

עילת התובענה בהתיישנות האזרחית: מושא ההתיישנות, מושגיות מול קונקרטיות וכוח התביעה

מאת

ישראל גלעד*

א. מבוא

בשנים האחרונות בית המשפט העליון מרבה, בעשרות פסקי דין,¹ לעסוק בסוגיית התיישנותן של תביעות אזרחיות – סוגיה המוסדרת ברובה בחוק ההתיישנות, התשי"ח–1958. גם המחוקק הרבה לעסוק בסוגיה זו. בשנת 2004 עברה בכנסת בקריאה ראשונה הצעת חוק להחלפת חוק ההתיישנות הקיים,² הצעה שנדונה ביסודיות בוועדת החוקה, חוק ומשפט. ועדה זו גיבשה נוסח לקריאה שנייה ושלישית, אך למרבה הצער "נמשך" נוסח זה בסופו של דבר על ידי משרד המשפטים ב־2007, בשל היעדר הסכמה בדבר משך תקופת ההתיישנות הכללית.³ נוסח דומה מופיע כיום בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א–2011 (להלן: הקודקס),⁴ שעברה גם היא קריאה ראשונה ועודנה ממתינה להשלמת הדיון בה בוועדת החוקה, חוק ומשפט.⁵

הן פסיקת בית המשפט העליון והן הצעות החוק שלעיל מתמקדות במידה רבה בסוגיית הליכה של דיני ההתיישנות – מתי נולדת (accrues) עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ

* המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט; פרופסור (אמריטוס) הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. תודות לרם וינוגרד על הערותיו הטובות ותרומתו להשבחת המאמר.

1 על פי נתוני הכותב, לדוגמה, בשנת 2010 ניתנו בבית המשפט העליון כשלושים פסקי דין משמעותיים העוסקים בהתיישנות.

2 הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד–2004, ה"ח 125.

3 פרוטוקול הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט מתאריך 16.9.2008.

4 הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א–2011, ס"ח 595.

5 לאחרונה נחקקה הוראה אחת ממכלול ההוראות שבהצעה זו – הוראה שהחליפה את ס' 7 לחוק ההתיישנות; חוק ההתיישנות (תיקון מס' 5), התשע"ה–2015, ס"ח 2497. הקודקס מסדיר את נושא ההתיישנות בחלק השישי, בס' 822–859.

ההתיישנות על פי סעיף 6 לחוק ההתיישנות (הקובע כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה"). גם רשימה זו תתמקד באותה סוגיה. יודגש כי הולדת עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות היא מרכיב אחד בלבד מארבעת מרכיביו העיקריים של מוסד ההתיישנות: ⁶ המרכיב השני הוא תקופת ההתיישנות ומשכה; ⁷ המרכיב השלישי כולל עילות להשעיה ⁸ או לחידוש ⁹ של מרוץ ההתיישנות לאחר הולדתה של עילת תובענה, וכן הסדרים המאריכים את תקופת ההתיישנות; ¹⁰ המרכיב הרביעי הוא "תקופת תקרה" הפועלת ליישן תביעות שטרם התיישנו בשל השעיה, התחדשות או הארכה. ¹¹ כאמור, אנו נתמקד ביסוד הראשון – מועד הולדתה של עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק) – אף שלצורך זה יתרחב הדיון גם למרכיב השלישי של מוסד ההתיישנות – הסדרים להשעיה של מרוץ תקופת ההתיישנות, להתחדשות ולהארכתה. בשל מורכבות הסוגיה וקוצר היריעה לא יקיף הדיון שלהלן את מכלול ההיבטים הכרוכים בסוגיה של הולדת עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות, אלא יתמקד בהיבטים המרכזיים שנדונו בהרחבה בפסיקה ובקודקס: מושא ההתיישנות (מה בדיוק מתיישן), משמעות המונחים "תביעה" ו"עילת תביעה" (או "עילת תובענה") והיחס ביניהם, שאלת רוחב עילת התובענה בהקשריה השונים, ההבחנה בין זכות "מושגית" לזכות "קונקרטית" ומשמעות המונח "כוח תביעה". נראה כי דווקא העיסוק הרב בפסיקה ובקודקס בהיבטים אלה, בגישות שונות ומנקודות מבט שונות, יצר עמימות ומורכבות הטעונות בהברה ופישוט. לפיכך לא יידונו היבטים אחרים של סוגיית הולדת עילת התובענה כמו מתי תחשב עילת התובענה ל"עילה נמשכת" בהקשר הנזיקי ¹² ובכלל, מתי נולדת עילת תובענה

- 6 ס' 6 לחוק ההתיישנות קובע כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדת עילת התובענה".
- 7 ס' 5 לחוק.
- 8 ס' 7, 8, 10–15, 18 א לחוק.
- 9 ס' 9 לחוק.
- 10 ס' 16, 17, 18 ב לחוק.
- 11 ס' 89 (2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] וס' 10 לחוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם–1980.
- 12 ס' 189 (1) לפקודת הנזיקין. לסוגיית העוולה הנמשכת ראו ישראל גלעד "התיישנות בנזיקין – הצעה לשינוי החוק (חלק ראשון)" משפטים יט 81, 95–111 (1989); ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד סב (4) 525 (2008).

ביחסי נאמנות,¹³ האם לצורך הולדת עילת תובענה די בהסתברות של נזק או שמא נדרש מימוש¹⁴ ועוד.

סדר הדיון הוא כדלקמן. בפרק ב של המאמר נדונה השאלה "מהו מושא ההתיישנות": האם מתיישנת הזכות הראשונית שיש לתובע כלפי הנתבע? זכותו השניונית לסעד? או שמא מתיישנת הזכות במובן של הכוח לתבוע? המענה המוצע הוא שמושא ההתיישנות הוא הזכות השניונית לסעד בשל פגיעה בזכות הראשונית (התביעה), וכי התיישנות התביעה למימוש הזכות השניונית לסעד היא המביאה גם להתיישנות התובענה הדיונית המוגשת על אותה תביעה מהותית. בפרק ג נדונה השאלה "מהי עילת התובענה" (או "עילת התביעה") ומה היחס בינה לבין התביעה מושא ההתיישנות – התביעה למימוש הזכות השניונית לסעד. המענה המוצע, הנסמך על הקודקס, הוא שעילת התובענה היא מסכת עובדתית/משפטית המצמיחה זכויות קונקרטיות לסעד, שרוחבה נקבע על פי מספר הזכויות לסעד המשויכות לה. לפי הטיעון המוצע, ההכרעה בשאלת הרוחב של עילת התובענה היא תלוית הקשר ולכן יש להתאימה לתכליות הדין בהקשר הרלוונטי. התאמה זו נדרשת הן בקביעת רוחבה של עילת התובענה בהקשרים שמחוץ למוסד ההתיישנות (כמו השתק עילה לצורך מעשה בית דין או מחיקת כתב תובענה בשל היעדר עילה בהקשר הדיוני) והן בקביעת רוחבה של "עילת התובענה" בהקשרים אחרים שבהם נעשה שימוש במונח זה במסגרת מוסד ההתיישנות. טענה זו מומחשת באמצעות פסק הדין בעניין רובאב,¹⁵ שבו נקבע רוחב שונה למונח "עילת תובענה" בהקשרים שונים של ההתיישנות. חלק ד' מתמקד בקשר שבין רוחב עילת התובענה לבין קביעת מועד הולדתה לצורך התיישנות, ובהתאם לכך – לקביעת מועד ההתיישנות של זכויות קונקרטיות לסעד המשויכות לאותה עילה. פרק ה מציג את המבחן הראוי, המופיע בקודקס, לקביעת הרוחב של עילת התביעה לצורך קביעת מועד הולדתה – מבחן הזהות המהותית בין תביעות, הנגזר מטעמי ההתיישנות. בפרק ו מוצג ונבחן בראייה ביקורתית המענה העקרוני של הפסיקה לשאלת הרוחב של עילת התביעה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות, שהוא פרשנות מצרה הנסמכת על ההבחנה בין זכות מושגית לבין זכות קונקרטית. לאחר בחינת ביטוייה של הבחנה זו בהקשר הנזיקי והחוזי, ובפסקי הדין שכטר¹⁶ ורובאב,¹⁷ נמתחת עליה ביקורת בטענה שאפשר וראוי להקנות למונח "זכות" משמעות

13 ראו ע"א 7231/10 תלמוד תורה בית יהודה קרית אתא ע"ש יהודה גפן זצ"ל נ' עיריית קרית אתא (פורסם בנבו, 17.10.2012).

14 ישראל גלעד "התיישנות בנוזיקין – הצעה לשינוי החוק (חלק שני)" משפטים יט 369, 369–378 (1990).

15 ע"א 8438/09 רובאב חברה לנכסים בע"מ נ' אחים דוניץ בע"מ (פורסם בנבו, 19.4.2012).

16 ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד(2) 846 (1990).

17 לעיל ה"ש 15.

אחידה בכל הסדרי ההתיישנות, ובטענה שראוי להמיר את ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטי בהבחנה בין פרשנות מרחיבה למונח "עילת התובענה" לבין פרשנות מצרה שלו. פרק ז דן במשמעות הדרישה שהתפתחה בפסיקה לקיומו של "כוח תביעה" כתנאי למרוץ ההתיישנות, הן כתנאי הדוחה את הולדת עילת התובענה והן כתנאי הפועל ככלל השעיה שיפוטי. מסקנת הדיון היא שאת הדרישה ל"כוח תביעה" יש להחיל רק כהסדר השעיה, ולהגבילה למצבים של "מניעות משפטית-פסיקתית" של התובע לנהל הליכים משפטיים נגד הנתבע. פרק ח מסכם בתמצות את מסקנות הדיון לפי נושאים.

בסופו של מבוא – גילוי נאות: הכותב ערך את המחקר מטעם משרד המשפטים וכתב את ההמלצות ששימשו בסיס לעבודה של ועדת ההתיישנות בראשות השופט אהרן ברק; כחבר הוועדה אף נטל הכותב חלק מרכזי בניסוח הצעת חוק ההתיישנות מ-2004¹⁸ (ותזכיר חוק ההתיישנות, התשנ"ו-1995, שקדם לה)¹⁹ – הצעה שעיקר הוראותיה מופיע כיום בעיקר בחלק ההתיישנות בקודקס. כן השתתף הכותב בדיונים של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת שדנה בהצעת החוק מ-2004.²⁰

ב. מושא ההתיישנות: הזכות לסעד

שאלת יסוד בדיני התיישנות היא "מה מושא ההתיישנות": מה מתיישן עם חלוף תקופת ההתיישנות?

1. מושא ההתיישנות: חוק ההתיישנות והקודקס

חוק ההתיישנות קובע, בסעיף 2, כי מושא ההתיישנות היא "תביעה לקיום זכות".²¹ מלשון הוראות החוק ברור כי המונח "תביעה" מתייחס לזכות המהותית שהתובע מבקש לממש ולא להליך המשפטי הדיוני, שכן החוק מבחין הבחן היטב בין התביעה המהותית המתיישנת לבין ההליך הדיוני של מימוש התביעה, המכונה "תובענה" ומוגדר כ"הליך אזרחי בפני בית משפט".²² הבחנה זו מודגשת בסעיף 4 לחוק, העוסק ב"תובענה על תביעה", וכן בסעיף 5, הדין ב"תביעה שלא הוגשה עליה תובענה". הקודקס משמר גישה זו: סעיף 822 מגדיר "תביעה" כ"זכות של אדם לדרוש את קיומה של זכות העומדת לאותו אדם כלפי אדם אחר"

18 לעיל ה"ש 2.

19 ראו גם תזכיר הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ג-2002.

20 ראו לעיל ה"ש 2, 3.

21 ברישא לסעיף נאמר כי "תביעה לקיום זכות כל שהיא נתונה להתיישנות".

22 ס' 1 לחוק ההתיישנות.

ומאמץ את ההגדרה הקיימת של "תובענה" כ"הליך אזרחי לפני בית משפט". בדברי ההסבר לסעיף 822 מודגש כי "השימוש במונח 'תובע' או 'נתבע' בהוראות החוק המוצע לא נעשה במשמעות הדיונית של מושגים אלה, אלא במשמעות המהותית שלהם – התובע שהוא הצד לתביעה במובנה המהותי הוא מי שיש לו זכות התביעה". כן נכתב שם, לענין הגדרת "תובענה", כי "מוצע לשמר את האבחנה [...] בין 'תובענה' לבין 'תביעה'. 'תובענה' היא ההליך הדיוני, הפנייה לבית המשפט, הדרושה כדי לממש את 'התביעה' כהגדרתה האמורה".

מהי אותה זכות מהותית שהתביעה לקיומה מתיישנת? למונח "זכות" משמעויות רבות וסיווגים רבים,²³ אך בהקשר הנדון חשובה במיוחד ההבחנה בין זכות ראשונית לבין זכות שניונית. הזכות הראשונית העומדת לאדם היא חיובו המשפטי של אדם אחר לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה ביחסיו עם הראשון; הזכות השניונית נולדת כשהזכות הראשונית מופרת, והדין מכיר ביכולתו ובזכאותו של הנפגע כלפי המפר לקבלת סעד – בין אכיפת הזכות הראשונית ובין פיצויים או תשלום כספי אחר.²⁴ האם מושא ההתיישנות הוא הזכות הראשונית או הזכות השניונית לסעד? הן הגיונם של דברים והן לשון חוק ההתיישנות מעידים כי מדובר בזכות השניונית לסעד.

מדוע מעיד על כך הגיונם של דברים? משום שזכות ראשונית מטבעה אינה מושא להתיישנות כל עוד לא הופרה, ולפיכך אין היא יכולה לשמש בסיס ל"תובענה". טלו לדוגמה את זכותו הקניינית של אדם בנכסיו, שמולם עומדת חובת האחר לא לפגוע בנכסים או לקחתם. פשיטא שזכות זו אינה מתיישנת, שאחרת יאבד כל אדם את זכותו בנכסיו עם חלוף תקופת ההתיישנות מיום הקנייתם לו. זכות זו, כל עוד היא מקוימת, אינה יכולה להקים תובענה. דוגמה אחרת היא זכותו הראשונית של אדם לחייו ולשלמות גופו. ברי כי זכות זו אינה מתיישנת עם חלוף תקופת ההתיישנות וכי כל עוד היא נשמרת אין היא יכולה לבסס תובענה. כך גם זכות ראשונית המעוגנת בחוזה. לעומת זאת, הזכות השניונית (התביעה) כלפי המפר לקבלת סעד בשל הפרת הזכות הראשונית היא היוצרת בסיס לתובענה ולפיכך מתאימה מטבעה להתיישנות.

אשר ללשון החוק, גם זו מעידה בבירור כי מושא ההתיישנות הוא הזכות השניונית לסעד עקב פגיעה בזכות הראשונית ולא הזכות הראשונית גופה. יעידו על כך, בין היתר, סעיף 7 לחוק, שעד תיקונו בשנת 2015 עסק בתרמית ובאונאה (הפוגעות בזכות ראשונית); סעיפים 18 ו-18ב העוסקים בעברות פליליות (הפוגעות בזכות ראשונית); סעיף 20, העוסק

23 לריבוי המשמעויות של מושג הזכות ראו להלן פרקים 2.1–4.1.

24 סעד נוסף הוא הסעד ההצהרתי. כמו כן, הזכות השניונית עשויה לכלול את הזכאות לעשיית דין עצמי.

בזכות נושה שחובו לא שולם (תוך פגיעה בזכותו הראשונית לתשלום החוב); וסעיף 27, המדבר במפורש על ההשפעה של חלוף הזמן על הזכות "למתן סעד"²⁵. לא ייפלא אפוא כי הקודקס קובע מפורשות שמושא ההתיישנות היא הזכות לסעד. בדברי ההסבר להגדרת "תובענה" בסעיף 822 נכתב: "ההגדרה החדשה המוצעת מבהירה מהי התביעה שבה עוסק חלק זה. לכל אדם יש זכות ראשונית, כגון הזכות לשלמות הגוף, לשם טוב, לכבוד, לחירות, לקניין ולחופש העיסוק, אשר עומדת לו כלפי כולי עלמא. פגיעה בזכות זו מצמיחה זכות שניונית (הזכות מושא התביעה) לקבלת תרופות להפסקת הפגיעה או לתיקונה. התביעה שעליה מדובר בחלק זה היא התביעה לקיום הזכות השניונית, כלומר, תביעה כלפי הפוגע לתרופה בשל הפגיעה. 'תביעה' היא הדרישה המהותית של התובע מהנתבע לקיים את זכותו המהותית". בדברי ההסבר לסעיף 823, הקובע כי "תביעה נתונה להתיישנות", נכתב כי הוראה זו "מבהירה (באמצעות המונח 'תביעה') [...] כי הזכות הראשונית שנזכרה לעיל בהגדרת המונח 'תביעה' אינה נתונה להתיישנות, אלא הזכות השניונית (לתרופות) היא הזכות, שעל פי הסעיף המוצע תביעה לקיומה נתונה להתיישנות".

2. מושא ההתיישנות: פרשת רובאב

דיון נרחב בסוגיה של מושא ההתיישנות (ובסוגיות נוספות שתידונה בהמשך) מופיע בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת רובאב.²⁶ בית המשפט אימץ שם את גישת הקודקס, שלפיה "תביעה" היא "הדרישה המהותית של התובע מהנתבע לקיים את זכותו המהותית"²⁷, ואת ההבחנה שבחוק ההתיישנות ובקודקס בין ה"תביעה" המהותית לבין ה"תובענה" הדיונית.²⁸ עם זאת, עיון בפסק הדין עלול להעביר רושם מוטעה – כאילו מושא ההתיישנות, בניגוד לאמור לעיל, אינו הזכות השניונית לסעד (התביעה) כי אם הזכות הראשונית שהפרתה מקנה את הזכות לסעד. חשוב להבהיר את הדברים. הרושם המוטעה האמור עלול להיווצר בשל כמה סיבות. ראשית, כך עולה לכאורה מהאמירה ש"חוק ההתיישנות דן בזכות אשר בגין הפגיעה בה זכאי התובע לסעד, ולא בזכות לסעד עצמו"²⁹. שנית, במקום אחר – עם הצגת ההבחנה בין זכות ראשונית לבין זכות

25 "נעיר כי התיבה 'סעד' אינה זרה לחוק ההתיישנות, כאמור בסעיף 27 לחוק"; דברי השופט עמית בפרשת רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 25.

26 שם. ההחלטה נכתבה על ידי השופט עמית בהסכמת השופטים חיות ופוגלמן.

27 שם, פס' 15.

28 שם.

29 שם.

שניונית³⁰ והבחנה בין זכות מושגית לזכות קונקרטית³¹ – זיהה בית המשפט את הזכות הראשונית עם הזכות המושגית וציין כי מושא ההתיישנות בסעיף 2 לחוק ההתיישנות היא הזכות המושגית (כלומר: הראשונית).³²

למרות הרושם האמור, אין לזהות את האמור בעניין רובאב עם תפיסה שלפיה מושא ההתיישנות היא הזכות הראשונית. הסיבה לכך טמונה בהבחנה שהבחין שם בית המשפט בין המונח "זכות" שבסעיף 2 לחוק ההתיישנות לבין המונח "עילת התובענה" שבסעיף 6 לחוק. בית המשפט הדגיש כי מרוץ ההתיישנות נפתח לא עם התגבשות הזכות המושגית (המזוהה כאמור עם הזכות הראשונית) אלא עם התגבשות הזכות במשמעות של עילת התובענה הקונקרטית, דהיינו: עם התגבשות הזכות השניונית לסעד. כך עולה בבירור מהדברים שיובאו להלן, שנאמרו בהקשר חוזי:

למונח "זכות" בהקשרנו יש שני פנים: הפן האחד נסב על עצם קיומה של מערכת יחסים חוזית בין הצדדים, המקנה לכל צד זכות חוזית-מושגית לכך שהצד השני לא יפר את התחייבויותיו. הפן השני בא לעולם מקום בו הופרה הזכות המושגית, או־אז מתגבשת הזכות הקונקרטית של הנפגע לתבוע את קיום הזכות המושגית בדרך של הגשת תביעה למימוש הזכות לקבלת הסעד המתאים.³³

נמצא אפוא כי גם בית המשפט בעניין רובאב הכיר בכך שמושא ההתיישנות אינו מתגבש אלא עם התגבשות הזכות השניונית לסעד,³⁴ שאותה כינה בית המשפט גם "הכוח לתבוע".³⁵

30 הבחנה זו נעשית בהקשר החוזי: "עלינו להבחין בין שני סוגי זכויות: הזכות מהסוג האחד היא זכותו הראשונית של צד לחוזה כי החוזה יקום. זכות זו נתונה לכל צד לחוזה מלכתחילה, מרגע כריתת החוזה, ועוד בטרם התבצעה הפרה כלשהי, וזו זכותו 'במובן הצר' לדרוש את קיומו של החוזה. הזכות מהסוג השני באה לעולם לאחר שהחוזה הופר, או־אז עומדת לרשות הצד הנפגע הזכות לשנות את היחסים המשפטיים בינו לבין המפר, אם על ידי דרישה כי תוטל על המפר חובה (במובן הצר) לקיים את החוזה, אם על ידי ביטול החוזה, ואם על ידי דרישה כי המפר יחויב בתשלום פיצויים. זוהי זכות במובן של 'כוח'; שם, פס' 23.

31 שם, פס' 22. הבחנה זו תידון להלן בפרק ו.

32 "כאמור, השופטת נתניהו הסיקה בעניין שכטר כי 'הזכות' אליה מתייחס סעיף 2 לחוק ההתיישנות היא 'הזכות המושגית' של התובע, שהיא זכותו הראשונית לקיום החוזה. הבחנה זו יפה לענייננו. ה'זכות' בה עוסק סעיף 2 לחוק היא הזכות המושגית"; שם, פס' 24.

33 שם, פס' 22.

34 "מועד לידתה של עילת התובענה לצורך מירוץ ההתיישנות, הוא המועד שבו מתגבשות העובדות המהותיות המזכות את התובע בקיום החיוב כלפיו על ידי הנתבע. במילים אחרות,

מדוע הבחין בית המשפט בין שני מושאי התיישנות – בין הזכות המושגית שבסעיף 2 לחוק (שזוהה על ידו, כאמור, עם הזכות הראשונית) לבין הזכות השניונית "הקונקרטית" לסעד שבסעיף 6 לחוק? שני הסברים ייתכנו לפיצול זה. ההסבר האחד הוא שהפיצול בין מושאי ההתיישנות כבר הופיע בפסק דין (המיעוט) של השופטת נתניהו בפרשת שכטר, שבו היא הבחינה בין זכות מושגית לזכות קונקרטית כשני מושאי התיישנות נפרדים.³⁶ אלא מאי? השופטת נתניהו לא זיהתה שם את הזכות המושגית עם הזכות הראשונית כפי שנעשה בעניין רובאב, ונראה שכוונתה הייתה לזכות המושגית לסעד כמושא ההתיישנות ולא לזכות המושגית כזכות ראשונית. ההבחנה של השופטת נתניהו, שתידון בהרחבה בהמשך,³⁷ היא אפוא בין שתי זכויות שניוניות לסעד – מושגית וקונקרטית – ולא בין זכות ראשונית לשניונית. הסבר האחר להבחנה שנעשתה בעניין רובאב בין הזכות הראשונית לבין הזכות השניונית, כשני מושאי ההתיישנות נפרדים, הוא שהבחנה זו שירתה את התוצאה הראויה שאליה הגיע בית המשפט בפרשה זו – פירוש מרחיב של מונח ההודאה בסעיף 9 לחוק ההתיישנות (הודאה המחודשת את מרוץ ההתיישנות).³⁸ אלא שגם הסבר זה אינו מצדיק את

מירון תקופת ההתיישנות מתחיל ביום שבו אילו היה מגיש התובע את תביעתו לבית המשפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות – היה זוכה בפסק דין; שם, פס' 18.

35 "חוק ההתיישנות מהווה דוגמה להבחנה בין 'זכות' לבין 'כוח' [...] וכלשונו של השופט ש' לזין בעניין שכטר 'הכוח להגיש תובענה נתון להתיישנות'; שם, פס' 23. מדוע כינה בית המשפט בעניין רובאב את הזכות מושא ההתיישנות "כוח לתבוע" ולא "זכות שניונית לסעד"? נראה שהסיבה לכך היא ס' 2 לחוק ההתיישנות, שלפיו התיישנות אינה מפקיעה את הזכות המתישנת. "גם אם יש לאדם זכות, לא תמיד יש לו את הכוח לממש זכות זו בשל התיישנותה [...] וזו הסיבה בגינה דחיית תובענה בגין התיישנות אינה מבטלת את הזכות גופה"; שם, פס' 23. בית המשפט חשש, כך משתמע מדבריו, כי אם מושא ההתיישנות יהיה הזכות השניונית, התיישנותה בפועל תביא לפקיעתה בניגוד להוראת ס' 2, ולכן כינה את מושא ההתיישנות "כוח לתבוע" – שאותו אפשר להפקיע בלי להפקיע את הזכות. חשש זה אינו מוצדק שכן התיישנות של זכות אינה מובילה בהכרח לפקיעתה ויכולה רק לפגום בה על ידי מניעת מימושה. לפיכך אין כל קושי בתפיסה שלפיה מושא ההתיישנות הוא הזכות השניונית לסעד, ואין צורך להיזקק לשם כך ל"כוח התביעה". לדיון נרחב בסוגיית "כוח התביעה" ראו להלן פרק 2.

36 עניין שכטר, לעיל ה"ש 16. הקטע המצוטט בעניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 22, הוא "מה היא הנקודה בה הרשות לתבוע קיומה של זכות הופכת לעילת תובענה? [...] נראה שכל תשובה מחייבת הבחנה בין הזכות המושגית לבין עילת התובענה הקונקרטית [...] נקודת אחיזה להבחנה זו בין התביעה המושגית לבין העילה הקונקרטית ניתן למצוא אצלנו בלשונו של חוק ההתיישנות, המבחין בין ה'זכות' שבסעיף 2, שהתביעה לקיומה היא הנתונה להתיישנות ושבה רואה אני את הזכות המושגית, לבין 'עילת התובענה' שבסעיף 6, שעמה מתחיל מרוץ ההתיישנות ושבה רואה אני את הגיבוש הקונקרטי של הזכות"; עניין שכטר, שם, בעמ' 859–860.

37 ראו להלן פרק 1.

38 ראו להלן פרק 3.1.

הפיצול האמור, שכן אפשר היה להגיע לאותה תוצאה (נכונה) באמצעות פרשנות ראויה של רוחב המונח "עילת התובענה", כפי שיוסבר להלן.³⁹

3. מושא ההתיישנות: סיכום

הן הגיונם של דברים, הן המשתמע בבירור מהוראות חוק ההתיישנות והן הנאמר במפורש בקודקס מובילים חדר-משמעות למסקנה שמושא ההתיישנות הוא הזכות השניונית לסעד. כך עולה גם מהאמור בפרשת רובאב. אמנם, בית המשפט שם ראה גם בזכות הראשונית מושא "מושגי" להתיישנות, אך בסופו של דבר קבע כי מושא ההתיישנות הקונקרטי הוא הזכות השניונית לסעד.

ג. "עילת תובענה" (תביעה): משמעות בסיסית ורוחב המשתנה בהתאם להקשר

כעת, משקבענו כי מושא ההתיישנות הוא זכות שניונית לסעד, יש לברר מתי מתיישנת זכות (תביעה) זו. מענה עמום לכך מופיע בסעיף 6 לחוק ההתיישנות, הקובע כי תקופת ההתיישנות "מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה".⁴⁰ הזכות השניונית לסעד (התביעה) מתיישנת לאחר שחלפה תקופת ההתיישנות על עילתה. מהי אותה "עילת תובענה" ומתי היא נולדת? מה היחס בין עילת התובענה לבין התביעה, הזכות השניונית מושא ההתיישנות?

נעמוד תחילה על המשמעות הבסיסית של המונחים "תביעה" ו"עילת תובענה" (או "עילת תביעה"), ולאחר מכן על שאלת הרוחב הראוי של "עילת התביעה" בהקשרים השונים שבהם נעשה בדין שימוש במונח זה.

1. המשמעות הבסיסית של המונחים "תביעה" ו"עילת תביעה"

עילת תביעה בהיבט המהותי (או עילת תובענה בהיבט הדיוני) היא הסיבה⁴¹ המצמיחה את התביעה המהותית הקונקרטית שעליה מוגשת התובענה הדיונית, דהיינו: את הזכות

39 ראו להלן פרק 4.1(ב).

40 לא נדון כאן בהוראת סעיף 89 לפקודת הנזיקין, הקובעת את מועד ההתחלה של מרוץ ההתיישנות בהתאם לסוג העוולה שבה מדובר. הבחנה זו בין סוגי העוולות לעניין הולדת עילת התובענה אינה ראויה, והקודקס אכן מבטל את ס' 89; ראו להלן פרק 1.1.

41 מלון אבן-שושן (2003) 1380. מצוין שם כי האל מכונה במקורות "העילה הראשונה" או "עילת העילות".

השניונית לסעד שהיא מושא ההתיישנות.⁴² מהי אפוא סיבתה (עילתה) של התביעה – של הזכות השניונית לסעד? כדי להשיב על שאלת הסיבה (העילה) לצמיחת התביעה יש לחדד תחילה את משמעות המסובב, דהיינו: את משמעות המונח "תביעה" (זכות שניונית לסעד). "תביעה" היא שילוב קונקרטי של עובדות ודין המקנה זכות לסעד: העובדות היוצרות תביעה הן מעשים או מחדלים של הנתבע, נזקים או פגיעות אחרת בתובע, ונסיבות והתרחשויות אחרות. הדין הוא הדין המהותי היוצר את הזכויות הראשוניות שנפגעו ומקנה את הזכויות השניונית לסעד בהינתן העובדות. הסעד יכול שיהיה מסוגים שונים – פיצויים, אכיפה והצהרה.

תביעות צומחות מהתרחשות עובדתית או משורה של התרחשויות עובדתיות בעלות מכנה משותף, ההופך את צירוף העובדות ל"אירוע" (למשל: תאונה) או ל"עסקה" (למשל: חוזה). "אירוע" או "עסקה" כאמור יכולים להצמיח שילובים קונקרטיים רבים של עובדות, דין וסעד, כשכל שילוב מקים זכות שניונית קונקרטית לסעד (תביעה) השונה מאחיותיה בכל אחד מאלה: בעובדות, בדין היוצר את הזכות לסעד או בסעד המבוקש. נניח, לשם המחשה, כי ניתוח רשלני גורם למטופל נזק מוקדם X בשל טעות א, נזק מאוחר Y בשל טעות ב, ויגרום לו גם נזק עתידי Z בשל שילוב טעויות א ו-ב. עוד נניח כי הדין היחיד המקנה זכות פיצוי לנפגע הוא עוולת הרשלנות. הניתוח ונזקיו הם אפוא ה"אירוע". אירוע זה יוצר שלוש תביעות ושלוש זכויות שניונית לסעד בעוולת הרשלנות, שכן כל תביעה נשענת על בסיס עובדתי שונה (טעויות שונות ושלושה נזקים שונים), ומקנה זכות לסעד שונה (בהתאם לנזק).

ועתה מן התביעה אל עילתה – אל סוגיית היחס בין "תביעה" לבין "עילת התביעה". להבנת היחס יוצגו תחילה מצבי קיצון של יחס זה. מחד גיסא, כאשר מוסד או הסדר משפטי רואה לנכון, מטעמיו, בהקשר מסוים, לראות בכל תביעה קונקרטית (זכות לסעד) שהצמיחו האירוע או העסקה מסכת משפטית/עובדתית נפרדת, תיחשב כל תביעה כשייכת לעילה מובחנת כך שמספר העילות יהיה כמספר התביעות. מאידך גיסא, כאשר מוסד או הסדר משפטי רואה לנכון, מטעמיו, בהקשר אחר, לראות את כל התביעות שהצמיחו האירוע או העסקה כשייכות לאותה מסכת עובדתית/משפטית, תיחשבנה כל התביעות כשייכות לאותה עילת תביעה; עילת התביעה תהא זהה למכלול העובדתי והמשפטי של "האירוע" או "העסקה". כך בקצוות, ואילו בתווך, במרבית המצבים, התביעות הקונקרטיות הצומחות מאירוע או מעסקה אינן נחשבות כל אחת כעילה עצמאית מחד גיסא, ואינן נחשבות כולן כעילה אחת מאידך גיסא, אלא הן משויכות לכמה מסכות עובדתיות/משפטיות שונות, היוצרות עילות שונות, שלכל עילה משתייכות כמה תביעות, כך שמספר העילות קטן

42 ראו לעיל פרק ב.1.

ממספר התביעות. להמחשה, בדוגמת הניתוח שלעיל, שבו גרמו טעות א לנזק X, טעות ב לנזק Y, והשילוב של א ו-ב יגרום בעתיד לנזק Z, יש כמה חלופות לקביעת "עילת תביעה". חלופה אחת היא לראות כל אחת משלוש הזכויות השניוניות לפיצוי בשל הנזקים השונים (התביעות) כעילת תביעה נפרדת. בחלופה זו יוכרו שלוש עילות תביעה – בשל נזקים X, Y ו-Z. חלופה אחרת היא לראות את שלוש הזכויות כעילת תביעה אחת שבסיסה העובדתי/משפטי זהה לזה של "אירוע" – הניתוח, וכך תוכר עילת תביעה אחת ששלושת הנזקים משתייכים אליה. חלופה נוספת היא לראות כעילות תביעה נפרדות רק את הזכויות בשל הנזקים שאירעו בעבר, X ו-Y (טעויות שונות – א ו-ב) ואת הנזק העתידי Z לראות כחלק מעילת התביעה של הנזקים שאירעו (מאחר שהוא מבוסס על אותן טעויות א ו-ב): כך יוכרו שתי עילות תביעה בשל נזק X ונזק Y, שכל אחת כוללת גם את נזק Z.

2. עילת תביעה: דימוי השורש והענפים בקודקס

את המשמעות הבסיסית של המונח "עילת תובענה" – תביעה קונקרטית או צירוף של תביעות קונקרטיות בשל שייכותן לאותה מסכת עובדתית/משפטית – ממחישה הצעת חוק ההתיישנות באמצעות הדימוי של קרקע, שורש וענפים.⁴³ האירוע או העסקה המצמיחים זכויות שניוניות לסעד (תביעות) הם הקרקע; זכות שניונית לסעד (תביעה קונקרטית) הנבדלת מזכות אחרת לסעד בעובדה כלשהי, בדין המקיים את הזכות לסעד או בסעד המתבקש היא ענף; עילת תביעה – המסכת העובדתית/משפטית המשותפת לכמה תביעות היא השורש המצמיח תביעה או תביעות. מצד אחד אפשר לראות כל ענף (תביעה קונקרטית) כבעל שורש עצמאי (עילת תביעה), ואז מספר עילות התביעה יהיה כמספר הענפים; מצד אחר אפשר לראות את כל הענפים (התביעות) כצומחים משורש (עילה) אחד, כלומר: מהמסכת העובדתית/משפטית של האירוע כולו: במקרה כזה יצמיח האירוע כולו עילת תביעה אחת. בתווך, ובדרך כלל, תביעות הצומחות מ"אירוע" או "עסקה" משתייכות לכמה שורשים, ולכל שורש (עילת תביעה) משויכות התביעות הקונקרטיות הנובעות מאותה מסכת עובדתית/משפטית. במצב זה, מספר עילות התביעה יהיה קטן ממספר התביעות הקונקרטיות. ברי אפוא כי בדרך כלל עילת התביעה תהיה רחבה יותר מבחינת העובדות, הדין והסעדים הכלולים בה מאשר התביעה הקונקרטית.⁴⁴

43 דברי ההסבר לס' 828 לקודקס.

44 אמנם, מדברי השופט עמית בפרשת רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 20, עולה לכאורה היפוכו של דבר, דהיינו: שהזכות (התביעה) רחבה יותר מאשר עילתה, אך כפי שהובהר (לעיל בפרק ב.2), הדברים נאמרו לא לגבי הזכות (התביעה) מושא ההתיישנות (הענף) הנדונה כאן אלא לגבי הזכות המושגית שמשמעותה ואי-נחיצותה יידונו להלן בפרק ו.

3. סוגיית רוחב עילת התביעה והקשריה

כאמור, הקביעה מהי עילת תביעה – כלומר: האם ועד כמה יש לשייך תביעות קונקרטיות שונות לאותה מסכת עובדתית/משפטית – היא תלויה הקשר. שיוך כזה נעשה לצורך מסוים ולעניין דין מסוים. השוני בצורך ובדין יכול להוביל לשוני במשמעות הניתנת לעילת תביעה בהקשרים שונים. אפשר כי בהקשר מסוים תועדף המשמעות הצרה ביותר (לכל תביעה קונקרטית עילה עצמאית – מספר השורשים כמספר הענפים), בהקשר אחר תועדף המשמעות הרחבה ביותר (כל התביעות קונקרטיות הצומחות מהעסקה או מהאירוע שייכות לאותה עילת תובענה – לכל הענפים שורש אחד), ובהקשרים אחרים תועדף גישת ביניים (אירוע או עסקה מצמיחים עילות תביעה שונות כשכמה תביעות קונקרטיות משויכות לעילה אחת – מספר הענפים קטן ממספר השורשים).

אכן, בפסיקה פזורות אמירות רבות שלפיהן המשמעות של "עילת תביעה" אינה אחידה וכללית אלא תלויה הקשר ולכן עשויה להשתנות מהקשר להקשר.⁴⁵ בצד ההקשרים הרלוונטיים למוסד ההתיישנות, שני הקשרים בולטים שבהם נעשה שימוש במונח "עילת תביעה" הם השאלה מה צריך כתב תביעה⁴⁶ לכלול כדי שלא תימחק התובענה בהיעדר עילה (הקשר המחיקה), והשאלה מתי תיחסם תובענה מהטעם שכבר התקיים בה דיון משפטי קודם היוצר השתק עילה מכוח כללי סופיות הדיון (הקשר של מעשה בית דין; res judicata).⁴⁷ גם במסגרת מוסד ההתיישנות המונח "עילת תביעה" משמש בהקשרים שונים ומשמעותו משתנה לפי ההקשר, כמוסבר להלן.

45 "מהי 'עילת תביעה' לצורך מירון ההתיישנות? מושכלות יסוד הם כי המונח 'עילת תביעה' במשפט אינו נושא משמעות אחידה לכל דבר ולכל ענין. תוכנו משתנה בהתאם להקשר הדברים, ולתכלית ההסדר המשפטי שבגדרו הוא עולה. זהו 'מונח מסגרת' שתוכנו הספציפי עשוי להשתנות מענין לענין, בהתאם למטרה ולתכלית שלשמן נוקקים להגדרתו"; רע"א 2368/08 אבנ"ר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.7.2011). "יודגש, כי דיונונו במונח 'עילת תביעה' נעשה בהקשר של דיני ההתיישנות, ואין להסיק מכך לגבי פרשנותו בהקשרים אחרים, שהרי [...] הדיבור 'עילת התביעה' (cause of action) אינו חד-משמעי, ומשהוגדר, אין כוח ההגדרה יפה אלא לענין פלוני בלבד"; ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617, 2624 (1963); עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 17. לדיון במונח "עילת תביעה" בהקשר של סמכות מקומית ראו ע"א 115/52 ולירון נ' ליפשיץ, פ"ד ז 567, 573–574 (1953).

46 כתב התביעה הוא סוג של "תובענה" לפי הגדרת המונח "תובענה" בסעיף 1 לתקנות סדר הדיון האזרחי, התשמ"ד–1984.

47 "המונח 'עילת תובענה', כמו גם המונח 'עילת תביעה' המשמש לצדו בערבוביאי, נזכרים בחקיקה ונתפרשו בפסיקה בהקשרים שונים, בין היתר לעניין התיישנות, מעשה בית דין, פיצול סעדים, סמכות עניינית, תיקון כתב תביעה ועוד"; עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 17.

4.רוחב עילת התביעה: התיישנות

מהם ההקשרים השונים שבהם מתעוררת שאלת רוחב עילת תביעה במסגרת מוסד ההתיישנות?

ההקשר העיקרי ברשימה זו הוא הקשר התיישנות של תביעות שלא הוגשה עליהן תובענה. כאמור, סעיף 6 לחוק קובע כי תקופת ההתיישנות "מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה". בהקשר זה השאלה היא מתי נולדת עילת התובענה כך שבחלוף תקופת ההתיישנות על זכות קונקרטית אחת לסעד (תביעה) יביא גם להתיישנות של זכות קונקרטית אחרת לסעד? התשובה לכך תהיה חיובית ככל ששתי הזכויות (התביעות) הקונקרטיות תשויכנה לאותה עילת תביעה, ושליילית – אם כל זכות תשוך לעילת תביעה שונה. בדוגמת הניתוח שלעיל, נניח כי אירוע הניתוח גרם לשני נזקים: נזק מוקדם X בשל טעות א ונזק מאוחר Y בשל טעות ב. בהקשר ההתיישנות, השאלה היא אם התיישנות התביעה בשל נזק X מובילה להתיישנות התביעה האחרת, בשל נזק Y, שעליו טרם חלפה תקופת ההתיישנות,⁴⁸ משום ששתי התביעות שייכות לאותה עילת תביעה.

שאלת הרוחב הראוי של עילת תביעה במסגרת מוסד ההתיישנות מתעוררת לפחות בארבעה הקשרים נוספים. אלה שייכים למרכיב השלישי של ההתיישנות – כללי השעיה, התחדשות והארכה.⁴⁹ הקשר אחד הוא גילוי מאוחר של עובדות. סעיף 8 לחוק קובע כי מרוץ ההתיישנות יושעה כל עוד התובע לא ידע ולא סביר היה שידע עובדה המהווה את עילת תביעה.⁵⁰ האם אי-גילוי עובדה באשר לזכות אחת לסעד (למשל: נזק X בדוגמת הניתוח) משעה את המרוץ גם לגבי זכות אחרת (למשל: נזק Y בדוגמת הניתוח)? התשובה תהיה חיובית כששתי הזכויות משויכות לאותה עילת תביעה, ושליילית – כשתשויכנה לעילות תביעה שונות. הקשר נוסף הוא התדיינות מוקדמת. סעיף 15 לחוק קובע כי התדיינות בתביעה קונקרטית (בזכות שניונית לסעד), בתנאים המפורטים בו, משעה את מרוץ ההתיישנות לגבי תביעות קונקרטיות אחרות השייכות לאותה עילת תביעה. האם התדיינות מוקדמת בזכות קונקרטית אחת (למשל: נזק X בדוגמת הניתוח) תשעה את המרוץ גם לגבי התדיינות מאוחרת בזכות קונקרטית אחרת (למשל: נזק Y בדוגמת הניתוח)? התשובה תהיה חיובית כששתי הזכויות משויכות לאותה עילת תביעה, ושליילית – כשתשויכנה לעילות תביעה שונות. ההקשר השלישי הוא הודאה. סעיף 9 קובע כי הודאה

48 אם חלפה תקופת ההתיישנות על נזק Y לפני שחלפה תקופת ההתיישנות על נזק X, השאלה תהא אם ההתיישנות של נזק Y מיישנת גם את נזק X.

49 למרכיבי ההתיישנות ראו לעיל פרק א (פסקה שנייה).

50 הוראה זו מוחלת גם על ידיעת האפוטרופוס של תובע שאינו מסוגל לדאוג לענייניו בשל ליקוי נפשי או שכלי; ס' 11 לחוק ההתיישנות.

בזכות לסעד (למשל: בנזק X בדוגמת הניתוח) מחדשת את מרוץ ההתיישנות לגבי אותה זכות. האם כוחה של ההודאה מחדש את מרוץ ההתיישנות רק לגבי אותה זכות קונקרטיית לסעד או גם לגבי זכויות קונקרטייות אחרות (למשל: נזק Y בדוגמת הניתוח)?⁵¹ התשובה תהיה חיובית כששתי הזכויות משויכות לאותה עילת תביעה, ושלילית – כשתשויכנה לעילות תביעה שונות. ההקשר הרביעי הוא הטעיה. סעיף 7 לחוק, לאחר תיקונו ב-2015, קובע כי מרוץ ההתיישנות יושעה אם הנתבע לא גילה בידעין לתובע עובדה מהעובדות המהוות את עילת התביעה. האם אי-גילוי של עובדה הנוגעת לזכות אחת (למשל: נזק X בדוגמת הניתוח) ישעה את המרוץ גם לגבי זכות אחרת (למשל: נזק Y בדוגמת הניתוח)?⁵² התשובה תהיה חיובית כששתי הזכויות משויכות לאותה עילת תביעה, ושלילית – כשתשויכנה לעילות תביעה שונות.

5. רוחב עילת התביעה: מחיקה ומעשה בית דין

לשם השוואה ראוי להמחיש בקצרה את שאלת רוחב עילת תביעה בשני ההקשרים העיקריים של המושג מחוץ למוסד ההתיישנות – מחיקה ומעשה בית דין.⁵³ בהקשר של מחיקה, השאלה היא אם מסכת העובדות הנטענת בכתב התביעה (התובענה) מקימה זכות לסעד, שאם לא כן יימחק כתב התביעה בשל היעדר עילת תביעה. נמשך בדוגמת הניתוח ונניח כי כתב התובענה מפרט רק את טעות א ואת הנזק X שגרמה, והתביעה היא בהתאם לפי צויו על נזק X. טעות ב והנזק Y שגרמה אינם מוזכרים כלל. האם תימחק התובענה משום שאינה מגלה עילת תביעה? התשובה תהיה שלילית כשהתביעה בשל נזק X והתביעה בשל נזק Y תיחשבנה לצורך המחיקה כיוצרות כל אחת עילת תביעה נפרדת. היעדר התייחסות לנזק Y לא יכשיל את תביעת התובע בשל כך; רק אם שתי התביעות הקונקרטיים תיחשבנה כשייכות לאותה עילה – משום שאי-אפשר לדון בטעות א ובנזק X בלי לדון בטעות ב ובנזק Y – תימחק התביעה. בהקשר של מעשה בית דין, השאלה היא אם מיצוי תובענה בין אותם צדדים בשל זכות שניונית (תביעה קונקרטיית) אחת יחסום מכוח "השתק עילה" את דרכו של תובע המבקש להגיש תובענה נפרדת בשל זכות שניונית קונקרטיית אחרת. בדוגמת הניתוח השאלה תהיה

51 ראו הדיון בסוגיית רוחב ההודאה ובפסק הדין רובאב (לעיל ה"ש 15) להלן בפרק 6.ג. (ג).
 52 גם טרם תיקונו השעה סעיף 7 המקורי את המרוץ כשעילת התובענה היא תרמית או הונאה מצד הנתבע; השאלה הייתה אם תרמית או הונאה לגבי זכות קונקרטיית אחת (למשל: נזק X בדוגמת הניתוח) ישעו את המרוץ גם לגבי זכות קונקרטיית אחרת (למשל: נזק Y בדוגמת הניתוח). התשובה תהיה חיובית כששתי הזכויות משויכות לאותה עילת תובענה, ושלילית – כשתשויכנה לעילות תובענה שונות.
 53 ראו לעיל פרק 3.ג.

אם מיצוי התובענה בשל נזק X יחסום את דרכו של התובע להגיש תובענה מאוחרת בשל נזק Y. התשובה תהיה חיובית ככל שנזקים X ו-Y ישוויו לאותה עילת תביעה (שאז העילה כבר מוצתה בתביעה בשל נזק X), ושלילית – ככל שנזקים X ו-Y ישוויו לעילות תביעה נפרדות לצורך השתק עילה.

6. התשובה העקרונית לשאלת רוחב עילת תביעה

משהובהרו המונח "עילת תביעה" ושאלת רוחב עילת תביעה בהקשריה השונים – חמישה הקשרים במסגרת מוסד ההתיישנות,⁵⁴ הקשר מעשה בית דין והקשר המחיקה הדיוני – הגיעה שעתה של התשובה העקרונית לשאלה זו. מתי תיחשבנה זכויות שניוניות שונות (תביעות קונקרטיות) כשייכות לאותה עילת תביעה (ענפים המשותפים לאותו שורש), ומתי הן תיחשבנה שייכות לעילות תביעה שונות (שורשים נפרדים לענפים שונים)? כבר צויין כי המענה הוא תלוי-הקשר וכי הפסיקה הכירה בכך שהוא יכול להשתנות מהקשר להקשר,⁵⁵ אך מה העיקרון המנחה שראוי לאמץ בכל ההקשרים?

(א) דין ראוי: קביעת רוחב עילת תביעה בכל הקשר לפי תכליות הדין המסוים

לשאלה שלעיל מוצעת תשובה פשוטה. העיקרון שראוי לאמץ לעניין רוחבה של עילת תביעה הוא שבכל הקשר יש לבחון מהו רוחבה הראוי בהקשר הנדון בהינתן תכליותיו ומטרותיו של הדין הרלוונטי. כך לגבי חמשת הקשרי ההתיישנות וכך גם לגבי הקשר המחיקה, ההקשר של מעשה בית דין וכל הקשר אחר. בהקשרים מסוימים קידום מטרות הדין מחייב פרשנות מרחיבה של עילת תביעה, דהיינו: שיוך כמה זכויות שונות לסעד (תביעות קונקרטיות) לאותה מסכת עובדתית/משפטית הקרויה עילת תביעה (שיוך של כמה ענפים לאותו שורש). בהקשרים אחרים קידום מטרות הדין מחייב פרשנות מצרה של עילת תביעה, דהיינו: ראיית תביעות קונקרטיות נפרדות כעילות תובענה נפרדות (שורש שונה לכל ענף). פרשנות מרחיבה למונח "עילת תביעה" היא אפוא זו המשייכת לאותו שורש כמה ענפים שמקורם באירוע או עסקה או אפילו את כולם – ומקטינה את מספר השורשים בהשוואה למספר הענפים. בהתאם, פרשנות מצרה למונח "עילת תביעה" משייכת לאותו שורש מעט ענפים או אפילו ענף אחד בלבד ורואה ענפים שונים כבעלי שורש עצמאי – ובכך מגדילה את מספר השורשים שמקורם באותו "אירוע" או אותה "עסקה".

54 הולדת עילת התביעה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות, אי-גילוי, התדיינות מוקדמת, הודאה, הטעיה; ראו לעיל פרקים ג.4–ג.5.

55 ראו לעיל פרק ג.3.

ככלל, הפסיקה אכן הולכת בדרך עקרונית זו.⁵⁶ בהקשר של מחיקה ניתנה למונח "עילת תביעה" פרשנות מצרה ובהקשר של מעשה בית דין ניתנה לו פרשנות מרחיבה. גם במסגרת מוסד ההתיישנות ניתנה למונח זה פרשנות מצרה יחסית בהקשר של הולדת עילת תביעה לצורך התיישנות ופרשנות מרחיבה בהקשר ההשפעה של הודאת הנתבע בזכות התובע על מרוץ ההתיישנות.

(ב) המחשה: פרשנות מצרה בהקשר של מחיקה ופרשנות מרחיבה בהקשר של מעשה בית דין

בהקשר של מחיקה, העיקרון המנחה שלעיל (פרשנות תכליתית וייעודית להקשר) מורה כי לצורך המחיקה יפורש המונח "עילת תביעה"⁵⁷ במשמעות הצרה ביותר, שלפיה כל זכות קונקרטיה לסעד השונה מזכות קונקרטיה אחרת לסעד – בעובדה, בדין או בסעד – היא עילת תביעה בפני עצמה, כלומר: לכל ענף שורש משלו. זו אכן גישת הפסיקה. פרשנות מצרה זו מתבקשת מתכלית הדין, שהרי בהקשר זה "בית המשפט בוחן אם התובע יהיה זכאי לקבל את הסעד המבוקש על ידו בהנחה כי יוכיח את מכלול העובדות הכלולות בכתב התביעה".⁵⁸ כאשר יש בתובענה שילוב של עובדות ודין, המקים לכאורה זכות קונקרטיה לסעד, די בכך כדי למנוע את מחיקתה בשל היעדר עילה. בדוגמת הניתוח שלעיל אין למחוק על הסף את התובענה בשל נזק X רק משום שלא נכללה בה התביעה בשל נזק Y, וגם לא להפך, שכן הן נזק X והן נזק Y, כל אחד בנפרד, מקימים זכות לסעד ושוללים מחיקה.⁵⁹ מחיקת תביעה רק משום שהתובע מסתפק בבקשת סעד חלקי על חלק מעובדות האירוע אינה סבירה בעליל.

לעומת זאת, בהקשר של מעשה בית דין והשתק עילה העיקרון המנחה שלעיל (פרשנות תכליתית וייעודית להקשר) מורה כי בהקשר זה תוקנה למונח "עילת תביעה" משמעות

56 ראו להלן פרק 6.ג(ב)ג).

57 בחקיקה הרלוונטית נקבע כי בהקשר זה עילת התובענה כוללת את "העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה, ואימתי נולדה" ואת "הסעד המבוקש"; תקנות 9(5) ו-9(7) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כן נדרשים בכתב התביעה זיהוי הצדדים ושוי נושא התביעה.

58 רע"א 7437/13 פלונית נ' שמריהו, פס' ח (פורסם בנוב, 5.3.2014). ראו גם עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 17.

59 מובן שאין בכך כדי למנוע את דחיית התובענה, להבדיל ממחיקתה, אם התביעה בשל נזק אחד התיישנה עם התיישנות התביעה בשל נזק אחר או אם התדיינות מוקדמת מיצתה את עילת התביעה וחל כלל השתק העילה.

מרחיבה.⁶⁰ זו גם גישת הפסיקה. הרחבה זו נגזרת ומתבקשת ממטרותיהם ומהגיונם של כללי סופיות הדיון, שהרי המטרה של השתק עילה היא להגן על הנתבעים ועל המערכת המשפטית מפני פיצול לא ראוי של תובענות, הגורם לכך שאותו סכסוך משפטי בין אותם צדדים יידון שוב בהליכים שונים, בעיקר כשהתובע יכול היה וצריך היה לאחדם לדיון אחד. פיצול כזה כרוך בהטרדת הנתבע שלא לצורך, בהכבדה על המערכת השיפוטית הנדרשת לדון שוב בסכסוך, ביצירת סיכון של ממצאים סותרים בהליכים שונים באותו עניין ועוד. לכן, המבחן המתאים לרוחב עילת התביעה לצורך זה הוא ראייתה ככוללת את כל הזכויות הקונקרטיות לסעד שלא נתבעו ושהיו צריכות להיתבע בתובענה שהגיש התובע בעבר. כמו כן, כדי לקדם את היעד של סופיות הדיון, לעתים ראוי לשייך לאותה עילה גם זכויות לסעד שהתובע בשעתו לא יכול היה או לא צריך היה לאחד עם תביעתו (למשל: נזק שלא אירע או שלא היה בר-גילוי), אך בשל היותן שייכות לאותו "אירוע" או "עסקה" שכבר נדון, שכן המשפט מבקש לשים סוף להתדיינות בגינן. מטעמים אלה, תובע המבקש לפצל את תובענותיו – המהוות חלק מאותה עילה לצורך מעשה בית דין – נדרש לבקש את אישור בית המשפט לבקשת הפיצול.⁶¹ בדוגמת הניתוח שלעיל, יישום הפרשנות המרחיבה יוביל לכך שתובע שתבע רק בשל נזק X אף שיכול היה לתבוע גם בשל נזק Y, ייחסם מפני תביעה מאוחרת בגין נזק Y בשל השתק עילה, דהיינו: משום ששני הנזקים ישייכו לאותה עילה (פרשנות מרחיבה). זאת, בניגוד להקשר המחיקה שבו, במקרה זה, ייחשב כל נזק כיוצר עילת תביעה נפרדת.

60 ראו, לדוגמה, ע"א 11548/08 מוסקונה נ' סולל בונה בע"מ, פס' 7 (פורסם בנבו, 4.3.2010) וע"א 1445/11 מרטינו נ' רילוב, פס' 22 (פורסם בנבו, 25.11.2012).

61 סימוכין לאמור לעיל מופיעים בדברי השופט רובינשטיין בעניין פלונית נ' שמריהו (לעיל ה"ש 58): "כלל הוא, כי על תובע לתבוע את כל הנזקים שנגרמו לו בגין עילת תביעה מסוימת במסגרת תביעה אחת, ואם לא עשה כן, מנוע הוא מלשוב ולתבוע את אשר החסיר (תובענה תכיל את מלוא הסעד שהתובע זכאי לו בשל עילת התובענה' [...] תקנה 44(א) לתקנות סדר הדין האזרחי; ו'תובע שלא כלל בתובענה חלק מהסעד או ויתר עליו, לא יגיש אחרי כן תובענה בשל חלק זה' תקנה 44(ב) [...] כאשר מדובר בסעדים שונים, מה שאין כן באותו סעד, רשאי התובע לבקש היתר לפיצול סעדים (תקנה 45 לתקנות סדר הדין האזרחי) [...] לצרכי בחינתה של 'זהות העילה' המבחן הוא רחב ביותר, והשיקול המנחה הוא, שהנתבע לא יוטרד בתביעות שונות בגין אותו מעשה [...] ככל שהתובע אינו ממצה את זכותו למלוא הסעד, רואים אותו כמוותר על היתרה, והוא מנוע מתביעת החלק הנותר בתביעה נפרדת לאחר מכן. הדבר חשוב הן משיקולי צדק כלפי הנתבע, הן משיקולי יעילות, כדי למנוע סדרות נמשכות של התדיינות".

(ג) התיישנות: פרשנות מצרה או מרחיבה בהתאם להקשר

העיקרון המנחה שלעיל (פרשנות תכליתית וייעודית להקשר) מומחש גם בהבדלים בין פרשנויות המונח "עילת תביעה" בהקשרי התיישנות שונים. עמדנו על כך שהמונח "עילת תביעה" משמש את מוסד ההתיישנות לפחות בחמישה הקשרים: ⁶² הקשר אחד הוא מועד הולדת עילת התביעה לצורך תחילת מרוץ התיישנות לפי סעיף 6 לחוק; ארבעת האחרים משתייכים למרכיב של הסדרי השעיה, התחדשות והארכה: גילוי מאוחר (סעיף 8 לחוק), התדיינות מוקדמת (סעיף 15 לחוק) הודאה (סעיף 9 לחוק) והטעיה (סעיף 7 לחוק).

לצורך חידוד העיקרון בדבר פרשנות תלוית-הקשר של המונח "עילת תביעה" גם במסגרת אותו מוסד משפטי – התיישנות – חשוב להדגיש, כי בעוד שבהקשר של הולדת עילת תביעה (סעיף 6 לחוק) פרשנות מרחיבה של עילת תביעה פועלת לרעת התובע (ולטובת הנתבע), המצב מתהפך בארבעת ההקשרים האחרים של חוק ההתיישנות (גילוי מאוחר, התדיינות מוקדמת, הודאה והטעיה), שבהם פרשנות מרחיבה פועלת לטובת התובע (ולרעת הנתבע).

בהקשר של הולדת עילת תביעה פרשנות רחבה פועלת לרעת התובע משום שהיא מצרפת תביעות שטרם התיישנו עם תביעות שכבר התיישנו (בשל שיוכן לאותה עילת תביעה) ובכך גורמת להתיישנות הראשונה. בדוגמת הניתוח, פרשנות רחבה תביא להתיישנות נזק Y עם התיישנות נזק X (שייכים לאותה עילה, המתיישנת עם נזק X), ואילו פרשנות מצרה – שלפיה לכל נזק עילת תביעה משלו – תמנע את התיישנות נזק Y עם נזק X.

לעומת זאת, בארבעת ההקשרים האחרים פרשנות רחבה פועלת לטובת התובע משום שהסדר הרלוונטי של השעיה, התחדשות או הארכה מוחל לא רק על תביעה קונקרטית מסוימת של התובע אלא על תביעות קונקרטיות נוספות בשל שיוכן לאותה עילה. בדוגמת הניתוח, בהקשר של התדיינות מוקדמת (סעיף 15 לחוק), פרשנות רחבה תפעל לטובת התובע משום שהשעיית המרוץ על נזק X בשל התדיינות מוקדמת תשעה את המרוץ גם על לגבי נזק Y, שלגביו אמנם לא הייתה התדיינות מוקדמת אך הוא משויך על ידי פרשנות רחבה לעילת התביעה שאליה משתייך גם נזק X. אכן, בהסדר ההתדיינות המוקדמת בקודקס, הצעת חוק מאמצת למונח "עילת תביעה" בהקשר של התדיינות מוקדמת פרשנות שונה במפורש מזו של אותו מונח בהקשר של הולדת עילת התביעה.⁶³ בהקשרים של גילוי

62 לעיל פרק ג.4.

63 השוו בין ס' 829(א) לקודקס, הקובע בהקשר של התיישנות מבחן של "זהות מהותית לצורך התיישנות" לצורך שיוך תביעות שונות לאותה עילה, לבין ס' 838 לקודקס, שבהקשר של

והטעיה, פרשנות רחבה של עילת תביעה תפעל לטובת התובע שכן אי-גילוי עובדה מהותית לתביעה אחת, או הטעיה בקשר לתביעה אחת, ישעו את המרוץ גם לגבי תביעה אחרת המשתייכת לאותה עילה. גם בהקשר של הודאה תפעל פרשנות רחבה של עילת תביעה לטובת התובע, בהיפוך לפעולתה בהקשר של הולדת עילת התביעה והדבר מומחש היטב, כמפורט להלן, בפרשת רובאב.⁶⁴

(ד) פרשת רובאב: פרשנות מצרה בהקשר של הולדת עילה ופרשנות מרחיבה בהקשר של הודאה

בפרשת רובאב, בפישוט עובדותיה, הודה הנתבע כי הפר חוזה מכר שחייבו לרשום את המקרקעין על שם התובע, והכיר בכך שבשל הודאה זו התחדש מרוץ ההתיישנות (מכוח סעיף 9 לחוק ההתיישנות) על התביעה לאכיפת החוזה עקב ההפרה, כך שתביעה זו טרם התיישנה. לעומת זאת טען הנתבע כי התיישנה תביעת התובע לפיצויים בשל הנזק שגרמה לו ההפרה, שכן הודאתו התייחסה להפרה בלבד ולא לנזק שגרמה – ולכן מרוץ ההתיישנות על תביעת הפיצויים, להבדיל ממרוץ ההתיישנות על התביעה לאכיפה, לא התחדש, ותקופת ההתיישנות של התביעה לפיצויים חלפה.

על רקע זה התעוררה שאלת הרוחב הראוי של עילת התביעה בהקשר של הודאת הנתבע בזכות התובע: אם בהקשר זה ישויכו הפרת החוזה והזכות לאכיפה מחד גיסא, והנזק שגרמה ההפרה והזכות לפיצויים מאידך גיסא, לאותה עילת תביעה (פרשנות רחבה) – אזי ההודאה בהפרה כמוה גם כהודאה בנזק, ולפיכך מרוץ ההתיישנות יתחדש לא רק לגבי התביעה לאכיפה אלא גם לגבי התביעה לפיצויים, שלא התיישנה. לעומת זאת, אם הזכות לאכיפה והזכות לפיצויים שייכות לעילות תביעה שונות, אזי הודאה בזכות לאכיפה לא תחדש את המרוץ לגבי הזכות לפיצויים – שהתיישנה.

בית המשפט החליט לאמץ את הפרשנות הרחבה בקובעו כי הודאה בזכות לאכיפה עקב הפרה מחדשת את המרוץ גם לגבי הזכות לפיצויים, ובמילים אחרות: בית המשפט קבע כי בהקשר זה (סעיף 9 לחוק ההתיישנות) שתי הזכויות (התביעות) שייכות לאותה עילה. עם זאת ציין בית המשפט כי פרשנות רחבה זו היא תלוית-הקשר, שכן בהקשר אחר – של הולדת עילת התביעה (סעיף 6 לחוק ההתיישנות) – אומצה פרשנות מצרה של עילת התביעה. כך היה בפרשת יופיטר,⁶⁵ שבה נקבע כי התיישנות הזכות לאכיפה בשל הפרה

התדיינות מוקדמת קובע מבחן אחר לרוחב עילת התביעה בהקשר זה – מבחן "התביעה הכרוכה".

64 לעיל ה"ש 15.

65 ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נ(5) 423 (1997).

אינה מיישנת את הזכות לפיצויים בשל נזק שגרמה ההפרה, דהיינו: זכויות אלה משתייכות לעילת תביעה שונות. ההסבר לכך הוא שבהקשר זה של הולדת עילת התובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות יש שוני מהותי בין תרופת האכיפה לבין תרופת הפיצויים, ואי-מימוש הזכות לאכיפה אינו צריך לחסום בפני התובע את הדרך למימוש זכותו לפיצויים.

ד. רוחב עילת התביעה: קביעת מועד הולדתה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות

עמדנו לעיל על כמה אדנים חשובים לדיון. ראשית, על משמעותו הבסיסית של המונח "עילת תביעה" כמסכת עובדתית/משפטית המשותפת לכמה תביעות קונקרטיות (זכויות לסעד) או מיוחדת לתביעה אחת; שנית, על סוגיית הרוחב הראוי של עילת תביעה (כמה תביעות קונקרטיות – זכויות לסעד – נחשבות כשייכות לאותה מסכת עובדתית/משפטית באותו הקשר, דהיינו: כמה ענפים שייכים לאותו שורש?); שלישית, על העיקרון המנחה שאומץ עקרונית בפסיקה, שלפיו רוחב עילת התביעה צריך להיקבע בכל הקשר על פי ההסדר המסוים שבדין ותכליותיו. עיקרון זה הומחש בכמה הקשרים הן במסגרת מוסד ההתיישנות והן מחוצה לו.

נשוב ונתמקד במושא הדיון של רשימה זו – רוחב עילת תביעה לצורך קביעת מועד הולדתה ותחילת מרוץ ההתיישנות על התביעות הקונקרטיות המשייכות אליה (סעיף 6 לחוק). נקודת המוצא היא שלנתבע עומדות כמה תביעות קונקרטיות (זכויות לסעד), והשאלה היא אם חלוף תקופת ההתיישנות על זכות קונקרטית אחת גורם גם להתיישנות של זכויות קונקרטיות אחרות. התשובה לכך תהיה חיובית ככל שהזכויות האחרות משתייכות לאותה עילה תביעה שאליה משתייכת הזכות שהתיישנה (פרשנות מרחיבה), ושליילית – כשהזכויות האחרות אינן משייכות לאותה עילה (פרשנות מצרה). בדוגמת הניתוח,⁶⁶ השאלה היא אם חלוף תקופת ההתיישנות על נזק X המוקדם בזמן (שמקורו בטעות א') תביא גם להתיישנות התביעות בשל נזק Y המאוחר (שמקורו בטעות ב) שעליו טרם חלפה תקופת ההתיישנות, ובשל נזק Z (שמקורו בשילוב של טעויות א ו-ב) שטרם אירע. התשובה תהיה חיובית ככל ששלושת הנזקים משתייכים לאותה עילת תובענה, ושליילית – אם כל אחד מהנזקים ישויך לעילת תביעה נפרדת.

דימוי השורש והענפים שבקודקס⁶⁷ מסייע להמחיש את פעולת מנגנון ההתיישנות בהקשר זה. כאשר תביעות קונקרטיות שונות (ענפים) משתייכות לאותה עילת תביעה

66 ראו לעיל פרק ג.1.

67 לעיל פרק ג.2.

(שורש), ואחת מהן התיישנה (נפל פגם בענף), מתיישנת עקב כך גם עילתה (הפגם בענף פוגם גם בשורש) ועמה מתיישנות כל התביעות הקונקרטיות לסעד המשויכות לאותה עילה שטרם התיישנו (כל הענפים שהצמיח או שיצמיח השורש נפגמים). תפיסה זו באה לידי ביטוי בסעיף 828 לקודקס, הקובע כי "תביעה תתיישן במועד שבו הסתיימה תקופת ההתיישנות שנקבעה לה לפי הוראות חוק זה או בחיקוק אחר; ואולם תביעות הנובעות מאותה עילה יתיישנו יחד, במועד המוקדם ביותר שבו הסתיימה תקופת ההתיישנות שנקבעה כאמור לאחת התביעות". בדברי ההסבר לסעיף נאמר:

עילת התביעה היא מכלול של עובדות אשר יכול, מכוח הדינים שחלים עליו, ליצור כמה תביעות שונות. על פי העיקרון המנחה בחלק המוצע, ההתיישנות הראשונה בזמן של אחת מהתביעות שהצמיחה העילה גורמת להתיישנות עילת התביעה, ויחד עמה להתיישנות כל שאר התביעות הנובעות ממנה [...] התיישנות של "ענף" אחד (תביעה מסוימת) גורמת להתיישנות "השורש" (העילה) ועמו להתיישנות "הענפים" כולם (התביעות האחרות).⁶⁸

השאלה העיקרית היא אפוא מה הפרשנות הראויה של עילת תביעה בהקשר של הולדתה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות. האם ראוי לאמץ פרשנות רחבה (שבהקשר זה פוגעת בתובע⁶⁹) או פרשנות מצרה (שבהקשר זה מיטיבה עמו⁷⁰)? האם בדוגמת הניתוח ראוי לראות בכל נזק עילת תביעה נפרדת ולהכיר בשלוש עילות תביעה (פרשנות מצרה), כך שכל נזק יתיישן בנפרד והתיישנות נזק X לא תיישן את נזקים Y ו-Z, או שמא יש לראות את שלושת הנזקים כשייכים לעילה אחת בלבד (פרשנות מרחיבה), כך שעם התיישנות נזק X יתיישנו גם נזקים X ו-Y? ואולי ראויה דווקא פרשנות ביניים, שלפיה נזקים X ו-Y ישויכו לעילות תובענה שונות שכן מקורם בטעויות שונות (א ו-ב), ואילו נזק Z ישויך לשתי עילות אלה שכן מקורו בשילוב של אותן טעויות? שאלת רוחב עילת תביעה מתעוררת לא רק לגבי עובדות (כמו התנהגות הנתבע והנזקים שסבל) אלא גם לגבי דינים המקימים את הזכויות לסעד, שהרי עילת תביעה היא כאמור

68 יצוין כי תפיסה זו של זכויות שניוניות (ענפים) המשתייכות לאותה עילה (שורש), כשפגימה בענף אחד פוגמת בשורש ודרכו בכל הענפים המשתייכים אליו, יפה לא רק בהקשר של התיישנות אלא גם בהקשר של מעשה בית דין. בהקשר זה הפגימה אינה התיישנות של זכות שניונית לסעד אלא מיצויה בהליך משפטי. עם מיצוי התביעה מתמצה גם עילתה (השורש) ועמה גם תביעות נוספות (ענפים) ששורש זה הצמיח או יצמיח. בדוגמת הניתוח שלעיל, ככל ששלושת הנזקים שייכים לאותה עילה לצורך מעשה בית דין, מיצוי הדיון בתביעה בשל נזק א' יחסום דיון בעתיד בנזקים ב ו-ג.

69 לעיל פרק ג.6(ג).

70 שם.

מסכת עובדתית/משפטית אחת.⁷¹ האם תיחשבנה זכויות שניוניות כשייכות לעילות תביעה שונות רק משום שמקורן בדין שונה, גם כשהעובדות זהות? נניח, בדוגמת הניתוח, כי טעויות א-ר-ב, שגרמו לשלושה נזקים (Z, Y, X), מקימות עילת תביעה לפיצויים בשל נזקים אלה לא רק ברשלנות אלא גם בהפרת חובה חקוקה וכן בדין החוזים. מאחר שלזכות לפיצויים בשל כל אחד משלושת הנזקים יש שלושה מקורות שונים בדין, וכל מקור כזה יכול לעמוד בפני עצמו, אזי הניתוח מצמיח לא רק שלוש אלא תשע תביעות שונות. פרשנות מצרה של עילת התביעה בהקשר ההתיישנות (או בהקשר אחר) יכול שתכיר בתשע עילות תביעה ואילו פרשנות מרחיבה תכיר בעילת תביעה אחת. אפשרות אחרת היא להתעלם מהשוני בדין ולהכיר רק בשוני עובדתי כך שתוכרנה שלוש עילות תובענה.

ה. המענה (הראוי) בקודקס לשאלת רוחב עילת התביעה לצורך קביעת מועד הולדתה: מבחן הזהות המהותית הנגזר מטעמי ההתיישנות

מהי אפוא התשובה לשאלת הרוחב הראוי של עילת תביעה בהקשר של קביעת מועד הולדתה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק)? המענה המוצע הוא לאמץ את המבחן שבסעיף 829(א) לקודקס, שלפיו "תביעות השונות זו מזו בעובדות, בזכות נושא התביעה, בדין המקים את הזכות או בסעד המבוקש ייחשבו [...] כתביעות הנובעות מאותה עילה, אם קיימת ביניהן זהות מהותית המצדיקה את התיישנותן יחד". דברי ההסבר להוראה מבהירים כי קיומה או היעדרה של "זהות מהותית" לצורך התיישנות אמור להיקבע על בסיס טעמי ההתיישנות, דהיינו: על פי המטרות של דין ההתיישנות. מטרות אלה רבות ומגוונות והאיזון ביניהן עדין ומורכב;⁷² עם זאת, ברי כי

⁷¹ "למונח עילת תביעה מובן נוסף, המתייחס לסיווג המשפטי, ונוהגים אנו לנקוט לשון 'עילה חוזית' או 'עילה נזיקית' או 'עילה של עשיית עושר ולא במשפט' ואף להבחין ב'עילות משנה' בתוך העילות הנ"ל"; עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 17.

⁷² לדיון בפסיקה בשנים האחרונות בטעמי ההתיישנות ובהצדקותיה ראו, בין היתר, ע"א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנגריה אטומית נ' גיא-ליפל, פ"ד (2) 82, פס' 30 (2010) (השופט עמית); רע"א 10179/05 הארגון לשחרור פלסטין נ' צ'סר, פס' 16 (פורסם בנבו, 5.10.2010) (השופט פרוקצ'יה); רע"א 8688/07 רובין נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פס' 5 (פורסם בנבו, 20.12.2010) (השופט ארבל); ע"א 2897/11 גנאים נ' בית החולים רמב"ם, פס' 14 (פורסם בנבו, 7.4.2013) (השופט זילברטל); ע"א 4859/11 עיריית נס ציונה נ' סאדאב חברת לבניין בע"מ, פס' 20 (פורסם בנבו, 7.11.2013) (השופט ברק-ארז); ע"א 523/12 אסמאעיל נ' לשכת הסדר במקרקעין, פס' 8 (פורסם בנבו, 15.1.2014) (השופט הגדל). בדברי ההסבר לפרק השישי לקודקס נכתב: "במרכז תכליתם של דיני ההתיישנות, עומדת השאיפה לאיזון בין זכותו המהותית של התובע בכוח לבין הצדקות להגבלת זכות זו

מרכז הכובד של טעמי התיישנות מצוי בהגנה על נתבעים בכוח ובפועל מפני נזקים הנובעים מהגשת תובענות באיחור כגון עלות השמירה על ראיות, עלות השמירה על זרורות כספיות, היעדר ודאות תקציבית, אבדן של ראיות הגנה, סיכול ציפיות ועוד.⁷³ לפיכך, קביעת רוחב עילת התביעה צריכה לבטא ולשקף הגנה זו, תוך איזון ראוי בין השיקולים: אינטרס ההגנה על נתבעים בפועל ובכוח, אינטרס התובעים במימוש זכויותיהם, כיבוד זכות הגישה לערכאות, האינטרס הציבורי בגילוי האמת, דחיית תביעות סרק, מניעה של הכבדת-יתר על בתי המשפט ועוד.

מתי אפוא ראוי לראות זכויות שונות לסעד (תביעות שונות) כזהות מהותית לצורך קביעת המועד של הולדת עילת התביעה, בהינתן טעמי ההתיישנות ומטרותיה? המענה על שאלה נתון מטבע הדברים לבית המשפט, האמור להחיל את מבחן הזהות המהותית בנסיבות הייחודיות של כל מקרה ומקרה. עם זאת, מופיע בקודקס יישום של מבחן הזהות המהותית על המצבים השכיחים שבהם תביעות נבדלות זו מזו רק בנזק הנתבע.⁷⁴ במצבים אלה, סעיף 829(ב) לקודקס קובע כי "תביעות לפיצויים השונות זו מזו רק בנזק שבשלו נתבעים הפיצויים, ייחשבו כתביעות הנובעות מאותה עילה".⁷⁵ בדוגמת הניתוח שלעיל, בהנחה שנוזקים X, Y ו-Z נגרמו כולם עקב טעות אחת בלבד (טעות א), ומקור הזכות הוא רק עולת הרשלנות – משמעות היישום של סעיף 829(ב) היא שכל שלושת הנזקים ישויכו לאותה עילת תביעה, ועם התיישנות אחד מהם יתיישנו כולם. הוראה זו מתחייבת למעשה מטעמי ההתיישנות, שהרי אם כל נזק מאוחר שמקורו באותה מסכת עובדתית/משפטית ייחשב כיוצר עילת תביעה נפרדת, לא תהיה כלל התיישנות במקרים השכיחים של נזק

בשל חלוף הזמן. הצדקות אלה, היינו, הטעמים העיקריים שיש לשקלם בעת הפעלת דיני ההתיישנות (להלן – טעמי ההתיישנות) הם: (1) הגנה על הנתבעים בכוח מפני אי-הוודאות וההכבדה הכספית והראייתית הכרוכות בחשיפה ממושכת לתביעות משפטיות; (2) צמצום מספרן של תובענות שבשל עיכוב בהגשתן יש בהן כדי לפגוע בציפיות הראויות של נתבעים וביכולתם להתגונן מפניהן; (3) מניעת התדיינות במחלוקות, אשר בשל הזמן הארוך שבו לא הובאו לדיון, אין עוד לציבור עניין בבירורן, או שהבירור סבוך ביותר או שקיים חשש שבשל חלוף הזמן תתקבל בהן הכרעה מוטעית; (4) עידוד זכאים לתבוע את קיום זכותם בלא עיכוב, והכל מתוך התחשבות ראויה בזכותו של תובע לממש תביעה העומדת לו, לרבות בגורמים המונעים ממנו לעשות כן".

73 והא ראייה שההחלטה אם להעלות טענת התיישנות כטענת הגנה נמסרה לנתבעים בסעיף 2 לחוק ההתיישנות.

74 יישום נוסף של מבחן הזהות המהותית, שלא יידון כאן (ראו לעיל ה"ש 12), הוא בהקשר של עילה נמשכת. סעיף 830 לקודקס קובע כי "נבעו מעילה נמשכת כמה תביעות, בזו אחר זו, תתיישן כל תביעה במועדה". הוראה זו מצמצמת את היקף ההכרה ב"עילה נמשכת", תוך ביטול ס' 189(1) לפקודת הנזיקין.

75 ס' 829(ב).

הנגרם מעת לעת.⁷⁶ לא ייפלא אפוא כי גישה זו אומצה גם בפסיקה, בפרשת בוכריס.⁷⁷ עם זאת, כלל זה מרוכך בקודקס באמצעות חריג הקבוע בסעיף 829(ג), שלפיו אם נזק מאוחר, שטרם חלפה תקופת התיישנותו, גדול במידה ניכרת מנזק מוקדם שהתיישן, והתובע נהג בסבירות הן באי-הגשת התביעה בשל הנזק המוקדם שהתיישן והן במועד הגשת התביעה בשל הנזק המאוחר – בכל זאת ייחשב הנזק המאוחר כיוצר עילת תביעה עצמאית שאינה מתיישנת עם התיישנות הנזק המוקדם. חריג זה מתבקש מטעמי הגינות כלפי תובע שפעל בסבירות.⁷⁸ הסדר מסוג זה הוצע על ידי בית המשפט העליון בעניין קריספל.⁷⁹

ו. גישת הפסיקה לשאלת רוחב עילת התביעה לצורך קביעת מועד הולדתה: ההבחנה בין זכות מושגית לזכות קונקרטיית והביקורת עליה

עמדת הפסיקה בשאלת רוחב עילת התביעה לצורך קביעת מועד הולדתה נגזרת בפועל (ולפי מבחן הזהות המהותית⁸⁰ – ראוי כי תיגזר) מגישתה לטעמי ההתיישנות ולפרשנות הסדריה. כידוע יש בפסיקת בית המשפט העליון גישות שונות לטעמי ההתיישנות ולאופן פרשנותה הראוי. בקצה האחד נמצאת גישה מצמצמת/עוינת הרואה בהתיישנות "רע הכרחי", מבקשת לצמצם את תחולתה ודוגלת בפרשנות לטובת התובע;⁸¹ בקצה האחר

76 ראו גלעד, חלק ראשון, לעיל ה"ש 12, בעמ' 110–111. במצבי פגיעה גופנית, לדוגמה, הנזק של כאב וסבל נגרם לנפגע בכל יום בחייו כך שההתיישנות כלל לא תחול על תביעת פיצויים כזו אם כל נזק ייחשב כעילת תביעה. ראו פרשת אלנקווה, לעיל ה"ש 12, שבו הכריעה דעת הרוב נגד ההכרה בעילה נמשכת.

77 ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554 (1984).

78 למקור של הוראה זו ראו גלעד, חלק שני, לעיל ה"ש 14, בעמ' 111–119; כן ראו את הביקורת שם על ההחלטה בע"א 220/84 אגיוף נ' קיבוץ גבת – אגודה שיתופית, פ"ד מ(1) 528 (1986), שבה נקבע כי נזק מאוחר השונה מהותית מהמוקדם יתיישן עם התיישנות הנזק מוקדם. על רקע ביקורת זו הוצע לקבוע חריג לכלל שלפיו נזק מאוחר מתיישן עם התיישנות נזק מוקדם כשהשוני בין התביעות הוא רק בנזק. החריג שהוצע במאמר אומץ בהצעות החוק בס' 6(ג)2 לתזכיר משנת 1995, בס' 8(ג)ד להצעת החוק משנת 2004 ובס' 829(ג)ד לקודקס.

79 רע"א 5260/12 קריספל נ' ביטוח ישיר אי די אי חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 13.12.2012). בין החריג המוצע בקודקס לבין החריג שהוצע בעניין קריספל יש הבדלים מהותיים שלא כאן המקום לפרטם.

80 לעיל פרק ה.

81 ראו, לדוגמה, ע"א 1254/99 המאירי נ' הכשרת הישוב – חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד(2) 535, פס' 1 (2000); דנ"א 7622/04 אסותא – מרכזים רפואיים בע"מ נ' הלפרט, פס' 5 (פורסם בנבו, 5.1.2005); דנ"א 1595/06 עזבוך ארידור נ' עיריית פתח תקווה, פס' 44 (פורסם בנבו,

נמצאת גישה עניינית הרואה בהתיישנות מוסד ראוי, מבקשת לפרש את הסדריה על פי תכליתם ושוללת פרשנות לטובת צד כלשהו.⁸² בתווך נמצאות גישות ביניים.⁸³ מאחר שפרשנות מרחיבה של עילת התביעה פועלת כאמור לרעת התובע (ריבוי זכויות המתיישנות יחדיו), בעוד שפרשנות מצרה פועלת לטובתו (מיעוט זכויות המתיישנות יחדיו),⁸⁴ צפוי אפוא כי שופטים הדוגלים בגישה המצמצמת/עוינת יעדיפו ככלל פרשנות מצרה של עילת תביעה לצורך קביעת מועד הולדתה, ולעומתם אלה המצדדים בגישה התכליתית יאמצו גישה צרה או מרחיבה לפי העניין (קידום מטרת ההתיישנות בלי להעדיף מראש את התובע או את הנתבע).⁸⁵

מאחר שהשוני בגישות לטעמי ההתיישנות מוביל לתפיסות שונות באשר לרוחבה הראוי של עילת תביעה בהקשר של מועד הולדתה, ומאחר שהכרעות בסוגיה זו מטבען תלויות בנסיבות המקרה הנדון, קשה להכליל ולאפיין גישה עקרונית ואחידה של הפסיקה לסוגיה.

21.3.2013). ראו עוד את גישתם המצמצמת של השופטים כך, טירקל וריבלין בפסקי הדין בה"ש 82 להלן.

82 ראו, לדוגמה, ע"א 244/81 פתאל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד לח(3) 673 (1984), שם העדיפו השופטים גולדברג וברק פרשנות תכליתית של הסדרי ההתיישנות על פני הפרשנות המצמצמת שאימץ השופט כך. כך היה גם בע"א 3812/91 ג'רייס נ' "אריה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פ"ד מח(3) 441, פס' 12 (1994), שם העדיפו השופטים אור וברק את הגישה התכליתית על פני הגישה המצמצמת שבה תמך השופט טירקל. הפרשנות התכליתית גובשה בע"א 8301/98 אנואר נ' ש.א.פ. בע"מ, פ"ד נו(3) 345, 352–353 (2002), בדברי השופט ברק שלפיהם "את חוק ההתיישנות – וכמו כל חוק אחר – אין לפרש לא באופן מצמצם ולא באופן מרחיב. יש לפרשו על-פי תכליתו". הדברים נאמרו כביקורת על הגישה המצמצמת של השופט ריבלין שם, והצטרף אליהם השופט אור.

83 לדעת השופט רובינשטיין יש להחיל גישה תכליתית ככלל, ורק במקרים של "ספק שקול" יש להעדיף את הגישה המצמצמת; ע"א 10591/06 יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ, פס' א' (פורסם בנבו, 12.7.2010). לדעת השופט עמית, בהמשך לדבריה של השופטת ביניש ברע"א 9041/03 בטחיש נ' מדינת ישראל – משרד הבטחון, פס' 7 (פורסם בנבו, 16.8.2005), יש להחיל את הגישה המצמצמת אך ורק בהתקיים כמה תנאים מצטברים: (1) היה הצדק סביר להשתנות בהגשת התביעה, (2) לא נפגעה זכותו של הנתבע להתגונן מפני התביעה ו-(3) אין פגיעה באינטרס הציבורי לסיים מחלוקות; עניין גיא-ליפל, לעיל ה"ש 72, פס' 29.

84 ראו לעיל פרק ג.6(ג).

85 המחשה לכך אפשרית בסוגיה שנדונה לעיל בפרק ה: האם נזק מאוחר, השונה מהותית מנזק מוקדם, יתיישן עם התיישנות האחרון? השופט ברק, התומך בפרשנות תכליתית, אימץ בעניין אגיוף (לעיל ה"ש 78) פרשנות מרחיבה (לרעת התובע) שלפיה הנזק המאוחר מתיישן עם המוקדם. לעומתו, השופט זילברטל – בהדגישו את זכותו החוקתית של התובע לפנות לערכאות – נטה בפרשת קריספל (לעיל ה"ש 79, פס' 9–12) לקבוע חריג לכלל זה בפרשנות מצרה יחסית, המכירה במצבים שבהם נזק מאוחר אינו מוסיף לעילת התביעה של הנזק המוקדם.

עם זאת, במשך השנים התגבשה בפסיקה הבחנה שיש עמה נטייה לפרשנות מצמצמת של עילת תביעה בהקשר לקביעת מועד הולדתה. זו ההבחנה בין זכות מושגית לבין זכות קונקרטיה, והיא נוטה כאמור לפרשנות מצמצמת הפועלת לטובת התובע, שכן לפיה הזכות הקונקרטית הנתבעת נחשבת לצורך התיישנות כעילת תביעה עצמאית ואינה משויכת לעילת התביעה שהצמיחה את הזכות המושגית. על פי הבחנה זו, התיישנות הזכות המושגית אינה מביאה להתיישנות הזכות הקונקרטית. להלן יוצגו השלבים השונים בהתפתחות הבחנה זו, כמו גם הטענה העולה מניתוח התפתחותה – שהבחנה האמורה מבוססת על קריאה בעייתית של הוראות חוק התיישנות, ושאפשר להגשים את התכלית הראויה שבבסיסה בלי להזיק לה באמצעות מבחן הזהות המהותית ודרישת "כוח התביעה".

1. מקור ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטית: תביעות השונות בסוג הסעד המבוקש

שורשי ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטית בהקשר הולדת עילת התביעה טמונים ככל הנראה במאמר של הכותב משנת 1989, שבו נדונה השאלה אם אפשר וראוי לראות זכויות לסוגי סעדים שונים כשייכות לעילות תביעה שונות עקב השוני בסוג הסעד, כך שסוג סעד אחד לא יתיישן בשל התיישנות של סוג סעד אחר.⁸⁶ הסוגיה הספציפית שנדונה שם הייתה התיישנות תביעות לפיצויים בשל נזק בעוולות שבהן לא נדרש נזק כתנאי להיווצרות אחריות בגזיקין (כמו תקיפה ועוולות הקניין הפיזי). בעוולות אלה האחריות הנזיקית צומחת עם ההתנהגות העוולתית של הנתבע (ההפרה) בלי תלות בגרימת נזק, ובמועד זה קמה גם זכות התובע לסעד מסוג של אכיפה (הפסקת ההתנהגות העוולתית) או של פיצויים שלא בשל נזק (פיצויים נומינליים או עונשיים). לצורך התיישנות נולדת אפוא התביעה לסוג זה של סעדים (סעדי הפרה) במועד ההפרה. סוג אחר של סעד הוא פיצוי לתיקונו של נזק שגרמה ההפרה. כאשר הנזק נגרם במועד ההפרה, נולדים שני סוגי הסעדים – סעדי ההפרה וסעד הפיצויים – באותו מועד. אך מה באשר למצבים שבהם מועד גרימת הנזק מאוחר למועד ההפרה, שאז התביעה לסעד מסוג של פיצוי מתגבשת לאחר התביעה לסעדי ההפרה? במצבים אלה, שבהם הנזק מאוחר להפרה, מתעוררת השאלה אם התיישנות התביעה לסעדי ההפרה (סוג אחד) גורמת גם להתיישנות התביעה לפיצויי בשל נזק (סוג אחר), משום שיש לשייך את שתי התביעות לסוגי סעדים שונים לאותה עילת תביעה (פרשנות רחבה לרעת התובע) – או שמא הזכות לסעד מסוג של פיצוי בשל נזק, בשל השוני בסוג הסעד בינה לבין סעדי ההפרה, תשוך לעילת תביעה נפרדת (פרשנות מצרה לטובת

86 גלעד, חלק ראשון, לעיל ה"ש 12, בעמ' 92–94.

התובע), ולכן תתיישן רק עם חלוף תקופת ההתיישנות מאז גרימת הנזק ולא עם התיישנות הזכות לסעדי ההפרה?

פקודת הנזיקין מאמצת לכאורה פרשנות מרחיבה (לרעת התובע) בסוגיה זו. סעיף 89(1) לפקודה קובע כי בעולות שאינן דורשות נזק ("מקום שעילת תביעה היא מעשה או מחדל") יראו את העילה כנולדת לצורך התיישנות ב"יום שבו אירע אותו מעשה או מחדל", כלומר: ביום ההתנהגות העוולתית, יום ההפרה, גם אם יום זה מוקדם למועד אירוע הנזק. זאת, להבדיל מעולות הדורשות נזק כתנאי לאחריות, שבהן, לפי סעיף 89(2) לפקודה, יחל מרוץ ההתיישנות לפיצויים בשל נזק רק במועד גרימת הנזק (המאוחר להפרה). בהתאם לכך נפסק – בתביעה בשל תקיפה (ההפרה) שגרמה מאוחר יותר לנזק – כי התביעה לפיצויים בשל הנזק תתיישן עם התיישנות התביעה לסעד בשל ההפרה, אף על פי שטרם חלפה תקופת ההתיישנות על תביעת הפיצויים כשלעצמה. במילים אחרות, נקבע שסעדי ההפרה וסעד הפיצויים בשל נזק משתייכים לאותה עילת תביעה כך שהאחרון יתיישן עם הראשון.⁸⁷

על פרשנות מרחיבה זו (הפוגעת בתובע) מתח הכותב ביקורת כבר בשנת 1989, בטענה שהדין הרצוי הוא "קביעת נושא ההתיישנות לא על פי הגדרתה הכללית של העוולה אלא על פי הזכות הקונקרטית שאת מימושה התובע מבקש".⁸⁸ הוצע שם לאמץ – בהקשר של תביעות השונות זו מזו בסוג הסעדים – פרשנות מצרה יחסית (in concreto) למונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק, באופן שתביעות השונות זו מזו בסוג הסעד המבוקש תיחשבנה כשייכות לעילות תובענה שונות בהקשר ההתיישנות, כך שתביעה לפיצויים בשל נזק מאוחר להפרה לא תתיישן עם ההתיישנות של סעדי ההפרה. זאת, להבדיל מפרשנות מרחיבה, מופשטת (in abstracto), שלפיה ההתיישנות של סעדי ההפרה גורמת גם להתיישנות של סעד הפיצויים בשל נזק, אף על פי שהנזק מאוחר להפרה. עוד נטען שאפשר לפרש את סעיף 89(1) ברוח זו – ומכל מקום הוצע בכל מקרה לבטלו משום שאין הצדקה לפרשנות המרחיבה העולה לכאורה מלשונו.⁸⁹ בתזכיר הצעת החוק משנת 1995 אומצו גישה זו והצעה לבטל את סעיף 89(1). יתרה מזו: הובהר בתזכיר כי הגישה הקונקרטית, המצרה – שלפיה סוגי סעדים שונים כגון אכיפה ופיצויים יכולים להתפרש כיוצרים עילות תביעה שונות – תחול גם בדין החוזים, דהיינו: תביעה לפיצויים בשל נזק שגרמה הפרת חוזה לא תתיישן, ככלל, רק משום שהתביעה לאכיפה בשל ההפרה התיישנה.⁹⁰ גישה זו אומצה גם

87 ע"א 34/95 גבעון נ' ברמה, פ"ד נ(4) 462, 466–468 (1997).

88 גלעד, חלק ראשון, לעיל ה"ש 12, בעמ' 94.

89 שם, בעמ' 92–94. לביטול סעיף 89(1) בשל הסדר בעייתי אחר הטמון בו (העוולה הנמשכת) ראו לעיל ה"ש 74.

90 תזכיר חוק ההתיישנות, התשנ"ו–1995, דברי ההסבר לסעיף 6, התואם את סעיף 829 בקודקס.

בהצעת החוק משנת 2004⁹¹ ובקודקס⁹² ובין לבין גם בפסק דין יופיטר, שבו נקבע כי זכות לפיצוי בשל נזק שגרמה הפרת חוזה לא תתיישן עם התיישנות הזכות לאכיפה.⁹³ כללו של דבר: כאשר הפרת זכות ראשונית מקימה הן זכות שניונית לסעד של אכיפה או פיצויים שלא בשל נזק, והן זכות שניונית לפיצויים בשל נזק שגרמה ההפרה, יש הצדקה על פי טעמי ההתיישנות לפרשנות מצרה הרואה בכל סוג של זכות לסעד עילת תביעה עצמאית שאינה מתיישנת עם התיישנות הזכות לסעד מהסוג האחר. גישה זו, הגם שלכאורה אינה מתיישבת עם האמור בסעיף 89(1) לפקודת הנזיקין, אומצה בהקשר החוזי בפסק דין יופיטר וכן בקודקס (ובגרסאותיו המוקדמות) גם בהקשר הנזיקי.

2. ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטית: פרשת שכטר

בפרשת שכטר⁹⁴ התעוררה אגב אורחא⁹⁵ שאלת רוחב עילת תביעה בהקשר של תביעה לביטול פטנט שנרשם על שם הנתבע. האם ראוי לאמץ פרשנות מרחיבה, שלפיה כל התביעות לביטול פטנט מתיישנות בחלוף תקופת ההתיישנות מיום קיבול בקשת הפטנט (או מיום פרסום הקיבול) – או שמא עדיפה פרשנות מצרה, שלפיה לכל התובע ביטול פטנט יש עילת תביעה נפרדת, המתגבשת במועד שבו נוצר האינטרס האישי של התובע לביטול?

91 הצעת חוק ההתיישנות, התשס"ד–2004, בדברי ההסבר לסעיף 8.
 92 כך נאמר בדברי ההסבר לסעיף 829(א): "על פי סעיף 89(1) לפקודת הנזיקין, בעוולה שהנזק אינו אחד מיסודותיה, נולדת התביעה ביום המעשה העולתי. לפיכך מועד ההתיישנות של תביעה בשל נזק שנגרם מעוולה כאמור נמנה החל ביום המעשה העולתי ובלא קשר למועד אירוע הנזק (למשל, בתביעה לפיצוי בשל נזק שנגרם מתקיפה, מתחיל מירון תקופת ההתיישנות מיום אירוע התקיפה ולא מיום אירוע הנזק). לעומת זאת על פי הכלל המוצע, בסעיף קטן (א), תוצאה זו לא תהיה מחויבת המציאות, אלא תיבחן ההצדקה העניינית להכללת תביעה לסעד בשל מעשה העוולה עצמו ותביעה לפיצוי בשל הנזק שנגרם ממנו באותה עילת תביעה".

93 עניין יופיטר, לעיל ה"ש 65, בעמ' 430: "התגבשותה של עילת תביעה חוזית, הנוצרת עם שכלול ההפרה, פועלת לטובת הצד המקיים. בהפרת חוזה אין על התובע להמתין לאירוע נזק כדי לתבוע את המפר, ודי בהפרה עצמה על-מנת להעמיד לו עילת תביעה בגין הפרת החוזה. האם ניתן ללמוד מכך כי זוהי העילה היחידה הנולדת למי החוזה אתו הופר וכי לא יכולה לקום לו עילה אחרת, מאוחרת מזו שקמה לו עם הפרת החוזה? סבורתני שלא בהכרח כך. משמופר החוזה, והצד המקיים מבקש לבטלו או לאוכפו או למנוע התקשרותו של המפר עם אחר, אין עליו להמתין לכל התרחשות נוספת, ובידו עילת תביעה בשלה. אולם משמופר חוזה, והצד המקיים איננו מבקש לעצמו סעד בגין ההפרה גרידא, אלא בגין נזק שהתרחש בעקבותיה לאחר זמן, יכול שתיווצר עילת תביעה עם היווצר הנזק".

94 עניין שכטר, לעיל ה"ש 16.

95 לגופו של עניין נקבע כי בקשת הביטול לא התיישנה, שכן במועד הגשת התביעה לא חלפה תקופת ההתיישנות מיום קיבול הפטנט.

השופטת נתניהו סברה כי יש לאמץ פרשנות מצרה לעילת תביעה בהקשר זה, כזו הרואה בכל תביעה לביטול פטנט עילת תביעה נפרדת, המתגבשת בעת שנוצר האינטרס של התובע בביטול. לגישה, גם אם האינטרס של תובע מסוים בביטול פטנט נוצר זמן רב לאחר קיבולו (או פרסום הקיבול), לרבות לאחר משך זמן הארוך מתקופת ההתיישנות, תתגבש עילת התביעה המסוימת לצורך ההתיישנות רק "כאשר עילתו של המבקש מתגבשת מבחינת העניין הפרטי שלו בסילוקו של הפטנט".⁹⁶ זה המועד שבו "מתגבש גרגיר החול שבצדף והופך לפנינה".⁹⁷ אך מה באשר ליכולת ההיפותטית של התובע להגיש בקשה לביטול בפטנט מיום קיבולו (או פרסום הקיבול) גם קודם להיווצרות האינטרס האישי שלו בביטול? האין יכולת זו כשלעצמה מגבשת עילת תביעה לצורך פתיחת מרוץ ההתיישנות? על כך השיבה השופטת נתניהו כי יכולת היפותטית זו יוצרת "רק" זכות מושגית לסעד, שבה עוסק סעיף 2 לחוק⁹⁸ – זכות שלגביה יש פוטנציאל של התיישנות מכוח סעיף 2 לחוק, אך עילת התביעה לפי סעיף 6 מתגבשת רק עם היווצרות הזכות הקונקרטית לסעד, דהיינו: בעת שנוצר האינטרס האישי של התובע בביטול הפטנט.⁹⁹

3. ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטית: פרשת רובאב

בהבחנה שנעשתה בפרשת שכטר בין זכות מושגית שבה עוסק כביכול סעיף 2 לחוק, לבין זכות קונקרטית שבה עוסק סעיף 6 לחוק,¹⁰⁰ נעשה לא מכבר שימוש בפרשת רובאב.¹⁰¹ השאלה שעמדה להכרעה בפרשה זו הייתה אם הודאת הנתבע בהפרת החוזה עם התובע מחדשת את מרוץ ההתיישנות מכוח סעיף 9 לחוק לא רק לגבי הזכות לסעד של אכיפה

96 עניין שכטר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 859.

97 שם.

98 ברישא לסעיף 2 לחוק ההתיישנות נקבע כי "תביעה לקיום זכות כלשהי נתונה להתיישנות".
99 השופטת נתניהו ציינה בהקשר זה כי ההבחנה המוצעת על ידה בין זכות מושגית לקונקרטית דומה להבחנה שעשה הכותב בין זכות מופשטת (in abstracto) לזכות קונקרטית (in concreto) בהקשר של תביעות לסוגי סעד שונים – לעיל פרק 1.1. השוני לדבריה הוא שהבחנת הכותב בין סוגי הזכויות נעשתה בהקשר של סעיף 6 לחוק בלבד, ואילו ההבחנה המוצעת על ידה היא בין הזכות המושגית בה עוסק סעיף 2 לבין עילת התביעה הקונקרטית בה עוסק סעיף 6 – עניין שכטר, שם, בעמ' 860–861. אלא שלגופו של עניין הן הכותב והן השופטת נתניהו העלו את אותה הטענה והיא שאת עילת התובענה בסעיף 6 יש לפרש בפרשנות צרה הנוחה לתובע. ההבדל הוא כמובן במושא הפרשנות הצרה: מושא הפרשנות הצרה של הכותב הוא תביעות השונות בסוגי סעדים (כל סוג סעד יוצר עילה נפרדת); מושא פרשנותה הצרה של השופטת נתניהו הוא תביעות לביטול פטנט השונות בקיומו או העדרו של אינטרס אישי בכך. ראו להלן ה"ש 192.

100 לעיל פרק 2.1.

101 לעיל ה"ש 15.

שההפרה מקימה, אלא גם לגבי הזכות לסעד של פיצויים בשל נזק שנגרם לאחר ההפרה ובגינה – זכות שבה לא הודה הנתבע. בית המשפט קבע כי כשם שהזכות שבה דן סעיף 2 לחוק היא זכות מושגית, כך גם הזכות בסעיף 9 לחוק, הקובע הסדר של התחדשות בעקבות הודאה, היא זכות מושגית ולא קונקרטיה.¹⁰² לפיכך, נימק בית המשפט, הודאת הנתבע בזכותו המושגית של התובע מחדשת את המרוץ לגבי מכלול הזכויות השניוניות הנובעות מהפגיעה בזכות הראשונית – לא רק לגבי הזכות לסעד של אכיפה אלא גם לגבי הזכות לסעד של פיצויים: "יש לראות את הודאת המשיבות כהודאה בזכותה המושגית של המערערת לקיום החוזה, על הזכויות הקונקרטיות הנובעות הימנה. משעה שהמשיבות הודו בהפרת החוזה, אין הן יכולות לטעון להתיישנות זכותה של המערערת לתבוע את התרופות והסעדים הנובעים מהפרת החוזה",¹⁰³ סעדים הכוללים הן אכיפה והן פיצויים.

4. ביקורת על ההבחנה בין זכות מושגית לבין זכות קונקרטית

(א) עיקרי הביקורת

אף שההבחנה שנעשתה (אגב אורחא) בעניין שכטר בין זכות מושגית לזכות קונקרטית נסמכה חלקית על הבחנת הכותב בין זכות מופשטת לזכות קונקרטית בהקשר של סוג הסעד הנתבע,¹⁰⁴ נראה לכותב שהתפתחותה של ההבחנה זו בעניין שכטר – ובעקבות זאת בעניין רובאב – אינה רצויה, ולהבא מוטב לא להיזקק לה. כמה טעמים לדבר. ראשית, ההבחנה זו מסבכת, שלא לצורך, את מונח "הזכות" שבחוק ההתיישנות, וכן מטשטשת הבחנה אחרת שעליה מושתתים דיני ההתיישנות, הקיימים והמוצעים, בין התביעה הקונקרטית (זכות שניונית לסעד), שהיא מושא ההתיישנות, לבין עילת התביעה, שבהקשרים שונים יש לראותה כמושגת לזכות תביעות קונקרטיות. שנית, אפשר היה בנקל להגיע בשתי הפרשות לתוצאה המבוקשת, והראויה כשלעצמה, לא באמצעות ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטית אלא באמצעים פרשניים: בפרשנות מצרה של המונח "עילת תביעה" בסעיף 6 לחוק (הולדת העילה) בפרשת שכטר, ובפרשנות מרחיבה של "עילת תביעה" בסעיף 9 לחוק (הסדר ההודאה) בפרשת רובאב, כמוסבר בהמשך.¹⁰⁵ יודגש כי הביקורת המובאת אינה על התוצאות שהתקבלו עקב יישום ההבחנה בשני פסקי הדין; היו אלה תוצאות ראויות

102 כאשר לאמירה בעניין רובאב, שם, המזהה לכאורה את הזכות המושגית, כמושא ההתיישנות, עם הזכות הראשונית של התובע כלפי הנתבע, ולא עם זכותו השניונית של התובע לסעדים מן הנתבע, ראו הדיון לעיל בפרק ב.2.

103 שם פס' 30.

104 ראו לעיל פרק 1.1.

105 להלן פרק 4.1(ב).

מבחינת טעמן והגיונן. הטענה היא שאפשר היה להגיע אליהן בדרך פשוטה יותר, התואמת יותר את תפיסת ההתיישנות בחוק ההתיישנות ובקודקס, ובלי להיזקק להבחנה בין זכות מושגית לקונקרטיזם. שלישית, ההתבססות של המונח "כוח תביעה" בפסיקה — שגם לגביו יש הבחנה בין כוח תביעה מושגי לכוח תביעה ממשי ומעשי¹⁰⁶ — עלולה ליצור בלבול בין המושג "זכות" (מושגית מול קונקרטיזם) מחד גיסא לבין המושג "כוח תביעה" (מושגי מול ממשי ומעשי) מאידך גיסא, באשר לתפקידם ובאשר ליחס ביניהם. אפשר ורצוי להימנע מבלבול זה על ידי ביטול ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטיזם.¹⁰⁷

נבחן להלן ביתר הרחבה את שני הטעמים הראשונים לנטישת ההבחנה בין זכות מושגית לזכות קונקרטיזם.

(ב) אפשר וראוי לייחס משמעות אחת למונח "זכות" בדיני התיישנות: זכות שניונית לסעד

ההבחנה יצירת הפסיקה בין זכות מושגית לקונקרטיזם מבוססת על תפיסה שלפיה יש למונח "זכות" משמעות שונה בהוראות שונות של חוק ההתיישנות ושל הקודקס. לפי תפיסה זו, ה"זכות" שבסעיף 6 לחוק היא זכות קונקרטיזם לסעד ואילו ה"זכות" שבסעיפים 2 ו-9 לחוק היא זכות מושגית.¹⁰⁸

תפיסה ראויה יותר תימנע מריבוי משמעויות זה של מונח ה"זכות" בהסדרי ההתיישנות ותייחס לו משמעות זהה בכל סוגיות ההתיישנות: "זכות" היא הזכות השניונית לסעד, הצומחת עם הפגיעה בזכות הראשונית. זכות קונקרטיזם זו — התביעה המהותית לקבלת סעד המבוקש — היא מושא ההתיישנות, ובשל התיישנותה נדחית תובענה המוגשת על אותה תביעה קונקרטיזם.¹⁰⁹ תפיסה אחידה זו של "זכות" תואמת את "כלל הפרשנות לפיו כאשר הוראות שונות באותו דבר חקיקה נוקטות במונחים זהים בלשונם, קיימת חזקה של הרמוניה נורמטיבית כי המחוקק התכוון לאותו מובן".¹¹⁰ אמנם, "מקובל עלינו משכבר הימים, שאין לפרש דיבור, המופיע בדבר חקיקה, אלא בהקשר הדברים הראוי, שבו מופיע אותו דיבור",

106 ראו להלן פרק ז.1.

107 ההבחנה בעולת הרשלנות בין חובה מושגית לחובה קונקרטיזם, שיש לה משמעות שונה ובהקשר שונה, עלולה להוסיף על אי-הבהירות בשל המינוח הדומה, אף שמדובר בחובה ולא בזכות.

108 לשאלה אם הזכות המושגית כמושא ההתיישנות היא הזכות הראשונית של התובע כלפי הנתבע או זכותו השניונית לסעדים ראו לעיל פרק ב.2.

109 ראו לעיל פרק ב.1.

110 עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 26, המפנה לאהרן ברק פרשנות במשפט כרך ב — פרשנות החקיקה 599–600 (2003).

"והקשרם של דברים והגשמת תכלית החקיקה יכול שיובילו למתן משמעות שונה לביטויים זהים באותו דבר חקיקה"¹¹¹, אך ריבוי משמעויות זה יפה לפרשנות המונח "עילת תביעה" בהקשרים שונים ולצרכים שונים,¹¹² ומוטב להימנע ממנו בפרשנות המונח "זכות" בחוקי ההתיישנות ככל שמדובר באותו הקשר – הזכות מושא ההתיישנות. שתי מסקנות מתבקשות מגישה זו.

המסקנה הראשונה היא שאת המונח "זכות" ככול סעיפי חוק ההתיישנות יש לפרש כאמור כזכות שניונית קונקרטית לסעד, שהיא התביעה מושא ההתיישנות (או הענף המתמשך בדימוי השורש והענפים¹¹³). לפיכך: בסעיף 2 לחוק יש לקרוא "תביעה לקיום זכות [שניונית לסעד] כל שהיא נתונה להתיישנות"; בסעיף 9 יש לקרוא "הודה הנתבע [...]" בקיום זכות התובע [לסעד שניונית] תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה"; ובסעיף 18 לחוק ההתיישנות יש לקרוא "לעניין חישוב תקופת ההתיישנות אין נפקא מינה אם הזכות [השניונית לסעד] נתבעת על ידי הזכאי המקורי או על ידי חליפו", וכן "אם נסבה הזכות [השניונית לסעד] בדרך של ירושה"¹¹⁴. מכל מקום, אין להבין את המונח "זכות" בחוק ההתיישנות ובקודקס כמתייחס לזכות הראשונית שכן זו אינה מושא ההתיישנות כמובהר במפורש בקודקס.¹¹⁵

המסקנה השנייה היא שאת ההבחנה בין מושגיות לקונקרטיות, יש להעתיק, בשינוי מינוח, מהמונח "זכות" (התביעה) למונח "עילת תביעה". ההבחנה הראויה היא לא בין זכות מושגית לזכות קונקרטית אלא בין עילת תביעה רחבה ("מושגית") לעילת תביעה צרה (קונקרטית). התביעה מושא ההתיישנות היא לעולם זכות קונקרטית; לעומתה, רוחב המונח "עילת תביעה", כפי שראינו, הוא תלוי-הקשר: לעתים יתפרש באופן צר (קונקרטי), ככולל רק זכות אחת לסעד אחת או מעט זכויות קונקרטיות לסעד, ולעתים יתפרש באופן רחב

111 עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 26. הציטטות לקוחות, בהתאמה, מבג"ץ 310/82 בן צבי נ' ראש הממשלה, פ"ד לו(4) 191, 194 (1982) ומעע"מ 8360/08 משרד הפנים נ' היברו יוניון קולג' מכון למדעי היהדות, פס' 22 (פורסם בנבו, 30.11.2011).

112 ראו לעיל פרק ג.3.

113 לעיל פרק ב.

114 בהתאם יש לקרוא את ההוראה בסעיף 834(א) לקודקס, המקבילה לס' 18 לחוק, כך: "העברת הזכות [השניונית לסעד] מהתובע המקורי [...] לאדם אחר [...] לא תפגע כשלעצמה במרוץ תקופת ההתיישנות". כמו כן יש לקרוא את סעיף 833(9) לקודקס כמשעה את מרוץ ההתיישנות כאשר "התובע נמנע מלהגיש תובענה משום שהנתבע הודה במפורש [...] בזכות [השניונית לסעד] נושא התביעה". לגישה אחרת, שלפיה יש להבחין בלשון הקודקס בין זכות מושגית לזכות קונקרטית, ראו עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 32–33. כאמור (לעיל פרק ו.4) הבחנה זו אינה ראויה ואין לשלבה בקודקס.

115 ראו לעיל פרק ב.1 ופרק ב.2.

(“מושגי”), ככולל מספר רב של זכויות קונקרטיות – כמקור (שורש) משותף לזכויות אלה.¹¹⁶ ההבחנה בין עילת תביעה רחבה לעילת תביעה צרה היא מדויקת יותר ועמומה פחות מההבחנה בין זכות מושגית לזכות קונקרטית ועל כן ראוי להעדיפה.

(ג) ההבחנה בין זכות מושגית לקונקרטית לא נדרשה בפסקי הדין שאימצה אותה

קל להראות כי גם בלי ההבחנה בין זכות מושגית לזכות קונקרטית אפשר היה להגיע לתוצאות המבוקשות והראויות בשני פסקי הדין האמורים שבהם נעשה שימוש בהבחנה זו – באמצעות ההבחנה החלופית המוצעת בין עילת תביעה רחבה לעילת תביעה צרה. בפרשת שכטר ביקשה השופטת נתניהו להגיע לתוצאה הראויה שלפיה מרוץ ההתיישנות על תביעתו של אדם מסוים לביטול פטנט לא יימנה מקיבול הפטנט או מפרסום הקיבול – דהיינו: לא מהמועד שבו תובע כלשהו יכול היה להגיש תביעה – אלא מהמועד שבו נוצר האינטרס של התובע המסוים לביטול הפטנט.¹¹⁷ לשם כך לא היה צורך להבחין בין זכות מושגית לביטול פטנט (סעיף 2 לחוק) לבין זכות קונקרטית לכך (סעיף 6 לחוק). די היה לקרוא את סעיף 2 כקובע כי תביעה לקיום זכות (במקרה זה: זכותו הקונקרטית של התובע לביטול הפטנט) נתונה להתיישנות, וכי הולדת עילת התביעה הקונקרטית של התובע, לפי סעיף 6 לחוק, היא ביום שבו קמו לתובע המסוים היכולת והאינטרס לתבוע. הדרך החלופית שבה אפשר היה להגיע לתוצאה המבוקשת היא אפוא פרשנות מצרה של עילת התביעה,¹¹⁸ במובן זה שלכל תובע נולדת עילה עצמאית רק עם התגבשות בפועל של האינטרס האישי שלו לביטול הפטנט. זאת, להבדיל מפרשנות מרחיבה של עילת תביעה, שלפיה די ביכולת ההיפותטית לתבוע את ביטול הפטנט כדי שתיוולד עילת התביעה של מבקש הביטול לצורך התיישנות.

בפרשת רובאב ביקש השופט עמית להגיע לתוצאה הראויה שלפיה הודאה בהפרת החוזה, הפרה המקימה זכות לאכיפה, תחדש את מרוץ ההתיישנות גם לגבי הנזק שגרמה הפרת החוזה, דהיינו: לגבי הזכות לפיצויים בשל נזק.¹¹⁹ לשם כך לא נדרש להבחין בין הזכות המושגית שבה הודה הנתבע (סעיף 9 לחוק) לבין הזכות הקונקרטית שבה עוסק סעיף

116 מאחר שעילת התביעה, בהתאם להקשר, יכולה להצמיח ולאגד כמה תביעות קונקרטיות לסעד, פשיטא שהמונח “עילת תביעה” רחב יותר מהמונח “זכות” במשמעות של הזכות הקונקרטית לסעד, ובלשונו של השופט עמית בעניין רובאב, לעיל ה”ש 15, פס’ 25: רחב יותר מהמונח “הזכות הנתבעת”. אמנם, לשיטתו של השופט עמית הזכות “המושגית” רחבה יותר מעילת התביעה, אלא שכאמור מוטב שלא להיזקק עוד למונח “הזכות המושגית”, וראו לעיל פרק 4.1.

117 לעיל פרק 2.1.

118 ראו לעיל פרק ד.

119 לעיל פרק 3.1.

6. בהתאם למוצע לעיל,¹²⁰ אפשר היה לקרוא את סעיף 9 כקובע "הודה הנתבע [...] בקיום זכות התובע [לסעד האכיפה] [...] תתחיל תקופת ההתיישנות מיום ההודאה". עם זאת, למרות שההודאה היא בזכות אחת לאכיפה, זכות זו – מכוח פרשנות מרחיבה של "עילת תביעה" לצורך סעיף 9 – היא חלק מעילת תביעה רחבה יותר, הכוללת גם את הזכות לפיצויים. לפיכך, ההודאה בזכות אחת השייכת לעילה (סעד האכיפה) מחדשת את המרוץ לגבי זכות אחרת השייכת לאותה עילה (סעד הפיצויים). שימוש בהבחנה בין פרשנות מרחיבה של "עילת התביעה" לבין פרשנות מצרה שלה מאפשר אפוא גם כאן, כמו בעניין שכטר, להגיע לתוצאה הרצויה בלי להשתמש בהבחנה בין זכות מושגית לזכות קונקרטית. פרשנות מרחיבה זו, בהקשר של הודאה, מתבקשת מטעמי ההתיישנות ותואמת את מבחן הזהות המהותית, שהרי אם הנתבע בהודאתו שלל מעצמו את טענת ההתיישנות לגבי הפרת החוזה, פשיטא שעשה כן גם לגבי התוצאות הנובעות ברגיל מההפרה – גרימת נזק.

ז. "כוח התביעה": התפתחות המונח ופרשנותו הראויה

1. המונח "כוח התביעה" והשאלות שהוא מעורר

הדיון לעיל התמקד בסוגיית רוחב עילת התביעה לצורך מועד תחילת מרוץ ההתיישנות, תוך הבחנה בין פרשנות מצרה לפרשנות מרחיבה של המונח "עילת התביעה" – ההבדל הוא במספר הזכויות הקונקרטיות המשויכות לאותה עילה. כאשר זכויות שונות משויכות לאותה עילה, התיישנות של זכות קונקרטית אחת גורמת להתיישנות העילה ולהתיישנות הזכויות הקונקרטיות האחרות.

שאלה מקדמית היא מתי יש לראות זכות קונקרטית לסעד (תביעה) כנולדת לצורך התיישנות, כך שהתיישנותה תביא להתיישנות העילה שאליה היא שייכת ולהתיישנות הזכויות הקונקרטיות האחרות לסעד (תביעות) שאותה עילה מצמיחה.¹²¹ גישתה המסורתית של הפסיקה בהקשר זה היא שתביעה קונקרטית אינה נולדת קודם שיש לתובע יכולת מהותית להצליח בתביעתו אם יוכיח את הטעון הוכחה. גישה מסורתית זו תומצתה בפרשת פועלים ליסינג: "עילת התביעה" היא מסכת העובדות המהותיות המזכות את התובע בקיום החיוב של הנתבע [...]. היום שבו נולדה עילת התביעה הוא היום שבו אילו הגיש התובע תביעה לבית המשפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות, היה

120 לעיל פרק 4.ו(ב).

121 ראו לעיל פרק ד ופרק ה.

זוכה בפסק-דין¹²². בפרשת זיסר נאמר: "עילת התביעה נוצרת ביום שבו אילו הגיש התובע את תביעתו לבית המשפט והיה מוכיח את עובדותיה המהותיות היה זוכה בפסק דין, שהרי ברי כי אין למנות תקופת התיישנות קודם למועד זה, מקום שטרם בשלה זכותו של בעל דין לפנות לבית המשפט בתביעה משפטית ולזכות בסעד"¹²³.

הלכה מסורתית זו, שלפיה לא יראו תביעה קונקרטית כנולדת לצורך התיישנות בהיעדר יכולת מהותית להצליח בתביעה, היא ראויה ומובנת מאליה. אין זה סביר ואין זה הוגן לפתוח את מרוץ ההתיישנות בטרם התקיימו התנאים המהותיים לקבלת סעד, כשתביעה שתוגש תימחק עקב כך "מחוסר עילה"¹²⁴. פתיחה מוקדמת מדי של מרוץ ההתיישנות תתמרץ תובעים בכוח להגיש תביעות לא בשלות, שתידחנה, רק בשל חששם מהתיישנות התביעה¹²⁵.

במאמר שעסק בהתיישנות במקרקעין כינה המחבר דרישה מהותית זו בשם "כוח התביעה"¹²⁶. כך נכתב שם: "לכל השיקולים שעליהם נשען מוסד ההתיישנות קיים מכנה משותף אחד: הפעלה מאוחרת של כוח התביעה. היווצרות כוח התביעה היא אפוא תנאי הכרחי, הגם שלא מספיק, בכל הסדר של התיישנות". הדברים נאמרו בהקשר לשאלה מתי נוצרת "חזקה נוגדת" במקרקעין¹²⁷, וצוין כי משמעות המונח בהקשר זה זהה למשמעות של הולדת "עילת תביעה" בסעיף 6 לחוק ההתיישנות.

הדברים שלעיל והמונח "כוח תביעה" אומצו בפרשת פפר¹²⁸. אלא ששם התייחס בית המשפט לא רק להיבט המהותי של "כוח התביעה", דהיינו: התקיימות "כל עובדה החיונית

122 ע"א 2462/97 פועלים ליסינג נ' טיפול שורש, מרפאות שיניים בע"מ, פ"ד נד(1) 529, 541 (2000) והאסמכתאות שם.

123 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נו(5) 166 (2003). בעניין גיא-ליפל, לעיל ה"ש 72, פס' 44 נאמר: "מירוץ ההתיישנות מתחיל כאשר עילתו של התובע מתגבשת לכדי עילה קונקרטית, שמכוחה יוכל התובע, הלכה למעשה, לפנות לבית משפט ולהגיש תביעה [...] עילת התביעה נולדת במועד שבו מתגבשות העובדות המהותיות המזכות את התובע בקיום החיוב כלפיו על ידי הנתבע. ראו גם רע"א 546/11 מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל נ' בן ארי בע"מ, פס' 8 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 25.7.2011).

124 הכוונה להיעדר עילה במשמעות הדיונית של מחיקה; ראו לעיל פרק ג.5 וכן עניין רובאב, לעיל ה"ש 15, פס' 17.

125 "גישה אחרת היתה מעודדת מתדיינים להגיש תביעות בלתי בשלות לערכאות השיפוט מחשש לחלוף תקופת ההתיישנות, בלא שיש יכולת ממשית לבית המשפט להכריע בהן"; ע"א 573/12 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' גולדסיל בע"מ, פס' 27 (פורסם בנבו, 29.8.2012).

126 גלעד, חלק שני, לעיל ה"ש 14, בעמ' 209–210.

127 היווצרות כוח תביעה אצל הטוען לזכות במקרקעין כנגד המחזיק בהם בשל החזקתו (למשל: יכולת לתבוע את סילוקן) היא תנאי שבלעדיו לא תיחשב החזקתו של המחזיק החזקה נוגדת.

128 ע"א 3319/94 פפר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה, פ"ד נא(2) 581, 594 (1997).

כדי לבסס עילת תביעה, שבלי ידיעתה ואיזכורה לא ניתן להגיש תובענה ולא כל שכן להצליח בה", אלא הוסיף כי כוח התביעה "עשוי לכלול גם נתונים עובדתיים נוספים, אשר מהווים תנאי מוקדם לעצם זכותו של התובע לפנות לערכאות".¹²⁹ הרחבה זו של דרישת "כוח התביעה" מכוח תביעה מהותי לכוח תביעה ממשי גובשה בפרשת אלנקווה.¹³⁰ בפסק הדין נאמר:

המבחן המקובל לבירור קיומה של "עילת תובענה" לצורך התיישנות מחייב, קודם לכול, את קיומם של המרכיבים הנדרשים לגיבוש העילה על פי הדין המהותי. אולם לצורך התיישנות, עשוי מבחן זה לחייב קיומם של נתונים נוספים, אשר התקיימותם מהווה תנאי מוקדם ליכולתו של בעל הדין לפנות לערכאות, ולממש בפועל את זכות התביעה הנתונה בידו. שילוב מרכיבי התביעה הנדרשים לצורך גיבוש העילה בדין המהותי, ביחד עם אותם נתונים נוספים המכשירים את אפשרות פנייתו בפועל של התובע לבית המשפט, יוצרים את "כח התביעה" שבידו, אשר עם היווצרותו, מתחיל מניין ההתיישנות לפעול. "כח תביעה" כאמור, פירושו קיום אפשרות ממשית להגיש תביעה ולזכות בסעד המבוקש, באם יעמוד התובע בנטל ההוכחה העובדתי, ובנטל הביסוס המשפטי של תביעתו.

סיכום התפתחות זו מצוי בעניין establishment adoka, שם חודדה שוב ההבחנה בין כוח תביעה מהותי מחד גיסא לבין כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי מאידך גיסא: "מירוץ ההתיישנות מתחיל אפוא כאשר קמה עילת תביעה, התובע יודע אודותיה ובידי התובע כוח תביעה מושגי וכוח תביעה מהותי-ממשי-מעשי גם יחד, שמאפשרים לו להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית".¹³¹ עוד נאמר כי "כוח תביעה זה מותנה בקיומה של עילה קונקרטית וביכולתו הממשית והדיונית של התובע לפנות לבית המשפט ולקבל את מבוקשו, ללא מניעה אובייקטיבית להגיש התובענה וללא צורך להמתין להכרעה שיפוטית קודמת בעניין קשור".¹³²

129 ש.ם.

130 פרשת אלנקווה, לעיל ה"ש 12, פס' 20-21 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה והאסמכתאות ש.ם. לאימוץ דברים אלה ראו עניין יפרח, לעיל ה"ש 83, פס' 22; ע"א 735/07 צמרות חברה לבניין נ' בנק מזרחי-טפחות, פס' 37-40 (פורסם בנבו, 5.1.2011); עניין רובין, לעיל ה"ש 72, פס' 4.

131 ע"א 7589/13 establishment adoka נ' מכון ויצמן למדע, פס' 9 (פורסם בנבו, 8.6.2015).

132 ש.ם, פס' 10.

התפתחות אחרת, שמקורה בפרשות יחזקאלי¹³³ וויינברג,¹³⁴ שגם היא מוצאת ביטוי בעניין establishment adoka,¹³⁵ היא הפיכת הדרישה ל"כוח תביעה" לא רק לתנאי להולדת תביעה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (המרכיב הראשון של מוסד ההתיישנות¹³⁶), אלא גם לעילת השעיה (השייכת למרכיב השלישי של מוסד ההתיישנות). בהיעדר "כוח תביעה" יושעה מרוץ ההתיישנות גם אם כבר החל לאחר הולדת התביעה. עילת השעיה זו שונה מאחיותיה בהיותה עילת השעיה שיפוטית ולא סטוטורית. התפתחויות אלה מעוררות שתי שאלות. השאלה האחת עניינה ב"כוח התביעה" כתנאי להולדת עילת תובענה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק). מה המשמעות של הדרישה הנוספת – ל"כוח תביעה" שהוא לא רק מהותי אלא גם דיוני, מעשי וממשי? האם דרישה זו ראויה בהינתן טעמי ההתיישנות ומטרותיה? האם דרישה זו אכן מיושמת בפועל כך שיש בה כדי לעכב את הולדת עילת התביעה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות? השאלה האחרת עניינה בדרישת "כוח התביעה" כיוצרת הסדר השעיה שיפוטית בצד הסדרי ההשעיה הסטוטוריים. האם ראוי, בהינתן טעמי ההתיישנות ומטרותיה, לראות בהיעדר כוח תביעה עילת השעיה שיפוטית? אם כן – מה היקפה הראוי?

2. הולדת עילת התביעה: כוח תביעה מהותי מול כוח תביעה דיוני, מעשי וממשי

(א) משמעות הרחבת המונח "כוח תביעה"

הדרישה המסורתית בפסיקה להתגבשות של כוח תביעה מהותי כתנאי להולדת תביעה לצורך התיישנות היא כאמור מתבקשת ומוכנת מאליה. כאשר הזכות לקבלת סעד, התביעה הקונקרטית, מותנית בהתקיימות תנאי מהותי וזה טרם התקיים – ובשל כך תימחק התביעה הקונקרטית אם תוגש – אין הצדקה לפתיחת מרוץ ההתיישנות ולעידוד הגשת תביעות בוסר. מהי אפוא משמעות הדרישה הנוספת לכוח תביעה שאינו רק מהותי אלא גם דיוני, מעשי וממשי? לכאורה, משמעות ההנגדה בין תוארי שם אלה לבין התואר "מהותי" היא שהולדת עילת התביעה הקונקרטית תתעכב מכוח הדרישה הנוספת גם כשמתקיימים כל התנאים מהותיים לכך אך לא מתקיימים תנאים שאינם מהותיים להצלחה בתביעה שאופיים הוא דיוני, מעשי וממשי.¹³⁷ תנאים אלה, המאופיינים כבלתי מהותיים להצלחת התביעה במועד מסוים, יכולים להיות מסוגים שונים: בתי משפט פתוחים ונגישים; בריאות פיזית ונפשית

133 ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקה, פ"ד נז(1) 289, 310–312 (2002).

134 ע"א 9245/99 וויינברג נ' אריאן, פ"ד נח(4) 769, 789 (2004).

135 לעיל ה"ש 131.

136 למרכיבי מוסד ההתיישנות ראו לעיל פרק א.

137 כלומר שאינם חלק מהעובדות והדין המקימים את התביעה. ראו לעיל פרק ג.1.

של התובע, של באי-כוחו או של עדיו; גישה לראיות והשגתן; יכולת כספית להעסקת מייצג ולתשלום אגרה; איתור מקום מגוריו של הנתבע; צו ירושה בתביעת עזבון כאשר הזכאי המקורי נפטר; חובת משלוח הודעה נוטריונית או מכתב לפני הגשת תביעה; היווצרות אינטרס של התובע בהגשת התביעה ועוד ועוד.

הרחבה זו של דרישת "כוח התביעה" פועלת כמובן לטובת התובעים בפועל, במובן זה שהיא מאחרת את מועד הולדת התביעה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק) למועד שבו התקיימו לא רק התנאים המהותיים להתגבשות התביעה אלא גם התנאים הממשיים, המעשיים והדיוניים. הנפגעים מההרחבה יהיו לא רק הנתבעים בפועל אלא גם הנתבעים בכוח.

(ב) האם הרחבה זו רצויה?

הרחבת הדרישה ל"כוח תביעה" מקיום תנאים מהותיים הנדרשים להצלחה בתביעה לקיום תנאים דיוניים, מעשיים וממשיים הנדרשים לשם כך עלולה שלא לקדם את מטרות דין ההתיישנות ואף לפגוע בהגשמתן, מהטעמים שיפורטו להלן.

ראשית, כבר יש בדין ההתיישנות שני סוגי הסדרים הנותנים מענה לקשיים הדיוניים, המעשיים והממשיים של התובע בהגשת תובענה. הסדר אחד מסוג זה הוא תקופת ההתיישנות הכללית בת שבע השנים. תקופה ארוכה זו שבין הולדת התביעה במישור המהותי לבין התיישנותה נותנת במקרים רבים מענה ראוי והוגן לקשיים הדיוניים, המעשיים והממשיים של התובע בהגשת תובענה. יתרה מזאת, נראה שתספיק לכך גם תקופה קצרה יותר של ארבע שנים, כמוצע בקודקס.¹³⁸ סוג ההסדרים האחר, נוסף על תקופת ההתיישנות, המצוי בחוק הקיים ובקודקס הם הסדרי השעיה והארכה שתפקידם להאריך את תקופת ההתיישנות האפקטיבית בשל קשיים דיוניים, ממשיים ומעשיים של התובע, ובהם אי-גילוי עובדות המהוות את עילת תביעה,¹³⁹ שהות בחו"ל של אחד הצדדים,¹⁴⁰ יחסי תובע-נתבע (אפורופסות, נישואין),¹⁴¹ היעדר כשרות משפטית לתובע,¹⁴² התדיינות מוקדמת בין הצדדים,¹⁴³ סגירת בתי משפט¹⁴⁴ ומות הזכאי.¹⁴⁵ ככל ששני סוגי הסדרים אלה אינם נותנים מענה מספק לקשיים הדיוניים, המעשיים והממשיים של התובע, בהתחשב בטעמי

- 138 ס' 826 לקודקס.
- 139 ס' 8 לחוק.
- 140 ס' 14 לחוק.
- 141 ס' 12, 13 לחוק.
- 142 ס' 11 לחוק.
- 143 ס' 15 לחוק.
- 144 ס' 17 לחוק.
- 145 ס' 18 לחוק.

ההתיישנות ומטרותיה – הדרך הראויה לטפל בכך היא באמצעות הסדר נוסף של השעיה או הארכה (במסגרת המרכיב השלישי של מוסד ההתיישנות¹⁴⁶) ולא באמצעות הרחבת המונח "כוח תביעה" כדי לדחות את מועד הולדת עילתה (במסגרת המרכיב הראשון של מוסד ההתיישנות). בקודקס אכן ננקטה גישה זו: מוצע בו הסדר כללי שיאפשר לתובע לבקש בתוך תקופת ההתיישנות את הארכה, לרבות בשל קשיים דיוניים, ממשיים ומעשיים.¹⁴⁷ שנית, ובאותו הקשר, כלל שיפוטי רחב ועמום, הדוחה את מועד הולדת התביעה בשל קושי מעשי, דיוני או ממשי שיש לתובע, למעשה חותר תחת הסדרי ההשעיה וההארכה שבחוק ההתיישנות. תובע שתביעתו המאוחרת אינה מקיימת את תנאי ההשעיה וההארכה שבחוק יבקש לעקוף תנאים אלה באמצעות הטענה שלא נוצר לו "כוח תביעה" דיוני, ממשי או מעשי. בכך יסוכל איזון האינטרסים שבהסדרי ההשעיה וההארכה שבחוק, וכוונת המחוקק תיעשה פלסטר. יודגש כי הבעייתיות בתוצאה זו אינה רק בהסגת גבולו של המחוקק אלא בעיקר בסיכול תכליתו העיקרית של מוסד ההתיישנות – להגן על נתבעים בכוח מפני העלויות הכבדות של אי-הוודאות שמקורה בחשיפה לסיכונים משפטיים (שמירת ראיות, שמירת רזרבות כספיות, ודאות תקציבית, שנאת סיכון ועוד). יצירת עמימות באשר למועד הולדת התביעה היא מתכון בטוח לאי-ודאות שתפגע לא רק בנתבעים בכוח (ובפועל) אלא גם באינטרסים ציבוריים, בשל ההתדיינות הנוספת והמכבידה הכרוכה בכך ובשל הפגיעה של אי-הוודאות הכספית והתקציבית בפעילות הכלכלית. עלולים להיפגע ממצב זה גם תובעים שעקב העמימות לגבי עילת ההשעיה השיפוטית יגישו את תביעתם מאוחר מדי.

המאזן הכולל של הרחבת הדרישה לכוח תביעה הוא אפוא שלילי בעליל. תרומתו החיובית, אם בכלל, קטנה, הואיל וכבר יש שני סוגי הסדרים סטטוטוריים ייעודיים, שתפקידם לטפל בקשיים מעשיים, דיוניים או ממשיים – תקופת ההתיישנות והסדרי ההשעיה וההארכה. ככל שהמטרות של דין ההתיישנות מצדיקות התחשבות בקשיים כאלה, ראוי כי הדבר ייעשה באמצעות שינויים בהסדרים החקוקים. מנגד, ההרחבה של דרישת כוח התביעה להיבטים מעשיים, דיוניים וממשיים עלולה לפגוע במידה ניכרת במטרות של מוסד ההתיישנות, מה גם שנלווית לה הסגה של גבול המחוקק.

חיזוק לטענה שאין לראות מגבלות או תנאים דיוניים, ממשיים ומעשיים, השוללים את כוח התביעה או מגבילים אותו, כשייכים לכללי הולדת עילת תביעה (סעיף 6 לחוק – המרכיב הראשון של מוסד ההתיישנות) אלא לכל היותר כשייכים לכללי השעיה והארכה (המרכיב השלישי), מופיע בהחלטה בפרשת *establishment adoka*,¹⁴⁸ שבה הוצגה סוגיית

146 למרכיבי מוסד ההתיישנות ראו לעיל פרק א.

147 ס' 841 לקודקס.

148 לעיל ה"ש 131.

כוח התביעה – תוך סקירה מקיפה של פסיקה קודמת בעניין – ככלל השעיה שיפוטי המצטרף לכללי ההשעיה הסטוטוריים, ולא כסוגיה של הולדת עילת תביעה.

(ג) האם וכיצד הורחבה בפועל דרישת כוח התביעה ?

האם האמירות בפסיקה, שלפיהן כוח התביעה הנדרש אינו רק מהותי אלא גם דיוני, ממשי ומעשי, הרחיבו דרישה זו הלכה למעשה ואם כן – באיזו מידה ? שמא מדובר בעיקר במגמה שטרם מצאה ביטוי ממשי ועודנה בתחומי הרטוריקה ? סקירת הפסיקה שלהלן מעידה כי הרחבה כזו טרם נעשתה בפועל.

בפרשת פפר,¹⁴⁹ שבה הונחה התשתית הרטורית להרחבת הדרישה לכוח תביעה, נפסק לגופו של מקרה כי מרוץ ההתיישנות על תביעת פיצויים נגד הרשות, בשל שינוי ייעוד מקרקעין, יחל לא במועד שינוי הייעוד אלא במועד שבו נדחתה התביעה שהוגשה לוועדה המקומית, שכן דחייה זו היא תנאי מוקדם לזכותו בדין של בעל המקרקעין לפנות לבית המשפט.¹⁵⁰ קביעה זו אינה חורגת מדרישת כוח התביעה המהותי, שכן התנאי הנדרש – יצירת זכות שניוניית לסעד – הוא תנאי מהותי לצמיחת זכות התביעה. גם בעניין זיסר,¹⁵¹ שבו אומץ האמור בעניין פפר, דובר בכוח תביעה מהותי.

עיון בפרשת תלמוד תורה, שבה הוצגה דרישה לכוח תביעה דיוני, מראה כי זו לא באה להחמיר את דרישת כוח התביעה המהותי לטובת התובע אלא דווקא להקל בה לרעת התובע.¹⁵² הובהר שם כי כוח התביעה יכול שייווצר גם אם זכאותו המהותית של התובע טרם התגבשה והיא מותנית בהכרעה שיפוטית, אך יש אפשרות דיונית להקדים ולתבוע על תנאי (למשל, במסגרת הודעה לצד שלישי). ההסתפקות בכוח תביעה דיוני גם בהיעדר כוח תביעה מהותי מנוגדת אפוא למגמת ההחמרה של דרישת כוח התביעה, ופועלת לרעת התובע שכן היא מקדימה את מועד הולדת התביעה לצורך התיישנות.¹⁵³

149 לעיל ה"ש 128.

150 שם, בעמ' 593–596.

151 לעיל ה"ש 123.

152 לעיל ה"ש 13, בעמ' 444.

153 הדברים נאמרו בהקשר לתביעת הרשות נגד בעלי קרקעות שערך קרקעותיהם הושבח עקב תכנית איחוד וחלוקה מחדש של מקרקעין. נפסק כי עילת התובענה של הרשות נולדת במועד שבו הוגשה נגדה תביעת בעלי הקרקעות הנפגעים מהתכנית, שכן אז קם כוחה הדיוני לתבוע על תנאי את בעלי הקרקעות הנהנים מהתכנית (שם, בעמ' 457). יצוין כי השופט אנגלרד נטה לדעה שנדרש כוח תביעה מהותי ולא די ביכולת הדיונית להגיש תובענה, דהיינו: שתביעת הרשות נגד הנהנים מהתכנית תיוולד רק לאחר ששילמה לנפגעים מהתכנית; שם, בעמ' 461. עם זאת, אפשר להצדיק את ההחלטה בכך שהיא מקדמת ניהול מאוחד של כל ההליכים בין בעלי הדין ומונעת הטרדה של בעלי דין, הכרעות סותרות וחוסר תום לב דיוני.

הפער בין הרטוריקה של הרחבת הדרישה לכוח תביעה שהוא גם דיוני, ממשי ומעשי ולא רק מהותי, לבין יישום בפועל של ההרחבה, עולה משורת פסקי דין. בפרשת אלנקווה שבה גובשה, כאמור, הרחבה זו,¹⁵⁴ בית המשפט לא הבהיר מה הם אותם "נתונים נוספים" שאינם מהותיים, הנדרשים כדי שייווצר כוח תביעה בפועל או כוח תביעה ממשי ואף ציין שקשיי הוכחה אינם חלק מהרחבה זו. בפרשת פסגת אשדוד¹⁵⁵ צוטטה בהסכמה ההרחבה בפרשת אלנקווה, אך גם כאן לא הובהר כיצד הדרישה הנוספת לכוח תביעה שהוא גם ממשי ומעשי מחמירה מעבר לדרישת כוח התביעה המהותי. כל שנאמר הוא שכאשר חבות הנתבע מחייבת הכרעה שיפוטית קודמת היוצרת חבות זו, לא ייווצר כוח תביעה ממשי עד לאותה הכרעה.¹⁵⁶ אולם, במצבים שבהם נדרשת הכרעה שיפוטית קודמת כתנאי לקיומה של זכות – כמו בעניין פפר¹⁵⁷ – ממילא גם לא נוצר כוח תביעה מהותי. אכן, בפרשת גולדסיל¹⁵⁸ הובן פסק דין בעניין פסגות אשדוד כדורש כוח תביעה מהותי.¹⁵⁹ גם בעניין גולדסיל נדון כוח התביעה המהותי ונפסק שכאשר התביעה היא בשל נזק שגרמה מכירת נכס של התובע בהוצאה לפועל, לא קם כוח תביעה בטרם ניתן אישור המכר על ידי רשם ההוצאה לפועל,

- 154 פרשת אלנקווה, לעיל ה"ש 12.
- 155 ע"א 10192/07 פסגת אשדוד הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ נ' חן גל השקעות ומסחר בע"מ, פס' 17 והאסמכתאות שם (פורסם בנבו, 24.5.2010).
- 156 "כל עוד אין בידי התובע נתונים מספיקים לדעת כי הנתבע חב בחבות כלפיו, וגיבוש נתונים בקשר לכך מחייב הכרעה שיפוטית קודמת, אין לומר כי היתה בידו יכולת תביעה ממשית להגיש את תביעתו קודם להכרעה כאמור. מירון ההתיישנות יחל מאותה נקודת זמן שבה נתון בידי התובע לא רק כח תביעה מושגי, אלא גם כח קונקרטי, אשר ממנה ואילך הבשילה עילת התביעה שבידו להכרעה בידי הערכאות"; שם, פס' 17.
- 157 לעיל ה"ש 128.
- 158 לעיל ה"ש 125.
- 159 "לפי פסיקתו של בית משפט זה בפרשת פסגת אשדוד שהוזכרה, כאשר מתנהלים בין צדדים הליכים אחרים בעניין היקף זכויותיהם זה כלפי זה, אין עדיין בידי התובע כוח תביעה מהותי המאפשר לו להביא את עניינו להכרעה. כוח תביעה כזה פירושו קיום אפשרות ממשית להגיש תביעה ולזכות בסעד המבוקש. בפרשת פסגת אשדוד, בה התנהלו בין הצדדים הליכים משפטיים קודמים בדבר היקף זכויותיה של התובעת נקבע כי בטרם התקבלה הכרעה שיפוטית מחייבת ומתן פסק דין הצהרתי סופי בדבר זכויות התובעת, לא בשלה עילת התביעה שלה [...]. אחת מההנמקות שבפסק הדין בעניין פסגת אשדוד נעוצה בשיקולי מדיניות מערכתיים. הוסבר כי גישה אחרת היתה מעודדת מתדיינים להגיש תביעות בלתי בשלות לערכאות השיפוט מחשש לחלוף תקופת ההתיישנות, בלא שיש יכולת ממשית לבית המשפט להכריע בהן בטרם תוכרע החוליה הדיונית הראשונה שבלעדיה לא ניתן לדון ולהכריע בחוליה השנייה. על כן, ומטעמים נוספים, נקבע בעניין פסגת אשדוד כי כוח התביעה המהותי להגיש את התביעה הבשיל בידי התובעת שם רק עם מתן פסק דין הצהרתי סופי שהבהיר את היקף זכויותיה"; פרשת גולדסיל, לעיל ה"ש 125, פס' 27.

שכן קודם לכך לא התגבש הנזק – והנזק הוא רכיב מהותי של עילת התביעה.¹⁶⁰ אף בפרשת מכללת איסט לונדון נפסק כי כוח התביעה בעוולה הדורשת נזק מתגבש במועד הנזק, דהיינו: עם היווצרותו של כוח התביעה המהותי.¹⁶¹ יתרה מזו: מעניין אבנ"ר עולה כי "יכולתו הממשית והדיונית של התובע להעמיד את המחלוקת להכרעה שיפוטית בלא תנאי מוקדם" נתפסת כשייכת לכוח התביעה המהותי.¹⁶²

(ד) כוח התביעה והולדת עילת התביעה: סיכום

קיומו של כוח תביעה מהותי – דהיינו: התגבשות זכותו המהותית (והקונקרטית) של התובע כלפי הנתבע באופן המאפשר לו לזכות בסעד מושא ההתיישנות בהתעלם ממגבלות דיוניות, מעשיות וממשיות – הוא תנאי מובנה ומוצדק להולדת עילת תביעה לצורך התיישנות (סעיף 6 לחוק).

לעומת זאת, כשיש כוח תביעה מהותי אין הצדקה לעיכוב הולדת עילת תובענה בשל היעדר כוח תביעה דיוני, מעשי וממשי, דהיינו: בשל מגבלות דיוניות ומעשיות המונעות את מימוש הזכות או מכבידות עליו. הטיפול במגבלות אלה צריך להיעשות על ידי תקופת ההתיישנות (המרכיב השני של מוסד ההתיישנות) והסדרי ההשעיה וההארכה שבחוק (המרכיב השלישי). כללי התיישנות אלה אמורים לתת מענה ראוי לקשיים דיוניים, מעשיים וממשיים של התובע, וככול שאין הן עושים כן הדרך לתיקון היא שינוי של כללים אלה ולא ניסיון לפתור את הבעיה באמצעות המרכיב הראשון, המהותי, של מוסד ההתיישנות – הולדת עילת תביעה. הדרישה לכוח תביעה דיוני, מעשי וממשי כתנאי להולדת עילת התביעה מערבת מין בשאינו מינו ופוגעת בחלוקת העבודה הראויה בין מרכיביו של מוסד ההתיישנות.

160 "המועד בו התגבש הכוח לתבוע הוא מועד מתן פסק הדין הסופי בעניין הזכויות המהותיות של המשיבים כלפי הבנק"; שם.

161 ע"א 7550/08 מכללת איסט לונדון השלוחה בישראל נ' סתון, פס' 3 (פורסם בנבו, 10.6.2010). על קביעה זו חזר בית המשפט, בדעת הרוב, בע"א 945/11 שאנקול לשיווק (1973) בע"מ נ' סומך חייקין KMPG, פס' 11 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 20.8.2014). עוד נאמר כי "אין למנות את תקופת ההתיישנות מהיום שבו נוצרה זכות התביעה המושגית בלבד, אם לא היה בצידה כוח תביעה מהותי, ותקופת ההתיישנות תמנה רק מהמועד שבו עילת התביעה הבשילה באופן שניתן היה להעמידה להכרעה בפני ערכאה שיפוטית המתאימה"; ע"א 9128/11 טנוס נ' בולוס ובניו חברה לאירוח ותיירות בע"מ (כפירוק), פס' 13 (פורסם בנבו, 22.12.2014) (בקשה לדיון נוסף בסוגיה של כוח התביעה נדחתה בדנ"א 130/15 טנוס נ' בולוס ובניו חברה לאירוח ותיירות בע"מ (פורסם בנבו, 12.4.2015)).

162 לעיל ה"ש 45, פס' 11.

אכן, מקריאת הפסיקה עולה כי הדרישה הנוספת לכוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי בצד קיומו של כוח תביעה מהותי כתנאי להולדת עילת תביעה¹⁶³ נותרה בעיקרה בגדר רטוריקה. בפועל הוזכרה דרישה זו בעיקר במצבים שבהם לא גובש כוח תביעה מהותי בשל היעדר הכרעה שיפוטית נדרשת לגבי תנאי מהותי לתביעה, או בשל מגבלה משפטית המונעת מהתובע במישור המהותי לממש את זכותו. אמנם בפרשת תלמוד תורה יושמה הדרישה לכוח תביעה דיוני אך דווקא בכיוון ההפוך, דהיינו: נפסק כי די בכוח תביעה דיוני כדי להוליד עילת תביעה גם בהיעדר כוח תביעה מהותי.¹⁶⁴

נעבור אפוא לדון בסוגיית היעדרו של כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי כהצדקה להשעיית מרוץ ההתיישנות.

3. היעדר כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי כעילת השעיה שיפוטית

(א) רקע ומבט כולל

ראינו כי כוח התביעה המהותי של התובע עלול להישלל בשל היעדר הכרעה שיפוטית בדבר קיומו של תנאי מהותי לעילת תביעתו.¹⁶⁵ אך גם כאשר מתקיימים התנאים המהותיים ונולדת עילת התביעה, יש מצבים שבהם התובע מנוע לנהל את תביעתו – להגישה או להמשיך בהליכים בה – בשל החלטת בית משפט שאופייה דיוני מעשי ולא מהותי. דוגמה לכך היא צו מניעה שיפוטי האוסר על התובע לנהל תביעה. בשל אופיו הדיוני, צו כזה אינו אמור לעכב את הולדת התובענה במישור המהותי, מה גם שהוא עשוי להינתן לאחר הולדת עילת התביעה ותחילת מרוץ ההתיישנות. בדומה לכך תתכנה מגבלות שיפוטיות או משפטיות אחרות על היכולת לנהל תביעה, מגבלות שאינן מהותיות אלא דיוניות ומעשיות. ברי כי על דין ההתיישנות להתחשב בקיומן של מגבלות אלה. אין זה הוגן ואין זה ראוי למנות את תקופת ההתיישנות בפרק זמן שבו הוראה של בית משפט, או כלל משפטי, הגם שאופיים דיוני או מעשי, מונעים מהתובע לנהל הליך למימוש תביעתו. במצבים אלה מתבקש כלל השעיה אשר ישעה את מרוץ ההתיישנות במהלך תקופת המניעה, או כלל הארכה אשר יאפשר לתובע לנהל את תביעתו במשך פרק זמן סביר מתום תקופת המניעה. דא עקא שהשעיה או הארכה בשל מניעה משפטית מניהול הליך אינם מצויים בהסדרי ההשעיה וההארכה הסטטוטוריים. סעיף 15 לחוק, הקובע הסדר של השעיה בשל התדיינות מוקדמת,¹⁶⁶ אינו נותן מענה לבעיה. ואמנם, היעדרה של עילת השעיה כזו לא נעלם מעיני המחוקק. סעיף 841 לקודקס מציע לכך מענה בדמות מנגנון הארכה של תקופת ההתיישנות,

163 להבדיל מדרישה זו הפועלת ככלל השעיה; להלן פרק 3.ז.

164 ראו לעיל הטקסט שליר ה"ש 152–153.

165 לעיל פרק 1.ז.

166 ראו גם ההסדר המקביל לסעיף 15 לחוק, המוצע בס' 838 לקודקס.

על בסיס בקשה של התובע בתוך תקופת ההתיישנות, במצבים שבהם "יש בידי התובע להצביע על טעם סביר שמנוע ממנו להגיש תובענה במועד".¹⁶⁷ מצבים אלה כוללים גם "מניעה משפטית לתביעה",¹⁶⁸ אולם פתרון מוצע זה אינו נותן מענה להיעדרו בדין הקיים של הסדר השעיה או הארכה במצבים של מניעה משפטית מניהול הליך התביעה. חסר זה בדין מולא תחילה בפסיקה על ידי הסדר ספציפי של השעיה בשל מניעה משפטית. לאחר מכן נבלע הסדר השעיה ספציפי זה בדרישה הכללית יותר לקיומו של כוח תביעה דיוני, מעשי וממשי. מניעות משפטיות, כך נקבע, היא רק חלק ממכלול רחב יותר של מצבים בהם נשלל כוח התביעה בשל מגבלות מעשיות, ממשיות ודיוניות, והשעית המרוץ מוצדקת ככול המכלול ולא רק במצבי המניעה המשפטית. הדיון להלן סוקר את התפתחות ההלכה, בוחן את השלכות התפתחות זו, ומציע, כדין ראוי, לשוב אל מקור ההלכה ולהגביל את הסדר השעיה השיפוטי למצבים של מניעה משפטית מניהול הליך.

(ב) היעדר כוח תביעה ככלל השעיה: התפתחות ההלכה

נראה כי שורשי הסדר השעיה¹⁶⁹ בשל היעדר כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי טמונים בהחלטה בעניין יחזקאלי,¹⁷⁰ שבו הוכרה עילת השעיה מכוח סעיף 15 לחוק בשל התדיינות מוקדמת באותו עניין. על רקע זה נטה בית המשפט, אגב אורחא, להכיר בהסדר השעיה שיפוטי ספציפי כאשר צו מניעה או צו חוסם שיפוטי או הוראת דין כלשהי אינם מאפשרים לתובע לנהל הליך:

בשולי הדברים רואה אני לנכון להתייחס לסוגיה נוספת אשר עולה כבדרך אגב מנסיבות המקרה שלפנינו. כוונתי היא לסוגיית עצירתו של מרוץ ההתיישנות שעה שמנוע התובע, מכוחם של צו שיפוטי או הוראת דין כלשהי, מלהגיש את תובענתו [...] בפסקי־דין אמריקניים נקבע זה מכבר כי כאשר ניתן צו־מניעה נגד הגשת תובענה, תקופת תוקפו של הצו לא תימנה במסגרת מירון ההתיישנות [...] יש היגיון בטענה כי לא היה ניתן לצפות מן המשיבים להגיש תובענה לביטול ההקצאה כל זמן שעמד בתוקפו צו־מניעה אשר אסר על ביצוע שינוי כלשהו בבעלות אותן מניות. אף בכך יש כדי לתמוך בדחיית טענת ההתיישנות.¹⁷¹

167 דברי ההסבר לס' 841 לחוק.
 168 שם. כדוגמה למצבי מניעה משפטית מצוינים שם חסינות דיונית, נושה שנהפך לנאמן, מי שנכסיו שייכים משפטית לאפוטרופוס ועוד.
 169 להבדיל מעיכוב הולדתה של הולדת עילת התובענה.
 170 לעיל ה"ש 133.
 171 שם, פס' 28.

הפיכתו של הסדר השעיה ספציפי זה בשל מניעה משפטית, להסדר השעיה רחב וכוללני במצבים של היעדר "כוח תביעה" נעשה בפרשת ויינברג.¹⁷² באותו עניין הועלתה ללא הכרעה האפשרות שהיעדרו של כוח תביעה לא רק מעכב את הולדת התביעה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות אלא גם משעה את מרוץ ההתיישנות שהחל לאחר הולדת התביעה. בפרשה זו אישר בית המשפט פיצול סעדים, ועקב אי-סיום הדיון בתביעה לסעד הראשי חלפה תקופת ההתיישנות על התביעה לסעד האחר. בית המשפט ציין – בהתייחסו לאמור בעניין פפר¹⁷³ לעניין עיכוב מועד הולדת עילת תביעה בשל היעדר כוח תביעה – כדלקמן:

על-פי אותו היגיון, אם "כוח התביעה" נשלל מהתובע לפרק זמן מסוים במהלך תקופת ההתיישנות עקב פסיקה שיפוטית השוללת ממנו יכולת קונקרטית לזכות בתביעה ובסעד אילו הגישה אותה עת, כי אז אפשר שיש לנכות את אותה תקופה של היעדר "כוח תביעה" מתקופת ההתיישנות הכוללת.¹⁷⁴

קיומן של עילות השעיה סטטוטוריות, כך נאמר, "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, וכל עוד מצב זה עומד בעינו";¹⁷⁵ וכן:

אפשר שכשם שבוחנים את תחילת מירוץ ההתיישנות באמצעות התחקות אחר מועד לידתה של עילת תביעה, הנותנת בידי התובע כוח ממשי לזכות בסעד אם יוכיחנה, כך 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 ולממשם הלכה למעשה.¹⁷⁶

172 לעיל ה"ש 134.

173 לעיל ה"ש 128.

174 ויינברג, לעיל ה"ש 134, בעמ' 789.

175 שם. ועוד נאמר: "אפשר שכשם שבוחנים את תחילת מירוץ ההתיישנות באמצעות התחקות אחר מועד לידתה של עילת התובענה, הנותנת בידי התובע כוח ממשי לזכות בסעד אם יוכיחנה, כך 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 ולממשם הלכה למעשה. אולם כאמור, איננו נדרשים במקרה זה להכרעה פסקנית באפשרות האמורה, ונשאירה לעת מצוא"; שם, בעמ' 790.

176 שם.

לגופו של מקרה נפסק¹⁷⁷ כי מרוץ ההתיישנות יושעה אם בשל פיצול סעדים התובע מנוע מלנהל הליך לקבלת הסעד השני עקב התמשכות הדיון בסעד הראשון.¹⁷⁸ במבט כולל נראה אפוא כי כלל השעיה ספציפי בשל מניעה משפטית שהוצע אגב אורחא ביחזקאלי אומץ בהמשך והתרחב לכלל השעיה רחב ממדים – השעיה בשל היעדר כוח תביעה דיוני, מעשי וממשי. כך עולה גם מפרשת טנוס, שבה נכתב כי "בפסקי הדין בעניין יחזקאלי ובעניין ויינברג הונחה, אפוא, התשתית לקביעה שלפיה 'מצב שיפוטי-פסיקתי' עשוי לעצור את מירוץ ההתיישנות מקום שבו ניטל מן התובע 'כוח התביעה הממשי' וזאת אף אם לא נמצא בחוק ההתיישנות כלל סטוטורי מפורש הקובע זאת".¹⁷⁹ הצגת ההלכה וגיבושה מופיעים בפרשת establishment adoka,¹⁸⁰ שבה נקבע כי היעדרו של כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי הוא עילת השעיה שיפוטית:

ככלל, יש להשעות את תקופת ההתיישנות מקום בו אדם אינו יכול להגיש תביעה [...] לצד הוראות סטוטוריות [...] הכירה הפסיקה בכך שיש לבחון גם אם היה בידי התובע כוח תביעה מהותי-ממשי המאפשר לו לעתור לבית המשפט ולזכות בסעד המבוקש [...] כוח תביעה זה מותנה בקיומה של עילה קונקרטית וביכולתו הממשית והדיונית של התובע לפנות לבית המשפט ולקבל את מבוקשו, ללא מניעה אובייקטיבית להגיש התובענה וללא צורך להמתין להכרעה שיפוטית קודמת בעניין קשור.¹⁸¹

(ג) דין ראוי

היעדר השעיה או הארכה בשל מניעה משפטית או בשל מצבים אחרים המצדיקים זאת, שאינם נכללים בכללי ההשעיה והארכה שבחוק, הוא חסר בדין שהוכר על ידי המחוקק.¹⁸² הפתרון שהמחוקק מציע לבעיה זו הוא כאמור הליך שיאפשר לתובע לפנות לבית משפט בתוך תקופת ההתיישנות בבקשה להאריך אותה מטעמים מיוחדים.¹⁸³ האם יצירה של כלל

177 שם, בעמ' 786–788.
 178 אמירה זו צוטטה ואומצה ע"א 6743/11 גודוביץ נ' דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ, פס"ט (פורסם בנבו, 24.2.2013). במקרה שם נקבע כי כוח התביעה של התובע לא נפגע בשל פסיקה שיפוטית.
 179 לעיל ה"ש 161, פס' 13.
 180 לעיל ה"ש 131.
 181 שם, פס' 9. לגופו של מקרה הוחזר הדיון לבית המשפט קמא כדי שיכריע בשאלה אם יש להשעות את מרוץ ההתיישנות בשל צו מניעה שאסר על נקיטת הליכים משפטיים בסכסוך.
 שם, פס' 18.
 182 לעיל פרק 3.ז.(א).
 183 ס' 841 לקודקס.

השעיה שיפוטי בשל היעדר כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי היא מענה עכשווי ראוי לחסר זה, עד שיתקבל – אם יתקבל – הסדר ההארכה שבקודקס?
בצד החיובי אין ספק שכלל כזה מאפשר לבית המשפט לקדם צדק והגינות במסגרת מוסד ההתיישנות, שכן הוא מונע התיישנות של תביעות שהעיכוב בהגשתן מוצדק. מנגד, הסדר שיפוטי זה לוקה בשני היבטים עיקריים. ראשית, בשל עמימותו וריבוי התארים בו, הסדר ההשעיה כפי שהתפתח בפסיקה עד היום – השעיה בשל היעדר כוח תביעה דיוני, מעשי וממשי – הוא למעשה היתר "פתוח" וחסר גבולות מוגדרים, שמקנה הפסיקה לעצמה, לשלול טענת התיישנות באמצעות שיקול דעת שיפוטי רחב הטבוע בהסדר זה. הסדר רחב ו"פתוח" זה עלול לבלוע בנקל את עילות ההשעיה הסטטוטוריות ואף להביא לעקיפתן בטענה שבהיעדר עילת ההשעיה הסטטוטורית אפשר בכל זאת להשעות את המרוץ מכוח עילת ההשעיה השיפוטית. כמו כן, לא ברור מקור סמכותו של בית המשפט ליצור הסדרי השעיה כשהנושא מוסדר בחוק. שנית, ועיקר, בשל היקפו הרחב של שיקול הדעת שהקנה בית המשפט לעצמו קשה להעריך כיצד יופעל שיקול דעת זה ולאילו תוצאות יביא. עקב כך עלולה להיווצר אי-ודאות עמוקה, שיש בה כדי לערער את יסודות ההתיישנות ולסכל את מטרותיה.¹⁸⁴ יודגש כי ההסדר המוצע בקודקס אינו יוצר אי-ודאות כזו משום שבקשת ההארכה של תקופת ההתיישנות בשל מניעה משפטית או טעם מוצדק אחר אמורה להיות מוגשת בתוך תקופת ההתיישנות.

בהינתן התפתחות ההלכה ומאזנה, נראה כי הדין הראוי בעת הזו הוא לתחום את כלל ההשעיה בשל היעדר כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי רק למקרים שבהם העיכוב בהגשת תביעה נובע ממניעה משפטית כמו צו המונע או חוסם התדיינות, חסינות דיונית, ובהכללה – מה שקרוי בפסיקה "מצב שיפוטי-פסיקתי". כך נעשה למעשה בפסקי הדין שבהם גובשה עילת ההשעיה – יחזקאלי,¹⁸⁵ ויינברג,¹⁸⁶ גודוביץ,¹⁸⁷ טנוס,¹⁸⁸ establishment adoka.¹⁸⁹ מוטב כי התפתחות הסדר זה של השעיה שיפוטית תיעצר ואף תוסג לאחור ולא תתרחב באופן העלול לערער את הסדרי ההתיישנות הקיימים וליצור אי-ודאות המסכלת את מטרות ההתיישנות. סימוכין לצורך להגביל הסדר השעיה זה מצויים בדברי השופט עמית בפרשת

184 למחיר הגבוה של יצירת אי-ודאות בסוגיית ההתיישנות אם יאומצו הסדרים של שיקול דעת רחב ועילת סבירות כללית, ולפגיעה במטרות ההתיישנות עקב כך ראו גלעד, חלק ראשון, לעיל ה"ש 12, בעמ' 378–385; ישראל גלעד "תגובה: הסדר חדש לדין ההתיישנות?" משפטים לו 855, 860–867 (2006).

185 לעיל ה"ש 133.

186 לעיל ה"ש 134.

187 לעיל ה"ש 178.

188 לעיל ה"ש 161.

189 לעיל ה"ש 131.

establishment adoka, ולפיהם עילת השעיה זו מוגבלת אינה חלה על מגבלות אחרות כמו "כדאיות תביעה"¹⁹⁰. ברוח דברים אלה, ובהתאם לניתוח לעיל, חשוב להימנע מהרחבה של עילת השעיה זו באופן שיחפוף או יעקוף הסדרי השעיה סטטוטוריים או יחול על מגבלות שהמענה להן כבר טמון בתקופת ההתיישנות. כמו כן, חשוב במיוחד להימנע מהרחבת הסדר זה על ידי החלתו על קשיים ראייתיים, קשיים כספיים של התובע ומגבלות נפשיות ופיזיות. בכפוף ליוצאים מן הכלל (כמו פרשת שכטר¹⁹¹), היעדר אינטרס של התובע בהגשת תביעה, בדומה להיעדר כדאיות, אינו צריך להוות חלק מעילת השעיה (וכמובן גם לא לעכב את הולדת עילת תביעה).¹⁹²

190 "יש להבחין בין שיקולים של 'חוסר כדאיות' לפתוח בהליך משפטי, כל עוד לא הוכרע הליך אחר, לבין שיקולים של 'מניעות פסיקתית' בגינה לא ניתן להגיש תביעה או שיהא זה בלתי סביר להגיש תביעה, כל עוד לא יוכרע הליך אחר [...] שיקול כדאיות זה [...] אין בו כדי לעצור את מירוץ ההתיישנות כלפי המזיק. לא כך מקום בו קיימת מניעה משפטית בגינה לא ניתן, או שאין זה סביר, כי ראובן יגיש תביעה נגד המזיק כל עוד לא הוכרע הליך אחר"; שם, פס' 23. לעיל פרק 1.1.

191 כלל של השעיית מרוץ ההתיישנות נגד נתבע (או עיכוב של מועד הולדת עילת התובענה) עד למועד שבו נוצר לתובע אינטרס בהגשת התביעה אינו מתיישב בעליל עם טעמיו ותכליותיו של מוסד ההתיישנות, וסוטה בבירור מהאיזון הראוי במסגרתו בין תובעים, נתבעים בפועל ובכוח והאינטרס הציבורי. כלל כזה יגרום לדחייה לא מוצדקת של מועד ההתיישנות של תביעות ויצריך בירורים (למשל: מתי קם אינטרס לתובע?) שיכבדו על המערכת השיפוטית ויסבכו את פעולתה. מדוע אפוא בכל זאת הייתה ההצעה להפעיל כלל כזה מוצדקת בפרשת שכטר? משום שבסוגיה של תקיפת פטנטים נחלשים מאוד טעמי ההתיישנות שמטרתם הגנה על הנתבע. הגנת הפטנט מקנה לבעל הפטנט מעמד של מונופול ובכך פוגעת בציבור הרחב ובתחרות. לפגיעה זו, שבאה לתמרץ ולתגמל יצירתיות ואמצאה, אין הצדקה בהיעדר יצירתיות ואמצאה, ולכן ראוי לאפשר תקיפה של הפטנט בכל עת ללא מגבלות של התיישנות (לדעה אחרת ראו יואל צור "התיישנות בהליכי ביטול פטנט" עו"ד מאיר גבאי: ספר לזכרו 297 (אהרון ברק ומיכל נבות עורכים, 2015)). זו אכן הייתה גישתה של השופטת נתניהו, שסברה כי אין להגביל תביעות לביטול פטנט על ידי ההתיישנות. פרשנותה המצרה לעילת התובענה – כנולדת רק עם התגבשות האינטרס האישי – כמו גם הבחנה שיצרה בין זכות מושגית לקונקרטי (ראו לעיל פרק 2.1), נועדו למעשה למנוע בפועל את התיישנות התביעות לביטול פטנט, שהרי תמיד יימצא הטוען כי האינטרס האישי לביטול פטנט נוצר לאחר ההכרה בו. חוק הפטנטים אכן תוקן בהמשך וכיום הוא קובע כי תקיפת פטנט אינה נתונה בפועל להתיישנות; חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967, ס' 73ב, 182ב. עוד יצוין כי ההשוואה שערכה השופטת נתניהו בין חוב שפירעונו עם דרישה, שההתיישנות לגביו אינה מתחילה קודם למועד הצגת הדרישה, לבין התגבשות האינטרס של הנתבע בהגשת תביעה (לעיל ה"ש 16, בעמ' 860), אינה השוואה נכונה והנדרון אינו דומה לראיה. יכולתו של התובע בפרשת שכטר לבקש את ביטול הפטנט לא הייתה מותנית בתנאי כלשהו אלא הייתה גם אפשרית מעשית, שכן קיום אינטרס אישי אינו תנאי לבקשת ביטול פטנט. לא כן באשר לתביעת חוב בר-פירעון עם דרישה, שטרם הוגשה דרישה לגביו. הדרישה היא תנאי מהותי שבלעדיו אי-אפשר מעשית

ח. סיכום**מושא ההתיישנות**

1. מושא ההתיישנות לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק) הוא הזכות השניונית לסעד (אכיפה, פיצויים או סעד אחר). זכות זו היא "התביעה" המהותית, הקונקרטית, המתיישנת, שבשל התיישנותה נחסמת תובענה דיונית המוגשת עליה. כך עולה גם מהאמור בפרשת רובאב.¹⁹³

תביעה ועילת תביעה

2. הזכות השניונית לסעד (התביעה הקונקרטית), מושא ההתיישנות, היא שילוב קונקרטי של עובדות, דין וסעד מבוקש.
3. מכלול התרחשויות, הקרוי "עסקה" או אירוע, מצמיח לעתים קרובות שורה של זכויות קונקרטיות לסעד (תביעות) השונות זו מזו בעובדות או בסעד או בדין.
4. "עילת תביעה" (או עילת התובענה) היא מסכת עובדתית/משפטית שהדין רואה כמשותפת לכמה זכויות שניוניות (תביעות) קונקרטיות שהצמיחו "האירוע" או "העסקה". עילת התביעה היא המקור המשותף לתביעות קונקרטיות שונות המשויכות לאותה מסכת עובדתית/משפטית.¹⁹⁴
5. דימוי מסייע להבנת האמור לעיל (ומופיע בקודקס) הוא של קרקע, שורש וענפים: הקרקע היא האירוע או העסקה המצמיחים ענפים שהם התביעות הקונקרטיות. השורש הוא עילת תביעה שאליה משויכות תביעות קונקרטיות שונות (ענפים) בשל שיוכן לאותה מסכת עובדתית/משפטית בהקשר הרלוונטי. אירוע או עסקה (קרקע) יכול ליצור כמה עילות תביעה (שורשים) וכל עילה יכולה להצמיח כמה תביעות (ענפים).

פרשנות מרחיבה ופרשנות מצרה ל"עילת תביעה"

6. המונח "עילת תביעה" (עילת תובענה) יכול להתפרש בהרחבה ויכול להתפרש בצמצום. פרשנות מצרה של המונח משייכת לאותה עילה תביעות קונקרטיות מעטות

להצליח בתביעה. לעומת זאת היווצרות אינטרס של התובע בתביעה אינה תנאי מהותי להגשתה.

¹⁹³ לעיל ה"ש 15.

¹⁹⁴ אך יש מקרים שבהם עילת התובענה מזוהה אך ורק עם תביעה קונקרטית אחת; ראו לעיל פרק 1.ג.

- (או אפילו אחת בלבד); פרשנות מרחיבה שלו משייכת לאותה עילה תביעות קונקרטיות רבות (או אף את כל התביעות שמקורן באותו אירוע או באותה עסקה).
7. ההכרעה בשאלה מתי תביעות קונקרטיות שונות שייכות לאותה עילת תובענה, והבחירה לצורך זה בין פרשנות מרחיבה לפרשנות מצרה, הן תלויות-הקשר. כך, לדוגמה, בהקשר של השתק עילה (מעשה בית דין) מקובלת פרשנות מרחיבה, ואילו בהקשר של מחיקת תובענה בשל היעדר עילה מקובלת פרשנות מצרה. גם במסגרת מוסד ההתיישנות יש הקשרים שונים שבהן תיתכנה פרשנויות שונות לעניין רוחב עילת התביעה בכל הקשר. יש הקשרים שבהם פרשנות מצרה פועלת לטובת התובע ואחרים שבהם היא פועלת לרעתו. מעיד על כך פסק הדין בעניין רובאב,¹⁹⁵ שבו נקבע כי זכות לאכיפת חוזה שהופר וזכות לפיצויים בשל נזקי ההפרה משויכות לעילת תביעה שונות לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק), אך שתיהן משויכות לאותה עילה לצורך התחדשות מרוץ ההתיישנות בשל הודאה (סעיף 9 לחוק).
8. המענה העקרוני לקביעת רוחבה של עילת תביעה בכל אחד מהקשרים, במוסד ההתיישנות ומחוצה לו, הוא פרשנות שתקדם את תכליותיו של הדין בהקשר הרלוונטי. בהקשרים מסוימים ייעשה הדבר על ידי פרשנות מרחיבה ובאחרים – על ידי פרשנות מצרה. במישור העקרוני נראה כי הפסיקה אכן נוקטת דרך זו.

רוחב עילת תביעה לצורך קביעת מועד הולדתה ותחילת המרוץ: "זהות מהותית"

9. המבחן הראוי, המופיע בקודקס, לקביעת הרוחב של עילת תביעה כדי לקבוע את מועד הולדתה לצורך תחילת מרוץ ההתיישנות (סעיף 6 לחוק), הוא מבחן הזהות המהותית, שלפיו "תביעות השונות זו מזו בעובדות, בזכות נושא התביעה, בדין המקום את הזכות או בסעד המבוקש ייחשבו [...] כתביעות הנובעות מאותה עילה, אם קיימת ביניהן זהות מהותית המצדיקה את התיישנותן יחד".¹⁹⁶ קיומה או היעדרה של זהות מהותית לצורך התיישנות אמור להיקבע על בסיס טעמי ההתיישנות, דהיינו: על פי מטרות דין ההתיישנות.
10. לפי מבחן הזהות המהותית, כשאכן יש זהות כזו אזי התיישנות של תביעה קונקרטית אחת (זכות לסעד) תביא להתיישנות תביעות קונקרטיות אחרות, בין שנולדו ובין שטרם נולדו, המשויכות לאותה עילת תובענה בשל טעמי ההתיישנות. במילים אחרות,

195 לעיל ה"ש 15.

196 ס' 829(א) לקודקס; ראו פרק ד.

התיישנות ענף הצומח משורש מיישנת את השורש ועמו את כל הענפים שהצמיח או שיצמיח.

זכות מושגית וזכות קונקרטית

11. ההבחנה בפסיקה בין זכות מושגית לזכות קונקרטית, המעוגנת בפסקי הדין שכתר¹⁹⁷ ורובאב,¹⁹⁸ היא הבחנה מיותרת ומוטב בלעדיה, הן בהקשר של קביעת מועד הולדת עילת התביעה לצורך תחילת מרוץ התיישנות והן בהקשרים אחרים. אפשר וראוי להחליפה בהבחנה מדויקת יותר ונוחה יותר לשימוש, המתאימה את עצמה להקשרים שונים – בין עילת תובענה שפירושה מרחיב (גישה מושגית) מחד גיסא לבין עילת תובענה שפירושה מצר (גישה קונקרטית) מאידך גיסא. באמצעות הבחנה חלופית זו אפשר היה להגיע בדרך ראויה יותר לתוצאות המבוקשות (והנכונות) שאליהן הגיע בית המשפט בפסקי דין אלה.
12. ראוי לפרש את המונח "זכות" בכל הוראות החוק (והקודקס) כבעל משמעות זהה – כזכות השניונית והקונקרטית לסעד.

"כוח תביעה"

13. ההלכה המסורתית, שלפיה לא יראו תביעה קונקרטית כנולדת לצורך התיישנות בהיעדר יכולת מהותית להצליח בתביעה, זוהתה בהמשך עם דרישה ל"כוח תביעה מהותי". הלכה זו ראויה ומוצדקת: אין לראות תביעה כנולדת לצורך התיישנות בטרם בשלו התנאים המהותיים להצלחתה.
14. הדרישה הנוספת שהתפתחה בפסיקה (החל בפרשת פפר¹⁹⁹) – לקיומו של "כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי" נוסף על "כוח תביעה מהותי", כתנאי להולדת עילת תביעה, אינה ראויה. המענה לקשיים דיוניים, מעשיים וממשיים צריך להימצא לא במסגרת המרכיב המהותי של הולדת עילת תביעה אלא במסגרת שני מרכיבים אחרים של מוסד ההתיישנות – תקופת ההתיישנות (המרכיב השני) וכללי הארכה והשעיה (המרכיב השלישי).
15. בפועל נראה כי למרות הרטוריקה לא יישמה הפסיקה הלכה למעשה את הדרישה ל"כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי" כתנאי להולדת עילת התביעה. הפסיקה התייחסה בעיקר לעיכוב במועד הולדת העילה בשל המתנה להכרעות שיפוטיות הנוגעות

197 לעיל ה"ש 16.

198 לעיל ה"ש 15.

199 לעיל ה"ש 128.

לתנאים המהותיים של התובענה (בדגש על קיומו של נזק). כמו כן, נראה כי בעניין **establishment adoka**²⁰⁰ הועתקה, ובצדק, הדרישה לכוח תביעה שאינו מהותי מהמרכיב של הולדת עילת תביעה למרכיב הסדרי ההשעיה.

16. השעיית מרוץ ההתיישנות בשל היעדר "כוח תביעה דיוני, ממשי ומעשי" היא עילת השעיה שיפוטית הנוספת על הסדרי השעיה חקוקים, אשר מאפשרת, בשל עמימותה ורוחבה, לעקוף הסדרים אלה תוך סיכול כוונת המחוקק. בשל הבעייתיות שבדבר, בעיקר יצירת אי־ודאות העלולה לסכל את השגת מטרות דין ההתיישנות, ראוי לתחום עילת השעיה זו לסוג מצבים מסוים ומוגבל שבהם – כפי שמעיד הקודקס – אכן יש חסר בהסדרי ההשעיה הסטטוטוריים. אלה המצבים שבהם יש מניעה משפטית, שיפוטית-פסיקתית, לנהל הליך כגון צו המונע או חוסם ניהול הליך או חסינות דינית. זהו מקורה של עילת השעיה זו בפסיקה, וראוי כי לא תורחב מעבר לכך.