

לשכת עורכי הדין בישראל המדרשה להשתלמות עורכי דין

השתלמות עומק: דיני הוצאה לפועל פרקטיקה
מרכזים אקדמיים: עו"ד יוסף ויצמן ועו"ד קובי בן איון

ניהול חקירה בהתנגדות לביצוע שטר בדגש על טענת זיוף

יגאל נמרודי, רשם בכיר
בית משפט השלום בתל אביב

אשדוד, מרץ 2016

הקדמה

- דיני השטרות נבדלים מדינים אחרים בתחום האזרחי בעצם היותם וודאיים יותר (בינאריים). בעבר כינו אותם "המתמטיקה של המשפט".
- ביטוי לכך ניתן בעיקר בחלקו הראשון של הדיון בתביעה השטרית, בשלב הדיון בהתנגדות.
- האם הנחת המוצא נכונה גם כיום, לאור התמורות בתחום דיני השטרות?

העילה השטרית

- תביעה שטרית מוגשת על פי רוב בלשכת ההוצאה לפועל, במסגרת בקשה לביצוע שטר.
- ניתן להגיש את התביעה גם כתביעה כספית בבית המשפט, בסדר דין מקוצר או בסדר דין מהיר או רגיל (למשל – כאשר השטר המקורי אבד).
- עילת התביעה נשארת עילה שטרית גם אם התביעה הוגשה בבית המשפט וגם לאחר שניתנה למבקש רשות להתגונן.

המועד להגשת התנגדות

- המועד להגשת התנגדות הוא 30 יום [סעיף 81א(ג1) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967].
- ההתנגדות מוגשת בלשכת ההוצאה לפועל בה הוגשה בקשת הביצוע [להבדיל מהתנגדות לתובענה על סכום קצוב].
- על רשם ההוצאה לפועל מוטלת החובה לבדוק לאיזה בית המשפט להעביר את בקשת הביצוע וההתנגדות, מבחינת סמכות עניינית ומקומית.

סמכות מקומית

- בבקשת הביצוע נדרש הזוכה לציין לאיזה בית משפט מסורה הסמכות המקומית. יש לנמק את הבחירה.
- הדין החל – החלופות המנויות בתקנה 3 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.
- דין מיוחד – בר"ע (מחוזי י-ם) 6115/05 בן זקן נ' בנק מרכנתיל
דיסקונט בע"מ (14.4.2005):
- "כשמדובר בשיק, המקום שנועד לביצועו הוא מקום עסקו או מקום מגוריו של הנמשך".

סמכות עניינית

- הסמכות העניינית בעילה שטרית המתייחסת ליחסי עבודה נתונה לבית הדין לעבודה. התיק הועבר לביה"ד לעבודה.

[ת"א (ת"א) 69156/03 רטקוביץ נ' אור-אל ניקיון וכוח אדם
בע"מ (ש' תמר אברהמי)]

- בר"ע (מחוזי ב"ש) 511/05 לוי נ' דובנצ'ין [29.5.2005; ש' ניל
הנדל]

"... העובדת מסרה שטר למעבידה במסגרת יחסי עבודה ביניהן ...
... יהא זה מלאכותי, וליתר דיוק סוג של עצימת עיניים, להצר את
הראייה בדל"ת אמות של השטר תוך התעלמות מהרקע של
מסגרת השטר ...".

• זהו הדין גם כאשר מדובר בתובענה שטרית המתייחסת לענייני משפחה או עניינים המסורים לסמכות המפקח על רישום המקרקעין.

• בש"א (ת"א) 184136/05 בינה סוכנות לביטוח בע"מ נ' הלוי
[1.2.2006; ש' שלמה פרידלנדר]

ביהמ"ש מותח ביקורת על עצם החתמת עובד על שטר חוב, באופן שהוא נגרר כנתבע בתביעה שטרית לערכאה שאינה מתאימה למערכת היחסים בין הצדדים, הוא נדרש לבקש רשות להתגונן ולהתמודד עם חזקות שטריות הפועלות לחובתו.

ביהמ"ש קבע שלא ניתן להעביר את התובענה השטרית לביה"ד לעבודה ודחה את התביעה על הסף. עם זאת, נקבע שהתובעת תהא רשאית להגיש תובענה מתאימה בבית הדין לעבודה.

כיצד יתנהל הדיון בבית המשפט הנעבר?

• ד' בר אופיר, הוצאה לפועל הליכים והלכות [מהדורה שביעית; אוגוסט 2014; פרלשטיין גינוסר בע"מ, בעמ' 1004 - 1005].

אין תחולה לפרק ט"ז לתקנות סדר הדין האזרחי על תובענות בענייני משפחה [תקנה 258(א)(ב) לתקנות], על כן דינה של בקשת הביצוע כדין תביעה שהוגשה בסדר דין רגיל, בן המשפחה (הנתבע) אינו נדרש להגיש התנגדות או בקשת רשות להתגונן בפני התביעה שהגיש בן המשפחה כנגדו והוא רשאי להגיש כתב הגנה [בש"א 5044/00 פתיחה נ' חבשוש; תמ"ש (ת"א) 107885/97 פלוני נ' אלמוני].

סכום התביעה

- סמכות רשם בימ"ש השלום לדון בהתנגדות אינה מוגבלת בסכום התביעה השטרית (עד לתקרת סמכות בימ"ש השלום).
- סמכות רשם בכיר לדון בתיק כולו מותנית בכך שסכום התביעה אינו עולה על 75,000 ש"ח.
- רשם שאינו רשם בכיר מוסמך לדון בהתנגדות בלבד.

הארכת המועד להגשת התנגדות

- כשהתנגדות מוגשת באיחור על המבקש להניח תשתית עובדתית ומשפטית המקימה "טעם מיוחד" להארכת המועד שחלף, כאמור בתקנה 528 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

- ע"א 6842/00 ידידיה נ' סול קסט, פ"ד נה(2) 904:

"טעם מיוחד הוא עדיין מעיל הקסמים המייחד את הטעמים המבססים הארכת מועד בחינת המקרים השונים מלמדת כי טעם מיוחד יוכר במקרה שבו סוכלה הכוונה להגיש ערעור עקב אירועים שהינם מחוץ לשליטה הרגילה של בעל הדין".

• בש"א 6708/00 אהרון נ' אהרון, פ"ד נד(4) 702 (12.10.2000);
ש' בועז אוקון):

"סדרי הדין נועדו להגשים זכויות מהותיות, ואלה צריכות לעשות את שלהן. גישה מהותית מרחיבה, שתום הלב הוא ממי התהום שלה, אינה יכולה להיות מלווה על ידי סדרי דין קפוצים ונוקשים יתר על המידה. התרבות המשפטית נבחנת לא רק על-ידי הזכויות המוגנות; לעיתים דווקא דרכי הגישה הן המהוות בבואה אמיתית למצבו של המתדיין. על כן נראה כי אין לשלול בכל מקרה כל בקשה למתן ארכה בשם טעות בדין בנוגע למועד הגשת העתיקה לדיון נוסף. הכרה זו בטעות תיעשה בלא שתיפגע העמדה העקרונית ביחס לגישה הקפדנית והנוקשה המוחלת על בקשות להארכת מועד להגשת עתירה לדיון נוסף. גישה זו מוזנת מהצורך להגן על ציפיות בעל-הדין האחר ביחס לסופיות ההליכים במקרים אחרים יגבר האינטרס של בעל-הדין הטועה על הצפייה משום שציפייה כזו לא התגבשה לעיתים חשיבות האינטרס של בעל-הדין הטועה תכתיב את התוצאה".

- כיום, לאור החשיבות הנודעת לזכות הגישה לערכאות ומעמדה של הזכות כאמור, הגישה מרוככת יותר, כאשר גם טעמי ההגנה יכולים לשמש "טעם מיוחד", ביחד עם הסבר למחדל.

- בש"א 2487/14 ביבי נ' ליפר (14.5.2014; ש' ס' ג'ובראן)

ניכרת החמרה בכל הקשור ליישום הדין. ביהמ"ש מתווה כיצד לבחון בקשה להארכת מועד בשני שלבים. שלב ראשון – האם ישנו "טעם מיוחד"; שלב שני – בחינת קיומם של שיקולים לדחיית הבקשה להארכת המועד, חרף קיומו של טעם מיוחד שנמצא (יינתן משקל לאינטרס הצד שכנגד בהסתמכות על סופיות הדיון; כמו כן, ייבחנו סיכויי הערעור).

• רע"א 4088/14 בדיר נ' רשות מקרקעי ישראל (2.7.2014)

פסק הדין עוסק בשאלה סמכותו הטבועה של בית המשפט להאריך מועדים (מקור הסמכות: יציר הלכה פסוקה, הנגזר ממהותו של בית המשפט כמוסד שיפוטי, ופחות מהחקיקה – סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984) ומתי ייעשה שימוש בסמכות זו (במקרים חריגים, כאשר הארכה נדרשת על מנת למנוע אי צדק גדול).

ידיעה / המצאה של האזהרה

• שאלת היחס שבין המצאה בפועל של אזהרה על פתיחת תיק הוצאה לפועל לבין ידיעה אודות ההליכים נדונה ברע"א 2793/01 לאופר נ' גבאי, פ"ד נו(1) 668, שם נקבע כדלקמן:

"... לעניין הליכי הוצאה לפועל הכלל הוא שהמצאת האזהרה בפועל ממש היא תנאי מוקדם לקיום ההליכים או לתחילת מנינם של מועדים, ואילו הידיעה על דבר האזהרה כ"כתחליף להמצאה" היא היוצא מן הכלל...".

בהמשך פסק הדין נקבע, כי ".... להמצאת האזהרה חשיבות מיוחדת כאשר מדובר בהליכים לביצוע שטר משום שבאזהרה כזאת מעמידים את החייב על כך שהוא זכאי להגיש התנגדות במועד שנקבע... [עמ' 672].

• רע"א 7724/04 גולקו נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (פסה"ד לא עסק בהמצאת אזהרה) הודגש:

"... כשהידיעה היא מוצדקת וברורה, אין להלום הסתרות מאחורי אי ההמצאה".

• בר"ע (מחוזי י-ם) 2049/06 סיליקן נ' בנק אוצר החייב בע"מ, צוין:

"מקום בו ידע המבקש על פתיחת תיק ההוצאה לפועל נגדו, הבין את זכותו להגיש התנגדות לבקשת הביצוע, אין לו להלין אלא על עצמו, ואין הוא יכול להתגונן בטענה כי לא בוצעה לו המצאה פורמאלית של האזהרה".

התנגדות נדונה כבקשת רשות להתגונן

- התנגדות לביצוע שטר נדונה כבקשת רשות להתגונן.

- המשמעות:

1. אין קביעת מהימנות.

2. אין בוחנים את טיב הראיות וכיצד יוכיח המבקש את הטענות (המבקש אינו נדרש לצרף ראיות ומסמכים להתנגדות).

3. ניתן להעלות טענות בעל-פה כנגד מסמך בכתב.

א. גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה אחת עשרה), עמ' 804.

מתי תינתן רשות להתגונן?

- בית המשפט יסרב לתת רשות להתגונן "רק אם ברור על פניו ונעלה מספק כי אין לנתבע כל סיכוי להצליח בהגנתו". ע"א 10189/07 ששון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (15.6.2009)
- רשות להתגונן תינתן לנתבע "אם יראה כי בפיו גנה אפשרית, ולו בדוחק ... גם מי שסיכויים להצליח בטענותיו מועטים ורחוקים זכאי ליומו בבית-המשפט, להבדיל ממי שהגנתו "הגנת בדים". ע"א 9654/02 האחים אלפי בע"מ נ' בנק לאומי לישראל, פ"ד נט(3) 41.
- רשות להתגונן תינתן "כל אימת שקיים, ולו "קצה – חוט" המצדיק בירור משפטי ... אין צורך להוכיח שלנתבע סיכוי טוב בהגנתו". ע"א 8493/06 עיזבון המנוח ציון כהן נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (17.10.2010)

דרישת הפירוט

- **מנגד:** על המבקש להתגונן מוטלת חובת פירוט מוגברת.
- ע"א 385/59 החברה הא"י לתעשיות כותנה בע"מ נ' רחמני, פ"ד יד 49:
- "כלל גדול הוא, כי נתבע בדיון דחוף הרוצה ברשות להתגונן חייב להיכבד ולהיכנס לפרטי העניין. הטענה הסתמית "שילמתי ריבית מופרזת" אינה מספקת ואינה מזכה אותו ברשות להתגונן. הנתבע חייב לפרט, מהו שיעור הריבית ששילם, מהו סכום הכסף שקיבל בפועל, ועליו להסביר את הנסיבות בהן הוציא את השטרות".
- חלה חובת פירוט גם כשמועלית טענת זיוף.
- חובת פירוט מקיפה יותר חלה כאשר מועלית טענת הגנה המצריכה פרטים: מצג שווא, תרמית, זדון, השפעה בלתי הוגנת (תקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984).

תקנה 205(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי

- "בית המשפט או הרשם יחליט בבקשת הרשות להתגונן על יסוד הבקשה וחקירת המצהיר, ואולם רשאי הוא ליתן רשות להתגונן על יסוד הבקשה בלבד, ורשאי הוא מטעמים מיוחדים שיירשמו, לדחות בקשת רשות להתגונן על יסוד הבקשה בלבד".

- רע"א 1264/08 מונדר נ' הראל חברה לביטוח בע"מ
(27.4.2008)

בית המשפט דן בהבחנה בין **מתן** רשות להתגונן ללא חקירת המצהיר לבין **דחיית** בקשה למתן רשות להתגונן ללא חקירת המצהיר.

• מתי תידון בקשה למתן רשות להתגונן ללא חקירת המצהיר?

"כאן המקום לציין בהטעמה, כי סמכות זו לפי התקנה כמובן אינה בחינת מובן מאליו, שכן הכלל הוא חקירת המצהיר, ועל כן פשיטא גם שעל בית המשפט או הרשם להשתכנע כראוי כי החומר אשר לפניו מצדיק החלטה ללא דיון. מטרת התיקון לתקנה היא ייעול ההליכים, וכמובן על הייעול להתשקלל בין שאר הרכיבים" [רע"א 1264/08 לעיל].

• שאלה: האם יש לצדדים זכות טיעון לעניין עצם הכוונה ליתן החלטה בבקשה למתן רשות להתגונן ללא חקירת המצהיר?

• ע"א 8493/06 עיזבון המנוח ציון כהן ז"ל נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (17.10.2010)

• בפסק הדין מובא ניתוח של זכות הגישה לערכאות, השימוש בתקנה, בין היתר כשהמצהיר נפטר. מודגש שלצורך מתן רשות להתגונן די להראות שקיים "קצה חוט" של טענת הגנה שראוי לבררה.

• התייחסות לסכום התביעה כעילה למתן רשות להתגונן:
"כשמדובר בתביעה נגד אדם פרטי בהיקף כספי כה גדול מקבלים הדברים משנה תוקף כי זוהי התוצאה המתבקשת".
[ניתנה רשות להתגונן ללא חקירת המצהיר (שנפטר), בתביעה ע"ס 41 מיליון ש"ח].

עריכת ההתנגדות

- התצהיר חייב להיות פרטני. אין די בתצהיר שנערך על דרך ההפניה.
- יש לפרט את ההגנה כדבעי. על הפירוט להיות מקיף ומלא.
- די בתצהירו של בעל הדין.
- יש לבחון האם המחלוקת היא בין צדדים קרובים או רחוקים.
- חשוב לבחון מהי הסיבה בגינה חולל השטר (אכ"מ; נה"ב; חשבון מוגבל; אין התאמה של החתימה; אין התאמה של המספרים למילים).
- רצוי להגדיר את הצדדים המתדיינים בהתאם למונחים השטרניים.
- רצוי להגדיר את ההגנה בהתאם לאחת מן ההגנות המוכרות בדין.
- דגש: ההגנה חייבת להתייחס למערכת היחסים בין הצדדים הקרובים.
- שאלה: כאשר התובע עפ"י השטר (הזוכה / המשיב) הוא צד רחוק, האם ישנה חובה לפרט גם את ההגנה כלפי הצד הרחוק? מה המשמעות של חוסר פירוט והאם הדבר יזקף לחובת הנתבע?
- בחינה מסכמת: האם הטיעון העובדתי בתצהיר מגלה הגנה המוכרת בדיני שטרות בפני הצד הקרוב?

הדיון בהתנגדות

- רק המתנגד נחקר. אין חובת התייצבות אישית של התובע.
- אין שמיעת עדויות מטעם הצד שכנגד.
- רצוי לעיין בהמחאה המקורית.
- האם לחקור?
- מה המשמעות של הימנעות מחקירה?
- מה המשמעות כאשר בחקירה מועלית טענת הגנה חדשה?
למשל: המתנגד נשאל האם החתימה על השטר היא שלו ומשיב בשלילה.
- מה התוקף של פירוט שנמסר במסגרת תשובה לשאלה?
- סיכומים: עליהם להתייחס למערכת היחסים בין הצדדים הקרובים בלבד.

טעויות נפוצות

- ההגנה אינה מפורטת. זו סיבה מספקת לדחיית ההתנגדות (במקרי גבול – להתנות את מתן הרשות להתגונן בהפקדה). בכל זאת, מבוקש לחקור את המבקש. בחקירה לעיתים ישנה השלמה של העובדות החסרות, באופן שהפגם תוקן.
- טעות נוספת – מתן הסכמה למתן רשות להתגונן, כאשר כלל אין הגנה. המשמעות, ניהול הליך סרק.

שינוי חזית

- חקירה עשויה לאפשר השלמה של פרטים חסרים.
- מדובר למעשה בשינוי לגיטימי של חזית הטענות.

בקשת ביצוע שאינה ערוכה כדין

- עם הגשת התנגדות בקשת הביצוע מהווה כתב תביעה [תקנה 108(ב) לתקנות ההוצאה לפועל, תש"ם-1979], על כן חובה על התובע להקפיד ולערוך את בקשת הביצוע כך שתמלא אחר התנאים להצגת עילת התביעה [ע"א 146/85 גמליאל נ' מנורה, פ"ד מא(3) 746; הנשיא שמגר]. לעיתים המבקש טוען שבקשת הביצוע אינה ערוכה כדין (לא מולאו כל הסעיפים הרלבנטיים).
- בהתאם לפסיקת ביהמ"ש המחוזי, מאחר ואל בקשת הביצוע צורפו השטרות שהוגשו לביצוע, אם בקשת הביצוע בצירוף השטרות מגלה עילה כנגד המבקש, אשר ידע בפני אילו טענות עליו להתגונן ואף העלה את טענותיו בכתב ההתנגדות, דין הטענה המקדמית להידחות [ע"א (מחוזי ת"א) 2193/06 נאור נ' יצחק (1.6.2008); ד"ר ק' ורדי, י' שנלר, ר' לבהר שרון].

חשבון משותף

- כאשר מוגש לביצוע שטר של חשבון בנק משותף, יש להגיש את השטר לביצוע רק כנגד המושך. העילה נוצרת כתוצאה מהחתימה עצמה.

הרשאה

- דיני השליחות אינם קובעים דרישות צורניות מיוחדות כתנאי לתוקפה של שליחות.
- סעיף 3(א) לחוק השליחות: שליחות עשויה להיווצר "בהרשאה, בכתב או שבעל פה, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד השלישי, או על ידי התנהגות השולח כלפי אחד מהם".
- בפקודת השטרות אין הוראה לפיה שליחות על פי חוק זה תיעשה בכתב בלבד, כאשר המשמעות היא שאם נטען לחתימה מכוח הרשאה – בד"כ במסגרת יחסים בין בני זוג – זכאי האוחז להגיש תביעה כנגד מי שאינו חתום על ההמחאה, מכוח הרשאה.
- ע"א 4085 אוזן נ' תבל נכסים והשקעות י.מ. (1994) בע"מ (4.10.2009).

- כשמוגשת בקשה לביצוע שטר והטענה הינה טענת חיוב מכוח הרשאה, יש לטעון לכך במפורש בבקשת הביצוע, במקום המיועד לכך.

- יואל זוסמן דיני שטרות (מהדורה שישית, התשמ"ג) 55, ה"ש 71 [לרנר, עמ' 340]:

"היתר זה, למתן הרשאה בעל פה לחתימת שטר שהוא גופו צריך עריכה בכתב, גורע, כמובן, בפועל מסחרות המסמך, שכן העיון במסמך אינו מאפשר לאדם לדעת אם חייב המרשה. אך נוהג הסוחרים השלים עם סטייה זו מדרכי הסחרות, והוודאות הנדרשת לעניין מהותו של מסמך סחיר אינה אלא 'וודאות מסחרית', היינו וודאות באותם הגבולות שנקבעו על ידי נוהג הסוחרים ואל ההגיון קובע".

- הרשאה נוצרת בדרך זו בעיקר במקרה של שותפים, בני זוג או עובד בכיר בחברה.

- לרנר [עמ' 340–341]: בכל הקשור למערכת יחסים בין בני זוג:

"... כאשר אחד מבני זוג חתום כמושך על שיקים שנמשכו מחשבונו של בו הזוג האחר. ככלל, מסירת פנקס שיקים לבן זוג מהווה הרשאה לחתום על השיקים. לעיתים, מלמדות הנסיבות על העדר הרשאה. כך קבע בית המשפט, ביחס לפלוני שקיבל פנקס שירים מבן זוגו והשתמש בו באופן מסיבי, "כי לנוכח כמות השיקים המרובה, סכומי הכסף הגבוהים ומועד הפירעון של רוב השיקים תוך חודש אחד, ניתן היה להניח שאין מדובר בפעולה לפי הרשאה" [מפנה לע"א (ת"א) 2692/04 שלם נ' א.ם. ד.י. א.ס סחר וקניות בע"מ].

שטר חוב

- ראוי שבבקשת הביצוע יצוין מהו הרכב החוב, כדי להימנע ממצבים בהם הנתבע אינו יודע מדוע הוגש שטר החוב וההגנה שלו אינה מתייחסת לעילה בגינה הוגש השטר. כך הדבר ביחס להרכב הסכום, במיוחד כאשר השטר מוגש על כל הסכום ואין פירוט לגביו.

דגש: תובע על פי עילה שטרית אינו נדרש להזכיר בכתב התביעה את עסקת היסוד ואת מתן התמורה. אם הזכיר – על הנתבע להוכיח כי במסגרת אותה עסקה נפגמה התמורה או שלא הייתה קיימת מלכתחילה [בכמ 2126/09 פלוני נ' פלונית (3.9.2009; ש' דנציגר)].

- דוגמה לקושי: הגשת שטר חוב שנמסר במסגרת הסכמי שכירות של דירה; הסכמי השכרת כלי רכב וכיו"ב.

הגנה בפני צד קרוב

- בשלב הדיון בהתנגדות בוחנים האם יש למבקש הגנה בפני הצד הקרוב בלבד; לא דנים במערכת היחסים שבין הצדדים הרחוקים.
- למעשה – נתבע שטרי כלל לא נדרש לטעון בתצהיר התומך בהתנגדות טענות ביחס למישור היחסים הנוסף (בפועל – רובם טוענים); הלכה למעשה – על פי רוב המתנגד אינו יודע דבר על מערכת היחסים הנוספת.

• המר' 506/59 נאמן נ' זלבסקי, פ"ד יד 596 (ש' זוסמן). ביהמ"ש קמא התנה מתן רשות להתגונן בהפקדת סכום התביעה, לאור מעמד האוחז שנחזה כאוחז כשורה. ביהמ"ש העליון קבע שלא היה מקום לבחון בשלב ההתנגדות את מעמד המתנגד כלפי הצד הרחוק: "השאלה אם היה אוחז השטר אוחז כשורה אם לאו, אינה יכולה לבוא על פתרונה במסגרת הדיון בבקשת הנתבע למתן רשות להתגונן כל הפלוגתיות האלו – הוכחת טענת-ההגנה מזה, והוכחת מתן הערך בתום-לב מזה – אינן ניתנות להכרעה על יסוד התצהירים, אלא הן מחייבות דיון בדרך הרגילה. היוצא מכאן, שאם גילה תצהיר הנתבע הגנה לכאורה, זכאי הנתבע לקבל רשות להתגונן, ואילו בשאלה אם הגנתו נדחית מפני זכותו העדיפה של אוחז כשורה, יוכל בית-המשפט לפסוק רק לאחר בירור המשפט".

• דוד בר אופיר, סדר דין מקוצר בהלכה הפסוקה (מהדורה שמינית (2006)), עמ' 235 – 236.

נפרע כאוחז כשורה

- העסקה בגינה נמשך השטר בוצעה בין המבקש לבין X ; X אומנם אינו נזכר על גבי השטר (לא כנפרע וגם לא כמי שהשטר הוסב אליו), אולם אין בכך כדי למנוע מהמבקש להעלות – במסגרת התנגדות לביצועו של השטר – את טענותיו כלפי הצד הקרוב לו נמסר השטר.
- בהתאם להלכה הפסוקה, הקרבה או הריחוק אינם נקבעים על-פי צורת השטר אלא על פי מערכת היחסים שבין הצדדים.

• ע"א 1886/97 יהודה נ' זלמה, פ"ד נג(1) 132 (הנשיא ברק), שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"... הקרבה או הריחוק אינם נקבעים על-פי צורת השטר, אלא על-פי מערכת היחסים שבין הצדדים. אנשים הם צדדים קרובים לשטר אם יחסיהם ההדדיים כצדדים לשטר נובעים מקשר משפטי ישיר ביניהם. אנשים הם צדדים רחוקים לשטר, אם יחסיהם המשפטיים כצדדים לשטר אינם נובעים מקשר משפטי ישיר ביניהם, אלא מקשר משפטי עם אחרים. המבחן הוא פונקציונלי. המבחן אינו צורני.... על-כן עשויים המושך (או העושה) והנפרע להיות רחוקים זה מזה..."

טענת זיוף

- טענת זיוף היא טענת הגנה טובה [סעיף 22 (א) לפקודת השטרות [נוסח חדש] לפיו: "אין אדם חב בתור מושך או מסב או קבל של שטר אם לא חתם עליו בתור אחד מאלה".]

ת"א (מחוזי חי') 426/02 בני בנימין לקרץ בע"מ נ' דקל הכרמל מהנדסים יועצים בע"מ (14.2.2006; ש' י' עמית).

- עם זאת, אין די בהעלאת הטענה כאמור מבלי לפרטה כדבעי. טענת זיוף אינה בבחינת "מילת קסמים" אשר די בהעלאתה על מנת שתינתן לבעלי הדין הטוען אותה רשות להתגונן בפני התביעה השטרית. טענת זיוף, ככל טענת הגנה בפני שטר, יש לבסס ולפרט את התשתית העובדתית המלאה המתייחסת לטענה כאמור [בש"א (ת"א) 179451/03 פינס נ' לבנה נכסים (20.1.2004)].

פרטים רלבנטיים שיש לפרט בעת העלאת טענת זיוף:

- כמה המחאות זויפו.
- היכן נהג המבקש לשמור את פנקס ההמחאות שלו.
- האם המבקש יודע מי זייף את החתימה והאם ישנה היכרות מוקדמת ביניהם?
- מתי לראשונה גילה המבקש שהמחאות השייכות לו נמסרו לגורמים שונים.
- האם לגורם כלשהו הייתה גישה לפנקס ההמחאות.
- מתי שמע המבקש לראשונה על הנפרע.
- האם הוגשה על ידו תלונה למשטרה, אם לא – מדוע.

דרכים להוכחת אמיתות חתימה:

ע"א 8752/07 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' עיזבון המנוח יורם הורוביץ ז"ל
(15.3.2011).

קִיזוּז

- טענת קיזוז עשויה לשמש טענת הגנה טובה בפני שטר, בהתקיים נסיבות מתאימות.
- ע"א 6250/98 Nordland Papier ag נ' מפעלי ייצור והוצאה לאור (ירושלים) מ.ס.ל. בע"מ, פ"ד נג(2), 274 (18.4.1999) (סעיף 15 לפסק הדין) [הנשיא ברק].
- אם החיוב על פי השטר והחוב הכספי הם מתוך "עסקה אחת" (כאמור בסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973), ניתן לקזז כנגד החיוב על פי השטר כל חוב כספי, בין שהוא קצוב ובין שאינו קצוב.
- עם זאת, אם החיוב על פי השטר והחוב הכספי אינם מתוך "עסקה אחת", הם ניתנים לקיזוז רק אם החוב הכספי הוא קצוב.

- עסקה אחת - "עסקה מסחרית העומדת בפני עצמה, הניתנת לניתוק מסחרי מעסקה אחרת שבין אותם צדדים גם אם קיימת מסגרת עסקית רחבה יותר ביניהם" (השופט גולדברג בע"א 725/87 חברת ביר-טל סחר ומזון בע"מ נ' חברת אוליבקס בע"מ, פ"ד מד(1) 177).

- סכום קצוב – סכום שניתן לחישוב אריתמטי פשוט, ללא צורך בשומה או בהערכה.

• טענת קיזוז יש להעלות כדרך בה נטענת תביעה.

ע"א 544/81 מנחם קיהל בע"מ נ' סוכנות מכוניות לים התיכון
בע"מ, פ"ד לו(3) 518, 526:

"כבר נפסק פעמים רבות, כי נתבע, המבקש רשות להגן, צריך להיכבד ולהיכנס לפרטי הגנתו: ע"א 18/66 וטענת קיזוז אינה יוצאת מכלל זה. כבר נאמר שמי שמבקש רשות להתגונן בטענה שיש לו תביעה שכנגד (בהנחה שמדובר באותם מקרים נדירים שבהם תינתן רשות להתגונן על יסודה), חייב להעלות את תביעתו "בתביעה נגדית מסויימת וברורה, שנטענה של מבקש הרשות להתגונן כדרך שטוענים תביעה בפרשת-תביעה"
וכלל זה חל גם לגבי טענת קיזוז".

גלגול שטרות

- "גלגול שטרות" – א' מושך המחאה (ללא הגבלת הסחרות) לפקודת ב'; ב' מושך המחאה (ללא הגבלת הסחרות) לפקודת א'. ההמחאות נמשכו במסגרת עסקת "גלגול המחאות". מצב דברים זה אינו מזכה את המבקש במתן רשות להתגונן, שכן הפסיקה רואה את עצם מסירת המחאות למבקש כתמורה עבור ההמחאות שנמסרו על ידו. משניתנה על ידי הצד הקרוב לעסקה תמורה בגין ההמחאות, דין הבקשה למתן רשות להתגונן להידחות.
- ע"א 236/60 שוירץ נ' ברקליס בנק ד.ק.א.ו., פ"ד יד 2122.
- ע"א 2/60 שדות הנעמן בע"מ נ' פלדמן ובנו בע"מ, פ"ד יד 602.
- ע"א 523/64 רייף נ' בורנשטיין, פ"ד יט (1) 603, 605.

- גישה אחרת:
- ע"א 665/83 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' בן עליזה, פ"ד לח(4) 281
- ע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 498
- ע"א (ת"א) 2057/00 ט. ה. בד שיווק בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ [פורסם בנבו]
- בפסקי הדין הללו ישנה התייחסות שונה למהותן של עסקאות "גלגול שטרות".

- **פרופ' לרנר [עמ' 292 – 293]: "בנסיבות האמורות, יטען שמעון לכשלון תמורה. טיעון זה אינו רואה הבדל בין גלגול שיקים לבין תשלום בשיק כנגד קבלת סחורה. הווי אומר, כנגד השיק שראובן מושך לפקודת שמעון, הלה התחייב לספק לו סחורה, שהיא משיכתו של השיק הנגדי. אם לאחר מכן מתברר שהשיק שמשך ראובן אינו מכובד, רשאי שמעון לבטל את השיק שהוא משך, ואם ייתבע לפורעו יטען לכשלון תמורה" [הפנייה: ע"א 665/86 לעיל].**

• "גישה שונה, שגם לה יש תימוכין בפסיקה, אינה רואה כשלון תמורה בחילול השיק שמשך ראובן. משיכתו של השיק נועדה לאפשר לשמעון להשיג אשראי מהבנק אתו יש לו קשרים מסחריים, והשיק מילא בהצלחה תפקיד זה. בעסקת גלגול, עוברים בממוצע מספר חודשים ממועד החלפה השיקים ועד למועד פירעונם, ושמעון קיבל מיידית אשראי מהבנק על סמך השיק שמשך ראובן וסוחר על ידי שמעון לבנק. לפי גישה זו, האפשרות לגלגל את השיק כנגד קבלת אשראי היא התמורה, בלא קשר לכיבודו או חילולו" [ע"א 523/64 רייף נ' בורנשטיין].

התנאת מתן רשות להתגונן בהפקדה כספית

- תקנה 210 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: "רשות להתגונן אפשר ליתן ללא תנאי ואפשר להתנותה בתנאים בדבר תשלום כספים לקופת בית המשפט, בדבר מתן ערובה, בדבר זמנו ודרכו של הדיון או בכל תנאי אחר, ככל אשר יראה לבית המשפט או לרשם".
- השופט זוסמן: "בנסיבות מיוחדות כשאמנם "כמעט" אין לנתבע הגנה, בית המשפט עושה חסד עם נתבע כאשר הוא נותן לו רשות להתגונן, אפילו היא מותנית בתנאי הפקדה" [ע"א 373/69 חונן נ' "חגור" מושב עובדים להתיישבות שיתופית בע"מ, פ"ד כג(2) 347, 349 (1969)].

• ע"א 9654/02 חב' האחים אלפי בע"מ נ' בנק לאומי לישראל, פ"ד נט(3) 41, 47: "במקרים המצויים על קו הגבול, באיזור שבין ה'לבן' לבין ה'שחור', אזור הדמדומים של הספק... בהם היה 'כמעט בטוח' שהנתבע לא גילה הגנה הראויה להתברר בבית המשפט (זוסמן שם, 689) - מוטלת ערובה....".

• ע"א 527/07 נחום נ' קרן אהרונסון בע"מ (18.2.2008); ש' רובינשטיין; ארבל; חיות): "אוסוף כי כשלעצמי איני רואה, לעניין הפקדה, הבדל בין תיק העוסק - למשל - בתביעה שטרית מול תיק העוסק בפינוי מקרקעין (שהוא נשוא תביעה בסדר דין מקוצר לפי תקנה 202(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי). הדבר תלוי במהות ההגנה".

אשר לגובה הערובה:

- ע"א 527/07 נחום נ' קרן אהרונסון בע"מ (18.2.2008; ש' רובינשטיין; ארבל; חיות): "עם זאת, השופט טירקל מוסיף בעניין האחים אלפי (שם), כי "יודגש שאין לסכל את מטרת התקנה על-ידי קביעת תנאים או ערובות שאין בכוחו של הנתבע לעמוד בהם".
- במקרי גבול בהם אין להגנה סיכויים רבים רשאי בית המשפט להתנות את הרשות להתגונן בהפקדת סכומי הקרן בצירוף ריבית והוצאות [ע"א 519/65 ברזילי נ' קשת, פ"ד כ(2) 141, 143 (1966)].

- בר"ע (מחוזי חי') 3283/08 א.א. מינא בע"מ נ' ורד תעשיות בטון מוכן בע"מ (27.8.2008; ש' י' עמית):

"אין מחלוקת כי מצבה הכלכלי של המבקשת קשה כאשר לאחר מכן אף החמיר מצבה של המבקשת ועסקיה הופסקו אך איני רואה לקבל טענת המשיבה כי בשל כך, על המבקשת למכור את המשאית ולממן את הערובה שעליה להפקיד" (הערובה הופחתה מ - 100,000 ש"ח ל - 25,000 ש"ח).

- ע"א 527/07 נחום נ' קרן אהרונסון בע"מ (18.2.2008; ש' רובינשטיין; ארבל; חיות):

"אציין איפוא כי בענייננו, אילו היה מקום למתן רשות להתגונן, ולוא בדוחק, ואילו הוכח כי אין למערערים אפשרות כלכלית לגיוס הסכום 350,000 ₪, הייתי נוטה לחשוב שיש להפחיתו כדי שלא תינעל הדלת".

• ע"א 507/85 פנון נ' שטראוס-חברה לשיווק בע"מ, פ"ד מג(1) 106 (19.3.1989; ג' ברך):

"המצב עשוי היה להיות שונה, לו הומצאה על-ידי המערערים הוכחה משכנעת, לפיה אין לאל ידם של המערערים לגייס את סכום הערבות הבנקאית שנקבעה על-ידי בית המשפט כתנאי למתן הרשות להתגונן. במקרה כזה יכלה להישמע הטענה, במידה רבה של שכנוע, שבית המשפט מנע מהנתבעים להגיש לפניו את הגנתם, חרף העובדה שסבר כי לכאורה הצביעו הנתבעים על הגנה הראויה להישמע".

"הלורד דיפלוק הוסיף, כי עול הראיה רובץ על הנתבע המעלה את הטענה שאין באפשרותו להמציא את סכום הערבות".

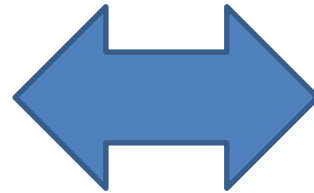
• ע"א 680/89 בן אמו שיווק והפצה בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד מה(3) 757 (6.6.1191).

• רע"א 532/06 עז' המנוח יוסף הבי ז"ל נ' בנק הפועלים בע"מ (12.6.2006): "בקביעת התנאים על בית המשפט להתחשב בסכום התביעה ובסיכויי ההגנה ... כן יבחן בית המשפט את יכולתו הכלכלית של הנתבע לעמוד בתנאים שנקבעו, על מנת שלא להפלות לרעה נתבע חסר יכולת ולמוע ממנו להביא את הגנתו בפני בית המשפט" (התיק הוחזר לבימ"ש קמא כדי לבחון את מצבם הכלכלי של המבקשים).

- מהו המועד בו תיבחן יכולתו הכלכלית של המבקש להפקיד ערובה ומהו האופן בו תיבחן היכולת הכלכלית של המבקש?

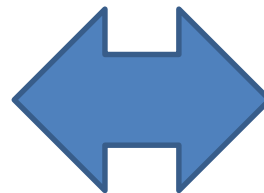
כשלוֹן תמורה

כשלוֹן תמורה חלקי
בלתי קצוב



כשלוֹן תמורה
מלא

הלכת נורדלנד
18.4.1999



הלכת צמח נ'
של שבסקי
3.12.1998

- דנ"א 258/98 צמח נ' שלשבסקי, פ"ד נה(4) 193 [הנשיא ברק] בפסק-הדין נדונה השאלה האם ניתן להפחית פיצויים מוסכמים כאשר הם נתבעים על-פי שטר שניתן להבטחת התשלום.
- "בין צדדים קרובים דינו של שטר כדין חוזה. כל טענת הגנה העומדת לצדדים קרובים כנגד חבות על-פי שטר עומדת להם גם כנגד חבות על-פי חוזה. על-כן היה עושה השטר רשאי להעלות כנגד הנפרע את הטענה כי הסכום שבו הוא חייב על-פי עיסקת היסוד נמוך מסכום השטר. טענה זו – שאינה טובה כלפי אוחז כשורה – טובה היא כלפי צד קרוב או כלפי אוחז "סתם". אמת, השטר מעניק עילה עצמאית לאוחז, אך קיים קשר פנימי בים השטר לבין עיסקת היסוד. קשר זה מאפשר לעושה השטר לטעון להגנתו בתביעה על-פי השטר, כי חבותו השטרית פחותה היא לאור עיסקת היסוד. ושוב, הגנה זו עומדת לחייב רק כלפי אוחז "סתם". היא אינה עומדת לחייב כלפי אוחז כשורה" [סעיף 9 לפסק-הדין].

• רע"א 6250/98 Nordland Papier ag נ' מפעלי ייצור והוצאה
לאור (ירושלים) מ.ס.ל. בע"מ, פ"ד נג(2, 274 [הנשיא ברק];

" הלכה הפסוקה, שלפיה אין להכיר בהגנה של כישלון
תמורה חלקי אלא אם כן התמורה נכשלה בסכום קצוב, אינה
קבועה בפקודת השטרות [נוסח חדש]. זוהי הלכה אנגלית
שנקלטה בישראל. היא אינה נוהגת במשפט הקונטיננטלי. היא
לא נהגה בארצות-הברית תחת משטרו של ה – NEGOTIABLE
INSTRUMENT LAW (סעיף 28); היא אינה נוהגת בארצות-
הברית תחת משטרו של ה – UNIFORM COMMERCIAL CODE
(סעיף 3-408). נמתחה עליה ביקורת קשה (ראו גבע, שם;
.....).

במצב דברים זה, אין להרחיב את תוצאותיה של הלכה זו מעבר לגבולה. ודוק: איני בא להרהר אחר הלכה זו. היא מושרשת בדיני השטרות שלנו. כל שמבקש אני הוא שלא להרחיב את הגיונה לעבר דיני הקיזוז" (סעיף 14 לפסק הדין).

"מסקנתי היא אפוא זו: דיני הקיזוז שבדין הכללי חלים גם בקיזוז חיוב שטרי בין צדדים קרובים. אם החיוב השטרי והחוב הכספי הם מתוך "עסקה אחת", ניתן לקזז כנגד החיוב השטרי כל חוב כספי, בין קצוב ובין שאינו קצוב. על כן רשאי מושך או עושה לקזז כנגד הנפרע פיצויים לא קצובים המגיעים לו בגין הפרתה של עיסקת היסוד, ובלבד שהחיוב השטרי ועיסקת היסוד הם "עיסקה אחת". אם החיוב השטרי והחוב הכספי אינן מתוך "עיסקה אחת" הם ניתנים לקיזוז רק אם החוב הכספי הוא קצוב. מסקנה זו מתבקשת מתחולת הדין הכללי בענייני קיזוז על חיוב שטרי. היא עולה בקנה אחד עם הטעמים המונחים ביסוד הקיזוז בין צדדים קרובים" (סעיף 15 לפסק הדין).

יישום ואזכורים מרכזיים:

- ע"א 6909/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' קבוצת אריה יצחקי בע"מ (פורסם בנבו) (1.4.2001) [הנשיא ברק].
- ע"א (מחוזי ת"א) 3760/07 קלינטון סחר בינלאומי 2000 בע"מ נ' אילנה [פורסם בנבו] (12.1.2006) [השופטת קובו].
- רע"א (מחוזי ת"א) 34099-11-10 צברי נ' צמח תערובות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (8.2.2011) [השופטת צ'רניאק].

ש' לרנר, דיני שטרות (מהדורה שנייה, 2007), עמ' 294 – 297:

• "הפסיקה הבחינה בין כשלון תמורה מלא לבין כשלון תמורה חלקי, וכן, בין כשלון תמורה חלקי קצוב לבין כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב. על פי הפסיקה, כשלון תמורה חלקי מלא וכשלון תמורה חלקי קצוב, משמשים טענה טובה נגד תביעה שטרית, ואילו כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב, אינו מהווה טענת הגנה נגד שטר אפילו בין צדדים קרובים. קביעה זו שונה מהדין הנוהג בארצות שונות של המשפט המקובל, וסוטה מדיני החוזים הכלליים" [עמ' 294].

• הערה: אין התייחסות בספרו של לרנר, בפרק העוסק בטענת הגנה בדבר כשלון תמורה חלקי – להלכת צמח נ' שלשבסקי.

קושי:

- קיים דמיון רב בין טענת כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב (שאינה מזכה ברשות להתגונן, אף לא בין צדדים קרובים) לטענת קיזוז בלתי קצוב (שמזכה ברשות להתגונן, כאשר היא נובעת מ"אותה עסקה").
- לא תמיד ישנה הקפדה על סיווג הטיעון (קיזוז / כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב); היישום אינו תואם תמיד את הדין.

- "משיכת השטר אינה מונעת מהרוכש מלהפעיל את סעד הביטול מכוח חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). אם הרוכש מחזיר את הממכר למוכר, או שהוא נכון להחזירו, אין הוא חייב מאומה למוכר. אם המוכר לא החזיר לקונה את השטר, ולאחר מכן תביע את פירעונו, טענת ההגנה של הרוכש תהיה כשלון תמורה מלא. רוכש הטוען לכשלון תמורה חלקי מודה, כי הוא חייב לתובע חלק מסכום השטר משום שקיבל ממכר ששוויו נמוך מהמחיר החוזי המוסכם. ואולם, עם ביטול החוזה והשבת הממכר, אין הקונה מודה בחבות חלקית, אלא הוא כופר כליל בחוב, וזו טענה של כשלון תמורה מלא".

• "לסיכום, כשלון תמורה מלא, הנחשב לטענת הגנה טובה נגד שטר, מתרחש במקרים הבאים:

1. כאשר מוכר סחורה או ספק שירות אינו מספר כלל את הסחורה או את השירות שהבטיח.

2. כאשר המוכר מספר חלק מהסחורה או סחורה שאינה מתאימה למקובל או למוסכם בין הצדדים, והרוכש מודיע על ביטול החוזה בהתאם לסעיף 7 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).

ההלכה, כי כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב אינה הגנה ראויה, אפילו כלפי צד קרוב לשטר, היא כאמור יציר הפסיקה. ההלכה קיימת בישראל זה כיובל שנים. עם זאת, לדעתנו, ההלכה אינה צודקת, ועל הפסיקה שיצרה אותה להביא לביטולה".

מסקנה:

- הכלל – הלכת צמח נ' של שבסקי חלה ביחס לכל טענת הגנה שבין צדדים קרובים, למעט טענת כשלון תמורה חלקי בלתי קצוב [פס"ד נורדלנד].
- חריג – הייתה השבה או הובעה נכונות ממשית להשבה, אז ייחשב הדבר לכישלון תמורה מלא [ש' לרנר].

הלכת גויסקי נ' מאיר

- הלכת גויסקי נ' מאיר – ע"א 333/61 גויסקי נ' מאיר, פ"ד טז 595 (השופט זוסמן; סעיף 6):

"היוצא מכאן, שאם הפר המוכר לאחר מכן, היינו, לאחר שסיחר את השטר, את חוזהו עם הקונה ולא סיפק את הנמכר או שהתמורה נכשלה מטעם אחר, הקונה חייב לפרוע את השטר לאוחז-הנעבר, ובלבד שיהא אוחז בעד ערך, ואם נתן הנעבר ערך למוכר-המסחר, דינו כדין אוחז בעד ערך גם כלפי הקונה, בהתאם לסעיף 26(ב) לפקודת השטרות. טענת ההגנה שעלתה לקונה, עקב כשלון התמורה, רק לאחר הסיחור, אינה משמשת לו במקרה זה מענה לתביעת הנעבר. כאשר הוא, הנעבר התובע, נטל את השטר, מידי המוכר, ופגם נולד לאחר מכן, אין מייחסים את הפגימה למפרע, כי הרי המועד בו נטל התובע-האוחז את השטר קובע ובאותו זמן – כאשר החוזה היה עור "פתוח" לביצוע וזמן ביצועו לא הגיע – לא הייתה מניעה לסיחור השטר ולנטילתו.

כן אין יסוד לטענה, כי דין נטילת שטר בידיעה שהוא ניתן למעביר על יסוד חוזה שטרם בוצע, הוא דין נטילה שלא בתום-לב. התחייבות המעביר-הקונה לספק את הנמכר בעתיד שהיא אמנם בבחינת "תמורה מעותדת" (executory consideration) עדיין עמדה אותה שעה בתקפה והתמורה לא נכשלה. משהוברר, כי רשאי המוכר לעשות בשטר שקיבל בתור דמי קדימה כטוב בעיניו, שוב אין לומר, כי נטילתו מידי המוכר אגב ידיעת קורותיו לא נעשתה ביושב-לב, כמשמעותו בסעיף 91 לפקודת השטרות. נוהג הסוחרים אינו פוסל סיחור של שטר מפני האפשרות שהערך שניתן בעבורו אולי ייכשל בעתיד, אם לא נכשל בהווה בפועל במעמד הסיחור".

- **ההלכה: אם הסיחור קדם לכישלון התמורה, די לאוחז שיהא אוחז בעד ערך כדי להתגבר על פגם במערכת היחסים בין צדדים קרובים. המשמעות – אינו נדרש לעמוד בדרישת תום הלב.**

- **מקור ההלכה: פסק דין (1928) Markowits – נסב אינו צריך לדעת על עסקת היסוד ותנאיה. על כשלון תמורה מתגבר רק אוחז כשורה, אולם לעניין דרישת תום הלב – תום ליבו של הנסב שהסיחור אליו קדם לכישלון התמורה אינו נפגם. יתר תנאי האחיזה כשורה צריכים להתקיים.**

• **הסתייגויות:** הנשיא ברק בפסקי הדין ברוש ושיקביץ – הלכת גויסקי נחלשת ועומדת בפני ביטול – "בצריך עיון", למרות שהיא מוחלת. בפסק דין ציטיאט מותח הנשיא ברק ביקורת על הלכת גויסקי, אולם הדבר נותר בגדר "בצריך עיון".

ע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, מח(4) 498 (28.12.1994; השופט ברק): "פתיחתה של חזית רחבה הייתה מחייבת עיון ובחינה של הלכת גויסקי לגופה. אכן, הלכה זו קשה היא. ראובן עשה שטר לפקודת שמעון, תוך התחייבות של שמעון לבצע בעתיד פעולה פלונית (תמורה עתידה). שמעון הסב את השטר ללוי בטרם הגיע מועד הביצוע. בהגיע מועד הביצוע מפר שמעון את התחייבותו. התמורה נכשלת. אילו נתבע ראובן על-ידי שמעון, הייתה עומדת לראובן טענת הגנה טובה כלפי שמעון.

לוי אינו אוחז כשורה, ועל-כן זכותו אינה טובה מזו של שמעון.
כיצד זה עשוי ראובן להתחייב כלפי שמעון? אמת, שעה שהשטר
סוחר משמעון ללוי טרם התרחש כישלון התמורה, והתרחשותו
אינה פועלת למפרע. אך הזכות שסוחרה משמעון ללוי הייתה
זכות שנושאת עמה תמורה עתידית, ובה טמון פוטנציאל של
כישלון תמורה. זכות זו, בלא כל שינוי בה, עברה לידי לוי.
משהתרחש כישלון התמורה, הוא "פגע" בזכות אשר תהיה
(כגון, בידי לוי), ובלבד שאינה בידי אוחז כשורה. אכן, על הלכת
גויסקי נמתחה ביקורת ואין היא מקובלת באנגליה,
בארצות-הברית או בקנדה בפרשת שייקביץ שבה הסתייגתי
מהלכת עתיד, ציינתי, בעמ' 121, גם כי הלכת גויסקי "מעוררת
בעיות לא קלות", ויש להשאירה בצריך עיון..... לדעתי, אין לנו
צורך לעיין בהלכת גויסקי לגופה. נוכל אפוא להשאירה בצריך
עיון, תוך הצבת "הערה אזהרה" לגביה".

הלכת טל טריידינג

רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (24.11.2015)

- הלכת גויסקי נ' מאיר בוטלה.
- דעת הרוב [הנדל, שהם]: מי שאינו אוחז כשורה לא יוכל להתגבר על הגנה של כישלון תמורה של המושך או העושה.
- הנימוק: הפגם שנפל בתקינותו של השטר פגע בסחרותו המהותית. הצד השלישי קנה זכות בשטר. עם זאת, דיני הקניין אינם מעניקים לצד השלישי יותר מאשר טמון בשטר. החיוב שעבר לצד השלישי – תוכנו של השטר שרכש – כפוף לטענה שעסקת היסוד הופרה.
- דעת המיעוט [סולברג]: יש להותיר את ההלכה על כנה, בכפוף להוספת שני סייגים: האחד – דרישה לתמורה ממשית ומבוצעת על ידי הנסב; השני – בעת סיחור השטר לא היה כישלון התמורה צפוי, מבחינה אובייקטיבית.
- הערה: הוגשה בקשה לקיום דיון נוסף.

תודה