



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5428/17

בג"ץ 1754/18

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרות בבג"ץ 5428/17: 1. יעל רום  
2. סתיו בלנק  
3. הילה ארמוזה  
4. לאה הדר  
5. גוהר שרון

העותרת 1 בבג"ץ 1754/18: נשים קוראות ללדת – למען חופש בחירה בלידה (ע"ר)

העותרות 2-3 בבג"ץ 1754/18 והמשיבות 4 בבג"ץ 5428/17: עפרית פק ותמי טסלר – בית יולדות גדרה

נגד

המשיבה 1 בבג"ץ 1754/18: מדינת ישראל

המשיבים 1-3 בבג"ץ 5428/17 והמשיבים 2-4 בבג"ץ 1754/18: משרד הבריאות  
מנכ"ל משרד הבריאות  
ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות

המשיבה 5 בבג"ץ 5428/17: ג'הארה דולה (חבצלת השרון) בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ז בניסן התשע"ח (12.04.2018)

בשם העותרות: עו"ד ברק הלוי

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ 5428/17 והמשיבים 1-4 בבג"ץ 1754/18: עו"ד רנאד עיד; עו"ד לירון הופפלד

בשם העותרות בבג"ץ 1754/18 והמשיבות 4 בבג"ץ 5428/17: עו"ד גלי אופינסקי; עו"ד גרי קופלוביץ; עו"ד יצחק אנידג'ר

בשם המשיבה 5 בבג"ץ 5428/17: אילן הלוי

## פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. במוקד הדיון שלפנינו החלטת משרד הבריאות האוסרת על לידות בית ב"מרכזי לידה טבעית", מקומות ייעודיים המופעלים כעסק לצורך פעילות מיילדותית. הדיון בסמכותה של הרשות המינהלית ובהפעלת שיקול הדעת על ידה, כפי שבאו לידי ביטוי בקבלת החלטה זו, מעורר את שאלת האיזון הראוי בין זכותן של יולדות לחירות ולפרטיות, לבין הצורך בהגנה על חייהם, בריאותם ושלמות גופם של היולדת והיילוד במקרים שבהם מתבצעת לידה מחוץ לכתלי בית החולים.

2. העותרות בבג"ץ 5428/17 (להלן: העתירה הראשונה) הן חמש נשים אשר בעת הגשת העתירה היו בשלבי הריון שונים, וביקשו ללדת במרכזי לידה טבעית מחוץ לבתי החולים.

העותרת 1 בבג"ץ 1754/18 (להלן: העתירה השנייה) היא עמותה "הפועלת לקידום והגנה על זכויות נשים בלידה".

העותרות 2 ו-3 בעתירה השנייה (להלן: העותרות 2-3) הן מיילדות מוסמכות שייסדו וניהלו, מאז שנת 2011, את המרכז ללידה טבעית "בית יולדות" בגדרה (להלן גם: המרכז). יצוין כי עותרות אלה (והמרכז שבניהולן) הן המשיבות 4 בעתירה הראשונה.

המשיבה 5 בעתירה הראשונה היא חברה בניהולו של ד"ר אילן הלוי, מומחה ברפואת נשים ומיילדות. משיבה זו מפעילה מרכז ללידה טבעית המשמש "מקום מגורים זמני עבור נשים הרות ומלוויהן, בסמוך ותוך כדי לידה המוגדרת כ'לידת בית'". מרכז לידה זה מצוי ביחידת דיור במושב חבצלת השרון, בצמוד לביתו של ד"ר הלוי ורעייתו, טל לוי, מיילדת מוסמכת.

המשיבים בשתי העתירות הם משרד הבריאות, מנכ"ל משרד הבריאות וראש מינהל רפואה במשרד הבריאות.

3. לצורך הבנת טענות העותרות והשתלשלות העניינים שקדמה לעתירה, אפנה תחילה למסגרת הנורמטיבית בסוגיה זו של לידות המתקיימות מחוץ לכתלי בית החולים, המכונות "לידות בית".

המסגרת הנורמטיבית

4. לידת בית, קרי, לידה בבית היולדת באופן מתוכנן מראש ועל פי רצונה של היולדת, אינה מוסדרת בחקיקה ראשית או בתקנות. כעולה מתגובת המשיבים לעתירה, האפשרות של יולדת ללדת בלידת בית באה לידי ביטוי לראשונה בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות מיום 13.11.2000, תוך שהובעה העמדה כי "מבחינה רפואית יש להעדיף ביצוע לידות בחדרי לידה בבתי חולים מוכרים ומורשים".

עמדה זו מצאה ביטוי גם בפתיח לחוזר מנהל הרפואה של משרד הבריאות, מיום 21.1.2008, בו הוגדרה לידת בית:

"לידה בבית היולדת, בלבד, שאיננה מתבצעת בחדר לידה בבית חולים מוכר, לאחר תכנון והכנה מראש ומתוך בחירה של היולדת".

5. ברישא לחוזר מעודכן של מינהל הרפואה מיום 24.5.2012 (מס' 17/2012) (להלן: החוזר משנת 2012), הציג משרד הבריאות את עמדתו המונחת בבסיס המדיניות המותווית בחוזר זה, בזו הלשון:

"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 לילדת 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)".

בהמשך, הוגדרה "לידת בית" כך:

"לידה בבית היולדת, לאחר תכנון והכנה מראש ומתוך בחירה של היולדת".

בסמוך להגדרה זו, ובמסגרת האיזון האמור, הובהר כי "אין איסור על יולדת ללדת בביתה ללא סיוע של איש מקצוע, אולם, חל איסור על מי שאינה נכח במקור – י' א' מיילדת או רופא לקבל לידה כ'עיסוק'".

כמו כן הובהר, כי "חל איסור על הפעלת מקום המיועד לקבל לידות, שאינו מוסד רפואי מורשה".

6. יצוין כי המונח "מוסד רפואי מורשה" מתייחס לחובה על פי דין לקבלת רישיון ואישור להפעלתו של מוסד רפואי, על פי סעיף 24 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 (להלן: הפקודה או פקודת בריאות העם).

הפרק "מוסדות רפואיים" בפקודת בריאות העם מסדיר את הקמתם, הפעלתם וניהולם של מוסדות רפואיים.

"מוסד רפואי" מוגדר בסעיף 24(א) לפקודה, בין היתר, כ"בית חולים" או "מרפאה".

7. סעיף 24(א1) לפקודת בריאות העם מורה כי:

"לא יקים אדם בית חולים אלא אם כן קיבל אישור לכך, מראש, מאת המנהל".

"המנהל" על פי סעיף 2 לפקודה, הוא מנהל שירותי הרפואה או בא כוחו.

סעיף 24(ב) מבהיר כי:

"לצרכי חלק זה יכלול המונח 'בית חולים' כל בית חולים, מבראה בית מרפא וכל בנין המשמש, או מכוון לשמש, לקבל אנשים הסובלים מכל חולי, פצע, ליקוי גופני או רוחני ולקבלת נשים יולדות, כדי לטפל באנשים טיפול רפואי, בין שניתן או הובטח ובין שלא ניתן או הובטח שכן או תשלום ע"י כל אדם שנתקבל שם כנ"ל" (ההדגשה הוספה – י' א').

סעיף 25(א) מורה כי "לא יפתח אדם מוסד רפואי, לא יפעילו ולא ינהלו, אלא אם כן נרשם בידי המנהל בהתאם להוראות פקודה זו והתקנות לפיה".

סעיף 25א(א)(1) מקנה למנהל את הסמכות להורות בצו על סגירת מוסד רפואי, אם מצא כי המוסד הרפואי אינו רשום לפי הוראות הפקודה.

8. הנה כי כן, מהוראות הפקודה עולה כי על פי הדין בית חולים מחוייב בקבלת אישור וברישום בידי המנהל. "בית חולים" כהגדרתו בסעיף זה מתייחס בין היתר למבנה המשמש לקבלת נשים יולדות, כדי לטפל בהן טיפול רפואי.

9. להשלמת התמונה יצוין עוד, כי סעיף 13 לפקודת המיילדות מורה כי "כל שאינו רופא בעל נסיון, אסור לו לנהל בית חולים ליולדות". המונח "בית חולים ליולדות" אינו מוגדר בפקודה זו.

העובדות הצריכות לעניין

10. אפתח תחילה בתיאור העובדות הנוגעות לעתירה השניה דווקא, מאחר שהתשתית העובדתית העומדת בבסיסה קודמת מבחינה כרונולוגית לזו העומדת בבסיס העתירה הראשונה.

11. העותרות 2-3 ייסדו כאמור, בשנת 2011 את המרכז "בית יולדות" ובו לטענתן יילדו מאות נשים בלידה טבעית בתנאי לידת בית.

ביום 12.6.2014 שלחה מרכזת הבטחת איכות בסייעוד במשרד הבריאות, הגב' סימה אזולאי, מכתבים לעותרות 2-3, ובהן הזמנה לשיחת בירור, בלשון הכתוב, "בעקבות מידע שהתקבל לידינו בנושא הפעלה לכאורה של בית יולדות בגדרה וקבלת לידות במקום". ביום 3.9.2014 התקיימה שיחת הבירור ובעקבותיה שלחה הגב' אזולאי מכתב נוסף לעותרות 2-3, ביום 29.10.2014, בו הן נתבקשו "להפסיק לאלתר ליילד במרכז הלידה 'בית יולדות' גדרה, להוריד את הפרסום המטעה באתר האינטרנט, ולפעול בהתאם לנהלי משרד הבריאות בענין 'לידות בית'".

12. ביום 11.6.2015 שלחה התובעת הראשית מיחידת הדין המשמעתי של משרד הבריאות, עו"ד שרה שר לב, מכתב לעותרות 2-3, בו התריעה כי עליהן לחדול לאלתר מהפעלתו וניהולו של המרכז שבבעלותן, אחרת ישקול המנהל להורות בצו על סגירת המרכז, וכן תישקל נקיטת הליכים משפטיים נגדן. מכתב זה גרר חלופת מכתבים בין באת-כוח העותרות 2-3 לתובעת הראשית.

13. בין לבין, שלחה הגב' אזולאי מכתב נוסף לעותרת 3 בו ביקשה את התייחסותה לשני אירועים עליהם דיווח מנהל "יחידת ניהול סיכונים ובטיחות המטופל" במרכז הרפואי קפלן, אשר בהם הגיעו יולדות מ"בית יולדות" לבית החולים קפלן כתוצאה מסיבוך בלידה, כאשר באירוע האחד בוצעה החייאה ליילוד שנולד במרכז ובאירוע השני הופנתה יולדת מהמרכז לבית החולים בשל האטות בדופק העובר.

העותרות 2-3 השיבו למכתב זה תוך שצירפו את כל המסמכים הנדרשים, בכלל זה רשומות רפואיות, וביום 21.3.2016 הודיעה להן הגב' אזולאי שלא נמצא מקום להמשך בירור.

14. ביום 23.3.2017 נערכה ביקורת פתע ב"בית יולדות" מכוח סעיפים 29א(2), 30 ו-64א(1) לפקודת בריאות העם. במהלך הביקורת, מסרו העותרות 2-3 דיווח על תהליך ההתקשרות עם היולדת, על ניהול מעקב הריון, על האופן בו מתבצעות הלידות במקום, ועל הטיפול באם ובתינוק. כן נבחן הציוד שהיה במקום.

בעת עריכת הביקורת, ציינו העותרות כי במהלך מעקב הריון הן עורכות מעקב לחץ דם, דופק עובר, הערכת משקל ידנית והדרכות, וכי אחרי הלידה הן שוקלות את התינוק ונותנות לו ויטמין K. כן ציינו כי במקרה ש"הלידה מסתבכת", כהגדרתן, הן מזמינות אמבולנס שמפנה את היולדת לבית החולים הסמוך, כאשר עד להגעתו הן מגישות עזרה ראשונה.

במקום נמצא ציוד רפואי הכולל, בין היתר, מד חום למדידת טמפרטורת החדר, מכשיר דופלר, מד לחץ דם, "סקשן פה", ערכה לניתוק חבל הטבור, בלוני חמצן ומקרר עם תרופות.

עוד נמצאו במהלך ביקורת זו ליקויים שונים, בכלל זה אי-ביצוע דיגום מים לפרמטרים מיקרוביאליים; אי-ביצוע ניקוי וחיטוי ראשי מקלחות; היעדר מעקב אחר טמפרטורת מים למניעת חיידקים; היעדר ניטור טמפרטורה למקרר בו מאוחסנות התרופות; היעדר הפרדה בין ציוד ניקיון לתאי שירותים לציוד ניקיון לחדרי יולדות; היעדר תמיסות חיטוי וסבון לחיטוי ידיים; היעדר כלי ריכוז של פסולת זיהומית ופסולת מסוכנת; אי-הקפדה על נהלים מתאימים לחיטוי מירבי של הכביסה; אי-הקפדה על נהלים מתאימים למניעת זיהום המים בבריכות המשמשות ללידה.

15. בעקבות הממצאים האמורים זומנו העותרות 2-3 לשימוע, שנערך שלושה ימים לאחר מכן, במשרדה של רופאת המחוז, מתוקף סעיף 25א(ג) לפקודת בריאות העם.

במהלך השימוע טענה באת-כוח העותרות כי המרכז המופעל על ידי העותרות 2-3 אינו מהווה "מוסד רפואי" כהגדרתו בפקודת בריאות העם, ועל כן אינו כפוף להוראות פקודה זו, ומשכך, לטענתן, הביקורת נערכה שלא כדין ובהיעדר סמכות.

העותרות התבקשו ליתן מענה לשאלות עובדתיות בהתייחס לציוד הרפואי, לתיעוד הנדרש ולאופי המקרים בהם הן נדרשות להחלטה להעביר יולדת לבית החולים. בין היתר, בתשובה לשאלה אילו תרופות הן מחזיקות במרכז, השיבו העותרות 2-3: "כל התרופות שמתוקף (החוזר): פיטוצין, מתרגין, אדרנלין – למקרה שיש איש מד"א שדורש זאת. יש הסכם עם הרוקח הראשי, יש הסדר איתו".

כמו כן ציינו העותרות 2-3 כי הן "מקשיבות לדופק במהלך כל הלידה"; וכי "יש לנו דופלר – אנחנו מתעדות. יש תיק יולדת, כרטיס היריון ולילוד. לרוב לא מסתפקות בבדיקות שיש. מבקשות עוד, אנחנו מתעדות, מן הסתם" (עמ' 4 לפרוטוקול השימוע מיום 26.3.2017).

בתום השימוע הוסכם כי העותרות תדאגנה ל"היבטים התברואתיים" ותתקנה את כל הליקויים שנמצאו בפרק זמן של שלושה ימים, וכן נמסר להן כי החלטת משרד הבריאות באשר להמשך פעילות המרכז תינתן במהלך פרק זמן זה.

16. למחרת השימוע, ביום 27.3.2017, התקבלה החלטת היועצת המשפטית של משרד הבריאות, שזו לשונה:

"לצורך הפעלת בית יולדות יש צורך ברישוי כ'בית חולים', כהגדרתו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940. לידת בית אינה כוללת לידה במקום ייעודי המופעל כעסק לצורך כך. נוכח האמור, על מרשותיך [העותרות 2-3 – י' א'] לחדול לאלתר מיילוד במתחם. במידה ותימצא פעילות מיילדותית במקום, תפעל רופאת המחוז בדרכים החוקיות העומדות לרשותה".

נגד החלטה זו, אשר לפיה לצורך הפעלת המרכז שבניהולן נדרש רישוי כ"בית חולים", הוגשה העתירה השנייה, שאף היא מושא הדיון שבפנינו.

17. להשלמת המסכת העובדתית המתייחסת לעתירה השניה, יצוין כי ביום 26.6.2017 הגישו העותרות 2-3 ערר לשר הבריאות על החלטה זו, בהתאם לסעיף 25א(ה) לפקודת בריאות העם.

במכתבה של עו"ד טליה אגמון, הסגנית הבכירה ליועצת המשפטית של משרד הבריאות, לבאי-כוח העותרות, מיום 20.7.2017, צוין כי הפניות לעותרות 2-3 "היו בגדר אזהרות" בלבד ואין לראות בהן החלטה העולה כדי צו סגירה לפי סעיף 25א(א) לפקודת בריאות העם. משהופסקה הפעילות המיילדותית במקום, בהתאם לאותן אזהרות, לא נדרש שימוש במתן צו סגירה. ממילא, לשיטתה של עו"ד אגמון, לא ניתן היה להגיש ערר לשר הבריאות לפי סעיף 25א(ה) לפקודת בריאות העם.

18. מכאן למסכת העובדתית בבסיס העתירה הראשונה.

במהלך החודשים מאי-יוני 2017, פנו העותרות 1-4, כל אחת בנפרד, למשרד הבריאות, ומחו על החלטתו שלא לאפשר לידות במרכזי לידה טבעית. לטענת העותרות, היה בכוונתן ללדת במרכזים אלו, והחלטת משרד הבריאות הביאה לכך שתאלצנה ללדת בבתי חולים, בניגוד לרצונן. העותרות הדגישו כי אינן רוצות או אינן יכולות ללדת בביתן, אם בשל המרחק מבית חולים ואם בשל היעדר תנאים מתאימים.

19. ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות, ד"ר ורד עזרא, השיבה לכל אחת מהפונות במועדים שונים בחודש יוני 2017, את הדברים הבאים:

"הפעלת מקום המיועד לקבלת לידות במדינת ישראל ללא רישיון בית חולים הינו אסור ע"פ חוק. בהתאם לכך, ולשם ביצוע הוראות החוק והרגולציה שעיקר תכליתה נועד להגן על בריאות היולדת והיילוד, משרד הבריאות אינו מאפשר הקמת מתקנים המיועדים לקבלת לידות מלבד אלה שנמצאים בבתי חולים.

חוזר משרד הבריאות העוסק בלידות בית (מס' 17/2012) מסדיר את התנאים שבהם רשאים רופא מיילד או מיילדת מוסמכת – לקבל לידה מתוכננת בבית היולדת. מטרת ההוראות המקצועיות בחוזר היא להבטיח את שלום היילוד, ואת שלום היולדת, תוך שמירה על הוראות החוק.

הפעלת מקום המיועד לקבל לידות, וקבלת לידות כעיסוק באופן שגורתי במקום ייעודי לכך, אינה דומה, מבחינת התנאים והדרישות המקצועיות והחוקיות, לקבלת לידה בביתה של היולדת, או בבית פרטי אחר



כגון של קרובת משפחה או חברה וכדומה – שאינו מקום שייעודו או שימושו התדיר הוא קבלת לידות. סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מגדיר במפורש כי 'בית חולים' כולל '... כל בניין המשמש, או מכוון לשמש ... לקבלת נשים יולדות'. הפעלת מקום המיועד לקבלת לידות 'בית' כביכול, היא לפיכך עבירה לכאורה על החוק, שמבוצעת על ידי מי שמפעיל את המקום. בהתאם, ולאחר מתן מספר התראות בנושא ננקטו צעדים לאכיפת החוק כנגד מפעילי מקומות כאלה. "... (ההדגשה במקור – 'א').

פניות נוספות של העותרות 1 ו-3 למשרד הבריאות לא נענו כלל או לא נענו לגופן.

נגד תשובתה של ראש מינהל רפואה במשרד הבריאות לעותרות 1-4 הוגשה העתירה הראשונה.

20. יצוין כי ביום 28.1.2018 ביקשה העותרת 5 להצטרף להליך, תוך שתיארה בבקשתה כי אף היא פנתה למשרד הבריאות, ביום 30.11.2017, בפנייה שתוכנה דומה לתוכן פנייתן של העותרות 1-4, ופנייתה נענתה ביום 21.12.2017 במענה דומה לזה שצוטט לעיל.

21. כעולה מהתגובה המקדמית של המשיבה 5, משרד הבריאות נהג ביחס למשיבה זו באופן דומה למדיניותו הנוהגת ביחס למרכז שבניהולן של העותרות 2-3. כך, בחודש אוגוסט 2015 קיבל ד"ר הלוי, בעליה של משיבה 5, מכתב אזהרה מאת התובעת הראשית במשרד הבריאות (אשר לא צורף לתגובה) שהורה לו לחדול מפעילות מיילדותית במרכז, הפועל ללא רישיון "בית חולים".

ביום 13.6.2017 נערך שימוע לד"ר הלוי אצל הרופאה המחוזית במשרד הבריאות, אשר בעקבותיו התחייב על הפסקת פעילות מיילדותית במקום.

22. יוער כי ביום 3.8.2017 דחה בית משפט זה (המשנה לנשיאה ח' מלצר) את בקשתן של העותרות בעתירה הראשונה למתן צו ביניים אשר יורה למשרד הבריאות שלא למנוע קבלת לידות במרכזי הלידה שבניהולן של המשיבות 4 ו-5.

23. טענתן המרכזית של העותרות בעתירה הראשונה היא כי מרכזי לידה טבעית (בניהולן של המשיבות 4 ו-5), שייעודם היחידי לשמש תחליף זמני לבית היולדת, אינם מהווים "בית חולים" כהגדרתו בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, ולכן אינם נדרשים לרישוי ולקבלת אישור להקמתם. ממילא, לטענתן, פעילותם של מרכזים אלה אינה מנוגדת לחוק.

כן טענו העותרות כי על המחוקק להסדיר ולעגן באמצעות תקנות או צווים את קיומם של מרכזי לידה טבעית מחוץ לבתי החולים, בדומה למתווה המקובל במדינות אחרות בעולם.

העותרות הוסיפו וטענו, כי ההחלטה שלא לאפשר פעילות מיילדותית במרכזי הלידה הטבעית מפלה לרעה נשים המתגוררות באזורים המרוחקים מבתי החולים דוגמת העותרת 1, שכן אלו אינן יכולות ללדת בביתן.

עוד נטען כי בנסיבותיהן האישיות של העותרות, הן אינן יכולות או מעוניינות ללדת בביתן, ולמעשה החלטת משרד הבריאות אינה מותירה להן ברירה אלא ללדת בבית חולים, בניגוד לרצונן ולתפיסת עולמן.

לבסוף נטען, כי מכתבי התשובה ששלחה להן ראש מינהל רפואה במשרד הבריאות, שנוסחם אחיד, אינם מתייחסים לנסיבותיה ולטענותיה הספציפיות של כל עותרת, וכן אינם מבוססים מבחינה מדעית. משכך, לטענת העותרות, המכתבים אינם מהווים תשובות מנומקות בהתאם לכללי המינהל התקין ומנוגדים לאמור בסעיף 2א לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1959.

24. המשיבות 4 – הן העותרות 2-3 בעתירה השניה – תמכו בעמדת העותרות, תוך שחזרו בתגובתן על עיקרי טענותיהן כפי שמופיעות בעתירתן, כמפורט להלן.

25. המשיבה 5 תמכה אף היא בעמדת העותרות, תוך שהדגישה את יתרונם היחסי של מרכזי הלידה הטבעית בשמירה על שלומם ובטיחותם של היולדת והיילוד, הן בהשוואה ללידות בבית היולדת הן ביחס ללידות בבתי חולים.

26. טענת המרכזית של העותרות בעתירה השניה היא, כי החלטת משרד הבריאות לאסור על פעילות מיילדותית במרכז שבבעלות העותרות 2-3, היא בלתי סבירה, ניתנה תוך חריגה מסמכות, ופוגעת באופן בלתי מידתי הן בזכותן של יולדות לכבוד, לפרטיות ולאוטונומיה על גופן הן בחופש העיסוק של העותרות 2-3.

לטענת העותרות, משרד הבריאות חרג מסמכותו כאשר הורה על הפסקת פעילות המרכז שבניהולן של העותרות 2-3, שכן הוא אינו מהווה "בית חולים" החייב ברישוי. זאת, מאחר שאינו מקיים את התנאי של מתן "טיפול רפואי" הקבוע בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם. לגרסתן, נשים יולדות במרכז לידה טבעית "ללא סיוע, טיפול ומעורבות רפואיים כלשהם".

לשיטת העותרות, פרשנות זו נלמדת גם מהקשרם הכולל של סעיפים 24, 25 ו-33 לפקודת בריאות העם, ומהנחות היסוד העומדות בבסיסם, כמו גם מתקנות בריאות העם (רישום בתי חולים), התשכ"ו-1966, העוסקות בסטנדרטים מקצועיים של טיפול רפואי לחולים, ציוד רפואי מספק ומיטות אשפוז, אשר אינם רלוונטיים למרכז הלידה הטבעית שבניהולן.

העותרות הדגישו עוד, במישור הסמכות, כי אין לראות בחוזר משנת 2012 מקור המקנה סמכות למשרד הבריאות להורות על סגירת המרכז "בית יולדות".

עוד טענו העותרות, כי החלטה זו של המשיב פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מידתית בזכויות החוקתיות לכבוד, לפרטיות, לאוטונומיה ולחופש בחירה של נשים יולדות, שכן היא שוללת מהן את האפשרות לקבל החלטות אוטונומיות על גופן. זאת, לשיטת העותרות, בהינתן ש"לידה טבעית במרכזי לידה מהווה אלטרנטיבה ללידות במחלקות לידה בבתי חולים הכרוכות לעיתים בהתערבות פולשנית בגוף האישה" (סעיף 18 לעתירה השניה) ובשים לב לכך ש"חדרי לידה בבתי חולים אינם מותאמים לרגשותיה ולצרכיה האישיים של כל אישה יולדת" (סעיף 28 לעתירה השניה).

זאת ועוד, לטענת העותרות ההחלטה פוגעת באופן חמור ובלתי מידתי בזכותן החוקתית של העותרות 2-3 לחופש העיסוק, שכן היא פוגעת בפרנסתן ובמשלח ידן העיקרי כמיילדות ב"בית יולדות".

לבסוף טענו העותרות כי ההחלטה אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה, שכן היא לא נעשתה מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו; אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ואינה עומדת במבחני המידתיות.

בהקשר זה נטען על ידי העותרות כי ההחלטה התקבלה מבלי שנבחנו כל השיקולים הרלוונטיים הצריכים לענין, ובכלל זה העובדה ש"בית יולדות" הוא החלופה היחידה ללידה טבעית ליולדות מדרום הארץ שאינן מעוניינות בלידה בבית החולים, ואינן יכולות ללדת בביתן שלהן בשל המרחק מבתי חולים.

27. מנגד, טענו המשיבים כי דינן של שתי העתירות להידחות, שכן החלטת משרד הבריאות – הרשות המינהלית המקצועית המוסמכת – היא סבירה ומצויה במתחם שיקול הדעת של הרשות, ועל כן אין להתערב בה.

לטענת המשיבים, המדיניות שהתגבשה בנושא לידות בית, אשר מחד גיסא מכירה בזכות היולדת לאוטונומיה על גופה, ומאידך גיסא מבקשת להגן על חיי האישה והיילוד, משקפת איזון ראוי וסביר.

לענין זה נטען כי האפשרות של מרכזי הלידה מחוץ לכתלי בית החולים לתת מענה לצרכים רפואיים ולסיכונים המתפתחים תוך כדי הלידה, מוגבלת מאוד ולעיתים לא קיימת כלל. לצד זאת, צוין כי בשמונה בתי חולים ברחבי הארץ מתאפשרת לידה טבעית בהתערבות רפואית מינימלית (בהקשר זה הפנו המשיבים לחוזר מינהל רפואה עדכני בדבר "לידה טבעית (Natural Childbirth) בבית חולים", שמספרו 15/2017, מיום 18.5.2017, אשר צורף כנספח ח' לעתירה הראשונה (להלן: החוזר משנת 2017)).

כן נטען כי העותרות מבקשות למעשה שינויה של חקיקה ראשית, מבלי שהצביעו על "נורמה משפטית ספציפית ומוגדרת" המחייבת את המשיבים להכיר במרכזי הלידה הטבעית. כלשון המשיבים, "החירות שיש לכל אדם שלא לקבל טיפול בבית חולים, אינה מייצרת מנגד חובה לאפשר לכל אדם לקבל טיפול רפואי בתנאים הנראים לו".

אשר לטענת העותרות לפיה "בית יולדות" אינו "בית חולים" כהגדרתו בפקודת בריאות העם, שכן אינו מעניק טיפול רפואי, ועל כן אינו מחוייב ברישוי ובקבלת אישור להפעלתו, טענו המשיבים כי השירות שנותנות העותרות 2-3 במרכז שבניהולן ניתן על בסיס הכשרתן הרפואית כמיילדות, וכי עבודתן דורשת לעיתים התערבות

רפואית מיידית. כמו כן, נטען כי העותרות מחזיקות בצידוד רפואי ובתרופות לצורך מתן טיפול רפואי בעת הצורך, וכי הן מקיימות תרשומות רפואיות.

עוד נטען בהקשר זה, כי באתר האינטרנט של "בית יולדות" מוצע ליולדות לקבל שירות ליווי הריון, במסגרתו "תהיה בדיקה פיזיולוגית של האישה: מדידת ל.ד. [לחץ דם – י' א'], האזנה לדופק העובר (בהתאם לשבוע), בדיקת גובה הרחם, הערכת משקל בהתאם לצורך, מנח ועוד".

לנוכח כל זאת נטען כי הטיפול הרפואי שנותן המרכז "בית יולדות" בא לידי ביטוי בהכשרתן הרפואית של העותרות 2-3, בצידוד הרפואי ובתרופות המצויים בו לשימוש היולדות, בתרשומות הרפואיות שמנהלות העותרות 2-3, בבדיקות הרפואיות שהן עורכות ובמתן ייעוץ בעל אופי רפואי.

עוד נטען כי העותרות 2-3 מבקשות להפיק רווח כלכלי מניהול המרכז, אך בה בעת הן מטילות על הרפואה הציבורית את האחריות לטיפול ביולדת וביילוד במצבי סיכון וסיכון, שכן אין ברשותן את האמצעים לעשות כן, והן אף לא מחזיקות בכיסוי ביטוחי כלשהוא.

אשר לטענת העותרות 2-3 לפגיעה בזכותן לחופש העיסוק, טענו המשיבים כי מדובר בפגיעה מידתית וסבירה, מאחר שזו נעשית לתכלית ראויה של שמירה על בריאות הציבור וחיי אדם, ומשום שהעותרות יכולות להמשיך לעבוד כמיילדות בבתי חולים או כמיילדות בלידות בית בבתייהן של יולדות.

דיון והכרעה

28. נוכח טיעוני העותרות, אני סבור כי עלינו לבחון את החלטת משרד הבריאות שלא לאפשר פעילות מיילדותית במרכזי לידה טבעית מחוץ לבתי חולים – בכללם המרכזים המנוהלים על ידי העותרות 2-3 והמשיבה 5 – בשני מישורים: מישור סמכותה של הרשות המינהלית ומישור הפעלת שיקול הדעת המינהלי.

במישור הראשון, תיבחן השאלה האם משרד הבריאות פעל על פי הסמכות המוקנית לו בדין.

במישור השני, תיבחן השאלה האם החלטת משרד הבריאות היתה סבירה ומידתית, לנוכח טענת העותרות לפגיעה בזכויות היסוד של היולדות לפרטיות, כבוד ואוטונומיה, ולפגיעה בזכות היסוד של העותרות 2-3 לחופש העיסוק, ובשים לב לכך שפגיעה בזכויות אלו טעונה עמידה במבחני פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו והשוו: בג"ץ 2245/06 ח"כ נטע דוברין נ' שרות בתי הסוהר, בפסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (13.6.2006)).

אפנה ואבחן סוגיות אלה כסדרן.

#### מישור הסמכות

29. כזכור, טענתן המרכזית של העותרות במישור הסמכות היא כי משרד הבריאות פעל תוך חריגה מסמכות כאשר הורה לעותרות 2-3 ולמנהל המשיבה 5 להימנע מפעילות מיילדותית במרכזים המנוהלים על ידיהם.

כעולה מהמכתב מיום 27.3.2017 שנשלח לעותרות 2-3, ההחלטה נסמכת על היעדרו של אישור הקמה למרכז "בית יולדות", כנדרש בסעיף 24א(1) לפקודת בריאות העם. אשר למשיבה 5, כאמור, לא צורף המכתב שנשלח אליה מהתובעת הראשית של משרד הבריאות בחודש אוגוסט 2015, אך מהאמור בסעיף 12 לתגובתה המקדמית לעתירה עולה כי תוכנו זהה למכתב שנשלח לעותרות 2-3.

30. לטענת העותרות, כאמור, מרכזי לידה טבעית אינם בבחינת "בית חולים" ועל כן לא נדרש אישור להקמתם ולפעולתם. אפנה לבחון אפוא האם ניתן לראות את המרכזים בבעלות העותרות 2-3 ובבעלות המשיבה 5, לצורך סעיף 24 לפקודת בריאות העם, כ"בית חולים".

31. סעיף 24(ב), אשר צוטט לעיל, קובע שני תנאים מצטברים לצורך הגדרתו של מקום כ"בית חולים" החייב באישור הקמה ורישוי. התנאי הראשון – כי המקום נועד "לקבל אנשים הסובלים מכל חולי, פצע, ליקוי גופני או רוחני ולקבלת נשים יולדות". התנאי השני – כי מטרת קבלתם למקום היא "כדי לטפל באנשים טיפול רפואי".

לשונו המפורשת של הסעיף מלמדת אם כן כי התנאי הראשון מתקיים בענייננו, שכן אין מחלוקת כי המרכזים נועדו, בין היתר, לקבלת נשים יולדות. המחלוקת נסובה אפוא על השאלה האם המרכזים מעניקים "טיפול רפואי" ליולדות. לשיטת העותרות,

מאחר שהלידות המתבצעות במרכזים אלו הן "לידות טבעיות" ללא התערבות רפואית, לא ניתן כל טיפול רפואי במקום.

32. טענה זו אין בידי לקבל.

אמנם מקובלת על ידי עמדת העותרות, לפיה לידה היא במהותה תהליך טבעי. יחד עם זאת, לא ניתן לומר כי גורם רפואי מקצועי המלווה את הלידה, תוך עריכת בדיקות שגרתיות ליולדת – בכללן בדיקת לחץ דם, בדיקת דופק העובר, בדיקת מנח העובר, הערכת משקל ועוד – אינו נותן "טיפול רפואי" משום סוג שהוא ליולדת. יתירה מזאת, נכונותו ומסוגלותו של הגורם הרפואי המקבל את הלידה להעניק טיפול רפואי דחוף במקרה הצורך, מדגישה את טיבו של הטיפול כ"טיפול רפואי" על פי הגדרתו בסעיף 24 לפקודה.

זאת ועוד. העותרות 2-3, בדומה למנהלה של המשיבה 5, מפעילים את המרכזים שבבעלותם בהתאם להסמכתם הרפואית בתחום המיילדות. נשים הבוחרות ללדת במרכזים אלו עושות כן על סמך מומחיותם של מנהלי המרכזים. הן העותרות 2-3 הן ד"ר הלוי ורעייתו המיילדת טלי הלוי נדמו בעיני הבריות כמי שביכולתם לסייע ללידה ולתת טיפול רפואי במידת הצורך, וזאת בשל הכשרתם המקצועית.

כך, ב"טופס הסכמה מדעת" שעליו נדרשות יולדות לחתום בבואן ללדת במרכז של המשיבה 5, נכתב כי "החלטנו לבחור בד"ר הלוי אילן כמי שילווה את הלידה באופן פרטי" (נספח ב' לתגובה מטעם המשיבה 5 לבקשה למתן צו ביניים בעתירה הראשונה).

אף באתר האינטרנט של "בית יולדות" (אשר צילום ממנו צורף כנספח 13 לתגובת המשיבים) מפורט נסיון המיילדותי של העותרות 2-3, והדעת נותנת כי בחירתן של יולדות ללדת במרכז זה התבססה על הכשרתן ונסיוןן הרב של העותרות 2-3 בתחום.

33. זאת ועוד. במהלך הביקורת שנערכה ב"בית יולדות" התברר כי העותרות 2-3 מעניקות "טיפול רפואי" במקום. על פי עדותן, במהלך מעקב הריון הן עורכות מדידת לחץ דם, דופק עובר והערכת משקל ידנית. במקרה ש"הלידה מסתבכת", כהגדרתן, הן מגישות עזרה ראשונה. עוד נמסר מפיהן כי אחרי הלידה הן שוקלות את התינוק ונותנות לו ויטמין K.

בשימוע שנערך להן ציינו העותרות כי הן "מקשיבות לדופק במהלך כל הלידה" באמצעות מכשיר דופלר, וכי הן מתעדות את מהלך הלידה ברשומות רפואיות כנדרש.

כמו כן, כזכור, בביקורת נמצא כי במקום ישנו ציוד רפואי הכולל בין היתר מד חום למדידת טמפרטורת החדר, מכשיר דופלר, מד לחץ דם, "סקשן פה", ערכה לניתוק חבל הטבור, בלוני חמצן ומקרר תרופות. בשימוע שנערך להן ציינו העותרות 2-3, כמצוטט לעיל, כי הן מחזיקות במקום תרופות.

לנוכח כל זאת, נדמה כי אין ממש בטענה לפיה מרכזי לידה טבעית כדוגמת המרכז בניהולן של העותרות 2-3 והמרכז בניהולה של המשיבה 5, אינם מעניקים "טיפול רפואי" ליולדות, כמשמעותו בסעיף 24(ב) לפקודה.

34. משכך, אני סבור כי נתמלאו התנאים המנויים בסעיף 24(ב) להגדרת מרכזי הלידה הטבעית כ"בית חולים" לצורך סעיף 24 לפקודת בריאות העם, וממילא, בדין הורה משרד הבריאות כי לא ניתן להפעילם לצורך פעילות מיילדותית מבלי לקבל אישור להקמתם, כאמור בסעיף 24א(1) לפקודה.

35. משקבעתי זאת, אין עוד צורך להידרש לשאלת מעמדו הנורמטיבי של החוזר משנת 2012, הקובע כי "חל איסור על הפעלת מקום המיועד לקבל לידות, שאינו מוסד רפואי מורשה". אעיר עם זאת, כי השימוש במונח "מוסד רפואי מורשה" מלמד כי הוראות החוזר נסמכו על הוראות פקודת בריאות העם והוצאו מכוחה, אף אם החוזר לא מתייחס אליהן בפירוש.

מישור שיקול הדעת המינהלי

36. מסקנת הדיון עד כה היא כי החלטת משרד הבריאות נתקבלה בסמכות ועל פי דין. משקבעתי זאת, אפנה כעת לבחון את מישור שיקול הדעת המינהלי. במישור זה, תרון השאלה האם ההחלטה נתקבלה על פי אמות מידה של סבירות ומידתיות.



37. הלכה ידועה היא כי לרשות המינהלית נתון שיקול דעת רחב בקבלת החלטותיה, שכן אלו מתקבלות על פי שיקולי מומחיות מקצועיים, וכי בית משפט זה ייטה שלא להתערב בהחלטה שהתקבלה בגדרי סמכותה של הרשות, משיקולים ענייניים, וללא חריגה ממתחם הסבירות (בג"ץ 10111/17 אבי פלדמן נ' משרד הבינוי והשיכון, בפסקה 21 לפסק הדין (23.1.2018)).

עיקרון אי ההתערבות בשיקול הדעת המינהלי, משמעותו כי הבחירה בין דרכי פעולה שונות המצויות כולן במתחם הסבירות נתונה לרשות המינהלית בלבד, ואין להתערב בה. בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו. התערבותו של בית המשפט תהא רק במקרים בהן ההחלטה שקיבלה רשות מינהלית חורגת ממתחם הסבירות, במובן זה שרשות סבירה לא היתה יכולה לקבלה (בג"ץ 4838/17 אוניפארם בע"מ נ' מנהל רשות הגז הטבעי, בפסקה 32 לפסק הדין (4.1.2018)); בג"ץ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, בפסקה 18 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (10.5.2006)).

38. לאחר שבחנתי את כלל נסיבות הענין ואת טענות הצדדים, אני סבור כי החלטתו של משרד הבריאות שלא לאפשר פעילות מיילדותית במרכזי הלידה המופעלים על ידי העותרות 2-3 והמשיבה 5, לא חרגה ממתחם הסבירות באופן המצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

39. עיון בחוזר משנת 2012, ובפרט ברישא שלו, כמצוטט לעיל, מעלה באופן ברור כי משרד הבריאות אינו ממליץ על לידה מחוץ לכתלי בית החולים, בשל הסיכונים הגלומים בכך לשלום היולדת והיילוד. יחד עם זאת, בשל כיבוד "הזכות והחופש של כל אישה לבחור היכן ללדת", ומתוך הכרה והבנה ברורה "שבישראל מתקיימות לידות בית", קבע החוזר איזון בין זכות היולדת לאוטונומיה על גופה לבין ההגנה על בטיחות היולדת והיילוד. על פי איזון זה, מדיניות משרד הבריאות מאפשרת לידות בבית היולדת הסמוך לבית החולים, אך לא מאפשרת קבלת לידות במרכזים המיועדים לשם כך שאינם "מוסד רפואי מורשה".

מדיניות זו לא נתקבלה כלאחר יד, אלא היא תולדה של בחינת חוות דעת רפואיות מקצועיות, כפי ששמענו בדיון שנערך לפנינו מפי ד"ר שגית אלון-ארבל, ראש אגף התכנון במשרד הבריאות. כעולה מתגובת המשיבים לעתירה ומהנספחים לה, בין

יתר השיקולים הרלוונטיים לקבלת ההחלטה, שקל משרד הבריאות את היעדרה של יכולת פיקוח על המתרחש במרכזי הלידה הממוקמים מחוץ לכתלי בית החולים ואת היעדרו של הסדר ביטוחי מתאים, שכן אין כיום אף חברת ביטוח המוכנה להעניק כיסוי ביטוחי ללידות מחוץ לבתי החולים (ראו סעיף 83 לתגובת המשיבים לעתירה, וכן פרוטוקול השימוע שנערך לעותרות 2-3). בהקשר זה, הדגישו המשיבים את האינטרס הכלכלי של מפעילי מרכזי הלידה הטבעית, העשוי לפגוע במערכת הרפואה הציבורית במקרים שבהם הלידה מסתבכת והיולדת מועברת לבית החולים, אשר נדרש להתמודד עם הסיכון לקרות נזק אף שלא יצר אותו בעצמו.

שיקולים אלה, לצד השיקול המרכזי של הרצון לאפשר טיפול רפואי מידי מציל חיים לאם וליילוד בעת הצורך, הנגיש במלואו רק בבתי חולים, הם שעמדו בבסיס החלטתו של משרד הבריאות. שיקולים אלו הם בוודאי כבדי משקל ומן הראוי היה אכן כי יילקחו בחשבון.

40. אינני מקבל את טענת העותרות בעתירה הראשונה לגבי אי-עמידתה של ראש מינהל רפואה במשרד הבריאות בחובת ההנמקה. העובדה שתוכן המכתבים שנשלחו לעותרות 1-5 בעתירה הראשונה היה זהה או כמעט זהה, אינה מצביעה, כשלעצמה, על אי-סבירותה של ההחלטה. על אף שנסיבותיהן של העותרות שונות, המשותף לכולן הוא שביקשו להביע מחאתן על ההחלטה שלא לאפשר קבלת לידות במרכזי הלידה הטבעית השונים. הנימוקים העומדים בבסיסה של החלטה זו היו, כפי שראינו, זהים ביחס לכל המרכזים, ולכן אין פסול בכך שהתשובה שנשלחה לכל הפונות היתה דומה במהותה.

41. העותרות הרחיבו בעתירותיהן ובדיון בעל פה על היתרונות הגלומים בלידה מחוץ לכתלי בית החולים, המתבצעת בסביבה שקטה ואינטימית, ללא התערבות רפואית כלשהי. לתמיכה בעמדתן זו ציטטו העותרות מחקרים שונים תוך שביקשו להסתמך גם על מדיניות הקיימת במדינות מערביות שונות, המאפשרת לידה במרכזי לידה מחוץ לבתי החולים.

אכן, עמדתן של העותרות אינה חסרת בסיס מחקרי ומעשי, ויש בה טעם. ואולם, כאמור, בהפעילו ביקורת שיפוטית על החלטת הרשות, בית המשפט אינו נדרש להכריע מי מבין העמדות נכונה או ראויה יותר בעיניו; עליו לבחון האם החלטתה של הרשות התקבלה על סמך שיקולים ענייניים ומקצועיים והאם היא מצויה במתחם

הסבירות. תשובתי לשאלה זו היא בחיוב, וגם מטעם זה איני מוצא מקום להתערב בהחלטה.

מידתיות ההחלטה

42. כזכור, טענת העותרות היא שההחלטה פוגעת בזכויות היסוד של הנשים היולדות לכבוד, פרטיות ואוטונומיה על גופן, וכך בזכות היסוד לחופש העיסוק של העותרות 2-3, באופן שאינו מוצדק ואינו מידתי, ובניגוד לתנאי פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק.

43. העתירות אינן תוקפות ישירות את חוקתיות הוראות פקודת בריאות העם, אלא את ההחלטה שנתקבלה מכוחן על ידי משרד הבריאות, שכן פקודת בריאות העם חוסה תחת סעיף שמירת הדינים הקבוע בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

לצד זאת, ההחלטה של הרשות המינהלית (מכוח פקודת בריאות העם) נתונה לביקורת שיפוטית על פי תנאי פסקת ההגבלה של חוקי היסוד. משכך, אדרש לטענות העותרות בדבר עמידתה של ההחלטה בתנאי פסקת ההגבלה.

44. אכן, החלטת משרד הבריאות פוגעת במידת מה בזכותן של יולדות לאוטונומיה ולפרטיות, שכן כפי שנטען בעתירות ובדיון בעל פה, לידה בבית חולים כרוכה לעיתים בביצוע בדיקות גופניות ליולדת, כחלק מ'פרוטוקול' קבלתה ללידה ואשפוזה בבית החולים.

מוכן אני אף להניח כי ההחלטה פוגעת פגיעה מצומצמת יותר גם בזכותן של העותרות 2-3 לחופש העיסוק, שכן היא מונעת מהן להמשיך לעסוק בפעילות מיילדותית במרכז שבניהולן, על אף שאינה מונעת מהן להמשיך לעסוק במקצוע המיילדות בעבודתן בבתי החולים או כמיילדות בלידות בית בבית היולדת.

45. ואולם, בנסיבות הענין, ולנוכח קביעותיי לעיל בדיון במישור הסמכות, דעתי היא כי הפגיעה בזכויות היסוד נעשתה מכוח חוק, שהרי סעיף 24 לפקודת בריאות העם אוסר על הקמת בית חולים הפועל ללא רישיון וללא קבלת אישור הקמה.

אני סבור גם כי הפגיעה נעשית לתכלית ראויה, ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל, היא התכלית של שמירה על חייהם ושלמות גופם של היולדת והיילוד, החשופים שניהם לסיכונים בשל אי קבלת טיפול רפואי מיידית מתאים במקרה של סיבוך בלידה, כפי שלמרבית הצער קורה לא אחת.

46. נותרה אם כן לדיון השאלה האם הפגיעה בזכויות החוקתיות המעוגנות בחוקי היסוד היא מידתית. שאלה זו צריכה להיבחן על פי שלושת מבחני המשנה שקבעה הפסיקה.

47. ראשית, הפגיעה עומדת במבחן הקשר הרציונאלי, המכונה גם מבחן ההתאמה. על פי מבחן זה, יש לבחון האם קיים קשר רציונאלי בין האמצעי שנבחר לבין המטרה שהחוק מבקש להגשים. בנסיבות הענין, אני סבור כי התשובה לכך היא בחיוב.

בניגוד לטענת העותרות 2-3 (בסעיף 148 לעתירה), וכעולה מהמכתבים שנשלחו לעותרות בעתירה הראשונה, החלטת משרד הבריאות נועדה בראש ובראשונה "להבטיח את שלום היילוד ואת שלום היולדת תוך שמירה על הוראות החוק". מטרה זו לא נזנחה והיא העומדת בבסיס ההחלטה האמורה במכתב שנשלח לעותרות מיום 27.3.2017, אף שמכתב זה אינו מפרט את נימוקי ההחלטה, אשר הוצגו בהרחבה בשימוע.

לטעמי, ניתן למתוח קו ברור בין האמצעי שנבחר – ההוראה על הפסקת פעילות מיילדותית במרכזי הלידה הטבעית – לבין המטרה שהחוק מבקש להגשים, שהיא הגנה על חייהם ושלמות גופם של חולים המתאשפזים בבתי חולים, ובענייננו, היולדות והיילודים. משכך עומדת הפגיעה בגדריו של המבחן הראשון.

48. שנית, הפגיעה עומדת גם במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, במסגרתו יש לבחון האם קיים אמצעי המשרת את תכלית החוק במידה דומה ובה בעת פגיעתו בזכויות החוקתיות פחותה.

בהקשר זה טענו העותרות 2-3 כי קיימת חלופה שפגיעתה פחותה, שכן משרד הבריאות יכול היה לקבוע תנאים ואמות מידה ללידות במרכזי לידה טבעית, באופן שפעילותם תוסדר בחוק. טענה זו נטענה בשפה רפה, ומבלי שהובאה תשתית עובדתית מפורטת דיה המאפשרת לבחון את החלופה המוצעת כנדרש, ובכלל זה לבחון את

ההשלכות התקציביות של החלופה המוצעת ומידת האפקטיביות של החלופה (ראו: ד' ברק-ארז משפט מינהלי, בעמ' 781-780 (2010)).

בענייננו, לא נערך דיון במידת היכולת של משרד הבריאות לפקח על מרכזי לידה מחוץ לבתי החולים פיקוח הדוק ורציף, באופן שימזער ככל הניתן את הסיכונים לאם וליילוד. אין זה מיותר להזכיר בהקשר זה, כי באת כוח העותרות 2-3 התנגדה, במסגרת השימוע שנערך להן, לסמכותו של משרד הבריאות לערוך בקרה ופיקוח על מרכזי הלידה (ראה עמ' 2 לפרוטוקול השימוע מיום 26.3.2017, אשר צורף כנספח 19 לעתירה השניה).

לנוכח זאת, לטעמי, הפגיעה עומדת אף בגדריו של מבחן זה.

49. שלישית, הפגיעה עומדת גם במבחן המידתיות במובנו הצר, במסגרתו יש לבחון האם המטרה שאליה חותרת הרשות חשובה דיה כדי להצדיק את הנזק הנגרם כתוצאה מהפגיעה בזכויות החוקתיות.

בענייננו, התועלת המובטחת כתוצאה מיידית של ההחלטה המינהלית – מניעת הסיכונים לחייהם ולשלומם של יולדות ויילודים, העשויים להיגרם בשל סיבוכים בלידה המתרחשת מחוץ לבתי החולים – עולה, לטעמי, על הפגיעה המסויימת בזכותן של היולדות לפרטיות ולאוטונומיה על גופן.

זאת במיוחד, שעה שעל פי המפורט בתגובת המשיבים וכעולה מהחוזר משנת 2017, קיימת אפשרות ליולדות ללדת ב"לידה טבעית" גם במסגרת חלק מבתי החולים ברחבי הארץ.

לא נעלמו מעיני טענות העותרות בדבר אי מתן המענה לצרכיהן של חלק מהנשים היולדות בחדרי לידה אלו, וזאת משום שאין הקצאה נפרדת של משאבים ללידה בחדרי לידה אלו; לצורך קבלה אליהם נדרשת היולדת לעבור בדיקות הכרוכות בהתערבות רפואית; אין ליווי רציף של אנשי צוות לאורך כל הלידה; ואף בהן כפופות היולדות לנהלים ופרוצדורות של בתי החולים.

ואולם, בהתחשב במכלול השיקולים והאינטרסים העומדים על הפרק, קיומה של אפשרות זו מפחית בוודאי מהנזק שעשוי להיגרם לחלק מהיולדות כתוצאה מהפגיעה בזכויותיהן החוקתיות.

אין זה מיותר להזכיר בהקשר זה, כי ממצאי הביקורת שנערכה במרכז המופעל על ידי העותרות 2-3, העלו באופן חד משמעי ליקויים בתקינות פעולתו של המרכז ובהתאמתו לסטנדרטים הרפואיים הגבוהים הנדרשים לצורך קיומה של פעילות מיילדותית. הנזק שעלול להיגרם ליולדות וליילודים, בהיעדר הקפדה על תנאים סניטריים ברורים ועל קיומו של כל הציוד הרפואי הנדרש, ובהיעדר פיקוח ובקרה הדוקים על מרכזי הלידה הטבעית – אשר לטענת העותרות אינם נחשבים ל"בית חולים" ועל כן אינם נדרשים להחזיק ברישוי ובאישור להקמתם – הינו חמור מאוד, ואף עלול להגיע לסכנת חיים. משכך, אף אם מניעת האפשרות ללדת במרכזי הלידה גורמת נזק לחלק מהיולדות בשל הפגיעה בזכותן לפרטיות ולאוטונומיה על גופן, אני סבור כי נזק זה אינו עולה על התועלת מהקפדה על הזהירות הנדרשת בהגנה על חיי אדם.

ולבסוף, אשר לפגיעה הנטענת בחופש העיסוק של העותרות 2-3, יש לשוב ולהדגיש כי החלטת משרד הבריאות אינה מונעת מהעותרות להמשיך ולשמש כמיילדות בבתי חולים או כמיילדות בלידת בית, בהתאם להוראות החוזר משנת 2012, ולכן מדובר בפגיעה מידתית ומצומצמת בלבד בחופש העיסוק שלהן, אשר בוודאי שהנזק הנגרם ממנה אינו עולה על התועלת הצומחת מהוראת משרד הבריאות.

אשר על כן, אני סבור כי הפגיעה עומדת אף בגדריו של המבחן השלישי.

50. לנוכח כל האמור, דעתי היא כי החלטת משרד הבריאות נתקבלה בסמכות, ולא מצאתי כי נפל פגם בשיקול הדעת המינהלי שהופעל לצורך קבלתה.

51. אחר הדברים האלה, קראתי את חוות דעתו המפורטת של חברי השופט ע' גרוסקופף ואבקש להתייחס לנקודה אחת מרכזית בה.

בבסיס עמדתו של חברי עומדת הפרשנות המשפטית לפיה מרכזי הלידה הטבעית אינם מעניקים ליולדות הבאות בשעריהם "טיפול רפואי", ועל כן אינם מתחייבים בקבלת אישור הקמה של "בית חולים" לפי סעיפים 24א(1) ו-24ב(ב) לפקודת בריאות העם.

52. לשיטת חברי, הפעולות המבוצעות ב"בית יולדות" ובמרכזי לידה אחרים "הן פעולות פשוטות בתכלית, אשר אין כל הכרח שיבוצעו במסגרת בית חולים. חלקן

הגדול, אם לא כולן, גם מבוצע במרפאות פרטיות כעניין שבשגרה, בכל עת בה האישה אינה מצויה בלידה" (סעיף 30 לחוות דעתו).

במקום אחר בחוות דעתו (בסעיף 17) הביע חברי את העמדה כי מרכזי הלידה הטבעית קרובים יותר מבחינת הסיוע הרפואי הניתן בהם ל"מרפאה" כהגדרתה בסעיף 34(ג) לפקודת בריאות העם, ולא לבית חולים, כהגדרתו בסעיף 24(ב) לפקודה.

53. בנקודה זו אני חולק על חברי.

סעיף 34(ג) לפקודה מגדיר "מרפאה" כך:

"מקום שאיננו בית חולים הטעון רישום לפי פקודה זו, או חלק ממנו והמיועד להגשת שירותי רפואה, רפואת שיניים וסיעוד, לרבות טיפול יום וטיפול לילה, להשגחה למטרות אלה על חולים, ועל נשים בזיקה להריון, ושיקום" [ההדגשה הוספה – י' א'].

לעומת זאת, כזכור, מבהיר סעיף 24(ב) לפקודה כי "בית חולים" הוא מוסד המשמש, בין היתר, "לקבלת נשים יולדות".

עינינו הרואות, כי המחוקק ערך הבחנה ברורה בין הרישוי הנדרש למוסד המגיש שירותי רפואה עבור "נשים בזיקה להריון" לבין טיפול רפואי עבור "נשים יולדות". כל עוד מצויה האישה ההרה בשלבי הריונה וזקוקה לבדיקה רפואית או להשגחה בקשר להריונה, יכול הדבר להתבצע גם ב"מרפאה" כהגדרתה בפקודה. ואולם, משעה שמדובר באישה יולדת, הבוחרת ללדת מחוץ לביתה, מורה הפקודה באופן מפורש כי המוסד שבו תבוצענה הפעולות הרפואיות הכרוכות בטיפול בה, בין אם אלו תכוננה "טיפול רפואי" ובין, כפי שביקש חברי לכנותן "סיוע טבעי ללידה", נדרש לאישור הקמה ולרישוי כ"בית חולים".

לשון ברורה זו של הפקודה תומכת בפרשנות אליה הגעתי בחוות דעתי, ולפיה בהיותם של מרכזי הלידה הטבעית מוסדות המקבלים נשים יולדות כדי לטפל בהן טיפול רפואי, בדין קבע משרד הבריאות כי עליהם לקבל אישור הקמה כ"בית חולים" לצורך פעילותם המיילדותית.

54. במסגרת עתירתך, תיארו העותרות את היתרונות הרבים הגלומים במתן אפשרות לילודות ללדת במרכזי לידה טבעית מחוץ לכתלי בתי החולים, תוך שהפנו למחקרים שונים מהארץ ומהעולם. בין יתרונות אלו הודגשו פרטיות היולדת, יכולתה לנוע בחופשיות מבלי שתהא מחוברת למכשירים שונים כנדרש לעיתים על פי נהלי הטיפול ביולדת בבתי החולים, ושליטתה על חווית הלידה, כמו גם ההימנעות מהתערבות רפואית שאינה הכרחית להתקדמות תהליך הלידה.

כל אלו הם בוודאי אינטרסים חשובים וכבדי משקל, אך האיזון בינם לבין הרצון להגן על חייהם, בריאותם ושלמות גופם של היולדת והיילוד הביא את משרד הבריאות לקבל את החלטתו האוסרת על פעילות מיילדותית במרכזי לידה מחוץ לבית החולים. כמפורט לעיל, בחינת ההחלטה במבחני הביקורת השיפוטית שנקבעו בחקיקה ובפסיקה לא הצדיקה התערבות בשיקול דעתו של משרד הבריאות.

55. ואולם, חלק מהמחקרים שהעותרות הפנו אליהן, התייחסו גם למצב הקיים במדינות בהן קיימים מרכזי לידה טבעית שהם אמנם במבנה נפרד ממתחם בית החולים, אך הם מסונפים לבתי חולים סמוכים או עובדים בשיתוף פעולה הדוק איתם, ופועלים כחלק ממערכת הרפואה הציבורית המדינתית. ככאלו, נמצאים המרכזים הללו תחת בקרה, פיקוח ומעקב שוטפים מצד בתי החולים או גורמי רפואה ממשלתיים, באופן המפחית בצורה משמעותית ביותר את הסיכונים הגלומים בלידות המתרחשות מחוץ לכתלי בתי החולים.

העותרות מצידן לא דנו בהרחבה באפשרות זו. לטעמי, אפשרות זו, לו תבחן על ידי הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות, עשויה לרפא את הקושי המסוים הקיים היום בחוזר משנת 2012, המאפשר מצד אחד קיומן של לידות בית בבית היולדת, ומצד שני אוסר על פעילות מיילדותית במרכזי לידה. בהינתן בקרה, פיקוח ועבודה בשיתוף פעולה עם בתי החולים, עשוי מודל זה להוות מתווה מתאים וראוי יותר לשמירה והגנה על חייהם של היולדת והיילוד.

56. סוף דבר, אציע לחבריי לדחות את העתירות.



בשל מהותן ואופיין העקרוני של העתירות תחוייבנה העותרות בתשלום הוצאות המשיבים בסך של 10,000 ש"ח בלבד כל אחת.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. לצערי אין באפשרותי להסכים לדחיית העתירות, ועל כן לא אוכל להצטרף לפסק דינו של חברי, השופט יוסף אלרון. זאת מאחר שלדעתי, פקודת בריאות העם אינה מחייבת מרכזי לידה טבעית בהליכי רישוי כבית חולים, ועל כן אין למשרד הבריאות סמכות לדרוש זאת מהם.

וידגש, הבסיס המשפטי על פיו הודיע משרד הבריאות לעותרות 2-3 בבג"ץ 1754/18 ולמשיבה 5 בבג"ץ 5428/17, המפעילות מרכזי לידה טבעית, כי עליהן לחדול מפעילותן, הוא הדרישה לרישוי כבית חולים. לפיכך, ככל שדרישה זו נשלחה בחוסר סמכות, לא ניתן לדחות את העתירות.

2. המחלוקת שהונחה לפנינו היא בראש ובראשונה מחלוקת פרשנית, הנוגעת לשאלה האם לאור סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, 1940 מחויבים מרכזי לידה טבעית בהליכי רישוי כבית חולים. ככל שהתשובה על שאלה פרשנית זו היא חיובית, עומדת למשרד הבריאות סמכות (ולמעשה החובה) לסגור את מרכזי הלידה הטבעית, מאחר שאין הם עומדים בדרישות הרישוי שבפקודה. לעומת זאת, ככל שהתשובה על שאלה פרשנית זו היא שלילית, הרי שמשרד הבריאות אינו רשאי לדרוש ממרכזי הלידה הטבעית את לעמוד בדרישות הרישוי לבית חולים.

3. עמדת משרד הבריאות בשאלה הפרשנית נסמכת על גישתו המשפטית לפיה סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם קובע כי רק בבתי חולים ניתן להעניק ל"נשים יולדות" "טיפול רפואי" (כלשון סעיף 24(ב) לפקודה). מכאן שמקום מוסדר בו מבוצעות לידות, ובכלל זה מרכז לידה טבעית, חייב מבחינה משפטית להוות חלק מבית חולים. אין בידי לקבל עמדה פרשנית זו, המבוססת להבנתי על פרשנות משפטית שגויה של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם. לשיטתי, סיוע טבעי ללידה איננו בגדר "טיפול רפואי", ועל כן אין מניעה מבחינת פקודת בריאות העם כי יינתן במרכז לידה טבעית שאינו מהווה חלק מבית חולים.

4. להלן אבהיר את עמדתי ביחס למחלוקת הפרשנית, אך אקדים להבהרה זו מספר הערות מקדימות.

שלוש הערות מקדימות לדיון במחלוקת הפרשנית

הערה ראשונה – תיחום המחלוקת הפרשנית במרחב הזמן

5. המחלוקת שאנו עוסקים בה היא מחלוקת חדשה, שהתעוררה רק בשנים האחרונות, מאחר שהעמדה הפרשנית בה מחזיק משרד הבריאות כיום ביחס לסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם אומצה על ידו רק לאחרונה (ככל הנראה רק משנת 2015; ראו: נספח 9 לכתב העתירה בבג"ץ 1754/18). ויובהר. עובר להקמת מרכזי הלידה הטבעית מושאי העתירות, התבצעו עיקר הלידות בישראל בבתי חולים, ומיעוטן התבצע בבתי היולדות. עם זאת, בתחילת שנות ה-2000 החלה עלייה במספר לידות הבית בישראל, בד בבד עם התעוררות דיון ציבורי בנוגע לחופש הבחירה של נשים בלידה (ראו: אומי לייסנר "תעשיית הלידה בישראל" המשפט יד 615, 640 (2011) (להלן: "לייסנר 'תעשיית הלידה בישראל'")). על רקע מגמה זו, הסדיר משרד הבריאות את נושא לידות הבית בשורה של חוזרים – המעודכן בהם הוא חוזר מינהל הרפואה 17/2012 "לידות בית" (24.5.2012) (להלן: "חוזר 'לידות בית' (2012)")) – אשר התוו קווים מנחים רפואיים ובטיחותיים ליולדת ולאנשי המקצוע המלווים אותה. כך לדוגמא, נקבע כי לידת בית צריכה להתקיים במרחק 30 דקות מבית חולים עם חדר לידה מאושר, למקרה שמתקבלת ההחלטה להעביר את היולדת או היילוד לטיפול בבית חולים. בשים לב לדרישות אלו, הוקמו בישראל מספר מרכזי לידה טבעית, שנועדו לתת מענה לנשים אשר אינן יכולות או אינן חפצות ללדת בביתן הפרטי, אך מעוניינות בכל זאת ללדת בלידה טבעית שלא בבית חולים. בפועל, רק לאחר הקמת מרכזי הלידה הטבעית הללו, ואחרי דין ודברים של מספר שנים בין מפעיליהם ובין משרד הבריאות, אימץ האחרון את העמדה אותה הוא מציג בעתירות דנן, לפיה סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם אינו מאפשר פעילות של מרכזי לידה טבעית, אשר אינם פועלים במסגרת בית חולים.

הערה שניה – תיחום המחלוקת הפרשנית מבחינת היקפה

6. מקובל על הכל כי הפעלת מרכזי לידה טבעית צריכה להתבצע בפיקוח משרד הבריאות ותוך עמידה בסטנדרטים רפואיים ובטיחותיים דוגמת אלה שהוצגו בחוזר

"לידות בית" (2012), וברי כי במקרה שבו יחרוג מרכז לידה טבעית מהסטנדרטים שייקבעו, יהא על משרד הבריאות לפעול בעניין זה. המחלוקת אם כן היא האם פעילות מרכזי הלידה הטבעית תוסדר באמצעות רישויים כבתי חולים. בפועל, מדובר בגזירה שמרכזי הלידה הטבעית העצמאיים לא יוכלו לעמוד בה, ומשמעותה היא שנשים יוכלו ללדת בלידה טבעית רק בביתן או בחדרי לידה הטבעית הפועלים כחלק מבתי חולים. יצוין כי מהמידע שנמסר על ידי משרד הבריאות, בישראל קיימים חדרי לידה טבעית בתוך המרכזים הרפואיים ובתי החולים וולפסון, לניאדו, מאיר, בילינסון, קפלן, ליס, הדסה עין כרם, וסורוקה. פעילותם של חדרי הלידה טבעית הממוקמים בשטחי בתי חולים אף הוסדרה במסגרת חוזר מינהל הרפואה 15/2017 "לידה טבעית ( Natural Childbirth) בבתי חולים" (18.5.2017). ניכר כי בצפון הארץ לא קיים חדר לידה טבעית מוסדר, ולילדות מהאזור המעוניינות ללדת במסגרת זו אין מענה. יצוין כי חדרי לידה אלה פועלים ביוזמת בתי החולים, ומשרד הבריאות אינו מחייב את בתי החולים בהפעלתם.

הערה שלישית – שתי מחלוקות העומק שביסוד המחלוקת הפרשנית

7. המחלוקת הפרשנית בה עסקינן צומחת מתוך שתי מחלוקות עומק נוספות. המחלוקת הראשונה היא בשאלה מקצועית: היכן רצוי כי יתקיימו לידות?; המחלוקת השנייה היא מחלוקת ערכית בעלת היבטים משפטיים: מי יקבע היכן יתקיימו לידות?.

8. אין ספק כי מחלוקות עומק אלו נוגעות בנושא שהוא "סבוך, טעון דגשות ודעות קדומות ולא חופשי מאינטרסים שונים" (ראו: עב"ל 1245/00 דיוויס – המוסד לביטוח לאומי, פסקה 22 (3.11.2005) (להלן: "עניין דיוויס")). עם זאת, חשוב לזכור כי הגם שלמחלוקות אלו יש השלכה על השאלה הפרשנית בה עלינו להכריע, אין הן עומדות להכרעה בעתירה שלפנינו.

9. המחלוקת הראשונה, היכן רצוי כי יתקיימו לידות?, התגבשה לאורך השנים בין שני מחנות עיקריים. כל מחנה תופס את הליך הלידה באופן שונה, ושאלת המקום שבו תתקיים הלידה היא נגזרת של אותה תפיסה. מצד אחד, מחנה הגורס כי לידות הן הליך רפואי, ונוכח סיבוכים אפשריים שכרוכים בלידה, יש לקיימן בבתי חולים, היכן שישנה נגישות לטיפולים רפואיים; ומצד שני, מחנה התומך בכך שכלל, לידות הן הליך טבעי, וכאשר מדובר בלידות בסיכון נמוך ניתן לקיים אותן מחוץ לבית החולים, ועם התערבות רפואית מזערית.

על אף שכיום התפיסה הרווחת היא כי לידות יש לקיים בבתי חולים, הרי שלא תמיד היו פני הדברים כך. בתחילת המאה שעברה התקיימו הלידות בארץ ישראל ככלל בבתי היולדות. אולם, בסופו של תהליך בן עשרות שנים שכונה "המדיקליזציה של הלידה", התקבעה התפיסה – הן בקרב הציבור והן בקרב הממסד הרפואי – כי לידה היא הליך רפואי שיש לקיים בבית חולים (ראו: אומי לייסנר "ללדת ועוד איך: חוקי הלידה הלאומיים בתקופת המנדט" עיונים בתקומת ישראל: מגדר בישראל 336, 336 (2011) (להלן: "לייסנר, 'ללדת ועוד איך'"); גבריאלה אדמון-ריק לידה, פיקוח והגוף הנשי: מדיקליזציה של הלידה בא"י בתקופת המנדט הבריטי (1918-1948) (עבודת גמר לתואר "מוסמך" באוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למדעי הרוח, 2005) (להלן: "לידה, פיקוח והגוף הנשי"). יצוין, כי ההערכות הן שבישראל רמת "המדיקליזציה של הלידה היא בין הגבוהות בעולם, וזאת בהשוואה למדינות מערביות אחרות (ראו: אומי לייסנר "לידה וחוק, הביצה והתרנגולת" האם המשפט חשוב? 305, 315 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2012), (להלן: "לייסנר 'לידה וחוק'"). בבריטניה ישנה לנשים אפשרות בחירה בין לידה בבית חולים (בין אם בחדר לידה רגיל או בחדר לידה טבעית, אשר קיימים במרבית בתי החולים הבריטיים), במרכזי לידה שמנהלות מיילדות, או בביתן. מדיניות משרד הבריאות הבריטי היא כי לכל אישה נתונה הזכות לבחור כיצד לנהוג, וזאת על פי העדפותיה האישיות ומצבה הרפואי, ונעשה מאמץ מצד הרשויות ליידע נשים לגבי מגוון האפשרויות שעומד לפניהן. מרכזי הלידה שייכים לשירות הבריאות הלאומי, ועל כן הלידה בהם אינה כרוכה בתשלום. בהולנד נתפשת הלידה כתהליך טבעי ולא כהליך רפואי, ועל כן ממשלת הולנד מעודדת נשים בהריון בסיכון נמוך ללדת בביתן. בשנים האחרונות אף הוקמו בהולנד מרכזי לידה טבעית בתוך בתי חולים או באופן עצמאי, והיולדות יכולות לבחור היכן ללדת. לידות הבית ממומנות על ידי המדינה, ואישה המבקשת ללדת בבית חולים ללא הצדקה רפואית, נדרשת להשתתף בעלויות האשפוז (ראו לעניין זה ולדוגמאות נוספות מהעולם: הכנסת – מרכז מחקר ומידע מרכזי לידה: מבט משווה (28.3.2018), וההפניות הנזכרות שם; להשוואה בין מודל הלידה בהולנד ובישראל, ראו: לייסנר "לידה וחוק").

10. בנוגע למחלוקת השנייה, מי יקבע היכן יתקיימו לידות?, הרי שלכאורה העמדה המקובלת היא שהיולדת היא זו לה נתונה הפררוגטיבה להחליט היכן וכיצד ללדת, ואף משרד הבריאות, באופן מוצהר, לא מתיימר לקבל החלטה זו במקומה (ראו ההקדמה לתוזר "לידות בית" (2012) בה מצהיר משרד הבריאות: "משרד הבריאות מכבד את הזכות והחופש של כל אשה לבחור היכן ללדת"). אולם לאמתו של דבר, האופן שבו מובנה חופש הבחירה בלידה בישראל מצר בפועל את צעדיהן של נשים בעניין זה. כפי שציינתי, עמדת משרד הבריאות לאורך השנים היא שלידה היא הליך

רפואי שיש לקיים בבתי חולים, וזאת לשם הבטחת שלומם של היולדת והיילוד. משרד הבריאות אף הצהיר על עמדה זו בשורת החוזרים מהשנים 2000, 2008 ו-2012 שפרסם בעניין לידות בית. מלבד אמירות אלו, נעשה שימוש באמצעים נוספים לצמצום תופעת לידות הבית. אחד האמצעים בו נקטה המדינה בעבר על מנת לעודד נשים ללדת בבתי חולים, היה שלילת מענק הלידה מיולדות אשר ילדו בלידת בית. בשנת 1953 נקבע בחוק הביטוח הלאומי, 1953-התשי"ד כי מענק הלידה יותנה בלידה בבית חולים, תמריץ שנחשב בזמנו לפורץ דרך בעולם (ראו: לייסנר "תעשיית הלידה בישראל" 625). יצוין כי לאורך השנים נעשו ניסיונות לשנות את התנאים לקבלת מענק הלידה בטענה כי מדובר באפליה לא מוצדקת בין יולדות בית לבין יולדות בבתי חולים (ראו למשל: עניין דיוויס), אולם רק בשנת 2017 נחקק תיקון 191 לחוק הביטוח הלאומי אשר קבע כי אישה זכאית למענק לידה אם ילדה בלידת בית (ולא הזדקקה לאשפוז) "בהתאם להוראות חוזרי משרד הבריאות בעניין לידות בית" (סעיף 42(ג)(1) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995).

11. עמדתו המקצועית של משרד הבריאות, כבודה במקומה מונח, ואין זה מתפקידו של בית משפט זה להתערב בה. ואולם בכך אין כדי להכריע בעתירה שלפנינו. אין חולק כי משרד הבריאות רשאי לקדם את המדיניות של עידוד לידות בבתי חולים בכל דרך חוקית שימצא לנכון. ואולם עדיין מחובתנו לבחון האם נתונה למשרד הבריאות הסמכות מכוחה התיימר לפעול, והאם השימוש בסמכות נעשה בהתאם לכללי המשפט המנהלי.

12. ויובהר, לאור עמדתי כי משרד הבריאות אינו מוסמך לפעול כפי שפעל, ממילא אין אני נדרש לנקוט עמדה בשאלה אם השימוש בסמכות נעשה בהתאם לכללי המשפט המנהלי. אסתפק לעניין זה ב"הערת אזהרה" בלבד. הרושם המצטייר מהדיון בעתירה זו הוא שמשרד הבריאות נוקט כלפי מרכזי הלידה הטבעית בקו של "הכבדה לשם הכבדה" – דהיינו כי הוא אוסר על הפעלת מרכזי לידה טבעית, לא מאחר שלידה בהם מסוכנת יותר מהאופציה המותרת של לידה בבית היולדת, אלא מאחר שהדבר מקשה על יולדות לבחור באפשרות של לידה מחוץ לבתי חולים (ולראיה, נציגת משרד הבריאות ציינה אומנם בדיון שאין ברשותה נתונים מסודרים ביחס לסיכון שבלידה במרכזי לידה טבעית בהשוואה ללידה ביתית מזה וללידה בבית חולים מזה, אך הסכימה כי ככל שמרכזי הלידה הטבעית יפעלו בפיקוח משרד הבריאות הרי "כל זבר שנעשה בפיקוח הוא טוב יותר מדבר שנעשה ללא פיקוח"). ספק בעיני אם מדיניות של "הכבדה לשם הכבדה", דהיינו הטלת איסור על חלופות לא מאחר שהן גרועות יותר מחלופות מותרות, אלא רק משום שהאיסור מכביד על מימוש זכות הבחירה של הפרט,

היא מדיניות ממשלתית לגיטימית להגבלת זכות הבחירה של הפרט בסוגיות המצויות בליבת זכותו לאוטונומיה – בענייננו זכות הבחירה של היולדת (השוו לעניין "הכבדה" על זכות האישה להפיל בארצות הברית: *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* 505 US 803, 878 (1992)). ודוק, כל עוד הדרישה המוטלת על פעילות מרכזי הלידה הטבעית משרתת תכלית ראויה כשלעצמה (לדוגמא, דרישה לעמידה בתנאים סניטריים הולמים), ניתן להצדיקה למול ההכבדה על מימוש זכות הבחירה של הפרט. לעומת זאת, כאשר מדובר ב"הכבדה לשם הכבדה", הרי שספק אם הדרישה יכולה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם, כאמור, בחינת עניין זה אינה דרושה לצורך הכרעה בעתירה זו.

13. מצוידים בתובנות אלו, נוכל לפנות לדיון בשאלה הפרשנית.

הדיון בשאלה הפרשנית

14. בפתח הדיון בשאלה הפרשנית ראוי לציין כי עמדת משרד הבריאות איננה שיש לו שיקול דעת לדרוש רישיון בית חולים ממרכזי לידה טבעית, אלא שעל פי פקודת בריאות העם קיימת חובה על מרכזי לידה טבעית להצטייד ברישיון בית חולים. במלים אחרות, משרד הבריאות מבקש לייחס למחוקק (במקרה זה, המחוקק המנדטורי) את הכוונה לאסור על ביצוע לידות במקום מסודר המיועד לכך, אלא אם אותו מקום פועל במסגרת בית חולים. ודוק, משרד הבריאות תומך אומנם, כעניין מקצועי, בגישה זו, ואולם לצורך יישום עמדתו הוא מבקש להיתלות באילן גבוה ממנו – במחוקק – וללמוד מהוראת סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם כי קיום מרכז לידה טבעית מחוץ לבית חולים נאסר במצוותו.

15. לאור עמדתו זו של משרד הבריאות, אין מקום להכריע בתיק שלפנינו על בסיס הפרוגטיבה המקצועית שבית המשפט נותן להכרעות המקצועיות של רשויות המינהל. כמובהר, עמדת משרד הבריאות ביחס לעתירה איננה מקצועית גרידא – היא עמדה משפטית. את המגבלה המחייבת כי מרכזי לידה טבעית יפעלו תחת רישיון בית חולים היא מבקשת למצוא לא בשיקול הדעת של הרשות, אלא במצוות המחוקק. אין צורך לומר כי פרשנות החוק היא נושא מובהק המצוי באחריותם של בתי המשפט, ואין הם רשאים להתפרק ממנו, תוך הסמכת הרשות לאמץ כל פרשנות חקיקה הנראית בעיניה אפשרית וראויה. ודוק, לעמדת הרשות יש חשיבות גם בהליך פרשנות החוק. כך למשל, כשמדובר בפרשנות עקבית וארוכת שנים לדבר חקיקה ייטה בית המשפט לאמצה (ראו: ע"א 3847/16 עגלי תל שווק בקר בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח

הכפר, פסקה 11 ((11.3.2018)). ואולם, בענייננו יש לזכור כי לא מדובר בפרשנות מסוג זה, שכן עמדתה הפרשנית של הרשות אומצה אך זה מקרוב, וזאת לאחר מספר שנים בהן התלכטה בשאלה זו.

16. סעיף 24א. לפקודת בריאות העם מחייב בית חולים בקבלת אישור הקמה ממושרד הבריאות. אין חולק כי העותרות אינן עומדות בתנאים לקבלת אישור שכזה, וכי הצבת דרישה שכזו משמעה כי לא תתאפשר הפעלת מרכזי לידה טבעית אלא כחלק מבית חולים. ההגדרה של "בית חולים" לעניין הדרישה האמורה קבועה בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, הקובעת כדלהלן: "לצרכי חלק זה יכלול המונח "בית חולים" כל בית חולים, מבראה בית מרפא וכל בנין המשמש, או מכוון לשמש, לקבל אנשים הסובלים מכל חולי, פצע, ליקוי גופני או רוחני ולקבלת נשים יולדות, כדי לטפל באנשים טיפול רפואי, בין שניתן או הובטח ובין שלא ניתן או הובטח שכר או תשלום ע"י כל אדם שנתקבל שם כנ"ל". הגדרה זו למונח "בית חולים" מחייבת כי יתקיימו במרכז לידה טבעית שני אלה על מנת שיהיה חייב ברישוי כבית חולים: א. הוא מיועד "לקבלת נשים יולדות"; ב. קבלתן היא "כדי לטפל [בהן] טיפול רפואי". מאחר שאין חולק כי התנאי הראשון מתקיים במרכזי לידה טבעית, הרי שהשאלה המתעוררת היא האם מתקיים בהן התנאי השני: דהיינו האם קבלתן של נשים יולדות למרכזי לידה טבעית היא "כדי לטפל [בהן] טיפול רפואי".

17. ודוק, סעיף 34(ג) לפקודת בריאות העם מגדיר "מרפאה" כ"מקום שאיננו בית חולים הטעון רישום לפי פקודה זו, או חלק ממנו והמיועד להגשת שירותי רפואה, רפואת שיניים וסיעוד, לרבות טיפול יום וטיפול לילה, להשגחה למטרות אלה על חולים, ועל נשים בזיקה להריון, ושיקום". מכאן ש"הגשת שירותי רפואה... על נשים בזיקה להריון" יכולה להתבצע גם במרפאה, ומכאן שבפועל עמדת משרד הבריאות היא כי השירות הניתן במרכז לידה טבעית חורג מגדר "הגשת שירותי רפואה... על נשים בזיקה להריון", המצריך רישוי כמרפאה, ומגיע לכדי "קבלת נשים יולדות, כדי לטפל... טיפול רפואי", המצריך רישוי כבית חולים.

18. על מנת להכריע בשאלה האם במרכז לידה טבעית ניתן "טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם, עלינו לבחון מהי הפעילות המבוצעת במרכזי לידה טבעית. פעילות זו, כפי שהבהירו העותרות, היא סיוע טבעי למהלך הלידה, הכולל הדרכה של היולדת, ביצוע בדיקות ביולדת וביילוד וביניהן מעקב אחר לחץ דם, דופק עובר, הערכת משקל ידנית, שקילת התינוק ומתן ויטמין K (להלן: "סיוע טבעי ללידה"). ויודגש, אין חולק כי ככל שלצורך הלידה דרושה התערבות החורגת מכך, ובכלל זה

התערבות כירורגית (כדוגמת חיתוך וביצוע תפרים, לא כל שכן ניתוח קיסרי) עליה להתבצע בבית חולים בלבד. משמעות הדבר שבכל מקרה בו הלידה מסתבכת יש להבהיל את היולדת לבית החולים הקרוב, ומשום כך על מרכזי לידה טבעית להימצא בטווח קרוב לבית חולים (מרחק של עד 30 דקות נסיעה, כקבוע בחוזר "לידות בית" (2012)).

19. ויובהר, לא ניתן לקבל את הטענה כי גם אם סיוע טבעי ללידה אינו "טיפול רפואי", הרי שעצם העובדה שהפעילות המבוצעת במרכזי לידה טבעית עלולה בהסתברות מסוימת להצריך טיפול רפואי בבית חולים משמעה שיש לבצע את הפעילות גופא בבית חולים. גישה כזו תחייב לבצע בתחומי בתי חולים פעילויות רבות, הנושאות ברמה כזו או אחרת סיכון לבריאות, ולפיכך היא מופרכת על פניה. כך, למשל, פעילויות ספורט שונות החל מאימון בחדר כושר, וכלה בריצת מרתון ותחרות איש הברזל, עלולות להסתבך ולהצריך טיפול רפואי (וההסתברות לכך ביחס למשתתפים מסוימים אף עשויה להיות גבוהה יחסית, בשים לב למשתתפים אישיים שונים). קשה להניח שימצא מי שיטען כי פקודת בריאות העם ביקשה לחייב כי פעולות אלו יבוצעו אך ורק בבתי חולים.

20. העמדה הפרשנית לפיה מקום בו מושיטים על בסיס קבוע סיוע טבעי ללידה (להבדיל מבית היולדת) מחויב ברישיון בית חולים מכוח סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מחייבת לקבוע כי סיוע טבעי ללידה הוא בגדר "טיפול רפואי". לדעתי, לא ניתן לקבל עמדה זו, וזאת הן לאור לשונה של פקודת בריאות העם, הן על רקע ההיסטוריה החקיקתית שעומדת מאחוריה, והן על בסיס שיקולים שבתכלית החקיקה.

לשון החוק

21. לשון החוק היא שלב ראשון בהליך הפרשני (ראו למשל: ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74 (1985); אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה 81-85 (1993) (להלן: "פרשנות החקיקה"). המונח "טיפול רפואי", כמו גם המונח "שירותי בריאות", אינם מוגדרים בפקודת בריאות העם. מבחינה לשונית זה מונח בעל "רקמה פתוחה", אשר לו היה עומד לבדו, היה יכול לכלול מגוון רחב של טיפולים הניתנים על ידי העוסקים בתחום הרפואה (כך, למשל, סעיף 2 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 מגדיר "טיפול רפואי" כ"לרבות פעולות איבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי"). ואולם, על רקע קיומו של המונח העמום "שירותי בריאות", הנזכר אף הוא בפקודת בריאות העם, והרחב מהמונח "טיפול



רפואי", נראה כי הנטייה הפרשנית הלשונית היא להניח שמונח זה אינו כולל כל פעולה בתחום הרפואה. כך, למשל, ספק בעיניי אם כעניין לשוני ביצוע בדיקה, רישום תרופה או מתן ייעוץ רפואי עולים כדי מתן "טיפול רפואי" דווקא, ואינם נופלים לגדר "שירותי בריאות" בלבד. אם תאמר אחרת, הרי שלכאורה יהיה חובה לתת טיפולים אלה במסגרת בית חולים, וזו כמובן תוצאה בלתי סבירה בעליל (ודוק, הגדרת "מרפאה" בסעיף 34(ג) לפקודה היא שיוורית: "מקום שאיננו בית חולים הטעון רישום לפי פקודה זו").

22. במהלך הדיון שהתקיים בעתירה ביקשנו מנציגי משרד הבריאות להבהיר מהו ה"טיפול הרפואי" הניתן להבנתם במסגרת סיוע טבעי ללידה. בתחילה הצביע בא כוח משרד הבריאות על בדיקות שונות, כגון מדידת לחץ דם או בחינת מצב היולדת, כ"טיפול רפואי". משהערנו כי משמעות הדבר היא שלכאורה ביצוע בדיקות פשוטות (מדידת לחץ דם) אצל חולים צריכה להתבצע בבית חולים, הבהירה באת כוח משרד הבריאות כי ההתבוננות צריכה להיות על מכלול תהליך הלידה, אשר סיוע לו הוא לשיטתה "טיפול רפואי". כן הצביעו על פקודת המילדות, כראיה לכך שמסופק טיפול רפואי ליולדות. כשלעצמי, התקשיתי להשתכנע מהסברים אלה, אפילו ברמה הלשונית. משמעות הטענה כי יש להתבונן על המכלול היא שהשלם גדול מסך חלקיו, או במילים אחרות שגם אם כל פעולה שמבוצעת במרכז לידה טבעית כשלעצמה אינה עולה לכדי טיפול רפואי, מכלול הפעולות מהווה "טיפול רפואי". אני מתקשה לראות את הבסיס לטענה מסוג זה.

23. לידה כשלעצמה היא הליך טבעי, שאינו עולה כדי טיפול רפואי. בתרחיש שבו מוענקת ליולדת עזרה במהלך הלידה, הרי שיש להבחין בין פעולת סיוע שאינה טיפול רפואי, כגון מדידת לחץ דם, לבין טיפול רפואי, כגון מתן זריקת אפידורל או ביצוע ניתוח קיסרי. השירות אותו מעניקות המיילדות במרכזי לידה טבעית הוא בגדר פעולת סיוע, ואינו בגדר טיפול רפואי. אין בידי לקבל את עמדת המדינה, כאילו הצטברותן של פעולות סיוע – שאינן מהוות בפני עצמן טיפול רפואי – הופכות כמכלול לטיפול רפואי. ודוק, לעתים הצטברות גורמים מביאה לשינוי בהגדרה (הצטברות גרגרי חול הופכת בשלב כלשהו לערימת חול), ואולם זאת רק כאשר זהו מבנה ההגדרה (ערימת חול היא, בהגדרה, מספר רב של גרגרי חול). קשה לקבל כי ההגדרה של "טיפול רפואי" היא אוסף גדול של טיפולים שאינם רפואיים כשהם עומדים בפני עצמם.

24. גם טענת משרד הבריאות כי פקודת המילדות – המצריכה רישוי על מנת לעסוק במיילדות – מצביעה על כך שמדובר ב"טיפול רפואי" לעניין סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, היא טענה מוקשית. הרקע לפקודת המילדות נחקר רבות, והוא מלמד כי

חקיקת הפקודה בשנת 1929 נעשתה על רקע מאבקים פרופסיונליים שונים: בין מיילדות מסורתיות ("דאיות") לבין מיילדות "מערביות" מדופלמות; ובין מיילדות לבין רופאים (ראו לעניין זה: אייל כתבן ונירה ברטל "איך חוק נולד? על פקודת המיילדות, מגדר והסדרה פרופסיונלית בתקופת המנדט" חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאישה: נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 469 (מרגלית שילה, אייל כתבן ורות הלפדרין-קדרי עורכים, 2010); עוד לעניין זה, ראו: לייסנר "ללדת ועוד איך" 340-339). הפקודה מבטאת אם כך הכפפה של מקצוע המיילדות לסטנדרטים מקצועיים (כמו חיוב ברישוי ובהכשרה רפואית של אחות ושל מיילדת) ולפיקוחם של רופאים (וראו סעיף 13 לפקודת המיילדות: "כל שאינו רופא בעל נסיון, אסור לו לנהל בית חולים לילודות"). ואולם, אין בפקודה כדי ללמד כי מיילדת מעניקה "טיפול רפואי" כמשמעותו בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם. מקצוע המיילדות נתפס כאחד ממקצועות הסיעוד (ראו: תקנות בריאות העם (עוסקים בסיעוד בבתי חולים), התשמ"ט-1988), והעוסקות בו יכולות, כמו בעלות הכשרה אחרות במקצועות הסיעוד, לתת את שירותיהן בבתי חולים או מחוץ לבתי חולים. קיצורו של דבר, אין לקבל את הטענה כי די בכך ששירות ניתן על ידי מיילדת על מנת להגדירו, מבחינה לשונית, כ"טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם.

25. סיכומו של דבר, דומה כי לשון החוק, בשים לב להקשר החקיקתי בו מופיע המונח, אינה תומכת בעמדה לפיה סיוע טבעי ללידה עולה לכדי "טיפול רפואי", כהגדרתו בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם.

כוונתו ההיסטורית של המחוקק

26. בשיטתנו, הכוונה ההיסטורית של המחוקק היא כלי פרשני בלבד, ובוודאי שאין לייחס לה משמעות מכרעת בהליך הפרשני (ראו פרשנות החקיקה, עמודים 176-174). כך בוודאי כאשר מדובר בדבר חקיקה מנדטורי, אשר נחקק לפני כשמונים שנה, במהלכם חלו שינויים דרמטיים במציאות המדינית והחברתית, כמו גם בתפיסות התרבותיות והמדעיות. ואולם, כאשר משרד הבריאות מבקש להכריע במחלוקת על סמך עמדה המיוחסת למחוקק, מן הראוי לתת את הדעת לשאלה האומנם זו הייתה עמדתו בעת חקיקת החוק.

27. סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם נחקק בשנת 1940, ובשונה מחלקים אחרים של הפקודה, לא תוקן מאז. הסעיף חוקק בתקופה בה חל מהלך של שינוי תפיסתי ביישוב היהודי, במסגרתו מרבית הנשים עברו מלידה ביתית ללידה בבתי חולים.

כאמור, בתחילת המאה שעברה התקיימו הלידות בארץ ישראל ככלל בבתי היולדות. השימוש במיילדות מסורתיות בלידות בית היה פרקטיקה מקובלת, מאחר ולידה בבתי החולים הספורים שהיו באותה תקופה לא היוותה אלטרנטיבה שקולה; מיטות האשפוז הוקדשו לחולים ולא היה די מקום לקליטת נשים יולדות כדבר שבשגרה. לאחר הגעת ארגון "הדסה" העולמי לארץ ישראל בשנת 1918, הקימו נשות הארגון "תחנות" בריאות אשר עסקו בין היתר בניטור ובמעקב אחר נשים הרות. במסגרת זו, חולקו לנשים "כרטיסי מיון" בנוגע למקום הלידה. בעיקר, נשים אשר אובחנו כיולדות בעלות הריון "פתולוגי" (קרי, בסיכון) או נשים שאין להן אמצעים ללדת בביתן נשלחו ללדת בבתי חולים, והיתר ילדו בבית (ראו: לייסנר "ללדת ועוד איך" 347-355). עמדה זו תאמה את עמדת שלטון המנדט הבריטי, שלא שש להקציב את מיטות האשפוז שהיו נחוצות לחולים לטובת נשים יולדות, וביכר כי לידות בסיכון נמוך יתקיימו בבית או בבתי חולים פרטיים, כפי שהיה מקובל לדבריו באותה עת גם באירופה (ראו: לידה, פיקוח והגוף הנשי 82).

עם זאת, נוכח שינויים שחלו בארץ ישראל לאורך שנות ה-20 וה-30 של המאה הקודמת השתנו גם דפוסי הלידה, עד כי בשנות ה-40 חלק הארי של הלידות במגזר היהודי התקיימו בבתי חולים. שינוי זה נבע מכמה סיבות, וביניהן: הנחלת התפיסה "המדיקלית" של הלידה אצל נשים על ידי ארגון "הדסה"; עלייה במספר הרופאים בארץ ישראל (לעומת מחסור מובהק בשנים מוקדמות יותר); הטלת מגבלות על עבודת המיילדות המסורתיות, בין השאר באמצעות פקודת המילדות; זמינות גדולה יותר של מיטות אשפוז בשל ירידה בתחלואה יחד עם הרצון למלא אותן ביולדות, שהטיפול בהן היה רווחי יותר (ראו: לייסנר "ללדת ועוד איך" 359-365). ואולם, הפקודה לא נחקקה על רקע שינוי בתפיסה נורמטיבית, לפיה יש לעודד מעבר שכזה, ובוודאי שלא ליצור מגבלות על אפשרויות הלידה הביתית. יושם לב, כי עד פרסום חוזר מינהל הרפואה 01/2008 "לידות בית" (21.1.2008) נושא לידות הבית לא הוסדר על ידי משרד הבריאות, וכל שכן, לא הוטלו עליו הגבלות כלשהן. רק בשנת 1953, מעל לעשור לאחר חקיקת פקודת בריאות העם, ומשקמה מדינת ישראל, התגבשה התפיסה לפיה ראוי "להכביד" על לידות בית, ולתמרץ לידות בבתי חולים במסגרת הסדרת מתן מענקי לידה לנשים שילדו בבתי חולים.

28. מכאן שעמדת משרד הבריאות, לפיה פקודת בריאות העם משקפת תפיסה לפיה לידות צריכות להתבצע בבתי חולים, היא עמדה אנכרוניסטית, במובן זה שהיא מייחסת למחוקק המנדטורי תפיסות עולם שהתגבשו רק שנים לאחר מכן. בניסיון להתחקות אחר כוונתו האמתית של המחוקק המנדטורי, הרי נראה שזו הייתה לאפשר לידה בבתי

חולים, ולחייב לידה בבית החולים כאשר נוצר סיבוך המצריך טיפול רפואי, ולא למנוע לידות מחוץ לתחומי בית החולים ביחס ללידות המתנהלות באופן תקין.

#### תכלית החוק

29. תכלית החוק הוא הכלי המרכזי המשמש אותנו בבואנו לפרש נורמות מסוגים שונים, ובכלל זה בפרשנות החקיקה (ראו: פרשנות החקיקה 143-155). תכליתה של פקודת בריאות העם, בהקשר בו עסקינן, היא להביא לכך ששירותים רפואיים, אשר קיימת הצדקה רפואית כי יינתנו אך ורק במסגרת בית חולים, לא יינתנו במסגרות אחרות. מכאן, ששירות רפואי אשר יכול להינתן מחוץ לתחומי בית חולים, יש לראות כחלק מ"שירותי בריאות", אך לא כ"טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם. לעומת זאת, שירות רפואי אשר קיימת הצדקה רפואית לכך שיינתן בבית חולים בלבד, יש לראות כ"טיפול רפואי". נדגים באמצעות מקרי קיצון: "ניתוח לב" הוא שירות רפואי אשר על פי התפיסה המקובלת הוא שירות רפואי הצריך להינתן בבית חולים. לפיכך, "ניתוח" הוא שירות רפואי, כהגדרת מונח זה בפקודת בריאות העם. לעומת זאת, "לקיחת בדיקת דם" (ולא כל שכן בדיקת לחץ דם) הוא שירות רפואי, אשר על פי התפיסה הרפואית המקובלת אינו מצדיק שהייה בבית חולים, וממילא אין לראות בו "טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם.

30. האם תכלית החוק מצדיקה את פרשנות משרד הבריאות, לפיה סיוע ללידה טבעית הוא בגדר "טיפול רפואי"? סבורני שהתשובה על כך היא שלילית. הפעולות המבוצעות במסגרת סיוע שכזה הן פעולות פשוטות בתכלית, אשר אין כל הכרח שיבוצעו במסגרת בית חולים. חלקן הגדול, אם לא כולן, גם מבוצע במרפאות פרטיות כעניין שבשגרה, בכל עת בה האישה אינה מצויה בלידה.

31. ואכן, דומה שהרציונל שמאחורי עמדתו הפרשנית של משרד הבריאות אינו ססיוע ללידה טבעית צריך להינתן בבית חולים, אלא שלידה טבעית (כמו כל לידה אחרת) צריכה להתבצע בבית חולים. ואולם, אם פרשנות זו הייתה נכונה אזי הלידה הטבעית עצמה, ולא הסיוע לה, צריכה להיתפס כ"טיפול רפואי", ועמדה כזו אינה מתיישבת לא עם לשון החוק, לא עם תכליתו ואפילו לא עם עמדתו של משרד הבריאות עצמו (לפחות לא עם עמדתו המוצהרת). ויובהר, החוק אינו קובע שלידה צריכה להתבצע בבית חולים, אלא רק כי "טיפול רפואי" הנדרש במהלך הלידה צריך להתבצע בבית חולים. פרשנות משרד הבריאות מייתרת, אם כך את התנאי השני, ככל שזה נוגע ליולדות, ומניחה כי כל מקום בו מבוצעות לידות על בסיס קבוע חייב להיות בית

חולים. כאמור, פרשנות זו חורגת לא רק מלשונו של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, אלא גם מתכליתו של החוק.

32. לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט נעם סולברג, אבקש רק להבהיר את שנראה בעיני ברור מאליו – הוראות פקודת בריאות העם שבפרשנותן עוסק פסק דין זה מגדירות מהם השירותים הרפואיים שחייבים להינתן אך ורק בבתי חולים. אין בהן כדי לתחום את מכלול השירותים שניתן לתת בבתי חולים – וכידוע בבתי חולים ניתנים שירותים רפואיים שאין מניעה להעניקם גם מחוץ לבתי חולים.

100 דבר

33. עמדתו הפרשנית של משרד הבריאות, המבקשת למצוא בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מתלה נורמטיבי התומך בעמדתו המקצועית של המשרד לפיה לידות צריכות להתבצע בבתי חולים בלבד, ואין אפשרות לבצען במרכזי לידה טבעית, היא פרשנות שגויה של החוק. הפרשנות הנכונה של החוק היא שמרכז לידה טבעית, בו ניתן סיוע טבעי ללידה בלבד, אינו מחויב על פי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם ברישוי כבית חולים.

34. ויובהר, כפי שכבר צוין לעיל, עמדתו של משרד הבריאות לפיה רצוי כי לידות יבוצעו בבתי חולים היא בוודאי עמדה מקצועית לגיטימית. לפיכך, משרד הבריאות רשאי לעשות שימוש בסמכויותיו על מנת לקדם עמדה זו (כפי שנעשה, לדוגמה, בשורת החוזרים שפורסמו מטעם משרד הבריאות, בהם הוא מצהיר כי אפשרות הלידה בבית חולים היא העדיפה והמומלצת לדידו). בעשותו כן, על משרד הבריאות להקפיד על האיזון הראוי שבין עמדתו המקצועית לבין שמירה על זכות הבחירה של היולדת. בהקשר זה אציין כי אין להקל ראש גם בטענותיהן המהותיות של העותרות כי האפשרויות – וליתר דיוק, מיעוט האפשרויות – שמשרד הבריאות מציע כיום לנשים יולדות מצר את צעדיהן ופוגע בזכויותיהן. בחירתה של יולדת כיצד ללדת קשורה בקשר הדוק לאוטונומיה של כל אישה על גופה, ועלינו לאפשר לה מרחב בחירה אופטימלי לעניין הליך הלידה, בכפוף כמובן למגבלות רפואיות מובנות. מכל מקום, ובכך כאמור די לדידי על מנת להכריע בעתירה שלפניי, אין משרד הבריאות יכול לקדם את עמדתו באמצעות מתן פרשנות שגויה לפקודת בריאות העם, הקוראת לתוכה דרישות רישוי שאינן כלולות בה.

35. מנקודת מבט רחבה יותר, עניינה של העתירה שלפנינו במאבק הפרופסיה הרפואית על תחומי הבלעדיות המוקנים לה (ומבחינה זו הוא מזכיר מאבקים פרופסיונליים אחרים, כגון מאבק עורכי הדין נגד ארגונים למימוש זכויות, ראו: ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל (25.6.2014)). אמונתי הכנה היא שעמדת משרד הבריאות ביחס לסוגיית לידות הבית מונעת משיקולים מקצועיים ענייניים, דהיינו תפיסתו המקצועית כי מבחינה רפואית רצוי שלידות יתקיימו בבתי חולים. ואולם, גם אם מניעי המאבק הפרופסיונלי לבלעדיות מוצדקים, רכישת הבלעדיות חייבת להתבצע בהתאם להוראות החוק – דהיינו תוך הפעלת סמכויות כדין ובהתאם לדיון. בענייננו עמדת משרד הבריאות מבקשת לקרוא לתוך פקודת בריאות העם הכרעה שאינה מצויה בה, ועל ידי כך להימנע מהצורך להצדיק את רכישת הבלעדיות בהפעלת סמכויות שבשיקול דעת (הכפופות לביקורת מנהלית) או בתיקון חקיקה (הכפוף לשיקול דעת הכנסת, ולביקורת חוקתית). לכך אין אנו יכולים לתת את ידנו.

36. מטעמים אלה אין באפשרותי להצטרף לעמדה לפיה יש לדחות את העתירה.

ש ו פ ט

השופט נ' טולברג:

1. מחלוקת נתגלעה בין חברי, השופט י' אלרון והשופט ע' גרוסקופף, באשר לפרשנות סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, 1940. במחלוקת זו אני מצרף דעתי לדעתו של השופט י' אלרון, ולפיכך גם למסקנתו הסופית כי דין העתירות להידחות.

2. השאלה הכללית שהונחה לפתחנו היא אם תהליך הלידה, או ליווי טבעי לתהליך זה, הם בגדר "טיפול רפואי", אם לאו. כשאלה כללית, מדובר בשאלה מורכבת. יש בה פנים לכאן ולכאן. עד אשר תוסר קללת "בעצב תלדי בניס" (בראשית ג, טז), כנראה ייוותרו העצב והבנים כרוכים זה בזה; עם שמחת הלידה מהולה גם הסכנה הרפואית שזו צופנת בחובה. ברם, אינני סבור שעלינו להכריע בשאלה כללית זו במסגרת העתירות שלפנינו; יתכן שבהקשרים שונים תהיינה תשובות שונות לשאלה. העניין שלפנינו ממוקד בדרישת הרישיון שעל-פי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, ובמונח "טיפול רפואי" המצוין בלשונו של סעיף זה. לטעמי, קריאת סעיף זה כמכלול אינה מותרת מנוס מן המסקנה שדרישת הרישיון הזו חלה גם על 'מרכזי הלידה' שבמוקד העתירות שלפנינו.

3. אילו היה סעיף 24(ב) קובע בלשון כללית, כי כל מוסד אשר מעניק 'טיפול רפואי' טעון רישיון, הא ותו לא, היתה הדילמה קשה יותר. או אז אכן היינו צריכים להכריע אם באופן כללי יש לראות בליווי הניתן ליולדת משום 'טיפול רפואי' ברמה המצריכה קבלת רישיון. אולם, לשון הסעיף שונה. הוא מתייחס במפורש לתהליך הלידה. נקבע בו כי המונח "בית חולים", אשר זקוק לעמוד בדרישות הרישיון שבדין, כולל:

"כל בית חולים, מבראה, בית מרפא וכל בנין המשמש, או מכוון לשמש, לקבל אנשים הסובלים מכל חולי, פצע, ליקוי גופני או רוחני ולקבלת נשים יולדות, כדי לטפל באנשים טיפול רפואי".

עינינו הרואות, כי המחוקק המנדטורי נתן דעתו במפורש על כך שנשים יולדות אינן נשים הסובלות ממחלה. המחוקק הבחין בין מוסד המקבל "אנשים הסובלים מכל חולי, פצע, ליקוי גופני או רוחני", לבין מוסד המקבל "נשים יולדות". נשים אלו אינן סובלות מחולי או פצע, ולא מליקוי גופני או רוחני, ואף על-פי כן קיימים מוסדות המקבלים אותן; אלו כאלו נדרשים לעמוד בחובת רישוי, ובלבד שמטרתם היא "כדי לטפל באנשים טיפול רפואי". ודוק: תנאי זה אינו מכוון באופן פרטני כלפי נשים יולדות. הוא מכוון לכל הרשימה המנויה בסעיף: אנשים הסובלים מכל חולי, פצע, ליקוי גופני או רוחני – וכן נשים יולדות.

4. כידוע, ביטוי מסוים יכול לקבל פרשנויות שונות בדברי חקיקה שונים, בהתאם להקשר הלשוני של הדברים. "אין להסיק ממובנו של ביטוי בחוק פלוני על מובנו של אותו ביטוי בחוק אלמוני, מקום ששני החוקים עוסקים במאטריה שונה. 'דיבור שבחיקוק' – כתב השופט זוסמן – 'הוא יצור החי בסביבתו'. הוא מקבל את צביונו מההקשר שבו הוא מופיע. אין לו, לדיבור שבחוק, משמעות אחת ויחידה החלה בכל ההקשרים" (הנשיא א' ברק בע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 37-38 (1999); ההפניות הושמטו). את הדיבור "טיפול רפואי" עלינו לפרש אפוא לא באופן כללי, אלא באופן שיתיישב עם לשון הסעיף ועם תכליתו.

5. לעמדתו של חברי, השופט ע' גרוסקופף, מבחינה לשונית אין להניח שהמונח "טיפול רפואי" כולל כל פעולה בתחום הרפואה; חלק מפעולות אלו הוא בגדר 'שירותי רפואה' בלבד, שהענקתם אינה דורשת רישוי כ'בית חולים'. ככלל, יש היגיון בכך, אלא שחברי אינו מגדיר במדויק את קו הגבול בין זה לזה. בהקשר לנדרון שלפנינו, קובע חברי "שיש להבחין בין פעולת סיוע שאינה טיפול רפואי, כגון מדידת לחץ דם, לבין טיפול

רפואי, כגון מתן זריקת אפידורל או ביצוע ניתוח קיסרי. השירות אותו מעניקות המיילדות במרכזי לידה טבעית הוא בגדר פעולת סיוע, ואינו בגדר טיפול רפואי" (פסקה 23 לחוות דעתו). דומני שקו הגבול נותר עמום גם בהקשר הקונקרטי. אולם אין ספק שלפי דברי חברי, יולדת עשויה להגיע לחדר לידה בבית חולים ולסיים את הליך הלידה כולו מבלי להידרש ל'טיפול רפואי' כלל. טיפול שכזה ינתן לה רק אם יתעורר צורך בטיפול רפואי תוך כדי הלידה, כזה שיחרוג מגבולותיה של 'פעולת סיוע' גרידא. ברם, אם זהו המצב, הרי שלא ברור כיצד יש לקרוא ולפרש את סעיף 24(ב) עצמו.

6. כזכור, סעיף 24(ב) מגדיר כ"בית חולים" גם מוסד המשמש "לקבלת נשים יולדות". לפי עמדתו של חברי, התנאי הכללי המופיע בסעיף ולפיו מוסדות אלו מקבלים אנשים "כדי לטפל באנשים טיפול רפואי", משמעו שמדובר במוסד המקבל נשים יולדות למטרת טיפול רפואי, כנראה בשל צורך שנוצר תוך כדי הלידה (או בשל ידיעה מראש שיתקיים צורך כזה). לכאורה, לפי עמדת חברי, גם חדרי לידה בבתי חולים רגילים אינם נמצאים בגדר הזה. אמנם, בניגוד למרכזי הלידה, קיימת בהם אופציה להעניק "טיפול רפואי" בשעת הצורך; אולם חדרי הלידה קולטים יולדות על מנת לסייע להן ללדת, ולא "כדי לטפל [בהן] טיפול רפואי"; בדיוק כמו מרכזי הלידה.

7. קריאת הסעיף באופן שמציע חברי משמעה, למעשה, שהמחוקק הגדיר כ"בית חולים" רק מוסד המיועד לקבלת נשים יולדות שלידתן הסתבכה, או שבשל צורך אחר נדרש להעניק להן "טיפול רפואי". מוסדות כאלו כנראה אינם בנמצא, וגם לא היו בנמצא בעת שנחקקה הפקודה. קריאתו של חברי מרוקנת אפוא מתוכן של ממש, הלכה למעשה, מילים מפורשות בסעיף, אשר מגדיר במפורש כי מקום המיועד "לקבלת נשים יולדות" יחשב לבית חולים.

8. לכך יש להוסיף, כפי שציינתי לעיל, כי התנאי שבסעיף, ולפיו מדובר במקום המעניק "טיפול רפואי" לא מוסב במישרין כלפי מקום המיועד לקבלת נשים יולדות; הוא מוסב כלפי כלל המצבים המנויים בסעיף. לדידי, אין זה ברור כלל ועיקר שהתנאי מוסב גם כלפי הנשים היולדות, בשים לב לכך שהסעיף עוסק ב"אנשים הטובלים [...]" ולקבלת נשים יולדות, כדי לטפל באנשים טיפול רפואי"; יתכן שהמחוקק התכוון להסב את התנאי הזה רק כלפי 'אנשים' ולא כלפי 'נשים'. אולם גם אם זה אינו המצב, ותנאי זה חל על חולים ועל יולדות כאחד, הרי שעצם העובדה שמדובר בתנאי כללי, אשר חל על כל המוסדות המוגדרים בסעיף כ"בית חולים", צריכה להשפיע על אופן פרשנותו. המחוקק לא התכוון להגביל באופן נקודתי את היקף הגדרת "בית חולים" בקשר לבתי יולדות דווקא, אלא להבהיר כי מטרתם של המוסדות השונים והמגוונים שבהם מדבר



הסעיף היא להעניק "טיפול רפואי", על שלל משמעויותיו של ביטוי זה בהקשרים שונים. נקודה זו מחזקת את עמדתו שלפיה אין ניתן לקבוע, מכוחו של התנאי הזה, כי 'מרכזי לידה' מושא העתירות דנן, שיש בהם פיקוח ומעקב מקצועיים על המצב הרפואי של היולדות, יכולים לחמוק מעינו המפקחת של משרד הבריאות.

9. גבי דידי, אפוא, ברי כי כוונת המחוקק היתה לחייב כל "בית יולדות" המספק מעטפת של פיקוח רפואי – בוודאי ברמה שסופקה על-ידי העותרות, כפי שפרט בהרחבה חברי השופט י' אלרון בפסקאות 32–33 לחוות דעתו – לעמוד בתנאי הרישום שבדין; לשונו של המחוקק בעניין זה ברורה ואינה משתמעת לשני פנים. בהקשר זה אוסיף כי דומני שהעותרות ביקשו לאחוז את החבל בשתי קצותיו, שעה שבמישור הסמכות טענו לכך שאין הן עוסקות בפעילות רפואית כל עיקר, ואין אצלן אלא תמיכה בלידה טבעית, כך שפקודת בריאות העם אינה חלה עליהן; ואילו במישור הסבירות טענו כי המרכזים בטוחים מבחינה רפואית, תוך שפרטו את אמצעי הפיקוח והמעקב הרפואיים הנהוגים שם, וניסו לשוות להן ארשת מקצועית ובטיחותית.

10. הנה כי כן, חברי השופט ע' גרוסקופף הרחיב על אודות ההיסטוריה החקיקתית, תכליות החוק, ואף נדרש לסוגיות חברתיות שונות החורגות מענייננו – אולם הפרשנות שהציע למונח "טיפול רפואי" בהקשר הקונקרטי של סעיף 24(ב), אינה מתיישבת, לעמדתו, עם הסעיף במכלול. לגישתי שלי, אין צורך להידרש למשמעו של המונח "טיפול רפואי" באופן רחב, גם לא לתפיסות ערכיות ורפואיות בדבר מהות הליך הלידה. אין יתרון לתפיסה ערכית שלנו, כשופטים, על פני תפיסה ערכית שדוגל בה כל אדם אחר. ככל שעסקינן בפירושו של המונח 'טיפול רפואי' בגדרי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, דעתי כדעתו של חברי השופט י' אלרון, ולפיה גם 'מרכזי לידה' שבמוקד העתירות דנן, נדרשים לעמוד בתנאי הרישום שבדין.

11. גם באשר לסבירות ומידתיות החלטת משרד הבריאות שלא לאפשר מתן רישיון למרכזי הלידה האמורים, דעתי כדעתו של חברי השופט י' אלרון, כי לא הונחה תשתית להתערבותו של בית המשפט במדיניות שנוקט בה משרד הבריאות. אינני בא להמעט מן החשיבות שברצונה של אישה לחוות את החוויה המרגשת של הבאת חיים לעולם, באופן שבו היא מעוניינת לעשות כן, במנותק מן התחושה הלא סימפטית המאפיינת לעיתים את בית החולים. אולם, שיקוליו של משרד הבריאות לאיך גיסא גם כן אינם מבוטלים. אין לחד, כי לידה עלולה לגרום סיבוך רפואי, שתוצאותיו קשות, לילודת וליילוד. למשרד הבריאות אחריות ציבורית הן כלפי היילודים שעלולים להיפגע, הן כלפי בריאות הנשים היולדות, וזאת בהסתכלות כלל ארצית על אוכלוסיות שבהן נהוגה

לידת בית ועל השלכותיה הרפואיות. כפי שציין משרד הבריאות, אוכלוסיות שבהן רווחת לידת הנשים בבית הן לעתים רבות אוכלוסיות חלשות, והדבר רווח אצלן לא מחמת אמונה באוטונומיית האישה על גופה כי אם מטעמים היסטוריים אחרים. על-פי רוב אין בידן של נשים מאוכלוסיות אלו את האמצעים או הרצון ללדת בנוכחות רופא, והסיכונים הרפואיים בהתאם. העתרות לרצונן הכן של העותרות שלפנינו עלולה להסיג לאחור מאמצים רבים שהשקיע משרד הבריאות בעידוד נשים מאוכלוסיות חלשות להגיע לבתי החולים על מנת ללדת בפיקוח רפואי; אחריותו של משרד הבריאות כלפי נשים אלו כאלו היא בשווה.

12. שיקוליו של משרד הבריאות הם אפוא ענייניים, ועמדתו מקצועית; גם אם ניתן לסבור אחרת, אין הצדקה להתערבות שיפוטית בכך. מלאכת האיזון בין האוטונומיה האישית של אדם לבין שיקולים פטרנליסטיים בדבר שמירת שלום הציבור ובריאותו, היתה ותישאר מלאכה מרכזית באסדרת מערכת הבריאות. כך נהג משרד הבריאות, ולא נמצאה עילה משפטית להתערבות במלאכת האיזון הזו. אין מדובר אפוא ב"הכבדה לשם הכבדה", כלשונו של חברי השופט ע' גרוסקופף, כי אם בהכבדה מסוימת לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים, באופן שבו משרד הבריאות רואה לנכון להגן עליהם. גבי דידי, אפוא, לא היה זה מוצדק להטיל דופי שכזה במשרד הבריאות.

13. אשר על כן, ומשום שלדעתי אין להלום את הפרשנות שמציע חברי השופט ע' גרוסקופף לסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, אני מצטרף למסקנתו של חברי השופט י' אלרון, כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון נגד דעתו החולקת של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, ה' בתמוז התשע"ח (18.6.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט