

יצירת ערכות "אוול" והיחס בינה לבין אחריות "כעין מסב"*

בפרשת פרבשטיין¹ התעוררה שוב השאלה הישנה, אם די בחתימה בלבד המלווה כוונה להתחייב כערב כדי להטיל על החותם אחריות "אוול" בהתאם לסעיף 57 לפקודה. כידוע נטושה בעניין זה מחלוקת בין אלה – והם הרוב – הסבורים כי "הלכה פסוקה היא מימים ימימה שיכול ותחול חבות זו גם על מי שחתם על שטר בלא תוספת הביטויים המפורשים האמורים בסעיף 57(ב), אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שבחתמו על השטר התכוון לקבל על עצמו ערכות"², לבין השופט זוסמן, הנתון "בכדידות מזהירה" בבית המשפט העליון, לפיה "אין לחייב אדם כערב, אלא אם חתם על מסמך המכיל את הביטוי הדרוש ליצירת הערכות, כנאמר בסעיף 57(ב) לפקודה"³. בפרשת פרבשטיין אימץ לעצמו בית המשפט העליון את השקפת הרוב ופסק כי במקרה שלפניו הוכחה כוונה להתחייב כערב, ועל כן מוטלת על החותם אחריות "אוול"⁴. אין מטרתה של הערה זו לבקר החלטה זו, אלא רק להפנות את תשומת לבו של המשפטן בישראל אל שיטת משפט זרה, ממנה ניתן לשאוב השראה לפתרון הבעיות הקשות המתעוררות במסגרת סעיפים

* הרשימה פורסמה בהפרקליט כד 280 (1968).

- 1 ע"א 447/67 בן אברהם נ' פרבשטיין, פ"ד כב(1) 435.
- 2 דברי השופט כהן בע"א 143/64 טננהויז נ' זילברשטיין, פ"ד יח(4) 450, 457, המסחמך על ע"א 223/55 ברגזון נ' אולשטיין, פ"ד יא 257; ע"א 100/59 אוחנה נ' פריצקר, פ"ד יג 1959. ראה גם ע"א 330/60 אטלס שירות נסיעות בע"מ נ' היטרמן, פ"ד טו 793 וע"א 417/62 בנק לסחר חוץ בע"מ נ' גרינבלד, פ"ד יז 1517.
- 3 ע"א 330/60 הנ"ל. על השקפה זו חזר השופט זוסמן בע"א 422/61 קולבק נ' קרשבסקי, פ"ד טז 230, וכן בספרו, דיני שטרות (מהדורה שלישית) 294-295.
- 4 לעתים תהיה הסכמה בין הרוב לבין המיעוט, כגון לעניין זכות על-פי דיני הערכות הכלליים או כאשר שמות הערבים יופיעו בתור שכאלה בתוספת לשטר, או כאשר ביטוי "בתור ערב" או דומה לו הוסף לשטר: ראה זוסמן, שם, שם.

56 ו-57 לפקודת השטרות.

המשפט הישראלי הינו יחיד במינו בהכילו בקרבו הוראות סטטוטוריות הן באשר לאחריות ה"כעין מסב" (סעיף 56) והן באשר לאחריות ה"אוול" (סעיף 57).⁵ המשפט האנגלי מכיר באחריות ה"כעין מסב" (סעיף 56 לחוק האנגלי), אך אינו מכיר כלל באחריות ה"אוול".⁶ המשפט הקונטיננטלי מכיר לרוב באחריות ה"אוול", אך אינו מכיר באחריות של "כעין מסב". המשפט הקנדי מכיר אמנם באחריות "אוול", אבל הגישה הקנדית גורסת כי זו אחריותו של ה"כעין מסב" במסגרת ההוראה הסטטוטורית הדומה לישראלית ולאנגלית בשינויים מסוימים (סעיף 131).⁷ המשפט האמריקני מכיר גם הוא באחריותו של "זר" החותם על שטר,⁸ אך זו אחריות סטטוטורית מיוחדת, שאינה זהה לא לאחריות של "כעין מסב" ולא לאחריות "אוול". נראה, איפוא, שאין בשיטות משפט אלה כדי לסייע בידינו לפתרון הבעיות שקיום הסעיפים 56 ו-57 מעורר. שיטת המשפט הקרובה ביותר לשלנו בסוגיה זו היא השיטה הדרום אפריקנית. כידוע נוהג בדרום אפריקה חוק שטרות, שהועתק רובו ככולו מחוק השטרות האנגלי. מכאן, שחוק השטרות הדרום אפריקני כולל בחובו הוראה בעניין ה"כעין מסב" (סעיף 54) הוזהה להוראה הישראלית. אין בחוק השטרות הדרום אפריקני הוראה בעניין ה"אוול", אך המשפט המקובל הדרום אפריקני⁹ מכיר בערכות "אוול" כערכות סחירה מחוץ לפקודה, אשר תכנה והיקפה דומה לזו הקבועה בסעיף 57 לפקודה הישראלית.¹⁰ מכאן הדמיון והשוני בין שיטתנו לבין השיטה הדרום אפריקנית. הדיון מתבטא בכך, שבשתי שיטות המשפט מוכרת זו בצד זו הן אחריותו של "כעין מסב" והן אחריות "אוול". השוני מתבטא בכך, שאצלנו המקור לשני סוגי האחריות כאחד הוא סטטוטורי, בעוד שבדרום אפריקה המקור לאחריות ה"כעין מסב" הוא סטטוטורי.

5 ראה זוסמן, שם, שם.

6 ראה 183 *Byles, Bills of Exchange* (22nd ed., 1965).

7 ראה; 221 S.C.R. 59 *Grant v. Scott* (1919); 484 S.C.R. 31 *Robinson v. Mann* (1901).

8 267 O.L.R. 19 *Mc Donough v. Cook* (1909).

9 סעיפים 63 ו-64 ל-Negotiable Instrument Law שהוחלפו בסעיף 3-402 ל-Uniform Commercial Code.

10 לסקירה ממצה ראה 213 *Cowen, Negotiable Instruments in South Africa* (4th ed., 1966). המקדיש לבעיית ה"אוול" כ-40 עמודים.

10 שם.

יצירת ערבות "אוול" והיחס בינה לבין אחריות "כעין מסב"

אך המקור לאחריות "אוול" אינו סטטוטורי.

השקפת המיעוט של השופט זוסמן מתבססת בעיקרה על לשונו של סעיף 57, לפיה ערבות "אוול" נוצרה "על-ידי הכיטוי bon pour aval או ביטוי אחר שווה לו, שיש אחריהם חתימה". מכאן, שבחתימה בלבד לא די. על כך משיב הרוב, כי סעיף 57 עצמו מאפשר ליצור ערבות "אוול" על-פי מסמך נפרד, שלא היה כלל לנגד עיניו של האוחז. מכאן, "כי לא הכתב הוא שיוצר את הערבות אלא הכוונה שבה מתלווה החתימה. הכתב אינו קונסטיטוטיבי וערכו רק הוכחתי"¹¹. על כך משיב השופט זוסמן בחריפות כי "מסקנה זו מוטעית מיסודה ומתנכרת לכללי היסוד של הסחרות". חוק השטרות האנגלי, וכמוהו הפקודה שלנו, אינם מכירים בחבות שלא נוצרה בצורה שנקבעה לשם כך בחוק, ואינם מוותרים לגבי שום חיוב על הצורך בעריכת מסמך בכתב או, לפחות, בחתימה¹². "הכתב הוא קונסטיטוטיבי; מי שלא חתם בצורה שנקבעה בחוק לצורך כך, פטור מחמת הפגם בצורה, ולא מחמת חוסר הוכחה"¹³.

נראה כי הוויכוח בשאלה אם הכתב הוא דקלרטיבי או קונסטיטוטיבי אינו במקום. אליבא דכולם חתימה ישנה. השאלה היא אם די בחתימה, ולא אם ניתן ליצור ערבות ללא כל חתימה. בעניין זה ניתן להיעזר במשפט הדרום אפריקני. בשורה ארוכה של אסמכתאות נקבע כי ערבות "אוול" יכול שתיווצר על-ידי חתימה בלבד, ואין צורך בתוספת מלים על השטר המעידות על ערבות זו¹⁴. זו גם ההשקפה בארצות הקונטיננט בהן מקובלת ערבות ה"אוול"¹⁵, והיא נקבעה במפורש באמנה הבינלאומית בעניין שטרי חליפין ושיקים¹⁶, הקובעת כי ערבות "אוול" –

11 דברי השופט חשין בע"א 103/59 אוחנה נ' פריצקר, פ"ד יג 1558, 1563.

12 זוסמן (הערה 3 לעיל) עמ' 295, הערה 6.

13 ע"א 330/60 אטלס נ' היטרמן, פ"ד טו 793, 802.

14 ראה, בין השאר *Ulman Bros & Co. v. Cassim's Trustee* (1924) A.D. 720; *Davidson v. Railton* 1903, T.S. 596; *Volkas v. Mohamed*, 1955 (1) S.A. 453 (T).

15 מסכם Cowen את הדין בארצות הקונטיננט: "The guarantor's intention to incur the liability of a signer of an aval might be indicated expressly, by the use of such phrases as 'a surety', 'for guarantee', 'guaranteed by the present', 'pour aval', and so on; but this was not essential. An unqualified signature other than that of an ordinary party to the instrument was prima facie deemed to be that of the signer of an aval."

16 ראה סעיפים 27-25 ל-Uniform Law on Cheques וסעיפים 30-32 ל-Uniform Law on Bills of Exchange and Promissory Notes. הרמיון בין ניסוח הוראת ה"אוול" באמנות

דיני שטרות

"... is deemed to be constituted by the mere signature of the giver of the aval, placed on the face of the cheque [or bill], except in the case of the signature of the drawer [or the drawee]."

עובדה מעניינת זו מחדדת את הוויכוח סביב פרשנותו של סעיף 57 לחוק השטרות. היש לומר, כי אין להניח שהמחוקק של סעיף 57 התכוון לסטות בעניין זה מדיני ה"אוול" המקובלים בארצות שונות (ועל כן יש לתמוך בדעת הרוב)¹⁷, או שמא יש לומר, כי אם אמנם התכוון המחוקק ללכת בעקבות ההשקפה המקובלת, היה עליו לומר זאת במפורש. חסרונה בישראל של הוראה בדומה לזו שישנה באמנות הבינלאומיות, מלמד כי הכוונה של המחוקק היתה לשלול אפשרות של יצירת ערבות "אוול" כחתימה בלבד (ועל כן לתמוך בדעת המיעוט).

הן השקפת הרוב והן השקפת המיעוט בישראל מעוררות את שאלת היחס בין אחריות ה"אוול" לפי סעיף 57 עם אחריות ה"כעין מסב" לפי סעיף 56. "לפי סעיף 56 החותם על שטר שלא בתור מושך או קבל — ואני מוסיף, שלא בתור ערב על פי סעיף 57 — דינו כדין מסב כלפי אוחז כשורה"¹⁸. בעיה דומה התעוררה בדרום אפריקה, ואף בניין זה ניתן לשאוב השראה מהנעשה שם.

זכור, על-פי הדין בדרום אפריקה עשויה אחריות "אוול" לבוא אם מכוח חתימה בלבד ואם מכוח חתימה המלווה ביטוי המורה על כוונה לחתום כ"אוול". לעניין הסוג הראשון הכל מסכימים כי החותם אחראי הן בתור "כעין מסב" והן בתור "אוול"¹⁹. האחריות בתור "כעין מסב" קיימת, שכן זו חתימת אדם "שלא בתור מושך או קבל", ובלבד שהתובע יהיה אוחז כשורה²⁰. האחריות בתור "אוול" קיימת, שכן מתקיימים יסודותיה, והדעה הינה שההוראה בעניין "כעין מסב" לא

אלה (שישראל אינה צד להן) לבין הנוסח בפקודת השטרות הוא רב ביותר. לולא קרמה הפקודה לאמנות היה מקום להשערה כי הפקודה העתיקה האמור באמנות.

17 מה גם שהשופט זוסמן מצייץ כי "בתי המשפט נוהגים לפרש את הסעיף הנ"ל בעזרת אסמכתאות צרפתיות" (שם, עמ' 294).

18 ע"א 330/60 אטלס שירות נסיעות בע"מ נ' היטרמן, פ"ד טו 793, 801.

19 ראה Cowen, *op. cit.*, p. 234 ובלבד שסדר החימום אינו מעיר שאין לפנינו היסב. ראה הערה 25 להלן.

20 אף בדרום אפריקה התעוררה השאלה אם הנפרע עשוי להיות אוחז כשורה לעניין זה, ואם

צירת ערבות "אוול" והיחס בינה לבין אחריות "כעין מסב"

באה לשנות מדיני ה"אוול"²¹. לעניין הסוג השני (וזהו הסוג היחיד המוכר על-פי השופט זוסמן בישראל), הכל מסכימים, כנראה, כי תחול רק אחריות "אוול", וההוראה בעניין ה"כעין מסב" לא תחול²². ההנמקה להשקפה זו אינה אחידה. יש הסבורים – כמו השופט זוסמן – כי מקרה זה אינו נופל כלל למסגרתו של סעיף 56²³. אחרים סבורים²⁴, כי באופן עקרוני המקרה נופל למסגרת סעיף 56, אך הוכחה בדבר כוונת החתימה מוציאה אותו ממסגרת האחריות המוטלת על-ידי הסעיף.

מקרה מיוחד הוא זה בו חותם אדם שמו בלבד, אך סדר החתימות מעיד כי אין זה היסב רגיל²⁵. התחול עליו חתימת "כעין מסב" בלבד²⁶, או חתימת "אוול" בלבד²⁷, או שמא תחול עליו הן אחריות "כעין מסב" והן אחריות "אוול"²⁸. בעניין זה חלוקות הדעות, ולכל אחת משלוש הגישות הנזכרות יש סימוכין. נראה איפוא, כי ניתן למצוא במשפט הדרום אפריקני מקור חשוב להשראה וללימוד, כדי להבין טוב יותר את הפרובלמטיקה המקומית. לא נמצא שם פתרונות מן המוכן, ואין לנו לקבל פתרונות כאלה גם אם הם ישנם. נמצא שם שיקולים ורעיונות, העשויים לשמש לעזר בגיבוש העמדה המקומית²⁹.

- פגם בסדר החתימות אינו שולל אחיזה כשורה. ראה *Moti and Co. v. Cassim's* (1924) A.D. 720.
- 21 ראה *National Acceptance Co. (Pty) Ltd. v. Robertson* (1938) C.P.D. 175.
- 22 שם.
- 23 שם.
- 24 ראה Rowland, "Some Aspects of the Contract of Aval", 1965 *Tydskrif* 30. בעיקר על המסתמן בעיקר על
- 25 ראה Cowen, *op. cit.*, p. 234. ההנחה היא כי במקרה כגון זה תיתכן אחיזה כשורה, שכן אחרת אין תחולה לסעיף 56 מטעם זה בלבד, אלא אם כן תקבל השקפת השופט זוסמן בע"א 330/60 הנ"ל, כי אוחז כשורה לעניין סעיף 56 הינו אוחז בתמורה ובתום לב.
- 26 כדעת בית המשפט בפרשת *National Bank of South Africa Ltd. v. Seligson* (1921) W.L.D. 108.
- 27 כדעת השופט Wessels J.A. בפרשת *Moti* וכדעת השופט Howes A.J. בפרשת *Robertson*.
- 28 כדעת Rowland במאמר המצוטט בהערה 24 לעיל.
- 29 הצורך ללמוד מדרום אפריקה יתקיים גם אם משרד האוצר ישנה את צורת שטרי החוב ויקבע שם במפורש מקום לחתימת ערב "אוול". תישאר אז בעינה שאלת היחס בין ערבות זו להוראת סעיף 56.

