

דיני ההתיישנות בקודקס האזרחי – שיקולים בקביעת ההסדרים החדשים ובפרשנותם

ארז קמיניץ*

דיני ההתיישנות בישראל עתידים לעבור בקרוב רפורמה משמעותית. החלק השישי להצעת הקודקס האזרחי – חוק דיני ממונות, העוסק בהתיישנות, כמו-גם הצעת חוק ההתיישנות, רצופים הסדרים חדשים שיש בהם כדי להוביל לשינוי מהותי בדינים שהתפתחו על בסיס חקיקה מסוף שנות החמישים. המאמר עוסק בהרחבה ברוב השינויים המרכזיים המוצעים, תוך בחינת השיקולים שהובילו לניסוחם ומתן המלצות באשר לפרשנותם העתידית. נקודת-המבט הפרשנית משמשת עוגן לבחינת גבולות שיקול-הדעת של בית-המשפט ביחס להסדרי ההתיישנות המוצעים, תוך הבחנה בין הסדרים "סגורים", שלגביהם לבית-המשפט יש שיקול-דעת מצומצם בלבד, לבין הסדרים "פתוחים", שלגביהם יש לבית-המשפט שיקול-דעת רחב. בין היתר, וכדוגמות לסוגי ההסדרים המוצעים, נבחנים השינויים המוצעים לעניין תקופת ההתיישנות הבסיסית, לעניין עילות ההשעיה של תקופת ההתיישנות הבסיסית, לעניין תקופת-התקרה להתיישנות ובסוגיית מועד לידתה של עילת התביעה. כמסגרת כללית לבחינה נורמטיבית זו נבדקים אף יחסי-הגומלין בין התכליות הכלליות של הקודקס האזרחי, הקבועות בחלק הראשון שלו, לבין התכליות המיוחדות של חלק ההתיישנות שבקודקס. המסקנה העולה מן הדברים היא כי תכליות הקוד הכלליות משלימות ומדגישות את התכליות של דיני ההתיישנות, דבר שיחייב את בית-המשפט לנקוט משנה זהירות בעת פרשנותם של ההסדרים המוצעים, במיוחד אם וכאשר יבקש להוסיף הסדרים על אלה הקבועים בחוק בדרך של "חקיקה שיפוטית". לטענת המחבר, די לדיני ההתיישנות בהסדרים המוצעים, אשר מקנים לבית-המשפט מתחם פרשני ראוי, ואין להידרש להוספת הסדרים שעלולים לפגוע בוודאות ובציפיות, שהן מתכליותיו הכלליות של הקודקס ומתכליותיו המיוחדות של דין ההתיישנות כאחד.

* בעל תואר שני במשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים, ועובד המחלקה לליעוץ ולחקיקה (משפט אזרחי) במשרד המשפטים.

מבוא

1. פתח דבר
 2. כללי – על הקודקס וחלק ההתיישנות שבו
 3. הצורך האוניוורסלי בתיקון דיני ההתיישנות
 4. הדילמה הכפולה של "מחוקק ההתיישנות" הישראלי
- פרק א: עקרונות כלליים בקודקס וטעמי ההתיישנות
1. השפעתן של הוראות הקוד על חלק ההתיישנות שבו – פרשנות תכליתית
 2. מקורות למציאת התכליות של דיני ההתיישנות
 3. התכליות של דיני ההתיישנות – טעמי ההתיישנות
 4. היחס בין טעמי ההתיישנות לתכליות הקוד
- פרק ב: על השאלות המרכזיות בדיני ההתיישנות
1. השאלות המרכזיות בדיני ההתיישנות – כללי
 2. מה מתיישן?
- (א) תביעה בנושא ההתיישנות בחוק הקיים
 - (ב) תביעה בנושא ההתיישנות – הדין המוצע
3. מועד התחילה ומועד הסיום של תקופת ההתיישנות
- (א) מועד התחילה של תקופת ההתיישנות
 - (ב) תקופת ההתיישנות – בסיסית ואפקטיבית
4. תוצאת ההתיישנות
- (א) תוצאה דיונית – הזכות המהותית אינה פוקעת
 - (ב) סימנים לתוצאה מהותית בחוק הקיים ובהצעה
- פרק ג: קביעתם ופרשנותם של הסדרי ההתיישנות החדשים
1. מקום החקיקה ומקומו של בית המשפט – כללי
 - (א) מתחם שיקול הדעת השיפוטי – יחסי הגומלין עם המחוקק
 - (ב) הסדרים "פתוחים" והסדרים "סגורים"
2. דוגמות מההצעה להסדרים "סגורים" ולהסדרים "פתוחים"
- (א) תקופת ההתיישנות הבסיסית והאפקטיבית
 - (ב) כלל הגילוי המאוחר
 - (ג) כלל ההתנהגות הפסולה
 - (ד) ההארכה מטעמים מיוחדים
 - (ה) תקופה בסיסית והארכת תקופה במשפט המשווה
 - (ו) תקרת ההתיישנות
 - (ז) מועד לידתה של (עילת) התביעה
3. מגמות פרשניות בפסיקה – עילת השעיה חדשה?
- (א) פרשנותם של דיני ההתיישנות בפסיקה – כללי
 - (ב) פרשת וינברג – מניעה משפטית?
 - (ג) פרשת יחזקאלי – מניעה משפטית?
 - (ד) מבט לעתיד – אין להכיר במניעה משפטית כעילת השעיה

פרק ד: סיכום והמלצה לעניין הפרשנות העתידית של הסדרי ההתיישנות

1. דברי סיכום

2. חשיבותן של תכליות הקודקס לפרשנות העתידית

מבוא

1. פתח־דבר

רשימה זו תבקש לבחון את ההסדרים המוצעים לתיקון חוק ההתיישנות¹ מנקודת־מבט המאפשרת הסתכלות רוחבית – נקודת־המבט הפרשנית. ייאמר מייד – קצרה היריעה מלפרט את מכלול התיקונים המוצעים, וגם אלה שייבחנו להלן לא יזכו בעומק שיאפיין בוודאי את העיסוק העתידי בהם. אלא שדי לנו לעת הזו אם נוכל לדון בחלק מן ההסדרים האלה, תוך התייחסות לסביבה הנורמטיבית העתידית שבהם יהלכו את צעדיהם הראשונים, ובלוויית המלצה כללית באשר להפעלתם. בדרכנו נפגוש בקודקס האזרחי החדש (בפרק הראשון) ונתמקד בעקרונות שבבסיסם של דיני ההתיישנות (בפרק השני). במרכזה של רשימה זו נדון בשאלה מה מקומו של המחוקק ומה מקומו של בית־המשפט ביחס להסדרים המוצעים (בפרק השלישי). בתוך כך נפרט הסדרים אלה ככל האפשר, ונעריך מגמות שונות הבאות לידי ביטוי בפסיקה. בסיומה של דרך (בפרק הרביעי) נבקש להמליץ לעניין הפרשנות העתידית של ההסדרים המוצעים, בהינתן העובדה שהם עתידים להוות חלק מדבר חקיקה אזרחי רחב.

2. כללי – על הקודקס וחלק ההתיישנות שבו

הקודקס האזרחי מוביל את הדין האזרחי בישראל לעידן חדש, אשר נדמה כי ניצניו ניכרים כבר כעת.² נוסח ראשון שלו, טיוטה של הצעת הקודקס האזרחי – חוק דיני ממונות הופץ

1 חוק ההתיישנות התשי"ח-1958, ס"ח 112 (להלן: חוק ההתיישנות או החוק).

2 לדעת דויטש, מעמדה של ההצעה דומה כמעט למעמדו של ה־Restatement האמריקאי. ראו מיגל דויטש פרשנות הקודקס האזרחי א (תשס"ה) 21. להשפעות ראשונות של הקוד על הפרשנות בפסיקה בנוגע להתיישנות תביעה כאשר לתובע חסוי יש אפוטרופוס למעשה, ראו ע"א 7805/02 הלפרט נ' אסותא, פ"ד נח(6) 847 (להלן: עניין הלפרט). ראו גם שלום – ת"א (חי') 4667/02 איבי נ' סאפד דיבלופמנטס (טרם פורסם, ניתן ביום 5.1.2006), ובמיוחד פסקה 11 לפסק־דינו של השופט אליקים לעניין החלת חובת תום־הלב על מימוש זכויות; שלום – ת"א (כ"ס) 4961/04 אלכסנדר נ' שלו (לא פורסם, ניתן ביום 13.9.2005) לעניין חשיבות הקשר הסיבתי בחווה תיווך.

לפני כשנתיים להערות הציבור.³ קדמה לפרסום עבודה ארוכת-שנים של ועדת מומחים, בראשות נשיא בית-המשפט העליון אהרן ברק, אשר על בסיס פועלה הוצע הנוסח. החלק השישי של הצעת הקוד עוסק בהתיישנות, והוא יחליף את ההסדר הקיים, המצוי ברובו בחוק ההתיישנות. במקביל קודם החלק השישי גם בנפרד מהצעת הקוד, והוגש כהצעת חוק נפרדת, היא הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004.⁴ הצעה זו אושרה בכנסת בקריאה הראשונה, והיא מונחת כעת חיה על שולחנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. עם הימשכות הליכי החקיקה ישונו שני הראשים – החלק השישי בהצעת הקוד מזה והצעת חוק ההתיישנות מזה⁵ – ויתמזגו לאחד. עוד חשוב להזכיר בפתח הדברים כי לנוכח ייחודם ומורכבותם של דיני ההתיישנות, הופקדה בדיקתם בידיה של ועדת-משנה של ועדת הקודיפיקציה, שבחנה הצעה של ישראל גלעד⁶ לתיקון החוק הקיים.

3 להלן: הצעת הקוד או הקוד, טיוטת הקודקס האזרחי – חוק דיני ממונות (נוסח לעיון הציבור, משרד המשפטים, תשס"ד). הטיוטה הופצה על-ידי משרד המשפטים בשלושה כרכים: בכרך הראשון – הצעת הנוסח; בכרך השני – דברי ההסבר לנוסח המוצע; ובכרך השלישי – מסמכים נלווים. ניתן לעיין בנוסח באתר של משרד המשפטים, נגיש באתר כתב-העת: <http://www.idclawreview.org>. הנוסח הופץ להערות הציבור לפני שייפתחו הליכי החקיקה הרשמיים.

4 הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004, ה"ח 611 (להלן: הצעת חוק ההתיישנות).

5 משכך, ניתן למעשה ללמוד על ההסדרים החדשים משני מקורות: החלק השישי להצעת הקוד והצעת חוק ההתיישנות. שני המקורות זהים כמעט, אך יש ביניהם הבדלים אחדים. לצורך הנוחות, וכאשר נבקש להפנות להסדר המוצע החדש, נפנה להסדר ש"בהצעה" או "בהצעה החדשה". הפניה כללית זו תסמל את העובדה שההסדר החדש מוצע הן בהצעת הקוד והן בהצעת חוק ההתיישנות. כאשר נייחד הפניה למקור הראשון (לטיטה של הצעת הקודקס האזרחי – חוק דיני ממונות), נציין על-דרך הקיצור כי אנו מפנים ל"הצעת הקוד" או "לקוד". כאשר נבקש להפנות למקור השני (להצעת חוק ההתיישנות), נפנה אליו על-ידי ציון המונח "הצעת חוק ההתיישנות". יצוין כי מאז הופצו כרכי הטיוטה של הצעת חוק דיני ממונות, פורסם גם תזכיר חוק דיני ממונות, ובכך החלו הליכי החקיקה הרשמיים. מקומו של חלק ההתיישנות נפקד מהתזכיר, שכן מבחינה טכנית אין צורך בהפצת תזכיר לחלק ההתיישנות, אשר נמצא בשלב חקיקתי מתקדם יותר – שלב של הצעת חוק שעברה קריאה ראשונה. כאמור, עד לקבלת חוק דיני ממונות בקריאה שלישית יאוחדו שני המקורות – הטיוטה של הצעת חוק דיני ממונות והצעת חוק ההתיישנות – לכלל חוק אחד. ייתכן ואף סביר, כמובן, שחוק ההתיישנות יופיע בספר החוקים לפני שיחוקק הקוד בכללותו, ואז ייעשה השילוב לחוק דיני ממונות באופן טכני בלבד.

6 ישראל גלעד, פרופסור מהאוניברסיטה העברית בירושלים, ערך בשנות התשעים עבודת מחקר בעבור משרד המשפטים, שבסיומה הציע נוסח ראשוני של חלק ההתיישנות בקוד. ועדת-המשנה של ועדת הקודיפיקציה קיבלה הצעה זו כמצע ראשון לדיוניה. כאמור, חלק ההתיישנות בקוד נוסח על בסיס מסקנותיה. בהודעות זו יש להודות לגלעד על עבודתו המקיפה שבלעדיה היינו מדשדשים עדיין בפתחם של דיני ההתיישנות ונעלמים בנבכי הדוקטרינות השונות, אשר משותות, כל אחת בדרכה שלה, תוצאות משפטיות אופרטיביות לחלוף הזמן.

3. הצורך האוניוורסלי בתיקון דיני ההתיישנות

המחוקק הישראלי יידרש אפוא לדיון מהותי בדיני ההתיישנות האזרחית. בכך יהלך בדרכם של פרלמנטים אחרים במדינות שונות, אשר ערכו לאחרונה שינויים מרחיקי-לכת בדיני ההתיישנות הקלסיים שאפיינו את ספרי החוקים שלהם.⁷ מקומה של סוגיית ההתיישנות אינו נפקד גם בדיונים בפורומים בין-לאומיים שונים העוסקים בנסיונות להאחדת הדין. כמו בתחומים אחרים, גם בסוגיה זו כוחות האיחוד ניצבים בפני הקושי הטמון בגישור בין שתי תפיסות-עולם שונות: תפיסת ההתיישנות כנורמה דיונית – תפיסה המאפיינת את המשפט המקובל, ואת הדין הישראלי בכלל זה; ומולה התפיסה הרואה בחלוף הזמן את אחד ממרכיבי הזכות המהותית ברמה זו או אחרת – גישת המשפט הקונטנטיננטלי.⁸ בישראל פנה בית-המשפט לא-אחת והעיר למחוקק כי יש צורך ברפורמה בדיני ההתיישנות, שמסגרתם הנורמטיבית מושתתת על חקיקה מסוף שנות החמישים. אף המלומדים הספורים שעסקו בתחום לאורך השנים הצביעו על הקושי שבהסדרים הקיימים.⁹ כך, משהחל הקודקס האזרחי קורם עור וגידים, נוצרה ההזדמנות הנכונה לפעול גם במישור של דיני ההתיישנות.

4. הדילמה הכפולה של "מחוקק ההתיישנות" הישראלי

חשוב להזכיר: בעוד שבגרמניה ובבלגיה נעשתה הרפורמה בדיני ההתיישנות בתוך מסגרת נורמטיבית מוגדרת וברורה – קודקס סדור שפעולתו הנורמטיבית נבחנה לאורך שנים – בישראל הרפורמה ניצבת בתוככי דבר חקיקה חדש, אשר אפשר שיש בו כדי לשנות

7 בגרמניה התקבל בתאריך 1.1.2002 תיקון מקיף של הקוד האזרחי, בעיקר לחלקו העוסק בדיני החיובים. התיקון כולל חידושים רבים בתחום ההתיישנות (סעיפים 194–218 לקוד הגרמני). נוסח באנגלית של התיקון נגיש ב- (6.8.2006) <http://www.iuscomp.org/gla>. בבלגיה התקבל תיקון לקוד בשנת 1998; בקוויבק – בשנת 1994; וברוסיה – בשנת 1996. לסקירת ההתפתחות בדיני ההתיישנות ראו: Reinhard Zimmermann *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription* (Cambridge, 2002) 85–92. באשר לאנגליה – הוועדה האנגלית לרפורמה בדין ההתיישנות הגישה בשנת 2001 דוח מפורט הממליץ על תיקונים משמעותיים לדין ההתיישנות האנגלי. הצעת החוק נמצאת בדיונים בפרלמנט. הטקסט המלא של הדוח נגיש ב- (6.8.2006) http://www.lawcom.gov.uk/lc_reports.htm#2001 (להלן: דו"ח הוועדה האנגלית).

8 לסקירה ראו: Zimmermann, *ibid* at pp. 62–75. יצוין כי ההבחנה המקובלת בשפה האנגלית בין התיישנות מהותית להתיישנות דיונית היא שהראשונה מכונה "prescription", ואילו את השנייה נהוג לכנות "limitation of actions". צימרמן מציע מונח אחיד – "limitation of claims". *Ibid*, at p. 75.

9 ראו ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 558–560 (להלן: עניין בוכריס). על הצורך ברפורמה בדיני הנויקין עמד גלעד כבר בסוף שנות השמונים. ראו ישראל גלעד "התיישנות בנויקין – הצעה לשינוי החוק" משפטים יט (תשמ"ט) 81.

את "החשיבה המשפטית"¹⁰. לפיכך, בעוסקו ברפורמה שבדיני ההתיישנות, כפי שהיא באה לידי ביטוי בקודקס, המחוקק ניצב בפני בעיה כפולה: ראשית, כידוע לכל מציע חוק או נסח חוק באשר הוא, לעולם יעלה ויבוא החשש שמא ההסדר המוצע אינו עונה או אינו עונה נכונה על כל המצבים הרלוונטיים העתידיים, שאין דמיונו המשפטי ישורנו; שנית, העובדה שחלק ההתיישנות כלול בדבר חקיקה אזרחי חדש - קודקס - עשויה ליצור השפעות ייחודיות שקשה לצפותן מראש.

בדברים שלהלן נבקש לבחון לסירוגין הן את עיקרי התיקונים המהותיים עצמם והן את משמעות הימצאותו של הסדר ההתיישנות החדש כחלק בלתי-נפרד של הקודקס.

פרק א: עקרונות כלליים בקודקס וטעמי ההתיישנות

1. השפעתן של הוראות הקוד על חלק ההתיישנות שבו — פרשנות תכליתית

דומה כי אין חולק שעצם קיומו של חלק ההתיישנות בתוך "מכלול קודיפיקטורי" ראוי שישיפע הן על קביעת ההסדרים על-ידי המחוקק והן על פרשנותם על-ידי בית-המשפט. דברים אלה הם בבחינת מושכלות ראשונים - הואיל והחלק העוסק בדיני ההתיישנות מצוי בתוך דבר החקיקה השלם, נולד ההכרח לבחון את יחסי-הגומלין שבינו לבין חלקים אחרים של הקוד. כך, למשל, החלק הראשון בקוד, שבו קבועים עקרונות-היסוד, חל על כל חלקי הקוד, לרבות חלק ההתיישנות, ולהוראותיו, כטבען של הוראות כלליות, יש השלכה פרשנית מובהקת.¹¹ אנו נבקש לבחון את תחולתם העתידית של הוראות סעיף 1 לחוק, המפרטות את התכליות הכלליות של הקוד, תוך התמקדות בשלוש מביניהן: הבטחת צדק, הגינות וסבירות, כאמור בסעיף קטן א; קידום ביטחון, ודאות ויעילות במשפט, כאמור בסעיף קטן ב; והגנה על ציפיות לגיטימיות של הצדדים, כאמור בסעיף קטן ה. סעיף 1 שבקוד אינו קובע איזו מהתכליות המפורטות בו חשובות יותר מהאחרות, ואף אין הוא מציע רשימה סגורה של תכליות. מאליו מובן כי התכליות האמורות עשויות, בעת בחינת מקרה נידון, להוביל לתוצאות מנוגדות, ואז יידרש הפרשן למציאת האיזון הראוי ביניהן.

10 על הפרשנות המיוחדת של חקיקה קודיפיקטיבית ראו דויטש, לעיל הערה 2, בעמ' 42-49.
11 על תחולתו הכללית של החלק הראשון בקוד, ועל יחסי-הגומלין בין הוראות הקוד השונות, ראו הצעת הקוד, הכרך השלישי - מדריך למשתמש, בעמ' 5 ו-11, וראו בעיקר סעיף 5.1 למדריך. על ההשפעה הפרשנית של הוראות סעיף 1 להצעת הקוד (תכליות החוק) ראו דויטש, לעיל הערה 2, בעמ' 41.

2. מקורות למציאת התכליות של דיני ההתיישנות

האמירה שלפיה ראוי שהתכליות הכלליות של הקוד ישפיעו על קביעתם ופרשנותם של הסדרי ההתיישנות מחייבת, ראשית, את בחינת התכליות של דיני ההתיישנות שלפיהן הופעלו הסדרי ההתיישנות עד היום. ככל נורמה, גם לדיני ההתיישנות יש מקורות פנימיים למציאת התכליות שלאורך ראוי לקבוע ולפרש את ההסדרים הפרטניים. עד היום, כאשר נדרש הפרשן לאתר את התכליות של חוק ההתיישנות, נעשה הדבר, תחילה, על-ידי פנייה למקורות הפנימיים של החוק (לשון הנורמה, החוק כולו והמבנה שלו). הפנייה למקורות חיצוניים – למשל, לעקרונות-היסוד של השיטה או לדינים דומים – היוותה רק שלב שני במציאת התכלית.¹² משייכלל חלק ההתיישנות בקודקס, ייהפך מקור שהיה עד היום חיצוני למציאת התכליות למקור פנימי נוסף, שכן חלק ההתיישנות ייהפך לחלק מהחוק הכללי שבו ייקבעו תכליות אלה. הפרשן שירצה לבחון את התכליות של דין ההתיישנות, המופיע בחלק השישי של הקוד, יידרש להתחשב ביתר שאת גם בתכליות האמורות בחלק הראשון שלו.¹³ בשלב זה נגדיר את התכליות של הקוד כתכליות "חיצוניות" לדין ההתיישנות, על-מנת לרמוז כי יש כאן מקור חיצוני לאיתור התכליות של דיני ההתיישנות. אולם יש לזכור כי כוונתנו בכך היא להצביע על העובדה שעד היום היו תכליות כלליות אלה מקור חיצוני, ומשיתקבל הקוד כדבר חקיקה לכל דבר ועניין, ייוולד הצורך לראות בהן מקור פנימי נוסף לאיתור התכליות של דיני ההתיישנות.

3. התכליות של דיני ההתיישנות – טעמי ההתיישנות

התכליות ה"פנימיות" של דין ההתיישנות מפורטות במבוא לדברי ההסבר של החלק השישי להצעת הקוד (ובמקביל, במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות), ואף פורטו בהרחבה בפסיקה הדנה בהתיישנות.¹⁴ במרכזן של תכליות אלה עומדת השאיפה לאיזון בין זכותו המהותית של התובע-בכוח לבין ההצדקות להגבלת זכות זו בשל חלוף הזמן. הצדקות אלה מכוננות בספרות ובפסיקה גם "טעמי ההתיישנות", ולהלן נשתמש אף אנו במטבע-לשון זה.¹⁵

ניתן לחלק את טעמי ההתיישנות לשלוש קבוצות, על-פי השחקנים הפועלים ב"מגרש ההתיישנות": הנתבע-בכוח, התובע-בכוח והאינטרס הציבורי.

12 על מיפוי המקורות לפרשנות החוק ראו אהרן ברק פרשנות במשפט ב (תשנ"ג) 291-301.

13 שם, בעמ' 308.

14 ראו ע"א 158/54 דה בוטון נ' בנק המזרחי בע"מ, פ"ד י 687, 695; עניין בוכריס, לעיל הערה 9, בעמ' 558; ד"נ 36/84, ע"א 20/83 טייכנר נ' אייר פרנס, פ"ד מא(1) 589, 601-602 (להלן: עניין טייכנר); גלעד, לעיל הערה 9, בעמ' 84-85.

15 על השימוש במונח "טעמי ההתיישנות" ראו, למשל, ע"א 9371/00 אלבשארה לעידוד תירות בע"מ נ' דה טרה סנקטה, פ"ד נו(4) 798, 806-807.

מבחינת הנתבע-בכוח - דיני ההתיישנות מכירים בציפייתו הלגיטימית שדרישה תלויה ועומדת נגדו לקיום זכותו של אחר לא תעמוד כחרב המתהפכת לעדי-עד. הנתבע-בכוח זכאי לוודאות באשר למצב חיוביו, וחלוף הזמן מבלי שחיובים אלה יועמדו במבחן שיפוטי פוגם בוודאות זו. בלא ההתיישנות תוטל עליו מעמסה ראייתית וכלכלית בלתי-סבירה של שמירת ראיות או קניית סיכון על-מנת להתמודד עם דרישות עתידיות אפשריות. יש לזכור כי ההתיישנות חוסמת את הבירור המשפטי באשר לקיומה של זכות, דהיינו, אין ודאות כי אכן מוטלים על הנתבע-בכוח חיוב או חובה מהותיים, והם למצער שנויים במחלוקת. עם זאת, עצם הסיכון שבבירור המשפטי מחייב את הנתבע לשמור ראיות או לקנות סיכון. מבחינת התובע-בכוח - הסדר ההתיישנות, המונע מימוש של זכות מהותית, פוגע כמוכן בזכות זו באופן אנוש. רק לעיתים רחוקות תעמוד לתובע דרך אחרת למימוש זכותו הלכאורית - למשל, באמצעות שימוש בסעד עצמי. אלא שהסדר ההתיישנות מכיר בהצדקה לתמרץ תובע לפעול למימוש זכותו תוך זמן סביר, שכן אי-פעולה יוצרת מצג של ויתור על זכות, ועלולה ליצור ציפייה אצל הנתבע-בכוח כי הזכות הנטענת לא תעמוד עוד במחלוקת.

מבחינת האינטרס הציבורי - מקובל לראות את האינטרס הציבורי ככזה שאינו אוהד בירור של תביעות "חלודות". בירור סכסוכים מן העבר אינו יעיל, ועיסוק בו עלול ליצור הכרעות לא-נכונות המושתתות על חלקי עובדות. הסדרי ההתיישנות, בין שנוצרו בחקיקה ובין שהם תוצאה של פרשנות משפטית, חותרים למציאת נקודת האיזון הראויה בין טעמי ההתיישנות לבין ההגבלה שההתיישנות יוצרת על זכותו הנטענת של התובע-בכוח. החתירה למציאת נקודת האיזון ראוי שתשמש גם בעתיד בסיס למציאת הפתרון הצודק.

4. היחס בין טעמי ההתיישנות לתכליות הקוד

משעמדנו על התכליות ה"פנימיות" של דיני ההתיישנות, נוכל לשוב ולבחון תכליות אלה ביחס לתכליות ה"חיצוניות", הן התכליות הכלליות של הצעת הקוד. עיון ראשוני ביחס זה יגלה עד-מהרה כי טעמי ההתיישנות אינם זרים לתכליות של הצעת הקוד; נהפוך הוא - נדמה שיש בהם ביטוי פרטיקולרי של התכליות הכלליות: חלוף הזמן פוגע בוודאות ובביטחון באשר לקיומן של זכויות וחיובים (התכלית המפורטת בסעיף קטן 1(ב) להצעת הקוד), ויוצר ציפיות לגיטימיות אצל נתבעים כי חיובם הלכאורי לא יעמוד עוד למבחן (התכלית המפורטת בסעיף 1(ה) להצעת הקוד). בירורן של תביעות ישנות עלול לגרום לתוצאה לא-יעילה גם במובן של רווחה מצרפית, וזאת יחסית למצב של בירור תביעות שעילתן נוצרה זה מקרוב. בהינתן העובדה שכל תובע-בפועל יכול להיות בנקודת-זמן אחרת גם נתבע-בפועל, יש לבחון את העלויות שבשמירת ראיות ובקניית סיכון באופן רחב, כאשר נהיר כי קניית סיכון לאורך זמן דורשת ממון רב (התכלית המפורטת בסעיף קטן 1(ב) להצעת הקוד).

מאידך גיסא, פגיעה ביכולת למשש זכות, אף אם אין ביטחון שהיא אכן קיימת, נתפסת כבלתי-צודקת ובלתי-הוגנת (התכלית המפורטת בסעיף 1(א) להצעת הקוד).

משמע, מציאת נקודת האיזון בין טעמי ההתיישנות לבין הגבלת זכותו הנטענת של התובע בכוח נדרשת אף אם לא נתחשב כלל בתכליות הספציפיות של דיני ההתיישנות, אלא נעשה שימוש אך בתכליותיה הכלליות של הצעת הקוד. גם היפוכו של דבר נכון – התייחסות לטעמי ההתיישנות ולמידת ההצדקה להגבלת זכותו המהותית של התובע בכוח הטמונה בשקלול שלהם אינה מחייבת פנייה לתכליות הכלליות של הצעת הקוד. אם כך הדבר, ניתן לחזור לנקודת המוצא ולשאול מה מוסיפות התכליות ה"חיצוניות" של הצעת הקוד על תכליותיו ה"פנימיות" של דין ההתיישנות בהיבטים של קביעת ההסדרים ופרשנותם? בסופה של רשימה זו ניתן מענה מסוים גם לשאלה זו, אך עד אז נבקש להרחיב באשר להסדרי ההתיישנות.

פרק ב: על השאלות המרכזיות בדיני ההתיישנות

1. השאלות המרכזיות בדיני ההתיישנות – כללי

כאמור, בחינת השפעתן של תכליות דיני ההתיישנות ותכליות הקוד הכלליות על קביעת ההסדרים החדשים כמו גם על פרשנותם מחייבת בחינה מפורטת יותר של הסדרי ההתיישנות הקיימים והעתידיים, ובכך יעסוק הפרק הבא של רשימה זו. בשלב זה ראוי כי נוסף כמה מילים כלליות שיהא בהן כדי לסייע בידינו בהמשך הדרך. יש לזכור כי ככל שעסקינן בהסדרי ההתיישנות, אין כוונתנו אך לשאלת תקופת ההתיישנות. דיני ההתיישנות משופעים הסדרים רבים, שעל מורכבותם ניתן אולי להצביע בעזרת שלוש שאלות, והן: מה בדיוק מתיישן, דהיינו, מהו נושא ההתיישנות? מתי מתחילה תקופת ההתיישנות ומתי היא מסתיימת? מהי תוצאת ההתיישנות?

2. מה מתיישן?

(א) תביעה כנושא ההתיישנות בחוק הקיים

חוק ההתיישנות עושה הבחנה ברורה בין המונח "תביעה" למונח "תובענה". סימן מובהק לאותה הבחנה ניתן למצוא בסעיף 2 לחוק, הקובע, בין היתר:

"תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות, ואם הוגשה תובענה על תביעה שהתיישנה... לא יודקק בית המשפט לתובענה..." [ההדגשות הוספו]

חוק ההתיישנות קובע אפוא, באמצעות ההבחנה בין שני המונחים, כי התביעה היא נושא ההתיישנות, ולא התובענה. המונח "תובענה" מתייחס להליך הפרוצדורלי שפלוני

נדרש אליו כאשר הוא מבקש להביא את ענייניו לפני הערכאה המוסמכת. לעומתו, המונח "תביעה" מתייחס לזכותו המהותית של פלוני, שהינה בדרך-כלל הזכות לקבלת תרופה בגין פגיעתו של אלמוני באינטרסים שלו. אם נפגעה זכותו הראשונית של אדם לשלמות גופו, מה שמתיישן הוא דרישתו המהותית מהפוגע לתיקון הפגיעה, שעל-מנת לממשה עליו להגיש תובענה, המהווה אך לבוש פרוצדורלי של דרישה זו. יצוין כי להבחנה שבין תביעה לתובענה, המאפשרת הגדרה ברורה יותר של נושא ההתיישנות, נודעת חשיבות רבה. לא נפרט בעניין זה, אך נציין אחת מההשלכות הברורות שלה: כאשר הפרשן נדרש לקבוע את מסגרת התחולה של החוק, דהיינו אם זכות מסוימת נתונה בכלל להתיישנות, תוכל ההבנה הנכונה של המונח "תביעה" לשמש לו לעזר.¹⁶ עוד נזכיר כי חוק ההתיישנות מגדיר תובענה כ"הליך אזרחי לפני בית משפט" (ההדגשה הוספה), ובית-משפט מוגדר כ"כל רשות שיפוטית או בורר, ולמעט בית-דין דתי".¹⁷ הגדרה זו פורשה בהרחבה בפסיקה, כך שגם רשויות מנהליות מעין-שיפוטיות זכו להיכלל בדלת אמותיה.

(ב) תביעה כנושא ההתיישנות – הדין המוצע

הדין המוצע שומר בקנאות על ההבחנה שבחוק הקיים בין ההיבט המהותי של דרישת קיום הזכות – התביעה – לבין הלבוש הפרוצדורלי שלה, קרי, התובענה. יתר על כן, מוצע לקבוע הגדרה מסוימת למונח "תביעה" כדי להדגיש הן את ההבחנה החשובה והן שמדובר בדרישה המהותית לקיום זכות של התובע כלפי הנתבע, שנאמר:¹⁸

"תביעה לקיום זכות העומדת לאדם כלפי אחר (בחלק זה – תביעה) נתונה להתיישנות." [ההדגשה הוספה]

בהקשר של המונח "תובענה" ההצעה קובעת במפורש, כפי שנאמר כבר בפסיקה במידה זו אחרת, כי ניתן להעלות טענת התיישנות גם לפני רשות מעין-שיפוטית, לרבות אדם הממונה לכהונת תביעות חוב (כגון נאמן בפשיטת-רגל), אך עם זאת, גם ההגדרה החדשה אינה כוללת במפורש הליכים מנהליים.¹⁹

16 למשל, הזכות לשלמות הגוף אינה נתונה להתיישנות, אלא רק הזכות לתרופה בשל הפגיעה בשלמות הגוף. ההבחנה בין סוגי הזכויות הנתונות להתיישנות מקובלת גם בפסיקה. סימנים לה ניתן למצוא, למשל, בדברי השופט לויץ בע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד(2) 846 (להלן: עניין שכטר). לדבריו, הזכות לחופש העיסוק (בהקשר של בקשה לביטול פטנט) אינה נתונה להתיישנות, בהיותה שייכת "...לזכויות החופש וההיתרים שמתחום המשפט הקונסטיטוציוני..." (שם, בעמ' 868).

17 ראו סעיף 1 לחוק ההתיישנות.

18 סעיף 808 להצעת הקוד או סעיף 2 להצעת חוק ההתיישנות.

19 לעניין הפרשנות הרחבה של המונח "בית-משפט" ראו, למשל, את מעמדו של קצין התגמולים על-פי סעיפים 32 ו-33א לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), תשי"ט-1959 [נוסח משולב], ס"ח 276 (להלן: חוק הנכים); וכן את מעמדה של הוועדה המקומית לפי סעיף 197(ב) לחוק

3. מועד התחילה ומועד הסיום של תקופת ההתיישנות**(א) מועד התחילה של תקופת ההתיישנות**

התשובה לשאלה השנייה – מתי מתחילה תקופת ההתיישנות ומתי היא מסתיימת – מקפלת בחובה שורה שלמה של הסדרי ההתיישנות, מוכרים יותר או פחות, ויש לה כמוכחן חשיבות מכרעת לגבי מוסד ההתיישנות, שהרי ללא איתור המועד של תחילת התקופה לא נדע מתי החל מירוץ הזמן, וללא איתור המועד של סיום התקופה לא נדע מתי יש להפעיל את תוצאת ההתיישנות.

לענין תחילת התקופה – לכאורה, פשיטא כי מירוץ ההתיישנות מתחיל במועד שבו נולדה התביעה, קרי, במועד שבו נולדה הדרישה המהותית לקיום הזכות המהותית. אך למען האמת, התשובה בעניין זה סבוכה בהרבה מכפי שהיא נראית במבט ראשוני, עד כדי כך שברור שחקיקה אינה יכולה לתת לה מענה שלם ומוחלט. המורכבות נוצרת, בין היתר, לנוכח העובדה ששאלת מועד התחילה קשורה לשאלה אחרת, והיא: מהי עילת התביעה לצורך ההתיישנות? כידוע, המונח "עילת התביעה" יכול לקבל פרשנויות שונות, מרחיבות או מצמצמות, בהתאם לנסיבות שבהן הפרשן נדרש להשתמש בו. בפרק השלישי שלהלן נעסוק בשאלה זו בהרחבה, תוך התייחסות לשינוי שהצעת החוק עורכת ולאמות-המידה שהיא מנסה לעצב בהקשר זה.²⁰

(ב) תקופת ההתיישנות – בסיסית ואפקטיבית

בהנחה שמירוץ ההתיישנות כבר החל, יש לאתר את תקופת ההתיישנות הרלוונטית לתביעה הנידונה, על-מנת לבדוק אם היא חלפה לפני המועד שבו הוגשה התובענה, כי אז לא יודקק לה בית-המשפט. חוק ההתיישנות קובע תקופות התיישנות בסיסיות של חמש-עשרה או עשרים וחמש שנים לתביעה שבמקרקעין, ותקופה של שבע שנים לתביעה שאינה במקרקעין.²¹ ההצעה אינה משנה בעיקרה מדין ההתיישנות במקרקעין,²² אך בתביעות

התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ס"ח 307 (להלן: חוק התכנון והבניה). שאלת הערכאה שבה ניתן להעלות טענת התיישנות קשורה בטבורה לשאלה אילו זכויות נתונות להתיישנות. תזכיר חוק ההתיישנות הראשון, שפורסם בשנת 1995, ביקש להכליל גם את ההליך המנהלי בגדרו של המונח "בית-משפט", דבר שהיה עוזר בגיבוש קביעה כי גם זכות מנהלית נתונה להתיישנות, אך לבסוף הוחלט להשמיט הרחבה זו. ראו בעניין זה גם בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קריית גת, פ"ד מב(1) 678.

20 ראו להלן בתת-פרק ג2(ז).

21 סעיף 5 לחוק ההתיישנות.

22 דין ההתיישנות במקרקעין סבוך ומורכב, ובנוי שכבות-שכבות. בשלב זה של התפתחות דיני המקרקעין לא מצאה ועדת ההתיישנות לנכון לכלול הסדרה של דין ההתיישנות בתחום מורכב זה. עם זאת יצוין כי לעניין תביעה על-פי חיוב להעברת זכות במקרקעין או לגבי מקרקעין, וכן לעניין תביעה למימוש משכנתה או משכון, מוצעות הוראות חדשות. ראו סעיפים 832, 841 ו-842 להצעת הקוד או סעיפים 25 ו-34 להצעת חוק ההתיישנות.

שאינן במקרקעין נעשה שינוי מהותי. ההצעה קובעת תקופת התיישנות בסיסית קצרה יותר: ארבע שנים בתביעה של בגיר ושבע שנים בתביעה של קטין.²³ אלא שגם התקופה הבסיסית אינה בהכרח זו אשר בחלוף מרוצה התביעה מתיישנת, שכן יש להתחשב בהסדרים נוספים בחוק שמאריכים אותה. ככלל, ניתן לחלק הסדרים אלה לשתי קבוצות. קבוצה אחת של הסדרים מכונה בהצעה "עילות השעיה". בהתקיים עילה כזאת, מירון ההתיישנות מושעה לתקופת הזמן שבה מתקיימות נסיבותיה המוגדרות של העילה. למשל, אם נולדה תביעה כאשר התובע לא ידע – ולא היה עליו לדעת – על עובדה חיונית המרכיבה את עילת תביעתו, יושעה מירון התקופה הבסיסית עד לידיעה אובייקטיבית כאמור.²⁴ מרגע הידיעה יחל המירון של התקופה הבסיסית, ובסימומו תקבל תקופת ההתיישנות האפקטיבית. מכאן, שככל שתוגש תובענה בטרם חלפה התקופה האפקטיבית, יוכל בית-המשפט להידרש לדיון בה לגופה של תביעה. עוד יש להדגיש כי תיתכן השעיה של תקופת ההתיישנות הבסיסית אף אם החל כבר המירון. למשל, אם נולדה תביעה כאשר היה התובע כשיר לכל פעולה משפטית, אך בטרם חלפה התקופה הבסיסית חלה במחלת נפש שמנעה אותו מלדאוג לענייניו, תושעה התקופה הבסיסית עד שכשרותו תחזור להיות בלתי-מוגבלת או עד שימונה לו אפוטרופוס, וממועד זה תשוב להיספר.²⁵ התקופה האפקטיבית תורכב אז מאותו חלק של התקופה הבסיסית שחלף לפני אובדן הכשרות, בתוספת תקופת אובדן הכשרות ובתוספת החלק הנותר מהתקופה הבסיסית שייתוסף החל במינורי האפוטרופוס או חזרתו של התובע לכשרות מלאה. במסגרת קבוצה זו של "עילות השעיה" ניתן למנות אף נישואים בין התובע לנתבע,²⁶ שהייה של הנתבע בחוץ-לארץ (בנסיבות המונעות הגשת תובענה)²⁷ וכן יחסי אפוטרופסות בין התובע לנתבע.²⁸

הקבוצה האחרת של עילות המאריכות את תקופת ההתיישנות מכונה בהצעה "עילות הארכה". בניגוד לעילות ההשעיה, עילות הארכה פועלות רק כאשר התקופה הבסיסית כבר הסתיימה, והן מאריכות אותה על-ידי שריון של תקופה קבועה נוספת, קצרה בדרך-כלל, וזאת על-מנת להקנות לתובע שהות נוספת להגשת התובענה. שלוש עילות הארכה הידועות ביותר פועלות כאשר: (1) במועד שבו הסתיימה התקופה הבסיסית לא התאפשרה הגשת התובענה שכן בית-המשפט הפסיק

23 בשני חריגים, שיוצגו להלן בהרחבה בתת-פרק ג(א)(2).

24 סעיף 8 לחוק ההתיישנות, סעיף 18(1) להצעת הקוד וסעיף 12(1) להצעת חוק ההתיישנות.
25 סעיף 11 לחוק ההתיישנות, סעיף 18(2) להצעת הקוד וסעיף 12(2) להצעת חוק ההתיישנות.
יצוין כי יש שיטות משפט שבהן מרגע שהתחיל מירון התקופה לאתר השעיה, אי-אפשר לעכבו עוד.

26 סעיף 13 לחוק ההתיישנות, סעיף 18(6) להצעת הקוד וסעיף 12(6) להצעת חוק ההתיישנות.

27 סעיף 14 לחוק ההתיישנות, סעיף 18(7) להצעת הקוד וסעיף 12(7) להצעת חוק ההתיישנות.

28 סעיף 12 לחוק ההתיישנות, סעיף 18(5) להצעת הקוד וסעיף 12(5) להצעת חוק ההתיישנות.

משפט ועסקים ד, התשס"ו

דיני ההתיישנות בקודקס האזרחי

את עבודתו במועד זה;²⁹ (2) הסתיים דיון בתובענה קשורה;³⁰ (3) התובע המקורי נפטר.³¹

4. תוצאת ההתיישנות

(א) תוצאה דיונית – הזכות המהותית אינה פוקעת

השאלה השלישית – מהי תוצאת ההתיישנות – נוגעת גם היא במושגי יסוד בדיני ההתיישנות. בהנחה שהתביעה נולדה, שמירוץ ההתיישנות החל ושהסתיימה התקופה הבסיסית (ואם נולדה עילת השעיה או עילת הארכה – שהסתיימה התקופה האפקטיבית), מה יהיה גורלה של התביעה? חוק ההתיישנות נותן לכך תשובה דיונית בעיקרה, שלפיה בית המשפט לא יזדקק לתובענה.³² על-מנת להדגיש את התוצאות הדיוניות של ההתיישנות, החוק קובע כי אין בהתיישנותה של תביעה כדי להפקיע את הזכות עצמה. משמע, התובע לא יוכל אומנם לקיים את זכותו באמצעות פנייה לבית המשפט, אך אין משמעות הדבר שהוא לא יוכל לקיים או לדרוש את קיום זכותו באמצעים אחרים, כגון בדרך של סעדים עצמיים (למשל, קיוון). המסקנות שהסיק בית המשפט מאמירות אלה של המחוקק היו בדרך-כלל מרחיקות-לכת. כך, למשל, פורשה ההוראה המחייבת את העלאת טענת ההתיישנות בהודמנות הראשונה בדרך דווקנית, ויש הסבורים כי בשל היות הנורמה דיונית, יש לפרש את כלל הוראות החוק בצמצום.³³

(ב) סימנים לתוצאה מהותית בחוק הקיים ובהצעה

לאמיתו של דבר, התוצאה הדיונית של ההתיישנות אינה כה מוחלטת. ראשית, העובדה שהתיישנות של תביעה אינה מפקיעה את הזכות אינה כה מובנת מאליה בשיטות משפט אחרות. בארצות המשפט הקונטיננטלי מקובל שלהתיישנות יש אפקט מהותי יותר. ההסדר הקיצוני ביותר מפקיע את הזכות לחלוטין עם חלוף התקופה הבסיסית,³⁴ ואף אינו מתחשב

29 ראו להלן בתת-פרק ג(ד) ובהערה 77.

30 בדרך שאינה חוסמת הגשת תובענה דומה – למשל, בשל מעשה בית-דין. ראו להלן בתת-פרק ג(ד) ובהערה 79.

31 ראו להלן בתת-פרק ג(ד) ובהערה 78.

32 סעיף 2 לחוק ההתיישנות. השימוש במונח "יזדקק" – בניגוד, למשל, לשימוש במונח "ידחה" – נועד להבהיר כי כאשר מתקבלת טענת התיישנות, אין מדובר במעשה בית-דין כפשוטו, שהרי בית המשפט אינו דן בתובענה גופה, אלא מסיר אותה מעליו על הסף. עם זאת יצוין כי מקובל להכליל את טענת ההתיישנות במסגרת הוראת סעיף 101(א)(3) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 2220, הקובעת עילה פתוחה ל"דחייה על הסף".

33 ראו להלן בתת-פרק ג(א).

34 סעיף 2934 לקוד האיטלקי קובע כי הזכות נכחדת (בתרגום האנגלי – "extinguished") בחלוף התקופה שנקבעה בחוק לקיום הזכות.

בעילות ההשעיה המוכרות. הסדר "מהותי" מרוכך יותר אינו מפקיע את הזכות, אך מאפשר לנתבע לסרב לקיים את זכותו של התובע שתביעתו התיישנה גם אם התובע פנה לקיימה באמצעים אחרים, ולא באמצעות הגשת תובענה.³⁵ שנית, אם נבחן לעומק את שאלת התוצאה הדיונית של ההתיישנות, נוכל להגיע למסקנה כי גם הדין הישראלי הקיים אינו כה מוחלט בסוגיה. למשל, אחת הנגזרות של היות נורמה הסדר דיוני היא האפשרות להחילה למפרע. ככל שההתיישנות אינה מפקיעה את הזכות, וזו ממשיכה להתקיים גם לאחר ההתיישנות, מצופה שחיקה חדשה שמסירה את המניעה להגיש תובענה תחול גם על זכות זו. ברם, הוראות המעבר בחוק ההתיישנות הקיים (כמו גם בהצעה החדשה) קובעות כלל שנוגד ציפיה זו, שכן הן אינן "מחיות" תביעות שהתיישנו לפני תחילתן.³⁶ זאת ועוד, ההתיישנות המהותית אינה זרה גם לדין בישראל, ויש הוראות חוק ספציפיות שפורשו באופן זה.³⁷ ההצעה החדשה, אף שהיא משמרת ככלל את ההתייחסות להתיישנות כאל נורמה דיונית, אינה בוחלת במציאת פתרונות נקודתיים, אף אם יש בהם "ניחוחות מהותיים". הבחירה בפתרונות אלה נעשתה משום שלאחר בחינה של טעמי ההתיישנות, במנותק מאופייה הדיוני של הנורמה, נמצא כי הם מוצדקים, ומשכך הוחלט לחוקק אותם במפורש כדי למנוע פתרונות בלתי-מוצדקים המושגים על התוצאה הדיונית של ההתיישנות. למשל, ההצעה קובעת כי ניתן להצהיר על התיישנות של תביעה, וכן שתביעה לסעד הצהרתי נגד אדם אחר נתונה אף היא להתיישנות.³⁸ עוד מוצע כי בית המשפט יוכל להתחשב בנתבע שנמנע מלהעלות טענת התיישנות בהודמנות הראשונה מטעמים סבירים,³⁹ וזאת אף על-פי שלכאורה טענה דיונית ראוי להעלות בהודמנות הראשונה. לנוכח תיקון מוצע זה יוכל בית המשפט להכריע בכל מקרה נתון, תוך איזון בין טעמי ההתיישנות, אם הפגיעה בנתבע ובאינטרס הציבורי מצדיקה התחשבות בנתבע שהשתתה בהעלאת טענת ההתיישנות. הסדר נוסף בהצעה קובע התיישנות מהותית של ממש, ונוגע בתביעת השבה של מיטלטלין מוחשיים. ההצעה קובעת כי בחלוף שבע שנים מיום לידתה של תביעה להשבת מיטלטלין יפקעו זכויות הזכאי להחזיק במיטלטלין, משמע, הוא לא יוכל להשיבם לידי, אף לא

35 סעיף 214 ל-BGB. ראו גם: Zimmermann, *supra* note 7, at pp. 72-73.

36 הוראת המעבר בחוק הקיים מצויה בסעיף 29 לחוק ההתיישנות. הוראת המעבר המוצעת נקבעת בפירוט בסעיף 44 להצעת חוק ההתיישנות. ראו גם סעיף 855 להצעת הקוד.

37 ראו סעיף 17א(א) בתיקון לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, ס"ח 86, שלפיו הזכות לפיצויים בגין הלנת שכר מתיישנת אם לא הוגשה תובענה בתוך שנה מיום שרואים את השכר כמולן. ראו גם עניין טייכנר.

38 ראו סעיפים 835 ו-836 לקוד וסעיפים 29 ו-32 להצעת חוק ההתיישנות. בפסיקה הועלתה הסברה כי בשל היות ההתיישנות נורמה דיונית, אין לאפשר לאדם לעתור לקבלת סעד הצהרתי שלפיו תובענה נגדו התיישנה. תוצאה זו אינה צודקת בהכרח, שכן יש מצבים שבהם פלוגי חפץ לדעת שתביעה כלשהי העלולה לשמש נגדו בעתיד כבר התיישנה.

39 כאמור, בתי המשפט נתלו בעובדה שהנורמה דיונית כדי להסביר את הפרשנות הדווקנית של ההוראה המחייבת את העלאת הטענה בהודמנות הראשונה. במצבים מסוימים הגבילה פרשנות זו את העלאת הטענה ללא הצדקה. להסדר החדש ראו סעיף 809(ב) לקוד וכן סעיף 3 להצעת חוק ההתיישנות.

בדרך של הגשת תובענה, והזכויות בהם יוקנו למחזיק.⁴⁰ מאידך גיסא, נקבע במפורש כי אם קיים אדם זכות של אחר, עצם העובדה שהתביעה לקיומה של אותה זכות התיישנה אינה מהווה עילה לדרישת השבה.⁴¹ משמע, פלוני ש"טעה" וקיים זכות של אלמוני אף שהתביעה לקיומה התיישנה לא יוכל לטעון כי קמה לו זכות להשבה מאלמוני תוך הסתמכות על נימוק ההתיישנות בלבד. הסדר זה מתיישב כמובן עם התוצאה הדיונית של ההתיישנות.

פרק ג: קביעתם ופרשנותם של הסדרי ההתיישנות החדשים

פרק זה הוא המרכזי ברשימה זו, ובו נבקש לבחון את הסדרי ההתיישנות החדשים המפורטים בהצעה מנקודת-המבט הפרשנית.

1. מקום החקיקה ומקומו של בית-המשפט – כללי

(א) מתחם שיקול-הדעת השיפוטי – יחסי-הגומלין עם המחוקק

כאשר המחוקק ניגש למלאכת חקיקה, פשוטה או מורכבת ככל שתהיה, ברור לו מראש כי לא יוכל ליתן מענה למכלול המצבים הרלוונטיים האפשריים. ההסדרים שייקבעו יהיו אומנם את השלד לפתרון סכסוכים עתידיים, אלא שלעולם ייאלץ בית-המשפט להפעיל הסדרים אלה תוך נקיטת טכניקות פרשניות.⁴² כאשר נקבעים הסדרים ברורים בחקיקה, שיקול-הדעת של בית-המשפט מצומצם, ויכול שיתבטא אך בהפעלה הקונקרטית של ההסדר הרלוונטי בנסיבות המקרה הנידון. אולם לעיתים מזומנות המחוקק יודע כי לא יוכל לקבוע הסדר מפורש, אלא רק כלל מרכזי שלאורו תימצא התוצאה הראויה במקרה הנידון. במצבים אלה ייקרא בית-המשפט לבחור את התוצאה תוך הפעלת שיקול-דעת רחב, ותוך קביעה של ההסדר הנכון לסוג המקרים דוגמת המקרה הנידון ("חקיקה שיפוטית"). לעיתים נוכל לזהות את מצוקתו זו של המחוקק כאשר הוא נוקט אמירות כגון "אלא אם כן מצא בית-המשפט אחרת", ואם יבקש להשקיט את מצפונו, יוסיף לעיתים "מטעמים מיוחדים". אולם גם בהינתן העובדה שהמחוקק לא יוכל לעולם לחסום את שיקול-הדעת השיפוטי, ואין זה רצוי כמובן לאפשר לו לעשות כן, הוא ניצב עדיין בפני הדילמה שבקביעת הצמתים שבהם ישאיר לבית-המשפט שיקול-דעת רחב לעומת המקומות שבהם יקבע הסדרים ברורים תוך הותרת שיקול-דעת מצומצם.

40 ראו סעיף 830 לקוד או סעיף 24 להצעת חוק ההתיישנות.

41 ראו סעיף 831 לקוד או סעיף 31 להצעת חוק ההתיישנות.

42 על המפעל המשותף של המחוקק והשופט ראו ברק, לעיל הערה 12, בעמ' 44-51 ו-63-65. במסגרת יחסי-הגומלין שבין המחוקק והשופט, הצדדים חייבים להכיר זה ביתרונותיו ובמגבלותיו של זה. שם, בעמ' 45-46.

גם דיני ההתיישנות אינם חפים מדילמה זו. להלן נבקש לבדוק את ההסדרים המוצעים בהצעת החוק בחלוקה גסה שבין הסדרים בשיקול-דעת מצומצם, שיכוננו להלן הסדרים "סגורים", לבין הסדרים שבשיקול-דעת רחב יותר, שיכוננו להלן הסדרים "פתוחים".

(ב) הסדרים "פתוחים" והסדרים "סגורים"

ההצעה משופעת בהסדרים משני הסוגים – "פתוחים" ו"סגורים". מובן שככל שהסדר ההתיישנות הנבחן מורכב יותר, הנטייה היא להותיר לבית-המשפט שיקול-דעת רחב יותר. נציין כי בקצה הקשת יעמדו הסדרים "פתוחים" הקוראים לבית-המשפט להפעיל את שיקול-דעתו, מבלי שיוענקו לו כלי פרשנות ספציפיים. ברי שאין פירוש הדבר כי בית-המשפט יוכל להפעיל את שיקול-דעתו ללא כל מחויבות לדיני ההתיישנות. גם בהפעלת ההסדרים ה"פתוחים" ביותר בית-המשפט מחויב לפרשנותם בהתאם לתכליות של דיני ההתיישנות ולתכליותיו הכלליות של הקוד.

2. דוגמות מההצעה להסדרים "סגורים" ולהסדרים "פתוחים"

(א) תקופת ההתיישנות הבסיסית והאפקטיבית

(1) אחדות בתקופת ההתיישנות הבסיסית

ראשית נתייחס להסדר ההתיישנות הבסיסי ביותר, שהוא גם ההסדר ה"סגור" ביותר, שבו אין לבית-המשפט כל שיקול-דעת כמעט. כוונתנו, כמובן, לתקופת ההתיישנות הבסיסית. חוק ההתיישנות שלנו הוא חוק כללי החולש בהוראותיו גם על חוקים אחרים, ויוצר מעליהם, כלשון הנשיא ברק, "מטריית התיישנות". משכך, מובן כי אין צורך לציין בכל חוק וחוק העוסק בזכויות במשפט הפרטי את תקופת ההתיישנות הרלוונטית לדרישה לקיום הזכות שהחוק דן בה. זאת ועוד, אם בחוק האחר נקבעה בכל-זאת תקופת התיישנות בסיסית השונה מזו הקבועה בחוק ההתיישנות, יחולו בדרך-כלל ההוראות האחרות של חוק ההתיישנות גם על הזכויות על-פי החוק הספציפי.⁴³ ככלל, לא נקבעו בחוק ההתיישנות

43 סעיף 839(א) לקוד וסעיף 37 להצעת חוק ההתיישנות קובעים: "הוראות חלק זה יחולו אם אין בחוק זה או בחיקוק אחר כוונה אחרת, מפורשת או משתמעת, בעניין הגדון בחלק זה." נוסח זה מרחיב את הנוסח הקיים בחוק ההתיישנות, המתייחס רק לתקופת התיישנות הקבועה בחוק אחר. הנוסח הקיים העלה את השאלה אם תקופת התיישנות הקבועה בחוק אחר מוציאה גם את הסדרי ההתיישנות האחרים הקבועים בחוק ההתיישנות ומונעת את החלתם על תביעות שמקורן בחוק האחר. בתי-המשפט שהתייחסו לשאלה זו בחנו את הוראות החוק הספציפי, ורק כאשר נמצאה בו כוונה של המחוקק להוציא גם את הסדריו האחרים של החוק הכללי, בחרו בתוצאה של עדיפות ההסדר הספציפי. ראו עניין טייכנר, לעיל הערה 14, בעמ' 599-602. כן ראו ר"ע 166/83 בן הלל נ' קצין התגמולים, פ"ד לח(3) 13, שם פסק בית-המשפט כי משעה שנקבעה עילת השעיה ייחודית לחוק הספציפי, שלפיה קצין התגמולים יכול להאריך את תקופת ההתיישנות, אין עוד תחולה לעילות ההשעיה הנקובות בחוק ההתיישנות ה"כללי".

ה"כללי" תקופות התיישנות שונות לסוגים שונים של תביעות, ומלבד ההבחנה הקטגורית בין תביעות שבמקרקעין לכאלה שאינן במקרקעין, נקבעה תקופת התיישנות בסיסית אחת לכל סוגי התביעות כמעט.⁴⁴ אומנם, זאת חשוב לציין, יש מספר לא־מבוטל של דברי חקיקה אחרים הקובעים תקופות התיישנות בסיסיות שונות מהתקופה הקבועה בחוק ההתיישנות,⁴⁵ אולם בהשוואה להסדרי התיישנות בחוקי התיישנות אחרים בעולם, נדמה כי הדיפרנציאציה בהסדרי ההתיישנות שלנו נמוכה יחסית.⁴⁶

(2) קיצור תקופת ההתיישנות הבסיסית

ביחס לתקופה הבסיסית ההצעה קובעת קיצור של תקופת ההתיישנות לגבי תביעות שאינן במקרקעין. תקופת ההתיישנות של תביעה של בגיר מקוצרת משבע השנים שבחוק הקיים לארבע שנים בהצעה. תקופת ההתיישנות של תביעת קטין קוצרה גם היא,⁴⁷ ותעמוד על שבע שנים, אך זאת בשני סייגים – התקופה לא תסתיים לפני שהגיע הקטין לגיל עשר, ולא תסתיים אחרי שהגיע לגיל עשרים ושתיים.⁴⁸ לצורך הבהרה נדגים את הסייגים. לגבי הסייג הראשון, נניח כי נעשתה עוולה בלידה – למשל, בסיטואציה של רשלנות רפואית אשר גרמה נזק כבר בעת הלידה. הואיל והסייג קובע כי ניתן להגיש תובענה עד שיגיע הקטין לגיל עשר, תעמוד תקופת ההתיישנות הבסיסית על עשר שנים, ולא על שבע שנים, כפי שהכלל קובע. הסיבה המרכזית לסייג זה נעוצה בעובדה שביחס לקטינים שנפגעו בשנות חייהם הראשונות, תקופת ההתאוששות, לרבות תקופת גיבוש הנזק, היא ארוכה

44 הסיבה להבחנה בין תקופות ההתיישנות הבסיסיות בתביעות מקרקעין ובתביעות שאינן במקרקעין, תוך העדפה של תביעות מקרקעין, היא תולדה של החשיבות היתרה שמקובל להקנות לזכויות במקרקעין או לגבי מקרקעין. זכויות אלה נתפסות כמשמעותיות ביותר בעולמו של הפרט, ולכן הן זוכות בהסדרים מיוחדים בדברי חקיקה שונים. חוק ההתיישנות אינו שונה בעניין זה.

45 לדוגמה, בסעיף 31 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, ס"ח 94 (להלן: חוק הביטוח), נקבעה תקופת התיישנות של שלוש שנים, וכך גם בסעיף 197(ב) לחוק התכנון והבנייה. סעיף 26 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 128, 174, קובע תקופת התיישנות של שנתיים, וכך נקבע גם ביחס לתביעה נגד מסב, בסעיף 96(א) לפקודת השטרות [נוסח חדש], תשי"ח-1958, דמ"י נ"ח 12.

46 באנגליה, למשל, חוק ההתיישנות הכללי – Limitation of Actions Act, 1980, Ch. 58 – מבחין, בין היתר, בין תביעה נזיקית רגילה (שש שנים) לבין תביעה בשל נזקי גוף (שלוש שנים). החוק האיטלקי מבחין בין תקופה כללית של עשר שנים, תקופת התיישנות של תביעות לפיצויים בשל נזק (חמש שנים) ותקופת התיישנות של תביעות בשל שליחות או חוזה ביטוח (שנה או שנתיים). בחוק ההודי יש רשימה של מאה שלושים ושבע (!) עילות תביעה, שלכל אחת מהן משויכת תקופה ספציפית. ראו להלן תת־פרק ג(ה).

47 בחוק הקיים תקופת ההתיישנות של תביעת קטין מורכבת מהתקופה הבסיסית ומעילת ההשעיה שבסעיף 10 לחוק, שלפיה התקופה הבסיסית מושעת עד לבגרות. על־פי הסדר זה לא תוכל תביעת קטין להתיישן לפני הגיעו לגיל עשרים וחמש.

48 ראו סעיף 812 לקוד או סעיף 6 להצעת חוק ההתיישנות.

יותר בדרך-כלל. באשר לסייג השני, נניח שחוזה שנערך עם קטין או בעבורו הופר כאשר היה הקטין בן שש-עשרה. תובענה בשל תביעה לאכיפת החוזה תוכל או להיות מוגשת רק עד שיגיע הקטין לגיל עשרים ושתיים. משמע, תקופת ההתיישנות הבסיסית תעמוד על שש שנים, ולא על שבע שנים, כפי שהכלל קובע. הסיבה לסייג זה נעוצה בעובדה שמרגע שבגר הקטין, אין הצדקה לא להשוות את מעמדו לזה של בגיר בכל הנוגע לתקופת ההתיישנות, ואין סיבה לקבוע – ביחס לתקופה הנוספת שנותרה לאחר הגיעו לבגרות – תקופה בסיסית ארוכה יותר מהתקופה הקבועה לגבי כל תביעת בגיר.

(3) הרציונל שבקיצור התקופה הבסיסית

ניתן לטעון שקיצור התקופות מקדם תכלית של ודאות, שכן הנתבע-בכוח יוכל לדעת ברמה זו או אחרת של ודאות כי בתום תקופה קצרה יותר לא יימצא עוד חיובו הלכאורי במחלוקת. למעשה, מאחורי השינוי עומדות גם המטרות האחרות של דין ההתיישנות והתכליות האחרות של הקוד – תקופה של ארבע שנים נתפסת כתקופה מספקת לתובע-בכוח להתאושש מהאירוע המפר את זכותו ולהתכונן למימוש הזכות לתיקון ההפרה. דווקא תקופה ארוכה יותר נתפסת כבלתי-צודקת. למשל, כאשר עסקינן בתביעה של קטין, אין הצדקה בדרך-כלל שאפוטרופוס לא יפעל למימוש זכותו של הקטין, שכן במסגרת חיוביו כאפוטרופוס עליו לפעול בשקידה ובמסירות לקיום זכויות אלה.⁴⁹ יצוין כי על-פי החוק הקיים, במקרים מסוימים ייתכן שתקופת ההתיישנות הרגילה בתביעת קטין תגיע אף לעשרים וחמש שנים (למשל, בתביעה בשל עוולה בלידה). תקופה זו ארוכה מדי לכל הדעות, ומפרה את האיזון הראוי שבטעמי ההתיישנות.

(4) קידום קוהרנטיות בעניין התקופה הבסיסית

כאמור, בישראל הדיפרנציאציה של תקופות ההתיישנות הבסיסיות היא תוצאה של חקיקה ספציפית, ואין לה סימנים בחוק הכללי. עם זאת, העולם האזרחי העתידי יחתור לקוהרנטיות בין ההסדרים בענפי המשפט השונים, ובוודאי באותו ענף משפטי עצמו. קוהרנטיות היא דרך ליצירת ודאות משפטית: בהינתן תשובה דומה לשאלות דומות מענפי משפט שונים, המשפטן יכול "לנחש" ביתר קלות, באמצעות היקש, מה תהיה התוצאה גם בסוגיה מסוימת שאין לה תשובה ברורה. התכלית המוזכרת בסעיף 1(ב) להצעת הקוד (קידום הוודאות, הביטחון וגו') מכוונת, בין היתר, לפעולה פרשנית קוהרנטית, ואף מסבירה את אחת הסיבות ליצירת הקוד.⁵⁰ "ודאות", במובן הקוהרנטי של מושג זה, תחייב גם אותנו לבחון את החקיקה הספציפית מתוך מגמה למעט בתקופות התיישנות מיוחדות. זה למעשה השלב השני של הרפורמה בדיני ההתיישנות. נקודת המוצא היא כי תקופת ההתיישנות הבסיסית

49 ראו סעיפים 16, 17, 38 ו-41 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120. יצוין כי ההצעה קובעת כלל השעיה מיוחד לתביעה בשל נזקי גוף של קטין, אשר נועדה למצבים שבהם האפוטרופוס אינו ממלא חובות אלה. ראו סעיף 4(4)818 לקוד או סעיף 12 להצעת חוק ההתיישנות.

50 דויטש, לעיל הערה 2, בעמ' 21-25 ו-40-41.

של תביעות שאינן במקרקעין צריכה להיות אחידה, וזאת ללא קשר לעילת התביעה. במילים אחרות, חקיקה ספציפית שתקבע תקופה מיוחדת להתיישנות, אשר אינה תואמת את התקופה הכללית, תצטרך להישען על הצדקות מיוחדות לחריגה מהכלל.⁵¹

(5) קיצור התקופה הבסיסית – רק אחד התיקונים

עוד חשוב להדגיש – הקיצור המוצע של תקופת ההתיישנות הבסיסית הוא אומנם אחד התיקונים החשובים, אלא שאין הוא חוות הכל. אמירה שלפיה כל מטרתה של הצעת החוק היא לקצר את תקופת ההתיישנות הבסיסית תחטא לאמת בדיוק כמו תיאור של הסדרי ההתיישנות בכללותם אשר יתרכזו בתיאור התקופה הבסיסית בלבד. הערכת הרפורמה המוצעת לא תוכל לכן להישען על הערכה ביקורתית של קיצור התקופה, אלא יש הכרח להידרש גם לשינויים האחרים המוצעים.

(6) התקופה האפקטיבית – עילות השעיה והארכה

מבחינתו של הנתבע-בכוח ניתן להתור לוודאות מוחלטת לא רק באמצעות ניסוח כלל שיקבע תקופת התיישנות בסיסית קצרה, אלא אף באמצעות קביעה כי התקופה הבסיסית היא גם התקופה האפקטיבית להתיישנות, דהיינו, כי בשום מקרה לא יוכל התובע-בכוח לפעול להארכת התקופה הבסיסית. אילו היה המצב כך, לא היה הנתבע-בכוח חושש כי נסיבות שאינן בשליטתו יגרמו להארכתה של תקופת ארבע השנים המוצעת.

אולם תוצאה כזו סותרת תכלית אחרת של הצעת הקוד, הלא היא קידום הצדק וההגינות, שכן קיימות נסיבות שבהן מוצדק והוגן להאריך את תקופת ההתיישנות הבסיסית ולהעניק לתובע-בכוח תקופה ארוכה יותר למימוש זכותו. גם מבחינת התכליות של דין ההתיישנות היינו נמצאים חסרים אילולא התחשבנו בנסיבות אלה. כזכור, אחד מטעמי ההתיישנות – זה המפנה את היציו אל התובע-בכוח – דורש מהתובע לפעול במהירות האפשרית להגשת התובענה. אולם תמריץ זה מאבד מטעמו (תרתו משמע) בשעה ש"לזכות" התובע עומדות נסיבות אובייקטיביות המונעות את הגשת התובענה. למשל, מה טעם יש לתמרץ תובע להגיש תובענה בזמן, ומה טעם יש לראות בו כמי שוויתר על זכותו, כאשר אין הוא יודע את העובדות המהוות את עילת תביעתו (למשל, כאשר הוא אינו יודע כי החווה עימו הופר)?

אכן, ההוראות המכתיבות הארכה של תקופת ההתיישנות הבסיסית תופסות מקום נכבד ומשמעותי הן בחוק הקיים והן בהצעה. על הקשת שבין הסדרים "סגורים" להסדרים "פתוחים" ניתן למקם את הסדרי ההשעיה וההארכה "במקום טוב באמצע" – חלק מההסדרים

51 אמירה זו נכונה גם לגבי יתר ההסדרים של חוק ההתיישנות, לרבות עילות ההשעיה ועילות ההארכה. ההצדקות לקביעת הסדרים ספציפיים יכולות להימצא, למשל, בתביעות שבהן הברור הראיתי קשה באופן אינהרנטי (דבר שיכוון לתקופה קצרה יותר) או כאשר מדובר בתביעה שבה התובע מתקשה דרך קבע להעלותה בתוך תקופה קצרה מיום לידתה. הסדר ההתיישנות המיוחד הנוגע בתביעות בשל עברות מין בקטינים הוא דוגמה לטיפוס תביעה מהסוג השני. על ההסדר המיוחד בתביעות אלה ראו סעיף 26 להצעת חוק ההתיישנות.

נקבעו באופן קטגורי, בעוד חלקם האחר מותר שיקול-דעת לבית-המשפט. לא נוכל לפרט כאן את כל עילות ההשעיה וההארכה, אשר חוזרות ברובן על העילות מן החוק הקיים. עם זאת, נבקש להרחיב מעט בעיקר ביחס לתיקונים המוצעים בעילות אלה.

(ב) כלל הגילוי המאוחר

(1) הרציונל לכלל

כלל ההשעיה החשוב ביותר הוא כלל הגילוי המאוחר, המכונה בחוק הקיים "התיישנות שלא מדעת".⁵² הרציונל שבבסיסו פשוט למדי – בהינתן חוסר ידיעה אובייקטיבית של העובדות המהוות את עילת התביעה, אין כל טעם בדרישה מהתובע לפעול להגשת התובענה בזמן, ומצדק להשעות את המירוץ עד למועד הידיעה. אכן, מצידו של הנתבע-בכוח יש בהשעיה אי-צדק מסוים, שכן אי-הידיעה של התובע היא נתון שאינו נמצא בשליטתו של הנתבע, ועל-כן נפגמת יכולתו להעריך את התקופה שבגינה עליו לשמור ראיות או לקנות סיכון. דהיינו, גם אם במקרים רבים ידע הנתבע-בכוח על העובדות המהוות את עילת התביעה נגדו, הוא לא יוכל להישען על ידע זה לצורך שיקוליו לעניין שמירת ראיות וקניית סיכון, שכן אין הוא יודע אם עומד לזכות התובע-בכוח כלל הגילוי המאוחר. אולם באיזון שבין טעמי ההתיישנות, התוצאה של פגיעה בוודאות מועדפת על תוצאה של פגיעה בזכותו המהותית של התובע. יצוין כי הנתבע-בכוח יכול למצוא מזור מסוים בכך שדרישת הגילוי המצויה בכלל הגילוי שבחוק ההתיישנות היא דרישה לגילוי אובייקטיבי.⁵³ משכך, ולכאורה לפחות, הנתבע יכול לזהות את נקודת-הזמן שבה תובע סביר צריך לגלות את העובדות החיוניות להגשת התובענה, ולכלכל את צעדיו בהתאם לזיהוי זה.

(2) חשיבותו של כלל הגילוי המאוחר

חשיבותו של כלל הגילוי המאוחר ברורה לכל העוסקים בדיני ההתיישנות. מרבית הפסיקה הדנה בהארכת תקופת ההתיישנות עוסקת בכלל זה, והוא מאפיין סוגים שונים של תביעות. יצוין כי השינויים שחלו בדין ההתיישנות בעולם הביאו לידי כך שגם בחקיקות הזרות זכה כלל הגילוי המאוחר במקום של כבוד. ברוב החקיקות הללו נקבע מקומו המרכזי באמצעות העלאת דרגתו, לפחות ברמה הסמנטית, מכלל שמשה את תקופת ההתיישנות (suspension rule) לכלל שקובע את המועד שממנו התקופה מתחילה להיספר. ברמה המעשית אין לכך משמעות רבה, אך יש בכך כדי לבטא את החשיבות שייחסו חקיקות אלה לצורך בגילוי כתנאי בלעדיו אין. למשל, סעיף 199 לקוד הגרמני קובע כי תקופת ההתיישנות הסטנדרטית מתחילה מיום לידתה של עילת התביעה או מהיום שבו ידע התובע את הנסיבות המקימות את עילת תביעתו ואת זהות הנתבע, או מהיום שבו היה עליו לדעת

⁵² סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

⁵³ כפי שנאמר בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, "נעלמו מהתובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן..."

עובדות אלה ולא ידע אותן בנסיבות של רשלנות חמורה. גם הוועדה האנגלית מציעה כי תקופת ההתיישנות תתחיל להיספר מיום הידיעה האובייקטיבית של התובע.⁵⁴

(3) מרכיביו של כלל הגילוי המאוחר
 ההצעה עוסקת בכלל הגילוי המאוחר בהרחבה⁵⁵ ונותנת בו סימנים, אשר אין להם אומנם זכר בחוק הקיים, אך חלקם כבר נקבעו בפסיקה:⁵⁶
 ראשית, נקבע שהעובדות הנסותרות מעיני התובע צריכות להיות עובדות אשר חיוניות להגשת התובענה, דהיינו, עובדות שבלי אזכורן לא יוכל להצליח בה.
 שנית, ההצעה קובעת את היקפו של כלל הגילוי, תוך פירוט רשימה לא-סגורה של עובדות שלגביהן כבר הוכרע כי הן חיוניות:

(א) המעשה של הנתבע שהוא נושא התביעה – הכוונה כאן היא למרכיב העובדתי שבמעשה. בהקשר הנוזיקי ניתן לקשור את המונח "אשם" למונח "מעשה" המופיע בהצעה, וזאת בהתאמה להגדרת המונח "אשם" שבפקודת הנוזיקין.⁵⁷ משכך, ודרך משל, אי-גילוי הרכיב העובדתי שבמעשה ההתרשלות שבעוולת הרשלנות צריך להוביל לאפשרות להשתמש בכלל הגילוי המאוחר.⁵⁸ בהקשר החוזי הכוונה היא, למשל, לרכיב העובדתי

54 סעיף 1 להצעת החוק שניסחה הוועדה האנגלית, נספח A לדוח הוועדה האנגלית, לעיל הערה 7. גם אצלנו, סעיף 8 לחוק ההתיישנות מציין כי תקופת ההתיישנות מתחילה במועד הידיעה האובייקטיבית. בכך יש חזרה על המינוח של סעיף 6 לחוק ההתיישנות, הקובע כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התביעה". שימוש זה במונחים מלמד כי התייחסותו של המחוקק למצב שבו חל כלל הגילוי דומה להתייחסותו למצב שבו טרם נולדה עילת התביעה. לעומת זאת, כאשר חוק ההתיישנות דן בעילות השעיה, הוא עושה שימוש בהיגד "לא יבוא במנין הזמן" (ראו סעיפים 10-14 לחוק ההתיישנות), שמשמעו כי התביעה כבר נולדה אך מירון התקופה מושעה. בהצעה נקט כלפי כלל הגילוי מינוח של כלל השעיה, שכן לפי ההצעה, גם בנתונים של תחולת כלל הגילוי, התביעה עצמה נולדת אך תקופת ההתיישנות מושעת. כאמור, מעבר להכרת השוני בשימוש במושגים, אין להבחנות אלה חשיבות של ממש.

55 סעיף 1818(1) לקוד וכן סעיף 12(1) להצעת חוק ההתיישנות.
 56 ראו ע"א 242/66, יעקובסון נ' גז, פ"ד כא(1) 85 (להלן: עניין יעקובסון); ע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד לח(3) 673 (להלן: עניין פתאל); ע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עזבון המנוח יוסף בליבאום, פ"ד מט(5) 485 (להלן: עניין בילבאום); ע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לכיטוח בע"מ, פ"ד נד(2) 535 (להלן: פסק-דין המאירי השני).

57 ראו סעיף 64 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, דמ"י נ"ח 266 (להלן: פקודת הנוזיקין), הקובע ברישא: "אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו..."

58 כך אכן נפסק בעניין הלפרט, שם הכיר השופט טירקל בכך שאי-גילוי מעשה ההתרשלות יכול להוביל לאפשרות של שימוש בכלל הגילוי, אם כי בנסיבות המקרה לא מצא כי אי-ידיעת ההתרשלות הייתה אובייקטיבית. שם, בעמ' 855-857 לפסק-דינו של השופט טירקל. חשוב לציין כי גילוי רכיב האשם אינו יכול לגבור על הכלל שלפיו אי-ידיעת הדין אינה רכיב

שבהפרה, אך לא לחוסר ידע באשר לקביעה משפטית אפשרית כי בפעולה שנעשתה יש משום הפרה.

(ב) הפגיעה בתובע שהיא נושא התביעה – ככלל, הכוונה כאן היא לנזק שנגרם לתובע ואשר בגינו נדרש הסעד בתובענה. כאשר לא נדרש סעד בשל הנזק (למשל, במצבים שבהם אין צורך בנוק על-מנת להקים אחריות, והתובע אינו מעוניין בפיצויים בשל הנזק, אלא בתרופה אחרת), לא יהווה רכיב זה עובדה חיונית. בהקשר הנזקי נקבע בפסיקה כי גילוי אובייקטיבי של נזק שאינו נזק של מה-בכך⁵⁹ די בו לפתוח את המירוץ ולא לאפשר שימוש בכלל ההשעיה.

(ג) הקשר הסיבתי העובדתי בין המעשה לבין הפגיעה – הפסיקה הכירה בכך שאי-ידיעת הקשר הסיבתי מהווה עילה לשימוש בכלל הגילוי המאוחר. עם זאת, השימוש באי-ידיעה של עובדה זו נתחם בגבולות מצומצמים למדי. השופט גולדברג קבע בפסק-הדין (הראשון) בעניין המאירי כי התובע יוכל לעשות שימוש בטענה רק אם לא התגלה לו אף לא קצה חוט המבסס קשר כאמור.⁶⁰

(ד) זהות הנתבע – עובדה זו נתפסת כמשמעותית ביותר לעניין כלל הגילוי, ואי-גילוייה תופס מקום מכריע אף בחקיקות הזרות. גם הפסיקה הכירה זה כבר בחשיבותה של עובדה זו.⁶¹

שלישית, ההצעה מכריעה בסוגיה של העדר הידיעה המשפטית על קיומה של הזכות ורכיביה, וקובעת כי אי-אפשר להסתמך על אי-ידיעת הדין כעל אחת העובדות החיוניות הנכללות בכלל הגילוי המאוחר. אי-ידיעת הדין נתפסת כאן ב"רשת כפולה" – הכוונה היא לאי-ידיעת הדין ככל שהיה קיים כבר בעת לידת התביעה, אך גם לאי-ידיעת הדין ככל שהשתנה בתקופה שלמן לידתה של עילת התביעה ועד לנקודת-הזמן שבה התובע מבקש להגיש את התובענה. הפן הראשון של אי-ידיעת הדין מזכיר את הכלל המוכר שלפיו אי-ידיעת הדין אינה פוטרת מעונש. הפן השני של אמת-המידה של "אי-ידיעת הדין" נראה מובן מאליו בשקלול טעמי ההתיישנות – שינוי הדין, אם בשל חקיקה ואם מכוח פסיקה,

הכלול בכלל הגילוי. הכוונה היא לאי-גילוי עובדתי של רכיב האשם, ולא לאי-ידיעה כי הדין רואה בהתנהגות בנקודת-הזמן של לידת התביעה התנהגות בת-אשם. משכך, אם סטנדרט התנהגות מסוים לא נחשב התרשלות בשלב לידת התביעה, ורק לימים הוכר ככזה, לא יהיה בכך כדי לאפשר שימוש "למפרע" בכלל הגילוי.

59 ראו, למשל, עניין בוכריס; ע"א 220/84 אגיוף נ' קיבוץ גבת, פ"ד מ(1) 528, 530 (להלן: עניין אגיוף); עניין בילבאום.

60 ראו את דבריו של השופט גולדברג בע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת הישוב, פ"ד נב(1) 857, 865. השופט ריבלין מצטט אמירה זו בפסק-דין המאירי השני, תוך שהוא מיישם אותה על המקרה הנידון ומבקר את קביעת בית-המשפט המחוזי שהעניין הוחזר אליו לאחר הערעור הראשון. כן ראו ע"א 7707/01 צורף נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (טרם פורסם, ניתן ביום 24.11.2005).

61 עניין יעקובסון.

לא ראוי שיחיה תביעות שהתיישנו. בפסיקה הובהר כי אידיעה משפטית אינה חלק מכלל הגילוי הקיים, וכי אין זה אף הדין הרצוי.⁶²

עם זאת, יצוין כי ההכרעה המופיעה בהצעה בעניין זה אינה דבר של מה בכך – הסוגיה אינה כה פשוטה כפי שהיא נדמית במבט ראשון, ובעולם ניתנו לה תשובות מגוונות. הוועדה האנגלית, למשל, מציינת כי אכן ראוי שאידיעה משפטית לא תיכלל במסגרתו של כלל הגילוי, אך מוסיפה לקביעה זו שני חריגים: הראשון הוא מצב שבו חוסר הידיעה המשפטית נוגע בעצה משפטית רשלנית, והשני הוא מצב שבו התביעה היא להשבה בעקבות קיום חיוב מתוך טעות משפטית.⁶³

לנו נראה כי חריגים אלה, שיש להם הצדקה בבחינת טעמי ההתיישנות, יוכלו למצוא את מקומם, במקרים המתאימים, על-ידי שיקול-הדעת שניתן לבית-המשפט במסגרת הקביעה בהצעה שלפיה רשימת "העובדות החיוניות" המפורטות בכלל הגילוי אינה רשימה סגורה. ככל שמדובר בתביעה בשל רשלנות מקצועית של עורך-דין, אידיעת הדין האמיתי בסוגיה היא רכיב עובדתי חיוני להגשת התובענה, שכן בסוג תביעה זה התובע חייב להוכיח שלא ידע את הדין בסוגיה כדי להצליח בתביעתו, ועל-כן אין להחזיקו בתורת מי שהדין ידוע לו. כך גם המצב כאשר קיים חיוב רק בשל טעות משפטית מהותית, על-פי המצב המשפטי ששרר כאשר נעשתה הטעות. ככל שעילת התביעה תישען על דיני עשיית עושר ולא במשפט, הטעות המשפטית שבעטייה קיים החיוב מהווה חלק מהעובדות החיוניות היוצרות את עילת התביעה. ודוק, אידיעה המשפטית שההצעה מכוונת אליה נוגעת יותר במצבים שבהם תובע היודע את מכלול העובדות החיוניות להגשת התובענה אינו יודע כי עובדות אלה מקנות לו זכות משפטית, ולא למצבים שבהם הזכות המשפטית היא חלק בלתי-נפרד מעובדות אלה. דהיינו, כאשר אידיעה המשפטית היא חיונית למכלול העובדות המרכיבות את עילת התביעה, לא יוכר השימוש בה במסגרת כלל הגילוי המאוחר. חשוב לציין כי גם ביחס לאידיעה המשפטית שתוכר במסגרת כלל הגילוי יש לעמוד על אידיעה אובייקטיבית, דהיינו, ובהקשר של הדוגמות שלעיל, יש לבחון אם הייתה לתובע הזדמנות סבירה להבין את הטעות המשפטית שבפעולת עורך-הדין או להבין את הטעות המשפטית שגרמה לו לקיים חיוב שלא היה עליו לקיים. מאליו מובן כי קו הגבול בין שני סוגי אידיעה המשפטית הוא קו גבול דק, ורק בית-המשפט יוכל לתחום אותו במסגרת הפעלת שיקול-הדעת שלו ביחס למצב העובדתי הנתון ותוך שימת דגש בבחינת טעמי ההתיישנות.⁶⁴

62 ראו ע"א 531/89 להבי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – מרכז, פ"ד (4) 719, 721-722 (להלן: עניין להבי); ע"א 702/86 איטונג נ' בן-הרוש, פ"ד מד(1) 160, 170.

63 דוח הוועדה האנגלית, לעיל הערה 7, בעמ' 48-50.

64 הנשיא ברק הכריע כי אידיעת דין שהתחדש לאחר לידת התביעה שייכת לאידיעה המשפטית שאינה מאפשרת שימוש בכלל הגילוי, באומרו: "...קו הגבול בין 'עובדה' לבין 'משפט' דק הוא וקיים 'אזור דמדומים' שבין 'הגרעינים' הקשים של שני המושגים. עם זאת, נראה לי כי לעניין סעיף 8 לחוק ההתיישנות – שעניינו 'העובדות המהוות את עילת התובענה' – אין לראות באי ידיעת הדין, אשר מקורה ביצירת דין חדש או בשינוי דין קיים, משום אי ידיעה של 'העובדות המהוות את עילת התובענה'. עניין להבי, לעיל הערה

(4) ביטול כלל הגילוי ה"נזיקי"

תיקון חשוב נוסף הקשור לכלל הגילוי המאוחר הוא ביטול סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין.⁶⁵ הפסיקה התחבטה רבות בקשר שבין כלל הגילוי ה"כללי" המצוי בסעיף 8 לחוק ההתיישנות לבין כלל הגילוי הספציפי הקיים בפקודת הנזיקין. כלל הגילוי ה"נזיקי" קובע כי בהינתן אי-ידיעה על אירוע הנזק במועד שבו אירע, תתחיל תקופת ההתיישנות לרוץ ביום גילוי של הנזק.⁶⁶ לכאורה, טוב הסעיף ויפה – בהינתן אי-ידיעה, מירוץ ההתיישנות בעוללות שהנזק מהווה אחד מיסודותיהן מושעה עד ליום גילוי של הנזק, אלא שלמעשה הסעיף יוצר גם הגבלה משמעותית של העדר הגילוי – בסיפא של סעיף 89(2) לפקודה נקבע מחסום עליון להגשת תובענות, אשר הוליד תוצאות בלתי-צודקות. במחסום זה נעסוק עוד להלן כאשר נדון בסוגיית "תקרת ההתיישנות",⁶⁷ ואילו כעת נבקש להסב את תשומת-הלב לביטולו של כלל הגילוי המיוחד בפקודת הנזיקין, תוך שימת דגש בהיבטים אחרים שבו: ראשית, כלל הגילוי ה"נזיקי" מתייחס למרכיב אחד בלבד, הוא גילוי המאוחר של הנזק (בעוד כלל הגילוי ה"כללי" המוצע מתייחס כזכור גם להעדר גילוי באשר למעשה, לקשר הסיבתי ולזהות הנתבע). התייחסות מצומצמת זו נראית בלתי-צודקת, והפסיקה אכן נעזרה בה כדי לאפשר החלה של כלל הגילוי ה"כללי" של חוק ההתיישנות גם על עוללות שהנזק הוא מיסודותיהן. שנית, כלל הגילוי ה"נזיקי" אינו מתייחס למרכיב האובייקטיבי שבגילוי, אלא קובע בפשטות "היום שבו נתגלה הנזק". האם כוונת המחוקק בשימוש ניטרלי זה היא לגילוי סובייקטיבי (לעיני התובע הספציפי בלבד) או לגילוי אובייקטיבי? סתם המחוקק ולא פירש.

הצעה יוצאת מנקודת-הנחה כי אין הצדקה להבחנות שעשה המחוקק בין העדר גילוי נזיקי לבין העדר גילוי כאשר עילת תביעה אחרת נידונה, וכי יש להחיל את כלל הגילוי

62, בעמ' 723 [ההדגשה הוספה]. להרחבה בעניין זה ראו גלעד, לעיל הערה 9, בעמ' 130-135, 141-139.

65 סעיף 89 לפקודת הנזיקין, קובע: "לענין תקופת-ההתיישנות בתובענה על עוללות – היום שנולדה עילת התובענה הוא אחד מאלה: (1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך – היום שבו חדל; (2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק." על-פי ההצעה יבוטל סעיף 89 לחלוטין, אלא שבהקשר של כלל הגילוי המאוחר, רק פסקה (2) של הסעיף רלוונטית.

66 לאמיתו של דבר, כלל הגילוי ה"נזיקי" אינו מנוסח ככלל השעיה, שכן פקודת הנזיקין נוקטת לגביו מינוח שונה. לפי האמור בסעיף 89 לפקודת הנזיקין, "מועד לידת עילת התובענה", בהינתן העדר גילוי, הוא המועד שבו התגלה הנזק (שם, שם). מבחינה מעשית אין משמעות רבה לשימושים הסמנטיים השונים, שכן אופרטיבית התוצאות זהות, אלא שכפי שציינו לעיל בתת-פרק ג(ב)2, יש בשימוש זה כדי להצביע על החשיבות הרבה שהמחוקק מקנה לכלל הגילוי המאוחר.

67 ראו להלן בתת-פרק ג(2)ו).

ה"כללי" על כל עילות התביעה ללא הבחנה ביניהן. כמו־כן, ההצעה מחילה על כל סוגי התביעות סטנדרט אובייקטיבי להעדר הגילוי. התובע יוכל להשתמש בכלל הגילוי רק אם לא ידע ולא היה עליו לדעת עובדה חיונית. בהחלה הכללית על כל סוגי התביעות יש משום תיקון עיוות מהדין הקיים. עילות תביעה רבות יכולות להישען בו־זמנית הן על דיני הנוזקין והן על דיני החוזים, ודי בכך להבהיר את חוסר ההיגיון הטמון בשוני בין כללי הגילוי החלים עליהן. בסביבה נורמטיבית של קודיפיקציה יש למהלך זה הצדקה נוספת, שכן יש בו, בוודאי, כדי לקדם תוצאה של קוהרנטיות והאחדה של דינים דומים.

(5) כלל הגילוי המאוחר – הסדר־ביניים בין "פתוח" ל"סגור"

ראינו, אפוא, כי התיקונים המוצעים לכלל הגילוי המאוחר תוחמים את גבולותיו בצורה מפורשת וברורה יותר יחסית לדין הקיים. כמו הדין הקיים, גם ההצעה מכירה בכך שבהינתן אי־ידיעה של התובע בנוגע לעובדות החיוניות המרכיבות את עילת תביעתו, מוצדק להאריך את התקופה הבסיסית. התכלית של ודאות מקודמת בעזרת הקביעה כי טיב הגילוי הוא אובייקטיבי, בעזרת הקביעה של הפרמטרים המרכיבים את כלל הגילוי והפרמטרים שאינם מרכיבים אותו, ובעזרת הקביעה כי הכלל יחול על כל עילות התביעה מבלי שתהיה התייחסות מיוחדת לעילות תביעה שהנוק הוא מיסודותיהן. מבחינה זו יש בהסדר התיישנות זה היבט "סגור" המצמצם את שיקול־הדעת של בית־המשפט. עם זאת, הרשימה המרכיבה את העובדות החיוניות להגשת התובענה אינה רשימה סגורה, ובית־המשפט יוכל להוסיף לרשימה זו פרמטרים נוספים, תוך הפעלת שיקול־דעתו. ועוד, כפי שראינו לעיל, בית־המשפט יוכל להפעיל את שיקול־דעתו באשר למידת הגילוי הנדרשת. בהקשר של גילוי נזק נפסק כי מדובר בנוק שאינו של מה־בכך. בהקשר של גילוי קשר סיבתי נפסק כי די בגילוי קצה חוט בין הפגיעה לבין הנוק. לבית־המשפט נתון כמובן שיקול־הדעת להתמיד במידה נדרשת זו של גילוי או לשנותה. גם הקביעה כי הכרת הדין המקים את הזכות אינה רלוונטית לכלל הגילוי יכול שתהווה כר לפרשנות באשר לגבולותיה. מבחינות אלה יש בכלל הגילוי משום היבט "פתוח". כשם שהמחוקק התבסס על טעמי ההתיישנות (העדר אפשרות לתמרץ את התובע מזה והאינטרס של הנתבע־בכוח בוודאות מזה) כאשר קיבל הכרעות בעת ניסוח הכלל, מצופה שגם בית־המשפט, בהפעילו את שיקול־דעתו, ייעזר בטעמי ההתיישנות לצורך מציאת הפתרון לסוגיה שלפניו.

(ג) כלל ההתנהגות הפסולה

(1) מרכיביו של כלל ההתנהגות הפסולה וההצדקות לו

כאמור, מלבד תיקונו של כלל הגילוי המאוחר, ההצעה קובעת הסדרים חדשים המתחשבים בתכלית הצדק וההגיונות, שהיא מתכליתית של הצעת הקוד, וכן באיזון נכון של טעמי ההתיישנות כסיבה להארכת תקופת ההתיישנות הבסיסית. כלל השעיה חדש שנקבע בהצעה הוא כלל "ההתנהגות הפסולה"⁶⁸ באנלוגיה לפגמים

68 סעיף 818(8) לקוד וסעיף 12(8) להצעת חוק ההתיישנות קובעים כי מירון ההתיישנות יושעה כאשר "...התובע נמנע מלהגיש תובענה בשל כך שהנתבע או מי מטעמו מטעה ביודעין את

בכריתה,⁶⁹ נקבע כי כאשר הנתבע מטעה, כופה או מאיים על התובע או מנצל את מצוקתו, ובשל כך מונע את מימוש הזכות בתוך תקופת ההתיישנות הבסיסית, יושעה מירון ההתיישנות עד לסיום הפעולה הפסולה כאמור. בגדר הטעייתו של התובע נכללות גם התנהגויות של העלמת עובדות חיוניות, הודאה בזכותו המהותית או קיום חלקי של זכות זו, ככל שיש בהן כדי למנוע את הגשת התובענה בזמן. בחינת טעמי ההתיישנות תגלה עד מהרה את הרציונל שביצירת כלל זה: מבחינתו של הנתבע-בכוח, בהינתן התנהגותו הפסולה המעכבת את הגשת התובענה, אין זה מוצדק לאפשר לו ליהנות מהוודאות המוקנית לנתבעים-בכוח תמי-לב, המסתמכים על תקופת ההתיישנות הבסיסית. מבחינתו של התובע-בכוח, נהיר כי התמריץ להגיש את התובענה בזמן על-מנת לא ליצור מצג של ויתור על זכות אינו קיים כאשר התובע חושש כי אם תוגש התובענה יבולע לו, או כל עוד הוטעה לחשוב שאין צורך בהגשת התובענה או כי אין לו כל עילת תביעה.

(2) המקבילות של הכלל בדיון הקיים: סעיפים 7 ו-9 לחוק ההתיישנות החוק הקיים מכיר בצורה מוגבלת בהתנהגות פסולה של הנתבע ככזו שיש לה השלכות לעניין השעיית תקופת ההתיישנות. סעיף 7 לחוק דן בהשעיה במקרה שבו עילת התביעה נשענת על תרמית או הונאה, וקובע כי מירון ההתיישנות יחל עם גילוי התרמית או ההונאה. סעיף 9 לחוק מכיר בהודאה של הנתבע בזכות התובע, לרבות בדרך של קיום מקצת הזכות, כסיבה מספקת לחידוש מירון ההתיישנות.⁷⁰ מוצע לבטל כללים אלה, תוך הטמעת חלק מהוראותיהם בעילה החדשה, כמפורט להלן.

(3) סעיף 7 לחוק ההתיישנות והקשיים שבו סעיף 7 לחוק סובל מפגמים רבים. במסגרת הנוכחית נזכיר שניים מהם: ראשית, עילות התביעה המוזכרות בו אינן ברורות כל צרכן – מהי ההונאה שהסעיף דן בה? מה היא התרמית המדוברת? האם כוונת הסעיף היא אך לעוללת התרמית שבסעיף 56 לפקודת הנויקין? שנית, הוראת סעיף 7 דנה בעילת התביעה המהותית, ולא בסיבה לעיכוב בהגשת התובענה. ניתן אומנם ללמוד מהסיפא של הסעיף כי מועד פתיחת המירון הוא מועד

התובע מפעיל נגדו כוח, מאיים עליו או מנצל את מצוקתו... עוד נקבע כי הטעיה היא "לרבות בדרך של הודאה בזכות נושא התביעה או קיום חלקי של הזכות האמורה, או בדרך של העלמת עובדה חיונית..."

69 סעיפים 15, 17 ו-18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 118 (להלן: חוק החוזים). כידוע, אחד מיסודות העושה הוא ניצול מצוקתו של הנעשק. כן ראו סעיפים 178-180 לקוד. 70 לא נרחיב בעניין חידוש מירון ההתיישנות. נציין רק כי בעילה שבסעיף 9 לחוק הקיים יש משום ייחוד משמעותי, שכן כלל זה יכול לחדש את מירון ההתיישנות גם אם התביעה התיישנה. כאשר הנתבע מודה בקיומה של הזכות, המירון חוזר לנקודת ההתחלה כאילו נולדה תביעה חדשה. בהצעה נפקד מקומו של כלל ההתחדשות, שכן בשקלול טעמי ההתיישנות הוכרע כי אין זה ראוי להחיות תביעות שהתיישנו. עם זאת, כמוסבר, הודאת הנתבע בזכות כסיבה להשעיית תקופת ההתיישנות מוצאת את מקומה במסגרת ההגדרה הרחבה של המונח "הטעיה". ראו נוסח הסעיף המוצע בהערה 68 לעיל.

גיליון של התרמית או ההונאה, אך הוראת הסעיף עוסקת בעיקרה דווקא בהתנהגות של הנתבע אשר יצרה את עילת התביעה עצמה, ולא באי-הגילוי (אשר ממילא יכול להיפתר באמצעות השימוש בכלל הגילוי המאוחר). יש כאן עירוב של מין בשאינו מינו – עילות ההשעיה של חוק ההתיישנות עוסקות בנסיבות שאירעו לאחר לידתה של עילת התביעה, ואילו הוראת סעיף 7 לחוק עוסקת בנסיבות שאירעו תוך כדי היווצרותה של העילה. הפסיקה נתנה אומנם מענה מסוים לחלק מהבעיות שהסעיף מעלה,⁷¹ אך אין בה כדי לתקן את היסוד הרעוע שעליו הוא מושתת. מוטב, אם כן, לחתור לתוצאות הצודקות על-ידי איתור הרציונל של הסעיף וניסוחו בדרך המתאימה לדיני ההתיישנות, כפי שנעשה בעילת ההתנהגות הפסולה שבהצעה. עוד יודגש, סעיף 7 לחוק עוסק רק בסוג מסוים של התנהגות פסולה – זו הנובעת מתרמית או מהונאה. לקביעה זו אין הצדקה, שכן ראוי להתחשב גם בהתנהגויות פסולות אחרות של הנתבע שאינן מגיעות כדי תרמית ממש. גם התנהגות של נתבע שיש בה משום כפייה, ניצול מצוקה או הטעיה שאינה מגיעה כדי תרמית מצדיקות את השעיית מירוץ ההתיישנות, ככל שאלה מונעות את הגשת התובענה בזמן. בניגוד לחוק הקיים, בהצעה יש ביטוי להתנהגויות פסולות אלה.

(4) אי-גילוי עקב הטעיה – אי-גילוי סובייקטיבי

ובכל-זאת, רציונל מסוים מתוך הוראת סעיף 7 נשמר גם בהצעה. כוונתנו לסיטואציה שבה הנתבע מעלים מהתובע עובדות אשר חיוניות להגשת תובענה, ובדרך זו מטעה את התובע לחשוב כי טרם נולדה עילת התביעה (ועל-כן טרם החל מירוץ ההתיישנות) או כי אין לו עילת תביעה כלל. ההצעה מכלילה סוג זה של הטעיה בגדריו של כלל ההשעיה, ובכך משמרת במשהו את ההתייחסות העוינת של הדין הקיים להתנהגות שיש בה מימד של תרמית. זאת ועוד, ההצעה קובעת כי בהינתן נסיבות של העלמת עובדות חיוניות באופן מטעה כאמור, יהא הגילוי הנדרש גילוי סובייקטיבי, דהיינו, לעיני התובע הספציפי.⁷² דרישה זו מהתובע היא דרישה מקילה ביחס לדרישה בהקשר של כלל הגילוי המאוחר. כזכור, ביחס לכלל הגילוי המאוחר, שבו נקודת המוצא היא התנהגות תמת-לב של הנתבע

71 ראו ע"א 675/87 מידל איסט אינווסטרס נ' בנק יפת בע"מ, פ"ד מג(4) 861. השופט מצא קובע כי "...תחולתו של סעיף זה איננה מוגבלת לעילות שיסודן בעוולת התרמית, כמשמעה בסעיף 56 לפקודת הנזיקין, אלא משתרעת על כלל עילות תרמית והונאה, ויהא אשר יהא המקור המשפטי הקובע את סיווגן: נזיקי, חוזי, מינהלי, או אחר" (שם, בעמוד 869). השופט מצא אף מגיע למסקנה כי הוראות סעיף 89 לפקודת הנזיקין (לרבות מחסום עשר השנים שבו) אינן נוגעות בהוראות סעיף 7 לחוק ההתיישנות, בשל האופי המיוחד של הוראותיו, המתייחסות לעילת התביעה עצמה (שם, בעמודים 869-870). כאמור, ההצעה קובעת כי יש לבטל את סעיף 89 לפקודה, ומשכך אין עוד צורך בהותרת העילה המיוחדת שבסעיף 7 רק לצורך הקלה עם תובע שרומה או הוטעה. ראו לעיל הערה 65.

72 בסיפא של סעיף 818(8) לקוד (סעיף 12(8) להצעת חוק ההתיישנות) נקבע: "...הטעיה – לרבות הטעיה בדרך של הודאה בזכות או קיום חלקי של הזכות האמורה, ולרבות בדרך של העלמת עובדה חיונית מהתובע כאמור בפסקה (א)(1), במעשה שהנתבע ידע כי יגרום להעלמת אותה עובדה מהתובע..."

ביחס להתיישנות, אין התובע יכול להסתפק בטענה כי לא גילה בפועל את העובדות החיוניות להגשת התובענה. ההיגד "היה עליו לדעת", המופיע בהגדרה של כלל הגילוי המאוחר, מחייב את התובע לסטנדרט זהירות אובייקטיבי בהתייחסותו לגילוי העובדות המהוות את עילת תביעתו. אולם כאשר הנתבע הוא המונע את גילויין של עובדות אלה, יש להקל עם התובע ולאפשר לו שימוש בעילת ההשעיה כל עוד לא הצליח לגלות את העלמתן בפועל, וזאת אף אם היה יכול לגלותן אילו נהג כתובע סביר. גם סעיף 7 לחוק הקיים, כפי שפורש בפסיקה, קובע בדרכו העקלקלה דרישה סובייקטיבית בלבד לגילוי התרמית או ההונאה,⁷³ ומבחינה זו נשמרה בהצעה ההקלה המוצדקת עם התובע.

(5) סעיף 9 לחוק ההתיישנות והקשיים שבו

סעיף 9 לחוק – הסעיף השני בדין הקיים העוסק בהתנהגות הנתבע – רצוף גם הוא קשיי פרשנות רבים. על-פי הוראות הסעיף, כאשר הנתבע מודה בקיום זכותו של התובע בכתב או לפני בית-המשפט, תתחדש תקופת ההתיישנות ותימנה החל ביום ההודאה, וזאת בין שההודאה ניתנה בתוך תקופת ההתיישנות ובין שהיא ניתנה לאחריה (דהיינו, יש בסעיף אפשרות להחייאת תביעה שהתיישנה). בגדרי ההודאה נכלל גם קיום מקצת זכותו של התובע. הסעיף אינו מפרש אם הודאה זו צריכה להינתן מרצונו של הנתבע או שמא גם הודאה שבהיסח-הדעת יכולה לחדש את המירוץ, אין הוא קובע את מעמדם של חייבים אחרים – החייבים עם המודה ביחד ולחוד – ביחס לטענת ההתיישנות, ואין בו התייחסות למצבים שבהם קיים הנתבע זכות של התובע אך קשה לדעת מה הובילו לקיום הזכות. למשל, במצבים מסוימים יש שהנתבע מקיים זכות באופן זמני, לפני משורת הדין, או מקיים אחת מבין כמה זכויות של התובע, ולא ברור אם הקיום שנעשה נוגע בזכות שקיומה נדרש בתובענה הנבחנת.⁷⁴ אולם מעבר לקושי הפרשני יש גם קושי מושגי בהוראת הסעיף – נראה כי ביסודו עומדת ההשקפה שכאשר הנתבע מודה בזכותו של התובע, ברור כי יש לתובע זכות טובה שבדין, ועל-כן לא ראוי שתתיישן. אמירה זו אינה מתארת נכונה את התכליות של דין ההתיישנות. אומנם, בבחינת הסדרי ההתיישנות ראוי תמיד לזכור כי התובע נחסם מפני בירור התובענה, ואין לדעת, ככלל, אם הוא צודק בטענתו המהותית אם לאו. אולם גם במצבים שבהם ניתן לומר כי יש צדק בטענות התובע, אין להשלים בהכרח עם בטלותם של דיני ההתיישנות מפניו. לשון אחר, אף אם יש לתובע זכות טובה מוכחת, בין הוכחה הנובעת מהודאת הנתבע ובין הוכחה טובה אחרת, אין לאפשר בהכרח את העלאת התובענה לפני בית-המשפט. ביסודם של דיני ההתיישנות עומדים טעמים נוספים, ולא

73 ראו ע"א 9800/01 שאוליאן נ' אפרמיאן, פ"ד נח(4) 389, 398 (פסק-דין של השופט מצא).

74 ראו 5187/01 ברנע נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 545, 556-557, לעניין הודאה בעקבות פרוסום פרטים בתשקיף; ע"א 3217/91 פלר נ' יורשי המנוח דב אקסלרוד ז"ל, פ"ד מז(2) 281, 286 (פסק-דין של השופט אור), לעניין הודאה "שלא מדעת", אגב דיווח לרשויות המס; ע"א 7934/99 רייזנר נ' מגדל חברה לביטוח (לא פורסם, ניתן ביום 16.12.2001), סעיף 8 לפסק-דין של השופט אנגלרד, לעניין אי-היות תשלום תכופ בגדר הודאה בקיום זכות.

רק הטעם שיסודו בהקלה על הנתבע בשמירת ראיותיו. מצג הוויתור על הזכות מצידו של התובע עומד בעינו אף אם יש לו זכות מוכחת, וכך גם הצורך של הנתבע בקניית הסיכון והצורך של בית-המשפט לדון בתובענות ישנות (שכן מי לכפנו יתקע שהנתבע לא יחזור בו מהודאתו ויגרור את בית-המשפט לדיון ראייתי מחודש). משכך, אין בהודאה בזכות כשלעצמה משום הצדקה מספקת ליצירת עילת השעיה, בוודאי לא כזו שיכולה להחיות תביעה שהתיישנה זה כבר. רק על-דרך הדוגמה יצוין כי באיזון טעמי ההתיישנות אין הצדקה לפתיחה מחודשת של סכסוך מלפני שנים רבות רק משום שהנתבע החליט, אפשר שבערוב ימיו, להודות כי הוא חב כלפי חברו.

(6) הודאה או קיום זכות כסוג של הטעיה

עם זאת, סיטואציה אפשרית מסוימת הנוגעת בהודאת הנתבע ראוי שתמצא את מקומה כעילת השעיה. כוונתנו לאותם מצבים שבהם הודאת הנתבע או קיום מקצת זכותו של התובע על-ידי הנתבע מלווה מצג שלפיו התובע יכול להימנע מהגשת התובענה, שכן יש בכונתו של הנתבע לקיים את מלוא הזכות. התנהגות כזו מהווה למעשה הטעיה של התובע, ובעזרתה הוא יכול לנצל את מירוץ ההתיישנות על-מנת להימלט מקיום החיוב. כדי להילחם בדפוס התנהגות זה, ההצעה כוללת במפורש התייחסות להודאה בזכות במסגרת הגדרת עילת ההטעיה שבגינה מירוץ ההתיישנות מושעה.⁷⁵

(7) כלל ההתנהגות הפסולה – הסדר-ביניים בין "סגור ל"פתוח"

גם כלל ההשעיה של התנהגות פסולה הוא כלל שנקבעו בו פרמטרים ברורים, מצד אחד, ואפשרויות לא-מבוטלות להפעלת שיקול-דעת רחב, מצד אחר. מבחינה זו יש בכלל החדש משום הסדר-ביניים". מחד גיסא, בית-המשפט מונחה לאתר את התנהגותו הפסולה של הנתבע המגיעה כדי הטעיה, כפייה, איום או ניצול מצב מצוקה, ואשר מונעת את הגשת התובענה במועדה. מבחינה זו ביטול הכללים הסתומים שבחוק הקיים יסייע במניעת התדיינויות משפטיות ארוכות באשר לטיב הפרמטרים הכלולים בהם. מאידך גיסא, יישום הכלל, כמו-גם סוגי ההתנהגויות שייכללו בו, ישמשו לעולם בסיס לפרשנות. סביר כי בעידן הקודיפיקטיבי יעשה בית-המשפט שימוש בפרשנותם של ההסדרים שנקבעו בעניין זה בחוק החוזים, או בהוראות סעיפים 177-180 להצעת הקוד, ובכך יגביר את הוודאות שבשימוש בו.

(ד) ההארכה מטעמים מיוחדים

(1) תיקונים לכללי הארכה

עד כה עסקנו בתיקונים לעניין כללי ההשעיה שבהצעה. כעת נבקש להתמקד בתיקונים

⁷⁵ ראו לעיל הערה 72. ראוי לשוב ולהדגיש: על-מנת שהתובע יוכל להשתמש בעילת ההשעיה, אין די בכך שיוכיח התנהגויות מסוג של הודאה או של קיום מקצת הזכות, אלא עליו להוכיח כי התנהגויות אלה מנעו את הגשת התובענה בזמן.

לעניין כללי ההארכה. לעיל⁷⁶ הבהרנו את השוני המושגי שבין שני סוגי כללים אלה. נזכיר כי ייחודם של כללי ההארכה טמון בכך שהם מקנים לתובע מעין תקופת שריון; משמע – בנסיבות מסוימות, אף אם תקופת ההתיישנות הבסיסית כבר הסתיימה, ניתנת לתובע תקופה נוספת להגשת התובענה. בתחום של כללי ההארכה נעשו כמה שינויים בהצעה, שחלקם נוגעים באורכן של תקופות השריון המוצעות. כך, למשל, קוצרה תקופת השריון במצב שבו נפסקה עבודתו של בית-המשפט שאליו יש להגיש את התובענה,⁷⁷ ושונתה תקופת השריון במצב של העברת זכות מכוח ירושה.⁷⁸ שינוי משמעותי יותר נעשה ביחס להשפעה שיש לדיון שהסתיים בתובענה בשל תביעה מסוימת, מוקדמת, על דיון מאוחר יותר בתובענה בשל תביעה אחרת, הקשורה לתביעה המוקדמת.⁷⁹

(2) מרכיבו של כלל הארכה מטעמים מיוחדים וההצדקה העיקרית לו החידוש המשמעותי ביותר שנעשה ב"ענף" של כללי ההארכה הוא הוספה של כלל הארכה חדש. סעיף 826 להצעת הקוד (או סעיף 20 להצעת חוק ההתיישנות) מקנה לבית-המשפט

76 ראו לעיל תת-פרק 3(ב).

77 סעיף 17 לחוק ההתיישנות קובע כי אם נבצר מהתובע להגיש את התובענה שכן בשנה האחרונה של התקופה הבסיסית היה בית-המשפט סגור, קמה לו תקופת שריון של שנה מיום הפתיחה המחודשת. ההצעה מקצרת את תקופת ההארכה, וקובעת כי אם התקופה הבסיסית מסתיימת כאשר בית-המשפט נסגר מסיבה בלתי-צפויה, תינתן לתובע תקופת שריון של שישים ימים מיום הפתיחה המחודשת (ראו סעיף 824 לקוד וסעיף 18 להצעת חוק ההתיישנות).

78 סעיף 18 סיפא לחוק הקיים קובע תקופת הארכה של שנה במצב של העברת זכות מכוח ירושה. סעיף 825 לקוד (הוא סעיף 19 להצעת חוק ההתיישנות) מבחין בין מצבים שבהם מונה מנהל עיזבון או ניתן צו ירושה או צו קיום צוואה, שאז תקופת השריון עומדת על חצי שנה, לבין מצבים שבהם "אין פעילות" לפי חוק הירושה (קרי, לא הוגשה בקשה למתן צו ירושה או צו קיום או לא מונה מנהל עיזבון), שאז תקופת השריון עומדת על שנתיים מיום הפטירה. ההצדקה להבחנה זו נעוצה בהכרה כי יש מצבים מוצדקים שבהם אין הירשים נדרשים למימוש זכותם על-פי חוק הירושה, ומשכך סביר כי הם אינם נחשפים לזכותו הנטענת של המוריש כלפי צד ג.

79 סעיף 823 לקוד (הוא סעיף 17 להצעת חוק ההתיישנות) מחליף את הוראות סעיפים 15 ו-16 לחוק הקיים, לעניין תובענה שהדיון בה הסתיים מבלי לפגוע ביכולתו של התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילת תביעה. על-פי החוק הקיים, תקופת ההתיישנות מושעת למשך כל תקופת הדיון בבית-המשפט בתובענה המוקדמת, ולאחר סיום הדיון אף ניתנת לתובע תקופת שריון של שנה להגשת התובענה המאוחרת. ההצעה, לעומת זאת, משמיטה את עילת ההשעיה, ומקנה אך תקופת שריון של שנה. נוסף על כך נעשה שינוי משמעותי בהגדרת הקשר שבין התביעות, המוקדמת והמאוחרת. ההצעה קובעת מושג חדש – "תביעה כרוכה" – ומשתמשת בו על-מנת לתחום את התביעות הקשורות, קרי, תביעות שהדיון בתובענה שהוגשה בגין אחת מהן יקנה את תקופת השריון להגשת התובענה בשל התביעה האחרת. עוד נקבע כי הכלל יחול הן לגבי הגשת תובענה מאוחרת חדשה והן על תיקון תובענה קיימת, כאשר לגבי הגשת תובענה חדשה נקבע, לצורך הוודאות בהפעלת הכלל, כי תקופת השנה תימנה החל ביום שבו נהפך פסק-הדין בתובענה הראשונה לחלוט.

אפשרות להאריך את תקופת ההתיישנות לתקופה הקצרה ביותר הנדרשת לצורך הגשת תובענה, וזאת מטעמים מיוחדים. הפעלת הכלל תלויה בכך שהתובע הגיש את בקשתו להארכת התקופה – ואף המציאה לנתבע – בתוך תקופת ההתיישנות. הסיבות ליצירת כלל זה נעוצות במגבלות שיש לחוק כללי החולש על מכלול של עילות תביעה ועל הנסיבות האופפות את העלאתן, ובהעדר יכולתו לחוות את כל המצבים הרלוונטיים מראש. למשל, אף שהתקופה הבסיסית נתפסת כמספיקה לצורך התאוששות מהאירוע המפר את הזכות ולצורך הכנת התובענה, ייתכן כי בתנאים מסוימים לא יהיה בה די. לעיל הזכרנו כי לצורך קביעת מועד לידתה של התביעה אין צורך בגיבוש מלא של הנוק, ודי בגילוי סימנים שאינם של מה-בכך כדי להתחיל את המירוץ.⁸⁰ אולם בבוא התובע להגיש את התובענה בגין נזק זה, לא יספיקו רק סימני נזק, והוא יידרש במקרים רבים להמתין לגיבושו ולהתייצבותו של הנוק על-מנת שיוכל, למשל, ללוות את התובענה בחוות-דעת רפואית שתקבע את שיעור הנוק. בנסיבות אלה יוכל בית-המשפט להאריך את תקופת ההתיישנות על-מנת ליתן שהות בידי התובע להציג את העובדות השלמות לפני בית-המשפט. סמכות זו של בית-המשפט תמנע הגשת תובענות שהקדימו את זמנן בשל חשש מטיעון ההתיישנות. יודגש, גם אם ידחה בית-המשפט את בקשת הארכה, ניתנת עדיין לתובע שהות של שישים יום ממועד ההחלטה על הדחייה כדי להגיש את התובענה העיקרית.⁸¹

(3) כלל הארכה מטעמים מיוחדים והמניעה המשפטית להגשת תובענה קבוצה אחרת של מצבים אפשריים להפעלת הכלל נוגעת בחוסר יכולת להגיש תובענה בשל מניעה משפטית כלשהי. כאן עסקינן, למשל, במצבים שבהם יש לנתבע חסינות דיונית מפני הגשת התובענה נגדו, וחסינות זו עתידה להתבטל בשלב מאוחר יותר, לאחר חלוף תקופת ההתיישנות הבסיסית. גם במצב שבו החלו נגד הנתבע הליכי פשיטת-רגל יכול שהתובע ימצא במצב "התיישנותי" בעייתי. כידוע, החל במועד שבו ניתן צו כינוס לא יוכל התובע להגיש תובענה נגד פושטת-הרגל ללא אישור בית-המשפט, שכן ככלל הכוונה בפשיטת-רגל היא שכל התובענות יוגשו לנאמן.⁸² אולם חלק לא-מבוטל של הליכי פשיטת-הרגל מתבטלים בשלב מאוחר יותר, ואינם מסתיימים בדרך הרגילה של מתן פטור. אומנם על-פי ההצעה, אם מונה נאמן והוגשה לו תביעה לקיום חוב, ניתן לראות בכך כאילו הוגשה תובענה לבית-המשפט, ואז תקום תחולה לכלל הארכה הנוגע בהימשכות

80 ראו לעיל בתת-פרק ג(ב) ובטקסט להערה 59.

81 ראו סעיף 826(ג) לקוד או סעיף 20(ג) להצעת חוק ההתיישנות. ההוראה שבסעיף קטן זה נועדה להתמודד עם מצב שבו במהלך תקופת הדיון בבקשת הארכה חלפה תקופת ההתיישנות או התקצרה עד-מאוד, ובית-המשפט דחה את בקשת הארכה. תובע שציפה כי התקופה תוארך יעמוד לאחר החלטה כאמור בפני שוקת שבורה, שכן מחד גיסא, לא הגיש את התובענה בזמן משום שציפה כי בית-המשפט יאריך את תקופת ההתיישנות, ומאידך גיסא, אם יגיש כעת את התובענה העיקרית, היא תידחה בטיעון התיישנות.

82 ראו סעיף 20 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, דמ"י נ"ח 639 (להלן: פקודת פשיטת-הרגל).

הדיונים לפני בית המשפט.⁸³ אולם לעיתים לא יהא בכך די, שכן ייתכן גם מצב שבו לפני מינוי הנאמן הסתיימו הליכי פשיטת-הרגל והסתיימה גם תקופת ההתיישנות הבסיסית. המשמעות של מצב-דברים זה היא כי תובענה מאוחרת שתוגש על-ידי התובע לאחר ביטול הליכי פשיטת-הרגל תידחה בטענת התיישנות.⁸⁴ תוצאה בלתי-צודקת דומה עלולה להיווצר במצבים שבהם ערב מוגן נדרש לקיים את חיובו בשל העובדה שהחייב העיקרי נכשל בקיום החיוב. כידוע, סעיף 27 לחוק הערבות, התשכ"ז-1967 (להלן: חוק הערבות), מתנה את קיום ההליכים נגד הערב המוגן בקיומם של הליכים מוקדמים שלא צלחו נגד החייב העיקרי. הואיל ומועד לידתה של תביעת הנושה נגד הערב זהה בדרך-כלל למועד לידתה של התביעה נגד החייב העיקרי,⁸⁵ ייתכן בהחלט מצב שבו הימשכותם של ההליכים נגד החייב העיקרי תחצה את תקופת ההתיישנות הבסיסית. במצבים אלה תעמוד לערב המוגן טענת התיישנות נגד הנושה.⁸⁶

בשתי הדוגמות המתוארות לעיל תוכל פנייה מוקדמת לבית-המשפט, בבקשה להאריך את תקופת ההתיישנות מטעמים מיוחדים, לפתור תוצאה של התיישנות שאינה "צודקת". כנגד זה יצוין כי ייתכן שמוצדק לתת לבעיות אלה פתרון ישיר בחקיקה הספציפית המתייחסת אליהן. כאמור, הכלל המוצע תולה את תוקפו בשיקול-הדעת של בית-המשפט, ועל-כן אינו מבטיח תוצאה חד-משמעית. תיקון של פקודת פשיטת-הרגל או חוק הערבות, בהתאמה, יכול להוות פתרון צודק יותר, שכן במצבים שתוארו לעיל יש מניעה משפטית אינהרנטית להגשת התובענה, והיא אינה תלויה כמעט בנסיבות שמשתנות ממקרה למקרה.⁸⁷

83 כזכור, בית-המשפט מוגדר בהצעה באופן רחב, הכולל נאמן בפשיטת-הרגל. ראו לעיל תת-פרק 22(ב). לפיכך יוכל התובע לטעון לתחולתו של כלל ההארכה שבסעיף 823 לקוד (סעיף 17 להצעת חוק ההתיישנות), שמקנה לו תקופת שריון של שנה מיום שהסתיימו הדיון בתובענה הראשונה (היא התובענה שנידונה לפני הנאמן). גם בחוק הקיים יש תרופה למצב זה, שכן הפסיקה פירשה את המונח "תובענה" ככולל גם הגשת תביעת חוב לפני נאמן (ראו ע"א 402/77 גולדמן נ' הרמן, פ"ד לב(2) 421). סעיף 15 לחוק ההתיישנות קובע עילת השעיה למשך תקופת ההתדיינות, וסעיף 16 לחוק מוסיף על כך תקופת שריון של שנה מיום סיום הדיון.

84 בעיה דומה עלולה לצוץ גם לגבי חוב שאינו בר-תביעה בפשיטת-הרגל. בהינתן צו כינוס ייתכן שלא תתאפשר הגשת תובענה בשל חוב זה לבית-משפט אחר.

85 סעיף 7(ב) לחוק הערבות, התשכ"ז-1967, ס"ח 46, קובע כי התביעה נגד הערב מתיישנת בדרך-כלל במועד שבו התיישנה התביעה נגד החייב העיקרי. הוראה זו תבוטל בהצעה, אך זאת רק משום שהוראה אחרת בהצעה קובעת הסדר כללי יותר, שלפיו תביעה לקיום זכות גלווית מתיישנת במועד התיישנותה של הזכות העיקרית (ראו סעיף 833 לקוד או סעיף 27 להצעת חוק ההתיישנות).

86 אכן, לנוכח תוצאה זו, הנראית בלתי-צודקת, התקשו הערכאות הנמוכות להתמודד עם הסוגיה באופן קוהרנטי, ונתנו בה תשובות סותרות.

87 אפשר כמובן גם להגיע למסקנה אחרת – קביעה של כלל השעיה שלפיו אם יש מניעה משפטית להגשת תובענה, יושעה מירון ההתיישנות עד להסרת אותה מניעה. החיסרון של כלל זה נעוץ בחוסר הוודאות שבו. ראו בהרחבה להלן בתת-פרק 2(3).

(4) כלל הארכה מטעמים מיוחדים – הסדר התיישנות "פתוח"

ברי כי כלל הארכה המתואר לעיל מקנה לבית-המשפט שיקול-דעת רחב. ציינו רשימה של מצבים אפשריים להפעלת הכלל (חסינות דיונית, אי-גיבוש מספיק של הנזק, מניעה משפטית להגשת תובענה), אך אין זו כמובן רשימה סגורה, ובית-המשפט יוכל ליצוק תוכן למונח "טעמים מיוחדים" בהתאם לנסיבות שיועלו לפניו. במובן זה יש לראות את כלל הארכה מטעמים מיוחדים כהסדר התיישנות "פתוח". התבוננות ראשונית על כלל "פתוח" זה עלולה ליצור את הרושם כי יש בו העדפה קיצונית של האינטרס של התובע-בכוח על האינטרסים של הנתבע-בכוח והאינטרס הציבורי. שיקול-הדעת הרחב של בית-המשפט יוצר חוסר ודאות אצל הנתבע-בכוח, וחושף אותו לסיכון של ניהול תביעות ישנות, ככל שבית-המשפט ימצא לנכון להאריך את התקופה. אולם התבוננות זהירה יותר על התנאים להפעלת הכלל תגלה עד-מהרה כי גם האינטרס של הנתבע-בכוח לא נפקד. העובדה שהבקשה להארכת התקופה חייבת להיות מוגשת בטרם חלפה תקופת ההתיישנות תסמן לנתבע, לפחות בהקשר של התביעה הספציפית ובמהלך תקופת ההתיישנות, כי עליו לשמור על ראיותיו ולהמשיך בקניית הסיכון לצורך ניהול התובענה העתידית. מן הצד האחר, הצורך להגיש את הבקשה להארכת תקופת ההתיישנות בתוך תקופת ההתיישנות הבסיסית מעלה תהייה לגבי מידת השימוש שיעשה בכלל הארכה זה. ניתן להקשות ולטעון כי תובע שכבר החליט להגיש בקשה להארכת תקופת ההתיישנות יוסיף מאמץ ויגיש תובענה סדורה בעילה העיקרית, ואם אין הוא מעוניין בהליכים בתובענה העיקרית או שהוא אדיש לגביה, ברור כי לא יפנה להליך של הארכת התקופה. ניתן גם לטעון כי תובעים רבים ינצלו את הכלל לרעה לצורך הארכת תקופת ההתיישנות של תביעתם ללא הצדקה ממשית. אלא שחשוב לציין כי בשלב זה, ולנוכח העובדה כי מדובר בכלל חדש בדין ההתיישנות שלנו, נמצא הצורך לנסחו במתינות ותוך שמירה על איזון עדין שבין טעמי ההתיישנות. מובן כי לנוכח חדשנותו של הכלל, יש חשיבות רבה גם לאופן הפעלתו על-ידי בית-המשפט. ראוי כי הסיבות שבגינן יאריך בית-המשפט את התקופה יעברו את המסננת של טעמי ההתיישנות. כאשר מוצדק להאריך את התקופה משום שאין לצפות בנסיבות הנבחנות כי התובע יגיש את התובענה בזמן, וכאשר הנזק לנתבע ולאינטרס הציבורי לא יהיה כבד מדי (הן לגבי הנתבע הספציפי אך גם לגבי נתבעים עתידיים אחרים שיימצאו במצבו של הנתבע הנבחן), מוצדק להאריך את התקופה. הפעלה מושכלת של הכלל תמנע גם ניצול לרעה על-ידי תובעים שאין להם הצדקה ממשית לאיחור בהגשת התובענה העיקרית.⁸⁸

(ה) תקופה בסיסית והארכת תקופה במשפט המשווה**(1) מגמה של קיצור תקופות**

לא למותר לציין כי המגמה השלטת כיום בדיני ההתיישנות, הן בעולם הקונטיננטלי והן בעולם האנגלו-אמריקאי, היא מגמה של קיצור התקופות הבסיסיות, ובחלק מהסדרים

88 ראוי להזכיר כאן גם את סעיף קטן (ד) של סעיף 826 לקוד (סעיף 20(ד) להצעת חוק ההתיישנות), שלפיו ההוצאות בגין הגשת הבקשה להארכת התקופה יחולו בכל מקרה על התובע.

החדשים נקבעה תקופה של שלוש שנים בלבד.⁸⁹ זו גם המלצתו של צימרמן.⁹⁰ המלצתו של צימרמן אינה נוגעת רק בקיצור התקופה, אלא קוראת גם לקביעה אחידה, קוהרנטית, של תקופת התיישנות אחת שתחול לגבי רוב סוגי התביעות. המלצה זו מהווה שינוי תפיסתי בחשיבה על ההתיישנות בעולם הקונטיננטלי, אשר זה שנים מקובלת בו דיפרנציאציה בתקופות ההתיישנות כפונקציה של סוג התביעה.⁹¹

(2) עילות ההשעיה בעולם הקונטיננטלי

הסיבה לחוסר הקוהרנטיות בתקופות ההתיישנות בעולם הקונטיננטלי קשורה גם ליחסן של שיטות אלה לעילות ההשעיה. קיימות שיטות משפט שאינן מכירות בכל עילות ההשעיה, ובעיקר בכלל הגילוי המאוחר, כסיבה להארכת תקופת ההתיישנות הבסיסית. שיטות משפט אלה קובעות במקום זה תקופות התיישנות בסיסיות ארוכות יותר, ואף שונות זו מזו בהתאם לסוג התביעה. החוק האיטלקי, למשל, אינו מכיר בגילוי המאוחר כעילה להארכת התקופה הבסיסית, אלא אם כן עילת התביעה מבוססת על תרמית.⁹² תקופת ההתיישנות הכללית בו היא עשר שנים, אם כי יש בו גם תקופות קצרות יותר. גם הדין בגרמניה, עד לתיקון האחרון, קבע תקופת התיישנות ארוכה של שלושים שנה(!), עם חריגים רבים שהלכו ותפחו עם השנים, ותוך הכרה בכלל גילוי רק במצב של תביעות מסוג מסוים.⁹³ גם הדין בשוודיה אינו מכיר בכלל הגילוי המאוחר, והתקופה הכללית להתיישנות הקבועה בו היא עשר שנים. גישה זו מקדמת את הוודאות שבהסדר ההתיישנות, שכן יש בה התייחסות אובייקטיבית למועד לידתה של התביעה כפונקציה של סוג התביעה, והנתבע אינו חשוף לנסיבות שאינן

89 בגרמניה – תקופת ההתיישנות לרוב התביעות לפיצויים נקבעה לשלוש שנים, ואילו לגבי תביעות הנוגעות בזכויות במקרקעין, תביעות שעילתן בדיני המשפחה או תביעות לאכיפת זכויות על-פי פסק-דין נקבעו תקופות התיישנות אחרות. ראו סעיפים 196–197 ל-BGB. באנגליה – הוועדה האנגלית ממליצה על תקופה אחידה ככל הניתן של שלוש שנים (דוח הוועדה האנגלית, לעיל הערה 7, בעמ' 65–66). כך קבעה גם ועדת המומחים שניסחה את העקרונות של דיני החוזים האירופיים. סעיף 14:201 ל-Principles of European Contract Law (להלן: דוח העקרונות) קובע תקופה כללית להתיישנות של שלוש שנים. לעיון בנוסח ראו: <http://www.storme.be/PECLre.html> (7.8.2006).

90 ראו: Zimmermann, *supra* note 7, at pp. 96–97. האחידות תושג, לדעת צימרמן, רק אם תתקבל ראשית הדעה כי את תקופת ההתיישנות יש למנות ממועד לידתה של עילת התביעה או ממועד הגילוי האובייקטיבי שלה. אם לא תתקבל תפיסה זו, אוי לא תהיה גם הצדקה לקיצור התקופה ולהאחדתה. *Ibid*, *ibid*. ראו גם בתת-פרק הבא.

92 סעיף 2941 לקוד האיטלקי מונה שורה של עילות השעיה, ביניהן יחסי אפוטרופוסות, גישואים או מצב מלחמה. ביחס לגילוי נקבע רק כי במצב של תרמית תחול עילת השעיה עד לגילוי התרמית. משילובה של הוראה זו עם ההוראה הקובעת את תחילת מירון ההתיישנות (סעיף 2935) נלמד כי אין הכרה של הדין האיטלקי בכלל הגילוי המאוחר.

93 ראו: Zimmermann, *supra* note 7, at pp. 86–87, 92.

בשליטתו, כגון גילויי כזה או אחר של התובע.⁹⁴ אולם לטעמנו, שיטה זו אינה מייצגת כראוי את התכליות של דיני ההתיישנות. בתחרות שבין ודאות וצדק נראה כי שיטה שאינה מתחשבת בתובע שאינו יודע על תביעתו חוטאת לאיזון הראוי שבין טעמי ההתיישנות לבין זכותו המהותית של התובע. צימרמן מבהיר בספרו את היתרונות שיש לקביעת תקופת התיישנות אחידה וקצרה, כפוף להחלתו של כלל הגילוי. בין טיעוניו ניתן למצוא את טיעון המרפזות של כלל הגילוי המאוחר, במיוחד ביחס לתביעות בשל נזקי גוף, שכן בתביעות אלה לא נדיר למצוא גילוי מאוחר של הנזק. טיעון נוסף המועלה על-ידיו, שאותו הזכרנו גם אנו, מתייחס ל"אפליה" בין סוגי התביעות. לטעמו, אין כל היגיון בהחלת כלל הגילוי על דינים המקימים תביעה מסוימת בעוד שלגבי דינים אחרים המקימים תביעה מאותה עילה ממש לא יחול כלל הגילוי (למשל, תביעות בגין רשלנות מקצועית, אשר ניתן לבססן הן על עילה נזיקית והן על עילה חוזית).⁹⁵ בהשראתו של צימרמן נקבעה בדין הגרמני החדש תקופת התיישנות של שלוש שנים, ובמקביל נקבע כלל גילוי אובייקטיבי למחצה.⁹⁶

(ו) תקרת ההתיישנות

(1) הצורך בתקרת התיישנות

ראינו כי הכרת דיני ההתיישנות בעילות המאריכות את תקופת ההתיישנות הבסיסית נובעת מאיזון בין טעמי ההתיישנות. בהינתן סיבה מוצדקת, נחלש עד-מאוד אחד מטעמי ההתיישנות – זה המתרכז במצבו של התובע-בכוח. היחלשות זו גוברת על הטעמים האחרים של דין ההתיישנות (האינטרס של הנתבע-בכוח והאינטרס הציבורי), ומשום כך מוארכת התקופה הבסיסית. אולם ראוי להעלות את השאלה עד כמה ועד מתי מוצדק שהיחלשות של אחד מטעמי ההתיישנות – זה הנעוץ בתובע-בכוח – תגבר על פועלם של הטעמים האחרים. ככל שהתקופה חולפת, טעמים אחרים אלה מתחזקים: הנתבע-בכוח נדרש להמשיך לשמור על ראיותיו ולהשקיע משאבים נוספים בקניית הסיכון; ובירורה של התביעה לפני הערכאה המוסמכת נעשה קשה יותר ויותר, כשהסיכון של הכרעות לא-נכונות, המסתמכות על ראיות חסרות, גובר. הדרך המקובלת להשיב את האיזון בין טעמי ההתיישנות על כנו היא באמצעות שימוש במחסום-על להתיישנות – תקופה שאותה נהוג לכנות "תקרת ההתיישנות" (long stop). בהינתן "תקופת-על" זו יושת על התביעה מחסום בלתי-עביר כמעט, אשר יישן אותה על-אף כל הארכה שניתנה לתקופה הבסיסית.

(2) תקרת ההתיישנות בדין הקיים

דיני ההתיישנות הקיימים מתעלמים לחלוטין כמעט מתקרת ההתיישנות. פועלן של עילות ההשעיה הכלליות שבתוק ההתיישנות (כמו-גם של עילות ההארכה) אינו כפוף לחלוף תקופה נוספת, ואינו נתקל במחסום כלשהו. לפיכך, אם קמה לתובע עילת השעיה כלשהי,

94 ראוי לציין כי העדרן של תקופות אחידות להתיישנות דווקא גורע מהוודאות בהיבט אחר, וזאת בשל העדר קוהרנטיות בדין ההתיישנות הרלוונטי. ראו לעיל בתת-פרק 2(א)4.

95 ראו: Zimmermann, *supra* note 7, at pp. 96–99.

96 יצוין כי סעיף 14:301 לדוח העקרונות, לעיל הערה 89, קובע כלל זהה.

הוא יוכל להגיש את התובענה גם עשרות שנים לאחר מועד לידתה של התביעה, שכן תקופת ההתיישנות הבסיסית תימנה רק החל במועד שבו חדלו להתמלא התנאים לקיום עילת ההשעיה. חריג להעדר קיומה של תקופת-תקרה קיים, כאמור, בסיפא של סעיף 289(2) לפקודת הנוזיקין.⁹⁷ על-פי הסיפא, במצב שבו חל כלל הגילוי ה"נוזיקי" ומירוץ ההתיישנות הבסיסית מתחיל מיום גילוי הנוזק, ולא מהיום שבו אירע, תתיישן התביעה אם חלפו עשר שנים מיום אירוע הנוזק. תקרה זו יצרה מכשול משמעותי לתובעים שסבלו עוולה שהנוזק הוא מיסודותיה, ואף בוקרה רבות בפסיקה ובספרות.⁹⁸ מצבי נזק רבים נסחרים מעיניו של התובע הספציפי, וכאשר הוא מגלה את הנוזק, לא נותרת בידו שהות מספקת להגיש את התובענה בשל תקופת-התקרה הקצרה. ענף מסוים שבו גילוי מאוחר של העוולה הנוזיקית מתרחש באופן תדיר הוא ענף המחלות הסמויות. מחלות אלה מתאפיינות בתקופה ארוכה של "צבירת נזק זעיר" – או "דגירה" – שבה חולף זמן רב מיום אירוע הנוזק ועד שהתסמינים שלו, ולו בדרגה של נזק שאינו של מה-בכך, מתגלים לתובע.⁹⁹ קשיים אלה הניעו את בית-המשפט לצמצם את כלל הגילוי ה"נוזיקי", עד שכיום, בעקבות פסק-הדין בעניין המאירי,¹⁰⁰ אין לו עוד משמעות של ממש. באותו עניין קבע השופט ריבלין כי כלל הגילוי המאוחר ה"נוזיקי" חל רק על אי-גילוי רכיב הנוזק שמבין רכיבי התביעה, ולא על רכיבים אחרים. הואיל ובעניין שנידון שם לא גילה התובע את הקשר הסיבתי בין מחלתו לבין התאונה שעבר שנים לפני פרוץ המחלה, הוחל כלל הגילוי המאוחר ה"כללי" (זה שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות) על המקרה, והוכר השימוש בו כעילת השעיה. החלת כלל הגילוי המאוחר ה"כללי" מנעה, מניה וביה, את דחיית התובענה בטענת התיישנות, שכן גם הוראת הסיפא של סעיף 289(2) לא הוחלה.

97 חריג נוסף הוא סעיף 6(ב) לחוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם-1980, ס"ח 86, הקובע תקופת התיישנות מיוחדת של שלוש שנים, אך תקרת התיישנות של עשר שנים ממועד אובייקטיבי הנמצא בידיעתו של הנתבע-בכוח (מועד היציאה של המוצר משליטתו של היצרן).

98 ראו גלעד, לעיל הערה 9, בעמ' 396-398. בהקשר של תקרת ההתיישנות חשוב להזכיר גם את ההבדל בחוק הקיים בין תביעות שבהן הנוזק אינו מהווה את אחד מיסודות התביעה, כגון תביעה בשל תקיפה, לבין תביעות שבהן הנוזק מהווה את אחד היסודות, כגון תביעה בשל רשלנות. סעיף 89 לפקודת הנוזיקין, כפרשנותו בפסיקה, מבחין בין סוגי תביעות אלה לעניין ההתיישנות, ומחיל עליהם הסדרים שונים (סעיף 189) עוסק בסוג הראשון וסעיף 289(2) עוסק בסוג השני. בהקשר של תקרת התיישנות – תביעות מהסוג הראשון אינן כפופות כלל לתקרת ההתיישנות, ואילו תביעות מהסוג השני כפופות לתקרה כמבואר לעיל. מלבד הביקורת על כך שתקופת-התקרה קצרה מדי, ביקרה הפסיקה גם את ההבחנה שפקודת הנוזיקין עושה לעניין תחולת התקרה על סוגי העוולות השונים, ולא מצאה לה הצדקה. כאמור, ההצעה מבטלת את סעיף 89 לפקודת הנוזיקין, ובכך מתבטלת כמובן גם התוצאה השונה לעניין תקרת ההתיישנות. על ההבחנות בין שני סוגי התביעות הנוזיקיות בהקשר של מועד לידתה של התביעה ראו להלן הערה 119.

99 ראו ישראל גלעד "התיישנות בנוזיקין ומחלות סמויות" משפטים יד (תשמ"ה) 500, 501-502. 100 פסק-דין המאירי השני.

לא למותר לציין כי לאורכו של פסק־הדין ביקש השופט ריבלין להזכיר כי יש לחתור לתוצאה שלפיה תתיישב הוראת סעיף 289(2) לפקודת הנזיקין עם כלל הגילוי ה"כללי" שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות, אולם בחינת ההלכה שניתנה בפסק־הדין מעמידה את קיומו של כלל הגילוי ה"נויקי" בספק. מחד גיסא, לא ייתכן מצב שבו תובע שלא ידע על הנזק ידע על הקשר הסיבתי שבין המעשה לנזק, ואם כוונת ההלכה היא שבאין ידיעה של הקשר הסיבתי יופעל כלל הגילוי ה"כללי", הרי שזה יופעל בין שלא התגלה רק הקשר הסיבתי ובין שלא התגלה הנזק ובעקבות כך לא התגלה גם הקשר הסיבתי. מאידך גיסא, אם התובע ידע על הנזק וגם על הקשר הסיבתי (כמו־גם על יתר העובדות החיוניות), ממילא לא יחולו שני הכללים – הן כלל הגילוי ה"נויקי" והן כלל הגילוי ה"כללי".¹⁰¹ הצעת החוק שלפיה יבוטל כלל הגילוי המאוחר ה"נויקי"¹⁰² תבטל גם את הצורך להידרש להוראת הסיפא של סעיף 289(2) ולמשמעות שיש לה לנוכח הפסיקה שניתנה בעניינו.

(3) תקרת ההתיישנות בהצעה

אכן, תקרת ההתיישנות הקצרה שנוסחה לגבי כלל הגילוי המאוחר ה"נויקי" יצרה חוסר צדק, שכן לא הייתה בה התחשבות מספקת בהיחלשות הטעם להתיישנות במצבים מסוימים של התובע־בכוח. עם זאת, וכפי שצינו בהרחבה לעיל, אין להשלים עם מצב שבו לא תהיה כל הגבלה על תקופת ההתיישנות האפקטיבית. ההצעה נדרשת לצורך במציאת האיזון ההתיישנותי הראוי, וקובעת תקרת התיישנות של עשרים וחמש שנים.¹⁰³ תקרת ההתיישנות היא כללית, ותחול על כלל עילות התביעה, למעט על תביעה בשל רשלנות רפואית.¹⁰⁴ על־מנת להפנים את משמעותה של הוראת התקרה, נבקש להדגימה בקצרה:

101 ניתן אומנם לטעון, וייתכן שלכך כיוון השופט ריבלין בפסק־דינו, כי כלל הגילוי ה"נויקי" ימשיך לחול במצב שבו לא התגלה הנזק (ומאליו לא התגלה גם הקשר הסיבתי), ואילו ההלכה שקבע תחול במצב שבו התגלה הנזק אך לא התגלה הקשר הסיבתי. אולם אמירה זו חותרת תחת טעמי ההתיישנות – אם לא התגלו לתובע לא הקשר הסיבתי ולא הנזק, אזי התמריץ שלו להגיש את התובענה חלש יותר מאשר במצב שבו גילה את הנזק אך לא גילה את הקשר הסיבתי. בידיעה אובייקטיבית עסקינן, ועל־כן ניתן לומר שנורמטיבית מצופה שאדם הסובל נזק ינסה לאתר את המקור לנזקו. אכן, בפסק־דין מאוחר יותר קובעת השופטת ביניש כי גם בנתונים של העדר גילוי הנזק (נזקי בנייה) יש משמעות להעדר גילוי הקשר הסיבתי, וניתן להחיל במצב זה את כלל הגילוי ה"כללי". בכך נעצה השופטת מסמר אחרון בארוננו של כלל הגילוי ה"נויקי".

ראו ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאר (טרם פורסם, ניתן ביום 18.07.2005).

102 ראו בהרחבה לעיל בתת־פרק 2(ב)4, העוסק בביטול כלל הגילוי ה"נויקי".

103 ראו סעיף 827 לקוד או סעיף 21 להצעת חוק ההתיישנות.

104 לגביה נקבע, כמוצא של פשרה, כלל מיוחד שלפיו תקרת ההתיישנות תעמוד על שמונה־עשרה שנים, ולא על עשרים וחמש שנים, ולגבי תביעת קטין – על עשרים ושתיים שנים. הסדר זה נמצא רק בהצעת חוק ההתיישנות (בסעיף 21(ב)), ולא בהצעת הקוד. לגבי תביעות בגין רשלנות רפואית נטען כי יש צורך בתקופת־תקרה קצרה יותר משום ייחודיותן יחסית לתביעות אחרות, וזאת משני טעמים: ראשית – ההתפתחות הדינמית של מדע הרפואה יוצרת סיטואציה שבה במועד הבדיקה של סטנדרט ההתנהגות של המעוול מופעלות נורמות התנהגות מודרניות

גניח תובעת שהחלה לעבוד במפעל מזהם בשנה X. הנהלת המפעל לא נקטה אמצעי זהירות על-מנת להקטין את הסיכון של התובעת לחלות במחלה ממאירה, ולמעשה כבר בשנה שבה החלה התובעת את עבודתה במפעל הצטבר בגופה נזק שגרם בסופו של יום להתפרצות המחלה. בשנה X+26 התגלו אצל התובעת תסמינים ראשונים של המחלה הממאירה. הגם שעל-פי כלל הגילוי המאוחר תקופת ההתיישנות הבסיסית תושעה עד לידיעה כאמור, כך שלכאורה יש להתחיל לספור את תקופת ארבע השנים מיום הגילוי, דהיינו החל בשנה X+26, תתיישן תביעה זו בשל פעולתה של תקופת-התקרה להתיישנות. ודוק, על-אף חוסר הצדק שיש לכאורה בתוצאה זו, התפיסה היא כי בחלוף תקרת ההתיישנות גוברים האינטרס של הנתבע-בכוח בסיום הצורך בשמירת ראיות ובקניית סיכון וכן האינטרס הציבורי שבאי-בירור תביעות ישנות על העדר ההצדקה לתמרין את הנפגעת להגיש את התובענה בזמן. זאת ועוד, המצבים שבהם יתגלו תסמינים של המחלה הממאירה תקופה ארוכה כל-כך אחרי מועד לידתה של העוולה (יותר מעשרים וחמש שנים) הם נדירים, ואינם מצדיקים העדר תקרה.

(4) מועד "לידתה" של תקופת-התקרה – ביום המעשה, ולא ביום קרות הנזק
אגב הדיון בתקרת ההתיישנות, חשוב להזכיר הבחנה נוספת המצויה בהסדר המוצע – זו שבין מועד המעשה נושא התביעה לבין מועד הנזק. הוראת הסעיף העוסק בתקרת ההתיישנות קובעת כי תקופת עשרים וחמש השנים תתחיל מיום "המעשה נושא התביעה". מה משמעותה של הדגשה זו? כזכור, ובאופן רגיל, תקופת ההתיישנות הבסיסית מתחילה מיום לידתה של התביעה. כאשר בין מרכיבי התביעה החיוניים נכלל גם רכיב הנזק (למשל, בתביעות בשל עוולות נזיקיות או בתביעות אחרות שבהן הנזק מהווה אחד מיסודות התביעה), פשיטא כי מועד לידתה של התביעה ימתין עד למועד קרות הנזק.¹⁰⁵ במקרים רבים מועד קרות הנזק הוא גם המועד שבו נעשה המעשה מפר הזכות שהוא נושא התביעה, אך קיימים גם מקרים לא-מעטים שבהם יש טווח זמנים כלשהו בין המעשה לבין קרות הנזק. אומנם, השאלה מתי אירע הנזק תלויה בשיקול-דעת, ולא נוכל להרחיב לגביה ברשימה זו,¹⁰⁶ אך גם אם ננקוט את המבחנים המחמירים לעניין קרות הנזק, ייתכן בהחלט מצב שבו הפרת חיוב, נזיקי או חוזי, תגרור אירוע נזק רק בשלב מאוחר יותר. כך, תכנון לקוי של בניין עשוי להוביל ליצירת סדקים משמעותיים בדירות רק בשלב מאוחר יותר, פגיעה גופנית עלולה להוביל לנזק רק שנים רבות לאחר מועד הפגיעה, וגם הפרת חוזה יכולה להוביל לנזק במועד מאוחר מההפרה עצמה. למעשה, ניתן לומר שחלוף הזמן בין המעשה נושא התביעה לבין

יותר, שלפיהן תיחשב ההתנהגות המוקדמת כרשלנית. שנית – בתובענות בשל רשלנות רפואית קיימת נטייה מוגברת להעביר את נטל הראיה אל הנתבע, ואת זאת יש לאזן באמצעות קיצור תקופת-התקרה. תוקפם של טיעונים אלה אינו מוחלט. להרחבה ראו דוח הוועדה לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית, נגיש ב-<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/Subjects/RashlanutRefuit.htm> (6.8.2006), בעמ' 152-155.

105 על מועד לידתה של התביעה ראו בהרחבה להלן בסעיף (ז)1) לפרק זה.
106 להרחבה ראו גלעד, לעיל הערה 9, בעמ' 369-376. המחבר מציין שלושה מבחנים רלוונטיים למועד קרות הנזק: מבחן ההסתברות, מבחן ההתממשות ומבחן הגילוי.

הנוק שנגרם בעטיו יוצר עילת השעיה נוספת, החבויה בעצם משמעותו של המונח "לידת התביעה", שכן התקופה הבסיסית תתחיל במירוצה רק ביום קרות הנוק. מובן כי מבחינתו של הנתבע-בכוח, בהינתן אירוע נוק מאוחר מהמעשה המיוחס לו, עדיפה הוראה הקובעת כי תקופת-התקרה תחל ביום המעשה. עדיפות זו אינה נובעת רק מקיצור תקופת-התקרה יחסית למצב אילו נמנתה מיום קרות הנוק, אלא גם – ובעיקר – משום שמועד המעשה הוא מועד שידוע לנתבע ואשר לגביו יש לו שליטה. לשון אחר, בהינתן שנתבע-בכוח נדרש לכלכל את צעדיו בהיבט של שמירת ראיות וקניית סיכון, תוך התחשבות בעובדה כי תיתכן הארכה של התקופה הבסיסית מסיבות שונות (כללי השעיה והארכה או כאשר לידת תביעה מתאחרת בשל נוק המאוחר למעשה), מועד המעשה מפר הזכות שעשה מועדף עליו יחסית למועד קרות הנוק, בשל הוודאות שבמועד זה.¹⁰⁷ משכך, והואיל ותקרת ההתיישנות היא הסדר שנועד להשיב את האיזון בין טעמי ההתיישנות על כנו, נמצא כי ראוי יותר למנות את התקופה מיום המעשה, ולא מיום קרות הנוק.

(5) תקרת ההתיישנות אינה חלה על כלל ההתנהגות הפסולה

עוד חשוב להזכיר כי תקופת-התקרה אינה חלה על כלל ההשעיה מסוג "התנהגות פסולה".¹⁰⁸ עיון בטעמי ההתיישנות יגלה את הסיבה לחריג זה. כזכור, לגבי כלל הגילוי המאוחר, והדבר נכון גם לגבי עילות ההשעיה האחרות, הכרנו בהצדקה להאריך את התקופה הבסיסית מתוך התחשבות בהיחלשות הטעם הנעוץ במצבו של התובע בלבד. אולם ביחס לעילת ההשעיה הנוגעת בהתנהגות פסולה נחלש עד-מאוד גם הטעם להתיישנות המפנה את חיצו למצבו של הנתבע, שכן לנתבע אשר מונע את הגשת התובענה בהתנהגות זדונית לא ראוי לאפשר "זכייה" בתוצאת ההתיישנות. למעשה, נותר על כנו רק טעם אחד להתיישנות, והוא האינטרס הציבורי. ברם, בהינתן התנהגות פסולה של הנתבע, ובהעדר אפשרות לתמרץ את התובע להגיש את התובענה, יש לשלם את "מחיר" הדיון בתובענות ישנות.

(6) תקרת ההתיישנות – הסדר "סגור"

בדומה לתקופה הבסיסית, גם תקופת-התקרה היא הסדר התיישנותי "סגור". תקופת-התקרה נקבעת באופן קטגורי על-ידי המחוקק, וגם מתחם שיקול-הדעת לעניין מועד תחילתה מצומצם מאוד לנוכח הקביעה של מועד עובדתי אובייקטיבי יחסית – מועד המעשה נושא

¹⁰⁷ יצוין כי הקביעה שלפיה מועד המעשה נוח יותר לנתבע שכן הוא מועד שידוע לו ואשר ביחס אליו מצופה כי ישמור על ראיותיו – אינה נכונה תמיד. ייתכנו בהחלט מצבים שבהם גם לנתבע-בכוח אין "שליטה" במועד המעשה שעשה, שכן אין הוא חושש כי מעשה זה עלול לגרום נזק ולפיכך להוביל ללידה מאוחרת של תביעה, ובשל כך אין הוא טורח לשמור ראיות. ברם, גם במצבים כאלה יהא מועד המעשה עדיף מבחינתו, שכן מועד קרות הנוק לתובע-בכוח הוא לעולם מועד מאוחר יותר, ואם הנתבע לא שמר על ראיותיו החל במועד המעשה, בוודאי לא יתחיל בשמירה זו ממועד קרות הנוק.

¹⁰⁸ ראו סעיף 828 לקוד או סעיף 22 להצעת החוק.

התביעה. ככל שבכוונת ההסדר לקדם תכלית של ודאות, אין פלא בדבר, ויש לחתור לשימור היותו כזה.

(ז) מועד לידתה של (עילת) התביעה

(1) מועד לידתה של עילת התביעה בדין הקיים

לקראת סיומה של רשימה זו נבקש לחזור מעט לאחור, אל מועד תחילתה של תקופת ההתיישנות. החוק הקיים קובע באופן כללי, בסעיף 6 ב, כי "מועד לידת עילת התובענה" הוא המועד שממנו יש להתחיל למנות את התקופה הבסיסית. יש מקרים שבהם המחוקק אינו מסתפק באמירה הכללית, וקובע את מועד לידתה של התביעה באופן קונקרטי יותר. בסעיף 89 לפקודת הנויקין, למשל, המחוקק מבחין בין עוולות שהנוק הוא מיסודותיהן לבין עוולות שבהן הנוק אינו נכלל ביסודות העוולה. לגבי העוולות מהסוג הראשון נקבע מועד לידתה של התביעה ליום המעשה העוולתי (סעיף 89(1)), ואילו לגבי העוולות מהסוג השני נקבע כי מועד לידתה של התביעה הוא מועד קרות הנוק (סעיף 89(2)). ועוד, חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, קובע, בסעיף 197(ב) שבו, כי מועד לידתה של התביעה לפי צווי בשל תוכנית הפוגעת במקרקעין הוא המועד שבו קיבלה התוכנית תוקף. גם סעיף 32 לחוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב], קובע מועד אובייקטיבי לתחילת המירוץ, הוא מועד שחרורו של הנכה מצה"ל. אולם לגבי רוב התביעות לא קבע המחוקק נקודת-זמן מפורשת כאמור, וכל שנתרה לבתי-המשפט היא ההוראה הכללית שבסעיף 6 לחוק.

בניסיון למצוא נקודת-זמן אובייקטיבית לפתיחת המירוץ, הוגדר מועד לידתה של עילת התובענה כמועד שבו התקיימו כל העובדות החיוניות לביסוס תביעה שניתן להצליח בה.¹⁰⁹ מובן שהגדרה זו מחייבת פנייה לדין אשר מקים את הזכות או מכיר בה, כדי לבחון אילו עובדות נדרשות על-פי דין זה כדי להקים את הזכות. על הפרשן מוטל אפוא הנטל לפנות לדין הרלוונטי ולחלק מתוכו את המועד הנכון ללידתה של התביעה לקיום הזכות הרלוונטית. אלא שגם הפנייה לדין הרלוונטי אינה מבטיחה מציאת תשובה ברורה, ובצר להם פנו בתי-המשפט ליצוק תוכן לשימוש שעשה המחוקק במונח "עילת התובענה" כמועד הנכון לפתיחת המירוץ. שימוש זה הוביל להבחנה נוספת בין מועד לידתה של התביעה המושגית לבין מועד לידתה של עילת התובענה הספציפית לתובע במקרה הנידון, הוא המועד שבו ניתן לו הכוח להגיש את התובענה.¹¹⁰ עוד הוסיפו בתי-המשפט וקבעו הלכות שונות לעניין

109 בעניין פתאל, לעיל הערה 56, בעמ' 684, נפסק כי עילה כזו נולדת מקום שמתקיימות כל העובדות החיוניות לביסוס תביעה שניתן להצליח בה ולזכות בגינה בסעד המבוקש. ראו גם ע"א 3319/94 פפר נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה, פ"ד נא(2) 581, 594 (להלן: עניין פפר); ישראל גלעד "התיישנות במקרקעין – קווים לרפורמה" משפטים יח (תשמ"ח-תשמ"ט) 177, 209; ע"א 2462/97 פועלים ליסינג נ' טיפול שורש, פ"ד נד(1) 529, 541.

110 בעניין פפר, שם, קבע השופט אור – אגב קיומה של "מניעה משפטית" להגשת תובענה לבית-המשפט בשל פיצויים על ירידת ערך כתוצאה מתוכנית – כי "...אין די בקיומה של זכות מושגית בעניין פלוני, כדי להביא לתחילתו של מרוץ ההתיישנות להגשת תביעה למימושה. רק

סוגים של תביעות. בהקשר הנויקי מצאו בתי המשפט לאורך השנים כי גם הקונקרטיזציה המסוימת שנקבעה בפקודת הנויקין לעניין מועד לידתה של התביעה לא הספיקה. לפיכך נפסק, לגבי תביעות שהנוק הוא מיסודותיהן, כי מועד לידתה של התביעה הוא המועד שבו אירע או התגלה נזק שאינו נזק של מה בכך ואשר תובע סביר היה תובע בגינו.¹¹¹ בהקשר החווי נהגה עד לא מכבר ההלכה שקבעה כי מועד הלידה של התביעה החווי, יהא סיווגה אשר יהא, הוא מועד הפרת החוזה. אולם למן מתן פסק הדין בעניין יופיטר¹¹² הובהר כי גם בהקשר החווי, אם התביעה היא לפיזיויים בשל הנזק שנגרם מההפרה ולא לתרופה אחרת (למשל, לאכיפה), לידתה של עילת התובענה היא ביום קרות הנוק החווי.

(2) מועד לידתה של התביעה על-פי ההצעה

גם החוק הקיים וגם ההצעה רואים את המונח "תביעה" כמייצג את הזכות המהותית הקמה לתובע, שאת קיומה הוא דורש מהנתבע. אולם ההצעה מתמודדת עם הויהו הקונקרטי של מועד תחילת התקופה בדרך שונה במקצת שראויה להבהרה.

הואיל והתביעה היא נושא ההתיישנות, הדעת נותנת כי באופן רגיל, ולצורך זיהוי המועד של תחילת המירוץ, יש להתייחס למועד שבו נולדה התביעה, ולא למועד שבו נולדה עילתה. אכן, בשל כך נקבע בהצעת החוק כי "מרוץ תקופת ההתיישנות של תביעה יחל ביום שבו נוצרה התביעה".¹¹³ אין בשינוי זה כדי לשנות את ההלכות שנקבעו לעניין המועד שבו המירוץ מתחיל, שכן גם לגבי תביעה ניתן לומר שכל עוד לא הצטברו העובדות

כאשר הזכות הופכת לעילת תובענה קונקרטית, ניתן לומר כי מרוץ ההתיישנות מתחיל... (שם, בעמ' 593-594). בכך הסתמך השופט אור על פסק-דין אחר שנקט מינוח דומה, ואשר בו נפסק כי מועד לידתה של עילת התובענה של בקשה לביטול פטנט הוא המועד שבו נולד האינטרס האישי של התובע בשימוש בפטנט. ראו עניין שכטר, לעיל הערה 16, בעמ' 860-861. השופטת פרוקצ'יה הסכימה להגדרה זו, תוך שהיא מצטטת את דברי השופט אור בפסק-הדין בעניין פפר האמור. ראו ע"א 9245/99 ויינברג נ' אריאן, פ"ד נח(4) 769, 788-790 (פסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה) (להלן: עניין ויינברג). יצוין כי לדעתנו השימוש במונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק במקום במונח "עילת תביעה" הוא שימוש גוי. בהצעת חוק ההתיישנות, התשי"ז-1957, ה"ח 280, אכן הופיע המונח "עילת תביעה". עם זאת, לא נראה שהשופט אור ייחס חשיבות כלשהי להבדל בין המונחים בבואו להבחין בין מועד לידתה של התביעה כזכות מושגית לבין מועד לידתה של עילת התובענה כזכות קונקרטית. ראו עניין פפר, שם, בעמ' 593.

111 ראו לעיל הערה 59.

112 ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל, פ"ד נ(5) 423, 432-433.

113 ראו סעיף 10 להצעת חוק ההתיישנות. יש לקרוא את סעיף 10 יחדיו עם הסעיפים האחרים בהצעה הנוגעים ב"עילת התביעה". יצוין כי ההבחנה שנעשתה בעניין שכטר, כאילו התביעה שבסעיף 2 לחוק ההתיישנות מבטאת את הזכות המושגית, ולא הקונקרטית, אינה עוד נחלתה של ההצעה. עם זאת, הקונקרטיזציה מושגת בהצעה ב"דרך ההפוכה" - התביעה היא הזכות המהותית בגזרתה הצרה ביותר, ועילת התביעה יכולה לכלול כמה תביעות קונקרטיות.

החיוניות לביסוסה, היא לא תיוולד. כלומר, בהקשר זה אין ההצעה פוטרת את בית-המשפט מאיתור המועד הנכון ללידת התביעה, בהתאם לדין המהותי המקיים אותה. עם זאת, יש בהצעה כדי לעזור בהיבט אחר של הסוגיה, הנוגע בקשר שבין תביעות השייכות לאותה עילה. המונח "עילת התביעה" נועד בהצעה ליצירת הסדרים שיעזרו לבית-המשפט לתת לקשר שבין תביעות השייכות לאירוע אחד משמעות בדין ההתיישנות. נפרט: אם האירוע הנבחן בעת הגשת התובענה הוא אירוע פשוט שיש בו מעשה אחד (לרבות, במקרים המתאימים, אשם אחד), נזק אחד, קשר סיבתי אחד ונתבע אחד, אזי אין קושי משמעותי בקביעת המועד שבו נולדה התביעה, שכן מועד זה זהה למועד לידתה של העילה. אולם רוב האירועים המעמידים זכויות משפטיות לתובע-בכוח הם אירועים מורכבים. מאירוע אחד עשויות לנבוע לתובע מסוים כמה זכויות שאת קיומן יוכל לדרוש מהנתבע-בכוח. למשל, הפרת חוזה עשויה ליצור לתובע תביעה אחת להצהרה על בטלות החוזה, תביעה אחרת לאכיפת החוזה ותביעה שלישית לפיצויים בשל הנזק שנגרם עקב ההפרה. דוגמה נוספת – ניתוח רשלני יכול לגרור אחריו כמה נזקים, אשר כל אחד מהם יכול להוות בסיס לתביעה נפרדת; האשם אומנם אחד, אך ראשי הנזק מרובים. כאשר מועדי הלידה של זכויות אלה מתפרשים על-פני נקודות שונות בציר הזמן, יש לשאול אם לעובדה שהתובע לא נדרש להגשת תובענה בשל הזכות הראשונה בזמן צריכה להיות השפעה כלשהי על התיישנותה של התביעה בשל הזכות המאוחרת יותר. על-מנת לענות על שאלה זו, ההצעה חוזרת למתווה החוק הקיים, שכן הקשר בין סוגי התביעות נתפס ברשתו של המונח "עילת התביעה". ההצעה קובעת כי כאשר תביעות, השונות בזמן לידתן, שייכות כולן לאותה עילת תביעה, הן יתיישנו כולן במועד שבו התיישנה התביעה הראשונה בזמן, שהוא גם המועד שבו התיישנה עילת התביעה.¹¹⁴

מכאן ואילך ההצעה מוסיפה על חוק ההתיישנות הקיים. בחוק הקיים אין מענה מפורש לשאלה מתי תביעות השונות זו מזו שייכות לאותה עילת תביעה (או עילת תובענה, בלשון החוק הקיים). מועד הקניית "כוח התביעה" לתובע או "המועד שבו נוצרו העובדות המהוות את הבסיס לתביעות" אינם מבהירים מתי ראוי שתביעות השונות זו מזו ייכללו באותה עילה. שיקול-הדעת הרחב שניתן לבית-המשפט יצר לאורך השנים כמה הלכות חלקיות ונקודתיות בשאלה זו. בהקשר הנזיקי, למשל, נקבע כי אם נוצרו כמה נזקים מאירוע רשלני אחד, יתיישנו כל הנזקים במועד התיישנותו של הנזק הראשון, דהיינו, כל הנזקים כולם ראוי שישויכו לעילת תביעה אחת.¹¹⁵ לשון אחר, שיקול-הדעת שניתן בעניין זה לבית-המשפט לא הוגבל באופן מפורש על-ידי המחוקק, ועל-כן התקדמה הפסיקה ממקרה למקרה. ההצעה טורחת בעניין זה יותר, וזאת על-ידי הוספת מבחן כללי שלפיו תביעות שונות

114 ראו סעיף 7 להצעת חוק ההתיישנות או סעיף 813 לקוד. זו הפרשנות שהצעת החוק מבקשת לתת למונח "עילת התביעה", שהוא כאמור מונח הנתון לפרשנויות שונות, וראוי שיקבל את הפרשנות הנכונה לפי אופי הנורמה הנבחרת.

115 בעניין בוכריס, נפסק כי תביעה-בכוח של גרם נזק בשל קטיעת אצבע מיישנת תביעה מאוחרת יותר בגין אובדן השתכרות גבוה. בעניין אגיוף, נקבע כי נזק ראשון שחייב ניתוח מיישן נזק מאוחר יותר שהתגלה שנים לאחר הניתוח ואשר היה גדול בהרבה מהנזק הראשון.

היו שייכות לאותה עילת תביעה אם קיימת ביניהן זהות מהותית המצדיקה את התיישנותן יחד באותו מועד.¹¹⁶ משמע, הבדיקה אם תביעות שייכות לאותה עילת תביעה צריכה להיעשות תוך הפעלת טעמי ההתיישנות. למשל, בדוגמה של הפרת החוזה שיצרה שתי תביעות (לאכיפה ולפיצויים בשל נזק) יצטרך בית-המשפט להכריע אם העובדה שהתובע התעלם מזכותו לאכוף את החוזה, ולא הגיש תובענה בעניין, מצדיקה את התיישנותה של התביעה לפיצויים בשל הנזק שנגרם בשלב מאוחר יותר כתוצאה מההפרה. גם ההשפעה על זכויות הנתבע בהקשר זה חשובה, שכן גם הציפייה של הנתבע לסיום הסיכון ולהתבטלות הצורך בשמירת הראיות, בהינתן הפרה ידועה של החוזה, היא משמעותית. אם יכריע בית-המשפט כי מוצדק להטיל את סיכוני ההתעלמות מקיומה של הזכות הראשונה על התובע, אזי הוא יקבע כי שתי התביעות שייכות לאותה עילת תביעה, ועל-כן תתיישן גם התביעה לפיצויים במועד התיישנותה של תביעת האכיפה (כלומר, תקופת ההתיישנות הבסיסית תיספר מיום ההפרה). עוד יודגש כי בהקשר של נזקים שונים שנגרמו מאותו אירוע רשלני ההצעה קובעת כללים ברורים יותר – כללי-אצבע – שבעזרתם יוכל בית-המשפט לאתר את התוצאה הצודקת.¹¹⁷

(3) מועד לידתה של התביעה – הסדר "פתוח"

לנוכח הדברים האמורים לעיל, לא יקשה להסיק כי הסדר ההתיישנות העוסק בשאלת המועד של פתיחת המירוץ הוא הסדר התיישנות "פתוח", באשר הוא מותיר שיקול-דעת רחב לבית-המשפט. התשובה לשאלה מהו מועד לידתה של התביעה לעניין התיישנות אינה ניתנת בחוק ההתיישנות הקיים, ויש לתור אחריה בחוקים אשר יוצרים את הזכות שקיומה נתבע או מכירים בזכות זו. דא עקא, ברוב המקרים איתור זה אינו קל כלל ועיקר, שכן הדין המהותי אינו מתייחס בדרך-כלל להתיישנות ואינו קובע לגביה מועד תחילה מוחלט וברור. על-מנת להמחיש קושי זה ניתן להזכיר, למשל, את פסק-הדין שיצא לאחרונה מתחת ידו של בית-המשפט העליון אשר עסק בהתיישנותה של תביעה לתשלום פיצויי הפקעה. כל השופטים במושב הסכימו כי תביעה לפיצויי הפקעה נתונה להתיישנות, ושתקופתה הבסיסית היא שבע שנים. אלא שלעניין השאלה מתי תקופת התיישנות זו מתחילה, דהיינו מתי נולדה התביעה לפיצויים, התגלעה מחלוקת, וכל אחד מהשופטים בחר בתשובה אחרת.¹¹⁸ מובן כי

116 ראו סעיף 8(א) להצעת חוק ההתיישנות או סעיף 814(א) לקוד.

117 ככלל, נשמרת המגמה בפסיקה שלפיה תביעות השונות זו מזו בנוקים יתיישנו במועד התיישנותו של הנזק הראשון, אלא בנימוקים חריגים, המפורטים בהצעה. ראו סעיף 9 להצעת חוק ההתיישנות.

118 ע"א 5964/03 עזבון ארידור נ' עיריית פתח תקוה (טרם פורסם, ניתן ביום 16.02.2006). המישנה לנשיא מ' חשין קובע כי לידת התביעה היא ביום שבו סירבה המדינה לשלם פיצוי, שכן במועד זה כפרה בחובת הנאמנות שלה כלפי הנפקע בהחזקת כספי הפיצויים. השופט ארבל ציינה כי מועד לידתה של התביעה הוא המועד שבו הוברר כי מטרה הציבורית שבהפקעה ממומשת, שכן במועד זה נודע לנפקע כי לא יוכל עוד "להילחם" במעשה ההפקעה. השופט גרוניס בחר במועד תפיסת החזקה כמועד לידתה של התביעה, שכן החל במועד זה מוצדק לצפות נורמטיבית כי התובע יפעל למימוש זכותו.

לבחירה במועד לידתה של התביעה יש השלכה מיידית לעניין השאלה אם התביעה התיישנה במועד הגשת התובענה, והעובדה כי ייתכנו שלוש תשובות שונות רק מצביעה על מתחם שיקול-הדעת הרחב הנתון לבית-המשפט.

גם בעולם ההתיישנות העתידי נותר לבית-המשפט מתחם שיקול-דעת רחב. ההצעה אינה מתיימרת לקבוע מועדים חד-משמעיים ללידת התביעה או ללידת עילתה, ולגבי רוב התביעות ספק אם ניתן או רצוי לעשות כן. ראוי לציין כי גם החקיקה הספציפית שניסתה את כוחה בקביעת מועדים אובייקטיביים לא הגיעה בהכרח לתוצאות צודקות.¹¹⁹ עם זאת, יש בהצעה כדי להנחות את בית-המשפט כיצד לבחון את המועד הנכון לתחילת התקופה הבסיסית ביחס לתביעות קשורות, תוך שימוש במושג עילת התביעה ו"גיוסו" לטובתם של דיני ההתיישנות. הנחיה זו, בתוספת כללי-האצבע שנקבעו למצב עובדתי שכיח של ריבוי נזקים, יתוו, כך מצופה, מדיניות אחידה, אם מדיניות אחידה זו תוביל לוודאות מסוימת בסוגיה, דינו בכך בשלב זה של התפתחות דיני ההתיישנות.

3. מגמות פרשניות בפסיקה – עילת השעיה חדשה?

(א) פרשנותם של דיני ההתיישנות בפסיקה – כללי

באופן מסורתי נתפסו דיני ההתיישנות בפסיקה כ"רע הכרחי". בתי-המשפט התקשו להצדיק את הגבלת זכותו המהותית של התובע בעזרת נורמה דיונית המקנה חשיבות למימד הזמן, ולפיכך נטו לפרשנות מצמצמת של הסדרי ההתיישנות. השופטת פרוקצ'יה, למשל, סבורה כי מכיוון שההתיישנות מגבילה זכות מעין-חוקתית – זכות הגישה לערכאות – יש לפרש את הסדרה בצמצום.¹²⁰ לעומתה, ניתן לאתר חשיבה אחרת אצל המשנה

119 ההבחנה בין העוולות שהנוק אינו מיסודותיהן לבין העוולות המצריכות גם נזק כדי להקים אחריות, כאמור בסעיפים (1)89 ו-(2)89 לפקודת הנויקין, יצרה תוצאות אבסורדיות. למשל, תביעה לפיצויים בשל נזק שנוצר זמן רב לאחר מעשה תקיפה הובילה לתוצאה של התיישנות התביעה לפיצויים, שכן מועד לידתה של התביעה בשל התקיפה הוא ביום המעשה, ולא ביום קרות הנוק. לביקורת על כך ראו גלעד, לעיל הערה 9, בעמ' 88-95. ההצעה מבטלת את ההבחנה שבין סוגי העוולות על-ידי ביטול סעיף 89 לפקודת הנויקין. מעניין שגם החוקים הספציפיים האחרים שקבעו מועד קטגורי לתחילת התקופה יצרו עילת השעיה פרטית משלהם הנתונה לשיקול-דעת רחב. כך, לפי סעיף 197(ב) לחוק התכנון והבנייה, השר רשאי להאריך את תקופת ההתיישנות של תביעה בשל תוכנית פוגעת, ואף להחיות תביעות שהתיישנו. על-פי סעיף 32 לחוק הנכים, קצין התגמולים רשאי להאריך את התקופה, כפוף לפרמטרים הקבועים בסעיף. הצורך בעילות השעיה רחבות בחוקים אלה נובע, לדעתנו, מן הקביעה החד-משמעית של מועד תחילת התקופה, שעלולה לגרום לתוצאות לא-צודקות בקשת רחבה של מקרים.

120 עניין ויינברג, לעיל הערה 110, בעמ' 784-786. ראו גם ע"א 611/77 שויביץ נ' רחמן, פ"ד לב(2) 70; ע"א 630/90 רוזנסקי נ' ארגון מובילי לוד (העולה) בע"מ, פ"ד מה(5) 365; ע"א 169/65 רשות הפיתוח נ' ירקוני, פ"ד יט(2) 595; ע"א 288/95 לחאם נ' אל-זארוכי, פ"ד נד(2) 598.

לנשיא, השופט חשין, אשר קבע באחד מפסקי־הדין המנחים כי "דוקטרינת ההתיישנות על היבטיה השונים מוסד מוסד היא בשיטת המשפט – בכל שיטת משפט – ופוקדת היא עצמה עם מושכלות־היסוד של המשפט".¹²¹ ואילו הנשיא ברק ציין באחת הפרשות: "...את חוק ההתיישנות – וכמו כל חוק אחר – אין לפרש, לא באופן מצמצם ולא באופן מרחיב. יש לפרשו על פי תכליתו..."¹²² לעיל פרשנו את תכליותיו של דין ההתיישנות, והוספנו כי בעידן הקודקס יש להוסיף עליהן גם את התכליות הכלליות של חוק דיני ממונות. לא ייפלא, אפוא, כי גם לדעתנו יש לשמר את קיומן של תכליות אלה בכל מקום שבו הפרשן נדרש להפעיל או לפרש את הסדרי ההתיישנות הקבועים בספר החוקים. אין תכליתה של הנורמה להפעיל את עצמה בצורה מצמצמת, ולדעתנו לא ראוי לפרשה בהכרח ככזו. אלא שלאחרונה נוסף נדבך חדש המחזק את "אסכולת הפרשות המצמצמת". נבקש לעמוד על התפתחות זו להלן.

(ב) פרשת ויינברג – מניעה משפטית?

בפרשת ויינברג¹²³ נידון מצב משפטי סבוך שעורר, בין היתר, שאלה מעניינת בדיני ההתיישנות. מוכרי הנכס (באמצעות מיופה־כוחם) התחייבו בעסקות נוגדות למכור חלקת קרקע לטובת המערערים ויינברג, מזה, ולמשכנתה לטובת פלוני, הרבסט, לצורך החזרת הלואה שנתן, מזה. הרבסט הגיש תובענה ראשונה לאכיפת רישום המשכנתה על־אף קיומה של הערת־אזהרה לטובת הקונים ויינברג. ויינברג, מצידם, הגישו בשלב מאוחר יותר תובענה נפרדת שבה ביקשו להורות על רישום זכותם במקרקעין. בתוך כך ביקשו אף פיצול סעדים, והרבסט הסכים לבקשה זו. בתובענה הראשונה הפסיד הרבסט, ונקבע כי אין לרשום את המשכנתה על שמו. בתובענה האחרת זכו ויינברג, ונקבע כי יש לרשום את הקרקע על שם, אלא שיש להמתין תחילה להחלטת בית־המשפט בערעור שהגיש הרבסט על פסק־הדין הראשון שניתן בעניין. בבית־המשפט העליון נהפכה התוצאה, והוחלט כי דווקא הרבסט הוא הקודם בעסקות הנוגדות ועל־כן יש לרשום את המשכנתה על שמו. זמן לא־רוב לאחר קבלת ערעורו של הרבסט הגישו ויינברג תובענה, שבה עתרו לסעד של פיצויים נגד הרבסט בשל התרשלותו באי־רישום הערת־אזהרה על עסקת המשכנתה, אשר בעטייה לא הבינו כי עלולה להיווצר "תאונה משפטית". כנגד תביעה זו טען הרבסט טענת התיישנות, שכן לטענתו, התרשלותו באי־רישום הערת־אזהרה, ככל שהייתה, נולדה כבר בשנת 1984, ואילו תביעת הפיצויים הוגשה בשנת 1993. השופטת פרוקצ'יה דחתה את טענת ההתיישנות. לדעתה, העובדה שהרבסט הסכים לבקשתו של ויינברג לפיצול סעדים מובילה למסקנה כי הרבסט הסכים למעשה גם להארכת תקופת ההתיישנות עד למועד שבו יתברר אם ויינברג יוכלו לממש את פיצול הסעדים אם לאו, ועל־כן הוא מושתק מלטעון טענת התיישנות בעת מימוש הסעד הנוסף.¹²⁴ עם זאת, השופטת מציינת כי היה

121 ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר, פ"ד נו(2) 297, 326–327.

122 ע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. בע"מ, פ"ד נו(3) 345, 352.

123 עניין ויינברג, לעיל הערה 110.

124 שם, בעמ' 786–788.

ניתן להגיע לתוצאה של דחיית טענת ההתיישנות אף אם לא הייתה בנמצא בקשה לפיצול סעדים. בקביעה זו נשענה השופטת על הלכה קודמת, שלפיה מועד לידתה של עילת התובענה הוא המועד שבו היה בידי התובע הכוח המשפטי להגיש את התובענה מבלי שזו תידחה. בהינתן העובדה כי לאורך תקופה מסוימת לא עמד לויינברג הכוח להגיש תובענה לפיצויים, יש להשעות את תקופת ההתיישנות לכל משך אותה תקופה. לדעתה, "ראוי לעכב את מירוץ ההתיישנות למשך אותה תקופה שבה ניטל כוח התביעה הממשי מידי התובע עקב מצב משפטי-פסיקתי שנוצר, השולל ממנו במהלכה את היכולת הממשית לגבש את עילת תביעתו ואת סעדיו". עוד קבעה השופטת בצורה כללית כי "חוק ההתיישנות מגדיר באורח סטטוטורי מצבים בהם נפסק מירוץ ההתיישנות בשל גורמים כאלה ואחרים. הסדר סטטוטורי זה אינו שולל בהכרח קיום הפסקה במירוץ ההתיישנות גם מקום שמוכח כי בגדר פרק זמן מסוים ניטל 'כוח התביעה' הממשי מידי התובע בשל מצב משפטי-פסיקתי שנוצר אשר אינו מאפשר לו באורח קונקרטי לגבש את עילתו ואת סעדיו..." [ההדגשה הוספה]¹²⁵

(ג) פרשת יחזקאלי – מניעה משפטית?

אמירה דומה מצאנו אף בפסק-הדין בעניין יחזקאלי,¹²⁶ גם כאן אגב אורחא. באותו עניין נידונה פעולה של הקצאת מניותיה של חברה פלונית למערער, יחזקאלי, אשר היה בה כדי לעקוף פסק-דין שקבע את זכותו של המשיב, דגן, לחלק ממניות החברה. זמן קצר לאחר שנודע לדגן על הקצאת המניות ליחזקאלי, פנה הראשון לבית-המשפט בבקשה למתן הוראות לעניין רישומו כבעלים של חלק המניות, כפי שנקבע בפסק-הדין המקורי. הדיון בבקשה זו עוכב לאורך שנים, שכן יחזקאלי ציין כי בדעתו להגיש בקשה לביטול פסק-הדין אשר הכריע לעניין הקצאת המניות לדגן. עם זאת, נתן בית-המשפט צו מניעה זמני שלפיו לא תיעשה כל דיספוזיציה נוספת במניות. לאחר שנים רבות, ומשנדחתה בקשתו של יחזקאלי לביטול פסק-הדין לטובת דגן, המשיך האחרון את הליכי הבקשה למתן הוראות, אך אז נפסק כי ההליך שנקט אינו נכון, וכי עליו להגיש ראשית תובענה לביטול פעולת ההקצאה לטובת יחזקאלי. כאשר הוגשה תובענה כאמור, טען נגדה יחזקאלי טענת התיישנות. בית-המשפט דחה טענה זו, תוך שימוש בהוראות סעיף 15 לחוק ההתיישנות. לשיטתו, ולאחר בחינת טעמי ההתיישנות, יש לקבוע כי הבקשה למתן הוראות לרישום דגן כבעל מניות בחברה והתביעה לביטול הקצאת המניות ליחזקאלי הן תובענות הנובעות מאותה עילה, כמשמעותו של מושג זה בחוק ההתיישנות. משכך, בתקופה שבה הייתה התובענה למתן הוראות תלויה ועומדת קמה עילת ההשעיה של סעיף 15 לחוק, ורק לאחר שנדחתה נמשך המירוץ. מכיוון שהתובענה לביטול ההקצאה הוגשה סמוך לאחר דחיית הבקשה למתן הוראות, לא התיישנה תביעה זו.

125 שם, בעמ' 789-790. על ההלכה בעניין מועד לידתה של עילת התביעה הקונקרטית עמדנו לעיל בהערה 110.

126 ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקה, פ"ד (נו) 289.

אלא שהשופט גרוניס המשיך וציין כי לדעתו "יש הגיון בטענה כי לא ניתן היה לצפות מן המשיבים להגיש תובענה לביטול ההקצאה, כל זמן שעמד בתוקפו צו מניעה אשר אסר על ביצוע שינוי כלשהו בבעלות אותן מניות".¹²⁷ את דעתו זו הביע אגב התייחסות לעילות ההשעיה האחרות של חוק ההתיישנות, ותוך התייחסות לדין האמריקאי, שלפיו צו מניעה שיפוטי הפועל נגד האפשרות להגיש תובענה עוצר את מירון ההתיישנות. מכאן ניתן להסיק כי השופט גרוניס תומך בקביעת עילת השעיה מסוג של "מניעה משפטית".

(ד) מבט לעתיד – אין להכיר במניעה משפטית כעילת השעיה

אין בליבנו על התוצאות של פסקי-דין אלה או על ההלכה שנקבעה בהם. בבחינת טעמי ההתיישנות בנסיבות הרלוונטיות של שני המקרים שנבחנו על-ידי בתי-המשפט, נדמה כי היה ראוי לאפשר את הגשת התובענות הספציפיות אף שתקופת ההתיישנות של התביעה המקורית הסתיימה. בשני המקרים היו הנתבעים הספציפיים מודעים לתביעה המאוחרת שעתידה להיות מועלית נגדם – במקרה הראשון התבקש פיצול סעדים, ואילו בשני הוגשה בקשה למתן הוראות. מודעות זו של הנתבעים יש בה כדי להחליש את טעם ההתיישנות הנוגע בנתבעים-בכוח, שכן היחשפותם לסיכון והצורך בשמירת ראיות ברורים להם. גם המניעה להגשת התובענה מצידם של התובעים באותם מקרים היא מניעה אובייקטיבית, שבהינתן קיומה אי-אפשר לתמרץ את הגשת התובענה בזמן.

עם זאת, קשות עלינו אמרות-האגב שבפסקי-הדין. על-פי אמירות אלה, בית-המשפט אינו מוצא פסול ביצירת עילת השעיה חדשה מסוג של "מניעה משפטית". לטעמנו, יש בכך הפרה של האיזון בין מלאכתו של המחוקק לבין מלאכתו של בית-המשפט בכל הנוגע לקביעה ולפרשנות של הסדרי ההתיישנות. ככל שהמחוקק ריכו בחוק ההתיישנות את העילות שבעטיין ניתן להאריך את תקופת ההתיישנות הבסיסית, ראוי לדבוק בהכרעות אלה, ולא לראות בהן רשימה לא-סגורה. כל קביעה אחרת עלולה, כשלעצמה, להפר את האיזון שבתכליתיו של דין ההתיישנות המתבססת על טעמי ההתיישנות. טעמים אלה בוחנים את קבוצות האינטרסים מנקודת-המבט של תובעים-בכוח ונתבעים-בכוח, ולא בהכרח מנקודת-המבט של בעלי-הדין הספציפיים הניצבים לפני בית-המשפט. משום כך, כל הכרעה במסגרת הפעלת הסדר התיישנות או פרשנותו חייבת להביא בחשבון את השלכות-הרוחב שלה, לרבות הפגיעה באיזון הכולל בין טעמי ההתיישנות הקיים במכלול ההסדרים שבחוק. בהינתן מחיר זה, ספק לדעתנו אם כדאי או מוצדק לקבוע עילת השעיה שיפוטית, אף אם ההימנעות מכך עלולה ליצור פגיעה בתובע הספציפי. למשל, בנסיבות שנבחנו בפסקי-הדין שתוארו לעיל הייתה השעיית התקופה מוצדקת הן מבחינתו של התובע והן מבחינתו של הנתבע. אולם ניתן בהחלט לתאר מצב שבו המניעה המשפטית להגשת תובענה נגרמה כתוצאה מנסיבות הקשורות למצבו של התובע בלבד, כאשר הנתבע אינו מודע כלל לקיומה.

ודוק, ככל שעסקינן במשטר ההתיישנות החדש, המחוקק מבקש להתייחס ל"מניעה המשפטית" באמצעות כלל הארכה החדש – הארכה מטעמים מיוחדים. לעיל ציינו כי כלל

127 שם, בעמ' 310-311.

זה נועד, בין היתר, למצבים אלה. ראינו כי מציע החוק ביקש לעשות את האיזון בין טעמי ההתיישנות באופן שיאפשר לבית המשפט להאריך את התקופה, מחד גיסא, אך גם ישמור על האינטרס של הנתבע-בכוח על-ידי חיוב התובע בהודעה בתוך תקופת ההתיישנות על הכוונה להגיש תובענה, מאידך גיסא. הודעה מוקדמת זו מחלישה כמובן את האפקטיביות של כלל זה, אך זו גם חזקה, שכן אין היא מפרה את האיזון בין טעמי ההתיישנות יתר על המידה. ניתן לבקר כלל זה ולטעון כי הוא אינו צודק מספיק, אך קביעה מנוגדת שלפיה "מניעה משפטית" תוכל להוות עילה לכלל השעיה אחר, לא על-פי התנאים שנקבעו בכלל החוק, תפר את האיזון הכללי בין טעמי ההתיישנות במובנם הרחב, ותטה אותו לכיוונו של התובע-בכוח. משום כך ראוי לדעתנו שאמרות-האגב לא יתפתחו להלכה, בוודאי לא בהינתן המשטר ההתיישנותי העתידי.

סיכום והמלצה לעניין הפרשנות העתידית של הסדרי ההתיישנות

1. דברי סיכום

ברשימה זו סקרנו חלק מהתיקונים המוצעים לדין ההתיישנות הקיים. ניסינו להתרכז במרכזיים מביניהם, תוך התבוננות עליהם מנקודת-מבט פרשנית. הבחנו בין הסדרים "סגורים", שבהם שיקול-הדעת של בית המשפט מצומצם למדי (תקופת ההתיישנות, תקרת ההתיישנות), "הסדרי-ביניים", שבהם יש לבית המשפט שיקול-דעת מסוים בהפעלתם (עילות ההשעיה וההארכה), והסדרים "פתוחים", שבהם ניתן לבית המשפט שיקול-דעת רחב בהפעלת ההסדר (מועד לידתה של התביעה, עילת התביעה לצורך התיישנות). הבהרנו כי לדעתנו ראוי שבית המשפט יפעיל את שיקול-דעתו בהתאם למאפייני הסדרים עצמם ("פתוחים" או "סגורים"). עוד הבהרנו כי בהינתן טעמי ההתיישנות, במיוחד במובנם הרחב (דהיינו, ביחס לתובעים-בכוח ולנתבעים-בכוח, ולא ביחס לבעלי-הדין הספציפיים), אין לדעתנו מקום לפרשנות מרחיבה של החוק שתיצור עילת השעיה שיפוטית שלא נקבעה בו במפורש. בהסדרים החוקיים המקנים שיקול-דעת רחב, כגון קביעת המועד שבו נולדה התביעה הספציפית או קביעת עילת התביעה לצורך התיישנות, ניתן למצוא תשובות מספקות לרוב המקרים הסבוכים. לעומת זאת, שימוש בסמכות הטבועה לשיקול-דעת רחב במקומות שבהם לא התכוון המחוקק כי תופעל, אף אם הוא מוצדק במקרה הספציפי, עלול להביא לידי פגיעה בוודאות שנוצרת לנוכח קביעתם של הסדרי ההתיישנות בחקיקה. בהינתן העובדה שאחד מטעמי ההתיישנות מכיר בצורך להקנות לנתבע-בכוח ודאות באשר למצבת זכויותיו, ומכיר במעמסה המוטלת עליו בקניית סיכון, יהווה מהלך זה פגיעה באיזון שבין טעמי ההתיישנות המצוי ביסודם של דיני ההתיישנות.

2. חשיבותן של תכליות הקודקס לפרשנות העתידית

בהיבט זה ניתן לחזור אל השאלה שנשאלה בתחילתה של רשימה זו – מה מותר עקרונית הכללים של הקוד על התכליות הפנימיות של דין ההתיישנות? נראה כי קיומן של התכליות הכלליות של הקוד, שיחולו באופן ישיר גם על חלק ההתיישנות שבו, יחייבו את התייחסות ליתן תשומת-לב יתרה להתייחסות המערכתית הכוללת, תחת התייחסות לטעמי ההתיישנות במקרה הספציפי או אף לטעמי ההתיישנות במובנם הרחב. אם עד כה ניכר בפסיקה הרצון המובן לערוך איזון ספציפי בין הצדדים העומדים לפני בית-המשפט, לעיתים תוך החלשת הדגש של בחינת האיזון בין טעמי ההתיישנות במובנם הרחב (תובע-בכוח, נתבע-בכוח והאינטרס הציבורי), נדמה כי כעת חייב להיתוסף עוד רובד בבחירת התוצאה הנכונה. רובד זה, שבית-המשפט צריך להתחשב בו במסגרת שיקוליו בהפעלתם ובפרשנותם של הסדרי ההתיישנות, הוא הרובד של התכליות הכלליות של הקוד. הפעלת שיקול-דעת וטכניקות פרשניות המגיעות לכדי "חקיקה שיפוטית" במקום שבו כיוון המחוקק דווקא לצמצום שיקול-הדעת עלולה להוביל להפרת האיזון בין תכליות אלה. למשל, בבואו ליצור עילת השעיה שיפוטית שאינה קיימת בחקיקה העתידית, בין שתהא זו עילת "המניעה המשפטית" ובין שתהיה זו עילה אחרת, יהא על בית-המשפט לבחון את השאלה עד כמה עילה זו מוצדקת גם בהיבט האיזון שבין תכלית הוודאות, הביטחון, היעילות והציפייה הלגיטימית של הצדדים, מצד אחד, לבין קידום הצדק וההגינות, מן הצד האחר. לשון אחר, אף אם יגיע בית-המשפט למסקנה כי מבחינת טעמי ההתיישנות (בהיבט הספציפי ובהיבט הרחב) ראוי ליצור עילת השעיה חדשה, עדיין יהא עליו לעבור משוכה נוספת במענה לשאלה אם ראוי לבחור בתוצאה זו לנוכח הצורך באיזון בין תכליות הקוד השונות, דהיינו, אם תכלית הצדק וההגינות עדיפה בנסיבות המקרה הנידון על התכלית של ודאות, יעילות והגנה על ציפיות הצדדים. לעיל הבענו את עמדתנו כי ככלל אין זה רצוי ליצור עילת השעיה שיפוטית מסוג של "מניעה משפטית", שאינה מתחשבת באמות-המידה שנקבעו לעילה החדשה שנוסחה בהצעה (הארכה מטעמים מיוחדים), וזאת לנוכח טעמי ההתיישנות בהיבט הרחב שלהם. אנו סבורים כי גם בבחינה של תכליות הקוד הכלליות, קידום הצדק וההגינות במקרה הספציפי אינו שקול כנגד הפגיעה המערכתית בוודאות ובציפיות הלגיטימיות של הצדדים.

