

הקדמה

"שיקול הדעת, המוקנה לבית-המשפט באמצעות תום הלב ה"אובייקטיבי", הוא בעל עוצמה כה אדירה, הוא כח רחב ממדים, הוא כה עמוק, הוא כה גבוה, עד שבכוחו לבקע כל קונספציה, לעבור בעד כל חוק ולקרקד כל חומה... ניתנה בידי סמכות-על שדבר לא יעמוד בפניה"¹.

תיאור זה של עקרון תום הלב נכתב על ידי השופט מ' חשין מתוך עמדה ביקורתית על ההלכה, עליה שוב אין עוררין כיום, כי עקרון תום הלב מבטא אמת-מידה אובייקטיבית. ברם, מילים אלו מבטאות, בצורה שאין טובה ממנה, את חשיבותו העליונה של העיקרון ואת ההיקף הנרחב של שיקול הדעת אשר הוענק לשופט היושב בדין ביישומו של עיקרון זה.

המחוקק העניק לבית המשפט את הסמכות לבחון כל התנהגות הנדונה בפניו ולקבוע אם זו עומדת במבחן תום הלב, מבלי שהתווה, בין בחקיקה ראשית ובין בחקיקת משנה, כל קריטריונים וכל קווי מתאר שעל פיהם על השופט היושב בדין לפסוק את פסיקתו בעניין זה. היוצא ממצב זה הוא כי כל שופט, הפוסק בשאלת תום הלב בנסיבות העובדתיות הנדונות בפניו, יוצר מעשה חקיקה לעניין קיומו, או העדרו, של תום לב בנסיבות הנדונות. לפיכך, אין לו למשפטן כל כלי אמיתי לצורך חיזוי פסיקת בית המשפט בנושא תום הלב, בהתייחס למערכת עובדתית מסוימת, אלא הפסיקות, אשר ניתנו עד לאותו יום לגבי מקרים עובדתיים דומים, והן בלבד.

מטרתו העיקרית של ספר זה, הראשון בעברית המוקדש כולו לעקרון תום הלב, היא לתת תוכן יישומי, קונקרטי, לאותו עקרון-על "מלכותי". ככל שבת המשפט שבו והעניקו לעקרון תום הלב הכרה של עקרון-על אשר בכוחו לגבור על הוראות חוק, לשנות הסכמות חוזיות ולאיין פעולות משפטיות שונות - כך הטריד אותי, כמשפטן וכאזרח, הפער הגדול שנוצר בין ההכרה בעליונות ובחשיבות העיקרון מחד גיסא, ובין היכולת לצפות מראש מה היא התנהגות חסרת תום לב, כפי שזו תקבע על ידי בתי המשפט, מאידך גיסא.

I רע"א 6339/97 משה רוקד ואח' נ' משה סולומון ואח' (23.12.1999) (לא פורסם), מפי השופט מ' חשין.

חלקו הראשון של הספר דן בתשתית העיונית של העיקרון, ובין היתר, באפיוני החובה בפסיקה, שאלת הקוגנטיות של החובה, מי החב בחובה וכלפי מי היא חלה, הסעדים להם זכאי הצד הנפגע בגין הפרת החובה, ועוד. חלקו השני של הספר עוסק ביישום (קונקרטיזציה) של העיקרון בתחומי המשפט השונים לאור פסיקת בתי המשפט. בחלקו היישומי דן הספר בפסקי דין בתחומי משפט עיקריים: מו"מ לקראת כריתת חוזה, דיני חוזים וקניין, סדר הדין האזרחי וניהול הליכים משפטיים, משפט מינהלי, דיני מכרזים, דיני ביטוח, דיני ירושה, דיירות מוגנת, דיני שטרות, דיני תאגידים ודיני עבודה.

הספר, המכיל 24 פרקים ובהם 1072 עמודים, סוקר עובדותיהם של למעלה מ-920 פסקי דין, תוך אזכור התייחסות בתי המשפט לשאלת תום הלב באותן נסיבות ספציפיות. בספר 80 עמודי מפתחות, כולל מפתח אזכורי פסיקה לפי שמות השופטים, שמטרתו להקל על הקורא המבקש לעמוד על גישתו של שופט מסוים ליישום העיקרון.

תקוותי היא כי יהיה בספר כדי לשמש כלי עזר לכלל ציבור המשפטנים, המוצא עצמו, כמעשה של יום יום, עוסק בשאלת תום הלב. במיוחד עשוי הספר לתמוך ב"אפשרות החיזוי", עד כמה שהדבר ניתן, בבירור השאלה אם התנהגות מסוימת, כאשר תבחן על ידי בית המשפט, יראוה כעומדת במבחן תום הלב או כמפרה אותו. אם אצא מסייע לעמיתי, ולו במעט, למצוא דרכם בנתיבים הבלתי ברורים של ארץ זו - עקרון תום הלב - שגבולותיה אינם ניתנים לתיחום ברור, בכך שהבאתי בפניהם את "חוויותיהם" של אלו אשר ביקרו בה במסגרת פסקי דין שניתנו בנסיבותיהם של אותם מקרים - יהיה זה שכרי.