

בית משפט השלום בהרצליה

ת"א 57501-01-17 פלוני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט יעקב שקד

תובע פלוני
ע"י עו"ד אמיר כזנלסון

נגד

נתבעת הראל חברה לביטוח בע"מ
ע"י עו"ד נמרוד ברקוביץ'

ספרות:

[ירון אליאס, דיני ביטוח \(מהדורה שנייה, 2009\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\), תשנ"ו-1996](#)

מיני-רציו:

- * הליך הפריה ופונדקאות אינו בגדר צורך רפואי שמתעורר בזמן מוגדר ומסוים, ואשר מהווה מקרה ביטוח על פי פוליסת ביטוח בריאות.
- * ביטוח – כיסוי ביטוחי – טענה להיעדרו
- * ביטוח – פוליסה – תחולתה
- * ביטוח – חברת ביטוח – מכתב דחייה

התובע עותר לחייב את הנתבעת בתגמולי ביטוח מכוח פוליסת ביטוח שהנפיקה לו בשל הוצאות שהוציא, בעטיו של הליך להפריה ופונדקאות שעברו הוא ובן זוגו בארצות הברית, אשר כתוצאה ממנו נולדה להם ילדה

בית המשפט דחה את התביעה ופסק כלהלן:

חברת הביטוח רשאית להעלות נימוקים נוספים מעבר לנימוק שהובא לידיעת המבוטח בהזדמנות הראשונה רק מקום בו מדובר בעובדות או נסיבות שנוצרו לאחר אותו מועד או אם היה ביכולתה של חברת הביטוח לדעת עליהם, במועד בו דחתה את התביעה. ייתכנו נסיבות – אם גם חריגות – שיצדיקו העלאתן של טענות נוספות בבית המשפט.

במקרה זה, השתקת הנתבעת מהעלאת טענות לגבי הדרישה הנוגעת להליך הפונדקאות, בנסיבות אלה, סותרת תחושת צדק בסיסית וגם מטעם זה יש להתיר לנתבעת להעלות את הטענה הבסיסית לפיה לא מדובר ב"מקרה ביטוח".

אין המדובר ב"מקרה ביטוח". הליך ההפריה והפונדקאות הנדונים הינם אירועים שנמצאו בשליטה מוחלטת של התובע-המבוטח, ולמעשה מדובר במקרים אשר נוצרו ביוזמתו וחסרים כל אלמנט של

פתאומיות וחוסר וודאות. אין מדובר בסיכון בריאותי אלא במשאלת לב, טבעית ביותר ומובנת מאליה יש לומר, אשר התובע ובן זוגו הביאוה לכדי מימוש מרצונם ומיוזמתם.

פסק - דין

לפניי תביעה מכוח פוליסת ביטוח על סך 583,000 ₪.

מבוא וגדר המחלוקת

1. התובע עותר לחייב את הנתבעת בתגמולי ביטוח מכוח פוליסת ביטוח שהנפיקה לו בשל הוצאות שהוציא, בעטיו של הליך להפריה ופונדקאות שעברו הוא ובן זוגו בארצות הברית, אשר כתוצאה ממנו נולדה להם ילדה בשנת 2016 (ראו הפוליסה נספח א' לתצהיר מטעם הנתבעת; להלן – "הפוליסה").

2. התובע ובן זוגו הינם זוג חד – מיני. התובע בן 35 כיום ובן זוגו בן 39. בשנת 2013 בוטח התובע במסגרת עבודתו בחברת "יס" וקיבל את הפוליסה (עדותו בעמ' 13 לפרוטוקול, ש' 20 – 21).

באמצע שנת 2014 החלו התובע ובן זוגו בהליך להפריה חוץ גופית באמצעות ביציות השייכות לתורמת, שהופרתה בזרעם שלו ושל בן זוגו ולאחר מכן "נשתלה" ברחמה של הפונדקאית. הליך זה בוצע בארצות הברית, מחמת שבישראל לא מתיר החוק הליך של פונדקאות לחד מיניים (ראו [חוק הסכמים לנשיאת עוברים \(אישור הסכם ומעמד היילוד\)](#), תשנ"ו-1996).

לשיטתו של התובע, הפוליסה מחייבת את הנתבעת לשלם עבור הליך זה ולכן הוא עותר לחייבה בהוצאות שונות הקשורות להליך האמור והנלווה לו.

3. הנתבעת כופרת בחבותה מכל וכל ועיקר נימוקה הם :

א. הליך ההפריה והפונדקאות אינו בגדר "מקרה ביטוח" על פי הפוליסה שכן אין מדובר ב"מצב רפואי" המחייב את ביצוע ההליך.

ב. על פי הגדרת הפוליסה אין המדובר בהליך רפואי שאינו ניתן לביצוע בישראל, מהבחינה הרפואית, להבדיל מהבחינה החוקית.

ג. חלק הארי של ההוצאות הינו בגין הליך רפואי בגופן של הפונדקאית, תורמת הביצית ובן הזוג, שאינם מבוטחים בפוליסה.

ד. התובע זנח בסיכומיו את העתירה לחיוב בתשלום עבור הליך ההפריה החוץ גופית.

4. התובע משיב לאמור בטענת מניעות, מעבר ליתר טענותיו, לפיה הנימוקים האמורים לא נזכרים במכתב הדחיה מטעם הנתבעת, ולכן היא מנועה מלהעלותם כעת.

האם רשאית הנתבעת להעלות את הטענה כי לא מדובר ב"מקרה ביטוח"?

5. אתחיל בטענת המניעות האמורה. התובע פנה לנתבעת בכתב (נספח ב' לתצהיר מטעם הנתבעת) במכתב מפורט, בו ביקש את השבת התשלומים ששולמו ובעיקר עבור הפריה חוץ גופית (כטיפול אמבולטורי) ועבור הליך הפונדקאות (כטיפול מיוחד) וכן הוצאות נוספות.

6. הנתבעת השיבה במכתב ביום 5.10.16 כי הפוליסה איננה כוללת כיסוי עבור טיפולים אמבולטוריים, דהיינו הפריה חוץ גופית, ולכן התביעה לא אושרה (נספח ד' לתצהיר מטעם הנתבעת; הוצג בטעות כנספח ג').

במכתב זה כלל לא התייחסה הנתבעת לחלק בפניה המתייחס לעלות הליך הפונדקאות, שלגביו ביקש התובע סך של \$140,000, חלק הארי של סכום הדרישה, אלא רק לענין הליך ההפריה, לגביו נדרש סך של 6,000 ש"ח בלבד.

7. המצהירה מטעם הנתבעת הסבירה בתצהירה כי נושא ההפריה החוץ גופית מטופל בנתבעת במחלקת טיפולים אמבולטוריים, ואילו הליך הפונדקאות מטופל במחלקת השתלות וטיפולים מיוחדים בחו"ל (סעיף 11 לתצהיר).

לדבריה, בשל תקלה, רק מחלקה אחת טיפלה בפניה, מחלקת טיפולים אמבולטוריים והמכתב נשלח ללא התייחסות המחלקה השנייה כאמור וזאת עקב טעות (סעיף 12 – 14 לתצהיר).

לראיות מטעמה צירפה הנתבעת מכתבים לדוגמא למבוטחים שונים עם נימוקי דחיה לתביעות זהות/דומות. בין יתר הטענות אשר נרשמו במכתבים, צוין נימוק דחיה הבא:

"פוליסת בריאות נועדה למקרה בו מבוטח זקוק לטיפול רפואי עקב מחלה ו/או בעיה בריאותית.

בהתאם לתנאי פוליסת הביטוח שברשותך מקרה הביטוח הינו מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע טיפול רפואי בחו"ל... אין חולק כי העדר יכולתו של התובע להביא ילדים לעולם אינו נובע ממחלה או בעיה בריאותית כלשהי וכי התהליך אליו נכנס התובע אינו נועד לריפוי פגם כלשהו, כי אם לצורך הגשמת רצונם של התובע ובן

זוגו להיות הורים. ביטוח בריאות או כל סוג אחר של ביטוח אינו יכול לכסות אירוע שנובע מרצון ותכנון מוקדם של המבוטח ובפרט כאשר עסקינן באירוע שאינו נובע מצורך רפואי...” (ראו לדוגמא מכתב דחיה שנשלח אל מבוטח בשם ירון אבידן; צורף כנספח ג' לראיות הנתבעת).

8. המצהירה מטעם הנתבעת חזרה בעדותה על גרסתה כי מדובר בטעות (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 25-29). כן גרסה כי מתוכן מכתב הדחיה ניתן ללמוד שהוא עוסק אך בעניין טיפולי הפוריות וכי אין התייחסות לעניין הפונדקאות, המהווה כאמור רכיב משמעותי בדרישת התובע (עמ' 27 לפרוטוקול, ש' 31-33 וכן עמ' 28 לפרוטוקול, ש' 1-3).

9. התובע מבסס את טענתו כי הנתבעת לא יכולה להעלות את טענותיה כאמור לעיל, על הנחיית המפקח על הביטוח מיום 9.12.1998 בה נקבע, כי:
”כאשר נדחית תביעתו של תובע, על המבטחת לפרט את כל נימוקי הדחייה לתביעתו בהזדמנות הראשונה שיש לה ואם לא עשתה כן, לא תוכל המבטחת להעלות במועד מאוחר יותר נימוק נוסף לדחייה, אותו יכלה לטעון בהזדמנות הראשונה.”

10. בהנחיתו מיום 29.5.2002 חזר המפקח על הביטוח על עקרון זה, אולם סייג באמרו כי:

”חברת הביטוח רשאית להעלות נימוקים נוספים מעבר לנימוק שהובא לידיעת המבוטח בהזדמנות הראשונה רק מקום בו מדובר בעובדות או נסיבות שנוצרו לאחר אותו מועד או אם היה ביכולתה של חברת הביטוח לדעת עליהם, במועד בו דחתה את התביעה.”

11. הנחיה זו קיבלה גושפנקא בפסיקתו של בית המשפט העליון ברע"א [10641/05 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' חביב אסולין](#) [פורסם בנבו] (4.5.06) (להלן – “ענין אסולין”), שם נקבע:

”זה המקום להזכיר את הטענה החוקתית שהעלו המבקשים, ועניינה זכות הגישה לערכאות. אכן אין להקל ראש בחשיבותה של זכות זו... גם זכות זו כפופה לאיזונים מסוגים שונים... אף לענייננו שלנו קיימים איזונים: ראשית, ההנחיות צודקות; אין הן מונעות מחברות הביטוח לטעון כל טענה ובלבד שיפרטוה כדבעי במועד בפני המבוטח. באיזון שבין המשאלה ל”שמירת זכויות” לטענות נוספות מצד חברת הביטוח לבין הפרשי הכוחות בין הצדדים שביסוד המדיניות כאמור, ידה של ההנחיה על העליונה. שנית, ייתכנו נסיבות – אם גם חריגות – שיצדיקו העלאתן של טענות נוספות בבית המשפט מעבר לנטען בתשובות המבטחות למבוטחים, והדלת לא תינעל כליל. נסיבות אלה, בסופו של יום, יהיו כאלה שהצדק זועק בהן כנגד יישום ההנחיה, כגון שנטען למרמה של המבוטח – התובע, כבפרשת מנורה הנזכרת, ואין מקום לקבוע רשימה סגורה. זאת בנוסף לסייגים שבהנחיית המפקח מיום 23.5.02, כאמור. מכל

מקום, ראוי שנסיונות אלו יפורשו בצמצום, שאחרת ירוקנו מתוכן הנחיות המפקח. במבחני השכל הישר, לחברות הביטוח די משאבי כסף ומשאבי זמן כדי להיערך כך שתשובותיהן למבוטחים לא יהיו חלקיות אלא מבוססות ורציניות, ובכך יינטל עיקר העוקץ מן הטענה" (פסקה 6 לפסק הדין; ההדגשה איננה במקור).

12. כפי שצוין בעניין אסולין, לכלל בדבר מיצוי הטענות במכתב דחיה יש מספר חריגים. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בבש"א (מחוזי חי') 12838/02 הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ נ' גידולי שדה נטופה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ [פורסם בנבו] (15.12.02) (להלן – "ענין נטופה"), שהוזכר בענין אסולין, נקבע בהקשר זה כך: "בשני המקרים הבאים יהיה קשה להחיל את הסנקציה שנקבעה בהנחיית המפקח על הביטוח:

(א) מקרה בו מדובר בעובדה, שנודעה למבטח לאחר שהמבטח דחה את תביעת המבוטח, והמבטח לא יכול היה לדעת העובדה שנתגלתה עת פעל לבירור חבותו;

(ב) מקרה בו הסנקציה שעל פי הנחיית המפקח על הביטוח תרחיב את מסגרת הכיסוי הביטוחי גם על סיכונים, שמלכתחילה לא היו מבוטחים על פי חוזה הביטוח."

גישתו של בית המשפט בעניין נטופה אומצה גם בת.א. (מחוזי חי') 12-03-14168 עיריית נהריה נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (21.11.12).

13. כאמור, על אף שיש בקביעות בעניין אסולין כדי להגן על מבוטחים מפני כוחן העדיף של חברות הביטוח, לא ראוי לחייב מבטח בפיצויים כאשר אין כיסוי ביטוחי למקרה הנדון בפוליסה עצמה.

כך גם קבע כב' השופט (בדימי) רובינשטיין בענין דומה, הנסוב אודות מכתב דחיה והחריגים להנחיות המפקח על הביטוח הנ"ל:

"אין בתי המשפט יכולים לברוא יש מאין..." (רע"א 4339/08 עזבון המנוחה מונא סלים ז"ל ואח' נ' כלל חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (24.7.08).

ואכן, בתי המשפט מיישמים פסיקה זו לא אחת. כך למשל, בענין מסוים קבע בית המשפט המחוזי כי אין למחוק מכתב הגנתה של חברת ביטוח טענה בדבר משך תקופת ההמתנה, בשל כך שהדבר ירחיב את הכיסוי הביטוחי (רע"א (מחוזי ב"ש) 2737-06-12 קולודיז'אני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (1.11.12)).

כך למשל, נדחתה בקשה למחוק טענת חברת ביטוח מכתב ההגנה בדבר סוג הכיסוי בפוליסת מחלות קשות, תוך קביעה כי הדבר ירחיב את היקף הכיסוי הביטוחי שניתן בפוליסה (ת.א. (שלום ת"א) 49310/05 חוסין נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (12.7.06)).

14. בענייננו, כמבואר להלן, משמעות קבלת טענת התובע הינה הרחבת הכיסוי הביטוחי, גם על סיכונים שמלכתחילה לא היו מבוטחים על פי הפוליסה, בבחינת "בריאת יש מאין". כוונתי בעניין זה בראש ובראשונה לכך שהתובע מבקש מבית המשפט לקבוע כי בהינתן נוסח מכתב הדחיה, אין הוא כלל צריך להוכיח "מקרה ביטוח" כהגדרתו בפוליסה, עניין שלא נזכר במכתב הדחיה מיום 5.10.16.

קרות "מקרה ביטוח" הינה המסד לכל תביעה ביטוחית וממילא השתקת חברת ביטוח מלטעון כי כלל לא אירע, משמעה לא רק הרחבת הכיסוי בפוליסה אלא התעלמות מכלל שיש שיאמרו כי הוא אחד הכללים היסודיים ביותר בדיני ביטוח.

15. זאת ועוד. כפי שצוטט לעיל בעניין אסולין, ייתכנו נסיבות, חריגות, שיצדיקו העלאתן של טענות נוספות במכתב הדחיה. נסיבות אלה, בסופו של יום, יהיו כאלה שהצדק זועק בהן כנגד יישום ההנחיה.

בענייננו, למעשה, מבקש התובע "להשתיק" את הנתבעת מלטעון טענות כלשהן בכל הקשור להליך הפונדקאות, שלגביו – בטעות – לא השיבה הנתבעת כלל במכתב הדחיה. בהקשר זה, מקובלת עליי טענת הנתבעת כי המדובר בטעות. ממקרא פשוטו של מכתב הדחיה עולה חד משמעית כי לא ניתנה כל התייחסות לדרישה הנוגעת להליך הפונדקאות, שסכומה מהווה כמעט כל הסכום הנדרש במכתב, וברור על פניו כי המדובר בטעות בהיסח הדעת. תימוכין לכך ניתן למצוא בדוגמאות מכתבי הדחיה שצורפו לתצהיר מטעם הנתבעת, שאחד מהם צוטט כדוגמא לעיל.

השתקת הנתבעת מהעלאת טענות לגבי הדרישה הנוגעת להליך הפונדקאות, בנסיבות אלה, סותרת תחושת צדק בסיסית וגם מטעם זה ראיתי להתיר לנתבעת להעלות את הטענה הבסיסית לפיה לא מדובר ב"מקרה ביטוח".

האם מדובר ב"מקרה ביטוח" ?

16. אקדים אחרית לראשית: מצאתי כי נסיבות המקרה מעלות כי אין המדובר ב"מקרה ביטוח".

17. המדובר בפוליסת ביטוח בריאות קבוצתית אשר שווקה לעובדי חברת "יס", בהם נמנה גם התובע. נשאלת השאלה, אלו סיכונים מיועדת הפוליסה לכסות עבור מבוטחיה ובאיזה דרך ניתן לאפיין אירועים בריאותיים המכוסים בפוליסה.

18. מלבד בחינת האירוע מושא התביעה, יש לבחון גם את הפוליסה, מטרתה ופירושה הסביר.

19. בעניין זה ראיתי להביא מושכלות יסוד בפרשנות חוזה ביטוח, כפי שנקבעו בע"א [300/97 תסון נ' חסון, פ"ד נב \(5\) 746, 755 \(1999\)](#) :

"השאלה העומדת בפנינו היא אפוא כיצד יש לפרש את חוזה הביטוח. ראשית, יש לבדוק את תכליתו של החוזה. תכלית זו כוללת בתוכה הן ממד סובייקטיבי והן ממד אובייקטיבי. הממד הסובייקטיבי הוא אומד-דעתם של הצדדים. חקר הכוונה האמיתית והמשותפת של הצדדים לחוזה כפי שזו באה לידי ביטוי בהתנהגות הצדדים...הממד האובייקטיבי של תכלית החוזה הוא המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס שהחוזה שנכרת נועד להגשים...תכלית זו של החוזה נקבעת על-פי "מהותה של העיסקה" ועל-פי "מטרותיה העסקיות והכלכליות" המונחות ביסודה. תכלית אובייקטיבית זו משקפת את אומד-דעתם של בעלי חוזה "סבירים והגונים" הפועלים על-פי אמות-מידה ראיות, כפי שהן נדרשות מבעל חוזה הפועל בתום-לב...במסגרת תהליך הפרשנות נוכל למנות אבני-בוחן שונות, וננסה להשתמש בהן לצורך פרשנות החוזה שלפנינו. יש לבחון את משמעותו הלשונית הפשוטה של החוזה, לעקוב אחר המשמעות ההגיונית התואמת את רוח החוזה בהיבט המשפטי והכלכלי, לעיין במסגרת העובדתית החיצונית שבה נכרת החוזה, לחקור אחר הפירוש המקובל בהתקשרויות דומות לחוזה נושא הפרשנות, לשקול את האפשרות לפרש את המסמך נגד מנסחו כאשר החוזה אינו ברור וניתן לפירושים מספר, כך גם יש לתת את הדעת להעדפת הפירוש המקיים את החוזה על פני הפירוש המבטל את אותו חוזה".

כמובן שאין להתעלם מהפסיקה לפיה במקרה בו יש מספר פירושים סבירים לפוליסה, יש לפרשה לרעת המבטח (ראו ע"א [3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח \(4\) 70, 77-76 \(1994\)](#)).

להשקפתי, אין בנמצא מספר פירושים סבירים של הפוליסה בסוגיה שבמחלוקת, כפי שיבואר להלן.

20. מהי תכליתו של חוזה הביטוח המונח לפניי? מאחר ומדובר בפוליסה קבוצתית הרי שמטבע הדברים לא נוכל לעמוד על כוונת הצדדים לחוזה, כלומר, התובע והנתבעת.

21. מאידך, נוכל לעמוד על התכלית האובייקטיבית של החוזה, האינטרסים והתכליות שחוזה ביטוח בריאות בא לבטח ונועד להגשים. מהות העסקה בין מבוטחים רבים לבין

חברת הביטוח בפוליסת בריאות נועדה ליתן כיסוי רפואי למקרים בלתי רצוניים של אירועים רפואיים שונים, וכפי שהינם מוגדרים בפוליסה.

ניתן לומר שכל מקרה רפואי בלתי צפוי מראש עתיד לעמוד במבחן האם נכנס בגדרה של הפוליסה, אם לאו. לא כן לגבי אירוע בריאותי רפואי אשר נעשה במכוון ובתכנון על ידי המבוטח.

22. מסקנתי זו נתמכת בעקרון יסוד של חוזה ביטוח לפיו אין ביטוח של נזק שהינו בגדר הוודאי (ע"א 172/89 סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ ואח', פ"ד מז(1) 311, 322 (1993)).

היטיב להגדיר זאת המלומד י' אליאס באופן הבא:

"יסוד ראשי לכל חוזה ביטוח הוא הסיכון המבוטח. הגדרת טיבו ומהותו של הסיכון נתונה להסכמת הצדדים. תוכנה של הסכמה זו נגזר בראש ובראשונה מההנחה העומדת ביסוד חוזה הביטוח שלפיה נועד החוזה להגן על המבוטח מפני התממשותם של סיכונים, להבדיל מהתרחשותם של אירועים ודאיים" (ירון אליאס דיני ביטוח כרך א' מהדורה שנייה, 412 (תשס"ט 2009) (להלן – "אליאס").

בעניין דומה קבע בית המשפט העליון בע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נז(4) 817, 834, 843 (2003) (ההדגשה לא במקור):

"תנאי יסודי להיווצרות החיוב בתשלומי הביטוח הוא קיום אירוע הנובע מהתממשותם סיכון מוסכם בין המבוטח למבטח, כאשר האירוע אינו בשליטת המבוטח, והוא אירע בתוך תקופת הביטוח. הסיכון המבוטח הוא נדבך מרכזי בכל חוזה ביטוח. הוא נועד להגן על המבוטח מפני הסיכונים מושא הביטוח ובאין סיכון אין ביטוח...דמי הביטוח נקבעים על-פי חישוב אקטוארי הבנוי על הערכת הסיכון והסיכוי שלוקחים על עצמם שני הצדדים. מערכת הסיכונים והסיכויים מתומחרת במסגרת חישובי הפרמיות ותגמולי הביטוח".

כן ראו בעניין זה: ע"א 1530/02 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' יובלים אגודה שיתופית, פ"ד נח(6) 822, 839 (2004).

23. מהראיות שהוצגו בפניי עולה כי הליך ההפריה והפונדקאות הנדונים הינם אירועים שנמצאו בשליטה מוחלטת של התובע-המבוטח, ולמעשה מדובר במקרים אשר נוצרו ביוזמתו וחסרים כל אלמנט של פתאומיות וחוסר וודאות.

לדברי התובע, כבר מגיל צעיר חפץ להיות הורה וצורך זה התגבר נוכח ביסוס הזוגיות עם בן זוגו, וביתר שאת לאחר פטירתם המצערת של אביו ואבי בן זוגו בסמיכות

ממחלה קשה (סעיפים 3 – 5 לתצהיר). גרסתו של בן הזוג בעניין זה זהה (סעיפים 3 – 5 לתצהירו).

נוכח מצבו המשפחתי של התובע, אשר הצהיר מספר פעמים בהליך, כי התעורר אצלו ואצל בן זוגו רצון עז להביא ילד לעולם, דבר אשר חלם עליו זה מכבר, ברור כי לא מדובר בסיכון אשר התרחש בפתאומיות ובתנאי אי ודאות.

אין מדובר בסיכון בריאותי אלא במשאלת לב, טבעית ביותר ומובנת מאליה יש לומר, אשר התובע ובן זוגו הביאוה לכדי מימוש מרצונם ומיוזמתם. זאת, להבדיל ממקרה פתאומי של אירוע בריאותי, כגון צורך בהשתלה או טיפול רפואי בלתי צפוי שלא נובע מרצונו של אדם, אלא דווקא בניגוד לרצונו, ובדרך כלל מתוך מצוקה רפואית אשר נוצרה בפתאומיות (לעניין דרישת הפתאומיות בפוליסת ביטוח שונות ראו: **אליאס**, עמ' 416-417).

24. לכאורה, די היה באמור לעיל כדי להביא לדחייתה של התביעה. למרות זאת, אפנה לדון בסעיף הקונקרטי עליו נסמכת התביעה, סעיף 1 בפרק א' לפוליסה, ואבחן האם הוא מקים עילת תביעה בטענה כי התרחש "מקרה ביטוח".

25. סעיף 1 בפרק א' לפוליסה מגדיר מהו "מקרה ביטוח":

"מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל או טיפול מיוחד בחו"ל".

26. טוענת הנתבעת כי הסיטואציה נשוא תובענה זו איננה מהווה "מצב רפואי" המחייב טיפול רפואי כפי שבוצע. התובע מאידך טוען כי המדובר במצב רפואי, שכן המדובר בצורך נפשי להביא ילד לעולם.

כאמור, לדבריו, כבר מגיל צעיר חפץ להיות הורה וצורך זה התגבר עם ביסוס הזוגיות עם בן זוגו וביתר שאת לאחר פטירתם המצערת של אביו ואבי בן זוגו בסמיכות ממחלה קשה.

27. כתימוכין לטענה זו הגיש התובע חו"ד פסיכיאטר, ד"ר אבי ראפס. זה כתב בחוות דעתו, כי התובע ובן זוגו הינם אנשים נורמטיביים ובריאים גופנית ונפשית, כי לא נזקקו בעבר לטיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי וכי לא נצפו פתולוגיות כלשהן (עמ' 3 לחווה"ד).

עוד ציין ד"ר ראפס כי לכל אדם צורך בילדים וכי המדובר בצורך רפואי-נפשי (עמ' 3 – 5 לחווה"ד). בנוסף כתב כי התרשם שצורך זה של בני הזוג התחדד ועלה עת התחזקה הזוגיות ביניהם וביתר שאת לאחר פטירת אבותיהם (עמ' 6).

ד"ר ראפס בחר לסכם את חוות דעתו סיכם במילים:

"...אין כל ספק כי במקרה שלפנינו מדובר ב-'צורך' המהווה מצב רפואי נפשי ולא סתם ברצון להביא ילד. במידה וצורך נפשי עמוק זה לא היה מתממש, הריקנות אותה תיאר, היתה מסכנת את הזוגיות. במצב דברים שכזה, אפשרי בהחלט להניח בסבירות גבוהה, כי מישהו מן השניים היה **עלול ללקות בדיכאון**" (ההדגשה איננה במקור).

28. הנתבעת הגישה חוו"ד פסיכיאטרית נגדית מטעם פרופ' מארק ויזר. זה הגיע למסקנה הפוכה. לדבריו, מדובר ברצון להיות הורה ולא בצורך רפואי. לשיטתו, אין כל ממצאים מחקרניים המלמדים כי אדם עלול לסבול מדיכאון, ברמה גבוהה של וודאות, אם לא יהיה הורה (עמ' 4 לחווה"ד, נספח ה' לראיות הנתבעת).

29. יש לדחות את עמדת התובע ממספר טעמים.

30. ראשית, לשון הפוליסה הינה "**מצב רפואי של המבוטח המחייב**...". דהיינו, המדובר **במצב רפואי עכשווי המחייב** את הטיפול הרפואי. ודוק – עכשווי ולא עתידי.

התיזה של ד"ר ראפס הינה כי בעתיד, ייתכן שזוגיות התובע ובן זוגו תבוא לידי סיום, אם לא יביאו ילד לעולם, או אז יש סבירות גבוהה כי התובע ילקה בדיכאון. דהיינו, המדובר בשתי הנחות, המתייחסות למצב עתידי אפשרי, שאולי יארע אם התובע ובן זוגו לא יביאו ילד לעולם.

31. כאמור, הטיפול הרפואי על פי הפוליסה כוונתו טיפול במצב רפואי **נתון**, ולא טיפול המונע מצב רפואי, שאולי יקרה ואולי לא. לפיכך, מצב בו ייתכן שללא הטיפול הרפואי יארע מצב רפואי, הינו בגדר ספקולציה, ולכן איננו מכוסה על פי הפוליסה. יתר על כן, במכתב בו דרש התובע לראשונה החזר הוצאות ציין כי הוא ובן זוגו "**החליטו**" להביא ילד לעולם ובכך "**להגשים חלום**" (נספח ב').

כלומר, לא מדובר בצורך רפואי שהתעורר בזמן מוגדר ומסוים, אלא בהחלטה משותפת ורצון לממש חלום של התובע ובן זוגו אשר לא אירע בזמן נתון.

התובע העיד כי הצורך להיות אבא התעורר אצלו כאשר מערכת היחסים עם בן זוגו התחזקה ובערך מגיל 24 לאחר שסיימו תואר והוריהם נפטרו (עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 11-22). אף דברים אלו מלמדים כי לא מדובר באירוע בזמן נתון ועכשווי אלא בתהליך שאירע על פני פרק זמן מתמשך של שנים ארוכות, אשר לא ניתן להצביע על קרותו בדיוק, להבדיל ממצב רפואי קליני כגון ניתוח, אשר לגביו ניתן למסור אבחון מדויק וקונקרטי יותר. ד"ר ראפס הגדיל להגדיר צורך זה אצל התובע ובן זוגו עוד מגיל 22, הרבה לפני כריתת הסכס הביטוח (עמ' 11 לפרוטוקול, ש' 9-10).

32. שנית, לא הוכח כי יש סיכוי ממשי לקרותו של מצב רפואי עתידי **המחייב** טיפול רפואי.

בסעיף 4 לתצהיר התובע נרשם כי "מדובר למעשה בצורך נפשי ורפואי, כפי שהגדיר זאת בצורה רפואית ברורה המומחה מטעמינו ד"ר אבי ראפס שחוו"ד מצ"ב לתצהירי".

כזכור, ד"ר ראפס ציין בסיפת חוות דעתו כי אם התובע ובן זוגו לא יביאו ילד לעולם יש סכנה שייפרדו, או אז קיימת ודאות גבוהה כי אחד מהם ילקה בדיכאון.

דא עקא, כאשר נשאל ד"ר ראפס האם יש ודאות גבוהה, להבנתו המקצועית, כי אם בני הזוג לא יביאו ילד לעולם ייפרדו דרכיהם, השיב:

"אני לא הנביא יחזקאל. אף אחד לא יכול לקבוע בוודאות... אולי. אני לא יכול לקבוע חד משמעית" (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 30 – 34).

33. כאשר נשאל ד"ר ראפס אם להבנתו ובדיקתו את בני הזוג קיימת ודאות של ממש כי התובע ילקה בדיכאון, אם לא יביא ילד לעולם השיב כי **"כאשר הוא לא מתממש (הצורך – י.ש.) יש רמת סיכון"** (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 28).

ד"ר ראפס גרס כי אנשים שאינם מצליחים להביא ילדים לעולם, קיימת לגביהם מובהקות לפתולוגיה של דיכאון אך לא יכול היה להציג ולו מחקר אחד הקובע זאת (שם, ש' 10 – 17). שוב, מדובר במצב עתידי לחלוטין, לא ודאי, והתרשמתי כי המדובר בספקולציה.

מן הסתם, ד"ר ראפס גם לא הציג תימוכין כלשהם לטענתו כי אם ייפרדו בני הזוג ילקה התובע, ברמת ודאות גבוהה, בדיכאון.

ראיתי להוסיף כי התרשמתי מעדותו של ד"ר ראפס כי היא איננה מבוססת מדעית על מחקרים או מידע רפואי מבוסס ותקף. ניכר היה בעדותו כי הוא מנסה ככל יכולתו להצדיק את התיזה שבה נקט בחוות דעתו, ללא הצלחה, ולא ראיתי לאמץ את דעתו ואמירותיו בחוות הדעת ובחקירה הנגדית.

34. כמו כן, כאשר נשאל ד"ר ראפס לאיזה דכאון הוא מתכוון והאם מדובר בדיכאון מגוררי, השיב: **"לא. לא ברמה הזו..."** (עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 34 – 35).

כאשר נשאל אם מדובר בדיכאון קל, השיב:

"כן, דכדוך, מתח חרדות, אי שקט ירידה תפקודית באופן כזה או אחר" (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 1 - 2).

35. ממילא, ברי כי אין מדובר במצב קליני אלא במצב רוח עכור וקושי נפשי. **איני מקל ראש כלל ועיקר במצב של חוסר יכולת או קושי ניכר להביא ילדים לעולם או בשאיפה הטבעית והמובנית אצל רוב האנשים להיות הורים.** מצב מעין זה גורם לתסכול רב, לשון המעטה. עם זאת, מכאן ועד ודאות של ממש למצב **רפואי**, בגדר חולי של ממש, כגון דיכאון קליני, הדרך ארוכה.

נניח כי התובע היה מוכיח כי אחז בו מצב פתולוגי של חולי נפשי כגון דכאון מגורי טרם ההליך הרפואי של פונדקאות וזה חלף לאחר הולדת הבת, או אז היה ניתן לבחון את טענתו (כפוף לבחינת יתר טענות הנתבעת). במצב בו התובע היה בריא ויציב מבחינה נפשית לחלוטין ערב ביצוע הליך ההפריה והפונדקאות ולא פיתח כל תסמין דכאוני קליני, כפי שציין המומחה מטעמו, לא ניתן לקבל את טענתו כי היה שרוי ב"מצב רפואי" בעת תחילת הליך הפונדקאות, אף לא כי היה צפוי להיות נתון במצב רפואי ללא הליך זה.

36. חיזוק לאמור לעיל מצוי בעדות פרופ' וייזר. זה ציין בחוות דעתו כי הרצון להביא ילד לעולם קשור ל – WELL BEING של האדם ולא לתחלואה נפשית (ראו גם עדותו בעמ' 18 לפרוטוקול, ש' 10 - 12).

37. כאשר נשאל פרופ' וייזר אם רצון עז להביא ילד לעולם שלא מתממש עלול להביא לפתולוגיה של דכאון השיב:

"הנסיון מלמד שרוב האנשים האלה לא נכנסים לדכאון הם מתוסכלים מרגישים נחותים, בין זה לדכאון מז'ורי כמחלה על פי רוב לא. אם לבן אדם יש גורמים אחרים אז, אבל אין מידע מחקרי על זה" (עמ' 21 לפרוטוקול, ש' 21 - 24; כן ראו עמ' 22 לפרוטוקול, ש' 1).

כאשר נשאל האם אובדן ההורים וההתמודדות עם ענין הבאת הילד עלול לתרום למצב של מצב רפואי, קרי דכאון, השיב:

"נהפוך הוא, התרשמתי מבן אדם ברמה גבוהה, מתפקד עם זוגיות עם קריירה מוצלחת, שהצליח להתמודד עם קשיי החיים, הוריו נפטרו לא שקע בדכאון, הוא התקדם בחייו הוא איש סופר מוכשר ומוצלח ולא מדוכא" (עמ' 22 לפרוטוקול, ש' 15 - 17).

עדותו של פרופ' וייזר עשתה עלי רושם אמין, קוהרנטי ומקצועי ולפיכך ראיתי לאמצה ולהעדיפה על חוות דעתו ועדותו של ד"ר ראפס.

38. בהינתן כל האמור, הגעתי למסקנה כי לא אירע מקרה ביטוח כמוגדר בפוליסה. נוכח מסקנתי זו, לא מצאתי לנכון לדון ביתר טענות ההגנה של הנתבעת.

אחרית דבר

39. טרם סיומו של פסק הדין ראיתי להוסיף מספר מילים. כפי שצינתי לעיל, הרצון להיות הורה הינו נחלתם של רוב האנשים עלי אדמות. יש שיאמרו כי מדובר בזכות של ממש.

איני מקל ראש ברצון זה והצער שהינו מנת חלקו של מי שמתאוה לכך ואינו מצליח להגשים את רצונו, מסיבות רפואיות, כלכליות (כגון מי שידו אינה משגת לממן הליך פונדקאות) או אחרות, אינו ניתן לכימות או להערכה. עם זאת, ועם כל ההבנה לסיטואציה בה נתונים התובע ובן זוגו, בהליך זה הוטלה עליי המלאכה לפרש פוליסת ביטוח ולבחון האם בהתאם לתנאי הפוליסה, הנתבעת, חברת ביטוח שמכרה פוליסה פרטית, אמורה לשאת בעלות הליך הפונדקאות בעבור התובע, וכך עשיתי.

40. התביעה נדחית. בנסיבות המיוחדות של העניין, וכן נוכח נוסחו של מכתב הדחיה, ובהינתן שפסק דין זה הינו למיטב ידיעתי הראשון בישראל העוסק בסוגיה זו, לא ראיתי לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, ב' אלול תשע"ח, 13 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.

יעקב שקד 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)