

תאריך חתימת המסמך: 3 יולי 2023; י"ד תמוז, תשפ"ג

רע"א 159/23

בבית המשפט העליון בירושלים

בעניין:

ממן מסופי מטען וניטול בע"מ (ח"צ 520036435)

המבקשת:

ע"י ב"כ עו"ד משה לשם

מדרך מנחם בגין 7, רמת גן 5268102

טלפון: 03-6290780; פקס: 03-6290789

דוא"ל: moshe@leshem-kipperman.co.il

- נגד -

המשיבות:

1. **עוזי את אריק בע"מ (ח"פ 511111999)**

ע"י ב"כ עו"ד צבי גרימברג

מרח' מעלה השחרור 15, חיפה 3328439

טל: 054-4780425; פקס: 04-8379015

דוא"ל: zg5665@gmail.com

2. **די אייץ' אל (ישראל) בע"מ (ח"פ 510569379)**

ע"י ב"כ עו"ד רנון גורן

מרח' יגאל אלון 98, תל אביב 6789141

טל: 03-6089898; פקס: 03-6089920

דוא"ל: ranon.gur@goldfarb.com

3. **טי. די. ווי. קרגו בע"מ (ח"פ 515425874)**

ע"י ב"כ עו"ד תומר אשרוב

מרח' סחרוב 19, ראשון לציון 7570723

טלפון: 03-5033121; פקס: 03-5031857

דוא"ל: office@asherov-law.co.il

מתייצבת להליך:

היועצת המשפטית לממשלה

ע"י באי-כוח עו"ד מפרקליטות המדינה

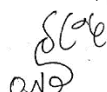
מרח' קריית המדע 5, בנין B3, קומה 5, הר חוצבים, ירושלים, 9777605

טל: 073-3929611/12; פקס: 073-3929610

מייל: civil-dep@justice.gov.il

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה להליך ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 5.3.2023 מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להגיש בזאת את עמדתה, כפי שתפורט להלן.



כל ההדגשות במסמך זה אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

1. ענייננו בבקשת רשות ערעור על החלטת כב' בית המשפט הנ (כב' השופט יעקב שפסר), לפיה המבקשת – ממך מסופי מ אינה נחשבת "סוכנת של המוביל האווירי" לצורך שימוש ב מסוימים בדבר תובלה בין-לאומית באוויר, שנחתמה במוני for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 28 May 1999, להלן: "אמנת מונטריאול". יצוין כי המשיבה 2 – די אייץ' אל (ישראל) בע"מ (להלן: "DHL ישראל"), הוכרה באותה החלטה כסוכנת של המוביל האווירי – "די אייץ' אל סין".
2. במסגרת בקשת רשות ערעור זו ביקש בית המשפט הנכבד את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס לשאלת פרשנותה של אמנת מונטריאול, ובפרט פירוש הביטוי "סוכן של המוביל האווירי" כפי שמופיע בסעיף 30 לאמנה.

א. רקע עובדתי

3. ביום 6.1.2021 הגישה המשיבה 1, חברת עוזי את אריק בע"מ, העוסקת ביבוא שיווק ומכירה של סחורות ומוצרים, תביעה לבית המשפט המחוזי, בה טענה כי ממך ו-DHL ישראל, גרמו לה נזק ממוני בעת שהתרשלו במעשיהן או במחדליהן, במהלך קבלת מטעניה, שכללו ציוד, ושוגרו בדרך האוויר לישראל. זאת, בין היתר, במסגרת פועלן של ממך ו-DHL ישראל בנמל התעופה בן-גוריון. בנוגע לממך, יצוין כי תפקידה הוא להקים מסוף מטען ולהפעילו; ובתוך כך, ממך מעניקה שירותים של טיפול במטענים, טעינתם למטוסים ופריקתם ממטוסים ואחסון של מטענים המיובאים דרך האוויר והמיוצאים דרך האוויר. עוזי את אריק בע"מ עתרה לפיצוי בגין נזקים שנגרמו למטענים שהיא ייבאה בשנת 2020 – במהלך קבלת מטעניה, ששוגרו לישראל דרך האוויר, החל ממועד פריקתם מהמטוסים בנמל התעופה בן-גוריון, וכלה בעיכובים שנגרמו במועד שחרורם ממחסני ממך ובאובדן פיזי של המטענים. זאת, מכוח הדין הכללי. לחלופין, ביקשה עוזי את אריק בע"מ פיצוי שיחושב לפי כללי חישוב הנזק המופיעים באמנת מונטריאול (המוגבל על-פי האמנה ל-22 "זכויות משיכה מיוחדות" לכל ק"ג של מטען).
4. בכתבי ההגנה שהוגשו מטעם ממך ומטעם DHL ישראל טענו כל אחת מהן, בין היתר, כי הן מהוות סוכן של המוביל האווירי, וחלים עליהן חוק התובלה האווירית, תש"ס-1980 (להלן: "החוק"), או "חוק התובלה האווירית" ואמנת מונטריאול, ולפיכך חבותן בפיצוי בגין הנזק מוגבלת בהתאם לאמנת מונטריאול, והן זכאיות לכל ההגנות שלהן זכאי המוביל האווירי לפי אותה אמנה.
5. ביום 29.5.2022 התקיים קדם משפט, במהלכו התבקשו הצדדים להגיש טענותיהם בכתב בדבר תחולת הגנות אמנת מונטריאול (לרבות תקרת הפיצוי המקסימלית הקבועה בה) במקרה דנן. ביום 30.6.2022 הגישו DHL ישראל וממך את נימוקיהן בדבר תחולת אמנת מונטריאול עליהן.
6. ביום 31.10.2022 התקיים דיון הוכחות בהליך, בו נחקרו המצהירים מטעם ממך ומטעם עוזי את אריק בע"מ.
7. ביום 9.11.2022 ניתנה החלטת כב' בית המשפט המחוזי נושא בקשת רשות הערעור. כב' בית המשפט המחוזי קבע כי DHL ישראל היא סוכן של המוביל האווירי, ולפיכך חלה עליה אמנת מונטריאול, לרבות לעניין הגבלת גובה החבות בנזק, ואולם לגבי ממך קבע כי היא אינה סוכן של המוביל האווירי. כב' בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו את אימוצה של אמנת מונטריאול

בדין הישראלי, ואת מטרתה לקבוע כללים מחייבים בנושא הובלה אווירית. כב' בית המשפט המחוזי נדרש לפירוש המונח "סוכן של מוביל אווירי" באמנה, והתייחס בהקשר הזה למבחן המהותי-פונקציונלי שנקבע בפסיקה זרה, לפיו סוכן הוא "מי שמבצע שירותים לקידום חוזה התובלה האווירית".

8. כב' בית המשפט המחוזי קבע ביחס לחברת DHL ישראל, שהפעולות אותן ביצעה ביחס למטענים במקרה דנן הן פעולות שנועדו לקדם חוזה תובלה, ולפיכך, ובהתאם לפסיקה הישראלית שדנה זה מכבר בשאלת תחולת האמנה על DHL ישראל, היא משמשת כסוכן של המוביל האווירי במקרה דנן.

9. בנוגע לממן, קבע כב' בית המשפט המחוזי כי היא אינה סוכן של המוביל האווירי. בהחלטתו הסתמך כב' בית המשפט המחוזי על פסיקה ישראלית קודמת בע"א (תל אביב-יפו) 4480-10-10 **די אייץ' אל (ישראל) בע"מ נ' ארק אקסטריס אלקטרוניקה בע"מ** (נבו, 26.7.2012), ועל ע"א 535/84 **ממ"ן נ' פיליפ גייבל רייט** (נבו, 10.2.1987) (להלן: "**עניין פיליפ**"), וקבע כי ממן אינה צד לחוזה התובלה האווירית, מעמדה מונופוליסטי ושירותיה נכפים על חברות התעופה. כב' בית המשפט המחוזי התייחס בדבריו גם לטענה בדבר שינוי המצב העובדתי מאז הפסיקות הנ"ל, וקבע כי גם אם יקבל את ההנחה כי שירותיה של ממן היום לא נכפים על איש, הרי שאין בכך כדי לשנות ממעמדה המונופוליסטי במועד הרלוונטי לתביעה. כב' בית המשפט המחוזי דחה את טענת ממן בדבר היותה סוכן של המוביל האווירי, גם "מעצם טבעה ומהות פעולותיה", כפי שנקבע בפסיקה קודמת בעניין כאמור. לבסוף קבע כב' בית המשפט המחוזי כי בשעה שקיימת שורה של פסקי דין מקומיים שהכריעו לגבי סוגיית תחולת האמנה בנוגע לממן באופן ספציפי, אין מקום לגזור גזירה שווה מפסיקה זרה שצירפה ממן.

10. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות הערעור דנן, ובית המשפט הנכבד קבע בהחלטתו מיום 5.3.2023 כי "בשים לב לכך שההכרעה בתיק מצריכה פרשנות של אמנה בין-לאומית שישראל צד לה, מתבקשת עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס לפרשנות זו".

ב. תמצית עמדת היועצת המשפטית לממשלה

11. כאמור, בית המשפט הנכבד ביקש את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס לשאלת פרשנותה של אמנת מונטריאול, ובפרט פירוש הביטוי "סוכן של המוביל האווירי", כפי שמופיע בסעיף 30 לאמנה זו.

12. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הביטוי "סוכן של המוביל האווירי" כפי שמופיע בסעיף 30 לאמנת מונטריאול ("**agent**", או "**servant**"), אינו מחרוג מתוכו גורם מונופוליסטי, או כזה הכופה את שירותיו על המוביל האווירי או על חברות התעופה. עמדה זאת מבוססת על מספר טעמים: ראשית, החוק הישראלי שאימץ את האמנה לא קובע פירוש לביטוי או מחרוג ממנו מצבים מסוימים. אמנת מונטריאול אף היא אינה מתייחסת במפורש לסוגיית פירוש הביטוי "סוכן של המוביל האווירי", ומסמכי ההכנה לאמנה מתייחסים לכך בקצרה, ובראייה רחבה וכוללת. שנית, המבוא לאמנת מונטריאול מלמד על כך שמטרות האמנה הן, בין היתר, להמשיך ולתרום להאחדת הדין בנושא תובלה בין-לאומית באוויר ולאפשר זרימה חלקה של נוסעים, כבודה ומטען ועמדה זו מגשימה את אותן מטרות. שלישית, הפסיקה הזרה פירשה את הביטוי באופן רחב על-ידי קביעת מבחן כללי – "מי שתורם לקידומו של חוזה התובלה האווירית", מבחן שאוזכר אף בהחלטת כב' בית המשפט המחוזי.

13. יובהר, כי היועצת המשפטית לממשלה תפרוש להלן את עמדתה ביחס לפרשנות הביטוי "סוכן של מוביל אווירי" באמנת מונטריאול, וזאת מבלי להביע עמדה בנוגע למחלוקת בין הצדדים לגופה.

ג. מסגרת נורמטיבית

14. בחוק התובלה האווירית אומצה האמנה לאיחוד כללים מסוימים בדבר תובלה בין-לאומית באוויר, שנחתמה ביום 12.10.1929 בורשה (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, 12 October 1929; להלן: "**אמנת ורשה**") כפי שתוקנה בפרוטוקול האג (מיום 28.9.1955) בסעיפים 2-3 לחוק. במסגרת תיקון מספר 2 לחוק משנת 2009, אומצה אמנת מונטריאול בסעיף 3א לחוק זה.¹ בסעיף 3ב' נקבע כי במקרים בהם שתי המדינות – מדינת המקור ממנה יוצא המטען, ומדינת היעד – הן צדדים לאמנת מונטריאול, תחולנה הוראות האמנה: "על תובלה אווירית, שמקום היציאה ומקום הייעוד שלה נמצאים לפי תנאי ההסכם בין הצדדים בשטחן של שתי מדינות שהן צדדים לאמנת מונטריאול, או בשטחה של אחת מהן בלבד שהיא צד לאמנת מונטריאול והוסכם על מקום חניה בשטחה של מדינה אחרת, יחולו הוראות אמנת מונטריאול".
15. בסעיף 10 לחוק, בדומה לסעיף 29 לאמנת מונטריאול, קובע ייחוד עילה בכל הנוגע לאחריות המוביל לנזקים שנגרמו במהלך ההובלה: "אחריותו של המוביל, עובדיו וסוכניו לפי חוק זה לנזק, לרבות לנזק שנגרם עקב מותו של נוסע, תבוא במקום אחריותו לפי כל דין אחר, ולא תישמע כל תביעה לפיצוי על אותו נזק שלא על פי חוק זה, תהא עילתה הסכם, עוולה אזרחית או כל עילה אחרת ויהיו התובעים אשר יהיו".
16. באמנת ורשה נקבע למטרה, מעבר להאחדת הדין בדבר תובלה בין-לאומית באוויר – ליצור איזונים בין הרצון להגן על תובלה אווירית בין-לאומית (שהייתה באותה תקופה בחיתוליה), לבין הצורך לפצות נוסעים ובעלי מטענים אשר יפגעו במהלך אותה הובלה. לכן, נקודת המוצא הייתה שהמוביל ישא באחריות כמעט מוחלטת לנזקים שנגרמו במהלך התובלה האווירית, שהוגדרה כ"תקופת הזמן שבה מצויים הכבודה או הטובין בהשגחתו של המוביל אם בשדה התעופה, אם בתוך כלי טיס ואם – במקרה של נחיתה מחוץ לשדה תעופה – בכל מקום שהוא" (סעיף 18 לאמנת ורשה). נגד אחריות רחבה זו, שהיא כמובן לטובת הניזוק, בא סעיף 30 לאמנה בו הוגבל גובה הפיצויים שיחויב בהם המוביל (למעט מספר חריגים שפורטו באמנה ושהנטל להוכחתם הוא על המוביל), ומטרתו להגן על המוביל מפני תביעות שלא יוכל לעמוד בהן. כמו כן, תקופת ההתיישנות הוגבלה באמנת ורשה לשנתיים בלבד.²
17. אמנת מונטריאול נחתמה ביום 28.5.1999 כעדכון (ובהמשך) לאמנת ורשה, ושינתה את נקודת האיזון מאמנת ורשה, וכעת זו נוטה מעט יותר לטובת הניזוקים³ – "נראה כי בתי המשפט ערים לכך שכיום, כשחברות התעופה המודרניות חזקות מבחינה כלכלית, הרציונל המקורי, אשר שאף להגן עליהן מפני תביעות נזיקין ולעודד בכך את תחום התעופה, איבד מחשיבותו. ניתן אף לומר שכיום, בניגוד לעבר, יכולות החברות לבטח את עצמן וכך לפזר את הפגיעה הכלכלית

¹ חוק התובלה האווירית (תיקון מספר 2), התש"ע-2009, ס"ח 2218.
² ע"א 192/83 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' נעמת, לח(4) 57 בפסקה 7 (1984); ד"נ 36/84 טייכנר נ' איר פראנס מא(1) 589, בפסקה 13 לפסק דינו של כב' השופט לוין (1987) (להלן: "**פסק-דין טייכנר**"); ע"א 20/83 דדון נ' אייר פראנס, לח(3) 785, בפסקה 12, 23 (1984) (להלן: "**עניין דדון**").
³ רע"א 8456/19 איבריה נתיבי אוויר ספרדיים נ' פלישר פלד, בפסקה 15 (נבו 14.6.2022) (להלן: "**עניין איבריה**").

הצפיה... למרות כל זאת בל נשכח שעדיין יש הטוענים כי בגלל הסיכון שמציב הטרור האווירי לשוק התעופה הבינלאומי אין לבטל את תקרת הפיצוי או לשנות את הסכומים הקיימים, וזאת כדי למנוע מחברות תעופה את החשש להשתתף בשוק הבינלאומי.⁴

18. על כך ניתן ללמוד גם מדברי ההסבר לחוק התובלה האווירית – "מטרתה של אמנת מונטריאול היא לגבש, לעדכן ולהביא למודרניזציה של מערכת הכללים הקיימת עד כה מכוח אמנת ורשה. בין עיקריה של אמנת מונטריאול: העלאת גבול האחריות לנזק שנגרם לגופו או לרכושו של נוסע, הוספת סמכויות שיפוט והטלת חובת ביטוח על המובילים".⁵

19. לצד זאת, אמנת מונטריאול מכירה "בתרומתה המשמעותית" של תכלית "ההאחדה והחקיקה של כללים מסוימים המסדירים תובלה בין-לאומית באוויר", שמילאה תפקיד מרכזי באמנת ורשה, ונותנת לתכלית זו ביטוי. על כן, אין מדובר ב"התנתקות" רעיונית מעולם התוכן של אמנת ורשה.⁶ המבוא לאמנה, בו מצהירות המדינות שהן צדדים לה, על מטרות האמנה, הערכים והאינטרסים שניסו לבצר באמצעותה, מעיד על הצורך לחדש את אמנת ורשה; הרצון להמשיך וליצור אחידות בעולם התובלה האווירית הבין-לאומית, כפי שנעשה באמנת ורשה; החשיבות של ההתפתחות המסודרת של כללים בתחום זה והצורך בזרימה חלקה של נוסעים, כבודה ומטען; ההכרה בחשיבות של הבטחת ההגנה על האינטרסים של צרכנים בתובלה בין-לאומית באוויר ובצורך בפיצוי הוגן המתבסס על עיקרון ההשבה; השכנוע בכך שפעולה משותפת של מדינות להמשך ההאחדה והחקיקה של כללים מסוימים, המסדירים תובלה בין-לאומית באוויר באמצעות אמנה חדשה, היא האמצעי הנאות ביותר להשגת מאזן אינטרסים שוויוני.

20. בנוסף, אמנת מונטריאול, בדומה לקודמתה אמנת ורשה, מטילה על המוביל האווירי אחריות לשלוש קטגוריות נפרדות של נזק: "מוות ופציעה של נוסעים" או "נזק לכבודה" של נוסעים (במובן "baggage"; סעיף 17); "נזק למטען" (במובן של "cargo"; סעיף 18), ו"איחור בתובלה האווירית של נוסעים, כבודה או מטען" (סעיף 19). סוג הנזק הרלוונטי לענייננו הוא זה הנזכר בסעיף 18, ועל כך יפורט בהרחבה להלן.

21. טרם תובא התייחסות לפרשנות הביטוי "סוכן של המוביל האווירי" באמנת מונטריאול, תובא התייחסות לכללי פרשנות אמנות בין-לאומיות בכלל, ובפרט לגבי פרשנות אמנות בין-לאומיות העוסקות בתעופה.

ג.1 כללי פרשנות אמנות בין-לאומיות

22. כללי הפרשנות של אמנות בין-לאומיות קבועים באמנת וינה בדבר דיני אמנות משנת 1969 (אשר ישראל אינה צד לה, אך רוב ההוראות בה, ובכלל זה ההוראות בדבר פרשנות אמנות, נחשבות למשפט בין-לאומי מנהגי).⁷ בהתאם לכך, יש לקרוא את ההוראות באמנה **בהקשרן** ובהתאם **לתכליתה** של האמנה (סעיף 31 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות- Art. 31 to the Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 UNTS 331); (להלן: "**אמנת וינה**").

⁴ אושרית סיסן, איתי אפטר "השמיים הם הגבול הנוזקי - 75 שנה לאמנת ורשה" **הארץ** דין ב 61, 71 (תשס"ה) – יש להדגיש כי המאמר פורסם בשנת תשס"ה (2005), טרם אומצה אמנת מונטריאול בחקיקה במדינת ישראל.

⁵ דברי ההסבר לחוק התובלה האווירית (תיקון מספר 2), התש"ע-2009, ה"ח 452, בעמוד 2.

⁶ עניין **איבריה**, לעיל ה"ש 3, בפסקה 15.

⁷ נעמי אלימלך שמרה, "פרק 28: דיני אמנות והפרקטיקה הישראלית" **משפט בינלאומי** 743, 743 (מהדורה רביעית, יעל רון עורכת 2023).

23. לפי סעיף 31(1) לאמנת וינה – יש לפרש אמנה בתום לב, לפי המשמעות הרגילה שיש למונחי האמנה בהקשרם, ולאור נושאה ומטרתה של האמנה.⁸ פירוש זה כולל, בין היתר, התייחסות לנוסח האמנה, לרבות המבוא לאמנה ונספחיה (סעיף 31(2) לאמנת וינה).⁹ כמו כן, יש להתחשב גם בהסכמות מאוחרות בין הצדדים לאמנה, ובדין הבין-לאומי החל על היחסים בין הצדדים (סעיף 31(3) לאמנת וינה).¹⁰ אם יש צורך לוודא (to confirm) פרשנות של מונח באמנה בעקבות יישום של סעיף 31 או בנסיבות בהן הפרשנות הנובעת מכללי הפרשנות שבסעיף 31 לאמנת וינה מביאה לתוצאה עמומה או בלתי סבירה, או אבסורדית, ניתן לפנות למסמכי ההכנה לאמנה (travaux préparatoires) ולנסיבות שבהן נכרתה כאמצעי פרשנות משלים (סעיף 32 לאמנת וינה).¹¹

24. בתי המשפט בישראל עשו שימוש בסעיפים 31 ו-32 לאמנת וינה כדי לפרש מושגים והוראות באמנות בין-לאומיות. בהקשר זה, בתי המשפט הזכירו את הרלוונטיות של תכלית האמנה ומסמכי ההכנה לאמנה,¹² ובמקרים המתאימים, פנו בתי המשפט למסמכי ההכנה ולנסיבות שבהן נכרתו אמנות על מנת לפרשן.¹³ עם זאת, נקבע כי "אמנת וינה לא התיימרה למצות את מניינם ותיאורם של כל כללי הפרשנות".¹⁴ בהתאם לכך, ולצד חשיבות השימוש בכללי הפרשנות הקבועים באמנת וינה, נקבע בפסיקה שכאשר מבקשים ליישם כללים שמקורם באמנות בין-לאומיות, יש לתת "משקל רב לשיקול של האחדת הדין, בעיקר בנושאים הקשורים לתובלה ומסחר בין-לאומיים".¹⁵ כללי פרשנות אלה תקפים גם בכל הנוגע לפרשנותן של אמנות התעופה הרלוונטיות, כפי שעולה גם מפסיקת בתי המשפט בישראל להלן.

⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Art. 31(1): "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."

⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Art. 31(2): "The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty."

¹⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Art. 31(3): "There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties."

¹¹ Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), Art. 32 "Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable."

¹² ע"פ 1548/13 יניב מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 27.1.2014), בפסקה 30 לפסק דינו, כב' השופט מלצר מעלה את השאלה האם "דברי ההסבר" נכנסים לגדר סעיף 31 או לגדר סעיף 32, אך מדבריו עולה כי בכל אופן ניתן להתחשב ב"עבודות הכנה" הכוללות את "דברי ההסבר", בבואו של בית המשפט לפרש אמנה.

¹³ בג"ץ 785/87 אל עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 1, בפסקה 32 לפסק דינו של כב' השופט שמגר (1988).

¹⁴ שם.

¹⁵ ע"א 6260/97 Polska Zegluga Morska נ' Banque Nationale de Paris, New York, פ"ד נו(5) 193, בפסקה 35 לפסק דינו של כב' השופט ריבלין (2003).

2.1 פרשנות אמנות תעופה בהתאם לכללי הפרשנות של אמנות בין-לאומיות

25. שתי האמנות הרלוונטיות לדיון הן, כאמור, אמנת ורשה ואמנת מונטריאול. כאמור לעיל – "במלאכת הפרשנות ישנה חשיבות, ככלי עזר, להיסטוריה החקיקתית של האמנה, ול"גלגולים" השונים, שעבר דבר החקיקה עד לניסוחו הסופי".¹⁶ בהתאם, פורטה לעיל ההיסטוריה שקדמה לאימוצה של אמנת מונטריאול. אומנם, אמנת מונטריאול החליפה את אמנת ורשה, אך עדיין יש חשיבות בציון הפסיקה הישראלית שדנה באמנת ורשה, מאחר שיש בפסיקה זו אמירות חשובות לגבי אופן הפרשנות ביחס לאמנות תעופה.

26. בהלכה הפסוקה נקבע, כי בעת שמפרשים את אמנת ורשה, יש להתייחס לאופייה הבין-לאומי ולמטרותיה, כפי שעמדו לנגד עיני מנסחיה. בהקשר זה יש לבחון את פרשנותם הרגילה והסבירה של המונחים שבמחלוקת, האמנה בכללותה, ההיסטוריה החקיקתית שקדמה לה והפרוטוקולים שתיקנו אותה.¹⁷ כמו כן, נקבע במסגרת פסק הדין בעניין טייכנר, כי אחת ממטרותיו החשובות של בית המשפט בעת פירוש אמנה בין-לאומית, ו"במיוחד אמנה כמו זו שלפנינו", היא להבטיח איחוד כללים והרמוניה פרשנית בין-לאומית. בהקשר זה אף ציין בית המשפט העליון מקורות שונים לפיהם יש לפעול כאמור לגבי אמנת ורשה בשל אופייה כאמנת "unification of rules".¹⁸

27. בית המשפט העליון ציין כי תכליתה של אמנת מונטריאול היא בין היתר, להביא להאחדת הדין. לכן, ראוי להיעזר באופן שבו פורשה האמנה בפסיקה זרה ובדברי מלומדים זרים.¹⁹ עם זאת, בהקשר של אמנת ורשה, בית המשפט העליון הדגיש בעבר שכאשר בית משפט מסתייע בפסיקה זרה עליו ליישמה בזהירות, שכן לעיתים בתי המשפט הזרים משתמשים בהבחנות הרלוונטיות למערכת המשפט שלהם בלבד. ואולם, כאשר הפסיקה הזרה התחשבה במטרות האמנה האמורה תוך היעזרות בהיסטוריה החקיקתית שקדמה לניסוחה, ראוי שפסיקה זו תשמש ככלי עזר נאות בפרשנות האמנה בסוגיה שעומדת על הפרק.²⁰

28. הן ביחס לאמנת ורשה והן ביחס לאמנת מונטריאול, בתי המשפט בישראל נתנו משקל לדיון הישראלי. למשל כאשר קיימת לאקונה באמנה (לעומת הסדר שלילי), או כשמדובר בנושא שלם שהאמנה כלל לא דנה בו, או נושא שהאמנה דנה בו באופן עקרוני, אך פרטיו או שאלות הקשורות בו לא נדונו. כמו-כן, ייתכנו גם מצבים בהם האמנה לא דנה בנושא מסוים, מהסיבה שמדובר במצב או בבעיה שלא היו ידועים, או לא התעוררו כלל בזמן ניסוח האמנה, אלא התבררו רק לאחר מכן. במקרה כזה על בית המשפט לבחון את הבעיה החדשה ולתת לה פתרון, תוך התחשבות ברוחה של האמנה ובמטרותיה, אך מתוך מגמה של ליברליות וגמישות, גם בהתייחסות לדיון בישראל.²¹

29. לעומת זאת, בהקשר של אמנת ורשה, נקבע כי באותם נושאים הנדונים באמנה (אם במפורש, ואם מכללא על-ידי הסדר שלילי), ושייחס אליהם ניתן באמנה פתרון מסוים – אין לפנות לדיון

¹⁶ פסק-דין טייכנר, לעיל ה"ש 2, בפסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט לוי.

¹⁷ עניין דדון, עיל ה"ש 2, בפסקה 11, 13, 20.

¹⁸ לעיל ה"ש 2, בפסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט לוי.

¹⁹ עניין איבריה, לעיל ה"ש 3, בפסקה 10, 22; עניין דדון, לעיל ה"ש 2, בפסקה 11.

²⁰ פסק-דין טייכנר, לעיל ה"ש 2, בפסקה 14-15 לפסק דינו של כב' השופט לוי, ובפסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת נתניהו.

²¹ פסק-דין טייכנר, לעיל ה"ש 2, בפסקה 11 לפסק דינו של כב' השופט לוי; בעניין איבריה, לעיל ה"ש 3, בפסקה 10 – פרשנות דינמית זו כונתה "פרשנות מתפתחת", והובהר כי המצדדים בה סבורים כי היא "אינה נשענת על תכליות אובייקטיביות של האמנה, אלא על הכוונה המקורית של הצדדים. משמע, רק כאשר הצדדים לאמנה ביקשו להעניק למונח מסוים, או לאמנה בכללותה, אופי "מתפתח" יהיה מקום לצעוד בדרך זו".

המקומי, פן תסוכלנה מטרות האמנה. "אין הפרשן בן חורין להגיע לפתרון שונה, החורג מכוונת מנסחי האמנה, שכן אחרת עוסק הוא בתיקון האמנה ולא בפירושה".²²

ד. מן הכלל אל הפרט – פרשנות המונח "סוכן של מוביל אווירי" באמנת מונטריאול

30. בסעיף 18 לאמנה הוגדרה חבותו של המוביל האווירי ביחס למטען. בסעיף קטן 1 נקבע:

"The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or damage to, cargo upon condition only that the event which caused the damage so sustained took place during the carriage by air".

31. בסעיף קטן 4, מוגדר "זמן ההובלה באוויר":

"The period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by inland waterway performed outside an airport. If, however, such carriage takes place in the performance of a contract for carriage by air, for the purpose of loading, delivery or transshipment, any damage is presumed, subject to proof to the contrary, to have been the result of an event which took place during the carriage by air. If a carrier, without the consent of the consignor, substitutes carriage by another mode of transport for the whole or part of a carriage intended by the agreement between the parties to be carriage by air, such carriage by another mode of transport is deemed to be within the period of carriage by air".

32. לפי אמנת מונטריאול, חבותו של המוביל האווירי תחול בכל הנוגע לנזק או אובדן של מטען שאירע בזמן התובלה האווירית. זמן התובלה האווירית בהתאם לאמנה, כולל (על דרך השלילה) את כל משך הזמן (והפעולות שבוצעו במהלכו) שנעשו בגבולות שדה התעופה, ויכול שיכלול גם הובלה שבוצעה בדרך אחרת שאינה אווירית, אם הדבר נכלל במסגרת חוזה התובלה האווירית. כלומר, באמנה נקבעה חזקה (הניתנת לסתירה), כי כל נזק שנגרם במסגרת חוזה התובלה האווירית למטען, נגרם במסגרת התובלה האווירית.

1.ד "סוכן של המוביל האווירי"

33. סעיף 30 לאמנת מונטריאול קובע, בהתייחס לסוכן מטעם המוביל האווירי:

"If an action is brought against a **servant or agent** of the carrier arising out of damage to which the Convention relates, such servant or agent, if they prove that they acted within the scope of their employment, shall be entitled to avail themselves of the conditions and limits of liability which the carrier itself is entitled to invoke under this Convention".

²² פסק-דין טייכנר, לעיל ה"ש 2, בפסקה 11 לפסק דינו של כב' השופט לוין.

34. בסעיף 30 לאמנת מונטריאול נעשה שימוש בשני מונחים – הן סוכן (agent) והן ספק שירות (servant), וניתן לשניהם מעמד זהה לזה של המוביל האווירי, לעניין תנאי החבות בנזיקין והגבלתה.

בחינת לשון האמנה, הכוללת גם את המבוא לאמנה לא מלמדת באופן מפורש על כוונת מנסחי האמנה בביטוי "agent" או "servant" בהקשר של סעיף 30 לאמנה, בו הוענקו לסוכן כאמור אותן הגנות מהן זכאי ליהנות המוביל האווירי לעניין חבות בנזיקין. באמנה לא נקבעה את הסביבה התחרותית בה פועלים הסוכנים וספקי השירות בשרשרת התובלה האווירית כפרמטר להיותם ספקים או סוכני שירות של המוביל האווירי.

35. נוסף על כך, בחינת כוונת מנסחי האמנה לא העלתה אינדיקציה לכך שהיותו של גוף בעל מעמד מונופוליסטי מהווה קריטריון רלוונטי לקביעה כי הוא סוכן של המוביל האווירי.

36. כמו כן, מסמכי ההכנה לאמנה²³ מעידים על שאיפה לכך שהכללים הנוגעים לתובלה האווירית יהיו פשוטים, גמישים, הוגנים ומתאימים לטכנולוגיה המודרנית, תוך הבנה כי כל תוספת או שינוי באמנת מונטריאול ביחס לאמנת ורשה, צריכים להיות לא רק רצויים, אלא גם מקובלים על הקהילה הבין-לאומית.²⁴

ביחס לפירוש הביטויים agent או servant, מסמכי ההכנה מתייחסים לעניין זה בקצרה בלבד. זאת, על אף שמדובר במסמכים מקיפים ביותר, המתייחסים לשלל סוגיות העולות מהאמנה ולמחלוקות שעלו במהלך הדיונים לגביה, ובכלל זאת לפרשנותם של ביטויים שונים המופיעים באמנה, למשל ביחס לפרשנות המונח "delay" (עיכוב), בסעיף 19 לאמנה.²⁵ ביחס לפרשנות המונחים agent או servant נראה שעלתה במהלך הדיונים בקשה של אחת המשלחות להבהיר את משמעות המונחים הללו, כפי שהופיעו בסעיף אחר באמנה, אולם אלה לא הובהרו בסופו של דבר.²⁶ במקום אחר במסמכי ההכנה, נראה, כי קבוצת מחקר מיוחדת שכונסה בזמנו לצורך הכנת התשתית למודרניזציה של אמנת ורשה (והסתיימה בחתימתה של אמנת מונטריאול, כאמור), התייחסה לביטויים אלה בהקשר של מה שהיה באותה טיוטה סעיף 20 :

"The Moderator explained that whereas the term "servant and agents" refers
to all Persons who helped the carrier to fulfil its obligation under the contract

²³ International conference on air law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) Montreal, 10 - 28 May 1999

Volume 1: <http://www.icscc.org.cn/upload/file/20190102/Doc.9775-EN%20International%20Conference%20on%20Air%20Law%20Volume%20I%20-%20Minutes.pdf>

Volume 2: <http://www.icscc.org.cn/upload/file/20190102/Doc.9775-EN%20International%20Conference%20on%20Air%20Law%20Volume%20II%20-%20Documents.pdf>

Volume 3: <https://news.mcaa.gov.mn/uploads/bookSubject/2022-11/63859bcea0262.pdf>
²⁴ כרך 3, בעמוד 60, בפסקה 4.7, 5.2.

²⁵ במועד הדיון וכתבת מסמכי ההכנה מדובר היה אז בסעיף 18. וכך נכתב במסמכי ההכנה, בכרך 1, בעמוד 83 :
"The Chairman indicated that, in view of the difficulty of finding precise language which would cover all circumstances which could be characterized as "delay", a pragmatic approach had been taken to the problem, it being decided that it was preferable to leave the term "delay" without a definition... There was also the widely held view that, whenever it was exceptionally difficult to formulate a definition of a term, it was better not to have one, as it would only provide a signpost for evasion... it would be better not to have a definition of the term "delay" in the draft Convention and to leave the matter to be determined by the courts on a case-by-case basis".

²⁶ כרך 3, בעמוד 167, פסקה 4.83-4.81.

of carriage, the term "servants" only refers to those who had to obey instructions from the air carrier".²⁷

לפיכך, נראה כי אף מסמכי ההכנה לאמנה אינם מצביעים על כוונת מנסחיה לייחס חשיבות כלשהי להיותו של גורם מסוים בעל מעמד מונופוליסטי כקריטריון רלוונטי לקביעתו כסוכן של המוביל האווירי.²⁸ זאת, על אף שאמנת מונטריאול נחתמה בשנת 1999, עת ענף התובלה האווירית לא היה עוד "בחיתוליו" (לעומת מועד חתימתה של אמנת ורשה בשנת 1929), ואף על פי שחלק ממטרותיה של אמנת מונטריאול היו להתאימה לטכנולוגיה המודרנית, ולפצות כראוי נוסעים שנגרם להם נזק. מטרות אלו הושגו באמצעות שינויים ואיזונים אחרים שנערכו באמנת מונטריאול, כמו למשל בהגדרה הרחבה של נזק שלגביו נושאים המוביל וסוכניו באחריות על פי האמנה (פרק 3); העלאה של תקרת הפיצוי המוענקת לניזוקים וקביעת מנגנון עיתי לעדכונה; הוספת סמכויות שיפוט (סעיף 33); והטלת חובת ביטוח על מובילים (סעיף 50). הגנה רחבה זו לניזוקים, אוזנה בקביעת תקופת התיישנות קצרה יחסית של שנתיים (סעיף 35), והגבלת האחריות כאמור לתקרה מסוימת, שחלה גם על סוכניו של המוביל האווירי (סעיף 22).

37. **בפסיקה הזרה** העוסקת בפרשנות המונחים "agent" ו-"servant" באמנת מונטריאול, ובקביעה מי נחשב "סוכן של המוביל האווירי" לעניין הגבלת האחריות לנזק, אומץ המבחן המהותי-פונקציונאלי שהיה נהוג גם ביחס לביטויים אלה באמנת ורשה – "מי שפעל לקידומו של חוזה התובלה האווירית" – "In furtherance of the contract of carriage". עם הזמן, בתי המשפט בארצות הברית ובסקוטלנד יצקו תוכן למבחן זה ביחס לסוגים שונים של סוכנים ונותני שירותים,²⁹ כך למשל ביחס למונחים "entity", "airline employees", "subcontractors" which provide airport security (security checkpoints and searches)³⁰, "ground handling agents" ו-"cargo warehousing agent".³¹

כך התפתח המבחן האמור, ובארצות הברית למשל הורחב באופן שכלל בתוכו גם סוכנים של המוביל האווירי שביצעו שירותים שחברת התעופה מחויבת בחוק לבצעם - "perform[s] services in furtherance of the contract of carriage, and ... services within the scope of the Convention that the airline is otherwise required by law to perform"

²⁷ כרך 3, בעמוד 307, פסקאות 5.4-5.5. בהמשך אף נערך דיון ביחס לביטוי "scope of employment", המופיע אף הוא בסעיף 30 לאמנת מונטריאול:

"... One Member expressed his concern that the term "scope of employment" may give rise to litigation... the Study Group decided not to retain the reference to "scope of employment" on the understanding that the agent must act within its scope of employment or agency in order to be considered an "agent" in terms of the Warsaw Convention".

²⁸ וזאת, לעומת סעיף 17(1) לאמנת מונטריאול העוסק באחריות המוביל האווירי לפציעה גופנית. ביחס לביטוי זה המנסחים "לא שללו את האפשרות של הטלת אחריות לנזק לא ממוני במסגרת סעיף 17(1) לאמנה, והעניקו לבתי המשפט המדינתיים אפשרות לפרש את סעיף זה באופן המטיל על המוביל אחריות גם לנזק נפשי טהור" (עניין **איבריה**, לעיל ה"ש 3, בפסקה 20 וההפניות שם).

²⁹ לסקירה רחבה בנושא- ר' Vumbaca v. Terminal One Group Ass'n, L.P. District Court for the Eastern District of New York (2012).

³⁰ re Air Disaster at Lockerbie, 776 F. Supp. at 714 (Scotland, 1988) ("Lockerbie").

³¹ Am. Home Assur. Co. v. Kuehne & Nagel (AG & Co.) KG, 544 F. Supp. 2d 261, 263-266 (S.D.N. Y. 2008).
³² **שם גם נקבע באופן חד משמעי שסוכן של המוביל האווירי לא חייב להיות מוביל אווירי בעצמו.** בפסק דין זה נקבע כי Alliance הוכיחה כי היא "סוכן של המוביל האווירי" על בסיס שלושה מאפיינים: 1. פעלה על פי הסכם סטנדרטי בנוגע לטיפול קרקעי במטען, 2. ביצעה את חובתו של המוביל האווירי לפי סעיף 13(1) לאמנת מונטריאול, 3. שירותי הקרקע שסיפקה היו אופייניים לשירותים שמבוצעים לשם קידום חוזה הובלה.

³² Lerakoli, Inc. v. Pan Am. World Airways, Inc., 783 F.2d 33, 36 (2d Cir. 1986); Waxman v. C.I.S. Mexican de Aviacion, S.A. de C.V., 13 F. Supp. 2d 508, 513 (S.D.N.Y. 1998); עניין **Lockerbie**, לעיל ה"ש 30, בעמוד 710, 712-713.

38. בפסיקה בארצות הברית נקבע גם לגבי גורמים מסוימים שאלה לא ייחשבו כסוכנים של המוביל האווירי.³³ **אמת המידה של היות הגורם מונופול, או שהוא כופה את שירותיו על המוביל האווירי, לא נזכרה בפסיקה הזרה בהקשר הזה.**

39. **בהוראות חוק התובלה האווירית לא הוגדר מיהו סוכן של המוביל האווירי, ולא נמצאה הוראה מיוחדת לגביו, לרבות איסור על היותו מונופול.** כחלק מתיקון מספר 2 לחוק כאמור לעיל, אף בוטל סעיף 8 לחוק, אשר במסגרתו הוסמך בעבר שר התחבורה לקבוע הסדרים מיוחדים לתובלה פנים ארצית ותובלה שהאמנה אינה חלה לגביה. בסעיף 5(א) לחוק, שתוקן גם הוא במסגרת תיקון מספר 2, קבוע כעת בפירוש – "על תובלת פנים ותובלה מחוץ לאמנה יחולו הוראות אמנת מונטריאול, בשינויים המחויבים". בהתאם, **ניתן ללמוד כי המחוקק כיוון לאחידות מרבית עם הוראות האמנה "כפי שהן", גם ביחס לתובלת פנים שהאמנה לא נועדה לחול עליה.**

40. בדברי ההסבר לתיקון החוק אף מובהר במפורש, כי "מטרת התיקון המוצע ליצור בהירות ואחידות בנושא האחריות, הפיצויים והסמכויות בתחום התובלה האווירית, תוך אימוץ אמנת מונטריאול העדכנית והאחידה".³⁴

41. אף בפסקי הדין הישראליים הנזכרים בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, בהם הובאה התייחסות למונח זה בהקשר של סעיף 30 לאמנה (העוסק כאמור בהגבלת האחריות לנזק), לא קבעו הגדרה או מבחנים עקרוניים למונח סוכן, אלא נדונה בשאלת היותה של ממון באופן ספציפי "סוכן של המוביל האווירי" על בסיס היותה מונופול, ועל בסיס העובדה ששירותיה נכפו על המוביל האווירי.

42. אמנם, בעניין פיליפ נדונה, בין היתר, השאלה האם ממון היא "סוכן של מפעיל אווירי", ונקבע שם כי אין לראות בממון כ"סוכן של מפעיל אווירי" הנהנה מהגבלת האחריות לפי אמנת ורשה. ואולם, היועצת המשפטית לממשלה סבורה שיש לאבחן בין עניין פיליפ לבין עניינו ממספר טעמים: ראשית, הדיון בשאלה האם ממון היא "סוכן של מפעיל אווירי", נעשה אגב דיון אחר, בשאלה האם ממון היא שומרת שכר לפי חוק השומרים, התשכ"ז-1967. שנית, הדיון נעשה, ללא ניתוח של הוראות האמנה בנושא זה וללא בחינת הדין הבין-לאומי והזר בהקשר הזה, בחינה שאף הודגשה חשיבותה לפירושה של אמנה בין-לאומית כאמור.³⁵ שלישית, הקביעה שממון איננה "סוכן של מפעיל אווירי" נעשתה על יסוד הקביעה ש"שירותיה של ממון נכפו על סויסאייר, כמו גם על כל יתר חברות התעופה הפועלות בנמל התעופה בן גוריון, ללא שנתנה להן אפשרות הבחירה החפשית באמצעות מי ועל ידי מי לקבל או למסור את המטענים המובילים על ידן" (עניין פיליפ, בפסקה 6 לפסק הדין). זאת, על אף שכיום – ואף בעבר, לפי טענת ממון, טענה אליה אף התייחס כב' בית המשפט המחוזי הנכבד – שירותיה של ממון אינם נכפים על המובילים האוויריים, שכן ישנם גורמים נוספים המעניקים את אותם השירותים בשדה התעופה.

43. בהינתן הבדלים אלה בין עניינו לעניין פיליפ, הרי שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש מקום לבחון את המונח "סוכן של המוביל האווירי" ולפרשו בהתאם לדין הבין-לאומי הנוהג,

³³ לדוגמה ב-Alleyn v. Port Authority of New York, 58 F. Supp. 2d 15, 24 (E.D.N.Y. 1999) (להלן: "עניין Alleyn"), שם קבע בית המשפט מחוזי פדראלי בניו-יורק – "...the Convention does not apply to companies performing terminal maintenance services, as these services are "not flight related" and could affect individuals not covered by the Convention".

³⁴ דברי ההסבר לתיקון לחוק, לעיל ה"ש 5.

³⁵ פסק-דין טייכנר, לעיל ה"ש 2, בפסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט לוי.

תוך התייחסות למצב העובדתי הרלוונטי למועדי תביעתו של גורם המבקש להיקרא "סוכן של המוביל האווירי", וממצב עובדתי זה לגזור את המסקנה המשפטית.

ה. סיכום – האופן בו ראוי לפרש את המונח "סוכן של המוביל האווירי"

44. "השגת מטרותיה של האמנה באשר לאחריותו של המוביל האווירי וסוכניו, תלויה במידה רבה בפרשנות, שתינתן בבתי המשפט במדינות השונות להוראות האמנה ואשר יישמו אותה הלכה למעשה על מקרים קונקטיים. כאשר באים לפרש אמנה בין-לאומית, ובמיוחד אמנה כמו זו שלפנינו, שחברות בה עשרות ממדינות העולם, יש להתחקות אחר מטרותיה וכוונת מנסחיה. כך ניתן יהיה להבטיח יישום נכון ואחיד, ככל האפשר, של הוראותיה... יש להימנע תוך כדי כך מלתקן את דבר החקיקה הזה בכסות של פרשנות, על-ידי כך שתועדף תוצאה מסימת על פני התוצאה לה התכוונו ואותה ביקשו להשיג מנסחיו ומעצביו של דבר החקיקה".³⁶ (טעויות ההגהה במקור – ג.ד.ג.).

45. כאמור לעיל, באמנת מונטריאול אין התייחסות לבאים בשערי המונח "agent or servant", וההתייחסות לכך במסמכי ההכנה המפורטים לה מצומצמת ביותר, ונעשית על דרך ההרחבה. כמו כן, לא קיימת הגדרה מפורשת בחוק התובלה האווירית למיהו סוכן של המוביל האווירי, ומדברי ההסבר לחוק נראה שהמחוקק כיוון לאחידות מרבית עם האמנה. על פי הדין הבין-לאומי הנוהג והפסיקה הזרה, הן זו שנבחנה לעיל והן זו שצורפה לטענות הצדדים, היותו של גורם מסוים מונופול אינו נזכר כאמת מידה רלוונטית לשם הכרה בו כ"סוכן של המוביל האווירי". כך, האמנה והפסיקה הזרה אף לא מתייחסות לשאלה האם בעת ביצוע הפעולות במסגרת חוזה התובלה האווירית, הייתה למוביל האווירי אפשרות לבחור עם אילו גורמים להתקשר לצורך ביצוע הפעולות למעשה. הן האמנה (לרבות מסמכי הכנתה), והן הפסיקה הזרה המפרשת אותה לא מתייחסות לשאלת מצב התחרות בשוק, ריבוי שחקנים או כשלי שוק בתחום תעופתי מסוים. הפסיקה הזרה אימצה כאמור מבחן המפרש ביטוי זה באופן רחב למדי – מי שסייע בקידומו של חוזה התובלה האווירית. הכוונה בדרך כלל לגורמים שונים המבצעים פעולות בשרשרת התובלה האווירית, המסייעות בקידומה ובהשלמת חוזה התובלה. מבחן רחב זה מקבל חיזוק לאור נוסח סעיף 18(4) לאמנה כאמור, שקובע כי זמן התובלה האווירית לעניין המטען, כולל את כל הפעולות הנעשות בשדה התעופה, ולמעשה כי כל נזק שנגרם למטען בזמן התובלה האווירית, חזקה שנגרם במסגרת התובלה האווירית, אלא אם הוכח אחרת.

46. לפיכך, אימוץ אמת מידה של מונופול לצורך קביעה האם גורם מסוים משמש "סוכן של המוביל האווירי" אינו עולה כאמור מהאמנה, ממטרותיה ומכוונת מנסחיה (כפי שתועדה במסמכי ההכנה לחתימתה), ואף לא מהחוק הישראלי בו מואמצת האמנה. בחינה זו אף עלולה להוביל למציאות שונה בתחום התעופה במדינת ישראל לעומת מדינות אחרות החברות באמנת מונטריאול, ומפרשות אותה לפי הפסיקה העולמית בעניין.³⁷ דוגמה לכך היא היווצרות מצב לפיו במדינות שבהן ספק שירות מונופוליסטי, שלא נהנה מהגנות האמנה שחלות על "סוכן של

³⁶ פסק-דין טייכנר, לעיל ה"ש 2, בפסקה 7 לפסק דינו של כב' השופט לוי. ³⁷ שם, בפסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת נתניהו, ביחס לאמנת ורשה – "בימינו, כאשר קשרי תובלה וסחר הולכים ומתהדקים בין מדינות רבות ושונות בכל רחבי העולם, בין עמים מפורדים זה מזה בשפה, בתרבות, במסורת, בהרגלי חיים ומחשבה, במושגי צדק ומוסר ובשיטות משפט, חשיבותם של דיני מסחר אחידים הולכת וגוברת, פן "שבע ומאה ועשרים מדינה, מדינה ומדינה ככתבה ועם ועם כלשונו (מגילת אסתר ח, ט [א]) ידברו כל אחד בשפתו "אשר לא ישמעו איש שפת רעהו" (בראשית, יא, ז [ב]). הצורך למנוע מצב זה הוא שמביא לפעילות למען האחדות הדין במשפט המסחרי הבינלאומי..."

המוביל האווירי", ידרוש מחברות התעופה לחתום על כתב שיפוי, כך שהפיצוי הבלתי מוגבל שישלם הספק המונופוליסטי לניזוקים יגולגל בסופו של דבר אל חברות התעופה, וזאת בניגוד לתכלית האמנה.³⁸ תחום התעופה בכלל, והתובלה האווירית בפרט, הם תחומים גלובאליים, בהם חשובה במיוחד הפרשנות האחידה שניתנת לאמנות השונות ולאופן יישומן ברחבי העולם. החשיבות בפרשנות אחידה מתחדדת עוד יותר בעניין אמנת מונטריאול, הן לנוכח קביעת הגבלת אחריות נזיקית עבור המוביל האווירי וסוכניו, שמאפשרת הגשמת מטרות רבות של האמנה (דוגמת "זרימה חלקה של נוסעים, כבודה ומטען"), והן לנוכח החוק הישראלי המאמץ את האמנה, שקובע ייחוד עילה בהקשר הזה.

47. לאור כל האמור לעיל, סבורה היועצת המשפטית לממשלה כי המונח "סוכן של המוביל האווירי", כפי שמופיע בסעיף 30 לאמנת מונטריאול ("agent", או "servant"), אינו מאפשר החרגה של גורם בעל מעמד מונופוליסטי, או גורם הכופה את שירותיו על המוביל האווירי או על חברות התעופה. ואולם, אין באמור כדי להביע עמדה לגוף המחלוקת בין הצדדים – מעמדה של מממן כ"סוכן של המוביל האווירי" על פי אמנת מונטריאול, ובכך יש להכריע בהתאם לעקרונות שפורטו לעיל ולאור המצב העובדתי הרלוונטי למועד התביעה.

³⁸ וראו בעניין Alleyn, לעיל ה"ש 33: "The district court also espoused its fear that if contractors were not covered by the Convention they would demand indemnity agreements, forcing the carrier to ultimately pay more in damages than the Convention provides for".