



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1966/07  
וערעור שכנגד

בפני: כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת והמשיבה שכנגד: עמליה אריאל

נגד

המשיבה 1: 1. קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ  
המשיבה 2 והמערערת שכנגד: 2. רחל יזרעלי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה שניתן  
ביום 8.1.2007 בה.פ. 136/03 על ידי כבוד השופטת ב' בר-  
זיו.

תאריך הישיבה: ג' באייר התשס"ט (27.04.09)

בשם המערערת והמשיבה עו"ד שדה שמואל  
שכנגד:

בשם המשיבה 1: עו"ד כזום אורית

בשם המשיבה 2 והמערערת עו"ד גרובר זיו  
שכנגד:

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
מיום 8.1.2007 (כבוד השופטת ב' בר-זיו) בה.פ. 136/03, בו נקבע כי על פי תקנונה של  
קרן הגמלאות של חברי אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (להלן  
בהתאמה: התקנון, הקרן ו-אגד), רחל יזרעאלי, המערערת שכנגד (להלן: רחל), הינה  
ידועתו בציבור של מרדכי קרצמן ז"ל (להלן: המנוח), ולכן היא זכאית לגימלת שארים

(להלן: הגמלה), אולם לאור סעיף 42ג לתקנון יש לחלק את הגמלה לשני חלקים שווים בינה לבין עמליה אריאל, המערערת (להלן: עמליה), כיוון שבמועד פטירת המנוח נותרה האחרונה אישתו החוקית.

#### העובדות

1. המנוח נישא לעמליה בשנת 1950. בשלהי שנות השמונים של המאה העשרים עלו נישואיהם על שרטון, אולם בני הזוג לא התגרשו ועמליה נותרה אישתו החוקית של המנוח עד סוף ימיו. המנוח הכיר את רחל והחל להתגרר עמה במגורים משותפים החל משנת 1988 כפי שעולה מהצהרתו לקרן כמבואר להלן. המנוח היה חבר בקרן שהיא קופת גמל לקצבה המבטחת את חברי אגד בביטוח פנסיוני. ביום 1.5.1976 פרש המנוח לגמלאות וקיבל מהקרן קצבת זיקנה. המנוח נפטר ביום 26.4.2003. בעת פטירתו כאמור נותרה עמליה אישתו החוקית, אולם רחל הייתה ידועתו בציבור.

2. ביום 13.11.2002 הצהיר המנוח בפני הקרן במסגרת טופס "בקשה להכרה בידועה בציבור" כי רחל היא ידועתו בציבור החל משנת 1988 והוא מתגרר עימה מאז במגורים משותפים בדירתה ברחוב גרשקוביץ 28 בקרית-מוצקין. בסעיף 4 לטופס האמור ביקש המנוח להכיר ברחל כידועתו בציבור הזכאית לגמלת שארים לאחר פטירתו "כאילו הייתה אישתו החוקית". המנוח נדרש להצהרה האמורה כיוון שאחד התנאים הקבועים בתקנון להכרת זכאותה של ידועה בציבור לקצבת שארים הוא מסירת בקשה בכתב לקרן על ידי החבר וכי הבקשה הוגשה ואושרה על ידי מנהל הקרן שלוש שנים לפחות לפני פטירת החבר (להלן: דרישת ההודעה). דרישת ההודעה מעוגנת בהגדרת "הידועה בציבור" בסעיף 1 לתקנון, ולשונה כלהלן:

"ידועה בציבור: מי שחיה עם החבר בעת פטירתו כבעל ואשה וניהלה עמו משק בית משותף כבעל ואשה משך חמש שנים האחרונות לחייו לפחות, ובתנאי נוסף ומצטבר כי נמסרה בקשה בכתב לקרן וקבלתה אושרה בכתב על ידי מנהל הקרן, שלוש שנים לפני פטירת החבר לפחות, להכיר בידועה בציבור כזכאית לגימלא במקרה של פטירת החבר, כאילו הייתה אשתו החוקית...".

3. ביום 1.1.2003 אישר מנהלה הכללי של הקרן – מר איציק יוחנני (להלן: המנהל) – כי הקרן קיבלה את בקשתו של המנוח וכי האחרון מתבקש לאשר בחתימת ידו את נכונות ההצהרה, וכך עשה המנוח. למרבה הצער ביום 26.4.2003 עבר המנוח לבית עולמו, וזאת בטרם חלפו שלוש שנים מאז הודיע לקרן כי הוא מבקש להכיר ברחל כידועתו בציבור הזכאית לקצבת שארים כאילו הייתה אישתו החוקית.

ההליכים בפני בית המשפט המחוזי

4. לאחר פטירת המנוח, עתרה הקרן לבית המשפט המחוזי בחיפה בבקשה לסעד הצהרתי, בה נטען כי הזכאות לקצבת שארים נקבעת בהתאם להוראות התקנון בלבד ולכן מבקשת הקרן לקבוע כי רחל אינה זכאית לקצבה כאמור, היות שאין לראות בה כידועתו בציבור של המנוח הואיל ולא חלפו שלוש שנים מעת שהגיש המנוח את הבקשה האמורה לקרן, וכן כי רק עמליה, אישתו החוקית של המנוח בעת פטירתו, זכאית לקצבת שארים. לחלופין, טענה הקרן כי אם רחל תוכר כידועתו בציבור של המנוח הרי שגם אז אינה זכאית למלוא קצבת השארים אלא את הקצבה האמורה יש לחלק באופן שווה בינה לבין עמליה, זאת לאור קביעתו של סעיף 42ג לתקנון, שלונו כלהלן:

“החברה תשלם גמלא לאלמנה אחת בלבד, השאיר חבר שנפטר יותר מאלמנה אחת תחולק הגמלא באופן שווה בין האלמנות הזכאיות לה”.

5. עמליה טענה, בין היתר, כי רחל לא הייתה ידועתו בציבור של המנוח, שכן גם לאחר שנישואיה עם המנוח עלו על שרטון, המשיך המנוח להתגורר בביתה רוב שעות היום, סעד בביתה ארוחות צהריים, חגג עמה בביתה (ולא עם רחל) את חגי ישראל ואף לא שינה את כתובת מענו הרשום במנהל האוכלוסין – ביתה של עמליה. מעבר לכך טענה עמליה כי בהתאם לפסק דין שניתן בשנת 1991 חויב המנוח לשלם לה מזונות ולשאת בכל הוצאות הבית, בעוד שלרחל היה רכוש רב והוצאותיה לא מומנו על ידי המנוח אלא על ידי גרושה, כך שלא התקיים שיתוף נכסים בין המנוח לבין רחל. למעשה, טענה עמליה, כי גרושה של רחל היא ידועה בציבור ולא המנוח. בשל נימוקים אלו ונוספים טענה עמליה כי לא ניתן להגדיר את הסטטוס של רחל כידועתו בציבור של המנוח, שכן רחל והמנוח לא ניהלו משק בית משותף תחת קורת גג אחת. לבסוף טענה עמליה כי רחל אינה עונה לתנאי התקנון להכרתה כידועה בציבור, שכן הודעת המנוח על היותה ידועתו בציבור נמסרה לקרן רק כחצי שנה לפני פטירתו ולא שלוש שנים כפי שמורה התקנון. יתר על כן טענה עמליה כי שמה כמוטבת הזכאית לקצבת שארים

מעולם לא נמחק על ידי המנוח מרישומיה של הקרן. הואיל וכך, טענה עמליה כי היא אלמנתו החוקית היחידה של המנוח, בעוד שרחל נעדרת כל זכות תביעה על פי התקנון, ולכן היא הזכאית על פי דין למלוא קצבת השארים.

6. רחל טענה כי היא ידועתו בציבור של המנוח מאז שנת 1988 והאחרון הצהיר על כך בפני הקרן וביקש לרשמה כמוטבת במקום עמליה ולכן היא זו אשר זכאית לקבל את קצבת השארים במלואה. רחל טענה כי בינה לבין המנוח שררה מערכת יחסים זוגית שהתאפיינה באהבה רבה ובניהול משק בית משותף. עוד הוסיפה רחל כי המנוח התגורר בדירתה כבר משנת 1988, כאשר בין השנים 1988-1991 דובר על מגורים משותפים לסירוגין, במהלכם המנוח נותר לעיתים ללון בביתה של עמליה אך בחדר נפרד, ומשנת 1991 עד ליום מותו התגורר המנוח בביתה באופן רציף. רחל לא הכחישה כי המנוח ביקר בביתה של עמליה ולא שינה את מענו הרשום במרשם האוכלוסין, אך זאת אך ורק כדי לשמר את זיקתו לנכס בו התגוררה עמליה, עקב חששו כי ינושל מזכויותיו, וכן בשל רצונו להתמיד בתחביבו כמכונאי אומן, דבר שלא התאפשר לו בדירתה של רחל בשל היעדר חצר. מעבר לכך טענה רחל כי הסיבה שבגינה המנוח לא התגרש מעמליה היא סירובה של האחרונה ליתן לו גט. רחל הכחישה את טענתה של עמליה בדבר הפרדה רכושית שנהגה בינה לבין המנוח וטענה כי האחרון העביר לה כספים שצבר לאחר הפירוד מעמליה.

7. בנוסף לכך טענה רחל כי המנוח כלל לא ידע על דרישת ההודעה הקבועה בתקנון, שכן מדובר בשינוי מאוחר שהוכנס לתקנון רק בשנת 1992 ואושר באסיפת חברי הקרן, אליה מגיע רק קומץ קטן, ללא שנשלחה בנדון הודעה פרטנית לחברים, זאת למרות שמדובר בתיקון שמשנה את זכויותיהם באופן משמעותי. ואולם, משנודע למנוח על דרישת ההצהרה פנה מייד לקרן ומילא את הטופס המתאים בשנת 2002, בו הצהיר כי רחל היא ידועתו בציבור והוא מתגורר עמה כבר משנת 1988 במגורים משותפים. בכך טוענת רחל ביקש המנוח לרשום את שמה כמוטבת תחת שמה של עמליה. קרי, המנוח ביקש לבצע פעולת החלפת מוטבים, זכות המוקנית לכל גמלאי בהיעדר התניה נוגדת מפורשת וזאת מכוח סעיף 36(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) כפי שנקבע בע"א 233/98 כץ נ' קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים, פ"ד נד(5) 493 (2000) (להלן: עניין כץ), ולכן היא זו שצריכה לקבל את מלוא גמלת השארים.

8. לטענתה של רחל, דרישת ההודעה אינה דרישה מהותית כי אם דרישה טכנית המהווה כלי ראייתי לקיומם של חיים משותפים ויציבים לאורך זמן בין חבר הקרן לבין

בת זוגו, אולם במקרה דנן תנאי טכני זה מתייחר שכן ברור מהצהרתו של המנוח בפני הקרן כמו גם מראיות ועדים נוספים שהעידו מטעמה, כי רחל היא ידועתו בציבור של המנוח כבר משנת 1988. למעלה מכך, טענה רחל כי הצהרתו של המנוח בפני הקרן עולה בקנה אחד עם צוואתו משנת 1991 בה הוריש את עזבונו לבנותיו, לאחותו ולרחל תוך שציין כי לעמליה הוא מוריש 10 ש"ח בלבד. לבסוף, טענה רחל כי עמידתה הדווקנית של הקרן על קיומו של תנאי טכני כאמור, מקום בו ברור שרחל היא ידועתו בציבור של המנוח כבר למעלה מ-15 שנים, נכון למועד פטירתו, הינה התנהגות חסרת תום לב ושלא בדרך מקובלת. כמו כן טענה רחל כי מדובר בתנאי בלתי חוקי היות שהוא נוגד את סעיף 36(ב) לחוק החוזים המקנה לכל מבוטח זכות להחליף מוטבים כפי שאף נקבע בעניין כן, ואף למעלה מכך מדובר בתנאי בלתי חוקתי הפוגע באופן בלתי מידתי בזכויות יסוד מוקנות של המנוח ושלה כידועתו בציבור ולכן דינו להתבטל.

9. בית המשפט המחוזי קבע ממצא עובדתי לפיו רחל הייתה ידועתו בציבור של המנוח, ודחה את טענתה של עמליה בעניין זה. בית המשפט המחוזי קבע כי טענתה של עמליה, לפיה רחל לא הייתה ידועתו בציבור של המנוח, נטענה בחוסר תום לב תוך סרבול ההליך ובניסיון להסיט את תשומת הלב מן העיקר – השאלה המשפטית אודות תקפות דרישת ההודעה. בית המשפט המחוזי ביסס את הממצא העובדתי על הצהרתו האמורה של המנוח בפני הקרן מיום 13.11.2002, במסגרתה ציין המנוח באופן מפורש כי רחל הינה ידועתו בציבור החל משנת 1988 וכי ממועד זה הוא מתגורר עימה ברחוב גרושקביץ 28, קרית-מוצקין ומנהל עימה משק בית משותף. כך בשנת 2003 חזר המנוח ואישר לקרן, לבקשתה, כי רחל עודנה ידועתו בציבור. בית המשפט המחוזי מצא חיזוק לקביעתו בצוואתו של המנוח בה גילה את דעתו על יחסיו עם עמליה כאשר ציווה את רכושו לבנותיו ולרחל ואילו לעמליה הוריש 10 ש"ח בלבד. תמיכה נוספת לקביעה האמורה מצא בית המשפט המחוזי בכך שעמליה אישרה כי בלילות ישן המנוח עם רחל ולא בביתה. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי גם המוסד לביטוח לאומי הכיר ברחל כאלמנתו של המנוח ויש בכך להוות חיזוק נוסף לטענתה כי היא ידועתו בציבור. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי בהקשר זה כי עול ההוכחה לסתור את הצהרתו האמורה של המנוח מוטל על עמליה וכי נטל זה לא הורם על ידה, שכן היא טענה באופן סתמי בתצהירה כי המנוח התגורר עימה והיה ביחסים טובים עימה, ללא שטרחה להביא עדים להוכחת טענותיה במישור זה בנימוק כי "עורך הדין אמר לי לא להביא אותם".

10. בית המשפט המחוזי ציין כי לאור הצהרתו של המנוח אודות טיב יחסיו עם רחל ומשכם, ואישרור הצהרה זו בשנית בפני הקרן בשנת 2003, הרי שאין כל רלוונטיות להידרש לעדויות שהביאו הצדדים בדבר היחסים ביניהם ובין המנוח ולסוגיות העובדתיות אליהן התייחס בא כוחה של עמליה בסיכומיו – היעדר שיתוף נכסים בין המנוח לבין רחל ומקורות המימון של רחל. בית המשפט המחוזי הדגיש כי השאלה העומדת על הפרק היא כלל אינה עובדתית, וכי הפתרון לשאלה שבמחלוקת מצוי במישור המשפטי, במסגרתו יש לבחון כאמור את תוקפה של דרישת ההודעה.

11. בהסתמך על תצהירו של מנהל הקרן, במסגרתו הסביר את ההיגיון שעומד מאחורי דרישת ההודעה, קבע בית המשפט המחוזי כי המטרה שעומדת מאחורי הדרישה האמורה היא לוודא את יציבות היחסים בין חבר הקרן ובת זוגו כך שכספי הגמלה לא ישולמו למי שאינן זכאיות להם. ואולם, בית המשפט המחוזי קבע כי ככל שתכלית זו לגיטימית הרי שהאמצעי להגשמתה אינו יכול להיעשות באמצעות הגבלת מועד מסירת ההודעה, במיוחד מקום שבו ברור כי מדובר במערכת יחסים ארוכה ומתמשכת עליה ניתן ללמוד מהצהרת החבר. בית המשפט המחוזי קבע כי הגשמת מטרת ההוראה יכולה להתבצע בדרכים אחרות כמו למשל בדיקה פרטנית של יציבות מערכת היחסים (שלא נעשתה במקרה דנן) או קביעת אמת מידה מהותית כמו למשל קיומם של חיים משותפים במשך שלוש שנים לפחות. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי בהקשר זה כי אין הקרן יכולה לפגוע בסטטוס הידועה בציבור וברצונו החופשי של חבר הקרן באמצעות תנאי טכני שבוחן אך ורק את מועד מסירת ההצהרה לקרן.

12. בסיפת פסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי לו היה נדרש לכך היה מקום לקבוע כי התנאי בדבר מועד מסירת ההודעה כשולל סטטוס וזכויות הינו תנאי מקפח בחוזה אחיד ולכן דינו להתבטל. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי הקרן לא הוכיחה כי המנוח היה מודע לשינוי התנאים בתקנון.

13. בהתבסס על הניתוח האמור קבע בית המשפט המחוזי כי רחל הינה ידועתו בציבור של המנוח על פי התקנון ולכן היא זכאית לגמלת שארים. ואולם, בית המשפט המחוזי קבע כי לאור סעיף 42 לתקנון, כיוון שבעת פטירתו של המנוח עמליה נותרה אישתו החוקית, הרי שרחל לא תהא זכאית לגמלת השארים במלואה אלא תחלוק אותה באופן שווה עם עמליה. כנגד פסק דין זה ערערה עמליה בפני בית משפט זה ואף רחל הגישה ערעור שכנגד.

מכאן הערעור שלפנינו.

## טענותיה של עמליה

14. עמליה – באמצעות בא כוחה, עורך הדין שמואל שדה – שבה ומעלה בפני בית משפט זה טענות במישור העובדתי, תוך ניסיון לקעקע את הממצא העובדתי שקבע בית המשפט המחוזי לפיו רחל היא ידועתו בציבור של המנוח. כך טוענת עמליה כי על מנת שרחל תוכר כידועתו בציבור של המנוח היה עליה להוכיח ניהול חיי משפחה ומשק בית משותף במוכן זה שהיא והמנוח קשרו את גורלם זו בזו. לטענתה של עמליה, יסודות אלו לא הוכחו על ידי רחל, שלא הצליחה ליתן הסבר להפרדה הרכושית שנהגה בין בני הזוג וסירובו של המנוח לנהל עמה חשבון בנק משותף. כך טוענת עמליה, כי התנהלותם של המנוח ורחל אינה מאפיינת זוג המקיים חיי משפחה, שכן כשנשאלה רחל בבית המשפט פרטים שאך טבעי שידועה בציבור תדע אותם, כגון רמת ההשתכרות של המנוח, לא ידעה רחל כיצד להשיב. מעבר לכך שבה עמליה ומדגישה כי רחל נשאה בהוצאותיה לבדה ללא השתתפותו של המנוח וכי מי שתמך בה כלכלית היה דווקא גרושה. למעלה מכך שבה עמליה לטעון כי המנוח התגורר עמה בביתה ולא עם רחל ולכן לא ניתן לומר כי האחרונה ניהלה חיי משפחה עם המנוח.

15. עוד טוענת עמליה כי בית המשפט המחוזי שגה משהטיל על שכמה את הנטל להוכיח שרחל אינה ידועתו בציבור של המנוח, היות שהפסיקה קבעה כי נטל ההוכחה מוטל על שכמה של הטוענת לסטטוס הידועה בציבור. לטענתה, לא הובאו על ידי רחל ראיות של ממש אשר יכולות לבסס זכאותה לסטטוס זה, וכי מרבית העדויות שהושמעו מטעמה של רחל היו עדויות מפי השמועה שאין לייחס להן כל משקל. לבסוף, טוענת עמליה כי לא ניתן היה להכיר ברחל כידועתו בציבור של המנוח היות שלא התקיימה בעניינה דרישת ההודעה.

## טענותיה של רחל

16. גם רחל – באמצעות בא כוחה, עורך הדין זיו גרובר – שבה ומעלה חלק ניכר מטענותיה העובדתיות כפי שהועלו בבית המשפט המחוזי. כך לטענתה, היא ידועתו בציבור של המנוח מאז 1988, כפי שהצהיר על כך האחרון בפני הקרן בשנת 2002 ושב ואישר זאת בחתימת ידו בשנת 2003. לטענתה, בין השנים 1988-1991 בהן התהוותה מערכת הזוגיות בינה לבין המנוח, האחרון אמנם המשיך להתגורר בביתה של עמליה לסירוגין אך בחדר נפרד. בשנת 1991 עבר המנוח להתגורר בדירתה, שם התגוררו יחדיו משך 12 שנים עד למועד פטירתו. רחל מדגישה כי אהבה רבה שררה במערכת הזוגית

בינה לבין המנוח והסיבה היחידה לכך שלא התחתנו היא סיבה הלכתית, עגינותו של המנוח עקב סירובה של עמליה ליתן לו גט. לטענתה, המנוח אכן ביקר בביתה של עמליה, אולם עשה זאת על מנת לשמר את זיקתו הקניינית לנכס וכדי להמשיך ולעסוק בתחביבו כמכונאי אומן, תחביב שנתאפשר הודות לחצר הנרחבת בביתה של עמליה, דבר שהיה חסר בדירתה. עוד טוענת רחל כי הסיבה היחידה לכך שהמנוח לא שינה את מענו הרשום במרשם האוכלוסין ונמנע מפתיחת חשבון בנק משותף עם רחל הוא החשש "מידה הארוכה של עמליה ומפגיעה בזכויותיו הקנייניות", אך למרות זאת העביר לרחל כספים שצבר לאחר הפירוד מעמליה. רחל שבה ומדגישה כי אף המוסד לביטוח לאומי הכיר בה כאלמנתו של המנוח. מעבר לכך טוענת רחל כי על מעמדה כידועתו בציבור של המנוח כמו גם על סלידתו של האחרון מעמליה ניתן ללמוד מצוואתו שנערכה בשנת 1991, בה בחר להוריש חלק מרכושו לרחל בעוד שלעמליה הוריש 10 ש"ח בלבד.

17. רחל מוסיפה לטעון כי עמליה נמנעה במכוון מלהעיד עדים אודות מערכת היחסים בינה לבין המנוח ולא בכדי, בעוד שהיא העידה שורת עדים שסיפרו אודות מערכת יחסי הזוגיות האוהבת והכנה ששררה בינה לבין המנוח עד למועד פטירתו. עוד מוסיפה רחל לטעון כי המנוח כלל לא ידע על דרישת ההודעה, ולכשנודע לו אודותיה הצהיר בפני הקרן על כך שברצונו לרשום אותה כידועתו בציבור וכמוטבת לקבלת גמלת שארים במקום עמליה, רצון שעולה בקנה אחד עם אומד דעתו כפי שגילה אותו בצוואתו משנת 1991.

18. לטענתה של רחל, עמידתה הדווקנית של הקרן על תנאי טכני שתכליתו היא ראייתית בלבד, בהתעלם מהעובדה שהוכח בבית המשפט המחוזי קיומה של מערכת זוגית יציבה, כנה ואוהבת בת כ-15 שנים בינה לבין המנוח, היא התנהגות חסרת תום לב ושלא בדרך מקובלת. לטענתה, מדובר בתנאי "שלא יכולה להיות לו תקומה במשטר חוקתי אשר עקרון תום הלב הוא העיקרון המלכותי שלו, עקרון שהכל סרים למרותו". לאור נסיבות המקרה הקונקרטי, בו הוכח קיומם של חיים משותפים בינה לבין המנוח לאורך 15 שנים, ממילא הושגה תכלית התנאי ולכן אין בכוחו להגביל או לשלול את זכאותה לגמלת שארים. בנוסף לכך, שבה רחל וטוענת כי דרישת ההודעה היא תולדה של שינוי מאוחר בתקנון משנת 1992 שאושר באסיפת בעלי המניות של הקרן, אסיפה שמגיעים אליה 100 מתוך 8,000 גמלאים בלבד, ולכן למנוח לא הייתה דרך אמיתית לדעת אודות דרישת ההודעה במועד מוקדם יותר. כך טוענת רחל כי מקום בו מדובר בדרישה כה קפדנית אשר משפיעה באופן משמעותי על ציבור גמלאי הקרן, מן הראוי



כי הדרישה תובא לידיעתו של כל גמלאי וגמלאי באופן אישי באמצעות הודעת דואר רשום, ואין הקרן יכולה להסתמך על כך שהנושא פורסם בביטאון פנימי.

19. לטענת רחל, התנהלותה של הקרן בנסיבות העניין דנן מרוקנת מתוכן את רצונו של המנוח, ועומדת בניגוד לחובתה לכבד ולהגשים את רצון המת הנגזרת מכוח עקרונות חוקתיים. לטענתה, יש ליתן בכורה לכיבוד רצון המת, הגשמתו והעדפתו על פני לשונו הטכנית של התקנון. בהמשך לכך טוענת רחל כי בית משפט זה פסק כי כאשר עסקינן בהגשמת רצון המת, בבואנו לפרש מסמך משפטי יש לתור אחר המהות והעיקר ולא לדקדק אחר הלשון הטכנית, וכך יש לעשות גם במקרה דנן תוך כיבוד רצון המנוח כי רחל תקבל את קצבת השארים, וזאת חרף לשון התקנון שתכליתו הושגה ממילא במקרה דנן. רחל טוענת כי דרישת ההודעה אינה תקפה היות שהיא בלתי סבירה ואין לה כושר הגבלה חוקי, לכל הפחות בנסיבות המקרה דנן בו הוכח כי היא אכן ידועתו בציבור של המנוח משנת 1988. לבסוף, טוענת רחל כי לכל גמלאי קנויה הזכות להחליף מוטב מכוח סעיף 36(ב) לחוק החוזים ופרשנותו כפי שהותוותה על ידי בית משפט זה בעניין כץ, ודרישת ההודעה הינה בבחינת הגבלה ופגיעה אסורה בזכות זו.

20. הערעור שכנגד שהגישה רחל מופנה כנגד החלטתו של בית המשפט המחוזי, לפיה בשל הוראת סעיף 42ג לתקנון על רחל לחלוק את הגמלה עם עמליה. לטענתה, משהוכח כי היא ידועתו בציבור של המנוח, הרי שהיא זכאית למלוא קצבת השארים ולא רק למחציתה. רחל נשענת בנימוקיה על פסיקתו של בית משפט זה בעניין כץ, שם נקבע כי מקום בו המנוח הודיע לקרן הפנסיה כי הוא מעוניין שידועתו בציבור תירשם כמוטבת, הרי שמבחינה מושגית הוא ביצע פעולת החלפת מוטבים וביקש שידועתו בציבור תקבל את גמלת השארים תחת אלמנתו החוקית ולא בנוסף אליה. רחל מוסיפה לטעון כי הוראת סעיף 42ג אינה חלה כאשר עסקינן בפעולה של החלפת מוטבים, ויש לה תקומה רק מקום בו גילה המנוח כי הוא מעוניין שהן אלמנתו החוקית והן ידועתו בציבור תזכנה שתיהן לגמלת שארים. ואולם, במקרה דנן כמו בעניין כץ, כך טוענת רחל, אין מדובר בהגדלת חבותה של הקרן היות שעסקינן בהחלפת מוטבים, ולכן הוראת סעיף 42ג לתקנון כלל אינה חלה. הואיל וכך, טוענת רחל כי היא ורק היא זכאית למלוא קצבת השארים.

טענותיה של הקרן

21. לטענת הקרן – באמצעות באת כוחה, עורכת הדין אורית כוזם – מערך הזכויות והחובות של חבר הקרן נקבע על פי התקנון בלבד. סעיף 1 לתקנון קובע מפורשות כי

מתן הודעה שלוש שנים לפני פטירת חבר הקרן הוא תנאי מצטבר והכרחי על מנת שידועתו בציבור תזכה לגמלת שארים. לכן, טוענת הקרן, כי משלא התקיימה בנסיבות העניין דרישת ההודעה, אין מקום להכיר בזכאותה של רחל לגמלת שארים תוך התעלמות מהוראתו המפורשת של התקנון. עוד טוענת הקרן כי אין מדובר בתנאי טכני אלא עסקינן בתנאי מהותי אשר מאפשר לקרן לבחון אם אכן בת הזוג חיה עם חבר הקרן כבעל ואישה תוך ניהול משק בית משותף, זאת במטרה למנוע מעשה מרמה כלשהו שמטרתו לגרום לקרן לשלם מקופתה לגורם שאינו זכאי לתגמולים. בחינה כזו, כך טוענת הקרן, אינה אפשרית בהתראה קצרה של החבר ולא כל שכן לאחר מותו.

22. מעבר לכך טוענת הקרן כי הוכח בפני בית המשפט המחוזי כי המנוח ידע אודות דרישת ההודעה, שכן הוא היה מעורה בקרב חברי קרן הגמלאות וחשוף לכל המידע הרלוונטי בעניין זה. מבלי לגרוע מהאמור, טוענת הקרן כי הפסיקה קבעה שכאשר התקנון מפורסם כדין ההנחה בדבר ידיעתו קמה גם ביחס לחברי הקרן. עוד טוענת הקרן כי אם יוכר מעמדה של רחל כידועה בציבור הזכאית לגמלת שארים, הרי שלאור סעיף 42ג לתקנון יש לחלק את הגמלה באופן שווה בין רחל לבין עמליה, שכן אין לאפשר מצב בו תשולם מקופת הקרן יותר מגמלה אחת לשאריו של חבר בגין פטירתו, היות שתוצאה כזו תפגע באיזון האקטוארי ובטובת יתר חברי הקרן.

דיון והכרעה

23. לדידי, דין הערעור להידחות ודין הערעור שכנגד להתקבל מהטעמים שיפורטו להלן.

אי התערבות בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי

24. עמליה מעלה טיעונים במישור העובדתי, במסגרתם מבקשת היא כי בית משפט זה יתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי ויקבע בניגוד להכרעתו כי לא התקיימו היסודות להכרה ברחל כידועתו בציבור של המנוח מהטעמים שפורטו לעיל. אין לי אלא לדחות את טענותיה אלה של עמליה מהטעמים שיפורטו להלן.

25. על מנת להכיר בבת זוג כידועה בציבור נדרש כי יוכחו שני יסודות מצטברים: קיום חיי אישות כבעל ואישה וניהול משק בית משותף [ראו למשל: ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר, פ"ד כד(1) 617, 619 (1970); סעיף 9 לפסק דינו של השופט א' ריבלין (כתוארו אז) בע"א 6434/00 דנינו נ' מנע, פ"ד נו(3) 683, 691 (2002); מנשה שאוה

הדין האישי בישראל 695 (מהדורה רביעית, 2001) (להלן: שאוה). מבחנים אלו הם מבחנים עובדתיים, ולכן גם השאלה אם פלונית היא ידועתו בציבור של אלמוני היא שאלה עובדתית [ע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז(1) 102, 109 (1962) מול האות ג'; ע"א 563/65 יגר נ' פלביץ, פ"ד כ(3) 247, 244 (1966) מול האותיות ו' ו-ז'; שאוה, בעמודים 683-684].

26. בית משפט זה בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים אינו האכסניה המשפטית המתאימה לדון בשאלות שבעובדה, שכן זהו תפקידה של הערכאה הדיונית המבררת את מכלול הנסיבות והעובדות לאור התשתית העובדתית ומסכת הראיות הנפרסת בפניה. אין זו דרכו של בית משפט זה להתערב בקביעות של עובדה ושל מהימנות שנעשו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים [ראו למשל: פסק דינו של השופט ס' ג'ובראן בע"א 458/06 עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (לא פורסם, 6.5.2009); סעיף 6 להחלטתה של הנשיאה ד' ביניש בע"א 1262/09 אברהם נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 9.6.2009), שם קבעה הנשיאה כי התערבות כאמור תתאפשר רק לעיתים "נדירות"; פסק דינו של השופט א' גרוניס בע"א 4755/07 א.מ.י. תלפיות בע"מ נ' עיריית חיפה (לא פורסם, 6.7.2009)].

27. הכלל כאמור הוא אי התערבות. עם השנים התהוו לכלל זה שלושה חריגים מצומצמים ומתוחמים בעטיים תתאפשר התערבות כאמור. כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים בחומר הראיות כך שהערכאה הדיונית לא יכלה לקבוע את אשר קבעה על סמך חומר הראיות שהונח בפניה; כאשר הגרסה העובדתית שהתקבלה אינה מתיישבת עם מבחני ההיגיון והשכל הישר; כאשר אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור בקביעת הממצאים העובדתיים, למשל כאשר הערכאה הדיונית הסיקה את ממצאיה על סמך עיון במסמכים או ראיות חפציות אחרות [לעניין החריגים לכלל אי ההתערבות במישור האזרחי ראו למשל: סעיף 17 לפסק דינה של השופטת א' חיות בע"א 9784/05 עיריית תל-אביב-יפו נ' עו"ד ידידיה גורן (לא פורסם, 12.8.2009) והאסמכתאות הנזכרות שם].

28. איני סבור כי המקרה דנן נמנה עם החריגים כאמור ולא מצאתי כי נפלה טעות כלשהי בממצאי העובדה שקבע בית המשפט המחוזי, לא כל שכן טעות מהותית המצדיקה את התערבותנו כאמור. קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי לפיה רחל היא ידועתו בציבור של המנוח הושתתה, לא רק אך בעיקר, על הצהרתו של המנוח לקרן בכתב ידו משנת 2002, אותה אישר בחתימתו בשנת 2003. כידוע הלכה מושרשת היא שכאשר נדרשים אנו להכיר בבת הזוג כידועה בציבור, יש ליתן משקל מכריע

וממשי לאופן שבו ראו את עצמם בני הזוג והאם בעיני עצמם ובראי תפיסתם התייחסו הם לעצמם כידועים בציבור אשר קשרו את חייהם זה בזה. בעניין זה מן הראוי להפנות לדבריו של כבוד השופט דב לוין בע"א 79/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' שוקרון, פ"ד לט(2) 690, 694-693 (1985) (להלן: עניין שוקרון):

"אמור איפוא, שבבואנו לבחון את מערכת היחסים שבין אותם בני-זוג לא נשואים, על המשתמע מהם, ראוי שבחינה זו תיעשה על-פי קריטריונים סובייקטיביים, דהיינו, כיצד ראו בני הזוג, האיש והאישה, את מערכת היחסים שביניהם: האם ניתן לומר, כי המנוח ראה בה, באותה אישה, את יורשתו לאחר מותו.

אין לחפש, על-כן, ואין לגבש קריטריונים אובייקטיביים נוקשים לדיבור "החיים חיי משפחה", המופיע בסעיף 55 [לחוק הירושה – י.ד.], ולדיבור "משק בית משותף" באותו סעיף. כל מקרה ראוי לו שייבחן על-פי נסיבותיו, מתוך ראייה כוללת של העובדות ומתוך סקירות היחסים על-פי מרכיבים שונים ומאפיינים המתקיימים בהם, כפי שהדבר נעשה למשל גם בע"א 621/69 [1] הנ"ל".

29. לפיכך, הסתמכותו של בית המשפט המחוזי על הצהרתו וחתימת ידו של המנוח בבואו להכיר ברחל כידועתו בציבור בדין היא. הצהרתו של המנוח משנת 2002 והאשרור החוזר בחתימתו משנת 2003 מעידים כי בני הזוג ראו את עצמם כידועים בציבור וכך הם תפסו את חייהם המשותפים, ולכן טוב עשה בית המשפט המחוזי משלא נזקק ליתר טענותיה העובדתיות של עמליה. בנקודה זו יש לציין כי אין מדובר במקרה "הרגיל" לפיו עמדתו המפורשת של המנוח אינה ידועה לשופט היושב לדין. במרבית המקרים, מלאכת השיפוט של בית המשפט במישור העובדתי מורכבת יותר, שכן "קולו הברור והצלול" של המנוח אינו נשמע. במקרה דנן, לאור הצהרתו של המנוח, במסגרתה הבהיר היטב מהו רצונו ואת טיב מערכת יחסיו עם רחל, ומשכשלה עמליה במשימתה להוכיח כי רחל לא הייתה ידועתו בציבור של המנוח, רשאי היה בית המשפט המחוזי להגיע למסקנה שאליה הגיע.

30. בשולי הדברים יוער, כי בעניין שוקרון קבע בית משפט זה כי גם כאשר בני הזוג מתגוררים יחדיו לסירוגין ולא כל העת, הרי שאין בכך כדי לגרוע מההכרה בבת הזוג כידועה בציבור בהתקיים הנסיבות המתאימות. אשר על כן, אין בעובדה כי המנוח ביקר לעיתים את עמליה ושהה בביתה בכדי להביא להתערבותו של בית משפט זה בממצאיה של הערכאה הדיונית.

31. אכן, נטל ההוכחה לצורך ההכרה בבני זוג כ"ידועים בציבור", כפי שטוענת עמליה, מוטל על הטוען לסטטוס, דהיינו על רחל נראו למשל: ע"א 714/88 שנצד נ' ריבלין, פ"ד מה(2) 89, 97 (1991); סעיף 18 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין ברע"א 9755/04 ביטון נ' קצין התגמולים (לא פורסם, 31.8.2008); שאוה, בעמודים 684 – 683 הערת שוליים 8].

לטענת עמליה שגה בית המשפט המחוזי משהטיל עליה את הנטל להוכיח כי רחל לא הייתה ידועתו בציבור של המנוח. ואולם, אין ממש בטענה זו, שכן לאחר שרחל הרימה את הנטל הראשוני המוטל על שכמה באמצעות הצגת הצהרתו של המנוח משנת 2002 ואשרורה בחתימת ידו משנת 2003, הרי שהנטל להפרכת ההצהרה אכן עבר לכתפיה של עמליה, אשר לא הצליחה להרימו על פי התרשמותה של הערכאה המבררת, ולאור המסכת העובדתית שנפרסה בפניה, בין היתר בשל הימנעותה של עמליה מלהביא עדים לעניין טיב היחסים בינה לבין המנוח ובין האחרון לבין רחל.

32. מכאן, אעבור לבחינת תוקפה המשפטי של דרישת ההודעה, ובפרט הדרישה לחלוף פרק זמן מינימאלי בן שלוש שנים בין מועד אשרור בקשתו של החבר על ידי הקרן ועד למועד פטירתו. תוקפה של הגבלה זו יבחן באספקלריה של שלוש דוקטרינות משפטיות חלופיות, אשר כל אחת מהן בתורה מובילה למסקנה לפיה אין תוקף להגבלה, לכל הפחות בנסיבות המקרה דנן.

תום לב

33. אין חולק כי התקנון נוקט בלשון מפורשת וחד משמעית לפיה זכאותה של ידועה בציבור לגמלת שארים מותנית בכך שחבר הקרן מסר בקשה בכתב ומנהל הקרן אישר בכתב את דבר קבלתה לפחות שלוש שנים בטרם נפטר החבר. לפיכך, על פי לשון התקנון והחובות המוטלות על חבר הקרן מכוחו רחל אינה זכאית לכאורה לגמלת שארים. ברם, האם בנסיבות העניין עמידתה הדווקנית של הקרן על קיומה של דרישת ההודעה הינה הגבלה קבילה בראי דיני החוזים? זו השאלה שעומדת לפתחנו בפרק זה. תשובתי לשאלה זו היא שלילית. עקרון תום הלב בקיום החוזה המעוגן בסעיף 39 לחוק החוזים אינו מאפשר לקרן, בנסיבות העניין, לעמוד בדווקנות על דרישתה כי המנוח יודיע לה על רצונו לרשום את ידועתו בציבור כזכאית לגמלת שארים לפחות שלוש שנים טרם פטירתו, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן.

34. הלכה מושרשת היא כי תקנון של חברה או של אגודה שיתופית הוא חוזה ובתור שכזה חלות עליו הוראות דיני החוזים בשינויים הנדרשים [לעניין מעמדו החוזי של תקנון קרן הגמלאות של חברי אגד ראו: ע"א 1795/93 קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא(5) 433, 444-446 (1997) והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: עניין יעקב)]. אכן, בפסיקה מוקדמת יותר נתגלתה מחלוקת בעניין מעמדו המשפטי של תקנון החברה ועלתה השאלה האם מדובר בחוזה לכל דבר ועניין והאם ניתן להחיל עליו את דיני החוזים [לסקירת העמדות השונות בפסיקה וגישותיהם של מלומדים ראו: ע"א 468/89 קידרון נ' בורסת היהלומים הישראלית בע"מ, פ"ד מה(5) 177, 185 (1991)], אולם גם אז הוסכם כי לכל הפחות ניתן להחיל על תקנון החברה את עקרונות דיני החוזים באמצעות סעיף 61(ב) לחוק החוזים, שכן הוראות התקנון הן בבחינת חיובים החוסים תחת מטריית דיני החוזים [שם].

35. משכך, עקרון תום הלב, כעקרון על החולש על דיני החוזים ועל שיטת המשפט הישראלית ככלל [ראו למשל: ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736, 742 (1984); סעיף 1 לחוות דעתו של הנשיא א' ברק בע"א 7824/95 תשובה נ' בר נתן, פ"ד נה(1) 289, 303 (1998); סעיף 12 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר בע"א 2464/04 עיריית תל-אביב נ' חברת שיכון אזורי בע"מ (לא פורסם, 11.1.2007)], חל גם על מילוי זכויות וחובות החבר והקרן על פי התקנון. כבר נקבע על ידי בית משפט זה כי כאשר הוראה תקנונית מביאה לידי תוצאה בלתי הגונה ביחסים בין הצדדים, יכול בית המשפט להתערב על יסוד עקרון תום הלב מכוח הוראת סעיף 39 לחוק החוזים [ראו: סעיף 14 לחוות דעתו של כבוד השופט י' אנגלרד בעניין יעקב, בעמוד 453 מול האות ג'].

עקרון תום הלב מחיל את הדרישה לנהוג בתום לב על מילוי חובות וקיום חיובים הנובעים מחוזה ועל שימוש בזכויות הנובעות ממנו. דרישתו של סעיף 39 לחוק החוזים היא קוגנטית, ומדובר בדרישה מצטברת אשר מצטרפת לכל חיוב ולכל הוראה חוזית במשפט הישראלי [גבריאלה שלו דיני חוזים – החלק הכללי 96 (2005) (להלן: שלו)]. עקרון זה מהווה ביטוי משפטי לעקרונות מוסריים ותמציתו מתבטאת בדרישה לנהוג כלפי הצד האחר לחוזה באנושיות, יושר והגינות. העקרון אינו מחייב לנהוג באלטרואיזם תוך הזנחת האינטרסים האישיים, אך הוא דורש להתחשב בזולת ובאינטרסים שלו, תוך שיתוף פעולה עמו לשם הגשמת מטרת החוזה [שם, בעמודים 97-98, 105; דניאל פרידמן ונילי כהן בהשתתפות מנחם מאוטנר חוזים ג 337 (2003) (להלן: פרידמן וכהן)]. לעקרון תום הלב ישנם מספר ביטויים קונקרטיים ביחסים החוזיים, אולם הרלוונטיים לענייננו הם האיסור לנהוג באופן שיפגע ברוח העסקה ובמטרתה [שלו, בעמוד 106; פרידמן וכהן, בעמודים 337-339]. השני, קרוב ונגזר

במידת מה מהאיסור הראשון, האיסור בדבר עמידה דווקנית על זכות [שלו, בעמוד 109-111 ; פרידמן וכהן, בעמודים 350-360].

36. האיסור לנהוג באופן שיפגע ברוח העסקה ובמטרתה. כאשר צד לחוזה מתנהל באופן שפוגע בהגשמת החוזה ובמטרתו הרי שהוא חותר תחת אושיות החוזה ובכך הוא מכשיל את רצון הצדדים, ולכן יש לומר כי הוא מתנהג בחוסר תום לב. אחד מנגזרותיו של כלל זה היא החובה בדבר שיתוף פעולה לצורך הגשמת הצפיות הסבירות של הצד האחר לחוזה, כפי שביטא זאת השופט א' ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828, 834 (1980):

"...על כל הצדדים לחוזה מוטלת החובה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה. על בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך נאמנות ומסירות למטרה, שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפיהם המשותפת הסבירה".

הפרת עקרון תום הלב בהקשר זה עשויה להתרחש כאשר צד לחוזה נוקט בהקפדה דווקנית על לשון החוזה מקום שההקפדה אינה נחוצה ויש בה להכשיל את הגשמתו [שלו, בעמוד 106]. עקרון תום הלב מטיל על הצדדים במישור זה את החובה להגשים את רוחה של הנורמה המשפטית המפורשת החלה על ההתקשרות ביניהם, גם כאשר הדבר חורג מלשון הנורמה [פרידמן וכהן, בעמוד 338-339]. עמד על כך השופט מ' אלון (כתוארו אז) בע"א 391/80 לסרסון נ' שכון עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237, 263 (1984), בקובעו:

"כללו של דבר. עקרון תום הלב שבסעיף 39 לחוק החוזים בא להורות על קיומו וביצועו של חיוב מחיובי החוזה בדרך עשית הישר והטוב ומתוך רצון לקיים את כוונתם של הצדדים לחוזה לפי רוחו של החיוב ולא רק לפי אותיותיו הטכניות והפורמאליות, שבהן הוא נוסח...".

37. עקרון זה תקף אף ביתר שאת במקרה דנן בו מתמקד הדיון בכיבוד רצון המת. בבג"ץ 2673/06 שאוה-שוטע נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם, 21.4.2009) (להלן: עניין שאוה-שוטע), עמדה השופטת מ' נאור על הערכים המוגנים המונחים בבסיסה של הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים, מכוחה מוקנית לחבר הקרן הזכות להחלפת מוטבים,

בקובעה כי הוראת חוק זו עולה בקנה אחד עם עקרון כיבוד רצון המת, המוגשם באמצעות כיבוד הודעתו של המנוח להחלפת מוטבים. וכבר נאמר בהקשר זה, כי כאשר בלב העניין מצוי עקרון הגשמת רצון המת, המהות היא החשובה ולא הצורה, וכי אין זה ראוי לסכל את רצונו של המת מנימוקים פורמאליים [ראו והשוו: סעיף 13 לחוות דעתו של כבוד הנשיא א' ברק בע"א 719/97 אהרן נ' אהרוני, פ"ד נד(3) 469, 479 (2000) (להלן: עניין אהרן)], שם אמנם נדונה צוואה וביטולה, אך הדברים הנ"ל נאמרו בהקשר הרחב של עקרון כיבוד רצון המת ולכן נכונים הם, במגבלות מסוימות, גם לגבי כיבוד רצון המת בקשר לנכסים לבר-עזיבוניים (ראו: פרידמן וכהן, בעמוד 167)].

38. במקרה דנן, לשון החוזה דורשת באופן מפורש ובלתי משתמע לשני פנים כי חבר הקרן ימסור הצהרה שלוש שנים לפני פטירתו. אך יחד עם זאת, סבור אני כי עמידתה הדווקנית של הקרן על קיום לשון התקנון, בנסיבות המקרה דנן, הנה התנהגות חסרת תום לב שכן היא מכשילה את הגשמת מטרת התקנון ורצונו המפורש של הצדדים (להבדיל מרצונו המשוער או אומד דעתם) מהטעמים שיפורטו להלן.

אחת המטרות החשובות של התקנון היא רווחת החבר ושאריו (סעיף 15 לפסק דינו של כבוד השופט י' אנגלרד בעניין כץ). מטרה זו נועדה להבטיח שחברי הקרן יוכלו ליהנות מקצבת זקנה לה חסכו במהלך תקופת עבודתם הפעילה באגד, ולכשיעברו מהעולם יקריהם ייהנו מקצבת שארים על מנת שיוכלו להתקיים בכבוד ולשמור בקירוב על רמת החיים לה הורגלו בתקופת חייו של יקירם. מטרה משותפת זו צריכה להיות מוגשמת במקרה הקונקרטי של כל חבר וחבר, תוך הקפדה על קיום מספר מגבלות מהותיות המוטלות על חבר הקרן. שמירה על קיום מגבלות אלה הינה הכרחית על מנת שבסופו של יום ניתן יהיה להגשים באופן מיטבי את מטרת התקנון.

מהן אותן מגבלות מהותיות? בעניין כץ עמד כבוד השופט י' אנגלרד על טיבן של המגבלות האמורות. הראשונה – כלכלית-תקציבית: איסור הגדלת חבות הקרן הפוגעת באיזון האקטוארי שלה. הזכאות של החבר ושאריו היא פונקציה של חישובים אקטואריים ולכן אין לאפשר לחבר הקרן להגדיל באופן חד צדדי את חבותה של הקרן תוך כדי סטייה מרשימת מעגלי הקרבה המוכרים כשארם בתקנון. לכן לא ניתן יהיה להתיר לחבר הקרן לקבוע בתור מוטב הזכאי לגמלה לכל ימי חייו, אדם שאינו נמנה עם השארם כהגדרתם בתקנון. השנייה – התכלית הסוציאלית: הגמלה אותה משלמת הקרן נועדה להגן על זכויותיהם הסוציאליות של התלויים בחבר לאחר שיעבור מן העולם, כגון ילדיו או אלמנתו, ולכן שינוי המוטב באופן שישלול מהאחרונים באופן שרירותי את זכויותיהם חותר תחת תכלית זו ואין לאפשר זאת. כך, קבע כבוד השופט י' אנגלרד



כי עקרונית שלילת זכאות מילד על ידי החלפת מוטב עשויה להיפסל מחמת היותה נגועה בחוסר תום לב [עוד על המגבלות המהותיות החלות על חבר הקרן ראו עניין כפ, בעמוד 502-500 ובמיוחד סעיפים 15-16 לחוות דעתו של כבוד השופט י' אנגלרד].

39. בעניין כפ, קבע בית משפט זה כי העובדה שהידועה בציבור תקבל את גמלת השארים במקום אישתו החוקית של חבר הקרן, אין בה לסתור את המגבלה התקציבית-כלכלית, משום שגם במקרה זה תשולם גמלת שארים אחת בלבד. לכן, לא יפגעו המאזן האקטוארי של הקרן או טובתם של יתר חברי הקרן. כמו כן נקבע בעניין כפ כי שלילת גמלת השארים מהאישה החוקית והסבתה לידועה בציבור אינה פוגעת בתכלית הסוציאלית בנסיבות בהן המנוח חי בפירוד מאישתו החוקית זמן ממושך, במהלכו קיים מערכת זוגית יציבה וכנה עם ידועתו בציבור. לכן, גם במקרה דנן אין ברישומה של הידועה בציבור כמוטבת משום שלילה שרירותית כלפי האישה החוקית "מהיום למחר".

40. לכן, בנסיבות העניין, הדומות לאלה שנדונו בעניין כפ, תשלום הגמלה לרחל לא יפגע בשום אופן באינטרסים של הקרן וחבריה, ומאידך יגשים את תכלית התקנון לקיים את שאריו של המנוח – הידועה בציבור. הקרן טוענת בהקשר זה כי הקפדה על הצהרת החבר שלוש שנים בטרם פטירתו הינה הכרחית כדי לאפשר לקרן לוודא את כנות מערכת היחסים ויציבותה. בהמשך אדרש לתנאי ראייתי זה גופו ומגרעותיו בפן הנורמטיבי, אולם בשלב זה של הדיון די לומר כי בנסיבות המקרה הקונקרטי של רחל, המנוח הצהיר באופן מפורש על טיבה של מערכת היחסים הזוגית בינו לבין רחל, שב ואישר זאת בשנת 2003 בשנית, ולאחר שבית המשפט המחוזי ערך את הכירור העובדתי וקבע את הממצא העובדתי לפיו רחל והמנוח היו ידועים בציבור, הרי שתנאי זה כמכשיר ראייתי כבר אינו רלוונטי, שכן אין עוד ספק בדבר מעמדה האישי של רחל ביחס למנוח ואף אין עוד כל צורך בבדיקה כלשהי במישור זה. לכן, המשך עמידתה הדווקנית של הקרן על קיום לשון התקנון היא בגדר התנהלות חסרת תום לב שאיני יכול לקבלה כיוון שהיא מרוקנת מתוכן את מטרת התקנון ורצונם המפורש של הצדדים לו.

אעיר כי לו רצונם של הצדדים לתקנון לא היה כה ברור ומפורש, לטעמי, לא היה מקום לערוך שימוש בעקרון תום הלב על מנת להתגבר על לשון התקנון, שכן אין המילה הכתובה נסוגה בפני ספקולציות אודות אומד דעתם ההיפותטי של הצדדים. ואולם, נקודת האיזון במקרה דנן שונה בשל הסתירה בין לשון התקנון לבין רצונם המפורש של הצדדים לו, ורק בשל כך יש מקום להחיל את עקרון תום הלב.

41. עמידה דווקנית על זכות. צד לחוזה העומד בדווקנות על זכויותיו עשוי להיחשב כפועל בחוסר תום לב [שלו, בעמוד 109]. ככלל, וזאת יש להדגיש, עצם העמידה על קיומה של זכות היא אינה בגדר חוסר תום לב [ע"א 158/70 שלום נ' מוטה, פ"ד לו(4) 793, 812 (1982) (להלן: עניין שלום); פרידמן וכהן, בעמוד 352]. לאורך השנים התגבשה המגמה שהלכה בעקבות הכלל שהתגבש בעניין שלום, לפיה על מנת לקבוע כי עמידה דווקנית על זכות הינה חסרת תום לב, יש צורך להוכיח נסיבות מיוחדות ונוספות, במסגרתן אחד הצדדים פעל בדרך של התחכמות, תחבולה או הכשלת הצד שכנגד [שלו, בעמוד 110-111; פרידמן וכהן, בעמודים 350-351]. ואולם, נדמה כי לא תמיד נשמרה ההקפדה על יישומו של הכלל בבית משפט זה, כפי שעמדה על כך השופטת ע' ארבל בסעיף 13 לפסק דינה בע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס (לא פורסם, 7.9.2005) (להלן: עניין יתח), בו נקבע כי גם בהיעדר אותן נסיבות נוספות ומיוחדות מהן ניתן ללמוד על מעשה אקטיבי כגון התחכמות, תחבולה או הכשלת הצד שכנגד, עדיין ניתן להחיל את דוקטרינת תום הלב, שכן "אחד מתפקידיו של עקרון תום הלב הוא לרכך את נוקשותו של הקשר החוזי, על רקע הנסיבות המיוחדות שנוצרו לגבי קשר זה", תוך הפנייה אל האמור בע"א 2054/98 אחים רויכמן שומרון בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 433, 453 (2001) סעיף 41.

42. בשל חשיבותו של עניין יתח להכרעתי במקרה דנן, אעמוד בקצרה על עובדותיו, הנמקתו והתוצאה אליה הגיעה השופטת ארבל שם. בעניין יתח דובר על מי שהשתתף בהגרלת היובל של מפעל הפיס. התשתית החוזית המפורשת שחלה על ההגרלה קבעה באופן חד משמעי כי על הטוען לזכייה חלה החובה להציג בפני מפעל הפיס לא רק את כרטיס המשחק אלא גם את כרטיס ההשתתפות כתנאי מצטבר לאישור זכיותו. מר יתח טען כי זכה בהגרלה אך לא יכול היה להציג למפעל הפיס את כרטיס ההשתתפות בטענה כי השליכו לפח. מר יתח הציג למפעל הפיס כמו גם לערכאה הדיונית ולבית משפט זה ראיות ברמת וודאות גבוהה מעבר למאזן הסתברויות, אשר הצביעו על זכיותו. ברם, מפעל הפיס סירב להיעתר לטענותיו של מר יתח בטענה כי בכל מקרה הינו משוחרר מתשלום סכום הזכיה למר יתח היות שהחוזה כולל תניה מפורשת לפיה בכדי לקבל את כספי הזכיה יש להציג את כרטיס ההשתתפות. מפעל הפיס טען כי אם מר יתח אינו יכול להציג את כרטיס ההשתתפות הרי שאין כל נפקות לזכיותו. בית המשפט המחוזי קיבל טענה זו של מפעל הפיס, אולם מר יתח ערער על פסק הדין לבית משפט זה, אשר קיבל את הערעור. בפסק דינה של השופטת ע' ארבל נפסק כי בנסיבות המקרה וייחודיותו, המתבטאות בעוצמתה של התשתית העובדתית כפי שנקבעה על ידי בית המשפט המחוזי, ממנה עולה כי קיימת סבירות גבוהה לזכיותו

של מר יתח בהגרלה, הרי שעמידתו הדווקנית של מפעל הפיס להצגת כרטיס ההשתתפות הינה בגדר חוסר תום לב. השופטת ארבל הדגישה כי עקרון תום הלב לא מאפשר להשלים עם תוצאה לפיה מפעל הפיס "נאחז בקרנות מזבח ההסדר החוזי", תוך שהיא מציינת כי:

"...התניה החוזית [כפופה – י.ד.] להוראת סעיף 39 המחילה את עיקרון תום הלב ובחינת הדברים תיעשה על פי המהות שבבסיס העניין ולא ניסוחה הלשוני של הוראת הסעיף וזאת לאור היקף התפרשותו של עיקרון תום הלב" [שס, סעיף 13].

43. אין לי אלא להסכים להנמקתה של השופטת ארבל בעניין יתח, וסבור אני כי נסיבות המקרה שם מאפשרות היקש למקרה דנן. אכן, כמו בעניין יתח גם במקרה דנן הנורמה החוזית מפורשת וברורה, ודורשת היא מהנושה, בנסיבות העניין המנוח, הצגת מסמך בכתב לחייב, בנסיבות העניין הקרן. כמו בעניין יתח גם במקרה דנן קיים פגם ביסוד הכתב אותו דורש החייב כתנאי לתשלום, אלא שבעניין דנן הפגם הוא "קל" הרבה יותר שכן המנוח הצהיר בכתב בפני הקרן כי רחל היא ידועתו בציבור משנת 1988, בעוד שבעניין יתח לא הוצג כרטיס ההשתתפות כלל. כמו בעניין יתח, גם במקרה דנן קיימת תשתית עובדתית איתנה, התומכת בהכרתה של רחל כי ידועתו בציבור של המנוח, שהדעת אינה מאפשרת להתעלם ממנה תוך הסתמכות "עיוורת" על לשון התקנון. לכן, לו תשמע דעתי, יקבע כי רחל היא ידועתו בציבור של המנוח על פי התקנון ולכן זכאית היא לגמלת שארים.

עקרון תום הלב מתיר במקרים נאותים סטיה מדרישות חוזיות לביצוע החיובים באופן מושלם [שלו, בעמוד 98], ונדמה כי זהו בדיוק המקרה הראוי לנהוג כך, במיוחד נוכח העובדה שהתקנון הינו חוזה אחיד [ראו: עניין כץ, בעמוד 451]. שם נקבע כי תקנון קרן הפנסיה של חברי אגד הוא חוזה אחיד, שבמסגרתו מחויב המנסח לחובת תום לב מוגברת [לעניין חובת תום הלב המוגברת של צד המנסח חוזה אחיד ראו: פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל בעניין יתח].

44. אכן קיים שוני בין מערכת היחסים החוזית של מר יתח ומפעל הפיס, לבין מערכת היחסים של המנוח והקרן. הגרלה היא אירוע נקודתי, חד פעמי וקצר טווח. לעומת זאת, מערכת היחסים בין הקרן לבין המנוח צריכה להביא בחשבון אינטרסים נוספים ארוכי טווח כגון טובת כלל המבוטחים בקרן הגמלאות כך שהקרן תוכל לשרוד עוד שנים רבות ולקיים את יעודה. ואולם, איני סבור כי מדובר בשוני רלוונטי שכן

האינטרסים של הקרן מוגנים היטב כל עוד תישמרנה המגבלות המהותיות עליהן עמד כבוד השופט י' אנגלרד בעניין כץ: המגבלה הכלכלית-תקציבית והתכלית הסוציאלית.

45. ברור מאליו כי אין אני קובע שכל אימת שבת זוג תטען למעמד של ידועה בציבור תחויב הקרן לשלם לה גמלת שארים ללא בדיקת טענתה ובחינת מצב הדברים לאשורו. ואולם, כפי שאפרט להלן וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, לא ניתן להסתפק במבחן טכני וגורף שלוקח בחשבון אך ורק את מועד הגשת ההצהרה על ידי החבר תוך התעלמות מיתר הנסיבות. ההכרה בידועה בציבור צריכה להיעשות על בסיס אמות מידה מהותיות, כגון ניהול משק בית משותף וקיום חיי זוגיות, כאשר כל מקרה צריך להיבחן לגופו ולאור התשתית הראייתית המאפיינת אותו.

46. אבקש לסיים פרק זה ב"סימן אזהרה". ההתערבות בהתקשרות חוזית על בסיס עקרון תום הלב הינה החריג ולא הכלל, בגדר יוצא הדופן שאל לנו להרבות בו. אין ספק כי השימוש בכלי משפטי רב עוצמה זה ראוי לו שישמר "לפתרון מצבים קשים" [ראו: מיגל דויטש "תום לב בשימוש בזכויות – "קווים אדומים" לתחולת העיקרון?"] עיוני משפט יח 261, 263 (1993)]. בית משפט זה הדגיש כבר כי ראוי להידרש לעילה זו רק בהיעדרן של עילות ספציפיות ולאחר בחינה מדוקדקת של עילות חלופיות מוכרות, שכן אחרת קיימה סכנה לגלישה לעבר פסיקה "מן הצדק" בלבד, והרי תוצאה זו אינה רצויה [ראו: ע"א 2299/99 שפייר נ' דויר לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 213, 238 (2001)]. לכן, השימוש בעקרון תום הלב צריך להיעשות במשורה ובזהירות מוקפדת, שכן התערבות שכזו פוגעת בחופש החוזים של הצדדים לחוזה ומכרסמת בוודאות שיצרו לעצמם. על סוגיה זו עמדה השופטת ע' ארבל בעניין יתח באמרה:

"אכן, לא בנקל יתערב בית המשפט בבחירת צד לחוזה לעמוד על זכותו החוזית. החוזה הנו מכשיר משפטי המאפשר לצדדים לחלק ביניהם סיכונים כלכליים, וזאת על בסיס רצונם החופשי. התערבותו של בית המשפט במערכת הזכויות הקבועות בחוזה עומדת, במידת מה, בניגוד לעיקרון חופש החוזים ועלולה לכרסם בוודאות המשפטית עליה מסתמכים הצדדים לאור סעיפי החוזה שכמוהו כיצירת מערכת דינים "פרטית". אשר על כן, ראוי כי בית המשפט יידרש לשימוש בעיקרון תום הלב בכלל, ובפן הרלוונטי לעניין הנדון בפרט, במשורה ובריסון... [שם, סעיף 12]."

לכאורה, ניתן היה לסיים את הדיון בהגבלת תוקפה של דרישת ההודעה בנסיבות העניין דנן בלבד. ואולם, נוכח חומרת פגיעתה של דרישת ההודעה, כפי שתבואר להלן, לא ניתן לטעמי להסתפק בהגבלת תחולתה במקרה הספציפי בלבד.

הזכות להחלפת מוטבים - המסגרת הנורמטיבית

47. בעניין כן קבע כבוד השופט י' אנגלרד כי כאשר המנוח הודיע לקרן כי הוא מעוניין לרשום את ידועתו בציבור כמוטבת לגמלת שארים, הרי שמבחינה מושגית הפעולה שבוצעה על ידו היא העמדת מוטב תחת מוטב, דהיינו במקומה של עמליה את רחל [שם, בעמוד 497 סעיף 5]. ההלכה שיצאה תחת ידיו של בית משפט זה בעניין כן קבעה כי לכל חבר בקרן גמלאות עומדת הזכות להחלפת מוטבים וזאת מכוח הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים ה"מתירה לבעל החוזה, שהוא הנושה ביחסיו עם קופת הקיצבה, לבטל את זכותו של מוטב מקורי ולהעמיד במקומו מוטב אחר" [שם, בעמוד 498 סעיף 7]. עוד נקבע בעניין כן כי הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים הינה חלק מכל תקנון של קרן גמלאות אלא אם הותנה אחרת בתקנון:

"...הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים מתירה במפורש – לפחות כהוראה דיספוזיבית – לחבר בקרן פנסיה לבטל את זכותו של מוטב או להעמיד במקומו מוטב אחר. ללא התניה נוגדת בהסכם בין החבר לאגודה השיתופית, דהיינו בתקנות הקרן, הרי יש תחולה להוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים..."

כעת, לאחר חקיקת חוק החוזים, מצויה בכל הסכם פנסיה – וזאת מכוח הוראת סעיף 36(ב) לחוק זה – הסמכה עקרונית של חבר קופה להחליף את המוטבים" [שם, בעמוד 503 סעיף 17].

48. למעשה, הכלל שעוגן בעניין כן קובע כי זכותו של כל חבר בקרן גמלאות לשנות ולהחליף את מוטביו, בהתקיים מספר תנאים: ראשית, היעדר קיומה של התנייה נוגדת בתקנון קרן הגמלאות השוללת את תחולתו של סעיף 36(ב) לחוק החוזים; שנית, המוטב האחר, אליו מבקש העמית להסב את פנסיית השאירים נמנה עם השארים כהגדרתם בתקנון; שלישית, ההעברה למוטב האחר אינה פוגעת בעקרון תום הלב, העשוי להגן על המוטב המקורי מפני שינוי [ראו: סעיפים 15-17 לפסק דינה של השופטת מ' נאור בעניין שאוה-שוע].

49. האם במקרה דנן זכאי היה המנוח להסב את גמלת השאירים לרחל תחת עמליה מכוח סעיף 36(ב) לחוק החוזים? תשובתי לשאלה זו הינה חיובית, זאת מן הנימוקים המפורטים להלן.

50. התנאי הראשון: אין ספק כי תנאי זה מתקיים בנסיבות העניין היות שבתקנון אין כל הוראה מפורשת השוללת את זכותו של חבר הקרן להחלפת מוטבים. אכן, סעיף 51 לתקנון קובע כי "כל אדם הזכאי לזכויות כל שהן על פי תקנות אלו, וכן החברה לא יהיו רשאים להעביר זכויות אלו לאדם אחר ו/או לשעבדם". ואולם, בעניין כן נדונה תקנה בעלת נוסח דומה שנקטה בלשון קרובה: "זכות לפנסיה אינה ניתנת להעברה, לערבות או לשעבוד בכל דרך שהיא, אלא לפי פסק דין של בית משפט או של בית דין מוסמך". בעניין כן נקבע כי אין בהוראה זו כדי להוות התנאה על הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים [שס, בעמוד 499]. הטעם לכך הוא שהתקנה עוסקת בהעברת זכות הפנסיה על ידי הזכאי, בעוד שסעיף 36(ב) מסדיר סוגיה אחרת לגמרי שעניינה "ביטול זכותו העתידית של מוטב אחד על ידי חבר הקופה – בעל החוזה – והעמדתו של מוטב אחר במקומו" (ההדגשה אינה במקור – י.ד.) [שס, בעמוד 500]. הנמקה זו יפה גם לענייננו, ולפיכך יש לקבוע כי התקנון לא שלל את זכותו של המנוח להחלפת מוטבים.

51. התנאי השני: רחל, שאותה ביקש המנוח לרשום כמוטבת תחת עמליה, היא ידועתו בציבור של המנוח כאמור. הידועה בציבור נמנית על שאריו של חבר הקרן במסגרת סעיף 1 לתקנון. לפיכך, נשמרת המגבלה התקציבית-כלכלית, שכן אין ברישומה של רחל כמוטבת כדי לחרוג ממעגלי הקרבה המוכרים על ידי התקנון.

אכן, אחד מהיסודות המצטברים על פי הגדרתה של הידועה בציבור בסעיף 1 לתקנון הוא דרישת ההודעה. ואולם, אין באי התקיימותה של דרישת ההודעה כדי לגרוע מקיומו של התנאי השני, שכן דרישת ההודעה מסדירה רק את אופן ההודעה והליכיה, בעוד שעניינו של התנאי השני שנקבע בעניין כן כלל אינו נוגע לפן ההליכי אלא מדובר במבחן מהותי המתמקד בבירור מישור הקרבה המשפחתית ביחס לחבר הקרן. למעשה, תנאי זה בוחן את עמידתו של החבר במגבלה הכלכלית-תקציבית, כך ששינוי המוטבים לא ירחיב את חבות הקרן למעגלי קרבה שאינם מוכרים בתקנון. בסוגיה זו נפסק באופן מפורש בעניין כן כי:

"...מבחינה כלכלית, ההכרעה כי האלמנה האחת [הידועה בציבור – י.ד.] זכאית למלוא הפנסיה הקבועה, משום שאין עליה לחלקה עם האלמנה האחרת – להכרעה זו אין משמעות אקטוארית ממשית. תוצאה זהה הייתה מושגת ממילא לו היה המנוח מתגרש מאשתו הראשונה. ברי כי גירושין אלה אינם תלויים בהסכמה כלשהי מצד הקרן. נמצא כי לטענתה הכלכלית-תקציבית אין יסוד מהותי בנסיבות המקרה" [שס, בעמוד 502 סעיף 16].

52. התנאי השלישי: בעניין כן נקבע כי כאשר חבר הקרן ואישתו החוקית חיו בפירוד במשך זמן רב, ומאידך יצר המנוח תא משפחתי עם ידועתו בציבור, הרי שרישומה של הידועה בציבור תחת אישתו החוקית אינו מהווה התנהגות חסרת תום לב:

”...המנוח נפרד מאשתו הראשונה תקופה ארוכה מאוד, ואין כאן שלילת זכאות שרירותית מיום אחד למחרתו”  
[שם, בעמוד 502 סעיף 16].

דברים אלה יפים גם לעניינו, שכן המנוח ורחל היו ידועים בציבור כבר משנת 1988 והחלו להתגורר יחדיו ברציפות החל משנת 1991. לטעמי, ולאור הממצאים העובדתיים אליהם הגיעה הערכאה הדיונית, לא יכול להיות ספק כי במהלך תקופה בת כ-15 שנים ניהל המנוח תא משפחתי חדש לאחר שנפרד מאישתו, ובנסיבות כגון דא לא ניתן ואף אין זה ראוי למנוע ממנו להסב את גמלת השארים לידועתו בציבור. משכך סבור אני כי יש לקבוע כי החלפת המוטבים על ידי המנוח נעשתה בתום לב.

הדרישה להודעה שלוש שנים לפחות בטרם פטירת החבר בראי תקנת הציבור

53. מהמקובץ לעיל עולה המסקנה כי לרשות המנוח עמדה הזכות החוקית להחלפת מוטבים מכוח סעיף 36(ב) לחוק החוזים. ואולם, נדמה כי למרות שהתקנון אינו שולל זכות זו, הרי שבעקיפין הוא מצמצם אותה משמעותית ומכרסם בה באמצעות דרישת ההודעה. אכן, במסגרת מישור היחסים החוזיים בין הקרן לבין החבר, עומדת לקרן במסגרת חופש החוזים האפשרות לגרוע מהזכות המעוגנת בסעיף 36(ב) לחוק החוזים, שכן עסקינן בזכות דיספוזיטיבית [עניין כן, בעמוד 499; שלו, בעמוד 600]. ברם, גריעת הזכות באמצעות תנאים מגבילים צריך שתהא כפופה למרותם של עקרונות היסוד השולטים בשיטת המשפט הישראלית בכלל ובדיני חוזים בפרט כגון חוקי היסוד, עקרון החוקיות ותקנת הציבור. בהתקיים סתירה בין הוראות התקנון לבין עקרונות העל, הוראות התקנון נסוגות ודינן להתבטל [ראו: ע”א 157/88 “אגד” אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע”מ נ’ מירון, פ”ד מד(1) 522 (1990); חוות דעתו של כבוד השופט י’ טירקל בעניין יעקב, בעמוד 461 סעיף 7; סעיף 4 לפסק דינו של השופט ד’ לוי בע”א 239/92 “אגד” אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע”מ נ’ משיח, פ”ד מח(2) 66, 72 (1994); ע”א 672/96 “אגד” אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע”מ נ’ רכטמן, פ”ד נג(5) 25, 40 (1999)]. כמו כן, לעניין האפשרות לפסול הוראה תקנונית בשל היותה סותרת את תקנת הציבור ראו: עניין קידרון, בעמוד 185 סעיף 7; סעיפים 16-17 לחוות דעתו של כבוד השופט ט’ שטרסברג-כהן בע”א 4245/00 חן נ’ קיבוץ תל קציר אגודה שיתופית (לא פורסם, 11.8.2003) (להלן: עניין חן)].

54. יודגש, אין אני קובע שהקרן אינה רשאית להתנות תנאים למימוש זכות החבר להחלפת מוטבים, אך יחד עם זאת תנאים אלו צריכים להיות סבירים ועליהם לעלות בקנה אחד עם עקרונות מושרשים בדיני החוזים וביניהם עקרון תקנת הציבור המעוגן בסעיף 30 לחוק החוזים. כבר נקבע בעניין כן כי ההגבלות התקנוניות על זכות החבר להחלפת מוטבים צריכות להישקל לאור נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה ו"אין הן מבססות עיקרון כללי הפוך המקנה מראש נוקשות להוראות של תקנות הקרן, נוקשות שהייתה עומדת בניגוד להוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים" [שם, בעמוד 503, סעיף 18]. אם כן, השאלה העומדת לדיון בפרק זה היא האם דרישת הקרן להודעת החבר שלוש שנים טרם פטירתו עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור? תשובתי לשאלה זו שלילית, מהטעמים שיבוארו להלן.

55. תקנת הציבור משקפת את הערכים המוגנים בתפיסות היסוד התשתיתיות של חברתנו [ראו למשל: סעיף 36 לחוות דעתו של כבוד הנשיא א' ברק בדנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330, 363 (2000) (להלן: עניין רקנט)]. באמצעות תקנת הציבור מבטיחה שיטתנו המשפטית התנהגות ראויה ביחסים הבין-אישיים [שם]. תקנת הציבור חובקת בחובה את טובת הציבור ויחידיו והיא נועדה לשמור על אושיות היסוד של הסדר החברתי ועקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית [סעיף 18 לחוות דעתה של כבוד השופט ט' שטרסברג כהן בעניין חן והאסמכתאות הנזכרות שם]. תקנת הציבור הינה המכשיר המשפטי, אשר באמצעותו החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה. מכשיר זה משמש את החברה ליצור מסגרות נורמטיביות חדשות ולמנוע חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות. תקנת הציבור הינה "החומה" אשר באמצעותה שיטת משפט נתונה, בזמן נתון, שומרת על "ציפור נפשה" מפני הסדרים המבקשים לפגוע בה [סעיף 32 לחוות דעתו של השופט א' ברק (כתוארו אז) בעניין אפרת, בעמוד 778; עוד ראה בעניין זה אצל שלו, בעמודים 511-510 וכן אצל פרידמן וכהן בהשתתפות עופר גרוסקופף, בעמודים 528-522].

56. היקפה, תוכנה וטיבה של תקנת הציבור נקבעים באמצעות איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים המתנגשים. איזון זה נקבע על-פי המשקל היחסי של הערכים והאינטרסים המתחרים בגדריו של המשפט הפרטי [ראו למשל: ע"א 245/85 אנגלמן נ' קליין, פ"ד מג(1) 772, 785 (1989) סעיף 4; ע"א AES System Inc. 6601/96 נ' סער, פ"ד נד(3) 850, 861 (2000) סעיף 8; עניין רקנט, בעמוד 363 סעיף 37]. במסגרת האיזון כאמור אחד הערכים החשובים שיש לכבדם הוא האוטונומיה של הרצון הפרטי של הצדדים, ממנו נגזר עקרון חופש החוזים, במובן זה שיש לתת משקל משמעותי



ותוקף להסכמה שגיבשו ביניהם הצדדים לחוזה, שכן חוזים יש לקיים. היסוד לעקרון זה הוא כי רצונם של הצדדים יוגשם בדרך כלל כאשר המציאות היא פרי מימוש בחירותיהם האישיות ולא תוצר של התערבות חיצונית בידי גורם זר בדיעבד. ואולם, אל מול ערכים אלו יש להעמיד ולשקול אינטרסים מתנגשים המבקשים לקבוע גבולות לחופש החוזים ולקיום החוזה ובגדרם זכויות יסוד וערכים מוגנים נוספים ששמירתם חשובה לא פחות. תקנת הציבור היא התוצאה המשוקללת המתבקשת מהאיזונים הפנימיים בין הערכים והעקרונות הבאים בחשבון. חופש החוזים וקיום החוזה אינם ערכים מוחלטים כי אם יחסיים, ולכן יש לאזנם אל מול ערכים מוגנים אחרים של שיטתנו המשפטית. תקנת הציבור היא אמת המידה הקובעת את יחסיות הערכים ואת גבולות החוזים [שם, בעמוד 364 סעיף 37].

מן הכלל אל הפרט

57. הערכים והאינטרסים המתנגשים שביניהם יש צורך לאזן בנסיבות העניין הם חופש החוזים והערך שבקיום חוזה, כמו גם המגבלות הניצבות בבסיס התקנון מן הצד האחד, אל מול עקרון כיבוד רצון המת מן הצד השני.

כאמור לעקרון חופש החוזים ולערך שבקיום חוזה ניתן משקל גבוה במלאכת האיזון, שכן לא בנקל ניתן לשחרר צד לחוזה מחיוב לו נתן הסכמתו בהיכנסו להתקשרות החוזית מדעת. ואולם, אל לנו לשכוח כי תקנון הקרן הינו חוזה אחיד ולכן ההסדרים שעוצבו בתקנון נכפו על חבר הקרן והוא לא היה שותף לעיצובם. כך, גם בעניין רקנט ניתן משקל מופחת לערך של חופש החוזים מן הטעם שדובר על הסדר שנכפה על עובד במסגרת הסכם קיבוצי, קרי הסדר שלעובד אין יכולת להשפיע על תוכנו והמנגנונים הקבועים בו אינם פרי בחירתו החופשית [שם, בעמוד 365]. כאשר מדובר בהתקשרות חוזית בה ישנם פערי כוחות בין הצדדים וכאשר ההסדרים החוזיים מוכתבים על ידי אחד הצדדים מבלי שיש לצד האחר יכולת להשפיע על גיבושם הרי שיש להקנות ערך פחות לחופש החוזים.

58. כיוון שעסקינן בבחינת תוקפה של הוראה תקנונית הרי שמטבע הדברים יש להביא במסגרת מלאכת האיזון גם את הערכים המוגנים שבבסיס התקנון, ששמירתם הכרחית לשם הבטחת מימוש מטרת הקרן – הקניית רווחה לכלל חברי הקרן לטווח ארוך. הערך החשוב ביותר לענייננו הוא המגבלה התקציבית-כלכלית: הגבלת חבות הקרן תוך שימור המאזן האקטוארי. במישור זה טוענת הקרן כאמור כי דרישת ההודעה שלוש שנים טרם פטירת החבר חיונית, שכן היא מהווה כלי ראייתי באמצעותו נבחנת

יציבות וכנות מערכת היחסים בין חבר הקרן לבין בת זוגו, כך שאנשים שאינם זכאים לקצבת שארים לא יוכלו ליהנות ממנה. המגבלה התקציבית-כלכלית אכן חשובה היות שהגדלת חבותה של הקרן, באופן שאנשים שאינם זכאים לגמלה ייהנו ממנה, תפגע ביכולת שרידותה של הקרן לטווח ארוך ובכך יפגעו כלל חבריה. ואולם, מן הצד האחר המנגנון הראייתי שבנדון גורר אחריו מצבים קשים שלא ניתן להשלים עמם. טול לדוגמה את המקרה דנן, בו נשללת מבת זוגו של חבר הקרן קצבת שארים, הגם שנמצא כי היא הייתה ידועתו בציבור משך תקופה ארוכה וקיימה עמו תא משפחתי. במקרים כגון דא דרישת ההודעה הנקוטה על ידי הקרן מביאה לתוצאה אבסורדית שכן היא שוללת את הגמלה דווקא ממי שזכאית לה באמת ובתמים. תוצאה זו מקוממת את חוש הצדק ולא ניתן להשלים עמה.

59. איני מתכחש לקושי הראייתי בפניו ניצבת הקרן בבואה להכיר בידועה בציבור לצורך גמלת שארים. ואולם, כמו בית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי הפתרון לקושי זה לא ימצא במבחן פרוצדוראלי המסתפק במועד מסירת ההודעה. הפתרון נעוץ דווקא בהחלת מבחן מהותי, אשר יוחל על כל מקרה לגופו ועל פי נסיבותיו הוא. בגדרו תיבחן הקרן האם התקיימו יסודותיהם העובדתיים של מבחני הידועים בציבור. אכן, בדיקה מהותית שכזו תצריך השקעת משאבים על ידי הקרן, אולם נוכח היעדר חלופה טובה יותר, ברי כי עדיפה הקצאת משאבים נוספים על פני יצירת עיוותים הגוררים אחריהם תוצאות בלתי צודקות שעמן לא ניתן להשלים. יצויין, כי על פי ממצאיו של בית המשפט המחוזי, במקרים רבים הקרן נוקטת כבר היום בבדיקות כגון דא, ומשכך ככל הנראה החלת מבחן מהותי זה לא תטיל על הקרן עול כלכלי כבד מנשוא. נוכח קיומו של אמצעי חלופי לשימור המגבלה התקציבית-כלכלית אשר מבטיח שלא תהא פגיעה בלתי מוצדקת בחברי הקרן ובבנות זוגן, הכף נוטה לעבר העדפת עקרון כיבוד רצון המת על פני דרישת ההודעה.

60. אל מול עקרון חופש החוזים והמגבלה התקציבית-כלכלית, ניצבים הערכים המוגנים בבסיס הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים. כאמור, בעניין שאוה-שוע עמדה השופטת מ' נאור על ערכים מוגנים אלו. הגם שהוראת חוק זו מסדירה את רצונו של המת באשר לנכסים לבר-עיזבוניים, ובשל כך אינה נמנית עם דיני הירושה, הרי שבעניין שאוה-שוע נקבע כי "הוראה זו עולה בקנה אחד עם עקרון כיבוד רצון המת, שהוא חלק מהאוטונומיה של הרצון הפרטי ומזכות הקניין של המצווה...רצון המת מוגשם באמצעות כיבוד ההודעה או הצוואה כאמור בסעיף 36(ב) לחוק החוזים" [שם, סעיף 15]. הואיל ומדובר בהסדר ממוני הקרוב רעיונית לצוואה, הוא כפוף לרעיון של חופש המצווה, שמכוחו – אם לא נאמר מפורשות אחרת – יש לשמור על יכולתו של

חבר הקרן לקבוע את מוטביו כרצונו [פרידמן וכהן, בעמוד 172]. כמו בתחום דיני הירושה, מעניק אף כאן המחוקק לפרטים אפשרות תימרון וכוח שינוי לגבי הקניית רכושם לאחר מותם [שלו, בעמוד 601].

61. עקרון כיבוד רצון המת מהווה חלק מתרבותנו והוא נגזר מהאוטונומיה של הרצון הפרטי ומזכות הקניין של המצווה, ומהווים זכות חוקתית בישראל [ראו למשל: ע"א 724/87 כלפה נ' גולד, פ"ד מח(1), 22, 28 (1993); ע"א 1900/96 טלמצי"ו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2), 817, 825 (1999); פסקה 13 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק בע"א 490/99 אטינגר נ' אבן טוב, פ"ד נז(5), 145, 156 (2003); סעיף 10 לחוות דעתו של כבוד הנשיא א' ברק ברע"א 3130/05 רבינוביץ' נ' האפוטרופוס הכללי (טרם פורסם, 14.9.2006) והאסמכתאות הנזכרות שם]. בשים לב לעובדה כי הערכים המוגנים הניצבים בבסיס הוראת סעיף 36(ב) לחוק החוזים הם חלק מתפיסת היסוד של שיטתנו המשפטית, הרי שיש לבחון בכובד ראש כל הגבלה המוטלת עליהם ולהקפיד הקפדה יתרה מפני כרסום בלתי רצוי במעמדם ובתחולתם, במיוחד מקום בו פגיעה זו אינה מתחייבת.

62. כאמור דרישת ההודעה מצרה ומציבה מכשול בפני הגשמת רצון המת. אכן, כיוון שמצויים אנו במישור הלב-עיזבוני [ראו: סעיף 147 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965; ד' שורץ "כספי ביטוח חיים, קופות גמל ודומיהם כמשאבים מלבר עזבון" עיוני משפט יח 235, 238-243 (1993)], המוסדר במישור החוזי, הרי שעקרון כיבוד רצון המת אינו חזות הכל אלא נמצא במתח אל מול מגבלות שונות, ובענייננו מגבלות התקנון: המגבלה התקציבית-כלכלית והמגבלה הסוציאלית, עליהן עמד כבוד השופט א' אנגלרד בעניין יעקב. ואולם, כאשר החלפת המוטבים מקיימת את המגבלות כאמור, הרי שמשקלו של עקרון כיבוד רצון המת הולך וגובר במסגרת מלאכת האיזון. מאחר וקיימת דרך חלופית ופוגענית פחות לשמירת המגבלה התקציבית-כלכלית הניצבת בבסיס התקנון, הרי שנקיטתה עדיפה עשרות מונים על פני פגיעה בערכים המוגנים בתפיסת היסוד של שיטתנו. לכן, באיזון שבין המגבלה התקציבית-כלכלית לבין עקרון כיבוד רצון המת, ידו של האחרון על העליונה. גם באיזון שבין עקרון קיום החוזה לבין עקרון כיבוד רצון המת, ידו של האחרון על העליונה מאחר וכאמור בענייננו עסקינן בחוזה אחיד בו מלכתחילה לא באה לידי ביטוי האוטונומיה של הרצון החופשי ולכן ערך קיום החוזה במקרים כגון דא הינו פחות.

אם כן, במסגרת האיזון הכולל נמצא כי יש ליתן את הבכורה לעקרון כיבוד רצון המת. לכן, יש לקבוע כי דרישת ההודעה הקבועה בהגדרתה של הידועה בציבור בסעיף

1 לתקנון, הגורעת מעקרון כיבוד רצון המת ומגבילה אותו באופן ממשי, נוגדת את תקנת הציבור.

63. יש לציין כי בפסיקתו של בית משפט זה ניתן לאבחן מגמות שונות בהתייחסות לדוקטרינת תקנת הציבור. בין הגישות השונות קיימת גם הגישה הקוראת לשימוש מצר בדוקטרינת תקנת הציבור ואשר מביעה ביקורת על ההתערבות במערך החוזי באמצעות דוקטרינה זו. מגמה מצרה זו נשענה על השקפות עולם לפיהן יש להתרחק משימוש בתקנת הציבור היות שמדובר בניצול העקרון של טובת הכלל להנאה פרטית [שלו, בעמוד 512], וכי גם כיבוד התחייבויות חוזיות הוא "עיקרון גדול שבתקנת הציבור" [שם, בעמוד 514]. היו שאף טענו כי מדובר ב"סוס פרוע שאין לרכב עליו, באשר הוא עשוי להביא את השופט לדרך ללא מוצא" [שם, בעמוד 513; ראו גם עניין רקנט, בעמודים 363-364].

64. גישתי היא כי ככלל יש למעט להתערב במערכת היחסים החוזית אותה הסדירו הצדדים, שכן ברשותם מצוי מירב המידע והכלים המאפשרים להם להקצות ביניהם את סיכוני ההתקשרות בדרך היעילה ביותר. התערבות חיצונית במערכת יחסים זו, הנעשית בדיעבד, משבשת את מאזן היעילות ואף גוררת בעקבותיה השלכות רוחביות, כגון יצירת אי וודאות במישור דיני החוזים הפוגעת ביכולתם של צדדים פוטנציאליים לכלכל צעדיהם מראש. כבר הודגש על ידי בית משפט זה כי "אין זה תפקידו של בית המשפט ליצור עבור הצדדים חוזה סביר יותר מזה שהם יצרו לעצמם" [דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות-אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.5.2006) סעיף 12 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) א' ריבלין]. בנוסף לכך, בעניין התערבותו של בית המשפט בהתקשרות החוזית שבין הצדדים נקבע כי:

"אכן, בית המשפט אינו מתערב לשנות את חלוקת הסיכונים שהצדדים קבעו ביניהם, גם אם חישוביו של אחד הצדדים לא עלו יפה. בית המשפט מתערב - באחד הכלים המשפטיים הלגיטימיים העומדים לרשותו - כדי להחזיר את האיזון החוזי מקום שהוא התערער בשל התרחשות אירועים שמעבר לסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם, ואשר מביאה להתמוטטות המערך החוזי" [סעיף 9 לחוות דעתו של כבוד השופט (כתוארו אז) א' ברק בע"א 718/89 מחצבות חיפה בע"מ נ' חנ-רון בע"מ, פ"ד מו(3) 314, 305 (1992)].

ואולם, באותם מקרים מיוחדים בהם לא ניתן להשלים עם חופש החוזים בשל התנגשות בלתי נסבלת בין הקביעות החוזיות לבין ערכים מוגנים אחרים, חשובים לא

פחות, אין להירתע מפני התערבות בהתקשרות החוזית באמצעות עקרון תקנת הציבור, כאשר כל מקרה יבחן על פי הקשרו ונסיבותיו המיוחדות. בסוגיה זו הנני מסכים לגישת הביניים שהביע הנשיא ברק בעניין רקנט, לפיהם:

"...כמובן, "אין לעבור מקיצוניות לקיצוניות. היפר-אקטיביות והיפר-פאסיביות – שתיהן בלתי רצויות הן. יש לגלות רגישות שיפוטית לערכים המתנגשים ויש לתת פתרון ההולם את שיטת המשפט שלנו ואת ערכי היסוד של החברה שלנו בהווה, תוך שמירה על המשכיות ועל התפתחות הדרגתית" (פרשת קסטנבאום [17], בעמ' 537). אסור לגרום לכך שביטולם של חוזים בשל תקנת הציבור ייהפך לעניין יומיומי. אך אסור גם להפוך את תקנת הציבור לאות מתה. "נדרשת דרך ביניים, שקולה וזהירה, המעניקה את מלוא התוקף לחוזה, התואם את עיקרי הסדר הציבורי ואושיות החברה והשולל תוקף זה מחוזה החורג מתפיסותיו של הציבור הנאור. חזקה על השופטים – המורגלים בעריכתו של איזון זה בתחומי משפט שונים – כי יעמדו במשימה זו" (שם) [שם], בעמוד 364].

התוצאה - בטלות יחסית

65. לאור הקביעה כי דרישת ההודעה נוגדת את תקנת הציבור, הרי שלכאורה דינה בטלות כפי שמצווה אותנו הוראת סעיף 30 לחוק החוזים. ואולם, סבור אני כי אין הדבר מתחייב והתוצאה הנגזרת מכך שדרישת ההודעה שבתקנון הקרן סותרת את עקרון תקנת הציבור אינה בהכרח בטלות, כי אם בטלות יחסית.

66. בע"א 6705/04 בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 22.1.2009) (להלן: עניין בית הרכב) נדונה תוצאת פסלותו של חוזה בלתי חוקי מכוח סעיף 30 לחוק החוזים. השופטת מ' נאור פרסה בעניין בית הרכב יריעה רחבה בנושא תוצאת פסלותו של חוזה מחמת אי חוקיותו לפי סעיף 30 לחוק החוזים [שם, סעיפים 24-31], והצביעה על המגמה לפיה "כיום הגישה היא גמישה יותר והשופטים אינם נרתעים מדיון והכרעה בתוצאות של חוזים בלתי חוקיים, לרבות בדרך של מתן סעד לבעל דין שהיה מעורב באי-חוקיות" [שם, סעיף 28]. בעניין בית הרכב החילה השופטת נאור את דוקטרינת הבטלות היחסית תוך הישענות על ההלכה שנקבעה על ידי כבוד הנשיא א' ברק בבג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749 (1995) (להלן: עניין זגורי), במסגרתה עוגנה דוקטרינת הבטלות היחסית לעניין תוצאותיו של חוזה פסול מחמת אי חוקיותו. כך קבע כבוד הנשיא א' ברק כי "במסגרת דיני החוזים לדיבור "חוזה בטל" עשויים להיות מובנים שונים בהקשרים שונים" [שם, בעמוד 779], וכן כי:

"...המבנה המשפטי של החוזה הפסול הוא מורכב והוא אינו ניתן לגיבוש במטאפורה פשוטה. אמת, החוזה הפסול הוא בטל "במשמעות הפשוטה של מונח זה..." עם זאת, בית המשפט מוסמך ליצור מציאות נורמטיבית חדשה הסוטה מהתוצאות הרגילות של הבטלות" [שם, בעמוד 781 סעיף 31].

67. אכן, הדברים האמורים בעניין בית הרכב ובעניין זגורי נקבעו בהקשרו של חוזה פסול מחמת אי חוקיותו להבדיל מחוזה פסול מחמת היותו נוגד את תקנת הציבור. אין להתכחש לכך שבין שתי דוקטרינות אלה קיים הבדל וכל אחת מהן ממלאת תפקיד פונקציונאלי שונה. ברם, הנני סבור כי דוקטרינת הבטלות היחסית ניתנת להחלה גם בהקשר לחוזה הנוגד את תקנת הציבור או תניה חוזית הסותרת את תקנת הציבור, שכן האכסניה המשפטית שבמסגרתה שוכנות הדוקטרינות היא אחת – סעיף 30 לחוק החוזים – ולכן התכלית המונחת ביסודה משותפת הן לעקרון תקנת הציבור והן לעקרון החוקיות. תכליתו של סעיף 30 לחוק החוזים היא להזרים למשפט הפרטי את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית על מנת לשמור על הערכים המוגנים בתפיסות היסוד המשפטיות של שיטתנו [ראו: עניין זגורי, בעמוד 775 סעיף 26]. כיוון שקיים מכנה משותף רחב לשתי הדוקטרינות הרי שניתן להקיש מתוצאת הבטלות של נורמה משפטית העומדת בסתירה לעקרון החוקיות גם באשר לתוצאת הבטלות של נורמה משפטית העומדת בסתירה לעקרון תקנת הציבור.

68. השאלה האם ניתן להסתפק בבטלות יחסית או שמה יש צורך בבטלות מלאה של הנורמה המשפטית תלויה באיזון שבין הערכים החברתיים ועקרונות היסוד המוגנים באמצעות סעיף 30 לחוק החוזים לבין האינטרס של הצדדים לחוזה – האינטרסים החוזיים הצריכים לעניין [ראו והשוו: עניין זגורי, בעמודים 781-783 סעיפים 31-33]. בענייננו, האיזון שיקבע את היקף תוצאת הבטלות צריך להתקיים בין עקרון כיבוד רצון המת, שהוא הערך המוגן על ידי דוקטרינת תקנת הציבור, שהיא היישום הספציפי של סעיף 30 לחוק החוזים בנסיבות העניין, לבין האינטרסים החוזיים: המגבלה התקציבית-כלכלית והמגבלה הסוציאלית, שתי התכליות המונחות בבסיס תקנון הקרן.

69. כפי שהובהר לעיל וכפי שהדגיש כבוד השופט י' אנגלרד בעניין יעקב, שמירתן של המגבלה התקציבית-כלכלית ושל המגבלה הסוציאלית היא חשובה ביותר בשל הצורך להבטיח את יכולת תפקודה של הקרן, על מנת שתוכל להגשים את יעודה והוא לאפשר את רווחת חבריה ושאריהם לטווח ארוך. האיזון בין אלה כפי שביארתי לעיל מצריך כי הקרן לא תסתפק בתנאי ראייתי גורף שמתחקה רק אחר מועד הגשת הבקשה

בכתב ואישורה על ידי מנהל הקרן, אלא תידרש למבחן מהותי שיבדוק האם התקיימו היסודות העובדתיים של ניהול משק בית משותף וחיי משפחה. ואולם, האם תוצאת האיזון מחייבת בטלות מלאה וכוללת של דרישת ההודעה. תשובתי לכך היא שלילית. אין צורך להורות על בטלותה של דרישת ההודעה, שכן הקרן רשאית לדרוש כי חבריה יודיעו לה על החלפת מוטבים ו/או הסבת גמלת השארים לטובת ידועתם בציבור. ואולם, התוצאה המתחייבת ממלאכת האיזון כאמור, היא שבאותם מקרים בהם מתקיימים היסודות העובדתיים של הידועה בציבור על פי התקנון, דהיינו: "מי שחיה עם החבר בעת פטירתו כבעל ואישה וניהלה עמו משק בית משותף כבעל ואישה משך חמש שנים האחרונות לחייו לפחות", אך לא התקיימה דרישת ההודעה, קרי לא חלפו שלוש שנים לפחות בטרם נפטר חבר הקרן מעת שהגיש בקשה בכתב והיא אושרה בכתב על ידי מנהל הקרן, הרי שהקרן לא תוכל לשלול את זכאותה של הידועה בציבור והנטל להוכיח כי בת הזוג היא אינה ידועתו בציבור של חבר הקרן המנוח יוטל על שכמה של הקרן ולא על שכמה של בת הזוג. קרי, התוצאה המסתברת היא שהקרן רשאית לכלול בתקנונה את דרישת ההודעה, אך תחולתה של דרישה זו תוגבל ולא תתאפשר שלילת זכאותה של ידועה בציבור ללא קיומה של בדיקה עובדתית כמבואר לעיל.

70. במקרה דנן, שהוא מסוג המקרים בהם דרישת ההודעה אינה חלה, על שכמה של הקרן מוטלת החובה לבדוק את התקיימותם של המבחנים העובדתיים כאמור. לאור הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, התוצאה היא שהקרן לא הרימה את נטל ההוכחה הנגזר מדוקטרינת הבטלות היחסית ועל כן רחל זכאית לגמלת שארים.

71. שאלה נוספת שנדונה בבית המשפט המחוזי היא האם המנוח ידע אודות שינוי התקנון שבוצע בשנת 1992, במסגרתו עוגנה דרישת ההודעה. בית המשפט המחוזי קבע כממצא עובדתי שהקרן לא הרימה את הנטל להוכיח כי המנוח ידע אודות השינוי. ברם, לאור הניתוח שלעיל, שאלה זו אינה רלוונטית עוד לעניין דנן ולכן איננו נדרשים להכריע בה.

בשולי הדברים - תנאי מקפח בחוזה אחיד

72. דוקטרינת התנאי המקפח מעוגנת בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק החוזים האחידים). סעיף 4 לחוק זה קובע חזקות בדבר הסדרים שיש בהם משום קיפוח כלפי אותו הצד שהחוזה נכפה עליו ללא שהייתה לו אפשרות להשפיע על

תוכן ההתקשרות החוזית. מכוח החזקות כאמור תיתכן פסילתן של תניות חוזיות בחוזים אחידים שיש בהן קיפוח בלתי הוגן כלפי הצד האחר שלא היה שותף לניסוחו [על מהותו של קיפוח בחוזים אחידים וביטול תניות בעטיו ראו: ורדה לוסטהויז וטנה שפניץ חוזים אחידים 45-117 (1994)].

בית המשפט המחוזי קבע כי לו נידרש לכך "היה מקום לקבוע כי התנאי בדבר מועד ההודעה כמקנה סטטוס ו/או זכויות הינו תנאי מקפח בחוזה שדינו להתבטל" [שם, סעיף 17].

סבור אני כי על אף שהצדדים לא העלו במפורש בכתבי טענותיהם התייחסות לטענה כי מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד, הרי שבנסיבות העניין טיעוני הצדדים התוו מסגרת דיונית רחבה דיה, באשר לכושר ההגבלה ותוקפה של דרישת ההודעה, באופן שמכיל את המסגרת הנורמטיבית הדרושה להתייחסות לסוגיית הקיפוח שבחוזה אחיד. ואולם, נוכח העובדה כי בית המשפט המחוזי לא נדרש לסוגיה זו לגופה, הדיון בה הינו למעלה מן הצורך ובשולי הדברים. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מסוגיה זו כליל, במיוחד לאור עמדתו של כבוד השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין יעקב, לפיה קיימת זיקה ישירה בין תקנת הציבור לבין חוזים אחידים, וכי אין נפקות ממשית בין בטלותה של הוראה תקנונית מחמת היותה נוגדת את תקנת הציבור לבין בטלותה מחמת היותה תניה מקפחת בחוזה אחיד, וכלשונו:

"תקנת הציבור הוא מושג-מסגרת אִמְפִּי; יבואו בו אירועים מאירועים שונים, ובמערכים ממערכים שונים. הוא מחלחל בכל שיטת המשפט כולה, ונמצאנו עמנו בכל מקום. בתתנו דעתנו לתחום פרישתו הרחב (תחום פרישה בכוח), נדע כי תקנת הציבור עשויה למצוא מקומה עמנו גם ביחסי "ספק" ו"לקוח" – כהגדרתם בחוק החוזים האחידים – וגם בתחום זה, ככתחומים אחרים, נפנה לה את מקומה הראוי. "תקנת הציבור" משכנה הוא בבירתה של ממלכת החוזים, ושולחת היא את נציגיה אל כל נסיכויות החוזים. אחת מנסיכויות אלו היא נסיכות החוזים האחידים. וכך, בהשתכנו בנסיכות החוזים האחידים מבקש אותו נציג של תקנת הציבור להיטמע בעם-הארץ ולזכות בשם מקומי משלו, שם שיעשה אותו בן-בית במקומו. שם זה הוא (על דרך סגי נהור, בהיפוך), "תנאי מקפח". בבואה אל נסיכות החוזים האחידים מתגלגלת אפוא תקנת הציבור אל-תוך "התנאי המקפח". מושג התנאי המקפח מהווה מעין קריסטליזציה של תקנת הציבור בנסיכות החוזים האחידים. לשון אחר: ביחסיהם של "ספק" ו"לקוח" – אלה השניים שסביבם נע חוק החוזים האחידים – תקנת



הציבור הוא התנאי המקפח, והתנאי המקפח היא-היא תקנת הציבור. לא אמרנו – אף לא נאמר – כי לעניינם של חוזים אחידים לא הותירה תקנת הציבור לעצמה דבר מעבר לתנאי המקפח. ואולם גם אם נותר לתקנת הציבור – בתחום החוזים האחידים – "סרח עודף" על התנאי המקפח, הנה תחום התפרשותו של זה יהיה מצומצם..." [שם, בעמודים 467-468].

73. כאמור, תקנון הקרן הובא לדיון בפני בית משפט זה מספר פעמים. בעניין יעקב, בו נדון התקנון כפי נוסחו דאז, נקבע כי תקנון הקרן הוא חוזה אחיד וזאת בשל מאפייני המבנה והניהול באגד ובקרן, ובמיוחד בשל מרקם היחסים שבין חברי אגד לבין הנהלת אגד והקרן, אשר בעיקרם מהווים יחסי עובד-מעביד במסגרתם לחבר אגד אין השפעה ממשית על תוכנם של ההסדרים בתקנון או שינויים. חבר אגד אינו מחשיב את עצמו כחלק ממנגנון קבלת ההחלטות. הצד הקואופרטיבי שבאגד בא לידי ביטוי בהטבות הניתנות לעובדים ולמשפחותיהם, יותר מאשר בהשתתפות פעילה מצד כל אחד מהחברים [שם, סעיפים 10-13 לחוות דעתו של כבוד השופט י' אנגלרד; והשוו: חוות דעתו החולקת של השופט י' טירקל (דעת מיעוט) באותו עניין בעמודים 456-460].

74. סעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים קובע חזקת קיפוח לפיה תנאי בחוזה המתנה מימוש זכות, המוקנית לו מכוח הדין או מכוח חוזה, במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים הינו תנאי מקפח, וזוהי לשון הסעיף:

"תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת".

75. לכאורה, ניתן לסבור כי דרישת סעיף 1 לתקנון לפיה החבר יודיע לקרן בכתב שלוש שנים טרם פטירתו לפחות על רצונו להכרת הקרן בבת זוגו כידועה בציבור, הינה התניית מימוש זכותו של החבר מכוח סעיף 36(ב) לחוק החוזים בתנאי בלתי סביר, בין היתר גם מהטעמים שפורטו לעיל. ואולם, משהגעתי למסקנה כי יש להורות על בטלותה היחסית של דרישת ההודעה והגבלת תחולתה של דרישת ההודעה מכוח עקרון תקנת הציבור, מתייחר הצורך לבחון בשלב זה את סבירות ההתניה בהקשרו של חוק החוזים האחידים.

76. מכל המקובץ לעיל עולה כי יש להכיר ברחל כידועתו בציבור של המנוח על פי התקנון, אם על בסיס עקרון תום הלב ואם על בסיס עקרון תקנת הציבור. עד כאן תמים דעים אני עם התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, אולם דרכינו נפרדות בשאלה האם רחל זכאית למלוא הגמלה או רק למחציתה.

אי תחולתה של תקנה 42 לתקנון

77. כזכור, אף על פי שבית המשפט קבע כי רחל היא ידועתו בציבור של המנוח על פי התקנון, הרי שנקבע כי היא זכאית אך למחצית גמלת השארים נוכח הוראת תקנה 42 לתקנון, אשר קובעת כי אם השאיר חבר הקרן שנפטר יותר מאלמנה אחת, תחולק הגמלה באופן שווה בין האלמנות. בנקודה זו דעתי אינה כדעתו של בית המשפט המחוזי. שאלת תחום פריסתה של הוראה הדומה להוראת תקנה 42 עמדה בלב הדיון בעניין כן, שם קבע בית משפט זה את הכלל לפיו כאשר חבר מודיע לקרן הגמלאות כי הוא מבקש להכיר בידועתו בציבור כמוטבת לעניין גמלת שארים, הרי שמבחינה מושגית הוא מבצע פעולת החלפת מוטבים ובכך הוא מבקש להסב את הזכאות לגמלה לידועתו בציבור תחת אישתו החוקית ובמקומה. גם במקרה דנן, המנוח ביקש להסב את גמלת השארים לרחל תחת עמליה, כך ששמה של עמליה כמוטבת יוחלף בשמה של רחל. לטעמי, תקנה 42 תחול מקום בו מבקש חבר הקרן כי כל אלמנותיו יזכו לגמלת השארים, ואז אכן הגמלה תחולק ביניהן באופן שוויוני. אין זה המקרה בענייננו. משכך, סבור אני כי רחל זכאית למלוא קצבת השארים ואין היא מחויבת על פי התקנון לחלוק אותה עם עמליה.

78. אשר על כן, אמליץ לחבריי לדחות את הערעור ולקבל את הערעור שכנגד, כך שיקבע כי רחל הינה ידועתו בציבור של המנוח על פי התקנון, כי המנוח ביצע פעולת החלפת מוטבים, ולכן רחל זכאית למלוא גמלת השארים ואילו עמליה אינה זכאית לכל חלק שהוא מגמלת השארים. בנסיבות העניין איני סבור כי יש מקום לפסוק הוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ט באב התש"ע (9.8.2010).

שופט

שופט

שופט