

דיני היושר: העת ליישום במשפט הישראלי

מאת

ורד דשא*

דיני היושר (ה- EQUITY) הם עקרונות שיפוטיים השאולים מן המשפט האנגלי. ראשיתם בכתי המשפט של הצי'נסרי באנגליה שלפני 1873, והם נועדו להשלים את החוק במקרה שבו תוביל הפעלתו לתוצאה משפטית הנראית לא צודקת.

הצדק, הוא מטרת המשפט והערך המרכזי שלו¹ - כך לפחות אמור להיות. ואולם, מאז ומתמיד עוררו הכללים הנוקשים של החוק קשיים, אשר לעיתים לא אפשרו להגיע לתוצאה צודקת. לפיכך התעורר הצורך למצוא – באמצעות שיקול דעת שיפוטי - דרך לשם עשיית צדק במשפט. כאשר כללי המשפט המקובל לא אפשרו להגיע לתוצאה צודקת, הפעילו בתי המשפט שיקול דעת לשם עשיית צדק, ויצרו במשך השנים את מה שהתגבש כ"כללי היושר". במובנו הצר של מונח זה, זהו ענף של המשפט שהופעל על ידי בית המשפט של הצי'נסרי באנגליה לפני 1873; במובנו הרחב, ה- EQUITY הוא מה שהגון, צודק, מוסרי ואתי.²

לכתחילה, הוטמעו עקרונות דיני היושר אל תוך המשפט הישראלי באמצעות סימן 46 לדבר המלך במועצה, אשר היפנה, במקרה של לאקונה, אל המשפט המקובל (ה- common law)³ ואל דיני היושר האנגליים (ה- EQUITY). כיום נעשה הדבר על פי חוק יסודות המשפט, אשר מפנה אל עקרונות הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.⁴

דיני היושר כוללים מספר עקרונות אשר אמורים לחול על התנהגות הצדדים. כללים אלה ממחישים את האיכויות של דיני היושר, הם גמישים יותר, נותנים מענה לצרכים של הפרט ונוטים להביא בחשבון את התנהגות הצדדים. אי-אפשר לומר שיש רשימה סגורה של עקרונות ומקורות שונים מביאים דוגמאות שונות.⁵ להלן יפורטו העקרונות העיקריים:⁶

* הכותבת היא מחברת הספר **מערכת המשפט בישראל** (הוצאת "נבו" 2019).
¹ אהרן ברק, "על משפט, שיפוט ואמת", **מבחר כתבים** א', 747 (2000).
² אליהו וינוגרד, **צווי מניעה**, הוצאת הלכות (2009) עמ' 61-64.
³ על המשפט המקובל ראו ורד דשא, מערכת המשפט בישראל (הוצאת נבו, 2019) בפרק 7(ז)1 לעיל ובפרק 8(ד).
⁴ על השימוש בדיני היושר במשפט הישראלי ראו אלקים רובינשטיין, "היושר כערך", **דעת**, גיליון 39 זמין בכתובת: <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/39-2.htm>
⁵ יש המאזכרים 12 עקרונות, ראו למשל וינוגרד, לעיל הערה 2; יש המפרטים פחות עקרונות – ראו למשל Richard Clements & Ademola Abass, **EQUITY AND TRUST, TEXT, CASES AND MATERIALS**, (Oxford 2nd ed. 2011), p. 33-59. שם מונים המחברים 11 עקרונות. לעומת זאת ישנם מקורות בהם נזכרים יותר עקרונות, ראו למשל Richards Edwards and Nigel Stockwell, **Trusts and Equity** (11th ed) (Pearson 2013). ראו שם פרק 2 שכותרתו The Maxims of Equity, שם מפורטים 15 עקרונות. הפרק זמין לצפייה גם בכתובת http://catalogue.pearsoned.co.uk/assets/hip/gb/uploads/M02_EDWA3458_10_SE_C02.pdf לסקירת ההתפתחות של דיני היושר ראו שם בפרק 1 שכותרתו Growth of equity and the evolution of the trust בכתובת http://catalogue.pearsoned.co.uk/assets/hip/gb/hip_gb_pearsonhigher/samplechapter/1408268213.pdf
⁶ df. כן ראו Paul S. Davies, Graham Virgo, **EQUITY & TRUSTS: TEXT, CASES, AND MATERIALS** (OXFORD UNIVERSITY PRESS 2013). ראו וינוגרד, לעיל הערה 2.

1. היושר הולך אחר הדין (Equity follows the law). כללי היושר אינם נפרדים מהוראות החוק האחרות והם הולכים בעקבות כללי המשפט המקובל כל עוד הדבר אפשרי.⁷
2. צו שביושר הוא צו אישי (Equity acts in personam), והוא מחייב את המצווה לציית, אחרת יואשם בביזיון בית המשפט. על כן אין זה חשוב למשל, שרכוש של הנתבע נמצא מחוץ לתחום הסמכות של בית המשפט. בית המשפט יכול לצוות על נתבע כל צו בקשר לרכוש זה, בתנאי שהנתבע עצמו נמצא תחת סמכותו של בית המשפט.⁸
3. דיני היושר לא יאפשרו לנצל את החוק כמכשיר להונאה או לפגיעה (Equity will not permit a statute to be used as an instrument of fraud).
4. המהות והתכלית, עדיפים על הצורה הפורמאלית (Equity looks at the substance rather than the form): על פי עיקרון זה, בתי המשפט יבחינו תמיד בין המהות לבין הצורה הפורמאלית. ככל שהקפדה על הצורה תפגע בעקרון המהותי -יעדיפו את האחרון. אין פירוש הדבר שיש להתעלם מעניינים פורמאליים, אך המהות והתוכן קודמים לה.
5. המבקש יושר - יעשה יושר תחילה (He who seeks equity, must do equity). הדורש צדק, ינהג בצדק וישכים ויעשהו. המבקש סעד שביושר צריך לנהוג בהגינות כלפי יריבו.⁹
6. ניקיון כפיים (He who comes to equity must come with clean hands): עיקרון זה דומה לעיקרון הקודם, אלא שהוא צופה פני עבר ואילו קודמו צופה פני עתיד. ההתייחסות תהא להתנהגות הקשורה לסעד המבוקש ולא להתנהגותו של התובע בדרך כלל. אם שני הצדדים חטאו בחוסר ניקיון כפיים - יתחשב בית המשפט בעיקר בחטאיו של המבקש, ואין מקום לאזן או לקזז התנהגות אחת מול האחרת.¹⁰
7. שיהוי דוחה יושר (Delay defeats equities): זהו עיקרון השיהוי – היושר הולך לקראת מי שאינו ישן על זכויותיו (equity aids the vigilant and not the indolent).¹¹
8. יושר פירושו שוויון (Equity is equality): כאשר שניים זכאים לנכס מסוים, הם זכאים לו במידה שווה אלא אם כן יש סיבה טובה לקבוע אחרת.¹²
9. דיני היושר רואים את הדבר אשר מן הראוי לעשותו – כעשוי (Equity regards as done that which ought to be done): עקרון זה חל בעיקר בדיני חוזים. מי שנמצא ראוי לצו אכיפה

⁷ וינוגרד, שם בעמ' 61 והאזכורים שם בהערה 18: ע"א 367/70 הוכברג נ' שלגי, פ"ד כה(2)149, 162; ע"א 281/61 שלוסר נ' כץ, פ"ד טו, 2329, 2337

⁸ וינוגרד, שם בעמ' 64 והאזכור שם בהערה 26; ת"א (ת"א) 2233/90 אוקון נ' זקס, פ"מ תשנ"ב (א) 184

⁹ Clements & Abass, לעיל הערה 5 בעמ' 47; וינוגרד, שם בעמ' 62.

¹⁰ וינוגרד, לעיל הערה 2 בעמ' 63 ראו: Zechariah Chafee, *Coming into Equity with Clean Hands*, 47 Mich L. Rev. 1065 (1949)

¹¹ וינוגרד לעיל הערה 2; Clements & Abass, לעיל הערה 5 בעמ' 50.

¹² Davis & Virgo, לעיל הערה 5 עמ' 20-21; וינוגרד, שם בעמ' 63.

של הסכם מכר, יראה אותו בית משפט של יושר, במשפט בינו לבין המוכר, כאילו היה כבר לבעל הנמכר, ויפסוק לו את אשר מגיע לבעלים; ומי שנמצא ראוי לצו אכיפה של הסכם שכירות, יהא דינו בבית משפט של יושר כדין שוכר הנכס.¹³

10. כאשר זכות שבדין עומדת מול זכות שביושר- הזכות שבדין עדיפה; כאשר מעמדן של הזכויות שווה - זכותו של הקודם בזמן גוברת. (Where the equities are equal, the law prevails. Where the equities are equal, the first in time prevails). שני עקרונות אלה דנים במצב של התנגשות אינטרסים.

11. כאשר פעולה יכולה להיחשב כביצוע התחייבות מסוימת, אף שלא נעשתה לשם ביצוע, יראוה בדיני היושר, כביצוע ההתחייבות (Equity Imputes an intention to fulfill an obligation).

12. אין עוולה ללא תרופה בצידה – (Equity will no suffer a wrong to be without remedy). בתי המשפט של יושר לא יאפשרו שתיעשה עוולה שלא תימצא לה תרופה. עיקרון זה היה אחד ההבדלים בין בתי המשפט של המשפט המקובל לבין בתי המשפט של יושר. בבתי המשפט הראשונים לא תמיד נמצאה תרופה לכל עוולה ולכן למעשה נוצרו בתי המשפט של יושר. על פי עיקרון זה, כאשר אי-אפשר לאכוף זכות בשל פגם טכני, והזכות אכן ראויה מבחינה משפטית (ולא דווקא מבחינה מוסרית) לאכיפה - יתערבו דיני היושר לאכיפתה.

ככלל העקרונות של דיני היושר אינם מהווים דין מחייב אלא קווים מנחים לשיקול דעתו של בית המשפט, והם מיושמים אם וכאשר בית המשפט חש כי נכון ומתאים ליישם. עקרונות אלה כמעט ולא מיושמים במשפט הישראלי. נוכח העובדה שעקרונות אלה באים להגשים צדק או את מראית פני הצדק, לטעמנו היה נכון ליישם אותם בישראל יותר מכפי שהדבר נעשה בפועל. למעשה, נוכח הירידה החדה באמון הציבור במערכת המשפט והתחושה כי פני הצדק אינם משתקפים בה – הרי שהרחבת השימוש בהן עשויה להיות נכונה כיום יותר מתמיד.

¹³ וינוגרד, שם בעמ' 63 והאזכורים שם בהערות 24-25. להרחבה בנושא עיקרון זה ראו גם ורד דשא, המשפט החקלאי בישראל (2014278-276) והאזכורים שם בהערות 265-283.

כל הזכויות שמורות לורד דשא © עו"ד

אין באמור כדי להוות ייעוץ משפטי ו/או כל ייעוץ אחר והוא אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי ספציפי. אין להעתיק, לפרסם, להפיץ, לשרד, לצטט, להציג, לשכפל או ליצור מאמרים או עבודות נגזרות תוך שימוש במידע הכלול באתר אלא בכפוף לכללי השימוש ההוגן; איזכור שם המחברת, שם המאמר וכתובת אתר זה