



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8489/12

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיב: פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב
בת"א 14657-11-09 שניתן ביום 23.10.2012 על ידי כבוד
השופט י' פרגו

בשם המערער: עו"ד אלירז יוסף
בשם המשיב: עו"ד עופר כהן

פסק-דין

השופט י' עמית:

ראובן מקיים יחסים אינטימיים עם אשתו של שמעון. האם יש לשמעון עילת
תביעה בנוזיקין כנגד ראובן עקב כך? על כך נסב הערעור שבפנינו.

העובדות הצריכות לעניין ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. מעשה בשני חברים, הם המערער והמשיב שבפנינו, אשר נישאו לשתי אחיות
וכך נעשו השניים גיסים. לשני הזוגות נולדו ילדים, שתי המשפחות נהגו לבלות יחדיו,
והחיים התנהלו למישרין עד אשר לימים התפתח רומן בין המשיב לבין אשת המערער.
המערער הגיש לבית המשפט המחוזי תביעה כנגד המשיב, בה נטען, בין היתר, כי בין
המשיב לאשת המערער "התפתח רומן ויחסים אינטימיים לוחטים", כי המשיב ניצל
מינית את אשת המערער, גרם לה להתאהב בו, ועקב הרומן בין השניים המערער לקה
בדיכאון חמור והוא סובל כיום מנכות נפשית בשיעור 40% לצמיתות, בהתאם לחוות
דעת שצורפה לכתב התביעה.

המשיב הגיש תביעה שכנגד בטענה שהמערער ניסה לסחוט ממנו כספים
באיומים שיחשוף את מערכת היחסים בינו לבין אשתו.

בכתב התביעה המקורי לא פרט המערער את עילות התביעה, ובית משפט קמא הורה לו לפרט תוך 60 יום את עילות התביעה. בעקבות זאת, הודיע המערער כי הוא סומך את תביעתו על עילת הרשלנות הקבועה בסעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), התשכ"ח-1968 (להלן: פקודת הנזיקין).

2. בית משפט קמא מחק את התביעה על הסף, בהעדר עילת תביעה. נקבע כי מסעיפים 8-10 לכתב התביעה וכן מיומנה של אשת המערער, אשר צורף כנספח לכתב התביעה, עולה כי בין המשיב לאשת המערער התפתחה "מערכת יחסים בהסכמה, מדעת, מרצון חופשי ובשיתוף פעולה מלא של שני אנשים בוגרים – הנתבע ואשת התובע – וללא כל כפייה". עוד הפנה בית משפט קמא לתיעוד וצילום מערכת היחסים האינטימית בין השניים על ידי החוקר הפרטי ששכר המערער, וכי המערער עצמו ציין בכתב התביעה כי אשתו התנהגה כך מאחר שהתאהבה בנתבע.

נקבע, כי קשר הנישואין אינו יוצר בעלות על גופו ורצונותיו של בן הזוג, ומשכחה אשת המערער מרצונה החופשי לקיים קשר רומנטי עם אחר, אין לבן הזוג הנבגד עילה וזכות תביעה כנגד בן זוגו של האחר. הכרה בעילת תביעה מעין זו היא בגדר גזירה שהציבור בחברה מתקדמת ודמוקרטית אינו יכול לעמוד בה וגם אינו צריך לקבלה. בהקשר זה הפנה בית משפט קמא לסעיף 62(ב) לפקודת הנזיקין, הקובע כי "היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא יחשבו כחווה" לצורך עוולת גרם הפרת חוזה. משכך, נמחקה התביעה. בד בבד, הורה בית משפט קמא גם על מחיקת התביעה הנגדית של המשיב.

על פסק דינו של בית משפט קמא נסב ערעורו של המערער.

נספר לקורא כי המערער פתח בהליכי גירושין כנגד אשתו בבית הדין הרבני, אך לבסוף הגיעו בני הזוג להסכם שלום בית, וכיום שיקמו שני הזוגות את מערכת היחסים הזוגית.

טענות הצדדים בערעור

3. המערער טען כי לא השתית תביעתו על סעיף 62 לפקודת הנזיקין אלא על עוולת הרשלנות. לטענת המערער, ערך המשפחה הוא ערך עליון בחברה יהודית ודמוקרטית, וגם אם בן זוג נשוי חטא וגרם נזק לבן זוגו הנבגד, אין בכך כדי לשלול

אחריות של צד שלישי הקשור לכך קשר ישיר, שאחרת יצא חוטא נשכר. לשיטת המערער, עמדת בית משפט קמא היא בגדר זילות בערך המשפחה, בקדושת האדם, בכבודו ובכבוד המשפחה, וכי בית משפט קמא קבע קביעות מרחיקות לכת אשר להן השלכות חמורות על החברה בישראל.

כמענה לטענה אפשרית כי הכרה בעילה מעין זו תביא להצפת בתי המשפט בגין תובענות שעניינן ניאוף, הציע המערער לקבוע כללים והנחיות, או פיצוי קבוע בסך 50,000 ₪ ללא הוכחת נזק, בדומה לחוק איסור לשון הרע, התשכ"א-1961, או חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות). עוד השתית המערער את טענותיו על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהתאם לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שכן אין פוגעים בכבודו של אדם (כל שכן אדם נשוי) אשר זכאי לפרטיות ולשמירה על צנעת חייו.

המערער הוסיף וטען כי ברית הנישואין כשלעצמה יוצרת חזקה לפיה אדם נשוי או אשת איש מותרים זה לזה אך אסורים לאחר, ומכאן מתקיים היסוד של חובת זהירות מושגית, בגדר חובה חוקית-דתית-מוסרית אשר מחייבת צד שלישי שלא לבוא במגע אינטימי עם אדם נשוי או אשת איש.

ואילו המשיב תמך יתדותיו בפסק דינו של בית משפט קמא, והצביע על כך שהמערער פעל בניגוד לחוק, כפי שעולה מכתב התביעה עצמו.

דיון והכרעה

4. אקדים ואומר, כי דין הערעור להדחות, אך תחילה אעיר כי כתב התביעה כמוהו כהודאת בעל דין מצד המערער כי ביצע לכאורה עבירות פליליות בניגוד לחוק הגנת הפרטיות. כך, בסעיף 8 לכתב התביעה מפרט המערער כי היומנים של אשתו – אותם צירף כנספח לכתב התביעה – מתארים רומן ממושך המתנהל בזמן אמת, וכי היומן כולל "תיאורים של פגישות תכופות בין השניים, חוויות אינטימיות ותיאורים של תנוחות מיניות...". ובסעיף 10 לכתב התביעה כותב המערער כי המשיב ואשתו קיימו יחסי מין על חוף הים, כפי שנצפו וצולמו על ידי החוקר וכפי שעולה מקלטת ודו"ח חקירה שצורפו אף הם כנספח לכתב התביעה.

5. ולגופו של עניין.

עוולת הרשלנות, שעליה תלה המערער את תביעתו, היא עוולת מסגרת, אשר מאפשרת לבית המשפט ללכוד התנהגויות אשר לא היו נתפסות ברשתה של עוולה פארטיקולרית. אינטרס שהמשפט מעוניין ביקרו, כגון שלמות גופנית או חופש הקניין, זוכה בדרך זו להגנה כפולה – הן על ידי עוולה פרטיקולארית והן על ידי עוולת מסגרת כמו עוולת הרשלנות או העוולה של הפרת חובה חקוקה. כך, לדוגמה, התנהגות שלא נתפסה ברשתה של עוולת הנגישה יכולה להילכד ברשתה של עוולת הרשלנות (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט (1) 113 (1985) (להלן: הלכת גורדון)).

עם זאת, יש מצבים בהם העוולה הפארטיקולרית על הסייגים, המגבלות וההגנות הקבועים בה, משליכה על האפשרות להחיל במקומה או לצידה את עוולת הרשלנות כעוולת מסגרת. העוולה הרלבנטית לענייננו היא סעיף 62 לפקודת הנזיקין הקובע כלהלן:

גרם הפרת חוזה שלא כדין

62. (א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

(ב) לענין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושבתה והשבתה לא ייחשבו כהפרת חוזה.

הנה כי כן, המחוקק מצא ליתן צידוק מוחלט לפגיעה של צד שלישי בחוזה-הנישואין, תוך שלילה מראש של עילת התביעה של הנפגע, שאילולא כן, יכול היה בעל לתבוע צד שלישי שקיים יחסים אינטימיים עם אשתו בעוולה של גרם הפרת חוזה. הטעם לצידוק המוחלט ולשלילת עילת התביעה הוא, שהמחוקק ראה את קשר הנישואין כקשר "הנושא אופי מיוחד, המבוסס בראש-ובראשונה על שותפות רגשית" (נילי כהן גרם הפרת חוזה 254 (בתוך הסדרה: דיני הנזיקין – העוולות השונות, ג' טדסקי עורך, 1986)). המחוקק מצא אפוא להחריג במפורש את קשר הנישואין מהעוולה של גרם הפרת חוזה, ואין "לעקוף" את שיקולי המדיניות שהנחו את המחוקק בקובעו את החריג הקבוע בסעיף 62(ב) לפקודת הנזיקין, באמצעות השימוש בעוולת הרשלנות.

6. בע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני (15.7.2013) עמדתי על כך שרוב המקרים הנדונים באופן שכיח בבתי המשפט, משתייכים ל"ליבת דיני הנזיקין", קרי, תביעות בגין נזקים פיזיים של ניזוקים ישירים. במקרים אלה, סברתי כי אין טעם לילך על פי המודל המסורתי של עוולת הרשלנות, כך שאין מקום ואין צורך להידרש לחובת הזהירות המושגית בתחילתה של דרך.

התביעה שבפנינו אינה משתייכת לקטגוריה של המקרים הנופלים בגדר ליבת דיני הנזיקין, ואלך אפוא בדרך המסורתית, לפיה יש להקדים את בחינת החובה לבחינת ההתרשלות.

לצורך הדיון אני נכון להחיל את "חזקת החובה" הנזכרת בהלכת גורדון ולפיה "מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה" (שם, עמ' 131; לביקורת על "חזקת החובה" ראו עניין פלוני פסקה 12 והאסמכתאות שם). נכון אני אף להניח כי קיימת צפיות טכנית, במובן זה שאדם יכול לצפות כי מעשה ניאוף עלול לגרום לנזק נפשי לבן הזוג הנבגד. ברם, כאן נכנסים לתמונה שיקולי מדיניות משפטית, השוללים את חובת הזהירות המושגית.

המשפט אינו מכיר בעוולת ניאוף ביחסים בין בני הזוג עצמם, וכפי שעולה מסעיף 62(ב) לפקודת הנזיקין, המחוקק גילה דעתו כי אין להכיר בתביעה מעין זו גם כלפי צד שלישי. ההתחייבות בין בני זוג לקבל על עצמם את האיסור של "לא תנאף" היא במישור החברתי-מוסרי-דתי, אך אין לייבאה אל תוך המשפט. הדין הנזיקי אינו חרב התלויה מעל מיטת בני הזוג, ועוולת הרשלנות אינה "הנוסע השלישי" הנחבא בין הסדינים, בבחינת נטע זר אשר עלול לפתע להתעורר מתרדמתו ולרמוס את הפינות האינטימיות-רגשיות ביותר של בן אנוש.

7. בדוננו בנושאים המשיקים למוסר ולדת, שומר נפשו ירחק מביטויים כגון "הציבור הנאור והמתקדם", באשר השאלה אם בהתקדמות או בנסיגה עסקינן, שנויה במחלוקת עזה בין קבוצות שונות בקרב אזרחי ישראל. עם זאת, ברי כי לא ניתן להתעלם מהמציאות השוררת בהאידינא, בתמורות ובתהפוכות שחלו בעשרות השנים האחרונות בעולם המערבי, באורחות החיים בכלל ובכל הנוגע למוסד הנישואין בפרט. שיעור הזוגות המתגרשים עלה, ומבלי להידרש לסטטיסטיקה לגבי אחוז בני הזוג המתנסים בבגידה במהלך חיי הנישואין, אין חולק כי המדובר בתופעה נפוצה.

ודוק: המשפט מכיר כמובן בערכו של התא המשפחתי אשר "שמירתו מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 765-766 (1993)), אך זאת תוך התחשבות בשינויי העיתים והשינויים בנורמות החברתיות. עמד על כך הנשיא ברק בע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני בפסקה 20 (14.7.2004) (להלן: עניין פלונית):

"אין ספק, כי שמירתו של התא המשפחתי הינה חלק מתקנת הציבור בישראל גם בימינו אלה. האינטרס החברתי תומך בנישואין יציבים... עם זאת, במהלך השנים השתנו התפיסות החברתיות ביחס לסיום קשר הנישואין ולתופעת הגירושין. ישנה הכרה בכך שגירושין הפכו חלק ממציאות החיים (דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 792). הסכמי ממון שעורכים צדדים לפני הנישואין, שדנים באפשרות של גירושין, אינם נחשבים כיום מנוגדים לתקנת הציבור. ניתן תוקף אף להסכמי גירושין מפורשים (ע"א 3833/93 לוין נ' לוין, פ"ד מח(2) 862). גם הסלידה מפני קשר זוגי מחוץ לנישואין אינה משקפת את גישתה של החברה הישראלית של היום, ודיני הידועה בציבור – שבהתפתחותם תרמו המחוקק ובית המשפט גם יחד – יוכיחו (הדגשה הוספה – י.ע.)."

וכך נאמר גם על ידי השופט (בתוארו אז) ריבלין:

"בן הזוג המתעתע, הנואף, המפרק קשר ללא הצדקה, ראוי אולי לגנאי מוסרי, דתי או חברתי, אך הנפגע ממנו יתקשה למצוא תרופתו במשפט" (שם, פסקה 15).

הדברים נאמרו לגבי היחסים בין בני הזוג, אשר מצויים כל כולם בתחומי הרגש והאינטימיות. אך לכך השלכה גם על רתיעתו של המשפט להידרש לנושאים של נאמנות מול בגידה, מקום בו התובענה מופנית כלפי צד שלישי שחדר אל מערכת היחסים הזוגית.

8. לצד ההבחנה בין משפט ומוסר, קיימים גם שיקולים "תועלתניים" בגינם אין להכיר בתביעות כגון דא. בהתחשב בכך שבגידה בחיי נישואין היא תופעה נפוצה, פתיחת פתח לתביעות בגין ניאוף ובגידה, עשויה להביא, בדרגה גבוהה של סבירות, להצפה של מערכת המשפט בתביעות ולמשפטיזציה של חיי הנישואין.

אם ניקח את התביעה שבפנינו כדוגמה לתסריט אפשרי, הרי שאילו הכרנו בקיומה של עילת תביעה, ייתכן שהמשיב היה שולח הודעת צד שלישי לאשתו של המערער, אם כדי לשפותו באופן מלא כמי ש"פיתתה אותו", או כדי להשתתף עמו בגדר "מעוולת יחדיו", או שמא היה המשיב מעלה טענה נוסח רשלנות תורמת של המערער, אשר בהתנהגותו כלפי אשתו גרם לה לרעות בשדותיו. וכיצד תתגונן אשת המערער בפני הודעת צד ג' כגון דא? שמא תשלח הודעת צד ד' אל המערער עצמו? (סעיף 3 לחוק הסדר התדיינות בין בני זוג, תשכ"ט-1969 ביטל את החסינות בנזיקין בין בני זוג, שהייתה קבועה בעבר בסעיף 18(א) לפקודת הנזיקין, וראו: ע"א 479/60 אפלשטיין נ' אהרוני, פ"ד טו 682, 692 (1961)). שמא תעלה האשה טענה של פגיעה באוטונומיית הרצון שלה? טענה לפגיעה בחירותה, לזכותה לנהוג על פי צו ליבה, או לפגיעה בחירות הנישואין שלה ולזכותה על גופה? ונוכח טענת המערער לפגיעה בפרטיותו, שמא תעלה טענות הגנה כגון "אינטרס אישי כשר" לפי סעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות?

לא תיארנו אלא רק תחילתה של דרך, על מנת להדגים לאילו מחוזות רחוקים תביעתו של המערער עלולה להגיע. למותר לציין כי תביעות כגון דא לא יעלו ארוכה לפצעים ולמכאוב הכרוכים בבגידת בן הזוג. נהפוך הוא, כמותם כגירוד אובססיבי בפצע, תוך כניסה לפינות האינטימיות והפרטיות ביותר של המתדיינים וגרימת סבל לכל הנוגעים בדבר. במקרה שלפנינו שיקם המערער את חיי נישואיו. האם סבור הוא כי הליך משפטי אשר יגרור את אשתו אל דוכן העדים, תוך חיטוט בפרטי הפרטים של הפרשה, ישיב את ההרמוניה לחיי נישואיהם? יועיל להתפתחותם התקינה של ילדיהם המשותפים? תמהני.

להבדיל מסכסוכים עסקיים-מסחריים, הרי שבסכסוכים בין בני זוג, כפי שיודע כל שופט משפחה היושב על מדין, מעורבים גם שיקולים רגשיים ובעלי הדין נוהגים לעיתים באופן לא רציונלי. בהתחשב בכך שבגידה וניאוף נמצאים לא אחת ברקע סכסוך הגירושין, אך נקל לשער כי תביעות כגון דא יוסיפו שמן לתבערה-רבתי ביחסים בין בני הזוג, וישמשו כאמצעי לסחיטה ונקמה.

ובכלל, ראוי לציבור המתדיינים בארצנו, אשר הולך וגדל עם השנים, להפנים כי ההליך המשפטי אינו תרופה לכל מכאוב. קשה להלום כי בשם ההגנה על הפרטיות ושמירה על המרקם המשפחתי, המשפט ייכנס ברגל גסה למרחב הפרטי-אינטימי ביותר של בעלי הדין, במסגרת הליך משפטי שפגיעתו בפרטיות עלולה להיות אף קשה

מהפגיעה בפרטיות מושא התביעה. עצם האפשרות להגיש תביעה מעין זו שבפנינו, עלולה לתמרץ את הצד הנבגד לאסוף ראיות בדרכים פסולות לצורך הגשת תביעה כנגד צד שלישי, וכתב התביעה שבפנינו אך יוכיח. המערער צירף כנספח לכתב התביעה את היומן האישי של אשתו אשר "מגולל סיפור ובו תנחות מיניות רבות ותיאורים מיניים לרוב" (סעיף 7 לכתב התביעה), וכן צירף דו"ח חקירה וקלטת שצולמה על ידי חוקר פרטי ובה המשיב ואשתו מתועדים בפרוטרוט כשהם מקיימים יחסי מין על חוף הים (סעיף 10 לכתב התביעה). בכך דש המערער בעקביו את פרטיותה וכבודה של אשתו, וביצע לכאורה עבירות על חוק הגנת הפרטיות.

9. קיצורו של דבר, כי טעמים חזקים שבמדיניות משפטית שוללים לטעמי הכרה בניאוף כעילה נזיקית או חוזית, הן בין בני הזוג בינם לבין עצמם והן בין מי מבני הזוג לבין צד שלישי. לצד האינטרס החשוב של שמירה על התא המשפחתי, יש לזכור כי אנו עוסקים בתחום המעוגן בחיי הרגש. בגידה לחוד, ותוצאות ממוניות לחוד. כפי שאין לבגידת מי מבני הזוג נפקות בשאלת השיתוף ברכוש או איזון המשאבים (ראו, לדוגמה, ע"א 264/77 דרור נ' דרור, פ"ד לב(1) 829, 832 (1978); בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני (8.10.08)); וכפי שאין להחיל על החוזה המשפחתי קני מידה חוזיים- מסחריים (דברי השופט ריבלין בעניין פלונית בפסקה 6), כך גם אין להחיל בנושאים אלו סטנדרטים של דיני נזיקין, ובנקודה זו אנו חוזרים להוראת סעיף 62(ב) לפקודת הנזיקין עליה עמדנו לעיל.

10. ומזווית נוספת: המשפט הולך ומנתק את שאלת האשם מהנושאים הממוניים, ולא בכדי תיקון מס' 4 (התשס"ט-2008) לחוק יחסי ממון, התשל"ג-1973, מאפשר כיום איזון משאבים עוד לפני פקיעת הנישואין. הכרה בעילת תביעה ביחסים שבין הצד הנבגד לבין הצד השלישי, עלולה להחזיר דרך החלון את יסוד ה"אשם" אשר הוצא מן מהבית מן הדלת הראשית, תוצאה בלתי רצויה בעליל.

11. ובשולי הדברים.

המערער טען בסיכומיו לתחולת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ככל שביקש המערער לסמוך עילת התביעה על חוק זה, הרי שעילה זו לא נזכרה בכתב התביעה בערכאה קמא ודי בכך כדי לדחותה. אך גם אם אתעלם מכך, דומני כי הטענה ממחישה את הקלות הבלתי נסבלת בה מתדיינים נדרשים לנפילי ארץ כדי לבסס תביעתם. אזכיר נשכחות, כי סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם קובע כי "כל רשות מרשויות השלטון

חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". רוצה לומר, כי תחולת חוק יסוד: כבוד האדם במשפט הפרטי אינה "אוטומטית" ואינה עניין של מה בכך (וראו אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 163 (יצחק זמיר עורך, 1993)).

זאת ועוד. יש להבחין בין מקור הזכות לבין העילה או העוולה. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אכן מהווה מקור זכות לכבוד ולפרטיות, אך שימוש ישיר בזכות זו כעילת תביעה, בבחינת "עוולה חוקתית" טרם הוכר במשפטנו, וגם השימוש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כמקור להפרת חובה חקוקה נדחה בפסיקה (ע"א 10508/08 דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ת"א בפסקה 54 (4.2.2010)). כדוגמה להבחנה בין מקור הזכות לבין העילה, אביא את הפגיעה באוטונומיה, שהורתה בכבוד האדם, אך היא אינה מוכרת כעילת תביעה או כעוולה חוקתית אלא כראש נזק בלבד (ע"א 1303/09 קדוש נ' ביקור חולים (5.3.2012)).

12. סוף דבר, כי מטעמים של מדיניות משפטית, שבבסיסם רתיעה של המשפט להיכנס אל תוך מערכות יחסים אינטימיות בינאישיות ובינזוגיות, אין להכיר בעילת תביעה בנזיקין של ניאוף ובגידה.

אשר על כן אנו דוחים את הערעור.

המערער ישא בשכ"ט המשיב בסך 15,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי השופט י' עמית. ואולם, דעתי היא כי ניתן היה להסתפק, בנסיבות המקרה שלפנינו, בהנמקה הנוגעת לדיני הנזיקין ובקביעה לפיה אין תחולה לעוולת הרשלנות במקרים מסוג זה.

2. כדעתו של חברי, גם דעתי היא כי שיקולי מדיניות משפטית שוללים את חובת הזהירות (המושגית או הקונקרטי) של צד שלישי בגין ניאוף שהתקיים במערכת יחסים שבין בני זוג. כמו כן, נוטה אני להסכים עם גישתו של חברי לפיה העוולה המסוימת של גרם הפרת חוזה, כפי שזו מוגדרת בסעיף 62 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, על הסייגים הכלולים בה, אינה מאפשרת את החלתה של עוולת הרשלנות על מקרים הנתפסים ברשתה. הנמקה זו הינה מספקת בעיני לצורך דחייתו של הערעור המונח לפנינו, ומשכך דעתי היא כי לא היה הכרח להתייחס להיבטים החוזיים של מערכת היחסים בין הגורמים הנוגעים לעניין שלפנינו.

3. יחד עם זאת, משנדרש חברי השופט עמית גם להיבטים החוזיים של מערכות יחסים מסוג זה הנמצאת לפנינו, אבקש להאיר כמה נקודות בעניין וזאת בבחינת למעלה מן הצורך. אכן, כפי שהדגיש חברי, ציין הנשיא א' ברק בע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני (14.7.2004) (להלן: עניין פלונית) כי "גם הסלידה מפני קשר זוגי מחוץ לנישואין אינה משקפת את גישתה של החברה הישראלית של היום...". (שם, בפסקה 20). ואולם, כידוע, בעניין פלונית העניק בית משפט זה פיצוי למי שנפגעה מהפרת הבטחת הנישואין שניתנה לה על ידי אדם נשוי [ראו לעניין זה גם: נילי כהן "ירידתה ועלייתה של הבטחת נישואין" המשפט יא 27 (2006)]. למעלה מכך, הנשיא ברק אף הכיר במפורש באותו עניין בתחולתם של דיני החוזים גם על יחסים משפחתיים ובעובדה שהבטחת הנוגעות לעניינים שבין בני זוג אינן מעניקות היתר לגרימת נזק, וכדבריו:

"ראשית, הפרת ההבטחה להינשא עשויה לגרום נזק לצד השני. אין כל צידוק ענייני שלא לאפשר קבלת פיצוי על נזק זה. חירות הנישואין אינה מקנה חירות לגרימת נזק לאנשים אחרים" (שם, בפסקה 12) (ההדגשה הוספה – י.ד.).

ובהמשך:

"... דיני החוזים בישראל אינם נעצרים על סף הבית המשפחתי. המשפט אינו שולל תוקף משפטי מחוזים

(אף חוזים משתמעים) המבוססים על אדנים רגשיים ונוצרים בנסיבות אינטימיות בינאישיות. כך, המשפט מכיר בחוזים הקובעים יחסי ממון בין צדדים... הכרה בתוקפם של חוזים מסוג זה, לרבות הסכם להינשא, מבטיחה הגנה משפטית נאותה גם לנפגעים במעגל המשפחתי-האינטימי. גם הפרה של התחייבויות במרחב המשפחתי והזוגי גוררת עלויות ונזקים. אין הצדקה לחשוף מי מבני הזוג לנזקים הנובעים מהפרת ההתחייבות, מבלי שהמשפט יבוא לעזרתם" [שם, בפסקה 13. ראו בהקשר זה גם עופר גרוסקופף וסלה חלבי "הפרה של הבטחת נישואין: מדגם 'הפיתוי הגברי' לדגם 'שברון הלב'" משפט חברה ותרבות – משפטים על אהבה 107, 156 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוח עורכות, 2005)].

אכן, המשנה לנשיאה א' ריבלין הביע את עמדתו באשר ליחס המשפט לפעולת הניאוף, אך יש לזכור כי דעתו נותרה במיעוט בעניין פלוניתי. גם בבג"ץ 8928/06 פלוניתי נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים (8.10.2008), אליו הפנה חברי, אמנם נקבע כי ניאוף אינו משפיע על שאלת איזון המשאבים או השיתוף בין בני הזוג, אך לא נבחנה השלכתו המשפטית במישורים אחרים.

4. לאור האמור לעיל, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט עמית וכן להנמקתו הנוגעת לתחולת עוולת הרשלנות על המקרה שלפנינו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ה בחשון התשע"ד (29.10.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט