

5. המחאת זכויות

5.1 משמעות ההמחאה

משמעות ההמחאה = עסקה שכינויה המחאת חיובים המחאת זכויות. המחאה = העברה.

חוק המחאת חיובים עוסק בהמחאת חבות והמחאת זכות. לחוק 13 סעיפים ורק 9 מהסעיפים משמעותיים.

5.1.1 החלפת נושים

כאשר מדובר בהמחאת זכות הכוונה היא לחילופי נושים – החייב (א) חייב לנושה (ב) כסף. ס' 1 א' לחוק אומר כי זכותו של הנושה (ב) ניתנת להמחאה, כלומר ניתנת להעברה לצד שלישי את הזכות לקבל כסף.

חוק המחאת חיובים - 1". המחאת זכות-

(א) זכותו של נושה, לרבות זכות מותנית או עתידה לבוא, ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה.
(ב) ההמחאה יכול שתהיה לגבי הזכות כולה או מקצתה, ויכול שתהיה מותנית או על דרך שעבוד."

| <u>צד א' – מזמין ביצוע</u> | <u>צד ב' – חברה</u> | <u>צד ג' - בנק</u> |
|----------------------------|---------------------|--------------------|
| | <u>קבלנית</u> | |
| חייב | נושה=ממחה | נושה חדש=נמחה |
| | (מעביר) | (נעבר) |

הנושה יכול להעביר את זכותו לצד ג'- ואזי ייקרא הנושה ממחה וצד ג' – נמחה. צד ג' הוא בדרך כלל בנק. אותו צד ג' הוא בדרך כלל מממן (זוהי הפונקציה השכיחה ביותר של המחאת זכויות בפרקטיקה).

הקבלן מקבל מימון מהבנק. יש לו חוזה לבצע פרוייקט מסויים. הוא אמור לקבל כספים במהלך החוזה - אך הוא זקוק למימון ביניים כדי להקים את הפרוייקט הזה. הבנק לא יספק את המימון הזה אם הקבלן לא יראה מניין יפרע את ההלוואה, ומבלי שייתן בטוחה מסויימת על אתר לטובת הבנק המממן. להקשר זה משמשת המחאת הזכות.

אם אנו בתחילתו של פרויקט שהצפי לסיומו הוא שנה שנתיים - הקבלן מבקש מימון, שתמורתו הוא ממחה לבנק את הזכות שיש לו כנגד מזמין העבודה.

המחאת הזכות היא חוזה בין ב' לג' - שלצורך החוזה לא דרושה הסכמתו של א'. על החוזה זה לא חלים דיני המחאת חיובים אלא חלים דיני החוזים הרגילים. נשוא החוזה אינו נכס מסוג של מקרקעין או מיטלטלין, אלא מדובר בזכות חוזית (התחייבות א' לשלם). מה שעובר מב' לג' היא הזכות של ב' כנגד א'.

תוצאת ההמחאה - הנמחה הוא הנושה החדש. א' לא חייב ל- ב' כלום. ב' לא יכול לוותר על חלק מהחוב או לדחות מועד פירעון.

החוזה בין א' לבין ב' הוא חוזה לביצועו של פרויקט. המחאת הזכות מתייחסת רק לחלק מהחוזה בין א' לבין ב'. ב' מעביר לג' רק את הזכות לקבל כסף. עם זאת בחוזה בין א' לב' קיים גם אלמנט בו א' הוא נושה של ב' (ביצוע העבודה): ההמחאה אינה נוגעת בפן הזה של החוזה שבין א' ל-ב'. גם אחרי המחאת הזכות- ביצוע הפרוייקט ממשיך להיות מוטל על ב'. לא' אין כל דרישה כלפי ג'. פירות ביצוע הפרוייקט - שייכים לג' כתוצאה מהמחאת הזכות. מעת שהנמחה הממחה את זכותו אין הוא יכול לדרוש ולקבל לידו את הזכות שהמחה.

5.1.2 החלפת חייבים

החוק מטפל גם במקרים של המחאת חבות - העברת חייבים. חילופי חייבים

| <u>צד א' 1</u> | <u>צד א' - מזמין ביצוע</u> | <u>צד ב' - חברה</u> |
|----------------|----------------------------|-----------------------|
| חייב חדש=נמחה | חייב =ממחה | <u>קבלנית</u> נושה |

צד א' עושה הסכם עם צד א' 1 על פיו הוא מעביר את החבות שלו כלפי צד ב' ואז הופך להיות צד א' 1 חייב. צד א' הוא החייב המקורי, המפסיק להיות חייב, ואילו צד א' 1 הינו החייב החדש. אם להסכם זה יש תוקף אזי צד ב' לא יוכל לתבוע את צד א' בגין החוב. עסקה זו טעונה הסכמה של צד ב'.

חוק המחאת חיובים - 6" המחאת חבות
חבותו של חייב ניתנת להמחאה, כולה או מקצתה, בהסכם בין החייב לבין הנמחה שבאה עליו
הסכמת הנושה, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין."

הנושה אינו אדיש – לעומת החייב שלו זהות הנושה לא כל כך משנה.

5.1.3 תוצאת ההמחאה

המחאת חוזה = המחאת חבות + המחאת זכות.

בעסקה של המחאת זכות זו העברה של הזכות החוזית לקבל כסף ולא העברת החוזה כולו. המחאת זכות מתבצעת בד"כ לצורכי מימון (קבלת אשראי). בעקבות ההמחאה, הזכות החוזית לקבלת התשלום מ - א' שייכת לצד ג' והמשך ביצוע החוזה (חבות) מוטל על צד ב'. ניתן לומר כי צד ב' ממשיך לבצע את החוזה אך פירות הביצוע כבר שייכים לצד ג'.

כתוצאה מההמחאה נוצרו יחסים בין צד א' לצד ג' – יחסים אילו הינם חד סטריים. צד א' אינו נושה בצד ג' בכלום. הוא אינו יכול לתבוע בעקבות ביצוע לקוי.

למראית עין נכנס ג' לנעליו של ב' - אך אין זה כך. ג' עומד במקום ב' רק לעניין הזכות (לתשלום) ולא לעניין החובה. עם זאת לעתים מורחבת אליו גם החובה (כפי שנראה בהמשך הקורס בענייני ליווי פיננסי). אם ב' יבצע פרוייקט פגום - לא יוכל א' לבוא בטענות כלפי ג'. אין תביעה כזאת כיוון שא' אינו נושה כלל את ג'. ג' נושה את א' עקב המחאת הזכות. המחאת הזכות גרמה לחילופי נושים. א' נושה רק כלפי ב'. לעומת זאת יוכל א' להשתמש בליקוי בביצוע או אי השלמתו כטענת הגנה לאי תשלום (העברת זכות הממחה לנמחה).

חוק המחאת חיובים - 2. הגנת החייב -

(א) המחאת זכות אין בה כדי לשנות את הזכות או תנאיה, ולחייב יעמדו כלפי הנמחה כל הטענות שעמדו לו כלפי הממחה בעת שנודע לו על ההמחאה. "

פס"ד מחוזי העוסק בנתב"ג 2000 עסק בתנאי של רש"ת כלפי הקבלן שלא להמחות את זכויותיו עפ"י החוזה - דבר שעורר צעקה בהתאחדות הקבלנים. בד"כ בחוזה מול רשות תמיד יש המחאת זכויות כי מדובר בפרוייקטים בהיקפים גדולים.

קיימים 2 שלבים להמחאת זכות:

1. **הסכם המחאה** – הסכם ההמחאה מתבצע בין צד ב' לצד ג'. תוצאתו של ההסכם היא כי צד ג' הופך להיות נושה של צד א'.

2. **הודעה לחייב על המחאה** - כשמומחית הזכות מוציאים הודעה לחייב. אמנם העסקה בין ב' לג' אינו טעונה הסכמתו של א' - יש הגיון בהמצאת ההודעה לחייב. צד א' מופטר כלפי צד ג' מכיוון שלא קיבל הודעה על דבר ההמחאה. הדין מצדיק זאת בשל אי ידיעת צד א' את המצב המשפטי לאשורו. אם צד א' קיבל הודעה אך שכח ממנה או לא הבין אותה - והוא משלם לצד ב' הוא לוקח סיכון לכך שייאלץ לשלם את הסכום פעמיים - גם לצד ב' וגם לצד ג'.

פעולת ההמחאה יכולה בעצם להסתיים כאן אולם אז הנמחה נמצא במצב פגיע. אם צד א' לא יקבל הודעה יכול להיות מצב בו צד א' מעביר כספים לצד ב', צד ב' קורס כלכלית והכספים נבלעים בתוך ים החובות ואז צד ג' תובע את צד א'.

על פי ס' 2 ב' לחוק המחאת חיובים: "פרע החייב את הזכות לממחה לפני שהודיע לו על ההמחאה או שהוצגה לפניו המחאה בכתב מאת הממחה, מופטר החייב, זולת אם פעל שלא בתום-לב."

מבחינת צד א' זה סוף פסוק – הוא פטור זולת אם פעל בחוסר תום לב.

כאשר צד א' אינו יודע לאיזה צד לשלם הוא יכול להגיש לביהמ"ש טען ביניים בו הוא מבקש שביהמ"ש יורה לו למי לשלם. אם א' ישלם לנושה הלא נכון לבד - הוא חשוף לסיכון. טען הביניים בא לפתור סיכון זה.

ברוב המקרים צד ג' = בנק. בדרך כלל יש לבנקים טופס על פיו מודיעים לא' על דבר ההמחאה ומורים לו לפעול על פיה. אמנם ההודעה לחייב אינה הכרחית כפי שצויין לעיל. בהודעה מתבקש צד א' לאשר כי יפעל עפ"י ההמחאה. אם צד א' חותם על דבר כזה - **מן הראוי שסייג חתימתו לקיזוז, טענות הגנה וכד'.**

בחלק גדול מפס"ד שעוסקים בהמחאת זכות ישנו גורם נוסף בעל אינטרס - **צד ד' שנושה בצד ב'.** מדובר במקרים בהם צד ב' חייב כספים לצד ד'. צד ב' מצוי בקשיים כלכליים והגיע למצב של חדלות פירעון. לצד ב' אין הרבה נכסים אולם יש לו זכות לקבלת כספים מצד א'.

כאשר צד א' מעוניין לשלם ישנו עימות בין צד ג' לצד ד'. צד א' יכול להגיש טען ביניים על מנת לא להסתבך. צד ד' יכול לטעון כי להמחאת הזכות בין צד ב' לצד ג' אין תוקף (חוזה שנעשה

במרמה) ולכן הזכות לקבלת כספים מצד א' שייכת עדיין לצד ב', דבר המאפשר לנושה (צד ד') "לשים יד" על כספים אלו.

כאשר צד ד' הוא נושה רגיל, התרופה בפרקטיקה היא עיקול. לצד ב' אין אפשרות לעשות שימוש בנכס זה. הזכות החוזית מהווה נכס מאוד שכיח בפרקטיקה המשמש כנשוא העיקול. עיקול שכיח ביותר הוא עיקול חשבון בנק. צד ד' מודע לעובדה שצד א' חייב כסף לצד ב' והוא מבקש להטיל עיקול על הכספים שצד א' חייב לצד ב'. צד א' מחוייב לשלם לצד ד' על פי צו העיקול. אם הוא ישלם לצד ב' הוא מסתכן בתשלום כפול.

אם צד ג' אינו קיים במשוואה וצד ד' מבקש להטיל עיקול אזי העיקול תקף.

במידה וגם צד ג' טוען לכסף - קיים עימות בין צד ג' (הנמחה) לצד ד' (המעקל). במקרה זה נפעל על פי עקרון עדיפות לקודם בזמן. אם ההמחאה הייתה לפני העקול- הנמחה גובר. אם קדם העיקול להמחאה- הרי שהוא מונע עסקאות בנכס המעוקל. אם אין תקנת שוק הגוברת על עיקול ברור שאם ד' הטיל עקול על זכותו של ב' כלפי א' ו-ב' מנסה להמחות את הזכות ל- ג', אין המחאה תופסת.

פסה"ד א.ש.ת. כספים נ' בנק המזרחי המאוחד עולה שהצדדים לא כל כך הבינו כאן מי נגד מי: הקבלן לנדסמן (ב) זכה בפרוייקט של משהב"ט (א). הקבלן זקוק למימון ביניים והולך לבנק המזרחי (ג) ומקבל את המימון בתמורה ממחה הקבלן לבנק המזרחי את הכספים המגיעים לו משהב"ט. לקבלן זה היה עוד נושה- א.ש.ת. כספים (ד). הקבלן נותן הוראה לבנק המזרחי- את הכספים שמקבלים משהב"ט- נא להעביר לא.ש.ת. כספים. בנק המזרחי לא הבין שיש כאן המחאת זכות והוא הסכים לזה. ב' קורס. אין מספיק כסף לכסות את החובות לג' ול-ד'. א' משלם חלק מהכספים במישרין לג' בשל ההמחאה לג' וחלק מהכספים הוא מעביר לב' בשיק שמופקד בבנק (ג).

משהב"ט אינו מבין מהי המחאת זכות- שכן הוא משלם חלק מהכספים לקבלן ולא לבנק המזרחי (דבר שאסור לו לעשות).

הקבלן (לנדסמן) אינו מבין מהי המחאת זכות- שכן הוא מבקש מבנק המזרחי להעביר כספים לא.ש.ת. לאור ההמחאה הראשונה - הכסף הרי שייך לבנק המזרחי... לנדסמן נותן לבנק הוראה כאילו הבנק הוא החייב! **החברה הקבלנית ביצעה בעצם המחאת זכויות כפולה.**

גם בנק המזרחי לא הבין זאת- כי הסכים לאשר ההוראה שהקבלן נתן לו בחתמו על מכתב חד צדדי בעניין. הוא התחייב להעביר לא.ש.ת. כספים שקיבל ממשב"ט.

נותרה כאן בעיה של פרשנות חוזה: האם הכספים שעל ג' להעביר לד' הם רק אלה שהועברו אליו ישירות מא'- או שמא גם כספים שא' נתן לב' שהפקיד אותם אצל ג'?

מס. הליך: ע.א.4724/90.

צדדים: א.ש.ת. כספים בע"מ נגד בנק המזרחי המאוחד בע"מ

תאריך: 17.6.92

שופטים: הנשיא שמגר, גולדברג, מלץ. החלטה - הנשיא שמגר

תמצית

התקציר:

פירוש הסכם המחאת זכויות והתחייבות הבנק להעברת כספים לחשבון מסויים

(מחוזי ת"א - ת.א. 108/87 - הערעור נתקבל .)

א. המערערת (להלן: **החברה**) **נתנה הלוואה לחברת לנדסמן** בע"מ (להלן: לנדסמן). הוסכם בין הצדדים כי להבטחת פרעון ההלוואה תגרום לנדסמן לכך שהמשיב (להלן: הבנק) יתחייב להעביר לחשבונה של החברה סכומים אשר יגיעו לבנק מכח שתי המחאות זכות, שבמסגרתן העבירה לנדסמן לבנק את כל זכויותיה על פי חוזים מסויימים עם משרד הבטחון. הבנק נתן בידי החברה התחייבות כאמור. אצל החברה התעורר חשש שמא הבנק אינו מעביר לידיה את מלוא הסכומים שהתחייב להעביר והיא פנתה לביהמ"ש המחוזי בתביעה למתן חשבונות אודות הכספים שהגיעו לבנק על פי המחאות הזכות הנ"ל, ולתשלום כל סכום שהגיע לבנק ולא הועבר לחברה. ביהמ"ש המחוזי החליט לפצל את הדיון לשני שלבים: השלב הראשון הוקדש לביור השאלה המשפטית של היקף חבותו של הבנק כלפי החברה מכח התחייבותו האמורה; לאור החלטה האמורה יוחלט אם יש מקום לקיים שלב נוסף ולברר את העובדות הנוגעות לעניין. ביהמ"ש המחוזי קבע בשלב הראשון כי אין לבנק חבות כלפי החברה וממילא לא נדון השלב השני. הערעור נתקבל .

ב. לאחר שלנדסמן המחיתה את זכויותיה על פי החוזים עם משרד הבטחון לבנק, נתנה לנדסמן לבנק הוראה בלתי חוזרת במסמך (להלן: המסמך), נשוא הדיון, בו נאמר "הריני להורות לכם בזאת כי תעבירו את כל הכספים שיועברו אליכם ע"י משרד הבטחון... מיד עם קבלתם, לזכות חשבון (החברה)..." על המסמך חתם הבנק התחייבות כדלהלן "הרינו לאשר בזאת את הסכמתנו לפעול בהתאם להוראות... הנ"ל ולהעביר את כל הסכומים שנקבל... לזכות חשבון... (החברה) שנפתח אצלנו... אנו מוותרים בזה על כל זכות עיכוב... ואנו נבצע את ההוראות הנ"ל כלשונן כל עוד לא תהא מניעה חוקית לכך". המחלוקת בין הצדדים מתייחסת לכספים (שיקים) שלא הועברו לידי הבנק במישרין ממשרד הבטחון, אלא שולמו לנדסמן והיא זו שהפקידה כספים אלה בחשבונה בבנק. ביהמ"ש המחוזי דחה את טענת החברה לזכות בכספים שהועברו לידי הבנק שלא במישרין ע"י משרד הבטחון והערעור על כך נתקבל .

גוף
התקציר:

ג. אין נפקא מינה אם משרד הבטחון שילם לבנק את הכספים נשוא המחאות במישרין, אם לא, ובלבד שהכספים הגיעו בסופו של דבר לבנק. **הלכה פסוקה היא כי תוצאתה של המחאה הינה העברת הבעלות בזכות הנמחית מן הממחה אל הנמחה**, ולכן הזכות לקבלת הכספים הנ"ל הועברה מלנדסמן לבנק ואין זה משנה איזו דרך עברו הכספים הנ"ל עד הגיעם לבנק. פועל יוצא טבעי הנובע מהעברת הבעלות בזכות המומחית לידי הנמחה, הוא התגבשות זכותו של הנמחה לתבוע את הכספים מאת הממחה, אם הממחה יקבל את הכספים מידי החייב. כאשר הממחה מעביר לידי הנמחה כספים אותם קיבל מן החייב מכח החוזים נשוא המחאה, ניתן לומר כי כספים אלו הגיעו לידי הנמחה בגין - או על פי - המחאה. על כן, די בכך שהכספים שיצאו מידי משרד הבטחון, בגין החוזים נשוא המחאות הנ"ל, יגיעו לידי הבנק, על מנת שניתן יהיה לומר כי מומשה הזכות שהומחיתה לבנק .

ד. שאלה אחרת היא מה פירוש מסמך ההתחייבות של הבנק כלפי החברה. למעשה, הצירוף "הוראה בלתי חוזרת" של לנדסמן לבנק, מעורר קושי. הקושי טמון בכך שהזכויות נשוא אותו מסמך הומחו ע"י לנדסמן לבנק עוד בטרם נחתם המסמך, ולכן לא יכול היה לתת לבנק הוראות מה יעשה בכספים שיגיעו לבנק על יסוד הזכויות האמורות. ברם, למרות המחאת החיובים ההחלטית הסכים הבנק להסדר חוזי וייחודי מאוחר יותר שביטוי בהוראה הבלתי חוזרת הנושאת הסכמת הבנק, ובכל

הנוגע לפרשנות של הוראת לנדסמן לבנק, יש לשים את הדגש על התחייבות הבנק, המופנית כלפי החברה. אומד דעתם של הצדדים היתה כי כל הכספים המגיעים לבנק מידי משרד הבטחון, בגין המחאת הזכויות, יועברו לחשבון החברה, מבלי להבחין בין כספים שיגיעו ממשרד הבטחון ישירות ובין כספים שיגיעו ממשרד הבטחון בשיקים ע"י לנדסמן וע"ש לנדסמן.

ה. הצדדים התייחסו בהרחבה לשאלה אם צדק ביהמ"ש המחוזי בהחלטתו לדון תחילה בפרשנות המסמך ורק לאחר מכן, לאור הכרעתו לעניין הפרשנות, להחליט אם לחייב את הבנק ליתן חשבונות וכו'. בעניין זה צדק ביהמ"ש המחוזי. אין טעם בקבלת החלטה ראשונית המחייבת את הבנק לפרוש יריעה רחבה של נתונים בפני החברה, על העלות הכרוכה בכך מבחינתו ועל הזמן אשר הדבר עשוי לדרוש, בנסיבות בהן ייתכן כי לנתונים אלו לא יהיה ערך מעשי כלשהו. הגישה של ביהמ"ש המחוזי עולה בקנה אחד עם הדרישה שהציבה הפסיקה לעניין תביעה למתן חשבונות, לפיה תנאי מוקדם למתן חשבונות הוא הוכחה - ולו לכאורה - כי לתובע קמה זכות תביעה לגבי הכספים אודותיהם הוא מבקש לקבל חשבונות.

(בפני השופטים: הנשיא שמגר, גולדברג, מלץ. החלטה - הנשיא שמגר. עו"ד נתן מאיר למערערת, עו"ד ניר כהן למשיב. 17.6.92).

סיכום:

א' חייב כסף לב'. ב' שולח מכתב (לדוגמא - "לכבוד: א' שלם ל- ג 1000 ש"ח שמגיעים לי על פי חוזה, על החתום: ב'") ל א' ומורה לו לשלם את החוב ל- ג'. זוהי בעצם הוראת תשלום. ביהמ"ש דנו בסוגיה מהו המעמד משפטי של אותה הוראת תשלום. האם הוראת התשלום מהווה המחאת זכות? -

| <u>צד א'</u> | <u>צד ב'</u> | <u>צד ג' - מוטב</u> |
|--------------|--------------|---------------------|
| חייב | נושה=ממחה | נושה חדש=נמחה |
| | (מעביר) | (נעבר) |

כלומר, א' חייב וב' נושה. הנושה מבקש מא' החייב להעביר את הכסף למוטב, ג'.

5.2 הוראת תשלום כהמחאה

5.2.1 הוראת קבע - הוראת תשלום

נניח:

| <u>צד א'</u> | <u>צד ב'</u> | <u>צד ג' - מוטב</u> |
|--------------|--------------|---------------------|
| בנק | לקוח | עירייה |

הלקוח של הבנק (ב') שולח טופס בקשה המורה לבנק להעביר סכומי כסף לעירייה. על פי תנאי הוראת הקבע, ב' יכול לחזור בו ולכן **לא מדובר בהמחאת זכות.**

ניתן לומר כי ההבחנה בין בהוראת קבע להמחאת זכות הינה :
על פי התנאים בהוראת קבע ההוראה תעמוד בתוקף כל עוד ב' לא נותן הוראה שונה אחרת ואילו כאשר מדובר בהמחאת זכות אין אפשרות לביטול חד צדדי של העסקה.

בין העירייה לבנק אין קשר חוזי ולא יכולה להיות להם יריבות - הבנק אינו חייב שום דבר לעירייה, הבנק חייב כסף ללקוח שלו בלבד.

צד ד'

נושה של ב'

| <u>צד א'</u> | <u>צד ב'</u> | <u>צד ג' - מוטב</u> |
|--------------|--------------|---------------------|
| בנק | לקוח | עירייה |

יתכן מצב בו, ד' נושה של ב', מטיל עיקול על חשבון הבנק שלו. כאשר נמסר לבנק עיקול על חשבון של ב' **הבנק חייב להעביר את הכסף למעקל, גם אם הוראת הקבע ניתנה קודם לכן.**

במקרה של המחאת זכות (ס' 5.1), כאשר ההמחאה שב' עשה לטובת צד ג' נעשתה לפני הטלת העיקול, המחאת הזכות גוברת על העיקול ואי אפשר לבטלה. קרי ד' לא יכול לשים היד על הכסף זה.

5.2.2 שיק = הוראת תשלום

צד ג' - מוטב

נפרע

צד ב' - לקוח

מושך

צד א' - בנק

נמשך

בעל החשבון ממלא טופס (שיק) שמורה לבנק למסור כסף ל - ג'. ב' שילם ל- ג' בשיק כלומר, ביקש מא' לשלם ל- ג'. הוראת תשלום מסוג זה אינה המחאת זכות שכן ב' יכול לבטלה על ידי מתן הוראה נוגדת ל- א'. ס' 75¹ להוראת השטרות קובע כי בנק המקבל הוראת ביטול חייב לציית לה.

הוראת השטרות - "75. ביטול רשותו של הבנקאי - חובתו ורשותו של הבנקאי לפרוע שיק שמשך עליו לקוחו חדלות על ידי -
(1) **ביטול הוראות הפרעון**; {נ.פ. - על ידי כותב השק}
(2) ידיעה על מות הלקוח;
(3) ידיעה על פשיטת רגל של הלקוח."

כלומר, גם אם ג' מחזיק שיק ביד עדין אין לו זכות קניינית על הכספים שמגיעים לו. כספים אלו עדין בבעלות ב' ול- ג' אין שום זכות קניינית בכספי ב'.

לדוגמא: בחשבונו של ב' 1000 ש"ח. לפני כחודש ב' רכש סחורה מ-ג' (הנפרע) ונתן לו שיק אולם ג' טרם פדה את הכסף. כאשר הבנק מקבל הוראת עיקול שנושה ד' הטיל על חשבונו של ב' נשאלת השאלה למי הכסף יועבר? - הכסף ילך למעקל.

המעקל עדיף כי הקניין על הכספים בחשבון עדין ברשותו של ב' ו- ד' נושה של ב' יכול לשים יד על הכסף של ב'.

אולם אם הייתה המחאת זכות בין ב' ל- ג', וכעבור שבוע הוטל עיקול על ידי ד' אזי ג' יהיה זכאי לכסף.

לסיכום: המחאת זכות היא פעולה קניינית ולכן נושים אחרים לא יכולים לפגוע בה. ישנן הוראות תשלום אחרות בהן לא מתבצעת העברה קניינית.

5.2.3 הוראת תשלום בלתי חוזרת

פסקי הדין דנים במצב בו ב' נתן ל- א' הוראת תשלום בלתי חוזרת. נשאלת השאלה, האם זו המחאת זכות? - מדובר בהוראות תשלום שאינן סטנדרטיות.

ע"א 471/73 מקבלי נכסים זמניים של אלקטרוג'ניקס בע"מ נ' אלסינט בע"מ

| <u>צד א' - אלסינט</u> | <u>צד ב' -</u> | <u>צד ג' - חברת מימון</u> | <u>צד ד' - בנק</u> |
|-----------------------|---------------------|---------------------------|--------------------|
| | <u>אלקטרוג'ניקס</u> | <u>אי.אס.אל</u> | |
| חייב | ממחה | נמחה | נושה של ב' |

לד' יש אינטרס לטעון כי לא מדובר בהמחאת זכות שכן היא נושה של ב' ומעוניינת בנכסיו. אם המסמך יוכר בהמחאת זכות לא תהיה לו זכות בנכס אלא ל- ג' (הנמחה).

המחוקק ראה שני שלבים בעסקת המחאה :

שלב 1 – הסכם המחאה בין ב' ל-ג'

שלב 2 – הודעה ל-א' על ההמחאה.

בפרקטיקה המחאות רבות נעשות בדרך של "הוראת תשלום בלתי חוזרת".

לכאורה יש כאן הודעה שלא קדם לה הסכם המחאה.

המרצה מדגיש כי לפי הפסיקה – ההודעה לא מייטרת את הצורך בהסכם המחאה, אלא עשויה להצביע על קיום הסכם, באופן שלא מוותרים על ההסכם – מניחים את קיומו.

אחת הטענות (הראשונה בפסה"ד) נוגעת להמחאת תשלום. הנושה רוצה שלהמחאה לא יהיה תוקף ואז ד' יכול לשים יד על נכסי ב' לרבות חובו של א'. ד' טען כי המכתב ששלחה ב' ל-א' היא הוראת תשלום או הודעה לחייב ולא המחאת זכות. במקרה כזה- כאשר ב' נמצאת בפירוק (חדלות פרעון)- הרי ד' יכול לשים ידו על חובו של א' כלפי ב'. ד' טען כי לא היה הסכם בין ב' ל-ג' שהוא נדבך הכרחי לקיומה של המחאת זכות.

ד' חיזק את הטענות שלו בדבר אי התקיימות המחאת זכות, ע"י עיון בספרי החשבונות של א', ב' ו-ג'. בספרי ב' רשום חובה של א' ביתרת החייבים וכי בספרי ג' אין ביטוי להמחאה: ב' רשומה כחייבת. טוען ד': כשב' ממחה את החוב לג'- הרי שב' יצא מהתמונה ואינו חייב דבר לג'. הוא פרע את חובו לג' באמצעות חובו של א' כלפיו. כיון שהדבר לא קיבל ביטוי בספרי החשבונות- משמע לא הייתה המחאה.

ע"א 471/73 - מקבלי נכסים זמניים ומנהלים נ' אלסינט בע"מ . פ"ד כט(1), 121, עמ' 125-126.

המערערים, כונסי נכסים זמניים ומנהלים של החברה אלקטרוניקס) ישראל (בע"מ) להלן - החברה), ביקשו מבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו הוראות בגין המחאת חוב שנעשתה על-ידי החברה לזכות אי.אס.אל. חברה לשרותי תעשייה בע"מ) המשיבה השניה, להלן - המשיבה). המסמך שנערך ביחס להמחאת החוב הוא מכתב מיום 19.1.72 חתום על-ידי החברה ומופנה אל אלסינט בע"מ) המשיבה הראשונה) שלשוננו כדלהלן:

הנדון: המחאת חוב - אנו, החתומים מטה, מודיעים לכם בזה, כי המחאנו על פי חוק המחאות חיובים, תשכ"ט-1969, ל-אי.אס.אל. חברה לשרותי תעשייה בע"מ, בן יהודה 99 תל-אביב, את זכותנו לכל סכומי הכסף המגיעים ושיגיעו לנו מכס, ונבקשכם לאשר לנו ול-אי.אס.אל. חברה לשרותי תעשייה בע"מ הסכמתכם לפעול בהתאם. המחאת חוב זו היא בלתי-חוזרת. בכבוד רב, אלקטרוניקס ישראל בע"מ

4. הטענה הראשונה של המערערים היא שהמכתב הנ"ל אינו מהווה המחאה, אלא הוא רק הודעה לחייב על ההמחאה, וכי לפי כל הנסיבות לא נעשתה אף פעם המחאת חוב לטובת המשיבה. המערערים מצביעים על כך, ששמה של אלסינט אינו מופיע בין הלקוחות שהחוב שלהם שועבד לחברה באגרת-חוב מיום 9.11.71, שבספרי החברה ובספרי המשיבה לא נעשו כל זיכוי וחיוב עקב ההמחאה, אלא אלסינט ממשיכה להופיע כחייב של החברה בספריה ושהמשיבה הגישה הוכחות חוב לכונסים במלוא סכום החוב, מבלי שניכתה כל סכום עקב ההמחאה.

טענות אלה נדחו על-ידי בית-המשפט המחוזי וגם אני בדעה, שאין לקבלן.

אמת הדבר, שהמכתב הנ"ל שנשלח על-ידי החברה לאלסינט איננו המחאה, אלא רק הודעה לחייב על ההמחאה. המחאת זכות נוצרת על-ידי הסכם ההמחאה בין הנושה הממחה ובין הנמחה, אך בניגוד לפקודת החוב (העברה), שלפיה הסכם ההמחאה צריך להיערך בכתב וההעברה תופשת רק כשנמסרה הודעה לחייב על העברה, **הרי לפי חוק המחאת חיובים העברת זכות אינה חייבת להיעשות בכתב** והיא תופשת מזמן שנעשתה, אף אם לא נמסרה הודעה על העברה לחייב. ברם המכתב הנ"ל, אף כי הוא כשלעצמו אינו המחאה, הרי הוא ראיה על קיום הסכם המחאה בין החברה ובין המשיבה. במכתב הנ"ל נאמר, שההמחאה היא בלתי-חוזרת ושהעתק ממנו נשלח למשיבה. באין ראיה לסתור, עצם עריכת המכתב בנוסחו הנ"ל, ושליחת העתק ממנו למשיבה משמשים הוכחה מספיקה על קיום הסכם המחאה בין החברה ובין המשיבה.

העובדה שבספרי החברה המשיכה אלסינט להופיע כחייבת של החברה איננה יכולה לעזור למערערים. משנעשתה העברת הזכות חדל החוב להיות חלק מנכסי החברה ונעשה חלק מנכסי המשיבה ועל-כן לפי ניהול חשבונות נכון חייבת היתה החברה לציין דבר זה בספרי חשבונות שלה. אם היא לא עשתה כן, אין בכך ראיה שהמחאת הזכות לא נעשתה, אלא שהחברה לא ניהלה את חשבונותיה כראוי. **הערעור נדחה, ד' הפסיד**

כך שביהמ"ש קבע כי בחוק המחאת חיובים אין דרישות פורמליות ולכן מספיקה ראיה קלושה כדי להצביע שנכרת הסכם המחאה והוראת תשלום עשויה לשמש ראיה כזו, **בנסיבות מתאימות (האינדקציות בפס"ד היו: נוסח ההוראה + העתק ההוראה שנשלח ל-א' הראה שהיה תיאום מוקדם בין ב' ל-ג')**.

מתוכן הוראת התשלום גופא היה ברור כי להמחאת זכות הייתה הכוונה. דובר על המחאת זכות לפי חוק המחאת חיובים במפורש, וההמחאה הייתה בלתי חוזרת.

ע"א 599/89 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' כונס נכסים ומנהל של גרילוז מפעלי טקסטיל בע"מ (בכינוס נכסים)

בעיה דומה לפס"ד קודם - חברת גרילוז (ב') נתנה הוראה תשלום בלתי חוזרת לא' נא להעביר כספים שאתה חייב לי לבנק המזרחי (ג'). . בינתיים חברת גרילוז (ב') נכנסה לקשיים. ועל הכספים של ב' הנמצאים אצל א' מתמודדים ג' ו - ד' הנושה. ד' אמר שזו הוראת תשלום ולא המחאת זכות ולכן הכספים צריכים להגיע לד' ולא לג'.

| <u>צד א'</u> | <u>צד ב' - גרילוז</u> | <u>צד ג' - בנק המזרחי</u> | <u>צד ד' - נושה</u> |
|--------------|-----------------------|---------------------------|---------------------|
| חייב | ממחה | נמחה | נושה של ב' |

ביהמ"ש קובע כי לא משנה המינוח, יש לפרש לפי כוונת הצדדים. "המחאת זכות" יכולה להיעשות בדרכים שונות אפילו בהתנהגות ובלבד שכוונת הצדדים להעברה מיידית של הקניין תעלה בצורה ברורה.

השופטת ש. נתניהו:
4"

המחאת זכות לפי חוק ההמחאה יכולה להעשות בכל לשון ובכל צורה, ואפילו בעל-פה ואף בהתנהגות ובלבד שהכונה להעברה מיידית של הקניין תעלה בצורה ברורה (ראה ע"א 471/73 מקבלי נכסים זמניים של אלקטרוג'ינקס בע"מ נ. אלסינט בע"מ פד"י כ"ט (1) 126; 121, מ.

.....
האמור במכתב ההוראות כי ההוראה היא בלתי חוזרת אינו מלמד שאין זו המחאה. נהפוך הוא, דוקא מפני שזהו מאפין של המחאה מלמד הדבר על כונה להמחות.

במקרה זה ב' (גרילוז) העביר לג' זכות הקניין לכן זוהי "המחאת זכות". כמו כן קבע ביהמ"ש כי הוראת תשלום בלתי חוזרת מהווה המחאת זכות גם ללא השימוש בטרמינולוגיה של המחאת זכות.

מס. הליך: ע.א.599/89 .
צדדים: בנק המזרחי בע"מ נגד כונס נכסים של חברת גרילוז בע"מ
תאריך: 15.9.91
שופטים: ד. לזין, גב' נתניהו, מלץ. החלטה - השופטת נתניהו
תמצית התקציר: המחאת חיוב" לבנק, שנועדה להבטיח אשראי למימון הייצוא (מחוזי ת"א - ת.א. 73/89 - הערעור נתקבל .)

גוף התקציר: א. המשיב, כונס נכסים של חברת גרילוז (להלן: החברה), פנה לביהמ"ש המחוזי בת"א בבקשה להורות לבנק איגוד לישראל (להלן: בנק איגוד) להעביר לחשבון הכונס כ-24,000 ליש"ט שהגיעו לידיו בגין תמורות יצוא שבוצע ע"י החברה. בנק איגוד גבה את הסכום הנ"ל על פי מסמכי הייצוא שהחברה מסרה לידיו לשם גביה. המערער ביקש להעביר את הכספים אליו, בטענה שהם הוקנו לו, עוד

בטרם הכינוס, בתמורה לאשראי שנתן לחברה על פי תנאי הסכם שנעשה עמה. ביהמ"ש המחוזי דחה את טענת המערער כי הכספים הוקנו לו והחליט שזכותו של הכונס עדיפה. הערעור נתקבל.

ב. החברה נמנתה על לקוחות המערער ולבקשתה העמיד לה המערער מידי פעם אשראי. בקשר לעיסקה הנדונה נחתמו המסמכים הבאים: פניית החברה אל המערער מיום 5.10.88 לקבלת מימון, ובפנייה זו נאמר "את המימון תגבו מתמורת הדוקומנטים כשיפרעו ע"י הקונה בחו"ל, או במקרה של אי פרעון נשלם לכם אנו את החוב מתוך חשבוננו..."; כתב הרשאה מיום 1.9.88. בו נתנה החברה הרשאה לחברה לביטוח סיכוני חוץ לשלם במישרין למערער כספים העשויים להשתלם לה בתוקף פוליסת הביטוח שהוצאה לה; אישור החברה לביטוח כי תפעל על פי ההוראה הנ"ל, הוראות בלתי חוזרות שנתנה החברה למערער; הודעתו של בנק איגוד למערער מיום 6.10.88 כי יפעל על פי הוראות בלתי חוזרות אלה. חוב החברה למערער בגין עיסקת היצוא הנ"ל הסתכם ליום 15.1.89 בסכום של למעלה מ-2,500,000 ש"ח. בתחילת פברואר 1989 גבה בנק איגוד את תמורות היצוא ונתבקש ע"י המערער לפעול על פי ההוראות הבלתי חוזרות שקיבל מהחברה. מההיבט המשפטי מתבסס הבנק על מספר טענות חילופיות ובכללן כי החברה המחיתה לו את זכותה לתמורות היצוא שניגבו ע"י בנק איגוד. ביהמ"ש המחוזי דחה את טענת ההמחאה וכן דחה את כל הטענות החילופיות, ואולם הוא טעה כבר בהחלטתו הראשונה כשקבע שיש לדחות את טענת ההמחאה.

ג. ההוראה הבלתי חוזרת שנתנה החברה לבנק איגוד להעביר את תמורות היצוא למערער אינה התחייבות לעתיד לבוא, אלא היא הוראה מיידיית ובלתי חוזרת מרגע שניתנה. ביצועה הוא אמנם בעתיד, כי היא מתייחסת לזכות שטרם מומשה, אך נשוא ההמחאה אינו חייב להיות זכות שכבר מומשה, הוא יכול אף להיות זכות שעדיין אינה קיימת, זכות עתידה ואף זכות מותנית. המחאת זכות לפי חוק המחאת חיובים יכולה להיעשות בכל לשון ובל כל צורה, ואפילו בעל פה ואף בהתנהגות, ובלבד שהכוונה להעברה מיידיית של הקניין תעלה בצורה ברורה. האמור במכתב ההוראות כי ההוראה היא בלתי חוזרת אינו מלמד שאין זו המחאה. נהפוך הוא, דווקא מפני שזהו מאפיין של המחאה מלמד הדבר על כוונה להמחות. הודעתו של בנק איגוד כי יפעל על פי ההוראה "בהיעדר מניעה חוקית לכך" אינה מלמדת שאין זו המחאה. יש זכויות שהדין אוסר את העברתן, וקיבול הוראה בכפוף לדין אינו פסול ואינו שולל מההוראה את אופייה כהמחאה.

ד. השאלה אם לפנינו המחאת זכות אינה צריכה להבחן בראייה של כל פרט בנפרד ובחינתו בזכוכית מגדלת, אלא בראייה כוללת של מהות ההתקשרות שבין החברה למערער. על אף שלא נעשה שימוש מפורש במילה "המחאה" ברור לגמרי כי הכוונה היתה להקנות את הכספים למערער לכיסוי החוב שהחברה חבה לו בגין מימון הייצוא. תוצאה אחרת היא בלתי מתקבלת על הדעת. תוצאותיה של המחאת זכות הן הקניית הבעלות בזכות הנמחית לנושה ומשהוקנו הכספים למערער לפני הכינוס הם אינם קניינה של החברה ולכונס אין זכות בהם.

(בפני השופטים: ד. לוי, גב' נתניהו, מלץ. החלטה - השופטת נתניהו. עו"ד גב' מרים זפט למערער, עו"ד דורון נוימן למשיב. 15.9.91).

סיכום ביניים:

לאור שני פסקי הדין הללו ניתן לומר, למעט חריג בפסק הדין הבא, כי ההלכה שנקבעה הינה שהוראת תשלום בלתי חוזרת יכולה להתפרש כהמחאת זכות על כל המשתמע מכך.

ע"א (ת"א) 1913/97 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מוסך דיזל אילה בע"מ ואח' (ניתן ביום

2.2.99. לא פורסם. העתק מצוי בספרייה)

במקרה זה -

| | | | |
|--------------|--------------------------|---------------------|--------------------------|
| <u>צד א'</u> | <u>צד ב' - חב' הובלה</u> | <u>צד ג' - בל"ל</u> | <u>צד ד' - מוסך דיזל</u> |
| חייב | | | נושה של ב' |

ב' היא חברת הובלה שביצעה עבודה עבור א'. על הכסף מתחרים ג' (בנק לאומי) ו- ד' (מוסך דיזל איילה), שרוצה להטיל עיקול על כספים של ב' שמוחזקים אצל א' (כי ב' חייב לו כספים על תיקונים שעשה).

ב' נתן ל-א' הוראת תשלום בלתי חוזרת להעביר את הכספים שא' חייב לו לחשבון בבנק לאומי (חשבונו האישי של ב'). המחאת הזכות הייתה לפני הטלת העיקול ולכן לכאורה העיקול לא אמור לחול על כסף זה.

ג' וד' מתעמתים על הכסף – ג' טוען שהוא נמחה ואילו ד' טוען כי מדובר בהוראת תשלום ולא המחאת זכות וכי ניתן לראות ש-א' משלם ל-ב' (כי ב' הורה לא' להעביר את הכספים לחשבון הבנק שלו ולא הורה להעבירם לזכות הבנק- זה לא כמו ב "המחאת זכות" ש-ב' מבקש מ-א' להקנות זכות בכספים ל- ג' בנק לאומי. אם במכתב היה כתוב בהוראת התשלום נא להעביר לזכות בנק לאומי זו הייתה "המחאת זכות"), ולכן גובר העיקול.

ביהמ"ש קבע שיש ספק אם הכוונה הייתה להמחות את הכספים לבנק (ג') או שמשיקולי נוחות נאמר ל-א' להעביר את הכספים לחשבון ב' בבנק. לפי ביהמ"ש מדובר בהוראת תשלום ולכן לבנק אין זכות קניינית על הכספים וד' יכול להטיל עיקול על הכספים.

מה שהנחה את ביהמ"ש שלא להכיר במקרה זה כהמחאת זכות, היא העובדה שבמקרה זה הבנק (ג) כלל לא היה מודע שהועברה הוראת התשלום ע"י המכתב שכתב ב' ל- א' , מכאן אם ג' לא בתמונה אזי הדבר שמוכיח שלא היה הסכם בין ב' לג' וללא הסכם, ברור שלא מדובר בהמחאת זכות.

למרצה יש ביקורת על פסה"ד – כשלקוח מכניס כספים לחשבון בנק, זה מכסה חוב שלו לבנק.

{שרית - תעברי על הפס"ד בנייר ותראי מה צריך להכניס, אם צריך}

סיכום:

מהפסיקה עולה כי כאשר יש הוראת תשלום בלתי חוזרת היא תתפרש כהמחאת זכות למעט מקרים שבהם לא היה תאום מוקדם בין ב' לג' (קרי אין הסכם - ראה פס"ד איילה בנק לאומי). וכן חוץ ממקרים בהם ב' פשוט העביר כספים לחשבון אצל ג'. (אם ב' מפקיד כסף בחשבון שלו (של ב' בבנק ג') והחשבון ביתרת חובה, למעשה ב' מכסה יתרת החוב ע"י הכספים של הלקוחות שלו. ניתן לראות בכך ש- ב' פורע לבנק החוב שהוא חייב לו. כלומר אם יש חשבון ב - ג' זה פרעון חוב. לבנק יש מעמד עצמאי והבנק יכול לתבוע את המושך אפילו אם הוא יקבל הסחורה או השירות.