



## בבית המשפט העליון

בע"מ 856/23

לפני : כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופט א' שטיין

המבקשים : 1. אלמונית  
2. אלמוני

נגד

המשיבים : 1. פלונית  
2. פלוני  
3. פלונית  
4. פלוני  
5. פלונית  
6. פלוני  
7. פלונית  
8. פלונית  
9. פלוני  
10. פלונית  
11. פלוני  
12. פלונית  
13. פלוני

14. אסותא ראשון בע"מ  
15. היועצת המשפטית לממשלה – משרד הרווחה  
והביטחון החברתי  
16. משרד הבריאות הלשכה המשפטית

בעניין : הקטינה פלונית (באמצעות אפוטרופסיות לדין)

בקשה מיום 22.5.2023 לביטול פסק דין מיום 6.3.2023  
וביצוע בדיקה גנטית, מטעם המשיבים 12 ו-13;  
תגובת האפוטרופסיות לדין מיום 29.5.2023;  
תגובת המשיב 14 מיום 29.5.2023;  
הודעה על צירוף תגובות מיום 30.5.2023;  
תגובה מטעם המבקשים מיום 1.6.2023;  
תגובת המשיבים 15-16 מיום 1.6.2023;

בשם המבקשים : עו"ד איילת בלכר פריגת, עו"ד גלית קרנר,  
עו"ד יהונתן קניר

בשם המשיבים 12-13 : עו"ד שמואל מורן, עו"ד דורי כספי,  
עו"ד שירה פרידן, עו"ד נועה גלרמן-ליאל

בשם המשיב 14 : עו"ד ברק טל, עו"ד ליאל גולני ברנס, עו"ד אפרת  
שפירא אורן, עו"ד שחר אדרי

בשם המשיבים 15-16 :

עו"ד רות גורדין

עו"ד עדי רז, עו"ד נטע ברק, עו"ד מיה שושטרי

האפוטרופסיות לדין :

### החלטה

1. בפנינו בקשה המכוונת לביטול פסק דיננו מיום 6.3.2023 ולעריכת בדיקות גנטיות למשיבים 12-13. זאת, על מנת לברר אם מתקיימים קשרי משפחה בינם לבין הקטינה ס', שנהרתה בהליך של הפריה חוץ גופית שבוצע בבית החולים אסותא ראשון לציון.

2. העובדות הרלוונטיות לבקשה פורטו בהרחבה בפסק דיננו האמור, ואין צורך לשוב ולהידרש להן. אפרט אפוא רק את העובדות הצריכות להכרעתנו כעת. בתמצית ייאמר, כי עוד קודם להולדתה של הקטינה, על רקע בדיקות גנטיות שנערכו לצרכים רפואיים, היה ידוע כי האם הנושאת את ההיריון ובן זוגה אינם ההורים הגנטיים של מי שהייתה עדיין עוברית באותה עת. ברקע הדברים עמדה טעות שאירעה בהליך ההפריה, שמקורה לא היה ידוע בוודאות באותו שלב, ולמעשה גם עד למועד מתן פסק דיננו.

3. התשתית העובדתית שעמדה בפנינו בעת מתן פסק דיננו כללה את המלצותיו של צוות (שני במספר) שמינה בית החולים לבחינת האירוע, בתיאום עם משרד הבריאות. המלצות אלה צידדו בעריכת בדיקה גנטית לקשרי משפחה בין הקטינה ל-22 נשים שעברו אף הן טיפולי הפריה בבית החולים, בהתחשב בקיומה של חפיפה מסוימת בשלבי הטיפול בינן לבין האם היולדת. שש נשים מתוך אותה קבוצה, ובני זוג של חמש מהן (הם המשיבים 1-7 ו-10-13, להלן: המשיבים), עתרו לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה לעריכת הבדיקה. בית המשפט לענייני משפחה קיבל את הבקשה והורה על עריכת הבדיקה. האם היולדת ובן זוגה הגישו ערעור על כך לבית המשפט המחוזי, וזה נדחה. על כך הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה – היא הבקשה שעמדה ביסוד פסק דיננו. להשלמת התמונה, יצוין כי בפני הערכאות הדיוניות עמדה אף בקשה מצד זוג נוסף, הם המשיבים 8-9.

4. פסק הדין הפך, בדעת רוב, את הכרעותיהן של הערכאות הקודמות, וקבע כי אין לאפשר את עריכת הבדיקות הגנטיות למשיבים. במרכז הדיון עמדה פרשנותו של סעיף 128 לחוק מידע גנטי, התשס"א-2000 (להלן: חוק מידע גנטי), שעניינו ביצוע בדיקה לקשרי משפחה גם ללא הסכמת הנבדק. סעיף זה מסמיך את בית המשפט להורות על כך

אם שוכנע כי יש "סיכוי סביר" לנכונות הטענות שהועלו בדבר קשרי משפחה, וניתנה לנבדק (או לאפוטרופוס שלו, במקרה של קטין) הזדמנות להשמיע את התנגדותו לכך. בעוד אני סברתי כי במקרה זה מתקיים סיכוי סביר לקיומם של קשרי משפחה בין המשיבים לקטינה, סברו חבריי, איש איש מטעמיו, כי מבחן זה לא מתקיים בענייננו.

5. ביום 14.3.2023 הגישו המשיבים בקשה לדיון נוסף בפסק דיננו.

6. עוד בטרם ניתנה החלטה בבקשה זו, ביום 21.3.2023 השלימה את עבודתה ועדת בדיקה שמונתה על-ידי משרד הבריאות והוסמכה לבחון את הנסיבות שגרמו לטעות במהלך ההפריה החוץ-גופית של האם היולדת, וכן לגבש מסקנות מערכתיות והמלצות לשיפור של מערך טיפולי ההפריות החוץ גופיות בישראל. עבודת הוועדה שנמשכה מאז חודש ספטמבר 2022 ועד חודש מרץ 2023 הולידה את "דו"ח ועדת הבדיקה בדבר הנסיבות שגרמו לטעות במהלך הפריה חוץ גופית במטופלת בבית החולים אסותא ראשון לציון" (להלן: דו"ח ועדת הבדיקה). בתמצית יצוין כי כעולה מדו"ח ועדת הבדיקה, חברה הגיעו למסקנה, "ברמת הסתברות גבוהה", כי המשיבים 12-13 הם "בעלי הסיכויים הגבוהים ביותר" להימצא כבעלי קשר גנטי לקטינה. כאמור, נתון זה לא היה בנמצא, וממילא לא היה נגד עינינו, עובר למתן פסק הדין בנושא.

7. בעקבות פרסום דו"ח ועדת הבדיקה, הגישו המשיבים בקשה לצרפו כנספח לבקשה לדיון נוסף.

8. הבקשה לדיון נוסף נדחתה בהחלטת הנשיאה א' חיות מיום 8.5.2023. הנשיאה הבהירה בהחלטתה, בין היתר, כי היא אינה נדרשת לממצאי דו"ח ועדת הבדיקה, משום שהוא לא עמד נגד עינינו בעת מתן פסק דיננו. עם זאת, היא הוסיפה כי:

"מבלי להביע עמדה לגופם של דברים, ככל שמי מהצדדים סבור כי לאחר מתן פסק הדין נתגלו ראיות חדשות אשר לא ניתן היה להשיגן קודם למועד מתן פסק הדין ואשר בכוחן לשנות את ההכרעה השיפוטית מיסודה – הוא רשאי להעלות את טענותיו בדרכים שהותוו לכך בדין" (דנ"א 2140/23 פלונית נ' אלמונית, פסקה 23 (8.5.2023)).

9. על רקע זה, הוגשה הבקשה דנן, שבה התבקש כאמור ביטולו של פסק הדין ביחס למשיבים 12-13 בלבד. בעיקרו של דבר, המשיבים 12-13 טענו כי הממצאים של דו"ח ועדת הבדיקה, שפורסם כאמור רק לאחר מתן פסק דיננו, משנים את התשתית העובדתית

שעליה התבססה דעת הרוב בפסק הדין. זאת, כאמור, בהתחשב בכך שנקבע בו כי הם "בעלי הסיכויים הגבוהים ביותר" להימצא כהורים הגנטיים של הקטינה מבין כל מטופלי אסותא. ממילא, לשיטתם, בשלב זה יש לקבוע כי מתקיים בעניינם מבחן "הסיכוי הסביר" ומוצדק להורות על עריכת הבדיקה. המשיבים 12-13 ציינו, כי אמנם על דרך הכלל בקשה לביטול פסק דין המהווה בקשה ל"משפט חוזר אזרחי" תידון בפני הערכאה הדיונית, אולם במקרה זה מן הראוי כי בית משפט זה ידון בה, בהתחשב בכך שלא נדרש ברור עובדתי נוסף, משום שהערכאות הדיוניות קבעו ממילא שיש לערוך את הבדיקה ובעיקר לנוכח התובנה שנדרשת הכרעה מהירה, בשים לב לטובת הקטינה.

10. בהתאם להחלטתנו מיום 23.5.2023, הוגשו עמדות הצדדים.

11. בית החולים הותיר את ההכרעה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט, והוסיף כי קיים יתרון ברור לדון בה בבית משפט זה, בהתאם להוראות סעיפים 8-9 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, ובשים לב לממד הזמן בחייה של הקטינה.

12. האם היולדת וכן זוגה מתנגדים לבקשה. לשיטתם, לא מתקיימים במקרה זה התנאים להתקיימותו של "משפט חוזר אזרחי", בין היתר, משום שהמשיבים 12-13 פתחו בהליך לפני שפורסמו ממצאי דו"ח ועדת הבדיקה, וממילא לא ניתן לומר כי אלו מהווים ראיה שלא ניתן היה להשיגה בשקידה ראויה. לשיטתם, כלל סופיות הדיון, הנתמך במקרה זה גם באינטרס של יציבות הכרחית בחייה של הקטינה, מחייב שלא להיעתר לבקשה. לעמדתם, הסמכות לדון בבקשה מסורה לבית משפט זה, אך עם זאת, ככל שייקבע כי ממצאי הדו"ח מהווים ראיה חדשה המצדיקה פתיחה מחודשת של הדיון, יש להעביר את הדיון בתיק לבית המשפט לענייני משפחה.

13. האפוטרופסיות לדין סבורות כי יש לדחות את הבקשה, בעיקר משום שלשיטתן אין בכוחם של ממצאי דו"ח ועדת הבדיקה כדי לשנות את פני ההכרעה מיסודה, בהתאם למבחנים שנקבעו לכך בפסיקה. עוד הן מדגישות כי התמשכות ההליכים אינה מיטיבה עם הקטינה, בפרט על רקע מצבה הבריאותי. במישור הדיוני, ובדומה לאם היולדת וכן זוגה, הן טוענות כי בית משפט זה מוסמך לדחות את הבקשה, אך ככל שיימצא כי יש מקום לניהולו של משפט חוזר יש לקיימו בפני הערכאה הדיונית.

14. המדינה סבורה, כי ממצאי דו"ח ועדת הבדיקה הם בגדר עובדות חדשות שהתגלו לאחר מתן פסק הדין, אשר לא היה ניתן להשיגן בשקידה סבירה קודם לכן, ולפיכך יש הצדקה במקרה זה לביטולו של פסק הדין. המדינה מבהירה אף היא כי למרות שדרך

המלך היא כי בקשה לביטול פסק דין מסוג זה תוגש לערכאה הדיונית, ניתן, בנסיבות החריגות דנן, שהליך זה יידון בפנינו. זאת, בהתחשב בדומיננטיות של ממד הזמן בחייה של הקטינה, אשר יש בו כדי להשליך על הסוגיה המהותית של הקביעה מי ראויים להיות הוריה.

15. המטופלות האחרות ובני זוגן, שהיו צד להליך הקודם, תומכים בבקשה לביטול פסק הדין וסבורים כי יש להתיר למשיבים 12-13 את ביצוע הבדיקה, ומדגישים כי ביצועה ותוצאותיה עשויים להביא להתרת הספקות שלהם עצמם.

16. כידוע, לבית המשפט נתונה סמכות טבועה לבטל פסק דין חלוט בהתקיים נסיבות שבהן שיקולי צדק גוברים על כללי סופיות הדיון ומעשה בית דין (ראו: ע"א 4682/92 עיזבון המנוח סלים עזרא שעיה ז"ל נ' בית טלטש בע"מ, פ"ד נז(3) 366, 371 (2003), להלן: עניין שעיה). בין שיקולים אלו, נכללות נסיבות של גילוי ראיות חדשות שבכוחן לשנות את ההלכה מיסודה, אשר לא ניתן היה להשיגן בשקידה סבירה קודם לכן (ראו: ע"א 3255/19 פבזנר נ' שפר, פסקאות 13-14 (30.5.2021); ע"א 2455/20 בן דוד נ' גלסמן, פסקה 15 (25.07.2021)). על דרך הכלל, נקבע בפסיקה כי דרך המלך לבירור מקרים מסוג זה היא הגשת תובענה חדשה לערכאה הדיונית המוסמכת. כפי שהסביר המשנה לנשיא ש' לויין בדנ"א 4546/96 חוף גיא נ' חברת מקורות בע"מ (14.5.1997):

"בית משפט לערעורים, ובכלל זה בית המשפט העליון, בדונו בערעור, מפעיל את אותן הפונקציות, אותן מפעילה הערכאה הראשונה ועוד סמכויות נוספות... לפיכך מוסמך בית משפט של ערכאה ראשונה לדון בבקשה לקיים "משפט חוזר" בענין אזרחי, שעניינו הוכר בפסיקה הישראלית החל בע"א 254/58 פ"ד יג 449 ובפסקי דין רבים שניתנו לאחריו. אשר על כן לא ראה בית משפט זה פגם בכך שבית משפט של ערכאה ראשונה יטפל בבקשה ל"משפט" חוזר אף כי הנושא הוכרע בבית המשפט העליון על יסוד החומר המקורי (ע"א 5747/91; לא פורסם) [...] והדברים הם כך ביתר שאת כאשר אין מצויים בידי ערכאת הערעור הכלים לטפל בבקשה ל"משפט חוזר" על ידי שמיעת ראיות וקביעת ממצאים. אכן, אין אנו מוכנים לקבוע שלעולם לא יזקק בית משפט לערעורים לבקשות מסוג זה. הענין אינו של העדר סמכות אלא של שימוש בשיקול הדעת" (ראו: שס, בפסקה 2; כמו כן ראו: חמי בן-נון "משפט חוזר אזרחי ופלילי – הדין הנוהג ומגמות חדשות" המשפט יב 37, 48 (התשס"ז).

17. במקרה דנן, השאלה האם דו"ח ועדת הבדיקה, שלא הוגש ומטבע הדברים אף לא ניתן היה להגישו עובר למתן פסק דיננו, מצדיק את ביטולו של פסק הדין תצטרך להיבחן. עם זאת, וחרף היתרון האפשרי של קיום הדיון בערכאתנו במישור הזמן, אין לשלול על הסף כי מענה לשאלה זו יחייב בירור עובדתי סדור, שמן הראוי לקיימו בהליך מתאים בפני הערכאה הדיונית (ראו והשוו: עניין שעייה, בעמ' 373). לפיכך, לא מצאנו להידרש לבקשה לגופה, וכל טענות הצדדים שמורות. על המשיבים 12-13 (הם המבקשים בפנינו כעת) להעלות את טענותיהם באמצעות פתיחתו של הליך מתאים בבית המשפט לענייני משפחה, אשר יכריע בה כחכמתו בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.

18. לא נוכל לסיים מבלי להדגיש את הצורך בהכרעה מהירה ככל הניתן בבקשה שתוגש, מתוך ראיית טובתה של הקטינה, בשים לב להכרה בחשיבותו של ממד הזמן בחייה, וכן לטובת המעורבים כולם. יש לצפות כי הערכאה הדיונית תיתן לכך את מלוא המשקל בהפעילה את שיקול דעתה ביחס לקביעת סדרי הדין.

19. סוף דבר: בכפוף לאמור לעיל, הבקשה נדחית. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, ט"ז בסיון התשפ"ג (5.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט