

## תוכן עניינים

3	מבוא
4	הצגת הדילמה
9	תחולתו של עיקרון תום הלב בסדר הדין האזרחי
15	ההבדלים בין הליכים שונים
17	משפט משווה
21	דיון ומסקנות
22	סיכום
23	רשימה ביבליוגרפית

## מבוא

בעבודה אדון בתחולתו של עיקרון תום הלב על סדרי הדין האזרחיים. בין עיקרון תום הלב לבין סדרי הדין האזרחיים קיים מתח מובנה, שיוצר קושי עיוני להחיל את עיקרון תום הלב על סדרי הדין. עיקרון תום הלב מטבעו הוא עיקרון גמיש, שמעניק לבית המשפט שיקול דעת נרחב, ומאפשר לבית המשפט לחרוג מההוראות המהותיות הקיימות בדין או לפרש אותם או להתאים אותם באופן ההולם את עיקרון תום הלב. סדרי הדין האזרחיים לעומת זאת, אמורים ליצור מסגרת של כללים פרוצדוראליים קשיחים וגורפים, שאינם מותירים מקום לשיקול דעת בקשר לאופן שבו הם מופעלים. בספרות המשפטית מוכרת ההבחנה בין נורמות מסוג "כללי" לבין נורמות מסוג "סטנדרט", וניתן לומר כי עיקרון תום הלב הוא נורמה משפטית כללית מסוג "סטנדרט" בעוד שסדרי הדין האזרחיים הם נורמות מסוג "כללי". האפשרות להחיל את ה"סטנדרט" של תום הלב על ה"כללים" שיוצרים סדרי הדין נראית כבעייתית.

למרות זאת, בית המשפט העליון החיל את עיקרון תום הלב על סדרי הדין האזרחיים, וקבע כי בעל דין חייב לנהוג בתום לב בעת שהוא מפעיל זכות דיונית העומדת לו. הלכה זו השתרשה היבט בפסיקות רבות של בית המשפט, ובית המשפט חוזר עליה שוב ושוב. אך מעיון בפסיקה נראה כי השימוש שעושה בית המשפט בעיקרון תום הלב בקשר לסדרי הדין נעשה בצורה ערטילאית ונטולת הקשר. בניגוד לתחומי משפט אחרים, שבהם נעשו ניסיונות ליצוק תוכן למונח "תום הלב", תוך בחינת התכלית הספציפית של הנורמה שמבקשים להחיל עליה את עיקרון תום הלב, בתחום של סדרי הדין נראה כי עד כה לא נעשה ניסיון שכזה. התוצאה היא כי מלבד האמירה הכללית לפיה עיקרון תום הלב חל על הפעלת זכות דיונית, למעשה לא ברור מה המשמעות של עיקרון תום הלב בסדרי הדין, האם המשמעות של עיקרון תום הלב בסדרי הדין היא אותה המשמעות שיש לעיקרון זה בתחום החוזי (שבו צמח והתפתח העיקרון), האם יש הבחנה בין האופן שבו עיקרון תום הלב חל בהליך משפטי אחד אל מול האופן שבו הוא חל בהליך משפטי אחר, או האם יש הבחנה בין האופן שבו הוא חל על סדרי דין מסוימים לבין האופן שבו הוא חל על סדרי דין אחרים.

למרות שבית המשפט לא טרח עד כה לצקת תוכן ולתת הקשר לעיקרון תום הלב במסגרת סדרי הדין, בספרות עלו הצעות שונות שביקשו ליצוק תוכן לעיקרון תום הלב או לתת לו הקשר. הגישה המקובלת בספרות היא כי עיקרון תום הלב בתחום הדיוני איננו כמו עיקרון תום הלב שבדיני החוזים או בענפי משפט מהותיים אחרים, ובתחום הדיוני עיקרון תום הלב הוא מצומצם יותר. זאת לאור ההבנה כי בניגוד לתחום החוזי שבו מדובר בצדדים שמבקשים לשתף פעולה ביניהם ויש הסתמכות הדדית של כל אחד מהם על ההתנהלות של השני, בתחום של סדרי הדין מדובר בשני צדדים יריבים שאין ביניהם אמון ואין הסתמכות הדדית על ההתנהלות של הצד האחר. בנוסף, יש גישה בספרות לפיה עיקרון תום הלב איננו אמור לחול בצורה דומה בכל ההליכים המשפטיים ובכל התחומים המשפטיים, ויש להבחין בין האופן שבו חל עיקרון תום הלב בכלל ההליכים האזרחיים לבין האופן שבו הוא צריך לחול בהליכים משפטיים בתחום דיני המשפחה, וזאת לאור המאפיינים הייחודיים של סכסוכים בתחום זה. בעבודה אדון בגישות הללו, ואטען כי לדעתי הצורך להבחין בין תחומי משפט שונים ובין סדרי דין שונים הוא צורך שקיים לא רק בתחום דיני המשפחה, אלא גם בתחומי משפט רבים אחרים, וההבחנה צריכה להיות לא רק בין תחומי המשפט השונים אלא גם בין סדרי דין שונים. אטען כי לדעתי יישום עיקרון תום הלב על פי ההקשר הספציפי והמאפיינים הייחודיים של ההליכים השונים ושל סדרי הדין השונים, יצמצם את המתח המובנה בין עיקרון תום הלב לבין סדרי הדין האזרחיים.

בפרק הראשון אדון בקשיים העיוניים להחיל את עיקרון תום הלב על סדרי הדין האזרחיים. בפרק השני אראה כיצד בית המשפט החיל את עיקרון תום הלב על סדרי הדין האזרחיים, ואציג את הגישה לפיה יש

לצמצם את תום הלב הדיוני ביחס לתום הלב החוזי. בפרק השלישי בגישה לפיה יש להבחין בין תום הלב הדיוני בסדרי הדין הרגילים לבין תום הלב הדיוני בסדרי הדין בענייני משפחה. בפרק הרביעי אדון במשפט המשווה, ואראה כי במשפט הישראלי עיקרון תום הלב בסדרי הדין קיבל משמעות רחבה הרבה יותר מזאת שיש לו, או לדוקטרינות מקבילות, בשיטות משפט אחרות. בפרק החמישי אציג את עמדתי האישית ואת הצורך לצקת תוכן לעיקרון תום הלב בסדרי הדין שייעשה תוך מתן הקשר לסוג ההליך הספציפי ולסדרי הדין הספציפיים.

### **הצגת הדילמה**

עיקרון תום הלב מוכר כיום כאחד מעקרונות המשפט החשובים ביותר, החל על כל ענפי המשפט. עיקרון תום הלב נקבע בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים<sup>1</sup>, העוסקים בחובתו של צד לחוזה לנהוג "בדרך מקובלת ובתום לב" במסגרת המשא ומתן הטרומ חוזי ובמסגרת קיום החוזה. באמצעות סעיף 61(ב) לחוק החוזים הוחל עיקרון תום הלב גם על פעולות שאינן חוזה, ובעצם על כל ענפי המשפט. סעיף 61(ב) קובע: "הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה". מכוח סעיף זה, החיל בית המשפט את עיקרון תום הלב בכל ענפי המשפט.

כך נאמר על ידי בית המשפט העליון בפרשת פז:

**"משבא לעולמנו עקרון תום הלב בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ומשנתקבל עקרון זה כעקרון... מצודתו פרושה – מכוח הוראת סעיף 61(ב) של חוק החוזים (חלק כללי) – על כלל המערכת המשפטית בישראל"**<sup>2</sup>.

בפרשת יבין פלסט נאמר על ידי בית המשפט העליון:

**"הוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) היא הוראה "מלכותית" רבת פנים. יש שהיא מטילה חובות שזכרון לא בא במפורש בחוזה שבין הצדדים, יש שהיא מעניקה סעדים חדשים הדרושים להגשמתה... יש שהיא פועלת כחרב, יש שהיא מהווה אך מגן, יש שהיא פועלת במישור הזכויות, יש שהיא פועלת במישור הסעדים"**<sup>3</sup>.

אין ספק כי כיום עיקרון תום הלב חל בכל ענפי המשפט המהותיים. הוא חל כמובן בדיני החוזים, אולם גם בדיני הנזיקין, בדיני הירושה, בדיני המשפחה, בדיני הקניין, ובכל ענפי המשפט הנוספים<sup>4</sup>. המשמעות של תחולתו של עיקרון תום הלב היא, שכאשר אדם מבקש להפעיל זכות מהותית

<sup>1</sup> חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים").

<sup>2</sup> ע"א 700/81 מיכל פז נ' אליהו פז, (פורסם בנבו, 24.06.84). 742. 736.

<sup>3</sup> בג"צ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, (פורסם בנבו, 31.08.93). 708. 702.

<sup>4</sup> רע"א 1565/95 סחר ושירותי ים בע"מ נ' חברת שלום וינשטיין בע"מ, (פורסם בנבו, 19.12.00). 638. 665; גבריאלה שלו ואפי צמח, דיני חוזים, (מהדורה רביעית, 2019), בעמ' 63.