



**מערכת בתי המשפט
דוברות והסברה**

11 במאי 2025
י"ג באייר תשפ"ה
4700-1039-2025-003993

תקציר פסק-דין

תיק בע"מ מס' 69395-03-25 פלונית נ' אלמונית

הרכב שופטים: השופטת דפנה ברק-ארז, השופטת יעל וילנר, השופט עופר גרוסקופף, השופט אלכס שטיין, השופט יחיאל כשר

לאחר שניתנה בעניין זה רשות ערעור, בית המשפט העליון קבע בדעת רוב של ארבעה שופטים כי יש לדחות את הערעור.

השופטת י' וילנר, שכתבה את פסק הדין העיקרי קבעה כי יש לקבוע שהוריה על-פי דין של הקטינה ס' הם הוריה המגדלים – אימה היולדת ובן זוגה. לתוצאת פסק הדין הצטרפו באופן מלא השופטים ע' גרוסקופף ו-י' כשר. השופט א' שטיין הסכים אף הוא לדחיית הערעור, אך קבע כי האב הגנטי יירשם כאביה של הילדה, ללא זכויות אפוטרופסות. השופטת ד' ברק-ארז בדעת מיעוט סברה שיש לקבוע כהוריה של הקטינה ס' את הוריה הגנטיים.

העובדות:

הקטינה ס' נולדה ביום 26.10.2022 לאחר שנהרתה בדרך של הפריה חוץ-גופית (IVF – In Vitro Fertilization) בבית החולים "אסותא" בראשון לציון (להלן גם: בית החולים). בעת שהאם היולדת הייתה בשבוע ה-28 להריונה נתגלה מום בליבה של העוברית, שבעקבותיו נערכה לאם היולדת בדיקת מי שפיר שכללה גם בדיקה גנטית. תוצאות הבדיקה העלו כי אין התאמה גנטית בין העוברית לבין האם היולדת ובן זוגה, נתון שהוביל למסקנה כי השתלת הביצית המופרית ברחמה של האם היולדת – מקורה בטעות, וכי העוברית נוצרה מזרע וביצית של הורים גנטיים אחרים, שזהותם לא הייתה ידועה אותה שעה. הממצא בדבר העדר זיקה גנטית בין העוברית לאם היולדת, הוביל לעריכת בדיקות לבירור מקור הטעות, ובכלל זה, לניסיונות להתחקות אחר זהות הוריה הגנטיים של הקטינה. לאחר הליכי בדיקה שנערכו בבית החולים בעניין זה, ולאחר הליכים משפטיים שעסקו בשאלה אם יש לקיים בדיקת רקמות לצורך בירור זהותם של ההורים הגנטיים, למרות התנגדותם של האם היולדת ובן זוגה, ביום 27.9.2023 נערכה למערערים בדיקת רקמות שהעלתה כי הם הוריה הגנטיים של הקטינה.

בשלב זה, הגישו המערערים, ההורים הגנטיים, לבית המשפט לענייני משפחה תביעה להירשם כהוריה של הקטינה ולקבל את האפוטרופסות המלאה עליה. לאחר ששמע את עמדות הגורמים המקצועיים השונים, קבע בית המשפט לענייני משפחה (השופט ע' אליאס) כי בהתאם לטובת הקטינה, יש לקבוע כי ההורים הגנטיים הם הוריה לפי דין. על פסק דין זה הגישו האם היולדת ובן זוגה ערעור.



מערכת בתי המשפט דוברות והסברה

בית המשפט המחוזי (השופטים ו' פלאוט, צ' ויצמן ו-א' ברנד) קיבל את הערעור, וקבע כי האם היולדת ובן זוגה הם הורי הקטינה לפי דין, וכי יש להותיר אצלם את הקטינה. לצד זאת, נקבע כי טובת הקטינה מחייבת גם שמירה על קשר עם ההורים הגנטיים, במתווה שפרטיו ייקבעו על-ידי גורמי המקצוע. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישו ההורים הגנטיים בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

עיקרי פסק הדין:

השופטת וילנר

השופטת וילנר, שכתבה את חוות הדעת העיקרית, ציינה בפתח דבריה כי המקרה הנדון מגלם שילוב של נסיבות יוצאות דופן וטראגיות, כאלו ששִׁמְעָם לא משאיר אוזן אדישה, ולא מותיר עין יבשה; וכי המחלוקת שבין הצדדים פורטת על הנימים הרגישים ביותר בנפשו של אדם – זהותו כהורה ויחסיו עם ילדיו. כן צוין, כי שני זוגות ההורים עברו דרך ייסורים ארוכה כדי לזכות בפרי בטן, כי לשניהם זיקה הורית לקטינה, וכי שניהם מסוגלים לגדלה ולספק לה את כל צרכיה. עוד הודגש, כי כוחו וסמכותו של בית המשפט מצומצמים לקטגוריה של "הורה על פי דין"; וכי ממילא, אין בכוחו של פסק הדין כדי לשנות מהמאפיינים הזהותיים הטבועים בשני זוגות ההורים ובקטינה, ומהזיקה שקיימת ביניהם. השופטת וילנר הראתה כי לפי החקיקה בישראל, הורות גנטית אינה מגבשת בהכרח, מתוקף עצמה, מעמד של הורות לפי דין, בפרט כאשר האם היולדת אינה האם הגנטית. בהמשך לכך, הראתה השופטת וילנר כי החקיקה והפסיקה בישראל אינם מספקים תשובה ישירה לשאלה מיהם הוריה לפי דין של הקטינה בענייננו. לנוכח המסקנה כי קיים חסר ("לאקונה") ביחס לשאלה זו, בחנה השופטת וילנר אם ניתן למצוא לשאלה האמורה תשובה בדרך של היקש, וזאת כמצוות הוראת סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980. לצורך כך, פנתה השופטת וילנר להוראות חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996, המכונה בקצרה גם חוק הפונדקאות, והראתה כי מהותם של הסכמי פונדקאות היא קביעה מוסכמת של כלל הכרעה ב"תחרות" זיקות הוריות בין אם יולדת להורים גנטיים. בהמשך לכך, הראתה השופטת וילנר שכאשר מתבטל כלל ההכרעה ההסכמי – בנסיבות שבהן מאשר בית המשפט את חזרת האם היולדת מההסכם – קובע חוק הפונדקאות (סעיף 13) כלל הכרעה שלפיו, האם היולדת תהיה אם ואפוטרופא על הילד. השופטת וילנר קבעה, כי יש להקיש מכלל הכרעה זה לענייננו, בשים לב לכך שהתכלית של סעיף זה – להכריע באופן פוזיטיבי בתחרות זיקות הוריות בין אם יולדת להורים גנטיים בהיעדר הסכמה ביניהם – חלה גם על מערכת הנסיבות שבהליך זה. השופטת וילנר הוסיפה, שנראה כי כלל ההכרעה הנזכר חל אף מקל וחומר: ראשית, משום שתחרות הזיקות התעוררה בפרשה דנן לאחר שכבר התבסס קשר הורי הלכה למעשה בין הקטינה לבין האם היולדת; ושנית, מהטעם שבנסיבות מקרה זה, היולדת מעולם לא הסכימה לוותר על מעמדה כאם הקטינה על פי דין. עוד הבהירה השופטת וילנר כי כלל ההכרעה האמור, אף עולה בקנה אחד עם דברי ההסבר לסעיף 42(א) לחוק תרומת ביציות, התש"ע-2010, במסגרתם גילה המחוקק דעתו, כי "הכלל הוא כי היולדת היא הנחשבת ממילא לאימו של היילוד". הודגש כי אף בהנחה שנדרש לבחון את טובת הקטינה על פי ההיקש מחוק הפונדקאות, הרי שקביעת מעמדה של האם היולדת בענייננו כאימה לפי דין של הקטינה – אין בה כדי



מערכת בתי המשפט דוברות והסברה

לפגוע בטובת הקטינה. עוד הדגישה השופטת וילנר כי טובת הקטינה מצדיקה להשאיר אותה בחזקתם של האם היולדת ובן זוגה; וזאת, בשים לב, בעיקרו של דבר, לעובדה שהקטינה חיה עמם מיום לידתה ורואה בהם דמויות אב ואם, כמו גם נוכח מצבה הבריאותי המורכב. בהמשך לאמור, השופטת וילנר קבעה כי יש ליתן צו הורות פסיקתי המכיר במשיב, בן זוגה של האם היולדת, כאביה של הקטינה לפי דין. הודגש, כי הרציונל אשר ניצב בבסיס הכרת הדין הישראלי בהורות משפטית מכוח "זיקה לזיקה גנטית", מתקיים גם בנסיבות דנן – ואף ביתר שאת. זאת, בשים לב למסקנה, שלפיה עמדת המחוקק היא שמעמדה של אם יולדת עולה, ככלל, על מעמדה של אם גנטית; כמו גם על רקע נסיבות מקרה זה, שבו מתקיימת בין המשיב לקטינה מערכת יחסים הורית בפועל, מיום לידתה. עוד נדרשה השופטת וילנר למתווה שקבע בית המשפט המחוזי, לעניין ביסוס הקשר בין הקטינה לבין הוריה הגנטיים, וקבעה כי המתווה ראוי ויש לאמצו. השופטת וילנר חתמה את דבריה, בתקווה כי הקטינה תזכה לחיים מאושרים בבריאות איתנה, וכי תמצא הדרך להכיר לה את סיפור חייה, בתבונה וברגישות. עוד הביעה תקווה, כי יעלה בידם של שני זוגות ההורים לבנות מערכת יחסים טובה, שיודעת להכיל את המורכבות ולהפנים את הצרכים ההדדיים, ואת צרכי הקטינה; ולבסוף קראה השופטת וילנר למחוקק לקבוע הגדרה ממצה של ההורות המשפטית בדין הישראלי, צורך שהומחש באופן מובהק בנסיבות המקרה דנן.

השופט כשר:

השופט כשר הסכים לחוות דעתה של השופטת וילנר, על נימוקיה ותוצאתה. עוד הוסיף השופט כשר כי לדעתו הכלל שנקבע בחוות דעתה של השופטת וילנר הינו גם הכלל הרצוי והצודק. "קצה חוט" להבהרת עמדתו מצוי, בהמשך לטיעון שהובא במהלך הדיון, בהפניית הזרקור לא לבחינה "פוזיטיבית" של "התרומה" של כל צד, ללידתו וקיומו של הילד, אלא לבחינה "גנטיבית", המשווה את ה-"מחיר" שיישא כל אחד מהצדדים, במקרה שבו יוכר הצד השני כבעל מעמד הבכורה על פניו. להשקפתו של השופט כשר, מבלי להקל ראש, חלילה, בתחושת האובדן של מי שביצית מופרית הנושאת את המטען הגנטי שלהם, שנוצרה לעיתים אחרי מסע ארוך, כואב ומייגע, שימשה אישה אחרת, אין כל השוואה בין מצבם לבין מצבה של מי שנשאה ברחמה ילד, לאורכם של תשעה חודשים, וילדה אותו, על כל הכרוך בכך הן במישור הפיזי והן במישור הרגשי, ולאחר מכן הילד שילדה יילקח ממנה.

השופט גרוסקופף:

השופט גרוסקופף סבר כי התוצאה אליה הגיעה השופטת וילנר, המאשרת את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, היא התוצאה המשפטית הנכונה במקרה שלפנינו. כך, לא משום שבאפשרותנו להכריע באופן חד בין תביעות הורות המבוססות על גנטיקה לתביעות הורות המבוססות על לידה וגידול. אף לא מאחר שקיים עקרון פילוסופי, שיקול מדיניות או תפיסה ערכית המאפשרים להעדיף זוג הורים אחד על פני זוג ההורים האחר. לשיטתו של השופט גרוסקופף התוצאה היא נכונה מבחינה משפטית מהטעם שלפנינו



מערכת בתי המשפט דוברות והסברה

"בחירה טרגית", בין מספר תביעות צודקות להורות, שהדרך בה נדרשים בתי משפט להכריע בה במקרה דנן היא לפי העיקרון של "טובת הילד". כך, כפי שקבע המחוקק הישראלי במקרה קרוב (סעיף 13 לחוק הפונדקאות); כך משום ששיקול "טובת הילד" אומנם אינו יכול להצדיק שלילת הורות המוכרת על פי דין, אך הוא עובר ל"קדמת הבמה" במקרה מהסוג בו עסקינן – מצב בו לאף גורם אין מעמד הורות ללא צו שיפוטי, ומתקיים ריבוי גורמים ידועים להם טענות לגיטימיות להורות, המכחישות זו את זו.

השופט שטיין:

לדעת השופט שטיין, הורי הקטינה הם האם היולדת ואביה הגנטי. אלה הן העובדות, ואותן לא ניתן לשנות למרות הפיצול הלא רצוי בין שני תאים משפחתיים נפרדים. יחד עם כך, טובת הקטינה מחייבת כי האפוטרופסות והמשמורת ביחס אליה תופקדנה, באופן מלא ובלעדי, בידי הוריה המגדלים – האם היולדת ובן זוגה – תוך קביעת הסדרי שהות להורים הגנטיים.

השופטת ברק-ארז:

השופטת ברק-ארז, בדעת מיעוט, הבהירה כי אין להכריע במקרה זה על בסיסו של יחס היררכי קבוע בין סוגים שונים של זיקות הורות (הורות גנטית או הורות פיזיולוגית), אלא על-פי פרשנות תכליתית של ההבנות העומדות ביסוד הפניה להליך של הפריה חוץ-גופית, תוך מתן משקל מרכזי לשאלה מה הביא את הצדדים לפנות להליך של הפריה חוץ-גופית מלכתחילה. בהמשך לכך קבעה השופטת ברק-ארז כי במקרה הרגיל, ובהתאמה גם במקרה הנוכחי, התשובה לשאלה זו נעוצה בשאיפתם להביא לעולם ילד שלו זיקה גנטית להורים. שאיפה זו היא שהובילה את הצדדים לפסוע בדרך של טיפולים מורכבים שיאפשרו כניסה להיריון מעובר שנוצר מהחומר הגנטי שלהם עצמם. אין מדובר ב"כוונת הצדדים" שהרי כוונה זו סוכלה, אלא להערכת עמדתם המשווערת של מי שפונים להליכים אלה ביחס לחשיבותה של ההורות הגנטית. השופטת ברק-ארז הדגישה עוד שאין מקום לייחס להורים הגנטיים רק תרומה של מטען גנטי, בהתחשב בכך שלהשתתפות בהליכים של הפריה חוץ-גופית יש משמעויות והשלכות נוספות מבחינת המעורבים בו, ובעיקר האשה שנדרשת לעבור טיפולים קשים ומכבידים וכן הליכים חוזרים של שאיבת ביציות.

השופטת ברק-ארז הסבירה כי היא שוללת את ההיקש שהוצע מחוק הפונדקאות, בשים לב לכך שכל הסדריו מבוססים על קיומה של הסכמה בין הצדדים. בהקשר זה ציינה השופטת ברק-ארז כי הפתרון הקבוע בחוק זה ביחס למצב של חזרה מפונדקאות מושתת אף הוא על ההסכמה בין הצדדים בראשית הדרך. השופטת ברק-ארז הסבירה כי מאחר שבפנינו אירוע תאונתי, ולא כזה שמקורו בהסכמה בין הצדדים, נשמת הבסיס להיקש. השופטת ברק-ארז הוסיפה וציינה כי החלת המבחן של טובת הילד במקרה זה מעוררת קושי, כאשר להורים הגנטיים לא ניתנה כל הזדמנות להיות בקשר, ולו מוגבל, עם



מערכת בתי המשפט דוברות והסברה

הקטינה. במצב דברים זה, ובשונה מן המקרה הרגיל, מבחן טובת הילד עלול "לשכפל" או "לשקף" את עמדתו הנורמטיבית של מי שנדרש להחליט בעניין ביחס לשאלה איזו זיקה הורית צריכה לגבור.

לבסוף, השופטת ברק-ארז הביעה צער על כך שלא התאפשר כל קשר בין הקטינה לבין ההורים הגנטיים בעת שההתדיינות הייתה עדיין תלויה ועומדת והביעה תקווה שמתכונת הקשר שתיקבע בינה לבין ההורים הגנטיים אכן תאפשר להפוך אותם לחלק מחייה, מאחר שהם ראויים לכך, ואף היא זכאית לכך.

סוף דבר:

אשר על כן, בדעת רוב, הערעור נדחה. ההורים המגדלים הם הוריה המשפטיים של ס'. לצד זאת, כפי שהורה בית המשפט המחוזי, תיקבע מתכונת מתאימה לקשר בין ס' לבין הוריה הגנטיים.

***** הנוסח המחייב הוא של פסק הדין המלא *****