



בבית המשפט העליון

רע"א 8499/15

רע"א 8778/15

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט (בדימ') א' שהם

המבקשות ב-רע"א 8499/15
והמשיבות ב-רע"א 8778/15:

1. להק תעופה בע"מ
2. שפירית תעופה בע"מ

נ ג ד

המשיבה ב-רע"א 8499/15
והמבקשת ב-רע"א 8778/15:

מגדל חברה לביטוח בע"מ

בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד מיום 09.11.2015 בתיק עא 332421-02-15

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד אפי יגל

בשם המבקשות
ב-רע"א 8499/15:

עו"ד שלום סביון; עו"ד עידן עקיבא;
עו"ד חיים קליר

בשם המשיבה
ב-רע"א 8499/15

והמבקשת ב-רע"א 8778/15: עו"ד גיל עטר; עו"ד רם פרדס

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

פצועים בתאונות דרכים מפונים לבית חולים, במקרים מסוימים, באמצעות מסוק – "פינוי בהיטס". על מי מוטלת החובה לשאת בהוצאות הפינוי בהיטס? אם הזמנת המסוק הייתה נחוצה וסבירה, האחריות לתשלום מוטלת על הנהג הפוגע, ולמעשה על חברת הביטוח שבה הוא מבוטח. אך מה הדין כאשר מתברר שהזמנת המסוק לא הייתה סבירה בנסיבות העניין, וניתן היה להסתפק באמצעים חלופיים

וזולים בהרבה? שאלה אחרונה זו היא השאלה העיקרית המתעוררת במסגרת שתי הבקשות למתן רשות ערעור שלפתיח.

א. רקע וטענות הצדדים

1. זוהי, בתמצית, התמונה הנדרשת להכרעה: לאגודת "מגן דוד אדום בישראל" (MDA), המספקת שירותי עזרה ראשונה ומפנה פצועים לבתי חולים, אין מערך מסוקים המסוגל לפנות פצוע לבית החולים כאשר קיים צורך בפינוי בהיטס. בעבר התבססה מד"א בעיקר על מסוקי חיל האוויר כאשר נדרש פינוי בהיטס, אך להסדר זה היו מספר חסרונות, ובעיקר זמינות מוגבלת של מסוקי חיל האוויר וחוסר תיאום מספיק בין אנשי חיל האוויר לגורמי מד"א השונים. על רקע זה הוקמו המבקשות ברע"א 8499/15 (להלן: המבקשות) – חברות פרטיות שמציעות שירותי פינוי בהיטס, אשר אמור להתאים טוב יותר לצרכי מד"א ופצועי תאונות הדרכים בכללותם.

המבקשות כרתו עם מד"א חוזה, ובין היתר נקבע כי מד"א תפנה למבקשות כאשר יהיה צורך בפינוי בהיטס, ואילו המבקשות יקיימו תשתיות מתאימות ויספקו שירותי פינוי בהיטס לפצועים הזקוקים לו. לפי החוזה, מימון פעילות המבקשות אינו מוטל על מד"א. כדי לקבל את שכרן עליהן לפנות לחברת הביטוח הרלוונטית בבקשת תשלום. כפי שנקבע בחוזה, המבקשות מחזיקות בסיסים המיועדים להזנקת מסוקים לפינוי פצועים, ובהם מסוקים המוכנים להקפצה בכל שעות היממה ובכל קצוות הארץ. בעת שמתרחשת תאונת דרכים, הגורם מטעם מד"א שמגיע למקום התאונה מדווח למוקד מיוחד במד"א על הערכת המצב, ומוקד מקצועי זה מחליט האם מתקיימים קריטריונים שנקבעו מראש לשם הזמנת מסוק. אם קריטריונים אלה בנמצא, יוצר המוקד קשר עם המבקשות, ואלה מזניקות מסוק לשם פינוי הפצוע לבית החולים. המבקשות נענות לקריאת מד"א ואינן מחליטות באופן עצמאי האם נסיבות המקרה מצדיקות משלוח מסוק. בערכאות קמא, ובמיוחד בפסק דינו של בית משפט השלום, מופיעה סקירה רחבה יותר של הפינוי המוסק בישראל ותולדותיו. יריעת ההליך הנוכחי מצומצמת יותר ולכן נסתפק באמור עד כה.

2. על מי מוטל לשאת בעלויות הפינוי בהיטס? נקדים ונאמר כי חלק מן המקרים שבהם מפנים פצועים לבתי חולים באמצעות אמבולנס נכללים ב"סל שירותי הבריאות", ובמקרים אלה קופות החולים נושאות בעלויות הפינוי וחברות הביטוח משלמות להן סכום שנתי שנקבע מראש, שמטרתו כיסוי תשלומים אלה (ראו סעיף 8(ז) בצירוף פרט 28 לתוספת השנייה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994;

סעיפים 2(ב1), 112-ד112 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: חוק הפל"ת)). אך פינוי באמצעות מסוק, בשונה ממקרים מסוימים של פינוי באמצעות אמבולנס, אינו מופיע במפורש בדברי החקיקה האמורים, ומכאן השאלה מי הגורם שנושא בעלות הפינוי בהיטס. המבקשות טענו בהליכים קמא כי מי שחייב לפצות את פצוע תאונת הדרכים לפי חוק הפל"ת צריך לשאת בעלות הפינוי, ולמעשה – חברת הביטוח שהוציאה את פוליסת ביטוח החובה הרלוונטית בנסיבות העניין, המבטחת את הנהג שנושא באחריות לנזקי הגוף בתאונת הדרכים. לפיכך הגישו המבקשות בבית משפט השלום תובענה נגד המבקשת ברע"א 8778/15 (להלן: המבטחת), לתשלום שכרן בשמונה מקרים שבהם פונה פצוע תאונת דרכים לבית החולים באמצעות מסוק של המבקשות. המבטחת, שהוציאה את פוליסת ביטוח החובה של הפצועים שפוננו לבית החולים בשמונת המקרים הללו, הכחישה את חבותה כלפי המבקשות מכמה טעמים. בין השאר, נטען כי במישור העקרוני אין מקור חוקי לחייבן בתשלום הוצאות המבקשות ושכרן, וכי מימון פינוי באמצעות מסוק של פצועי תאונות דרכים כבר מוטל על פי דין על קופות החולים, וזאת מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי. ביחס לכל אחד מן המקרים הפרטניים נטען שלא היה צורך להזמין מסוק לשם פינוי הפצוע, וגם מטעם זה יש לדחות את תביעת המבקשות לתשלום. המבטחת הוסיפה וטענה גם כנגד גובה הסכומים שנתבעו, וטענה כי היא צריכה לשאת לכל היותר בחלק מהם.

בית משפט השלום (ת"א 32354-03-12, כב' השופט ד' יחיני) אימץ את עמדת המבקשות ביחס לסוגיה העקרונית של חובת התשלום, וקבע כי חברות הביטוח נושאות בעלויותיהם של פינויים בהיטס. זאת מכוח החוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), התשכ"ד-1964 (להלן: חוק ההטבה), לפיו "גרם אדם לזולתו נזק גוף, רשאי מי שהיטיב את הנזק להיפרע את הטבת הנזק מן המזיק..." (שם, סעיף 2). עוד הוכרע כי בשבעה מתוך שמונת המקרים שבגינם הוגשה התובענה זכאיות המבקשות לתשלום הסכום הנתבע, שכן ה"הטבה" שהעניקו המבקשות לפצועי התאונות הייתה סבירה, כדרישת סעיף 5 לחוק ההטבה שכוותרו "סבירותה של הטבת הנזק", הן מבחינת עצם הזמנת המסוק והן מבחינת גובה הסכום שנתבע. בית משפט השלום הוסיף כי גם אם לא היו הפינויים סבירים כשלעצמם, הייתה המבטחת נדרשת לשלם למבקשות בכל זאת את עלויותיהם שכן קיים "טווח טעות" מסוים, שבגדרו על המזיק לשם למי שהיטיב נזק של נפגע בתאונת דרכים גם אם ההטבה לא הייתה סבירה. במקרה השמיני, שהתביעה לגביו נדחתה, נקבע כי לא הוכח שהיה צורך בפינוי בהיטס. בסך הכל חויבה המבטחת לשלם למבקשות סך של 264,298 ש"ח, מלבד הוצאות ושכר טרחת עו"ד.

המבטחת הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי לגבי שבעת המקרים שבהם חויבה בתשלום. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית לפיה "ה[מבטחת] אינה חולקת על עצם חבותה כלפי ה[מבקשות] לפי חוק הטבת נזקי גוף לשאת בהוצאות פינוי מוטס אך שומרת על זכותה לטעון בעניין סבירות הפינוי המוטס וכל מקרה לגופו לעניין גובה ההוצאה" (עמ' 7 לפרוטוקול מיום 8.7.2015). בית המשפט המחוזי אף קבע, באופן בלתי תלוי בהסכמת הצדדים, כי חבותה של המבטחת נובעת מחוק ההטבה. לנוכח ההסכמה הדיונית בין הצדדים, בחן בית המשפט המחוזי האם הזמנת המסוק הייתה סבירה בנסיבות המקרים שנכללו בערעור. בדומה לבית משפט השלום, בחן בית המשפט המחוזי את סוגיית הסבירות בשני הקשרים – שאלת סבירות שיעור השכר שתבעו המבקשות, ושאלת עצם הצורך בפינוי בהיטס. בהקשר הראשון נקבע כי אין להתערב בפסק הדין של בית משפט השלום, שאישר את סבירות הסכומים שנתבעו. בהקשר השני התקבלו טענות המבטחת בחלקן. בית המשפט המחוזי קבע שבשניים מן המקרים לא הוכיחו המבקשות כי עצם הזמנת המסוק הייתה סבירה לפי הקריטריונים שקבעה מד"א. כן נקבע כי כאשר ההטבה לא הייתה סבירה – מיטיב נזק לא יהיה זכאי לתשלום בגינה, וכי אין מקום ל"שולי טעות" שבהם יזכה המיטיב לתשלום חרף אי סבירות ההטבה. לפיכך קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור ביחס לשניים מן המקרים, והפחית את הסכום שבו חויבה המבטחת. מכאן שתי הבקשות למתן רשות ערעור שלפנינו. לנוכח העניין הציבורי הכרוך בסוגיות המתעוררות, פנה בית משפט זה ליועץ המשפטי לממשלה (היועמ"ש), וזה ביקש להתייבב בהליך והגיש את עמדתו ביחס לחלק מן הסוגיות שנדונו בהליכים קמא.

3. שתי סוגיות עומדות במרכז הבקשות שלפנינו.

סוגיה אחת, האם המבקשות זכאיות לתשלום כאשר החלטת מוקד מד"א להזמין מסוק לא הייתה סבירה? כאמור, ערכאות קמא קבעו שבמקרה כזה המבקשות לא תהיינה זכאיות לתשלום, הגם שלא הן קיבלו את ההחלטה בדבר הזנקת המסוק אלא גורם מטעם מד"א. המבקשות מסתייגות מקביעה זו, וטוענות כי הן זכאיות לתשלום מלא בכל פעם שנענו לקריאת מד"א, שכן הענות לקריאה כזו לעולם סבירה היא. טענה נוספת היא שגם אם נפלה טעות בשיקול הדעת של מד"א בחלק מן המקרים, סבירות ההוצאות צריכה לכלול "שולי טעות" מסוימים, כך שגם אחוז מסוים של טעויות ייחשב "סביר" לעניין תשלום שכרן. המבטחת, מנגד, סבורה כי לנוכח מערכת היחסים שבין המבקשות למד"א, יש לראות במד"א "קבלן משנה" של המבקשות לעניין הזמנת המסוק, כך שהמבקשות אינן זכאיות לתשלום במקרים שבהם מד"א קראה למסוק

באופן בלתי סביר. מעמדת נציג היועמ"ש עולה שככלל, כל פינוי בהיטס שבוצע בהתאם להוראות מד"א מהווה הטבה סבירה, ורק במקרה שבו הזנקת המסוק בוצעה "בסטייה קיצונית ממתחם הסבירות", וללא אינדיקציה או סימן כלשהו בדבר הצורך בפינוי מהיר במסוק – ניתן יהיה לקבוע כי ההטבה אינה סבירה.

שאלת משנה, הקשורה לסוגיית מבחן הסבירות הראוי, היא מהו רוחב מתחם הסבירות שלפיו יש לבחון את החלטת מד"א להזמין מסוק. המבקשות ונציג היועמ"ש סבורים כי המתחם רחב מאוד, ואילו עמדת המבטחת היא שמתחם הסבירות מצומצם יותר. בית משפט השלום אימץ, כמדומה, את העמדה הראשונה, ואילו בית המשפט המחוזי אימץ את העמדה השנייה, ובהתאם לכך קבע כי בחלק מהמקרים מושא המחלוקת ההחלטה לפנות את הפצוע באמצעות מסוק לא הייתה סבירה.

שאלה שנייה, האם שיעור הסכום שאותו תבעו המבקשות הוא סביר ביחס לפינויו של פצוע תאונת דרכים במסוק. המבטחת טוענת כי הסכומים אינם סבירים משני טעמים עיקריים. ראשית, נטען כי המדינה אחראית למימון התשתיות המאפשרות פינוי בהיטס, ואילו חברות הביטוח צריכות לשאת רק בהוצאות הישירות של כל טיסה בודדת, כגון הדלק שצורך המסוק. לפי חישובי המבטחת, ההוצאות הישירות מהוות רק כ-10% מהסכום שנתבע על ידי המבקשות, הכולל גם את כל עלויות תפעול המערך של פינוי בהיטס. שנית, נטען כי המערך שאותו מפעילות המבקשות יכול להתנהל באופן יעיל יותר, או כי הסכום כולל גם רכיבים שונים שאינם בגדר הוצאה שהוציאו המבקשות לשם פינוי הפצועים לבית החולים. לכן הסכום כפי שנתבע אינו סביר. המבקשות ונציגי היועמ"ש חולקים על טענות אלה, וסומכים את ידיהם על הכרעות ערכאות קמא.

בטרם נפנה לדון בשתי הסוגיות, נקדים ונציג את המפתח להכרעה בהן – חוק ההטבה.

ב. חוק ההטבה, תכליותיו ותחולתו

4. כך נקבע בסעיף 2 לחוק ההטבה, שכותרתו "זכותו של מיטיב להיפרע מן המזיק":

"גרם אדם לזולתו נזק גוף, רשאי מי שהיטיב את הנזק להיפרע את הטבת הנזק מן המזיק..."

בסעיף 6 לחוק, שכותרתו "זכות כלפי מבטח", קבועה זכותו של המיטיב לתבוע ישירות את המבטח של המזיק (לשאלה האם מדובר בתביעת תחלוף (סברוגציה) טהורה אם לאו ראו למשל ע"א 7547/99 מכבי שירות בריאות נ' דובק בע"מ, פ"ד סה(1) 144, פסקאות 60-64 (13.07.2011) (להלן: עניין דובק)). כאמור, בבית המשפט המחוזי הסכימה המבטחת לכך שהיא חייבת לשלם למבקשות במקרים שבהם הזמנת המסוק לשם פינוי הפצוע הייתה סבירה מכוח חוק ההטבה. זו גם העמדה שאליה הגיעו ערכאות קמא ושאליה הסכים בא כוח היועמ"ש.

תחולתו של חוק ההטבה על מקרנו מקובלת גם עלי. לנוכח ההסכמה הדיונית איננו נדרשים להאריך בנקודה זו בהליך דנן. די לומר כי מבחינה לשונית, המבקשות הן בגדר "מיטיב" לפי החוק. הטבת נזק מוגדרת בסעיף 1 לחוק כ"הוצאות שהוצאו או שירות שניתן כדי לתקן נזק גוף, למנוע מניזוק החמתו של נזק או נזק נוסף או להקל מסבלו...". פינוי באמצעות מסוק, כאשר הדבר נדרש, מקצר את זמן התגובה של הגורם הרפואי המתאים, ומונע החמרה של הנזק או התפתחות של נזק נוסף. לא למותר לציין עוד כי בסעיף 4 לחוק נקבע כי "אין נפקא מינה אם המיטיב פעל לפי חובה שבדין או שבהסכם", ומהמשך הסעיף ניתן ללמוד כי גם תאגידים הפועלים בספירה המסחרית עשויים להיות מטיבים הזכאים לתשלום בגין הטבת נזקי גוף, למעט חברות ביטוח הפועלות מכוח חוזה ביטוח עם הניזוק או המוטב.

פרשנות זו עולה גם מתכלית החוק המרכזית – הטבת נזקם של ניזוקים הסובלים מנזק גוף, לשם מניעת היווצרותם של נזקים קשים יותר. כך, למשל, נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, שתכליתו למנוע מצב שבו מיטיב הנזק לא יהיה זכאי לדמי שירות או להוצאות שהוציא, מצב שעלול "להשפיע לרעה על הגשת עזרה לנפגעי תאונות על ידי רופאים או על ידי אנשים אחרים המגישים להם עזרה במצרכים, בחומרים או בהסעה" (דברי הסבר להצעת חוק לתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), תשכ"ג-1962, ה"ח 540, עמוד 127). לאמור, החוק נועד לתמרץ סיוע לניזוקים, גם על ידי גורמים שאינם חייבים לעשות כן. הדבר מסייע לא רק לניזוקים, אלא לציבור כולו, שכן הסיוע מונע נזקים גדולים וחמורים יותר, שעלותם הייתה מוטלת על הציבור כולו. לשם עידוד הסיוע לניזוקים התבסס המחוקק על עקרון שניתן לכנותו "המיטיב לא יפסיד", לפחות ככלל. החוק מדגיש כי "הפסד" אינו רק אובדן הוצאות, אלא גם אובדן "שכר שירות". כך, למשל, אובדנו של נהג מונית שמסיע פצוע לבית החולים אינו רק הוצאות הדלק שהוציא, אלא גם שכר השירות שהיה יכול לגבות בגין הסעת נוסעים אחרים במונית. תכליות נוספת של חוק ההטבה הן מניעת התעשרות שלא כדין של המזיק, שיהיה פטור מתשלום הנזק שהוטב, בבחינת עשיית עושר ולא

במשפט, וכן הגשמת תכליות כלליות נוספות של דיני הנזיקין, כגון צדק מתקן או הרתעה (עניין דובק, פסקאות 42-43).

5. בראי כל אלה, אין להחריג מהסדרי חוק ההטבה את מי שמסייע לפנות פצוע לבית החולים באמצעות מסוק, כאשר פינוי כזה עשוי להגדיל את ההסתברות להצלת חיי הפצוע. פינוי כזה מגשים את כל התכליות שהוזכרו וראוי לעודדו. ודוק, בכך אין להביע עמדה בשאלה האם המצב הנוכחי, שבו מזעיקה מד"א מסוק של חברה פרטית, רצוי מבחינת כללי המשפט הציבורי. הדגש הוא בכך שמנקודת מבטו של חוק ההטבה, אין הצדקה לפירוש לפיו חברה פרטית המפנה פצועים לבתי חולים באמצעות מסוק אינה זכאית להחזר הוצאות ושכר שירות, ככל שפינוי זה אמור למנוע החמרה של הנזק או התפתחות נזקים נוספים.

ודוקו, הדין המהותי צועד יד ביד עם המסגרת הדיונית. התביעה אינה בנויה על אדני פקודת הנזיקין [נוסח חדש], למשל. אין טענה לביצועה של עוולה על ידי מי מן הצדדים. התובענה הוגשה על ידי המבקשות, שפעלו לפינוי פצועים בתאונות דרכים לבתי החולים כדי לקבל שכר. הסעד הוא החזר הוצאות ושכר שירות. כמובן, נדרש איזון או בלם. הרצון לעודד פעולות סיוע או הצלה למיניהן אין פירושו מתן "שיק פתוח" לגורם המסייע. אף על התובע כספים או החזר מוטלות חובות. מכאן דרישת החוק, שתובא מיד, לסבירות ההוצאות. ברם, אין בתנאי הסבירות כדי לגרוע מאופי התביעה, מהות הדין החל ותכליתו.

זוהי אפוא המסגרת הכללית של הדיון. כעת נפנה לדון בשתי הסוגיות שבמחלוקת – על מי לשאת בעלויות הזמנה רשלנית של מסוק, והאם הסכום שתבעו המבקשות סביר הוא.

ג. סבירות ההחלטה להזמין מסוק

6. השאלה מי צריך לשאת בעלויות מסוקים שהוזמנו לשווא מתעוררת במקרים שונים והיא עשויה להיות בעלת השלכות ציבוריות. לכן החלטנו לדון ברע"א 8499/15, שהוגשה על ידי המבקשות, כאילו ניתנה הרשות והוגש הערעור על פיה.

סעיף 5 לחוק ההטבה מגביל את היקף זכאותו הכספית של מי שהיטיב נזק גוף של ניזוק:

”אין להיפרע לפי חוק זה אלא הוצאות, שכר שירות ודמי תמיכה סבירים...”.

החוק אינו מגדיר סבירות מהי, למעט שני מקרים המופיעים בהמשך סעיף 5 שבהם הוגדרה הסבירות במפורש, ושאינם רלוונטיים לענייננו – המשך תשלום משכורת על ידי מעביד לעובד שנפגע והמשך תשלום שכרו של חייל שנפגע. למרות זאת, טיבה של אותה סבירות עולה מלשון החוק ותכליתו. אמנם לשון החוק אינה ”סבירות התנהגות המיטיב” אלא ”סבירות ההוצאות”, אולם סבירות ההוצאה קשורה בטבורה לסבירות התנהגותו של המיטיב. כך, בדומה למבחן לקביעת התרשלות לפי פקודת הנזיקין, קרי התנהגותו של האדם הסביר, המבחן הוא מלכתחילה (Ex ante), ולא בדיעבד (Ex post) (ע”א 10094/07 פלונית נ’ בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס, עמוד 17 (24.11.2010)). לא עסקינן במבחן התוצאה, שלפיו תשלום השכר מותנה בהטבה בפועל עם הנפגע. אמנם סעיף 2 לחוק ההטבה קובע כי ”רשאי מי שהיטיב את הנזק להיפרע את הטבת הנזק...” – מי שהיטיב בפועל ולא מי שניסה להיטיב; אולם סעיף 1 לחוק ההטבה מבהיר כי המבחן אינו תוצאתי: ”הטבת נזק” – הוצאות שהוצאו או שירות שניתן כדי לתקן נזק גוף, למנוע מניזוק החמתו של נזק או נזק נוסף או להקל מסבלו” (ההדגשה אינה במקור). הטבה אינה מוגדרת כפעולה ששיפרה את מצב הניזוק, אלא כפעולה שתכליתה הייתה לשפר את המצב. לפיכך הטבה היא גם ניסיון להיטיב. היקף אחריות המזיק להוצאותיו של המיטיב אינו נקבע לפי מבחן תוצאתי נוקשה, אלא לפי מבחן של סבירות (נינה זלצמן ”הטבת נזק גוף לפי חוק הטבת נזקי גוף: יחסי מזיק-מיטיב-מוטב” עיוני משפט ד 621, 635 (התשל”ו)).

עמדה פרשנית זו נגזרת גם מאחת התכליות המרכזיות של חוק ההטבה – עידוד הטבת נזקי גופו של ניזוק, לרווחתו ולרווחת והציבור כולו. כדי לעודד את המיטיב לסייע לניזוק, מבחן הסבירות צריך להיערך מנקודת מבטו של המיטיב בזמן אמת, ולא להיבחן דרך משקפיים של מתבונן חיצוני יודע-כל, השופט את ההתנהגות לפי המידע המצוי בידיו לאחר מעשה. סבירות שאינה מתחשבת בנקודת ראותו של המיטיב אינה מגשימה את תכלית החוק לעודד מיטיבים. במובן זה, ללא מעין יסוד ”סובייקטיבי” במבחן הסבירות, אין למיטיב בטחון בכך שיוחזרו לו הוצאותיו וישולם לו שכר שירותו, שכן המבחן המשפטי תלוי בגורמים נוספים שהוא אינו יודע ואינו יכול לדעת אותם. אצלנו, המבקשות עלולות לסרב לשלוח מסוקים באופן אוטומטי לקריאת מד”א, אלא לבקש לדעת מהן העובדות שדווחו למוקד מד”א ולבצע הערכאה עצמאית של הצורך בפינוי בהיטס, ולעיתים לסרב לקריאת מד”א. סוג כזה של ”פרה-רפואה מתגוננת” עלול לפגוע בפצועי תאונות הדרכים בחלק מן המקרים, שבהם יאבד זמן יקר

ואולי אף יימנע פינאי נחוי. הסבירות של ההוצאות נבחת אפוא ביחס למצבו של המיטיב ולתכלית החוק, שמכיר בכך שהמיטיב עושה טוב, גם אם הדין אינו מחייבו לעשות זאת. אמנם בענייננו המיטיב – המבקשות – פועל מכוח חוזה, על כל המשתמע מכך, אך חוזה זה נכרת בינן לבין מד"א, ולא בינן לבין נפגעי תאונות הדרכים. דווקא מקרנו מדגים את החיוניות של המיטיב, שבפועל החליף את חיל האוויר במטרה לסייע לפצועים, לרבות פצועים קשה, כאשר הזמן להגעה לבית החולים יכול להיות ההבדל בין חיים ומוות.

מכאן שמבחן הסבירות בוחן האם לפי הנתונים שהיו ידועים בעת המעשה, עצם ביצוע פעולת ההטבה היה צפוי להטיב את מצבו של הניזוק. כלי עזר נוסף הוא בדיקת קיומה של פרופורציה ראויה בין סכום ההוצאות שהוצאו לנזק שהיה צפוי אלמלא הפעולה, וכן בין סכום זה לעלותן של פעולות חלופיות להטבת הנזק. אכן, אחת המשמעויות של מבחן הסבירות שהוצג היא שלעיתים המזיק (או המבטחת שלו) יאלץ לשלם את דמי ההטבה, אף על פי שבדיעבד יתברר כי ההטבה לא הייתה סבירה לפי מבחן התוצאה, וזאת כאשר המיטיב לא היה יכול לדעת בזמן אמת כי ההוצאות ושכר השירות אינם סבירים. למרות קושי זה, ניתן להצדיק את מבחן הסבירות שהוצג לעיל, הן משיקולים של תועלת הן משיקולים של הוגנות. תועלת, שכן יש יסוד יציב להנחה שהיקף הנזק שיימנע בזכות עידודם של מיטיבים עולה על מחירן של הוצאות מיותרות שעלולות להתגלות בדיעבד. במיוחד אמורים הדברים כאשר פשרה של ה"הטבה" הוא הצלת חיים של עשרות אנשים מדי שנה. הוגנות, לנוכח העדפת הערך של הטבת מצב הניזוק בחלק גדול של הפעמים, על פני החשש לגרימת הוצאה נוספת למזיק בחלק קטן של הפעמים, ובמיוחד כאשר הוצאה זו מוטלת על גורם מפזר נזק כדוגמת חברת ביטוח. עידוד לעומת הרתעה. ויש להודות: גורם מקצועי המתמצא בעבודה, כמו מד"א וחברה המספקת שירותי טיסה, תורם לא רק ליעילות התוצאה, אלא גם להקטנת עלויות מיותרות.

7. במקרנו, ולאור האמור עד כה, סוגיית סבירות ההוצאות שהוציאו המבקשות מעוררת מורכבות. הקושי נעוץ בקיומו של מנגנון הטבה מורכב, המערב שני גורמים – מד"א והמבקשות. גורם אחד מחליט כי יש להזמין מסוק, וגורם אחר מספק את המסוק מבלי להפעיל שיקול דעת רפואי כלשהו. זהו היסוד לטענת המבקשות, לפיה פעילותן היא לעולם סבירה: מד"א קוראת להן לשם הטסת הפצוע לבית החולים, והם נענים לקריאה באופן אוטומטי, ללא הפעלת שיקול דעת בכל הנוגע למצב הפצועים ומבלי לבחון את ההצדקה להטיסם לבית החולים ולא לפנותם באמצעות נסיעה באמבולנס. כאמור לעיל, הואיל והמבחן אינו תוצאתי אלא "התנהגותי", אין לבחון את סבירות

ההוצאות לפי שאלת נחיצות הזמנת המסוק בפועל, אלא לפי יכולתן של המבקשות להעריך כי הפינוי נחוץ בעת ההזמנה. בענייננו, הנתון היחיד שעומד בפני המבקשות הוא האם מוקד מד"א ביקש להזעיק מסוק אם לאו. הן אינן מעריכות בעצמן את מצב הפצוע ואת יתר הנסיבות הקשורות לצורך בפינוי בהיטס. על פי קו זה המסקנה היא, לכאורה, כי בנסיבות כאלה הזנקה של מסוק היא סבירה מנקודת מבטן של המבקשות כאשר מד"א סבורה כי נדרש מסוק וקוראת למבקשות.

8. ערכאות קמא לא התמודדו באופן מפורש עם הקושי שבהשתתפות מחיר שיקול הדעת השגוי של מד"א על כתפי המבקשות. בשתייהן נקבע כי הסבירות נבחנת לפי מידת ההתאמה שבין הקריטריונים שקבעה מד"א לשם פינוי מוטס, לנתונים שהיו לפני מוקד מד"א בעת הזמנת המסוק. כאשר מוקד מד"א הזמין מסוק שלא לצורך, אפילו מנקודת מבטו, המבקשות אינן זכאיות להחזר הוצאות ושכר שירות. לא הוסבר מדוע שיקול הדעת של המוקד הרפואי הופך את שליחת המסוק לבלתי סבירה, הגם שהמבקשות אינן בוחנות את מצב הפצוע אלא נענות לקריאת מד"א ותו לא. המבטחת, שתומכת בעמדת ערכאות קמא בהקשר זה, טענה כי תפיסה כזו של מבחן הסבירות מבוססת על מכלול היחסים בין המבקשות למד"א, העובדה שמד"א פונה אל המבקשות בהתאם לחוזה שנערך ביניהן, ועובדת היותן של המבקשות "שחקן חוזר" שעיסוקו בפינוי פצועים, שחקן שיכול לכלכל את צעדיו ולהתחשב מראש באפשרות שלעיתים מסוקים מוזנקים לשווא.

עמדה זו אינה מקובלת עלי. להשקפתי, בערכאות קמא לא הושם דגש על כך שהתובענה מתנהלת בין המבקשות לבין חברות הביטוח, וכי המורכבות של מנגנון הפעילות בין המבקשות לבין מד"א אינו אמור להוביל למסקנה שהמבקשות ומד"א חד הן. במובן זה, ניתן לומר כי המורכבות בתיק זה עלולה להטעות מבחינה משפטית. אבהיר את עמדתי.

9. נפתח בהיבט הדיוני, שהוא מהותי לענייננו. המבקשות תבעו את המבטחת, ולא את מד"א. אין לשכוח כי המבטחת באה בנעליו של הנהג האחראי לתאונה. כשם שהחוזה בין המבקשות ומד"א מחייב את המבקשות, כך החוזה בין הנהג למבטחת מחייב את האחרונה. אך אין חוזה בין כל המעורבים שהוזכרו, ובאופן נקודתי – בין המבקשות לבין המבטחת. חוק ההטבה קובע כי "אין נפקא מינה אם המיטיב [המבקשות] פעל לפי חובה שבדין או שבהסכם, או שפעל בהתנדבות" (סעיף 4 לחוק). עוד נקבע, כאמור, כי זכות המיטיב קיימת גם כלפי "מבטח", כלשון סעיף 6 לחוק.

עתה יוזכר הסייג שבסעיף 5, לפיו "אין להיפרע לפי חוק זה אלא הוצאות, שכר שירות ודמי תמיכה סבירים". כאמור לעיל, סבירות ההוצאות של המבקשות נמדדת לפי נקודת מבטן בזמן אמת. המבקשות נהגו על פי הוראה שקיבלו ממד"א. אין צורך להרחיב, ואף אין מחלוקת לגבי מעמדו המקצועי של מד"א. אין לצפות או לדרוש כי המבקשות יפנו בזמן אמת, על סד הזמנים שבו, לגורם מקצועי עצמאי או פנימי. בראיה זו, הוצאות אלה הינן סבירות. היפוכו של דבר, סטייה מהמלצות מד"א היא שעלולה ליצור הוצאות בלתי סבירות. שיתוף הפעולה בין המבקשות ובין מד"א אינו הופך את המבקשות לאחראיות להחלטת מד"א. גורם גורם ותחומו. כאמור, עסקינן בפינוי פצועים, שבו Time is of the essence. תפקיד המבקשות הוא להוביל את הפצועים לבית חולים זה או אחר בהתאם להוראת מד"א. אין טענה כי הן עשו זאת באופן לא סביר מבחינת תיפקודן הן.

10. תשובה זו כוללת רכיב פורמלי-משפטי להסתייגות המבטחת. כדי לעמוד על כל צדדי הסוגיה המשפטית, התבקשה תגובת הצדדים לאפשרות שהגורם הרפואי שמזמין את המסוק מטעם מד"א הוא שלוח של המבקשות, במובן זה שניתן יהיה להטיל על המבקשות אחריות להזמנת מסוק בלתי נחוצה על ידי מד"א. הצדדים לא התייחסו לסוגיה זו בהליכים קמא ובעיקרי הטענות שהוגשו בהליכים דנן. אף לאחר הבקשה להתייחס לסוגיה זו, עמדת כל הצדדים – לרבות המבטחת – הייתה כי אין יחסי שליחות כאמור. עמדה זו נכונה מבחינה משפטית. הטעם המרכזי לכך נעוץ במערכת היחסים הקונקרטית בין המבקשות למד"א. צוות מד"א שמגיע לטפל בפצוע ומעריך את מידת הצורך בפינוי בהיטס אינו פועל מכוח החוזה עם המבקשות, אלא מתוקף תפקידה הסטטוטורי של מד"א. הזמנת המסוק לצורך פינוי הפצוע לבית החולים נעשית על ידי מד"א כחלק מתפקידה, והייתה נעשית גם אלמלא היו מספקים המבקשות שירותי פינוי בהיטס לגורם זה או אחר. למבקשות קיים, אמנם, עניין מסחרי באיתור פצועים ופינויים תמורת שכר ראוי, אך ה"עניין" של מד"א בפינוי בהיטס של הפצועים רחב בהרבה, מתוקף תפקידה ומעמדה. ניתן לומר אפוא כי מד"א אינה פועלת כידן הארוכה של המבקשות, אלא בשם עצמה. יש להעיר כי הצדדים שללו את תחולת דיני השליחות גם מן הטעם שהזנת מסוק אינה "פעולה משפטית", כדרישת סעיף 1 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965; אולם נקודה זו כשלעצמה אין בה כדי להכריע, שכן מצויים אנו במסגרת הנורמטיבית של חוק ההטבה. לא נטען אפוא כי חלים הסדרי חוק השליחות, ואף לא הסדרי פקודת הנזיקין, שבמסגרתה "שלוח" יכול להיות גם לפעולות כגון קריאה למסוק (ראו למשל ע"א 502/78 מדינת ישראל נ' ניסים, פ"ד לה(4) 748, 756-755 (1981); רע"א 5765/02 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' זילברשלג, פסקאות

13-14 (26.8.2009)). מכל מקום, בנסיבות העניין הנתון המכריע הוא, כאמור, היחסים הקונקרטיים בין מד"א למבקשות, שבגדרם מד"א אינה שלוחה של המבקשות.

11. יוצא כי אין בסיס לקבוע שמד"א והמבקשות הינן "גוף אחד". אין כל תשתית עובדתית או משפטית למסקנה זו. אף אין קשרי שליחות ביניהן לעניין הזמנת המסוק. כדי לטפל בפצועים חתמה מד"א על חוזה עם המבקשות, אך הזהות של כל גורם נשמרת. החשיבות לענייננו היא כי בתביעת המבקשות נגד המבטחת על פי חוק ההטבה, סבירות הוצאות המבקשות ושכרן הוכחה. האמור עד כה עולה בקנה אחד עם תכליות חוק ההטבה. מבחן הסבירות שהציעה המבטחת ואומץ בערכאות קמא עלול, שלא במכוון, לפגוע באחת מתכליותיו המרכזיות של חוק ההטבה – מתן תמריץ לסייע לניזוקים ולשפר את מצבם. אם המבקשות לא יזכו לתשלום בעבור חלק משירותיהם, יכול השירות להיפגע. השירות חיוני. מדובר בפיקוח נפש ממש. האינטרס הכלכלי של המבקשות, בגדר חברה מסחרית, אין משמעותו כי הוצאותיהן אינן סבירות. יוזכר שוב הרקע: הסידור בין מד"א לחיל האוויר לא הוכיח את עצמו, והחוזה שנכרת עם המבקשות נועד לסייע למד"א למלא את ייעודה – לטפל כנדרש בפצועים. מד"א אינה מעבירה למבקשות תשלום בגין הפינוי בהיטס. חוק ההטבה חל על המקרה וההוצאות לא רק סבירות, אלא נחוצות כדי להשלים את המלאכה.

ודוק, פעולות המבקשות אינן חסינות מפני בחינה עניינית, ואין לומר כי ההחלטה לשלוח מסוק לעולם סבירה היא. אולם סבירות ההחלטה לשלוח מסוק אינה נבחנת לפי ההתאמה בין הקריטריונים שנקבעו לשם פינוי בהיטס אל מול הכרעת מוקד מד"א להזמין מסוק, אלא לפי התנהלות המבקשות בהינתן המידע שבידן. דוגמאות אפשריות למצבים שבהם לא תהיינה המבקשות זכאיות לשכר שירות בגין פינוי לא מוצדק הן שליחת מסוק מבלי שהתקבלה קריאה ממוקד מד"א, או כאשר התקבלה קריאה אך המבקשות ידעו או שהיה עליהן לדעת כי מדובר בטעות מינהלית של המוקדן (להבדיל ממקרים שבהם סבורות המבקשות כי מדובר בשיקול דעת רפואי מוטעה). אך כאשר כל טענת חוסר הסבירות מתבססת על שיקול הדעת הרפואי, ועל השאלה האם מצבו של הפצוע הצדיק פינוי בהיטס לפי הקריטריונים שנקבעו על ידי מד"א – אין לקבוע כי היענות המבקשות לקריאת מד"א היא בלתי סבירה, גם אם על פני הדברים שיקול הדעת של מוקד מד"א שגוי. יתכן, למשל, כי אדם מסוים יזדקק למסוק בשל הנתונים הרפואיים האישיים שלו, ואילו אדם אחר לא יזדקק לכך. הבחנות כאלה מסורות למד"א, ולא למבקשות, בתור חברה המפעילה שירותי פינוי בהיטס. קשה לחשוב על מקרה שבו יהיה נכון לקבוע כי על המבקשות להעדיף את שיקול דעתן הרפואי על פני שיקול דעתו של מד"א. אם לא נאמר כן, יעבור שיקול הדעת המהותי

ממד"א למבקשות, ובכל מקרה גבולי הן אלה שיכריעו האם לשלוח מסוק אם לאו. לחלופין, ייפגע התמריץ של המבקשות להמשיך ולהפעיל את השירות שאותו הן מספקות, תוך פגיעה ברווחת הפצועים והחברה כולה.

12. התוצאה הקונקרטית בנסיבות העניין היא שאין צורך לבחון בכל אחד מן המקרים שבהם דנו ערכאות קמא את סבירות שיקול דעתו של הגורם הרפואי שהורה על פינוי בהיטס, אלא רק את השאלה האם המבקשות נענו לקריאת מד"א. בכל המקרים שביחס אליהם קיבל בית משפט השלום את תביעת המבקשות, אלה אכן הגיעו בעקבות קריאת מד"א, ובתיאום עם מד"א פינו לבית החולים פצוע המבוטח על ידי המבטחת. כאמור, לא הועלתה כל טענה אחרת נגד המבקשות, למשל כי פעלו מבלי שנקראו על ידי מד"א. לפיכך יש לקבל את ערעור המבקשות בנקודה זו, ולקבוע כי עצם הזנקת המסוק הייתה סבירה וניתן לגבות עבורה שכר שירות, שלגובהו נידרש להלן. ממילא איננו נזקקים לטענות הצדדים בדבר רוחב מתחם הסבירות הרלוונטי של הגורם הרפואי המזמין מסוק. כפי שיובהר להלן, אף אין זה ראוי להביע בעניין זה עמדה מעבר לנדרש במסגרת ההליכים דנן.

13. ניתן לטעון – וכך טענה המבטחת – כי התוצאה יוצרת קושי במישור ההוגנות ובמישור היעילות. היא מעניקה יד חופשית למבקשות להזנקת מסוקים, ומטילה על המבטחת את עלויות ההזנקות השגויות. טענה קשורה היא הטענה שלמד"א אין כל "מסננת" המרסנת את מדיניות הזנקת המסוקים. לאמור, מד"א אינה משלמת למבקשות ואינה נושאת אף היא בתוצאות מעשיה, אלא מגלגלת את עלויות ההזנקות השגויות על כתפי חברות הביטוח, באופן המגדיל את ההסתברות להזנקה שגויה של מסוק. אלא שהמבטחת לא דקה פורתא בטענותיה. מסיבות שלא הובהרו היא בחרה – וזו כמובן זכותה – שלא להגיש הודעת צד שלישי למד"א בתביעה שהגישו נגדה המבקשות בבית משפט השלום. אין בכך כדי לומר כי תובענה כזו עתידה להתקבל, בחלק מן המקרים או בכולם. תובענה כאמור אינה לפנינו, ומד"א אינה צד להליך הנוכחי ולא קיבלה הזדמנות להציג את טענותיה. גם נציג היועמ"ש לא התייחס בפירוש בעמדתו לסוגיית אחריותה של מד"א. לכן אין זה ראוי להביע עמדה בסוגיה זו כעת, ולו מעבר לנדרש. מטעם זה גם אין זה ראוי להביע עמדה בשאלת רוחב מתחם הסבירות של מד"א, ובשאלה האם יש מקום ל"מרווח טעות" שבו על חברות הביטוח לספוג גם עלויות של הזנקות מסוק בלתי סבירות. האמור נועד להדגיש אפוא רק את הדרך הדיונית האפשרית של חברות הביטוח להתגבר על הפער, ככל שנוצר, בין ההחלטה האם להזמין מסוק ותפעול המסוק בפועל.

ומה אם יתברר כי בפועל תובענות שיגישו חברות הביטוח נגד מד"א לא תשאנה פרי, מסיבה עקרונית או מעשית, כגון קביעת מתחם סבירות רחב מאוד לשיקול דעתו של הגורם הרפואי שמחליט להזמין מסוק (ויודגש שוב כי אין בכך משום הבעת עמדה, לכאן או לכאן, בסוגיה זו)? האם במצב זה תהיינה טענות המבטחת נכונות, במישור ההוגנות או במישור היעילות? נציג היועמ"ש והמבקשות טענו בסיכומיהן כי מד"א, כגוף ציבורי, פועל בהתאם לקריטריונים שנקבעו, הכוללים גם התחשבות בעלויות היקרות של הזמנת מסוק. נטען גם כי במישור ההוגנות – אין פגם בהטלת אחריות על מזיק (או על המבטחת הנכנסת בנעליו), ובהעדפת הניזוק על פניו באופן מסוים. מחלוקת זו, שכאמור אינה נדרשת להכרעה בענייננו, מפנה את הזרקור אל האופי העקרוני והציבורי של הסוגיה. לכך ניתן להוסיף שניהול הליך משפטי פרטני ביחס לרבים ממקרי הפינוי בהיטס מטיל עלויות דיוניות נכבדות הן על בתי המשפט הן על הצדדים.

אין צורך להרחיק את המבט כדי למצוא פתרון אפשרי לפחות לחלק מהקשיים שהועלו. לפי הטענות שנשמעו לפנינו, כיום פינוי בהיטס של פצועים שלא נפצעו במקום העבודה או בתאונת דרכים נעשה במימונה של מד"א, כאשר המדינה משלמת לה פעם בשנה סכום גלובלי שאמור לכסות את עלויות הפינוי בהיטס. הסדר דומה נקבע בפרק ט' לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009: קופות החולים נושאות בהוצאות הטיפוליים בנפגעי תאונות דרכים, וחברות הביטוח מעבירות פעם בשנה סכום גלובלי שאמור לכסות את עלויות הטיפולים הללו. כך נחסך הצורך לנהל דיון משפטי ביחס לכל מקרה לגופו. הצעות חקיקה שעסקו בסוגיה זו בכל הנוגע לפינוי בהיטס לא הבשילו בעבר, ונציג היועמ"ש ציין כי מונחת כיום על השולחן הצעת חקיקה. אכן, המצב הנוכחי אינו מושלם, ולו מטעמים של יעילות דיונית, לרבות העומס שהעניין מטיל על בתי המשפט. אך הצדדים אינם חייבים להמתין לאסדרת התחום על ידי המדינה. כשחקנים חוזרים בכל התיקים הרבים שמתנהלים ביניהם, בכוחם להגיע להסכם שיקבע מראש את היקף חבותן של חברות הביטוח, למשל לפי הנתונים הכלכליים הידועים, באופן שייתר את הצורך לנהל הליך משפטי ביחס לכל מקרה פרטני. הסכם כזה עשוי להוביל לתוצאה דומה לזו שתקבל בסופו של דבר ובתום כל ההליכים המשפטיים, מבלי להטיל על הצדדים ועל בתי המשפט את נטל ניהולם של אותם הליכים. יש לקוות שהדברים יישמעו ויישקלו.

14. עד כה עסקנו ברע"א 8499/15, שבליבה עמד התשלום עבור פינויים שבהם הזמנת המסוק התבררה או נקבעה כמיותרת. כעת נדון ברע"א 8778/15, שהגישה המבטחת, העוסקת בגובה הסכום שאותו יש לשלם עבור פינוי בהיטס כאשר פינוי כזה הוא סביר כשלעצמו. ניתן לחלק את טענות המבטחת לשני חלקים. החלק הראשון נוגע לרכיבים העקרוניים שבהם אמורות חברות הביטוח לשאת. המבטחת טוענת כי על המדינה לשאת במימון מערך המסוקים כולו, ואילו על חברות הביטוח לשאת רק בהוצאות הישירות שאותן מוציאות המבקשות בכל פינוי ופינוי. לפי הערכת המבטחת, סכום זה עולה לכעשרה אחוזים מן הסכום שאותו תבעו המבקשות עבור כל פינוי. הטענות בחלק השני הן טענות חלופיות, המתייחסות לגובה הסכום שנתבע על ידי המבקשות גם בהנחה שסכום זה יכול לכלול את עלויות תפעול מערך ההיטס כולו. בחלק זה נטען כי הסכום שאותו גובות המבקשות גבוה מדי וכי ניתן לייצל את פעילות מערך ההיטס או לחשוב על מסגרת מימון שעלותה נמוכה יותר. עוד נטען כי הסכום הנתבע כולל גם תשלום עבור האמבולנס של מד"א שמגיע לשטח בטרם הזמנת המסוק, וכי המבקשות אינן זכאיות לתשלום בגין רכיב זה. המבקשות ונציג היועמ"ש חולקים על טענות המבטחת כולן, וסומכים ידיהם על קביעות עובדתיות של ערכאות קמא בעניין זה. נפנה לדון בטענות שני החלקים כסדרן.

15. חלקן הראשון של טענות המבטחת אינו מופנה, למעשה, כלפי המבקשות, אלא כלפי בעל דין "נסתר" שאינו צד להליך – מדינת ישראל. טענות המבטחת בהקשר זה הן מעין עתירה מינהלית או עתירה למתן צו על תנאי, שבה נטען כי יש לחייב את המדינה לשאת במימון הקמתו ותפעולו של מערך פינוי בהיטס. לשיטת המבטחת, מכיוון שעל המדינה לשאת במרבית עלויות הפינוי בהיטס, פטורות הן מתשלום עבור שירותיהן של המבקשות, ואם אלה חפצות בכך עליהן לדרוש את התשלום מאת המדינה או לחדול מפעילותן. לא בכדי טענה המבטחת, בין היתר, כי יש לפטור אותה מתשלום בשל שיקולים של "פיזור הנזק". טענה כזו מקובלת לשמוע בבתי המשפט דווקא נגד חברות ביטוח, ולא מפיה של חברת ביטוח נגד חברה פרטית. בקריאה ראשונה טענה זו מתמיהה – כיצד חברה פרטית שאינה גדולה מסוגלת לפזר את הנזק טוב יותר מחברת ביטוח? התשובה היא, כאמור, שטענות המבטחת בהקשר זה מופנות כלפי המדינה, ולא באופן ישיר כלפי המבקשות.

מן התיאור האמור עולה כי יש לדחות את עמדת המבטחת, ככל שהיא נוגעת לתביעת המבקשות. לפי המצב הקיים, המדינה לא הקימה מערך ציבורי של פינוי

בהיטס, ואף לא נקבע כי מוטלת עליה חובה כזו על פי חוק. נוצר אפוא צורך מעשי במערך כזה, ובתוך הוואקום שנוצר פעלו מד"א והמבקשות. מצב עובדתי זה אינו מוביל לפטור של המבטחת מתשלום לגורם שביצע פעולה במסגרת השוק הפרטי. אם סבורה המבטחת כי לפי כללי המשפט הציבורי חייבת המדינה לממן בעצמה את מערך הפינוי בהיטס, רשאית היא לפעול לשם אכיפת חובה זו בדרכים המתאימות. כמובן, זאת מבלי להביע כל עמדה לגופן של טענות אלה, שלא זוהי המסגרת המתאימה לליבון (ראו בהקשר זה יואב דותן וברק מדינה "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים" משפטים 287 (התשס"ז). יוער כי השאלה שאותה מעלה המבטחת סבוכה יותר במובנים שונים מהסוגיות שבהן דנים המחברים, לנוכח מיהות הצדדים ואופי פעילות המערך של פינוי בהיטס, ואין כאן המקום להאריך). כך או אחרת, המבטחת אינה יכולה לעשות דין לעצמה, ולפטור עצמה מתשלום למבקשות רק על סמך הטענה שהן ממלאות ואקום שנוצר כתוצאה ממחדלו של המחוקק. על כן דין טענות אלה להידחות על הסף.

16. חלק שני של טענות המבטחת כולל טיעונים קונקרטיים, המתייחסים לגובה התשלום שאותו גובות המבקשות בפועל. ערכאות קמא בחנו את הראיות שהציגו הצדדים, לרבות חוות הדעת החשבונאיות שהציגה המבטחת, וקבעו שהתשלום סביר. את טענות המבטחת בהקשר זה ניתן לחלק גם כן לשתי טענות מרכזיות. טענה מרכזית אחת היא שלו הייתה מפעילה מד"א מערך של פינוי בהיטס בעצמה, ולא שוכרת את שירותי המבקשות כפי שהיא נוהגת כיום, ניתן היה להוזיל את עלויות הפעילות במידה ניכרת. אלא שגם אם נניח שטענה זו נכונה, מד"א אינה מפעילה מערך פנימי של פינוי בהיטס, וכאמור לעיל – ההליך הנוכחי אינו עוסק בסוגיית חובתה לעשות כן. השאלה היא האם עלויות המערך שמפעילות המבקשות הן סבירות, במצב נתון שבו מד"א אינה מפעילה מערך מסוקים משל עצמה. את פעילות המבקשות יש לבחון אפוא אל מול האפשרויות העומדות בפניהן, דהיינו אל מול פעילות דומה של שחקן תחרותי אחר בשוק הפרטי. המבטחת לא הציגה נתונים המלמדים על כך שניתן להפעיל מערך דומה בשוק הפרטי בעלות נמוכה יותר. שני הצדדים הציגו חוות דעת חשבונאיות, אשר חלקן כוללות גם השוואה לשירותים מקבילים בשוק הפרטי. מנתונים אלה לא עולה כי נפלה בהכרעת ערכאות קמא שגגה, ודאי לא כזו המצדיקה דיון בגלגול שלישי בעניין. להשלמת תמונה זו יש להדגיש כי סבירות ההטבה נמדדת גם באמצעות איזון בין התועלת הטמונה בהטבה לעומת עלותה. אך לא נטען בענייננו כי עדיף לא לפנות כלל פצועים במסוקים על פני הפעלת המערך בעלותו הנוכחית.

סוג שני של טיעונים שהעלתה המבטחת עוסק ברכיבים נקודתיים של עלות הפינויים בהיטס, למשל החלק של שכר המנכ"ל שיש לייחס לפעילות של חילוץ פצועי תאונות דרכים, להבדיל מפעילויות אחרות שבהן עוסקות המבקשות. בעניין זה ובעניינים נוספים נפלה מחלוקת בין חוות הדעת החשבונאיות שהובאו. לאחר בחינת חומר הראיות שצירפו הצדדים נחה דעתי כי קביעותיהן של ערכאות קמא נטועות בתשתית הראייתית, באופן שאינו מצדיק דיון בגלגול שלישי לפי אמות המידה שנקבעו בפסיקה. ראשית, במכלול נמצא כי עלות תפעול המערך כולו תואמת לנתונים השוואתיים אחרים שהוצגו על ידי המבקשות. גם ה"שורה התחתונה" של עלות ההטבה בעלת משקל היא, ולא רק הבחינה פרטנית של כל רכיב ורכיב מן העלות. שנית, המבחן הוא של סבירות, הכוללת מטיבה מתחם מסוים, ולא תשובה אחת יחידה ומדויקת. לכן גם אם ניתן להגיע לתוצאה שונה מעט, שאף היא אפשרית, אין בכך לשלול מיניה וביה תוצאות אחרות. שלישית, בהליך שלפנינו מיקדה המבטחת את עיקר טענותיה ברכיב ספציפי: המבקשות משלמות לכאורה למד"א עבור האמבולנס שמגיע לזירת התאונה, בטרם קבלת ההחלטה להזמין מסוק, וממילא נמצא שהתשלום שגובות המבקשות מן המבטחת כולל גם תשלום עבור אמבולנס זה. זאת, למרות שהאמבולנס אינו בגדר הטבה שמעניקות המבקשות לפצוע, אלא פעולה שמבוצעת על ידי מד"א. עניין זה לא לובן עד תומו בטיעוני הצדדים ובפסקי הדין קמא, אך החשוב לענייננו הוא שהמבטחת טענה את הטענה באופן כללי, ולא הציגה נתונים קונקרטיים. לכן לא ניתן לדעת מהו שיעורו של רכיב זה, שבוודאי אינו תופס מקום מרכזי, מתוך התשלום שאותו גובות המבקשות. בנסיבות אלה סבורני כי גם בנקודה זו לא קיימת הצדקה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי. יובהר כי אין בכך לטעת מסמרות בדבר רכיב כזה או אחר של התשלום בכל הנוגע להליכים אחרים המתנהלים בין הצדדים. הדגש הוא על ההליכים שנדונו בבתי משפט קמא, ועל חומר הראיות שהוגש בהן ביחס למקרים הספציפיים שנדונו שם. אין בכך למנוע מהמבטחת לנסות ולהוכיח את טענותיה בהליכים אחרים באופן פרטני.

ה. סיכום

17. הסוגיות שנדונו בהליכים דנן הוכרעו, בסופו של שיקול, באמצעות דברי חקיקה מתחום המשפט הפרטי. אין לכחד, יישום הדין על הנסיבות הקונקרטיות אינו נותן מענה שלם ויעיל לכל הקשיים המתעוררים. ואולם ככל שמצויים אנו בממלכתו של המשפט הפרטי, התוצאה שאליה הגעתי עולה מדברי החקיקה ומתכליתם. חוק ההטבה תואם את המקרה. ההישענות עליו טבעית ואינה מלאכותית. יש בתוצאה לקדם את תכליותיו. לצד זאת יש להדגיש: הגם שקיימת חפיפה בין מקרנו לבין המקרים שאותם

בא המחוקק להסדיר, נדמה שמסכת נסיבות כמו זו שלפנינו עשויה לדרוש מחשבה מיוחדת ונפרדת, תוך התמודדות עם הבעיות המיוחדות והצעת פתרונות יצירתיים, החורגים מתחום סמכותו של בית המשפט. חזקה על הצדדים – שחקנים חוזרים בתיקים מעין אלה – ועל נציג היועמ"ש שיביאו הערות אלה לתשומת לבם של הגורמים הרלוונטיים. אם לא בחקיקה – באסדרה פרטית בין הצדדים המעורבים. תוצאה כזו או כזו עשויה לייעל ולסדר את העניין, באופן שייטיב עם הפרט והחברה. בכל מקרה, העניין על מורכבותו מוענק לשיקול דעתם של הנוגעים בדבר.

סוף דבר, אציע לחבריי לקבל את הבקשה ברע"א 8499/15, שהוגשה על ידי המבקשות, ולקבל את הערעור מן הטעמים האמורים לעיל; ולדחות את הבקשה ברע"א 8778/15, שהוגשה על ידי המבטחת. התוצאה היא שפסק דינו של בית המשפט המחוזי בטל, תוך השבת התוצאה שאליה הגיע בית משפט השלום בפסק דינו על כנה, מהנימוקים שפורטו למעלה. המבטחת תישא בהוצאות המבקשות ובשכר טרחת עורכי דינה בסך כולל של 50,000 ש"ח בגין ההליכים בבית משפט זה ובבית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט (בדימ') א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט (בדימ')

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ט בחשון התשע"ט (28.10.2018).

ש ו פ ט (בדימ')

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה