

נו א מ ר י ם

זיוף בהיסב שטר

מאת

פרופסור אהרן ברק

א. הקדמה

אחד ההבדלים היסודיים בין דיני השטרות של הארצות בהן נהגת שיטת המשפט המקובל לבין דיני השטרות של הארצות בהן נהגת שיטת המשפט האזרחי (אשר אמצו, בסוגיית השטרות, את אמנת ג'נבה בענין שטרי חליפין מ-1934) מתגלה בסוגיית ההיסב המזויף¹. בעוד אשר גישת המשפט המקובל — אשר אומצה בחוק השטרות האנגלי מ-1882² ובעקבותיו בחוקי מרבית מדינות הקהילה הבריטית³ וכן ארצות הברית⁴ וישראל⁵ — הינה, כי חתימת היסב מזויפת "אין כוחה יפה כלשהו, ואין רוכשים על ידה או על פיה כל זכות להחזיק בשטר או להפסיד ממנו או לאכוף פרעונו על כל צד שכח, הרי גישתה של אמנת ג'נבה הינה, כי בידי של נוטל או משלם בתום לב ושללא ברשלנות גסה, חתימה מזויפת שקולה כנגד חתימה טובה, ויש בכוחה להעביר זכות בשטר ועל פיו⁶.

- 1 ראה Hudson and Fuller, "Forged Indorsements," 47 (1938) *Yale L.J.* 863; Kessler, "The International Unification of Laws Concerning Bills of Exchange," 44 (1930) *H.L.R.* 333.
- 2 ראה סעיף 24 לחוק השטרות האנגלי; סעיף 60 לחוק השטרות האנגלי יוצר חריג לדין הכללי לטובתו של בנק הפורע שיק המשוך עליו. נעסוק במעלותיו וחסרונותיו של חריג זה במסגרת הדיון בהסדר הישראלי הקבוע בסעיף 23(ג) לפקודה, המרחיב הגנה זו לטובתו של כל נמשך הפורע שטר בתום לב ובדרך העסקים הרגילה.
- 3 כגון סעיף 49 לחוק השטרות הקנדי; סעיף 29 לחוק השטרות האוסטרלי; סעיף 22 לחוק השטרות הדרום אפריקאי. לחוקים של שאר מדינות הקהילה הבריטית, בעבר ובהווה, ראה Schettler, Bueler, *Das Wechsel — und Scheckrecht aller Länder*, 1957.
- 4 סעיף 4-403 ל"Uniform Commercial Code קובע: "Any unauthorized signature is wholly inoperative as that of the person whose name is signed unless he ratifies it or is precluded from denying it; but it operates as the signature of the unauthorized signer in favor of any person who in good faith pays the instrument or takes it for value." מוגדר בסעיף 2-101 ל"U.C.C. כדלקמן: "Unauthorized" signature or indorsement means one made without actual, implied or apparent authority and includes a forgery" קאי, ראה רשימתי "The Uniform Commercial Code — Commercial Paper: An Outsiders View," 3 (1968) *Isr.L.R.*, p. 184 et seq.
- 5 סעיף 23(א) לפקודת השטרות. בישראל יש לקחת בחשבון את סעיף 23(ג) לפקודה. בענין זה, ראה להלן.
- 6 סעיף 16 לאמנת ג'נבה בענין שטרי חליפין משנת 1934 (להלן — אמנת ג'נבה) קובע: "The possessor of a bill of exchange is deemed to be the lawful holder if he

ברשימה זו נעמד מקרוב על הדין בשתי השיטות הנזכרות.⁷ ננתח את מעלותיו וחסרונותיו, ונבחון אם ניתן להציע גישה חדשה, אשר תאמץ את עיקרי היתרונות הטמונים בכל אחת מהשיטות הקיימות, מבלי אשר תשועבד למרבית החסרונות הנלווים להן. אם אמנם יעלה בדינינו למצוא פתרון כזה, כי אז לא רק שנוכל לקדם את שיטתנו המקומית בסוגיית ההיסב המזויף אלא גם נוכל לצעוד צעד חשוב בכיוון של האחדת הדין בארצות השונות בסוגיית היטטרות.⁸ נראה לנו כי דוקא תחום זה, יותר מאחרים, בשל למפעל של האחדה והרמוניזציה,⁹ ובלבד שיימצא פתרון מניח את הדעת למספר סוגיות בהן השיטות נוקטות עמדות קוטביות. כאמור, סוגיית ההיסב המזויף היא אחת מאותן הסוגיות.

המסמך נשוא רשימה זו הוא שטר החליפין. אף שגם שיק הוא שטר חליפין,¹⁰ אין רשימתנו עוסקת בו. נעסוק איפוא, בשטר חליפין שאינו שיק.¹¹ סיבת הצמצום נעוצה בעובדה, שלעניין שיק יש מקום לשיקולי מדיניות משפטית מיוחדים, שאינם חלים בשטר חליפין שאינו שיק. ביסודם של שיקולים אלה עומד עקרון "פזור הנזק", המבקש להטיל את הסיכון של זיוף על הבנק הנמסך וחברת הכיטוח שלו הראויים לביאת בו.¹² הבנק הנמסך, מצדו עשוי ל"פזר" נזק זה על כלל לקוחותיו. שיקול זה אינו חל בשטר חליפין

establishes his title to the bill through an uninterrupted series of endorsements, even if the last endorsement is in blank. In this connection, cancelled endorsements are deemed not to be written. When an endorsement in blank is followed by another endorsement, the person who signed this late endorsement is deemed to have acquired the bill by the endorsement in blank. Where a person has been dispossessed of a bill of exchange, in any manner whatsoever, the holder who establishes his right thereto in the manner mentioned in the preceding paragraph is not bound to give up the bill unless he has acquired it in bad faith, or unless "in acquiring it he has been guilty of gross negligence".¹³ ראה גם סעיף 40 לאמנת ג'נבה הקובע: "He who pays at maturity is validly discharged, unless he has been guilty of fraud or gross negligence. He is bound to verify the regularity of the series of endorsements, but not the signature of the endorsers".

7 שתי שיטות המשפט מאוחדות בדעה כי האדם שחתימתו זוייפה אינו אחראי על פי השטר. לא נעסוק ברשימה זו באספקט זה של הבעיה, אף לא נכנס לסוגיות ההריגות של מגיעות ואשרור, אשר באמצעותן ניתן להטיל אחריות על זה שחתימתו זוייפה, ועל כן ניתן להתייחס אל החתימה המזויפת כאוטנטית. לא נעסוק גם באחריותו של הזוייפן עצמו. הנתנו הינה כי הזוייפן עצמו אחראי, אך כי אין לו האמצעים המספיקים כדי לכבד את אחריותו, או שהוא נעלם ואין להתחקות אחר עקבותיו.

8 כידוע הוחלט ע"י ה"United Nations Commission on International Trade Law להכין אמנה בינלאומית לשטרי חליפין, אשר תאגד בתוכה את שיטות המשפט השונות הקיימות בסוגיה זו, ואשר תיצור מסמך סחיר חדש, לשימוש ברירתי בתחום המסחר הבינלאומי.

9 ראה, *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, Vol. 1 (1968-1970), pp. 239-243.

10 סעיף 73 לפקודת השטרות.

11 סעיף 60 לחוק השטרות האנגלי וכן ה"Cheques Act, 1957, הקובעים חריג לדין הזיוף הכללי, חלים אף הם רק לענין שיקים.

12 ראה רשימתי המצוטטת בהערת שוליים 4 לעיל.

בו הנמשך אינו דוקא בגק. לבסוף, הדברים שייאמרו להלן תופסים כמובן גם לענין שטר חוב, בשינויים המחוייבים על פי הענין.¹²

ב. הדין הקיים

1. הארצות בהן נהג המשפט המקובל

מאז הפרשה הידועה של *Mead v. Young* (1790)¹³ נהג במשפט המקובל האנגלי — ממנו יונק חוק השטרות האנגלי מ-1882 וחוקי השטרות של ארצות הקהיליה הבריטית בעבר ובהווה, וכן חוק השטרות האמריקאי ופקודת השטרות הישראלית — העקרון כי חתימת היסב מזוייפת "אין כוחה יפה כלשהו"¹⁴. מעקרון בסיסי זה מוסקות המסקנות הבאות:

א. הנוטל¹⁵ שטר ובו היסב קודם מזוייף אינו זכאי על פי השטר כלפי צדדים שחתמו על השטר לפני הזיוף¹⁶, אם כי הוא זכאי כלפי הצדדים שחתמו עליו לאחר הזיוף¹⁷.

ב. הוכות על פי השטר כלפי הצדדים שחתמו עליו לפני הזיוף נתונה לבעליו של השטר, אשר ממנו נגנב השטר, ואשר חתימת ההיסב שלו זוייפה¹⁸. שולם השטר על ידי הנמשך, חייב מקבל הפרעון להשיב דמיו לבעליו¹⁹.

12 ראה סעיף 90 לפקודת השטרות.

13 ראה 4 Term Rep 28; 3 R.R. 314 (1790).

14 ראה הערות שוליים 2, 3, 4 ו-5 לעיל.

15 אין אנו מכנים נוטל זה "אוחוז", שכן כלפי הצדדים שחתמו על השטר לפני ההיסב המזוייף אין הוא נחשב כאוחוז. סיבת הדבר נעוצה בהגדרת המונח "אוחוז" בסעיף 2 לחוק השטרות האנגלי (סעיף 1 לפקודת השטרות) לפיה אוחוז הינו "מי שהוא הנפרע או הנסב של שטר...". מכיון שהיסב מזוייף אין כוחו יפה כלשהו, אין המהזיק בשטר מכוחו נחשב כאוחוז.

16 ראה Byles, *Bills of Exchange*, 22nd ed (1965), p. 246.

17 בארצות בהן נהג חוק השטרות האנגלי הדבר מושג באמצעות המגיעות הסטטוטורית הקבועה בסעיף 55(2) לחוק השטרות האנגלי (סעיף 55(ב) לפקודת השטרות). בארצות הברית הדבר מושג באמצעות כללי הערובה (Warranties) הקבועים בסעיף 3-417 ל-U.C.C. בעוד שעל פי החוק האנגלי האחריות של צד החותם לאחר ההיסב המזוייף הוא שטרית, הרי שלפי החוק האמריקאי האחריות היא מחוץ לשטר בנין הפרת הערובה. להבדל בין שתי השיטות הללו, ראה רשימתי בהערת שוליים 4 לעיל, בעמ' 185 ואילך.

18 ראה סעיף 70 לחוק השטרות האנגלי (סעיף 70 לפקודת השטרות). השווה גם *Nash v. De Freville* [1900] 2 Q.B. 72; *Bodania v. Mahomed* 1906, T.S. 520; Britton, *Bills and notes*, 2nd ed (1961), p. 184. הדבר עולה בבירור מסעיף 3-804 ל-U.C.C. הקובע: "The owner of an instrument which is lost, whether by destruction, theft or otherwise, may maintain an action in his own name and recover from any party liable thereon upon due proof of his ownership, the facts which prevent his production of the instrument and its terms. The court may require security indemnifying the defendant against loss by reason of further claims on the instrument". כאשר השטר נגנב מהמושך אין כמובן למושך כל זכויות כלפי עצמו.

19 החוקת השטר וקבלת דמי השטר מזוהות מעטה גזל כלפי הבעלים; ראה רשימתי הנזכרת בהערת שוליים 4, בעמ' 196. ראה גם *Kessler*, "Forged Indorsements," 47 (1938) *Yale L.J.* 874, וכן Britton, *op. cit.*, p. 424. חריג לדין זה קיים לענין שקים משורטטים. כאמור, אין אנו עוסקים בסוגיה זו במסגרת רשימה זו.

ג. פרעון השטר כאמור, ולו אף בתום לב ובדרך העסקים הרגילה²⁰, על ידי הנמשך אינו מזכה אותו לחייב את חשבון המושך עמו, ואם הנמשך חייב את חשבוננו של המושך, עליו לזכותו מחדש²¹.

ד. נמשך שפרע שטר כאמור זכאי להשבת דמי הפרעון ממקבל הפרעון²². הפעלה דינמית²³ של דינים אלה מביאה לידי כך, כי בסופו של דבר מוטל הסיכון של הזיוף על האדם שנטל את השטר מהזייפן²⁴. הדין האגלי כגון איפוא, על זכות הבעלות בשטר.

2. הארצות בהן נהגת אמנת ג'נבה

גישתה של האמנה הינה, כי נוטל שאינו יודע על דבר הזיוף בהיסב, ואשר אינו רשולן במידה גסה בשל אי ידיעה זו, זכאי להחזיק בשטר ואף לאכוף פרעונו²⁵. נמשך הפרע שטר כאמור מופטר ממנו²⁶, התנאי היחיד לתחולת דין זה הינו שהחזות החיצונית של ההסכים היא תקינה, ומובילה לעבר מקבל הפרעון. מכאן מתבקשות שתי המסקנות הבאות:

א. הנוטל בתום לב, וללא רשלנות גסה, שטר הליפין ובו היסב מזויף זכאי על פיו, הן כלפי הצדדים שחתמו עליו לפני הזיוף והן כלפי הצדדים שחתמו עליו לאחר הזיוף.
ב. פרעון בתום לב וללא רשלנות גסה על ידי הנמשך מעניק לו את הזכות לחייב את חשבון המושך עמו.

הפעלה דינמית של דינים אלה מביאה לידי כך, כי בסופו של דבר מוטל הסיכון של הזיוף על האדם אשר ממנו נגנב השטר²⁷. בניגוד לדין האנגלי, אין אמנת ג'נבה מגינה על זכות הבעלות בשטר אלא על זכותו של הרוכש בתום לב.

20 לחריג של סעיף 60 לחוק השטרות האנגלי, ראה להלן הדיון במשפט הישראלי.
21 שכן הנמשך לא פעל על פי הוראתו של המושך. זה ציווה עליו לפרוע השטר לאוחז, ואילו הנמשך פרע למי שאינו אוחו; ראה רשימתי המצוטטת בהערת שוליים 4 לעיל, עמ' 190 ואילך.

22 המשפט האנגלי מבסס זכות זו על יסודות השבת כסף ששולם מתוך טעות; ראה *Goff and Jones, Restitution*, (1966), p. 496-99 היקף ההשבה אינו נקי מספיקות, לאור אי היתאמה בין החלטת בית המשפט בפרשת *Imperial Bank of Canada v. Bank of Hamilton* [1903] A.C. 49 לבין החלטת בית המשפט בפרשת *London and River Plate Bank v. Bank of Liverpool* [1896] 1 Q.B. 7. ראה גם *Westminster Bank Ltd.* [1914] 3 K.B. 356. בפרשת אדור ג. עירית חולון, י"ח פד"י (2), 463 צוטטו האסמכתאות האנגליות הסותרות היך הסכמה וללא כל ניסיון ליישב ביניהן. במשפט האמריקאי מבוססת זכות ההשבה של הנמשך על כללי הערובה. בהתאם לסעיף 3-417 ל-U.C.C. כל מי שמקבל פרעון של שטר ערב לתקיפותם של החיסבים הקודמים.

23 דהיינו, שכל צד הנושא בסיכון של הזיוף אינו משאירו על שכמו, אלא מנסה לגלגלו הלאה, בכל האמצעים המשפטיים העומדים לרשותו, על שכם צד קודם החייב כלפיו.
24 צד זה יכל כמוכן לגלגל הסיכון על שכם הזייפן, אך הנחתנו הינה כי הזייפן אינו בנמצא, ואף אם ניתן לגלותו, אין לו האמצעים לשלם השטר. בפועל, על כן, הסיכון יישאר על שכם הנוטל מהזייפן.

25 סעיף 16 לאמנת ג'נבה, המצוטט בהערת שוליים 6 לעיל.

26 סעיף 40 לאמנת ג'נבה.

27 זהו הגפרע או הנסב אם השטר נגנב מדם. אם השטר נגנב מהמושך, מוטל הסיכון עליו.

3. הדין בישראל

פקודת השטרות הישראלית עוקבת בדרך כלל אחר חוק השטרות האנגלי. למרות זאת, במספר סוגיות חשובות סטתה הפקודה מההסדר האנגלי²⁸. אחת מאותן סוגיות קשורה בהיסב המזויף. בעוד אשר סעיף 60 לחוק השטרות האנגלי קובע דין מיוחד לענין בנק הפורע בתום לב ובדרך העסקים הרגילה שיק ובו היסב מזויף, הרי סעיף 23(ב) לפקודה מרחיב הגנה זו וקובע כי "אדם שפרע שטר בתום לב ובדרך העסקים הרגילה, אין עליו חובה להוכיח כי ההיסב של הנפרע או כל היסב שלאחריו נחתם בידיו או בהרשאתו של האדם שההיסב נחזה כשלו; ואפילו אם היתה חתימת ההיסב מזויפת או התומה שלא ברשות, דינו של מי שפרע בדרך זו כדין מי שפרע כשורה". אף שהיקפו של דין זה אינו ברור כל צרכו²⁹, נראה כי מתבקשות ממנו המסקנות הבאות:

- א. הגוטל שטר ובו היסב קודם מזויף אינו זכאי על פי השטר כלפי הצדדים שחתמו על השטר לפני הזיוף, אם כי הוא זכאי כלפי הצדדים שחתמו עליו לאחר הזיוף³⁰.
- ב. הזכות על פי השטר כלפי הצדדים שחתמו עליו לפני הזיוף נתונה לבעליו של השטר³¹.
- ג. פרעון השטר בתום לב ובדרך העסקים הרגילה על ידי הנמשך מעניק לו הזכות לחייב חשבון המושך עמו³². כתוצאה מכך השטר נפקע³³ ובעליו כוב אינו זכאי על פיו³⁴.
- ד. נמשך שפרע שטר כאמור אינו אהראי כלפי הבעל האחרון של השטר³⁵.
- ה. הבעל האחרון של השטר זכאי להשבת דמי השטר ממקבל הפרעון³⁶, אשר מצדו זכאי לדמי השטר מהצדדים שהסבו השטר אליו, במיכרין או בעקיפין³⁷.

28 במרבית מהסיות הללו מורגשת השפעה קונטיננטלית. ראה, למשל, הדינים הישראלים בענין ערבות "אוויל". אין להסביר סטייה זו בקיומה של אמנת ג'נבה, שכן תאריכה של האמנה מאוחר מתאריכה של הפקודה. יחד עם זאת, אין לשכח כי קדמה לאמנת ג'נבה אמנת האג מ-1912, אשר בהוראותיה הרלבנטיות וזה לאמנת ג'נבה.

29 שכן נקודת מבטו של הדין מצומצמת מאוד. הוא עוסק בשאלת הפרעון בלבד. נאמר בו שפרעון בתום לב ובדרך העסקים הרגילה דינו כדין פרעון כשורה. לא נאמר בסעיף כי פורע כאמור זכאי לחייב חשבון המושך. אף לא נאמר כי פורע כאמור מוגן בפני תביעת הבעל האמיתי. לכרות זאת, מסקנות אלה מתבקשות מאליהן, שכן אחרת אין להוראה האמורה כל משמעות. זאת ועוד: התוראה המקבילה באנגליה, העוסקת בבנק הפורע שיק, נחקקה במטרה להגן על הבנק הנמשך. אם לא נגיע למסקנות האמורות, מה הגנה יש לבנק הנמשך?

30 זהו הדין הכללי. סעיף 23(ג) אינו עוסק בשאלת האחריות של הצדדים שחתמו לפני הזיוף, ולכן ממשיך הדין הכללי לחול. סעיף 23(ג) עוסק רק במקרה בו השטר נפרע. אם השטר נפרע על-ידי הנמשך, הוא נפקע, ועל כן אובדת זכות הבעלים כלפי אלה שחתמו על השטר לפני הזיוף.

31 ראה *Charles v. Blackwell* (1877), 2 C.P.D. 151. על כן אין גם כלל מקום לתביעת השבה של הנמשך כלפי מקבל הפרעון. ראה *Leal & Co. v. Williams*, 1906, T.S. 554, 559.

32 שכן פרעון כשורה מפקיע השטר: סעיף 60 לפקודת השטרות.

33 לא על פי השטר ולא על פי עיסקת היסוד. ראה *Charles v. Blackwell* (1877) 2 C.P.D. 151.

34 ראה *Paget, Law of Banking*, 6th ed., p. 321.

35 ראה *Ogden v. Baner* (1874), L.R. 9. C.P. 513; *Arnold v. Cheque Bank* (1878) 1 C.P.D. 578.

36 זאת על פי הדין הכללי. ראה הערת שוליים 17 לעיל.

הפעלה דינמית³⁷ של דינים אלה מביאה לידי כך, כי בסופו של דבר מוטל הסיכון של הזיוף על אותו אדם עליו מטיל הדין האנגלי את הסיכון, דהיינו, הנוטל מהזיוף.

ג. מי נושא בסיכון³⁸?

הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל מטיל את הסיכון שבהיסב מזויף על הנוטל מהזיוף. לתוצאה זו מגיע המשפט המקובל, הן במקרה שהשטר לא נפרע על ידי הנמשך והן במקרה שהנמשך פרע את השטר.

גיטול את המקרה הראשון. אם הנמשך לא פרע השטר, גותרות לנוטל הזכויות על פיו כלפי צדדים שחתמו עליו. זכויות אלה מתפצלות בין הבעלים של השטר, אשר היסבו זויף לבין הנוטל האחרון³⁹. הבעלים זכאי על פי השטר כלפי כל צד שחתם עליו לפני הזיוף. בהנחה שאחד מאלה יפרע השטר לבעלים, יחוסל המאזן האזרחי ביניהם בגבולות דמי השטר. כל צד קיבל את שביקש לקבל ושילם עבור כך. הנוטל האחרון זכאי כלפי כל מי שחתם על השטר לאחר ההיסב המזויף. מכיון שהנמשך לא פרע השטר, נוצר מצב בו הנוטל האחרון נפרד מנכס פלוני מבלי שקיבל תמורתו מהנמשך. הוא יחזור, על כך, על הצדדים שקדמו לו. הוא יכול לחזור לצד הקרוב אליו, או לצד רחוק. בסופו של דבר יחוייב הנוטל מהזיוף לפרוע השטר. הלה לא יוכל לחזור לאיש. הוא נפרד מנכס בלא שקיבל תשלום. הסיכון הוא עליו. לאותה תוצאה נגיע גם אם הנמשך פרע השטר. במקרה זה הנמשך יחייב בדאי את חשבון המושך. כפי כראינו היוב זה אינו כדף. עליו לחזור ולזכות החשבון. הנמשך מצדו לא ישא בהפסד, שכן הוא יקבל דמי הפרעון חזרה ממקבל הפרעון. זה יחזור אל הנוטל מהזיוף⁴⁰ כפי שצויין לעיל.

הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל, לפיו הסיכון של הזיוף מוטל על הנוטל מהזיוף, חופס גם במקום שהשטר נגנב בדרכו מהמושך לנפרע, והזיוף הוא של חתימת הנפרע מבלי שזו האחרון רכש בעלות בשטר. במקרה זה אין הנמשך זכאי לחייב את חשבונו של המושך. הנמשך ישיב לעצמו דמי הפרעון ממקבל הפרעון, וזה יגלגל הסיכון אחרת, עד שזה יפול על שכמו של הנוטל מהזיוף.

אמנת ג'נבה מטילה את הסיכון שבהיסב המזויף על הבעלים של השטר⁴¹. דבר זה

37 ראה הערת שוליים 23 לעיל.

38 ראה Kessler, "Forged Indorsements," 47 (1938) *Yale LJ*. 863. השווה גם Comment, "Allocation of Losses From Check Forgeries Under the Law of Negotiable Instruments and the Uniform Commercial Code," 62 (1953) *Yale LJ*. 417.

39 לפנינו תופעה מעניינת לפיה יש לכאורה לשטר שני בעלים. למעשה יש לשטר כמובן רק בעלים "אמיתי" אחד, דהיינו הנפרע. הנוטל האחרון הוא רק "בעלים מכוח מניעות" כלפי אלה שהסבו השטר לאחר הזיוף, שכן אלה מגועים מלטעון כלפיו כי בשעת ההיסב זכות קניינם בשטר היתה פגומה: סעיף (c)(2)55 לחוק השטרות האנגלי (סעיף 55(ב)(3) לפקודת השטרות).

40 על פי חוק השטרות האמריקאי רשאי הנמשך, הפרע שטר, לחזור במישרין כלפי כל מסב שלאחר הזיוף, ואין הוא חייב לצמצם עצמו למקבל הפרעון ממנו. תוצאה זו מושגת על-ידי כך שכל מסב ערב כלפי הפרע כי ההיסבים הקודמים אינם מזויפים. ראה סעיף (1) 417-3 ל-U.C.C.

41 נכון יותר, על הבעלים האחרון שלפני הזיוף, שכן לאחר הזיוף עוברת הבעלות עם ההיסבים

ניתן להראות הן במקרה שהשטר נגנב מהנפרע (או מנסב), והן במקרה שהשטר נגנב בדרכו מהמושך לנפרע, בטרם הגיע לנפרע. במקרה הראשון, מששילם הנמשך את דמי השטר, הוא זכאי לחייב את חשבונו של המושך. השטר נפרע. המאזן האזרחי בין הנמשך לבין המושך, בין המושך לבין הנפרע, ובין המסיבים האחרים נסתיים בגבולות דמי השטר. כל אחד נתן נכס וקיבל תשלום עבורו, פרט לנפרע (או לנסב) אשר שטרו נגנב ממנו מבלי שקיבל כל תמורה עבורו. בהפוך הוא: הנפרע או הנסב נפרד מנכס שגמסר למושך או למסב מבלי שקיבל תשלום עבור כך. הסיכון הוא עליו. הוא הדין אם השטר נגנב מהמושך. במקרה זה מחייב הנמשך את חשבונו של המושך. בכך חוסל המאזן האזרחי בין המושך לנמשך, וכן המאזן האזרחי בין המסיבים השונים לבין עצמם. המאזן האזרחי בין הנפרע לבין המושך לא חוסל, והוא שריר וקיים, שכן השטר הנגנב היה בשעת הגניבה בבעלותו של המושך.⁴¹ חשבונו של זה הוייב מבלי שהוא קיבל תמורה כלשהי בגין זאת. הסיכון הוא עליו.

המשפט הישראלי⁴² מטיל הסיכון על הנוטל מהזייפן. התוצאה בישראל זהה, איפוא, לזו המתקבלת בארצות בהן נוהג המשפט המקובל, וזאת למרות השוני הבסיסי בדין לענין פרעון על ידי הנמשך. תוצאה זו מושגת על ידי כך, שהדין הישראלי מעניק לבעל השטר תרופה ממקבל הפרעון. משמצליח בעל השטר — הנפרע או הנסב או המושך, הכל לפי הענין — לגלגל הסיכון על מקבל הפרעון, הרי זה מגלגלו אחורה עד לנוטל מהזייפן, בדומה למשפט הנוהג בארצות המשפט המקובל.

ד. טעמי הדין הקיים

עד כה ראינו את הדין הקיים בפעולתו, דהיינו, כיצד פרטי הדינים מטילים בסופו של דבר את הסיכון שבזיוף על גרשאו האחרון.⁴³ אך מה הטעם לתוצאה זו? מדוע מטילה שיטת משפט אחת את הסיכון על הנוטל מהזייפן, ואילו הסיטה האחרת מטילה הסיכון על הבעלים? מה הם היתרונות שניתן לייחס לכל אחד מההסדרים הללו ומה הם החסרונות הטמונים בהם? נשיב על שאלות אלה תוך התייחסות לכל אחת משלוש השיטות הנידונות על ידינו. נראה כי מעלותיה של האחת הן, לעתים קרובות, חסרונותיה של האחרת. בנקטנו בסיטה זו אנו מניחים כי הצדדים השונים, למעט הזייפן עצמו, פעלו בתום לב וללא רשלנות. הכחה זו חיונית היא, שכן שיטות המשפט השונות אשר נידונו על ידינו מפעילות דינים שונים מאלה שצוינו לעיל במקום שהצדדים פעלו תוך ידיעת הזיוף או תוך רשלנות באי גילוייו. כך, למשל, על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל, בעלים של השטר היודע על דבר הזיוף ואינו מזהיר את אלה אשר כלפיהם הוא חב חובת

השונים. בעלים זה הינו המושך, אם השטר נגנב ממנו, או נפרע או נסב, אם השטר נגנב מאחד מהם, הכל לפי הענין.

42 לנפרע זכות כלפי המושך מכוח עיסקת היסוד שביניהם. אין לנפרע זכות על פי שטר כלפי המושך, שכן השטר לא הגיע מעולם לנפרע.

43 וכן המשפט האנגלי לענין פרעון שיקים. ענין זה חורג ממסגרת רשימתנו. ראה הערת שוליים 10 לעיל.

44 לעיתים משתבשת "זרימת הסיכון" בשל גורמים כמו התיישנות או פשיטת רגל. ברשימה זו אנו מתעלמים מעניינים מיוחדים אלה.

הזירות מגוע מלטעון טענת זיוף⁴⁵. נמצא שהסיכון הגובע מהזיוף יוטל דוקא עליו ולא על הנוטל מהזיוף. לעומת זאת על פי אמנת ג'נבה, הנוטל שטר או הפורעו בידיעה על דבר הזיוף או תוך רשלנות גסה בהא הידיעה, אינו נהנה מהזכויות הרגילות שצוינו לעיל. על פי פקודת השטרות, פרעון על ידי הנמשך מזכה אותו בחיוב השכון המושך רק אם הפרעון הוא בתום לב ובדרך העסקים הרגילה. נמצא, שהמרחק בין השיטות השונות במקום שהצדדים פעלו שלא בתום לב או ברשלנות, אינו רב כלל ועיקר. עליו לצמצם דינגנו, איפוא, רק לאותם המצבים בהם הצדדים פעלו בתום לב וללא רשלנות.

1. טעמי הדין בארצות המשפט המקובל

היתרונות העיקריים של הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל הם אלה:

א. הדין מעודד מושכים (חייבים) פוטנציאליים להזקק לשטר כאמצעי מימון, שכן הדין מבטיח את המושך בפני כל סיכון אם השטר ייגנב בדרכו מהמושך אל הנפרע. יש המסבירים בכך את העובדה כי בארצות בהן נוהג המשפט המקובל נפוץ השימוש בשטרות כאמצעי תשלום הרבה יותר מאשר בארצות אמנת ג'נבה. בארצות אחרונות אלה עשוי המושך להסס לשלם חוב המגיע ממנו בשטר על ידי שליחתו בדואר, שכן גניבת השטר מהדואר תטיל הסיכון עליו⁴⁶.

ב. הדין מטיל את הסיכון שבזיוף על אדם שמן הראוי כי ישא בו. הנוטל מהזיוף הוא היחיד היכול למנוע הכנסתו למהזור של שטר ובו היסב מזוייף. כל הנוטל שטר צריך להכיר את המסחר אליו, וצריך לבחון אם ההיסב הנחזה כהיסבו של איש מוכר זה הוא אכן שלו. הנוטל שטר מארחי פרחי שאין הוא מכירו צריך לשאת בסיכון שארחי פרחי זה הוא זייפן. הנוטל שטר מאיש מוכר וידוע, צריך לבחון את אמיתות חתימתו. בהשוותנו את מעמדו של הבעלים התמים שהשטר נגנב ממנו (עליו מוטל הסיכון על פי אמנת ג'נבה) לנוטל התמים שאינו יודע כי המסחר אליו מבצע מעשה זיוף (עליו יוטל הסיכון על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל), מן הראוי הוא להטיל הסיכון

45 ראה Kessler, "Forged Indorsements," 47 (1938) *Yale L.J.* 863, 881. לבעיה דומה ב מקרה של משיכה מזוייפת, ראה רשימתנו "זיוף במשיכת שיק: מטרות ואמצעים בחלוקת הסיכון בין הבנק לבין לקוחו", *מניפסטים*, כרך א', עמ' 134.

46 ראה רשימתו של קסלר המצוטטת בהערת שוליים 45 לעיל, בעמ' 895. כאשר השטר נגנב מהנפרע, נוח מצבו של המושך על פי אמנת ג'נבה ממצבו על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל. ההסבר לעובדה זו הוא בכך, שבשתי השיטות הסיכון לא יוטל במקרה זה על המושך. על פי אמנת ג'נבה זכאי הנמשך לחייב חשבונו של המושך. בכך חוסל המאזן האזרחי בין המושך לבין הנמשך והנפרע. על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל חיובו של המושך אינו כדיו, והוא זכאי לדרוש זיכוי החשבון. אין המושך נהנה מעובדת הזיוף שכן הוא עדיין חב כלפי בעל השטר. מנקודת מבטו של המושך, נוח לו שחשבונו יחוייב ובכך יחוסל המאזן האזרחי במהירות וביעילות, מאשר הצורך להתדיין עם הנמשך לענין זיכוי החשבון במקביל עם החובה לשלם דמי השטר לנפרע. למרות שמצבו של המושך, במקרה שהשטר נגנב מהנפרע, נוח יותר על פי אמנת ג'נבה מאשר על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל, אין להניח שמושך יעדיף את דין האמנה. ההסבר לכך נעוץ בעובדה שבמקום שהמושך שולח שטר בדואר, אין הוא יודע אם השטר ייגנב בדרכו לנפרע או מהנפרע עצמו. היתרון הצומח למושך מהעובדה שהשטר נגנב מהנפרע אינו שקול כנגד המעמסה שתוטל עליו אם השטר ייגנב בדרכו לנפרע, שכן היתרון הוא רק בנחות, ואילו החסרון הוא במזומנים.

על הנוטל התמים שכן בידי האמצעים למנוע תוצאות הזיוף. זאת ועוד: במרבית המקרים יהיה הנוטל מהזויפן בנק, שכן המציאות מלמדת כי שטרות נושאים בדרך כלל חתימת היסב של הגפרע (שאינו בנק) ושאר ההיסבים הם של בנקים. לאור מציאות זו ניתן חיוק נוסף לדין הנוהג בארצות המשפט המקובל, שכן עסקו של בנק הוא במסחר בשטרות. הבנק לרוב יבטח עצמו בפני תוצאות הזיוף, ובכך יפזר הסיכון על מספר רב של אנשים. עקרון "פיוור הנזק" מהווה, איפוא, הצדקה נוספת להעדפת הנוטל מהזויפן (שהוא "מפזר נזק" טוב) על פני הבעלים (שלרוב אינו "מפזר נזק" טוב, אלא נושא בעצמו בסיכון מבלי יכולת לפזרו) ⁴⁷.

2. טעמי הדין על פי אמנת ג'נבה

היתרונות העיקריים של הדין הנוהג על פי אמנת ג'נבה הם אלה:

א. הדין מעודד נסבים (בעלי חוב) פוטנציאליים לקבל השטר כתחליף לכסף או כבטוחה והוא מעודד נמשכים פוטנציאליים לפרוע השטר, שכן הדין מבטח אותם בפני כל סיכון של זיוף בהיסב. קיומו של זיוף בהיסב קודם משפיע אך מעט על מעמדו, שכן לגבי דידם דינו של השטר כאילו אין בו היסב מזוייף ⁴⁸. אין הם חייבים לברוק אמיתותו של חתימות ההיסב, ודי להם בבדיקת תקינותו. נסב על פי אמנת ג'נבה יודע כי ברכשו שטר יש לו זכות קנין טובה בו, יהיו הפגמים בהיסבים קודמים אשר יהיו. נסב זה זכאי על פי השטר כלפי כל צד שהתם עליו (למעט זה שחתמתו זוייפה), ומשקיבל פרעון השטר אין הוא חשוף לתביעת השבה. נמשך שפרע שטר על פי אמנת ג'נבה יודע כי פרעונו הוא פרעון, וכי זכותו היא לחייב חשבון המושך. לעומת זאת, הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל עשוי להתיע בעלי חוב מלקבל שטרות כאמצעי מימון או בטחון, שכן בעלי חוב אלה עשויים למצוא עצמם נתבעים בתביעות גזל והפרת ערובה, ולעתים אף ישאו בעצמם בסיכון שבזיוף ⁴⁹. בדומה, הוא עשוי להתיע נמשכים מלפרוע שטרות המשוכים עליהם, שכן תמיד קיים החשש שמקבל הפרעון בא מכה היסב מזוייף, ולכן אינו זכאי לפרעון, ובמקביל לכך הבנק אינו זכאי לחייב חשבון המושך.

ב. הדין מעודד סופיות הפרעון. כאשר הייב משלם לבעל חובו במומונים, הפרעון הוא סופי. לעובדה שהכסף הוא גנוב אין כל רלבנטיות. פרעון בשטר מבקש להדימות לפרעון בכסף. משניתן שטר כתשלום עבור חוב, פרעון השטר על ידי הנמשך מן הדין כי יהווה חיסול סופי של העסקאות השונות שלפרעונן ניתן השטר. העובדה שהשטר הוא גנוב אסור כי תשפיע על סופיות הפרעון. תוצאה זו מושגת על ידי אמנת ג'נבה. פרעון השטר על ידי הנמשך סותם הגולל אחת ולתמיד על העסקאות השונות שלשם פרעונן ניתן השטר. המאזן האזרחי בין המושך לבין הנמשך מתחלל בגבולות דמי השטר. בדומה מתחלל המאזן האזרחי בין הנמשך לבין מקבל הפרעון, ובין כל הצדדים הקודמים. אין אפשרות לפתוח מחדש את פעולת הפרעון. המושך אינו זכאי

47 ראה קסלר, שם, עמ' 896, וכן רשימתי המצוטטת בהערת שוליים 4 לעיל, בעמ' 199 ואילך.

48 פרט לזכותם כלפי זה שחתמתו זוייפה. זה אינו אתראי כלפי הנוטל את השטר.

49 לעיתים הם יוכלו לגלגל הסיכון על צדדים קודמים. אך גם כאן קיימת המגבלה כי הנוטל שטר לאחר היסב מזוייף אינו זכאי על פיו כלפי צדדים שחתמו על השטר לפני היסב המזוייף. גמצא שזכותו של הנוטל מוגבלת לצדדים שחתמו לאחר ההיסב המזוייף.

לדרוש זיכוי מחדש של חשבוננו. הנמשך אינו זכאי להשבת דמי הפרעון ממקבלו. מקבל הפרעון אינו זכאי לחזור אל הצד הסמוך לו, ואלה אינם זכאים לחזור אחורה. סופיות הפרעון אינה מושגת כלל בארצות בהן נוהג המשפט המקובל. זיוף בהיסב פותח מחדש את העסקאות שלכאורה חוסלו על ידי פרעון השטר.

ג. הסכון בסעדים או בתביעות ומניעת ריבוי סעדים או תביעות. אמנת ג'נבה מטילה הסיכון של הזיוף על נושאו האחרון – הבעלים של השטר – על ידי מעשה חד פעמי. חיוב חשבוננו של המושך מטיל מכה עצמו הסיכון בזיוף על נושאו האחרון והסופי. לשם השגת תוצאה זו אין צורך בסעדים נוספים ועל כן אף לא בהתדיינות כל שהן. לא כן המצב על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל. על פי דין זה יש להזקק למספר סעדים (ובמקרה של אי הסכמה להתדיינות) עד אשר הסיכון מוטל על נושאו האחרון, דהיינו, הנוטל מהזיוף. במקום שהשטר כולל לפחות היסב אוטנטי אחד לאחר הזיוף, ניתן לצפות לסעדים (או להתדיינות) הבאים עד אשר הסיכון יוטל על הנוטל מהזיוף.

א. המושך מבקש לזכות את חשבוננו ;

ב. הנמשך מבקש השבת דמי הפרעון ממקבלו ;

ג. מקבל הפרעון מבקש סעד כלפי הנסב הסמוך לו. במקביל לכך ניתן לצפות גם לפעילות הנוספת הבאה ⁵⁰ :

א. בעל השטר יבקש פרעונו מאלה שהתמו עליו לפני הזיוף ;

ב. בעל השטר יבקש סעד כלפי הנמשך ;

ג. בעל השטר יבקש סעד כלפי מקבל הפרעון.

החסכון בסעדים או בתביעות, לא רק שהוא דבר חיובי כשלעצמו, שכן הוא חוסך מזמנם של הצדדים ומזמנו של בית המשפט, אלא הוא גורר אחריו תוצאה חיובית נוספת, דהיינו ביטחון כי הסיכון שבזיוף אכן יוטל על זה שהשיטה רואה בו כראוי לשאת בסיכון. על פי הדין הנוהג באמנת ג'נבה, תשלום על ידי הנמשך והיוב חשבוננו של המושך מבטיח כי הסיכון יוטל על נושאו האחרון, דהיינו, בעל השטר. לא כן המצב על פי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל. פרעון על ידי הנמשך והיוב חשבוננו המושך מטיל הסיכון על בעל השטר, דהיינו על אדם שאינו ראוי לשאת בסיכון על פי גישתה של שיטה זו. כדי להטיל הסיכון על הצד הראוי יש לפנות לסעדים ולתביעות שצויינו לעיל. אם מטעם זה או אחר, אחד ⁵¹ מסעדים אלה אינו אפשרי או אחת מתביעות אלה

50 היחס בין סעדיהם של הצדדים השונים לבין עצמם מעורר בעיות מעניינות. נבחון מספר דוגמאות: א. לאחר שהבנק הנמשך פרע דמי השטר לנוטל מכוח היסב מזיוף ולאחר שהוא חייב חשבון המושך, הוא נתון לתביעה מאת בעל השטר, אם תביעת השבה ואם תביעת גזל. ננית כי התביעה המוגשת היא תביעת גזל, והבעל זכה לפיצוי. במקרה זה, עם תשלום הפיצוי, הופך הנמשך לבעל השטר. הניתן לראות בתשלום שנעשה על ידו תשלום כדון ? הזכאי הוא להמשיך בחיוב חשבוננו של המושך ? נראה לנו, שהתשובות על שאלות אלה הן בחיוב; ב. הנמשך אינו פורע דמי השטר. הנוטל האחרון, המחזיק בשטר, נתבע על גזל על-ידי הבעל. זה האחרון זוכה בתביעה, ומקבל דמי השטר. נראה כי מכה פסק הדין הופך הנוטל האחרון לבעל השטר. היוכל הוא לאכוף פרעונו על צדדים שהתמו לפני הזיוף ? נראה לנו שהתשובה היא בחיוב.

51 כגון שתביעת השבה נכשלת בשל הגנת העומדת לנתבע: ראה פרידמן, דיני קשיית ערשך ולא במישה, 1970, עמ' 312. במקרה זה יש לבחון אם הטעמים המצדיקים הגנה לנתבע עדיפים על הטעמים המבקשים להטיל הסיכון של הזיוף על הנוטל מהזיוף.

אינה אפשרית, כי אז הסיכון הסופי מוטל על צד ביניים כל שהוא, צד שהשיטה אינה רואה בו כמי שראוי לשאת בסיכון.

3. מעמי הדין על פי פקודת העצרות

פקודת השטרות נוקטת עמדת ביניים בין הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל בענין זיוף בהיסב לבין הדין הנוהג באמנת ג'נבה. מכאן, שההסדר הישראלי נהנה ממספר יתרונות המצויים בדינים אלה, ואף סובל ממספר חסרונות המצויים בהם. נבחון זאת מקרוב:

א. ראינו כי הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל מעודד מושכים (חייבים) פוטנציאליים להזקק לשטר כאמצעי מימון. עידוד כזה מצוי גם בפקודת השטרות, עד כמה שהמושך מוגן בפני תביעת הנוטל מכח היסב מזוייף. עידוד זה נופל במידת מה מזה הקיים בארצות המשפט המקובל, שכן לפי הדין הנוהג בישראל זכאי הבנק הנמשך לחייב חשבונו של המושך. עם זאת, אין הדין המקומי מרתיע לחלוטין מושכים פוטנציאליים, שכן במקביל לזכותו של הנמשך, שפרע בתום לב ובדרך העסקים הרגילה, לחייב חשבונו המושך, מצויה זכותו של המושך להשבת דמי השטר ממקבל הפרעון ומכל מחזיק לאחר ההיסב המזוייף.

ב. בדומה לדין הנוהג בארצות המשפט המקובל, הסיכון של הזיוף בהיסב נופל על זה שראוי לכאת בו, דהיינו, הנוטל מהזוייף.

ג. הדין מעודד אך במעט נסכים (בעלי חוב) פוטנציאליים לקבל שטר כתחליף לכסף או כבטוחה. העידוד קיים עד כמה שנסכים אלה אינם חשופים לתביעת השבה מטעם הנמשך. העידוד הוא מועיר, שכן מחד גיסא נסכים אלה חשופים לתביעת השבה או גזילה מטעם הבעל של השטר, ומאידך גיסא אין להם זכות כלפי צדדים שהתמו על השטר לפני הזיוף. לעומת זאת הדין הישראלי מעודד נמשכים פוטנציאליים לפרוע שטר המשוך עליהם, שכן פרעון כשורה מגן עליהם בפני כל תביעת אפשרית של בעל השטר, ואף מעניק להם הזכות לחייב חשבונו המושך.

ד. לעומת הדין הנוהג בארצות המשפט המקובל הפרעון בישראל הוא סופי, שכן אין הנמשך שפרע לנוטל מכח היסב מזוייף צריך לזכות מהדש חשבונו של המושך ואין הוא זכאי להשבה ממקבל הפרעון. יחד עם זאת, הסופיות המושגת בדין הישראלי נופלת בהרבה מוון המושגת על פי אמנת ג'נבה, שכן כל הנוטל שטר ככח היסב מזוייף חשוף לתביעה מטעם בעל השטר.

ה. בהשוואה לדין הנוהג בארצות המשפט המקובל, ההסדר הישראלי הוא חסכן בסעדים ובתביעות וזאת עד כמה שאין צורך בתביעת החייב לזיכוי חשבונו ובתביעת ההשבה של הנמשך. יחד עם זאת, החסכון הנוהג אינו מגיע לכדי זה המושג באמנת ג'נבה, שכן בעל השטר זכאי לתביעה כלפי צדדים שחתמו לאחר הזיוף, ואלה זכאים לתרופה כלפי הצדדים הקודמים להם עד אשר הסיכון מוטל על הנוטל מהזוייף.

ה. הצעה חדשה

1. יעדי ההצעה

במסגרת ניתוח שיטות המשפט הקיימות, בדקנו את מעלותיהן וחסרונן זיהן, בחפשנו פתרון חדש לסוגיית ההיסב המזוייף, מטרתנו צריכה לכאורה להיות מציאת פתרון

אשר יכיל בקרבו את כל היתרונות העיקריים של השיטות הקיימות, מבלי להיות משועבד לחסרונות של שיטות אלה. יעדנו צריך, איפוא, לכאורה להיות פתרון אשר יגרור אחריו סופיות הפרעון, חסכון בתביעות, הטלת הסיכון על הצד הראוי לשאת בו ועודד הייבים ובעלי הוב להזקק ליטור החליפין כאמצעי מימון ובטחון. בצורתו זו, היעד אינו ניתן להשגה, שכן חלקן של המטרות הנזכרות סותרות זו את זו. עודד מלא למרשך להזדקק ליטור כאמצעי לתשלום הוב המגיע ממנו משמעותו מניעת הנמשך מלחייב חשבון המושך במקרה של זיוף בהיסב. מניעה כזו אינה מאפשרת השגה מלאה של המטרות האחרות, שכן אין היא מאפשרת סופיות הפרעון (הנמשך חייב לזכות מחדש חשבון המושך), היא גוררת ריבוי סעדים ותביעות, ואין בה כדי לעודד בעלי הוב ליטול שטר כתחליף לכסף (שכן הם עשויים להתבע להשבת דמי הפרעון). נמצא כי יעדנו צריך להיות צנוע יותר מאשר קיבוץ כל היתרונות שבשיטות הקיימות. עלינו לשאוף לפשרה, אשר תגשים באופן מהותי, אם כי לא שלם, את עיקרי היתרונות שצויינו לעיל, דהיינו לפתרון אשר למרות מגרעותיו יהיה עדיף על פני הפתרונות הקיימים, בכך שבמקובץ הוא מגשים יותר יתרונות והוא כפוף לפחות חסרונות מאשר כל אחת מהשיטות הקיימות.

2. מהות ההצעה

הצעתנו הינה כי לענין הזכויות בשטר ועל פיו (למעט הזכות כלפי זה שתתימנו וזיפה), יש להתייחס אל היסב מזוייף כאל היסב אוטנטי, ובלבד שלבעל השטר ינתן סעד של פיצויים על הנזק שנגרם לו באבדן הבעלות והזכויות שבשטר⁵². סעד זה יינתן לו כלפי הנוטל מהזוייפן, וכלפי בלבד⁵³. מהצעתנו זו מתבקשות המסקנות הבאות:

- א. הנוטל שטר ובו היסב קודם מזוייף זכאי על פי השטר, הן כלפי הצדדים שחתמו על השטר לפני הזיוף והן כלפי הצדדים שחתמו על השטר לאחר הזיוף;
- ב. הבעל האחרון בשטר לפני הזיוף כאבד זכויותיו בשטר ועל פיו;
- ג. פרעון על ידי הנמשך מוכה אותו לחייב את חשבון המושך עמו;
- ד. הבעל האחרון לפני הזיוף זכאי לפיצויים על אבדן בעלותו כלפי האדם שנטל השטר מהזוייפן⁵⁴.

למיותר לציין כי מסקנות אלה חלות אך ורק אם הנוטל והפורע פעלו בתום לב וללא רשלנות. כלפי צד שאיננו פועל בתום לב או הפועל ברשלנות, חתימה מזוייפת "אין כוחה יפה כלשהו".

52 נזק זה יהיה לרוב סכום השטר, אך לא המיד. כך, למשל, אם השטר נגנב מהנפרע מבלי שנפרע על-ידי הנמשך, והמושך פשט את הרגל, נזקו של הנפרע הוא בסכום שהוא יוכל לגבות מפושטי הרגל.

53 אם הנוטל מהזוייפן השתתף במעשה הזיוף יש להתייחס אליו כאל הזוייפן עצמו, ועל כן יש להרחיב התרופה לעבר הנוטל מהמשתתף.

54 אם הנוטל מהזוייפן הוא הנמשך עצמו, כי אז תוטל חובת הפיצוי עליו. לענין זה, הצעתנו הינה להתייחס אל חתימת הזוייפן כשעת קבלת הפרעון כאל חתימת היסב ולא רק כחתימת קבלה. כידוע הדין הנוהג הוא שונה: ראה זוסמן, דיני שארות, מהדורה רביעית (1967), עמ' 331. אין אנו מערערים על נכונות הדין הקיים, אך מציעים לשנותו.

נדגים פעולתה של הצעתנו בעובדות הבאות: ראובן משך שטר חליפין על לוי לפקודת שמעון. השטר נגבב משמעון. הגנב זייף חתימת ההיסב של שמעון והעביר השטר ליהודה, שהעבירו ליצחק. יצחק קיבל פרעונו של השטר מלוי שחייב חשבונו של ראובן עמו. אנו מניחים שכל הצדדים, פרט לזייפן, פעלו בתום לב וללא רשלנות. בנסיבות אלה פעולתה של הצעתנו היא כדלקמן: חיוב חשבונו של ראובן געשה כדין. המאזן האזרחי בין הנמשך למושך נסתיים בגבולות השטר. במקביל לכך נסתיים המאזן האזרחי בין ראובן לבין שמעון. ראובן "שילם" לשמעון המגיע ממנו. ומכיון שלוי הצליח לחייב כדין את חשבונו המושך עמו, אין כל מקום לתביעת השבה של לוי כלפי יצחק. בדומה אין כל מקום לתביעת יצחק כלפי יהודה. על פי הצעתנו מוענקת זכות לשמעון, אשר ממנו נגבב השטר, ואשר חתימתו זוייפה, לקבל פיצוי על נזקו מיהודה, הנושא בסיכון של הזיוף. אם השטר נגבב מהדואר בדרט מראובן לשמעון, יחולו אותם הדינים, פרט לכך שהתביעה לפיצויים תוענק לראובן, המושך, כלפי יהודה, הנושא טוב בסיכון של הזיוף.

3. ניתוח ההצעה לאור יעדיה

נבחון בקצרה עד כמה משיגה הצעתנו את יעדיה, דהיינו, הגשמה מהותית של עיקרי היתרונות שבשיטות הקיימות, תוך גרירת מספר קטן, ככל האפשר, של חסרונות המצויים בדין הקיים.

א. סופיות הפרעון

מטרה זו מושגת באופן מהותי. תשלום על ידי הנמשך הוא סופי על פי הצעתנו, ואין מקום לפתיחת תשלומים ועסקאות שנעשו. הדבר מתבטא בכך שהנמשך אינו חייב לשוב ולזכות את חשבונו של המושך. דבר זה גורר אחריו גם סופיות ביחסים שבין הנמשך לבין מקבל הפרעון, ובינם לבין צדדים קודמים. עם זאת, הסופיות שבפרעון אינה מוחלטת, שכן לבעל האחרון לפני הזיוף מוענקת זכות לפיצויים כלפי הנוטל מהזייפן. נראה לנו שפגימה זו בעקרון הסופיות אינה חריפה, שהרי ביחסים בין צדדים קרובים העסקאות כולן נסגרו, ואילו ביתסים בין צדדים רחוקים, רק יחס אחד ויחיד גיתן ל"פתיחה". נראה לנו איפוא, כי מטרת הסופיות הושגה תוך תשלום מחיר שהוא יחסית נמוך. כפי שנראה "מחיר" זה בא כדי לאפשר השגת המטרות האחרות של הפתרון הרצוי.

ב. הסכון במקרים או בתביעות

מטרה זו מושגת אף היא באופן מהותי. מכיון שחיוב חשבונו המושך הוא כדין, אין מקום לתביעה אפשרית מצדו לזיכוי חשבונו. כתוצאה מכך אין גם מקום לתביעה אפשרית של הנמשך כלפי מקבל הפרעון ושל זה כלפי צדדים קודמים. כל זה מביא להסכון בתביעות אפשריות. בהתאם להצעתנו נשללת זכותו של הבעל האחרון לפני הזיוף. מכאן שתביעות אפשריות מצדו כלפי הצדדים שחתמו על השטר לפני הזיוף, כלפי הנמשך וכלפי מקבל הפרעון, אינן באות בחשבון. החסכון בסעדים או בתביעות אינו שלם, שכן מוענק סעד לבעל האחרון לפני הזיוף כלפי הנוטל מהזייפן. נראה לנו כי פגימה זו בעקרון של חסכון בתביעות או בסעדים אינו חריפה.

ג. הטלת הסיכון על האדם הראוי לשאת בו

זיוף היסב בשיק מעלה את האפשרות כי הסיכון יוטל על הבנק הנמשך. עסקו של בנק הוא במסחר בשיקים, וזיוף בהיסב הוא אחד הסיכונים של עסק זה. הבנק יבטח עצמו לרוב כנגד סיכון זה, וע"י כך "יפזר" אותו על כלל לקוחותיו.⁵⁵ שיקול זה אינו תופס לענין שטר חליפין שאינו שיק. הנמשך בשטר זה הוא חייב של המושך. במרבית המקרים אין הוא כלל בנק. כמצב זה עלינו לזכור למבחן אחר לזיהוי האדם הראוי לשאת בסיכון. בהנחה שכל הצדדים פעלו בתום לב וללא רשלנות⁵⁶, האדם הראוי לשאת בסיכון הוא הנוטל מהזיפן. הנימוקים לכך ניתנו כבר לעיל.⁵⁷ הצעתנו מגשימה מטרה זו. האמצעי לכך הוא בזכותו של בעל השטר לקבל פיצוי מהנוטל מהזיפן על נזקו. בעקבות הצעתנו יוטל הנטל על כל הנוטל שטר, לבחון את אמיתות ההיסב אליו. נראה לנו שזו אינה מעמסה כבידה מדי. הקונה שטר, כמו כל קונה אחר של חפץ, צריך להכיר את זהותו של המוכר. אם זהות זו אינה מוכרת או שהיא מפוקפקת, על הקונה הפוטנציאלי להימנע מהעסקה, או לשאת בסיכון של זיוף אפשרי. זאת ועוד: מכיון שהמציאות מלמדת כי ברוב המקרים אין בשטרות יותר מאשר היסב לא בנקאי אחד, הטלת הסיכון על הנוטל מהזיפן תגרור למעשה הטלת הסיכון על בנק, דבר שיגרור ממילא את הגשמתו של עקרון "פיזור הנוק"⁵⁸.

ד. עידוד הייבום לפרוע חובם על ידי ביטוי שטר חליפין

אחת ממטרות ההסדר הרצוי היא זו המעודדת מושכים פוטנציאליים להזקק לשטר כאמצעי לפרעון חוב המגיע מהם לנפרע. הם יקבלו עידוד זה באם הדין יגן עליהם במקרה שחתימת הנפרע תזוייף. כוכר עידוד כזה מצוי ביד רחבה בדין הנוהג בארצות המשפט המקובל אך אינו מצוי כלל באמנת ג'נבה. הצעתנו מהווה פשרה בין שתי העמדות הקיצוניות הללו. מצבו של המושך, על פי שיטתנו, אינו נזק כמצבו של המושך בארצות המשפט המקובל, שכן על פי שיטתנו הנמשך זכאי לחייב את חשבונו חרף הזיוף בהיסב, והמושך עצמו חשוף לאחריות על פי השטר כלפי הנוטל מכה היסב מזוייף. עם זאת, מצבו של המושך טוב בהרבה על פי שיטתנו מאשר על פי אמנת ג'נבה, שכן שיטתנו מעניקה למושך את האמצעים לגלגל הסיכון בזיוף מטכמו לשכם הנוטל מהזיפן. גמצא שאם גם אין בשיטתנו משום עידוד מלא למושכים פוטנציאליים להזקק לשטר החליפין כאמצעי מימון או בטחון, בודאי שאין בה כדי להרתיע מושכים פוטנציאליים, ואף יש בה משום עידוד מה להם. בודאי שמסקנת אחרונה זו נכונה במקום שהנוטל מהזיפן הוא בנק אשר חזקה עליו כי מבהיגה כספית הוא מסוגל לשאת בנטל זה.

ה. עידוד בעלי חוב לקבל שטרות לפרעון חוב המגיע להם

אמנת ג'נבה מעודדת ביד רחבה בעלי חוב לקבל שטר כאמצעי תשלום לחוב שהמסב תב להם. עידוד זה מקורו בדין שנסב כאמור מוגן גיסא בפני תביעות של הנמשך או נסבים שאחריו ומאידך גיסא הוא בעל הזכות על פי השטר כלפי כל צד קודם

55 לחשיבותו של שיקול זה, ראה רשימתנו הנוכרת בהערת שוליים 4 לעיל, בעמ' 199.

56 ראה הטקסט ליד הערת שוליים 45 לעיל.

57 ראה הטקסט לאחר הערת שוליים 46 לעיל.

58 השווה קסלר, עמ' 896.

שחתימתו האוטנטית מופיעה על השטר. עודד כזה אינו קיים בשיטות המשפט בהן נוהג המשפט המקובל. אף בענין זה נוקטת הצעתנו בפשרה. נסב המקבל שטר מכח היסב קודם מזוייף מובטח כי עם התשלום על ידי הנמשך, הפרעון הוא סופי, ואין מקום לתביעות השבה מצדדים מאוחרים. כמו כן מעניקה שיטתנו לנסב זכות על פי השטר כלפי כל צד קודם שחתימתו האוטנטית מופיעה על השטר. עד כאן יש משום אימוץ דין אמנת ג'נבה, ומכאן גם עודד לנסב. עם זאת אין אנו מאמצים באופן מלא את דין אמנת ג'נבה, שכן אם הנסב הוא הנוטן מהזייפן, הסיכון הוא עליו. נמצא שנסב היכול להבטיח לעצמו כי המסב אליו אינו הזייפן מקבל עודד מלא על פי שיטתנו. לעומת זאת, נסב שאינו יכול להבטיח לעצמו עובדה זו, שיטתנו מרתיעה אותו מקבלת שטרות לפרעון חוב. מכיון שהאפשרות של נסב להבטיח לעצמו כי המסב הקרוב אינו זייפן היא ממשית, הרי שבסיכומו של דבר שיטתנו מעודדת נסבים ליטול השטר.

ו. עידוד נמשכים לפרוע שטרות המשכיים עליהם

נמשך אשר לא חתם חתימת קיבול אינו חב על פי שטר⁵⁹. נמשך כזה עשוי להתחייב בהסכם עם המושך לכבד שטרות המשכיים עליו⁶⁰. בארצות בהן נוהג המשפט המקובל נתון הנמשך לעתים קרובות בדילמה קשה: אם יפרע את השטר, ולאחר מכן יתברר כי אחד ההיסבים שבו הוא מזוייף, פרעונו אינו פרעון. אין הוא זכאי לחייב השבון המושך. הוא נתון לתביעת גזל מאת בעל השטר, ועליו לחפש מפלט בתביעת השבה כלפי מקבל הפרעון. כל אלה הן תוצאות הדוחפות אותו לאי-תשלום. אך משיסרב לפרוע השטר, ולאחר מכן יתברר כי ההסבים הם אוטנטיים, הוא עשוי למצוא עצמו מפר חוזהו עם המושך⁶¹. נראה כי לשם פתרון דילמה זו נתן החוק האנגלי הגנה לבנקים הפורעים שיקים. שיטתנו, בעקבות אמנת ג'נבה, מגינה על הנמשך ואינה מעמידה אותו בדילמה האמורה. הנמשך מובטח כי תשלום השטר הוא סופי, וכי זכותו היא לחייב חשבון המושך. בטחון זה, על פי שיטתנו, אינו שלם, שכן אם הזיוף הוא בחתימתו של הזכאי לפרעון, הסיכון שבזיוף מוטל על הנוטל מהזייפן, דהיינו הנמשך. נמצא שהצעתנו מטילה על הנמשך את הנטל לבחון אמיתות חתימה זו: נראה לנו כי זהו נטל שניתן להרימו. כזכור, אין אנו עוסקים בנמשך שהוא בנק, אשר עוסק יום יום באלפי שטרות. לגבי נמשך שכזה, הטלת חובת הבדיקה אינה דבר מעשי⁶². נמשכים שאנו עוסקים בהם הם אנשי מסחר אשר מעסקאות קודמות חייבים כסף למרשכים. נמשכים כאלה מסוגלים לבחון אמיתות חתימתו של מקבל הפרעון. נמצא כי שיטתנו מעניקה הגנה רחבה לנמשך, וכתוצאה מכך מעודדת אותו לכבד הסכמו עם המושך, מבלי להטיל עליו במקביל לכך מעמסה שאין הוא יכול לעמוד בה.

59 סעיף 23 לחוק השטרות האנגלי (סעיף 22 לפקודת השטרות).

60 הסכם כזה קיים במקום שהנמשך הוא בנק, אך הוא עשוי להתקיים גם במקום שהנמשך אינו בנק.

61 לעיתים אף מוציא לשון הרע על המושך.

62 אם כי חובה כזו מוטלת עליו כנראה על פי הדין הקיים. ראה זוסמן, שם, עמ' 329: "אף מקום שצרכי העסק מחייבים טיפול מהיר, כגון בפרעון שקים על-ידי בנקים, פרעון ללא בדיקת ההיסבים אינו פרעון בדרך העסקים הרגילה".

4. היחס בין ההצעה החדשה לדין הנוהג בישראל

במספר דינים קיים דמיון רב בין הדין הנוהג בישראל לבין הצעתנו. דמיון זה מתבטא בדינים הבאים:

- א. בהתאם לשני ההסדרים, הנמשך זכאי לחיוב חשבון המושך עמו, אם הוא פורע שטר ובו היסב קודם מזוייף, ובלבד שהפרעון הוא בתום לב וללא רשלנות⁶³;
- ב. בהתאם לשני ההסדרים, הנמשך שפרע כאמור אינו חשוף לתביעה כל שהיא של בעל השטר האחרון לפני הזיף בהיסב;
- ג. בהתאם לשני ההסדרים, בעל השטר זכאי לתרופה כלפי הנוטל מהזוייף;
- ד. בהתאם לשני ההסדרים, נמשך שפרע למקבל פרעון תוך זיוף התימתו של מקבל הפרעון האמיתי, אינו זכאי להגנה⁶⁴.

עם זאת יש להצביע על מספר ענינים בהם קיים הבדל מהותי בין הדין הנוהג בישראל לבין הצעתנו:

- א. על פי הדין הנוהג בישראל אין לנוטל שטר ובו היסב קודם מזוייף זכות על פי השטר כלפי הצדדים שחתמו לפני הזיוף. לעומת זאת, הצעתנו מעניקה זכות זו לנוטל;
- ב. על פי הדין הנוהג בישראל זכותו של בעל השטר (בתביעת גול או השבה) היא כלפי כל אדם שנטל השטר לאחר הזיף (למעט הנמשך). לעומת זאת, הצעתנו מצמצמת זכות זו לנוטל מהזוייף בלבד;
- ג. על פי הדין הנוהג בישראל הנמשך מוגן אם הוא פרע בתום לב ובדרך העסקים הרגילה. לעומת זאת, על פי הצעתנו דרוש פרעון בתום לב וללא רשלנות.

נראה לנו כי סטייתנו מהדין הישראלי מוצדקת היא שכן יש בה כדי להשיג את יעדי ההסדר הרצוי. שתי השיטות מטילות הסיכון שבהיסב המזוייף על הנוטל מהזוייף, אך רק הצעתנו משיגה תוצאה זו במקביל להשגת המטרות הנוספות של סופיות התשלום, הסכון בסעדים ובתביעות ועודד בעלי חוב לקבל שטר כפרעון לחוב. נראה לנו כי ההסבר לעובדה שהדין הישראלי אינו משיג מטרות נוספות אלה נעוץ בכך שמטרת ההוראה הישראלית, בעקבות אחותה האנגלית, היתה להגן על הנמשך. הטלת הסיכון על הנוטל מהזוייף היא אך תוצאת לוואי. לעומת זאת, מטרת הצעתנו היא להשיג את היעדים שצוינו לעיל. ההגנה על הנמשך היא אך אחד מיעדים אלה.

63 הצעתנו דורשת העדר רשלנות. הדין הישראלי דורש פרעון "בדרך העסקים הרגילה". שני אלה אינם היינו הך.

64 הדין הישראלי מגיע למסקנה זו על יסוד העקרון שחתימה הנחזית כחתימת מקבל הפרעון אינה חתימת היסב, ועל כן אין הוראת סעיף 23(ג) לפקודה חלה. בהתאם להצעתנו, הנמשך הוא נוטל מהזוייף ועל כן אין הוא מוגן.