

בעניין:

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או חסן ג'בארין ו/או
סוהאד בשארה ו/או מאיסאנא מוראני ו/או
מונא חדאד ו/או מוחמד בסאם ו/או פאדי חורי
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 049501610; נייד: 052-6399147; פקס: 04-9503140

העותר

נגד

1. משרד הבריאות

2. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

ובקשה למתן צו ביניים וקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו על תנאי שבו מורה למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא תבוטל המדיניות הגורפת האוסרת על הכנסת חמץ לבתי חולים ומרכזי בריאות בישראל במהלך חג הפסח.

בקשה למתן צו ביניים וקיום דיון דחוף

1. בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו ביניים האוסר על המשיבים ליישם את מדיניותם במועד חג הפסח הקרוב שחל מתאריך 30.3.2018 עד 6.4.2018 וזאת עד להכרעה סופית בעתירה; ולחילופין לקבוע מועד דיון דחוף ולפני תאריכי החג על מנת להכריע בבקשה זו ובעתירה.

2. לפי המדיניות של המשיבים, כל האזרחים וביניהם גם אזרחים ערבים נאלצים במהלך חג הפסח לעבור בידוק קפדני בכניסה לבתי החולים ובמידה ויש ברשותם חמץ, המזון מוחרם או מושמד או שהם אינם מורשים להיכנס לבית החולים במידה ומסרבים למסור

את המזון למאבטחים בכניסה למוסד. החרמת המזון הנ"ל פוגעת גם בחולים הממתינים למזון מקרוביהם וחבריהם.

3. אין ספק שמדובר בכפייה דתית חמורה ומשפילה שכן מדובר בהתערבות בהחלטות פרטיות ואינטימיות של הפרט. כמו כן, המדיניות הזו מובילה להפרת עקרון איסור ההפליה על רקע לאום ודת המעוגן בחקיקה חברתית רבה והחלה על חולים, אנשים עם מוגבלות, עובדים בבתי חולים, סטודנטים הלומדים בבתי חולים ומבקרים.

4. העותר התכתב עם המשיבים בדרישה לביטול המדיניות וזאת לאחר שקיבל תלונות רבות מאזרחים ערבים על ההשפלה שהם עברו בעקבות יישום המדיניות לגביהם. רק בשנת 2017 קיבל העותר התייחסות עניינית מהמשיב מס' 2 ובו הוא מציין כי אכן קיימת מדיניות זו וכי הוא פועל יחד עם המשיב מס' 1 למצוא פתרון לסוגיה. אך עד היום טרם נעשה דבר.

5. אי לכך, קיים חשש כבד כי מדיניות זו תונהג גם בפסח הקרוב המתחיל מיום 30.3.2018 עד 6.4.2018. לאור התקרבות מועד החג, מתבקש בית המשפט לקבוע מועד דיון דחוף כדי לדון בעתירה.

6. חשוב לציין כי מדיניות פוגענית זו נעשית ללא חקיקה כלשהי המסמיכה ומרשה למשיבים לנהוג במבקרי בתי חולים ובחולים באופן זה שכן אין חוק במדינת ישראל האוסר על אזרחים לשאת אוכל חמץ בכניסתם לבתי חולים ואין חוק במדינת ישראל שמונע מהם להיכנס ולהאכיל את קרוביהם החולים באוכל לא כשר.

7. נימוקי הבקשה מפורטים בעתירה שלהלן המצביעים על סיכויים גבוהים לקבלתה. בנוסף מאזן הנוחיות נוטה להוצאת הצו כמבוקש וזאת כי הנזק שייגרם לחולים רבים ומבקריהם ובמיוחד מקרב האוכלוסייה הערבית הינו עולה על כל נזק שהמשיבים מבקשים למנוע.

8. יודגש, כי בבקשות דחופות דומות שהוגשו למתן צו ביניים כנגד כפייה דתית, הוצאו צווי ביניים. בעתירה אחת שהוגשה ע"י רדיו אלשמס נגד שר התקשורת הגישו העותרים יחד עם העתירה בקשה לצו ביניים להתיר שידורי הרדיו בערבית במהלך יום הכיפור ובית המשפט הנכבד נעתר לבקשה (ראו: בג"ץ 6587/14 **רדיו אשמס נגד שר התקשורת** (החלטה לצו ביניים מיום 3.10.2014); וכן ראו עתירה תלויה ועומדת של ערוץ הטלוויזיה הלא טי.וי. המשדר בערבית, אשר אף הוא עתר על מנת לאפשר לו לשדר במהלך יום הכיפור. בתגובה לבקשה לצו ביניים הודיעה המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין באמצעות פרקליטות המדינה שהיא מוכנה לאפשר שידורי הערוץ במהלך יום הכיפור ועל כן החליט בית המשפט הנכבד כי אין עוד מקום להידרש לקיום דיון דחוף בעתירה (ראו: בג"ץ 7412/17 **הלא טי.וי. בע"מ נגד שר התקשורת**, החלטה מיום 26.9.2017)).

הצדדים לעתירה

1. העותר הינו ארגון זכויות אדם הפועל לקידום זכויותיהם של האוכלוסייה הערבית בישראל. במהלך השנים האחרונות, קיבל העותר פניות ותלונות רבות בדבר השפלתם של אזרחים ערבים עקב ביצוע בדיקה קפדנית, החרמת מזון לא כשר והשמדתו או סירוב להכניס את מי שסירב מסור את המזון למאבטחים בכניסה לבתי החולים במהלך חג הפסח. העותר גם ניהל סדרת התכתבויות אל מול המשיבים בדרישה לביטול המדיניות אשר לא העלו כל פרי.
2. המשיב מס' 1 הינו האחראי על פיקוח על בתי החולים בישראל והמשיב מס' 2 יחד עם המשיב מס' 1 אישרו את יישומה של המדיניות נשוא העתירה.

הרקע העובדתי

3. עניינה של עתירה זו הוא באיסור המוטל במהלך חג הפסח וחול המועד, על הכנסת מזון לא כשר - חמץ - לבתי החולים ומרכזי בריאות ברחבי ישראל. מדיניות זו מיושמת מזה שנים. היא חלה על כל מי שמבקש להיכנס לבית חולים, מאושפזים, עובדים, סטודנטים בבתי חולים הכוללים קמפוסים ללימוד רפואה או שוהים אחרים במוסד מכל סיבה שהיא.
4. המדיניות הובילה ועודנה מובילה לכפייה דתית חמורה ביותר על אזרחים רבים במיוחד ערבים. מוצרי מזון שנחשבו לחמץ הוחרמו, הושמדו, ולעיתים מחזיקי המזון הלא כשר, נדרשו להפקיד את המזון בכניסה לבית החולים עד לסיום הביקור ויציאה מהמוסד. אלה שסירבו להפקיד את המזון למאבטחים בכניסה, לא הורשו להיכנס לביקור קרוביהם וחבריהם. גם עובדים נדרשו שלא להכניס מזון לא כשר בתקופת חג הפסח ומאושפזים רבים נאלצו בשל כך להימנע מאכילת מזון לא כשר ונכפה עליהם לאכול מזון כשר לפסח, בעל כורחם ובניגוד לטעמם.
5. בעקבות פניות רבות שהגיעו אל העותר מאזרחים ערבים שנפגעו מהמדיניות הנ"ל, פנה העותר בשמם אל המשיבים מספר פעמים בדרישה לבטל את המדיניות, לפחות ככל שהיא חלה על האוכלוסייה הערבית, וזאת כמפורט להלן:
6. במהלך חג הפסח בשנת 2015 ובעקבות פניה פרטנית של אזרח ערבי שביקש לבקר את אשתו היולדת בבית החולים העמק בעפולה, פנה העותר אל בית החולים, משרד הבריאות, משרד הפנים והיועץ המשפטי לממשלה. בפנייה צויין כי האזרח הבחין בשילוט שהוצב בכניסה לבית חולים העמק ובו נרשם גם בשפה הערבית כך: "לציבור אורחי ביה"ח, בימים אלה אנו חוגגים את חג הפסח, מרכז רפואי העמק הוכשר, אנו מבקשים מהציבור לכבד מנהגי הכשרות הנהוגים ולהמנע מהכנסת חמץ לשטח ביה"ח, בברכת חג שמח."

7. לאחר מכן וכמפורט בפנייה, נדרש האזרח הנ"ל לעבור בידוק קפדני בחיפוש אחר חמץ. כל המזון החמץ שהיה ברשותו חולט באופן מיידי ע"י המאבטחים והועבר ל"ארון חמץ" שהוצב ליד הכניסה וחלק ממנו אף הושלך לרצפה. האזרח הנ"ל נאלץ לצפות במו עיניו בחתולי הרחוב שהיו במקום, אוכלים את המזון שלו שהושלך ע"י המאבטחים לרצפה. האוכל הנ"ל היה מיועד לאשתו שילדה ואושפזה בבית החולים יחד עם התינוקת שלה שסבלה מצהבת לאחר הלידה. בפנייה הודגש כי אותו אזרח דאג לשאת את החמץ בתוך תיקו האישי במטרה לכבד את רגשי האוכלוסייה היהודית במקום באותו עיתוי.

** רצ"ב תמונות מהשלט שהוצב בכניסה לבית החולים העמק סמוך לפני הפנייה של העותר וכן תמונות של המזון שהיה ברשות האזרח הנ"ל ואשר הושלך ע"י המאבטחים לרצפה, מסומנים ע/1.

8. התוצאה היתה, השפלתו של אותו אזרח ואשתו היולדת שהמתינה למזון ואילוצה לאכול אוכל כשר לפסח, שאינו לטעמה. מדובר בכפייה דתית מובהקת של כללי הדת יהודית ההלכתיים החלים במהלך חג הפסח הן על אזרחים רבים וכולל האזרחים הערבים בעל כורחם ובניגוד לטעמים.
** רצ"ב העתק פניית העותר מיום 12.4.2015 מסומן ע/2.

9. ביום 21.4.2015 החזיר משרד המשפטים תשובה ראשונית לעותר לפיה הנושא הועבר לטיפול של עו"ד אורית קורן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה). ביום 20.7.2015 ולאחר שלא נתקבל מענה, שב העותר ופנה בתזכורת אל המשיבים לקבלת תשובה. ביום 2.8.2015 ולאחר שממשרדה של עו"ד קורן נמסר כי יש לשלוח את הפנייה שוב, שב העותר והעביר את הפנייה מחודש אפריל מחדש. אך לאחר מכן לא התקבלה התייחסות עניינית כלשהי.
** רצ"ב ההתכתבויות שצוינו לעיל מסומנים ע/3.

10. לקראת חג פסח 2016 שב העותר בתאריך 7.4.2016 ופנה אל המשיבים בדרישה לקבלת עמדה על פנייתו המקורית והעקרונית משנה לפני כן וזאת לאחר שבעקבות פניות ותלונות רבות שקיבל מאזרחים, התברר שהמדיניות עדיין בתוקף. בתשובה מיום 17.4.2016 שנתקבלה מאת משרד המשיב מס' 2 נמסר, כי העניין הועבר לטיפול המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה). תשובה זו הגיעה לידי העותר 1 רק ביום 5.5.2016.
** רצ"ב ההתכתבויות שצוינו לעיל מסומנים ע/4.

11. לקראת חג הפסח 2017 ולאחר שלא התקבל מענה כלשהו, שוב פנה העותר בתאריך 13.4.2017 אל המשיבים. במקביל ובפעם הראשונה, התקבלה תשובה מאת המשיב מס' 2 שנשאה תאריך 9.4.2017 החתומה ע"י עו"ד דנה יפה ממחלקת הייעוץ והחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי) במשרד היועץ המשפטי לממשלה. צויין בה כי היא על דעתו של עו"ד רוז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. התשובה מפרטת כי אכן קיימת מדיניות האוסרת

על הכנסת חמץ לבתי החולים ומוסיפה כי הסוגיה מורכבת בשל ייחודיות דיני הכשרות ההלכתיים בפסח וכי טרם עלה בידי הרשויות למצוא פתרון מספק לכל הקשיים העולים מהסוגיה. עו"ד דנה יפה הוסיפה, כי בכוונת המשרד למצוא פתרון בחודשים הקרובים, ומפאת חשיבותה, להלן לשון התשובה במלואה:

1. פנייתכם שבנדון הועברה לטיפול. להלן התייחסותנו, על דעת רו נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי):

2. בעקבות פנייתכם שבנדון נערכת מזה מספר חודשים בחינה משותפת של הסוגיה על ידי משרד המשפטים, משרד הבריאות והרבנות הראשית. זאת בניסיון למצוא דרך לתת מענה לקושי העולה מפנייתכם, לפיו ישנם בתי חולים בהם נאסר על חולים ומבקרים להכניס מזון שאינו כשר לפסח לשטחי בתי החולים.

3. נבהיר כי סוגיה זו מורכבת בשל ייחודיות דיני הכשרות ההלכתיים בפסח, לפיהם ערבוב בין חמץ גם אם בכמות קטנה למזון וכלי אוכל כשרים לפסח אוסר את המזון. בכך, יש כמובן לפגוע במבקשים להקפיד לשמור על כשרות המזון במהלך חג הפסח.

4. לצערנו טרם עלה בידנו למצוא פתרון הנותן מענה מספק לכלל הקשיים העולים מהסוגיה. בכוונתנו למצוא פתרון לנושא בחודשים הקרובים, זאת בתיאום עם משרד הבריאות והרבנות הראשית כאמור. כך יוותר בידי בתי החולים די זמן על מנת להיערך מבעוד מועד ליישומו בחג הפסח בשנים הבאות."

** רצ"ב העתק תשובת המשיב מס' 2 מיום 9.4.2017 מסומנת ע/5.

12. לא רק שהמשיבים אינם מצליחים לציין הוראת החוק המסמיכה אותם לנהוג במדיניות זו, אלא שעד כה, לא בוצעו שינויים כלשהם ולא נתקבל מענה נוסף מהמשיבים. בשנה הנוכחית, ולקראת חג הפסח 2018, שלח העותר בתאריך 13.2.2018 תזכורת נוספת אל המשיבים בדרישה לקבלת עמדתם, אך עד היום לא התקבל מענה והמדיניות ככל הנראה תחול גם בחג הפסח הקרוב.

** רצ"ב פניית העותר מיום 13.2.2018 מסומנת ע/6.

13. יצוין כי מעבר למקרים לעיל, בין השנים 2015-2017 נחשפו בכלי התקשורת מקרים רבים בהקשר הנדון:

א. על איסור הכנסת חמץ בבית חולים בהדסה עין כרם: ראו כתבה של רועי ינובסקי ב-ynet שפורסמה ביום 2.4.2015 ושכותרתה: "פיתה יש? למאבט יש נשק, לא חמצומטר – אנשי אבטחה בבתי חולים ערכו השבוע אצל מבקרים לגילוי חמץ. בכניסה לקמפוס עין כרם בבית החולים החרומו לחם – אף שהקפטריה עדיין מוכרת חמץ. סטודנטית: מי אתם שתיכנסו לי לתיק?".
הכתבה תיעדה את השילוט שהוצב ע"י הנהלת בית החולים בכניסה למוסד, עליו נרשם: "המקום הוכשר לפסח כדת וכדין, נבקשכם להקפיד על אי הכנסת דברי חמץ כל ימי החג."

כמו כן מהכתבה עולה כי מדיניות זו מיושמת מזה שנים גם בבית חולים שערי צדק ובבית חולים בילינסון.

**** רצ"ב הכתבה מסומנת ע/7.**

****** וכן רצ"ב מאמר דעה מטעם ד"ר עאסי סמעאן אשר פורסם אף הוא ב ynet ביום 9.4.2015 תחת הכותרת "כשר לפסח בעל כורחי, הייתי המום לגלות שבית חולים החליט לפשפש בתיקים כדי לחפש חמץ. זו עוד דוגמה להשתלטות הדת כמו מגפה, עד שנמצא עצמנו באיראן משלנו." מסומנת ע/8.

ב. על איסור הכנסת חמץ בבית חולים לניאדו בנתניה: ראו כתבה של ירון קלנר ב- ynet שפורסמה ביום 8.4.2015 ושכותרתה "לניאדו: אסור להכניס מזון – אפילו כשר לפסח". הכתבה מתעדת את השילוט שהוצב בכניסה לבית החולים לניאדו עליו נרשם: "לידיעת המבקרים! לקראת חג הפסח, חל איסור מוחלט להכניס דברי מאכל ומשקה לשטח בית החולים, בתודה על שיתוף הפעולה ובברכת חג כשר ושמוח."
**** רצ"ב העתק הכתבה מסומנת ע/9.**

ג. על איסור הכנסת חמץ לבית חולים שערי צדק בירושלים: ראו כתבה של יאיר לטמן באתר "וואלה!" שפורסמה ביום 9.4.2015 ושכותרתה "לא עברתם בדיקת חמץ קפדנית? לא תיכנסו לשערי צדק". לפי הכתבה "בית החולים הירושלמי בודק את הנכנסים כדי לבחון את מוצרי המזון בתיקיהם. אם הם לא נושאים חותמת כשרות, הם נדרשים לזרוק אותם או להשאר בחוץ. 'תאר לך שהיו מבקשים ממך תעודת כשרות מוסלמית כדי לקבל טיפל רפואי. זה הרי לא יתכן'.
הכתבה מתעדת את סיפורה של גבי אוסמה אליה, תושבת אבו גוש, אז בת 28, שהגיעה לבית החולים לבדיקת הריון ואשר לטענתה עברה השפלה בכניסה לבית החולים כאשר נתבקשה להוציא את כל החפצים מהתיק שלה ונתבקשה לא להיכנס עם תרמוקן הקפה שהיה עימה. תושבת פלסטינית נוספת ממזרח ירושלים, סיפרה בכתבה כיצד עברה בדיקה פולשנית לאותו בית חולים ועל מנת להיכנס למוסד, אולצה ע"י המאבטחים להשמיד את המתנות שהביאה עימה.
**** רצ"ב העתק מהכתבה מסומן ע/10.**

ד. לקראת חג הפסח בשנת 2016 פורסמו כתבות נוספות אשר נגעו לדיונים שהתקיימו בין משרד הבריאות ומועצת הרבנות הראשית. מכתבות אלו עלה כי מועצת הרבנות הראשית הציעה לאשר הכנסת חמץ לבתי החולים אך משרד הבריאות סירב לכך והמדיניות הגורפת על איסור הכנסת חמץ, נמשכה, עד היום.
**** רצ"ב כתבה שפורסמה ע"י ישי כהן ב"כיכר השבת" מיום 6.4.2016 שכותרתה "מועצת הרבנות הציעה: לאשר הכנסת חמץ לבתי החולים, משרד הבריאות התנגד."**
וכן כתבה שפורסמה באתר "וואלה!" ע"י יקי אדמקר מיום 7.4.2016 שכותרתה "רב משרד הבריאות על איסור החמץ בבתי החולים: 'זה רכוש ציבורי'", מסומנים ע/11
ו- ע/12 בהתאמה.

ה. ובשנת 2017 פורסם מאמר המערכת בעיתון הארץ תחת הכותרת "בערות חמץ" ואשר אף הוא ציין את מדינות האיסור על הכנסת חמץ, בין היתר, לבתי החולים.
** רצ"ב מאמר המערכת של עיתון הארץ מיום 17.4.2017 מסומן ע/13.

14. יוצא אפוא כי לאורך השנים, המדיניות הזו קיימת ומיושמת באישור המשיבים בבתי החולים בישראל במהלך חג הפסח. אזרחים רבים, במיוחד ערבים, נפגעים מידי שנה ממדיניות זו. הם עוברים בדיקות קפדניות בחיפוש בתיקיהם וחפציהם האישיים אחר חמץ, אשר אם נמצא, מוחרם, מושמד ובעליו אינו מורשה להיכנס למוסד במידה ומסרב למסור אותו. חולים, מבקרים ועובדים רבים נפגעו והושפלו ממדיניות זו אשר ביקשה לכפות כללים הלכתיים של דת אחת על קבוצת אנשים המשתייכת לדת אחרת. המדיניות הובילה להתערבות אינטימית ואגרסיבית ביותר תוך כפיית סוג המזון שנאכל ע"י אנשים בעל כורחם ובניגוד לטעמם. אין ספק כי העדויות והתלונות שהגיעו אל העותר ואלו שהגיעו לתקשורת, הינם רק קומץ של מקרים שנחשפו וכי קיימים מקרים רבים שלא הגיעו אליהם.

הטיעון המשפטי

15. יודגש כי מדיניות המשיבים מבוצעת ללא סמכות כלשהי שכן אין חקיקה המסמיכה אותם למנוע מאזרחים לשאת ולהיכנס עם אוכל לא חמץ למקום ציבורי. אין חוק במדינת ישראל האוסר על נשיאת מזון חמץ ואין חוק במדינת ישראל המאפשר והמסמיך אנשי הביטחון בבתי החולים בישראל להורות על כניסת אזרחים ללא אוכל חמץ כמו גם שאין חוק שמונע אכילת אוכל לא חמץ בבתי חולים ואין חוק שמתנה את כניסת המבקרים לבתי חולים בכניסת אוכל כשר.

הכפייה הדתית והפגיעה בזכות לכבוד ולשוויון

16. המדיניות הנדונה, פוגעת בזכותם החוקתית לחופש מדת ולחירות מפניי כפייה דתית של האזרחים הערבים הן אלו המבקשים לבקר את קרוביהם או חבריהם במרכזי הבריאות במהלך חג הפסח; של המאושפזים; של העובדים וכלל הצוות ושל הסטודנטים הלומדים בקמפוסים ללימודי רפואה בבתי החולים.

17. חופש הדת והמצפון נמנה על זכויות היסוד הנשמרות לכל העדות הדתיות המוכרות עוד בימי המנדט הבריטי (ראו סימן 83 לדבר המלך במועצתו). גם הפסיקה העליונה פסלה כפייה דתית במספר של מקרים. כך, למשל, נקבע אף לפני חוקי היסוד, כי אין תוקף לסירובה של מועצה מקומית להשכיר אולם ציבורי שבבעלותה לתנועת היהדות המתקדמת, לשם קיום תפילה במקום בחג הסוכות, רק משום שאינה עולה בקנה אחד עם

דרך התפילה האורתודוקסית (ראו: בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז2101, 2113 (1962)).

18. ובעניין **דאו**, נשלח על ידי עיריית עכו לבעלי עסקים ערבים מהעיר התראות לקנסות ולאחר מכן קנסות על פתיחת עסקיהם בימי שבת, וזאת לפי חוק עזר האוסר על בעלי עסקים בעיר לעבוד בימי שבת. מה שגרם לאותם בעלי עסקים לסגור את עסקיהם יומיים בשבוע, יום מנוחתם השבועי על פי דתם וכן ביום שבת. לאחר פנייה לבית המשפט העליון בעניין, התחייבה עיריית עכו להחיל את סעיפי חוק העזר הנ"ל אך ורק על אזורים בהם יש רוב גדול ומובהק לאחת מקבוצות האוכלוסייה בעכו. ההתחייבות הנ"ל קיבלה תוקף של פסק דין על ידי בית המשפט העליון. ראו: בג"צ **דאו אליאס נ' עיריית עכו** (פסק דין מיום 23.2.2009).

19. מקרים נוספים שהגיעו לפתחו של בית המשפט העליון אף הם הובילו לביטול הכפייה הדתית, אף ללא פסק דין מנומק. כך למשל בשנת 2014, הוגשה עתירה בנושא דומה לבית המשפט העליון לאחר שרדיו "אשמס", שהוא הרדיו האזורי הערבי היחיד המשדר עבור האוכלוסייה הערבית, עתר לבג"ץ בטענה כי נכפה עליו מטעם הרשויות שלא לשדר ביום כיפור. נטען, כי האיסור על שידור ביום כיפור עבור האוכלוסייה הערבית פוגע בחופש העיסוק של הרדיו ובחופש הביטוי וחופש המצפון של האוכלוסייה הערבית. וכן נטען כי אין בשידור משום פגיעה ברגשות הציבור היהודי שכן השידור נעשה בשפה הערבית והוא מכוון לאוכלוסייה הערבית. בסופו של דבר נתן בית המשפט הנכבד צו ביניים המתיר לרדיו "אשמס" לשדר ביום כיפור בעקבותיו הודיע שר התקשורת כי הוא יתיר את השידור ביום כיפור (בג"ץ 6587/14 **רדיו אשמס נגד שר התקשורת**) (פסק דין מיום 30.7.15). מקרה דומה תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון בעניין האיסור שהוטל על ערוץ הטלוויזיה המשדר בערבית, הלא ט.וי בע"מ, לשדר ביום הכיפור. יחד עם זאת המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין הודיעה באמצעות הפרקליטות הביעה בתשובתה לבקשה לצו ביניים, כי לא תפעיל את סמכויותיה להטיל עיצומים כספיים ככל שיחליט הערוץ לשדר ביום כיפור, ואכן כך היה (ראו: בג"ץ 7412/17 **הלא ט.וי בע"מ נגד שר התקשורת**, תלוי ועומד).

20. כפייה זו מלווה ברגשי השפלה גדולים המגיעים לכדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. בנוסף לכך וחשוב מכל, העובדה כי מדיניות איסור הכנסת חמץ מיושמת בכותלי בית החולים, שהינו מקום ציבורי, בו מאושפזים רבים מקרב האוכלוסייה הערבית כאשר המטופלים, המאושפזים ומשפחותיהם מצויים במעמד חלש יותר אל מול בית החולים ובלית ברירה נאלצים לקבל על עצמם את הכפייה. עד כדי כך שניתן לתאר מצב חולשה זו אל מול הכפייה מצד בית החולים כמצב של החזקתם כבני ערובה. שכן, מי שנזקק לשירותי בית חולים במהלך חג הפסח, אינו יכול לקבל שירות זה במקום אחר, אחרת הוא מסתכן בחייו, בבריאותו ובשלמות גופו.

21. לכן כפייה המובילה להתערבות אגרסיבית כזו מצד רשויות ציבוריות בהחלטת הפרט מה לאכול ומתי ובמיוחד כשהוא נמצא במצב מוחלש כגון אשפוז או ביקור חולה, אינה

מותירה ספק בדבר הפגיעה בחירותו של כל אדם, השפלתו ופגיעה בכבודו. פגיעה זו מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

22. בנוסף, מערך החקיקה הקיים בהקשרים דתיים אחרים אף הוא מאפשר החרגת תחולתם על האוכלוסייה הערבית. כך לדוגמא: חוק איסור גידול חזיר, תשכ"ב – 1962 קובע בסעיף 1 כי "לא יגדל אדם חזירים ולא ינחרם". אך סעיף 2 לאותו חוק ממשיך ומחריג את היישובים הערביים, שבמרבית תחומם חיים ערבים נוצרים, מתחולתו, זאת כדי להימנע מכפייה דתית. כמו כן, סעיף 18א(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח – 1948 שמתייחס לימי המנוחה הרשמיים והקבועים במדינת ישראל קובע כי "שבת ומועדי ישראל – שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות – הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל". סעיף זה קובע שמי שאינו יהודי ניתנת לו הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתו ובחגי עדתו, חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה עפ"י החלטת הממשלה. בהתאם לכך החליטה הממשלה ביום 30.5.1954 לקבוע את החגים של העדה הנוצרית ושל העדה המוסלמית. גם בתחום דיני העבודה מוכרים ימי המנוחה של הדתות השונות מכח חוק שעות עבודה ומנוחה תשי"א – 1951 המגדיר בסעיף 7 את יום "המנוחה" עבור יהודי את יום השבת ועבור מי שאינו יהודי "את יום השבת או את יום הראשון או את היום הששי בשבוע, הכל לפי המקובל עליו כיום מנוחה השבועית שלו."

23. המדיניות נשוא העתירה פוגעת גם בעקרון איסור ההפליה הקבוע ומעוגן בחוקים חברתיים רבים הרלוונטיים לענייננו. שכן כפייה דתית משמעה הפליה הקבוצה שאינה משתייכת לאותה דת על רקע דת. והואיל ומדובר במרבית המקרים, בקבוצה האזרחים הערבים, אז ההפליה היא גם על רקע לאום:

24. המדיניות הנ"ל מפרה את **חוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996**. לכל חולה הזכות שלא יפלו נגדו על רקע לאום ועל רקע דת. כמו כן זכותו של כל חולה לקבלת טיפול רפואי נאות הכולל יחס אנושי (סעיף 5) כמו גם זכות לשמירה על כבודו ועל פרטיותו בכל שלבי הטיפול הרפואי (סעיף 10). בנוסף, **חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994** מחייב בסעיף 3(ה) כי "שירותי הבריאות יינתנו תוך שמירה על כבוד האדם, הגנה על הפרטיות ושמירה על הסודיות הרפואית."

25. יתר על כן, חוק זכויות החולה קובע כי פגיעה בסעיף 4 המעגן את עקרון איסור ההפליה על רקע לאום ודת, מהווה עוולה גם לפי **חוק איסור ההפליה במוצרים בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א – 2000 (סעיף 28א)**. חוק איסור ההפליה בכניסה למקומות ציבוריים מופר לא רק כלפי החולים, אלא גם כלפי אזרחים ערבים המבקשים להיכנס לבית החולים וכניסתם נמנעת או מוגבלת בשל נשיאת מזון לא כשר במהלך החג.

26. בנוסף, המדיניות מפלה נשים מאושפזות לרבות יולדות וזאת במנוגד **לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א – 1951** הקובע את עקרון איסור ההפליה נגד נשים ואת זכותה של כל

אשה לכבוד אנשי לרבות בתחומי הבריאות (סעיף 6 – שוויון בזכויות חברתיות). כמו כן קובע החוק זכות מלאה לכל אשה על גופה (סעיף 6א) ואין ספק כי התערבות בסוג המזון שאשה תכניס לגופה, היא התערבות פסולה המנוגדת לחוק.

27. אנשים הסובלים ממוגבלויות שונות מאושפזים בבתי החולים ומבקרים בו. לכן המדיניות נשוא העתירה פוגעת בזכויות אנשים עם מוגבלות כפי שהן מעוגנות בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח – 1998. חוק זה קובע את הזכות של אנשים עם מוגבלות לשוויון כעקרון יסוד (סעיף 1); והוא קובע את זכותו של אדם עם מוגבלות "לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין" (סעיף 4); הוא גם מחיל את הוראות חובת הנגשת מוסדות ציבור על מוסדות בריאות כמשמעם בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד – 1994 כאשר משמעות הדברים שהחוק רואה גם במוסדות בריאות כחייבים בשמירה על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות.

28. כמו כן, עובדים ועובדות של מוסדות בריאות ובתי חולים זכאים להגנה מאיסור הפליה על רקע לאום ודת במקום עבודתם ואל למעסיק לפגוע בהם בהקשרים אלו. חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 קובע במפורש בסעיף 2(א) כי אל למעסיק להפלות את עובדיו בתנאי העבודה מחמת לאום ודת. עובד ערבי בבית חולים שנכפה עליו שלא להכניס את האוכל שלו למקום עבודתו, ונכפה עליו לאכול חמץ, הוא עובד מופלה על רקע דת ולאום בתנאי עבודתו.

29. גם סטודנטים/יות הלומדים בפקולטות לרפואה ומחויבים להעביר חלק מלימודיהם בבתי החולים, שחלקם הם קמפוסים ללימודי רפואה מחויבים לפי חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז – 2007 שלא להפלות סטודנטים על רקע לאום ודת במסגרת לימודיהם.

30. הנה כי כן, חוקים חברתיים רבים אוסרים על הפליה על רקע לאום ודת נגד קבוצות מוגנות שונות, כאשר מדיניות המשיבים מובילה להפרות חוקים אלו.

הפגיעה בזכויות החוקתיות מנוגדת לפסקת ההגבלה

31. האיסור היחיד הקיים בחוק הנוגע למוצר חמץ, הוא איסור מכירתו בפומבי ע"י בתי עסק. חוק חג המצות (איסורי חמץ), תשמ"ו-1986 קובע בסעיף 1 כדלקמן:

"מצהרי יום י"ד בניסן עד עשרים דקות אחרי שקיעת החמה של יום כ"א בניסן, לא יציג בעל עסק בפומבי מוצר חמץ למכירה או לצריכה: לענין זה "מוצר חמץ" –

(1) לחם;

(2) לחמניה;

(3) פיתה;

(4) כל מוצרי קמח חמץ אחרים."

32. על אף האמור בסעיף 1, סעיף 2 לחוק מסייג את האיסור הקבוע בסעיף 1 ליישובים או חלקיהם בהם מרבית התושבים אינם יהודים :
"הוראות סעיף 1 לא יחולו –
(1) בתחומו של ישוב שבו מרבית התושבים או מרבית חברי מועצת הרשות המקומית אינם יהודים ;
(2) בתחומו של ישוב אחר – בחלקיו שבהם מרבית התושבים אינם יהודים או שבהם מרבית בתי – העסק אינם של יהודים ;
(3) בתחומו של ישוב שיתופי שבו בתי-העסק מיועדים לצרכי תושביו של המקום בלבד."

33. יוצא אם כן, כי לא זו בלבד שהחוק אינו מעניק סמכות למשיבים להגביל הכנסת מזון לא כשר למוסדות בריאות במהלך חג הפסח, אלא שהחוק עצמו מאפשר החרגת תחולתו ומתחשב בבתי עסק ביישובים או באזורים מתוך התחשבות באזרחים הערבים ובמטרה להימנע מכפייה דתית.

34. בהקשר זה יצויין, כי לחוק חג המצות אף ניתנה פרשנות מצמצמת גם ע"י משרד הפנים בכל הנוגע ליישומו בבתי עסק באופן המאפשר את מכירת החמץ בבית עסק אך לא הצגתו באופן פומבי. חוזר מנכ"ל משרד הפנים 3/2008 מיום 15.4.2008, קובע בפרק 13 בעמוד 45, כי יש לפרש את האיסור בחוק באופן מצומצם והכוונה הינה אך ורק להצגת חמץ בפומבי ולא למכירתו ע"י בית העסק וכי יש לפרש את האיסור כ"הצגת חמץ למכירה בדוכן (ברחוב, בשוק, או על המדרכה) וכן בדלק או בחלון ראוה הפונה לרחוב. לעומת זאת האיסור אינו חל על הצגת חמץ בתוך המרחב הפנימי הסגור של העסק." חוזר המנכ"ל הדגיש את הפרשנות המצמצמת לתחולת החוק על בתי עסק לאחר ששר הפנים יחד עם היועץ המשפטי לממשלה הביעו בשנת 2002 עמדה דומה בתשובה שהגישו לעתירה נגד חוקתיותו של החוק בטענה שהוא פוגע בחוק יסוד: חופש העיסוק. לאחר הבהרת עמדת שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה בעתירה זו, חזרו בהם העותרים – עמותת הרוב הציוני – אזרחים למען שוויון זכויות ודת ולחם ארז – מעתירתם (ראו: בג"ץ 2542/02 עמותת הרוב הציוני ולחם ארז נגד שר הפנים, פסק דין מיום 25.12.02).

** רצ"ב העמודים הרלוונטיים מחוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 3/2008, מסומן ע/14.

35. גם בתי המשפט נתנו פרשנות מצמצמת לחוק המצות הנ"ל, ובמיוחד שהוא קובע עבירה פלילית לבית עסק שמפר אותו. בעניין טרמינל טווינטי וואן בע"מ דן בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים בכתב אישום שהוגש נגד הנאשמים בגין הצגת חמץ בעסק והשאלה שהעסיקה את בית המשפט היתה משמעות המלים "הציג בפומבי" בחוק חג המצות. נקבע כי גם אם מקומות כמו מסעדה, פיצרייה וחנות מכולת באות בגדר "מקום ציבורי" אך המשמעות של "פומבי" היא "מקום ציבורי הנראה מכל מקום." בית המשפט התייחס גם לתכלית החוק וקבע: "החוק לא נועד לעסוק באיסורי חמץ שנקבעו בהלכה

היהודית. כל תכליתו היא אחת: מניעת הצגת חמץ בפומבי, למכירה או לצריכה." (ראו: תפ (י-ם) 4726/07 מדינת ישראל נגד טרמינל טווינטי וואן בע"מ (פסק דין מיום 2.4.2088).

36. מקל וחומר בעניין שלנו כאשר המבקרים בבתי החולים נושאים את חפציהם האישיים נושאים אותו עמם, במקרים רבים בתוך תיקים האישיים במטרה להביאו למי שמאושפז בית החולים ולא להציגו בפרהסיה בשטח בית החולים.

37. הנה כי כן, עולה שהמדיניות האוסרת על הכנסת חמץ לבתי חולים במהלך חג הפסח אין ל הסמכה כלשהי, לא כל שכן, הסמכה מפורשת בחוק. פגיעה בזכויות חוקתיות ללא הסמכה כזו, מנוגדת לדרישת פסקת ההגבלה המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל כן יש לבטלה (ראו: בג"ץ 11163/03 וועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש הממשלה, פסק דין מיום 27.2.2006; בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נגד שירותי הבטחון הכללי, פד"י נג(4) 817 (1999); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נגד שר הביטחון, פד"י נב, 481 (1998)).

38. כמו כן, לא זו בלבד שאין הסמכה לפגיעה בזכויות, הרי המדיניות נשוא העתירה הינה מנוגדת לתבנית החקיקה המחייבת החרגת האוכלוסייה הערבית מתחולת כללי דת של הרוב היהודי מפאת הימנעות מכפייה דתית; היא מנוגדת להוראות החוקים השונים המחייבים איסור הפליה על רקע דת ולאום.

לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש במבוא לעתירה זו וכן להורות על קביעת מועד לדיון דחוף לצורך ההכרעה בבקשה למתן צו ביניים.



סאוסן זהר, עורכת – דין
ב"כ העותר

חיפה, 26.2.2018.