



בית המשפט העליון

דנ"א 3949/20

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשים :
1. פלונית
2. פלוני
3. פלוני

נגד

המשיבים :
1. בית חולים אסף הרופא, פוריות הגבר ובנק הזרע
2. היועץ המשפטי לממשלה

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בבע"מ 378/20 מיום 3.6.2020 אשר ניתן על ידי כבוד השופטים נ' הנדל, מ' מזוז ו-י' וילנר

בשם המבקשים : עו"ד שמואל מורן

החלטה

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 3.6.2020, שניתן על-ידי השופטים נ' הנדל, מ' מזוז ו-י' וילנר בבע"מ 378/20 (להלן: פסק הדין), ואשר קבע כי המבקשת 1 אינה רשאית לעשות שימוש בזרעו של בנם המנוח של המבקשים 2 ו-3.

רקע עובדתי ופסק דינו של בית המשפט העליון

1. המבקשים 2 ו-3 (להלן: ההורים) פנו לבית המשפט לענייני משפחה וביקשו להורות ליועץ המשפטי לממשלה להתיר להם לעשות שימוש בזרעו של בנם המנוח, אשר נהרג בתאונת דרכים בהיותו בן 36, וזאת לצורך הפרייתה של המבקשת 1 (להלן: האם

המיועדת). האם המיועדת היא חברתה של אחות המנוח ובינה למשפחת המנוח נוצר קשר קרוב. המנוח לא השאיר אחריו צוואה ביולוגית ולא הפקיד את זרעו בבנק הזרע בעודו בחיים. שאיבת הזרע נעשתה לאחר מותו ולבקשת הוריו. במועד פטירתו לא הייתה למנוח בת זוג. בית המשפט לענייני משפחה דחה את העתירה וקבע כי המבקשים לא הוכיחו שהמנוח רצה בהולדת ילדים לאחר מותו. ערעור שהוגש על הכרעה זו לבית המשפט המחוזי נדחה גם הוא, בהתבסס על ההלכה שנפסקה בהרכב מורחב בבע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (22.12.2016) (להלן: עניין פלונית) ולפיה ההיתר לעשות שימוש בזרעו של נפטר תלוי בהוכחת רצונו המפורש או המשוער של הנפטר בהולדת ילדים לאחר מותו (להבדיל מהולדת ילדים בחייו).

2. בצערם כי רב ביקשו המשיבים רשות לערער לבית המשפט העליון. במסגרת בקשה זו הגישו המשיבים בקשה להוספת ראייה שלא הוגשה בהליכים שהתנהלו בערכאות דלמטה – תצהיר מטעם הפסיכולוגית שטיפלה במנוח בתקופה שקדמה לפטירתו. היועץ המשפטי לממשלה התנגד לבקשה מטעמי חיסיון הטיפול הפסיכולוגי. בית המשפט העליון, מפי השופטים נ' הנדל, מ' מזוז ו-י' וילנר, דחה את הבקשה להוספת ראייה לאחר שעניין בתצהיר וקבע כי אין בראייה זו כדי להשפיע על ההכרעה במקרה דנן.

לגופם של דברים, השופט הנדל ציין כי הכלל המנחה שנקבע בעניין פלונית הוא רצונו של המנוח: רצונו המפורש קובע, וככל שאין ראייה לכך, יש להוכיח את רצונו המשווער. בית המשפט הבהיר כי שאלת "הרצון המשווער" היא שאלה עובדתית – מה בפועל רצה האדם שנפטר עוד בחייו, ולא השערה לגבי מה היה רוצה לו היה נדרש לשאלת השימוש בזרעו לאחר מותו. במקרה דנן, כך השופט נ' הנדל, בית המשפט לענייני משפחה קבע כי המבקשים לא הוכיחו שהמנוח רצה בהולדת ילדים לאחר מותו, והוא הוסיף וציין כי קביעה זו נטועה היטב בחומר הראיות, שבו אין אינדיקציות בעלות משקל לרצונו בהמשכיות החורגת מהקמת משפחה, שבה המנוח עצמו משמש אב לילדיו. בנסיבות אלה, מצא השופט נ' הנדל כי אין מקום להתערב בממצאי העובדה של הערכאות קמא בגלגול שלישי, וזאת גם אם יעשה שימוש במבחנים פחות נוקשים מאשר בתיקים אזרחיים אחרים. השופט מ' מזוז הדגיש גם הוא את תחולת עניין פלונית על המקרה דנן והוסיף כי בנסיבות שבהן לנפטר לא הייתה בת זוג קבועה עמה חלק את חייו ואת רצונו להביא ילדים לעולם, ובהעדר אינדיקציות אחרות בדבר רצון כאמור, לא ניתן לגשר על החסר באמצעות ייחוס "רצון משוער" לנפטר. עוד הוסיף השופט מ' מזוז כי בעמידה על גבולות ההלכה שנקבעה בעניין פלונית יש כדי למנוע אי בהירות וציפיות שאין להן ביסוס בדין. השופטת י' וילנר עמדה על כך שהשאיפה לשמור על כבודו ורצונו של המנוח מחייבת בחינה עובדתית של רצונו הברור טרם פטירתו והיא ציינה כי בענייננו קיימת

בהקשר זה קביעה עובדתית מובהקת של בית המשפט לענייני משפחה, שאין מקום להתערב בה.

3. טענתם העיקרית של המבקשים היא שבהחלטה נושא בקשה זו קבע בית המשפט, לראשונה, כלל לפיו "תנאי הכרחי לקבלת רשות לשימוש בזרעו של נפטר אחרי מותו הינו ראייה קונקרטי, פוזיטיבית, להבדיל ממשוערת, על רצונו של הנפטר, שהובע בחייו, לשימוש בזרעו ובהבאת ילד לאחר מותו". לגישת המבקשים, כלל זה חורג מהלכות קודמות שקבע בית משפט זה ויש בו כדי לנעול את שערי בית המשפט בפני קטגוריה שלמה של מתדיינים – בני משפחתם של אותם נפטרים אשר לא צפו את מותם מראש ולא השאירו ראיות קונקרטיות ביחס לשאלה האם רצונם בילדים לאחר מותם. נטען כי ניתן לאבחן מקרה זה ממקרים קודמים שנדונו בבית המשפט העליון משום שבענייננו לא הייתה לנפטר בת זוג במותו, ושאלה זו הושארה בצריך עיון בעניין פלוני. עוד מעלים המבקשים טענות הנוגעות לאיזון החוקתי בין הזכות לחיי משפחה וזכות המת לכבוד, וכן הם טוענים כי הוכח רצונו המשוער של הנפטר בילדים לאחר מותו.

4. עיינתי בהחלטה נושא הבקשה והגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. צערם של המבקשים מובן וניכר. ואולם, בהתאם לכללים המשפטיים הנוהגים עמנו, המקרה דנן אינו בא בגדר אותם מקרים חריגים ונדירים המצדיקים קיום דיון נוסף. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) קובע כי דיון נוסף יינתן מקום שבו קבע בית המשפט העליון הלכה חדשה הסותרת הלכה קודמת או "שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידוש של הלכה שנפסק בעניין" ראוי כי היא תידון בדיון נוסף. בהקשר זה נפסק זה מכבר כי "עד שנדע אם דברים שאמר בית-המשפט העליון בפסק-דין עולים הלכה, חייבת אותה הלכה לגלות עצמה על-פני פסק-הדין. וגילוי-פנים בהקשר ענייננו פירושו הוא זה, שבית-המשפט ביקש במודע ובכוונת-מכוון לקבוע הלכה, ולא עוד אלא שביטא את כוונתו באורח ברור ומפורש; כך, לא פחות" (דנ"א 4804/02 רביזדה נ' גודלמן (19.8.2002)). עוד נפסק כי "נקודת המוצא להכרעה אם להורות על קיומו של דיון נוסף היא לשונו של פסק הדין. הקורא את פסק הדין צריך להבין מתוך פסק הדין כי נפסקה בו הלכה" (ההדגשה במקור, דנ"מ 7004/12 בר עידן יצור ופיתוח בע"מ נ' הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה שקמים, פסקה 6 (16.10.2012)).

5. קריאה של ההחלטה נושא הבקשה לדיון נוסף מלמדת כי שופטי ההרכב לא ביקשו לקבוע הלכה חדשה, אלא עסקו באופן מפורש ביישום ההלכה שנקבעה בעניין פלוני על נסיבות המקרה. כפי שציין השופט נ' הנדל:

“ניתן להבין לרצונם ולליבם של הורי המנוח. ברם, בהלכת פלונית נקבע כי במוקד הבקשה לשימוש בזרעו של נפטר עומד הוא עצמו, ולא קרוביו. מהו רצונו? מהו כבודו? אלה הנתונים המרכזיים שיש לשקול לפי הלכת פלונית” (פסקה 3 לפסק הדין).

למעשה, גם המבקשים עצמם מתמקדים באופן שבו יש להבין ולפרש את הכלל שנקבע בעניין פלונית. לגישתם, אותו “רצון משוער” עליו עמד בית המשפט בעניין פלונית הוא רצון ספקולטיבי באשר לשאלה אם המנוח היה רוצה שייעשה שימוש בזרעו לצורך הבאת ילדים לעולם לאחר מותו לו היה נותן דעתו לשאלה זו. עוד נטען כי השאלה לגבי נפטר שלא הייתה לו בת זוג במותו, נותרה פתוחה. המבקשים מוסיפים ומלינים כי ההחלטה נושא הבקשה קובע רף ראייתי שלא ניתן לעמוד בו ביחס לאותם אנשים שנפטרו באופן פתאומי. בית המשפט התייחס בהחלטתו לטענות אלה בציינו כי דעת הרוב בעניין פלונית הבהירה שהמבחן לרצונו המשוער של אדם אינו מה עשוי היה לרצות ביחס לסוגיות שכלל לא התעוררו טרם פטירתו, אף לא ביחס לרצונו להקים משפחה בחייו, אלא האם בפועל רצה המנוח בהולדת ילדים לאחר מותו. בית המשפט הדגיש כי השאלה העיקרית בהקשר זה היא שאלה עובדתית ובענייננו, מדובר בבקשת רשות ערעור במסגרתה נבחן חומר הראיות בפעם השלישית ולא נמצאה עילה להתערבות במסקנתו של בית המשפט לענייני משפחה.

6. המבקשים הוסיפו וטענו כי בדנ”א 217/17 פלונית נ’ פלונית (2.4.2017) נדחתה בקשה לדיון נוסף בעניין פלונית, בין היתר, מן הטעם ש”תחולתה של ההלכה מוגבלת ומתחמת לסוג מובחן ומסוים של מקרים בהם מדובר בנפטר, אשר הייתה לו בת זוג בחייו ואשר לא הותיר הסכמה מפורשת מדעת לשימוש בזרעו לאחר מותו” (פסקה 10 להחלטה). אכן, זו הייתה השאלה אשר עמדה במוקד הדיון בעניין פלונית, וביחס לשימוש בזרעו של מנוח שלא הייתה לו בת זוג צויין, למעלה מן הצורך, כי “מוטב שלא לטעת מראש מסמרות קשיחים מדי בכל הנוגע אליה” (עניין פלונית, פסקה 33). ואולם, הדברים נכתבו ביחס לאותם המקרים שבהם ניתן לומר כי קיימת תשתית ראייתית לכך שהנפטר רצה בהולדת ילדים לאחר מותו, אף שלא הותיר הנחיות מפורשות בעניין זה (שם; עניין פלונית, פסקה 15 לחוות דעתו של השופט מ’ מזוז). כפי שצינו חברי ההרכב בהחלטה נושא בקשה זו, התשתית העובדתית במקרה דנן אין בה ולו ראשית ראייה לרצון המנוח באשר לשימוש בזרעו לאחר מותו (פסקה 5 לחוות דעתו של השופט נ’ הנדל).

הטענות האחרות שהעלו המבקשים הן טענות ערעוריות, וכבר חזרנו ופסקנו כי "דיון נוסף אינו ערעור נוסף" (דנ"פ 11401/04 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (19.12.2004)).

7. המבקשים הוסיפו וביקשו כי בית המשפט ייתן דעתו לסוגיה שלא נשקלה במסגרת ההחלטה, הנוגעת לגורלן של מנות הזרע המוקפאות. עם כל ההבנה לכאבם של המשיבים 2 ו-3, הליך של דיון נוסף אינו ההליך המתאים לקביעת כללים בעניין זה ויש להתיר את הדבר לשיקול דעתו של מי שנושא באחריות למנות הזרע ובעלויות הקפאתן.

הבקשה נדחת, אפוא.

אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ד בתמוז התש"ף (6.7.2020).

ה נ ש י א ה