|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי במרכז-לוד** | | |
|  | | |
| שימוש בזרע מנוח | | 24 יול 2018 50500-09-17 |
|  | | |
| **הרכב השופטות** | 1. מיכל נד"ב-אב"ד 2. ורדה פלאוט 3. בלהה טולקובסקי | |
|  | | |
| **המערערים** | 1. ע.ש 2. ס.ש 3. ס.נ | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבים** | 1. היועץ המשפטי לממשלה 2. מרכז רפואי "סורסקי" - איכילוב תל אביב | |

**פסק-דין**

|  |
| --- |
|  |

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקוה כב' השופטת י' גרינוולד-רנד מיום 26.6.17.

המערערים 1, 2 הם הורים (להלן: "ההורים") ששכלו שניים מילדיהם, י' שהתאבד ולאחר כ-5 חודשים, הלך לעולמו ח' (להלן: "המנוח"), שנרצח.

אין מחלוקת כי במועד פטירתו הייתה למנוח בת זוג לה עמד להינשא, הגב' א.ס.

על פי בקשת ההורים, נשאבו כ-11 מנות זרע מן המנוח בסמוך לפטירתו והופקדו בבית חולים "איכילוב".

ההורים עתרו לצו שיורה למשיב 1 (להלן: "המשיב") להתיר להם לעשות שימוש בזרעו של המנוח לצורך הפרייתה של מערערת 3 (להלן: "האם המיועדת").

ביום 30.3.16 הורה בית משפט קמא על הגשת תסקיר. בתסקיר מיום 8.5.16 הומלץ: "לאור כל הדברים הללו ולאור הבעת הסכמתה של הגב' א.ס אשר הובאו בגוף התסקיר, חברי הוועדה מתרשמים שיש לאשר את בקשתם של ע' וס' ש' והגב' נ' לעשות שימוש בזרעו של ח' ז"ל לצורך הפרייתה של הגב' נ' ולהביא ילד לעולם".

הגב' א.ס אף מסרה תצהיר מיום 15.7.15 ברוח זו.

כפי שהצהירה ב"כ המשיב בפנינו היום, המשיב ויתר על חקירת המצהירים מטעם המערערים מאחר שהיה מוכן לקבל את התצהירים כפי שהם ולהתמודד איתם, כך בלשונה.

למרות התסקיר, נוכח ההלכה בבע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (22.12.16) (להלן: "הלכת פלונית"), נדחתה תביעתם של המערערים. בית משפט קמא קבע כי נפל דבר בישראל ונקבע כי מקום בו נפטר אדם שהייתה לו בת זוג קבועה בחייו, קמה חזקה הניתנת לסתירה לקיומו של רצונו המשוער של המנוח להביא ילדים לעולם גם לאחר מותו, עם בת זוגו. על כן, כאשר האם המיועדת אינה בת זוג, לא רשאי אדם מלבדה לעשות שימוש בזרעו לצורך הפרייה.

:דיון

בבע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (22.12.16) נפסק בפסק דינה של כב' השופטת חיות (כתוארה אז), בדעת רוב, כי:

"כפי שצוין, לא רק כאשר הם מבקשים להתנגד לבקשת בת הזוג לעשות שימוש בזרעו של הנפטר, במקרים דוגמת אלה הנזכרים לעיל, אלא כך למשל, אם יש בידי הורים להראות כי לפני הפטירה היחסים בין בני הזוג היו עכורים והמנוח אף הביע רצון להוליד ילדים שלא במסגרת התא המשפחתי שלהם או אפילו עשה צעד לקראת מהלך כזה וניסה לאתר אישה אשר תהיה נכונה לשתף עמו פעולה לצורך כך. אך חשוב להדגיש כי פתח כזה להצגת ראיות לסתור חייב להיות מבוסס על מצב דברים ועל אינדיקציות להבעת רצון משוער של המנוח ערב פטירתו שכן זוהי נקודת הזמן הקובעת לצורך כך".ייתכנו מצבים חריגים ונדירים שבהם מן הראוי לאפשר להורים לסתור את ההנחה שבבסיס הנחיית היועץ. אפשרות זו קיימתגם כאשר ההורים מבקשים להוכיח כי רצונו המשוער של המנוח להעמיד צאצאים לאחר מותו לא התמצה בהבאת ילדים רק עם מי שהייתה בת זוגו בעת פטירתו.

(ההדגשות שלנו) (פסקה 31).

השופט עמית שהצטרף לשופטת חיות, קבע באותו עניין:

"במישור העקרוני, אני מצטרף אפוא לעמדתה של השופטת חיות, לפיה יש לאמץ את הגישה בהנחיות היועץ המשפטי. לכן, ככלל, במקרה שבת הזוג מתנגדת לעשיית שימוש בזרע, אין מעמד להורי הנפטר להוכיח כי רצונו המשוער של הנפטר היה כי ייעשה שימוש בזרעו להפריית אישה אחרת, שאינה בת הזוג (ונותיר בצריך עיון את המצב בו אין בת זוג, או שבת הזוג אינה מבקשת לעשות בעצמה שימוש בזרעו של המנוח)".

(פסקה 15)

ולענייננו.

בהתאם להלכת פלונית, על המבקש לעשות שימוש בזרעו של הנפטר, להוכיח שניים אלה: אחד, כי רצונו של המנוח היה להביא ילדים לעולם גם לאחר מותו. שניים, כי רצון זה נכון גם ביחס להפריית מי שאיננה בת זוגו במועד פטירתו.

בית משפט קמא לא התייחס לשאלת רצונו המשוער של המנוח ביחס לשאלה השנייה, קרי עשיית שימוש בזרעו, לאחר פטירתו גם להפריית מי שלא הייתה בת זוגו במועד פטירתו.

נוכח תצהיר אחות המנוח, י.ס ודברי אמו בפני בית המשפט, כמו גם ויתור המשיב על חקירת מצהירי המערערים, אנו סבורות כי הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת השאלה השנייה הנדרשת כמפורט לעיל. הנה כי כן, בתצהיר מיום 16.7.15 הצהירה אחותו של המנוח, כי זמן מה לאחר מותו של י' שאל המנוח את ההורים מדוע לא פעלו לשאיבת זרע מגופו של י'.

אין מחלוקת כי י' היה רווק במותו.

כמו כן, אמו של המנוח, המערערת, מסרה אף היא בפני בית המשפט בפרוטוקול מיום 9.3.16 "כשקרה המקרה הראשון של י' ח' רצה לשאוב זרע, הוא אמר שחייב להיות ילד".

נציין, כי תצהירה של האחות ואמרת האם בבית המשפט נאמרו שתיהן לפני מתן פסק הדין בעניין פלונית.

בנסיבות המקרה המיוחדות והחריגות שלפנינו ולאור כל האמור לעיל, אנו סבורות כי מתקיימות אותן נסיבות חריגות הנדרשות להוכחת רצונו המשוער של המנוח, כי היה רוצה ילדים וכי היה רוצה בהם אף שלא מבת זוגו, זאת נוכח הבעת דעה זו מצדו לגבי שאיבת זרע מאחיו המנוח י'.

אנו סבורות כי אין ממש בחששו של המשיב כי יש בקבלת בקשת המערערים משום השלכת רוחב על מקרים אחרים.

אנו סבורות כי מדובר במקרה ייחודי כפי שתואר לעיל. לא זו אף זו, המשיב לא התנגד בתחילת ההליכים לבקשה ואף עתר לקבלת תסקיר והתנגד להליך רק בהמשך, לאחר שכבר הוגש התסקיר, ועל אף שהתסקיר תמך בעמדת המערערים.

כמו כן, מדובר בזרע של המנוח שנשאב לפני כ-15 שנה, דהיינו לפני מכלול ההלכות של בית המשפט בנושא זה.

התוצאה היא שהערעור מתקבל.

פסק דינו של בית משפט קמא – מבוטל.

המערערים רשאים לעשות שימוש בזרעו של המנוח, המאוחסן אצל המשיב 2, להפרייתה של המערערת 3 בלבד.

ניתן היום, י"ב אב תשע"ח, 24 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| מיכל נד''ב, שופטת | ורדה פלאוט, שופטת | בלהה טולקובסקי, שופטת |