


**בית משפט השלום בהרצליה**

ת"א 17-01-57501 טובביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

תיק חיצוני:

**בפני כבוד השופט יעקב שקו**

**תובע**  
טל טובביין  
עמי עוזי אמיר כצנלסון

**נגד**

**נתבעת**  
הראל חברה לביטוח בע"מ  
עמי עוזי נמרוד ברקוביץ'

**פסק - דין**

לפנוי תביעה מכוח פוליסת ביטוח על סכום 583,000 ₪.

**מבוא וגדיר המחלוקת**

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

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 הpolloisa (עדותו בעמ' 13 לפרטוקול, שי' 20 – 21).

באמצע שנת 2014 החלו התובע ובן זוגו בהליך להפריה תוך גופית באמצעות ביציות השיכיות לתורמת, שהופרתה בזרים שלו ושל בן זוגו ולאחר מכן "נשתלה" ברחמה של הפונדקאית. הליך זה בוצע בארצות הברית, מחתמת שבישראל לא מתיר החוק הליך של פונדקאות לחד מיניים (ראו חוק הסכמים לנשיות עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996).



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טוביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

לשיטתו של התובע, הpolloise מחייבת את הנتابעת לשלם עבור הליך זה ולכן הוא עותר לחיבור בהוצאות שונות הקשורות להליך האמור והנלווה לו.

.3. הנتابעת כופרת בחבוקתה מכל וכל ועיקר נימוקיה הם :

א. הליך ההפריה והפונדקאות אינו בגדיר "מקרה ביטוח" על פי הpolloise שכן אין מדובר ב"מצב רפואי" המחייב את ביצוע החליך.

ב. על פי הגדרת הpolloise אין מדובר בהליך רפואי שאינו ניתן לביצוע בישראל, מהבחן הרפואית, להבדיל מהבחן החוקית.

ג. חלק הארי של ההוצאות הינו בגין הליך רפואי בגוףן של הפונדקאות, תורמות הביצית ובן הזוג, שאינם מובטחים בpolloise.

ד. התובע זנה בסיכוןיו את העתירה לחויב בתשלום עבור הליך ההפריה החוץ גופית.

4. התובע מшиб לאמור בטיענת מניעות, מעבר ליתר טענותיו, לפיה הנימוקים האמורים לא נזכרים במסמך הדחיה מטעם הנتابעת, ולכן היא מנעה מלהעלותם עתה.

### **האם רשאית הנتابעת להעלות את הטענה כי לא מדובר ב"מקרה ביטוח"?**

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

6. הנتابעת השיבה במסמך ביום 5.10.16 כי הpolloise אינה כוללת כיסוי עבור טיפולים אמבולטוריים, דהיינו הפריה חוץ גופית, ולכן התביעה לא אושרה (נספח ד' לתצהיר מטעם הנتابעת; הוזג בטיעות נספח ג').



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובי נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני :

במכتب זה כלל לא התייחסה הנتابעת לחلك בפניה המתייחס לעלות הליך הפונדקאות, שלביו ביקש התובע סך של ₪140,000, חלק הארי של סכום הדירה, אלא רק לענין הליך ההפריה, לגביו נדרש סך של 6,000 ש"ח בלבד.

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

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

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

**"פוליסת בריאותנו גועדת למקרה בו מבוטח זוקק לטיפול רפואי עקב מחלה ואו בעיה בריאותית."**

בהתאם לתנאי פוליסת הביטוח שברשותן מקרה הביטוח הינו מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע טיפול רפואי בחו"ל... אין חולק כי העדר יכולתו של התובע להביא לידיים לעולם איינו נבע ממחלה או בעיה בריאותית כלשהי וכי התהיליך אליו נכנס התובע איינו נועד לריפוי פגש כלשהו, כי אם לצורך הגשמה רצונם של התובע ובן זוגו להיות הוריהם. ביטוח בריאות או כל סוג אחר של ביטוח איינו יכול לכיסות אירוע שנבע מרצון ותכנון מוקדם של המבוטח ובפרט כאשר אירועו נבע מ咒ך רפואי..." (ראו לדוגמה מכתב דחיה שנשלח אל מ湧波 in שם ירון אבידן ; צורף כנספח ג' לריאות הנتابעת).

8. המצהירה מטעם הנتابעת חוזרת בעדותה על גרסתה כי מדובר בטיעות (עמ' 27 לפרוטוקול, שי' 25-29). כן גרסה כי מכתב הדחיה ניתן ללמידה שהוא עוסק אך בענין טיפול הפוריות וכי אין התייחסות לעניין הפונדקאות, מהוותה כאמור רכיב ממשמעותי בדרישת התובע (עמ' 27 לפרוטוקול, שי' 33-31 וכן עמ' 28 לפרוטוקול, שי' 3-1).

9. התובע מבסס את טענתו כי הנتابעת לא יכולה להעלות את טענותיה כאמור לעיל, על הנחיתת המפקח על הביטוח מיום 19.12.1998 9.12. בה נקבע, כי :



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טוביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

"כאשר נדחתת תביעתו של תובע, על המבטחת לפרט את כל נימוקי הדחיה לتبיעתו בהזדמנות הראשונה שיש לה ואם לא עשתה כן, לא תוכל המבטחת להעלות במועד מאוחר יותר נימוק נוסף לדחיה, אותו יוכלטען בהזדמנות הראשונה".

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

"חברת הביטוח רשאית להעלות נימוקים נוספים מעבר לנימוק שהובא לידיעת המבוטח בהזדמנות הראשונה רק מקום בו מדובר בעבודות 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 בפסקתו של בית המשפט העליון ברא"א 10641/05 הפnick  
הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' חבב אסולין (4.5.06) (להלן – "ענין אסולין"), שם נקבע:

"זה המקום להזכיר את הטענה החוקתית שהעללו המבקשים, וענינה זכות הגישה לערכאות. אכן אין להקל ראש בחשיבותה של זכות זו... גם זכות זו כפופה לאיזונים מסווגים שונים... אף לעניינו שלנו קיימים איזונים: ראשית, הנסיבות צודקות; שנית הנו מונעות מחברות הביטוח לטען כל טענה ובכלל שיפוטה כדעת בפני המבוטח. באיזון שבין השאלה ל"שמירת זכויות" לטענות נוספות מצד חברת הביטוח לבין הפרשי הכוחות בין הצדדים שביסוד המדיניות כאמור, ידה של ההנחה על העילונה. שנייה, ייתכנו נסיבות – אם גם חריגות – שיצידקו העלאתן של טענות נוספות בבית המשפט מעבר לנטען בתשובות המבטחות למבותחים, והדلت לא תינעל כלל. נסיבות אלה, בסופו של יומם, יהיו ככל שהצדק זועק בהן בנגד יישום ההנחה, כגון שנטען למרמה של המבוטח – התובע, כבפרשת מנוראה הנזכרת, ואין מקום לקבוע רשיימה סגורה. זאת בנוסף לסייעים שההנחה המפקח מיום 23.5.02, כאמור. מכל מקום, ראוי שנסיבות אלו יפורשו במצומים, שאחרות ירוקנו מתוכן הנסיבות המפקח. מבחני השכל הישר, לחברות הביטוח די משאבי כסף ומשאבי זמן כדי להיערך לכך שתשובותיהן למבותחים לא יהיו חלקיות אלא מבוססות ורציניות, ובכך יינטיל עיקר העוקץ מן הטענה" (פסקה 6 לפסק הדין; ההדגשה אינה במקור).

12. כפי שצוין בענין אסולין, לכל דבר מיוצי הטענות במכtab דחיה יש מספר חריגים. בפסק דין של בית המשפט המחוזי בבש"א (מחוזי ח'י) 12838/02 הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ נ' גידולי שדה נתופה אגדה שיתופית חקלאית בע"מ (15.12.02) (להלן – "ענין נתופה"), שהזוכר בענין אסולין, נקבע בהקשר זה כך:



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובי נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

**"בשני המקרים הבאים יהיה קשה להחיל את הסנקציה שנקבעה בהנחיית המפקחת על הביטוח:**

- (א) מקרה בו מדובר בעובדה, שנודעה למבטח לאחר שהמ冤ט דחה את תביעת המבוטח, והמ冤ט לא יכול היה לדעת העובدة שנטולתה עת פעל בירור חבותו;
- (ב) מקרה בו הסנקציה שלל פי הנחיית המפקחת על הביטוח תרחיב את מסגרת הכספי הביטוחי גם על סיכוןים, 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' ה�建ת היישוב חברה לביטוח בע"מ (21.11.12).

13. כאמור, על אף שיש בקביעות בעניין **אסולין** כדי להגון על מבוטחים מפני כוון העדיף של חברות הביטוח, לא ראוי לחייב מבטח בפתרונות כאשר אין כיסוי ביטוחי במקרה הנדון בפוליטה עצמה.

כך גם קבע כב' השופט (בדימי) רובינשטיין בעניין דומה, הנושא אודות מכתב דחה והחריגים להנחיות המפקח על הביטוח הניל' :

**"אין בתיהם יכולם לברא夷 יש מאין..."** (רעים א' 4339/08 עזבון המנוח מוגן סלים זיל ואח' נ' כל חברה לביטוח בע"מ (24.7.08).

ואכן, בתיהם המשפט מייחסים פסיקה זו לא אחת. כך למשל, בעניין מסוים קבע בית המשפט המחויז כי אין למחוק מכתב הגנתה של חברת ביטוח טענה בדבר משך תקופת ההמתנה, בשל כך שהדבר ירחיב את הכספי הביטוחי (רעים א' (מחוזי ב"ש) 2737-06-12 קולדיז'אני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (1.11.12)).

כך למשל, נדחתה בקשה למחוק טענת חברת ביטוח מכתב ההגנה בדבר סוג הכספי בפוליטה מחלות קשות, תוך קביעה כי הדבר ירחיב את היקף הכספי הביטוחי שניtin בפוליטה (ת.א. (שלום ת"א) 49310/05 חוסין נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (12.7.06)).

14. בעניינו, כמבואר להלן, משמעות קבלת טענת התובע הינה הרחבת הכספי הביטוחי, גם על סיכון **שמלכתחילה** לא היו מבוטחים על פי הפוליטה, בבחינת "בריאות夷 יש מאין".

כוונתי בעניין זה בראש ובראשונה לכך שהתובע מבקש מבית המשפט לקבוע כי בהינתן



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

נוסח מכתב הדחיה, אין הוא כלל צריך להוכיח "מקרה ביטוח" כהגדתו בפולישה, עניין שלא נזכר במסמך הדחיה מיום 5.10.16.

קרות "מקרה ביטוח" הינה המסוד לכל תביעה ביטוחית וממילא השתקת חברת ביטוח מלטעון כי כלל לא אירע, משמעותו לא רק הרחבת הכספי בפולישה אלא התעלמות מכל שיש שיאמרו כי הוא אחד הכללים היסודיים ביותר בדיון ביטוח.

15. זאת ועוד. כפי שצוטט לעיל בעניין אסולין, יתכו נסיבות, חריגות, שיצדיקו העלאتن של טענות נוספות במסמך הדחיה. נסיבות אלה, בסופו של יום, יהיו ככל שהצדוק זעק בהן נגד יישום ההנחה.

בענייננו, למעשה, מבקש התובע "להשתיק" את הנتابעת מלטעון טענות **כלשהן** בכל הקשור להליך הפונדקאות, שלגביו – בטיעות – לא השיבה הנتابעת כלל במסמך הדחיה. בהקשר זה, מקובלת עלי טענת הנتابעת כי המדוור בטיעות. מקרה פשוט של מכתב הדחיה עולה חד משמעות כי לא ניתן כל התייחסות לדרישה הנוגעת להליך הפונדקאות, שסקומה מהוות כמעט כל הסכום הנדרש במסמך, וברור על פניו כי המדוור בטיעות בהישך הדעת. תימוכין לכך ניתן למצוא בדוגמאות מכתבי הדחיה שצורפו לתחביר מטעם הנتابעת, שאחד מהם צוטט כדוגמא לעיל.

השתקת הנتابעת מהעלאת טענות לגבי הדרישה הנוגעת להליך הפונדקאות, בנסיבות אלה, סותרת תחושת צדק בסיסית וגם מטעם זה ראוי להתריר לנتابעת להעלות את הטענה הבסיסית לפיה לא מדובר ב"מקרה ביטוח".

### **האם מדובר ב"מקרה ביטוח"?**

16. אקדמי אחרית בראשית: מצאתי כי נסיבות המקרה מעלו כי אין מדובר ב"מקרה ביטוח".

17. המדוור בפולישת ביטוח בריאות קבוצתית אשר שוקה לעובדי חברת "יס'", בהם נמנים גם התובע. נשאלת השאלה, אלו סיכון מסוימת הפולישה לכיסות עברו מבוטחת ובאיזה דרך ניתן לאfine אירועים רפואיים המכוסים בפולישה.



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טוביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

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

19. בעניין זה רأיתי לחייב מושכלות יסוד בפרשנות חוזה ביטוח, כפי שנקבעו בע"א 300/97 חסן נ' חסן, פ"ד נב (5) 746, 755 (1999) :

"השאלה העומדת בפניינו היא אפוא כיצד יש לפרש את חוזה הביטוח. ראשית, יש לבדוק את תכליתו של החוזה. תכליות זו כוללת בתוכה הן ממ"ד סובייקטיבי והן ממ"ד אובייקטיבי. הממ"ד הסובייקטיבי הוא אומד-דעתם של הצדדים. חקר הכוונה האמיתית והמשותפת של הצדדים לגבי שזו באה לידי ביטוי בהתנהגות הצדדים...הממ"ד האובייקטיבי של תכליית החוזה הוא המטרות, האינטרסים והתכליות הצדדים מהסוג או מהטיפוס שהחוזה שנכרת נועד להגשים...תכליות זו של החוזה נקבעת על-פי "מהותה של העיסקה" ועל-פי "מטרותיה העסקיות והכלכליות" המונחות ביסודה. תכליית אובייקטיבית זו מסקפת את אומד-דעתם של בעלי חוזה "סבירים והוגנים" הפעילים על-פי אמות-מידה ראיות, כפי שהן נדרשות מבעל חוזה הפעיל בתום-לב...במסגרות תהליכי הפרשנות נוכל לננות 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, לחזור אחר הפירוש המקובל בהתקשוויות דומות לחוזה נושא הפרשנות, לשקל את האפשרות לפרש את המשמע נגד מינחו כאשר החוזה אינו ברור וניתן לפירושים מספר, כך גם יש לתת את הדעת להעדפת הפירוש המקורי את החוזה על פני הפירוש המבטל את אותו חוזה."

כמובן שאין להתעלם מהഫיקה לפיה במקרה בו יש מספר פירושים סבירים לפולישה, יש לפרש להערכת המבטח (ראו ע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מורייאנו, פ"ד מ"ח (4) 76-77, 70 (1994)).

לחשופתי, אין בנמצא מספר פירושים סבירים של הפולישה בסוגיה שבמחלוקת, כפי שיבואר להלן.

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



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובי נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

21. מיידן, נוכל לעמוד על התכליות האובייקטיביות של החוזה, האינטרסים והתכליות שחוזה בביטוח בריאות בא לבטה ונוועד להגישים. מחות העסקה בין מובטחים רבים לבין חברת הביטוח בפוליסת בריאותנוועדה ליתן **כיסוי רפואי** למקרים בלתי רצוניים של אירועים רפואיים שונים, וכפי שהנים מוגדרים בפוליסה.

ניתן לומר שככל מקרה רפואי בלתי צפוי מראה עתיד לעמוד בבדיקה האם נכנס בגדירה של הפולישה, אם לאו. לא כן לגבי אירוע רפואי אשר נעשה במקומו ובתבונתו על ידי המבוטחת.

22. מסקנתי זו נתמכת עיקרון יסוד של חוזה ביטוח לפיו **אין ביטוח של גוף 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 להגיד זאת המלומד יי' אליאס באופן הבא:

"**יסוד ראשי לכל חוזה ביטוח הוא הסיכון המבוטח.** הגדרת טיבו ומהותו של הסיכון נתונה להסכמה הצדדים. תוכנה של הסכמה זו נגזר בראש ובראשונה מההנחה העומדת **ביסוד חוזה הביטוח** שלפיה נועד החוזה להגן על המבוטחה מפני התmeshותם 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) 843, 834, 817 (2003) (ההדגשה לא במקור):

"**תנאי יסודי להיווצרות החיוב בתשלומי הביטוח הוא קיום אירוע הנובע מהתmeshות סיכון מסוים בין המבוטח למבטח,** כאשר האירוע **אינו בשליטת המבוטח**, והוא אירוע בתחום תקופת הביטוח. הסיכון המבוטח הוא נבדק מרכזיב בכל חוזה ביטוח. הוא נועד להגן על המבוטחה מפני הסיכונים מושא הביטוח ובאי סיכון אין ביטוח... דמי הביטוח נקבעים על-פי חישוב אקטוארי הבניי על הערכת הסיכון והסיכום שלוקחים על עצם שני הצדדים. **מערכת הסיכון והסיכום מותומחרת 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) 839, 822 (2004).



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובבין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

23. מהראיות שהוצעו בפניי עולה כי הлик החפירה והפונדקאות הנדונים הינם אירועים שנמצאו בשליטה מוחלטת של התובע-הhabi, ולמעשה מדובר במרקם אשר נוצרו ביוזמתו וחסרים כל אלמנט של פתאומיות וחוסר ודאות.

לדברי התובע, כבר מגיל צעיר היה היהור וצורך זה התגבר נוכח ביסודו הזוגיות עם בן זוגו, וביתר שאת לאחר פטירתם המצערת של אביו ואבי בן זוגו בסמיכות ממחללה קשה (סעיפים 3 – 5 לתצהיר). גרטстоן של בן הזוג בעניין זה זהה (סעיפים 3 – 5 לתצהיר).

nocach מצבו המשפחתית 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 בנסיבות ובתנאי אי-ודאות.

אין מדובר בסיכון בריאותי אלא במשאלת לב, טבעית ביותר וモובנת מآلיה יש לומר, אשר התובע ובן זוגו הביאו לכך מימוש מרצונותם ומיוזמתם. זאת, להבדיל ממקרה רפואי של אירוע בריאותי, כגון צורך בהשתלה או טיפול רפואי בלתי צפוי שלא נובע מרצונו של אדם, אלא דווקא בניגוד לרצונו, ובדרך כלל מטופך מצוקה רפואי אשר נוצרה בנסיבות (ולענין דרישת הפתאומיות בפוליסת ביטוח שונות ראו: אליאס, עמ' 416 – 417).

לכאורה, די היה כאמור לעיל כדי להביא לדוחיתה של התביעה. למורת זאת, אפנה לדון בסעיף הקונקרטי עליו נסמכת התביעה, סעיף 1 בפרק Ai לפוליסה, ואבחן האם הוא מקיים עילת תביעה בטענה כי התרחש "מקרה ביטוח".

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

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

26. טענת הנتابעת כי הסיטואציה נשוא תובענה זו אינה מהוות "מצב רפואי" המחייב טיפול רפואי כפי שבוצע. התובע מאידך טוען כי מדובר במחלה רפואי, שכן המדווח בגורם נפשי להביא ילד לעולם.

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



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובבין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

27. כתימוכין לטענה זו הגיע התובע חוות"ד פסיכיאטר, ד"ר אבי ראפס. זה כתב בחוות דעתו כי התובע ובן זוגו הינם אנשיים נורמטיביים ובראים 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 המדבר ביצור רפואי-נפשי (עמ' 3 – 5 לחווה"ד). בנוסף כתב כי התתרשם שוצרך זה של בני הזוג התחדר ועלה עת התהזקה הזוגיות ביניהם וביתר שאת לאחר פטירת אבותיהם (עמ' 6).

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

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

28. הנتابעת הגישה חוות"ד פסיכיאטרית נגדית מטעם פרופ' מאrk וייזר. זה הגיע למסקנה הפוכה. לדבריו, מדובר ברצון להיות הורה ולא לצורך רפואי. לשיטתו, אין כל ממצאים מחקרים המלמדים כי אדם עלול לסבול מדיכאון, ברמה גבוהה של וודאות, אם לא יהיה הורה (עמ' 4 לחווה"ד, נספח ה' לראיות הנتابעת).

29. יש לדוחות את עדות התובע במספר טעמיים.

30. ראשית, לשון הפלישה הינה "**מצב רפואי של המבוסת המכיב...**". דהיינו, המדבר ב**מצב רפואי עצמוני המכיב את הטיפול הרפואי**. ודוק – עצמוני ולא עתידי.

התίזה של ד"ר ראפס הינה כי בעתיד, יתכן שזוגות התובע ובן זוגו תבוא לידי סיום, אם לא יביאו ילד לעולם, או אז יש סבירות גבוהה כי התובע ילכה בדיכאון. דהיינו, המדבר בשתי הנחות, המתיחסות למצב עתידי אפשרי, שאולי יארע אם התובע ובן זוגו לא יביאו ילד לעולם.

31. כאמור, הטיפול הרפואי על פי הפלישה כוונתו טיפול במצב רפואי נתון, ולא טיפול המונע מצב רפואי, שאולי יקרה ואולי לא. לפיכך, מצב בו יתכן שלא הטיפול הרפואי יארע במצב רפואי, הינו בגדר ספוקולציה, ולכן איןנו מכוסה על פי הפלישה.



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובビין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

יתר על כן, במכtab בו דרש התובע לראשוña החזר הוצאות ציין כי הוא ובן זוגו "החליטו" להביא ילד לעולם ובכך "להגשים חלום" (נספח ב').

כלומר, לא מדובר לצורך רפואי שהתעורר בזמן מוגדר ומסויים, אלא בהחלטה משותפת ורצון ממש חלום של התובע ובן זוגו אשר לא אירע בזמן נתון.

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

32. שנית, לא הוכח כי יש סיכוי ממש לקרותו של מצב רפואי עתידי המחייב טיפול רפואי. בסעיף 4 לתחביר התובע נרשם כי "מדובר למעשה לצורך נפשי ו רפואי, כפי שהגדיר ואת בזרה רפואית ברורה המומחה מטעמינו ד"ר אבי ראפס שחו"ד מצ"ב לתחבירי".

זכoor, ד"ר ראפס ציין בסיפת חוות דעתו כי אם התובע ובן זוגו לא יביאו ילד לעולם יש סכנה שייפרצו, 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 ייפרצו דרכיהם, השיב:

"אני לא הנביא חזקאל. אף אחד לא יכול לקבוע בזדאות... אולי. אני לא יכול לקבוע חד ממשית" (עמ' 10 ל פרוטוקול, ש' 30 – 34).

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



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טובビין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

ד"ר ראפס גרש כי אנשים שאיןם מצליחים להביא ילדים לעולם, קיימת לביהם מובהקות לפטולוגיה של דיכאון אך לא יכול היה להציג ولو מחקר אחד הקבע זאת (שם, ש' 10 – 17). שוב, מדובר במצב עתידי לחלוטין, לא ודי, והתרשימי כי המדבר בספקולציה.

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

ראיתי להוסיף כי התרשימי 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 התיאזה שבנה נקט בחותות דעתו, ללא החלטה, ולא ראייתי לאמצץ את דעתו ואמרותיו בחותות הדעת ובחקירה הנגדית.

כמו כן, כאשר נשאל ד"ר ראפס לאיזה דיכאון הוא מתכוון והאם מדובר בדיכאון מג'ורי, השיב: "לא. לא ברמה זו..." (עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 34 – 35).

כאשר נשאל אם מדובר בדיכאון קל, השיב:

"כן, בהחלט, אי שקט ירידת תפקודית באופן כזה או אחר" (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 1 – 2).

35. מAMILA, ברוי כי אין מדובר במצב קליני אלא במצב רוח עצור וקשיי נשפי. אני מקל ראש כלל ועיקר במצב של חוסר יכולת או קשיי ניכר להביא ילדים לעולם או בשאייה הטביעה והמובנית אצל רוב האנשים להיות הורים. מצב מעין זה גורם לתסכול רב, לשון המעטה. עם זאת, מכאן ועד ודאות של ממש למצבי רפואי, במקרה חוליל של ממש, כגון דיכאון קליני, חזוך ארוכה.

נניח כי התובע היה מוכיח כי אחוז בו מצב פטולוגי של חוללי נשפי כגון דיכאון מג'ורי טרם ההליך הרפואי של פונדקאות זהה חלף לאחר הולמת הבת, או אז היה ניתן לבחון את טענתו (כפוף לבחינות יתר טענות הנתבעת). במצב בו התובע היה בריא וייציב מבחינה نفسית לחלוטין עבר ביצוע הליך ההפריה והפונדקאות ולא פיתח כל תסמין דיכאונி קליני, כפי שצין המומחה מטעמו, לא ניתן לקבל את טענתו כי היה שרוי במצב רפואי" בעת תחילת הליך הפונדקאות, אף לא כי היה צפוי להיות נתון במצב רפואי ללא הлик זה.



## בית משפט השלום בהרצליה

**ת"א 17-01-57501 טוביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

36. חיזוק כאמור לעיל מצוי בעדות פרופ' וייזר. זה ציין בחומרה דעתו כי הרצון להביא ילד לעולם הקשור ל – WELL BEING של האדם ולא למחלה נשית (ראו גם עדותו בעמ' 18 לפרטוקול, ש' 10 - 12).

37. כאשר נשאל פרופ' וייזר אם רצון זו להביא ילד לעולם שלא מתרמש עלול להביא לפטולוגיה של דכאון השיב:

"הניסיונו מלמד שרוב האנשים האלה לא נכנסים לדכאון הם מתוסכלים מרגישים נחותים, בין זה לדכאון מזורי כמחלה על פי רוב לא. אם לבן אדם יש גורמים אחראים אז, אבל אין מידע מחקרי על זה" (עמ' 21 לפרטוקול, ש' 21 – 24; כן ראו עמי 22 לפרטוקול, ש' 1).

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

"נchapן הוא, התרשםתי מבן אדם ברמה גבוהה, מתקף עם זוגיות עם קריריה מוצלחת, שהצליח להתמודד עם קשי החיים, הוריו נפטרו לא שקע בדכאון, הוא התקדם בחיוו הוא איש סופר מוכשר ומוצלח ולא מודבך" (עמ' 22 לפרטוקול, ש' 15 – 17).

עדותו של פרופ' וייזר עשתה עלי רושם אמין, Kohrenski ומקוציא ולפיכך ראייתי לאמצעה ולהעדיפה על חומרה דעתו ועדותו של ד"ר ראפס.

38. בהינתן כל האמור, הגיעתי למסקנה כי לאaira מקרה ביטהה כמוגדר בפולישת. נכון מסקנתי זו, לא מצאתי לנכון לדון ביתר טענות ההגנה של הנטבעת.

### אחריות דבר

39. טרם סיומו של פסק הדין ראייתי להוסיף מספר מילימ. כפי שציינתי לעיל, הרצון להיות הורה הינו נחלתם של רוב האנשים עלי אדמות. יש לומר כי מדובר בזכות של ממש.

אני מקל ראש בראון זה והצער שהינו מנת חלקו של מי שמתואווה לכך ואני מצילח להגשים את רצונו, מסיבות רפואיות, כלכליות (כגון מי שיידן אינה משות למן היליך פונדקאות) או אחרות, אינו ניתן לכימות או להערכתה.



**בית משפט השלום בהרצליה**

**ת"א 17-01-57501 טוביין נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**

תיק חיצוני:

עם זאת, ועם כל ההבנה לסייעותה בה נתוני התובע ובן זוגו, בהליך זה הוטלה עליי המלאכה לפרש פוליסת ביטוח ולבחון האם בהתאם לתנאי הפוליסה, חנתבעת, חברות ביטוח שמכירה פוליסת פרטית, אמורה לשאת בעלות הлик הפונדקאות בעבור התובע, וכך עשייתי.

40. הتبיעה נדחתה. בנסיבות המיוחדות של העניין, וכן נוכח נוסחו של מכתב הדחיה, ובгинנת שפסק דין זה הינו למייטב ידיעתי הראשון בישראל העוסק בסוגיה זו, לא ראוי לעשות צו להוצאות.

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

יעקב שקד, שופט