

מחברת בחינה

אמצעי תשלום

תשע"ח

שנה ג' – מסלול ערב משפטים.

נכתב ע"י נטע צדוק, תודה לעומרי ינקוביץ על עזרה בהשלמת החומרים.

כל שימוש במחברת בחינה זאת היא על אחריותכם בלבד ואין להעבירה!

יש לשים לב כי אין ציטוט מלא של חוקים מאחר והם ארוכים ולכן יש להיצמד לספר החקיקה.

אמצעי תשלום:

מה זה אמצעי תשלום? נניח שאני בסוף השיעור רוצה להחליף את הסלון בבית שלי, אני הולכת לחנות רהיטים ורכשתי סלון. אני צריכה לשלם ואני משתמשת באיזה שהוא אמצעי תשלום – מזומן, צ'ק, כרטיס אשראי. אני יכולה להעביר את הכסף בהעברה בנקאית וכד'. הקורס מתמקד בחלק מאמצעי התשלום. בדוגמא שניתנה אם שילמתי במזומן או עשיתי העברה בנקאית והכסף עבר לחנות – זה לא מעניין אותנו בקורס הזה כי התשלום כבר שולם. מה שבעצם אנחנו רוצים לשאול זה את השאלה אם שילמתי באמצעי תשלום ואולי הכסף לא עבר- נתתי צ'ק והצ'ק לא נפרע, או שילמתי ב-10 תשלומים בכרטיס אשראי. מה שנעסוק בקורס הזה זה באמצעי התשלום שעדיין לא נפרעו ואולי יש משהו לעשות איתם, כאשר אנחנו מנתקים את זה במובן מסויים מעסקת הייסוד. נכון שהחנות לא סיפקה לי את הסלון ויש לי עלות תביעה נגדה אבל אנחנו לא עוסקים בהסדרת הסכסוך בין הקונה לחנות, אלא נשאל שאלות לגבי אמצעי התשלום, אלא האם ניתן לפרוע את אמצעי התשלום או לא?

יש מספר מושגי יסוד שהם רלוונטיים למרבית אמצעי התשלום:

1. **פירעון** - האם א' צריך לפרוע את הצ'ק לב' הכוונה האם א' צריך לשלם את הכסף ואם א' פרע את הצ'ק?
2. **סליקה** - זה בעצם הפעולה שבה הכסף עובר מאחד לשני. זה יכול להיות סליקת צ'קים – אם אני נתתי צ'ק ליוסי ויוסי מפקיד את הצ'ק בחשבון אז הפעולה של הסליקה זה שייקחו את הכסף מהחשבון שלי ויעבירו לחשבון של יוסי.
3. **ניכיון** – העברת הזכות לקבלת כסף לאחר תמורת תשלום מיידי. נניח שאני משלמת מנגר והיט ואני משלמת לו בצ'ק דחוי לעוד חודשיים, הוא רוצה את הצ'ק עכשיו ממני הוא יכול לפנות חברת ניכיון ולהעביר לה את הצ'ק והחברה תיתן לה את הסכום וכאשר הצ'ק יפרע הוא יעביר את הכסף לאותה חברה.

✓ **נתמקד באמצעי תשלום ספציפיים:**

שטרות:

מה זה שטר? שטר הוא אמצעי תשלום בגין עסקת יסוד כלשהי. בעיקרון יש לנו אמצעי תשלום בגין איזה שהיא הסכמה. יש לו משמעות מעבר לעסקת היסוד, מכיוון שלשטר יש משמעות של חפץ- הוא נחשב למיטלטל להבדיל מזכות ארטילאית. זו זכות שמגולמת בחפץ. כדי להיות נושה של הזכות צריך להיות הבעלים של החפץ – של השטר ולהחזיק בו פיזית. נניח שאני רוצה לשפץ את הבית ואני מזמינה קבלן ואנחנו עושים בנינו הסכם מה הוא ישפץ וכמה זה יעלה וכו'. אנחנו מסכמים שאני אשלם לו שני תשלומים – אחד ביום הראשון של השיפוץ ותשלום נוסף ביום האחרון של השיפוץ והתשלום הראשון יפרע בחודש הבא. הקבלן נעלם, האם יש דרך משפטית שהקבלן באמצעותה יכול להכריח אותי לשלם? לא, הוא הפר את החוזה ולכן הוא לא יכול להכריח אותי לשלם. נעשה שינוי קטן לסיפור ונאמר שבזמן שאנחנו עושים את ההסכם הזה אני נתתי לו חצי מהסכום כצ'ק דחוי ליום שאמור להתחיל השיפוץ וחצי מהסכום ליום שהשיפוץ

צריך להסתיים. במקרה הזה יש כבר כללים נוספים – נכנסים לא רק דיני החוזים אלא גם דיני השטרות. יהיו מצבים שבהם למרות שהוא בכלל לא בא ואף אחד לא שיפץ לי את הבית אני אצטרך לפרוע את הצ'קים. נלמד מתי כן אהיה חייבת לשלם ומתי לא אהיה חייבת לשלם.

למה יש אפשרות שאצטרך לשלם? מאחר ולשטר יש חיים משל עצמו וכאן נכנסים לפעולה דיני השטרות ולכן הכללים קצת משתנים. מתי הכללים בעצם משתנים? הכללים משתנים במיוחד כשנכנסים צדדים נוספים למשוואה. זאת אומרת שאם הקבלן משאיר אצלו את הצ'קים אז כל הדין הוא בין מה שאנחנו מכנים בשטרות – **צדדים קרובים**, הכוונה לצדדים שיש בהם עסקת יסוד. (ביני לבין הקבלן יש עסקת יסוד שבגינה נתתי את הצ'קים). כל עוד הצ'קים נשארו אצל הקבלן אז אנחנו מדברים על צדדים קרובים ודין השטר הוא כדין חוזה. כאשר מדובר בצדדים קרובים אז הוא לא יוכל הקבלן להכריח אותי בשום דרך משפטית לשלם לי אפילו אם הוא מחזיק בצ'ק. לעומת זאת, אם הקבלן העביר את הצ'קים הלאה- סיחר ועכשיו יש צד שלישי למשל הקבלן שילם עבור חומרי בניין לספק שלו, עכשיו הספק ואני כבר לא צדדים קרובים אלא צדדים רחוקים – מדובר בצדדים רחוקים שאין ביניהם עסקת יסוד. לכן העצה הראשונה היא תמיד לשמור על צדדים קרובים, שכאשר שאנחנו נותנים שטר יש לשמור שהצד הקרוב לא יכול להעביר אותו הלאה. ברגע שהשטר מסוחר הלאה אז כל הכללים משתנים ולכן יש לשמור על השטר קרוב.

נניח שהלכתי לקנות נעליים ושילמתי בצ'ק – לקחתי את הנעליים והלכתי הביתה. החנות מפקידה את הצ'ק והצ'ק חוזר. זאת אומרת שהיא לא קיבלה את הכסף. דבר ראשון יש הפרת חוזה מבחינתי כי החוזה הוא שאני משלמת על נעליים ומקבלת את הנעליים אז הפרתי את החוזה והחנות יכולה לתבוע אותי תביעה חוזית רגילה. לעומת זאת, מכיוון שיש לי את הצ'ק היא יכולה ישירות לפנות להוצאה לפעול עם השטר ולדרוש את ביצוע השטר. יש יתרון לתביעה שטרית על פני תביעה חוזית. בתביעה שטרית אין נטל ההוכחה על התובע – אלא זה הפוך, נלמד בהמשך שמי שצריך להוכיח שהוא לא צריך לשלם זה הנתבע.

✓ **כשאנחנו לומדים דיני שטרות החוק הרלוונטי הוא "פקודת השטרות"** – פקודת השטרות היא בעצם העתקה של חוק שטרי חליפין הבריטי מ-1882, חוק מנדטורי. עשו ניסוח חלקי מחודש אבל מאוד דומה לקודם.

פקודת השטרות מכירה בשלושה סוגים של שטרות:

1. **שטר חליפין** – כבר לא משתמשים בשטר חליפין היום, אך אנחנו לומדים את זה כי כל פקודת השטרות מתבססת על שטר חליפין.

✓ **הגדרה:** שטר חליפין הוא מסמך שבו אדם מורה לאדם אחר (א' מורה לבי') לשלם סכום מסוים בכסף לצד שלישי (צד ג').

בשטר חליפין יש לנו שלושה צדדים:

א. **מושך** – נותן הוראת התשלום.

ב. **נמשך** – מקבל הוראת התשלום.

ג. **נפרע** – האדם שלו יש לשלם.

לדוגמא: אורי נא שלם ליוסי עשרת אלפים ₪, מיכל. מיכל היא המושכת, אורי הוא הנמשך, יוסי הוא הנפרע. יצרתי מסמך שטר שבו הוראתי לאורי לשלם ליוסי עשרת אלפים ₪. – זה שטר חליפין ולכן האם זה אומר שאורי צריך לשלם ליוסי? התשובה היא לא, מיכל לא יכולה להורות לאורי לשלם ליוסי ולמה? יש לנו כלל מאוד ברור בשטרות- סעי' 22 לפקודה. מי שחותם על שטר לוקח על עצמו אחריות לפירעון השטר ומי שלא חותם על שטר לא אחראי לפירעון השטר. אורי לא אחראי לפירעון השטר אלא אם כן אורי יחתום ולכן יכול להיות שבגל היחסים בין אורי למיכל ושהוא חייב לה כספים מקודם אורי יחתום על השטר. אם אורי יחתום אז הוא יהפוך להיות – **קבל**, כלומר הוא מקבל על עצמו את האחריות שיטריט **אבל נמשך שלא חותם על שטר לא אחראי לפירעונו**. אם אורי היה מוסיף את חתימתו אז הוא היה הופך לבעל אחריות שיטריט.

2. **שיק- סוג של שטר חליפין שבו הנמשך הוא תמיד תאגיד בנקאי כלשהו.** בשיק הבנק אף פעם **לא יהיה קבל**. הבנק כאן בעצם משמש **כשלוח של המושך**, הוא עובד על פי מערכת היחסים שיש לו עם המושך. לכן אם למיכל יש חשבון בבנק לאומי ויש לה יתרה שמאפשרת את תשלום השיק ואין בעיה אחרת עם השיק, אזי הבנק יפרע את הצ'ק אבל הוא יפרע אותו מתוך החשבון של מיכל. הוא לא משלם מעצמו – הוא מסייע. לעומת זאת, אם למיכל אין למשל כיסוי לשיק או שמיכל נתנה הוראת ביטול, אזי הבנק לא יפרע את השיק ואי אפשר לבוא אליו בטענות כי הוא לא קבל והוא לא צד פעיל בתור סוגיית הפירעון, אלא הוא שלוח של מיכל בלבד.
 3. **שטר חוב-** בשונה מהשניים הקודמים, שטר חוב הוא התחייבות עצמית. הכוונה למסמך שבו אדם מתחייב לשלם לאחר סכום כסף מסוים. למשל: אני מתחייבת לשלם ליוסי עשרת אלפים ₪ למיכל. מיכל תהיה **עושה(מושך) ויוסי הוא הנפרע**.
- ✓ כל שלושת השטרות האלו בבסיס שלהם הם מסמכים שכירים – כלומר, הם ניתנים להעברה מיד ליד. הם מיועדים להתגלגל בשוק ופקודת השטרות מעודדת את הסחר של השטרות. כל עוד השטר לא התגלגל אז מדובר בצדדים קרובים אבל כאשר הוא מתגלגל מדובר בצדדים רחוקים.

מתי השטר הוא חוזה?

בהקשר הזה יש לנו דין מאוד פורמאליסטי, בפקודת השטרות מנויות דרישות צורניות. אם הדרישות מתמלאות והן צריכות להתמלא כולן – זה שטר. אם אחד הדרישות לא מתמלא זה לא שטר. אין קשר לכוונת הצדדים.

נפרט את הדרישות/ תנאים הצורניות:

- א. **השטר חייב להיות בכתב-** יש פה דרישת כתב שהיא הרבה יותר מהותית כמו בדרישת הכתב בחוזה מקרקעין למשל. פה זה מעבר לזה, הכתב יוצר את השטר את החפץ. כי אם אין את החפץ את השטר אי אפשר לדרוש פירעון.

ב. השטר חייב להיות חתום ע"י יוצרו – חייבת להיות חתימה ע"י העושה אם זה שטר חוב והמושך אם זה שיק.

ג. חייב להיות נקוב בו שם הנפרע – אנחנו צריכים שיהיה כתוב את השם.

ד. חייב להיות כתוב בו סכום מסוים בכסף –

ה. חייב להיות מצוין נמשך – אם זה שטר חליפין או שיק.

✓ אם אחד מהתנאים לא מתקיים מדובר בפוטנציאל של מסמך שיכול להיות שטר.

ו. בשטר צריך לקובע מועד פירעון – בשטר חליפין ובשטר חוב ניתן לקבוע יום ספציפי לתשלום, לפירעון. למשל בשטר חוב אני מתחייבת לשלם ליוסי עשרת אלפים ₪ ביום 10.11.17.

ז. הפירעון יהיה עם דרישה – כלומר כאשר יוסי יבוא וידרוש ממני את הכסף אני אשלם לו ולא במועד שנקבע בשטר. יש לשים לב שהקשר הזה הפקודה קובעת – שאם לא כתוב תאריך על השטר זה עדיין שטר וזה שטר פירעון עם דרישה.

✓ לגבי שיק – הוא תמיד בעל פירעון עם דרישה. התאריך שנוקבים בשיק הוא אחד משתי אפשרויות:

1. תאריך שבו הוא נמשך.

2. התאריך שנקוב בו הוא התאריך שממנו והלאה ניתן לדרוש את הפירעון.

ח. הפקודה דורשת שהשטר יהיה ללא תנאי – מהותי מאוד ומכוון לכל השטרות. תנאי פוסל את המסמך מלהיות שטר. ברגע שיש תנאי זה לא שטר! למה? הסיבה היא ששטר צריך להיות דומה לכסף מזומן ואנחנו רוצים שהוא יתגלגל בשוק ואם יהיה תנאי לא בטוח שצד אחר יקבל את המסמך הזה – נקרא "עיקרון הקונקלוסיביות" – אומר שכאשר מסתכלים על השטר אנחנו צריכים להבין ממנו את כל הפרטים. התנאי שולח אותנו לחקירות שהם מחוץ לשטר. אבל, הפסיקה בכל זאת הכירה בקיומם של מספר תנאים על שטרות בכל מיני נימוקים שהם לא טובים אבל בעצם היה כאן ניסיון להתאים את הכללים למה שקורה בפועל

שלושת התנאים העיקריים שהפסיקה הכירה בהם – חריגים:

1. הגבלת זמן – לפעמים ניתן לראות בשיקים במיוחד ברשויות גדולות כתוב שהתוקף של השיק הוא חודשים מיום כתיבתו. בית המשפט העליון קבע שזה לא תנאי אלא רק בקשה וזה לא פוסל את השטר מלהיות שטר.

2. דרישה לחתימת הנפרע – ניתן לראות בחברות ביטוח, ביהמ"ש אומר שמדובר בבקשה ואין קשר לתוקף השיק.

3. שטר ביטחון – ביהמ"ש אומר שזה לא פוסל את השטר מלהיות שטר

הגבלת סחירות:

איך מגבילים את הסחירות של השטר:

איך אנחנו מבטיחים שהשטר לא יוכל לעבור לצדדים רחוקים ושהוא תמיד יישאר בצדדים הקרובים. נקודת המוצא של פקודת השטרות זה שהשטר סחיר ואפשר להעביר אותו מיד ליד. **סעי' 7(א) לפקודה** מאפשר להגביל את השכירות ולמנוע מהשטר להתגלגל הלאה. "שטר שיש בו מילים האוסרות את העברתו או המורות על כוונה שהשטר לא יהיה אוויר, השטר כשר בין הצדדים שבו לבין עצמם אך אין הוא שכיר"... זאת ההגדרה בפקודה.

- ✓ **נניח ויש שרטוט – "קרוס" על השיק- שרטוט לא מגביל שכרות ולא מונע ממישהו אחר לגלגל את השטר.** לשרטוט יש משמעות אחת והיא שכשהאוחז בשיק הזה ירצה את פרעונו אז הוא יצטרך להפקיד את השיק בבנק ואי אפשר לדרוש לקבל מזומן. **שרטוט יש רק בשיק והוא לא מגביל סחירות והמשמעות שלו היא שמי שירצה את הפירעון שלו יצטרך להפקיד אותו בחשבון בנק כלשהו כדי לגבות ולא יוכל לגבות את השיק במזומן.**
- ✓ **יש להוסיף מילים שבעצם אוסרות העברה.**
- ✓ הפקודה לא מפרטת איזה מילים צריך לכתוב במדויק **ובפס"ד ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ** קבע שהגבלת השכרות צריכה להיות ברורה, זאת אומרת שאם אנחנו צריכים להבין למה התכוונו שרשמו את המילים אין הגבלה של שכרות.
- ✓ **למוטב בלבד-** הגבלת סחירות ברורה, לא חייבת להיות המילה למוטב אלא ניתן לרשום את הפקודה ואז להוסיף את המילה בלבד.
- **ישנם מצבים שבהם המוטב בלבד מופיע כאשר חסר שם הנפרע-** אין הגבלת שכרות בגלל שלא הקפדתי לשלם את שם הנפרע ואז יכול להגיע צד ג' ולרשום את שמו – אומנם הוא לא יוכל לגלגל את השטר אך הצדדים מתרחבים והופכים להיות רחוקים.

10/11/2017

- ✓ **סעי' 81 לפקודה קובע:** מתייחס רק לשיק ולא לשטר חליפין ולא לשטר חוב. **שיק שיש עליו קרוס ואת הביטוי לא סחיר, גם וגם כן -ניתן להעביר מיד ליד.** אבל אנחנו לא ניתן לזה שמקבל אותו (צד ג') את היתרונות של צד רחוק וזה עדיין יהיה כמו צדדים קרובים מבחינת היכולת לטעון טענות הגנה. נלמד את זה בהמשך ואז נראה שזה מאוד ברור. כרגע מבחינת הגבלת השכרות יש לשים לב שהביטוי לא שכיר מצד אחד מאפשר להעביר את השיק מיד ליד, מצד שני זה קצת ממתן את העניין ואומר שעדיין אם לצד אחד יש טענות הגנה אנחנו נשמע אותם. זה סעי' בעייתי ומטעה את הציבור כי בעברית לא שכיר זה לא עביר, ביהמ"ש העליון התייחס ואמר שהסעי' מטעה את הציבור לכן נפרש אותו בצמצום האפשרי, אנחנו נפרש אותו לפי לשון החוק אבל ברגע שתהיה סטייה הקטנה ביותר אז סעי' 81 לא יחול ולא ניתן יהיה להעביר מיד ליד.

ביולי 2011 התקבל תיקון לחוק הבנקאות שירות ללקוח, בתיקון הזה נקבע שכאשר בנק נפיק פנקסי שיקים ללקוחות פרטיים אז ברירת המחדל היא להדפיס אותם עם הגבלת סחירות, כמובן

שבידי הלקוח לבקש ללא הדפסה של הגבלת סחרות אבל אנשים פרטיים שלא מבינים הרצון היה להגן עליהם. נשאלת השאלה האם זה פותר את הבעיה?

שני מקרים שבהם נראה שזה לא בהכרח פותר את הבעיה:

1. פס"ד איזי טו ווד נ' אור שי לביא בע"מ – מדובר בחברה שנותנת שירותי חתונות, ז"א שהרבה זוגות שנישאים עושים הפקה ואז צריך להזמין אולם ואוכל ודיגיי וכו'. יש גופים, חברות ואנשים כמו אירית רחמים שהם מפיקים את האירועים האלה. יום אחד מגיע זוג שרוצה להתחתן דרכה והם מגיעים למסקנה שהם רוצים להתחתן באולם אס פי אס. הם מתאמים את המחיר ואת התאריך של האולם ואיזי טו אד צריכה לתת שיק והיא מושכת שיק וכותבת למוטב בלבד עם קרוס – נא לשלם לפקודת אס פי אס סך של 76 אלף ₪ ורושמת את התאריך של החתונה. היא באה לתת לאס פי אס את השיק והם אומרים שהם לא רוצים שיק זה המוטב בלבד והם מבקשים למחוק את המוטב בלבד. איזי טו ווד לא מסכימה ומתחיל דיון ובסופו מסכמים על כך שהשיק יהיה לפקודת אס פי אס או אור שי לביא. הסיבה שהאולם לא רצה שיק למוטב בלבד לעוד שלושה חודשים זה כי הם היו בבעיות כלכליות ורצו את הכסף במזומן. אור שי לביא זאת חברת ניכיון והם לא היו גלויים לגבי זה ולא הבהירו את זה. הם העבירו לה את השיק מיד וקיבלו כסף מזומן וזה לא מנע את נפילתם – החתונה לא התקיימה. הזוג התחתן בסופו של דבר במקום אחר ואיזי טו אד נתנה הוראת ביטול. אור שי לביא הפקיד את השיק כשהגיע למועד, השיק חזר בגלל הוראת הביטול ואור שי לביא הולכים להוציא בדרישת לקבלת הכסף. המקרה עובר לביהמ"ש ואחר כך אפשר לערער למחוזי לשם זה הגיע. יש לשים לב שבעצם השאלה היא האם אור שי לביא הוא צד קרוב או רחוק?
 - ✓ צדדים קרובים – יש ביניהם עסקת יסוד.
 - ✓ צדדים רחוקים – אין ביניהם עסקת יסוד.
- במקרה הנ"ל מדובר בצדדים רחוקים כי אין ביניהם עסקת יסוד ואנחנו צריכים לגרום להגבלת סחרות.
2. מקרה נוסף זה שמשאירים את הלפקודת מי השיק ריק וצד ב' רושם למשל שם של מישהו אחר

שטר סחיר :

מדובר בשיק שלא עשו לו הגבלת סחרות. דפנה הלכה לסלון לי כדי לקנות סלון, היא נותנת שיק ורושמת נא שלמו לפקודת סלון לי 7500 ₪, בנוסף רשמה את שמה אך לא רשמה תאריך. שיק סחיר נרצה לראות כיצד הוא הפך לסחיר ומה שרשרת הסחירות. דפנה היא מתחילה את שרשרת הסחירות – המושכת וסלון לי היא הנפרעת והיא עכשיו האוחזת הפיזית ובעלת הזכות לדרוש פירעון. דפנה(המושכת) ← סלון לי (הנפרעת-אוחזת).

כשאנחנו מדברים על שטר סחיר מי שאוחז שטר סחיר יש לו 2 אפשרויות :

1. לדרוש פירעון – יכול להיות שסלון לי רוצה את הכסף וסביר להניח שהיא תפקיד בבנק.
2. לסחר הלאה את השיק – בעצם לשלם עם השיק הזה למישהו אחר- להסב.

נניח לצורך המשך הסיפור שהיא רוצה לשלם לספק. כאשר שיק ממוען למישהו ספציפי קוראים לזה שיק לפקודה – שיש מישהו מסוים שאליו ממוען השיק. הדרך להעביר הלאה זה הסב+מסירה להבא בתור. סלון לי חתמה מאחורה ונתנה לספק וכעת היא כבר לא האוחזת אלא היא מסבה ועכשיו הספק הוא האוחז.

דפנה (המושכת) - ← סלון לי (המסבה) ← ספק(האוחז).

✓ **איך מסחרים שיק?** שיק לפקודה מסחרים בחתימת הסבה שזה בעצם האפשרות להעביר הלאה את השיק- הפקודה מגדירה את זה כ" הסב על החלק" = חתימה+מסירה.

נניח לצורך הסיפור שגם הספק מחליט לשלם עם זה ועכשיו הוא רוצה לשם לייבואן שממנו הוא קיבל סחורה. קודם היה לנו שיק לפקודה אבל ברגע שיש לנו הסב על החלה זה אומר שהשיק הוא כבר לא שיק לפקודה ומי אותו הרגע הוא נקרא – **שיק למוכ"ז** -למוסר כתב זה. זה לא למישהו ספציפי אלא לכל אחד שיבוא לדרוש, צריך לשלם לו. שיק למוכ"ז מסחרים אך ורק במסירה לא צריכים להסב את זה ע"י חתימה. לכן יש לשים לב שהספק שהוא האוחז הוא רוצה לשלם לייבואן ומה שהוא צריך לעשות זה למסור לו את השיק- הכוונה למעביר במסירה.

דפנה (המושכת) - ← סלון לי (המסבה) ← ספק(מעביר במסירה) ← היבואן (האוחז).

נניח שהייבואן הוא האוחז והוא מחליט לשלם עם זה דמי שכירות, מה שהוא צריך לעשות זה למסור אבל הוא בא למשכיר ואומר לו שהוא ישלם לו באמצעות השיק. המשכיר אומר לו שהוא צריך לשלם לו ולא שיק של אחרים ולכן לפעמים שאפילו האוחז לא חייב הוא בכל זאת יחתום כי המשכיר לא מסכים בשיק הנ"ל. לכן המשכיר הוא מסב שלא חייב לחתום והוא נקרא "מעין מסב".

דפנה (המושכת) - ← סלון לי (המסבה) ← ספק(מעביר במסירה) ← היבואן (מעין מסב) ← המשכיר(האוחז).

נניח שהמשכיר רוצה פירעון, לכן יש לשים לב כאשר מדובר בשיק אוחז שרוצה פירעון חייב תמיד לפנות תחילה לבנק הנמשך(לדפנה). אם הבנק משלם זה מצוין והכל נגמר, לעומת זאת אם הבנק של דפנה לא ישלם מכל סיבה שהיא אז לאוחז ישנה הזכות המשפטית לפנות ולדרוש פירעון מכל מי שחתום על השיק הזה ולא משנה הסדר, כי הדבר הכי חשוב שיש לזכור **כל מי שחתום על שטר הוא לוקח על עצמו אחריות לפירעונו! הוא נקרא חייב שטרי**. לעומת זאת מי שלא חותם על שטר לא לוקח על עצמו אחריות לפירעונו ואי אפשר לתבוע אותו לפירעון.

נניח שהמשכיר אומר שהוא לא מכיר את דפנה והוא לא מכיר את סלון לי אלא הוא מכיר רק את היבואן ולכן הוא בא לייבואן ומחזיר לו את השיק אז מה שקרה שהשיק חזר לייבואן ובעצם היבואן עכשיו יכול לתבוע לפירעון את כל מי שחתם לפניו. אם זה היה שטר חוב לא היה צריך לפנות לבנק אלא למי שעשה את השטר- הנפיק אותו, אם הוא משלם יופי אם הוא לא משלם העיקרון הוא אותו עיקרון.

, לסיכום

- ✓ אמרנו ששטר לפקודה מסחרים בהסב+מסירה (אנחנו מדברים רק על "הסב על החלק"- יש כל מיני סוגים).
- ✓ שטר למוכ"ז מסחרים במסירה בלבד.
- ✓ האוחז בשטר זה מי שמחזיק בו ויש לו את הזכות לתבוע את הפירעון .
- ✓ כל מי שחותם על שטר לוקח על עצמו אחריות לפירעונו וכל מי שלא חותם לא ניתן לדרוש ממנו את פירעון השטר . כתוצאה מכך ממעביר במסירה לא ניתן לתבוע את פירעון השטר אך אפשר לתבוע ממנו תביעה חוזית .
- ✓ לגבי המעין מסב – האחריות שחלה עליו היא כמו זאת שחלה על המסב (למרות סעי' 56 לפקודה שקובע אחריות מיוחדת ושונה , מה שהוא קובע זה לא הגיוני לטענת המרצה הייתה טעות בניסוח ולכן ביהמ"ש קבע שאנחנו מתעלמים ממנו).
- ✓ כאשר מדובר בשיק האוחז שרוצה פירעון חייב לפנות תחילה לבנק הנמשך , אם הבנק מסרב לפרוע את השיק זה נקרא מחלל את השיק אזי האוחז יכול לפנות לכל אחד מהחייבים השיטריים ולא משנה הסדר.
- ✓ בשטר חוב האוחז הרוצה פירעון חייב לפנות תחילה לעושה של השטר , אם הוא משלם אז יופי אם הוא מחלל את השטר אז האוחז יכול לפנות למי שהוא רוצה מהחייבים השיטריים לא משנה הסדר.
- ✓ נניח שיש שיק לפקודת חיים כהן והוא מוסר את השיק בלי חתימה מאחור ליפה – יפה לא תהיה אוחזת מאחר ואין הסב+מסירה על השיק מאחורה ולכן לא תיחשב לאוחזת ולא תוכל לדרוש את הפירעון , אך לפי הפקודה היא יכולה ויש לה זכות לחזור לחיים כהן ולדרוש ממנו שיחתום- יפה נחשבת כמחזיקה אך לא כאוחזת. רק אחרי שחיים כהן יחתום היא תיחשב כאוחזת ותוכל לדרוש את הפירעון- ללא חתימה אין את הזכות לתבוע לפירעון.
- ✓ יש לנו כללים טכניים בפקודה שקשורים ל"הצגה לפירעון והודעת חילול" – אלו כללים טכניים שנפרסים על עמודים וחלקם לא רלוונטיים אך בגדול משמעותם היא כי יש הודעת חילול והוא צריך להודיע לכל האחרים על החילול – לא נעסוק בזה בקורס.

17/11/17

הסברנו מה זה שטר לפי פקודת השטרות ואמרנו ששטר בד"כ הוא שכיר בנקודת המוצא אבל אפשר להגביל שכרות ועשינו הבחנה בין צד רחוק וצד קרוב והראנו איך השטר משוכר, מי החייבים השיטריים וכל כללי היסוד.

אנחנו מתחילים לעבור לסוגיה יותר מעניינת והיא בעצם אם אדם שתובעים ממנו בעקבות שטר האם הוא צריך לשלם? יש לשים לב שכמובן בכפוף לכל הכללים , אנחנו למדנו שכדי לתבוע פירעון של שטר התובע צריך להיות אוחז בשטר. הכלל הבא שהוא חשוב ביותר – שאם לנתבע וזה לא בהכרח נתבע בבית משפט אלא זה שתובעים ממנו את הפירעון , אין לו טענת הגנה הוא חייב לפרוע את השטר ואין כאן ויכוח . טענת הגנה זה שלא קיבלתי את הסלון למשל. אם לנתבע יש טענת הגנה למשל – לא קיבלתי את הסלון , אז לא מספיק לנו לדעת שהתובע הוא אוחז בשטר

אלא נרצה לדעת איזה סוג אוחז הוא . בהקשר הזה יש כמה מקרים ובעצם המעמד של האוחז מעניין אותנו רק שלנתבע יש טענת הגנה, אם אין טענת הגנה זה לא יעניין אותנו.

נניח שיש טענת הגנה – אז מה מעמד האוחז שהוא כמובן התובע וזה תמיד מעמד ביחס לנתבע מסוים, אם התובע תובע את יוסי אז המעמד שלו ביחס ליוסי למשל.

1. תמיד אנחנו מתחילים בבחינת השאלה האם הם צדדים קרובים או רחוקים ? האם תובע הוא צד רחוק או קרוב? האם האוחז הוא צד קרוב לנתבע או צד רחוק לנתבע? בוחנים האם יש עסקת יסוד בין הצדדים ? אם יש אז יש לנו צד קרוב ופה מסתיימת הבדיקה והוא אוחז קרוב. לעומת זאת אם הם צדדים רחוקים אז יש מספר אפשרויות :

א. האוחז הוא אוחז כשורה.

ב. האוחז הוא אוחז מכוח אוחז כשורה.

ג. מדובר באוחז בעד ערך.

ד. אוחז סתם.

אנחנו מנהלים את הבדיקה הזאת רק שלנתבע יש טענת הגנה ואז בעצם יש לשים לב ל-5 תוצאות אפשריות :

1. האוחז הוא צד קרוב לנתבע.

2. האוחז הוא צד רחוק אוחז כשורה.

3. האוחז הוא צד רחוק מכוח אוחז כשורה.

4. צד רחוק אוחז בעד ערך.

5. צד רחוק אוחז סתם.

6.

✓ זה שלב שאנחנו חייבים לבצע כאשר לנתבע יש טענת הגנה.

כעת נסביר מתי הוא צד קרוב וצד רחוק?

צד רחוק-

א. אוחז כשורה:

אחיזה כשורה זה תקנת השוק בפקודת השטרות . כמו שהיה לנו תקנת שוק במקרקעין ובמטלטלין היא באה גם במושג אוחז כשורה. האחיזה כשורה היא תקנה שוק במובן הזה שהיא מעבירה לאוחז בעלות נקייה בשטר, כך שטענות ההגנה שיש לנתבע לא יעזרו לו והוא יצטרך לשלם כי זאת המשמעות של האחיזה כשורה.

מתי אוחז ייחשב כאוחז כשורה? סעי' 28 לפקודת השטרות – מונה מס' תנאים מצטברים : כל התנאים האלה צריכים להתקיים במועד נטילת השטר – ז"א בזמן שאותו אוחז לקח את השטר הוא צריך לקיים רשימה של תנאים והם :

1. אוחז – מי שגם מחזיק פיזית בשטר והוא גם בעל זכות הקניין ויש לו זכות לתבוע את הפירעון.
2. צד רחוק – צד קרוב לא יכול להיות אוחז כשורה.
3. שטר שלם – התנאי הזה קובע שאוחז כשורה חייב לקבל את המסמך הזה, את השטר שהוא שלם. אנחנו למדנו שלפעמים אנחנו מושכים שיק ולא כותבים את שם הנפרע או את הסכום וממלאים את זה בהמשך, כדי להיחשב כאוחז כשורה הוא צריך לקבל את השטר שהוא מלא, אם הוא לא היה מלא או שלם אז הוא לא ייחשב כאוחז כשורה רק שטר שלם יכול להפוך אוחז לאוחז כשורה וזה כתוב בסעי' – " קיבל את השטר שהוא שלם". גם הפסיקה הוסיפה על זה שאם הוא ראה את ההשלמה או ידע עליה ולא תמיד יש השלמה ולפעמים המושך מוציא את השטר שהוא שלם אבל במצב שזה לא היה ואם האוחז ראה את ההשלמה או ידע עליה – הוא לא ייחשב כאוחז כשורה כי אז בעצם מתעורר חשש האם השלימו לו כמו שצריך וברגע שמתעורר חשש אז הוא לא יכול להיחשב כאוחז כשורה. אוחז כשורה צריך להיות ללא רבב כי אנחנו נותנים לו כסף אפילו שיש טענת הגנה. לפעמים ההלכה של ביהמ"ש העליון יוצרת קצת בעיה כי אם האוחז ראה את ההשלמה אז הוא לא יכול להיות אוחז כשורה. אבל לפעמים שטר הושלם והגיע לאוחז ונשאלת השאלה מה הוא צריך לעשות? הפסיקה אמרה שאם השטר הושלם קודם אז לפעמים ההשלמה זועקת, אתה מסתכל על שטר ורואה בברור שהשטר הושלם ובמצב כזה אנחנו ניחס לאוחז ידיעה אבל אם היא לא זועקת אז לא ניחס לו את הידיעה הזאת.
4. שטר תקין עפ"י מראהו – מתחלק לשני אלמנטים:
- א. אלמנט ראשון – איד זה נראה: אם יש הרבה מחיקות וקשקושים זה נראה חשוד ואנחנו נטיל ספק באוחז כשורה. אם זה נראה בסדר ויש תיקון אחד וזה מקובל כמו לטעות בתאריך זה יהיה בסדר. אם זה נראה מקומט, מחוק, הרבה תיקונים נגיד שיש בעיה ולא נוכל לתת לו את המעמד של האוחז כשורה.
- ב. אלמנט שני – אי תקינות: השטר זה שטר זה לא פגע בשטר כי הכוונה הייתה לאותה אישיות משפטית ומי שמשך את השיק הוא משך עבורי. אי התקינות הזאת, ז"א שיש לנו אי התאמה בין שם הנפרע לחתימת ההסב הראשונה אז כשיש אי התאמה אפילו קטנה. במצב כזה האוחז לא יכול להיחשב כאוחז כשורה כי הוא צריך לחשוב האם זה האדם שלטובתו כתוב ההסב. יש לנו כל מיני מצבים בפסיקה – שם הנפרע היה אדרס בע"מ והחתימה מאחורה אדרס חומרי בניין בע"מ- אומר לנו ביהמ"ש לא תקין על פי מראהו כי אין התאמה של אחד לאחד.
5. הפך לאוחז לפני שעבר זמנו של השטר – אמרנו שבשטר חליפין אפשר לקבוע מועד ספציפי ואז עבר זמנו כי אמורים לפרוע אותו ביום מסוים אחד אבל בשיקים בד"כ זה לא ככה- זה היה בעבר. היום השטרות הם לפרעון עם דרישה ויש לו תקופת זמן לפרוע את השיק. נניח שיש לנו שיק והתאריך שרשום עליו הוא 1.11.17 אני קיבלתי את השיק וחתימתי מאחורה ונותנת אותו לאדם ב-5.11.17 האם יכול להיחשב אוחז כשורה- כן, כשאנחנו מדברים על שטר בעל פירעון עם דרישה הרי שזמנו לא עובר בתאריך הנקוב עליו, הזמן עובר אחר כך ואין לנו גם מדד של זמן מסוים כי ביהמ"ש קבע שזה לפי הנסיבות. צריך להיות ערים לדבר הזה, השאלה מתעוררת בתקופות זמן ממושכות יותר, שיק שהגיע לפירעון אחרי שנה וחודש מהזמן שלו ביהמ"ש אמר שזה מאוחר מדי כי אתה לא יכול להיחשב אוחז כשורה. אם זה בתווך הגיוני

של זמן יותר קצר זה בסדר- זה לא אומר שהשטר פג תוקף אלא האוחז לא יכול להיחשב כאוחז כשורה.

6. **תמורה** - בהקשר הזה תקנות השוק דורשות תמורה ממשית (בפרופורציה לסכום השטר) מבוצעת(כבר בוצעה), אבל בשטרות יש לנו 2 דברים נוספים לגבי התמורה:
- א. כדי להיות אוחז כשורה האוחז חייב לתת את התמורה בעצמו והוא לא יכול להסתמך על זה שמישהו אחר נתן את התמורה. כדי להיות אוחז כשורה חייב להיות האוחז נתן את אותה תמורה ממשית מבוצעת בעצמו ולא יכול להסתמך על מתן התמורה ע"י מישהו אחר.
- ב. יש לשים לב שיש בעיה, מתי אמרנו שהתנאים צריכים להתקיים? ברגע נטילת השטר. עכשיו נתאר לעצמנו שספק מוצרי חשמל מקבל שיק של לקוחות כדי להביא להם סחורה בשבוע הבא, אז ברגע הנטילה הוא לא נתן תמורה וז"א שיש בעיה כי לגבי יסוד של התמורה לפעמים אתה נותן את התמורה בסמוך לקבלת השטר לכאורה לא תוכל להיות אוחז כשורה ולכן יש בעייתיות ובתי המשפט מגמישים רק בהיבט של התמורה את המועד שהם בודקים ואומרים שגם אם התמורה ניתנה בסמוך לאחר קבלת השטר זה בסדר. בסמוך ז"א שאם היא ניתנת הרבה אחר כך זה לא טוב היא צריכה להינתן בסמוך למועד התמורה.
7. **תום לב** - בשטרות יש לנו סעי' 91 בפקודה שקובע חד משמעית שתום הלב הנדרש הוא **תום לב סובייקטיבי**, כלומר עצימת עיניים היא אסורה מאחר ומדובר בחוסר תום לב. אבל רשלנות לא שוללת תום לב כי זה סובייקטיבי ולא אובייקטיבי. כמובן שביהמ"ש יכול להחליט אחרת מאחר והנטייה היום לכיוון תום לב אובייקטיבי אבל כרגע זה תום לב סובייקטיבי.
- ✓ במבחן כנראה שנצטרך לבחור גם תו"ל סובייקטיבי וגם אובייקטיבי, מדובר בתנאים מצטברים ומספיק שלא עומדים באחד זה לא מתקיים.
- ✓ סעי' 29(ב) לפקודה - **עוסק בנטל ההוכחה** - חזקה שהאוחז הוא אוחז כשורה, פקודת השטרות מעדיפה את התובעים ולא הנתבעים ותמיד נותנת להם יתרון. רק אם הנתבע מוכיח טענת הגנה הנטל חוזק לאוחז(לתובע) ולפי נוסח סעי' 29(ב) הוא צריך להוכיח שהוא נתן תמורה ושהוא היה תם לב- אם הוא מוכיח את זה הוא אוחז כשורה. אז הניסוח הוא לא כל כך טוב כי עדיין הנתבע יכול להראות שהוא לא עמד באחת הדרישות ואם הוא לא עמד בהם הוא לא ייחשב כאוחז כשורה. (**כדי לבדוק אם אדם אוחז כשורה אנחנו צריך לעמוד בכל התנאים**).
- ✓ נניח שגילנו שאוחז מסוים הוא אוחז כשורה אז סעי' 37(2) לפקודה קובע: אוחז כשורה מתגבר על כל פגם בשטר - בעצם מדובר בטענת הגנה של הנתבע. אוחז כשורה מתגבר על כל טענת הגנה וגם אם לא קיבלתי את הסלון אני צריך לפרוע לו את השטר למשל.

ב. אוחז מכוח אוחז כשורה - סעי' 28(ג) לפקודה:

בשטרות ברגע שיש לנו אוחז כשורה הוא ניקה את טענת ההגנה ואז כל מי שבא אחר כך נחשב אוחז מכוח אוחז כשורה שיש לו את אותן זכויות כמו לאוחז כשורה, בתנאי שהוא לא היה שותף לשום רמאות או אי חוקיות שפגעו בשטר. נניח שאת אוחזת כשורה ואת נותנת במתנה את השיק לאחותך היא לא תיחשב כאוחז כשורה כי נתתי לה מתנה אבל עדיין היא תיחשב כאוחזת מכוח אוחז כשורה, אך אם אחותך הייתה מעורבת בבעיה שהייתה קודם לא מגיע לה ליהנות מזה.

ג. אוחז בעד ערך - סעי' 26 לפקודה:

אוחז בעד ערך הוא אחד משניים :

1. מי שנתן ערך בעצמו אפילו סמלי- לא דורשים תמורה ממשית מבוצעת וגם הבטחה לתמורה מבקרה הזה תהפוך אותו לאוחז בעד ערך. למשל: תן לי את השיק אני אביא לך שבוע הבא מסטיק – אני אחשב אוחזת בעד ערך כי מדובר בהבטחה בעלת סמליות.
2. מישהו שלא נתן ערך בעצמו – גם לא סמלי וגם לא הבטחה אבל מישהו בדרך בינו לבין הנתבע נתן ערך. זה כמו אוחז מכוח אוחז כשורה, נניח שד' תובע את א' וד' לא נתן ערך בעצמו עדיין נבדוק את ג' ובי' ואם אחד מהם ביניהם נתן ערך ולא סמלי זה יהפוך את ד' לאוחז בעד ערך
- ד. אוחז סתם – אם מישהו לא בעד ערך הוא ברירת המחדל ונחשב לאוחז סתם.

✓ שאלה 1 – תרגיל :

בנק	
נא שלמו לפקודת מטבחי עולם 35 אלף ₪	
1.1.15	דנה.

דנה (מושכת) ← מטבחי עולם (נפרעת – אוחזת).

- א. החייבים השיטריים – כל מי שחתום על שיק לוקח אחריות לפרעונו, לכן דנה, מטבחי העולם וחיים כהן הם החייבים השיטריים.
- ב. מדובר בצדדים רחוקים, ברגע שאנחנו יודעים שהקבלן הוא צד רחוק אנחנו נבדוק אם הוא אוחז כשורה- אם כן סיימנו את הבדיקה ואם לא נעבור לבדוק אם הוא אוחז מכוח אוחז כשורה- אם כן סיימנו אם לא עוברים לאוחז בעד ערך – אם כן סיימנו אם לא עוברים לאוחז סתם. האם הקבלן הוא אוחז כשורה? הוא אוחז בשיק והוא צד רחוק, הוא קיבל את השטר שהוא שלם והוא קיבל את השטר על פי מראהו, הוא לא קיבל את השטר לאחר שעבר זמנו והוא נתן תמורה עבור השטר והוא היה תם לב מאחר ואין לנו מידע שהוא לא היה תם לב ולכן הוא עומד בכל התנאים- הוא אוחז כשורה.
- ג. עכשיו כשאנחנו בודקים אנחנו מוצאים שהקבלן לא אוחז כשורה כי אחד התנאים לא מתקיימים ולכן הוא לא אוחז כשורה. ולכן נעבור הלאה האם הוא אוחז מכוח אוחז כשורה? הפוטנציאל היחיד שיכול להיות אוחז כשורה לפניו זה חיים כהן כי לפני כן יש לנו צד קרוב ואז אבדוק אם חיים כהן אוחז כשורה- גם חיים כהן קיבל שיק לא תקין על פי מראהו ואותה הבעיה שיש לקבלן יש גם לחיים כהן ולכן אפשר להגיד בצורה חד משמעית שהקבלן הוא גם לא אוחז מכוח אוחז כשורה. האם הקבלן אוחז בעד ערך? כן וזאת

תהיה התשובה לשאלה- הקבלן הוא אוהז בעד ערך כי הוא נתן תמורה סמלית ממשית ומבוצעת.

- ד. חוזרים לשיק תקין – הקבלן יהיה מעביר במסירה והאחות היא האוחזת. נבדוק האם היא אוחזת כשורה- היא לא כי היא קיבלה מתנה כי מי שקיבל מתנה לא עומד בתנאי התמורה ומספיק שאחד לא מתקיים והיא לא תיחשב כאוחזת כשורה. האם היא אוחזת מכוח אוהז כשורה- הקבלן אנחנו יודעים לפי סעי' ב' שהוא אוהז כשורה לכן האחות אוחזת מכוח אוהז כשורה .
- ה. השיק לא תקין – מה מעמד האחות ? היא צד רחוק והיא לא אוחזת כשורה כי היא לא נתנה תמורה והשיק לא תקין . היא לא אוחזת מכוח אוהז כשורה- כי במצב הזה אין לנו אוהז כשורה גם הקבלן קיבל שיק לא תקין וגם חיים כהן קיבל שיק לא תקין . האם היא אוחזת בעד ערך? כן, כי מישהו בדרך נתן הבטחה או תמורה – הקבלן שיפץ וחיים כהן השכיר.
- ו. חוזרים לכמו שהיה בסעי' ד', הדבר הוא בלתי אפשרי למה? הקבלן לא חתם השיק ומי שלא חתם אי אפשר לתבוע אותו על פירעון השיק.

שאלה 2:

הבת אינה אוחזת מכוח כשורה. האם היא אוחזת מכוח אוהז כשורה? כן מאחר והקבלן חזי אביב הוא אוהז כשורה כי אי התקינות נוצרה אחרי שחזי קיבל את השיק.

24/11/17

דיברנו בשיעור הקודם על מה הם השלבים כדי לדעת האם הנתבע צריך לפרוע את השטר לתובע ?

- ✓ בשלב הראשון תמיד אנחנו עושים בדיקה צורנית לשטר – רואים אם משהו חסר, אם היו השלמות, רואים את החתימות, השלב שבו אנחנו מציירים את השיק כדי לראות אם משהו חסר.
- ✓ בשלב השני אנחנו בודקים האם התובע הוא באמת אוהז ויש לו את הזכות לתבוע והאם הנתבע הוא חייב שטרי.
- ✓ האם לנתבע יש טענות הגנה ויש לשים לב שלנתבע שאין טענות הגנה באותו רגע הגענו לתוצאה והיא שהוא חייב לפרוע את השטר ולא צריך להמשיך ולנתח. רק אם לנתבע יש טענות הגנה והוא יכול להוכיח אותם רק אז נעבור לבדיקת מעמד האוחז ביחס לתובע ורק שנסיים לבדוק נוכל להכריע האם הוא צריך לפרוע את השטר לתובע.

טענות ההגנה:**טענת הגנה 1- השלמה שלא כדין:**

דיברנו על זה וכולנו יודעים מחיי היומיום שלפעמים אנשים חותמים על שטר והם לא משלמים את כל הפרטים. כדברנו אמרנו שזה בעצם מסמך עם פוטנציאל להפוך לשטר אבל בזמן הזה הוא לא שטר. **סעי' 19(א) לפקודת השטרות** קובע: "היה המסמך חסר פרט מהותי, האדם המחזיק בו יש לו רשות לכאורה להשלים את החסר ככל שנראה לו". זאת נקודת המוצא שלנו שמי שמחזיק מסמך מותר לו להשלים מה שהוא רוצה. יש לשים לב שזה כל מי שמחזיק במסמך ולא רק הראשון שקיבל- אם אני למשל הוצאתי שיק ללא סכום וננתי למישהו והוא העביר למישהו אחר גם לאותו אחר יש הזכות להשלים ולכאורה אנחנו מניחים שאם מישהו השאיר את זה פתוח זה משאיר לו את הזכות להשלים ככל שנראה לו. בעיקרון אפשר לסחר את המסמך הזה אפילו שחסרים בו פרטים ולמרות שהסברנו שזה מסמך ושהוא יהפוך לשטר בגרע שהפרטים שחייבים להיות ימולאו אבל כאשר האוחז ירצה פירעון הוא יהיה חייב להשלים אחרת אין לו שטר והוא לא יכול לדרוש פירעון. **סעי' 19(ב) לפקודת השטרות** קובע: "מסמך כאמור שהושלם תוך זמן סביר ובדיוק לפי ההרשאה שניתנה יהיה אכיף על כל אדם שנעשה צד לו לפני ההשלמה. זמן סביר לעניין זה הוא שאלה שבעובדה ואולם אם סיחרו את המסמך לאחר השלמתו לאוחז כשורה יהיה השטר בידו כשר ובר פועל לכל דבר והוא יכול לאכוף אותו כאילו הושלם בתוך זמן סביר ובדיוק לפי ההרשאה שניתנה"

נהפוך את זה להוראות פשוטות:

צריך להשלים את המסמך הזה תוך זמן סביר ולפי ההרשאה שניתנה- לגבי זמן סביר זאת שאלה שבעובדה – אם קיבלתי מסמך שחסר בו משהו ואני משלימה את החסר אחרי שנתיים זה יכול להיות סביר וזה תלוי בנסיבות ואיך ביהמ"ש יראה את זה. יש לשים לב שאפילו שאנחנו מניחים שיש רשות לכאורה להשלים ככל שיראה לו, עדיין **סעי' 19(ב)** אומר שצריך להשלים לפי הרשות שניתנה בפועל. אם המסמך מושלם שלא לפי הרשות, ז"א למשל אני באתי לחנות והשארתי את שם הנפרע פתוח ואמרתי שישלימו את השם של החנות והם השלימו שם אחר - זה לא לפי הרשות שניתנה. בגרע שהוא הושלם שלא לפי הרשות שניתנה תקום לי טענת הגנה של השלמה שלא כדין והטענה הזאת תפטור אותי מחובת הפירעון של השטר, אלא אם כן התובע הוא אוחז כשורה או אוחז מכוח אוחז כשורה. טענות הגנה זה עניין אישי וזה רק מי שנתן הרשות יכול לטעון את טענת ההגנה הזאת. טענת ההגנה הזאת היא טענה של הכל או כלום – ז"א או שאני פורעת את כל השטר או שאני לא פורעת את השטר בכלל.

לדוגמא: נניח למשל שסבתא רוצה לתת מתנה לנכד שלה שהגיע לגיל 20 והיא שואלת אותו מה הוא רוצה מתנה והנכד רוצה מחשב. הסבתא אומרת אוקיי כמה עולה מחשב? הנכד אומר בסביבות 4000 ₪ והסבתא אומרת בסדר היא נותנת לו שיק ולא ממלאה את הסכום ואומרת לו שישלים את השיק את הסכום של המחשב עד 5000 ₪. **הסבתא- היא המושכת והנכד- הוא הנפרע והוא כעת האוחז של השטר של הסבתא.** הנכד הלך לחנות ובדיוק הגיע מחשב חדש שעולה 10,000 ₪ ואמר שאם סבתא הייתה יודעת היא הייתה נותנת לו לקנות ובעצם הוא משלים את הסכום החסר לסכום של 10,000- ₪ חותם על גב השיק ומשלם לחנות על המחשב החדש. **הנכד**

כבר לא אוחז הוא מסב והחנות היא האוחזת כעת. החנות מפקידה את השיק לגבייה והפקידה בבנק של הסבתא מרימה לה טלפון והסבתא אומרת שהיא לא נתנה שיק של 10,000 ₪ ונותנת הוראת ביטול והשיק חוזר. עכשיו השיק חוזר לחנות והחנות יכולה לתבוע את כל מי שחתום על השיק- דהיינו ,

- **החנות יכולה לתבוע את הסבתא:** מי התובע- החנות (אוחזת) -> הנתבעת – הסבתא. נו, נשאל האם לסבתא יש טענת הגנה? כן, יש לה טענת הגנה והיא טענה של השלמה שלא כדין. הנכד חרג מההשראה של הסבתא. יש להדגיש שנטל ההוכחה היא על הסבתא! **ברגע שהיא הוכיחה טענת הגנה אנחנו נבדוק את המעמד של האוחז ביחס לתובע.**

המעמד של החנות:

החנות היא צד רחוק-

1. נבדוק קודם כל האם היא אוחזת כשורה? אז החנות נתנה ערך, החנות תמת לב ולא ידעה שיש בעיה – צריך לעבור על התנאים ונראה שיש כאן בעיה והבעיה שהחנות אם היא ידעה או ראתה את ההשלמה אז היא לא אוחזת. נניח שהחנות לא ראתה את ההשלמה אז החנות אוחזת כשורה ולכן סבתא תצטרך לפרוע את השיק ואת כל הסכום שנרשם ע"י הנכד.
2. האם היא אוחזת מכוח אוחז כשורה? לעומת זאת נבחן את האופציה שהחנות כן ראתה את ההשלמה אז היא לא אוחזת כשורה כי היא לא עומדת בתנאים ולכן נמשיך בבדיקת התהליך והאם החנות היא אוחזת מכוח אוחז כשורה שזה לא.
3. האם היא אוחזת בעד ערך? כן, זה יעזור לה? לא כי אמרנו שבטענה הזאת היא טענה שפוטרת מתשלום אלא אם כן האוחז הוא אוחז כשורה וכפעול יוצא אוחז מכוח אוחז כשורה ולכן החנות לא זכאית לפירעון השיק מהסבתא.
4. החנות היא לא אוחזת סתם.

- **החנות תובעת את הנכד:** נסתכל איך עושים את התביעה הזאת.

- א. מבחינת הבדיקה הצורנית זאת אותה בדיקה.
- ב. החנות היא התובעת, הנתבע הוא הנכד ובדקים האם חייב שטרי הוא חטא.
- ג. האם לנכד יש טענות הגנה? לא, הוא לא יכול להיבנות על התשובה של הסבתא ולכן הוא יהיה חייב לפרוע את השטר. כאשר לנתבע את טענות ההגנה זה לא מעניין מה המעמד שלו והוא יהיה חייב לפרוע את השטר ואין צורך לבדוק וכל אוחז רשאי לפירעון.

פס"ד מזרחי נ' יעקובי- דוגמא בפסיקה שהגיע לביהמ"ש העליון עם השלמה שלא כדין, בד"כ לא מגיעים לביהמ"ש פסקי דין עם שטרות ולכן אנחנו "תקועים" עם הלכות ישנות שסביר להניח צריכות להתחלף לדעת המרצה. מדובר על זוג נשוי בירושלים שהאישה היא ספרית בשם ורדה והבעל היו לו כל מיני עסקים. לזוג היה חשבון נפרד והבעל הסתבך בחובות לשוק האפור והוא היה חייב להם כספים. יום אחד הוא בא לאשתו ואמר שהוא חייב להחזיר כספים והיא חייבת לתת לו שיק, האישה שואלת למי והיא נותנת לו שיק בסוף לאחר לחץ ומשאירה את הסכום פתוח תוך כדי שהיא מספקת איתו שהמקסימום שהוא ישלים זה 3,000 ₪. בשלב הזה יש לנו את ורדה שהיא המושכת וגם הנפרעת והיא נותנת לבעל שהוא כרגע האוחז את השיק. הבעל משלים את השם של אותו אחד שהוא חייב לו את הכסף – פרדי ונותן לשליח והשיק מגיע לפרדי שהוא האוחז אבל לפני כן הבעל משלים את הסכום ל-400 אלף ₪

וזה השיק שמגיע לפרדי. רדה חתמה מאחורה והיא היחידה שאפשר לתבוע אותה לפירעון השיק. פרדי כמובן מפקיד את השיק בבנק והשיק חוזר והוא תובע את ורדה והסיפור מגיע עד לביהמ"ש העליון. ורדה כתבה את השיק לפקודת עצמה וחתמה על גביו מאחורה ובעלה רק השלים את הסכום. פרדי לא ראה את ההשלמה כי שליח הביא לו את השיק לכן נשאלה השאלה האם ורדה צריכה לפרוע את השיק? ביהמ"ש העליון אומר שכן.

✓ לכן המסקנה היא שלתת שיק או שטר פתוח בלי סכום לוקח על עצמו סיכון, אלא אם כן הוא מגביל את השכרות כמו שצריך שרק הצד הקרוב יוכל לתבוע אותו ואז זה סיפור אחר אבל ברגע שהשיק לא מוגבל בשכרות.

הטענה היא טענה פשוטה ולא מסובכת, ברגע שניתנה הוראה לגבי ההשלמה וההוראה לא קוימה אז קמה טענה של השלמה שלא כדין. אם התובע הוא אוחז כשורה או אוחז מכוח אוחז כשורה היא לא תועיל. אם התובע הוא אחד מהאפשרויות הנוספות אז הטענה תפטור מתשלום וזה יכול להיות גם חריגה מהרשאה וזה יכול להיות גם מצב של העדר הרשאה - אם אני אשאיר שיק והסכום יהיה פתוח ומישהו לקח אותו והשלים, אני בכלל לא הרשתי לו להשלים וזה יהיה השלמה שלא כדין.

✓ **במבחן -** צריך לבחון את הסיטואציה ולא ישר לקבוע כי מדובר בהשלמה שלא כדין, כי אם אני נותנת למישהו ולא נותנת הוראה מסוימת או מיוחדת אז זכותו להשלים כפי שנראה לו לפי סעי' 19(א) לפקודה אך אם נתתי הוראה מסוימת או מישהו לוקח לי בניגוד לרצוני והייתה חריגה אז קמה הטענה לפי סעי' 19(ב) לפקודה.

טענת הגנה 2 - מסירה שלא כדין:

בעצם כל שיכור של שטר כרוך במסירה ולפעמים צריך לחתום חתימת הסב - אם זה שטר לפקודה - איך משכרים אותו? חתימת הסב+מסירה. אם זה שטר למוחז? איך משכרים אותו? מסירה. אבל תמיד צריך למסור.

המסירה מורכבת מ-2 יסודות:

1. יסוד פיזי- טכני, פשוט העברה פיזית מיד ליד. למשל אם השטר היה אצלי ועכשיו הוא אצל חיים אז היסוד הפיזי מתקיים.
2. יסוד נפשי- מבחינת היסוד הנפשי אנחנו מתכוונים לכך שמי שהעביר את השטר צריך להתכוון להעביר את הקניין בשטר, לא רק שהוא התכוון להעביר אותו אלא גם להעביר את הקניין ז"א את זכות התביעה.

יש לשים לב שאם היסוד הפיזי לא מתקיים אז ברור לנו שאין מסירה ואין שאלה כי אין לנו אוחז שיוכל לתבוע. אבל אם היסוד הפיזי מתקיים והיסוד הנפשי לא מתקיים - תקום טענת הגנה ואפשר לטעון שהמסירה היא לא כדין ולכן יש לי בעצם טענת הגנה.

בעיקרון הסעי' שעוסק בסוגיית המסירה זה סעי' 20 לפקודת השטרות קובע: " שטר שיצא מהחזקתו של צד שחתם עליו חזקה שנמסר על ידו במסירה שלמה כל עוד לא הוכח ההפך, אבל שטר שהוא בידי אוחז כשורה חזקה חלוטה שהמסירה הייתה כדין". ז"א שיש לשים לב

שאם אני טוענת שאין לי יסוד נפשי אני צריכה להוכיח את זה כי החזקה שהמסירה הייתה כדין. הנטל הוא תמיד על הנתבע להוכיח את טענות ההגנה וכמו שראינו מהקיצור של הסעי' הוא שהטענה היא טענה טובה והיא תפטור אותי מתשלום, אלא אם כן התובע הוא או חזו כשורה וכפועל יוצא או חזו מכוח או חזו כשורה. אם התובע הוא או חזו כשורה או או חזו מכוח או חזו כשורה לא תועיל לי טענת ההגנה הזאת, לעומת זאת אם התובע יהיה צד קרוב אז הטענה תפטור אותי מתשלום וגם זאת טענה של הכל או לא כלום. טענות ההגנה לא פוטרות אותנו תמיד מתשלום אלא במצבים מסוימים וזה בדיוק כמו השלמה שלא כדין .

מתי היסוד הנפשי לא יתקיים - יש 3 טיפוסים מקרים של סיטואציות בהם היסוד הנפשי לא יתקיים :

1. העברה לא רצונית – ז"א פיזית השטר עבר והוא כבר לא אצלי אלא אצל שמחה אבל אני בכלל לא רציתי שהוא יגיע לשמחה – הוא אולי נגנב, אבד, נפל לי מהכיס בטעות ומישהו הרים אז פיזית השטר עבר מיד ליד אבל לא הייתה לי שום כוונה למסור אותו ולכן אין יסוד נפשי במסירה.
2. מסירה לצורך מטרה מיוחדת – אני מסרתי מרצוני את השטר למישהו אחר אבל לא כדי שהוא יהפוך להיות או חזו בו ויוכל לתבוע את פירעונו. דוגמאות: הלכתי לים ויש לי בכיס שטר מהמכללה בסך 10,000 ₪ אני רוצה להיכנס לים ולא רוצה להיכנס עם השטר ומבקשת מחברה לשמור לי לכן נתתי לה את השטר . אם החברה תלך ותתבע אותי לפירעון השטר מה אני אוכל להגיד שלא התקיים היסוד הנפשי. דוגמא נפוצה ביותר נוספת: שיק לגביה בבנק- כשאני מקבלת שיק מהמכללה ומפקידה בחשבון שלי אני מוסרת את השיק לבנק שלי לא כדי שהבנק יהפוך להיות הבעלים על השטר אלא כדי שיגבייה את הכסף בשמי ויפקיד את השיק בחשבון שלי ולא כדי שהוא יפקיד את הכסף לעצמו או ישתמש בכסף ולכן לא מתקיים היסוד הנפשי.
3. מסירה על תנאי – גם פה אני מוסרת את השיק מרצוני אבל בעצם אני מסכמת עם זה שאני נותנת לו את השטר שהוא יהיה זכאי להשתמש בשטר רק אם יקרה איזה שהוא אירוע מסוים . למשל: שיק ביטחון = כשאני שוכרת דירה אני נותנת למשכיר שיק ביטחון שהוא יוכל להשתמש רק אם אני גורמת נזק לדירה או לא משלמת שכירות. אומנם היסוד הפיזי התקיים כי השיק אצלו אבל היסוד הנפשי לא התקיים כי לא התקיים התנאי ותקום לי טענת ההגנה.

שיק ביטחון :

אותו שיק ביטחון שאני נותנת למשכיר אני הרי נותנת לו שיק ביטחון אם בחוזה כתוב שאני צריכה לכתוב שיק ביטחון – אבל לפעמים אנשים כותבים על השיק שיק ביטחון ולפעמים לא . נניח שיש אדם שיש לו 2 דירות ומשכיר את דירה א' ל-א' ודירה ב' ל-ב', א' רשם שיק לביטחון וב' לא רשם. מותר לחתום שיק לביטחון ולמדנו שהפסיקה מתירה לכתוב את זה וזה לא פוסל את השיק מלהיות שיק או שטר חוב. אבל יש לשים לב שברגע שכתוב על שיק שיק לביטחון האוחז לא יוכל להיות או חזו כשורה או או חזו מכוח או חזו כשורה. גם אם זה יסוחר הלאה השיק יעורר שאלה? האם מותר להשתמש או לא ? לכן בעיקרון זה אותו דבר אבל בשיק הזה אם אנחנו רואים את הביטוי שיק ביטחון יש קיצור דרך וכבר נדע שהאוחז הוא לא יכול להיות או חזו כשורה. נגיע

למסקנה הזאת בכל מקרה כי נראה שאחד התנאים הוא תום לב ואין תום לב כי כתוב שיק ביטחון ובכל זאת השתמשו בו שלא לצורך.

דוגמאות :

1. נניח שאורי שוכר דירה ובהתאם לחוזה השכירות הוא מוסר למשכיר שטר ביטחון – שטר חוב שבא להבטיח את זה שהוא יקיים את כל המחויבויות שלו על פי החוזה. אורי הוא העושה (.בשטר חוב זה העושה), המשכיר- הוא הנפרע והוא האוחז. נניח שאורי ממלא את כל החובות שלו והוא בסדר גמור האם היסוד הנפשי הושלם פה? לא, כי יש לנו כאן שטר שנמסר על תנאי והשאלה היא האם התנאי התקיים? אם התנאי התקיים היסוד הנפשי מושלם והמסירה הופכת שלמה ותקינה. אם התנאי לא מתקיים היסוד הנפשי לא מתקיים. השטר נמסר על תנאי כי נקבע בחוזה שאם אורי לא יעמוד בתנאים אז יוכל המשכיר להשתמש בו. עכשיו אם התנאי לא התקיים האם המשכיר יכול לדרוש מאורי לשלם אורי יצטרך לשלם לו? אז אנחנו נראה בעצם שהתובע- המשכיר, הנתבע- הוא אורי ויש לו טענת הגנה והיא מסירה שלא כדין בגלל שהתנאי לא התקיים, אנחנו נבדוק את המעמד של המשכיר ונראה שהמשכיר הוא צד קרוב ואז נראה שאורי לא צריך לשלם. לעומת זאת אם נכניס עוד שלב ואורי חתם על גב השטר ושילם איתו לקבלן ששיפץ לו את הבית אז הוא כבר לא אוחז אלא הוא מסב והקבלן הוא האוחז. הקבלן תובע את אורי והוא צד רחוק והקבלן יכול להיות אוחז כשורה ואורי המסכן ששילם את כל שכר הדירה ועשה הכל כמו שצריך יצטרך לשלם לו. אם האוחז הוא לא אוחז כשורה או אוחז מכוח אוחז כשורה – הוא אוחז בעד ערך או אוחז סתם אז קמה לו טענת ההגנה. נשאלת השאלה מי הוא התובע- תמיד צריך לבדוק את מעמדו. איך אורי יכול היה להגן על עצמו מראש? 2 אפשרויות :
 - א. אם היה כותב למשכיר בלבד ועושה הגבלת שכרות אז הקבלן לא היה יכול לקבל את השיק ואורי מבטיח שמי שיתבע הוא הצד הקרוב.
 - ב. אם לא כתוב למשכיר בלבד והוא כותב שטר לביטחון-הקבלן לא יכול להיות אוחז כשורה והקבלן יהיה אוחז בעד ערך וזה לא יועיל לו כי הוא יהיה צד רחוק וטענת ההגנה תפטור מתשלום.

תשובות לתרגיל :

שאלה מס' 2 :

- א. הבדיקה הצורנית - תחילה דני- הוא המושך והשכנה-היא האוחזת במסמך. מה שהשכנה עושה היא משלימה לפקודת הנגר 15 אלף ₪ ומוסרת לנגר. השכנה מעבירה במסירה - לא חתומה בשום מקום והנגר הוא הנפרע והוא האוחז.
- ב. התובע- הנגר, הנתבע- דני. אנחנו נתחיל לעבוד לפני הסכמה – דני הוא חייב שיטרי והתובע הוא הנגר כי הוא האוחז.
- ג. האם לדני יש טענות הגנה? יש כאן מסירה שלא כדין. דני נתן לשכנה את השיק למען מטרה מסוימת כדי לשלם במכולת והוא לא התכוון שהיא תהיה הבעלים של השיק ותהפוך להיות האוחזת – לכן אין פה יסוד נפשי וקמה לדני טענת הגנה והוא צריך להוכיח. בנוסף הוא נתן הנחיות לגבי ההשלמה שיושלם באמצעות החותמת של המכולת

- ובסכום של המוצרים בסך 150 ₪ ובעניין פה יש השלמה אחרת ויש סיטואציה של שתי טענות הגנה:
- א. השלמה שלא כדין.
- ב. מסירה שלא כדין.
- ד. אם לנתבע יש טענות הגנה אנחנו צריכים לבדוק את מעמד האוחז התובע- האם הנגר הוא צד קרוב או צד רחוק? צד רחוק,
- האם הוא אוחז כשורה? לא כי הוא ראה את ההשלמה.
 - הנגר לא אוחז מכוח אוחז כשורה- אין אף אחד מלפניו שיכול להיות אוחז כשורה.
 - הנגר הוא אוחז בעד ערך.
- יש לנו פה 2 טענות הגנה ומתמודדים כל אחת בלכוד קודם כל.
- נתחיל בטענת הגנה ראשונה: השלמה שלא כדין מול אוחז בעד ערך: דני צריך לשלם? לא כי רק לאוחז כשורה ורק לאוחז מכוח אוחז כשורה מחייבת לשלם. הנגר הוא אוחז בעד ערך לכן טענת ההגנה של השלמה כשלא דין פוטרת את דני מתשלום וגם טענת ההגנה של מסירה שלא כדין פוטרת את דני מתשלום כאשר יש לשים לב שבהמשך יש סתירה.
- ✓ **כאשר יש לנו 2 טענות הגנה- מספיק שטענת הגנה אחת פוטרת את התשלום כדי שהנתבע לא יהיה חייב בפירעון של השיק או השטר. הנתבע יהיה פטור גם אם טענת הגנה אחרת לא פוטרת אותו מתשלום.**
- ✓ **במבחן- יש לבחון את כל אחת מהטענות כדי להראות שאנחנו יודעים.**
- ✓ **לגבי החתימה שחותמים בגב השיקים בבנק – לכאורה זה כאילו חתימת הסב ואנחנו מסבים את השיק לבנק אבל עכשיו אנחנו מבינים שזה לא כך אלא אנחנו מעבירים לבנק כדי שהוא ייגבה בשבילנו את השיק. החתימה היא לכאורה מיותרת והבנק רוצה את החתימה כי הבנק מעביר את השיקים למסלקה והמסלקה מנתבת את הכסף מחשבון לחשבון. למה הבנק מעדיף שנחתום? כי לפעמים בחשבונות העסקיים הוא מחתים את בעל החשבון על מסמך שנקרא "משכון שטרות" הרבה עסקים עובדים עם שיקים דחויים ומפקידים את השיקים בבנק ועל בסיס אותם שיקים הם מקבלים אשראי ואז השיקים האלה ממושכנים בעצם לבנק להבטיח את אותו אשראי והבנק כן יכול להפוך לבעלים שלהם הקנייני אם האשראי לא משולם, ז"א שיש אפשרות שהבנק כן יכול להפוך לבעלים אבל רק שזה מגובה בהסכם מתאים. כלקוח פרטי זה לא יכול לקרות וזו סמן קורא לזה חתימה למען הסדר הטוב, זאת חתימה מיוחדת למטרה מיוחדת וזאת לא חתימת הסב כדי להעביר את הקניין של השטר. רק שיש לנו הסב זאת חתימה שמאפשרת להעביר את הקניין של השטר ולכן הבנק מבקש שנחתום.**

1/12/17

כאשר אנחנו פותרים שאלה במבחן יש לנו שלבים שאנחנו צריכים לעבור ולעבוד לפי הסדר.

- א. בדיקה צורנית.
- ב. בודקים שאכן התובע הוא אוחז ואכן הנתבע הוא חייב שיטרי.

- ג. בודקים האם לנתבע יש טענות הגנה- כאשר אם אין לו טענות הגנה הוא חייב לפרוע וסיימנו את התשובה ואם כן אז אנחנו עוברים לבדוק-
- ד. מעמד התובע ביחס לנתבע- מעמד של אחד ביחס לשני ספציפי ואנחנו בודקים מדובר בצדדים קרובים או רחוקים – צד קרוב סיימנו את הבדיקה אם זה צד רחוק זה יכול להיות אוחוז כשורה, אוחוז מכוח אוחוז כשורה, אוחוז בעד ערך, אוחוז סתם.
- ה. הכרעה- האם הנתבע צריך לפרוע את השיק או לא .

תשובה לתרגיל –

שאלה 1- מועד א' של שנה שעברה :

- א. בדיקה צורנית –
- ב.
- ג. למתן יש טענת הגנה על מתן שיק שלא כדין – קמה לו טענת הגנה שהוא צריך להוכיח , הנטל עליו לפי סעי' 20 לפקודה. נבדוק את מעמד המשכיר- האם הצדדים קרובים או רחוקים ? רחוקים . המשכיר לא יחשב כאוחז כשורה כי הוא לא נתן ערך , תמורה כלשהי ולכן הוא לא אוחז כשורה ולכן השלב הבא שנבדוק האם הוא אוחז מכוח – מי שיכולה להיחשב אוחזת כשורה זאת חברת ההלוואות – האם חברת ההלוואות היא אוחזת כשורה? נראה שכן ולכן כתוצאה מכך המשכיר הוא אוחז מכוח אוחז כשורה ולכן מתן יצטרך לפרוע לו את השיק.
- ד. – להשלים!
- ה. האם הוא יצליח בתביעתו ? יש לשים לב שברגע שעשינו את התרשים הבסיסי כמו שצריך אנחנו לא יכולים ליפול בפח בסעיפים כאלה.

טענת הגנה 3 – כישלון תמורה :

יש לשים לב שכאן יש לנו 3 סוגים של כשלון תמורה שחייבים להתייחס אליהם ביחד אבל לחוד – הם מתנהגים אחרת .

1. **כשלון תמורה מלא-** הכוונה שפעמים רבות אנחנו מוסרים שיק עבור תמורה כלשהי. לפעמים אנחנו נותנים עבור תמורה אבל אנחנו לא מקבלים את התמורה באותו רגע והיא יותר מורכבת , ז"א אנחנו מדברים על מצב שאדם שילם בשיק עבור תמורה מסוימת ומשהו קרה לתמורה והיא נכשלה באיזה שהוא אופן – יכול להיות שהיא לא הגיעה בכלל ואז אנחנו מדברים על כשלון תמורה מלא- הזמנת סלון שמורכב מספה ושולחן ולא הגיע כלום – מדובר בכשלון תמורה מלא.
2. **כשלון תמורה חלקי קצוב-** מצב שבו חלק מהתמורה הגיע וחלק לא ואפשר לקצוב את החלק שנכשל באמצעות תרגיל חשבון. זה לא עניין לוויכוחים . למשל: בסלון שהזמנתי, אז הזמנתי ספה שעולה 6000 ₪ והזמנתי שולחן שעולה 4000 ₪ - שילמתי בשיק בסך 10000 ₪ וקיבלתי רק את הספה – בכמה נכשלתי – 4000 ₪.

3. **כשלון תמורה בלתי קצוב** - מצב שאי אפשר לקצוב את החלק שנכשל בתרגיל חשבון וניתן להתווכח. למשל: שכרתי דירה עם מזגן ובחודשי הקיץ הוא לא עבד אז אני משלמת שכר דירה מלא אבל בכמה נכשלתי? לא ניתן לדעת במדויק וזה בנוי על הערכה. בד"כ אם אני מקבלת משהו שהוא מקולקל סוג קלקול זה כשלוך חלקי בלתי קצוב – הזמנתי ספה והיא הגיעה בצבע אחר. לפעמים מבחינתו זה צריך להיות פשוט יש מספרים לחשב או אין מספרים לחשב. ז"א גם אם תיאורטית מה שחסר זה המספרים ואפשר היה לשים אותם, ביהמ"ש יקבע שזה כשלוך בלתי קצוב כי הוא לא יכול לקצוב אם לו סופקו לו המספרים – זה האחריות שלנו בתור עורכי דין ונצטרך לשכנע את ביהמ"ש.

יש לשים לב שלפעמים אפשר לזוז, ז"א נניח שהזמנתי ספה צהובה ומגיעה ספה בצבע חרדל ואני רואה שאני לא רוצה לקבל אותה אז אני הופכת את הכישלוך לכישלוך מלא ואם אני אומרת שאני אקבל את זה אבל תפצו אותי זה הופך להיות כשלוך קצוב.

נתייחס לפס"ד תירוש נ' שפר - פס"ד מחוזי – ערעור. שחקן כדורסל לשער דורון שפר שכר יחד עם אשתו בית ביפו, שלפני שהם שכרו אותו הוא היה במשך שנים שימש כגלריה לאומנות. לכן, נקבע שהמשכיר צריך לעשות פעולות כדי להשמיש את הבית למגורים. הם סיכמו על שכירות ל-10 חודשים ודורון נותן 10 שיקים דחויים למועדים. בפועל משפחת שפר התגוררה בבית רק 3 חודשים, אחרי 3 חודשים הם עזבו תוך שהם נתנו הוראות ביטול לשיקים הנוספים כשהם טוענים שהמשכיר לא ביצע את מה שהבטיח לעשות ובעצם הם עזבו בגלל ליקויים חמורים שהיו בלתי נסבלים. דיברו על צחנה של ביוב וכו'. המשכיר כמובן לא קיבל את עמדתם והגיש את השיקים לביצוע בהוצל"פ. האם הם צריכים לפרוע את השיקים או לא? אנחנו נמצאים בשלב של הסיווג ולא יודעים את המשמעות של הסיווג. באיזה סיווג מדובר? ביהמ"ש קבע שהבית לא ראוי למגורים. יש לנו שיק לכל חודש ולכן אומר ביהמ"ש אפשר להתייחס לכל שיק לחודש הספציפי שלו ומכיוון שהבית לא ראוי למגורים אז בדובר בכישלוך תמורה מלא. ברגע שיש לנו שיק לכל חודש והבית לא ראוי למגורים ביהמ"ש רואה את זה ככישלוך מלא.

האם טענת ההגנה טובה או לא ?

- ✓ **כשלוך חלקי בלתי קצוב** - קבע ביהמ"ש שהיא לא טענת הגנה טובה בשטרות. כי כל הרעיון של שטרות זה שהתביעה תהיה מהירה = צריך לשלם או לא צריך לשלם. כלומר זה שלא משנה מה מעמד האוחז – אם הוא צד קרוב ואם הוא אוחז סתם וכו', הטענה לא פותרת מתשלום והיא לא טובה, אפשר לטעון אותה אבל אם ביהמ"ש מגיע למסקנה שכישלוך התמורה הוא בלתי קצוב הטענה היא שהוא צריך לפרוע את השיק. והוא לא טוב עבור הנתבע.
- ✓ **כישלוך תמורה מלא וכישלוך תמורה חלקי קצוב** – נעיר הערה קטנה: הייתה לנו הלכה שיצרה מצב משפטי מסובך ומורכב והיא נקראה הלכת גוייסקי- היא בוטלה השנה בפס"ד סופי בדיון נוסף בביהמ"ש העליון ולכן ההלכה הזאת לא נלמדת. היום המצב המשפטי הוא הרבה יותר פשוט. הלכת גוייסקי הייתה הלכה מחייבת מ-1962 עד עכשיו ועכשיו היא בוטלה. מה קורה היום עם כישלוך תמורה מלא וקצוב? הכלל הוא אותו כלל שראינו בשתי טענות ההגנה הקודמות – בהשלמה שלא כדין ובמסירה שלא כדין. הכלל הוא – אם התובע הוא אוחז כשורה או אוחז מכוח אוחז כשורה, טענות ההגנה לא יועילו וצריך יהיה לפרוע את השיק. לעומת זאת, אם התובע הוא לא אחד מהשניים האלה ויש עוד 3 אפשרויות – אז טענת ההגנה

היא טובה . כלומר, אם טענת ההגנה היא כישלון תמורה מלא היא תיפטור לחלוטין מתשלום, לעומת זאת אם טענת ההגנה היא כישלון חלקי קצוב – היא תיפטור חלקית מתשלום כי פה אנחנו לא מדברים על הכל או לא כלום אלא אנחנו מדברים על הכל או חלק. למה? כי עד עכשיו ראינו מצבים שהכל או לא כלום כעת מדובר בתשלום או הכל או חלקי וזה תלוי במעמד התובע- אם הוא אוחז או אוחז מכוח אוחז כשורה אז הוא יקבל הכל אבל אם הוא לא אוחז או אוחז מכוח אוחז כשורה הוא יקבל חלק (צד קרוב – ישלם חלק).

טענת הגנה 4- העדר תמורה:

כישלון תמורה זה מצב שנתתי שיק עבור תמורה ומשהו קרה לתמורה. **העדר תמורה הכוונה למצב שכל מי שנותן שיק שלא על מנת לקבל עבורו תמורה, קמה טענת הגנה.** מתי אני נותנת שיק כלא לקבל תמורה? כמו בחתונה, תרומה זה שונה לגמרי ויש לשים לב לשוני. איפה ההגיון בזה? בדיני חוזים האנגלי, לא ניתן לתבוע אכיפת חוזה אם לא ניתנה תמורה ולא סמלית. פה אנחנו מדברים אפילו על הבטחה שמהווה תמורה ולכן ברגע שאני נותנת הבטחה לתמורה הוא לא יכול לתבוע על פירעון השיק כי אין כלום. פקודת השטרות היא אימוץ של הדין האנגלי ויחד עם זה קיבלנו את הדרישה המוזרה הזו שהוא לא חלק איטרגלי במשפט שלנו. סעי' 26 לפקודה זה הסעיף הרלוונטי - מדבר על דרישה של תמורה מצומצמת שכל תמורה תספק. מה שאנחנו רואים זה כאשר אני נותנת שיק שלא בכדי לקבל עבורו תמורה, קמה לי טענת הגנה ואם יתבעו ממני פירעון אני אוכל לומר שיש העדר תמורה. אני באמת אהיה פטורה מתשלום אלא אם כן התובע יחשב כאוחז בעד ערך. יש לשים לב שזאת טענת הגנה שהיא חריג לדרך שאנחנו רגילים לבחון לפני כן. רק בטענת של העדר תמורה אנחנו נלך לדרך הזאת וכל מה שמעניין אותו זה האם התובע נחשב כאוחז בעד ערך ונקבע בסעי' 26 שאוחז בעד ערך הוא אחז ממי שנתן ערך בעצמו אפילו סמלי וגם הבטחה לתמורה עתידית. יותר מזה בסעי' 26(ב) לפקודה אומר שגם מי שלא נתן ערך בעצמו אבל מישהו אחר בינו לבין הנתבע נתן ערך אפילו סמלי. לדוגמא: נניח שמשו הולך לחתונה של זוג חברים והוא רוצה להדק את הקשר והוא מחליט לתת להם מתנה יפה שיראו כמה שהוא מסור וחבר טוב. הוא מגיע לאירוע ומכין את השיק – נא לשלם לפקודת חתן וכלה סך של 3000 ₪, משה ומשלל את השיק בכניסה לתיבה הסגורה. משה הוא המושך וחתן וכלה הם הנפרעים והם בסוף החתונה יהיו האוחזים. מה שקרה זה שמשו נכנס לאולם ומגלה שהושיבו אותו בפינה ולא עם החברים הטובים, הוא נעלב והולך הביתה ומרגיש פראייר. הוא קם למחרת בבוקר ונותן לבנק הוראת ביטול לשיק. החתן והכלה מפקידים את השיק בבנק והשיק חוזר והם שואלים אותו – אם הם יתבעו את משה האם הוא יצטרך לשלם להם? התובע- חתן וכלה – אוחזים. הנתבע- משה – חייב שטרי. האם למשה יש טענת הגנה? כן, העדר תמורה. ברגע שזה העדר תמורה אנחנו בודקים את מעמד התובע. הם לא נחשבים כאוחזי בעד ערך ולכן התשובה היא שמשו לא צריך לפרוע את השיק. נוסף על הדוגמא ונאמר שהחתן והכלה לא הפקידו את השיק, אלא הם שילמו איתו לאולם או לזמר. חתמו מאחורה חתן וכלה – הם מסבים ושילמו לבעל האולם – האוחז והוא התובע. אם הוא התובע לנתבע יש את אותה טענת הגנה – למשה. בעל האולם הוא אוחז בעד ערך כי נתן את האולם כתמורה ולכן הוא יזכה לפירעון. נניח שבעל האולם לא מפקיד את השיק אלא הוא תורם אותו – מעביר במסירה לעמותה- האוחזת והיא דורשת את הפירעון. משה צריך

לשלם לא? כן, כי אנחנו מסתכלים על מה זה אוחז בעד ערך. והוא אוחז בעד ערך מאחר כי מישוהו בדרך נתן ערך והוא לא תמיד מישוהו שנתן ערך בעצמו – לא לשכוח את זה.

טענות הגנה נוספות – טענות הגנה חוזיות:

עד לפני מספר שנים זה לא היה רלוונטי ואי אפשר היה לטעון טענות הגנה חוזיות בתביעה שטרית. אבל ב-1999 קבע ביהמ"ש העליון שכשמדובר בצדדים קרובים ניתן לטעון גם טענות הגנה חוזיות. בעצם השופט ברק קבע שבין צדדים קרובים דין השטר הוא כדין חוזה.

✓ כשמדובר בתביעה של צדדים קרובים אפשר לעלות את טענות ההגנה החוזיות, אך כשמדובר בצדדים רחוקים הן לא רלוונטיות, אומנם אין הכרעה וזה נשאר בצריך עיון אבל נקבע לבינתיים שאם האוחז הוא אוחז כשורה אז אי אפשר והן לא רלוונטיות, אבל ביהמ"ש השאיר בצריך עיון את האופציה של צד רחוק שהוא לא אוחז כשורה אבל זה נשאר מורכב ותיאורטי. במבחן אנחנו מתמקד בטענות החוזיות ביחס לצד הקרוב.

נדבר על טענות ההגנה העיקריות שעולות מהפסיקה:

1. טענת הקיזוז – הסעי' המרכזי שעוסק בקיזוז בחוזים הוא סעי' 53 לחוק החוזים. הסעי' הזה בעצם קובע שכשמדובר בזהות בין הצדדים, אז ניתן לקזוז בין חוב של הצדדים שחייבים אחד לשני כאשר אם מדובר בקיזוז בין עסקאות שונות אז הוא אפשרי רק אם הסכום קצוב, אם מדובר על קיזוז מאותה עסקה אז הוא אפשרי גם אם הסכום הוא בלתי קצוב. **פס"ד Nordland Papier נ' מפעלי ייצור** – מה שקרה זה שמפעלי ייצור נהגה לרכוש מחברת נורדלנד גלילי נייר. כשהם התחילו את ההתקשרות בין הצדדים, מפעלי ייצור נתנה לנורדלנד שטר חוב וחתמה עליו, השאירה את הסכום ריק והוא בא להטיח את התשלום. יום אחד מפעלי ייצור בודקים את הסחורה ורואים שהם בעצם קיבלו פחות ועושים הערכה של מה הנזק והם טוענים שהם קיבלו 66 טון פחות ממה שהם היו אמורים לקבל ולכן הם לא משלמים עבור המשלוח האחרון. נורדלנד משלימה את שטר החוב בשלום של המשלוח האחרון ודורשת את התשלום. נשאלת השאלה האם מפעלי ייצור צריכים לשלם? למה אי אפשר לטעון לכישלון תמורה – כי אפשר לטעון רק בעקבות השטר הישיר שנתת לתשלום. פה מדובר בשטר חוב. נטען לקיזוז וביהמ"ש קבע והתייחס לכל משלוח כעסקה נפרדת ולכן יש קיזוז בעסקאות שונות בסכום קצוב ולכן מותר לקזוז. אנחנו מדברים על צדדים קרובים ומה שניתן לראות זה שברגע שביהמ"ש הכיר בטענת הקיזוז הוא הרחיב את היכולת בצורה משמעותית לטעון טענת הגנה. מעבר לזה יש לשים לב שקיזוז אפשר לעשות גם בסכום בלתי קצוב אז מה ההיגיון שטענת כישלון תמורה חלקי בלתי אי אפשר לטעון? ביהמ"ש מכיר בבעיה הזאת ואומר שנכון שזה מצריך חשיבה מחודשת אבל אמת ויציב – יציב עדיף. כל כך הרבה שנים יש את ההלכה הנ"ל ולא נשנה אותה כעת. בכל מקרה אי אפשר לטעון טענת הגנה של כישלון אך אפשר לטעון טענת של קיזוז. יש הבדל משמעותי – כישלון תמורה זה בעצם טענה שאני לא צריכה לשלם כי התמורה נכשלה. קיזוז לעומת זאת אני צריכה לשלם אבל הוא צריך לשלם לי אז אני מקזזת. הטיעון המשפטי הוא אחר אתה לא יכול על אותו בסיס משפטי לטעון את שתי הטענות. לכן לחילופין אפשר אבל לפעמים נראה טיעונים מעורבבים ונוצרת טעות.

08/12/17

✓ לא נאמר בשיעור שעבר על כך שסעי' 29(א) לפקודה קובע את חזקת התמורה. ז"א שזה מדובר על נטל ההוכחה, כשמישהו חתם על שטר אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שהוא עשה את זה עבור תמורה – הוא יכול להוכיח אחרת אבל זאת מבחינתנו נקודה המוצא.

פתרון תרגיל בנושא:

כדי לענות על שאלה יש לבחון לפי השלבים הבאים:

- א. בדיקה צורנית.
- ב. תובע- נתבע (אוחז או חייב שטרי).
- ג. האם לנתבע יש טענות הגנה? אם כן – לעבור לשלב הבא, אם לא חייב לפרוע!
- ד. מעמד התובע.
- ה. הכרעה.

שאלה 1:

א. שיק ראשון – נאווה (מושכת) ← חנות (מעבירה במסירה) ← ספק(נפרע – אוחז).
שיק שני – נאווה(מושכת) ← כלי בית לכל(מסבה) ← נושה(מעין מסב) ← שכן(אוחז).
 האם קמה לנאווה טענת הגנה? ברור שיש פה כישלון תמורה וברור לנו שהוא לא מלא, נשאלת השאלה איזה כישלון תמורה יש פה?
 אם השמלה לא ראויה ללבישה – אפשר להגיש שהכישלון הוא קצוב אבל מצב שני הכתם קטן והיא קיבלה הנחה כי היא קנתה שתיים. טענה ראשונה - זה יותר נראה כמו ככישלון תמורה חלקי בלתי קצוב. ברגע שאנחנו רואים טענת הגנה חלקית בלתי קצוב אנחנו יודעים שזאת הגנה לא טובה ומיד אנחנו צריכים לבדוק את טענת הקיזוז. פה מדובר על צדדים רחוקים אז בעיקרון אנחנו יכולים לבוא ולהגיד שטענת הקיזוז אפשר לקזז סכום בלתי קצוב. כשאנחנו רואים כישלון תמורה חלקי בלתי קצוב מיד יש לנסות לתרגם גם לטענה של קיזוז כי קיזוז זו עסקה אחת ומותר לקזז סכום בלתי קצוב. הקיזוז נובע מזה ששילמתי על שמלה והיה עליה כתם ולכן יש לקזז מאחר ולא ניתן לכמת את הסכום, אזי מדובר בסכום בלתי קצוב. העסקה היא מול הסיטואציה שהייתה ולא משנה למי התגלגל השיק. טענה שנייה - השלמה שלא כדין - מכיוון שנאמר לנאווה כי בעלת החנות תשים את החותמת ובעלת החנות חרגה מההרשאה שלה. יש לנו פה שתי טענות הגנה - כישלון תמורה בלתי קצוב, קיזוז והשלמה שלא כדין. הצגנו את טענות ההגנה ועכשיו נעבור לשלב הבא: מעמד התובע ביחס לנתבע - התובע הוא צד רחוק, האם הוא אוחז כשורה? הוא לא אוחז כשורה, הוא לא אוחז מכוח אוחז כשורה כי אין מישהו קודם שהיה אוחז כשורה אלא הוא אוחז בהעדר.

הכרעה: נתחיל מכישלון תמורה חלקי בלתי קצוב – תפטור את נאווה מתשלום? לא היא עדיין תצטרך לשלם הכול. קיזוז סכום בלתי קצוב – צריך לומר שאומנם זה נשאר בצריך עיון אבל בפועל כיום משתמשים בזה בצדדים קרובים ובמקרה הנ"ל מדובר בצדדים

רחוקים לכן זה לא רלוונטי. השלמה שלא כדין – תפטור אותה מתשלום? אם התובע היה אוחז כשורה או אוחז מכוח היא הייתה צריכה לשלם אבל התובע הוא אוחז בהעדר לכן הטענה פוטרת אותה מתשלום. יש לשים לב שהפטור מספיק שטענה אחת פוטרת מתשלום כדי שהיא לא תצטרך לשלם.

✓ לצורך המבחן יש ללכת עם כל טענה עד הסוף ולבחון אותה.

ב.

- התובע – השכן, הנתבע- כלי בית לכל.
- האם לנתבע יש טענות הגנה? אין פה טענת הגנה לנתבע ולכן זאת תשובה של שורה ומי שמתחיל עם מעמד התובע שוגה. חייב ללכת לפי הסדר. לכלי בית אין טענת הגנה ולכן היא חייבת לפרוע את השיק.
- ג.
- השכן – תובע אוחז, הנושה- נתבע חייב שטרי.
- האם לנושה יש טענת הגנה? הנושה נתן לשכן את השיק במתנה ולמדנו בשיעור שעבר שברגה שמישהו נותן שיק במתנה או כתרומה, שטר שלא על מנת לקבל תמורה בעדו קמה לו טענת העדר תמורה. יש לזכור שטענת הגנה והעדר תמורה אנתנו לא בודקים את כל השלבים של מעמד התובע אלא כל מה שמעניין זה האם השכן ביחס לנושה אוחז בעד ערך. כדי לבדוק זאת יש 2 אופציות – 1. האם השכן נתן תמורה עבור השיק? לא הוא קיבל מתנה. 2. האם יש מישהו בדרך שנתן הבטחה לתמורה? לא ולכן אין תמורה הוא לא נחשב אוחז בעד ערך.
- הכרעה: האם הוא צריך לשלם? לא, כי התובע הוא לא אוחז בעד ערך.

שאלה 2:

- א. שיק ראשון - רוני(מושך) ← מוצרי טקסטיל ← נפרע אוחז.
- התובע- המפעל, הנתבע- רוני.
 - האם לרוני יש טענת הגנה? לגבי המשלוח של 5000 ₪ יש טענה של כישלון תמורה חלקי קצוב- יש לזכור אם יש טענת שיטתית היא עדיפה. לגבי המשלוח הנוסף – אי אפשר לטעון לכישלון תמורה בלתי קצוב כי זה רק מול השיק שניתן בתשלום עבור אותה תמורה והשיק ניתן למשלוח האחרון ולכן אי אפשר להשתמש. לעומת זאת בקיזוז אפשר ביחס למשלוחים הקודמים שלגביהם הוא לא יודע בדיוק וצריך יהיה לבדוק ולערך דיון. יש לנו קיזוז סכום בלתי קצוב לגבי המשלוחים הקודמים ואלה טענות ההגנה שלו. מכיוון שיש לו טענות הגנה אנחנו צריכים לבדוק את מעמד התובע.
 - מעמד התובע- צד קרוב.
 - הכרעה: האם רוני צריך לשלם? הוא יצטרך לשלם- מאה אלף ₪ פחות 5,000, פחות הסכום הבלתי קצוב- $X=$ שווה Y וזה הסכום שיש לשלם.

ב.

רוני(העושה) ← המפעל(הנפרע והוא מסב) ← יבואן (אוחז).

- התובע- יבואן, הנתבע- רוני(חייב שטר).
- האם לרוני יש טענות הגנה? השטר הוא שטר שניתן לביטחון להבטחת התשלום. השטר ניתן על תנאי והתנאי התקיים והוא באמת לא שילם על המשלוח האחרון. מכיוון שהתנאי התקיים הרי אין כאן טענה של מסירה שלא כדין. השטר הושלם אבל הוא הושלם בהתאם לסיפור שאם הוא לשלם על המשלוח ישלימו את סכום המשלוח ולכן רוני לא יכול לטעון להשלמה שלא כדין. הוא גם לא יכול לטעון לכישלון תמורה כי כישלון תמורה זה מול השיק שניתן כתשלום עבור אותה תמורה. אז מה הוא יכול לעשות? הוא יכול לטעון לטענת הקיזוז לסכום קצוב לגבי ה-5000 ₪ או לקיזוז לסכום לא קצוב לגבי שאר הכסף. פה יש רק קיזוז אבל נעבור למעמד התובע.
- מעמד התובע- הוא אוcho בעד ערך אבל עדיין מכיוון שטענות ההגנה הן חוזיות בלבד אז אמרנו שמעשית בשלב זה יכול לעבוד. הטענות החוזיות (קיזוז)- תופסות נכון להיום מול צד קרוב.

שאלה 3:

- א. חנה(מושכת) ← יוסי(מעביר במסירה) ← ספק(נפרע אוcho).
- התובע- הספק, הנתבע- חנה(חייבת שטרית).
 - האם קמה לחנה טענת הגנה? כן מדובר בטענת הגנה של כישלון תמורה חלקי קצוב. ההשלמה של השיק נעשתה בנוכחות הספק. $15,000 = 25,000 - 10,000$.
 - מעמד התובע- צד רחוק ואמרנו שהוא לא אוcho כשורה כי כההשלמה נעשתה בנוכחותו, הוא לא אוcho מכוח אוcho כשורה כי אוcho לפניו ולכן הוא אוcho בעד ערך.
 - הכרעה- חנה צריכה לשלם על מה שהיא קיבלה וזה 15,000 ₪. ולכן התשובה היא א'!

שאלה על העדר תמורה:

דני משך שיק לפקודת אורן כתשלום עבור סחורה שרכש ממנו. אורן חתם על גב השיק ותרם את השיק כתרומה לעמותה כלשהי. העמותה הפקידה את השיק לפירעון בבנק והוא חזר בשל העדר כיסוי. איזה מהמשפטים הבאים נכון:

- א. העמותה אוcho בעד ערך בשיק הן ביחס לדני והן ביחס לאורן.
- ב. העמותה אוcho כשורה בשיק.
- ג. העמותה אוcho בעד ערך בשיק ביחס לאורן ואוcho סתם ביחס לדני.
- ד. העמותה אוcho בעד ערך בשיק ביחס לדני ואוcho סתם ביחס לאורן.
- התשובה היא – ד.

דני(מושך) ← אורן (נפרע, מסב) ← עמותה(אוcho).

העומתה – דני = היא לא אוcho כשורה מאחר ואין תמורה, היא לא אוcho מכוח אוcho כשורה כי אין לפניו אוcho לכן היא אוcho בעד ערך.
העמותה- אורן – אין ביניהם צד ולכן היא אוcho סתם.

שיקים ללא כיסוי :

אנחנו מדברים על תופעה שאנשים מפזרים שיקים ללא כיסוי, הטענה מאוד רווחת ונפוצה בישראל עד כדי כך שבתי המשפט קראו לה מכת מדינה. המחוקק הלך וחוקק את חוק שיקים ללא כיסוי כדי להטיל כל מיני סנקציות ומגבלות על אותם מפזרי שיקים ללא כיסוי. החוק חוקק בשנת - 1981 והמכת מדינה עדיין נשארה, החוק לא יעיל ולא פתר את הבעיה. במדדים בינלאומיים אנחנו "מככבים" כאחת המדינות המערביות פי 4 מאלה שבאות אחרינו. חוק שיקים ללא כיסוי נועד להגן על הציבור מפניהם של מושכי שיקים ללא כיסוי – זאת מטרתו, הרי כולנו נפגעים מהתופעה הזאת.

החוק הזה בעצם מגדיר לנו מושג הכרחי והוא – שיק שסורב. כשאנחנו מדברים על שיק ללא כיסוי אנחנו אומרים בשפת היום יום כשיק שחזר. יש לשים לב שלא כל שיק שחזר נספר כשיק ללא כיסוי. לכן יש לנו התנתקות מהסיבה שבגינה הבנק החזיר את השיק, הבנק יכול להחזיר את השיק בגלל טעות טכנית או הוראת ביטול. אנחנו תמיד מתעניינים במצב החשבון של האדם שמהחשבון שלו השיק חזר. לולא הוראת הביטול, האם הבנק היה מכבד? ז"א האם לשיק יש כיסוי. מתי יש לשיק כיסוי זה שאני פועלת מעל קו ה-0. ומתחת מ-0 שזה במסגרת האשראי שהבנק הקציע לי. גם אם השיק שחזר הוא לא יספר כשיק שסורב. אנחנו בודקים האם היה כיסוי לשיק או לא היה כיסוי לשיק. למה זה חשוב מה זה שיק שסורב ושיק שלא סורב מכיוון שכאן מה שיוצר את הסנקציות זה כמות השיקים המסורבים. נלמד בשבוע הבא שיש 3 סוגי סטאטוסים בחוק:

1. לקוח מוגבל – כל מיני סנקציות.
2. לקוח מוגבל חמור.
3. לקוח מוגבל מיוחד.

ברגע שחוזר למישהו שיק בגלל העדר כיסוי יכול להיות שהוא לא יהיה לקוח מוגבל ולא יגיע לסטאטוסים האלה בחוק. זה לא אומר שמצבו טוב כי יש לדעת שהיום כל החזרה של שיק מתועדת וכל החזרה של שיק בסיטואציה של אין כיסוי נשמרת לשנים על גבי שנים. היום הנתונים עוברים הלאה מהבנק ועכשיו שנבוא בגיל 25 וחוזר לנו שיק ובגיל 28 אנחנו רוצים לקחת משכנתא או שלא יאשרו או שיתנו לנו ריבית הרבה יותר גבוה וכל הלואה שנקבל תהיה בתנאים פחות טובים. כי מדובר בשאלת סיכון ורגע שיש בהיסטוריה תיעוד של שיקים שסורבו זה כבר מצב שכדאי להימנע ממנו.

15/12/17 .

הנושא שלנו הוא שיקים ללא כיסוי, דיברנו שהתופעה היא תופעה מאוד רווחת בישראל והיא מכת מדינה. התופעה שיקים ללא כיסוי זה על מנת להטיל סנקציות בכדי למנוע את התופעה ולהפחית אותה והתוצאה היא כישלון כי החוק חוקק ב-1981 עדיין התופעה היא מוכרת כמכת מדינה. בכל מקרה יש לנו חוב וחוב מתיר סנקציות והן קיימות וזה חלק מהחיים פה בישראל וצריך לדעת.

החוק הזה סופר לנו כמה שיקים סורבו לנו ובכוונה סופר לנו כי שיק שחזר לנו שזה לא בהכרח שיק שסורב כי אם למשל יש לי פלוס של 10,000 ₪ ושילמתי על מטבח ולא קיבלתי את המבטח אז ביטלתי את השיק וזה לא בהכרח שיק שסורב.

מתי שיק ייחשב כמסורב ומתי לא:

א. בוחנים את היתרה של החשבון - סעי' 1 לחוק מגדיר שיק שסורב: "כשיק שלא נפרע משום שלא הייתה יתרה מספקת". הסעי' אומר במפורש שגם הייתה סיבה נוספת לסירוב ולא אכפת מה הבנק כתב על השיק את סיבת ההחזרה. מה שמעניין אותנו זה מבחינת ההבחנה בין שיק שסורב לשיק שחזר – ללא הייתה ניתנת הוראת הביטול האם היה כיסוי? ז"א כדי לענות אם השיק יספר כשיק שסורב אנחנו מתעלמים מסיבת ההחזרה הפורמאלית ושואלים אך ורק שאלה אחת האם הייתה יתרה או לא! נראה בהמשך שהייתה הוראת ביטול ואנחנו כדי לדעת עם השיק נספר כשיק שסורב אנחנו צריכים לראות מה הייתה יתרת החשבון ולכן זה מה שמעניין מה הייתה יתרת החשבון והאם היה כיסוי לשיק.

ב. עיקול על החשבון - סעי' 2א' לחוק קובע: "אם הבנק מסרב לפרוע שיק מחמת עיקול שבוטל לא ייחשב השיק כמסורב אם הוצג תוך 60 ימים מהיום בו קיבל הבנק את הודעת העיקול". אם הבנק מסרב לפרוע שיק מחמת עיקול שהוטל על חשבון לא ייחשב השיק כמסורב אם הוצג תוך 60 ימים מהיום בו קיבל הבנק את הודעת העיקול. הסעי' מתייחס לסיטואציה מסוימת, לבנאדם פתאום יכול להיות עיקול על החשבון ומה שיקרה לו זה שיש סיכוי מאוד סביר שלא תהיה לא יתרה מספקת ואי אפשר יהיה לשלם ולכן כל הלוגיקה של החוק זה לתפוס את אותם אנשים שמפזרים שיקים שהם יודעים שהם ללא כיסוי. לפעמים אנשים שהם לגמרי בסדר פתאום נקלעים לסיטואציה ולכן הוסף סעי' 2א' רבתי והוא אומר שאם זה בגלל עיקול אז ב-60 הימים אילולא העיקול כן הייתה היתרה לכיסוי. בזכות סעי' 2א' ברגע שהכסף הלך לטובת העיקול אז ב-60 הימים מאז הטלת הודעת העיקול ושיק שחזר בגלל העיקול אנחנו לא סופרים את השיק כשיק שסורב-מדובר בחריג, אך לאחר 60 ימים הוא כבר ייחשב כשיק שסורב.

בגלל אותה תפיסה שהחוק בא לתפוס רק אנשים שמוציאים שיקים ללא כיסוי בצורה של חוסר אחריות ניתן לראות בסעי' 2(א) לחוק + סעי' 21(א) לחוק – לפעמים יש מצב אובייקטיבי, מדינתי, בעייתי כמו למשל – צוק איתן כאשר יש מלחמה אז בעצם יכולות לצאת הוראות מוסדרות – סעי' 2(א) לחוק נותן סמכות למפקח על הבנקים וסעי' 21(א) נותן את הסמכות

לשר המשפטים הוראות מוסכמות שבעצם מקפאות את הספירה של השיקים והם לא ייחשבו כמסורבים לתקופה מסוימת. לא צריך להיכנס לזה אלא רק לדעת שלמשל במצב מלחמה אדם ולקחו אותו בצו 8 והוא לא יכול להפקיד את השיק שהוא התכוון מחר או לחילופין כל אזור הדרום שלא היה יכול להתנהל כלכלית כרגיל אז האם יש לספור כל אחד שחזר לו שיק כמסורב? אז יש אפשרות לתת הגדרות לתקופה, לאזור ובעצם לא לספור שם את השיקים כשיקים מסורבים באיזה שהיא תקופה מסוימת.

סנקציות - מה קובע החוק?

1. סנקציה ראשונה - הופכת לקוח ללקוח מוגבל:

סעי' 2(א) לחוק קובע- "חשבון יהיה מוגבל ובעליו יהיה מוגבל אם סורבו במשך 12 חודשים עשרה שיקים או יותר שנמשכו על החשבון ובלבד שעברו לפחות 15 ימים בין הסירוב הראשון לסרוב האחרון". ז"א שיש לנו איזה שהיא סנקציה של לקוח מוגבל אבל סעי' 2(א) בעצם קובע 2 תנאים מצטברים:

- א. מתייחס לכמות השיקים המסורבים - 10 שיקים ומעלה.
 - ב. מתייחס למימד הזמן - 12 חודשים (שנה) אך עברו 15 ימים בין השיק שסורב הראשון לשיק שסורב אחרון - מה זה 15 ימים? למשל אני "בונה" על משכורת שנכנסת לי כל חודש בחודשו ואני נותנת שיקים אבל אין לי כיסוי לכן אני אתן את השיקים ב-2 לחודש מתוך ידיעה ברורה שתיכנס לי משכורת ולכן יהיה כיסוי לשיק. נניח שלא נכנסת משכורת מנסיבות מסוימות ולכן מה שיקרה שכל השיקים שנתתי יסורבו כי אין להם כיסוי והחוק לא נועד לתפוס מישהו על מקרה חד פעמי נקודתי שקרה לו ואולי לא יכול היה להיערך לו אלא הרעיון לתפוס אנשים שבאופן סדרתי מזלזלים בהוראות החוק ולכן הדרישה שלפחות 15 ימים בין השיק הראשון לשיק האחרון – נותנים כמה ימים להתארגן כדי לפתור את הבעיה. נניח שסורבו לי 5 שיקים ב-1.1 וב-10.1 סורבו לי עוד 5 שיקים האם אהפוך ללקוח מוגבל? לא מאחר ולא עברו 15 ימים בין השיק הראשון לשיק האחרון. נניח שחוזר לי שיק אחר ב-20.1 בגלל הוראת ביטול האם זה משנה את המצב? פה מתקיימים התנאים – תנאי הכמות כי הגענו ל11 שיקים וגם תנאי הזמן אנחנו בתוך שנה אחת כאשר עברו יותר מ-15 ימים בין הראשון לאחרון ולכן אחשב כלקוח מוגבל. נניח ולא היה קורה לי הדבר ב-20.1 אז אני לא אהיה לקוחה מוגבלת ואז נניח בשנת 2016 וב-1.2.17 מסורבים לי 3 שיקים אני אהיה לקוחה מוגבלת? לא, כי עברה שנה.
- מה התוצאה – קודם כל נדגיש שמה שנתאר תכף קורה ללקוח עצמו, לבעלים של החשבון. הסנקציה מוטלת על הבעלים של החשבון. יש לשים לב שאם יש חשבון שהוא משותף ואני הוצאתי את כל השיקים הבעייתיים זה לא משנה כי כל הבעלים של החשבון מקבלים את הסנקציה והופכים ללקוחות מוגבלים כי זה על הבעלים של החשבון ולכן יכול להיות יותר מבעלים אחד על החשבון. אם זאת חברה אז הסנקציה היא על החברה ולא על הבעלים של החברה - כי החברה כי הבעלים של החשבון.

מונחים - אנחנו זנים במונחים האלה רק בחוק שיקים ללא כיסוי:

- **מורשה חתימה** - מורשה לחתום על שיקים בחשבון של תאגיד. למשל המכללה האקדמית נתניה לא יכולה לחתום על שיקים כי היא יצור מופשט ולכן אנחנו צריכים למנות אנשים שיהיו מורשי חתומה ולכן אם החשבון של המכללה יהיה מוגבל מי יהיה מוגבל? המכללה ולא המורשי חתימה. מורשה חתימה אנחנו מדברים על חשבון של תאגיד.
- **מיופה כוח** - מי שמורשה לחתום על שיקים בחשבון פרטי. למשל: לי יש יפוי כוח לחתום על שיקים בחשבון של סבתא שלי.
- **ההבחנה ביניהם** - נניח שאני מיופת כוח בחשבון של הבן שלי ומשכתי 10 שיקים ללא כיסוי מי יהיה לקוח מוגבל? הבן שלי כי זאת האחריות שלו והוא בעל החשבון.

מה הסנקציה בעצם ?

קודם כל נשאל מה המשמעות של המדינה שיש לנו חשבון מוגבל ולקוח מוגבל –

- סעי' 3ב' א' קטן קובע - תקופת ההגבלה היא למשך שנה אחת.
- סעי' 4 לחוק - קובע את מהות ההגבלה.
- סעי' 4 (א)+(ב) - קובע לקוח מוגבל לא יפתח חשבון.
- סעי' 5 - אוסר על הבנק לפתוח חשבון ולפרוע שיקים מחשבון מוגבל ולספק פנקסי שיקים לאותו לקוח מוגבל.

אמרנו שלקוח מוגבל זה קודם כל לשנה. מה קורה ללקוח מוגבל ? נניח יוסי בחשבון הזה הפך להיות לקוח מוגבל וזה אומר שבחשבון שלו יוסי לא רשאי למשוך שיקים, אסור לו. הבנק לא רשאי לכבד שיקים גם אם יש לו כיסוי במשך השנה הזאת ואם יוסי ירצה ללכת לפתוח לעצמו חשבון שיקים אחר הוא לא יכול באותה שנה לא באותו בנק ולא בבנק אחר וזאת כל הסנקציה. מה שיש לשים לב זה שאם ליוסי היה כבר קודם יותר מחשבון אחד הוא יכול להמשיך לפעול בו כרגיל ולהמשיך למשוך שיקים כמו שהיה קודם, לא רק זה אם יוסי הוא מורשה חתימה או מיופה כוח בחשבון אחר הוא יכול להמשיך אבל באותה שנה כמו שאי אפשר לפתוח לו חשבון חדש אין אפשר למנות אותו. ז"א יוסי לא יכול להתמנות באותה שנה כמורשה חתימה ומיופה כוח אבל אם הוא היה קודם מורשה חתימה או מיופה כוח אז הוא יכול להמשיך כרגיל ולכן הסנקציה היא לא מקיפה.

- **שליחת התראה - לפי סעי' 2(א)1 לחוק קובע** : שהבנק צריך לשלוח התראה ללקוח למורשה החתימה. התקנות מתעסקות בהתראה הזאת ובעצם התקנות אומרות שהבנק צריך לשלוח התראה ולזהיר את הלקוח לאחר שסורבו 5 שיקים בחשבון ואם יחזרו לו עוד 5 הוא יהיה לקוח מוגבל. יש לשים לב שהתקנות קובעות שהבנק צריך לשלוח את ההתראה הזאת תוך 5 ימים מהמועד שחזר השיק ה-5 אבל ההתראה צריכה להישלח רק אם באמת היא יכולה להזהיר ולמלא את תפקידה.

לסיכום, יש לשים לב שהתנאים מתקיימים ושההתראה ממלאת את מטרתה ושהבנק צריך להודיע גם ללקוח וגם לבנק ישראל כי הוא זה שמעביר את המידע מיד לעוד בנקים שלא

יפתחו חשבון בבנק אחר ולכן אנחנו רוצים לעצור את האופציה של הלקוח המוגבל לפתוח חשבון בבנק אחד. יש לשים לב לזמנים ולכמות !!!

לקוח מוגבל חמור:

יש לשים לב שלפי החוק יש מי שנחשב ללקוח מוגבל חמור – **סעי' 3 קובע** מי ייחשב ללקוח מוגבל חמור- **כאן יש לנו 2 אפשרויות (לא תנאים מצטברים):**

א. **לקוח מוגבל שחשבון נוסף שלו מוגבל-** למשל יוסי שהיה לו חשבון נוסף והוא ממשיך בחשבון הזה לפזר שיקים ללא כיסוי באותה שנה ובו זמנית יש ליוסי 2 חשבונות מוגבלים יוסי ייחשב כלקוח מוגבל חמור.

ב. **מי שהיה לקוח מוגבל וחשבונות (כל חשבון) הוגבל שנית תוך 3 שנים מיום שנסתיימה התקופה שבה היה לקוח מוגבל-** ז"א יוסי היה לקוח מוגבל ונגמרה התקופה. בטווח של 3 שנים או בחשבון הזה או בחשבון אחר זה לא משנה הוא הוגבל שוב אז הוא כבר יהיה לקוח מוגבל חמור.

ההבחנה בניהם : לקוח מוגבל חמור זה כמו לקוח מוגבל אבל קצת יותר –

- א. קודם כל תקופת ההגבלה היא לשנתיים .
- ב. שנית ללקוח מוגבל חמור יוגבלו כל החשבונות שלו גם אלה שהיו לו קודם יוגבלו בשונה מלקוח מוגבל רגיל. אם הוא מורשה חתימה אז רשות החתימה שלו תבוטל הוא לא יכול לחתום על שיקים. אבל יש לשים לב שאם הוא מיופה כוח פה יש הבחנה החשבון שבו הוא מיופה כוח יוגבל עד אשר הבעלים של החשבון יבטל את ייפוי הכוח וזה ההבדל בין לקוח מוגבל חמור ללקוח מוגבל רגיל.

לדוגמא: נניח יוסי הוא לקוח מוגבל והחשבון השני שלו זה של אשתו רינה. אז כשהוא לקוח מוגבל לא קרה כלום כי הוא יכול להמשיך לפעול בחשבון של רינה כרגיל אבל אם הוא לקוח מוגבל חמור אז גם החשבון של רינה אשתו יהפוך להיות מוגבל. המוגבל הוא יוסי ורינה יכולה ללכת ולפתוח לעצמה חשבון חדש, לעומת זאת אם יוסי לא היה מוגבל ואחר כך החשבון של רינה הופך מוגבל אז הוא מוגבל חמור ורינה היא לקוחה מוגבלת והיא לא תוכל לפתוח חשבון בבנק אחר אפילו אם יוסי הוא זה שפיזר את השיקים בחשבון.

תרגיל:

שאלה 1: לארז ייפוי כוח לפעול ולמשוך שיקים בחשבון העו"ש של אביב בסניף נתניה של בנק כלשהו. (יש להדגיש כל דיון לא משנה באיזה בנק ולא משנה באיזה סניף ולא הסכום של השיק יש להתעלם זה לא משנה לנו) בנוסף באותו הסניף לארז חשבון משותף לו ולאשתו רינה. בסניף הרצליה מחזיק ארז חשבון עו"ש פרטי נוסף על שמו וכן חשבון משותף לו ולמאהבת שלו לירי שלא סיפר עליה לאשתו. רינה מכורה לקניות ומאחר וארז לקח ממנה את כרטיס האשראי החלה רינה למשוך שיקים מהחשבון המשותף. לאור זאת החזיר הבנק בשל העדר כיסוי שיקים על פי הכמות – 3 שיקים ב-1.3.12 ו-8 שיקים ב-1.4.12. גם לירי חלתה במחלת הקניות ומשכה שיקים ללא הגבלה מהחשבון המשותף לה ולארז, כתוצאה מכך החזיר הבנק בשל העדר כיסוי ששורבו שיקים שמשכה עפי הפירוט כדלקמן : 4-1.5.14

שיקים 1.6.141 ו-7 שיקים. האם באירועים המתוארים תהיה השפעה על החשבון הפרטי של ארז ועל החשבון של אביב?

א. נבדוק את האם התקיימו התנאים של לקוח מוגבל?

תשובה: ארז היה לקוח מוגבל וגם לאחר 3 שנים שזה נגמר הוגבל חשבון נוסף ולכן ארז ייחשב כלקוח מוגבל חמור האם זה השפיע על החשבון הפרטי שלו? כן הוא מוגבל, האם זה השפיע על החשבון של אביב? כן כי הוא מיופה כוח המסקנה שלנו שארז הוא לקוח מוגבל חמור ולכן התשובה הנכונה היא מאחר והאירועים המתוארים ארז ייחשב כלקוח מוגבל וחמור – ועל כן החשבונות הפרטיים שלו יוגבלו וכן גם חשבונו של אביב בו הוא מיופה כוח- תשובה א'.

✓ **למבחן-** כשאנחנו עושים את השאלות לא לקרוא את התשובות לפני שניתחנו בעצמנו את המצב זאת טעות וזה יכול לבלבל.

22/12/17

מה קורה אם לקוח חושב שהבנק טעה? ז"א הבנק סירב לפרוע לו שיק אבל הלקוח אומר שהבנק טעה וזה לא בצדק. השאלה אם יש ערכאה או מישהו שהוא יכול לפנות אליו? התשובה היא כן **בסעי' 10 לחוק שיקים ללא כיסוי** – ערעור על החלטת הבנק- הסעי' הזה קובע שלקוח מוגבל או לקוח מוגבל חמור רשאים לבקש מביהמ"ש השלום שיבטל הבאת שיק במניין השיקים שסורבו בהתקיים אחת מאלה:

הרצינואל: הלקוח המוגבל או המוגבל חמור חושב שחלק מהשיקים סורבו שלא כדין, הוא פונה קודם לבנק ואם הבנק לא חושב אחרת אז הוא יכול לפנות לביהמ"ש שלום. נניח שסורבו לו 10 שיקים ומספיק שהוא הצליח להביא לזה ששיק אחד פחות לא יספר לו אז הוא יפטר מהסטטוס של לקוח מוגבל.

הפסיקה קבעה שמדובר ברשימה סגורה ולהלן הרשימה של העילות שבאמצעותם אפשר לבקש מביהמ"ש שיקבע שהשיק לא יהיה ברשימת השיקים שסורבו:

יש 5 עילות לפי סעי' 10 לחוק שיקים ללא כיסוי:

1. הבנק סירב לפרוע את השיק מחמת טעות- ביהמ"ש העליון קבע כי מדובר בטעות של הבנק בלבד. הבנק התבלבל או מאיזה סיבה הייתה טעות של הבנק.

2. הבנק סירב לפרוע את השיק מחמת עיקול שבוטל על החשבון והתקיימו 2 מאלה:

- השיק נמשך לפני שהבנק קיבל את הודעת העיקול.

- לא ניתן היה לפרוע אותו במשך 60 הימים האמורים בסעי' 2א' לחוק.

כשהגדרנו מה זה שיק שסורב אמרנו שלפעמים מטילים עיקולים על חשבון ואני לא צפיתי את זה לכן נתתי שיקים באותה תקופה ואז בתקופה של 60 ימים אם סורב השיק בגלל העיקול הוא לא ייחשב כשיק שסורב- הסברנו בשיעור שעבר. אם באמת השיק נמשך לפני ה-60 אבל הוא חזר

אחרי ה-60 ימים – למשל היה בחו"ל ועכשיו הוא גם סורב ניתן שיקול דעת לביהמ"ש להתחשב בלקוח המוגבל.

3. העילה העיקרית והמרכזית – עילה שהולכים איתה לביהמ"ש ונותנת שיקול דעת – ללקוח היה יסוד סביר להניח שהייתה חובה על הבנק לפרוע את השיק אם בשל כך שהייתה יתרה מספקת בחשבון או שהבנק היה חייב לפרעו מכוח הסכם איתו. ז"א פה אנחנו מדברים על יסוד סביר להניח. כאשר יש פעילות בחשבון אז ברור שיש יסוד סביר להניח שהבנק יפרע את השיק. כאשר יש לי מסגרת ואני פועלה בתוך המסגרת יש לי יסוד סביר להניח שהבנק יפרע את השיק במסגרת ההסכם. מתי הסעי' הזה בא לידי ביטוי? בשני מצבים עיקריים:

א. יש הרבה אנשים או עסקים שבאופן קבוע יוצרים בעצם חריגות במסגרת- היום אסור להיות

בחריגה ולכן במצב הזה הבנק מגדיל זמנית את המסגרת והלקוח מתרגל. הלקוחות באים ואומרים שזה היה ככה תמיד ברגע שיש חריגה שהבנק הגדיל את המסגרת והיה לו יסוד סביר להניח שהבנק יפרע את השיק גם הפעם. המרצה רוצה להבהיר שהדעה של ביהמ"ש העליון היא כזאת שהלקוח חורג מהמסגרת אין לו יסוד להניח כי אנחנו לא מדברים על איזה שהיא תקווה ויסוד סביר להניח זה שקיימת זכות שהשיק יפרע אבל שאתה חורג מהמסגרת אתה מקווה שגם הפעם הבנק יתחשב בכך ולכן ביהמ"ש העליון הגיע למסקנה שאתה חורג אין לך יסוד סביר להניח. אנחנו כן רואים מצבים שבהם ביהמ"ש – חריג וכן מקבלים את הטענה הזאת וזה קורה כשאנחנו מדברים על מצב ארוך טווח וששום דבר לא השתנה, ז"א אנחנו רוצים גם תקופה ארוכה וגם אין שינוי במצב. למשל נניח שכל חודש הלקוח חורג במשך תקופה ארוכה וגם שלא השתנה כלום כי אם פתאום המצב של הלקוח יותר חמור הבנק צריך לעצור ולא להגדיל את המסגרת. אם הבנק דרש מהלקוח שזה לא יקרה יותר אז אין לו יסוד סביר להניח כי הוא דרש מהלקוח שלא יעשה את זה שוב. אנחנו צריכים לראות שאין שינוי נסיבות ואין התראה מצד הבנק שהוא הפסיק את ההתנהלות האלה – רק במקרים החריגים האלה ביהמ"ש יקבע שיש יסוד סביר להניח.

ב. לפעמים הבנק חותך/מקטין את המסגרת- ז"א הבנק בטפסים הבנקאיים הבנק שומר לעצמו

את הזכות במצבים מסוימים להפסיק את המסגרת או להקטין אותה חד צדדית ולכן הלקוח יכול להגיד שהבנק עשה את זה שלא כדין ולא היה לו זמן למנוע את זה לכן ללקוח היה יסוד סביר להניח שהבנק יפרע את השיק כי כשאני משכתי אותו הייתה לי מסגרת כיסוי ופתאום הבנק הוריד לי את המסגרת אז גם טענות כאלה ביהמ"ש בודק אם באמת במצב כזה הייתה לבנק הזכות להקטין את המסגרת.

4. נבצר מהלקוח לטפל בענייניו מחמת פגיעה כתוצאה מפעולת איבה ובשל כך סורב השיק- יש את הלקוח שנפגע בפעולת איבה והוא לא יכול לדאוג לעניינים שלו והשיק סורב והוא מגיע לביהמ"ש ואומר שזה לא היה אשמתו ואם התנאי התקיים אז הוא לא יספר כשיק כשסורב-

5. הלקוח הוא תושב של שטח שהוא הורכו בשעת חרום ובין המועד שבו נמשך השיק למועד שבו הוצג לפירעון חל הרעה משמעותית בהכנסותיו של הלקוח עקב שעת החירום ובשל כך סורב השיק.

אלה העילות וכמו שאמרנו ביהמ"ש פירש את הרשימה הזאת כשרשימה סגור, ז"א שלקוח שרוצה לבוא ולהשתמש בסעי' 10 חייב להכניס את הטיעון שלו לתוך אחת מ-5 העילות הללו. אנחנו נרחיב ונראה שיסוד סביר להאמין נותן לפעמים אופציות פרשניות נוספות. למשל: פסי"ד שהגיע לביהמ"ש – הייתה אישה שהיה לה חוב ארנונה לעיריית כפר סבא והיא באה לעשות הסדר חוב ונתנה שיקים. אחר כך היא הגיעה שוב לעירייה, ביטלו את הסדר החוב הישן ועשו הסדר חוב חדש והעירייה הייתה צריכה להחזיר לה שיקים שהיא נתנה בעבר. העירייה טענה והפקידה והשיקים סורבו והיא הפכה להיות לקוחה מוגבלת. הטעות היא של הבנק לפי ביהמ"ש וביהמ"ש הרגיש לא נוח ופירש את זה באופן יצירתי ואמר שבמקרים חריגים אפשר לבסס יסוד סביר להאמין על ציפייה כלשהי מצד ג'. הציפייה היא מהעירייה שלא תפקיד וזה ממש מקרה חריג.

- **סעי' 10(ב) קובע** שלא יהוו עילה לערעור או לביטול הבאת שיק במניין השיקים שסורבו, ז"א שזה לא יעזור –
 1. פגם שנפל בהתראה.
 2. אי קבלת התראה ובלבד שהבנק שלח אותה.

ז"א אומרת שנניח והיה בהתראה פגם, זאת לא עילה וזה שלא קיבלת התראה זה גם לא עילה בתנאי שהבנק שלח אותה וזה עדיין לא מספיק. מזה אפשר ללמוד שאם לא נשלחה בכלל התראה זאת כן יכולה עילה אבל זה לא יקרה באופן עקרוני כי זאת מערכת ממוחשבת ולכן זה לא קורה בפועל.

- **נניח שסורב לי שיק אחד ואני חושבת שהבנק טעה או שהיה לי יסוד סביר להניח שהבנק יפרע האם אני יכולה להשתמש בסעי' 10 כדי למחוק את הכתם?** השאלה הגיעה לביהמ"ש והוא אמר שלא כי אם נסתכל על סעי' 10 הוא אומר שלקוח מוגבל רשאי לפנות לביהמ"ש, ז"א שאפשר לפנות רק אחרי שקיבלת את הסטטוס כמוגבל אבל לא לפני כן. ז"א סעי' 10 חל רק כאשר קיבלת כבר את הסטטוס של לקוח מוגבל. היו מקרים אנשים באו לביהמ"ש השלום עם סעי' 10 בטענה שסורבו להם שיק אחד וזה לא מוצדק. ביהמ"ש החזיר אותם ואמר שיתבעו אותם בתביעה נזיקית אבל לא לפי סעי' 10. בשנת 2015 ניתן פסי"ד ששינה את מה שעד אז כל הזמן קרה. פסי"ד קלמנוביץ נ' בנק הפועלים – מדברים על אדם שלא מורכז כלקוח מוגבל וסורבו לו פחות שיקים אבל הוא לא רוצה את הסטטוס הזה והוא פונה לביהמ"ש כדי שימחקו לו את השיקים האלה. אומר ביהמ"ש סעי' 10 לא רלוונטי אבל מה שהוא הוסיף זה שיש חוק נוסף שאפשר להשתמש בו בהקשר הזה והחוק הזה הוא חוק נתוני אשראי שמאפשר נתוני אשראי לאנשים. ברגע שסורב לך שיק המידע שרשום שם משתנה והמידע הולך לכל מקום והמצב שלך מוחמר לאור החוק הזה. בחוק ישנו סעי' 31-32 לחוק נתוני אשראי שבעצם אומר שאם לקוח חושב שהמידע שנמצא לגביו במאגר לא נכון אז הוא יכול לפנות באמת למי שהעביר את המידע – הבנק במקרה זה ואם התוצאה לא מספקת אותו אז הוא יכול ללכת לביהמ"ש כדי שיכריע. פה מצא ביהמ"ש אופציה כן להתמודד עם שיקים שסורבו ולאפשר ללקוחות לנסות לפנות לביהמ"ש ולהתמודד עם שיקים שסורבו לדעת הלקוחות שלא כדן, כאשר אנחנו לא יודעים אם זאת הלכה או לא הלכה.

- תארו לעצמכם שאני נותנת שיק – נא שלמו ליוסי כהן בלבד. יוסי כהן חותם על גב השיק ונותן אותו ליפה, יפה מפקידה את השיק בבנק והשיק מסורב אין כיסוי. האם יספרו לי אותו

כשיק שסורב או לא? הבעיה היא שאם יוסי כהן היה מפקיד אותו אז ברור שהשיק הוא מסורב. השאלה מתעוררת שהוא העביר אותו כשאסור לו להעביר כי השיק לו בלבד. אבל יוסי כהן נתן ליפה ויפה הפקידה את השיק כשאין לה שום זכות, נשאלת השאלה האם גם השיק ייחשב מסורב? בסיטואציה הזאת אפשר לקחת שאין לך זכות להשתמש בו ובאמצעותו ליצור כל מיני תוצאות כלפי צדדים שלישיים. השאלה הגיעה לביהמ"ש בפס"ד סינקה נ' בנק יהב-מדובר בגברת סינקה אלמנה בת 63 ועובדת במוסד לביטוח לאומי במשך 40 שנה היה לה חשבון בבנק יהב של עובדי המדינה. בשנת 2014 התחילו קצת לחזור לה שיקים כי בעצם הבן שלה הסתבך והיא ניסתה לעזור לו. מה שקרה שסורבו לה 9 שיקים והיא חשבה בהבנק לא מתנהג איתה בצורה הוגנת כי כלקוחה היא הייתה תמיד בסדר ולכן היא הלכה וסגרה את החשבון ופתחה חשבון בבנק אחר. אחרי 3 חודשים הגיע שיק לבנק יהב לכאורה לגבייה מהחשבון שלה והשיק שלה – נא שלמו לשרה בלבד ומאחורה הייתה חתימה של שרה אבל מי שהפקיד את השיק בבנק הייתה הילה. איך זה התרחש? הילה היא אשתו של הבן וסינקה ניסתה לעזור לבנה ונתנה לו שיקים כדי לשלם עבורו את שכר הדירה אבל את השיק הזה היא נתנה לבן שלה כדי שישמור בבית ותודיע לו מראש אם יש כיסוי או אין כיסוי ובסוף היא שילמה בשיק לבעלת הבית מחשבון הבנק האחר שלה. הילה אשתו ראתה את השיק ולא ברור מי חתם את החתימה של שרה מאחורה והלכה והפקידה את השיק. הבנק סירב לכבד את השיק החשבון היה סגור ולא היה כיסוי והיא מקבלת סטאטוס של לקוח מוגבל. זה לא כל כך נורא כי היא גם ככה לא משתמשת בחשבון הזה אבל עדיין זה מאוד מזיק לה בהקשרים אחרים. היא פונה לביהמ"ש בטענה שהשיק לא יכול להפוך אותה ללקוח מוגבל. לא יכול להיות ששיק למוטב בלבד ללקוח אחר, ביהמ"ש אומר שכדי שיהיה שיק שסורב הוא צריך קודם כל להיות שיק וזה שיק שרק שרה יכולה להפקיד. שהילה מפקידה אותו זה לא שיק כי אין לה זכויות בשיק. אז שיק שסורב קודם כל צריך שיהיה למפקיד את הזכות הבסיסית להשתמש בו וביהמ"ש קיבל את הטענה. אנחנו לא סופרים את השיק הזה אפילו שזה לא הלכה של ביהמ"ש העליון, זאת הקביעה המשפטית כרגע שקיימת.

כרטיסי חיוב:

שם כללי לכל מיני סוגים של כרטיסים – כספומט, כרטיס אשראי, כרטיס דיירקט.

כרטיס חיוב הוא אמצעי התשלום המקובל ביותר בעולם כיום ואפילו חלק גדול מהלקוחות מחזיקים כמה כרטיסי חיוב.

החוק הרלוונטי – הוא חוק כרטיסי חיוב שחוקק בשנת 1986 שחוקקו את החוק לא היו מכונות של כרטיסי אשראי אלה היו מכונות שגיהצו את הכרטיס. כיום יש מכונות טכנולוגיות ואם אין לך מסגרת זה לא יעבור במכונה. חלק ממה שנלמד הוא יהיה מוגבל מכיוון שהיום אנחנו עושים עסקאות עם כל העולם – צרפת, ארה"ב ואז לא בהכרח בכל מצב רק הדין הישראלי חל או דווקא הדין הישראלי חל. לכן נלמד את הזכויות לפי החוק בישראל אבל לא תמיד הן עומדות.

יש לנו **לקוח** שהוא מי שהכרטיס הונפק לשימושו ו**מנפיק** זה בעצם ביטוי של מי שהנפיק את הכרטיס. הנושא מעורר שאלות ויש וויכוחים – לא נכנס לזה בקורס. אנחנו כמנפיק נתייחס לחברות האשראי. אנחנו כולנו "מגהצים" אבל נראה בפעולה הפשוטה של תשלום בכרטיס אשראי

מאחוריה יש מערכת מאוד מורכבת של חוזים שחייבים להיות כדי שנוכל ללכת ולהעביר את הכרטיס. נניח שאחרי השיעור המרצה תלך לקסטרו ותקנה חולצה ותשלם בכרטיס אשראי. כדי שזה יקרה קודם כל צריך:

- להיות הסכם בין לקוח לבין מנפיק כלשהי – ישראלכרט למשל.
 - הסכם בין הלקוח לספק- כקונים את החולצה זה ההסכם בין הספק שאני קונה ממנו זאת קסטרו.
 - כדי שקסטרו תקבל ממני כרטיס אשראי היא צריכה הסכם עם **סולק** – **מי שעושה את הגבייה**. בישראל הסולק נכון להיום הם אך ורק חברות האשראי המנפיקות.
 - צריך להיות הסכם בין הסולק לבין המנפיק כי הוא צריך לבוא ולקחת את הכסף מישרכאט.
- כל התשלומים האלה, רוב בתי העסק עובדים עם חברות ניכיון שהן מעבירות את השוברים שלהם והם מקבלים את הכסף במידי עם ניכוי של עמלת הניכיון. אנחנו נדבר על הלקוח המנפיק, הספק והסולק לא מעבר זה אבל יש עולם ומלואו.

הבחנה בין סליקה לבין סליקה צולבת:

- **סליקה** - מצב שבו המנפיק והסולק הם אותו גוף – ז"א אם לי ישרכארט והגעתי לקסטרו והסולק הוא אותו גוף אז יש לנו סליקה. למה לרוב אזרחי ישראל בשונה מהעולם יש כרטיסי אשראי ולא כרטיסי דביט או דייקרט זה כרטיס שהכסף יורד מיידית ובחוו"ל רוב הכרטיסים הם כרטיסי דביט ואם אתה משלם בכרטיס אשראי זאת בעצם הלוואה גם אם יש לך כסף בחשבון. בישראל מכיוון שיש לנו מונפות שהבנקים הם הבעלים של חברות האשראי, הסולקים והם נתנו כרטיס אשראי וכך הם גובים מאיתנו כסף גם שאנחנו לא זקוקים להלוואה. אין לנו מערכת נפרדת למי שרוצה כרטיס דייקרט ומשרד האוצר רוצה ליצור מערכת סליקה שתבחין בין כרטיס דייקרט לבין כרטיס אשראי ואם אתה תשלם בדייקרט אתה תשלם פחות מאשר אם השתמשת בכרטיס אשראי.
- **סליקה צולבת** - חברת הסולק והמנפיק הם לא אותו גוף למשל שירותי הסליקה של קסטרו הם ע"י ויזה לאומי ואני שילמתי בישראכרט.

חוק כרטיסי חיוב - עוסק רק במערכת היחסים **בין המנפיק ללקוח**, כשמטרה של החוק היא להגן עלינו הלקוחות בגלל שברור שמערכת יחסים לקוח מנפיק היא לא שוויונית. החוק נותן הגנות מינימאליות ללקוחות ע"י סעי' 14 לחוק שקובע שמותר להתנות על החוק אך ורק לטובת הלקוח, בדומה לחוקי המגן בדיני העבודה. נשאלת השאלה למה החוק לא עוסק במערכת יחסים בין הספק לבין הסולק- הרי גם בתי העסק גם צריכים לגן מחברת הישראכרט וכ"ד התפיסה היא כשמדובר במערכת יחסים עסקית הם פחות או יותר שווים. היו גם התערבויות אבל בעקרון החוק בזה לא עוסק ויש התערבות רק שיש פערים מאוד חזקים. לפני שנכנס להגנות שבחוק ובסוגיות שנדון בהן נעשה הבחנה בין שני סוגי עסקות בכרטיסי אשראי, כאשר ההבחנה תבוא לידי ביטוי בסוגיות שנדבר עליהן.

1. יש לנו בחוק עסקה בכרטיס אשראי שאין לה שם – נכנה אותה **כעסקה רגילה** – עסקה מלאה – באתי עם הכרטיס, הכרטיס אשראי עבר, חתמתי את הפרטים שלי.

2. יש לנו בחוק עסקה שיש לה שם והיא **עסקה במסמך חסר**- סעי' 9(א) לחוק מגדיר עסקה במסמך חסר כעסקה בין לקוח וספק בה לא הוצג כרטיס האשראי או ששובר העסקה הכולל את פרטיו האישיים של הלקוח לא נחתם ע"י הלקוח. למשל: אם הלכתי לחנות וקניתי חולצה ונתתי כרטיס אשראי, העבירו אותה במכונה וחתמתי עליו מדובר בעסקה רגילה. לא הלכתי לחנות וקניתי במחשב את החולצה מדובר בעסקה במסך חסר. הלכתי לחנות קניתי ולא ביקשו ממנו לחתום על השובר מדובר בעסקה במסמך חסר.

אנחנו נדון בסוגיה של כרטיסי חיוב על שתי סוגיות:

1. **שימוש לרעה בכרטיס**- מישהו השתמש בכרטיס שלי ללא רשותי.
2. **שיבוש בעסקה**- קניתי סלון, שילמתי בכרטיס אשראי והסלון לא הגיע. מה אני יכולה לעשות?

1. שימוש לרעה בכרטיס-

- הגדרה- שימוש לרעה בכל כרטיסי החיוב הוא שימוש בכרטיס ע"י מי שאינו זכאי לכך. בדרך של רכישת נכסים או משיכת כסף.
- הבעיה- במציאות מאוד קל לעשות שימוש לרעה וכל מה שצריך זה את הפרטים של בעל הכרטיס- הסיפור המפורסם של ביבי שאחד האסירים בכלא קיבל את פרטי האשראי של ביבי והוא הזמין פיצות לביבי ושרה הביתה והוא חייב את הכרטיס אשראי שלהם שהם לא הזמינו.

נשאלת השאלה מי צריך לשאת בנזק?

כמו שנאמר חוק כרטיסי חיוב נותן הגנות מינימום ללקוח אבל הוא חל רק במערכת היחסים בין הלקוח למנפיק ולכן נחלק את הדיון לשני חלקים:

- א. **ביחסים בין המנפיק ללקוח מי צריך לשלם**- סעי' 5 לחוק קובע מנגנון שמגביל את אחריותו של הלקוח. קודם כל יש הבחנה בין השלב עד שחברת האשראי קיבלה את ההודעה שמשהו לא תקין לבין השלב שאחרי זה. נתחיל עם זה שסעי' 5(ב) לחוק קובע חד משמעית שלקוח שהודיע על אובדן, גניבה, עסקה חשודה מאותו רגע אין לו אחריות לשימוש לרעה שנעשה בכרטיס שלו. ברגע שיש ידיעה על איזה שהיא בעיה האחריות של הלקוח עוצרת.
- הדיון מתייחס כרגע ללפני מתן ההודעה**- חל סעי' 5(ג) לחוק והוא קובע שהלקוח יישא באחריות ויהיה חייב בסכום העסקאות שבוצעו בפועל או בסכום קבוע של 75 ₪ בתוספת 30 ₪ לכל יום עד ליום מסירת ההודעה ומיום שנודע לו על השימוש לרעה עפ"י הנמוך מבין השניים. ז"א סעי' 5(ג) לחוק אומר כך: 1. השימוש לרעה בפועל. 2. 75 ₪ סכום קבוע + 30 ₪ כפול כל יום שהלקוח ידע ולא הודיע. זה בעצם לתמרץ אותנו להודיע מהר. הולכים לפי הנמוך מבין השניים כלומר המקסימום של חברת האשראי שיכולה לשמש בגין השימוש לרעה הוא בסכום הנמוך ביותר. כמובן שעכשיו צריך להוכיח מתי ידעתי- ביהמ"ש שלום אמר שכשאתה מקבל את פירוט העסקאות זה הרגע שידעת. החשיפה שלנו למידע יוצרת ידיעה ברגע שנחשפת למידע אתה צריך לקחת בחשבון שגם אם לא שמת לב עדיין ביהמ"ש מתייחס לכך כידיעה (היום זה במייל או כניסה לאפליקציה כידיעה). אנחנו נתייחס פה לרגע קבלת המידע

כרגע הידיעה. כדי לעודד אותנו לבדוק סעי' 5(ג) לחוק ממשיך ואומר – "אם הלקוח מוסר את ההודעה תוך 30 ימים מיום שנעשה לראשונה שימוש לרעה בכרטיס תקרת האחריות שיישא בה תהייה 450 ₪ גם אם הסכום המצטבר היה גבוה יותר. ז"א שאנחנו מתעניינים בדרך כלל ב-3 מועדים : מועד השימוש לרעה- מתי זה קרה, מועד הידיעה, מועד ההודעה- אלה המועדים שמעניינים אותנו. נניח לצורך העניין שמועד השימוש לרעה היה ב- 1.1 ונכנסתי לאפליקציה וידעתי ב-5.1 אבל לא היה לא זמן ולא הודעתי והתעכבתי וחיכיתי והודעתי רק ב- 20.1 אז השימוש לרעה היה בסכום של 10,000 ₪ האופציה השנייה תהיה –75+(כפול כל יום 30). הלקוח ישלם במקסימום 450 ₪. לעומת זאת אם השימוש לרעה היה ב-1.12 והודעתי ב-20.1 אז עברו יותר מ-30 ימים ולכן אשלם את הסכום הגבוה יותר. היום שולחים את הפירוט במייל וגם אם לא פתחנו את המייל זה יכול להיחשב במועד ידיעה ואנחנו רואים את הנטייה של ביהמ"ש של קבלת המידע כמועד ידיעה בין אם קיבלנו אותו יזום ע"י חברת האשראי או בין שאנחנו יצרנו את הקשר והתקשרנו להודיע.

29/12/17

אנחנו מדברים על כרטיסי חיוב כאשר אמרנו שבמסגרת הנושא יש טענות חוזיות והתחלנו את הסוגיה הראשונה :

1. שימוש לרעה בכרטיס חיוב- אמרנו שבעיקרון בד"כ בעסקה בכרטיס חיוב מעורבים 4 גורמים : הלקוח, חברת האשראי, הספק, הסולק- חברת האשראי. אמרנו שכאשר יש סיטואציה של שימוש לרעה בכרטיס חיוב אחד מהארבעה האלה יצטרך לשאת בזנק השאלה מי – קודם כל נדון רק במערכת היחסים בין הלקוח והמנפיק חל חוק כרטיסי חיוב והוא חוק פטרנליסטי ובא להגן על הלקוח מפני כוחה הגדול של חברת האשראי והוא נותן ללקוח הגנות מינימום שחברת האשראי לא יכולה לקחת. אמרנו שהסעי' שמסדיר את נושא חלוקת האחריות בין הלקוח למנפיק זה סעי' 5 לחוק אשר מגדיר מה הוא שימוש לרעה ואמרנו שסעי' 5(ב) לחוק קובע שמרגע שהבאנו לידיעת חברת האשראי שיש בעיה – איבדנו או יש עסקה חשודה מאותו הרגע אין לנו שום אחריות למה שקורה ולכן כל הדיון מתרכז בשאלת לפני שנתנו את ההודעה כאן למדנו בשיעור שעבר את סעי' 5(ג) שאומר שמצב כזה יש 2 אפשרויות והולכים לפי הנמוך מבין השנתיים : א. הלקוח יצטרך לשאת בסכום העסקאות שבוצעו בפועל. ב. 75 ₪ שזה סכום קבוע ולא משתנה + (30 כפול X) שה- X זה הימים שהלקוח ידע ולא הודיע. אין לנו תשובה ברורה וזה אף פעם לא הגיע לביהמ"ש העליון בפועל המרצה אומרת שרואים בבתי המשפט הנמוכים קו שמשמש זה שידיעה זה בעצם נכנס לאפליקציה, קיבל מייל על פירוט העסקאות אתה לא יכול להגיד לא ידעתי אז בעצם הידע הזה מתייחס למתי שאתה ראית את פירוט העסקאות שלך ושוב המרצה אומרת את זה בזהירות מסוימת מאחר וזאת לא הלכה אלא זאת נטייה של בתי המשפט הנמוכים למצב הזה. עוד נאמר בסעי' 5(ג) לחוק שקובע דבר נוסף שהוא רוצה לעודד אותנו מהר להסתכל על הפירוט כי זה חוסך את כל הנזקים ואז אומר הסעי' שנניח שהתוצאה יצאה יותר גדולה מ-450 ₪ עדיין אם דנו בתוך 30 ימים מהיום שהחל השימוש לרעה אז יעשו לנו במצב כזה הנחה ונשלם 450 ₪ למרות שזה יכל לצאת קצת יותר. כדי לענות לבדוק את הדבר הזה כמו שצריך מעניינים אותנו 3 מועדים – למבחן :
- א. מועד ביצוע השימוש לרעה- מתי זה קרה.

- ב. מועד הידיעה.
ג. מועד ההודעה.

תרגול :

שאלה 1- ב-1.1.2014 נעשה שימוש לרעה בכרטיס אשראי של רובי בסך 1,500 ₪ כרטיסו של רובי שהוכפל ואישה כלשהי הגיעה עם הכרטיס המשוכפל לחנות והציגה את עצמה כרובי וחתמה על הסכם. 10 ימים אחרי כן הסתכלה רובי פירוט עסקאותיה באתר האינטרנט של חברת האשראי וגילתה שימוש לרעה ו-3 ימים לאחר מכן הודיעה על כך לחברת האשראי ודרשה כי החברה תבטל את חיובה בסכום זה. עצם האפשרויות הבאות כוללות את הוראות החוק- מה האפשרות העדיפה?

אנחנו צריכים להעמיד את זה פשוט בתרגיל =

אלה שלושת המועדים שיכולים לעניין אותנו :

1.1.14 זה מועד ביצוע השימוש לרעה.

1.1.15 10.1- מועד הידיעה.

1.1.16 13.1- היא הודיעה לחברת האשראי.

א. האופציה הראשונה היא סכום העסקה 1,500 ₪.

ב. האופציה השניה $75 + (30 \text{ כפול } 3 \text{ ימים}) = 165$ - האופציה העדיפה כי היא יותר נמוכה.

זה הבסיס ומפה אנחנו מתחילים.

סעי' 5(ד) לחוק = בעצם בא ואומר שלא כל לקוח ראוי להנות מהסדר הגבלת האחריות שבעצם מגביל את הסכום שאפשר לגבות מאיתנו נועד להגן על לקוחות ישרים, אבל לקוח שיש לו עניין בשימוש לרעה או לקוח שגרם לשימוש לרעה לא צריך להנות מהסעי' הזה וסעי' 5(ד) קובע שהגבלת האחריות לא תחול אם התקיים אחד מ-3 חריגים :

א. **סעי' 5(ד)(1) לחוק** - "הלקוח מסר את כרטיס החיוב לאדם אחר למעט מסירה בנסיבות סבירות למטרת שמירה בלבד ואולם הלקוח לא יהיה אחראי לשימוש לרעה שנעשה אחרי שכרטיס החיוב נמסר לאדם אחר אבד לאותו אדם או נגנב ממנו, לעניין זה מסירת כרטיס החיוב יחד עם הצופן (הקוד הסודי) לא תיחשב כמסירה בנסיבות סבירות". בעצם הסעי' הזה מתייחס למספר שיטואציות : אם אנחנו נותנים את הכרטיס שלנו למישהו אחר אנחנו לוקחים אחריות על מה שאותו אדם אחר יעשה- ז"א אם אני נותנת את הכרטיס לבן הזוג שלי למשל אז מה שהבן זוג שלי יעשה זאת האחריות שלי אלא אם כן אני מוסרת את הכרטיס למטרת שמירה בלבד בנסיבות סבירות.

נשאלת השאלה מה זאת מטרת השמירה בנסיבות סבירות : אם למשל אני הולכת לחוף הים עם חברה ונותנת לה לשמור על הכרטיס כדי להיכנס למים מדובר בנסיבות סבירות. הסעי' קובע בצורה ברורה שאם אני נותנת את הכרטיס עם הקוד זה לא נקרה נסיבות סבירות, הסעי' מוסיף ואומר שאם אותו אדם איבד את הכרטיס או שנגנב ממנו אז חוזרת אלי הגבלת האחריות . הסעי'

הזה כמובן מעלה כל מיני שאלות, יותר מזה עולה פה שאלה מה לגבי נטל ההוכחה? אני צריכה להוכיח או שאני פשוט מודיעה, מצד שני החברה סבורה שפעלתי מכוונת מרמה אז אני צריכה להוכיח או לא? אין כאן פסקי דין של ערכאה גבוה יותר מביהמ"ש שלום ולכן נתייחס לפסקי דין הללו. יש הסכמה בהקשר הזה בבתי המשפט שלום וההלכה היא כזאת: זה לא תקדים מחייב אבל זה מה שיש כרגע, פועלים כמו שפועלים בתביעות ביטוח ובדיני ביטוח נניח שיש לי פוליסת ביטוח של השרפה של הבית ואם הבית נשרף אני רוצה לקבל את דמי הביטוח אז אני צריכה להוכיח שהבית שלי נשרף- אירוע הנזק קרה, אחר כך אם חברת הביטוח לא תרצה לשלם בטענה שאני גרמתי את הנזק היא צריכה להוכיח. ז"א שאני צריכה להוכיח את קרות הנזק. אומר בית המשפט שלום בפסקי דין שהלקוח צריך להוכיח את השימוש לרעה אם הוא הוכיח וחברת האשראי לא רוצה לשלם היא צריכה להוכיח את אחד הסעיפים – 5(ד)(1)-(3) לחוק.

איך נוכיח את השימוש לרעה?

אם אנחנו מדברים על נטל הוכחה רגיל זה לא פשוט ולכן מוסיפים ואומרים בתי המשפט שלום שהם לא דורשים נטל גבוה אבל כן צריך להוכיח משהו. דוגמא: הלקוח אומר לחברת האשראי זה לא אני זה שימוש לרעה ואם חברת האשראי מחזירה לו את הכסף ומחייבת אותו במשהו קטן אז זה בסדר, לעומת זאת אם חברת האשראי אומרת שהיא לא מאמינה ואני לוקחת את כל הכסף האופציה היחידה שיש לו היא לתבוע אותה והוא מגיש תביעה נגד חברת האשראי והוא צריך להוכיח שבאמת היה שימוש לרעה- הנטל הוא לא גבוה לפי ביהמ"ש שלום אבל אם הוא אומר זה לא אני ולא מוסיף דבר התביעה שלו תידחה, אך אם הוא יראה שבאותו היום הוא לא היה בעיר למשל אז זה לא הוא ועכשיו אם חברת האשראי תצטרך להוכיח. צריך לבסס על כמה שאפשר את הטיעון שמדובר בשימוש לרעה. בפועל בפרקטיקה לא מעט מקרים חברת האשראי אומרת שהיא לא מאמינה ומשאירה את הלקוח עם הזנק- הרבה מהם לא תובעים וחלק כן אבל לא הרבה. **הלקוח עליו נטל ההוכחה להוכיח את השימוש לרעה ואם חברת האשראי לא מאמינה היא צריכה להוכיח לפי החריגים את תכולתם.**

פס"ד יוסי צפר נ' בנק הפועלים וישראלכרט - זה פסק הדין שמדבר על נטל ההוכחה ועושה את השוואה לתביעות ביטוח.

פס"ד פרץ נ' ישראלכרט- אדם טען שהיה שימוש לרעה, לא האמינו לו והוא תבע את חברת האשראי ולא הוסיף דבר אלא רק אמר שזה לא הוא ולכן התביעה שלו נדחתה. כשאתה אומר שזה לא אני זה לא מספיק אתה צריך להוכיח אומנם לא ברמה גבוה אבל יש להוכיח.

פס"ד גאון נ' ישראלכרט- מצבים שהמציאות יוצרת שהמחוקק חוקק את החוק ולא חשב עליהם. מה שקרה פה זה שיש אדם גאון והוא נכה 100% ולכן הוא מתנהל כל הזמן עם עוזר כי הוא יושב בכיסא גלגלים. הרבה פעמים הוא גם יוצא עם העוזר לבצע קניות, מה שהם נהגו לעשות היה זה לפעמים לנסוע למרכז קניות ואם היה צריך רק דבר אחד מחנות אחד אז גאון היה נשאר ברכב כי להוריד אותו מהרכב היה מורכב ולכן הוא נתן כרטיס האשראי שלו לשאבו ושאבו היה נכנס לחנות מעבירים את הכרטיס ובעל החנות היה יוצא לגאון וגאון היה חותם. אם היו כמה חנויות אז גאון כן היה יוצא מהרכב אבל אם הקנייה הייתה קטנה הוא היה נשאר ברכב. יום אחד הם נוסעים לאותו מרכז קניות וגאון נשאר באוטו ושאבו יוצא עם הכרטיס ולא חוזר- גאון מחכה

באוטו ושאבו לא חוזר, אז אחרי כמה זמן הוא מבין ששאבו לא יחזור. לאחר כמה ימים שאבו עונה ואומר כן שקרה לו מקרה משפחתי דחוף והוא היה חייב ללכת ועוד כמה ימים הוא יחזור ויחזיר את האשראי. אחרי 3 שבועות שאבו חזר ואז התברר שבנתיים הוא עשה לא מעט עסקאות בכרטיס בסכום מצטבר של 70 אלף ₪. גאון עשה שני דברים: הלך להתלונן במשטרה ודבר שני פנה לחברת האשראי ואמר שזה שימוש לרעה ושיש להחזיר לו את הכסף. חברת האשראי אומרת שחל פה סעי' 5(ד)(1) כי גאון נתן לשאבו את הכרטיס. חברת האשראי אומרת שזה לא לשמירה. גאון תובע את חברת האשראי בביהמ"ש השלום להחזרה של הכסף ויש כאן בעייתיות כי מצד אחד ברור שהוא לא נתן לו את הכסף לשמירה, מאידך אנחנו לא רוצים שמישהו נכה 100% ולא יכול לבד לבצע את הפעולות ומישהו מסייע לו האם לא נרצה שזה יכלל בסעי' ביהמ"ש שלום מרחיב ואומר שהמחוקק לא חשב על הסיטואציה הזאת ולכן אם נכה נעזר במישהו זה גם סביר אבל בתנאי שמתקיים התנאי השני – נסיבות סבירות. מה שהיה פה זה לא נסיבות סבירות כי אם גאון היה נותן את הכרטיס לשאבו ורואה ששאבו לא חזר אחרי שעתיים או שלוש הוא היה מרים טלפון לחברת האשראי זה היה יכול להיחשב כנסיבות סבירות, אבל בסיטואציה של 3 שבועות גאון יודע שהכרטיס אצלו ובנסיבות כאלה שהוא נעלם ולא מבטל או לא מרים טלפון לחברת האשראי ביהמ"ש שלום קבע שלא מדובר בנסיבות סבירות ולכן גאון צריך לשלם את הכסף. גאון הגיש ערעור לביהמ"ש המחוזי – אין פסק דין אלא יש פשרה וחברת האשראי הסכימה להחזיר לו 15,000 ₪. בכל מקרה יש לשים לב לעניין של הפרשנות האפשרית פה לגבי כל מיני סיטואציות בנסיבות מסוימות.

ב. סעי' 5(ד)(2) לחוק – קובע שהשימוש בכרטיס החיוב נעשה בידיעת הלקוח – ז"א שאם אני יודעת שמישהו השתמש לי בכרטיס אני לא יכולה אחר כך לבוא ולהגיד שזה לא אני ותזכו אותי זה שימוש לרעה, כי אם אני יודעת הייתי צריכה לעצור את זה.

ג. סעי' 5(ד)(3) לחוק – הלקוח פעל בכוונת מרמה – הלקוח רצה לרמות ואנחנו לא רוצים לתת לו להנות מהגבלת אחריות, הוא יתן למישהו אחר את הכרטיס או את המספר הוא ישתמש ואז אחר אני אגיד שתזכו אותי.

עמלת ביטוח הגבלת אחריות - יש לשים לב שלא תמיד לפעמים לא גובים מאיתנו אפילו שקל אבל לגבי הנקודה הזאת שלפעמים חברת האשראי לא גובה ביטוח גם שיש לה את הזכות לגבות אז הסיבה היא שהרבה פעמים אנחנו משלמים במסגרת הכרטיס עמלת הגבלת אחריות מקסימום 195 ש"ח. באה חברת האשראי ואומרת לנו שלפעמים תשלמו לחברה ביטוח ואם יקרה מצב כזה אנחנו לא נשלם ולכן הן לא גובות. לגבי הסוגיה של גביית העמלה הזאת המקרה הגיע לביהמ"ש העליון מכיוון שאנשים טענו טענה שהיא מאוד טובה לדעת המרצה – הם טענו שלפי החוק חברת האשראי יכולה לחייב אותנו וזה המקסימום אז מה פתאום היא כופה עלינו לשלם לה עמלה של הגבלת אחריות הרי החוק קובע במפורש שהיא תשלם את זה וזה לא האחריות עסקיות והיא יכולה לגבות מהלקוחות את דמי העמלה כי זאת המטרה. בשני המקרים שזה הגיע לביהמ"ש העליון ביהמ"ש העליון אמר שחברות האשראי הן חברות עסקיות וגם אם מוטלות עליהן חובות הן יכולות לגבות מהלקוחות כי זה עדיין משיג את המטרה כי המטרה היא פיזור הנזק שלא יקרה מצב שאני אצטרך לשלם 40,000 ₪ כי מישהו השתמש לי בכרטיס אלא שבעצם הנזק יהיה נזק מפוזר.

סעי' 5(ו) לחוק – קובע שלא תחול על הלקוח אחריות כלשהי לשימוש לרעה שנעשה בכרטיס חיוב, להוציא האחריות המפורטת בחוק זה. זה משפט שנראה מאוד ברור ובעצם אומרים לנו שזאת האחריות וזה הסדר הגבלת האחריות שהלקוח צריך להנות ממנו, אין לו אחריות מכוח שום דינים אחרים למרות שהמשפט ברור כשמש לטענת המרצה, אנחנו רואים בבתי משפט שלום לפעמים כן התחשבות בשאלת רשלנות הלקוח, ז"א שאם למשל אני אשאיר את התיק בכיתה ואצא לטיול והתיק עם מספר כרטיסי אשראי אז אני רשלנית – האם צריך לקחת את זה בחשבון? החוק אומר שלא הפרשנות היא לא רלוונטית, לעומת זאת יש פסקי דין בבתי המשפט השלום שכן לוקחים בחשבון את רשלנות הלקוח כמו מדיני נזיקין שלדעת המרצה זאת שגיאה משפטית מוחלטת.

סעי' 9(ב) לחוק – בעצם אומר דברים אחרים ממה שכתוב בסעי' 5 לחוק ולכאורה מתייחס לאותם מקרים. סעי' 9(ב) לחוק קובע " חויב לקוח לשלם את תמורתה של עסקה במסמך חסר והודיע למנפיק תוך 30 ימים מיום שנמסרה הודעת המנפיק על החיוב שהוא לא ביצע את העסקה או שפרטי המסמך הושלמו שלא בסכום שבו התחייב לכאורה. ישיב לו המנפיק את סכום החיוב או את ההפרש שבין סכום החיוב המוסכם על הלקוח לפי הודעתו לבין הסכום הרשום במסמך תוך 10 ימי עסקים". יש לנו כאן בעצם התייחסות לשימוש לרעה שנעשה בעסקה במסמך חסר. אבל ההתייחסות היא שונה מסעי' 5 כי סעי' 5 לא אמר לנו שהוא חל על שימוש לרעה בעסקה רגילה והינה סעי' 9(ב) עוסק בעסקה במסמך חסר אז מה הולך פה? יש לשים לב אם היה שימוש לרעה אז עכשיו אנחנו מבינים שאם שימוש לרעה נעשה באמצעות עסקה רגילה אז חל סעי' 5, אבל העסקה היא עסקה במסמך חסר אז איזה סעי' חל? בעצם זה גורם לנו להתלבטות. עסקה במסמך חסר זאת עסקה שעשיתי בטלפון ונשאלת השאלה מה אנחנו עושים בעסקה הזאת איזה סעי' חל?

ההבדלים הם מאוד משמעותיים :

- א. כי סעי' 5 לחוק אין מגבלת זמן וגם אם אני באה אחרי שנה לחברת האשראי ואומרת שהיה שימוש לרעה לפני שנה חברת האשראי צריכה לפעול בהתאם, לעומת זאת סעי' 9(ב) אומר שתוך 30 ימים הוא תקף מהיום שקיבלנו את הפירוט.
- ב. סעי' 5 לחוק יש בו הסדר שאפשר לחייב אותנו לפחות ב-75 ₪, לעומת זאת בסעי' 9(ב) לחוק אי אפשר לחייב בכלום אלא לזכות אותנו.
- ג. סעי' 5 לחוק חייב הלקוח להוכיח שימוש לרעה ומה לגבי סעי' 9(ב) לחוק- הלקוח גם חייב להוכיח ?
- ד. סעי' 5(ד) יש חריגים לעומת סעי' 9(ב) שאין חריגים.
- ה. סעי' 9(ב) עוסק בסיטואציה של הפרש ז"א שאם אני מתקשרת להזמין שואב אבק ואמרו לי שהשואב עולה 1000 ₪ ואחר כך אני רואה את החיוב והחיוב הוא 1200 ₪ אז אני יכולה לא להתכחש לכל העסקה אלא רק להפרש וחברת האשראי צריכה לזכות אותי ב-200 ₪.

מה אנחנו עושים בשימוש ברעה בעסקה במסמך חסר? אין לנו הכרעה של ביהמ"ש עליון או מחוזי אלא של ביהמ"ש שלום **בפס"ד אמ.די.טי נ' ישראל** – חברת אנ בי טי המנכ"ל שלה נסע לנסיעת עסקים לשבדיה ולקח את כרטיס האשרי של החברה הוא היה מורשה חתימה. כאשר הוא חזר בחזרה הוא מסר את הקבלות להנהלת החשבונות של החברה. ב-12.11.08.

הגיע לחברה פירוט העסקאות ולקח למחלקת הנהלת החשבונות 3 חודשים עד שבאמת היא הסתכלה על זה והם ראו שהיו עסקאות שלא היה ברור מה הם – הם לא חשדו אבל פנו לחברת האשראי כדי לקבל פרטים. זאת לא התכחשות לעסקה אלא רק לבקש את הפרטים על העסקאות כדי לדעת בדיוק. לקח להם עוד 9 חודשים עד ה-22.11.09 שאז הם הודיעו לחברת האשראי שמדובר בשימוש לרעה שזה לא המנכ"ל עשה – סך הכל מדובר 375 ימים מיום קבלת הפירוט ועד יום ההודעה. סכום העסקות היה 30,000 ₪ ואלו היו עסקאות במסמך חסר- מישהו הזמין מחשבים למלון בשבדיה ולא הייתה חתימה וכל ההזמנה הייתה טלפונית. חברת האשראי טענה כי עבר הזמן וכי לפי סעי' 9(ב) לחוק עבר הזמן ואין לזכות אותם בכלום. החברה תובעת בביהמ"ש שלום ואומרת שמגיע לה לפי סעי' 5 לחוק ולכן ביהמ"ש צריך להכריע איזה סעי' חל ? ביהמ"ש קבע שמדובר בשימוש לרעה בעסקה במסמך חסר אז קודם כל חל סעי' 9(ב) לחוק אבל בטווח של 30 הימים הראשונים כך שאם הלקוח מתכחש לעסקה בטוח הזה חברת האשראי צריכה לזכות אותו ולא לחייב אותו בכלום, אבל עברו הימים האלה ותמו 30 הימים סעי' 9(ב) לא חל אבל הלקוח לא הפסיד לחלוטין את כל הזכויות שלו כי הוא יכול ללכת לפי סעי' 5 לחוק. ז"א שבעסקה במסמך חסר אם לא תמו 30 הימים הולכים לפי סעי' 9(ב) אך אם עברו 30 הימים חל סעי' 5 לחוק קיבלנו את עמדת החברה שזה היה שימוש לרעה אז האופציה הראשונה זה 30,000 ₪. אופציה שנייה הייתה 75 ₪ + 30 כפול 375 הימים שעברו לכן החברה עדיין קיבלה החזר.

✓ **למבחן -** בשאלות שיהיו במבחן כשאנחנו רואים שאלת שימוש לרעה אנחנו קודם כל צריכים לראות איזה שימוש לרעה האם הוא נעשה בעסקה במסמך חסר או בעסקה רגילה כי כל אחד ייקח אותנו לסעי' אחר ולכן יש לשים לב.

תרגול:

שאלה 1: בחודש ינואר קיבל אמיר בדואר את פירוט חשבון כרטיס האשראי בגינה יחויב בעסקאות שלא ביצע בסך של 5000 ₪ אמיר התקשר לחברת האשראי באותו היום והודיע להם על כך. התברר כי אדם כלשהו עשה שימוש בכרטיס האשראי ללא ידיעתו והימר באתר אינטרנט תוך חיוב כרטיסו של אמיר (עסקה במסמך חסר) חברת האשראי זיכתה את העסקאות של אמיר אבל חייבה אותו בסך של 75 ₪.

תשובה:

(א) האם החברה פעלה כדין ? לא כי סעי' 9(ב) לחוק הוא הודיע מיד ולכן אין לחייב אותו בכלום.
 (ב) האם התשובה תשתנה כי הודיע אחרי 45 ימים ? כן, כי עברו 30 הימים ולכן עכשיו חל סעי' 5 לחוק וניתן לחייב אותו 75 ₪ + 30 כפול 45.
 לסיכום, ראינו שבין חלוקת האחרייות לבין הלקוח לבין המנפיק חל חוק כרטיסי חיוב והסעיפים הרלוונטים שיכולים להיות הם סעיפים 5 לחוק + 9(ב) לחוק.

אחריות בין הספק לבין הסולק - נניח שאי אפשר להטיל את האחריות על הלקוח לכן נשאל מי צריך לשאת נטל- הספק או הסולק? יש לשים לב שבהקשר של מערכת היחסים הזאת חוק כרטיסי חיוב לא חל כי הוא חל אך ורק על המערכת היחסים בין הלקוח לבין חברת האשראי ולא בין הספק לבין הסולק ולכן אנחנו צריכים ללכת לחוזה הסליקה ולבדוק אותו.

1. צריך לבדוק את החוזה הסליקה הקונקרטי- החוזה המקובל בין ספק לסולק עושה גם הוא הבחנה בין שימוש לרעה שבוצעה בעסקה רגילה לבין שימוש לרעה שנעשה בעסקה במסמך חסר . כאשר החוזה הסטנדרטי אומר שאם זאת עסקה רגילה אז הספק מוגן ויקבל את כספו אפילו אם יתברר שזה היה שימוש לרעה בתנאי שהוא עומד בכל הדרישות על פי החוזה – נראה את הדרישות של החוזה והם תמיד כוללת ת.ז ולפעמים יש דרישות להשוואת חתימה אבל יכולות להיות כל מיני דרישות נוספות. אם הוא עושה את זה הספק מחוסה והסולק צריך לזכות אותו אבל אם הוא לא עושה את זה . לעומת זאת אם העסקה במסמך חסר והחוזים הם זהים במקרה הזה ותמיד האחריות היא של הספק ורק שלו – הספק הוא אחראי. השאלה האם האחריות רק על הספק זה לא תנאי מקפח בחוזה אחיד? יש פסיקה של ביהמ"ש העליון וספקים טענו שזה מקפח, ביהמ"ש העליון קבע **בפס"ד ישדר המרהט היפה נ' ויזה** – ביהמ"ש קבע שזה לא תנאי מקפח מכיוון שהפסק הוא מונע הנזק הטוב ביותר, ז"א שאם למישהו יש דרך לעשות בדיקות זה לספק והספק יש לו דרך לנסות לצמצם את השימוש לרעה ולכן ביהמ"ש קבע שזה לא תנאי מקפח.

לסיכום, אמרנו מה קורה בין הלקוח למנפיק ואמרנו מה קורה בין הספק לסולק אז עכשיו על מי הוטל הנזק? צריך לחבר וחברות האשראי הן אלה שיושבות ומקבלות את ההחלטות . השיקולים של חברות האשראי הם שיקולים עסקיים וסיטואציות מסוימות יש להם כוח יותר גדול כמו מול ספקים ולכן יש סיטואציות קצת מעוותות שהגוף שמקבל את ההחלטות הוא גוף עסקי והוא יודע שיכול להיות שיתבעו אותו ולכן הוא צריך לנמק אבל רוב האנשים לא תובעים. המרצה מצטערת להגיד שיש לא מעט מקרים שחברות האשראי לא מאמינות ללקוחות ומאמינות יותר לספקים .

05/01/18

דיברנו בשיעור שעבר על עסקה שהשתבשה כאשר התשלום נעשה בכרטיס אשראי ואנחנו רואים האם תשלום בכרטיס חיוב נותן לנו אופציה נוספת מול חברת האשראי. המרצה מדגישה שזה קצת מתסכל כי אנחנו לא פותרים את הבעיה – אני הזמנתי סלון ולא קיבלתי את הסלון מה הדבר הראוי שיהיה? החנות תבטל את העסקה ותזכה את האשראי ואני לא אשלם כלום , אם זה קורה הכל טוב. הבעיה זה כאשר היא לא מבטלת את העסקה ואז יש עניין של צרכנות, דיני חוזים ואני יכולה לבוא לביהמ"ש ולתבוע אותה. לא בזה אנחנו מתעסקים אלא האם אמצעי התשלום שבחרנו כרטיס אשראי נותן לנו את הזכות לדרוש מחברת האשראי ולא מול החנות לבטל את החיוב כשיכול להיות שאחר כך החנות תתבע אותנו , ז"א שאנחנו לא פותרים את כל העניין.

השאלה היא פשוטה- האם אני כלקוח שילמתי בכרטיס אשראי תשלום על סלון, לא קיבלתי את הסלון לכן מה אני יכולה לעשות?

סעי' 10(א) לחוק כרטיסי חיוב- הפסקת תשלום בשל אי אספקה- הסעי' המרכזי שעוסק בסוגיה הזאת . יש לשים לב משני דברים רק לפי הכותרת :

- א. זאת האופציה היחידה- אי אספקה אבל שיבוש שנובע לא מאי אספקה לא מקנה לנו את הזכות להשתמש בזה וגם אין סעי' אחר לכן הדרך היחידה שבו ניתן לנו לדרוש מחברת האשראי להפסיק את החיוב זה רק שלא קיבלנו את הסחורה.
- ב. הפסקת תשלום – אם אנחנו שילמנו והתשלום כבר חויב זה גמור ורק אפשר להפסיק את התשלומים אבל מה שחוייב נגמר הסיפור בדרך הזאת , ניתן לתבוע את החנות אבל מבחינת היכולת לדרוש את חברת האשראי שתפסיק את החיוב אין לנו יכולת למה שגבר נגבה.

סעי' 10(א) קובע שלקוח שרוצה להפסיק את החיוב אז הוא צריך לפנות לחברת האשראי בכתב!- יש כאן דרישת כתב בחוק ולבהיר את 2 התנאים המצטברים שבהתקיימותם חברת האשראי חייבת להפסיק את החיוב :

1. הנכס שנרכש בעסקה לא סופק אף שחלף מועד האספקה שעליו סוכם-

- אם מועד האספקה כאמור טרם חלף הספק הפסיד דרך הקבע לספק נכסים מסוגו של הנכס שנרכש בעסקה- יכול להיות שספק אמור להביא לי את הנכס בעוד שבועיים אבל בנתיים הכסף כבר התחיל לרדת אבל הוא נפגע ולכן אם אני אחכה עוד שבועיים ואז אבקש להפסיק את חיוב לא יהיה מה להפסיד כי הכסף כבר ירד ולכן במצב שברור שהנכס לא יסופק והספק הפסיד אז אין טעם לחכות למועד האספקה- מועד האספקה טרם חלף אך הספק הפסיד בדרך קבע לספק נכסים מסוג הנכס שהלקוח רכש.

2. **הלקוח ביטל את העסקה-** הרעיון הוא שהעסקה מבוטלת . הנקודה היא כזאת שאם למשל הזמנתי משהו והוא לא הגיע בזמן אז אמרתי שזה לא נורא ושיביאו לי את זה שבוע הבא לא ביטלתי את העסקה וזה בסדר. אבל העניין כאן הוא שונה – למשל חברה טיסות שנסגרה ואנשים הזמינו כרטיסי טיסה וחברת הטיסות נסגרה ולא סיפקו שום כרטיסים במצב כזה העסקה מבוטלת והלקוח לא צריך לבטל אותה אם הוא מבטל זה יפה אבל אין צורך בפורמאליות הזאת כי החברה הזאת נסגרה.

- כאשר 2 התנאים התקיימו במצטבר חברת האשראי שהיא מקבלת הודעה עליהן **בכתב**- לא משנה איך ביטלת את העסקה במייל או בדרך אחרת חברת האשראי חייבת להפסיק את החיוב.

סעי' 10(ג) לחוק- אומר שחברת האשראי אם היא מגלה שהפרטים שמסרנו לא נכונים היא יכולה לחזור ולחייב אותנו. למשל: קיבלנו למחרת את הנכס וחתמנו על תעודת המשלוח הרי חברת האשראי תודיע לספק שהיא לא מעבירה את הכסף אבל הספק יגיד שהוא מסר ויציג את תעודת המשלוח , לכן חברת האשראי תודיע ללקוח שהיא חוזרת לחייב אותו כי היא ראתה את תעודת המשלוח. חברת האשראי חייבת לנמק אבל בעצם היא לא שואלת אותנו ויכולה לחייב.

המרצה רוצה להדגיש את העניין שהכותרת היא אי אספקה וביהמ"ש שלום קבע ובהקשר הזה גם ביהמ"ש המחוזי קבע שאי אספקה זאת הסיבה היחידה האפשרית להפסקת חיוב והזכות שיש לנו בסעי' 10(א) מותנת בכך שביטול העסקה הוא פועל יוצא מאי האספקה. אומר ביהמ"ש שאם הלקוח מבטל את העסקה מסיבות אחרות שיכולות להיות מוצדקות אבל זה לא יעזור כי זה לא נכנס לסעי' וצריך לפעול בדרכים המקובלות. ביהמ"ש אומר " האפשרות היחידה להיפטר מחיוב של כרטיסי אשראי זה כאשר מדובר בכישלון תמורה של אי אספקה נכס, פגמים חוזיים ולא חומרים לדוגמא תרמית אינה יכולה להושיב". חברת האשראי אין לה שיקול דעת אומנם היא יכולה לקבל החלטות אך כי היא לא גוף שיפוטי ולכן פונים לערכאות- והסוגיה היחידה היא האם קיבלתי את הנכס או לא קיבלתי.

איך חברת האשראי יכולה להכריע בויכוח בין לקוח לספק- ביהמ"ש המחוזי אומר שאנחנו יודעים רק על אי אספקה מוחלטת. בנוסף אמר ביהמ"ש השלום שהסעי' הזה לא חל כאשר בית העסק מעוניין לספק את המוצר והלקוח מסרב לקבלו אפילו מסיבה מוצדקת.

פס"ד קרן אור – בחור הלך לקרן אור וקנה כל מיני גופי תאורה והיה אמור לקבל אותם נניח תוך 10 ימים והוא היה משוכנע שהמחיר שהוא שילם כולל את ההתקנה שלם ושהתקשרו לתאם אינו את האספקה הוא אמר שזה כולל התקנה ובית העסק אומר מה פתאום לא אמרנו דבר כזה. הלקוח אמר שהוא לא מוכן ואם הם לא יביאו מישהו שיתקין הוא מסרב לקבל את הגופים והוא פנה לחברת האשראי להפסיק את החיוב לכן ביהמ"ש אומר שאי אפשר להרחיב את קשת המקרים גם אם זה לכאורה מוצדק. אומר ביהמ"ש "שפרשנות רחבה מדי של סעי' 10 (א) לחוק עשויה לעקר מתוכן את עקרון העצמאות של עסקת האשראי ולייבא לתוכה מספר גדול של הזדמנויות ששייכות לעסקת היסוד דבר שיפגע קשות בוודאות וביעילות של שוק עסקאות האשראי", ז"א שאי אפשר לעשות זאת ואין לנו בכל הדברים הללו שהתייחסנו כעת לא היה פסק דין של ביהמ"ש העליון.

פס"ד קיקה- קיקה הייתה חנות דומה לאיקאה שנפתחה בנתניה ואחד הדברים שאפיינו את החנות זה שהזמנת ממנה ריהוט הייתה מחכה המון זמן וזאת אחת הסיבות שהחנות נכשלה ונסגרה כי ישראלים לא יכולים לחכות כל כך הרבה זמן. קיקה לא החזיקה מלאי גדול והיו דברים שהיו מראש לוקחים 4 חודשים אספקה. קיקה נכנסה לקשיים כספיים והגישו נגדה בקשה לפירוק בביהמ"ש והיה ברור שהיא הולכת להיסגר אבל היא עדיין הייתה פתוחה. קיקה אמרה שלקוחות שהזמינו בעבר ולא קיבלו מי שהסחורה כבר בדרך יקבל את הסחורה אבל מי שהסחורה לא יצאה מחו"ל לא יקבל- כלקוח אין לנו מושג האם נקבל את הסחורה או לא כי אנחנו לא יודעים האם היא בדרך או לא לכן אני רוצה לבטל את העסקה מה אני אעשה? מועד האספקה לא חלף והספק לא הפסיק בדרך קבע לספק את הנכסים כי לחלק הוא נותן ולחלק לא. כשיש ספק שכבר ברור שהוא בקשיים אתה כבר לא יודע אם תקבל את הסחורה או לא, מצד שני בעצם לשלם שאתה לא ידוע אם תקבל את הסחורה או לא – הסעי' לא עונה על הסיטואציה ולכן:

סעי' 10א' לחוק – קובע דין מיוחד לסיטואציות כאלה ואומר שאם הובא לידיעת חברת האשראי שנגד ספק כלשהו הוגשה בקשה לביהמ"ש או לכינוס נכסים או לפירוק או לפש"ר אז בסיטואציה כזאת והלקוח מודיע שהוא לא קיבל את הנכס מכיוון שמועד האספקה עבר אז מה שחברת האשראי צריכה לעשות זה מצד אחד להמשיך לגבות את הכספים מהלקוח אבל לשמור על זה

ולראות מה יהיה ובסופו של דבר אם הנכס סופק אז היא תעביר את הכסף לחברה אבל אם הנכס לא סופק היא תחזיר את הכסף ללקוח.

עבור הלקוח סעי' 10(א) לחוק עדיף כי הוא מפסיק את החיוב, לעומת זאת 10א' רבתי לחוק הכסף ממשיך לרדת ולכן הוא פחות עדיף ללקוח. לכן אם חל סעי' 10(א) לחוק ברור שנלך לפיו כי הוא יותר נוח ללקוח אבל אם הוא לא מכסה אז עדיין אפשר לבדוק את האופציה של 10א' לחוק שמתקיים בסיטואציה ספציפית ומיוחדת.

יש לשים לב שעד עכשיו דיברנו על סיטואציה שבה הנכס היה מוצר כלשהו – סלון ואז נורא קל להשיב על השאלה קיבלתי או לא קיבלתי, אבל יש מצבים יותר מורכבים כאשר הנכס שמסופק הוא **שירות** -

שירות- מתי קיבלתי את השירות מתי לא קיבלתי, למשל: פס"ד בבית משפט לתביעות קטנות – **פס"ד זורבסקי נ' ישראלכרט** – מדובר על בחור זורבסקי הזמין מחברה בשם גל תקשורת צלחת לווין ושילם עליה במזומן. אבל במקביל תשלום המזומן על הלווין הוא גם קנה חבילת שירות טכני שעלתה 85 ₪ לחודש והוא קנה אותה לשנה ומשלם בכרטיס אשראי ב-12 תשלומים וחבילת השירות אומרת שאם הצלחת מתחילה לעשות בעיות החברה מחוייבת לשלוח טכנאי תוך 72 שעות כדי לתקן את התקלה. 5 חודשים הכל היה בסדר אבל לכאורה הוא קיבל שירות אפילו שהוא לא התקשר אבל לאר 5 חודשים הצלחת הפסיקה לעבוד, הוא מתקשר לחברה שתשלח נציג אבל אף נציג לא מגיע והוא פונה לישראלכרט ומבקש להפסיק את החיוב וחברת האשראי אומרת שהם לא יכולים כי אין סעי' שמאפשר את הפסקת החיוב על השירות והסעי' היחיד שמאפשר את החיוב זה 10(א) לחוק והסעי' אומר שהנכס לא סופק ובסיטואציה שלו הוא כבר קיבל שירות וזה לא מתאים והם לא יכולים להפסיק את החיוב. זורבסקי תבע בביהמ"ש לתביעות קטנות וביהמ"ש מפרש בצורה מאוד יפה לטובת הלקוח ואומר שכאשר מדובר בעסקאות של אספקת שירות והתשלום עבור כל חודש של שירות מתבצע באמצעות כרטיס אשראי כמו בסיטואציה שפה, אז אפשר להתייחס בעצם לכל חודש בנפרד ואם השירות לא מסופק מנקודת זמן מסוימת אז חודש לאחר כך יש לנו אי אספקה מוחלטת ולכן יש להפסיק את החיוב.

פס"ד נוסף בביהמ"ש שלום- **פס"ד אלרם דבקים מקצועיים בע"מ נ' ויזה**- חברת אל רם התקשרה בהסכם עם חברת איתור קל שזה שירותי איתור של מכוניות כאשר לפי ההסכם איתור קל מתקינה לה את הרכיב באוטו שמאפשר לאתר אותו ונותנת לו שירותי איתור ל-3 שנים וחברת אל רם משלמת להם 30 תשלומים בכרטיס אשראי. החוזה הכותרת שלו היא לא שירות כמו בפס"ד זורבסקי, אלא פה החוזה הוגדר בכותרת עסקה לנכסים ושירות. מה שקורה אחרי תקופה חברת איתור קל מפסיקה לתפקד ואין יותר שירות. אומרת חברת אל רם מה עכשיו היא תמשיך לשלם ולא תקבל את התמורה והם מבקשים מויזה להפסיק את החיוב. חברת האשראי מסרבת כי 10א' לא חל על כך והם קיבלו חלק מהשירות וחברת אל רם פונה לביהמ"ש. ביהמ"ש אומר שאם באמת היה מדובר בחוזה רכישת נכסים שזוכו בשירות אז באמת לא חל סעי' 10א' לחוק אבל פה זה לא נכס שיש לו ערך בפני עצמו והנכס הוא חלק מהשירות ולכן אפילו שהכותרת הייתה כזאת אפשר להגדיר אותו כעסקה למתן שירות וניתן ללכת כמו בפס"ד זורבסקי מהרגע שהשירות הופסק אפשר להתייחס לזה כאי אספקה מוחלטת ולהפסיק את החיוב.

הוראות קבע בכרטיס אשראי:**איך מבטלים הוראת קבע בכרטיס אשראי ואיך מבחינים בעסקת קבע בכרטיס אשראי?**

סעי' 110ב' רבתי לחוק קובע: הוראת חיוב בכרטיס אשראי ניתנת לביטול בכל עת רק אם זה הוראת קבע, לעומת זאת אם העסקה היא עסקת תשלומים אנחנו יכולים לבקש מחברת האשראי להפסיק חיוב ולכן הכללים הם אחרים לגמרי:

לפעמים זה ברור אבל לפעמים זה יכול להיות ריסקי למשל: סלקום, פלאפון, יס, הוט כל אלה זה ברור שזה הוראות קבע ולעומת זאת תמי 4 ועושים עסקה של 3 שנים ומשלמים סכום כלשהו בחודש- ולכן זאת עסקה תשלומים.

א. תנאי ראשון - הנקודה המרכזית – האם יודעים בכמה כסף מדובר- האם יש סכום ברור לעסקה: כשאני עושה חבילת שיחות בסלקום אף אחד לא יודע בכמה כסף מדובר ואי אפשר להגיד מראש, לעומת זאת אם אני קונה מסלקום פלאפון אני יכולה לבצע עסקת תשלומים ולכן בעצם הדרך לדעת היא נמדדת בשאלה האם יש סכום ברור לעסקה. לפעמים יש בחירה מסוימת ואנחנו רואים בחברות הסלולר שחלק שקונים מהם טלפון עושות עסקאות נפרדות – אחת תשלומים שאי אפשר לבטל על המוצר ואחת תשלום חודשי של שימוש בקו בהוראת קבע. ברגע שמדובר בתשלומים אי אפשר לבטל אותם אלא אם כן אנחנו נכנסים לסעי' 10(א) ואם מדובר בהוראת קבע טלפון קצר ופשוט מפסיק את החיוב.

תרגול:

שאלה 1: אמיר הזמין מחשב באמצעות אתר האינטרנט של חברת מחשבים בע"מ ע"י מילוי טופס הזמנה באתר ב-1. אמיר בחר באפשרות לשלם את מחיר המחשב 4500 ₪ ב-10 תשלומים והחברה התחייבה שתספק את המחשב עם שליח לביתו עד לתאריך 15.1. המחשב לא סופק ובשיחת טלפון שהתקיימה ב-16.1 הבטיחה החברה לאמיר כי המכשיר יסופק לו עד ליום 25.1. למחרת ב-17.1 החליט אמיר לבטל את חיוב הכרטיס אשראי שלו מחשש שהחברה לא תעמוד גם בהתחייבותה זו, הוא חשב לעצמו שאם המחשב אכן יגיע עד ל-25.1 יוכל לחדש את החיוב בכרטיס האשראי. הוא פנה לחברת האשראי בכתב והודיע על אי אספקת המחשב למרות שלא עבר מועד האספקה ודרש שהחיוב יבוטל, יש לציין שחיוב אחד חויב לפני פנייתו. חברת האשראי סירבה לבטל את החיובים האם פעלה כדין?

תשובה: אמיר רוצה שהחיוב יבוטל אז המשפט הראשון אנחנו צריכים להגיד שחיוב לא יכול להיות מבוטל אלא מופסק ומה שירד ירד. לגבי התשלומים שנשארו אנחנו צריכים לבדוק אם מתקיימים תנאי 10(א) לחוק ואנחנו צריכים שיקיימו באופן מצטבר.

1. האם נכס לא סופק למרות שחלף מועד האספקה? המועד חלף אבל הם סיכמו על מועד נוסף הוא לא אמר שהוא לא מעוניין ולכן לא ביטל את העסקה.
2. הלקוח לא ביטל את העסקה- המרצה חושבת שהמועד החדש הוא הסכמה ולכן הנקודה היא שהתנאי התקיים. לכן התנאים לא מתקיימים וחברת האשראי פעלה כדין.

ערבות:

ערבות צד ג':

ערבות היא התחייבות של אדם לקיים את חיובו של אדם אחר כלפי אדם שלישי. ז"א בקורס שלנו של אמצעי תשלום זה רלוונטי מאחר וזאת סיטואציה פשוטה ושכיחה. למשל: אחותי לקחה הלוואה ואני מתחייבת שאם אחותי לא תחזיר את הלוואה אני אחזיר אותה במקומה- אני מתחייבת לקיים את התחייבות של אחותי כלפי צד שלישי. יש לנו נושה, חייב וערב. הערב אם החייב לא ישלם אז הנושה יכול לתבוע את הכסף מהערב. מדובר בעניין חוזי אבל יחד עם חוה"ח יש לנו גם את חוק הערבות 1966, החוק הזה במתכונת המקורית שלו כמעט ולא נתן שום הגנה לערבים כי חשוב להבין שהרבה פעמים הסיטואציה הייתה שהנושה היה מעדיף בכלל לא להתעסק עם החייב אלא לפנות ישירות לערב כי חייב וערב לפי מה שהיה אז היו חייבים יחד ולחוד. יחד ולחוד המשמעות היא שאפשר לקחת ממי שרוצים מהם את כל הכסף. היו הרבה מצבים שהנושים בד"כ הבנקים היו ישר לוקחים את הכסף מהערב- כי לערב היה יותר נוח, היה לו לעיתים יותר כסף וזאת פחות מלחמה. הייתה תחושה בציבור של חוסר הוגנות נוראית שהרבה מאוד חייבים יושבים להם בבית ונהנים מהחיים והערבים מפסידים את המכוניות והנכסים שלהם ומשלמים את החובות של החייבים. זאת הייתה סיטואציה שעוררה הרבה מאוד כעס ואז התחיל לחץ על המחוקק ובעקבות זאת תיקנו את חוק הערבות. כיום בעצם יצרו מצב שאנחנו נראה אותו בצורה מפורטת שלגבי חלק מהלוואות ולא לגבי כולן אלא לחלק מהמצבים יש לנו מעמדות שונים של ערבים- 1) ערבים שאין להם זכויות כמו פעם, 2) יש לנו מעמד של ערבים עם זכויות מסוימות 3) ערבים שהזכויות שלהם יוצאות מן הכלל. השינוי של החוק יצר שינוי מאוד גדול במציאות והבנקים רוצים בטוחות אחרות מאשר ערבים, עדיין יש הלוואות שכן דורשות ערבים אבל המעמד של הערב השתנה בצורה מאוד משמעותית לאור התיקונים בחוק הערבות.

היום המצב המשפטי הוא מורכב כי מי שנתן את הערבות לפני התיקון הראשון אז הוא צד אחד ומי שחתם ערבות אחרי התיקון השני אז הוא צד שני. עדיין יש לנו מצבים שמתעורר יותר ישן אבל זה הולך ויורד. אנחנו נלמד נכון להיום מתי יש לנו את המעמדות השונים של הערבים, מה אומר כל מעמד ומעמד ואיך זה עובד. לפני זה אדם שהולך וחותר על ערבות צריך לקחת בחשבון את האפשרות שהוא יצטרך לשלם ומסתבר שאנשים לא לוקחים את זה בחשבון ואז מגיע הרגע ופתאום הם צריכים לשלם והם בהלם והם הולכים לביהמ"ש ואחת הטענות שהם טוענים זה שהם לא הבינו על מה הם חתמו ואם הם היו מבינים שהם חותמים על ערבות כזאת הם לא היו חותמים- נקראת טענת לא נעשה דבר ולכן הערבות שלו בטלה. בעיקרון אחד העקרונות של החוזים זה מודעות שאם אדם לא מבין על מה הוא חותר אבל מצד שני כל אחד יכול לטעון את זה. לכן ביהמ"ש קבע שהכלל הוא שאדם החותר על מסמך מוחזק כמי שקרא אותו, הבין את התוכן שלו וחתם עליו לאור הסכמתו – זאת החזקה ומי שרוצה לסתור את החזקה יכול אבל כדי לסתור את החזקה אז יש לו נטל הוכחה מוגבר להוכיח את חוסר הידיעה או ההבנה ולא מדובר על מאזן הסתברויות אלא ממש הוכחה גבוה ביהמ"ש אומר וכל אחד שטוען צריך להוכיח 2

יסודות מצטברים:

1. המסמך החתום שונה באופן מהותי ממה שחשב שהוא חתם עליו- על מה חשבת שחתמת?
 2. העדר התרשלות מצדו- אתה לא יכול לבוא ולהגיד חתמתי ולא קראתי, כדי שהחתימה תחייב אותך אתה צריך להראות שאתה לא התרשלת ועשית את המאמצים הנדרשים.
- רק שהתנאים האלה מוכחים בצורה גבוהה אז ביהמ"ש קובע שאין חוזה ערבות ואז הערב פטור כי הוא לא ערב, זה לא פשוט אבל זה כן קורה.

12/1/18

אנחנו עוסקים בנושא של ערבות צד ג'-

ערב ממשכן – סעי' 12 לחוק המשכון

נוסיף ונאמר שלפעמים ערבות מתבצעת באמצעות משכון נכס- ז"א נניח שאני רוצה הלוואה מהבנק אבל הוא מבקש בטוחה ולכן אני ממשכנת את הרכב שלי או נכס אחר שלי כדי להבטיח את הלוואה. יכול להיות שאין לי נכס ואין לי רכב למשכן או דירה ואני רוצה להביא ערב אבל הבנק יכול להגיד או הנושה שהוא לא רוצה ערב ובעצם יש אפשרות שהערבות תתבצע בעצמאות משכון נכס של הערב. ז"א נניח שאני רוצה הלוואה, הבנק דורש בטוחה ואבא שלי ממשכן את הרכב שלו כבטוחה להלוואה. הסיטואציה שמתוארת זה שאבא שלי זה ערב ממשכן.

סעי' 12 לחוק המשכון – קובע " מושכן נכס של אדם כערובה לחיובו של אדם אחר יהיה דינו של בעל הנכס כדין מי שערב אותו חיוב אך אין להיפרע מבעל הנכס אלא במימוש המשכון". במילים אחרות- הרציונאל הוא :

- א. חוק המשכון מחיל את דיני הערבות על ערב ממשכן .
- ב. סעי' 12 ממשך ואומר שערבות היא מוגבלת אך ורק לנכס.

לדוגמא: נניח שאני לוקחת הלוואה ואבא שלי ממשכן את המכונית שלו כבטוחה להלוואה. נניח שאני חייבת 100 אלף ₪ ונניח שיש לי ערב לא ממשכן אז הוא יהיה חייב את הערבות שלי במלואה. נניח שיש לנו בנק, מיכל ואבא ערב ממשכן – החוב של מיכל הוא 100 אלף ₪. הבנק יכול להיפרע הרכב ויכול למכור את הרכב. אם הרכב שווה 100 אלף יופי, אך אם הרכב שווה יותר הוא מחזיר את ההפרש בחזרה לאבא. אם הרכב הוא פחות מהסכום והבנק לא יכול לדרוש מהאבא את הסכום הנוסף לכן אין בטוחה והבנק צריך לבדוק אם הבטוחה היא מספקת לפני כן כי הוא לא ידרוש מהאבא את ההפרש.

- כאשר הנושה יש לו חובות גילוי מיוחדות לערבים ואם הבנק/הנושה לא מבצע את החובות שלו ולא מגלה לערב את כל האינפורמציה שהוא אמור לגלות לו – גם זאת עילה לביטול הערבות. לא נרחיב בהיבט הזה אבל רק נדע שכאשר יש נושה מחתים ערב יש לו חובות גילוי כלפיו ואם הוא לא עשה זאת זה יכול להוות עילה לביטול הערבות.

כשיש לנו נושה, חייב, ערב – החייב הוא עיקרי והערב הוא ערב משני אבל הרבה יותר קל בהרבה מאוד מצבים לנושה ללכת לערב וזה יצר כעס ציבורי גדול מאחר והחייבים נהנים מהחיים והערבים משלמים חובות שלא שלהם כל החיים.

נעבור על הפרק הראשון של החוק - הוא ברובו מה שהיה לפני התיקון .

הפרק הראשון מגדיר מה זאת ערבות:

סעי' 1 קובע- (א) ערבות היא התחייבותו של אדם לקיים חיובו של אדם אחר כלפי אדם שלישי. (ב) הערבות ככל שתהייה לחיוב כולו או מקצתו קיים או עתיד לבוא, מתחדש או מותנה, קצוב או בלתי קצוב- ז"א בקצרה אם אני לוקחת הלוואה של 100 אלף ₪ מישהו יכול להיות לי ערב גם לחלק מהסכום ולא לכולו, הוא יכול להיות ערב בעתיד. הכי חשוב זה קצוב ובלתי קצוב- ז"א שאם אני ערבה להלוואה שלקחה אחותי בסך 50 אלף ₪ אז אני ערבה לסכום קצוב והוא מתייחס לקרן, לעומת זאת אם הקמתי חברה ופתחתי חשבון בנק וביקשתי מהבנק לתת לחברה מסגרת אשראי והלוואות, יכול להיות שהבנק יבקש ממני לחתום ערבות לכל חובות החברה העתידיים כפי שיהיו לא מחליטים מראש כמה אלא אני לוקחת אחריות אישית על כל מה שהחברה תעשה- מדובר בערבות לסכום בלתי קצוב כי אין לנו קרן בסיסית .

סעי' 3 קובע- ערבות נוצרת בהסכם מהערב לנושה או בהתחייבות של הערב.

סעי' 4 קובע- אין הערב חב ביותר מחיובו של החייב, ז"א אם החייב חייב 70 אלף הערב חייב מקסימום 70 אלף ₪. הוא קובע כי הערב חב גם בריבית, בהוצאות ובדמי נזק שנתחייב בהם החייב ודינם כדין החיוב הנערב. במקרה הזה כשהחייב לא מחזיר את החוב אז נכנסים מנגנונים של ריביות ונזקים והוצאות משפטיות ולכן אנחנו רואים חוב של 20 אלף ₪ שגדל ונהייה סכום גדול יותר. אז כערב כשאנחנו ראוים שהחייב מתחיל לפספס ולפגר בתשלומים יכול להיות שכדי לנו מהר להתערב כי בסופו של דבר הערב אחראי לכל זה.

סעי' 5 קובע- אם החיוב הנערב הוקטן, ז"א שהבנק מסכים לוותר לחייב על חלק מהכסף. נגיד החייב חייב 50 אלף ₪ אז הבנק מבקש שיחזיר לו 40 אלף ₪. אתה לא יכול לוותר לחייב ולא לוותר לערב אין דבר כזה. הנושה אם הוא מוותר לחייב הוא מוותר גם לערב. אבל הפוך זה לא עובד, ז"א אם החייב לוקח סכום גדול יותר ובעצם אומר לנושה שהוא יחזיר לו עוד שנה אבל הוא יחזיר 60 אלף במקום 50 אלף ₪ אז את הערב זה לא מחייב אלא אם כן הוא מוכן.

סעי' 6 קובע- אם הנושה גורם לאי מילוי החיוב הנערב, הוא מסרב לקחת את הכסף אז הערב פטור.

סעי' 7 קובע- חשוב מאוד! כל טענה שיש לחייב כלפי הנושה עומדת גם לערב. ז"א שאם החייב אומר שהנושה "סידר" אותו או לא גילה לו אז גם הערב יכול לטעון – הכוונה לכל טענה שיש לחייב יש גם אפשרות לערב לטעון אותה. כל הטענה שיש לחייב קשר לחוב עומדת גם בפני הערב.

סעי' 8 קובע- שהערב והחייב חייבים כלפי הנושה יחד ולחוד. ז"א אפשר ללכת בעיקרון לערב ולבקש את כל הכסף ואפשר ללכת לחייב ולבקש את כל הכסף. אולם אין הנושה רשאי לדרוש מהערב את ערבותו בלי שדרש קודם מהחייב את חיובו. דבר הראשון זה שביהמ"ש קבע שיש לפנות לחייב או לשלוח מכתב דרישה לשלם את החוב. דבר שני אפשר להתנות על זה.

סעי' 13 קובע- ששניים או יותר שערבו לחיוב אחד יהיו אחראים יחד ולחוד. ז"א שאם יש ל-א' הנושה שלושה ערבים –ב,ג,ד כולם ערבים ביחד לחוד ולכן הוא יכול לפנות לכל אחד ביחד או לחוד ולדרוש את החוב.

מה שראינו עכשיו אלו עיקרי ההוראות החשובות של הפרק הראשון שהיה בעצם כמעט כל חוק הערבות הישן שלנו וכמו שאנחנו רואים אין פה הגנות לערב והוא אומלל. אז כתוצאה מהסיטואציה הזאת אז החוק תוקן והוסף פרק ב' - נדגיש שהפרק א' הוא ניתן להתניה והוא לא קוגנטי, המעט שעוד יש בפרק הזה אפשר להתנות ולכן זה לא כל כך משנה כי הנושים עיצבו את החוזה בדיוק כמו שהם רצו ולערבים לא היו שום זכויות מוגנות ממשיות.

פרק ב' הוסף בשני תיקונים –בשנים 1992,1998 ולכן היום בעצם אנחנו חייבים כדי לדעת איזה דין חל אנחנו צריכים לדעת מתי חתמו על הערבות.

כעת נלמד מה דינו של ערב שחתם על ערבות אחרי שנת 1998 :

יש לשים לב שאנחנו מחלקים את הערבים היום ל-3 סוגים:

1. ערב- נכנה כערב רגיל למרות שהחוק לא מכנה אותו כך.
2. ערב יחיד- כאשר יש לנו קטגוריה מיוחדת בתוך ערב יחיד של ערב מוגן.
3. ערב מוגן.

מתקיימות אך ורק במצב בו הנושה הוא מי שמתן הלוואות ובמהלך עסקיו הרגיל אף אם אינו עיסוקו בעיקרי. ז"א שאם אני נותנת הלוואה ל-א' ו-ב' ערב ל-א' הוא תמיד יהיה ערב רגיל והקטגוריות לא נכנסות לפעולה. למה? כי אני לא הגוף שעיקר עיסוקו במתן הלוואות. כשיש לנו ערבות יש לנו נושה, חייב וערב. לגבי הנושה יש לנו 2 אפשרויות: יכול להיות נושה שהוא עוסק במתן הלוואות למשל, בנק /חברת ביטוח ויכול להיות נושה שלא עוסק במתן הלוואות- מקום עבודה שנותן לעובד שלו הלוואה. אם הנושה לא עוסק במתן הלוואות, הערב תמיד רגיל! לא חל לגביו התיקון לחוק וזאת המשמעות ונשארים עם פרק א'. לעומת זאת, אם הנושה כן עוסק במתן הלוואות אז נפתחות הקטגוריות והערב יכול להיות או ערב רגיל או ערב יחיד או ערב מוגן.

כשאנחנו עוסקים בנושה שעיסוקו במתן הלוואות לצורך הדוגמא נשתמש בבנק. כשהנושה הוא בנק אז אמרנו שיש לנו 3 סוגי ערבים: רגיל, יחיד ויחיד מסוג מוגן. איך אני מסווגת את הערב? תמיד נתחיל מערב יחיד- ההגדרה בסעי' 19 לחוק – "ערב יחיד מי שאינו תאגיד ולמעט בן זוג של החייב או שותפו של החייב בין בשותפות רשומה ובין בשותפות שאינה רשומה, היה חייב תאגיד לא ייחשב כערב יחיד גם מי שהוא בעל עניין בתאגיד כהגדרתו בחוק ניירות ערך". ערב יחיד הוא בן אדם וזה בעצם כל בני האדם חוץ מאלה:

1. בן הזוג של החייב – אז אם אני חותמת ערבות לבן הזוג שלי או ההפך, אני לא אהיה ערב יחיד אלא ערב רגיל.
2. שותף של החייב- שותף עסקי לא משנה אם יש שותפות רשומה, אנחנו שותפים בחנות ואם אני חותמת לו ערבות אני אהיה ערב רגיל.
3. בעל עניין בתאגיד כאשר התאגיד הוא החייב- אנחנו מדברים על מצב שבו החייב הוא תאגיד כלשהו. התאגיד לקח הלוואה ויש לו ערבים אם הערב הוא בעל עניין הוא ערב

רגיל. כדי לדעת מיהו בעל עניין מפנים אותנו לחוק ניירות ערך – בעל עניין הוא מי שיש לו 5% מניות ומעלה כאשר החזקה נבחנת משפחתית ע"י כל מי שפרנסתם משותפת. כלומר, אם יש לנו בעל ואישה, לבעל יש 5% ממניות של החברה ולאישה יש 0- האישה חותמת ערבות לתאגיד היא ערב רגיל כי אפילו שאין לה מניות אנחנו סופרים אותם ביחד משפחתית ולכן יש להם 5% מניות בחברה.

- ✓ אם אתה לא ערב יחיד אתה ערב רגיל
- ✓ כדי להיות ערב מוגן אתה קודם כל צריך להיות ערב יחיד.

דוגמאות :

- נניח שיעל חברה שלי לוקחת הלוואה וחותרם לה ערבות בעלה שי, אני, ואבא שלה- אלה הערבים שלה. נסווג את הערבים : בעלה – ערב רגיל. אני- ערב יחיד, אבא – ערב יחיד.
- יש לי חברה שנקראת חברת מיכל בע"מ ומיכל היא בעלת המניות היחידה. בן זוגה חותרם ערבות לחברה ואמא שלה חותמת ערבות לחברה, חנה פורר חברה שלה חותמת ערבות לחברה. איזה ערבים הם יהיו? שי- ערב רגיל, אמא של מיכל- ערב יחיד, חנה - ערב יחיד. אם במקום אמא של מיכל מי שחותם ערבות זאת חברת 123 והיא חותמת ערבות – אז היא חברה ולכן היא תהיה ערב רגיל לפי החריגים לס' 19 לחוק.

ערב מוגן :

ההגדרה היא בסעי' 19 לחוק הערבות : " ערב מוגן הוא אחד מאלה...

- (1) ערב יחיד שבחווה הערבות בינו לבין הנושה נקוב סכום שאין עולה על... (סכומים משתנים ומתעדכנים בסעי' 20 לחוק).
- (2) ערב יחיד שבחווה הערבות בינו לבין הנושה נקוב סכום שאינו עולה על 744 אלף ₪ ובלבד שהחוב הנערב נועד לרכישת זכויות בדירה המיועדת למגורי החייב, ילדיו הבגירים או הוריו- ז"א ערב שגילינו שהוא יחיד יכול להיות ערב מוגן וכאן זה קשור לסכום הלוואה לה הוא ערב כאשר יש לנו 2 אפשרויות : הלוואה רגילה והאפשרות השנייה זאת הלוואה לדיוור. כשמדובר בהלוואה רגילה אנחנו מדברים על ערבות של עד 89 אלף ₪. אם אני ערבה להלוואה שלקחה אחותי בסך 100 ₪ אני אהיה ערבה יחידה כי אני לא בת זוג, לא שותפה ולא בעלת עניין בתאגיד. כאשר אני חותמת הלוואה לדיוור כדי לקנות לעצמי דירה למגורים ואחותי חותמת ערבות להלוואה שלי איזה ערבה אני אהיה? יחידה או מוגנת תלוי בסכום של הערבות אם זה לא עובר את סכום ה-744 אלף ₪. כל שאלה על ערבות מחייבת בהתחלה לראות באיזה ערב מדובר כי מה שאנחנו עוד מעט נראה זה שלגבי כל אחד מסוגי הערבים יש כללים אחרים. לגבי מתי אפשר לדרוש ממנו את הכסף וכמה אפשר לדרוש ממנו וכד'. תמיד הבסיס בכל סוגיה בערבות זה להבין באיזה ערב מדובר. שוב קודם כל אנחנו בוחנים מי הנושה- אם הנושה לא עוסק במתן הלוואות אז הערב הוא בטוח רגיל ואם הנושה כן עוסק במתן הלוואות – נבחן את 23 הקטגוריות ונבחן איזה

סוג ערב הוא – יחיד או מוגן. אם הלוואה לדיור שמתייחסת לסעי' היא רק למגורים – אם הדירה נרכשת לצורכי השקעה אז הקטגוריה לא קיימת במקרה הזה וערב יהיה או ערב יחיד או ערב רגיל ולא ערב מוגן.

הלוואה רגילה = 89 אלף ₪ פחות או יותר (מתעדכן כל הזמן)

הלוואה לדיור = 744 אלף ₪ פחות או יותר נכון להיום.

למה חשוב להבחין – בגלל שראינו שהרבה ערבים אין הגנות וכאשר החייב לא פורע את החוב ה, הערב חייב לשלם ומיד. ראינו שהוא ערב יחד ולחוד זאת אומרת שגם אם יש הרבה ערבים אפשר להתנפל על ערב אחד ולדרוש את כל הכסף. הערב הוא מסכן ואין לו כמעט הגנות.

איזה הוראות/הגנות חלות על הערבים:

א. ערב רגיל- מה שחל עליו זה חוקי החוזים – חוק החוזים, חוק החוזים תרופות, חוק החוזים האחידים. אם נותן הלוואה הוא בנק אז חלים גם כל החובות של הבנק כלפי הלקוח- כל מיני חוקי בנקאות. חוץ מזה חל פרק א' לחוק הערבות כשהוא ניתן להתנאה ולכן ההגנות שלו הם לא כל כך טובות.

ב. ערב יחיד-

1. סעי' 21 לחוק הערבות- " ערבות חייבת להיות מוגבלת בסכום , אחרת היא בטלה". ז"א שאם הערב הוא יחיד והסכום הוא בלתי קצוב אין ערבות היא בטלה. זאת הגנה מאוד משמעותית והלוגיקה שלה היא שברגע שיש סכום אתה מבין על מה התחייבת והסכנה היא שאנשים יתחייבו על סכום שהם לא מבינים בדיוק מהו. החוק בא להגן על ערבים ואם הוא ראה שהוא חותם על סכום מדויק הוא יודע על מה הוא חותם ואם הסכום לא כתוב הוא לא יודע ולכן הערבות בטלה.

✓ ההוראות של פרק ב' הן קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהם , החוק גם קובע שחלק מההגנות של פרק א' לגבי ערב יחיד הן גם קוגנטיות .

2. סעי' 22-23 לחוק הערבות- הולכים ביחד, סעי' 22 קובע חובות גילוי מאוד רחבות לערב היחיד וסעי' 23 לחוק קובע את הסנקציות שיהיה במידה והם לא מולאו. יש לשים לב שלפעמים העונש לא כל כך נורא ולפעמים הוא כן נורא למשל: אם הנושה לא גילה לערב שמדובר בחוב ישן של החייב שנפרס מחדש אז הערבות בטלה. אם הנושה לא גילה לערב איזה סוג ערב הוא – יחיד או רגיל? הערבות בטלה. לעומת זאת, אם הוא לא גילה לו את גובה הריבית למשל אז הוא לא יכול לגבות ממנו יותר מהריבית המקובלת מחוזים מאותו סוג.

3. סעי' 24 לחוק הערבות - מתייחס לחובה של הנושה למסור לערב עותק מכתב הערבות ולמסור לו עותק ממסמכי האשראי-ז"א המסמכים שהחייב חתם עליהם. ומכוח הסעי' הזה גם הותקנו תקנות שיש בהם רשימה של דרישות יותר ספציפיות של ממש איזה מסמכים צריך למסור לערב.

19/1/18

4. **סעי' 25 לחוק הערבות** - סעי' חשוב וסעי' שמגביל את התוספות שאפשר להטיל על הקרן. ז"א הרי דיברנו על זה שבעצם ההלוואה מורכבת מקרן ואם אני לא משלמת את הקרן, מצטברת ריבית פיגורים והוצאות גבייה משפטיות ונזקים שנגרמו כי לא שילמתי במועד. ראינו שלגבי ערב יחיד יש לנו הגבלות ותוספות וזה מאוד משמעותי ויכול להביא להפרשים מאוד גדולים בחלק מהלוואות. לכן הגבלת התוספות היא מאוד משמעותית ויש בחוק מה בעצם אפשר לגבות מהערב מהתוספות.
5. **סעי' 26 לחוק הערבות** – ההגנה הזאת אומרת שאם החייב לא משלם אז הנושה צריך להודיע על זה לערב היחיד תוך 90 ימים אחרת אם הוא לא עושה את זה ונגרם נזק על אי ההודעה אז אחריות הנזק תהיה של הנושה. לדוגמא: נניח שלקחתי הלוואה ואני צריכה להחזיר כל חודש 900 ₪ ואני מפסיקה להחזיר אז פונים לערב אך קודם כל מה שבד"כ הנושה יגיד לי כחייבת להחזיר ואגיד שאני לא משלמת ולכן הוא יפנה לערב שישלם והוא ידרוש את כל סכום ההלוואה לפירעון וכן גם את הריביות. הסעי' הזה מונע את זה שמדובר בערב יחיד ואם אתה רוצה להעמיד את הלוואה לפירעון מיידית קודם כל יש להודיע לערב היחיד ולתת לו את האפשרות להיכנס בנעליו של החייב ולשלם לו.

- ✓ לערב היחיד יש הגנות מיוחדות וחשובות מאוד ובנוסף יש גם סעיפים מפרק א' שאי אפשר להתנות עליו. אנחנו כבר רואים שמצבו של הערב היחיד יותר טוב ממצבו של ערב רגיל אבל עדיין יש 2 דברים שלא נפתרו לגביו:
1. העובדה שאפשר לדרוש ממנו מיידית לפרוע את ההלוואה כולה.
 2. ביחד ולחוד- אפשר לדרוש ממנו את כל הסכום כולו עם התוספות המוגבלות גם אם יש 8 ערבים.

ערב יחיד זאת קטגוריה יותר טובה מרגיל אבל עדיין בעייתית.

הגנות של ערב מוגן:

יש לנו עוד קטגוריה של ערב מוגן ולגבי ערב מוגן חלות כל ההגנות של ערב יחיד הרי ערב מוגן הוא סוג של ערב יחיד + סעיפים 27-29 לחוק שנותנים לו הגנות ייחודיות רק לו ואלו ההגנות המשמעותיות ביותר כי מצבו של ערב מוגן הוא יוצא מן הכלל ובגלל זה הוא לא בטוחה טובה.

סעי' 27 לחוק הערבות – מערב מוגן ניתן לדרוש תשלום רק לאחר שמוצו ההליכים נגד החייב. ז"א שאם אני החייבת ואבא שלי הוא ערב לי והוא מוגן אז מתי אפשר לפנות לאבא שלי? רק אחרי שיתבעו אותי ויהיה פסק דין נגדי והוא יגיע להוצל"פ והיא תעשה את המאמצים ותוציא מסמך שלא ניתן לגבות ממני את החוב ותתייאש- רק אז עוברים לערב המוגן.

יש להדגיש שבסעי' יש בו **חריגים** שבהם אפשר לפנות לערב המוגן רק לאחר מיצוי ההליכים נגד החייב(מפורט בסעי' עצמו)

סעי' 28 לחוק הערבות – אם הערב המוגן משלם אז הוא יכול להיכנס בנעלי הנושה לצורך הגביה מהחייב. בפועל זה לא כל כך עוזר כי ראינו שהתייאשו מהגבייה מהחייב. הסעי' לא כל כך ברור והוא מאפשר לערב המוגן להיכנס בנעלי הנושה אבל זה בעייתי כי בכל אופן אנחנו מגיעים למצב שאי אפשר לגבות מהחייב את הלוואה עד אשר מגיעים לערב המוגן.

סעי' 29 לחוק הערבות – מהערב המוגן ניתן לגבות רק את חלקו היחסי. ז"א שאם למשל היו 3 ערבים להלוואה אז חלקו היחסי של על ערב זה שלישי והביחד ולחוד פה זה הצידה וניתן לגבות מהערב המוגן רק את חלקו היחסי – זה קוגנטי ולא ניתן להתנות על זה.

- הערה- בחלק המהותי של בחינת לשכת עורכי הדין אנחנו מקבלים חקיקה ולכן המסקנה הראשונה המיידית זה שחייב לעבוד עם החוק! בסיטואציה הזאת גם במבחן הסעיפים האלה צריך לקרוא אותם ולעבוד יחד איתם- בכרטיסי חיוב, שיקים ללא כיסוי, ערבות חייב לקרוא את החוקים ולעבוד יחד איתם במבחן!!!

הגנות של ערב הממשכן –

מצד אחד סעי' 12 לחוק המשכון אומר שערב ממשכן דיני הערבות חלים עליו, מצד שני עלתה השאלה האם לגבי ערב ממשכן יש גם את כל ההגנות האלה. ז"א האם ערב ממשכן הוא תמיד ערב רגיל או שהוא יכול להיות ערב רגיל, ערב מוגן. לדוגמא: נניח שאבא של יוסי הוא ערב ממשכן ושיעבד את המכונית שלו. האם העובדה שהוא ממשכן תשנה את זה שהוא לא ערב רגיל אלא ערב מוגן או יחיד? מצד אחד אם אנחנו אומרים שזה ערב ממשכן חלים דיני הערבות, מצד שני זה לא תמיד הגיוני- תארו לעצמכם שאבא של יוסי משכן את המכונית שלו כבטוחה להלוואה וראינו שכדי שהבנק יוכל לגבות מאבא של יוסי הוא קודם צריך לתבוע את יוסי 3 שנים ואז יוסי מערער עוד 3 שנים ואחר כך עוברים להוצל"פ ולוקח להם 3 שנים להתייאש ואז עוברים שנים רבות ונוצרים פה מצבים שאנחנו מדברים על ערב ממשכן זה לא הגיוני ולכן בעצם הייתה דילמה והרבה שנים היו מאמרים שאומרים כן וחלק שאמרו לא. בשנת 2015 הגיע לביהמ"ש העליון **פס"ד בנק לאומי למשכנתאות נ' צוברי** שהכריח את ביהמ"ש העליון להחליט חלקית- שם דובר בערב ממשכן יחיד וביהמ"ש העליון היה חייב להחליט אם ההגנות של ערב יחיד חלות עליו ואחד הדברים שהיו שם זה שהערבות הייתה לא קצובה בסכום, ז"א שאם זה היה ערב לא ממשכן וערבותו לא קצובה בסכום הערבות בטלה אז מה קורה לגבי הערב הממשכן האם זה חל עליו או לא? ביהמ"ש הכריע שעקרונית כן ערב ממשכן יכול להיות ערב ממשכן רגיל ויכול להיות ערב ממשכן יחיד ויכול להיות ערב ממשכן מוגן, אבל צריך לעשות התאמות בהגנות הקיימות ולכל אחת מההגנות הקיימות הן מתאימות גם לערב הממשכן. למשל אומר ביהמ"ש העליון לגבי ערב ממשכן סעי' 21 לא יחול עליו כי כל הרעיון של סעי' 21 לחוק זה שהערבות תהיה קצובה בסכום והערב הממשכן ערבותו כן קצובה בסכום ולכן אנחנו לוקחים לו את ההגנה של סעי' 21 כי הערבות שלו כן קצובה בסכום ולכן היא לא בטלה. סעי' 25 לחוק הגבלת התוספות גם לוקחים – ביהמ"ש אומר שהוא סיכן את הנכס והוא מוגבל ולכן סעיפים 21 וסעי' 25 לא חלים על הערב הממשכן, המרצה לא מסכימה עם ביהמ"ש העליון אבל זאת ההלכה.

לגבי הערב הממשכן המוגן – מה עם סעיפים 27-29 לחוק הערבות? ביהמ"ש השאיר זאת בצריך עיון, הוא נתן תשובה לגבי ערב ממשכן יחיד כי זה מה שעלה בדיון אבל לגבי ערב ממשכן מוגן אנחנו צריכים לבדוק את ההגנות האלה וזה ייעשה רק שמקרה יגיע לביהמ"ש.

תרגיל:

שאלה 1:

דנה היא הבעלים של חברת בשם תכשיטים הכל ע"מ, החברה עוסקת בייצור תכשיטים ומשווקת אותם לחנויות וספקים שונים. לחברה חשבון בבנק הלאומי ודנה הייתה מעוניינת את נכסי הפעילות של תכשיטי והייתה זקוקה למימון וביקשה הלוואה לצורך כך בסך של 85 אלף ₪ הבנק דרש 3 ערבים לצורך הבטחת פירעון ההלוואה, לכן דנה, אביה של דנה, בעלה רועי המתגורר עימה חתמו על פירעון ההלוואה לאחר שהבנק עדכן בכל הפרטים כנדרש ושיקף בפניהם את כל המסמכים – מה מעמד הערבים?

קודם כל תמיד יש להתחיל מהנושה כי אנחנו רוצים לוודא שהנושה הוא גוף שעיסוקו במתן הלוואות כי אם לא – הערב הוא ערב רגיל.

מי הנושה- הבנק.

מי החייב- החברה

מה הסכום – 85 אלף ₪.

ערב ראשון – דנה- מעמדה- ערבה רגילה כי היא בעלת עניין.

ערב שני- אביה של דנה- לא בעל עניין ולכן הוא ערב יחיד מוגן לפי סעי' 29 לחוק.

ערב שלישי- בעלה של דנה רועי – ערב רגיל כי הוא בעל עניין והם זוג והספירה היא ספירה משפחתית.

זאת שאלה בסיס אבל תמיד כדי לענות על שאלות נתחיל תמיד בנייתוח הזה.

שאלה 2: מה תהיה תשובתכם לשאלה הקודמת לו הערבות שנתחמה ע"י השלושה- דנה, אבא, רועי נתחמה כערבות לכל חובותיה של תכשיטים לכל בע"מ. אין לנו כאן סכום והסכום הוא בלתי קצוב. איזה ערבים הם?

תשובה:

דנה- נשארה ערב רגיל.

אבא- הוא ערב יחיד ולא מוגן במקרה הזה כי מוגן זה קשור לסכום וכשאינן סכום הוא לא יכול להיות מוגן- לכן נתסכל על ההגנות של ערב יחיד ואז נראה את התוצאה שהערבות של האבא בטלה כי ברגע שמחתימים אותו כל סכום בלתי קצוב היא בטלה.

רועי- נשאר ערב רגיל.

שאלה 3 : לאור הקשיים הכלכליים של חברת הכלכלים של חברת הכלכלים של רמי ביקשה החברה הלוואה מבנק הפועלים בסך של 95 אלף ₪. הבנק הסכים אבל תנאי מתן הלוואה הוא ביקש 2 ערבים בנוסף לרמי – לכן על חוזה ערבות הלוואה חתמו , רמי , רות אשתו של רבי , ציפור חברו של רמי – מה מעמדם של הערבים בהנחה כי התקיימו ביחס לכל הערבים התנאים המאפשרים לבנק לדרוש את פירעון הלוואה- איזה חלק מהחוב יוכל הבנק לדרוש מציפור?

תשובה :

הנושה- הבנק.

חייב- חברה.

סכום – 95 אלף ₪.

ערבים :

- (1) רמי - ערב רגיל.
- (2) אשתו של רמי רות- ערב רגיל.
- (3) ציפור – ערב יחיד כי הוא לא בעל עניין בחברה אם הסכום היה יותר נמוך מ-89 אלף ₪ אז הוא היה מוגן אבל בגלל שהסכום הוא יותר הוא יהיה רק ערב יחיד.

איזה חלק מהחוב אפשר יהיה לדרוש מציפור ? הבנק יכול לדרוש מציפור את מלוא החוב.

לסיכום,

לגבי הערב היחיד - אנחנו יודעים איזה מההגנות חלות עליו ואיזה לא- זאת תוצאה של החלטה של הפסיקה.

לגבי ערב ממשכן – לאחרונה בפס"ד צוברי ערב ממשכן יכול להיכנס לקטגוריות ועוד לא שמענו שביהמ"ש העליון כיסה את כל הקטגוריות ולכן הפרשנות יכולה להשתנות ולהיות אחרת אך זאת הפרשנות כיום.

לגבי ערב מוגן – ביהמ"ש העליון אמר שצריך לחשוב על ההגנות שלו ולא צריך להכריע הפעם כי במקרה הספציפי היה מדובר בערב יחיד.

היה מצב בדיני ערבות שלא רק שהסכום היה בלתי קצוב לא גילו לערבים שהם ערבים יחידים מה שגם אמור היה לבטל את הערבות, אבל בכל זאת הערבות לא בוטלה למה? כי הבנקים נהגו בפרקטיקה אחרת ומה שהם עשו לאור הפסיקה היו מחתימים ערבים לא כערבים אלא כלוה נוסף וכל הזמן כולל התקופה האחרונה הבנקים המשיכו לעשות את זה למה ? כי לווה נוסף אין לו הגנות והוא חייב עיקרי ואין לו את ההגנות של הערב ומה שקרה בפס"ד צוברי זה שהחתימו ערב ולא גילו לו שהוא ערב יחיד ואמרו לו שהוא לווה נוסף, ביהמ"ש העליון קבע שאולי יכול להיות

מצב שזה לא יהיה חוסר תום לב אבל בד"כ שהכספים מיועדים לאי אז ב' הוא לא לווה נוסף אלא הוא ערב וערב זכאי ליהנות מכל ההגנות . אמר ביהמ"ש שלא אמרו להם כי לא בגלל הפרת חובת גילוי וחוסר תום לב אלא שהבנק התייחס אליהם כלווה נוסף ומכאן ואילן הם יבטלו את הערבות במקרה כזה.

✓ **במבחן –** אם ישאלו אותנו לגבי ערב ממשכן מוגן מה חלקו - אנחנו נענה שאין עדיין הכרעה כמה אני יכולים לדרוש ממנו או מתי.

חזרה למבחן:

- המרצה מעלה לאתר מבחנים לדוגמא+פתרונות – יש לנסות לפתור לבד ורק אז להסתכל בפיתרונות.
- הדרך המרכזית למבחן היא לעבור על החומר ואחר כך לתרגל – יש הרבה אפשרויות לתרגל וחלק מהשאלות אנחנו עשינו בשיעורים.
- יש להוציא את התרגילים שעלו לאתר ולעבור עליהם שוב.
- חלק מהמבחנים הם לא בפורמט שאנחנו נקבל וחלק מהחומרים שלמדנו לא למדו בשנים הקודמות.
- חלק משמעותי במבחן הוא שאלות אמריקאיות- יש להסתכל קודם על השאלה לפני שמסתכלים על התשובות ויש יתרונות וחסרונות אבל שוב זה מה שמחכה לנו במבחני לשכה ואת הסיבה.
- שאלה פתוחה- תהיה מגבלה חמורה של מקום ! השאלה תהיה שאלה על שטרות ככל הנראה אבל לפעמים היא נותנת שאלה פתוחה בכרטיסי חיוב- בתחילת השבוע יהיה דף הסבר .
- המבחן הוא מבחן של 105 נקודות.
- לקרוא את החקיקה- לא בשטרות אבל את הנושאים האחרים יש לעבור על החוקים בברור.
- לא ישאלו אותנו על סעיפי חוק שלא הוזכרו – אבל סעי' חוק שהוזכר צריך ללמוד אותו טוב , לדעת את החריגים במקרה ויש .
- המבחן הוא בחומר פתוח.
- כל נושאים בסילבוס רלוונטיים למעט ערבות בנקאית.

בהצלחה!!!!