

2785/13/1
531/14/1
2/511



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

**עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות
עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות**

העותרים בעת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ואח'

ע"י ב"כ עו"ד א' בומבך וי' רונן

העותרת בעת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל

ע"י ב"כ עו"ד א' האזרחי



נגד

**משרד הבריאות – ראש מינהל הרפואה
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)**

המשיב



פסק-דין

העתירה

1. לפניי שתי עתירות, שהדיון בהן אוחד, המופנות נגד חוזר מינהל הרפואה 35/2013 בעניין "הזרקת בוטוקס על-ידי רופאי שיניים", שפרסם המשיב, ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות. בחוזר האמור צוין, כי הזרקת בוטוקס הנה "עיסוק ברפואה", כהגדרת המונח בפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976; וכפועל יוצא, רופאי שיניים – אשר תחום עיסוקם מוגדר בפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], התשל"ט-1979, במובחן מרופאים שעיסוקם מוסדר, כאמור, בפקודת הרופאים – רשאים להזריק בוטוקס רק אם הדבר נעשה במסגרת טיפול שיניים בחלל הפה בלבד, כמקובל ברפואת הפה והשיניים. העותרים – עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ו-16 רופאים נוספים (בעת"מ 34018-11-13), וההסתדרות לרפואת שיניים בישראל (בעת"מ 40416-02-14) – טוענים, כי המשיב אינו מוסמך לפרסם חוזר כאמור, בפרט כאשר יש בו כדי לפגוע בחופש העיסוק של רופאי השיניים בישראל; בשים לב לכך שחלק מרופאי השיניים מבצעים טיפולים הכוללים הזרקת בוטוקס, לרבות לשימוש קוסמטי מחוץ לחלל הפה, כבר משנת 2007. מהטעם האמור גורסים העותרים, לגופו של עניין, כי החוזר הנ"ל בלתי סביר; בפרט היות



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

שגורמים שונים באגף לבריאות השן במשרד הבריאות אישרו, לטענת העותרים, לרופאי שיניים שונים לבצע פעילות מהסוג שנאסר בחוזר.

המסגרת הנורמטיבית – הסדרת העיסוק ברפוי שיניים בישראל

2. כפי שיבואר בהמשך, העתירות מתמקדות בטענה לפיה החוזר הנ"ל פורסם בחוסר סמכות ומביא לפגיעה בחופש העיסוק של רופאי שיניים בישראל; זאת, על-רקע ההגדרות הקבועות בדין ל"עיסוק ברפואה" ול"עיסוק בריפוי שיניים", ובשים לב לסמכויות שניתנו לגורמים שונים במשרד הבריאות לקבוע הוראות בעניין זה – כמפורט להלן.

3. העיסוק "בריפוי שיניים" בישראל מוסדר בנפרד מהעיסוק "ברפואה", במסגרת דברי חקיקה שונים. "העיסוק ברפואה" מוגדר בסעיף 1 לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976 (להלן – פקודת הרופאים), וכולל "בדיקת חולים ופצועים, אבחונם, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא, לרבות ריפוי באקופונקטורה". בפקודה זו נקבע, כי רשאים "לעסוק ברפואה" מי שקיבל רישיון לפי תנאי הפקודה (סעיף 2), ורופאי השיניים מוחרגים מפורשות מתחולתה של פקודה זו: סעיף 3 לפקודת הרופאים מורה כי מי שאינו רופא מורשה – לא יעסוק ברפואה, אך מובהר: "האמור בסעיף זה אינו בא למנוע – (1) רופא שיניים מורשה או רוקח בעל רישיון או מי שרשאי לעסוק במיילדות – מעסוק במקצועם לפי הפקודות החלות עליהם"; ומנגד, סעיף 15 לפקודת הרופאים קובע כי "רופא מורשה" לא יעסוק ברפואת שיניים, שלא אגב טיפול רפואי.

בין-היתר, פקודת הרופאים – מסדירה את הסמכויות והנהלים הקשורים ברישוי רופאים; קובעת הוראות בנוגע לאמצעי משמעת שניתן לנקוט נגד רופאים, בנסיבות שונות; וכן מגדירה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

כעבירה פלילית פעולה שיש בה כדי לעבור על הוראות שונות בפקודה. בנוסף מקנה פקודת הרופאים סמכויות שונות למנהל, קרי – המנהל הכללי של משרד הבריאות, לרבות משנהו וכל נושא משרה במשרד הבריאות שהמנהל מינה אותו למלא תפקידים על פי פקודה זו (סעיף 1 לפקודה; להלן – מנכ"ל משרד הבריאות או המנכ"ל). בין-היתר, ניתנה למנכ"ל סמכות להתקין תקנות, באישור שר הבריאות, וזאת בתחומים שהוגדרו בפקודה במפורש, ובכלל זה – לעניין "הביצוע היעיל של מטרות פקודה זו והוראותיה דרך כלל" (סעיף 61(א)(8) לפקודת הרופאים).

4. לעומת זאת, "עיסוק בריפוי שיניים" מוגדר בסעיף 1 לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], התשל"ט-1979 (להלן – פקודת רופאי השיניים), כדלהלן: "ניתוח, טיפול, ייעוץ או השגחה המבוצעים כרגיל בידי רופא שיניים, וכן פעולות כאמור הנעשות בהכנה לקראת התאמתן, הכנסתן, קביעתן או תיקונן של שיניים תותבות או בקשר לכך"; ורשאי לעסוק בריפוי שיניים – רק מי שקיבל היתר לכך לפי פקודה זו (סעיפים 2 ו-3 לפקודה הנ"ל).

אף פקודת רופאי השיניים מסדירה מנגנונים שונים של רישוי, פיקוח הטלת אמצעי משמעת וקביעת הוראות עונשיות. בדומה לפקודת הרופאים, גם לפי פקודה זו מוסמך מנכ"ל משרד הבריאות להתקין תקנות, באישור השר, בנושאים שונים, לרבות – "ביצועה, דרך כלל, של פקודה זו" (סעיף 65(4) לפקודה).

5. רופאי השיניים מוחרגים, אפוא, מתחולתה של פקודת הרופאים, ועל-כן אינם רשאים "לעסוק ברפואה" כהגדרת המונח בפקודה הנ"ל; אך זאת בכפוף להוראות ספציפיות בפקודה זו. כך, סעיף 21 לפקודת הרופאים קובע, כי חרף האמור לעיל, רשאי שר הבריאות לתת לרופא שיניים



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

מורשה – רישיון לעסוק באנסתזיה, בהתקיים התנאים המצוינים בסעיף זה (וראו, בהתאמה, סעיפים 42 ו-43 לפקודת רופאי השיניים).

כמו-כן, במסגרת תקנות הרופאים (כשירות לביצוע פעולות חריגות), תשס"א-2001 (להלן – תקנות פעולות חריגות), הורשו במפורש בעלי מקצועות ספציפיים, שאינם רופאים, לבצע "פעולה חריגה" – פעולה שהיא עיסוק ברפואה כמשמעותו בסעיף 1 לפקודה, המותרת למי שאינו רופא מורשה, בהתאם לתקנות אלה" (תקנה 1). בכלל זה ניתנו סמכויות שונות לביצוע פעולות חריגות ספציפיות – לאחיות מוסמכות, אחיות מעשיות, פרמדיקים, טכנאים, פיזיותרפיסטים, עוזרי רופא ומרפאים בעיסוק.

הרקע העובדתי – טיפולי בוטוקס על-ידי רופאי שיניים בישראל

6. עותרת 1 בעת"מ 34018-11-13, עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל (להלן גם – עמותת הרופאים או העמותה) מאגדת תחתיה רופאים ורופאי שיניים העוסקים בתחום האסתטיקה; ועותרים 2-17 בעתירה זו הם רופאי שיניים העוסקים בהזרקת בוטוקס למטרות אסתטיות – מחוץ לחלל הפה, שלא אגב טיפולי שיניים. העותרת בעת"מ 40416-02-14, ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל (להלן גם – ההסתדרות), היא איגוד מקצועי שחברים בו רוב רופאי השיניים בישראל.

7. מהעתירה עולה, כי חלק מרופאי השיניים בישראל, וביניהם עותרים 2-17 בעת"מ 34018-11-13, מבצעים טיפולים הכוללים הזרקת בוטוקס למטרות אסתטיות, מחוץ לחלל הפה, מאז שנת 2007. כפי שעולה מכתבי הטענות, במרוצת השנים הוחלפו תכתובות שונות בין גורמים שונים



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

במשרד הבריאות לבין העמותה או ההסתדרות, שבהם הובאה התייחסותם לביצוע הטיפולים
האמורים על-ידי רופאי שיניים.

כך, ביום 13.2.05 שיגר מנכ"ל משרד הבריאות דאז מכתב ליו"ר המועצה המדעית של
ההסתדרות רופאי השיניים – אשר על-פי פקודת רופאי השיניים אמונה על בחינות רישוי רופאי
שיניים (להלן – המועצה המדעית), שעניינו "הגדרת תחום העיסוק המותר לרופא שיניים".
במכתב צוין כדלהלן: "אנו בדעה כי רופא השיניים רשאי במסגרת עבודתו הרפואית לצרכי
אבחון וטיפול דנטליים, לבצע הזרקות של חומר אילחוש או חומרים אחרים המאושרים
לשימוש במדינת ישראל, ולהם התווייה לשרירי ראש-צוואר (במקרה של רופאי שיניים הכוונה
למערכת הסטומטוגנטית – שרירי לעיסה, וכו') ו/או למפרק הטמפורו-מנדיבולרי מחוץ לחלל
הפה והכל לפי כללי הרפואה" (ההדגשה הוספה).

בשנים 2007-2008 הביע מנהל האגף לבריאות השן במשרד הבריאות עמדה בנושא,
במסגרת תשובה לפניות שנשלחו אליו מטעם ההסתדרות ורופאי שיניים שונים, ביחס להזרקת
בוטוקס וחומרי מילוי אחרים על-ידי רופאי שיניים. כך, במענה מיום 11.10.07 לפנייה שנשלחה
אליו בנושא, ציין מנהל האגף לבריאות השן: "פקודת רופאי השיניים... קובעת כי כל רופא
שיניים רשאי לבצע כל פעולה של עיסוק בריפוי שיניים... אם הטיפול כולו או חלקו הוא
הזרקה של בוטוקס או חומר מילוי אחר כמובן שרופא שיניים רשאי לבצע אותו, בהתאם
לכללי המקצוע. אין בפקודה הוראה לגבי הסיבה או המטרה של הטיפול. מבחינה זאת, דין
טיפול קוסמטי או אסתטי כדין כל טיפול אחר. טיפולים רבים אחרים במקצוענו מטרתם
קוסמטיות, ורפואת שיניים אסתטית היא דיסציפלינה שהתפתחה רבות בשנים האחרונות"
(ההדגשות אינן במקור). בתשובה מיום 8.11.07 לפנייה נוספת, צוין: "אני מבהיר כי הזרקת
בוטוקס היא טיפול שמבוצע ע"י רופאי שיניים למטרות שונות, כולל אסתטיות (ההדגשה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

הוספה). תשובות דומות נמסרו גם על-ידי ממלאי תפקידים נוספים באגף לבריאות השן, במענה לפניות שנשלחו אליהם בנושא זה.

8. יוער בהקשר זה, כי בשנת 2009 החליטה המועצה המדעית לאמץ את המלצותיה של ועדת היגוי שהקימה, לגבי הזרקת בוטוקס באזור הפה והפנים על-ידי רופאי שיניים (להלן – ועדת ההיגוי). ועדת ההיגוי מצאה, כי פרוטוקולי השימוש בהזרקת בוטולינים באזורי הפה והפנים של מטופלים הם פרקטיקה מקובלת לטיפול ברפואת שיניים; כי נעשה בה שימוש במקרים שונים שפורטו; וכי הידע הרחב של רופאי השיניים באנטומיה של אזור הראש והצוואר, וכן הניסיון הרב של רופאי השיניים בהזרקת תרופות לרקמות באזורים אלה – תורמים רבות לדיוק ולהצלחה בשימוש בטכניקת הזרקת הבוטולינים. המועצה המדעית החליטה לקבל את המלצות ועדת ההיגוי, וקבעה כי הפרקטיקה הנוהגת ברפואת שיניים יכולה לכלול גם הזרקת בוטוקס באזור הפה והפנים; ועל כן עונה על ההגדרה של "עיסוק בריפוי שיניים" כהגדרתו בפקודת רופאי השיניים, כפעולה המבוצעת "כרגיל בידי רופא שיניים".

9. כעולה מכתבי-הטענות, ביום 6.3.12 פנה מנכ"ל משרד הבריאות דאז במכתב אל המשיב, ראש מינהל הרפואה, וכן אל מנהל האגף לבריאות השן; שאליו צירף עותק מכתבה עיתונאית מיום 20.1.12, תחת הכותרת "בשן ועין – סתימה פלוס בוטוקס; תופעה: נלחמים בקמטים אצל רופאי השיניים" (להלן – הכתבה). במסגרת הכתבה, רואיינו רופאי שיניים העוסקים בהזרקת בוטוקס לצרכים אסתטיים, וכן מטופליהם; ומנגד – הובאה עמדתו של יו"ר איגוד הפלסטיקאים בישראל, אשר הצביע על הסכנות והבעיות הטמונות, לדעתו, בתופעה זו. כמו-כן, נסקרו עלויות הטיפול שגובים רופאי השיניים, אשר נמוכות משמעותית מהמחירים הנגבים על-ידי רופאים



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

פלסטיים. לפיכך, ביקש המנכ"ל מראש מינהל רפואה ומראש האגף לבריאות השן למסור לו
"סטטוס על הנושא".

בעקבות האמור, הבהיר ראש מינהל הרפואה במכתב אל מנהל האגף לבריאות השן מיום
10.5.12, כי "חל איסור מוחלט על רופאי השיניים לעסוק ברפואה אסתטית מחוץ לחלל הפה,
כולל איסור ביצוע הזרקות בוטוקס, הזרקות קולגן או חומרי מילוי אחרים לאזור הפנים".
עותק ממכתב זה נמסר, בין-היתר, לרופאי שיניים מחוזיים בלשכות הבריאות וכן להסתדרות.

10. עם קבלת מכתבו האמור של ראש מינהל הרפואה, הלינו העותרים על האמור בו. במכתב
מיום 11.6.12 מאת ב"כ העמותה נטען, כי ההנחיה האמורה ניגפת בעמדת האגף לבריאות השן,
כפי שהוצגה להם במרוצת השנים, כמו-גם בעמדתה של המועצה המדעית, שהובאה לעיל; כי היה
על ראש מינהל רפואה להתייעץ עם הסתדרות רופאי השיניים טרם פרסום המכתב האמור; וכי
מכל מקום – לא ברור מהו מקור הסמכות לפרסמו, בשעה שיש בו פגיעה בחופש העיסוק של
רופאי השיניים.

11. בעקבות המכתב, הוזמנו נציגי העותרים לישיבה במשרדי המשיב, לשם השמעת
טיעוניהם. לבית-המשפט לא הומצא פרוטוקול מהדיון שהתקיים ביום 22.7.12, אולם מכתבי-
התשובה של המדינה עולה, כי נדונה בו האפשרות להסדיר את העיסוק בהזרקות בוטוקס לצרכים
אסתטיים – על-ידי רופאי שיניים שכבר צברו ניסיון בתחום; זאת במסגרת תקנות פעולות חריגות,
שכן לעמדת המשיב מדובר, כאמור, ב"עיסוק ברפואה". בסמוך לאחר הישיבה האמורה, הבהיר
המשיב במכתב לעותרים מיום 26.7.12, כי האמירה הנורמטיבית לעניין הזרקות בוטוקס על-ידי



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

רופאי שיניים עומדת בשלב זה בעינה; אך במשך תקופת הביניים עד לסיום הדיון בנושא משרד הבריאות לא ייצע פעולות אכיפה אופרטיביות כלפי רופאי שיניים בעניין זה.

12. במכתב מיום 30.12.12 ביקש המשיב כי העותרים יעבירו לעיונו רשימה של רופאי השיניים שעיסוקם המרכזי המוכח הוא בתחום הזרקת בוטוקס במסגרת טיפולים אסתטיים, תוך שיצוין האם כל אחד מרופאי השיניים הנ"ל הוא בעל תואר מומחה כלשהו ברפואת שיניים. ההסתדרות השיבה במכתב מיום 10.2.13, כי אין ברשותה רשימות מהסוג המבוקש; וכי אין לה סמכות חוקית לדרוש מידע כאמור מחבריה, קל וחומר – ממי שאינם חבריה. בתשובת העמותה לפניית המשיב, מיום 3.3.13, נטען כי אין אפשרות להעביר לידי המשיב את המידע שהתבקש, בין-היתר, הואיל והקריטריונים שהתבקשו עמומים ולא ברורים; והיות שיש בהגדרת רשימה כפי שנתבקש כדי לפגוע בפרטיות הרופאים ובחופש העיסוק שלהם.

13. ביום 22.10.13 פרסם המשיב את חוזר מינהל רפואה מס' 35/35 בדבר "הזרקת בוטוקס על-ידי רופאי שיניים", והוא העומד בלב העתירות דנן (להלן – החוזר). בראשית החוזר נסקרו הוראות פקודת הרופאים ופקודת רופאי השיניים לעניין הגדרת תחומי העיסוק, כפי שהובאו בפרק הנורמטיבי, לעיל; ובהמשכו צוין בחוזר, כי הזרקת בוטוקס לצרכים אסתטיים ואחרים, הינה בגדר עיסוק ברפואה כמוגדר בפקודת הרופאים, וכי היות שתחום עיסוקם של רופאי השיניים אינו מוגדר בפקודה זו, כי אם בפקודת רופאי השיניים – אזי "רופאי שיניים רשאים להזריק בוטוקס רק אם הדבר נעשה במסגרת טיפול שיניים, בחלל הפה בלבד, הכל כמקובל ברפואת הפה והשיניים" (ההדגשה במקור). עוד הודגש בחוזר, כי הואיל ורופאי שיניים החלו לבצע טיפולים כאמור בפועל, עוד בטרם פרסומו של החוזר, תינתן תקופת התארגנות של שנה בטרם יחל משרד הבריאות לאכוף את החוזר על רופאי שיניים אלו.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

טענות הצדדים

14. כאמור, העתירות נסבות, בראש ובראשונה, על שאלת הסמכות להורות על פרסום חוזר מינהל הרפואה 35/2013. בעניין זה השמיעו הצדדים את עמדתם במסגרת כתבי הטענות והדיון בעתירות; ובהמשך התבקשו הצדדים אף להגיש טיעונים משלימים בכתב בנושא.

העותרים בשתי העתירות טוענים, כי אין מקור בחוק המסמיך את המשיב לפרסם את החוזר הנושא העתירות, לא כל שכן, כאשר יש בו פגיעה בחופש העיסוק של רופאי השיניים בישראל, בכך שהוא מונע מהם לפעול בתחום שעד עתה עסקו בו ללא הגבלה, מכוח פקודת רופאי השיניים; בשים לב לסעיף 1 לפקודה הקובע כי "עיסוק בריפוי שיניים" כולל הליכים "המבוצעים כרגיל בידי רופא שיניים". לשיטתם, מקור ההסמכה היחידי לפרסום הנחיות לרופאי שיניים הוא סעיף 65 לפקודת רופאי השיניים, אשר מקנה למנכ"ל סמכות להתקין תקנות; אולם, לעמדתם, אף אם הלה האציל את הסמכות למשיב – ולא הוצגה כל ראיה לכך – הרי שהחוזר נושא העתירות איננו במעמד הנורמטיבי של תקנה, וממילא לא התקבל בדרך שבה יש להתקין תקנות. לפיכך, לגישתם, אין מקור הסמכה מפורש בחוק לפרסום חוזר מינהל רפואה – ככלל, וחוזר שיש בו פגיעה בחופש העיסוק – בפרט; זאת לנוכח הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק, לפיו פגיעה בזכות זו יכולה להיעשות רק בחוק או על-פי הסמכה מפורשת בחוק.

15. המשיב הגיב לשאלת הסמכות לפרסום החוזר נושא העתירות, בכמה הזדמנויות, כאמור. במסגרת כתבי-התשובה לעתירות צוין, כי החוזר פורסם בהנחייתו ובאישורו של מנכ"ל משרד



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

הבריאות, על-פי נוהג קיים שבגדרו מפרסם מעת לעת ראש מינהל הרפואה חוזרים ונהלים שונים העוסקים בפעילות רפואית, במוסדות רפואיים ובדרישות מקצועיות; וכי הדבר אינו נעשה מכוח סעיף 65 לפקודת רופאי השיניים. עוד הובהר בכתבי-התשובה, כי היות שהמשיב משמש כרגולטור על מערכת הבריאות, חובתו להבהיר עמדתו לבעל המקצוע ולציבור כאשר בעל המקצוע חורג מתחום סמכותו. בדין שהתקיים בעתירות בנוגע לשאלת הסמכות נטען, כי למנכ"ל משרד הבריאות יש סמכות לפרסם חוזרי מנכ"ל מכוח פקודת הרופאים, אולם מיד לאחר מכן הובהר כי מדובר בסמכות מקצועית – במובחן מסמכות סטטוטורית – מתוקף היותו "רופא מספר 1", לפרסם הודעות לציבור מסוים, כאשר ציבור זה פועל בניגוד לדין; וכי בענייננו מינה המנכ"ל את המשיב להודיע את ההודעה, או לפרסם את המכתב (כלשון ב"כ המשיב), קרי – את החוזר נושא העתירות. לשאלת בית-המשפט, האם המינוי הנטען נעשה בכתב, השיבה ב"כ המשיב כי נמצא מסמך כאמור במשרדי המשיב; אולם לבית-המשפט לא הוצג עותק ממנו. באשר לתוקפו של החוזר הובהר במהלך הדיון, כי לא נקבע בו מה מותר או אסור לרופאי שיניים לעשות, והוא אף אינו מהווה החלטה בעניין, אלא שהוא למעשה הודעת שפרסם המשיב לציבור רופאי השיניים אודות המצב הסטטוטורי הקיים. לבסוף הודגש, כי מדובר במכתב שמבהיר מהו המצב החוקי, ותו לא.

בטיעון משלים בכתב בשאלת הסמכות צוין, כי החוזר רק מפרש את הדין הקיים, והוא מהווה למעשה הנחייה מינהלית, כפי שהוגדרה בפסיקת בית-המשפט העליון; שמטרתה בענייננו הוא להבהיר את עמדת המשיב בשאלה מסוימת, על-מנת שהציבור הרלבנטי ידע כיצד עליו לפעול. בהקשר זה צוין, כי המשיב אמון על שמירת בריאות הציבור, והוא בעל אחריות ישירה על הרגולציה הרפואית של מערכת הבריאות; כי המשיב מיישם את סמכותו האמורה באמצעות מערכת חוזרי מינהל הרפואה, אשר מתפרסמים לאחר אישור מנכ"ל משרד הבריאות ושקלול כלל



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

הגורמים המקצועיים והרלבנטיים לנושא החוזר, לרבות עמדת היועץ המשפטי; וכי חוזרי מינהל רפואה מתפרסמים מעת לעת כדבר שבשגרה ומגבירים את הבהירות ואת הוודאות באשר לעמדת משרד הבריאות בנושאים הנדונים בהם. המשיב חזר על עמדתו לפיה החוזר אינו קובע כללי התנהגות חדשים, אלא רק מפרש את הוראות הדין הקיים; והדגיש בשנית כי החוזר נושא העתירות פורסם לפי הנחייתו ובאישורו של המנכ"ל. בהקשר זה ביקש המשיב להוסיף, למען הסדר הטוב, כי ממילא "המנכ"ל" מוגדר בסעיף 1 לפקודת רופאי השיניים, בין-היתר, גם כ"כל נושא משרה במשרד הבריאות שהמנהל מינה אותו למלא תפקידים על-פי פקודה זו", והלא המשיב מונה למלא את תפקידו כראש מינהל רפואה – על-ידי המנכ"ל. לכן נהיר, לשיטת המשיב, כי מתוקף תפקידו כראש מינהל רפואה – הרי שהוא גם הוסמך לפרסם את החוזר נושא העתירות. עוד הובהר, כי ככל שרופאי שיניים ימשיכו לעסוק בפעולות המהוות עיסוק ברפואה – יינקטו נגדם הליכים משמעתיים לפי פקודת רופאי השיניים, זאת ללא קשר לפרסום החוזר, וניתן היה לעשות כן אף אלמלא החוזר פורסם. משכך הודגש, כי משעה שלרשות סמכות לפעול בהליך מסוים נגד מי שפועל בניגוד לחוק, ובעניינו – נקיטת אמצעי משמעת כאמור, הרי שבסמכותה להבהיר לאלו העוברים על החוק את המצב הקיים ואת העובדה שהרשות תאכוף את הוראות החוק.

16. יוער, כי בצד הטענות בשאלת הסמכות, מעלים העותרים טענות לגופו של החוזר. בכלל זה טוענים העותרים, כי אין הוראה חוקית המגבילה את רופאי השיניים להזריק בוטוקס, ואין מדובר בפעולה שהנה בהכרח "עיסוק ברפואה" לפי פקודת הרופאים; זאת, לשיטתם, בזיקה להגדרת תחום "העיסוק בריפוי שיניים" בפקודת רופאי השיניים, הכולל הליכים "המבוצעים ברגיל בידי רופא שיניים" – והלא רופאי שיניים עוסקים זה מכבר בהזרקת בוטוקס, כאמור. עוד נטען, בין-היתר, כי פרקטיקה זו אושרה על-ידי האגף לבריאות השן, כפי שעולה מהתכתובות



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

שהוצגו; כי מדובר בפרוצדורה המקובלת במדינות שונות בעולם, אשר קיבלה אף חיזוק בהחלטתה של המועצה המדעית עוד בשנת 2009 כאמור; וכי רופאי השיניים הוסמכו במסגרת שיעורי האנטומיה במהלך הלימודים האקדמיים, בדומה לרופאים, לביצוע הפעולות הנדרשות להזרקת בוטוקס. לנוכח האמור הם סוברים, כי העמדה המובאת בחוזר מביאה לפגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בחופש העיסוק של רופאי השיניים, כמו-גם בחופש התחרות; ואף פוגעת באינטרס ההסתמכות שלהם.

מנגד, עמדת המשיב לגופו של עניין, היא כי בוטוקס הנו תכשיר החייב במרשם רופא לפי פקודת הרופאים, והזרקתו מהווה "עיסוק ברפואה" המותר לרופאים מורשים על-פי פקודת הרופאים בלבד. בין-היתר נטען, כי העובדה שלרופאי שיניים עשויים להיות ידע ומיומנות בתחום שברפואה, לרבות בהזרקת בוטוקס – אינה מקנה להם סמכות לפעול בתחום זה; מה-גם שבכל סילבוס של מקצועות הבריאות ניתן למצוא קורסים באנטומיה ורפואה, וממילא העובדה שרופאי שיניים מבצעים פעולות אסורות על-פי חוק – אינה מקנה להם זכות להמשיך ולעשות כן. עוד טוען המשיב, כי מעולם לא הותר לרופאי שיניים לעסוק ברפואה, בפרט לא להזריק בוטוקס ללא הגבלה; וכי עמדתו העקבית שהוצגה במרוצת השנים, כפי שעולה אף מהתכתובות שהוצגו, היא שרופאי שיניים רשאים להזריק בוטוקס (גם אם לצרכים אסתטיים) רק שעה שדבר נעשה כחלק מטיפול השיניים. לנוכח האמור סבור המשיב, כי ככל שיכולה לעלות טענה בדבר פגיעה בחופש העיסוק, הרי שהיא נעשית מכוח ההגדרות שנקבעו בחקיקה; ודי בכך כדי לדחות את העתירות.

דיון והכרעה

17. כאמור, בחוזר נושא העתירות נסקרו ההוראות הרלבנטיות מתוך פקודת רופאי השיניים ופקודת הרופאים בדבר גדר תחומי העיסוק, ומיד לאחר הסקירה האמורה צוין, כי רופאי שיניים



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

רשאים להזריק בוטוקס רק אם הדבר נעשה במסגרת טיפול שיניים, בחלל הפה בלבד; וכי לרופאי שיניים המבצעים טיפולים בבוטוקס שלא כחלק מטיפול השיניים, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם האמור – תינתן תקופת התארגנות של שנה בטרם יחל משרד הבריאות לאכוף הוראה זו.

כפי שעולה מטיעוני הצדדים שהובאו לעיל, המחלות בשאלת הסמכות לפרסום החוזר בענייננו מתמקדת בשתי סוגיות: האחת, נוגעת לתוקפו ולמעמדו הנורמטיבי של החוזר, בשים להגדרות השונות או האפיונים השונים שציין המשיב בעניין זה ("חוזר"; "הבהרה"; "מכתב"; "הודעה"; או "הנחייה מינהלית"), ועניינה – מה משמעותו האופרטיבית של החוזר הנדון. הסוגיה השנייה, עוסקת במקור ההסמכה אשר לעמדת המשיב הקנה לו סמכות לפרסם את החוזר, בהתאם למעמדו הנורמטיבי, שכן גם בעניין זה הציג המשיב ריבוי אפשרויות (נוהג קיים; חובה הטבועה באופי התפקיד; פקודת הרופאים; "סמכות מקצועית"; או סמכות טבועה לפרסום הנחיות מינהליות).

18. סקירת כלל תגובות המשיב בשאלת הסמכות, כאמור לעיל, מעלה בסופו של יום, כי לתפיסתו – החוזר נושא העתירות הוא מסמך המבהיר את עמדתו בלבד בשאלת סמכותם של רופאי שיניים לבצע הזרקות בוטוקס; ובגדרו של החוזר נמסרה לציבור רופאי השיניים הודעה מטעמו, אודות פרשנותו לדין הרלבנטי, ולפיה – הזרקות בוטוקס לצרכים אסתטיים שלא אגב טיפול שיניים ומחוץ לחלל הפה, הנה "עיסוק ברפואה" אשר רופאי שיניים אינם מורשים לעסוק בו. המשיב הבהיר, כי מסמך זה אינו מהווה החלטה; כי הוא אינו קובע כללי התנהגות חדשים; כי בכוונת משרד הבריאות להפעיל את אמצעי המשמעת לפי פקודת רופאי השיניים ככל שרופאי השיניים לא ינהגו בהתאם להוראות החוזר; וכי ניתן היה לנקוט אמצעי משמעת כאמור אף אלמלא פורסם החוזר.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

פירוש הדבר הוא, כי אף לשיטת המשיב, לחזור נושא העתירות אין כל משמעות אופרטיבית: לא קבועים בו כללי התנהגות, הוא אינו מטיל הנחיות על גורם כלשהו לפעול בדרך מסוימת ואין בו כדי ליצור איסור חדש בדבר ביצועה של פעולה כלשהי. אף הסעיף בחוזר המודיע על תקופת התארגנות שלאחריה יחל משרד הבריאות לאכוף את העמדה המובאת בחוזר – אינו נושא משמעות אופרטיבית עצמאית, השואבת את כוחה מהחוזר; שכן, כפי שציין המשיב, הסמכות לנקוט הליכי משמעת נגד רופאי שיניים קבועה בפקודת רופאי השיניים, וניתן להפעילה ללא כל קשר לפרסומו של חוזר. כפי שצוין בכתבי-הטענות, החוזר אינו אלא מסמך המבטא את עמדתו של המשיב ביחס לסוגייה הנדונה. לפיכך, הואיל והחוזר בענייננו מהווה מעין "נייר עמדה" אשר אין בו כל הנחייה אופרטיבית; שכן, המשיב רשאי להביע עמדתו בנושאים שונים, ובפרט בתחום שבו התבקשה עמדתו בעבר – מהמנכ"ל, במכתבו מיום 6.3.12. הפועל היוצא הוא שבחוזר נושא העתירות אין כל הפעלה של סמכות שלטונית; ובשעה שאין הפעלת סמכות – ממילא אין צורך להצביע על מקור המקנה סמכות.

19. לנוכח האמור, מתייתר הצורך לדון בשאלה, האם החוזר נושא העתירות אכן מהווה הנחייה מינהלית מטעם המשיב, ומה מקור הסמכות שמכוחו פרסם את ההנחיה. עם זאת יוער, למעלה מן הצורך, כי ספק אם החוזר נושא העתירות – כפי שהגדיר אותו המשיב בענייננו, כאמור לעיל – יכול לבוא בגדר הנחייה מינהלית בנסיבות העניין.

הנחיות מינהליות הן "הוראות המגדירות את נהלי העבודה של הרשות ואת העקרונות שצריכים להנחות אותה בהפעלת שיקול דעתה" (דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי כרך א', 228 (2010); ההדגשות הוספו); וככלל, "מותר לרשות מינהלית, אף בהעדר אסמכתא בחוק, לקבוע



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

הנחיות שידריכו אותה במילוי תפקידה, ולהסתמך על הנחיות אלה כשהיא באה להחליט במקרה מסוים נזמיר, כך ב', עמ' 779; ברוך ברכה, משפט מינהלי, כך שני 223 (1996) (להלן: ברכה); עע"מ 9156/05 גרידינגר נ' ראפ (10.6.2008), סעיף 11 לפסק הדין (להלן: פרשת גרידינגר) – שכן, כאמור, הנחיות מינהליות "מיועדות – כשמן – להנחות את הרשות בהפעלת שיקול דעתה" (עע"מ 9187/07 אורי לוזון נ' משרד הפנים (24.7.08); ההדגשות אינו במקור). אולם, בענייננו, החוזר אינו קובע נהלי עבודה או הנחיות מדריכות; ומכל מקום – לא הוברר מהו שיקול הדעת שיופעל בהתאם לאמור בחוזר. ככל שהכוונה היא לסמכות לנקוט אמצעי משמעת בעניינים של רופאי שיניים – הרי שהסמכות לפתוח בקובלנה משמעתית לפי סעיף 45 לפקודה זו נתונה למנכ"ל משרד הבריאות; ולא הובהר בענייננו כי הלה אכן מינה את המשיב לפעול תחתיו בתחום זה, והדבר אף לא נטען מפורשות על-ידי המשיב. המשיב אמנם טען כי הואצלה לו "סמכותו המקצועית" של מנכ"ל משרד הבריאות לפרסם הודעות לציבור מסוים; אולם לא רק שלא בואר טיבה של "הסמכות המקצועית" הנטענת, אלא שממילא לא הוברר כיצד היא הואצלה למשיב. כאמור, המשיב לא הציג מסמך המעיד על האצלה או מינוי כאמור, על-אף שנשאל לעניין זה על-ידי בית-המשפט; וחלף זאת מסר שני הסברים לעניין האצלת "הסמכות המקצועית לפרסם הודעות" לידיו, כפי שצוינו לעיל, אולם שניהם אינם מיישבים את שאלת ההאצלה או המינוי. ההסבר הראשון הוא, כי החוזר פורסם בהנחייתו ובאישורו של המנכ"ל; אולם נהיר כי בכך אין כדי להבהיר את סוגיית סמכותו של המשיב לפעול תחת המנכ"ל בנושא זה, ללא הסמכה מפורשת. ההסבר השני שמסר המשיב להאצלת "הסמכות המקצועית" – נושא סתירה מובנית: המשיב טוען, כי הוסמך לבצע סמכויות שניתנו למנכ"ל בפקודת רופאי השיניים, מתוקף מינויו לתפקיד ראש מינהל רפואה, על-ידי המנכ"ל; זאת, בשים לב להגדרתו של "המנהל הכללי של משרד הבריאות" בפקודה, כ"כל נושא משרה במשרד הבריאות שהמנהל מינה אותו למלא תפקידים על-פי פקודה זו". אף אם כך הוא, הרי שמדובר לכל היותר בסמכויות שניתנו לפי פקודת רופאי השיניים; אולם המשיב טוען כי "הסמכות המקצועית לפרסם הודעות", שהואצלה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

לו מהמנכ"ל, לשיטתו, איננה סמכות סטטוטורית, ומכל מקום – אינה מכוח פקודת רופאי השיניים, אלא שמדובר, לגרסתו, ב"סמכות מקצועית" המסורה למנכ"ל מכוח היותו "רופא מספר 1". לפיכך, ספק רב אם בנסיבות העניין יכול היה החוזר לבוא בגדר "הנחיה מינהלית" כהגדרתה בפסיקה; אולם מכל מקום, הואיל ובסופו של יום החוזר נושא העתירות, אף לשיטת המשיב, אינו אלא מעין "נייר עמדה", כאמור, הדיון בעניין זה מתייתר.

בדומה, אין צורך לדון אף בשאלה, האם פעל המשיב מכוח נוהג קיים בעת פרסום החוזר; אם כי מכל מקום – "נוהג" לכשעצמו לא יכול היה להקנות למשיב סמכות שלטונית, כפי שכבר נפסק: "כידוע, נוהג מינהלי, הגם שתיתכן לו חשיבות בפרשנותה של הסמכות הקנויה לרשות המינהלית, אינו מהווה מקור סמכות עצמאי" (בג"ץ 1405/14 פרופ' שמעון סלון נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (7.8.14); ההדגשות הוספו). אך הואיל והחוזר בענייננו אינו אלא מסמך המבהיר את עמדת המשיב ביחס לסוגייה הנדונה, ותו לא, אין צורך לדון בשאלה זו.

20. סיכומם של דברים עד כאן: לנוכח טיבו ואופיו של החוזר נושא העתירות, הרי שאף לעמדת המשיב – מדובר בהודעה מטעמו, בדבר עמדתו המקצועית ביחס לסוגיה שבמחלוקת, אשר אינה נושאת כל הוראה אופרטיבית או הפעלת סמכות כלשהי; ולפיכך אינה נדרשת הסמכה מפורשת בחוק.

21. מבלי להידרש לשאלת סמכותו של בית-משפט זה לדון בעתירות דנן לנוכח האמור – שכן לכאורה העתירות אינן תוקפות החלטה של רשות שנתקבלה לפי פקודת רופאי השיניים, כאמור בפרט 21(12) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000, שהוא שער הכניסה לפתחו של בית-משפט זה בענייננו – הרי שהעתירות התייתרו, הואיל והחוזר שאותו



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולים אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות

עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' משרד הבריאות

הן תוקפות ממילא אינו נושא כל משמעות אופרטיבית, כאמור. כך, בשעה שהחוזר אינו קובע כללים או מטיל הנחיות כלשהן, ולכל היותר מובאת בו עמדתו של המשיב ביחס לשאלת גבולות תחומי "העיסוק ברפואה" בכל הנוגע להזרקת בוטוקס, בשים לב לכך שככל שמדובר בעבירת משמעת ממילא יינקטו בעניין זה ההליכים הקבועים בפקודת רופאי השיניים על-ידי הגורמים המוסמכים לכך – הרי שבנסיבות העניין, השאלה האם עמדה זו מהווה פגיעה בחופש העיסוק של העותרים ושל רופאי שיניים, היא תיאורית בלבד בשלב זה. הלכה למעשה, החוזר אינו מטיל מגבלה אופרטיבית כלשהי על רופאי השיניים.

ככל שימצאו הגורמים המוסמכים במשרד הבריאות כי קיימת עילה להגשת קובלנה משמעתית נגד רופאי שיניים העוסקים בהזרקת בוטוקס, חזקה כי יפעלו בעניין זה על-פי הוראות פקודת רופאי השיניים והתקנות שהותקנו מכוחה; וכפי שציין המשיב – שיקול דעת זה נתון לגורמים המוסמכים, ללא קשר לחוזר נושא העתירות. אם אכן יחליטו הגורמים המוסמכים לפתוח בהליכי משמעת נגד רופאי השיניים – הרי שאז תקום לרופאי השיניים האפשרות לתקוף החלטה זאת בשל הפגיעה בזכותם הנטענת לעסוק בהזרקת בוטוקס, על-יסוד כל טיעוניהם שהובאו לעיל, לרבות בנוגע לפגיעה הנטענת בחופש העיסוק והתחרות.

התוצאה

22. אשר על כל האמור לעיל, הואיל ויש לראות בחוזר ראש מינהל רפואה, לשיטת המדינה, משום הבעת דעתו של ראש מינהל רפואה על המצב המשפטי ותו לא, ללא כל משמעות אופרטיבית – הרי שהעתירה בשלב זה מוקדמת ותיאורטית, ויש להורות מטעם זה על דחייתה.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם
עת"מ 34018-11-13 עמותת הרופאים לטיפולם אסתטיים בישראל ואח' נ' משרד הבריאות
עת"מ 40416-02-14 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' נ' משרד הבריאות

המזכירות תשלח לצדדים עותקים מפסק-הדין.

ניתן היום, כ"ו בתמוז תשע"ה, 13 ביולי 2015, בהיעדר הצדדים.

י' נועם

יורם נועם, שופט

בית המשפט המחוזי בירושלים
אני מאשר
שהעתק זה נכון ומתאים למקור
93/7/15
תאריך
מזכיר ראשי

