



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"ק 10-01-19884 נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ

בפני כב' השופטת יעל אחימן

תובע

על-ידי ב"כ עוה"ד ד"ר ילינק

נגד

נתבעת

הפניקס חברה לביטוח בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד ששון ועוה"ד בירגר

פסק דין

מבוא:

התובע, יליד 1990 (להלן: "מבוטחה של חב' הפניקס (להלן: "הפניקס"), בביטוח בריאות, הכולל פרק השתלות בחו"ל (להלן: "הפוליסה"). בשל הידרדרות מצבו הרפואי, נאלץ לבצע השתלת כליה בחו"ל ועל בסיס הפוליסה, דורש הוא, באופן אלטרנטיבי את הוצאות ההשתלה או פיצוי חד-פעמי, בסך 215,000 ₪. תביעתו נתקלה בסירובה של הפניקס לתשלום, כיוון שזו טענה כי מדובר בהשתלה המנוגדת לחוק השתלות איברים, תשס"ח – 2008 (להלן: "החוק").

חובתה של הפניקס להתניית תשלום הפיצוי בקיומה של השתלה חוקית, מקורה בהוראות המפקח על הביטוח ואינה שנויה במחלוקת.

השאלה שבמחלוקת:

השאלה העומדת להכרעה אם כן, הינה, אם הוכח כי ההשתלה שבוצעה, הינה השתלה המקיימת את תנאי החוק.

תמצית טיעוני הצדדים:

הפניקס טוענת, כי לא עלה בידי להוכיח את התקיימותן של תנאי החוק וקיים חשד כי מדובר בהשתלה, שמקורה בסחר איברים.

לעומת זאת, טוען כי ההשתלה נעשתה על-ידי תורם אלטרואיסט ולכן, עומדת זו בתנאי החוק. בתוך כך, ניצים הצדדים בשאלת דיות הראיה הראשונית, שלאחריה עובר הנטל המשני לצד שכנגד.

טוען, כי די באישור ועדת האתיקה של ביה"ח בקוסובו (להלן: "האישור"), שהוצג על ידו, כדי אחר חובת הרמת הנטל הראשונית, שלאחריה עובר הנטל המשני אל חב' הביטוח, הפניקס, במקרה זה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"ק 10-01-19884 נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ

הפניקס גורסת, כי אין די בהצגת האישור כדי להעביר לשכמה את הנטל המשני. לשיטתה, הסתפקות ברף הוכחה ראשוני כה נמוך, מנוגדת לפסיקה, והיא מפנה בהקשר זה לת.א 117006/09 וכן, להגיון המסחרי, השולל אפשרות זו, שבה תיגררנה חברות הביטוח להשקעות כספיות בלתי סבירות, להרמת הנטל המשני.

דיון:

טרם שאכנס לגופם של דברים, ברצוני לדחות את טענותיו של [REDACTED] בעניין האבחנה שיש לעשות בין שני מסלולי הפיצוי, ביחס לתחולת החוק.

חובתה של חב' הביטוח, על-פי הוראות המפקח על הביטוח, חלה, ללא אבחנה, הן על שיפוי הוצאות שנעשו והן, על פיצוי, ללא הוכחת עלות וזאת, לנוכח התכלית החקיקתית העומדת ביסוד הוראה זו. עוד אבקש לציין, כי אינני רואה טעם בטענת [REDACTED] לפיה קדמה הגשת תביעתו לאישור החוק שכן, גם לפני תחולת החוק, היה תוקף לסירוב תשלום בגין סחר באיברים, מכוח עקרונות "תקנת הציבור", כפי שהדבר בא לידי ביטוי בבג"צ 5413/07. תקנת הציבור משקפת את ה"אני מאמין" החברתי של שיטת המשפט וסחר איברים מנוגד, באופן מובהק לתקנת הציבור, מטעמים המובנים לכל אדם הגון.

מכאן, אתייחס לשאלת חוקיותה של ההשתלה.

הוראות המפקח על הביטוח, חוזר מס' 200911 מיום 14.01.09, קובעות כך: **"בטרם מתן שיפוי או פיצוי למימון השתלה, יבחן המבטח אם ההשתלה בוצעה בהתאם להוראות החוק, ובכלל זה אם התקיימו כל אלה: (1) נטילת האיבר בהשתלת האיבר, נעשות על-פי הדין החל באותה מדינה; (2) מתקיימות הוראות החוק, לעניין איסור סחר באיברים."**

החוק עצמו קובע, כי: **"(3) א. לא יקבל אדם תמורה בעבור איבר שניטל מגופו או מגופו של אדם אחר, או המיועד לנטילה כאמור, והכל בין שהנטילה נעשית בחייו של אדם ובין שהיא נעשית לאחר מותו. 1. לא ייתן אדם תמורה בעבור איבר שהושתל בגופו או בגופו של אדם אחר, או המיועד להשתלה כאמור."**

האלמנטים להוכחה, במצטבר, אם כן, הינם: (1) כי ההשתלה נעשתה על-פי הדין החל במדינה המבצעת. (2) כי מתקיימות הוראות החוק לעניין האיסור בסחר באיברים.

מכאן, כי יש להוכיח: (א) את הדין הזר החל במדינה בה בוצעה ההשתלה. (ב) התאמת ביצוע ההשתלה הקונקרטית לדין החל.

תנאי א', שהוא הוכחת הדין החל, צריך שייעשה, באמצעות חוות-דעת מומחה לדין הזר, הספציפי ובו כלול המידע, ביחס לזהות הגוף שהוסמך על-פי החוק במדינה המבצעת, לבקר את תקינות ההשתלה והתאמתה לחוק המדינה החל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"ק 10-01-19884 נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ

הוכחת התנאי השני, הנוגע לקיום תנאי החוק בארץ, מחייב, לדעתי הוכחה כי לא הועברו לתורם כספים וזאת באמצעות הצגת האסמכתאות בעניין התשלומים שנעשו לגופים השונים, באופן מפורט.

נראה לי, כי דרישות אלה, לעמידה בנטל ההוכחה, תואמות גם את דעתו של בית המשפט, בת.א. 117006/09, פריזמנט נ' הפניקס. שם, מציין בית המשפט, כי הוצגו לו חוות-דעת של מומחה משפטי בשם עו"ד אזרי, שהתמחה בחוקיות השתלת איברים ברפובליקת אזרבייג'אן, שם בוצעה ההשתלה באותו התיק. וכן, הוצג עלון בית החולים, ממנו למד בית המשפט כי מדובר בב"ח ממשלתי ומוכר, שהוא שווה ערך לבתי חולים מודרניים בארצות מערביות. בנוסף לכל אלה, הוגש תצהיר התורם, שבו הצהיר על תרומה ללא תמורה, הנוקב בפרטיו האישיים המלאים.

הגדרת רף ההוכחה בעניין זה, לפי דעתי, צריך שתשקף את השקפתו של המחוקק הישראלי, השולל מכל וכל תמיכה בסחר איברים. אין ספק כי המחוקק הישראלי הלך בעקבות קו החקיקה המקובל במדינות המערב ובהן בריטניה, ארה"ב, הולנד, קנדה ורבות אחרות על-פי העקרונות שהותוו על-ידי ארגון הבריאות העולמי ומועצת האיחוד האירופי.

ארגון הבריאות העולמי פרסם, עוד בשנת 1987, הצהרה ולפיה סחר באיברים בין אנשים חיים, עומד בסתירה לזכויות היסוד הבסיסיות ביותר, לאמנה הבינלאומית של זכויות האדם ולרוח חוקת הארגון.

תופעת הסחר באיברים, נושאת, לכל הדעות, סממנים של תרבות עולם שלישי, הרומסת את כבוד האדם. מעבר לכך, מוכיחים המחקרים הסוציולוגיים, כי התורמים ה"נהנים" כביכול, מתמורה כספית לאברהם, אינם מצליחים בסופו של עניין, להביא לשינוי במצבם הסוציו-אקונומי, אלא שוקעים יותר ויותר בניוון חברתי ואישי והפעם, כשהם פגועים פיזית.

ההשקפה המקובלת אם כן, הינה כי, חברה מתוקנת צריכה להיאבק בכל האמצעים בסחר איברים, גם כאלה הנעשים בתחומה וגם כאלה שאזרחיה מבצעים מחוץ לגבולותיה, שעה שצלם האנוש אינו מותנה בשאלות טריטוריאליזם, השווה לעניין זה את הנאמר בפסק-הדין חב"ר 04-4387 **ביטון (דהן) נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות** וכן, בבג"צ 5413/07.

יישום הוראות החוק, בבחינת **הנטל הראשוני** צריך שייעשה אף הוא מתוך מחויבות מוסרית מהותית, שאינה משתמעת לשתי פנים.

הנטל הראשוני שעל התובע ובמקרה זה, להרים, צריך לייצר תשתית לכאורית לקיומה של השתלה אלטרואיסטית על כל אחד מרכיבי ההוכחה.

עם זאת, נמנעתי, במכוון מהתייחסות לשאלות של מהימנות שעלו מהחקירה הנגדית.

במקרה שבפני, לא הוצגה כל ראיה להיותה של ההשתלה אלטרואיסטית, למעט האישור בזו הלשון:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"ק 10-01-19884 נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ

Medicus

Klinika MEDICUS

KOSOVA

Medical report,

vanunu with his donor applied together to the hospital to be operated. The ethical committee, after getting separately their consent was convinced that the donation is only for altruistic reason.

Prof. Dr. Lutfi Dervishi"

נוסח האישור, אינו נושא סימנים מזהים ביחס לטיבו של המוסד הרפואי שבו בוצעה ההשתלה, מידת התאמתו לדין המדינה, תוקף הבקרה האתית וכו' (למעט פרטים כלליים ולאקוניים בלבד, לקיומה של הסכמה).

בעדותו, בה מגולל אביו של (להלן: "א") את השתלשלות הדברים, שעמדה ביסוד ההחלטה לביצוע ההשתלה בקוסובו, לא קיים כל מידע שהוא, באשר למניעיו של התורם.

למעשה, בגרסתו של (א) התורם הינו "שקוף" לגמרי, משל לא היה. חוסר ראייתי זה זועק לשמיים. האם על בית המשפט לצאת מהנחה, כי בבירת קוסובו, בעיר פרישטינה קיימת איזושהי הוויה תרבותית, שלנכחה, רצונו הבסיסי של כל תושב הינו לתרום את איבריו לזרים? נראה לי, כי מי שטוען כי די באישור מבית חולים אנונימי, בקוסובו, בדבר חוקיותה כביכול של ההשתלה, ללא כל התייחסות למניעיו של התורם, כדי להרים את הנטל הראשוני לקיומה של ההשתלה מסוג זה, מבקש סוג של "עצימת עיניים" מבית משפט זה.

אינני סבורה, כי שופט, הנאמן למצפון, יכול לחיות בשלום עם מהלך מסוג זה.

בסיכומו של דבר ולנוכח השיקולים שפורטו לעיל, סבורני כי ראיות התובע אינן עומדות ברף הנמוך ביותר של הנטל הראשוני, ליצירת התשתית המינימאלית, שלאחריה עובר הנטל המשני לצד שכנגד.

לאור זאת, עלי לקבוע כי התביעה בכללותה לא הוכחה ודינה לדחיה.

בנסיבות העניין, יישא כל צד בהוצאותיו הוא.

ניתן היום, כ"ב אדר ב תשע"א, 28 מרץ 2011, בהעדר הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

תא"ק 10-01-19884 [REDACTED] נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ

1

יעל אחימן, שופטת