

לקראת מודל רציונלי של הגנות בדיני שטרות

רות פלאטור-שנער *

א. מבוא; ב. פרדיגמה 1 – הפרדיגמה הבסיסית – הגנות הנסוגות מפני אוחז כשורה בלבד; 1. פגם במסירה; 2. כשלון תמורה חלקי קצוב; 3. השלמה שלא כדין של שטר חסר; 4. ויתור; 5. ביטול שטר או ביטול חבות על פיו; 6. טענות הגנה חוזיות; 7. השגת השטר שלא כדין; 8. תמורה בלתי חוקית; 9. אי קבלת הודעת חילול; ג. פרדיגמה 2 – כפיפות האוחז כשורה לטענות הגנה; 1. זיוף חתימה; 2. חוסר כשרות משפטית; 3. טענת "לא נעשה דבר" *Non Est Factum*; 4. שטר לא שלם שלא הוצא; 5. פקיעת השטר על ידי פירעונו כשורה; 6. שינוי מהותי בשטר; 7. הגנות על פי פרק ב לחוק הערבות, התשכ"ז–1967; ד. פרדיגמה 3 – אוחז שאינו אוחז כשורה גובר על טענת הגנה של צד רחוק; 1. כשלון תמורה מלא; 2. היעדר תמורה; 3. הגנה מכוח חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג–1993; ה. פרדיגמה 4 – טענה שאינה עומדת אפילו כלפי אוחז "רגיל"; 1. כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב; 2. השלמת תאריך השטר במקרים מיוחדים; ו. פרדיגמה 5 – אחריות רק כלפי אוחז כשורה אף בהיעדר טענת הגנה; ז. סיכום

א. מבוא

דיני השטרות מבוססים על הנחה (פרופוזיציה), שלפיה החייב השטרי מחויב לפרוע את השטר לידי הנושה השטרי. פקודת השטרות מעדיפה במופגן את הנושה השטרי על פני החייב השטרי, ולא בכדי. מטרתה של פקודת השטרות היא לחזק את מעמדו של השטר כמסמך סחיר עובר לסוחר, ולעודד את השימוש בשטרות לעזמת אמצעי תשלום או בטוחה אחרים. במסגרת זו, מקלה הפקודה עם נוטל השטר

* דוקטור למשפטים, מרצה בכירה, ראש המרכז לדיני בנקאות, המכללה האקדמית נתניה. המחברת מבקשת להודות לעו"ד שי רזה על הערותיו המעולות.

בהיבטים שונים, מהותיים ופרוצדורליים כאחת¹, ומחזקת את מעמדו כנושה ביחס לחייב השטרי. פקודת השטרות מבוססת על עקרונות של ודאות יציבות ועילות, מתוך שאיפה להגביר את הסיכויים לפירעון השטר. לפיכך, מטוטלת האזיון בין זכויות החייב השטרי לבין זכויות הנושה השטרי נוטה יותר לכיוון האחרון². לכלל האמור, שלפיו החייב השטרי מחויב לפרוע את השטר לידי הנושה השטרי, יכול שיתקיים חריג. זאת, כאשר נולדה לחייב השטרי טענת הגנה אשר בכוחה לפטור אותו מאחריותו לשטר; אולם, גם בעניין זה, עדיין מעדיפים דיני השטרות את הנושה השטרי. ראשית, טענות ההגנה המוכרות בדיני השטרות הן טענות מסרימות ומוגבלות בהיקפן, כך שקו ההגנה של החייב השטרי מצומצם מלכתחילה. שנית, לעתים, מעמדו של הנושה השטרי הוא כזה המעניק לו מעין חסינות או כוח להתגבר על טענת ההגנה של החייב השטרי, ועל כן יוכל לאכוף על החייב את השטר על אף נכונותה ואמיתותה של אותה טענת הגנה. והנה, בדיקה מדוקדקת של טענות ההגנה השונות מעלה כי אין כללים אחידים הקובעים את דפוס פעולתן ואת נפקותן כלפי הנושים השטריים השונים. מרבית טענות ההגנה פועלות כך שרק "אוחז כשורה" גובר עליהן. אך עדיין טענות הגנה לא מעטות מייצגות מודלים שונים ומגוונים באשר לשאלה מה צריך להיות מעמדו של הנושה כדי לגבור עליהן. ההגנות השונות בדיני השטרות שלנו נקלטו ברובן מהמשפט המקובל האנגלי, שם הן התגבשו על ידי ליקוט הלכות באופן קזואיסטי³. ההגנות הללו נקבעו בלא שתפותח קודם לכן תשתית דוקטרינרית האמורה לשמש בסיס רציונלי למבנה הגנתי מסודר. השיח השטרי, כפי שהתפתח אצלנו, לא התעכב על גיבוש בסיס רציוני⁴, והשיטה שננקטה התבססה על פתרונות פרגמטיים תוך ניסיון לתאם ולשלב אותם למערכת רצופה של נורמות. הגישה המתבקשת, לדעתנו,

- 1 פקודת השטרות, נ"ח התשי"ז 12 (להלן: פקודת השטרות או הפקודה) קובעת חזקות שונות הפועלות לטובת האוחז ומעבירות את נטל ההוכחה לכתפי החייב השטרי. ראו למשל את ס' 20(ב), 29(א) ו-29(ב) לפקודת השטרות. הפקודה אוסרת להתנות בתנאי כלשהו את הוראת התשלום או ההתחייבות לשלם, על מנת להבטיח עד כמה שניתן את ודאות הפירעון לידי אוחז השטר. ראו ס' 3, 73 ו-84 לפקודה. כן נזכיר את ס' 81 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, המאפשר לממש את השטר ישירות באמצעות ההוצאה לפועל.
- 2 על מנת לעודד את השימוש בשטרות, יש לכאורה צורך לעודד במקביל גם את החייב השטרי לשלם באמצעות השטר. אולם, פקודת השטרות יוצאת מהנחה, שהחייב ממילא מעוניין לשלם באמצעות שטר, לאור היתרונות של השטר על פני תשלום מזומן, כפי שהיה נהוג בעת בה הותקנה הפקודה. על כך, שגם כיום השיק הוא עדיין אמצעי תשלום נפוץ ביותר, ראו מנחם מאוטנר "השטר – טכנולוגיה, תרבות, משפט" קריית המשפט א 33, 39 (2001).
- 3 אהרן ברק מהותו של שטר 13-14, 143-142 (התשל"ד); CHALMERS & GUEST, ON BILLS; OF EXCHANGE, CHEQUES AND PROMISSORY NOTES, 3 (16th ed., 2006).
- 4 Aharon Barak, *The Nature of the Negotiable Instrument*, 18 Isr. L. Rev. 49, 49-51 (1983); Aharon Barak, *The Uniform Commercial Code – Commercial Paper, an Outsider's View*, 3 Isr. L. Rev. 7, 7-9 (1968); DENIS V. COWEN & LEONARD GERING, *THE LAW OF NEGOTIABLE INSTRUMENTS IN SOUTH AFRICA*, 71-75 (5th ed., V. 1, 1985).

היא האחדתן ועריכתן של טענות ההגנה השטריות למשטר נורמטיבי מוגדר מראש. מטרתו של מאמר זה היא להציע פרדיגמה הגנתית אחידה, שתחול על כל טענות ההגנה השטריות באותו אופן ובאותה מידה, עד כמה שהדבר אכן מתאים.

ראוי לציין, כי פקודת השטרות שלנו שנחקקה במקור בשנת 1929, הועתקה בעיקרה מחוק השטרות האנגלי משנת 1882 (Bills of Exchange Act 1882). מאז חקיקתה ועד היום, כמעט שלא נעשו בה שינויים, גם לא בשנת 1957 עת עוצבה כנוסח חדש. לעומת זאת, באנגליה, ובארצות הברית שהעתיקה אף היא את חוק השטרות האנגלי, נעשו במהלך השנים רפורמות חקיקתיות חשובות בתחום דיני השטרות⁵, ונראה, כי הגיעה עת לעשות כן גם בישראל.

השטר אמור להיות אמצעי מהיר ונוח להעברת כספים. הוא מתגלגל מיד ליד ובדרך זו צובר מספר רב של צדדים, תובעים ונתבעים. על מנת לעודד אנשים ליטול שטרות, ובכך להגביר את סחירותם, יש לפשט את השימוש בשטר. וכשם שחשובה פשטות השימוש בשטר, חשובה פשטות הדין המשפטי החל על השטר. אחת הדרכים לפישוט הדין, מלבד פישוט תוכנו של הנורמות, היא הימנעות מריבוי נורמות. במקום קביעת הגנות שונות ומגוונות בפרטיהן, יש לבכר מספר מצומצם של כללים תוך הכרה מינימלית בחריגים להם⁶. השאיפה היא ליצור דפוס קבוע ופשט של טענות ההגנה. פיתוח טענות הגנה בעלות עוצמות שונות ומגוונות על פי משקלן הסגולי, אין בו כדי לקדם את מטרת דיני השטרות. גישה אחידה מגבירה את הוודאות המשפטית בתחום, ומבחינה זו היא עדיפה על פיתוח מערכת פרטנית של טענות הגנה. גמישות יתר במקרה כזה רק תפגע בוודאות המסחרית ובחיי הכלכלה. השיקולים של פשטות וודאות צריכים להיות מוחלטים עד כמה שניתן, ויש לשאוף לקיים אחידות בין פרטי הלכותיהם, בדמות פרדיגמה הגנתית אחידה לטענות ההגנה השונות. הפרדיגמה השטרית הראויה אמורה להיגזר מתכונותיו הייחודיות של השטר ולשקף רציונליות, במובן זה שההגנות הכלולות בו תיקבענה על סמך שקילתם של היעדים השטריים, תוך ניסיון לגרום לכך שהתנהגויות הצדדים לשטר תגשמו את ההכרעות הערכיות המגולמות ביעדים אלו.

במאמר זה נבחן את הפרדיגמות ההגנתיות השונות הקיימות בדין הנוהג, נציע את הפרדיגמה הראויה לדעתנו, ונבחן אם ובאילו מקרים קיימות הצדקות ערכיות לסטייה מהפרדיגמה האמורה ולביכור אחרות על פניה. קביעת הפרדיגמה הראויה מחייבת דיון בטענות ההגנה השונות לגופן, ואת פיתוחן ושקילתן, הן מבחינה מהותית-ערכית והן לנוכח השאיפה להכללתן במסגרת מודל הומוגני. מסקנת המאמר תהיה שעל מנת לבסס מודל רציונלי של הגנות דיני השטרות, יש לבצע רפורמה מהותית בחלק מטענות ההגנה.

5 שלום לרנר דיני שטרות 56–63 (התשנ"ט).

6 כללים אלו צריכים להיות "כללים", להבדיל מ"סטנדרטים", לפי ההבחנה שעורך מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית" משפטים יז 321, 325 (1988).

במאמר מוסגר נעיר, כי נדרש, לדעתנו, שינוי לא רק מבחינת תוכן של ההגנות השטריות אלא גם מבחינת דרך ההסדרה שלהן. חלק ניכר מטענות ההגנה בדיני השטרות כלל אינו כלול בפקודת השטרות אלא הוא פרי ההלכה הפסוקה. בניית משטר מסודר ואחיד של טענות הגנה מחייבת סדר ואחידות גם מבחינת ההיררכייה הנורמטיבית שלהן, ולשם כך יש, לדעתנו, לתת לכולן ביטוי סטטוטורי בדבר חקיקה אחת, קרי פקודת השטרות⁷. לצורך השגת מבנה הגנתי לוגי מתבקש, אפוא, תהליך שינוי, הן מהבחינה התוכנית והן מהבחינה המבנית.

ב. פרדיגמה 1 – הפרדיגמה הבסיסית – הגנות הנסוגות מפני אוחז כשורה בלבד

אחד המאפיינים הייחודיים של השטר הוא סחירותו המטריאלית, או במילים אחרות – טהירותו. כאשר השטר מתגלגל לידי אדם הנחשב אוחז כשורה, אחיזתו "מטהרת" את השטר וכתוצאה מכך הוא מתגבר על טענות הגנה של צדדים רחוקים שקדמו לו והוא זכאי לאכוף עליהם את השטר ככתבו וכלשונו⁸. מעמדו המיוחד של האוחז כשורה עומד בבסיס דיני השטרות, וכבר נאמר עליו כי הוא גולת הכותרת של המסמכים הסחירים⁹. לא בכדי הוענק לאוחז כשורה מעמד כה נכבד. השטר נועד מטיבו להיסחר ולהגיע לידי צד רחוק, שאינו קשור לעסקת היסוד שבמסגרתה הוצא השטר. על מנת לעודד אדם כזה ליטול את השטר, יש להבטיח לו חסינות מפני טענות הצדדים לאותה עסקה, ולשחרר את השטר מכפיפות לתנאיה. ברוח פרופוזיציה זו, קובעת פקודת השטרות, כי אדם הנחשב אוחז כשורה יזכה בפירעון השטר על אף טענות הגנה של צדדים רחוקים שקדמו לו. הנוטל שטר יודע כי אם ימלא את התנאים הנדרשים לצורך אחיזה כשורה¹⁰, פירעון השטר מובטח לו במוכן זה שטענות הגנה מצד החייב השטרי לא יכשילוהו. האחיזה כשורה מכוונת כל כולה ברוח התכלית של ביצור מעמדו של הנושה השטרי. האחיזה כשורה היא כלי מרכזי בשירותו של "עקרון ודאות הפירעון", המהווה את אחת מאבני היסוד של דיני השטרות¹¹. עקרון ודאות הפירעון נועד להבטיח,

- 7 לביקורת על כך, שהנושא לא הוסדר במסגרת הקוד האזרחי החדש, ראו רות פלאטור-שנער "הקודיפיקציה החדשה והחקיקה הבנקאית" רבעון לבנקאות מ' 44, 46–47 (2006).
- 8 מכוח ס' 37(2) ו-3(3) וסעיפים נוספים שיוזכרו בהמשך פרק ב. כאמור, לכלל זה יש חריגים, אשר יפורטו להלן בפרק ג.
- 9 ברק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 73.
- 10 התנאים לאחיזה כשורה נקבעו בס' 28 לפקודת השטרות. ראו גם את ס' 29(ב) הקובע חזקת אחיזה כשורה.
- 11 על עקרון ודאות הפירעון ראו סמדר אוטולנגי "תנאי ותניה בשטר" ספר גבורות לשמעון אגרנט, 381, 383 (התשמ"ו); אומץ בע"א 562/88 בן אריה נ' סופר, פ"ד מה(1) 647, 656 (1991); רות פלאטור-שנער "ערכות לשטר – הפער הנורמטיבי בין עקרון ודאות הפירעון לבין משטר הגנת הערב" ספר שמגר – המשפט כרך שלישי 437 (2003).

עד כמה שניתן, שהשטר אכן ייפרע לנושה השטרי, ובכך לעודד את נטילת השטר ולתרום לסחירותו. למען האמת, עקרון ודאות הפירעון אינו עיקרון מוחלט. מבחינה עובדתית, תיתכנה נסיבות בהן השטר לא ייפרע, בסופו של דבר, לידי הנושה השטרי ואפילו הוא אוחז כשורה¹². מבחינה משפטית, קיימות טענות הגנה ספורות אשר אפילו אוחז כשורה לא יוכל להתגבר עליהן¹³. ברם עדיין, לעקרון ודאות הפירעון מקום של כבוד בתפישת היסוד השטרית. האחיזה כשורה, בהענקת חסינות כמעט מוחלטת מפני טענות הגנה, מהווה פרוגרמה משפטית סדורה שתכליתה קביעת כללים ברורים ביחסים בין האוחז כשורה לבין הצדדים הרחוקים שקדמו לו בשרשרת הסיחור השטרית. מבחינה זו, האחיזה כשורה היא התגלמות עקרון ודאות הפירעון במלוא הדרו.

לאור זאת, אין זה סביר לדרוש מנוטל שטר כי בטרם ייטול את השטר יתכבד ויבדוק את תנאי עסקת היסוד במסגרתה נמסר השטר, עסקה שהוא אינו צד לה. בדיקה כזו תפגע בעקרון ודאות הפירעון ובעקרון יסוד נוסף של דיני השטרות – "עקרון קונקלוסיביות השטר"¹⁴. על מנת להבטיח את ודאות הפירעון, על השטר להכיל את כל הפרטים הקשורים בחבות לפורעו, וליתר את הצורך בבדיקה של עניינים חיצוניים לשטר. באופן ציורי מתארים את השטר כ"שליח ללא מטען" (A) Courier Without Luggage¹⁵. נוטל השטר אמור לדעת מתוך התבוננות בשטר בלבד, אם אכן ייפרע השטר לידיו. אם לא יוכל ללמוד על כך מהשטר גופו, יסרב לנוטל, ובכך תיפגע סחירות השטר. סיכומו של דבר, האחיזה כשורה, עקרון ודאות הפירעון ועקרון קונקלוסיביות השטר, שלובים זה בזה מתוך מגמה מוצהרת להקל על נוטל השטר ובכך לעודד את סחירות השטר.

האחיזה כשורה היא תקנת השוק של דיני השטרות¹⁶. כשאר תקנות השוק, היא נועדה למצוא איזון ראוי בין זכויות מתחרות של צדדים רחוקים, קרי – החייב השטרי מול אוחז השטר. כשאר תקנות השוק, היא מבטאת הגנה על אינטרס ציבורי חיצוני לצדדים, ועל פיו קובעת את נקודת האיזון. למקרא פקודת השטרות נעלה מכל ספק הוא שהמחוקק בחר להעדיף את צרכי המסחר על פני זכויות החייב השטרי. הטעם לסטייה מהמדיניות העקרונית, המבקשת להעניק הגנה מירבית לקניין הפרטי, הוא בצורך לאזן אינטרס זה עם האינטרס כבד המשקל של תקינות חיי המסחר. הקונפליקט בין החייב השטרי לבין האוחז כשורה הוא בעצם ניגוד בין האינטרס הכספי-קנייני של הפרט לבין האינטרס של הביטחון העסקי. המסחר המפותח, המהיר והדינמי של זמננו, לרוב בין צדדים שאינם מכירים זה את זה, מחייב זרימה חופשית וקלה של שטרות מיד ליד, שאינה צריכה ואינה יכולה להיזקק לבחינות

12 למשל, כשהחייב השטרי חדל פירעון.

13 על כך ראו להלן בפרק ג.

14 אוטולנגי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 384; פלאטור-שנער, לעיל ה"ש 11, בעמ' 451.

15 ע"א 9/79 קרפול נ' הורביץ, פ"ד לד(1) 260, 262 (1979).

16 לרנו, לעיל ה"ש 5, בעמ' 258.

מרובות כשאין כל סימן לכך שהשטר נגוע בפגם¹⁷. יכולת ההסתמכות על השטר, כעל אמצעי תשלום עצמאי או בטוחה קלה וזולה, היא אחד היסודות אשר פגיעה בהם עלולה לגרום נזק חמור לכלכלה המודרנית.

השיקולים שמנינו לעיל אינם מיוחדים דווקא לתקנת השוק בשטרות, והם עשויים להתאים גם לסיטואציות נוספות של תחרות זכויות בנוגע לנכסי מיטלטלין¹⁸. אולם, כאשר מדובר בשטר, ייחודו של הנכס משפיע אף הוא על אופן ביצוע האיוון. הסחרות, שמקורה בנוהג הסוחרים, מושתתת על מעשהו הרצוני של פלוני שיצר מסמך בו קיבל עליו מראש את הסיכונים הכרוכים בסחרותו, ועל סמך זאת נטל אדם אחר את המסמך כשווה כסף. בגלל תכונת הסחירות של המסמך, הטבועה בו מטבע ברייתו, ראוי שזכות הקניין של פלוני – החייב השטרי – תידחה מפני זכותו של נוטל הנחשב אוחז כשורה¹⁹. כן ראוי לציין שהענקת זכויות היתר לאוחז כשורה נעשית במספר סעיפים בפקודה באמצעות הוראות של מניעות, ולא כטענת הגנה מהותית²⁰, וזהו ייחוד נוסף לאחיזה כשורה לעומת תקנות שוק האחרות.

בשנים האחרונות חל שינוי מהותי בגישת בתי המשפט לדיני השטרות. שתי מגמות בולטות הביאו לפיחות במעמדו המיוחד של השטר, והן באות לידי ביטוי גם בנוגע להכרה בטענות ההגנה העומדות לחייב השטרי. מגמה אחת היא המגמה החוזית, הרואה את השטר כחווה ומחילה את דיני החוזים על סוגיות שטריות שונות²¹. במסגרת זו מאפשרים בתי המשפט לחייב השטרי להתגונן בטענות הגנה חוזיות אף שמדובר בתביעה שטרית טהורה²², וכך מבטלים את היתרונות שמקנה השטר לתובע השטרי. אולם, גם מצדדי הגישה החוזית מסכימים לכך שטענות ההגנה החוזיות לא תעמודנה בפני אוחז הנחשב אוחז כשורה²³.

17 השור, לגבי תקנת השוק בחוק המכר, דנ"א 2568/97 כנען נ' ממשלת ארצות הברית, פ"ד נז(2) 632, 651, 658–659 (2003); ע"א 716/72 רונשטרייך נ' חברה א"י לאוטומובילים בע"מ, פ"ד כז(2) 709, 712–713 (1973).

18 תקנת השוק במכר מיטלטלין, ס' 34 לחוק המכר, התשכ"ח–1968. תחרות בין עיכבון לזכויות קודמות נוגדות, כגון משכון; על כך ראו ע"א 790/85 רשות שדות התעופה נ' גרוס, פ"ד מד(3) 185 (1990).

19 ע"א 230/73 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' בנק הלוואה וחסכון לישראל בע"מ, פ"ד כח(1) 113, 119 (1973). פסק הדין עוסק גם ביחס שבין האחיזה כשורה לתקנת השוק.

20 למשל, בס' 254(2), 55(א)(2), 55(ב)(2) לפקודת השטרות. ראו על כך ברק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 76.

21 להנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 95–96, 97–99, 327–329; דנ"א 258/98 צמח נ' שלשבסקי, פ"ד נה(4) 193 (1998); רע"א 2443/98 ליברמן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד נג(4) 804, 812–813 (1999); רע"א Nordland Papier A.G. 6250/98 נ' מפעלי ייצור והוצאה לאור (ירושלים), פ"ד נג(2) 274 (1999) (להלן: עניין מפעלי ייצור); לביקורת על גישה זו ראו סמדר אוטלונגי "בחינת דיני השטרות במשקפי דיני החוזים – מגמות חדשות בפסיקה" עיוני משפט ג(1) 189 (2000).

22 על כך ראו להלן את פרק ב(7).

23 עניין צמח, לעיל ה"ש 21, בעמ' 196. פחות ברור אם זו ההלכה גם לגבי הטענה החוזית של קיזוז, ראו עניין מפעלי ייצור, לעיל ה"ש 21, בעמ' 286.

מגמה שנייה היא המגמה הצרכנית, מגמה חדשה ההולכת ומתפתחת לנוכח הפיחות הניכר במעמדו של השטר כאמצעי לתשלום צרכני²⁴. מגמה זו מגינה על אינטרס החייב השטרי במקרים בהם חתם על השטר במסגרת עסקה צרכנית, והיא בעלת חשיבות בעיקר במקרים בהם השטר מסוחר לצד שלישי שהוא גוף גדול כדוגמת בנק או מממן אחר. הגישה הצרכנית באה להגן על הצרכן הממוצע, שרואה בשטר, ובעיקר בשיק, אמצעי תשלום בלבד, ואינו מודע למעמדו של השיק כמסמך סחיר ולתוצאות שעלולות לנבוע מכך. הבנק נתפש כנושא סיכון טוב יותר, משום שהוא מסוגל לפזר את הנזק בין לקוחותיו ולבטח עצמו כראוי. ברוח זו, החקיקה המודרנית במדינות שונות ביטלה את מעמדו של אוחז כשורה לגבי שטרות שנמסרו במהלך עסקה צרכנית²⁵. בארץ טרם ננקט פתרון קיצוני כזה, אם כי הגישה השטרית הצרכנית באה לידי ביטוי מסוים בחוק הלוואות חוץ בנקאיות²⁶ ובחוק הערבות²⁷. אם המטרה היא עידוד הסחרות וחיזוק כוחו של השטר, אין לאפשר את ביטול מעמדו של האוחז כשורה. איוון בין דיני הסחרות לבין מגמות חוזיות או צרכניות, צריך, לדעתנו, להוביל לכך שחייב שטרי יוכל להתגונן בטענות הגנה חוזיות או צרכניות כלפי צד קרוב, ואף כלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה. אולם, טענות אלו לא תעמודנה בפני האוחז כשורה. כפי שנראה להלן, זוהי תבנית הפרדיגמה הבסיסית.

אכן, קשה התוצאה מבחינתו של החייב השטרי כאשר הנושה הוא אוחז כשורה. אולם, לשמירת איוון נאות בין עקרונות הקניין לבין פיתוח חיי המסחר נקטה פקודת השטרות מספר דרכים:

ראשית, כשאר תקנות השוק, מציבה האחיזה כשורה דרישות שונות לתחולתה²⁸. רק נוטל שטר, העונה על שורת התנאים המפורטת בפקודת השטרות, יזכה לחסות בצילה של תקנת השוק השטרית.

שנית, אך לא פחות חשוב, הפקודה מקנה לחייב השטרי דרכים אחדות למנוע את תחולתה של תקנת השוק על השטר. האחת היא האפשרות להגביל את הסחירות הפורמלית (העבירות) של השטר²⁹, ובכך למנוע את "גלגולו" לידי צד רחוק העלול להיחשב כאוחז כשורה. השנייה היא האפשרות לערוך את השטר באופן כזה שמראה השטר ישלול מאליה את האחיזה כשורה³⁰. דרך נוספת, הפועלת במישור אחר לגמרי, היא לנסות לתקוף את מעמדו של התובע כאוחז או את קניינו

24 ראו על כך לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 152.

25 ראו פירוש אצל לרנר, שם, בעמ' 153; ע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 498, 518 (1994); JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, UNIFORM COMMERCIAL CODE, 179-189 (5th ed., 2000).

26 על כך להלן בפרק ד(3).

27 על כך להלן בפרק ג(7).

28 לעיל ה"ש 10.

29 ס' 7(א) לפקודת השטרות.

30 למשל, לפי ס' 81 לפקודת השטרות, המתייחס לשרטוט שיק לא סחיר.

בשטר על ידי שימוש בטענת הגנה, העומדת לצד אחר והמתייחסת למערכת היחסים שבין אותו אחר לבין האוחז כשורה (*Jus Tertii*)³¹. בהיעדר קניין נשללת האחיזה בשטר, ובהיעדר אחיזה אין גם אחיזה כשורה.

שאלה אחרת היא, אם קיימת הצדקה לתנאים השונים בהם מותנית כיום האחיזה כשורה, ובעיקר — האם מספיק לדרוש מהאוחז כשורה תום לב סובייקטיבי, כפי שקובעת פקודת השטרות³². תום לב סובייקטיבי מסתפק בכך שהאוחז כשורה לא ידע בפועל על בעיה או על פגם כלשהו הקשורים לשטר. גם נטילת השטר תוך רשלנות ואף רשלנות רבתי, לא תשלול את תום לבו³³. קנה המידה הסובייקטיבי מרחיב את קשת המקרים בהם ייחשב האוחז כאוחז כשורה, ובכך מבצר את מעמדו של האוחז. לכן, במבט ראשון נדמה כי הכנסת מימד אובייקטיבי לדרישת תום הלב מנוגדת לרציונל העומד בבסיס דיני השטרות, הוא עידוד הסחרות באמצעות עידוד נטילת השטר וחזוק ודאות הפירעון. אולם, הכנסת מימד אובייקטיבי אין פירושה חיוב האוחז בעריכת בדיקות חיצוניות לשטר ופגיעה בעקרון קונקלוסיביות השטר. להבדיל מתקנות שוק אחרות, בהן תום הלב נבחן על פי מבחן אובייקטיבי מוחלט וככזה דורש עריכת בדיקות מקיפות³⁴, אופיו המיוחד של השטר מחייב קביעת מבחן משולב, בעל גוון סובייקטיבי-אובייקטיבי מעורב³⁵. מחד גיסא, אין לפגוע בעקרון קונקלוסיביות השטר ולחייב את האוחז לערוך בדיקות חיצוניות לשטר. מאידך גיסא, תום לבו של האוחז ייבדק לא רק על פי ידיעתו בפועל, אלא גם על סמך ידיעה בכורה. היינו, אם על פי מכלול הנסיבות היה עליו לדעת על פגם או על בעיה בנוגע לשטר³⁶. הכנסת המימד אובייקטיבי תוביל ליצירת נורמות מסחר הגונות ויעילות, ותוביל לאיזון הנכון בין זכויות האוחז לאלו של החייב. השאיפה היא להכניס כמה שיותר טענות הגנה תחת כנפי הפרדיגמה הבסיסית ולחזק את מעמדו של האוחז כשורה, אולם, במקביל, נדרשת הקפדה על תנאי האחיזה כשורה והעלאת רף תום הלב הנדרש מהאוחז כשורה.

אם כך, הפרדיגמה ההגנתית הבסיסית בדיני השטרות צריכה להיות כזו: אם לנתבע טענת הגנה, רק אוחז כשורה יצליח לגבור עליה. ואילו אם לנתבע אין

31 בנושא זה ראו ברק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 67. לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 361. מנחם מאוטנר "שטר הבטחון: חוזה הכפוף לתנאי מתלה, נכס ממשוכן ובעיית התמורה והערך" עיוני משפט יב 205, 215–217 (1987); ע"א 345/78 בנק הפועלים בע"מ נ' סרדס, פ"ד (1) 683, 690 (1979).

32 ס' 91 לפקודת השטרות.

33 ס' 91 סיפא לפקודת השטרות. ד"נ 15/70 קוד נ' תל חנן בע"מ, פ"ד (1) 36, 40 (1971); ע"א 143/78 בנק הפועלים בע"מ נ' רם, פ"ד (1) 288, 291 (1979).

34 תקנת השוק במשכונות — ס' 5 לחוק המשכון, התשכ"ז–1967; תקנת השוק במקרקעין — ס' 10 לחוק המקרקעין, התשכ"ט–1969; אך תקנת השוק בס' 34 לחוק המכר, התשכ"ח–1968, עדיין מסתפקת בתום לב סובייקטיבי.

35 זו גם גישתו של לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 271.

36 כך קובע הדין האמריקני בסעיפים U.C.C. §§1-201(25)(c).

טענת הגנה, יוכל כל אוחז לאכוף עליו את השטר אפילו אינו אוחז כשורה (להלן: אוחז רגיל)³⁷. נזכיר כי אוחז כשורה חייב להיות צד רחוק ביחס לנתבע³⁸. לכן, לפי הפרדיגמה הבסיסית, טענת ההגנה תיחשב טענה טובה נגד צד קרוב ונגד צד רחוק שאינו אוחז כשורה, אך היא אינה עומדת נגד אוחז כשורה³⁹. ניכר שמחוקק פקודת השטרות כמו גם בתי המשפט מודעים להגינה של הפרדיגמה הבסיסית, והיא חלה לגבי טענות הגנה לא מעטות כלהלן:

1. פגם במסירה

בנוגע למסירת השטר, ניתן להצביע על שלוש טענות הגנה: הראשונה, כאשר לא התקיימה כל מסירה רצונית של השטר. כך, כאשר שטר נגנב או אבד והגיע לידיים זרות⁴⁰. טענה שנייה היא, כאשר שטר הועבר באופן רצוני אמנם, אך מתוך כוונה לחוב על פיו רק אם וכאשר יתקיים תנאי מסוים, והתנאי לא התקיים⁴¹. טענה דומה היא כששטר מועבר, שוב, באופן רצוני, אך זאת למטרה מיוחדת, כגון שמירה או גבייה, וללא כל כוונה לחוב על פיו.

סעיף 20(ב) לפקודת השטרות מנוסח בהתאם לפרדיגמה הבסיסית בקובעו, שבין צדדים סמוכים לבין עצמם ולגבי כל צד מרוחק שאינו אוחז כשורה, ניתן להתגונן בטענה של פגם במסירה, אך הטענה אינה עומדת כלפי אוחז כשורה.

2. כשלון תמורה חלקי קצוב

כידוע, כשלון תמורה חלקי קצוב הוא מצב בו התמורה שהובטחה כנגד השטר בוצעה רק בחלקה, באופן כזה שניתן לקצוב בדרך אריתמטית פשוטה, ללא צורך בחקירת עדים ובחנות דעת של מומחים, את החלק שלא בוצע⁴². בתי המשפט

37 יואל זוסמן דיני שטרות 245 (מהדורה שישית, התשמ"ג); לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 92, 257 ר-309. לגישה שונה, המכירה גם בזכותו של אוחז בעד ערך ובתום לב לטהר פגמים מסוימים בשטר, ראו ברק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 59, 84 ר-115. השוו גם לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 130 ר-134.

38 ע"א 364/83 מזרחי נ' יעקובי, פ"ד מא(3) 402, 404 (1987). ע"א 1886/97 זלמה נ' יהודה, פ"ד נג(1) 132, 133 (1999).

39 פקודת השטרות אינה מתייחסת לפועלן של טענות ההגנה כלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה, בעוד שלגבי אוחז כשורה כלולות בה הוראות מפורשות: לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 353.

40 מקרה מעניין, בו שטר הועבר באופן לא רצוני מכוח תפיסתו על ידי המשטרה, הוא ע"א 120/59 היבש נ' מזרחי, פ"ד יד 1046, 1047 (1960).

41 דוגמה קלאסית לשטר הנמסר על תנאי היא שטר ביטחון. ראו ע"א 2334/90 שירותי גרר אזור בע"מ נ' פקיד שומה תל אביב 3, פ"ד מט(1) 608, 612 (1995); ע"א 623/88 גולדנברג נ' המשביר המרכזי בע"מ, פ"ד מד(2) 801, 803 ואילך (1990); ע"א 665/83 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בן-עליזה, פ"ד לח(4) 281, 285 (1984); עניין בן אריה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 652; ע"א 205/87 ס.מ.ל. סוכנות מרכזית לביטוח בע"מ נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מג(4) 680, 691 (1989).

42 ע"א 366/89 פיין אלומיניום בע"מ נ' די מטל א.ג. חברה זרה, פ"ד מה(5) 850, 854 (1991); לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 335; זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 278; ע"א 638/70 איחוד בתי

פסקו, כי כשלון תמורה חלקי קצוב הוא טענת הגנה טובה כלפי צד קרוב⁴³. ומה באשר לצד רחוק? על פי פקודת השטרות אוחד כשורה מתגבר על הטענה וזכאי לפירעון מלוא סכום השטר⁴⁴. אך לגבי צד רחוק שאינו אוחד כשורה אין תשובה בפקודה, כמו גם היעדר פסיקה ברורה, ויש המחילים על כשלון תמורה חלקי קצוב את הדין החל על כשלון תמורה מלא⁴⁵. ניתן להצדיק גישה זו, שכן אלו טענות זהות במהותן. להבדיל מהטענה של היעדר תמורה, הקמה לחייב כנסיבות בהן מלכתחילה לא הובטחה כל תמורה כנגד השטר, הרי הטענות של כשלון תמורה מלא וכשלון תמורה חלקי קצוב, מתייחסות למצב בו מלכתחילה הובטחה תמורה כנגד השטר, אלא שהבטחה זו לא קוימה. כל ההבדל בין שתי הטענות הוא כמותי, היינו, אם הכישלון עולה כדי מלוא התמורה שהובטחה או רק כדי חלקה. בשתיהן – שווי הכישלון ניתן לקציבה אריתמטית. לשיטתנו, ראוי אפוא להחיל דין זהה לגבי שתי טענות ההגנה האמורות ולהפעילן בהתאם לפרדיגמה הבסיסית, כך שרק אוחד כשורה יתגבר עליהן.

אולם, כפי שנראה להלן⁴⁶, ההלכה הקיימת כיום בארץ לגבי כשלון תמורה מלא היא הלכה שונה, אשר אינה הולכת בתלם הפרדיגמה הבסיסית. על הלכה זו נמתחה ביקורת רבה, ובצדק. לטעמנו, כל עוד לא תתוקן הלכה זו, יש לתחום אותה רק למקרים של כשלון תמורה מלא, גם אם התוצאה תהיה יצירת אי אחידות בין טענת כשלון תמורה מלא לטענת כשלון תמורה חלקי קצוב⁴⁷.

3. השלמה שלא כדין של שטר חסר

בנוגע להשלמת פרטים בשטר חסר, קיימות שלוש טענות הגנה: השלמה שבוצעה

- ספר טכניקום בע"מ נ' אדלר, פ"ד כה(2) 679, 695 (1971); ע"א 82/81 דו עץ בע"מ נ' וייסנברג (בפשיטת רגל), פ"ד לז(2) 361, 355 (1983).
- 43 ע"א 193/60 יעקבי נ' גילצר, פ"ד טו 855 (1961); ע"א 485/67 גילת חברה לבניין ושיכון באזורי פיתוח בע"מ נ' קולנוע אסתר אשדוד בע"מ, פ"ד כא(2) 802 (1967); ע"א 788/77 פרידמן נ' אייכנבאום, פ"ד לד(1) 139, 138 (1979); ע"א (מחוזי ת"א) 1359/00 רונדשטיין נ' תגר, תק"מ 2002(3) 1304 (2002); עניין דו עץ, שם, בעמ' 360; עניין בתי ספר טכניקום, שם; עניין פיין אלומיניום, שם; ע"א 442/88 ארגון קניות של משקי חירות בית"א נ' תנובה בע"מ, פ"ד מד(2) 670, 666 (1990); זוסמן, שם, בעמ' 278; לרנר, שם, בעמ' 334.
- 44 מכוח ס' 37(2) לפקודת השטרות.
- 45 כך לפי הדין האנגלי, ראו CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3 בעמ' 232–233. לביקורת על קביעה זו ראו Benjamin Geva, *Equities as to liability on Bills and Notes: Rights of a Holder Not in Due Course*, 53 CANADIAN BUSINESS LAW JOURNAL 77 (1980) (Published also in Benjamin Geva, FINANCING CONSUMER SALES AND PRODUCT DEFENCES IN CANADA AND THE UNITED STATES, 153 (1984); ELLIOTT & ODGERS & PHILLIPS, BYLES ON BILLS OF EXCHANGE AND CHEQUES, 265 (27th ed., 2002).
- 46 להלן בפרק ד(1).
- 47 כך נפסק בע"א (מחוזי חי') 1428/00 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עיני, תק"מ 2002(1) 3014 (2002). זו גם עמדת הדין האמריקני, ראו ס' 3-305, 3-303(b), U.C.C.

בהיעדר הרשאה לכך⁴⁸, השלמה שבוצעה תוך חריגה מהרשאה⁴⁹ והשלמה שבוצעה לאחר חלוף הזמן הסביר⁵⁰.

סעיף 19(ב) לפקודת השטרות קובע את תוצאות ההשלמה שנעשתה בשטר, תוך הבחנה בין הצדדים שקדמו להשלמת השטר לבין הצדדים שנטלו את השטר לאחר אותה השלמה (לרבות מי שביצע בעצמו את ההשלמה). הטעם לכך הוא שהאחרונים נטלו השטר ואף העבירוהו הלאה לפי הפרטים שהושלמו בו, והרי "אדם חייב בהתאם לנוסח אשר חתם עליו"⁵¹. לכן, מי שנטל את השטר לאחר השלמתו שלא כדין (כולל מי שביצע בעצמו את ההשלמה), כלל לא יוכל להעלות טענת הגנה בגין אותה השלמה, והוא נושא באחריות על פי השטר ככתבו וכלשונו, כפי הפרטים שהושלמו בו. טענת הגנה של השלמה שלא כדין עומדת רק לצד או לצדדים שחתמו על השטר לפני ביצוע אותה השלמה. נבדוק כעת כיצד פועלת טענת ההגנה האמורה.

סעיף 19(ב) סיפא קובע, שאם סיחרו את המסמך לאחר השלמתו לאוחז כשורה, יהא השטר בידו כשר ובר פועל לכל דבר, והוא יוכל לאוכפו כאילו הושלם כדין. מניסוח זה משתמע שנושים שטריים אחרים, קרי – צד קרוב או צד רחוק שאינו אוחז כשורה, לא יוכלו להתגבר על טענת ההגנה ולאכופו את המסמך⁵². יש להדגיש, כי מדובר בפטור מוחלט מאחריות, אפילו במקרה בו אירעה "רק" חריגה מהרשאה. כך נפסק במקרים של השלמת סכום השטר בחריגה מהרשאה, כי מושך השטר אינו חייב אפילו את הסכום המקורי שבגדרי הרשאתו⁵³. הטעם לכך הוא ש"השלמה שלא נעשתה בדיוק לפי ההרשאה, אינה מחייבת וכמוה כלא נעשתה", ואילו הסכום המקורי לגביו אכן ניתנה הרשאה, אינו מחייב, שכן הוא כלל אינו רשום בשטר⁵⁴. השאלה, אם קביעה זו ראויה או שמא יש לחייב את הנתבע בגבולות

48 טענה כזו התעוררה בפרשות ע"א 377/68 מטע, בית חרושת לצרכי מזון בע"מ נ' פרל, פ"ד כג(1) 98 (1969); ע"א 640/73 גלבנק נ' עובד גילאי, פ"ד כט(2) 701, 705 (1975).

49 טענה של חריגה מהרשאה התעוררה בעניין מזרחי, לעיל ה"ש 38.

50 דרישת הזמן הסביר מופיעה בס' 19(ב) לפקודת השטרות. על כך ראו ע"א 434/63 חרותי נ' שובס, פ"ד יח(1) 403, 408 (1964); זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 170.

51 זוסמן, שם, בעמ' 172.

52 שם, בעמ' 169. כך נפסק בע"א 258/66 עקריב נ' קריספין, פ"ד כ(3) 40, 42, שם התובע היה צד רחוק שאינו אוחז כשורה (1966); ראו גם לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 493; הוא הדין באנגליה Chalmers & Guest, לעיל ה"ש 3, בעמ' 105. בדין האמריקני, לפי ס' § U.C.C. 3-407 טענת ההגנה אינה עומדת כלפי אוחז שנטל את השטר בתום לב, בעד ערך ובלי לשים לב שנעשתה בו השלמה מאוחרת. ראו גם את ס' § 3-415 U.C.C. לגבי אחריות המסב, ואת ס' § 4-401(d) U.C.C. לגבי השאלה מתי וכיצד יוכל הבנק הנמשך לחייב את חשבון המושך בגין שיק שבוצעה בו השלמה.

53 ע"א 2688/91 רפפורט נ' ריט, תק-על 95(1) 543, פס' 6–8 לפסק הדין (1995) (שם היה התובע צד קרוב); וכן ת"א (שלום ת"א) 86650/99 גפר נ' אפרופים יזיום מימון ונכסים בע"מ, דינים שלום יח 673 שם התובע היה צד רחוק שאינו אוחז כשורה (2002).

54 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 169. לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 493.

הרשאתו, חורגת מתחומי מאמר זה⁵⁵. כל שברצוננו להראות הוא, כי טענת ההגנה הנדונה תואמת את הפרדיגמה הבסיסית, שלפיה אין בכוחו של אוחז "רגיל" לגבור עליה.

שאלה אחרת בהקשר זה של השלמת שטר שלא כדין, היא, אם יש לסייג את הפרדיגמה הבסיסית בהתבסס על דיני אחריות לבר-שטריים, כגון דיני המניעות. לפי דיני המניעות, אדם שחתם על שטר בלתי שלם עלול להיחשב כמנוע מלטעון נגד השלמת השטר, כלפי צד ששינה מצבו לרעה בהסתמך על השטר המושלם ואפילו אינו אוחז כשורה⁵⁶. מניעות כזו תקום, למשל, בגין רשלנות החותם. ודוק, לא כל חתימה על שטר חסר מהווה רשלנות. ייתכנו מקרים בהם חתימה ומסירה של שטר חסר ייחשבו התנהגות סבירה בהתחשב בנסיבות המקרה ויחסי הצדדים. רק אם אדם חתם על שטר בלתי שלם בנסיבות כאלו המהוות רשלנות, כי אז הוא ייחשב כמנוע מלטעון נגד השלמת השטר⁵⁷. לשיטתנו, אכן ראוי להחיל את דיני הרשלנות ביישום טענת ההגנה הנדונה. יפים כאן דבריו של נשיא בית המשפט העליון דאז, לפיהם:

"השטר אינו עומד בבדידותו. היחסים השטריים פועלים במסגרת הנורמטיבית הכללית של המשפט. הדין הכללי החל על התנהגותו של כל אדם חל גם על התנהגותו של הזכאי או של החייב על פי שטר[...]. גם דיני הרשלנות חלים עקרונית בתחום דיני השטרות. אין כל מניעה לכך שבין צדדים לשטר – בין צדדים קרובים ובין צדדים רחוקים – תחול מערכת יחסים שתטיל על אחד הצדדים חובה לצפות לכך כי במהלך הרגיל של הדברים עלולה התרשלנותו לפגוע בצד האחר. הפרתה של חובה זו בנסיבותיו של מקרה קונקרטי עשויה להטיל אחריות בנזיקין בגין רשלנות [...] כמובן, אף כאן יש לשאוף לתיאום בין דין השטרות לדין הרשלנות."⁵⁸

אמת, החלת דיני הרשלנות לעניין טענת ההגנה של השלמה שלא כדין, אינה מתיישבת עם הפרדיגמה הבסיסית. שכן לפי דיני הרשלנות יוכל גם אוחז שאינו אוחז כשורה לאכוף את השטר על החייב השטרי. אולם, על אף השאיפה לאחד ולערוך את טענות ההגנה השטריות במסגרת משטר נורמטיבי מוגדר מראש בדמות הפרדיגמה הבסיסית, נראה, כי החלת דיני הרשלנות בסוגיית החתימה על שטר חסר היא זו שתביא לתוצאה הצודקת בנסיבות. מבחן האשם הוא המבחן הראוי

55 בכל מקרה, גם גישה זו תואמת את הפרדיגמה הבסיסית, כי טענת הגנה מתייחסת רק לחלק החורג מההרשאה.

56 CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 108. ELLIOTT & ODGERS & PHILLIPS, לעיל ה"ש 45, בעמ' 39–40; גישה דומה בארה"ב, ראו ס' 3-407 U.C.C.

57 השו"ע עניין מטע, בית חרושת לצרכי מזון, לעיל ה"ש 48, בעמ' 100, שם בית המשפט הסכים עקרונית להכיר בהשתק בשל רשלנות.

58 עניין ליברמן, לעיל ה"ש 21, בעמ' 812–813.

להטלת הסיכון בהקשר זה. תחושת הצדק גורסת, כי מי שסטה מרמת הזהירות הסבירה ובאשמו גרם את הנזק, הוא זה שצריך לשאת בו, ולא לגלגלו לכתפי הנושה השטרי רק משום שהאחרון אינו אוחז כשורה.

ודוק, יש להיזהר שלא להרחיב את החריג מעבר לגבולותיו הטבעיים. במקרה אחד הפסיקה הכירה בטענת מגיעות גם בלא לפרט נסיבות מיוחדות של רשלנות⁵⁹, אולי משום שהפרטים החסרים היו ברורים וידועים למציא השטר, כך שהוא יכול היה למלאם בעצמו, אך בכל זאת לא עשה כן. הרציונל לכך הוא, אולי, שמי שהוציא תחת ידו מסמך לא שלם נטל על עצמו סיכון שאחר ישלימו שלא כדין. ואם מוציא המסמך יכול היה בנקל למנוע את הנזק, מן הראוי להשית עליו את הנזק כלפי כל אוחו, ולא רק כלפי אוחו כשורה. לטעמנו, קביעה זו גורפת מדי ואינה מתיישבת עם סעיף 19 לפקודת השטרות, אשר כל מטרתו לאפשר השלמת פרטים בשטר. לסיכום, בסוגיית השלמת שטר חסר, דעתנו היא שיש להחיל את הפרדיגמה הבסיסית בכפוף לעקרון המגיעות בשל רשלנות.

4. ויתור

לפי סעיף 62 לפקודת השטרות, אוחו שטר יכול לוותר על זכויותיו כלפי צד לשטר, ויתור מוחלט וללא תנאי. מובן כי החייב המופטר משוחרר מאחריות כלפי הצד שוויתר. אך מה אחריותו כלפי נושים שטריים אחרים שלא העניקו לו ויתור כזה? לדוגמה, מה כאשר אוחו שטר ויתר על זכויותיו כלפי המושך או כלפי מסב מסוים, אך לאחר הוויתור המשיך אותו אוחו וסיחר השטר הלאה? כאן ראוי לציין, כי הוויתור יכול להיעשות על ידי כתיבתו במסמך חיצוני לשטר⁶⁰, ועל כן ייתכן כי דבר הוויתור לא יגיע לידיעת צדדים אחרים לשטר. סעיף 62 קובע: "שום דבר האמור בסעיף זה לא יפגע בזכויותיו של אוחו כשורה שלא הייתה לו ידיעה על הוויתור"⁶¹. מכאן, שכלפי אוחו שאינו אוחו כשורה הוויתור תופס ומהווה טענת הגנה טובה, וזוהי אפוא תבנית הפרדיגמה הבסיסית.

59 ראו למשל: *Lloyds Bank Ltd v. Cooke* [1907] 1 K.B. 794, עניין מזרחי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 408 נפסק שהמושכת יצרה בהתנהגותה מצג כאילו הוציאה שטר תקין, אך לא ברור מהעובדות איזה מצג היא בדיקת יצרה.

60 ס' 62(א) לפקודת השטרות קובע, כי הוויתור צריך שיעשה בכתב, וזולת אם נמסר השטר לצד המופטר. לפיכך, הוא אינו חייב להיכתב על השטר גופו.

61 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 332, מציין כי המצב של סיחור שטר לאוחז כשורה לאחר ויתור הוא די נדיר, שכן ויתור לפני חלות השטר אינו תופס, ואילו סיחור אחרי חלות השטר פוגם באחיזה כשורה. מצב נדיר כזה יתאפשר אם הוויתור ייעשה ביום הפירעון ובאותו יום גם יסוחר השטר. גם בארצות הברית אין הוויתור תופס כלפי אוחו כשורה שלא ידע עליו U.C.C. § 3-604 בשיילוב עם U.C.C. § 3-601(b). ראו גם U.C.C. § 3-302(b) והערה 3 לסעיף; אולם, לגבי הפטר במסגרת הליכי פשיטת רגל, הדין האמריקני שונה. כאן טענת ויתור עומדת גם כלפי "אוחז כשורה" — U.C.C. § 3-305(b).

5. ביטול שטר או ביטול חבות על פיו

סעיף 63 לפקודת השטרות מאפשר לאוחז לבטל את השטר או לבטל חבות של צד לשטר, בדרך הנראית על פני השטר⁶². הואיל ודבר הביטול עולה מהשטר עצמו, לעולם לא תיתכן בו אחיזה כשורה. יוצא, אפוא, שטענת ההגנה של ביטול תעמוד כלפי כל אוחז "רגיל", דבר התואם את הפרדיגמה הבסיסית.

6. טענות הגנה חוזיות

בשנים האחרונות הולכת ומתפתחת בפסיקה גישה המכירה בטענות הגנה חוזיות כטענות תקפות נגד תביעה שטרית⁶³. כך הוכרה טענת הקיזוז מכוח סעיף 53 לחוק החוזים, לרבות קיזוז סכום בלתי קצוב⁶⁴. כך הופחת סכומו של שטר מכוח סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), המאפשר לבית המשפט להפחית סכומו של פיצוי מוסכם⁶⁵, וכך בוטלה ערבות שטרית כאשר הנושה לא עמד בחובת תום הלב החוזית⁶⁶.

מקרים אלו אינם בגדר רשימה סגורה. ניתן לחשוב על טענות חוזיות נוספות, בהן ניתן יהיה לעשות שימוש במקרים בהם אין עומדת לנתבע טענת הגנה שטרית כלשהי. כך, למשל, הפחתת סכום השטר מכוח סעיף 28 לחוק המכר, המאפשר ניכוי ממחיר הממכר בגין אי התאמה בממכר. הפחתת סכום השטר תיתכן גם מכוח סעיף 4(א)(2) לחוק חוזה קבלנות, המאפשר ניכוי מהשכר בגין פגם במלאכה או בשירות שבוצעו, וכן מכוח סעיף 9(א)(2) לחוק השכירות והשאילה, המאפשר להפחית את דמי השכירות בגין פגם במושכר. יתרון של טענות אלו על פני טענת כשלון תמורה חלקי, יהיה באותם מקרים בהם סכום ההפחתה או הניכוי אינו קצוב. דוגמה אחרת היא ויתור שנעשה בדרך כזו שאין היא תופסת לפי סעיף 62 לפקודת השטרות, ועל כן לא יוכל לשמש כטענת הגנה שטרית⁶⁷. בדומה, ביטול שטר או ביטול חבות של צד לשטר, שנעשו לא לפי דרישות סעיף 63 לפקודה⁶⁸. טענות הגנה חוזיות נוספות עשויות להיות התקיימותו של תנאי מפסיק בעסקת היסוד, הגורם לחדלות החוזה על פי סעיף 27(א) לחוק החוזים; אי התקיימותו של תנאי מתלה בעסקת היסוד, על פי סעיף 27(א) לחוק החוזים; הסכמת החייב לשינוי תנאי עסקת היסוד, כגון הסכמה לקבל את התשלום באמצעי תשלום אחר במקום

62 על הדרכים לביצוע הביטול ראו זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 333.

63 ראו על כך להלן בפרק ב.

64 עניין מפעלי ייצור, לעיל ה"ש 21; עניין רונדשטיין, לעיל ה"ש 43. עניין בנק לאומי, לעיל ה"ש 47.

65 עניין צמח, לעיל ה"ש 21.

66 עניין ליברמן, לעיל ה"ש 21.

67 למשל, ויתור בעל פה על חבותו של צד לשטר ללא החזרת השטר לידי, או ויתור שנכתב אמנם על פני השטר אך לפני חלוטו של השטר. ראו זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 332.

68 למשל, ביטול שנעשה שלא במתכוון, או ביטול שלא נראה על פני השטר.

השטר, או הפחתת סכום העסקה; סיכול החוזה, כאמור בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), במידה ויוכר בנסיבות המקרה.⁶⁹

על פי פסיקת בית המשפט העליון, הטענות החוזיות עומדות בפני צד קרוב וכנראה גם בפני צד רחוק שאינו אוחז כשורה⁷⁰, אך לא בפני אוחז כשורה. ואם כך, הן תואמות את הפרדיגמה הבסיסית.

7. השגת השטר שלא כדין

פקודת השטרות מונה כטענות הגנה מקרים של השגת השטר על ידי רמאות, כפייה, אלימות, פחד, רמאות או אמצעים אחרים שאינם כדין או הנגועים באי חוקיות⁷¹. כנראה, אין הכוונה למעשים בעלי אופי פלילי בהכרח. במינוח המודרני אלו פגמים בכריתת חוזה, במובן פרק ב לחוק החוזים⁷². פגמים אלו אינם גורמים לביטול מאליו של החוזה או השטר (Void), אלא מקנים רק כוח לביטולו (Voidable). מכאן, שהפגם אינו יורד לשורשו של השטר ופוסלו, אלא משמש טענת הגנה בלבד, כל עוד לא הגיע השטר לידי אוחז כשורה⁷³. בכך תואם הדבר את הפרדיגמה הבסיסית.

8. תמורה בלתי חוקית

פקודת השטרות קובעת, כי השגת השטר כנגד תמורה בלתי חוקית היא טענת הגנה הפוגעת בזכות הקניין בשטר⁷⁴, אולם אוחז כשורה גובר עליה⁷⁵. זוהי תבנית הפרדיגמה הבסיסית.

69 על כך, שסעיף הסיכול הוא אות מתה בספר החוקים שלנו, ראו גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 630 (החש"ש); ניצנים לגישה חדשה המכירה בסיכול ניתן לראות בע"א 6328/97 רגב נ' משרד הבטחון, פ"ד (נר) 506 (2000); ובת"א (מחוזי י"ם) 3531/01 בן-אבן נ' מדינת ישראל, תק"מ 2002 (2) 20053 (2000).

70 עניין צמח, לעיל ה"ש 21, בעמ' 196; לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 354. פחות ברור אם זו ההלכה גם בעניין ליברמן, לעיל ה"ש 21, בעמ' 814, שם נדונה טענת ההגנה החוזית כלפי צד קרוב. בעניין זה יש להודות, כי טענת הקיזוז כלפי צד רחוק, שאינו אוחז כשורה, טרם התבררה בארץ לאשורה. שאלה קשה היא, אם הנתבע יוכל להעלות נגד הצד הרחוק טענת קיזוז שיש לו (לנתבע) כלפי הצד הקרוב לו, בפרט אם מקורה של הטענה אינו בעסקת היסוד שבמסגרתה הוצא השטר. פרק ה(1) להלן עוסק בקיזוז סכום בלתי קצוב.

71 ס' 28(ב) 29(ב) לפקודת השטרות. טענת אילוצ נבחנה בע"א 216/73 סולומנוב נ' אברהם, פ"ד כח(1) 184 (1973). טענת כפייה התקבלה בת"א (שלום י"ם) 21563/04 בר סלע נ' ארליך, תק"ש 2004 (3) 1976 (2004), אם כי היא התבססה על ס' 17 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), בעוד שניתן היה להתבסס על ס' 28(ב) 29(ב) לפקודת השטרות עצמה.

72 לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 365; זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 279.

73 ס' 37(2) לפקודת השטרות. ראו ברומה CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 284–286. למסקנה דומה מגיע ברק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 59, בהתבסס על התפישת החוזית של השטר. בהיות השטר חוזה – חלים עליו דיני החוזים, ולפיכך, דיני הפגמים בכריתת חוזה ההופכים אותו ל-Voidable יפים גם כלפי נושה שטרי, אלא אם כן מדובר באוחז כשורה.

74 ס' 28(ב) לפקודת השטרות.

75 ס' 37(2) ר-3 לפקודת השטרות, CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3 בעמ' 241.

לכאורה, ניתן היה לקבוע כי אי החוקיות הופכת את השטר לבטל מעיקרו (Void), ולכן גם אוחז כשורה לא יוכל לגבור על טענת ההגנה. אולם, פקודת השטרות לא קבעה כך, ובצדק. החייב חתם על השטר, מסר אותו מרצונו החופשי והתכוון לחוב על פיו. יתירה מזו, החייב מעורב בעסקה בלתי חוקית בעוד שהאוחז כשורה הוא תם לב. על כן, אין מקום לפטור את החייב מאחריות כלפי האוחז כשורה, תוך סטייה מתבנית הפרדיגמה הבסיסית.

9. אי קבלת הודעת חילול

סעיף 147(1) לפקודת השטרות קובע, כי במקרה שהשטר חולל במיאון⁷⁶ או באי פירעון⁷⁷, יש ליתן למושך ולכל מסב הודעת חילול⁷⁸. כל מושך או מסב, שלא ניתנה לו הודעת חילול, מופטר מאחריותו⁷⁹; אולם, שטר שחולל במיאון ולא ניתנה הודעת חילול, לא יפגע הדבר בזכויותיו של אוחז כשורה. גם סעיף 147(1) משקף, אפוא, את הפרדיגמה הבסיסית.

לסיכום, מהסקירה דלעיל עולה, כי טענות הגנה רבות מתנהגות לפי הפרדיגמה הבסיסית, ובצדק. המחוקק ובתי המשפט הכירו בכוחה ובחשיבותה של האחיזה כשורה כתקנת שוק לעידוד הסחר ולחזוק מעמדו של השטר. רק במקרה אחד, של טענת ההגנה של השלמת השטר שלא כדין, הצענו לכפוף את הפרדיגמה הבסיסית לחריג של מניעות מכוח רשלנות; אולם, עדיין המתווה הרחב של טענת ההגנה הזו תואם את הפרדיגמה הבסיסית ועל כן ניתן לשייכה לקבוצת המקרים הנדונה בפרק זה של המאמר.

בתחילת הפרק הבענו דעתנו בדבר הצדקתה הערכית של הפרדיגמה הבסיסית וקראנו להחילה על כלל טענות ההגנה בדיני השטרות. אך יחד עם הרצון לבניית משטר משפטי אחיד של טענות הגנה, נראה, כי במקרים מסוימים תתבקש הכרה בפרדיגמה אחרת. אף ששאיפתנו היא לכנס את כל טענות ההגנה השטריות תחת מטרייה מבנית אחת, בדמות הפרדיגמה הבסיסית, אין אנו חשים מחויבות משפטית אולטימטיבית לכך במקרים בהם קיימים שיקולי מדיניות מוצדקים להכרה בחריגים לה.

כעת נעבור לבחון טענות הגנה המתנהגות לפי פרדיגמות אחרות, ונבדוק האמנם קיימת הצדקה ערכית ליצירת דיכוטומיה תבניתית.

76 "חילול במיאון" מוגדר בס' 42 לפקודת השטרות.

77 "חילול באי פרעון" מוגדר בס' 46 לפקודת השטרות.

78 הכללים המדויקים להודעת החילול נקבעו בס' 48–49 לפקודה. ס' 48 רישא קובע, כי אין הודעת חילול כשרה וכת פועל, אלא אם כן ניתנה לפי אותם כללים.

79 הדבר עולה גם מס' 52 לפקודת השטרות.

ג. פרדיגמה 2 – כפיפות האוחז כשורה לטענות הגנה

כאמור, על פי הפרדיגמה הבסיסית, אוחז כשורה – ורק הוא – מתגבר על טענות ההגנה של הצדדים שקדמו לו וזכאי לאכוף עליהם את השטר. בפרק זה נעסוק בפרדיגמה שונה, והיא – כפיפות האוחז כשורה לטענות ההגנה. במסגרת פרק זה נדון בטענות הגנה חזקות עד כדי כך שאפילו אוחז כשורה אינו גובר עליהן. בעוד שלפי הפרדיגמה הבסיסית נוצרת דיפרנציאציה בין האוחז כשורה לבין כל נושה אחר, הרי לפי הפרדיגמה הנדונה בפרק זה, מעמדם של כל הנושים השטרניים זהה, כך שלאחיזה כשורה לא נודעת כל משמעות מיוחדת.

מסקירת טענות ההגנה להלן נראה, כי קיימים שני נימוקים עיקריים להצדקת הפרדיגמה של כפיפות האוחז כשורה לטענות הגנה. הנימוק הראשון הוא קיום שיקולי מדיניות משפטית המצדיקים את העדפת אינטרס החייב השטרי על פני זה של האוחז כשורה. הנימוק השני הוא נימוק הנוגע לאופיו המיוחד של השטר כמסמך סחיר. טענות הגנה המאיינות את השטר או את עצם יכולת העברת הזכויות על פיו, באופן כזה שהן שוללות את האחיזה או הבעלות בשטר, שוללות מיניה וביה גם את האחיזה כשורה בשטר. במילים אחרות, הפרדיגמה הבסיסית מאפשרת לאוחז כשורה לגבור על טענות הנוגעות לחיוב השטרי, אך לא על טענות חפציות היורדות לשורשו של השטר גופו.

לגבי חלק מטענות ההגנה, שנבחן להלן בפרק זה, מתקיימים שני הנימוקים האמורים, דבר המקל על הבנת הפגיעה באוחז כשורה, אולם, לעתים, די בקימו של אחד הנימוקים בלבד כדי להצדיק את כפיפות האוחז כשורה לטענת ההגנה.

1. זיוף חתימה

לפי סעיף 23(א) לפקודת השטרות, חתימה מזויפת על שטר היא חסרת כל נפקות. לכן, האדם שחתימתו זויפה אינו חב על פי השטר, גם לא כלפי אוחז כשורה.⁸⁰ מדיניות הפקודה היא הגנה על הצד התמים שחתימתו זויפה אף במחיר פגיעה באחיזה כשורה ובסחרות.⁸¹ טענת הזיוף נתפשת כטענה בעלת עוצמה חזקה, שראויה לעמוד גם נגד אוחז כשורה.⁸² ניתן להגיע לאותה תוצאה בדרך נוספת: לפי סעיף 23(א) לפקודת השטרות, חתימה מזויפת לא רק שאינה יוצרת חבות, היא גם אינה מקנה זכויות בשטר. מי שנטל את השטר לאחר הזיוף אינו מקבל בו קניין,

80 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 251; לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 451. יחד עם זאת, יש לזכור כי צדדים אחרים לשטר שחתימתם לא זויפה, מנועים מלכפור בפני האוחז כשורה באמיתות החתימה, ולכן עליהם יוכל האוחז כשורה אכן לאכוף את השטר, כאמור בס' 54(2)(א) ובס' 55(ב)(2) לפקודת השטרות.

81 לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 459 סבור, כי לגבי זיוף חתימת היסב יש להעדיף את האוחז כשורה.

82 לרנר, שם, בעמ' 458.

הוא לא ייחשב אוחוז וודאי לא אוחוז כשורה. לכן לא יוכל לאכוף השטר על הצד שחתימתו זויפה⁸³. אם כך, לגבי טענת הזיוף מתקיימים שני הנימוקים המצדיקים סטייה מהפרדיגמה הבסיסית.

יתירה מזו, סעיף 23(א) לפקודת השטרות מוסיף וקובע חריג לכלל האמור. אם האדם שחתימתו זויפה מנעו מלטעון את דבר הזיוף, הוא יישא באחריות כאילו החתימה הייתה חתימתו, וזאת, כלפי כל אוחוז שהוא⁸⁴. המניעות תקום מכוח מצג שיצר האדם שחתימתו זויפה כלפי הנושה השטרי, כשהאחרון הסתמך על המצג ושינה עקב כך את מצבו לרעה. על חריג המניעות נמתחה ביקורת⁸⁵ והמגמה המודרנית נוטה לאמץ במקומו את חריג האשם. לפי חריג האשם, ניתן יהיה להטיל אחריות על הצד שחתימתו זויפה ולחייבו בפירעון השטר, אם הנזק נגרם גם באשמתו או ברשלנותו⁸⁶. ודוק, אחריותו תחול כלפי כל אוחוז ולא רק כלפי אוחוז כשורה. לשיטתנו, הדין הקיים בסוגיית הזיוף, הקובע פטור מאחריות כלפי אוחוז כשורה ובצדו חריג של אשם או רשלנות, הוא דין מאוזן המצדיק סטייה מהפרדיגמה הבסיסית.

2. חוסר כשרות משפטית

על פי סעיף 21(א) לפקודת השטרות, הכושר לחוב כצד לשטר כמוהו ככושר להתקשר בחוזה. לכן, אדם שחתם על שטר כשלא הייתה לו כשרות משפטית לכך, אינו אחראי לפירעון השטר, אף לא כלפי אוחוז כשורה⁸⁷. כאן העדיף המחוקק את השיקול של הגנה על פסול הדין או הקטין, על פני עקרון הסחרות והוודאות המשפטית.

3. טענת "לא נעשה דבר" *Non Est Factum*

בפרק ב' (7) לעיל עסקנו בפגם ברצון של החותם על השטר, דוגמת הפגמים בכריתת חוזה המנויים בפרק ב' לחוק החוזים ואשר מאפשרים את ביטול החוזה (Voidable). אולם, כאשר מדובר בפגם ברצון החמור עד כדי כך שהוא גורם מאליו

83 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 251–252.

84 לניתוח מבחן המניעות ראו ויקרדו בן-אוליאל דיני בנקאות – חלק כללי 306–313 (2006); לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 474; פסק הדין העיקרי בסוגיה הוא ע"א 550/66 שטאובר בע"מ נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד (1) 240 (1968); ביקורת עליו נמתחה במאמרו של אהרן ברק "זיוף במשיכת שיק" – מטרה ואמצעים בחלוקת הסיכון בין הבנק ללקוחו" משפטים א 134 (1968).

85 לרנר, שם, בעמ' 475; ברק, שם; וכן ע"ש (מחוזי י"ם) 195/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בנק לאומי, תק-מח 2004(2) 5364 (2004), פס' 53–59 לפסק הדין.

86 לרנר, שם, בעמ' 476; בארה"ב ס' 3-406 U.C.C. בארץ בא חריג הרשלנות לידי ביטוי מסוים בס' 80 ו-82 לפקודת השטרות, המעניקים הגנה לבנק נמשך ולבנק גובה, אך בנוגע לשיקים משורטטים בלבד.

87 גם בארצות הברית חוסר כשרות משפטית הוא טענה שאינה עומדת כלפי אוחוז כשורה, אם כי שם קיימת הבחנה מסוימת בין קטינות לבין חוסר כשרות מסוגים אחרים. ראו ס' 3-305(a)(1), § 3-305(b) U.C.C. והערה מס' 1 לסעיף.

לבטלות החוזה או השטר (Void), קמה טענת "לא נעשה דבר"⁸⁸. טענה זו יורדת לשורשו של הרצון להתחייב על פי השטר, ותוצאתה היא חוסר אחריות שטרית אפילו כלפי אוחז כשורה⁸⁹. השאלה, מתי מדובר בפגם ברצון מסוג הניתן לביטול ומתי בטענת "לא נעשה דבר", תיבחן לפי המבחנים הנהוגים בדיני החוזים⁹⁰. למרות שטענת "לא נעשה דבר" היא טענה חוזית במהותה, אין היא מסווגת על ידינו לגדר הטענות החוזיות הנזכרות בסעיף ב' (7) לעיל, משום שהיא אינה מכוונת ברוח הפרדיגמה הבסיסית⁹¹. בעוד שטענות ההגנה החוזיות הנדרשות לעיל פועלות כך שאוחז כשורה גובר עליהן, טענת "לא נעשה דבר" חורגת ממודל זה ועומדת אף כלפי אוחז כשורה. יש המסבירים שכנגד הסחרות עומד האינטרס כבד המשקל של מניעת תרמית חמורה⁹². ואילו, לדעת אחרים, הטעם לקביעה זו הוא שאחיזה כשורה יונקת מסחרותו של המסמך, אך מכיוון ש"לא נעשה דבר" אין שטר, ובאין שטר אין סחרות וממילא אין אחיזה כשורה⁹³. כך או כך, בין שהנימוק מבוסס על שיקולי מדיניות ערכיים ובין על תפישתו החפצית של השטר, נראה שהקביעה, כי אוחז כשורה אינו מתגבר על טענת "לא נעשה דבר", מוצדקת כחריג לפרדיגמה הבסיסית. ראוי לציין, כי טענת "לא נעשה דבר" תתקבל רק בנסיבות נדירות, כך שמבחינת מעשית מדובר בחריג בעל תחולה מצומצמת.

4. שטר לא שלם שלא הוצא לעתים קורה, כי שטר החתום על ידי אדם "על החלק" (בלנקו) מבלי שמופיעים בו כל הפרטים החיוניים, יצא מידידיו של אותו אדם שלא מרצונו, כגון בשל גניבה או אבדה. שטר לא שלם שלא הוצא באופן רצוני, מקנה לנחבע שתי טענות הגנה: פגם במסירה (היעדר מסירה רצונית) והשלמת השטר שלא כדין (היעדר הרשאה להשלמתו). בפסיקה נקבע, כי כאשר מדובר בשטר לא שלם שלא הוצא, אפילו אוחז כשורה לא יוכל להתגבר על שילוב שתי הטענות הללו, ולאכופ את המסמך על האדם שחתם עליו⁹⁴. הוסבר כי –

88 ע"א 325/88 טוויל ג' בית מנוחה לזקנים בני ברק, פ"ד מד(1) 341, 348 (1990); לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 370 והאסמכתאות הנזכרות אצלו. דוגמאות לשימוש בטענה בנוגע לחתימה על שטר מופיעות אצל CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 153.

89 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 249.

90 זוסמן, שם, בעמ' 248.

91 דין דומה חל בארצות הברית. ראו ס' 3-305(b), 3-305(a)(1), U.C.C., המדברים על מרמה שגרמה לאדם לחתום על השטר ללא ידיעה או בלא אפשרות סבירה להבין את משמעות המסמך.

92 לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 371.

93 ע"א 467/64 שורין ג' סנדר, פ"ד יט(2) 113, 118 (1965).

94 ע"א 195/68 קהא ג' בנק פריכטונגר בע"מ, פ"ד כב(2) 331 (1968); ע"א 115/72 יוחננוב ג' הלל, פ"ד כז(2) 684, 693–694 (1973); ע"א 9/71 דוד ג' בנק לייצוא בע"מ, פ"ד כו(1) 169, 172 (1971); זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 107, 108 ו-158; ע"א 15/68 באופק בע"מ

"זכות היתר של אוחז כשורה נובעת מסחרותו של המסמך, וכדרך שאין מסמך סחיר אם לא היתה התקשרות בכלל, כך גם אין מסמך סחיר אם ההתקשרות הראשונה לא הושלמה על ידי המסירה הדרושה כדי להשלים את תוקפו של הקשר. ממילא יוצא כי לגבי מסמך שמעולם לא נמסר, אלא נגנב או אבד כשהוא לא שלם, אין אוחז כשורה."⁹⁵

על קביעה זו הובעה ביקורת רבה, ובצדק. אין לה תימוכין בלשון הפקודה ואין לה היגיון מבחינת דיני האחיזה כשורה⁹⁶. אם האוחז כשורה מתגבר על כל אחת מטענות ההגנה הנ"ל בנפרד, מדוע לא יתגבר על נסיבות בהן מתעוררות שתי הטענות יחד? לשיטתנו, יש להחיל את הפרדיגמה הבסיסית גם במקרה זה, ולקבוע, כי אוחז כשורה אכן יוכל לאכוף את השטר⁹⁷. יתירה מזו, כפי שהצענו לגבי טענת ההגנה של השלמת שטר חסר⁹⁸, אנו סבורים, כי גם כאן יש לכפות את הפרדיגמה הבסיסית לעקרון המניעות בשל רשלנות. הוזה אומר, בנסיבות של רשלנות⁹⁹, מי שחתם על שטר ריק ללא כל כוונה להוציאו מתחת ידיו, ובכך יצר סיכון של השלמה שלא בהרשאה, עלול להיחשב כמנוע מלטעון שהשטר יצא מידי שלא מרצונו, או כי הושלם שלא כדין. במקרה כזה יוכל כל אוחז, ולא רק אוחז כשורה, לאכוף השטר על חייב כזה.

5. פקיעת השטר על ידי פירעונו כשורה

סעיף 60(א) לפקודת השטרות קובע, כי השטר נפקע בפירעון כשורה¹⁰⁰ על ידי

נ' בנק לסחר חוץ בע"מ, פ"ד כג(1) 566 (1969), שם נקבע שהמסירה הייתה רצונית, ולכן התקבלה התביעה.

95 זוסמן, שם, בעמ' 107.

96 לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 373. אהרן מילשטיין "אי מסירה של מסמך לא שלם" עיוני משפט ב 140 (התשל"ב). Aharom Barak, *The Holder in Due Course of a Blank Unissued Instrument*, 3 Isr. L. Rev. 599 (1968).

97 בד"ה האמריקני האוחז כשורה אכן גובר על שילוב טענות ההגנה, ראו ס' 3-105 U.C.C. בשילוב עם (b) 3-305 U.C.C., הערה 2 לס' 3-105 U.C.C. ראו גם את הערה 2 לס' 3-407 U.C.C. לעומת זאת, הדין האנגלי, 20 § 1882 of Exchange Act 1882, המקביל לס' 19 בפקודת השטרות שלנו, מאפשר להשלים שטר רק אם הוא הוצא מלכתחילה מתוך כוונה לחוב על פיו. לכן, שטר לא שלם שלא הוצא משמש טענת הגנה טובה גם כלפי אוחז כשורה. ראו CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 106 ו-109.

98 ראו לעיל בפרק ב(4).

99 כדוגמה לנסיבות כאלו ניתן להביא את העובדות של עניין קהא, לעיל ה"ש 94. שם אדם מסר פנקס שיקים חתום לבנו, על מנת שיתלוש מהפנקס חמישה שיקים וימלאם. אך הבן תלש עשרה ומילא את פרטיהם. התלישה נעשתה בנוכחות האב, אך האב לא ראה ולא בדק כמה שיקים בדיק נתלוש אלא סמך על בנו. השופט כהן בדיק מיעוט מבסס את פסק דינו על עובדה זו, וקובע, כי האב מנוע מלטעון שהשיקים נלקחו ללא הסכמתו. אם כי השופט אינו מדבר במפורש על רשלנות. בגלל שהתובע היה אוחז כשורה, הופעל מבחן המניעות כלפי אוחז כשורה.

100 "פרעון כשורה" מוגדר באותו סעיף כ"פרעון השטר לאוחז בו, בחלוטו של השטר או

הנמשך או הקבל או מי מטעמם. כשנפרע שטר, נהוג להחזירו לידי הפורע¹⁰¹, אולם, פעמים, קיימים יחסי אמון בין הצדדים וחייב שפרע משאיר את השטר בידיו האוחז¹⁰². היה והאוחז ימשיך ויסחר את השטר חרף פקיעתו, תקום לנתבע טענת ההגנה של פקיעת השטר בשל פירעונו כשורה.

טענת ההגנה זו של פירעון כשורה פועלת באופן אבסולוטי. השטר פוקע, מפסיק להתקיים, ואין כל אפשרות לתבוע על פיו¹⁰³. לפיכך, גם אוחז כשורה שרכש את השטר לאחר פקיעתו, לא יהא זכאי לתבוע על פיו. על פי הסבר אחר, אין כלל אפשרות לאחיזה כשורה בשטר כזה, שכן זכותו של אוחז כשורה יונקת מן הסחרות, ובאין סחרות אין כל אחיזה כשורה¹⁰⁴. הניסוחים השונים הם רטוריקה שיפוטית. טענת ההגנה של פירעון כשורה היא הגנה חפצית המפקיעה את השטר עצמו, להבדיל מטענה המכוונת נגד החיוב השטרי גרידא. הפרדיגמה הבסיסית מאפשרת לאוחז כשורה לגבור על טענות הנוגעות לחיוב השטרי, אך לא על טענות חפציות היורדות לשורשו של השטר גופו. על כן, הקביעה לפיה אוחז כשורה אינו גובר על הטענה, ניתנת להצדקה כחריג לה.

שאלה מעניינת, אשר הפקודה אינה מתייחסת אליה, היא מה דינו של פירעון חלק מסכום השטר¹⁰⁵. אם יתפרש הרבר כפגם בזכות הקניין גרידא, בדומה לטענות ההגנה הנזכרות בפרק ב' לעיל, ניתן יהיה להחיל את הפרדיגמה הבסיסית ולקבוע כי אוחז כשורה גובר על הפגם וזכאי לקבלת מלוא סכום השטר. אך אם הפירעון החלקי יסווג כגורם ממש לפקיעת השטר (כמובן, רק בגובה הסכום שנפרע), יהא מקומה של טענת ההגנה בפרק זה. אוחז כשורה לא יוכל להתגבר על טענת הפקיעה החלקית ולהיפרע מהשטר במלואו, ובכך תיווצר חריגה מהפרדיגמה הבסיסית.

6. שינוי מהותי בשטר

סעיף 64(א) לפקודת השטרות מתייחס לשינוי מהותי שנעשה בפרטים הרשומים בשטר¹⁰⁶ בלא הסכמת כל הצדדים החבים על פיו. הסעיף קובע את תוצאות השינוי

לאחריה, בתום לב וללא ידיעה שזכות קניינו של האוחז בשטר פגומה". על הדרכים לפירעון ראו זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 317; עניין בנק הפועלים, לעיל ה"ש 31, בעמ' 691; עניין בנק לאומי לישראל, לעיל ה"ש 41, בעמ' 291; שלום לרנר "שטר ביטחון וזיכוי חשבון בנק כמתן ערך בשטרות" משפטים ז' 71, 86 (1987). ראו גם את ס' 35(א) לפקודת השטרות.

101 מכוח ס' 51(ד) סיפא לפקודת השטרות.

102 ע"א 502/64 סלונימסקי נ' גבע, פ"ד יט(1) 477, 480 (1965); זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 321.

103 לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 500.

104 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 315; עניין בנק הפועלים, לעיל ה"ש 31, בעמ' 690. לעומת זאת, לפי הדין האמריקני המדבר על פקיעת החיוב השטרי ולא פקיעת השטר עצמו, טענת ההגנה של פקיעת החיוב אינה עומדת כלפי אוחז כשורה שלא ידע על כך שהחיוב פקע, ראו ס' 3-601(b), U.C.C. § 3-302(b).

105 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 315-316.

106 לשאלה, מהו שינוי מהותי, ראו ס' 64(ב) לפקודת השטרות. ע"א 438/71 צפליק נ' בלטמן,

שבוצע, תוך הבחנה בין הצדדים שקדמו לביצוע השינוי לבין הצדדים שנטלו השטר לאחר ביצוע השינוי (לרבות מי שבעצמו ביצע את השינוי או הסכים לו). הטעם לכך הוא שהאחרונים נטלו את השטר ואף העבירוהו הלאה לפי הפרטים החדשים שנרשמו בו, והרי אדם חייב בהתאם לנוסח שעליו חתם¹⁰⁷. לכן, מי שנטל את השטר לאחר שבוצע בו השינוי (כולל מי שביצע בעצמו את השינוי או הסכים לו) כלל לא יוכל להעלות טענת הגנה בגין אותו שינוי, והוא נושא באחריות על פי השטר כפי הפרטים החדשים שרשומים בו. טענת הגנה של שינוי מהותי ללוונטית רק לצד או לצדדים שחתמו על השטר לפני ביצוע אותו שינוי.

סעיף 64(א) קובע, שכלפי צדדים שקדמו לביצוע השינוי המהותי, השטר מתבטל לחלוטין, כך שהם פטורים מכל אחריות. ההיגיון מחייב היה לקבוע שאכן ניתן יהיה לאכוף עליהם את השטר לפי הפרטים המקוריים שהופיעו בו לפני שבוצע השינוי, אך הסעיף אינו קובע כך¹⁰⁸. בשיטות משפט אחרות נקבע בהקשר זה חריג המניעות בשל רשלנות: אם צד לשטר רשם את פרטי השטר באופן כזה שאיפשר את ביצוע השינוי המהותי בשטר, כי אז הוא יהא מנוע מלתקוף את דבר השינוי וישא באחריות לפי הפרטים החדשים שנרשמו בשטר, כלפי כל אוחז שהוא¹⁰⁹.

סעיף 64 ממשיך וקובע, כי אם השטר הגיע לידי אוחז כשורה ולא ניכר בו שהוא עבר שינוי מהותי¹¹⁰ (שאו תישלל האחידה כשורה), יוכל האוחז כשורה "להשתמש בשטר כאילו לא נעשה בו שינוי, ויוכל לאכוף השטר לפי כתבו המקורי". נוסח הסעיף אינו מוצלח. הכוונה היא שהאוחז כשורה יוכל לאכוף את השטר על הצדדים שקדמו לשינוי, לפי הפרטים המקוריים שהופיעו בו. במבט ראשון, זוהי הפרדיגמה הבסיסית: רק אוחז כשורה מתגבר על טענת ההגנה של הצדדים שקדמו לאותו שינוי מהותי. אך בחינה מדוקדקת תעלה מסקנה שונה. הסעיף אינו מעניק הגנה מוחלטת

פ"ד כו(1) 164 (1971), וכן ע"פ 515/75 כץ נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 673, 693 (1976).
בן-אוליאל, לעיל ה"ש 82, בעמ' 325 בטקסט שבה"ש 116. זוסמן, שם, בעמ' 335. על
ההבדל בין השלמת שטר לבין שינוי מהותי בשטר ראו עניין חרותי, לעיל הערה 50, בעמ'
410.

107 לעיל ה"ש 5, בעמ' 495. ראו גם CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3 בעמ' 548.
108 לרנר, שם, בעמ' 494.

109 בדין האנגלי הוכרה מניעות כזו ביחסים בין מושך שיק לבין הבנק הנמשך, ראו בן-אוליאל,
לעיל ה"ש 84, בעמ' 327. אך נראה, שמניעות זו לא תופעל במערכות יחסים אחרות, ראו
CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 548. בארצות הברית קובע ס' 3-407, U.C.C.,
כי שינוי שנעשה בשטר פוטר צדדים שקדמו לו, אך לא פוטר את מי שמנוע מלתקוף את
דבר השינוי. ס' 3-406, U.C.C. קובע מניעות בשל רשלנות, אך רק כלפי מי שנטל השטר
בתום לב ובתמורה.

110 הכוונה לשינוי נסתר שאינו מתגלה אלא על ידי בדיקת המסמך, זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ'
338. על השאלה מתי שינוי ייחשב לשינוי נסתר כזה, ראו פסיקה אצל CHALMERS & GUEST,
שם, בעמ' 550. שינוי מהותי הוא גם שינוי המשפר את מצבו של החייב: עניין צפליק, לעיל
ה"ש 106, בעמ' 167.

לאוחז כשורה, כי אינו מאפשר לו לאכוף את השטר לפי הנוסח שקיבל לידיו ושעליו הסתמך. במקום זאת נקבע, כי האוחז כשורה זכאי לאכוף את השטר לפי הנוסח המקורי שיצא מתחת ידי החייב.¹¹¹ מכיוון ששינוי בלתי מורשה בשטר בא, בדרך כלל, לשפר את מצבו של מקבל השטר, יעדיף האוחז כשורה לאכוף את השטר בנוסחו "המשופר" לאחר השינוי. על כן, בדרך כלל, תפעל קביעת הסעיף לרעתו של האוחז כשורה, בכל הנוגע ליכולת הפירעון מהצדדים שקדמו לשינוי. במצבים כאלה יעדיף האוחז כשורה לדרוש את פירעון השטר מהצדדים שחתמו על השטר לאחר השינוי, מהם יוכל להיפרע לפי נוסח השטר לאחר השינוי. לדעתנו, ראוי היה להעדיף את אינטרס ההסתמכות של האוחז כשורה, ולאפשר לו לאכוף את השטר לפי נוסחו לאחר השינוי, גם כאשר לצדדים שקדמו לעריכת השינוי בשטר¹¹². כלל כזה נכון יותר מבחינה עניינית, וכן משרת את השאיפה ליצור מודל הגנתי אחיד. אולם, על פי הדין הנוהג, אין מנוס מלסווג את טענת ההגנה של השינוי המהותי כתואמת את הפרדיגמה הנדונה בדבר כפיפות האוחז כשורה לטענות ההגנה.

7. הגנות על פי פרק ב לחוק הערכות, התשכ"ז-1967
פרק ב' לחוק הערכות מעניק הגנות מרחיקות לכת לערב המסווג כ"ערב יחיד"¹¹³ או כ"ערב מוגן"¹¹⁴. סעיף 31 לחוק הערכות קובע, כי הגנות אלה תחולנה גם על ערבות לשטר. ערב שטרי, העונה על הגדרת "ערב יחיד" או "ערב מוגן", יוכל להתגונן בעזרתן מפני פירעון השטר. חלק מהגנות אלו תוצאתו צמצום היקף אחריותו של הערב¹¹⁵, אך יש טענות המפטירות לחלוטין את הערב מערבותו¹¹⁶. חוק הערכות לא סייג הגנות אלו מפני אוחז כשורה בשטר. מחוקק חוק הערכות נקט גישה צרכנית-סוציאלית והעניק עדיפות מוחלטת לערב על פני הנושה השטרי, אפילו הוא אוחז כשורה. במקום אחר כבר הבענו את דעתנו על תוצאה קשה זו מבחינתו של האוחז כשורה, ועל פגיעתה החמורה בדיני השטרות ובהלכות הסחרות¹¹⁷. כעת נוסיף ונדגיש, כי תוצאתו של פרק ב' לחוק הערכות היא סטייה חדה מהפרדיגמה ההגנתית הבסיסית, וגם מסיבה זו היא מנוגדת לשיטתנו.

- 111 לדנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 494; זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 339.
112 גם במקרה בו השינוי דווקא הרע את מצבו של מקבל השטר ועדיף היה מבחינתו לאכוף את השטר לפי נוסחו המקורי.
113 כהגדרתו בס' 19 לחוק הערכות, התשכ"ז-1967.
114 שם.
115 למשל, ס' 23(א)-(4) לחוק הערכות לגבי אי גילוי פרטים מסוימים לערב לפני חתימת הערכות. ס' 25 הקובע את התוספות שניתן לגבות מהערב מעבר לסכום הערכות. ס' 26(א) הדורש להודיע לערב בצורה מסוימת על אי קיום החיוב מצד החייב. ס' 29 הקובע את חלוקת סכום הערכות בין ערבים אחדים במקרה של ריבוי ערבים.
116 כמו ס' 21(ב) במקרה שערב יחיד חתם על ערכות ללא הגבלה בסכום, או ס' 23(א)(1) ר" (5) במקרה שהנושה לא מילא אחר חובת הגילוי הקבועה בסעיף 22 לחוק הערכות.
117 פלאטר-שנער, לעיל ה"ש 11.

לסיכום, מסקירת טענות ההגנה בפרק זה עולה המסקנה, כי השיט השטרי אינו יכול להישלט על ידי הפרדיגמה הבסיסית לבדה. אין מנוס מלהכיר בפרדיגמה נוספת של כפיפות האוחז כשורה לטענות הגנה. אולם, הכרה זו צריכה להיעשות במשורה רק לגבי אותן טענות הגנה שלגביהן מתקיימת הצדקה ערכית חזקה לדיגרסיה. לגבי שלוש טענות הגנה האחרונות (שטר לא שלם שלא הוצא, שינוי מהותי והגנות לפי פרק ב' לחוק הערכות) אנו סבורים, בניגוד לדין הנוהג, שאין לאפשר סטייה מהפרדיגמה הבסיסית. נוסף לכך, לגבי שלוש טענות ההגנה הכרוכות בשינויים בלתי מורשים בשטר (זיוף חתימה, שינוי מהותי ושטר לא שלם שלא הוצא), אנו סבורים שיש לכפוף את הפרדיגמה החלה עליהן לחריג של מניעות בשל רשלנות או אשם.

ד. פרדיגמה 3 — אוחז שאינו אוחז כשורה גובר על טענת הגנה של צד רחוק

לפי הפרדיגמה הבסיסית, רק אוחז כשורה גובר על טענות הגנה של צד רחוק. לעומת זאת, לפי הפרדיגמה הנדונה בפרק זה, מצליח בכך גם אוחז שאינו אוחז כשורה. נקדים ונאמר, כי אין אנו מוצאים כל הצדקה לקיום הפרדיגמה הנוכחית, ולכן גם לגבי טענות הגנה שתיסקרנה להלן, מתבקשת לדעתנו רפורמה חשיבתית.

1. כשלון תמורה מלא

על פי הפסיקה, כשלון תמורה מלא הוא טענת הגנה טובה כלפי צד קרוב¹¹⁸. ומה באשר לצדדים רחוקים?

בעניין גויסקי¹¹⁹ קבע בית המשפט העליון, כי כאשר האוחז בשטר סיחר אותו הלאה, ולאחר מכן נכשלה מלוא התמורה שהיה עליו לתת כנגד השטר, הרי שהשטר סוחר כשהוא בעצם נקי מכל פגם. לכן, פסק בית המשפט, יוכל כל אוחז בעד ערך לאכוף את השטר על הנתבע ולהתגבר על טענת כשלון התמורה המלא הנשמעת מפיו. לעומת זאת, אם כשלון התמורה קדם לסיחור, רק אוחז כשורה יתגבר על הפגם.

הלכת גויסקי אומצה בשורה ארוכה של פסקי דין¹²⁰, אולם, בשנים האחרונות הולכת ומתרבה הביקורת אודותיה, ובצדק, בכל הנוגע לחלק העוסק בסיחור שקדם

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

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

120 למשל, ע"א 407/62 שטרן נ' וגר, פ"ד יז 1108, 1111 (1963); ע"א 210/73 "עתידי" עמילות והשקעות בע"מ נ' בנק מימון לישראל בע"מ, פ"ד כח (1) 169, 177 (1973); עניין בנק לאומי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 289–292; עניין בנק קונטיננטל, לעיל ה"ש 118, בעמ' 120–121; ע"א 775/85 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ברוש מסחר בברזל (אשרור) בע"מ, פ"ד מב (1) 294, 296 (1988); ע"א 569/70 סלמה נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד כה (1) 525, 527 (1971); אם כי בעמ' 528 בדקו גם את תוס'לבו של התובע.

לכשלוך התמורה¹²¹. ראשית, בית המשפט נתפס לטעות עת קבע שהשטר נקי מפגמים. זכויות האוחז בשטר נקבעות לא לפי המצב בעת סיחור השטר, אלא כאשר נדרש פירעון השטר, ובשלב זה כבר לא היה השטר נקי מפגמים. שנית, אף אם נלך לפי קביעתו של בית המשפט, ונכיר בכך שהשטר היה נקי מפגמים, אין זה ברור מדוע צריך האוחז להיות אוחז בעד ערך דווקא. אם השטר נקי מפגמים, כל אוחז זכאי לפירעונו. בנוסף, ההלכה אינה דורשת תום לב מצד האוחז על מנת לאפשר לו להתגבר על טענת ההגנה ולזכות בפירעון השטר. גם בעניין הערך לא הוצבו דרישות מיוחדות בפני האוחז. האוחז נתפש ככל אוחז רגיל אשר אינו נדרש לתת את הערך בעצמו¹²². כן לא נדרש שהערך הניתן יהיה בגדר תמורה ממשיה ומבוצעת, דוגמת זו הנדרשת מאוחז כשורה. גם מבחינה עניינית אין זה ברור מדוע ראה בית המשפט לנכון לסטות מהפרדיגמה הבסיסית ולאפשר לצד רחוק שאינו אוחז כשורה לגבור על טענת ההגנה. לאור כל האמור לעיל, אנו מצטרפים לקריאה לבטל את הלכת גויסקי, ולהפעיל את טענת ההגנה של כשלוך תמורה מלא, בהתאם לפרדיגמה הבסיסית¹²³.

2. היעדר תמורה

כידוע, היעדר תמורה הוא מצב בו לא הובטחה ולא ניתנה כל תמורה כנגד השטר. להבדיל מטענת כשלוך תמורה מלא, שלפיה מלכתחילה הובטחה תמורה אך בפועל היא לא ניתנה, בסיטואציה של היעדר תמורה כוונת הצדדים מלכתחילה הייתה למתת "חינם"¹²⁴. דוגמה לטענת היעדר תמורה היא שטר שנמסר כמתנה או כתרומה.

אף שהדבר לא נאמר במפורש בפקודת השטרות, התמורה היא אחד היסודות

121 עניין בנק קונטיננטל, שם; עניין בנק לאומי לישראל, שם, בעמ' 297; עניין ציטיאט, לעיל ה"ש 25, בעמ' 526; רע"א 6553/97 חגאי נ' חברת עבודי חיים בע"מ, פ"ד נב(2) 345, 352 (1998); ע"א 6909/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' קבוצת אריה יצחקי בע"מ, פ"ד נה(4) 83, 85 (2001); לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 354–355, 357 ו-358; לרנר, לעיל ה"ש 100, בעמ' 88–91. מאוטר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 224–226. פסק דין של בית משפט השלום שפסק אחרת, ראו ת"א (שלום ת"א) 74069/98 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרני, דינים שלום יז 725 (2000).

122 אוחז יכול להיחשב אוחז בעד ערך גם אם לא נתן את הערך בעצמו, זאת, מכוח ס' 26(ב) לפקודת השטרות הקובע: "משניתן בזמן מהזמנים ערך בעד שטר, רואים את האוחז כאוחז בעד ערך כלפי הקבל וכלפי כל מי שנעשה צד לשטר לפני אותו זמן".

123 הדין בארה"ב תואם את הפרדיגמה הבסיסית, ראו ס' 3-303 U.C.C. בשילוב ס' U.C.C. 3-305(b). לעומת זאת, באנגליה, צד רחוק האוחז בעד ערך גובר על הטענה, אפילו ידע על כשלוך התמורה. לפירוט ההלכה וביקורת עליה ראו: Chalmers & Guest, לעיל ה"ש 3, בעמ' 232, Geva, לעיל ה"ש 45, בעמ' 76–78. W. HEDLEY, R. HEDLEY, BILLS OF EXCHANGE, 90–92 (4th ed., 2001) AND BANKERS' DOCUMENTARY CREDITS, וכן: ELLIOTT & ODGERS, & PHILLIPS, לעיל ה"ש 45 בעמ' 265–266.

124 מאוטר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 222–223; בעניין פרידמן, לעיל ה"ש 43, בעמ' 139, נפסק כי מדובר בהיעדר תמורה שנוצר בריעבד, אך למעשה זהו כשלוך תמורה מלא.

הנדרשים על מנת ליצור חבות שטרית¹²⁵. הכלל הוא, שהיעדר תמורה משמש טענת הגנה בכל המקרים בהם אין רואים את התובע כאוחז בעד ערך¹²⁶. מתי נחשב האוחז כאוחז בעד ערך? הדבר נקבע בסעיף 26(ב) לפקודת השטרות: "משניתן בזמן מן הזמנים ערך בעד שטר¹²⁷, רואים את האוחז כאוחז בעד ערך כלפי הקבל וכלפי כל מי שנעשה צד לשטר לפני אותו זמן." הרציונל העומד מאחורי הסעיף הוא, שמתן הערך העלה את ערכו של השטר לדרגת חפץ בעל ערך. הערך שניתן בעד השטר נצמד לשטר, נודד יחד עמו, ועושה אותו למסמך בר תביעה כלפי הצדדים שקדמו למתן הערך¹²⁸. אם כן, תובע הנחשב אוחז בעד ערך כלפי צד מסוים, גובר על טענת ההגנה של היעדר תמורה הנשמעת מפי אותו צד.

מסעיף 26(ב) עולות מספר מסקנות מעניינות. ראשית, המעמד של אוחז בעד ערך הוא מעמד יחסי, רק כלפי הקבל וכלפי צדדים שקדמו למועד מתן הערך. כלפי צדדים מאוחרים יותר לא ייחשב האוחז כאוחז בעד ערך¹²⁹. שנית, ייתכן שהאוחז לא נתן בעצמו כל ערך בעד השטר, אך בכל זאת ייחשב כאוחז בעד ערך. זאת, כאשר אחד הצדדים שקדמו לו נתן ערך בעד השטר. במצב כזה ייחשב האוחז כאוחז בעד ערך כלפי כל חייב שקדם למועד מתן הערך, ויוכל לאכוף עליו השטר. שלישית, סעיף 26(ב) יוצר חריגה מהפרדיגמה הבסיסית משום שהוא מאפשר לצד רחוק שאינו אוחז כשורה להתגבר על טענת ההגנה, כל עוד הוא אוחז בעד ערך¹³⁰. נאמנים לשיטתנו, צריכים היינו לאמץ גם כאן את הפרדיגמה הבסיסית, ולקבוע, כי היעדר תמורה הוא טענת הגנה אשר רק אוחז כשורה גובר עליה¹³¹. אולם, בהקשר זה, ברצוננו להציע גישה אחרת – ביטול ההגנה של היעדר תמורה¹³². לא אחת נאמר, ובצדק, כי אף אם האוחז לא נתן ערך בעד השטר, זכות הקניין שלו בשטר אינה פגומה, שהרי מותר לאדם לקבל שטר במתנה. לכן, אוחז כזה, גם אם אינו זכאי לדרוש את פירעון השטר מהצד הסמוך אליו, אכן רשאי לסחר את השטר

125 לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 248 ו-338. זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 20 ו-117.

126 זוסמן, שם, בעמ' 126. כך גם בדין האנגלי לפי CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 223, 228-229. אם כי ELLIOTT & ODGERS & PHILLIPS, לעיל ה"ש 45, בעמ' 265, מציין שהדין לגמרי אינו ברור בעניין זה. בעניין דו עץ, לעיל ה"ש 42, בעמ' 360, נאמר בטעות שזו טענה טובה כלפי כולי עלמא. הכלל האמור מגולם גם בס' 27(ב) לפקודת השטרות, הדין בשטר טובה. ראו על כך ע"א 236/60 שוירץ נ' ברקליס בנק ד.ק.או., פ"ד יד 2122, 2124 (1960).

127 מהו "ערך", נקבע בהמשך ס' 26. ראו גם מאוטנר, לעיל ה"ש 31, בעמ' 229-236; בן-אוריאל, לעיל ה"ש 84, בעמ' 267.

128 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 123-124.

129 שם.

130 אוחז כשורה מתגבר על טענת ההגנה, ולו משום שהוא עצמו נתן ערך בעד השטר.

131 כך נקבע בדין האמריקני בס' U.C.C. § 3-303(b) בשילוב עם ס' U.C.C. § 3-305(b). זו גם גישתו של Geva, לעיל ה"ש 45, בעמ' 143.

132 לביקורת על דרישת התמורה בדין השטרות הישראלי, ראו זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 117; לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 126-129.

הלאה¹³³. המשמעות של קביעה זו לפי ההלכה דהיום היא שלנתבע, אשר מסר השטר ללא תמורה, לא תקום טענה של מעילה באמון כלפי צד רחוק שאליו סוחר השטר. אבל עדיין עומדת לו טענת ההגנה של היעדר תמורה. אנו מציעים לבטל כליל את ההגנה של היעדר תמורה. לדעתנו, אדם, שמסר שטר ללא תמורה, עשה כן בידיעה ברורה שאינו מקבל כל טובת הנאה כנגד השטר, ועל כן לא תישמע מפיו טענה בדבר היעדר תמורה. יש לזכור, כי טענה ההגנה של היעדר תמורה אינה מעוגנת בפקודת השטרות, אף לא בסעיף 26(ב) הנ"ל, אלא היא נקלטה על ידי בתי המשפט שלנו מהפסיקה האנגלית¹³⁴. בד"ה האנגלי, התמורה הינה תנאי לא רק להתחייבות שטרית, אלא לכל להתחייבות חוזית¹³⁵. כידוע, בדיני החוזים התנתקנו מדרישת התמורה האנגלית, ונראה, כי הגיעה העת לעשות כן גם בדיני השטרות. בדרך זו יוכל כל אוחז לאכוף השטר על חייב שמסר השטר בהיעדר תמורה. תוצאה זו תואמת את הפרדיגמה הבסיסית, שהרי אם לחייב השטרי אין כל טענת הגנה, חוזרים לפרופוזיציה הבסיסית שלפיה הוא מחויב לפרוע את השטר לכל אוחז שהוא.

3. הגנה מכוח חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993
על פי סעיף 11 לחוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, אם נפתח נגד הלווה הליך משפטי לביצוע שטר שנחתם על ידו בקשר להלוואה המוסדרת על פי החוק הנדון, יהיו זכויות האוחז בשטר כפופות להוראות החוק ולהגנות שניתנו בו ללווה, כאילו היה המלווה. זאת אלא אם כן הוכיח האוחז בשטר כי הוא אוחז בשטר בתום לב ובעד תמורה, וכי הוא לא ידע שמקור השטר בחוזה הלוואה כאמור¹³⁶. במבט ראשון מזכיר הסעיף את הפרדיגמה הבסיסית, שכן הוא מאפשר לאוחז, העונה על דרישות מסוימות, להתגבר על טענת ההגנה. אולם, האוחז המתואר בסעיף 11 אינו אוחז כשורה. סעיף 28 לפקודת השטרות, המונה את תנאי האחיזה כשורה, מציב תנאים שונים שזכרם לא בא בסעיף 11, כגון נטילת השטר לפני שעבר זמנו, שלמות השטר, תקינות השטר, ועוד. יתירה מזו, סעיף 11 דורש אי ידיעה אודות כך שמקור השטר בחוזה הלוואה חוץ בנקאי. דרישה זו אינה מופיעה בסעיף 28 וגם לא ניתן להכניסה תחת כנפי דרישת תום הלב שבסעיף 28, שכן ידיעה כאמור אינה בהכרח חוסר תום לב. סעיף 11 מאפשר, אפוא, לצד רחוק שאינו אוחז כשורה להתגבר על טענות ההגנה של החייב השטרי, ובכך הוא חורג מהפרדיגמה הבסיסית.

133 לרנר, שם, בעמ' 339; זוסמן, שם, בעמ' 122. עניין בנק לאומי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 289; CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 327.

134 נסיבות לפירוש הסעיף המקביל בד"ה האנגלי ובדין הקנדי מופיעים אצל Geva, לעיל ה"ש 45, בעמ' 144.

135 דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך א 24, 471 (התשנ"א).

136 ב"א (שלום ת"א) 156604/05 דה פילוסוף נ' מלוגה, תק"ש 2006 (2) 9920 (2006); ת"א (שלום ת"א) 219792/02 עופרי נ' תגר, תק"ש 2004 (1) 8975 (2004).

מטרתו של חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, על סעיף 11 שבו, היא להגן על אוכלוסיית הלווים החוץ בנקאיים. במקרים רבים מדובר בלווים חלשים מבחינה סוציו-אקונומית, אשר אינם יכולים להשיג מימון בנקאי הכפוף להסדרי הפיקוח של בנק ישראל והמפקח על הבנקים, ועל כן נאלצים לפנות למקורות מימון אחרים. לוויים רבים הוחתמו על הסכמי הלוואה דרקוניים והתחייבו לשלם ריבית נשך, מתוך חוסר הבנה לתוצאות המשפטיות הנובעות מכך ומבלי שהעניין הוסבר להם כראוי על ידי המלווה. מציאות זו הובילה לצורך בהגנה חקיקתית מיוחדת¹³⁷. כך נחקק החוק הנדון, הקובע הגנות שונות ללווה, הן בהיבטים הנוגעים להלוואה עצמה והן בנוגע לשטרות שניתנו להבטחתה. ברוח זו נקל להבין את סעיף 11 לחוק, המתנה את עדיפות האוחז על פני הלווה, בין השאר, בכך שהאוחז לא ידע על כך שמקור השטר בחוזה הלוואה חוץ בנקאית.

לעומת זאת, דיני השטרות משקפים רציונל אחר לחלוטין. השטר מטיבו נועד להיסחר ולהגיע לידי צד רחוק, שאינו קשור לעסקת היסוד שבמסגרתה הוצא השטר. על מנת לעודד אדם כזה ליטול את השטר, יש להבטיח לו חסינות מפני טענות הצדדים לאותה עסקה ולשחרר את השטר מכפיפות לתנאיה. על כן קובעת פקודת השטרות, כי אדם הנחשב כאוחז כשורה זכאי לפירעון השטר על אף טענות הגנה של צדדים רחוקים שקדמו לו, כמובן – כל עוד לא ידע עליהן. ידיעת האוחז כשורה מהי העסקה שבמסגרתה הוצא השטר, כל עוד בעסקה חוקית עסקינן, אינה מעלה ואינה מורידה כל עוד פעל בתום לב. רציונל זה תופס גם כשמדובר בלווה חוץ בנקאי. כאמור, ידיעה כשורה דורשת תום לב מצד האוחז. כך, שאם האוחז יודע על טענות הגנה שצמחו ללווה בקשר לחוזה ההלוואה, ממילא יישלל תום ליבו של האוחז, הוא לא ייחשב כאוחז כשורה ולכן לא יוכל לאכוף את השטר על הלווה. אולם, ידיעת האוחז על כך שמקור השטר הוא בהלוואה חוץ בנקאית, כשלעצמה, אינה צריכה לשמש לו מכשול מפני אכיפת השטר על הלווה, בפרט כיום כשתחום ההלוואות החוץ בנקאיות הוסדר על ידי המחוקק. על כן, אם המטרה היא חיזוק מעמדו של השטר, יש להחיל את הפרדיגמה הבסיסית ולקבוע, גם במקרה של הלוואות חוץ בנקאיות, שרק אוחז כשורה גובר על טענות ההגנה של החייב השטרי.

ה. פרדיגמה 4 – טענה שאינה עומדת אפילו כלפי אוחז "רגיל"

לפי הפרדיגמה הבסיסית, טענות ההגנה אינן עומדות בפני אוחז כשורה אך הן עומדות בפני כל אוחז אחר, בין צד קרוב ובין צד רחוק, ובכוחן לפטור את החייב

137 גלעד נרקיס וורד שיידימן-תקן הלוואות חוץ בנקאיות 6–14 (התשס"ו); ראו גם את הצעת חוק הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג–1993, ה"ח 116; כן ראו ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934 (2004).

השטרי מאחריות. לעומת זאת, הפרדיגמה הנדונה עוסקת בטענות הגנה שלא קיבלו גושפנקה שיטתית, ולכן על אף קיומן ואמיתותן לא יוכל החייב השטרי להשתחרר מאחריות לפירעון השטר. כל אוחז, ולא רק אוחז כשורה, יוכל להתגבר עליהן ולאכוף את השטר. כפי שנראה להלן, יש לדעתנו לערוך רפורמה חשיבתית לגבי כל אחת מהן, להכיר בהן כטענות הגנה שטריות ולהחיל עליהן את הפרדיגמה הבסיסית.

1. כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב

כידוע, כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב קורה כאשר התמורה שהובטחה כנגד השטר נכשלה בחלקה, באופן כזה שלא ניתן לקצוב בדרך אריתמטית פשוטה את שיעור הכישלון¹³⁸.

ההלכה היא, כי כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב אינו מהווה טענת הגנה טובה¹³⁹. הטעם לכך הוא ש"עריכת חשבון הנזק מצריכה בירור העלול להימשך עת רבה, וההשהיה גורעת מערכו של השטר"¹⁴⁰. זהו הדין כלפי צד קרוב, כלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה, וכמובן – כלפי האוחז כשורה עצמו. לפיכך, על החייב השטרי לשלם לנושה את מלוא סכום השטר. בהליך נפרד, חוזי ולא שטרי, יוכל החייב השטרי לתבוע את הצד הסמוך לו מסר את השטר, על פי עסקת היסוד שביניהם, בגין הנזק שנגרם לו¹⁴¹.

למרות שהלכה זו מושרשת במשפטנו, כמו גם בדין האנגלי שממנו נשאבה על ידי בתי המשפט שלנו¹⁴², היא מצריכה עיון נוסף. אם הביסוס היחיד לה הוא למנוע את השהיית הבירור המשפטי, אין בו די. בירור הנזק אינו מאריך בהכרח את המשפט בהשוואה לבירור טענות הגנה אחרות. יתירה מזו, ספק אם ראוי בכלל לקבוע כללים של דין מהותי על פי מגבלות הדין הדיוני. השאלה, אם להכיר בטענת הגנה, צריכה להיקבע לפי שיקולים ערכיים של מדיניות רצויה, ולא מטעמי פרוצדורה. בפסיקה האנגלית אכן ניתנו גם נימוקים מהותיים להלכה. נאמר שיש להתייחס לשטר כאל תשלום במזומן, או כאל חודה עצמאי במסגרת עסקת היסוד הכוללת, שאכיפתו אינה תלויה בביצועה המושלם של עסקת היסוד¹⁴³. מעבר לביקורת שנמתחה על נימוקים אלו לגופם¹⁴⁴, נראה שאין להם מקום בשיח השטרי המודרני, השואף לצמצום הפער בין דיני החוזים לבין דיני השטרות, ומאפשר אף בתביעה שטרית להתגונן בטענות הגנה חוזיות שעילתן היא עסקת היסוד שבמסגרתה הוצא השטר.

138 עניין פיין אלומיניום, לעיל ה"ש 42.

139 עניין דו עץ, לעיל ה"ש 42, בעמ' 360; עניין איחוד בתי ספר טכניקום בע"מ, לעיל ה"ש

42; עניין פיין אלומיניום, שם.

140 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 278.

141 ע"א 326/78 גריב ג' פישמן, פ"ד (3) 792 (1980).

142 Geva, לעיל ה"ש 45, בעמ' 78.

143 James Lamont & Co. Ltd. v. Hylands Ltd. [1950] 1 All E. R. 929, 931.

144 Geva, לעיל ה"ש 45, בעמ' 83–85.

נראה ש־"The holder's immunity from a partial failure in a sum uncertain is produced by a historical anomaly and there is probably no longer a reason for continuing it."¹⁴⁵ ואם כך, יש להכיר בטענת ההגנה של כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב, כמובן — באופן יחסי (*pro tanto*) לשיעור בו נכשלה התמורה. נאמנים לשיטתנו, אנו מציעים להפעיל את הטענה בהתאם לפרדיגמה הבסיסית. באופן כזה, הטענה תעמוד לחייב כלפי צד קרוב וכלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה, אך לא כלפי אוחז כשורה.¹⁴⁶

לאור ההלכה הנוכחית, השוללת הכרה בטענת ההגנה של כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב, ניכרת חשיבות רבה לטענה החוזית של קיזוז סכום בלתי קצוב¹⁴⁷. בית המשפט העליון פסק, כי טענת קיזוז כזו עומדת לחייב כלפי צד קרוב, אך לא תעמוד לו כלפי אוחז כשורה. פועלה של הטענה כלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה, טרם התברר בארץ לאשורו¹⁴⁸. שאלה קשה היא, אם הנתבע יוכל להעלות נגד הצד הרחוק טענת קיזוז בלתי קצוב שיש לו (לנתבע) כלפי הצד הקרוב לו. סעיף 53 לחוק החוזים מכוחו הוכר קיזוז בין צדדים קרובים¹⁴⁹ אינו מתאים למקרה כזה, שכן הוא חל כאשר קיימים חיובים הדדיים בין אותם צדדים, ואילו בענייננו החיובים העומדים לקיזוז הם בין צדדים שונים.

נאמנים לפרדיגמה הבסיסית, שלפיה ניתן להעלות כל טענת הגנה כלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה, היינו צריכים להתיר אף קיזוז סכום בלתי קצוב כלפי צד רחוק כאמור. אולם, שיקולים כבדים של מדיניות שיפוטית יכול שיובילו לצמצום כוחה של הטענה כלפי צד רחוק שאינו אוחז כשורה. בעניין זה מקובלת עלינו עמדת המשפט האמריקני, שלפיה טענת הקיזוז תתקבל רק אם עילת הקיזוז קשורה לעסקת היסוד שבמסגרתה נמסר השטר¹⁵⁰. כאמור, דיני השטרות שואפים להגביר את הסיכויים לפירעון השטר. השטר מטיבו נועד להיסחר ולהגיע לידי צד רחוק, שאינו קשור לעסקת היסוד שבמסגרתה הוצא השטר. על מנת לעודד אדם

145 Geva, שם, בעמ' 83.

146 כך למשל בדין האמריקני, ראו ס' U.C.C. § 3-303(b) בשילוב ס' U.C.C. § 3-305; זו גם דעתו של Geva, שם בעמ' 76–87.

147 למרות הדמיון בין הטענות, מדובר בטענות שונות במהותן. חייב, המעלה טענת כשלון תמורה, כופר בעצם החיוב השטרי משום שלא קיבל את התמורה שהובטחה כנגד השטר. לעומת זאת, חייב המעלה טענת קיזוז מודה בחיוב השטרי, אך טוען שאינו חייב למלא בשל אפשרותו לקזז חיוב נגדי. ראו לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 342 ו־345.

148 עניין ציטיאט, לעיל ה"ש 25, בעמ' 516, הנושא נדון אגב דיון בהגבלת העבירות. בעניין מפעלי ייצור, לעיל ה"ש 21, בעמ' 286 הושארה השאלה בצריך עיון.

149 עניין מפעלי ייצור, שם, בעמ' 285.

150 ראו ס' U.C.C. § 3-305(a)(3) והערה 3 לסעיף. נדמה, כי זו גם גישתו של ברק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52–53. לגישה שונה, המציעה לאמץ מדיניות הדומה לס' 2(א) לחוק המחאת חיובים, התשכ"ט–1969, ראו לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 360–361. לגישה השוללת קיזוז כלפי צד רחוק, ראו אריאל רוזן-צבי "טענת קיזוז נגד זכות שטרית" עיוני משפט ז' 653, 674–677 (1980).

כזה ליטול את השטר, יש להבטיח לו דרגה גבוהה יחסית של אפשרות לפירעון. כאשר הצד הרחוק אינו אוחד כשורה, אין להעניק לו חסינות מפני טענות הגנה של החייב. אולם, מצד שני, הכרה בטענות הגנה אישיות שיש לחייב כלפי הנפרע במישור היחסים הפרטי ביניהם ושאינן קשורות לעסקה שבמסגרתה ניתן השטר, נראית לנו מרחיקת לכת ואף אינה משרתת את מטרת דיני השטרות. לא יהא זה הוגן להתיר קיזוז על סמך עסקה שכלל אינה קשורה לשטר, והדבר עלול – ובצדק – להרתיע אנשים מליטול את השטר. אם כך, ראוי שטענת הקיזוז כלפי צד רחוק שאינו אוחד כשורה, תתקבל רק אם עילת הקיזוז קשורה לעסקת היסוד שבמסגרתה נמסר השטר.

הדמיון הרב בין טענת קיזוז בלתי קצוב לטענת כשלון תמורה בלתי קצוב, מצדיק קביעת דין זהה לשתייהן¹⁵¹. ואכן, מסקנתנו האמורה בדבר קיזוז סכום בלתי קצוב, תוביל לאחידות באופן הפעלת שתי הטענות. טענת כשלון תמורה קשורה מעצם טיבה לעסקת היסוד שבמסגרתה נמסר השטר, שכן היא עוסקת בסכום בו נכשלה התמורה נושא העסקה. כשם שיש להכיר בטענת כשלון תמורה בלתי קצוב כלפי צד רחוק שאינו אוחד כשורה¹⁵², כך גם יש להכיר בטענת קיזוז בלתי קצוב שעילתו עסקת היסוד, כלפי צד רחוק שאינו אוחד כשורה. שתי הטענות תופעלנה על פי הפרדיגמה הבסיסית, היינו, הן תוכרנה כטענות הגנה כלפי כל אוחד, למעט אוחד כשורה.

2. השלמת תאריך השטר במקרים מיוחדים

סעיף נוסף העוסק בהשלמת השטר הוא סעיף 11 לפקודת השטרות, המתייחס להשלמת תאריך ההוצאה של השטר או תאריך קיבולו, כאשר נקבע בשטר שמועד פירעונו יחול בתום תקופה קבועה לאחר אחד מהם.

סעיף 11 קובע שאם הושלם בשטר תאריך לא נכון מכל סיבה שהיא, והשטר מגיע לאחר מכן לאוחד כשורה, יהא כוחו של השטר יפה, ומועד פירעונו ייקבע כאילו התאריך הרשום בו הוא התאריך הנכון. כלל זה תואם את הפרדיגמה הבסיסית. אוחד כשורה מטהר את השטר מפגמים שנפלו בו והוא זכאי לאוכפו ככתבו וכלשונו.

אולם, סעיף 11 קובע כלל נוסף: אם נרשם בשטר תאריך לא נכון בשל טעות בתום לב, יהא תוקפו של השטר יפה והוא יהיה בר פירעון כאילו התאריך שנרשם בו היה התאריך הנכון. קביעה מוחלטת זו פועלת כלפי כל הצדדים לשטר ולטובת כל אוחד, אפילו אינו אוחד כשורה¹⁵³. הכלל האמור חורג מהפרדיגמה הבסיסית משום שהוא אינו מאפשר לחייב השטרי להתגונן בטענה של השלמה בלתי נכונה,

151 זו גם דעתו של לרנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 345.

152 לעיל בפרק זה.

153 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 172; CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 76.

אפילו כלפי אוחז שאינו אוחז כשורה. הצידוק לכלל האמור הוא כנראה תום לבו של המשלים. אולם, ספק אם ראוי להשתית כלל משפטי, המשליך על צדדים רחוקים, על מצבו הפנימי-סובייקטיבי של משלים התאריך בשטר. ודאי שאין זו סיבה מספיק טובה על מנת לסטות מהפרדיגמה הבסיסית. לדעתנו, השלמת תאריך שגוי בשטר, אפילו בשל טעות בתום לב, פוגעת בזכות הקניין בשטר ומוליכה טענת הגנה לצד או לצדדים שקדמו לאותה השלמה שגויה. ואם כך, יש להחיל במקרה כזה אותם כללים החלים על השלמת שטר שלא כדין לפי סעיף 19 לפקודה¹⁵⁴, כללים המבוססים על הפרדיגמה הבסיסית.

ו. פרדיגמה 5 — אחריות רק כלפי אוחז כשורה אף בהיעדר טענת הגנה

כאמור, לפי הפרדיגמה הבסיסית, לאחיה כשורה כתקנת שוק נודעת חשיבות רק כאשר קמה לחייב השטרי טענת הגנה. במילים אחרות, בהיעדר טענת הגנה זכאי כל נושה שטרי, ולא דווקא אוחז כשורה, לאכוף את השטר על החייב השטרי. אולם, סעיף 56 לפקודת השטרות, הקובע את אחריותו של מעין-מסב, חורג מהפרדיגמה הבסיסית. הסעיף מטיל אחריות על המעין-מסב רק כלפי אוחז כשורה. אף אם לא צמחה לחייב כל טענת הגנה, הוא יישא באחריות רק כלפי אוחז כשורה.

לאור סעיף 22 לפקודת השטרות, כל החותם על שטר נושא באחריות שטרית לפירעונו. פקודת השטרות אף קובעת בדיוק מה טיב האחריות של כל אחד מהצדדים החתומים על השטר¹⁵⁵; אולם, מה דינו של אדם שחתם על השטר שלא בתור אחד הצדדים המוכרים, קרי — הוא אינו קבל, מושך, עושה, מסב, או ערב? שאלה זו בא סעיף 56 לפתור בקובעו כי חותם כזה "חב בתור מסב כלפי אוחז כשורה", ומכאן כינויו — מעין מסב. סעיף 56 יחול, למשל, על אדם שחתם על שטר כדי להעיד על נכונות האמור בו; על אדם שחתם "בתור גיבוי"; על אדם שהתכוון לערוב לשטר אך לא מילא אחר הדרישות הצורניות שקובע סעיף 57 לפקודת השטרות; על אדם שחתם על שטר למוכ"ז אף שהסבתו אינה טעונה חתימה; ועוד.

סעיף 56 קובע במפורש, כי אחריותו של המעין מסב היא רק כלפי אוחז כשורה. לקביעה זו אין כל טעם ענייני, וכבר נאמר עליה שהיא "קושייה שאין לה פתרון"¹⁵⁶. שהרי אם למעין מסב אין כל טענת הגנה, מדוע ראוי לצמצם את אחריותו כך שתחול רק כלפי אוחז כשורה? העובדה, שחתם על השטר מבלי לשאת בסטטוס פורמלי כאמור, אינה מצדיקה את צמצום האחריות השטרית שיש

154 לעיל בפרק (ב)4.

155 כך, נקבעו אחריות המושך בס' 55(א) לפקודת השטרות, אחריות הקבל בס' 54, אחריות העושה בס' 89, אחריות המסב בס' 55(ב), ואחריות הערב בס' 57.

156 זוסמן, לעיל ה"ש 37, בעמ' 305.

להטיל עליו. להיפך, הרצון להבטיח לאוחז את סיכויי פירעון השטר מחייב להכיר באחריותו של החותם, ודאי במקרים שבהם לחותם אין טענת הגנה כלשהי. ודוק, מטרת הסעיף הייתה להטיל על החותם אחריות זהה לזו של המסב¹⁵⁷. לפיכך, כשם שאחריות המסב אינה מוגבלת לאוחז כשורה בלבד, כזו צריכה להיות גם אחריותו של המעין מסב. כאחרים, סבורים גם אנו שיש לבטל את הסייג בדבר אחיזה כשורה, המהווה חריג לא מוצדק לפרדיגמה הבסיסית¹⁵⁸.

ז. סיכום

ההגנות השונות בדיני השטרות שלנו מבוססות על דרך מחשבה קוואליטטיבית. ההגנות הללו נקבעו ללא פיתוח תשתית דוקטרינרית או מבנה מחשבתי מסודר, אלא על סמך פתרונות פרגמטיים, תוך ניסיון, שלא צלח, לתאם ולשלב אותם למערכת רצופה של הגנות. כתוצאה מכך אין כללים אחידים הקובעים את דפוס פעולתן של ההגנות השונות ואת נפקותן כלפי הנושים השטריים השונים. במאמר זה ניסינו לשכנע בדבר הצורך בהאחדתן של טענות ההגנה השטריות לפרדיגמה הגנתית אחידה, שתחול על כל טענות ההגנה באותו אופן ובאותה מידה, עד כמה שהדבר אכן מתאים.

בחירת הפרדיגמה הראויה נעשתה בהתבסס על תכונותיו הייחודיות של השטר ושקילתם של היעדים השטריים וההכרעות הערכיות המגולמות ביעדים אלו. הפרדיגמה שנבחרה על ידינו ("הפרדיגמה הבסיסית") היא זו המשקפת בצורה הטובה ביותר את ייחודיות השטר כמסמך סחיר ומאדירה את האחיזה כשורה בשטר. לפי הפרדיגמה הבסיסית, רק אוחז כשורה יכול לטהר את השטר ולגבור על טענות ההגנה של החייב השטרי.

קביעת הפרדיגמה הראויה חייבה ברור מקיף של טענות ההגנה השטריות השונות. אכן, טענות הגנה רבות פועלות לפי הפרדיגמה הבסיסית. יחד עם זאת, קיימות טענות הגנה לא מעטות הפועלות לפי פרדיגמות אחרות. מכיוון שלדעתנו הפרדיגמה הבסיסית היא המודל הראוי, ומכיוון ששאיפתנו היא ליצור אחדות — עד כמה שניתן — בכללים המשפטיים החלים בתחום הסחרות, בדקנו אם קיימת הצדקה ערכית לאותן סטיות. מסקנתנו היא שרק לגבי ארבע טענות הגנה מוצדקת סטייה מהפרדיגמה הבסיסית: זיוף חתימה, חוסר כשרות משפטית, טענת "לא נעשה דבר" ופקיעת השטר על ידי פירעונו כשורה. טענות אלו הן טענות "חזקות", שניתן להצדיקן הן משיקולי מדיניות משפטית והן מטעמים שטריים טהורים. לגבי טענות אלו תחול פרדיגמה אחרת, שלפיה אפילו אוחז כשורה אינו

157 זוסמן, שם. היטיב לנסח זאת הקוד המסחרי האמריקני, ראו ס' U.C.C. 3-205(d), אף שהוא מגדיר את המעין-מסב באופן מעט שונה.

158 זו דעתו של להנר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 310; זוסמן, שם. וכן: CHALMERS & GUEST, לעיל ה"ש 3, בעמ' 465.

גובר על טענות ההגנה של החייב השטרי. לעומת זאת, לגבי כל שאר טענות ההגנה החורגות מהפרדיגמה הבסיסית, אין אנו מוצאים כל הצדקה לחריגה ומציעים להכפיף לפרדיגמה הבסיסית. כן אנו מציעים לבטל כליל את ההגנה של היעדר תמורה.

עניין נוסף שהצענו הוא להכיר בדוקטרינת המניעות בשל רשלנות או אשם, לגבי אותן טענות הקשורות למעשים בלתי מורשים בשטר גופו (השלמת השטר שלא כדין, זיוף חתימה, שטר לא שלם שלא הוצא, שינוי מהותי, והשלמת תאריך במקרים מיוחדים). השטר אינו עומד בבדידותו. היחסים השטריים פועלים במסגרת הנורמטיבית הכללית של המשפט, ועקרונית לא צריכה להיות מניעה לכך שבין צדדים לשטר — קרובים ורחוקים כאחת — יחולו גם דיני הרשלנות. סיכומו של דבר, נראה כי הגיעה השעה לרפורמה בדיני השטרות ולקביעת מודל הגנתי חדש ורציונלי.