צ'קים כבטוחה לאשראי אינו מעניק אשראי ללקוח בגובה סכום הצ'ק, אלא שומר על "מרווח ביטחון" ומעניק אשראי בסכום נמוך יותר, בהתאם להערכת הסיכון שהוא מבצע ביחס לבית העסק ולעסקת האשראי הנדונה. נוסף על כך, הריבית המשולמת בגין האשראי מגלמת את הסיכון הכרוך בעסקה. באופן דומה, חברות חוץ-בנקאיות המבצעות עסקאות של נכיון צ'קים נוטלות עמלה גבוהה, המגלמת את הסיכון הכרוך בכך שהצ'ק לא ייפרע.¹⁴² הגורם המממן יכול גם לפזר את הנזק טוב יותר מהמושך, אשר ייאלץ לשאת בנזק לברו.

שנית, מבחינת היכולת למנוע את הנזק, מונע הנזק הזול הוא זה שלהטלת האחריות עליו יש הסיכוי הרב ביותר להפחית למינימום את הסך הכולל של נזקי התאונות והוצאות מניעתן.¹⁴³ הבנקים וחברות המימון, שהינם גופים בעלי ידע ויכולת כלכלית העולים לאין ערוך על אלה של לקוחותיהם, יכולים בקלות יחסית לערוך בירור ביחס לצ'קים שהם מקבלים כבטוחה לאשראי או לצורכי ניכיון, ולוודא אם התמורה בגינם ניתנה אם לאו. ביכולתם להימנע או לעכב את מתן המימון במקרים שבהם התמורה טרם סופקה, ובכך למנוע לחלוטין את המצב המתואר. אומנם, מאפיינים חשובים של השטר, כפי שהוזכר לעיל, הם עקרון קונקלוסיביות השטר ועקרון ודאות הפירעון.¹⁴⁴ אולם כאשר מדובר בגורם מממן מקצועי השוקל אם לקבל שטר כבטוחה או לניכיון, להבדיל מסיחור פשוט של השטר כאמצעי תשלום, ניתן לצפות שהוא יקיים את הבדיקה האמורה וישמש מונע הנזק הזול בפרשה.

לא זו אף זו, המציאות מוכיחה כי מושכי צ'קים אינם ערים פעמים רבות לסיכונים המדויקים שהם נוטלים במסירת צ'ק שאינו מוגבל בסכומים, ולעיתים, כפי שצוין, הם אף אינם יודעים בדיוק כיצד לבצע הגבלת סכומים יעילה.¹⁴⁵

142 כך, למשל, חברת CashOnline מפרסמת באתר המרשתת שלה כי הפרמטרים לקביעת עמלת הניכיון שהיא גובה הם איתנותו הפיננסית של הלקוח, רמת הסיכון של מושך הצ'ק, תקופת הזמן עד לפירעון הצ'ק, רמת ההיכרות עם הלקוח, גובה הריבית במשך וקיומם של בטחונות למקרה שהצ'ק לא יכובד. ראו באתר החברה בכתובת www.cashonline.co.il/---c1y4d (נדלה ב-28.2.2017).

143 אריאל פורת "דיני נזיקין" הגישה הכלכלית למשפט 271 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012).
144 סמדר אוטולנגי "תנאי ותניה בשטר" גבורות לשמעון אגרנט 381, 384 (אהרן ברק ואח' עורכים, 1986); פלאטר-שנער, לעיל ה"ש 29, בעמ' 255.

145 ראו את הדיון לעיל ליד ה"ש 137.

המממן, לעומת זאת, הינו גוף מקצועי בעל ידע, ובמקרה הנדון הוא יכול בקלות למנוע מראש את התרחשות הנסיבות כפי שאירעו כאן.

מסקנתנו מתחזקת גם לנוכח מבחן "השוקל הטוב" שהוצע על-ידי קלברזי והירשוף,¹⁴⁶ ואשר יש הסבורים כי הוא מהווה וריאציה משוכללת למבחן מונע הנזק הזול.¹⁴⁷ השוקל הטוב הוא מי שנמצא בעמדה הטובה יותר לשקול כיצד להקטין את עלויות התאונות ועלויות מניעתן, ויכול לפעול על-סמך תוצאות שקילתו. הקביעה מי ייחשב "השוקל הטוב" מושפעת מפערי המידע שבין הצדדים, ואך טבעי הוא שבעל המידע הרב יותר יהיה בדרך-כלל בעל יכולת שקילה טובה מזו של האחר.¹⁴⁸ נוסף על כך יש להביא בחשבון גם הטיות קוגניטיביות אפשריות של הצדדים, אשר עלולות להוביל לקבלת החלטות לא-רציונליות. יש להניח כי בהשוואה בין מושך צ'ק שהוא אדם פרטי או אף עסק מסחרי – העשוי לחוות קשיי הישרדות ולהימצא במלחמה מתמדת על קיומו – לבין הגורם המממן, האדם הפרטי או העסק המסחרי יהיו חשופים להטיה האמורה יותר מהגורם המממן.

לנוכח כל זאת, בבואנו לקבוע מיהו זה שנמצא בעמדה טובה יותר לערוך ניתוח עלות-תועלת ולשקול אם למנוע את הנזק וכיצד לעשות כן, המסקנה המתבקשת היא שזהו הגורם המממן.¹⁴⁹ הדברים נכונים על אחת כמה וכמה כאשר האוחז התובע את פרעונו של השטר הינו גורם מממן הנוטל צ'ק שאינו תקין על-פי מראהו – "צ'ק חשוד", כהגדרתו של זוסמן.¹⁵⁰ במצב כזה אין זה ראוי שהוא יסתתר מאחורי גבו של המושך ויטען כי המושך נטל סיכון משבחר לא להגביל את הסחרות, בהינתן שהוא עצמו נטל סיכון במודע משנטל צ'ק בלתי-תקין במראהו. מכל האמור לעיל עולה כי כאשר המממן אינו אוחז כשורה, אין כל הצדקה להעדיף אותו על המושך. הלכת גויסקי, אם כן, אינה מותאמת למציאות הכלכלית והעסקית העכשווית, ומעניקה יתרון לא-הוגן לבנקים ולחברות המממנות במקרים

Guido Calabresi & Jon T. Hirschoff, *Toward a Test for Strict Liability in Tort*, 146
81 YALE L.J. 1055 (1972)

147 פורת, לעיל ה"ש 143, בעמ' 288–290.

148 על חשיבות השיקול של עלויות המידע בחלוקת הסיכונים ראו גם אביחי דורפמן "יחסי זהירות אסימטריים בעולת הרשלנות: מזיקים, ניזוקים והיחסים שביניהם" מחקרי משפט כט 205, 218 (2013).

149 לגישה דומה המבחינה בין נושה שהוא גוף פיננסי מקצועי, דוגמת בנק, לבין נושה אחר ראו מיטל גלבוש "זכותו של פורע חוב על יסוד הנחה מוטעית להשבה מן הנושה" עיוני משפט לה 403 (2012). המחברת מתייחסת לכישוריו המיוחדים של הגוף הפיננסי במסגרת דוקטרינת ה-Discharge for Value.

150 זוסמן, לעיל ה"ש 49, בעמ' 268.

שבהם הם אינם אוחזים כשורה. כך אירע גם במקרה טל טריידינג: הבנק נטל את הצ'ק כבטוחה למתן אשראי ללקוחו ביודעו (או בנסיבות שבהן היה ביכולתו לדעת ואף היה זה מתוקף תפקידו ומעמדו לדעת) כי הצ'ק אינו תקין על-פי מראהו ובחזקת "צ'ק חשוד". במצב כזה אי-אפשר להצדיק את התוצאה שלפיה המושך יצטרך לשאת בסיכון מתן האשראי לבית העסק, ומכאן שאין לדרוש ממנו את פירעון הצ'ק.

7. חריגה מהמודל ההגנתי הבסיסי של דיני השטרות ("הפרדיגמה הבסיסית")

ביקורת נוספת על הלכת גויסקי מכוונת כלפי העובדה שהיא חורגת מהדפוס הכללי והאחיד המאפיין את רוב טענות ההגנה בדיני השטרות. כבר ציינו לעיל כי אין כללים אחידים הקובעים את דפוס פעולתן ותוצאתן של טענות ההגנה השונות, וכי היה רצוי לערוך רפורמה שתיצור אחידות בעניין זה. על-פי גישתה של פלאטור-שנער, המודל הראוי ביחס לרוב טענות ההגנה, וביחס לטענת כשלון התמורה בכלל זה, הוא המודל שעל-פיו טענות ההגנה נסוגות מפני אוחו כשורה בלבד ("הפרדיגמה הבסיסית").¹⁵¹ יישום מודל זה על הלכת גויסקי יביא לידי ביטולה, שכן הלכה זו, כפי שהובהר, מאפשרת גם למי שאינו אוחו כשורה להתגבר על טענת ההגנה של כשלון תמורה ולזכות בפירעון השטר.

הביקורת האמורה לעיל יפה גם נגד דעת המיעוט של השופט סולברג בפרשת טל טריידינג, המכירה גם היא באוחז שאינו אוחו כשורה כמי שבכוחו לגבור על טענת ההגנה של כשלון תמורה. גם גישת המיעוט חורגת מהפרדיגמה הבסיסית של טענות ההגנה בדיני השטרות, במקום להתכנס אליה וליצור דין ברור, ודאי ואחיד, העולה בקנה אחד עם העקרונות הצרים והרחבים של דיני השטרות.

אולם יותר מכך, דעת המיעוט מוסיפה לדיני השטרות סוג חדש של אוחו: אוחו שנתן תמורה ממשית כנגד השטר ואשר לא צפה ולא היה צריך לצפות אפשרות לכשלון תמורה. הוספה זו של אוחו שאינו נזכר כלל בפקודת השטרות משנה באופן מהותי את דיני השטרות. נוסף על כך, היא פותחת פתח ליצירת מעמדות נוספים של אוחזים שיהיו זכאים לפירעון הגם שהם אינם אוחזים בשטר כשורה, ואשר גם להם אין כל ביסוס בפקודת השטרות.¹⁵² שינוי כזה מחייב

151 פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 29.

152 כך, למשל, יהיה אפשר לקבוע כי אוחו שראה השלמה של שטר אך לא חשד בכשרותה יהא זכאי לפירעון אף שהוא אינו אוחו כשורה, אם טענת ההגנה של החייב השטרי היא השלמה לא כדין. זאת, בניגוד לדין כיום, שלפיו אוחו כזה אינו נחשב אוחו כשורה ולכן אינו זכאי לפירעון השטר.

חשיבה הוליסטית ובחינה מחודשת של דיני השטרות במובנם הצר ובמובנם הרחב, ועל-כן ראוי שהוא ייעשה – אם בכלל – באמצעות תיקון חקיקתי של פקודת השטרות עצמה.

מטעם זה אנו גם מתנגדות להבחנה שערך השופט סולברג בין "פגמים טכניים" ל"פגמים מהותיים" הפוגעים באחיזה כשורה – הבחנה שאין לה כל ביטוי בסעיף 28 לפקודת השטרות, הקובע את הדרישות שעל האוחז לקיים כדי להיחשב אוחז כשורה.

8. ודאות ויציבות

השופט סולברג, בדעת המיעוט בפרשת טל טריידינג, כינה את הלכת גויסקי "הלכה ותיקה ומושרשת בדיני השטרות".¹⁵³ העובדה שהיא קיימת בשיטתנו המשפטית יותר מיובל שנים היוותה בעיניו "שיקול עצמאי התומך בהותרת הפרקטיקה הנוהגת על-פיה, על-כנה; עד אשר יראה המחוקק לעשות מעשה ולשנותה".¹⁵⁴ דעת הרוב, לעומת זאת, הדגישה כי היציבות והוודאות יתחזקו דווקא מביטולה של ההלכה. הלכת גויסקי פוגעת בוודאות המשפטית והמסחרית, מאחר שהיא מחייבת את נוטל השטר לערוך בדיקות ובירורים חיצוניים לשטר כדי לדעת אם יהיה זכאי לפרעון הצ'ק. לעומת זאת, ביטולה של הלכת גויסקי יאפשר לצדדים לדעת את התשובה מראש וללא בירור וחקירה: אם הנסב הינו אוחז כשורה, הוא יהא זכאי לפרעון למרות התרחשות כשלון התמורה, ולהפך.

אנו מסכימות עם גישת הרוב שביטול ההלכה יביא דווקא לידי הגברת הוודאות בשוק האשראי. נוסף על כך אנו סבורות כי ביטול ההלכה יוליד גם ודאות משפטית, שאינה קיימת זה שנים רבות. כפי שצינו בפתח המאמר, כבר שנים ארוכות הלכת גויסקי חשופה לביקורת, להערות-אזהרה ולהסתייגויות. כתוצאה מכך הערכאות הנמוכות מתקשות יותר ויותר להתמודד איתה. במקרים רבים בתי-המשפט פוסקים לכאורה לאורה (אם כי לא אחת הם מצמצמים ומסייגים אותה), ובמקרים אחרים הם פוסקים בניגוד לה. התוצאה היא כאוס משפטי וחוסר ודאות. לא בכדי כתב פרופ' לרנר, לפני שנים לא-מעטות, כי "לא ברור אם הלכה זו עדיין בתוקף".¹⁵⁵ ביטולה הפורמלי של הלכת גויסקי הוא שייצור אפוא סדר, אחידות וודאות.

153 רע"א טל טריידינג, לעיל ה"ש 26, פס' 1 לפסק-דינו של השופט סולברג.

154 שם, פס' 34 לפסק-דינו של השופט סולברג.

155 לרנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 317.

9. משפט משווה

כפי שהראינו לעיל, הביקורת על הלכת גויסקי הינה רבה ורחבה, ומתפרשת הן על הנימוקים שיצרו את ההלכה והן על תוצאותיה. יש לציין כי לא מצאנו כלל דומה להלכת גויסקי במדינות אחרות.¹⁵⁶ על-פי הדין האמריקאי, רק אוחו כשורה גובר על טענת ההגנה של כשלון תמורה מלא, בלא קשר למועד סיחור השטר לידיו.¹⁵⁷ באנגליה השאלה אם צד רחוק שהוא אוחו בעד ערך גובר על טענת הגנה של כשלון תמורה לא זכתה בתשובה אחידה, והמלומדים השונים מפרשים באופן שונה את ההלכות הישנות הקיימות בעניין:¹⁵⁸ על-פי Guest, ההלכה היא שאוחז בעד ערך יזכה בפירעון רק אם לא ידע על כשלון התמורה כאשר נטל את השטר;¹⁵⁹ אחרים, לעומת זאת, מציינים באופן גורף כי אוחו בעד ערך מתגבר על טענת כשלון התמורה, ומכך משתמע שהוא יהיה זכאי לפירעון גם אם ידע על כשלון התמורה;¹⁶⁰ ואילו אחרים מבקרים גישה זו.¹⁶¹ מלומדים שונים סבורים כי אין כל סיבה שאוחז בעד ערך לא יהיה כפוף לטענת ההגנה של כשלון התמורה, וקוראים להחלת דין אחיד כלפי כל אוחו שאינו אוחו כשורה.¹⁶²

יש לציין כי פסקי-הדין שהמלומדים השונים מפנים אליהם ניתנו ברובם עוד במאה התשע-עשרה, ודומה כי הערכאות הגבוהות באנגליה לא עסקו בסוגיה זה עשרות שנים. בכל מקרה, הדיון באנגליה אינו עוסק כלל בשאלת מועד הסיחור כפי שקובעת הלכת גויסקי, אלא בשאלה העקרונית אם ראוי שאוחז בעד ערך יגבר על טענת כשלון התמורה אם לאו. לכן דין זה אינו מספק תמיכה תיאורטית להלכת גויסקי או לדעת המיעוט בערעור בעניין טל טריידינג.

156 ראו גם מאוטנר, לעיל ה"ש 51, בעמ' 225.

157 ראו את שילוב הסעיפים UCC §3-303(b) ו-UCC §3-305(b).

158 ראו Geva, לעיל ה"ש 131, בעמ' 154; NICHOLAS ELLIOTT, JOHN ODGERS & JONATHAN M. PHILLIPS, BYLES ON BILLS OF EXCHANGE AND CHEQUES 269 (28th ed. 2007); WILLIAM HEDLEY & RICHARD HEDLEY, BILLS OF EXCHANGE AND BANKERS' DOCUMENTARY CREDITS 91 (4th ed. 2001).

159 Guest, לעיל ה"ש 31, בעמ' 232.

160 E.P. ELLINGER, E. LOMNICKA & C.V.M. HARE, ELLINGER'S MODERN BANKING LAW 437 (5th ed. 2011). נדמה, עם זאת, שהמחברים נתפסו לטעות, משום שבהמשך הדברים הם יוצאים מנקודת הנחה שהאוחז בעד ערך נתן בעצמו תמורה כנגד השטר, בשעה שלפי דיני השטרות האנגליים – כמו גם לפי הדין בישראל – אוחו יכול להיחשב אוחו בעד ערך גם מבלי שעשה כן.

161 Hedley & Hedley, לעיל ה"ש 158, בעמ' 90-91.

162 ראו Geva, לעיל ה"ש 131, בעמ' 154; ELLIOTT, ODGERS & PHILLIPS, לעיל ה"ש 158.

סיכום

עניין טל טריידינג העניק לבית-המשפט העליון הזדמנות לבטל את הלכת גויסקי משנת 1962. הזדמנות זו אינה עניין של מה-בכך, לנוכח מיעוט המקרים המגיעים לפתחו של בית-המשפט העליון בתחום דיני השטרות. כתוצאה מן הדיון המועט בסוגיות אלה בערכאה העליונה ממשיכות לחול הלכות ישנות ואנכרוניסטיות, ודיני השטרות קופאים על שמריהם, אינם מתחדשים ומתעדכנים כמו בתחומים אחרים במשפט, ואינם מותאמים למציאות המסחרית הרווחת.

במאמר זה פירטנו באריכות את הביקורת רבת הממדים על הלכת גויסקי: היא אינה מותאמת לדוקטרינת תקנת השוק; היא שוגה ביישום טענת ההגנה של כשלון תמורה; דרישת מתן הערך שהיא מציבה כתנאי לפירעון מובילה לתוצאות לא-צודקות; היא פוגעת בעקרון תום-הלב; היא אינה מתיישבת עם המגמה המודרנית של הגנת הצרכן; היא מובילה לחלוקת סיכונים לא-צודקת בין הצדדים; והיא פוגעת באחידות הכללים המשפטיים החלים בתביעה לפירעון שטר. נוסף על כך הראינו כי הלכת גויסקי אינה מותאמת למציאות הכלכלית של שוק האשראי המודרני ולתפקידם המרכזי של הצ'קים הדחויים במשק הישראלי. לבסוף טענו כי דווקא ביטולה הוא שיתרום לוודאות וליציבות בתחום.

ביטולה של הלכת גויסקי משקף את המדיניות המשפטית הרצויה. ביטול ההלכה מתיישב עם לשונה וכוונתה של פקודת השטרות ("דיני השטרות במובן הצר"), כמורגם עם דיני השטרות במובנם הרחב, ויוצר הסדר הרמוני בין מערכות הדינים השונות החלות על השטר.¹⁶³ אנו תקווה כי בית-המשפט העליון, במסגרת הדיון הנוסף בסוגיה, יותיר את ביטול ההלכה המוחלט על כנו, ובכך יהפוך את דיני השטרות – אשר טרם נס ליחם – להוגנים ולעדכניים יותר.

163 ראו עניין ליברמן, לעיל ה"ש 19, בעמ' 812, שם ציין הנשיא ברק כי "השטר אינו עומד בבדידותו. היחסים השטריים פועלים במסגרת הנורמטיבית הכללית של המשפט".