

פתיחת חשבון — אחריות בנק וסיכון בנקאי

מאת

ד"ר ריקרדו בן-אוליאל *

א. הצגת הנושא. ב. אופיים המשפטי של הליכי פתיחת החשבון. 1. הגישות המקובלות. (א) הגישות החוזיות. (ב) הגישות המעורבות. 2. המצב בארץ. (א) עמדתנו בנושא עד תחילתו של חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. (ב) המצב לפי חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. 3. אמצעי זהירות של הבנק בפתיחת חשבון: כלפי מי? 1. חובת זהירות כלפי הציבור. (א) גביית שקים גנובים או מזויפים. (ב) ביצוע הוראות תשלום. 2. חובת זהירות כלפי הלקוח. (א) אמצעי זהירות בהכנת טופסי חשבון. (ב) אמצעי זהירות בהצעת תנאי החשבון. 3. נקיטת אמצעי זהירות להגנת הבנק עצמו. ד. אמצעי זהירות של הבנק בעצם פתיחת החשבון: הצערים המעטיים הטיקריים. 1. זהות הלקוח. (א) חשבון ליחיד. (ב) חשבון משותף. (ג) חשבון לשותפות. (ד) חשבון לחברה. 2. סמכות הלקוח. (א) חשבון ליחיד. (ב) חשבון משותף. (ג) חשבון לשותפות. (ד) חשבון לחברה. 3. יושרו של הלקוח. (א) הבעיה. (ב) שיטות להכרה ביושרו של הלקוח: השיטה ה"סובייקטיבית" והשיטה ה"אובייקטיבית".

א. הצגת הנושא

פתיחת חשבון בנק לצורך הפקדת כספים, אם כחשבון עוברי-שב ואם כחשבון לזמן קצוב, היא, ללא ספק, אחת הפעולות הפופולריות בחברה המודרנית. למעשה, כריתת עיסקה זו היא גורם מכריע הן לבנק והן ללקוחו: לבנק, מפני שעיסקה זו היא המקור העיקרי לכספים הדרושים לצורך מתן אשראי; ללקוח, מכיוון שניהול החשבון מבטיח לו נוחיות רבה הן בשמירה של כספים ובקבלתם וגביית שטרות לטובתו, והן בביצוע תשלומים. אך אין להסיק מכך, שהבנקים חייבים לפתוח חשבון לכל מבקש ושלכל אורח זכות מוחלטת לקבל שירות זה. הבנת הזכויות והחובות של הצדדים נובעת בראש וראשונה מהגדרת אופיים המשפטי של הליכי פתיחת החשבון; אם כן, הגדרה זו היא המטרה הראשונה במחקר זה.

* חוקר במכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים ומרצה בדיני בנקאות, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

בנוסף לכך אין להתעלם מן העובדה, שפתיחת חשבון בנק רשלנית עלולה לגרום נזקים לצדדים המעורבים בה; ולבסוף, ובתוצאה מכריתת עיסקה זו, עלול להיווצר מצב שבו נפגעו הזכויות הלגיטימיות של אחרים, כל אימת שלקוח בנק משתמש בחשבונו לרעה. להכרת הסיכונים האלה ולתיאור אמצעי הזהירות המעשיים שעל הבנק לנקוט לצורך מניעתם, מוקדשים שני הפרקים האחרונים של מאמר זה. הסוגיות הנוכחות לעיל יידונו במסגרת של חשבונות בנק ליחיד, חשבונות משותפים, חשבונות לשותפויות ולחברות, ומתוך התייחסות לעמדות המחוקק המקובלות בחקיקה הבנקאית האחרונה, דהיינו, חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981, וחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981.

ב. אופיים המשפטי של הליכי פתיחת החשבון

1. הגישות המקובלות

ההגדרה המשפטית של הליכי פתיחת חשבון בנק היא נקודת המוצא להבנת הכללים המסדירים את אחריות הבנק בעשיית עיסקה זו וגם את מידת הסיכונים הבנקאיים הנובעים מכך. מובן, שמבחינה עובדתית יש צורך בפגישת רצונות של הבנק ושל הלקוח כדי לבצע עיסקה זו. לעומת זאת, מתעוררת שאלה בקשר ללבוש המשפטי הניתן למוסד זה. האם רצונו של הבנק הוא, על-ידי שימוש באמצעי תעמולה הקיימים בכל חברה מודרנית, להזמין את הציבור הרחב לביצוע העיסקה לפי המודל המשפטי של הצעה לציבור, ובדרך זו להעניק לכל אדם כוח קיבול מלא? או האם כוונתו של הבנק להזמין את הציבור להגיש לו הצעות לכריתת חוזה, בהיות הבנק הצד אשר נהנה מחופש הקיבול? במקרה האחרון מתעוררת שאלה נוספת: האם העיסקה של פתיחת חשבון בנק, כחוזה, נכנסת לקטגוריה של חוזים שכורתיים מוסדות המספקים שירותים לציבור, ואזי התוצאה היא שפעם נוספת מוגבל חופש פעולה של הבנקים באופן יסודי? האם ובניגוד לכלל הנ"ל, מקבל הבנק מלקוחותיו הצעות לכריתת חוזה ונהנה מחופש קיבול מוחלט, בהתאם לעקרונות הקלאסיים של חופש חוזה? אם ההגדרה המשפטית הזו נכונה, אזי הבנק רשאי לבחור את לקוחותיו ולהחליט בכל מקרה ומקרה עם מי להתקשר בחוזה ועם מי לא. אפשרות נוספת היא שהעיסקה, למרות אופייה החוזי, כפופה למספר הגבלות הנובעות באופן טבעי מניהול עסקי בנק. במקרה כזה עלינו להכיר ולאפיין את ההגבלות האלה.

לפי מיטב ידיעתנו טרם נדון הנושא בארץ, לא בדוקטרינה¹ ולא בפסיקת בתי המשפט. במדינות שונות בעולם כבר ניתנו תשובות לשאלות שהצגנו, כך בבתי המשפט בארצות הברית, וכך בדוקטרינה ובפסיקה הקונטיננטליות². אולם, מכיוון שרוב החשו-

1 בעבודת הדוקטורט שהכנתי, הטיב המשפטי של ההפקדה הבנקאית (עבודה לשם קבלת התואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1977), לא התעלמתי מן השאלות הבסיסיות המפורטות לעיל (ראה שם, עמ' 31 ואילך). אולם, בעבודה זו התרכזתי בבעיות אחרות, ובמיוחד בטיב הזכויות, של הבנק ולקוחו, על הסכומים המופקדים.

2 באנגליה המשפטנים אינם רגילים לדון בשאלות הנוכחות לעיל. הם מרכיבים את מאמציהם

בות המתקבלות במדינות אחרות אינן מתאימות, לדעתנו, למציאות הקיימת בארץ, עלינו לסכם דיונים אלה ולתאר את המצב הקיים אצלנו.

(א) הגישות החוזיות

לפי העמדה הקלאסית המקובלת בפסיקה של מדינות שונות בארצות הברית, חופשיים הבנקים באופן מוחלט לבצע עסקה זו או לסרב לבצעה. בפסק הדין *Elliott v. Capital City State Bank*, למשל, פסק בית המשפט העליון של איובה כי:

"A bank may receive or decline deposits, and do business with whom it pleases. It may receive a general deposit today, and tomorrow, for reasons of its own, it may return the amount deposited, and refuse absolutely to transact business further with such depositor"³. (ההדגשה שלנו. ר"ב)

הגישה החוזית הנ"ל, המדגישה את חופש הקיבול המוחלט של הבנק, ידועה גם במשפט הקונטיננטלי⁴.

במקביל לעמדה קיצונית זאת, קיימת גישה קיצונית נוספת, לפיה הלקוח הפוטנציאלי הוא בעל כוח קיבול מוחלט, לאחר שהזמין אותו הבנק לפתוח חשבון. לפי גישה זו הבנק המשתמש באמצעי תעמולה הקוראים ללקוחות חדשים מגיש בזה הצעה לציבור שעל הלקוח לקבל או לסרב לקבלה⁵. לפי הקונסטרוקציה הזאת אין לבנק כל זכות לסרב לפתוח חשבון לאחר שהלקוח קיבל את הזמנתו, ועל כן בנק אשר דוחה, בנסיבות אלה, את פתיחת החשבון נושא באחריות.

(ב) הגישות המעורבות

שיקולים נוספים, שהשפיעו על הדיון בטיב המשפטי של העסקה הנדונה, קשורים למעמדה המרכזי של המערכת הבנקאית בחברה המודרנית. בצרפת, למשל, מקובלת

במיוחד בתחום הבעיות הקשורות לניהול תשבונוות בנק, ואינם דנים בפרינציפליה המת- עוררת בשלבים הראשונים של כריתת העסקה.

3 103 NW 777, 778 (1905). עמדה דומה קיבל, למשל, גם בית המשפט העליון של אורגון בפרשת *Grants Pass & Josephine Bank v. City of Grants Pass* (1934) 28 P 2d 879, 880, שבה נפסק: "Undoubtedly every bank has the right to determine for itself whether it will accept a deposit or not... The contract created by act of making the deposit and the acceptance thereof by the bank is like all other contracts, subject to the law existing at the time the deposit is made" (ההדגשה שלי. ר"ב).

4 בצרפת, למשל, וראה: Ch. Gavalda, "Les refus du banquier", J.C.P. I (1962) 1727, n. 4. J. Vézian, in: *La responsabilité du banquier en droit privé* (français (2nd. ed., Paris, 1977) 26 — Cour de Cassation של ה- כי פסקתו של ה- "est généralement interprétée comme allant dans le sens d'une liberté totale du banquier dans le choix de ses clients"

5 ראה, למשל: J. Vézian, *op. cit.*, p. 27.

הגישה לפיה השירות שהבנק מגיש נחשב שירות ציבורי, ולכן חופש הבנק לסרב לספק שירות זה מוגבל באופן דראסטי.⁶

במקרים אחרים, הנובעים מהתערבות המחקק, הוגדר היחס המשפטי בין הבנק ללקוחו תחת השפעת המשפט המנהלי הבנקאי. במקרים אלה נראה הבנק כחלק ממסגרת מנהלית רחבת, אשר מפקחת על כל פעולה בנקאית והמשיעה על היחסים הפרטיים שלו עם לקוחותיו. ליתר דיוק, במקרים אלה — שלמעשה ניתן למצואם בשיטות של מדינות סוציאליסטיות — הבנק ממלא שני תפקידים שונים: מצד אחד הבנק יוצר יחסים פרטיים עם הלקוחות, אולם תפקידו העיקרי של הבנק הוא היותו גוף מדיני המשתתף בביצוע ההסדרים הכספיים בין גופים חברתיים-כלכליים. צד אחרון זה הוא המשיע על ההסדר המשפטי של היחסים הבנקאיים הפרטיים. סיכומו של דבר: בשיטות המשפט הסוציאליסטיות נראה, שעיסוק פתיחת חשבון בנק היא חוזה *Sui generis*, הכולל אלמנטים שונים הנובעים הן מן המשפט האזרחי והן מן המשפט המנהלי ואשר למעשה אין להפרידם זה מזה.⁷

דוגמה נוספת, המגלה גם השפעה ניכרת של דיני הבנקאות המנהליים על טיב היחסים הפרטיים של הבנק, היא חוק ארגוני שפורסם ב-1946 והמחייב את הבנקים, כשלוחים של הבנק המרכזי, לפתוח חשבונות ללקוחותיהם.⁸

2. המצב בארץ

(א) עמדתנו בנושא עד תחילתו של חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981

לדעתנו ההגדרות המשפטיות הנזכרות לעיל אינן מתאימות למצב הקיים בארץ זה וזמן רב: פתיחת חשבון בנק אינה נובעת מהצעה לציבור ולא מחוזה רגיל שבו כל צד נהנה מחופש פעולה מלא; כמו כן, פתיחת חשבון לא היה מעולם שירות ציבורי שמספק הבנק ללקוחותיו.

6 ראה, למשל: R. Rodière & J.L. Rives-Lange, *Droit Bancaire* (3rd ed., 1980) 97. הגישה הנ"ל היא השלטת עתה בצרפת. ויחד עם זה, הקונסטרוקציה הזו היא נושא לביקורת של משפטנים צרפתיים. ראה, למשל: R. Rodière & J.L. Rives-Lange *op. cit.*, p. 97; G. Ripert & R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial* (9th ed., Paris, 1981) vol. II, p. 294; J. Vézian, *supra*, n. 4, pp. 27, 28.

7 על המצב בפולין והונגריה ראה: I. Meznerics, *Law of Banking in East-West Trade* (Budapest, 1973) 373 et seq. "The Bank's obligations deriving from contracts, e.g. that it shall carry out the instructions of the account holder, are intertwined with duties deriving from its administrative functions. ... It is often difficult to see clearly how far the bank functions in its state administrative faculty and when is it a partner in a civil law relation ... In consequence of this dual faculty, even the bank's liability varies according to whether it appears as a subject of civil law, or it acts within the scope of its state administrative authority".

8 ראה Decreto No. 14.962/46, מאי 24, 1946, סעיף 4.

למרות הדמיון הפורמלי הקיים בין שיטת הכריתה של העיסקה הגדונה ובין ההצעה לציבור, אין לאפיין אותה לפי המוסד הזה. כידוע, אחד הפרטים המהותיים של ההצעה לציבור היא כוח הקיבול המלא הניתן לאלה הנענים לה⁹. במונחים אלה, לו היתה הזמנת הבנק הצעה לציבור, לא היה גוֹתֵר לבנק חופש לסרב לבצע עיסקה זו, לאחר קיבול הצעתו של לקוח. תוצאה מעשית זאת עומדת בניגוד לצורכי הבנקאות. עובדה היא, כפי שגסביר להלן, שפתיחת חשבון בנק עלולה להיות מקור לנזקים רבים, הן לציבור הרחב והן לבנק עצמו¹⁰. לכן, בנסיבות ידועות, הבנק לא רק יכול, אלא הוא גם חייב, לסרב לבצע את העיסקה כדי להגן על האינטרסים של אחרים ואף על האינטרסים שלו¹¹. עם זאת, אין לתת את כוח הקיבול ללקוח, כי אם לבנק, אשר יפתח את החשבון או לא יפתח אותו, לפי המידע שבידו על זהותו ויורשו של הלקוח. לפי דרך מחשבה זו אנו מקבלים את הדוקטרינה התומכת ברעיון כי אין לראות בדרך כריתה העיסקה הגדונה הצעה לציבור, וזאת על סמך הטיב המיוחד ("intuitus per sonae") של עיסקה זו¹².

על סמך עובדה זו עלינו גם לדחות כל השוואה בין פתיחת חשבונות בנק ובין מתן שירות ציבורי. למרות חשיבותו החברתית הגדולה, הבנק אינו דומה לגופים אחרים המספקים שירות לציבור, מפני ששום גוף אחר המספק שירות כזה אינו נהנה מחופש שיקול וקיבול כה רחב כמו זה הנתון לבנקים.

לדעתנו, פתיחת חשבון בנק היא חוזה בין הבנק ללקוחו¹³. חוזה זה הוא חוזה בנקאי שמטיבו הוא נעשה בין הבנק ובין אנשים במספר בלתי מסוים ואשר הספציפיות שלו נובעת משתי סיבות עיקריות הקשורות זו לזו: דרך כריתתו של החוזה, ושלב קיבול החוזה. כאשר לדרך כריתתו של החוזה יש לציין, שפנייתו של הבנק לציבור אינה בגדר הצעה חוזית, מפני שעדיין אינה מעידה על גמירת דעתו של הבנק להתקשר עם כל לקוח¹⁴, וזה מעצם העובדה הנזכרת לעיל, שהחוזה הנדון נעשה *intuitus personae*, ועל כן זכותו וחובתו של הבנק לשיקול מה טיבו של כל לקוח פוטנציאלי לפני שיחליט אם לפתוח לו חשבון או לסרב לעשות כן. פנייתו של הבנק היא בגדר הזמנה גרידא¹⁵,

9 ראה, למשל: G. Tedeschi, "Offer of Goods and Services to the Public or Invitation to Deal", 6 *Isr. L. Rev.* (1971) 467; ג' שלו, כריתת חוזה (פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדשקי, ירושלים תשל"ח) 17.

10 ראה להלן.

11 על מנת למלא תובה זו רגילים הבנקים, בעת פתיחת החשבון, לשאול את הלקוחות הפוטנציאליים מספר שאלות הקשורות לזהותם. נקודה זו תפורט בהמשך המאמר.

12 ראה, למשל, וזיאן (לעיל, הערה 4) עמ' 28. וזיאן מביא טענה נוספת המונעת לדעתו את הגדרת שיטת העיסקה כ-*offre au public*, דהיינו, עצם העובדה שהודעות שמפרסמים הבנקים אינן מפורטות מספיק כדי להיות הצעות סופיות. לדעתנו, טענה זאת היא פורמלית וגם אינה רלוואנטית. אם וכאשר הודעות שמפרסם הבנק כוללות את כל פרטי החוזה, כי אז אין עוד לבטל את כוח השיקול הסופי של הבנק, העשוי להביא לקבלת העסקה או לדחייתה, וזאת מן הסיבות הנזכרות לעיל.

13 ראה, למשל, בן-אוליאל (לעיל, הערה 1) עמ' 31 ואילך, והמקורות הנזכרים שם.

14 ראה סעיף 2 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. על פירוש סעיף זה ראה שלו (לעיל, הערה 9) עמ' 5 ואילך.

15 על ההבדל הקיים בין "הצעה" ובין "הזמנה" ראה, למשל, שלו (לעיל, הערה 9) עמ' 17 ואילך.

וכוונתו להזמין הצעות (invitation to deal)¹⁶. לכן, כוח הקיבול נתון לבנק, ולא ללקוח. לעומת זאת, עלינו לציין כי באי אלה נסיבות עשוי הבנק להגיש ללקוח פוטנציאלי הצעה אישית ומסוימת לפתיחת חשבון. במקרים כאלה נראה, שפנייתו של הבנק אינה בגדר הזמנה גרידא אלא הצעה חוזית, ועל הלקוח שהיא הוצעה לפניו, לקבל אותה או לסרב לקבלה.

שנית, וכפי שטענו לעיל, הספציפיות הנוספת של עצם פתיחת החשבון נמצאת בכוח הקיבול עצמו של הבנק. מתעוררת השאלה: האם יכול הבנק להשתמש בכוח הקיבול ללא הגבלה או, להיפך, קיימים כללים המסדירים ומגבילים כוח זה? לשם הבנת המצב עלינו לשקול, בראש וראשונה, את הדרך המקובלת הקיימת בעניין זה. למותר לציין, שהבנק מעוניין בהגדלת מספר לקוחותיו. לכן, הדרך היא שהבנק מקבל את הלקוח החדש, פרט לנסיבות יוצאות דופן. נסיבות אלה עלולות להיות נסיבות אובייקטיביות הקשורות ליושרו של הלקוח, אך גם אין לבטל את זכותו של הבנק לדחות לקוח חדש על סמך שיקול דעתו או אפילו אינטואיציה של הבנקאי כלפיו¹⁷. לעומת זאת, כאשר לא קיימות נסיבות אובייקטיביות או סובייקטיביות המצדיקות דחייה זו, ולמרות זאת הבנק מסרב לפתוח חשבון, אזי מפר הבנק את חובתו הטרום-חוזית לנהוג בדרך מקובלת במשא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה¹⁸. המסקנה המתבקשת מהניתוח דלעיל היא, שאין לקבל את הגישה המקובלת בכמה מבתי המשפט בארצות הברית ובחלק מן הדוקטרינה והפסיקה הקונטיננטלית, לפיה הבנק נהנה מחופש מלא בשלב של קיבול החוזה¹⁹. חופש הקיבול של הבנק אינו מלא, אלא מוגבל, אך הוא עדיין קיים, למרות חובתו לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. וזאת, מפני שעדיין הבנק יכול לקבל את כל מי שירצה. אך אם הוא נוהג שלא בתום לב ולפי הדרך המקובלת, אזי ישא הבנק באחריות כלפי המציע לפי סעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973.

ניתן להצדיק את מסקנתנו ללא קושי. כידוע, במספר תחומים מוגבל החופש החוזי; הגבלות מסוג זה קיימות גם בתחום הבנקאי. למעשה, הבנק נהנה מפריבילגיות שונות בניהול עסקיו²⁰, מפני שהמחוקק מכיר בחשיבות העליונה של תפקיד הבנקאי בחברה

16 ראה, למשל: טרסקי (לעיל, הערה 9) עמ' 467 ואילך; T.G. Reeday, *The Law Relating to Banking* (2nd ed., London, 1972) 6 et seq.

17 ראה, למשל גאוואלדה (לעיל, הערה 4) מס' 12: "Le refus de la banque peut être fondé sur des craintes, sur une suspicion peut-être légitime, mais intuitive. Le Runch du banquier lui laisse percevoir intuitivement un risque non susceptible d'être caractérisé Des informations confidentielles ne peuvent pas parfois être dévoilées".

18 ראה חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, סעיף 12. על פירוש סעיף זה ראה, במיוחד, א"מ ראבילו, פרקים בדיני חוזים (ירושלים, תשל"ז) 171 ואילך.

19 ראה המקורות שצוינו בהערות 3, 4 לעיל.

20 בפסק הדין [1966] 2 Q.B.D. 431, 442 *United Dominions Trust Ltd. v. Kirkwood*. אמר לורד דינג: "Bankers are a privileged class. They are exempt from the vexatious restrictions which are imposed on other money lenders. They are an exclusive circle to which entry is limited". לאחר מכן מגיש לורד דינג רשימה ארוכה של פריבילגיות שממן נהנים הבנקים באנגליה. גם אצלנו נהנים הבנקים מפריבילגיות שונות. הם בעלי מונופול לעסוק בעסקי בנק. בנסיבות אחדות, וכדי להבטיח את יציבותו

המודרנית. לצורך הצדקת הפרייוליגיות הניתנות, ובמיוחד המונופול הבנקאי, על הבנק לבצע את תפקידו באופן שלם ותקין. אך מובן, שבנק המסרב ללא הצדקה סבירה לספק אחד מן השירותים העיקריים שלו אינו מבצע את תפקידו באופן תקין ושלם.²¹ סיכומו של דבר: הפראקטיקה הבנקאית מגבילה את כוח הקיבול של הבנק בכריתת החוזה, וקובעת את הכלל לפיו על הבנקים לקבל הצעות לפתיחת חשבון. כדי להשתחרר מחובה זו על הבנק להביא לידיעתו של המציע את הנסיבות המצדיקות סירוב לבצע את העסקה.²² בנק שאינו פועל בהתאם לכללים אלה עלול לשאת באחריות טרום-חוזהית כלפי המציע.²³ זאת ועוד: גילוי מצד הבנק על עצם דחיית העסקה כלפי פלוני עלול להיות נסיבה מחמירה לחובתו. לעומת זאת, כאשר לא קיימות נסיבות המצדיקות סירוב לפתוח חשבון והבנק פותח אותו, אסור לבנק להתעלם מעצם העובדה שכריתת העסקה עלולה לגרום נזקים לא רק לצדדים בה אלא גם לאחרים.²⁴ המסקנה המתבקשת מכך היא, שבשימוש בכוח הקיבול הבנק נמצא במצב מורכב: מחד גיסא, לבנק, כצד לחוזה, יש זכות לכרות אותו או לסרב לעשות כן, אך על הבנק להשתמש בזכות זו בלי לגרום נזקים לאלה המבקשים את מתן השירות הבנקאי; מאידך גיסא, המצב הוא של חובה, ועל הבנק לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי שפתיחת החשבון לא תגרום נזקים לציבור, ללקוח ולבנק עצמו. בהמשך הדיון נתרכז בטיב אמצעי הזהירות שעל הבנק לנקוט בעת כריתת החוזה.

(ב) המצב לפי חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981

האחד ביולי הוא תאריך תחילתו של חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981.²⁵ מתעוררת השאלה: האם ובאילו מידה נשתנה המצב לאחר אישורו של חוק זה? סעיף 2 לחוק קובע:

- "(א) לא יסרב תאגיד בנקאי סירוב בלתי סביר לתת שירותים מהסוגים הבאים:
- (1) קבלת פקדון כספי במטבע ישראלי או במטבע חוץ;
 - (2) פתיחת חשבון עובר ושב במטבע ישראלי שניתן לשלם ממנו לפי דרישה בשיק, וניהולו כל עוד מתקיימת אחת מאלה:
 - (א) החשבון ביתרת זכות לטובת הלקוח;
 - (ב) הלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הבנקאי בקשר לניהול החשבון;

של הבנק, יכול הבנק לקבל סיוע כספי מן הבנק המרכזי (ראה סעיף 8 לפקודת הבנקאות, 1941). חוקים שונים מעניקים לבנקים זכויות. למשל, לפי פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א—1971, סעיף 36, עותק של רישום בספר בנקאי עשוי להתקבל בכל הליך משפטי כראיה לכאורה לאותו רישום. הבנקים גם מוגנים באי אלה נסיבות על-ידי פקודת השטרות (נוסח חדש). ראה סעיפים 23(ג), 80, לפקודה.

21 לדעתנו, חובתו של הבנק לפעול בתום לב במשאיומתן לקראת כריתתו של חוזה רומזת על גילוי זה. ראה חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, סעיף 12(א).

22 ראה חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, סעיף 12(ב).

23 נקודה זו תפורט בהמשך המאמר.

24 ראה סעיף 20 לחוק.

(3)

(4)

(ב)

(ג)

(ד) בלי לגרוע מדרכי הוכחה אחרות בדבר הסבירות של סירוב כאמור, רשאי תאגיד בנקאי להודיע למפקח על מדיניות עסקית שקבע לענין מתן שירותים, ואם לא נתקבלה מהמפקח הודעה על התנגדותו למדיניות האמורה, ייחשב כסביר סירוב הנובע מאותה מדיניות.

לפי דעתנו לא שינה החוק החדש את מהות המצב שכבר היה קיים קודם לכן. ליתר דיוק, אין שינוי לא בעניין דרכי כריתת החוזה של פתיחת חשבון, ולא בעניין הגדרת כוח הקיבול של הבנק. הבנק הוא הצד המקבל או המסרב לקבל את הצעתו של הלקוח לפתיחת חשבון. הצעתו זו של הלקוח היא תגובתו להזמנה (invitation to deal) שהגיש הבנק. מאידך גיסא, חופש הקיבול של הבנק ממשיך להיות חופש מוגבל. במלים אחרות, על הבנק לפתוח חשבון ללקוח פרט למקרה שסירובו של הבנק הוא סירוב סביר. המחוקק אינו מגדיר את המושג "סבירות הסירוב".

אנו סוברים, שיש להתיל כאן את מסקנותינו הנוכחות לעיל על המצב שכבר היה קיים לפני אישורו של חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981. כלומר, הבנק עשוי להצדיק את סירובו לפתוח חשבון בגלל סיבות אובייקטיביות או בגלל סיבות סובייקטיביות.

דוגמה בולטת לסיבה אובייקטיבית המצדיקה את סירובו של הבנק לפתוח חשבון ללקוח היא המקרה שבו הוגבל הלקוח הפוטנציאלי לפי חוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981.²⁵ אך, לדעתנו, אין להתעלם מן העובדה שהאינטואיציה של הבנקאי עשויה להיות סיבה סובייקטיבית המצדיקה את סירובו של הבנק לפתוח חשבון. בעניין זה יש להכיר בחופש פעולה מסוים של הבנקים, ועיקרון זה עולה בקנה אחד עם קביעתו של המחוקק לפיה "רשאי תאגיד בנקאי להודיע למפקח על מדיניות עסקית שקבע לענין מתן שירותים, ואם לא נתקבלה מהמפקח הודעה על התנגדותו למדיניות האמורה, ייחשב כסביר סירוב הנובע מאותה מדיניות".²⁶

חידוש מעניין בחקיקה החדשה נמצא הן בשיטת ההכרה בתלונות הציבור נגד בנק שאינו נוהג לפי עקרונות החוק, והן בעניין הסנקציות שיש להטיל על הבנק במקרה שתלונות אלה מוצדקות. באשר לנקודה הראשונה, החוק החדש קובע שעל המפקח על הבנקים לברר את פניות הציבור "בדבר עסקיהם עם תאגידים בנקאיים שראה בהן ממש"²⁷, וביטוי זה כולל כנראה מקרים שבהם לא מצא הלקוח הפוטנציאלי סבירות בסירוב הבנק לפתוח לו חשבון.

25 ראה את שיקולינו בעמ' 96 ואילך.

26 ראה סעיף 2(ד) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981.

27 סעיף 16 קובע:

"(א) המפקח יברר את פניות הציבור בדבר עסקיהם עם תאגידים בנקאיים שראה בהם

ממש וישתמש בסמכויותיו לפי פקודת הבנקאות, 1941, למטרה זו.

(ב) מצא המפקח שפניה היתה מוצדקת, יודיע על כך לפונה ולתאגיד הבנקאי הנוגע

בעניין הסנקציות שיש להטיל על בנק המסרב סירוב בלתי סביר לתת את שירותו ללקוח, המפקח על הבנקים רשאי להסכים לקבל מהבנק התחייבות בכתב הכוללת, בין היתר, הבטחה של הבנק להימנע ממעשה או ממחדל המפורש בכתב ההתחייבות, וגם התחייבות של הבנק לפצות את הלקוח.²⁸

הסכמת המפקח תותנה באישור היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, מכיוון שהתחייבות זו תבוא במקום העמדת הבנק לדין.²⁹ אך אין בקבלת ההתחייבות כאמור כדי לגרוע מזכותו של אדם לתבוע פיצויים מהבנק במקרה שנגרם לו נזק כתוצאה מעבירה בנקאית הקשורה לעצם פתיחת החשבון.³⁰

ולבסוף יש לציין, שמקום שלא ייתן הבנק את ההתחייבות הנזכרת לעיל, ניתן לנקוט הליכים פליליים לא רק נגדו, אלא גם נגד מנהל או עובד בכיר האחראי לאותה עבירה.³¹

ג. אמצעי זהירות של הבנק בפתיחת חשבון: כלפי מי ?

כבר הדגשנו, שעל הבנק להיזהר בקבלת החלטתו לקבל או לסרב לקבל את הצעתו של כל לקוח פוטנציאלי לפתוח חשבון. אך אין להתעלם מן העובדה, שאם וכאשר הבנק מחליט לענות בחיוב על הצעת הלקוח, גם אז, בעת פתיחת החשבון, הבנק חייב לנקוט אמצעי זהירות סבירים, כדי למנוע נזקים לאחרים וללקוח עצמו. ומכיוון שגם לבנק עלולים להיגרם נזקים בגלל עצם פתיחת חשבון רשלנית, על הבנק לנקוט את האמצעים הדרושים כדי למנוע תוצאות אלה. נבדוק כל אחת מסוגיות אלה בנפרד.

בדבר; המפקח יפרש בהודעתו את ממצאי הבירור ואת הדרכים לתיקון הליקוי שמצא.

(ג) מצא המפקח שפניה לא היתה מוצדקת, או שאין היא ראויה לבירור, יודיע על כך לפונה; המפקח רשאי לפרש בתשובתו את ממצאי הבירור.

(ד) החלטותיו וממצאיו של המפקח בבירור פניה —

(1) לא יהיה בהם כדי להעניק לפונה או לאדם אחר זכות או סעד בבית משפט או בבית דין שלא היו לו לפני כן;

(2) לא יהיה בהם כדי למנוע מהפונה או מאדם אחר להשתמש בזכות אחרת או לבקש סעד אחר שהוא זכאי להם, אולם אם נקבע לכך מועד בחיקוק, לא יוארך המועד על ידי הגשת הפניה למפקח או בבירור.

28 סעיף 12 קובע:

"(א) היה המפקח סבור כי תאגיד בנקאי עבר עבירה לפי חוק זה, רשאי הוא, באישור היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, להסכים לקבל ממנו התחייבות בכתב כלפיו לגבי הענינים המפורטים להלן או אחד מהם:

(1) להימנע ממעשה או ממחדל המפורש בכתב ההתחייבות, אשר לדעת המפקח מהווה עבירה לפי חוק זה;

(2) לפצות את הלקוח;

(3)"

29 ראה דברי הסבר על סעיף 12 לעיל בהצעת חוק 1497, כ"ג בכסלו התשמ"א, 1.12.1980.

30 ראה סעיפים 12(ג) ו-15.

31 ראה סעיפים 10, 11 ו-12(ב).

1. חובת זהירות כלפי הציבור

נזקים כבדים עלולים להיגרם לציבור בנסיבות שונות. למשל, כאשר פלוני, לקוח בנק, משתמש בחשבונו לצורך גביית שקים גנובים או מזויפים; כאשר פתיחת חשבון היא דרך המאפשרת ביצוע הוראות תשלום מזויפות; כאשר פלוני מושך מחשבונו שקים ללא כיסוי ומשתמש בהם כבאמצעי תשלום³². לצורך הקטנת התוצאות הראשונות, דהיינו גביית שקים גנובים או מזויפים וביצוע הוראות תשלום מזויפות, על הבנק לנקוט אמצעי זהירות בעת פתיחת החשבון. המצב האחרון — משיכת שקים ללא כיסוי — הוא בראש וראשונה סיכון בנקאי הקשור לניהול החשבון, ולעתים קרובות אין לבנק כל אפשרות למנוע אותו³³.

(א) גביית שקים גנובים או מזויפים

נניח שראובן, המחזיק בשקים גנובים או מזויפים, מציג אותם לבנק לצורך גבייתם. במקרה כזה, ולאחר גבייתם של השקים, מובן שהצד הניזוק הוא הבעלים האמיתי של אותם שקים. מקריאת הפסיקה האנגלית נראה שמקרים כאלה קרו לעתים קרובות. ב-*Lloyds Bank, Ltd. v. E.B. Savory & Co.*³⁴ למשל, דן בית המשפט בבעיה הנזכרת. בפרשה זו גנבו שני פקידים של חברת ספסרי מניות מספר שקים מסורטטים שמשרד מעבידם. שני הפקידים, ראובן ושמעון, הציגו את השקים לגבייה: ראובן בכמה סניפים של הבנק שלו, אך לא בסניף שפתח לו את החשבון. השקים שגנב שמעון הוצגו לגבייה בסניפים שונים של אותו בנק שבו פתחה אשתו חשבון. בתהליך הזיכוי נשלחו שוברי הזיכוי לסניפי הבנק המערער שבהם נפתחו החשבונות, הן לראובן והן לאשתו של שמעון, וכתוצאה מפעולה זו זוכו חשבונותיהם בסכומי השקים.

הוכח, שבמקרה זה לא נכללו בשוברי הזיכוי פרטים על זהותו של מושך השקים. זאת ועוד: הוכח גם בבית המשפט, שכעת שפתחו ראובן ואשת שמעון את חשבונותיהם לא נשאלו, לא ראובן ולא אשת שמעון, על זהותם של המעבידים (של ראובן ושל שמעון). לאחר שגילה את ההטעיה, תבע המעביד מן הבנק פיצויים בטענה של גזילת שקים או, לחלופין, בעשיית עושר ולא במשפט. הבנק טען, שלא פעל ברשלנות בגביית השקים, ולכן עליו לקבל את ההגנה הסטטוטורית הנתונה בסעיף 82 של ה-Bills of Exchange Act, 1882 בקשר לגביית שקים³⁵. אך בית הלורדים פסק, שהבנק התרשל, הן בגביית השקים והן בפתיחת החשבונות, ולכן אין לתת לו את ההגנה המתבקשת. על הסוגיה השנייה — רשלנות בפתיחת החשבון — אמר לורד רייט (Wright):

32 ראה ויאן (לעיל, הערה 4) עמ' 57 ואילך.

33 בהתערבות המחוקק ניתן למסור לבנקים אמצעים מתאימים להקטנת הסיכון הבנקאי הנ"ל.

על סוגיה זו ראה את שיקולינו בעמ' 96 ואילך.

34 [1933] A.C. 201.

35 סעיף 82 הנזכר לעיל קובע: "Where a banker in good faith and without negligence receives payment for a customer of a cheque crossed generally or specially to himself, and the customer has no title or a defective title thereto, the banker shall not incur any liability to the true owner of the cheque by reason of having received such payment".

"It is now recognized to be the usual practice of bankers not to open an account for a customer without obtaining a reference and without inquiry as to the customer's standing; a failure to do so at the opening of the account might well prevent the banker from establishing his defense under s. 82 if a cheque were converted subsequently in the history of the account..."³⁶

החלטתו של בית הלורדים בפרשה זו מדגישה באופן בולט את העיקרון של הצורך בנקיטת אמצעי זהירות על-ידי הבנק בעת פתיחת חשבונית ללקוחותיו. הסיבה למסקנה זאת היא, שאמצעי זהירות אלה עשויים לאפשר לבנק למנוע גביית שקים, כאשר הצד המציג שק לגבייה אינו הבעלים האמיתי של אותו שק.³⁷ בקיצור, נקיטת אמצעי זהירות עשויה למנוע את עוללת הגזל, המוגדר בסעיף 52 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש).³⁸ בקביעה זו מקובלת ההלכה לפיה חלה על כל בנק חובת זהירות כלפי הבעלים האמיתיים של השקים המוצגים לגבייה; משמעותה המעשית של חובה זו מתבטאת, כמובן, כאשר הבעלים האמיתי של השק הוא צד אחר, ולא לקוחו של הבנק שהציג אותו לגבייה.³⁹ במקרה האחרון עלול הבעלים האמיתי של השק לתבוע את הבנק בעילה של גזילת השטר וכפי שהדגשנו, על סמך סעיף 52 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש); וכאשר השק הנגבה לטובת לקוחו הוא שק מסורטט, בכללותו או במיוחד, עשוי הבנק הגובה לקבל את ההגנה הסטטוטורית הנתונה בסעיף 82 לפקודת השטרות, בתנאי שהבנק, בין היתר, פעל ללא רשלנות.⁴⁰

36 שם, בעמ' 231.

37 בהמשך המאמר נבדוק מה הם אמצעי הזהירות הקונקרטיים שעל הבנק לנקוט. ב- *Lloyds Bank Ltd. v. E.B. Savory & Co.* הדגיש בית המשפט כי, לפחות במקרים אחרים, על הבנק הפותח חשבון לזהות, בין היתר, את מעבירו של הלקוח. על סוגיה זו ראה שיקולינו בעמ' 87 ואילך.

38 סעיף 52 קובע: "גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימוש עצמו מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעכב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת". על תחולת סעיף 52 על הבנק הגובה שק ראה: י' זוסמן, דיני שטרות (מהדורה חמישית, תל-אביב, תשל"ה) עמ' 360.

39 מובן, שקיום חובת הזהירות הנוכרת לעיל אינה תלויה בקיום קשר חוזי בין הבנק הגובה ובין הבעלים האמיתי של השק, מאתר (L.C. Mather, in: *Banker and Customer Relationship and the Accounts of Personal Customers* (3rd ed., London, 1966) 156) כתב: "Although there is no contractual relationship between the true owner and the collecting banker, there is thus this statutory duty imposed upon the latter to safeguard the interests of the true owner of a cheque and the banker can only ignore this duty at his peril".

40 סעיף 82(א) קובע: "בנקאי שקיבל לטובת לקוחו, בתום לב ובלי רשלנות, פרעונו של שק המסורטט אליו, בכללותו או במיוחד, ואין ללקוח זכות קנין בשק או שזכות קנינו פגומה, לא יחוב הבנקאי כלפי בעלו האמיתי של השיק מחמת זו בלבד שקיבל את הפרעון האמור". על פירושו של סעיף 82 ראה זוסמן (לעיל, הערה 38), עמ' 360 ואילך. ברור, שעל הבנק, הרוצה ליהנות מההגנה הסטטוטורית הנתונה בסעיף 82 נגד טענת הגזילה, להוכיח, בין היתר, כי פעולתו אינה רשלנית. ראה, למשל: *Lloyds Bank, Limited v. E.B. Savory and Company*; (לעיל, הערה 34) בעמ' 229 *Marfani & Co. Ltd. v. Midland*.

סיכומו של דבר: בנקים חייבים כלפי הבעלים האמיתיים של השקים בחובת זהירות להקטנת הסיכון של גביית שקים גנובים או מזויפים. במילוי חובה זו (העשויה להעניק לבנק, לעתיד, את מתן ההגנה הסטטוטורית הנקבעת בסעיף 82 לפקודת השטרות) על הבנק לנקוט אמצעי זהירות סבירים לא רק בגביית השקים עצמה, אלא גם כפי שהזכרנו לעיל, בעת פתיחת חשבונות ללקוחותיו.⁴¹

(ב) ביצוע הוראות תשלום

חובה פתיחת חשבון בנק מהווה מקור למספר חובות של הבנק כלפי לקוחו. בין חובות אלה נמצאת, כידוע, חובת הבנק לבצע את הוראות תשלום שנותן לקוחו, ועקרונית, עד גודל סכום הכסף המופקד. הוראות תשלום עשויות להינתן באופן ישיר לבנק, הן על-ידי שקים, והן בדרך של העברת כספים מחשבון לחשבון, בין באותו בנק ובין בבנקים שונים.⁴²

Bank Ltd. [1968] 1 W.L.R. 956. בפרשה זו (בעמ' 972), ובקשר לחובת זהירות הבנק, אמר הלורד דיפלוק (Diplock L.J.): "The only respect in which this substituted statutory duty differs from a common law cause of action in negligence is that, since it takes the form of a qualified immunity from a strict liability at common law, the onus of showing that he did take such reasonable care lies upon the defendant banker". ראה גם ע"א 55/68 אלכסנדר ישעיהו רובין נ' בנק זרובבל, פ"ד כב(2) 519, 522. מתעוררת שאלה נוספת בקשר לתחולת סעיף 82 כאשר הבנק התרשל, אך סביר להניח, כי לו היה הבנק נוקט את אמצעי הזהירות הדרושים, לא היה ניתן למנוע את התוצאה המזיקה. לדעתנו לא חלה במקרה זה ההגנה הסטטוטורית. כ- *Lloyds Bank, Ltd. v. E.B. Savory & Co.* (לעיל, הערה 34), בעמ' 233, אמר לורד רייט (Wright): "Nor is it any answer to a charge under s. 82 of neglecting a proper precaution, that if it had been taken it might have been fruitless. Nor does a precaution cease to be proper for purposes of s. 82 merely because, though generally effective, it may in special circumstances be ineffectual". על דיונים בסוגיה זו ראה, למשל: *Baker v. Barclays Bank Ltd.* [1955] 1 W.L.R. 822, 836—38; *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.* שם, בעמ' 976—977, 980.

מאחר (לעיל, הערה 39), עמ' 157, כתב: "But the negligence may not arise solely out of the specific transaction involving the receipt and collection of the stolen cheque. Something may have been omitted in months, or even years, prior to the actual collection". ראה גם, למשל: *H.P. Sheldon, The Practice and Law of Banking* (9th ed., London, 1962) 235 et seq.; *Paget, Law of Banking* (8th ed., London, 1972) 402 et seq.; *J.M. Holden, The Law and Practice of Banking*, vol. I — *Banker and Customer* (2nd ed., London, 1974) 205 et seq. (לעיל, הערה 38), עמ' 361, 362.

42 שיטת העברת כספים זו ידועה בכינויים שונים: "virement", בצרפת, "giroconto", באיטליה, "bank giro", "standing orders" או "credit transfer", באנגליה. על השיטה הנ"ל ראה, למשל: בצרפת: *H. Cabrillac, Le Chèque et le Virement* (Paris, 1949) 121 et seq.; *R. Rodière & J.L. Rives-Lange (supra, n. 6)* 189 et seq.; *G. Ripert & R. Roblot (supra, n. 6)* 301 et seq.; *Chorley, Law of Banking* (6th ed., London, 1974) 265 et seq.; (לעיל, הערה 41) 305; *R.R. Pennington, A.H. Hudson & J.E. Mann, Commercial Banking Law*; ואילך.

עלינו להתעלם מן הבעיות הטכניות ומן השאלות המשפטיות השונות הקשורות להעברת כספים בדרך זו, שכן מטרתנו כעת היא להתרכז בקשר העלול להתקיים בין רשלנות הבנק בפתיחת חשבון ובין ביצוע הוראות תשלום מזויפות.

פרשה מעניינת התרחשה לפני מספר שנים בצרפת: שמעון פתח שני חשבונות בשני בנקים צרפתיים. ראובן מצא את תעודת הזהות של שמעון, ומתוך כוונה לרמותו פתח חשבון בבנק שלישי על שמו של שמעון. לאחר מכן זייף ראובן את חתימתו של שמעון על שני טפסים של הוראת תשלום לשני הבנקים הצרפתיים, ובהתאם להוראות אלה, העבירו הבנקים סכומי כסף לבנק השלישי, לזכות החשבון שפתח שם ראובן על שם שמעון.

בית המשפט בפריס זיכה את שלושת הבנקים שהשתתפו בהעברות כספים אלה, מכיוון שלא מצא כל פגם בביצוע הוראות התשלום, ולאחר שהכיר בכך שזיופי החתימות של שמעון היו מדויקים, ולכן לא יכלו הבנקים להבחין בהם.⁴³ מקרה זה מגלה סיכון נוסף הטמון בפתיחת חשבון כאשר חשבון בנק נפתח על שם מזויף, ועל כן הוא מאפשר את ביצוען של הוראות תשלום שגם הן מזויפות. לסיכום, התנהגות של בנק, שאינו נוקט, בעת פתיחת חשבון, אמצעי זהירות כדי לעמוד על זהותו האמיתית של לקוחו, היא אחד הגורמים העלולים לאפשר את ביצוע ההטעיות.⁴⁴

במקרה הנזכר לעיל דרש ביצוע ההטעיה מספר זיופים, הן בהוראות התשלום הגינתות לבנקים והן בעצם פתיחת החשבון. אך מקרים מסוג זה עלולים לקרות גם על סמך ההטעיה בפתיחת החשבון ללא צורך שהרמאי יזייף חתימה כלשהי במתן הוראות התשלום לבנק. נניח, למשל, שלראובן, שהוא עובר של שמעון, ידוע כי שמעון חייב ללוי סכום כסף. בין ראובן למעבדו, שמעון, יש יחסי אמון. ראובן, לאחר שפתח חשבון בנק מזויף על שם לוי, מודיע לשמעון כי הגיע מועד סילוק החוב כלפי לוי. ראובן מוסר לשמעון את מספר החשבון שהוא פתח על שם לוי, ושמעון עצמו נותן לבנק שלו הוראה להעברת סכום החוב לאותו חשבון.

בעיות קשות בנושא אהריות הבנק עלולות להיגרם כתוצאה ממגמים בביצוע הוראות תשלום.⁴⁵ ובמיוחד כאשר הן הבנק המכבד הוראת תשלום מזויפת, והן הבנק הפותח חשבון על שם מזויף, התרשלו.⁴⁶ רק נקיטת אמצעי זהירות, בכיבוד הוראת תשלום ובפתיחת חשבון, עשויה למנוע את התוצאות המזיקות האלה.

אמת, עד כה לא היה ביצוע הוראות תשלום על סמך פתיחה רשלנית של חשבון בנק תופעה שכיחה. אך עובדה זו אינה מעלה ואינה מורידה לגבי מסקנתנו שפתיחת חשבון בנק רשלנית היא גורם פוטנציאלי נוסף למספר ההטעיות שגורמת השיטה של העברת כספים מחשבון לחשבון.

Payment by Credit Transfer (publ. by Law (London, 1978) 275 et seq. Reform Commission of Canada, Ottawa, 1978)

43 ראה ניתוח פסק הדין שניתן בפרשה הנ"ל: M. Cabrillac, in: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, tome XXI (1968), p. 739.

44 בפרשה הנ"ל לא מצא בית המשפט רשלנות של הבנק השלישי בעת פתיחת החשבון. על נקודה ספציפית זו וחשיבותה ראה את ההערות של קאבריאק (לעיל, הערה 43), שם.

45 ראה, למשל, פנינקטון, האדסון ומאן (לעיל, הערה 42), עמ' 295 ואילך.

46 ראה, למשל, וויאן (לעיל, הערה 4), עמ' 59 ואילך, עמ' 81 ואילך.

זאת ועוד: המצב עלול להתמיר כאשר הבנקים מאפשרים ללקוחותיהם לתת הוראות תשלום לא רק בעזרת טפסים מיוחדים החתומים בידי הלקוח, אלא גם בשיטות אחרות, כגון מכתבים, מברקים, ואפילו בעל-פה או בטלפון. אך כל עוד המצב הוא שהבנק, לצורך ביצוע הוראת תשלום, מבקש מלקוחו שיחתום על טופס בנקאי מיוחד, יכול הזיין לזייף את חתימת הלקוח ועל-ידי כך לתת לבנק הוראת תשלום לטובתו גם לאחר שהזיין פתח חשבון בנק על שם מזויף, כפי שהסברנו לעיל.

סיכומו של דבר: לצורך מניעת ההטעיות שמאפשר כיבוד הוראות תשלום, על הבנקים לנקוט אמצעי זהירות סבירים הן בביצוע ההוראה עצמה והן בפתיחת חשבונות. במקרה האחרון, חובת הזהירות של הבנק היא כלפי כל אדם, לפי סעיף 36 לפקודת הנוזקין [נוסח חדש]⁴⁷, או ליתר דיוק, כלפי כל אחד שיש לו חשבון בנק ואשר עלול להיפגע מהתרשלות הבנק בפתיחת חשבונות. בנק, שאינו נוקט אמצעי זהירות סבירים⁴⁸, בעת פתיחת חשבון, כדי למנוע נזקים כפי שפורטו לעיל, עלול לשאת באחריות בנוזקין על סמך עוולת הרשלנות⁴⁹.

2. חובת זהירות כלפי הלקוח

עצם פתיחת חשבון עלול גם להוות מקור לאחריות הבנק כלפי אותו לקוח אשר לטובתו נפתח החשבון. למשל, בעיות קשות עלולות להתעורר בנושא התוצאות המשפטיות הנובעות מפתיחת חשבון בנק, כל אימת שתוצאות אלה אינן תואמות את התוצאות אשר להן ציפה, בצדק, הלקוח. לעתים קרובות הסיבה שבגללה אין התוצאה המשפטית המעשית דומה כלל לתוצאה שנצפתה מראש היא טעות בחוק המסדיר את חשבון הבנק. אחריות בנקאית עלולה להתעורר כל אימת שהבנק הוא הצד הגורם לטעות זו. בעיה זו אינה קיימת, בדרך כלל, בתחום של חשבונות ליחיד: לחשבונות אלה יש הסדר שנקבע על-פי הנוהג הבנקאי, נוהג אשר הן הלקוח והן הבנק בדרך כלל מכירים היטב. הבעיה מתעוררת, למעשה, בתחום החשבונות המשותפים, שהוא מוקד נכבד להתדיינות משפטית בענף הבנקאות. לב המחלוקת מצוי בעצם העובדה שהן לדעת הלקוחות והן לדעת הבנקאים יש לחשבון בנק משותף גמישות מסוימת, אשר מאפשרת לבעליה להשיג באמצעותו מטרות שונות. בחשבון כזה הפער בין התוצאה המשפטית הצפויה ובין התוצאה המעשית נוצר רק אם וכאשר המחוקק אינו מאשר את התוצאה הצפויה. הלכה למעשה, מטרתם העיקרית של בעלי חשבון בנק משותף היא להקים ביניהם קרן משותפת, לשם שימוש בכסף לנוחיותו של אחד מבעלי החשבון (deposit).

47 לאחר שהגדיר המחוקק את המושג "רשלנות" בסעיף 35 לפקודת הנוזקין (נוסח חדש), נקבע בסעיף 36:

"החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

48 נדון באמצעים אלה בהמשך המאמר.

49 על חובות על יסוד "רשלנות" ראה: ג' טדסקי, י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, דיני הנוזקין (מהדורה שנייה, ירושלים, תשל"ז) 464 ואילך.

(for convenience) או במטרה לתת מתנות איש לרעהו, הן בחיים והן לאחר מיתה.⁵⁰ מכיוון שרצונם של בעלי חשבון בנק משותף הוא להשיג מטרות קונקרטיות, יש לנקוט בעת פתיחת החשבון את כל האמצעים הטכניים הרצויים להשגת המטרה המתבקשת, בהנחה שמטרה זו ניתנת להשגה, או להודיע ללקוחות בצורה מפורשת וברורה שהמטרה הצפויה אינה ניתנת להשגה על-ידי פתיחת החשבון, אם זה המקרה. אין דרך אחת למנוע אכזבות ונזקים ללקוחות, ובדרך זו ניתן למנוע את אחריות הבנק כלפיהם. עולה מהאמור, כי אין לדבר אך ורק על נקיטת אמצעי זהירות מצד הבנק, הן לצורך פתיחת חשבון והן בסירוב לפתחו; כאן, חובת הזהירות של הבנק מתייחסת לתוכנו של החוזה עצמו, וזאת כדי שהבנק לא יעשה דבר העלול להטעות את הלקוח. לאחרונה ייחס המחוקק חשיבות רבה לסוגיה של הטעיית הלקוח בסעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981, הקובע:

"לא יעשה תאגיד בנקאי — במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת — דבר העלול להטעות לקוח בכל ענין מהותי למתן שירות ללקוח (להלן — הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים:

- (1) המהות והטיב של השירות;
- (2) מועד מתן השירות;
- (3) התשואה והתועלת שניתן להפיק מהשירות;
- (4) זהות נותן השירות;
- (5) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו למתן השירות;
- (6) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר בעד השירות;
- (7) חוות דעת מקצועית שניתנה לגבי טיב השירות או מהותו;
- (8) תנאי אחריות לשירות;
- (9) תקופת מתן השירות ודרכי החידוש."

סעיף 3 הוא *lex specialis* בעניין הטעיה בכריתתו של חוזה בנקאי. סעיף זה אוסר על הבנק לעשות דבר "במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת" העלול להטעות במתן שירות⁵¹ ללקוח בלי להבדיל בין מצב שבו נעשה הפגם בשלב המשא-ומתן לכריתת החוזה ובין המצב שלאחר מכן. בנוסף לכך, המחוקק אינו מאפשר לנו להבחין בין הטעיה שנעשתה במכוון או ברשלנות ובין הטעיה שנעשתה בתום לב.⁵² נשאלת השאלה: מה הם המרכיבים להטעיה במתן שירות בנקאי? ראשית, דורש המחוקק שתתקיים טעות מצד הלקוח כתוצאה מהתנהגותו של הבנק בלי להבדיל בין טעות שבעובדה ובין בהבנת החוק ("לא יעשה תאגיד בנקאי... דבר העלול להטעות

50 על הסוגיה של כוונת בעלי חשבון בפתיחת חשבון בנק משותף ראה: ר' בן-אוליאל, "חשבון בנק משותף — הערכה ביקורתית", משפטים י (1980) 439 ואילך.

51 המושג "שירות" כולל, כמובן, פתיחת חשבון בנק. ראה סעיף 1 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981 ופרק ג לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א—1981.

52 לדיונים על ההבדלים הנ"ל במסגרת של חוק החוזים (תלק כללי), תשל"ג—1973, סעיף 15, ראה, למשל: ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל (תל-אביב, תשל"ד) 197; ג' זלצמן, "הצהרה כחובת דשלתית בשלב משא ומתן לכריתת חוזה", עיוני משפט ת (תשמ"א) 61 ואילך.

לקוח..."). שנית, בעניין טיבה של הטעות דורש המחוקק שהיא תהיה יסודית ("... בכל ענין מהותי למתן שירות ללקוח..."); ולצורך קביעתה של יסודיות הטעות נתן המחוקק רשימה מדגימה של נושאים מהותיים, כלומר, המחוקק קבע שיש לשקול את יסודיות הטעות על-פי מבחן אובייקטיבי, ולא לפי מבחן סובייקטיבי הקובע את חשיבותו של העניין בעיניו של כל לקוח ולקוח ("... בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים...").

באשר למרכיב הראשון, מעניין לציין שהמחוקק אינו דורש, כתנאי לעילת ההטעה, קשר סיבתי בין הצהרה כוזבת של הבנק ובין התקשרותו עם הלקוח. לקוח המתכוון לבסס את תביעתו על הטעה מצד הבנק, די לו להוכיח את הקשר הסיבתי בין ההצהרה הכוזבת של הבנק ובין הטעות אצל הלקוח, אך הלקוח אינו צריך להוכיח שהתקשרותו בחוזה מבוססת על טעות זו ("לא יעשה תאגיד בנקאי... דבר העלול להטעות לקוח..."). בעניין זה ההסדר הנובע מן החוק הנדון עומד בניגוד להסדר הכללי, כפי שנקבע בסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, הדורש במפורש, כחלק מן ההטעה, קשר סיבתי בין ההיצג ובין כניסתו לחוזה של הניצג.⁵³

בעניין אחריותו של הבנק כלפי לקוחו יש להתייחס לפגם אפשרי נוסף בכריתתו של החוזה, היינו עושק. על כן קובע סעיף 4 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א—1981:

"לא יעשה תאגיד בנקאי — במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת — דבר שיש בו משום ניצול מצוקתו של לקוח, חולשתו השכלית או הגופנית, בורותו, אי-ידיעתו את השפה או חוסר נסיונו או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה של מתן שירות בתנאים בלתי סבירים או כדי לתת או לקבל תמורה השונה במידה בלתי סבירה מהתמורה המקובלת".

במקביל להסדר הכללי הנובע מסעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, דורש החוק הבנקאי החדש שלושה מרכיבים למוסד העושק הבנקאי: מצב מיוחד של הלקוח (מצוקה, חולשה שכלית או גופנית, בורות, אי-ידיעת השפה, חוסר נסיון); ניצול או הפעלת השפעה בלתי הוגנת; חוסר איוון סביר בין תנאי החוזה שנעשה ובין התנאים המקובלים בשוק.⁵⁴ באשר למרכיב הראשון — מצבו של הלקוח — ובניגוד להסדר הכללי, הכיר המחוקק בחוק החדש, ובמפורש, ברלוונטיות של בורות הלקוח ואי-ידיעתו את השפה. אלה הם, למעשה, מקרים מיוחדים שבהם עלול הבנק, בנוסף למקרים של חולשה שכלית או חוסר נסיונו של הלקוח, להשיג הסכם לפתיחת חשבון שתנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

מקום שהבנק מפר את הוראות החוק הנזכרות לעיל על הטעה ועושק יש לנקוט

53 סעיף 15 לחוק קובע: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעה שהטעהו הצד השני...". על נקודה זו, ראה, למשל, צלטנר (לעיל, הערה 52), עמ' 201; ולצמח (לעיל, הערה 52), עמ' 59 ואילך; ג' שלו, פגמים בכריתת חוזה (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי, ירושלים, תשמ"א) 66 ואילך.

54 על מרכיבי העושק על-פי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, ראה, למשל, צלטנר (לעיל, הערה 52), עמ' 209 ואילך; שלו (לעיל, הערה 53), עמ' 113 ואילך.

כלפיו הליכים פליליים⁵⁵ ולהטיל אחריות על מנהל או עובד בכיר⁵⁶, וזאת בלי לגרוע מאחריות הבנק כלפי לקוחו לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש)⁵⁷.

אולם, אם סבור המפקח שהבנק עבר אחת מהעבירות הנדונות לעיל, הוא יכול, באישור היועץ המשפטי לממשלה, להסכים לקבל מהבנק התחייבות בכתב הכוללת, בין היתר, התחייבות להימנע מעבירות אלה ולפצות את הלקוח⁵⁸. במקרה שהבנק נתן התחייבות כזו לא יינקטו נגדו הליכים פליליים, ובכפוף להחלטת היועץ המשפטי לממשלה לא יינקטו הליכים פליליים כלפי מנהל או עובד בכיר⁵⁹. אך זאת בלי לגרוע מזכותו של הלקוח לתבוע את הבנק על-פי פקודת הנזיקין, כפי שהוסבר לעיל.

אלה הם העקרונות העיקריים המסדירים הן את עניין חובות הבנק כלפי לקוחו בכריתת העסקה של פתיחת חשבון, והן את הסנקציות הנובעות מהפרת חובות אלה.

לפי מיטב ידיעתנו טרם דנו בתי המשפט בארץ בסוגיית אחריות הבנק כלפי לקוחו כתוצאה מפגם בפתיחת החשבון. לעומת זאת, ובתחום של חשבונות משותפים, מספר פסקי דין של בית המשפט העליון עשויים להפנות את תשומת לבנו למקרים פוטנציאליים של אחריות בנקאית, הנובעת מהטעיית הלקוח, והעלולה להיגרם הן כתוצאה מהכנה לא נכונה של טופסי החשבון והן מהצעה בנקאית לא מדויקת בעניין קביעת תנאי החשבון. בהמשך הדיון נכיר מקרים אלה.

(א) אמצעי זהירות בהכנת טופסי חשבון

פסיקת בתי המשפט שלנו מגלה שבמספר מקרים נפתח חשבון משותף אשר בטופס כריתת החוזה שלו נכלל תנאי לפיו במקרה של פטירת אחד מבעלי החשבון תהיה לנותר בחיים זכות הבעלות על כל הסכומים שיעמדו לזכות החשבון. תנאי זה ידוע כתנאי "אריכות הימים" או "היותו בחיים"⁶⁰. לקוחות אשר קוראים סעיף מסוג זה עלולים להשתכנע כי, למעשה, לאחר מותו של אחד מבעלי החשבון תעבור לשני זכות הקניין על יתרת החשבון. הסדר דומה אף מקובל במשפט האנגלי, הן מפני שמכירים

55 סעיף 10 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, קובע:

"תאגיד בנקאי שעשה אחת מאלה, דינו – קנס 150,000 שקלים:

(1) הפר הוראה מהוראות פרק ב או תקנה, הוראה או כלל על פיהן;

(2) הפר התחייבות שנתן לפי סעיף 12(א).".

ראה גם פרק ב לחוק, הכולל את ההוראות על הטעיה ועושה.

56 סעיף 11 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, קובע:

"נעברה עבירה לפי סעיף 10 בידי תאגיד בנקאי, יאשם בעבירה גם מי שהיה מנהל

כללי או מנהל פעיל של התאגיד או עובד בכיר האחראי לאותו תחום בהנהלה

הראשית של התאגיד או בסניף הנוגע בדבר שעה שהתאגיד עבר עבירה לפי חוק

זה, ודינו – מאסר שנה, אם לא הוכיח אחת משתי אלה:

(1) העבירה נעברה שלא בידיעתו ותפקידו לא חייב אותו לדעת על העבירה;

(2) לאחר שנודע לו שהתאגיד עומד לעבור את העבירה, נקט כל האמצעים הסבירים

כדי למנוע את התאגיד מלעבור את העבירה."

57 ראה סעיף 15 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981.

58 ראה סעיף 12(א) לחוק הנ"ל.

59 ראה סעיף 12(ב) לחוק הנ"ל.

60 על תנושא הנ"ל בכללותו, ראה בן-אוליאל (לעיל, הערת 50), עמ' 449 ואילך.

שם במושג joint ownership כסוג של שותפות בנכסים, ועל כן ניתן תוקף ל-jus accrescendi של הצד הנותר בחיים, והן כתוצאה מהכרת תוקפה של Survivorship clause. לכן, כל אימת שכוונתם של בעלי חשבון היא לתת זה לזה מתנה לאחר מיתה של כספים מופקדים, אזי בעלי החשבון יוכלו לצפות כי התנאי הנזכר לעיל הוא הדרך החוקית המתאימה להשגת מטרתם. אך האמת היא, שהנחה זו נובעת מטעות בחוק, וזאת ממספר סיבות: אם רואים את הסדר העברת הכספים לאחר מיתה כהסכם בדבר ירושתם של בעלי חשבון, כי אז ההסכם בטל, מכוח סעיף 8(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965⁶¹; אם רואים בתנאי "אריכות הימים" ביטוי למתן מתנה לאחר מותו של הנותן, גם אז הסעיף אינו בעל תוקף, מכוח סעיף 8(ב) לחוק הירושה⁶², הדורש כי מתנה זו תינתן בצוואה; בנוסף לכך לא הכירה הפסיקה של בתי המשפט באופי הצוואתי של הסעיף הנדון.

כמו כן, אין לבעל החשבון הנותר בחיים שום זכות קניינית על יתרת החשבון משתי סיבות נוספות: בדיני הקניין שלנו לא מוכר סוג שותפות הנכסים המכונה joint ownership, שיש בה לאחד השותפים זכות ירושה לגבי חלקו של האחר⁶³. לבסוף, ולפי קביעתו המפורשת של המחוקק בסעיף 13א לפקודת הבנקאות⁶⁴, תוכנו של תנאי "אריכות הימים" הוא להסדיר בראש וראשונה את היחסים בין בעלי החשבון ובין הבנק (בנק אשר מעביר את יתרת החשבון לצד הנותר בחיים משוחרר מכל אחריות כלפי יורשיו של הצד הנפטר) ללא קביעה כלשהי בדבר זכויות הקניין של בעלי החשבון עצמם על הקרן המופקדת.

סיכומי של דבר: על הבנק להימנע מלהחתים את לקוחותיו על טפסים לפתיחת חשבון אשר סעיפיהם עומדים בניגוד לחוק; בנק שאינו נוהג כך עלול לגרום נזקים ללקוחותיו ועל כן, ובין היתר, לשאת באחריות כלפיהם⁶⁵.

(ב) אמצעי זהירות בהצעת תנאי החשבון

כבר הזכרנו, שחשבון בנק משותף הוא אמצעי טכני להשגת מטרות מעשיות שונות. לכן, וכעיקרון, חייבים פקידי בנק להיות מוכנים לסייע ללקוחות בקביעת התנאים

61 סעיף 8(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, קובע: "הסכם בדבר ירושתו של אדם ויתורו על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם — בטלים".

62 סעיף 8(ב) לחוק הירושה קובע: "מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן, אינה בת-תוקף אלא אם נעשתה בצוואה לפי הוראות חוק זה".

63 ראה פרק ה של חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, וסעיפים 9, 10, 13(א) של חוק המטלטלין, תשל"א-1971.

64 סעיף 13א(א) לפקודת הבנקאות קובע: "קיבל בנק כספים, ניירות ערך או מסמכים סחירים אחרים בחשבון משותף שלגביו הותנה עם הבנק, כי בפטירת אחד מבעלי החשבון יהיה בעל החשבון הנותר בחיים, או מי שפועל מכוחו כדיון, זכאי להמשיך לעשות פעולות בחשבון האמור, יעמוד התנאי בתקפו, לענין היחסים שבין הבנק לבין בעלי החשבון גם לאחר הפטירה".

65 על הסוגיה הספציפית הנ"ל ראה את שיקולינו בקשר לע"א 679/76 אילה בלי על ידי הוריה נ' עזבון המנח קרל שפר, פ"ד לב(2) 785, במאמרנו "הקנייה דרך חשבון בנק משותף", הפרקליט לג (תשמ"א) 172 ואילך.

המתאימים להשגת המטרה הרצויה. הצעות פקידי בנק הנובעות מטעות בחוק אינן כמובן הדרך המתאימה להשגת המטרה הצפויה, ועל כן עלול הבנק לשאת באחריות. ניתן להבין מצב זה בעזרת ניתוח עובדות המקרה עובד המנוח אפרים ופנר ויהודית וולפה נ' עליזה גוטמן ופנינה פורנברג⁶⁶. המדובר בחשבון משותף שפתחו בני זוג. לבעל היתה בעלות בלעדית על הפיקדון, אך כוונתו היתה לתת את הפיקדון לאשתו במתנה. לעומת זאת, רצונה של האשה היה להבטיח כי אם היא תמות לפני בעלה יחזור הפיקדון אליו ולא יעבור ליורשיה. בני הזוג ביקשו ממנהל הבנק לייעץ להם בכל הנוגע לקביעת תנאי החשבון המתאימים להשגת מטרת אלה, ולפי הצעתו נקבע ההסכם שלהלן: לבעל תהיה זכות פעולה בחשבון אך ורק ביחד עם האשה; לעומת זאת יהיה לאשה חופש לעשות בחשבון כל פעולה בחתימתה בלבד. הבעל נפטר לפני האשה. בית המשפט העליון הכיר, ובצדק, כי תנאי החשבון איפשרו להעביר את הפיקדון לאשה במתנה גמורה. אולם, לו היתה האשה נפטרת לפני בעלה, ספק הוא, כפי שמשמע מפסיקת בית המשפט, אם ניתן היה להחזיר את כספי הפיקדון אליו, בהעדרה של צוואה לטובתו⁶⁷.

3. נקיטת אמצעי זהירות להגנת הבנק עצמו

בנוסף לסיטואציות הנזכרות לעיל, המגלות קיום חובת זהירות של הבנק, הן כלפי הציבור והן כלפי הלקוח, אין להתעלם מן העובדה, שגם לשם הגנה על האינטרסים של הבנק עצמו עליו לנקוט אמצעי זהירות סבירים בעצם פתיחת החשבונות. מצב זה ניתן להגדיר מבחינה משפטית כ-*onus*⁶⁸ ובנק שלא ימלא *onus* זהירות המוטל עליו, לא יוכל להימנע מגזקים הנובעים מרשלנותו. לדוגמה, בנק המתרשל בפתיחת חשבונות ללקוחותיו עלול לגרום מצב שבו תוגבל סחירותם של השקים הנמשכים עליו, מחשש שאין להם כיסוי. בנוסף לאבדן שמו הטוב, עלול גם להיגרם לבנק נזק ממון בנוגע להחזרת הכספים שהבנק איפשר ללקוח פלוני להשתמש בהם על-ידי משיכות יתר. אילו נקט הבנק אמצעי זהירות כדי לעמוד על זהותו של הלקוח, הוא לא היה פותח לאותו לקוח חשבון.

66 ע"א 453/73, פ"ד כט (1) 313.

67 שם, בעמ' 315, 316, אמר השופט ברנזון: "מבחינה חוקית טענה יתכן והדרך הנכונה היתה לפתוח את החשבון רק על שמה ושהיא תעשה צוואה כדת וכדין לטובת המנוח. אין ספק שזו היתה כוונתם, אלא שהם הלבשוה צורה משפטית אחרת לפי עצתו של איש עסקים שאינו משפטן דוקא".

68 על הגדרת ה- *onus* וההבדל בין מושג זה ובין המושג חובה כתבנו במאמרנו "Banker's Liability in the Bank Deposit Relationship", 14 *Isr. L. Rev.* (1979) 168, note 20: "The difference between an onus and a duty lies in that a legal duty exists in the interest of others, whereas the aim of an onus lies in protecting the interests of the person on whom it is placed. Consequently, whoever does not fulfil a legal obligation may cause damage to another person, thus becoming liable for compensation; conversely, whoever does not observe an onus simply does not obtain the benefit conferred on him by law and may suffer personal loss".

ד. אמצעי זהירות של הבנק בעצם פתיחת החשבון: הצעדים המעשיים העיקריים

עולה מהאמור לעיל, כי בעצם פתיחת חשבון על הבנק להזהר הן במתן החלטתו אם לפתוח את החשבון או לסרב לעשות כן, והן באשר לקביעת תוכנו של החוזה עצמו. בקשר לסוגיה השנייה מתעוררות מספר שאלות טכניות שבהן לא נעסוק כעת; שיקוליו לעיל על אמצעי זהירות שיש לנקוט בפתיחת חשבון משותף עשויים לשמש דוגמה למצב זה.

השאלה העומדת כעת לפנינו היא, מה הם הצעדים המעשיים העיקריים שעל הבנק לנקוט כאשר הוא מחליט לקבל את הצעתו של הלקוח לפתוח חשבון.

כידוע, התרגלו הבנקים בארץ לפתוח חשבונות בקלות יחסית, לאחר שהם מקבלים מספר פרטים על זהותו של הלקוח. נוהג זה שונה מהנהוג המקובל במדינות אחרות, כגון אנגליה, לפיו חשבון בנק נפתח רק לאחר שקיבל הבנק המלצות על הלקוח החדש.⁶⁹ לאחרונה החליט המחוקק להתערב בעניין זה וקבע במפורש בסעיף 11(א) לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981, כי "לא יפתח בנק חשבון בלי לרשום פרטי זהויו של בעל החשבון כפי שקבע השר בתקנות". בהתאם לסעיף זה התקין שר המשפטים, שהוא השר הממונה על ביצוע החוק הנזכר לעיל⁷⁰, ובהסכמת שר האוצר, את תקנות שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981,⁷¹ העוסקות בין היתר בנושא של פרטי הזהויות. מקום שהבנק אינו רשום פרטי זהויו של הלקוח כתוצאה מהתנגדות הלקוח למסירת פרטים אלה, "רשאי המפקח להורות לבנק לא לספק טופסי שיקים למשיכה מהחשבון"⁷². אך מכאן נובעות תוצאות גם כלפי הבנק הפותח חשבון בלי לרשום את פרטי הזהויות של בעל החשבון, מכיוון שהמפקח רשאי לראות באי מילוי הוראות החוק "פגם לענין סעיפים 8 ו-18 לפקודת הבנקאות, 1841"⁷³.

בקיצור, ניתן לומר שעל הבנק הפותח חשבון לקבל פרטים על הלקוח, שיאפשרו לבנק לעמוד על זהותו, סמכותו, ובמידת האפשר גם על יושרו של כל מי שמציע לבנק לפתוח אצלו חשבון. בהמשך מאמר זה נדון בפרובלמטיקה הקשורה לכל אחת מהסוגיות האלה, דהיינו, זהות, סמכות, ויושר הלקוח.

69 ראה, למשל, שלדון (לעיל, הערה 41), עמ' 235; צ'ורלי (לעיל, הערה 42), עמ' 124; הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 358.

70 ראה סעיפים 21 ו-1 לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981.

71 ק"ת 4275 (כ"ט באלול התשמ"א, 28.9.1981).

72 ראה סעיף 11(ג) לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981.

73 ראה סעיף 18 לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981. לגבי המקרה הנזכר לעיל יש להתייחס במיוחד לסעיף 8 לפקודת הבנקאות, 1941, הקובע:

"(א) היה המפקח סבור, שבנק פלוני עשה בעסקיו בדרך העלולה לפגוע ביכולתו לקיים את התחייבויותיו או בניהולם התקין של עסקיו, ישלח לבנק הודעה בכתב ובה יפרט את הפגמים, ידרוש תיקונם או מגיעת פגיעתם תוך תקופה שיפרש בהודעה, ויתן לו הזדמנות להגיש תוך אותה תקופה, או תוך תקופה קצרה מזו, כפי שיפרש בהודעה, הערותיו והשגותיו לגבי הפגמים או הדרישות לתיקונם.

(ב) הגיש הבנק הערות והשגות כאמור בסעיף קטן (א) יחליט בהן המפקח סמוך ככל האפשר לאחר שקיבל אותן ויודיע על החלטתו לבנק, ואם דרש את תיקונם של הפגמים או את מגיעת פגיעתם יקבע את התקופה בה על הבנק לעשות כאמור."

1. זהות הלקוח

כבר הזכרנו, שעסקת פתיחת חשבון היא חוזה *intuitus personae*, כלומר חוזה אשר כריתתו תלויה בראש וראשונה בשיקול דעתו של הבנק באשר לזהותו של הלקוח הפוטנציאלי. גידון בסוגיית זהות הלקוח לפי סוגי החשבונות העיקריים, דהיינו, חשבון ליחיד, חשבון משותף, חשבון לשותפות וחשבון לחברה.

(א) חשבון ליחיד

הפסיקה האנגלית מגלה לנו מספר מקרים שבהם רומה הבנק על-ידי הלקוח, כתוצאה מטעויות הנעשות בעצם פתיחת החשבון הקשורות לזהותו של אותו לקוח. מתוך הניסיון הבנקאי ועל מנת להגיע לזיהוי אמיתי כנדרש, על הבנק להקפיד ולקבל פרטים מדויקים על שמו, כשרותו, מקצועו ומענו של הלקוח החדש. נראה בהמשך דיון זה באיזו מידה הטעויות או טעויות הקשורות לאחד מיסודות אלה עלולות לגרום נזקים הן לציבור והן לבנק הפותח את החשבון.

(1) השם. נניח כי ראובן, הרוצה לפתוח חשבון, מודיע לבנק כי שמו הוא שמעון. הבנק, לאחר שקיבל המלצה טובה על לקוח פוטנציאלי זה, פותח חשבון לראובן, תחת השם המזויף — שמעון. שקים גוברים, אשר בעליהם האמיתי היה איש בשם שמעון, נמסרו לבנק לגבייה על-ידי ראובן. כזאת היא המסגרת העובדתית, בשינויים המחויבים, בפרשה של *Hampstead Guardians v. Barclays Bank, Limited*⁷⁴. הבנק טען, שהוא מוגן בסעיף 82 של ה-Bills of Exchange Act, 1882, המשחרר בנק, הגובה שק מסורטט, מאחריות כלפי הבעלים האמיתי של השק, אך בית המשפט לא קיבל טענה זו. בית המשפט פסק, שהבנק התרשל בעצם פתיחת החשבון ועל כן ההגנה הסטטוטורית אינה חלה עליו. ליתר דיוק, נפסק כי אילולא רשלנות הבנק בעצם פתיחת החשבון היה ניתן להסיק שאיש בשם שמעון אינו גר במען שנתן ראובן, ועל כן גילויי ההטעיה היה אפשרי⁷⁵. במקרים אחרים שאירעו באנגליה נחגלו טכניקות הטעיה נוספות הנוגעות לזהות הלקוח, כגון: הלקוח מוסר לבנק שם מזויף ויחד עם זה הוא מוסר את שמו האמיתי כמי שיכול להמליץ עליו⁷⁶. טכניקת הטעיה מורכבת יותר היא זו של לקוח המרמה לא רק את הבנק, אלא גם את האנשים הממליצים עליו לצורך פתיחת החשבון. מקרה כזה קרה בפרשת *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.*⁷⁷. ואלה עובדות המשפט: ראובן, המחזיק בשק מסורטט שבו הנפרע הוא שמעון,

74 39 T.L.R. 229 (1923).

75 שם, בעמ' 231, נאמר: "The cashier had admitted a missing link in the chain of identification, and he (his Lordship) thought that some inquiry would have been a natural, reasonable, and possible course from the point of view both of the bank and of the customer, and it might have rendered this fraud impossible. A mere reference to a London directory would have shown that there was no Donald Stewart at the address given".

76 ראה, למשל: 7 (1956), *Nu-Stilo Footwear Limited v. Lloyds Bank Limited*, *Legal Decisions Affecting Bankers*, 121.

77 ראה הערה 40 לעיל.

מעוניין שהבנק יגבה עבורו הוא את השק והוא מציע לבנק לפתוח לו חשבון. לצורך זה ראובן מזדהה בפני הבנק כשמועון. ראובן מוסר לבנק, כממליצים, את שמותיהם של לוי ומשה המניחים (לאחר שרומז בידי ראובן) כי שמו האמיתי של ראובן הוא שמועון. הבנק קיבל את ההמלצה ופתח לראובן חשבון. בתביעה שהוגשה נגד הבנק על גזלת שק טען הבנק שהוא פעל בחום לב וללא רשלנות, ולכן הוא ראוי להגנה הסטטוטורית הנקבעת בסעיף 4 ל-Cheques Act, 1957.⁷⁸ בית המשפט זיכה את הבנק, למרות שהכיר בכך שהבנק לא ביקש מן הלקוח שום מסמך המאשר את זהותו, וקבע, שבנסיבות המקרה נקט הבנק את האמצעים הדרושים כדי לאשר כי הלקוח הוא הבעלים האמיתי של השק.⁷⁹

לאור העובדות שהבאנו מתעוררת השאלה כיצד להגדיר מה הם אמצעי זהירות סבירים שעל הבנקים לנקוט כדי לעמוד על זהותו של הלקוח. בעניין זה כבר הכירה הפסיקה האנגלית כי הן הצגת הלקוח החדש לפני הבנק בידי לקוח אחר, ותיק ומכובד, והן קבלת המלצות עליו, נכנסות בגדר הנוהג הבנקאי המקובל (ordinary practice of bankers) העשוי לשחרר את הבנק הנוהג לפיו מאחריות⁸⁰; אך נראה לנו, שמסקנה זו אינה עולה בקנה אחד עם האפשרות, שגם היא הוכרה בפסיקה האנגלית, שגם הבנק וגם הממליצים עלולים ליפול קרבן בכל הנוגע לזהותו של הלקוח. מכך אין כמובן להסיק, ששיטת ההמלצות או שיטת הצגת לקוח חדש בידי לקוח מכובד אחר הן שיטות פסולות מראש, וכי על הבנקים לבטלן; מסקנתנו היא, שעל הבנק לדרוש כי הלקוח

78 סעיף 4 ל-Cheques Act, 1957 קובע:

- (1) Where a banker, in good faith and without negligence, —
 (a) receives payment for a customer of an instrument to which this section applies; or
 (b) having credited a customer's account with the amount of such an instrument, receives payment thereof for himself; and the customer has no title, or a defective title, to the instrument, the banker does not incur any liability to the true owner of the instrument by reason only of having received payment thereof.
- (2) This section applies to the following instruments, namely, —
 (a) cheques....

בהתאם להמלצתה של ועדת מוקטא (Mocatta), סעיף 2(a) שינה באופן מהותי את המצב החוקי שהיה קיים באנגליה. כיום, בנק הגובה שק עשוי ליהנות מהגנה סטטוטורית הן כאשר השק מסורטט והן כשאינו מסורטט, בעוד שלפי סעיף 82 ל-Bills of Exchange Act, 1882 היתה ניתנת הגנה זו אך ורק אם כאשר הבנק גבה שק מסורטט.

79 אמר השופט קירנס (Cairns), (שם, בעמ' 980): "For the purpose of establishing identity, it might be thought desirable that some such document as a passport or a driving licence should be asked for; but there is no hint in any of the decided cases of any such means of identification being considered necessary. If an apparently respectable referee, well known to the bank, identified the customer as a person known to him by the name which he claimed to be his, I cannot think that any further inquiry as to his identity would be necessary".

80 ראה, למשל: *Ladbroke and Co. v. Todd* (1914) 30 T.L.R. 433, 434; *Nu-Stilo Footwear Limited v. Lloyds Bank Limited* (1956) (לעיל, הערה 76), בעמ' 123.

החדש יתה את עצמו בעזרת מסמך רשמי ובר־תוקף. הפרת חובה זו בעת פתיחת החשבון עלולה לגרום, למשל, מאוחר יותר, ואף שנים רבות לאחר מכן, שהבנק יפסיד את ההגנה הסטטוטורית מפני תביעה של גזילת שק מסורטט. באשר לשאלה מהו המסמך הראוי, השופטים האנגליים מגלים גמישות רבה: המסמך יכול להיות דרכון, רישיון נהיגה⁸¹ או אפילו מסמך אחר ("some document")⁸². אצלנו אין לקבל גישה זו ועל הבנק לבקש מן הלקוח מסמך רשמי, בר־תוקף, הכולל את תמונתו ותחיתתו של הלקוח החדש. המסמכים העונים על דרישות אלה הם תעודת זהות ישראלית, לגבי אזרחים ישראלים, ודרכון חוץ, לגבי אזרחים זרים⁸³.

(2) כשרות משפטיות. על הבנקאי להיזהר ולבדוק אם הלקוח החדש הוא בעל כשרות משפטיות, לצורך תוקפן של הפעולות המשפטיות הכרוכות בניהול החשבון. על הבנק לרשום אפוא את שנת הלידה של הלקוח, וזאת על־פי המסמך (תעודת זהות ישראלית או דרכון חוץ) שהוגש לו⁸⁴. בסוגיה זו עלינו לדון עתה בפרובלמטיקה הקשורה בפתיחת חשבונות לקטינים.

פתיחת חשבון. בתחום שירותי בנק לקטינים יש להבדיל בין חשבונות חיסכון וחשבונות הנפתחים לטובת קטין (שני אלה נפתחים בדרך כלל בידי מישהו אחר ולא בידי הקטין עצמו) ובין חשבונות עובר ושב או חשבונות לזמן קצוב הנפתחים בידי הקטין עצמו. במקרה הראשון לא מתעוררות בעיות משפטיות ספציפיות, משום שחשבונות אלה סגורים בדרך כלל לתקופה מסוימת והקטינים אינם מתערבים בניהולם. באשר לחשבונות בנק הנפתחים בידי הקטין עצמו, מתעוררות מספר שאלות, כגון: האם פתיחת חשבון בידי קטין היא פעולה בת תוקף? אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, עדיין מתעוררות שאלות בקשר לדין החל על מספר פעולות הנעשות במסגרת ניהול החשבון, דהיינו, משיכת שקים ושימוש בכספים על־ידי משיכות יתר. בהמשך נבדוק כל שאלה ושאלה לתור.

על־פי סעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, "אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין". אם וכאשר יש לקטין נכסים משלו, הכלל הוא כי תפקידיו של הורי הקטין כוללים את עמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם⁸⁵; במקרה ששני הורי הקטין מתו או שהוכרוזו פסולי דין או שהאפוטרופסות על הקטין גשללה מהם לפי החוק, בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס לקטין⁸⁶, ואז חייב האפוטרופוס לשמור על נכסיו הקטין, לנהלם ולפתחם⁸⁷. כאן מתעוררת השאלה, האם מנוע קטין מלהפקיד את כספיו בבנק ולהשתמש בהם באופן הופשי ועצמאי על־ידי ניהול חשבון על שמו? כדי לענות על שאלה זו עלינו לעמוד על העקרונות המשפטיים המסדירים את הפעולות האישיות

81 ראה, למשל, דבריו של השופט קירננט בפרשת *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.* (לעיל, הערה 79).

82 ראה, למשל, דברי לורד דיפלוק במשפט *Marfani*, שם בעמ' 975.

83 ראה תקנות שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981, סעיף 4(א).

84 ראה תקנות, שם, סעיפים 2(6) (א) ו-4(א).

85 ראה סעיף 15.

86 ראה סעיף 33(1).

87 ראה סעיף 38.

של הקטין. בקיצור ניתן לומר, שפעולות אלה נכנסות לקטגוריות שונות, דהיינו פעולות הניתנות לביטול, פעולות בעלות תוקף ופעולות בטלות.

מעצם העובדה, שפעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו⁸⁸ דהיינו, הוריו או אפוטרופסו הממונה⁸⁹, נובע העיקרון כי פעולה שנעשתה שלא בהסכמה זו ניתנת לביטול⁹⁰; הביטול יכול שיהיה על-ידי נציגו או על-ידי היועץ המשפטי לממשלה (אם אין לקטין נציג) תוך חודש ימים לאחר שנודע להם על הפעולה, אך גם על-ידי הקטין עצמו (אם לא נודע לנציג או ליועץ המשפטי לממשלה על הפעולה) תוך חודש ימים לאחר שהיה לבגיר⁹¹.

פעולה משפטית של קטין תהיה בת-תוקף, אע"פ שנעשתה שלא בהסכמת נציגו, אם דרכם של קטינים בגילו לעשות כמות או שהפעולה נעשתה בין קטין ובין אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין, אלא אם פעולה זו גרמה נזק ממשי לקטין או לרכושו⁹². לבסוף קבע המחוקק, שכל פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגבי-שכירות, שכירות-נכס או קבלת שירות באשראי בטלה כל עוד לא הסכים נציגו לפעולה⁹³.

לאור כללים אלה תשובתנו לשאלה הראשונה, דהיינו, האם פתיחת חשבון בנק בידי קטין היא פעולה משפטית בת-תוקף, דורשת את הגדרת הפעולה בהתאם למסגרת הנ"ל. לדעתנו, פתיחת חשבון בנק לקטינים לאחר גיל ידוע עשויה להיות פראקטיקה בנקאית מקובלת, שלא זו בלבד שאינה גורמת נזק לרכושם, אלא היא גם מהווה מקור לנזחיות ומעניקה יתרונות רבים לאותם קטינים⁹⁴. לכן, בעיקרון, אנו סוברים שפתיחת חשבון לקטין בגסיבות אלה היא פעולה הנכנסת לקטגוריה של פעולות משפטיות בעלות תוקף של הקטין⁹⁵. אמת הדבר, כפי שהזכרנו, שהמחוקק אינו מכיר בתוקפה של פעולת קטין שהיא קבלת שירות באשראי ושנעשתה ללא הסכמת נציגו. אך כמובן שכל עוד אין הקטין מושך משיכות-יתר, הצד המקבל אשראי על-ידי פתיחת חשבון והפקדת כספים הוא הבנק, ולא הקטין.

מסקנתנו העקרונית, שפתיחת חשבון לקטין לאחר גיל ידוע, אף ללא הסכמת נציגו, עשויה להיות פעולה משפטית בת-תוקף, אינה פותרת את כל הבעיות. הסוגיות של

88 ראה סעיף 4.

89 ראה סעיף 80.

90 ראה סעיף 5.

91 ראה סעיף 5.

92 ראה סעיף 6.

93 ראה סעיף 46. ראה גם סעיף 7 על פעולות הקטין הטעונות אישור בית המשפט.

94 באנגליה, למשל, קובע ה-Family Law Reform Act, 1969 בסעיף 1, שאדם שמלאו לו

18 שנה הוא בגיר. אך הבנקים האנגליים פיתחים למעשה חשבונות גם למי שמלאו לו

שש-עשרה או שבע-עשרה שנה. ראה, למשל, הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 366; צ'ורלי

(לעיל, הערה 42), בעמ' 191, כותב: "It seems... that there is no reason at all why

a banking account should not be regarded as a necessary for a well-to-do

minor, many of whom in practice have such accounts"

95 סעיף 6 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, קובע: "פעולה משפטית

של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמות... אינה ניתנת לביטול כאמור בסעיף

5, אף שנעשתה שלא בהסכמת נציגו, אלא אם היה בה משום נזק של ממש לקטין או

לרכושו".

משיכת שקים בידי קטין, משיכות יתר של קטין ועניין הגנת הבנק המשלם או הגובה שק של קטין הן שאלות נוספות הדורשות ניתוח נפרד.

משיכת שקים. ללקוח הפותח חשבון בנק יש זכות לתת הוראות תשלום לבנק על-ידי משיכת שקים. העיקרון הוא, שזכות זו קיימת בכל חשבון עוברי-שב, אך אין לדחות את קיומה גם בחשבון לזמן קצוב, למרות שבמקרה השני מגבילים הבנקים את סחירות השקים⁹⁶. במקרה שהקטין חותם על שק שבו הוא הנפרע, על הבנק לכבד את השק. הסיבה העיקרית לכך היא, שבנק המסכים לפתוח חשבון חייב למלא את החובות החוזיות הנובעות מכך⁹⁷. גם פקודת השטרות (סעיף 21(ב))⁹⁸ מאשרת תוצאה זו. לעומת זאת, במקרה שהקטין מושך שק לטובת צד שלישי עלולים להתעורר קשיים הנובעים מעצם היות המושך קטין. אם הנפרע מציג את השק לבנק לצורך פירעונו, על הבנק לכבד את השק מכוח סעיף 21(ב) לפקודת השטרות⁹⁹. אך במקרה שהקטין ייתן לבנק הוראה לביטול פירעון השק, או כאשר החשבון נמצא במצב חובה והבנק אינו חייב לפרוע את השק, אזי אוזו השטר אינו יכול לחזור אל המושך הקטין ולחייב אותו לפרוע את השק. במקרה זה יכול הקטין לטעון – וטענת הגנה זו היא כנראה טובה – כי מחוסר כושר לחוב על-פי סעיף 21(א) לפקודת השטרות, "שטרו אינו שטר", או, ליתר דיוק, המשיכה ניתנת לביטול לפי סעיף 5 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962¹⁰⁰.

ניתוחנו מעלה מקרה נוסף שבו פתיחת החשבון בנק וניהולו עלולים לגרום נזקים לציבור הרחב; סיכון זה מתעורר אם וכאשר הנפרע בשק רוצה לחזור אל המושך הקטין ולדרוש ממנו את פירעון השק. עקרונית ניתן לצמצם נזקים אלה אם הבנק יהיה אחראי, ועד סכום מסוים, לפירעונו של כל שק הנמשך עליו, או כאשר ינקוט הבנק שיטה לפיה עליו לסמן בכל שק שנמסר לקטין, את עצם היות הלקוח קטין¹⁰¹. אך ספק הוא אם שיטות אלה עשויות להביא פתרון סביר ומוחלט לבעיה הנזכרת. משיכת יתר. משיכת יתר היא הלוואה שנותן הבנק ללקוחו¹⁰². לכן, משיכת יתר לטובת הקטין היא עיסקת אשראי שעליה חל סעיף 6א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב–1962, אשר, ובמפורש, מבטל כל תוקף לפעולה משפטית של

96 ראה בראוליאל (לעיל, הערה 1), עמ' 44 והמקורות הנזכרים שם.

97 לדעה אחרת הגיע לורד אבינגר (Lord Abinger) במשפט 6 (1840) *Calland v. Lloyd*. M & W. 26. ראה צ'ורלי (לעיל, הערה 42) עמ' 193. לורד אבינגר סבר שלפני הגיעו לבגרות אין קטין יכול לדרוש מן הבנק שיחזיר לו את הכספים שהפקיד בו. צ'ורלי מתנגד למסקנה זו.

98 סעיף 21 לפקודת השטרות קובע:

"(א) הכושר לחוב כצד לשטר – כמוהו ככושר להחקש בחוזה.

(ב) שטר שנמשך או שהוסב בידי אדם שאין לו כושר או כוח לחוב על פי שטר, משיכתו או היסבו מזכים את האוזו להיפרע על פי השטר ולאכופ אותו על כל צד אחר שבו".

99 ראה הערה 98 לעיל.

100 ראה זוסמן (לעיל, הערה 38), עמ' 24. וראה תוכן סעיף 21(א) לפקודת השטרות בהערה 98 לעיל. ראה גם סעיף 21(ב), שם, לפיו מחייב "כל צד אחר" בשטר לכבד אותו, אך אינו מטיל חובה זו על מושך פסול דין.

101 את ההצעה האחרונה שצוינה לעיל העלה בצרפת וויאן (לעיל, הערה 4), עמ' 54.

102 ראה, למשל: ע"א 395/67 חברת בתי-מלון אילה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(1) 20, 22.

קטין שהיא קבלת שירות באשראי, כל אימת שלא אבה עליה הסכמת נציגו.¹⁰³ במלים אחרות, בנק הנותן אשראי לקטין ללא הסכמת נציגו עושה פעולה חסרת קיום משפטית, ועליו לשאת בתוצאה המעשית העלולה לנבוע מכך.

הלכה למעשה, ולאחר שהגענו למסקנתנו כי פתיחת חשבון לקטין עשויה להיות פעולה משפטית בת-תוקף (אם נעשתה בתנאים שהוזכרו לעיל) יש לבנק הפותח חשבון זה שתי אפשרויות: לסרב מראש לכל משיכת-יתר של קטין או, אם הבנק רוצה לנהוג בכיוון ההפוך, עליו לנקוט את כל האמצעים הדרושים להגנת האינטרסים שלו. לצורך גיבוש האפשרות השנייה הבנק יכול לקבל את הסכמת נציגו של הקטין לעצם מתן האשראי, הן באופן כזה שהסכמה זו תינתן מראש לכל פעולה ופעולה של מתן אשראי, והן באופן כזה שההסכמה תינתן מראש ובאופן כללי, בעת פתיחת החשבון, שאחד מתנאיו הוא שתהיה לקטין זכות למשוך משיכות-יתר; בנוסף לדרכים אלה, יכול הבנק גם לקבל את הסכמת נציגו לקטין למפרע, הן לפעולה בודדת של מתן אשראי והן לקבוצה של פעולות מסוג זה.¹⁰⁴

לצורך הגנת האינטרסים של הבנק קיימת שיטה נוספת, דהיינו שצד שלישי שיש לו כושר לחוב יתחייב כלפי הבנק שהוא ישא בחיובו של הקטין. התחייבות זו היא בת-תוקף, למרות העיקרון לפיו אין ערבות אלא לחיוב בר-תוקף.¹⁰⁵ מכיוון שהמחוקק הכיר כהתחייבות לשיפוי בכל ערבות לחיוב שתוקפו פגום מבחינת כשרותו של החייב.¹⁰⁶ התחייבות זו לשיפוי עשויה להיווצר בצורה של הסכם בין הצד שהתחייב

103 על סעיף 6 לחוק הכשרות ראה: י' אנגלרד, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, ס' 1—13 (חוברת עידכון) (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי, ירושלים, תשל"ח) 8 ואילך. אנגלרד טוען, שההסדר שנקבע בסעיף 6 הוא "דרך קיצונית למדי" וכי התוצאה הנובעת מכך "אינה נראית מוצדקת" (שם, עמ' 9). אנו סבורים, שכאשר הצד הנותן אשראי יודע, או עליו לדעת, על היות הצד המקבל אותו קטין (כפי שקורה בענף הבנקאות) ואף-על-פי כן הוא מבצע את העסקה, ללא הסכמת נציגו הקטין, וגובה ריבית גבוהה מאוד (זוהי המציאות הקיימת), כי אז ההסדר החוקי הוא מוצדק.

104 ראה סעיף 4 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962.

105 ראה סעיף 2 לחוק הערבות, תשכ"ז—1967.

106 סעיף 17 לחוק הערבות, תשכ"ז—1967, קובע:

"ערבות לחיוב שתקפו פגום רק מבחינת כשרותו או ייצוגו של החייב יראה כהתחייבות לשיפוי; על ההתחייבות לשיפוי בשל אי-קיום חיוב כאמור לא יחולו סעיפים 9, 11 ו-12".

סעיף 17 מציב סייג חשוב לכלל הנקבע בסעיפים 2, 4 (א) ו-7 (א) לחוק, לפיו גורל הערבות תלוי בגורלו של החיוב. על סעיף 17 ראה: ש' גנוסר, חוק הערבות, תשכ"ז—1967 (פירוש לחוקי החוזים, בעריכת ג' טדסקי, ירושלים, תשל"ט), 22 ואילך ו-73 ואילך. בהתאם להסדר החוקי שהוזכר לעיל, אין לקבל אצלנו את ההלכה הפסוקה באנגליה במשפט *Coutts & Co. v. Browne-Lecky and Others* [1947] K.B. 104. במשפט זה פסק השופט אוליבר (Oliver, J.), בהתאם להלכה שנפסקה בפסק הדין הסקוטי הישן *Swan v. Bank of Scotland* (1836) 10 Bligh N.S. 627, ולפי הדוקטרינה של פוטייה (Pothier) על מהותה של הערבות (תוקפה של הערבות תלוי בתוקפו של החיוב), כי אין תוקף להתחייבות הניתנת לבנק על-ידי שני ערבים, לקיים חיובו של קטין אשר משך משיכת יתר באותו בנק, מכיוון שלחיוב הקטין אין כל תוקף. אך גם באנגליה ספגה הדוקטרינה הזאת ביקורת חריפה. לביקורת על משפט *Browne-Lecky* ראה, למשל: E.J. Cohn, "Validity of Guarantees for Debts of Minors" 10 *Modern L. Rev.* (1947) 40; J.M. Holden,

ובין הבנק, או על-ידי הודעה לבנק מן הצד שהתחייב¹⁰⁷, ולבסוף על-ידי חתימת הצד שהתחייב על שטר-חליפין או על שטר חוב, אשר הסכום הנקוב בהם הוא סכום משיכת-היתר¹⁰⁸.

אך מה הוא הדין אם וכאשר הבנק שפתח חשבון לקטין מאפשר לקטין משיכות-יתר ללא הסכמת נציגו, לא מראש ולא למפרע, ובלי שהבנק קיבל כל ערבות מצד שלישי? בנסיבות אלה נקבע בסעיף 6א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, שפעולה משפטית שהיא קבלת שירות באשראי "אין לה תוקף". עלינו לברר ביטוי זה. חוזה שעל-פיו מספק הבנק אשראי לקטין הוא חוזה הדורש את הסכמת נציגו (סעיף 6א לחוק הכשרות). לפי סעיף 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג—1973, "חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי... חזקה שקבלת ההסכמה... הוא תנאי מתלה". סעיף 29 לחוק החוזים קובע, שאם היה חוזה מותנה בתנאי מתלה והתנאי לא נתקיים, החוזה מתבטל. מכוח סעיף 31 לחוק החוזים חלה על סוגיה זו, ובשינויים המחויבים, הוראת סעיף 21, הקובעת שלאחר ביטול החוזה "חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה — לשלם לו את שוויו של מה שקיבל". זכותו של הבנק להשבה מבוססת, כנראה, על סעיף 21 לחוק החוזים, למרות לשון סעיף 6א לחוק הכשרות, לפיו אין לחוזה כל תוקף¹⁰⁹.

הגנה סטטוטורית לבנק המשלם או גובה שק של קטין. נותר עניין אחד שעלינו לדון בו, כדי להסיר ספקות, והוא: האם עומדת לבנק הגנה במקרה שהוא משלם או גובה שק של קטין. ליתר דיוק, נשאלת השאלה, האם מוגן הבנק במקרה שהוא משלם שק של קטין שיש לו היסב מזויף (על-פי סעיף 23(ג) לפקודת השטרות), או כאשר הבנק גובה לטובת קטין שק מסורטט (על-פי סעיף 82 לפקודת השטרות). יש הסוברים, שבמקרים אלה אין הבנק מוגן מכיוון שללקוח אין כושר התחייבות, ולכן "אין לראות תשלום זה בתור פרעון כשורה"¹¹⁰. לדעתנו גירסה זו מוטעית מעיקרה וזאת בגלל מספר סיבות: (א) בנסיבות שכבר הזכרנו לעיל, פתיחת חשבון בנק בידי קטין עשויה להיות פעולה משפטית בת-תוקף לכל דבר. (ב) אפילו במקרה שפעולה זו אינה בת-תוקף, וכפי שהסברנו, יש לאפיין את היחס בין הקטין

The Law & Practice of Banking, vol. II: *Securities for Banker's Advances* (5th ed., London, 1971) 234 et seq.

107 ראה סעיפים 3 ו-16 לחוק הערבות, תשכ"ז—1967.

108 סעיף 57 לפקודת השטרות קובע:

"(א) פרעונו של שטר יכול שיהא נערך על ידי אדם שאינו צד לשטר, או על ידי אדם שהוא צד לשטר; ובלבד שהערבות במקרה הנזכר אחרון תהא מוסיפה על זכויות החזרה של האוחז.

(ב) ...

(ג) ערב לשטר חב עם האדם שלחתימתו ערב, ביחד ולחוד; הוא חב אם התחייבותו של הצד שבעדו ערב פסולה מכל סיבה שאינה פגם בצורה; ערב לשטר שפרע את השטר זכאי לחזור על הצד שבעדו ערב ועל הצדדים החבים כלפי אותו צד."

על סוגיה זו ראה גנוסר (לעיל, הערה 106), עמ' 73 ו-74 והמקורות הנזכרים שם.

109 בשיקולנו דלעיל אנו מקבלים את הפירוש לסעיף 6א של חוק הכשרות שנתן אנגלרד (לעיל, הערה 103), עמ' 13, 14.

110 ראה: י' גרינץ, הלכות הבנקאות (מהדורה שישית, תל-אביב, 1970) 147.

ובין הבנק כיחס נושה וחייב. במלים אחרות, יחס בין קטין ובין בנק הוא יחס בין בנק ולקוח לכל דבר והוא כנראה היסוד העיקרי להגנה הסטטוטורית של הבנק.¹¹¹

(3) שם המעסיק ומקום עבודה. כבר הזכרנו, שאחד הסיכונים הקשורים בפתיחת חשבון בנק הוא, שהבנק יגבה שקים גנובים או מזויפים לטובת לקוחו. סיכון זה הולך וגדל לגבי סוג ידוע של לקוחות בנק, דהיינו, לקוחות אשר תוך-כדי עבודתם יש להם אפשרות להחזיק בשקים של המעסיק. הפסיקה האנגלית מגלה כי תופעה זו התרחשה לעתים קרובות, הן לגבי שקים הנמשכים בידי המעסיק לטובת צד שלישי¹¹², והן לגבי שקים הנמשכים בידי צד שלישי לפקודת המעסיק.¹¹³ אך סכנה כזו קיימת גם בנסיבות דומות, כלומר כאשר שק הנמשך לטובת חברת גכנס לחשבון הפרטי של פקיד החברה או מנהלה¹¹⁴, או כאשר שותף מכנים לחשבונו הפרטי שק שבעליו האמיתי הוא השותפות.¹¹⁵

נשאלת השאלה: אילו אמצעים על הבנקים לנקוט לצורך מילוי חובת הזהירות שלהם כלפי הבעלים האמיתי של השק על מנת למנוע תופעות אלה? בתשובה לשאלה זו טוענים הן באנגליה¹¹⁶ והן בישראל, שאחד האמצעים האלה הוא: על הבנק הפותח

111 בקשר לטענה, שהבנק אינו מוגן אם "לקוחו" הוא קטין, נכתב ב-Paget (לעיל, הערה 41, עמ' 36): "Such an argument would, however, infallibly be rejected by a court: as fantastic and farfetched". ועוד מוסיף Paget: "The primary and natural relation of banker and customer, as contemplated in all the leading cases, is that the banker is debtor, the customer creditor. Where these conditions exist, as they perfectly well may in the case of an infant customer, it is irrelevant to import non-existent and supposititious circumstances as having any bearing on the position". על כך, שחובת סודיות, שהיא חובת טיפוסית הנובעת מן היחס בין בנק ללקוח, קיימת גם ביחס שבין בנק לקטין, ראה, למשל, שם בעמ' 37; וכן ראה הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 366.

112 ראה, למשל: *Souchette, Limited, v. London County Westminster and Parr's Bank, Limited* (1920) 36 T.L.R. 195; *Carpenters' Company v. British Mutual Banking Company, Ltd.* [1938] 1 K.B. 511.

113 ראה, למשל: *Bissell v. Fox and Co.* (1884) 1 T.L.R. 452. על מקרה שבו השקים נמשכים לטובת שולחו של הרמאי ראה: *Australia & New Zealand Bank Ltd. v. Ateliers de Constructions Electriques de Charleroi* [1967] 1 A.C. 86.

114 ראה, למשל: *Hannan's Lake View Central (Limited) v. Armstrong and Co.* (1900) 16 T.L.R. 236; *A.L. Underwood, Ltd. v. Bank of Liverpool and Martins* [1924] 1 K.B. 775.

115 ראה, למשל: *Smith and Baldwin v. Barclays Bank Ltd.* (1944) 5 *Legal Decisions Affecting Bankers*, 370.

116 ראה, למשל, הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 359. במשפט *Lloyds Bank, Limited. v. E.B. Savory and Company* (לעיל, הערה 34), בעמ' 231, אמר לורד רייט: "I think, agreeing herein with the unanimous opinion of the Lord Justices... that at least where the new customer is employed in some position which involves his handling, and having the opportunity of stealing, his employers' cheques, the bankers fail in taking adequate precautions if they do not ask the name of his employers, and fail even in carrying out the rule which I have just quoted, because they fail to ascertain a most relevant fact as to the intending customer's

חשבון לבקש ולקבל מן הלקוח החדש פרטים על מקום העבודה שלו, וכאשר הלקוח הוא אשה נשואה, על הבנק לדעת מהו מקום העבודה של בעלה¹¹⁷. אך לאמיתו של דבר תקנות שקים ללא כיסוי, החשמ"א—1981, לא הכירו בשם המעסיק ומקום עבודתו של הלקוח כפרט לזיהוי הלקוח. אם כן, אם קיימת חובה בנקאית לבקש ולקבל פרטים אלה, חובה זו מבוססת, כנראה, על הנוהג הבנקאי התקין.

אין להסיק, שהגנת האינטרסים של הבעלים האמיתי של השק דורשת מהבנק לדעת בכל עת את פרטי העבודה של כל לקוח. לעומת זאת, עלינו לדחות גם את הגירסה לפיה הכרות הלקוח על מקום עבודתו היא נוהל שגרתי החסר כל משמעות מעשית¹¹⁸. אמת, בנק אשר בעת פתיחת חשבון אינו מכיר את זהותו של מעסיק הלקוח וטיב עבודתו עלול להיחשב רשלן; שכן כתוצאה מכך אם הלקוח מכניס לחשבונו שק הנמשך בידי המעסיק לפקודת צד שלישי, או שק שנמשך בידי צד שלישי לפקודת המעסיק, אזי הבנק עלול לשאת באחריות של גזילת שק¹¹⁹. אך לדעתנו, אפילו אם יש להכיר בחובה הנדונה כמבוססת על הנוהג הבנקאי התקין, אין להרחיב את תוכנה של חובת הבנק ולדרוש, כפי שהזכרנו, שעליו להכיר בכל עת את זהותו של מעסיק הלקוח ומקום עבודתו. קיום חובה זו היתה תלויה במילוי חובה אחרת, דהיינו, שעל הלקוח למסור לבנק את כל הפרטים על עיסוקיו ועל כל השינויים החלים בנושא זה. סביר להניח, שחובה זו של הלקוח אינה מושרשת בפראקטיקה הבנקאית היומיומית.

מטרתו העיקרית של בנק המכיר והרושם בעת פתיחת החשבון פרטים על עבודתו של הלקוח הוא לנקוט צעד שיעזור לו לגלות הטעויות בעת גביית שקים¹²⁰. אך גם כאן אין להגזים: פקידי הבנק אינם שוטרי-חרש ואין לדרוש מהם לבדוק בכל פעולה ופעולה של גביית שקים האם קיים קשר של עובד-מעסיק בין המשתתפים בשטר, ובמיוחד כאשר אין לאותו פקיד כל יסוד לחשוד ביושרו של הלקוח¹²¹.

(4) המ ע.ן. על בנק המקבל לקוח חדש לרשום את מענו. מען הלקוח הוא יסוד חשוב

"circumstances". לעומת זאת, במשפט *Orbit Mining and Trading Co. Ltd. v. Westminster Bank Ltd.* [1963] 1 Q.B. 794

פסק השופט הרמאן (Harman L.J.), בעמ' 825, כי חובה זו של הבנק נראית כ-"hard doctrine".

117 ראה זוסמן (לעיל, הערה 38), עמ' 361, 362.

118 הגירסה שדחינו לעיל מקובלת, למשל, על וויאן (לעיל, הערה 4), עמ' 55.

119 ראה, למשל, הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 359; זוסמן (לעיל, הערה 38), עמ' 360 ואילך.

120 בעיות של טכניקה בנקאית הקשורות לחלוקת אינפורמציה בין סניפי בנק, עלולות להתעורר

כאשר הלקוח מציג שק לגבייה בסניף בנק אחר, ולא בסניף שבו פתח את חשבונו. במקרה

זה הסניף הראשון (receiving branch) מכיר את כל פרטי השק, וכמוכן את זהותו של

המושך ושל הנפרע, אך אין לו ידיעה מי הוא מעסיק הלקוח; מאידך גיסא, בעיקרון יש

לסניף שבו נפתח החשבון ללקוח (crediting branch) ידיעה מי הוא מעסיקו של הלקוח,

אך לא תמיד הוא מקבל את כל פרטי השק, דהיינו, שם המושך ושם הנפרע. במקרה כזה

עלול סניף הבנק, שבו נפתח החשבון ללקוח, לזכות את סכום השק בלי לגלות הטעיה

כלשהי שנעשתה בידי הלקוח כלפי מעסיקו. דיון מפורט על הבעיה של חלוקת אינפורמציה

בין סניפי הבנק בעת גביית השקים ניתן למצוא במשפט: *Lloyds Bank, Limited v. E.B. Savory and Company* (לעיל, הערה 34).

121 ראה *Orbit Mining and Trading Co. Ltd. v. Westminster Bank Ltd.* [1963] (לעיל, הערה 116), בעמ' 824.

לניהויו ומאפשר, בראש וראשונה, את המשך ניהולם של יחסים תקינים בין הבנק ללקוח. אך ליסוד זה יש לייחס חשיבות גם לגבי גילויי הטעיות מצד הלקוח. בקיצור, ניתן לומר, שרישום לא מדויק של מען הלקוח עלול לגרום נזקים לבנק, ללקוח עצמו ולזולת. נצדיק את עמדתנו בעזרת כמה דוגמאות.

פתיחת חשבון יוצרת יחס ממושך בין שני הצדדים לחוזה. הלקוח רשאי לתת לבנק הוראות תשלום, ועל הבנק לכבדן. כתוצאה מן הנוהג הבנקאי נוצרת חובה לפיה על הבנק לשלוח ללקוחו, מזמן לזמן, הודעה על יתרת חשבונו. על הלקוח המקבל הודעה זו לעיין בה כדי לגלות טעויות אפשריות הנעשות על-ידי הבנק ברשומותיו. טעויות אלה עלולות להיות, כמובן, הן לטובת הלקוח — אם רשם הבנק סכומים העולים על הסכומים המופקדים בחשבונו — והן לטובת הבנק — במקרה ההפוך. בנוסף לכך, משלוח הודעה על יתרת חשבון ועיון בה מאפשרים ללקוח לגלות כי הבנק שילם מחשבונו עבור שקים גנובים או מזויפים¹²². לכן, אם וכאשר לא רשם הבנק את המען המדויק של הלקוח, אם בגלל טעות של הבנק ואם מתוך רשלנות הלקוח (למשל, הלקוח לא גילה לבנק שינוי במענו), אזי ייתכן שהלקוח לא יקבל את ההודעה על יתרת חשבונו וכמובן לא יוכל להגיב על טעויות והטעויות אפשריות.

רישום לא מדויק של מען הלקוח עלול גם לפגוע ביחסים התקינים בין הלקוח ובין צד שלישי. לדוגמה, נניח שראובן חתם על שק לפקודת שמעון לסילוק חוב כלפי. הבנק לא כיבד את השק מחשש לאמיתותו (נניח, שהבנק מצא פגם כלשהו בחתימת המושך) והודיע על כך לראובן. ראובן, שלא קיבל הודעה זו, ממשיך להיות חייב של שמעון, עם כל התוצאות הנובעות מכך, אף-על-פי שסביר שראובן יניח כי החוב סולק. כאמור, הכרת מען הלקוח גם עשויה לאפשר לבנק, במקרים אחדים, לגלות הטעויות מצד הלקוח כלפי צד שלישי. למשל, בפרשת *Hampstead Guardians v. Barclays Bank, Limited*¹²³ פתח הלקוח חשבון בנק על שם מזויף. הלקוח מסר לבנק מספר שטרות לגבייה והבנק גבה אותם; אך מכיוון ששטרות אלה נגנבו בידי אותו לקוח, הבעלים האמיתי שלהם תבע את הבנק על גזילת המסמכים. הבנק טען, שבנסיבות המקרה הוא פעל ללא רשלנות, ולכן הוא מוגן בסעיף 82 ל-"Bills of Exchange Act, 1882". לעומת זאת, בית המשפט קבע שהיתה רשלנות מצד הבנק באשר להכרת מענו של הלקוח וקבע, שלו היה הבנק מנסה לאמת את מען הלקוח, אפשר היה לגלות שבכתובת שרשם הבנק כמען הלקוח לא גר כלל אדם הנושא את השם שנתן הלקוח. המסקנה המתבקשת מניתוחנו היא, שעל הבנק למנוע כל טעות ברישום מען הלקוח. אך למותר לציין, שהשגת מטרה זו תלויה גם במילוי חובת הלקוח כלפי הבנק להודיע לו על כל שינוי במענו. על הבנק להטיל חובה זו על לקוחו בזמן פתיחת החשבון¹²⁴ ולקבוע מראש שהלקוח ישא באחריות במקרה של הפרת חובה זו.

מתעוררת כאן שאלה נוספת: האם על הבנק לאשר את אמיתותו של מען הלקוח בצרפת, למשל, כבר פסק ה-"Cour de Cassation", כי יש להבחין בין מצב שבו הלקוח מוכר לבנק, ובין מצב שהוא אינו מוכר לו. במקרה האחרון על הבנק לנקוט אמצעי

122 על עיקר הבעיות הקשורות למשלוח של יתרת חשבונו של הלקוח על-ידי הבנק, ראה בן-אוליאל (לעיל, הערה 1), עמ' 237 ואילך.

123 ראה הערה 74 לעיל.

124 מסקנה זו היתה אפשרית לאור סעיפים (4) ו-3 לתקנות שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981.

זהירות. למשל, עליו לשלוח אל המען שציין הלקוח, במכתב רשום, את פנקס השקים הראשון, או אפילו לשלוח פקיד בנק למען שצוין, כדי לעמוד על אמיתותו¹²⁵. בארץ, לפי מיטב ידיעתנו, טרם דנו בתי המשפט בסוגיה זו. אך סביר להניח, שלפחות במקרה שיש לבנק יסוד לחשוד באמיתות מען הלקוח (כגון, אם המען שמסר הלקוח אינו מתאים למען הרשום בתעודת הזהות), בנק שלא ינקוט אמצעים סבירים כדי לאמת את המען יהיה אשם ברשלנות.

(ב) חשבון משותף

בפתיחת חשבון משותף על הבנק לזהות כל אחד מבעלי החשבון. מכיוון שגם בניהול חשבון כזה עלולים הלקוחות לרמות את הבנק או להטעות צד שלישי, כאילו היה החשבון של יחיד, יש להחיל כאן, בשינויים המחויבים, את מסקנתנו בסוגיית הזהות של בעל חשבון אינדיווידואלי. למרות שעד כה התייחסו בתי המשפט, במיוחד, לפרוב"ל למטיקה הקשורה בהשגת מטרת הצדדים על-ידי ניהול חשבון זה¹²⁶, אין להתעלם מן העובדה שגם חשבון משותף מהווה מקור חשוב לסיכונים בנקאיים.

(ג) חשבון לשותפות

על בנק העומד לקבל הצעה לפתיחת חשבון משותפות לעמוד על זהותה ועל זהותם של חבריה. זהותה של השותפות היא יסוד גורלי לכריתת החוזה כשהוא חוזה *intuitus personae*; אך כמו כן, על הבנק להתעניין בזהותם של השותפים, מכיוון שכל שותף הוא שלוח של השותפות ושל שאר השותפים בביצוע עסקי השותפות, ועל כן, בעיקרון, פעולתו של כל שותף — כשהפעולה היא למטרת עסקי השותפות — תחייב הן את השותפות והן את שותפיו¹²⁷.

הכרת זהותה של השותפות וזהות השותפים חשובה לאור ההטעיות העלולות להיעשות תוך כדי ניהול חשבון זה. מקרים אלה עלולים להתעורר כאשר, למשל, הוקמה שותפות למטרת מרמה ונכנסים לחשבון השותפות שקים שהשותפות אינה הבעלים האמיתי שלהם, או כאשר אחד השותפים מנסה להכניס לחשבונו הפרטי שקים אשר הבעלים האמיתי שלהם היא השותפות¹²⁸. במקרים אלה הכרת השותפות וחבריה נעשתה, כמוכח, כדי להגן על האינטרסים של הזולת ושל השותפות עצמה.

לצורך הכרת זהותם של השותפות ושל השותפים על הבנק לקבל מן השותפות תעודה המעידה על רישומה (במקרה שחלה חובת רישום)¹²⁹ והכוללת פרטים אלה: שם השות-

125 ראה, למשל, וויאן (לעיל, הערה 4), עמ' 50, 51; רודייה וריב-לאנו' (לעיל, הערה 6), עמ' 98, 99.

126 על סוגיה זו ראה בן-אליאל (לעיל, הערה 50), עמ' 440 ואילך.

127 ראה סעיף 14 לפקודת השותפויות (נוסח חדש), תשל"ה-1975. בשיקולנו דלעיל אנו מתייחסים לשותפות הרגילה, ולא לשותפות יוצאת הדופן, דהיינו, השותפות המוגבלת.

128 ראה: *Smith and Baldwin v. Barclays Bank Ltd* (לעיל, הערה 115).

129 ראה סעיף 4(א) לתקנות שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981. לפי סעיפים 4, 5 לפקודת השותפויות, רישום השותפות הוא חובה, להוציא שותפות בין חקלאים; אך גם שותפות

פוט, מהות העסק, מקומו הראשי של העסק, שמו המלא, מענו והגדרתו של כל שותף, שמוותיהם של השותפים המורשים לנהל את ענייני השותפות ולחתום בשמה (במקרה שהרשאה זו לא ניתנה לכולם), תקופת קיומה של השותפות (במקרה שנקבעה לה תקופה מוגדרת) ותאריך תחילתה של תקופה זו.¹³⁰

בנק הרוצה למלא את תפקידו כראוי חייב לדעת על כל שינוי באחד הדברים שחובה לרשםם — שינויים שחלה עליהם חובת רישום.¹³¹ כדי להשיג מטרה זו על הבנק להסכים עם השותפות כי היא תתחייב להודיע לו על כל שינוי מסוג זה.¹³² הבנק יכול גם לעיין בפנקס השותפויות שמנהל רשם השותפויות, או לבקש ממנו תעודה על רישומה של השותפות וכן עותק של כל הודעה רשומה.¹³³ אם וכאשר השותפות אינה רשומה, על הבנק לזהות את השותפים; כגראה שבמקרה זה יש לראות את החשבון כחשבון משותף רגיל.

(ד) חשבון לחברה

על בנק הפותח חשבון לחברה להבטיח לעצמו שהחברה מילאה אחר כל הדרישות שקבע החוק לצורך הקמת החברה כגוף משפטי. תעודת-רישום היא המסמך המוכיח את מילוי הדרישות האלה.¹³⁴ בנוסף לכך, ולגבי חברה בעלת הון-מניות שאינה חברה פרטית, על הבנק להבטיח כי החברה קיבלה מרשם החברות תעודה שעל-פיה היא רשאית להתחיל בעסקים.¹³⁵ שני מסמכים אלה נדרשים לצורך קביעת זהותה של החברה כגוף משפטי המוסמך לעסוק בעסקים. אך למעשה ידיעת תוכנם של תעודת הרישום ושל הרישיון להתחלת עסקים היא גורלית בשביל הבנק כדי להגן על האינטרסים שלו עצמו, וזאת משתי סיבות:

— החברה חייבת להירשם ואם לא נרשמה אינה יכולה לנהל כל עסק.¹³⁶ (במקרה זה על בית המשפט לפרקה על-פי בקשה מאת היועץ המשפטי לממשלה)¹³⁷, ובנק שהלווה לה כספים עלול להתקשות בגביית ההלוואות;

— חוזה שעשתה חברה לפני שקיבלה רישיון להתחלת עסקים יחייב את החברה רק לאחר קבלת הרישיון.¹³⁸ בנק, שהלווה כספים לחברה שלא קיבלה רישיון כזה לא יוכל לתבוע אותה ולדרוש ממנה את החזרת הכספים לפני שקיבלה החברה את הרישיון.

שאינה חייבת ברישום רשאית להירשם כשותפות, ואם נרשמה תחול עליה פקודת השותפויות.

130 ראה סעיף 7 לפקודת השותפויות.

131 ראה סעיף 9 לפקודת השותפויות.

132 ראה סעיף 3 לתקנות שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981.

133 ראה סעיף 70 לפקודת השותפויות.

134 ראה פקודת החברות, סעיף 18(2), וסעיף 4(א) לתקנות שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981.

135 ראה פקודת החברות, סעיף 92.

136 ראה פקודת החברות, סעיף 3. על סעיף 3 ראה, למשל Barak, "Israel", *Inchieste di Diritto Comparato* (published under the direction of M. Rotondi), vol. 4.

1566—1567 (1974).

137 ראה פקודת החברות, סעיף 240.

138 ראה פקודת החברות, סעיף 92(4).

2. סמכות הלקוח

(א) חשבון ליחיד

לגבי פתיחת חשבון בנק הכלל הוא, שכל אדם הכשר לפעולות משפטיות הוא בעל זכות לפתוח ולנהל בעצמו חשבון בנקאי. מכאן נובע שכאשר ראובן, שהוא בעל כשרות משפטית, מציע לבנק לפתוח לו חשבון על שמו, לא מתעוררת שאלה כלשהי על סמכותו של ראובן לפעול כך, והבנק יחליט לקבל את הצעתו או לסרב לעשות כן לאחר שעמד על זהותו של ראובן.¹³⁹

סוגיות ספציפיות בעניין סמכותו של הצד המבקש לפתוח חשבון עלולות להתעורר כאשר ראובן רוצה לפתוח חשבון בשם שמעון. במקרה זה הפתרון תלוי בראש ובראשונה בתשובה לשאלה האם הוסמך ראובן בידי שמעון לפעול בשמו או לא. כאשר ראובן הוסמך בידי שמעון, כשלוחו, לפתוח חשבון על שמו, על הבנק להכיר בזהותו של שמעון (כי הוא הלקוח הפוטנציאלי) ובהיותו ובסמכותו של ראובן לפעול כך, לפני שיחליט לפתוח חשבון. בנסיבות אלה מובן שהיחס בנק-לקוח נוצר כלפי שמעון, שהוא השולח.¹⁴⁰ מצב שונה נוצר כאשר ראובן, ללא הרשאה כלשהי מצד שמעון, מפקיד כספים בבנק על שמו של שמעון. מצב זה יכול להתקיים בקשר לסילוק חוב, בהיות ראובן החייב. במקרה כזה, היחס המשפטי הנוצר הוא יחס של שליחות, מעצם היות הבנק שלוח של ראובן, ורק לצורך ביצוע פעולתו כשלוח יכול הבנק לפתוח חשבון על שמו של שמעון.¹⁴¹ היחס המשפטי לקוח-בנק יתקיים כלפי שמעון אך ורק כתוצאה מחוזה בינו ובין הבנק, ולמעשה נוצר חוזה כזה אם וכאשר יאשר שמעון את פעולתו של ראובן.¹⁴² לצורך הבנת השיבות הדבר נניח שהכספים שהופקדו בבנק בידי ראובן הופסדו. אם קורה הדבר בזמן שקיים יחס של שליחות בין ראובן ובין הבנק, מובן שיחס זה אינו פוגע בקיום היחס נושא-חייב הקיים בין שמעון וראובן, ועל כן יכול שמעון לתבוע את ראובן כחייבו. כל שאלה על אחריות בנק בשל הפסד הכספים מתעוררת במסגרת של יחסי שליחות שבין הבנק ובין ראובן. לעומת זאת, אם תתעורר שאלה בקשר להפסד כספים לאחר שנוצר יחס בנק-לקוח בין הבנק ובין שמעון, מובן שאז יש לשקול כל שאלה של אחריות הבנק אך ורק במסגרת של יחס זה.

139 יש להבדיל בין סמכות לפתוח חשבון בנק ובין הסמכות להשתמש בכספים או בשטרות המופקדים בעת כריתת עיסקה זו. בקשר לסמכות הלקוח להשתמש בכספים המופקדים, מובן, שברוב המקרים אין לבנק כל מידע בעניין זה; לעומת זאת, כאשר הלקוח מתכוון לפתוח חשבון בנקאי על-ידי מסירת שטרות לגבייה, עלול להתעורר אצל הבנק חשד בקשר לקיום זכויות הלקוח על השטר. ראה, למשל, *Harding v. London Joint Stock Bank* 81 *Legal Decisions Affecting Bankers* [1914] 3 *Ltd.* במקרה זה מסר לקוח פלוני, לצורך פתיחת חשבון, לבנק שק לגבייה שהגפרע בו הוא מעסיקו. הבנק ביקש מהלקוח ראה בכתב על זכויותיו בשק, ולאחר מכן קיבל מהלקוח מכתב מזויף, החתום לכאורה בידי מעסיקו, שהעיד על זכויות הלקוח בשק. במקרה זה פסק בית המשפט, שהבנק התרשל כלפי הבעלים האמיתיים של השק, מכיוון שהבנק לא עשה כל צעד כדי לאשר את המכתב שהגיש לקוחו. במלים אחרות, הבנק התרשל בקביעת "סמכות" הלקוח על השטר.

140 ראה חוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיף 2. ראה, למשל: *Cozart v. Western Nat. Bank* (Tex.) (Civ. App.), 194 S.W. 644 (1917).

141 ראה, למשל: *Hill v. Arnold & Co.* 116 Ga 45, 42 S.E. 475 (1902).

142 ראה חוק השליחות, תשכ"ה-1965, סעיף 6.

ולבסוף ניתן להגות מצב, שבו ראובן פותח חשבון על שמו של שמעון, ללא הרשאה ממנו, ובלי כוונה להגן על אינטרסים של שמעון. מצב מסוג זה נוצר, למשל, ב-*Robinson v. Midland Bank, Ltd.*¹⁴³. במקרה זה קיבלו שלושה אנשים מצד שלישי שק. אחד המחזיקים בשק הסב את השק לטובתו של רובינסון בלי שהנסב ידע על כך, ולאחר מכן מסר את השק לבנק וביקש ממנו לפתוח חשבון על שמו של רובינסון. החשבון נפתח על שמו של רובינסון, והבנק ברשלנותו לא גילה את ההטעיה. לאחר מכן נמשך סכום השק שנמסר בעת פתיחת החשבון. במקרה זה נפתח חשבון בנק על שמו של פלוני ללא הרשאתו, בהיות פלוני אך ורק נפרע בדוי בשק¹⁴⁴ שנמסר לבנק לגבייה; אך לו היו הרמאים מכניסים לחשבון שקים שבהם היה פלוני הבעלים האמיתי, כי אז היתה מתעוררת שאלת אחריות הבנק בשל גזילת השקים¹⁴⁵.

סיכומו של דבר: לצורך יצירת יחסי בנק—לקוח תקינים, כאשר בנק מקבל מאדם אחד הצעה לפתוח חשבון, על הבנק לאשר כי המציע פועל בשמו הוא; אם וכאשר ההצעה היא בשמו של אדם אחר, על הבנק להבטיח שהמציע אכן קיבל הרשאה לכך, או שהאדם שבשמו הוא מציע אישר בדיעבד פעולה זו. אי נקיטת אמצעי זהירות כאלה עלול לאפשר ביצוע הטעיות וכתוצאה מכך עלול הבנק לשאת באחריות.

(ב) חשבון משותף

מסקנותינו דלעיל בעניין סמכות הלקוח האינדיווידואלי לפתוח חשבון בנק חלות, בשינויים המחויבים, גם על התחום של חשבונות משותפים. על בנק הפותח חשבון משותף לאשר שכל בעל חשבון פועל בשמו הוא; וכאשר אחד מבעלי החשבון פועל בשמו של חברו, על הבנק להבטיח לעצמו שהצד הפועל כשלוח אמנם מוסמך לפעול כך. בנק המתרגל לנקוט אמצעי זהירות אלה עלול לאפשר ביצוע הטעיות, וכתוצאה מכך עלול הבנק לשאת באחריות כלפי הצד הניזוק. למרות שבתי המשפט טרם דנו בסוגיות אלה, אין להתעלם מן הסיכון הקשור בפתיחת חשבון משותף.

נניח, למשל, שראובן מציע לבנק לפתוח חשבון על שמו ועל שם שמעון. ראובן לא הוסמך בידי שמעון לעשות פעולה זו, אך הבנק התרגל בעת פתיחת החשבון ולא גילה את חוסר הסמכות. נניח עוד, שלפי תנאי החשבון היה יכול כל בעל חשבון לתת לבדו הוראות תשלום לבנק. מפעם לפעם ראובן גונב שקים שבהם יש לשמעון זכות קניין ומפקיד אותם בחשבון, לגבייה. ראובן מושך כספים מהחשבון בתוקף היותו בעל זכות חתימה בלעדית על השקים. במקרה זה, ובתנאי ששמעון יגלה את ההטעיה, מובן שהבנק עלול לשאת באחריות כלפי שמעון בשל גזילת השקים¹⁴⁶.

143 T.L.R. 402 (1925). בבית המשפט קמא, שם, בעמ' 170.

144 ראה סעיף 6(ג) לפקודת השטרות. על סוגיית "נפרע בדוי" ראה זוסמן (לעיל, הערה 38), עמ' 75 ואילך.

145 בפרשת רובינסון (לעיל, הערה 143) נעשה ב-Court of Appeal ההבדל הנ"ל ונפסק כי הבנק לא נשא באחריות כלפי רובינסון בגזילת השק שנכנס לחשבון, מכיוון שבית המשפט לא מצא זכות קניין של רובינסון על אותו שק.

146 ראה לעיל, עמ' 69 ואילך.

(ג) חשבון לשותפות

בנק הפותח חשבון לשותפות נוהג לקבל הצעה לפתיחת חשבון התומה בידי כל השותפים הפועלים בשם השותפות; למעשה הצעה זו מוגשת לבנק לעתים קרובות בטופס בנקאי הכולל את הכללים המסדירים את ניהול החשבון.¹⁴⁷ לעומת זאת, ומכיוון שכל שותף בשותפות כללית הוא שלוח של השותפות לכל עניין של עסקי השותפות, לכל שותף יש, *prima facie*, סמכות לפתוח חשבון בשם השותפות.¹⁴⁸ פרט למקרה שבו הסכם השותפות מגביל את הרשאת השותפים לפעול כך, והבנק יודע על הגבלה זו.¹⁴⁹ אם הבנק פותח אפוא חשבון לשותפות כללית לפי הצעתו של שותף שהרשאתו מוגבלת, פעולה זו עלולה לא לחייב את השותפות ואת שאר השותפים אם יוכיחו השותפים שהבנק ידע על חוסר הרשאתו של השותף לפעול בשם השותפות. לכן, בנסיבות אלה עלולים להיגרם נזקים לבנק כאשר חשבון השותפות נמצא במצב חובה. ולבסוף, על בנק המתכוון לפתוח חשבון לשותפות למנוע פתיחת חשבון זה בשם אחד השותפים בלבד; התנהגות בנקאית כזאת עלולה לגרום נזקים לאותו בנק, מכיוון שפעולה זו של השותף שעל שמו נפתח החשבון אינה מחייבת את השותפות ואת שאר שותפיה.¹⁵⁰

(ד) חשבון לחברה

פתיחת חשבון לחברה הוא עניין שבסמכות הנהלתה.¹⁵¹ לכן, על הבנקים לקבל מאת החברה את העתק הפרוטוקול הכולל את החלטת ההנהלה בעניין פתיחת החשבון; למעשה, וכדי לעמוד על החלטת הנהלת החברה, נוהגים הבנקים למסור לחברה טופס מיוחד הכולל את תוכן ההחלטה הזו, ויחד עם זאת את הפרטים הדרושים בקשר להפעלת החשבון. מכיוון שפתיחת חשבון בנק היא עסקה שגרתית ודרושה לצורך ניהול עסקי

147 בעניין זה, הנוהג המקובל אצלנו דומה לנוהג האנגלי. לגבי אנגליה ראה למשל רידיי (לעיל, הערה 16), עמ' 96; הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 383; פנינגטון, האדסון ומאן (לעיל, הערה 42), עמ' 52, 53.

148 ראה פקודת השותפויות (נוסח חדש), תשל"ה-1975, סעיפים 14, 17. הדין שונה כאשר השותפות היא מוגבלת, מכיוון שעקרונות שותף מוגבל אינו משתתף בניהול עסקי השותפות ועל כן אין לו סמכות לחייב את השותפות (סעיף 63א).

149 ראה סעיף 14 לפקודת השותפויות.

150 סוגיה זו התעוררה ב-*Alliance Bank v. Kearsley* (1871) L.R. 6 C.P. 433; במקרה מפורסם זה מדובר בבנק שהתכוון לפתוח חשבון לשותפות ופתח אותו בשם אחד השותפים בלבד. פתיחת חשבון זה נעשתה במנצ'סטר שהוא מקום מגוריו של השותף שהציע את כריתת החוזה, והבנק הסכים לעשות כך מסיבות של נוחות. השותף המציע טען, שהשותף השני ניהל למעשה את עסקי השותפות בעיר אחרת, ולכן הוא לא היה משתמש בחשבון הנדון, וכתוצאה מכך לא היתה כל תועלת בכך שהחשבון יפתח גם בשמו. הבנק הסכים לפתוח את החשבון בשם השותף המציע בלבד. כאשר נמצא החשבון במצב דביטורי, ולאחר שהשותף המציע פשט את הרגל, תבע הבנק את השותף השני. אולם הבנק נכשל בתביעתו לאחר שבית המשפט הכיר בכך, שפעולה שנעשתה על-ידי שותף בשמו בלבד אינה מחייבת את השותפות.

151 ראה, למשל, רידיי (לעיל, הערה 16), עמ' 121; הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 423.

החברה, אין בנק חייב לחקור את טיב עסקי החברה או את סמכות הנהלתה על מנת להחליט על כריתת החוזה; למעשה סמכות הנהלת החברה לפתוח ולנהל חשבון בנקאי מוכרת בדרך כלל ובמפורש בכל תזכירי החברה.¹⁵² מכיוון שהנהלת החברה היא הגוף המוסמך לפתוח חשבון בנק, נשאלת השאלה האם בנק חייב לחקור ולדעת האם מונחת הנהלת החברה באופן מסודר. למעשה עלול להתעורר מצב שבו מונחת הנהלת החברה עלידי הגוף המוסמך לכך אך לא לפי הכללים הפרוצדורליים המסדירים את מינויה, או אפילו שהיא מונחת על ידי גוף שאינו מוסמך לכך. בעניין זה קובע סעיף 72 לפקודת החברות כי "מעשיו של מנהל או מנהל-עסקים יהיו בני-תוקף למרות כל פגם שיתגלה אח"כ במינויו או בתנאי-ההכשרה שלו".¹⁵³

יש ספקות ביחס לפירוש סעיף זה. האם יש לפרש את סעיף 72 בצורה מילולית, דהיינו שהוא יחול במקרה של כל פגם במינוי ההנהלה, או שיש לצמצם את תוכנו? בית המשפט העליון צמצם את תוכנו של סעיף 72 בקביעתו שזה חל אך ורק כאשר הפגם הוא פורמלי.¹⁵⁴; לעומת זאת נפסק באנגליה (אנו מתייחסים כאן להחלטה הקשורה לתחום הבנקאות), כי פתיחת חשבון בנק היא פעולה בת-תוקף למרות הפגם היסודי במינוי המנהלים, ולאחר שהמנהלים פעלו de facto כסדרם והבנק קיבל מצג זה ופעל בהתאם ובתום לב. לכן, בנק שפעל בתנאים הנ"ל והתויר לחברה כספים שהפקידה למרות פגם יסודי במינוי המנהלים, סילק את חובתו כלפי החברה והוא משוחרר מכל אחריות כלפיה.¹⁵⁵ אנו רואים בגירסה זו את הדרך הסבירה לפתרון הבעיה. מכאן ניתן להסיק, שאין לדרוש שהבנקים יחקרו על כל מינוי של מנהלי החברה. לנו גראה, שרצוי להכיר בתוקפה של עסקת פתיחת חשבון שנעשתה בין בנק ובין הנהלת חברה, למרות כל פגם במינוי המנהלים, אך בתנאי שהמנהלים פעלו כשורה והבנק פעל בתום לב ולפי הכללים שנקבעו בתקנות החברה. פתרון אחר יגרום לכך, שבנק המתכוון לפתוח חשבון לחברה חייב לחקור על ענייניה הפרטיים; וספק רב אם דרישה זו ניתנת לביצוע.¹⁵⁶

152 ראה, למשל, פנינגטון, האדסון ומאן (לעיל, הערה 42), עמ' 51. אך כמובן שעל הבנק להכיר בסמכות הנהלה לצורך ניהול החשבון. למשל, על הבנק להכיר בסמכות הנהלת החברה ללוות כספים מן הבנק בשם החברה, ולהשגת מטרה זו על הבנק לעיין הן בתזכיר החברה והן בתקנות החברה. על נקודה זו ראה, למשל, צ'ורלי (לעיל, הערה 42), עמ' 202 ואילך; הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 425 ואילך.

153 ראה גם סעיף 93 לפקודת החברות (התוספת השלישית) ("לוח א").

154 ראה ע"א 133/52 ארזין קופל נ' מקבל הנכסים הרשמי בתורת מפרק של "פיטרה" חברה אי למסחר ולהשקעות בע"מ (בפירוק) ו-3 אח', פ"ד ח(1) 373. ולפי דבריו של השופט אגרוט במשפט זה (בעמ' 380), "הוראות הסעיף 72 לפקודת החברות ותקנה 93 ללוח א'... נועדו רק כדי להסיר ספקות סביב אי דיוקים פורמליים (slips) במינוי של מנהל, ולא כדי לשים לאל תוראות מהותיות הנוגעות למינויים של מנהלים". ראה גם בג"צ 397/61 אומו ומרים ברגהיים נ' יושב ראש משרד ההוצאה לפועל, תל-אביב יפו, פ"ד כב(1) 533, 539—537.

155 ראה, *Mahony v. East Holyford Mining Co., Ltd.* (1875) [1874—80] *All E.R.* Rep. 427.

156 אמר לורד פנזאנס (Lord Penzance), במשפט *Mahony v. East Holyford Mining Co., Ltd.* בעמ' 435: "Then the bank would have... to inquire whether the directors themselves were properly appointed. Under the articles of association

3. יושרו של הלקוח

(א) הבעיה

כבר הזכרנו, שבסיטואציות שונות פתיחת חשבון בנק וניהולו עלולים לגרום נזקים לזולת; בשלב שני תיארונו את אמצעי הזהירות העיקריים שעל הבנקים לנקוט כדי למנוע סיכונים אלה. אך אין להתעלם מן העובדה הבסיסית שניהול חשבון בנק הוא בראש ובראשונה פעולה אישית של הלקוח, ויש בידו אפשרות להטעות את הציבור הרחב, ולא תמיד יש בידי הבנק אפשרות למנוע זאת. דוגמה בולטת וחמורה של מצב כזה היא משיכת שקים ללא כיסוי.

אמת הדבר, שנקיטת כל אמצעי הזהירות שהוזכרו לעיל אין בה כדי להבטיח באופן מוחלט שבעל חשבון לא יוכל לרמות את נושאו על-ידי משיכת שק שסכומו עולה על הסכום המופקד בבנק, או על גודל משיכות-היתר שעליו הסכים עם הבנק. מכאן נובעת המסקנה, שעצם פתיחת חשבון עלול לגרום "תאונות בנקאיות" שביסודן אינן תוצאה מרשלנות הבנק, אלא הן מהוות "סיכון בנקאי" גרידא הנובע במידה רבה מטיב החווה כחווה הנכרת *en masse*.

למעשה אין לבנקאי, בעצמו, אפשרות כלשהי לבחון את אישיותו ויושרו של כל לקוח פוטנציאלי לפני שיחליט אם לפתוח לו חשבון. לכן ניתן להסיק, שכל טיפול לצורך הגבלת סיכונים בנקאיים כאלה דורש התערבות של גופים אחרים שיסייעו לבנק הפותח חשבון להכיר את אישיותו ויושרו של כל לקוח חדש. בסופו של דבר, ולמרות הקשיים הקשורים בהכרת הלקוח, ניתן למצוא את השיטה המתאימה להשגת מטרה זו.

(ב) שיטות להכרה ביושרו של הלקוח : השיטה ה"סובייקטיבית"
והשיטה ה"אובייקטיבית"

קיימות למעשה שתי שיטות עיקריות להכרת הלקוח החדש : לפי שיטה אחת, המקובלת באנגליה למשל, נוהגים הבנקים לדרוש המלצות על הלקוח לצורך ההחלטה אם לפתוח לו חשבון¹⁵⁷; לפי השיטה השנייה, הקיימת בצרפת ושנתקבלה בזמן האחרון אצלנו, בנק הפותח חשבון מבסס את החלטתו בעיקר על נתונים אובייקטיביים על הלקוח

the first directors were to be nominated by the first seven signatories of those articles. The bank would, therefore, have to inquire into everything that had been done from the commencement of the company... The question is a very broad one whether a bank... is bound before it acts... to ascertain... whether any resolution of which he forwards a copy was properly passed by the company". עמדה זו מקובלת גם על צ'ורלי (לעיל, הערה 42), עמ' 204, 205. על סוגיה זו ראה גם: *Pennington's Company Law* (4th ed., London, 1979) 114 et seq.; וראה גם: *Gower's Principles of Modern Company Law* (4th ed., London, 1979) 199 et seq. הוספת סעיף 19א לפקודת החברות על-ידי חוק לתיקון פקודת החברות (מס' 17), התשמ"א-1980, מאשרת, כנראה, את התוצאה המקובלת לעיל.

157 ראה, למשל שלדון (לעיל, הערה 41), עמ' 235; צ'ורלי (לעיל, הערה 42), עמ' 124; הולדן (לעיל, הערה 41), עמ' 358.

הנכללים ברישומים רשמיים¹⁵⁸. נקרא לשיטה הראשונה "שיטה סובייקטיבית" ולשיטה השנייה "שיטה אובייקטיבית".

השיטה ה"סובייקטיבית". לשיטה הסובייקטיבית יש מגבלות הנובעות מעצם העובדה שיכול להיווצר מצב שבו הבנק המקבל המלצה אינו מכיר היטב את הצד המוסר אותה; ובנוסף לכך עלול הלקוח החדש לרמות את הצד הממליץ עליו לגבי עצם אישיותו, ועל כן יקבל הבנק המלצה שאינה תואמת את המציאות¹⁵⁹. לעומת זאת, יש לשיטה זו תועלת מסוימת, ובנק הגוקט בה לפני פעולת פתיחת החשבון עשוי לטעון חוסר רשלנות מצדו, ועל-ידי כך לבקש ולקבל את ההגנה המשפטית המתאימה, במקרה שנעשתה איוו עוולה במסגרת ניהול החשבון.

השיטה ה"אובייקטיבית". השיטה האובייקטיבית מגסה לענות על המגבלות של השיטה הקלאסית, היא השיטה הסובייקטיבית. לשיטה האובייקטיבית יש חשיבות חברתית רבה, מכיוון שהיא לא רק מצמצמת את הסיכונים הנופלים על הבנק הפותח חשבון, אלא גם מקטינה את הסיכון שעל-ידי ניהול חשבון זה ייגרמו נזקים לציבור. אך למעשה, הפעלת השיטה האובייקטיבית דורשת תשובה למספר שאלות טכניות. מכיוון ששיטה זו עתידה למלא תפקיד חשוב בארץ לאחר אישורו של חוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981, נתרכז בהמשך בפרובלמטיקה הקשורה בה.

1. הגדרתו של המושג "יושר". הסוגיה הראשונה הקשורה לעצם הגדרתו של המושג "יושר". במלים אחרות, מתעוררת השאלה: מתי ניתן לומר כי ראובן זכאי לפתוח חשבון בנק? התשובה לשאלה זו דורשת הכרה ביושרו של ראובן לעשות כר. אולם, יש לפרש באופן מגביל את המושג "יושר" ולשקול כמובן לא כל פרט ופרט על אישיותו של ראובן, אלא את הפרטים המעידים על יושרו של ראובן לצורך המטרה שמדובר בה, דהיינו פתיחת חשבון בנק. בקיצור, ניתן לומר שיושרו של ראובן תלוי ב"התנהגות הבנקאית" הקודמת שלו, או בכך שראובן זכאי לפתוח חשבון בנק כל אימת שהוכח כי הוא לא ביצע עבירות בנקאיות המעוררות חשש כי יעשה שימוש לרעה בניהול חשבון הבנק שלו.

אם נצמד צעד נוסף קדימה, תישאל השאלה: איזה עבירות קונקרטיות יש להביא בחשבון לצורך קביעת יושרו של ראובן? בעיקרון אנו סוברים, שכל פעולה בנקאית שעשה ראובן על מנת לרמות את הזולת או את הבנק — למשל, משיכת שקים ללא כיסוי, כאשר ידוע לראובן, או עליו לדעת, שאין על הבנק לכבדם, זיופים במשיכת שקים או בהסבתם, מתן הוראות תשלום אחרות שהן מזויפות, הגשת שקים גנובים או מזויפים לגבייה — עלולה להעיד על חוסר יושרו של ראובן לצורך פתיחת חשבון בנק. אך למעשה, תשובה לשאלה הנזכרת לעיל תלויה בראש וראשונה במדיניות המחוקק במצב כלשהו; למעשה עלול להתעורר מצב שבו יהיה על המחוקק להתערב על מנת למנוע תופעה מיוחדת, או לפחות לצמצם מספר עבירות, למשל, משיכת שקים ללא כיסוי. במקרה כזה ניתן לצפות שהמחוקק ייתן לעבירה של משיכת שק ללא כיסוי רלוונטיות מיוחדת לצורך הגדרת יושרו של האזרח, וכי המחוקק, עד מידה מסוימת,

158 נכיר בעקרונות הבסיסיים של השיטה הנזכרת לעיל בהמשך שיקולינו על סוגיה זו.

159 ראה *Marfani & Co. Ltd. v. Midland Bank Ltd.* (לעיל, הערה 40).

יתעלם מעבירות אחרות לצורך ההגדרה הנדונה.¹⁶⁰ לעומת זאת, ויהיה אשר יהיה המצב החברתי והכלכלי בתקופה מיוחדת, ההיגיון קובע, שלצורך הגדרת יושרו של הלקוח הפוטנציאלי לשם פתיחת חשבון בנק, אין מגוס מלשקול את "עברו הבנקאי", דהיינו, את כל העבירות שעשה בכוונה לרמות אחרים.¹⁶¹ אך הגדרתו הסופית של המושג "יושר בנקאי" תלויה לא רק בהכרת העבירות הרלוונטיות, אלא גם בזיהוי המדויק של העבריינין.

נניח, למשל, כי א' פותח חשבון בנק, ובכוונה לרמות את ב', הוא מוסר לו שקים שהבנק מסרב לפרעם מכיוון שלא היתה יתרה מספקת בחשבון ולא היה הסכם בין הבנק ובין המושך שהטיל על הבנק חובה לכבד את השקים. במקרה זה מובן שהעבריינין הוא א'.

נניח עכשיו, שא' פותח חשבון בנק בשמו. הוא, וכי לשם נוחות א' מעביר לב' סמכות למשוך כספים מן החשבון. ב', בכוונה לרמות אחרים, מושך על החשבון שקים ללא כיסוי. במקרה זה נשאלת השאלה: למי חסר היושר הבנקאי הדרוש לצורך ניהול חשבון בנק, לב' מפני שתתם על השקים או לא, מפני שהוא למעשה בעל החשבון אשר ניהולו גרם נזקים לאחרים? נראה, שהתשובה הסופית לשאלה זו תלויה בנסיבות המעשיות של עבירות אלה, אך יש להכיר באפשרות כי, לאחר הכרת נסיבות אלה, א', שהוא בעל החשבון, ייצא זכאי בדין.¹⁶²

160 זהו המצב הבסיסי אצלנו. ראה דברי הסבר להצעת חוק חשבוניות שיקים (שיקים ללא כיסוי), תשמ"ב 1980, הצ"ח 1458, תשמ"ב, מיום 2 ביוני 1980, בעמ' 250. לעומת זאת, אנו לומדים מקריאת סעיף 19 לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, כי המחוקק התייחס, ובצדק, לעבירות אחרות, דהיינו, לעבירות לפי סימן ו' של פרק י"א לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לצורך הגדרת יכולתו של האזרח לפתוח חשבון בנקאי. לפי סעיף 19 מותר לבית המשפט בדונו בעבירות אלה, ובנוסף לכל עונש אחר, להחליט על אי-פתיחת חשבון בנק. גם בצרפת הביאה התופעה של ריבוי שקים ללא כיסוי להתערבותו של המחוקק. ראה Loi n° 75-4, מן ה-3.1.1975, Decret n° 75-903, מן ה-3.10.1975. על הסוגיה הזו בצרפת, שהטיפול החקיקתי בה השפיע ללא ספק על המחוקק בישראל, ראה, למשל: F. Derrida, "La nouvelle législation pénale du chèque (le régime provisoire)", *Recueil Dalloz Sirey* (1972) (II) 115 et seq.; C. Gavalda, "Une étape? La Réforme du Chèque par la loi du 3 janvier 1972", 47 *La Semaine Juridique* (1973) No. 2787; M. Cabrillac, "Servitude et grandeur bancaires ou le nouveau droit des émissions de chèques sans provision", *Recueil Dalloz Sirey* (1975) (I) 51 et seq.; C. Gavalda, "Une seconde étape? La Loi no. 75-4 du 3 janvier 1975 sur la prévention et la répression des infractions en matière de chèques", 50 *La Semaine Juridique* (1976) (I) No. 2764; A. Varinard & H. Croze, "A propos de la loi no. 75-4 du 3 janvier 1975 relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèques: un essai de dépénalisation sans risque?", 29 *Rev. Trim. Droit Comm.* (1976) 307 et seq.

161 כמובן שלפי דרך מחשבה זו על המחוקק להתייחס לעבירות אלה ולקבוע את "העונש הבנקאי" המוטל על העבריינין. ראה סעיף 19 לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981.

162 דרך המחשבה של המחוקק היא, כנראה, אחרת, כפי שניתן להסיק מקריאת סעיף 2(א) לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, הקובע:

"חשבון יהיה מוגבל (להלן — חשבון מוגבל) ו ב ע ל ו יהיה מוגבל (להלן — לקוח לקוח מוגבל) אם סורבו במשך שלושה חודשים עשרה שיקים או יותר שנמשכו על

בניית עוד, שא' וב' פותחים חשבון בנק משותף. אם החשבון הוא מסוג א' + ב' (כלומר, הוראות התשלום לבנק ניתנות "ביחד") ונמשכו עליו שקים ללא כיסוי, קל להסיק שיש להטיל עונש בנקאי על שני בעלי החשבון. אך עלול להתעורר ספק בכדאיות פתרון כזה במקרה שהחשבון הוא חשבון "נפרד" (כלומר, כל בעל חשבון יכול בעצמו לתת הוראות תשלום לבנק) ורק אחד מבעלי החשבון חתם על שקים ללא כיסוי. שוב אנו סוברים, שרק לאחר הכרת הנסיבות הקונקרטיות שבהן נעשו העבירות ניתן להסיק לגבי הטלת העונש הבנקאי.

ולבסוף, נשאלת השאלה על השיטה לפיה שוקלים את העבירות אשר קיומן פוגע ביכולתו של בעל חשבון לנהל אותו. או לפתוח חשבון בנק אחר. בחוק שקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, נתקבל קריטריון כמותי בשיקול העבירות, לפיו מספר העבירות של משיכות שקים ללא כיסוי ותקופת הזמן שבה נעשו הם הגורמים העיקריים המעידים על חוסר יושרו של האדם לפתוח ולנהל חשבון בנק.¹⁶³ ניתן אולי להצדיק שיטה זו בשיקולים של מדיניות חקיקתית, כאשר, למשל, המטרה המידית של המחוקק היא להזהיר את הבעלים של חשבון בנק על הסיכונים הקשורים לניהול החשבון ולאו דווקא להטיל עונש בנקאי על כל עבירה ועבירה. לעומת זאת, אין להתעלם מן העובדה כי שיקולים של צדק וסדר חברתי עשויים להצביע על שיטה אחרת אשר תהיה מבוססת על גורמים שונים, למשל סכום השק שאין לו כיסוי או תנאי משיכתו. וזאת מן הסיבה המובנת, ששק אחד ללא כיסוי אבל בסכום גדול עלול לגרום נזק חברתי יותר מאשר סדרה של שקים ללא כיסוי על סכומים לא משמעותיים.¹⁶⁴ יתר על כן, אם שיקולי המחוקק לצורך ההגבלה הנדונה מבוססים אך ורק על מספר העבירות ועל תקופת הזמן שבה הן נעשו, אזי עלול להתעורר מצב שבו העבריינין הזהיר "יעשה חשבונות" על מספר העבירות שמותר לו לעשות במשך תקופת זמן כלשהי מבלי להיכנס לתחום תחולתו של החוק.

2. למי יש סמכות להחליט על יושרו של הלקוח? קבלת השיטה ה"אובייקטיבית" לצורך קביעת יושרו של הלקוח מעוררת שאלה נוספת, דהיינו, למי יש סמכות להחליט על יכולתו של הלקוח לפתוח ולנהל חשבון בנק? מבחינה הגיונית גרידא ניתן להסיק כי יש להעביר סמכות זו לאותה רשות המכירה והפוסקת בעבירות אשר עלולות לפגום ביכולתו של הלקוח לפתוח חשבון בנק. לפי דרך מחשבה זו יש לתת את הסמכות הנדונה לרשות השופטת.¹⁶⁵ אך למעשה ידועה העובדה, שקיימות עבירות בנקאיות, כגון משיכת שק ללא כיסוי, שאם ביצוען ניתן להוכיח, ברוב המקרים, ללא קשיים מיוחדים; בנוסף לכך, גם ידוע שעבירות אלה עשויות להצדיק טיפול מהיר יותר וכי לעתים חסרה לבתי המשפט היכולת המעשית להשיג מטרה זו. במקרים אלה צורכי הפראקטיקה הבנקאית עשויים להצדיק את מתן הסמכות הנדונה לרשות אחרת.

החשבון, ובלבד שעברו חמישה עשר ימים לפחות בין הסירוב הראשון והאחרון ושנשלחה לבעל החשבון התראה כפי שנקבע בתקנות". (ההדגשה שלנו. ר"ב).

163 ראה סעיף 2(א) לעיל.

164 המציע הכיר בעובדה זו בדברי ההסבר לסעיף 2 להצעת חוק חשבונות שיקים (שיקים ללא כיסוי), תש"ם-1980 (לעיל, הערה 160).

165 בסעיף 19 לחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, הוכרה סמכות זו של בית המשפט, אך באופן מוגבל. ראה הערה 160 לעיל.

כאן יש שתי אפשרויות: להעביר את הסמכות הנדונה לרשות שהיא מפקחת על כל המערכת הבנקאית, כלומר לבנק המרכזי, או אף לאפשר לאותו בנק שפתח את החשבון ושבאמצעותו נעשו העבירות, להחליט על יושרו של הלקוח לנהל חשבון בנק. בקיצור, ניתן לומר, שלפי השיטה שבה תוענק הסמכות לבנק המרכזי, יתחייב כל בנק להודיע לבנק המרכזי על עבירות של משיכת שקים ללא כיסוי שעוברים לקוחותיו. הבנק המרכזי ידון בעבירות אלה, ירשום אותן ועליו לגלותן לכל בנק אחר. למעשה, בנק לא יפתח חשבון שקים בלי לשאול את הבנק המרכזי על "ההתנהגות הבנקאית" הקודמת של הלקוח הפוטנציאלי. לפי הדרך השנייה, דהיינו בידי הבנק הפותח חשבון הסמכות להחליט על יושרו של הלקוח לנהל חשבון בנקאי, כמו שנתקבל אצלנו בחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, בנק "יגביל" בעל חשבון "אם סורבו במשך שלושה חודשים עשרה שיקים או יותר שנמשכו על החשבון"¹⁶⁶; ההגבלה גורמת, בין היתר, את התוצאה שלמוגבל לא נפתח חשבון בנק במשך תקופה מסוימת¹⁶⁷. לצורך גיבוש תוצאה זו, על בנק שהגביל בעל חשבון לדווח על כך לבנק ישראל, בנק ישראל ימסור פרטים על ההגבלה לכל בנק אחר¹⁶⁸.

מתעוררת השאלה: למי רצוי להעניק את הסמכות להגדיר את יושרו של הלקוח לצורך פתיחת וניהול של חשבון בנק, האם לאותו בנק המקיים יחס ישר עם הלקוח או לבנק המרכזי? בעיקרון, הענקת סמכות זו לבנק הפותח חשבון אינה נראית כשיטה לגיטימית. בנק הפותח חשבון הוא, כמובן, צד בחוזה, שבו הצד השני הוא הלקוח. משיכת שק ללא כיסוי, למשל, היא עבירה אישית של הלקוח, אך אין להתעלם מן העובדה כי פעולות רשלניות של הבנק הקשורות לגיהול החשבון (למשל, הבנק לא גבה כראוי שקים לטובת הלקוח, הבנק התרשל בהעברת סכומים לאותו חשבון או לא כיבד הסכם שנעשה עם הלקוח על משיכת יתר) הן הפעולות העלולות לגרום תוצאה זו. אם כן, יכול להיווצר מצב שבו הקביעה הסופית כי לקוח פלוני אינו ראוי לפתוח חשבון בנק תלויה בהכרת נסיבות שונות. ולבסוף, איך אפשר להבטיח שהבנק לא יפלה בין לקוחותיו, כלומר, שהבנק לא יגביל את החשבון על-פי האינטרסים הפרטיים שלו?

שיקולים אלה מביאים אותנו למסקנה, שרצוי שהגוף הקובע את יושרו של הלקוח לצורך פתיחת חשבון בנק לא יהיה הבנק שהוא צד לחוזה, אלא גוף אחר השייך למערכת הבנקאית והמוסמך לפקח עליה. גוף זה הוא הבנק המרכזי.

לצורך הפעלת סמכות זו, על הבנק המרכזי לפתוח לכל אחד תיק שבו יירשמו העבירות שעליהן מתלונן הבנק וכן העבירות הבנקאיות הנדונות בבתי המשפט. ניהול שיטה זו דורש, כמובן, הסדר יחסים בין כל הגופים המעורבים בעניין, דהיינו, בין הבנק המרכזי ובין הבנקים האחרים, וכמו כן, בין הבנק המרכזי ובין בתי המשפט. ומכיוון שכאמור עלול להיווצר מצב, שבו הבנק שפתח את החשבון הוא הצד שתור כדי רשלנותו גרם את "התאונה הבנקאית", אזי לא יוכל הבנק המרכזי להחליט בעניין בלי להכיר בזכות הגנה של הלקוח. רק לאחר מכן על הבנק המרכזי לקבוע סופית

166 ראה סעיף 2(א).

167 ראה סעיף 4(א).

168 ראה סעיף 13.

כי חסר לבעל החשבון היושר הדרוש לצורך ניהול חשבון בנקאי, ורק אז על הבנק המרכזי להעביר את המסקנה הזו לבנקים אחרים.

לדעתנו, הסדר שאינו מכיר בדרישות הפרוצדורליות המינימליות הנזכרות לעיל הוא פסול מעיקרו. לאור דרך מחשבה זו לא נראה לנו לגיטימי ההסדר שנתקבל בחוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א—1981. בחוק זה לא די שכוח ההחלטה שייך לבנק שבו נפתח החשבון, כפי שהזכרנו לעיל, אלא גם לא מצאנו שהמחוקק התייחס באופן יסודי להכרת זכות ההגנה של בעל החשבון. האמת היא, שלפי סעיף 10 לאותו חוק יהיה מותר לכל בלע חשבון המקבל הודעה על הגבלת חשבונו לטעון, בין היתר, כי הבנק טעה באי כיבוד שק שמשך ולכן, "לבקש מבית משפט שלום שיבטל את הבאת השיק במניין השיקים שסורבו"¹⁶⁹. אך, כמובן, זכות ערעור זו אינה עונה על דרישות ההגנה הנזכרות לעיל.

169 על ערעור למי סעיף 10 הנ"ל ראה: תקנות שיקים ללא כיסוי (סדרי דין), התשמ"ב—1981, ק"ת 4298 (ב"ח בכסלו התשמ"ב, 24.12.1981).