

מילה בהכשר בג"ץ

979' אליאב שוחטמן*

בישראל לא קיימת חקיקה המסדירה את פעילותם של המוהלים. טכס ברית המילה נחשב מאז ומתמיד לטכס דתי, שבו אין המחוקק מתערב. בשנים האחרונות נזקק בג"ץ לשתי עתירות בקשר לעריכת בריתות בישראל. העתירה האחת כוונה כנגד עצם חוקיותה וחוקיותה של ברית המילה. העתירה נדחתה מטעמים טכניים בלבד (תשובה בלתי מספקת של העותרים לתשובת המדינה). מן הראוי היה, שבג"ץ ידחה עתירה זו מטעמי חוסר שפיטות, שכן כשם שאין בג"ץ מתערב בעניינים הקשורים במישור היחסים שבין אדם לחברו בתחום המוסר, כך גם אין בג"ץ צריך להתערב בפעילות הדתית הקרויה ברית מילה. העתירה השנייה שהוגשה לבית המשפט העליון בעניין ברית מילה, כוונה כנגד בתי חולים ממשלתיים המאפשרים פרסומן של רשימות מוהלים מורשים מטעם הוועדה לפיקוח על המוהלים, במחלקות היולדות, בעוד אשר מן הרופאים הנותנים שירותי מילה נמנעת האפשרות לפרסם את שירותיהם באותן מחלקות. בג"ץ קיבל את העתירה, וחייב את בתי החולים הממשלתיים לאפשר גם לרופאים הנ"ל לפרסם את שירותיהם. בג"ץ קבע, שבאי-מתן אפשרות פרסום שווה לזו של המוהלים, יש משום הפליה פסולה, ופגיעה בעיקרון השוויוניות. בהחליטו כך נתפס בג"ץ לכלל טעות, בראותו בשירותי המילה שנותנים הרופאים הנ"ל ובטכסי הברית הנעשים על ידי מוהלים – עסקים שונים באותו ענף, שאסור להפלות ביניהם. האמת היא, שמדובר בעסקים שונים שאין שום קשר ביניהם. המוהלים מבצעים טכס דתי של ברית מילה, ואילו הרופאים המספקים שירותי מילה, אינם מבצעים אלא פעולה כירורגית על בסיס רפואי גרידא, שאין בה משום קיום מצוות ברית המילה. בהיעדר הפליה אמיתית, לא היה מקום להיעתר לעתירה, מה גם שכתוצאה מפסיקת בג"ץ עלול להיווצר הרושם המוטעה, כאילו שירותי המילה הניתנים על ידי הרופאים-העותרים מהווים ברית מילה במובן הדתי והמסורתי של המילה.

1. המסגרת הנורמטיבית

2. חוקיותו וחוקיותו של טכס ברית המילה

3. העדפתם של מוהלים על פני רופאים

* דיקן מכללת שערי משפט. פרופסור אמריטוס, האוניברסיטה העברית, הר הצופים, ירושלים.

1. המסגרת הנורמטיבית

אחד הדברים המשותפים לכל חלקי העם היהודי על כל פלגיו ועדותיו, ללא הבדל מוצא והשקפה, הוא ברית המילה. ימיה של ברית המילה כימיה של ההיסטוריה היהודית – היסטוריה שראשיתה באברהם אבינו, הנימול הראשון. מדובר איפוא במנהג היהודי הקדום ביותר שעליו שומרים רוב היהודים – לא בהכרח מנימוקים דתיים במובן הצר של המילה, דהיינו מתוך מחוייבות לתורה ומצוות, ואפשר גם לא מטעמים רפואיים – אלא מן הטעם, שבכך הם מקיימים את האקט המסורתי עתק היומין המבטא אולי יותר מכל את ההשתייכות הלאומית לעם היהודי. על פי המסורת המקובלת מדורי דורות, מבוצעת ברית המילה על ידי מוהלים. במדינת ישראל – בדומה למקומות אחרים בעולם – לא קיימת חקיקה (לא ראשית ולא משנית) המסדירה את פעילותם של המוהלים. פעילותם של המוהלים היא בעלת אופי דתי לחלוטין, ובה אין המדינה מתערבת באמצעות חקיקה. עם זאת, פועלת בישראל "ועדה בין-משרדית לפיקוח על המוהלים", שהיא גוף ולונטרי המורכב מנציגי הרבנות, המשרד לענייני דתות ומשרד הבריאות. מכוחו של גוף זה, נוצר מנגנון שעל-פיו נקבעים המוהלים המורשים על ידי הרבנות הראשית, לאחר שעברו תהליך של הסמכה, ותוך השתתפות בקורסים והשתלמויות מקצועיות מעת לעת. מנגנון ההסמכה של המוהלים המורשים מוסדר ב"הוראות הנוהל לפיקוח על מוהלים" המפורסם על ידי הוועדה הבין – משרדית הנ"ל. בין היתר באות הוראות אלה להבטיח, כי לצורך קבלת התואר: "מוהל מוסמך", ימלא המועמד אחר דרישות מקצועיות, היגיינה רפואית ודרישות הלכתיות שנקבעו על ידי הרבנות הראשית.¹

"הנפקות של מערך הרישוי הוולונטרי" – כך נאמר בהודעה מטעם פרקליטות המדינה – "באה לידי ביטוי בכך שהרבנות הראשית דואגת לפרסומה של רשימת המוהלים המורשים בקרב היולדות בכל בתי החולים. התוצאה הנובעת מכך הינה, שקיים אינטרס למוהלים להכפיף את עצמם לאותו רישוי למרות שהוא ולונטרי. ואכן, מתוך כ-350 מוהלים הפועלים כיום, כ-300 הינם מוהלים מורשים".²

מאחר שכל נושא הפיקוח וההסמכה של מוהלים בישראל הוא על בסיס ולונטרי, הרי שפעולותיה של הוועדה לפיקוח על המוהלים אינן אלא בגדר של שירות לציבור, ומאליו מובן שאין חובה חוקית כלשהי להיזקק דווקא לשירות זה, וכל מי שמעוניין לבצע ברית מילה שלא באמצעות המוהלים המוסמכים, כאמור, רשאי לעשות כן. אין צריך לומר, שזכותו של כל אדם

1 נושא זה, של הסדר הפיקוח על המוהלים עלה בתשובה שהגישה המדינה בבג"ץ 578/98 העמותה נגד חיתוכים באברי המין בתינוקות ואח' נ' שר הבריאות ואח' (לא פורסם) (להלן: בג"ץ 578/98). מקצת מתשובת המדינה באותו עניין, מובא בבג"ץ 2618/00 חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות ואח', פ"ד נה(5) 49, 52-53 (להלן: בג"ץ 2618/00). על הדרישה ההלכתית לרמה נאותה של המוהלים, כדי למנוע תקלות, חס וחלילה, ראה א' שטינברג "ברית מילה – היבטים רפואיים הלכתיים" תחומין ב (תשמ"א), 306, 324. על פעולותיה של הוועדה לפיקוח על המוהלים, ראה סקירתו של ד"ר ז' פרייאר "הוועדה הבין משרדית לפיקוח על המוהלים – ליד הרבנות הראשית לישראל" ספר אסיא ג' (תשמ"ג) 369-370; ד"ר א' שטינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ערך "מילה" (כרך ג) 615, 630 (להלן: א' שטינברג).

2 הודעה זו נמסרה לבית המשפט העליון במסגרת הדיון בבג"ץ 578/98, לעיל הערה 1. בעניין פרסום רשימת המוהלים שבפיקוח, ראו להלן.

שלא לעשות ברית מילה לבנו כלל, או לעשות לו מילה באמצעות רופא כירורג, שלא על-פי המסורת היהודית, ושלא בהתאם לדרישות ההלכה היהודית בנדון. בהיות "ברית המילה" אקט דתי, שהעוסקים והמעורבים בו אינם ממלאים תפקיד על-פי חוק, לא עלתה שאלת חוקיותו, או חוקתיותו של האקט וכל הכרוך בו, בפני בג"ץ, במשך עשרות בשנים.³ וכך, בין שלל הנושאים שמתחום יחסי דת ומדינה, העולים על סדר יומו של בג"ץ חדשים לבקרים, נפקד - במשך תקופה ארוכה - נושא המילה. המפנה בשאלה זו - כמו בשאלות אחרות - בא בשנים האחרונות, בעקבות "המהפכה החוקתית" שבאה לעולם עם חקיקת שני חוקי היסוד: חופש העיסוק, וכבוד האדם וחירותו, בשנת תשנ"ב.

2. חוקיותו וחוקתיותו של טכס ברית המילה

ניסיון ראשון לתקוף את עצם חוקיותו וחוקתיותו של טכס ברית המילה, נעשה בעתירה שהוגשה על-ידי העמותה נגד חיתוכים באברי המין בתינוקות. העתירה הוגשה כנגד הוועדה לפיקוח על המוהלים הנ"ל, והגופים המרכיבים אותה, וכנגד היועץ המשפטי לממשלה כמי שממונה על אכיפת החוק במדינת ישראל.⁴

מטרתה המוצהרת של העמותה - כפי האמור בעתירה - היא, "לפעול להפסקת ביצועם של החיתוכים באברי המין של גברים ונשים כאחד". על-פי הרישום אצל רשם העמותות, מטרתיה העיקריות של העמותה הן: "לפרסם בקרב הציבור מידע על נזקי החיתוכים באברי המין, לסייע בכל דרך חוקית להורים הנמנעים מלבצע חיתוכים באברי המין של ילדיהם". לטענת העותרת, ביצוע ברית מילה בתינוק מהווה פגיעה בזכות האדם לשלמות גופו, שהיא זכות חוקתית המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על פי סעיף 8 לחוק, מותרת פגיעה כזו רק על יסוד חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ושנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, ואילו בישראל לא קיים כל חוק המתיר ביצוע מילה.

עוד נטען בעתירה כי ביצוע מילה בתינוקות אינו עולה בקנה אחד עם היותה של ישראל מדינה דמוקרטית, ואפילו ימצא כי קיימת תכלית ראויה, כדרישת החוק, מכל מקום הדרך המקובלת כיום לביצוע מילה לוקה מבחינת הדרישה למידתיות. הטעם לכך הוא, שמילה בישראל מתבצעת תחת פיקוח רופף, ללא הרדמה, ולא בחדר ניתוח.

כמו כן נטען כנגד ביצוע המילה בגיל שבו לא ניתן לקבל את הסכמת הנימול, וגם הוריו אינם נותנים את הסכמתם המודעת, באשר אין מעמידים אותם על כל הסכנות הצפויות כתוצאה מן המילה.

עוד מדובר בעתירה על הפגיעה בזכויות הילד, ועל כך שבהיעדר הסכמה, כאמור, מדובר בעבירה פלילית של תקיפה, וכי ביצוע המילה על ידי מוהלים שאינם רופאים, נוגדת אף היא את החוק המחייב ביצוע ניתוחים ומתן טיפול רפואי על-ידי רופאים בלבד.

3 להבדיל משאלות משפטיות שהתעוררו בבתי המשפט כתוצאה מהתרחשותן של תקלות בביצוע הברית, ראו לדוגמא: ת"פ (ת"א) 4463/96 מדינת ישראל נ' טריקי ולא פורסם; ע"א 2055/99 פלוני ואח' נ' הרב ניסים זאב ואח', פ"ד נה(5) 241 (להלן: ע"א 2055/99).

4 בג"ץ 578/98 לעיל הערה 1. על-פי החלטת האסיפה הכללית של העמותה מיום 26.6.02, נמחקה המילה ב"תינוקות" משם העמותה.

על יסוד האמור, התבקש בית המשפט העליון, בין השאר, להוציא צו-על-תנאי כנגד שר הבריאות, שיורה לו לנמק מדוע לא יפעל לקיום החוק האוסר ביצוע ניתוחים ומתן טיפול רפואי שלא על ידי רופא מורשה. עוד התבקש בית המשפט העליון לחייב את שר הבריאות לנמק מדוע לא יסדיר את ניתוחי המילה בתקנות, או למצער בהנחיות, "בדרך שתפקח על מבצעי ניתוחי המילה ותחייב אותם בהכשרה מינימלית הולמת ובקבלת רשיון מטעם משרדו".

בית המשפט העליון לא נענה אמנם לעתירה, ולא הוציא צו-על-תנאי, כמבוקש. ברם, בישיבה שהתקיימה בפניו, הורה בית המשפט למשיבים, להגיש לבית המשפט הודעה שאליה תצורף "הצעת כללים המיועדת לפרסום לעניינין של מילות", שעליה תוכל העותרת להגיב.⁵ בישיבה הבאה התברר, כי המשיבים המציאו אמנם נוסח של כללים, כמבוקש, ואולם העותרת הגיבה עליהם רק בצורה כללית. בנסיבות אלה הוחלט לדחות את העתירה, תוך שמירת זכותה של העותרת להגיש עתירה חדשה המשיגה על הכללים. לגופו של עניין נקבע בפסק הדין:

"ככל שהדבר מתייחס לעתירה המתייחסת לעצם המילה, כבר ההרכב הקודם לא ראה להוציא צו על תנאי; אם עוד נותר ספק בדבר - אנו סבורים - למקרא תשובת המדינה שגם בעניין זה לא הונחה תשתית מספקת להוצאת צו על תנאי".⁶

אף שבג"ץ נמנע מלהתערב, ואף לא הוציא צו-על-תנאי נגד המשיבים, מכל מקום ספק אם ניתן לראות בפסיקה זו סוף פסוק בעניין. בג"ץ לא דחה את העתירה על הסף מטעמי חוסר שפיטות, בהיות נשוא העתירה עניין דתי, אלא הורה למשיבים להמציא כללים המיועדים לפרסום בנושא של מילה, ורק משום שתשובת העותרת הייתה כללית מדי, החליט לדחות את העתירה, תוך שמירה על זכותה של העותרת לחזור ולעתור כדי להשיג על הכללים. מכאן, שבג"ץ הותיר בפני העותרת, או בפני עותרים אחרים, את האפשרות, להוכיח כי אין הכללים מספקים. האפשרות, שביום מן הימים תידון בפני בית המשפט העליון השגה על דרכי ביצוע טכסי ברית מילה בישראל, וכי בית המשפט ימצא בהם פגם כזה או אחר, אינה נראית דמיונית.

נראית לי דעתו של מור, השופט מ' אלון, שקיימות שאלות, שכלפיהן אין המשפט נוקט כל עמדה (ועל-כן אינן שפיטות). הדוגמא שהוא נותן לכך היא ממישור היחסים שבין אדם לחברו בתחום המוסר.

"שהמערכת המשפטית, כפי שהיא מקובלת עלינו כיום, אינה מתייחסת אליהם ואינה מבקשת לקבוע עמדה לגביהם... לכל הפעולות האמורות אין המערכת המשפטית מתייחסת כל עיקר, והיא מתעלמת מהן, משום שהן מחוץ לתחום התעניינותה".⁷ אכן, "יכולה מערכת משפטית... להעניק תוקף של נורמה לעיקרון ממערכת הנורמות המוסריות... אך כל עוד המערכת המשפטית אינה נוהגת כאמור, קיים 'חלל משפטי' לגבי כל תחום שהוא ממהותו תחום שהמשפט אינו מתייחס אליו".⁸

לעניות דעתי, דינה של פעילות דתית כדין פעילות בתחום המוסר, וכשם שאין המשפט צריך להתערב בפעילות מוסרית כך גם אינו צריך להתערב בפעילות דתית. אכן, יש בידי המערכת המשפטית להעניק תוקף של נורמה משפטית גם להלכה הדתית, אבל כל עוד לא עשתה כן, מצוי

5 בג"ץ 578/98, לעיל הערה 1; החלטה מיום ג' בטבת תשנ"ט (22.12.98).

6 שם; החלטה מיום ט"ו בסיון תשנ"ט (30.5.99).

7 בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מה(1) 749, 766. בכך חולק השופט אלון על השופט א' ברק, הסבור כי "אין פעולה שהמשפט לא חל עליה", ראו בג"ץ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441, 477.

8 שם, בע' 767. ההדגשה - במקור.

העניין מחוץ לתחום התעניינותה של המערכת המשפטית, ועל כן אינו שפיט. אילו היה נושא המילה מוצא ביטוי בספר החוקים של מדינת ישראל – בין בחקיקה הראשית, בין בחקיקת המשנה – כי אז נתון היה לביקורת השיפוטית של בג"ץ. ואולם, מאחר שהמחוקק לא ראה לנכון לפעול כך, הרי שכל סוגיית המילה וכל הכרוך בה, ככל שזה נוגע לביצועו של האקט הדתי, ולטכסיות הקשורה בו – להבדיל מביצוע כושל של הברית, שעשוי לגרור תביעות בנוזיקין, או הגשת כתבי אישום – צריכה להישאר מחוץ לתחום הביקורת השיפוטית.

התפיסה לפיה ביצוע אקט המילה אינו בגדר של פעולה רפואית, בהיותו אקט דתי (או מסורתי-אתני) מובהק, נקבעה כבר בעבר בפסיקה:

”אכן, מילת ילדים זכרים, הנהוגה אצל רוב תושבי הארץ, היהודים והמוסלמים, אינה נתפסת כשירות רפואי, אלא כמצווה דתית או (בעיני מי שאינם מקפידים בקיום מצוות דתיות) כמנהג מסורתי-אתני... מילה הינה פעולה שביצועה אכן מצריך מימונות רפואית מסוימת וביצועה כרוך גם בסיכונים בעלי אופי רפואי, אך אפיונה הדומיננטי של הפעולה אינו רפואי, אלא דתי-פולחני. לנוכח חיובי מצוות הדת הכרוכים בביצוע המילה ועל רקע מסורת עתיקת יומין המנחה את תפיסות הציבור הרחב בכל הנוגע לביצועה של מילה, נקל להבין על שום מה נמנע המחוקק מלכלול את ביצוען של בריתות בתחום העיסוק ברפואה כמשמעו בפקודת הרופאים”.

בהמשך דבריו שם, מראה השופט א' מצא, ”כי התפיסה הגורסת שביצוע מילה אינו פעולה רפואית, רווחת גם מעבר לים”, והוא מביא, כדוגמא לכך, את המשפט בכמה ממדינות ארה"ב ובקנדה.

לאור אופיו של טכס ברית המילה כעניין דתי מובהק, נראה לעניות דעתי, שבג"ץ היה מיטיב לעשות אילו דחה את העתירה על הסף, מן הטעם שהנושא דתי ובלתי שפיט. עצם העובדה, שהמדינה נדרשה להמציא, בעניין שלפנינו, כללים נדון – אף על פי שמדובר בנושא שאינו מעוגן בחוק כלשהו, בהיותו בגדר של קיום מצוות הדת – מלמדת על כך, שעוד צפויים דיונים בעתיד בדבר חוקיותה וחוקתיותה של המילה בישראל. נכונותו של בית המשפט העליון לקיים דיונים בשאלות כאלה, ראויה לביקורת. נקל לשער, איזו סערה ציבורית הייתה מתחוללת אצלנו, אילו בית-משפט במדינה כלשהי היה דן בשאלות אלה לגבי טכסי ברית מילה הנערכים באותה מדינה, ומחליט לאסור עריכת ברית מכל וכל, או חלקים ממנה (מה שהיה מהווה חזרת גלגל ההיסטוריה לעידן אנטיכוס ואדריאנוס שגזרו בשעתם על המילה).⁹ האם ראוי שדווקא אנו נשמש ”אור גויים” בעניין זה!?

3. העדפתם של מוהלים על פני רופאים

סוגיית הבריתות הנערכות בישראל עלתה בפני בית המשפט העליון פעם נוספת, והפעם כוונה העתירה לא כנגד חוקיותם וחוקתיותם של הטכסים, אלא כנגד העדפתם של מוהלים על פני רופאים הנותנים ”שירותי מילה” על-ידי בתי החולים הממשלתיים. במחלקות היולדות שבבתי החולים בישראל מקובל היה, במשך שנים, לפרסם את שמות המוהלים המורשים, המצויים בפיקוח הוועדה הבין-משרדית לפיקוח על המוהלים. פרסום זה,

9 ע"א 2055/99, לעיל הערה 3, בע' 254-255 (מפי השופט א' מצא).

10 על כך, ועל גזירות אחרות בעניין זה, ראה מה שמובא על-ידי א' שטינברג, לעיל הערה 1, בע' 623.

שניתן כשירות לציבור, נעשה מתוך מגמה לעודד את אלו המעוניינים בעריכת טכס ברית-מילה, לפנות למוהלים מוסמכים דווקא, המצויים בפיקוח, כאמור, כדי להבטיח רמה גאוה מן הבחינה המקצועית ומבחינת ההקפדה על ההיגיינה הרפואית.

זה לא מכבר קמה קבוצת רופאים שהתאגדה כחברה בשם פארות בע"מ, וייסדה מרפאה בשם "מילה טובה", אשר מעניקה שירותי מילה. בהיעדר חקיקה בנידון, כאמור, אין כל מניעה לתת "שירותי מילה", כמוצע על ידי החברה, לכל מאן דבעי, כשם שאין כל מניעה בעד רופא כירורג, שאינו מאוגד בחברה כלשהי, מלתת "שירותי מילה" למי שחפץ בכך.

רופאי "מילה טובה" לא הסתפקו בעצם זכותם לתת "שירותי מילה" לחפצים בשירותים אלה. הם ביקשו לפרסם את שירותיהם, בדומה לפרסום הניתן, כאמור, למוהלים המוסמכים. ברם, בקשתם לפרסם את שירותיהם, כאמור, שהוגשה לבית החולים הממשלתי "אסף הרופא", נדחתה על-ידי בית החולים. בדחיית הבקשה, הסתמך בית החולים על חזר ראש מינהל החטיבה לענייני בריאות של משרד הבריאות מיום 2.1.1999, שזו לשונו:¹¹

"...הננו להזכירם כי יש להקפיד כי רק מוהלים מוסמכים יורשו לפעול בתחום בית החולים או המרפאה המורשה.

מצ"ב רשימה מעודכנת של המוהלים המוסמכים, שפורסמה על ידי הרבנות הראשית בישראל, משרד הדתות ומשרד הבריאות, באמצעות הוועדה לפיקוח על מוהלים. יש לתלות רשימה זו במקום מרכזי: כגון משרד קבלת חולים או במקום בולט אחר".

בתשובה לרופאי "מילה טובה", אמר בית החולים כי "כמרכז רפואי ציבורי וממשלתי הוא מחויב להקפיד כי רק מוהלים מוסמכים יורשו לפעול בתחום בית החולים".

בעקבות סירוב זה, עתרו רופאי "מילה טובה" לבג"ץ כדי לחייב את בתי החולים הממשלתיים (קונקרטי, העתירה הופנתה כנגד המרכז הרפואי "אסף הרופא") בפרסום שירותי המילה שהם מעניקים, וזאת במקביל - תוך שוויון מלא - לפרסום הניתן, כאמור, לרשימת המוהלים המורשים.¹²

בית המשפט העליון החליט לקבל את העתירה, ולחייב את בתי החולים הממשלתיים בפרסום המבוקש. את החלטתו ביסס בג"ץ על שני נימוקים: (א) חופש העיסוק היא זכות חוקתית המוגנת על ידי חוק יסוד: חופש העיסוק, ובה כלולה גם זכותו של אדם "להתחרות בעוסקים אחרים באותו ענף... פעילות שלטונית המעניקה העדפה לאחד ושוללת אותה מאחר, פוגעת בזכות לתחרות חופשית". (ב) מדיניות המאפשרת פרסום רשימת המוהלים והשוללת זכות זו מ"מילה טובה" היא מדיניות מפלה, ופוגעת על-כן בעיקרון השוויון, "שהינו מעמודי התווך של משטרנו". בית המשפט מדגיש אמנם, ש"לא כל הבחנה ביחס הרשות אל אזרחיה, בין אזרח למשנהו, מהווה הפליה, שכן לפעמים יש הצדקה להבחנה בין שני אזרחים או גופים שונים",¹³ אבל במקרה הנדון "אין כל שוני בין העותרת והרופאים הפועלים מטעמה לבין המוהלים המופיעים ברשימת המוהלים. שניהם, מוהלים ורופאים, המבצעים שירותי מילה, מקבלים שכר עבור עבודתם זו,

11 מצוטט בבג"ץ 2618/00, לעיל הערה 1, בע' 52.

12 שם. שם. יצוין, כי עוד במהלך הדיון בעתירה הנ"ל, הודיע נציג הפרקליטות, כי משרד הבריאות חזר בו מן ההוראה לבתי החולים, לפיה רק מוהלים מוסמכים רשאים לבצע מילות בין כתליהם. הוא הוסיף עם זאת, כי הדבר נתון לשיקול דעת בתי החולים. ראו הידיעה, בעניין זה, במעריב 12.12.00.

13 שם, בע' 58.

ובפרסום שניהם יש משום תועלת לציבור".¹⁴

השאלה הנשאלת היא: האמנם מדובר בעסקים שונים "באותו ענף", שכל פגיעה בתחרות החופשית שביניהם היא פגיעה בזכות היסוד של חופש העיסוק? האמנם "אין כל שוני בין העותרת ("מילה טובה") לבין המוהלים המופיעים ברשימת המוהלים, ועל כן אסור להפלות ביניהם? לעניות דעתי, אין מדובר בעסקים שונים "באותו ענף", ועל-כן כל מה שנאמר בפסק דינו של בג"ץ בעניין חוסר שוויון ואפליה, אינו לעניין כלל. טעותו של בית המשפט העליון נעוצה בכך, שלדעתו שירותי המילה הניתנים על-ידי רופאי "מילה טובה" מהווים "ברית מילה", ובכך הוא נתפס לטעות חמורה בדבר מהותה של המילה במסורת היהודית, במובחן מ"שירותי מילה" המסופקים על ידי רופאי "מילה טובה".

מילה במסורת היהודית היא אות לברית שבין הקב"ה ועם ישראל.¹⁵ כמצוות-עשה דתית,¹⁶ נאמר עליה שהיא גדולה משאר מצוות-עשה,¹⁷ עד כדי כך שיש חיוב כרת במי שלא מל.¹⁸ מצוות המילה כוללת שלושה מרכיבים: חיתוך, פריעה ומציצה.¹⁹ מאחר שמדובר באקט דתי, דרישת הדין היא, שהמילה תבצע רק על-ידי מי שמוסמך לכך, שמכוון לשם המצווה ולא לשום מטרה זרה. מחלל שבת בפרהסיא, אסור לו למול.²⁰ רופא שאינו שומר תורה ומצוות פסול למילה,²¹ ולדעת הרמ"א צריך לחזור ולהטיף מן הנימול דם ברית. גם אם יש מקילים בעניין זה,²² מכל מקום דעת רוב הפוסקים היא, שאם מל לשם רפואה, ולא נתכוון לשם המצווה של "להכניסו בבריתו של אברהם אבינו", לא יצא ידי חובתו, ויש לחזור ולהטיף ממנו דם ברית.²³ אין צריך לומר, שאם לא התקיימו פרטי הדינים היסודיים של מילה, כגון פריעה, כאילו לא התקיימה המילה.²⁴ כמו כן נפסק, כי "כל מעשה מילה שנעשה על-מנת שלא יהיה דם-ברית, הוא מעשה של חתיכת העורלה שעושים העמים מירושלם העמים הקדמונים או מטעמים היגייניים, ואין בהם מצוות מילה שניתנה לישראל, וכל העושה זאת אינו מקיים מצוות ברית שהטילה עליו התורה, ומפר בריתו של אברהם אבינו".²⁵

14 שם, בע' 59.

15 בראשית, יז, יא. וראו ספר החינוך, ב: "משרשי מצוה זו, לפי שרצה השם יתברך לקבוע בעם... אות קבוע בגופם, להבדילם משאר העמים בצורת גופם כמו שהם מובדלים מהם בצורת נפשם".

16 ספר המצוות לרמב"ם, עשה, רטו.

17 שו"ע יו"ד, רס, א (להלן: שו"ע יו"ד).

18 שם, רסא, א. בדרך כלל, אין עונש על מי שלא קיים מצוות עשה. מצוות-עשה של מילה היא אחד משני היוצאים מן הכלל, שיש בהם חיוב כרת (החיוב השני הוא במי שעבר על מצוות-עשה של הקרבת קורבן פסח). למחלוקת הרמב"ם והראב"ד בשאלה, אם חיוב כרת הוא בכל רגע שלא מל, או רק לכשימות בלא שקיים את המצווה, ראו רמב"ם, מילה, א, ב. ומה שכתב בעניין זה בשו"ת הר צבי, יו"ד, ריג.

19 שו"ע יו"ד, לעיל הערה 17, ברסד, ג.

20 ראו הרב ח"י בלום ברית עולם (ניו יורק תש"י) 49, והמקורות המובאים שם.

21 הגהות הרמ"א לשו"ע יו"ד, לעיל הערה 17, ברסד, א; שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ב, סי' קיח.

22 ראו שאגת אריה, סי' נד.

23 וכן נפסק על-ידי בית הדין לביור יהדות שעל יד הרבנות הראשית לירושלים, כרך א (תשנ"ג), בע' עה. וראו המקורות שם.

24 שו"ע יו"ד, לעיל הערה 17, רסד, ד: "מל ולא פרע כאילו לא מל". וראו הרב מ' הקטן (קליין) ספר משנה הלכות (ניו יורק תשמ"ד); שו"ת יביע אומר, יו"ד, ח"ז, סי' כב. על פרטי מצוות המילה, ועל השאלה: אימתי יש באי-ביצוע פרט זה או אחר כדי לעכב - מה שגורם לאי קיום המצווה - ראו א' שטיינברג, לעיל הערה 1, בע' 638 ואילך; הרב י' שרעבי זאת בריתי (תש"ן) 14-18.

25 שו"ת משפטי עזיאל, יו"ד, כרך ב, סי' מז. ראו גם: שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח, סי' כח.

האם ברית המילה כפי שזו מתבצעת על-ידי המוהלים המוסמכים לכך, שווה ל"שירותי מילה" הניתנים על ידי רופאי "מילה טובה", באופן שניתן לומר על שני הדברים כי מדובר בעסקים שונים "באותו ענף"?

בפסק דינו של בית המשפט העליון שבענייננו נאמר,²⁶ כי "מילה טובה" "מציעה שירותי מילה לקהל המעוניין במילה שאינה אורתודוקסית דווקא, אלא שטעמה רפואי ו/או חברתי ו/או שהיא מלווה בטכס דתי ליבראלי". בית המשפט עצמו קובע, שמעצם הגדרתה, אין "מילה טובה" עונה על דרישות ההסמכה של הוועדה לפיקוח על המוהלים – דרישות התואמות את הדין היהודי. ואכן, באתר האינטרנט של "מילה טובה" נאמר, כי השירותים שהחברה מציעה הם ללא טכס ברית אורתודוקסי, ללא ברכות, וללא מציצת דם הברית.

"שירותי מילה" הניתנים על-ידי "מילה טובה" אין בהם אפוא משום קיום מצוות מילה, לא מבחינת הדרישה ליסוד הנפשי (כוונה לקיום המצווה), ולא מבחינת היסודות הפיזיים המרכיבים את המצווה. כך, למשל, "שירותי המילה" הניתנים על-ידי "מילה טובה" נעשים "ללא מציצת דם הברית". כנזכר לעיל, המציצה היא חלק ממצוות המילה,²⁷ אם-כי בדיעבד יש אומרים שאינה מעכבת.²⁸ אבל בשם מהרי"ל דיסקין – מחשובי הפוסקים בדורות האחרונים – מובא,²⁹ שאם מל ולא מצץ כאילו לא מל. ומהר"ם ש"ק כתב,³⁰ שעדיף לבטל מצוות מילה מאשר למול בלא מציצה. לסוגיית המציצה מוקדש קונטרס שלם בספרו של ראש המוהלים בדורנו, הרב יוסף דוד וייסברג, ובסיכום דבריו הוא כותב:³¹ "המציצה היתה תמיד חלק מהמילה, אם מחמת המצווה ואם מחמת הסכנה, וכך נהגו ישראל בכל דור ודור, בחול ובשבת... גם כאשר חששו למחלה מדבקת, לא ביטלו את המציצה אלא דרשו שתיעשה בצניורית ולא בפה". כמו כן, יש להזכיר, כי בעתירתה של "העמותה נגד חיתוכים באברי המין בתינוקות",³² נדרש בית המשפט העליון לחייב את שר הדתות והרבנות הראשית לנמק "מדוע לא יפעלו למניעת ביצוע הפריעה בעת ניתוח המילה, כצעד שיפחית את הכאב, הסבל והפגיעה ב"כבוד האדם". מתברר, שגם רופאי "מילה טובה" מנעיים מ"פריעה" ("פריעה" הוא אקט דתי מובהק, שרופאים המבצעים פעולה כירורגית של circumcision, מנעיים ממנו).³³ הרי שלא מתקיים, לכאורה, על-ידי רופאי "מילה טובה" מרכיב חיוני נוסף של ברית המילה, על-פי המסורת היהודית.

26 בג"ץ 2618/00, לעיל הערה 1, בע' 53.
27 ראו שו"ת יהודה יעלה, יו"ד, ח"א, סי' רנח (להלן: שו"ת יהודה יעלה); שו"ת בנין ציון, למהר"י עטלינגער, סי' כד (להלן: שו"ת בני ציון). אבל השו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, ח"ד, סי' ז, ומה שכתב על דבריו בשו"ת בית נאמן (עלבערג), סי' כב (להלן: שו"ת בית נאמן).
28 שו"ת אבני נזר, יו"ד, סי' שלח; שו"ת יהודה יעלה, שם, שם ושו"ת בנין ציון, שם, שם. קונטרס זכרון מרדכי, להרב יצחק הכהן פייגנבאום, נדפס בסוף ספר מלבושי יום טוב, (ווארשא תרנ"ד), סי' א.
29 שו"ת בית נאמן, לעיל הערה 27.
30 שו"ת מהר"ם ש"ק, יו"ד, סי' רמד.
31 הרב י' ד' וייסברג אוצר הברית, ח"ד (תשס"ב) ע' לח.
32 בג"ץ 578/98, לעיל הערה 1.
33 אישור לכך שרופאי "מילה טובה" אינם מבצעים את הדרוש מבחינה הלכתית, אלא רק פעולה כירורגית של חיתוך, קיבלתי בשיחה טלפונית שקיימתי עם המרפאה בתל-אביב ביום 3.11.02.

יוצא אפוא, שלכאורה מי שנימול על-ידי רופאי "מילה טובה", כאילו לא נימול מבחינה הלכתית.³⁴ על-כל פנים מכלל ספק לא יצא, וכשיגדל יתכן מאוד שיצטרך הטפת דם ברית ההבדל בין המוהלים ובין רופאי "מילה טובה" הוא, שהמוהלים מקיימים את המצווה של ברית המילה, כמסורת כל הדורות, בעוד שהרופאים מבצעים פעולה כירורגית, הקרויה בלועזית סירקומסיון (circumcision), שאין לה שום משמעות דתית.

אם אמנם עיסוקם של רופאי "מילה טובה" שונה, מהותית, מזה של מוהלים, כי אז אין להגדירם כמשתייכים ל"אותו ענף".

בשורה ארוכה של פסקי-דין, הדגיש בית המשפט העליון, כי עיקרון השוויון נפגע רק כאשר מדובר ביחס מפלה כלפי שווים.

כבר לפני שנים רבות אמר השופט זוסמן בפסק-דין שהוא מאבני היסוד של המשפט המנהלי הישראלי בסוגיית ההפליה (לעניין חובת הרשות לנהוג בשוויון כשהיא עושה עיסקאות בנכסיה)³⁵ "בעוד שאזרח פרטי רשאי 'להפלות' בין פלוני לבין אלמוני ולבוד לו את אלה שאתם יעסוק אפילו יהיו נימוקיו ומניעיו בלתי סבירים, אסורה הפליה מטעם רשות ציבורית. הטעם הוא, כי בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור, ובתור שכזה חייבת הרשות להתייחס יחס שווה אל שווים, ומשפחה עיקרון יסוד זה והפלתה אזרח שלא כדין, הרי זו עילה להתערבותו של בית משפט זה; ואין נפקא מינה בכך אם השימוש גופו או הפעולה גופה משתייכים למשפט הציבורי או למשפט האזרחי. תפקיד הנאמנות כלפי האזרח והחובות הנובעות ממנו נובעות מן הדין, וממילא ניתנות הן לפיקוח ולביקורת בבית-משפט זה."³⁶

במקום אחר אמר הנשיא ברק (לעניין משמעותה של "הפליה" בהקשר של חוק שוויון ההזדמנויות):³⁷

"לצורכי סוג המקרים שלפנינו התגבשה התפישה כי נקודת מוצא ראויה לבחינת השוויון וההפליה היא הנוסחה האריסטוטלית, לפיה יש להעניק יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים במידה פרופורציונית לשוני ביניהם..."; "הפליה פסולה פירושה יחס שונה אל שווים. פירושה יחס בלתי שווה ובלתי הוגן למי שראויים לאותו יחס".³⁸

מושג השוויון משמעו יחס שווה אל בני אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלבנטי לעניין נשוא השוויון.

34 לא למותר לציין, כי כבר בפסיקת בג"ץ מלפני שנים רבות בפרשת שליט, באה לביטוי ההבחנה בין "מילה" ובין "ברית מילה". באותו עניין - בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג(2) 477, בו התבקש בית המשפט העליון להורות על רישומם של ילדי הזוג שליט (שאמם אינה יהודייה) כיהודים, העיר השופט זוסמן: "הבן נימול, אך לא בטכס ברית מילה".

35 בג"ץ 262/62 פרץ נ' יושב ראש חברי המועצה המקומית ותושבי כפר שמריהו, פ"ד טז(2) 2101, 2115.

36 ההדגשה שלי - א.ש. מצוטט גם בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1) 258, 274 (הנשיא ברק). ראו גם: י' זמיר הסמכות המנהלית (תשנ"ו, כרך א) 469.

37 דנג"ץ 4191/97 רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נד(5) 330, 344-345 (להלן: דנג"ץ 4191/97)

38 בג"ץ 678/88 כפר ורדים ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד מג(2) 501, 507 (השופט אור) (ההדגשות שלי - א.ש). ראו גם: דברי השופט אור בבג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג(4) 297, 299. (מצוטט על-ידי השופט זמיר בבג"ץ 1139/99 עראלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד(2) 164, 182-183).

חוזר על כך השופט מ' חשין, במקום אחר (לעניין חובת המדינה לנהוג בשוויוניות בהענקת מענקים):³⁹

"... טענת הפליה לעולם נשמע לה, והיא בתשתית התשתיות. עיקרון ההפליה יסודו בצורך עמוק הטבוע בנו, בכל אחד מאתנו... הפליה (אמיתית או מדומה) מוליכה אל תחושה-של-קיפוח ותסכול, תחושת-קיפוח ותסכול מישרים אל קנאה, ובבוא קנאה תאבד תבונה... נכונים אנו לשאת בעול ובסבל ובמצוקה אם נדע כי גם זולתנו כמותנו ועמנו, אך נתקומם ולא נשלים במקום שבו יקבל זולתנו - השווה לנו - את שאנו לא נקבל. כל אלה הוליכו להלכה מבראשית, שרשות אסורה בהפליה, והיא: יחס בלתי שווה ובלתי הוגן לשווים" (ההדגשות שלי - א.ש.).

כלל זה, מתייחס גם להפעלת עיקרון השוויוניות בזיקה לחופש העיסוק, נשוא דיונונו. על פי הפסיקה,⁴⁰ העיקרון הרחב הוא אמנם, כי חופש העיסוק כולל לא רק את זכותו של אדם לעסוק במקצוע בו יבחר, אלא גם את זכותו של אדם להתחרות בעוסקים האחרים באותו ענף: "חופש התחרות מונח, בין היתר, בבסיס חופש העיסוק המוגן בחוק יסוד: חופש העיסוק".⁴¹ פגיעה בחופש התחרות על-ידי התערבות שלטונית הינה פגיעה בחופש העיסוק. הענקת זכות לאחד ושלייתה מאחר פוגעת בזכות לתחרות חופשית; הטלת מגבלות על פעולתו של עוסק פלוני והסרת אותן מגבלות מעוסק אלמוני - פוגעת בזכותו של פלוני לחופש תחרות.

ואולם, במה דברים אמורים, בתחרות חופשית בין שווים, כלשונו של השופט דוב לוי בעניין אחר:⁴²

"ביסוד הזכות לחופש העיסוק, זכותו של אדם לבחור לעצמו את העיסוק המדבר לליבו וזו בחירתו החופשית. ביסוד חופש זה עיקרון השוויון, בינו ובין השווים לו; אין לשלול ממנו את שמעניקים לאחר ואין להגביל אותו מקום שאין מגבילים את האחר. עיקר חשוב בזכות היסוד הזו הוא ביכולת התחרות החופשית בין פרטים. על כן, פעילות שלטונית המגינה על מתחרה זה או אחר דווקא ושוללת תחרות חופשית מהאחר - פוגעת בחופש העיסוק. משום כך, אפליה בין שווים לעניין האפשרות לעסוק במקצוע או מלאכה פלונית פוגעת בחופש זה. סובסידיה הניתנת לפרט אחד ונשללת מפרט אחר פוגעת בחופש התחרות וממילא פוגעת בחופש העיסוק. מתן מונופול לפלוני שולל את יכולת העיסוק של אזרח פלמוני ועל כן יש בו משום פגיעה בחופש העיסוק. אלה ואחרים מדגימים ומשקפים באופן מוחשי-פלסטי את הזכות מחד גיסא ואת מהות הפגיעה והיקפה מאידך גיסא".

ואולם, כאשר מדובר ביחס שונה כלפי אנשים שעיסוקם שונה, אין בהכרח מקום לטענת הפליה, כשיש סיבות ענייניות המצדיקות את השוני. כך נקבע בפסיקה:⁴³

39 בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נב(4) 193, 203-204. (להלן: בג"ץ 1703/92).

40 בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נד(5) 451, 463-464.

41 דברי הנשיא ברק בבג"ץ 1703/92, לעיל הערה 39, בע' 227-228.

42 בג"ץ 878/94, 726 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441, 447. מצוטט גם בבג"ץ 28/94 צרפתי נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מט(3) 804, 817. דברי השופט גולדברג ובג"ץ 2313/95 קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות ואח', פ"ד נב(4) 397.

21 דברי השופט גולדברג.

43 דג"ץ 4191/97, לעיל הערה 37, בע' 344.

"עיקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים. עיקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין זה יוצדק על פי טיב העניין ומהותו. עיקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שונים..."⁴⁴; "הפליה, היא כידוע, הבחנה בין אנשים או בין עניינים מטעמים בלתי ענייניים"⁴⁵.

הנוהל שהיה קיים בבתי החולים קודם פסיקת בג"ץ, לפרסם את שמות המוהלים המוסמכים במחלקות היולדות, לא היה בו אפוא משום הפליה כלפי רופאים הנותנים שירותי מילה, באשר מדובר היה בהבחנה מטעמים ענייניים.

לפיכך, לא צדק בית המשפט העליון כשקבע שהמוהלים ורופאי "מילה טובה" עוסקים "באותו ענף", וכי אין כל שוני ביניהם. אין מדובר באותו ענף, והשוני ביניהם הוא מהותי: הללו עוסקים במצווה להכניס את הנימול לבריתו של אברהם אבינו, בעוד שהללו עוסקים בשירותי רפואה כירורגית על בסיס עסקי, שדבר אין להם עם קיום המצווה הנ"ל. בתי החולים שנהגו לפרסם במחלקות היולדות את רשימת המוהלים המוסמכים, לא סיפקו מידע עסקי לציבור בנושא שירותי רפואה, אלא כוונתם הייתה לסייע לציבור המעוניין בעריכת טכס ברית-מילה, שייבחר במוהל מוסמך המצוי תחת פיקוח הרשויות. פרסום זה שהיה נהוג במחלקות היולדות של בתי החולים, היה נכון וראוי, כיאה למדינה יהודית, שבה הרוב המכריע של אוכלוסיית הזכרים היהודית עובר ברית מילה. עניינו של הציבור היהודי במדינה הוא, שאקט מסורתי-לאומי זה ייעשה על-ידי מוהלים המצויים בפיקוח, כדי למנוע תקלות ח"ו. בשלילת זכותם של רופאי "מילה טובה", לפרסם עצמם בלוחות המודעות של בית החולים, לא היה משום פגיעה בזכותם לתחרות חופשית, משום שרופאים אלה, שאינם מבצעים ברית-מילה במובנה המסורתי, אלא פועלים על בסיס שונה לחלוטין (רפואה כירורגית), אינם מציעים אותם שירותים. יתירה מזו: בקבעו, כי מכוח עיקרון השוויון, על הרשויות לנהוג ברופאי "מילה טובה" כדרך שהן נוהגות במוהלים, גרם בית המשפט העליון - שלא במתכוון ומתוך טעות, כמובן - ליצירת מצג שווא בעיני הציבור, כאילו "שירותי המילה" הניתנים על ידי רופאי "מילה טובה" הם שווי ערך למילה המסורתית המתבצעת על-ידי מוהלים.

לעניות דעתי, לא זו בלבד שלא היה מקום להחיל כאן את עיקרון השוויון, שאין לו כל רלבנטיות כאמור, אלא שפסיקת בג"ץ עלולה לגרום למכשלה רבתי בקרב ציבור רחב המעוניין בעריכת טכס ברית-מילה במתכונת המסורתית, ועלול להתפתות לשירותים שמציעה חברה המתעטרת בתארים אקדמיים, מתוך מחשבה מוטעית, שגם רופאי החברה מבצעים ברית-מילה כהלכתה - על כל פנים בדיעבד - וכי אין כל הבדל בין רופאי החברה ובין המוהלים המוסמכים. החשש להטעייה הוא איפוא מוחשי ביותר.

אבל לא רק חשש כבד להטעיית הציבור יש כאן. פסיקת בג"ץ יש בה כדי לגרום צער ועגמת נפש ליהודים רבים שיעברו תהליך של "ברית מילה" כביכול, אצל רופאי "מילה טובה", ויפתעו לגלות, לכשיגדלו, שלמעשה אינם נימולים כדין ועליהם לחזור ולהטיף דם ברית (ואולי לא רק

44 בג"ץ 1703/92, לעיל הערה 39, בע' 236.

45 בג"ץ 6051/95 רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד (3) נא 289, 312.

זה). ומי יודע אלו השלכות חמורות נוספות עלולות להיות לפסיקה זו. האם לא מן הראוי היה לו לבג"ץ לשקול במקרה זה את השיקול של "טובת הילד", שהוא שיקול-על בכל הנוגע לקטינים? האין זו טובתו של הקטין, למנוע ממנו את הסבך האפשרי שעלול להתעורר בעתיד, אם יתברר שמילתו לא הייתה מילה כדין?

גם בנסיבות שבהן יש רלוונטיות לעיקרון השוויון, נאמר פעם על-ידי בית המשפט העליון, כי "יחס של שוויון אינו מוביל תמיד לתוצאה צודקת, ולעיתים יש לנהוג בחוסר שוויון כדי להשיג צדק, הכל בהתאם למטרה, שאליה אנו שואפים להגיע... הצדק שבתוצאה הוא הקובע ולא קדושת העיקרון של השוויון, שבא רק לשרת את מטרת הצדק".⁴⁶ קל וחומר בענייננו, שעיקרון השוויון כלל לא הופר, האם התוצאה שאליה הגיע בג"ץ אכן משרתת את מטרת הצדק?⁴⁷

46 בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח', פ"ד לז(3) 17, 21.
47 המצב כיום הוא, שבעקבות פסיקת בג"ץ שבענייננו, המחייבת שוויון בפרסום, החליטה הוועדה לפיקוח על המוהלים שלא לפרסם כלל בבתי החולים הממשלתיים את שמות המוהלים שבפיקוח, כדי למנוע את הפרסום-העלול-להטעות של רופאי "מילה טובה". מניעת מידע חיוני זה מן הציבור הוא בוודאי בניגוד לאינטרס הציבורי. אין הדברים אמורים אלא בבתי החולים הממשלתיים, הכפופים לביקורת בג"ץ.