

יחד עם זאת, אם העמיד בעל הנכס לרשות המעכב את הסכום שנפסק בסופו של דבר כגובה החיוב, יהיה העיכוב שלא כדין. הכוונה היא לסיטואציה, בה מביע בעל הנכס את רצונו להעביר למעכב סכום, כערך אשר הוכר מאוחר יותר על-ידי בית-המשפט כערך החיוב, אך המעכב מסרב לקבלו, בטענו לסכום גבוה יותר. המשפט האנגלי, שדרך זו מכונה בו "tender", מסתפק, אומנם, בהבעת רצון מצד בעל הנכס להעביר את הכסף למעכב⁴⁰, אך אנו סבורים, שלא די בהבעת רצון מצד בעל הנכס להעביר את הכסף למעכב, אלא צריכה להיות העמדה בפועל של החוב לרשות המעכב⁴¹.

ה. סיכום

ראינו, שכשהחיוב איננו קצוב, מצבו של בעל הנכס המעוכב קשה לעומת מצבו של חייב שחיובו קצוב, אך מרצונו הוא איננו פורעו. כדי להקל על בעל נכס מהסוג הראשון העלינו מספר הצעות:

- (1) לחייב את המעכב לנקוב בגובה החיוב הנדרש על ידו;
- (2) לחייבו בהגשת תביעה לבית-משפט לקציבת הסכום;
- (3) לאפשר לבית-המשפט לקבוע בנסיבות מיוחדות ערך זמני של החיוב אותו מבטיח העיכוב.

יישום הצעות אלה יוכל להעשות רק לאחר חקיקה מפורשת שתעשה ברוח דברינו, וכל עוד לא נעשתה, בית-המשפט איננו מוסמך, לדעתנו, לנקוט יוזמה שיפוטית כזו.

ע ל י ז ה ל ו י י נ *

40 ראה במאמרו של פרופ' ויסמן, הנזכר בה"ש 38 לעיל, מעמ' 65. המחבר מציין, כי בארצות-הברית אף פותחה גישה קיצונית עוד יותר, לפיה משהצהיר המעכב (עורך-הדין במאמר), כי אל לו לבעל הנכס אף להציע השלום נמוך מזה שהוא תובעו – ייחשב העיכוב שלא כדין, אפילו יתברר, שהבעלים לא היה מוכן כלל להציע את הסכום שהגיע למעשה למעכב. ראה גם: Halsbury, *supra* n. 1, vol. 24, pp. 167, 169; Elliott, *supra* n. 3, at p. 53.

41 אצל צד ג' כלשהו, וזאת כדי שאכן יהיה ביטחון ברצינות כוונתו, או לקופת בית-המשפט, אם כבר הוגשה תביעה מצד המעכב.

* תלמידת השנה הראשונה ללימודי מוסמך בפקולטה למשפטים בירושלים.

הערות לחקיקה

לפתרון קושיית סעיף 56 לפקודת השטרות – מן הדרש אל הפשט

מאת

מרדכי ברונשטיין

מבוא

לצד הכותרת, "זר שחתם על שטר חב בתור מסב", קובעת "פקודת השטרות (נוסח חדש)", בסעיף 56 שלה – כמו גם בחוק האנגלי, מקורה¹ – כי "החותם על שטר, שלא בתור מושך או קבל, הריהו, במעשהו זה, חב בתור מסב כלפי אוהו כשורה". מעניין, כי סעיף זה, שהוא אחד הקצרים ביותר בפקודה, הוא גם אחד הסבוכים והקשים שבה, אם לא הפרובלמטי ביותר. ואכן, הד"ר זוסמן (נשיא ביהמ"ש העליון) – ראש וראשון בתחום דיני השטרות במשפטנו – בספרו "דיני שטרות" (כאן ולהבא – מהדורה חמישית, 1975), שונה ומשלים הערות, בדבר "הבעיה הכאובה של סעיף 56 לפקודה"², אשר הוא "כנראה, הסתום מבין כל סעיפי הפקודה"³ – "משמעותו לא נתחזרה עד היום, לא באנגליה ולא אצלנו"⁴. "הקושיה (ה) גדולה... שעד היום לא נמצא לה התירוצ... היא: מה ענין האוהו כשורה לכאן, לסעיף 56? מה פגם נוצר כאן, שרק אוהו כשורה... מתגבר עליו, וזוכה בחבותו של 'הזר'? הדבר לא נתחזר, לא בחוק ולא בהלכה הפסוקה"⁵.

"במצב ענינים", בו "התייחס... זקן השופטים, לורד פרקר⁶... מן התקווה לבאר את פסקי-הדין הרבים שיצאו ואינם מתיישבים זה עם זה", וכאשר אף הד"ר זוסמן מסתפק "בסקירת ההלכה הפסוקה ובהצגת הבעיה", מבלי "ליישר את כל ההדורים"⁷, נראה כי תהא העזה רבה בנסיון לפתור, ולו אף חלק מן הבעיה.

עם זאת ומכל מקום, בהסתמך על עקרונות מוכרים של דיני השטרות עצמם, ותוך נסיון להחילם על המציאות המשפטית והמסחרית שמאחורי סעיף 56 לפקודה, מתיימרות השורות הבאות להתוות דרך-פתרון לסוגיה הנזכרת לעיל. אם "בנטייתם הרצויה לקיים את החבות, היו בתי-המשפט האנגליים נאלצים להתעלם מן הכתוב בסעיף 56, ובכך פטרו את עצמם מן הצורך לתרץ את הקושיה"⁸, ואם הד"ר זוסמן עצמו מציג, כי

- 1 Bills of Exchange Act, 1882.
- 2 דיני שטרות, הערה 7 סיפא בעמ' 293.
- 3 שם, עמ' 194.
- 4 שם, סימן 244, עמ' 302 רישא.
- 5 שם, עמ' 305; ראה גם עמ' 208, שם.
- 6 בכתבו את הערך "שטרי חליפין" במהדורה השלישית של דיני אנגליה להלסבורי.
- 7 דיני שטרות, עמ' 302 רישא.

"אנו כאן, בישראל, לא נחטא, אם נתיר את הרצועה גוספות", הרי הכתוב להלן ינסה "להחזיר עטרה ליושנה", ולהוכיח כי את הסעיף המעורפל והמבוקר ביותר בפקודת השטרות — סעיף 56 — יש לפרש בהתאם לפשוטו, ובגבולות משמעותו כלשונו —

א. סעיף 56 — "סעיף-סל", הקובע חבות מינימלית

סעיף 56 של פקודת השטרות כלול במסגרת הסימן נושא הכותרת "חבותם של הצדדים", בצמוד לסעיפים הדנים בחבות הנמשך (סעיף 53), "חבותו של קבל" (סעיף 54) וחבותם של מושך ושל מסב (סעיף 55). סמוך לאחריו (אם כי שלא כבחוק האנגלי), מוסדרת שאלת חבות אחרת — "ערבות לשטר" (סעיף 57). על-פי לשונו, בא סעיף 56 לקבוע, מה דינו של "זר שחתם על שטר", ושאלה ראשונה, המתעוררת כאן: מיהו אותו "זר", אשר לחתימתו מתייחסת ההוראה? על-פי הרישא של הסעיף, "זר" הוא מי שחתם על שטר "שלא בתור מושך או קבל"; ברם, תשובה זו אינה ממצה: ראשית, ברור כי גם מי שחתם כמסב, אינו בא בגדר סעיף 56 (שהרי חתימתו של מסב נדונה על-פי סעיף 55, הקובע לה היקף חבות רחב יותר), וכמוהו — מי שחתם כערב (שדינו — על-פי סעיף 57 לפקודה). באופן מפורש מבהירה לנו זאת ההלכה הפסוקה: "אין אדם חב מכוח סעיף 56 לפקודה, אלא אם חתימתו מצויה על השטר, בלא שיהא צד לחוזה על-פי השטר בתור קבל, מושך או מסב, או עושה שטר חוב, וגם לא בתור ערב"⁸.

זוהי, אפוא, "חתימתו של זר", ובסעיף 56 באה הפקודה להשיב, מה יהא עליה. "גאמן לשיטתו, שחתימה שנחתמה על שטר, המוסיפה ערך לשטר מפאת חבותו של החותם, לא תבטל, אלא שכוונה יישמר ככל האפשר, חיפש המחוקק פתרון לאותם המקרים, בהם מצויה על המסמך חתימה, שאין לשבח אותה בתשבץ הידוע של אנשים, החבים על-פי הפקודה..."⁹. "הכלל, שיש לקיים חבותו של אדם ככל האפשר, כבר בא במקרים אחרים על ביטויו, למשל, בסעיף 25(ב) לפקודה. ואם אדם שחתם בצורה שכוונת חייב, צריך החוק לקבוע, מהי מידת חבותו. קביעת הסעיף 56 היא, שדין החתימה כדין היסב, והחותם חייב, כאילו היסב את השטר. מכאן שקוראים לחותם כזה גם 'כעין-מסב'¹⁰."

זוהי, אפוא, קביעת סוג נוסף של חבות-על-פי-חתימה בשטר, שהוא סוג "סל", בגדרו באות כל החתימות, שאינן ניתנות — עפ"י חומר הראיות — לסיווג באחת המסגרות השטריות ה"מוכרות", מסגרות-החבות של בעליה "מעמד" (מושך, קבל, מסב וכן הערב).

כפי שראינו, הרי הגנקות הראשונית, הבסיסית, של הוראת סעיף 56, היא בעצם קביעתה של חתימת "זר" כחתימה, היוצרת חבות על-פי השטר; או אחרת: במיקומו-

8 שם, עמ' 305.

9 שם, עמ' 311.

10 כב' השופט זוסמן (כאן ולהבא — כתארו אז) ב"ע"א 504/69, פד"י כ"ד (1) 523 (ג). ראה גם ע"א 143/64 מננהיז' זילברשטיין, פד"י י"ח (4) 450, 455.

11 דיני שטרות, עמ' 207 סיפא.

12 שם, סימן 246 רישא, עמ' 304.

קביעתו של ה"זר" בין "הצדדים לשטר" (ראה גם כותרת הסימן, וכן "סביבתו" של סעיף 56¹³), או בלשונו הגדרתו של כב' השופט זוסמן — "צד לחוזה שעל-פי השטר"¹⁴.

אלא שככלל — ולעניינו בפרט — חיובה גם פעולת הסעיף בתחיתתה של גדר החבות, שנקבעה כאן. כלשון הנוסח המקורי (הן האנגלי והן המנדטוריה"א)¹⁵, ה"זר" — בחתימתו — "נוטל-זוקף על עצמו חביותיו של מסב...". כלומר, אף שהוא לא חתם כמסב, ואף שהוא אומר בפירוש: "חתמתי, ולא ידעתי בתורת מה חתמתי", נוקפות עליו התחייבויותיו של מסב, בהעדר הוכחה, בתורת מה... חתם"¹⁶. לפיכך, אם "לא הצליח התובע להוכיח טענתו, לא נשאר לו, אלא להביא עצמו במסגרת החבות העודפת של סעיף 56 לפקודה, שעל-פיו מתחייב החותם, כשאין עילת חיוב אחרת"¹⁷.

סעיף 56 קובע, אפוא, "חבות-מינימום" לגבי כל חתימה על שטר — גם אם לא יעלה בידי התובע להביאה בגדר אחת מחביות "בעלי-המעמד", עדיין קיימת כלפיו, מצד החותם, חבות "מעין-מסב".

"חבות מינימלית" אמרנו בכותרת פרק זה, בתיאור נושא קביעתו של סעיף 56, וחבות זו היא מינימלית תרתי-משמע: חבות-מינימום, כאמור לעיל (באספקט פוזיטיבי), ומאידך — ובד-בבד — החבות השטרית המינימלית, הפחותה ביותר, המוטלת על צד לשטר: חבות-של-מסב-כלפי-אוחז-כשורה בלבד. זהו האספקט הנגטיבי של הוראת סעיף 56, איך כבר מצא ביטוי מפורש בפסיקה: "נתבע הטוען, כי הוא חתם על שטר, שלא בתורת מושך או קבל, אינו חייב להעיד, ואין עליו להביא כל הוכחה שהיא אחרת, שחתם כמסב. בהעדר הוכחה או הודאה מטעמו, בתורת מה חתם, בא החוק לעזרתו וקובע בסעיף 56, שהוא זוקף על עצמו, על-ידי חתימתו, את ההתחייבות של מסב כלפי אוחז כשורה"¹⁸. ועוד: "החוק מגן על מי שמוסיף את חתימתו על שטר, ואינו מחייבו מעבר לכוונתו המוצהרת או המוכחת בהוכחות ברורות, וכאשר קיים ספק, לא יזו דרגת אחריות התכוון החותם, אם לאחריות של 'ערב' או לאחריות של 'מסב', מן הדין ימנע הצדק הוא, לחייבו באחריות הפחותה"¹⁹ (ההדגשות שלנו — מ.ב.).

ואכן, בדיני "מעין-מסב" נאחזים אצלנו אותם נתבעים כערבים, שחתמו על שטר, בלא הוספת הנוסח המתאים, כאמור בסעיף 57(ב). "קרנות המזבח" של סעיף 56, לתחולתו הם טוענים, מפטירות אותם מחבות, כמעט תמיד: לפי דיני הסבה, מופטר החותם, אם לא ננקטו כל הצעדים הפורמליים, המוקדמים, הדרושים לפי הפקודה,

13 שהינם כלי-עזר פרשניים, כשלעצמם: סעיף 38 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש); ע"פ (י"ם) 113/58, פ"מ כ"ה 326, 332, והמקורות שם.

14 ראה ה"ש 10 לעיל, והציטוט הקשור אליה.

15 ראה להלן, בפרק ב'.

16 ע"א 100/59 אוהנה ב' פריצקר, פד"י י"ג 1559, 1562. ראה גם דיני שטרות, עמ' 207 סיפא.

17 כב' השופט זוסמן ב"ע"א 546/63, פד"י ט"ו 45 (ו). ראה נוסח דומה מפי כב' השופט כהן ב"ע"א 417/62, פד"י י"ז, בעמ' 1520.

18 ע"א 100/59 הנ"ל, פד"י י"ג, בעמ' 1562.

19 ע"א 546/63 הנ"ל, פד"י ט"ו, בעמ' 45.

לפתרון קושיית סעיף 56 לפקודת השטרות — מן הדרש אל הפשט

ובדרך כלל אין האוחז טורח לנקוט צעדים אלו, בין משום שכחה או אי-ידיעה, בין משום הנחתו, כי החותם חב כערב, נגדו אין צורך בכך.²⁰

סעיף 56 לפקודה, הנראה כה "תמים" על פניו, עורר ומעורר קושיות נכבדות, הן לגבי האספקט הפוזיטיבי שלו, והן לגבי האספקט הנגטיבי.

לגבי הראשון, מתעוררת השאלה: האם כל חתימה שעל השטר, יש בה כדי ליצור — מכוח הסעיף — את החבות המינימלית שהוא קיבע? האם גם מי שחתם לעדות בלבד, מבלי כל כוונה להתחייב, יחוב גם הוא כ"מעין-מסב"?

ברם, הקושיה הרצינית ביותר בסוגיה זו נוגעת לאספקט הנגטיבי של הסעיף: מדוע מצומצמת החבות על-פיו לפחות מהמינימום ה"מוכר" בפקודה — היא חבות המסב על-פי סעיף 55(ב)? מדוע החבות "בתור מסב", המוטלת כאן על החותם, עומדת רק כלפי אוחז כשורה?

על קשיותה של שאלה זו כבר עמדנו בפתיחת דברינו, במבוא. נראה לנו, כי שאלה זו היא שאלת-מפתח, שפתרונה עשוי להבהיר סוגיות לגבי סעיף 56 כולו, על כל הקשור אליו. אולם כדי לנסות להגיע לפתרון, מן הראוי לעמוד על הרקע וה"מוצא" של הוראת סעיף 56, באשר בהם, לפחות לכאורה, צריכה להימצא תחילת הדרך לפירושו.

ב. "מעין היסב" — ערבות-נוסח-אנגליה

כפי שמעיד צ'למर्स (עורך הקודכס האנגלי, המקורי) בספרו על דיני שטרות²¹, נקבע הכלל של סעיף 56 (של חוק השטרות האנגלי משנת 1882, הוזהה לסעיף 56 שלנו בלשונו ובמספרו) בפסק-הדין *Steele v. M'Kinlay*²², אשר ניתן שנתיים בלבד לפני גיבוש הקודכס שלו לחוק החרות²³.

הרקע העובדתי וההלכתי של פסק-הדין מתמצה במובאה הבאה שמתוכו:
"...בקביעת מצבו המשפטי, הגסיבה שהיסבו של מ'קינלי נכתב לפני שהשטר נמסר למושך והכסף נתקבל על-ידי, איננה מהותית כלל. אין ספק, כי היסב רגיל יכול להיעשות רק על-ידי מי שיש לו זכות בשטר, ואשר על-ידי כך מעביר את הזכות וכן זוקף על עצמו תבניות מסוימות, ידועות ומוגדרות היטב. אך הדבר מתיישב בהחלט עם עקרונות הדין המסחרי, שאדם אשר חותם היסב, בכוונה להיעשות צד לשטר, יהא מוחזק — למרות שאין לו, ולכן אינו יכול לתת, כל זכות לגביו — ככפוף, כמו לגבי אוחזים שאחריו, לכל התבניות של מסב רגיל"²⁴.

כאמור, הכלל של פרשת מ'קינלי נוסח בסעיף 56 של החוק האנגלי, כדלקמן:

"Where a person signs a bill otherwise than as drawer or acceptor, he thereby incurs the liabilities of an indorser to a holder in due course."

האם סעיף 56 בא לאמץ לתוך הדין האנגלי את ערבות-האוחז הקונטיננטלית

20 ראה, למשל, ע"א 99/66, פד"י כ' (3) 140.

21 Chalmers, *Bills of Exchange*, 13th ed., p. 186.

22 5 App. Cas., 754 (1880).

23 *Bills of Exchange Act*, 1882.

24 בעמ' 782 של פסק-הדין.

(היא הערבות הניתנת לסיחור מיד ליד, עם השטר) ? בית-המשפט העליון של קנדה²⁶ היה בדעה ברורה, כי אכן זו היתה תכליתו של הסעיף; ברם, דעה זו הינה חריגה ויוצאת-דופן, וסותרת את הדעה המקובלת, לפיה "אין שום דבר בפסקי-הדין האנגליים, שיצדיק באיו צורה שהיא את ההנחה, שהעקרון של האוואל מוכר על-ידי הדין האנגלי... מאז שנתקבל החוק"²⁷.

מכיוון שהחוק האנגלי לא קלט את ערבות-האוואל, "ובאין ערבות כזו בחוק האנגלי, נזקקו הסוחרים שם לדרכים אחרות, כדי שאדם יקבל על עצמו אחריות לפרעון שטר"²⁸. את התחליף מצאו הסוחרים ב"גיבוי"; "משהתם אדם... שלא היה אחזו השטר, הוא נתן לשטר 'גיבוי', היינו – על-ידי הוספת התימתו הוא העלה את ערכו של המסמך, כי כל חתימה נוספת יוצרת חבות נוספת, ובכך עולה שווי של השטר בידי האוחז"²⁹. אלא שבהפעלת-החלטתו של ההסדר החוק, לגבי "מעין-מסב"³⁰, הלכו התלכות ונסתבכו, ואף הגיעו למצב, המתואר כבר במבוא לעיל.

ביילס בדעה, כי מקור התסבוכות והמחלוקות המרובות בסוגיה הנדונה הוא בנסיגות "ליצור שיטה משביעת-רצון של קיום ערבות לתשלום שטר על-ידי צד שלישי, בשונה במידת-מה מהאוואל של הדין הקונטיננטלי"³¹. לנו נראה, כי חלק רב באי-הבהירות הפסיקתית בשיטות המשפט האנגלו-סכסיות נובע כאן גם מהתסבוכות, המתעוררת עקב הנסיבות המיוחדות, או יוצאות-הדופן, של החתימה, נשוא ההתדיינות, כגון במקרים בהם חתם ה"זר" על "שטר" בלנק, שאחרי-כך הושלם כשטר למורש, ואף הוסב על-ידיו. למרות שגם תסבוכות, כגון זו, מערבת בתוכה קושיות עקרוניות, נראה לנו, כי יש להפריד בין השתיים, באשר יתכן, כי דוקא השילוב בין שאלת עצם מהותה של החבות המיוחדת הזו, חבות המעין-מסב, לבין השאלות העקרוניות והמעשיות, הכרוכות בנסיבות המיוחדות של החתימה, הוא שגרם להלכות שיסתבכו, ללא מוצא לכאורה.

ג. מעין-היסב וערבות שטרית בדין הישראלי

באנגליה וביתר שיטות-המשפט, בהן אין מוכר מושג הערבות השטרית (אוואל), יצר סעיף ה"מעין-מסב" קושיות עקרוניות, והותיר תסבוכות בפסיקה. מאידך, נראה, כי בדרום-אפריקה, שם מוכר מושג האוואל³², מתיישבת הפסיקה, במקרים הקשורים למתן "גיבוי", ומשתלבת – לפחות עקרונית – בדין הקיים שם³³.

25 *Robinson v. Mann* (1901), 31 S.C.R. 484.

26 Byles, *Bills of Exchange*, 23rd ed. (1972), p. 170. אגב, ביטוי מעשי לדעה זו נתן ה-

מחוקק המנדטורי-הא", בהוסיפו את סעיף 57 לפקודת השטרות, בצד סעיף 56.

27 ריני שטרות, עמ' 302.

28 שם, עמ' 304. ראה גם בספרו הנ"ל של ביילס, בעמ' 170.

29 זהו הכינוי המקובל לאדם, שחתימתו נדונה עפ"י סעיף 56, להבדיל מ"מסב".

30 עמ' 173 בספרו הנ"ל של ביילס (ראה ה"ש 26 לעיל).

31 אם כי שלא במסגרת החוק החרות.

32 ראה גם רשימתו של פרופ' א' ברק, "יצירת ערבות 'אוואל' והיחס בינה לבין אחריות 'כעין מסב'", הפרקליט, כ"ד (תשכ"ז), 280.

לדעתנו, יכולה שיטת המשפט הישראלית "להתברך" בכך, שהערבות השטרית מצאה לה "מקום כבוד" ובסיס מפורש בפקודה עצמה (סעיף 57), בנוסף לאפשרות של יצירת ערבות חוזית בעזרת השטר. כל זאת, בעיקר משום שנחסכו מרבית ההתלבטויות, שהיו והיונן מנת חלקן של שיטות משפט אחרות; אלא שבנוסף נראה לנו, כי יש במצב החוקתי אצלנו, כדי לעזור לא מעט — אף אם בעקיפין — בבירור הקושיה העיקרית של סעיף 56.

דברינו האמורים מתבססים, ראשית, על אפשרות ההשוואה בין שתי חבויות שונות, אף כי קרובות זו לזו (תרת-משמע) — של הערב, לפי סעיף 57, ושל מעין-מסב, לפי סעיף 56:

"יהיו מושגי המשפטים כאשר יהיו, מבחינה כלכלית-מסחרית — והרי זה המישור, בו חל ניתוחו של השופט המלומד בדבר 'כוונתו של סוחר לערוב לעושה השטר' — יש גם במעין-היסב' לפי סעיף 56 משום מתן ערבות לפרעון השטר על-ידי עושהו... מבחינה כלכלית-מסחרית, להבדיל מן המינוח המשפטי, לפנינו שני מיני ערבויות, שאחת מרחיקת לכת מחברתה. על-כן נראה... כי אי-אפשר להכריע על-פי הנתונים... אם הנתבעת, שלא השתמשה בלשון 'ערבות', התכוונה דוקא 'לערוב' לפרעון השטר, במובן הסעיף 57, או אם התכוונה להיות אחראית לפרעונו כאחריות 'מסב' לפי סעיף 56"³³.

"שני מיני ערבויות", אפוא, עומדות זו בצד זו — האחת, הנדונה בסעיף 57, וזו הנדונה בסעיף 56. אלא שמחוץ לפקודה, ובצדה האחר של הערבות השטרית, עומדת הערבות החוזית, הרגילה, שיצירתה כיום — על-פי סעיף 3 לחוק הערבות, תשכ"ז-1967; וזו, האחרונה, עומדת ביסודה של כל ערבות שטרית, וקיימת תמיד בין צדדים סמוכים, שותפי הקשר החוזי שיצר אותה"³⁴.

"ביחסים בין צדדים ישירים... די לו, לתובע, בקשר החוזי הישיר, שנוצר בינו לבין הנתבע"³⁵; ; אולם כאשר התובע על-פי השטר אינו צד סמוך (וישיר) לערב הנתבע — כאן עליו "להיאבק", כדי להביא את זכותו בגדר הוראות פקודת השטרות. ממאבקים אלה, של תובע ונתבע, למדים אנו, באופן מוחשי, על המשמעות והחשיבות של החלת פקודת השטרות על הערבות החוזית, ה"בסיסית": הבאת הערבות החוזית במסגרת נפקות הוראות הפקודה, יש בה כדי "לשריינה" מעבר למישור החוזי, הישיר, ולהפכה לחבות שטרית-חפצית, המסוחרת עם השטר"³⁶, מיד ליד, והעשויה לעמוד אף כחבות "עצמאית"³⁷!

יש לציין, כבר כאן, כי חוק המחאת חייבים, תשכ"ט-1969³⁸, יש בו כדי לצמצם את המשמעות המעשית של ה"שריון" השטרי האמור, וזאת אם ימצא, כי בגדר תחולת החוק הנ"ל באה גם הערבות, שנחתמה על שטר (שאז, "סיחורו של שטר... יתפרש גם בתור המחאת חוב... ובתור שכזאת יכול שתקנה לנמחה את הזכות להיפרע מן הערב,

33 ע"א 546/63 פ.י.ת. נ' אסמליין, פד"י י"ח (3) 39, 43. ראה גם ע"א 447/67 בן אברהם נ' פרבשמין, פד"י כ"ב (1) 439.

34 ע"א 546/63 הנ"ל, בעמ' 45.

35 ללא הגבלות הדין לגבי הערבות ה"רגילה".

36 סעיף 57(ג). ראה גם דיני עיכורים, סימן 234.

37 ס"ח 573, תשכ"ט, עמ' 250. ראה להלן דיון מפורט בהשלכותיו.

מכוח סעיף 5 לחוק הנ"ל³⁸). ברם, אפילו אם כך הדבר, הרי בבואנו לברר את רקען ופשרן של הוראות פקודת השטרות, אין לנו להתחשב בהסדר חקיקתי, צדדי וחדש, שלא עמד בפני המחוקק והפוסקים שפעלו לפני כן, אלא במצב המשפטי דאז, לגבי המחאת זכויות. על-פי המצב הקודם, "ערבות רגילה... אינה מועילה, אלא לאותו אדם, שנטל אותה, ואינה תופסת, אלא בין צדדים 'סמוכים' או 'שירים'"³⁹, כך שהפיכת ערבות חוזית לשטרית היתה משמעותית ביותר.

עם זאת יצויין, כי גם תחולת החוק החדש לגבי המחאת הערבות שבשטר, עדיין מותירה הבדלים מעשיים בין הערבות החוזית והשטרית⁴⁰, עד כי הד"ר זוסמן מוצא, כי אף כיום "נודעת חשיבות רבה לשאלה... אם יש לנהוג בערב פלוני על-פי חוק הערבות, או על-פי הפקודה"⁴¹.

ראינו, אפוא, כי ביסוד כל ערבות שטרית עומדת ערבות חוזית, אולם מאידך — לא כל ערבות חוזית, המוצאת לה ביטוי בשטר, הינה אוטומטית גם ערבות שטרית. ומתי תיחשב ערבות כזו כראויה לעטות "מעטה שטרי"?

ערבות לשטר קיימת, רק בהתמלא התנאי שבסעיף-משנה 57(ב) — "היא נוצרת על-ידי הביטוי 'בן פור אוואל', או ביטוי אחר, שווה לו, שיש אחריהם חתימה"; "אין לחייב אדם כערב" — דברי כב' השופט (כתארו אז) זוסמן — "אלא אם חתם על מסמך, המכיל את הביטוי הדרוש ליצירת הערבות, כנאמר בסעיף 57(ב) לפקודה... מי שלא חתם בצורה שנקבעה בחוק לצורך כך, פטור מחמת הפגם בצורה, ולא מחמת חוסר הוכחה"⁴².

יצויין, כי דעה זו הינה, עדיין, דעת מיעוט בפסיקה הישראלית. לדעת רוב השופטים, שהתייחסו לענין זה בפסיקת בית-המשפט העליון, העובדה כי "ערבות לשטר יכול... שתניתן במסמך נפרד" (סעיף 57(ב) רישא), "מוכיחה, כי לא הכתב — הוא היצר את הערבות, אלא הכוונה שבה מתלווה החתימה. הכתב אינו קונסטטטיבי, וערכו רק הוכחתי"⁴³. לפיכך, מוכנים שופטי הרוב להסתפק — לצורך החלת סעיף 57 לפקודה — אף בראיות בעל-פה, המצטרפות לחתימה, ובלבד שהן מוכיחות כראוי קיומה של כוונה לערוב לשטר⁴⁴.

עם כל הכבוד, בנקודה זו יש להעדיף את הדעה הראשונה: אף אם אין צורך בכתב לשם יצירת ערבות חוזית, "רגילה" (על-פי סעיף 3 של חוק הערבות, תשכ"ז-1967), הרי שלילת הכתב לצורך יצירתה וקיומה של הערבות השטרית, המיוחדת (עליה חל סעיף 57 כ"lex specialis), "מתנכרת לכללי היסוד של הסתרות"⁴⁵. ואכן, דעת

38 דיני שטרות, סימן 251 סיפא.

39 דיני שטרות, מהדורה רביעית, 1967, עמ' 295.

40 הבולטת בהם, כאמור: שלא כערב הרגיל, עלול הערב ה"שטרי" להימצא חייב, אפילו פקעה החבות העיקרית!

41 דיני שטרות, מהד' חמישית, עמ' 292, וראה פירוש ההבדלים בסימן 234, שם.

42 ע"א 330/60 אשלם, "יירות נסיעות בע"מ" 1' הימרבן, פד"י ט"ז (2) 793, 802.

43 ע"א 100/59 אוחנה ב' פריצקר, פד"י י"ג 1559, 1563.

44 דעת הרוב ב"ע"א 330/60 הנ"ל. ראה גם ע"א 447/67 כן אברהם ב' פרבשטיין, פד"י כ"ב (1) 435.

45 ראה דיני שטרות, הערה 7, בעמ' 293.

הרוב האמורה, נוגדת את לשון הסעיף עצמו: "ערבות לשטר יכול שתיכתב על גוף השטר, או שתינתן במסמך נפרד, והיא נוצרת על-ידי הביטוי bon pour aval, או ביטוי אחר שווה לו, שיש אחריהם חתימה".

תהיינה אשר תהיינה הדרישות לתחולת סעיף 57 (בין אם כתב ממש, ובין אם תחליף מתאים בראיות אחרות) — לענייננו די בכך, כי החלת פקודת השטרות על הערבות אינה נעשית בעלמא, אלא עם מילויין של דרישות מיוחדות, באשר רק בכך יש כדי לאפשר (או: להצדיק) את הצעד המיזמעותי הזה!

ומכאן — למסקנתנו: בעוד חבות קבל, מושך או מסב, היא חבות שטרית אפינית, הרי חבות הערב אינה מתאימה, מטבעה, להיות חבות שטרית (בעלת יסודות חפציים, הניתנת לסיחור, ללא הגבלה). על חבות הערב להיות "בשלה" ו"ראויה" במיוחד, כדי שהדין יקנה לה את האופי השטרי, יוצא-הדופן, ה"משריין" אותה כברת-תוקף (ותוקף זהה), גם מעבר למיכור ה"טבעי" והרגיל שלה — הוא מיכור היתסים החוזיים. אם נזכור, כי חבות ה"גיבוי", שבסודה (ההיסטורית והמעשית) של הוראת סעיף 56, הינה צורה מצורות הערבות, הרי שלאור מסקנותינו דלעיל, נוכל לבחון גם את הסעיף, נשוא דיוננו.

לדעתנו, המשמעות העקרונית והמעשית שבהפיכת החבות החוזית לחבות שטרית⁴⁶, ועמה ה"זהירות" המיוחדת, שבה "נוהג" הדין במתן אופי שטרי לחבות, אשר מטבעה אינה מתאימה לכך, שתי אלו — יש בהן כדי להבהיר ולהסביר את הקושיה העיקרית, כותרת הפרק הבא.

ד. "אוחז כשורה" בסעיף 56 — "למה דוקא"?

לדעתנו, כפי שתוסבר ותפורט להלן, חבות ה"זר", נשוא סעיף 56 לפקודת השטרות, איננה חבות הנתונה ל"שריון" שטרי-חפצי, וזאת משני טעמים: האחד — מהותי, והשני — פורמלי. אלא ששני טעמים "פגמים" אלה נעלמים "מתרפאים", כאשר אוחז השטר, הבא לממש חבות זו, הינו "אוחז כשורה"!!!

(1) הטעם המהותי

דיני השטרות מלמדים אותנו, כי אין חבות שטרית, אלא זו שנוצרה (ביסודה — כחבות חוזית) על-ידי בעל "מעמד" (או: "כשירות", בלשון המקור) של מושך, קבל או מסב, ולפי ההסדר המיוחד שבסעיף 57 — גם על-ידי ערב, שנתן ערבותו בצורה הנדרשת. נוצרה חבות על-ידי בעל "מעמד" כזה, הרי חבותו מקבלת אופי שטרי-חפצי, עקב תחולת הוראות הפקודה, ובהתאם להן.

ברם, אם נוצרה חבות חוזית, המוצאת לה ביטוי בשטר רק בצורת חתימה גרידא, כאשר יוצרה בפרט, ויחסיו בכלל, אינם בגדר "מעמד" כאמור — מה יהא עליה? התשובה, לדעתנו, מתבקשת מאליה: חבות כזו אינה הופכת לחבות שטרית, בהעדר הנפקות של הוראות פקודת השטרות (לכאורה בלבד, בלי להתחשב, עדיין,

46 ביחוד בעבר שלפני חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, עבר שבו נחקקה הוראת סעיף 56.

בהוראת סעיף 56, אשר את השלכת קביעתו בפקודה אנו מבקשים לברר כאן). חבות כזו נותרת בגדר התחום החזוי, כפי שנוצר במישור היחסים הישירים שבין יוצר החבות לבעל הונאה (החזוית) שכנגדה.⁴⁷

אין פלא, אפוא, כי כאשר הוכלל בפקודת השטרות סעיף 56 שלה, כדי למלא כאן את ה"חסר"⁴⁸, ננקטה לגבי "זהירות" מיוחדת: סעיף 56, הקובע את עצם חבות ה"זר", תוחם גם את גדרה של חבות, החופפת — לפיו — לזו של מסב. כפי שראינו, נעשה הדבר בצדק ובטעם רב⁴⁹; אולם, אם צמצום גדר החבות לחבות המינימלית, של מסב, הינו מוצדק והגיוני, הרי הגיון וצדק שאינם פחותים יותר, מצויים בעובדה, כי גם הרחבת החבות מעבר למישור החזוי שלה תהא הרהבה מינימלית, היינו — "כלפי אוחז כשורה" בלבד.⁵⁰

הד"ר זוסמן, בספרו, מתייחס להסדר שבסעיף 56 כדן במקרים של מתן "גיבוי" בשטר⁵¹, והוא מקשה על התנאת קיומה של החבות באחיוה כשורה דוקא. ברם, גם לגבי מקרי "גיבוי" (לגבי מקרים אחרים, בהם ה"זר" אף לא התכוון לתת "גיבוי", הדברים הם מקל וחומר), נראה לנו, כאמור, כי יש טעם והגיון בצמצום כזה של החבות: לוי מסכים לצרף חבותו לשטר, שעושה שמעון לטובת ראובן, היינו — הוא מסכים לצרף חבותו כדי לתת יתר בטחון לנהנה המסוים (ראובן), הידוע (בדרך כלל), וזאת — לטובתו של עושה (או מושך) השטר המסוים, הידוע (שמעון), שלוי (החותר לגיבוי) רוצה בטובתו. כמעט תמיד יבוא הדבר עקב דרישתו המיוחדת של מקבל השטר (כאן — ראובן), לקבל "גיבוי" בחתימת אדם נוסף. לאור כערכת נסיבות טיפוסית זו, קל להבין (לדעתנו) את המגמה, הבאה למנוע הרחבת תחומי היקפה-תקפה של התחייבות-ה"גיבוי", מעבר לתחום הנצפה על-ידי יוצרה:

מכיוון שכור לשטר, מצומצם ביותר הוא אינטרס החותר שחתם עליו, או בעיסקת(ות)-היסוד שמאחוריו, הרי יש הגיון וצדק, שלא להטיל עליו, אלא חבות מצומצמת, ככל האפשר. או אחרת: יש להימנע, עד כמה שאפשר, מלהרחיב את גדר חבותו, ואין להטיל עליו חובות, מעבר לתחום שיצר לעצמו ובעצמו, אלא אם אין מנוס מכך, עקב דרישת עקרונות כלליים של הדין (בעיקר — של הפקודה עצמה) ועקב הצורך בבטחון משפטי-מסחרי מתאים.

זאת ועוד: מכיוון שעיסקת-היסוד בהתימת ה"גיבוי" געשית תוך זיקה אישית מיוחדת של הצדדים, ובהיות התימת ה"זר" צמודה לאינטרסי הצדדים בעיסקה הראשונית בלבד, הרי שלפנינו זכות-חובה חזוית אופיינית (על בסיס "אישית"), ואין להרחיבה הרחבה "שטרית", כך שיהנה ממנה כל אוחז אפשרי.⁵²

שתי הצדקות מעשיות, אובייקטיביות, אף ניתן למצוא לכך:

47 כרקע לאמור בזה משמש, כמובן, המצב המשפטי שלפני חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969; אלא שזהו המקום גם להזכיר דעתנו, המוסברת להלן בפרק ו', לפיה אין החוק הנ"ל חל כלל על חבות ה"זר".

48 ראה פרק א' לעיל.

49 במקום הערבות, שאינה קיימת בדיני השטרות באנגליה.

50 כוונתנו כאן להצדקה, מבחינתו הסובייקטיבית של נותן הגיבוי, אשר לדעתנו זוכה ל"התחשבות" מצד הפקודה: אמנם אין הוא יכול לצפות להגבלה מוחלטת של סיחור חבותו, אך מהטעמים הנזכרים, מן הראוי להגביל סיחורה לנסיבות מיוחדות, כנסיבות האחיוה כשורה.

ראשית, "הדבר האפייני לתביעת אוחו השטר הוא, שהתובע בא מאחיות השטר לבד, ואין בודקים, שמא אינו הבעלים" ⁵¹. מכיוון שכך, אין בסיס בטוח לזכות כל אוחו גרידא, גם בחבות ה"גיבוי", וודאי שלא בחביות "זרים" אחרים, שזיקתם לשטר פחותה עוד יותר.

שנית, עדיין יש לאוחו "המאוחר" מקורות עקריים-מוכרים להיפרע על-פי השטר: מושך וקבל (או עושה שטר-חוב), ולרוב — לפחות מסב אחד נוסף (שהרי מדובר באוחו, שאיננו צד סמוך...).

לעומת זאת, ניתן להצדיק קביעת תקפה של החבות הנדונה כלפי אוחו כשורה, אם נזכור את התנאים והדרישות שהוא ממלא אחריהם ⁵²:

נראה לנו, כי אוחו כשורה יכול (וצריך) להיות מוחזק כחליפו של דורש הגיבוי, הנהנה הראשוני, הן מבחינת תחום הזמן ("נעשה אוחו השטר לפני שעבר זמנו") והן מבחינת המעמד המסחרי ("נטל את השטר בתום לב ובעד ערך"). בנוסף: אין לשלול זכותו של אוחו כשורה על-פי החתימה, גם אם אינו, למעשה, "חליפו הטהור" של הנהנה הישיר, המסויים, בעיסקת הגיבוי; זאת, באשר הדבר יעמוד בניגוד למדיניות הברורה וה"בלתי-מתפשרת" של פקודת השטרות, בשאלת זכויותיו של אוחו כשורה, נגדו אין הפקודה מתירה טענה, העשויה להביא להפחתת עלותו השטרית ⁵³ של המסמך. המדיניות האמורה של דיני השטרות, כפי שהיא מוצאת ביטוי בשורה של סעיפים בפקודה ⁵⁴, ניתנת, לדעתנו, לגיסוס בצורה זו:

בפני אוחו כשורה, כל חבות, המוצאת לה ביטוי "חזותי" בשטר, היא קנינית-שטרית (בגבולות שקובעת הפקודה לחבות שכזו).

אמרנו "מדיניות"; כלל — לא אמרנו. אולם גם אם הגיסוס דלעיל הוא רק בגדר מדיניות של הפקודה, עדיין ניתן למצוא בכך סיוע לדעתנו, כי מהות סעיף 56 של הפקודה צריכה להילמד מפשוטו, על הסיפא שלו...

(2) הטעם הפורמלי

כחוט השני עובר בפקודת השטרות האלמנט הפורמלי, הצורני — הן לצורך קיום "שטר" בכלל ⁵⁵, והן לצורך קיום בריתוקף של חביות שונות ⁵⁶. הדבר מובן מאליו, כמעט לאור התוצאה ה"חריפה", הנובעת מתחולת הפקודה על החביות החזיות שמאחורי השטר, היינו — מהפיכתן לחביות שטריות "ממש", על כל הנובע מכך ⁵⁷.

51 דיני שטרות, סימן 158, בעמ' 201.

52 כמפורט בסעיף 28(א) של הפקודה.

53 להבדיל מעלותו הכלכלית של השטר, החלוקה גם באפשרויות הגביה למעשה.

54 במיוחד: 35(ה), 37(2), 3(3), 64(2), 55(ב)(2) ו-71(ה). ראה גם דיני שטרות, הערה 17, בעמ' 26: "אוחו כשורה... הוא בעליו של המסמך לכל דבר, וזכותו אינה סובלת הגבלה כלשהי".

55 סעיפים 3 ו-84.

56 "מי שלא חתם בצורה שנקבעה בחוק לצורך כך, פטור מחמת הפגם בצורה" — כב' השופט זוסמן ב"ע"א 330/60, פד"י ט"ז 802.

57 ג. ב.: עם כל "אלף אלפי ההבדלות", ניתן למצוא כאן דמיון כללי להקפדה היתרה, הקיימת לגבי החלת סוג אחר של הוראות-דין "חריפות" — הוראות הדין הפלילי!

אחת מדרישות הצורה החשובות ביותר, אשר לדעתנו יש לה השלכה גם על הוראת סעיף 56, היא דרישת המסירה שבסעיף 20 לפקודה: "כל התקשרות על-פי שטר, בין של המושך, בין של הקבל ובין של מסב, איננה שלמה ואפשר לחזור ממנה, כל עוד לא נמסר המסמך על מנת לעשותה בת-פועל".

הוראה-דרישה זו של סעיף 20(א) רישא, מוסברת על-ידי ד"ר זוסמן בספרו, כדלקמן: "אופיו החפצי של השטר מתבטא בכך, שההתחייבות לפיו, להבדיל מהתחייבות לפי חוזה אחר, טעונה השלמה על-ידי מסירה, ואין היא קמה, כל עוד לא נמסר המסמך על מנת לעשות את ההתקשרות בת-פעל. כלל זה חל על כל ההתחייבויות העוללות לנבוע מן השטר (ההדגשה שלנו – מ.ב.), היינו – של המושך, של המסב ושל הקבל"⁵⁸.

נראה לנו, כי גם את סעיף 56, כסעיף הנו בהבות "צד לשטר", יש לקרוא במסגרת הכללית של סעיף 20. אם אנו אומרים, כי "זר שחתם" – דיני המסחר ראו ורואים אותו, כמי שבא ליטול על עצמו חבות, כזו של מסב, הרי עדיין חסר כאן השלב-האלמנט המשלם, הקבוע בסעיף 20(א): אף אם נניח, כי חוקה על החותם, שהתכוון להתחייב כמסב, עדיין אין כאן אותו ביטוי חיצוני של כוונה כזו, היא "מסירת מסב", אשר תשלם את ההתקשרות כמסב!

לדעתנו, אין הפקודה רואה בחתימה גרידא, משום אלמנט פורמלי-חיצוני מספיק, המוכיח הסכמה וכוונה לשאת בחבות, החורגת מגדר המישר החוזי הרגיל, היינו – חבות שטרית (העוברת "מיד ליד", עם השטר!). גם במקרים, בהם די, לכאורה, בחתימה בלבד, עדיין מתקיים ביטוי חיצוני כזה באותה מערכת נסיבות, היוצרת את ה"מעמד" המסויים של החותם (קבל, מושך וכו'). ואם לגבי הערב (השטרי) נכון לומר, כי מעמדו נקבע בדיעבד, ובאופן מלאכותי, על-ידי הפקודה, הרי כתחליף עומדות עדיין דרישות הצורה הקבועות בסעיף 57(ב)⁵⁹, או לפחות אותן עובדות, אשר יש בהן כדי להוכיח "להנחת דעתו של בית המשפט, שבחתמו על השטר ... התכוון לקבל על עצמו ערבות" כזו⁶⁰.

אם נחזור ל"זר", הנדון על-ידינו, הרי זה – אין לו כל "מעמד", ואף חתימתו אינה מלווה בשום סימן חיצוני, שיראה על כוונה או הסכמה ליצור חבות שטרית כלשהי. נראה לנו, אפוא, כנכון וצודק, להתנות קביעת חבות מיוחדת כזו בצורך במסירה (כמובנה בסעיף 20), אשר היא, לפחות, תוכל למלא אחר הביטוי החיצוני הדרוש. המסירה, נשוא הקביעה שבסעיף 20, מוגדרת בסעיף 1 של הפקודה כ"העברת החזקה"; כפי העולה גם מהטבלה, המצורפת לנוסח החדש של הפקודה, "החזקה" היא possession ומחזיק – possessor. אם המלה העברית מבטאת את הקשר הפיסי, החיצוני, כלפי החפץ, נשוא הפעולה, הרי המונח האנגלי המקביל משלב בתוכו גם משמעות משפטית ממש, המורה על זיקה קנינית לגבי החפץ. גם הד"ר זוסמן מציין⁶¹, כי "המסירה, לענין הסעיף 20 לפקודה, מורכבת משני יסודות: אחד פיסי ואחד נפשי. העדרו של

58 דיני שטרות, סימן 74, בעמ' 101.

59 כאמור בפרק הקודם, בנקודה זו דעתנו היא בהתאם לגישתו הפורמליסטית של הד"ר זוסמן, שהיא בעצם גישתה של הפקודה עצמה!

60 בדעת הרוב בפסקי-הדין של בית-המשפט העליון בסוגיה.

61 דיני שטרות, עמ' 101.

אחד משני היסודות פוסל את המסירה. מכאן, אפוא, כי ה"זר", נושא סעיף 56, איננו בעל "החזקה" בשטר, באשר בשום רגע רלבנטי, ואף כשהוא חותם, עדיין אין לו קנין בשטר⁶²; המסקנה המתבקשת היא, כי אין לדבר כלל על קיום "מסירה" על-ידי ה"זר", מסירה אשר תשלים התקשרות שטרית עמו, כמותנה בסעיף 20 לפקודה.

יתכן, אולי, לומר, כי משהוצג שטר ל"זר", כדי שיחתום עליו ל"תוספת אחריות", יש בכך מעין מסירת הקנין, לפחות להלכה, אולם אף שלפי הגדרת "מסירה", די בהעברת החזקה-להלכה⁶³, כבר קבע הד"ר ווסמן, לגבי כגון דא, כי "זו היא פיקציה, אשר לפעמים לא ניתן להיוקק לה, ומכל מקום — היא מלאכותית"⁶⁴. ברם, גם אם מתקיימת הדרישה הפיסית — ולו אך בדוחק כנ"ל — אין כמעט ספק, כי נעדר כאן היסוד הנפשי, הצריך ללוות את המסירה — הכוונה למסור את המסמך "על מנת לעשותה בת-פעל"; "לעשותה" זו שבסעיף 20(א) — לעשות את ה"התקשרות על פי שטר" בת-פעל! כלומר, לא זו בלבד, שיש צורך בכוונה למסור את השטר בגדר חבות חוזית, הוזה לזו של מסב⁶⁵, אלא שיש צורך למסור את השטר, תוך כוונה ליצור התקשרות שטרית כזו.

יש להוסיף כאן, כי לפי סעיף-משנה 20(ב)(1), יש גם צורך, כי המסירה המסויימת, הנדונה, תיעשה על-ידי מסב ממש (!), אולם "מעמד" כזה אין ל"מוסר", שהלא סעיף 56 איננו מייחס ל"זר" "מעמד" של מסב, אלא רק קובע את חבותו ותחומיה⁶⁶. כמו-כן: כל "זר" שחתם, יוכל עדיין להוכיח (אם כי לא כלפי אוחו כשורה) — ובהצלחה, בהיותו "זר", כאמור — כי "המסירה היתה על תנאי, או למטרה מיוחדת" (סעיף 20(ב)(2) לפקודה), היינו — מסירה כדי לחוב כלפי צד ישיר לעיסקה שבפניו, ותו לא⁶⁷.

ניתן לסכם, אפוא, ולומר, כי פגם של ממש יש בהתחייבות ה"זר": חתימה המעידה על חוזה — יש כאן, אולם לא "מסירה", אשר תשלים התקשרות שטרית. פגם זה נעלם באופן מלא ובלתי ניתן לסתירה, כאשר התובע על-פי השטר הינו אוחו כשורה; זאת, לא רק עקב העקרון, כי בפני אוחו כשורה "מתרפאים" פגמים פורמליים⁶⁸, אלא בעיקר עקב החזקה החלוטה שבסעיף 20(ב) סיפא: "שטר שהוא בידי אוחו כשורה, חזקה חלוטה היא, שהיתה מסירה על-ידי כל הצדדים שקדמו לו, כדי להחייבם כלפיו"⁶⁹.

כלפי אוחו כשורה, אפוא, עומד — מכוח סעיף 20(ב) לפקודה — אלמנט המסירה

62 "אין זו חתימת המסב, כיוון שלחותם אין כל קנין בשטר" — פרופ' א' ברק, דיני שטרות ("אקדמוני"), כרך ג'ד', 712.

63 constructive delivery.

64 דיני שטרות, עמ' 304-303.

65 וחבות זו, שנאן, אף נקבעת רק באופן רטרופקטיבי, על-ידי החלת סעיף 56.

66 "חב בתור מסב"; ראה גם המקור בגוסס האנגלי, וכן ע"א 100/59, פד"י י"ג 1562.

67 ראה גם דיני שטרות, סימנים 85-87, עמ' 110 ואילך.

68 סעיפים 41(1), 54(ב), 55(ב)(2) ו-64(4) לפקודה.

69 לסוברים, שמא ה"זר" איננו "צד לשטר", ייאמר כאן, כי הביטוי "צד לשטר" — אין פירושו דוקא "בעל מעמד", אלא כל מי שנעשה צד לזכות ו/או לחבות על-פי השטר; ראה פרק א' לעיל, וכן השימוש בביטוי זה בסעיפי הפקודה השונים, כגון: 19(ב) רישא, 21, 23(א), 34(ב), 38(ג), 62(ב) ו-63(ב). יש גם לזכור, כי המדובר כאן בבדיקת הצדקת הסיפא לסעיף 56, העומדת על בסיס קביעתו של גוף הסעיף, ה"עושה" את הזר, שחתם, צד לשטר.

המתאים⁷⁰, המשלים את ההתחייבות החוזית, העולה מהחוקה הראשונית שביסוד סעיף 56 (היא החוקה שבדיני המסחר, בדבר גדר חבות ה"זר")⁷¹.
 ברם, האם אין לומר, כי הצורך במסירה, הקבוע בסעיף 20, מתייחס אך ורק לשלשת "בעלי המעמד" המנויים בו, היינו: קבל, מושך ומסב (מסב ממש)? ועוד: "על פי עקרונות כלליים, חייבים אנו לומר, כי השלמת חבותו של ערב אינה מותנית במסירה, שכן... לערב אין קנין ואין חוקה ב"שטר, אלא השטר רק מוצג ונפרש לפניו כדי להתחייבו על הערבות"⁷²; דבריו אלה י"ל הד"ר זוסמן יפים גם לגבי ה"זר", והשאלה הרטרורית עומדת גם כאן: "כיצד יוכל להעביר לאדם אחר חוקה שאין לו?"⁷³.
 לכאורה, אפוא, אין להתנות את חבות ה"זר" בצורך במסירה בכלל (וממילא חוזרת הקושיה לעינה: מדוע לא יהא חייב גם כלפי אוהו רגיל?), אלא שהנחה זו מבוססת, לדעתנו, על ראייה שטחית של הדברים; לשתי הנמקותיה דלעיל, ננסה להשיב כאחת: לגישתנו, אין להתייחס לשאלת דרישת המסירה שבסעיף 20, מבלי לרדת לעומק מקורה ותכליתה. אמרנו כבר, כי דרישת האקט החיצוני-פורמלי הזה הינה ביטוי נאמן למדיניות ההגיונית וההוגנת של הפקודה, שלא להקנות אופי "שטרי", אלא לאותן חברות, שנוצרו באופן "בשל" ו"ראוי" לכך. נראה לנו, אפוא, כי אם יש צורך ב"מסירה" לשם יצירת חבות קבל, מושך או מסב, חבויות שהן מטבען שטריות (או לפחות: ניתנות ליהפך לשטריות), הרי קל וחומר יש צורך באקט חיצוני כזה, לצורך יצירת חבות, שמטבעה ומיסודה איננה שטרית (כגון חבות ה"זר"). או אחרת: אם ב"מעמד" קיים ומוכר אין די למילוי דרישת הביטוי החיצוני, ויש צורך גם ב"מסירה", קל וחומר לגבי "חסר מעמד" כ"זר" שבסעיף 56!
 לגבי הערבות השטרית ברור, כי אין כלל להקיש ממנה כאן, באשר הפקודה "בחרה" להצמידה לחבות הצד העיקרי לשטר, ואף קבעת, שגם "אם לא מסר החייב העיקרי את השטר, ולא הוציאו מתחת ידו כדי להשלים את ההתקשרות, כאמור בסעיף 20(א)

70 האם יש בכוח סעיף 20(ב) ליצור כאן יש כאין, שהרי נאמר לעיל, כי הור אינו "מסוגל" כלל ל"מסירה שטרית"?! התשובה: זוהי מצוות המחוקק, וכפי שהיא יפה, למשל, ל"הכרה" בחתימה מזויפת בשטר (ראה גם סעיף 23(א)), וכן דברים שנאמרו לגבי להלן), כן כוחה גם כאן. מבחינה מעשית, ניתן לומר כי כלפי אוהו כשורה (ומטעמים שכבר נדונו לעיל), מותרת הפקודה על הדרישה הצורתית-פורמלית של המסירה (וכלשון הטכסט: עקרון הפקודה הוא, כי בפני אוהו כשורה "מתרפאים" פגמים פורמליים).
 אך אולי ניתן לומר גם אחרת: כלפי אוהו כשורה, הבא לתבוע זר מכוח סעיף 56, די ב"מסירה" הקלושה (הבלתי-מספקת, ככלל), הכרוכה בהכרח במתן תחיתת הזר על השטר, זאת ועוד: אמרנו לעיל, כי יהא שבוהק ניתן ליישב בכך את הצד הפיסי של המסירה, אלא שהקושי נעוץ בהעדר האלמנט הנפשי – הכוונה לחיוב חובה שטרית. עתה, אם נכונים הדברים שהעלינו, בענין "הטעם המהותי" לעיל, והאוחו כשורה נצפה כחליפו המסחרי-המשפטי הראוי של מקבל הגיבוי, הרי שתמלא כאן גם האלמנט הנפשי, הדרוש להשלמת "מסירה".

71 אנב: הסבר זה טוב, אולי, גם לענין תחיתת גדר החבות על-פי סעיפים 54 ו-55, שגם לגביהם מתעוררת השאלה שבכותרת פרק זה (למה דוקא כלפי אוהו כשורה בלבד?). גם אם קיימת מניעות לגבי הכושר להסב (ראה שם), עדיין יש צורך בשרשרת מסירות תקינה, על-פיה בלבד עוברות הזכויות השטריות!
 72 דיני ששורה, סימן 74, עמ' 101.

לפקודה... אין זה פגם בצורת השטר, והערב חב"י⁷³. בנוסף, יתכן כי "בהיסח הדעת נמנע המחוקק המקומי מלקבוע, מתי תיכנס חבות הערב לתקפה"⁷⁴, בהוסיפו לפקודה את סעיף 57 ה"מקורי".

נותרת, אמנם, השאלה הרטורית (כיצד ניתן, בכלל, לדרוש מסירה מאדם, שאין לו חוקה?), המבוססת — כדברי הד"ר זוסמן — על "עקרונות כלליים"⁷⁵; ברם, "עקרונות כלליים" חייבים להידחות מפני העקרונות הספציפיים של פקודת השטרות, אשר אינה "מוכנה" להעניק "חסותה", אלא אם קיים — מבחינתה — ביטוי חיצוני מתאים של הסכמה לחוב חבות שטרית ממש (לחלופין: הצדקה מתאימה לויתור על דרישה זו⁷⁶). בנוסף, נראה לנו, כי יש לייחס משקל גם לעקבות הרבה, העולה (לדעתנו) מהוראת סעיף 56: אם להטיל חבות שטרית באופן מלאכותי, הרי מן הראוי לעשות זאת רק באותם מקרים, בהם יש לכך צורך והצדקה במציאות הכלכלית-המסחרית (כאן — בהתאם למדיניות כלפי אותו כשורה⁷⁷) ובהם יש בסיס כללי להטלת חבות כזו מכוח כל יתר הוראות הפקודה (כאן — כאשר מתמלא הנדרש לענין המסירה⁷⁸). יש בכך דמיון רב לתוצאה ההגיונית והצודקת של סעיף 56 בכללו, כפי שניסינו להראות בפרק א': הסעיף קובע, ככלל, חבות על כל "זר" שחתם⁷⁹; ברם, החבות שמצאה הפקודה להטיל על חותם כזה, היא החבות השטרית המצומצמת ביותר — חבות מסב, בדומה לכך, נראית לנו פעולת סעיף 56 בקביעת האופי השטרית של החבות: כל חבות "זר" תהא חבות שטרית (השווה: כל זר שחתם יהא חייב), אולם חבות זו תוטל עליו, רק אם נתקיימו כל היסודות והטעמים הדרושים, ברגיל, כתנאי להטלת חבות שטרית (השווה: החבות תהא המצומצמת ביותר מבחינת האפשר על-פי הפקודה). בנוסף לעקבות העקרונית במסגרת הכללית (קביעת סעיף 56 תוך הרמוניה עם ההוראה הכללית שבסעיף 20), קיימת, אפוא, בקביעת סעיף 56 גם עקביות "פנימית", במסגרת הסעיף עצמו: מגמה מרחיבה, המווסתת על-ידי מגמה מצמצמת ברישא של הסעיף, ומגמה מרחיבה, המווסתת על-ידי מגמה מצמצמת, גם בסיפא שלו. סיום מוצע: אם נחבר את שני הטעמים המוצעים, המנותחים בפרק זה, ונעמתם עם לשונו של סעיף 56 כפשוטה, נראה לנו, כי שני הטעמים ביניהם, ושניהם יחד עם הסעיף "גופו", מתחזקים זה בזה הדדית.

73 שם, עמ' 298. ראה גם סעיף 57(ג) לפקודה.

74 שם, עמ' 101.

75 שם, שם. ראה בטכסט לעיל.

76 ראה ה"ש 70 לעיל.

77 להבהרת יתר, ניתן להשתמש בדוגמה הבאה: אם למקום כלשהו מותרת הכניסה רק על-פי כרטיס, שרכישתו עולה בממון רב, לא יוכל אדם חסרי-כל להישמע בטענה, כי ממנו אין לדרוש כרטיס, שהרי אין ביכולתו לרכשו כלל. התשובה תהא: אם כך — הכבד והשאר בחוץ...

78 הטעם המהותי.

79 הטעם הפורמלי.

80 אם כי, כנראה, בתנאי שניתנה החתימה כדי ליצור חבות כלשהי — ראה להלן, פרק ו' (תת-פרק 1).

ה. סעיף 56 — עבר, הווה (ועתיד ?)

(1) "אוחז כשורה" בסעיף 56 — "יזק" ?

הטעמים המפורטים והמנותחים לעיל, בנסיון להצדקתו של סעיף 56 כפשוטו, לא באו, כנראה, לידי ביטוי כלשהו בעבר, ומכאן שאף לא הובאו בחשבון בעת ניתוח משמעותו של הסעיף. יתכן, כי על בסיס טעמינו הנזכרים, ניתן היה להסביר את הקושי העיקרית, הקשורה ב"אוחז כשורה" שבסעיף; אולם גם אז נראה, כי יש עדיין להתגבר על נקודה נוספת, העומדת (לכאורה) כמכשול בדרך לקבלת הנחתנו הנ"ל: כפי שמעיד צ'למס עצמו (עורך הקודם האנגלי), נקבע הכלל של סעיף 56 בפסק-הדין בענין סטיל ג' מקינלי (ראה פרק ב' לעיל)⁸¹, "ואולם", מציין הד"ר זוסמן בספרו, "אף ברמז לא נאמר בפסק-הדין, שרק אוחז כשורה יכול היה להיפגע מן הנתבע, ואין בכך כלום, שבשנת 1880 נדון הענין, שכן הכל מסכימים, שבסעיף 56 לחוק השטרות, שהחוק שתי שנים לאחר מכן, לא שינה את ההלכה, אלא משקף את הדין הקודם"⁸². לכן, אפוא, בבואו "לסכם את תוצאות ההלכה, הנובעת מפסק-הדין הנ"ל", קובע הד"ר זוסמן, בין היתר, כי "חבותו של 'כעין-מסב' אינה מותנית בכך, שהתובע יחזיק אוחז כשורה"⁸³...

ב"עיונות" בין השקפה זו, על מסקנתה, לבין הפירוש המוצע על-ידינו (על טעמיו), אין לנו, אלא להביא כאן את הלכתו של הלורד הרשל מפסק-הדין הידוע, *Bank of England v. Vagliano Bros.* (1891, A.C. 107). שם נקבע, כי אין בכוחו של הלכות המשפט המקובל (שמלפני חוק השטרות, 1882) כדי לגבור על הסדר שלילי, העולה מהוראה מפורשת של חוק השטרות. אפילו כשהחוק החרות מבוסס על הלכות המשפט המקובל — פסק הלורד הרשל — אין "לפנות אחורנית", ויש לנהוג כל שוין החוק, ובמסגרתו בלבד!

במקרה ההוא, פירשו שופטי בית-המשפט לערעורים את סעיף 7(3) של חוק השטרות האנגלי, לאור ההלכה שהיתה קיימת, לדעתם, על-פי המשפט המקובל, בשעה שנחקק חוק השטרות בשנת 1882. על שיטת פירוש זו אומר לורד הרשל את הדברים הבאים⁸⁴, היפים, לדעתנו, גם לגבי הנחתו של ד"ר זוסמן בסוגייתנו: "עם כל הכבוד לשופטים המלומדים, שהיו סבורים כך, אין אני יכול לבוא לכלל דעה, שזוהי הדרך הנכונה לדון בחוק, כדוגמת חוק השטרות... דומני, שהשיטה הנכונה היא לבחון, קודם כל, את לשון החוק, ולשאול מה משמעו הפשוט, מבלי להיות מושפע על-ידי סברות, הנובעות מהמצב הקודם של ההלכה, ולא לפתוח בחקירה, מה היה הדין קודם לחוק ואחר כך להניח, שבוודאי נתכוונו לכך, לשמור את הדין ללא שינוי, ולראות אם דברי החוק יסבלו פירוש בהתאם לסברה זו.

81 סעיף 56 מצוטט אצל צ'למס בלקוח מפסק-הדין. ראה ה"ש 21 לעיל.

82 דיני שטרות, סימן 248, עמ' 307-308.

83 שם, סימן 249, עמ' 308-309. אמנם בפסיקה הישראלית חזרו כבר כמה פעמים על המימרה, כי "מסב מכוח ההוראה שבסעיף 56, נושא באחריות רק כלפי אוחז כשורה", אולם יש להודות, כי הדברים נאמרו שם כבדרך אגב, הוך ציטוט גרידא של מילות החוק, ומבלי לרדת לעומק הסוגיה — ע"א 143/64, פד"י י"ח (4) 459; ע"א 330/60, פד"י ט"ו 798, 800; ע"א 84/50, פד"י ו' 1166.

84 עמ' 145 לפסק-הדין.

אם ינהגו באופן כזה בחוק, שכוונתו לכלול בקובץ דינים מסכתא מסויימת של המשפט, הרי ישללו לגמרי את תועלתו של החוק, ועצם חקיקתו תהיה ברכת לבטלה. ... חוק השטרות בוודאי לא נתכוון להיות רק קובץ של הדין הקיים. אין חולק על כך, כי היתה כוונה לשנותו, וכי החוק שינה אותו, בבחינות ידועות".

דברי הלורד הרשל אומצו אצלנו⁸⁵, אף על-ידי כב' השופט זוסמן עצמו — מ"ע פ 78/62 דרשני ג' היועמ"ש⁸⁶, מובאים דבריו הבאים⁸⁷:

"... כבר לפני למעלה משבעים שנה נפסק בענין *Bank of England v. Vagliano*, כי אין זו דרך פרשנות נאותה, לפרש חוק חרות לאור הדין שהיה נוהג קודם לכן. פרשנות כזאת עלולה לסכל את כוונת המחוקק: לפעמים יוצא חוק חדש, דוקא כדי לשנות מן הדין הקודם, וכיצד יבוצע השינוי, אם השופט ישאל עצמו, תחילה, מה דין היה נוהג קודם לצאת החוק, וירכיב דין זה, בדרך של מתן פירוש, כביכול, על החוק החרות?".

ספק אם יש צורך להוסיף על כל המצוטט, או להבהיר את השלכותיו על סוגיית סעיף 56 דלעיל, אולם יש להזכיר ולהדגיש גם זאת: הלכת הלורד הרשל בפרשת האחים ואליאנו הג"ל, נפסקה בהתייחס לפירוש סעיף 7(3) לחוק השטרות האנגלי⁸⁸. בהלכות המשפט המקובל, שנפסקו לפני שנת 1882, נקבע הכלל, כי שטר שנזקק בו כנפרע אדם פיקטיבי או בלתי-קיים, ייחשב כשטר למוכ"ז, אך זאת — בתנאי שגם הקבל ידע על כך. ברם, בסעיף 7(3), בו נתגבש הכלל בחוק החרות, נעדר התנאי, בדבר ידיעת הקבל.

הבעיה שעמדה שם לדיון היתה, אפוא, משמעות העדר הסייג בחיקוק, ולגבי שאלה זו נפסקה ההלכה ונאמרו הדברים המצוטטים לעיל. אלא שבעניננו בולט הדבר עוד יותר: מקל וחומר יש לומר, כי במקרה של תוספת סייג בחוק החרות (בהשוואה להלכות המשפט המקובל ש"מאחוריו"), ברורה בהחלט כוונת המחוקק לסטות מן ההסדר הקודם.

יתכן, אמנם, כי בשנת 1880, בה נפסק ענין מקינלי הג"ל⁸⁹, עדיין "שלט בכפה" הכלל, בו לא היתה כל הגבלה של חבות ה"זר", כלפי אותו כשורה דוקא, אולם אין כל מניעה⁹⁰, כי המעבר לשלב הנוכחי, שאנו טוענים לקיומו (על-פי לשון החוק כפשוטה), נעשה סמוך (או עובר) להכנת הקודקס עצמו ב-1882; לדעתנו, שאלת הזמן האמורה (היינו: מירווח של שנתיים "בלבד") אינה יכולה להוות משקל ממשי בפירושו של חוק.

גם אם נעז להתייחס לאפשרות התיאורטית, כי עורכו המלומד של הקודקס מ-1882, פשוט טעה בהבנת ההלכה שמ-1880, או שהוסיף את הסיפא לסעיף 56 בהיסח-הדעת,

85 לראשונה — על-ידי הנשיא זמורה, ז"ל, בבג"צ 125-7/50, פ"ע ג', 423.

86 פד"י ט"ז 1814, 1816-1817.

87 על עיקרם חזר ב"בר"ע 179/73, פד"י כ"ח (2) 56.

88 זהה לו — סעיף 6(ג) של הפקודה הישראלית.

89 ראה ה"ש 22 לעיל.

90 וכאשר מבקשים לפרש חוק חרות שלא כפשוטו, ובניגוד לכלל שאין המחוקק מוציא דבריו לריק, אזי יש צורך להצביע על מניעה כזו!

הרי אפילו אם כך הדבר — היש נפקות לקיום טעות שכזו, כאשר מדובר בנושא של הליכי חקיקה? ⁹¹.

(2) "אוחז כשורה" בסעיף 56 — "מעין-אוחז-כשורה" ?

גם אם נניח, כי הצדקנו את קיומה ומשמעותה הפשוטה של הסיפא לסעיף 56, עדיין שאלה היא, מיהו אותו "אוחז כשורה" שבו — האם זהו ה"אוחז כשורה" שבסעיף 28 לפקודה?

ב"ע"א 330/60 ⁹² מביע כב' השופט זוסמן את דעתו, כי על-פי סעיף 56, זכאי גם מי שאינו "אוחז כשורה" במובן סעיף 28 הנ"ל:

"מה פגם יש בכך, שפלוגי התם על שטר, שלא בתור מושך או קבל, כאמור בסעיף 56 הנ"ל? ואם נטל את השטר אחרי זמנו, ומשום כך אינו אוחז כשורה, אך לא היה כל פגם בשטר — מדוע יהא אותו הותם פסול? ... חוקי השטרות האמריקניים, מציין כב' השופט זוסמן, "אינם מתנים את החבות, במקרה כזה, באחיוז כשורה... דעתי נוטה לכך, כי אוחז כשורה, כמשמעותו בסעיף 56, אינו אוחז כשורה כמשמעותו בסעיף 28.

"הוא הדין בסעיף 55(ב)(2): כאשר זוויפה אחת ההתייחסות בשרשרת ההיסבים, שעל-פיהם הגיע השטר לפלוגי, אין פלוגי 'אוחז' כמשמעותו בסעיף 2 לפקודה, כי החתימה המזוייפת, אין כוחה יפה כלשהו, ואין רוכשים על-ידיה או על-פיה כל זכות להחזיק בשטר" (סעיף 23(א) לפקודה). פלוגי שלא היה אוחז, כיצד יוכל להיות אוחז כשורה, שבפניו יהא מסב מאוחר יותר מנוע מלכפור באמיתות החתימה המזוייפת, כאמור בסעיף 55(ב)(2)?" ⁹³.

כב' השופט זוסמן נוטה, אפוא, לסבור, "כי לענין הסעיפים 55(ב)(2) ו-56, די בתקינות השטר ושלמותו מבחינה חיצונית, כדרך שהיתה דרושה — נוסף על שאר התנאים, המנויים בסעיף 28 — כדי שאוחז יהפוך לאוחז כשורה.

"כאשר כבר נוצרה פירצה במבנה ההגדרות של הפקודה, עקב פסק-הדין בענין *Jones Ltd. v. Waring and Gilton Ltd.* ⁹⁴, המשמיענו כי על-אף הוראת הסעיף 29(ב) לפקודה, לא יהא הנפרע-האוחז מוחזק כאוחז כשורה, נוכל גם בסוגיה זו לאמץ לעצמנו הגדרה אחרת, ולהביא בחשבון, כי באין פגם בשטר, אין צידוק לקיום כל אותם תנאים הדרושים", כאמור ⁹⁵.

לדברים אלה עלינו להקדים ולהעיר, כי דעתנו היא, שלא ה"חריג" לסעיף 29(ב) ואף לא סעיף 55(ב)(2) — אין בהם כדי ליצור סוג חדש של "אוחז כשורה", השונה מזה שבסעיף 28: לגבי ה"חריג" לסעיף 29(ב) ברור, כי ההלכה "נפרע-איננו-אוחז-כשורה", רק מונעת תחולה של ההגדרה (המקובלת!) על הנפרע, ואיננה יוצרת

91 מה עוד, שאצלנו המדובר הוא בחיקוק, שעבר הליכי חקיקה חוזרים ונשנים: החיקוק הא"י-מנדטורי של פקודת השטרות, חיקוק "סעיף הקליטה" של הדין הקיים עם קום המדינה, וכן עריכת הנוסח החדש לאחר מכן.

92 ראה ה"ש 42 לעיל.

93 ע"א 330/60, שם, 801.

94 1926, A.C. 670.

הגדרה חדשה (אולי זוהי פירצה בתחולת ההגדרה, אך לא "במבנה ההגדרה" עצמו)⁹⁵. לגבי סעיף 55(ב)(2) הדברים כסובכים יותר, אך גם כאן — דעתנו היא, כי "אוחז כשורה" שבו זהה לזה שבסעיף 28 לפקודה: לדעתנו, יש לקרוא — יחד עם סעיף-קטן 55(ב)(2) — לא רק את הרישא של ס"ק 23(א)⁹⁶, אלא גם את הסיפא שלו, לפיה "חתימה על השטר שהיא מזוייפת... אין כוחה יפה כלשהו, ואין רוכשים על ידה או על פיה כל זכות להחזיק בשטר... אלא אם האדם שכנגדו באים להחזיק את השטר, או שעליו באים לאכוף פרעונו, מנוע מלסעון טענת זיוף או העדר הרישאה". כלומר: כנגד אוחז כשורה, למשל, אין מסב שבס"ק 55(ב)(2) יכול לטעון, בכלל, לתחולת הרישאה של ס"ק 23(א)!!...

לדעתנו, הדרך הנכונה (והיחידה) לראות את מצב הדברים, כך שלא יתרוקנו ממשמעותם סעיפי-משנה אלה, היא זו: כל אוחז בשטר הינו — לאור ס"ק 23(א) — "אוחז לכאורה" (ראה גם: "שכנגדו באים להחזיק את השטר"), הנתון להוכחה אפשרית, כי אחת החתימות, הנחזות בשטר כתקינות, הינה מזוייפת למעשה (או חורגת מההרשאה); אולם כאשר נלקחת בחשבון אפשרות תיאורטית של זיוף, ולפני שבאים אזי לבדוק שאלת תחולת ס"ק 23(א) רישא, יש לברר תחילה, באם ה"אוחז (לכאורה)" איננו "אוחז כשורה (לכאורה)"⁹⁷, שאז — מכוח הסיפא של ס"ק 23(א) — הוא ממילא (ומראש) "אוחז-ש אינו נתון-לטענת-זיוף-חתימה", ועם זאת הינו, כמובן, "אוחז כשורה" ממש, כהלכת סעיף 28 לפקודה.

הקושיה לגבי סעיף 55(ב)(2), הנזכרת כנימוק בדברי הד"ר זוסמן — לאו קרשה היא, לדעתנו, ו"אוחז כשורה" שם תואם את הוראת סעיף 28.

בקשר לכך, יש עוד להזכיר את דבריו של כב' השופט ח' כהן ב"ע"א 143/64⁹⁸, הבא לתמודד בהשקפתו של כב' השופט זוסמן (בדבר "פיצול" הגדרת "אוחז כשורה"), ולנמק נכונותה במלים אלו: "בא סעיף 29(ב) ומעמיד כל אוחז בחוקה, שהוא אוחז כשורה... אם קוראים את הוראות הסעיפים 56 ו-29(ב) כאחת, כי אז יוצא, שהחזותם על שטר חב — אם אינו חב חבות אחרת — כמסב כלפי אוחז, ונפרע בכלל זה, כל עוד לא הוכח פגם, המחייב שאוחז פלוני לא יהיה אוחז כשורה".

לדעתנו, אין בכך נימוק, כלל, אלא תיאור המצב מבחינת דיני ראיות. מה שניתן לראות בדברים אלה הוא, כי אם נקבל את פירושו של כב' השופט זוסמן ל"אוחז כשורה" שבסעיף 56, אזי קל יהיה, מבחינה מעשית, להפעיל פירוש זה: אם השטר תקין על פניו, ולכאורה אין בו פגם, השולל אחיזה כשורה, אזי די בכך שנסתיק את הנתבע, המבקש לטעון ולהוכיח קיום פגם כזה.

עם כל הכבוד, קשה לייחס לדברים משקל משמעותי לגבי השאלה המהותית-העקרונית הנדונה כאן.

95 זאת — מבלי להתייחס עדיין לביקורת הרצינית על ההלכה הנ"ל, כפי שנמתחה עליידי הד"ר ס' אוטולנגי; ראה מאמרה, "היכול הנפרע להיות אוחז כשורה בשטר?" עיוני משפט, א' (תשל"א), 313.

96 אותה בלבד מצטט כב' השופט זוסמן — ראה לעיל.

97 דהיינו: לא רק שלכאורה נראות החתימות בשטר כתקינות, ומקנות אחיזה כדין, אלא שמתמלאים אף תנאי האחיזה כשורה, על-פי סעיף 28.

98 פד"י י"ח (4) 450, 459 — פסקה 8.

עתה, לגבי הפליאה, שמעורר כבי' השופט זוסמן, לגבי דרישת קבלת השטר על-ידי התובע, "לפני שעבר זמנו" דוקא: הוכרנו רבות את העקביות, המציינת את משמעותה של הוראת סעיף 56; עקביות זו מהווה טעם נוסף, שלא לסטות מהמעמד המיוחד, המקובל, של "אוהו כשורה", על-ידי קביעת "מעין-אוהו-כשורה", לצורך הסעיף. כפי שניסינו להראות לעיל, עדיין לא "נשבר הקרח" בנקודה זו, אף לא בסוגיית סעיף 55(ב)(2).

אלא שבנוסף, עלינו לחזור כאן על דעתנו, כי אחד הטעמים לשריון שטרי של חבותו החונית (ת"זרה") של החותם-לענין-סעיף-56, היא בהיותו של האוהו כשורה חליפו המסחרי (והמשפטי) של הנהגה הישיר, הסמוך, בהתקשרותו של ה"זר"; הדגשנו שם⁹⁹, כי חליפות זו ראויה ל"הכרה", בהיותה מבוססת, הן מן הבחינה המסחרית (נטילת השטר בתוס'לב ובעד ערך) והן מבחינת תחום תזמן ("נעשה אוהו אוהו השטר לפני שעבר זמנו")...

האם יש בנימוקינו דלעיל, כדי לשימור על "אוהו כשורה" שבסעיף 56 ב"מתכונת" הידועה שבסעיף 28, אשר המחוקק טרח לקבעה במפורט ובמיוחד?

ו. בחינותיו המעשיות של סעיף 56

(1) היש צורך ב"חזות כהיסב"?

בסימן 246 של ספרו¹⁰⁰, דן הד"ר זוסמן "בכל אותם המקרים, בהם הגיבוי נעשה בצורה שכזאת, שכל המעיין במסכת יוכל להיווכח, כי החתימה לא היתה חתימת היסב, מפני שהיא חורגת משורת ההסבות. ממילא", מוסיף המחבר, "אין כל אפשרות של אחיזה כשורה... אין אדם יכול לטעון, שלא ידע כי החתימה לא היתה היסב; התשובה לטענה זו תהא, כי צורת השטר העמידה אותו על כך, שמשהו לא היה כשורה"¹⁰⁰.

במתכוון הבאנו את הדברים, תוך ניתוקם מהקשרם, ולו כדי להציג את השאלה: האם תיתכן "אחיות כשורה" במקרה של "חריגה משרשרת ההסבות"?

נראה לנו, כי התשובה חיובית: אם מצויה בשטר חתימה, שבהתממה למעשה על-ידי "זר", בצידו של השטר, למשל, הרי אף אם אין היא נחזית כמוסיפה על ההסבות, לפחות אין היא גורעת מהן. יתכן, אמנם, כי חתימה כזו מצויה במסגרת ההסבות, אך באופן הנראה על פני המסמך כפוגם; אולם, מי שקיבל שטר עם חתימת-גיבוי בצורה רשלנית כזו (אם המדובר בחתימת-גיבוי, יחתומות-היסב הוספו אחר-כך בצידה, בשרשרת אחת, הרי עקרונית אין הבדל בין מקרה כזה למקרה, שבו נמחקת חתימת הגיבוי), וכן מי שקבל מידי — מה לו כי ילין? ¹⁰¹.

99 ראה בפרק הקודם ("הטעם המהותי").

100 דיני שטרות, עמ' 305.

101 בנקודה זו יורשה לנו להביע דעתנו, כי במקרה (די נפוץ), בו חותם נותן הגיבוי לפני הנפרע-המושך, ורק מתחת לחתימה בא זה, האחרון, ומוסיף חתימתו, עדיין אין לומר, כי "חסרה" כאן חתימת הנפרע לפני חתימת ה"זר": אם מצויה חתימת הנפרע, ולאחריה — שרשרת הסבות חקינה, הופכת כל חתימה שלפניה לחתימה "זרה", שאף אם אין בה להוסיף — אין בה כדי לגרוע; לפיכך, גם כאן תיתכן "אחיות כשורה". ניתן למצוא לכך ביסוס הגיוני ומעשי בהוראות סעיפים 36 ו-60(ב) של הפקודה, ומעל לכל — בסעיף 56 עצמו, המכיר בחתימת "זר" לשטר, ואף מקנה לה תוקף.

מכל מקום, את דברי הד"ר זוסמן שציטטנו, יש לקרוא בהקשר המלא שם — הם קשורים אינטגרלית לגסיון-פירוש שלו ל"אוחז כשורה" שבסעיף 56:

"יתכן שסעיף 56 הג"ל אינו בא אלא להורות, שכלפי אוחז כשורה לא תישמע טענתו של ה"זר", כי חתימתו — הנחזית כחתימת היסב — למעשה לא לשם הסבת השטר נחתמה. אם היתה זאת מטרת הסעיף, נוכל אולי להבין, על שום מה דובר בו באוחז כשורה, כי אז הכוונה היא לאדם שנטל שטר, כשהוא שלם ותקין על-פי מראהו, ואותו אדם לא ידע שהזר לא הסב, אלא חתם למטרה אחרת, לשם 'גיבוי' השטר"¹⁰⁰.

דברים אלה מחזירים אותנו, למעשה, לשאלת פרק קודם — שאלת תחומי תחולתו של סעיף 56: לדעת הד"ר זוסמן, כאמור, הוא יחול רק על חתימה, אשר בנוסף להיותה "בלתי מסווגת" (מבחינת "מעמד" החותם), הינה גם נחזית כחתימת-היסב¹⁰². מכיוון שגסיון-פירוש זה של הד"ר זוסמן צמוד למסגרת הגסיונות למצוא פירוש הגיוני ל"אוחז כשורה" שבסעיף, כפי שעולה מרציפות הדברים בספרו¹⁰⁰, הרי אם יש ממש בהסבר המפורט שהעלינו במאמרו לעיל, יתכן שיהא בכך כדי להצדיק, לפחות, בדיקה מחודשת של השקפתו זו.

עם זאת עלינו להוסיף, לגופו של ענין, כי ישנו, אמנם, קשר בין צורת ההתחייבות שבשטר לבין גדר החבות השטרית שעל-פיה (ולכאורה יש טעם בדרישת "חוות כהיסב" לחתימת ה"זר"), אולם כאשר החוק בא וקובע את תחומי החבות השטרית באופן מלאכותי (סעיף 56), מטעמיו שלו, הרי אין להוסיף על הדרישות הפורמליות, הקבועות בהוראותיו (חתימה בלבד)¹⁰³. בדעתנו זו מחזיק, כנראה, גם כב' השופט ברנזון, הפוסק ב"ע"א 330/60, כי סעיף 56 "קובע את מהותה של חתימה כזאת, ובאופן כזה מייחד לה אחריות מסוימת, אך אינו קובע ולא כלום ביחס למקום שבו היא צריכה או יכולה להופיע. היא יכולה להופיע בכל מקום בשטר, על פניו או על גבו"¹⁰⁴.

הדעה, כי אין צורך בחוות כחתימת-היסב, וכי סעיף 56 הוא "סעיף-סל", במלוא מובן המלים, עשויה, לכאורה, לפרוץ פתח רחב ביותר לחיוב חותמים על שטר "זרים". כנגד מגמה מרחיבה זו, העולה מנפקות הסעיף כפשוטו, יש להביא — שוב, ברוח ההגיון, הצדק והעקביות — את האפקט המצמצם שכנגדה: מכיוון שאין להניח, כי סעיף 56 בא ליצור יש (חבות שטרית) מאין (העדר חבות בכלל), הרי "דין הוא, שחתימה שלא נכתבה לשם יצירת חבות משפטית, אינה משמשת יסוד לחיוב החותם"¹⁰⁵.

אולם, כלל זה יחול רק "באין הוראה, המשתקה בעל-דין מלטעון, שלא קיבל עליו חבות"¹⁰⁶; האם מי שחתם, שלא על דרך התחייבות כלשהי, מנוע — מכוח סעיף 56 — מלטעון טענה כזו (כלפי אוחז כשורה), ויימצא חייב, מכל מקום?

לדעתנו, כאמור, אין נפקות סעיף 56 חורגת מזו של סעיפיה האחרים של

102 דיני שטרות, סימן 247, בעמ' 306, מסקנותיו בסימן 251, בעמ' 312, ואימרת-אגב שלו ב"ע"א 592/65, פד"י כ' (2) 610.

103 מבלי להתייחס כאן לשאלת המסירה — ראה בפרק קודם ("הטעם הפורמלי").

104 פד"י ט"ו 798, מול האות ו'. כך גם דברי השופט חשין, ז"ל, בע"א 100/59 (פד"י י"ג, עמ' 1563): "לשם הטלת התחייבות של מסב על החותם, די בכך, שחתימתו מופיעה על השטר ואין יודע בתורת מה חתם".

105 כב' השופט זוסמן ב"ע"א 592/65, פד"י כ' (2) 611.

הפקודה (מבחינה עקרונית). הוא "משריין" חבות חוזית לשטרית, אך תנאי לכך הוא, כמובן, שתהא קיימת חבות כזו, בכלל. נכון שדיני המסחר אינם יכולים להיטאר אדישים לחתימה, המופיעה ב"שטר" — הן משום נסיון החיים המסחריים והן משום הצורך בבטחון מסחרי-משפטי — אולם החוקה שהם קובעים, או צריכים לקבוע, לגבי חתימה ומשמעותה, אינה חייבת להיות, בהכרח, חוקה שאינה ניתנת לסתירה; הלא כבר סעיף 15 (א) (1) לפקודה מכיר, עקרונית, בחתימה חסרת שמץ של חבות, וכן יש לזכור, כי טענת העדר חבות בת-תוקף יכולה לפטור מי שחתם, אף אם האותו הינו אותה כשורה — "באין קשר של חוזה, גם שטר אין, והפגם הוא הפצ"י", כדברי הד"ר זוסמן¹⁰⁶.

(2) חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969¹⁰⁷

עם כניסתו לתוקף של חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, חל שינוי יסודי במשפט הישראלי, בסוגיית המחאתן של זכויות: אם לפני כן הערים הדין קשיים ומגבלות של ממש על ההמחאה¹⁰⁸, הרי כיום הפכה זו לקלה ולפשוטה¹⁰⁹; בכך נוצר, כמובן, שוני עקרוני בין ההסדר הישראלי לזה, הנהוג במשפט האנגלי. אף-על-פי-כן, לצורך בדיקת פירושו ומשמעותו של סעיף 56 לפקודת ה"שטרות", על-פי רקע חקיקתו, תרשינו לעצמנו שלא להתחשב בהסדר החקיקתי החדש, שלא עמד בפני המחוקקים והפוסקים, שפעלו לפניו, אלא במצב המשפטי דאז, לגבי המחאת זכויות. ברם, הערנו כבר שם¹¹⁰ — והדברים חשובים בייחוד לגבי הפרק הנוכחי — כי לדעתנו, אין בחוק הישראלי החדש (נשוא הכותרת) כדי לפגוע בסעיף 56 לפקודת ה"שטרות" ובנפקותו לגבי חבות ה"זר". לכאורה לפחות, שאלת קיומה של חבות-הערב, וכן זו של חבות ה"זר", כלפי מי שאינו צד "שיר", יכולה להידון כיום על-פי שתי אפשרויות של המחאה:

- (א) על-פי המחאה "ישירה" של הזכות (זו העומדת כנגד החבות הנדונה), מכוח סעיף 1(א) רישא של החוק החדש ("זכותו של נושה... ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב...");
- (ב) על-פי המחאה "עקיפה", בה אכורה הזכות הנ"ל לעבור כטפלה לזכות העיקרית, הנמחית, וזאת מכוח סעיף 5 של החוק: "בכפוף להסכם ההמחאה כוללת המחאת זכות גם כל ערבות ושעבוד שניתנו להבטחתה וכל זכות אחרת הנלווית לזכות שנמחתה, במידה שהן עבירות...".

ד"ר זוסמן מתייחס בספרו לאפשרות השנייה דלעיל¹¹¹ במלים אלו: "משהמחאתו של חוב על-פי חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, אינה צריכה עוד צורה מיוחדת,

106 דיני שטרות, עמ' 248, בדיון בטענת "לא נעשה דבר".

107 ס"ח 573, תשכ"ט, עמ' 250.

108 ראה הפקודה הא"י-המנדטורית לגבי העברת חובות.

109 ראה הוראותיו השונות של חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, וכן מאמרים שפורסמו בעקבותיו.

110 ראה ה"ש 47 לעיל.

111 דיני שטרות, ה"ש 27 לעיל, בעמ' 298.

שהיתה דרושה בעבר... ניתן לפרש סיחורו של השטר גם כהמחאת חוב מכוח החוק הנ"ל, וסעיף 5 לחוק יחול על הערבות". בסוף פרק הערבות בספרו, בבואו להציע פתורו לקושיית סעיף 56 — היא נשוא דיוגנו — מוסיף הד"ר זוסמן (אם כי בלשון מסוייגת) דברים המוסבים לחבות ה"גיבוי": "סיחורו של שטר יכול שיתפרש גם בתור המחאת חוב לפי חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, ובתור שכזאת יכול שתקנה לגמחה את הזכות להיפרע מן הערב מכוח סעיף 5 לחוק הנ"ל".

ברם, כיצד מתיישים הדברים דלעיל עם הוראתו של סעיף 10 לחוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, הקובעת כדלקמן: "הוראות חוק זה יחולו, כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון; הן אינן חלות על המחאות לפי מסמכים סחירים"?!

התשובה לשאלה שהעלינו אינה מצויה אצל הד"ר זוסמן. ככל הנראה, עומדת להצדקת דבריו ההנחה, כי בחוק המחאת חיובים, אשר בא להקל על בעלי-זכויות, הוספה הסיפא לסעיף 10, כדי להסיר ספק לגבי שמירת הזכויות המיוחדות, העשויות לנבוע מן השטר, ובייחוד — אלו של אוהו כשורה (שהרי על-פי סעיף 12(א) של החוק החדש, "לחייב יעמדו כלפי הנמחה כל הטענות שעמדו לו כלפי הנמחה..."); לפיכך, במידה שיש בחוק החדש כדי להוסיף על אפשרויות ההמחאה שבשטר, יתכן שאין סעיף 10 סיפא עומד למכשול. הדברים מקבלים חיזוק מעשי, אם אכן יימצא, כי על-פי פירושו של הביטוי "לפי מסמכים סחירים" שבסעיף 10 (ביטוי עליו יצא קצף הביקורת¹¹²), "החוק לא יחול, כל אימת שהמסמך הינו סחיר... וצריך יהיה להגיע למסקנה, שמסמך אשר סחרותו ניטלה ממנו (כגון... על-ידי שרטוטו, בצירוף הוראת 'לא סחיר', או שנשללה עבירותו...) — הוראות החוק תחולנה לגביו"¹¹².

לאור ההסבר האפשרי, שהעלינו לעיל, ניתן להסכים, כי אפשרות המחאה על-פי החוק החדש קיימת לגבי מי שחתם כערב לגבי השטר¹¹³, ברם — לא כן הדבר לגבי "זר" שחתם על שטר: לגבי חותם כזה, לא יועיל ה"תרגיל" שבשלילת סחרות המסמך (כמתואר לעיל), באשר "זר שחתם על שטר" נותר תמיד ככות, ולגביו שרירה וקיימת הוראת סעיף 56 לפקודה (על האספקט הנגיבי שלה¹¹⁴) — משחתם כ"זר", ללא מעמד שטרי, "הריהו, במעשהו זה, חב בתור מסב כלפי אוהו כשורה". לפיכך, אף אם המסמך חדל להיות סחיר, עדיין נותר ה"מחסום" שברישא לסעיף 10 של חוק המחאת חיובים: "הוראות חוק זה יחולו, כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון". מכיוון שסעיף 56 לפקודת השטרות הינו בגדר "הוראה מיוחדת לענין הנדון", והואיל והוא קובע את תנאי תקפותה של חבות ה"זר" באופן "מנדטורי"¹¹⁵, הרי שלפחות לכאורה — אין להחיל על חתימת ה"זר" את הוראות החוק מתשכ"ט.

אם אכן כך הדבר, נוצר כאילו מצב מוזר: חתימה על מסמך שאינו סחיר, יוצרת לנושה זכות הנמחית בקלות, מכוח חוק המחאת חיובים; מאידך — חתימה על מסמך

112 ד"ר ס' אוטולנגי במאמרה "חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969", הפרקליט, כ"ו (תש"ל), 285, 299.

113 בין כערב על-פי סעיף 57 לפקודה, בין כערב חווי, אשר רק משום אי-מילוי דרישות הצורה המיוחדות שבסעיף 57, לא בא בגדרו.

114 ראה בפרק א' לעיל.

115 להבדיל, למשל, מסעיף 57 לפקודה, על-פיו "פרעונו של שטר, יכול שיהא נערב...".

סחיר, אם היא נדונה על-פי סעיף 56 לפקודת השטרות, יוצרת זכות, הנמחית רק לאוחז כשורה.

ברם, התמיהה היא רק לכאורה: יש לזכור, כי התמיהה הנדונה על-פי סעיף 56, איננה תמיהה רגילה, מבחינת יצירתה של זכות-חובה מכוחה — זוהי תמיהת "זר" לשטר, אשר נסיבות תמיתו (בעיקר — ככל הנובע מ"זרות"), מצדיקות את הגישה, הבאה לצמצום, ככל האפשר, את הנובע ממנה (ובעיקר — לענין עבירותה של החבות)¹¹⁰. לגבי חבות נותן ה"גיבוי": זו אמנם קרובה לחבות הערב, אולם "מבחינה כלכלית" מסחרית, להבדיל מן המינוח המשפטי, לפנינו שני מיני ערבויות, שאחת מרחיקת לכת מחברתה¹¹¹; "משמעות לשון 'ערבות' בפי סוחרים ברורה בדרך כלל, ושונה ממשמעות 'היסב', היינו 'גירוי' בלשונם"¹¹². מכל מקום, הדין רואה את נותן ה"גיבוי" כ"זר" לשטר¹¹³, והבדילו מערב ממש, גם מבחינת תוצאות תמיתתו.

לדעתנו, אפוא, יש מקום וטעם לשלילת תקפו של חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, לגבי חבויות ה"זרים", שחתמו על שטר, גם מהבחינה המהותית. אף מנקודת מבטו של החוק החדש יש לזכור, כי אם — ככלל — בא זה להקל על הנושים, הרי שבד בבד (ומאידך) נותר המחוקק, שלא לפגוע בזכויות מהותיות של החייבים¹¹⁴. לענייננו, מוצאים הדברים ביסוסם בהוראת-היסוד של ההסדר החדש: "זכותו של נושה... ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה"¹¹⁵.

לסיים נזכיר שוב, כי אף אם לא תתקבל דעתנו הנ"ל, לפיה סעיף 56 של פקודת השטרות דוהה תחולת חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969, הרי גם במקרה כזה — עדיין ישנה חשיבות של ממש לסעיף 56 הנ"ל, ולתחולתו המקנה לחבות "ייחוס" שטרי: יתרונות חשובים מוקנים לאוחז כשורה כנגד ה"זר", על-פי סעיף 56, יתרונות אשר אינם משתמרים לו על-פי המחאה "רגילה"¹¹⁶, והחשובים שבהם:

אם במקרה של המחאת זכות יעמדו לחייב כלפי הנמחה "כל הטענות שעמדו לו כלפי הממחה"¹¹⁷, הרי לא כן כלפי אוחז כשורה, התובע על-פי סעיף 56 לפקודת השטרות. או אם פקעה החבות העיקרית, הרי ככלל — יפקיע הדבר גם את החבות החזוית, המשנית, הנמחית על-פי החוק החדש; לא כן הדבר, אם הינה עומדת כחבות "שטרית", על-פי סעיף 56.

אגב: די בהבדלים הנזכרים לעיל, כדי להמחיש ולחזק (גם במצב דהיום) את הנחותינו-טעמינו לגבי פתרון הקושיה העיקרית של סעיף 56 הנ"ל: אף אם רשאי

116 ראה דברינו בפרק ד' לעיל, וכן בסופו של פרק א'.

117 ע"א 546/63, פד"י י"ח (3) 43.

118 ע"א 447/67, פד"י כ"ב (1) 439.

119 ראה בפרק ב' לעיל.

120 ראה הוראותיו השונות של החוק.

121 סעיף 1(א) של חוק המחאת חיובים, תשכ"ט-1969. בהתאם לכך, לגבי הדרך המשנית האפשרית להמחאת החבות הנדונה, קובע החוק, בסעיף 5 שלו, כי המחאת זכות "כוללת... גם כל ערבות... וכל זכות אחרת הנלווית לזכות שנמחתה, במידה שהן עבירות".

122 דיני שטרות, סימן 234, עמ' 291-292.

123 סעיף 12(א) של החוק החדש.

124 זאת — לפחות במקרה שהנתבע חתם כנוהן "גיבוי".

לפתרון קושיית סעיף 56 לפקודת השטרות – מן הדרש אל הפשט

אוחזו "רגילה" (שאינו אחיזתו "כשורה") לתבוע את ה"זר", כמי שחביתו הועברה בהמחאה "רגילה"¹²⁴, הרי עדיין לא יזכה לאותם יתרונות מיוחדים, המוקנים על-פי סעיף 56 לפקודת השטרות – זאת, באשר לא נמצאה ההצדקה המיוחדת, הדרושה כדי להקנותם לו, היא ה"אחיזה כשורה"...

(3) מקומו ותכליתו של סעיף 56

כבר על-פי "סביבתו" של סעיף 56, בפקודת השטרות, ניתן להיווכח, כי הוכלל בפקודה כדי למלא אותו "חלל", הנותר לאחר פעולות הסעיפים, הקובעים חביות הצדדים "בעלי-המעמד" של השטר.

הכוונה העיקרית, שעמדה מאחורי חקיקת הסעיף באנגליה, היתה לתת תוקף שטר לחבות הגיבוי, הדומה – אך לא זהה – לחבות הערב¹²⁵. בפקודת השטרות הא"י המנדטורית הועברה הוראת הסעיף גם למספסנו, וככל הניתן להניח – מבלי ליתן את הדעת לעמקה ולמשמעותה אלא שאף שהוסף אצלנו סעיף 57 לפקודה, עם ההסדר המפורש והמפורט לגבי הערבות השטרית – ערבות האוואל (שאינה מוכרת בדיון האנגלי) – עדיין נותרת הצדקה לקיומו של סעיף 56, גם מהטעם הפורמלי: הפקודה אינה מחילה את ההסדר המיוחד ויוצא הדופן של מתן אופי שטרי לערבות, אלא בהתקיים סימנים חיצוניים מתאימים, שקבעה לכך (סעיף 57(ב)), סימנים שאינם מתקיימים במקרה של חתימת גיבוי, או חתימה "זרה" אחרת¹²⁶.

סעיף 56 לפקודת השטרות, הנותן, אפוא, תוקף שטרי לחבות הגיבוי (כלפי אוחזו כשורה), מקיים גם פונקציה נוספת, דומה: מי שנטל את השטר בטילה "כשורה", הנקיה מכל דופי (ראה תנאי האחיזה כשורה בפקודה), הריהו כשיר וראוי לזכות בכל החביות הנלוות, ה"טפלות" לשטר¹²⁷. מבחינה מעשית, מטילה כאן הוראת הסעיף חוקה על כל חתימה וחתימה, כי לפחות חבות שטרית "מינימלית" היא מקימה על יוצרה. עיקר ההשלכה המעשית – לגבי אותם "חסרי מעמד", ה"זרים" לשטר: הואיל ונסיון החיים המסחריים מלמד, כי חתימה שנחתמה בשטר, נחתמה – כמעט תמיד – ליצירת חבות, והואיל ואין זה מן הראוי לחייב את האוחז-התובע להוכיח "כוונה לחוב" – מה גם של אדם, שהקשר שלו לשטר הינו רופף – לפיכך מוטל עול ההוכחה על ה"זר" החותם, ועליו לשכנע את בית-המשפט, כי חתימתו נופלת לגדר המקרים הנדירים, בהם נחתמה חתימה בשטר, שלא על מנת לחוב כלל¹²⁸.

125 ראה בפרק ג' לעיל.

126 בעקבות דעתו-הצעתו, כי סעיף 56 חל על חתימת גיבוי הנחזית כהיסב, מעלה הד"ר זוסמן הערת-אגב בספרו, כי "אפשר אולי לומר, שזהו היסב טובה, התופס מכוח סעיף 27 לפקודה" (סימן 245, בעמ' 304). לעניות דעתנו, אין בסעיף 27 כדי לרוקן את סעיף 56 ממשמעותו המעשית (תוצאת קבלת הדעה הנ"ל), באשר "היסב טובה" נבדל מ"גיבוי", הן מבחינת יצירתו ומהותו (מתן "מעטה" לחבותו של המוטב, לעומת יצירת חבות נוספת ונבדלת של "מעין-מסב"), והן מבחינת תוצאותיו (זכויות רחבות ומיוחדות נובעות למיטיב עקב יחסי "ההשאלה" שלו עם המוטב).

127 אגב: אם נכונה הנחתנו, כי זוהי תוצאה רצויה של הוראת הסעיף, הרי שזו תישמט, אם נקבל את התנאי שמציע להוסיף הד"ר זוסמן, בדבר "היות כהיסב".

128 ראה גם פרק ו', תת-פרק (1) לעיל.

מאליו מובן, כי אם יימצא אי-פעם (עקב צרכי המסחר) לגבול לקבוע, כי מי שחתם על שטר, לא יורשה לטעון, שלא התכוון לחוב (בייחוד: אם לא ציין זאת במפורש, בצד חתימתו), הרי שהבסיס לחיובם של חותמים כאלה יהיה סעיף 56 (תוך קביעה, כי החזקה העולה ממנו, אינה ניתנת לסתירה).

מאידך, תיתכנה אפשרויות אחרות, גמישות יותר, אם יימצא, כי המדיניות הרצויה דורשת או מצדיקה אותן: כך, למשל, ניתן יהא לגבש כלל פסוק, על-פיו תוטל חזקה חלוטה (בדבר הכוונה לחוב) כלפי אוהו כשורה, רק כאשר חתימת ה"זר" גם נחזית כהיסב (כדעתו-הצעתו של הד"ר זוסמן)¹²⁹. אנו, מצדנו, נעיר רק, כי ענין זה של "נחזית כהיסב" טומן בחובו סכנה של קשיים חדשים: הגדרה מצומצמת עלולה ליצור מלאכותיות, לגבי חלק מהחתימות שלא יבואו בגדרה, ואילו הגדרה רחבה עלולה לרוקן התנאי מתוכנו. הבעיות עלולות לצוף בכל הריפותן, בייחוד במקרי-גבול¹³⁰, כאשר לדינה של חתימת "זר" על שטר, אשר אין בו "אחיות כשורה" לתובע: במקרה כזה, אין תחולה לסעיף 56 של הפקודה, באין כל הצדקה (ואפשרות) להטיל על ה"זר" חבות שטרית. עם זאת, אין בכך מגיעה להטיל עליו חבות חוזית¹³¹, אם ה"זר" והתובע הינם צדדים ישירים למישור החוזי המתאים¹³². אלא שלאור היתרו-נות הקיימים, לרוב, לזוכה בחבות שטרית, יש לדייק ולומר, שבמקרה האחרון על התובע להסתפק בחבות החוזית, כאשר לתחום נפקותו של סעיף 56 אין בידי "כרטיס-כניסה" (אחיות כשורה).

סיכום

אם נכונים עיקרי הדברים שהעלינו, הרי סעיף 56 כפשוטו, עם הרציונלות שניסונו למצוא לו, משתלב היטב, ובאופן הגיוני וצודק, בכל מערכת הוראותיה של פקודת השטרות.

אף אם האמת ש"מאחורי הקלעים" הינה, כי לא לכך נתכוון המחוקק המקורי, האנגלי, בפעולתו משנת 1882 (אף שהתבססנו על דבריו כפשוטם), עדיין דעתנו היא, כי הפתרון שתצענו עדיף על התסבוכת הקיימת.

129 בסיכום נושא זה בספרו — יוני שטרות, סימן 251.

130 עם זאת, קבלת הצעתו של הד"ר זוסמן נראית לנו "מפתה" במיוחד, דוקא בהקשר להגדרה שנסינו ליתן ל"מדיניותה" של הפקודה כלפי "אוהו כשורה" (סוף פרק ד' לעיל). נראה לנו, כי הגדרה זו תהא מדויקת עוד יותר, אם תנוסח בדלקמן:

בפני אוהו כשורה, כל חבות, המוצאת לה ביטוי בשטר, היא קנינית-שטרית (בגבולות שקובעת הפקודה לחבות שכור), כפי שהיא נחזית על פניה.

131 כאשר מקבל הגיבוי הוא הנפרע בשטר, הרי אין צורך להסתבך בשאלת "היכול נפרע להיות אוהו כשורה?" — נותן הגיבוי חב כלפיו חבות ישירה, ממילא...

132 או אם הינם צדדים "עקיפים" למישור החוזי, על-פי המחאה, אך זאת — רק אם ימצאו בתי-משפט, כי הזכות הנוצרת מחתימת "זר" לשטר, ניתנת להמחאה לפי חוק המחאה חיובים, תשכ"ט-1969.