

עלון מס' 24, מרץ 2023

במרחב הגלובלי - סוגיית ההפלות

פוליטיזציה של מערכת המשפט והשלכותיה על בריאות הציבור: פסק-דין

דובס כמקרה בוחן / עו"ד יונתן דייוויס^[1]

הקדמה

פסק דין דובס^[2] שניתן ברוב דעות השופטים בבית המשפט העליון בארה"ב ביטל הלכה בת 50 שנה בעניין *Roe v. Wade* (להלן: **הלכת רו נ' וויד**). הלכת רו נ' וויד קבעה את זכותן של נשים להחליט על גופן, מכוח הזכות לפרטיות המעוגנת בתיקון ה-14 לחוקה. כפועל יוצא מוקנית לכל אישה הזכות להחליט האם לבצע הפסקת הריון (להלן: הפלה) עד לשלב החיות (שבוע 24 להריון).

מאז המאה ה-18 ועד שנות השישים של המאה העשרים הפלות היו אסורות ברוב מדינות ארה"ב. נשים שסבלו מבעיה רפואית מסכנת חיים או לא רצו ילדים נוספים או הרו בעל כורחן פנו למרפאות פרטיות על מנת לבצע הפלה בלתי חוקית.^[4] ההערכה היא שבשנות השישים^[5] בוצעו כמיליון הפלות בלתי חוקיות מדי שנה, ורבות מהן שלא על ידי רופאים מורשים. הלכת רו נ' וויד שמה קץ לתופעה זו של הרפואה השחורה, בה פעלו מרפאות להפסקת הריון ללא היתר, תוך סיכון חיי נשים שידם אינה משגת.^[6] אין ספק שהתופעה של הרפואה השחורה היא פועל יוצא של הגבלת זכויות הפרט (בענייננו הזכות לאוטונומיה ולבחירה חופשית בעניין ביצוע הפלה), **שאחת מהשלכותיה המרכזיות הן פגיעה בבריאות הציבור**.

בשנת 1965 הכיר בית המשפט העליון בארה"ב בזכותם של בני זוג לרכוש אמצעי מניעה ללא התערבות המדינה, תוך ביטול חוק של מדינת קונטיקט שאסר מכירת תכשירים שיש בהם כדי למנוע הריון.^[7] בית המשפט העליון עיגן זכות זו כחלק מהזכות לפרטיות שנכללת בתוך הזכות להורות.

בשנת 1992 קבע בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת קייסי שלמדינה אין זכות להגביל את זכותה של האישה להפלה עד שבוע 24 להריון (תקופת החיות – viability),^[8] זאת מכוח התיקון ה-14 לחוקה המכיר בזכות האישה להליך הווגן. מאז פרשת קייסי הוגשו לבית המשפט העליון ערעורים רבים שנדחו, וזאת עד לפטירתה של השופטת רות ביידר גינסבורג בשנת 2021. המינוי של השופטת איימי קוני בארט, שהשיג את הרוב השמרני בבית המשפט העליון בארה"ב, פתח פתח לחקיקת חוקים שמרניים ואקטיביזם שיפוטי ימני שהפכו את פני בית המשפט העליון בארה"ב.

חלק מהמדינות הגדילו לעשות שעה שהטילו הגבלות על נשים שביקשו לחצות את גבולות המדינה למדינה סמוכה המתירה הפלות. כמו כן, הוטלו עונשים וקנסות כבדים על רופאים המסייעים בביצוע הפלות, עד כדי שלילת רישיונם לצמיתות, וחלק מהמדינות אף אסרו מכירה של תכשירים רפואיים שמסייעים לביצוע הפלות.

טיוטה ראשונה של מאמר זה נכתבה בטרם פורסם תזכיר הצעת חוק יסוד החקיקה והשפיטה שנועדה לגרום להפיכה משטרית במדינת ישראל. לאחר פרסום התזכיר מצאנו להתייחס לשינויים המהותיים המוצעים ברפורמה המשפטית, להרחיב את הביקורת על פסק דין דובס, ולהציג **כהערת אזהרה** לתהליכי החקיקה העלולים להשפיע על זכויות נשים להיזקק לשירותי בריאות באופן שוויוני, וכפועל יוצא עלולה להיות פגיעה על בריאות הציבור בישראל ככל ותתממש.

תמצית פרשת דובס נ' ארגון בריאות האישה ע"ש ג'קסון

הערעור בפרשת דובס נסב על חוק במדינת מיסיסיפי (Mississippi's Gestational Age Act) שחוקק בשנת 2018, וקבע שאסור לרופא או צוות רפואי לבצע הפלות לאחר השבוע ה-15 להריון למעט במקרים חריגים, כמו מקרי חירום רפואיים שעלולים לסכן את בריאותה של האישה וגילוי מומים מולדים חמורים בעובר.

בעקבות החקיקה הגיש ארגון ג'קסון לבריאות נשים, שהפעיל את המרפאה להפלות במיסיסיפי, עתירה נגד מדינת מיסיסיפי לבית המשפט המחוזי. בית המשפט קיבל את העתירה ועיכב את תחולתו של החוק בהתבסס על הלכת התקדים המחייב שנקבעה בעניין Roe v. Wade. בעקבות ההחלטה של בית המשפט המחוזי ערעה מדינת מיסיסיפי לבית המשפט הפדרלי לערעורים. ערעור זה נדחה אף הוא פה אחד, תוך הסתמכות על הלכת התקדים המחייב, לפיה אין להגביל את הזכות להפלה לפני תקופת החיות, וכל עוד נפגעת זכותה של האישה להליך הווגן. לפיכך, נקבע כי המדינה מנועה מלהטיל איסור גורף על הפלות.

בעקבות דחיית הערעורים עתרה (ביוני 2020) מדינת מיסיסיפי לבית המשפט העליון, שהחליט במאי 2021 כי יש לדון בשאלה הספציפית: "האם האיסורים אודות הפלה מלאכותית לפני תקופת החיות (שבוע 24) הם בלתי חוקיים על פי החוקה האמריקאית?"

בחודש מאי 2022 הודלפה (בפעם הראשונה בהיסטוריה של בית המשפט העליון בארה"ב) טיוטת החלטה של השופט אליטו לכתב העת השמרני ימני פוליטיקו, לפיה בית המשפט העליון מבטל את הלכת Roe v. Wade בנוגע להסדרת הזכות להפלה על ידי מדינות ארה"ב, גם לפני מועד החיות (שבוע 24 להריון) מועד בו העובר יכול לשרוד מחוץ לרחם.

לאחר פרסום פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין דובס ב-24.6.2022 התברר שהטיוטה היא למעשה פסק הדין, ולשופט אליטו הצטרפו 4 שופטים שמרנים בבית המשפט העליון, ואילו הנשיא השמרן (השופט רוברטס) הכיר בזכות מדינת מיסיסיפי לחוקק חוק האוסר הפלה בכל שלב של ההריון, אך הסתייג מביטולה של הלכת Roe v. Wade. בית המשפט העליון בפרשת דובס ביסס את החלטתו לבטל את הלכת Roe v. Wade על כך שהזכות להפלה אינה מוזכרת וממילא אינה קבועה בחוקה

האמריקאית, וכן קבע שעיקרון התקדים המחייב אינו מחייב דבקנות פרשנית אין סופית בשימוש לרעה של הסמכות השיפוטית, לא כל שכן שהעיקרון שהוחל בפסק הדין Roe v. Wade היה מוטעה מהיסוד.

הרוב השמרני בבית המשפט העליון הוסיף וקבע שהזכות להליך הוגן לפי החוקה אינה של האישה ההרה אלא של העובר. לפיכך, על כל מדינה בארה"ב להחליט אם זכות זו של העובר משתרעת על זכותה של האישה להפלה ועל זכויות הפוטנציאליות של העובר מכוח התיקון ה-14 לחוקה (הזכות להליך הוגן).

השלכות פסק דין דובס

פסק דין דובס זעזע את האומה האמריקאית וחשף את השסע העמוק בחברה האמריקאית בין רפובליקנים, שמרנים ודמוקרטים. ההשלכות הפוליטיות, חברתיות, בריאותיות, מוסריות, חוקתיות, והמשפטיות של פסק הדין על החברה האמריקאית טרם התבררו ועוד מוקדם מידי להכיל את השפעתו. יחד עם זאת ברור שמדובר בהחלטה שיפוטית פוליטית החותרת תחת יסודות החברה והחוקה האמריקאית, ומחזירה אותנו למצב ששרר בשנות השישים של המאה הקודמת בה פעלה רפואה שחורה באמצעות מרפאות בלתי חוקיות. הפסיקה עומדת בסתירה חזיתית לזכויות אחרות שהוכרו על ידי ביהמ"ש העליון בארה"ב כזכויות חוקתיות - כגון הזכות לפרטיות ולאוטונומיה, הזכות לשימוש באמצעי מניעה לפני ההריון, ותכשירים כימיים להפסקת ההריון לאחר שהאישה גילתה שההריון בלתי רצוי. כך גם מערערת הפסיקה על זכותה של האישה לקבלת החלטות הנוגעות לגופה ובריאותה במהלך שלבי ההריון לרבות שימוש בתכשירים להפסקת ההריון, והסיכון שלה לעמוד לדין פלילי ככל שתבצע הפסקת הריון יזומה (במדינות מסוימות מהשבוע השישי ואילך) אלא שפסק דין דובס הגדיל לעשות ומפרש את ההפלה כ"רצח", וככל הידוע מדובר במונח משפטי יציר החוק שמתייחס אך לאדם חי ולא לעובר ולא כל שכן לפני תקופת החיות.

פסק הדין בעניין **דובס** השאיר לבתי המשפט של המדינות לפרש את משמעות פסיקתו על פי החוקה. עם זאת פס"ד דובס ביטל במשתמע את זכות האישה ההרה להחליט על גופה, ולא הבחין בין המונחים **"הפלה יזומה"** ו**"הפסקת הריון מטעמים מוצדקים"**, ובכך פתח את הנושא השנוי במחלוקת ממילא,

לאנדרלמוסיה פרשנית. במאמר שפורסם בניו יורק טיימס^[9] הוצגו 2 מקרים מעוררי מחלוקת, האחד של במקרה של ביי"ח בלואיזיאנה שדחה בקשה להפסקת הריון של עובר שנצפה באולטרסאונד ללא גולגולת וברור לכל שהעובר לא היה בר חיות. בהתאם לפרשנות הדווקנית של החוק בלואיזיאנה האוסר הפלות מקרה זה לא מהווה חריג, ועל כן הפסקת הריון אסורה. התובע הכללי במדינה האשים בדיעבד את הרופאים "בכך שלא הפעילו שכל ישר" ואין מדובר כלל בהפלה אסורה אלא בהפסקת הריון מוצדקת. באותו מקרה, נוכח הסירוב של ביה"ח להפסיק את ההריון, נאלצה האישה לנסוע לניו יורק על מנת לבצע את ההפלה. כלומר, קיימת מחלוקת פרשנית של כל הנוגעים בדבר.

במקרה אחר, שהתרחש באוהיו, סירבו רופאים, לבצע הפלה בילדה בת 10 שהרתה לאחר שנאנסה מחשש שיעמדו לדין פלילי בגין הפלה אסורה. החוק באוהיו לא מחריג אונס ואוסר הפלות מעבר לשבוע שישי להריון. למרות המשמעויות של המקרה, וההשלכות הנפשיות והבריאותיות על הילדה סירבו הרופאים להפסיק ההריון. מקרים אלה מדגימים את הבעייתיות של הלכת דובס ואת המדרון החלקלק הצפוי להתרחש נוכח חוסר הודאות הפרשנית בעקבות פסק הדין.

לפסק הדין השלכות שליליות גם על בריאות הציבור. לאחרונה פורסם^[10] שאיסור הפסקת הריון באמצעות תרופות המיועדות לתכלית כפולה (כגון methotrexate המיועדת להפסקת הריון ומניעת סרטן הרחם) עלולה לפגוע בנשים הסובלות ממחלות כרוניות, ומוכיחה שוב את הטענה כי ביהמ"ש

העליון בארה"ב לא שקל את כל ההיבטים וההשלכות של החלטתו, שאחת מהן היא פגיעה בבריאות הציבור. השלכה משמעותית נוספת היא הגבלת חופש התנועה של נשים המעוניינות לעבור למדינה המתירה הפלות, אך צפויות לסנקציה פלילית.

-

מעמדו המשפטי של העובר והעדפת זכותו על פני זכות האישה הנושאת אותו

בשנת 2005 קיימה מערכת כתב העת "רפואה ומשפט" בשיתוף עם המרכז הבינלאומי לבריאות משפט ואתיקה יום עיון בנושא "הזכות לחיים ללא מום", ההרצאות שהושמעו ביום זה הפכו למאמרים וקובצו בספר שנושא את אותו שם.^[11] במאמר המבוא כתב שופט בית המשפט העליון בדימוס, יעקב טירקל: "דומה שכל מילה ומילה בשמו של הספר שלפניכם – 'הזכות לחיים ללא מום' – עומדת בלב מערבולת מסתחררת של שאלות, שכל אחת מהן גוררת אחריה שובל של שאלות נוספות: מה טיבה של הזכות לחיים? ובאילו 'חיים' – של הגוף או של הנפש – הדברים אמורים? האם רק חיים שאין בהם מום כלשהוא באים בגדר 'חיים'?... משאלות אלה נגזרות מן השאלות העומדות בבסיסם של המאמרים שבספר זה: כגון אלה שעניינן הפריה חוץ גופית, הפריה לאחר מיתה, העובר שאינו מושלם, חובת גילוי הפגמים שבעובר, הפסקת הריון והטעמים לכך, בחירת מין העובר, הולדה בעוולה וחיים בעוולה..."

על פי הדין בישראל אין לעובר זכויות וחובות אלא מלידתו (סעי' 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות). אמנם, על פי דין רשאי בית המשפט להורות למנות לו אפוטרופוס (סעי' 33 (א) (6) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, אולם זאת רק לאחר שיתברר שיש צורך להגן על האינטרס שיתגבש במועד כלשהוא בעתיד.^[12] יחד עם זאת, אין בכך לפגוע בבריאותה של האישה הנושאת אותו, כלומר במקרה של חשש לבריאות האישה, יש להעדיפה על פני האינטרס של העובר.^[13]

בפרשת המר ביטל בית המשפט העליון בישראל, בהרכב של 7 שופטים, את עילת ה"חיים בעוולה" של הקטין - בהיותו עובר - עליו בוצעה העוולה בטרם נולד.^[14] בכך נקבע במשתמע כי לעובר אין זכויות משפטיות וכדברי בית המשפט העליון: "לא ניתן עוד להכיר בעילתו של הילד – עילת ה"חיים בעוולה". בכל אחת משתי ההנמקות השונות שהובאו בעניין זייצוב, להכרה בעילת ה"חיים בעוולה, קיימים קשיים משפטיים מהותיים, הנוגעים הן ליסוד הנזק הן ליסוד הקשר הסיבתי, המקשים על הכרה בעילת תביעה זו במסגרת עוולת הרשלנות".

הפרשנות התכליתית של סעי' 316 לחוק העונשין ורוב שיטות המשפט בעולם תומכות בעמדה כי לא ניתן להעמיד אישה המבקשת לעשות הפלה לדין פלילי, שאלמלא כן עלול לגרום לה נזק נפשי או פיזי.^[15] ברע"א 1081/21 **פלונית נ' שירותי בריאות כללית** נדונה החלטתה של ועדה להפסקת הריון להפסיק הריון בשבוע 26 עקב חשד לתסמונת גנטית בשם טרנר.^[16] חרף ההחלטה נולד יילוד עם נזקי פגות. בית המשפט נדרש לשאלה האם עובר זכאי לפיצויים בגין פגיעה באוטונומיה? ביהמ"ש העליון קבע – **בניגוד גמור לעמדת בית המשפט העליון בפרשת דובס** – כי לעובר, כשלעצמו, אין אוטונומיה שיכולה להיפגע. לעובר אין יכולת לכתוב בעצמו את סיפור חייו או זכות לבחור ולקבל החלטות מושכלות הנוגעות לו עצמו, כך שלא ניתן לשלול ממנו מה שלא קיים. ממילא, לא יכול להיגרם לעובר עצמו נזק תוצאתי סובייקטיבי המתבטא בתחושות שליליות, כגון כעס ותסכול, כתוצאה משלילת כוח הבחירה, שאין לו. זאת להבדיל מההורים, שלהם אוטונומיה משל עצמם, ושלם עומדת תביעה בגין פגיעה באוטונומיה הן במקרים של "הולדה בעוולה", הן בתביעות "רגילות" של רשלנות רפואית שהביאה ללידה של יילוד עם מוגבלויות והן בתביעות רשלנות רפואית שבעקבותיה נולד ילד בריא אך כתוצאה של היריון בלתי רצוי.

השופטת (בדימוס) טובה שטרסברג-כהן התייחסה במאמרה, שנכלל בספר "מעמד העובר במשפט הישראלי", להתפתחויות הטכנולוגיות של התערבות האדם בבריאה, כגון: השימוש בתאי גזע עובריים לצורכי מחקר רפואי, זכותן לחיים של ביציות מופרות שהוקפאו, שיבוט אדם ועוד.^[17] התפתחויות אלה משליכות אמנם על מעמדו המשפטי של העובר, אולם אין חולק שעלול לעובר יש זכויות, הרי הן מתגבשות רק לגבי עובר בר חיות (viable) משבוע 24 להריון.

שאלות נוספות במציאות הטכנולוגית המתפתחת הן מעמדה של הפונדקאית שנכנסת להריון ומגלה שהעובר סובל ממום, כאשר האם הביולוגית מסרבת להתמודד עם מצב זה (השווה רעיונית לפרשת החלפת העוברים באסותא),^[18] או החזרת עוברים לאישה שבדיעבד התברר שאינה שלה.

לעומת הפסיקה הנ"ל העולה בקנה אחד עם הלכת Roe v. Wade לא ברור כלל כיצד ניכס לו בית המשפט העליון **בפרשת דובס** סמכות לדון בזכויותיו של העובר שטרם בא לעולם, תוך ביטול זכויותיה של האישה לאוטונומיה על גופה, במיוחד כאשר מדובר לא רק בזכויות העובר לאחר תקופת החיות, אלא בכל שלב במהלך ההריון.^[19]

הנה כי כן, בניגוד לחוקה האמריקאית ולשיטות משפט מקובלות, מעדיף בית המשפט העליון האמריקאי את מעמדו של העובר על פני מעמד אמו ושולל ממנה זכויות חוקתיות מטעמים פוליטיים ודתיים גרידא.^[20]

-

הפגיעה בזכות האישה על גופה ובעקרונות יסוד במשפט החוקתי ובדיני בריאות

פסק דין דובס הרחיק לכת כאשר ביטל את הלכת רו' נ' וויד ובכך רמס שני עקרונות יסוד עליהם מושתת המשפט המקובל שמקורו באנגליה: **עקרון התקדים המחייב** ו**זכות האישה לפרטיות**. ימים יגידו איזה נזק גרם פסק דין דובס לזכויות הנשים בארה"ב של המאה ה-21, ולמסורת המשפטית המפוארת של בית המשפט העליון בארה"ב, אך כבר עתה ניתן לקבוע שהלכת דובס מעמידה בסיכון עקרונות יסוד שלא היה עליהן עוררין במשפט האמריקאי, כגון הזכות להשתמש באמצעי מניעה. פסק דין Griswold עיגן את זכות זו כחלק מהזכות לפרטיות, שנכללת בתוך הזכות להורות.^[21] פסק דין זה קבע כי למדינה אין זכות להתערב בהחלטת בני זוג להשתמש באמצעי מניעה, וכי הזכות לפרטיות מונעת מהמדינה להתערב בהחלטות הנוגעות בתא המשפחתי, לרבות אם להביא ילדים לעולם בין בתוך הנישואין ובין מחוצה להם.^[22]

בית המשפט העליון קבע בפרשת דובס שהזכות לפרטיות אינה מוזכרת בחוקה, וזאת חרף השינויים המהותיים שהתרחשו בחברה האמריקאית בחמישים השנים האחרונות וההכרה של בית המשפט העליון בנוגע לזכויות נשים, מיעוטים וחד מיניים בכלל, ובנוגע לקבלת החלטות של קבוצות אלה על גופם בפרט, לרבות הזכויות הנגזרות מהן בכל הנוגע להגדרת התא המשפחתי. בכך מעמיד בית המשפט לדיון מחודש את מעמד החוקי של נישואים חד מיניים, הזכות לבצע שינוי מין, הזכות לבחור את מין היילוד ועוד כהנה וכהנה.

אם נשווה את העקרונות שהונחו בפסק דין דובס נבחין על נקלה בפער העצום שקיים בין הפרשנות של זכויות הפרט בישראל על פי חוקי היסוד (שאינם חוקה), ובין זכויות הפרט של אזרחים אמריקאים לפי החוקה לאחר פסק דין דובס. כך למשל, בע"א 2781/93 **מיאסה עלי דעקה נ' בי"ח כרמל (1999)** הכיר בית המשפט העליון בזכות לאוטונומיה כזכות שמקנה פיצוי מכוח הזכות לפרטיות ולחובת הגילוי, שהיא רכיב מרכזי בזכות לתת הסכמה מדעת לטיפול רפואי (סעי' 13 לחוק זכויות החולה תשנ"ו – 1996), זכות שהורתה הוא בדין האמריקאי. האם גם זכויות אלה דינן כליה?

בעניין זה נזכיר, כי בית המשפט העליון הכיר בפרשת המר (ע"א 1326/07 **ליאור המר נ' שירותי בריאות כללית** (28.5.2012) בזכותה של אישה שהופרה כלפיה חובת הגילוי במעקב היריון לפיצויים בשל הפגיעה באוטונומיה. הזכות לפיצויים קנויה לאישה, גם במקרה שהוועדה להפסקת הריון לא הייתה מאשרת הפסקת הריון, והאישה לא יכלה למעשה להוכיח את הקשר הסיבתי בין החלטת הוועדה לבין המום המולד. פס"ד דובס שלל מנשים את זכותן לאוטונומיה!

לפסק דין דובס, ככל שיעמוד, תהיינה השלכות חברתיות ופוליטיות. פסק דין זה הינו בעל השלכות מרחיקות לכת על בריאות הציבור, בכך שהוא עלול לסכן נשים שיבקשו להפסיק את ההריון חרף האיסור הפלילי, ובכך הוא מחזיר אותנו לשנות השישים של המאה הקודמת, שבה הטכנולוגיה המדעית היתה קיימת, אך המשפט עצר בעד השימוש בה. מדובר בפסיקה המהווה מהפכה שיפוטית של ממש, אשר מנוגדת רעיונית לקדמה הטכנולוגית ולתפיסות חברתיות בסיסיות של זכות האדם על גופו והזכות להגדרה עצמית. פסק הדין עלול להביא למדרון חלקלק שאחריתו מי יישורנו.

כיצד עלולה להשפיע הלכת דובס על המהפכה השיפוטית ועל בריאות הציבור?

כאמור פסק דין דובס הפך תקדים מחייב בן 50 שנה בפרשת Roe v. Wade והעדיף את זכותו של העובר על זכויות האישה ההרה מכל הטעמים שפורטו לעיל. את פסק דין דובס יש לבחון בהיבט כולל, כחלק מחוליה בשרשרת של תהליך פוליטי שמרני העובר על העולם המערבי, שמתבטא בהקצנה לאומית ודתית במדינות רבות, בפרשנות מצמצמת של זכויות אזרח ובשנאת השונה והזר (מהגרים). תחילתה של המהפכה השמרנית בכהונתו של הנשיא טראמפ והמשכה במינוי רוב שמרני בבית המשפט העליון כחלק מההשתלטות פוליטית של שופטים שמרניים על ביהמ"ש העליון. יש הרואים בפטירת השופטת השופטת גינזבורג-ביידן סוף עידן הליברליזם הכלכלי של הדמוקרטיה האמריקאית, ותחילתה של המהפכה השמרנית המונעת מערכים שמרניים ואדיקות דתית המחזירים אותנו למאה ה-18, וזאת בהשפעתה של האגודה הפדרליסטית (The Federalist Society), ^[23] שמינתה מחצית משופטי בית המשפט העליון בארה"ב ותכליתה לעצב את דמותם של שופטים ברחבי ארה"ב שיתנו פרשנות דווקנית וטקסטואלית לחוקת ארה"ב. בסמוך למינויה של השופטת קוני בארט על ידי הנשיא טראמפ חוקקו 22 מדינות בארה"ב חוקים המגבילים את הזכות לפרטיות, וקבעו שביצוע הפלה מהשבוע השישי להריון היא עבירה פלילית.

תזכיר הצעת חוק יסוד החקיקה וחוק יסוד השפיטה, ^[24] המכונה גם המהפכה השיפוטית, מציע לחוקק פיסקת התגברות ברוב 61 חברי כנסת הדרוש כתנאי לפסילת חוק רגיל על ידי בית המשפט העליון, בחירת השופטים על ידי הרשות המבצעת. ^[25] כמו כן, התזכיר מציע לבטל את עילת הסבירות במשפט המנהלי במובן זה שבית המשפט לא יוכל להתערב בהחלטות מנהליות של הרשות המבצעת. המהפכה השיפוטית מלווה בהשלכות על בריאות הציבור, ונושא צמצום או ביטול הזכות להפלה הוא דוגמא אחת מיני רבות. יחד עם ההקבלה שהוצגה, יש להבחין בין ארה"ב לישראל. בארה"ב קיימת חוקה ומסורת משפטית מפוארת של כיבוד החלטות של בית המשפט העליון, ערך שהמהפכה השיפוטית בישראל עלולה להביא לפגוע בו ותוך כך גם בעקרון הפרדת הרשויות המקודש בכל משטר דמוקרטי.

הזכות להפלה בכל שלב משלבי ההריון מוסדרת בסעי' 316 לחוק העונשין תשל"ז – 1977, והמנגנון המתיר הפסקת הריון בשלב החיות הוא באמצעות ועדה להפסקת הריון. במהלך השנים נעשו ניסיונות להוריד את גיל החיות ולהעמידו על 20 שבועות בטענה שהעובר מרגיש כאב כבר בשבוע 20 להריון ועל

כן יש להגן עליו. ^[26] יצוין שבקונסטלציה מסוימת – ובמשלה הנוכחית בפרט – עלולים להישקל שיקולים דתיים וסקטוריאליים אשר יבטלו הלכות קודמות של בית המשפט העליון. מאז חקיקת סעי' ההפלות במסגרת חוק העונשין בשנת 1977 קיים סטטוס קוו שהוועדה להפסקת הריון מוצאת את

הדרך לסייע לנשים שמעוניינות להפסיק הריון. למרות זאת, יש נשים שפועלות להפסיק הריון תוך עקיפת הוועדה הסטטוטורית. בתי המשפט משמשים כיום כגורם מאזן בין הרשות המבצעת לבין נשים המבקשות לממש את זכותן. ככל שיופר האיזון, המהפכה המשפטית עלולה לפגוע בזכותן של נשים להגן על עצמן מפני החלטות שלטוניות לרבות פגיעה בזכות לקבל החלטות על גופן, כמו להחליט לעבור הפלה.

פסק דין דובס מלמד אותנו שבמציאות החדשה אין יותר פרות קדושות, אפילו לא בארה"ב. המשמעות היא שככל שהמפכה השיפוטית לא תיבלם, תהיה לרשות המבצעת יכולת לקבל החלטות העוללות לפגוע בבריאות הציבור ללא ביקורת שיפוטית, אלא שלהבדיל מארה"ב אין לישראל חוקה שתגן על האזרחים מפני עריצות שלטונית, שבה הרשות המבצעת היא גם הרשות המחוקקת.

פסק דין דובס מהווה מקרה בוחן ותמרור אדום למה שעלול להתרחש בישראל ככל שהרפורמה תעבור. ללא חוקה וללא מנגנון של איזונים ובלמים לא ירחק היום בו החלטות מנהליות יתקבלו ללא ביקורת שיפוטית הולמת ובכך עלולה להיות פגיעה של ממש בזכויות נשים, מיעוטים, להטבי"ם, חולים, שתסיג אותנו לאחור ותפגע בבריאות הציבור.

[1] ע"ד יונתן דייזיס, נשיא האגודה לרפואה ומשפט www.med-law.co.il מזכ"ל הארגון העולמי למשפט רפואי

[2] Dobbs v. Jackson Women's Health Organization 597 U.S. (June 24, 2022)

[3] Roe v. Wade 410 U.S. 113(1973)

[4] בשנות השישים המאוחרות פעלה בשיקגו מרפאה להפלות בלתי חוקיות הידועה בשם Jane Collective שסייעה לנשים ממעמד סוציו אקונומי נמוך ובינוני לבצע הפלות במחתרת. בשנות קיומה עד פסד Roe v. Wade בשנת 1973 סייעה המרפאה לבצע כ-11,000 הפלות רובן ע"י אנשים ללא הכשרה רפואית, המטרה פשטה על המרפאה והעמידה לדין 7 נשים שהיו מעורבות בהפעלת המרפאה. בעקבות פס"ד Roe v. Wade בוטלו האישומים וברוב מדינות ארה"ב הותר לבצע הפלות במרפאות מורשות ובפיקוח רפואי. פרשת Jane collective מספרת את הסיפור של החברה האמריקאית לפני 1973. https://en.wikipedia.org/wiki/Jane_Collective

[5] בשנת 1965 אוכלוסיית ארה"ב מנתה כ-2 מיליון תושבים ובשנת 2002 מונה אוכלוסיית ארה"ב כ-3.2 מיליון תושבים.

[6] בסרט "תתקשרי לגיין" (2022) מסופר הסיפור של מרפאת Jane Collective באמצעות סיפורה של אישה שסבלה ממחלת לב שההיריון סיכן את חייה וחרף זאת סירבה הוועדה להפסקת הריון להתיר לה לבצע הפלה, האישה פנתה מתוך ייאוש פנתה האישה למרפאה שפעלה במחתרת וביצעה הפלה בלתי חוקית. הסרט מתאר את מעמדן החוקי של הנשים בארה"ב בשנות השישים, ומאבקן להכרה לזכות האישה על גופה. זכות חוקית שפסד דובס רמס עד עפר.

[7] Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

[8] Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey 505 U.S. 833

[9] Kate Zernike, ["Defining 'abortion' isn't simple"](https://www.nytimes.com/2022/11/01/us/politics/abortion-law.html), New York Times, Tuesday 1 November 2022

[10] Brittnei Frederiksen,, Matthew Rae Abortion May limit Essential Medications for Women with Chronic Conditions. <https://www.kff.org/1917071/>

[11] יונתן דייזיס ואברהם סהר עורכים, ["הזכות לחיים ללא מום – מיצירת עובר עד לידתו – קובץ מאמרים בתחומי מדע, מוסר ומשפט"](https://www.kff.org/1917071/) דיונון מבית פרובוק, תל אביב 2007

[12] ר' ע"א 413/80 פלונית נ' פלוני (1981) וכן בספרה של ד"ר פנינה ליפשיץ אבירם, ["איזון עדין מבט שני על זכויות עובר בר חיות בדין הישראלי"](https://www.kff.org/1917071/) (עמ' 84 ואילך) ואכן ביהמ"ש העליון ברע"א 10812/21 פלונית נ' שירותי בריאות כללית (2022) הבהיר כי לא ניתן לתבוע בגין פגיעה באוטונומיה של העובר ענין המשתלב בקביעת הדין כי לעובר אין זכויות משפטיות.

[13] ר' סע' 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שקובע- "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו." וכן יחיאל בר אילן, "צער גופה קודם: הפלות מלאכותיות בהלכה ובחוק הישראלי" [הזכות לחיים ללא מום – מיצירת עובר עד לידתו כאדם" קובץ מאמרים בתחומי מדע, מוסר ומשפט](https://www.kff.org/1917071/) דיונון מבית פרובוק (2007), עמ' 140-81.

[14] ע"א 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית ואח' (28/5/2012)

[15] יונתן דייזיס, "מזייצוב עד סידי – הזכות להיפרע פיצויים בעילות "הולדה בעוולה ו"חיים בעוולה", [הזכות לחיים ללא מום – מיצירת עובר עד לידתו כאדם" קובץ מאמרים בתחומי מדע, מוסר ומשפט](https://www.kff.org/1917071/) דיונון מבית פרובוק (2007), עמ' 376 - 307.

[16] השופט עמית. פס"ד מיום 1.9.2021

[17] "הזכות לחיים ללא מום – מיצירת עובר עד לידתו – קובץ מאמרים בתחומי מדע, מוסר ומשפט" דיונון מבית פרובוק (2007), עמ' 195 – 208.

[18] עמ"ש (מחוזי מרכז) 16877-10-22 **פלוגי ואח' אסותא ראשון בע"מ ואח'** (החלטה מיום 19.10.22).

[19] ר' לעניין זה עמדת המשפט העברי לפיה המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל היא כי העובר הוא ייצור ביניים. הוא איננו "חתיכת בשר" גרידא אך גם איננו "אדם" התשובה לשאלה האם העובר הוא בבחינת אדם או לא תלויה אפוא בנסבות המקרה. כך למשל כאשר העובר במעי אמו המשקה ללדת ומסכן את חייה, הרי ביחס אליה הוא אינו נחשב "אדם" ומותר וחובה לחתכו כדי להציל את נפש אמו. ואולם אם מתה האם מותר לחתוך את כרסה כדי להציל את העובר (אם הוא מגלה סימני חיים).... "ר' י. בזק" **מעמדו המשפטי של העובר בהלכה היהודית ובמשפט הישראלי** (סיני קט"ו תשנה אתר דעת).

[20] ר' גם מ. הלפרין, "הפסקת הריון - היבטים משפטיים, מוסריים והלכתיים", **רפואה ומשפט** גיליון 27 עמ' 84 נובמבר 2002.

[21] *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965),

[22] *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980)

[23].

[7%95%D7%93%D7%94_%D7%94%D7%A4%D7%93%D7%A8%D7%9C%D7%99%D7%A1%D7%98%D7%99%D7%AA](https://www.haaretz.co.il/news/law/2023-01-27/ty-article-magazine/premium/00000185-ecce-dd7a-addf-efec80a00000?utm_source=App_Share&utm_medium=iOS_Native)

[24] ר' הצעת חוק יסוד השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת רשויות) מיום 7.2.2023

[25] ככל שהמהפכה המשפטית תעבור ייבחרו השופטים בישראל ע"י פורום קוהלת שהיא הגרסה הישראלית של האגודה הפדרליסטית. יודגש שפורום קוהלת ע"י ארגון שמרני יהודי אמריקאי שהוא העתק של האגודה הפדרליסטית המובלת ע"י יו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט ח"כ שמחה רוטמן ר'

https://www.haaretz.co.il/news/law/2023-01-27/ty-article-magazine/premium/00000185-ecce-dd7a-addf-efec80a00000?utm_source=App_Share&utm_medium=iOS_Native

[26] ר' הצעת חוק העונשין (תיקון - הוראות בעניין הפסקות הריון), התשע"ג- 2013 של ח"כ ניסים זאב ויעקב ליצמן לפיו יש להעמיד את גיל החיות של העובר על 20 שבועות ר' https://www.nevo.co.il/law_html/law04/19-1540.htm

<<חזור