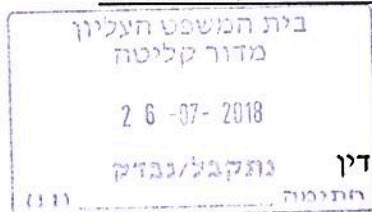


רע"א 8499/15  
רע"א 8778/15

בבית המשפט העליון בירושלים

1. להק תעופה בע"מ ח.פ. 513740415
  2. שפירית תעופה בע"מ ח.פ. 511191595
- מרחוב דרך יפו 157, חיפה, 3525126  
באמצעות בא כוחן עו"ד חיים קליר  
מרחוב קויפמן 1, תל אביב 61500, ת.ד. 50092  
טלפון: 03-5176626; פקס: 03-5177078

המבקשות ברע"א 8499/15  
והמשיבות ברע"א 8778/15



נגד

מגדל חברה לביטוח בע"מ ח.פ. 520004896  
מרחוב אפעל 4, פתח תקווה, 4951104  
באמצעות באי כוחה עורכי דין משרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות', עורכי דין  
מרחוב תובל 5, תל אביב, 6789717  
טלפון: 03-6235000; פקס: 03-6235005

המשיבה ברע"א 8499/15  
והמבקשת ברע"א 8778/15

היועץ המשפטי לממשלה

ובעניין:

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה - המחלקה האזרחית  
מרחוב קריית המדע 5, בניין 3b, הר חוצבים, ירושלים.  
טל': 02-636202, פקס': 02-6462664

### השלמת טיעון מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.7.2016, הוגשה במסגרת ההליכים שבנדון, עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ביום 1.2.2017 (להלן: "העמדה"). בהתאם לעמדה, יש לקבוע, ככלל, שכל פינוי מוסק שבוצע בהתאם להוראת מגן דוד אדום (להלן: "מד"א"), הרי הוא בבחינת הטבה סבירה; יש להעניק למד"א שיקול דעת רחב ביותר בכל הקשור לקביעותיה בדבר הצורך בפינוי מוסק של נפגע תאונת דרכים; רק אם ההזנקה במסוק בוצעה בסטייה קיצונית ממתחם הסבירות, וללא אינדיקציה או תסמין כלשהם בדבר הצורך בפינוי מהיר במסוק, ניתן יהא לקבוע כי ההטבה לא הייתה סבירה.

בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 5.6.2018, נקבע ש"עיון בטענות ובחומר שצרפו הצדדים מעלה את הצורך להתייחס גם לשאלה הבאה: האם ניתן לראות בגורם הרפואי המחליט על פינוי מוסק כשלוח של המבקשות, לעניין ההחלטה בדבר פינוי מוסק? הצדדים-לרבות נציגי היועץ המשפטי לממשלה- יגישו את עמדותיהם בשאלה זו תוך 30 יום".

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דומה כי השאלה האם הגורם הרפואי המחליט על פינוי מוסק הוא שלוח של המבקשות, אינה משנה את העמדה שהוגשה על ידו זה מכבר, והכל כפי שיפורט להלן:

1. המסמך המסדיר את מערכת היחסים המשפטית בין מד"א, הגורם הרפואי המחליט על פינוי מוסק, לבין המבקשות, הוא הסכם שנכרת בשנת 2007 (להלן: "ההסכם"). בגדרי ההסכם, הסדירו המבקשות ומד"א את תנאי ההתקשרות ביניהם לשם הפעלת שירות של פינוי רפואי בהיטס.
2. מלשון ההסכם והוראותיו עולה, לכאורה, שמד"א אינו שלוח של המבקשות אלא הגורם המחליט לפי ההסכם האם יש לפנות במסוק נפגע פלוני לשם המשך קבלת טיפול רפואי (ההסכם צורף כנספח 8 לבר"ע שהגישה המשיבה ברע"א 8499/15 והמבקשת ברע"א 8778/15 (להלן: "מגדלי").
3. לפי ההסכם, המבקשות ומד"א התקשרו ביניהם על מנת "לפעול במשותף כדי להעמיד את השירות ולתיתו לציבור הרחב" (ר' סעי' 3.1 להסכם). במסגרת שיתוף פעולה זה, המבקשות אחראיות על היבטי התעופה ומד"א אחראי על היבטי הרפואה. כך למשל, נקבע בהסכם, כי "המסוקים יהיו בבעלות ובאחריות מלאה של החברה ועל חשבונה" וכי המבקשות תדאגנה לתחזוקת המסוקים ולקבלת הרישיונות וההיתרים הדרושים לביצוע הטיסות (ר' סעיף 3.4 ו-4). "מד"א מצידו... יציב את אנשי הצוות הרפואי לעבודה בשירות וישלבם בו כעובדים שלו..." (ר' סעיף 3.5 וכן סעיף 5), וכן יפעל מד"א "כדי שבמוקדים שלו ברחבי הארץ ניתן יהיה להזניק את מסוק החברה לפינוי תוך הפעלת שיקול דעת בדבר הצורך לפינוי במסוק..." (ר' סעיף 3.7).
4. ביחס לזהות הגורם שיכריע בשאלת הצורך בפינוי מוסק נקבע בהסכם, כי "מד"א יהיה האחראי הבלעדי להזנקת המסוקים במסגרת מתן השירות באמצעות מוקדי מד"א בארץ וע"י מוקדני מד"א, לרבות הקביעה בשאלה האם קריאה למוקד מצדיקה לפי השיקול של מד"א הזנקת החברה לפינוי בהיטס או אי הזנקתה במסגרת השירות לפי הסכם זה" (ר' סעיף 5.2). ביחס לתשלום בגין השירות, נקבע בהסכם כי "הזנקת או הזמנת מסוק לפינוי ע"י מוקדן מד"א לא תחייב את מד"א בתשלום כלשהו לחברה..." (סעיף 5.4). המבקשות הן שתהיינה אחראיות על גביית התשלום ממקבלי השירות (ר' סעי' 4.1.8).
5. פעולת השליחות היא פעולה ששלוח עושה בשם השולח או במקומו, ולאחר שבוצעה, כמוה כפעולה שעשאה השולח. סעיף 1(א) לחוק השליחות, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק השליחות") קובע ש"שליחות היא יפוי כוחו של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי".

6. "לענין קיומם של יחסי שליחות, כל שנדרש הוא, כי לפלוני, המכונה שלוח, יוענק הכוח לבצע פעולה משפטית בשמו או במקומו של אלמוני, המכונה שולח, כלפי צד שלישי..." (א' ברק, חוק השליחות (כרך א'), 360 (תשנ"ו-1996) (להלן: "ברק")).

7. מלשון ההסכם והוראותיו עולה לכאורה, כי לא נקבעו בחובו יחסי שליחות. ההסכם מסדיר שיתוף פעולה בין הצדדים לשם העמדת שירות פינוי רפואי בהיטס, וכל צד להסכם אחראי לבצע את החלק שבתחום מומחיותו: המבקשות אחראיות על ההיטס ומד"א אחראי על הטיפול הרפואי. מד"א אינו מחליט על פינוי מוסק "בשם" המבקשות או "במקומן", אלא החלטה זו מתקבלת על ידי מד"א במסגרת הפעלת הסמכויות המסורות לו מכוח חוק מגן דוד אדום, תש"י-1950. ככל שמד"א מחליט במקרה מסוים על פינוי במסוק, התוצאה המשפטית הנגזרת מכך היא שהחלטת מד"א מחייבת את המבקשות, ככלל ולמעט חריגים, להזניק מסוק ולפנות את הנפגע, וזאת מכוח ההסכם שנכרת ביניהם.

8. עוד יש לציין, שלפי סעיף 1(א) לחוק, שליחות היא יפוי כוח של שלוח לעשות בשם השולח או במקומו "פעולה משפטית כלפי צד שלישי". במקרה דנן, ישנו ספק האם ניתן לראות בהחלטה על פינוי במסוק – "פעולה משפטית" לענין חוק השליחות:

"אכן, פעולה משפטית היא הצהרת רצון במסגרת הדין המכוונת להיווצרותן של תוצאות במשפט. נראה לנו, כי לאור הנחות אלה "ניתן להגדיר 'פעולה משפטית' לענין חוק השליחות, כפעולה מכוונת במסגרת הדין לשינוי מצבו המשפטי של השולח". לשון אחרת: פעולה משפטית במסגרת חוק השליחות היא הצהרת רצון של השלוח המכוונת במסגרת הדין להביא לשינוי במצבו המשפטי של השולח" (ברק בעמודים 382 – 383).

9. ההחלטה אודות פינוי מוסק היא החלטה המתקבלת, מתוך הכרח, על סמך מצבו של הנפגע. היא אינה פעולה בגדרה "השלוח" או "השולח" מביעים רצון כלשהו, כגון רצון להתקשר בהסכם עם צד שלישי או רצון להעניק קניין בנכס כלשהו לצד שלישי. היא אינה הצהרת רצון המיועדת ליצור, לשנות או לבטל יחסים משפטיים, ולפיכך ספק האם החלטה כאמור, יכולה להיחשב כ"פעולה משפטית" לענין חוק השליחות (ר' גם פבלו לרנר, ההתחייבות החד צדדית, עמוד 20 (תשס"א-2001); ר' גם ברק בעמודים 388 – 391 המביא דוגמאות ל"פעולות מטריאליות"<sup>1</sup> ו"פעולות ריאליזציות"<sup>2</sup> שאינן נחשבות ל"פעולה משפטית").

<sup>1</sup> "פעולה תיחשב כ'פעולה משפטית' רק אם היא מכוונת להביא לשינוי במצבו של השולח, על ידי יצירה, שינוי או ביטול של זכויות, חובות, חסינויות או כוחות. על כן, אם ראובן מבקש משמעון כי שמעון ייצגו בהלוויה או בארוחה ושמעון עושה כן, פעולתו של שמעון אינה משפטית אלא מטריאלית, שכן לא חל כל שינוי במצבו המשפטי של ראובן. בדומה, סוכן ביטוח הממלא טופס של ביטוח אינו פועל כשלוש של חברת הביטוח או המבוטח, שכן במילוי הטופס (להבדיל מחתימה על פוליסת הביטוח) אין משום פעולה משפטית. ועדה החוקרת נושא למען מי שמינה אותה אינה מבצעת פעילות משפטית בשמו. עורך דין המעביר כספי לקוחו מצד שלישי ללקוח, אינו מבצע פעולה משפטית בשם הלקוח. אדם המעביר לשמעון, לפי בקשתו של ראובן, ספר שראובן חייב להשיב לשמעון, אינו מבצע פעולה משפטית בשמו של ראובן. אכן, פעולה משפטית נבדלת מפעולה "מטריאלית" (פיסית) ואין חוק השליחות חל על פעולות מטריאליות" (שם).

10. סיכומם של דברים עד כה הוא, שהמבקשות לא מינו את מד"א לפעול מטעמן, והלכה למעשה, מד"א אינה פועלת מטעם המבקשות.<sup>3</sup> בנוסף לכך, עולה ספק האם ניתן לראות בהחלטה על פינוי מוטס משום "פעולה משפטית" לעניין חוק השליחות. מטעמים אלה, דומה שיש להסיק שמד"א אינו שלוח של המבקשות לעניין ההחלטה על פינוי מוטס.

11. מכל מקום, כפי שצוין בפתח העמדה שבנדון, יוסיף היועץ המשפטי לממשלה ויטען כי דומה שהשאלה, האם הגורם הרפואי המחליט על פינוי מוסק הוא שלוח של המבקשות, אינה משנה את העמדה שהוגשה מטעמו במסגרת הדיון בהליכים דנן.

12. ההליכים דנן עוסקים במחלוקת סביב יישומו המשפטי של החוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), תשכ"ד-1964 (להלן: "חוק ההטבה").

13. סעיף 2 לחוק ההטבה קובע, כי אם "גרם אדם לזולתו נזק גוף, רשאי מי שהיטיב את הנזק להיפרע את הטבת הנזק מן המזיק עד כדי סכום שהמזיק היה חייב למוטב על פי כל דין בשל גרימת נזק הגוף אלמלא הוטב הנזק על ידי המיטיב".

14. מגדל אינה חולקת על חובתה העקרונית לשלם למבקשות בגין פינוי מוסק של נפגע תאונת דרכים, אך יחד עם זאת, הוסיפה וטענה כי אין היא חבה בתשלום כל אימת שפינוי הנפגע במסוק לא היה סביר, וזאת לאור סעיף 5 לחוק ההטבה הקובע כי "אין להיפרע על פי חוק זה אלא הוצאות, שכר שירות ודמי תמיכה סבירים...".

15. כמפורט בעמדה שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בע"א 7547/99 מכבי שירותי בריאות נ' דובק בע"מ, פסקאות 42-43 (פורסם בנבו, 13.7.2011), עמד בית המשפט הנכבד על שתי ההצדקות העיקריות להכרה בזכותו של מיטיב לקבל שיפוי מהמזיק. הראשונה, נטועה בעקרונות עשיית עושר ולא במשפט. המחוקק הכיר

---

<sup>2</sup> פעולות ריאליות הן פעולות מטריאליות אשר אינן מכוונות לשינוי המצב המשפטי, אולם הדין קושר לפעולות אלה תוצאה משפטית. ביחס לפעולות הריאליות מביא פרופ' ברק דעות לפיהן יש לראות בפעולות ריאליות כפעולות משפטיות לעניין חוק השליחות, אולם פרופ' ברק חולק על כך, בין היתר, משום ש"פעולה ריאלית אינה הצהרת רצון. היא פעולה מטריאלית".

<sup>3</sup> כאמור לעיל, ההסכם מסדיר שיתוף פעולה בין הצדדים ואף אחד מהצדדים להסכם אינו פועל "כשלוח" או "מטעם". במאמר מוסגר יוער עוד, שאף בהנחה שההסכם מסדיר יחסי שליחות כלשהם, הרי שיש ללמוד ממנו שהמבקשות הן שמבצעות פעולה מטעם מד"א ולא מד"א מבצעת פעולה מטעם המבקשות. כך למשל, סעיף 8.8 להסכם קובע ש"בתקופת ההסכם סמלי מד"א יופיעו על המסוקים", ומכאן ניתן ללמוד שככל שביחסי שליחות עסקינן, המבקשות הן שפועלות מטעם מד"א.

בכך, שיש למנוע התעשרות שלא כדין של המזיק על חשבון המיטיב. ההטבה שמעניק המיטיב לניזוק, מעשירה את המזיק בכך שההטבה מקטינה את סכום הפיצוי שעל המזיק לשלם לניזוק. **השנייה**, חוק ההטבה מסדיר את מערכת החיובים המשולשת, מזיק, ניזוק ומיטיב, בהתאם לתכליות העומדות ביסוד דיני הנזיקין. הניזוק לפי חוק ההטבה זוכה בפיצוי, במונחים כספיים, המשיבו למצבו הקודם אילולא אירע הנזק; המזיק נושא בשיעור עלות הנזק לו גרם, לא יותר אך גם לא פחות; המיטיב מקבל שיפוי בגין ההטבה שהעניק, אולם השיפוי לו זכאי המיטיב אינו יכול לעלות על סכום הנזק שגרם המזיק לניזוק בעוולה (ר' גם ע"א 5690/98 ד"ר מוניס נ' עאמר פ"ד נו (3) 562, 567 - 568 (2002)).

16. מאחר שתכליות חוק ההטבה נטועות בדיני הנזיקין ועשיית עושר ולא במשפט, אזי ככל שהחלטת מד"א בדבר פינוי מוסק היא הטבה סבירה בנסיבות העניין, כמפורט בעמדה, הרי שהפינוי במסוק הוא חלק מהנזק, וממילא על מגדל לשלם את ההטבה כך שתישא במלוא שיעור הנזק שנגרם לניזוק, ולא תתעשר שלא כדין.

17. ככל שהחלטה בדבר פינוי מוסק אינה סבירה בנסיבות העניין, פטורה מגדל מלשלם את ההטבה למבקשות, שכן עסקינן בהטבה החורגת משיעור הנזק שנגרם בפועל. אי תשלום ההטבה במקרה שכזה, אף עולה בקנה אחד עם עיקרון חובת "הקטנת הנזק" שחל בדיני הנזיקין. מיניה וביה, בהיבט דיני עשיית עושר ולא במשפט, מגדל אינה מתעשרת שלא כדין, משום שההטבה אינה כלולה בשיעור הנזק שנגרם "מלכתחילה", ושאותו בלבד חבה מגדל לשלם<sup>4</sup>.

18. אשר על כן, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין זה משנה, לעניין שאלת חיובה של מגדל לשלם בגין שירות הפינוי במסוק, האם מד"א פועל כשלוח של המבקשות.

  
אפי יגל, עו"ד  
ממונה במחלקה האזרחית  
בפרקליטות המדינה

היום, י"ד אב, תשע"ח (26.7.2018)

<sup>4</sup> ניתן אולי לומר שלפי דיני עשיית עושר ולא במשפט, מגדל פטורה מלשלם בגין פינוי מוסק בלתי סביר מחמת טעם **נוסף**, משום שההטבה במקרה שכזה הינה "השבה בלתי צודקת" לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר לא במשפט, תשל"ט-1979.