

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5258/98

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

המערערת: פלונית

נגד

המשיבים: 1. פלוני
2. היועץ המשפטי לממשלה

ערעור ברשות על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 7.12.97, בע"א 166/96, שניתן על ידי כבוד השופטים: י' גרוס, י' בן-שלמה, מ' רובינשטיין

תאריך הישיבה: כ"ח בניסן התשס"ב (10.04.2002)

בשם המערערת: עו"ד אריאל שריג

בשם המשיב מס' 1: עו"ד בני דון-יחיא

בשם המשיב מס' 2: עו"ד מיקי חשין

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

לפנינו ערעור, לאחר נטילת רשות, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, אשר פסק ברוב דעות, כי הפרת הבטחה לנישואין שנתן המשיב למערערת, בהיותו נשוי לאחרת, אינה מזכה בפיצויים, שכן ההבטחה מנוגדת לתקנת הציבור.

1. המערערת הכירה את המשיב במסגרת עבודתה במפעל סיגריות בלוד, שם שימשה כמזכירה. המשיב עבד כמנהל מחלקת האריזה. בראשית היכרותם, הייתה המערערת רווקה צעירה והמשיב גבר נשוי ואב לילדים. בין השניים נוצרה מערכת יחסים קרובה, אשר ראשיתה בקשרי ידידות גרידא והמשכה ביחסים אינטימיים שנמשכו מספר שנים. המערערת התחתנה (בשנת 1977) וכעבור מספר שנים נולד בנה הבכור. מרבית תקופת הנישואין חייתה המערערת בנפרד מבעלה. בין המערערת למשיב היו יחסים הדוקים. המשיב פרנס את המערערת, קנה לה רכב והרעיף מתנות על בנה. הוא החזיק במפתח דירתה של המערערת והגיע לשם מדי יום ביומו. המשיב עודד את המערערת להתגרש מבעלה ואף מימן את הייצוג המשפטי עבור המערערת בהליך הגירושין. המשיב אף הציע למערערת לוותר על מזונות בנה, תוך הבטחה שהוא ידאג לכל מחסורו. הוא הבטיח לה שלאחר שתתגרש מבעלה יתגרש הוא מאשתו והשניים יבנו יחד קן משפחתי. הגם שהמערערת התגרשה מבעלה, גירושי המשיב נותרו בגדר הבטחה בלתי ממומשת. הקשר בין המערערת למשיב נמשך עם זאת, תוך שהמשיב מקנא למערערת ומסכל כל נסיון התנתקות מצידה. לאחר גירושיה הרתה המערערת למשיב, בפעם החמישית, ובניגוד לארבעת הפעמים הקודמות בהן ביצעה הפלה, הפעם ביקשה המערערת לקיים את ההריון. על רקע זה חזר בו המשיב מהסכמתו לשאתה לאשה. בסוף שנת 1988 ילדה המערערת בת, אשר הוכרזה בתו של המשיב. בשלב זה נותק סופית הקשר בין המשיב למערערת.

בית משפט השלום

2. המערערת הגישה תביעה לבית משפט השלום בתל-אביב בה נטען להפרת הבטחת נישואין, אובדן סיכויים להינשא, עוגמת נפש ואובדן תמיכה רוחנית ונפשית. המערערת ביקשה לחייב את המשיב בתשלום חודשי בסך 1,000 ₪ עד שתינשא ולחלופין לחייבו בתשלום חד פעמי כולל בסך 35,000 ₪. בית משפט השלום קיבל את התביעה ופסק למערערת את מלוא סכום הפיצוי החלופי שביקשה. בית משפט השלום נתן אמון בעדי התביעה ואימץ את גרסת המערערת, לפיה הבטיח לה המשיב במשך תקופה ארוכה, במפורש ובמשתמע, כי הוא עומד להתגרש ולשאתה לאשה, הבטחה אותה הפר בסופו של דבר. כאשר לגובה הפיצוי, המשיב בהגנתו כלל לא התייחס

לגובה הסכום הנתבע ולא הכחיש את ראשי הנזק. בית המשפט קבע כי הסכום הנתבע הוא סביר ותואם את המקובל בפסיקה, וכאמור חייב את המשיב בהתאם.

בית המשפט המחוזי

3. ערעורו של המשיב לבית המשפט המחוזי התקבל ברוב דעות. השופט י' גרוס, אליו הצטרף השופט י' בן-שלמה, קיבל את טענת המשיב כי חוזה שנכרת בין שני בני זוג נשואים, שמטרתו הפרת הנישואין של כל אחד מהם על מנת להינשא זה לזו, הינו חוזה הנוגד את תקנת הציבור. בהסתמכו על שורה של פסקי דין משנות השישים (ע"א 337/62 רוזנפלד נ' יעקובסון ואח', פ"ד יז(2) 1009; ע"א 4/66 פרץ נ' הלמוט, פ"ד כ(4) 337; ע"א 609/68 נתן נ' עבדאללה, פ"ד כד(1) 455) קבע בית המשפט כי "ההלכה כפי שנתגבשה היא שהבטחת גבר נשוי לשאת אשה יהיה לה תוקף, כל עוד מדובר במצב שנישואיו בזמן ההבטחה היו מעורערים מן היסוד. אולם, במצב בו לא מצליחה התובעת להוכיח כי חיי הנישואין היו מעורערים, לא יתן ביהמ"ש תוקף להבטחה שכזו ויבטל אותה בשל היותה בלתי מוסרית ונוגדת את תקנת הציבור". בית המשפט מציין כי גם בתקופה הנוכחית, מוסד הנישואין הוא אחד מאותם מוסדות בודדים אשר קדושתו כמעט ואינה מוטלת בספק בחברה הישראלית, לגווניה. מכאן הרצון לשמור על מעמדו של מוסד זה. ביטול הסכמי נישואין של גברים נשואים מאפשר לגבר הנשוי לנסות לשקם את חיי הנישואין שלו. אם הגבר הנשוי יהיה כבול להבטחתו להתגרש מאשתו, אפשרות שכזו לא תעמוד לו לעולם. במקרה הנדון, המערערת לא טענה ולא הביאה כל ראיות לכך שבעת מתן ההבטחה, חיי הנישואין של המשיב היו מעורערים. אי לכך פסקו שופטי הרוב כי ההבטחה בטלה בהיותה נוגדת את תקנת הציבור.

4. השופטת מ' רובינשטיין החזיקה בדעת מיעוט, לפיה אין מקום לאבחן הבטחה של גבר נשוי מהבטחתו של גבר פנוי לעניין קיומה של עילת תביעה בגין הפרת הבטחה להינשא. לשיטתה, אבחנה כזו מפלה כלפי נשים. אין להעניק מעמד מוגן ומיוחד לגבר נשוי. השופטת הדגישה, כי עילת התביעה אינה כופה את קיום ההבטחה, אלא מעניקה פיצוי כספי לנפגעת, שהאמינה בהבטחה וניזוקה עקב הפרתה. הדבר אינו יוצר סיכון של פגיעה בנישואין קיימים, אלא אך בפיצוי הנפגעת. שופטת המיעוט עמדה גם על קשיי ההוכחה העומדים בפני אשה הנדרשת להביא ראיות לעניין טיבו של קשר הנישואין בין הגבר ואשתו החוקית. לעניין תקנת הציבור, הוסיפה השופטת ואמרה:

"יתר על כן, הבטחת נישואין של נשוי שלא קויימה עלולה לגרום אותו נזק אשר גורמת הבטחתו של הפנוי ואינני סבורה כי תקנת הציבור תיושע מכך שיהיו גברים נשואים שיוכלו לפגוע על ידי הבטחותיהם בנשים אותן אימללו, מבלי שיווצר לגביהם כל סיכון של חיוב בפצויים. הרי מבחינת מהות ההבטחה, אין נפקא מינה אם המבטיח נשוי או לא ;

...

לענין סיכון הנישואים הקיימים אוסיף, כי טיב יחס הנישואין נמדד, בין היתר גם לפי נוהגו ומנהגו של הגבר, אשר בהיותו נשוי מקים מגע עם אחרת, ומי שמתעלם ממשמעות הדבר קובע נורמה היוצרת למעשה מעמד מיוחס של אלה הרשאים לפגוע באחרים בלי להנזק בעצמם. המקרה שבפנינו מלמד כי תקנת הציבור והצדק דורשים שלא להפלות בין גבר לאשה, ולא כל שכן שאין להעניק פטור מחבות בדיני החוזים לגבר נשוי (להבדיל מן הפנוי) שנתן הבטחה שכנראה [לא – א.ב.] נתכוון לקיימה מעיקרה ומצא קורבן שהאמין לו במשך 10 שנים.

סיכומו של דבר: מתן פטור מסיכון משפטי לגבר נשוי תפגע בתקנת הציבור יותר מאשר הסיכון התיאורטי שגבר נשוי כלשהו יתגרש מאשתו רק כדי לא לשלם פיצויים למי שהבטיח לה נישואין".

5. כנגד פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. למערערת ניתנה רשות ערעור "לענין תקפה המשפטי של הבטחה לנישואין שניתנה לאשה על-ידי גבר נשוי". בהמשך הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך (מכוח סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]).

טענות הצדדים

6. בערעורה, מבקשת המערערת לאמץ את עמדתה של שופטת המיעוט בבית המשפט המחוזי. היא מוסיפה, כי הטענה שההבטחה מנוגדת לתקנת הציבור היא טענת הגנה, כך שהנטל להוכיחה רובץ על המשיב. לשיטתה, על רקע הפגמים המוסריים בהתנהגות המשיב, הוא מנוע מלטעון טענות מתחום המוסר כנגד המערערת. עוד סבורה המערערת, כי "הקדושה" שייחס בית המשפט למוסד הנישואין אינה במקומה, לאור ההכרה הנרחבת במוסד "הידועה בציבור".

7. המשיב מצידו, תומך בפסק הדין של שופטי הרוב בבית המשפט המחוזי. הוא מדגיש את מרכזיותו וחשיבותו של מוסד הנישואין בחברה, אשר תקנת הציבור מחויבת להגן עליו. לטענתו, קבלת התביעה תפגע קשות במוסד הנישואין, במיוחד לאור העובדה שגם המערערת הייתה נשואה בתקופה שקיימה קשר עם המשיב. לטענתו, תביעת המערערת נגועה בחוסר תום לב, שכן היא גרמה למשיב להפר את חוזה הנישואין והנאמנות שבינו לבין אשתו. המשיב מתריע כי אם יחויב בפיצויים, יבואו הכספים מהקופה המשפחתית המשותפת, דבר העלול להרוס את המרקם המשפחתי. כמו כן, קבלת התביעה תפגע בחירות הנישואין ובכבודה של אשתו. לחלופין מבקש המשיב להעמיד את הפיצויים על סכום מינימלי (סמלי). לטענתו, למערערת לא נגרמו נזקים ממשיים והפיצויים שהושתו על המשיב הם בשל צער ועגמת נפש בלבד, מה גם שהמשיב תמך במערערת ביד נדיבה במשך שנות הקשר.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

8. היועץ המשפטי לממשלה, אשר החליט להתייבב להליך, פרט את עמדתו בסוגיה הכללית של עילת תביעה בשל הפרת הבטחה להינשא, ובסוגיה הספציפית המתבררת לפנינו, והיא תוקפה המשפטי של הבטחת נישואין מצד גבר נשוי. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שיש להשאיר על כנה את העילה החוזית של הפרת הבטחת נישואין, אם כי במתכונת מצומצמת. לדעתו, בגידרה של העילה המצומצמת, יינתן פיצוי רק בגין נזקים מיוחדים וממוניים שנגרמו לניזוק כתוצאה מהסתמכותו על ההסכם. נזקים לא ממוניים, כגון נזק נפשי ועוגמת נפש, לא יוכרו בדרך כלל במסגרת התביעה החוזית. הגבלת הפיצוי מפחיתה את החשש לתביעות לשם סחיטה ונקמה ואת החשש לפגיעה בחירות הנישואין. בסוגיה הספציפית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שיש לשנות את ההלכה הקיימת, לפיה הסכם לנישואין בין צדדים שאחד מהם נשוי הינו חוזה הנוגד את תקנת הציבור, אלא אם כן הוכיח הנפגע כי נישואי המפר היו מעורערים. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי אין לשלול את סעד הפיצויים (במתכונת המצומצמת) גם במקרים בהם מפר ההבטחה היה נשוי לאחר, ואף אם נישואיו לא היו מעורערים בעת נתינת ההבטחה, שכן האבחנה בין גבר נשוי לפניו בהקשר זה מביאה לתוצאות בלתי-רצויות.

9. אפתח את הדיון בסוגיה שלפנינו בשאלה הראשונה, אם הסכם לנישואין בין פנויים תופס מבחינה משפטית. תשובה חיובית לשאלה זו תביא אותי לשאלה השניה והעיקרית בערעור זה, והיא אם הפרת הסכם לנישואין אשר אחד הצדדים לו נשוי בעת ההתקשרות, מעניק לצד האחר זכות לפיצויים (סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973).

הסכם לנישואים בין פנויים

10. לאה וראובן הסכימו ביניהם להינשא. האם הסכמה זו עשויה לבסס הסכם בין הצדדים להינשא? התשובה לשאלה זו מצויה בדיני החוזים. אם לשני הצדדים הרצון ליצור ביניהם יחס משפטי-חוזי, אין מניעה עקרונית לכך כי ההבטחות שהם הבטיחו זה לזה להינשא מהווה חלק מחוזה שביניהם (ראו שלו, "הסכמים ג'נטלמניים (שם זמני)", משפטים לב 3 (תשס"ב)). כמובן, כמו בכל מקרה אחר, יש להוכיח את תוכן של ההבטחות ההדדיות (ראו בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 838). יש לבחון "ראיות נסיבתיות של מתן ההבטחה, כי כרגיל אינו נשאר שינוי ה'סטטוס' הבא עם הבטחת נישואין בגדר סוד בינו לבינה אלא הוא מתבטא כלפי חוץ בסימנים עליהם אפשר להביא ראיות אחרות" (ע"א 460/67 פלוני נ' פלונית, פ"ד כב(1) 157, 160, השופט לנדוי). לעניין זה, "די בהוכחת עובדות שיש בהן להכריע את המסקנה כי הצדדים הגיעו ל'הסכם היסודי', היינו, 'לכרות ברית חיים עם האשה אשר אהבתי'" (הנשיא שמגר בע"א 647/89 שיפברג נ' אבטליון, פ"ד מו(2) 169, 174 המצטט את דברי השופט ח' כהן בע"א 545/77 פלוני נ' פלונית, פ"ד לב(2) 393, 399). אם העובדות הנחוצות לעיגון ההבטחות ההדדיות של הצדדים הוכחו כראוי, יכיר בית המשפט בקיומו של חוזה בין הצדדים.

11. ההכרה בתוקפה החוזי של הבטחה להינשא אינה נקייה מספיקות. ניתן לטעון כי ההסכם להינשא הוא בעל אופי אינטימי והוא מצוי בתחום הרגש; על כן מן הראוי הוא להכיר בחירות של כל צד להשתחרר מהבטחתו, בלא שבכך יפר את זכותו של הצד האחר. על פי גישה זו, הבטחה להינשא מצויה אמנם בתחום המשפט. עם זאת, היא אינה מצויה ב"משבצת" בה מכיר המשפט בהתחייבות חוזית לכבוד הבטחות, אלא מצויה היא ב"משבצת" בה מכיר המשפט בחירותו של הפרט לקיים את הבטחתו או שלא לקיימה. הטעם לכך נעוץ בחשש לפגיעה בחירות הנישואין (ראו פ' שיפמן, דיני משפחה בישראל 200 (כרך א', מהדורה שניה, תשנ"ה)) ובניצול הזכות לנישואין לרעה, טעמים עליהם עמד בהרחבה חברי השופט ריבלין. אכן, במספר מדינות נקבע (בחקיקה

או בפסיקה) כי הבטחה לנישואין אינה מחייבת (ראו באנגליה – The Law Reform Marriage Act, – באונטריו, קנדה – (Miscellaneous Provisions) Act, 1970, Ch. 33 s.1 Family Relations Act, R.S.B.C. – בבריטיש קולומביה – R.S.O. 1990, c. M.3, s. 32 Gilbert v. Barkes, 1996, c. 128, 987 S.W. 2d 772, – לפירוט החקיקה בארה"ב ראו – (775 (Ky. 1999)).

12. חרף טיעונים אלה, הנני סבור כי המשפט אינו יכול להיות אדיש להסכמה להינשא, ואינו צריך להשאיר הסכמה זו ב"משבצת" המעניקה חופש החלטה לכל אחד מהצדדים. הטעמים לכך הם שניים. 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. ההבטחה להינשא גוררת לעתים הסתמכות ותכניות שונות להגשמתה. תכנית הנישואין עשויה אף להשליך על תכניות אחרות של בני הזוג ולהביא לשינוי מצבם לרעה בהיבטים שונים. התעלמות ממצואות חיים זו גורמת עוול בלתי מוצדק. לעתים קרובות, כרוכה ההבטחה להינשא בהוצאות כספיות נכבדות. מדוע ישוחרר הצד החוזר בו מהבטחתו מעמידה בהוצאות אלה? בצדק ציינו פרידמן וכהן כי "בניגוד להסכם ידידות גרידא, כרוכה הבטחת נישואין בהיבטים רכושיים, והיא מהווה הכנה לקשר משפטי מובהק, הוא קשר הנישואין" (ד' פרידמן ונ' כהן, חוזים 370 (כרך א', 1991)). פגיעה בהיבט הרכושי של ההבטחה להינשא צריכה להתקל בתגובה "רכושית" בדמות פיצויים על הנזק שנגרם.

13. שנית, 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; הוא מכיר בחוזה לשיתוף נכסים בין בני זוג; הוא מכיר בחוזה לעריכת נישואים אזרחיים מחוץ לישראל ולחובת המזונות שחווה זה עשוי להצמיח (רע"א 3256/99 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם)). בצדק ציינה ג' שלו כי "ההבחנה בין תחום המשפחה לתחום העסקים כאבן-בוץ ראייתית להיעדרה או לקיומה של כוונה ליצור יחס משפטי-חוזי היא מגמתית, באשר היא מניחה מראש את קיום הכוונה באותם תחומים שבהם הדין שואף לעסוק, ואת היעדרה בתחומים שמהם שואף הדין להדיר רגליו... אין סיבה ברורה לפטור אדם מהתחייבויותיו המשפחתיות והחברתיות בנימוק של היעדר כוונה מצידו ליצור יחס משפטי, ובאותה עת לאכוף עליו התחייבויות עסקיות שנטל על עצמו מחוץ לסביבתו המשפחתית והחברתית" (שלו, שפ, עמ' 22). 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. העלויות והנזקים אינם צריכים ליפול באופן אקראי על אחד הצדדים (בדרך כלל הצד החלש), כי אם לפי כללי האחריות החוזיים.

14. המשפט הישראלי קובע, איפוא, כי "ההבטחה לנישואין היא... בשיטתנו המשפטית חוזה מחייב" (השופט ט' שטרסברג-כהן בע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485, 508). עקרונית, אין דבר בהסכמים להינשא, ככאלה, המונע החלתם של דיני החוזים על היחסים בין בני הזוג. עם זאת, החוזה נוצר אם הצדדים התכוונו ליצור ביניהם יחס משפטי מחייב. השאלה האם בני הזוג ראו עצמם כבולים מבחינה משפטית, או שמא ההתחייבות ביניהם היא אך במישור החברתי או המוסרי, היא שאלה שצריכה להיבחן על פי נסיבותיו של כל מקרה. יש לבחון, בין היתר, את התנהגות הצדדים, טיב הקשר ותוכן של ההבטחות. כמובן, הסתמכות מצד מקבל ההבטחה ושינוי מצבו לרעה עשויים להוות אינדיקציות בדבר כניסה לתחום החוזי (ראו, פרידמן וכהן, שם, עמ' 373; שיפמן, שם, עמ' 206). כן יש לזכור, כי החוזה להינשא הינו חוזה מיוחד במינו (ראו פרידמן וכהן, שם, עמ' 368). כך, למשל, התרופה הטבעית להפרת חוזה היא האכיפה. תרופה זו אינה עומדת למקבל ההבטחה מקום שזו הופרה (אם בשל הוראת סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ואם בשל הוראת סעיף 3(4) לאותו חוק). יהא על הצד הנפגע להסתפק בפיצויים (בגין נזק ממוני ושאינו ממוני).

הסכם לנישואין עם אדם נשוי

15. לאה וראובן הסכימו ביניהם להינשא. אילו היו השניים פנויים, היה ההסכם מוליד זכויות וחובות חוזיות בין הצדדים. האם זכויות וחובות אלה אינן נוצרות רק משום שאחד הצדדים לחוזה נשוי לבן זוג אחר? "המקום הגיאומטרי" בו מצויה תשובה לשאלה זו הוא בהוראת סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. סעיף 30 קובע:

"הסכם שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

סעיף 31 קובע:

”בבטלותו לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה [חובת השבה לאתר ביטול – א.ב.] ובמידה שצד אחר ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו.”

האם הסכם לנישואין, כאשר אחד הצדדים להסכם נשוי לאדם שלישי, מעניק זכות לפיצויים למקבל ההבטחה?

16. שאלה זו התעוררה בפסיקה בשנות הששים (ראו ע”א 337/62 ריזנפלד נ’ יעקובסון, פ”ד יז 1009; ע”א 563/65 יגר (פלינק) נ’ פלביץ, פ”ד נ(3) 244, 249; ע”א 609/68 נתן נ’ עבדאללה, פ”ד כד(1) 455). נפסק כי תוקפו של ההסכם מותנה בשאלה אם בעת כריתתו יחסי הנישואין עם בן הזוג האחר היו מעוררים מיסודם אם לאו. אם היו היחסים בין בני הזוג הנישואים “מעוררים מיסודם ולא נשאר ביניהם אותו קשר של חיבה ונאמנות הדדית שיכול להיפגע על ידי ההתקשרות החוזית, אין לראות אותה התקשרות כנוגדת את המוסר” (ע”א 337/62 הנ”ל, עמ’ 1029). צויין כי “כאשר הוכח לבית המשפט שהיחסים בין בעל ואשה היו מעוררים מיסודם, והנישואין קיימים כאילו על הנייר בלבד, מה טעם יגן החוק על הפיקציה של יחסי נאמנות וחיבה, המאפיינים קשר נישואין תקין, כאשר יחסים אלה למעשה חלפו ואינם עוד?” (השופט זוסמן בע”א 116/75 חאיק נ’ ספיה, פ”ד לא(1) 90, 92). לעומת זאת, אם יחסי הנישואין לא עמדו על פי תהום, יש לראות בחוזה הנישואין כנוגד את המוסר. החוזה בטל, והנזק נופל באשר הוא.

17. מאז פסיקה זו חלפו ארבעים שנה. מושגי המוסר ותקנת הציבור – עילה זו הוספה בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) – התשנו. “תקנת הציבור” משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים, אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח” (בג”ץ 693/91 אפרת נ’ הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח’, פ”ד מז(1) 749, בעמ’ 778-779). בעזרתה של “תקנת הציבור” מבטיחה שיטת המשפט התנהגות ראויה ביחסים הבינאישיים. התנהגות ראויה זו משתנה עם שינוי הזמנים (דנג”ץ 4191/97 רקנט נ’ בית הדין הארצי לעבודה, פ”ד נד(5)

330, 363). "תקנת הציבור" מושפעת מן האקלים החברתי. תוכנה משתנה מחברה לחברה; הוא משתנה בחברה נתונה מעת לעת (ע"א 614/76 פלמונית נ' אלמוני, פ"ד לא(3) 85, בעמ' 94). בקביעת היקפה של "תקנת הציבור" נדרשת עריכתו של איזון פנימי בין ערכים ואינטרסים מתנגשים (ע"א 6601/96 Aes System Inc. נ' סער, פ"ד נד(3) 850, 861; ע"א 294/91 חברת קדישא "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, בעמ' 534; פרשת רקנט, שם, עמ' 364).

18. מהם הערכים והעקרונות אשר ההתנגשות ביניהם מעצבת את תקנת הציבור בסוגיה שלפנינו? מחד גיסא, עומד מוסד הנישואין והמרכזיות החברתית של התא המשפחתי. מכוחו של שיקול זה, אין להכיר בתוקפה של ההתחייבות שנותן אדם נשוי להינשא. מאידך גיסא, ניצבת התפיסה החברתית שהבטחות יש לקיים, ומי שמפר את הבטחתו וגורם נזק צפוי לשאת באחריות לכך. לדעתי, איזון פנימי בין ערכים אלה מוביל למסקנה כי ההסכם להינשא, גם אם בעת עריכתו היה אחד מבני הזוג נשוי, אינו עומד בסתירה לתקנת הציבור ואינו בטל ככזה. לכך כמה טעמים.

19. ראשית, מאז שנות הששים חל שינוי ניכר בתפיסתו של הציבור את המוסר ואת תקנת הציבור. בגישה החברתית ביחס לסיום קשרי נישואין ולתופעת הגירושין חלו תמורות משמעותיות. ההלכה כי הבטחות נישואין מצד אדם נשוי סותרות את תקנת הציבור התגבשה במשפט האנגלי בראשית המאה הקודמת (1 (1908) Spiers v. Hunt K.B. 719 (1908) Wilson v. Carnley; K.B. 720). הלכה זו התבססה על התפיסה לפיה הפסקת הקשר עם בן הזוג החוקי לטובת קשר זוגי אחר, שבצידה הבטחה להתגרש ולהינשא נישואים חדשים, כל אלה אינם לגיטימיים. בתי המשפט חששו שמתן תוקף להבטחה יעודד התנהגות בלתי מוסרית (ניאוף) ואף פלילית (ביגמיה). ההלכה נקלטה במשפט הישראלי במתכונת מצומצמת, תוך התמקדות בעניין שיש לציבור בקיום מוסד הנישואין כתא ראשוני חברתי. הסכם הבא לפגוע בו, להרוס חיי משפחה, או "לקדם" גירושין נפסל מפני תיקונו של עולם (ע"א 337/62 הנ"ל, עמ' 1027). בפרשת ריזנפלד כתב השופט זילברג כי "מושגי המוסר המקובלים... רואים יחסי איש ואשה מחוץ לנישואין כדבר נקלה ופסול" (שם, עמ' 1021).

20. אין ספק, כי שמירתו של התא המשפחתי הינה חלק מתקנת הציבור בישראל גם בימינו אלה. האינטרס החברתי תומך בנישואין יציבים. מוסד הנישואין הוא מרכזי לחברה שלנו. על רקע זה ציינתי באחת הפרשות כי "במסגרת התא המשפחתי, שמירה על מוסד הנישואים הינו ערך חברתי מרכזי, המהווה חלק מתקנת הציבור בישראל" (פרשת אפרת, שם, עמ' 783). 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 לוי' נ' לוי, 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. ההלכה הישנה, המעמידה את תוקף החוזה על השאלה אם היחסים בין הצדדים מעורערים עד היסוד אם לאו, נראית בעיני כבלתי תואמת את תפיסותיה של החברה הישראלית דהיום.

21. שנית, ההגנה על מוסד הנישואין לא תבוא בדרך של הקרבת זכויותיו של קרבן להפרת הבטחת נישואין. אין להטיל על הנפגע את מחיר התמיכה החברתית-משפטית במוסד הנישואין. זאת ועוד: כאשר אדם נשוי מבטיח להתגרש ולהינשא לאחר, יש להניח כי קשר הנישואין הוא רופף. בוודאי אין בו הנאמנות והחיבה ההדדית המאפיינים קשר זה. קשה להצדיק הגנה חזקה מצד המשפט על קשר חלש זה (ראו ע"א 149/75 הנ"ל). יש לזכור בהקשר זה כי בירור "תקינות" הנישואין מחייב בדיקה חטטנית בחיי המשפחה של הזוג הנשוי. חיטוט זה בפרטים אינטימיים עלול לגרום סבל רב ומיותר לכל הנוגעים בדבר, ועדיף, כך נראה, לדבוק בהנחה כי כאשר אדם נשוי מתחייב להתגרש ולהינשא לאדם שלישי, נישואיו באותה עת אינם "תקינים".

22. שלישית, לא ההכרה בתוקף החוזה היא אשר מביאה לפגיעה בקשר הנישואין, אלא קשר הנישואין הפגיע הוא זה אשר הביא לעריכת החוזה. חסינות לאדם הנשוי, היוצר קשרים בינאישיים מחוץ למסגרת הנישואין תוך פיזור הבטחות, קשה לראות במה היא תורמת לביצור ולייצוב מוסד הנישואין. האדם הנשוי, הבוחר בקשר בינאישי מחוץ לנישואין, עושה כן מרצונו החופשי, ואין הדבר צריך להשליך על המעמד המשפטי או על הזכויות של מי מבעלי הדין (השוו ע"א 416/91 ממנ' נ' טריקי, פ"ד מז(2) 652, 659). הרס חיי הנישואין, כמו גם פגיעה אחרת בבן הזוג החוקי, נובעים מהתנהגותו של האדם הנשוי. התנהגות זו, ולא פסיקת הפיצויים, היא החותרת תחת מוסד הנישואין. התנהגות זו גורמת עוול כפול. הענקת פטור מאחריות (חוזית) בקשר להתנהגות זו, רק מחזקת את העוול שנגרם, מבלי לשרת תכלית חברתית אמיתית. במובן מסויים, הפטור אף נותן הכשר להתנהגות זו, באשר הוא מטיל את ההפסדים והסיכונים כולם על הצד השני.

23. רביעית, גם החובה לעמוד בדיבור ולקיים הבטחה מעוגנת בתקנת הציבור (ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, ירושלים, תשנ"ה) 367, והאסמכתאות המובאות שם). יש להיזהר בכואנו לשלול תוקף מהסכם ולפטור צד מהתחייבות שנטל על עצמו (ע"א 3833/93 הנ"ל, בעמ' 875). בצדק ציין השופט ויתקון בפרשת ריזנפלד כי "הצד הסומך על הפסול שבהבטחתו והמבקש מפלט ממנה, אינו עושה כן מתוך מניעים טהורים ועל פי רוב נמצא החוטא נשכר" (שם, עמ' 1027). מול הפגיעה האפשרית במוסד הנישואין ניצבים האינטרסים הלגיטימיים של הצדדים עצמם והאינטרס הציבורי שבכיבוד התחייבויות.

24. מסקנתי הינה, איפוא, כי הסכם להינשא, אשר אחד הצדדים לו הוא אדם נשוי, אינו בטל בהיותו נוגד את תקנת הציבור. כמובן, ייתכנו מקרים מיוחדים, בהם הסכם המבוסס על הבטחת נישואין עלול לסתור את תקנת הציבור. זאת, למשל, כאשר יש בו פגיעה מכוונת כלפי צד שלישי. כך הסדר הכולל הברחת נכסים מבין הזוג החוקי אל בן הזוג העתידי, אשר מטרתו לפגוע בזכויות רכושיות הנובעות מהגירושין, עלול להיפסל מטעם זה. לא כן במצב הדברים הרגיל, שבו יחסים בלתי תקינים בין זוג נשוי הביאו לכריתת החוזה עם האדם הלא נשוי והכרה בתוקף החוזה לא היא שתביא לערעור היחסים, אלא היא תוצאתם. אכן, פתרון הבעיה אינו פשוט. בצדק ציין השופט ויתקון כי "לפנינו שאלה, שהיא לאמיתו של דבר, שאלה סוציולוגית ולא משפטית" (פרשת ריזנפלד, עמ' 1026). מן הראוי הוא שהמחוקק ייתכן דעתו עליה.

25. למעלה מן הנדרש אוסיף, כי אפילו סברתי כי ההסכם להינשא בטל מכוח סעיף 30 לחוק החוזים, עדיין לא היה מקום לשלול ממנו כל נפקות משפטית. תוצאות הפסלות של חוזה שונו ללא היכר, תוך שהוספה הוראה החדשה (סעיף 31). על פי דיני החוזים החדשים, הנזק אינו נופל באשר הוא. לשיטתו של בית המשפט המחוזי, העובדה כי ההסכם לנישואין נוגד את תקנת הציבור גוררת מאליה שלילה של כל סעד משפטי מהמערערת. לקביעה זו לא ניתן להסכים. גישתו של בית המשפט המחוזי אינה תואמת את דיני החוזים החדשים, המכווננים הסדר משפטי חדש לגבי חוזים פסולים. לאור ההסדר החדש, הקביעה כי הסכם מנוגד לתקנת הציבור אינה פוטרת את בית המשפט מבדיקת הסעדים העומדים לתובע במסגרת סעיף 31 לחוק. על פי הדין החדש, בית המשפט רשאי, "אם ראה שמן הצדק לעשות כן", לחייב את המבטיח לעמוד בהתחייבותו, אם הצד השני ביצע את חיוביו לפי החוזה (בג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749, 784). אם החוזה אינו ניתן לאכיפה, מוסמך בית המשפט להטיל פיצויים מכוח סמכותו לתת תוקף לחיוב, תוקף הגורר חובת פיצוי בגין ההפרה הכרוכה באי ביצועו (ראו ע' גרוסקופף, "חוזה פסול", מתוך ד' פרידמן ונ' כהן,

חוזים 613, 624 (כרך שלישי, 2003)). מכאן שלעניין הבטחת נישואין, רשאי בית המשפט להטיל חובת פיצויים על מי שאינו עומד בהתחייבותו, אם הצד השני עשה הכל כדי לקיים את חלקו הוא בחוזה.

מן הכלל אל הפרט

26. בין המערערת למשיב הוסכם כי כל אחד מהם יסיים את קשר הנישואין החוקי שלו וכי השניים יינשאו זה לזה. נסיבות העניין מצביעות כולן על כך שלשניים היתה כוונה ליצור ביניהם יחס משפטי-חוזי. תכנית הנישואין לא נשארה בדל"ת אמותיהם של בני הזוג. היא היתה ידועה לחבריהם לעבודה ולסובבים אותם. המשיב נתן ביטוי להתחייבותו כלפי המערערת בהזדמנויות שונות. כך, למשל, הפרקליט שייצג את המערערת בהליך הגירושין (שנשכר על ידי המשיב) העיד כי מצא עצמו מעורב באחד הסכסוכים בין בני הזוג, שפרצו על רקע אי-עמידה של המשיב בהבטחתו להתגרש. המשיב הפציר בפרקליט לשכנע את המערערת שלא לעזוב אותו והתחייב בפניו שבתוך חצי שנה לכל היותר הוא מתגרש מאשתו ונושא את המערערת לאשה. תכנית הנישואין עמדה ביסוד גירושיה של המערערת, שנעשו בעידודו ובמימונו של המשיב. המערערת הסתמכה על תכנית הנישואין, היא ויתרה על מעמדה ועל זכויותיה כאשה נשואה. מכלול הנסיבות מלמד בבירור כי תכנית הנישואין המשותפת לא היתה אך במישור החברתי. התכנית עברה גם למישור המשפטי ובין המשיב למערערת התגבש חוזה מחייב.

27. חוזה זה אינו סותר את תקנת הציבור. עצם העובדה כי המשיב היה אדם נשוי שעה שהתחייב להתגרש ולשאת את המערערת אינה מביאה לבטלות החוזה מחמת תקנת הציבור. המשיב לא טען כי בתכנית הנישואין נכללה כוונה לפגוע באדם שלישי או שהתקיימו נסיבות מיוחדות אחרות הסותרות את תקנת הציבור. למעשה, המשיב אף לא הצביע על כך שהבטחת הנישואין הביאה לפגיעה ביחסיו עם בת הזוג החוקית. יש להניח כי להבטחה כבר קדמה התרופפות של קשר הנאמנות והחיבה ההדדית המאפייין זוג נשוי. מכל מקום, אין לזקוף לחובתה של המערערת את הפגיעה באשת המשיב או במשפחתו, ככל שהיתה פגיעה כזו. ודאי שהמערערת אינה צריכה לשאת במחיר ההגנה על המרקם המשפחתי של המשיב. משלא עמד המשיב בהבטחתו כלפי המערערת, אין כל הצדקה לפטור אותו מאחריות משפטית. המערערת זכאית, איפוא, לפיצויים בגין הנזקים הממוניים והלא-ממוניים שנגרמו לה עקב הפרת החוזה. באשר להיקף הפיצויים, הוא אינו עומד בפנינו (שכן אינו כלול ברשות הערעור) ואין מקום לדון בו.

28. יצויין, כי סעד הפיצויים עומד למערערת גם לו סברתי שהסכם להינשא בטל לפי סעיף 30 לחוק החוזים. סעיף 31 לחוק חל במלואו בענייננו. המערערת מילאה חיוביה על פי ההסכם. היא התגרשה מבעלה בסיוע שנתן לה המשיב וכאשה פנויה היתה נכונה בכל עת להינשא למשיב, תוך שהקריבה לשם כך את מיטב שנותיה. היא ניהלה עם המשיב מערכת יחסים ממושכת. הצדק דורש – וקשה לתאר מקרה קיצוני יותר מהמקרה שלפנינו – כי המערערת תפוצה על נזקיה.

התוצאה היא כי הערעור מתקבל; פסק דינו של בית המשפט המחוזי מתבטל, ופסק דינו של בית משפט השלום מוחזר על כנו. המשיב מס' 1 יישא בהוצאות המערערת בסכום כולל של 10,000 ₪.

ה נ ש י א

השופט א' ריבלין:

1. ערעור זה נסב על טיבה של עילת התביעה אשר מקובל לכנותה בשם "הפרת הבטחת נישואין". הדיון בעילה זו כורך עימו בהכרח תפיסות חברתיות ותרבותיות והוא מחייב, לכאורה, את בית המשפט, לבחון יחסים רגשיים באספקלריה חוזית.

שתי שאלות עקרוניות מעלה הערעור ביחס לעילה משפטית מורכבת זו. האחת, המרכזית והכללית יותר, עניינה בהיקפה של עילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין, במשפט הישראלי, ובטיב הסעדים אשר יש בכוחה להקנות לבעל דין. האחרת, שהיא מוגבלת יותר בהיקף תחולתה, נוגעת לאפשרות התביעה בהסתמך על הבטחת נישואין שניתנה על ידי אדם בעודו נשוי לאחרת.

2. אתחיל בשנייה - וזאת בשל שבעניינה, בניגוד לעניינה של השאלה הראשונה, מסכים אני עם דברי חברי הנשיא א' ברק. לפיכך, אין לי צורך להרחיב אודותיה את הדיבור. חברי הנשיא מסביר הסבר היטב מדוע אין עוד מקום להמשיך ולקבוע כי הבטחת נישואין בטלה היא מחמת פגיעתה בתקנת הציבור, אם ניתנה על ידי אדם נשוי, אפילו לא היה קשר נישואיו מעורער עד היסוד. קביעה זו של חברי מקובלת עליי, וכך גם הטעמים אשר הביאו אותו לאמצה.

3. באשר לשאלה האחרת – בדבר תוקפה הכללי של עילת הפרת הבטחת הנישואין, דעתי שונה.

עילת התביעה החוזית בגין הפרת הבטחת נישואין נקלטה במשפט הישראלי מן המשפט המקובל האנגלי. על פי הפסיקה האנגלית המסורתית, משהוכיח תובע את יסודות העילה, זכאי היה לפיצוי הן בגין נזק כספי "מיוחד" שנגרם לו עקב ההבטחה שהופרה, והן בגין נזק "כללי" ממנו סבל. הנזק הכללי הורכב מהנזקים הנפשיים אשר נגרמו, כביכול, בעקבות הפרת ההבטחה. זהו הדין שאומץ בארץ. חברי הנשיא א' ברק תיאר את הרתיעה אותה מעוררת במשפט המודרני עילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין. רתיעה זו בוטאה מפורשות כבר בע"א 461/64 טמסיט נ' פחימה, פ"ד יט (4) 129, 131. ממלא מקום הנשיא מ' זילברג סבר שם כי התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין היא:

ממין התביעות שאינן אהודות ביותר...תביעה כזאת יש בה, כמעט תמיד, משהו מן הדוחה, כי היא יוצאת מתוך ההנחה, כי הארוס או הארוסה חייבים היו להתחתן עם בן הזוג האחר, אך ורק בשל ההבטחה שניתנה, למרות מה שאין רגשות אהבה ביניהם. כבר הרומאים העתיקים ראו תביעה כזאת כנוגדת את המוסר הציבורי...אבל מה נעשה, והמשפט המקובל רואה תביעות אלו כתביעות חוזיות שוות ערך, ואחריו החרו החזיקו גם בתי המשפט שלנו.

להשקפה זו הצטרף גם השופט צ' ברנזון בע"א 609/68 נתן נ' עבדאללה, פ"ד כד (1) 455, 464 (להלן: פרשת נתן):

גלוי וידוע...כי בתי המשפט אינם רואים בעין יפה תביעות על הפרת הבטחת נישואין.

4. מספר טעמים הועלו כנגד עצם קיומה של עילת תביעה בגין הפרת הבטחת נישואין. הראשון והמרכזי שבהם, נזכר בדבריו האמורים של ממלא מקום הנשיא זילברג. טעם זה קשור בחירות הנישואין. מוסכם על הכל כי ההחלטה להינשא חייבת להיות החלטה חופשית ורצונית. איש אינו סבור כי יש לכפות איש אשר ביקש להינשא לאחרת או אישה שבקשה להינשא לאחר, ולאחר מכן חזרו בהם מרצונם זה, לעמוד במילתם. אדרבא, דומה כי לחברה עניין בכך שנישואין שכאלה – אשר דומה כי גורלם נחרץ מראש לכישלון – לא יקרמו עור וגידים. לפיכך, יש קושי בקיומה של האפשרות לפיה תתבע אישה וייתבע איש בשל שהחליטו שלא להינשא. אמנם, ניתן להעריך כי החיוב בתשלום פיצויים, אשר עשוי לצמוח מתביעה שכזו, אינו כשלעצמו גורם מרתיע, ואין בו כדי להניע אדם להינשא בעל כורחו. ברם, בעצם החיוב בתשלום פיצוי יש

משום ביטוייה של עמדה משפטית-חברתית לפיה החוזר בו ממילתו בעניינים אלה – אינו פועל כשורה. זאת, בעוד שבפועל, וכאמור, העמדה המקובלת בחברה ובבית המשפט היא שמי ששינתה טעמה – ושוב אינה חפצה לקשור את גורלה במי שהיה אך לפני כן בחיר ליבה – רשאית, ואולי אף חייבת, לפעול בהתאם לצו ליבה. סתירה זו, נתפסת כלא רצויה. ואכן, רבים הקוראים לפתח כלים משפטיים אחרים ושונים מעילת הפרת הבטחת הנישואין – לשם הגנה על ענייניו של מקבל ההבטחה.

המלומד פ' שיפמן מציין שני טעמים נוספים המחזקים את המסקנה לפיה יש לבטל את עילת התביעה החוזית בגין הפרת הבטחת נישואין (פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (כרך א, מהדורה שנייה, תשנ"ה) 205-200). הראשון שבהם הוא החשש מפני שימוש לרעה בתביעה לשם סחיטת הצד שכנגד. השני הוא הטיות מגדריות הכרוכות היסטורית בעילה זו, אשר יוחדה, כמעט אך ורק, לנשים (ב-180 השנים שקדמו לביטול העילה באנגליה, לא ידוע על אף תביעה שהוגשה על ידי גבר: שם, בעמ' 201. עיון בפסיקה מלמד כי מספרן של תביעות כאלה זעום אף בישראל, בארצות הברית [לעניין זה ראו גם: (Ky., 1999) 774-775, 987 S.W.2d Gilbert v. Barkes] ובצרפת [בארבעים וחמש השנים האחרונות, נדונה בפני ה-Cour de cassation תביעה אחת (Cour de cassation, 4 octobre 1965, no. 507) אותה הגיש גבר בגין הפרת הבטחת נישואין. תביעתו נדחתה]). דומה, לפיכך, כי העילה משמשת, פעמים רבות, ככלי פסול לקיבוע מעמדה של האישה, להבדיל מהגבר, כמי שנדרשת לקשר הנישואין על מנת להגשים את עצמה.

5. בסופו של דבר, נראה כי הקושי המרכזי שבעילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין טמון בניסיון לכפות את דיני החוזים, הר כגיגית, על סיטואציה שספק אם הם ערוכים לטפל בה. קושי זה מטיל ספק בעצם טיבה של הבטחת הנישואין כחווה.

עמד על כך השופט י' קיסטר בע"א 401/66 מרום נ' מרום, פ"ד כא(1) 673,

: 679

ספק אם [הסכם לעריכת נישואין הוא] חווה בכלל, שאפשר לפסוק פיצויים על פיו. הלא אין זה כל כך מתקבל על הדעת שדינו של הסכם נישואין בין איש ואשה יהיה כדין הסכם להספקת תוצרת חקלאית.

קל להדגים את הקושי הנעוץ בנייתו מוסד הבטחת הנישואין בכלים חוזיים. טלו את המקרה בו גילתה המבטיחה כי בניגוד לסברתה הקודמת, אין היא חשה אהבה

כלפי הנבטח. היש לומר כי טעתה היא טעות יסודית המאפשרת את ביטולו של החוזה, לפי הוראת סעיף 14 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1972 (להלן: חוק החוזים)? או שמא זוהי "טעות בכדאיות העסקה" אשר אינה מקנה זכות ביטול (סעיף 14(ד))? האם תוכל המבטיחה לטעון כי ביצוע החוזה סוכל, לפי הוראת סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות)? או לחלופין, הניתן לפרש, לאור אומד דעת הצדדים (סעיף 25 לחוק החוזים) את החוזה – את הבטחת הנישואין – כחוזה על תנאי (סעיף 27) – כשהתנאי הוא התקיימות רגשי אהבה? ואם כן – התוכל המבטיחה שחדלה מאהוב את הנבטח להבנות מהתנאי, אשר לסיכולו "אחראית" היא עצמה (סעיף 28 לחוק החוזים)? (לדיון בפגמים בכריתת חוזה הבטחת הנישואין, ולאפשרות של התנייתו, ראו: ע"א 416/91 ממן נ' טריקי, פ"ד מז(2) 652 (להלן: פרשת ממן)).

ומה על המקרה בו מגלה המבטיח כי הנבטחת, בניגוד לסברתו הקודמת – לא חשה כלפיו אהבה – האם הוטעה? או אולי נאמר כי בהעלימה מידע מהמבטיח, נהגה הנבטחת שלא בתום לב במשא ומתן (סעיף 12 לחוק החוזים)? – והשומע יצחק וירחיק עצמו מדיני החוזים.

אין זאת אלא ש"על תחום המעוגן בחיי הרגש קשה להחיל קני מידה חוזיים המבוססים על קיומם של סטנדרטים מסחריים". דברים אלה מביאים אכן את המלומדים ד' פרידמן ונ' כהן לכלל דעה כי "הבטחת הנישואין היא חוזה בעייתי הנמצא על גבול השפיטות" (ד' פרידמן ונ' כהן דיני חוזים (כרך א, תשנ"א) 369-368).

6. במרבית מדינות העולם המערבי, בוטלה או הוגבלה עילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין. כותב אחד מתאר את עילת התביעה הזו במילים אלה:

It is a barbarous remedy, outgrown by advancing civilization and, like other outgrown relics of a barbarous age, it must go (H. F. Wright "The Action for Breach of Promise of Marriage" 20 Va. L. Rev. (1924) 361, 382).

אף באנגליה, ממנה שאבנו את עילת התביעה המיוחדת הזו, נקבע בסעיף 1 ל-Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970 כי הסכם להינשא לא ייחשב לחוזה אכיף משפטית, ושהפרתו של הסכם שכזה לא תצמיח עילת תביעה. החוק מסדיר סכסוכים הנוגעים להיבטים הרכושיים של הבטחת הנישואין, בהחילו, בסעיף 2(1), על

נכסים מסויימים של בני הזוג, מקצת מההוראות החלות על נכסי בני זוג נשואים, ובכוננו, בסעיף 3(1), הסדר להשבת מתנות. יודגש כי השבה זו כלל אינה תלוייה בזכות "מפר" ההבטחה – אף מי שהפר את ההבטחה להינשא, זכאי להנות מההשבה (להרחבה ראו: S. M. ,N. Lowe & G. Douglas Bromley's *Family Law* (9th ed., 1998) 24-28; Cretney & J. M. Masson *Principles of Family Law* (6th ed., 1997) 184-185, *Halsbury's Laws of England* (4th ed. Reissue, 2001) Vol.29(3) 37-38).

7. בדומה למחוקק האנגלי, אף המחוקק האוסטרלי ביטל את אפשרות הגשת תביעת הפיצויים בגין הפרת הבטחת נישואין, תוך שמירת אפשרות התביעה להשבת מתנות (Sec. 111A of the Marriage Act 1961 (Cth)). חקיקה דומה אומצה בכמה מהפרובינציות הקנדיות: באונטריו (סעיף 32 ל-Marriage Act, R.S.O. 1990; לפי סעיף 33 מתנות יושבו בלי קשר לשאלת האשם), וכך גם בבריטיש קולומביה (סעיף 123 ל-Family Relations Act, R.S.B.C., c. 128). במניטובה בוטלו הן עילת התביעה החוזית בגין הפרת ההבטחה, והן עילת התביעה בגין תרמית בקשר להבטחת נישואין (סעיף 4 ל-Equality of Status Act, C.C.S.M. c. E130; יושבו מתנות בלי קשר לשאלת האשם [סעיף 5]). באלברטה, לא בוטלה עילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין, אך החוק קובע כי ההפרה יכולה להצמיח פיצוי רק כנגד נזק רכושי - סעיף 101 ל-Family Law Act, S.A. 2003, c. F-4.5; לפי סעיף 102 לאותו חוק יושבו מתנות בלי קשר לשאלת האשם.

8. במרבית מדינות ארצות הברית בוטלה עילת התביעה, בגין הפרת הבטחת נישואין, בחקיקה (חוקים אלה, אשר הוחקו החל משנת 1935, מכונים "Heart Balm" Statutes). חקיקה זו פורשה פעמים רבות כמונעת גם הגשת תביעה בעילות שאינן חוזיות – כתרמית ומצג שווא רשלני – בהתבסס על הבטחת הנישואין (ראו: 12 *Am Jur* "Note: Heartbalm Statute and Deceit" *Mich. L. Rev.*, 2d, Breach of Promise §§13-14 1770 (1985)). בשתי מדינות, בוטלה העילה בפסיקת בתי המשפט (ביוטה – *Jackson v. Gilbert v Barkes* 987 S.W.2d 772 - *Brown*, 904 P.2d 685 (Utah, 1995) ובקנטאקי – *Gilbert v Barkes* 987 S.W.2d 772 - *Brown*, 904 P.2d 685 (Utah, 1995)). תוך שמירת עילות התביעה האזרחיות האחרות; בתי המשפט בשתי המדינות הסבירו, כי נזקיו הרכושיים של מקבל ההבטחה יכולים למצוא מזור באמצעות תיאוריות חוזיות, ונזקיו הנפשיים – באמצעות העילות הנזיקיות של תרמית או של מצג שווא רשלני – במקרים המתאימים.

9. בצרפת, התקיימה עילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין במשך מאות בשנים, כששורשיה במנהגים גרמאניים, אשר חדרו, עם הזמן, למשפט הקנוני (P.)

Weidenbaum "Breach of Promise in Private International Law" 14 *NYU L. Rev.* 451, 451-452 (1937)). בעקבות המהפכה, אשר הביאה למחיקתן של מסורות דתיות מספר החוקים, לא הופיעה העילה ב-Code civil. בתי המשפט פירשו התעלמות זו מהעילה כביטולה, מחמת פגיעתה בחירות הנישואין. יחד עם זאת, נפסק כי אין בכך כדי למנוע קיומה של עילה נזיקית, בהתבסס על הפרת ההבטחה (ראו למשל: Cour de cassation, Civ., 30 mai 1838, B. c. C.). לצורך ביסוסה של עילת תביעה בנזיקין מכוח הוראות סעיפים 1382 ו-1383 ל-Code civil (הם הסעיפים המסדירים את דיני הנזיקין בצרפת), נדרש תובע להוכיח כי נפל פסול באופן הפרת ההבטחה; קרי, אין די בעצם ההפרה על מנת שיחוייב המפר בפיצויים: על ההפרה להיות מלווה ב-*faute delictuelle* או *quasi-delictuelle* (ראו למשל: Cour de cassation, Civ. 1, 31 janvier 1961; Cour de cassation, Civ. 1, 22 juillet 1964, no. 210; Cour de cassation, Civ. 2, 7 juin 1967, no. 412). הדיון בבית המשפט נסוב, איפוא, במקרים כאלה, סביב השאלה האם התנהגות המפר הייתה לא סבירה – האם הייתה זו *rupture abusive de promesse de mariage* (לדוגמות למקרים בהם נפסק כי הפרת הנישואין לא הייתה פסולה, ראו: Cour de cassation, Civ. 1, 4 juillet 1966, no. 443; Cour de cassation, Civ. 1, 19 janvier 1995, no. 71-13001). מנגד, לדוגמות למקרים בהם חוייב המפר בתשלום פיצויים נזיקיים, ראו: Cour de cassation, Civ. 2, 18 janvier 1973, no. 25, p. 19; Cour de cassation, Civ. 1, 9 octobre 1961, No. 440). עניינן של מתנות אשר ניתנו בקשר לנישואין מתוכננים, מוסדר בסעיף 1088 ל-Code civil, הקובע כי מתנות שכאלה יבוטלו אם תוכניות הנישואין לא מומשו.

10. בגרמניה הפרת הבטחת נישואין אינה מהווה עילת תביעה (סעיף I 1297 ל-BGB), אלא אם לא ניתנה סיבה להפרה (סעיף 1298). במקרה האחרון, ניתן לתבוע פיצוי, אך רק בגין הנזק שנגרם בעקבות הוצאות סבירות שהוצאו והתחייבויות סבירות שניטלו לקראת הנישואין. מתנות שניתנו יושבו בלי קשר לתביעה זו, בהתבסס על דיני עשיית עושר ולא במשפט (סעיף 1301 ל-BGB). פיצויים בגין נזק נפשי הוכרו בעבר, אך רק במקרה בו פותתה אישה "טהורה" (*unbescholtene*), בעקבות ההבטחה, לקיים יחסי מין (סעיף 1300). סעיף זה בוטל לאחרונה.

בספרד, מצמיחה הפרה ללא צידוק של ההבטחה אך ורק את הזכות להשבת ההוצאות שהוצאו וההתחייבויות שנלקחו לצורך הנישואין המובטחים (סעיפים 42 ו-43 ל-Código Civil). בשווייץ, בעוד שבעבר התיר ה-Code civil תביעה בגין נזקים נפשיים במקרים מיוחדים של הפרת הבטחת נישואין, קובע כיום ה-Code civil כי תיתכן רק תביעה להשתתפות בהוצאות ובהפסדי הכנסה שנגרמו בשל הנישואין

המתוכננים (סעיף 92), כמו גם תביעה להשבת המתנות (סעיף 91). תביעות אלה אינן מושפעות מזהות מפר ההבטחה.

11. סקירה לא ממצה זו של המשפט המשווה, מצביעה על כך שגם בשיטות אחרות, כמו בישראל, הובעה אי נחת מקיומה של עילת התביעה בגין הפרת הבטחת נישואין. תפיסה זו הביאה לביטולה של העילה, או למצער להגבלה משמעותית שלה, ברחבי העולם המערבי. גם במדינות ערב, אשר דינן האישי מסתמך על המשפט המוסלמי, מקימה הפרת הבטחת הנישואין עצמה, לכל היותר, זכות להשבת מתנות (ראו הסקירה המובאת ב: J. J. Nasir *The Islamic Law of Personal Status* (3rd ed., 46-48 (2002)).

כשלעצמי, סבור אני כי אכן בשלה השעה לביטולה של העילה החוזית כפי שהיא מוכרת אצלנו כיום. זאת, תוך הבטחת אפשרות תביעה, שאינה תלוייה באשם, בגין נזקים רכושיים שנגרמו בעקבות הפרת הבטחת הנישואין. נזקים אלה עשויים לכלול נזקי הסתמכות או הוצאות שהוצאו להכנת הנישואין, כמו גם מתנות שניתנו לקראת הנישואין (לעניינן של מתנות, ראו: ד' פרימר "השבת מתנות אירוסין בגין הפרת הבטחת נישואין לאור החקיקה האזרחית החדשה" משפטים י (תש"מ) 329). יתכן גם כי ראוי לשקול את האפשרות לאמץ את השיטה המקובלת בצרפת, וכיום גם במדינות אחרות, לפיה יוענק הפיצוי, בגין הפרת הבטחת הנישואין, אם בכלל, במישור הנזיקי. כיום, מוענק בישראל פיצוי נזיקי בגין הפרת הבטחת נישואין רק במקרים בהם הוכחה עוולת התרמית (ראו למשל: פרשת נתן). בהינתן יסודות העוולה, המפורטים בסעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), נדרש התובע, על מנת שתצלח תביעתו, להוכיח כי כבר בעת מתן ההבטחה התכוון המבטיח שלא לקיימה.

בעניין זה ייתכן וראוי להרחיב דווקא את אפשרות התביעה גם למקרים בהם הבטחת הנישואין אינה עולה לכדי תרמית, אך יש בה משום מצג שווא (סעיפים 35 ו-36 לפקודה). לאמור - מקרים בהם נהגה המבטיחה באופן לא סביר, ומתקיימים התנאים המקיימים חובת זהירות בגין מצג שווא. זוהי עמדתה של המלומדת ג' שלו, הקוראת לנטישת העילה החוזית ולהחלפתה בעילה נזיקית, כדי להגן על עקרון חופש החוזים ועל חירותם של הצדדים להתקשר במערכת יחסים שהיא חוץ משפטית (ג' שלו "הסכמים ג'נטלמניים (שם זמני)" משפטים לב (תשס"ב) 3, 29-30).

12. דא עקא, וכפי שציין בית משפט זה לא אחת, ביטול שכזה של העילה החוזית, לאור עיגונה המוצק בפסיקה, צריך שיבוא בחקיקה (פרשת שיפברג, בעמ' 176, פרשת ממן, בעמ' 657). אך האם משמעם של דברים אלה כי אין בידנו לעשות דבר על מנת להקנות מעוקצה של ההלכה, אשר שוב אינה נדמית בעניינו כראויה? לאו דווקא.

כפתרון ביניים, ראוי, לשיטתי, לקבוע כי הפיצויים הנפסקים בגין הפרת ההבטחה יוגבלו לנזקי הממון (כך הציע השופט א' מצא בפרשת שיפברג, בעמ' 176, והדברים באו אחרי הדברים שהשמיע פרופ' שיפמן, בספרו הנ"ל, בעמ' 204. עוד קודם לכן, בוטאה עמדה דומה על ידי פרופ' ג' טדסקי, בחיבורו "הצעת חוק היחיד והמשפחה" במחקרים במשפטנו הפרטי (תשי"ט) 282-283). לדברים אלה מסכימה גם באת כוח המדינה בסיכומיה היסודיים.

13. עיקר הקושי בסעד הכרוך בעילת התביעה שבגין הפרת הבטחת נישואין נעוץ בפיצויים אלה, הנפסקים כנגד הנזקים הלא ממוניים. אין לכן תימה בכך שבמרבית המדינות בהן נשמרה עילת התביעה, היא הוגבלה לנזקי ממון.

בעוד שאין חולקין על שהמשפט אינו יכול להיות אדיש אל מול ההיבטים הרכושיים של הפרת הבטחת הנישואין (פרידמן וכהן, בספרם הנ"ל, בעמ' 370), ספק רב אם יש ביכולתם של הכלים המשפטיים הרגילים לטפל בנזקים הנפשיים הנוצרים במסגרתם של יחסים אישיים-רגשיים ובעקבותיהם:

זירתם הטבעית של דיני החוזים היא זירת המסחר. מחוזות רוחניים או נפשיים נמצאים מחוץ לתחומם המסורתי של דיני החוזים. רגשות אינם מצרך. אין לסחור בהם...עקרונית, רגשות אינם מהווים נשוא מתאים לחוזה (נ' כהן "סטטוס, חוזה וגרם הפרת חוזה" הפרקליט לט (תש"ן) 304, 317).

(אך מנגד השוו: ה' קרן דיני חוזים מפרספקטיבה פמיניסטית – חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים (הוגש לסנאט האוניברסיטה העברית, תשס"א) 97-134, 397-403).

14. ולשם המחשה: המשפט, כידוע, אינו מקנה עילת תביעה בגין נזקים נפשיים הכרוכים בהליכי גירושין (ראו והשוו: ע"א 264/77 דרור נ' דרור, פ"ד לב(1) 829, 832), אף שבמקרים רבים פירוקו של קשר נישואין ממושך, כרוך בנזק נפשי העולה

לאין ערוך על הנזק הנפשי שנגרם בעקבות הפרת הבטחת נישואין (ולכן יש המרחיקים לכת ומנמקים את המסקנה כי אין ליתן פיצוי בגין הנזק הנפשי שבהפרת ההבטחה, בכך שההפרה מנעה התממשות נזק נפשי גדול יותר – במקרה של קיומה: N. G. Williams "What to do When There's No 'I Do': A Model for Awarding Damages under Promissory Estoppel" 70 Wash. L. Rev. (1995) 1019, 1055-1056 בדומה, אין תרופה בשיטתנו למי שנגרם לו נזק נפשי בשל הניאוף שנאף בן זוגו (ראו: ג' טדסקי "משבר המשפחה וחסידי המסורת" במחקרי משפט לזכר אברהם רזנטל (בעריכת ג' טדסקי, תשכ"ד) 282, 295-291). ככלל, פרידתם של מי שקיימו ביניהם קשר רומנטי, שהיא מאורע שכיח אשר אין כל ספק כי כרוכים בו רגשות עזים, אינה מקנה, כשלעצמה, תרופה במשפט (אף שייתכן, אולי, פיצוי בגין סילוק פתאומי מדירת המגורים: ע"א 805/82 ורסנו נ' כהן, פ"ד לז(1) 529). מה מותר הפרת הבטחת הנישואין על המקרים האלה? ומדוע דווקא פירוק הקשר האישי שבמסגרתו ניתנה הבטחה שכזו, מזכה אדם בפיצויים? נראה כי נוצרה כאן הבחנה ללא שוני.

15. אכן המשפט, כפי שציין חברי הנשיא א' ברק, אינו נעצר על מפתנו של הבית המשפחתי. המשפט נמנע, עם זאת, מלנסות כוחו בהסדרת יחסים רגשיים. המשפט יתקשה לספק מזור לרגשות הפגועים וללב הדואב. בן הזוג המתעתע, הנואף, המפרק קשר ללא הצדקה, ראוי אולי לגנאי מוסרי, דתי או חברתי, אך הנפגע ממנו יתקשה למצוא תרופתו במשפט.

מטעמים אלה, נראה לי כי ראוי הוא כי בתביעה חוזית בגין הפרת הבטחת נישואין, יפעיל בית המשפט את שיקול הדעת המסור בידיו, מכוח הוראת סעיף 13 לחוק התרופות (וראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) 585), ויימנע מלפסוק פיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון.

16. כללו של דבר, סבור אני כי מקום בו הוכחה הפרת הבטחת נישואין, ראוי הוא כי ייפסקו פיצויים רק בגין נזקים ממוניים אשר נגרמו בעקבות ההפרה. לעניינה של תביעה שכזו, אין נפקה מינה, לשיטתי, אם ההבטחה ניתנה בין בני זוג פנויים, או אם ניתנה בין בני זוג שאחד מהם נשוי. לא תשמע, לפיכך, לדעתי, כנגד תביעה המוגשת במקרה האחרון, טענה לפיה ההבטחה נוגדת את תקנת הציבור. ובאשר לנזקים הלא ממוניים - התרופה בגינם, יכולה להימצא אך ורק במסגרת תביעה נזיקית, אם וככל שיסודותיה של זו מתקיימים במקרה הנבחן.

ומן העקרונות הללו למקרה שבפנינו. דין תביעתה של המערערת היה אכן להדחות – אך לא מהטעמים אותם הביא בית המשפט המחוזי. המערערת ביססה את תביעתה על עילה חוזית, והפיצויים אותם תבעה נועדו כולם לרפא את הנזק הכללי – הנפשי, אשר הוסב לה. המערערת לא טענה לקיומה של עוולה נזיקית, וכיוון שהדיון בבית משפט השלום התמקד רק בשאלה האם ניתנה ההבטחה על ידי המשיב, הרי שלא הוכח דבר לעניין הנסיבות שאפפו את מתן ההבטחה ואת הפרתה, וממילא לא נתבררה עילה נזיקית. אכן רשות הערעור שקיבלה המערערת הוגבלה אך ורק לשאלת "תוקפה המשפטי של הבטחה לנישואין שניתנה לאישה על ידי גבר נשוי". אלא שהגבלה זו שהוטלה על המערערת פוגעת דיונית דווקא במשיב – בשל הקושי לברר שאלות אחרות המשליכות על החבות. מכל מקום, גם לגוף הדברים, המסקנה אליה הגעתי, כי להבטחת הנישואין תוקף חוזי עם תוצאות מוגבלות, נופלת בגדר ד' אמותיה של המחלוקת המשפטית כפי שהוגדרה במתן רשות הערעור. משכך אין מנוס, לדעתי, מלדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת לפסק דינו של הנשיא על מכלול נימוקיו. אבקש להוסיף את ההערות הבאות:

הפרת הבטחת נישואין כעילת תביעה חוזית

1. כבר בראשית ימיו, ראה המשפט הישראלי את הבטחת הנישואין כחווה מחייב המקנה עילת תביעה בגין הפרתו. הדבר נעשה מכח כללי המשפט המקובל האנגלי שנקלטו מכח סימן 46 לדבר המלך במועצתו (ע"א 129/42 (1942) אלר', 753; ת.א. (ת"א) 1279/54 ברגהויז נ' זילבר, פסמ"ח י' 380; ע"א 174/65 בדש נ' שדה, פד"י כ(1) 617). בינתיים בוטלה באנגליה עילת תביעה זו בחקיקה Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970. במקביל, נחקק בישראל חוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973 אשר בסעיף 63 לו ניתק את צינור היניקה של המשפט הישראלי מהמשפט המקובל האנגלי. עם זאת, גם לאחר חקיקת חוק החוזים, הכיר המשפט הישראלי בעילת תביעה בגין הפרת הבטחת נישואין (ראו למשל ע"א 545/77 פלוני נ' פלונית, פד"י לב(2) 393; ע"א 647/89 שיפברג נ' אבטליון, פד"י מו(2) 169). המדובר בתביעה חוזית, להבדיל מתביעת נזיקין בעילת תרמית או מצג שוא, ולפיכך

עומדת לנפגע הזכות לפיצוי גם בלא הוכחת כוונת תרמית או מצג שוא מצד המבטיח. היו שמתחו ביקורת על קיומה של עילה חוזית בגין הפרת הבטחת נישואין וטענו כי ראוי להשתית תביעה בגין הפרת הבטחה כאמור על עילה נזיקית בלבד (שיפמן, דיני משפחה א', מהדורה שניה, תשנ"ה, 198; ג. שלו, הסכמים ג'נטלמניים (שם זמני), משפטים לב, תשס"ב, עמ' 3, 29). עם זאת, ההכרה בעילת התביעה החוזית בגין הפרת הבטחת נישואין נותרה בעינה, ומכל מקום גישת הפסיקה היא כי עקירתה מן השורש היא ענין למחוקק, ולא לחקיקה השיפוטית (פרשת שיפברג, שם, עמ' 176). ההכרה בעילת התביעה החוזית בגין הפרת הבטחת נישואין מושרשת, איפוא, בהלכה הפסוקה מקדמת דנא, עוד מימים שטרם קום המדינה. היא משקפת מודעות לצורך החברתי, מוסרי ומשפטי ליתן תוקף להבטחות מחייבות בין שני בני אדם המקיימים ביניהם קשרים אישיים אינטימיים מקום שנותן ההבטחה יוצר מצג בדבר כוונתו להיות מחוייב בה ולקיימה, ומקבל ההבטחה מסתמך עליה, ופעמים אף פועל ומשנה את מצבו על פיה. אין טעם מוסרי, חברתי או משפטי להוצאת הבטחת הנישואין מתחום התפרשותו של המשפט, ולאפשר בכך קיומם של הסכמים לנישואין הקושרים את הצדדים להם בקשר של מחוייבות הדדית בלא שתתלווונה למחוייבות זו תוצאות משפטיות מקום שהפרת המחוייבות של אחד הצדדים הסבה נזק, ופעמים נזק קשה, לצד האחר. פגיעות הממון והנזקים הלא-ממוניים המתלווים להפרת הבטחת נישואין עשויים, לעיתים, להיות קשים אף מנזקים הנגרמים מהפרת חוזים המסדירים עסקאות מקובלות בשוק, ועל המשפט להקנות אמצעים ולספק תרופות שבכוון לפצות על פגיעה שנגרמה בהקשר זה. העילה החוזית בגין הפרת הבטחת נישואין ראויה, היא איפוא, ונחוצה כמענה למצבים בהם בן זוג נפגע מהפרת הבטחה גם מקום שאין ביכולתו להעמיד עילה נזיקית בגין תרמית או מצג שוא הנלווים להפרה כאמור. אני מצטרפת לכלל הטעמים הענייניים המובאים בפסק דינו של הנשיא באשר לחשיבות ההכרה בעילה החוזית בגין הפרת הבטחת נישואין כמוסד הנשלט על ידי המשפט. תפיסה זו אינה מתיישבת עם גישתו של חברי, השופט ריבלין, הסבור מהטעמים המובאים בחוות דעתו, כי ראוי לבטל את ההכרה בעילה החוזית בגין הבטחת נישואין, ולמצער, יש להגביל את הפיצוי בגינה לנזק ממוני בלבד, בעוד התרופה לנזק לא-ממוני מקומה במסגרת תביעה נזיקית, אם וככל שיסודותיה מתקיימים במקרה דנן.

מתי תיחשב הבטחת נישואין לחוזה מחייב

2. תנאי לביסוס עילה של הפרת הבטחת נישואין בקיומה של הבטחה מחייבת מבחינת דיני החוזים. תנאי זה מחייב אבחנה בין הבטחה המעידה על מסויימות ועל גמירת דעתו של המציע כדי אפשרות קיבולה של ההצעה, כאשר הקיבול עשוי להינתן בין על דרך אמירה ובין על דרך התנהגות (סעיפים 1, 2, 5 ו-6 לחוק החוזים) (חלק

כללי)). במערכת סבוכה ומורכבת של יחסי בני זוג המקיימים מערכת קשרים אינטימית, לא כל אמירה או הבעת תקווה או כוונה הצופות פני עתיד שקולות כהבטחת נישואין, ולא כל התנהגות המצביעה על רצון להמשכיות הקשר וציפיה להתמיד בו לטווח עתידי שקולה כמחוייבות לנישואין. בצד הערך החברתי המבקש לפצות את מי שנפגע עקב הסתמכות על הבטחת נישואין שהופרה, עומד ערך החופש והאוטונומיה האישית של האדם לבחור את בן זוגו ולקיים מערכות יחסים בינאישיות ובינזוגיות בעולם חברתי שיש בו פתיחות, חופשיות, ללא כפייה וללא התערבות המשפט. התערבות המשפט מתרחשת רק מקום שהנסיבות מצביעות בבירור על קיומה של מחוייבות ממשית לקשר זוגי קבוע החורגת מגדר ציפיה או הבעת רצון או כוונה לכך גרידא. הקושי האמיתי המאפיין את הסוגיה בה אנו עוסקים הוא באיתורו של קו הגבול בין הבעת כוונה, רצון או ציפיה, לבין הבטחה מחייבת במשפט. גבול זה עשוי להיות דק כחוט השערה.

הקושי ההוכחתי לבסס קיומה של הבטחת נישואין מחייבת הוא מאפיין בולט בסוגיה זו. מקום שהבטחת נישואין ניתנת בצורה פורמלית ומפורשת קל להסיק ממנה כוונה ליצור יחסים משפטיים. לעומת זאת, כאשר ההתקשרות אינה נושאת אופי פורמלי כאמור, יש להזהר בהסקת מסקנה בדבר קיומה של כוונה כזו שאם לא כן,

"אנו חושפים כל חיזור של גבר אחר אשה, ולהיפך, לסכנה שהתנהגות הצדדים תתפרש בשלב מן השלבים כהבעת הבטחת נישואין מכללא, מבלי ששניהם, או לפחות אחד מהם, היו ערים למלוא משמעות הדבר" (שיפמן, שם, עמ' 205-6).

הדרישות הראייתיות להוכחת הבטחה מחייבת משתנות משיטת משפט אחת לרעותה. כך, למשל, במדינת קנטקי בארצות הברית הוצב רף ראייתי נמוך יחסית:

"The offer, however, need not be formal. `Any expression... of readiness to be married is sufficient.'" (Gilbert v. Barkes, 987 S.W.2d 772, 774 (Ky. 199)).

לעומת זאת בתי המשפט האנגליים נקטו גישה זהירה יותר, ומעלים את רמת הדרישה הראייתית ביחס להסכמים בינזוגיים:

"...In family or quasi-family situations there is always the question whether the parties intended

to create a legally binding contract between them. The more general and less precise the language of the so-called contract, the more difficult it will be to infer that intention". (Layotn v. Martin, [1986] 2 FLR 227 (U.K. Ch. 1985)).

במרבית המקרים, הבטחת הנישואין כלל אינה מפורשת, אלא ניתנת להסקה מהתנהגות הצדדים, ולכן על בית המשפט לבדוק את מכלול הנסיבות האופפות את טיבו של הקשר הזוגי כדי לקבוע אם נוצר חוזה מחייב בין הצדדים (ע"א 460/67 פלוני נ' פלונית, פד"י כב(1) 157, 160; ובמשפט האמריקני Homer H. (Clark, The Law of Domestic Relations in the U.S., 2nd ed, 1987, p. 4-5. ואמנם, מרבית ההתקשרויות לצורך נישואין נעשות באורח לא פורמלי, ללא עדים וללא תיעוד בכתב, ובמקרים רבים אף ללא החלפת הבטחות מפורשות כלשהן. כוונת בני הזוג ליצור קשר בר-קיימא זה עם זו נולדת על פי רוב כמעט בלא-משים, כתוצאה ממפגשים תדירים, קשר אינטימי, והתפתחות רצונות ותקוות הדדיים ולא תמיד היא ניתנת למיקוד בנקודת זמן נתונה. לכן, כבר מקדמת דנא הכירו בתי המשפט בצורך להסיק על דבר קיומו של חוזה להינשא מהנסיבות. נכונות זו ענתה על קושי אחד, אולם יצרה בד בבד קושי אחר - סכנה מוחשית מפני תביעות סרק בלתי מהימנות. תחום זה אכן מעלה קשיים ראייתיים המובנים בעצם טיבו של הסכם להבטחת נישואין, ייחודו ומיוחדותו.

יש הגורסים בהקשר זה כי הסקת קיומה של כוונה ליצור יחסים משפטיים ראוי שתוגבל למצבים בהם להתקשרות הבינזוגית נילוויית משמעות כלכלית ולא רק יסוד רגשי (שיפמן, שם, עמ' 206). הפסיקה לא הלכה בדרך זו, ובחנה באורח כולל את כוונות הצדדים על רקע נסיבות הענין בלא ייחוס משקל מיוחד למאפיין כזה או אחר במערכת היחסים הבינזוגית. ואמנם, אין לייחס לפן הכלכלי של הקשר הבינזוגי משקל מכריע. אפשר ובני זוג יגמרו בדעתם לחיות יחדיו כ"ידועים בציבור" וינהלו משק בית משותף אגב שיתוף כלכלי בלא כל כוונה להינשא, ומנגד, יתכן מצב בו בני זוג גמרו בדעתם להינשא אך קשר ההתחייבות ביניהם נטול יסוד כלכלי, כמו, למשל, אם נרשמו לנישואין ברבנות אך טרם נוצר ביניהם קשר בעל אופי כספי (ע"א 58/73 שקד נ' זילברפרב, פד"י כט(1) 151. כ"א 473/75 רון נ' חזן, פד"י לא(1) 40; ע"א 416/91 ממן נ' טריקי, פד"י מז(2) 652). יש לבחון, איפוא, את כלל הנסיבות האופפות את מערכת היחסים הבינזוגית כדי להסיק מתוכה האם ניתנה הבטחת נישואין מחייבת שהופרה. נוכח הצורך להסיק על דבר קיומה של הבטחה מחייבת מתוך כלל הנסיבות, ולאור החשש המובנה מפני תביעות בלתי מבוססות בתחום הקשור לחיי הרגש והאינטימיות של האדם, שהוא מטבעו רווי יצרים, נראה כי נדרש נטל שכנוע כבד על

התובע לצורך הוכחת קיומה של הבטחת נישואין שהופרה, כנגזר מטיבו ומורכבותו של העניין. הגבול המפריד בין קשר זוגי הדוק אך נטול מחוייבות של ממש, לבין התנהגות היוצרת הבטחה מחייבת לנישואין הוא לעיתים מטושטש, ולפיכך נדרשת זהירות מיוחדת בטרם תוכר עילת תביעה חוזית בגין הפרת הבטחת נישואין. זהירות זו מחייבת הצבת רף הוכחה גבוה ובעל משקל מיוחד להוכחת הבטחה מחייבת, כנדרש בהתאם לאופי העניין.

תרופות בגין הפרת הבטחת נישואין

3. משנקבע כי ניתנה הבטחת נישואין שהופרה עולה שאלת הפיצויים לנפגע מההפרה. בשל אופיו המיוחד של החוזה, ברי כי לא ניתן לתת לגביו צו אכיפה במסגרת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970. אני שותפה גם לדעה כי לא ניתן לתבוע פיצויי קיום בגין ההפרה (נ' כהן, סטטוט, חוזה וגרם הפרת חוזה, הפרקליט לט 304, הש' 34 בעמ' 311). הנפגע אינו זכאי לפיצוי המשקף את אינטרס הקיום הנמדד על בסיס ההנחה כי בני הזוג הגשימו את נישואיהם. הוא יזכה, עם זאת, בפיצוי בשל פגיעה באינטרס ההסתמכות – קרי: הוצאות שהוציא ונזק כלכלי אחר שנגרם לו עקב ההבטחה בגין נזק ממוני (פרשת ברגהויז, עמ' 386; פרשת שיפברג, עמ' 176) וכן פיצוי בגין נזק לא ממוני שנגרם לו (ע"א 473/75 רון נ' חזן, פד"י לא(1) 40).

במחלוקת הקיימת בין משפטנים ופוסקים אם יש להגביל את פיצויי ההסתמכות לפיצויים על נזקי ממון בלבד, או להרחיבם גם על פני נזקים כלליים, אני מצרפת דעתי לבעלי הגישה המרחיבה. משעה שהוכחה הפרת הבטחת נישואין, אין טעם מוסרי או משפטי שלא לפסוק לנפגע פיצוי כללי מקום שהוכח כי חווה סבל, עוגמת נפש וצער המוכרים במשפט כראשי נזק בדיני התרופות בשל הפרת חוזה. דוקא משמדובר בהפרת חוזה המצוי בתחום חיי הרגש והאינטימיות של האדם, הנזק הנפשי הנגרם כתוצאה משברון הקשר הבינזוגי עשוי במרבית המקרים להיות הנזק העיקרי והראוי ביותר לפיצוי. הגבלת התרופה החוזית בכגון דא לנזק ממוני בלבד לא תשקף על פי רוב את מלוא הנזק האמיתי, והיא עלולה להחטיא את תכליתו המרכזית של הפיצוי על פי מושגי המשפט המקובלים. יש, איפוא, להחיל את הוראות סעיף 13 לחוק התרופות גם לענין הפרת הבטחת נישואין בשיעור שייראה לבית המשפט בנסיבות העניין.

הבטחת נישואין שניתנה על ידי בן זוג נשוי

4. אני מצטרפת למכלול נימוקיו של הנשיא לפיהם ההלכה המחילה את עקרונות תקנת הציבור על הבטחת נישואין שניתנה על ידי בן זוג נשוי, והמביאה בתנאים מסוימים לאיונה של ההבטחה, שוב אינה יכולה לעמוד. דפוסי החיים, והתפיסות החברתיות השתנו עד לבלי הכר מאז נתעצבה הלכה זו בראשיתה, והתמורות שחלו במושגים הערכיים של החברה המודרנית בנוגע לחייו האינטימיים של האדם מצדיקות

את ביטול האבחנה ההיסטורית בין הבטחת נישואין שניתנה על ידי בן זוג פנוי לבין זו שניתנה על ידי בן זוג נשוי. השינויים העמוקים שחלו במחצית השנייה של המאה העשרים בתפיסות המוסר, ותהליכי ההשתחררות מתכניות חשיבה וממושגי החיים ומאורחות החיים שהיו מקובלים בעבר נותנים את אותותיהם בתוכן הנמזג למושג "תקנת הציבור", שהוא מושג דינמי, המשמש ראי לערכים, לאינטרסים ולעקרונות המרכזיים והחיוניים אשר החברה מבקשת לשמר ולפתח. מושג זה משקף בעצם טיבו גם את השינויים בתפיסות החברתיות המתרחשות מעת לעת (בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מירשם האוכלוסין, פד"י מז(1) 749, 778). העולם המערבי, ובתוכו ישראל, עבר בעשורים האחרונים תהפוכות מרחיקות לכת בתפיסות ערכיות בסיסיות המתאפיינות בפלורליזם מחשבתי ומוסרי תוך הכרה הולכת וגוברת בערך של חירות הפרט לעצב את אורח חייו ותכני חייו. תהפוכות אלה משפיעות באורח מהותי על אורחות החיים ועל תפיסות המשפט (א. רובינשטיין, אכיפת מוסר בחברה מתירנית, עמ' 140). תמורות אלה משפיעות על שאלת היחס בין ערך ההגנה על מוסד הנישואין – אשר היה ונותר ערך בעל חשיבות מן המעלה הראשונה בחיי אדם – לבין מחויבות המשפט למי שנפגע מהפרת הבטחת נישואין – בין פגיעה ממונית ובין פגיעה שאינה ממונית. באיזון בין הצורך לתת תרופה שתפצה על עוצמת הפגיעה של מי שהסתמך על הבטחת נישואין שהופרה ויצר על יסודה תקוות וציפיות לעתיד משותף עם בן זוג, לבין הסכנה כי הטלת חובת פיצוי על המפר תפגע בחיי נישואיו, גובר הערך הראשון. על אחת כמה וכמה, כאשר לא בנקל תימצא קורלציה ישירה בין חיוב מפר הבטחת נישואין לפצות את הנפגע לבין קיומה של פגיעה ישירה במסגרת נישואיו של המפר עקב חיוב כזה. אין מקום, איפוא, לאבחן בין הבטחת נישואין שניתנה בידי גבר נשוי לבין זו שניתנה בידי גבר פנוי, ודין אחד להן ולתרופות בגין הפרתן.

מן הכלל אל הפרט

5. נסיבות המקרה כפי שתוארו בפירוט בפסק דינו של הנשיא אינן מותירות כל ספק כי המשיב הפר הבטחת נישואין שנתן למערערת. הבטחתו עולה בבירור מהקשר רב-השנים שהתקיים ביניהם, והיא השפיעה באופן מהותי ביותר על מסלול חייה של המערערת והטביעה את חותמה על אורחות חייה ועל גורלה משך שנות חיים רבות. הבטחת המשיב, הפרתה על ידו, והפגיעה במערערת עקב הסתמכותה על מחויבות המשיב להתאחד עמה בקשר נישואין אינם יכולים לחלוף בלא מענה משפטי הולם. הם מצויים בגידרו של המשפט ולא בשוליו. עובדת היותו של המשיב נשוי אינה צריכה להשפיע על התוצאות המשפטיות של התחייבותו שהופרה, ויש לאכוף את חובתו לשלם למערערת פיצויים בגין הנזק והפגיעה שגרם לה. תוצאה זו מתיישבת עם אמות

מידה של צדק והגינות, והיא זו העונה לדרישות תקנת הציבור על פי מושגי הזמן, המקום והשעה. אני מצטרפת, איפוא, למסקנותיו של הנשיא במלואן.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק, כנגד דעתו החולקת של השופט א' ריבלין.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשס"ד (14.7.2004).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א