



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7882/18

בג"ץ 8030/18

בג"ץ 8938/18

בג"ץ 8942/18

לפני :
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברוך
כבוד השופט ד' מינץ

העותרים בבג"ץ 7882/18 :
1. ג'הארה דולה
2. ד"ר אילן הלוי

העותרת בבג"ץ 8030/18 :
נועה שגב

העותר בבג"ץ 8938/18 :
ד"ר אילן הלוי

העותרים בבג"ץ 8942/18 :
1. חנה גלידאי
2. ד"ר אילן הלוי

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 7882/18 :
1. שר הבריאות
2. סגן שר הבריאות
3. הרופאה המחוזית במחוז מרכז

המשיבים בבג"ץ 8030/18 :
1. ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות
2. מנכ"ל משרד הבריאות
3. משרד הבריאות
ובבג"ץ 8942/18 :

המשיב בבג"ץ 8938/18 :
משרד הבריאות

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה:

י' בניסן התשע"ט (15.4.2019)

בשם העותרים:

עו"ד לירן זילברמן

בשם המשיבים:

עו"ד לירון הופפלד; עו"ד רנאד עיד

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ארבע עתירות, כאשר במוקד שתיים מהן (בג"ץ 8939/18 ובג"ץ 7882/18), בקשתו של ד"ר אילן הלוי, רופא שהתמחה ברפואת נשים ומיילדות שרשיונו הוגבל במועד הגשת העתירות (להלן: העותר), שיותר לו לעסוק בליוי יולדות, בביתן ובמרכז הלידה שבבעלותו, "ג'הארה דולה" (להלן: מרכז הלידה או המרכז), מבלי שיינתן להן "טיפול רפואי".

בשתי העתירות הנוספות (בג"ץ 8030/18 ובג"ץ 8942/18), העותרות הן נשים המבקשות לאפשר להן לשכור את שירותיו של רופא פרטי – ובעיקר את שירותיו של העותר (שהוא גם עותר 2 בבג"צ 8942/18) – ללוותן בלידה המוגדרת בסיכון גבוה, מחוץ לכותלי בית חולים. עיקר טענותיהן הוא נגד הוראות חוזר מינהל הרפואה מס' 17/2012 בעניין לידות בית (מיום 24.5.2012) (להלן: החוזר) הקובע כי מצבן הרפואי והרקע המיילדותי בעניינן אינו מאפשר לגורמי מקצוע ללוותן בלידת בית.

1. נוכח העובדה שגם העותרות הצביעו בעיקר על העותר כגורם הרפואי המוכן ללוותן בלידה בביתן, הרי שהחוט השזור בעתירות כולן הוא פועלו של העותר וההליכים המתנהלים נגדו. לצורך בהירות התמונה נפתח אפוא בעניינו של העותר, וברקע לעתירה. נגד העותר מתנהלים הליכים משמעותיים ומשפטיים ואף חקירה פלילית, בין היתר על רקע הטענה שהוא נוהג לקבל נשים בהריון בסיכון גבוה ללידות טבעיות מחוץ לבית חולים. במסגרת דיונו זה אין צורך להידרש בהרחבה להליכים כולם – רובם תלויים ועומדים – אלא רק לתיאור קצר יחסית של הרקע העובדתי הרלוונטי לצורך הדיון בעתירות.

ההליכים בעניינו של העותר

2. החל משנת 2015, משהתקבל במשרד הבריאות (להלן גם: המשיב) מידע בעניינו של העותר כי הוא מקבל לידות במרכז הלידה בניגוד להוראות החוזר ותוך חשיפת היולדות והיילודים לסיכונים משמעותיים, ננקטו במשרד הבריאות צעדי אכיפה כלפיו. במסגרת הליכים אלו, ולאחר שהוזהר העותר כי הוא מנהל את מרכז הלידה ללא רישיון, התחייב העותר ביום 13.6.2017 להפסיק לבצע כל פעילות של קבלת יולדות במתחם. אלא שלידי המשיב התקבל מידע על כך שלא רק שהעותר המשיך לכאורה לקבל לידה יולדות במרכז אלא שאף קיבל יולדות בסיכון, על אף קיומן של התוויות נגד לידה מחוץ לבית חולים, כאשר חלק מהמקרים הביאו לגרימת נזקים בריאותיים ליולדות ולהגשת תביעות נזיקין מצדן נגד העותר. לפיכך, ננקטו נגדו ונגד מרכז הלידה מספר צעדים מנהליים ומשמעתיים.

3. כך, עניינו של העותר הועבר מספר פעמים לבחינת ועדה לפי סעיף 44א לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976 (להלן: פקודת הרופאים או הפקודה, ו- הוועדה, בהתאמה), אשר המליצה תחילה על הגבלת רישונו, ולבסוף על התלייתו. זאת על רקע החשד כי העותר קיבל לידות בסיכון גבוה במרכז הלידה. במסגרת המקרים שתוארו על ידי הוועדה, בולטים במיוחד שני מקרים לגביהם התעורר חשד כי העותר קיבל שתי לידות בסיכון גבוה, של יולדות שבעברן שני ניתוחים קיסריים. במקרה אחד (שארע ביום 19.6.2018) היולדת הגיעה לבית החולים במצב קשה כשהיא סובלת מקרע ברחם, ובמקרה אחר (שארע ביום 7.7.2018, עת היה רישונו של העותר כבר נתון בהגבלה) הלידה הסתיימה בפטירתה של התינוקת. יצוין כי מתגובת המשיב עולה כי בימים אלה ממשיך להתקבל מידע לפיו העותר ממשיך לקבל לידות תוך ביצוע פעולות רפואיות במתחם המרכז.

על רקע האמור, נגד העותר הוגשו גם קובלנות משמעותיות לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים, ונפתחה נגדו גם חקירה פלילית.

4. מנכ"ל משרד הבריאות אימץ את החלטות הוועדות, וביקש להגביל – ולבסוף להתלות את רישונו של העותר – עד להכרעה בהליך המשמעתי התלוי ועומד נגדו. לאחר שהתנהלו מספר הליכים בעניין, אשר לא נאריך בתיאורם, רישונו של העותר הוגבל למשך שלושה חודשים במהלך שנת 2018, עד ליום 5.10.2018 (הוא הוגבל למשך חודש נוסף במהלך אותה שנה בהחלטה שניתנה במסגרת ערר שהגיש העותר בעניין תנאי מעצר הבית שהוטלו עליו ביום 16.10.2018), ולבסוף הוגבל רישונו החל מיום 13.11.2018 למשך

שישה חודשים נוספים. על פי ההגבלה, לא הותר לעותר לעסוק במיילדות, למעט במוסד רפואי מוכר ותחת פיקוח. הוא הורשה לעסוק ברפואה כללית וברפואת נשים, למעט טיפול באישה הרה החל מהשבוע ה-35 להריונה (זאת על פי החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים מיום 10.12.2018 ב-עב"י 5912-12-18).

5. מלבד ההגבלות שהוטלו על העותר, נקט המשיב בצעדים מנהליים גם כלפי מרכז הלידה. כך, למרכז הוצא ביום 20.6.2018 צו סגירה מנהלי האוסר על פעילות מיילדותית במתחם, קבלת נשים יולדות במקום ומתן טיפול רפואי בקשר ללידה (להלן: צו ההפסקה). במכתב לעותר בו פורט הצו, הובהר כי הצו הוצא לאחר שנערך לעותר שימוע ביום 13.6.2017 אצל הרופאה המחוזית במשרד הבריאות, כאשר לאחר השימוע התחייב העותר להפסיק לבצע במרכז הלידה כל פעילות המתייחסת לקבלת נשים יולדות. חרף זאת, על פי המידע שהגיע לידי המשיב, העותר קיבל אישה ללידה במרכז הלידה בניגוד להנחיות משרד הבריאות וחרף התוויות רפואיות ברורות וחד-משמעיות שלא לקבל את הלידה מחוץ לבית חולים לאור ההיסטוריה המיילדותית של היולדת. כך גם אופן הטיפול בלידה והעברת היולדת והיילוד לבית חולים נעשתה בחריגה מסטנדרט מקובל. ערר שהוגש על הצו נדחה ביום 9.10.2018, תוך שנדחו טענות העותר, בין היתר לאי-מתן זכות שימוע ולהיעדר סמכות.

6. להשלמת התיאור העובדתי בעניינו של העותר, יצוין כי העותר אשר ביקש להמשיך לעסוק בליוי לידות, פנה ביום 14.11.2018 למשיבים "כאקט של זהירות", וביקש לדעת אם יוכל לעבוד כ"דולה" או כ"תומך לידה" והאם יש בכך משום הפרה של התליית הרישיון (באותה עת רשיונו הותלה, כאשר מאוחר יותר הורה בית משפט על הגבלתו חלף התלייה (עש"א 58439-11-17)). בתגובה, ענה המשיב לעותר ביום 16.12.2018 כי בשים לב להכשרתו ולנסיונו של העותר כרופא, ליווי יולדות אינו עולה בקנה אחד עם המגבלות החלות על רשיונו. במכתב צוין כי מדובר בנסיון מלאכותי מצד העותר להפר לכאורה את האיסורים החלים עליו.

7. זהו אפוא הרקע העובדתי הרלוונטי בכל הנוגע לעותר לדיון בעתירה. נציין עוד לשלמות התמונה, וטרם צלילה לטענות הצדדים, כי ביום 18.6.2018 ניתן פסק דין בעניין בג"ץ 5428/17 רום נ' מדינת ישראל (להלן: עניין רום) אשר קבע כי במרכזי לידה ניתן "טיפול רפואי", על כן ניתן לראותם כ"בית חולים", ולא ניתן להפעילם לצורך פעילות מיילדותית מבלי לקבל אישור להקמתם. על פסק הדין הוגשה בקשה לקיים דיון נוסף. ביום 27.1.2019 הורתה הנשיאה א' חיות על קיום דיון נוסף בשאלה "האם מרכזי לידה

טבעית מחויבים ברישוי כ' בית חולים' בהתאם לסעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940" (טרם התקיים דיון כאמור במועד מתן פסק דין זה).

טענות הצדדים בבג"ץ 8938/18 ובג"ץ 7882/18

8. טענתו העיקרית של העותר, הן במסגרת בג"ץ 8938/18, והן במסגרת בג"ץ 7882/18, היא כי משרד הבריאות אינו מוסמך להגבילו, או להגביל את מרכז הלידה שבבעלותו, מליווי יולדות שאין בו משום "טיפול רפואי".

9. כך, בבג"ץ 8938/18 טען העותר כי הטלת איסור על רופא שרשיונו הוגבל או הותלה לבצע כל פעולה הכרוכה בליוי יולדות מהווה חריגה מסמכות, תוך הרחבה של המונח "טיפול רפואי". לטענתו, כאשר רישיון העיסוק של אדם הותלה, הוגבל או בוטל, לא ניתן למנוע בעדו לעשות שימוש בידע שצבר ובנסיונו המקצועי כל עוד לא עשה פעולות שיוחדו לאותו מקצוע.

באופן דומה, בבג"ץ 7882/18 נטען כי אין בסמכות המשיב להורות על סגירה מנהלית למרכז הלידה, שכן לא מדובר במקום שבו נשים יולדות מקבלות "טיפול רפואי". העותר עמד על כך שמאז ניתן פסק הדין בעניין רוט, בוצעו התאמות במרכז הלידה אשר חדל ליתן "טיפול רפואי". לפיכך, צו ההפסקה שהוצא למקום נעשה בחוסר סמכות תוך הרחבה, שלא כדין, של ההלכה שנפסקה בבית משפט זה. עוד נטען כי לא נערך שימוע כנדרש עובר לקבלת ההחלטה על הוצאת הצו.

10. המשיבים בתגובתם לשתי העתירות, אשר ציינו כי העותר לא גילה תשתית עובדתית מינימלית הרלוונטית לעניין, עמדו בהרחבה על ההפרות השיטתיות של העותר על ההגבלות שהוטלו על רשיונו. לעמדת המשיבים, מהתנהלות העותר בעבר ואף מפרסומיו בהווה, נסיונו לשוות לפעולותיו אופי של ליווי לידה בלבד, הינו מלאכותי. מדובר בנסיון לעקוף את המגבלות החלות עליו, אשר הוטלו על מנת להרחיקו מפעילות מיילדותית. גם בקשר למרכז הלידה, לא ניתן לקבל את עמדת העותר כי לא ניתן במקום "טיפול רפואי". על פי עמדת הגורמים המוסמכים במשרד הבריאות, במרכז הלידה נעשית פעילות בניגוד לסטנדרטים הרפואיים המקובלים בתחום, ובניגוד להוראות החוזר. ממילא, העתירה בנוגע למרכז הלידה היא במידה רבה תאורטית מכיוון שחל איסור על העותר לקבל לידות במתחם.

טענות הצדדים בבג"ץ 8942/18 ובבג"ץ 8030/18

11. עותרת 1 (להלן: גלידאי) בבג"ץ 8942/18 (להלן: עתירת גלידאי) היא אישה בהריונה הרביעי אשר עברה בעבר ניתוח קיסרי פעמיים, ולאחר שילדה בביתה היא מבקשת לעשות זאת שוב והפעם תוך שכירת שירותיו של רופא פרטי, הוא העותר, אשר הצטרף כעותר 2 לעתירתה. העותרת (להלן: שגב) בבג"ץ 8030/18 (להלן: עתירת שגב), שהריונותיה מוגדרים בסיכון לאחר שאובחנה כחולה בתרומבופיליה (קרישיות יתר), מבקשת אף היא כי יתאפשר לה לשכור את שירותיו של רופא פרטי למהלך לידה עתידית, בביתה. יצוין כי עתירה שהגישה שגב בזמן שהייתה בהריון (עתירה אשר לדבריה "זהה במהותה ובתוכנה" לעתירתה הנוכחית) – נדחתה על הסף מטעמי שיהוי ובשל היותה תאורטית (בג"ץ 6924/18 שגב נ' ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות (9.10.2018)).

12. שגב וגלידאי (שייקראו להלן ביחד: העותרות) העלו טענות דומות במהותן, ובעיקר כי הן זכאיות לקבל טיפול רפואי ללא כל התניה, בין היתר נוכח העובדה שהן עשויות להימצא במצב של סיכון במהלך הלידה. כמו כן נטען כי במישור הסמכות, החוזר – אשר מגביל את אפשרותם של רופא או מיילדת לקבל בלידת בית יולדות בסיכון – נקבע בהעדר הסמכה בחוק, כאשר אכיפתו פוגעת בזכויותיהן של יולדות ואף בחופש העיסוק של הרופאים (יצוין כי טענה זו הועלתה גם על ידי שגב, אף כי העותר אינו צד לעתירתה). עוד נטען כי האיסור הגורף בהוראות החוזר אף מונע מראש מרופא להפעיל שיקול דעת מתאים בכל מקרה ומקרה.

13. מנגד, המשיבים טענו כי העותרות לא ביססו כל טענה לפגיעה בזכות החוקתית לקבלת טיפול רפואי, שכן אין להן זכות קנויה לקבל שירות רפואי בתשלום בכל אופן שבו הן חפצות. עוד נטען כי אין כל מקום להתערב בהוראות החוזר, המופנות לגורמי הרפואה המוסמכים לעסוק ביילוד בישראל והמשקפות את הסטנדרטים המקצועיים הראויים בתחום. מעבר לאמור, בהתחשב במצבן הרפואי של השתיים, אף בהיעדר כל חוזר רפואי בנושא, רופא שהיה מוכן ליילדן בביתן היה נוהג באופן בלתי זהיר, בצורה מסוכנת ובניגוד בוטה לכל פרקטיקה רפואית מקובלת.

14. המשיבים גם העירו כי במידה רבה עתירותיהן של העותרות תאורטיות, שכן העותר המבקש ליילדן בביתן מנוע מלעשות כן לאור ההגבלות המשמעותיות החלות עליו. ממילא גם לא התקבלה פניה מטעמו המפרטת באופן מינימלי מדוע ניתן לאפשר לעותרות ללדת בביתן בהתייחס למצבן הרפואי. כך הם הדברים גם בעניינה של שגב, אשר ביקשה להסתמך גם על עמדתו של רופא נוסף, ד"ר אבנר שיפטן, אך צירפה לצורך כך רק מכתב לקוני מטעמו אשר אין בו התייחסות מפורטת כנדרש.

15. לאחר עיון בעתירות, בנספחיהן ובתגובות להן ושמיעת טענות באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות, וכך אציע לחברי שניעשה.

16. במוקד העתירה בבג"ץ 8938/18, דרישת העותר להכשיר את עיסוקו בלידוי יולדות אשר אינו עולה לטענתו כדי "טיפול רפואי", הן בבתי יולדות והן במרכז הלידה שבבעלותו. אלא שכבר כעת אקדים ואומר, כי בהתחשב בתמונה הכוללת ובמכלול החומר שהוצג לפנינו, יש מקום לקבל את עמדת המשיבים כי בשים לב לעוצמת החשדות החמורים העומדים נגד העותר, משמעות המגבלות שהוטלו עליו היא, כי עליו להיות מנוע מלעסוק בלידוי יולדות אותו הוא מבקש לעשות, כאשר גם מרכז הלידה שבבעלותו אינו יכול לעסוק בכך.

17. עיון בהמלצות החד-משמעיות של הוועדה המקצועית שמונתה בעניינו של העותר מיום 4.7.2018 ומיום 13.11.2018 (נספח מ/ש 12 ו-מ/ש 16 לתגובת המשיבים לעתירה בבג"ץ 8938/18), מגלה כי החשש המשמעותי מפגיעה חמורה בשלומן ובבריאותן של נשים יולדות ושל יילודים עשוי להתממש בנסיבותיו של העותר באופן חריף ביותר. לאור החשדות המיוחסים לעותר, ובמיוחד ההפרות של המגבלות שהושתו עליו בעבר, תוך יצירת מצבי סיכון חמורים, הרי שאין כל פגם בכך ששרד הבריאות מפרש את משמעותן של המגבלות הזמניות שהוטלו על העותר כך שהן אינן מאפשרות לו "ללוות" יולדות.

אכן, ככל הנראה לעותר השגות שונות על טענות משרד הבריאות כלפיו, השגות אשר ניתן להניח כי, כפי שגם ציין בעתירתו, הוא יעלה אותן במסגרת ההליך המשמעתי המתנהל נגדו, בו תוצג התשתית העובדתית המלאה ותתקבל החלטה מושכלת וסופית בעניינו. עם זאת, התמונה העולה בעת הזו מגלה כי הרחקתו, כאמצעי ביניים, מלידוי יולדות באשר הוא, הינה הכרחית לצורך שמירה מפגיעה חמורה במטופליו, יולדות ויילודים כאחד. כך, בין אם רישיונו של העותר מוגבל ובין אם רישיונו מותלה. יצוין כי בנסיבות העניין, אינני רואה צורך להידרש בהקשר זה לשאלה האם רופא יכול "לוותר" על רישיונו על מנת לעסוק בתחום פעילות הקרוב לשטח עיסוקו (כפי שמציין העותר כי הוא שוקל לעשות), משאין דרכנו להכריע בשאלות תאורטיות (בג"ץ 1017/12 כהן נ' נציב שירות בית-הסוהר (16.2.2012)).

18. מכל מקום, טענת העותר כי פרשנות המשיבים מקפלת בתוכה הרחבה של המונח "טיפול רפואי" כהגדרתו של מונח זה בפקודת הרופאים, אינה ניתנת להתקבל. ואבהיר. סעיף 3 לפקודת הרופאים מייחד את העיסוק ברפואה ל"רופא מורשה" בלבד (כהגדרת מונח זה בסעיף 2 לפקודה) כאשר נקבע כי "מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה ולא יתחזה, במפורש או במכללא, כעוסק ברפואה או כמוכן לעסוק בה". "עיסוק ברפואה" מוגדר במסגרת סעיף 1 לאותה פקודה, באופן הבא: "בדיקת חולים ופצועים, אבחונם, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה" או "שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא" (ההדגשה אינה במקור – ד.מ.). לשלמות התמונה, יצוין כי סעיף 3(ב) לפקודת הרופאים מבהיר כי אין בהוראות בדבר ייחוד העיסוק ברפואה כדי למנוע מאדם לעסוק, בין היתר, במיילדות או בסיעוד, או ליתן עצה או טיפול באקראי ובלי שכר או גמול, או מעבודה תחת פיקוחו האישי הישיר של רופא מורשה. אין עניינה של עתירה זו במקצוע המיילדות, אך ראיתי לנכון להדגיש – הערה הרלוונטית גם להבא – כי האמור בדבר ייחוד מקצוע הרפואה אין בו כדי לפגוע בעבודת המיילדות (שעיסוקן מוגדר במסגרת פקודת המיילדות).

19. אם כן, מלבד "שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא", למקצוע הרפואה יוחד גם העיסוק שעניינו "פיקוח" על נשים בזיקה להריון וללידה. את טענות העותר יש לבחון אפוא בהתחשב גם בכך שעל פי הוראות הפקודה, "פיקוח" על מהלך הלידה הוא אחת מהחלופות ל"עיסוק ברפואה". אף אם היינו מקבלים את טענת העותר כי אין בכוונתו לבצע כל פעילות מסוג הפעולות הנעשות בדרך כלל על ידי רופא, העותר אכן מבקש "לפקח" על יולדות ועל מצבן הרפואי, אם נדרשות הן לסיוע בשל היקלעות חלילה למצב חירום רפואי. כך למשל, בפסקה 10 לעתירה בבג"ץ 8938/18 מבהיר העותר את עמדתו בדרך של הצגת השאלה: "נשאלת ברצינות גמורה השאלה, מה הדין אם יולדת שלה מסייע העותר כתומך לידה, נקלעה למצב חירום רפואי. האם חובה עליו לסייע לה? האם יעבור עבירה אם יסייע לה?...". יתר על כן, כפי שגם צוין בהחלטות שניתנו בעניינו של העותר, באתר האינטרנט של מרכז הלידה תואר השירות שניתן במרכז הלידה באופן שבו הלידות מתבצעות במקום ללא פיקוח רפואי, למעט במצבים של "פיקוח נפש", כאשר העותר לא הצביע על כל שינוי שנעשה בפרסום האמור. כלומר, ליולדות מובהר כי יינתן במקום פיקוח רפואי במצבים של "פיקוח נפש".

20. העותר מניח אפוא מראש, כי במהלך ליווי לידה הוא עשוי להיקלע למצב שבו הוא ידרש לטפל ביולדת או ביילוד אשר מצבם התדרדר לכדי "מצב חירום רפואי". היינו, אליבא דעות, קיימת האפשרות כי במהלך הלידה, אם יתדרדר מצבם הרפואי של היולדת או של היילוד, רישיונו "יתעורר" מתרדמתו ויאפשר לו ליתן טיפול רפואי בשל כך

שמדובר יהיה במצב רפואי דחוף המצדיק זאת. היינו, מלבד "ליווי" ו"תמיכה", השירות אותו מבקש העותר – רופא במקצועו שזהו ניסיונו ותחום התמחותו במשך שנים – ליתן למטופליו, הוא פיקוח רפואי של ממש. זאת על אחת כמה וכמה שעה שהעותר על פי החשד נאות ללוות לידות בניגוד להתוויות הרפואיות המקובלות, במצבים אשר גדל בהם הסיכון כי היולדת או היילוד יזדקקו לקבלת טיפול רפואי. אדרבה, ניתן אף להניח כי אפשרות זו – "לפקח" על התפתחותה הטבעית של הלידה באופן המאפשר התערבות בה במידת הצורך, אם חלילה תקלע היולדת או יקלע היילוד לכדי מצב חירום רפואי – הינו למעשה השירות העיקרי אותו מבקשות יולדות לקבל כשהן פונות לשכור את שירותיו של העותר, ולא "תמיכה" בלידתן – תמיכה אותה יכלו לקבל מאנשי מקצוע אחרים ומתומכות לידה רבות אחרות.

יצוין עוד כי אף הזדמן לנו לשמוע את קולן של אחדות מהמבקשות לשכור את שירותי העותר – זאת במסגרת עתירתן של גלידאי ושגב, אשר מדגישות בעתירתן כי הן מעוניינות בשכירת שירותי העותר על מנת שיפקח מבחינה רפואית על מצבן. כך עולה בין היתר, מפסקה 4 לכתב העתירה של גלידאי (כאשר כאמור, העותר הצטרף לעתירתה): "העותרת מעוניינת לשכור בלידתה הנוכחית, שירותיו של רופא פרטי, העותר 2, אשר יסייע לה בהפחתת הסיכון, ישהה לצידה בעת לידתה וככל ולפי ניסיונו המקצועי יסבור כי קיימת מצוקה רפואית יוכל לקבל החלטה בזמן אמת ולפנותה לביתה חולים" (ההדגשה במקור). וכך גם שגב כותבת בעתירתה (פסקה 8 לכתב העתירה) כי: "העותרת מעוניינת ללדת תחת פיקוח רפואי בביתה, רק משום החשש, שאם יהיה אירוע חריג יהיה במקום רופא שיוכל לטפל בה בזמן אמת או לקבל החלטה בדבר פינויה לבית החולים".

21. אין אפוא הרבה מקום לספק כי פיקוח רפואי על מצבה הרפואי של יולדת, על ידי רופא שזהו תחום התמחותו ובו הוא צבר לשיטתו מומחיות ונסיון, תוך מתן טיפול רפואי דחוף או הפנייתה לבית החולים לצורך קבלת טיפול רפואי כאשר הדבר נדרש – בוודאי כאשר מדובר ברופא אשר מקבל ללידה יולדות אשר אינן "בסיכון נמוך" ולידתן נושאת בחובה סיכונים נוספים – עולה (בכפוף לסייגים הקבועים בסעיף 3(ב) לפקודה) בגדר הפעולות שמורשה לעסוק בהן רופא בלבד.

מכאן המסקנה כי דין טענות העותר בבג"ץ 8938/18, להידחות.

22. פועל יוצא מכך הוא שגם אין לקבל את טענת מרכז הלידה והעותר בבג"ץ 7882/18, כי מאז שניתן פסק הדין בעניין רוט, מרכז הלידה חדל מלתת "טיפול רפואי" ולפיכך אין עוד סמכות למשרד הבריאות להורות על הפסקת פעילות בו.

23. יחד עם זאת, לפני שאבהיר מדוע זהה גורל העתירה בבג"ץ 7882/18 לגורל העתירה בבג"ץ 8938/18, אייחד מספר מילים בדבר הרקע לעתירה זו. כאמור, ביום 18.6.2018 ניתן פסק הדין בעניין רוט, על פיו נקבע כי הטיפול שניתן במרכזי לידה הינו "טיפול רפואי", באופן שבו מחויבים מרכזי הלידה ברישוי כ"בית חולים" בהתאם להוראות סעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן: פקודת בריאות העם). על מנת למקד את הדיון, אציין כי נראה שהעותר ומרכז הלידה אינם מבקשים הלכה למעשה לתקוף את תוצאת פסק הדין בעניין רוט, וטוב שכך. כאמור לעיל, צפוי להתקיים דיון נוסף בנושא, או אז יבחנו כל הסוגיות לעומקן. טענתם העיקרית היא כי לא נעשה עוד במרכז הלידה "טיפול רפואי" בשל שינויים והתאמות שבוצעו בו. על כן אין למשרד הבריאות הסמכות להורות על הפסקת הפעילות בו.

24. אלא שאין לקבל את הטענה בדבר שינויים שנערכו במרכז הלידה, טענה אשר נטענה באופן כללי ולקוני מבלי לפרט אלו שינויים, אם בכלל, נערכו במקום ומבלי לצרף אסמכתאות התומכות בכך. לא זו אף זו, כפי שצוין לעיל, במסגרת פרסומי המרכז מצוין כי במקום לא ניתן פיקוח רפואי, למעט במצבים של פיקוח נפש. כלומר, מובהר לציבור היולדות כי במסגרת מרכז הלידה יעמוד לשירותן סיוע רפואי במקרים דחופים. בנסיבות העניין אפוא, כאשר החשד לקבלת לידות במקום על אף התוויות רפואיות ברורות שלא לקבלן מחוץ לכתלי בית חולים רובץ על מרכז הלידה, מבלי שהוצגה כל תשתית התומכת בטענה כי נעשו שינויים במקום, ואף מובהר ליולדות – גם אם תחת הסתייגות – כי במקום קיים "פיקוח רפואי" מסוים (למצבי פיקוח נפש כאמור), לא ניתן לקבל את הטענה כי במקום לא ניתן עוד "טיפול רפואי".

25. בשולי עניין זה יש גם לציין כי במרכז הלידה, אשר מותקנות בו גם בריכות, נמצאו ליקויים תברואתיים שונים כאשר מסקנת הגורמים המקצועיים שערכו ביקורת במקום הייתה כי המצב התברואתי בו ירוד ביותר (תעודת ביקורת תברואתית במרכז "ג'אהרה דולה" מיום 30.8.2018 (נספח מ/ש 1 מטעם המשיבים בבג"ץ 7882/18)). מכאן שהסכנה העלולה להתממש מפעילות מרכז הלידה – מלבד הסכנה הקשורה לפעילותו של העותר בו – קשורה גם לתנאים התברואתיים השוררים בו.

26. בנוסף על האמור, גם אין לשעות לטענות העותר והמרכז בדבר הפגמים שנפלו לטענתם בהחלטה על הוצאת צו ההפסקה, ובעיקר כי לא ניתנה למי מהם זכות טיעון כנדרש.

לעותר נשלחה התראה בקשר להפסקת פעילות מרכז הלידה, הן ביום 28.7.2015 והן ביום 8.5.2017. לאחר מכן הוא זומן לשימוע במשרדה של רופאת המחוז וגם חתם ביום 13.6.2017 על התחייבות במסגרתה התחייב להפסיק לבצע כל פעילות המתייחסת לקבלת נשים יולדות במרכז הלידה, כמו גם על כך ש"הפעלת המתחם המשמש לקבלת יולדות תעשה אך לאחר קבלת האישורים המתאימים ממשרד הבריאות." עוד הצהיר העותר כי: "הוסבר לי כי הפרה של התחייבות זו, עשויה להביא בין היתר לסגירה מיידית בצו סגירה מנהלית." כמעט מיותר לציין כי על פניו העותר הפר התחייבות זו ברגל גסה. לא רק שהמרכז המשיך בפעילותו ללא אישורים כלשהם, אלא שעל פי החשד כאמור, העותר קיבל במתחם נשים ללידה כאשר מצבן הרפואי ועברן המיילדותי אינו מתאים על פי הסטנדרטים הרפואיים המקובלים ללידה מחוץ לכתלי בית החולים. יודגש כי לאחר שניתנה התחייבות העותר, קוימו לעותר שיחות הבהרה (ביום 29.5.2017 וביום 19.7.2017) במסגרתן נדרש להתייחס למקרים בהם קיבל נשים ללידה במרכז הלידה, בניגוד להוראות החוזר ותוך יצירת סיכון משמעותי ליולדות וליילודים.

27. מכאן אפוא, כי קשה עד בלתי אפשרי לקבל את טענת העותר כי היה על המשיבים לערוך לו שימוע נוסף. אדרבה, מהתמונה כולה עולה כי העותר ומרכז הלידה הוזהרו חזר ושנה להפסיק מלבצע פעילות של קבלת נשים יולדות במקום. נראה גם כי אף די בהתחייבות העותר כשלעצמה, להפסיק פעילות של קבלת יולדות במרכז הלידה, כדי לשמוט את הקרקע מתחת לטענות מרכז הלידה והעותר בהקשר זה.

עולה מכל האמור כי גם דין העתירה בבג"ץ 7882/18 – להידחות.

28. אציין בשולי הדברים, אך לאו דווקא בשולי חשיבותם, כי יש לדחות לחלוטין את טענת העותר כי קבלת עמדת המשיבים משמעותה "חיסול" מקצוע תומכות הלידה. נסיונו של העותר לכרוך את גורלו בגורלן של תומכות לידה באשר הן, אינו ממן העניין. איננו נדרשים בגדרי עתירה זו לשרטט את גבולותיו של מקצוע "תומכת הלידה". מה גם שאין מדובר ב"מקצוע" אשר נדרש לו רישיון בישראל. במספר מילים כלליות ובלתי ממצות ניתן לומר, ומבלי שנדרש כאמור לצרכי עתירה זו להאריך בדבר, כי "תומכת לידה" בדרך כלל מבקשת לתמוך ביולדת בתהליך הטבעי של הלידה, מבחינה פיזית, רגשית ואינפורמטיבית (ראו למשל הגדרת "דולה" על פי אתר ארגון תומכות לידה בינלאומי (DONA) (<https://www.dona.org/what-is-a-doula>)). ממילא אין זה מתפקידה של תומכת לידה "לפקח" באופן רפואי על התקדמות הלידה, ואף רחוק מאוד מכך. תומכת לידה אינה מעניקה טיפול רפואי והיא אינה מקבלת החלטות רפואיות (ראו

גם: חוזר מנכ"ל מס' 14/03 מיום 18.8.2003 שכותרתו "מלווה אישי ליולדת בחדר לידה" המבהיר כי "מלווה אישי" ליולדת בחדר לידה אינו רשאי להגיש כל טיפול או להתערב בעבודתו של הצוות הרפואי). על כן, אין כל קשר בין מה שמבקש העותר שמשרד הבריאות יאשר לו לעשות לבין עבודתו ופועלן של תומכות הלידה. כפי שפורט לעיל, הליווי והתמיכה בהם מבקש העותר לעסוק בקשר לנשים יולדות חורג בהרבה מגדרי פעילות "תמיכה" רגילה בלידה, ואין בהכרעה בעניינו כדי להשליך שהוא זה על פעילותן של תומכות הלידה או בעלי מקצוע אחרים.

29. ובאשר לעתירות שגב וגלידאי. ראשית ייאמר, כי צודקים המשיבים כי כל אחת מהעתירות האמורות הינה תאורטית במידה רבה. אף לא אחת מהעותרות הציגה תשתית מבוססת לכך כי ישנם רופא או מיילדת שהיו נכונים לקבלן ללידת בית, על אף הסיכון הנשקף מלידה כאמור לאור עברן המיילדותי – סיכון אשר שתי העותרות לא חלקו על כך כי הוא אינו נמוך (פסקה 50 לעתירת גלידאי, פסקה 7 לעתירת שגב). כך, בעניינה של גלידאי לא צורף כל מסמך שהיה בו כדי לבסס את האמור. לעתירתה של שגב אכן צורפו שני מסמכים קצרים – האחד, "סיכום מידע רפואי" מטעם העותר (מיום 2.11.2018; נספח ה' לעתירתה), המפרט קצרות את מצבה הרפואי של שגב ובו מציין העותר כי יהיה מוכן ללוותה בלידה. ברם, שעה שהעותר אינו מורשה לקבל לידות בית, ממילא אין במסמך קצר זה כדי לסייע לה. המסמך השני הינו מכתב לקוני מאת רופא נוסף, ד"ר אבנר שפטן מיום 4.11.2018 (נספח ה' לעתירת שגב) בו נכתב קצרות כי "אין מניעה מבחינה רפואית" (מבלי כל פירוט נוסף כאמור) לאפשר לה ללדת בלידת בית. אלא שגם מסמך זה אין בו בכדי להועיל.

30. למעשה, לא הוצגה אף תשתית מינימלית המבססת את הטענה כי יש בנמצא רופא או מיילדת אשר מבחינה רפואית עברן המיילדותי של שגב וגלידאי אינו מרתיעו מלקבלן ללידה ביתית, תוך הבהרת הרקע הרפואי והמקצועי העומד בבסיס החלטה זו, חרף הסיכון הנשקף מלידת בית במצב זה. במובן זה, העותרות לא ביססו אף לא ברמה המינימלית את טענתן כי הוראות החוזר הן המונעות מרופא או מיילדת ליילדן בביתן.

31. ובכל זאת, שעה שמיקד בא-כוח העותרות (גם במהלך הדיון שהתקיים לפנינו) את טענותיו במישור הסמכות, לא אוכל לצאת ידי חובת התייחסות לטענה פטור בלי כלום. בבחינת השאלה בדבר מקור הסמכות של חוזר מינהל הרפואה במשרד הבריאות יש להתייחס לתוכנו ולמשמעותו של החוזר בהקשר הנתון שבו הוא נועד לפעול, ועל כן נפתח בסקירה קצרה על אודותיו.

32. תחילת גלגוליו של החוזר הוא בחוזר מנכ"ל מס' 14/2000 מיום 13.11.2000 במסגרתו הובהרה לראשונה עמדתו המקצועית המוצהרת של משרד הבריאות לעניין סוגית לידות הבית, על פיה יש להעדיף מבחינה רפואית ביצוע לידות בחדרי לידה. חוזר מנכ"ל מעודכן משנת 2008 העמיד לצד עמדה זו גם את ההכרה במציאות של קיום לידות בית מתוכננות בישראל, "על פי בחירתה החופשית של האישה" (חוזר מנכ"ל מס' 1/2008 בעניין "לידות בית בבית היולדת"). במסגרת החוזר נקבעו קריטריונים רפואיים לקבלת לידה על ידי איש מקצוע – רופא או מיילדת. הוראות החוזר משנת 2008 התבססו על עבודת תת-ועדה שהקימה המועצה הלאומית לרפואת נשים, נאונטולוגיה וגנטיקה (להלן: המועצה הלאומית) ועל דו"ח שהגישה (על הרקע ליצירת ההנחיות ראו גם: אומי לייסנר "תעשיית הלידה בישראל" המשפט יד 615, 640 (התשע"א)). הוראות החוזר תוקנו בשנת 2012. בפתח החוזר, בנוסחו המעודכן החל מיום 24.5.2012, מצוינת עמדת משרד הבריאות, על פיה:

"משרד הבריאות מכבד את הזכות והחופש של כל אישה לבחור היכן ללדת. עם זאת, כאחראי על בריאות הציבור רואה המשרד כחובתו המקצועית והמוסרית, להדגיש כי לידות בחדרי לידה מוכרים ומורשים, הן בטוחות יותר ליולדת וליילוד. לאור העובדה שבישראל מתקיימות לידות בית, ניתנות בזה הנחיות לביצוען, תוך קביעת איזון בין חופש הבחירה של היולדת לבין הצורך לשמור על בטיחות היולדת והיילוד (שאינו נהנה מחופש בחירה)".

33. בהמשך החוזר אף מובהר כי "אין איסור על יולדת ללדת בביתה ללא סיוע של איש מקצוע, אולם, חל איסור על מי שאינה [כך במקור – ד.מ.] מיילדת או רופא לקבל לידה כ"עיסוק". בבסיס החוזר עומד אפוא העיקרון על פיו נדרש איזון בין "חופש הבחירה של היולדת" לבין בטיחות היולדת והיילוד, כאשר יש לקחת בחשבון את זכותה של אישה לבחור היכן תתבצע לידתה. בהמשך, הוראות החוזר כוללות התייחסות למצבים שונים אשר מאפשרים קבלת לידה בבית היולדת. בכלל זה ניתנת התייחסות לתנאים הנדרשים בסביבת היולדת על מנת לאפשר לידה בטוחה והתוויות נגד רפואיות ללידת בית. כמו כן, במסגרת החוזר מפורטים כללים לטיפול ביולדת וביילוד לפני, במהלך ולאחר הלידה, וכן פירוט הציוד הנדרש לקבלת לידה בבית.

34. משמעותו המעשית של החוזר שלפנינו הינה אפוא בהתוויה של סטנדרט מקצועי ראוי – כללי ההתנהלות המקצועית הנאותים לבעלי מקצוע המפוקחים על ידי המשיב בקשר ללידת בית, וזאת בהתחשב באיזון הנדרש בין רצונה של האישה לבין בטיחות היולדת והיילוד. כפי שמציין החוזר, הוא מופנה אל אנשי המקצוע ולא אל האישה

היולדת, והוא מבהיר עבורם מהו הטיפול הנכון והראוי, לעמדת המשיב, ביולדת המבקשת ללדת בביתה.

35. ככלל, הוצאת הנחיות מסוג זה אינה חייבת להיעשות מכוח הוראה סטטוטורית מיוחדת המסמיכה רשות לעשות כן (ראו למשל: דפנה ברק ארז המשפט המנהלי כרך א 231 (2010)), וניתן לראות בהן קנה-מידה לסטנדרט התנהלות מצופה (ראו עוד על תוקפן של הנחיות מסוג זה: אברהם סער "הנחיות קליניות כביטוי ליחסים בין רפואה למשפט" רפואה ומשפט גיליון מס' 31 (2004)). הסטנדרט הרפואי המעוגן בחוזר עשוי לשמש את משרד הבריאות כאמת מידה לצורך הפעלת סמכויות אחרות, הנתונות לו מכוח חוק. כך למשל, פעולה של רופא בניגוד לסטנדרט רפואי מקובל עלולה להוביל לקביעה כי הוא פעל "בדרך שאינה הולמת" או "גילה רשלנות חמורה", ועל ידי כך הדבר יכול להוביל לשלילת רישיונו לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים או לנקיטת צעדים אחרים כלפיו. סטנדרט רפואי מקובל, המוגדר במסגרת חובה סטטוטורית או הנחיות, עשוי גם לשמש כאינדיקציה לסטנדרט הזהירות הנדרש לעניין עוולת הרשלנות הקבועה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], במסגרת הליך נזיקי.

36. עוד יש להוסיף כי לסטנדרט הרפואי המוגדר בחוזר יש השלכה נוספת, שנקבעה לאחרונה על ידי המחוקק. בעבר, קבלת מענק לידה הותנתה בלידה בבית חולים. בשנת 2017 תוקן חוק הביטוח הלאומי, התשי"ד-1953 (חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 191)), התשע"ז-2017) ונקבע כי אישה זכאית למענק לידה גם אם ילדה מחוץ לכותלי בית החולים, אם הלידה התקיימה בנוכחות רופא או מיילדת ו"בהתאם להוראות חוזרי משרד הבריאות בעניין לידות בית כפי שהם מפורסמים באתר האינטרנט של משרד הבריאות" (סעיף 42(ג)(1) לחוק האמור).

37. ובחזרה לענייננו. העותרות מיקדו טענותיהן במישור הסמכות, וכלל לא ביקשו לבסס טענה על פיה הוראות ספציפיות בחוזר חורגות מסטנדרט רפואי מקובל. זאת אף לא ביחס להתוויות הרפואיות המפורטות בחוזר הרלוונטיות לעניין – לידה קיסרית בעברה של היולדת (הרלוונטי לעניינה של גלידאי אשר בעברה שתי לידות קיסריות) או קרישיות יתר שאובחנה אצל היולדת (כבעניינה של שגב). העותרות לא צירפו אסמכתאות כלשהן שיש בהן כדי ללמד כי איזו מההתוויות הרפואיות שנקבעו במסגרת החוזר חורגת מסטנדרט הרפואי המקובל. למעשה, מלבד הטענה כי ראוי לרופא להפעיל שיקול דעת רפואי בכל מקרה ומקרה, לא טענו העותרות כלל כי ההתוויות שנקבעו חורגות מסטנדרט רפואי הראוי.

38. אין לכתד כי בפני העותרות ניצבת משוכה גבוהה להוכחת הטענה כי הסטנדרט שנקבע אינו משקף סטנדרט רפואי ראוי, באופן בלתי סביר, עניין המצוי כולו בגדרי מומחיות מקצועית של משרד הבריאות. כידוע, סבירותה של החלטת רשות נבחנת בהתחשב בשאלה אם מגלמת היא איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים בעניין, איזון אשר עשוי להתייחס למגוון רחב של אפשרויות פעולה שבחירה במי מהן תהיה סבירה אף אם בית משפט סבור כי בנסיבות העניין הייתה עדיפה החלטה אחרת (ראו למשל: בג"ץ 6269/12 הנהגת ההורים הארצית נ' שר החינוך, פסקה 16 (29.4.2015)). זאת על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בגדרי עניין שבמומחיות מקצועית (בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012)).

39. בענייננו, גם ראוי לציין כי המשיבים הציגו לבית המשפט תשתית בדבר עבודה מקצועית אשר הביאה לקביעת ההתוויות הרפואיות שבחוזר, המצביעה על כך שאין מדובר על פני הדברים בהתנהלות שרירותית. כפי שהבהירו המשיבים, ההתוויות נקבעו לאחר קבלת עמדה של תת-ועדה אשר ישיבה על המדוכה ובחנה את הנושא מבחינה מקצועית. כפי שנמסר מהמשיבים, משרד הבריאות גם בוחן את עמדתו בנושא לידות בית ובכלל זה את הצורך בעדכון ההנחיות, מעת לעת. כך למשל, ביום 26.11.2017 גם נדרשה המועצה הלאומית לשאלה אם יש צורך בעדכון החוזר, ונמצא כי לא נדרש לבצע בו שינוי. בעקבות דיון המועצה, הוקמה גם ועדה אשר נדרשה ליתן התייחסות בקשר לשאלות שהתעוררו בעקבות אירועים שהתבררו במשרד הבריאות (נספח מ/4 לתגובת המשיבים לעתירת שגב מיום 11.12.2017).

40. כמו כן, המשיבים צירפו לעתירתם חוות דעת מטעם פרופ' אריה הרמן, לשעבר יו"ר האיגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה. בחוות הדעת פורטו סקירות שונות ונתונים בקשר ללידות בית בארץ ובעולם, כאשר צוין כי קיימת הסכמה לפיה "בלידות בסיכון נמוך, בייחוד בלידות חוזרות, שיעור ההתערבויות ושיעור הסיכוכים האימהיים נמוך יותר בלידות בית לעומת לידות בבית חולים" (עמ' 2). גם הובהר כי הוראות החוזר נועדו להנחות גורמים רפואיים לקבל לידות בית כאשר קיים סיכון נמוך לסיכוכים. יחד עם זאת, הובהר הרקע לקביעת התוויות נגד ללידת בית ובכלל זה פורטו נתונים בדבר הסיכוכים העשויים להתממש במקרה של לידה רגילה לאחר ניתוח קיסרי (ובדגש על שני ניתוחים קיסריים בעבר כבעניינה של גלידאי), כמו גם הסיכוכים הכרוכים בלידה כאשר היולדת סובלת מקרישיות יתר.

41. מנגד, כאמור, לא רק שהעותרות לא ביססו את הטענה הכללית ברמה הנדרשת, הן אף לא ביססו ברמה הפרטנית כל טענה כי קבלת לידה במצבן בביתן, על ידי רופא או מיילדת, אינה מהווה חריגה מסטנדרט מקצועי ראוי, ולא הציגו כל חוות דעת רפואית מעמיקה בעניין.

42. יתר על כן, מתשובת המשיב לשגב אף הודגש על ידי משרד הבריאות כי נימוקים רפואיים מבוססים עשויים להביא לחשיבה מחודשת על אי-אלו מההתוויות שנקבעו במסגרת החוזר. כך, בדוא"ל מטעם גורמי המשיב (עו"ד פיראס חאיק) לשגב מיום 7.11.2018 (נספח ד' לעתירת שגב) הובהר כי:

"... בין אם באופן גורף ובין אם במקרים מיוחדים, ככל שמטפל מוסמך חולק על קביעת הגורמים המקצועיים ביחס להוריות הנגד אשר נקבעו בחוזר, מוזמן הוא לפנות בבקשה ולציין את נימוקיו הרפואיים המצדיקים הוצאת מחלת התרמבופיליה או כל מחלה אחרת מרשימת המחלות אשר נכללו בחוזר."

כך גם בדוא"ל מיום 8.11.2018 מאותו גורם, הובהר כי: "ככל שתוגש בקשה מנומקת ע"י גורם מקצועי מוסמך בעניין המחלות אשר הוגדרו כהוריות הנגד היא תידון בהתאם למקובל."

מכאן גם ניתן להניח כי מידע מבוסס ועדכני עשוי להביא לבחינת הגורמים המקצועיים באשר להכללת התוויה מסוימת במסגרת החוזר. ממילא, כאמור לעיל, לא הועבר כל מידע כאמור בעניינן של השתיים. מכל מקום, מהאמור ניתן להניח כי תשתית עובדתית רלוונטית ומגובשת עשויה למצוא לה אוזניים קשובות בקרב גורמי משרד הבריאות, בין אם בקשר להתוויה מסוימת ובין אם בקשר ליולדת ספציפית.

43. הפרספקטיבה האמורה לעיל, בדבר אופיין של הוראות החוזר במקרה זה, מובילה גם לדחיית טענת העותרות לפיה עצם הוצאת החוזר מהווה פגיעה בזכויות של ציבור היולדות ללא הסמכה בחוק. לא ניתן לקבל את הטענה הכללית כי עצם קביעת הוראות החוזר מהווה פגיעה בזכויותיהן (מבלי שנתקפו כלל במסגרת עתירות אלו הוראות ספציפיות ופרטניות בהתבסס על תשתית מקיפה או אף תשתית כלשהי). החוזר אינו אוסר על אישה, כולל אישה בהריון בסיכון גבוה ללדת בביתה ללא איש מקצוע. החוזר אף מדגיש באופן מפורש כי אישה רשאית לעשות כן. העותרות מבקשות להיתלות בהוראות סעיף 3 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה) הקובע

את הזכות לטיפול רפואי, אך בצדק טענו המשיבים כי העותרת מבקשת לקרא בסעיף זה את אשר אין בו. וכך קובע הסעיף:

”3(א) כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים, מעת לעת, במערכת הבריאות בישראל.
 (ב) במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה.”

סעיף זה אינו מכיר אפוא בקיומה של זכות בלתי מסוייגת למטופל לבחור את האופן והדרך שבו יינתן לו הטיפול הרפואי, אלא “בהתאם לכל דין” ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים”. בוודאי שאין לשעות לטענה כי מי שמכניס את עצמו ל”מצב חירום רפואי” על מנת שיקבל את הטיפול הרפואי המבוקש יקבלו ללא כל סייג. גם לא ניתן לקבל את הטענה כי כחלק מהזכות לשלמות הגוף, זכאיות יולדות לכך שתוכלנה לקבל שירות רפואי ללא סייג, ללא תלות בסטנדרט רפואי מקובל ביחס לאותו שירות ובכל מקום שברצונן לקבלו (השוו: בג”ץ 4253/02 מר בנימין קריתי – ראש עיריית טבריה נ’ מר אליקים רובינשטיין – היועמ”ש, פ”ד סג(2) 86 (17.3.2009)).

44. באופן דומה, גם אין מקום לקבל את הטענה כי עצם הוצאת החוזר מהווה פגיעה בחופש העיסוק של רופאים המבקשים ליילד יולדות בביתן כאשר הוראות החוזר מונעות מהם לעשות כן. כפי שהובהר לעיל, לא הוצגה כל תשתית שיש בה כדי לבסס את הטענה כי הוראות החוזר הן המונעות מאנשי מקצוע רלוונטיים ללוות יולדות כאמור בביתן, להבדיל מפרקטיקה רפואית מקובלת והתוויות רפואיות מקובלות. הטענה כי כביכול עומדת לרופאים זכות קנויה לקבלת לידות בתשלום פרטי, בעת ליווי לידות בית, בניגוד להתוויות רפואיות מקובלות, אינה יכולה להתקבל (השוו: בג”ץ 7716/11 אסותא מרכזים רפואיים נ’ שר הבריאות (17.3.2013)).

מכאן אפוא כי לדעתי דין עתירות גלידאי ושגב – להידחות גם כן.

אציין בשולי הדברים כי לא מצאתי להידרש לבקשת העותרים להוספת אסמכתא והגשת הודעה מעדכנת מיום 13.5.2019.

נוכח האמור לעיל אציע אפוא לחבריי לדחות את העתירות כולן, כאשר העותר ומרכז הלידה יישאו ביחד ולחוד בהוצאות המשיבים, בסך של 40,000 ש”ח. מאידך אציע כי בנסיבות העניין לא לחייב את שגב וגלידאי בהוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, כ"ג באייר התשע"ט (28.5.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט