

פרוטוקול מס' 262

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט  
יום צ' , כב' בכסלו תשל"ג - 28.11.1972, שעה 14.45.

ג כ ח ו :

חברי הועדה:  
י . גולדשמידט - היו"ר  
א . אנקוריין  
ש . ז . אברמוב  
י . ארידור  
מ . בן-פורת

מוזמנים:  
פרופ' א . ברק - האוניברסיטה העברית  
ד"ר ע . סבט - משרד המשפטים

מזכירת הועדה: ר . מלחי

רשמה: מ . כהן

סדר-היום:  
חוק לתיקון פקודת השטרות (מס' 3), תשל"א-1971 -  
הרצאת פרופ' א . ברק.

28.11.1972

היו"ר י. גולדשמידט:

אני פותח את הישיבה. על סדר היום - הצעת חוק לתיקון פקודת השטרות (מס' 3), שכבר עסקנו בה פעמיים-שלוש. אני מקדם בברכה את פרופ' ברק מהאוניברסיטה העברית, שהסכים להשתתף באחת הישיבות שלנו ולהעיר על ההצעה הזאת, על ענינה ובעיותיה, לפי התמחותו ולפי השקפותיו בענין זה. בבקשה, פרופ' ברק.

פרופ' א. ברק:

תחילה אגיד כמה דברים כלליים על הפרוטסט עצמו, מטרותיו, על האופן שבו הוא מתבצע, על האינטרסים שעליהם הוא מגן; אעבור אחר כך לשאלה מה יקרה אם נבטל את הפרוטסט, מה תהיינה התוצאות; לאחר מכן אעבור לדרכים השונות שבהן אפשר לבטל את הפרוטסט, מבחינת הטכניקה החקיקתית, ביניהן הצעת משרד המשפטים והערות עליה, ואולי גם הצעה שלי. לבסוף - כמה מלים כלליות יותר על פקודת השטרות עצמה ועל אי-אלו רעיונות לתיקון כללי שלה. בניתי את דברי כך כי היתה לי הזדמנות לעבור על פרוטוקולים של הועדה, וחשבתי להתעכב על אותן נקודות שהיה לי רושם שהיו בלתי ברורות.

שאלה שנשאלה פה מספר פעמים היתה:

פרוטסט - על שום מה? התשובה היא שלפרוטסט יש שתי פונקציות: האחת - הפרוטסט אינו אלא הצגה נוספת של השטר, הצגה שניה, אם המדובר בהצגה לקיבול ואם המדובר בהצגה לפרעון. במסגרת זו היא מאפשרת לחייב הראשי, כלומר הקבל, הנמשך, לחזור בו מסירוב קודם או מאי-קיבול קודם או אי-פרעון קודם. הפונקציה השנייה היא לגבש הוכחה בכתב, שתהיה מוסמכת - במובן זה שהיא לא באה מאחד הצדדים הנוגעים בדבר - שהשטר אכן הוצג וחולל, אם חילול באי-קיבול ואם חילול באי-פרעון. נקודה זו חשובה, כי רק אם השטר חולל, מתגבשת זכותו של האוחז לחזור אל הצדדים האחרים בשטר, כלומר אל המסב, אל המושך, אל הערבים. שהרי אלה, החייבים המשניים, אחראים רק אם היתה הצגה, היה חילול, והיה לאחר מכן פרוטסט.

כבר בשלב זה אני רוצה להדגיש את הנקודות

הבאות: קודם כל, שהפרוטסט אינו נחוץ כלל כדי להחייב את החייב העיקרי בשטר. כל בעיית הפרוטסט אינה נוגעת לו. כל סוגיית הפרוטסט רלבנטית רק לצורך אחריותם של החייבים המשניים, המושך והמסבים. הפרוטסט נעשה כלפי החייב העיקרי, אבל הוא רלבנטי רק כלפי החייבים המשניים. יחד עם זאת מן הדין להזכיר שזכות החזרה אל החייבים המשניים אינה תלויה בפרוטסט בלבד, שהרי נוסף לפרוטסט יש לשלוח הודעת חילול אל אותם צדדים משניים. לכן, אפילו עשית הודעת פרוטסט ולא עשית חילול - לא עשית ולא כלום, ולהיפך.

בישראל שתי הפונקציות האלה של הפרוטסט

אינן מתגשמות במציאות הישראלית. קודם כל השטר עצמו אינו מוצג, לכן הפונקציה הראשונה של מתן הזדמנות נוספת אינה מתמלאת. אשר לחלק ההוכחתי - כל מה שנעשה כאן הוא שהנוטריון שולח מכתב, טופס, וכל מה שהפרוטסט יכול להעיד הוא על עובדת משלוח הטופס ולא יותר.

האינטרסים שעליהם מגינים דיני הפרוטסט

הם מגוונים. אשר לאוחז - הדרישות בענין פרוטסט באות לאפשר לו כאמור הזדמנות נוספת לקבל פרעון השטר מהחייב העיקרי. הפרוטסט כפי שהוא קיים היום במדינת ישראל מכשיל את האוחז, במובן זה שכלפי החייב העיקרי הוא איננו נותן לו הזדמנות נוספת. הוא מכשיל אותו במובן זה שאם הוא נמנע מלעשות פרוטסט כדין, כי אז זכותו לחזור אל החייבים המשניים נשללת.

מנקודת מבטו של החייב העיקרי הדין היום

שוב אינו אפקטיבי, כי לא ניתנת לו הזדמנות בעצם לתת קיבול חדש, לא ניתנת לו הזדמנות לפרוע. יחד עם זאת יש לפרוטסט היום אפקט פסיכולוגי, במובן זה שכשמגיע אל החייב העיקרי מכתב רשמי מנוטריון, זה נותן לו איזו תחושה שהוא לא בסדר, הרשות כבר מתערבת.

החייבים המשניים הם בעצם הנהנים העיקריים

מהפרוטסט. ההבאה שלהם היתה לגיטימית אילו הפרוטסט היה מקיים את המטרות העיקריות שלו. אם החייב היה פורע, חבותם אינה מתעוררת. יש אי-פרעון שהוא מוצדק ואינו מהווה חילול. יש פרעון שאיננו מוצדק. לשם כך הפרוטסט היה משמש הוכחה. אבל כפי שנאמר פה, היום הפרוטסט איננו משמש הוכחה כזאת.

לכן מה שקורה הוא שהחייבים המשניים יש להם מתת-שמים. אם מטעם זה או אחר נכשל האוחז מלקיים את דרישות הפרוטסט, אז הם פשוטים לחלוטין מאחריותם, וזאת כמובן מתת-שמים. הם פשוטים מאחריותם גם על פי השטר וגם על פי עיסקת היסוד.

מה יקרה אם נבטל את הפרוטסט? היום פרוטסט הוא ענין שבחובה. ההצעה היא לשנות את הדין ולשלול לחלוטין את הצורך בעשיית חובה, כפוף לסמכותו של שר המשפטים להורות על עשיית הפרוטסט בענין שטרי חוץ. כבר היום, כידוע, לענין שקים שאין להם כיסוי או שניתנה הוראה על-ידי המושך שלא לפרוע אותם, הפרוטסט אינו ממלא את אותה פונקציה שהוא ממלא במצב הרגיל. כי הכלל הוא שאין צורך בהצגה לפרעון, ומכאן שאין צורך בפרוטסט כלפי המושך אם אין כיסוי לשק או שהמושך נתן הוראה לא לפרוע. יחד עם זאת, אפילו לגבי המושך יחול שינוי חשוב אם הפרוטסט כולו יבוטל. ההוראה הזאת שמשחררת את האוחז מחובת הפרוטסט חלה לענין המושך בלבד. כלומר אין צורך לעשות פרוטסט כלפי הנמשך כדי לחייב את המושך, אבל עדיין יש צורך לעשות פרוטסט כלפי הנמשך כדי לחייב צדדים אחרים בשטר. אלה לא נהנים מהפסוד שהמושך נהנה ממנו.

לגבי שטר חוץ - כידוע לכם החובה לעשות פרוטסט בארצות ה"קומון לו", להוציא את ישראל, איננה חובה כללית, אלא חלה רק לגבי שטרי חוץ. אין באנגליה או בארצות-הברית חובה לעשות פרוטסט על מסמכים פנימיים, להבדיל מהמשפט הקונטיננטלי, שם החובה היא גם על מסמכי פנים וגם על מסמכי חוץ. מסמך חוץ הוא מסמך שיש בו איזה שהוא אלמנט זר, למשל שהוא משוך באנגליה על צד מחוץ לאנגליה, או שפרעונו הוא מחוץ לאנגליה. לגבי זה יש חובת פרוטסט.

מה יקרה אם נבטל את דרישות הפרוטסט בארץ? לענין זה יש נקודה אחת שאותה אנחנו צריכים להניח, והיא שכל בית-משפט שתתעורר בפניו שאלה של פרוטסט יפעיל את הכלל האומר שהצורך לעשות פרוטסט נקבע לפי הדין של המקום שם השטר הולל. זה הכלל הישראלי, זה הכלל האנגלי.

אם אתם לוקחים את הדין הזה כנקודת מוצא, אז אם שטר הולל בישראל והדין לגביו התעורר בחוץ-לארץ, ואם בית-משפט בחוץ-לארץ יפעיל את הכלל הזה של משפט בינלאומי פרטי - אז הוא יחיל את המשפט הישראלי. ואם המשפט הישראלי איננו דורש פרוטסט, אז אין צורך בפרוטסט. אבל ייתכן מקרה של שטר שהולל בישראל ודינו יידון בחוץ-לארץ, בניקרגואה למשל. אם בית-משפט בחוץ-לארץ מפעיל את הכלל הזה של קונפליקט הזה - אין שום קושי. אבל אין שום בטחון שהכלל של הקונפליקט יפעיל בניקרגואה יהיה אותו כלל של קונפליקט שבישראל. אגב, יש אמנה בינלאומית, אך אין בה כיסוי לשאלה זו, אין כלל אחר של קונפליקט בענין זה של פרוטסט. יש אם כן חשש שמדינה בחוץ-לארץ שבפניה יובא משפט על שטר שהולל כאן, תעמוד על כך שיעשה פרוטסט בישראל. אם המדינה תעמוד על כך שיעשה פרוטסט, מן הדין שיהיו לשיטה הישראלית דיני פרוטסט. כי אם נאמר שאין אצלנו דיני פרוטסט, מספר אוחזים בשטר עשויים להיות ניזוקים, כי השיטה הזרה דורשת פרוטסט, בלי שהשיטה הישראלית תוכל להעניק להם פרוטסט.

משום כך צודקת הצעת מסרד המשפטי לגבי שטרות שעשויים להיות מחוללים בחוץ-לארץ, במצב כגון זה מן הדין להשאיר אופציה של עשיית פרוטסט בישראל. זו השקפתי. נדמה לי שאם זו הבעייתיות של שטר החוץ, כי אז אין שום טעם להטיל חובה לעשות פרוטסט בשטר חוץ. כי ייתכן שמדינת החוץ שבפניה הדבר נדון, תפנה למשפט הישראלי. אם המשפט הישראלי דורש פרוטסט, מן הדין לתת אפשרות לעשות פרוטסט בישראל. כלומר איננו צריכים להטיל חובה שדין החוץ אינו דורש אותה. אבל אנחנו צריכים להתיר ביצוע בטל אם הדין החוץ דורש אותה.

איך אפשר לפתור את בעיית הפרוטסט מבחינה חקיקתית? אליבא דכולם ההסדר הקיים אצלנו היום איננו פניח את הדעת. הוא איננו מקיים את תפקידו, לא מגן על אינטרסים שצריך להגן עליהם, ומאידך מעניק מתת-שמים לחייבים המשניים לענין אחריותם כלפי האוחז. לכן מתבקש שינוי.

מה הדרך לשנות? דרך אחת היא זו שהוצעה על-ידי משרד המשפטים, כלומר הוראה כללית המבטלת את הפרוטסט לחלוטין, תוך מתן סמכות לשר לקבוע בתקנות כללים לענין מסמך החוץ. נדמה לי שהצעה זו מעוררת מספר קשיים ובעיות. הייתי רוצה להעלות כמה מהם.

קודם כל, סעיף 15 בפקודת השטרות קובע שכל צד לשטר רשאי להגביל, להתנות ואף לשלול את אחריותו על פי השטר. מה הדין אם צד לשטר יקבע שהוא מבקש לשם החבתו שיעשה פרוטסט? אם הצעת משרד המשפטים תתקבל ולא יהיה פרוטסט, יש שתי אפשרויות: אפשרות אחת היא לומר שאם הצעת המשרד תתקבל לא תהיה אפשרות התניה כזאת. השאלה היא אם מוצדק לשלול אפשרות זו. אפשרות אחרת היא לומר שההתניה תהיה אפשרית, ואז אפשר יהיה לצד לעשות זאת.

א. אנקוריון: למה צריך להשאיר אופציה כזאת?

פרופ' א. ברק: אני חושב שצריך לבטל אותה. כי הסלת החובה היום היא מתת-שמים לצדדים המשניים. דבר אחד הוא לשחרר צד מאחריות; דבר אחר הוא אם הוא אומר: אני מוכן להיות אחראי; אם הדבר הזה ייעשה.

ש.ז. אברמוב: מתן האופציה מתיישב עם האופי הקונטרקטואלי הכללי.

פרופ' א. ברק: יחד עם זאת האחריות היא שטרית.

נקודה אחרת היא זו: מכיון שאנחנו עדיין רגילים לפרוטסט, נדמה לי שמבחינה פסיכולוגית לא כדאי לעבור מקיצוניות אחת במישור לקיצוניות שניה, כלומר מהחובה לעשות זאת אל חוסר הרשות לעשות זאת. נדמה לי שמבחינה זו היה מתקבל על הדעת ללכת בדרך ביניים, לבטל את החובה לעשות, אבל אם מישהו רוצה לעשות פרוטסט, גם אם אין התניה כזאת, שהוא יוכל לעשות זאת.

אני מניח שבתקופת המעבר, וגם לא בתקופת המעבר, הדבר הזה ישמש כמה מטרות. הוא עשוי לשמש את המטרה הפסיכולוגית. אדם רגיל שמקבל הודעה מנוטריון, ייתכן שיש להודעה זו איזה אפקט פסיכולוגי עליו. ואם צד רוצה לנקוט בשיטה זו, למה לחסום בפניו את הדרך הזאת?

א. אנקוריון: בפועל כמעט שלא נוהגים כך בארץ.

היו"ר י. גולדשמידט: אבל מי שאיננו עושה, אינו נוהג כדין. ההצעה היא שמי שלא עושה, ינהג כדין.

פרופ' א. ברק: אני מסכים שבמקומות שלא נוהגים כך, שלא תוטל חובת נהיגה. אבל אם כן נוהגים, מן הראוי לתת דרך ביניים. כפי שתראו זה מתיישב עם שטר החוץ.

מתעוררת בעיה אחרת, היא אולי בעיה תיאורטית לגמרי. אתם יודעים שיש שטר שמועד פרעונו הקבוע בו הוא איכס חודשים לאחר ההצגה. אינני יודע אם בפועל משתמשים בשטרות כאלה בארץ. כלומר לא קבנע בהם תאריך, אלא שלושה חודשים לאחר ראייה. הפסיקה אומרת שלאחר ראייה משמעותו לאחר הצגה לקיבול. גם אם השטר חולל, עדיין יש לך תאריך פרעון שטרי, כלומר שלושה חודשים לאחר תאריך הקיבול. אבל יש פה חילול באי-קיבול, ואז אתה יכול להפעיל את הזכויות שלך מיד.

מה ייעשה אם נבטל את דיני הפרוטסט? הכלל הוא שאם הגשת את השטר לאחר ראייה והשטר קובל, אז זה שלושה חודשים לאחר הקיבול. אבל אם השטר לא קובל, חובת הראייה שלושה חודשים לאחר הפרוטסט. מה הדין כשיבוטל הפרוטסט? משרד המשפטים היה ער לשאלה זו ונתן לה תשובה. הוא אמר שבמקרה כזה יהיה שלושה חודשים לאחר הודעת החילול. נדמה לי שזה פתרון לא משביע רצון. שלושה חודשים לאחר ראייה משמעותו שלושה חודשים לאחר שהשטר הוצג לקיבול. מבחינה תיאורטית לענין זה גם אם אין קיבול, הצגה לקיבול יש, ולכאורה לא צריך היה להכניס את ענין הפרוטסט לתמונה.

לא כן כשאתם נכנסים להודעת החילול.  
הודעת החילול אינה קבועה בפקודת השטרות בתוך מיטת סדום של מועדינו.  
היא צריכה להינתן תוך זמן סביר. כתוצאה מכך הודעת החילול צריכה  
להינתן אחרי שבוע-שבועיים או במועד מאוחר יחסית הרבה מזמן ההצגה וגם  
מהמועד שבו ניתן הפרוטסט. פה מאחרים את מועד הפרעון של השטר, מצמידים  
אותו להודעת חילול שממשת פונקציה אחרת לגמרי. הודעת חילול נעשית  
כנגד כל חייב משני. אם אתה מצמיד את זה להודעת חילול - לאיזו הודעת  
חילול אתה מצמיד את זה? על-ידי זה עשוי לכאורה להיווצר מצב תיאורטי  
שיש מספר ימי פרעון לשטר. נדמה לי שיש פה קושי שאפשר להתגבר עליו  
על-ידי זה שקובעים שהתאריך במקרה זה הוא תאריך ההצגה לקיבול. ואם  
תשאלו איך נדע מהו תאריך ההצגה לקיבול - הצעתי היא לתת לכל אוהז בשטר  
את יפוי הכוח הסטוטורי להכניס את השטר לקיבול, להשלים מסמך החסר פרט.

מגרעת בוספת של הצעת המשרד היא זו:  
הצעת המשרד מחייבת שבירה של סעיפים. בהרבה סעיפים צריך להוציא שתיים-  
שלוש מלים. זה לא אלגנטי.

מה מתבקש מזה? אני הייתי מציע הצעה  
שנראית לי פשוטה מאד מבחינת הטכניקה המשפטית, ונראית לי גם אלגנטית  
מבחינת הצורה. הצעתי היא שהחוק יישאר כמו שהוא, ויתווסף אליו סעיף אחד  
ויחיד האוצר שהוראות החוק הזה בענין פרוטסט אינן ענין שבחובה, אלא ענין  
שברשות. אפשר להצמיד את הסעיף הזה לסעיף 50, ולומר: אין חובה לעשות  
פרוטסט, אבל האוהז על פי רצונו שלו, יכול, אם הוא רוצה, לעשות פרוטסט.

ש.ז. אברמוב: או אם הותנה אחרת.

פרופ' א. ברק: אין צורך בזה, אבל אפשר.

מה אני משיג בהצעה זו? קודם כל מבחינה  
חקיקתית זה פשוט. אינך שובר את החוק הקיים, האלגנציה המשפטית נשארת.  
שנית, אם נמשך שטר לאחר ראיה, כאן באמת אפשר יהיה, כשלא תהיה ברירה,  
שיעשו פרוטסט. ולענין שטר חוץ, מכיון שיש אופציה לעשות פרוטסט, יעשה  
באמת אותו איש ששטרן חולל כאן, והוא חושב שאם יגיש תביעה בחוץ-לארץ,  
יעשה פרוטסט.

אגב, בענין זה יש לזה עוד יתרון, והוא  
שאם נקבל את ההצעה הזאת, נידמה יותר למשפט האנגלי והאמריקני, שקובעים  
פחות או יותר את אותו דבר, כלומר אומרים שאין צורך לעשות פרוטסט לענין  
שטר פנים, אבל נותנים אופציה על שטר חוץ.

אלה הדברים שרציתי להעיר על התיקון

המוצע.

אני רוצה להעיר שתי הערות לוועדה זו  
כועדת חוקה, חוק ומשפט, וגם לאיש משרד המשפטים לענין שטרות. נאמר על  
חוק השטרות האנגלי שהוא חוק השטרות הטוב ביותר שעשה המחוקק הבריטי.  
וזה נכון. יחד עם זאת יש בו כמה הסדרים שהם בלתי רצויים לחלוטין,  
אם משום שהמחוקק קבע אותם כן, ואם משום שהפסיקה קלקלה. יש שורה של  
דברים שבהם ההסדרים שלנו אינם משביעים רצון. לא נעשה שום ניסיון מאז  
קום המדינה לתקן את פקודת השטרות. לענין זה אין צורך לחכות לחקיקה  
בינלאומית בענין זה. פקודת השטרות היא פקודה חשובה כשלעצמה. כמות  
פסקי-הדין בשטרות בבית-המשפט העליון היא עצומה. יחסית אנחנו הארץ  
שבה בית-המשפט העליון מוטרד ביותר בשטרות, יותר מכל אומה אחרת בעולם.  
זה משקף את המציאות הכלכלית שלנו. לכן מן הדין שהפקודה שלנו תתוקן.  
הגיע הזמן לתקנה. יש רשימה של דברים ידועים הדורשים תיקון.

נקודה שניה היא פחות מהפכנית, אבל  
מבחינה מעשית היא חשובה מאד. כפי שזה מופיע גם בהצעה, וזה ידוע לכולנו,  
מסמך היסוד של פקודת השטרות הוא שטר החליפין. במציאות הישראלית אין  
שטרי חליפין, אלא לצורך מסחר חוץ. המסחר הפנימי נעשה בשטרי חוב או  
בשקים. לעומת זאת הפקודה שלנו כולה מדברת על שטרי חליפין. יש חוק  
שאיננו מדבר אל המציאות הכלכלית שלנו.

הצעתי היא "לשבור" את פקודת השטרות  
הקיימת לשלוש פקודות: אחת - פקודת שטרי חליפין, יהיו בה הוראות רק  
לגבי שטרי חליפין, למעט שקים; השניה - פקודה שתעסוק רק בשקים;

ופקודה שלישית שתיקרא פקודת שטרי החוב. זו תהיה פקודה שתנוסח מחדש על יסוד העקרונות הגלומים כבר בפקודה, אבל שהמחוקק יתרגם את הדברים האלה, וזאת תהיה פקודת שטרי חוב מסעיף ראשון עד אחרון.

עבודה זו היא פשוטה למדי, במובן מסויים יותר מאשר עשיית נוסח חדש. זו בעצם שבירת הפקודה לשלוש פקודות נפרדות, כאשר המטרה העיקרית לייחד לכל נושא פקודה. את הפקיד הבנק לא מענינות ההוראות לגבי שטרי חליפין ושטרי חוב; מענין אותו הפרק על שקים. יהיה לו פרק על שקים, וכך הלאה. אני חושב שזה יהיה מעשה טוב לקרב יותר את המשפט אל העם, אל העוסקים בו, ולשחרר את כל אחד מאתנו מלהזדקק לעורך-דין לענין התרגום.

הלכו בדרך זו באירופה ובאוסטרליה. גם שם שברו את זה, לגבי שקים, לא לגבי שטרי חוב, כי זו המציאות הכלכלית שלהם. אם נשכור את זה אצלנו, העיקר ייהפך לשטרי חוב, והתפל - לשטרי חליפין.

היו"ר י. גולדשמידט: אני מודה לפרופ' ברק. נשמע עתה שאלות או הערות של החברים, ואחר כך את דברי ד"ר טבט.

ש.ז. אברמוב: ההצעה של פרופ' ברק מאד מרתקת וקוסמת, קודם כל מבחינת האלגנציה. החוק נשאר בשלמותו, רק עם תוספת אחת שהופכת את החובה לאופציה, הן לגבי שטרות בארץ והן לגבי שטרות בחוץ-לארץ.

לכתחילה סבור הייתי שמוטב בארץ לבטל את הפרוטסט כליל. עד כמה שידוע לי, המקרים הם באמת נדירים. ובסופו של דבר החייבים המשניים יוצאים נפסדים מהדבר הזה. מאידך אני יכול לתאר לי מצב שהצדדים יהיו מעונינים להתנות את ההיזקקות לפרוטסט מטעמים שונים, וטעמים די מובנים ואנושיים, וזה בנוסף לאספקט הפסיכולוגי שפרופ' ברק עמד עליו.

אישית אני נוטה לקבל את ההצעה הזאת מעוד סיבה אחת: יש בה משום אבולוציה, בניגוד לרבולוציה. הצעת החוק המונחת לפנינו היא בגדר רבולוציה. אני מעדיף אבולוציה. אם משרד המשפטים לא יציג נימוקים מוחצים נגד הצעה זו - אני בעדה.

היו"ר י. גולדשמידט: אני רוצה לשאול שאלה, ואני מתייחס להצעתך העיקרית. לפי הצעה זו, הצדדים אינם יודעים מה גורלו של השטר, האם הזכאי ילך לפרוטסט או לא ילך לפרוטסט. לכן הכרחי שמעמדו של המסמך והזכויות הקשורות בו לכל הנוגעים בדבר תהיינה שוות, בין אם המורשה לעשות פרוטסט משתמש בזכותו, בין אם הוא מוותר עליה. אם כן הדבר, מה התועלת - חוץ מהתועלת הפסיכולוגית, - של השארת האפשרות של הפרוטסט? זה אינו עושה פרוטסט, ויכול לעשות עם השטר שלו, לגבי הנמשך ולגבי המושך והמסיבים, בדיוק אותם דברים כמו השני שכן הלך לפרוטסט. אם כן, מה משמשת האפשרות הזאת שאנחנו משאירים את הענין הזה? צריכה להיות לזה משמעות מעשית. אתה אומר: האפשרות שלא יהיה פרוטסט מונעת סיבוכים; שאחדים מהם מניית. אם כן, איך אנחנו משאירים את הפרוטסט והוא מסבך אותנו? לא ברור לי אם אנחנו לא נכנסים למצב של אי-בהירות, שגם משאיר את הנוגעים בדבר בספק מה הערך המעשי, האופרטיבי, הכספי של המסמך שבידיהם.

שאלה שניה: אם תישאר אפשרות הפרוטסט, האם הוא יהיה בעל תוקף רק אם ייעשה לפי כל הכללים, לא כמו הנוהג שנתקבל, שמי שילך לבית-משפט עם החוק, יאמרו לו: הודעת הנוטריון אינה פרוטסט ואינה מזכה אותך במה שהפרוטסט האמיתי מזכה אותך. האם היית אומר שנדאג לנוהל או להוראה בחוק שתבהיר שכל דבר שאיננו ממלא את כל הוראות הפרוטסט האמיתי עד קוצו של יוד, אין בינו ובין העדר פרוטסט ולא כלום. אחרת אנחנו משאירים שלושה מצבים אפשריים: פרוטסט לפי החוק, מה שנתקבל כעין פרוטסט היום, והוא לא לפי החוק, והעדר כל פעולה, כרשות ולא כחובה.

מלבד זה אני מצטרף לדברי חבר הכנסת אברמוב, שאם כל יתר הבעיות באות על תיקונן, המצב יהיה רק יותר טוב מאשר היום. נראית לי ההצעה להשאיר את כל החוק בשלמותו, להוסיף רק הוראה אחת, ועל-ידי זה להביא לידי יישור הקו והבהרת המצב החוקי.

ש.ז. אברמוב:  
אני חושב שאחת הסיבות לכך שכה מעטים האנשים הנזקקים לפרוטסט היא העובדה שהענין הוא די מסורבל. האם היית רואה בעין יפה שבמקום שהפרוטסט ייעשה בפני נוטריון, שהוא יוכל להיעשות גם על-ידי עורך-דין, לפי טופס מוסכם מראש? אני בטוח שאז הרבה יותר אזרחים ישתמשו במכשיר הזה.

פרופ' א. ברק:  
לשאלה למה לתת אופציה - התשובה היא - (א) יהיו מקרים שהאוחז ירצה להשתמש באופציה, מטום שהוא חייב להשתמש בה, לפי דין זר, לא לפי הדין שלנו. אין טעם להטיל עליו גם חובה אצלנו, כי זה לא ענינו שלנו. אין זה מוצדק לא לאפשר לו בכלל לעשות אצלנו, כי אז מטילים עליו מעמסה. (ב) יהיו מקרים שבהם ייכתב בשטר: עם פרוטסט. מקרים כאלה קיימים. יהיו מקרים שבהם ירצו שיעשה פרוטסט. במקרה כזה אין אופציה, אלא יש חובה.

זה גם מתקשר לנקודה אחרת שהעליתי. על פי הצעתי לא יהיה שום הבדל בין מקרה שבו האוחז ישתמש באופציה ובין מקרה שלא ישתמש באופציה. צריך לצאת מהנחה שלא נעשה פרוטסט, והוא בכל זאת חב. אבל אם על השטר מופיע שצריך לעשות פרוטסט, אז כל מי שחותם על השטר יודע שלענין השטר הזה צריך שיהיה פרוטסט. כלומר, זה עשוי להיות ענין שבחובה אם הותנה כך.

לגבי שאר המקרים - זה רק כדי לא להיות קיצוניים, לא לעבור משיטה שמחייבת פרוטסט לשיטה שאוסרת אותו, אלא לעבור לשיטה שמאפשרת אותו. אני רואה בזה כמה יתרונות, גם מבחינת העברת תהליך איטי בתוך המשק שלנו עצמו.

האם לדרוש שזה יהיה כהלכה? האמת היא שבתי-המשפט יכולים היום לדרוש שזה יהיה כהלכה. השופט זוסמן עמד כאן על כך שהפרוטסט אינו כדין. התשובה היא שזה היה דורש כוח אדם רב במימסד הממשלתי, וזה ענין של כסף. שנית, כולם משוכנעים שאפילו אם היה נעשה כדין, האם זה באמת כל כך נחוץ? האמת היא שגם אז הייתי מציע שיעשו אותו כענין שברשות, מנימוקים אחרים. יש ארצות בעולם שבהן זה כן נעשה כדין. בארצות אלה גם כן משנים אותו. באמריקה הלטינית הוא נעשה כדין, והם עומדים להציע לבטל לגמרי את הפרוטסט. באו"ם לא רצו לבטל אותו לגמרי, גם לא נתנו אופציה, אלא מצאו פתרון אחר. אני חושב שזה יגרום להוצאות רבות.

הצעתי של חבר הכנסת אברמוב בהחלט נראית לי. הרעיון שהפרוטסט ייעשה על-ידי פקיד ציבור שיושב במשרד המשפטים הוא ישן מאוד. שעורכי-דין יעשו אותו - בבקשה, אבל לא הייתי הולך לזה במסגרת הקיימת, כלומר שזה יישאר כחובה; אלא במסגרת של שינוי ההסדר, במסגרת האופציה - שיעשו אותו עורכי-דין.

באו"ם הצעתי דבר שלא התקבל, שאם האוחז הוא בנק, וברוב המקרים שטרות נגבים בגובי-נא, שאישור של הבנק דינו כדין פרוטסט. כי אני סומך על הבנקים שבענינים אלה אין להם אינטרס לומר דברים לא נכונים. כלומר אישור של החייב עצמו או אישור של האוחז, אם הוא בנק - הצעתי שיראו בהם כאילו היו פרוטסט. בענין של הנמשך קיבלו את זה. שם היתה לנו בעיה קשה במישור הבינלאומי, להגדיר בנק. בכל ההצעה כולה לא מופיעה המלה בנק. בארץ הבעיה הזאת לא התעוררה. לכן הייתי אומר שאם האוחז הוא בנק והוא עושה מה שהנוטריון עושה, זה יהיה כאילו פרוטסט.

היו"ר י. גולדשמידט:  
כלומר להשתמש בשתי האפשרויות האלה, גם האופציה וגם פשוט התהליך.

ד"ר ע. סבט:

הצעתו של פרופ' ברק היא לחזור במידה מסויימת לשיטה האנגלית, לפיה הפרוטסט הוא פקולטטיבי כלפי שטר פנים, וכלפי חוץ הוא חובה. הוא מקבל את ההצעה לקבוע זאת כאופציה כלפי שטר חוץ, ומרצון - לגבי שטר פנים.

כשהגענו במשרד הפנים למסקנה שיש לשל את הפרוטסט, התחלנו ללכת בדרך זו שהוצעה על-ידי פרופ' ברק, זאת אומרת לקבוע כעקרון שהפרוטסט יהיה פקולטטיבי לגבי שטרות של פנים הארץ. אחר כך התעוררה השאלה אם אמנם דרוש שיהיה פרוטסט. העניין הזה שצריכים לעבור ממצב מסויים למצב אחר בהדרגה, אינני חושב שהוא כל כך מתאים לעניין של הפרוטסט. זה לא מוסד כל כך מושרש בארץ שמתמשים בו כל כך הרבה, שדרושה ההדרגה הזאת. אנחנו פשוט לא ראינו מה החשיבות של הפרוטסט.

חשבנו על עניין אחר. למעשה אנחנו אוטרים שההודעה של חילול היא שבאה במקום הפרוטסט. זאת אומרת דיה. בסעיף 48(5) של פקודת השטרות נאמר איך עושים את ההודעה, איך מגישים אותה. כתוב: ההודעה יכול שתינתן בכתב או בעל-פה... וכו'. חשבנו אולי כאן לקבוע משהו יותר ממשי, על-מנת שמי שצריך לפרוע את השטר תהיה לו הודעה בכתב לפחות, ושזה לא יהיה בעל-פה. אחר כך חשבנו שבכל זאת יש מקרים שבהם אנשים די קשורים ויש אמון ביניהם, שלא צריכים להפוך את העניין ליותר מדי נוקשה. אבל לא ראינו את החשיבות של הפרוטסט משום סיבה שהיא.

אם בסעיף 15 למשל כתוב שרשאים לקבוע תנאים, אינני רואה שדוקא התנאי הזה הוא הכרחי.

הייתי מוסיף שיש גם לחשוש מגורמים מסויימים שיפעילו לחץ על-מנת שהפרוטסט ייכנס בתוך השטר, ואז מה הרווחנו מזה? אם השטר קשור לבנק או למוסד כלכלי גדול, והוא ירצה להכניס את עניין הפרוטסט על-מנת לשמור לעצמו ארכה או זכויות מסויימות, אז מה הרווחנו? כל המוסדות האלה יכללו את עניין הפרוטסט.

כלומר לא התייחסנו לפרוטסט, כי לא ראינו בו עניין של ממש. זו הסיבה שבגללה זנחנו את ההצעה המקורית ללכת בעקבות המשפט האנגלי, שגם הוא בכל הסעיפים מציין את עניין הפרוטסט, אבל בסעיף 55 של החוק האנגלי נאמר שפרוטסט הכרחי רק לגבי שטר חוץ. וזאת באמת היתה הדרך הראשונה שלנו. אבל שוב, לא ראינו כל סיבה של ממש, ובזה נתמכנו על-ידי איגוד הבנקים, לשמור על מוסד כזה שאיננו רואים בו תועלת של ממש.

ש.ז. אברמוב: גם אם הצדדים רוצים בכך?

ד"ר ע. סבט: איננו רואים מה התועלת של הדבר הזה.

היו"ר י. גולדשמידט: אילו היה נעשה הפרוטסט, התוצאות החיוביות שלו כן היו עומדות לנוגעים בדבר.

ד"ר ע. סבט: אינני בטוח כל כך. נכון שבקונטיננט יש גם כן כפילות כזאת. אנחנו רואים בזה כפילות. הצד צריך לעשות פרוטסט, אחר כך הוא צריך לתת הודעה. אנחנו רואים בזה כפילות מסויימת, ואיננו חושבים שזה יעזור. כאשר חייב מקבל הודעה, אם בכתב או בעל-פה, שהוא צריך לשלם את השטר, אנחנו לא חושבים שזה יעזור במשהו אפילו אם יקבל הודעה של נוטריון שהיה בא אלינו - כפי שזה נעשה בארצות מסויימות - ואומר: אתה תשלם, אחרת יהיו התוצאות אלה ואלה, והוא רושם את התשובה. ובדרך כלל התשובה היא סתמית: אינני חייב, או אין לי כסף. אפילו היו עושים זאת בצורה זו - איננו רואים ממש בכפילות הזאת. מספיק שמודיעים לו. אם הועדה תעמוד על כך שזה יהיה בכתב, נשנה את סעיף 48 ונקבע שהודעת חילול תהיה בכתב, במכתב רשום וכדומה. אבל אין לנו רואים ממש בפרוטסט.

ש.ז. אברמוב: אני חושב שחשיבותו של המוסד הזה עוד לא

נעלמה לגבי צד שלישי, כלומר אלה שהם ערבים. נניח שאני נתתי ערבות, אינני יודע אם השטר שולם או לא; אולי הצדדים מדברים ביניהם, אולי הם רבים, הדבר נמשך חודשים או יותר, ויום

אחד אני מקבל ההדעה שאני בתור ערב חייב לשלם. לו הייתי מקבל הודעה בעוד מועד, הייתי נוקט אמצעים. בינתיים עבר זמן, המצב השתנה. כעבור שנה מצבו של החייב הראשי משתנה לרעה.

ד"ר ע. סבט: את ההודעה אתה ממילא מקבל, אבל לא על-ידי נוטריון.

ש.ז. אברמוב: אין הוכחה על קבלת הודעה.

ד"ר ע. סבט: לכן אמרתי שחברי הועדה יכולים לדרוש שבטעיף 48 יהיה משהו יותר ממשי. מי שירצה יוכל לעשות זאת בכתב.

ש.ז. אברמוב: אם נעשה זאת באמצעות עורכי-דין במקום באמצעות נוטריון ציבורי, אני חושב שעל-ידי כך אנחנו מפשטים את הפרוצדורה.

ד"ר ע. סבט: זה שוב כרוך בהוצאות וכדומה. נכון שמדובר במסמך סחיר, וצריכה להיות

פרוצדורה מינימלית.

ש.ז. אברמוב: האם אינך מייחס לזה אפקט פסיכולוגי מסויים? אני חושב שבאווירה שלנו הדבר

לגמרי לא מזיק.

היו"ר י. גולדשמידט: ד"ר סבט, אתה בכל זאת מסכים לא להשאיר את הפרוטסט כחובה, אלא רק כאופציה.

ד"ר ע. סבט: כן, כפי שפרופ' ברק הציע. רק אם הצדדים מתנים, מדוע לא לאפשר להם ליצור יחס קונטרקטואלי בצורה מסויימת? אם הצדדים מרצונם הטוב מסכימים לנהוג בפרוצדורה מסויימת למימוש זכויותיהם, מדוע לשלול את זה על פי החוק? אני בטוח שהרוב המכריע לא ישתמש בזה. אבל כמכשיר אינני רואה מדוע להסיל אותו כליל.

פרופ' א. ברק: אני חושב שהדוגמה שהביא חבר הכנסת אברמוב היא טובה. כי הערב לעושה אינו מקבל הודעת חילול. מאידך, חובת עשיית פרוטסט חלה כלפי החייב העיקרי. ויכול להיות שהאוחז יצא ידי חובת עשיית הפרוטסט אם עשה אותו כלפי עצמו. יוצא שהערב נופל בין שני כסאות: פרוטסט לא נעשה כלפיו, ואת הודעת החילול הוא איננו מקבל.

ד"ר ע. סבט: הוא יכול להתנות שהוא מבקש שתינתן לו הודעה בכתב.

פרופ' א. ברק: הייתי רוצה לחזור לדברים של ד"ר סבט. נקודת המוצא של שנינו היא שווה, שלא צריכה להיות חובה. השאלה מהי הטכניקה ללכת בה. אם האלטרנטיבה היא לא לעשות כלום או לקבל את הצעתו, הייתי מעדיף לקבל את הצעתו. אבל אם כבר עושים משהו, אז כדאי לעשות מה שנראה לי כדבר טוב. יש גם הבדל בין המצב שבו האנגלים עמדו ב-1882 ובין המצב אצלנו היום. אז לא היה כלום, ועשו חוק כפי שעשו. אבל זה לא המצב היום. היום יש כבר חוק, הפרוטסט מצוי בו בצורה חזקה. אתה צריך לשרש אותו לגמרי, כשאתה צריך אחר כך להכניס אותו חזרה. אמרת שאנחנו חוזרים למשפט האנגלי. אם יש במשפט האנגלי דברים טובים, אז טוב לחזור אליהם. שנית, אנחנו לא חוזרים למשפט האנגלי, כי הוא קובע את היפוכו של דבר, הוא אומר שזאת חובה לצורך חוק, אופציה לצורך פנים. אני מרחיק לכת ואומר: אופציה כלפי חוק, אופציה כלפי פנים. יש פה עמדת ביניים בין המצב הקיים לבין ביטול שוטלי. אתה אומר: שימוש לרעה. השאלה למה אתה קורא שימוש לרעה. יש לצדדים במסגרת פקודת השטרות מעט מאד חופש קונטרקטואלי. אבל את המעט הזה צריך לתת להם, ומקומו בסעיף 15 לחוק. אז הוא יכול לכתוב שתישלח הודעת חילול. במסגרת המעטה הזאת שניתן להם לשנות, הייתי נותן להם חופש גמור לשנות. ואם הם רוצים לכתוב: אני רוצה שיעשה פרוטסט - הייתי רוצה שהאופציה הזאת תהיה.

אשר לענין שיש לחזק את הודעת החילול -  
 פה צריך לחשוב בצורה זהירה. אצלנו צריכים היום גם פרוטסט וגם הודעת  
 חילול. במשפט הקוננטיננטלי צריך פרוטסט, ובלי פרוטסט אין כלום. העדרה  
 של הודעת חילול כאילו לא חשוב, אפשר לוותר על זה. אבל אם כתוצאה מכך  
 נגרם נזק לאוחז, הוא זכאי לדרוש פיצוי על הנזק שלו. אם אתה מוותר  
 לגזרי על הפרוטסט, האם תלך אל המודל הקוננטיננטלי האומר שגם העדר הודעת  
 חילול אינו פטלי, אלא יש מקום לתביעת פיצוי על נזק, או שתלך בדרך אחרת?

עלינו לסיים כאן. אני מבין שמשרד  
 המשפטים ישקול את הדברים.

היו"ר י. גולדשמידט:

אני מודה לכם. הישיבה נעולה.

הישיבה נסתיימה בשעה 16.10.