



14.03.2023

לכבוד,
מר יואב בן-צור
ממלא מקום שר הבריאות
בדוא"ל: sar@moh.gov.il
ובפקס: 02-5655993

לכבוד,
עו"ד שגית אפיק
היועצת המשפטית לכנסת
בדוא"ל:
mishpatit@knesset.gov.il

לכבוד,
עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
בפקס:
02-6467001

לכבוד,
ח"כ אוריאל בוסו, יו"ר ועדת הבריאות,
וכן חברי הכנסת חברי ועדת הבריאות
בדוא"ל: v_briut@knesset.gov.il ;
ובפקס: 02-6408544

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק זכויות החולה (תיקון מס' 13) (הסדרים לעניין מזון בבית חולים בחג הפסח),
התשפ"ג-2023**

הריני לפנות אליכם בזאת לפעול למניעת קידומה של הצעת חוק זכויות החולה (תיקון מס' 13) (הסדרים לעניין מזון בבית חולים בחג הפסח), התשפ"ג-2023 (להלן: **הצעת החוק** או **ההצעה**). הצעת החוק פוגעת בזכויות לכבוד, לאוטונומיה ולחופש דת, שלא לתכלית ראויה ובאופן בלתי מידתי. והכל כמפורט להלן:

1. ביום 05.03.2023, אושרה במליאת הכנסת הצעת החוק הנדונה בקריאה ראשונה. מטרתה של ההצעה, כפי שהובא בדברי ההסבר הנלווים אליה, היא "להסמיך מנהלי בתי חולים לקבוע הסדרים מיוחדים הנדרשים לשם שמירת כשרות לפסח [...] ובכלל זה איסורים והגבלות על הכנסת חמץ בפסח למבנה בית החולים". על כן, קובעת הצעת החוק בסעיף א' כי "מנהל בית החולים רשאי להחליט על הסדרים מיוחדים הנדרשים לשם שמירת כשרות לפסח עבור מטופלים המאושפזים בו, ובין היתר רשאי הוא, לאחר ששקל חלופות אחרות, לקבוע הוראות בדבר איסור או הגבלה של הכנסת חמץ למבנה בית החולים, כולו או חלקו, בחג הפסח". ההצעה ממשיכה כי "בקביעת הוראות אלה יתחשב מנהל בית החולים בזכויות המטופלים ובצרכיהם, ורשאי הוא להתחשב לעניין זה בין היתר בצורכי המלווים והעובדים".

2. מדובר בהצעה המובאת לאחר שבית המשפט העליון פסל פרקטיקה שהייתה נהוגה בבתי חולים, ולפיה נמנעה הכנסת מזון לא כשר לפסח למתחמי בתי החולים במהלך החג, וזאת לאור פגיעתה בזכויות מטופלים, עובדים וסטודנטים הלומדים בבתי חולים לכבוד, אוטונומיה ולחופש דת ללא קיומה של הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית (בג"ץ 1550/18 **עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות** (פורסם בנבו, 30.04.2020)) (להלן: **עניין עמותת הפורום החילוני**).

3. אין חולק כי הגבלת הכנסת חמץ לבתי חולים מגלמת בתוכה פגיעה קשה בשורה של זכויות יסוד של באי בתי החולים לכבוד, לאוטונומיה אישית ולחופש דת. כך, קבע בג"ץ בעניין **עמותת הפורום החילוני** לעניין זה, כי:

"שליטת האפשרות להכניס לחדרי המטופלים שחפצים בכך מזון מלבד המזון המסופק על ידי בית החולים בחג הפסח ומזון ארוז אחר בעל תווית כשרות לפסח, פוגעת בזכויותיהם החוקתיות לאוטונומיה ולחופש מדת. היא פוגעת בכבוד המטופל ובהכרה בזכותו להגדרה עצמית ולמימוש בחירותיו והעדפותיו. בהינתן הנסיבות המובילות בדרך כלל לאשפוז בבית חולים, ונוכח מאפייני מתכונת האשפוז, אשר במסגרתה חדרו של המטופל הוא מרחב המחיה האישי היחיד העומד לרשותו, מצאנו כי עוצמת הפגיעה בזכויות אלו – היא ניכרת" (פסקה 55 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

4. כך גם נקבע לגבי החלופה שהוצעה ע"י משרד הבריאות במסגרת ניהול העתירה, לפיה ניתן יהיה לצרוך מזון חמץ מחוץ לבית החולים: "התניית האפשרות של מטופלים לאכול דברי מזון כרצונם בהגעתם למתחמי חמץ ב"חצרות בתי החולים" כפי שהוצע על ידי משרד הבריאות אינה מצמצמת את הפגיעה האמורה, והיא מוסיפה ופוגעת גם בפרטיות המטופלים, הנהנית אף היא ממעמד חוקתי" (פסקה 55 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

5. הצעת החוק הנדונה מבקשת, הלכה למעשה, להעניק שיקול דעת מוחלט למנהלי בתי החולים להחליט בדבר איסור הכנסת חמץ, ובכלל זה איסור גורף על הכנסת חמץ לכל מבני בתי החולים. זאת אף מבלי להתוות קווים מנחים וברורים להפעלתו (ראו פסקה 65 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **עמותת הפורום החילוני**). התוצאה הינה, כי אמות המידה לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות ייקבעו על ידי מנהלי בתי החולים ולפי שיקול דעתם המוחלט. דברים אלה ברורים מלשון ההצעה וגם מדברי ההסבר שלה לפיהם "מוצע להסמיך מנהל בית חולים לקבוע הסדרים הנדרשים לשם שמירת כשרות לפסח... במסגרת הסדרים אלה יוכל מנהל בית החולים לקבוע הוראות האוסרות או מגבילות הכנסת חמץ לכל מבנה בית החולים".

6. לפיכך, הפגיעה בזכויות הנ"ל אינה ממלאת אחר תנאי פסקת ההגבלה בכך שהיא אינה לפי חוק העונה על הגדרת המובן "הסדר ראשוני". ראשית, הבסיס לפגיעה בזכות החוקתית, אם בכלל, צריך להיות **שיקול דעת שלטוני** המעוגן בדבר חקיקה. בענייננו, הצעת החוק מעניקה סמכות לפגוע בזכות יסוד חוקתיות לגופים שאינם שלטוניים כלל וכלל; שנית, על הסדר ראשוני לקבוע באופן ברור ביותר את הקריטריונים המאפשרים את הפעלתו על מנת לאפשר לאזרחים לדעת מהו המותר, ומהו האסור ומהו המרחב של שיקול הדעת. חוק המעניק שיקול דעת רחב ביותר הוא בלתי חוקתי בעליל.

7. עיקרון משפטי הוא, שמדיניות כללית ועקרונית המנחים נקבעים בחקיקה ראשית. כלל זה מתבקש מכוח עקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק ועקרונית הדמוקרטיה (אהרן ברק **מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 147-148. (2010). לפיכך, "חוק האוצל למחוקק

המשנה או למבצע הוראות מינהל סמכות או שיקול דעת להגביל זכות אדם חוקתית – ולעניין זה לא צריכה להיות חשיבות למהותה של הזכות, לחשיבותה ולמידת הפגיעה בה – בלא לקבוע את ההסדרים הראשוניים באשר לתוכן ההגבלה, אינו מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה" (אהרן ברק **מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 148-149 (2010)). על כך עמד כבוד השופט (דאז) חשין בעניין **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל** כשקבע כי "יישומו הדקדקני והדווקני של שלטון החוק מחייב כי הסדרים ראשוניים ייקבעו אך בחקיקה ראשית. המחוקק אסור בויתור על סמכויות לטובת הרשות המבצעת והמינהל" (בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, פסקה 51 (27.2.2006)). ראו לעניין זה גם בג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל**, נט(2) 14, 17 (2004)).


8. מעבר לאמור, תכליתה של הצעת החוק הנדונה אינה ראויה. הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית חייבת לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה. עוד נקבע בהקשר הזה, כי תכליתו של חוק תיחשב ראויה אם הוא "מגלה רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל... המבחן יתחשב במהות הזכות הנפגעת ובעוצמת הפגיעה" (בג"ץ 7146/12 **נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת**, סו(1) 717 (2013)) פסקה 83 לפסק דין השופטת ארבל). בנוסף, הגורפות של ההצעה, כפי שייטען להלן, משפיע אף הוא על בחינת נאותותה של תכליתה (ר' פסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית בבג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' כנסת** (פורסם בנבו, 23.4.2020)).

9. ראשית, כפי שהובא לעיל, מטרתה של הצעת החוק היא אך ורק להחזיר את המצב שהיה לפני פסק הדין בעניין **עמותת הפורום החילוני**. דברים אלה ברורים מדבריהם של חברי כנסת בדיונים כי נאלצו לחוקק הסדר זה בעקבות פסיקת בג"ץ ובמטרה להחזיר את "הסטטוס קוו" ולאפשר להנהלת בתי החולים לאסור על הכנסת חמץ (ראו למשל דברי ח"כ משה גפני מסיעת יהדות התורה בדיון במליאת הכנסת בהצעת החוק לקריאה ראשונה ביום 05.03.2023). כל זאת תוך התעלמות מוחלטת מדבריו של בית המשפט כי יש להגיע להסדר שמכיר בזכות כלל המטופלים לאוטונומיה וכבוד: "יש לחתור לפתרון שיאפשר זאת [לספק מזון כשר לפסח למטופלים המעוניינים בכך] בלא פגיעה קשה באוטונומיית המטופלים לצורך מזון בדל"ת אמות המרחב האישי שלהם... כפי שבבתי חולים מחוץ לישראל נמצאו פתרונות הלכתיים שמאפשרים לחולה שומר מצוות לאכול מזון כשר לפסח, בלא שהדבר ישפיע על בחירת המזון של מאושפזים אחרים, גם כאן נדרשת הכרה בצורך להגיע לאיזונים שיאפשרו דו קיום בחברה רב גונית" (פסקאות 66-68 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **עתירת הפורום החילוני**).

10. לבסוף ומעבר לנדרש, הצעת החוק אף איננה מידתית. כאמור, מדובר בהצעה המעגנת הסדר גורף ביותר ומותיר שיקול דעת מוחלט להנהלת בתי החולים לקבוע הגבלות ואיסור על הכנסת מזון חמץ במהלך תקופת חג הפסח, ובכלל זה מתן האפשרות לאסור על הכנסת חמץ למבנה בתי החולים כולו. הסדר מעין זה אינו יכול להיות מידתי אף אם נניח, ולא כך הדבר, כי קיימת תכלית ראויה ביסודו.

כידוע, חוק אמור לקיים יחס ראוי ומידתי בין התועלת שתצמח ממנו לציבור לבין הנזק שייגרם לאזרח מהפעלתו, לא לפגוע בזכויות מעבר למה שנדרש על מנת להגשים את מטרתו וכן על האמצעי שנבחר להגשים את מטרת החוק להיות זה אשר פגיעתו בזכויות היא במידה הקטנה ביותר (ר' בג"ץ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה ואח', נא(4) 1 (1997)).

על יסוד האמור לעיל, נבקשכם לפעול למניעת קידומו של הליך החקיקה בעניין הצעת החוק שבנדון והמונחת בימים אלו על שולחנה של הכנסת.

בכבוד רב,

סלאם ארשייד, עו"ד