

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3552/01

בפני : כבוד המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא  
כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערער : Banco Exterior (Suiza) SA

נגד

המשיבות : 1. Zegluga Polska Spolka Akcyjna  
2. Polska Zegluga Morska

המשיבים הפורמאליים : 1. יעקב כספי בע"מ  
2. אוריאל כספי  
3. בתיה כספי  
4. גיי. פי סוכן אוניות בע"מ  
5. יעקב פיגיון  
6. גליה פיגיון  
7. מחסני ערובה ארצי ישראלים בע"מ  
8. ראובן (רובי) אסא (בפשיטת רגל)  
9. בנק הספנות לישראל בע"מ  
10. טרנס כלל בע"מ

ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 13.11.1997 בת.א. 951/95 המ' 1857/97 שניתנה על-ידי כבוד השופטת א' חיות ; ועל החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 22.2.2001 בת.א. 951/95 המ' 1856/97 שניתנה על-ידי כבוד השופטת ר' משל (שהם)

תאריך הישיבה : ה' באדר תשס"ב (17.2.2002)

בשם המערער : עו"ד י' אלחנני ועו"ד ד' יגור

בשם המשיבות 1-2 והמשיבים הפורמאליים 1-3 : עו"ד א' קיסרי ועו"ד נ' קורי

בשם המשיב הפורמאלי 9 : עו"ד א' שרון

## פסק-דין

המשנה לנשיא (בדימ') א' מצא:

המערער (הבנק), תאגיד בנקאי שוויצרי העוסק בין היתר במימון סחר בינלאומי, תבע את המשיבות 1-2 (המובילות), חברות ספנות פולניות, בעילות שונות שעיקרן הפרת חוזה להובלה ימית של מטען שנשלח מפולין לישראל. בית-המשפט המחוזי דחה את התביעה על הסף מחמת התיישנות מהותית; ומכאן הערעור שלפנינו.

רקע עובדתי ודיוני

2. מעשה במטען של מטילי ברזל, שנרכש מספק פולני ונשלח על-ידיו (ביום 27.11.1991), באמצעות המובילות, מפולין לנמל אשדוד. המטען, שנועד לשימושה של חברת "רם תעשיות מתכת ובניה בע"מ" (חברת רם), נרכש עבורה על-ידי החברה האנגלית Metec Steel Trading Ltd. (חברת Metec). למימון הרכישה הוציא הבנק, לבקשת חברת Metec, מכתב אשראי דוקומנטרי בסכום העולה על 1.7 מיליון דולר. על-פי המותנה במכתב האשראי צוין שמו של הבנק - בשמונת שטרי המטען שהוצאו על-ידי המובילות ונמסרו לידיו - כ"נשגר" (Consignee). בהתאם למוסכם, ולפי מהלך העניינים הרגיל, היו המובילות אמורות למסור את המטען בנמל אשדוד, כנגד שטרי המטען המקוריים, לנציגו המורשה של הבנק; ואילו הבנק אמור היה להעביר את המטען לידיה של חברת רם, לאחר שחברת Metec תפרע לידיו את חובה בהתאם לחוזה האשראי. אך, בפועל, לא כך אירע. ביום 15.12.1991 עגנה האוניה בנמל אשדוד והמובילות פרקו ממנה כשליש מהמטען. לאחר מכן - ושלא בהתאם לנדרש על-פי שטרי המטען - המשיכה האוניה בדרכה לנמל חיפה, שם פורקה ממנה (ביום 20.12.1991) יתרת המטען. הן באשדוד והן בחיפה לא נמסר המטען, כנדרש, לנציג מורשה של הבנק כנגד שטרי המטען המקוריים. תחת זאת שוחרר המטען מן הנמלים ונמסר, במועדים ובנסיבות שלא התבררו לאשורם, לידיה של חברת רם, וזו השתמשה במטילי הברזל לצרכיה באופן שלא ניתן לאתרם עוד. שטרי המטען נותרו בידי הבנק, ואילו ההלוואה שנתן הבנק לחברת Metec - למצער ברובה - לא נפרעה.

3. עד לאוגוסט 1992 - דהיינו במשך כתשעה חודשים ממועד הפלגת האוניה מפולין בדרכה לישראל, וכשמונה חודשים ממועדי פריקת מטענה באשדוד ובחיפה - ישב הבנק באפס מעשה ולא טרח לברר מה עלה בגורל המטען. זאת למרות שתקופת ההתיישנות (המהותית) החלה על אחריות המובילות לפי שטרי המטען, היא - כמקובל

בעסקאות הובלה ימית שעליהן אמון הבנק - בת שנה אחת בלבד, ותחילתה במועד שבו נמסר המטען - או שבו אמור היה להימסר - לידי הזכאי לקבלו. באוגוסט 1992 נודע לבנק כי קבוצת חברות, שכללה את חברת רם ואשר נשלטה על-ידי איש העסקים ראובן אסא (משיב-פורמאלי 8), קרסה והפכה לחדלת פירעון; וכי אסא עצמו עזב את הארץ. עוד התברר לבנק כי גם חברת Metec נשלטה, במישרין או בעקיפין, על-ידי אסא. עתה בדק הבנק וגילה כי עם פריקתו מהאוניה נמסר המטען לחברת רם שלא כנגד שטרי המטען. בעקבות זאת, וכהכנה לתביעה נגדן, תר הבנק במדינות שונות אחר נכסים בני-עיקול שבבעלות המובילות. משמצא כי למובילות נכסים בלוקסמבורג, הגיש לבית-המשפט שם בקשה לעיקול זמני של נכסיהן. בקשה זו הוגשה ביום 28.1.1993, קרי למעלה משלושה-עשר חודשים ממועדי פריקת המטען; משמע, לאחר חלוף תקופת ההתיישנות שעליה הותנה בשטרי המטען. בכך, למעשה, נגזר דין תביעתו של הבנק נגד המובילות להידחות מחמת התיישנות. יצוין כי בפי הבנק אין הסבר להשתהותו הרבה בכירור גורל המטען. אשר להשתהותו הנוספת - ממועד הגילוי ועד להגשת בקשתו לבית-המשפט בלוקסמבורג - טען הבנק כי איתור נכסי המובילות בעולם הצריך זמן. ואולם הבנק לא הסביר על שום-מה, מלכתחילה, לא הגיש את תביעתו נגד המובילות בפולין; שמלבד היותה בעלת זיקה הדוקה לעסקה, היא גם מקום מושבן של המובילות, ובה, מטבע הדברים, גם ניתן היה לאתר נכסים השייכים להן.

4. להשלמת התמונה יצוין, כי בית-המשפט הלוקסמבורגי נעתר לבקשת העיקול הזמני שהוגשה לו על-ידי הבנק. ביום 8.4.1994 הגיש הבנק, אף זאת בלוקסמבורג, תובענה עיקרית נגד המובילות. ביום 10.2.1995 החליט בית-המשפט הלוקסמבורגי למחוק את תובענת הבנק מחמת היעדר סמכות שיפוט בינלאומית (שכן ללוקסמבורג לא הייתה כל זיקה עניינית לתביעה), אך הותר בעינו את צו העיקול הזמני. ביום 10.6.1995 הגיש הבנק - הפעם בישראל - את התובענה נשוא הערעור, אשר הופנתה נגד המובילות וכן נגד נתבעים נוספים (הנמנים עם המשיבים הפורמאליים לערעור) שעל-פי טענת הבנק היו מעורבים בשחרור המטען. משטענו המובילות, כי על התובענה כנגדן חלה התיישנות מהותית, וביקשו לסלקה על הסף, קבע בית-המשפט המחוזי (השופט א' חיות), ביום 13.11.1997, כי מטעמי יעילות, טענת ההתיישנות של המובילות תידון ותוכרע תחילה ובטרם יידרש בית-המשפט לדיון בתובענה גופה. ביום 22.2.2001 פסק בית-המשפט המחוזי (השופט ר' משל (שהם)) לקבל את טענת ההתיישנות שהעלו המובילות ולדחות על הסף את התובענה כנגדן. בערעורו משיג הבנק לפנינו על צדקתן של שתי ההחלטות. יצוין כי עד למתן הכרעה בערעור עיכב בית-המשפט המחוזי את המשך ההליכים נגד יתר הנתבעים. עוד יצוין כי ביני לביני -

ולנוכח התמשכות ההליכים בישראל - החליט בית-המשפט בלוקסמבורג (ביום 27.11.1996) להסיר את העיקול הזמני מעל נכסי המובילות.

5. הדיון בערעור התקיים (ביום 17.2.2002) לפני הרכב שכלל, זולתי, את השופטות דורנר וביניש. ביום 2.7.2003 - בעוד הערעור ממתין למתן פסק-דין של ההרכב המקורי - ניתן בבית-משפט זה פסק-דין בע"א 6260/97 פולסקה מורסקה נ' בנק נשיונל דה פריס - ניו יורק, פ"ד נז(5) 193 (פרשת פולסקה), שאף עניינו היה בתביעה שהוגשה (בין היתר) כנגד המובילות שלפנינו, בעקבות קריסת עסקיו של ראובן אסא. גם במקרה ההוא מסרו המובילות מטעני פלדה, שנשלחו על-ידי אותו ספק פולני, לחברה שבשליטת אסא, שלא כנגד שטרי המטען המקוריים. גם נוסח שטרי המטען, שעליהם סב הדיון בפרשת פולסקה, היה, בעיקרו, זהה לנוסח שטרי המטען שבענייננו, וגם שם טענו המובילות להתיישנות, אלא שבנסיבותיו של אותו מקרה טענתן זו נדחתה. בשל קירבת עניינו של פסק-הדין בפרשת פולסקה לפרשתו של הערעור שלפנינו, הורשו הצדדים להשלים את טיעוניהם לגביו. טיעונו של הבנק ביחס לפסק-הדין הוגשו ביום 27.7.2003, ותשובת המובילות הוגשה ביום 11.9.2003; ומן העיון בטיעונים המשלימים עלה, שכל אחד מן הצדדים חתר להראות כי פסק-הדין בפרשת פולסקה תומך בעמדתו. ביום 20.6.2004 הורה הנשיא ברק על צירופו של השופט רובינשטיין להרכב השופטים הדין בערעור, במקומה של השופטת דורנר שפרשה בינתיים לגמלאות.

שטרי המטען, כללי האג וכללי האג-ויסבי

6. עד שאתייחס למחלוקתם של הצדדים ולהכרעת בית-המשפט המחוזי, אקדים ואעמוד על טיבם ותוכנם של שטרי המטען, וכן על הוראותיהן הרלוונטיות של האמנות הבינלאומיות הנוגעות לעניין. על תפקידיו של שטר מטען (Bill of Lading) עמד השופט ריבלין בפסק-הדין בפרשת פולסקה (בעמ' 208-210):

שטר מטען ממלא, מן הבחינה המשפטית, שלושה תפקידים: ראשית, הוא מהווה קבלה מאת המוביל לשולח המטען המעידה על מסירת המטען לרשות המוביל. שנית, הוא מהווה ראיה לחוזה ההובלה בין המוביל לבין שולח המטען. שלישית, שטר המטען הוא מסמך קנייני (Document of title) המקנה למחזיק בו את הזכות לדרוש ולקבל את החזקה במטען הרשום בו --- בנק המחזיק בשטר מטען מבטיח כך את חובותיו של הלווה כלפיו. שטרי המטען הם אפוא משכון בידי הבנק ---.

שטרי מטען ימיים כוללים בדרך-כלל (וכך בענייננו) התחייבות אחת עיקרית, שהיא התחייבותו של המוביל להוביל את המטענים לנמל היעד ולמסור אותם רק למי שיציג לו את שטרי המטען. מרגע שהמוביל ממלא את חובתו על פי שטרי המטען, שוב לא ניתן לראות בו אחראי למטענים ---, אולם כל עוד הוא איננו ממלא את חובתו, ממשיכים שטרי המטען לעמוד בתוקף כלפיו.

וראו, בהקשר זה, גם את דברי השופט אנגלרד בע"א 3656/99 טרנסכלל בע"מ נ' מ.א.ד. מסחר וספנות בע"מ, פ"ד נו(2) 344, בעמ' 355 (בפסקה 15) והאסמכתאות המובאות שם. אך למותר להוסיף, כי חובותיו של המוביל לפי שטר המטען כפופות להוראות הגוזרות את דין ההתיישנות.

7. שטרי המטען שהנפיקו המובילות בענייננו (כמו גם בפרשת פולטקה) נערכו בנוסח סטנדרטי נפוץ המכונה Congenbill (ראו: N. Gaskell, *Bills of Lading: Law and Contracts* (2000) 32-33). על פני השטר מופיעים פרטי העסקה הספציפית; ואילו על גבו - נוסח של חוזה אחיד קצר ובו מפורטים "תנאי ההובלה" (Conditions of Carriage). בכל שמונת שטרי המטען, שהונפקו בגדר העסקה נשוא ענייננו, צוין שמו של הספק הפולני בתורת "שוגר" (Shipper), הבנק צוין כ"נשגר" (Consignee), שמה של חברת רם צוין כ"מען ליידוע" (Notify address) ואילו נמל אשדוד תואר כ"נמל הפריקה" (Port of discharge). מכלל "תנאי ההובלה" שבגב השטר, רלוונטי לענייננו סעיף 2 הקובע כלהלן:

**(2) General Paramount Clause.**

The Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August 1924 as enacted in the country of shipment shall apply to this contract. When no such enactment is in force in the country of shipment, the corresponding legislation of the country of destination shall apply, but in respect of shipments to which no such enactments are compulsorily applicable, the terms of the said Convention shall apply.

*Trades where Hague-Visby Rules apply.*

In trades where the International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on February 23rd 1968 - the Hague-Visby Rules - apply compulsorily, the provisions of the respective legislation shall be considered incorporated in this Bill of Lading. The

Carrier takes all reservations possible under such applicable legislation, relating to the period before loading and after discharging and while the goods are in the charge of another Carrier, and to deck cargo and live animals.

בפרשת פולסקה (בעמ' 202) הוסבר תפקידו של סעיף 2 לתנאי ההובלה כך:

סעיף 2 לתנאי ההובלה מחיל על ההתחייבות על פי שטרי המטען את כללי האג (אמנה בין-לאומית בדבר איחוד כללים מסויימים בעניין שטרי-מטען שהותקנה בבריסל ב-25.8.1924) וכן את כללי האג כפי שתוקנו על ידי כללי האג-ויסבי (הפרוטוקול לתיקון האמנה הנ"ל שהותקן בבריסל ב-23.2.1968), כפי שנחקקו בארץ ממנה נשלח המטען, במקרה זה - פולין. כן נקבע כי בהיעדר חקיקה כזו יחולו כללי האג כפי שנחקקו בארץ היעד של המשלוח (ישראל), ובהיעדר חקיקה כזו בארץ היעד יחולו כללי האג עצמם.

8. כללי האג, ואחריהם כללי האג-ויסבי (קרי: כללי האג כפי שתוקנו, בשנת 1968, בגדר פרוטוקול ויסבי), עוגנו בחקיקה הן בפולין והן בישראל. בישראל אומצו כללי האג (המקוריים) בפקודת הובלת סחורות בים משנת 1926 (חא"י, כרך א', עמ' (ע) 98, (א) 103). כללי האג-ויסבי החליפו את כללי האג במסגרת תיקון לפקודה האמורה משנת 1992, שבגדרו שונה גם שם הפקודה לפקודת הובלת טובין בים (ס"ח 1379, התשנ"ב, עמ' 50). השימוש בכללי האג ובכללי האג-ויסבי נפוץ מאוד בתחום ההובלה הימית בעולם כולו, בין מכוח חקיקה מדינתית ובין מכוח הסכמים פרטניים המפנים אליהם. הוראותיהם הרלוונטיות לענייננו של כללי האג ושל כללי האג-ויסבי הן אלה שעניינן התיישנות, שהן מן הבולטות שבהוראות הכללים (S. G. Treitel & F.M.B. ) 489 (2001) *Reynolds, Carver on Bills of Lading*; להלן: *Carver*). בסעיף III, סימן 6, לכללי האג המקוריים, נקבע בין היתר כדלקמן (התרגום לעברית לקוח מן התוספת לפקודת הובלת סחורות בים):

לעולם יהיו המוביל והספינה פטורים מכל אחריות לכל הפסד או נזק אלא אם כן הוגש משפט שנה אחת לאחר מסירת הסחורה או לאחר היום שבו צריכה היתה הסחורה להימסר.

ובנוסח האנגלי:

In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.

הוראה זו תוקנה בתיקון ויסבי, וכעת נאמר בסעיף III(6) לכללי האג-ויסבי, בין היתר, כדלקמן (התרגום לעברית לקוח מן התוספת לפקודת הובלת טובין ביים):

בכפוף להוראות סימן 6א [שאינו נוגע לעניינינו - א' מ'], יהיו המוביל וכלי השיט פטורים, בכל מקרה, מאחריות כלשהי לגבי הטובין, אלא אם כן הוגשה תביעה לבית משפט תוך שנה אחת ממועד מסירת הטובין או מן המועד אשר בו אמורים היו להימסר; אולם, ניתן להאריך את התקופה האמורה, אם הסכימו על כך הצדדים לאחר שנוצרה עילת התביעה.

ובנוסח האנגלי:

Subject to paragraph 6 *bis* the carrier and the ship shall in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the goods, unless suit is brought within one year of their delivery or of the date when they should have been delivered. This period may, however, be extended if the parties so agree after the cause of action has arisen.

9. כללי האג וכמותם גם כללי האג-ויסבי קובעים אפוא תקופת התיישנות בת שנה אחת, שתחילתה במועד שבו נמסר המטען בפועל או במועד שבו צריך היה המטען להימסר. המדובר בהתיישנות "מהותית" (להבדיל מ"דיונית"), המפקיעה את אחריותו של המוביל במישור הדין המהותי, ולא רק חוסמת את האפשרות הדיונית לתבעו:

בעוד שההתיישנות לפי חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, היא דיונית בלבד, וסעיף 2 לחוק מורה כי אין בו כדי "לבטל את הזכות גופה", ההתיישנות לפי סעיף III(6) הנ"ל היא מהותית ("יהיו המוביל וכלי השיט פטורים..."), והיא מפקיעה את הזכות לחלוטין (פרשת פולסקה, בעמ' 219).

וראו עוד: ע"א 419/71 מנורה חברה לאחריות ולביטוח משנה בע"מ נ' מ' נומיקס, פ"ד כו(2) 527, 531 (פרשת מנורה); ד"נ 36/84 טייכנר נ' אייר פרנס, נתיבי אויר צרפתיים, פ"ד מא(1) 589 (פרשת טייכנר); Carver, at pp. 490-491. לא למותר להעיר, כי אף שתקופת ההתיישנות שנקבעה בכללים היא, על-פניה, קצרה, הרי שבקביעתה שינו הכללים לרעה את מצבם של מובילים ימיים, שבטרם נכרתה אמנת האג נהגו להגביל את אחריותם, במסגרת חוזי ההובלה, לתקופות קצרות בהרבה, כגון חודש או חודשיים (W. Tetley, *Marine Cargo Claims* (2<sup>nd</sup> ed., 1978) 331).

#### טענות הצדדים

10. בניסיונו למלט את עצמו מתחולת דין ההתיישנות הקבוע בכללי האג והאג-ויסבי, העלה הבנק לפני בית-המשפט המחוזי ולפנינו שורת טענות ארוכה. להלן אעמוד, בקצרה, על טענותיו העיקריות. לטענת הבנק, הדין המהותי הכללי החל על תביעתו הוא הדין הישראלי ולא הדין הפולני. לאור זאת יש לבדוק אם החקיקה הישראלית אשר אימצה את כללי האג והאג-ויסבי חלה על המקרה. לשאלה זו יש, לטענתו, להשיב בשלילה: פקודת הובלת סחורות בים קובעת (בסעיף 2) כי הכללים יחולו על הובלות היוצאות מישראל; ואילו פקודת הובלת טובין בים, שהרחיבה הוראה זאת גם להובלות המגיעות לישראל, נחקקה רק ב-23.1.1992, דהיינו לאחר ביצוע ההובלה נשוא התביעה. והואיל ולשיטתו, החקיקה הישראלית הקובעת את דין ההתיישנות המיוחד אינה חלה, מתחייבת לטענתו המסקנה כי על תביעתו חל דין ההתיישנות הישראלי הכללי, היינו חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958. תקופת ההתיישנות הרלוונטית לתביעתו, בהתאם לחוק ההתיישנות, היא בת שבע שנים, ונמצא שתביעתו לא התיישנה. הבנק לא התעלם מכך שלצד תקופת ההתיישנות הכללית הקבועה בחוק ההתיישנות, קיימת גם תקופת ההתיישנות החוזית המיוחדת שנקבעה (על דרך ההפניה לכללי האג והאג-ויסבי) בסעיף 2 לתנאי ההובלה; אלא שלטענתו, הוראה זו אינה חלה בענייננו, וזאת ממספר סיבות חלופיות: ראשית, סעיף 2 לתנאי ההובלה שבגב שטר המטען מנוסח באופן לא ברור, ומאחר שהמובילות הן שניסחו תנאי זה יש לפרשו כנגדן. שנית, המדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד. שלישית, המובילות טענו בכתב הגנתן כי החכירו את האוניה לספק הפולני ובאמצעותו לחברת רם לצורך הובלת המטען, וכי שטרי המטען כפופים (בין היתר) להסכם החכירה. בטענה זו רואה הבנק משום כפירה מצד המובילות בהוצאת שטרי המטען, וכפירה זו מונעת מהן להסתמך על תקופת ההתיישנות ההסכמית המעוגנת באותם שטרי מטען. רביעית, בשחררן את המטען שלא כנגד הצגת שטרי המטען המקוריים הפרו המובילות את החוזה הפרה יסודית בנסיבות מחמירות של גזל ומירמה; והפרה מסוג זה שוללת מהן את הזכות



להסתמך על תניות פטור הכלולות בחוזה המופר. חמישית, תקופת ההתיישנות המיוחדת הקבועה בכללי האג והאג-ויסבי חלה רק על אירועים שבין טעינת המטען לפריקתו, אך אינה חלה על כשל במסירת המטען שאירע לאחר הפריקה; ובסיפה לסעיף 2 לתנאי ההובלה אין כדי לשנות לעניין זה. שישית - אם ירדתי לסוף דעתו של הבנק - מאחר שהמדובר בהתיישנות הסכמית (להבדיל מסטטוטורית) יש לסווגה כהתיישנות דיונית (להבדיל ממהותית); וככזו דינה לסגת מפני הוראת ההתיישנות הדיונית הכללית הקבועה בחוק ההתיישנות. ושביעית, תקופת ההתיישנות המיוחדת בענייננו חלה, לכל היותר, רק על עילות חוזיות, המבוססות על הפרת תנאי שטר המטען; ואילו תביעת הבנק מבוססת גם על עילות לבר-חוזיות כגון עילות נזיקיות וקנייניות. בהקשר זה מודה הבנק, אמנם, כי כללי האג-ויסבי חלים במפורש גם על עילות לבר-חוזיות. אלא שלטענתו, סעיף 2 לתנאי ההובלה בענייננו מפנה לכללי האג המקוריים ולא לכללי האג-ויסבי; ולחלופין, מפנה הסעיף לכללי האג-ויסבי כפי שנקלטו בחקיקה הפולנית, ואלה, לטענתו, כלל לא חלו במועד הרלוונטי לתביעתו על עילות לבר-חוזיות.

לחלופין טען הבנק, כי גם אם תקופת ההתיישנות המיוחדת, הקבועה בכללי האג והאג-ויסבי, אמנם חלה על תביעתו, הרי שאת התקופה יש למנות ממועד מאוחר בהרבה ממועדי פריקת המטען על-ידי המובילות. לעניין המועד הקובע לתחילת ההתיישנות הציע הבנק כמה אפשרויות: אפשרות אחת היא שאת תקופת ההתיישנות יש למנות מן המועד שבו נודע לו דבר הכשל במסירת המטען. לטענתו, תנאי לתחילת מרוץ ההתיישנות הוא, כי המוביל יודיע לנשגר על פריקת המטען בנמל (מה שלא נעשה במקרה זה), או כי הנשגר ייודע על כך בדרך אחרת. זאת ועוד: בין הטענות המועלות בכתב התביעה כנגד המובילות נכללה גם טענת תרמית; ותרמית אף היא מהווה עילה לדחיית תחילתה של תקופת ההתיישנות עד למועד שבו נודעו למרומה העובדות לאשורן. אפשרויות אחרות שהציע הבנק התבססו על הטענה, כי הנשגר זכאי ל"ארכה סבירה" מעת שפורק המטען ועד לתחילת מרוץ ההתיישנות. סעיף III(6) לכללי האג והאג-ויסבי קובע, כזכור, כי מניין התקופה יחל ממועד מסירת המטען בפועל או מן המועד שבו אמור היה להימסר. מאחר שהמטען נשוא התביעה לא נמסר בפועל, כמוסכם וכנדרש, לידי הבנק, חלה החלופה השנייה שעניינה מועד המסירה ההיפותטי. בהיעדר ראיות המוכיחות אימתי היה המטען אמור להימסר, מן הראוי לומר כי מועד זה חל זמן סביר לאחר מועד פריקתו של המטען. זמן סביר, לטענת הבנק, הוא פרק הזמן שבסופו הוצאות האחסנה של המטען בנמל משתוות לערך המטען; ועל-כל-פנים, פרק זמן שלא יפחת ממספר חודשים.

עוד טען הבנק, כי בקביעתו של מועד המסירה ההיפותטי גלומה הכרעה עובדתית - או למצער עובדתית-משפטית - וככזו מצריכה היא שמיעת ראיות. לפיכך, טען הבנק, את ההכרעה בשאלת ההתיישנות מן הדין היה לדחות עד לאחר שמיעת הראיות בתביעה גופה. כך, לדידו, מתחייב גם משורת הזהירות המיוחדת שעל בית-המשפט לנקוט בטרם יכריע בטענה מקדמית, המבקשת לסלק על הסף תביעה שטרם התבררה לגופה. מכל מקום, הנטל להוכיח את טענת ההתיישנות - ובכלל זה הנטל להוכיח את מועד המסירה ההיפותטי - מוטל, ככל טענת הגנה, על הנתבע המעורר אותה; ובענייננו, המובילות טרם הביאו ראיות להוכחת טענתן וממילא לא נשאו את הנטל שרביץ עליהן. טענות עיקריות נוספות של הבנק התייחסו להשפעת ההליכים בבית-המשפט בלוקסמבורג - ובהם מחיקת תביעתו שם מחוסר סמכות בינלאומית - על מרוץ ההתיישנות; וכן לשיקולי צדק, מדיניות משפטית ושיקולים חוקתיים שיסודם בזכות הקניין, שלדעת הבנק מחייבים לקבל את עמדתו גם אם כל טענותיו האחרות תידחינה.

11. המובילות, מצידן, חלקו לפני בית-המשפט המחוזי על טענות הבנק לכל רוחב החזית. לפנינו חזרו הן על עמדתן וביקשונו לאמץ את קביעותיו של בית-המשפט המחוזי - שעיקריהן יוצגו בתמצית להלן - ביחד עם נימוקים נוספים התומכים בהן.

#### בית-המשפט המחוזי

12. בית-המשפט המחוזי דחה את עיקר טענותיו של הבנק וקיבל, כאמור, את טענת ההתיישנות של המובילות כטענה מקדמית. בפסק-דינו נקבע כי הדין המהותי הכללי החל על התביעה הוא הדין הפולני; סעיף 2 לתנאי ההובלה מחיל על הצדדים את כללי האג-ויסבי (ולא את כללי האג המקוריים) כפי שאומצו בדין הפולני; הדין הפולני מכפיף עצמו לנוסחם הבינלאומי של הכללים (ומכאן שהוא חל גם על עילות לבר-חוזיות); סעיף III(6) לכללים חל גם על פרק הזמן שלאחר הפריקה, ומכל מקום בסעיף 2 סיפא לתנאי ההובלה קיימת הסכמה מפורשת להחילו על פרק זמן זה; ההפרה היסודית של החוזה והמירמה מצד המובילות - גם אם היו כאלה - אינן מונעות מהן בנסיבות העניין להסתמך על תניות פטור כגון התיישנות; מועד המסירה ההיפותטי של המטען חל מספר ימים לאחר פריקת המטען בפועל, והנטל להוכיח אחרת מוטל על התובע ולא על הנתבע; המוביל אינו חייב להודיע לנשגר על פריקת המטען אלא הנשגר הוא שחייב להתייצב מיוזמתו בנמל במועד המתאים כדי לקבל את המטען; גם אילו בקשת העיקול הזמני בלוקסמבורג לא הייתה מוגשת לאחר חלוף תקופת ההתיישנות, הרי שלא היה בה כדי לעצור את המשך מרוץ התקופה, וזו פקעה בכל מקרה קודם

להגשת התביעה העיקרית בבית-המשפט המוסמך בישראל; ואילו טעמי "הצדק והמדיניות המשפטית" שנטענו על-ידי הבנק אינם משכנעים, ומכל מקום אין בהם כדי להשפיע על תחולתה של התיישנות מהותית.

דיון

13. חרף ריבויין ומורכבותן של טענות הבנק, השאלות הצריכות להכרעה הן פשוטות ביסודן. כך הם פני הדברים במיוחד לאחר שניתן פסק-הדין בפרשת פולסקה, שעל צדקת נימוקיו איש מהצדדים שלפנינו לא ביקש להשיג. מאמץ ניכר הושקע על-ידי הבנק בניסיונו לשכנע את בית-המשפט כי הדין המהותי הכללי החל על תביעתו (להבדיל מן הדין הימני הספציפי שאליו מפנה סעיף 2 לתנאי ההובלה) הוא הדין הישראלי ולא הדין הפולני. בית-המשפט המחוזי, כאמור, לא קיבל טענה זו. כשלעצמי, אינני סבור כי לשאלה זו נודעת חשיבות לצורך ההכרעה בענייננו. יצוין כי גם בפרשת פולסקה לא נדרש בית-המשפט לשאלה זו. לצורך הדיון בערעור הנני נכון להניח - מבלי לפסוק - כי הדין הכללי החל על תביעת הבנק הוא אמנם הדין הישראלי.

14. מתחולת הדין הישראלי ביקש הבנק להסיק, כי תקופת התיישנות הרלוונטית לתביעה היא זו הקבועה בחוק התיישנות ולא זו הקבועה בכללי האג והאג-ויסבי. לעמדה זו לא מצאתי יסוד. בדין טענו המובילות, כי משהסכימו הצדדים לקבל על עצמם, במסגרת התנאה חוזית, את הוראותיה של אמנה בינלאומית מוכרת, הקובעת תקופת התיישנות מהותית מיוחדת בת שנה אחת, אין משמעות לכך שהדין הכללי (קרי: חוק התיישנות) מחיל, במקביל, תקופת התיישנות דיונית ארוכה יותר (השוו לדברי מ"מ הנשיא זוסמן בפרשת מנורה, בעמ' 537; לדעת הרוב בפרשת טייכנר, ובמיוחד לנימוקי השופט בך שם, בעמ' 643 ואילך; ולדברי הנשיא שמגר בע"א 132/85 אמרופא א.ג. נ' ה.ש.י. המגדר - תעשיות פלדה בע"מ, פ"ד מא(4) 477, 485-487 (פרשת אמרופא)). ודוק: הבנק איננו בבחינת "צד חלש" לעסקה, אלא (כעולה מהצהרתו שלו) מוסד בנקאי מנוסה בעסקות מימון של סחר בינלאומי הנעזר בכל מהלכיו ביעוץ משפטי. אין לכן יסוד לפקפק, כי בהתקשרותו בעסקה עם המובילות קיבל עליו הבנק, תוך הבנה והסכמה גמורה, את תנאי ההובלה שפורטו בשטרי המטען ובכללם גם את התניה המורה על תקופת התיישנות המהותית המקוצרת. לא זו אף זו: בתנאי המורה על תקופת התיישנות, שנכלל בשטרי המטען, לא היה דבר העלול להפגיע; שהלוא שטרי המטען נערכו בנוסח סטנדרטי נפוץ ומקובל, והתנאי בדבר תקופת התיישנות שנכלל בהם (על דרך ההפניה) אך אימץ את הוראותיה של אמנה בינלאומית שזכתה להכרה רחבה ועוגנה בדיניהן החקוקים של מדינות רבות. ולדידי, די בנימוקים אלה כדי להוביל לדחיית שתיים מטענותיו הנוספות של הבנק, לאמור, כי יש להפעיל כלפי

המובילות את כלל הפרשנות נגד המנסה וכי יש לפסול את הוראת סעיף 2 מתנאי ההובלה בשל היותו בבחינת תניה מקפחת בחוזה אחיד.

15. הבנק, כאמור, טען, כי מאחר שענייננו בהתיישנות הסכמית, להבדיל מסטטוטורית, מן הדין לסוגה כהתיישנות דיונית דווקא. טענה זו בטעות יסודה. סיווגה של התיישנות, כמהותית או כדיונית, אינו נגזר מן השאלה אם מקורה הסכמי או סטטוטורי, אלא מן השאלה אם יש בה כדי להפקיע את הזכות גופה במישור הדין המהותי או שמא רק לחסום את זכות התביעה במישור הדיוני. ועל-פי מבחן זה, ההתיישנות הקבועה בסעיף III(6) לכללי האג-ויסבי היא התיישנות מהותית, בין כאשר מקורה סטטוטורי ובין כאשר הוא הסכמי. לטענת הבנק, כי המובילות כפרו בהוצאת שטרי המטען ועל כן הן מנועות מלהסתמך על ההתיישנות ההסכמית הקבועה בהם, אין בסיס עובדתי. עיון בטיעוני המובילות בכתב-הגנתן המתוקן, שעליהם סמך הבנק טענה זו, מעלה כי אין בהם כפירה בהוצאת שטרי המטען. כל שנטען שם הוא, כי "שטרי המטען שהוצאו (אם הוצאו) בקשר להובלת המטען" כפופים, בין היתר, להסכם חכירת מסע שכרתו המובילות עם הספק הפולני, ובאמצעותו - עם חברת רם.

16. בפרשת פולסקה הוחל סעיף III(6) לכללי האג-ויסבי על כשל במסירה הזזה לכשל במסירה שאירע בענייננו. אמנם באותו מקרה נדחתה טענת ההתיישנות שהעלו המובילות, אלא שבפרשת פולסקה ההליך הראשון שנקט הבנק נגד המובילות (במדינת ניו-יורק) נפתח לפני שחלפה שנה ממועד פריקתו של המטען; ובית-המשפט קבע, כי הגשת ההליך האמור עצרה את מרוץ ההתיישנות עד להגשת תביעתו המאוחרת בישראל. מכל מקום, מפסק-הדין בפרשת פולסקה עולה בבירור, כי אלמלא נפתח ההליך הראשון שהגיש הבנק לפני חלוף תקופת ההתיישנות הייתה תביעתו מתיישנת (ראו, למשל, את האמור בסוף פסקה 29 לפסק-הדין, בעמ' 221). משמעות הדבר היא, כי פסק-הדין בפרשת פולסקה סותר את טענות הבנק, שתקופת ההתיישנות הקבועה בסעיף III(6) לכללי האג-ויסבי אינה חלה בנסיבות ענייננו. יש להזכיר כי נסיבות ענייננו כמעט זהות לנסיבות שהתקיימו בפרשת פולסקה: גם שם המדובר היה בשטרי מטען בנוסח Congenbill; גם שם הגיע המשלוח מפולין (מאותו ספק) לישראל; גם שם נמסר המטען (לחברה מקבוצתה של חברת רם) שלא כנגד הצגת שטר המטען המקורי; וגם שם לא יידעו המובילות את הבנק - שהחזיק בשטר המטען - על אודות פריקת המטען ועל הכשל במסירתו.

17. די אפוא בפסק-הדין בפרשת פולסקה כדי להוביל לדחיית שלוש מטענותיו הנוספות של הבנק: הטענה כי ההתיישנות אינה חלה על אירועים שלאחר פריקת

המטען; הטענה כי משחטאו המובילות (כנטען) בהפרה יסודית ובנסיבות מחמירות של התחייבותן כלפי הבנק נשללה זכותן להסתמך על תנאי ההתיישנות; וכן הטענה כי סעיף 2 לתנאי ההובלה אינו מחיל את כללי האג-ויסבי, אלא אך את כללי האג המקוריים. עם זאת רואה אני טעם להוסיף, כי התכליות הניצבות ביסוד תקופת ההתיישנות הקצרה, הקבועה בסעיף III(6) לכללי האג-ויסבי, לכאורה חלות גם על כשל במסירת המטען שאירע לאחר פריקתו. בדונו בתכליותיו של סעיף III(6) לכללי האג-ויסבי ציין השופט ריבלין:

בבוא בית-המשפט לקבוע את הפרשנות הראויה לביטוי "unless a suit is brought" שבסעיף III(6) לכללים, כמו גם בכל מקרה אחר שבו בית-המשפט נדרש ליישם כללים שמקורם באמנות ובמסמכים בין-לאומיים, עליו לתת משקל רב לשיקול של האחדת הדין, בעיקר בנושאים הקשורים לתובלה ולמסחר בין-לאומיים. --- על בית-המשפט להנחות עצמו, בכל מקרה שיבוא לפניו, לנקוט פרשנות תכליתית של הכללים, ולא להסתפק בפרשנות מילולית צרה. ---

כללי האג באו לקבוע אמות-מידה אחידות בקשר לחובותיהם וזכויותיהם של מובילים ימיים, מצד אחד, ושל בעלי הזכויות במטענים והנזקקים לשירותיהם של המובילים הימיים, מצד אחר. --- כאשר הותקנו כללי האג, ונקבעה תקופת התיישנות של שנה, אף שמדובר בתקופה קצרה ביחס למקובל בדיני ההתיישנות הכללים, היה בכך משום חיזוק כלשהו דווקא למעמדם של בעלי הזכויות במטענים, אשר נאלצו להסכים לתניות בשטרי המטען שהגבילו מאד את אחריותם של המובילים. עם זאת תקופת ההתיישנות הקצרה משקפת רצון שלא להכביד יתר על המידה על מובילים, הבאים במגע עם גורמים רבים ושונים ברחבי העולם ומתקשרים אתם בהסכמים באופן שיחייבם לשמור חומר ראיות ולעמוד במצב הכן לתביעה שתוגש נגדם במשך תקופה ארוכה משנה (פרשת פולטקה, בעמ' 227-228).

לדברים אלה יש להוסיף את הסברו של הנשיא שמגר, שהתייחס (בהקשר ענייני שונה מזה שבענייננו) לייחוד המאפיין את תחום הסחר הבינלאומי כשיקול שבכוחו להצדיק תקופת התיישנות מהותית קצרה במיוחד:

חוק המכר הבינלאומי עניינו בעסקאות בינלאומיות, שבהן הוודאות המשפטית היא בעלת חשיבות רבה. עצם חקיקתו של החוק נועדה ליצור ביטחון משפטי בדרך של יצירת אחידות ומניעת החלת דיניה הפנימיים של כל מדינה ומדינה. עסקאות בינלאומיות מבטאות, לעתים,

מעברים רבים של המוצר, מארץ לארץ, עד הגיעו לידי הצרכן. קביעה מהירה של המצב המשפטי הכרחית כדי ליצור ודאות בזכויותיהם ההדדיות של כל המעורבים בעסקה. קביעת תקופת התיישנות של שנה אחת, איננה נעוצה בטעם המרכזי המקובל של התיישנות, היינו שמירת ראיות, אלא לשם קביעה מהירה של המצב המשפטי בין הצדדים לעסקה. כדי להשיג מטרה זו יש לראות בהוראה זו התיישנות, המפקיעה את הזכות עצמה (פרשת אמרופא, בעמ' 487).

רציונל זה חל גם על תביעתו של הבנק. עיון בקורות חקיקת התיקון לכללי האג ("תיקון ויסבי") מעלה כי כוונתם המפורשת של מנסחי התיקון הייתה להחיל את סעיף III(6) גם על מקרים שבהם המטען נמסר למי שלא היה זכאי לקבלו (דברי ההסבר של תת-הוועדה לעניין שטרי מטען לתיקון סעיף III(6) לכללי האג, אשר הוצגו ביום 14.6.1963 לפני מליאת הוועדה הבינלאומית למשפט ימי, CMI (Comite Maritime International)). הדברים מצוטטים ב: A. Diamond "The Hague-Visby Rules" (L.I.M.C.Q (1978) 225, 256, n. 88). הבנק אף לא הסביר איזו תכלית ראויה מקדמת פרשנותו המוצעת לסעיף 2 לתנאי ההובלה, שלפיה החיל הסעיף על הצדדים את כללי האג המקוריים אך לא את כללי האג-ויסבי. זאת ועוד: הואיל ובתביעתו ייחס הבנק למובילות הפרה יסודית ובנסיבות מחמירות של חוזה ההובלה, מוצא אני טעם להזכיר, כי התכליות שביסוד סעיף III(6) מצדיקות לכאורה את החלת הסעיף גם על תביעה הכוללת טענות מסוג הטענות שהעלה הבנק בתביעתו (השוו: *Kenya Railways v. J. F. Wilson, Carriage of ; Antares Co.* (1986) 2 L.I.L.R. Q.B. 633, 637-638 W. Tetley, *Marine Cargo Claims* (3<sup>rd</sup> ed., ; *Goods by Sea* (4th ed., 2001) 207 123, 688 (להלן: Tetley)).

18. הבנק הוסיף וטען, כזכור, כי גם אם תקופת התיישנות ההסכמית חלה על תביעתו, הרי שהיא מתייחסת לכל היותר לעילות החוזיות בלבד, בעוד שהעילות הלבד-חוזיות כפופות לדין התיישנות הרגיל. אלא שהבנק לא טרח להסביר כיצד ניתן ליישב את טענתו האמורה עם תכליותיה של תקופת התיישנות הקצרה הקבועה בסעיף III(6) לכללים. בסיכומי הבנק נטען, כי תביעתו התבססה על "עילות נוספות שמחוץ לשטר המטען ובהן עילות חוזיות, קנייניות, תרמית, רשלנות, גזל, אחריות מכוח חוק השומרים, אחריות שילוחית למעשי אחרים ולמחדליהם, אחריות מכוח דיני שיתוף, שידול ואשרור וכיו"ב". מלבד טענת התרמית - שאליה אתייחס בנפרד להלן - כל יתר עילות התביעה, שתוארו על-ידי הבנק כ"לבד-חוזיות", אינן אלא ואריאציות משפטיות של העילה החוזית הבסיסית שעניינה בהפרת תנאיהם של שטרי המטען. בנסיבות אלו

מתבקשת המסקנה, כי תכליות הוראת ההתיישנות הקצרה החלה על העילה החוזית הבסיסית, חלות באותה המידה גם על כלל עילותיה האחרות של התביעה ככל שזו הופנתה נגד המובילות; שאם לא תאמר כן, יוכל כל תובע לעקוף - באמצעות דין המדינה שבה הגיש את תביעתו - את הדין הבינלאומי האחיד אשר נקבע באמנה, ובכך להאריך את תקופת ההתיישנות המהותית בניגוד לתכלית ההוראה אשר קבעה אותה. מסקנה זו אינה נסתרת גם על-ידי הראיות שהביא הבנק ביחס לדין הפולני.

19. אשר לעילת התרמית: תרמית עשויה, בנסיבות מתאימות, להביא לדחיית תחילתו של מרוץ ההתיישנות (Tetley, at pp. 682-684; והשוו: סעיף 7 לחוק ההתיישנות וע"א 675/87 מידל איסט אינווסטורס נ' בנק יפת בע"מ, פ"ד מג(4) 861). כן לא מן הנמנע כי, במקרים מיוחדים וחריגים, יהיה בה אף כדי להצדיק לפטור תובע כליל מעולו של דין ההתיישנות (זאת בכפוף לשיהוי; השוו: דנ"א 79/01 עין-גב - קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' מקורות חברת מים בע"מ, דינים עליון ס 668, בפסקה 6). אך קודם שיידרש בית-המשפט לשקול אפשרויות אלו במקרה נתון, מוטל על התובע להציג לפניו תשתית עובדתית המבססת, ברמה הלכאורית, את טענת התרמית. לעניין זה אין די בטענות כלליות וסתמיות. כך מתחייב גם מהוראת תקנה 78 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שלפיה "כל מקום שבעל דין טוען טענת מצג-שווא, תרמית, זדון או השפעה בלתי הוגנת, ... יפורשו הפרטים ותאריכיהם בכתב הטענות". בכתב-תביעתו ייחס הבנק לכל הנתבעים, ובכלל זה למובילות, כי שיתפו פעולה עם אסא בביצוע מעשי תרמית כלפיו, שבעזרתם הביאו לכך שהמטען נמסר לחברת רם שלא הייתה זכאית לקבלו. התיבה "תרמית" חזרה ונשנתה בכתב-תביעתו פעמים רבות. אך אף לא באחת מן הפעמים טרח הבנק לפרט את העובדות שביסוד טענתו כי גם המובילות (להבדיל, אולי, ממעשים שנטענו על-ידיו כלפי נתבעים אחרים) פעלו בתרמית; מה היו מעשיהן, אימתי ובאלו נסיבות נעשו ומניין כי נעשו בכוונת תרמית, ולא, למשל, מחמת טעות, התרשלות וכל כיוצא-באלה. הרושם העולה מטיעוני הבנק הוא, כי אין בידו עילת תרמית מבוררת כנגד המובילות וכי העלה כנגדן את טענת התרמית רק כאמצעי שבעזרתו קיווה להתגבר על בעיית ההתיישנות (השוו: The "Captain Gregos" case, (1990) 1 L.I.L.R. C.A. 310, 316). יצוין כי קודם להגשת כתב-הגנתן של המובילות פנתה באת-כוחן לבית-המשפט המחוזי בבקשה לחייב את הבנק לפרט את מעשי התרמית שהוא מייחס לנתבעים. בית-המשפט (השופטת ע' טלומון צ'רניאק) החליט כי הבקשה תידון בשלב קדם המשפט, אלא אם יקדים הבנק ויספק, מיוזמתו, את הפירוט המבוקש. משגם בעקבות החלטה זו נמנע הבנק מהמצאת הפרטים נאלצו המובילות להגיש את כתב-הגנתן מבלי להמתין לדיון בבקשה. נראה לי, כי

בנסיבות שתוארו שוב אין הבנק יכול להיבנות, לצורך הערעור שלפנינו, מטענות התרמית הסתמיות שהעלה נגד המובילות בכתב-תביעתו.

20. פסק-הדין בפרשת פולסקה הכריע מפורשות גם בשאלת המועד שממנו יש למנות את תקופת ההתיישנות במקרה של כשל במסירה כבענייננו. בהתייחסו לתיבה "תוך שנה אחת ממועד מסירת הטובין או מן המועד אשר בו אמורים היו להימסר", שבסעיף III(6) לכללי האג-ויסבי, קבע השופט ריבלין:

קיומה של החלופה הראשונה לחישוב מניין ההתיישנות - "מועד מסירת הטובין" - נקבע על סמך התשתית העובדתית במקרה הרלוונטי, אולם החלופה השנייה, שהיא כאמור הרלוונטית לענייננו, היא חלופה עתידית שעניינה אירוע שטרם אירע. בבירור המועד הרלוונטי לפי חלופה זו אין להתעלם כמובן מהעובדות המיוחדות לכל מקרה. אם ידוע מועד הפריקה - יהא זה המועד הקובע, ולא - יש להניח בדרך-כלל, אם לא הותנה אחרת, כי המועד שבו היו אמורים הטובין להימסר חל ימים אחדים לאחר הגעת האונייה לנמל, ולכל המאוחר במועד הפלגתה ממנו (שס, בעמ' 220; ההדגשים הוספו - א' מ').

ואכן, יש היגיון רב בקביעה כי בהיעדר ראיות לסתור, המועד שבו צריך היה המטען להימסר ייחשב כמועד שבו בוצעה הפריקה בפועל, ולכל המאוחר כמועד שבו עזבה האוניה את הנמל. הנשגר (או המחזיק בשטר המטען) מוחזק כיודע מהו מועד הפלגתה של האוניה מנמל הבית, ומהו משך הזמן המשוער הדרוש לה כדי להגיע לנמל היעד ולפרוק בו את מטענה. לפיכך, ואם לא הותנה אחרת, מוחזק הוא כמסכים כי המטען יימסר במועד משוער זה; וכמוהו גם המוביל. בהיעדר ראיות המלמדות כי מועד הפריקה בפועל היה שונה, במקרה המסוים הנדון, מהמועד המשוער, ניתן להניח זהות ביניהם. ומכאן, שבמקרה הרגיל יש לראות את הצדדים כמסכימים מראש כי מועד המסירה של המטען יהיה המועד שבו תבוצע הפריקה בפועל. בהיעדר מידע מדויק על מועד זה, ניתן להיעזר - בבחינת "גבול עליון" - במועד עזיבת האוניה את הנמל לאחר סיום הפריקה.

הבנק לא השיג, כאמור, על צדקת קביעתו של פסק-הדין בפרשת פולסקה גם בנקודה זו, ואף לגוף העניין אין יסוד לפקפק בצדקתה. מכאן שיש לדחות את כל טענות הבנק המתייחסות למועד הנכון לתחילת מרוץ ההתיישנות. בענייננו, מועדי פריקת המטען באשדוד ובחיפה ידועים במדויק על-פי העובדות שנטענו בכתב-תביעתו



של הבנק. מכאן, ששאלת נטל הוכחתו של מועד המסירה ההיפותטי, ואף של טענת ההתיישנות כולה, כלל אינה מתעוררת (ראו, לעניין זה, את הערת השוליים של השופט ריבלין בפרשת פולסקה, בעמ' 222, בפסקה 30). מן הטעם האמור יש לדחות גם את טענת הבנק, כי בשל אופייה העובדתי של ההכרעה הנדרשת בשאלת מועד המסירה ההיפותטי, מן הדין היה לדחותה עד לאחר שמיעת הראיות כתביעה גופה. מכל מקום, הבנק לא פירט לפנינו מהן העובדות הנוספות, שעליהן מבקש הוא לבסס את טענותיו בדבר מועד המסירה ההיפותטי, ושדחיית תביעתו על הסף מנעה ממנו כביכול להוכיחן. בנסיבות אלו יש לדחות גם את השגתו על החלטת בית-המשפט המחוזי לדון ולהכריע בטענת ההתיישנות כטענה מקדמית.

21. הבנק טען עוד, כזכור, כי תנאי לתחילת מרוץ ההתיישנות הוא כי המוביל יודיע לנשגר על פריקת המטען בנמל. מנגד טענו המובילות - ובית-המשפט המחוזי קיבל את טענתן - כי על המוביל אינה מוטלת חובה כזו וכי הנשגר (או המחזיק בשטר המטען) הוא שחייב להתייצב מיוזמתו בנמל במועד הפריקה כדי לקבל את המטען. דומה כי בימינו, כאשר אמצעי הקשר שבידי כל הנוגעים בדבר הם כה משוכללים, שיקולי היעילות ואף שורת ההגינות מחייבים לכאורה את המוביל להודיע לנשגר על מועד פריקתו של המטען. חובה זו בוודאי קיימת כאשר בשטר המטען צוין "מען ליידוע" (Notify address) (לעניין זה השוו: Tetley, at p. 299; פרשת פולסקה, בעמ' 217-218). ואולם, כאשר המען ליידוע שצוין בשטר אינו מענו של הנשגר אלא של גורם אחר, יוצא המוביל ידי חובתו בהודעה לאותו גורם, ואין הוא חייב למסור את ההודעה במקביל גם לנשגר. בענייננו, כזכור, המען ליידוע לא היה הבנק אלא חברת רם, אשר קיבלה את המטען בפועל. הדעת נותנת כי העובדה ששמה של חברת רם צוין בשטרי המטען כ"מען ליידוע" נודעה, ללא ספק, לבנק מבעוד מועד; שכן, חזקה על הבנק כי לא העביר לספק הפולני את תמורת הטובין, בהתאם למכתב האשראי הדוקומנטרי שהוציא לבקשת חברת Metec, בטרם בדק את שטרי המטען שהונפקו על-ידי המובילות. אך מן הראוי להוסיף, כי גם אם המוביל אינו מודיע לנשגר על מועד פריקתו של המטען, אין בכך כדי לגרוע מחובת הנשגר לברר את המועד, וממילא אין בכך כדי להשפיע על מועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות.

22. מועד הפריקה האחרון של המטען בענייננו חל, כזכור, ביום 20.12.1991. ההליך הראשון שנקט הבנק נגד המובילות הוגש על-ידי לבית-המשפט בלוקסמבורג יותר משלושה-עשר חודשים לאחר מועד הפריקה האחרון. נמצא שתביעתו של הבנק התיישנה. משאלה פני הדברים אינני רואה צורך להידרש לטענות הבנק המתייחסות

להשפעת המשך ההליכים בלוקסמבורג - ובמיוחד למחיקת תביעתו שם מחוסר סמכות בינלאומית - על מרוץ ההתיישנות.

23. נותרה אפוא רק טענתו ה"שירית" של הבנק, כי שיקולי צדק ומדיניות משפטית, הנובעים מן הצורך להגן על זכות הקניין שלו, מחייבים לקבל את עמדתו. אף טענה זו דינה להידחות. ענייננו בעסקה מסחרית רגילה בין מובילות ימיות לבין בנק, שבהסכם שביניהם התנו כי חבותן של המובילות כלפי הבנק תפקע אם תביעת הבנק כנגדן לא תוגש בתוך תקופת ההתיישנות המוסכמת. אני נכון להניח, כי דחיית תביעתו נגד המובילות תסב לבנק נזק ממון, וממילא אף פגיעה קניינית, אלא שנזק ופגיעה אלה יש לזקוף לחובת מחדלו של הבנק להגיש את תביעתו לבית-המשפט לפני שתחלוף תקופת ההתיישנות המוסכמת. בנסיבות אלו אין בכוחם של שיקולי צדק לגבור על הטעמים העומדים ביסוד הוראת ההתיישנות הקבועה בכללי האג-ויסבי, שאותה הסכים הבנק לקבל על עצמו במסגרת חוזה ההובלה שכרת עם המובילות. ואשר לשיקולי המדיניות המשפטית, הרי שאלה דווקא תומכים בעידודם של נשגרים להקדים ולברר מה עלה בגורל מטעניהם, ואף בעידודם של תובעים פוטנציאליים להקדים ולעמוד על זכויותיהם. כך ניתן יהיה למנוע - ולפחות למזער - תקלות מסוג התקלה שאירעה בפרשתנו וכן לקדם את התכליות המיוחדות הניצבות ביסוד ההסדרים הנוהגים והמקובלים בתחום הסחר הבינלאומי.

סוף דבר

24. מן הטעמים שפורטו יש, לדעתי, לדחות את הערעור ולחייב את הבנק המערער לשלם למשיבות 1-2 את הוצאותיהן, כפי שתישומנה על-ידי כבוד הרשם, וכן שכר-טרחת עורך-דין בסך 30,000 ₪.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ו ת

השופט א' רובינשטיין:  
אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה לנשיא (בדימ').

ניתן היום, י"ט באדר א' תשס"ה (28.2.2005).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא (בדימ')