

- בעניין:** 1. נשים קוראות לדות - למען חופש בחירה בלילה (ע"ר), מס' תאגיך 580429264
 2. תמר טסלר, ת.ז. 024059966
 3. עפרית פק, ת.ז. 022560544
 עיי ב"כ עוה"ד גרי קופלוביץ, גלי אופינסקי ויצחק אנידיגר
 ליפא מאיר ושות', ערכבי-דין
 מרחוב ויצמן 2, תל אביב 6423902, בית אמות הש��עות
 טלפון: 03-6070600; פקסימיליה: 03-6070666

העותרות;

- נג ז -

1. מדינת ישראל
2. משרד הבריאות
3. מנכ"ל משרד הבריאות, מר משה בר סימן טוב
4. ראש מינהל רפואה במשרד הבריאות, ד"ר רוד עזרא
 עיי פרקליטות המדינה, מחלקת הרג"ץ
 מרחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
 טלפון: 02-6708655; פקסימיליה: 02-6708589

המשיבים;

עתירה לדין נוסף

בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן - "חוק בתי המשפט"), מתכבדות בזאת העותרות, עמוות נשים קוראות לדות - למען חופש בחירה בלילה, תמר טסלר ועפרית פק (להלן ביחיד - "העותרות"), להגיש לבית המשפט הנכבד עתירה לדין נוסף על פסק דיןו של בית המשפט הנכבד בג"ץ 18/1754 נשים קוראות לדות - למען חופש בחירה בלילה (ע"ר) נ' מדינת ישראל, שנינתן ביום 18.6.2018 (להלן - "פסק הדין").

העתיק מאושר של פסק הדין בג"ץ 18/1754 מצורף לעתירה ומסומן בנספח 1.

בפסק הדין נדחתה בדעת רוב (כב' השופטים י' אלרון ונ' סולברג), בוגד דעת המיעוט של כב' השופט פרופ' ע' גורוסקובף, עתירת העותרות לביטול החלטת משרד הבריאות לאסור על ילוד נשים בלילה טבעית בתנאי לידה במרכז לידה. טבעית שבבעלות העותרות 2 ו-3 - "בית יולדות" - המצויה במעצה המקומית גדרה בקרבת בית החולים קפלן ברוחבות.

כפי שיוסבר להלן מפתח חשיבותה הציבורית של ההלכה שנפסקה בפסק הדין על-ידי בית המשפט הנכבד וחידושה, הוגעת לייבת זכויות היסוד של נשים בישראל בלילה ולהגנה על כבודן וחירותן, פרטיזנות והאוטונומיה על גופן ולנוכח קשייתה של ההלכה שנפסקה, קיימת הצדקה עניינית ומהותית המחייבת קיום דין נוסף בפסק דין.

לנוכח האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של דין נוסף על פסק הדין בהרבב מורחב.

ההדגשות המופיעות במובאות שלහן אין במקור, אלא אם נאמר אחרת.

וала נימוקי העתירה

א. אקדמות מיין

1. עניינה של העתירה דן הוא בפסק הדין שנינתן על-ידי בית המשפט הנכבד בעתירות שהוגשו בבג"ץ 17/5428 ובסג"ץ 18/1754 ביום 18 ביוני 2018.
2. העתירה בבג"ץ 18/1754 נוגעת להחלטת משרד הבריאות לאסור על העותרות 2 ו- 3 להפעיל את המרכז לילדה טبيعית שבבעלותו "בית יולדות", שבו נשים يولדות בלילה טבעית בתנאי לדת בית ללא התערבות רפואית כלשהי. במסגרת העתירה עמדו העותרות על כך שהחלטת משרד הבריאות אינה סבירה ומידתית ונוגעה בחירגה קיצונית מסמכות ובפגיעה בלתי מידתית בזכות החוקתית של העותרות 2 ו- 3 לחופש העבודה ובזכות החוקתית של נשים يولדות לכבוד, חירות ופרטיות.
3. בפסק הדין דחה בית המשפט הנכבד, ברוב דעת, את העתירה תוך שנקבעו הלבות חדשות ובעלות השלכות רוחב על היקף ההגנה החוקתית העומדת לזכות הבדיקה של נשים בהליך הלידה. כמו כן, נקבעו בפסק דין קביעות באשר לסמכוויותו של משרד הבריאות מכוח פקודת בריאות העם.
4. וודק: המדבר בפסק דין שקיימות בו שתי עדות קטביות, מחד דעת הרוב בה החזיקו כב' השופטים י' אלרון ו' סולברג ומאותך דעת מיעוט בה החזיק כב' השופט פרופ' ע' גוריסקובף. ההלכות שנפסקו בדיון הרוב המתיחסות לחופש הבדיקה של נשים בהליך הלידה ולזכותן לאוטונומיה ולפרטיות וכן לסמכוויותו של משרד הבריאות מכוח פקודת בריאות העם הינן חדשות ומעוררות קשיים מהותיים של ממש היורדים לשורש ההגנה על זכויות הפרט בשיטתנו המשפטית, וכן עומדות בסתירה קשה להלבות הפסוקות.
5. וודges: פסק דין עוסק בסוגיה ציבורית מהמעלה הראשונה הנוגעת לזכות החוקתית לכבוד ולאוטונומיה של נשים בישראל לאחר מהצטאים המשמעותיות ביותר בחיחון של נשים. ההלכות והקביעות שנקבעו בפסק דין ביחס לזכות זו עומדות בסתירה לערכי היסוד של השיטה ולזכויות היסוד של נשים בישראל.
6. הויאל וכך, הלבות אלה מחייבות דיון נוסף על פסק דין בהרחב מורחב בהתאם לאמות המידה שנקבעו בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט ובהלכה הפסוקה.
7. נציג כי הח"מ קיבלו על עצמם את הייצוג של העותרות בהגשת העתירה דנא בהתנדבות מלאה (פרו-בונו) מתוך אמונה אמיתית ושלמה בצדקה דרכן של העותרות, בחשיבותה השמורה על זכויות היסוד העומדות בבסיס העתירה, ובහינתן כי לעותרות אין בעת הזו משאבים כלכליים לניהול הליכים המשפטיים. בנסיבות אלה, ובשים לב לפן הציבורי הקיים בעתירה, זהה זה ראוי, ראוי ונכון שלא להתנות דין נוסף נוסף בתפקיד ערבות מצד העותרות.
8. להלן יפורטו הדברים בהרחבה.

ב. העובדות הדריבות לעניין

ב.1. הצדדים לבקשה והרקע לעתירה בגג"ץ 1754/18

9. העותרת 1, עמותת נשים קוראות לדת - למען חופש בחירה בלבד, הינה עמותה הפועלת לקידום והגנה על זכויות נשים בלבד. עמותה זו פועלת כדי לקדם את זכויות של כל אישה לדת בדרך המכבדת את רצונה, בחירה וגוף.
10. העותרות 2 ו-3, תמר טסלר ועפרית פק, הין אחות ומילדיות מוסמכות בעלות רישיון יילוד לפי פקודת המילדיות. העותרות 2 ו-3 שימשו במשך שנים ארוכות מילדיות במחוקות לידה בבתי חולים כלליס-ציבוריים וילדו מאות ידיות.
11. במהלך השנים האחרונות חרטו על דגלן השקפת ערכית המקדשת את הזכות החוקתית לפרטיות ולאוטונומיה של נשים يولדות ולחופש בחירה בלבד. חופש הבחירה בלבד הוא חלק מהזכויות הבסיסיות הקנויות לכל אישה ולפיו קיימת לכל אישה זכות על גופה והזכות לבחור את האופן והמקום שבו היא תלד. במסגרת זו, לכל אישה יש את הזכות לבחור את תנאי הלידה באופן שיתאים לכבודה, אישיותה ופרטיותה.
12. בסיס השקפת זו מצוי הידע המדעי המצטבר לפיו הלידה הינה **תהליך פיזיולוגי וטבעי**, המשפע מרגשותיה האישיים של כל אישה يولדת, תפיסת עלמה והסבירה בה היא يولדת, כאשר בכל אישה טמוניים הידע, האמונה והכוחות העצמיים בלבד. Umada זו מגובה במחקריהם רבים והינה אף החלופה המומלצת על-ידי רשות הבריאות במדיניות מפותחות כגון בריטניה והולנד. לפיכך, יש לאפשר לכל אישה את הזכות לדת כרצונה בסביבה בטוחה, רגועה ותומכת המותאמת למאויה וצריכה האישיים.
13. במהלך פעילותן כAMILDOות מוסמכות משך שנים ארוכות בבתי חולים הציבוריים נוכחו העותרות 2 ו-3 לדעת שלידה בבתי חולים אינה אפשרת לידיה באופן המכבד את אישיותה של האישה, שכן חזרי הלידה בבתי החולים אינם מותאמים לרצונונתיה של כל אישה يولדת, אשר חלקן הארי של הלידות כולל התערבות רפואיות רפואיות פולשניות מיותרות ומסוכנות, העדר פרטיות והעדר שליטה של היולדת על תהליך הלידה. כפועל יוצא, רבות מהlidות הותירו בקרבת נשים חותם שלילי ותחושים קשוחים ופוגעניות. העותרות 2 ו-3 מאמינות בלב שלם, והן פועלו ופועלות לקדם חופה בטוחה לילדות במוסד רפואי שתבטיח לנשים يولדות לידיה טבעיות בחוויה מעזיתה, רגועה ואינטימית ללא מעורבות רפואי. ותוך שמירה על זכותן הבסיסית לאוטונומיה ולהגנה על גופן של היולדות לצד הגנה על בריאותם ושלמות גופם של היולדות והיילודים.
14. כדי להגשים חזון זה הקימו העותרות 2 ו-3 בשנת 2011 מרכז לידה טبيعית בשם "בית يولדות" שנועד לשמש מסגרת תומכת ליולדות טבעיות בתנאי לידה בית בסביבה שקטה, בטוחה ואיןטימית ללא מעורבות רפואיים כלשהי. בילדות אלה היולדות זוכות לתחושים ביטחון ומעורבות מלאה בתהליך קבלת החלטות בלבד תמייה ורגשות רצופה לכל אורך שלבי ההריון והלידה.
15. וודק היטב: משרד הבריאות מכיר בזכותו של אישה לדת בלבד בית והסדיר פעילות המילדיות המלווה לידיות בית בחוזר מיום 24.5.2012 (חוזה מס' 17/2012) (להלן - "חוזה לידיות

בבית"). העותרות 2 ו-3 החילו על עצמן את תנאי חזר לידיות הבית ופעלו בהתאם לתנאיו במרכזה לילדיה טبيعית שהקימו והפכו לו.

16. במהלך פעילותן יילדו העותרות 2 ו-3 "בבית يولדות" מאות לידיות טבעיות של נשים בריאותם בסיכון נמוך, וזאת ללא מעורבות רפואיים כלשהי ותוך שהעניקו לילדות חווית לידיה עצימה, רגועה ואינטימית המכבדת את רגשותיהן, גופן והאוטונומיה האישית שלן ותוך הקפדה מלאה על בריאותם ושלמות גופם של היולדות והילדים. הסיווע שניתן על-ידי העותרות הינו סיווע רגיל למחלך הלידה.

17. ביום 27.3.2017 ניתנה על ידי משרד הבריאות החלטה לפיה על העותרות 2 ו-3 לחזור לאלטרו מלילד נשים בלידיה טبيعית ב"בית يولדות", וזאת בתואנה כי הפעלת מרכז לילדיה טבעית מחייבת רישוי כ"בית חוליס" בהתאם לסעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן - "פקודת בריאות העם").

18. העותרות 2 ו-3 הגיעו על החלטה זו ערך משרד הבריאות בו טענו כי אין למשרד הבריאות סמכות לאסור עליהם ליליד נשים يولדות בלידיה טבעית ב"בית يولדות", וכי אין עסקין בבית החולים החיב ברישון לפי פקודת בריאות העם. ואולם, הערד שהגיעו נדחה על ידי משרד הבריאות בהחלטה שניתנה ביום 20.7.2017 בה נקבע, בין השאר, כי "בית يولדות" הינו, כמובן, בית חולים החיב ברישון.

ב. העתירה ב坌"ץ 18/1754

19. לאור האמור, הגיעו העותרות עתירה לבית משפט נכבד זה כנגד החלטת משרד הבריאות לאסור עליהם ליליד נשים בלידיה טבעית במרכזה לילדיה טבעית שבבעלתן (坌"ץ 18/1754 נשים קוראות ללידה - למען חופש בחירה בלבד (ע"ר) נ' מדינת ישראל ואח' ; להלן - "העתירה").

העתק העתירה ב坌"ץ 18/1754 מצורף לעתירה ומסומן כנספח 2.

20. במסגרת העתירה הוסבר כי החלטת משרד הבריאות הינה בלתי סבירה, בלתי מידתית ולוקה בחירוגת קיצונית מסמכות וכן פוגעת FAGUA קשה ובלתי מידתית בזכות החוקתית של يولדות לבבodium, לפרטיות ולאוטונומיה ובזכות החוקתית של המבוקשות 2 ו-3 לחופש העיסוק.

21. בעתירה הוסבר כי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם המגדיר מהו בית חולים החיב ברישון קובע שני תנאים מצטברים: תנאי אחד הוא שהמוסד משמש לשימוש לקבלת אנשים חולמים, פצועים ונשים يولדות; ותנאי שני הוא כי המוסד מספק טיפולים רפואיים. זהינו, מתן טיפולים רפואיים הינו תנאי מכון עצמאי להגדרתו של מוסד רפואי כבית חולים החיב ברישון לפי פקודת בריאות העם. לשון אחרת, מקום שאינו מספק טיפולים רפואיים אינו מהו בית חולים, ולכן אין טעון רישום על פי פקודת בריאות העם.

22. בכלל זה הוסבר כי פרשנות תכליתית של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מחייבת את המשקנה כי המחוקק קבע חובה לרישום של מוסד רפואי מסווג "בית חולים" רק למוסד המקיים חולמים, פצועים ונשים يولדות לשם מתן שירותים וטיפולים רפואיים (קרי, פעולות וחתערבותיות רפואיות).

23. במקרה דנן, המרכז לידה טבעית של העותרות 2 ו-3 ("בית יולדות") אינם מספק טיפולים רפואיים כלשהם לנשים יולדות, כאשר כל הלידות הנערכות במסגרתו הין לידות טבעיות ללא מעורבות רפואיים כלשהי ולא נוכחות של רפואיים כלשהם.

24. **זוק היטב:** המרכז לידה טבעית של העותרות 2 ו-3 גועץ במהותו לשמש אלטרנטיבת **לידיות בבתי החולים,** ועל-כן **במסגרתו נערכות לידות טבעיות בלבד ללא שום פעולה רפואית ולא מעורבות רפואית כלשהי.** **בלידות אלה ניתן דגש על הסיווע, הליוי וה坦מיכת הרוגשית של היולדת וצריכה האישיים תוך מתן סביבה בטוחה, רגועה ואינטימית בלבד.** הא, ותו לא.

25. לאור זאת, ומשעה שעסקינו בלידיות טבעיות ללא מעורבות וטיפול רפואיים כלשהם, ברוי כי המרכז לידה טבעית של המבוקשות אינם מהו מוסד רפואי מסווג "בית חולים" החביב ברישוון כיון שאין בו "טיפול רפואי" כנדרש בפקודת בריאות העם, ולכן משרד הבריאות לא היה מוסמך לאסור על העותרות 2 ו-3 לילך נשים בלבד טבעית במרכזה. לאור האמור, החלטת משרד הבריאות כאמור לוקה בחיריה בוטה מסמכות.

26. כמו כן, הוסבר בעטירה, כי החלטת משרד הבריאות לאסור על פעילות מיילדותנית של נשים בלבד טבעית במרכזה לידה טבעית פוגעת פגיעה קשה **בזכות החוקתית של נשים הרות ויולדות בישראל לכבוד ואוטונומיה פרטיה** בהיותה שלולת מהן את זכות הבחירה בלבד והיכולת לבחור כיצד ובאלו תנאים לדצת תוך שהיא עלייה לדצת בית חולים בניגוד לרצונן החופשי לדצת בלבד טבעית במרכזה לידה בתנאי לידה בסביבה תומכת, רגועה ואינטימית המכובדת את גופן הפרטיאו אישיונן. כמו כן, החלטה זו פוגעת **בזכות פרטיות של נשים בשל מאפייני הלידה בבית החולים אשר מעצם טיבם וطبعם כרוכים בהתערבות פולשנית בגופה האישה ובהיותה של הלידה מנתקת מצרכיה והעדפותיה האישיים של האישה היולדת.**

27. בנוסף, הוסבר בעטירה, כי החלטת משרד הבריאות פוגעת פגיעה קשה **בזכות החוקתית של העותרות 2 ו-3 לחופש העיסוק** כיון שההחלטה זו מגבילה את מימוש עיסוקן כמיילדות במרכזה בלבד טבעית.

28. כמו כן, הוסבר בעטירה כי החלטת משרד הבריאות אינה עומדת **בתנאי פסקת ההגבלה**Hon משום שלא קיימת התאמה בין האמצעי שנבחר ובין התכליות המונחת בסיס ההחלטה לשומר על בריאותם של יולדות ויולדות, שעה שהמחקרים מצביעים כי לידות טבעיות במרכזי לידה הן בטוחות באותה מידת כמו **לידיות בבתי חולים וכאשר משרד הבריאות עצמו מכיר בזכותה של כל אישה לדצת בלבד בית ומאפשר זאת בסיווע מיילדות מוסמכת בהתאם לתנאי חזור לידות בית;**Hon משום שההחלטה גורפת לאסור על פעילות מיילדותנית מחוץ לבתי חולים במרכזי לידה טבעית מבלי שנבחנו חלופות כלשהן שפגיעתן בזכויות אדם במידה הפחותה ביותר שעיה שהתקבלה החלטה גורפת לאסור על פגיעה מילודית מתחוץ לבתי חולים במרכזי לידה טבעית מבליל שנבחנו חלופות כלשהן שפגיעתן בזכויות אדם קטנה יותר, כגון: הסדרת פעילותן של מיילדות וקבעת תנאים ואמות מידת לידות טבעיות במרכזי לידה טבעית;Hon משום שלא קיימים יחס ראוי בין הפגיעה בזכויות היסוד ובין התועלות הנענתה בתוצאה מהההחלטה בהינתן שמרכזי לידה בטוחים כמו לידות בבתי החולים וכי קיימים מרכזים לידה במדינות רבות בעולם המבטיחות חלופה טבעית לידות לילויי מיילדות מוסמכות. הדברים אמרו בפרט שעה לא נרוכה בחינה כלשהי של המרכז לידה טבעית של העותרות 2 ו-3, שיעורי הלידות במרכזה זה ותוצאותיהם הגבוהות והחשפעות החזויות שהו הנשים היולדות בלבד.

29. בנוסף, הושבר בעטירה, כי החלטת משרד הבריאות אינה עומדת ב מבחני הסביבות והמידתיות הוואיל ולא ניתן משקל כלשהו לחופש הבירה של נשים בלבד ולזכותן לאוטונומיה ולהגנה על הפרטיות; לא ניתן משקל לעובדה כי נשים רבות חפצות לדעת בלבד בנסיבות טבעיות בתנאי לידת בית ואין יכולות לעשות כן מושם שביתון הפרטיאינו עומד בתנאי חזר לדעת בית שפרש מסדרם הבריאות ובשל כך מרכזים לידה טבעיות מהוות עבורן החלופה היחידה, כגון: נשים המתגוררות בפריפריה למרחק מבתי-חולמים העולה על 30 דקות נסיעה; לא ניתן משקל לעובדה כי מרכז לידה טבעיות מהוות דרך בניינים בין לדיות בית ובין לדיות בבתיהם חולמים והוא מרחיב את מעמד האפשרויות הקיימים לכל אישה לבחור את הדרך הנכונה עבורה כיצד ובאלו תנאים לדעת וכן מביתיך מראש נשים לא יילדו בביתן הפרטיאת תנאים שאינם עומדים בחזרה לדיות בית; לא ניתן משקל לעובדה כי מרכז לידה טבעיות מאפשר לכל אישהiolダת לבחור מראש את המילדת המלאה אותה לכל אורך חודשי ההריון והלידה. ההיקרות המוקדמת והקשר האישני בין האישה היולדת והלויו לאורך חודשי ההריון הם בעלי השפעה מכרעת להצלחת הלידה ולייעוב תפיסת ההורות והאימהות של הנשים.

30. עיננו הרואות: העטירה דין העלתה בסדר היום נושא בעל חשיבות ציבורית עליונה הנוגעת לזכויות נשים בלבד ולזכותן לכבוד ולאוטונומיה שביטוייה בחופש הבסיסי והאלמנטרי לבחור כיצד, היכן ובאלו תנאים לדעת. כמו כן, העטירה זו העלתה בסדר היום את מהות הסמכות הקנوية למשרד הבריאות (או נכון יותר - היעדרה) מכוח פקודות בריאות העם לאסור על הפעולות של מרכזים לידה טבעיות.

31. ביום 28.3.2018 הגישה המדינה תגובה לעטירה בה נטען, בין היתר, כי הנסיבות של העותרות כמיילדות מוסמכות הופכות את הסיווע שניתן על-ידיין לטיפול רפואי" לצורך סעיף 24(ב) לפકודת בריאות העם וכי מדיניות משרד הבריאות משקפת את נקודת האיזון הרואה בניסיבות העניין.

העתק תגובת המדינה מצורף לעטירה ומסומן כנספח 3.

32. ביום 11.4.2018 הגיעו העותרות תשובה לתגובה המדינה בה הובחר כי אין בין הנסיבות של העותרות כמיילדות ובין טיפול רפואי ולא כלום וכי לידה הינה הליך טبعי נטול התערבות רפואית כלשהי, מה גם שעיפוי פקודת המיילדות يولוד נשים שאינם מהוות טיפול רפואי.

העתק תשובה העותרות מצורף לעטירה ומסומן כנספח 4.

ב.3. פסק הדין בעטירה בג"ץ 1754/18

33. ביום 18.6.2018 ניתן פסק דין שדחה את העטירה ברוב דעתם (כבי השופטים נ' סולברג וו' אלרון), כנגד דעתו החלטת של כבי השופט פרופ' ע' גרוסקובף.

פסק דין של כבי השופט י' אלרון

34. כבי השופט אלרון קבע, כי יש לדחות את העטירה מאחר והמרכז לידה טבעיות של העותרות - "בית יולדות" - הינו "בית חולמים" לפי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, והואיל וכך משרד הבריאות היה מוסמך להורות על סגירת מרכז זה בהיעדר רישיון מתאים להפעלתו.

35. כב' השופט אלרון פסק כי הגם שהלידה הינה תהליך טבעי הרי שלא ניתן לומר "כ' גורם רפואי מڪוויה המלווה את הלידה, תוך עירcitת בדיקות שגרתיות לילדה" - בכללו בדיקת לחץ דם, בדיקת דופק העובר, בדיקת מנה העובר, הערכת משקל ועוד - אינו נותן "טיפול רפואי" ממשום סוג שהוא לילדה" (פס' 22 לפסק דין של כב' השופט אלרון).

36. כב' השופט אלרון הוסיף ופסק כי העותרות 2 ו-3 מפעילות את המרכז לידה טبيعית בהתאם להסמכתו הרפואית בתחום המילוזות וכי במהלך מעקב התוירון הן עורכות מדידת לחץ דם, דופק עובר והערכה משקל ידנית. כן נקבע כי בביקורת של משרד הבריאות נמצא כי במקרים ישנו ציוד רפואי הכלול מוד חום למדידת טמפרטורת החדר, מכשיר דופלר, מד לחץ דם וכו'. לאור זאת, דחה כב' השופט אלרון את הטענה כי המרכז לידה טבעית אינו מעניק "טיפול רפואי" כמשמעותו בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם (פס' 33-34 לפסק דין של כב' השופט אלרון).

37. כב' השופט אלרון הוסיף וקבע כי החלטת משרד הבריאות לאסור על פעילות מילוזית במרכז לידה של העותרות 2 ו-3 לא חריגה ממתחם הסבירות. בעניין זה, ציין כב' השופט אלרון כי עיפוי חזר לידות בית עלה כי משרד הבריאות אינו ממליץ על לידה מהচוץ לכוטלי בית החולים בשל הסיכוןים הגלומיים בכך לשולם היולדת והיילוד. יחד עם זאת, בשל כיבוד הזכות והחופש של כל אישה לבחור היכן ללדת ומתוך הבנה שבישראל מתקיימות מミלא לדיות בית, נקבע אייזון לפיו משרד הבריאות מאפשר לידה בית היולדת סמוך לבית החולים, אך לא מאפשר קבלת לידות במרכזי המיעדים לשם כך שאינם "מוסד רפואי מושחה" (פס' 38-39 לפסק דין של כב' השופט י' אלרון).

38. כב' השופט אלרון קבע עוד כי החלטת משרד הבריאות אכן פוגעת בזכותו של יולדות לאוטונומיה ולפרטיות וכן פוגעת בזכותו של העותרות 2 ו-3 לחופש העיסוק. יחד עם זאת קבע, כי מדובר בפגיעה העומדת בתנאי פסקת החגבה (פס' 43-50 לפסק דין של כב' השופט אלרון).

39. בטרם חתימה ציין כב' השופט אלרון, כי העותרות התייחסו בעתרותן גם למכב הקאים במדיניות בין קיימים מרכז לידה טבעית המציגים במונח נפרד ממתחם בית החולים, אך הם מסונפים לבית החולים סמוכים או עובדים בשיתוף פעולה הדוק איתם ופועלים כחלק מערכות הרפואה הציבורית. מתוקף כך, מרכזים אלו מציעים תחת בקרה ופיקוח שוטפים מצד בתיהם או גורמי רפואי ממשלטיים באופן המפחית בצורה משמעותית את הסיכוןים הגלומיים בילדות המתחרשות מהচוץ לכוטלי בית החולים. לאור זאת, ציין כב' השופט אלרון כי אם אפשרות זו תיבחן על-ידי הגורמים המצביעים במשפט הרפואות הרי שהדבר עשוי לרפא את הקשי הקים בחזרה לידה בית של משרד הבריאות המאפשר מחד קיומן של לידות בית היולדת ומайдך אסור על פעילות מילוזית (פס' 54-55 לפסק דין של כב' השופט אלרון).

פסק דין של כב' השופט פרופ' ע' גירושקובף

40. כב' השופט גירושקובף קבע, כי אין לדחות את העתירה הייתה ופקודת בריאות העם אינה מחייבת מרכז לידה טבעית בהליך רישוי כבית חולים, ועל-כן אין למשרד הבריאות סמכות לדרש זאת מהם. כן נקבע, כי סיווע טبعי לידה אינו בגדר "טיפול רפואי", ועל-כן אין מניעה

מבחןת פקודת בריאות העם כי סיווג זה יינתן במרכזה לידי טבעית שאינו מהוות חלק מבית חולים.

41. בפתח פסק דין הعلاה כב' השופט גروسקובף שלוש העורות מקדיומות. הערת ראשונה נוגעת לתייחסות המחלוקת הפרשנית למרחוב החזון. כב' השופט גROSKOPF ציין כי "המחלוקה שאנו עוסקים בה היא מחלוקת חדשה שהთעוררה רק בשנים האחרונות, לאחר שהעמדת הפרשנית בה מחייב משרד הבריאות כיום ביחס לסעיף 24(ב) לפકודת בריאות העם אומצה על-ידו רק לאחרונה". בעניין זה הוסיף וציין כב' השופט גROSKOPF כי עמדת משרד הבריאות הפרשנית 24(ב) לפקודת בריאות העם אינה מאפשרת פעילות של מרכז רפואי לידה טבעית אשר אינם פעילים במסגרת בית חולים אומצה בפועל רק לאחר הקמת מרכז הרפואי הלידה ואחרי דין ודברים של מספר שנים בין מפעלי רפואיים הלידה ובין משרד הבריאות (פס' 5 לפסק דין של כב' השופט גROSKOPF).

42. הערת שנייה נוגעת לתייחסות המחלוקת הפרשנית מבחינת היקפה. כב' השופט גROSKOPF ציין, כי אין חולק שהפעלת מרכז רפואי לידה צריכה להתבצע בפיקוח משרד הבריאות ותוך עמידה בטנדראטים רפואיים ובתיותים כדוגמת אלה שהוצעו בחזרה לידיות של משרד הבריאות. המחלוקת נוגעת אך ורק לשאלת האם פעילותם של מרכז רפואי לידה טבעית תוסדר באמצעות רישיונות לבתי חולים, כאשר בפועל מדובר בגזירה שמרכז הרפואי הלידה לא יוכל לעמוד בה ומשמעותה היא שנשים יכולו לדוד בלילה טבעית רק בביטחון או בחדרי לידה הטבעית הפועלים חלק מבתי חולים (פס' 6 לפסק דין של כב' השופט גROSKOPF).

43. הערת שלישית נוגעת לשתי מחלוקות עמוק שביסודן המחלוקת הפרשנית. כב' השופט גROSKOPF ציין כי המחלוקת הפרשנית בעניין סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם צומחת מתוך שתי מחלוקות עמוק, האחת עניינה בשאלת מקצועית: היכן רצוי כי יתקיימו הלידות? (להלן - "המחלוקה הראשונית"), והשנייה עניינה במחלוקת ערבית בעלות היבטים משפטיים: מי יקבע היכן יתקיימו הלידות? (להלן - "המחלוקה השנייה").

44. בעניין המחלוקת הראשונית ציין כב' השופט גROSKOPF כי במהלך השנים התגבשו שני מחנות התופסים כל אחד את הליך הלידה באופן שונה. מצד אחד קיים מחנה הגורס כי לידות הן היליך רפואי שיש לקיומו בבתי חולים וכן סיבוכים אפשריים הכרוכים בלילה, ומצד שני קיים מחנה הגורס כי לידות הן היליך טבעי וכאשר מדובר בסיכון נמוך ניתן לקיים אותן מחוץ לבית החולים. בתחלת המאה העשרים מרבית הלידות בארץ ישראל התקיימו בבתי יולדות כאשר במהלך השנים החל תהליך של מדיקליזציה של הלידה שהביא לכך שהlidות עברו לבתי החולים.

45. בעניין המחלוקת השנייה ציין כב' השופט גROSKOPF כי הגם שהעמדת המקובלת היא שהפרוגטיבה להחליט היכן וכי怎ן לדודת נתונה לאישה היולדת, הרי שיילאמתו של דבר, האופן שבו מוגנה חופש הבחירה בישראל מצר בפועל את עדיחן של נשים בעניין זה" וכי העמדת של משרד הבריאות הייתה לילה היא הליך רפואי שיש לקיים בבתי החולים ואף נקבעו בכך שנים אמצעיים שונים לצמצום תופעת לידות בית בהם שלילת מענק לידה מילודות אשר ילדו בלידת בית. רק בשנת 2017 נחקק תיקון 191 לחוק הביטוח הלאומי שקבע כי אישת זכאות למעןך לידה גם אם ילדה בלידת בית (פס' 7-10 לפסק דין של כב' השופט גROSKOPF).

46. כי השופט גראוסקובף הוסיף וקבע כי הרושות שהצטייר במהלך הדין בעתירה הוא כי משרד הבריאות נוקט כלפי מרכז הרפואי לידה טبيعית בקו של "הכבדה לשם הכבדה" לא משומש שלידה בממרכזי לידה טבעית מסוכנת יותר מלידה בבית היולדות, אלא לאחר שהדבר מקשה על היולדת לבחור באפשרות של לידה מחוץ לבתי החולים. קרי - האיסור של משרד הבריאות על הפעלת מרכז הרפואי לידה טבעית נועד להכבד על מימוש זכות הבחירה של נשים יולדות. כך נקבע בפסק' 12 לפסק הדין של כי השופט גראוסקובף:

"הרשות המצטייר מהדין בעתירה זו הוא משרד הבריאות נוקט כלפי מרכז הרפואי לידה טבעית בקו של "הכבדה לשם הכבדה" - דהיינו כי הוא אסור על הפעלת מרכז רפואי לידה טבעית לא לאחר שהלידה בהם מסוכנת יותר מהאופציה המותרת של לידה בבית היולדות, אלא לאחר שהדבר מקשה על יולדות לבחור באפשרות של לידה מחוץ לבתי חולים (ולראיה, נציגת משרד הבריאות צינה אומנם בדיון שאין בראשותה נתוניים מסודרים بحيث לסיכון שלידה בממרכזי לידה טבעית בהשוואה ללידת ביתית מזה ולידה בבית חולים מזה, אך הסכמה כי ככל שמרכזי הלידה הטבעית יפעלו בפיקוח משרד הבריאות הרי "כל דבר שנעשה בפיקוחו הוא טוב יותר מאשר שנעשה ללא פיקוח"). ספק עיני, אם מדיניות של "הכבדה לשם הכבדה", דהיינו הטלת איסור על חלופות לא לאחר שהן גראות יותר מחלופות אחרות, אלא רק משומש שאיסור מכביד על מימוש זכות הבחירה של הפרט היא מדיניות ממשלטיבית לגיטימית להגבלת זכות הבחירה של הפרט בסוגיות המצוות בלבית זכותו לאוטונומיה – בעניינו זכות הבחירה של היולדת... וזוק, כל עוד הדרישת המוטלת על פעילות מרכז הרפואי לידה טבעית משותת תכלית ראויה בשלה עצמה (לדוגמא, דרישת לעומת תנאי סנטיטריים הולמים), ניתן להצדיקה למול ה慷慨ה על מימוש זכות הבחירה של הפרט. לעומת זאת, כאשר מדובר ב"הכבדה לשם הכבדה", הרי שספק את הדרישת יכולה לעמוד ב מבחני פסקת ההגבלת שבסעיף 8 לחוק יסוד: בבוז אדם וחירונו."

47. כי השופט גראוסקובף הסביר כי סעיף 24 לפקדות בריאות העם מחייב בית חולים בקבלת אישור הקמה משרד הבריאות. הגדרה למונח בית חולים מצויה בסעיף 24(ב) לפקדות ועל פי כדי שמרכזו לידה טבעית יהיה חייב ברישוי כבית חולים צריך שיתקיים בו שני תנאים: האחד, שהוא מיועד "לקבלת נשים יולדות" והשני, כי קבלתן של הנשים היולדות מיועד "כדי לטפל [בהתן] טיפול רפואי".

48. במקרה דנן, קבע כי השופט גראוסקובף כי הפעולות של העותרות 2 ו-3 במרכזי הלידה הינה "סיווע טبعי" למילבד הלידה בלבד "הכולל הדרכה של היולדת, ביצוע בדיקות ביולדת ובילוד וביניהן מעקב אחר לחץ דם, דופק עורר, הערכת משקל ידנית, שיקילת התינוק ומנתן ויטמין K", וכי לאור לשונה של פקדות בריאות העם, ההיסטוריה החקיקתית שומרדת מאחוריה ותכלית החקיקה, אין לקבל את הטענה כי סיווע טبعי לידה מהו זה" "טיפול רפואי" (פסק' 20-14 לפסק דין של כי השופט גראוסקובף).

לשון החוק

49. לעניין לשון החוק קבע כי השופט גראוסקובף כי בהינתן העובדה שהפקודה מזכירה חן את המונח "טיפול רפואי" והן את המונח "שירותי בריאות" הרחב ממנו, הנטיה הפרשנית הלשונית היא שאין לפרש את המונח "טיפול רפואי" באופן הכלל כל פעולה בתחום הרפואה,

שכן אחרת בעניין לשוני כל בדיקה פשוטה כדוגמת מדידת לחץ דם חייבת להתבצע בבית החולים.

50. כב' השופט גروسקובף דחה את טענת המדינה כי גם אם כל פעולה שמצועת במרכזו לידיה טבעית אינה כשלעצמה "טיפול רפואי" הרי שכלל הפעולות מהוות "טיפול רפואי". כב' השופט גROSKAFF הסביר כי יש להבחין בין פעולות סיוע שאינה טיפול רפואי, כגון: מדידת לחץ דם ובין טיפול רפואי, כגון: ניתוח קיסרי, וכי השירות שנותר על-ידי המבוקשות במרכזו לידי הוא פעולות סיוע ולא "טיפול רפואי". כך נקבע בפס' 23 לפסק הדיון של כב' השופט גROSKAFF:

"לידה בשלעצמה היא הליך טבעי, שאינו עולה בדי טיפול רפואי. בתרחיש שבנו מענקת לילות עזקה במהלך הלידה, הרי שיש להבחין בין פעולות סיוע שאינה טיפול רפואי, כגון מדידת לחץ דם, לבין טיפול רפואי, כגון מתן זריקת אפידורן או ביצוע ניתוח קיסרי. השירות אותו מעניקות המילידות מרכזיות לידה טבעית הוא בגין פעולות סיוע, והוא בגין טיפול רפואי. אין בידי לקבל את עצמה המדינה, כדי לא הצבירותן של פעולות סיוע – שאינן מהוות בפני עצמן טיפול רפואי – הופכות מכלול לטיפול רפואי. וזאת, לעיתים הצבירות גורמים מביאה לשינוי בהגדלה (הצבירות גוררי חול והופכת בשלב מסוימת חול), ואולם זאת רק כאשר זהו מבנה התגדלה (ערימות חול היא, בהגדלה, מספר רב של גוררי חול). קשה לקבל כי ההגדלה של "טיפול רפואי" היא אוסף גדול של טיפולים שאינם רפואיים כשהם עומדים בפני עצמם".

51. כב' השופט גROSKAFF דחה גם את טענת המדינה, כי הסמכתן של העותרת למילידות מכוח פקודת המילידות מזכירה על כך שהסיוע הנינתן על-ידי מהוות "טיפול רפואי". כב' השופט גROSKAFF הסביר כי חקיקת פקודת המילידות נשתנה על רקע מאבקים מקצועיונליים בין מילידות לבין רופאים כאשר הפקודה מבטאת הcppה של מקצוע המילידות לסתנודרים מקצועיים ולפיקוחם של רופאים. מקצוע המילידות נתפס כאחד ממkillות הסיעוד ואין בפקודת המילידות כדי ללמד כי מילידת מעניקה "טיפול רפואי" כמשמעותו בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם (פס' 24 לפסק הדיון של כב' השופט גROSKAFF).

כוננותו ההיסטורית של המשפט

52. לעניין ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם קבע כב' השופט גROSKAFF כי פקודת בריאות העם לא נחקרה על רקע שינוי בתפיסה נורמטיבית לפיה יש לעוזד לדחות בבתי חולים חלף בתיה היולדות. תפיסה זו התגבשה שנים רבות לאחר חקיקת פקודת בריאות העם, ולכן לא ניתן ליחסה למחוקק המנדטורי. על-כן, הכוונה האמתית של המחוקק המנדטורי הייתה "לאפשר לידי בית חולים ולחייב לידי בית חולים אשר נוצר סיכון הטיפול רפואי", ולא למנוע לידות מחוץ לתחום בית החולים ביחס לilities המתנהלות באופן תקין". (פס' 26-29 לפסק דיןו של כב' השופט גROSKAFF).

תכלית החוק

53. לעניין תכלית החוק קבע כב' השופט גROSKAFF כי תכלית פקודת בריאות העם הינה "להביא לכך שירותי רפואיים אשר קיימת הצדקה רפואיתibi כי יינתנו אך ורק במסגרת בית חולים, לא ינתנו במסגרת אחרות". על-כן, שירות רפואי אשר יכול להינתן מחוץ לתחום בית חולים, יש לראותו חלק מ"שירותי בריאות", אך לא כ"טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם,

בעוד שירותי רפואי אשר קיימת הצדקה רפואית לכך שיינטן בבית חולים בלבד יש לראות כי "טיפול רפואי". במקורה דן, קבוע כב' השופט גروسקובף כי הפעולות המבוצעות במסגרת סיוע לlidah טבעית הינה פעולות פשוטות אשר אין כל הכרח שיבוצעו במסגרת בית חולים, וכן תכילת החוק אינה תומכת בפרשנות לפיה סיוע לlidah טבעית הוא בגדר "טיפול רפואי". כך נקבע בסעיף 30 לפסק הדין של כב' השופט גROSKOPF:

"האם תכילת החוק מצדיקה את פרשנות משרד הבריאות, לפיה סיוע לlidah טבעית הוא בגדר "טיפול רפואי"? סבורי שהתשובה על כד היא שלילית. הפעולות המבוצעות במסגרת סיוע שכזה הן פעולות פשוטות בתכילת, אשר אין כל הכרח שיבוצעו במסגרת בית חולים. תלאו הגודל, אם לא כלו, גם מוצע במרפאות פרטיות בעניין שהשוגרה, בכל עת בה האישה אינה מצויה בלילה."

54. כב' השופט גROSKOPF הוסיף וקבע כי הרצינול שעומד בסיסו הפרשנית של משרד הבריאות הינו שלידה טבעית שלעצמה צריכה להתבצע בבית חולים. אלא, שפרשנות זו אינה מתויישת עם הוראות פקודת בריאות העם ותכליתו ומיתרת את התנאי השני הקבוע בסעיף 24(ב) לפקודה. כך נקבע בסעיף 31 לפסק הדין של כב' השופט גROSKOPF:

"ויבחר, החוק אינו קובע שלידה צריכה להתבצע בבית חולים, אלא רק כי "טיפול רפואי" הנדרש במהלך הלידה צריך להתבצע בבית חולים. פרשנות משרד הבריאות מיתרת, אם כד את התנאי השני, ככל שהוא נוגע לילדיות ומינחה כי כל מקום בו מוצעות לידות על בסיס קבוע חייב להיות בית חולים. כאמור, פרשנות זו חרוגת לא רק מleshono של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם אלא גם מתכליתו של החוק."

55. לאור כל האמור, קבוע כב' השופט גROSKOPF כי מרכזו לידה טבעית בו ניתן סיוע טبعי אינו מהו "בית חולים" החביב ברישו לפי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם. כב' השופט גROSKOPF הוסיף וציין כי מיעוט האפשרויות שמשרד הבריאות מציע כוים לנשים يولדות פוגע בזכויותיהן ובוחופש הבחירה הננתן בידיהן. כך נקבע בסעיפים 33 ו-34 לפסק הדין של כב' השופט גROSKOPF:

"עמדתו הפרשנית של משרד הבריאות, המבקשת למצואו בסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מתלה נורמליבי התומך בעמדתו המקצועית של המשרד לפיה לידות צריכות להתבצע בבתי חולים בלבד, ואין אפשרות לבצען במרכזי לידה טבעית, היא פרשנות שגوية של החוק. הפרשנות הנכונה של החוק היא שמרכזי לידה טבעית, בו ניתן סיוע טبعיليلו, אינו מחייב על פי סעיף 24(ב) לפקודות בריאות העם ברישוי בית חולים... בהקשר זה אזכיר כי אין להקל ראש גם בטענותיהם המהותיות של העותרות כי האפשרויות - וליתר דיוק, מיעוט האפשרויות - שמשרד הבריאות מציע כוים לנשים يولדות מצר את עצהיהם ופוגע בזכויותיהן. בחירותה של يولדת ביצד ללדעת קשורה בקשר הדוק לאוטונומיה של כל איש על גופו, ועלינו לאפשר לה מרחב בחירה אופטימלי לעניינו הלידת בכפוף כמונו למוגבלות רפואיות מובנות. מכל מקום, ובכך כאמור ذי לדיי על מנת להכיריע בעתרה שלפניי, אין משרד הבריאות יכולקדם את עמדתו באמצעות מתן פרשנות שגوية לפקודת בריאות העם, הקוראת לתוכנה זרישות רישיון שאין כלולות בה."

פסק דין של כב' השופט נ' סולברג

56. כב' השופט סולברג הצטרף לדעתו של כב' השופט אלרון וקבע כי קריית סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מכלול מביאה למסקנה כי דרישת הרישון חלה גם על מרכזיו לידיה טبيعית הנחשבים לצורך הפקודה כ"ב' בית חולמים".

57. בהתייחס לפסק דין של כב' השופט גרוסקופף ציין כב' השופט סולברג כי הפרשנות המבחןינה בין פעולה סיוע שאינה טיפול רפואי לבין טיפול רפואי מביאה לכך שرك מקומ המיעוד לקבלת נשים يولדות שלידתם הסתבכה, או שבשל צורך אחר נדרש להעניק להן "טיפול רפואי" מהוות בית חולמים, בעוד שהרישא לסעיף 24(ב) לפקודה "מגדיר במפורש כי מקום המיעוד לקלבת נשים يولדות" יחשב בית חולמים¹ (פס' 5-7 לפסק דין של כב' השופט סולברג).

58. לעומת זאת כב' השופט סולברג, "המחוקק לא התכוון להגביל באופן נקודתי את היקף הגדרת 'בית חולמים' בקשר לבתי يولדות דווקא, אלא להבהיר כי מטרתם של המוסדות השונים והמגוונים שבhem מדבר העסיף היא להעניק 'טיפול רפואי', על שלל שימושוותיו של ביטוי זה בהקשרים שונים". על-כן, "כוונת המחוקק הייתה לחייב כל 'בית يولדות' המספק מעטפת של פיקוח רפואי... לעמוד בתנאי הרישום שבדין". (פס' 8 לפסק דין של כב' השופט סולברג).

ב. סיכום בינוניים

59. מן האמור לעיל עולה, כי בפסק הדין נחלקו הדעות ונקבע בדעת רוב של כב' השופטים אלרון וסולברג כנגד דעתו החולקת של כב' השופט גרוסקופף, ההלכות הבאות:

א. בית המשפט הנכבד פסק, ברוב דעתות, כי החלטת משרד הבריאות לאסור על פעילות מיילדותית של נשים בסיכון נמוך בלבד טبيعית במרכזו לידיה מחוץ לבית החולים פוגעת פגיעה מידתית בזכויות של נשים לכבוד ואוטונומיה ולפרטיות.

ב. בית המשפט הנכבד פסק, ברוב דעתות, כי פעילות מיילדותית של נשים בסיכון נמוך בלבד טبيعית במרכזו לידיה טبيعית מחייבת רישויו כ"ב' בית חולמים" לפי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם.

ג. בית המשפט הנכבד פסק, ברוב דעתות, כי מדיניות משרד הבריאות לפיה נשים יכולות לדודת רק בבתי חולמים או בלבד בבית הינה סבירה ומידתית.

60. כפי שנראה להלן, הלוות אלה מחייבות דין נוסף בפניו הרכב מרווח. זאת, הן לאור האינטרס הציבורי המונח בסיס העתירה, הן לאור חשיבותן, חיזוון וקשייתן של ההלכות שנפסקו על-ידי בית המשפט הנכבד והשלכות הרוחב על זכותן של נשים לאוטונומיה על גופן ועל חופש הבתרה של ציבור הנשים בישראל בלבד, וכן לאור העובדה כי עסקינו בחלוקת חדשה שבה נדרש בית המשפט הנכבד לראשונה לפרשנות סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם ולסמכות משרד

¹ בمعנה לעמода זו והשיב כב' השופט גרוסקופף בפסק דין כדלהלן: "לאחר שעניינו בחוות דעתו של חבר, השופט גועט סולברג, אבקש להבהיר את שנוואה ענייני ברור מלאיו – הראות פקידות בריאות העם שבפרשנותן עוסק פסק דין זה מהDIROT מטעם השירותים הרפואיים שחיברים למיניהם אך ורק בבתי חולמים. אין בהן כדי לתחות את מלול השירותים שניתנו להם – ובמיוחד בבתי חולמים ניתנים שירותים רפואיים שונים מגיעה להעיניהם גם מחוץ לבתי חולמים". (פס' 32 לפסק דין של כב' השופט גרוסקופף).

הבריאות מכוחו לאסור על פעילות מיילדותית במרכזי לידה טبيعית, כאשר משמעותה האופרטיבית של קביעת בית המשפט בקשר לכך שהיא שלילת זכות הבחירה של הנשים בלבד וסתימת הגולל על זכותן של נשים לבחור כיצד ובאלו תנאים לדצת.

ג. הטיעון המשפטי: הנימוקים לקיום דין נוסף

ג.1. המסגרת הנוրמטיבית

61. סמכותו של בית המשפט לקיים דין נוסף על פי בקשת בעל דין מעוגנת בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט הקובל כלהלן:

"(ב) לא החלטת בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דין נוסף כאמור; ניסיה בבית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבעו לכך, רשאים להיענות לבקשת אם החלטה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להחלטה קודמת של בית המשפט העליון, או שמאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של החלטה שנפסקה בעגון, יש, לדעתם, מקום לדין נוסף."

62. במקד הлик הדין הנוסף עומד "איןטרס הציבור בעיון חדש בהלכה פסוקה חשובה ומרכזית"². בהלכה הפסוקה נקבע כי בית המשפט יורה על קיום דין נוסף כל אימת שנקבעה ההלכה חדשה וקשה או ההלכה הסותרת הלוות קודמות שנפסקו על-ידי בית המשפט.³ כן נפסק כי הלכה חדשה של בית המשפט העליון צריכה להיות ברורה ומפורשת.⁴ בנוסף, נפסק כי יש להראות קיומה של הצדקה עניינית להביא את העניין לדין נוסף.⁵ כן נקבע בפסיקת, כי יש להבחין בין פסק דין שניתן ברוב דעתות, כמו בעניינו, לבין פסק דין שניתן מה אחד שמדובר מקטין משמעותית את סיכויי קבלת העתירה לדין נוסף.⁶

63. מן הכלל אל הפרט.

ג.2. הhalכות שנפסקו בפסק הדין בעלות חשיבות ציבורית מהמעלה העליונה ושותפות את הקרקע תחת זכויות יסוד של נשים בישראל לבזוז ואוטונומיה ולחופש בחירה בלבד, ומכאן שחשיבות דין נוסף

64. העותרות יטענו כי פסק הדין של בית המשפט הנכבד עוסקת בסוגיה בעלת השכלות חברתיות המצויה במקד השיח הציבורי בישראל ונוגעת להגנה על זכויות הבסיס של נשים בישראל לפרטיות, חירות ואוטונומיה על גוףן. הזכות לאוטונומיה ובכלל זה זכותו של האדם על גוףו מצויה ב"גערין הקשה" של הזכות החוקתית לכבוד (בג"ץ 5771/12 ליאת משה ואחר' נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיות עוברים לפי חוק הסכמים לנשיות עוברים (אישור הסכם ומעמד

² חמ'ין נון טל חבקין העורך האזרחי 613 (מהדורה שלישית, 2012).

³ דנ"פ 7307/17 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 25.12.2017); דנ"ץ 3671/17 איריס לוונשטיין לוי נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 26.7.2017).

⁴ דנ"פ 7229/16 בן יצחק נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 3.1.2017).

⁵ דנ"א 2485/95 אפרופיט שיכון וייזום נ' מדינת ישראל (פורסם ב公报, 4.7.1995).

⁶ דנ"א 12/2393 מדינת ישראל נ' יעקב מליחי (פורסם ב公报, 22.4.2012): "המקרה דן אינו נמנה עם המקרים הנדרים המצדיקים ייזום ווסף ובמוחד כאשר פסק הדין יונן מה אחות. אחד השיקולים הנקלים בחלוקת דין נושא הוא הצורך ביכול עיל של המשאים המוגבלים העמדים לרשותו של במשפט העליון. באשר מוגשת עתירה לדין נוסף בפסק דין שניתו מה אחות, קיימים סיכויי נזק יותר כי הרכב מוחרב של בימי"ש העליון ישנה מן התוצאה און פון ההנפקה שנטקלו בפסק הדין נושא העתירה. זאת, ביחס למקרים בהם נתקו השופטים בדעתיהם".

הילוד), התשנ"ע-1996 ואח', פס' 24 לפסק דין של כבי הנשאה חיות (פורסם בנובו 18.9.2014). ובעניננו, מדובר בזכות יסוד היורדת לב ליבת של האוטונומיה הפרטית של נשים בישראל ובוכותן לעצב את חייהם לפי תפיסת עולמן זהותן העצמית.

65. זכות זו עניינה בחופש הבחירה של נשים يولצות בהליך הלידה ובוכותן לבחור בצד, היכן ובעל תנאים לדידת. ודוק: זכות הבחירה של נשים בלבד והחופש של נשים להחליט ולהיות שותפות מלאות בתהליכיים הנוגעים להן ולגופן בלבד קשורים בקשר בעותות עם הרצון החופשי, העצמאות והאוטונומיה של כל אישה על גופה.

66. על האוטונומיה המסורתית לאישה על גופה בקשר עם החלטות אינטימיות הקשורות בתחום החולדה עמדת השופטת ה' בן-עטו בע"א 413/80 פלונית נ' פלוני, פ"ד לה(3) 81 (1981), בציינה כי:

**"התupperות, היריוו ולידה הם אירועים אינטימיים, שבלם בתחום
צעת הפרט; אין המדינה מתערבת בתחום זה אלא מטעמים פרטי
משקל, הנעוצים לצורך להגן על זכות הפרט או על אינטרס ציבורי
רציני"**

67. ראו גם: ע"א 1326/13 המר נ' עמידת, פס' 71 לפסק דין של המשנה לנשא (כתואו או) אי ריבלין (פורסם בנובו, 28.5.2012).

68. ההחלטה באילו תנאים ונסיבות לדידת ובאיזה דרך המכבדת את בחירתה ורצונה של האישה יורדת לplibת זכות הבחירה של נשים בהיותה אחת מההחלטות האישיות החשובות ביותר של כל אישה בחייה הבוגרים. החלטה זו מושפעת מהשקפת עולמה וממטען עריכיה של כל אישה, מרגשותיה, מאוויה והעדפותיה האישיות ומהגנה על גופה. החלטה זו גם מעצבת את מסלול חייה של האישה ונושאת את אותן ערך בהקשר בין-stinian ו纠结. ואכן, קשה להעלות על הדעת החלטה כה משמעותית וככה אישית באישה הנוגעת לתנאים והנסיבות שבהם תביא חיים חדשים לעולם.

69. זכות הבחירה של נשים בהליך הלידה אוצרת בתוכה מגוון גדול של החלטות אישיות של האישה הנוגעות לתכנית הלידה, מקום ותנחות הלידה, בחירת המילדת ומלווי הלידה, התמיכה בלבד, אופן ניהול הלידה, המודעות והשותפות לגבי החלטות בלבד, והימנענות מבדיקות גופניות והתערבותיות פולשניות מכופת שלא לצורך בגופה של האישה, כגון: בדיקות גופניות, ניתוח קיסרי ועוד. מדובר אם כן בהחלטות הנוגעות לבבין של הפרטיות והאוטונומיה של נשים בישראל.

70. בשנים האחרונות נשים רבות בישראל מדווחות על יחס פוגעני ביותר בחרדי לידי לידה בבתי חולים כאשר חלק מהנשים בישראל חוות אלימות מילידותית וסובלות מטראות ופושט טראומות כתוצאה מהלידה בבתי החולים. כך, במחקר מצפיטני שעורך לאחרונה על-ידי ד"ר נילי קרכון אייל נמצא כי 14.7% מהנשים טענו שבוצע ב诞ון טיפול ללא הסכמתן ו-33% מהנשים דיווחו כי הוצאות הרפואיות לא כיבדו את העדפותיהן אשר לתנחת הלידה.

העתק הכתבה "הרופא" צעק על היולדת: תשתקי או שאדרים אותך" שפורסמה באתר [onet](#).

ביום 24.6.2018 מצורף לעטירה ומסומן כנספח 5.

71. קיומה של אלימות מיילדותית אינה נחלתן של נשים בישראל בלבד אלא הינה תופעה עולמית. כך למשל במחקר שנערך באיטליה נמצא כי 20% מהנשים חוות אלימות פיזית או פסיכולוגית במהלך הלידה (ראו גם: Elizabeth Kukura, *Obstetric Violence, Georgetown Law Journal*, Vol. 106, 2018).
72. עיננו הרואות: **זכות הבחירה של נשים בהליך הלידה ותגוננה על פרטיותן והאוטונומיה האישית שלתן הינה סוגיה המצויה במרכז המשיך הציבורבי יום והיא מחייבת עיון חדש בפסק הדין לאור השלכות הרוחב של פסק הדין על חופש הבחירה של נשים בישראל בלידה.**
73. ודוק: פסק הדין שניתן על-ידי בית המשפט הנכבד מצר את מרחב הבחירה של נשים בישראל בהליך הלידה באופןמשמעותי ביותר. שכן, בפסק דין אישר בית המשפט, בדעת רוב, את מדיניות משרד הבריאות האוסרת על פעילות מיילדותית של נשים בלידה טبيعית במרכזי לידה טבעית. בית המשפט הוסיף וקבע, כי מרכז לידה טבעית שבו يولדות נשים בלידה טבעית ללא התערבות רפואי וקבוע, כי מרכז לידה טבעית שבו يولדות נשים בלידה טבעית ללא מחלוקת באופן דרמטי את זכות הבחירה של נשים בישראל בהליך הלידה.
74. מאחר ואין שום אפשרות למרכז לידה טבעית לקבל רישיון כבית חולים תוצאת פסק דין הינה הפסקת פעילות מרכז לידה טבעית בישראל מכאן ולתמיד. **בפועל יוצא, פסק דין מצמצם באופן דרמטי את זכות הבחירה של נשים בישראל בהליך הלידה.**
75. פסק דין שולל את הזכות של נשים ללדת בלידה טבעית במרכזי לידה טבעית וכופה עליהם אחת מן השתיים: לידה בחדר לידה בבתי חולים או לידה בבית היולדות בתנאי לידות בית. מדובר בפגיעה ממשית בחופש הבחירה של נשים בהליך הלידה המחייבת דין נוסף בספק דין.
76. גם כב' השופט גראוסקובף קבע בפסק דין, כי אין להקל ראש "בטענות המהוויות של העוטרות כי האפשריות - וליתר דיוק מיעוט האפשריות - משרד הבריאות מציע ביום לנשים يولדות מצר את צעדיהן ופוגע בזכויותיהן. **בחירה של يولדה כיצד ללדת קשורה בקשר הדוק לאוטונומיה של כל אישה על גופה ועלינו לאפשר לה מרחב אופטימלי לעניין הליד הלידה, בכפוף למוגבלות רפואיות מוגנתה.**"⁷
77. ובמילים אחרות, פסק דין מצר את צעדיהן של נשים يولדות בישראל בהליך הלידה ומגביל באופן משמעותי את האפשריות העומדות בפנייהן ביחס לאופן ביצוע הלידה וקיומה בתנאים ובנסיבות ההולמות את זהותן והעדפותיהן האישיות. כך, בעקבות פסק דין אישה הרה שאינה מעוניינת ללדת בבית החולים ומבקשת לעצמה לידה אינטימית נטולת התערבות רפואיות וכיורוגיות, אך איננה יכולה ללדת בביתה כמבואר להלן, לא יהו פניה אלטרנטיבות.
78. נשים רבות אין יכולות ללדת בלידת בית בסיוו מיילדות בביטחון הפרט בין מושום שביתן הפרטiano אינו עומד בתנאים הנדרשים לפי חזר לidot בית של משרד הבריאות ובין מושום שביתן מרוחק מבית החולים מרחק העולה על 30 דקות נסיעה בניגוד לחזר לidot בית. בנסיבות אלה, שלילת האפשרות מאותן נשים ללדת במרכזי לידה טבעית, כאמור בפסק דין, כופה עליהם

⁷ פסי 34 לפסק דין של כב' השופט גראוסקובף.

לבדת בחדרי לידה בבתי חולים הכרוכים לא אחת בהתרבות רפואיות מסיביות, וזאת בגין רצון החופשי ותוך פגעה בכובدن, פרטיזן ובאוטונומיה האישית. כך, אפוא, נשלת מאותן נשים באבחת קולמוס כל אותן החלטות הנעוצות בזכות הבחירה של נשים בהליך הלידה והן נאלצות בעל כורחן לדצת בתנאים שאינם עולמים בכך אחד עם זהותן העצמית והאוטונומיה האישית שלהם.

79. הדברים אמרוים על אחת כמה וכמה כאשר מדובר נשים המתגוררות באזורי הפריפריה שבhem גם כן קיים מיעוט של בתים חולים.

80. עולה אם כן, כי פסק הדין לא רק שמצוין באופן דרמטי את חופש הבחירה של נשים בלבד אלא שגם כופה על נשים לדצת בתנאים העומדים בסתירה קשה לכובדן והאוטונומיה האישית שלהם.

81. בנוסף, לידה טبيعית במרכזו לידה מהוות חלופת בגין לידה בחדרי לידה בבתי חולים ובין לידה בבית היולדות. קיומה של אפשרות לדצת בלבד במרכזו לידה מבטיחה מראש כי לא יתקיימו唳ות בית בבתי היולדות בתנאים לא ראויים ובתמי הולמים שאינם עומדים בתנאי חוזר לידה בית. לאור זאת, ולנוחה הפגיעה במרחב הבחירה של נשים בלבד לא מאפשרת לדצת בלבד טبيعית במרכזו לידה עלולה להביא בכך העיתים לגידול ניכר בלבד ניכר בנסיבות בית היולדת בתנאים בלתי מתאימים בעיליל, ולפיכך הדבר עלול להגדיל את הסיכון בלבד שאים קיימים במרכזו לידה. נשים שאינן מעוניינות לדצת בית חולים ימצאו או את הדרך לדצת בלבד טבעית מחוץ לבתי חולים בתנאים בלתי ראויים ובכך עולה הסיכון לציבור.

82. וודוק: לשדר הריאות אין יכולת פפק מרראש על יכולות המתקיימות בבתי היולדות. לעומת זאת, לילדות המתקיימות במרכזו לידה טבעית כחלופה העומדת בפני עצמה יכול לשדר הריאות לקבוע מנוגני פיקוח והוא אפשרות יולדות לדצת בית בנסיבות בטוחה, מוגנת ורגועה תוך הגנה על גוףן של המילידות והיילודים.

83. עניין זה עולה יתר שאות אוור התנהלות המשיבים ממנה ברור, כי האיסור על הפעלת מרכז הרפואי לידה בבתי חולים נועד כל כלו להכביר על זכות הבחירה של נשים בלבד ולמנוע מהן לדצת מחוץ לחדרי לידה בבתי חולים. שכן, משרד הבריאות מכיר בזכותו של אישת יולדת לדצת ביתה בתנאי לידת בית ומתייר זאת מפורשות בחזרה לידיות בית. מעט שאינו חלק כי חלופה של לידה במרכזו לידה טובה יותר מילדות בית היולדת, הרי כי האיסור על פעילות מיילדותית של נשים בלבד טבעית במרכזו לידה תכליתו אך לפגוע במימוש זכות הבחירה של נשים בלבד ולתקשות עליהן לבחור בלבד טבעית מחוץ לבתי חולים.

84. על עניין זה עמד כבי השופט גראוסקובף שקבע בפסק דין, כי הרושם המציג מהධינו בעתרה הוא שהמדינה נוקט משרד הריאות כלפי רפואי לידה טבעית אינה אלא "הכבדה לשם הכבדה". כך נפסק:

"הרושם המציג מהධינו בעתרה זו הוא שמשרד הריאות נוקט כלפי רפואי הלידה טבעית בכו של "הכבדה לשם הכבדה" - דהיינו כי הוא אסור על הפעלת רפואי לידה טבעית לא מאחר שהלידה בהם מסוכנת יותר מהאופציה המותרת של לידה בבית היולדת, אלא מאחר שהזבר מקשה על יולדות לבחור באפשרות של לידה מחוץ לבתי חולים (ולראיה, נציגת משרד הריאות צינה אומנם בדיון שאין

ברשותה נتونים מסודרים ביחס לשיכון שבילודה מרכזוי לידה טבעית בהשוואה לילדות ביתות מזה ולילדות בבית חולים מזה, אך הסכימה כי ככל שמרכזי הלידות הטבעית יפעלו בפיקוח משרד הבריאות הרי "כל דבר שנעשה בפיקוח הוא טוב יותר מאשר שנעשה ללא פיקוח". ספק ענייני, אם מדיניות של "הכבדה לשם הכבידה" זהינו הטלת איסור על חלופות לא מאחר שהן גרוות יותר מחלופות אחרות, אלא רק משומש שתאיסור מכביך על שימוש זכות הבחירה של הפרט היא מדיניות מושלתית לגיטימית להגבלה זכות הבחירה של בפרט בסוגיות המצוות בלבית זכויות לאוטונומיה – בענייננו זכות הבחירה של היולדות... וdock, כל עוד הדרישת המוטלת על פעילות מרכזוי הלידות הטבעית משרתת תכליית ראיתית בשעלצמת (לדוגמא, דרישת לעמידה בתנאים סנטרייטים הולמים), ניתן להצדקה למול הכבדה על שימוש זכות הבחירה של הפרט. לעומת זאת, כאשר מדובר ב"הכבדה לשם הכבידה", הרי שספק אם הדרישת יכולה לעמוד ב מבחני פסקת ההגבלה

שבטיעו 8 לחוק יסוד: כבוד אדם וחירותו.

85. הנה-כין, עטיקין בפסק דין בעל חשיבות ציבורית עצומה היורד לשורש זכות היסוד של נשים בישראל לאוטונומיה על גופן וזכות הבחירה שלהן כיצד להביא חיים לעולם. פסק הדין מאשר את החלטת משרד הבריאות לסגור את מרכזוי לידה טבעית בישראל ופוגע באופן אנוש בזכות היסוד של נשים לאוטונומיה ולכבוד על גופן על ידי צמוצים באופן קיצוני של מרחב הבחירה של נשים בישראל בלבד.

86. בנסיבות אלה, ובгинען הסוגיה הציבורית שעל הפרק וההשלכות הדramטיות של פסק הדין על זכויות היסוד של נשים בישראל לכבוד ולאוטונומיה ולהופש בחירה בלבד, יש לקיים דין נוסף על פסק הדין.

ג.3. ההלכות שנפסקו בפסק הדין הינו חדשות ומחייבות דין נוסף נוסף

87. העותרות יטענו עוד, כי ההלכות שנפסקו בפסק הדין (כמפורט בפרק ב.4 לעתירה) הינו חדשניות ואין מהוות יישום של דין הקיים, והואיל לכך יש לקיים בהלכות אלה דין נוסף.

88. במסגרת פסק הדין נדרש בית המשפט הנכבד לשאלת האם משרד הבריאות מוסמך מכוח סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם להתנות הפעלה של מרכזוי לידה טבעית בקבالت רישון כ"בית חולים". וdock היטב: השאלה שעמדה במקודם פסק דין הינה שאלת חדשה רוק לאחרונה, ולאחר מרכזוי לידה טבעית פעילים בישראל כבר מזה מספר שנים וילדו מאות לידות טבעיות בידיעה מלאה של משרד הבריאות, החליט משרד הבריאות לאסור על פעילותם של מרכזים אלה בגיןוק לפיו מקום שבו מבוצעות לידות לרבות מרכזוי לידה טבעית חייב להיות חלק מבית חולים לפי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם.

89. דהיינו, משרד הבריאות יצר מציאות משפטית חדשה, לפיה מרכזוי לידה טבעית מחייבים רישון כ"בית חולים" תוך שהוא נתלה בלשונו של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, וזאת במטרה להפסיק את פעילותם של מרכזים אלה. השאלה האם משרד הבריאות היה מוסמך לאסור על הפעולות של מרכזוי לידה טבעית הינה שאלה חדשה שהובאה לראשונה לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה, וההנחה שנפסקה בשאלת זו הינה הלהת חדשה המגדירה לראשונה הן את סמכותו של משרד הבריאות לפי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות

העם והן את מרחב הבחירה של נשים בהליך הלייה וגבולות ההגנה על זכותן של נשים לכבוד, לפרטיות ואוטונומיה אישית בלבד.

90. עניין זה גם עולה באופן מובהק מפסק דין של כב' השופט גروسקובף שהבהיר שגור-ul על גבי לבן כי המחלוקות שהובאה לפתחו של בית המשפט הינה "מחלוקת חדשה":

"מחלוקת שאנו עוסקים בה היא מחלוקת חדשה, שהთעוררה רק בשנים האחרונות, לאחר שהעמדת הפרשנית בה מחזיק משרד הבריאות ביום בעיון 24(ב) לפקודת בריאות העם אומצה על ידו רק לאחרונה... ויבורר, עובר להקמת מרכז הלייה הטבעיתמושאי העתירה התבצעו בעיקר הלידות בישראל בתנאי חולמים ומייעוטן התבצעו בבית היולדות עם זאת, במהלך שנות ה-2000 החלה עליה במספר לידות הבית בישראל, בד בבד עם התעדורות דין צבורי בגין לחופש הבחירה בלבד... על רקע מגמה זו הסדריר משדר הבריאות את נוסא לדיות בבית"..." – אשר התו קווים מנהים רפואיים ובתי חולים אחרים לאילצת ולאנשי המקצוע המלויים אותה. כך למשל, נקבע כי לידה צריכה להתקיים למרחק 30 דקות מבית החולים עם חדר לידיה מאושר, למקרה שמתאפשרת החלטה להעביר את היולדת או היילוד לטיפול בבית החולים. בשים לב לדרישות אלו, הוקמו בישראל מספר מרכזים לידה טبيعית שנועדו לתת מענה לנשים אשר אין יכולות או אין חפצתן לידה בבית פרטי, אך מעוניינות בכל זאת בלייה טبيعית שלא בבית רפואי. בפועל, רק לאחר הקמת מרכז הלייה הטבעית הללו, ואחרי דין ודברים של מספר שנים בין מפעלייהם ובינו לשדר הבריאות, אימץ האחון את העמדת אותה הוא מציג בעתרות דין, לפי סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם אין אפשרות פעלות של מרכז לידה טبيعית, אשר אינם פועלים במסגרת בית חולים."

91. עיננו הרואות: פסק הדין קובע במפורש כי המחלוקות שהובאה לפניינו הינה מחלוקת חדשה ומילא שגם ההלכות שניתנו בפסק דין ביחס למחלוקת זו הין הלוות חדשות המחייבות דין נוסף.

92. לצד העובדה כי מדובר בהלוות חדשות הרי שגם קיימת הצדק העניינית המחייבת דין נוסף נוסף בפסק דין. שבוע, הthalbot snafeku b'pesek ha-din minha drameiyot v'hadashiyot. הקביעות שיוצאות מפסק הדין הינו:

- א. צמצום זכות יסוד של נשים לאוטונומיה על גופו ועל זכות הבחירה של נשים בלבד;
- ב. הרחבת סמכותו של משרד הבריאות מכוח סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם להנתנות ברישיו כל מבנה או מוסד כ"בית חולים" למرات שללא ניתנים בו שירות רפואי ואין בו נוכחות של רפואיים והתערבותיהם רפואיות בלבד.

93. עולה מכאן, כי עסקינו בפסק דין מרחיק לפני הקובל הלוות חדשות ביחס לזכות לכבוד פרטיות של נשים בהליך הלייה ולסמכויותיו של משרד הבריאות לפי פקודת בריאות העם, המחייבת ליבון ובירור נוסף במסגרת של דין נוסף.

94. לאור האמור לעיל, ובהינתן הלוות חדשות שנקבעו בפסק דין, יש לקיים דין נוסף על פסק דין.

ג.4. ההלכות שנפסקו בפסק הדין הין מוקשות ומחייבות דין נושא

95. העותרות יטענו כי ההלכות שנפסקו בפסק הדין הין מוקשות מיסודן. כאמור לעיל, בפסק הדין נקבע בדעת רוב כי מרכזוי לידה טבעית מהווים "בית חולים" החיבר בראשון לפי סעיף 24(ב) לפકודת בריאות העם וכי החלטת משרד הבריאות לסגור את מרכזוי הלידה פוגעת פגעה מידתית בזכות החוקתית של נשים يولדות לבבוז ולפרטיות.

ג.4.(1) בפסק הדין קיימים קשיים מובנים מהחייבים דין נושא

96. ראשית כל, בפסק הדין של דעת רוב קיימים קשיים מתודולוגי. הנחת המוצא שבבסיס פסק הדין של דעת הרוב היא כי לידיות טבעיות בתנאי לידה בית הין לידות מסוכנות. הדברים עולים באופן מפורש מפסקה 1 לפסק דין של כבי השופט אלרון המסביר כי השאלה המונחת על המדויכה הינה "היאzon הרואין בין זכותן של يولדות לחירות ולפרטיות לבין הצורך בהגנה על חייהם, בריאותם ושלמות גופן של היולדות והילוד בנסיבות שבהם מתבצעת לידה. מחוץ לכוחותם של היולדות והילוד".

97. עינינו חרואות: בפסק דין של דעת הרוב קיימת הבחנה בין לידה מחוץ לבתי חולים מצד אחד ובין שמירה על בריאות הנשים היולדות והילודים מצד שני המבטחת בעליות בבתי חולים.. נקודת הבסיס הינה כי לידיות טבעית עם מיילדת מוסמכת במרכזי לידה הינה מסוכנת יותר מלידה בבית חולים, וכי יש לאזן בין ובין הזכויות החוקתיות של נשים يولדות לבבוז ולפרטיות. נקודת מבט זו היא שהכרעה בסופה של דבר את תוכאת פסק הדין.

98. אלא, שכפי שהסביר בעתייה, מקרים רבים מעבירים על כן שאין שום המבדל בשיעורי התמותה והתחלואה בין לידיות טבעיות במרכזי לידה ובין לידיות בבתי חולים. אדרבה, שיעורי התחלואה החמורה נמכרים יותר בקבוצת לידיות הבית (סעיפים 173-188 בעתייה). יתרה מזאת, כפי שגם מוסבר בפסק דין של כבי השופט גروسקובף, מרכזוי לידה נפוצים בכל מדינות המערב, כגון: בהולנד ובבריטניה בהן יש לכל אישה הזכות לבחור היכן וכיידן ללודת (ראה פס' 9 לפסק דין של כבי השופט גROSKOPF). על-כן, השאלה העקרונית שעמדת בבסיס פסק הדין הייתה הזכות החוקתית של כל אישה يولדת לבחור היכן ללודת מבין חלופות שותות
סיכון.

99. עוד, הקמת מרכזוי לידה نوعה בין השאר כדי לקדם את בריאות הנשים היולדות והילודים ולהבטיח לידה בריאה, בטוחה ו안טימית. על-כן, הבחנה בין לידיות במרכזי לידה ובין בריאות הנשים והילודים לוקה בקושי בסיסי העומד בסתרה לכל המהות של מרכזוי לידה.

100. שנית, תוכאת פסק הדין לוקה בקושי מובנה. שכן, עליה ממנה כי לידיות טבעית במרכזי לידה הינה אסורה, בעוד שלידיות בית בית היולדות הינה מותרת, בה בעת שאין מחלוקת כי החלטה של לידיות טבעית במרכזי לידה הינה טובה יותר בהשוואה לידיות בית בית היולדות.

101. ודוק היטב: גם שופטי הרוב עמדו על כן כי קיימות בעיתיות מובנית בתוכאת פסק דין המחייבת פתרון. כבי השופט אלרון ייחד לכך פרק נפרד בסיום פסק דין בו התייחס לקושי המסתויים הקיימים בחזרה לידיות בית "המאפשר מצד אחד קיומן של לידיות בית בית היולדות, ומצד שני אוסר על פעילות מיילדותית במרכזי לידה". לאור זאת, וכך לרפא את הקושי הנ"ל הציע כבי השופט אלרון בפסק דין לגורמים המ Katzuiים משרד הבריאות לבחון את האפשרות

לקדם מודל של מרכזי לידה טבعت המטונפים לבתים חולים סמכים או עובדים בשיתוף פעולה
עם (עמ' 24 לפסק הדין).

102. גם כב' השופט גראוטופף עמד על כך שהאישור של משרד הבריאות על הפעלת מרכזי לידה
טבעית אינה אלא "הכבד לשמה הבודהה שנודעה לפוגע ב"מיושך זכות הבחירה של הפרט"
וכי קיימת אונומאליה בכך שמנגד, משרד הבריאות מתיר לידיות בית בית היולדת (עמ' 29
לפסק הדין).

ג.4.(2) בפסק הדין קיימים קשיים מהותיים בנוגע להגנה על הזכויות החוקתיות של נשים בהליך הלידה המחייבים דין נספּ

103. קיימים קשיים אדריכליים בפסק הדין והוא מצומצם חריף ויוצא דופן של מיושך חופש הבחירה של נשים בישראל בהליך לידה באופן שמחיב נשים يولדות לדתות בתנאים שאינם עולמים בקנה אחד עם זכותן החוקתית לחירות, לפדריות ולאוטונומיה על גופן.

104. כך בעקבות פסק הדין, נשים רבות בישראל המבקשות לדתות מחוץ לבית החולים בלילה אינטימית בסביבה שקטה ובטוחה הנטולה התערבות רפואיות כלשהן לא יכולים לעשות כן והן יהיו חיותות לדתות בחזרה לידה בתנאים נגאוז לרצונן החופשי. מדובר בתוצאה שלא ניתן להסביר עמה.

105. זאת ועוד: הפגיעה בזכותון החוקתית של נשים לבוד ולאוטונומיה אינה עומדת ב מבחני המידתיות. בפסק הדין של דעת הרוב קיים קשיי מהותי בעניין זה - הפגיעה אינה עומדת ב מבחנו הקשר הרציונאלי ותוצאתו לימה בלבד לוגי חריף - זאת כיון שאין שום התאמה בין האיסור על הפעלת מרכזי לידה ובין התכליות הנטענת בדבר הגנה על חייהן של היולדות והילודים, שהרי משרד הבריאות עצמו מתיר בחזרה מנהל רפואי ליזות בית בית היולדת. ואם כך, מה שונה ליזות טבעיות בלבד בית בית היולדת ובין ליזות טבעיות בלבד מילדיות מוסמכת במרכזי לידה? ומדובר ליזות בית בית היולדת מקומות איזון טוב יותר בין הזכויות החוקתיות של נשים يولדות ובין ההגנה על גופן בהשוואה לילדות במרכזו לידה, כאשר לית מאן דפלג כי לילדות במרכזו לידה הין טובות ובטוחנות יותר לעומת ליזות בית בית היולדת?!

106. מעבר לכך, סגירת מרכזי הלידה מביאה לכך שייתר נשים יילדו בביתן ללא ליווי מסודר ולא עיפוי התנאים הנדרשים בחזרה ליזות בית, כגון: מרחק העולה על 30 דקות מבית החולים, בתים يولדות שאינם עומדים בתנאים פיסיים וכך, מה עשוי להביא לפגיעה בחיי היולדות והילודים. כאמור, אין שום קשר רצינגלי בין האיסור על הפעלת מרכזי הלידה ובין ההגנה על חיי היולדות והילודים (נחפהך הוא!). החלטה לאסור על הפעלת מרכזי לידה רק מצמצמת את ההגנה על חיי היולדות והילודים.

107. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שלילדות טבעיות במרכזו לידה ולילדות בחזרה לידה בתבי חולים הין בטוחות באותה מידת. לפיכך, אין באיסור על ליזות במרכזו לידה כדי לקדם תכליות כלשהי של הגנה על גופם וחיהם של נשים يولדות ויילודים, ודוק: הפעלת "בית يولדות" של העתרות 2 ו-3 נעשתה כדי לקדם אותה תכליות ממש של הגנה על שלומן של היולדות והילודים מ恐惧 תפיסה מڪוציאית אחראית ומboseסת, לפיה לידה טבעית מיטיבה עם האם והילוד עשוות מונחים מלידה המלאוה בחתערבות רפואיות (ופעם רבים - מיותרות).

80. לא לモותר בהקשר זה, כי על אף הפרכת "סיסמאות הפחדה" של משרד הבריאות, בדבר הסכנות, כביכול, בילדת מרכזוי לידה טبيعית, אלה נעשו ללא כל ביסוס כלשהו. כפי שהוזדה נציגת משרד הבריאות בדיון בעתרות ביום 12.4.18 (עמ' 8 ל פרוטוקול הדיון, מצ"ב כנספה 6 לעתירה): **"ד"ר ארבל: אין לנו נתוניות מסוימות להשותת. הנתוניות מהעלם לא נתונים לנו להשותת נתוניות מהארץ.. האם יש השוואות בין ידוחת בית למרכזוי לידה אין לי נתונים."**

80. קיים קושי מהותי נוסף בפסק הדין הנוגע ל מבחון השני ב מבחני המידתיות והוא שהפגיעה אינה עומדת ב מבחון האמצעי שפגיעתו פחותה כיוון שקיימות חלופות רבות שפגיעתן קטנה יותר. ודוק: כפי שמשרד הבריאות הסדיר לידות בבית היולדת בחוור מנהל רפואי בו נקבעו התנאים לידיות אלה הררי שבאותה מידה יכול היה להטזר לידות בית במרכזי לידה טבעית ולבוע תנאים להפעתם של מרכזיים אלה באופן המכבד את הזכות של נשים يولדות לכבוד ולאוטונומיה אישית. והנה, גם בדיון מיום 12.4.2018 הודה ראש אגף התכנון במשרד הבריאות, ד"ר שגית אלון-ארבל, כי **"כל דבר שנעשה בפיקוח הוא טוב יותר מדבר שנעשה ללא פיקוח".** לעומת זאת, משרד הבריאות הכיר באפשרות של הפעלת פיקוח על מרכזוי לידה, אך ביכר שלא לעשות כן ותחת זאת ליתן פרשנות שוגיה לפקודת בריאות העם.

80. בהקשר זה יובהר, כי בניגוד לאמור בפסק דין של כב' השופט אלרון (פסקה 48 לפסק דין), במהלך השנים פנו העותרות 1 - 3 למשיבים בבקשת לבחינת אפשרות לשיתוף פעולה וקייעת קriterיונים להפעלה מרכזוי לידה כאמור אך נענו בשלילה (ראו למשל נספחים 4, 21 ו- 23 לעתירה) ומשכך החילו על עצמן את תנאי חוות לידות בית. הטענה לפיה, התנגדו כביכול לפיקוח, איננה נכונה. בהקשר זה הפנה כב' השופט אלרון ל פרוטוקול השימוש שנערך לעותרות 2 ו- 3 במשרד הבריאות (נספח 19 לעתירה), אלא שם הציגה באת כוח העותרות 2 ו- 3 את העמדה המשפטית לפיה למשרד הבריאות לא הייתה סמכות לעורוך "בקרה" (תו"ך הפעלת קriterיונים תברואיים המתאימים לבית חולים וכל אינם רלוונטיים למרכזוי לידה טבעית בתנאי לידת בית⁸, זאת גם על פי התנאים בחוור לידה בית) ו"שימוש" כפי שנעשה ביום 23.3.17 ו- 26.3.17, אך לא היה בכך כדי להתנגד באופן עקרוני לאפשרות כי בעתיד ייערך פיקוח אשר יוסדר דין ולהיפך - במהלך השימוש העותרות 2 ו- 3 ובאות כוון, כפי שעשו מספר פעמים בעבר, לעורוך חשיבה משותפת כיצד לעשות כן.

80. זאת ועוד, בפסק דין קיימים קושי מובנה בכך שמדובר גיסא נקבע כי העותרות טעו **"בשפה רפה"**, כביכול, כי קיימות חלופות שפגיעתן פחותה יותר (פס' 48 לפסק דין של כב' השופט אלרון), ומайдך גיסא נקבע באותו פסק דין, לאחר דחיית העתירה, כי מוצע לגורמים המڪzuים במשרד הבריאות לבחון אפשרות לפיה תותר הפעלה מרכזוי לידה טבעית בשיתוף פעולה עם בתי חולים באופן שיאפשר "בקרה, פיקוח ומעקב שוטפים מצד בתי החולים או גורמי רפואיים משלתיים" (פס' 54-55 לפסק דין של כב' השופט אלרון). **לאמור, בית המשפט הנכבד עצמו הכיר בכך שקיימות חלופות שפגיעתן פחותה יותר כפי שטענו העותרות שלא**

8 כב' השופט אלרון התגيقט לממצאי בקרה זו בפסקה 49 לפסק דין תוק שעה להיליה הטבעית של העותרות 2 ו- 3. אלא שכי שמשרד הבריאות עצמו הבוחר (מכותב ונטען לשימוש עם מנגנון דיווח הבקורת מיום 23.3.17, נספח 16 לעתירה), הופעל קriterיונים המומאימים לבית חולים שפולל לפחות מטופלים אחדים או יותר, תזרות החיטול והחלופה אינם רלוונטיים כלל למרכזוי לידה טבעית. יתר על כן, ממשהו הוא זה שלא עמד במרוחם של החלטת משרד הבריאות לסגור את "בית يولדות" והמנמק לטענה היה אך ורק העובדה שהוא פועל ללא רישיון רפואיים כבית חולים בהתאם לפקודת בריאות העם (ראו מכתב החלטת הסגירה מיום 27.3.17, נספח 1 לעתירה).

נבחנו על-ידי המש��בים שביכרו לאסור באופו גורף הפעלתו של מרכז לידה טבعتית תונן
פגיעה קשה בזכות הבחירה של נשים בהליך הלידה.

112. הפגיעה גם אינה עומדת ב מבחון המדיניות במובנו הצר כדיון שהפגיעה בזכויות הנשים כמו גם הפגיעה בחופש העיסוק של העוטרות עולה על התועלת הצומחת מההחלטה. בעניין זה, קיימים בפסק הדין קושי מהותי נוסף והוא שבית המשפט הנכבד הטעלם מן העבודה שנציגי משרד הבריאות והודו שכלל לא בוחנו את פעילות מרכז לידה ואנו ברשותם נתונים באשר לתוצאות המילודיות במרכזיים אלה (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 12.4.2018: "ד"ר ארבל: אין לנו נתוני מסודרים למשווות. הנתוניים מהעולם לא נתונים לנו להשוות נתונים מהארץ.. האם יש השוואות בין לידיות בית למרביי לידה אין לי נתונים". לפיכך ממילא לא ניתן היה לקבוע כי התועלת הצומחת מההחלטה עולה על הפגיעה בזכויות הפרט. בהקשר זה יפטים דבריה של כב' הנשייה חיות בג"ץ 5771 ליאת משה ואה' נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאות עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאות עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 ואח', פורסם ב公报 (פסקה 30):

"וויוזגש - משענינו לנו במניעת זכויות יסוד של העוטרות, האיסור הקבוע בחוק הוא זה הטعرو הצדקה (ראו עניין משפחחה חדשה, עמ' 445-444, 449-448) ובהינתן עצמת הזכויות הנפגעות ומהותן ב'זכויות שליליות' שהגשmeno אינה מטילה על המדינה חובות כלשהן (ראו: רביצקי, עמ' 141; רון-אל, עמ' 445-448), נראה כי עצמת ההצדקה לאמצעי הגורף שננקט ראוי לה כי תהא על הצד המהמיר".

113. הנה-כין, מפסק הדין יוצאת אמירה קשה של צמצום הזכות לחירות והזכות לכבוד של נשים בהליך הלידה מבלתי שזו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. אמירה זו מחייבת בחינה ודיוון נוספים לאור השלכותיה על ההגנה על זכויות הפרט בישראל.

ג.4.(3) בפסק הדין קיימים קשיים מהותיים הנוגעים לפרשנות פלדות בריאות העם
המחייבים דין נספּן

114. קיימים קושי מהותי בפרשנות שניתנה בפסק הדין של דעת הרוב לסעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם.

115. סלא המחלוקת שעמד בפני בית המשפט בסוגיה זו הייתה, כאמור, כיצד לפרש את המונח "טיפול רפואי". כאמור לעיל, סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם קובע כי מבנה ייחשב כבית חולים החיבב ברישוון אם הוא משמש או מיועד לשמש לקבלת אנשים חולמים, פצועים או בעלי ליקוי גופני או רוחני ונשים يولדות "כדי לטפל באנשים טיפול רפואי רפואי".

116. כאמור לעיל, הטענה בעטירה הייתה כי החלטת משרד הבריאות לאגור את מרכז הלידה של העוטרות נוגעה בחריגת מסמכות לאחר שמרכז הלידה אינם מספקים טיפול רפואיים כלשהם, ואי לכך אינם מהווים "בית החולים" החיבב ברישוון. הלידה הינה תהליכי פיזיולוגי וطبאי, כאשר במרכז לידה מילדוות העוטרות נשים בלידה טבעית ללא סיוע, פעלת ומעורבות רפואיים כלשהם ולא נוכחות של רפואיים. המדובר בסיווע טבאי לידה.

117. ואולם, בפסק הדין של דעת הרוב נקבע שמרכזי לידה טבעית מעניקים "טיפול רפואי" כמשמעותו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם.

118. כב' השופט אלרון ייסד את קביעתו על כך שהעותרות מפעילות את מרכז הלידה בהתאם להסמכתן המחייבת כמיילדות ועל כך שהסיווע הנitinן על-ידי העותרות לילידות כולל מעקב אחר לחץ דם, דופק העובר, הערמת משקל ידנית, מתן ויטמין K המהווים "טיפול רפואי". כמו כן קבע כב' השופט אלרון כי העותרות מחזיקות "צד רפואית" הכלל, בין היתר, מד חום למדידת טמפרטורת החדר, מכשיר דופלר למדידת דופק, מד לחץ דם, ומכאן הגיע למסקנה כי העותרות מעניקות "טיפול רפואי". כב' השופט סולברג ייסוד את קביעתו על כך שיש לפרש את המונח "טיפול רפואי" כמכלול על כל שלל משמעותיו של מונח זה בהקשרים שונים.

119. הפרשנות שנייה בפסק הדין של דעת הרוב למונח "טיפול רפואי" הינה מושחת ביותר וחביבת דין ובחינה נספית. פרשנות זו ניתנה במנוגך מכללי הפרשנות התכלייתית של דברי חקיקה. ואכן, כולה מפסק דין של כב' השופט גורסקופף, על פי כלל הפרשנות התכלייתית, הסיווע שמעניקות העותרות לילידות אינו יכול להיות בשום אופן "טיפול רפואי". המדובר בסיווע טבעי לידה טבעית שאינו בו התערבות רפואיית כלשהי.

120. הן התכליית הטוביקטיבית של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם והן התכליית האובייקטיבית מצבאים על כך שכוונת המחוקק הייתה לקבוע חובת רישוי כ"בית חולים" רק למוסדות הניתנים בהם שירותים רפואיים שחייבים להינתן בבית חולים בלבד. עניין זה גם עולה מסעיפים 24 ו-25 לפקודת בריאות העם הקובעים תנאי רישום להקמתו של בית חולים והפעלתו. תנאים אלה כוללים דרישת לרופא ממונה בבית חולים, מספר מספק של אחיות, ציוד מותאים למילוי דרישות בית החולים ולכל הפחות "שתיים עשרה מיטות לילדים" (ראו גם סעיפים 95-102 לעתירה). דרישות אלה מלמדות, כי המחוקק ביקש לייחד הפעלה של בית חולים הטבעוני רישון רק לשירותים רפואיים שחייבים להינתן במסגרת של בית חולים וכי הכוונה למונח "טיפול רפואי" לפעולות והתערבות רפואיות שצרכיות להינתן בבית חולים.

121. לאור זאת,ברי כי עיפוי תכליית הפקודה הסיווע הנitinן על-ידי העותרות לנשים يولדות בלילה טבעית אינו מהו טיפול רפואי. מדובר בסיווע רגיל להליך לידיך פיזיולוגי הכולל בעיקרו תמיכה והכוונה של היולדת לא התערבות רפואית כלשהי. ודוק: לידיה טבעית היא חוויה אישית, אינטימית וייחודית כאשר ההנאה היא כי בכל אישת טמונה הידע, האמונה והכוחות העצמיים לולדת ללא התערבות רפואית, כאשר הליך הלידה הטבעית מאפשר לאישה היולדת לגלוות את הכוחות הטמונה בה (ורק בה!). ממילא, שאין בסיווע הנitinן על-ידי העותרות משום "טיפול רפואי" ואין בעקב אחר לחץ דם, דופק העובר או בדיקת משקל כדי להוות "טיפול רפואי". מדובר בסיווע טבעי הנitinן לגבי הליך הלידה. הא, ותו לא.

122. הדברים נותרו באופן מאלף בפסק דין של כב' השופט גורסקופף שהסביר על בסיס ניתוח מكيف של לשון הפקודה, ההיסטוריה החוקית של הפקודה ותכליית הפקודה, כי המונח "טיפול רפואי" בחקשר של סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם מכוון רק לשירותי רפואי שקיים הצדק רפואי לכך שייתן בבית חולים. כך נפסק (פס' 29-30 לפסק דין של כב' השופט גורסקופף):

"תכלית החוק היא הכללי המרכזי המשמש אותנו בפועל לפרש גורמות מסווגים שניים, ובכלל זה בפרשנות החקיקה (ראו פרשנות החקיקה 143-155). תכליתה של פקודת בריאות העם, בהקשר בו עסקינו, היא להביא לכך שירותי רפואיים, אשר קיימת הצדק רפואית כי יינתנו אך ורך במסגרת בית חולים, לא יינתנו במסגרת אחרות. מכאן, שירות רפואי אשר יכול להינתן מחוץ לתחומי בית חולים, יש לראות חלק מ"שירותי בריאות", אך לא כ"טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם. לעומת זאת, שירות רפואי אשר ליימת הצדק רפואית לכד שינתו בבית חולים בלבד, יש לראות כ"טיפול רפואי". נדגים באמצעות מקורי כיון: "ניתוח לב" הוא שירות רפואי אשר על פי התפיסה המקובלת הוא שירות רפואי הרציך להינתן בבית חולים. לפיכך, "ניתוח" הוא שירות רפואי, מהגדרת מונח זה בפקודת בריאות העם. לעומת זאת, "לקיחת בדיקת דם" (ולא כל שכן בדיקת לחץ דם) הוא שירות רפואי, אשר על פי התפיסה הרופואית המקובלת אינו מצדיק שהייתה בבית חולים, וממילא אין לראות בו "טיפול רפואי" לעניין פקודת בריאות העם.

האם תכלית החוק מצדיקה את משרד הבריאות לפיה סיוע לילדה טبيعית הוא בגדר "טיפול רפואי"? סבורי שהתשובה על כך היא שלילית. הפעולות המצוות במסגרת סיוע שכזה הן פשוטות בתכלית, אשר אינן כל הכרח שיבוצעו במסגרת בית חולים. חלקו הגadol, אם לא כולם, מבוצע במרפאות פרטיות לעניין שבשגרה, בכל עת בה האישה אינה מצויה בלבד."

123. עיננו הרוות: הפרשנות שניתנית על-ידי דעת הרוב בפסק הדין לmono "טיפול רפואי" טומנת בחובה קושי אדרי המחייב בחינה נוספת, שכן פרשנות זו עומדת בסתייה לשון הפקודה, תכליתה וההיסטוריה החקיקתית שלה.

124. יתרה מכך, הפרשנות של דעת הרוב לmono "טיפול רפואי" מביאה למצביים אבסורדיים שבהם כל פעולה פשוטה תהسب "טיפול רפואי" שחיבת להתבצע בבית חולים בלבד. שכן, על פי הפרשנות בפסק הדין פעולות סיוע רגילות, כגון: מדידת חום, מדידת משקל וכד' מהוות "טיפול רפואי". זאת, שעה שהמחוקק ביקש לייחד את חובת הרישון כבית חולים רק למוסדות המבצעים פעולות והתרבותיות רפואיות החייבות להינתן במסגרת של בית חולים.

125. הפרשנות של דעת הרוב לmono "טיפול רפואי" בעלי משמעות רוחנית שכן עולה ממנה כי מעקב הריוון למשל חייב להתבצע בבית חולים בלבד שעה שבפועל הדבר נעשה כיום במסגרת שירותי הקהילה בלבד. הדברים אמרוים על דרך קל וחומר לאור התפיסה המקובלת כיום בשוק הבריאות להעביר את מרבית השירותים מבתי החולים לקהילה.

126. הפרשנות של דעת הרוב בפסק דין לmono "טיפול רפואי" מביאה גם ל*תוצאת אבסורדית* שבה קיימת למשרד הבריאות סמכות רגולטורית להנתנות פעילות של כל מוסד או מבנה בקבלת רישיון כ"בית חולים" למטרות שאין בין ובין בית חולים דבר וחci דבר.

127. כן, בפסק הדין נקבע בדעת רוב כי העובדה שהעותרות מחזיקות במכשיר זופלר למדידת לחץ, מד לחץ דם ומד חום מצביים כי הן מספקות "טיפול רפואי", ולכן המרכז לידיה טבעית מהוות "בית חולים" החייב ברישון. ואולם, אם כד הדבר הרי שלתוד הגדרת "בית חולים" בפקודת בריאות העם עשויים ליפול מוסדות ומרכזיים שונים, כגון: בתים ספר, מוסדות לימוד, מרפאות ועוד' שרים מחזיקים ברשותם ציוד כגון ذा. כן למשל, עפ"י חוק לימוד עזרה ראשונה והחזקת

מכשורי החייאה וערכאות עזרה ראשונה בבתי ספר, תשס"א-2001, מוחיבים בתים ספר להחזיק ערכת עזרה ראשונה לרבות צפירות חיצוני אוטומטי. ברי, כי אין בכך כדי להפקיד בית ספר לבית חולים החביב ברישו...

128. וודוק: מקום המחזק ב"ערכת עזרה ראשונה" לא הופך ל"בית חולים" ואין בכך כדי להפקיד את הפעולות המתיקיות בו לפעולות שיש לבצע בבית חולים בלבד, אחרת כל פעולות שעשויה להזכיר טיפול רפואי תהא חייבת להישנות בין כותלי בית החולים, דבר שאינו מתקבל על הדעת בעליל. ראו גם פס' 19 לפסק דין של כב' השופט גروسקובף:

"יובחר, לא ניתן לקבל את הטענה כי גם אם סיוע טבעי לידיח אינו "טיפול רפואי".
הרי עצם העובדה שהפעולות המבוצעת במרכזו לידיה עלולה בהסתברות מסוימת להזכיר טיפול רפואי בבית חולים ממשעה שיש לבצע את הפעולות גופא בבית חולים. גישה כזו תחייב לבצע בתחום בית החולים פעילויות רבות, הנושאות ברמה כזו או אחרת סיכון לביריאות, ולפיכך היא מופרכת על פניה. כך למשל, פעילויות ספורט שונות החל מאימון בחדר כושר, וכלה בדיאת מרתוון ותחורות איש הבזול, עלולות להסתבך ולהזכיר טיפול רפואי (והסתברות לכך ביחס למשתפים מסוימים אף עשויה להיות גבוהה יחסית בשל משתנים אישיים שונים). קשה להניח שימצא מי שיטען כי פקודות בריאות העם ביקשה לחיבר כי פעולות אלו יבוצעו אך ורק בבית חולים."

129. כאמור לעיל, העותרות 2 ו- 3 החילו על עצמן את תנאי חוזר משרד הבריאות 17/2012 "לידות בית" המכיר בילדות טבעיות בתנאי לידה וקובע בו כללים שונים לילויי מילידות בילדות בית, לרבות ציוד כזה ואחר. ואולם, עצם העובדה כי מילידת תביא עימה ציוד זה, לא הופכת את בית היולדת ל"בית חולים" ואוטו היגינו צריך לחול גם ביחס להימצאותו של ציוד כאמור במרכז לידיה טבעית. ממילא, והימצאותו של ציוד כאמור אין בו כדי להפקיד לידיה פיזיולוגית שהינה תחילה טبعי נטול התערבותו, ל"טיפול רפואי" שנועד לתיקון ולרפאה.

130. גם העובדה כי העותרות הינה מילידות מוסמכות בעלות רישיון מכוח פקודות המילידות אינה הופכת את פועלות הסיווע וה坦מיכת הטבעית בלבד לטבעית ל"טיפול רפואי". פקודות המילידות אינה מחייבת הכשרה רפואיית כאחות לשם קבלת רישיון של מילידת מוסמכת (סעיף 5 לפוקודה), וכן אוסרת על מילידות לחת איזו תעודה רפואיית או לקבל על עצמה טיפול בילדים חולות (סעיף 12 לפוקודה). לעומת זאת, כי מילידת אינה מעניקה "טיפול רפואי". וכן, פעולות מילידות הינה אחת מקצועות הסיעוד אשר מי שעוסקת בו יכולה לתת את שירותיה גם בבית חולים וגם מחוץ לו, כמו במקרים בהם מילידת מלאה יכולת בית בيتها. ראו גם פס' 23-24 לפסק דין של כב' השופט גROSskopf:

"לידה כשלעצמה היא הליך טבעי, שאין עולה כדי טיפול רפואי. בתרחיש שבו מענקת לילידת עזרה במהלך הלידה, הרי שיש להבחין בין פועלות סיוע שאינה טיפול רפואי, כגון מדידת לחץ דם, לבין טיפול רפואי, כגון מתן זריקת אפידור או ביצוע ניתוח קיסרי. השירות אותו מעניקה המילידות במרכזו לידיה טבעית הוא بغداد בעלות סיוע והוא בוגדר טיפול רפואי... גם טענה משריך הבריאות כי פקודות המילידות – המצריכה רישוי על מנת לעסוק במילידות – מצביעה על כך שמדובר ב"טיפול רפואי" לעניין סעיף 24(ב) לפקודת בריאות העם, היא טענה מוקשית.
הrukע לפקודת המילידות נחקק ורבות והוא מלמד כי חוקיקת הפקודה בשנת 1929

נעשתה על רקע מאבקים פרופטוניוגרפיים שונים: בין מיילדות מסורתיות ("דאיות") לבין מיילדות "מערביות" מודרניות; ובין מיילדות בין רופאים. הפקודה מבטא את כך הcppפה של מקצוע המיילדות לטנדראטים מקצועים (כמו חיב ברישוי ובהכשרה רפואית של אחות ושל מיילדת) ולפיקוחם של רופאים (וראו סעיף 13 לפקדות המיילדות: כל שאינו רופא בעל ניסיון, אסור לו לנתח בית חולמים לילדיות"). ואולם, אין בפקודה זו כדי ללמד כי מיילדת מעניקה "טיפול רפואי" כמשמעותו בסעיף 24(ב) לפקדות בריאות העם. מקצוע המיילדות נקבע אחד ממקצועות הטיעוד (ראו: תקנות בריאות העם (עסקים בסיעוד בתמי חולמים), התשמ"ט-1988), והעסקות בו יכולות, כמו בעלות הבשרה אחריות במקצועות הטיעוד, לתת את שירותיה בתמי חולמים או מחוץ לבתי חולמים. קיצרו של דבר, אין לקבל את הטענה כי די בכך ששירותות ניתנו על-ידי מיילדת על מנת להגדירו, מבחינה לשונית, כ"טיפול רפואי" לעניינו פקדות בריאות העם."

131. הבדיקה הפרשנית של המונח "טיפול רפואי" חייבות, אם כן, להיות מהותית ולא טכנית. יתרה מזאת, פרשנות זו אינה עומדת בפני עצמה אלא חייבות להתבצע בהתחשב בכל חלקו סעיף 24(ב) לפקדות בריאות העם שמהם עולה כי התכליות והמהות של מוסד רפואי החיב ברישוון כבית חולמים צריכה להיות מתן טיפולים רפואיים ("כדי לטפל לאנשים טיפול רפואי"). בנסיבות דנן, התכליות של המרכז לידיה היא לידות טבעיות ללא התערבות רפואית ולא מתן טיפולים רפואיים.

132. גם הקביעה של כבי השופט סולברג לפיה יש לפרש את סעיף 24(ב) לפקדות בריאות העם "כמכלול", מביאה לכך שככל פעולה פשוטה תיחס כ"טיפול רפואי" באופן שמנקה ממשרד הבריאות סמכויות בלתי מוגבלות להנתנות פעילות של מבנה או מוסד ברישוון כ"בית חולמים". **מדובר בקושי מהותי המחייב זיון נספף.**

133. עוד, הפרשנות של דעת הרוב מטילה נטול חברתי לא פרופרוציונלי על נשים בהתחשב בכך שלאופן ומקום הלידה יש השפעה מהותית על הפרטיות והאוטונומיה האישית של נשים יולדות.⁹

134. כמו כן, קיימט קשי מהותי נספף בכך שפסק הדין של דעת הרוב מתעלם מחזקות פרשניות ברווחת. כן, קיימות חזקה פרשנית לפיה יש לפרש כל דבר حقיקה ישן לאורם של חוקי היסוד וכן קיימת חזקה פרשנית לפיה יש לפרש בנסיבות סמכות המגבילה את זכויות הפרט [reau'IA 5546/97 עוזי קיסלביבץ נ' הנשי פרופרטיס לימיינט (פורסם בנוו, 19.02.2013); UIA 9064/11 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריית אתה נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629 (2001); בגין 5073/91 תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מז(3) 192 (1993)].

135. מן האמור לעיל עולה, כי בפסק הדין קיימים קשיים מהותיים הנוגעים לפרשנות פקדות בריאות העם המביאים לטענות אבסורדיות ומהיבטים זיון נספף.

⁹ דפנה ברק ארו"ז "פרשנות פמיניסטית" המשפט ט"ז 37, 49 (2011).

ג.4.(4) פסק דין עומד בסתיו להלכות הפסוקות

136. הלכה פסוקה הינה כי כאשר קיימות מספר אפשרויות פרשניות בנוגע לחוק שקדם לתקיקתם של חוקי היסוד, אזי שיש לבחור באפשרות הפרשנות המקיים את הזכות החוקתית לכבוד ולאוטונומיה על פי חוקי היסוד. עמד על כך בית המשפט הנכבד בפסק הדין שנייטן בבג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, מט(4) 94 (1995) :

"כללים פרשניים אלה קיבלו משנה תוקף עם חקיקת חוק היסוד. פסק דין גס את התיקת המוגנת מפני ביטול על-פי סעיף 10 לחוק היסוד יש לפרש ברוח הראות חול היסוד, והוא הדיו גס באשר להפעלת שיקול- דעת הנטו על-פי תחיקת שתוקפה נשמר. בן נפקד כי יש לשוב ולבחון אם הפסיקת מקיימת הולמת את הוראות חוק היסוד. ראו בש"פ 537/95 גנימאט נ' מדינת ישראל, דברי המשנה לנשיא ברק, בעמ' 419 מול אותן שוליים וכו... יש תלכות שנפסקו בעבר, ואשר איןנו תואמות את האיזון החדש. הלכות אלה שוב לא יוכלו לשמש עוד בפרשנותו של דין חדש. אך מעבר לכך: הלכות אלה שוב אינן צרכות לשמש בפרשנותו של דין הישן. דין זה צריך להתרפרש ברוח חוקי היסוד החדש. תכליות החקיקה הישנה ושיקול- דעת שלטוני המugen בחקיקה הישנה צריך להתרפרש על-פי האיזון החדש בין זכויות האדם לבין צורבי הכלל, ובלבז שפירוש חדש זה אפשרי הוא."

137. כן ראו הפסק בבג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריש בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (נ) 769 (1996) :

"אכן, "כל רשות מרשות השלוונו חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה (סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). חובת הכבוד מוטלת גם על הרשות השופטת. היא משפיעה על שיקול הדעת השיפוטי. בכל הנוגע לדין היישן, חובת כבוד זו אינה מכוונת כלפי תוקף דין היישן. עם זאת, היא מכוונת כלפי פירוש הדין היישן (להבחנה בין שני אלה, ראה פסק-דיןינו בש"פ 537/95). אכן, חשיבותם של חוקי היסוד היא בעיקר לעניין קביעות חוקתיות החוק "הריגלי". אך אין זו חשיבותם היחידה. לחוקי היסוד החדשים חשיבות רבה בכל אתר ואטר. רבה חשיבותם בפירוש החוקים "הריגליים" ~ בין אלה שנחקרו לפני חוקי היסוד ובין אלה שנחקרו אחריהם. מכוחם של חוקי היסוד התרחשה קונסטיטוציונלייזציה של המשפט הישראלי. מופעה זו משפיעה הן על תוקף החקיקה והן על מבנה. שלעצמי, מעריך אני כי ההשפעה על פירוש החקיקה תמהה מكيفה יותר מאשר ההשפעה על תוקף החקיקה, שהרי כל חוק דורש פרשנות, ורק חוקים מעטים ייבחנו באשר לתקופם. אבן, חוקה קובעת מסגרת חייט של המדינה. היא קובעת את אורחותיה. היא משפיעה על התרבות המשפטית, החברתית והפוליטית. על-כן השלבותיה אין רק לעניין חוקתיות החוק. לחוקי היסוד השלוונות לפרשנות כל חוק. הם המוצא לתהיליך הפרשני. אמת, לעיתים הפירוש המתתקבל זהה לפירוש שהוא מתתקבל גם לולא כוננו חוקי היסוד. אין בכך כדי ליתר את התייחסותם להם. יש בכך אך כדי להצביע כי בסוגיה נושא דין לא חל שינוי בדיון".

138. ראו גם לאחרונה: בג"ץ 6536/17 התנוועה למען איבות השלוון בישראל נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 8.10.2017); בג"ץ 1877/14 התנוועה למען איבות השלוון בישראל נ' הכנסת (פורסם בנבו, 12.9.2017): בידוע, כאשר לא-ידיינו לפרש דבר חוק באופן המתyiשב עם חוקי היסוד,

שומה עליו לעשות כן: "הגישה הרואית הינה כי על הפרשן של החוק לעשות כל שניתו לעשות כדי לחתת לחוק אותו פירוש אפשרי אשר יתאים לחוקה (ואצלנו – חוק היסוד) ולא יגוז לה, **'בין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המתישב עם החוקה'**" (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט (4) 241, 276 (2004))."

139. במקרה דנן, שופטי הרוב בחרו לפרש את סעיף 24(ב) לפકודת בריאות העם באופן המרוכן מתוכן את הזכות של נשים לכבוד ולאוטונומיה בהליך הלידה וזאת בגין החלטות המחייבות את פירושה של פקודת בריאות העם ברוח הזכויות המנויות בחוקי היסוד.

ד. אחרית דבר

140. אשר על כן, ונוכח הנימוקים המפורטים בעטירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות על קיומו של דין נוסף על פסק הדין בהרכבת מורתה.

141. בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם, נציין כי הת"מ קיבלו על עצמן את הייצוג של העותרות בהגשת העטירה **DNA בהתנדבות מלאה** (פרו-בונו) מתוך אמונה אמיתית ושלמה בצדקת דרכן של העותרות, בחשיבות השמירה על זכויות היסוד העומדות בסיס העטירה, ובහינתן כי לעותרות אין בעת הזו משאבים כלכליים לניהול הליכים המשפטיים. בנסיבות אלה, ובשים לב לפון ציבורי הקיים בעטירה, יהא זה ראוי, צודק ונכון שלא להתנות דין נוסף נוסף בהפקחת ערבות מצד העותרות.

142. יהא זה מן הדין ומן הצדקה להיעתר למבוקש.

אלן אלען

יצחק אנידג'ר, עורך

גILI AVINISKI, עורך

GURI KOPELBOIM, עורך

ליפה מאיר ושות', עורבי-דין
באי-כוח העותרות

היום, 3 ביולי 2018, תל אביב