

הרהור בדבר מעמדם של דיני השטרות במאה ה-21

דניאלה אסרף*

במשך עשרות שנים נשמעת ביקורת על אודות מידת חיוניותו של תחום דיני השטרות כענף נפרד. התפיסה הרווחת היא כי מדובר על תחום מיושן, פורמליסטי, אשר "קפא על שמריו", ובכלל זה אינו מביא בחשבון שיקולים חברתיים, ערכיים וטכנולוגיים העוברים על החברה. התעלמות ממגמות חברתיות ומתנודות החלות בחברה ובסביבה מעלה ספקות באשר לחיוניות התחום. תפיסה זו הובילה לכך שכיום נשמעות קריאות על אודות "מותו של השטר". הירידה בקרנם של דיני השטרות באה לידי ביטוי גם במחקר ובהוראה. מספר המחקרים בתחום ירד יחסית לתחומים אחרים בשטח המשפט המסחרי. במקביל, ירדה חשיבות הנושא בתוכנית הלימודים של הפקולטות ובתי הספר למשפטים. לכל זאת מתווספת העובדה כי ממילא בשוק קיימים אמצעי תשלום חדישים לרבות כרטיסי חיוב אשר לא מן הנמנע דחקו את רגלי הצ'קים. מאמר זה בוחן לראשונה את נכונות התפיסה הרווחת בתחום דיני השטרות, וזאת באמצעות מחקר כמותי אשר יספק נתונים כמותיים, אמפיריים ואובייקטיביים. בדיקה שיטתית זו תסייע בגיבוש מסקנות מבוססות על אודות המגמה הרווחת, סגנונות הפסיקה בתחום דיני השטרות ועל אודות חשיבותם, נחיצותם והצדקתם של דיני השטרות כענף נפרד במאה ה-21. חשיבותו של המאמר מצויה בממצאיו – נמצא כי התפיסה על אודות אופיים של דיני השטרות כפורמליסטיים בהשוואה לתחומי משפט אחרים היא תפיסה מוטעית הנובעת, ככל הנראה, מפער מידע שלילי. על אף השאיפה לפורמליזם בתחום דיני השטרות כפי שזו עלתה מממצאי המחקר הכמותי שערכנו במאמר זה, אין בכך כדי להעיד על אופיים של דיני השטרות כפורמליסטיים יותר מיתר ענפי המשפט כפי שמקובל לחשוב. אומנם פסקי הדין בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות משקפים חתירה לפורמליזם, אולם זו המגמה הרווחת גם בתחום המשפט האזרחי בבית המשפט העליון, ולא דווקא בתחום דיני השטרות. בנוסף, נמצא כי קיים פער בין התפיסות הרווחות לבין המציאות הפרקטית המעשית. מבחינה פרקטית, "מותו של השטר" אינו מצב שמשקף את המציאות. הממצאים מעידים כי לשטרות מעמד רם אף במאה

* ד"ר דניאלה אסרף היא מרצה במכללה האקדמית נתניה. היא מכהנת בתפקידים הבאים: סגנית דיקן במכללה האקדמית נתניה, חברה בוועדה הבוחנת של לשכת עורכי הדין, דיינת בבית הדין המשמעתי הארצי של לשכת עורכי הדין. הכותבת מבקשת להודות לפרופ' מיכל אלברשטין, דיקנית הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, אשר הנחתה את הכותבת בעבודת הדוקטורט הכוללת את המחקר הכמותי שיוצג במסגרת מאמר זה.

ה-21 הן בתפקידם כאמצעי תשלום, הן בתפקידם כאמצעי בטוחה והן בתפקידם כאמצעי מימון.

א. הקדמה. ב. פורמליזם בתחום דיני השטרות; 1. תופעת הפורמליזם והשלכותיה על תחום דיני השטרות. 2. ניצנים לשינוי מגמה. ג. מחקר כמותי – "אשמת הפורמליזם"; 1. השערת המחקר הכמותי. 2. מתודולוגיית המחקר הכמותי. 3. מגבלות המחקר הכמותי. 4. הצגת תוצאות המחקר הכמותי. 5. מסקנות המחקר הכמותי. ד. מעמדם של השטרות הלכה למעשה; 1. הטענה הראשונה: ההתנגשות בין תחום דיני השטרות לבין המגמה הרווחת של ההגנה על הצרכן. 2. הטענה השנייה: אמצעי תשלום חדשים דוחקים את רגליהם של השטרות. 3. הטענה השלישית: היעדר תקדימים וחידושים בתחום דיני השטרות. ה. השפעת חוק לצמצום השימוש במזומן על השימוש בצ'קים; 1. מגבלות חוק לצמצום השימוש במזומן על השימוש בצ'קים כאמצעי תשלום. 2. השפעת המגבלות על מעמדם של הצ'קים כאמצעי תשלום. ו. סיכום. נספח – שאלון קידוד המחקר הכמותי.

א. הקדמה

השימוש בשטרות החל במאה השלוש עשרה בידי סוחרים לומברדים אשר באמצעותם הוא החל לחלחל באנגליה ולאחר מכן במשפט המקובל.¹ בתחילה השימוש בשטרות נעשה בעיקר על ידי חוגי סוחרים ורק בתחילת המאה העשרים החל השימוש בקרב צרכנים הרוכשים נכס או שירות אישי.²

בישראל, הדין הרלוונטי הוא פקודת השטרות. פקודת השטרות מכירה בשלושה סוגים של שטרות: שטר חליפין, שטר חוב וצ'קים.³ פקודת השטרות נחקקה במקור בשנת 1929 והועתקה בעיקרה מחוק השטרות האנגלי משנת 1882 (Bill of Exchange Act 1882), ומאז כמעט שלא נעשו בה שינויים.

מזה עשרות שנים מעמדם של דיני השטרות בארץ ובעולם הולך ומתערער. אמירות מסוג היותו של השטר "פריט של העבר" נשמעות לא אחת בעשורים האחרונים.⁴ התפיסה המקובלת בתחום ענף דיני השטרות היא כי מדובר בענף פורמלי-שמרני קלסי למדי.⁵ בעקבות תפיסה מושרשת זו, ישנה העדפה בפקודת השטרות, ובעקבותיה גם בפסיקה הישנה, לפרשנות צורנית על פני מהות. פעמים נוצרה תחושה כי דיני השטרות אינם מעניקים משקל הולם לכוונת הצדדים לעסקה, וכי ההעדפה היא לקבוע את הדין על פי צורתו החיצונית

1 שלום לרנר **דיני שטרות** 45 (מהדורה שנייה, התשס"ז).

2 שם.

3 ראו ס' 3(א), ס' 84 וס' 73(א) לפקודת השטרות [נוסח חדש].

4 מנחם מאוטנר "'השטר' טכנולוגיה, תרבות, משפט" **קרית המשפט** א 33 (2001).

5 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 496.

של המסמך.⁶ כך, בחינת השטר נעשית בהתאם לסימנים מוסכמים, קבועים וידועים מראש. דרך כלל, העין הבוחנת נותרת אדישה לכוונת עורך המסמך או לשאר הצדדים הבאים אחריו. ההתייחסות למקורות חיצוניים לשטר מתמצית בפקודה בעיקר בפגמים חפציים, ולא בעצם מהות העסקה שבמסגרתה נמסר השטר.⁷

הנטייה הפורמליסטית בדיני השטרות מוצדקת בדרך כלל בנימוק שבתחום זה קיימת חשיבות מרבית לוודאות משפטית ולאינטרס ההסתמכות, שכן השטר עשוי להגיע לידי מספר רב של יחידים, הרחוקים מהחוליות הראשונות של השטר – הצדדים בעסקת היסוד.⁸ למרות שמרכיב הפורמליות מהווה מאפיין מהותי ומכונן בתחום השטרות, המשמעות וההשלכות של אלמנט זה, הנמצאות במרכזה של המחשבה המשפטית בת זמננו, מלוות בהתנגדויות רבות. מול הגישה הפורמליסטית בדיני השטרות ניצב אינטרס חשוב: הגמישות בשוק החופשי, חופש החוזים ואוטונומיית הצדדים. דבקות בצורה עלולה לפגוע בתחושת הצדק ולמנוע התחשבות בנסיבות המיוחדות של המקרה.

חוסר הנוחות מהמאפיינים הפורמליסטיים בתחום דיני השטרות הביא לכך שכיום נשמעות אמירות על אודות "מותו של השטר" וכן קולות הקוראים לביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד (תוך הכרעה בסוגיות שטריות על פי שאר דיני החיובים), בין היתר בשל הטענה כי תחום זה הוא מיושן, אינו מביא בחשבון שיקולים ערכיים-חברתיים וממילא מדובר על תחום שאינו יכול להציע עניין או חידוש.⁹

מלבד התפיסה בדבר היותם של דיני השטרות דינים פורמליסטיים, מתווספים אף שיקולים פרקטיים נוספים אחרים שתורמים ל"הספדו" של השטר.

האחד מתייחס למתח הקיים בין אופיים של דיני השטרות לבין המגמה הצרכנית המקבלת תאוצה במאה ה-21. על מנת לחזק את מעמדו של השטר כשטר סחיר, הנטייה בפקודת השטרות היא להעדיף את המממן על חשבון הצרכן, ומשכך נוצרה התחושה כי צרכנים הפכו ל"קורבנות".¹⁰ חוסר הנוחות שבהעדפת המממן על הצרכן מהווה את אחת הסיבות לקריאות לביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד.¹¹

6 Yovel Jonathan, *Relational Formalism, Linguistic Theory and Legal Construction*, 48 Am. Bus. L.J. 371 (2010).

7 ס' 28(ב) לפקודת השטרות.

8 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 500.

9 Grant Gilmore, *Formalism and The Law of Negotiable Instruments*, 13 CREIGHTON L. REV. 441, 445–446 (1979): "Let us consider, therefore, an area of law which has been regarded as one in which, a long time ago, form-and formalism-completely triumphed over substance, leaving nothing of any interest to be said. That is the law of negotiable instruments..."

10 Kurt Eggert, *Held Up in Due Course: Codification and the Victory of Form over Intent in Negotiable Instrument Law*, 35 CREIGHTON L. REV. 363 (2001).

11 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 445.

השני מתייחס לעובדה כי בעשור האחרון החלו אמצעי תשלום חדשים, כגון כרטיסי חיוב, לדחוק את רגליהם של השטרות השונים.¹²

השלישי מתייחס לטענה על אודות מיעוט התקדימים והחידושים בענף דיני השטרות – מה שבפועל הוביל לדחיקת התחום אף מהאקדמיה המשפטית.

אולם, קיים חשש כי הטענה בדבר ירידת קרנם של דיני השטרות ו"אשמת הפורמליזם" כלפי דיני השטרות אינה מדויקת, והיא עשויה לנבוע מפער מחקרי שלילי בתחום זה.

הנחת המוצא של מאמר זה היא כי מעמדם של השטרות עודנו רם וכי תהליכי השינוי המאפיינים במאה ה-21 את הכתיבה המשפטית, ובכלל זה תופעת ה"אנטי פורמליזם", באים לידי ביטוי אף בתחום דיני השטרות. בהשוואה לתחומי משפט אחרים, ההנחה היא כי תחום דיני השטרות אינו חריג מבחינת מיקומו על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם.

על מנת לאשש את השערת המאמר, ייעשה מחקר כמותי שמטרתו לבחון בצורה שיטתית ועקבית את התגלמות הפורמליזם בענף דיני השטרות בכל פסקי הדין בתחום דיני השטרות בתקופת זמן מסוימת, על מנת להעריך את מיקומו של תחום דיני השטרות, הלכה למעשה, על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם.

בנוסף, אסקור נתונים כמותיים נוספים שיהיה בהם כדי להגיע למסקנות מבוססות על אודות המגמה הרווחת הלכה למעשה ועל אודות חשיבותם, נחיצותם והצדקתם של דיני השטרות כענף נפרד במאה ה-21.

ממצאי המחקר הכמותי ומסקנותיו יסויגו ויותאמו לכמה הוראות בחוק לצמצום השימוש במזומן שנכנס לתוקפו ביום 1 בינואר 2019 ואשר עשויות "לפגוע" במעמדם של דיני השטרות כאמצעי תשלום סחירים.¹³

מבנה המאמר הוא כדלקמן: הפרק הראשון של המאמר (**פרק ב**) יתמקד בהצגת התפיסה הרווחת בתחום דיני השטרות שלפיה מדובר בענף פורמלי שמרני קלסי למדי. תפיסה זו מלווה בהתנגדויות רבות, ששיאן בקריאה לביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד. בפרק זה אף נסקור ניצנים לשינוי מגמה כפי שבאו לידי ביטוי בספרות ובפסיקה. הפרק הבא (**פרק ג**) הוא יישומי ויתבסס על המחקר הכמותי. המטרה היא לבחון בצורה שיטתית ועקבית את התגלמות הפורמליזם בענף דיני השטרות בכל פסקי הדין בתחום דיני השטרות בתקופת זמן מסוימת, על מנת להעריך את מיקומו של תחום דיני השטרות, הלכה למעשה, על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם. ניתוח סטטיסטי של פסקי הדין יאפשר בניית מאזנים של פורמליזם לצורך הערכת מידת הפורמליזם בתחום דיני השטרות. בפרק זה של המאמר ינותחו פסקי הדין בתחום דיני השטרות באמצעות מענה על שאלון קידוד שנועד לבחון בצורה שיטתית, אובייקטיבית, אחידה ועקבית את התגלמות הפורמליזם בפסיקה בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות. שאלון הקידוד בנוי מפרמטרים המורכבים ממשתנים, שחולצו באמצעות סקירה היסטורית על אודות המונח "פורמליזם משפטי" על עקרונותיו, רעיונותיו, תומכיו ומתנגדיו, ובאמצעות

12 שלום לרנר "שיק למוטב בלבד – קריאה לבחינת ההלכה" **מחקרי משפט** לד (צפוי להתפרסם התשפ"ב).

13 ס' 4-5 לחוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח-2018.

סקירת התופעה של מעבר מצורה למהות בתחום דיני השטרות. גיבוש הפרמטרים נעשה אף בהתבסס על מודלים שהתוותה אלברשטין. הפרמטרים הורכבו משאלות מגוונות המבחינות בין רטוריקה פורמליסטית לרטוריקה נון-פורמליסטית בפסקי הדין השונים. כל פרמטר בנוי מכמה שאלות (משתנים בינריים), שרובן הן שאלות שהתשובה עליהן היא כן/לא, וזאת על מנת לקבוע את מידת הפורמליזם שבפסקי הדין. הפרק הבא של המאמר (פרק ד) יתמקד בבחינת 3 טיעונים פרקטיים שיש בהם כדי לערער את מעמדו ונחיצותו של ענף דיני השטרות במאה ה-21. האחד מתייחס למתח הקיים בין אופיים של דיני השטרות לבין המגמה הצרכנית התופסת תאוצה בעשורים האחרונים. השני מתייחס לעובדה כי בעשור האחרון החלו אמצעי תשלום חדשים לדחוק את רגליהם של השטרות השונים. השלישי מתייחס למיעוט התקדימים והחידושים בענף דיני השטרות. בפרק הבא של המאמר (פרק ה) נבחן את השפעתו של חוק לצמצום השימוש התשע"ח-2018 על מעמדם של דיני השטרות. מדובר על חוק חדש אשר מטיל כמה מגבלות שיש בהן כדי לשנות הוראות קלסיות בתחום דיני השטרות. מגבלות אלו עשויות להטיל ספק במעמדם ונחיצותם של צ'קים כמסמכים סחירים. הפרק הבא (פרק ו) הוא סיכום המאמר.

ב. פורמליזם בתחום דיני השטרות

1. תופעת הפורמליזם והשלכותיה על תחום דיני השטרות

אחד מקווי הדיון העיקריים המאפיינים את הספרות המשפטית בא לידי ביטוי במיקומם של תחומי המשפט על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם. פורמליזם הוא אחד מן היסודות המכוננים שיטות משפט דמוקרטיות.¹⁴ סקאליה (Antonin Gregory Scalia), שופט בית המשפט העליון האמריקאי הביע דעתו בשנות ה-80, באריכות ובפירוט, על כך שפורמליזם הוא מיסודות שלטון החוק, המבדיל בינו לבין שלטון בני האדם.¹⁵ סדרי דין נקבעו כדי להנהיג שיטה וסדר קבוע ומסוים ונועדו ליצור מסגרת נאותה, כדי לאפשר לצדדים להגיע לחקר האמת בדרך היעילה ביותר, ולכן "מן הראוי כי נקפיד ככל האפשר לקיימן".¹⁶ לא אחת דימתה הפסיקה את סדרי הדין לפרוזודור שבו מעוכב בעל הדין, בין היתר עד שיכבד וימלא תנאים מסוימים בדרכו אל ה"טרקלין", שהוא המשפט המהותי.¹⁷ על פי גישת הפורמליזם, משפטים אמורים לפעול בתנאים של ודאות ברמה גבוהה. תהליך ההכרעה אמור להיות טכני ומכניסטי, ללא בחירה ומתן משקל לערכים וללא שקילת השלכות

14 אריאל בנדור "חיי המשפט הם הגיון, ולכן הכול שפיט – על פורמליזם משפטי ראוי" **משפט וממשל** 591, 592 (התשס"ג). ראו למשל, Robert S. Summers, *The Formal Character of Law*, 51 CAMBRIDGE L.J. 242 (1992).

15 Antonin Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, 56 CREIGHTON L. REV. 1175 (1989).

16 ע"א 103/71 **יום טוב נורדיה נ' ברוך בכר**, פ"ד כו(1) 320, 325 (1972).

17 ע"פ 1/48 **סילווסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד א(5) 19 (1948).

חברתיות.¹⁸ השאיפה היא, על פי הפורמליזם, לצמצם ככל האפשר את העמימות באשר להקצאת הזכויות בחברה. שאיפה זו אמורה להיות מושגת באמצעות הגבלה של היקף שיקול הדעת השיפוטי.¹⁹

במהלך ההיסטוריה, ה"פורמליזם המשפטי" עבר תנודות הבאות לידי ביטוי בגיבוש תפיסות שונות על אודות הפורמליזם ובגיבוש רטוריקות שונות בנוגע לקבלת החלטות במשפט. התפיסות האמורות משקפות מהלך היסטורי, שבמסגרתו נוצקות אל תוך תבניות שונות, בזמן ובמקום שונים, גרסאות מובחנות המציגות את שאיפתו של המשפט לשפה פנימית ולאובייקטיביות צורנית.²⁰

גישת הפורמליזם המשפטי תואמת את הנדרש, לכאורה, בתחום דיני השטרות. על פי התפיסה המסורתית, תחום דיני השטרות נחשב לתחום שבו גברו הצורה והפורמליזם על המהות.²¹ אחת התכונות המהותיות של השטר היא תכונת הסחרות.²² שטר נועד להיסחר ולהגיע לידי צד רחוק שאינו מודע לפרטיה של עסקת היסוד שבמסגרתה ניתן השטר ושאינו מכיר את החתומים עליו ובוודאי שלא את כוונתם. כדי לעודד צד רחוק לרכוש את השטר יש ליתן חשיבות מרבית לוודאות משפטית ולאינטרס ההסתמכות.²³ על פי הגישה הפורמליסטית, ההקפדה על דרישות פורמליות מעניקה מידע מדויק על אופיו המשפטי של המסמך ועל העסקאות שנערכו לגביו ומונעת פגיעה בלתי מוצדקת בצדדים שלישיים.²⁴ נוטל השטר צריך לדעת מתוך התבוננות בשטר אם השטר ייפרע לידי, וזאת מבלי לפנות למסמכים חיצוניים לשטר.²⁵ על כך נאמר:

"Negotiability imposes very strict formality requirements precisely in order to reduce the need to measure the reliability of an instrument".²⁶

- 18 מנחם מאוטנר "על אי הוודאות במשפט וכמה מהשלכותיה" **משפט וממשל** ט 223, 223–256 (התשס"ו).
- 19 ברק מדינה "ירידת הפורמליזם ועליית הגישור: יישוב סכסוכים בהסכמה כפיתרון 'משפטי' של מחלוקות" **נקודת מפגש** 1, 31, 34 (2003).
- 20 מיכל אלברשטין "מדד הפורמליזם המשפטי: תרבויות ותבניות של פסיקה ישראלית" **מחקרי משפט** כז 349, 361 (התשע"ב).
- 21 Grant, לעיל ה"ש 10, עמ' 446.
- 22 הסיחור הוא אופן העברה של זכות על פי מסמך סחיר, בדרך המקובלת אצל חוגי הסוחרים. הסיחור הופך את הנעבר לאוחז השטר. דרך העברה זו מאפשרת לנעבר האוחז בשטר להמשיך ולסחרו לאחר. ראו בעניין זה לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 93.
- 23 ע"א 4085/07 **אוזן נ' תבל נכסים והשקעות י.מ.** (1994) בע"מ, פ"ד סג (3) 1, 890 (2009).
- 24 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 500.
- 25 סמדר אוטולנגי "בחינת דיני השטרות במשקפי דיני החוזים – מגמות חדשות בפסיקה" **עיוני משפט** כג 189, 190–191 (1990).
- 26 Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerous Clausus Principle*, 110 YALE L.J. 1, 42 (2000).

הוודאות הנדרשת ביחס לדיני השטרות היא גבוהה. השטר אמור לספר לאוחז בו מהן זכויותיו באופן מדויק. אוחז כשורה יכול לדעת על מעמדו על ידי בדיקה כי השטר נקי מפגמים. גם האוחז בשטר שסחרותו הוגבלה יודע בדיוק מהו מעמדו ומהן זכויותיו על ידי בחינת השטר וההגבלה הכתובה על גביו – "בלבד".²⁷

פקודת השטרות, שנחקקה במקור בשנת 1929, הועתקה בעיקרה מחוק השטרות האנגלי משנת 1882 (Bill of Exchange Act 1882). מאז חקיקתה ועד היום כמעט שלא נעשו בה שינויים, גם לא בשנת 1957, עת עוצבה הפקודה בנוסח חדש.²⁸ בקודיפיקציה בתחום דיני השטרות, ואף בשינויים המזעריים שנעשו בחקיקה במהלך השנים, לא ניכרת התמקדות בעצם הכוונה הנלווית ליצירת השטר, אלא היא מכוונת רק לצורה.²⁹ העדפת הצורה על המהות באה לידי ביטוי בהיבטים שונים בפקודת השטרות. כך, למשל, בחינת שטר על פי פקודת השטרות נעשית בהתאם לסימנים מוסכמים, קבועים וידועים מראש. פקודת השטרות קובעת בפרוטרוט את הדרישות הצורניות השונות לקיומו של "שטר".³⁰ הוראת תשלום עשויה להתפרש כשטר רק אם יתמלאו לגביה כל התנאים המופיעים בסעיף פקודת השטרות.³¹ אם מבחינה צורנית לא התקיימו כלל התנאים, הוראת התשלום לא תיחשב לשטר לצורך פקודת השטרות, גם אם הצדדים התנו אחרת בעניין.³² גישה זו שונה, למשל, מדיני החוזים. בדיני החוזים המודרניים ההעדפה היא בדרך כלל של מהות על צורה, גם ביחס להגדרת חוזה כחוזה מחייב.³³ ואולם, על אף שרידותם של דיני השטרות זה מאות שנים, ולמרות שמרכיב הפורמליות מהווה מאפיין מהותי ומכונן בתחום השטרות, המשמעויות וההשלכות של אלמנט זה מלוות בהתנגדויות רבות. פורמליסטיים בתחום המשפט נחשבים לנוקשים, דוגמטיים, שכתבתם שרירותית ובלתי עניינית, הדוגלים בתורת משפט מכנית ועקרה המנותקת מערכים ומן המציאות גם יחד.³⁴

כבר בסוף המאה ה-19 ההוגה הולמס (Oliver Wendell Holmes), הידוע כשופט הוותיק ביותר בהיסטוריה של בית המשפט העליון בארצות הברית, היטיב להדגיש את הקושי שבתפיסה הפורמליסטית כפי שהייתה מאופיינת, וכדבריו: "The life of the law has not been logic; it has been experience".³⁵ בתקופה זו, ולאחר סיומה של מלחמת האזרחים האמריקאית, החל בארצות הברית "המרד נגד פורמליזם" אשר בא לידי ביטוי בכל תחומי המחקר האקדמיים: פילוסופיה, היסטוריה, כלכלה ומשפט.³⁶ בתחום המשפט בא המרד לידי ביטוי

27 ע"א 8301/13 טל טרידינג קורפ' נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, בעמ' 45 (נבו) 24.11.15.

28 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 133.

29 Eggert, לעיל ה"ש 10, בעמ' 373.

30 ע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ (נבו) 9.5.2011.

31 ס' 3(א) לפקודת השטרות קובע את התנאים ליצירת שטר.

32 ס' 28(ב) לפקודת השטרות.

33 גבריאלה שלו דיני חוזים 23–36 (מהדורה שנייה, התשנ"ה).

34 T.C. Grey, *The New Formalism* (Stanford Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper No.4 1999).

35 OLIVER W. HOLMES, *THE COMMON LAW* 1–2 (1881).

36 MORTON WHITE, *SOCIAL THOUGHT IN AMERICA THE REVOLT AGAINST FORMALISM* (1949).

בשורה של טענות ביקורתיות, לרבות הטלת ספק בדבר יכולתם של כללים משפטיים להביא לוודאות ולתוצאה חד־משמעית,³⁷ ערעור הנחת האובייקטיביות המיוחסת להכרעת העובדות בידי שופטים וחשדנות וספקנות גוברות ביחס להישענות יתר על מושגים משפטיים מופשטים כבעלי משמעות בפני עצמם.³⁸

הטענה היא כי גישה פורמליסטית מאופיינת בנוקשות, בחומרה, בחוסר גמישות, בהקפדה יתרה ובמילוי דווקא של הוראות סדר הדין. פורמליזם מסוג זה עשוי לעורר ספקות בקרב מתדיינים באשר למידת הצדק שנעשה. האמור מתייחס בעיקרו למקרים שבהם מילוי דווקא של סדרי דין חותך את המשפט וגוזר את עניינו של המתדיין מבלי להיכנס ל"טרקלין" ומבלי שעניינו יידון לגופו.³⁹

כבוד השופט ברנזון התריע לא אחת נגד הגישה הפורמליסטית באומרו כי:

לעולם אין לשכוח שסדר הדין אינו אלא אמצעי להשגת המטרה הנעלה של עשיית משפט צדק ואין להפוך את האמצעי למטרה בפני עצמה. אין להעלות את האסקופה לדרגת מטרה. העיניים צריכות להישאר נשואות תמיד אל המטרה היחידה של כל משפט, והיא – עשיית משפט צדק בין הצדדים על יסוד בירור הוגן והולם של גוף העניינים האמיתיים השנויים במחלוקת ביניהם.⁴⁰

הליכה אחר הצורה עלולה לפגוע בעשיית הצדק ולמנוע התחשבות בנסיבות מיוחדות של כל מקרה.⁴¹ החשש הוא שה"גולם" הפורמלי יקום על יוצרו, וההקפדה היתרה תביא לתוצאות שאינן צודקות. דרישות הצורה נועדו להשיג מטרה מסוימת, אך לעיתים אין היגיון להמשיך ולדבוק בהן שעה שאין הן משרתות את מטרתן המקורית.⁴²

שינוי מחשבתי זה יכול להסביר את הביקורת ההולכת וגוברת על תחום דיני השטרות, שכאמור נחשב תחום פורמליסטי במיוחד. מול הגישה הפורמליסטית בדיני שטרות, שנועדה להבטיח את אינטרס הוודאות המשפטית ואינטרס ההסתמכות, ניצב אינטרס חשוב של גמישות בשוק החופשי, חופש החוזים ואוטונומיית הצדדים.

הפורמליזם בדיני שטרות יוצר סוג של "מלכוד", הבא לידי ביטוי באי עקביות ושרירותיות.⁴³ משך שנים רבות דיני השטרות נתפסים כתעלומה גדולה וכבדת משקל בעולם

37 מיכל אלברשטין "הרעיון הפרגמטי במשפט ובישוב סכסוכים: אנטומיה של תורות משפט משתנות" **משפט ועסקים** ה' 55 (התשס"ן).

38 לעיקרי הטענות של הריאליזם המשפטי ראו WILLIAM W. FISHER, MORTON J. HORWITZ & THOMAS A. REED, AMERICAN LEGAL REALISM (1993).

39 שלומית דרנס "חוסר פורמליזם בסדרי הדין בבתי-הדין הרבניים בישראל" **דיני ישראל** י' 27 (התשמ"א-התשמ"ד).

40 ע"א 189/66 ששון נ' "קדמה" בע"מ, בית חרושת למכונות וציוד, פ"ד כ(3) 477, 480 (1966).

41 שלום לרנר "השטרות במאה העשרים ואחת" **ספר שלמה לוי** 436 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013).

42 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 502.

43 Jonathan, לעיל ה"ש 6, בעמ' 22–23.

המסחר.⁴⁴ הטענה היא כי תחום פורמליסטי זה אינו יכול להציע ענין או חידוש.⁴⁵ וכך הטענה לגבי דיני השטרות – התפיסה הרווחת היא כי דיני השטרות הם פורמליים גרידא, שאינם מביאים בחשבון שיקולים ערכיים וחברתיים – ואין מקומם במאה ה-21.⁴⁶ בנוסף, בעשורים האחרונים טענו חוקרים שונים כי אין הצדקה לדוקטרינת האחיזה כשורה וכי יש להביא לביטולה. בשל מרכזיותם של דיני האחיזה כשורה, הקריאה לביטולם היא למעשה קריאה לביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד במשפט המסחרי ולהכללתם בדיני החוזים הכלליים.⁴⁷

2. ניצנים לשינוי מגמה

בשנים האחרונות, אחת התופעות המדוברות באקדמיה המשפטית היא השינוי שחל והמאפיין את כתיבתם של שופטים בבית המשפט העליון ובבתי משפט אחרים. שינוי זה, המכונה "ירידת הפורמליזם", מבטא מעבר מדגש על צורה, הבאה לידי ביטוי בכללים או במושגים משפטיים, למהות, הבאה לידי ביטוי בשימוש בעיקרי מדיניות או בערכים אחרים שמעבר לחוק הכתוב.⁴⁸ שינוי זה, ככל הנראה, לא פסח על דיני השטרות. גם בתחום דיני השטרות הסתמן שינוי מגמה שבא לידי ביטוי באימוץ גישה מהותית-ערכית. כבר בשנות ה-90 היטיב השופט ברק לקבוע:

אף שמקובל לחשוב שדיני שטרות הם דינים פורמליים, המציאות הנורמטיבית אינה תואמת השקפה זו. דיני שטרות נועדו להגשים מדיניות משפטית ראויה. אף בהם הצורה היא בית קיבול לתוכן. את דרישות הצורה יש לפרש על רקע דרישות התוכן.⁴⁹

הסממן לשינוי מגמה בא לידי ביטוי בעיקר בצמצום הפער שבין תחום דיני השטרות לתחום דיני החוזים. באשר למסמך שטרי על סוגיו השונים, קיימת גישה שלפיה ההתקשרות על פי שטר היא בעלת מאפיינים חוזיים בצד מאפיינים קנייניים. גישה זו קיבלה ביטוי בספרות ובפסיקה הישראליות לאורך השנים.⁵⁰

JAMES STEVEN ROGERS, THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES: A STUDY OF 44
THE ORIGINS OF ANGLO-AMERICAN COMMERCIAL LAW 6 (1995)

Gilmore, לעיל ה"ש 9, בעמ' 445–446: "Let us consider, therefore, an area of law which has been regarded as one in which, a long time ago, form-and formalism- completely triumphed over substance, leaving nothing of any interest to be said. That is the law of negotiable instruments..." 45

לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 437. 46

שם, בעמ' 450. 47

מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז 503 (התשנ"ג). 48

ע"א 4294/90 עזובון רינסקי נ' רחמני ושות' מימון בע"מ, פ"ד נ(1) 453, 475 (1996). 49

יואל זוסמן דיני שטרות 19 (מהדורה שישית, התשמ"ג); אהרן ברק דיני שטרות – מהותו של השטר 32 (התש"ס); על היחס בין דיני השטרות לבין דיני החוזים, ראו לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 50

כך, החל משנות ה-90 חל מפנה גם בסוגיית הפרשנות. הפסיקה החלה לפרש את השטר על פי כוונתם המשווערת של שני הצדדים, ולא על פי ההיבט הצורני-פורמלי בלבד.⁵¹ בנוסף, בעשורים האחרונים אנו עדים למגמה הולכת ומתפתחת שלפיה בתי המשפט מסכימים להחיל טענות הגנה חוזיות במסגרת תובענה שטרית: טענת קיזוז,⁵² טענת הפחתת פיצוי מוסכם⁵³ ועקרון תום הלב.⁵⁴ הרחבת טענות ההגנה השטריות באמצעות החלת טענות הגנה חוזיות מצביעה בהכרח על שינוי מגמה בדבר ירידת הפורמליזם.⁵⁵ ההתקבחות של תחום דיני השטרות לתחום דיני החוזים כחלק מדיני חובים מביאה לצמצום עצמאות העילה השטרית כנפרדת מהעילות הנובעות מעסקת היסוד. מגמה זו היא חלק מהגישה הכוללת של העדפת ערכים על פני פורמליזם.⁵⁶ עם זאת, לאחרונה הביע בית המשפט העליון הסתייגות מהחלת טענות חוזיות כאשר מדובר בעילות שטריות:

השאלה אם ניתן לאפשר לתובע בתביעה שטרית, להעלות טענות לגבי סעד חוזי מכוח עסקת היסוד, או לסעד השבה בשל כשלון עסקת היסוד, ואם ניתן לזכותו בסעדים אלה, מכוח עסקת היסוד או כשלונה בלבד – היא שאלה שהתשובה לה אינה פשוטה כלל ועיקר.⁵⁷

מכל מקום, דומה כי ממילא אין בסממנים שפורטו לעיל כדי להביא לשינוי תפיסה על אודות מעמדם של דיני השטרות. לדעתנו, מדובר בתפיסה כה מושרשת שרק נתונים אמפיריים יוכלו להפריכה.

- 487–509; ראו גם לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 75, שם היטיב המלומד לרנר להסביר כי "השטר הוא, למעשה, חוזה נוסף בגין אותה עסקה"; אריאל רוזן-צבי "טענת קיזוז נגד זכות שטרית" **עיוני משפט** 653 (התשל"ט–התש"ס).
- 51 ע"א 1560/90 **ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ**, פ"ד מח(4) 498 (1994); הלכת **רינסקי**, לעיל ה"ש 49, בעמ' 470.
- 52 ראו למשל רע"א 6250/98 **Nordland Papier AG נ' מפעלי ייצור והוצאה לאור (ירושלים) מ.ס.ל. בע"מ**, פ"ד נג(2) 274 (1999), שם החיל בית המשפט את טענת הקיזוז החוזית בין צדדים קרובים.
- 53 דנ"א 258/98 **ויקטור נ' שלשבסקי**, פ"ד נה(4) 193 (1998); ע"א 5939/96 **צמח נ' שלשבסקי**, פ"ד נא(5) 598 (1997).
- 54 רע"א 2443/98 **ליברמן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ**, פ"ד נג(4) 804 (1999); ע"א (מחוזי ת"א) 42148-08-10 **גרשמן נ' עינרם החברה לבניין ועסקים בע"מ** (נבו) (23.4.2011).
- 55 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 503, 504–505. לרנר ז"ל מקדיש פרק שלם בספרו (פרק 17) ליחס שבין דיני השטרות לבין דיני החוזים.
- 56 ע"א 1359/00 **רונדשטיין נ' תגר** (נבו) (17.9.2002).
- 57 רע"א 5926/22 **סלע נ' שוחט**, בעמ' 9 (נבו) (29.3.2023).

ג. מחקר כמותי – "אשמת הפורמליזם"

במשך שנים רבות הפורמליזם היה מאפיין מהותי ומכונן בתחום דיני השטרות, אולם המשמעויות וההשלכות של אלמנט זה נתקלות בהתנגדויות רבות. עצם התחדשותו של ענף משפטי, התרענותו, התאמתו לקדמה ולמציאות של כל עידן, מעניק משקל רב לנחיצותו במערכת המשפטית. מצד שני, קפיאה על השמרים של מערכת דינים בתחום משפטי, תוך התעלמות מעקרונות ומגמות חברתיים ומתנוודות החלות בחברה והסביבה, מעלה ספקות באשר לחיוניות קיומו של אותו ענף נפרד. בהתאם לכך, הטענה בדבר פורמליזם בתחום דיני השטרות מובילה לקולות המתחזקים וצוברים תאוצה רבה הקוראים לביטולו של ענף דיני השטרות. ואולם, קיים חשש כי "אשמת הפורמליזם" בדיני השטרות, במיוחד בעשורים האחרונים, אינה מדויקת, ועשויה לנבוע מפער מחקרי שלילי בתחום זה. בנוסף, "אשמת הפורמליזם" בדיני שטרות עשויה לנבוע מהתייחסות לתופעת הפורמליזם ככלל בעולם המשפט כתרבות אחידה במהותה.⁵⁸

לפיכך, המטרה היא לבחון בצורה שיטתית ועקבית את התגלמות הפורמליזם בענף דיני השטרות בכל פסקי הדין בתחום דיני השטרות בתקופת זמן מסוימת, על מנת להעריך בצורה מדויקת את מיקומו של תחום דיני השטרות, הלכה למעשה, על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם.⁵⁹

1. השערת המחקר הכמותי

השערת המחקר המרכזית היא כי תהליכי השינוי המאפיינים לאחרונה את הכתיבה המשפטית, ובכלל זה תופעת ה"אנטי פורמליזם", באים לידי ביטוי אף בתחום דיני השטרות, שמעמדו עדיין בעל חשיבות ונחיצות במשק הישראלי במאה ה-21. בהשוואה לתחומי משפט אחרים, תחום דיני השטרות אינו חריג מבחינת מיקומו על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם. בשנים האחרונות, מתוך מודעות ותחושה שיש להגמיש את הכללים הקוגנטיים בשם הצדק וההגיונות ובשם עקרון תום הלב, בתי המשפט מוכנים לסטות מהכללים הצורניים והקוגנטיים שבפקודת השטרות, תוך התאמת הענף למציאות המשפטית-חברתית המתחדשת.

2. מתודולוגיית המחקר הכמותי

במחקר הכמותי נותחו כל פסקי הדין בתחום דיני השטרות שפורסמו במאגר המידע "נבו" וניתנו בבתי משפט השלום כערכאה ראשונה בשנת 2015 – סך הכול 221 במספר, וכל פסקי הדין שניתנו בבתי המשפט המחוזיים בשנים 2006–2015 – סך הכול 92 במספר (6 פסקי דין

58 אלברשטין, לעיל ה"ש 20.

59 המחקר הכמותי שיוצג במאמר זה מבוסס על עבודת דוקטורט של הכותבת באוניברסיטת בר-אילן בהנחייתה של פרופ' מיכל אלברשטיין, דקנית הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן.

ניתנו על ידי בית המשפט המחוזי כערכאה ראשונה, ו-86 פסקי דין ניתנו על ידי בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור.⁶⁰

תיחום פסקי הדין לצורך המחקר יתבסס על כמה אפיונים: ראשית, הבדיקה תתייחס לפסקי דין שדנו בתביעות שטריות, דהיינו הוגשה תביעה לפירעונו של שטר, או שטרות אחדים, ולא לפסקי דין שהזכירו, אגב אורחא, הלכה מדיני השטרות; שנית, אין המחקר כולל דגימה חלקית של הפסיקה, אלא בחינה של כל פסקי הדין בתחום דיני השטרות בתקופה הנבחרת; שלישית, גבולותיו של המחקר הם גבולות פרקטיקת הפרסום הנוכחית של פסקי דין על ידי מאגר מידע "נבו"; רביעית, המחקר תחום לאותם מקרים שהסתיימו בפסקי דין. כך למשל, התנגדויות לביצוע שטר שנדחו ו/או תיקים שנסגרו בפשרה אינם כלולים במסגרת הפסיקה הנבחרת. פסקי הדין נותחו באמצעות מענה על שאלון קידוד שנועד לבחון בצורה שיטתית, אובייקטיבית, אחידה ועקבית את התגלמות הפורמליזם בפסיקת בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות. שאלון הקידוד בנוי מפרמטרים, המורכבים ממשתנים שחולצו באמצעות סקירה היסטורית על אודות המונח "פורמליזם משפטי" על עקרונותיו, רעיונותיו, תומכיו ומתנגדיו, ובאמצעות סקירת התופעה של מעבר מצורה למהות בתחום דיני השטרות. גיבוש חלק מהפרמטרים אף נעשה בהתבסס על מודלים שהתוותה אלברשטין⁶¹ ועל המחקר שנעשה על ידה ועל ידי בוגוש, שזכה במענק מטעם הקרן הלאומית למדע (Israel Science Foundation) בנושא רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל.⁶²

הפרמטרים כוללים 29 שאלות (29 משתנים בינריים) (שאלות 16–44 בשאלון הקידוד המצורף למאמר זה כנספח), המבחינות בין הרטוריקה הפורמליסטית לרטוריקה הנון-פורמליסטית בפסקי הדין השונים. בכל פרמטר יהיו כמה שאלות שהתשובה על רובן היא כן/לא (משתנים בינריים) כדי לקבוע את מידת הפורמליזם. שאלות 16–24, 27, 32–51 (30 שאלות במספר) קודדו כך שציון "0" בתשובה יבטא מגמה אנטי פורמליסטית, ו-"1" יבטא מגמה פורמליסטית. שאלה 25 היא שאלה פתוחה. לשאלה 26 אין משמעות לעניין מידת הפורמליזם. שאלון הקידוד מצורף למאמר זה כנספח.

60 לצורך מחקר זה העוסק בתחום דיני השטרות, ישנה חשיבות פרקטית מעשית לפסיקת בתי משפט השלום. ס' 51(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984 קובע כי תביעות עד לסכום של 2.5 מיליון ש"ח הן בגדר סמכותו העניינית של בית משפט השלום. עיקרם של השטרות במסחר השוטף אינו עולה על הסך האמור. ניתן לומר כי נדירים ביותר שטרות שנקוב בהם סכום גבוה יותר. לכן כמעט כל התביעות השטריות מצויות בגדר סמכותו של בית משפט השלום.

61 אלברשטין, לעיל ה"ש 20, מיכל אלברשטין "מדד הפורמליזם: כתיבתה של השופטת דורנר כמקרה מבחן" ספר דורנר 57 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009).

62 Michal Alberstein, Limor Gabay-Egozi & Bryna Bogoch, *Between Formalism and Discretion: Measuring Trends in Supreme Court Rhetoric*, HOFSTRA L. REV. (2019).

3. מגבלות המחקר הכמותי

מספר פסקי הדין שנמצאו לעיל אינו משקף את מלוא התמונה, שכן כאמור מדובר בפסיקה שנאספה ממאגר המידע "נבו", ומשכך, ייתכן שישנם פסקי דין בדיני שטרות שלא פורסמו באתר (אם כי לא ידוע מה ההיקף). בנוסף, תובע על פי שטר אינו חייב להגיש תביעה לערכאה שיפוטית, אלא רשאי לתבוע את פירעון השטר ישירות בלשכת ההוצאה לפועל.⁶³ כאשר מוגשת תביעה שטרית בהוצאה לפועל, על הנתבע המעוניין בדחיית התביעה להגיש בקשה לרשות להתגונן.⁶⁴ משהוגשה התנגדות, יצווה רשם ההוצאה לפועל על עיכוב ההליכים, והדיון בהתנגדות ייערך בבית המשפט המוסמך.⁶⁵ בחלק גדול מהתיקים הנפתחים בהוצאה לפועל הנתבע לא מגיש בקשה להתגונן, והתובע זוכה בתביעה וממשיך בהליכי ההוצאה לפועל. חלק משמעותי מהתביעות על פי שטר אינו מגיע אפוא לדיון בבתי המשפט. הווה אומר, היקף התביעות לפירעונם של שטרות עולה בהרבה על מספר פסקי הדין שהובא לעיל. עם זאת, המחקר הנוכחי בחן את כל פסקי הדין בדיני שטרות במצב שבו התקבלה ההתנגדות לכיצוע שטר בתקופה שנבחרה, כפי שהם פורסמו באתר "נבו".

מגבלה נוספת של המחקר הכמותי עשויה להיווצר באשר להשוואת תוצאותיו. על מנת להעריך את מידת הפורמליזם בתחום דיני השטרות יחסית לתחום המשפט האזרחי, אשווה את התוצאות שהתקבלו במחקר דנא לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי. במסגרת השוואה זו יש להביא בחשבון שתי מגבלות: ראשית, ההשוואה בין כל הפרמטרים והמשתנים שנבחנו במחקר זה בתחום דיני השטרות אינה מוחלטת, והיא תיעשה אך ורק בין הפרמטרים והמשתנים המשותפים לשני המחקרים. שנית, במסגרת ההשוואה האמורה יובא בחשבון השוני בערכאות השונות שנבחנו. כאמור, במחקר הנוכחי נבחנו פסקי הדין שניתנו בתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי, ואילו במחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" נבחנו פסקי דין בתחום המשפט האזרחי שניתנו על ידי בית המשפט העליון. עם זאת, ועל אף השוני בערכאות, אין המדובר על סטייה ניכרת שכן הקריטריונים הם זהים ומלאכת השיפוט אמורה להיות בכללותה אחידה.

4. הצגת תוצאות המחקר הכמותי

כאמור, שאלון הקידוד בנוי מפרמטרים, המורכבים ממשתנים, שחולצו באמצעות סקירה היסטורית על אודות המונח "פורמליזם משפטי". תוצאות המחקר הכמותי יוצגו ביחס לכל פרמטר בפני עצמו ותיערך השוואה של הפרמטרים והמשתנים הבינריים בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות (שאלות 16–51 לשאלון הקידוד שצורף כנספח למאמר זה).

63 ס' 81א לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967. התובע השטרי רשאי שלא ללכת בדרך זו ולהגיש תביעה ראשונית בבית המשפט המוסמך. תובע יבחר בדרך זו במקרים מועטים בלבד, בעיקר כאשר הוא משער שהנתבע יגיש בקשה לרשות להתגונן, וזו תתקבל על ידי ראש ההוצאה לפועל.

64 תק' 106(א) לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979.

65 ס' 81א(ג) לחוק ההוצאה לפועל ותק' 108(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

בנוסף, ועל מנת להעריך את מידת הפורמליזם של תחום דיני השטרות בהשוואה לתחום המשפט האזרחי, בשלב זה של הצגת התוצאות תיערך השוואה של חלק מהתוצאות לתוצאות המחקר של אלברשטין ובוגוש בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל", שם נבחנו השינויים בפורמליזם בפסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל בתחום המשפט הפלילי, האזרחי והציבורי, על פני תקופת זמן בשנים 1948–2013. מדובר במדגם של 2,086 פסקי דין שמתוכם 664 היו בתחום הפלילי, 852 מהם היו בתחום האזרחי ו-570 היו בתחום המשפט הציבורי (בג"ץ). באותו המחקר, ועל מנת לבחון את השינויים בכתיבה השיפוטית הישראלית, חולקו פסקי הדין ל-4 תקופות זמן: 1948–1979; 1980–1994; 1995–2006; ו-2008–2013.

על מנת להעריך את מידת הפורמליזם בתחום דיני השטרות יחסית לתחום המשפט האזרחי, אשווה את התוצאות שהתקבלו במחקר דנא לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי בתקופה העדכנית ביותר, קרי 2008–2013 – 108 פסקי דין במספר.⁶⁶

מאחר שהמחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בוחן את מידת הפורמליזם הקיים בפסקי דין של בית המשפט העליון, שאינם נוגעים באופן קונקרטי לדיני השטרות, באמצעות פרמטרים הדומים לאלו הנבחנו במחקר הנוכחי, השוואה בין התוצאות שהתקבלו תסייע בידי לבחון את סיווגו של תחום דיני השטרות על הציר פורמליזם–אנטי פורמליזם יחסית לתחום המשפט האזרחי. להלן יובאו תוצאות המחקר הכמותי לפי סדר הפרמטרים שנבחנו.

(א) הצגת התוצאות פרמטר 1: אופן ההצגה והניסוח של הסוגיה המשפטית

אופן ההצגה והניסוח של הסוגיה המשפטית בהכרח יכול להצביע על קיום מאפיינים פורמליסטיים אם לאו. הגדרה של ההחלטה כפרשנות סמנטית, והתייחסות לשאלות מקדמיות של סמכות – יבטאו פורמליזם.⁶⁷ לכן, אם ההחלטה מתחילה בשאלה משפטית – מדובר במאפיין פורמליסטי (מקודד "1"). אם השאלה המשפטית מוצגת כשאלה של מדיניות – מדובר במאפיין נון-פורמליסטי (מקודד "0"). אם מתעוררת שאלה של סמכות – מדובר במאפיין פורמליסטי (מקודד "1").

טבלה 1 שלהלן מציגה את הממצאים בתחום דיני השטרות לגבי אופן ההצגה והניסוח של הסוגיה המשפטית. מהממצאים עולה כי **בבית משפט השלום** 29% מפסקי הדין בדיני שטרות פותחים את ההחלטה לגופה עם שאלה משפטית, מתוכם 32% מציגים את השאלה כשאלה עקרונית או כשאלה של מדיניות. **בבית המשפט המחוזי** 21% מפסקי הדין בדיני שטרות

66 מחקר זה ערך השוואה אך ורק לתוצאות הנתונים שהתקבלו בפסקי דין אזרחיים של בית המשפט העליון במסגרת המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית משפט העליון בישראל", ראו לעיל ה"ש 62. לא נעשתה השוואה לנתוני הפסיקה בתחומי המשפט הפלילי והציבורי.

67 מיכל אלברשטין "מדד הפורמליזם בפסקי דין 'טראומטיים': אבחון סגנוני" **המשפט** יד 439 (התשע"א).

פותחים את ההחלטה לגופה עם שאלה משפטית, מתוכם 29% מציגים את השאלה כשאלה עקרונית או כשאלה של מדיניות. בנוסף, מהממצאים עולה שאין כמעט אף פסק דין, בשלום או במחוזי, המתחיל בציטוט ממקורות חיצוניים.

באשר לשאלת הסמכות – בבתי משפט השלום אין כל דיון בשאלת הסמכות. נתון זה אינו מפתיע ואין לו כל משמעות לעניין מידת הפורמליזם בהחלטה, לאור העובדה שבבתי משפט השלום לא מתעוררת שאלת סמכות, שכן מדובר בערכאה ראשונה. בבתי המשפט המחוזיים, כ-47% מהמקרים דן בית המשפט בסמכותו לדון בתיק.

מהממצאים ניתן לראות שאין כמעט פסקי דין הפותחים את ההחלטה בציטוט ממקורות חיצוניים (מגמה פורמליסטית), אולם רוב פסקי הדין אינם פותחים את ההחלטה לגופה כשאלה משפטית (מגמה נון-פורמליסטית). עוד עולה מהממצאים כי למעט עניין הסמכות, שכאמור, בערכאות שנבחנו אין לנושא הסמכות השלכות לעניין רמת הפורמליזם, אין הבדלים מובהקים בין התוצאות שהתקבלו בבתי משפט השלום לבין אלו שהתקבלו בבתי המשפט המחוזיים.

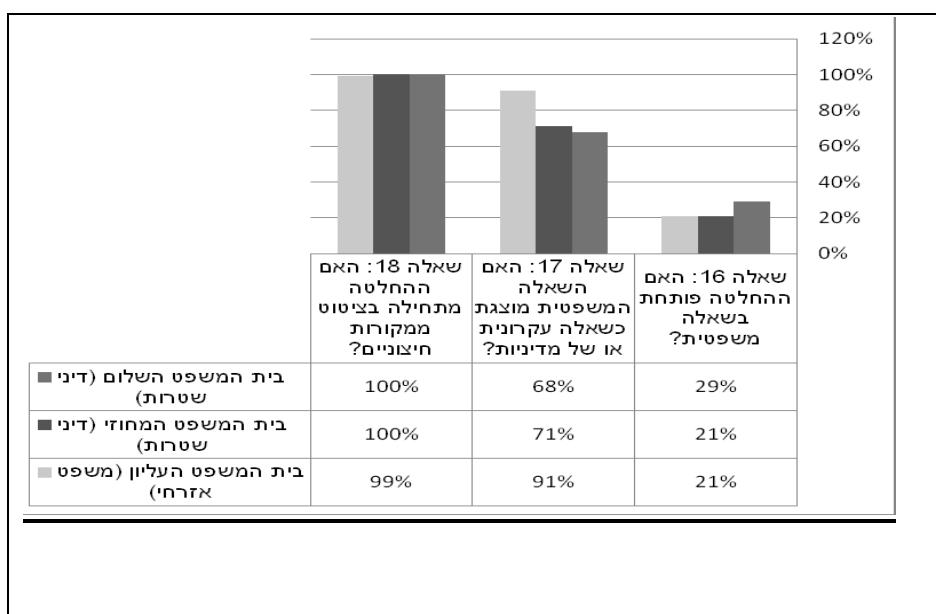
טבלה 1: אופן ההצגה והניסוח של הסוגיה המשפטית (פרמטר 1) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

פרמטר 1: אופן ההצגה והניסוח של הסוגיה המשפטית	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
שאלה 16: האם ההחלטה פותחת בשאלה משפטית? ["כן"] (אם כן: עבור לשאלה 17, אם לא: עבור לשאלה 18).	0.29 (0.45)	0.21 (0.40)	1.5
שאלה 17: האם השאלה המשפטית מוצגת כשאלה עקרונית או של מדיניות? ["לא"]	0.68 (0.46)	0.71 (0.46)	0.26
שאלה 18: האם ההחלטה מתחילה בציטוט ממקורות חיצוניים? ["לא"]	1.00 (0.00)	1.00 (0.00)	
שאלה 19: האם ישנו דיון בנושא סמכות? ["כן"]	0.01 (0.20)	0.47 (0.50)	8.3*

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (ראו תרשים 1 שלהלן): מהשוואת התוצאות בנוגע לפרמטר זה עולה כי נשקפת מגמה דומה בין פסקי הדין של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין פסקי הדין של בתי המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי. נמצא כי בבית המשפט העליון 21% מפסקי הדין

בתחום המשפט האזרחי נפתחו בשאלה משפטית, וזאת בדומה לבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות (21%) ובדומה לבתי משפט השלום בתחום דיני השטרות (29%). עם זאת, בנוגע לשאלה "האם השאלה המשפטית מוצגת כשאלה עקרונית או כשאלה של מדיניות?" (משנתה 17), נשקפת מגמה פורמליסטית גבוהה יותר בבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי, שם רק כ-9% מהמקרים השאלה המשפטית הוצגה כשאלה עקרונית או כשאלה של מדיניות, זאת לעומת 32% בבתי משפט השלום ו-29% בבתי משפט המחוזיים בתחום דיני השטרות.

תרשים 1: אופן ההצגה והניסוח של הסוגיה המשפטית (פרמטר 1) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ב) הצגת התוצאות פרמטר 2: אופן תיאור עובדות המקרה

לפי הפרספקטיבה הפורמליסטית, השופטים מיישמים את הנורמות המשפטיות בהתבסס על קביעה אובייקטיבית של עובדות. במערכת פורמלית ישנה הפרדה ברורה בין קביעת העובדות לבין יישום הנורמות. בתחילה קובעים ומתארים את העובדות, ולאחר מכן הנורמות מיושמות. על כן, החלטה פורמליסטית תציג את עובדות המקרה כהווייתן.⁶⁸ במקביל יש גם ליתן חשיבות לאופן תיאור עובדות המקרה. גם בשלב תיאור העובדות על ידי השופט, ניתן לבחון האם השופט פורמליסט אם לא. אם התיאור של העובדות מוצג בצורה

68 Alberstein, Gabay-Egozi, & Bogoch, לעיל ה"ש 62.

אובייקטיבית וכדבר שאינו תלוי בפן סובייקטיבי כלשהו ובפעולה המשפטית – הוא יסומן כמגמה פורמליסטית (מקודד "1"). תיאור עובדות שיכלול הערות משפטיות של השופט או תיאור של הרגשות ותחושות השופט או של הצדדים – יסומן כמגמה נון-פורמליסטית (מקודד "0").⁶⁹

טבלה 2 שלהלן מציגה את הממצאים לגבי אופן תיאור עובדות המקרה. **בבתי משפט השלום** בתחום דיני השטרות, כמעט בכל המקרים (95% מפסקי הדין) פתח בית המשפט את פסק הדין בהצגת עובדות המקרה. אולם כאמור, מאחר שעסקינן בערכאה ראשונה, אין בנתון זה כדי ליתן הערכה כלשהי על אודות מידת הפורמליזם בהחלטות. עוד עולה כי בבתי משפט השלום, כ-20% מפסקי הדין תיאור העובדות כולל תיאור הרגשות ותחושות. נתון מפתיע היה דווקא **בבתי המשפט המחוזיים** בתחום דיני השטרות. 93.5% מפסקי דין בבתי המשפט המחוזיים הם ערעורים על החלטות שניתנו בבתי משפט השלום. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים של הערכאה דלמטה.⁷⁰ לכן, הציפייה הייתה שבית המשפט המחוזי לא יחזור ויתאר את עובדות המקרה מחדש במקרים שבהם הוא משמש כערכאת ערעור. עם זאת, נמצא שב-97% מפסקי הדין בתי המשפט המחוזיים חזרו והציגו את עובדות המקרה. כ-12% מהמקרים עובדות המקרה כללו תיאור של הרגשות ותחושות. מהממצאים עולה כי ביחס לפרמטר זה השופטים בדיני השטרות הם באופן כללי פורמליסטיים כאשר בתי משפט המחוזיים פורמליסטיים יותר מבתי משפט השלום, שכן, כאמור, בבתי משפט השלום כ-20% מפסקי הדין נכללות הרגשות ותחושות בתיאור העובדות, וזאת לעומת 12% בבתי המשפט המחוזיים. עם זאת, לא מדובר בהבדל מובהק.

טבלה 2: אופן תיאור עובדות המקרה (פרמטר 2) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

פרמטר 2: אופן תיאור עובדות המקרה	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
שאלה 20: האם ההחלטה כוללת תיאור העובדות? ["כן"] (אם כן: עבור לשאלה 21, אם לא: עבור לשאלה 22).	0.95 (0.20)	0.97 (0.17)	0.50
שאלה 21: האם תיאור העובדות כולל תיאור הרגשות ותחושות? ["לא"]	0.80 (0.40)	0.88 (0.32)	1.7

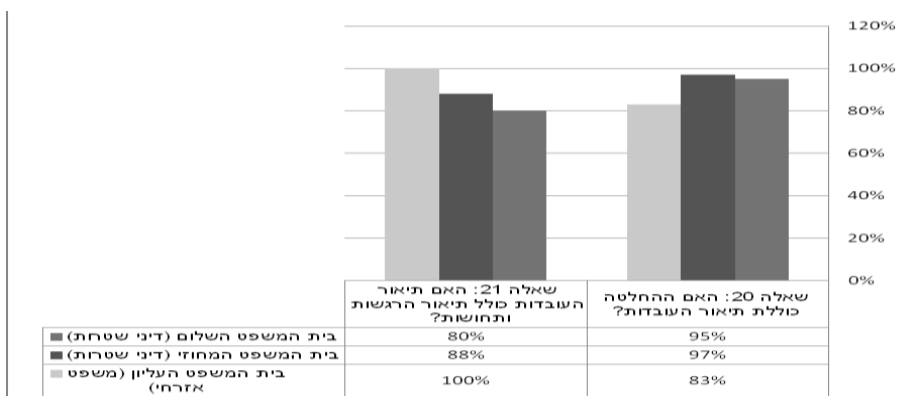
69 מאוטנר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 232.

70 ראו למשל ע"א 2138/10 מועצה מקומית דלית אל כרמל נ' סנוול ישראל בע"מ (נבו 16.2.2012).

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (ראו תרשים 2 שלהלן): בפרמטר מספר 2, אופן תיאור עובדות המקרה, נמצאו 2 משתנים בינריים אשר משותפים למחקר זה ולמחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל": "האם ההחלטה כוללת תיאור העובדות?" (שאלה 20); "האם תיאור העובדות כולל תיאור הרגשות ותחושות?" (שאלה 21).

ביחס לשאלה "האם ההחלטה כוללת תיאור של עובדות המקרה" (שאלה 20): בפסיקת בית המשפט העליון בתחום האזרחי נמצא כי ב-83% מהמקרים שנבחנו בבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי, ההחלטה מתארת את עובדות המקרה. לעומת זאת, כאמור, בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות נמצאו אחוזים גבוהים יותר (95% בשלום ו-97% במחוזי). משכך, לכאורה ניתן לומר כי נשקפת מגמה פורמליסטית יותר בתחום דיני השטרות מאשר בבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי. אולם, יש להביא בחשבון שבמחקר דגן הבדיקה בוצעה בבית משפט השלום כערכאה ראשונה, ובבית המשפט המחוזי לעיתים כערכאה ראשונה ולעיתים כערכאה שנייה. לעומת זאת, במחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בוצעה הבדיקה בבית המשפט העליון בהיותו לעיתים ערכאה שלישית שבה מצופה שבית משפט העליון לא ישוב ויתאר את עובדות המקרה. לפיכך, ולאור ההבדל בין הערכאות שנבחנו בשני המחקרים, אין בנתון זה כדי לתאר בהכרח מגמה כלשהי. ביחס לשאלה "האם תיאור העובדות כולל תיאור של רגשות ותחושות" (שאלה 21): ניתן להבחין שדווקא בבית המשפט העליון, בתחום המשפט האזרחי, נשקפת מגמה פורמליסטית גבוהה יותר מאשר בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות. בבית המשפט העליון בתחום האזרחי לא נמצא ולו מקרה אחד שבו תיאור העובדות כלל הרגשות ותחושות, לעומת 20% בדיני שטרות בבתי משפט השלום, ו-12% בבתי משפט המחוזיים.

תרשים 2: אופן תיאור עובדות המקרה (פרמטר 2) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ג) הצגת התוצאות פרמטר 3: שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט

הפורמליזם המשפטי שואף שנורמות המשפט יאורגנו במערכת בעלת היגיון פנימי כך שהן יהיו ערוכות לפי קטגוריות משפטיות מוגדרות. גישת הפורמליזם המשפטי נוטה לחלק את המשפט לתחומי משפט שונים: משפט פרטי, משפט ציבורי, דיני חוזים, דיני קניין, דיני עונשין וכן הלאה. באופן זה, למשל, דיני החוזים אמורים להיות נבדלים מדיני השטרות.⁷¹ פרמטר זה מקבל חשיבות במיוחד בתחום דיני השטרות, לאור הטענה כי חל צמצום בפער שבין תחום דיני השטרות לבין תחום דיני החוזים כחלק משינוי מגמה.⁷² במסגרת ההחלטות בתחום דיני השטרות נדרש בית המשפט, למשל, לבחון את המסמך לגופו בהתאם להיבטים צורניים שנקבעו בפקודת השטרות. פרשנות דווקנית והיצמדות ללשון המסמך ו/או ללשון הפקודה, כפי שמקובל לחשוב שנעשה בתחום דיני השטרות, מאפיינות גישה פורמליסטית שמרנית. מצד שני, הישענות על טיעונים של מדיניות ועקרונות משפטיים דוגמת כוונת הצדדים, המושאלת מדיני החוזים, מעידה על ירידה בפורמליזם. לכן, אם עסקינן בהחלטה שבמסגרתה נדרש בית המשפט לפרש הוראה מסוימת מפקודת השטרות, או לפרש את הכתוב על השטר, יהיה זה רלוונטי לבחון את אופן הפרשנות: האם מדובר בפרשנות דווקנית (מקודד "1"), או שמא עסקינן בפרשנות תכליתית בהתאם לכוונת הצדדים (מקודד "0").

טבלה 3 שלהלן מציגה את הממצאים בנוגע לפרמטר זה. ניתן להיווכח שבכשליש (33%) מפסקי הדין בדיני שטרות של **בתי משפט השלום** ישנה הסתמכות על תחומי משפט זרים לענף דיני השטרות. ב-30% מפסקי הדין נדונו טענות הגנה שאינן שטריות גרידא. מגמה דומה נצפתה ב**בתי המשפט המחוזיים**, שם ב-39% מהמקרים שנדונו בדיני השטרות ההחלטה נסמכה על תחומי משפט זרים לענף דיני השטרות, וב-34% מהמקרים נדונו טענות הגנה שאינן שטריות. תוצאה זו מראה כי אכן קיימת מגמה שלפיה בתי המשפט בתחום דיני השטרות משלבים טענות הגנה חוזיות כתובענה שטרית.

עם זאת, יצוין כי למעט מקרה אחד בפסק דין בבית משפט השלום, לא הפנו בתי המשפט למשפט העברי.

בטבלה 4 שלהלן ניתן לראות את שלוש טענות ההגנה העיקריות שנדונו בפסקי דין בדיני שטרות בבית משפט השלום ואשר אינן שטריות גרידא: הפרת חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, קיזוז וחוסר תום לב. בנוסף, נדונו טענות הגנה אחרות, כגון מרמה, תרמית, הטעיה, יוסטרצ'י, פגם ברצון וכולי.

באופן כמעט דומה, בטבלה 5 שלהלן ניתן לראות כי שלוש טענות ההגנה הנפוצות ביותר בפסקי דין בדיני שטרות ב**בתי המשפט המחוזיים**, ואשר אינן שטריות, הן: הפרת חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, קיזוז וטענות הגנה בנושא מרמה/קנוניה/תרמית. בנוסף, נדונו טענות הגנה אחרות כגון: חוסר תום לב, ביטול השטר על פי חוק הערבות, הפחתת סכום השטר, מסירת הצ'ק תחת כפייה ואיומים, הפרת חוק הערבות וכולי.

71 מאוטנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 508.

72 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 503, 504–505.

בנוסף, במסגרת פרמטר זה נבחן בפסקי הדין אופן הפרשנות שנעשה על ידי בתי המשפט. פרשנות תכליתית או פרשנות הכוללת הפניה לכוונת הצדדים יסמנו מגמה אנטי פורמליסטית. מהממצאים עולה (ראו טבלה 3 שלהלן – שאלות 26 ו-27) כי מתוך פסקי דין בדיני שטרות שבהם נדרשו בתי משפט השלום לשאלה פרשנית (19%), ב-71% מהם נעשתה פרשנות הכוללת הפניה לכוונת הצדדים או פרשנות תכליתית. מתוך המקרים בדיני השטרות שבהם נדרשו בתי המשפט המחוזיים לשאלה פרשנית (29%) – ב-74% נעשתה פרשנות הכוללת הפניה לכוונת הצדדים או פרשנות תכליתית. בעניין זה אין הבדלים מובהקים בין בתי משפט השלום למחוזי (תרשים 4 שלהלן).

בנוסף, מהממצאים עולה כי פרשנות דוקנית והיצמדות ללשון המסמך ו/או ללשון הפקודה כפי שמקובל היה לחשוב שנעשה בתחום דיני השטרות פחות מאפיינת את פסיקתם של בתי משפט השלום ובתי המשפט המחוזיים. הישענות על טיעונים של מדיניות ועקרונות משפטיים דוגמת כוונת הצדדים המושאלת מדיני החוזים פופולרית בפסיקה שנבחנה ויש בה כדי להעיד על מגמה אנטי פורמליסטית.

טבלה 3: שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט (פרמטר 3) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

פרמטר 3: שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
שאלה 22: האם ההחלטה נסמכת על תחומי משפט זרים לענף דיני השטרות? ["לא"]	0.67 (0.47)	0.61 (0.49)	0.95
שאלה 23: האם ההחלטה מפנה למשפט העברי או נסמכת עליו? ["לא"]	1.00 (0.06)	1.00 (0.00)	0.64
שאלה 24: האם נטענו או נדונו טענות הגנה שאינן שטריות? ["לא"] (אם כן: עבור לשאלה 25, אם לא: עבור לשאלה 26).	0.70 (0.46)	0.66 (0.47)	0.58
שאלה 25: אילו טענות הגנת שאינן שטריות נדונו?	ראו טבלה 4,5 להלן	ראו טבלה 4,5 להלן	
שאלה 26: האם בית המשפט נדרש לשאלה פרשנית כלשהי? ["לא"] [אין משמעות לתשובה מבחינת הפורמליזם]	0.81 (0.39)	0.71 (0.45)	אין נפקות להבדל
שאלה 27: האם ההחלטה כוללת	0.29	0.26	0.23

פרמטר 3: שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
פנייה לכוונת הצדדים או פרשנות תכליתית? ["לא"]	(0.45)	(0.44)	

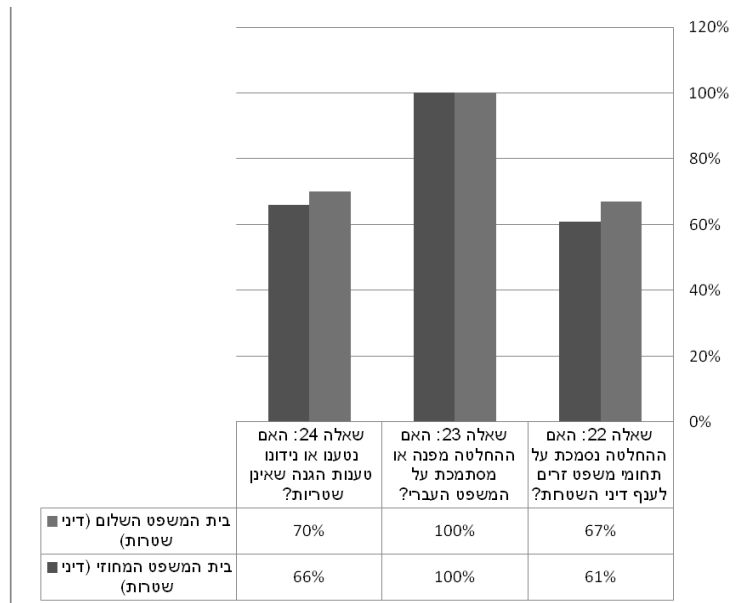
טבלה 4: טענות הגנה עיקריות שאינן שטריות (שאלה 25) שנדונו בבתי משפט השלום

מספר הפעמים שהטענה נדונה בבית המשפט השלום	טענת הגנה שאינה שטרית
19	הפרת חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות
17	קיצוץ
9	חוסר תום לב

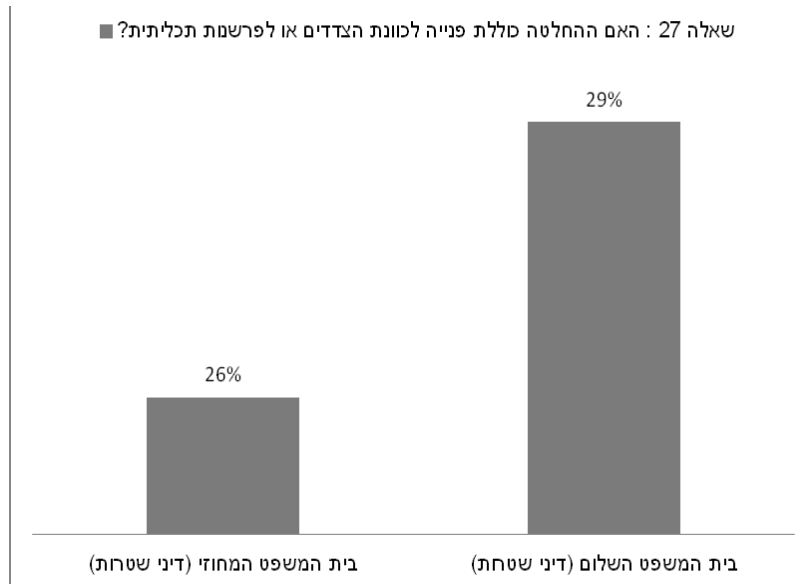
טבלה 5: טענות הגנה עיקריות שאינן שטריות (שאלה 25) שנדונו בבתי המשפט המחוזיים

מספר הפעמים שהטענה נדונה בבית המשפט המחוזי	טענת הגנה שאינה שטרית
8	הפרת חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות
8	קיצוץ
7	תרמית/ מרמה/קנוניה

תרשים 3: שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט (פרמטר 3) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות



תרשים 4: פנייה לכוונת הצדדים או לפרשנות תכליתית (שאלה 27) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות



(ד) הצגת התוצאות פרמטר 4: הסתמכות על טיעונים חוץ-משפטיים

יסוד הפורמליזם הוא ברציונליות הפנים-משפטית, כלומר בתפיסת המשפט כמערכת קוהרנטית סגורה.⁷³ בצורה זו, ההכרעה המשפטית אמורה לשאת אופי מדעי אובייקטיבי, חופשי משאלות ערכיות מוסריות. השופטים אמורים ליישם את הנורמות המשפטיות ללא פנייה לגורמים חיצוניים. החלטות שאינן פורמליות יתבססו על טיעונים חוץ-משפטיים – סוציולוגיים, כלכליים, מוסריים. על כן, על מנת להעריך את מידת ה"פורמליסטיות", יש לבחון האם ההחלטה מפנה למחקר המצוי מחוץ לתחום המשפט או לידע כללי ולהבנות תרבותיות.⁷⁴ החלטה המפנה כאמור תסמן מגמה נון-פורמליסטית (מקודד "0").

מהממצאים עולה (טבלה 6 שלהלן) כי בבתי משפט השלום בתחום דיני השטרות, כ-8% מפסקי הדין הפנה השופט למחקר המצוי מחוץ לתחום המשפט, וב-26% מהמקרים ישנה הפניה לידע כללי או להבנות תרבותיות.

תוצאות דומות נמצאו בבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות: כ-5% מפסקי הדין הפנה השופט למחקר המצוי מחוץ לתחום המשפט, וב-29% מהמקרים ישנה הפניה לידע כללי או להבנות תרבותיות.

73 בנדור, לעיל ה"ש 14, בעמ' 593.

74 אלברשטין, לעיל ה"ש 67, בעמ' 444; ראו גם כתיבתה של השופטת דורנר, לעיל ה"ש 61, בעמ' 57.

בשתי הערכאות התוצאות נמצאות במיקום גבוה על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם.

טבלה 6: הסתמכות על טיעונים חוץ-משפטיים (פרמטר 4) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

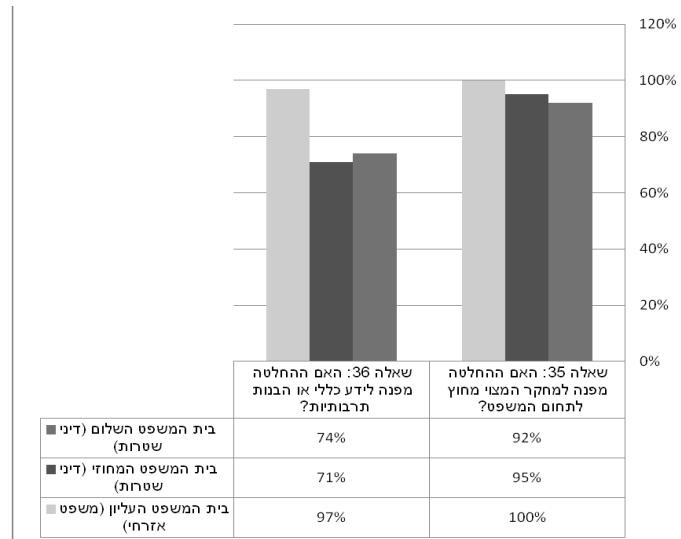
T	בית המשפט המחוזי (n=92)	בית משפט השלום (n=221)	פרמטר 4: הסתמכות על טיעונים חוץ-משפטיים
0.71	0.95 (0.22)	0.92 (0.26)	שאלה 28: האם ההחלטה מפנה למחקר המצוי מחוץ לתחום המשפט? ["לא"]
0.56	0.71 (0.45)	0.74 (0.44)	שאלה 29: האם ההחלטה מפנה לידע כללי או הבנות תרבותיות? ["לא"]

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (תרשים 5 שלהלן): בפרמטר מספר 4, הסתמכות על טיעונים חוץ-משפטיים, נמצאו 2 משתנים בינריים המשותפים למחקר זה ולמחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל": "האם ההחלטה מפנה למחקר מחוץ לתחום המשפט?" ו"האם ההחלטה מפנה לידע כללי ולהבנות תרבותיות?" (שאלות 28 ו-29).

מהשוואת התוצאות שהתקבלו בתחום דיני השטרות לתוצאות שהתקבלו בפסיקת בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי, נראה כי נשקפת מגמה פורמליסטית גבוהה יותר בבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי, שם לא נמצא ולו מקרה אחד שבו השופט הפנה למחקר המצוי מחוץ לתחום המשפט, זאת לעומת תחום דיני השטרות, שם בבתי משפט השלום כ-8% מהמקרים היו הפניות, ו-5% מקרים של הפניות בבתי המשפט המחוזיים. בנוסף, נמצא הבדל משמעותי ביחס לשאלה "האם ההחלטה מפנה לידע כללי או להבנות תרבותיות?" (שאלה 29). בבית המשפט העליון, בתחום המשפט האזרחי, נמצא כי רק כ-3% מפסקי הדין נעשתה הפניה לידע כללי או להבנות תרבותיות. לעומת זאת, כאמור, בתחום דיני השטרות נמצא כי בבתי משפט השלום היו 26% ובבתי משפט המחוזיים 29% שבהם נעשתה הפניה לידע כללי או להבנות תרבותיות.

ניתן אומנם לומר כי בפרמטר זה, תחום דיני השטרות נמצא במיקום גבוה על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם, אולם במחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" נמצא כי בתחום המשפט האזרחי נשקפת מגמה פורמליסטית ברמה גבוהה יותר מזו שבדיני השטרות (ראו תרשים 5 שלהלן).

תרשים 5: הסתמכות על טיעונים חוץ-משפטיים (פרמטר 4) השוואה בין בתי משפט השלום למחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ה) הצגת התוצאות פרמטר 5: הסתמכות על עיקרי מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים

השלכה נוספת מההשקפה על המשפט כמערכת סגורה, אחידה ורציונלית היא שהשופטים חייבים ליישם נורמות משפטיות ללא כל הפניה לטיעונים של מדיניות או עקרונות משפטיים, חברתיים או מוסריים.⁷⁵ המונחים הפורמליסטיים דוחים כל התייחסות לשיקולי צדק ולשיקולי מדיניות בלתי כתובים של המשפט.⁷⁶ החלטה הנסמכת על מגמות חברתיות, כגון המגמה הצרכנית, תעיד על התרחקות מהמגמה הפורמליסטית. החלטה הנסמכת על עקרונות כלליים תזוהה אף היא כהחלטה נון-פורמליסטית.

כך, למשל, פסקי דין המחילים את עקרון תום הלב, למשל בדיני החוזים הכלליים, העדיפו החלטות המתחשבות בשיקולי צדק ומוסר חברתי על חשבון הוודאות והיכולת לחזות מראש את התוצאות. גישה זו זרה בהחלט לתחום דיני השטרות, תחום שכאמור נחשב לפורמלי-טכני, שאינו צריך להיות מושפע משיקולי צדק.⁷⁷ לצורך המחקר יהיה זה מעניין וחשוב לבחון את השימוש הפרקטי של בתי המשפט בדוקטרינת תום הלב ובמגמות חברתיות אחרות.

ביחס לבתי משפט השלום בתחום דיני השטרות (טבלה 7 שלהלן): ב-31% מהמקרים השופט התחשב בשיקולי צדק, היגיון או מוסר. ב-25% מהמקרים נסמך בית משפט השלום על

75 Alberstein, Gabay-Egozi & Bogoch, לעיל ה"ש 62.

76 Grey, לעיל ה"ש 34.

77 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 504.

עקרונות כגון שוויון, תום לב, ביטחון וכולי. רק ב-9% מהמקרים פסק הדין מוצג כמתבסס על הגשמה של מטרות חברתיות.

ביחס לבתי משפט המחוזיים בתחום דיני השטרות (טבלה 7 שלהלן): ב-45% מהמקרים התחשב השופט בשיקולי צדק, היגיון או מוסר. ב-17% מהמקרים פסק הדין נסמך על עקרונות כגון שוויון, תום לב, ביטחון וכולי. ב-25% מהמקרים פסק הדין מוצג כמתבסס על הגשמה של מטרות חברתיות.

מהשוואת התוצאות שהתקבלו בין בתי משפט השלום למחוזי ניתן לראות כי ביחס לפרמטר זה, בתי משפט השלום הם פורמליסטיים יותר מבתי המשפט המחוזיים. באשר למגמה הצרכנית (שאלה 30): בניגוד לציפייה שלנו, כמעט באף אחד מפסקי הדין לא התחשבו בתי משפט השלום והמחוזי במגמות צרכניות. נתונים אלו מפתיעים לאור ההנחה כי המגמה הצרכנית הרווחת במיוחד במחצית השנייה של המאה ה-20 נותנת את אותותיה גם בתחום דיני השטרות. עם זאת, ניתן להסביר תוצאה זו, כפי שיפורט בהמשך, בכך שב-46% מפסקי הדין בבתי משפט השלום וב-69% מפסקי הדין בבתי המשפט המחוזיים הנתבע הוא גוף עסקי, ולא צרכן, ומשכך ממילא לא נדרשו בתי המשפט להתחשב במגמות צרכניות.

טבלה 7: הסתמכות על טיעוני מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים (פרמטר 5) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

T	בית המשפט המחוזי (n=92)	בית משפט השלום (n=221)	פרמטר 5: הסתמכות על עיקרי מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים
0.91	1.00 (0.00)	0.99 (0.09)	שאלה 30: האם ההחלטה מתחשבת במגמות צרכניות? ["לא"]
2.1*	0.55 (0.50)	0.69 (0.46)	שאלה 31: האם ההחלטה מתחשבת בשיקולי היגיון, צדק או מוסר? ["לא"]
1.5	0.83 (0.38)	0.75 (0.43)	שאלה 32: האם ההחלטה נסמכת על עקרונות כגון תום לב, שוויון, חירות וכולי? ["לא"]
3.3*	0.75 (0.43)	0.91 (0.28)	שאלה 33: האם ההחלטה מוצגת כמתבססת על הגשמה של מטרות חברתיות? ["לא"]

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (תרשים 6 שלהלן): בפרמטר מספר 5 נמצאו 2 משתנים בינריים המשותפים למחקר זה ולמחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל": "האם ההחלטה נסמכת על עקרונות

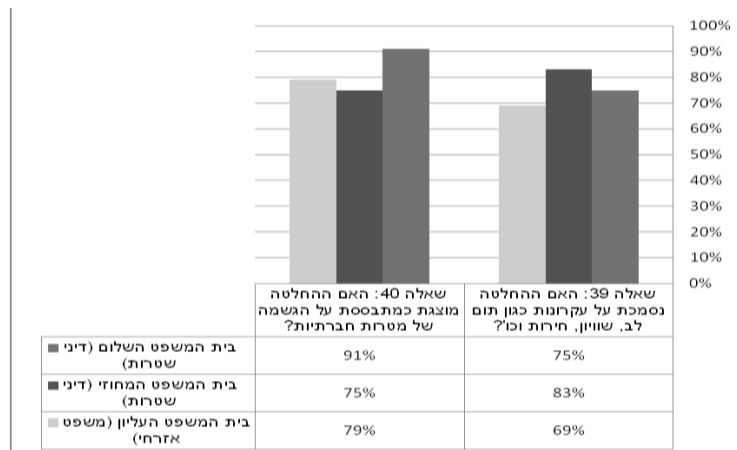
כגון תום לב, שוויון, חירות וכולי?" ו"האם ההחלטה מוצגת כמתבססת על הגשמה של מטרות חברתיות?" (שאלות 32 ו-33).

מהממצאים עולה כי בבית המשפט העליון בתחום האזרחי ב־31% מפסקי הדין של בית המשפט העליון ישנה הפניה לשיקולי שוויון, חירות, ביטחון וכולי. נתון זה גבוה מזה שהתקבל בבתי משפט השלום בדיני שטרות (25%) ואף גבוה יותר מזה שהתקבל בבתי המשפט המחוזיים בדיני שטרות (17%).

עוד נמצא כי בבית המשפט העליון בתחום האזרחי ב־21% מפסקי הדין ישנה התבססות על הגשמה של מטרות חברתיות. אחוז זה הוא גבוה בהרבה מהתוצאות שהתקבלו בתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום (9%), ודומה יחסית לתוצאות שהתקבלו בתחום דיני השטרות בבתי המשפט המחוזיים (25%).

ניתן אפוא לומר שככל שעסקינן בערכאה גבוהה יותר, כך השאיפה היא לשלב בהחלטה טיעוני מדיניות, עקרונות משפטיים ומגמות חברתיות.

תרשים 6: הסתמכות על עיקרי מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים (פרמטר 5) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ה) הצגת התוצאות פרמטר 6: סובייקטיבי ולא אישי

לפי השקפת הפורמליזם המשפטי, השופטים רואים את עצמם כנציגים ישירים של המחוקק, ולכן לא צפוי שיופיע כל ביטוי אישי בהחלטותיהם, וזאת כדי ליצור את הרושם שמדובר "בשלטון החוק ולא של אנשים"⁷⁸. לכן, היעדר הבעה אישית מצד השופט בפסק הדין יסמן מגמה פורמליסטית.

במסגרת קטגוריה זו ייבחן האם בהחלטתו הפעיל השופט מידה של שיקול דעת. בהתאם לכך, שופט הבוחר להביע את דעתו הסובייקטיבית יסווג כנון-פורמליסט (מקודד "0"). גם שופט המביע את דעתו ואת הרהוריו תוך שימוש בגוף ראשון ("אני סבור", "לדידי", "אני מאמין" וכולי) או שופט הבוחר להביע את הקושי בקבלת ההחלטה יסווג כנון-פורמליסט (מקודד "0").

מהממצאים עולה (טבלה 8 שלהלן) כי ב-44% מפסקי הדין בדיני שטרות בבתי משפט השלום השתמשו השופטים ברטוריקה אישית. באופן די דומה, ב-49% מפסקי הדין בדיני שטרות בבתי המשפט המחוזיים השתמשו השופטים ברטוריקה אישית. הווה אומר שכמעט במחצית מהפסיקה שנבחנה ניכר שימוש ברטוריקה אישית, ובכך משתקפת מגמה אנטי פורמליסטית בדיני שטרות. ביחס לפרמטר זה לא נמצא הבדל מובהק בין בתי משפט השלום לבין בתי המשפט המחוזיים.

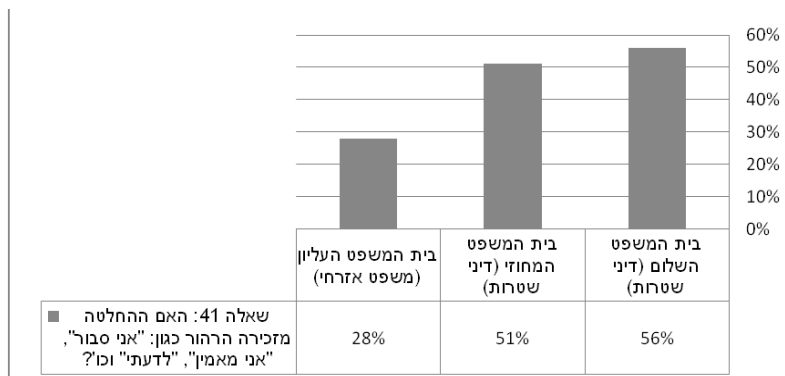
טבלה מספר 8: סובייקטיבי ולא אישי (פרמטר 6) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

פרמטר 6: סובייקטיבי ולא אישי	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
שאלה 34: האם ההחלטה מזכירה הרהור כגון "אני סבור", "אני מאמין", "לדעתי" וכולי? ["לא"]	0.56 (0.49)	0.51 (0.50)	0.81

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (ראו תרשים 7 שלהלן): במסגרת פרמטר מספר 6, המשתנה "האם ההחלטה מזכירה הרהור כגון "אני סבור", "אני מאמין", "לדעתי" וכולי?" (משתנה 41) נמצא כמותף לשני המחקרים. בבית המשפט העליון בתחום האזרחי נמצא כי ב-72% מפסקי הדין ההחלטה כוללת הרהור או שימוש בביטויים סובייקטיביים-אישיים. בכך ניתן לומר כי בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות נמצאים במיקום גבוה יותר בציר הפורמליזם-אנטי פורמליזם. בבית המשפט

העליון בתחום המשפט האזרחי ניכר שימוש גבוה יותר ברטוריקה אישית לעומת תחום דיני השטרות בבתי משפט השלום (44%) ובתי המשפט המחוזיים (49%). ניתן אפוא לומר שככל שעסקינן בערכאה גבוהה יותר, כך ניכר שימוש בשפה אישית מצד השופט וניכרת ירידה מבחינת רמת הפורמליזם.

תרשים 7: סובייקטיבי ולא אישי (פרמטר 6) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(1) הצגת התוצאות פרמטר 7: שיקול הדעת השיפוטי והבחירה.

השאיפה היא, על פי הפורמליזם, לצמצם ככל האפשר את העמימות באשר להקצאת הזכויות בחברה. שאיפה זו אמורה להיות מושגת באמצעות הגבלה של היקף שיקול הדעת השיפוטי.⁷⁹ מודל של פורמליזם משפטי מניח כי לרוב תימצא בשיטה נורמה מתאימה, מוכנה מראש, לצורך החלטה על הרשות השופטת.⁸⁰ באופן זה, על שופטים במערכת המשפט ליישם את הנורמות המשפטיות ללא שיקול דעת וללא בחירה. תהליך ההחלטה על פי גישה זו הוא טכני-מכני ואמור להוליד תמיד נורמה אחת מוסכמת. במערכת משפטית פורמלית ישנו פתרון אחד אמיתי לבעיה המשפטית, והחשיבה היא חשיבה דדוקטיבית שאין בה רכיב של שיקול דעת שיפוטי נורמטיבי.⁸¹

בניגוד לכך, על פי הריאליסטים, שופטים מפעילים שיקול דעת בכמה וכמה מישורים בדרך לקבלת החלטתם. ראשית, השופטים יפעילו שיקול דעת ובחירה ביחס למקורות שאותם הם יפעילו לצורך עיצוב ההכרעה המשפטית, ושנית, גם לאחר הבחירה האמורה, ומאחר שבדרך

79 מדינה, לעיל ה"ש 19, בעמ' 34.

80 מאוטנר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 510.

81 אריאל בנדור "הגבולות של השופט ברק (או האם באמת קיים שיקול דעת שיפוטי) בעקבות ספרו של אהרן ברק, שופט בחברה דמוקרטית" **משפט וממשל** ט 261 (התשס"ו).

כלל קונספציות משפטיות הן מופשטות והמקור המשפטי הוא עמום, הפעלת הקונספציה או המקור תחייב הפעלה של שיקול דעת ובחירה לצורך מילוי בתוכן.⁸² הריאליסטים אינם כופרים בכך שבמשפט יש רכיב מקצועני ברור, אך הם מדגישים ששפיטה אינה פעולה של מילוי פרוצדורה, אלא פעילות שבמרכזה הפעלה של שיקול דעת על ידי השופט, במסגרתם של תכנים עשירים הפתוחים לפירושים מגוונים, ושלא אחת הם נמצאים במתח אלו עם אלו, והם מחייבים כל העת מתן משקלות יחסיים ואיזונים.⁸³ בעניין שיקול הדעת הביע אהרן ברק בצורה חדשה את תפיסתו שלפיה לשופט מוענק שיקול דעת. שיקול דעת שיפוטי הוא חיוני. אין כל אפשרות לבנות שיטת משפט שבה אין כלל שיקול דעת שיפוטי. כל עוד נורמה משפטית מעוגנת בטקסט לשוני, מתחייב תהליך פרשני, וכל תהליך פרשני מחייב הכרה בשיקול דעת שיפוטי. פרשנות שיפוטית ללא שיקול דעת, אומר ברק, היא אגדה.⁸⁴

בעניין זה, מהממצאים של מחקרנו (טבלה 9 שלהלן) עולה כי בבתי משפט השלום בתחום דיני השטרות, ב-12% מפסקי הדין התייחס השופט לקושי בהגעתו להכרעה המשפטית, ובבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות רק ב-4%. עוד נמצא כי ב-48% מפסקי הדין של בתי משפט השלום בתחום דיני השטרות ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת, ובבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות ב-34% מפסקי הדין ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת. מהממצאים עולה כי קיימים הבדלים מובהקים בין בתי משפט השלום למחוזי. בתי משפט השלום נמצאו במיקום נמוך יותר על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לבתי משפט המחוזיים.⁸⁵

82. KARL LLEWELLYN, THE COMMON LAW TRADITION: DECIDING APPEALS (2016)

83. מאוטנר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 231.

84. אהרן ברק "על השקפת-עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי" **עיוני משפט** יז 475, 482-483 (ינואר 1993)

85. נתונים אלו מפתיעים לאור הציפייה שדווקא בערכאות הגבוהות ירשה לעצמו השופט להיות יצירתי ופחות פורמליסט לעומת בתי משפט השלום, שם היינו מצפים שהשופטים ייטו יותר להציג את החלטתם כתוצאה של הנמקה לוגית-משפטית, ולא כתוצאה של שיקול דעת. אולם, התקבלו נתונים המסמנים מגמה הפוכה. בכמעט כמחצית מהפסיקה בבתי משפט השלום (48%) ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת, בעוד בבתי המשפט המחוזיים ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת ב-34% מהמקרים.

טבלה 9: שיקול הדעת השיפוטי והבחירה (פרמטר 7) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

פרמטר 7: שיקול הדעת השיפוטי והבחירה	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
שאלה 35: האם יש הפניה לקושי שבקבלת ההחלטה? ["לא"]	0.88 (0.32)	0.96 (0.20)	2.5*
שאלה 36: האם ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת או כתוצאה של הנמקה לוגית משפטית? ["לוגית משפטית"]	0.52 (0.50)	0.66 (0.47)	2.3*

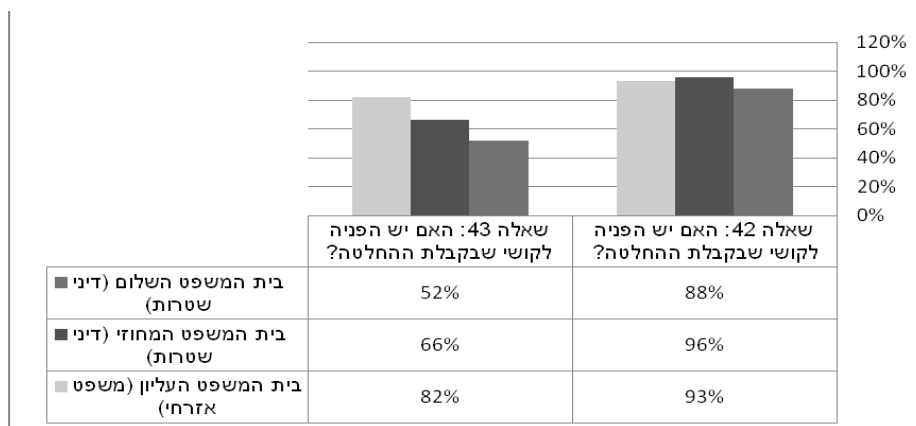
השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (ראו תרשים 8 שלהלן): במסגרת פרמטר 7, כל המשתנים שנבחנו במסגרת המחקר דנא משותפים למחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל": "האם יש הפניה לקושי שבקבלת ההחלטה?" ו"האם ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת או כתוצאה של הנמקה לוגית משפטית?" (שאלות 35, 36).

מהשוואת התוצאות שהתקבלו עולה כי בפסיקה שנבחנה בבתי משפט השלום והמחוזי בדיני השטרות ישנו שימוש גבוה יותר בשיקול דעת מאשר בבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי. כך, בפסיקה שנבחנה בבית המשפט העליון בתחום האזרחי נמצא כי כ-7% בלבד מהמקרים מתייחס השופט לקושי שבקבלת ההחלטה, וכ-18% מהמקרים ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת.

הווה אומר שהתוצאה הפוכה לזו ששיערנו: בתי משפט השלום נמצאים בתחום דיני השטרות במיקום הנמוך ביותר מבחינת רמת הפורמליזם, אחריהם ממוקמים בתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות, ובמיקום הגבוה ביותר נמצא בית המשפט העליון בתחומי משפט אחרים (ראו תרשים 8 שלהלן).

באופן כללי ניתן לומר כי במסגרת פרמטר זה נשקפת מגמה פחות פורמליסטית בתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי מאשר זו שבבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי.

תרשים 8: שיקול הדעת השיפוטי והבחירה (פרמטר 7) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ז) הצגת התוצאות פרמטר 8: הרטוריקה המשפטית המקצועית

הפורמליזם קשור לשימוש בשפה מקצועית. השימוש בשפה מקצועית, אשר לרוב אינה נגישה להדיוטות, הוא מאפיין בסיסי בפורמליזם המשפטי.⁸⁶ השפה המשפטית כוללת שימוש בטרמינולוגיה משפטית ובתחביר מיוחד והימנעות מביטויים רגשיים ומשפה יומית.⁸⁷ אולם ישנם שופטים הסוטים מהשפה המקצועית. הם עשויים לצטט שירה וטקסטים ספרותיים ולהוסיף הומור וכלים סגנוניים ייחודיים אחרים.⁸⁸

במסגרת קטגוריה זו אבחן האם ההחלטה כוללת הפניות לספרות, לאומנות, לתרבות פופולרית, לשירה, להומור וכדומה, האם ההחלטה כוללת סלנג או ניבים פופולריים, והאם ישנם ביטויים בשפת השופט שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה. תשובות חיוביות של "כן", ואשר כאמור קודדו "0", יסמנו מגמה נון-פורמליסטית.

מהממצאים של מחקרנו עולה (טבלה 10 שלהלן) כי מעט מאוד פסקי דין כוללים מידע מההתנסות האישית של השופט (מגמה פורמליסטית). בבתי משפט השלום בתחום דיני השטרות נמצאו רק 7%, ובבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות נמצאו 3%. בנוסף, נמצא שאין כמעט פסק דין המפנה לספרות, אומנות, תרבות, שירה, הומור וכולי (מגמה פורמליסטית). בבתי משפט השלום נמצא רק 1%, ובבתי משפט המחוזיים אין אף פסק דין

Ryan J. Owens, Justin Wedeking & Patrick C. Wohlfarth *How the Supreme Court Alters Opinion Language to Evade Congressional Review*, 1 J. OF LAW AND COURTS 35 (2013)

John Gibbons, *Taking Legal Language Seriously*, in LANGUAGE IN THE LAW, NEW DELHI: ORIENT LONGMAN (J. Gibbons & V. Prakasam eds., 2004)

Susan K. Rushing, *Is Judicial Humor Judicious?*, 1 SCRIBES JOURNAL OF LEGAL WRITING 125 (1990)

כזה. לעומת זאת, ניכרת עלייה בשפה שאותה נוקט השופט ואשר אינה שפה משפטית טהורה (מגמה אנטי-פורמליסטית); **בבתי משפט השלום** בתחום דיני השטרות נמצא כי ב-24% מהמקרים השתמשו השופטים בסלנג ובניבים פופולריים, וב-19% מהמקרים נמצאו בשפת השופט ביטויים שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה.

בבתי משפט המחוזיים בתחום דיני השטרות נמצא כי ב-27% מהמקרים השתמשו השופטים בסלנג ובניבים פופולריים, וב-20% מהמקרים נמצאו בשפת השופט ביטויים שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה. ביחס לפרמטר זה, אין הבדלים מובהקים בין השלום למחוזי.

טבלה 10: הרטוריקה המשפטית המקצועית (פרמטר 8) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

T	בית המשפט המחוזי (n=92)	בית משפט השלום (n=221)	פרמטר 8: הרטוריקה המשפטית המקצועית
1.5	0.97 (0.17)	0.93 (0.26)	שאלה 37: האם ההחלטה כוללת עובדות/מידע מההתנסות האישית של השופט? ["לא"]
1.7	1.00 (0.00)	0.99 (0.11)	שאלה 38: האם ההחלטה כוללת הפניות לספרות, אומנות, תרבות, שירה, הומור וכולי? ["לא"]
0.59	0.73 (0.44)	0.76 (0.42)	שאלה 39: האם ההחלטה כוללת סלנג או ניבים פופולריים? ["לא"]
0.02	0.80 (0.399)	0.81 (0.39)	שאלה 40: האם ישנם ביטויים בשפת השופט שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית? ["לא"]

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (ראו תרשים מספר 9 להלן): במסגרת פרמטר מספר 8, כל המשתנים שנבחנו במסגרת המחקר בתחום דיני שטרות משותפים למחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל": "האם ההחלטה כוללת עובדות/מידע מההתנסות האישית של השופט?", "האם ההחלטה כוללת הפניות לספרות, אומנות, תרבות, שירה, הומור וכולי?", "האם ההחלטה כוללת סלנג או ניבים פופולריים?", "האם ישנם ביטויים בשפת השופט שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית?" (שאלות 37, 38, 39 ו-40).

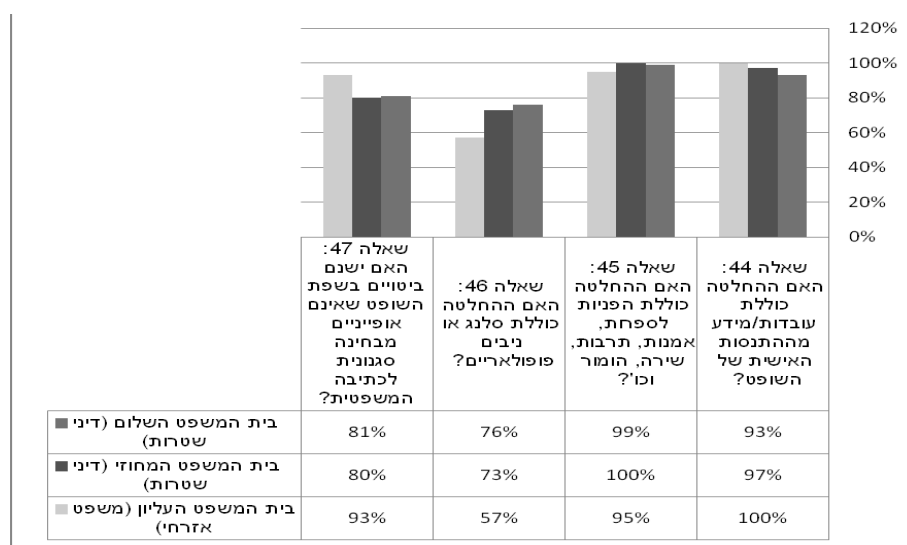
מהשוואת התוצאות נמצא כי בבית המשפט העליון, בתחום המשפט האזרחי, לא היה מקרה שבו ההחלטה כללה מידע מההתנסות האישית של השופט, ורק באחוזים בודדים (5%)

ישנה הפניה לספרות, אומנות, שירה, הומור וכולי. עוד נמצא כי ב-43% מפסקי הדין בבית המשפט העליון ניכר שימוש בסלנג ובניבים פופולריים (זאת לעומת 24% בדיני שטרות בבתי משפט השלום, ו-27% בבתי המשפט המחוזיים). בנוסף, נמצא כי ב-7% בלבד מהמקרים בבית המשפט העליון ניכר שימוש בביטויים שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה (זאת לעומת 19% בדיני השטרות בבתי משפט השלום, ו-20% בבתי המשפט המחוזיים).

ניתן לומר אפוא, כי נמצאו ההבדלים המשמעותיים בין תחום דיני השטרות לבין התחום האזרחי שנבחן בבית המשפט העליון.

מבחינת תדירות השימוש בסלנג ובניבים פופולריים, נמצא בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי במיקום נמוך על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי. לעומת זאת, מבחינת תדירות השימוש בביטויים שאינם אופייניים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה, נמצא בית המשפט העליון במיקום גבוה על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי (ראו תרשים 9 שלהלן).

תרשים 9: הרטוריקה המשפטית המקצועית (פרמטר 8) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ח) הצגת התוצאות פרמטר 9: רציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית

לפי הפורמליזם, האיכות הבסיסית של המשפט כמערכת של נורמות קשורה לקשרים הדדוקטיביים בין העקרונות לבין הכללים, כמו גם להבדלים האופקיים בין התחומים השונים של המשפט. המשפט הוא מערכת לוגית שבה קוהרנטיות ושיטתיות הם בעלי חשיבות

מהמעלה הראשונה, וכל תחום משפט מתאפיין בעקרונות ייחודיים ונפרדים. הטיעון הנגדי להנחה זו הוא כי גבולות המשפט הם גמישים, וזאת בהינתן תיחומים חדשים בהתאם לצרכים ולבעיות המתעוררות.⁸⁹

בהתאם לפרמטר זה, סטייה מהפורמליזם תתרחש כאשר תינתן הצהרה מפורשת בדבר תפקידה של ההחלטה בחדשנות או בטשטוש הגבולות (מקורד "0").

דברים אלו מקבלים משנה תוקף דווקא בתחום דיני השטרות, ששם קיימת חשיבות מרבית לוודאות משפטית ולאינטרס ההסתמכות, שכן השטר עשוי להגיע לידי מספר רב של יחידים הרחוקים מהחוליות הראשונות של השטר. לכן יהיה זה מעניין לבחון האם בפסקי הדין מציין השופט במפורש כי בדיני שטרות יש חשיבות לעקרון הוודאות והיציבות. אמרה כזו תסמן בהכרח מגמה פורמליסטית.

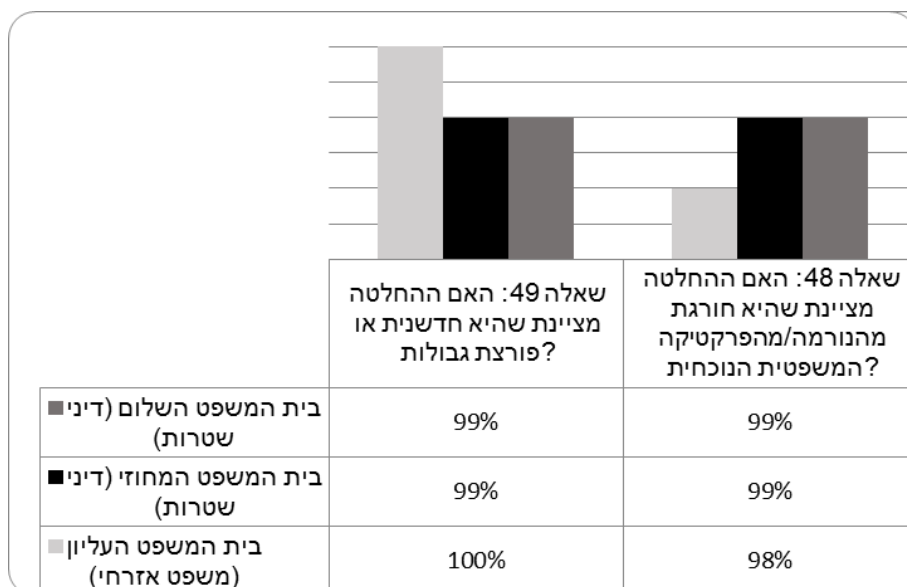
מהתוצאות (טבלה 11 שלהלן) עולה כי השופטים נוטים לשמור על גישה פורמליסטית ושמרנית ביחס לנומרות ולפרקטיקות המשפטיות הנוכחיות. במקרים בודדים מאוד הן בבתי משפט השלום והן בבתי המשפט המחוזיים השופטים מציינים שהחלטתם חורגת מהנורמה המשפטית המקובלת או שמדובר בהחלטה חדשנית או פורצת גבולות. עם זאת, הממצאים בשאלה "האם ההחלטה מציינת או רומזת כי יש להקפיד בדיני שטרות על עקרון הוודאות והיציבות?" (שאלה 43) יש בהם כדי לאזן את סימפטום הפורמליזם שנמצא במסגרת פרמטר זה. הצדקה לגישה פורמליסטית בדיני שטרות נובעת, בין היתר, בשל הצורך להקפיד על עקרון הוודאות והיציבות בתחום. הצהרה של שופט שלפיה יש להקפיד על עקרון הוודאות והיציבות משקפת פורמליזם ואת השאיפה לשמר את המצב המשפטי הקיים, ולהימנע משינויים וחדושים שעלולים לפגוע בעקרונות אלו.

טבלה 11: הרציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית (פרמטר 9) בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני שטרות

פרמטר 9: הרציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית	בית משפט השלום (n=221)	בית המשפט המחוזי (n=92)	T
שאלה 41: האם ההחלטה מציינת שהיא חורגת מהנורמה/מהפרקטיקה המשפטית הנוכחית? ["לא"]	0.99 (0.09)	0.99 (0.10)	0.15
שאלה 42: האם ההחלטה מציינת שהיא חדשנית או פורצת גבולות? ["לא"]	0.99 (0.09)	0.99 (0.10)	0.15
שאלה 43: האם ההחלטה מציינת או רומזת כי יש להקפיד בדיני שטרות על עקרון הוודאות והיציבות? ["כן"]	0.06 (0.24)	0.01 (0.10)	2.6*

השוואת התוצאות של בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי (תרשים 10 שלהלן): בפרמטר 9 נמצאו 2 משתנים בינריים המשותפים לשני המחקרים: "האם ההחלטה מציינת שהיא חורגת מהנורמה/מהפרקטיקה המשפטית הנוכחית?" ו"האם ההחלטה מציינת שהיא חדשנית או פורצת גבולות?" (שאלות 41 ו-42). על אף הציפייה כי ביחס לפרמטר זה תהא בבית המשפט העליון מגמה פחות פורמליסטית, מכוח יכולתו ליצור חידושים ותקדימים, לא כך משתקף מהתוצאות. בדומה למחקר בתחום דיני השטרות, מתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפטי האזרחי נמצא כי רק ב-2% מהמקרים מצוין בהחלטה כי היא חורגת מהנורמה המשפטית המקובלת. בנוסף, לא היה אף מקרה שבו נכתב שההחלטה חדשנית או פורצת גבולות (תרשים 10 שלהלן). לכן, על אף מיקומו הגבוה של תחום דיני השטרות על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם ביחס לפרמטר זה, אין בכך כדי להסיק על היות תחום דיני השטרות פורמליסטי יותר מיתר ענפי המשפט בכלל ומתחום המשפט האזרחי בפרט.

תרשים מספר 9: הרציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית (פרמטר 9) – השוואה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי



(ט) הצגת התוצאות פרמטר 10: גבולות מוסדיים

אחת התכונות של הפורמליזם המשפטי היא שמירה על הגבולות בין המוסדות השונים בחברה כך שהיכולת המקצועית בכל ענף של הממשל נשמרת ללא התערבויות נרחבות מצד הרשות השופטת. השופט לא יתערב בהחלטה של ערכאה נמוכה יותר, אלא אם כן סוגים ספציפיים של טעויות התרחשו. זה מרמז על גישה שמרנית בשיפוט.⁹⁰ על כן, שופטים המעלים שאלות על אודות התערבות במוסדות אחרים ומתייחסים לסמכות שלהם לעשות כן ייחשבו לפורמליסטיים (מקודד 1). חוסר התייחסות להתערבות שכזאת ייחשב ללא פורמליסטי (מקודד 0).

קטגוריה זו תהא רלוונטית רק ביחס לפסיקת בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בעיקר לאור ההלכה שלפיה ערכאת הערעור לא תתערב בנקל בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית ששמעה את העדויות והתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים וממהימנותם והתעמקה בחומר הראיות, אלא במקרים חריגים.⁹¹ אשר על כן, במסגרת קטגוריה זו ייבחנו כמה מקרים במחוזי שבהם בחר השופט ליתן הצהרה מפורשת על אודות אי-התערבותו בהחלטת הערכאה דלמטה.

מהממצאים עולה (טבלה 12 שלהלן) שבמחצית מפסקי הדין שנדונו בבתי משפט המחוזיים בתחום דיני השטרות ציין בית המשפט המחוזי שהוא אינו מתערב בממצאים עובדתיים שנדונו בבית משפט השלום.

בהקשר זה ראוי לציין כי מתוך 86 המקרים שבהם דנו בתי המשפט המחוזיים כערכאת ערעור, התקבלו רק 18 ערעורים, קרי 21% בלבד.

נתונים אלו דומים לתוצאות המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל", שכאמור כולל החלטות של בית המשפט העליון בתחומי משפט אחרים. שם, בדומה למחקרנו, נמצא שבתקופה העדכנית, 2008–2013, פחות מ-20% מההחלטות מתערבות בהחלטות של מוסדות אחרים.

טבלה 12: גבולות מוסדיים (פרמטר 10) בבית המשפט המחוזי

Valid Percent	פרמטר 10: גבולות מוסדיים
בית המשפט המחוזי	
0.50 (0.50)	שאלה 44: האם בית המשפט מציין כי הוא אינו מתערב בממצאים עובדתיים? ["כן"]

90 שם.

91 ע"א 4814/09 טמפו תעשיות בירה בע"מ נ' מדינת ישראל (נבו 22.12.2010); רע"א 7791/09

חממה מאיר סחור (1996) בע"מ נ' טחינת השלום 2001 בע"מ (נבו 4.1.2010).

5. מסקנות המחקר הכמותי

ניתוח כמותי של פסקי הדין בתחום דיני השטרות מראה כי באופן כללי פורמליזם הוא הצורה הרווחת ברטוריקה המשפטית. אולם, גם במסגרת רטוריקה זו משולבים פרמטרים אנטי פורמליסטיים. בחינה פרטנית של הפרמטרים מראה כי על אף השאיפה לפורמליזם, קיימים בפסקי הדין מאפיינים אנטי פורמליסטיים, כגון רטוריקת פתיחת פסק הדין, אופן פרשנות השטר, שילוב תחומי משפט אחרים וטענות הגנה שאינן שטריות, התחשבות בשיקולי צדק, היגיון ומוסר, התחשבות בשיקולי תום לב, שוויון, ביטחון וחירות, שימוש ברטוריקה אישית סובייקטיבית ושימוש בשיקול דעת. נתונים אלו מדגימים את יחסי הגומלין בין האספקטים השונים של הפורמליזם, את הסטיות ממנו ואת האופן שבו שופטים מאזנים את הפרמטרים בכתיבתם.

הפרמטרים הבולטים במיוחד מבחינת מיקומם הנמוך על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם בתחום דיני השטרות הם אלה הנוגעים לאופן פתיחת פסק הדין, לשפה סובייקטיבית, ולא אישית, ולהצגת ההחלטה כתוצאה מהפעלת שיקול דעת. ממצאים אלו מתיישבים עם טענתה של אלברשטין על אודות התעוררות של "פורמליזם שלב 2" הבא לידי ביטוי בהפניה לשיקול דעת ובחירה, דבר המשקף שינוי פנימי בתפיסת השופטים בדבר קבלת החלטות משפטיות, שאינו מהווה בהכרח בריחה אל מחוץ לגבולות המשפט.⁹²

באשר להשוואת רמת הפורמליזם בין בתי משפט השלום לבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות: נמצא כי ההתפלגות ומידת הפורמליזם בבתי משפט השלום ובבתי המשפט המחוזיים בתחום דיני השטרות דומות באופן כללי. עם זאת, גם בעניין זה נמצאו הבדלים מובהקים ביחס לחלק מהפרמטרים 5, 7, ו-9:

ביחס לפרמטר "מידת ההסתמכות על טיעוני מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים" (פרמטר 5), נמצא כי בתי המשפט המחוזיים פחות פורמליסטיים מהשלום שכן ישנה התבססות גדולה יותר על שיקולי צדק, היגיון ומוסר ועל הגשמה של מטרות חברתיות. ביחס לפרמטר "שיקול הדעת השיפוטי והבחירה" (פרמטר 7), נמצא כי בבתי משפט השלום ניכר שימוש גבוה יותר בשיקול דעת מאשר בבתי המשפט המחוזיים, ובכך נמצאו בתי משפט השלום במיקום נמוך יותר על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם מאשר בתי המשפט המחוזיים.

ביחס לפרמטר "הרציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית" (פרמטר 9), נמצא כי הנטייה בבתי משפט השלום ליתן חשיבות לערך הוודאות והיציבות גבוהה יותר מבתי המשפט המחוזיים, ובכך מצויים בתי המשפט המחוזיים במיקום נמוך יותר על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לבתי משפט השלום.

באשר להשוואה שנעשתה בין בתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות לבין בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי במסגרת המחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל":

92 Alberstein, Gabay-Egozi & Bogoch, לעיל ה"ש 62.

על אף התפיסה הרווחת כי תחום דיני השטרות נמצא במיקום גבוה על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לתחומי משפט אחרים, אין זה המצב בפרקטיקה. במסגרת ההשוואה שערכנו בין פסיקת בתי המשפט בתחום דיני השטרות לבין פסיקת בית המשפט העליון בתחום האזרחי נמצאו 8 פרמטרים (1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-9) שזוהו כמשתנים המשותפים לשני המחקרים.

מהשוואת התוצאות של המשתנים המשותפים בין תחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי לבין התוצאות שהתקבלו במחקר בנושא "רטוריקת הפורמליזם בבית המשפט העליון בישראל" בתחום המשפט האזרחי, נמצא כי **במרבית הפרמטרים שנבחנו, תחום דיני השטרות מצוי במיקום נמוך יותר מבחינת רמת הפורמליזם בהשוואה לתחום המשפט האזרחי בבית המשפט העליון**. הדבר ניכר במיוחד בפרמטרים: אופן פתיחת פסק הדין; אופן תיאור עובדות המקרה; מידת ההסתמכות על טיעונים חוץ-משפטיים; שיקול הדעת השיפוטי והבחירה; והרטוריקה המשפטית המקצועית (פרמטרים 1, 2, 4, 7 ו-9).

ביחס לשני פרמטרים בלבד – "מידת ההסתמכות על עיקרי מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים" ו"סובייקטיביות ולא אישי" (פרמטרים 5 ו-6), מצוי בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי במיקום נמוך מבחינת רמת הפורמליזם בהשוואה לבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות: במסגרת פרמטר מספר 5, נמצא כי ב-31% מפסקי הדין של בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי ישנה הפניה לשיקולי שוויון, חירות, ביטחון וכולי. אחוזים אלו גבוהים מאלו שהתקבלו בבתי משפט השלום (25%), ואף גבוהים יותר מאלה שהתקבלו בבתי המשפט המחוזיים (17%) בתחום דיני השטרות. עוד נמצא כי ב-21% מפסקי הדין של בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי, הם מוצגים כמתבססים על הגשמה של מטרות חברתיות. אחוז זה גבוה בהרבה מהתוצאות שהתקבלו בתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום (9%), ודומה יחסית לתוצאות שהתקבלו בתחום דיני השטרות בבתי המשפט המחוזיים (25%). ניתן אפוא לומר שככל שעסקינן בערכאה גבוהה יותר, הנטייה היא להתבסס על עיקרי מדיניות, עקרונות משפטיים ומגמות חברתיות.

במסגרת הפרמטר "סובייקטיביות ולא אישי" (פרמטר 6), נמצא כי בבית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי ניכר שימוש גבוה יותר ברטוריקה אישית (72%) לעומת בתי משפט השלום (44%) ובתי המשפט המחוזיים (49%) בתחום דיני השטרות. בכך משתקפת מגמה פורמליסטית יותר בתחום דיני השטרות לעומת תחום המשפט האזרחי בבית המשפט העליון. באשר לפרמטר "הרטוריקה המשפטית המקצועית" (פרמטר 8), נמצא כי בנושא תדירות השימוש בסלנג ובניבים פופולריים, בית המשפט העליון בתחום המשפט האזרחי נמצא במיקום נמוך על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי. לעומת זאת, מבחינת תדירות השימוש בביטויים שאינם מאפיינים מבחינה סגנונית את הכתיבה המשפטית הרגילה, נמצא בית המשפט העליון במיקום גבוה על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם יחסית לתחום דיני השטרות בבתי משפט השלום והמחוזי.

לסיכום, התפיסה על אודות אופיים של דיני השטרות כפורמליסטיים בהשוואה לתחומי משפט אחרים נמצאה כלא נכונה ונובעת, ככל הנראה, מפער מידע שלילי. על אף השאיפה לפורמליזם בתחום דיני השטרות כפי שזו עלתה מממצאי המחקר הכמותי, אין בכך כדי להעיד על אופיים של דיני השטרות כפורמליסטיים יותר מיתר ענפי המשפט כפי שמקובל לחשוב.

אומנם פסקי הדין בבתי משפט השלום והמחוזי בתחום דיני השטרות משקפים חתירה לפורמליזם, אולם זו המגמה הרווחת גם בתחום המשפט האזרחי בבית המשפט העליון, ולא דווקא בתחום דיני השטרות. לא זו אף זו, על אף הנטייה לפורמליזם בפסיקה שנבכנה, נמצאו מאפיינים אנטי פורמליסטיים. נתונים אלו מדגימים את יחסי הגומלין בין האספקטים השונים של הפורמליזם, את הסטיות ממנו ואת האופן שבו שופטים מאזנים את הפרמטרים בכתיבתם.

ד. מעמד של השטרות הלכה למעשה

התפיסה שלפיה דיני השטרות הם פורמליים גרידא ואינם מביאים בחשבון שיקולים ערכיים, חברתיים ואחרים היא אחת הסיבות העיקריות שבגינה נשמעים קולות לביטולו של תחום דיני השטרות כתחום נפרד.

עם זאת, קיימים טיעונים פרקטיים נוספים התומכים בביטולו של תחום ענף דיני השטרות כענף נפרד.

האחד, מתייחס למתח הקיים בין אופיים של דיני השטרות לבין המגמה הצרכנית התופסת תאוצה בעשורים האחרונים. השני, מתייחס לעובדה כי בעשור האחרון החלו אמצעי תשלום חדשים לדחוק את רגליהם של השטרות השונים. השלישי, מתייחס למיעוט התקדימים והחידושים בענף דיני השטרות.

במסגרת פרק זה אבחן טיעונים אלו. בחינתם תסייע בידי ליתן הערכה ראשונית על אודות חשיבותו ונחיצותו של תחום דיני השטרות בעידן הנוכחי, ובכלל זה היא תסייע בידי ליתן הערכה כללית על אודות עתידם של דיני השטרות בישראל.

1. הטענה הראשונה: ההתנגשות בין תחום דיני השטרות לבין המגמה הרווחת של ההגנה על הצרכן

הנטייה הפורמליסטית בדיני השטרות נגזרת, בין היתר, מכך שהשטר עשוי להגיע לידי מספר רב של יחידים הרחוקים מהחוליות הראשונות של השטר, ולכן קיימת חשיבות מרבית לוודאות משפטית ולאינטרס ההסתמכות.

על מנת לחזק את מעמדו של השטר כשטר סחיר, הנטייה בפקודת השטרות היא להעדיף את המממן על חשבון הצרכן. פקודת השטרות קובעת חזקות שונות הפועלות לטובת האוחז ומעבירות את נטל ההוכחה לחייב השטר – הוא הצרכן.⁹³

אגרט (Kurt Eggert) מסביר כי השימוש בשטרות סחירים הפך את הצרכנים לקורבנות. צרכנים רכשו מוצרים שבסופו של דבר לא סופקו להם, או שהיו פגומים, ולמרות זאת, במקרים רבים הם נותרו חסרי הגנה משפטית בשל היות המחזיק אוחז כשורה הזכאי לגבות את סכום השטר ללא כל קשר למצבו של הצרכן.⁹⁴

93 ראו ס' 20(ב), 29(א), (ב) לפקודת השטרות.

94 Eggert, ראו לעיל ה"ש 10.

במקרים רבים, מושך הצ'ק הוא צרכן שרכש נכס או הזמין שירות לשימוש ביתי או אישי ושילם בצ'ק עבור המוצר או השירות. המוכר או נותן השירות הטיפוסי מסב את הצ'ק שקיבל מהצרכן לבנק שבו מתנהל חשבונו. פקודת השטרות, ובכלל זה דין האחיזה כשורה הקיים בה, מעדיפים את הנסב (הבנק) על פני המושך, והתוצאה היא שהבנק יהא עדיף על פני הצרכן מושך הצ'ק, הצד החלש. צרכן שלא קיבל כלל את המוצר שהזמין או שקיבל מוצר או שירות פגומים ייאלץ לשלם לבנק האוחז כשורה בצ'ק את מלוא הסכום הנקוב בו.⁹⁵

ואכן, כאשר מושך הצ'ק הוא צרכן, מתנגשים דיני השטרות עם ההעדפה ההולכת וגוברת במשפט להגנת הצרכן. הנטייה היא להעדיף מושך צרכן על פני הבנק הנסב המסוגל לפזר את נזקיו בין לקוחות רבים. הטלת הסיכון על הבנק מוצדקת מסיבה נוספת: הבנק ער יותר מהצרכן למצבו הפיננסי של הספק ומסוגל למנוע את קריסתו או למנוע ממנו לערוך עסקאות בעת שהלה מצוי על סף חדלות פירעון. נוסף על כך, הצרכן הממוצע זכאי להגנה כי הוא רואה בשטרות השונים, ובעיקר בצ'ק, אמצעי תשלום בלבד, ואינו מודע לאופיו כמסמך סחיר.⁹⁶ חוסר הנוחות שבהעדפת המממן על הצרכן מהווה את אחת הסיבות לקריאות לביטול ענף

דיני השטרות כענף נפרד.⁹⁷

ואולם, ובטרם נקייטת פתרון כה קיצוני זה של ביטול ענף דיני השטרות, ישנם פתרונות נוספים שעשויים להתמודד עם הסוגיה של העדפת המממן על פני הצרכן. כך, הוצע לבטל את מוסד האחיזה כשורה וזאת שעה שהצ'קים שינו את תפקידם המסורתי כעוברים מיד ליד.⁹⁸ ברחבי העולם מחוקקים פעלו מעבר לכך ושללו מבנקים אחיזה כשורה בצ'קים כאשר המושך היה צרכן.⁹⁹ בישראל טרם נעשה צעד זה, אך מתברר שגם המחוקק הישראלי שותף לעמדה דומה. בהצעת חוק לתיקון פקודת השטרות¹⁰⁰ הוצע לחייב בנקים להנפיק ללקוחות שהם יחידים פנקסי צ'קים שעבירותם הוגבלה, כברירת מחדל. הסיבה לכך הייתה שחלק מהצרכנים, ובעיקר מהאוכלוסיות החלשות, אינם מודעים לכך שמשיכת צ'ק עלולה לחייבם בתשלום עבור שירות או מוצר שלא קיבלו. בסופו של דבר הצעה זו הובילה לתיקון סעיף 5ג לחוק הבנקאות (שירות ללקוח),¹⁰¹ הקובע כי בטופסי צ'קים שתאגיד בנקאי מנפיק ללקוחו יהיו הצ'קים משורטטים והיו מודפסות עליהם מילים האוסרות את העברתם, אלא אם כן ביקש הלקוח שיונפקו לו טופסי צ'קים בלא השרטוט והמילים. זאת ועוד, לאחרונה ניתן פסק דין מהפכני

95 לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 444.

96 שם, בעמ' 445.

97 שם, בעמ' 445.

98 ראו מיכל צפוני "דוקטרינת האחיזה כשורה ככלי להעצמת כוחו של הנושה המקצועי בהתנגדות בינו לבין מושך שיק שתמורתו נכשלה – הצמדות לכללים ארכאיים לשימור יתרון בלתי הוגן" **משפט ועסקים** כב 251, 296 (2019).

99 שם, בעמ' 518.

100 ראו הצעת חוק לתיקון פקודת השטרות (מס' 5) (הנפקת פנקסי שיקים המשורטטים למוטב בלבד), התשע"ה–2010, ה"ח 180.

101 חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א–1981.

בדיני שטרות על ידי בית המשפט העליון. במסגרת פסק הדין מבטל בית המשפט העליון את הלכת גויסקי שהייתה שלטת מאז 1962, בין היתר בשל השפעתה של המגמה הצרכנית.¹⁰² גם הפסיקה ערה לשינויים שחלו במציאות המסחרית והחברתית. כבר בהלכת ציטיאט¹⁰³ השתית השופט שמגר את פרשנותו למונח "למוטב בלבד" על הנימוק שלפיו ההגנה על הצרכנים מחייבת לצמצם את סחרותם של השטרות. בעניין טל טריידינג¹⁰⁴ מבטל השופט הנדל את הלכת גויסקי שהייתה שלטת מאז 1962, כאשר אחת ההשפעות לביטול היא המגמה הצרכנית החודרת לתחום דיני השטרות.

לצורך גיבוש מסקנות אובייקטיביות באשר לטענה זו, חלקו הנוסף של שאלון הקידוד אשר נבנה לצורך המחקר הכמותי שהוצג בפרק ג' לעיל כלל 10 שאלות נוספות (שאלות 5–15).¹⁰⁵ במסגרת כך, נבדקו מספר המקרים שבהם הנסב הוא בנק או גורם אחר, מספר המקרים שבהם הנתבע הוא צרכן או גוף עסקי ומספר המקרים שבהם הצ'ק מוסב לצד רחוק.

מהממצאים עולה כי רק ב-7.2% מהמקרים בבית משפט השלום וב-16.3% מהמקרים בבית המשפט המחוזי הנסב הוא בנק. הווה אומר כי במעט מקרים עומד צרכן בצידו האחד של המתרס אל מול צד שני שהוא בנק (טבלה 14 שלהלן).¹⁰⁶ נתון זה עשוי להפחית במעט את חוסר הנוחות שבהעדפת גוף מממן כדוגמת בנק על פני הצרכן.¹⁰⁷

עוד עולה מהממצאים, שכמעט במחצית (46.6%) מהמקרים בבית משפט השלום הנתבע הוא גוף עסקי, ולא צרכן, ואילו בבית המשפט המחוזי ברוב המקרים (68.5%) הנתבע הוא גוף עסקי. ממצא זה מלמד שלשטרות השונים יש שימוש ניכר ברובד המסחרי, ואין להסיק כי דיני השטרות מתנגשים בהכרח עם דיני הגנת הצרכן (טבלה 15 שלהלן). ראוי לציין כי לאחרונה בתי המשפט מוכנים להחיל את הגנות חוק הגנת הצרכן גם כאשר מדובר על גוף עסקי. ואולם, מדובר על מקרים מיוחדים וחרגים כאשר מדובר על שירות שבמהותו הוא פרטי, ולא עסקי.¹⁰⁸

בנוסף, נמצא כי מתוך 221 פסקי הדין שנבחנו בבית משפט השלום, ב-50.2% מהמקרים הנתבע היה צד קרוב לשטר, וב-49.8% מהמקרים הנתבע היה צד רחוק. מתוך 92 פסקי הדין שנבחנו בבית המשפט המחוזי, ב-51.1% מהמקרים הנתבע היה צד קרוב לשטר, וב-48.9% מהמקרים הנתבע היה צד רחוק (טבלה 13 שלהלן).¹⁰⁹

102 הלכת טל טריידינג, לעיל ה"ש 27, בעמ' 23.

103 הלכת ציטיאט, לעיל ה"ש 51.

104 הלכת טל טריידינג, לעיל ה"ש 27.

105 ראו שאלון מצורף כנספח למאמר זה.

106 נתונים דומים עלו במסגרת מחקרו של לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 458 שם נמצא כי רק ב-27% מהמקרים הנסב היה תאגיד בנקאי.

107 ראו לעניין זה גם לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 458 שם נמצא כי רק ב-27% מהמקרים הנסב הוא תאגיד בנקאי. נתון זה נטען בזהירות המתבקשת היות שיש להביא בחשבון שלמעט בנקים ישנם גופים מממנים אחרים ונוספים אשר לא הובאו בחשבון במסגרת המחקר, כגון חברות לניכיון צ'קים. כמו כן, יש להביא בחשבון שמושכים רבים אינם מגישים בקשת רשות להתגונן בשל הסיכוי הנמוך להתמודד מול בנק.

108 רע"א 4159/21 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' כרמי (נבו 29.5.2023).

109 נתונים דומים נמצאו במחקרו של לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 457.

הווה אומר שכמחצית מהנתבעים על פי השטר הם צדדים קרובים. למעשה, נתון זה מפריך את התפיסה הרווחת הנוגעת לדיני שטרות, שלפיה מרבית ההליכים מתנהלים בין צדדים רחוקים לשטר.¹¹⁰

ניתן אפוא לומר כי התפיסה הרווחת שלפיה בדיני השטרות יש העדפה לגוף המממן, העומדת בניגוד לצורך להגן על הצרכן, אינה מדויקת. ראשית, בימינו ירדה קרנו של רעיון הסחרות כרעיון-על בדיני שטרות.¹¹¹ בכמחצית מהמקרים שנבחנו, הנתבע הוא צד קרוב לשטר. מכל מקום, גם כשעסקינן בצד רחוק, נמצא כי במעט מאוד מהמקרים הנפרע הסב את הצ'ק לבנק שבו מתנהל חשבונו. שנית, ממילא, ברוב המקרים שנבחנו, הנתבע היה גוף עסקי ולא דווקא צרכן. שלישית, יש להביא בחשבון שלצ'קים תפקיד לא רק כאמצעי תשלום, כי אם כבטוחה ואמצעי מימון.¹¹²

יש להביא נתונים אלה בחשבון עת באים "לחרוץ את גורלו" של תחום דיני השטרות כענף משפטי נפרד במאה ה-21.

טבלה 13 : קרבת התובע

קרבת התובע (שאלה 9 בשאלון הקידוד)	צד קרוב	צד רחוק
בית משפט השלום	50.2% (n=111)	49.8% (n=110)
בית המשפט המחוזי	51.1% (n=47)	48.9% (n=45)

טבלה 14 : זהות התובע

זהות התובע (שאלה 10 בשאלון הקידוד)	תובע אחר	בנק
בית משפט השלום	92.8% (n=205)	7.2% (n=16)
בית המשפט המחוזי	83.7% (n=77)	16.3% (n=15)

110 שם.

111 ראו דברי השופט שמגר בפ"ד ציטיאט, לעיל ה"ש 51, בעמ' 518. ראו לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 460. ראו גם המגבלות הקבועות בחוק לצמצום השימוש במזומן, ס' 5 והתוספת השנייה.

112 לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 455. ראו גם לרנר "שיק למוטב בלבד", לעיל ה"ש 12.

טבלה 15 : זהות הנתבע

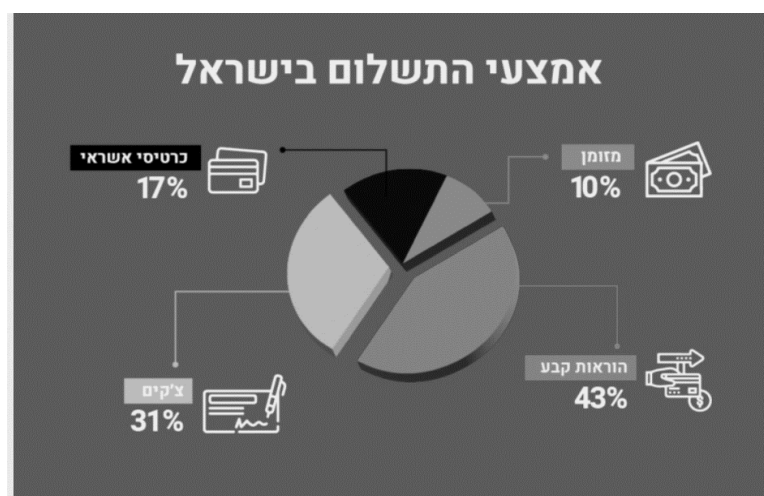
זהות הנתבע (שאלה 12 בשאלון הקידוד)	גוף עסקי	צרכן
בית משפט השלום	46.6% (n=103)	53.4% (n=118)
בית המשפט המחוזי	68.5% (n=63)	31.5% (n=29)

2. הטענה השנייה: אמצעי תשלום חדשים דוחקים את רגליהם של השטרות

אחת הטענות הפופולריות הן בקרב אקדמאים והן בקרב האוכלוסייה בכללותה היא כי אמצעי התשלום החדשים דחקו את רגליהם של דיני השטרות. טענה זו לכאורה מצדיקה את הקריאות הנשנות על אודות "מותו" של השטר.¹¹³

בעניין זה יוצגו נתונים אמפיריים כפי שפורסמו באתר חברת ERN, חברה המעניקה שירות להבטחת פירעונם של צ'קים, שם פורסם תרשים התפלגות אמצעי התשלום בישראל לשנת 2022:¹¹⁴

תרשים 11 : התפלגות אמצעי התשלום לשנת 2022 מאתר ERN



¹¹³ לרנר "שיק למוטב בלבד", לעיל ה"ש 12, בעמ' 442.

¹¹⁴ ראו באתר חברת ERM שם נאמר כי התרשים שוכלל באמצעות נתונים שחולצו בדו"חות כספיים של חברות כרטיסי אשראי ודו"חות בנק ישראל : <https://www.ern.co.il>.

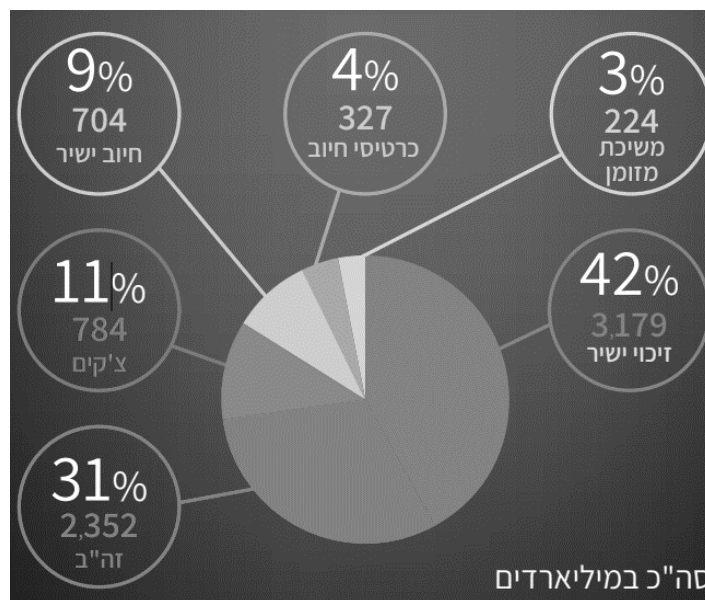
נמצא כי בשנת 2022 אמצעי התשלום העיקריים ביותר הם הוראות קבע וצ'קים: 31% מסכומי התשלומים בישראל בוצעו באמצעות צ'קים, כאשר סכום כל הצ'קים עמד על כ-816,041 מיליארד ש"ח.

43% מסכומי התשלומים בישראל בוצעו באמצעות הוראות קבע, כאשר סכום כל הוראות הקבע עמד על כ-1,131,072 ש"ח.

לעומת זאת, רק 17% מסכומי התשלומים בישראל בוצעו באמצעות כרטיסי אשראי ו-10% באמצעות מזומן.

הווה אומר כי סכומי התשלומים בצ'קים הם כמעט פי 2 מסכומי התשלומים בכרטיסי אשראי ופי 3 מסכומי התשלומים שמשולמים במזומן. יחס דומה עולה מסקירת מערך התשלומים שערך בנק ישראל בשנת 2022.

תרשים 12: התפלגות אמצעי התשלום לשנת 2020 מאתר בנק ישראל



נמצא כי 11% מסכומי התשלומים בישראל בוצעו באמצעות צ'קים. 4% בלבד באמצעות כרטיסי חיוב ו-3% בלבד באמצעות מזומן.¹¹⁵

יצוין כי אומנם מדובר על אחוזים שונים יחסית לנתונים שעלו מנתוני אתר ERN בתרשים מס' 11, אולם האמור נובע מהעובדה שבנתוני בנק ישראל הובאו בחשבון במסגרת כלל

¹¹⁵ אומנם מדובר על אחוזים שונים יחסית לנתונים שעלו מנתוני אתר ERN, אולם האמור נובע מהעובדה שבנתוני בנק ישראל הובאו בחשבון גם תשלומים כגון: זה"ב, חיוב ישיר וזיכוי ישיר. ואולם היחס הוא דומה.

האחוזים תשלומים נוספים כגון: זה"ב, חיוב ישיר וזיכוי ישיר. ואולם היחס הוא דומה: השימוש בצ'קים הוא פי כ-3 מאשר בכרטיסי חיוב ומזומן.

בנוסף, מנתונים שפורסמו בדו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה בישראל לשנת 2022¹¹⁶ עולה כי מרבית התיקים הפתוחים הם תיקי שטרות, המהווים 34.6%.

עוד עולה מהדו"ח כי 17% מהתיקים שנפתחו בשנת 2022 הם בתחום דיני השטרות – 49,411 במספרם.

אומנם קיימת ירידה באחוז התיקים שנפתחו יחסית לשנים קודמות. כך למשל מדו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה לשנת 2015 עולה כי 26% מהתיקים, 78,854 במספר, הם תיקים שנפתחו מסוג צ'קים/שטרות.¹¹⁷ זאת לעומת שנת 2022 שבה כאמור מדובר על 17% מהתיקים, 49,411 במספר.

ואולם, עדיין הנתונים לשנת 2022 מעידים בהכרח על כך שמבחינה פרקטית קיים שימוש ניכר בשטרות/צ'קים.

מכלל הנתונים האמפיריים האלו שהובאו לעיל ניתן בהכרח להסיק כי היקף השימוש בצ'קים/שטרות אינו מבוטל. הצ'קים מהווים את אמצעי התשלום העיקרי יחסית למזומן ולכרטיסי האשראי. הנתונים לעיל מעידים על השימוש הרב בשטרות. זאת ועוד, וכפי שיפורט בפרק הבא, יש להביא בחשבון שהשטרות השונים ממילא אינם משמשים רק כאמצעי תשלום, כי אם כבטוחות ואמצעי מימון.¹¹⁸

3. הטענה השלישית: היעדר תקדימים וחידושים בתחום דיני השטרות

הן באקדמיה המשפטית והן בקרב עורכי דין וסטודנטים למשפטים נוצר הרושם כי תחום דיני השטרות קופא על שמריו ואינו מתחשב בשינויים ערכיים וטכנולוגיים העוברים על החברה בישראל. זו אחת הסיבות לאמירות על אודות "מותו של השטר" ולקריאות לביטול ענף דיני השטרות כתחום נפרד.¹¹⁹

טענה זו נסמכת, בין היתר, על העובדה כי בפעול מעטים הם המקרים הנדונים לגופם בבית המשפט העליון. כך, ומבדיקה שערכנו באתר נבו, עולה כי מתחילת המאה ה-21 נדונו לגופם 6 מקרים בלבד.¹²⁰

116 רשות האכיפה והגבייה דו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה לשנת 2022 (2022) <https://tinyurl.com/55eznkjv>.

117 רשות האכיפה והגבייה דו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה לשנת 2015 (2015) <https://tinyurl.com/26dz9zek>.

118 לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 455. ראו גם לרנר "שיק למוטב בלבד", לעיל ה"ש 12.

119 שם, עמ' 455. ראו גם מיכל עופר-צפני, רות פלאטו שנער "על כשלון תמורה מלא, אחיזה כשורה ומה שביניהם: הזדמנות לתיקון אנכרוניזם משפטי בדיני השטרות (בעקבות רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ)" מאזני משפט יב (התשע"ח).

120 עניין סלע, לעיל ה"ש 57; הלכת טל טריידינג, לעיל ה"ש 27; רע"א 7991/09 צור נ' שטרן (נבו 31.7.2012); ע"א 1794/09 אלומיניום החזקות (א.ה.) בע"מ נ' אפל (נבו 4.7.2010); עניין און, לעיל ה"ש 23, בעמ' 881; ע"א 6909/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' קבוצת אריה יצחקי בע"מ, פ"ד נה(4) 84 (2001).

אולם, אנו סבורים כי אין בנתון זה כדי להסיק על היעדר התחדשות או דינמיות.¹²¹ מרבית פסקי הדין שנדונים בתחום דיני השטרות הם מבתי משפט השלום. נתון זה נובע מהעובדה שכמעט כל התביעות השטריות מצויות במסגרת סמכותו של בית משפט השלום – סכומן אינו עולה על 2.5 מיליון ש"ח.¹²² בפרקטיקה לא נעשה שימוש בשטרות בסכומים גבוהים. כך, למשל, מדו"ח שנתי של רשות האכיפה והגבייה לשנת 2021 עולה כי בתיקי צ'קים או שטרות ממוצע סכומי פתיחת התיק עומד ע"ס של 30,860 ש"ח והחציון הוא 5,320 ש"ח.¹²³

מאחר שרוב רובם של התיקים נפתחים בבית משפט השלום, הרי שהערעור הראשון מוגש לבית המשפט המחוזי, ובית המשפט העליון עשוי לדון בתיק רק כ"גלגול שלישי" ורק עם קבלת רשות ערעור.¹²⁴ כידוע, בעניין זה קיימת הלכה שלפיה בית המשפט העליון יעניק רשות ערעור "בגלגול שלישי" רק במקרים חריגים שבהם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית חשובה החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים הישירים למחלוקת.¹²⁵ אם כן, רק במקרים חריגים יסכים בית המשפט העליון לדון כערכאה שלישית בערעור שני במספר המוגש אליו. נוכח ההיקף המצומצם של המקרים שבהם יידרש בית המשפט לבקשות רשות ערעור ב"גלגול שלישי", מובנת התוצאה שלפיה בעשור האחרון ישנם רק 6 פסקי דין אשר נדונו מהותית על ידי בית המשפט העליון.

מכאן שמיעוט הפסיקה בבית המשפט המחוזי והעליון בתחום דיני השטרות נובע ממניעים פרוצדורליים גרידא, ולא מהטעמים שנשמעים בקרב משפטנים, שלפיהם תחום דיני השטרות מקובע, פורמליסטי ואינו מתחשב בשינויים ערכיים חברתיים.

ה. השפעת חוק לצמצום השימוש במזומן על השימוש בצ'קים

במרץ 2018 אושר חוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח–2018. מטרתו העיקרית של החוק היא לצמצם את ההון השחור ולסייע במאבק בפעילות פלילית, לרבות פשיעה חמורה, העלמת מס, הלבנת הון ומימון טרור, כאשר להגשמת התכלית נקבעו לא רק הגבלות על השימוש במזומן, כי אם גם הגבלות הנוגעות לשימוש בצ'קים.

פקודת השטרות מותירה את האפשרות להסב צ'ק בלא הגבלת סכום, בלא הגבלת היסבים ובלא תיעוד פרטי המסב והנסב. בשל אנונימיות זו והאפשרות לעשות שימוש בצ'ק "על החלק", הצ'קים עשויים לשמש את המבקשים לפעול הרחק מעיני רשויות המס והרחק מעיני

121 לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 454.

122 ס' 51(א)(2) לחוק בתי המשפט.

123 רשות האכיפה והגבייה דו"ח שנתי על פעילות רשות האכיפה והגבייה לשנת 2021 (2021) <https://tinyurl.com/53myvxab>.

124 ס' 41(ב) לחוק בתי המשפט.

125 ר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982).

המערכת הפיננסית המהווה "שומר סף" בכל הנוגע למאבק בהלבנת הון.¹²⁶ השימוש בצ'קים עלול לגרום לבעיות נוספות: הצגת מחזורי פעילות פיקטיביים לצורך קבלת אשראי מהבנקים; ומסירת הצ'ק לגורמים המעורבים בביצוע עבירות לרבות עבירות הלבנת הון ומימון טרור.¹²⁷ על מנת להגשים את מטרתו של החוק, נקבעו כמה מגבלות שיש בהן כדי לשנות הוראות קלסיות בתחום דיני השטרות. מגבלות אלו עשויות, לכאורה, לצמצם את היקף השימוש בצ'קים ובכלל זה לערער את מעמדם של הצ'קים כאמצעי תשלום. על כן, במסגרת פרק זה נדון בהשפעת החוק לצמצום השימוש על מעמדם של הצ'קים כאמצעי תשלום.

1. מגבלות חוק לצמצום השימוש במזומן על השימוש בצ'קים כאמצעי תשלום

חוק לצמצום השימוש במזומן מונה שתי מגבלות עיקריות הנוגעות לאופן השימוש בצ'קים. **המגבלה האחת:** פקודת השטרות מאפשרת למשוך צ'ק "פתוח" שאינו שלם ובכלל זה למוסרו ללא שם נפרע.¹²⁸ כמו כן, פקודת השטרות מאפשרת דרכי סיחור אנונימיות. שטר למוכ"ז עביר במסירתו לנעבר, ושטר לפקודה – במסירה בתוספת חתימת המעביר "חתימה על החלק" בלא תיעוד פרטי הנסב והמסב.¹²⁹

בעניין זה משנה חוק צמצום השימוש במזומן את דרכי הסיחור הקלסיות של דיני השטרות. החוק מתייחס לתשלום בצ'ק בעבור עסקה או כשכר עבודה או כתרומה או כהלוואה או כמתנה תוך הבחנה בין תשלום שמתבצע על ידי "עוסק" לבין תשלום שמתבצע על ידי מי "שאינו עוסק".¹³⁰

כאשר מדובר על תשלום בצ'ק, בכל סכום שהוא, שבו מעורב "עוסק" (בין כנותן ובין מקבל התשלום), חוק לצמצום השימוש במזומן מחייב לרשום על גבי הצ'ק את שם מקבל התשלום. בנוסף, ואם מקבל התשלום מעוניין להסב את הצ'ק, עליו לרשום את שמו ומספר תעודת הזהות שלו וכן את שם הנסב.¹³¹

מגבלה דומה מוטלת על תשלום בצ'ק בעסקה שבה אין מעורבות של "עוסק", אולם זאת רק כאשר סכום הצ'ק עולה על הסך של 5,000 ש"ח. כאשר סכום הצ'ק אינו עולה על הסך של 5,000 ש"ח אין חובה לרשום את שם מקבל התשלום. ואולם, גם בצ'ק שסכומו אינו עולה על הסך של 5,000 ש"ח, באם מקבל התשלום מעוניין להסב את הצ'ק, עליו לרשום את שמו ומספר תעודת הזהות שלו וכן את שם הנסב.¹³²

126 ראו דברי ההסבר להצעת חוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ה–2015, ה"ח 962.

127 שם.

128 ראו ס' 19 וס' 3 (א) לפקודת השטרות.

129 ראו ס' 30 וס' 33 לפקודת השטרות.

130 עוסק מוגדר בס' 1 לחוק צמצום השימוש במזומן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות במהלך עסקיו, לרבות מלכ"ר".

131 ראו ס' 4 (א), 4 (ג), 4 (ה) לחוק צמצום השימוש במזומן.

132 שם, ס' 4 (ב), 4 (ד), 4 (ה).

צא ולמד, כי חוק לצמצום השימוש במזומן מבקש להבטיח כי הצ'ק לא יישא אופי אנונימי. החוק מטיל חובה שלא ליתן או לקבל צ'ק בלא ששם מקבל התשלום נקוב עליו.¹³³ בנוסף, החוק מגביל את האפשרות "להסב על החלק" וקובע כי בהסבה יש לתעד את שמו ופרטי זהותו של המסב.¹³⁴ העובר על הוראות אלו חשוף לאחריות פלילית.¹³⁵

המגבלה השנייה: דיני השטרות הם שדה משפטי ייחודי – Sui Generis. הייחודיות של השטרות נובעת מאופיים המיוחד של השטרות כמסמכים סחירים, המהווים כשלעצמם אמצעי תשלום.¹³⁶

למונח סחרות יש שתי משמעויות: האחת, עבירות שמשמעה העברת הבעלות בזכות הכתובה במסמך באמצעות העברת החזרה, והשנייה, טהירות שמשמעה האפשרות של הנעבר לרכוש, בהתקיים תנאים מסוימים, זכות טובה מזו שהייתה למעביר.¹³⁷ תכליתם המקורית של דיני השטרות היא יצירת כלי משפטי יעיל ונוח באמצעות העברת כספים לידי צד רחוק שאינו מודע לפרטיה של עסקת היסוד שבמסגרתה ניתן השטר ושאינו מכיר את החתומים עליו ובוודאי שלא את כוונתם.¹³⁸ הסיחור הוא אופן העברה של זכות על פי מסמך סחיר, בדרך המקובלת אצל חוגי הסוחרים. הסיחור הופך את הנעבר לאוחז השטר. דרך העברה זו מאפשרת לנעבר האוחז בשטר להמשיך ולסחרו לאחר.¹³⁹

ודוק, וכל עוד לא הוגבלה העבירות בדרכים הקבועות בפקודת השטרות,¹⁴⁰ נקודת המוצא בדיני שטרות היא כי השטר הוא שטר סחיר, ואין כל הגבלה על עבירות או על מספר ההיסבים האפשריים. יתרה מזו, בכל מקרה של ספק, יש להכריע לטובת הסחרות שנועדה להשיב את הודאות לדיני השטרות באמצעות כלל פרשני המתאים למגמה הכללית.¹⁴¹

ואולם, חוק לצמצום השימוש במזומן פוגע, במידה מסוימת, בתכונת הסחרות. כאשר מדובר בצ'ק שסכמו עולה על הסך של 10,000 ש"ח והוא הוסב יותר מפעם אחת, סעיף 5 לחוק לצמצום השימוש במזומן אוסר על תאגיד בנקאי לפורעו, למעט חריגים הקבועים

133 למעט צ'ק שאינו עולה על 5,000 ש"ח ומקבל הצ'ק אינו עוסק. ראו שם, ס' 4(ב) וס' 4(ד).

134 ראו ס' 4(ה) לחוק צמצום השימוש במזומן.

135 שם, ס' 6.

136 ראו בעניין זה אוטולנגי, לעיל ה"ש 25, אשר מונה שלושה עקרונות הנגזרים מאופיו המיוחד של השטר: העיקרון הראשון הוא ודאות הפירעון. עיקרון זה נועד להבטיח לנוטל השטר ודאות בדבר פירעונו. אם הוא לא יוכל לדעת מתוך התבוננות בשטר בלבד אם השטר ייפרע לידי אדם לאו, הוא יסרב לנוטלו, ובכך תיפגע סחרותו של המסמך. העיקרון השני, הנובע מהראשון והשלוב בו, הוא קונקלוסיביות הפרטים בשטר. על מנת להבטיח את ודאות הפירעון, על השטר להכיל את כל הפרטים הקשורים בחבות לפורעו. העיקרון השלישי הוא עצמאות העילה השטרית. תביעה על פי עסקת היסוד ותביעה על פי השטר הן שתי עילות תביעה נפרדות, הנבדלות זו מזו הן בדין המהותי והן בדיני הראיות.

137 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 95–96.

138 אוטולנגי, לעיל ה"ש 25, בעמ' 191–190.

139 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 93.

140 ס' 7 וס' 81 לפקודת השטרות.

141 לרנר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 185.

בתוספת השנייה.¹⁴² בנוסף, סעיף 81א(ז)(1) לחוק ההוצאה לפועל קובע כי הגשת בקשה לביצוע ללשכת ההוצאה לפועל של צ'ק שסורב בשל מגבלת סעיף 5 כרוכה בפרוצדורה קודמת של משלוח מכתב התראה כנהוג בתובענות על סכום קצוב.¹⁴³ הוזה אומר כי אומנם החוק אינו מגביל במישרין את האפשרות לסחר את השטר, אולם באמצעות הוראה עקיפה זו המוטלת על הבנקים, החוק למעשה מרוקן מתוכן את האפשרות לקבל צ'ק שהוסב יותר מפעם אחת שהרי הבנק לא יפרע צ'ק מסוג זה.

2. השפעת המגבלות על מעמדם של הצ'קים כאמצעי תשלום

לא מן הנמנע לחשוש כי חוק לצמצום השימוש במזומן עשוי "לטרוף את הקלפים" ולשנות מהשערת המאמר שלפיה דיני השטרות תופסים מקום נכבד אף במאה ה-21. בהחלט ייתכן כי היעדר האפשרות למשוך צ'ק "פתוח" ובמיוחד היעדר האפשרות להסב צ'קים ללא הגבלה יביאו לצמצום השימוש בצ'קים כאמצעי תשלום.

ואולם, אנו סבורים כי אין בהגבלות שפורטו לעיל כדי לשנות באופן מובהק מהשערת המאמר על אודות חשיבותם של השטרות כאמצעי תשלום במאה ה-21, והכול מהסיבות שיפורטו להלן:

סיבה ראשונה: ממילא בימינו ירדה קרנו של רעיון הסחרות כרעיון-על בדיני שטרות.¹⁴⁴ במסגרת המחקר הכמותי שביצענו, נמצא כי מתוך 221 פסקי הדין שנבחנו בבית משפט השלום, כ-50.2% מהמקרים הנתבע היה צד קרוב לשטר, וכ-49.8% מהמקרים הנתבע היה צד רחוק. מתוך 92 פסקי הדין שנבחנו בבית המשפט המחוזי, כ-51.1% מהמקרים הנתבע היה צד קרוב לשטר, וכ-48.9% מהמקרים הנתבע היה צד רחוק (ראו טבלה 13 שלעיל). הוזה אומר שכמחצית מהנתבעים על פי השטר הם צדדים קרובים. למעשה, נתון זה מפרך את התפיסה הרווחת הנוגעת לדיני שטרות, שלפיה מרבית ההליכים מתנהלים בין צדדים רחוקים לשטר.¹⁴⁵

יש שיאמרו שדווקא בנתונים אלו יש כדי לחזק את הטענה לביטולם של דיני השטרות. הייחוד בדיני השטרות בא לידי ביטוי במוסד האחיזה כשורה, ובסטטוס זה עשוי לזכות צד רחוק בלבד. לכן, אם אחוז גבוה של תביעות שטריות מתנהלות בין צדדים קרובים, הדבר מלמד על פחות בחשיבותה של האחיזה כשורה, ומכאן שיש הצדקה, לכאורה, לביטולם של דיני השטרות כתחום עצמאי.

בנוסף, תהליך הפיחות במעמדו של הגורם הפורמלי בדיני השטרות, אשר בא לידי ביטוי, בין היתר, בהתקרבות של דיני השטרות לתחום דיני החוזים, והירידה בקרנו של רעיון הסחרות

¹⁴² ס' 5 לחוק צמצום השימוש במזומן והתוספת השנייה לו.

¹⁴³ בקשה לביצוע צ'ק שאינו עומד בהגבלות שבס' 5 לחוק הצמצום במזומן תתקבל לרישום בתנאי שנשלחה לחייב התראה במתכונת ההתראה הנדרשת טרם הגשת תובענה על סכום קצוב בהתאם לקבוע בס' 181(ב), 181(ב2).

¹⁴⁴ ראו דברי השופט שמגר בפ"ד ציטיאט, לעיל ה"ש 51, בעמ' 518. ראו לרנר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 460. ראו גם המגבלות הקבועות בחוק לצמצום השימוש במזומן, ס' 5 והתוספת השנייה.

¹⁴⁵ תוצאות דומות יחסית הוצגו במאמרו של לרנר, שם, בעמ' 457.

כרעיון-על בדיני שטרות, עשוי לחזק את הדעה שלפיה יש מקום לבטל את ענף דיני השטרות כענף נפרד ולאחדו עם דיני החוזים הכלליים. אולם טענתי היא כי ביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד הוא רעיון קיצוני ובלתי מעשי. ראשית, תחום דיני השטרות הוא בעל יתרונות שאינם קיימים בתחומים אחרים, ויש מקום לשומרם.¹⁴⁶ שנית, נמצא כי לתחום דיני השטרות יש עדיין מקום חשוב בעולם המסחר. המציאות מוכיחה כי בחיי המסחר נעשה שימוש בלתי מבוטל בצ'קים הן כאמצעי תשלום, הן כבטוחה והן כאמצעי מימון.

סיבה שנייה: ממילא הגבלת מספר ההיסכים לפי חוק לצמצום השימוש במזומן אינו חל על צ'קים שסכומם מתחת ל-10,000 ש"ח. כאמור, דומה כי בפרקטיקה לא נעשה שימוש בשטרות בסכומים גבוהים. כך, וכפי שפורט לעיל מדו"ח שנתי של רשות האכיפה והגבייה לשנת 2021, עולה כי בתקי צ'קים או שטרות מדד החציון של סכומי הצ'קים הוא 5,320 ש"ח בלבד.¹⁴⁷ מאחר שמדובר על מדד מסוג "חציון", הרי שבהכרח 50% מהתיקים סכומם נמוך מהסך של 5,320 ש"ח. לא מן הנמנע לציין כי אומנם ממוצע סכומי פתיחת תיקי השטרות הוא 30,860 ש"ח, אולם מדד "הממוצע" מושפע מערכים גבוהים, ואינו מעיד על סכומי פתיחת התיק כפי מדד החציון.

סיבה שלישית: דיני השטרות אינם כוללים רק צ'קים, אלא גם שטרי חוב – עליהם לא חלה המגבלה הנוגעת להגבלת מספר ההיסכים.

סיבה רביעית: צ'קים אינם משמשים בהכרח כאמצעי תשלום המיועדים להיסחר, כי אם משמשים כאמצעי למתן אשראי. חלק גדול מהצ'קים הנמשכים הם צ'קים "דחויים" שהמועד הנקוב בהם אינו מועד מסירתם לנפרע, אלא תאריך עתידי המוסכם על ידי שני הצדדים. משיכת צ'ק דחוי היא למעשה מתן אשראי למושך הצ'ק.¹⁴⁸ היכולת של הצרכן לבצע תשלומים בבתי עסק באמצעות צ'קים מאפשרת לו להגדיל את היקף התשלומים שלו מעבר למסגרת האשראי החדושה שנקבעה לו על ידי הבנק ועל ידי חברות כרטיסי אשראי. גם לבעלי העסקים קיימים יתרונות משמעותיים במתן אפשרות לצרכן לשלם בצ'קים – בהגדלת מחזור המכירות של העסק על ידי הגדלת חוג הלקוחות והגדלת היקף המכירות ללקוחות קיימים.¹⁴⁹ ואכן, בישראל נעשה שימוש נרחב יחסית בצ'קים דחויים, לא רק כאמצעי תשלום, אלא גם כאמצעי לקבלת מימון, וזאת בעיקר על ידי המגזר המסחרי. עסקים מסחריים מרבים לעשות שימוש בצ'קים דחויים שקיבלו מלקוחותיהם, וזאת בשני סוגי עסקאות: סוג אחד הוא קבלת

146 לתביעה על פי העילה השטרית יש יתרונות שונים, והנושה יעדיף בדרך כלל לתבוע על פי העילה השטרית, ולא על פי העילה החוזית. היתרונות המרכזיים: 1. בתביעה על פי עסקת היסוד ניתן לתבוע נתבע אחד בלבד – את מי שעומו נכרתה העסקה. לעומת זאת, **בעילה השטרית ניתן לתבוע כמה נתבעים** – את כל מי שחתום על השטר אף שאין ביניהם כל אינטראקציה; 2. לרשותו של התובע השטרי עומדות חזקות ראייתיות שונות. לדוגמה, חזקת התמורה. בתביעה שטרית, על הנתבע השטרי להוכיח את גרסתו; 3. היתרון שלעיתים הוא המשמעותי ביותר: התובע בעילה השטרית זכאי לתבוע במישרין את פירעון השטר, באמצעות הגשת השטר להוצאה לפועל, מבלי לפנות בתביעה לבית המשפט המוסמך.

147 ראו דו"ח **רשות האכיפה והגבייה 2021**, לעיל ה"ש 123, בעמ' 43.

148 לרנר "שיק למוטב בלבד", לעיל ה"ש 12, בעמ' 2.

149 ראו אתר חברת ERN <https://www.ern.co.il>.

אשראי מבנק או מגוף פיננסי חוץ-בנקאי, תוך שימוש בצ'קים הדחויים כבטוחה לאשראי; הסוג האחר הוא ניכיון צ'קים, המאפשר קבלת תמורה כספית מיידית בעבור הצ'ק על אף מועד פירעונו העתידי, תמורת עמלת ניכיון המשולמת לנותן השירות.¹⁵⁰ על חשיבות הצ'ק כאמצעי מימון אפשר ללמוד דווקא מחוק צמצום השימוש במזומן בעצמו. המגבלה הנקובה בתוספת השנייה מלפרוע צ'ק שהוסב יותר מפעם אחת מוחרגת במקרים הבאים:

למעט –

(1) היסב שקבע שר האוצר, בהסכמת שר המשפטים ונגיד בנק ישראל, ובאישור ועדת החוקה, שנועד לתיקון פרטים בשיק בהתאם לסעיף 31(4) לפקודת השטרות, ובתנאים שקבע;

(2) אם לאחר ההיסב הראשון השיק הועבר לתאגיד בנקאי, לבנק הדואר או לבעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי לשם פירעונו;

(3) אם ההיסב השני הוא לגוף פיננסי מפוקח; שר האוצר, בהסכמת נגיד בנק ישראל, ובאישור ועדת החוקה, רשאי לקבוע כי היסב כאמור ייעשה רק לגבי שירותים שקבע;

(4) אם לאחר היסב כאמור בפסקה (3), השיק הוסב מהגוף הפיננסי המפוקח לגוף פיננסי מפוקח אחר פעם אחת בלבד.

צא ולמד, כי הצ'ק יכולד אף אם הוסב יותר מפעם אחת, וזאת כאשר ההיסב השני הוא לגוף פיננסי מפוקח, תאגידים בנקאיים וחברות העוסקות בניכיון צ'קים. ברי כי החוק מביא בחשבון את העובדה כי במקרים רבים צ'ק מנוכה כמה פעמים והוא מעודד המשך פעילות של ניכיון צ'קים. יצירת חריג המאפשר להסב צ'קים יותר מפעם אחת לגופים העוסקים בניכיון צ'קים מלמדת על חשיבות הצ'ק כאמצעי מימון בעיני המחוקק.¹⁵¹

סיבה חמישית: חוק צמצום השימוש במזומן נכנס לתוקפו ביום 01.01.2019. בחינת התנודות במספר תיקי השטרות אשר נפתחו בלשכת ההוצאה לפועל טרם ולאחר תאריך קובע זה אינה מצביעה על שינויים מובהקים. כך, בשנת 2018 כ-23% מהתיקים שנפתחו היו בדיני שטרות.¹⁵² בשנת 2019, 22.9% מהתיקים שנפתחו היו בדיני שטרות. בשנת 2020 כ-21.3% מהתיקים שנפתחו היו בדיני שטרות. בשנת 2021 כ-16% מהתיקים שנפתחו היו בדיני שטרות. בשנת 2022 כ-17.1% מהתיקים שנפתחו היו בדיני שטרות.¹⁵³

150 ראו צפוני ושנער, לעיל ה"ש 119.

151 לרנר "שיק למוטב בלבד", לעיל ה"ש 12, בעמ' 14.

152 דו"ח רשות האכיפה והגבייה 2021, לעיל ה"ש 123, בעמ' 38.

153 דו"ח רשות האכיפה והגבייה 2022, לעיל ה"ש 116, בעמ' 36.

אומנם ניכרת ירידה במספר תיקי השטרות שנפתחו, ואולם מדובר על ירידה של אחוזים בודדים וממילא יש להביא בחשבון שבשנת 2021 המגמה הכללית היא ירידה במספר התיקים הכולל ברשות הגבייה והאכיפה, ולא דווקא בתיקי השטרות.¹⁵⁴ לסיכום פרק זה – אומנם חוק לצמצום השימוש במזומן משנה דינים קלסיים בדיני השטרות ובכלל זה מטיל מגבלות על השימוש בצ'קים כאמצעי תשלום. החוק אוסר על משיכת "צ'ק פתוח" ומטיל, בעקיפין, מגבלות על מספר ההיסכים. בכך ניתן לומר כי נפגע מעמדם של הצ'קים בתפקידם כאמצעי תשלום.

יחד עם זאת, אנו סבורים כי אין במגבלות הקבועות בחוק לצמצום במזומן כדי לשנות ממסקנתנו במאמר זה. המציאות הלכה למעשה והנתונים הפרקטיים שהוצגו לעיל מעידים כי אין בהגבלות אלו כדי לערער את מעמדם של דיני השטרות כתחום שריר וקיים אף במאה ה-21.

ו. סיכום

מחקר זה מונע מהצורך להגיב לתפיסה הרווחת בתחום דיני השטרות שלפיה מדובר בתחום "פורמליסטי" אשר, בין היתר, אינו מביא בחשבון שיקולים חברתיים-ערכיים. תדמית מקובלת זו מלווה בשיח תכופ בדבר נחיצות ענף השטרות כענף נפרד. הצורך לבדוק תחושה זו חוזק בעיקר לאור טענות בדבר "מותו" הקרב ובא של השטר. מאמר זה בוחן לראשונה את הסוגיה בצורה אמפירית, שיטתית ואובייקטיבית, ומכאן חשיבותו.

בחינה מדויקת זו יש בה כדי לסייע בגיבוש מסקנות מבוססות בדבר התפיסה הרווחת וחשיבותו, נחיצותו והצדקתו של תחום דיני השטרות כענף נפרד במאה ה-21. מהממצאים עולה כי קיים פער בין התפיסות הרווחות לבין המציאות הפרקטית מעשית. תהליכי השינוי המאפיינים לאחרונה את הכתיבה המשפטית באים לידי ביטוי אף בתחום דיני השטרות. אומנם נמצא כי פורמליזם הוא הצורה הרווחת ברטוריקה המשפטית בענף דיני השטרות, ואולם מההשוואה שבוצעה במסגרת המחקר הכמותי נמצא כי יחסית לתחום המשפט האזרחי, תחום דיני השטרות אינו חריג מבחינת מיקומו על הציר פורמליזם-אנטי פורמליזם. בנוסף, "אשמת הפורמליזם" בדיני שטרות עשויה לנבוע מהתייחסות לתופעת הפורמליזם ככלל בעולם המשפט כתרבות אחידה במהותה. למעשה, קיים קושי בסיווג חותך וחד-משמעי ל"פורמליסטי" או "ערכי". תופעת ה"אנטי פורמליזם" במשפט הישראלי היא בעיקרה רב-תרבותית, אשר ביטוייה המעשיים הם ייחודיים ומרובי פנים. המונח "פורמליזם" מבטא מגוון רעיונות ותרבויות והוא משתנה במשך ההתפתחויות ההיסטוריות של תורת המשפט.¹⁵⁵

154 שם, בעמ' 35.

155 אלברשטין, לעיל ה"ש 20. על מורכבות החלת הגישה הפורמליסטית, אם לאו, ראו גם בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (נבו 1.1.2024).

לפיכך, ככל שהקריאה לביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד נסמכת על הטיעון כי קפיאה על השמרים של מערכת דינים בתחום משפטי שוללת את מידת נחיצותו של התחום במערכת המשפטית, הרי שממצאי המחקר הנוכחי שוללים קריאה זו. מעבר לכך, הקריאות לביטולו של ענף דיני השטרות כענף נפרד הן קריאות שאינן מתיישבות עם המציאות הלכה למעשה. מבחינה מעשית-פרקטית, נמצא כי מעמד של השטרות "עודנו רם". השטרות מהווים נתח משמעותי מאמצעי התשלום במדינת ישראל. לעניין זה יפים דברי השופט הנדל:

כמובן, ישנם אמצעי תשלום מודרניים נוספים התורמים ליעילות המשק, כגון כרטיסי אשראי, אך מעמד של השטרות עודנו רם...

הצורך לדון בהלכה בענייננו הוא מחויב המציאות. פסק הדין בעניין גויסקי ניתן בשנת 1962. אף לכך יש משקל, שהרי אין דומה שינוי הלכה שניתנה לפני שנה, למשל, לכזו שניתנה לפני עשרות שנים. הגם שנקודה זו אינה עיקר, ברי כי העולם העסקי השתנה לאין שיעור מאז ואף חוקקו חוקים שונים. שינויים אלה לא פסחו על עולם השטרות. מלומדים שונים הצביעו, למשל, על המגמה הצרכנית שהוזכרה לעיל ועל המגמה של מעבר "מקניין לחוזה" ביחס לשטרות... כך גם העובדה שכיום מרביתם של השיקים מופקדים ישירות בבנק, ולא עוברים ידיים בשוק החופשי כפי שהיה בעבר. תמורות העיתים תומכות גם הן בשינוי ההלכה.¹⁵⁶

לפיכך, ככל שהקריאה לביטול ענף דיני השטרות כענף נפרד נסמכת על הטיעון כי קפיאה על השמרים של מערכת דינים בתחום משפטי שוללת את מידת נחיצותו של התחום במערכת המשפטית, הרי שממצאי המחקר הנוכחי מעידים על מגמה הפוכה. נראה כי גישה משולבת זו, המביאה בחשבון מגוון של שיקולים הנוגעים הן לצורה והן למחוק, היא גישה שראוי לעגנה בקודיפיקציה חקיקתית מחודשת של פקודת השטרות, על מנת לגשר על הפער שבין פקודת השטרות הרשמית לבין המגמה העכשווית של דיני השטרות. לסיכום, מאמר זה מפרק תפיסה תדמיתית ומאושש את הטענה בדבר חשיבותו ונחיצותו של ענף דיני השטרות במאה ה-21 כתחום משפטי נפרד. מעבר לחשיבות המחקר בתחום דיני השטרות ולתרומתו בעניין הרחבת המחקרים הכמותניים בפסיקה הישראלית, המחקר יאפשר לזהות דפוסים בדבר השימוש ברטוריקה פורמליסטית באופן שיהא בו כדי להשליך על כל תחומי המשפט, ובמיוחד הוא ישמש מלומדים העוסקים בדיון על אודות האקטיביזם השיפוטי.

156 הלכת טל טריידנג, לעיל ה"ש 27, בעמ' 53.

נספחים

נספח א': שאלון קידוד המחקר הכמותי

מאפיינים כלליים		
1.	מספר הליך	
2.	תאריך החלטה	
3.	אורך פסק הדין (מספר עמודים)	
4.	שם השופט	
5.	סוג השטר/ות הנתבעים	1. צ'ק 2. שטר חוב 3. שטר חליפין
6.	האם הוגבלה עבירות השטר?	1. לא 2. כן 3. במחלוקת
7.	תפקיד השטר	1. אמצעי תשלום 2. שטר לביטחון 3. במחלוקת
8.	הסכום הנתבע על פי השטר	
9.	קרבת התובע	1. צד קרוב 2. צד רחוק
10.	זהות התובע	1. תובע אחר 2. בנק
11.	סטטוס הנתבע	1. מושך 2. עושה 3. מסב 4. ערב

12	זהות הנתבע	1. גוף עסקי 2. צרכן
13	סוג ההחלטה	1. ערכאה ראשונה (במקרה זה פנה לסעיף 14) 2. ערכאת ערעור ראשונה (במקרה זה פנה לסעיף 15).
14	תוצאות התביעה השטרית (לאחר סעיף זה עבור לסעיף 15)	1. התקבלה 2. נדחתה 3. התקבלה/נדחתה חלקית
15	תוצאת החלטת הערעור	1. ערעור התקבל 2. ערעור התקבל/נדחה באופן חלקי 3. ערעור נדחה 4. תוצאה אחרת – העניין הוחזר לביהמ"ש הקודם, הצדדים, לא ידוע, לא ברור

1. אופן ההצגה והניסוח של השאלה המשפטית		
16	האם ההחלטה לגופה פותחת בשאלה משפטית?	1. כן. במקרה זה עבור לשאלה 18. 0. לא
17	האם השאלה המשפטית מוצגת כשאלה של מדיניות?	1. לא 0. כן
18	האם ההחלטה מתחילה בציטוט ממקורות חיצוניים?	1. לא 0. כן
19	האם ישנו דיון בשאלת סמכות?	1. כן 0. לא
2. אופן תיאור עובדות המקרה		
20	האם ההחלטה כוללת תיאור של עובדות המקרה?	1. כן (במקרה זה פנה לסעיף 22) 0. לא
21	האם תיאור העובדות כולל תיאור הרגשות ותחושות?	1. לא 0. כן
3. שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט		
22	האם ההחלטה נסמכת על תחומי משפט זרים לענף השטרות?	1. לא 0. כן
23	האם ההחלטה מפנה או נסמכת על המשפט העברי?	1. לא 0. כן
24	האם נדונו טענות הגנה שאינן שטריות?	1. לא במקרה זה פנה לסעיף 26. 0. כן. במקרה זה פנה לסעיף 25.
25	אילו טענות הגנה שאינן שטריות נדונו?	

אופן פרשנות השטר/סעיף מפקודת השטרות (חלק זה רלוונטי רק אם בית המשפט נדרש לשאלה פרשנית ביחס לשטר או ביחס לסעיף מפקודת השטרות. אם לא עבור לסעיף 30)		
26	האם בית המשפט נדרש לשאלה פרשנית כלשהי?	1. לא. במקרה זה פנה לסעיף 28. 0. כן. במקרה זה פנה לסעיף 27.
27	האם ההחלטה כוללת פרשנות תכליתית או פנייה לכוונת הצדדים?	1. לא 0. כן
4. מידת ההסתמכות על טיעונים חוץ־משפטיים		
28	האם ההחלטה מפנה למחקר שהוא מחוץ לתחום המשפט (כמו כלכלה, סוציולוגיה וכולי)?	1. לא 0. כן
29	האם ההחלטה מפנה לידע כללי והבנות תרבותיות?	1. לא 0. כן
5. מידת ההסתמכות על טיעוני מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים		
30	האם ההחלטה מתחשבת במגמות צרכניות?	1. לא 0. כן
31	האם ההחלטה מתחשבת בשיקולי היגיון, צדק או מוסר?	1. לא 0. כן
32	האם ההחלטה נסמכת על עקרונות כגון: תום הלב, שוויון, חירות, ביטחון וכולי?	1. לא 0. כן
33	האם ההחלטה מוצגת כמתבססת על הגשמה של מטרות חברתיות?	1. לא 0. כן

6. סובייקטיבי ולא אישי		
34	האם ההחלטה מזכירה באופן מפורש הרהור והתדיינות, לדוגמה, אני סבור, אני מאמין, לדעתי...	1. לא 0. כן
7. שיקול הדעת השיפוטי והבחירה		
35	האם יש הפנייה לקושי שבלקבל החלטה במקרה?	1. לא 0. כן
36	האם ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת או תוצאה של הנמקה משפטית/לוגית?	0. תוצאה של שיקול דעת 1. תוצאה של הנמקה לוגית משפטית
8. הרטוריקה המשפטית המקצועית		
37	האם ההחלטה כוללת עובדות/מידע מההתנסות האישית של השופט?	1. לא 0. כן
38	האם ההחלטה כוללת הפניות לספרות, אומנות, תרבות פופולרית, שירה, הומור וכדומה?	1. לא 0. כן
39	האם ההחלטה כוללת סלנג או ניבים פופולריים?	1. לא 0. כן
40	האם ישנם ביטויים בשפת השופט המנוגדים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה?	1. לא 0. כן
9. הרציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית		
41	האם ההחלטה מציינת או רומזת לכך שהיא חורגת מהנורמה/מהפרקטיקה המשפטית נוכחית?	1. לא 0. כן
42	האם ההחלטה מציינת שהיא החלטה חדשנית או החלטה פורצת גבולות?	1. לא 0. כן
43	האם ההחלטה רומזת כי בדיני שטרות יש להקפיד על עקרון הוודאות והיציבות?	1. כן 0. לא

10. גבולות מוסדיים (רלוונטי רק לפסקי דין של בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור)		
44	האם בית המשפט מציין כי הוא אינו מתערב בממצאים עובדתיים?	1. כן 0. לא
מאפיינים כלליים		
45	מספר הליך	
46	תאריך החלטה	
47	אורך פסק הדין (מספר עמודים)	
48	שם השופט	
49	סוג השטר/ות הנתבעים	1. צ'ק 2. שטר חוב 3. שטר חליפין
50	האם הוגבלה עבירות השטר?	1. לא 2. כן 3. במחלוקת
51	תפקיד השטר	1. אמצעי תשלום 2. שטר לביטחון 3. במחלוקת
52	הסכום הנתבע על פי השטר	
53	קרבת התובע	1. צד קרוב 2. צד רחוק
54	זהות התובע	1. תובע אחר 2. בנק

55	סטטוס הנתבע	1. מושך 2. עושה 3. מסב 4. ערב
56	זהות הנתבע	1. גוף עסקי 2. צרכן
57	סוג ההחלטה	1. ערכאה ראשונה (במקרה זה פנה לסעיף 14) 2. ערכאת ערעור ראשונה (במקרה זה פנה לסעיף 15).
58	תוצאות התביעה השטרית (לאחר סעיף זה עבור לסעיף 15)	1. התקבלה 2. נדחתה 3. התקבלה/נדחתה חלקית
59	תוצאת החלטת הערעור	1. ערעור התקבל 2. ערעור התקבל/נדחה באופן חלקי 3. ערעור נדחה 4. תוצאה אחרת – העניין הוחזר לביהמ"ש הקודם, הצדדים, לא ידוע, לא ברור
11. אופן ההצגה והניסוח של השאלה המשפטית		
60	האם ההחלטה לגופה פותחת בשאלה משפטית?	1. כן. במקרה זה עבור לשאלה 18. 0. לא
61	האם השאלה המשפטית מוצגת כשאלה של מדיניות?	1. לא 0. כן
62	האם ההחלטה מתחילה בציטוט ממקורות חיצוניים?	1. לא 0. כן
63	האם ישנו דיון בשאלת סמכות?	1. כן 0. לא

12. אופן תיאור עובדות המקרה		
64	האם ההחלטה כוללת תיאור של עובדות המקרה?	1. כן (במקרה זה פנה לסעיף 22) 0. לא
65	האם תיאור העובדות כולל תיאור הרגשות ותחושות?	1. לא 0. כן
13. שמירה על הבחנות מסורתיות של המשפט		
66	האם ההחלטה נסמכת על תחומי משפט זרים לענף השטרות?	1. לא 0. כן
67	האם ההחלטה מפנה או נסמכת על המשפט העברי?	1. לא 0. כן
68	האם נדונו טענות הגנה שאינן שטריות?	1. לא במקרה זה פנה לסעיף 26. 0. כן. במקרה זה פנה לסעיף 25.
69	אילו טענות הגנה שאינן שטריות נדונו?	
אופן פרשנות השטר/סעיף מפקודת השטרות (חלק זה רלוונטי רק אם בית המשפט נדרש לשאלה פרשנית ביחס לשטר או ביחס לסעיף מפקודת השטרות. אם לא עבור לסעיף 30)		
70	האם בית המשפט נדרש לשאלה פרשנית כלשהי?	1. לא. במקרה זה פנה לסעיף 28. 0. כן. במקרה זה פנה לסעיף 27.
71	האם ההחלטה כוללת פרשנות תכליתית או פנייה לכוונת הצדדים?	1. לא 0. כן

14. מידת ההסתמכות על טיעונים חוץ־משפטיים		
72	האם ההחלטה מפנה למחקר שהוא מחוץ לתחום המשפט (כמו כלכלה, סוציולוגיה וכולי)?	1. לא 0. כן
73	האם ההחלטה מפנה לידע כללי והבנות תרבותיות?	1. לא 0. כן
15. מידת ההסתמכות על טיעוני מדיניות, מגמות ועקרונות משפטיים או חברתיים		
74	האם ההחלטה מתחשבת במגמות צרכניות?	1. לא 0. כן
75	האם ההחלטה מתחשבת בשיקולי היגיון, צדק או מוסר?	1. לא 0. כן
76	האם ההחלטה נסמכת על עקרונות כגון: תום הלב, שוויון, חירות, ביטחון וכולי?	1. לא 0. כן
77	האם ההחלטה מוצגת כמתבססת על הגשמה של מטרות חברתיות?	1. לא 0. כן
16. סובייקטיבי ולא אישי		
78	האם ההחלטה מזכירה באופן מפורש הרהור והתדיינות, לדוגמה, אני סבור, אני מאמין, לדעתי...	1. לא 0. כן
17. שיקול הדעת השיפוטי והבחירה		
79	האם יש הפנייה לקושי שבלקבל החלטה במקרה?	1. לא 0. כן
80	האם ההחלטה מוצגת כתוצאה של שיקול דעת או תוצאה של הנמקה משפטית/לוגית?	0. תוצאה של שיקול דעת 1. תוצאה של הנמקה לוגית משפטית

18. הרטוריקה המשפטית המקצועית		
81	האם ההחלטה כוללת עובדות/מידע מההתנסות האישית של השופט?	1. לא 0. כן
82	האם ההחלטה כוללת הפניות לספרות, אומנות, תרבות פופולרית, שירה, הומור וכדומה?	1. לא 0. כן
83	האם ההחלטה כוללת סלנג או ניבים פופולריים?	1. לא 0. כן
84	האם ישנם ביטויים בשפת השופט המנוגדים מבחינה סגנונית לכתיבה המשפטית הרגילה?	1. לא 0. כן
19. הרציונליות והלוגיקה הפנימית בספרות המשפטית		
85	האם ההחלטה מציינת או רומזת לכך שהיא חורגת מהנורמה/מהפרקטיקה המשפטית נוכחית?	1. לא 0. כן
86	האם ההחלטה מציינת שהיא החלטה חדשנית או החלטה פורצת גבולות?	1. לא 0. כן
87	האם ההחלטה רומזת כי בדיני שטרות יש להקפיד על עקרון הוודאות והיציבות?	1. כן 0. לא
20. גבולות מוסדיים (רלוונטי רק לפסקי דין של בית המשפט המחוזי כערכאת ערעור)		
88	האם בית המשפט מציין כי הוא אינו מתערב בממצאים עובדתיים?	1. כן 0. לא