

נייר עמדה בנושא:

תוס לב ואין חוטא נשכר

בתוך: הצעת חוק דיני ממונות תשע"א-2011

מוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת

כתיבה: הרב עדו רכניץ

ייעוץ: הרב ד"ר איתמר ורהפטיג

שבט, תשע"ב ינואר 2012

א. תקציר והמלצות

עקרונות מנחים:

- הערכים שביסוד החוק משתקפים בפרטי החוק.
- סטייה מן הדין היא יוצא מן הכלל ולא עקרון.

תום לב

א. בהלכה (כמו גם בקודקס הגרמני) שמור מקום של כבוד לעקרון תום-הלב, אולם, הדבר בא לידי ביטוי ספציפי וקונקרטי.

1. לעתים ישנה אכיפה, כגון, בכופין על מידת סדום (שתחולתה שנויה במחלוקת).
2. לעתים ישנה אמירה מוסרית, כגון, במחוסר אמנה ומי שפרע.
3. לעתים ישנה חקיקה כדי לממש את "הישר והטוב", כגון, בדין בן המצר.

ב. לאור זאת, יש לבטא את חשיבותו המוצדקת של עקרון תום הלב באופן קונקרטי ולא כעקרון-על.

1. על כן מוצע: להשמיט את סעיף תום-הלב (סעי' 2).
2. את חשיבותו המוצדקת של עקרון תום הלב יש לבטא בתוך החוק, במידת האפשר באופן קונקרטי.

אין חוטא נשכר

א. בהלכה ישנה התמודדות מגוונת עם חוטא נשכר.

1. במשפט העברי ישנה מוטיבציה למנוע מצב של חוטא נשכר, כפי שכתב הרא"ש.
2. בדרך כלל, התמודדות עם חוטא נשכר נעשית על ידי פרשנות החוק.
3. לעתים ההתמודדות נעשית על ידי חקיקה.
4. במקרים בודדים ישנה סטייה מן הדין כדי שלא יהא חוטא נשכר.
5. ישנם מקרים לא-מעטים בהם יש חוטא נשכר.

ב. לאור זאת, יש לאפשר סטייה מן הדין במקרה של חוטא נשכר, רק במקרים יוצאי דופן.

1. יש להותיר את ההתמודדות עם חוטא נשכר כפי שהיא נעשית כיום, כאשר סטייה מן הדין נעשית כברירה אחרונה ובמקרים קיצוניים.
2. להשמיט את סעיף אין חוטא נשכר (סעי' 2).

ב. תוס לב

2. בשימוש בזכות, בביצוע פעולה משפטית ובקיום חיוב, יש לנהוג בתוס לב.

המושג תוס לב מקורו ב-BGB הגרמני. הוא מוזכר בחוק המכר ובחוק החוזים. בפסיקת בתי המשפט הוגדר תוס הלב כ"עקרון מלכותי" (ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ ואח', פ"ד נז(2) 385), הפורש את כנפיו על כל התחומים המשפטיים.

גבריאלה שלו מגדירה תוס לב באופן כללי כך: "תוס לב הוא מונח המציב דרישות מוסריות לפני גורמים שונים הקשורים בחוזה"¹. אולם, תוס הלב לא הוגדר הגדרה פוזיטיבית וקונקרטית, לא בחוק ולא בפסיקה, "ותוכנו נקבע בדיעבד על פי המקרים בהם הופעל הלכה למעשה"².

עמדת המשפט העברי

בפתח הדברים יש להעיר על הקושי בקיומו של "עקרון מלכותי", שתופס את הסעיף השני בקובץ דיני ממונות, אשר איננו נושא תוכן קונקרטי ותוכנו נקבע בדיעבד בלבד. מצב זה, פוגע בוודאות המשפטית באופן ניכר ולא סביר.

לעומת זאת, אף שעקרון "תוס הלב" אכן קיים במשפט העברי, הוא איננו מוגדר כעקרון אשר נתון למיטב שיפוטו של הדיין אלא כהוראות קונקרטיות, אשר חלקן אינו נושא סעד משפטי. להלן כמה דוגמאות:

מי שפרע – בשולחן ערוך (חושן משפט רד, א-ד) נפסק:

מי שנתן דמים ולא משך המטלטלים, אף על פי שלא נקנו לו המטלטלים כמו שנתבאר, כל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע; ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים.

כיצד מקבל מי שפרע, אוררין אותו בב"ד ואומרים: מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו.

כאן מדובר על ביטול עסקה לאחר תשלום, אך ללא מעשה קניין תקף – במקרה זה אין סעד כספי אלא הטלת קללה על החוזר בו.

זאת בניגוד לקביעה עקרונית הגורסת ש"בשימוש בזכות, בביצוע פעולה משפטית ובקיום חיוב, יש לנהוג בתוס לב". קביעה שעשויה להוביל לתוצאה, שהקונה ידרש לפצות את המוכר או אף לאי הכרה בכוחו של הקונה לבטל את העסקה לאחר ששילם עבור הנכס. אף שבהחלט יש מקום למחוקק לתקן תקנה שתחמיר את הדין עם החוזר בו בחוסר תוס לב.

מחוסר אמנה – בשולחן ערוך (חושן משפט רד, ז) נפסק:

¹ גבריאלה שלו, דיני חוזים, הוצאת האוניברסיטה הפתוחה, 2008, עמ' 65.

² שם.

הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אף על פי שלא לקח מהדמים כלום, ולא רשם ולא הניח משכון. וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר, אע"פ שאינו חייב לקבל מי שפרע ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

פסיקת השו"ע מבוססת על כך שחווה אינו נכרת בדברים בלבד. ובמקרה שהיה סיכום בע"פ ללא מעשה קניין מחייב, ביטול העסקה – אינו גורר סנקציה אזרחית (למעט מקרים שבהם הסתמכות גרמה לנזק).

גם כאן, קביעה עקרונית הגורסת ש"בביצוע פעולה משפטית... יש לנהוג בתום לב" עשויה הייתה להוביל למסקנה, שיש להעניק תוקף לעסקה מכוח הסיכום בעל פה בין הצדדים, מסקנה שאינה מתיישבת עם ההלכה. ושוב, יש מקום לשקול בהקשר זה חקיקה מרחיבה.

ועשית הישר והטוב – כלל חשוב שמוזכר בהקשר של תום הלב, הוא "ועשית הישר והטוב". אלא ששוב, חכמים הסתמכו על כלל זה כדי לתקן שתי תקנות (או חוקים) קונקרטיים: דין בן המצר (שו"ע חו"מ קעה), ודין שומא חוזרת (שו"ע חו"מ ק"ג). למרות קיומו של עקרון-על בתורה, על מנת להעניק לעיקרון משמעות מעשית, נדרשו חכמי ישראל למעשה חקיקה ישיר. עקרון העל מופנה אל המחוקק, ולא אל השופט, ובשל כך אין להכלילו במסגרת שנועדה להדריך את השופט כיצד לנהוג.

כופין על מידת סדום – עיקרון זה, גם הוא הפך להלכות קונקרטיות, שחלקן שנויות במחלוקת (שולחן ערוך ורמ"א (חושן משפט קעד, א):

שו"ע: האחין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו, אם היתה כולה שוה לגמרי, חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר אחד: תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד, שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעייכוב בדבר זה מדת סדום היא. רמ"א: וי"א דאין שומעין לו, אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חביריו.

עינינו הרואות, שלדעת השולחן ערוך, הסירוב להיעתר לבקשה, לבצע חלוקה באופן שיאפשר למי שחלקת השדה שלו סמוכה לקרקע המחולקת, לאחד את חלקתו עם חלקו בקרקע הוא סירוב שאין בו תום לב – "מידת סדום". בשל כך אין להכיר בזכותו של שותף לעמוד על זכותו לבצע את החלוקה מבלי להתחשב בבקשה זו. כפי שאפשר לראות, הרמ"א הביא את הדעה החולקת (דעת רבנו תם), שלפיה, גם במקרה זה יכול השותף לעמוד על זכותו לחלוקת הקרקע בהגרלה.

מכל זה עולה שעקרון "תום הלב" במשפט העברי אינו מנוסח בקודקס ההלכתי (שו"ע) כעקרון כללי, אלא כהוראות קונקרטיות המאפשרות דיון במצבים שונים הדורשים סעדים שונים. דרך זו מאפשרת לאזרח לצפות מראש כיצד ינהג בית הדין בדרך כלל ולכוון את התנהגותו בהתאם.

לאור זאת, יש לומר שהכללת תום הלב בחוק דיני ממונות בפרק העקרונות אינה מומלצת, כיון שהיא מגדירה את תום הלב כעקרון-על, תוך מתן עדיפות על פני הוראות אחרות של החוק. לפיכך מוצע:

יש להשמיט את סעיף 2.

את חשיבותו המוצדקת של עקרון תום הלב יש לבטא בתוך החוק, במידת האפשר באופן קונקרטי.

ג. אין חוטא נשכר

3. בית המשפט רשאי לשלול או להגביל זכות של אדם, בנסיבות שבהן מוצדק הדבר, בשל כך שהזכות צמחה עקב התנהגות של הזכאי הנוגדת חיקוק או הנוגדת את תקנת הציבור.

סעיף זה נועד לתת מענה למקרים בהם זכות חקוקה נוצרה עקב הפרת חוק או כאשר הדבר נוגד את תקנת הציבור. באופן כללי, מדובר בהרשאת בימ"ש לחרוג מהדין.

עוד קודם לדיון בעמדת המשפט העברי חשוב להעיר, כי בכל מערכת משפט, ובכלל זה המערכת הישראלית, נוהגים כך שופטים, אולם, הדברים נעשים במשורה וכמוצא אחרון. זאת, לאחר שהשופט מיצה את האפשרות לתת מענה על ידי פרשנות החוק, או על ידי היקש מתוך החוק. במקרים שבהם הצורך הוא אקוטי, ומוצא אחר אין – נאלץ בית המשפט לסטות מן הדין הפורמאלי.

יש להניח שקביעת הוראה זו כ"עיקרון" בראש חוק דיני ממונות, עלולה להפוך את היוצא מן הכלל לעקרון כללי. כיון שכך לענ"ד השאלה העומדת לדיון כעת איננה האם לאפשר סטייה מן הדין, אלא האם להפוך את הסטייה מן הדין לעקרון, קרי להרחיב אותה. כעת נפנה למשפט העברי.

עמדת המשפט העברי

עמדת המשפט העברי מורכבת, כיון שבמקרים בהם נשללה זכותו של חוטא, הדבר נעשה בדרך כלל על ידי פרשנות של החוק הקיים או על ידי חקיקת חוק חדש (תקנה). לצד אלה, ישנם מקרים בהם לא נשללה זכותו של חוטא, אף שההלכה עצמה הגדירה אותו כחוטא. ורק במקרים נדירים ביותר סטה דין ספציפי מן הדין כדי לא יהיה חוטא נשכר.

התמודדות עם "חוטא" ע"י פרשנות החוק

ישנם מקרים בהם נעשתה התערבות לפגיעה בחוטא. אולם, התערבות זו נעשתה בשני כלים עיקריים, הראשון, פרשנות של החוק, והשני, חקיקה חדשה. להלן דוגמאות:

ביטול חוזה שכירות בעקבות הטעייה – במקרה זה בתלמוד הניסוח הוא מוסרי (בבא מציעא קא, ב):

אמר רב הונא בריה דרב יהושע: כאשר עשה כן יעשה לו, **גמולו ישוב בראשו**, לא מיבעיא חצר דלא קיימא לאגרא, אלא אפילו חצר דקיימא לאגרא אמרה ליה: לכולי עלמא - ניחא לי לאוגורי ולך לא ניחא לי, דדמית עלי כי אריא ארבא.

אולם, בהלכה הניסוח אינו כולל אזכור של האמירה המוסרית אלא רק נימוק משפטי (שולחן ערוך שיט, א):

מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו, או **שהטעהו** עד שהכניס פירותיו, והניחם והלך, יש לבעל הבית למכור לו מאותם הפירות כדי ליתן שכר הפועלים שמוציאין אותם ומשליכים אותם לשוק. ומדת חסידות הוא שיודיע לבית דין וישכירו במקצת דמיהם מקום, משום השבת אבידה לבעלים, אף על פי שלא עשה כהוגן.

כלומר, החוזה בטל כיון שנעשה תוך הטעיה שככל הנראה פגעה בגמירות הדעת של המשכיר, ולכן היא בטלה. השו"ע מדגיש שלמרות שהשוכר נהג "שלא כהוגן" יש גבול לסנקציות שניתן להטיל עליו.

מבריה נכסיו מנושה – מקור חשוב ביותר בהקשר זה נמצא בתשובה של הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל עח, סימן ג):

תורת אמת וחקים טובים ומשפטים ישרים נתן הקב"ה לעמו ישראל על ידי משה רבינו עליו השלום, דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, צדיקים ילכו בס, ופושעים, המתנכלים לעקש הישרה, להגדיל שקל במאזני מרמה, חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבותם...

ויען אשר ראיתי מקצת אנשים אשר כותבים נכסיהם ליהודים, או לגוים, ואחר כך לזין מעות, וכשבא המלוה לגבות חובו מנכסיו, מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים; והכל רואין, אע"פ שכתב נכסיו לאחרים, הוא מוחזק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו....

ובאתי לשבור מלתעות עול ולהפר מחשבות ערומים ולא יפיקו זממם, ולהודיע ולבאר שאין במתנה זו ממש. **לפי שידוע וניכר באומדנא דמוכח שלא גמר בלבו להקנות**, אלא להבריה נכסיו מבעלי חוביו, וילוה ויאכל ממון של אחרים ולא ימצאו לגבות ממנו; דאנן סהדי שאין לך אדם שיתן ממנו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים.

...מכל הלין חזינן, דכל הרוצה להערים להפקיע תקנת חכמים ולעשות לחברו תחבולה, לכדוהו חכמים בערמם ועמדו כנגדו להפר עצתו ולבטל מחשבתו הרעה. ואנו נדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר, כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום, אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם **ומדמין מילתא למילתא**.

הרא"ש קובע את העקרון, שאין לאפשר מעשי נבלה ברשות החוק, אולם, הנימוק לדין הוא בסופו של דבר נעשה על ידי פרשנות החוק: כאשר החייב נותן את נכסיו לאחרים כדי להבריה אותם מנושיו, אולם ממשיך לנהוג בהם מנהג בעלים, מסתבר שכלל לא מדובר מתנה אלא בפיקציה, ולכן היא בטלה. הרא"ש מסיים בכך הדרך לחסום מעשי ערמה היא על ידי דימוי "מילתא למילתא", קרי פרשנות החוק.

ברוח זו נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט צט, ז):

הכותב כל נכסיו לאחר, ואחר כך לזה מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו, **ולא נתכוון אלא להבריה מבעל חוב שלא ימצאו ממה לגבות**, ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה, אף על פי שקדמה להלואה.

קרי השולחן ערוך הזכיר אך ורק את פרשנות החוק ולא את המניע לפרשנות זו. בוודאי שלא ניתן ללמוד מכאן שכל דיין רשאי לסטות מן הדין כדי שלא יהא חוטא נשכר, אלא שהמוטיבציה של הדיין צריכה להיות יישום הצדק המהותי, והכלי הוא פרשנות החוק.

התמודדות עם חוטא ע"י חקיקה

במקרים בהם לא נמצא מענה על ידי פרשנות החוק, נמצא פתרון בחקיקה. בעניין זה המשפט העברי שונה מהשיטה הישראלית. במשפט הישראלי ישנה הפרדת רשויות (כמו בכל המדינות הדמוקרטיות) בין הרשות השופטת והרשות המחוקקת. בניגוד לכך, המשפט העברי מעניק לשופטים סמכות חקיקה (רמב"ם ממרים א, ב; ובדומה לכך, שולחן ערוך חושן משפט ב, א, וראו עוד לגבי אין חוטא נשכר). להלן דוגמא למקרה שבו ניתן מענה להתנהגות בלתי-מוסריות ע"י חקיקה:

קידושין בכפייה – לגבי קידושין בכפייה מובא בתלמוד (בבא בתרא מח, ב):

ואמר אמימר: תליוה וקדיש - קדושיו קדושין. מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן **ואפקעינהו רבנן** לקידושיה מיניה.

הפקעת הקידושין לא נעשתה על ידי דיין במקרה ספציפי, אלא כתקנה כללית ע"י חכמים, וכך נפסק הדבר בשולחן ערוך (אבן העזר מב, א).

יש חוטא נשכר

לעומת כל זאת, ישנם מקרים בהם המשפט העברי מגדיר אדם כרשע, אולם, אינו פוגע בזכויותיו:

השתלטות על קרקע באמצע תהליך קנייה מגוי – שולחן ערוך חושן משפט הלכות מקח וממכר סימן קצד, סעיף ב

מאחר שעובד כוכבים אינו קונה הקרקע מישראל, ולא מקנהו לישראל, אלא בשטר, ישראל שלקח שדה מהעובד כוכבים ונתן דמים, וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקים בנכסי הגר, **זכה אחרון**.

הגה: **והשני מקרי רשע**.

כאן מדובר ביהודי ששילם לגוי עבור קרקע וטרם שקיבל שטר קניין, אדם אחר השתלט על הקרקע. הדין הוא שהקרקע שייכת למשתלט (ועליו לשלם עליה לקונה המאוכזב). זאת, למרות שהמשתלט נקרא רשע.

עני המהפך בחררה – לגבי אדם שהיה במו"מ לקראת רכישה, ואחר הקדים אותו נפסק (שולחן ערוך חושן משפט רלז, א):

המחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלים, ובא אחר וקנאו, **נקרא רשע**.

האחרונים העירו (פתחי תשובה חושן משפט סימן רלז ס"ק ב):

דאפשר יש ביד ב"ד לענשו עונש אחר דרך קנס כדי שלא יעשה כזאת, **אבל המקח קנה לגמרי**.

קרי, למרות שמדובר במעשה לא-ראוי, ולמרות שניתן להטיל קנס על הרשע – העסקה של הרשע איננה בטלה.

גורם לביטול עסקה – כך גם באדם שגרם לביטול עסקה חלוטה (רמ"א חושן משפט הלכות נזיקין סימן שפו):

ראובן שהלוח מעות לעובד כוכבים על משכונות, ובא שמעון ואמר לעובד כוכבים להלות לו בפחות, והחזיר לראובן מעותיו, **פטור**, דהוי גרמא בנזקין, **מיהו מקרי רשע**.

שמעון שגרם לביטול העסקה נקרא רשע, אבל אינו חייב לפצות את ראובן.
חשוב לציין שבכל המקרים האמורים יש מקום לשקול תקנה להתמודדות עם מעשה בלתי-ראוי, אולם, עצם הגדרתו של המעשה כבלתי-ראוי לא הביאה את הדיינים לפסוק כנגד החוטא.

סטייה מן הדין לצורך התמודדות עם חוטא

אמנם, ברור שיש סמכות לביה"ד לסטות מן הדין כאשר מדובר ב"חוטא" (שולחן ערוך חושן משפט ב, א).

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות, היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. וכל מעשיהם יהיו לשם שמים; **ודוקא גדול הדור**, או טובי העיר שהמחוס ב"ד עליהם.

אולם, יש לשים לב, שסמכות זו מוענקת לגדולי הדור, ולא לכל דין זוטר. בהמשך לכך כתב הרמ"א שסמכות זו קיימת גם בידי נבחר הציבור (רמ"א, שם):

הגה: וכן נוהגין בכל מקום **שטובי העיר** בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג

כלומר, לטובי העיר, קרי לנבחר הציבור הסמכות להטיל קנסות מעבר לדין. חכמי זמננו כתבו שסמכות כזו נמצאת בידי חברי הכנסת (הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג (תחוקה לישראל ע"פ התורה ב, עמ' 58; הרב אברהם שפירא תחומין טז, עמ' 85; הרב אליעזר ולדנברג הלכות מדינה א, רנח).

ישנו מקור נוסף המאפשר סטייה מן הדין, ולייתר דיוק חיוב לפנים משורת הדין (רמ"א חושן משפט סימן יב סעיף ב):

ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי, ויש חולקים.

נושא זה נדון בהרחבה במקורות שונים (ראו: הרב עו"ד ירון אונגר, "למען תלך בדרך טובים" – על הפסיקה לפנים משורת הדין במשפט התורה", בתוך: משפטי ארץ – דין, דין ודיון, עפרה, תשס"ב) שציינו מקרים בהם יש מקום לחרוג מן הדין.

חשוב להדגיש שהוראה זו אינה מוגבלת רק למקרה של פעולה בחוסר תום-לב או במקרה של חוטא. שהרי מקור הדין בתלמוד (בבא מציעא פג, א) באדם ששכר פועלים ואלה גרמו לו נזק. אותו אדם חויב בתשלום שכרם של הפועלים, והפועלים נפטרו מלשלם לו עבור הנזק. מי ששכר את הפועלים לא עשה כל רע, ולהיפך, הפועלים הם שנהגו ברשלנות. למרות זאת, הדין נפסק לטובתם.

כפי שניתן לשער הוראה זו לא הפכה לעקרון החולש על המשפט העברי, והיו אף שדחו אותה מכל וכל (ראו ברמ"א לעיל). גם לאלה שקבלו אותה (ב"ח, חושן משפט, סימן יב, ס"ק ד; דרישה, חו"מ, סימן א, ס"ק ב), בכל מקרה, סטייה מן הדין על ידי בית הדין היא יוצא מן הכלל המעיד על הכלל. לסיכום:

במשפט העברי ישנה מוטיבציה להתמודדות עם בעיית "חוטא נשכר" כפי שכתב הרא"ש. התמודדות זו נעשתה בדרך כלל ע"י פרשנות החוק, לעתים על ידי חקיקה, ובמקרים נדירים על דין ספציפי. במקרים לא-מעטים יוצא חוטא נשכר במשפט העברי, אף שהוא מוגדר באופן ברור כחוטא.

בעקבות זאת, המסקנה היא שסטייה מן הדין איננה עקרון החולש על החוק, אלא יוצא מן הכלל. הנוהג הקיים מספיק בהחלט, והפיכתו לעקרון עלולה להפוך כל תיק לדיון בשאלה מדוע לא יסטה השופט מן הדין. לאור זאת מוצע:

יש להשמיט את סעיף 3.