

חלוקת הסיכונים בתשלום באמצעות כרטיסי אשראי – על הצורך בשינוי גישה

(בעקבות חוק כרטיסי חיוב (תיקון מס' 2), תשנ"ד–1994)¹

עו"ד אורנה דויטש

1. מבוא

חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו–1986 (להלן: "החוק") נחקק בעקבות דו"ח של וועדה אשר בחנה את היבטיו השונים של הנושא²; אף שכבר בעת כתיבת הדו"ח היה השימוש בכרטיסי חיוב נפוץ למדי³, אין ספק שהיקף השימוש בכרטיסי חיוב – ובעיקר בכרטיסי אשראי⁴ – הפך למאסיבי, תוך יצירת שוק אשראי צרכני בעל מימדים נרחבים⁵.

יחד עם זאת, חל מאז כתיבת הדו"ח שינוי יסודי במהות השימוש בכרטיסי אשראי. ניתן לחלק את השימוש בכרטיסי אשראי לשני סוגים: האחד, לצורך עריכת עיסקאות debit, והאחר – לעיסקאות הקרדיט. עסקת ה-debit מיועדת לשמש רק אמצעי נוח לריכוז החיובים, תוך קבלת דחייה קצרה בתשלום, עד למועד החודשי הקרוב לחיוב. למרות שבמידת-מה ניתן כאן אשראי, דהיינו עד לחודש הקרוב, הרי שכפי שנכתב בדו"ח הוועדה⁶, אין כאן "אשראי" של ממש, במלוא המובן המקובל. בעת כתיבת הדו"ח, השימוש אשר נעשה בכרטיסי אשראי היה לצורך עיסקאות debit, שאינן מקנות אשראי לתקופה ממושכת, וזאת להבדיל מן המצב באנגליה ובארצות-הברית אותה

- 1 ס"ח 264.
- 2 דו"ח הוועדה לבדיקת הבעיות המשפטיות של כרטיסי אשראי, בראשות השופט ברק (התשמ"ב).
- 3 ראה בע' 6 לדו"ח הוועדה.
- 4 "כרטיס אשראי", כהגדרתו בחוק, הוא "לוחית או חפץ אחר לשימוש חוזר, המיועדים לרכישת נכסים מאת ספק ללא תשלום מיידי של התמורה"; כרטיס אשראי הוא סוג אחד של כרטיס חיוב. דוגמא לכרטיס חיוב מסוג אחר: כרטיס המיועד למשיכת כספים מחשבון באמצעות מכשיר אוטומטי.
- 5 לאחרונה פורסם סקר, לפיו כעשרים וחמישה אחוז מכלל העיסקאות הצרכניות מתבצע באמצעות כרטיסי אשראי.
- 6 ראה ע' 9 לדו"ח הוועדה.

שעה⁷. בשנים האחרונות השתנה המצב באופן בולט, וקבלת אשראי לתקופה של מספר חודשים, בעסקאות "קרדיט" בתשלומים, היא תופעה שגורה. זה מכבר ניכר הצורך בביצוע תיקונים לחוק, אשר יהיה בהם כדי ליצור התאמה ראויה בין הציפיות והאינטרסים הסבירים של הצדדים לעסקה, לבין ההסדרים שבחוק.

כפי שאפרט ברשימה זו, קיימים נושאים אשר מלכתחילה נדרש בהם פתרון שונה מן הקבוע בחוק, ונושאים אשר הניסיון המצטבר של השנים האחרונות, והשינוי שתואר באופי השימוש בכרטיסי אשראי, דהיינו השימוש בו לעסקאות קרדיט "אמיתיות", מבליטים את הצורך בתיקונם. לא מכבר נחקק חוק מתקן: חוק כרטיסי חיוב (תיקון מס' 2), תשנ"ד-1994⁸ (להלן "החוק המתקן"). ניתן היה לצפות כי תנוצל השעה לתיקון יסודי יותר, אולם למרבה הצער החוק המתקן מבצע תיקונים מוגבלים בלבד, תוך החמצת ההזדמנות להעמדת יחסי הצדדים על בסיס ראוי. רשימה זו תבחן מספר הסדרים מרכזיים בחוק המתקן, לאור המודל המועדף ליחסי הצדדים, ותציע גם תיקונים נוספים, הנראים דרושים.

2. מהות הקשר המשפטי בין הצדדים

התשלום בכרטיס אשראי כולל מערכת יחסים משולשת: מנפיק־ספק; מנפיק־לקוח; וספק־לקוח. דיון מלא ומפורט בהיבטים השונים של מערכת יחסים זו הוא מחוץ למסגרת רשימה זו, אשר מבקשת להתמקד במספר סוגיות חשובות אשר מחייבות תיקון, הן סוגיות אשר מתעוררות מעיון בהצעת החוק והן אלה אשר ההצעה איננה דנה בהן. עם זאת, לא ניתן להימנע ממספר הערות עקרוניות בשאלת ההשקפה הכללית על אופיה של העסקה.

ועדת ברק התחבטה בשאלת סיווגם של היחסים המשפטיים שבין הצדדים לעסקה והחליטה להימנע מקביעת סיווג משפטי מוגדר של העסקה באמצעות כרטיס האשראי, תוך תפיסת העסקה כ-"sui generis"⁹. ואכן, מסכת היחסים היא מורכבת ומיוחדת. קל יותר לומר מה המבנה המשפטי אשר איננו מתקיים, מלהגדירו על דרך החיוב. בר"ח הוועדה¹⁰ ובספרות המשפטית¹¹ נדחתה הדיעה כי מדובר בעסקה הדומה לשירותי פקטורינג או למכתב אשראי דוקומנטרי. אף שלא כל הטעמים לכך מקובלים עלי, עם כל הכבוד¹², הרי שהמסקנה, כפי שפורטה באסמכתאות אלה, היא מוצדקת. כך

7 דו"ח הוועדה, שם.

8 לעיל הערה 1.

9 דו"ח הוועדה, ע' 13-14.

10 שם, שם.

11 "הורביץ" כרטיסי אשראי אחריות מנפיק כרטיס האשראי כלפי לקוחו בגין פגם בסחורה או בשירות" משפטים יא (תשמ"א) 237, 243.

12 כך למשל הורביץ (שם, שם) טוען כי מכירת הנכס ללקוח, על-ידי הסוחר, נעשית על יסוד ההתחייבות של הבנק לשלם. על כן, לא קיימת התחייבות של הלקוח לשלם, אשר ניתן כלל לבצע עיסקת פקטורינג לגביה. אלא שאין כל בסיס להנחה כי הלקוח איננו אחראי לתשלום. ראה בדיון להלן.

ברור, למשל, כי המנפיק איננו שלוח של הלקוח, שכן התשלום מן המנפיק לספק מתבצע בשמו של המנפיק עצמו, על-פי הקשר החוזי הנפרד שבין המנפיק לספק. על כן אין המנפיק "נעלם מהתמונה" והאחריות מוטלת עליו אישית; כמו כן, אין המנפיק מקבל על עצמו, על דרך ההמחאה, את חבותו של הלקוח כלפי הספק. זאת, כיוון שאין הלקוח נפטר מן החוב, בעקבות חבותו של המנפיק, אלא ברור כי חבותו על-פי עסקת המכר או הקבלנות שביסוד התשלום נותרת בעינה. אם המנפיק לא ישלם, מסיבה כלשהי, נותרת בעינה חבותו של הלקוח. זאת, להבדיל ממצב של המחאה, בה מתבצעת החלפה של הצד המקורי בצד הנמחה. אין יסוד להניח בענייננו, ככלל, שהספק גכון לבצע החלפה זו של הצדדים, וכידוע המחאת חבות דורשת הסכמת הנושה¹³. השימוש בכרטיס האשראי נעשה כאמצעי תשלום, ולא במסגרת עיסקה של שינוי הצדדים לחיוב המקורי; כמו כן, גם העיסקה ה"הפוכה" לא מתבצעת. לא ניתן לומר שמדובר בהמחאת זכויות מן הספק אל המנפיק (המחאת חיובו של הלקוח כלפי הספק), וזאת תמורת התשלום לספק על-ידי המנפיק. בהמחאת זכויות הקשר בין הנמחה לחייב נולד כתוצאה ישירה מעסקת ההמחאה ואילו בענייננו זכויות המנפיק כלפי הלקוח קבועות בחוזה שנעשה בין המנפיק ללקוח, כאשר מסמך החיוב הוא רק עדות לביצוע העיסקה, עדות הנחוזה להחלתו של ההסדר הכללי¹⁴.

בדומה, קשה לומר על המנפיק כי מעמדו הוא כשל ערב, שכן אחריותו היא אחריות ראשית ולא משנית, וזאת בניגוד לחבותו של ערב בדרך כלל¹⁵.

ולבסוף, אין לומר על הצדדים כי מתבצע סיחור של שטר (מסמך החיוב) מן הספק אל המנפיק, כנגד תמורת העיסקה. מעבר לקושי בהשקפה על העברת מסמך החיוב למנפיק כעל סיחור, הרי שתפקידו של המסמך הוא לשמש רק עדות אשר תאפשר החלת ההסדרים החוזיים על העיסקה. אין הוא שטר חליפין, שכן אין בו פקודת פירעון למנפיק¹⁶ כן אין הוא בגדר שטר חוב, שכן לא מצויה בו הבטחה מפורשת לשלם, כנדרש¹⁷. הצדדים גם אינם יוצרים אותו על מגת שיהיה מסמך סחיר, אלא, כאמור, כגורם ראייתי בלבד.

על אף הקשיים בהגדרת אופיים של היחסים, ניתן וראוי לנקוט עמדה עקרונית בשאלה היסודית, באיזה "צד של המתנס" מצוי המנפיק וליתר דיוק: מהו תכליתו של הסדר התשלום באמצעות כרטיס אשראי? האם המטרה היא להקנות לספק ביטחון לתשלום? ואם ביטחון, האם ביטחון אוטונומי? או שמא רק לאפשר אשראי, ולדחות

13 סעיף 6 לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969.

14 כאמור, גם הורביץ (לעיל הערה 11) דוחה את תפיסת ההמחאה, אולם זאת מטעם אחר, שכאמור אינו מקובל עלי.

15 עקרון הטפילות והמשניות של חיוב הערב בא לכיטוי בהוראות שונות בחוק הערבות, תשכ"ז-1967. ראה, בעיקר, סעיפים 2, 4, 5 ו-7 לחוק. כפי שאצביע, בכל זאת מודל של ריבוי חייבים הדומה במידת-מה לערבות קיים בענייננו, אך איפיוניו אינם זהים לערבות.

16 הצורך ב"פקודה" מופיע בסעיף 3(א) לפקודת השטרות [נוסח חדש]. נדרש שבמסמך עצמו תהיה לשון של פקודה, עניין שלא מתקיים בהקשר למסמך החיוב; ראה י' זוסמן דיני שטרות (מהדורה שישית, תשמ"ג) 31-32.

17 ראה סעיף 84 לפקודת השטרות [נוסח חדש]. כן ראה זוסמן, שם, סעיף 95.

מועדי תשלום? שאלות יסודיות אלה באות לידי ביטוי ברור בסוגייה המרכזית בה אדון והיא כיצד משפיעה כשלונה של העיסקה בין הספק ללקוח, וליקויים אחרים בה, על חובת (וחופש) התשלום על-ידי המנפיק, ועל כן אנתח אותן אגב הדין בנושא זה. בשאלה חשובה זו אפתח.

3. שיבושים בעסקת ספק-לקוח — השלכותיה על החיוב באמצעות המנפיק

א. מבוא

עסקת כרטיס האשראי מתבצעת כאמצעי תשלום במסגרת עיסקה למכירת נכס או שירות על-ידי הספק ללקוח. במהלך ביצוע העיסקה שבין הספק ללקוח ייתכנו שיבושים שונים: כאשר ההספקה של הנכס איננה מיידית, ייתכן שהספק לא יעמוד בהתחייבותו, והנכס לא יסופק כלל, או לא יסופק במועד המוסכם, ובעקבות כך יבטל הלקוח את החוזה עם הספק. אפשר, שהספק יפשוט רגל או ייכנס להליכי פירוק, כך שברור כי הנכס לא יסופק גם בעתיד. כן ייתכן כי במועד כלשהו יסתבר ללקוח כי טעה או הוטעה, באופן המזכה אותו בביטול העיסקה בדיני החוזים, והוא יודיע על ביטול החוזה עם הספק. בנוסף, אפשר שהנכס אמנם סופק, אך היה בנכס אי-התאמה, המזכה את הלקוח בביטול העיסקה ובזכויות אחרות כלפי הספק¹⁸.

ביטול החוזה עם הספק, על-פי אפשרויות אלה, עשוי להתרחש לפני המועד בו חויב הלקוח על-ידי המנפיק, וייתכן שייעשה לאחר שחויב.

במצבים האלה מתעוררת השאלה, כיצד משפיעות הטענות שנתונות ללקוח כנגד הספק, על חיוביו כלפי המנפיק: האם זכאי הוא למנוע מלכתחילה את חיובו העתידי על-ידי המנפיק? האם זכאי הוא לכך שהמנפיק יזכה אותו לאחר שחויב, עקב הטענות שיש ללקוח כנגד הספק? כפי שנראה, קיימת הבחנה חשובה בין שני המצבים, דהיינו מניעת החיוב מראש, וזיכוי לאחר שנעשה חיוב. שני מוקדים יהיו אם כן בדיוננו: האחד — מהם השיבושים ביחסי ספק-לקוח, אשר הלקוח יכול להסתמך עליהם, ביחסיו מול המנפיק? והשני — מהו המועד שבו יוכל הלקוח להעלות טענות כנגד המנפיק: האם ניתן יהיה לטעון טענות אלה רק בטרם נעשה החיוב, או גם לאחר החיוב?

ב. התעלמות החוק מן הבנק כספק האשראי

החוק הסדיר את מערכת היחסים שבין הספק, הלקוח והמנפיק, והוא אינו מותאם למצב שהתפתח בשנים האחרונות, וזו התופעה של "עסקאות קרדיט".

בעסקאות אלה הלקוח נוטל הלוואה מן הבנק, אשר המנפיק הוא "תאגיד עזר" שלו, ומחזיר את החוב בתשלומים, הכל באמצעות כרטיס האשראי. למעשה, כיום אין בנמצא עסקת אשראי קרדיטורית בה האשראי ניתן על-ידי המנפיק, כאשר המנפיק הינו תאגיד עזר בנקאי, אלא קיימות עסקאות אשראי קרדיטוריות רק כאשר הספק, או הבנק שבעלותו המנפיק, מספקים את האשראי.

18 ראה סעיף 11 לחוק המכר, על-פיו אי-התאמה מהווה אי עמידה בחיוב.

הלקוח, במסגרת מסמך החיוב (ב"אותיות הקטנות"), חותם על בקשה כלפי הבנק להקצות לו אשראי, כאשר הבנק מעביר את סכום האשראי כולו, בתשלום אחד, לספק. לצורך הסוגיות השונות בהן אדון, במסגרת התווית קווים לתיקון ראוי של חוק כרטיסי חיוב, יש מקום כי החוק יחול על הבנק ויביא לזיהוי מעמדו של הבנק עם מעמדו של המנפיק. הבנק איננו צד זר למערכת היחסים המשולשת, אלא הוא בעל אינטרס כלכלי מובהק בעיסקה, והמנפיק מצוי בשליטתו. מבחינת ציפיותו הסבירה של הלקוח, מעמדו של הבנק, לצורך עיסקה זו, הוא כמעמדו של המנפיק, והלקוח בדרך כלל אף איננו ער לכך שהאשראי מסופק על-ידי הבנק, ולא על-ידי המנפיק. אם, כפי שאפרט בהמשך, יש מקום להרחיב באופן ניכר את הטענות שהלקוח זכאי להעלות כנגד חיובו על-ידי המנפיק, הרי שהוא הדין במקרים בהם האשראי מסופק על-ידי הבנק, שהמנפיק הוא תאגיד עזר שלו. לצורך כך נדרשת קביעתה של הוראה בחוק אשר תאמר, כי כל טענה אשר נתונה ללקוח כנגד החיוב על-ידי המנפיק, ניתן להעלותה גם כנגד הבנק אשר מספק את האשראי, במסגרת עיסקת ה"קרדיט". בהמשך לא אבחין אם כן בין שני הגופים (הבנק והמנפיק) לצורך הדיון.

התעלמות המחוקק מן הצורך להביא לזיהוי, כאמור לעיל, של מעמד הבנק והמנפיק, מחמיצה כיום מגזר מרכזי של הפעילות העסקית בכרטיס אשראי, והדבר דורש תיקון.

ג. מניעת חיוב עתידי על-ידי המנפיק, עקב שיבוש העיסקה

בחלק זה תיבדק השאלה, כיצד משפיעים כיום, וכיצד ראוי שישפיעו, שיבושים מסוגים שונים בעיסקה בין הספק ללקוח, על זכותו של הלקוח למנוע את החיובים העתידיים על-ידי המנפיק. כפי שאצביע, במקרה זה העימות הוא בין האינטרסים של הספק והלקוח בלבד, שכן המנפיק, אשר טרם ביצע את החיוב, וטרם העביר את הסכום לספק, איננו עתיד להפגע באורח משמעותי מן הביטול.

1. בחוק המקורי היתה קיימת הוראה המטפלת רק בקבוצה אחת של מקרי שיבוש, ובסוג אחד של עיסקאות.

סעיף 10 לחוק המקורי איפשר ללקוח למנוע חיוב עתידי על-ידי המנפיק, וזאת במקרים בהם:

"הוסכם בין הלקוח לבין הספק כי תמורת העיסקה או חלקה תשולם כעבור שלושים וחמישה יום או יותר מיום עשיית העיסקה, אם הודיע הלקוח בכתב למנפיק שהנכס שנרכש באתה עיסקה לא סופק לו ושהוא ביטל את העיסקה עם הספק".

2. סעיף 10 עסק רק במצבים בהם האשראי בתשלומים (דהיינו חיובים שמועדם כעבור למעלה משלושים וחמישה יום) ניתן על-ידי הספק¹⁹, בעוד שכיום, כאמור, האשראי בתשלומים ניתן, בחלק גדול מהמקרים, לא על-ידי הספק, אלא על-ידי הבנק בעל השליטה במנפיק, באמצעות עיסקאות "קרדיט". בעיסקאות אלה מועברת התמורה לספק באופן מלא במועד הרגיל, כך שלא הספק הוא זה הנותן את האשראי. לדעתנו

19 הסעיף מניח קיום הסכמה בין הלקוח לבין הספק, על כך שהתמורה תשולם כעבור שלושים וחמישה יום או יותר.

ברור הדבר שנוסחו המקורי של סעיף 10 לא איפשר עצירת החיובים במצב של אשראי שניתן על-ידי הבנק.

החוק המתקן הרחיב את הוראות הסעיף כך שלא יהיה נפקא מינה לשאלה מי נתן בפועל את האשראי ללקוח²⁰. הצעת החוק ציינה כי הדבר דרוש רק להבהרת ספק²¹. אלא שלא היה כאן ספק בלבד, לפי פירושו נכון של הסעיף המקורי, אלא עניין שדרש אכן תיקון, שכן סעיף 10 לא כיסה מקרה זה.

3. דא עקא, השינוי בחוק המתקן הוא מינימלי ובלתי מספק כלל ועיקר, הן מבחינת סוגי העיסקאות עליהם חל סעיף 10 המתוקן, והן מבחינת העילות הנתונות ללקוח, להפסקת החיובים.

באשר לסוגי העיסקאות, הרי שהחוק המתקן עדיין איננו מאפשר ללקוח לתת הודעה למניעת החיוב, בעיסקה רגילה (עיסקת "דביט"). אין כל הגיון ענייני בהבחנה, לעניין זכותו של הלקוח לעצור תשלום, בין עיסקת "דביט" רגילה לבין עיסקת תשלומים ("קרדיט") (באשראי ספק או אשראי הבנק). ניתן להניח ששורש ההסדר בהוראה בסעיף 10 הוא שאם מועד החיוב טרם הגיע, המנפיק (או הבנק) לא יינזק מהודעת הלקוח, שכן הוא טרם העביר לספק את התמורה. אך על-פי הגיון זה, אין נפקא מינה אם מדובר בחיוב אחד כולל, ואחד בלבד, או אם מדובר בחיובים עתידיים תקופתיים. בשני המקרים קיימת באותה מידה הצדקה לאפשר את עצירת התשלום טרם ביצועו. על כן, ליקוי יסודי בחוק המתקן הוא בכך שאין הוא מאפשר מתן הודעה על-ידי הלקוח למניעת החיוב, במקרים המתאימים, גם בעיסקאות "דביט".

4. ליקוי שני בחוק המתקן הוא בכך שאין הוא מטפל בשורשם של דברים, ואין הוא כולל הרחבה ראויה של העילות הנתונות ללקוח. בעניין זה לא נעשה תיקון. האמנם יש מקום לאפשר את הפסקת החיוב רק כשהלקוח הודיע ש"לא סופק הנכס והעיסקה בוטלה"?

ברור שסעיף 10 חל במצבים בהם העיסקה בוטלה מחמת הפרה שמתבטאת באי-הספקה. אך מה באשר לפגמים אחרים בעיסקה ובביצועה? האם אין לאפשר גם ביחס אליהם את הפסקת החיוב?

יש להבהיר תחילה את משמעותו של סעיף 10. בסעיף זה שני תנאים עובדתיים, ביחס לתוכן ההודעה של הלקוח למנפיק: עליו להודיע על כך שלא היתה הספקה של הנכס, וכי הוא נתן הודעת ביטול לספק. מבחינה לשונית המדובר לכאורה בשני תנאים עובדתיים המנותקים זה מזה, כך שאם התקיימו שני היסודות, גם ללא זיקה ביניהם, זכאי הלקוח להפסיק את החיוב. אך קשה להצדיק פרשנות מעין זו. ברור הוא שאין המחוקק בא לבודד יסודות אלה ולהציבם ללא קשר ביניהם, אלא הוא מניח קשר של סיבתיות בין אי-ההספקה של הנכס לבין הביטול; דהיינו, הנחתו של סעיף 10 היא שהעיסקה בוטלה מחמת אי-האספקה. מכאן, שאין סעיף 10 חל כיום על מצבים בהם,

20 התיקון משמיט את המילים "עם הספק", דהיינו די בכך ש"הוסכם", ללא התייחסות לצד עמו נערכה ההסכמה. זאת, בנוסף להבהרה מפורשת, שאין נפקא מינה מי נתן בפועל את האשראי.

21 ראה בדברי ההסבר: ה"ח תשמ"ו, בע' 200.

למשל, הלקוח ביטל את העיסקה מחמת הטעייה או פגם אחר ברצון, ועל כן סרב ליטול את הסחורה. במקרים אלה הסחורה אכן לא סופקה והעיסקה בוטלה, אך היא לא בוטלה מחמת אי-ההספקה, אלא מחמת כך שהלקוח הסתלק מן העיסקה עקב טעם שאיננו נוגע לאי-ההספקה. זאת, כאשר הספק היה מוכן לספק במועד הקבוע, אך הלקוח מסרב לכך, בהסתמך על הודעת הביטול שנתן. בוודאי אין סעיף 10 חל, אם הלקוח קיבל את הסחורה ולאחר מכן, כשהסתברה לו ההטעייה, ביטל את העיסקה, ומציע השבה של התמורה, בעוד שהספק מסרב להשבה ולא מכיר בביטול. כאן אף קשה לומר כי הנכס "לא סופק", כך שהבעיה בהחלתו של סעיף 10 היא אף חמורה יותר מבדוגמא הקודמת. מעבר למצבים האמורים, ניתן גם להעלות על הדעת, כאמור בפתיחה, שיבושים נוספים שהביאו לביטול כדין של העיסקה. כך, למשל, טענת אי-התאמה לגבי נכס שסופק. במקרה כזה לא ניתן לומר שהסחורה לא סופקה, ונשאלת השאלה אם דיני כרטיסי החיוב אינם צריכים לאפשר הפסקת החיוב בתנאים אלה, בהם ההפרה הובילה לביטול כדין, אף שלא התבטאה בהעדר הספקה.

סוג אחר של שיבוש עשוי להיות מקרה שבו העיסקה בטלה מחמת אי-חוקיות, והלקוח, בהסתמך על הבטלות, מסרב לקבל את הסחורה, ודורש לבטל את החיוב. כאן, מעבר להעדר הסיבתיות בין אי-ההספקה לבין הודעת הלקוח לספק, קיים גם קושי מסוים בכך שלמצעשה הלקוח אף אינו מודיע לספק על ביטול העיסקה, כנדרש בסעיף 10, אלא על בטלותה מלכתחילה.

כאשר מדובר ב"כשלון חלקי קצוב", המתבטא באי-הספקה של חלק מפרטי סחורה, ואותו חלק של העיסקה בוטל²², סביר הדבר כי ניתן לעצור את החיובים בגין אותו חלק של העיסקה שנכשל, גם על-פי נוסחו של סעיף 10 כיום, שכן "הנכס" (אותם פריטים) לא סופק ובוטל אותו חלק מן העיסקה הכוללת. יחד עם זאת, המציאות מוכיחה כי לעיתים קרובות המנפיק איננו נכון לקבל פרשנות זו, ולכן אף במקרה זה, רצוי היה להוסיף הבהרה, שתאפשר פיצול זה.

אג עתה לדיון בשאלה אותה הצגתי, והיא אם אין מקום להרחיב את חוג הטענות, שמקורן ביחסי ספק-לקוח, אשר יאפשרו את מניעת חיובו של הלקוח על-ידי המנפיק, גם במקרים נוספים בהם טוען הלקוח לביטול כדין של העיסקה. עיסוקי הוא בכל מקרה רק באותם מצבים בהם הפגם הוביל לביטול או בטלות כדין של העיסקה, כפי שתואר לעיל.

5. שיקול מרכזי בהכרעה הוא מערכת הציפיות הסבירה של הצדדים לעיסקה. בקביעת הדין הראוי יש להתחשב, ללא ספק, במערכת ציפיות זו²³. בהנחה שבמסגרת תיקון כמוצע על-ידי יוחלט לקבוע שגם הוראה זו, כיתר הוראות החוק, תהיה קוגנטית,

22 במקרה של הפרה נתונה לזכאי הזכות, אם החוזה ניתן להפרדה, לבטל רק את החלק שהופר (סעיף 7(ג) לחוק החוזים (תרופות)).

23 לציפיות סבירות של הצדדים, כגורם מרכזי בקביעת נורמות במשפט האזרחי, ראה, בתחום דיני תום הלב, את פסקי הדין בעניין רביב (ע"א 270/79 רביב נ' בית יולס בע"מ, פ"ד לו(1) 533; ד"ג 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב, פ"ד מג(1) 441).

כך שלא ניתן יהיה להתנות עליה לרעת הלקוח²⁴, יש לשלב בכך גם שיקולים נורמטיביים נוספים, ככל שהדבר יהיה מועיל וצודק²⁵.

בשלב זה עיסקי, כנזכר, הוא בביטול חיובים שטרם בוצעו על-ידי המנפיק (או על-ידי הבנק, לפי העניין), דהיינו במצבים בהם המנפיק (או הבנק) אינו עתיד להפגע מביטול החיוב של הלקוח, אלא הפגיעה האפשרית היא בספק, ועל כן מערכת השיקולים השייכת לעניין נוגעת לאינטרסים של שני צדדים אלה: הספק והלקוח. אמנם, למנפיק נתון אינטרס לקבל את עמלתו מן העיסקה, אך אינטרס זה הוא מישני, וממילא אין למנפיק זכות מוקנית כלשהי להיקף נתון כזה או אחר של עיסקאות.

דומני שציפיתם הסבירה של הצדדים הישירים (הספק והלקוח) בעיסקה בכרטיס אשראי, היא שהתשלום באמצעות הכרטיס ישרת את המטרות הבאות: מבחינתו של הלקוח, ציפיתו היא לקבל דחייה במועד התשלום, כאשר התשלום באמצעות הכרטיס מהווה תחליף לתשלום בשיק. מבחינתו של הספק, הציפיה הסבירה שלו היא כי כנגד הדחייה במועד קבלת התמורה על ידו, וכנגד העמלה אותה הוא משלם, הוא משיג יתרון בכך שהתשלום באמצעות הכרטיס מוסיף למשיכת הלקוחות. שנית, והוא עיקר הדבר בענייננו: הספק מקבל לטובתו חבות של חייב אמין, הן מבחינת הרלוונטיות והן מבחינת הנכונות לתשלום במועד. אכן, כמובן זה הספק מקבל לטובתו בטוחה — בדמות תוספת האחריות של חייב נוסף, הוא המנפיק. אחריות זו איננה כאמור אחריות משנית, אלא היא אחריות ראשית, ובמובן זה אין אופייה זהה לערבות. נראה כי לפנינו סוג מיוחד של ריבוי חייבים. המנפיק והלקוח חבים גם יחד כלפי הספק²⁶, כשההסכמה היא כי הפניה ללקוח תיעשה רק אם המנפיק לא ישלם. זהו מעמד-ביניים מעניין: אל הלקוח ניתן לפנות רק לאחר סירוב של המנפיק, בדומה לפניה אל ערב. אך הלקוח, מבחינה מהותית, איננו ערב, אלא נהפוך הוא: הוא בעל האינטרס בעיסקה וביחסים הפנימיים בינו למנפיק, הוא נושא בכל החבות כולה; בדומה, כיום אין לראות את המנפיק כנמשך בשטר, לאור ההסתייגות שצינתי לעיל²⁷. לא בכדי קיים קושי מושגי רב בהגדרת היחסים המשפטיים, אולם נראה שלענייננו עתה, התפיסה של ריבוי חייבים קרובה לציפיות הצדדים. לספק נוסף חייב, ובמובן זה העיסקה באמצעות כרטיס

24 כפי שקבוע כיום חוק כרטיסי חיוב, בסעיף 14.

25 קיימת מחלוקת בשאלה, מהי התכלית של קביעת הסדרים דיספוזיטיביים: האם לקלוע לציפיה הסבירה של הצדדים ולהקטין בכך את עלויות העיסקה, או לקבוע הוראות בעלות צידוקים מוסריים נורמטיביים. אולם מכל מקום ברור שבמקרה של הוראות קונגטיות, להיבטים הנורמטיביים יש משקל, גם אליבא דחסידי התורה הכלכלית. ראה ג' טדסקי "על הדין הדיספוזיטיבי" עיוני משפט טו (תש"ן) 5; א' פרוקציה "זה חוזה? זה חפץ? זה חוק! על תרומתה הקונסטרוקטיבית של הכלכלה לערפול מושגי משפט" משפטים יח (תשמ"ט) 395, 406 ואילך.

26 לא מקובלת עלי דעתו של הורביץ (לעיל הערה 11, בע' 243), כאילו אין חבות של הלקוח כלפי הספק. חבות הלקוח קיימת מכוח העיסקה היסודית ונשמרת בעינה (כל עוד אין פרעון), במשותף לחבות המנפיק. אין סיבה לשחור את הלקוח טרם פרעון. העיסקה עם המנפיק נעשית במסגרת הסדרת אמצעי התשלום, ולצורך כך, כפי שגם מתן שיק נחשב פרעון על תנאי בלבד, כך הדבר בענייננו.

27 ראה בסעיף 2 לרשימה, לעיל.

האשראי מוסיפה לטובתו בטחון. אך אין הצדקה להקנות לספק בטוחה אוטונומית, והחוק כיום, במידה רבה, כפי שיפורט, אכן מקנה מעמד אוטונומי לחבות המנפיק כלפי הספק²⁸.

ציפיית הצדדים הסבירה, והיבטים נורמטיביים, כפי שיפורט, מצדיקים תוצאה לפיה, במקרה של ביטול העיסקה בין הספק ללקוח (אך ורק במקרה זה)²⁹, הרי שכלשונו של סעיף 55(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), אם "בטל או בוטל חיובו של אחד החייבים, בטל גם חיובו של האחר". מכאן, שהמצב המשפטי הראוי הוא שאם בטל או בוטל חיובו של הלקוח, ביטול כדין, מכל סיבה שהיא, לא יהיה המנפיק חב כלפי הספק, ואם ישלם, אף שהיתה נתונה טענת הגנה, לא יהיה המנפיק זכאי לחזור אל הלקוח ולחייבו – החייב הנוסף – אם טענה זו היתה ידועה לו³⁰.

6. שאלה המתעוררת ביחס להצעה זו, והדורשת פתרון הולם, הינה האם סביר להטיל על המנפיק את הנטל שטמון בהחלטה האם טענה מסוימת של החייב הנוסף – הלקוח – היא טענה מוצדקת או לא. דרוש כאן מנגנון אשר ימנע את הפיכתו של המנפיק לגורם אשר מוסמך לשקול את אמינות הטענות של הצדדים. נראה לי, על כן, שהודעה של הלקוח למנפיק, לפיה החוזה בוטל כדין, היא עצמה תספיק על מנת לחייב את המנפיק להימנע מחיובו של הלקוח – וממילא תגרור אית-שלום לספק, עד להכרעה השיפוטית. יש לזכור בעניין זה כי החוק מסתפק גם כיום, ביחס למקרים כמו מסמך חסר, בכך שהלקוח הודיע על אי-עשיית העיסקה³¹. מובן, כי אם המנפיק יחויב כלפי הספק, בתום ההליך, הוא יהיה זכאי לחייב את הלקוח. במסגרת התיקון המוצע יהיה צורך לקבוע גם הסדרים פרוצדורליים הולמים, כגון כך, שנטל ההוצאות של ההליך יפול על הלקוח ולא על המנפיק.

בחוק המתקן נעשה שינוי, אשר יש בו הרעה לעומת מצבו של הלקוח טרם החוק המתקן, ואשר נוקט באותה גישה מוטעית אשר מפניה הזהרתי לעיל. לסעיף 10 נוספה הוראה המאפשרת למנפיק לחייב את הלקוח בהמשך, אם מסתבר שהנכס בכל זאת סופק, או לא ניתנה הודעת ביטול (על המנפיק ליתן הודעה מנומקת ללקוח, למסור לו, לפי דרישתו, העתקי מסמכים, ולתת לו שהות של חמישה-עשר יום). בכך "מפצה" החוק המתקן את המנפיק על ההרחבה של זכות הביטול כך שתחול על מצבים בהם האשראי ניתן על-ידי המנפיק; אך כאמור לעיל, אין הצדקה להעביר למנפיק סמכויות הכרעה בסכסוך, ויש לאפשר למנפיק לחייב את הלקוח רק בעקבות הכרעה שיפוטית. 7. לסיכום עד כה, אם כן, האפשרויות של הלקוח לעצור את החיוב, אף אם ביטל

28 מן הטעמים שיפורטו לא מקובלת עלי דעתו של הורביץ (לעיל הערה 11), המובילה לניתוק מלא בין החיובים.

29 יש לזכור, כי מבחינת היחסים הפנימיים בין הלקוח למנפיק, המנפיק הוא במעמד של דמוי ערב, כך שהוא זכאי לשיפוי מלא מן הלקוח. על כן אם חיובו של המנפיק הוא שבטל מסיבה כלשהי, אין כל הצדקה שבטלות זו תגרור בטלות של חיובו של הלקוח.

30 ראה סעיף 57 לחוק החוזים (חלק כללי).

31 כפוף לכך שלפי סעיף 9 (ג) יכול המנפיק לחזור ולחייב את הלקוח, אם נוכח שהלקוח אינו צודק. הוראה זו היא בעייתית בעיני, בהיותה מאפשרת למנפיק עשיית דין עצמית תוך הכרעה עצמית בסכסוך שהוא אינו צד לו. ראה להלן סעיף 4, בדיון בנושא הזיוף.

כדין את העיסקה עם הספק. הן מוגבלות ביותר, אף לאחר החוק המתקן. הביטול מתאפשר רק בעיסקת תשלומים בה האשראי ניתן על-ידי הספק, ורק בעילה מוגבלת, כפי שתואר. החוק המתקן מרחיב אמנם את חוג העיסקאות בהן ניתן יהיה למנוע את החיוב (ואף זאת, כאמור, באופן לא מספק), ואיננו מרחיב כלל את העילות למניעת החיוב.

נשאלת השאלה, אם גישתי המוצעת אכן מתיישבת עם ציפיית הצדדים ועם שיקולי המדיניות בתחום. לעניין ציפיות הצדדים, האם אין הפגיעה בספק, על-פי הצעתי, פגיעה בלתי מוצדקת? האם סביר הדבר שדי יהיה בהודעה של הלקוח, אף אם היא מופרכת, כדי לעכב את התשלום?

נראה לי כי ניתן להשיב לטענות אלה. התשלום באמצעות כרטיס האשראי מהווה, מבחינת ציפייתו של הלקוח, תחליף לתשלום בשיק, כאשר לאור קיום "מעגל סגור" של יחסי משולש הצדדים, אין הלקוח מניח (והנחה זו ידועה לספק), כי הוא חשוף לסיכון של מעורבות צדדים זרים, הזוכים לעדיפות מחמת כללי הסחרות. לספק ציפייה ואינטרס לגיטימיים לכך, שמעמדו יהיה עדיף על פני מעמדו של מי שסוחר אליו שיק, רק לעניין הוספת בטחון לתשלום, אך לא לעניין אוטונומיות הביטחון. הצעתי אינה שוללת בטחון זה, שכן אם יסתברו טענות הלקוח כמופרכות, לא רק הלקוח יחויב בתשלום, אלא גם המנפיק, כחייב משותף, הנושא במלוא החוב כלפי הנושה. הצעתי רק מונעת ניתוקה של חבות זו מן החבות בעיסקה העיקרית. ציפייתו של הלקוח היא כי, מבחינה זו, לא יהיה מצבו גרוע ממצבו של מי ששילם באמצעות שיק. אין הוא מעלה על דעתו כי צורת תשלום זו, תוצאתה היא כי הוא מפקיד מעין "ערבות בנקאית" בידיו של הסוחר.

כאשר אנו בוחנים את מעמדו של תשלום באמצעות שיק, לעומת תשלום באמצעות כרטיס אשראי, הרי שכידוע, מושך שיק יכול למנוע הפרעון על-ידי הבנק הנמשך, באמצעות הודעת ביטול לבנק³². צד רחוק האוחז כשורה מצליח להתגבר על מרבית הפגמים בעיסקת היסוד. צד סמוך כפוף לטענות בדבר כשלון תמורה מלא ובדבר כשלון חלקי קצוב³³. עם זאת, אין הוא כפוף לטענה בדבר כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב, ולא ניתן גם לעקוף כלל זה, על-ידי נסיון להעלות טענת קיזוז³⁴.

אם נערוך הקבלה לענייננו מסוגיית השיקים, הרי שעדיין נתונה לספק עדיפות לקבלת תשלום באמצעות כרטיס אשראי, לעומת שיק. הצעתי עדיין מעמידה את הספק בעמדה טובה יותר, אל מול המנפיק, מאשר מצבו מול בנק נמשך בשיק. אמנם, בדומה למקרה השיק, יוכל הלקוח, באמצעות הודעה בלבד, להביא לעצירת החיוב. אולם שלא כבדוגמת השיק, בו הבנק הנמשך נושא באחריות, אחריותו של המנפיק נשמרת, והיא רק מוקפאת. יהיה על המנפיק לפרוע לספק, אם יסתבר כי טענת הלקוח איננה כדין. שנית, על-פי הצעתי תהיה על הלקוח חובה להודיע כי העיסקה בוטלה, להבדיל

32 ראה סעיף 75 לפקודת השטרות [נוסח חדש].

33 לדיון מפורט, ראה זוסמן, לעיל הערה 16, מע' 245 ואילך.

34 ראה א' ריון-צבי "טענת קיזוז נגד זכות שטרית" עיוני משפט ז 653; כן ראה ע"א 826/88 אל על בע"מ נ' קרן החקלאות השיטופית בע"מ (בפירוק), פ"ד מה (2) 247, 253-254; ר"ע 22/85 ס.ט.ס. בע"מ נ' סלון אמפיסל בע"מ, פ"ד לט (2) 565, 568-569.

מהודעה סתמית לעצירת החיוב, אותה בכוחו לתת לבנק באופן אפקטיבי, במקרה של שטר (כמובן, תוך שהוא מסתכן בתביעה מצד הספק). הדבר יחייב אותו לתת הודעת ביטול לספק ולהסתכן בכך שאם הודעתו היא לא כדין, היא מהווה הפרה יסודית של החוזה עם הספק³⁵. גישה זו מחייבת אם כן את הלקוח לנקוט עמדה נחרצת, ובה סיכונים שלא בהכרח מוטלים עליו במקרה של שיק, שכן לא כל המנעות מכיבוד השיק במועד מהווה הפרה יסודית של עיסקת היסוד³⁶.

שלישית, הרי שבמקרה של שיק אמנם נתונה לספק תביעה גם על-פי השיק, בנוסף לתביעה על-פי עיסקת היסוד, אך כאשר בצדדים סמוכים המדובר, כבענייננו, ממילא לא תהיה עדיפות מהותית להליך השטרי. הצעתי היא כאמור לאפשר ללקוח למנוע את החיוב על-ידי המנפיק, רק בטענה שהחוזה בוטל כדין. ממילא, אם הביטול הוא אכן כדין, העיסקה נכשלה ולפנינו כשלון תמורה מלא, כפי שנפסק³⁶, טענה המשמשת הגנה טובה גם בפני תביעה שטרית. ואם ההודעה על הביטול לא היתה כדין, הרי שהלקוח לא היה זכאי למנוע את החיוב, וראוי שתקום לספק תביעה נפרדת בגין עצם מניעתו של החיוב, שלא כדין, ולא רק תביעה מכוח עיסקת היסוד. הפרדה זו איננה קיימת כיום, ויש לקבוע זאת במסגרת התיקון המוצע, כך שמבחינה זו, "עיסקת החיוב", בדומה לעיסקה השטרית, תקים לספק תביעה נפרדת כאמור. יצירת הפרדה כאמור תמנע מן הלקוח שימוש בטענות קיזוז הנובעות מעיסקת היסוד, ומן הראוי שכך יהיה, על מנת שמבחינה זו מעמד הספק לא יהיה נחות ממעמדו של מי שקיבל שיק. בצד הפרוצדורלי קיים יתרון ברור לספק במקרה של שיק³⁷, אך אם העדר יתרונות פרוצדורליים אלה בהקשר לכרטיסי חיוב יתפס כמכריע, ניתן ללוות את ההסדר המוצע ברשימה זו בהקנייה, במסגרת התיקון, של יתרונות פרוצדורליים דומים.

8. מעבר לשיקולים הטמונים בציפיות הסבירות של הצדדים, נראה שההסדר המוצע כאן ראוי מבחינת שיקולי מדיניות משפטית בתחום הנדון. המצב הקיים, בו החוק מקנה לספק בטחון אוטונומי, הוא מרחיק לכת בהגנה על אינטרס הספק, ומביא לידי כך שנטל ייזום ההתדיינות מוטל על הלקוח, וכך גם הסיכון לאי-סולוונטיות אפשרית של הספק, שימנע את אפשרות הגביה של ההשבה המגיעה ללקוח בעקבות התשלום שנכפה עליו, באמצעות מסמך החיוב, למרות הודעת הביטול שנתן. יהיה עליו להמתין את פרק הזמן הדרוש להליך השיפוטי להשבה, הליך שיהיה עליו לנהל אותו בסדר דין רגיל³⁸. כל זאת, כאשר סילוק המעמד האוטונומי של עיסקה בכרטיס החיוב, כמוצע על-ידי, יגרום לכך שנטל ההמתנה והייזום יעבור אל הצד אשר מצוי בעמדה עדיפה לנשיאה בנטלים אלה

35. ראה, למשל, ע"א 154/66 אוהיון נ' מזרחי, פ"ד כ (3) 361, 364.
36. איחור קל בתשלום עשוי להחשב, בנסיבות מתאימות, להפרה לא-יסודית: ראה, למשל, ע"א 158/80 שלום נ' מוטה, פ"ד לו (4) 793, 814-815; ע"א 207/76 הרשקו נ' וכטר, פ"ד לא (2) 85.

336 עניין ס.ט.ס. שם, בע' 568.

37. האפשרות לפתיחת הליך הישר בהוצאה לפועל.

38. שכן, לעניין תקנה 202 (1) ולתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, המדובר בתביעה להשבה ולא בתביעה על-פי החוזה עצמו, מה גם שלעיתים הכשלון הוא לא בסכום קצוב.

ועל-פי המונחים בדיני הנזיקין — בידי יכולת לפיזור הנזק, בנוסף, והוא העיקר, בסופו של חשבון, על-פי הצעתי בכל מקרה לא ימצא הספק בחשש לחוסר סולוונטיות, שכן אם טענותיו צודקות לגופן, נתון לו בטחון בדמות האחריות של המנפיק, והאפשרות לכך שהמנפיק יהיה לא סולוונטי היא אפשרות קלושה ביותר, בעוד שבמצב כיום הלקוח נושא בחשש לחוסר סולוונטיות של הספק, שיסכל את תביעת ההשבה שלו.

9. בניגוד למצב ביחס להתניות על החוק שפוגעות בלקוח, אין מניעה כי ביחסים הפנימיים ספק-מנפיק, תהיה חלוקה אחרת של הנטל, בעקבות התיקון המוצע; דהיינו, ניתן להעלות על הדעת פתרון אחר ביחסים המסחריים שביניהם, ולפיהם המנפיק בכל מקרה ישלם לספק בתקופת ההמתנה להחלטה השיפוטית, והמנפיק הוא זה שינהל הליך להשבה, כלפי הספק או כלפי הלקוח. זאת, על מנת שהגוף החזק יותר מבין השניים — בדרך כלל המנפיק — הוא שישא בנטל הנובע מכך. אפשרות זו היא עניין להתנאה אפשרית בין המנפיק לספק אך לא מוצע כי זה יהיה ההסדר הדיספוזיטיבי בחוק. הנחת המוצא היא כי למנפיק מעמד כלכלי של מתווך בלבד, המאפשר את העיסקה, ואילו האינטרס הכלכלי הראשי מצוי אצל הספק, ומכאן כי גם נטל ההמתנה עליו. ברור כי בכל מקרה יהיה צורך למנוע, בחקיקה המוצעת, אפשרות לחיוב חד-צדדי של הלקוח באמצעות החיוב בבנק, גם אם ההסדר שבין הספק למנפיק כולל תשלום מיידי לספק על-ידי המנפיק. על המנפיק יהיה הנטל לקיים הליך שיפוטי לשם גביה, ולא להשתמש במכניזם של חיוב החשבון. פתרון אחר יסכל את מטרתה של החקיקה המוצעת.

ד. ביטול חיוב שכבר נעשה, מחמת שיבוש העיסקה עם הספק, עד כאן עסקתי במצבים בהם מי שעלול להפגע כתוצאה מהביטול הוא הספק. עתה יש לבחון מצבים בהם המנפיק (או הבנק, לפי העניין), עלול להפגע מביטול החיוב. השאלה היא האם במסגרת החקיקה הראויה המוצעת על-ידי יש לאפשר ללקוח גם ביטול חיוב שכבר נעשה טרם הודעת הלקוח, או שמא ההודעה תוכל להועיל, על-פי הכללים המוצעים, רק לגבי חיובים עתידיים.

לאחר שהחיוב בוצע על-ידי המנפיק או הבנק, התמורה מועברת תוך זמן קצר לספק, וכעת, אם יתאפשר ללקוח לבטל חיוב שכבר נעשה, מחמת טענות כלפי הספק, עלול המנפיק להינזק, שכן יהיה עליו להפרע מן הספק, כשבפניו קשיים, הן ברמה של הוכחה (הוא אינו מעורה בעיסקה בין הספק ללקוח), והן לעיתים, במישור של נטל ההמתנה לפרעון. כמו כן עליו הסיכון לחוסר סולוונטיות של הספק, במקרה כאמור.

נראה שהציפיה הסבירה כאן, מצד אחד, וההסתמכות של המנפיק, מצד שני, מצדיקות תוצאה לפיה במקרים של עיסקת "דביט" (דהיינו בעיסקה שבה נעשה חיוב אחד במועד הקרוב), ניתן יהיה לעצור חיוב עתידי, אולם אם חיוב הלקוח, ומתוך הנחה עובדתית שהסכום הועבר לספק על-ידי המנפיק, הרי שאין מקום לחייב את המנפיק בהשבה. למרות שקיימים שיקולים המצדיקים העברת הסיכון אל המנפיק, במקרים בהם תוצאה זו מוצדקת על-פי ציפיות הצדדים (ולנושא זה אתיחס בהמשך, בדיון בנושא הזיוף), הרי שנראה כי כאשר מדובר בעיסקת "דביט" לא קיימת ציפיה סבירה כזו מצד הלקוח. הנחתו היא כי משעה שהחיוב בוצע, שוב כספים אלה "אברו" לו, מבחינת יחסיו

אל מול המנפיק, אף אם בהמשך יתעוררו לטובתו טענות הנובעות ממהלך ביצוע העיסקה על-ידי הספק. בעיני הלקוח, חיוב שבוצע, כמוהו בדרך כלל כשיק שנפרע לספק.

עולה עתה השאלה אם יש להבחין לעניין זה בין שני סוגי העיסקאות, דהיינו בין עיסקאות חיוב רגילות, בתשלום אחד ("דביט"), לבין עיסקאות בתשלומים ("קרדיט"). בעיסקאות קרדיט בהן האשראי מסופק על-ידי הספק, הרי שאין המנפיק מעביר לספק תשלום טרם הגיע מועדי החיוב; יחול הכלל הנוכח, ויתאפשר ביטול אותם תשלומים שטרם הגיע בגינם מועד החיוב, אך לא ביטול חיובי העבר. זהו המצב כיום לפי סעיף 10 לחוק, אך זאת רק ביחס לעילה מצומצמת, בעוד שאני מציעה להרחיב את העילה לביטול החיוב, כאמור לעיל (ההוראה מאפשרת ללקוח לדרוש כי המנפיק "יפסיק לחייב", אך לא כי יבטל חיובי-עבר).

הבעייתיות עולה לעניין עיסקאות אשראי בתשלומים, בהן האשראי ניתן על-ידי הבנק ולא על-ידי הספק. במקרים אלה הבנק מעביר, כאמור לעיל, את מלוא התמורה לספק במועד החיוב הסמוך, הרגיל, והוא עלול להפגע גם מביטול החיובים העתידיים (עתידיים, מבחינתו של הלקוח), שכן הוא כבר ביצע תשלום לספק, בהסתמך על תוקף החיוב. אולם מבחינת הלקוח, זו עיסקה בתשלומים והוא רשאי להניח כי תשלומים שטרם חויב בהם ניתנים לביטול על ידו, כשיש לו טענה טובה, גם בסוג כזה של עיסקה אשראי. נראה לי שיש להעדיף במקרה האמור את ציפיות הלקוח על פני הסתמכות הבנק, מחמת השיקולים העקרוניים אותם אזכיר, בדיון בסוגית הזיוף, שיקולים המצדיקים העדפת ההגנה על הלקוח.

ה. הערה השוואתית

יצוין, כי בכל מקרה, גישתי זו, להרחבת זכות הביטול של חיוב על-ידי הלקוח, אל מעבר לעילות כיום, היא גישה מתונה לעומת זו הנוהגת באנגליה. באנגליה רואים את המנפיק ואת הספק כצדדים שמנהלים מיזם משותף, ועל כן המנפיק נושא ככלל באחריות לכשלונות בעיסקה, יחד ולחוד עם הספק, עד לתיקרת סכום מסוימת, וממילא עלול המנפיק להתחייב בתשלום העולה על יתרת הסכומים שטרם שולמו³⁹. בתנאים הנוהגים אצלנו, בהם אין מעורבות כלשהי של המנפיק בעסקי הספק, אימוץ הגישה האנגלית, במלוא היקפה, נראית בלתי מוצדקת ויש אכן טעם גם בביקורת שהושמעה עליה⁴⁰; אולם בנסיבות בהן קיים עימות חריף בין ציפיות הלקוח לבין הסתמכות הבנק, כבעיסקות הקרדיט האמורות, אשר הלקוח מחוייב בהן רק לשיעורין, ועל כן הנחתו היא

39 ראה ה-Consumer Credit Act, 1974. לסקירה ראה הורביץ, לעיל הערה 11, בע' 249.

40 ראה הורביץ, שם, החל מע' 252. הדין בארצות הברית מתון יותר, ואחריותו של המנפיק איננה עולה על הסכומים שטרם סולקו על-ידי הלקוח. עם זאת, מתאפשר ללקוח למנוע תשלומים עתידיים, אף שהאשראי ניתן על-ידי הבנק ולא על-ידי הספק. לסקירת הדין בארצות הברית ואסמכתאות בנדון, ראה אצל הורביץ, שם, בע' 247-249. הצעתי, אם כן, היא ברוח הגישה בארצות הברית.

כי תשלומים עתידיים יוכלו להמנע במקרה של טענות מוצדקות בעיסקת היסוד, יש להעדיף, כאמור, את אינטרס הלקוח, ושלא כראוי נמנע מלעשות כן החוק המתקן.

4. זיוף מסמך החיוב

החוק המתקן מבקש לטפל בסוגיה חשובה נוספת, והיא זיופים אשר נעשו במסמך החיוב, על-ידי שינוי בלתי מורשה בסכום החיוב.

בחוק המקורי לא היתה הוראה בנדון. עם זאת, ניתן לומר שבמקרה האמור, של זיוף בסכום החיוב, ניתן היה למנוע את חיובו הבלתי מורשה של הלקוח, באמצעות שימוש בהגדרת מהותו של חוזה כרטיס החיוב, כפי שמופיעה בסעיף 7 לחוק כיום. חיובו של הלקוח הוא לשלם למנפיק את "תמורת הנכסים שנרכשו מהספק באמצעות כרטיס האשראי". הסכום אשר נקב באמצעות הזיוף איננו ה"תמורה", אלא מעבר לה ועל כן אין הלקוח חב בה.

יחד עם זאת, יש מקום להסדר מיוחד בנדון. אכן, כאשר הלקוח מוסר הודעה מראש על הזיוף, בטרם הוא חיוב על-ידי המנפיק, ומכל מקום בטרם העברת התמורה מהמנפיק לספק, לא יהיה המנפיק זכאי לחייב את הלקוח, בין אם מכוח העיקרון בסעיף 7 לחוק ובין אם מכוח עקרונות כלליים. אולם עיקר הקרשי עולה כאשר ללקוח נודע על הזיוף רק לאחר החיוב על-ידי המנפיק, ולאחר שהמנפיק שילם לספק, בתום לב. מדרך הטבע, זה יהיה המצב בדרך כלל ביחס לזיוף, והלקוח ידע על הזיוף רק בדיעבד.

אם נקביל את הסיטואציה לזו השטרית, הרי שהמנפיק, כנזכר, מצוי במעמד מקביל לבנק נמשך, שפרע לנפרע בהעדר ידיעה על הזיוף. הכלל בדיני השטרות הוא שכלפי בעל החשבון אין אחריותו של הבנק אחריות מוחלטת והוא יחוייב כלפי הלקוח רק אם נהג ברשלנות⁴¹. על-פי השקפה זו, הרי שבענייננו צריך היה לקבוע, שאין הלקוח זכאי לביטול חיוב כלפי המנפיק, אלא אם יוכיח רשלנות של הבנק. יחד עם זאת, נראה לי שאין ההקבלה מלאה וקיימת הבחנה מהותית בין הדוגמא השטרית לבין דיני כרטיסי אשראי, שמצדיקה תשובה אחרת.

כאשר מדובר בזיוף שיק, הרי שלעיתים קרובות לא ניתן יהיה להפרע כלל מן המזיין, משום שהלה לא ימצא, או משום שיכולתו הכספית נמוכה. הטלת הנטל על המנפיק, משמעותה, לעיתים קרובות, היא כי הנזק יפול באופן סופי על המנפיק, תוך שמוטלת עליו אחריות מוחלטת. אף שקיימת נטייה להגברת אחריותם של בנקים, בהיבטים שונים⁴², הרי שלא קיים כלל של אחריות מוחלטת.

לעומת זאת, בתחום כרטיסי האשראי, למנפיק קשר נמשך עם הספק, שעל-פי ההנחה זיין את מסמך החיוב. המנפיק (או הבנק) — בעיסקאות קרדיט של הבנק) גם מתזיק בדרך כלל כספים המגיעים לספק, ואשר עליו להעבירם אליו במועדי ההעברה

41 א' ברק "זיוף במשיכת שיק: מטרה ואמצעים בחלוקת הסיכון בין הבנק ללקוח" משפטים א 134.

42 ראה ע"א 431/88, 444 ישיבת ישמח משה נ' בנק צפון אמריקה, פ"ד מד(4) 172, 190.

המוסכמים. המנפיק יוכל על כן להפרע מן הספק, להשבת הסכום ששילם לספק בטרם הסתבר הזיוף, באמצעות קיזוז של הסכום המגיע לו כהשבה, כנגד הסכום שעליו להעביר לספק⁴³. יתרון זה איננו מצוי בידיו של הלקוח. על כן שיקולים של עדיפות ביכולת המניעה של הנזק הסופי, מצדו של המנפיק, מצדיקים כי הלקוח יוכל לבטל את חיובו בגין הסכום שזויף, גם לאחר מועד החיוב, ובתנאי שעשה כן בתוך מועד סביר מיום שנודע לו על החיוב העודף. יש עוד להזכיר, כי בניגוד למצבים של כשל בעיסקה, בהם ניתן לומר שיש להטיל על הלקוח את הסיכון ביחס למצבים בהם המנפיק כבר שילם לספק, הרי שבנושא הזיוף מדובר בסיכון חריג, ובהיקף חריג ובלתי ניתן לצפייה, לגביו אין יכולת משמעותית כלשהי ללקוח לנסות ולהבטיח עצמו מראש. בעניין האמור יש מקום גם לטענה הכללית, לפיה הבנק יכול לפזר את הנזק, ועל כן עדיף להטיל את הנטל עליו⁴⁴.

לעניין ביטול החיוב, מן הראוי כי די יהיה בהודעה של הלקוח על קיום הזיוף, וכי אם יסתבר בסיום ההליך כי ההודעה היתה הודעת שווא, תישמר גם יכולת פרעון של הספק מהמנפיק. העיקרון לפיו חיוב המנפיק נשמר כבטוחה לטובת הספק, יפה גם לכאן. מובן שמן הראוי כי המנפיק יהיה זכאי, בעקבות ההחלטה השיפוטית, לחייב בחזרה את הלקוח. גם לעניין זה, כפי שלעניין כשלים בעיסקה, יש לשמור על העיקרון לפיו אין המנפיק חייב, ואין הוא זכאי, לחקור ולדרוש בצדקת טענותיו של הלקוח, ואין הוא זכאי לחייבו ללא החלטה שיפוטית.

אלא שהחוק המתקן איננו נוהג כך. אמנם, החוק המתקן מקבל את הגישה לפיה יש לאפשר ללקוח ביטול החיוב הנובע מזיוף, תוך שלושים יום לאחר החיוב⁴⁵. אולם הוא חוזר על המתכונת, אותה הוא אימץ בסעיף 10 המתוקן, לפיה המנפיק זכאי לחזור ולחייב את הלקוח, אם השתכנע בהמשך כי לא היה זיוף. כאמור, אין הצדקה להקנות למנפיק מעין סמכות הכרעה (אף כי זמנית בלבד) בסכסוך שבין הספק למנפיק.

הערה אחרת נוגעת למישור של עקביות בחקיקה. לכאורה, המיקום הנכון לסוגית הזיוף היא בסעיף 9 לחוק, העוסק בעיסקה במסמך חסר, כגון כאשר העיסקה נעשית באופן טלפוני. סעיף 9 מאפשר ללקוח להודיע על כך שהעיסקה הנדונה לא נעשתה, גם בהודעה לאחר מועד החיוב, ובכך לבטל את החיוב. ואמנם, מקרה הזיוף דומה לכך באופיו. מבחינה עקרונית אין הבדל בין מסמך שנרשם כולו ללא הרשאה (בטענה של הסכמה בעל-פה) לבין מסמך שרק חלקו נרשם כך, על-ידי שינוי הסכום שעליו חתמו, תוך טענה כי הסכום העודף הוא בגדר חיוב מורשה.

43 המדובר ב"אותה עיסקה", במובן הרחב של המושג. לגישה בפסיקה בעניין "עיסקה אחת בתחום הקיזוז, ראה ע"א 82/81 דר"עץ בע"מ נ' וייסברג, פ"ד לז(2) 355; בדומה, ניתן לומר בענייננו (בהשאלה לפסק-הדין), שמדובר בעיסקה "שפוצלה למשלוחי סחורה שונים".

44 נימוק זה לא נראה משכנע בעיני הורביץ (לעיל הערה 11, בע' 254, 255); אולם טענותיו כנגד כך אינן משכנעות. המנפיק יכול לקחת בטחונות מהספק. לעניין החשש לייקור שירותי האשראי, הוא נראה חשש שווא. שוק כרטיסי האשראי הוא תחרותי כיום, ועוצמתו של הסיכון היא נמוכה, בהיבט הכולל.

45 ראה סעיף 6א לחוק המתוקן.

החוק המתקן פיצל בין שני מצבים. מצב אחד הוא כאשר נרשם סכום בחתימת הלקוח, אך הסכום שונה ללא הרשאה. למקרה זה נחקק כאמור סעיף מיוחד⁴⁶. המקרה האחר הוא כאשר לא נרשם כל סכום, והסכום הושלם ללא הרשאה. במקרה כאמור יחול דין בעיסקה במסמך חסר, לפי סעיף 9 לחוק. אלא שלעניין דין כרטיסי החיוב, להבדיל מדיני השטרות, אין לראות הבדל פונקציונלי בין שני המצבים. הפיצול לשתי הוראות שונות מוביל לפערים דקים מסוימים בין שני ההסדרים, שאינם מוצדקים. אמנם, בהצעת החוק היה פער משמעותי יותר בין ההסדרים, שכן ההצעה לא הקנתה זכות למנפיק לחזור ולחייב את הלקוח, אם המנפיק השתכנע כי הצדק עם הספק, בעוד שסעיף 9 איפשר זאת מלכתחילה. כיום, סעיף 6א מאפשר אף הוא חיוב הלקוח, במקרה של זיוף, ובמובן זה הושוו ההסדרים, אף שעל בסיס בלתי מוצדק; האפשרות הניתנת למנפיק, במקרים הנזכרים בסעיף 9, לחזור ולחייב את הלקוח, אם לדעתו טענת הספק צודקת, היא הוראה בלתי רצויה, שכן, כאמור, אין זה עניינו של המנפיק לבחון את נכונות הטענות של הצדדים. הפתרון ההולם לכך הוא ביטול הוראת החיוב החוזר בסעיף 9 והאחדת דיני הזיוף והמסמך החסר, כשבשני המקרים גם יחד לא יתאפשר לחזור ולחייב את הלקוח ללא החלטה שיפוטית. קיימים עדיין פערים בלתי מוצדקים בין ההסדר בסעיף 6א החדש לבין סעיף 9, כגון בעניין מועדי החזר ללקוח.

למעשה, חלק ניכר מן הקשיים המתעוררים במשולש הצדדים, בנוגע לזיוף, ניתן לפתרון על-ידי שינוי בטכניקת ההודעות ללקוח. כנזכר, הבעיות הקשות יותר טמונות במצבים בהם הזיוף מתגלה רק בדיעבד, לאחר שנעשה החיוב, ולאחר שהמנפיק העביר את סכום המסמך לספק.

יש לשקול אם כן שינוי טכני מתאים, בעל השלכות מעשיות חשובות, והוא הטלת חובה על המנפיק למסור הודעה מראש על החיובים הצפויים, להבדיל מן ההודעה בדיעבד, כפי שהמצב כיום. על-ידי שינוי קל במועדי החיוב, ומועד העברת הכספים לספק, ניתן יהיה להעמיד את הלקוח מראש על מצבי הזיוף, ולמנוע את הנזק הצפוי. במקרה כזה, תהיה הצדקה להעברת הסיכון מן המנפיק אל הלקוח, אם הלקוח נמנע מהודעה מתאימה לספק, במועד.

5. הסבת מסמכי החיוב

בחוק המתקן נאמר⁴⁷, כי הסדר הביטול החדש אשר נקבע במסגרת סעיף 10 המתוקן, יחול גם אם נעשתה הסבה של מסמכי החיוב, מן הספק המקורי לספק אחר. מסתבר כי קיימת תופעה של הסבת שוברים כאמור, והחשש הוא שזכות הביטול הקבוע בסעיף 10, במקרה של אי-הספקת הנכס, תסוכל אם מציג המסמך לא יהיה הספק המקורי. כאמור, נראה שאין מקום לראות את מסמך החיוב בגדר "שטר", ומכל מקום אין לראות את המצאת המסמך למנפיק כסיחור של שטר. על כן, העברת המסמך מן הספק המקורי לספק המעביר היא בגדר המחאת חיוב, על-פי חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969.

46 ש.ב.

47 סעיף 10 (ב) לחוק המתוקן.

סעיף 2 לחוק המחאת חיובים מבחין בין טענות שהיו נתונות לחייב כלפי הנושה בעת שנודע לו על ההמחאה לבין טענות עצמחו לחייב לאחר שנודע לו על ההמחאה. עם זאת, משמעותה של הבחנה זו נחלשה במידה רבה בפסיקה, אשר קבעה כי טענות הנוגעות ל"גוף החוזה" ניתן להעלותן גם אם נודעו לחייב לאחר ההמחאה⁴⁸. הלקוח הוא החייב. מכאן שכל טענה בנוגע לעיסקה גופא, אשר ניתן היה להעלותה כנגד הספק המקורי, ניתן להעלותה כנגד הספק הנעבר, ומעמדו של הספק הנעבר כמעמדו של הספק המעביר. על כן, אם טענת הנמחה הספק, ביחסיו מול הלקוח, תהיה כי הביטול של החיוב הוא שלא כדין, עקב כך שטענות הלקוח נוגעות לספק הקודם, טענה זו תידחה. ואם המנפיק יטען זאת, התשובה תהיה כי לספק הנעבר ממילא אין כל מעמד מוכר בחוק כרטיסי חיוב, ולכן קיומה של טענת הביטול כלפי הספק המקורי (בו עוסק החוק, שכן עמו נעשית העיסקה) הוא הנתון הרלוונטי. מכל מקום, ניתן לקבל עקרונית את התיקון לחוק כתיקון שידריך את הציבור בתחום חשוב זה, הנוגע לצרכנים רבים. אולם בעניין אחר אין החוק המתקן מספק. אם וככל שהחלפת המציג של המסמך אכן טעונה הסדר, כפי שמניחה ההצעה הממשלתית, הרי יש מקום להחילו על כלל המקרים בהם נתונה ללקוח כנגד החיוב, ונעשתה העברה של השובר. בחוק כיום, הכוונה היא בעיקר להוראות סעיף 9 לחוק, ואם יתקבלו התיקונים המוצעים ברשימה זו, גם ליתר הכשלוניות בעיסקה אשר יאפשרו ביטול החיוב על-ידי הלקוח.

6. סיכום

תשלום באמצעות כרטיסי חיוב הפך לאמצעי תשלום מרכזי בעסקאות צרכניות. מחשבה רבה הושקעה בבניית המערך המשפטי החל על שימוש באמצעי התשלום המסורתי – השיק. זאת, הן בחקיקה והן בספרות המשפטית. הגברת משקלו היחסי של השימוש בכרטיסי אשראי מחייבת מחשבה מחודשת בפיתוחו של ענף משפטי זה. יש לפתח תפיסה שלמה יותר באשר למהותו של הקשר הסבוך בין שלושת הצדדים המעורבים בעיסקה, ואין להסתפק באמירה הכללית, לפיה לפנינו עיסקה מסוג מיוחד. גם אם אכן גלומות בה תכונות מעורבות ממגזרי דין שונים, יש לאתר תכונות אלה ולבנות מודל מתאים, שיתחשב בסיכונים המוטלים על הצדדים ובציפיותיהם הסבירות. בעניין האמור הציעה הרשימה הצעות ראשוניות, לפיהן יש להשקיף על המנפיק והלקוח כמי שמהווים חייבים משותפים כלפי הספק, עם איפיונים מיוחדים כפי שפורטו. היבט מרכזי בעניין זה הוא שהספק אמנם זכאי לכך שאחריות המנפיק תשמש כבטוחה, אך לא כבטוחה אוטונומית.

מהשקפה כללית זו נגזרים פתרונות קונקרטיים לבעיות המרכזיות בתחום, ובראשן: ההשלכות של כשלון העיסקה בין הספק ללקוח, או של פגמים בה, על זכותו של הלקוח למנוע את חיובו על-ידי המנפיק, ועל זכותו של הלקוח לזיכוי על-ידי המנפיק, לאחר שחויב על-ידי המנפיק. הצבעתי על השיקולים המצדיקים הרחבה משמעותית של

זכויות הלקוח, לעומת המצב כיום, זאת הן ביחס לסוגי העיסקאות בכרטיסי אשראי, בהם יתאפשר ללקוח ביטול החיובים של המנפיק, והן ביחס לעילות אשר יאפשרו זאת. בעיה מרכזית נוספת נוגעת למצבים בהם זויף סכום החיוב על-ידי הספק. במצבים אלה מן הראוי להטיל את הסיכון על המנפיק, לקשיי גבייה מן הספק, וזאת לאור הטעמים שפורטו. החוק המתקן מטפל באורח סביר (אף כי, כאמור, לא נקי מביקורת), בסוגיית הזיוף, אך באופן שאינו משביע רצון כלל ועיקר באשר לטענות אחרות. הרחבת זכויות הלקוח, באשר לטענות אלה, היא מינורית בלבד, ואין בה כדי להשביע רצון, לאור חלוקת הסיכונים הראויה בין הצדדים. יש לנצל את ההזדמנות בה מוקנית תשומת לב חקיקתית לנושא, על מגת לטפל בנושא באורח שלם יותר⁴⁹.

49 רצוי עוד להזכיר כי התיקון לחוק מטפל עוד בשני נושאים הנוגעים לדיני העונשין, החורגים מדיוננו: תיקון הדין ביחס לעיסקה הנעשית ללא כיסוי בבנק (דהיינו המקבילה למתן שיק ללא כיסוי (סעיף 19 לחוק המתוקן); וכן עניין החזקת ציוד המאפשר זיוף (סעיף 18 לחוק המתוקן).