

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1254/99

בפני: כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט א' ריבלין

המערער: אבידור המאירי

נגד

המשיבה: הכשרת הישוב - חברה לביטוח בע"מ

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי
בירושלים מיום 21.1.99 בת.א. 345/93
שניתן על ידי כבוד השופטת מ' שידלובסקי-אור

תאריך הישיבה: ט"ז בחשון תש"ס (26.10.99)

בשם המערער: עו"ד זאגא יוסף

בשם המשיבה: עו"ד שמואל אהרנסון

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

הרקע העובדתי

1. בחודש ינואר 1980 נפגע המערער בתאונת דרכים (להלן: התאונה). בחודש מאי 1993 הוא תבע את נזקיו בגין התאונה מאת המשיבה, מבטחת השימוש ברכב בו נהג. הנזק לו טוען המערער בא לכלל ביטוי במחלת הטרשת הנפוצה ממנה הוא סובל. לטענתו, נגרמה, המחלה, או פרצה, כתוצאה מהתאונה.

בשל משך הזמן שחלף מיום התאונה ועד למועד בו הוגשה התובענה, שלוש עשרה שנים וחצי, ביקשה המשיבה מבית המשפט לדחות את התביעה על הסף מחמת התיישנות. בקשתה נתקבלה, בבית המשפט המחוזי, תחילה - ללא שמיעת ראיות - לאור הכתוב בכתבי הטענות. על החלטה זו הוגש בעתו ערעור לבית המשפט העליון.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור (ע"א 4114/96, תקדין עליון 98(2)188), ביטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי והחזיר את התיק לערכאה הראשונה על מנת שתיתן החלטתה מחדש לאחר שתשמע ראיות בשאלה "מתי אובחנה מחלתו של המערער ואם אכן, ומתי נתגלה למערער בסיס רפואי-מדעי לקיומה של זיקה בין תאונת הדרכים ומחלתו". בתום שמיעת הראיות שב בית המשפט המחוזי וקבע כי התובענה הוגשה לאחר שחלה עליה התיישנות. כיוון שכך דחה בית המשפט את התביעה. כנגד פסק הדין הזה מופנה הערעור היום.

2. בכתב התביעה שהגיש בבית המשפט המחוזי טען המערער כך: סמוך לאחר התאונה, כשבועיים-שלושה לאחריה, החל סובל מתחושת נימול בכפות רגליו ובאצבעות יד ימינו. הוא פנה לשני רופאים אך אלה לא גילו אצלו ממצא חולני. תחושת הנימול אף נעלמה כעבור מספר שבועות. בחודש ספטמבר 1982 שבה תופעת הנימול. המערער פנה לבית חולים, אך הרופא שבדק אותו הניח כי גם הפעם תחלוף לה התופעה מעצמה. חודשיים לאחר מכן פנה המערער למומחה בתחום הנירולוגיה וזה סבר כי המדובר, ככל הנראה, בהפרעה פסיכוסומטית. בחודש מאי 1983 עבר המערער בדיקה אלקטרומיוגרפית ותוצאותיה נמצאו תקינות. משך כל התקופה הזו שבו, לסירוגין, תחושות הנימול. בחודש נובמבר 1986 פקדה את המערער חולשה בשתי רגליו. הבדיקות שנערכו לו לא העלו דבר. ביום 3.2.87, כך הוסיף וטען, נערכה לו בדיקה נוספת והועלה לראשונה החשד כי "הוא סובל ממחלה ניירולוגית כלשהי שנגרמה כתוצאה מהתאונה". בחודש מאי 1988, כך טען, שוב פקדה אותו חולשה קשה בשתי רגליו וביום 31 לאותו חודש עבר בדיקה טומגרפית ממוחשבת "שנתנה" - לטענתו - "לראשונה אינדיקציה לפגיעה". בחודש אוגוסט באותה שנה נסע לארה"ב ושם אובחן, כך טען, כי הוא "סובל כנראה ממחלת טרשת נפוצה שהינה תוצאה של התאונה". בשנת 1989 חלה החמרה במחלה.

על פי הנתען בכתב התביעה שהגיש "המחלה פרצה באופן קליני רק במחצית שנת 1988" והיא "אובחנה פוזיטיבית רק בשנת 1989 בעת שהמערער החל לסבול פיזית מהפגיעה".

3. בית המשפט המחוזי קבע תחילה, על בסיס הנתען בכתב התביעה, כי "המדובר, אם בכלל, בנזק שנגרם ב-1980 אולם נתגלה החל מ-1982 ומכל מקום חלה התיישנות על התביעה בגינו, בשנת 1990 - עשר

שנים מיום התאונה". בערעור שנתברר כאמור בבית המשפט העליון, נפסק, כי מקום בו עילת התובענה היא נזק, מותנה שיכלול העילה בקיומו של נזק ובקיום קשר סיבתי בינו לבין המעשה או המחדל. ככל שמדובר בנזק גוף - שאינו מתגלה מיד לאחר המעשה או המחדל - מתבטא גילוי הזיקה הסיבתית בקיומו של בסיס רפואי-מדעי לקשר שבין הנזק הגופני לבין המעשה או המחדל. יסוד הנזק נתגלה למערער, כך קבע בית המשפט העליון, כבר בשנת 1982, כשהחלה תחושת הנימול, אולם את גורלה של טענת ההתיישנות, כך הורה, יש לבחון על פי מועד הגילוי של הזיקה הסיבתית, המתבטא בגילוי בסיס רפואי-מדעי לקשר בין הנזק לבין תאונת הדרכים. השאלה מתי אובחנה המחלה, ואם אכן, ומתי, נתגלה למערער בסיס רפואי-מדעי לקיומה של זיקה בין תאונת הדרכים ומחלתו הוחזרה להכרעת בית המשפט המחוזי.

4. בית המשפט המחוזי, לאחר ששמע את הראיות, הגיע לכלל מסקנה כי למערער נתגלה קצה חוט, הקושר מבחינה רפואית מדעית בין התאונה לבין התופעות בהן חש, כבר בשנים הראשונות שלאחר התאונה. קשר זה נתגלה למערער, כך קבעה הערכאה הראשונה, עוד בשנת 1982. באותה שנה נבדק על ידי רופאו, ד"ר רדבן, שכתב בחוות דעתו מיום 10.9.82, לאחר ששמע את המערער, כי "יש לציין לפני כשנה וחצי עבר תאונת דרכים" (כך במקור).

במסקנתו זו הסתמך בית המשפט המחוזי על שני מכתבים נוספים שניתנו על-ידי רופא אחר של המערער, פרופ' בנק, שגם בהם מצא התייחסות לקשר הסיבתי בין הנזק לבין תאונת הדרכים. לשני אלה עוד נשוב.

התיישנות

5. כללי ההתיישנות בתובענות על עוולות מוסדרים בשתי מערכות של הוראות חוק. האחת - ההוראות הכלליות הקבועות בחוק ההתיישנות, התשי"ח1958- (להלן: חוק ההתיישנות, או - החוק), והאחרת - ההוראה המיוחדת הקבועה בסעיף 89 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) (להלן: פקודת הנזיקין, או - הפקודה). חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה1975- (להלן: חוק הפיצויים) מחיל מפורשות את הוראת סעיף 89 לפקודה על תביעות פיצויים שעילתן תאונת דרכים אולם אין בהוראה זו, כשלעצמה, כדי לשלול את חלותן של הוראות חוק ההתיישנות, להבדיל מהוראות הפקודה, על תביעה המוגשת לפי חוק הפיצויים.

התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה, בשאינו מקרקעין, היא שבע שנים - כך מורה סעיף 5 לחוק ההתיישנות. מניין התקופה מתחיל ביום שבו נולדה עילת התובענה (סעיף 6 לחוק). סעיף

89 לפקודת הנזיקין מגדיר מהו היום שבו נולדה עילת התובענה בתובענה על עוולות, והוא מבחין לעניין זה בין שני סוגים של עילות: עילת תובענה שכל כולה מעשה או מחדל, מצד אחד, ועילה בה הנזק שנגרם, על-ידי מעשה או מחדל, הוא חלק מעילת התובענה.

בעוולות מן הסוג הראשון יהא היום בו ארע אותו מעשה או מחדל היום שבו נולדה עילת התובענה, ואם היה המעשה או המחדל נמשך והולך - היום שבו חדל. מקום בו עילת התביעה היא מן הסוג השני, יהא היום בו נולדה עילת התובענה - היום שבו ארע הנזק, ואולם מקום בו לא נתגלה הנזק ביום שארע, יחשב היום שבו נתגלה הנזק כיום שבו באה עילת התובענה לעולם. עם זאת, במקרים מן הסוג האחרון, בהם לא נתגלה הנזק ביום שארע, תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק (הוראת הסיפא לסעיף 89(2) לפקודה). מרוץ ההתיישנות יתקל אז בשני מחסומי זמן: אין להגיש תובענה בעבור שבע שנים מיום בו נגלה הנזק, ואין להגיש תובענה מסוג זה בעבור עשר שנים מיום אירוע הנזק - הכל לפי המוקדם יותר.

על התוצאה הזו המתבקשת למקרא הוראות הסעיפים 5 ו-6 לחוק ההתיישנות ובשל הוראת הסיפא של סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין, עמד בית המשפט העליון, מפי הנשיא (אז השופט) א' ברק, בע"א 220/84 אגיוף נ' קיבוץ גבת - אגודה שיתופית ואח', פ"ד מ(1) 528, בעמ' 531:

"הוראת הסיפא של סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) לא באה להאריך את תקופת ההתיישנות 'הרגילה' של שבע שנים ולא באה ליצור תקופת התיישנות חלופית ועצמאית. מטרתה היתה לקבוע 'מחסום' אחרון סופי' (כלשונו של השופט אריאל בערכאה הראשונה) להתיישנות של תביעות, שבהן הנזק מתגלה לאחר התרחשותו, באופן שלא ניתן יהא להגיש תובענה של עוולה, שנזקה התגלה לאחר התרחשותה, לאחר עבור עשר שנים מיום אירוע הנזק".

ובמילים אחרות: "פרק הזמן המירבי להגשת תביעה הוא על כן שבע שנים קדימה מיום ההתגלות ושלוש שנים אחורה מאותו יום" (השופט ט' שטרסברג-כהן בת"א (ח-י) 1781/83 מדינת ישראל נ' דרוקר זכריה חברה קבלנית בע"מ, פ"מ תשמ"ז (ב) 161, בעמ' 168).

6. בפסיקה נתגלו ספקות בשאלה אם ההסדרים המיוחדים הקבועים בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין דוחים מפניהם את תחולתה של הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות.

סעיף 8 קובע:

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

הוראת סעיף 89 לפקודת הנזיקין מורה כך:

"לעניין תקופת - ההתיישנות בתובענה 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 תוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק".

אין מחלוקת כי ניתן להחיל את "כלל הגילוי" הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות על סוג העוולות בהן עוסק סעיף 89(1) לפקודה. פסקה זו בסעיף 89 אינה מתייחסת באורח עצמאי לאפשרות של גילוי מאוחר יותר של העובדות המהוות את עילת התובענה, כולן או מקצתן, וממילא תחול, לעניין אותן עוולות המתוארות בה, ולעניין הגילוי המאוחר של העובדות העומדות ביסודן, הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות לבדה.

עמד על כך השופט ת' אור בע"א 34/95 עמוס גבעון נ' ד"ר ברמה ואח', פ"ד נ(4) 462:

"...נראה שאין מחלוקת כי ניתן להחיל את 'כלל ההתגלות' הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות על סוג העוולות שבהן עוסק סעיף 89(1) לפקודה. סעיף 89(1) לפקודה, להבדיל מסעיף 89(2), אינו מתייחס לאפשרות של גילוי מאוחר של העובדות המהוות את עילת התובענה, ועל כן אין מניעה להחיל בענייננו את ההסדר הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות" (שם בעמ' 468).

7. הקושי נוגע לשאלת היחס בין סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין לבין סעיף 8 לחוק ההתיישנות. שתי ההוראות האלה מציבות כלל של גילוי, ושאלת היחס ביניהן עוררה מחלוקת בפסיקה. סעיף 89(2) קובע הסדר הדוחה את "היום שבו נולדה עילת התובענה" - במקום שבו לא נתגלה הנזק ביום שאירע - ליום שבו נתגלה, וקובע גבולות זמן להגשת התובענה.

סעיף 8 לחוק ההתיישנות מתייחס למקרה בו נעלמו מן המערער, בנסיבות מסוימות, "העובדות המהוות את עילת התובענה", וקובע כי תקופת ההתיישנות תתחיל ביום בו נודעו למערער עובדות אלה.

שאלת היחס בין "כלל הגילוי" הכללי הקבוע בסעיף 8 לבין "כלל הגילוי" המיוחד הקבוע בסעיף 89(2) נדונה בבית המשפט העליון עוד בע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד לח(3) 673.

השופט בך היה סבור באותו עניין כי אין בהוראת סעיף 89(2) לפקודה כדי למנוע את החלת סעיף 8 לחוק אף על תובענות אשר עילתן היא עוולת הרשלנות. סעיף 89, כך קבע, בא להשלים את הוראות חוק ההתיישנות על ידי שקבע את המועד בו נולדת עילת תובענה בתביעות נזיקין. הסיפא של סעיף 89(2) בא לקבוע מחסום זמן להגשת התובענה, במקרים בהם לא נתגלה הנזק ביום בו ארע. תקופת ההתיישנות במקרה כזה מסתיימת בתום עשר שנים מיום אירוע הנזק.

הנשיא (אז השופט) א' ברק ביקש, באותו עניין, להשאיר בצריך עיון את שאלת היחס בין סעיף 8 לחוק ההתיישנות לבין סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין.

8. השאלה שבה והתעוררה בע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עזבון יוסף בליבאום ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מט(5) 485. שאלת היחס בין שתי הוראות החוק נדונה באותה פרשה בפסק דינו של השופט א' מצא. עקרונית, כך פסק, ניתן להציע לשאלת הזיקה בין שתי ההוראות שלוש תשובות עיקריות: האחת, כי הסדרו של סעיף 89(2) לפקודה מהווה דין מיוחד הגובר על ההסדר הכללי שבסעיף 8 לחוק. השניה, כי ההסדרים הקבועים בשתי ההוראות מתקיימים זה לצד זה והינם בעלי תחולה מצטברת. והשלישית, כי ביחס לעילות המתוארות בסעיף 89(2) יש להוראת סעיף 8 תחולה חלקית: היא חלה על כלל הרכיבים של עילת התובענה, אך אין לה תחולה על רכיב הנזק, שלגביו מצוי הסדר מיוחד בסעיף 89(2) (שם בעמ' 504).

השופט מצא סבר בפרשת שיכון עובדים בע"מ הנ"ל, שעל התגלות מאוחרת של הנזק חל "כלל הגילוי" המיוחד הקבוע בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין. על יתר רכיבי עילת התובענה חלות הוראת סעיף 8 של חוק ההתיישנות.

השופט בך אישר באותה פרשה את הדעה, שהביע בפרשת פתאל, בדבר הקשר שבין סעיף 89 לפקודת הנזיקין לבין הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות:

"דעתי היא, כי ההוראה הכלולה בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, ולפיה כאשר נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו, תתחיל תקופת ההתיישנות רק ביום שבו נודעו

עובדות אלה לתובע, יפה גם לעניין עוולת הרשלנות, שסעיף 89 לפקודת הנזיקין אף הוא חל עליה" (שם בעמ' 511).

נראה כי הן בפרשת פתאל והן בפרשת שיכון עובדים בע"מ לא נדרש בית המשפט העליון לשאלה מהו הדין במקרה שבו רק הנזק נתגלה בשלב מאוחר יותר, ואילו שאר העובדות המהוות את עילת התובענה היו ידועות מלכתחילה. בעניין שיכון עובדים בע"מ היה סבור השופט בך כי מעיני התובעים נעלמו עובדות נוספות מאלה המהוות את עילת התביעה, ודווקא העובדות הנוגעות לנזק עצמו נתגלו יחסית במהירות.

בפרשת פתאל הבחין השופט בך בין התגלות מאוחרת של עובדות בדבר הנזק לבין האופן שבו נגרם, והכוונה - כך נראה - להתגלות מאוחרת של שאר העובדות המהוות את עילת התובענה ואשר אליהן מתייחס סעיף 8 לחוק. השופט בך הדגיש כי במקרה שדון שם לא היה המדובר בהתגלות מאוחרת של עובדות בדבר הנזק. אילו היה המקרה אחר, והגילוי המאוחר היה נוגע אך ורק לפרטים בדבר הנזק, היה עשוי להתעורר קושי. ובלשונו של השופט בך:

"קושי מסוים עלול להתעורר בסוגיה זו, רק כאשר פרטים בדבר הנזק שנגרם לו נעלמו מהתובע, במקרה כזה יהיה צורך לדון בשאלה, שמא קיים ניגוד בין הוראות סעיף 8 לחוק לבין סעיף 89(2) לפקודה. מאחר שבעיה זו, כאמור, אינה מתעוררת במשפט זה, נוכל להשאיר את העניין מוצא" (ע"א 244/81 הנ"ל, בעמ' 683).

בכך אין הוא חולק בפועל על עמדתו של השופט א' מצא. עמד על כך השופט א' מצא בע"א 4954/94

מינהל מקרקעי ישראל נ' מזרחי, פ"ד נא(1) 559, בעמ' 573-575.

9. נראה כי בעת שבאים לבחון את שאלת ההתגלות המאוחרת של הנזק, צריכה בפועל הבחירה לעמוד בין הפתרון הראשון לבין זה האחרון מבין אלה שמנה השופט א' מצא בפרשת שיכון עובדים הנ"ל. הפתרון השני מבקש לקיים את שני ההסדרים זה בצד זה באורח מצטבר אינו יכול לעמוד. זו היתה גם דעתו של השופט מצא בפרשת שיכון עובדים. תחולה מצטברת של שתי ההוראות, כך ציין, תרוקן מכל תוכן את מגבלת הזמן עליה מורה סעיף 89(2). ואכן, אין להלום כי כוונת המחוקק הייתה לרוקן, כאמור, מכל תוכן את מגבלת הזמן עליה מורה סעיף 89(2) - וההיסטוריה החקיקתית היא הנותנת. ההוראה הקבועה בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין קדמה לחוק ההתיישנות. היא נכללה בהוראות סעיף 68 לפקודה המקורית, שתוכנה היה זהה להוראת סעיף 89 כנוסחו היום. בצד אותה הוראה היו מצויות בפקודה המקורית הוראות נוספות שונות בדבר הארכת תקופות התיישנות - במקרים של העלמת עובדות במרמה על ידי הנתבע, במקרים של תביעות המוגשות מטעמם של קטינים ופסולי דין ובמקרים של המצאות הנתבע מחוץ לישראל. משהוחק, בשנת 1958, חוק ההתיישנות, בוטלו

הוראות ההתיישנות שבפקודה, למעט הוראת סעיף 68א, שהפכה מאוחר יותר, להוראת סעיף 89. בכך הביע המחוקק דעתו המפורשת כי ראוי ליתן תוקף מחדש לאותן הוראות.

10. הפסיקה לא הייתה מוכנה גם לאמץ את הפתרון הראשון, השולל כל תחולה מהוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות, מקום בו מדובר בעילות תובענה שגם סעיף 89(2) לפקודה דן בהן. (ראו: ע"א 244/81 הנ"ל בעמ' 681; ע"א 506/82 זונטאג נ' עיזבון המנוח מנדלסון ז"ל, פ"ד מ(3) 113, בעמ' 118; ד"נ 36/84 טייכנר ואח' נ' אייר פראנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) בעמ' 601). ואכן, סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין מתייחס, לעניין הגילוי המאוחר, אך ורק למקרה שבו רכיב הנזק נתגלה באיחור. אין הוא מתייחס לאי ידיעת עובדות אחרות החיוניות להקמת העילה, ואין מקום לפרשנות השוללת את תחולתו של סעיף 8 באותם מקרים בהם אין סעיף 89(2) נוגע, ובכלל זה תובענות שעילתן - רשלנות.

סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין קובע הסדר מיוחד בשני עניינים: הוראת הסעיף קובעת כלל גילוי מיוחד במקרים בהם רכיב הנזק שבעילת התובענה נתגלה באיחור, והיא קובעת גם תקופת התיישנות מיוחדת באותם מקרים עצמם. הסדר זה דוחה מפניו, באותם עניינים, את ההסדר הכללי שבחוק ההתיישנות, אולם אין הוא בא לגרוע מן ההסדר הכללי בעניינים אחרים, בהם הגילוי המאוחר אינו מתייחס לרכיב הנזק כי אם לרכיבים אחרים של עילת התביעה. באותם מקרים שבהם הגילוי המאוחר נוגע לרכיב הנזק, ולו בלבד, נדחית הוראת סעיף 8 מפני הסיפא לסעיף 89(2).

המלומדים אכן היו תמימי דעים כי סעיף 8 נדחה באותם מקרים מפני הסיפא לסעיף 89(2). מ' חשין בחיבורו על ההתיישנות (דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, תשל"ז 1976-) תומך בגישה זו (שם בעמ' 732) וכך גם י' גלעד במאמרו "התיישנות בנזיקין ומחלות סמויות", משפטים י"ד תשמ"ה 500, בעמ' 507). הטעמים לכך הם שניים: הראשון נעוץ בסעיף 27 לחוק ההתיישנות הכופף את הוראות החוק לתקופות התיישנות הקבועות בדינים אחרים; והשני נעוץ בעובדה שלעניין זה הוראת סעיף 89(2) היא הוראת חוק מיוחדת. לעומת זאת אין הוראת סעיף 8 נדחית מפני הוראת סעיף 89(2) כאשר הגילוי המאוחר אינו מתייחס לרכיב הנזק. רכיב זה עצמו צריך הגדרה ותיחום - וגם לשאלה זו נשוב בהמשך.

11. בפועל רק הגישה השלישית מאפשרת להוראות הסעיפים 8 ו-89(2) לדור בכפיפה אחת. הגישה הראשונה שוללת לחלוטין את תחולתו של סעיף 8 על עילות תובענה שסעיף 89(2) דן בהן. היא לא אומצה בפסיקה. השנייה מרוקנת מכל תוכן את מגבלת הזמן עליה מורה סעיף 89(2) (דברי השופט מצא בע"א 148/89 הנ"ל, בעמ' 505), ורק השלישית מיישבת בין שתי ההוראות על-ידי שהיא קובעת להוראת סעיף 8 תחולה

חלקית. הגישה השלישית מתיישבת היטב עם עמדת הפסיקה גם באשר למקרים אחרים - בהם התעוררה שאלת היחס שבין חוק ההתיישנות להסדר מיוחד אחר.

כך, למשל, פסק בית המשפט העליון, בעניין אחר, כי אם "כל שנקבע בהסדר המיוחד הוא תקופת התיישנות קצרה יותר, כי אז יש להניח - בהעדר הוראות נוספות בחוק המיוחד - כי שאר ההסדרים הנורמטיביים הקבועים בחוק ההתיישנות, כגון הארכת מועדי ההתיישנות, ממשיכים לחול", וכי "פשיטא, שהתקופה הבסיסית הקבועה בחוק ההתיישנות לא תחול, שכן זו הקבועה בחוק המיוחד באה תחתיה" (הנשיא א' ברק בד"נ 36/84 טייכנר ואח' נ' אייר פראנס נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589, בעמ' 600). ואף בעניינינו כך: ההסדר הכללי נדחה מכוח ההסדר המיוחד, אולם שאר ההסדרים הנורמטיביים הקבועים בהסדר הכללי של חוק ההתיישנות ממשיכים לחול.

תזכיר הצעת חוק ההתיישנות התשנ"ו 1995- שחובר בעקבות המלצותיה של ועדת הנשיא ברק מלמד, כך נראה, כי הגישה השלישית האמורה עומדת גם ביסוד הפרשנות הנוגעת לייחס בין הסעיפים 8 ו-89 (2) כפי שהוא מפורש בתזכיר.

12. במובנים רבים המחלוקת שבאה בעבר לידי ביטוי בפסיקה היא מחלוקת סמנטית והמשותף עולה על המפריד. השופט א' גולדברג בע"א 4114/96, שבמסגרתו נדונה לראשונה הפרשה שלפנינו, מדגיש כי אין עוד ספק כי הוראת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין והוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות יכולות לדור זו בצד זו. גם השופט מצא, עוד בע"א 675/87 מידל איסט אינווסטורז' נ' בנק יפת בע"מ ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מג(4) 861, בעמ' 868, מציין כי שוב אין מפקפק כי ההוראות הכלליות של חוק ההתיישנות חלות גם במקרים בהם קיים דין מיוחד כדוגמת זה המצוי בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין.

בפועל, אין מחלוקת גם בדבר העובדה שהוראת סעיף 8 ממשיכה לחול על תובענות בגין עוולות בהן הנזק הוא חלק מעילת התובענה; נראה כי אין גם מחלוקת כי הוראות סעיף 89(2) גוברות על ההסדר הכללי באותם מקרים שבהם הן משנות ממנו. כך למשל מציין השופט בך בפרשת פתאל כי "על אף קביעת תקופת התיישנות של שבע שנים לתביעות שאינן תביעות במקרקעין לפי סעיף 5 לחוק ההתיישנות, הרי בתביעות נזיקין, שהאמור בסיפא של סעיף 89(2) לפקודה חל עליהן, תקופת ההתיישנות היא עד 10 שנים מיום אירוע הנזק" (ע"א 244/81 הנ"ל, בעמ' 682).

13. הנה כי כן, משמדלגים אנו על פני המכשול הסמנטי מצטיירת התמונה הבאה: הוראת סעיף 8 ממשכה לחול בעיקרה גם על תובענות בגין עוולות בהן הנזק הוא חלק מעילת התביעה. אולם במקום שבו הוראת סעיף 89(2) לפקודה חורגת מן ההסדר הכללי, דוגמת ההוראה בדבר "מחסום 10 השנים", גוברת היא על ההסדר הכללי.

הוראת סעיף 89(2) קובעת גם כלל גילוי מיוחד במקרים בהם רכיב הנזק שבעילת התביעה נתגלה באחור. הסדר מיוחד זה גם הוא דוחה מפניו את ההסדר הכללי בחוק ההתיישנות. אולם בכל אלה אין כדי לגרוע מתוקפו של ההסדר הכללי במקרים בהם גילוי המאחר מתייחס לרכיבים אחרים בעילת התביעה.

סעיף 89(2) לפקודה קובע כלל השעיה מיוחד של ההתיישנות לגבי גילוי מאוחר של נזק בעילות נזיקין. הוא איננו חל על גילוי מאוחר של יסודות אחרים של עילת התביעה. במקרה של גילוי מאוחר של הנזק הוא מקים מחסום של זמן שאינו קיים לגבי גילוי מאוחר של יסודות אחרים. אין בו התייחסות לשאלת המבחן בו יש לנקוט בכל הנוגע לגילוי המאוחר של הנזק. סעיף 8 לחוק קובע, לעומתו, באשר ליסודות האחרים, את מבחן הגילוי האובייקטיבי. התועלת בקיומם של כללים שונים כאמור בכל הנוגע להתיישנות תובענות שעילתן עולה בנזיקין - מוטלת בספק. תזכיר הצעת חוק האמורה הציע לבטל שניות זו, בדרך של ביטול ההוראה הנפרדת בסעיף 89(2) לפקודה. זהו הדין הרצוי, אך הדין המצוי הוא, כאמור, אחר.

הנזק

14. הוראת סעיף 89(2) לפקודה קובעת את דינו של הגילוי המאוחר של הנזק. משבאים אנו ליישם דין זה בענייננו, השאלה הצריכה הכרעה היא כפולה: לאיזה רכיב מעילת התביעה מתייחסת טענת הגילוי המאוחר במקרה שלפנינו, והאם קם בנסיבות המקרה "מחסום עשר השנים" להגשת התובענה. ובמילים אחרות: האם קמה תחולה במקרה זה להוראת הסיפא של סעיף 89(2) לפקודה לעניין מחסום הזמן. שאלה זו כרוכה בשאלה מוקדמת שעניינה הגדרתו של רכיב הנזק עצמו. שאלה אחרת היא אם מקום בו היו ידועות למערער העובדות המהוות את עילת התובענה מלכתחילה, ורק רכיב הנזק נגלה לו באיחור, חלות ההוראות האחרות שבהסדר הכללי (שאינן נוגעות למחסום ההתיישנות), ובהן ההוראה המדברת על הצורך בגילוי סביר של הנזק. שאלה זו ניתן להשאיר בצריך עיון כאן שכן שאלת הסבירות לא הועלתה בענייננו.

15. ההכרעה בשאלה אם בענייננו נתגלה באיחור רכיב הנזק לבדו או שמא נתגלו באיחור גם רכיבים אחרים של עילת התובענה - רכיבים שהוראת סעיף 89(2) לפקודה אינה מוציאה אותם מן ההסדר הכללי שבסעיף 8 לחוק - היא פועל יוצא של הגדרת רכיב הנזק.

כל עוד לא נתגלה הנזק אין תקופת ההתיישנות מתחילה לרוץ. כל עוד לא נתגלה הקשר הסיבתי שבין האשם לבין הנזק אין מונים את תקופת ההתיישנות. מהו הנזק שמיום גילוי מונים את תקופת ההתיישנות? והאם ראוי להפריד בין גילוי מאוחר של הנזק עצמו ובין גילוי מאוחר של הקשר הסיבתי שבין הנזק לבין האשם?

מחד גיסא, ברור כי אין להמתין לגיבוש מלוא הנזק כדי למנות את תקופת ההתיישנות, אך מצד אחר ברור גם כי אין די בגילוי של נזק של מה בכך כדי להצביע על תחילת המרוץ. אכן, בראשית הדרך היתה מוכנה הפסיקה לראות בהופעתו הראשונה של נזק כלשהו את תחילתה של תקופת ההתיישנות:

"...גם אם נניח שהנזק, אשר נגרם למערער בתאונה הראשונה, לא התגלה מיד במלוא היקפו, אלא רק בחלקו, גם במקרה זה אינו מאריך הסעיף 68א(ב) [סעיף 89(2) דהיום] את תחילתה של תקופת ההתיישנות מעבר להופעתו הראשונה של נזק כלשהו" (ע"א 74/60 נמר נ' שירותי נמל מאוחדים, פ"ד טו 255, בעמ' 261).

במילים אחרות, משנתגלה נזק פיזי כלשהו, מתחילה תקופת ההתיישנות לרוץ, גם אם לאחר מכן התרחב ההיקף הפיזי של אותו נזק. "נפסק, כי נתגלה אין פירושו נתגבש - אלא מספיק שיש ראייה לסימני הנזק-הפגיעה, ואילו לאחר מכן הוסיף והתפתח נזק חמור הרבה יותר. יש להבדיל בין אירוע הנזק לבין היקפו" (ע"א 83/80 זמיר נ' כימיקלים ופוספטים בע"מ, פ"ד לז(3) 122, בעמ' 128).

אלא שבע"א 165/83 יתרו בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 555 מבהיר בית המשפט העליון

בעמ' 559 מפי הנשיא א' ברק כי לא די בהתגלות נזק כלשהו כדי שתקופת ההתיישנות תחל במרוצתה:

"התגלות הנזק תחל את ההתיישנות, אם הניזוק, כאדם סביר, היה בנסיבות העניין כולו מגיש תביעה בגינו. אם, לעומת זאת, הנזק בהתגלותו הוא נזק של 'מה בכך', אשר 'אדם בר דעת ומזג רגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך' (סעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), כי אז אין לראות בהתגלות זו כמועד תחילת ההתיישנות, ויש לדחות אותו מועד עד להתגלותו של אותו נזק, שאדם סביר היה תובע בנסיבות העניין כולו בגינו".

מבחן דומה, אף כי לא זהה, הציע השופט מ' חשין בחיבורו הנ"ל על ההתיישנות (שם, בעמ' 729).

המחבר מציע ליישם בעניין זה את אמת המידה המהותית, כאשר המבחן יהא אם הנזק שבגיניו תובע התובע זהה או דומה במהותו לנזק שנתגלה מלכתחילה. הדוגמא המובאת שם, של ההבדל בין שריטה שטחית

וחיצונית, בעור הגולגולת, לבין היווצרות (מאוחרת יותר) של קריש במוח, דומה להבחנה בין נזק של "מה בכך" לבין נזק שאדם סביר היה תובע בגינו.

16. השאלה מהו הנזק שגילויו מתחיל את מרוץ ההתיישנות נקשרת מאליה לשאלת הגילוי עצמו. שני מבחנים עמדו להכרעה בפסיקה בעניין זה: המבחן הסובייקטיבי - לפיו הנזק התגלה ביום שבו נתגלה לניזוק עצמו; והמבחן האובייקטיבי - לפיו הנזק התגלה ביום שבו נתגלה להלכה "לעין המדע" (ע"א 782/86 איטונג בטרומ (אינווג) בע"מ נ' יצחק בן הרוש, פ"ד מד(1) 160).

בעבר, לא ראה בית המשפט העליון צורך להכריע בין שני המבחנים האפשריים האלה. הבחירה בין שני המבחנים אינה חורצת מראש את התוצאה. תכופות הגילוי "האובייקטיבי" מקדים את הגילוי הסובייקטיבי; אך עשויים להתקיים מצבים בהם הגילוי האחרון מקדים את הראשון. ובענייננו אין צורך להכריע בין השניים שכן בע"א 4114/96, גלגולו הקודם של הענין שלפנינו, קבע בית משפט זה כי יסוד הנזק מצא את ביטויו בתחושת הנימול, אשר נתגלתה כבר בשנת 1982. יחד עם זאת נקבע כי גורל טענת ההתיישנות יוכרע על פי מועד הגילוי של הזיקה הסיבתית (פסקה 14 לפסק הדין):

"תחושת הנימול אינה עניין של מה בכך, והיא החלה כבר בשנת 1982. מכאן שיש לומר כי הנזק נתגלה כבר אז, אולם את גורלה של טענת ההתיישנות יש לחתוך על פי מועד הגילוי של הזיקה הסיבתית, המתבטא בגילוי בסיס רפואי-מדעי, לקשר בין הנזק לבין תאונת הדרכים".

17. נותר עוד לדון בהתאם להוראה זו, כפי שניתנה בתיק זה, בשאלת הגילוי המאוחר של הקשר הסיבתי העובדתי. אך קודם לבחינת הממצאים העובדתיים שאליהם הגיע בית המשפט המחוזי בעניין זה, ראוי, כאמור, ליתן את הדעת לשאלה אחרת הנוגעת לסיווג הרכיב הזה לעניין הוראות הדין האמורות, והיא השאלה האם יש לכלול את יסוד הקשר הסיבתי העובדתי בתוך רכיב הנזק עצמו ואם לאו. אם יסוד הקשר הסיבתי אינו אלא חלק מרכיב הנזק כי אז תקום תחולה להוראת סעיף 89(2), לרבות מחסום הזמן הקבוע בה. אם מדובר ברכיב אחר ונפרד של עילת התובענה - תהיה תחולה להוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, ו"מחסום עשר השנים" לא יחול. נראה כי אכן ראוי להפריד בין שאלת גילוי הקשר הסיבתי העובדתי, המתקיים בין הנזק ובין האשם שגרם לו, לבין שאלת גילוי הנזק עצמו; בעוד שעל רכיב הנזק בעילת התובענה חלות הוראות סעיף 89(2) לפקודה, נתפסת שאלת הקשר הסיבתי ברשתו של סעיף 8 לחוק.

הבחנה זו בין הנזק לבין הקשר הסיבתי נרמזה, כך נראה, גם בפסיקת בית המשפט העליון (ראו דברי השופט ג' בך בע"א 244/81 הנ"ל, בעמ' 683). שותף להשקפה זו י' גלעד במאמרו הנ"ל, בעמ' 508-507.

גם השופט א' גולדברג, בפרשה בה אנו עוסקים, בע"א 4114/96, הנחה את בית המשפט המחוזי להחיל את הוראות סעיף 8 לחוק גם על שאלת גילוי הקשר הסיבתי (פסקה 8 לפסק הדין).

18. כיוון שבאנו עד הלום, וקבענו כי על גילוי הנזק חלה הוראת סעיף 89(2) לפקודה ועל גילוי יסוד הקשר הסיבתי חלה הוראת סעיף 8 לחוק, כיוון שנקבע כבר בפרשה זו מהו הנזק הרלבנטי שגילוי המאוחר האריך את תקופת ההתיישנות, וכיוון שמאז גילוי זה ועד הגשת התובענה חלפו למעלה מעשר שנים, נותר עוד לדון בשאלת מועד הגילוי של הקשר הסיבתי שבין הנזק לבין תאונת הדרכים. גילוי מאוחר של זה עשוי להפסיק את מרוץ ההתיישנות בהתאם להוראת סעיף 8 לחוק אפילו לא נתגלה הנזק עצמו באיחור. על גילוי מאוחר זה לא חל, כאמור, מחסום הזמן של 10 השנים.

לעניין זה קבע בית המשפט העליון, בפרשה זו, כי מועד גילוי הקשר הסיבתי "מתבטא בגילוי בסיס רפואי-מדעי לקשר בין הנזק לבין תאונת הדרכים" (דברי השופט א' גולדברג בע"א 4114/96 בפסקה 14). "די בכך שנתגלה לתובע 'קצה חוט' הקושר מבחינה רפואית-מדעית בין המעשה או המחדל של המזיק לבין הנזק המאוחר" (שם, בסעיף 11). לאור ההנחיות האלה הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי לשמיעת ראיות בשאלת מועד הגילוי של הזיקה הסיבטית.

בית המשפט המחוזי פסק כי נתגלה למערער קצה חוט הקושר מבחינה רפואית-מדעית, בין התאונה לבין התופעות בהן חש, כבר בשנים הראשונות שלאחר התאונה. מסקנתו זו של בית המשפט קמא מושתתת על שני יסודות עיקריים:

היסוד הראשון - מכתבו של ד"ר רדבן, אשר בדק את המערער, ביום 10.9.82 (נ/3), ועדותו של המערער ביחס למכתב זה. כפי שעולה מעדות המערער, ציין הוא באוזני ד"ר רדבן את ענין תאונת הדרכים בה היה מעורב והדבר מצא ביטוי אף במכתב עצמו. מכך הסיקה השופטת המלומדת, כי המערער "...ראה בתאונת הדרכים פרט רלבנטי וחשוב לאבחנה, וכי הוא סבר שהאפשרות שלתאונה יש חלק בנזק שנגרם לו היא אפשרות סבירה".

עובדה זו שלעצמה אין בה די כדי ליצור את הזיקה הסיבתית. מסקנה זו מתבקשת גם מדברי השופט א' גולדברג שהדגיש בפסק דינו כי אף שהמערער היה מודע לאופייה הפוגעני של תאונת הדרכים וציין את דבר אירוע התאונה באוזני הרופאים, "אין לראות בדיווחו לרופאים על התאונה כמספק את הדרישה לגילוי הזיקה הסיבתית" (שם, בסעיף 14). אשר למכתבו של ד"ר רדבן - הלה מציין אמנם במכתב כי המערער דיווח לו על התאונה, אולם הוא נמנע מלהסיק מאירוע זה מסקנה כלשהי.

19. היסוד השני עליו השתיתה הערכאה הראשונה את מסקנתה היה מכתב ללא תאריך של פרופ' בנק, ידיד המשפחה של המערער, שהופנה לד"ר אגוזי (ת6/) הרופא המטפל. במסמך זה, כך קבע בית משפט קמא, הועלתה בבירור האפשרות כי תאונת הדרכים היא שגרמה לנזקו של המערער, שכן צוין בו כי "יתכן שנגרם נזק בעת התאונה". נוכח קביעה זו ברי כי מועד כתיבת המכתב הינו בעל חשיבות מכרעת: אם נכתב המכתב לפני מאי 1986 - הרי שחלפו למעלה משבע שנים מאז גילוי העובדות והתביעה התיישנה בהתאם להסדר ההתיישנות הכללי שבחוק המוחל לעניין גילוי מאוחר של רכיב הקשר הסיבתי. אם, לעומת זאת, נכתב המכתב לאחר מאי 1986 - לא מקימים דיני ההתיישנות מחסום בפני תביעתו של המערער.

בין הצדדים נטשה מחלוקת אודות מועד כתיבתו של מכתב זה: לטענת המערער נכתב המכתב בשנת 1987. המשיבה, מצידה, גרסה כי המכתב נכתב בשנת 1986. בית משפט קמא העדיף את גרסת המשיבה, וקבע כי המערער לא הוכיח את טענתו בדבר מועד כתיבת המכתב. מאחר שנטל ההוכחה כי מדובר באחד החריגים המאריכים את תקופת ההתיישנות מוטל על המערער כתובע, כך קבע בית המשפט המחוזי, לא עמד המערער בנטל להוכיח כי המכתב נכתב לפני מאי 1986 וכי לא חלפו למעלה משבע שנים מאז גילוי העובדות ועד להגשת התביעה.

בית המשפט המחוזי נסמך אף על מכתב אחר שכתב פרופ' בנק, מכתב המופנה לשלטונות צה"ל (מוצג נ4) (להלן: המכתב השני). אף מכתב זה אינו נושא תאריך, אולם השופטת בקשה ללמוד מן האמור בו כי הוא נערך בשנת 1985, זאת בשל המלים הכלולות בו לאמור: "הוא לפני 5 שנים היה בתאונת דרכים" (כך במקור). בהתחשב בעובדה שהתאונה התרחשה בשנת 1980, מלמד, לכאורה, הכיתוב במכתב כי הוא נכתב בשנת 1985. פרופ' בנק מציין במכתב כי המערער סבל מאז התאונה "מתחושות ביד ימין". בית המשפט קמא קבע כי דברים אלה מחזקים את ההנחה כי למערער היה ידוע על קשר אפשרי בין התאונה לבין הנזק כבר בשנת 1985 - אם לא קודם לכן.

20. דומה כי לא ניתן לקבוע כי אכן מכתבו השני של פרופ' בנק נכתב בשנת 1985. במכתבו האחר (מוצג ת/6) מתייחס פרופ' בנק לתאונה כאילו ארעה בשנת 1981, בעוד שבפועל ארעה התאונה בשנת 1980. יתכן שסברה מוטעית זו עמדה בבסיס נ/4 (המכתב השני), עד שניתן ליישב את האמור במכתב זה עם האפשרות שהוא נכתב ב-1986. כך או כך, לא ניתן היה לקבוע ממצא ברור מן התייעוד הזה לבדו, בדבר המועד המדויק בו נכתב המכתב השני (מוצג נ/4).

גם ביחס למועד כתיבת המכתב ת/6, אין ראיות חד-משמעיות הסותרות את גרסת המערער. ת/6 מופנה לרופא המשפחה של המערער, ד"ר אגוזי, ובו מתבקש הרופא לערוך למערער בדיקות C.T. במוח ובעמוד השדרה. תיעוד אחר שהוגש במשפט (מוצג ת/9) כולל תוצאות של בדיקות מעין אלה והוא מופנה, ביום 26.11.86 לרופא המטפל ד"ר אגוזי. המסקנה המתבקשת לכאורה מן המוצגים האמורים היא כי המערער הופנה על ידי ד"ר אגוזי לבדיקות C.T. שנערכו ביום 26.11.86; אכן יתכן כי בדיקה זו באה בעקבות מכתבו של פרופ' בנק (ת/6) לד"ר אגוזי, בו המליץ על עריכת הבדיקות האמורות. אפילו כך, הדעת נותנת כי הפנייתו של פרופ' בנק, כמו גם הפניה לד"ר אגוזי, נעשו שתיהן סמוך לבדיקה ולא חודשיים קודם לה. אלא שבעניין זה אין כל ראיה וממילא נותרת בעינה עדותו של המערער כי פנה אל פרופ' בנק רק לאחר שהופנה על ידי ד"ר אגוזי לבדיקות הראשונות וכי פרופ' בנק שב והפנה אותו לבדיקות חוזרות.

21. המקרה הוא מקרה גבול אך הכף נוטה, במעט, לזכות המערער.

מאחר שהמערער מבקש להסתמך על הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, והוא טוען לחריג המאריך את תקופת ההתיישנות, מוטל עליו הנטל להוכיח כי לא חלפו למעלה משבע שנים מיום שנתגלה הקשר הסיבתי בין הנזק לבין תאונת הדרכים (ראו: ע"א 34/88 רייס נ' עזבון המנחה חנה אברמן, פ"ד מד(1) 278, 283, וכן דברי השופט א' גולדברג בע"א 4114/96 הנ"ל בפסקה 15). המשיבה הצביעה על כך שחלפו עשר שנים מאז אירוע הנזק וכי בפועל חלפו גם עשר שנים מאז גילוי הנזק עצמו. קבענו כי מועד 10 השנים אינו חל כאשר הרכיב שלא נתגלה הוא רכיב הקשר הסיבתי ועל המערער הוטל, לפיכך, הנטל להוכיח כי חרף הזמן שחלף מאז אירוע הנזק (ואף מאז נתגלה), נשתהה גילוי של הקשר הסיבתי העובדתי. בתצהירו העלה גרסה בדבר מועד הגילוי. גרסה זו לא נסתרה בחקירתו בבית המשפט ואינה נסתרת, בהכרח, בתייעוד שהוגש. המועד היחיד הרלבנטי, שהוכח באורח חד משמעי, הוא יום 26.11.86, יום עריכת הבדיקה הממוחשבת למערער. מועד זה כשלעצמו אינו סותר את גרסת המערער כאילו נודע לו על הקשר הסיבתי שבין מחלתו לבין התאונה לאחר חודש מאי 86. התייעוד האחר עשוי אמנם גם לתמוך בגרסת המשיבה אולם הוא עשוי להתיישב גם עם גרסת המערער. מכל מקום אין הוא סותר אותה.

לאור האמור הייתי מציע לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי. הדין בתביעה יתקיים לפיכך לגופה.

המשיבה תשא בהוצאות המערער בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ט' שטרסברג-כהן:

מסכימה אני לפסק-דינו של חברי השופט א' ריבלין ולתוצאה אליה הגיע ומבקשת אני להוסיף דברים

משלי:

1. ההתיישנות הדיונית המהווה מחסום המונע מן התובע לממש זכות מהותית, מצריכה טעמים טובים וחזקים כדי להצדיקה. ארבעה טעמים מרכזיים עומדים בבסיס מוסד ההתיישנות: הראשון, עניינו בשיקולים ראייתיים הקשורים בקושי של הנתבע לשמור על ראיותיו לאורך זמן. השני, עניינו בצורך להקנות ודאות לנתבע בדבר זכויותיו וחובותיו ולהבטיח כי יוכל לכלכל צעדיו ולהיערך כלכלית לסיכוני תביעות צפויות ולא להיות חשוף לסיכון להיתבע לפרק זמן בלתי מוגבל. השלישי, נעוץ בהנחה לפיה תובע אשר "ישן על זכויותיו" ונמנע מהגשת תביעה במשך תקופה ארוכה, ויתר ומחל על זכותו (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות, תשי"ח1958- וכן ז' יהודאי דיני התיישנות בישראל (1991, כרך א') 5-10). והרביעי, האינטרס הציבורי שהמערכת המשפטית תקדיש זמנה לטיפול בבעיות ההווה ולא תעסוק בבירור זכויות שהורתן בעבר הרחוק (ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ ואח', פ"ד לח(4) 554). אל מול טעמים אלו, עומדת זכותו המהותית של התובע, הדורשת סעד ומרפא. אף שיש טעם רב באינטרסים עליהם באה ההתיישנות להגן, לא בכל מקרה הטעמים הנ"ל או איזה מהם, רלבנטיים. האיזון הראוי בין האינטרסים המתעמתים בזירה, הוא שמתווה את גישתנו לטענת ההתיישנות, וליישומה במקרה נתון.

2. המחוקק הישראלי לא נשאר אדיש לבעייתיות שבחסימת תובע מפאת התיישנות וצייד אותנו בהוראות שונות הבאות לקדם פני בעייתיות זו. החוק קובע, כי מרוץ ההתיישנות מתחיל ביום בו נולדה עילת התביעה. נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מתחיל המרוץ ביום גילוי העובדות שנעלמו ממנו. בעילה שאחד מרכיביה הוא נזק, יתחיל המרוץ ביום בו ארע הנזק ואם לא נתגלה, ביום בו נתגלה. על-ידי

קביעת מועד הולדתה של עילת התביעה על פי כלל הגילוי המאוחר, נדחה מועד תחילת מרוץ ההתיישנות לנקודת זמן מאוחרת מאירוע התאונה והנזק. לענייננו, קיימות שתי הוראות חוק רלבנטיות לסוגיית ההתיישנות הלא הן סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] וסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח 1958-, עליהם הרחיב חברי השופט א' ריבלין. סעיף 89(2) אינו משנה את משך תקופת ההתיישנות מן היום בו 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.

3. היחס בין סעיף 8 לחוק ההתיישנות לבין סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין העסיק לא מעט את בתי המשפט ואת המלומדים ממספר היבטים, שאחד מהם הוא הגבלת 10 השנים, שאינה קיימת בסעיף 89(1) לפקודה ובסעיף 8 לחוק ונמצאת בסעיף 89(2). ניתן להבין את הרציונל שבעצם קביעתה של הגבלה, אולם, קשה להבין מדוע הגבלה תקופת ההתיישנות במבט לאחור דווקא בתביעות שאחד מרכיבי עילת התביעה בהן, הוא נזק. במה "זכו" עילות תביעה שאינן כוללות את רכיב הנזק, שהגבלת 10 השנים לא תחול עליהן לעומת עילה הכוללת את רכיב הנזק, שהגבלה זו חלה עליה. אם טובה ההגבלה כדי לשרת את תכלית מוסד ההתיישנות כבלם נגד תביעות בגין אירועים שאירעו שנים רבות קודם להגשת התביעה ולא נתגלו העובדות המקימות אותה, מדוע לא תחול הגבלה כזו על כל תביעה שרכיבי עילתה לא נתגלו בעת התרחשות האירוע המזיק? אם אין הגבלה זו טובה לאותן עילות, מדוע טובה היא לתביעות נזיקין שהנזק הוא אחד מרכיבי העילה בהן? קשה להתחקות אחר הרציונל שהבחנה זו. עם זאת, לא ניתן להתעלם מעובדת קיומן של שתי הוראות חוק שאינן עולות בקנה אחד אף שעניינן באותה מטריה ומשהן קיימות יש למלאן בתוכן ולא ליתר או לרוקן מתוכן איזו מהן.

4. אלה הסבורים כי יש לחזק את מוסד ההתיישנות ולתת לו נפקות מלאה משום הרעות החולות שהעדרו טומן לנתבעים, למשק ולכלכלה, יבקשו לתת לסעיף 89(2) פרשנות רחבה. לעומתם, אלה הסבורים שההתיישנות אינה מוסד אותו יש לטפח, יבקשו לצמצם את נפקות הוראתו.

לשיטתי, יש לצמצם את תחולת המחסום שבסעיף 89(2) למינימום ההכרחי ולאמץ את ההסדר שבחוק ההתיישנות ככל שניתן, מבלי לרוקן מתוכן את הסיפא לסעיף 89(2). כיצד ייעשה הדבר? על-ידי פיצול הרכיבים המהווים את עילת התביעה בגין עוולה נזיקית שהנזק הוא אחד מרכיביה. במה דברים אמורים? על מנת שתקום עילת תביעה בנזיקין, על התובע לטעון לקיומה של חובה כלפיו, להפרתה של אותה חובה על ידי

מעשה או מחדל, לגרימת נזק ולקשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק. סעיף 89(2) קובע כי היום בו נולדה עילת התביעה לענין תקופת ההתיישנות כאשר היא כוללת נזק, הוא יום אירוע הנזק או התגלותו. אין הסעיף מדבר על גילוי הקשר הסיבתי בין הנזק לבין האירוע שגרם לו. מכאן, שלצורך הסיפא של סעיף 89(2) לפקודה, ניתן לראות ברכיב הקשר הסיבתי בין הנזק לבין התאונה, רכיב עצמאי ונפרד מרכיב הנזק עצמו. סעיף 89(2) סובל את הפרוש לפיו רק גילוי הנזק נשלט על ידי הסיפא של אותו סעיף ורק עליו חלה הגבלת 10 השנים מיום אירוע הנזק. רכיב הקשר הסיבתי שיכול ויתקיים מאוחר יותר מאירוע הנזק ומתגלותו, אינו נתפס בהכרח על-ידי הסיפא לסעיף 89(2). לפיכך, אם הרכיב שלא נתגלה הוא הקשר הסיבתי בין הנזק שנגלה לבין המעשה שגרמו, יתחיל מרוץ ההתיישנות מאז היודע הקשר הסיבתי ומגבלת 10 השנים לא תחול עליו. בכך מצרפת אני דעתי לדעתו של חברי השופט א' ריבלין.

אודה, כי פרשנות זו מלאכותית קמעא ומגמתית יותר מקמעא, אולם היא לגיטימית. מגמתה להוציא מגדר הגבלת 10 השנים כל שניתן להוציא מגדרה. ניתן להוציא מגדרה כל רכיב שאיננו בגדר התגלות הנזק. אכן, ניתן לגרוס שהתגלותו המאוחרת של הנזק מגלמת בתוכה גם את רכיב הקשר הסיבתי בין הנזק לתאונה וכי פרוש זה, שהוא אפשרי, מביא להחלת מגבלת 10 השנים גם על רכיב הקשר הסיבתי. אלא שפרשנות זו אינה משרתת את התכלית הנראית לי ראויה, שהיא, לצמצם את ההבחנה בין מי שנפגע מעוולה שאחד מרכיביה הוא נזק, לבין מי שנפגע ועילתו אינה מכילה את רכיב הנזק, ולמנוע היווצרות מצב של הגבלת הראשון ואי הגבלת השני במגבלת הזמן של 10 שנים, באופן שההגבלה תיוחד למקרים של התגלות מאוחרת של הנזק עצמו.

5. הנטייה להעדפת זכותו המהותית של התובע על פני יתר השיקולים באמצעות צמצום היקף תחולתה של טענת ההתיישנות, מצאה ביטוי במשפט האנגלו-אמריקאי. באנגליה העניק המחוקק ב-1975 שיקול דעת רחב לבית המשפט לאפשר הגשתה של תביעה אף שחלף המועד להגשתה וחלה עליה התיישנות (A) 16 (*McGee Limitation Periods* (London, 3rd ed, 1998) וזאת לאחר שקודם לכן ב-1963, אומץ כלל הגילוי המאוחר לפיו נדחה מועד תחילת מרוץ ההתיישנות אל נקודת הזמן בה גילה התובע, או צריך היה לגלות את היסודות המקימים את עילת התביעה. אף בדין האמריקאי ניכרת הנטייה להסיר את מכשול ההתיישנות מדרכו של התובע הניזוק וליתן עדיפות לזכותו המהותית. כך לדוגמא, נוטה הפסיקה ליתן פרשנות מרחיבה לכלל הגילוי המאוחר, באופן שלא די בגילוי ראשוני של הנזק או סימניו כדי להתחיל את מרוץ ההתיישנות. ביטוי נוסף לנטייה זו ניתן למצוא בפסיקה שם, לפיה במקרים מסוימים תידחנה ההוראות הקובעות פרק זמן מקסימלי להגשת תביעה מפני כלל הגילוי המאוחר. בחלק מן המקרים ראו בתי המשפט לקבוע כי הוראות החוק האמורות מנוגדות לחוקה ולפוסלן (י' גלעד "התיישנות בנדיקין ומחלות סמויות" משפטים יד

(תשמ"ה) 500, 514-516). נטייה דומה להעדפת זכותו המהותית של התובע עולה גם מפסיקת בית המשפט העליון בקנדה (ראו לדוגמא פסק הדין בעניין *M(K) v. M(H)* [1992] 3 S.C.R 6 שם נפסק כי יש לפרש את כלל הגילוי המאוחר כך שמרוץ ההתיישנות יחל רק מאותה נקודת זמן בה הגיע לידיעת התובע "מידע מהותי" בדבר הנזק.

6. אכן, אין לזלזל כלל וכלל בקשיים הנגרמים על-ידי תביעות מאוחרות המציבות קשיי הוכחה העלולים להכריע את הכף לצד התובע משום הכרסום שחל בראיות בהן אכלו שיני הזמן בכל פה, קשיי תכנון כלכלי לטווח ארוך של נתבע פוטנציאלי שאינו יודע עד מתי צפוי הוא לתביעה ועוד. ניתן להתמודד חלקית עם הקשיים הנובעים מהגשת תביעה שנים לאחר אירוע המעשה שהוליד את הזכות לתבוע, על-ידי פתוח כלים שהשימוש בהם יפה במקרים בהם לא הוגבלה התקופה במסגרתה ניתן לתבוע. ניתן להיעזר בהעברת נטל ההוכחה; ניתן להקל עם נתבע שלא שמר על רשומים וראיות מפאת הזמן שחלף ועוד. בכל מקרה, יש להיזהר מלסגור את דלתות בית המשפט בפני אדם הטוען לזכות, רק משום חלוף הזמן, גם כאשר אין קושי - מטעם זה - להוכיח את התביעה ולהתגונן נגדה כראוי.

ראוי לציין, כי היועץ המשפטי הורה בהנחיה פנימית לפרקליטים, שלא לטעון טענת התיישנות אלא באשורו. המגמה המסתמנת היא צמצום תחולת ההתיישנות, ככל שהחוק מאפשר והנסיבות מצדיקות.

אשר על כן, מצטרפת אני לחוות דעתו של חברי השופט א' ריבלין.

שׁוֹפֵט

השופט י' טירקל:

אני מסכים לפסק דינו המאלף של חברי הנכבד, השופט א' ריבלין, ולהערותיה של חברתי הנכבדה, השופטת ט' שטרסברג-כהן.

1. לפי הגישה המסורתית - שהיא, כמדומה, הגישה המקובלת - הזכות המהותית היא גבירתה של הזכות הדיונית, שהיא שפחתה ההולכת בעקבותיה ונכנעת לה. על גישה זאת קמו עוררים. (ראו ש' לוי, **תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד**, חברה ישראלית להכשרה מקצועית בע"מ, ירושלים תשנ"ט 1999, - 12, 17, 18). אולם, תהיה אשר תהיה השקפתנו על הסוגיה, סבורני כי, בדרך כלל, כאשר

נשקל הערך של בירור האמת מול החסינות שבעל דין יכול לרכוש לעצמו שלא להדרש לתובענה, יש להעדיף את בירור האמת. דומה שזאת הגישה המשתמעת מדברי ההסבר להצעת חוק ההתיישנות, תשי"ז 1957:-

"נראה כי אין כל הצדקה, לא מבחינה משפטית ולא מטעמים מוסריים, להפקיע זכותו של אדם על סמך ההנחה המפוקפקת שיתכן וויתר עליה. עקרון זה מוצא את ביטויו הברור בפרק הראשון של החוק המוצע, בסעיפים 2-5. סעיף 2 קובע כי הנתבע רשאי לטעון טענת התיישנות, אך אין בית המשפט טוענה מיזמתו הוא. יתירה מזו: לא טען הנתבע טענה זו מיד עם הופעתו בבית המשפט או טען התיישנות אך יחד עם זאת גם הודה בפני בית המשפט שלגוף הענין צודק התובע בתביעתו - לא תישמע עוד טענת ההתיישנות (סעיף 3). נתבע שהסכים בכתב שלא לטעון טענת התיישנות, שוב אין התביעה נתונה להתיישנות (סעיף 4); סעיף 5 מסכם את העקרון בקבעו כי "התיישנות התביעה אין בה בלבד כדי לבטל את הזכות גופה". (הצעות חוק 312, עמ' 283 - 284).

היא גם מקרינה על פרשנותן של הוראות התיישנות בדברי חקיקה, שאותן יש לפרש בדרך המצמצמת את היקף פרישתן. (ראו דברי השופט ח' כהן בע"א 169/65 **רשות הפיתוח במובן חוק רשות הפיתוח (העברת נכסים), תשי"ז 1950- נגד ירקוני**, פ"ד יט(2) 595, 597 - 598; דברי השופט ג' בך בע"א 244/81 **פתאל נגד קופת חולים הכללית של העובדים בארץ ישראל**, פ"ד לח(3) 673, 678 והאסמכתאות שם; וכן דבריו בע"א 630/90 **רוז'נסקי נגד ארגון מובילי לוד (העולה) בע"מ**, פ"ד מה(5) 365, 368; דברי השופט ד' לוי בע"א 5634/90 **פינטו נגד האפוטרופוס לנכסי נפקדים**, פ"ד מז(4) 846, 852 והאסמכתאות שם; ובעוד מקומות).

3. מאלף לציין כי עמדתו של המשפט העברי כלפי עקרון ההתיישנות השתנתה והתפתחה במשך הדורות. מלכתחילה, בתקופת התלמוד, לא הכיר המשפט העברי בהתיישנות - למעט תביעת כתובה ומזונות של האלמנה מן העזבון (כתובות צ"ו, ע"א; ק"ד, ע"א) - והעיקרון השליט היה "בעל חוב גובה לעולם". (ירושלמי כתובות פ"ב, ה"ה; כתובות קד, ע"א-ע"ב). מן המאה השלוש עשרה ואילך הכיר המשפט העברי בהתיישנות במידה מסוייגת. מן המאה השבע עשרה ואילך נתקבל בחלק מקהילות ישראל, על דרך של תקנה ומנהג, כי ההתיישנות פוסלת את מהימנותן של ראיות התביעה. מן המאה התשע עשרה ואילך נתקבל העיקרון, אולם רק כחוסם דיונית את זכות התביעה ולא כקוטל אותה מן הבחינה המהותית. (עיינו, מ' אלון, **המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו** (הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית), כרך שלישי, עמ' 1450 - 1452. כן עיינו בדברי השופט מ' זילברג בע"א 158/54 **דה בוטון ואח' נ' בנק המזרחי בע"מ, תל אביב ואח'**, פ"ד י' 687; דברי השופט י' קיסטר בע"א 242/66 **יעקובסון נ' גז ואח'**, פ"ד כא(1) 85, 99 - 100).

4. דרך הפרשנות שמציע השופט ריבלין מצמצמת את היקף פרישתה של ההתיישנות לפי סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין ומגינה על זכותו של תובע להגיע לבירור של תביעתו לגופה. דרכו יפה בעיני.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דין של השופט א' ריבלין.

ניתן היום, ד' בסיוון תש"ס (7.6.2000).

שופט

שופט

שופטת

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
אמ/W02.99012540