



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2206/08

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערער: יחזקאל סיגמן

נגד

המשיבה: חב' דובק בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז  
מיום 25.12.2007 בת.א. 1871-08-07 שניתן על ידי  
כב' השופטת מ' נד"ב

בשם המערער: עו"ד חגי אברהמי

בשם המשיבה: עו"ד עזריאל רוטמן; עו"ד איתן אלכסנדר  
נשיץ; עו"ד יניב יוניק

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

לפנינו ערעור על פסק דינה של כב' השופטת מ' נד"ב, שניתן בבית המשפט המחוזי מרכז, ובו נדחתה תביעת המערער מחמת התיישנות.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. ביום 22.5.03 הגיש המערער תביעת נזיקין לבית המשפט המחוזי, כנגד חב' דובק בע"מ (להלן: המשיבה), בטענה כי היא אחראית בנזיקין למחלת ריאות קשה בה לקה עקב פרסומים שהפיצה לקידום מכירות סיגריות שייצרה, אשר עודדו את התמכרותו לעישון, דברי שהביא למחלתו. הוא טען כי המחלה גרמה לו לנכות תפקודית, לקיצור תוחלת חיים, לנזקים כלכליים ולסבל רב, שעליהם החברה צריכה

לפצותו. המשיבה בקשה את סילוק התביעה על הסף מחמת התיישנות ושיהוי. בית המשפט קיבל את הבקשה מחמת התיישנותה, ועל פסק דינו הוגש ערעור זה.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

2. השאלה העיקרית שנידונה בפסק הדין היתה, האם במועד הגשת התביעה לבית המשפט, עילת התובענה התיישנה, בהנחה כי המבחן לצורך כך הוא מועד גיבושה של עילת התביעה, שממנה ואילך מתחיל מירון ההתיישנות. בית המשפט בחן את שתי מערכות הדינים החלות על ההתיישנות על פי סעיפים 5, 6 ו-8 לחוק ההתיישנות מצד אחד, ועל פי סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) מצד שני, ואת היחס ביניהן. בהסתמך על הוראות ההתיישנות המיוחדות בעולות נזיקין על פי סעיף 89(2) לפקודה, ועל סמך ההלכה הפסוקה בענין זה (ע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת הישוב, פ"ד נד(2) 535, 550 (2000), להלן: ענין המאירי) הוא קבע, כי יש לבחון את מועד תחילת ההתיישנות בעולות נזיקין מן היום בו ארע הנזק, ואם לא נתגלה הנזק ביום בו ארע – ביום גילוי, בגבול עליון של עשר שנים מיום התרחשותו. הוא קבע כי לענין תחילת מירון ההתיישנות, די לצורך גילוי בחשיפתו של נזק פיסי ממשי, שאדם סביר היה מגיש תביעה בגינו, גם אם מלוא הנזק טרם התגבש. אשר לרכיב הקשר הסיבתי – נקבע כי על מועד גילוי לצורך תחילת ההתיישנות חל סעיף 8 לחוק ההתיישנות, והמבחן לצורך כך הוא – מתי ניתן היה לגלות את הקשר הסיבתי באמצעות פעולה סבירה של אדם סביר הנוקט אמצעים סבירים לגילוי סיבת הנזק. בית המשפט הניח כי על הטוען לחלות כלל "ההתיישנות שלא מדעת" על פי סעיף 8 לחוק, חלה חובת ההוכחה להצביע על מועד גילוי הקשר הסיבתי על בסיס מבחן אובייקטיבי של האדם הסביר. המערער טען כי נזקי העישון שנגרמו לו התגלו לו רק בשנת 2002 בעקבות בדיקה שנערכה לו באותה שנה, וכי גם הקשר הסיבתי בין העישון לבין המחלה נודע לו בתקופה זו. לפיכך מירון ההתיישנות החל רק אז, ולפיכך תביעתו שהוגשה במאי 2003 טרם התיישנה בעת הגשתה.

3. לאחר סקירת הראיות שצורפו לכתב התביעה קבע בית המשפט קמא כדלקמן: בשנת 1984 נבדק המערער במכון להיגיינה פיזיולוגית ע"ש דונולו ביחידה למניעה ולשיקום מחלות לב. בדו"ח תוצאות הבדיקה מיום 21.11.84 נרשם:

"בדיקות גופניות: ריאות – צפופים מפוזרים מעל שתי הריאות, נשימה ספסטית (מעשן). לב תקין".

## בסיום המסמך נרשם:

"ממליצים על הפסקת העישון, הגורם סיכון מכריע למחלות לב וסרטן".

בהמשך השתלשלות הדברים, המערער אושפז בבית חולים וולפסון בשל שבר ברגל בין התאריכים 3.5.96 ועד 10.5.96. במכתב השחרור מבית החולים נכתב "Heavy Smoker - COPD", ובהמשך נאמר – "ברקע עישון כבד". כן נרשם: "ריאות אקט מוארך עם צפצופים אקספירטוריים". עוד צויין במכתב "דופלר לוריד בגפה: וריד פמורלי שטחי משמאל + וריד פפליטאלי מורחבת ללא זרימה עם טרומבוס".

בית המשפט בחן חוות דעת רפואית שניתנה על ידי ד"ר פינק מטעם המערער אשר בה הוא כותב, בין היתר, כי באשפוז בשנת 1996 בגין שבר ברגל "הועלה חשד לתסחיף ריאתי בעת החמרה בקוצר הנשימה. אך לא ניתן היה להוכיח זאת במיפוי ריאות, וזאת מאחר והמיפוי מופרע בגין המחלה החסימתית הקשה ממנה סובל החולה".

בשאלון שהופנה למערער הוא הצהיר, בין היתר, כי הוריו העירו לו שהעישון לא בריא, כי הוא הפריע לו לנשום, וכן כי הוא סובל מליחה כבר 22 שנים, משתעל חזק, והבחין בכך כבר לפני 20 שנה. בתצהיר שהגיש, מצהיר המערער כי בתחילת שנות השישים החל לסבול מקוצר נשימה, וקיבל תרופות להרגעת הסימפטומים של שיעול וליחה.

מכל הראיות הללו, הסיק בית המשפט קמא כי למערער היתה מודעות לנזק שנגרם לו מהעישון עוד לפני שנת 1996. משכך, קבע כי הנזק נתגלה לו עוד לפני 22.5.96 – שהוא המועד הקובע לענין ההתיישנות במקרה זה. בית המשפט מוסיף, כי מעיון בתביעה לנכות כללית שהמערער הגיש בשנת 2002 למוסד לביטוח לאומי עולה כי, לדבריו הוא, חלה החמרה במצבו בשנת 1996, ויש בכך כדי ללמד על כך שהכיר והיה מודע למצבו כבר ב-1996. בית המשפט הוסיף, כי נזקי העישון מצויים בידיעת הכלל, ואינם בגדר סוד שיש לגלותו. מצבור הנתונים בעניינו של המערער, כפי שנחשפו במהלך השנים, די היה בהם כדי להוות גילוי הנזק, הפותח את מירון ההתיישנות, והוא הדין ביחס לקשר הסיבתי בין העישון למחלה. בנסיבות אלה, יש לייחס את גילוי העובדות המרכיבות את עילת התביעה לתקופה שקדמה ל-1996, והתביעה בעת הגשתה התיישנה.

4. כטענה מקדמית, טען המערער כי המשיבה בהתנהגותה בהליכים זנחה, למעשה, את טענת ההתיישנות, בכך שניהלה הליכים מיקדמיים ורק ארבע שנים לאחר הגשת התביעה בקשה את סילוקה על הסף מחמת התיישנות.

טענתו העיקרית של המערער היא כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי מחלתו אובחנה ונתגלתה לפני המועד הקובע במאי 1996. לדבריו, מחלתו נתגלתה רק בשנת 2002, כאשר נערך לו מיפוי ריאות אצל ד"ר פינק, ועד אז לא ידע, ולא היה צריך לדעת מהנתונים שהיו בידו, כי לקה במחלת ריאות קשה, או על דבר הקשר הסיבתי בין המחלה לבין התרשלות המשיבה. כן הוא טוען, כי לא יכול היה להסיק על אבחונה של מחלת ריאות חסימתית אצלו מהרישום COPD במכתב השחרור שניתן לו בסיום האשפוז בשנת 1996, שנעשה אגב אשפוזו שעילתו היתה שבר ברגל, מבלי שאף בוצעו הבדיקות המתאימות לצורך קביעת אבחנה מעין זו. לדבריו, גם אם אובחנה המחלה אז, אדם מן הישוב לא יכול היה להבין ולהסיק קיומה של מחלת ריאות חסימתית מראשי התיבות COPD שנכתבו בשפה הלועזית, כדרך כתיבתן במכתב שחרור. לטענת המערער, רק בשנת 2002 חש לראשונה תעוקה בריאותיו, ואז פנה לד"ר פינק, שביצע בו מיפוי ריאות אשר הביא לגילוי המחלה. לא היה לו כל תמריץ לדחות את הטיפול במחלתו, ואילו ידע על מצבו הבריאותי החמור, ועל הסכנה הטמונה בו, לא היה מזניח את הדבר. עוד נטען, כי בית המשפט קמא שגה כאשר ייחס לו ידיעה על המחלה עוד בשנת 1996, בהסתמך על חוות דעת שניתנה רק בשנת 2003, ועל סמך מיפוי ריאות משנת 2002. הסקת מסקנות במחשבה לאחור מתביעת הנכות שהוגשה בשנת 2002 שגויה אף היא, כי זו הוגשה לאחר ביקורו של המערער אצל ד"ר פינק, ועל סמך ממצאיו הרפואיים. הסימפטומים בהם לקה המערער עד המועד הקובע לא העידו על מחלת ריאות, אלא נגעו למחלת הברונכיטי ולקוצר נשימה מהם הוא סובל ללא קשר למחלת הריאות החסימתית. מחלות אלה טופלו תוך שימוש באמצעים כגון סירופ שיעול ומשאף שסופקו לו על ידי רופא המשפחה, והקלו מאוד את סבלו, והוא הניח כי שימוש באמצעים אלה דרך שגרה יפתור סימפטומים של ליחה ושיעול שלא היו אמורים להדליק אצלו נורה אדומה, באשר הם אינם נתפסים בציבור כמחלות המעוררות חשש מיוחד. גם עצם היותו מעשן כבד לא צריך היה לעורר את חשדו למחלה, שהיתה סמויה מעין, וגורם העישון כסיבת המחלה יכול היה להתברר רק לאחר גילוי המחלה.

5. המשיבה מבקשת לאמץ את פסק דין הערכאה הדיונית. לטענתה, הוכח כי סימני הנזק הגופני אצל המערער קיבלו ביטוי כבר בשנות השישים מממצאי קוצר הנשימה,

ובשנת '84 מממצאי בדיקת המערער, והמחלה עצמה אובחנה באופן מפורש וברור במכתב השחרור מהאשפוז מיום 10.5.1996. בנסיבות אלה, התובע היה מודע לפחות לחלק מנזקיו, ועל פי הדין, מירוץ ההתיישנות החל באותה עת, גם אם לאחר מכן המחלה החמירה. נטען, כי היה על המערער לברר מיד עם קבלת מכתב השחרור את פשר האבחנה הרפואית שנקבעה (COPD), וכיצד היא קשורה בהיותו "מעשן כבד". כן נטען, כי המערער לא פנה לרופאים לקבלת הסבר אודות האבחנה הרפואית, לא יזם כל פעולה או פנייה לבחון את משמעות הדיאגנוזה האמורה, ולא פעל כנדרש מאדם סביר לצורך עמידה על מהות המחלה, ועל הקשר הסיבתי בינה לבין העישון חרף כל הסימפטומים מהם סבל. לפיכך, טענתו לגילוי מאוחר של הנזק רק בשנת 2002 אינה יכולה לעמוד לו, ודין תביעתו להידחות על הסף מחמת התיישנות.

המסגרת הנורמטיבית

6. לפנינו סוגיית התיישנות של תובענה שעילתה עוולת נזיקין, המבקשת ליחס לחב' דובק אחריות בנזיקין לפרוץ מחלתו של המערער, שמקורה, על פי הנטען, בנזקי עישון שהחברה אחראית להם.

7. על סוגיית התיישנותה של התביעה חלות הוראות החיקוקים הבאים במשולב:

סעיף 5 לחוק ההתיישנות קובע את "הזמן להתיישנות", ומורה:

"התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה  
תובענה (להלן – תקופת ההתיישנות) היא –

(1) בשאינו מקרקעין – שבע-שנים".

סעיף 6 לחוק ההתיישנות מורה מהו מועד תחילת ההתיישנות בקובעו:

"תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת  
התובענה".

חוק ההתיישנות צפה מצבים שבהם תובע לא ידע את דבר קיומן של עובדות מהותיות המרכיבות את עילת התביעה, ולפיכך התאחר בהגשת תביעתו עד לאחר גילויין המלא של כל עובדות העילה. לצורך כך נקבע כלל העוצר את מירוץ ההתיישנות במקרה של אי ידיעת העובדות, בכפוף לתנאים המפורטים בו. זו לשון סעיף 8 לחוק ההתיישנות בענין "התיישנות שלא מדעת":

”נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה  
מסיבות שלא היו תלויות בו, ושאף בזהירות סבירה לא  
יכול היה למנוע אותן, תחיל תקופת ההתיישנות ביום  
שבו נודעו לתובע עובדות אלה”.

כלל ההתיישנות שלא מדעת קובע כי מירוץ ההתיישנות יעצר גם לאחר  
התרחשות העובדות המרכיבות את עילת התביעה במקום שהתובע לא ידע על עובדות  
אלה, או על מקצתן, אך בכפוף לתנאי כי אי הידיעה נבעה מסיבות שלא היו תלויות בו,  
ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן. בנסיבות אלה, מירוץ ההתיישנות יחל  
ביום שבו נודעו לתובע העובדות האמורות.

הוראות אלה חלות בשלמותן על תובענות אזרחיות באשר הן, כל עוד לא  
נקבעו בדין הוראות מיוחדות לסוגי תביעות מסוימות (סעיף 27 לחוק ההתיישנות).

8. בתביעות נזיקין חל דין התיישנות מיוחד בסעיף 89 לפקודת הנזיקין הקובע  
כדלקמן:

”89. תחילת ההתיישנות

לענין תקופת ההתיישנות בתובענות על עוולות ”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 ארוע הנזק”.

9. שאלת היחס בין הוראות ההתיישנות המיוחדות בפקודת הנזיקין, הנוגעות  
לעוולות נזיקין, לבין ההוראות הכלליות שבחוק ההתיישנות, העסיקה את ההלכה  
הפסוקה, בין היתר ביחס לשאלה האם עקרון ”ההתיישנות שלא מדעת” המעוגן בסעיף  
8 לחוק ההתיישנות חל בתביעות בגין עוולות נזיקין, ובמיוחד בעוולות שעילתן  
מתבססת על נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל.

10. בענין המאירי נקבע עקרון כללי לפיו, בעוולת נזיקין שעיקרה נזק שנגרם, כאשר הגילוי המאוחר של עובדות העילה אינו מתייחס לנזק אלא לרכיבים אחרים של עילת התביעה, הוראות סעיף 89(2) אינן גורעות מתחולת ההסדר הכללי שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות על אותם רכיבים, הקובע את התנאים למירוץ ההתיישנות במקרה של גילוי מאוחר של עובדות המהוות את עילת התביעה (עניין המאירי, בעמ' 547; ע"א 7707/03 אברהם נ' רשאד (לא פורסם, 18.7.2005), להלן: ענין רשאד; ע"א 7707/03 צורף נ' קופ"ח של ההסתדרות הכללית, פסקה 8 (לא פורסם, 24.11.2005), להלן: ענין צורף; ע"א 2728/06 פלונית נ' מרכז רפואי טורוקה, פסקה י' (לא פורסם, 24.3.2008), להלן: ענין טורוקה). בנגזר מכך, נקבע באותו ענין כי יש להפריד לצורך הענין בין שאלת גילוי הנזק שסעיף 89(2) מדבר בו, לבין שאלת הקשר הסיבתי בין האשם לבין הנזק שסעיף זה אינו דן בו, ואשר על מועד גילוי ניתן להחיל את כלל "ההתיישנות שלא מדעת", על מכלול תנאיו, על פי סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

11. במצב רגיל, מועד תחילת מירוץ ההתיישנות על פי חוק ההתיישנות חל ביום שבו נתגבשו מלוא העובדות החיוניות לצורך עילת התביעה, וכאשר מוקנה בידו של התובע כח תביעה מהותי המאפשר לו, הלכה למעשה, לפנות לבית המשפט, להגיש את תביעתו, ולזכות בסעד (ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז(5) 166, 174-175(2003), להלן: ענין זיסר; ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים פסקה 20 (לא פורסם, 22.6.2008), להלן: ענין אלנקווה).

12. שילובן של הוראות סעיף 8 בענין "ההתיישנות שלא מדעת" בחוק ההתיישנות, עם כלל הגילוי בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין ביחס לעוולות נזיקין מוביל למסקנות הבאות:

כאשר מדובר בעוולת נזיקין המתבססת על נזק, מועד גילוי של הנזק והשפעתו על תחילת מירוץ ההתיישנות מוכרע על פי האמור בסעיף 89(2) לפקודה. לעומת זאת, ביחס למרכיבים אחרים בעילת התביעה שאינם מרכיב הנזק, חל כלל "ההתיישנות שלא מדעת" בחוק ההתיישנות על פי סעיף 8 לחוק. משמעות הדבר היא כי גילוי מאוחר של מרכיבי עילת התובענה בנזיקין, הקשורים במעשה האשם או במרכיב הקשר הסיבתי בין האשם לנזק, נבחן על פי אמות המידה שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות.

13. סעיף 8 לחוק ההתיישנות קובע כלל גילוי מאוחר בעל אופי אובייקטיבי, במובן הבא: כדי לעכב את מירוץ ההתיישנות בשל גילוי מאוחר של עובדות מאטריליות לעילה, אין די בכך שאדם גילה את העובדות הללו באיחור. כדי לבסס הגנה של גילוי מאוחר על פי סעיף 8, על התובע להוכיח כי אי הגילוי נבע מסיבות שלא היו תלויות בו, ושארף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן. משמעות הדבר היא, כי מקום שהעובדות המטריאליות מצויות בידיעת התובע, ולו "בכח", הוא ייחשב כאילו ידע אותן בפועל, כל עוד ניתן היה במאמץ סביר לגלותן. אכן –

"סעיף 8 מתנה את השעיית מירוץ ההתיישנות גם בכך שלא היתה בידי התובע אף מודעות בכח בדבר אותן עובדות שנעלמו מידיעתו. על מנת לקבוע אם אי הידיעה נבעה מסיבות שאינן תלויות בתובע, או שמא תרמה לכך התנהגות בלתי סבירה מצידו, עלינו להתחשב במגוון גורמים כגון מושא הגילוי, המידע שכבר הצטבר אצל התובע, גודל הנזק וסיכויי מניעתו, וכן סיכויי ההצלחה של תביעה פוטנציאלית" (ענין צורף, בפסקה 12).

14. רכיב הזיקה הסיבתית בעילת התביעה מתגלה עם גילוי של בסיס לסברה הקושרת בין הנזק לארוע, או כאשר נתגלה לתובע ולו קצה חוט הקושר מבחינה מדעית-רפואית בין מעשה ההתרשלות לבין הנזק. מועד זה לא נקבע בהכרח על פי המועד בו בחר התובע לקבל חוות דעת מטעמו (ע"א 4114/96 המאירי נ' הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נ"ב(1) 857, 867-866 (1998); ענין רשאד, בפסקה 11). על התובע להוכיח כי נקט אמצעים סבירים כדי לגלות את הזיקה הסיבתית. על התובע המתגונן בטענה של "התיישנות שלא מדעת" הנטל להוכיח את הגנתו, משהניח הנתבע תשתית ראשונית לפיה התביעה התיישנה בהתאם למועד היווצרות עילת התביעה (אנגלרד, ברק, חשין דיני הנזיקין תורת הנזיקין הכללית 728 (מהדורה שנייה, ג' טדסקי, 1976), להלן: דיני הנזיקין; ענין ראשד, בפסקה 11; ענין טורוקה, בפסקה י"ג(1); ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (לא פורסם, 31.8.2008), פסקה 19, להלן: ענין טבע).

עד כאן לניתוח התנאים להחלת כלל הגילוי המאוחר על פי סעיף 8 לחוק ביחס לרכיבי עילת התביעה בנזיקין שאינם רכיב הנזק, שגילוי נשלט על ידי עקרונות סעיף 89(2) לפקודה.

15. אשר לגילוי מאוחר של גורם הנזק בעוולת הנזיקין, הנשלט על ידי סעיף 89(2) לפקודה, הכלל הוא כי לצורך פתיחת מירוץ ההתיישנות, מצד אחד, אין הכרח כי מלוא



הנזק יתגבש ויתגלה בטרם יחל מירוץ ההתיישנות. מצד שני, לא כל נזק פעוט יצדיק את תחילת מנין התקופה. המבחן לתחילת מירוץ ההתיישנות בגילוי הנזק לצורך סעיף 89(2) הוא מבחנו של האדם הסביר – קרי: באלו נסיבות היה אדם סביר מגיש תביעה על בסיס הנזק שהתגלה (ע"א 165/83 בוכריס נ' דיוור לעולה בע"מ פ"ד לח(4) 554, 559 (1984), להלן: ענין בוכריס; ענין צורף, בפסקה 10; ענין אלנקווה, פסקאות 29-30; ישראל גלעד "התיישנות בנזיקין ומחלות סמויות" משפטים י"ד 500, 516-517 (1985)).

16. סוגיה שנתרה פתוחה עד כה נוגעת לשאלה האם מבחן גילוי הנזק על פי סעיף 89(2) לפקודה הינו מבחן סובייקטיבי, או שמא יש להחיל עליו אמת מידה אובייקטיבית בדומה למבחן הגילוי החל על פי עקרון "ההתיישנות שלא מדעת" בסעיף 8 לחוק ההתיישנות. האם לצורך ביסוס טענה של גילוי מאוחר של נזק בעולת נזיקין לצורך תחילת ההתיישנות נדרש מבחן סבירות בגילוי, או שמא מועד הגילוי נתון על פי סעיף 89(2) אך ורק לעניינו הסובייקטיבי של הניזוק בלא שנדרש ממנו מאמץ סביר כלשהו לצורך גילוי הנזק, וגם מקום שהעובדות בענין הנזק היו "בידיעתו בכוח" גם אם לא בפועל.

17. ניסוחו של כלל הגילוי לצורך התיישנות בסעיף 89(2) לפקודה סותם ואינו מפרש דבר בסוגיה הנדונה. השאלה האמורה הושארה בצריך עיון ובלא הכרעה בענין המאירי (שם, בעמ' 549). עם זאת, נראה כי פרשנות תכליתית מביאה לתוצאה כי ענין גילוי מאוחר של הנזק בעולת נזיקין, הנשלט על ידי סעיף 89(2) לפקודה, מותנה אף הוא – בדומה להתיישנות שלא מדעת על פי סעיף 8 לחוק ההתיישנות – בקיום מבחן אובייקטיבי, המחייב לצורך טענת גילוי מאוחר נקיטת אמצעים סבירים על ידי התובע לגילוי עובדות המצויות "בכח", אם לא בפועל, בידיעתו.

18. החלת מבחן אובייקטיבי לגילוי מאוחר של הנזק בעולת נזיקין לצורך סעיף 89(2) אינו מביא לריקונו של סעיף זה ביחס לעילות תביעה אזרחיות אחרות שענינן נשלט על ידי מבחן "ההתיישנות שלא מדעת" על פי סעיף 8 לחוק ההתיישנות. ייחודו של סעיף 89(2) הוא בכך שהוא מחיל על עולות הכפופות להוראותיו את מחסום 10 השנים ממועד ארוע הנזק, שמעבר אליו התביעה הנזיקית מתיישנת. קיומו של מחסום זה מבחין בין עולות בנזיקין שחלה עליה הוראת ההתיישנות שבסעיף 89(2), לבין עילת תביעה אזרחית אחרת שלגביה לא חל מחסום דומה. השוני בין תביעות נזיקין הכפופות לסעיף 89(2) לבין אלה הכפופות במלואן לסעיף 8 לחוק ההתיישנות נותר,

אפוא, בעינו, והחלת המבחן האובייקטיבי לגילוי המאוחר בעילות נזיקין אינו מטשטש שוני זה.

19. אלה עיקרי הטעמים להחלת מבחן אובייקטיבי לגילוי מאוחר של הנזק בעוולות נזיקין הכפופות לסעיף 89(2) לפקודה:

סעיף 89(2) לפקודה שותק ואינו מפרש את התנאים המוקדמים לגילוי מאוחר של הנזק המביא לעצירת מירון ההתיישנות בעוולת הנזיקין, ואינו עונה לשאלה אם מדובר בגילוי מאוחר הנשען על בסיס סובייקטיבי בלבד, או שמא נדרש מבחן אובייקטיבי לצורך כך, המחייב את התובע, כתנאי לעיכוב ההתיישנות, בנקיטת מאמץ סביר לצורך הגילוי. מעמימותו של הניסוח הלשוני בהוראה זו מתבקשת פעולה פרשנית באשר לטיב הגילוי הנדרש לצורך מנין ההתיישנות, השואבת את כוחה מתכליתו של ההסדר המשפטי, הקוטע את מירון ההתיישנות במקרה של גילוי מאוחר של הנזק, על רקע איזון האינטרסים הכולל העומד ברקע מוסד ההתיישנות הכללי.

20. החלת אמת מידה סובייקטיבית בגילוי מאוחר של נזק לצורך חישוב ההתיישנות בעוולת נזיקין הכפופה לסעיף 89(2) לפקודה, פוגעת באיזון העדין הקיים בדין ההתיישנות הכללי בין עניינו של התובע מצד אחד, לבין עניינו של הנתבע מהצד האחר, ולבין האינטרס הציבורי הכללי, המקרין אף הוא על הרציונל לדין ההתיישנות. מושכלות יסוד הם, כי דין ההתיישנות נועד, ראשית, לקדם את עניינו של התובע, במתן שהות מספקת להיערך להגשת תביעתו, ולאפשר השגת פתרונות למחלוקת מחוץ לכתלי בית המשפט. מנגד, עניינו של הנתבע נועד להגביל את משך תקופת חשיפתו לתביעות, ואת היקף חובתו לשמור על ראיותיו. אינטרס הציבור בהקשר להתיישנות נועד להבטיח כי בתי המשפט יעסקו בענייני היום, ולא בנושאי העבר (ענין בוכריס, בעמ' 558-559; ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 444 (2003)). קביעת מבחן סובייקטיבי לפיו גילוי מאוחר של הנזק בעוולת נזיקין על פי סעיף 89(2) תלוי באופן מוחלט בתובע ובמידת נכונותו לפעול לגילוי הנזק, מערער את האיזון הראוי בין הגורמים השונים בדין ההתיישנות. הוא מאפשר לתובע "לישון על זכויותיו", להתעלם מעובדות נזק הזמינות "בכח", ואף שניתן לגלותן במאמץ סביר. הוא מאפשר לתובע שהתרשל בגילוי עובדות הנזק להתמהמה בהגשת התביעה, ולעכב במחדלו את מירון ההתיישנות, ומתנה את תחילת ההתיישנות ברצונו הטוב לפעול לגילוי עובדות שהיו זמינות וניתנות לגילוי כל העת. הדעת נותנת, כי דין ההתיישנות בנזיקין בענין מועד גילוי הנזק לא התכוון להביא לתוצאה כי מנין ההתיישנות יידחה עד לנקודת זמן שבה

נתגלה הנזק בפועל על ידי התובע, גם מקום שניתן היה במאמץ סביר לגלותו קודם לכן. אין להניח כי הדין התכוון לפגוע באיזון העדין שבין האינטרסים המשולבים המרכיבים את הרציונל להתיישנות – של התובע, הנתבע, והציבור בכללו. סביר, אפוא, להניח, כי תכליתו של כלל הגילוי המאוחר של הנזק בסעיף 89(2) לפקודה נועדה להחיל על התובע סטנדרט גילוי אובייקטיבי, המחייב מאמץ סביר מצידו לגילוי עובדות הנזק (השוו: דיני הנזיקין, בעמ' 726-728).

21. החלת מבחן אובייקטיבי לגילוי מאוחר של מרכיב הנזק בעוולת הנזיקין משתלבת עם המגמה הכללית לפרש את חקיקת ההתיישנות בדינים השונים באופן הרמוני, תוך הותרת סעיף 89(2) על כנו, בלא ריקון משמעותו (ענין המאירי, בעמ' 545, 547, 555-6; ישראל גלעד "התיישנות בנזיקין – הצעה לשינוי החוק" משפטים י"ט 81, 8, 124-142 (1989) (להלן: גלעד). חשובים לענין זה גם דבריו של גלעד (שם, בעמ' 128):

"עמדתנו בסוגיית טיב הגילוי היא שיש לאמץ את מבחן הגילוי הסביר. תוצאה זו מתבקשת במישרין מן הרציונל הכללי לכלל הגילוי שהוא לסייע רק לתובע שמחדלו מלתבוע היה מחדל סביר. סבירות זו, כזכור, אינה תנאי מספיק, אך היא תנאי הכרחי. לכן יש לדחות את ההסדר של גילוי בפועל, המגן גם על תובעים שמחדלם אינו סביר, על חשבון האינטרסים הלגיטימיים של האחרים".

22. אמת המידה האובייקטיבית לכלל הגילוי המאוחר של הנזק בעוולות נזיקין מתיישבת עם הצעת חוק ההתיישנות החדש ועם הנטייה המסתמנת בפסיקה בסוגיה זו. על פי הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004, סעיף 89(2) יבוטל, ובמקומו תיושם אמת מידה אובייקטיבית אחידה של סבירות לצורך גילוי מאוחר של כל עובדות עילת התובענה האזרחית, בלא אבחנה בין תובענה בנזיקין לתובענה בעילה אזרחית אחרת (ה"ח מטעם הממשלה 125, התשס"ד-2004, בעמ' 611, בסעיפים 12(1) ו-41). על פי הצעת החוק, דין ההתיישנות במשפט האזרחי יאוחד, וההסדר המיוחד לעוולות נזיקין יבוטל (סעיף 41 להצעה). סעיף 12 להצעה קובע כי מירוץ ההתיישנות יושעה כאשר התובע לא ידע, ולא היה עליו לדעת, עובדה מהעובדות המהוות את עילת התביעה, החיונית להגשת התובענה. ההצעה מעגנת, אפוא, מבחן אובייקטיבי לגילוי מאוחר של עובדות עילת התובענה תוך השמטת כל אבחנה בין עוולות נזיקין לעילות תביעה אזרחיות אחרות ביחס לכלל מרכיביהן.

גם בטרם תיקון חוק ההתיישנות כאמור, פרשנות תכליתית של כלל הגילוי המאוחר של הנזק בסעיף 89(2) לפקודה מביאה להחלת מבחן אובייקטיבי לענין זה.

23. אשר להלכה הפסוקה, רק לאחרונה נאמר בשולי הדיון בענין סורוקה מפי חברי, השופט א' רובינשטיין:

“...אציין, כי לגבי דידי, פרשנות ראויה לחוק מחילה את אמת המידה של האדם הסביר גם על גילוי הנזק לפי סעיף 89(2). דבר זה עולה בקנה אחד עם הלכותיו הפסוקות של בית משפט זה (ראו ע”א 74/60 נמר נ’ שירותי נמל מאוחדים, פ”ד טו 255, 261 (1961); עניין בוכריס, בעמ’ 588-589; ע”א 220/84 אגיוף נ’ קיבוץ גבת – אגודה שיתופית, פ”ד מ(1) 528, 530 (1986); ע”א 1650/00 זיסר נ’ משרד הבינוי והשיכון, פ”ד נז(5) 166, 177 (2003) והאסמכתאות שם; עניין אברהם, בפסקה 10; ראו גם גלעד, בעמ’ 141), ומתיישב גם עם הצורך בהרמוניה חקיקתית...” (שם, בסעיף י’).

24. הנה כי כן, פרשנות תכליתית של סעיף 89(2) לפקודה מביאה למסקנה כי מבחן הגילוי גם על פי הוראה זו הוא מבחן אובייקטיבי, המניח כי ההגנה הניתנת לתובע שגילה במאוחר את עובדת קיומו של נזק המהווה חלק מעילת התביעה נפרשת על מי שלא התרשל בגילוי, ונקט באמצעים סבירים כדי לגלות עובדות שהיו קיימות ב”כח” ביחס לנזק. פרשנות זו מתיישבת עם הניסוח הלשוני של סעיף 89(2) לפקודה ואינה סותרת אותו; היא שומרת על האיזון הבסיסי בין האינטרסים השונים המתמודדים במוסד ההתיישנות – של התובע, הנתבע והציבור הרחב. היא משתלבת לא רק עם הוראות פקודת הנזיקין אלא עם תפיסת ההתיישנות הכללית; היא משקפת מדיניות התואמת את הדין המצוי והולמת את הדין הרצוי.

25. עולה שאלה נוספת והיא – מה טיב האמצעים שעל תובע לנקוט בהם כדי שייחשב כמי שנקט זהירות סבירה בגילוי עובדות הנזק. עומס האחריות וטיב האמצעים שעל תובע לנקוט בהקשר זה נגזרים מטיב הענין. התשובה תלויה בנטל הכללי המוטל על תובע להקטין את נזקיו, ולפעול באופן סביר למימוש זכויותיו. “על התובע הסביר מוטל הנטל להעמיד עצמו ואת רכושו לבדיקות מסוג ובתדירות ההולמים את הסיכונים אליהם נחשף” (גלעד, בעמ’ 128). ככל שגדלות ההסתברות האובייקטיבית בקיום עילת תביעה וחשיבותה לתובע, כך גדל עומס החקירה והדרישה (ענין רשאד, בפסקה 13; ענין טבע, בפסקה 18). סבירות האמצעים הננקטים לגילוי הנזק עשויה להיות מושפעת מהנסיבות המיוחדות האופייניות לתחום בו מדובר – כגון מחלות סמויות, ולנוהגים

המקובלים בתחום גילויין (ענין טבע, בפסקה 18; ענין טורוקה, בפסקה י"ג; ע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים, פ"ד לח(3) 673, 685 (דעת המיעוט של השופט כך) (1984), להלן: ענין פתאל).

26. הימנעות התובע מנקיטת אמצעים סבירים לברר סימני נזק, ולעמוד על טיבם, עשויה להילמד מהצטברות סימני מחלה גלויים; מאבחנה רפואית ברורה על כשל גופני, ומבהירותה של אבחנה זו; מנדירותה של המחלה, ומנגישות המידע הקשור אליה; מקיומן של עובדות הנוגעות ליסודות אחרים בעוולה, המעידים על אפשרות קיומו של היסוד החסר; מעלויות הבירורים הנוספים, ומיכולתו של התובע לשאת בעלויות אלה (השוו: גלעד, בעמ' 128; ענין פתאל, בעמ' 687; ענין טבע, בפסקה 19; ענין טורוקה, בפסקה י"ג).

27. אשר לאמצעים שעל המטופל לנקוט, ככל שהסתברות האובייקטיבית לקיומה של עילת תביעה גדלה, וככל שהסימנים לסיכון ממשי הינם ברורים ומוחשיים, כך גדלה חובתו של התובע להעמיד עצמו לבדיקות מסוג ובתדירות ההולמים את הסיכונים אליהם נחשף, כדי לאתר את מקורות הנזק ולהקטינו (גלעד, בעמ' 128). כאשר בירור או בדיקות נגישות עשויים לחשוף פרטים מהותיים על נזק שהיתכנותו צפויה, ושהמאמץ והעלויות הכרוכות בהם אינו רב, לא יוכל אדם שהתעלם מסימני נזק גלויים להתגונן בטענה כי "לא ידע" אודותם, ולהביא בכך לדחיית מרוץ התיישנות תביעתו.

28. נטל ההוכחה בדבר גילוי מאוחר של עובדה המהווה מרכיב בעילת התביעה, המביא לדחיית מירוצן ההתיישנות, מוטל על התובע המעלה טענה זו על פי מבחן מאזן ההסתברויות. על פי הדין, ראשון טוען הנתבע כי תביעתו של התובע התיישנה; כנגד טענה זו רשאי התובע להעלות טענת הגנה שעניינה גילוי מאוחר של עובדה מהותית, שעליו הנטל להוכיחה (גלעד, בעמ' 129).

מן הכלל אל הפרט

29. המערער מעלה שתי טענות לענין האיחור בגילוי עובדות חיוניות המהוות חלק מעילת התביעה בנזיקין שהגיש כנגד המשיבה. האחת – עניינה בכך שהנזק, קרי: המחלה, נודע לו רק בשנת 2002 בעקבות בדיקה שנערכה לו באותה שנה. השנייה – כי הקשר הסיבתי בין העישון לבין המחלה נודע לו אף הוא לראשונה רק במועד זה. לפיכך, הוא טוען, כי האיחור בגילוי הנזק ובגילוי הקשר הסיבתי בין המחלה לבין העישון שנגרם, לכאורה, מהתרשלות המשיבה, הפסיק את מירוצן ההתיישנות, אשר

התחדש רק בשנת 2002 בעקבות הבדיקה הרפואית. מכאן, כי תביעתו שהוגשה בשנת 2003 לא התיישנה.

30. נראה, כי המערער לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו להראות כי נתקיימו בעניינו התנאים לחלות מבחן הגילוי המאוחר, המצדיק את עיכוב מירוך ההתיישנות, וחידושו רק עם הגילוי המאוחר. ניתן להתייחס בענייננו במשולב לסוגיית האיחור בגילוי הנזק (המחלה), ולאחור בגילוי הקשר הסיבתי בין המחלה לעישון, ולהתרשלות הנטענת של החברה, השלובים יחדיו עד לבלי יכולת נתק.

גילוי הנזק והקשר הסיבתי

31. המסמכים הרפואיים ושאר הראיות מצביעים על כך כי במהלך השנים היו בפני המערער נתונים שונים אשר הבהירו, הבהר היטב, את עובדת קיומה של מחלת ריאות חסימתית שממנה הוא סובל; יתר על כן, הם הבהירו כי המחלה החסימתית נובעת מנזקי עישון, שהמערער היה מודע להם לאורך שנים רבות, הנקשרים לטענתו בדבר אשמה של החברה בנזקים אלה.

32. כבר בשנת 1984 היה המערער בבדיקה במכון להגינה פיזיולוגית, ובתוצאות הבדיקה מיום 21.11.84 נרשם כי יש צפצופים בריאות, נשימה ספסטית (מעשן), ובסיום הומלץ על הפסקת העישון, הגורם סיכון מכריע למחלות לב וסרטן. כבר אז ניתן האיתות הראשון להשפעה מזיקה של העישון על מצב הריאות של המערער.

במאי 1996, כששוחרר המערער מבית החולים, נרשם במכתב השחרור "Heavy Smoker – COPD", ובהמשך נרשם "ברקע עישון כבד". כן נרשם "ריאות אקס מוארך עם צפצופים אקספירטורים". מחלת ה-COPD, שהיא מחלת ריאות חסימתית, אובחנה, אפוא, במאי 1996. מחוות דעת ד"ר פינק שצורפה לכתב התביעה עלה כי במועד זה הועלה חשד לתסחיף ריאתי בעת החמרה בקוצר הנשימה. המחלה היתה גלויה וידועה, אפוא, במאי 1996, ויוחסה במפורש לעישון כבד. יש עוד לציין, כי המערער אושפז במאי 1996 בשל שבר ברגל, ואגב אשפוז זה התגלתה מחלת הריאות ממנה סבל, והקשר הסיבתי בין מחלה זו לבין העישון הכבד.

נתונים אלה, שעמדו באותיות קידוש לבנה בפני המערער, מצביעים על כך כי הוא ידע על המחלה ועל הקשר הסיבתי בינה לבין העישון כבר במאי 1996, כששוחרר מבית החולים. הנחה זו מתחזקת בחומר ראיות שהמערער עצמו הגיש, שעליו נמנה

שאלון שבו הוא מצהיר כי הוריו העירו לו שהעישון אינו בריא, בהודאתו כי ניסה בעבר להיגמל מעישון כי זה הפריע לו לנשום; וכי בני משפחה וחברים המליצו לו להפסיק את העישון כי הוא סבל מאד משיעול. כן הוא מודה כי סבל מליחה ומשיעול חזק כבר למעלה מ-20 שנה עקב העישון. נתונים אלה מחזקים את ההנחה כי המערער ידע כבר במאי 1996 על מחלת הריאות ממנה הוא סובל, ועל הקשר בינה לבין היותו מעשן כבד.

33. גם אם נניח לצורך הענין כי המערער לא הבין אל נכון את משמעות האבחנה COPD בגליון השחרור במאי 1996, ואת משמעות הקשר הסיבתי בינה לבין העישון, הרי כדי לעמוד במבחן הסבירות לצורך גילוי מאוחר המעכב את מירוץ ההתיישנות, היה עליו, בנסיבות הענין, להעמיק חקר בדיאגנוזה שנכתבה במכתב השחרור, לברר את משמעותה, ומשמעות הקשר הסיבתי בינה לבין העישון, ולנקוט באמצעים סבירים להגשת תביעה בתוך תקופת ההתיישנות שמירוצה החל במאי 1996, ככל שסבר שנתגבשה לזכותו עילת תביעה.

נקיטה בזהירות סבירה היתה מחייבת את המערער לבצע בירורים שונים אצל גורמי רפואה כדי לבחון אל נכון את משמעות הדיאגנוזה בגליון השחרור, ולנקוט צעדים משפטיים במועד לתביעת זכותו לפיצוי, כנטען על ידו. במקום זאת, הוא המתין שנים רבות בלא מעשה, ופנה למומחה רפואי רק בשנת 2002, ורק בעקבות חוות דעת רפואית שניתנה אז הגיש את התביעה. דרך פעולה זו של המערער אינה מתיישבת עם התנהגות סבירה המצופה מאדם המקבל לידיו דיאגנוזה רפואית בעלת משקל, המודע לבעיית העישון ולסימפטומים גלויים הנגרמים ממנה, וכאשר במכתב השחרור כתובים ממצאים נוקבים על רקע קביעה הרשומה בעברית, והנהירה לכל בר-דעת – "ברקע עישון כבד". נתונים אלה היו צריכים לעורר את המערער לבדוק את מהות הדיאגנוזה שנרשמה בתעודת השחרור – שהקשר בינה לבין העישון נרשם בבירור באותה תעודה. המתנתו עד לבדיקות ב-2002 אינה עומדת במבחן עקרון הגילוי המאוחר במשמעותו האובייקטיבית. התנהגותו של המערער מתאפיינת במחדל מתמשך לברר את מהות מחלתו והקשר הסיבתי בינה לבין העישון – וכל זאת אפילו נאמר שלא ידע ולא הבין בפועל כבר במאי 1996 את טיב מחלתו והקשר הסיבתי בינה לבין העישון, אף שאלה עולים בבירור מהמסמכים הרפואיים. האמור במסמכים התחזק בקיומם של סימפטומים קשים של שיעולים, ליחה, קולות צפצוף מהריאות, וקוצר נשימה מהם סבל המערער לאורך שנים. הוא מתחזק עקב ההנחה על מודעותו של המערער לנזקי העישון הכלליים, הידועים לכל, ואשר אלה שבסביבתו הקרובה התריעו אודותם בפניו. על רקע סימני הנזק הגלויים, ולאור הסיכון האינהרנטי הטמון בעישון, ככל שהמערער לא ידע בפועל את העובדות הנוגעות למחלה ולקשר הסיבתי בינה לבין העישון, הוא נהג

באדישות לנוכח האבחנה שניתנה במאי 1996, ולא פעל להפיכת העובדות הרפואיות, הידועות והזמינות בכוח, לעובדות הידועות בפועל, הגם שניתן היה במאמץ סביר לעשות כן.

לאור זאת, לא עמד המערער בנטל המוטל עליו להוכיח איחור בגילוי עובדות הנזק (המחלה), והקשר הסיבתי בינו לבין העישון ולאשמה של החברה, כנדרש לצורך עיכוב מירון ההתיישנות.

מכאן, שלא חל עיכוב במירון ההתיישנות, המתחיל במקרה זה עם היווצרות העילה ביום 10.5.96, בעת מתן תעודת השחרור מבית החולים שכללה איבחון למחלת הריאות החסימתית ממנה סובל המערער, וציון הקשר בינה לבין תופעת העישון.

34. לא מצאתי ממש גם בטענת המערער כי המשיבה ויתרה בהתנהגותה על טענת ההתיישנות, משטענה זו הועלתה בכתב ההגנה וכן במסגרת הליכי קדם המשפט.

לאור כל אלה, דין טענת ההתיישנות שהעלתה המשיבה להתקבל, כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא.

35. אציע לדחות את הערעור ולהימנע ממתן צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני לפסק דינה של חברתי, עם כל הצער על חוליו של המערער, ואבקש במיוחד להצטרף לעמדתה (פסקאות 16-24) לעניין המבחן האובייקטיבי בנושא גילוי הנזק לפי סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין, דעה שנודמן לי להביע בע"א 2725/06 פלונית נ' סורוקה (לא פורסם).

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

1. לצערי איני יכולה להצטרף לחוות דעתה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה. חברתי סבורה כי יש לפרש את סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) כמכיל מבחן גילוי נזק בעל אופי אובייקטיבי. ביישמה את מסקנתה העקרונית



על נסיבות העניין שבפנינו מגיעה חברתי למסקנה כי תביעתו של המערער התיישנה. עם שתי קביעות אלו אין בידי להסכים, ואפרט בקצרה את טעמי. אפתח תחילה בסוגיה הנורמטיבית.

2. תביעה שאינה במקרקעין מתיישנת ככלל לאחר שבע שנים מיום בו נולדה עילת התובענה (סעיפים 5, 6 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות)). עם זאת, פקודת הנזיקין קובעת בסעיף 89(2) דין מיוחד לפיו "מקום בו עילת התובענה היא נזק שנגרם על-ידי מעשה או מחדל" מתחילה תקופת ההתיישנות להימנות מהיום בו אירע אותו נזק.

3. מעבר לתקופת ההתיישנות הקבועה מאפשר המחוקק לדחות את תחילתה של תקופת ההתיישנות מקום בו לא נודעו לתובע עובדות מסוימות הקשורות בתביעתו. כלל זה, המכונה "כלל הגילוי" מופיע אף הוא הן בחוק ההתיישנות והן בפקודת הנזיקין. אביא את שני הסעיפים כלשונם. סעיף 8 לחוק ההתיישנות קובע:

#### 8. התיישנות שלא מדעת

נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.

מנגד, קובע סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין:

#### 89. תחילת התיישנות

לענין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות - "היום שנולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:

...

(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.

יודגש כי בפסיקה הובהר כי כוונתו של סעיף 89(2) היא לקבוע מחסום זמן נוסף ולא להאריך את תקופת ההתיישנות בת שבע השנים לכל העוולות בהן עילת התביעה היא נזק למשך עשר שנים. דהיינו, מקום בו גילוי הנזק נעשה לאחר יום אירוע הנזק תתיישן התביעה כעבור שבע שנים מיום גילוי הנזק, או כעבור עשר שנים מיום

אירוע הנזק, לפי המוקדם (ע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת היישוב – חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(2) 535 (2000) (להלן: עניין המאירי)).

4. הפסיקה עוסקת רבות ביחס שבין שני הסעיפים. ההלכה המרכזית בעניין זה נקבעה בעניין המאירי. השופט (כתוארו אז) ריבלין קבע כי כאשר מדובר בתובענה נזיקית שעילתה נזק יחול סעיף 8 לחוק ההתיישנות על כלל הרכיבים של עילת התובענה, אך אין לסעיף זה תחולה על רכיב הנזק, שלגביו מצוי הסדר מיוחד בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. להשלמת התמונה יצוין כי בעניין המאירי נקבע עוד כי על הרכיב של קשר סיבתי יחול סעיף 8 לחוק ההתיישנות ולא סעיף 89 לפקודת הנזיקין. למרות שנקבע כי שני סעיפים אלו יכולים לחול למעשה על אותה תובענה, בהתייחס לרכיבים שונים בה, ישנם שני הבדלים מרכזיים בין שני הסעיפים עליהם אעמוד להלן.

5. ההבדלים המרכזיים בין שני הסעיפים נוגעים למחסום הזמן ולשאלת הגילוי הסביר. באשר למחסום הזמן קובע, כאמור, סעיף 89(2) כי אם התגלה הנזק באיחור תידחה תחילתה של תקופת ההתיישנות עד למחסום זמן של עשר שנים בלבד מיום אירוע הנזק. מחסום זמן כזה לא קיים בסעיף 8 לחוק ההתיישנות. לפיכך, אם גילה התובע באיחור על אודות הנזק תביעתו תתיישן בחלוף עשר שנים מיום אירוע הנזק, וזאת גם אם הגילוי המאוחר התרחש לאחר חלוף תקופה זו. עם זאת, אם למשל הקשר הסיבתי התגלה לתובע במועד מאוחר ליום אירוע הנזק, תתיישן תביעתו רק לאחר שבע שנים מיום הגילוי, ללא כל מחסום זמן. על הבחנה זו נמתחה ביקורת רבה בפסיקה ובספרות. כך למשל התבטאה השופטת שטרסברג-כהן בעניין המאירי:

"סעיף 89(2) אינו משנה את משך תקופת ההתיישנות מן היום שבו קמה עילת התביעה ואילך, שהיא 7 שנים, אלא שהוא מגביל תקופה זו אחורה עד 10 שנים מיום אירוע הנזק לגבי עילות תביעה שאחד מרכיביהן הוא נזק. הגבלה זו בעייתית היא. היא איננה קיימת בחוק ההתיישנות. היא פוגעת בזכותו המהותית של נפגע שסבל נזק שנתגלה באיחור של מעל 10 שנים מאז אירועו. היא אינה עולה בקנה אחד עם הנטייה להעדפת הזכות המהותית על פני שיקולים אחרים... ניתן להבין את הרציונל שבעצם קביעתה של הגבלה, אולם קשה להבין מדוע הוגבלה תקופת ההתיישנות במבט לאחור דווקא בתביעות שאחד מרכיבי עילת התביעה בהן הוא הנזק" (עניין המאירי, בעמ' 554-555).

6. ההבדל השני בין שני הסעיפים נוגע לסוגיית הגילוי הסביר. סעיף 8 לחוק ההתיישנות קובע מפורשות כי היעלמות העובדות מידיעתו של התובע צריכה להיות

"מסיבות שלא היו תלויות בו ושאלו בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן". דהיינו, ישנה דרישה אובייקטיבית לגילוי העובדות המהוות את עילת התובענה. מנגד, סעיף 89(2) שותק בסוגיה זו ואינו מזכיר כל דרישה אובייקטיבית במסגרת כלל הגילוי. השאלה האם יש להקיש מהדרישה האובייקטיבית שבסעיף 8 גם לכלל הגילוי הקבוע בסעיף 89(2) הושארה בעבר בצריך עיון בפסיקת בית משפט זה (עניין המאירי, בעמ' 548), ואף הובעו בה דעות שונות (ראו דבריו של השופט גרוניס בע"א 7707/01 צורף נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פסקה 8 (לא פורסם, 24.11.05) (להלן: עניין צורף); מול דבריו של השופט רובינשטיין בע"א 2728/06 פלונית נ' מרכז רפואי סורוקה, פסקה י' (לא פורסם, 24.3.08) (להלן: עניין סורוקה)). כעת מכריעה בה חברתי, השופטת פרוקצ'יה, בקובעה כי יש להחיל את הדרישה האובייקטיבית גם על כלל הגילוי שבסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. לסוגיה זו אבקש להתייחס כעת.

7. חברתי סבורה כי מבחינת לשונית שותק סעיף 89(2) בסוגיית הגילוי הסביר ולפיכך אינו מונע את קריאתו של תנאי אובייקטיבי לתוך דרישות הסעיף. לפיכך פונה היא לבחון את תכליתו של ההסדר המשפטי. בשלב זה מציגה חברתי שני נימוקים עיקריים לתמיכה במסקנתה. הנימוק הראשון עניינו באיזון העדין הקיים בדין ההתיישנות הכללי בין עניינו של התובע לעניינו של הנתבע. חברתי סבורה כי "מבחן סובייקטיבי לפיו גילוי מאוחר של הנזק בעוולת נזיקין על-פי סעיף 89(2) תלוי באופן מוחלט בתובע ובמידת נכונותו לפעול לגילוי הנזק, מערער את האיזון הראוי בין הגורמים השונים בדין ההתיישנות" (פסקה 20 לחוות דעתה). הנימוק השני עניינו בפירוש הרמוני של חקיקת ההתיישנות בדינים השונים. כן מזכירה חברתי את הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד-2004 אשר מבטלת את ההבחנה בין תובענה בנזיקין לתובענה בעילה אזרחית אחרת, ומכילה על כולן כלל גילוי אחיד ואובייקטיבי.

8. ראשית מסכימה אני עם חברתי כי מבחינה לשונית מאפשר סעיף 89(2) לקרוא לתוכו הן דרישה אובייקטיבית והן דרישה סובייקטיבית. ניתן להקיש מהדרישה האובייקטיבית שבסעיף 8 לחוק ההתיישנות אל כלל הגילוי שבסעיף 89, אך גם ניתן לומר כי שתיתקו של סעיף 89 לפקודת הנזיקין מלמדת כי בניגוד לסעיף 8 אין הוא מכיל דרישה אובייקטיבית. גישה אחרונה זו אף נתמכת בהיסטוריה החקיקתית הקושרת את שני הסעיפים יחד ומלמדת, לכן, על כוונה מפורשת של המחוקק להבחין בניסוח של שני הסעיפים (ראו על כך בע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד לח(3) 673, 681-682 (1984) (להלן: עניין פתאל)). מכל מקום, כפי שציננה חברתי, צריכה להיחתך השאלה בהתאם לתכלית ההסדר.

9. אכן, דיני ההתיישנות באים לאזן בין האינטרסים של התובע לאינטרסים של הנתבע, תוך שמירה על האינטרס הציבורי. הגינות כלפי הנתבע מחייבת לקבוע זמן בו הוא ידע כי הוא אינו צפוי עוד לסכנת תביעה. אין לדרוש מהתובע לשמור את ראיותיו לאורך זמן בלתי מוגבל, ואף אין לצפות כי דברים לא יאבדו או ישכחו במרוצת השנים. ואכן, מחקרים מצביעים על קשר בין סיכויי ההצלחה של התובעים לבין הגשת תביעה לאחר חלוף תקופת ההתיישנות באמצעות כלל הגילוי המאוחר (אהוד גוטל "הסדר חדש לדין ההתיישנות?" משפטים לו 829, 842 (תשס"ז) (להלן: גוטל)). מנגד, הגינות כלפי התובע משמעותה לאפשר לו להכין את תביעתו כראוי ולתבוע את נזקו. כאשר התובע לא גילה את יסודות העילה ברי כי נפגעת אפשרותו לתבוע את נזקו. האינטרס הציבורי הוא כי בתי המשפט יעסקו בבעיות השעה ומשאביהם המוגבלים לא יופנו לעניינים שהתרחשו שנים רבות לפני כן (ראו ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 558-559 (1984) (להלן: עניין בוכריס)).

10. אני מסכימה עם חברתי כי במצב אידיאלי המבחן האובייקטיבי מאזן נכונה בין כל האינטרסים שעל הפרק (אם כי יתכן ויש לבחון שילוב מסוים, שאין כאן המקום לעמוד עליו, של אלמנטים סובייקטיביים, וזאת מבלי לקבוע מסמרות בעניין). החשש הוא בעיקר כי תקופת הזמן שתינתן על-פי המבחן הסובייקטיבי תהיה בלתי מוגבלת, כך שייפגע באופן חמור מדי האינטרס של המזיק. אלא שאין להתעלם מהמצב הנורמטיבי הנוכחי, בו ישנו מחסום מחמיר דווקא כלפי הניזוק. כאמור, על-פי סעיף 89(2) מוגבלת הארכת תקופת ההתיישנות לעשר שנים לכל היותר מאז אירע הנזק. בכך יש פגיעה קשה דווקא באינטרס של הניזוק. ואכן, על הגבלה קשה זו הובעה לא אחת ביקורת הן בפסיקתו של בית משפט זה והן בספרות (ראו למשל עניין המאירי, בעמ' 555; ישראל גלעד "התיישנות בנזיקין ומחלות סמויות", משפטים יד 500, 505-506 (תשמ"ה) (להלן: גלעד)). במצב דברים זה לטעמי נראה כי יש לאזן את הסעיף דווקא לטובת הניזוק. בכך גם מתאיין החשש המרכזי מהמבחן הסובייקטיבי, שכן ישנה מגבלת זמן ברורה להגשת התביעה, מגבלה משמעותית הרבה יותר מזו המצויה בכלל הגילוי האובייקטיבי של סעיף 8 לחוק ההתיישנות. ממילא בחלוף עשר שנים מיום אירוע הנזק מתיישנת התביעה, ולפיכך הפגיעה באינטרס של המזיק ובוודאותו לגבי תום תקופת ההתיישנות, אינה משמעותית ואינה מצדיקה את העדפתו על פני האינטרס של הניזוק.

בכך ישנה גם משום תשובה לנימוקה השני של חברתי. אם אכן היתה הרמוניה בין סעיף 8 לחוק ההתיישנות וסעיף 89 לפקודת הנזיקין היה מקום להחיל בשניהם את

המבחן האובייקטיבי. אך הרמוניה כזו אינה קיימת מעצם קיומו של מחסום עשר השנים המחמיר בסעיף 89(2). מכאן כי אין להקיש אוטומטית מהכלל הקבוע בסעיף 8, מבלי לתת את הדעת על הצטרפותו למחסום הנוסף שבסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. באשר להצעת חוק ההתיישנות, הרי ששם אכן הושגה הרמוניה בהצגת כלל אחיד לכל רכיבי עילת התובענה. כלל זה כולל מבחן אובייקטיבי ומחסום זמן ארוך דיו בן 25 שנים (סעיפים 12, 21 להצעת החוק). כלל זה לא ניתן להשוות למצב הנוכחי היום שהוא מעין מצב פגום בשל מחסום עשר השנים.

11. אוסיף ואומר כי ניתן לאתר רציונאל כלשהו בהבחנה שעשה המחוקק בין גילוי הנזק לגילוי יתר רכיבי העוולה, גם אם הבחנה זו אינה אידיאלית בעינינו. גילוי הנזק על-ידי הניזוק מתמרץ אותו לחקור ולגלות את יתר רכיבי התובענה הפוטנציאלית על מנת שיוכל להגיש תביעה במקרה הצורך. לעומת זאת גילוי רכיבים אחרים של העוולה, כגון התרשלות או קשר סיבתי לא יתמרצו אדם סביר לפעולה ללא שהתגלה להם תחילה כי נגרם להם עצמם נזק (ראו גלעד, בעמ' 508). לפיכך יש היגיון מסוים בדרישת גילוי סובייקטיבית של הנזק בעוד שיתר הרכיבים נדרשים לגילוי אובייקטיבי. למרות זאת המחוקק לא היה מעוניין כי הגילוי הסובייקטיבי לא יהיה מוגבל בזמן, בשל היותו תלוי במידה רבה בתובע, ואינו ניתן לחיזוי על-ידי הנתבע, ולפיכך הוסיף את מחסום עשר השנים מאז קרות הנזק. ואכן, נראה כי בפסיקה יש נטייה לקבל טענת התיישנות כאשר הנזק היה ידוע אך יתר הרכיבים נודעו לתובע מאוחר יותר (עניין צודק; עניין סודוקה, שם קובע השופט רובינשטיין: "הנזק שנגרם למערערת...היה ידוע לה היטב ממועד היגרמו. במסכת נסיבות זו, סביר היה לברר את טיב הטיפול שניתן"; עניין פתאל; ע"א 2387/06 פלונית נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ (לא פורסם, 31.8.08) (להלן: עניין טבע): "בהתחשב בחומרת הנזק ממנו סובלת המערערת...חייבת היתה המערערת, לפנות לייעוץ מקצועי באשר לזכויותיה המשפטיות ואפשרותה להגיש תביעה נזיקית").

12. לבסוף אעיר כי יש לזכור שטענת ההתיישנות פוגעת בזכותו המהותית של התובע ונועלת בפניו את שערי בית המשפט, ולפיכך היו שסברו כי יש לפרש בצמצום את פרישתה ותחום פועלה (ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאד, פסקה 13 (לא פורסם, 18.7.05); עניין פתאל, בעמ' 678-679; עניין טבע, פסקה 15). לטעמי פרשנות הוראות ההתיישנות צריכה להיעשות, ככל הוראת חוק אחרת, בהתאם לפרשנותה התכליתית. עם זאת, במסגרת פרשנות זו יש ליתן את הדעת על הפגיעה בזכותו המהותית של התובע אשר שלילתה נעשית לא מעצם התרשלותו בהגשת התביעה, אלא בגלל שהתרשלותו הביאה לפגיעה באינטרס של הנתבע (ראו הצעתו של פרופ' אהוד גוטל

לאפשר הגשת תביעות גם על-ידי ניזוקים שהתעכבו באופן בלתי סביר בהגשת תביעתם, כל עוד אפשרות ההתגוננות של הנתבע לא נפגעה. פרופ' גוטל מדגיש כי במיוחד אמורים הדברים בתביעות שאינן חורגות מתקרת ההתיישנות בת ה-25 שנים-גוטל, בעמ' 844; כמו כן ראו את סעיף 199 לקוד הגרמני שקובע כלל גילוי מאוחר המציב סטנדרט של רשלנות חמורה מצד התובע בגילוי העובדות- ארו קמיניץ "דיני ההתיישנות בקודקס האזרחי", משפט ועסקים ד 339, 358-359 (2006)). עוד יש לתת את הדעת על הקושי של אוכלוסיות מסוימות לבוא בשעריו של בית המשפט. המבחן הסובייקטיבי, על אף שיש לו חסרונות הכרוכים בפגיעה באינטרסים של הנתבע, יש בו כדי לעשות לעיתים צדק עם אוכלוסיות שאמת המידה של האדם הסביר אינה עושה עימם צדק (ראו יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט", עלי משפט ג 497, 501-504 (תשס"ד)).

המסקנה מדברים אלו היא לטעמי כי המבחן במסגרת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין, בנוסחו הנוכחי, צריך להיות מבחן סובייקטיבי.

מן הכלל אל הפרט

13. נראה כי המחלוקת בין הצדדים מתמקדת במועד גילוי הנזק שנגרם למערער. לפיכך יש לבחון את הסוגיה בהתאם לסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. הצדדים לא העלו את סוגיית מועד אירוע הנזק ולפיכך לא אתיחס אף אני לסוגיה זו. המערער טען כי נודע לו לראשונה על מחלת הריאות ממנה הוא סובל בשנת 2002. נראה כי טענה זו לא נסתרה על-ידי המשיבה, ואכן מרבית טענותיה של המשיבה מופנות כלפי סבירות התנהגותו של המערער ולא כלפי ידיעתו בפועל על מחלתו. אמנם, עוד בשנת 1984 נקבע כי למערער יש צפצופים בריאות ונשימה ספסטית והומלץ על הפסקת העישון. כמו כן המערער מודה כי סבל שנים רבות מליחה ומשיעול חזק. עם זאת, איני סבורה כי בגילוי זה של נזק יש כדי לפתוח את מירוץ ההתיישנות. אמנם, משנתגלה נזק פיסי כלשהו מתחילה תקופת ההתיישנות לרוץ כבר ממועד זה גם אם לאחר מכן התרחב ההיקף הפיסי של אותו נזק. עם זאת, הובהר כי לא די בהתגלות נזק כלשהו כדי שיחל מרוץ ההתיישנות. רק נזק אשר אדם סביר היה מגיש תביעה בגינו מתחיל את מרוץ ההתיישנות (ראו עניין בוכריס). במקרה דנן נראה כי שיעול וליחה, אשר טופלו במהלך השנים על-ידי רופאיו של המערער באמצעות סירופ וכדורים, ודאי אינם נזקים המצדיקים הגשת תביעה, ואין הם מעלים חשד להתפתחות מחלת ריאות כרונית. הראיה, שגם רופאיו של המערער חשבו כך ולא הפנו אותו לבדיקות מקיפות יותר. נראה כי גם בית המשפט קמא וגם חברתי, השופטת פרוקצ'יה, אינם מסתמכים על

נזקים אלו כפותחים את מרוץ ההתיישנות, והדגש מושם על מכתב השחרור שניתן למערער בשנת 1996.

14. המערער אושפז ביום 3.5.96 בשל כאבים וחום שנבעו מניתוח אורתופדי שעבר בעקבות שבר בקרסולו השמאלי. כתב השחרור מיום 10.5.96 מפרט לאורך עמוד שלם את הטיפול במערער ואת ההמלצות להמשך הטיפול בו. במסגרת האבחנות מצוין: "Heavy Smoker – COPD". בהמשך הפירוט מצוין כי המערער הוא מעשן כבד וכי בבדיקת הריאות נמצא "ריאות אקס מוארך עם צפצופים אקספירטוריים". איני סבורה כי ממכתב זה ניתן ללמוד על גילוי המחלה על-ידי המערער, וזאת למרות ששמה (COPD) מצוין במפורש במכתב השחרור. המערער אושפז בשל בעיה ברגלו. הטיפול שעבר בבית החולים, וכן ההמלצות שאוזכרו במכתב השחרור, אינם נוגעים כלל וכלל למחלת הריאות, כי אם לבעיה ברגלו בלבד. ריאותיו של המערער נבדקו אמנם, ככל הנראה כחלק מבדיקה שגרתית של אדם שמתאשפז, אך לא נערכו לו בדיקות מעמיקות יותר כגון מיפוי או צילום ריאות. המונח COPD בוודאי אינו מוכר לאדם ממוצע, וקשה להניח כי היתה לו משמעות כלשהי בעיני המערער, אשר כזכור לא הופנה להמשך קבלת טיפול או אבחון בעניין ריאותיו. מכאן, אין לטעמי להסיק כי המערער גילה בפועל את דבר מחלתו עוד בשנת 1996. אשר על כן, לאור מסקנתי לפיה כלל הגילוי בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין הינו כלל סובייקטיבי, הרי שהתביעה, אשר הוגשה ביום 22.5.03, לא התיישנה.

15. מצאתי לנכון לציין, כי על אף מסקנתי האמורה, הייתי מגיעה לתוצאה דומה על-פי המבחן האובייקטיבי. חברתי, השופטת פרוקצ'יה, מוכנה להניח לטובתו של המערער כי הוא לא הבין אל נכון את משמעות האבחנה COPD בגיליון השחרור. עדיין היא סבורה כי טענת ההתיישנות דינה להתקבל, וזאת מאחר שאדם סביר היה מעמיק חקר בדיאגנוזה שנכתבה במכתב השחרור. עם ניתוח זה לא אוכל לצערי להסכים. לטעמי, אדם סביר אשר אושפז בשל בעיה בקרסולו, ואשר כדרך אגב נכתב במסגרת מכתב השחרור כי יש לו COPD, מבלי שלמונח זה יש איזושהי משמעות מבחינתו, מבלי שהוא מרגיש כאב או קשיים כלשהם בתפקוד ריאותיו מעבר לאלו שהיו ידועים לו בעבר, ומבלי שניתנה לו כל הנחיה להמשך טיפול או אבחון בעניין זה, לא היה ממשיך ומברר לעומק את משמעות המונח. וכבר נפסק כי לעוצמת הנזק יש השלכה על היקף הבירור הנדרש מהאדם הסביר (ראו עניין צורף, פסקה 12; עניין סורוקה, פסקה י"ג). למעשה מבחינת המערער לא היה קיים כל נזק חריג בריאותיו בשנת 1996. פעמים רבות מופיעים במכתביהם של רופאים הניתנים ביד החולים מונחים ומושגים שאין באפשרות אדם חסר השכלה רפואית להבין. איני משוכנעת כי האדם הסביר בוחן כל

מונח ומושג כזה על מנת לוודא שהוא מבין את כל האמור במכתב, ואין לצפות זאת ממנו, בייחוד כאשר הרופא לא שם על כך דגש ולא הפנה את החולה להמשך אבחון או טיפול. קביעה נוספת שהוזכרה במכתב השחרור "ברקע עישון כבד", אף היא אין בה כדי להניע לבחינה מקיפה יותר, שכן אין בקביעה זו חידוש מבחינת המערער שהיה מודע לעישונו הכבד, אך לא לתוצאותיו הקשות מהן הוא סובל כיום.

16. יתרה מכך, גם אם אניח כי האדם הסביר היה ממשיך לבחון את משמעות הדיאגנוזה שצוינה – COPD – הרי שוודאי צריך היה המערער לפנות לרופא משפחה או אחר, ולקבל הסברים לאבחנה זו. יש להניח כי אף היה נשלח לאבחון מעמיק יותר, הכולל צילום ריאות, אשר לא נערך לו, כאמור, בעת אשפוזו. לפיכך, גם בהנחה זו, היה מתגלה הנזק זמן מה לאחר שחרורו של המערער מאשפוז. מאחר שמכתב השחרור הינו מיום 10.5.96, בעוד שהתביעה הוגשה ביום 22.5.03, הרי שהאיחור לכאורה הוא בן 12 ימים בלבד. ניתן להניח לטובת המערער כי תקופת זמן זו היתה נדרשת לו לצורך גילוי משמעותה של האבחנה שבמכתב השחרור, ולפיכך גם מטעם זה התביעה לא התיישנה. אעיר לעניין זה כי לטעמי אין בתקופה קצרה זו משום זמן הנדרש לצורך איתור ראיות, כי אם זמן הנדרש לצורך גילוי הנזק עצמו על-ידי המערער, שעוד לא יכול היה להבין את משמעות האבחנה בעת מתן מכתב השחרור (על ההבחנה בין גילוי ראיה לגילוי העובדה שאותה באה הראיה לאשש ראו גלעד, בעמ' 509; ישראל גלעד "התיישנות בנזיקין – הצעה לשינוי החוק", משפטים יט 81, 127 (תשמ"ט)).

17. המסקנה מן הדברים האמורים הינה כי אם היתה נשמעת דעתי היינו מקבלים את הערעור, דוחים את טענת ההתיישנות, ומחזירים את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שידון בתביעה לגופה.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ט בתמוז התש"ע (11.7.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט