

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 47599-08-16 פלוני ואח' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ

לפני כבוד השופט משה תדמור-ברנשטיין

התובעים:

1. פלוני

2. אלמוני

שניהם – ע"י ב"כ עוה"ד שרון המר

נגד

הנתבעת:

הראל חברה לביטוח בע"מ
 ע"י ב"כ עוה"ד צבי יעקובוביץ ו/או ערן יעקובוביץ ו/או
 נמרוד ברקוביץ ואח'

כתבי עת:

יותם זעירא; ברק מדינה, "לא שווים לבד: נטייה מינית, זהות מגדרית והזכות לשוויון", זכויות
 הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית, (2016) 159

ספרות:

ירון אליאס, דיני ביטוח (מהדורה שנייה, 2009)

חקיקה שאוזכרה:

חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996: סע' 1

חוק תרומת ביציות, תש"ע-2010

חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981: סע' 16(א), 17, 18, 21, 22, 25(א), 25(ב), 26

חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 25(א)

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 511

מיני-רציו:

* פוליסת הבריאות שהוציאה הנתבעת לכל אחד מהתובעים איננה מכסה הוצאות שהוציאו התובעים לצורך טיפולים רפואיים שסופקו במסגרת תהליך הפונדקאות בחו"ל. עם זאת, ועל אף שהתביעה נדחתה, חוייבה הנתבעת בתשלום הוצאות משפט לתובעים, מאחר וניסוח הפוליסה היה לקוי.

* חוזים – פרשנות – אומד-דעת הצדדים

* ביטוח – חוזה ביטוח – פרשנות

התובעים הגישו כנגד הנתבעת תביעה שעניינה במחלוקת, לגבי הכיסוי שמקנה פוליסת בריאות שהוציאה הנתבעת לכל אחד מהתובעים, במקרה של דרישת שיפוי בגין הוצאות שהוצאו לצורך טיפולים רפואיים שסופקו במסגרת תהליך של לידה באמצעות אם נושאת בהשתתפות התובעים ושתי אמהות פונדקאיות – שהתבצע בחו"ל, ושהסתיים בלידת בן ובת לתובעים, שהם בני זוג ששניהם גברים. המחלוקת בין הצדדים משתרעת גם סביב השאלה, שהיא הבאה בשרשרת הפרשנות: האם על פי הפוליסה הטיפולים שנדרשו בענייננו לצורך תהליך הפונדקאות בחו"ל הם אכן "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"?

בית המשפט דחה את התביעה ופסק כלהלן:

התובעים לא הרימו במידה הנדרשת בדין את הנטל החל עליהם להוכיח ש"סוכנת הביטוח" יצרה להם מצג שעליו הסתמכו ושבינו רכשו את הפוליסה תחת הצפייה לכיסוי שמקנה הפוליסה להוצאות שמוצאות בפעולות הפרייה חוץ רחמית ופונדקאות בחו"ל.

לא הוכחה פנייה בדרישה מטעם התובעים אל המבטחת או סוכן הביטוח ומזכירתו לקבל את הנוסח המלא של הפוליסה – טרם הגשת התביעה. הפסיקה מתבוננת על המבוטח כמי שקרא את הפוליסה; ואף יותר, מחובתו של רוכש הפוליסה לטרוח ולעיין בפוליסה אותה הוא רוכש, ובעצם ההתקשרות בפוליסה, מביע המבוטח מודעות לתנאיה והסכמה לקבלם.

לא הורם הנטל להוכיח שהפוליסות נרכשו מתוך הסתמכות על ההבנה שמקורה במצג שהוצג למי מהם, שהן מכסות הוצאות טיפולי פונדקאות בחו"ל, ולא הוכח שההוצאות שהוציאו התובעים הוצאו "בזמן אמת" בתהליך הפונדקאות, הוצאו בהסתמך על הבנה המעוגנת במצג שהוצג למי מהתובעים, שהפוליסה מכסה בוודאות החזר הוצאות כאלה.

על פי הדין, פוליסת ביטוח היא חוזה שיש לפרשו באמצעות הכללים הרגילים לפרשנות חוזים. במקרה זה, אומד דעת הצדדים בענייננו איננו משתמע במפורש מלשון הפוליסה. הטקסט הרלוונטי בנספח חו"ל – "גמיש" לשתי מתווים לשוניים שונים, לכן לא ניתן לקבוע את "אומד דעת צדדים", שמשמע במפורש מלשון החוזה בענייננו. ועל כן, יש לבחון את אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין.

האופן בו מציעים התובעים לפרש את סעיף "מקרה הביטוח" שבנספח חו"ל, על פי פרשנות במתווה מילולי שמנתק את הסעיף מסביבתו הטבעית של פוליסת בריאות שאיפיונה כפי שתיארתי אותם, אינו סביר. התובעים בעצם מבקשים לחייב את הנתבעת בשיפוי בגין הוצאות כל טיפול שנעשה בחו"ל ושמיביה שאיננה רפואית – לא ניתן בישראל, כאשר הצורך או החיוניות של הטיפול (בעצם – הטיפולים) הזה עברם היתה ידועה לתובעים עוד טרם רכישת הפוליסות, ובכך למעשה מציגים פרשנות לפיה הפוליסה מבטחת סיכון שהתממש, וזאת – ללא כל סינון רפואי באשר לטיב הטיפול שבגיננו מבקשים שיפוי.

עצם קיומה של יותר מאפשרות אחת לפרש מילולית את הפוליסה, היוותה גורם שהיה תורם משמעותי לכך שהתובעים מצאו להביא את תביעתם לפתחו של בית משפט זה. זהירות יתר בניסוח הפוליסה, שהוא מוצר שצריך להימכר לציבור הרחב, הייתה מונעת ניהול תביעה זו. במקרה זה, אף שדין התביעה להידחות, יש להורות כי, בנסיבות ענייננו, הנתבעת תישא בשיעור מסוים מהוצאות התובעים בגין שכר טרחה בתביעה זו.

פסק דין

א. המצב החוקי ברקע התביעה

1. בענייננו מחלוקת לגבי הכיסוי שמקנה פוליסת בריאות שהוציאה הנתבעת לכל אחד מהתובעים, במקרה של דרישת שיפוי בגין הוצאות שהוצאו לצורך טיפולים רפואיים שסופקו במסגרת תהליך של לידה באמצעות אם נושאת (להלן: "אם פונדקאית" ו"תהליך פונדקאות" בהתאמה) בהשתתפות התובעים ושתי אמהות פונדקאיות - שהתבצע בחו"ל, ושהסתיים בלידת בן ובת לתובעים, שהם בני זוג ששניהם גברים.
2. מדובר בתביעה כספית על סך 400,000 ₪, כשלבד משיפוי בגין הטיפולים הכרוכים בתהליך עצמם, כאמור, נתבע שיפוי בגין הוצאות נלוות לביצוע התהליך המורכב הזה - בחו"ל.
3. לפי הדין שחל במועד הרלוונטי לענייננו (2009-2015), הליך של פונדקאות אפשרי בישראל על בסיס הסדר פונדקאות בלבד, והתקשרות בהסדר הסכמי כזה - איננה פתוחה וזמינה לכל אדם. הסדר זה, המכונה בדין "הסכם לנשיאת עוברים", הוא "הסכם בין הורים מיועדים לבין אם נושאת לפיו מסכימה האם הנושאת להתעבר בדרך של השתלת ביצית מופרית ולשאת את ההריון עבור ההורים המיועדים" [ס' 1 לחוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996 (להלן: "החוק")].
4. ומי זכאי על פי הדין להתקשר בהסדר פונדקאות? אף שהחוק תוקן בשנת 2018 כך שגם אם חד-הורית זכאית להתקשר בישראל בהסדר פונדקאות עם "אם נושאת", הרי שהחוק (עדיין כיום) רואה "הורים מיועדים שהם בני זוג" - רק "איש ואישה שהם בני זוג", ולא - בני זוג מאותו המין.
5. להשלמת התמונה, אפנה לכך שבהחלטה שניתנה אך לפני כשלושה חודשים ב-בג"צ 781/15 איתי ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי החוק (פורסם; [פורסם בנבו] 27.2.20) (להלן: "ענין איתי ארד-פנקס") פסק בית משפט העליון פה אחד כי הסדר הפונדקאות על פי הדין הנוכחי, הנוצר משילוב הוראות חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 וחוק תרומת ביציות, התש"ע-2010, המחריג מתחולתם גברים יחידים ובני זוג מאותו מין, בעלי זיקה גנטית ליילוד, פוגע באורח בלתי מידתי בזכויות החוקתיות לשוויון ולהורות; בדעת רוב ניתן למחוקק פרק זמן של 12 חודשים לתיקון החוק על מנת לרפא את ההפליה הבלתי חוקתית שבו.

6. מכל מקום, בנסיבות של הדין בשנים 2014-2015, בהיעדר אפשרות חוקית לבני זוג מאותו מין לבצע הליכי ותהליכי פונדקאות בארץ, כאמור, פעלו התובעים בענייננו לביצוע ההליך והתהליך של הפונדקאות - בחו"ל.
7. אעיר כי החלטת בית משפט העליון מינואר 2014 ב-[בג"צ 6569/11 ד"ר אילן טבק אבירם ואח' נ. שר הפנים](#) [פורסם בנבו] (פורסם יחד עם [בג"צ 566/11 דורון ממת מגד נ' משרד הפנים](#) [פורסם בנבו]; 28.1.2014) (להלן: "**בג"צ טבק אבירם**"), למעשה קידמה את הסדרת האפשרות לבני זוג גברים, לאחר ביצוע תהליך והליך פונדקאות בחו"ל (ובכפוף להצגת מסמכים מסוימים מחו"ל ותוצאות בדיקה גנטית לגבי אחד מבני הזוג), לרשום במשרד הפנים בישראל את היילוד שנולד בתהליך פונדקאות בחו"ל - כבן/בת של **כל אחד משני בני הזוג**. ינואר 2014, הוא המועד שלגביו התובעים בענייננו הצהירו שבו החלו לבחון את האפשרות של ביצוע הליך ותהליך פונדקאות.
8. טרם סיום פתיח זה, ראוי להצביע כבר עתה על הקונפליקט הפנימי שטמון בליבו תביעה זו. **אמנם, ברישא לסיכומים מטעם התובעים מובהר כי: "תובעים אלה אינם נושאים על כתפיהם את הקהילה הלהטב"ים, את הקשיים המשפטיים הכרוכים בהבאת ילדים, כשאתה הומוסקסואל, ואת המצב המשפטי המפלה בישראל כנגדם בהיותם אזרחים מועילים ושומרי חוק. תביעה זו עניינה פרשנות פוליטה ותו לא".** ובהתאם, התובעים דבקים בסיכומים ובסיכומי התשובה מטעמם לטענה כי **די בכך, שלשונית - ניתן לקרוא את האפשרות השנייה להתקיימות "מקרה הביטוח" על פי הגדרתו בנספח הרלוונטי בפוליסה: "מקרה הביטוח הוא... טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" - כדי להקים בנסיבות ענייננו לנתבעת חבות כלפי התובעים על פי הפוליסה; שכן - הם אינם כפופים לדרישת "מצב רפואי המחייב ביצוע..." שקיימת באותה הגדרה (לשיטתם - קיימת רק לעניינה של האפשרות הראשונה המקופלת בו).**
9. **אך** למול גישה זו, אפנה לכך שהתביעה הנדונה מוגשת על פי **פוליסת ביטוח בריאות**, ואף שהתובעים מבקשים לעקוף את דרישת "**המצב הרפואי**", כאמור, עדיין לצורך בחינת "המיוחדות" של "**הטיפול הרפואי המיוחד בחו"ל**" שהם טוענים לזכאות לשיפוי בגינן, קיים צורך להבין מדוע הם, לעומת אחרים, נאלצים לקבל את הטיפול הזה רק בחו"ל.
10. **התובעים הודיעו במהלך דיון ההוכחות, שככל שנדרש לדון בענייננו בשאלה מהו ה"מצב הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע..." בעניינם, הרי שלגבי התובעים "המצב הרפואי" הוא חוסר היכולת של המבוטחים, להלן התובעים, להביא ילדים ביולוגיים שלא באמצעות הליך פונדקאות, כזוג** [עמ' 42 לפרו']. עמדה זו, עומדת ברקע המחלוקת פרשנית לגבי עצם קיומו של "מקרה ביטוח" בענייננו, ולגבי הזכאות העולה מתנאי הפוליסה לקבלת שיפוי בגין הוצאות טיפול רפואי בחו"ל כזה שלא קיים בארץ, לא - בשל מגבלות היכולות הרפואיות בארץ במועד הרלוונטי לתביעה, **אלא - בעצם - בשל "המצב המשפטי המפלה", בשל הוראת החוק.**
11. **על רקע האמור, ראוי להבהיר כבר עתה, כי לא המצב המשפטי בישראל עומד למבחן בענייננו, אלא שאלות של פרשנות חוזה ביטוח.** הבהרה זו נדרשת, מאחר שמעדות התובעים בנדון ניכר שהם חשים אפליה בעצם המניעה שקיימת בדין לגבי מימוש הזכות ההורית של בני זוג בני אותו מין בהולדת צאצא משותף באמצעות הליך ותהליך של

פונדקאות בארץ. ואף, שכאמור, הסיכומים מטעם התובעים, פותחים בהודעה ממנה עולה כי לתפיסתם - לא האפליה היא מושא הדיון בענייננו, הרי שמהגדרת התובעים את "המצב הרפואי" שלהם כאמור, משתמעת דרישה לשיוויון הזדמנויות, בהתרסה יותר ממרומזת (וכאמור, מתברר מפסיקת הבג"צ – שמוצדקת) על המצב החוקי המפלה הקיים בשל הדין כיום; מצב שבו, לדוגמא, זוג הטרונגי נשוי שיש לו קושי "להביא ילדים ביולוגיים" באמצעות לידה רגילה - בשל קשיים רפואיים, יכול לפעול לביצוע הליך ותהליך פונדקאות בארץ, שלפחות חלק מהטיפולים הכרוכים בו ניתנים בסל הבריאות; ובניגוד לתובעים - בכלל איננו מגיע למצב של חוסר ברירה, לאילוץ - להרחיק את ביצוע תהליך והליך הפונדקאות לחו"ל.

ב. תמצית המחלוקת

1. בין הביטוחים שרכשו התובעים מאת הנתבעת, הוציאה הנתבעת לכל אחד מהתובעים "פוליסת ביטוח בריאות" - במועדים שונים (1.4.2009 ו-1.8.2014).
2. באוקטובר 2015 נולדו לתובעים באמצעות שתי אמהות פונדקאיות בחו"ל - בן ובת.
3. התביעה בענייננו (לאחר שכתב התביעה תוקן) הינה למתן סעד כספי בסך כולל של 400,000 ₪ כשיפוי או כפיצוי עבור הוצאות שנגרמו לכל אחד מהתובעים בפעולות הפרייה חוץ רחמית ותהליך פונדקאות בחו"ל. סעד זה נתבע בכתב התביעה כשיפוי מכוח הוראות הפוליסה ("עילה חוזית"), שכאמור, הוצאה לכל אחד מהתובעים. הנתבעת מכחישה בכתב ההגנה את זכות התובעים לשיפוי מכוח הפוליסה בנסיבות הנטענות.
4. התובעים מעמידים את תביעתם, לחילופין - על זכאות לפיצוי בגין הסתמכות על מצג בעת רכישת הפוליסה ("עילה נזיקית"), שנטען כי הוצג לתובע 2 על ידי "סוכנת ביטוח", שהיא, לפי הנתען, שלוחה של המבטחת, הנתבעת, לפיו - "הפוליסה מכסה על פי לשונה את עלות הטיפול המיוחד בחו"ל ולשפותם בגין עלויות הפונדקאות" [ס' 18 לכתב התביעה]; טענה המוכחשת בכתב ההגנה מטעם הנתבעת.
5. הפוליסה המדוברת הינה פוליסת ביטוח בריאות מסוג ש.ר.פ. preferred platinum שהוציאה הנתבעת (להלן: "הפוליסה"), שהפרמיה החודשית בגינה היא סך של כ-172 ₪. הפוליסה כוללת מספר נספחים, שאחד מהם הוא נספח שכותרתו "ביטוח להשתלות בארץ ובחו"ל וטיפולים מיוחדים בחו"ל", הוא הנספח שבו התניות שפרשנותן במחלוקת בענייננו. יש לציין, שהואיל וחלפו כחמש שנים בין מועדי הוצאת הפוליסות לכל אחד מהתובעים, מספר הנספח בפוליסה משנת 2014 (929) שונה ממספר הנספח בפוליסה משנת 2009 (892), אך - נוסח הנספח זהה (להלן: "נספח חו"ל").
6. בנספח חו"ל מצויה הגדרה מהו "מקרה הביטוח" לאותו נספח. נוסח סעיף 2 לנספח, שכותרתו "מקרה הביטוח", הוא: "מקרה הביטוח הוא מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל, או טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" (ההדגשה - הוספה).
7. התובעים טוענים כי כל הפעולות הקשורות לתהליך הפונדקאות בחו"ל שביצעו מהוות את "מקרה הביטוח" בענייננו, באשר הן עונות לדרישות ההגדרה שבנספח - באפשרות החילופית, שמצוינת בסיפא של ההגדרה, שהיא - "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"; ואילו

הנתבעת טוענת כי האפשרות החילופית הזאת של **"טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"** – מותלית (כמו האפשרות הראשונה שבהגדרה, שהיא "השתלה בארץ ובחו"ל") – בהתקיימות של **"מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע..."** **ההשתלה או הטיפול, כאמור.**

8. לכך משיבים **התובעים** כי לעמדתם ניסוח הגדרת "מקרה הביטוח" בענייננו - על פי לשונו והפיסוק שבו - אינו מציב את הרישא לסעיף כתנאי להתקיימות הסיפא שלו לעצמה. בשלב ניהול ההוכחות היה דומה כי התובעים מחזיקים בטענה חילופית, לפיה, ככל שיקבע שעל פי הפוליסה, על מנת להקים את "מקרה הביטוח" בענייננו נדרש גם "מצב הרפואי" מחייב, הרי הוא קיים בענייננו - בדמות "חוסר היכולת של המבוטחים, להלן **התובעים, להביא ילדים ביולוגיים שלא באמצעות הליך פונדקאות, כזוג".** אך, כאמור, בסיכומיהם זנחו התובעים טענה זו.

9. **המחלוקת בין הצדדים משתרעת גם סביב השאלה, שהיא הבאה בשרשרת הפרשנות:** האם על פי הפוליסה הטיפולים שנדרשו בענייננו לצורך תהליך הפונדקאות בחו"ל הם אכן "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"? זאת, באשר על פי הפוליסה - **לא כל טיפול רפואי שניתן בחו"ל נכנס לגדר "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"** [נוסח ס' 1.2 לנספח]. על מנת לבחון ולקבוע שטיפול שניתן בחו"ל הוא אכן "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל", הוקם בנספח מנגנון אישור, המותנה בהתקיימות קריטריונים. מדובר במנגנון שמתנה את קבלת האישור בהתמלאות **שני תנאים** מתוך ארבעה תנאים המוגדרים בנספח, ובקיומה של חוות דעת של שני רופאים מומחים שקובעת כי הצורך באופן ביצוע הטיפול המיוחד הוא על פי קריטריונים רפואיים מקובלים.

10. הצדדים חלוקים בפרשנות הוראות שניים מהתנאים (מתוך הארבעה), שלשיטת התובעים מתקיימים בנסיבות ענייננו – היינו, שלא קיים טיפול כפי שניתן בענייננו בחו"ל או חילופי לו - בארץ, ושסיכויי הטיפול הזה בחו"ל טובים יותר. **לשיטתם של התובעים, "טיפול"** זה (כל הטיפולים הכרוכים בתהליך הפונדקאות) הוא ללא ספק טיפול רפואי שאיננו זמין ופתוח לתובעים על ידי שירותי הרפואה בארץ, ושסיכויי ההצלחה בביצועו גבוהים משמעותית על פי קריטריונים רפואיים מקובלים, מסיכויי ההצלחה של ביצוע טיפול בארץ (לתפיסתם, הסיכוי בארץ הוא 0%, באשר קיימת מניעה חוקית שגורמת להיעדר אפשרות פיזית לבצע תהליך פונדקאות); **ולשיטתה של הנתבעת,** אין להתחשב בפרשנות הסעיף במניעה חוקית, ויש לפרשו כסעיף שדן ב"מצב הרפואי" גרידא (כהמשך להגדרת "מקרה הביטוח") ובטיבו **הרפואי** של הטיפול שניתן בחו"ל בהשוואה לזה שניתן בארץ או החילופי לו.

11. **הנתבעת** מפנה לכך - שלא הוצגה מטעם התובעים חוות דעת שני מומחים כנדרש ברישא לסעיף הגדרת "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל", שהטיפולים הקשורים בהליך ובתהליך של לידה באמצעות אם פונדקאית מבוצעים בארץ, שלא הוכח שסיכויי ההצלחה של מי מהטיפולים הללו גבוהים משמעותית מאלו שבארץ, ושככל שכרוך במי מהטיפולים וההליכים הרפואיים שעברו התובעים עצמם בחו"ל "טיפול רפואי", הרי שלתובעים קיים טיפול חילופי בארץ, וכי הם יכולים להגיע ללידה של יילוד שהוא מזרעם - בהורות משותפת עם אשה שאיננה בת זוגם.

12. **התובעים** משיבים לטענת הנתבעת בענין האפשרות שיש לכל אחד מהם של לידת ילד בשיתוף עם אשה בישראל (לא בהליך פונדקאות) כי אין בהורות משותפת עם אשה משום תחליף לגידול ילדים שנולדו בהליך של פונדקאות - בזוגיות סגורה ללא עוד שותפים.
13. לכך משיבה הנתבעת כי הפוליסה, שהיא פוליסת בריאות, שלא נועדה לבטח בגין הוצאות שנגרמות בגין רצונות או מאוויים של המבוטח או בגין הצורך להתגבר על מכשולים משפטיים או חוקיים, אלא – להבטיח שיפוי הוצאות טיפול רפואי שמתחייב ממצב רפואי של המבוטח **עצמו** (ולא אחרים), לפי קריטריונים מסוימים.
14. יודגש, כי הצדדים אינם חלוקים אך ורק בפרשנות הפוליסה, אלא – בראש ובראשונה - **גם בשאלה האם בענייננו בכלל התקיים "מקרה ביטוח"**. לשון אחר, בעוד שהנתבעת טוענת גם מבקשים ליתן סימנים שתומכים בפרשנות הפוליסה לטובתם, הרי שהנתבעת טוענת גם כי תביעת התובעים בענייננו הינה **בעצם** לשיפוי עבור הוצאות שנגרמו **בעצם** שלא בגין "מצב רפואי" (להבדיל – מחוקי או משפטי), ומכל מקום – בגין **מצב שהיה קיים כבר בעת רכישת הפוליסות**; וכי מכל מקום – מדובר **בפעולה מכוונת**, ולחילופין - **צפויה**, כאשר פוליסת ביטוח הבריאות, ככל פוליסת ביטוח, מבטחת רק אירועים שאינם בשליטתו הבלעדית של המבוטח.
15. הנתבעת טוענת עוד כי הפוליסה איננה מבטחת את מאווי המבוטח או את רצונותיו; ומשפעולתם של התובעים בטיפולים השונים שעברו הם והאמהות הפונדקאיות בחו"ל לבצע הפרייה ופונדקאות, היא מסוג הפעולות שהם תוצר ישיר של תכנון שמגלם את רצונם ומוביל למימוש מאווייהם, ובהיעדר אלמנט של חוסר וודאות, הרי שטיפולים אלה אינם יכולים להיכלל **מעצם סיבתם** (המצב החוקי בארץ) בגדר "מקרה ביטוח".
16. למול עמדת הנתבעת, כאמור, טוענים **התובעים** כי לשון הפוליסה היא זו שמכתיבה מהו "מקרה ביטוח", וכי חזקה על מנסח הפוליסה ששקל את סיכוניו. לשיטתם, לשונה של הפוליסה מכתיבה את תחולתה, ובפוליסה בענייננו **עצמה** קיימות דוגמאות לביטוח של מאורעות צפויים ומתוכננים; הם גם מפנים לדין בענין פרשנות נגד המנסח.
17. אקדים ואומר, כי בסופו – פסקתי כי **דין התביעה הנדונה להידחות**; זאת, לאחר שבחנתי את הנסיבות ואת טענות הצדדים למול הדין, מצאתי כי הפרשנות של חוזה הביטוח בענייננו, לפיה לצורך התקיימות **"מקרה הביטוח"** בענייננו - **"מצבו הרפואי של המבוטח" יחייב ביצוע "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"**, היא הסבירה **יותר** בנסיבות ענייננו, שבהן – התובעים לא עומדים בדרישת הסעיף; ובנוסף – מצאתי, שבכל מקרה, הטיפולים השונים שעברו התובעים והאמהות הפונדקאיות לביצוע הפרייה ופונדקאות בחו"ל אך משום המצב החוקי בארץ - **אינם בגדר "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" על פי הגדרתו בפוליסה**.

ג. התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח הסתמכות

1. כפי שיפורט להלן, לאחר עיון במכלול הראיות והעדויות שהוצגו לי בנדון, **אני מוצא כי לאחר זוגיות ממושכת פעלו התובעים ללידת ילדיהם על ידי שתי אמהות נושאות (פונדקאיות) בחו"ל בשנים 2014 ו-2015, ונולדו להם בן ובת באוקטובר 2015. עוד אני**

מוצא, שנגרמו להם הוצאות טיסה והוצאות בגין שירותים רפואיים ואחרים בפעילות זו;

לענין שיעורן - בהמשך.

2. התובעים חיים בזוגיות מאז שלהי 2010, תחילת 2011 [עמ' 7 לפרו']. טרם האירועים הרלוונטיים לענייננו נולד לתובע 1 בן, לאחר התקשרות הסכמית עם אשה (שלה יש בת זוג), שהרתה וילדה את בנו של התובע 1. התובעים רואים עצמם הורים של הבן הזה, אך – יש להם שותפים, וההורות החוקית היא של ההורים הביולוגיים; **"כלומר יש לו ארבעה הורים שמנהלים אותו אבל על פי חוק יש לו שניים שזה** [התובע 1] **והאם הביולוגית"** [עדות התובע 2, בעמ' 17 לפרו'].
3. לפי עדותם, לאחר זוגיות ממושכת, בתחילת שנת 2014, החליטו התובעים כי הינם מבקשים "להביא ילד לעולם". לגרסתם, לאחר שבחנו את הנושא באופן מקיף, ווידאו שלא קיימת במדינת ישראל כל אפשרות להליך פונדקאות "או הבאת ילד ביולוגי לבני זוג בני אותו מין"; והתברר להם כי הדרך היחידה עבורם להבאת ילדים ביולוגיים לעולם, הינה באמצעות הליך של פונדקאות הנעשה על ידי תרומת ביציות ואם פונדקאית **בחוו"ל**.
4. התובעים מתארים תהליך ארוך וממושך של אבחון, בחינות פסיכולוגיות, בדיקות רפואיות בארץ ובחוו"ל, איתור פונדקאיות, בדיקות ואבחון של הפונדקאיות, איתור ובחירת תורמת ביציות, הליך ארוך של בדיקות האבחון שלה, וכן הליך מתמשך של טיפולים רפואיים שכלל טיפולים הורמונליים וטיפולים בתרופות, לתורמת הביציות ולפונדקאיות, שאיבת ביציות מהתורמת, הפריית הביציות בזרע של התובעים והחזרת הביציות המופרות לרחמן של הפונדקאיות.
5. יש לציין, כי גרסתם של התובעים לגבי עצם ביצוע הפונדקאות וחלק מעלויותיה, נתמכת בעדות מנהל החברה שנתנה לתובעים שירותים שונים בחוו"ל - על פי הסכם שירותים לפונדקאות בינלאומית (להלן: **"מנהל החברה"**, **"החברה"** ו**"החווה"** - בהתאמה) שהוצג בחלקו [עמ' 27 לפרו'], לא חתום, ותוקפו, לפי הרישאה שלו **"מהיום, ה- 11, ספטמבר, 2014"** [צורף לכתב התביעה (המתוקן) – מסומן בעמ' 162-176]. גרסתם נתמכת גם בכרטסת חשבונות וקבלות ומסמכים שנחזים שיוצרו "בזמן אמת" המצביעים – בתמיכת עדות עדי התובעים - על העברת כספים מהתובעים לחברה [עמ' 177-190 לנספחים לכתב התביעה].
6. אעיר, כי הוצג בנדון דואר אלקטרוני מיום 9.7.14, שלפי לשונו מצרף את החווה לעיון התובעים [נ/2]. לפי עדות מנהל החברה בבית המשפט, אף שעומת מול האמירה של הנתבע 2 שבחקירתו זכר בעדותו שתי פגישות בין התובעים לחברה (קודמות - לאוגוסט 2014), הוא עדיין מסיק מהדואר האלקטרוני, אמנם לא בוודאות, שסביר שהפגישה עם התובעים הייתה ביום 26.8.14, (בתכתובת שהוצגה קיים גם דואר אלקטרוני מיום 26.8.14), ומכל מקום, לפי עדותו - זה לא היה היום בו נחתם החווה [עמ' 27 לפרו'], שכאמור, לפי לשונו - נחתם ביום 11.9.14.
7. עוד יצוין כי התובעים מאשרים בחקירתם כי לפני הליך הפונדקאות, **לצורך מימון הליך הפונדקאות, מכרו את דירתם**, בשנת 2014 **"אולי יוני או יולי"**, כי **"אין זוג היום שיש לו חצי מיליון בחשבון העובר ושב"** [עמ' 15-16 ו-22-23 לפרו'].

8. לפי עדות התובעים, במהלך אוקטובר 2015, ילדו הפונדקאיות אשר הרו לתובעים, בן ובת באותו היום בחו"ל. לשיטת התובעים, כל הליכי הפונדקאות הבשילו והסתיימו עם לידת הילדים כאמור.
9. התובעים טוענים שיש לראות את כל הפעולות שהובילו, כאמור, להתעברות הפונדקאיות שנבחרו - בזרעם של התובעים בחו"ל וללידת הילודים כהתממשות "מקרה הביטוח".
10. כפי שיפורט להלן, **לא מצאתי כי התובעים הרימו במידה הנדרשת בדין את הנטל החל עליהם להוכיח ש"סוכנת הביטוח" יצרה להם מצג שעליו הסתמכו ושבינו רכשו את הפוליסה תחת הצפייה לכיסוי שמקנה הפוליסה להוצאות שמוצאות בפעולות הפרייה חוץ רחמית ופונדקאות בחו"ל, כאמור.**
11. כפי שאצביע להלן, **גרסת התובע 2** (התובע 1 איננו מוסר גרסה מידיעה אישית בעניין זה, אלא – עדות שמועה) לגבי שיחה או שיחות שניהל עם "סוכנת הביטוח" בהן הציגה לו מצג של כיסוי בגין הוצאות הפונדקאות בחו"ל, כאמור, **נסתרת** בעדות "סוכנת הביטוח" (שאיננה בפועל סוכנת ביטוח), **ובהתחשב בעדות סוכן הביטוח ובנסיבות נוספות – גם מצאתיה סבירה פחות.**
12. כאמור, **התובע 1** בוטח בפוליסה - החל מיום 01.04.09, **והתובע 2** בוטח בפוליסה משלו - החל מיום 01.08.14; הפוליסות זהות, וכאמור, גם נספחיהן.
13. לפי עדותו בחקירתו רכש **התובע 1** את הפוליסה ב-2009 אצל סוכן ביטוח אחר, ובמהלך השנים הטיפול בענייניו עבר לסוכן הביטוח שהעיד בענייניו. מכל מקום, לפי גרסתו בתצהירו, במהלך השנים - לא קיבל כל הסברים לגבי הפוליסה.
14. התובע 1 מעיד [ב-ס' 7 לתצהירו] **"בהתאם להבנתי, ועל פי המידע שקבלתי באתר האינטרנט של הנתבעת, הפוליסה שרכשתי מזכה אותי בכיסוי מלא לטיפולים בחו"ל. להלן חלק מהפרסומים אליהם הייתי חשוף לפני שרכשתי את הפוליסה".** בחקירתו, מתברר כי מי שחיפש באתר האינטרנט היה **התובע 2**, ולא התובע 1. התובע 1 גם לא זוכר מי שלח אותו לחפש באתר האינטרנט, ועולה מהחקירה שאת רכישת הפוליסה על ידיו (באפריל 2009) לא ביצע בעקבות עיון באתר המבטחת באינטרנט [עמ' 18 לפרו'].
15. מכל מקום, **התובע 1 מאשר בחקירתו שלא דיבר עם סוכן או הסוכנת על כוונתו או כוונתם לעבור הליך פונדקאות בחו"ל; גם לא – עם חברת הביטוח עצמה [עמ' 22 לפרו']**. עדותו של התובע 1 לגבי מה אמר לו התובע 2 היא עדות שמועה.
16. **התובע 2** גורס כי רכש את הפוליסה ביום 18.5.2014 (הוא מועד מתן הצעת הביטוח על ידו; מועד תחילת הביטוח, לפי הפוליסה, הוא יום 1.8.14, כאמור) **"מאחר ובן זוגי [התובע 1] היה בעל פוליסה כאמור, והסוכנת הציגה את הפוליסה כפוליסה מעולה אשר יכולה לכסות גם הליך של פונדקאות בחו"ל" [ס' 2 וראה גם ס' 6 לתצהירו]**.
17. התובע 2 מעיד בחקירתו שאת סוכן הביטוח פגש רק פעמיים, ולאחר מכן הוא מתקן שמדובר בעצם בפעם אחת יחידה, בה **כלל לא דובר על פוליסת הבריאות או הליך פונדקאות**. וזו לשון עדותו: **"[סוכן הביטוח] לא ישב איתי ולא הסביר לי מילה לגבי הפוליסה הזו. הפגישה היחידה שהייתה לי עם [הסוכן] זאת הפגישה הראשונה שבה ישבנו והעברנו את כל הביטוחים שיש לנו, את כל הקרנות שיש לבן הזוג שלי ורצינו להעביר הכל לחברת ביטוח אחת ולברר מה הזכויות שלנו מבחינת הפנסיה שלנו. לא**

הייתה שיחה עם הסוכן לגבי ביטוח בריאות או תהליך פונדקאות, לא הייתה שיחה כזו עם [הסוכן] לעולם, לפחות זכור לי" [עמ' 9 לפרו'].

18. **ומי היא "הסוכנת"**, שכגרסת התובע 2, הציגה לו את הפוליסה כמכסה גם הליך פונדקאות בחו"ל? לגישת התובע 2 אמנם לא דיבר עם חברת הביטוח עצמה, אך "הסוכנת" היא מי שעובדת במשרדו של הסוכן, ומבחינתו היא נציגת חברת הביטוח, **"הייתי יותר מכנה והתקשרתי לסוכנת ביטוח שלי ואמרתי לה שאני מתכנן לעשות את הפוליסה הזו"** [עמ' 12 לפרו'; עמ' 11-12 לפרו'].

19. משהוזכר שמה של הסוכנת בעדות התובע 2 בחקירתו [עמ' 8 לפרו'], מצאה הנתבעת להביא את הסוכנת לבית המשפט למתן עדות, על מנת להסיר ספק לגבי גרסתה. הסוכנת מבהירה בעדותה שאיננה אלא מנהלת משרד [ר' גם אישור לכך בעדות סוכן הביטוח בעמ' 29-30 לפרו'], וכי אף שדיברה טלפונית עם התובעים בפעמים רבות במסגרת טיפולה בענייני פוליסות שלהם (כאמור בוטחו במספר פוליסות שמבטחות סיכונים נוספים לענין "בריאות"), לא היתה מעורבת כלל בצד המהותי של הבחירה לרכישת פוליסה ושל ייעוץ בענין, שהוא נעשה מול לקוחות אך ורק על ידי סוכן הביטוח. הסוכנת העידה כי מעולם לא פנה אליה מי מהתובעים בשאלה לגבי כיסוי הפוליסה להליך פונדקאות בחו"ל, ומוסיפה כי היא אף לא היתה מודעת שילדיהם של התובעים הם בהולדה של אם פונדקאית [עמ' 46 לפרו'].

20. התובעים מפנים בסיכומים מטעמם כי הם פגשו את סוכן הביטוח כבר בחודש פברואר ומרץ 2014, כפי שעלה מעדותו [עמוד 29 לפרו']. אינני מוצא כי מועד זה משנה את תמונת המצב בהקשר של טענת ההסתמכות, זאת באשר - **התובע 2 גורס בעדותו שהסוכן לא הסביר לתובעים דבר לגבי פוליסת הבריאות ולא שוחחו עמו לגבי הפונדקאות** [עמ' 9 לפרו']. התובע 1 גורס כי לא קיבל במהלך השנים הסברים לגבי הפוליסה [ס' 3 לתצהירו] **ומאשר כי הפגישה עם סוכן הביטוח התקיימה כדי לעשות סדר בביטוחים של שניהם** [עמ' 19 לפרו']. סוכן הביטוח מעיד בחקירתו [עמ' 29 לפרו']:

ש" בעצם הם באו ומה ביקשו ממך, מה היתה מטרת הפגישה או השיחה הראשונית?

ת. פנו אליי שאעשה להם סדר בכל ההפרשות הפנסיוניות שלהם, [התובע 1] הוא עצמאי, שאעשה להם סדר, [התובע 2] היה שכיר אז. עשיתי התאמות לכל אחד, גם מבחינת המעסיק אצל [התובע 2] ואצל [התובע 1].

ש. וגם נתת להם הסברים על הפוליסות שהם צריכים?

ת. על הפוליסה ש[התובע 2] צריך, [התובע 1] היתה פוליסה. [התובע 2] הסברתי שמה שיש [התובע 1], זה מה שהוא צריך כי נתתי להם גם כמה אופציות בתוך הפוליסה שמכסה ניתוחים, השתלות ותרופות, הסברתי להם שהיא נותנת להם מענה מהיום הראשון ויש רובד אחד, פחות כסף, שנשענים כל קופת החולים ואח"כ פונים לביטוח.

...

לאחר שהם הכינו את כל החומר, נפגשתי איתם, הסברתי להם מה הם צריכים. [להתובע 1] הייתה פוליסה בעבר ול[התובע 2] לא הייתה. הסברתי לו שהפוליסה אמורה לכסות מקרים של קטסטרופות".

21. הנתבעת מפנה לכך שנוסח חוזה ההתקשרות עם החברה שמלווה את הליכי ההפריה נשלח לתובעים כבר ביום 09.07.14, דהיינו כ-3 שבועות טרם הוצאת הפוליסה לתובע 2 [עמוד 11, ועמוד 27 לפרו', וכן מוצג נ/2]. לפי עדות התובע 2 טרם ההתקשרות עם החברה שמולה הוצג חוזה בענייננו, הייתה גם פניה לחברה נוספת. היינו, לפי גרסת התובעים הם בעצם פועלים כבר מינואר 2014 לבירור האפשרויות שלהם לביצוע הליך פונדקאות, ומשזה איננו אפשרי להם בארץ - לקבלת הצעות בענין ביצוע הפרייה חוץ רחמית והליך פונדקאות בחו"ל, והם מוכרים את דירתם ביוני יולי 2014 לצורך מימון הליך הפונדקאות; לשיטת הנתבעת - הכל במנותק מכל הסתמכות על הביטוח.

22. גרסת התובע 2 בתצהירו היא על פי "מידע שקיבלתי מהסוכנת ומבן זוגי, מדובר בפוליסה שיכולה לכסות באופן מלא את הנושא" [ס' 2 לתצהיר], וכי רכש את הפוליסה, בין היתר, "כי הסוכנת הציגה את הפוליסה כפוליסה מעולה אשר יכולה לכסות גם הליך פונדקאות בחו"ל" [ס' 2 לתצהיר]. התובע 2 מעיד בחקירתו בבית המשפט, כי לצורך רכישת הפוליסה הסתמך על תשובתה של "סוכנת הביטוח", לאחר שביררה מול המבטחת שהפוליסה מכסה ביצוע הפרייה חוץ רחמית והליך פונדקאות בחו"ל וחזרה אליו למחרת, כלשונו: "לפני שהיא עשתה את הפוליסה דיברתי איתה ארוכות טלפונית, הסברתי לה שאני חושב להכנס לתוך תהליך של פונדקאות ושאני רוצה לרכוש פוליסה. היא אמרה לי שתברר את זה עם חב' הראל, סגרה את הטלפון וחזרה אלי יום אחרי זה בהודעה שהפוליסה מכסה פונדקאות ועשיתי את הפוליסה". מדובר ב"עדות בעל דין יחידה" בהקשר של עצם השיחות עם הסוכנת, שמתברר - שהיא איננה סוכנת ביטוח אלא פקידה, ובגרסה - שהיא רחבה מזו שנמסרה בתצהירו (לענין טלפון "הבירור" והחזרה למחרת; השווה לסעיפים 2 ו-6 לתצהירו).

23. נושא מכירת הדירה למימון הפונדקאות לא צוין בתצהירי התובעים. אם כן, כשהתובע 1 מעומת מול גרסתו כי מכרו את הדירה למימון תהליך הפונדקאות, עם הטענה - שלא היתה לתובעים סיבה לחשוב שהפוליסה מכסה את הוצאותיהם, והוא משיב בחקירתו, כי מכרו את הדירה כי הבין שמול חברת הביטוח זה הליך ארוך לקבל את הכסף [עמ' 16 ועמ' 23 לפרו'], מדובר ב"עדות כבושה" של חלק מגרסת התובעים, שהיה מצופה שיהיה בתצהירי התובעים.

24. אם כן, טענת התובעים בסיכומיהם כי יש לראות את מכירת הבית כפעולה של מימון ביניים, ולא כהודאה שידעו שהפוליסה לא מזכה אותם בהחזר הוצאותיהם, כי מדובר בפעולה חיונית כשידוע שחברות ביטוח לא אצות לשלם, ובדיעבד התברר שחברת הביטוח לא אצה לשלם להם, איננה משכנעת - גם בהתחשב באופן התנהלותם מול המבטחת לאחר לידת ילדיהם.

25. אם כן, למול גרסתם הסותרת של סוכן הביטוח ו"הסוכנת" מטעם הנתבעת, התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח את ההסתמכות הנטענת. בתצהירה מוסרת הסוכנת גרסה סותרת לגרסת התובעים, ומודיעה שלא פנו אליה בענין הליך הפונדקאות - לא לפני

הוצאת הפוליסה ואף לא בדיעבד, לאחר ביצוע הפונדקאות. בחקירתה של הסוכנת בבית המשפט הובהר על ידה כי היא עומדת על גרסתה שמעולם לא פנה אליה מי מהתובעים בשאלה לגבי כיסוי הפוליסה להליך פונדקאות בחו"ל; היא אף הוסיפה, אמנם בעדות כבושה, שכלל לא היתה מודעת שילדיהם של התובעים הם בהולדה של אם פונדקאית.

26. לצד האמור לעיל, אציין כי בנסיבות, התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח את אמיתות גרסת התובע 2 בחקירתו לגבי פנייה שלו ל"סוכנת" להסיר כל חשש שהפוליסה איננה מכסה הליך פונדקאות בחו"ל. ; כמפורט להלן.

א. לא ברור כלל מדוע התובע 2 שפגש את סוכן הביטוח ש"עשה סדר" לתובעים בענין פוליסות הביטוח שלהם - כבר בפברואר מרץ 2014, לא מוצא לברר עם הסוכן, ולא – עם הפקידה שלו, את השאלה של הכיסוי; זאת - כשהתובעים נפגשים עם הסוכן בפברואר מרץ 2014 (שהוא כבר מועד שהתובעים שוקלים מספר שבועות לפעול לתהליך פונדקאות) והסוכן מעיד לגבי הפגישה בחקירתו: **"...הסברתי לו שהפוליסה אמורה לכסות מקרים של קטסטרופות"**.

ב. לפי גרסתו פנה התובע 2 טלפונית לסוכנת והיא חזרה אליו בטלפון למחרת לאחר בירור טלפוני מול המבטחת בתשובה חיובית. אינני מוצא כסביר, שמי שמכר את דירתו בידיעה שההוצאה שהוא עומד להוציא בענין תהליך הפונדקאות **קרובה לחצי מיליון ₪**, לא יבקש אישור בכתב מאת המבטחת על מתן הכיסוי על פי הפוליסה, והבהרות לגבי היקף הכיסוי; לרבות – אולי, אף משלוח של טיוטה של ההסכם מול החברה - למבטחת, על מנת שהמבטחת תראה את ההוצאות השונות הצפויות, בגין טיפולים שונים ומשונים, והוצאות נלוות – ותבחן אם יש להן כיסוי.

27. גם התנהלות התובעים מול הנתבעת **בפועל, לאחר** לידת ילדיהם (שהוא המועד בו לשיטתם הושלם "מקרה הביטוח") – תמוהה; זאת - **דווקא** לנוכח גרסת "ההסתמכות" על מצג מפורש, כאמור. לא נטענה בכתב התביעה, ולא - בתצהירי התובעים, הטענה שטרם הגשת התביעה נעשתה פנייה אל המבטחת בדרישה לתשלום על פי הפוליסה, וכי המבטחת דחתה את הפניה. גם בחקירת התובע 2 מתברר, כי אינו יודע להצביע על פניה בדרישה לנתבעת לשיפוי על פי הפוליסה (טרם הגשת כתב התביעה בנדון), והוא שב ומפנה לפנייתו הראשונית הנתענת לסוכנת, אך אינו מצביע באופן ברור ומפורש על פניה נוספת למבטחת או ל"סוכנת" בדרישה לביצוע תשלום, **לאחר** לידת הילדים - שנדחתה [עמ' 16-17 לפרו'].

28. גם נציגת הנתבעת מצהירה כי **לא נעשתה אל המבטחת מטעם התובעים או מי מטעמם – כל פניה לקבלת אישור מראש או בדרישה בדיעבד לשיפוי על פי הפוליסה** [ס' 4 לתצהירה]; התובעים לא מצאו לחקור אותה בענין זה. מכל מקום, למול טענת ההסתמכות מטעם התובעים, לאחר "בירור" נטען כאמור, **לא סביר בעיני "השקט"** שליווה את פעולות התובעים – מול המבטחת - **טרם** הגשת התביעה. לא סביר גם שהתובעים יסתפקו בדחיית דרישתם בעל פה - מפי "הסוכנת", כשהם יודעים שהמשרד הוא משרדו של סוכן הביטוח, שישב עמם והמליץ לתובע 2 על פוליסת הבריאות, כאמור.

29. ודוק. יובהר, כי גם אם כתוצאה מדברים כאלה או אחרים שאמרה לו הפקידה בשיחת או שיחות טלפון (אין מחלוקת שהיו התקשרויות ושיחות בטלפון; לגרסת הפקידה – בנושאים טכניים בלבד) היה הנתבע 2 תחת הרושם, שהוצג לו מצג ברור מטעם המבטחת שקיים על פי הפוליסה כיסוי להוצאות פונדקאות בחו"ל, הרי, בהתחשב במכלול הראיות והעדויות, כאמור, **לא מצאתי** שהוכח שהפקידה נתנה מצג כזה, שהיה בו ליצור בסיס להסתמכות של מי מהתובעים, כנטען; לא הוכח מצג שניתן לשייך אותו לנתבעת.

30. ובכן, **לסיכום ביניים - התובעים לא הרימו את הנטל הנדרש להוכיח הסתמכות על מצג, כגרסתם.**

31. יש לציין, כי הנתבעת טוענת כי באי-פנייה של התובעים לנתבעת ב"הודעה מראש על מקרה הביטוח", ובכל מקרה, לכל המאוחר – טרם הגשת התביעה, לא מילאו התובעים תנאי מהותי בפוליסה [סעיף 8.1 לנספח "תנאים כלליים לביטוח" מס. 896], שבלעדיו לא קמה אחריות המבטחת [ראה גם הוראת **ס' 22 לחוק חוזה הביטוח**]. כפי שיפורט להלן, הנתבעת לא הוכיחה מסירת נוסח מודפס של "התנאים הכלליים" של הפוליסה לתובעים, ועל כן, אינני מוצא לייחס משקל יתר לטענה מטעם הנתבעת של היעדר פניה מוקדמת. כך גם, לגבי הדרישה לצרף קבלות מקוריות שבפוליסה, שנציגת הנתבעת אישרה בחקירתה שאינה דרישת חובה [עמ' 41 לפרו'].

32. **מחלוקת משנית עולה בין הצדדים בשאלה:** האם התובעים קיבלו לידיהם את תנאי הפוליסה (התנאים הכלליים)? התובעים טוענים כי הנתבעת לא הצליחה להוכיח כי הוצגו בפני התובעים התנאים הכלליים והסייגים לפוליסה, ובכך - לא נסתרה גרסת התובעים כי לא קיבלו לידיהם את תנאי הפוליסה; סוכן הביטוח אישר שאין לו אסמכתא למסירת תנאי הפוליסה [עמוד 30 לפרו'].

33. מנגד, הנתבעת טוענת כי הוכיחה כי הפוליסות נשלחו לתובעים מיד לאחר הצטרפותם, לרבות התנאים הכלליים והרשימה [ראה סעיפים 6-7 לתצהיר הסוכן, וסעיף 29 לתצהיר נציגת המבטחת]. הסוכן מבהיר בחקירתו שכלל שמופנית בקשה לקבלת נוסח הפוליסות, הפוליסות מודפסות ונשלחות [עמ' 30 לפרו']. נציגת הנתבעת בחקירתה מפנה לכך שהפוליסות זמינות לעיון באתר האינטרנט של הנתבעת [עמ' 32-33 לפרו']; אותו אתר שבו מעיד התובע 1 שעיין כדי לראות מה זכויותיו על פי הפוליסה, והתברר כי העיון נעשה בשיתוף או סיוע התובע 2, כאמור. התובע 2 מעיד כי: **"עד היום יש לי את כל הפוליסות הביטוחיות של הראל, לצערי הרב כנראה, קיבלתי את כולן..."** [עמ' 7-8 לפרו']. עוד אעיר, כי בתצהיר התובע 1 טענת התובעים כי לא קיבלו את הפוליסה **למרות** פניותיהם למבטחת לקבל את תנאי הפוליסה, מצומצמת לתקופה **שלאחר** הגשת התביעה [ס' 2 לתצהיר התובע 1].

34. **מכל מקום, המבטחת מצביעה על כך, שלשיטתה, בכל מקרה, אין משמעות לשאלה האם בפועל נמסרו הפוליסות לידי התובעים, באשר התובע 2 אישר בחקירתו כי אף לו היה מקבל את הפוליסה מיד לאחר הפקתה, עדיין היה סבור כי התובעים זכאים לכיסוי הוצאותיהם בהליך פונדקאות בחו"ל** [עמוד 13-14 לפרו'].

35. **אני מוצא כי עובדתית, אכן הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח שהפוליסות נמסרו במלואן לתובעים.** עם זאת, אני סבור כי אין בממצא זה כדי לשנות מהותית את תוצאתו

של הדין בענייננו, באשר הכרעתי להלן איננה נסמכת על קביעת אי-מילוי התובעים אחר תנאים מוקדמים בפוליסה, ובאשר מכתב התביעה ניכר כי הנספח המרכזי ששנוי במחלוקת, נספח חו"ל, היה בידי התובעים – טרם הגשת התביעה (הכל זמין גם באינטרנט, כאמור).

36. עוד אזכיר, כי לא הוכחה פנייה בדרישה מטעם התובעים אל המבטחת או סוכן הביטוח ומזכירתו לקבל את הנוסח המלא של הפוליסה – טרם הגשת התביעה. הפסיקה מתבוננת על המבוטח כמי שקרא את הפוליסה [ע"א 682/82 בן אריה נ' "סהר" חברה לביטוח, פ"ד לז (3) 589, 599]; ואף יותר, מחובתו של רוכש הפוליסה לטרוח ולעיין בפוליסה אותה הוא רוכש, ובעצם ההתקשרות בפוליסה, מביע המבוטח מודעות לתנאיה והסכמה לקבלם [ר' בש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ. מגדל חברה לביטוח [פורסם בנבו] (פורסם; 15.1.09); וכן – ת"א 216/96 גרפי נ. פלאפון תקשורת בע"מ [פורסם בנבו] (פורסם; 10.2.97)].

37. **סיכום ביניים, התובעים לא הרימו את הנטל להוכיח בראיות חיצוניות את דעתם בעת רכישת הפוליסה על ידי כל אחד מהם.** לא הורם הנטל להוכיח שהפוליסות נרכשו מתוך הסתמכות על ההבנה שמקורה במצג שהוצג למי מהם, שהן מכסות הוצאות טיפולי פונדקאות בחו"ל, ולא הוכח שההוצאות שהוציאו התובעים הוצאו "בזמן אמת" בתהליך הפונדקאות, הוצאו בהסתמך על הבנה המעוגנת במצג שהוצג למי מהתובעים, שהפוליסה מכסה בוודאות החזר הוצאות כאלה.

38. **לצורך הדין, אניח, שעמדת התובעים לגבי הפרשנות "הנכונה" של הפוליסה כפי שהיא עולה מתצהיריהם היתה דעתם – גם לו נשאלו טרם רכישת הפוליסה; אך אין מדובר בדעה שהוכח שהיוותה בסיס להסתמכות – לא בעת רכישת הפוליסות ולא בעת הוצאת ההוצאות שהוצאו, כאמור. מדובר, לכל היותר, בדעה סובייקטיבית לגבי תחולת הפוליסה, שלא הוכח שהוצגה לנתבעת או מי מטעמה, ולא הוכח ששימשה במו"מ לרכישת הפוליסה, ככל שהיה.**

ד. **הנתבעת לא הביאה ראיות חיצוניות לדעתה בעת יצירת הפוליסה**

1. **מאיזדך, התובעים מפנים בסיכומיהם לכך שדעתה של המבטחת בעת השלמת הפוליסה והוצאתה לשיווק וברקע התקשרותה במכירת הפוליסה לתובעים – לא הוכחה בענייננו בראיות חיצוניות.** זאת – באשר "לא הובאו מחקרים, לא הובאו דרישות שוק ו/או מחקרי שוק ואף לא הנימוקים שעמדו בבסיס תחילת שיווקה של הפוליסה"; לשון אחר, לא הוצגו לבית המשפט כל נתונים לגבי עלויות הפוליסה, סיכוני האקטואריה, מטרת הפוליסה, ועקרונותיה לפי תפיסת המבטחת שהוציאה אותה. התובעים מצביעים על כך שלא הובאו ראיות להתנהלות הנתבעת בתביעות דומות לענייננו, וכי טענת "המדרון החלקלק" מטעם הנתבעת בכל הקשור להשפעות אפשריות של התנהגות מבוטחים בעקבות קבלת התביעה בענייננו, ככל שתקבל, איננה מגובה בנתונים ובעובדות. התובעים מצביעים עוד על כך שטענות הנתבעת לגבי האופי של פוליסות בריאות וההשלכות שעלולות להיות בפסיקה המקבלת את התביעה אינן נתמכות בנתונים לגבי מה היקף הסיכון שמתווסף, אם בכלל, של קבלת התביעה.

2. ובכן, עיון במכלול הראיות בנדון, **אכן מעלה כי גם הנתבעת מצידה לא הציגה ראיות שיש בהן ללמד על "דעתה" בעת עריכתה של הפוליסה הנדונה והוצאתה לטובת התובעים בנוסח בו הוצאה.** לא הובאה האקטואריה שבבסיס הפוליסה בענייננו, על השיקולים השונים בחיתומה באופן שבו נוסחה, ואף לא - על ההתנהלות המקובלת בהיענות לדרישות דומות לאלו שבענייננו שהופנו לנתבעת על ידי אחרים - על פי פוליסה ז.

3. הנתבעת הציגה תצהיר של סמנכ"לית בנתבעת, שהיא גם מנהלת אגף תביעות הבריאות, ששימשה בעבר מנהלת ההסכמים אצל הנתבעת. לפי עדותה, **"חשוב לי להבהיר כי ככל פוליסה לביטוח בריאות, הרי שפוליסות אליהן צורפו התובעים ובפרט הכיסוי הנוגע להשתלות וטיפולים מיוחדים בחו"ל, נערכו לקראת בעיות בריאותיות מהן סובלים מבוטחים ומקרי ביטוח בגינם זקוקים מבוטחים לטיפול רפואי עקב מחלה, ליקוי או צורך רפואי" [סעיף 9 לתצהירה].** לאחר שעיינתי בחקירתה, **אני מקבל את טענת התובעים שתצהיר כזה, הגם שניתן על ידי מי שהיא כלכלנית בהשכלתה (ולא רופאה), איננו יכול להחליף תצהיר של מי שהיה אחראי על חיתומה של הפוליסה ואת אקטואריה המפרטת את שיעור הסיכונים שכנגדם המבוטח מכוסה ברכישת הפוליסה, את הפיזור המוערך של הסיכון, את דרישות ותנאי השוק, ואת גבולות הכיסוי שנקבעו - בהתאם.**

4. בדומה למה שציינתי לגבי התובעים, סובייקטיבית, **לצורך הדיון, ניתן להניח שהנתבעת יצרה את הפוליסה הנדונה, לרבות נספח חו"ל, תוך דעה והבנה שהנספח איננו מכסה תביעה כתביעת התובעים.** אך מדובר בדעה שלא הוצגה בראיות חיצוניות "מוזמן אמתי", שמראות את הדיון ואת אופן הקצאת הסיכונים והאקטואריה שלהם - כפי שהתנהלו בפועל לצורך חתמות הפוליסה, הוצאתה ושיווקה; **לא - ראיות שיכולות לבנות אומדן דעת צדדים משותף.**

5. המצהירה מטעם הנתבעת שימשה עד 2009 כמנהלת הסכמים באגף תביעות הבריאות בארץ של הנתבעת ומאז 2009 היא מנהלת של אגף תביעות הבריאות. כפי שראינו, הפוליסה, על נספח חו"ל שלה, היא מוצר שקיים כבר לפני 2009 [המהדורה המוקדמת של הפוליסה המוצגת מטעם הנתבעת היא "מהדורת 5/2008"], **ונספח חו"ל לא עבר שינוי מאז ועד למועד הולדת ילדי התובעים** [אף שעבר שינוי מספור]. בנסיבות כאלה, עדותה של הנציגה, שלא הוכחה מעורבותה בעיצוב ובשיקול הדעת שהופעל בחיתום הפוליסה, איננה יכולה להחליף עדות של חתם או של אקטואר או רופא מומחה המתייחסת ישירות לפוליסה הנדונה ולפוליסות ביטוח בריאות דומות, לרבות הבאת דוגמאות קונקרטריות.

6. נושא נוסף שהנתבעת לא מצאה ליתן לו תשובה ברורה בראיות והסיכומים מטעמה, הוא **שינוי שעבר נוסח הפוליסה בשנת 2017 - בסעיף שמצוי במחלוקת בענייננו.**

א. תחילה, אזכיר כי התובעים הציגו במצורף לכתב התביעה [עמ' 191 לנספחי התביעה] נוסח של נספח שהוציאה חברת מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (ולא - המבטחת) של "נספח - השתלות בישראל ובחו"ל, טיפולים מיוחדים בחו"ל", שלפי המועד שנרשם בו הוא מאפריל 2013, שבו הניסוח של "מקרה הביטוח" ב- ס' 2 הוא: "2.1. אחד או יותר מאלה: 2.2. מקרה הביטוח בהשתלה - מצבו

- הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה. 2.3. מקרה הביטוח בטיפול מיוחד – מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב ביצוע טיפול מיוחד.** היינו – נוסח חד וברור יותר מנוסח סעיף זה בנספח המקביל - בענייננו.
- ב. **בחקירת נציגת הנתבעת הוצג לה מטעם התובעים מתוך פוליסת ביטוח בריאות של הנתבעת** נוסח נספח "ביטוח להשתלות וטיפולים מיוחדים בחו"ל נספח מס' 450", שברישא לו נרשם בקטן – **"מהדורה 10/2017"** [מוצג ת/1]. עיון בו מגלה כי נוסח ס' 2 שלו "מקרה הביטוח" **שונה מזה המופיע בנוסח של נספח חו"ל בענייננו (אף שמדובר באותה פוליסה מאותה מבטחת).** בנוסח נספח חו"ל מ-2017, מקפידה הנתבעת להבהיר את ההתניה של קיומו של צורך שהתגלה לראשונה בתקופת הביטוח. וזו לשון הסעיף: **"מקרה הביטוח הוא ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל העומדת בתנאי חוק השתלת איברים, התשס"ח – 2008, או טיפול רפואי מיוחד בחו"ל שבוצעו בעקבות צורך שהתגלה לראשונה במהלך תקופת הביטוח (לרבות בתקופות ביטוח רצופות)"** (ההדגשה בקו – הוספה).
- ג. לעומת זאת - נוסח סעיף 2 לנספח חו"ל **שבענייננו**, שכותרתו "מקרה הביטוח", הוא **"מקרה הביטוח הוא מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל, או טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"** (ללא החרגה בגוף הסעיף, כאמור); נוסח, שכפי שכבר צוין, מעלה מחלוקת לגבי פרשנותו.
- ד. נציגת הנתבעת נחקרה מטעם התובעים לגבי השינוי בניסוח זה, ולא אישרה שניתן למצוא שוני מהותי בסעיף, למעט – לעניין ההשתלות [עמ' 32-31 לפרו'].
ה. התובעים טוענים כי יש להחזיק נגד הנתבעת שהעדה מנסה להתחמק, באשר - **הדבר מדבר בעדו.** לשיטתם, מהשוואת הנוסחים עולה כי הנתבעת עצמה זיהתה – מאוחר מדי - שהנוסח של נספח חו"ל בענייננו איננו מגביל את אפיונו של "טיפול מיוחד בחו"ל", והוא כללי מדי; ומיהרה להוסיף בשנת 2017, כאמור, את דרישת "הצורך" שמתעורר **רק לאחר** רכישת הפוליסה. מכאן, לשיטת התובעים, בהיעדר מענה ברור מאת נציגת הנתבעת, כאמור, יש להחזיק את השינוי בלשון הסעיף שבמחלוקת - **כהודאה** של הנתבעת שהנוסח הרלוונטי לענייננו, **כולל גם טיפול שהיה בו צורך כבר טרם רכישת הפוליסה.**
7. **סיכום ביניים, הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח את "דעתה" בעת מכירת או הוצאת הפוליסה לכל אחד מהתובעים.** לא הורם הנטל להוכיח על בסיס אלו הערכות סיכון נוסח כל סעיף בפוליסה, ובהתחשב בפרמיה המשולמת, אלו סיכונים הוא כיסה – לפי הבנתו ותכנונו של חתם הפוליסה.
8. כפי שעולה מהלכת **אפרופים** [ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' **אפרופים** סיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995)], אומד הדעת הרלוואנטית לפשרנות חוזה - אינו אומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים, אלא אומד הדעת הסובייקטיבי **המשותף** לשניהם או לפחות כוונה (סובייקטיבית) של אחד הצדדים, אשר הצד השני **מודע** לה ויודע כי היא הבסיס להבנת החוזה על-ידי הצד האחר. כאמור, **בענייננו הוכחת דעתם של הצדדים**

נותרה במישור הסובייקטיבי הנפרד של כל אחד מהם, ולא הובאו ראיות חיצוניות לדעתם, שיש בהן לבדן להצביע על אומד דעת צדדים סובייקטיבי משותף.

ה. טיבה ופרטיה של הפוליסה

1. עוד עולה מהלכת אפרופים, שמקום שאומד הדעת הסובייקטיבי של אחד הצדדים שונה מזה של הצד השני, אין כל אפשרות לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף, והחזרה יפורש על-פי תכליתו האובייקטיבית. דהיינו - המטרות, האינטרסים והתכליות שחוזת מסוג זה או מטיפוס החזרה שנכרת נועד להגשים. התכלית האובייקטיבית מוסקת מתוך אופייה ומהותה של העסקה שנקשרה בין הצדדים. היא נלמדת מסוג ההסכם, נגזרת מהגיונו ומוסקת מלשונו. היא נקבעת על-פי מבחן אובייקטיבי המושפע מעקרון תום הלב וממערכת הערכים שהוא מבטא ונגזרת משיקולים של היגיון ומשיקולי יעילות עסקית ושיקולי שכל ישר של אנשי עסקים סבירים והוגנים.
2. אם כן, לנוכח ממצאי לעיל, אנו נדרשים, בנסיבות ענייננו, ללמוד, למצות את התכלית האובייקטיבית של חזרה הביטוח "מהפוליסה הערומה". בנסיבות כאלה, ראוי לערוך הכרות מעמיקה יותר עם הפוליסה בענייננו - כפשוטה.
3. כאמור, הפוליסה המדוברת הינה פוליסת ביטוח בריאות מסוג ש.ר.פ. preferred platinum, שהפרמיה החודשית בגינה מסתמכת בסך 170.85 ₪. מעיון בה עולה כי הפוליסה מאגדת בתוכה מספר נספחים לפי בחירת המבוטח (כמו: נספח ביטוח לכיסוי מורחב לניתוחים - preferred, נספח ייעוץ רפואי מיוחד, נספח בריאים ומרוויחים, והנספחים בהם דן פסק דין זה), כשלכל אחד מנספחים עלות חודשית משלו, ועלותם הכוללת היא סך הפרמיה החודשית. כך לדוגמא, העלות החודשית בגין נספח ביטוח להשתלות בארץ ובחו"ל וטיפולים מיוחדים בחו"ל (892, ובעבר - 896) היא סך של 11.5 ₪ מתוך הפרמיה החודשית, כאמור; כך לדוגמא, העלות החודשית של נספח שירות רפואי אמבולטורי (מספר 847) היא סך של 27.4 ₪ מתוך הפרמיה החודשית, כאמור.
4. לכל אחד מהנספחים תקרות של עלויות טיפולים שהן ברי-שיפוי על פיו, שמנויות וקצובות בתוך "הרשימה" של הפוליסה שצורפה לכתב התביעה. לגבי הנספח שכותרתו "ביטוח להשתלות בארץ ובחו"ל וטיפולים מיוחדים בחו"ל", שאנו מכנים "נספח חו"ל", כאמור, התקרות מכוונות לנושאים מסוימים שקשורים להשתלות ולהוצאות הקשורות לפעילות בחו"ל, כגון הוצאות הטסה רפואית והוצאות שהייה בחו"ל ליממה. כך, למשל, הוצאות טיפולי המשך בסוגיית טיפול מיוחד מוגבלות ל-23,316.62 ₪; הוצאות הטסה רפואית מוגבלות ל-69,950.85 ₪; הוצאות שהייה בחו"ל ליממה מוגבלות לסך של בין 465.86 ₪ ל-839.73 ₪ למבוטח או מלווה.
5. דומה כי בשל היותה אוסף של רבדי ביטוח בתחומי טיפולי ושירותי בריאות שונים המקופלים בנספחיה השונים (ניתוחים, ייעוץ רפואי, תרופות, שירותים אמבולטוריים, השתלות וטיפולים מיוחדים בחו"ל, ועוד), מערבת הפוליסה ביטוח של מקרי ביטוח שלגביהם קיימת וודאות גדולה יותר שיתרחשו, כגון בדיקות היריון מקובלות וייעוץ גנטי, יחד עם מקרים שההיארעות שלהם (הסיכוי שיקרו) רחוקה מוודאית, ומשתנה בהתאם לסוגי המקרים השונים והמבוטחים השונים, כגון ניתוחים והשתלות.

6. אך, למרות הגיוון, אדגיש כי עיון בפוליסה מעלה שלפי הוראה **כללית - איננה מבטחת** מתן מענה לבעיה רפואית או מצב רפואי **שקיים בעת רכישת הפוליסה**. הפוליסה **מחריגה** בסעיף 4 לנספח "תנאים כלליים לביטוח", שכותרתו "חריגים כלליים" – **מקרה ביטוח שאירע לפני תחילת הביטוח** [סעיף 4.1]. לפי לשון הפוליסה, סעיף זה של "חריגים כלליים", על תני-סעיפיו, חל על כל נספחי הפוליסה. החלה זו ניתן ללמוד מהוראת הרישא לנספח "תנאים כלליים לביטוח", שבגדרו הבהרה: **"בכפיפות לתנאים, להוראות לסייגים ולחריגים המפורטים להלן ובהתאם להצהרות המבוטח הנוגעות לו ו/או לילדיו, תשפה..."**; וכן - מהוראות כלליות בכל נספח (שאיננו שירותי אלא מקנה שיפוי) שככלל פותח **בהכפפה ל"תנאים הכלליים של הפוליסה"** ומסיים בסעיף שבו מובהר: **"נספח זה כפוף לכל תנאי הפוליסה שאליה צורף"**, וכי: **"כל שינוי או ויתור ו/או סטייה מהאמור בביטוח היסודי של הפוליסה יחייב לעניין נספח זה רק אם נכלל באופן מפורש בנספח"**.

7. הואיל והתובעים מפנים לבדיקות ההיריון כדוגמא למקרה ביטוח שמבטח אירוע שאירע טרם כניסת הפוליסה לתוקף, מה שהם מכנים "אירועים מתוכננים", ראוי לנתח כיסוי זה.

8. אזכיר, כי בעת מתן הצעת המבוטח למבטחת בגין הפוליסה בענייננו, הוא ממלא (כפי שמקובל במקרה של פוליסת בריאות) טופס **"הצעה לביטוח רפואי וסיעודי"** [ראה הצעות התובעים בעמ' 9-11 ו-83-85 לנספחי כתב התביעה], שבו הוא ממלא תשובות לשאלון לגבי מצבו הרפואי בעת מתן ההצעה. במסגרת השאלות שבשאלון זה [שאלה 18 בטופס שמילא התובע 2 ונמסר לנתבעת ביום 18.5.14 – עמ' 84 בנספחי כתב התביעה] מתבקשת המבוטחת (שהיא מעל לגיל 14) לסמן גם תשובה לקביעה האפשרית: **"את בהיריון בוודאות"**.

9. אם המבוטחת מסמנת שהיא בהיריון, **הרי ש"מקרה הביטוח"** (שבנספח האמבולטורי הרלוונטי לבדיקות ההיריון מוגדר כ: **"בעיה רפואית אצל המבוטח שבעקבותיה נזקק המבוטח, שלא בעת אשפוז, לאחד השירותים האמבולטוריים המפורטים להלן"**) [ס' 2 לנספח], שירותים הכוללים "בדיקות היריון" [ס' 3.7 לנספח]), **"אירע לפני תחילת הביטוח"**. כאמור, זהו מקרה המוחרג כחריג כללי מכיסוי הפוליסה [ס' 4.1 בתוך ס' 4 לנספח התנאים הכלליים, שכותרתו "חריגים כלליים"], והחרגה זו מובהרת ברישא לסעיף 4 לנספח האמבולטורי (שכותרתו: "חריגים מיוחדים") **במפורש**: **"סעיף החריגים הכלליים בפוליסה שאליה צורף נספח זה, חל גם על נספח זה"**.

1. נספח חו"ל והמחלוקת הפרשנית בענייננו

1. נספח חו"ל, שכותרתו **"ביטוח להשתלות בארץ ו בחו"ל וטיפולים מיוחדים בחו"ל"**, הוא הנספח שהפרשנות לגבי תנייתו - **במחלוקת**.

2. כאמור, נוסח סעיף 2 לנספח, שכותרתו **"מקרה הביטוח"**, הוא: **"מקרה הביטוח הוא מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל, או טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"** (ההדגשה בקו - הוספה).

3. **הצדדים חלוקים בעניין פרשנות סעיף 2 לנספח חו"ל לעיל - למול נסיבות ענייננו, כלהלן:**
- א. **התובעים** גורסים כי האפשרות של **"טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"** (שבסיפא לסעיף) - **היא מקרה ביטוח לעצמו**. ובלשון הסיכומים מטעם התובעים [בעמ' 2]: **"יש לקרוא את הגדרת מקרה הביטוח כדלקמן. מהו מקרה הביטוח? מקרה אחד הוא מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל. המקרה האחר הוא טיפול רפואי מיוחד בחו"ל. בדיוק האירוע מושא כתב התביעה. טיפול רפואי לצורך פונדקאות אותו עברו כל אחד מהתובעים"** (ההדגשה – במקור).
- ב. **לעומתם**, גורסת ה**נתבעת** שאף שאכן הסעיף מתווה שתי אפשרויות, הרי שהאפשרות השנייה הזו ("המקרה האחר" – כלשון התובעים) של **"טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"** - איננה הגדרה מליאה של האפשרות, באשר על פי ההגדרה שבסעיף האפשרות הזו מאופיינת ומוגבלת באמור ברישא לסעיף; היינו, מוגבלת ומאופיינת בכך שהטיפול הזה, היינו - ה"טיפול הרפואי המיוחד בחו"ל", הוא גם **מחויב** ("המחייב" – בלשון הסעיף) בגין **"מצבו הרפואי של המבוטח"**. ובלשון סעיף 16.3 לסיכומים מטעם הנתבעת, **"להבדיל [מפוליסת "כל הסיכונים" – הערת הח"מ], בענייננו, המדובר על פוליסות מפני סיכונים מוגדרים, לאמור, אין התובעים יוצאים ידי חובתם אך משום שביצעו טיפול רפואי מיוחד בחו"ל, אלא שומה עליהם להוכיח גם כן כי, הסיבה בעטיה ביצעו טיפול רפואי מיוחד בחו"ל הינו מצב רפואי מחייב – דבר אשר לא היה ולא נברא בענייננו!"**
4. מכל מקום, **אין מחלוקת בין הצדדים כי על פי הפוליסה, "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" – איננו - כל טיפול; וכי עליו לעמוד במבחני ההגדרה של "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל", המצויה בסעיף 1.2 לנספח, ולשונה:**

"1.2.2 ניתוח או טיפול רפואי בחו"ל אשר מתקיימים בו שניים מהתנאים המפורטים בסעיפים 1.2.1-1.2.4 להלן ושני רופאים מומחים בתחום הרפואי הנוגע לעניין, קבעו על פי קריטריונים רפואיים מקובלים את הצורך ואופן ביצוע הטיפול המיוחד.

1.2.1 הטיפול המיוחד אינו מבוצע על ידי שירותי הרפואה בישראל ואין לו טיפול או ניתוח חלופי בישראל.

1.2.2 מניעת הטיפול המיוחד מהווה סכנה ממשית לחייו של המבוטח.

1.2.3. זמן ההמתנה בישראל לטיפול המיוחד הוא ארוך מזמן ההמתנה בחו"ל, ובשל כך עלולה להיגרם למבוטח החמרה משמעותית במצבו הרפואי, המסכנת את חייו ו/או שבגינה תיגרם למבוטח נכות צמיתה בשיעור של 40% לפחות על פי הגדרתה **בחוק הביטוח הלאומי** (נוסח משולב), התשנ"ה – 1995, או כל חוק אחר שיבוא במקומו.

1.2.4 סיכויי הצלחה בביצוע הטיפול המיוחד בחו"ל גבוהים משמעותית, על פי קריטריונים רפואיים מקובלים, מסיכויי הצלחה של הטיפול בישראל."

5. **בהמשך למחלוקת בענין פרשנות סעיף "מקרה הביטוח" [סעיף 2 לנספח], הצדדים חלוקים גם בענין הפרשנות שיש לייחס למבחני הגדרת "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" לעיל [סעיף 1.2 לנספח].** הצדדים דוגלים בפרשנויות שונות וקוטביות למבחני ההגדרה המצוטטים בסעיף 1.2 לעיל, וכל פרשנות מניבה תשובה שונה לשאלה: האם ההוצאות שהוציאו התובעים בפעולות הפרייה חוץ רחמית ופונדקאות בחו"ל (מדובר גם בהוצאות נלוות, כגון עלות טיסות) – הינן בגין "טיפול רפואי מיוחד" כדרישת התנאים המצטברים שמפורטים בסעיף 1.2 לפוליסה על תתי-סעיפיו, כאמור.
- א. **התובעים** מחזיקים בטענה כי לפי הפרשנות הנכונה של התנאים שבתתי-סעיפים 1.2.1 ו-1.2.4 לנספח חו"ל (היינו - שאין טיפול כזה בארץ, וגם - שסיכויי הטיפול הזה בחו"ל טובים יותר), בנסיבות ענייננו, ממלאה תביעת התובעים אחר התנאים. זאת, באשר **מסיבות משפטיות חוקיות** אין אפשרות של מימוש הליך של פונדקאות לזוג חד-מיני – בארץ, **כשהפוליסה איננה מגבילה עצמה** לגבי הסיבה להיעדר האפשרות של הטיפול בארץ או לגבי הסיבה לכך שסיכויי ההצלחה גבוהים יותר משמעותית בחו"ל.
- ב. **לעומתם, הנתבעת** עומדת על הפרשנות לפיה הבחינה שבתתי-סעיפים אלה היא עובדתית-רפואית בלבד, ובענייניו של המבוטח עצמו בלבד; ומפנה לכך שהטיפולים הקשורים בהליך של לידה באמצעות אם פונדקאית **מבוצעים** בארץ, שלא הוכח שסיכויי ההצלחה של מי מהטיפולים הללו גבוהים משמעותית מאלו שבארץ, ושככל שכרוך במי מהטיפולים וההליכים הרפואיים שעברו התובעים עצמם בחו"ל "טיפול רפואי", הרי שלתובעים קיים טיפול חילופי בארץ, וכי הם יכולים להגיע ללידה של יילוד שהוא מזרעם - בהורות משותפת עם אשה, שאיננה בת זוגם, כפי שהתובע 1 עצמו יודע מהתנסות אישית (בן שילד בשיתוף עם אשה בישראל - קודם למסכת האירועים מהשנים 2014-2015).
6. **התובעים** משיבים לטענת האפשרות שיש לכל אחד מהם של לידת ילד בשיתוף עם אשה בישראל (לא בהליך פונדקאות) כי אין בהורות משותפת עם אשה משום טיפול רפואי חילופי לתהליך והליך פונדקאות – שהוא ההליך היחיד שמאפשר לבני הזוג גידול הילדים שנולדו להם בו - בזוגיות סגורה ללא עוד שותפים; להבדיל, למשל, ממקרה כמו של בנו הראשון של התובע 1, שיש לו בפועל ארבעה הורים.
7. לכך משיבה ה**נתבעת** כי הפוליסה, שהיא פוליסת בריאות, שלא נועדה לבטח בגין הוצאות שנגרמות בגין רצונות או מאוויים של המבוטח או בגין הצורך להתגבר על מכשולים משפטיים או חוקיים, אלא – להבטיח שיפוי הוצאות טיפול רפואי שמתחייב ממצב רפואי של המבוטח עצמו, לפי קריטריונים רפואיים מסוימים.
8. כפי שצוין לעיל, הצדדים אינם חלוקים אך ורק בנושא פרשנות הפוליסה, אלא גם בשאלה האם בענייננו בכלל התקיים "מקרה ביטוח". לשון אחר, בעוד שה**תובעים** מבקשים ליתן סימנים שתומכים בפרשנות הפוליסה לטובתם, הרי שה**נתבעת** טוענת גם כי תביעת התובעים בענייננו הינה בעצם לשיפוי עבור הוצאות שנגרמו **בפעולה מכוונת**, ולחילופין - **צפויה**, כאשר פוליסת ביטוח הבריאות, ככל פוליסת ביטוח, מבטחת רק אירועים שאינם בשליטת המבוטח. הנתבעת טוענת כי הפוליסה איננה מבטחת את מאווי המבוטח או את

- רצונותיו; ומשפעולתם של התובעים בטיפולים השונים שעברו הם והאמהות הפונדקאיות בחו"ל לבצע הפרייה ופונדקאות, היא מסוג הפעולות שהם תוצר ישיר של תכנון שמגלם את רצונם ומוביל למימוש מאווייהם, ובהיעדר אלמנט של חוסר וודאות, הרי שטיפולים אלה אינם נכנסים **מלכתחילה** בגדר "מקרה ביטוח".
9. למול עמדת הנתבעת, כאמור, טוענים **התובעים** כי לשון הפוליסה היא זו שמכתיבה מהו "מקרה ביטוח", וכי חזקה על מנסח הפוליסה ששקל את סיכוניו. לשיטתם, לשונה של הפוליסה מכתיבה את תחולתה, ובפוליסה בענייננו קיימות דוגמאות לביטוח של מאורעות צפויים ומתוכננים; כך, בנספח **אחר** בפוליסה, שכותרתו "**ביטוח לשירותים רפואיים אמבולטוריים**" [מספר 847 – זהה בשתי הפוליסות]; להלן: "**הנספח האמבולטורי**" קיים ביטוח בכיסוי המוגבל בסכומים נקובים - של השתתפות בהפריה חוץ-גופית ושל בדיקות היריון מסוימות, שחלקן הוא בדיקה סטנדרטית שמתבצעת בכל היריון. לשון אחר, אירוע שהוא בבחינת מתוכנן וצפוי אצל אחוז גדול מהנשים.
10. מעדות נציגת הנתבעת עולה כי לעמדת הנתבעת, בכיסוי האמבולטורי של פעולות בדיקה לקראת היריון - מדובר בכיסוי לא מאפיין וחריג מאוד בפוליסה. מדובר בפעולות בדיקה אמבולטוריות מסוימות מאוד, שהן חריג בנוף הנספח האמבולטורי, הקשורות להיריון של מבוסחת, שהוספו "**גם מתוך זה שמבוטחים בעצם רוצים להרגיש שהם משתמשים בפוליסת הבטוח ולכן נתנו שירות שגם ניתן בבטוח המשלימים של קופח' של בדיקות היריון והיריון הוא לא מחלה**" [עמ' 33-34 לפרו].
11. הנתבעת טוענת שיש לקרוא את הנספח האמבולטורי והפוליסה כמכלול. כך, בנספח האמבולטורי הדרישה הכללית של מקרה ביטוח, היינו קיומה של "בעיה רפואית" פעילה (שבעקבותיה נזקק המבוטח לשירות אמבולטורי – שלא בעת אשפוז) [ס' 2 ו-3.7 לנספח האמבולטורי]; כך, המוטב בהתייחס לפעולות החריגות של בדיקות היריון מסוימות אלו (למעט - בדיקת סיקור גנטי טרום לידתי) הוא **המבוטחת עצמה, אשה בלבד** [סעיפים 3.7.1, 3.7.2, 3.7.3 ו-3.7.4]. עוד מפנה הנתבעת כי שיפויים חריגים אלה מתאפשרים - על רקע של החרגה ברורה שמפורשת במסגרת הסעיף "**חריגים כלליים**" שבסעיף 4 לנספח "**תנאים כלליים לביטוח**" של הפוליסה (מס' 985): "**החברה לא תהא אחראית ולא תהא חייבת לשלם תגמולי ביטוח בגין מקרה ביטוח כולו או מקצתו בכל אחד מהמקרים הבאים**", שאחד מהם הוא: "**סיבוכי היריון ו/או לידה, פריון ו/או עקרות**" [ס' 4.9 לחריגים הכלליים; ובעמ' 33 לפרו]; וכן על רקע החרגה כללית בנספח האמבולטורי עצמו של "**בדיקות תקופתיות ובדיקות שגרה ו/או טיפולים שאינם עקב בעיה רפואית פעילה, למעט המפורט בסעיף 3.7 לעיל**" [ס' 4.1 לנספח האמבולטורי].
12. בהקשר זה, ראוי לציין כי הנתבעת מפנה בסיכומיה לכך שהתובעים זנחו בסיכומים מטעמם את הטענה ביחס לזכאות לתגמולי ביטוח בגין הפרייה חוץ גופית מכוח הנספח האמבולטורי.
13. טרם שנדון ונכריע, **נפנה לדין בכל הקשור לפרשנות חוזה ביטוח**, שהפוליסה בענייננו היא מופע שלו.

ז. הדין

1. על פי הדין, פוליסת ביטוח היא חוזה שיש לפרשו באמצעות הכללים הרגילים לפרשנות חוזים, "לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו", כאמור [בסעיף 25\(א\) לחוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973 [להלן: "חוק החוזים"].
2. בפסיקה נקבעו במהלך השנים שני כללי פרשנות ספציפיים לפוליסת ביטוח: האחד, פירוש הפוליסה לפי משמעותה המילולית הרגילה והברורה, ומתוך תפיסת כל תניותיה כמכלול אחד [ראו, למשל: ע"א 711/77 כולי נ' "פרודנשל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לד(4) 763, 757 (1980); ע"א 631/83 "המגן" חברה לביטוח בע"מ נ' "מדינת הילדים" בע"מ, פ"ד לט(4) 561, 570-572 (1985)] (להלן: "עניין מדינת הילדים"); ע"א 124/89 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' כהן, פ"ד מו(2) 372, 379 (1992); והשני, פרשנות הפוליסה נגד המנסח-המבטח, כלל שעוגן מאוחר יותר גם בתיקון תוספת לחוק, [בסעיף 25\(ב1\) לחוק החוזים](#). כללים אלו "אומצו" תדיר במקרים של פרשנות חוזי ביטוח, "בשים לב לכך שמדובר בדרך כלל בהתקשרות חוזית בין צדדים שאינם שווים בכוחם, בחוזה אחיד במהותו, במוצר מופשט שצופה פני-עתידי שמונחיו ותניותיו אינם תמיד פשוטים להבנה לקורא מן השורה שנעדר הכשרה מקצועית" [פסקה 27 לפסק דינו של כבוד השופט י' דנציגר ב-ע"א 453/11 מ.ש. מוצרי אלומיניום בע"מ נ' "אריה" חברה לביטוח בע"מ (פורסם בבנו) [21.8.2013] (להלן: "עניין מוצרי אלומיניום")].
3. בהסתייגות מהאמור, מובהר בפסיקה, כי בית המשפט לא יפעיל את כלל הפרשנות נגד המנסח במקרים שבהם ניצבות לפניו שתי משמעויות סבירות באותה מידה מבחינה לשונית; וכשקיימות שתי פרשנויות אפשריות, אולם אחת היא המשמעות הרגילה והמקובלת והשנייה הינה שולית, תועדף האפשרות המקובלת, גם אם היא נוחה דווקא למנסח המסמך [ס' 28 לעניין מוצרי אלומיניום ובעניין מדינת הילדים, בעמ' 573].
4. בהלכת אפרופים נקבע עוד, כי בפרשנות חוזה צריכה לשון הטקסט להתפרש על-פי תכליתו. תכלית הטקסט נלמדת מכל מקור אמין, ומתגבשת על-פי שיקול-דעתו של הפרשן, באשר למשקלן היחסי של התכליות העולות מהמקורות השונים. הבחנה שרירותית בדבר בהירות הלשון, אסור לה להיות אמת מידה מרכזית בפירושו של טקסט משפטי. לשון מתבהרת רק על רקע הקשרה, וכלל פרשנות המגביל את הקשר לטקסט בלבד הוא מטבעו שרירותי ואינטואיטיבי.
5. אשלים ואפנה לכך, שבפסיקה מוזכרת גם "דוקטרינת הפרשנות בהתאם לציפיות הסבירות של המבוטח", אך השימוש בה [בדין הישראלי שנוי במחלוקת](#). גם כאשר נעשה בה שימוש בפסיקה הישראלית – היה זה כאשר לשון הפוליסה היתה עמומה. הדוקטרינה בגירסתה ה"חמורה", המאפשרת לפרש חוזה לפי ציפיות המבוטח ובניגוד ללשונו – טרם יושמה בדין הישראלי [פסקה 29 לעניין מוצרי אלומיניום]; שימוש במובנה "המרוכך" של הדוקטרינה (הגם שבמקרה שבו היתה מחלוקת בין השופטים) נעשה בעניין [רע"א 3128/94 אגודה שיתופית בית הכנסת רמת חן נ. סהר חברה לביטוח, פ"ד נ\(3\) 281 \(1996\)](#). בפסיקה מאוחרת יותר, מצא כב' השופט עמית ליישם (בעמדת יחיד) את הדוקטרינה מקום בו כללי הפרשנות המקובלים הובילו ממילא לתוצאה המקבלת את

עמדת המבוטח; זאת - בעניין פרשנות המונח "מנהל מורשה" לקביעת כיסוי ביטוחי לדירקטורים בביטוח אחריות נושאי משרה [ע"א 4024/13 תקווה - כפר להכשרה מקצועית בגבעות זייד בע"מ ואח' נ. אריה פינקוביץ ואח' [פורסם בנבו] (פורסם); (29.8.16)].

ח. פרשנות הפוליסה בענייננו

ח.1. אומד דעת הצדדים בענייננו איננו משתמע במפורש מלשון הפוליסה

1. כאמור, הצדדים חלוקים לגבי פרשנות ס' 2 לנספח חו"ל, שבו ההגדרה של "מקרה הביטוח" שהנספח מכסה: "מקרה הביטוח הוא מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע השתלה בישראל או בחו"ל, או טיפול רפואי מיוחד בחו"ל".
2. מהדין עולה, כי לאיתור "אומד דעתם של הצדדים" לחוזה ראוי בשלב ראשון לבחון את "לשון החוזה", על מנת לבדוק אפשרות שהוא "משתמע במפורש מלשון החוזה". לכן, תחילה – אבחן מה משתמע מלשון הפוליסה בענייננו.
3. כאמור, הצדדים חלוקים לגבי משמעות לשונו של סעיף זה, כאשר התובעים רואים את לשונו של הסעיף כמתווה את האפשרות של "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" – לבדה - כאחת האפשרויות לקיומו של "מקרה הביטוח", ואילו הנתבעת רואה אפשרות זו כמותנית בכך ש"מצבו הרפואי של המבוטח" מחייב את ביצוע הטיפול, כאמור.
4. על מנת לקבוע מה משתמע מלשון ניסוחו של תנאי זה, הגודר בגדרו מהו "מקרה הביטוח" שלפי תנאי הפוליסה נדרש על מנת "להיכנס" לאפשרות של מתן כיסוי ביטוחי המוקנה בנספח חו"ל, אני מוצא לגייס את הכלים של ניתוח תחבירי. התחביר היא תורה המייחסת תפקיד היררכי מבני לכל מילה מהמלים המקובצות במשפט, והוא כלי מקובל בניתוח טקסטואלי לבחינת הסמנטיקה (המשמעות) של המלים, בהתחברותם למשפטים. ומשפטים הוא התחום שבו אנו עוסקים, והוא לחם חוקנו, תרתי משמע.
5. ובכן מה מסמן לנו רצף המלים המרכיבים את המשפט המהווה את ההגדרה לעיל? מדובר במשפט אחד, שלבד מהנקודה בסיומו - מוגבל בפסיק במהלכו. כפי שאפרט להלן, מטיעוני הצדדים עולה כי שני הצדדים מסכימים שמדובר במשפט מורכב, אך חלוקים בתפיסה – של מהות המורכבות; היינו - האם היא מורכבות "נשואית" או "מושאית".
6. התובעים טוענים כי בשל קיומו של הפסיק, יש לקרוא את המשפט כמציע שתי אפשרויות, כשהאפשרות השנייה, שמתקבלת בזכות דילוג גדול - על כל הנשוא הראשון שבמשפט, היא: "מקרה ביטוח הוא...טיפול רפואי מיוחד בחו"ל"; ואילו הנתבעת טוענת כי יש לקרוא את המשפט כמציע אפשרות שנייה שונה – שמתקבלת תוך דילוג קטן יותר, היינו – דילוג רק על המושא הראשון, בלשון: "מקרה הביטוח הוא מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע...טיפול רפואי מיוחד בחו"ל".
7. כך, שלמעשה המחלוקת הסמנטית בין הצדדים בהקשר זה מתרכזת בתפקיד ובמשקל שיש לייחס לפסיק.
8. התובעים מצהירים בתצהיריהם כי להבנתם "הפסיק מפריד את שני חלקי המשפט. לא ניתן תחבירית לקרוא את סייפת המשפט, לאחר הפסיק כאילו היא מתייחסת לריישת

- הסעיף**. התובעים מפנים בתצהיריהם לכלי הפיסוק שהוציאה האקדמיה ללשון "שם צוין, כי אם לוואי שני מכוון אל צירוף השם והלוואי הראשון, לא יבואו לפניו פסיק או מילת איחוי כמו "או". מכאן שטיפול רפואי מיוחד בחו"ל אינו מצריך "מצב רפואי של המבוטח" אלא עומד בפני עצמו" [ס' 7 לתצהיר התובע 2, ס' 10 לתצהיר התובע 1].
9. אעיר, כי אם התובעים מייחסים לנתבעת סטנדרט ניסוחי של עברית תיקנית, הרי מקובל לראות משפט בעברית כ"משפט תקין" - משפט שיש בו לפחות: נושא ונשוא. ואז, גם אם הפסיק בענייננו נועד ליצור הפרדה שאיננה בין הלוואים גרידא (כתפיסת התובעים), הרי שעדיין נותרת להכרעה השאלה – האם המשפט הזה שני נשואים או שני מושאים, כמפורט להלן.
10. הנתבעת מצידה, מפנה לכך שמדובר בפוליסת ביטוח בריאות שנערכה לקראת בעיות בריאותיות מהן סובלים מבוטחים [ס' 9 לתצהיר נציגת הנתבעת], ומכאן שיש לקרוא את המשפט כך שכל חלקיו מותנים ב"מצבו הרפואי של המבוטח מחייב", וכסיוע - מציגה תשובה של האקדמיה ללשון המאשרת כי המילה "או" במשפט "מצב רפואי המחייב השתלה או טיפול מיוחד בחו"ל" מלמדת על כוונה בכתוב "לומר שהמצב הרפואי מחייב פעולה אחת מן השתיים המוצעות" [נ/1].
11. אעיר כי הנתבעת מתעלמת בשאלתא שלה - הן מהצורך בהכרעה מהו נשוא המשפט, והן מקיומו של הפסיק.
12. מצירוף העמדות מטעם הצדדים לעיל, עולה כי הצדדים מסכימים כי תפקידו של הפסיק במשפט זה הוא - מבני; התובעים טוענים כי הוא בא להצביע על הפרדה של נשוא חדש, ואילו הנתבעת טוענת כי יש להתייחס לפסיק כמסייע "בדילוג לאחור" הנדרש בקריאת האפשרות השנייה שמציעה ההגדרה שבנדון, באשר המילה "או" שלאחריו היא המקשרת את הסיפא של הסעיף למילים "מחייבת ביצוע", היינו - לתפיסת הנתבעת הפסיק בא להצביע על הפרדה של מושא חדש.
13. על מנת להבין את ההבדלים בתפיסת משמעות לשון התנאי המדובר בי הצדדים, נקרא להלן בקריאה חוזרת את המשפט, תוך קביעת תפקיד תחבירי לכל חלקיו. דומה כי אין מחלוקת שהנושא של המשפט (העונה לשאלה: על מי/מה מדובר?) - הוא "מקרה הביטוח"; בצמוד לנושא מופיע אוגד (המאגד בין הנושא לנשוא) - "הוא"; האוגד מחבר את הנושא שלפניו לנשוא (שמצוי בצמוד לאוגד, ועונה לשאלה: מה הוא אפיון הנושא?) - "מצבו הרפואי של המבוטח המחייב ביצוע".
14. וכאן נשאלת השאלה לגבי האפיון שמקנה למשפט המשכו - האם מדובר במשפט שבו מוצעים שני מושאים ישירים - חילופיים? כתפיסת הנתבעת - (העונים בהמשך לנשוא שצויין לעיל - לשאלה: מחייב את ביצוע - מה?) - "השתלה" או "טיפול רפואי", כשלמושא הראשון - "השתלה" - שני לוואים (העונים לשאלה: איזה השתלה?) [או שתי מילות תיאור (העונים לשאלה: היכן ההשתלה?)] - "בארץ או בחו"ל", ולמושא החילופי - "טיפול רפואי" לוואי אחד (העונה לשאלה: איזה טיפול רפואי) [אולי המילה האחרונה היא מילת תיאור העונה לשאלה: היכן?)] - "מיוחד בחו"ל"; אן שמדובר במשפט שבו שני נשואים חילופיים? - כתפיסת התובעים - הרואים במילים "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" נשוא שממשיך את הרישא לסעיף "מקרה הביטוח הוא".

15. אעיר כי הנתבעת בסיכומיה איננה מתמודדת עם הקושי עליו מצביעים התובעים, שלכאורה הפסיק יכול ללמד על כוונה להציג נשוא נוסף שאינו תלוי בנשוא במופיע ברישא למשפט ("מצבו הרפואי של המבטוח המחייב ביצוע"), כך שההגדרה החילופית יכולה עקרונית להיקרא: "מקרה הביטוח הוא...טיפול רפואי מיוחד בחו"ל", כגרסת התובעים.

16. ובכן, בשקלול כל המפורט לעיל, אף שאינני מסכים עם התובעים כי הפרשנות המילולית בגין הפסיק במשפט הינה חד-משמעית כשיטתם, אני מוצא כי בתנאי המגדיר מהו "מקרה הביטוח" - מדובר בניסוח, שלשונית יכול להשתמע בשני המתווים – השונים מאוד, המוצעים לקריאת סעיף זה.

17. אעיר, כי בהחלט יתכן שהפסיק - הוסף במקום שהוסף (גם או רק) על מנת להקל על הקריאה; אני מסכים עם התובעים שיש בפסיק לעצור את רצף הלוואים שקודם לו "בארץ או בחו"ל", אך יובהר כי אינני מוצא שהפסיק במיקומו שולל לשונית את סבירותה של תפיסת הנתבעת, שהפסיק נועד להציג אפשרות שניה (לאפשרות הראשונה של מקרה הביטוח בסעיף) - שמחברת את הסיפא ("טיפול רפואי מיוחד בחו"ל") למילה "מחייבת" או למילים "מחייבת ביצוע", ולא בהכרח - למילים "מקרה הביטוח הוא" (כטענת התובעים).

18. עוד אני מוצא כי גם הפעלת מבחן התנאים על פי התניות המקופלות בסעיף 1.2 לנספח, על תתי-הסעיפים שבו, הסעיף שמגדיר מהו "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל", תוך הפניה לשני תנאים מצטברים מארבעה, יכולה מילולית גרידא להתפרש גם כעמדת התובעים, ככזאת - שבדוחק - כוללת מצב בו המניעות לקבלת טיפול רפואי בארץ איננה תוצר של הזמינות או הרמה הרפואית בארץ, אלא – של המצב המשפטי האוסר את הטיפול; אך מדובר בפרשנות לשונית דחוקה שמאלצת את הקורא להתעלם מההגיון שמובנה בסעיפים, שאין ספק שהדגש שלו הוא בחינה רפואית ולא אחרת.

19. אזכיר כי ניסוח שני תנאים אלו הוא:

"1.2.1 הטיפול המיוחד אינו מבוצע על ידי שירותי הרפואה בישראל ואין לו

טיפול או ניתוח חלופי בישראל.

... 1.2.2

...1.2.3

1.2.4 סיכויי הצלחה בביצוע הטיפול המיוחד בחו"ל גבוהים משמעותית, על פי

קריטריונים רפואיים מקובלים, מסיכויי הצלחה של הטיפול בישראל".

20. התובעים מפנים לכך שאין בפוליסה, לרבות בסעיף זה, התניה השוללת אפשרות שהמניעות לקבלת הטיפול בארץ היא חוקית - משפטית גרידא, ולא – רפואית, או שוללת שסיכויי הצלחה הגבוהים משמעותית אינם מכילים מקרה בו הטיפול ניתן רק בחו"ל [ר' חקירת הנציגה מטעם המבטחת בעמ' 41 לפרו']. עוד מפנים התובעים לכך, שהנתבעת יכולה היתה לפסול תוקף להגדרה במקרה של הצטרפות של שני תנאים אלה – היינו סעיפים 1.2.1 ו-1.2.4, שהרי במקרה של היעדר קיומו של טיפול בארץ שמצוי בחו"ל – בעצם מדובר בטאוטולוגיה, פסוק שהוא תמיד אמת (בלוגיקה); שכן – אם התנאי הראשון מתקיים (אין בארץ טיפול מתאים) אזי ממילא מתקיים גם התנאי הרביעי

(סיכויי הטיפול בחו"ל טובים יותר); ובנסיבות, הנתבעת נחזית כמי שבחרה - לא לפסול צירוף כזה.

21. הנתבעת מפנה לכך, שעקרונית נדרשת על פי סעיף 1.2 של נספח חו"ל גם - חוות דעת שבה "שני רופאים מומחים בתחום הרפואי הנוגע לעניין, קבעו על פי קריטריונים רפואיים מקובלים את הצורך ואופן ביצוע הטיפול המיוחד", וזו לא הוצגה בענייננו. ובכן, בכל הקשור ללשון החוזה בהקשר של דרישת חוות הדעת, אני מוצא כי לוגית, עקרונית, קיים הגיון בטענת התובעים כי בענין חוות הדעת מדובר בדרישה, שבהיעדר אפשרות למבוטח לטיפול רפואי בארץ שמבוטחים אחרים במצבם של התובעים מקבלים אותו (בגלל החוק; לעומת - למשל, זוג הטרונגי שרוצה לממש את זכותו להורות זוגית בארץ באמצעות פונדקאות) - אין באי-מילויה הטכני של הצגת חוות דעת זו - לבדה - כדי לקעקע את המתווה המילולי הדחוק שהתובעים מציעים כאפשרי. לשיטת התובעים, מדובר במקרה בו החקיקה - היא המונעת את הטיפול בארץ, והדין הוא מן המפורסמות ומוחזק כידוע, ולכן - מהותית, אין צורך "ראייתי" בחוות דעת כהוכחה עובדתית של היעדר תהליך פונדקאות לזוג גברים בישראל.

22. סיכום ביניים, בהתחשב במכלול הדברים שמצאתי לעיל, לפיהם - הטקסט הרלוונטי בנספח חו"ל - "גמיש" לשתי מתווים לשוניים שונים, אינני יכול לקבוע את "אומד דעת צדדים", שמשתמע במפורש מלשון החוזה בענייננו. ועל כן, עלינו לבחון להלן את "אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין" [ס' 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי)].

2.ח. אומד דעת הצדדים מתוך החוזה

23. כפי שהצבעתי בפרק בו דנתי בפוליסה, הפוליסה הנדונה מבטחת רבדים שונים שקשורים למכלול הנקרא "בריאות"; הפוליסה נותנת מענה לסיכונים מוגדרים בתחום הבריאות בצורה של מתן שיפוי להוצאות שהוצאו בטיפולים מסוימים הקשורים לבריאות המבוטח (בתקרות מוסכמות). זאת, החל מהוצאות בגין סיכונים שנחזים להיות בעלי היארעות נמוכה, וכלה במקרי ביטוח שוודאות התקיימותם וגרימת הוצאות בגינן - גבוהה משמעותית יותר (ומכאן שיעור הסיכון להתרחשותם - גדל), כגון - בדיקות היריון.

24. אפנה לכך שבמהותה - פוליסה, מפסיקה להיות חוזה ביטוח ברגע שאין מדובר ברכישת סיכון שמעביר המבוטח למבטח, כשהמבטח נושא בו כנגד פרטים רבים בתמורה לתשלום פרמיה - בהתבסס על הפיזור של הסיכון שמאפשרת המסה הגדולה של המבוטחים. בהתאם, סעיף 16(א) לחוק חוזה הביטוח קובע כי: "חוזה ביטוח לכיסוי סיכון שבעת כריתת החוזה כבר חלף או למקרה ביטוח שבאותה עת כבר קרה - בטל". זאת מהות הביטוח, ובהיעדר סיכון - אין ביטוח [ירון אליאס, דיני ביטוח, פרק ראשון, עמ' 8-10].

25. בהתאם, אירוע שכבר אירע בעת הוצאת הפוליסה - איננו מבוטח. כפי שפורט לגבי הפוליסה בענייננו, היא עצמה מחריגה במפורש ובמודגש מצב בו "מקרה ביטוח אירע לפני תחילת הביטוח".

26. אכן התובעים הצביעו על תיקון שעבר ב-10/2017 נספח חו"ל של הפוליסה, בו לסעיף "מקרה הביטוח" הוכנס נוסח מפורש יותר, בדמות: "או טיפול רפואי מיוחד בחו"ל

שבוצעו בעקבות צורך שהתגלה לראשונה במהלך תקופת הביטוח (לרבות בתקופות

ביטוח רצופות) (ההדגשה בקו – הוספה). אך כפי שהפניתי לעיל, ניתן היה ללמוד מניסוח הפוליסה ונספח חו"ל בתוכה - **עוד טרם** התיקון מ-2017, שנספח חו"ל מחריג אירוע שהתממש טרם כניסתה לתוקף של הפוליסה, בין היתר – מהאמור בסעיפים בסיפא של הנספח **המכפיפים אותו לכל תנאי הפוליסה**, ורק אמירה מפורשת בנספח הסותרת את האמור בתנאים הכלליים יכולה ללמד אחרת.

27. אזכיר כי מדובר בפוליסה, שכדי להציע אותה למבטח על המבוטח למסור תשובות לשאלון לגבי המצב הרפואי הקיים בעת ההתקשרות, מענה שמחייב את המציע, בייחוד למול ההחרגה הכללית שכאמור מפורשת בפוליסה לגבי **"מקרה ביטוח אירע לפני תחילת הביטוח"**; וכי בעצם מדובר בתנאי שקיים בין הצדדים מכללא מעצם הגדרת מהות דיני הביטוח, שהוא המוצר המקופל בפוליסה.

28. לסיכום, התיקון שבוצע בנספח חו"ל ב-2017 בהחלט מדגיש את הנקודה של היעדר תחולה של נספח חו"ל על אירוע שחל טרם כניסתה לתוקף; אך מאידך, **אינני סבור** שכל תיקון של פוליסה שמוסיף הבהרת תנאי, מלמד שפרשנותה של הפוליסה טרם התיקון היא **הפוכה**. בנסיבות ענייננו, כאמור, היעדרה של ההבהרה מ-2017 במועדים הרלוונטיים לענייננו **איננו** פותח פתח למבטח לקרוא את נספח חו"ל ככזה - לפיו המבוטח רוכש מהנתבעת כיסוי בגין סיכון שכבר התממש.

29. טענה נוספת שמעלה הנתבעת היא שחווה ביטוח איננו מכסה מקרה ביטוח אם הוא תוצר של פעולה מכוונת שתלויה **אך ורק ברצונו ובשאיפתו** של המבוטח, גם אם טרם מומשה בעת רכישת הפוליסה. בהמשך לאמור לעיל בענין דרישת קיומו של סיכון בהוצאת הפוליסה, אני מסכים **עקרונית** שטענה זו השוללת כיסוי בחווה ביטוח לפעולה שתלויה רק בכוונתו של המבוטח - נכונה. אזכיר כי הוראת **סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח** היא: **"נגרם מקרה הביטוח בידי המבוטח או בידי המוטב במתכוון, פטור המבטח מחבותו"**.

30. התובעים טוענים שפוליסת הבריאות בענייננו, לפחות באחד מרבדיה, כוללת חלק שמאפשר פעולות, שהן תלויות לחלוטין בבחירת המבוטח, המבוטחת במקרה – של היריון. לכך אעיר, שאכן בבדיקות היריון מדובר בפעולות שתלויות במידה מרובה בבחירת המבוטחת; אך לא – לחלוטין. בנספח המדובר, הנספח האמבולטורי, אכן, ברובד המבטח פעולות אמבולטוריות, לרבות – בבדיקות היריון, וטיפולים נוספים שוודאות התממשותם גבוהה יותר, ושלמבוטחת קיימת שליטה רבה יותר לקידום התממשותם.

31. כפי שפורט בפרק לגבי הפוליסה לעיל, כיסוי בבדיקות היריון הוא **חריג בנוף הפוליסה**. מדובר בטיפולים שכל **מבוטחת** הבוחרת להיכנס להיריון תהיה זכאית לשיפוי בגין (אמנם לא כל מבוטחת תיכנס להיריון ולא הכל תלוי ברצונה בלבד). בחקירת נציגת הנתבעת מובהר כי בכל הקשור לבדיקות היריון אצל מבוטחת מדובר בכיסוי האמבולטורי לא מאפיין וחריג בפוליסה, שהוסף **"גם מתוך זה שמבוטחים בעצם רוצים להרגיש שהם משתמשים בפוליסת הבטוח ולכן נתנו שירות שגם ניתן בבטוח המשלימים של קופח' של בדיקות היריון והיריון הוא לא מחלה"** (ההדגשה בקו – הוספה) [בעמ' 33-34 לפרו'].

32. ודוק. הכיסוי לבדיקות ההיריון מותנה בפועל בקיומה של **"בעיה רפואית"** פעילה וניתן רק **למבטחת עצמה, אשה בלבד** [סעיפים 3.7.1, 3.7.2, 3.7.3 ו-3.7.4; עמ' 37-38 לפרו']. **"סיבוכי היריון ו/או לידה, פרוין ו/או עקרות"** מוחרגים מהפוליסה [ס' 4.9 לחריגים הכלליים; ובעמ' 33 לפרו']; זאת, על רקע החרגה כללית בנספח האמבולטורי עצמו של **"בדיקות תקופתיות ובדיקות שגרה ו/או טיפולים שאינם עקב בעיה רפואית פעילה, למעט המפורט בסעיף 3.7 לעיל"** [ס' 4.1 לנספח האמבולטורי].
33. בהקשר לעמדתם בסוגיה זו של כיסוי שקיים בפוליסה – גם לטיפול יזום או מתוכנן בחו"ל, מציגים התובעים קטע עיתון המתאר תופעה של ישראלים המבצעים ניתוחים אלקטיביים בחו"ל (בקפריסין). על פי הכתבה, המבטחות מסכימות לכסות את עלותם של הניתוחים שמבוצעים בחו"ל תחת "ניתוחים בחו"ל" [ת/3]. עורך הכתבה לא הובא למתן עדות. בחקירתה, מבהירה הנציגה מטעם המבטחת, בתשובה לשאלה ישירה שמפנים אליה התובעים בענין זה, כי פניות אל הנתבעת כמו אלה שמתוארים בכתבה – לא נעשות על פי נספח **"ביטוח להשתלות בארץ ובחו"ל וטיפולים מיוחדים בחו"ל"**, אלא על פי נספח שכותרתו **"ניתוחים בחו"ל"**, שהוא – **נספח נפרד ושונה** [עמ' 35-36 לפרו']; ראה גם ב-ס' 2.13 בנספח לפוליסה שכותרתו: **"ביטוח לכיסוי מורחב לניתוחים"** מס' 804].
34. **לסיכום, אינני מוצא** ללמוד מעצם העובדה שיש כיסוי להוצאות של בדיקות היריון, או שקיים נספח נוסף אחר של ניתוחים, שגם ניתן לבצעם בחו"ל – שיש לקרוא את "מקרה הביטוח" **בנספח חו"ל** ככזה המאפשר פרשנות לפיה הוא חל גם על טיפולים והוצאות רפואיות התלויים **אך ורק** ברצונו של המבוטח.
35. טרם שאפנה לתוצאות הקונקרטיים של הפרשנות התכליתית בענייננו, אני מוצא לעצור ולחדד את גבולות הדיון בענייננו. אזכיר, כי **הזכות להורות היא זכות יסוד**. בענין בג"צ **טבק אבירם** נפסק: **"בשורה ארוכה של פרשות נפסק כי הזכות להורות היא מזכויות היסוד של האדם בישראל, כחלק מטבעו של כל אדם, מחירותו ומכבודו (ראו, לאחרונה, בפסקאות כה-כט לפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין בבג"ץ 4077/12 פלוני נ' משרד הבריאות [פורסם בנבו] (5.2.2013), ובאסמכתאות הרבות הנזכרות שם; בקשה לדיון נוסף נדחתה – דנג"ץ 1403/13 פלוני נ' משרד הבריאות [פורסם בנבו] (9.6.2013))"**. על רקע זכות יסוד זו, ראוי להפנות ולהזכיר כי, כפי שכתבתי בפתיה, **ענייננו בפרשנות פוליסה, ולא בביקורת על המצב המשפטי בישראל**.
36. עם כל הכבוד שראוי לייחס לרצונות ומאוויים מהסוג שברקע ענייננו, אפנה לכך שפוליסה – במהותה – איננה מבטחת "רצונות או מאוויים" (כלשון הנתבעת), היא איננה מבטחת את התקיימותן או מימושן של זכויות (להבדיל ממקרי ביטוח שמוגדרים באופן שמכוון לכך), גם לא – זכויות יסוד; ובנסיבות של פוליסת ביטוח הבריאות שבענייננו – היא גם איננה מבטחת באופן כוללני כל סטייה שהיא של המבוטח מקו הבריאות.
37. כלשון הנתבעת בסיכומיה, אין מדובר בפוליסת "כל הסיכונים". הפוליסה הנדונה מבטחת חלקית שיפוי בגין הוצאות מסוימות שהמבוטח נאלץ או יאלץ להוציא בגין בריאותו, בעקבות אירועי בריאות שיש סיכון שיקרו לו במהלך תקופת הפוליסה, ושהוגדר בפוליסה שהיא מכסה במקרה של התממשות "מקרה הביטוח".

38. כך, פוליסת בריאות משפה על פי הוראות הנספחים השונים בגין הוצאות על פעולות רפואיות כגון: מתן תרופות, ניתוחים, השתלות, טיפולים רפואיים אמבולטוריים, טיפולים רפואיים מיוחדים בחו"ל. מדובר בהוצאות של פעולות רפואיות כאמור, שהן **תוצאה של אותם אירועים הכלולים ב"מקרה הביטוח"**, כשבכל נספח קיימת הגדרה של "מקרה הביטוח" המכוסה, המנוסחת כמצב בריאותי שמחייב... או בעיה רפואית המזקיקה...; מלשון: **"מצבו הבריאותי של המבוטח המחייב..."** או **"הנזקק ל..."** או **"בעיה רפואית אצל הבוטח שבעקבותיה נזקק המבוטח..."**, וקיימת הבהרה אלו טיפולים שהם תוצאה של מקרה הביטוח מכוסים.

39. אם כן, קרות "מקרה הביטוח" בנספחים השונים בפוליסה **איננו מתחיל** ב"טיפול" או ב"התווית התרופה" או ב"ניתוח", אלא **במצב הרפואי** (או "בעיה רפואית") שחייב את ביצוע הטיפול, התרופה והניתוח, כאמור; זאת – **בניגוד** לפרשנות המילולית שמציעים התובעים להגדרת "מקרה הביטוח" בנספח חו"ל.

40. כפי שפורט בפרק לגבי הפוליסה, דווקא בכל הקשור ל"הבאת ילדים לעולם" להיריון וללידה, אולי בשל כך ש"היריון הוא לא מחלה" [עמ' 34 לפרו'], מקפידה הפוליסה להבהיר מה כן מכוסה, ולהחריג מפורשות כל טיפול שאיננו מפורט כמכוסה בגינה. באותם טיפולים הקשורים להשתתפות בהפריה חוץ גופית (IFV) ולבדיקות היריון מי שמבוטח הוא **המבוטחת עצמה**, כשמבוטח (גבר) זכאי לכיסוי בגין ביצוע בדיקות סיקור גנטי מסוימות - עד לסכום הנקוב [ס' 3.7.1 לנספח האמבולטורי; עמ' 36 לפרו'], וכן – זכאי להחזר להחזר בגין בדיקות היריון (בנפרד ובנוסף לבת זוגו) – אם גם הוא וגם בת-זוגו מבוטחים בפוליסה ובנספח הרלוונטי [ס' 3.7.4 לנספח האמבולטורי].

41. אם כן, **לסיכום ביניים**, הפוליסה בענייננו איננה מקנה ביטוח כולל ומקיף לבריאותו של אדם, וודאי לא – לתהליכים רפואיים שמורכבים ממספר פעולות וטיפולים - אך משום שהם קשורים למאויים או רצונות מסויימים; אלא – הביטוח מצומצם להתקיימות "מקרה ביטוח" ("מצב רפואי" שמחייב) ולפעולות רפואיות מוגדרות. תהליך ההיריון והלידה כתהליך כולל – איננו מבוטח בפוליסה; כך גם לא רצונות ומאויים המקופלים בזכות היסוד שהיא הזכות להורות בזוגיות. בענין זה ראוי להפנות לשאלה דומה מאוד לענייננו שעלתה בענין **ת"א (הרצ' 57501-01-17 פלוני נ' הראל חברה לביטוח בע"מ** [פורסם בנבו] (פורסם; 13.8.18), בו קובע כב' השופט יעקב שקד:

"אין מדובר בסיכון בריאותי אלא במשאלת לב, טבעית ביותר ומובנת מאליה יש לומר, אשר התובע ובן זוגו הביאוה לכדי מימוש מרצונם ומיזמתם. 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' 417-416).

...

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".

42. בהערת ביניים אעיר, בזהירות - באשר הצדדים לא טענו מפורשות בעניין זה, כי מעיון בפוליסה, לפי לשונה - לא עולה שכל הפעולות המקופלות בתהליך הפונדקאות למי שעובר את הליך הפונדקאות בארץ - בהכרח מכוסות על ידי מי מנספחיה (להוציא, ככל הנראה - השתתפות בדיקות היריון לאשה שנכנסת להיריון ולבן זוגה, והשתתפות בהפרייה חוץ גופית); גם בהנחה שכל המעורבים בתהליך (בני הזוג והאם הנושאת) מבוטחים כל אחד בנפרד על פי הפוליסה. עם זאת, אחזור ואעיר כי (בניגוד למי שמבצע תהליך פונדקאות בחו"ל) סביר שלפחות חלקים מהעלויות של הטיפולים הנדרשים בתהליך הפונדקאות המתבצע בעקבות הליך פונדקאות בארץ - כלולים בסל הבריאות.

43. על רקע כל המפורט לעיל, אני מוצא שהאופן בו מציעים התובעים לפרש את סעיף "מקרה הביטוח" שבנספח חו"ל, על פי פרשנות במתווה מילולי שמנתק את הסעיף מסביבתו הטבעית של פוליסת בריאות שאיפיוניה כפי שתיארתי אותם, אינו סביר. התובעים בעצם מבקשים לחייב את הנתבעת בשיפוי בגין הוצאות כל טיפול שנעשה בחו"ל ושמסיבה שאיננה רפואית - לא ניתן בישראל, כאשר הצורך או החיוניות של הטיפול (בעצם - הטיפולים) הזה עבורם היתה ידועה לתובעים עוד טרם רכישת הפוליסות [עמ' 8 ו-22 לפרו'], ובכך למעשה מציגים פרשנות לפיה הפוליסה מבטחת סיכון שהתממש, וזאת - ללא כל סינון רפואי באשר לטיב הטיפול שבגינו מבקשים שיפוי.

44. איננו נמצאים במצב של ספק או חוסר וודאות באשר לתכלית הפוליסה. מכל האמור לעיל עולה, כי ברור שהפוליסה לא נועדה לבטח מקרה שהסיכון להתרחשותו הוא וודאי בהיותו תלוי במבוטח בלבד. לענין זה יפים הדברים שנאמרו בענין ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו' (4) 817,834 (19.5.2003):

"חוזה ביטוח הוא חוזה בין מבטח לבין מבוטח המחייב את המבטח, תמורת דמי ביטוח, לשלם תגמולי ביטוח למוטב בקרות מקרה הביטוח (סעיף 1 לחוק חוזה הביטוח). חוזה ביטוח נועד לבטח כנגד אירוע "מקרה ביטוח". מקרה הביטוח הוא אותו אירוע אשר כלפי התרחשותו ותוצאותיו נעשה הביטוח. תנאי יסודי להיווצרות החיוב בתשלומי הביטוח הוא קיום אירוע הנובע מהתממשות סיכון מוסכם בין המבוטח למבטח, כאשר האירוע אינו בשליטת המבוטח, והוא אירוע בתוך תקופת הביטוח. הסיכון המבוטח הוא נדבך מרכזי בכל חוזה ביטוח. הוא נועד להגן על המבוטח מפני הסיכונים מושא הביטוח ובאין סיכון אין ביטוח (י' אליאס דיני ביטוח (כרך א) [21], בעמ' 395)".

45. ועל כן, המתווה של המשמעות המילולית שמציעה הנתבעת לסעיף "מקרה הביטוח" של נספח חו"ל, סביר יותר בעיני, באשר הוא משתלב עם מכלול התניות בפוליסה שיש לטעמי לראותה כמקשה אחת לצורך פרשנותה (כמתווה בפסיקה), הוא משקף את המובן הפשוט והשגרתי של הטקסט החוזי הזה, והוא נותן איזון ראוי בין התכלית הצרכנית של

- חוק חוזה ביטוח**, לבין התכלית האובייקטיבית של חוזה ביטוח בענייננו – כפי שניתן ללמוד מעיון בפוליסה ומהנסיבות של רכישה.
46. אזכיר כי הדיון בענייננו הוא בפרשנות תניה שבמהותה מהווה את תנאי הסף לעצם הגשת התביעה על פי הפוליסה, תניה שמגדירה מהו "מקרה הביטוח". בנסיבות אלה הנטל להוכיח כי התניה בפרשנותה עומדת לטובתו הוא על המבוטח.
47. לפי הדין, בעל דין הטוען כי יש ליתן לפוליסת ביטוח פרשנות דחוקה המנוגדת למשמעות המילולית הרגילה וההגיונית של מילותיה נדרשת להציג ראיות בעלות עוצמה בהיקפן ובמשקלן ["ענין מוצרי אלומיניום"]; מה שלא נעשה בענייננו.
48. התובעים מפנים לעולה מדעת הרוב בעניין **רע"א 9849/17 אבי פיקאלי נגד הכשרה ואחרים** [פורסם בנבו] (פורסם; 04.06.19) (להלן: "הלכת פיקאלי"), בכל הקשור לדגש שניתן לתכלית הצרכנית של **חוק חוזה ביטוח** ול"סביבה הפרשנית" של נושא הביטוח, כשבאים לקבוע את פרשנות חוזה ביטוח.
49. עוד מפנים התובעים לכך שעניין **פיקאלי** בעצם נסמך על עניין **ע"א 779/89 שלו נגד סלע חברה לביטוח בע"מ פ"ד מח(1) 221, 230 (1993)** (להלן: "ענין שלו"), שבו נקבע כי בעניין פרשנות של חוזה ביטוח, יחול כלל פרשנות מיוחד, לפיו "במקום שהחיפוש אחר תכלית חוזה הביטוח – כפי שניתן ללמוד עליה מכוונת הצדדים, מלשון הפוליסה וממקורות חיצוניים – איננו מביא לתוצאה חד-משמעית, יש לבחור באותה תכלית המיטיבה עם המבוטח".
50. אני מוצא כי תכלית חוזה ביטוח שמהווה הפוליסה בענייננו כפי שהיא נלמדת מחקירתה כאמור הינה חד-משמעית. הפרשנות המילולית שבה דוגל התובע בענייננו, מובילה למצב פרדוקסלי בו באמצעות פרשנות מאולצת תתקבל תוצאה המתעלמת מהתכלית העסקית של החוזה בענייננו, על פי תכליתו האובייקטיבית, כפי שניתן ללמוד אותה מהפוליסה, כאמור. על כן, בנסיבות ענייננו איננו מגיעים כלל להחלתו של הכלל של פרשנות נגד המנסח, באשר מדובר בכלל שהוא משני, שנכנס לפעולה מקום בו אין וודאות לגבי תכלית הפוליסה.
51. אפנה לכך שלעומת ענייננו, בעניין **פיקאלי** מדובר בפרשנות תנאי משני בפוליסה, שנבחן לאחר שכבר נמצא כי המבוטח עבר את תנאי הסף להיכנס לתחולת מקרה הביטוח. באותו ענין נדונה תביעה הנסמכת על הוראת **סעיף 18 לחוק חוזה הביטוח** בענין תוצאות החמרת הסיכון המזכה בתגמולי ביטוח לאחר אי-הודעה על שינוי מהותי בסיכון (**ס' 17 לחוק**). לשון אחר, בענין **פיקאלי** מדובר במקרה שנמצא כי מהווה מקרה ביטוח, אך הסיכון הכרוך בו - הוחמר (ענין פוליסת ביטוח רכב – מקיף או צד ג' - במקרה בו נהג ברכב נהג שגילו נמוך מההגבלה).
52. אעיר כי גם בענין **סלוצקי** שהתובעים מפנים אליו, מדובר במקרה שבו אי-נקיטת אמצעי להקלת סיכון שנדרש המבוטח לנקוט לפי הוראת **ס' 21 לחוק חוזה הביטוח**. שני פסקי דין אלה דנים במקרים בהם המחלוקת היא לגבי עמידה בתנאים משניים בפוליסה המשפיעים על הסיכון הממשי למול הסיכון שהמבטח סבר שהוא מכסה, ואז אכן יש מקום לבחינת הקצאת הסיכונים על פי הפוליסה, ואכן קיים משקל לנתונים של סקר שוק, והאקטואריה של פיזור הסיכון. אז, גם קיימת אפשרות של בית המשפט לבחון

- דרכים להקל עם המבוטח, שאין מחלוקת שהוכיח קיומו של מקרה ביטוח שנמצא בגדרה של הפוליסה.
53. כך שאין ללמוד מהלכות פיקאלי ו-סלוצקי לגבי פרשנות תניה שהמחלוקת לגביה – האם בכלל הוכח "מקרה ביטוח", או האם הוכח שבכלל המקרה שבגינינו תובעים הוא "סיכון" שהתממש.
54. למול הפניית התובעים לאמור בפרשת בחן ו-חסון [ע"א 300/97 יהודה חסון נ. שמשון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נב(5) 746], ראוי להפנות כי בעניין שלו מודגש כי: "לא די בכך שלשון הפוליסה יש יותר ממשמעות לשונית אחת, כדי להפעיל את הכלל הפרשני שלפיו מבין שתי תכליות אפשריות - המעוגנות במקורות שמהם למד הפרשן על תכליתו של חוזה הביטוח - יש לבחור באותה תכלית שתוצאתה פועלת לטובת המבוטח. כלל זה אינו פועל במישור הלשוני אלא במישור המשפטי. אפילו יש לפוליסה מספר משמעויות לשוניות - דבר שהוא תדיר למדי - ניתן לרוב לבחור במשמעות (משפטית) אחת ויחידה באמצעות הכלל הפרשני בדבר תכלית הפוליסה, ואין מקום להפעיל את הכלל הפרשני המשני של פירוש לטובת המובטח" (ההדגשה בקו – הוספה).
55. ובכן, אני מוצא כי תכלית חוזה הביטוח כפי שניתן ללמוד אותה מהפוליסה עצמה בענייננו הינה חד-משמעית, כמפורט להלן. "מקרה הביטוח" בנספח בענייננו הוא תוצר של שינוי פיזי רפואי, של דבר חדש שמוסיף שינוי שמחייב ביצוע טיפול. ה"המצב הרפואי" של התובעים אינו חדש, כפי שמובהר מטעמים: "המצב הרפואי" הוא חוסר היכולת של המבוטחים, להלן התובעים, להביא ילדים ביולוגיים שלא באמצעות הליך פונדקאות, כזוג". שניהם אישרו שהיו מודעים לכך – טרם רכישת הפוליסה.
56. בעצם "המצב הרפואי" עליו מצביעים התובעים בהודעתם, כאמור, איננו אלא מצב קיומי, שהוא אולי מילולית או טכנית - גם מצב רפואי, אך לא מצב רפואי שיש בו שינוי. חוסר היכולת להביא ילדים ביולוגיים לעולם – כזוג גברים בזוגיות סגורה, היא מצב קיומי, ואכן הפתרון של תהליך פונדקאות הוא הפתרון המתאים, ולא הליכים חילופיים שמציעה הנתבעת, כאמור.
57. בענין זה, אפנה לקביעת בית משפט העליון בענין היעדר תחליף (גם לא – באימוץ חיצוני), כנטענת התובעים, כפי שנקבע בענין ענין איתי ארד-פנקס (בעמ' 42):

"העיקר הוא כי הסכם הורות משותפת אינו דומה כלל להורות הנובעת מהליכי פונדקאות. הסכם כאמור כולל "הכנסת" הורה נוסף אל התא המשפחתי, אמו של הילד, והוא עשוי לכלול גם חלוקת זמני שהייה בין ההורים. לעומת זאת, הסדר הפונדקאות מנתק את הקשר בין היילוד לבין האם הנושאת, כך שרק ההורים המיועדים הם הוריו של היילוד, לכל דבר ועניין (ראו למשל סעיפים 10 ו-12(א) לחוק ההסכמים). מדובר בהבדל מהותי בנוגע למבנה התא המשפחתי המתהווה ולדרך התנהלותו. לכן גם ברור כי הסכם הורות משותפת ופונדקאות אינן חלופות "שוות" זו לזו, וכי הסכם כאמור אינו "מייתר" עבור גברים את הצורך בהליך פונדקאות. לטענות בדבר אימוץ לא ראיתי להתייחס שכן אימוץ אינו מאפשר לממש את הזכות להורות גנטית, וזאת אף מבלי להידרש לקושי

הגלום בעצם העלאת הטענה בשים לב לנתונים שהוצגו על עצם פתיחתו של הסדר האימוץ לפני זוגות גברים (להרחבה ראו: יותם זעירא וברק מדינה "לא שווים לבד: נטייה מינית, זהות מגדרית והזכות לשוויון" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 159, -188 183 (2016)).

58. העובדה שביצוע תהליך פונדקאות בחו"ל **מתחייב** לגבי התובעים, איננה נובעת אך מהמצב הקיומי, כאמור, **אלא גם המצב החוקי בארץ**, שאיננו מאפשר הליך פונדקאות בישראל לזוג גברים (גם לא – לגבר בודד).

59. על פי נספח חו"ל הטיפול הזה הופך להיות "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" – רק בעמידה בסט קריטריונים **רפואיים** שקבוע בסעיף 1.2 לנספח.

60. התובעים מפנים לכך שמקובל לפרש תניות של תחולה באופן רחב לטובת המבוטח, בפרשנות נגד המנסח, וכי יש לראות בבחירתה של הנתבעת לנסח את הפוליסה ככזאת ששותקת לגבי מקרים בהם סיבת אי-מתן הטיפול בארץ איננה רפואית גרידא (אלא – חוקית) כבחירה מודעת.

61. ובכן, אינני מקבל את עמדת התובעים שתהליך פונדקאות בחו"ל עומד בדרישות ההגדרה של "טיפול רפואי מיוחד בחו"ל" [ס' 1.2 לנספח], באשר השענות הנתבעת על פרשנות מילולית שמבקשת להתעלם מההיגיון המסחרי של הפוליסה מהווה הבחנה שרירותית בדבר בהירות הלשון, שאסור לה להיות אמת מידה מרכזית בפירושו של הטקסט בענייננו.

62. קבלת עמדת התובעים כי יש להתעלם מדרישת חוות הדעת של שני רופאים כי בשל פגם ניסוחי בפוליסה החיבור של סעיף 1.2.1 ו-1.2.4 הוא תמיד נכון (טאוטולוגי), איננו נותן הסבר מספק לגבי המילה "מיוחד", ואיננו עומד בדרישות של הגיון בסיסי שרואה בפוליסה מכלול בו "מקרה ביטוח" מתחיל במצב רפואי שמחייב ביצוע טיפול, ששני רופאים מומחים צריכים לאשר כי הצורך באופן ביצוע הטיפול המיוחד הוא על פי קריטריונים רפואיים מקובלים.

63. קבלת התביעה בענייננו תתמוך ביצירתו של "מדרון חלקלק", לפיו עולם הביטוח יאלץ לשלם בגין אירועים וודאיים, שהוא סיכון שמטבעו לא נלקח בתחשיב הפרמיה ובאקטואריה של החתמות. מתן אפשרות למהלך כזה אולי לא יוביל, כטענת הנתבעת, לקריסת כל המערך הביטוחי, אך הוא סותר את עקרונות השיטה.

64. ולהשלמת התמונה, אוסיף כי, בעניין תצ (מרכז) 17818-04-14 מירב שמאי קניג נ' "הראל" - חברה לביטוח בע"מ [פורסם בנבו] (פורסם; 13.8.17), הדגיש בית המשפט, כי על פי דוקטרינת "הציפיות הסבירות של המבוטח", שאף לגבי התקיימותה קיימת מחלוקת בפסיקה, על המבוטח להוכיח שני תנאים מצטברים: קיומה של ציפייה אישית לקבלת כיסוי ביטוחי, וכי הציפייה עומדת במבחן "האדם הסביר". תנאים אלה לא הוכחו בענייננו, ועל כן, בנסיבות, אינני מקבל את טענת התובעים שהם "כאדם הסביר" "היו יכולים לסמוך על הבנתם את לשון הפוליסה כזו שתכסה את ההוצאות הרפואיות".

ט. סוף דבר

1. לסיכום, לאחר שבחנתי את הנסיבות ואת טענות הצדדים למול הדין, מצאתי כי **דין התביעה הנדונה להידחות**. זאת - באשר לא הוכחה הסתמכות על מצג, ומצאתי כי הפרשנות של חוזה הביטוח בענייננו, לפיה לצורך התקיימות "**מקרה הביטוח**" בענייננו - "**מצבו הרפואי של המבוטח יחייב ביצוע טיפול רפואי מיוחד בחו"ל**", היא הסבירה **יותר** בנסיבות ענייננו, שבהן - התובעים לא עומדים בדרישת הסעיף; ובנוסף - מצאתי, שבכל מקרה, הטיפול השונים שעברו התובעים והאמהות הפונדקאיות בחו"ל לביצוע הפרייה ופונדקאות - **אינם בגדר טיפול רפואי מיוחד בחו"ל על פי הגדרתו בפוליסה**.
2. **עם זאת**, כעולה מכל האמור לעיל, אני מוצא לציין כי אני מתרשם שעצם קיומה של יותר מאפשרות אחת לפרש מילולית את הפוליסה, היוותה גורם שהיה תורם משמעותי לכך שהתובעים מצאו להביא את תביעתם לפתחו של בית משפט זה. זהירות יתר בניסוח הפוליסה, שהוא מוצר שצריך להימכר לציבור הרחב, היתה להערכתי מונעת ניהול תביעה זו. כפי שפורט, הנתבעת עצמה מצאה לתקן את הפוליסה באופן שאולי היה מונע את הגשת התביעה לו נוסחה מלכתחילה באופן שבו תוקנה.
3. על פי הוראת **תקנה 511 לתקנות הסד"א**, חיוב צד בהוצאות משפט של הצד שכנגד הינו **לשיקול דעתו של בית המשפט**. נפסק כי, בנסיבות מיוחדות, רשאי בית המשפט לקבוע הוצאות משפט שישלם בעל הדין שזכה לצד שכנגד [ע"א 9466/05 **יעקב שוויקי נ. מ"י** (פורסם בבנו) (פורסם; 16.3.08)].
4. בענייננו, בו התביעה היא נגד חברת ביטוח, אני מוצא כי רלוונטית לעניין הפעלת שיקול הדעת בהטלת הוצאות - גם הסיבה לסברתם הנחזית של התובעים שיש להם עילה מוצקה על פי הפוליסה. מדיניות של הטלת הוצאות על המבוטח שתביעתו נדחתה, מבלי להתחשב בכך שחשף ליקויים בניסוח הפוליסה שלוקה בחסר, מונעת מצב עתידי שעקרונית נראה כי ראוי לעודד - בו מבוטח שבטוח בצדקתו יפעל בתביעה מתאימה מול המבטחת; מדובר בעצם בסוג פעולה שחיונית על מנת להמשיך לעצב ולתקן את שוק הביטוח ולהכווין אותו לחשיבה הראויה בבניית ועיצוב הפוליסה שהיא מוצר ציבורי אחיד, שכפוף לפיקוח של המפקח על הביטוח - בשוק שצרכיו ואפיוניו משתנים עם השנים.
5. **אשר על כן, אף שדין התביעה להידחות, אני מוצא להורות כי, בנסיבות ענייננו, הנתבעת תישא בשיעור מסוים מהוצאות התובעים בגין שכר טרחה בתביעה זו, בסך כולל של 15,000 ₪.**
6. **אשר על כן, אני פוסק כי:**
 - א. **התביעה הנדונה נדחית בזאת.**
 - ב. **הנתבעת תשלם לתובעים באמצעות באת-כוחם סך כולל של 15,000 ₪ (כהחזר חלקי של שכר טרחה), שישולם בתוך 30 יום, שאחרת יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין.**

ערעור לבית משפט המחוזי ניתן להגיש בתוך 45 יום ממועד קבלת פסק הדין.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום.

ניתן היום, י"ז סיוון תש"פ, 09 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

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

משה תדמור ברנשטיין /-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה