

התיישנות העילה החוזית בגין הפרת חוזה : ממועד הפרת החוזה או ממועד גרימת הנזק*

אלון ריחני**

- א. מבוא
- ב. הלכת יופיטר – העובדות והפסיקה
 1. עובדות המקרה
 2. קביעתו של בית המשפט העליון
- ג. הבעייתיות שבהלכת יופיטר אל מול הרציונל של דיני ההתיישנות
- ד. היישום הראוי של חוק ההתיישנות באספקלריה החזית
 1. נשוא חוק ההתיישנות – זכות או עילת תובענה?
 2. המשמעות השונות למושג "עילת תובענה"
 - 2.1. הפרשנות הקלסית למונח "עילת תובענה"
 - 2.2. "עילת תובענה" במובן "זכות"
 3. מהי הפרשנות הראויה לעניין סעיף 6 לחוק ההתיישנות?
 - 3.1. הרציונל לפירוש המונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות במובן "זכות"
 - 3.2. זכות מושגית לעומת זכות קונקרטית בדיני ההתיישנות
 - 3.3. "עילת תובענה" כזכות קונקרטית לעניין סעיף 6 לחוק ההתיישנות
- ה. סיכום

א. מבוא

בין שמעון ללוי נכרת הסכם שלפיו על שמעון לספק שירות מסוים ללוי ביום 1.1.2000. שמעון הפר את ההסכם ולא סיפק ללוי את השירות ביום 1.1.2000 כמוסכם, באופן שללוי היה ידוע, עוד באותו היום, כי שמעון הפר את ההסכם. ביום 2.1.2007 אירע נזק ללוי כתוצאה מאי-קבלת השירות משמעון כאמור. לפיכך, לוי לא

* המחבר מבקש להביע את תודתו לעו"ד דורון זן ולמערכת כתב העת המשפט על הערותיהם המלומדות לטייטה מוקדמת של מאמר זה.

** שותף במשרד עו"ד שחק, ריחני ושות', בעל תואר ראשון ותואר שני במשפטים מאוניברסיטת אוקספורד כחבר ב-Trinity College, Oxford University.

השתהה ופנה לבית המשפט בתביעה לחייב את שמעון לפצותו בגין הנזק האמור מכוח סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970¹ הקובע כי:

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה".

השאלה העומדת במרכזו של מאמר זה הנה: האם על-אף שהתיישנה עילתו החוזית של לוי בגין הפרת ההסכם על ידי שמעון, לא התיישנה עילתו של לוי מכוח סעיף 10 לחוק התרופות?

במסגרת פסק הדין בע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל², קבע בית המשפט העליון כי מקום שבו עילת התובענה נסמכת על סעיף 10 לחוק התרופות, אין העילה מתיישנת גם אם עילת ההפרה גרידא (להבדיל מעילת הנזק שנגרם בעקבות אותה הפרה) התיישנה זה מכבר.

במילים אחרות, בהתאם להלכת יופיטר, לא מן הנמנע כי מקום שבו חלפו שבע שנים מיום הפרת החוזה (או כל תקופה ארוכה יותר בהתאם לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958³) באופן שעילת ההפרה התיישנה, ולאחר מכן אירע נזק כתוצאה מההפרה, עדיין תהיה פתוחה בפני הניזוק האפשרות לתבוע מכוח סעיף 10 לחוק התרופות.

אף בפסקי דין אחרים ניתן למצוא אמרות אגב שיש בהן כדי לתמוך בעמדתו של בית המשפט העליון כפי שהיא באה לידי ביטוי בהלכת יופיטר⁴.

לעניות דעתי, קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות הראויה של סעיפים 2 ו-6 לחוק ההתיישנות⁵. אולם מעל הכול, יש בהלכת יופיטר כדי להוות פגיעה משמעותית בעצם תכליתם של דיני ההתיישנות ככלל, וחוק ההתיישנות בפרט.

מאמר זה יחולק לשלושה חלקים. בחלק הראשון תיסקרנה התשתיות העובדתית והמשפטית הניצבות במרכזה של הלכת יופיטר, לרבות ובמיוחד הקביעה נשוא מאמר זה. בחלקו השני תוצג הבעייתיות בהלכה זו. בחלקו השלישי של המאמר תיסקר הפרשנות הראויה, לדעתי, למונח "עילת תובענה" לענין סעיף 6.

- 1 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות").
- 2 ע"א 3599/94 יופיטר נ' בנק לאומי לישראל, פ"ד נ(5) 423 (להלן: הלכת יופיטר או ענין יופיטר).
- 3 חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: "חוק ההתיישנות").
- 4 ראו ע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עיזבון בליבאום ז"ל, פ"ד מט(5) 485, 508 (סעיף 14 לפסק דינו של השופט מצא); כמו כן, ראו ע"א 4954/94 מינהל מקרקעי ישראל נ' מזרחי, פ"ד נא(1) 573, 559. המאזכר את הלכת יופיטר.
- 5 לשון סעיף 6 לחוק ההתיישנות: "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה" (להלן: "סעיף 6").

בקליפת אגוז ייאמר כבר עתה, כי לדעתי, לעניין סעיף 6, יש ליתן למילים "עילת התובענה" פירוש במשמע: "הזכות הקונקרטית"⁶ המוגנת בדין, אשר בגין הפגיעה שבה מבקש התובע סעד, ולא במובן "כלל העובדות אשר בהתקיימן זכאי התובע לסעד משפטי". במילים אחרות, נשוא חוק התיישנות כללל, והפרשנות הראויה של המונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק התיישנות בפרט, הנם הזכות, דהיינו הזכות לקיום החוזה, אשר בגין הפגיעה בה זכאי התובע לסעד ולא הזכות לסעד עצמו.⁷

ב. הלכת יופיטר – העובדות והפסיקה

1. עובדות המקרה

ביום 3.10.90, המערערים, שמעון ועודד יופיטר, הגישו לבית המשפט המחוזי תביעה כספית נגד המשיב, בנק לאומי לישראל בע"מ, בעילות חוזיות ונוזיקיות בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מאי-ביצוע הוראת מכירה של ניירות ערך שנתנו למשיב ביום 4.10.83. לטענת המערערים, נזקיהם באו לעולם ביום 6.10.83, עת התרחשה התמוטטות בבורסה לניירות ערך.

המשיב הגיש בקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת התיישנות. לטענת המשיב, על פי מכתבים ששלחו המערערים למשיב, המועד שבו ניתנה הוראת המכירה קדם למועד שבו התרחשה ההתמוטטות בבורסה לניירות ערך כחמישה עד שישה ימים. דהיינו, המשיב טען כי הוראת המכירה ניתנה בין ה-30.9.83 ל-1.10.83, ולא ביום 4.10.83 כפי שמנסים המערערים לטעון, ולפיכך חלפה תקופת התיישנות. בית המשפט המחוזי קבע כי העילות החוזיות התיישנו בעוד שהנוזיקיות לא התיישנו, ומכאן ערעור המערערים שהוגש לבית המשפט העליון.

2. קביעתו של בית המשפט העליון

קצרה היריעה מלהכיל את כלל טענות הצדדים בערעור ואת החלטות בית המשפט העליון בנוגע לטענות אלו. ברם, ראוי במיוחד לציין את קביעתו של בית המשפט העליון בהתייחס לאי-התיישנותה של העילה החוזית.

בתחילה, קובע בית המשפט העליון, כי ייתכן מצב שבו אף שחלפו מעל שבע שנים מיום הפרת החוזה, ואף שחלפה תקופת התיישנות לגבי ההפרה עצמה, עילת התובענה החוזית לא התיישנה.⁸

6 לעניין ההבדל שבין זכות קונקרטית לזכות מושגית ראו בהרחבה להלן פרק 2.3.

7 בניגוד לריני הנוזיקין למשל – אשר בהקשר אליהם יהיה זה סביר לטעון כי על הנוזק להיות נשוא התיישנות – לעניין זה ראו ר' גלעד "ההתיישנות בנוזיקין – הצעה לשינוי החוק" משפטים יט (תשמ"ט) 81.

8 עניין יופיטר, לעיל הערה 2, בע' 429, שם נכתב: "גם אם נצא מהנחה כי היה על הבנק לבצע את הוראת המכירה מיד עם התקבל ההוראה שניתנה (אולי) לפני 3.10.83, עדיין לא מתחייב מכך שעילת התביעה החוזית התיישנה".

ממשיך בית המשפט העליון וקובע, כי במצב הרגיל של הדברים מירון ההתיישנות מתחיל ביום שבו השתכללה הפרת החוזה, וזאת מבלי שעל התובע להמתין להתרחשותו של נזק כלשהו כתוצאה מההפרה.⁹

ברם, בהמשך, קובע בית המשפט העליון, כי בנוסף לעילה בגין הפרת החוזה גרידא, עומדת לתובע עילת תובענה נוספת, מכוח סעיף 10 לחוק התרופות. דהיינו, עילה בגין הפרת חוזה שגרמה לתובע נזק.¹⁰

עם זאת, כפי שמשתקף בפסק הדין עצמו, בית המשפט העליון היה ער לבעייתיות שמעלה ניתוח זה של הדברים. לפיכך, הביע את עמדתו כי כפי שנקבעו מגבלות זמן לעניין הגשת תביעה נזיקית בגדר סעיף 89(2) לפקודת הנויקין [נוסח חדש]¹¹ ניתן לעשות כן בהקשר לסעיף 10 לחוק התרופות.¹²

את הרציונל המפורט לעיל ניתן לסכם בקליפת אגוז כדלקמן: בהלכת יופיטר הובחנו שתי עילות תביעה העלולות לנבוע מהפרת חוזה. העילה הראשונה קמה נוכח הפרת החוזה גרידא. העילה השנייה מורכבת משני מרכיבים, הפרת חוזה ונזק שנגרם כתוצאה מההפרה.

9 'ומדוע? סעיף 6 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958 קובע: 'תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה'.

ומתי נולדת עילת תביעה חוזית? העילה נולדת במועד הפרת החוזה: 'אף כאן מוטכם על הכל, כי במצב הדברים הרגיל, ההתיישנות בגין הפרת חוזה מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה, כלומר – בענייננו – עם שכלול הפרת החוזה (סעיף 6 לחוק ההתיישנות תשכ"ח-1958)' (ע"א 531/89 להבי ואח' נ' הוועדה המחזית לתכנון ולבניה – המרכז ואח', פ"ד מו (4) 720 בעמ' 722)... 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". שם, בע' 430.

10 "האם ניתן ללמוד מכך כי זוהי העילה היחידה הנולדת למי שהחוזה עמו הופר וכי לא יכולה לקום לו עילה אחרת, מאוחרת מוז שקמה לו עם הפרת החוזה? סבורתני שלא בהכרח כך. משמפור החוזה, והצד המקיים מבקש לבטלו או לאוכפו או למנוע התקשרותו של המפר עם אחר, אין עליו להמתין לכל התרחשות נוספת, וכידור עילת תביעה בשלה. אולם משמפור חוזה, והצד המקיים איננו מבקש לעצמו סעד בגין ההפרה גרידא, אלא בגין נזק שהתרחש בעקבותיה לאחר זמן, יכול שתיווצר עילת תביעה עם היווצר הנזק.

הזכות לפיצויים בגין הפרת חוזה קמה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, הקובע תחת הכותרת הזכות לפיצויים:

'הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה...'

לפי סעיף 10 לחוק התרופות ההפרה והנזק שלובים זה בזה ויוצרים יחד את עילת התביעה המקנה את הזכות לפיצויים". שם, בע' 430-431.

11 פקודת הנויקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנויקין").

12 "כשם שנקבעו כללים לעניין המועד שבו נולדת עילת התביעה בנויקין, שהנוק הוא מרכיב ממרכיביה ויכול הוא להתרחש במועדים שונים ולאורך זמן, כך ניתן לקבוע כללים לעניין המועד שבו נולדת עילת תביעה לפיצויים עקב הפרת חוזה. אין אני נדרשת לקבוע כללים כאלה בענייננו, משום שהנוק אותו תובעים הוא ברור וידוע והתגבש במועד מסוים". עניין יופיטר, לעיל הערה 2 שם, בע' 432.

באופן מפורש, נקבע בהלכת יופיטר, כי אף אם יש לדחות את העילה מהסוג הראשון מחמת התיישנות, לא מן הנמנע כי לא תתיישן העילה מהסוג השני, בכפוף לכך שתיקבענה מגבלות כרונולוגיות בעניין העילה מהסוג השני, כפי שנקבעו בנוגע לעילות נזיקיות בהן מהווה נזק רכיב עובדתי.

דהיינו, בהתאם להלכת יופיטר, ככל שהיא תיושם בדוגמה שבמבוא למאמר זה, על אף שביום 1.1.2000 הפר שמעון את ההסכם שנכרת בינו לבין לוי, יהא שמעון חשוף לתביעה מכוח עילה חוזית בגין נזקים שיכואו לעולם אף לאחר חלוף תקופת ההתיישנות בגין הפרת החוזה, דהיינו לאחר 1.1.2007 (או כל מועד נדחה אחר בהתאם לחוק ההתיישנות).

עם כל הכבוד, לעניות דעתי, רציונל זה יש בו כדי להוות סטייה ניכרת מעצם מהותם ומטרתם של דיני ההתיישנות, תוך פרשנות מוטעית של המונח "עילת תובענה" בהקשר לחוק ההתיישנות. בנוסף לזאת, הלכת יופיטר עומדת בסתירה לפסיקת בית המשפט העליון, לפסיקת בית הלורדים ולדעת מלומדים, כפי שזו משתקפת במאמרים ובספרות המקצועית¹³.

ג. הבעייתיות שבהלכת יופיטר אל מול הרציונל של דיני ההתיישנות

מן המפורסמות היא, כי שלושה נימוקים עיקריים ניצבים בבסיסו של חוק ההתיישנות¹⁴:

1. הקושי לשמור על ראיות והוכחות לאורך זמן רב מדי.
2. מהירות התנועה והחיים של התקופה החדשה, בה חייב כל אדם לדעת מה הן זכויותיו וחובותיו.
3. יש בהשהיה הארוכה מדי בהגשת התביעה, ריח של מחילה וויתור.

בנוסף לשיקולים אלו, בבסיסו של חוק ההתיישנות ניצב אף האינטרס של כלל הציבור לוודאות מסחרית-משפטית, אשר היעדרה יביא, קרוב לוודאי, לפגיעה בחיי המסחר התקינים במשק ולהתייקרות דמי ביטוח ומוצרים שונים.

ראוי אף לציין, כי כבואם ליישם את דיני ההתיישנות בכל מקרה לגופו, נוקטים בתי המשפט דרך אשר מטרתה הנה:

"ליצור איזון עדין בין האינטרס של המזיק הפוטנציאלי לבין האינטרס של הניזוק הפוטנציאלי תוך שמירה של אינטרס הציבור כולו"¹⁵.

13 ראו ע"א 767/77 בן חיים נ' כהן, פ"ד לד(1) 564 (להלן: עניין בן חיים); א' ידין חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970, פירוש לחוקי החוזים (מהדורה שנייה, ג' טדסקי עורך, תשמ"ה); G. C. Cheshire, C. H. S. Fifoot & M. P. Furnston *Law of Contract* (London, 12th ed., 1991).

14 ראו ד' יהודאי דיני התיישנות בישראל (1991, כרך א) 5-10.

15 ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 554, 558.

אין זו אחת ממטרותיו של דיון זה לקבוע מסמרות בעניין נקודת הזמן אשר מעבר לה ניתן יהיה לומר כי קיים צידוק לחסימת תביעה על ידי שימוש בדיני ההתיישנות. בנוסף, אין זאת ממטרותיה של רשימה זו לדרון אם מתוך שיקולי מדיניות אכן קיימת לתקופות התיישנות שונות לסוגים שונים של עילות, דוגמת ההבדל שבין העילה החוזית לעילה הנזיקית. ברם, לעניין הפרת חוזה, נתן המחוקק את דעתו וקבע, בכפוף לסייגים השונים הקבועים בחוק ההתיישנות, כי אין זה סביר לחשוף אדם לתביעה בגין הפרת חוזה גרידא, מעבר לשבע שנים מהיום שבו אירעה ההפרה.

ככל שתיושם הלכת יופיטר, יימצא מי שנתבע בעילה המבוססת על סעיף 10 לחוק התרופות, במצב אותו ביקש המחוקק למנוע על ידי הוראות חוק ההתיישנות. דוגמה לכך ניתן למצוא במקרה שהובא כדוגמה במבוא למאמר זה. באופן עקרוני, על מנת להתגונן נגד התביעה שהוגשה נגדו, יהיה על שמעון לנסות ולהוכיח שני דברים:

ראשית, יהיה על שמעון להוכיח כי הוא לא הפר את החוזה שכרת עם לוי ו/או כי עומדות לו ההגנות הקבועות בדיון כנגד עילה של הפרת חוזה.

שנית, ככל שלא יהיה בידי שמעון להתגונן מפני טענת ההפרה עצמה, יהיה עליו לנסות ולהוכיח כי ללוי לא נגרם כל נזק בעטייה של ההפרה האמורה, ו/או כי עומדות לו הגנות כנגד האחריות לנזק זה.

אולם נראה כי במצב דברים זה, יקשה עד מאוד על שמעון לעמוד בנטל ההוכחה כי לא הפר את החוזה שכרת עם לוי ו/או כי עומדות לו הגנות שונות לעניין זה. שכן, חלפו שבע שנים מהתאריך בו אירעה ההפרה לכאורה. לא זו אף זו, כאמור לעיל, המחוקק, בגדר חוק ההתיישנות, הכיר בקושי אשר בפניו ניצב שמעון, אולם בהתאם להלכת יופיטר הגנה זו לא תעמוד לו.

יוצא, אפוא, כי הקשיים אשר בפניהם ניצב שמעון ואשר בהם הכיר המחוקק, היו כלא היו, וכל זאת משום שעילתו של לוי הנה נזק שנגרם בעטייה של הפרת חוזה. האם ניתן לומר שחל שינוי כלשהו בקשיים שבפניהם ניצב שמעון מקום שבו הוא נתבע כאמור, וזאת בהשוואה למקרה בו היה נתבע בגין הפרת חוזה גרידא בחלוף תקופת ההתיישנות? נדמה כי התשובה המתבקשת היא שלילית. שכן, אין כל הבדל מעשי ו/או עובדתי בין שני המקרים, שיש בו כדי לשנות ולו במקצת את הקשיים אתם יהיה על שמעון להתמודד נוכח הזמן הרב שחלף מיום הפרת החוזה – קשיים, אשר המחוקק קבע כי יש בהם כדי לחסום את התביעה נגדו.

יקשה לוי ויטען כי אין למנוע ממנו להגיש את תביעתו. שכן, בהתאם לסעיף 10 לחוק התרופות עומדת לו עילה בגין נזק שנגרם מהפרת שמעון את החוזה שכרת עמו. לוי לא השתהה בהגשת תביעתו והוא הגישה מיד לאחר קרות הנזק. יוסיף לוי ויטען כי משהכיר המחוקק בעילה של נזק שנגרם כתוצאה מהפרת חוזה, אין כל בסיס משפטי למנוע ממנו את הסעדים והתרופות שלהם הוא זכאי על בסיס הטענה שעילה אחרת לחלוטין, דהיינו עילת ההפרה גרידא, התיישנה זה מכבר.

אכן, טענות טובות עומדות לו ללוי. ברם, כפי שיוצע בחלקו הבא של דיון זה, הואיל ודיני ההתיישנות באים לאזן בין האינטרסים של התובע, הנתבע והציבור, להלן יוצע פתרון אשר, לעניות דעתי, יש בו כדי לשרת את הניסיון להגיע לאיזון נאות בין שלושת האינטרסים האמורים לעיל.

ד. היישום הראוי של חוק ההתיישנות באספקלריה החוזית

1. נשוא חוק ההתיישנות – זכות או עילת תובענה? כבר בתחילתו של חלק זה של הדיון דנן, ישנה חשיבות רבה להגדיר את נשוא חוק ההתיישנות. דהיינו, יש להבהיר מהו המושג או זכות התביעה עליהם ביקש המחוקק להפעיל את העקרונות ואת ההוראות הקבועים בחוק ההתיישנות. לעניות דעתי, עיון בחוק ההתיישנות עצמו, מגלה על נקלה מהו נשוא חוק ההתיישנות. סעיף 2 לחוק ההתיישנות קובע במפורש כי:

“תביעה לקיום זכות כלשהי נתונה להתיישנות, ואם הוגשה תובענה על תביעה שהתיישנה וטען הנתבע טענת התיישנות, לא יזקק בית המשפט לתובענה, אך אין בהתיישנות בלבד כדי לבטל את הזכות גופה” (ההדגשות שלי – א.ר.).

סעיף 2 לחוק ההתיישנות פותח במילים: “תביעה לקיום זכות כשהי נתונה להתיישנות”. מנוסח זה עולה בבירור כי התביעה לקיום זכות היא נשוא החוק. תביעה נכתב, ולא עילת תביעה או עילת תובענה, דהיינו, נשוא חוק ההתיישנות אינה התובענה המוגשת לבית המשפט, כי אם התביעה, במובן דרישה, לקיום זכות כלשהי. פרשנות זו מתבקשת נוכח העובדה כי המונח “תובענה” הוגדר בגדר סעיף 1 לחוק ההתיישנות כ”הליך אזרחי לפני בית משפט”, נוכח העובדה כי לא נכתב בסעיף 2: “תובענה לקיום זכות נתונה להתיישנות” או כל נוסח דומה, ונוכח העובדה כי סעיף 2 לחוק ההתיישנות עצמו מבריל בין תביעה לקיום זכות לבין התובענה בגין התביעה לקיום זכות, אשר תיחסם כתוצאה מהעלאת טענת ההתיישנות על ידי הנתבע. אמור מעתה, נשוא חוק ההתיישנות הנה “זכות כשהי” ולא “עילת תובענה” הקמה לתובע כתוצאה מהפרת “זכות כלשהי”, במילים אחרות נשוא חוק ההתיישנות הנה הזכות אשר בגין הפגיעה בה זכאי התובע לסעד הקבוע בחוק, וזאת בניגוד לזכות לסעד האמור.

בהתאם לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, תקופת ההתיישנות בגין הזכות נשוא חוק ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה “עילת התובענה”. דהיינו, ובהתאם לאמור לעיל, המונח “עילת התובענה” בהקשר זה אינו נשוא חוק ההתיישנות, כי אם סמן כרונולוגי המסמן את תחילת תקופת ההתיישנות.

מן המקובץ עולה, אפוא, כי מקום שבו הופרה "זכות כלשהי", מירוך ההתיישנות לעניין אותה פגיעה מתחיל ברגע שבו ניתן להגיש תובענה לבית המשפט בגינה. לפיכך, השאלה הניצבת במרכזו של דיון זה הנה, אם עילת התובענה אשר עם התגבשותה מתחיל מירוך ההתיישנות לעניין תביעה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, הנה הפרת החוזה או שמא הנזק שנגרם כתוצאה מהפרת החוזה, או במילים אחרות, אם הזכות נשוא חוק ההתיישנות, בתביעה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, הנה הזכות שלא יופר חוזה שנכרת או הזכות האינצידנטלית לזכות זו, לקבלת פיצוי על נזקים שנגרמו כתוצאה מההפרה.

לעניות דעתי, התשובה לשאלה דלעיל תלויה בפרשנות זו או אחרת שתינתן למונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות.

2. המשמעויות השונות למושג "עילת תובענה"

כעולה מהאמור לעיל, על מנת לבחון אם התיישנה עילת התובענה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, עולה בהכרח שאלת פרשנות המונח "עילת תובענה" בהקשר לסעיף 6 לחוק ההתיישנות. כפי שיפורט להלן, הן בחקיקה והן בפסיקה ניתנים למונח זה משמעויות שונות, לפי העניין אשר בהקשר אליו נעשה שימוש במונח "עילת תובענה".

לעניין דנן, רלוונטיות במיוחד שתי פרשנויות עיקריות. הראשונה הנה כי המונח עילת תובענה, בהקשר לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, משמעו: "כלל העובדות אשר בהתקיימן זכאי התובע לסעד". על פי השנייה משמעו של מונח זה הנו: "הזכות אשר מכוחה תובע התובע".

2.1. הפרשנות הקלסית למונח "עילת תובענה"

במובנו האחד, משמעו של המונח "עילת תובענה" הנו: "כלל העובדות אשר בהתקיימן זכאי התובע לסעד משפטי". פירוש זה הוא השכיח יותר בספרי הלימוד וברצת מלומדים, ובמאמר זה הוא יכונה הפירוש ה"קלסי".

כך למשל, ראו, ע"א 109/49 חברה להנדסה ותעשייה בע"מ נ' מזרח שירות לביטוח¹⁶:

"פרשת התביעה מגלה עילה אם התובע, בהנחה שיוכיח את העובדות הכלולות בתביעתו, זכאי יהיה לקבל את הסעד המבוקש על ידו".

16 ע"א 109/49 חברה להנדסה ותעשייה בע"מ נ' מזרח שירות לביטוח, פ"ד ה' 1585, 1591.

מונח זה אף עומד בבסיסה של תקנה 9(5) לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד-1984¹⁷
הקובעת כי:

"ואלה הפרטים שיכיל כתב תביעה, וחוץ מן האמור בתקנות להלן לא
יכיל אלא פרטים אלה: ...
(5) העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה, ואימתי נולדה".

כלומר, בהתאם לפרשנות זו, המונח "עילת תובענה" מהווה משוואה לוגית, שלפיה
מקום שבו קיימת רשימה נתונה של עובדות אזי היא שווה "סכומם" לסעד משפטי
מסוים. לעניות דעתי, לתכונה "מתמטית" זו של הפרשנות הקלסית מספר יתרונות
בולטים אשר מקנים לה את שכחתה.

ראשית, תכונתה זו מקלה על יישומה בערכאות. שכן, על בתי המשפט לברר את
קיומן או אי-קיומן של אותן עובדות אשר "סכומן" יהיה שווה לסעד משפטי.
שנית, ובהקשר ליתרון הראשון, נוסחה זו מקלה על בעלי הדין ועל מי שמייצגם
בפני הערכאות, להעריך ביתר קלות ובאופן "טכני" יחסית, את סיכוייהם לזכות
במשפט. שלישית, פרשנות זו אינה מצריכה בחינה משפטית מעמיקה של הזכויות
הניצבות בבסיסה של אותה משוואה מתמטית, ואשר אותן בא הסעד המשפטי לשרת.
כל אשר נדרש לצורך יישום המונח "עילת תובענה" במובן הקלסי הוא בחינת
העובדות המקימות זכות לסעד, תוך הנחה שמתן הסעד אכן משרת את הזכויות
שעליהן הוא בא להגן.

זאת הפרשנות אשר ניתנה למונח "עילת תובענה" בהלכת יופיטר. בהתאם לרציונל
המומקן היטב על ידי בית המשפט העליון, ייתכנו מצבים שבהם לתובע מכוח סעיף
10 לחוק התרופות תעמוד עילת התביעה אף בחלוף שבע שנים מיום ההפרה עצמה.
שכן, לדעת בית המשפט העליון, משמעות המונח "עילת תובענה", בהקשר של סעיף
6 לחוק ההתיישנות הנה "כלל העובדות אשר בהתקיימן זכאי התובע לסעד", וכי עילת
התובענה של התובע מכוח סעיף 10 לחוק התרופות מתגבשת רק ביום שבו נגרם נזק
כתוצאה מההפרה, אפילו אם נזק זה אירע למעלה משבע שנים מיום ההפרה עצמה,
וזאת משום שהתרחתו של הנזק היא אחת מהעובדות אשר התקיימותן מהווה תנאי
לזכאותו של התובע לסעד.

2.2. "עילת תובענה" במובן "זכות"

במובנו האחר, המונח "עילת תובענה" משמעו "הזכויות שעליהן נשענת תביעה
נתונה". פרשנות זו של המונח הנה שכיתה פחות בספרי הלימוד וברדת מלומדים.

17 תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי").

עדויות לשימוש במונח זה ניתן למצוא הן בחקיקה והן בפסיקה. כך למשל, תקנה 504 לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת כי נתבע רשאי בכל עת לשלם לקופת בית המשפט סכום כסף לסיפוק עילת התובענה.¹⁸

דהיינו, במשמע תקנה 504, "עילת תובענה" מהווה זכות אשר ניתנת ל"פדייון" על ידי הנתבע בתשלום כספי. בעניין משמעותו של המונח "עילת תובענה" בהקשר זה דן בית המשפט העליון בע"א 203/63 עיזבון ברנשטיין נ' "עורות" בע"מ¹⁹:

"ולבסוף בתקנה 228 לתקנות סדר הדין האזרחי – תשכ"ג-1963 [תקנה 504(א) דהיום], מדובר על כסף ששולם לקופת בית המשפט לסיפוק חלק מעילות התובענה. משמע, עילת התובענה או עילת התביעה, בתקנה 228 הנ"ל, אינה מכלול של עובדות אלא הזכות שנתבעה. אין נתבע יכול לשלם כסף לסיפוק מסכת של עובדות אבל יכול הוא לספק זכות או תביעה שמבקשים לאכוף עליו" (ההדגשות שלי – א.ר.).

דוגמה נוספת למתן פרשנות זו למונח "עילת תובענה" ניתן למצוא בתקנה 92 לתקנות סדר הדין האזרחי, העוסקת בתיקון כתב טענות, וביישומה של תקנה זו על ידי בתי המשפט. ככל שיינתן למונח "עילת תובענה" הפירוש הקלסי הרי יקשה על בית המשפט להתיר לתובע לתקן את כתב תביעתו, שהרי כל תיקון של עובדה כלשהי יהווה למעשה עילה חדשה. דהיינו, ככל ש"עילת תובענה" מהווה רשימת עובדות המקנה זכאות לסעד, ברי כי כל שינוי באותה רשימה יוצר עילה חדשה. אף על פי כן בתי המשפט נוהגים להתיר תיקון עובדה זו או אחרת בכתב התביעה, באופן שמעלה ספקות אם אכן כעשותם כך הם מפרשים את המונח "עילת תובענה" במובן של מכלול העובדות המקימות זכאות לסעד. תשובה מפורשת לכך שהפירוש שניתן למונח "עילת תובענה" בהקשר זה הוא "זכות" ניתן למצוא בע"א 772/79 עיזבון שמרון נ' וסקביץ²⁰:

18 (א) הוגשה תובענה על סכום כסף רשאי כל נתבע, בכל עת, עם מסירת הודעה על כך לשם המצאתה לתובע לפי טופס 47, לשלם לקופת בית המשפט סכום כסף לסילוק התביעה או לסיפוק חלק מעילות התובענה, אם היו עילות אחדות מצורפות בתובענה אחת.

(ב) שולם הכסף לקופת בית המשפט לסיפוק חלק מעילות התובענה, תפרט ההודעה את העילות שהתשלום מתייחס אליהן ואת הסכום ששולם ביחס לכל אחת מהן, וזאת אם הורה בית המשפט או הרשם הוראה אחרת" (ההדגשות שלי – א.ר.).

19 ע"א 203/63 עיזבון ברנשטיין נ' "עורות" בע"מ, פ"ד יח(1) 306, 311 (להלן: עניין עיזבון ברנשטיין).

20 ע"א 772/79 עיזבון המנוח שמרון נ' וסקביץ, פ"ד לו(4) 78; ראו גם, עניין עיזבון ברנשטיין, לעיל הערה 19; ע"א 728/79 קירור – אגודה שיתופית חקלאית מרכזית למשקי עמק חפר והשומרון בע"מ נ' זייד, פ"ד לד(4) 126; ע"א 158/83 פינקל נ' נוימן, פ"ד לח(1) 17; רע"א 244/89 מקור הנפקות וחכיות בע"מ נ' משה"ב משכנות, פ"ד מד(1) 710; י' זוסמן סרדי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, ש' לרין עורך, 1995) 346.

"בהלכה הפסוקה נוכל למצוא אמרות שונות, שמהן משתמע, שאין לתקן את כתב התביעה על-ידי הוספת עילה חדשה, אך כבר נפסק, שלדיבור עילה משמעויות שונות בהקשרים שונים. אם נגדיר את הפלוגתא כהגדרת דיבור זה בתקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי, לא יורשה לעולם תיקון כתב טענות אלא על-ידי הוספת פרטים פעוטי ערך. לפיכך נפסק, שלעניין תקנה 97: 'הכוונה היא לאו דווקא לאותן העובדות המקיימות ומולידות את הסעד אלא... לזכות נושא התובענה'" (ההדגשות שלי – א.ר.).

לעניות דעתי, אף סעיף 89 לפקודת הנוזיקין (כהגדרתו לעיל), מהווה דוגמה לפירוש המונח "עילת תובענה" במובן "זכות". סעיף 89 לפקודת הנוזיקין קובע כי לעניין מירון ההתיישנות, היום שנולדה עילת התובענה הוא היום שבו בוצע מעשה או מחדל אשר בגינו תובע התובע, ומועד קרות הנזק במידה והתובע תובע בגין זנק שנגרם כתוצאה מעשה ו/או מחדל (בכפוף להארכת תקופת ההתיישנות מקום שבו לא נתגלה הנזק במועד שבו אירע)²¹.

דהיינו, סעיף 89 לפקודת הנוזיקין מחולק לשני חלקים, בהתאם לזכות שעומדת במרכזו של כל חלק. סעיף 89(1) לפקודת הנוזיקין דן בזכויות כגון הזכות של אדם שלא יפגעו בגופו (כגון תקיפה או היזק על ידי כלב), בחירותו (כגון כליאה) ובקניינו (כגון הסגת גבול או שליחת יד). סעיף 89(2) דן בזכות הניזוק לפיצוי על הנזק שגרם לו המזיק.

דוגמה רביעית, ורלוונטית במיוחד לנשוא דיון זה, ניתן למצוא בהפנייתו של השופט אשר בע"א 767/77 בן חיים נ' כהן, לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, דווקא באספקלריה של עילה במובן של "זכות או סעד" ולא במובן הקלטי²²:

"כפי שכבר נאמר לעיל יש להבחין היטב בין המשמעויות והשימושים השונים הנעשים במושג 'עילה' ובמיוחד יש להבחין בין המושג 'עילה' המציין מערכת עובדות המזכה בסעד משפטי (תקנה 57) [לתקנות סדר הדין האזרחי – כיום תקנה 9(5)], לבין המושג עילה במשמעות של זכות או סעד (תקנה 228 [לתקנות סדר הדין האזרחי –

21 "לעניין תקופת-התיישנות בתובענה על עוולות – 'היום שנולדה עילת התובענה' הוא אחד מאלה:

(1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך – היום שבו חול;

(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק."

22 עניין בן חיים, לעיל הערה 13, בע' 573.

כיום תקנה 504], סעיף 6 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958) (ההדגשות שלי – א.ר.).

3. מהי הפרשנות הראויה לעניין סעיף 6 לחוק ההתיישנות? מהי אפוא הפרשנות העדיפה לעניין דיני ההתיישנות? האם "עילת תובענה" במובן הקלסי, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהלכת יופיטר, או שמא במובן "זכות" כפי שרומז השופט אשר בעניין בן חיים וביתר ההלכות הפסוקות המוזכרות לעיל?

כפי שהומחש בחלקו הקודם של דיון זה, יישום המונח "עילת תובענה" במובן הקלסי, לצורך בחינת התיישנותה של עילה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, הביא לתוצאה קשה ביותר מבחינתו של הנתבע, אשר ניצבת באופן פרדוקסלי ביחס לעצם מהותם של דיני ההתיישנות. הנתבע עלול למצוא עצמו חשוף לתביעות מכוח סעיף 10 לחוק התרופות אף לאחר תום תקופת ההתיישנות בגין ההפרה עצמה, וזאת מקום שבו לא נקבעה בחקיקה ו/או בפסיקה מגבלת זמן כלשהי לתקופה בה יהיה הנתבע חשוף כאמור.

מאידך גיסא, ככל שבהקשר לסעיף 6 לחוק ההתיישנות תינתן למונח "עילת תובענה" פרשנות במובן "זכות", יהא ניתן להתגבר על הקשיים האמורים לעיל, וזאת על פי הרציונל שיפורט להלן.

3.1. הרציונל לפירוש המונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות במובן "זכות"

כאמור לעיל, מהותם של דיני ההתיישנות בכלל ושל חוק ההתיישנות בפרט היא הגבלה סטטוטורית של הוצאתה של זכות זו או אחרת מן הכוח אל הפועל. על כך ניתן ללמוד בראש ובראשונה מלשון חוק ההתיישנות עצמו.

ברי כי תובע המבסס את תביעתו על סעיף 10 לחוק התרופות, מתבסס על זכויותיו על פי דיני החוזים. הזכות הניצבת במרכזה של תביעה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, ואשר מהווה את נשוא חוק ההתיישנות באספקלריה זו הנה זכותו של צד לחוזה כי החוזה שנכרת עמו יקיים. הפגיעה בזכות זו היא המקימה לו את הסעד של פיצויים לפי סעיף 10 לחוק התרופות. הזכות לפיצויים לפי סעיף 10 לחוק התרופות הנה אינצידנטלית לזכותו של צד לחוזה כי הצד האחר יקיים את התחייבותו על פי החוזה, שכן, אלמלא הראשונה, לא מתקיימת האחרונה.

תימוכין לעניין היות הזכות לקיום החוזה נשוא ההתיישנות מקום שבו תובע התובע מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, ניתן למצוא בדרך ההיקש מדבריו של פרופ' גלעד לעניין דיני הנוזיקין:

"הזכות המרכזית שאותה מעניקים דיני הנוזיקין היא זכותו של הניזק לפיצויי השבה בגין נזק. זהו לב ליבם של דיני הנוזיקין, כפי שמעיד

עליהם שמם. במקרים שבהם התביעה היא לפיצויי השבה בגין נזק, צריך אפוא אירוע הנזק לשמש נושא ההתיישנות²³.

כאן המקום להדגיש, כי מהרציונל המפורט שניתן על ידי בית המשפט העליון בהלכת יופיטר, עולה כי אין הוא מבוסס בהכרח על העמדה כי הזכות נשוא חוק ההתיישנות באותו העניין הנה זכות אחרת מזו האמורה לעיל. דהיינו, על פני הדברים נראה כי בית המשפט העליון לא נזקק לבחינת השאלה מהי הזכות נשוא ההתיישנות באותו המקרה, כי אם נזקק לשאלה מהו אותו "סמן כרונולוגי" אשר ממנו ואילך מתחילה תקופת ההתיישנות לגבי אותה זכות. לדעתו של בית המשפט העליון, אותו סמן כרונולוגי הקבוע בסעיף 6 לחוק ההתיישנות, או במילים אחרות, המונח "עילת תובענה" בהקשר של סעיף 6 לחוק ההתיישנות, משמעו במונח הקלסי, ולפיכך עובר לקרות הנזק לא התחילה תקופת ההתיישנות.

מתוך נקודת המוצא כי הזכות נשוא חוק ההתיישנות הנה כאמור לעיל, יש לבחון את השאלה מהו אותו סמן כרונולוגי ממנו מתחילה תקופת ההתיישנות בגין אותה הזכות. סעיף 6 לחוק ההתיישנות קובע כי תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדת עילת התובענה, ולפיכך יש לבחון אם הפרשנות הראויה של מונח זה הנה הפרשנות הקלסית או הפרשנות במונח "זכות". הבעייתיות שבפרשנות הקלסית נדונה בהרחבה לעיל, ולפיכך יש לבחון את יישומה של הפרשנות השנייה. לצורך כך יש להכיר תחילה בשני מושגים למונח "זכות" שבו עושים בתי המשפט שימוש עת הם מיישמים את דיני ההתיישנות. מושגים אלו הם "זכות מושגית" ו"זכות קונקרטית".

3.2. זכות מושגית לעומת זכות קונקרטית בדיני ההתיישנות

בבואם ליישם את דיני ההתיישנות מבחינים בתי המשפט בין זכות מושגית לבין זכות קונקרטית. להבחנה בין שני מושגים אלו יפים במיוחד דבריה של השופטת נתניהו בע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ²⁴:

"רוגמה בהירה ושכיחה להבחנה שאני מבקשת לעשות היא של חוב המגיע לתובע, אך הוא אינו רשאי לתבעו עד שנתן לחייב דרישה לתשלום. הזכות המושגית לתבע את החוב קיימת לו, אך עילת התובענה שלו אינה מתגבשת עד ששלח דרישה לחייב, ומניין ההתיישנות מתחיל רק ממנה"²⁵.

23 גלעד, לעיל הערה 7, בע' 92.

24 ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ, פ"ד מד(2) 860, 846 (להלן: עניין שכטר).

25 כמו כן ראו ע"א 251/62 א.מ. נ"ו רוטרדאס נ' מ. אינספילד, פ"ד יז 72; ע"א 776/80 Israel British Bank נ' עיזבון וויליאמס, פ"ד לח(3) 645. פסקי דין אלה מאזכרים בעניין שכטר, לעיל הערה 24.

במונחים של חוק ההתיישנות, הזכות המושגית היא הזכות לתביעה המוזכרת בסעיף 2 לחוק ההתיישנות, בעוד שהזכות הקונקרטית הנה "עילת התובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות, או במילותיה של השופטת נתניהו:

"נקודת אחיזה להבחנה זו בין התביעה המושגית לבין העילה הקונקרטית ניתן למצוא אצלנו בלשונו של חוק ההתיישנות המבחין בין 'זכות' שבס' 2, שהתביעה לקיומו היא הנתונה להתיישנות ושבה רואה אני את הזכות המושגית, לבין 'עילת תובענה' שבס' 6, שעמה מתחיל מירוץ ההתיישנות ושבה רואה אני את הגיבוש הקונקרטי של הזכות"²⁶.

דברים דומים נאמרו בע"א 3319/94 פפר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה.²⁷ בעניין זה נקבע כי לבעל מקרקעין זכות מושגית לפיצוי על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965, הקמה עם תחילת תוקפה של התכנית. אך זכותו הקונקרטית לפנות לבית המשפט המוסמך בעניין זה מתגבשת רק לאחר שפנה לגופי התכנון השונים הקבועים בחוק בדרישה לפיצוי כאמור, ורק לאחר שפנייתו זו נדחתה, וזאת כפי שנקבע בסעיף 199 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965.²⁸

ניתוח של עניין שכטר ושל עניין פפר מעלה את המסקנה כי ההבדל בין הזכות המושגית ובין הזכות הקונקרטית הוא האפשרות להוציא את הראשונה מן הכוח אל הפועל באמצעות פנייה לבית המשפט המוסמך. במילים אחרות, הזכות הקונקרטית זהה לזכות המושגית באופן מהותי אך היא כוללת בחובה אף את התנאים שנקבעו בדין לפנייה לאכיפת הזכות המושגית באמצעות פנייה לבית המשפט המוסמך.

3.3. "עילת תובענה" כזכות קונקרטית לעניין סעיף 6 לחוק ההתיישנות לאור כל האמור לעיל, ניתן יהיה לנתח את עניין יופיטר באופן הבא: מטרת חוק ההתיישנות הנה לחסום באופן סטטוטורי את הוצאתן של זכויות מושגיות מן הכוח אל הפועל. הזכות המושגית, הניצבת במרכז של תביעה מכוח דיני החוזים הנה זכותו

26 עניין שכטר, לעיל הערה 24 בע' 859.

27 ע"א 3319/94 פפר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה, פ"ד נא(2) 581 (להלן: עניין פפר).
28 לעניות דעתי, בעניין פפר, יכול היה בית המשפט העליון לעשות שימוש בסעיף 15 לחוק ההתיישנות הקובע כי:

"הוגשה תובענה לפני בית משפט, לרבות בית דין דתי, והתובענה נדחתה באופן שלא נבצר מן התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה, לא יבוא במניין תקופת ההתיישנות הזמן שבין הגשת התובענה ובין דחייתה".

וזאת נוכח ההגדרה הרחבה שניתנה למונח "בית משפט" בסעיף 1 לחוק ההתיישנות כ: "כל רשות שיפוטית או כורר, ולמעט בית דין דתי".

לעניות דעתי היה מקום לבחון אם גופי התכנון השונים בדונם בבקשת בעל מקרקעין אינם נכנסים תחת הגדרת המונח "בית משפט" בחוק ההתיישנות, ולאור זאת לבחון את יישומו של סעיף 15 לחוק ההתיישנות.

של צד לחוזה כי החוזה יקיים. סעיף 6 לחוק התיישנות קובע כי תקופת ההתיישנות בנוגע לאותה הזכות תחל ביום שבו נולדת עילת התובענה, דהיינו ביום שבו הופכת הזכות המושגית לזכות קונקרטית.

דהיינו, לעניין סעיף 6 לחוק התיישנות, תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה, כלומר ביום שבו התגבשה זכותו של צד לחוזה לפנות לבית המשפט בגין הפרת החוזה, וזאת, בכפוף לסייגים השונים שנקבעו בחוק התיישנות (כגון התיישנות שלא מדעת וכו'). משהתיישנה זכות זו נסתם הגולל, מבחינה דיונית, כמובן, על תובענות כלשהן המוגשות לבית המשפט המוסמך בגין הפגיעה בזכות המושגית.

כאמור לעיל, יקשה התובע מכוח סעיף 10 לחוק התרופות ויטען כי לא יעלה על הדעת לחסום את תביעתו שכן עילתו, במובן הקלטי, מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, קמה לו רק עם קרות הנזק, והעובדה כי הנזק אירע לאחר תום תקופת ההתיישנות בגין ההפרה עצמה אינה מעלה ואינה מורידה מזכותו לתבוע בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה מהפרת החוזה.

לחלופין, ינסה התובע לטעון כי אין הוא חולק על כך שיש ליתן למונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק התיישנות פרשנות במובן זכות קונקרטית, אולם הזכות אשר בגינה הוא תובע הנה הזכות לפיצוי בגין נזק שנגרם לו כתוצאה מהפרת החוזה, ולא הפרת החוזה עצמה. כל עוד לא בא הנזק לעולם, לא נפגעה זכותו המושגית לפיצוי כאמור, וממילא טרם הפכה לקונקרטית.

אכן, פירוש המונח "עילת תובענה" כ"זכות", או ליתר דיוק הזכות הקונקרטית המבוססת על הזכות המושגית נשוא חוק התיישנות באספקלריה החוזית, עשוי להביא למצב שבו נחסמת בפני התובע האפשרות לקבל סעד לנזק שנגרם לו בגין הפרת חוזה, מקום שבו הוא הגיש את תביעתו תוך פרק זמן קצר לאחר קרות הנזק. דהיינו, כפי שנאמר לעיל, תיחסם בפני התובע האפשרות להוציא מן הכוח אל הפועל סעד המגיע לו בהתאם לסעיף 10 לחוק התרופות אף שלא יכול היה לעשות זאת קודם לכן מהסיבה הפשוטה שהנזק שנגרם כתוצאה מהפרת החוזה טרם בא לעולם.

חרף מידת השכנוע הלא מבוטלת של הטיעון דלעיל, ניתן להשיב לו באופן משכנע לא פחות. התובע מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, מבקש מבית המשפט המוסמך סעד בגין הפרת זכותו החוזית. כאמור לעיל, זכות זו הנה הזכות המושגית נשוא חוק התיישנות, ומרגע הפיכתה לזכות קונקרטית, דהיינו מהרגע שבו יכול היה התובע לפנות לבית המשפט בגין הפרתה, בסעד כלשהו, החל מירוחן התיישנות. משחלפה תקופת ההתיישנות חסומה הדרך בפני התובע לבקש סעד כלשהו מבית המשפט המוסמך בגין הפגיעה בזכות זו.

הטענה כי התובע לא יכול היה להגיש את תביעתו שכן טרם אירע כל נזק כתוצאה מההפרה, או לחלופין כי הזכות המושגית אשר בגינה תובע התובע הנה הזכות לפיצוי בגין נזק שנגרם כתוצאה מההפרה, מהווה למעשה ניסיון "לאחוז את המקל משני

קצותיו". שכן, למעשה התובע מעמיד את זכותו לפיצוי בגין נזק שגרם לו אחר במרכז תביעתו, תוך שהוא פונה לבית המשפט המוסמך בדרישה לאכוף זכות אחרת ממנה שאובה הזכות לפיצויים לפי סעיף 10 לחוק התרופות, דהיינו הזכות כי החוזה שכתר לא יופר.

ככל שמהות תביעתו של התובע הנה עמידה על זכותו כי לא ייגרם לו נזק כתוצאה מהפרת החוזה, להבדיל מזכותו כי לא יופר עמו החוזה, הרי שפתוחה בפניו הדרך לפנות לבית המשפט המוסמך בתובענה מכוח פקודת הנוזיקין. במצב זה של הדברים ברי כי לא תתיישן תביעתו, שכן הפגיעה בזכותו המושגת כי לא ייגרם לו נזק כתוצאה ממעשה ו/או מחזל של אחר הופכת לזכות קונקרטיה ביום שבו מתגבש הנזק.

כפי שנאמר לעיל, דיני ההתיישנות באים, בין היתר, לאזן בין האינטרסים של התובע, הנחבע וכלל הציבור. לפיכך, בעוד שהפרשנות שיושמה בהלכת יופיטר תשרת את האינטרס של התובע, היא אינה משרתת את האינטרס של הנתבע והציבור מאותם טעמים המהווים את עצם מהותם של דיני ההתיישנות אשר הוזכרו לעיל. לא זו אף זו, ככל שתיושם פרשנות זו, הרי שלנתבע אין כל דרך חליפית אחרת אשר יהיה בה כדי לאזן את הפגיעה החמורה באינטרסים שלו.

בניגוד לכך, פירוש המונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות כ"זכות" או "זכות קונקרטיה" עולה בקנה אחד עם עצם מהותם של דיני ההתיישנות ועם האינטרסים של הנתבע והציבור. אכן, יש ביישום פרשנות זו כדי להוות פגיעה באינטרסים של התובע. ברם, ככל שתינתן למונח "עילת תובענה" פרשנות במוכן "זכות קונקרטיה", עדיין תהיה פתוחה בפני התובע האפשרות לבקש סעד מכוח דיני הנוזיקין, בכפוף למנגנוני ההתיישנות הקבועים בסעיף 89 לפקודת הנוזיקין, באופן שאינו חוסם, חסימה מוחלטת, את דרכו לקבל סעד על הנזק שנגרם לו כתוצאה מהפרת חוזה.

נראה, אפוא, כי כפות המאזניים נוטות בכירור לטובת פירוש המונח "עילת תובענה" כ"זכות קונקרטיה" וזאת באספקלריה של דיני ההתיישנות. יש שיטענו כי האמור לעיל מהווה "מהומה רבה על לא מאומה". שכן, אם עדיין פתוחה בפני התובע הדרך לתבוע מכוח דיני הנוזיקין, הרי שאין כל משמעות מעשית לפתרון המוצע לעיל, וכי בסופו של דבר עדיין תהא פתוחה בפני התובע להגיש את תביעתו.

אולם, להגשת תביעה מכוח דיני הנוזיקין במקום הגשתה מכוח דיני החוזים עשויות להיות מספר חסרונות, המקנות אף משמעות מעשית לפתרון המוצע לעיל. ראשית, התובע פיצויים בעילה החוזית נהנה מהאפשרות לקבל פיצויי קיום (או כפי שהם מכונים לעתים: "פיצויים חיוביים"), מקום שבו התובע פיצויים בעילה הנוזיקית יהא זכאי לפיצויי הסתמכות (או כפי שהם מכונים לעתים: "פיצויים שליליים"). שנית, מקום שבו גדר אחריותו של הנתבע מכוח דיני החוזים נקבעת הן מכוח חיובים (obligations) שנקבעו בהסכמה בגדר החוזה והן מכוח חובותיו (duties)

הקבוצות בדין, הרי מקום שבו תיבחן התביעה באספקלריה הנזיקית, יהא על הנתבע להתגונן רק כלפי טענות בדבר הפרת חובותיו הקבוצות בדין²⁹.

אמור מעתה, בבואנו לבחון אם "עילת תובענה" התיישנה אם לאו, עלינו לשאול מהן הזכויות העומדות במרכזה של התובענה הספציפית. במילים אחרות, עלינו להשתמש במונח "עילת תובענה" כמובן "זכות", ולא כמובן "כלל העובדות המקימות זכאות לסעד". אם בדיני חוזים עסקינן, הרי שברור כי קיום הזכויות והחובות מכוח החוזה שנכרת בין הצדדים הוא הזכות העיקרית, בעוד שהזכות לפיצוי בגין הנזק שנגרם כתוצאה מהפרת חוזה הנה אינצידנטלית לזכות העיקרית. לפיכך, משהתיישנה הזכות העיקרית, התיישנו אף הזכויות הנגזרות ממנה, לרבות הזכות לפיצויים לפי סעיף 10 לחוק התרופות.

מסקנה זו עולה בקנה אחד עם דעת מלומדים³⁰, ואף עם הפסיקה האנגלית. לעניין מועד תחילת תקופת התיישנות במקרים כגון דא, וכן לעניין ההקבלה שנעשית על ידי בית המשפט העליון בגדר עניין יופיטר בין סעיף 10 לחוק התרופות לבין סעיף 89 לפקודת הנזיקין, יפים במיוחד דבריו של א' ידין:

"תקופת התיישנות של תביעת הפיצויים תתחיל, כנראה, מיום הפרת החוזה גם אם בוטל החוזה וגם אם התהווה הנזק או חלק ממנו רק אחרי כן. בפקודת הנזיקין כלולה הוראה מיוחדת בנקודה אחרונה זו, אך הוראה זו אינה חלה על תובענות בשל הפרת חוזה, וספק רב הוא אם אפשר להזיקק לה בדרך של היקש"³¹.

כמו כן, לעניין זה יפים הרברים של המלומדים של צ'שיר (Cheshire), פיפוט (Fifoot) ופרמסטון (Furmstone) בספרם *Law of Contract*³²:

"The fact that actual damage is not suffered by him until some date later than the breach does not extend the time within he must sue. If, on the other hand, the factual situation discloses the commission of the tort of negligence, which is not actionable unless actual damage is proved, the cause of action does not accrue until the damage is in fact sustained. When, therefore, the defendant has acted negligently in the performance of a contract, the plaintiff may be able to formulate a claim both in contract and in tort to take advantage of the fact that the limitation period

29 ראו ד' פרידמן ונ' כהן חזים (תשנ"ב, כרך א) 103-78.

30 ראו גלעד, לעיל, הערה 7.

31 ידין, לעיל, הערה 13, בע' 46.

32 Cheshire, Fifoot & Furmston, *supra* note 13.

starts to run at a later date in tort. Thus was applied by Oliver J in *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs and Kemp*³³

(ההדגשות שלי – א.ר.).

לעניין זה ראו אף את נאומו של J. Oliver בפסק הדין האנגלי: *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett, Stubbs and Kemp*.³⁴

בשולי מאמר זה ראוי להעלות את החשש כי הפתרון המוצע בגדר שורות אלו עשוי להיות פגום משיקולי מדיניות. שכן, באם אכן תיושם הפרשנות האמורה לעיל, הרי שצדדים לחוזה אשר החוזה עימם הופר ימהרו ויגישו את תביעתם לבית המשפט המוסמך, אף אם לא נגרם להם כל נזק כתוצאה מההפרה, וזאת מחשש כי אם ימתינו עד אשר תגרום ההפרה לנזק תתיישן תביעתם. נהיר כי הדבר עלול להוסיף על העומס הרב הקיים ממילא במערכת בתי המשפט בישראל, וכי ההתדיינות במקרים כגון דא תהא התדיינות סרק שכן ממילא לא נגרם לצד המקיים כל נזק כתוצאה מההפרה. אכן, מבחינה תאורטית יש ממש בחשש זה, אולם לדעתי קיים פער ניכר בין טיעון תאורטי זה לבין השלכותיו המעשיות. ראשית, כפי שהדבר נדון לעיל, אף בחלוף תקופת ההתיישנות מיום ההפרה, תהא פתוחה בפני התובע הדרך לבסס את תביעתו על העילה הנזיקית, בכפוף לדיני ההתיישנות הרלוונטים. שנית, הגשת תביעה לבית המשפט המוסמך אינה עניין של מה בכך, הדבר ישיח בהכרח על התובע הקדשת משאבים וזמן ניכרים באופן שמבחינה מעשית סביר יהיה להניח כי הוא יבחר להגיש את תביעתו בגין הפרת חוזה בטרם נגרם לו כל נזק, רק במקרים שבהם להפרה האמורה ישנן השלכות מעשיות ניכרות. העובדה כי מחד גיסא, הפרשנות המוצעת בגדר שורות אלו אינה נועלת את דלתות בית המשפט באופן מוחלט בפני תובע פוטנציאלי, ומאידך גיסא כי הגשת תביעה אינה עניין של מה בכך, עשויים, במשולב למנוע מצב של התדיינות סרק במערכת בתי המשפט בישראל. יתרה מכך, מקום שבו לתובע טרם נגרם נזק ממשי כתוצאה מההפרה, סביר יהיה להניח כי נטייתו לסיים את התביעה בהליך של פישור, פשרה או גישור תהא גדולה מאשר במצב שבו נגרם לו נזק בפועל.

ה. סיכום

בהתאם להלכה הפסוקה, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהלכת יופיטר, מקום שבו אירעה הפרה של חוזה, יהא חשוף הצד המפר לעילה חוזית בגין סעיף 10 לחוק התרופות אף לאחר תום תקופת ההתיישנות שנקבעה בדין להפרה עצמה, וזאת מבלי שנקבעו בדין מגבלות זמן לעניין משך התקופה בה יהא הצד המפר חשוף לתביעה כאמור. מצב זה של הדברים עומד בניגוד גמור לעצם תכליתם של דיני ההתיישנות ככלל ושל חוק ההתיישנות בפרט.

Ibid, at p. 636 33

Midland Bank Trust Co. Ltd. v Hett Stubbs and Kemp, [1978] 3 All E.R. 571 34

כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 2 לחוק ההתיישנות, נשוא החוק אינה התובענה המוגשת לבית המשפט, כי אם התביעה, כמובן דרישה, לקיום זכות כלשהי. במילים אחרות, נשוא חוק ההתיישנות הנה זכות מושגית זו או אחרת העומדת לתובע, אשר, באספקלריה החוזית, הנה זכותו של צד לחוזה כי החוזה שכרת יקרים. בהתאם לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, הסמן הכרונולוגי לתחילת תקופת ההתיישנות הנו היום שבו "נולדה עילת התובענה". בהלכת יופיטר ניתן פירוש למונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות במשמע "כלל העובדות אשר בהתקיימן זכאי התובע לסעד משפטי". לפיכך, נקבע בהלכה זו כי הואיל והנוק הנו רכיב עובדתי בעילה מכוח סעיף 10 לחוק התרופות, כל עוד לא אירע נזק לא החלה תקופת ההתיישנות. ברם, למונח "עילת תובענה" יותר ממשמעות אחת, וקיימות דוגמאות לרוב לשימוש במונח זה כמובן "זכות", דוגמאות אשר פורטו בהרחבה לעיל. עת דנים בתי המשפט בדיני ההתיישנות, נערכת על ידם הבחנה בין זכות מושגית לבין זכות קונקרטית. השנייה מהווה את הזכות להוציא את הראשונה מן הכוח אל הפועל באמצעות פנייה לבית המשפט המוסמך. דהיינו, לא מן הנמנע כי למונח "עילת תובענה" שבסעיף 6 לחוק ההתיישנות יינתן פירוש במשמע "הזכות הקונקרטית" אשר בגינה תובע התובע.

יוצא אפוא כי ניתן היה לנתח את עניין יופיטר אף בדרך הבאה: נשוא חוק ההתיישנות באספקלריה החוזית הנו זכותו המושגית של צד להסכם כי ההסכם שעמו יקרים. כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, תקופת ההתיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה. המונח "עילת תובענה" משמעו, בהתאם לפתרון המוצע במאמר זה, הזכות הקונקרטית של צד לחוזה שהחזרה עמו הופר, דהיינו זכותו לפנות לערכאות בגין הפרת החוזה עמו. מרגע שהפכה זכותו המושגית לקונקרטית, מתחילה תקופת ההתיישנות, ועל הצד המקיים לפנות לבית המשפט בטרם תחלוף תקופה זו. דהיינו, מרגע שיכול התובע לפנות לבית המשפט בגין הפרת החוזה עמו, מתחילה תקופת ההתיישנות.

התרחשותו של נזק זה או אחר בגין הפרת החוזה אינה מאריכה את תקופת ההתיישנות. שכן, כאמור לעיל, עת תובע התובע מכוח עילה חוזית, הרי שהוא מבקש לאכוף את זכותו המושגית כי החוזה שכרת לא יופר. זאת הזכות שמעמיד התובע במרכז תביעתו והיא היא נשוא חוק ההתיישנות בהקשר לתביעתו.

ככל שטוען התובע כי תקופת ההתיישנות לא החלה כל עוד לא אירע לו כל נזק, הרי שהוא מבקש לאכוף את זכותו כי לא ייגרמו לו נזקים כתוצאה ממעשה ו/או מחלל של אחר. זכות זו הנה הזכות הגיצבת במרכזם של דיני הנזיקין, ולפיכך יש לבחון את תביעתו בהתאם למנגנוני ההתיישנות שנקבעו בגדר סעיף 89 לפקודת הנזיקין.

הפתרון המוצע במאמר זה עולה בקנה אחד עם עצם תכליתם של דיני ההתיישנות, עם פסיקות מוקדמות יותר של בית המשפט העליון, עם דעת מלומדים במאמרים שונים ואף עם הדין האנגלי, הכול כמפורט לעיל במאמר זה.