



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1550/18

בג"ץ 1710/18

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים בבג"ץ 1550/18:

1. עמותת הפורום החילוני
2. פרופ' יורם לס
3. ח"כ תמר זנדברג
4. ח"כ קסניה סבטלובה
5. ח"כ מוסי רז
6. ח"כ מיכל רוזין
7. ניצן ויסברג

העותר בבג"ץ 1710/18:

עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הבריאות
2. מנכ"ל משרד הבריאות
3. הרבנות הראשית לישראל
4. בית חולים אלמקאסד אל חירייה אל איסלמיה
5. בית חולים אלישע
6. בית חולים אסותא אשדוד, אסותא מרכזים רפואיים
7. בית חולים אסותא באר שבע, אסותא מרכזים רפואיים
8. בית חולים אסותא חיפה, אסותא מרכזים רפואיים
9. בית חולים אסותא ראשון לציון, אסותא מרכזים רפואיים
10. בית חולים אסותא רמת החייל, אסותא מרכזים רפואיים
11. מרכז רפואי ע"ש אסף הרופא, צריפין
12. מרכז רפואי ע"ש בני ציון
13. מרכז רפואי אוניברסיטאי ע"ש ברזילי
14. בית החולים האיטלקי, חיפה
15. בית חולים אוניברסיטאי הדסה הר הצופים
16. בית חולים אוניברסיטאי הדסה עין כרם
17. בית חולים ע"ש ליידי דיויס, הכרמל
18. מרכז רפואי ע"ש הלל יפה

19. בית חולים המרכזי בעמק
20. בית חולים המשפחה הקדושה
21. בית החולים אי.מ.מ.ס הסקוטי, נצרת
22. מרכז רפואי ע"ש רבין, קמפוס גולדה-השרון
23. מרכז רפואי ע"ש א. וולפסון
24. מרכז רפואי זיו, צפת
25. מרכז רפואי חורב
26. בית חולים ע"ש יוספטל
27. בית חולים לניאדו
28. מ.ר.ב. מרכז רפואי 1996 בע"מ
29. בית חולים ע"ש ספיר, מאיר
30. בית חולים מעייני הישועה
31. מרכז רפואי הרצליה
32. מרכז רפואי לגליל, נהריה
33. מרכז רפואי תל אביב ע"ש א. סוראסקי (איכילוב)
34. מרכז רפואי אוניברסיטאי סורוקה
35. בית החולים לעיניים סנט ג'והן ירושלים
36. בית חולים סנט ג'וזף ירושלים
37. בית החולים הצרפתי סנט וינסנט דה פאול
38. מרכז רפואי ע"ש פדה, פוריה
39. בית חולים ע"ש קפלן
40. מרכז רפואי ע"ש רבין, קמפוס בילינסון
41. מרכז רפואי ע"ש רמב"ם
42. מרכז רפואי ע"ש ד"ר ח. שיבא, תל-השומר
43. בית חולים שערי צדק
44. המרכז הרפואי שערי צדק, שלוחת ביקור חולים

המבקשות להצטרף כ"ידיד
בית המשפט":

1. ברית נאמני תורה ועבודה בישראל (ע"ר)
2. עמותת ישראל חופשית (ע"ר)

התנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ב בחשון התש"ף (20.11.2019)

בשם העותרים בבג"ץ
1550/18:

עו"ד יאיר נהוראי; עו"ד שלומי זכריה

בשם העותר בבג"ץ 1710/18: עו"ד סאוסן זהר

בשם המשיבים 2-1: עו"ד דניאל מארקס

בשם המשיבה 3: עו"ד אביעד הכהן; עו"ד רחלי הכהן

בשם המשיבים 15-16 : עו"ד בתיא קישון

בשם המשיבים 17, 19, 22, עו"ד מרדכי כהן : 26, 29, 34, 39-40 :

בשם המבקשות להצטרף : עו"ד אלעד לוביץ'

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

לפנינו שתי עתירות המכוונות נגד האיסור הגורף שמנהיגים בתי חולים ברחבי הארץ במהלך חג הפסח על הכנסת חמץ או מזון אחר שאינו ארוז באריזה סגורה שעל גביה חותמת כשרות לפסח (פרט לירקות ופירות טריים) לשטחי בית החולים.

רקע והשתלשלות ההליכים

1. לפי הטענות בשתי העתירות, בשנים האחרונות נוהגת מדיניות בקרב בתי חולים ברחבי הארץ שלפיה נאסר על חולים ומבקרים בבית החולים להכניס מזון לשטחי בית החולים במהלך חג הפסח או להחזיקו בחדרים. לפי מדיניות זו, המאבטחים בכניסה לבית החולים מתודרכים לבדוק בחפצי באי בית החולים ולמנוע הכנסת מוצרי מזון לאורך כל ימי החג. העותרים בבג"ץ 1550/18, ובהם עמותת הפורום החילוני, מנכ"ל משרד הבריאות לשעבר, חברי כנסת ועותרת נוספת (להלן ביחד: העותרים בבג"ץ 1550/18 או הפורום החילוני) פנו באמצעות בא כוחם בנושא לראשונה לשר הבריאות במכתב מיום 2.1.2018, ובו דרשו להבהיר לכל בתי החולים כי אין להם סמכות לאסור כניסה עם חמץ או לחפש חמץ בכלי הנכנסים. מכתב זה, ומכתב נוסף ששלחו לשר ביום 18.1.2018 לא זכו למענה.

העתירות והתגובות המקדמיות

2. בעקבות כך, ביום 21.2.2018 הגישו העותרים בבג"ץ 1550/18 עתירה לבית משפט זה ובה ביקשו כי בית משפט זה יוציא צו על תנאי המורה למשיבים (שר הבריאות, מנכ"ל משרד הבריאות והרבנות הראשית לישראל, להלן לפי העניין: משרד הבריאות או המשרד; והרבנות הראשית או הרבנות) לבוא וליתן טעם מדוע לא יפעלו לביטול הנוהל המנחה את בתי החולים לאסור הכנסת מוצרי מזון, ובכלל זה חמץ, לשטחם במהלך חג

הפסח, ומונע מעובדים, חולים ובני משפחותיהם הבאים לבקדם, לאכול לפי רצונם החופשי.

3. פרק זמן קצר לאחר מכן הגיש מרכז עדאלה לזכויות המיעוט הערבי בישראל (להלן גם: עדאלה או המרכז) עתירה נוספת בעניין האיסור על הכנסת חמץ לבתי החולים ומרכזי בריאות במהלך חג הפסח. לפי המפורט בעתירה, לזו קדמו פניות בנושא עוד משנת 2015, שלא זכו למענה מספק על ידי המשיבים לה (משרד הבריאות והיועץ המשפטי לממשלה, להלן גם: היועץ). לפי המפורט בעתירה עדאלה, במהלך חג הפסח בשנת 2015, הגיעה למרכז פנייה של אזרח ערבי שביקש לבקר את אשתו שילדה בבית חולים "העמק", ונדרש לעבור בידוק קפדני בחיפוש אחר חמץ. בפנייה נטען כי כל מזון החמץ שהיה ברשות אותו אדם והיה מיועד לאשתו נתפס על ידי המאבטחים והועבר לארון שהוצב בסמוך לכניסה, וחלק ממנו הושלך לרצפה. עוד צוין בפנייה כי המזון הוחזק בתוך תיקו האישי של האזרח, כדי שלא לפגוע ברגשות האוכלוסייה היהודית המאושפזת ומבקרת בבית החולים. ביום 12.4.2015 פנה עדאלה למשרד המשפטים בנושא האמור, וביום 21.4.2015 התקבלה אצלו תשובה ראשונית שלפיה הנושא הועבר לטיפול המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה). מענה לפנייה זו לא התקבל עד לחג הפסח בשנת 2016 (חרף תזכורת ששלח המרכז בעניין מיום 20.7.2015). המרכז מציין כי ביום 7.4.2016 שב ופנה למשרד המשפטים בדרישה לקבל עמדה בדבר פנייתו המקורית, וזאת לאחר שהועברו אליו פניות ותלונות רבות נוספות מאזרחים אחרים באותו נושא. בתשובת משרד המשפטים נמסר לעדאלה כי הנושא הועבר לטיפול המשנה ליועץ כאמור.

4. חרף המכתבים הנזכרים, מענה לפנייתו של עדאלה לא נמסר גם לקראת חג הפסח בשנת 2017, אז פנה שוב המרכז אל המשיבים. ביום 13.4.2017 התקבלה אצל המרכז תשובתו של נציגת היועץ המשפטי לממשלה. בתשובה נמסר כי בעקבות פנייתו של עדאלה נערכה בחינה משותפת של הסוגיה על ידי משרד המשפטים, משרד הבריאות והרבנות הראשית, בניסיון למצוא מענה לקושי העולה מן הפנייה, שלפיו ישנם בתי חולים שבהם נאסר על חולים ומבקרים להכניס מזון שאינו כשר לפסח לשטחי בתי החולים. הובהר כי סוגיה זו מורכבת בשל ייחודיות דיני הכשרות בפסח, הכוללים איסור מחמיר על עירוב בין חמץ לבין כלי אוכל כשרים לפסח. עוד צוין במכתב כי טרם נמצא פתרון שייתן מענה מספק לכלל הקשיים העולים מהסוגיה וכי בכוונת הגורמים הרלוונטיים למצוא לה פתרון בחודשים הקרובים, באופן שיאפשר לבתי החולים פרק זמן מתאים להיערך ליישומו מבעוד מועד. ביום 13.2.2018, לקראת חג הפסח בשנת 2018,

שלח עדאלה תזכורת נוספת למשיבים, בדרישה לקבל את עמדתם, אולם זו לא זכתה למענה. לאחר חילופי הדברים האמורים, הוגשה עתירת עדאלה (בג"ץ 1710/18) ובה התבקש כי יינתן צו על תנאי המורה למשיבים לנמק מדוע לא תבוטל המדיניות הגורפת האוסרת על הכנסת חמץ לבתי חולים ומרכזי בריאות בישראל במהלך חג הפסח. גם בעתירה זו הועלו טענות – בין היתר – נגד סמכותם של בתי החולים להגביל את הכנסת המזון לשטחם בחג הפסח.

5. על פי הוראות בית משפט זה, הוגשה בשלב הראשון תגובה מקדמית מטעם משיבי המדינה לעתירת הפורום החילוני, ביום 27.3.2018, ולאחר מכן, כפי שיפורט, ביום 22.5.2018 – לעתירת עדאלה. בתגובה לעתירת הפורום החילוני נטען, והדברים יובאו בהרחבה בהמשך, כי לא קמה עילה לביטול נוהל אגף הכשרות הארצי של הרבנות הראשית לישראל "בתי חולים" (10.9.2017) (להלן: נוהל הרבנות או הנוהל), שלפי הנחיותיו פועלים בתי חולים בכל רחבי הארץ ואוסרים על הכנסת מוצרי מזון לשטחם במהלך חג הפסח. בהתייחס לאכיפת הוראות הנוהל באמצעות מאבטחי בית החולים, נטען כי מעתה ואילך יתודרכו המאבטחים להנחות את המבקרים בדבר איסור הכנסת מזון לבית החולים בתקופת החג; וכי ככל שאגב החיפוש הביטחוני יימצא בכליהם של המבקרים מזון שאינו עומד במגבלות המזון המותר (קרי: פירות או ירקות טריים, או לחלופין מזון ארוז הנושא תווית כשרות לפסח מגורם מוסמך), יופנו המבקרים על ידי המאבטחים למקומות נאותים בכניסה, שבהם יוכלו להפקיד את המזון ולקבלו בצאתם מבית החולים. עוד נטען כי יש לדחות את עתירת הפורום החילוני על הסף, הן מחמת שיהוי, הן נוכח אי צירוף משיבים רלוונטיים. לפי הטענה האחרונה, בתי החולים אשר הנוהל חל עליהם, לא צורפו כמשיבים לעתירה, ויש לאפשר להם להשמיע את עמדתם בקשר לטענות בה ולגבי הסעד המבוקש. בהחלטה מיום 28.3.2018 העביר בית משפט זה את העתירה לדיון לפני הרכב.

6. בתגובה המקדמית לעתירת עדאלה מיום 22.5.2018 העלו משיבי המדינה טענות דומות. בפרט נטען כי יש לדחות על הסף את העתירה, משלא צורפו אליה כל המשיבים הרלוונטיים: הרבנות הראשית, אשר הנוהל שהוצא על ידה הוא שעומד בבסיס העתירה, ובתי החולים – אשר בעניינם הועלו טענות עובדתיות שונות והם עלולים להיפגע כתוצאה מקבלת הסעד המבוקש בעתירה. עוד נמסר בגדרי תגובה זו כי בניגוד לטענת עדאלה, האיסור על הכנסת חמץ לבתי חולים במהלך חג הפסח אינו נובע ממדיניות של משרד הבריאות או של היועץ המשפטי לממשלה, והוא מבוסס על נוהל הרבנות הראשית בנושא מתן תעודות כשרות לפסח למוסדות רפואיים. הובהר כי משרד הבריאות לא מצא לנכון לקבוע מדיניות אחידה בנושא ובהתאם לא הוצאה הוראה המחייבת את בתי

החולים למנוע הכנסת מזון לשטחם בימי חג הפסח. החלטה כאמור נתונה, לעמדת משרד הבריאות והיועץ, לשיקול דעתו של מנהל המוסד הרפואי ואך ברור הוא כי ככל שמוסד רפואי מבקש להציג עצמו ככשר, הוא מחויב לפעול בהתאם לנהלי הרבנות. עוד צוין כי על רקע העתירות שהוגשו בהליכים דנן, ביום 28.3.2018 שלח הממונה הארצי על ענייני דת במשרד הבריאות מכתב למנהלי בתי החולים ובו הנחה לפעול להבטחת הכשרות בחג הפסח, כך שכל בית חולים ינהג כפי שנהג בעבר. עוד צוין כי בעקבות הדיונים שהתקיימו עם נציגי הרבנות הראשית בנושא, הוסכם כי תותר הכנסת פירות וירקות טריים לבתי החולים, כמו גם הכנסת אריזות מזון סגורות שמסומנות בסימון כשר לפסח.

7. בכל הנוגע לסמכות המאבטחים לאכוף את הנחיות הרבנות, צוין כי לאחר בחינת הנושא על ידי הגורמים הרלוונטיים לרבות על ידי היועץ המשפטי לממשלה, נמצא כי תכלית עבודתם של המאבטחים היא שמירה על ביטחון הציבור; וכי יש לתדרכם כי ככל שיתקלו, אגב הבדיקה הביטחונית, במזון המצוי בידי באי בית החולים, הם יוכלו לשקף את מדיניות בית החולים ובהתאם לה להנחות את המבקרים בדבר האיסור הגורף על הכנסת מזון לבית החולים במהלך החג. עוד הובהר כי ככל שיימצא – אגב החיפוש הביטחוני – מזון שלא עונה על המגבלות שהוכתבו על ידי הרבנות, יסבו המאבטחים את תשומת לב המבקרים לקיומם של מקומות נאותים בכניסה, שבהם יוכלו המבקרים להפקיד את המזון ולקבלו בצאתם מבית החולים. בהחלטה מיום 1.6.2018 הורה בית משפט זה כי עתירת עדאלה תועבר גם היא לדיון לפני הרכב ותידון במאוחד עם העתירה בבג"ץ 1550/18.

הדיון הראשון בעתירות

8. ביום 8.7.2018 קיימו דיון ראשון בעתירות ובו נדונה בין היתר טענת משיבי המדינה שלפיה לא צורפו לעתירות משיבים רלוונטיים, ובהם בתי החולים. כמו כן, בדיון זה התבקשה באת כוח משיבי המדינה להבהיר מאיזה מועד מוחלת המדיניות האוסרת על הכנסת חמץ לבתי חולים, נוכח המחלוקת העובדתית שנתגלעה בנושא זה בין הצדדים. עוד התבקשו המשיבים להתייחס לדרכי פתרון חלופיות, שנוהגות במקומות ציבוריים אחרים בחג הפסח, כפי שעלה גם מטיעון המדינה. יצוין כי כבר במהלך דיון זה, היה מקובל על משיבי המדינה כי למאבטחי בית החולים לא הוקנתה סמכות לערוך בדיקת חמץ אצל באי בית החולים, ולכן לעמדתם, אם רואים המאבטחים כי באמתחתו של פלוני נמצא מזון, כל שיותר להם הוא להסב את תשומת לבו לנהלי בית החולים שאוסרים על הכנסת המזון ולהפנותו למקום האחסון שיועד לכך. בהקשר זה צוין כי הובהר למאבטחים כי הם לא יכולים למנוע כניסתו של אדם לבית החולים עם מזון אם

זהו רצונו למרות ההנחיות. בסיכומו של אותו דיון הורינו כי העותרים יצרפו את בתי החולים כמשיבים לעתירות תוך שבועיים וכי לעתירה מטעם עדאלה תצורף כמשיבה גם הרבנות הראשית. נקבע כי לאחר מכן, יוכלו המשיבים שצורפו להתייחס לעתירות, וכן לנקודות שהועלו במהלך הדיון, שלגביהן התבקשה עמדת המדינה.

9. בהמשך להחלטה זו, הגישו העותרים בבג"ץ 1550/18 בקשה למתן הוראות בקשר לצירוף בתי חולים ומרכזים רפואיים כמשיבים, ובה ציינו כי התברר להם שקיימים כ-330 מוסדות שעונים על הגדרה זו. משכך התבקש לצרף לעתירות רק 42 בתי חולים, מתוך רשימה זו, המשמשים ל"אשפוז כללי". בהחלטה מיום 30.7.2018, לאחר עיון בהתנגדות משיבי המדינה לבקשה זו, נקבע – בהתייחס לשתי העתירות – כי העותרים ימציאו את כתב העתירה לכל המוסדות המופיעים ברשימה באמצעות דואר אלקטרוני וכי 42 בתי החולים המשמשים לאשפוז כללי יצורפו כמשיבים לעתירה. עוד נקבע כי כל בית חולים נוסף שיחפוץ בכך יוכל לבקש להצטרף כמשיב וכי משיבים שיבחרו להגיב לעתירות יוכלו לעשות כן עד ליום 20.9.2018. ביום 7.8.2018 הודיע מרכז עדאלה כי מילא אחר ההוראות האמורות וביום 29.8.2018 הודיעו כך גם העותרים בבג"ץ 1550/18.

10. חלק מבתי החולים הגישו תגובות מקדמיות לעתירות. ביום 11.10.2018 הגישה קבוצת שירותי בריאות כללית תגובה בשם בתי החולים שנמצאים בבעלותה וניהולה (להלן: כללית), ובה הצטרפה לעמדת המדינה שלפיה יש לדחות את העתירה. בית החולים האוניברסיטאי הדסה הר הצופים ובית החולים האוניברסיטאי הדסה עין כרם (להלן ביחד: הדסה) הצטרפו גם הם לעמדת משיבי המדינה. לטענת הדסה, מנתונים סטטיסטיים שנאספו על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בין השנים 2015-2016 עולה כי 75% מתושבי ירושלים הגדירו עצמם כדתיים, חרדים או שומרי מסורת – ומנתונים אלה ניתן להסיק כי כך מגדירים עצמם רוב מטופלי בתי החולים הרלוונטיים. לפיכך נטען כי במוסדות אלה חיוני להבטיח למטופלים מזון כשר, והדבר נמצא תחת אחריותו ופיקוחו של רב המרכזים הרפואיים המעניק להם תעודות כשרות. בדומה לנוהל הרבנות הראשית, גם תעודת הכשרות שניתנת להדסה מותנית במניעת הכנסת חמץ לבית החולים בסמוך לחג הפסח – נוכח כללי הכשרות המחמירים הנוהגים בנושא זה. אשר לאוכלוסייה שאינה שומרת כשרות, נטען כי הדסה מכינה מבעוד מועד ארונות ומקררים נקיים, סגורים ומסודרים שבהם יכול כל החפץ בכך לאחסן דברי מאכל מבלי שתכולתם תיבדק; כי המזון נשמר בצורה נאותה; וכי המבקר יכול לאספו בעת עזיבתו את בית החולים. כמו כן נטען כי למבקרים או למאושפזים המבקשים לאכול מזון לא כשר לפסח יש אפשרות

לעשות כן מחוץ למבנה בית החולים אך בסמוך אליו, בגינות ובקניון הסמוך – מבלי שאיש ימנע זאת בעדם. בהודעה שהגיש בית החולים אוגוסטה ויקטוריה צוין כי אין הוא מחיל שום מגבלות מכל מין וסוג על הכנסת דברי מזון אל תחומו, ובפרט לא מטעמי כשרות. משכך התבקש לפטור את בית החולים האמור מהתייצבות לדיון, ובקשה זו התקבלה בהחלטה מיום 3.12.2018.

התגובה המשלימה מטעם משיבי המדינה: הצגת שתי חלופות לאיסור הגורף על הכנסת חמץ לבתי החולים

11. בתגובה המשלימה שהגישו משיבי המדינה לעתירות (להלן: התגובה המשלימה) צוין כי משרד הבריאות והרבנות הראשית קיימו בחינה מחודשת של הסוגיה שהועלתה לדיון על מנת למצוא פתרון שייתן מענה לצרכים השונים המתעוררים. בתגובה זו צוין כי בתום ישיבה אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) סוכם על בחינת שתי חלופות אפשריות: במסגרת החלופה הראשונה הוצע לייחד מתחם בשטח בתי החולים, שאליו תותר הכנסת מוצרי חמץ למעוניינים, ואשר אליו לא יוכנסו כלי אוכל של בית החולים. ההסכמה לחלופה זו הותנתה על ידי משרד הבריאות בנקיטת אמצעים שיבטיחו את יישום הנחיית הרבנות הראשית האוסרת על הכנסת מוצרי חמץ ליתר שטחי בית החולים. לפי החלופה השנייה, יעשו בתי החולים שימוש בכלים חד פעמיים לצורך הגשת המזון בבית החולים במהלך ימות חג הפסח. באופן זה ניתן יהיה להכניס מזון חמץ לשטח בית החולים, ללא חשש כי דבר חמץ יתערבב בכלי האוכל של מטבח בית החולים. משרד הבריאות הוסיף וציין כי לעמדתו החלופה הראשונה מתאימה יותר מבין השתיים (בכפוף להבטחת התנאים ליישומה). אשר לחלופה השנייה צוין כי זו אינה ישימה לאור קשיים משמעותיים ובהם: קושי ביצירת הפרדה הרמטית בין כלי ההגשה של בית החולים לבין הכלים החד פעמיים; עלויות גבוהות לשימוש בכלים חד פעמיים בטוחים לשימוש; ופגיעה באיכות הסביבה כתוצאה מהגברת השימוש בכלים חד פעמיים. מעבר לכך צוין כי חלופה ששומרת על איסור הכנסת חמץ למרבית שטחי בית החולים היא חלופה ההולמת את הצביון המתאים למוסדות ציבוריים בישראל במהלך חג הפסח, ולכן האפשרות הראשונה נמצאה כעדיפה וסבירה יותר על ידי משיבי המדינה.

עוד צוין כי עמדת הרבנות בהתייחס למתחמי מזון אחרים (מחוץ לשטחי בית החולים), שהיא גמישה יותר מעמדתה בנוגע לכשרות בפסח בבתי החולים, נובעת מאופן הגשת המזון בבתי החולים, ובכלל זאת מכך שמרבית המאושפזים מקבלים את המזון בהגשה לחדרם ומכך שלחלקם אין ברירה אלא לצרוך את המזון המוגש על ידי מטבח בית החולים. זאת, לצד מאפייני האיסור ההלכתי הנוגע לאכילת חמץ בפסח – המחמירים

מטיבם. אשר למועד כניסתה של המדיניות האוסרת על הכנסת חמץ לבתי חולים צוין כי המשיבים לא הצליחו להתחקות אחר מועד כניסתו לתוקף של נוהל הרבנות אולם האיסור האמור תקף מזה שנים רבות. עוד נטען כי לא ידוע למשיבים על אודות שינוי במדיניות בתי החולים הנוגעת ליישום האיסור.

12. אשר ליישום הנוהל על ידי המאבטחים, ביקשו המשיבים לחדד את עמדתם בהמשך להערות שהופנו אליהם על ידי המותב בדיון הראשון. צוין כי בהעדר סמכות המוקנית למאבטחים לפעול כלפי מבקרים המבקשים להכניס מזון שאינו כשר, כל שביכולתם לעשות הוא להסב את תשומת לבם של המבקרים להנחיית בית החולים בנושא איסור הכנסת המזון לשטחו בפסח. לטענת המשיבים, הדבר דומה ליתר הנחיות בית החולים שהמאבטחים מנחים מבקרים לגביהן, למשל בדבר שעות ביקור, הכנסת בעלי חיים ונהלים אחרים הקשורים בתפעול השוטף של בתי החולים.

13. בתגובה לתגובה המשלימה האמורה, טען הפורום החילוני כי אין לשעות לחלופת "מתחמי החמץ" שנמצאה עדיפה על ידי המשיבים וכי שלילת חלופת השימוש בכלים חד פעמיים מתעלמת מכך שהשימוש בהם הותר במתן שירות לחדרים בבתי מלון בחג הפסח. נטען כי אין הבדל בין הגשת מזון למי ששוהה בחדר בבית מלון בכלים חד פעמיים לבין אוכל המוגש לחולים בחדריהם, והאישור שניתן בהתייחס לבתי מלון על ידי הרבנות הראשית מלמד כי פתרון זה עונה על דרישותיה. לפי הטענה, דחיית פתרון זה על ידי המשיבים נעשתה כלאחר יד, והטיעון בדבר עלויותיו הגבוהות לא נותן משקל לכך שהשימוש בכלים חד פעמיים יכול לחסוך עלויות אחרות הכרוכות בעמידה בתנאי הכשרות ומכל מקום העלות של הקמת מתחמים כאמור והפיקוח עליהם – גבוהה יותר. עוד נטען כי השיקול הסביבתי יכול לקבל מענה בדרך של רכישת כלים חד פעמיים מחומרים מתכלים. אשר לחלופת המתחמים נטען כי משמעותה היא הקמת "מכלאה" מרוחקת ומנותקת למי שמבקש לא לנהוג לפי כללי הכשרות בפסח, והיא פוגענית ומנוגדת לעקרון השוויון ולכבוד האדם במובנו המהותי. לעמדת הפורום החילוני, אין להלום כי חולה שאינו שומר כשרות ומרותק למיטתו ייאלץ להגיע למתחם שמנותק ממחלקת האשפוז, ואם אין באפשרותו לעשות כן – לוותר על האוכל שהוא מעוניין לצרוך. עוד צוין כי העמדה ההלכתית שלכאורה שוללת מכל וכל הכנסת חמץ לחדרים אינה מתיישבת עם העובדה כי בכל העולם מתאשפזים אנשים שמקיימים את מצוות הפסח בבתי חולים שלא פועל בהם מטבח כשר, ונמצאים לכך היתרים הלכתיים מתאימים. לבסוף ציינו העותרים בבג"ץ 1550/18 כי יש לדחות את עמדת המדינה, ולמצער יש להורות על אימוץ החלופה השנייה שהוצעה על ידה.

14. ביום 28.1.2019 הגישו משרד הבריאות והרבנות הראשית הודעה מעדכנת ובקשה דחופה לדחיית מועד הדיון השני בעתירות, שהיה קבוע למחרת היום. בבקשה צוין כי יום קודם לכן התקבל אצל באת כוח היועץ המשפטי לממשלה מכתב מאת היועץ המשפטי לרבנות הראשית, שבו הודיעה האחרונה כי אינה עומדת עוד מאחורי החלופה הראשונה, שעניינה יצירת מתחמים ייעודיים להכנסת חמץ. במכתב זה צוין כי לאחר הצגת עמדת המשיבים בתגובה המשלימה התקבלו ברבנות פניות מטעם רבנים בכירים, חברי מועצת הרבנות הראשית ורבני בתי חולים, המלינים על ההסכמה שניתנה לחלופה האמורה, ועל כן לאחר שהנושא נבחן בשנית – החליטה הרבנות לסגת בה מהסכמתה לחלופה זו. נוכח עמדת הרבנות, הודיע משרד הבריאות כי גם הוא מושך את ידיו מהצעת המתחמים ואין הוא מוצא לנכון להמשיך ולבחון אותה. משכך התבקשה דחיית הדיון לתקופה של כחודש ימים על מנת לאפשר בחינה כוללת של הסוגיה.

15. בהחלטה מאותו יום צוין כי נוכח השינוי המהותי בעמדת המשיבים "בדקה ה-90 – ושלא אף מעבר לכך", אין מנוס מביטול הדיון שהיה קבוע למחרת. עוד נקבע כי העתירות ייקבעו לדיון בחלוף כ-30 ימים; וכי המשיבים יגישו הודעת עדכון לגבי עמדתם העדכנית עד 10 ימים לפני מועד הדיון שייקבע, והעותרים יהיו רשאים להגיב לה תוך 5 ימים. ביום 28.1.2019 הגישו העמותות "ברית נאמני תורה ועבודה בישראל" (להלן: נאמני תורה ועבודה) ו"ישראל חופשית" בקשה להצטרף להליך במעמד של ידיד בית המשפט ובהחלטה מיום 29.1.2019 נקבע כי זו תידון לפני ההרכב במהלך הדיון שייקבע בעתירות.

16. בהמשך, ביום 27.2.2019 הגישו משיבי המדינה הודעת עדכון ובה הבהירו כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה חלופת מתחמי החמץ היא חלופה מידתית, סבירה ומאוזנת יותר מהמצב הנוהג בהתאם לנוהל הרבנות, שלפיו לא ניתן להכניס כלל מזון במהלך ימות חג הפסח, למעט פירות וירקות טריים ומזון ארוז הנושא חותמת כשרות, בכפוף לשיקול דעת הנהלת בית החולים. לעמדת היועץ, חלופה זו מאזנת נכונה בין הצורך לשמור על כשרות המזון המסופק בבית החולים לבין זכויותיהם של המאושפזים והמבקרים בבית החולים החפצים בצריכת מזון שאינו כשר לפסח. בהודעה זו צוין כי הרבנות הראשית מסרה כי הגם שהיא מתנגדת לפתרון מתחמי החמץ, נוכח עמדת היועץ המשפטי לממשלה "אין בידה למנוע ייחוד מתחמים שכאלה בתוך מתחם בית החולים" (סעיף 7 להודעה). יחד עם זאת, צוין כי עמדה זו של הרבנות חלה אך ורק בבתי חולים

שבהם בכניסה לכל מבנה שבו נעשה שימוש בכלי אוכל של בית החולים יהיה מוצב "בודק ביטחוני" שיוכל, אגב הבידוק הביטחוני, לשקף את המדיניות בנוגע להכנסת מזון בחג הפסח לבית החולים. אותו בודק, כך לפי משיבי המדינה, יסב את תשומת לב המבקרים לקיומם של מקומות נאותים שבהם יוכלו להפקיד את המזון שברשותם ולקבלו בחזרה בצאתם מבית החולים. עוד צוין כי מתחמי החמץ יוקמו מחוץ לבנייני האשפוז, וכי במקרים שבהם הבידוק נמצא בכניסה למתחם בית החולים בלבד ואין בידוק נוסף בכניסה למבנים שבהם נעשה שימוש בכלי אוכל של בית החולים – חלופת מתחמי החמץ לא תהיה אפשרית נוכח הדרישות להבטחת יישומו של נוהל הרבנות.

17. עוד ציין היועץ כי יתכן שהפתרון המתואר לא יאפשר הקמת מתחמי חמץ בחלק מבתי החולים, אולם לשיטתו ההגבלה בה עסקינן נמשכת ימים ספורים בלבד מדי שנה, והפגיעה בציבור המאושפזים, אשר יוכל לצרוך מזון כשר לפסח המסופק על ידי בית החולים, היא בעוצמה נמוכה בהשוואה לפגיעה בשומרי הכשרות ככל שסוגיית כשרותו לפסח של המזון לא תוסדר בצורה נאותה. על כן נטען כי אין עילה להתערבות בהסדר האמור.

18. ביום 3.3.2019 הגישו העותרים בבג"ץ 1550/18 את תגובתם להודעת העדכון ובה הדגישו כי הסכמתם של משיבי המדינה להקים מתחמי חמץ למי שאינו שומר מצוות הותנתה בהקמת מה שכונה בפיהם "משטרת חמץ" ובתנאים בלתי אפשריים, תוך השארת הסוגיה לשיקול דעתם של בתי החולים. בפרט צוין כי השימוש בו מבקשים המשיבים לעשות במאבטחים לצורך בדיקת המזון מנוגד לדין ולסמכויות המאבטחים כפי שהוסדרו בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק סמכויות שמירה על ביטחון הציבור או חוק הסמכויות). העותרים מוסיפים ומדגישים כי משמעות החלופה שהוצעה היא הקמת "מכלאות" באופן המונע מחולים המרותקים למיטותיהם אפשרות מעשית לצרוך את המזון המבוקש על ידם, ושכופה על אנשים שאין להם ברירה אלא לשהות בבית חולים את קיום המצוות. עוד נטען כי לא הייתה הצדקה לדחות את חלופת השימוש בכלים חד פעמיים, למרות שהרבנות עצמה רואה במתכונת זו פתרון הולם בכל הנוגע לשירות חדרים בבתי מלון במהלך החג על בסיס אותם דיני כשרות. נוסף על כל אלה טוענים העותרים בבג"ץ 1550/18 כי עמדת משיבי המדינה לא משקפת את מכלול הפסיקות ההלכתיות בנושא, שכן בכל רחבי העולם קיימים שומרי מצוות שנאלצים לשהות באשפוז בחג הפסח בבתי חולים שלא מספקים מזון כשר לפסח ובכל זאת נמצאים לכך היתרים הלכתיים מתאימים, וכך גם נלמד מהצעת נאמני תורה ועבודה, שמתבססת אף היא על פסיקה הלכתית.

19. גם מרכז עדאלה בתגובתו להודעת העדכון התנגד להנהגת חלופת מתחמי החמץ, וציין כי למעשה מדובר באותה חלופה שהוצגה בחודש דצמבר 2018 וממנה נסוגה המדינה יום לפני הדיון. מכל מקום הובהר כי לעמדתו חלופת מתחמי החמץ אינה נותנת מענה הולם לפגיעה הנטענת בזכויות חוקתיות, והיא משפילה ופוגענית. נטען כי בחלופה האמורה יש מעין פיקוח על החלטותיו הפרטיות, האישיות והאינטימיות של כל פרט בנוגע לסוג המזון שיצרוך עת שוהה במתחם בית החולים בדרך של "סימונו", והיא מאלצת חולים במחלות קשות וילדים שאינם מסוגלים לקום ממיטותיהם לצאת מחדריהם ולעבור למתחם סגור, שתנאי השהייה בו לא ברורים, כדי לצרוך מזון בו הם מעוניינים. עוד נטען שהתנאי להקמת המתחמים שלפיו יוצב שומר בכניסה לכל מבנה ומבנה בתוך בית החולים לא מתקיים במרבית בתי החולים בארץ ועל כן ממילא לא מדובר בחלופה ישימה.

20. ביום 5.3.2019 קיימנו דיון שני בעתירות, שבו שמענו את טיעוני הצדדים לגבי החלופות שעלו בתגובה המשלימה ובהודעת העדכון, וכן את בתי החולים שבחרו להתייצב בהליך. בדיון זה הבהירה באת כוח המדינה כי חלופת השימוש בכלים חד פעמיים לא נבחנה בצורה מעמיקה נוכח עמדתו של משרד הבריאות שמצא כי היא מעוררת קשיים רבים. לשאלתנו בכמה מבתי החולים ישימה האפשרות להקים מתחמי חמץ, השיבו משיבי המדינה כי הנושא לא נבחן לעומק. בדיון זה, התחדדה שוב שאלת המועד שבו החלו בדיקות החמץ על ידי המאבטחים. בתגובה השיבה באת כוח המדינה כי מידת ההקפדה על יישום הנוהל, הנוהג לשיטתה מזה עשרות שנים, משתנה בין בתי החולים לפי הצביון של עיקר האוכלוסייה. אף נציגי בתי החולים שהתייצבו (הדסה וכללית) לא ידעו להשיב באיזו נקודת זמן החלה בדיקת החמץ על ידי מאבטחי בית החולים.

21. בתום אותו דיון ניתן צו על תנאי, שזו לשונו:

"ניתן בזה צו על תנאי המופנה למשיבים ומורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יאפשרו הכנסת מזון (לרבות חמץ) לבתי החולים בתקופת הפסח, תוך קביעת הסדרים מתאימים אשר יאפשרו שמירה על כשרות המזון המוגש על ידי בית החולים; זאת בין בדרך של הגשת המזון המסופק על ידי בית החולים בכלים חד פעמיים או על ידי מציאת פתרון מדתי אחר.

עוד ינמקו המשיבים מדוע לא יימנעו המאבטחים בבתי החולים מלנקוט צעדים לאכיפת נושא הכשרות בפסח,

לרבות בדרך של הערות לבאי בתי החולים בנושאי מזון וכשרותו".

לאחר שהוגשו תשובות מטעם המשיבים 1-3 ולאחר שהוגשו עיקרי טיעון מטעם הצדדים, קיימנו ביום 20.11.2019 דיון בהתנגדות לצו על תנאי.

טענות הצדדים

22. מרכז עדאלה טוען כי באיסור על הכנסת חמץ לבתי החולים בחג הפסח יש משום כפייה דתית ופגיעה בזכויותיהם החוקתיות של בני הציבור הערבי בישראל הפוקדים את בתי החולים בתקופה זו – מאושפזים, מבקרים, עובדים, סטודנטים ואחרים. לטענתם, האיסור מפלה אותם על רקע לאום ודת, ופוגע בזכותם החוקתית לכבוד, וכל זאת – ללא הסמכה מפורשת לכך בחוק, כנדרש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. המרכז חוזר על טענותיו בתגובה להודעת העדכון שהציגה את חלופת מתחמי החמץ, שלפיהן חלופה זו פוגעת בפרטיותם של באי בית החולים מקרב הציבור הערבי בדרך של "סימון" מי שמעוניין לצרוך את המזון בו הוא חפץ. המרכז מוסיף וטוען כי בפתרון זה יש משום השפלת הציבור הערבי, שנאלץ לאכול בשטחים סגורים ומתוחמים בחצרות בתי החולים ולא במחלקות האשפוז, בלא כל התחשבות במצבו הרפואי של מי שמאושפז בבית החולים וביכולתו לקום ממיטתו (או בתנאים חיצוניים שעשויים להקשות על כך, כגון תנאי מזג האוויר). הודגש כי בית החולים הוא מקום שבו אנשים נמצאים במצב מוחלש. לטעמו של עדאלה, לא ניתן לקבל את טענת המדינה שלפיה עסקינן במגבלות החלות לתקופה קצרה בלבד, ויש לבחון את הדברים מנקודת הראות של מי שמאושפז בבית החולים, על הקשיים הכרוכים בכך. המרכז מוסיף וטוען כי טענת הרבנות שלפיה לאדם אין זכות קנויה להתאשפז במקום מסוים משוללת יסוד, ומנוגדת להוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה) שלפיהן כל תושב זכאי לשירותי בריאות שיינתנו בישראל, במרחק סביר ממקום מגורי המבוטח.

23. הפורום החילוני מצדו מדגיש כי האיסור שמנהיגים בתי החולים בענייננו נעשה בחוסר סמכות בשני מישורים: סמכות מנהלי בתי החולים להנהיג את האיסור נושא העתירות וסמכות אנשי האבטחה של בית החולים לאכוף אותו. לטענתם, יש לנהוג הקפדה מיוחדת בדרישת ההסמכה האמורה, מקום שבו האיסור מפלה על רקע שיקולי דת, ופוגע בזכות לפרטיות וכבוד האדם. נטען כי הנהלות בתי החולים אינן מוסמכות לקבוע את האיסורים האמורים על הכנסת המזון בפסח, שיישומם כרוך בפעולות החודרות לפרטיות באי בית החולים ותוצאתם – הפליה בין שומרי הכשרות לבין אלה

שאינם שומרי כשרות. עוד נטען כי ההוראה שעליה ביקש משרד הבריאות להסתמך עניינה בסמכותם הכללית של מנהלי בתי החולים להסדיר ביקורי מבקרים ולא ניתן למצוא בה עיגון לפגיעה הנטענת בזכויות באי בתי החולים. הפורום החילוני מדגיש כי אפילו בהתייחס ליישום חלופת מתחמי החמץ (אותה הוא שולל כאמור), עמדתה העדכנית של המדינה במסגרת תצהיר התשובה מאפשרת שיקול דעת מלא להנהלות בתי החולים לנהוג בעניין זה כראות עיניהן וממילא לא ברור אם היא ישימה. מעבר לכך נטען כי התנהלות משיבי המדינה נגועה בחוסר סבירות ובחוסר מידתיות וזאת לנוכח הפגמים הברורים בחלופת מתחמי החמץ שאותה מבוקש לאמץ.

24. בשלב ההתנגדות לצו על תנאי הוגשו לנו תצהירים נפרדים. הראשון מטעם משרד הבריאות והשני מטעם הרבנות הראשית, אשר כפי שהודיעה באת כוח היועץ המשפטי לממשלה, אושר לה ייצוג נפרד בעתירות דנן, נוכח הנסיבות החריגות והייחודיות המאפיינות אותן. לטענת משרד הבריאות, בהתאם לסעיף 9 לחוק זכויות החולה הנהלת בית חולים רשאית לקבוע הסדרים לכניסת מבקרים לשטח בית החולים, שמטרתם לאפשר לבית החולים לספק בבטחה ובצורה איכותית את השירות החיוני העיקרי שהוא נותן – טיפול רפואי בחולים בכל שכבות האוכלוסייה. המשרד מוסיף וטוען כי כדי להעניק שירותי אשפוז נגישים לכלל האוכלוסייה כאמור, על בתי חולים שבוחרים להציג עצמם ככשרים להגיש מזון כשר ולשם כך עליהם לעמוד בדרישות הרבנות הראשית. דרישות אלו, באות לידי ביטוי בנוהל הרבנות המורה כי במהלך חג הפסח אין להכניס לבית החולים מוצרי מזון כלשהם שלא נרכשו על ידי בית החולים.

בתצהיר התשובה חזר משרד הבריאות על עמדתו שלפיה הפתרון לסוגיה שבמחלוקת הוא ייחוד מתחמי מזון בחצרות בתי החולים שאליהם תותר הכנסת מוצרי מזון מכל סוג שהוא, ובהם יהיה ניתן לסעוד את אותו מזון, לרבות חמץ. חלופה זו, בכפוף לתנאים שפורטו בתצהיר התשובה ויוזכרו גם להלן, נמצאה על ידי המשרד מידתית וסבירה, ולעמדתו יש בה פתרון הולם המאזן נכונה בין הצורך לשמור על כשרות המזון המסופק בבית החולים לכלל המאושפזים, כחלק מחופש הפולחן של שומרי הכשרות ובין זכויותיהם של המאושפזים והמבקרים בבית החולים החפצים בצריכת מזון שאינו בהכרח כשר לפסח. אשר לחלופת השימוש בכלי אוכל חד פעמיים בבתי החולים במהלך החג, המשרד ציין כי זו נבחנה מחדש לאחר הערות בית המשפט, אולם נמצאה לא מתאימה, מכמה נימוקים שפורטו במכתב מאת ראש חטיבת המרכזים הרפואיים הממשלתיים במשרד הבריאות, שצורף לתצהיר. עוד יוער כי בדיון בהתנגדות לצו על תנאי הועלתה טענה נוספת לגבי מקור סמכות אפשרי, שעליה נעמוד להלן.

25. בתצהיר התשובה מטעם הרבנות הראשית, שעליו חתום ראש אגף הכשרות, נטען כי אין הוראת חוק המחייבת בית חולים לשמור על דיני הכשרות וכי הנושא נתון לבחירת בית החולים. בפועל, רובם המכריע של בתי החולים מעוניינים בשמירה על הכשרות – מבחירתם שלהם – בין היתר על מנת שיוכלו לתת שירותים למספר מרבי של חולים. לפיכך נטען, כי הצעדים שננקטים על ידי הנהלות בתי החולים במטרה לאכוף את נוהל הרבנות אינם משום כפייה דתית, וכל מטרתם למנוע הכשלת הציבור באיסורי חמץ במקום המוצג כ"כשר". בהקשר זה נטען כי עמדתה של הרבנות הראשית בהתייחס לחלופות השונות שהוצעו נובעת מהאיסורים ההלכתיים הנוגעים לחמץ בפסח, המיוחדים בחומרתם בכמה היבטים; וכי מכל מקום קביעתה זו, באה בגדרי שיקול הדעת המסור לרבנות, מתבססת על שיקולי כשרות גרידא, ואינה חורגת ממתחם הסבירות. לעמדת הרבנות, אין לאדם זכות קנויה להיות מטופל בבית חולים מסוים, כפי שאין לו זכות לקבל אוכל מסוים בשעת שהותו בין כתליו. לטענתה, בדומה לשאר סדרי העבודה של בית החולים, המגבלות המוטלות על האוכל שיינתן לחולה או האוכל שהוא רשאי לאכול בעת שהותו בבית החולים הן עניין המסור לשיקול דעתו של בית החולים ולו בלבד (סעיפים 87-88 לתצהיר הרבנות).

26. אשר למקור הסמכות לאסור הכנסת חמץ לבתי חולים, הרבנות הראשית טוענת כי החובה למנוע הטעייתו של ציבור שומרי הכשרות והונאתו הוטלה עליה מכוח חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, והשאלות המקצועיות שיכולות להתעורר בנושאים ההלכתיים המתעוררים אגב כך מסורות להכרעתה הבלעדית. בכל הנוגע לסמכות מאבטחי בית החולים, הרבנות הראשית טוענת כי היא אינה מעסיקתם הישירה ואינה קובעת את סמכויותיהם, ועניינה רק בשמירה על דיני הכשרות. לפי הילוך טענה זו, הרבנות רשאית להתנות הצגת מקום כ"כשר" בעמידה בתנאים מסוימים מכוח דיני הכשרות, ומחדל לעמוד בהם עשוי להוביל לשלילת הזכות להציג מקום כלשהו, לרבות בית חולים, ככשר. לטענת הרבנות הראשית, אכיפת הנהלים שלה, האוסרים על הכנסת מוצרי מזון לשטח בתי החולים במהלך החג נוהגת מזה שנים רבות. בעיקרי הטיעון מטעמה הוסף ונטען כי אין חובה לאכוף את האיסור על הכנסת חמץ לבתי חולים על ידי מאבטחים; וניתן לעשות כן על ידי כל איש צוות שמוסמך לאכוף את ההנחיות הנוהגות של בית החולים. לעמדתה שם, איש צוות רשאי ואפילו חייב לשמור על קיום הוראות אלו, גם באמצעות השתת מעין "סנקציות" כדרישה לעזוב את שטח בית החולים במקרה של הפרה.

27. תשובתה של הדסה נסמכה גם היא על סעיף 9 לחוק זכויות החולה כמקור הסמכות לאסור הכנסת מזון לבית החולים בחג הפסח. לטענת הדסה, הסמכות שהוקנתה למנהל בית החולים בהוראה זו לעשות את הסידורים המתאימים לניהול בית החולים ובכלל זאת לקבוע את ההסדרים הקשורים לכניסת מבקרים, היא זו המאפשרת קביעת נהלים האוסרים על הכנסת חמץ בימי החג. לעמדת הדסה סמכות זו נלמדת גם מתקנות בריאות העם (אשפוז בבית חולים), התשמ"א-1980 (להלן: תקנות האשפוז). בתשובתה ציינה הדסה כי שתי החלופות לפתרון שעמדו על הפרק בדיונים בהליכים שלפנינו לא ישימות בעניינה, מנימוקים שפורטו.

28. בתי החולים של קבוצת שירותי בריאות כללית ביקשו להצטרף לאמור בתצהיר התשובה של הרבנות הראשית. נטען כי המצב הנוכחי שלפיו בימי הפסח בלבד חל איסור על הכנסת חמץ לבתי החולים הוא מאוזן ובא בגדרי מתחם הסבירות. אשר לחלופות שהוצעו, נטען כי כל אחת מהן מעלה קשיים מעשיים לא מבוטלים, והן כרוכות בתוספת תקציבית גדולה. כללית מוסיפה וטוענת כי אם תתקבלנה טענות העותרים, אין לקבוע מראש דפוס אחד ליישום תוצאה זו ויש להותיר את הנושא לשיקול דעתה של הנהלת כללית ומוסדותיה.

לשלמות התמונה יוער כי ביום 25.3.2020 הגיש משרד הבריאות הודעה שבה צוין כי כלל הגופים במערכת הבריאות, ובכלל זאת – משאביהם של בתי החולים הציבוריים והממשלתיים מרותקים כיום להתמודדות עם מגפת הקורונה. בנסיבות אלו צוין כי המשרד ובתי החולים יתקשו להיערך ליישום מתחמי החמץ שהוצעו על ידיהם – אם יוחלט לאמצם בפסק דין זה (או לכל שינוי מן המתווה הקיים), וכי הדברים מובאים למען הזהירות נוכח הנסיבות החריגות השוררות כיום במדינה.

דיון והכרעה

29. עמדנו בפירוט על השתלשלות ההליכים שלפנינו, על הרקע שהוביל להגשת העתירות, על הפתרונות שהוצעו ועל עמדות הצדדים לגביהם. כשלעצמנו סברנו כי נוכח השיקולים המעורבים בנדון דידן וגילוי המורכבות שמעוררות העתירות דנן רק בשנים האחרונות (ולמעשה לא קיבלנו תשובה מדויקת ממשרד הבריאות או מבתי החולים באיזו נקודת זמן החלו בתי החולים לאסור בפועל הכנסת מזון חיצוני בחג הפסח) מן הראוי היה להגיע להסכמות מעשיות שיתנו מענה הולם לצרכים השונים של האוכלוסייה המאושפזת בבתי החולים בימי החג. זאת, בשם לב לאיזונים המורכבים שבין חופש הדת של החולים המבקשים לצרוך מזון כשר מזה, לבין עקרונות של חופש מדת, שוויון וכבוד

האדם מזה. לצערנו, הדבר לא הסתייע. משאלה הם פני הדברים, נדרשים אנו להכריע בשאלות המשפטיות שהוצגו בעתירות שלפנינו על יסוד הדין ויישומו על עובדות המקרה דנן.

30. טיעוני העותרים שלפנינו מתמקדים כאמור בבחינת תוקפו של האיסור על הכנסת מזון (למעט החריגים שפורטו) על ידי מבקרים ועובדים במהלך חג הפסח (ובכלל זאת לגבי אכיפתו על ידי מאבטחי בית החולים), בשני מישורים: מישור הסמכות ומישור שיקול הדעת המינהלי. בהיבט הסמכות, השאלה היא אם בתי החולים מוסמכים לאסור על הכנסת מזון כאמור במהלך חג הפסח, ולהטיל על מאבטחי בתי החולים את אכיפת האיסור. לטענת העותרים, למנהלי בית החולים אין הסמכה לפגוע בזכויות באי בית החולים לחופש מדת, לשוויון ולכבוד, שהן זכויות יסוד בעלות מעמד חוקתי. בהיבט שיקול הדעת נטען כי המדיניות דנן המונהגת על ידי בתי החולים (ובכלל זאת, החלופה שנמצאה עדיפה על ידי המדינה) אינה סבירה וגורמת לפגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם אלו. אקדים מסקנה לניתוח ואומר כי המגבלות האמורות על הכנסת מזון לבתי החולים מוטלות ללא מקור הסמכה בדין ועל כן יש להורות על בטלותן, כמפורט להלן. משזו היא מסקנתי אין צורך להידרש ליתר הטענות בעתירות במישור הפעלת שיקול הדעת.

עקרון חוקיות המינהל ודרישת ההסמכה המפורשת

31. כלל יסוד במשפט המינהלי ובשיטתנו המשפטית הוא כי הרשות המינהלית רשאית לפעול רק בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, והיא אינה מורשית לבצע פעולה שהיא לא הוסמכה במפורש לעשותה (ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, פסקה 33 (27.6.2011); בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 498-497 (2010) (להלן: עניין מנאע); בג"ץ 7186/06 מלינובסקי נ' עיריית חולון, פסקה לט (29.12.2009); בג"ץ 2887/04 אבו מדיגס נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד סב(2) 57, 85 (2007); בג"ץ 7455/05 הפורום המשפטי למען א"י נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 905, 910-911 (2005); יצחק זמיר הסמכות המינהלית 74-80 (2010); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97 ואילך (2010) (להלן: ברק-ארז)). כלל זה, הידוע בתור עקרון חוקיות המינהל, הוא מאבני היסוד של המשפט הציבורי, והוא הביטוי לעקרון שלטון החוק החולש על פעולותיה של הרשות המינהלית (בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' ממשלת ישראל, פ"ד סז(1) 177, 203 (2014); עע"ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פ"ד סו(2) 159, 209-210 (2013); ברק-ארז, בעמ' 98; ברוך ברכה משפט מינהלי כרך ראשון 35 (1986) (להלן: ברכה); אהרן ברק "שלטון החוק ועליונות החוקה" משפט וממשל ה' 375, 380-381 (2000)). כך,

בעוד הפרט חופשי לעשות כל מה שלא נאסר עליו בחוק, על הרשות המינהלית חל דין הפוך, ולגביה מה שלא הותר – הוא בבחינת אסור (רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פסקאות 36-37 (5.11.2017) (להלן: עניין פלונית); בג"ץ 36/51 חת נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד ה' 1553, 1557 (1951); ברכה, בעמ' 36).

32. כאשר פעולותיה של הרשות עלולות להביא לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט, עקרון חוקיות המינהל מחייב את הרשות להצביע על הסמכה ברורה, מפורטת ומפורשת לפעולותיה בחקיקה ראשית ואין היא יוצאת חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה. כך היה הדין מקדמת דנא (בג"ץ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581, 600 (1991); בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 353, 359-360 (1983); בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 302 (1980); בג"ץ 144/50 שייב נ' שר הבטחון, פ"ד ה' 399, 407 (1951); בג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר-המשטרה, פ"ד ב' 80 (1949); בג"ץ 7/48 אל-כרבוטלי נ' שר-הבטחון, פ"ד ב' 5, 11 (1949)), וכך הוא הדין גם בנקודת הזמן הנוכחית, לאחר חקיקת חוקי היסוד העוסקים בזכויות האדם, ששבו ועיגנו את הדרישה להסמכה מפורשת וברורה, בקבעם בפסקת ההגבלה כי בכפוף ליתר התנאים שבה, פגיעה בזכויות המוגנות בגדר חוקי היסוד תיעשה רק בחוק, או "לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו" (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק; עניין פלונית, פסקה 38; רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(3) 305, 335-337 (2012) (להלן: עניין בן חיים); עניין מנאע, בעמ' 498-499; בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 762-763 (2004)).

33. אשר לאופי ההסמכה המפורשת הנדרשת, פסיקתו של בית משפט זה חזרה ושנתה כי ככל שזכות היסוד שעלולה להיפגע בעלת זיקה עניינית והדוקה לזכויות אדם מוגנות, כך יש לנהוג ביתר הקפדה בפירוש הדרישה לקיומה של הסמכה מפורשת (עניין מנאע, בעמ' 499; דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן, פסקאות 13-14 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות ופסקאות 5-6, 10 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (9.9.2019); בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 52 לפסק דיני (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 822-825 (2008) (להלן: עניין המפקד הלאומי); בג"ץ 1800/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 7 (7.10.2008); ברק-ארז, בעמ' 121-125). וכפי שצינתי בעניין מנאע, בבואנו להחיל את הדרישה להסמכה ברורה ומפורשת יש לנקוט גישה "הקשרית", שבמסגרתה יינתן משקל

לחשיבותה היחסית של הזכות הנפגעת, למידת הפגיעה בה, לתכלית החוק ולמכלול הנסיבות (שם, בעמ' 499; דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג(3) 41, 64-65 (2009)). ובמילים אחרות, "ככל שהזכות חשובה יותר והפגיעה בה חמורה יותר, כך יעמוד בית המשפט בדיוקנות רבה יותר על דרישת ההסמכה ויפרשה בצמצום" (עניין אבו ערפה, פסקה 52 לפסק דיני; עניין המפקד הלאומי, בעמ' 823).

34. על רקע התשתית הנורמטיבית האמורה, נפנה לבחינת השאלה אם בפעולותיהם נושא העתירות, חרגו בתי החולים מן הסמכויות שהוקנו להם בדין. החלק הראשון בדיוננו יוקדש לטענות בעתירות שלפיהן האיסור על הכנסת חמץ לבתי החולים במהלך חג הפסח פוגע בזכויות יסוד מוגנות של באי בתי החולים. בהינתן מסקנות הניתוח האמור, בחלק השני נבחן אם דברי החקיקה שעליהם ביקשו המשיבים להסתמך, מסמיכים את הנהלות בתי החולים (והמאבטחים העובדים בהם) לאסור הכנסת מזון, למעט פירות וירקות טריים ומזון ארוז כשר לפסח, לשטחם. נידרש לסוגיות אלו כסדרן.

הפגיעה בזכויות כתוצאה מהאיסור על הכנסת מזון לבתי חולים בחג הפסח

35. לפנינו טענו העותרים כי הפרקטיקה שנוהגת בבתי החולים – למצער בשנים האחרונות – שבמסגרתה נאסר על באי בתי החולים להכניס לתחום בית החולים מזון שאינו ארוז וכשר לפסח (למעט פירות וירקות טריים) במהלך ימי חג הפסח, ובכלל זאת גם חמץ, גורמת לפגיעה בשורה של זכויות יסוד המוקנות להם. סבורני כי אכן כעמדת העותרים, האיסור הגורף המונהג בעת הנוכחית על הכנסת המזון לשטחי בתי החולים בימות הפסח (אלא אם הוא ארוז וכשר לפסח), וכפי שארחיב בהמשך – אף חלופת מתחמי החמץ שהוצעה, גורמים לפגיעה משמעותית בזכויות המאושפזים ומבקריהם שאינם מקפידים על מצוות ההלכה היהודית. אדם המטופל בבית חולים במהלך חג הפסח, כמו בכל ימות השנה, שוהה בו בעל כורחו, משום שאין אפשרות זמינה אחרת לקבלת הטיפול הרפואי שהוא נזקק לו. מטבע הדברים, פעמים רבות במצבים אלה מצבו הפיזי של המטופל כולל קשיים בתפקוד הבסיסי ביותר, כמו גם חולשות ומכאובים הטעונים השגחה רפואית צמודה. במקרים חמורים יותר, נשקפת סכנה ממשית לחיי המטופל, או שהוא סובל ממצוקה גופנית קשה אחרת, לעתים חשוכת מרפא, על כל הקשיים הנלווים לכך. גם מבלי להימנות על הקבוצה האחרונה של המקרים, ברי כי אדם שנדרש להתאשפז בבית חולים סובל מבעיה רפואית לא מבוטלת, המקשה על תפקודו ואף עלולה להקרין על רווחתו הנפשית כמו גם על רווחת משפחתו והקרובים אליו. זוהי נקודת המוצא שלאורה עלינו לבחון את האיסור הכמעט גורף על הכנסת מזון לשטחי

בתי החולים במהלך חג הפסח ואת השאלה אם הוא גורם לפגיעה בזכויות היסוד של קהל המטופלים ומבקריהם (ראו בהמשך על עובדי בית החולים והסטודנטים הלומדים בו, פסקה 43).

36. להשקפתי, בהינתן הנסיבות האמורות העומדות ברקע להימצאותם של אנשים במוסד רפואי כבית חולים, יש לענות בחיוב על השאלה האמורה. כפי שצינתי, האשפוז בבית חולים אוצר בתוכו קשיים פיזיים ונפשיים כאחד. לא יהיה זה מוגזם לומר כי פעמים רבות מדובר במצב דברים שהוא מן הקשים והמורכבים בחייו של המטופל ושל סביבתו הקרובה. כך, מעבר לקושי בביצוע פעולות יומיומיות בסיסיות ולמצב הרפואי שהוביל לאשפוז, על השלכותיו, נאלץ אדם המטופל בבית חולים להימצא הרחק מביתו, מבני משפחתו ומן המוכר לו, ללון במיטה שאינה שלו, ולאכול אוכל שאינו מורגל באכילתו. כל זאת – במרחב מוגבל ומצומצם, ובסמוך למטופלים אחרים, הנמצאים במצב קשה דומה. ואכן, כפועל יוצא, במהלך ימי השנה כולם, לא מונהג על ידי בתי החולים איסור גורף על הכנסת מזון לתחום בית החולים ובאופן זה מתאפשר למטופל המעוניין בכך לצרוך מזון שאינו בהכרח זה המסופק על ידי בית החולים. כאמור, לא אלה הם פני הדברים בתקופת חג הפסח. שלילת האפשרות של מטופלים לצרוך בחדרם מזון שאינו זה המסופק על ידי בית החולים בחג הפסח, בצורה גורפת כמעט (אלא אם מדובר במזון ארוז כשר לפסח), לא מאפשרת לאותם מטופלים לאכול מזון שהם חפצים בו, ויתרה מכך – היא כופה עליהם לצרוך מזון שעומד בדרישות הכשרות לפסח, שעל הכנתו והרכבו, כפי שיפורט להלן, מוטלות מגבלות רבות.

37. נוכח האמור עד כה אני סבור כי האיסור האמור גורם לפגיעה בחירות היסודית הנתונה למטופלים לנהוג על פי רצונותיהם ומנהגיהם, באופן המבטא את האוטונומיה האישית שלהם כפרטים. בית משפט זה עמד, בהקשרים שונים, על חשיבותה של הזכות הנתונה לפרט במשטר דמוקרטי לאוטונומיה, לחופש בחירה ולחופש פעולה, הנגזרת מכבוד האדם ומההכרה בערך האדם ובהיותו בן חורין. מימושן של זכויות אלו מותנה ביכולת הנתונה לאדם לקבל החלטות בנוגע לחייו ולדרכו, ובאפשרויות העומדות לפניו לפעול על פיהן, וכפי שצוין בפרשה אחרת:

”לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה [...] זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם

בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", פ"ד נג(4) 570, 526 (1999)).

38. האוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם היא ערך יסודי בשיטת משפטנו והיא מעוגנת בהגנה החוקתית על כבוד האדם (בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, פסקה 37 לפסק דינה של השופטת (בדימ') ע' ארבל (17.9.2014); בג"ץ 7245/10 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרווחה, פ"ד סו(2) 442, 487-486 (2013); בג"ץ 4330/93 גאנס נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, 233 (1996); ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 842, 837 (1994); בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827 (1993); אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 253-245 (2014) (להלן: ברק, הזכות החוקתית ובנותיה); אהרן ברק "כבוד האדם" המשפט ז 517 (2002)). בגרעין ההכרה בכבוד האדם כזכות חוקתית, מונחת התפיסה כי האדם הוא יצור אוטונומי וחופשי, הכותב את סיפור חייו ומעצב את אישיותו על פי רצונו (ראו והשוו בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, 378-379 (2006); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית 421 (1994)). במקרה דנן, כאמור, האיסור על הכנסת מזון (בסייגים שפורטו) לבית החולים בימי הפסח לא מאפשר למי שמטופל בבית החולים באותה עת לאכול את המזון שהוא חפץ בו. נוכח הכללים הנוקשים התוחמים את הגדרתו של מזון כשר לפסח, האיסור גם כופה על המטופל תפריט מוגבל, שכולל מזון שהוכן אך ורק בבית החולים, בצד פירות וירקות טריים ואוכל ארוז שעליו חותמת כשרות לפסח. ברי כי בכך פגיעה באוטונומיה של הרצון הפרטי של המטופלים. פגיעה זו היא קשה במיוחד מבחינת אדם המאושפז בבית חולים, נוכח התנאים שהביאו להימצאותו שם מלכתחילה כפי שכבר הוזכר, ובהינתן מאפייני השהייה באשפוז, שבמסגרתו נאלץ המטופל להתנתק מסביבתו הביתית המוכרת, תוך שינוי משמעותי בכל היבט משגרת יומו.

39. ההגבלות שעליהן עמדנו בקשר להכנסת המזון בחג הפסח אינן מתמצות אך בפגיעה כללית באוטונומיה, מבלי להמעיט בחשיבותה בנסיבות המפורטות מעלה, כי אם יש בהן כדי לפגוע בזכויות יסוד נוספות, הנובעות מכך שעסקינן במגבלות שביסודן טעמים דתיים, קרי: באיסור ההלכתי על אכילת חמץ בחג הפסח. הן הפורום החילוני הן עדאלה טענו בעתירותיהם כי האיסור הגורף שמנהיגים בתי החולים על הכנסת מזון לבית החולים במהלך החג פוגע בזכותו של מי שאינו מקפיד על קיום מצוות ההלכה לחופש מדת ומפלה על רקע אמונה דתית. מרכז עדאלה הוסיף וטען כי בכל הנוגע לציבור הערבי, האיסור דנן מפלה אותו גם מטעמי דת ולאום. תחילה נעמוד על הטענה המשותפת לשתי

העתירות בדבר הפגיעה הנגרמת על ידי האיסור האמור בזכותם של באי בית החולים לחופש מדת. זכותו של כל אדם שלא להיות בעל אמונה דתית או שלא להשתייך לדת כלשהי או שלא לקיים את מצוותיה של דת פלונית, הוכרה כזכות אדם בסיסית בשיטתנו, ולאחר חקיקת חוקי היסוד אף ככזו הנובעת מההכרה בכבוד האדם (בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות, פ"ד סד(1) 331, 377 (2010) (להלן: עניין סולודוך); בג"ץ 1912/97 ריש נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד נב(5) 650, 659 (1998); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 136-137 ו-141-142 (1997) (להלן: עניין חורב); בג"ץ 51/69 רודניצקי נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד כד(1) 704, 712 (1970); בג"ץ 80/63 גורפינקל נ' שר-הפנים, פ"ד יז 2048, 2069 (1963); ע"פ 112/50 יוסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה 481, 493-494 (1951); ברק, הזכות החוקתית ובנותיה, בעמ' 774-776).

40. ההגנה על החופש מדת משמעותה כי "אין כופין [אדם] בענייני דת לא לכאן ולא לכאן" (עניין חורב, בעמ' 142), והיא מורה אותנו כי כל פרט חופשי לקבוע לעצמו את אורח חייו, ולפעול על פי צו מצפוננו ותפיסת עולמו. העובדה כי על באי בית החולים נאסרת הכנסת מזון לבתי החולים בחג הפסח, בשל שיקולים דתיים, פוגעת אפוא בחופש מדת המוקנה להם (בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595, 610 (2004)). הוראה זו כופה באופן גורף על ציבור המטופלים ובאי בתי החולים את האיסור על אכילת חמץ בחג הפסח, וזאת בלא קשר לאמונתם הדתית או לרצונם הפרטי לקיים או שלא לקיים את מצוות הדת.

41. ודוק: אין בפי העותרים – בשני ההליכים שלפנינו – טענה לגבי הדרישה להקפיד על כשרותו של חדר האוכל של בית החולים ועל כשרותו של המזון המסופק על ידו למטופלים (ראו דברי באת כוח עדאלה בדיון מיום 5.3.2019, עמ' 6 ש' 15-6; דברי בא כוח העותרים בבג"ץ 1550/18 בדיון מיום 20.11.2019, עמ' 23 ש' 9-25). דומה שבמישור זה קיימת הסכמה כי בתי החולים הציבוריים בישראל רשאים להחליט כי האוכל המסופק על ידם יהיה כשר ככלל וכשר לפסח בפרט (ראו והשוו ההליך שנדון ברע"ב 4201/09 ראיין נ' שירות בתי הסוהר (24.3.2010) (להלן: עניין ראיין), שבו נדחו טענותיו של אסיר לא-יהודי כי יש לחייב את שירות בתי הסוהר לספק לו לחם במהלך חג הפסח, בכפוף להסדרים הפרטניים שהוצעו שם, שהתבססו בין היתר על כיבוד הדדי בין האסירים (ראו שם, פסקאות יא, יד ו-טז)). העותרים אף לא הלינו על כך שבמהלך חג הפסח חדרי האוכל במחלקות האשפוז יגישו מזון כשר לפסח, וכי לא יתאפשר לצרוך במרחבים אלה מזון שלא מסופק על ידי בית החולים, או מזון שלא עומד במגבלות

הכשרות שהוצגו לעיל (פירות וירקות טריים, ומזון ארוז עם חותמת כשרות לפסח). קרי: הכללים הנוהגים במרחבים הייעודיים לאספקת מזון של בית החולים וכן ההחלטה כי מטבח בית החולים עצמו יספק אוכל כשר לפסח, נמצאים מחוץ לתחום המחלוקת כפי שהוגדר על ידי הצדדים לפנינו.

42. לזו המחלוקת בענייננו נוגע אפוא לשלילת האפשרות להכניס מזון לארבע אמותיו של המטופל המאושפז בתוך בית החולים, קרי: לחדרו או למרחב האישי שהוקצה לו. באותו מרחב, כפי שטוענים העותרים, הכפייה על מטופלים יהודים שאינם מקפידים במצוות חג הפסח או שאינם בני הדת היהודית לקיים את דיני הכשרות החלים בו, פוגעת בזכויות היסוד שלהם. כפי שתואר מעלה, מיטתו של המטופל, שלעתים כל שחוצץ בינו ובין הסביבה הוא וילון, היא המרחב האישי היחידי המוקצה לו במהלך האשפוז, ושם הוא זוכה לטיפול ומעקב רפואי עד שמצבו ישתפר באופן שיאפשר את שחרורו מבית החולים. במרחב אישי זה, בנסיבות האשפוז שעליהן עמדת, הפגיעה הנובעת משלילת אפשרותו של המטופל לנהוג לפי אמונתו ומצפונו פוגעת בגרעין הקשה של עצמאותו והגדרתו העצמית.

43. דברים אלה נכונים גם ביחס לעובדי בית החולים ולסטודנטים הלומדים במתקניו. הגם שאין להשוות בין מצבם הגופני והנפשי של מטופלים המאושפזים בבית החולים לבין אלה המגיעים אליו כמקום עבודה או לימודים, גם בעניינם של האחרונים גורם האיסור על הכנסת מזון לפגיעה באוטונומיה שלהם לממש את העדפותיהם האישיות על פי השקפתם ומצפונם. פגיעה זו אף היא אינה מבוטלת במציאות שבה העובדים מבלים במקום העבודה חלק ניכר משעות היום ובמקרה דנן – אף משעות היממה, וכפועל יוצא מיטשטשת ההבחנה בין חיי העובד בעבודתו לבין חייו מחוצה לה (השוו ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב ענבר – מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים, פסקה 12 (8.2.2011)). זאת, גם אם מוכן אני להניח שבכל הנוגע לעובדי בית החולים וסטודנטים הלומדים בו – יש לתת משקל, בהערכת עוצמת הפגיעה, לכך שהמגבלות האמורות מוחלות לשבוע ימים.

44. בהקשר זה אציין כי אין מקום לקבל את טענת הרבנות הראשית שלפיה מי שנזקק לאשפוז רפואי יכול להגיע למוסד רפואי לפי בחירתו, ולבכר להתאשפז במוסד רפואי שהמזון המוגש בו אינו מוגבל לפי דרישות ההלכה היהודית, ולכן הפרקטיקה דנן אינה משום כפייה דתית. אדם שנזקק לשירותים הניתנים בבית חולים אינו בהכרח חופשי בכל מקרה ומקרה לברור לו היכן יקבל שירותים אלה, ובמקרים רבים הוא פונה לקבלת טיפול

רפואי בקרבת מקום מגוריו. מקל וחומר נכונים הדברים כאשר הפנייה לטיפול בבית חולים נובעת ממצב רפואי שיש בו סיכון הנשקף לחיי אדם או דחיפות אחרת. טענה זו מפי הרבנות מוקשית אף בהינתן שרובם המכריע של בתי החולים הציבוריים המשמשים לאשפוז כללי במדינת ישראל הם כאלה המחזיקים בתעודת כשרות (וראו אף סעיף 125 לתצהיר התשובה שהוגש מטעמה).

45. מרכז עדאלה מוסיף וטוען כי התנהלותם של המשיבים היא בבחינת כפייה דתית שמוליכה להפליית קבוצת אזרחי ישראל הערבים שדתם שונה, ומכאן שיש בה גם הפליה על רקע לאום. המדינה מצדה טענה כי האיסור מוחל באופן שוויוני על כל באי בתי החולים המחזיקים בתעודת כשרות וכי בנסיבות שבהן ההחלטה לאמץ הסדרי כשרות על ידי בית חולים פלוני היא וולונטרית, אין בה משום כפייה דתית. כשלעצמי, אני סבור כי אין הכרח להידרש לטענות אלו וניתן להותיר את הדיון בהן לעת מצוא. זאת, בהינתן מסקנותיי בדבר הפגיעה בזכויות היסוד לחופש מדת ולכבוד, היפות לגבי כל מי שאינו מקבל עליו לקיים את כל מצוות הדת היהודית (קבוצה המכילה בתוכה גם את אזרחי ישראל הערבים; ראו גם ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 310-287 (2016)).

חלופת מתחמי החמץ

46. בטרם נחתום את הדיון בחלק זה, עלינו לבחון את החלופה שהוצעה על ידי משרד הבריאות, שלפיה – בתנאים ומגבלות מסוימים – יוקמו בבתי החולים מתחמים חיצוניים לבנייני האשפוז, שבהם יוכלו באי בית החולים לצרוך מזון שאינו מסופק על ידי בתי החולים. משרד הבריאות סבור כי דרך פעולה זו מקהה את הפגיעה בזכויות היסוד שעליה עמדנו. עמדה זו אינה מקובלת עליי, שכן בצד הקושי שהיא מציבה לפני מטופלים מוגבלים בניידות לצרוך את המזון כאמור, יש בהצעה זו משום פגיעה בזכותם לפרטיות של באי בית החולים שמבקשים לצרוך מזון שאינו כשר לפסח.

47. לפי הצעת החלופה כפי שתוארה בתצהיר התשובה מטעם משרד הבריאות, מבקרים בבתי חולים אשר מכניסים מזון מכל סוג שהוא לתחומי בית החולים, יופנו באמצעות שילוט מתאים, למתחמי מזון ייעודיים בחצרות בית החולים, ובהם ניתן יהיה לצרוך מזון מכל סוג שהוא שהובא מחוץ לבית החולים. בהתאם לחלופה זו יובהר למנהלי בתי החולים כי מאבטחי בית החולים אינם מוסמכים לאכוף את נהלי הכשרות ולמנוע מבאי בית החולים להכניס מזון לשטחי בית החולים. עם זאת, כך המשרד, עובדים אחרים של בית החולים – ככל שבית חולים ימצא לנכון לעשות שימוש באלה –

יוכלו ליידע את באי בית החולים בדבר הנהלים הקיימים בנושא באמצעות הפניית תשומת הלב לשילוט המוצב בבית חולים בנוגע למתחמי המזון האמורים. במקרים שבהם לא ניתן להיעזר בעובדים אחרים של בית החולים, יוכלו המאבטחים ליידע את הנכנסים על מתחמי המזון באמצעות הפניית תשומת הלב לשילוט, אולם זאת באופן שלא יעלה חשש כי מדובר בהוראה הניתנת מידי בעל סמכות. בנוסף, לפי הפתרון שמציע המשרד, כל מוסד רפואי יוכל לפעול בגדר סמכויותיו כדי למנוע הוצאת כלי אוכל שבהם מוגש המזון בבית החולים מחוץ לחדרי האשפוז וחדרי האוכל.

48. במאמר מוסגר אעיר כי המתכונת של חלופת מתחמי החמץ כפי שתוארה בתצהיר התשובה, שונה קמעה מדברי המשרד בהודעה שהוגשה לעיונו מיום 27.2.2019 לקראת הדיון השני בעתירות. בהודעה אחרונה זו עמד המשרד על עמדתו שלפיה חלופה זו תהיה אפשרית אך ורק בבתי חולים שבהם בכניסה לכל מבנה שבו נעשה שימוש בכלי אוכל של בית החולים יהיה מוצב "בודק ביטחוני" אשר יוכל, אגב הבידוק, לשקף את המדיניות בנוגע להכנסת מזון בחג הפסח לבית החולים. עוד צוין כי מתחמי החמץ יוקמו מחוץ למבנים האמורים, וכי במקרים שבהם הבידוק נמצא בכניסה למתחם בית החולים בלבד ואין בידוק נוסף בכניסה למבנים שבהם נעשה שימוש בכלי אוכל של בית החולים – חלופת מתחמי החמץ לא תהיה אפשרית. על כן, צוין בהודעה זו, יתכן שהפתרון המתואר כלל לא יאפשר הקמת מתחמי חמץ בחלק מבתי החולים. בתצהיר התשובה לעומת זאת כל שצוין הוא כי כל מוסד רפואי "יפעל באמצעות הכלים הנתונים בידיו על פי חוק, כדי למנוע הוצאת כלי אוכל בהם מוגש המזון בבית החולים אל מחוץ לחדרי האשפוז וחדרי האוכל, על מנת למנוע חשש להגעת כלי האוכל למתחמי המזון וחזרתם למטבח בית החולים, באופן שבו עלול להתערבב חמץ בשאר כלי בית החולים ולאסור את כל כלי האוכל והמטבח לשימוש בפסח" (סעיף 22 לתצהיר התשובה).

49. הבדלים אלה (ולא רק הם) מלמדים על העמימות הרבה שבה לוקה מתכונת מתחמי החמץ והתנאים להיתכנותה. כך, לא ברור מתצהיר המדינה אם כוונתה להותיר את הקמת המתחמים האמורים לשיקול דעתן של הנהלות בתי החולים (שחלקן כבר הביעו ספקות לגבי היתכנותה, בטיעון לפנינו), או שמא עסקינן בחובה להקימם. כן לא הובהר אם אותם מתחמים הם בגדר מבני קבע עשויים מבטון או אם ניתן להסתפק לגישת משרד הבריאות במאהל ארעי. גם על מיקומם של אותם מתחמים – ב"חצרות בתי החולים" – או על שעות הפעילות שבהם יחויבו לפעול, קשה ללמוד מתצהיר התשובה. מכל מקום, לא ראיתי להרחיב בהיבטים אלה, משום שממילא אין בחלופת מתחמי החמץ כדי לסייע

בידי המשרד בכל הנוגע למידת הפגיעה הנגרמת לזכויות באי בית החולים כתוצאה מהאיסור על הכנסת מזון לבתי החולים בחג הפסח, מהנימוקים שלהלן.

50. כפי שהובהר, עיקר הפגיעה הנובעת מן האיסור על הכנסת מזון לכתלי בית החולים עניינה בשלילת האפשרות ממטופלים שאינם מקיימים את מצוות הדת היהודית לסעוד את לבם בדל"ת אמות המרחב שהוקצה להם בחדרם, בהתאם לרצונם החופשי. ניכר כבר מפני הדברים כי מתחמי החמץ לא נותנים ולו תחילת מענה לפגיעה זו. אמנם בניגוד לאיסור הגורף על הכנסת מזון, למטופלים ניתנות לפי חלופה זו שתי ברירות – לאכול את המזון המוצע בתפריט בית החולים בלבד (על מגבלות הכשרות שהוא כולל) בחדרם או בחדר האוכל במחלקות האשפוז, או להגיע למתחם שהוקצה לאכילת מזון חיצוני מכל סוג שהוא, שהוכנס לבית החולים. ברם, ברי לכל בר דעת שאין מדובר בשתי אפשרויות זהות, אפילו קרובות בזמינותן. ה"ברירה" שניתנת לכאורה למטופלים שאינם מעוניינים לצרוך את מזון בית החולים הכשר לפסח מחייבת אותם לכתת רגליהם לא רק מחוץ לחדרם, אלא מחוץ לקומה, ולבניין האשפוז שבו הם שוהים עד שיגיעו למתחם ב"חצרות בית החולים", פתוח לעיני כל, שם יוכלו לאכול את שחפצה נפשם, לצד חולים רבים אחרים. לאלה שאינם מעוניינים לצרוך את המזון שמספק בית החולים – מדובר במסע שעליהם לערוך כל אימת שהם מבקשים לאכול, יהיה מזג האוויר אשר יהיה. לכך יש להוסיף, וזה העיקר: חלופת מתחמי החמץ מתעלמת ממצבם הרפואי של חלק גדול מהמאושפזים בבית החולים, אשר נתונים למגבלות וכאבים המקשים עליהם לקום ממיטת חוליים, לא כל שכן לצאת מחדרם ולהתנייד אל מחוץ לבניין האשפוז. אין לחלופה זו היתכנות מעשית, לא עבור אישה המתאוששת מלידה, לא עבור קשיש שסובל מזיהום ולא עבור אדם שמאושפז לקבלת טיפול במחלת הסרטן. בנסיבות אלו, ניתן להבין את טענת העותרים כי העמדת חלופה זו כפתרון למי שנאלץ לשהות באשפוז בבית החולים במהלך חג הפסח עלולה להיתפס כלעג לרש. הפגיעה בכבוד האדם ובזכות לחופש מדת – נותרת אפוא במלוא עוזה גם בחלופה האמורה.

51. מעבר לאמור, כטענת מרכז עדאלה, במתחמי החמץ המוצעים קיים נדבך נוסף של פגיעה בכבוד האדם. משמעותה של חלופה זו, היא כי אדם המשתייך לדת מסוימת או בעל תפיסה ערכית מסוימת, מחויב – עקב מאפיינים בסיסיים אלה באישיותו ובזהותו – לאכול את שיחפוץ במתחמים מבודדים, נפרדים ומגודרים, תחת פיקוחם של מאבטחים או עובדים אחרים מטעם בית החולים (כך לפי הצעת משרד הבריאות). בהקמת מתחם מעין זה, על מאפייניו האמורים, יש כדי לשדר מסר פוגעני, מבזה ומשפיל (ברק מדינה "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית-המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי

וצדק חלוקתי" משפט וממשל יז 63, 84-86, 89 (2016)). החובה המוטלת על מטופלים ומשפחותיהם שלא מקיימים את מצוות חג הפסח לאכול את ארוחותיהם במתחם מרוחק תחת שמירה ופיקוח, פירושה מסר, גם אם משתמע, כי בחירה זו על ידם פחות ראויה, לעומת מי שמקפיד במצוות אלו, הרשאי לצרוך מזון התואם לבחירותיו ואורח חייו בחדרו (גם אם אין באפשרותו לצרוך מזון לא ארוז שהובא לו מחוץ לבית החולים). וכפי שצינתי בפרשה אחרת מהעת האחרונה, "זהו מסר שלטוני פוגעני, החוטא לחובתה הבסיסית של המדינה לכבד כל צורת חיים [...] שמבקש אדם לעצמו" (בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996, פסקה 16 לפסק דיני (27.2.2020)).

52. לכל אלה יש להוסיף, כי מתחמי החמץ המוצעים פוגעים גם בזכות לפרטיות, שזכתה אף היא למעמד חוקתי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המורנו בסעיף 7(א) כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". הזכות לפרטיות הוכתרה בפסיקתנו כ"אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי [...] המבססת את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו" (ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.6.1999) (להלן: עניין גלעם); עניין מנאע, בעמ' 515-517; בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' עוז, פ"ד סב(4) 167, 206-207 (2008)). הזכות לפרטיות קשורה במהותה לאוטונומיה של הפרט ולהכרה בייחודו אל מול האחרים והיא משמיעה לנו כי האדם יכול לבחור מה תהיה מידת המעורבות של החברה בהתנהגותו ובמעשיו הפרטיים, ולהחליט מי, אם בכלל, יוכל להיחשף למידע הנוגע אליו (עניין בן חיים, בעמ' 335; בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, 598-597 (2006); עניין גלעם, פסקה 9). יפים כאן דברי השופט נ' סולברג בהקשר אחר:

"פגיעה בפרטיות היא פגיעה באוטונומיה האישית. קריעת המסך המפריד בין הפרטי לציבורי פוגעת בזכותו של האדם לנהל את חייו כרצונו. אחדים מעוניינים בניהול חייהם על גלי האתר, ב'בית האח הגדול' או על דפי העיתון; אחרים מעוניינים לחיות את חייהם בשלווה ובהצנע לכת הרחק מאור הזרקורים, מעין הציבור ומעדשת המצלמה. חשיפת הפרטיות על ידי אחר פוגעת בזכותו של האדם לנהל את חייו כרצונו" (ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פ"ד סו(3) 691, 737 (2014); ההדגשה במקור – ע' פ').

53. ההצעה לייחד מתחמים ייעודיים למי שמעוניין לצרוך מזון לא כשר לפסח פוגעת בזכותם של המטופלים בבית החולים לפרטיות. היא מחייבת את הפרטים המעוניינים לצרוך אוכל לא כשר לעשות כן במקום ייעודי למטרה זו, הפתוח לציבור באי בית החולים

כולו. הגעתו של הפרט למתחם, "מסמנת" אותו כמי שלא מעוניין לאכול אוכל כשר, בין אם בשל דתו ובין אם בשל כל סיבה אחרת. בכך, כופים מתחמי החמץ על הפרט לחשוף לציבור מידע לגבי אישיותו, דתו והעדפותיו. אופיים הציבורי של המתחמים המוצעים, כמו גם הדרך אליהם, שוללים את יכולתו של האדם לקבוע איזה חלקים מתוך אישיותו הוא מעוניין לגלות בפומבי (עניין מנאע, בעמ' 517 ו-519; ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314, 346-347 (2004)).

54. וזאת עוד יש לזכור: עסקינן בבתי חולים, אשר בין כתליהם זוכים אנשים לטיפול בשל מצבם הרפואי. ככל מוסד המשרת את הציבור, ובפרט כמוסד המספק שירותים רפואיים – על בית חולים "לפעול תוך רגישות מירבית לזכויות אדם, ובכלל זה, זכות האדם לפרטיות, וזכויות מטופלים לצנעת הפרט" (בג"ץ 9843/07 צוייג נ' שר הבריאות, פסקה 8 (6.5.2010)). מדיניות שלפיה האפשרות היחידה שניתנת למטופל לצרוך מזון כראות עיניו היא כזו המחייבת אותו בהפיכת המידע הפרטי באשר להעדפותיו הדתיות והערכיות לנחלת הכלל, "קורעת את המסך המפריד בין הפרטי לציבורי" ויש בה פגיעה חמורה בפרטיות המטופלים.

55. סיכום ביניים: האיסור על הכנסת מזון שהוא לא ירקות ופירות טריים או מזון ארוז הנושא תווית כשרות לפסח לבתי החולים מוביל לכך שהמטופלים השוהים בהם לא יכולים לצרוך את המזון שיחפצו בו במרחב האישי שלהם. איסור זה, שעניינו ברשות היחיד של המטופל בבית החולים, להבדיל מסוגיית כשרות מטבח בית החולים או מהאיסור על צריכת מזון פרטי במקומות הייעודיים להגשת מזון בית החולים, הוא שנתקף בעתירות דנן. ואכן, שלילת 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. 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.

56. בהינתן מסקנותיי האמורות, יש לבחון אם עלה בידם של המשיבים להצביע על מקור בדין המעניק לבתי החולים הסמכה ברורה ומפורשת לאסור על הכנסת מזון לשטחי

בית החולים, ואם מאבטחי בית החולים מוסמכים לאכוף איסור זה בין אם בדרך של בדיקה בכליהם של באי בית החולים, בין אם באמצעות הנחייתם או הסבת תשומת לבם לגבי האיסור על הכנסת דברי מזון.

סמכויות מנהלי בית החולים

57. משרד הבריאות, בתי החולים מקבוצת כללית והדסה טוענים כי מקור הסמכות של הנהלות בתי החולים לאסור הכנסת מזון לבית החולים במהלך חג הפסח מצוי בסעיף 9 לחוק זכויות החולה, שכותרתו "קבלת מבקרים" והוראתו כדלקמן:

קבלת מבקרים
9. מטופל המאושפז במוסד רפואי רשאי לקבל מבקרים בזמנים ועל פי הסדרים שקבע מנהל המוסד הרפואי.

לשיטתם, הסמכות לאסור הכנסת מזון לשטחי בית החולים במהלך חג הפסח מטעמי כשרות מעוגנת אפוא בהסמכת מנהל המוסד הרפואי בסעיף 9 לקבוע הסדרים בעניין קבלת מבקרים על ידי מטופל. בפתח הדברים יש לציין כי לשונה הפשוטה של הוראה זו לא מלמדת על הקניית סמכות למנהל בית החולים להגביל מזון שעמו רשאי להיכנס אדם לבית החולים מטעמי כשרות, או מטעמים אחרים. למקרא מילות הסעיף עולה כי פשוטם של דברים מטרתו להסדיר את סמכותו של מנהל המוסד הרפואי לקבוע את מתכונת הביקורים של מטופלים המאושפזים בבית החולים, ובכלל זאת את לוחות הזמנים האפשריים לביקורים וכללים אחרים הנוגעים לקבלת מבקרים כגון כמות המבקרים, אזורים המוגבלים למבקרים מורשים במספר מוגבל (כמו מתחם הטיפול ביילודים), זהות וקרבה נדרשת של מבקרים שיהיו רשאים לשהות עם המטופל בשעות החורגות משעות הביקור הרשמיות (וסוג המקרים המאושפזים לכך), איסור על ביקורים בחדרי מטופלים השוהים בבידוד, וכיוצא באלו הוראות שנועדו לסייע בידי הסגל הרפואי לבצע את עבודתו, ולהבטיח זמן מנוחה למטופלים.

58. פירוש זה של תכליות ההסדר עולה בקנה אחד עם הרקע לחקיקת חוק זכויות החולה, הנלמד מהדיונים שהתקיימו בוועדת העבודה והרווחה של הכנסת (בשמה אז) לקראת הכנתו לקריאה שנייה ושלישית. סעיף 9 בנוסחו כיום לא הופיע בהצעת החוק שהונחה על שולחנה של הכנסת. ההוראה הרלוונטית המקבילה לענייננו בהצעת החוק המקורית שנדונה בוועדת העבודה והרווחה (הצעת חוק זכויות החולה, התשנ"ב-1992,

ה"ח 2132 (להלן: הצעת החוק), שאיגדה כמה הצעות חוק פרטיות שקדמו לה) נמצאת בסעיף 8 להצעת החוק, שעסק ב"התנהגות במקום שבו ניתן טיפול רפואי" וקבע כך:

(א) כל אדם הנמצא במקום בו ניתן טיפול רפואי, לרבות המטופל, ימלא אחר התנאים וההוראות הנוהגים במקום, ויתנהג בצורה נאותה.
(ב) מוסד רפואי רשאי מטעמים של שיקול רפואי או טובת הציבור, למנוע כניסה לחצריו של אדם, למעט מטופל, העלול להפריע למהלך התקין של העבודה במוסד הרפואי.

59. בסעיף 8(ב) להצעת החוק (אשר כאמור לא נחקק בנוסח זה) הוסמך המוסד הרפואי (מבלי להגדיר בעל תפקיד ספציפי בו) למנוע כניסה של אדם שאינו מטופל לחצרות בית החולים, משיקולים רפואיים או משיקולי טובת הציבור, על מנת למנוע הפרעה למהלך התקין של עבודתו. הסמכות שביקשו להעניק למוסד הרפואי לפי סעיף 8 להצעת החוק, עסקה באיסור כניסה לבית החולים, והוגבלה למקרים שבהם מתעורר חשש להפרעה לביצוע עבודת בית החולים בצורה תקינה. גם מדיוני הכנת החוק בוועדת העבודה והרווחה עולה כי ביסודה של הוראה זו, שהיא "גלגולה" הקודם של סעיף 9 העומד במוקד דיוננו, עמדו התכליות של מניעת הפרעה לעבודת הסגל הרפואי או למטופלים אחרים הזקוקים לשקט ומנוחה כדי להחלים (פרוטוקול ישיבה מס' 406 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 7-4 (28.11.1995)). בהקשר זה לא למותר להביא גם את דברי חבר הכנסת רן כהן, מיוזמי הצעת החוק, שתיאר את הסוגיות המוסדרות בחוק שהוצע, וציין בין היתר "כולנו יודעים על התלאות שהצוות הרפואי מזה, והחולים מזה, חווים עקב האוכלוסיה הענקית שמסתובבת במוסדות הרפואיים של אורחים ומארחים וצוותים זמניים ומבקרים למיניהם. אין כללים. והכללים האלה לא נקבעים, ובעצם היום גם כמעט אין ענישה אלא חוק העונשין" (פרוטוקול ישיבה מס' 305 של ועדת העבודה והרווחה, הכנסת ה-13, 6 (14.3.1995)).

60. מכל מקום, כאמור סעיף 8 לא נכלל בסופו של יום בנוסח החוק שהתקבל, ובמקומו נחקק סעיף 9 העומד במוקד הדיון לפנינו – שלא מפרט מהם השיקולים המנחים לקביעת ההסדרים על ידי מנהל המוסד הרפואי בנושא קבלת המבקרים, ואף לא את תכליתם. בצד האמור, בנוסח הסופי שנבחר, בסעיף 9, ניתן להבחין בשינוי בנקודת המבט להסדרת נושא קבלת המבקרים – אם בהצעת החוק המקורית הוצע כי המוסד הרפואי יהיה רשאי לאסור על אדם (מלבד מטופל) להיכנס לשטחי בית החולים, מהטעמים שצוינו, בניסוח שנבחר בחקיקה הושם הדגש דווקא על זכותו של מטופל לקבל מבקרים, על פי ההסדרים הקונקרטיים שייקבעו בנושא זה על ידי מנהל המוסד הרפואי. מן

המקובץ לעיל עולה כי סעיף 9 לחוק זכויות החולה – כעולה גם ממובנה הטבעי והרגיל של לשונו – נועד להסדיר את נושא קבלת מבקרים על ידי מטופלים, הן במטרה לאפשר לסגל הרפואי לבצע את עבודתו, הן לשם שמירה על אינטרס המטופלים בקביעת זמנים ברורים שבהם תיאסר כניסת מבקרים, לצורך מנוחתם.

61. מהדברים האמורים עד כה נמצאנו למדים כי הסמכות לאסור על הכנסת מזון לשטחי בית החולים במהלך חג הפסח, לא יכולה להישען על הסמכות הכללית המוקנית למנהל בית החולים בסעיף 9 לחוק זכויות החולה. בסעיף זה אין ולו בקירוב ביטוי להסמכה ברורה ומפורשת של הנהלות בתי החולים להגביל את הכנסת המזון אליהן מטעמי כשרות ואין בו כדי להקנות להן סמכויות הכרוכות בפגיעה בחופש מדת ובאוטונומיית המטופל במרחב האישי המצומצם המסור לו בבית החולים, הנגזרת מערך כבוד האדם. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף בענייננו, מקום שהשיקולים המנחים את פעולת הרשות המינהלית הם שיקולים דתיים, אז נדרשת קביעה מפורשת וברורה, בחקיקה ראשית, "בדברים שאינם משתמעים לשתי פנים" (בג"ץ 122/54 אקסל נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר של אזור נתניה, פ"ד ח 1524, 1531-1532 (1954); עניין חורב, בעמ' 91-92, 137, 141-142; בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 497-498, 507-508 (1993) (להלן: עניין מיטראל); בג"ץ 4995/90 חווית הגליל בע"מ נ' ראש עיריית טבריה, פ"ד מה(4) 58 (1991); ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343, 362 (1968); ע"א 6/66 קלו נ' עיריית בת-ים, פ"ד כ(2) 327, 330-333 (1966); בג"ץ 231/63 רטף, הספקת מזון בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד יז 2730, 2733 (1963); בג"ץ 72/55 פריידי נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד י 734, 751-752 (1956); בג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, ירושלים, פ"ד י 40, 52 ו-56 (1956)). ויפים לענייננו דברי השופט ת' אור בעניין מיטראל:

"אין רשות מינהלית רשאית לקבוע הגבלות או איסורים על חופש הדת או על החופש מדת של אזרחי המדינה, אלא אם הוסמכה לכך בחוק. המדובר באפשרות פגיעה בזכויות הנמנות עם מגילת זכויות היסוד החשובות והרגישות ביותר, הזכויות לחופש דת והמצפון, ולכן מן הראוי שהמחוקק הוא שיכריע בהן. הטעם לכך נעוץ בכך שרק המחוקק יוכל לבטא את הקונצנזוס האופטימלי שיאפשר חיים בצוותא לבני דתות ואמונות שונות" (שם, בעמ' 498).

62. בדיון בהתנגדות לצו על תנאי הציגה באת כוח המשרד סעיף נוסף במענה לשאלות בדבר מקור הסמכות לאסור על הכנסת מזון לבית החולים בחג הפסח, והוא

סעיף 33(ה) לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן: פקודת בריאות העם). הוראה זו עוסקת בסמכות מנהל שירותי הרפואה במשרד הבריאות, שהוא המנהל הכללי של משרד הבריאות (סעיף 2 לפקודת בריאות העם; התוספת לפקודת פקידי הממשלה (שינוי תארים)), להתקין תקנות "הקובעות את הדרישות" במגוון נושאים, ובהם "הכנתו ואגירתו של מזון, הן לחולים והן לחבר העובדים".

63. הגם שטענה זו לא הופיעה בתצהיר התשובה שהוגש מטעם המדינה, ראיתי להתייחס אליה בקצירת האומר. ראשית יש להבהיר כי הסמכות המתוארת בסעיף 33 לפקודת בריאות העם להסדיר את הנושאים המנויים בו נתונה למנכ"ל משרד הבריאות. משכך ההסתמכות על סעיף זה כאילו הוא מקנה סמכות להנהלות בתי החולים (ולא למנכ"ל המשרד, או למצער מכוח הנחייתו) לאסור על הכנסת מזון לשטחיהם על ידי בתי החולים בחג הפסח היא מוקשית. שנית, וכפועל יוצא, לא ניתן לראות בסעיף זה מקור סמכות להגבלת הכנסת מזון לשטחי בית החולים בחג הפסח אף לשיטת המדינה עצמה שטענה כי אין כיום הוראה המחייבת בתי חולים להחזיק תעודת כשרות והחלטה זו נתונה לבחירתם (ראה למשל סעיף 4 לתצהיר התשובה מטעמה; סעיפים 36 ו-38 לתגובה המקדמית לעתירת הפורום החילוני). שלישית, אף לגופם של דברים לא ניתן למצוא בסעיף זה הסמכה לאסור על מטופל לצרוך מזון בחדרו בהתאם לבחירתו כנדרש בענייננו. משמעותו הברורה והפשוטה של סעיף 33(ה) לפקודת בריאות העם היא כי מנכ"ל משרד הבריאות רשאי להתקין תקנות בנושא הכנה ואגירה של מזון שנועד לחולים ולעובדי בית החולים. היינו: הסעיף עוסק בהסדרת ההכנה והטיפול במזון המסופק על ידי בית החולים למטופליו ולעובדיו. זאת ותו לא. גם בסעיף זה אין אפוא כדי להועיל למשיבים וגם בו לא ניתן למצוא מקור הסמכה ברור ומפורש למדיניות בתי החולים האוסרת על הכנסת מזון חיצוני לשטחי בתי החולים בחג הפסח. מכל מקום, בענייננו ברור שלא הותקנו על ידי מנכ"ל משרד הבריאות תקנות רלוונטיות מכוח אותו סעיף, ולכן גם בהיבט זה, אין כדי לסייע לטיעונם של המשיבים.

64. לסיום חלק זה אציין כי בטיעוניה של הדסה הוצע לראות גם בתקנה 4 לתקנות האשפוז כמקור סמכות לאיסור שמוטל על ידי בתי החולים על הכנסת מזון במהלך חג הפסח. תקנות האשפוז הותקנו מכוח סעיף 33 האמור לפקודת בריאות העם (ואף שלא צוין כך במפורש, נראה שמכוח סעיף 33(ט) לפקודה זו), והן עוסקות בהסדרי קבלה ואשפוז של חולים המגיעים לפתחו של בית החולים, ובפרט בחובתם של בתי חולים ציבוריים לבדוק חולה בחדר מיון ולאשפוז אותו במידת הצורך ובכפוף לתנאים שנקבעו. כך למשל קובעת תקנה 2 לתקנות האשפוז כי בית חולים ציבורי לא יסרב "לבדוק חולה

בחדר מיון שבו כדי לקבוע אם החולה זקוק לטיפול רפואי או רפואי-סיעודי, לרבות אישפוז, היכול להינתן באותו בית חולים לפי תנאי רישומו, ואם הוא בית חולים ממשלתי – לפי תנאי קיומו", ותקנה 3 מסדירה את דרך מתן הוראות האשפוז למטופל, מקום שנמצא צורך רפואי בצעד זה. תקנה 4, שעליה מבקשת הדסה להסתמך, מורה כי מנהל בית החולים יהיה אחראי "לעשיית הסידורים המתאימים בבית החולים לביצוען היעיל והתקין של תקנות אלה, לרבות קביעת האחראים לכל תפקיד". אין למצוא בתקנה זו עיגון להסמכה הנדרשת במקרה דנן. כפי שלמדנו, תקנות האשפוז (המונות 6 תקנות בלבד) עניינן בדרך הקבלה של מטופל לבדיקה בחדר המיון של בית החולים, ולפי הצורך – לאשפוזו. התקנות אף מסדירות את החלוקה בין בתי חולים באותו מחוז, או מחלקות מסוימות בהם, לעניין הבדיקה והאשפוז האמורים (כמפורט בתקנה 5 לתקנות האשפוז). אין כל קשר ביניהן לבין המגבלה על הכנסת מזון לשטחי בתי החולים במהלך חג הפסח. ברי אפוא כי גם תקנה 4 לתקנות האשפוז לא מסמיכה את הנהלות בתי החולים להכתיב את צריכת המזון של מטופלים המאושפזים בבית החולים בדרך של הטלת איסור על הכנסת מזון חיצוני שאינו כשר לפסח.

65. הנה כי כן, הנהלות בתי החולים לא הצביעו על הסמכה ברורה ומפורשת – לא בגדרי סעיף 9 לחוק זכויות החולה ולא בגדרי דברי חקיקה אחרים – לאסור על הכנסת מזון לשטחי בתי החולים מטעמי דת. בהינתן מעמדה החוקתי של הזכויות הנפגעות מהפרקטיקה האמורה, דרישת ההסמכה המפורשת מחייבת כי תינתן לרשות המינהלית הרשאה ברורה בחוק המסמיך, הקובעת אמות מידה כלליות למאפיינים המהותיים של הפגיעה המותרת (עניין המפקד הלאומי, בעמ' 823). הסמכה כאמור לא נמצאה והסמכות הכללית הנתונה למנהלי בתי החולים להסדיר את נושא קבלת המבקרים לא יכולה ללמד, במפורש או במשתמע, על הסמכה לפגוע בזכויות יסוד מן השורה הראשונה, בעוצמה ניכרת (מה גם שאין בה כדי לעגן את הסמכות להגבלת הכנסת המזון על ידי עובדי בית החולים והסטודנטים הלומדים במתקניו, גם אם הפגיעה בזכויותיהם אינה באותה עוצמה כבעניינם של המטופלים; עניין מנאע, בעמ' 498; בג"ץ 3424/90 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מה(2) 24 (1991); ברק-ארז, בעמ' 107-106). זאת ועוד, כפי שצינו, הסדרת סמכותם של בתי החולים לאסור את הכנסת המזון לחדרי המטופלים (בדרך של איסור על הכנסתו לשטח בית החולים כולו) כרוכה בשאלות מורכבות של דין ומדיניות והסדרת המתח בין עיצוב המרחב הציבורי לבין הגבלת חירותו של אדם לנהוג במרחב האישי שלו על פי ראות עיניו והשקפת עולמו. כמבואר לעיל, יסודו של האיסור שהנהיגו בתי החולים על הכנסת מזון בחג הפסח לשטחי בית החולים בשיקולים שאובים ממצוות הדת, ורק בהם. שיקולים מעין אלה מצויים מחוץ לתחום שיקוליהן של רשויות על פי הדין, אלא אם קבע המחוקק הראשי אחרת (עניין מיטראל,

בעמ' 507). כעולה מדברינו עד כה – קביעה כאמור אין בנמצא, ועל כן גם במובן זה פועלות הנהלות בתי החולים בחוסר סמכות. ובלשונו היפה של השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין חורב, "המערכת הדתית אינה בת-פועל במשפט המדינה, וציוויים שבה אינם ציוויים אלא אם יזריק בהם חוק הכנסת כוח של כפייה" (שם, בעמ' 137). כך לא נעשה בענייננו.

66. מבקש אני להדגיש בצורה שאינה משתמעת לשני פנים: אין בדברים שאמרנו עד כה כדי לגרוע ולו במעט מנקודת המוצא שלפיה יש לאפשר שמירה על כשרות מטבח בית החולים בפסח ועל כשרות המזון המסופק על ידו לחדרי האוכל במחלקות האשפוז ולמטופלים החפצים בכך. המחויבות לספק מזון כשר לפסח למטופלים המעוניינים בכך, נובעת מן ההכרה בחופש הדת, שהיא זכות יסוד בעלת מעמד חוקתי בשיטתנו (ראו למשל עניין סולודוך, בעמ' 376). בד בבד אנו סבורים כי יש לחתור לפתרון שיאפשר זאת בלא פגיעה קשה באוטונומיית המטופלים לצורך מזון בדל"ת אמות המרחב האישי שלהם (ראו והשוו לעניין ראיק, שם אמנם עתירתו של אסיר ערבי לחייב את שירות בתי הסוהר לספק לו לחם במהלך החג נדחתה, אולם הרב הראשי לשירות בתי הסוהר הצהיר לפני בית משפט זה כי לא ייערכו חיפושים בארונות של האסירים בתאים מעורבים של אסירים יהודיים ולא יהודיים לבדוק אם מוחזק בהם מזון חמץ במהלך החג. זאת, לצד פתרון שנמצא לאספקת מזון חמץ בבתי סוהר ביטחוניים או באגפים ביטחוניים מופרדים לפני חג הפסח, שנועד לאפשר להם לצרוך אותו במהלך החג; שם, פסקה טז).

67. אין לכחד, מציאת "שביל הזהב" בנסיבות דנן אינה פשוטה. היא דורשת בין היתר פתיחות וראיית הצרכים של האחר. הן משרד הבריאות הן הרבנות הראשית הדגישו בתצהירי התשובה מטעמם כי מגבלות הכשרות המוטלות על המזון המותר בפסח ייחודיות בחומרתן. הוסבר כי לפי כללי הכשרות החלים בחג הפסח, אם התערבבה במאכל המותר לפסח אפילו טיפת חמץ, וגם אם חלקה במאכל כולו מזערי – עדיין מדובר במאכל שצריכתו אסורה (סעיף 7 לתצהיר התשובה מטעם המשרד; סעיפים 149-153 לתצהיר מטעם הרבנות). החשש אפוא הוא כי מזון שהוא חמץ יבוא במגע עם מזון כשר לפסח, והוא זה העומד ביסוד נוהל הרבנות הקובע את האיסור על הכנסת מוצרי מזון לבית החולים במהלך החג. לפיכך נטען, נוכח השאיפה לתת שירותי אשפוז נגישים לכלל האוכלוסייה, לרבות האוכלוסייה שסוגיית הכשרות היא תנאי בל יעבור מבחינתה לשם שהייה באשפוז, יש לאפשר לבתי החולים לנקוט צעדים שיאפשרו להם לספק מזון כשר למטופלים המעוניינים בכך, בהתאם להנחיות הרבנות. ברם, כפי שהבהירה השופטת ד' ברק-ארז בעניין פלונית, הצורך הוא אינו מקור הסמכה (שם, פסקה 58). לא ניתן למצוא מקור סמכות לצעדים הפוגעניים שנוקטות הנהלות בתי החולים בטענה שאלה נדרשים

לצורך שמירה על תעודת הכשרות של בתי החולים הניתנות על ידי הרבנות, הגם שאין חולק על החשיבות הברורה שיש לתעודות אלו עבורם. בתי החולים לא הוסמכו בחקיקה מפורשת וברורה להנהיג איסור שמסב פגיעה ניכרת בחירויות היסוד שעליהן עמדנו, לא כל שכן מקום שהאיסור מתבסס במוצהר על שיקולים דתיים וכרוך בסוגיות רגישות של דת ומדינה, מבלי שהמחוקק נתן על כך את דעתו.

68. לבסוף יש להעיר, כי אף שהצדדים למרבה הצער לא הגיעו לפתרון מוסכם במסגרת ההליכים לפנינו, איננו סבורים כי בחינת החלופות האפשריות השונות מוצתה. 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 כזו הקיימת במדינת ישראל. כפי שתואר מעלה, בתצהיר התשובה מטעמה ציינה המדינה כי לעמדתה, חלופת השימוש בכלים חד פעמיים בחדרי המטופלים לא מאפשרת מענה מתאים בענייננו ואילו העותרים מצדם התנגדו לפסילת חלופה זו, מנימוקים שפורטו. נוכח מסקנתנו האמורה לגבי העדר סמכות להנהלות בתי החולים לקבוע איסור על הכנסת מזון לשטחי בתי החולים בחג הפסח, איננו רואים להידרש לטענות אלו, הנוגעות למישור הפעלת שיקול הדעת, אולם למען שלמות התמונה אעיר כי מהתמונה שהוצגה לפנינו לא שוכנעתי כאמור כי הבדיקה בנושא זה מוצתה. עוד אציין, במישור הכללי ובמבט צופה עתיד, כי להשקפתי, טיעון תקציבי לא יכול להקים מחסום מפני מציאת פתרון הולם ומידתי להגנה על הזכויות העומדות על הפרק בנסיבות העניין שלפנינו. כפי שצוין בפסיקתנו לא פעם "זכויות אדם עולות כסף" וכחברה דמוקרטית עלינו להיות נכונים לשאת בעלות ההגנה עליהן (בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת, פסקה 49 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (21.4.2016)); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 282-281 (1999); בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19, 27 (1996)). ההגנה על זכויות היסוד של האדם היא אינה עניינו של הפרט בלבד "אלא של החברה כולה, והיא הקובעת את דמותה" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645 (1995)).

סמכויות המאבטחים של בית החולים

69. מכאן לנושא חיפוש המזון בכלים של באי בית החולים על ידי המאבטחים המועסקים על ידי בתי החולים במהלך חג הפסח או אכיפת האיסור על הכנסת המזון בדרך אחרת (ובין היתר, באמצעות יידוע המבקרים בהוראות האמורות על ידי המאבטחים). הסמכויות הנתונות בידי מאבטחים של מקומות ציבוריים מוסדרות כאמור

בחוק סמכויות שמירה על ביטחון הציבור, המצהיר בסעיף 1 כי שימוש בסמכויות לפי חוק זה יהיה "לשם שמירה על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת ומפני אלימות, וזאת במקום ובדרך שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, פרטיותו וזכויותיו". החוק ממשיך וקובע כי לשם שמירה על ביטחון הציבור רשאי מאבטח לערוך חיפוש על גופו של אדם (כמוגדר בסעיף 3(ד) לחוק זה), בכלי תחבורה, במטען ובטובין אחרים בעת כניסה לבניין או למקום מגורר (סעיף 3(א)(1)). כמו כן מאבטח רשאי לערוך חיפוש על גופו של אדם או בכלי תחבורה אם היה לו חשד סביר שאדם נושא עמו שלא כדין נשק, או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק (או שנשק המוחזק שלא כדין נמצא בכלי תחבורה; סעיף 3(ב)). מאבטח לפי חוק זה (וראו סעיף 7 לחוק הסמכויות) רשאי אפוא להפעיל את סמכויותיו אך ורק לתכלית של שמירה על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית ומפני אלימות, ובין היתר, כמפורט בחוק, הוא מורשה לערוך חיפוש בכליו של אדם, אם התעורר אצלו חשד סביר כי אותו אדם נושא עמו נשק שלא כדין (או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק).

70. סעיף 4 לחוק הסמכויות מוסיף וקובע כי מי שהוסמך לערוך חיפוש לפי חוק זה רשאי, לשם שמירה על ביטחון הציבור, לתפוס חפץ העלול לפגוע בביטחון הציבור, שהתגלה אגב החיפוש. אשר לסמכות העיכוב, קרי: הסמכות להגביל חירותו של אדם לנוע באופן חופשי (סעיף 2 לחוק), זו הוקנתה למאבטח רק אם התעורר אצלו חשד סביר שאדם נושא שלא כדין נשק, או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק. במקרה מסוג זה, רשאי המאבטח לעכב את האדם עד לבואו של שוטר (סעיף 6(ב) לחוק הסמכויות).

71. יישום דברים ברורים אלה מפי המחוקק על ענייננו מביא למסקנה כי מאבטחי בית החולים לא מוסמכים לבדוק קיומו של מזון בכליהם של באי בית החולים (או ברכביהם) כדי להגשים אי אלו הוראות מתחום הסדרת הכשרות של מטבח בית החולים. הם אף אינם מוסמכים להגביל את תנועתם החופשית של מבקרים בבית החולים מחמת החזקת מזון לשם תכלית זו וכך גם הם אינם מוסמכים לתפוס כל דבר מזון שהיה ברשות אדם שנכנס לבית החולים. בטיעוניה, המדינה לא ביקשה לחלוק על מסקנה זו (ראו למשל סיפת הפסקה הראשונה לסעיף 54 לתגובה המקדמית מטעם משיבי המדינה לעתירת הפורום החילוני), הנלמדת בבירור מן המגבלות על סמכויות המאבטחים בחוק סמכויות שמירה על ביטחון הציבור. אשר על כן, אכיפת האיסור על הכנסת דברי חמץ (או מזון בכלל; ראו סעיף 1 בעמ' 13 לנוהל הרבנות) לבית החולים במהלך חג הפסח על ידי המאבטחים מנוגדת לדין.

72. אולם בכך לא תם דיוננו. בתגובה המקדמית לעתירת הפורום החילוני טענה המדינה כי מאבטחי בית החולים אמנם לא מוסמכים לבצע חיפוש ברשות היחיד של אדם לצורך איתור מזון, אולם הם יתודרכו להנחות את באי בית החולים בדבר האיסור על הכנסת המזון לבית החולים (למעט הפריטים שהותרו כמפורט לעיל). עוד צוין כי ככל שיימצא, אגב החיפוש הביטחוני, כי בכליהם של המבקרים נמצא מזון שאינו עומד במגבלות המזון המותר, יופנו המבקרים על ידי המאבטחים למקומות נאותים בכניסה, שבהם יוכלו להפקיד את המזון ולקבלו בצאתם מבית החולים. בהמשך שונתה עמדה זו ובתגובה משלימה מטעמה מיום 21.12.2018 טענה המדינה כי כל שביכולתם של המאבטחים לעשות הוא להסב את תשומת הלב של המבקרים להנחיית בתי החולים בנושא איסור הכנסת המזון בפסח, בדומה ליתר הנהלים הרלוונטיים לפעילות בית החולים (כמו שעות הפעילות ושעות הביקור) – כפי שנעשה בכל ימות השנה ולא רק במהלך חג הפסח (שם, סעיף 7). עוד אציין, כי החלופה של מתחמי החמץ, כפי שהוצגה בהודעת עדכון שהוגשה מטעם המדינה מיום 27.2.2019, הותנתה בכך שבכל מבנה שבו נעשה שימוש בכלי אוכל של בית החולים יוצב "בודק ביטחוני" שיוכל, אגב הבידוק הביטחוני, לשקף את המדיניות בנוגע להכנסת מזון בחג הפסח לבית החולים. בהודעה זו אף צוין כי הבודק יסב את תשומת לב המבקרים לקיומם של מקומות נאותים בכניסה לבניין אליו הם נכנסים להפקדת המזון שברשותם, והם יוכלו לקבל אותו בחזרה בצאתם מבית החולים.

73. העמדה הסופית שהוצגה בתצהיר התשובה בהתייחס לנושא זה הייתה כי למנהלי בית החולים יובהר כי מאבטחי בית החולים אינם מוסמכים לאכוף את נהלי הכשרות, ולמנוע מבאי בית החולים להכניס מזון לשטחו. יחד עם זאת צוין בתצהיר, כי ככל שבית החולים ימצא לנכון – עובדים אחרים שלו יוכלו ליידע את באי בית החולים בדבר הנהלים הקיימים בעניין זה, וזאת באמצעות הפניית תשומת הלב לשילוט המוצב בבית החולים בנוגע למתחמי המזון שהוצעו על ידי המדינה. במקרים שבהם לא ניתן להיעזר בעובדים אחרים של בית החולים, כך המדינה, יוכלו המאבטחים ליידע את הנכנסים בנוגע למתחמי המזון באמצעות הפניית תשומת הלב לשילוט המפרט את איסור הכנסת המזון, אולם זאת באופן שלא יעלה חשש כי מדובר בהוראה הניתנת מידי בעל סמכות (סעיף 22 לתצהיר התשובה). בתגובה לטענות אלו טענו העותרים בבג"ץ 1550/18 כי לא ניתן להתעלם ממעמדם של אנשי הביטחון החמושים של בית החולים, אשר נתפסים על ידי הציבור כגורמים מוסמכים למתן הוראות בשלב הכניסה לבית החולים.

74. על רקע כל האמור לעיל, אני סבור כי עמדת המדינה בהתייחס לסמכויות המאבטחים (או "בודקים ביטחוניים") לפנות אל באי בית החולים בכל הערה, הנחיה או הסבת תשומת לב בנוגע להכנסת מזון לבית החולים במהלך חג הפסח – לא יכולה להתקבל. במפגש בין המאבטח לבין האזרח, ידו של המאבטח על העליונה. פערי הכוחות והמידע בין השניים הם ברורים, ואינהרנטיים למפגש (עניין בן חיים, בעמ' 342). כאשר פונה לאזרח שומר חוק איש סמכות, ובמקרה דנן – מאבטח, בהערה או יידוע בדבר כלל התנהגות, האזרח הרגיל נשמע להוראותיו של המאבטח בשל הכוח שהופקד בידי המאבטח כפי שהוא נתפס על ידו. ברוב המקרים, אין האדם מודע לזכויותיו במצב זה וגם במקרים אחרים – פערי הכוחות האמורים ירתיעו אותו מלאתגר את סמכות המאבטח. כך ככלל, וכך בוודאי בשערי בית החולים, כאשר פניהם של המבקרים לביקור יקריהם המצויים במצוקה בריאותית. בשל כך, ונוכח הפגיעה הכרוכה בחירויות הפרט כתוצאה מהפעלת סמכויותיהם של המאבטחים, הוגבל מלכתחילה תחום פעולתם בחוק סמכויות שמירה על ביטחון הציבור, לתכליות של הגנה מפני פעילות חבלנית עוינת ומפני אלימות. תפקידם של המאבטחים לא נועד למשימות אחרות מאלו שהוטלו עליהם בחוק, ואין מקום למתן הנחיות (בכל תצורה, לרבות יידוע) מצדם בנושאים החורגים מתחום סמכותם.

בטרם נעילה

75. לאחר כתיבת הדברים הגיעה אליי חוות דעתו המנומקת של חברי השופט נ' הנדל, שאליה אבקש להתייחס בתמצית. חברי סבור כי הפגיעה בזכויות באי בתי החולים "אינה מצויה בלב הגרעין הקשה של זכותם לחופש מדת" (פסקה 3). בחוות דעתי עמדתי בפירוט על הפגיעה שמסב האיסור הגורף על הכנסת מזון לבתי החולים במהלך החג בזכות לאוטונומיה ובחירות הנתונה לבאי בית החולים – בנפרד ולצד הפגיעה בחופש מדת – לנהוג על פי רצונותיהם ומנהגיהם. פגיעה זו בזכויות יסוד טעונה הסמכה מפורשת שאינה בנמצא, ואף מדברי חברי עולה כי בעת הנוכחית פעולות בתי החולים לא יכולות להישען על סעיף 33(ה) לפקודת בריאות העם (שכזכור כלל לא הוזכר בתצהיר התשובה מטעם המשרד), שחברי מציע לראות בו מקור סמכות "להסדרה עתידית של הכנסת מזון לבתי החולים" (פסקה 3), שהרי גם לשיטתו אין לפנינו תקנות שהותקנו על ידי מנכ"ל משרד הבריאות. כפי שהבהרתי, אני סבור כי קביעה זו אינה מתיישבת עם לשון הסעיף ותכליתו ומכל מקום וחשוב מכך – לא ניתן לרפא את הפגם של העדר הסמכה בקביעה כי תיתכן אפשרות עתידית להסדיר את הנושא דרך אותה הוראה. בהתייחס להערת חברי בדבר השוני בין בתי החולים, שלא כולם ממשלתיים וניתן לראותם כגופים דו מהותיים – אעיר כי כאשר מדובר בבית חולים הנותן שירות לציבור במסגרת אסדרה מפורטת בדין,

איני רואה מקום להתייחסות נבדלת אליו בהקשר שבו עסקינן (ראו והשוו רע"א 4958/15 שירותי בריאות כללית נ' אהרון, פסקאות 20-24 (23.10.2017); בג"ץ 3933/11 מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות, פסקאות 26-27 (25.3.2014); בג"ץ 8335/09 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות, פסקאות כג-כד (16.2.2012)). בנסיבות שלפנינו, שבהן נדבק בפעילותם של בתי החולים מסב פגיעה בזכויות היסוד של הפרט הנזקק לשירותי אשפוז יש להכפיף נדבך זה לעקרון חוקיות המינהל, וכך בין אם אדם מאושפז בבית חולים ממשלתי או ציבורי, בין אם מאושפז הוא בבית חולים שסיווגו שונה (ראו גם אסף הראל גופים ונושאי משרה דו-מהותיים 263-264 (מהדורה שנייה, 2019)). בתי החולים שצורפו כמשיבים לעתירה לא טענו אחרת. טענה זו אף לא נשמעה מן המשיבים האחרים ובהם היועץ המשפטי לממשלה. מכל מקום, כאמור עסקינן בשאלת הסמכות ועל כן ככל שהגורם המאסדר יסבור כי בעניינו של מוסד פלוני נדרשת אסדרה נפרדת בשל מאפייניו המיוחדים, יוכל הדבר לקבל ביטוי (מבלי שאטע מסמרות לגבי היתכנותה של אפשרות זו).

76. כעולה מחוות דעתו של חברי, ישנה היתכנות לפעילות בתי חולים שמאפשרים הכנסת מזון חמץ לחדרי מטופלים בחג הפסח מבלי שהדבר יפגע בהכרח בכשרות המזון המוגש על ידי בתי החולים ומבלי למנוע ממטופלים שומרי מצוות להגיע אליהם ולקבל טיפול, הכל בגדרה של ההלכה (פסקה 6(ה) לחוות דעתו). כפי שהדגשתי בחוות דעתי, איני חולק על כך שזהו הפתרון המועדף. ואולם במסגרת ההליכים דנן – אפיק זה נבחן, בלא שהושגה הסכמת המשיבים למתווה מעין זה. משלא הושג פתרון כאמור, דעתי היא כי בית המשפט אינו רשאי ליטול חירות לעצמו ולהתנער מסמכותו, שהיא גם חובתו, להכריע במחלוקת המשפטית המובאת לפתחו. כך ככלל וכך בפרט במקרה דנן, בהינתן פרק הזמן הממושך שבו נוהלו ההליכים שלפנינו, ושבו טענות העותרים לפגיעה ללא מקור סמכות בזכויות יסוד הנתונות להם לא זכו למענה. בצד האמור, כפי שיפורט להלן ניתן לרשויות פרק זמן מתאים שיאפשר פתרון לסוגיה בשים לב הן לאתגרים הפוקדים את המדינה והעולם בעת הזו בשל התפשטות נגיף הקורונה, הן לזמן שחלף מאז הגשת העתירות עד כה ללא פתרון ממשי.

77. מצאתי כי האיסור על הכנסת דברי מזון לבתי החולים במהלך חג הפסח, אשר מונע ממטופלים לצרוך מזון לפי בחירתם במרחב האישי העומד לרשותם, פוגע בזכות לכבוד, בזכות לאוטונומיה ובחופש מדת. דווקא בבית החולים, מקום שבו מאבד אדם חלק ניכר מעצמאותו ונאלץ להתמודד עם קשיים גופניים לצד ניתוק מאורח חייו הביתי והמוכר, יש לנהוג בו בהגינות ובחמלה, ולשמור ככל הניתן על כבודו, על פרטיותו, על אנושיותו, ועל קיום צרכיו הבסיסיים. הסמכויות הנתונות בידי הנהלות בתי החולים אינן כוללות הסמכה להגביל הכנסת מזון לבית החולים מטעמי כשרות. כמו כן, הפעלת מאבטחי בית החולים – בכל צורה – לצורך אכיפת האיסור על הכנסת מזון לבתי החולים בחג הפסח חורגת מן המגבלות הקבועות בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור.

78. מטעמים אלה, אציע לחבריי לעשות את הצו על תנאי למוחלט ולהורות כי בתי החולים יאפשרו הכנסת מזון (לרבות חמץ) לשטחיהם בתקופת חג הפסח תוך קביעת הסדרים מתאימים אשר יאפשרו שמירה על כשרות המזון המוגש על ידי בית החולים. בשים לב לכך שמתחייב שינוי במתכונת פעולתם של בתי החולים וכי נדרשת לשם כך הערכות מתאימה, יושעה מתן סעד זה לפרק זמן של 10 חודשים כדי לאפשר לבתי החולים, למשרד הבריאות ולרבנות הראשית להיערך למציאת פתרון שיהלום את הקביעות בפסק דין זה ולתיקוני חקיקה ככל שיימצא צורך בדבר. אנו תקווה כי העוסקים במלאכה ישכילו למצוא דרך לשמור ולהגן על המרקם האנושי העדין המאפיין את בתי החולים, אשר מקבלים בשעריהם מטופלים מכל גוניה של החברה הישראלית ואמונים על מתן שירות שוויוני, המעמיד במרכז את בריאותו ורווחתו של כל מטופל כאדם. עוד אציע לחבריי כי יינתן צו מוחלט המורה למאבטחים בבתי החולים להימנע מנקיטת צעדים כלשהם לאכיפת נושא הכשרות בפסח, לרבות בדרך של הערות לבאי בתי החולים בנושאי מזון וכשרות. צו זה ייכנס לתוקפו בתחולה מיידית.

משרד הבריאות והרבנות הראשית יישאו בהוצאות העותרים בבג"ץ 1550/18 בסך כולל של 25,000 ש"ח ובהוצאות מרכז עדאלה בסך כולל של 25,000 ש"ח.

1. אני מסכים לפסק דינו המפורט והמנומק של חברי, השופט עוזי פוגלמן.
2. האיסור הנוהג ברוב בתי החולים בארץ, לפיו אין להכניס מזון לבתי החולים במהלך חג הפסח (איסור ממנו מוחרגים מזון ארוז באריזה סגורה שעל גביה חותמת כשרות לפסח וירקות ופירות טריים) מוטל מכוח החלטות של מנהלי בתי החולים. החלטות אלה תואמות דרישה המוצבת כתנאי למתן תעודת כשרות לבתי החולים על פי נוהל אגף הכשרות הארצי של הרבנות הראשית "בתי חולים" (10.9.2017). ויודגש, ההחלטות בדבר איסור הכנסת מזון בחג הפסח אינן פועל יוצא של הוראת חוק או הנחיה של משרד הבריאות (ולראיה, ישנם בתי חולים, גם אם מעטים, אשר בהם לא חל האיסור האמור).
3. למנהל בית חולים נתונה פררוגטיבה רחבה בניהול בית החולים, ואולם פררוגטיבה זו אינה כוללת את הסמכות לקבל החלטה הפוגעת באופן מהותי בחופש הדת ובחופש מדת של החולים המאושפזים בבית החולים ושל העובדים המועסקים בו. כפי שפורט בהרחבה בחוות דעתו של חברי, החלטה בדבר איסור הכנסת מזון בחג הפסח לבית חולים מטעמי כשרות פוגעת באופן מהותי בחופש הדת ובחופש מדת של החולים והעובדים שאינם שומרי כשרות בפסח, ועל כן היא חורגת מהפררוגטיבה הכללית המסורה למנהלי בתי החולים, ומחייבות הסמכה מיוחדת בדין – הסמכה שאיננה בנמצא.
4. הרבנות הראשית מוסמכת לקבוע בנהליה דרישות שונות כתנאי למתן תעודת כשרות, ואולם קיומה של דרישה בנוהל הרבנות הראשית אינו יכול להסמיך מנהל בית חולים לבצע פעולה החורגת מתחום סמכותו. מכאן שמנהלי בתי החולים אינם יכולים להיתלות בדרישה שבנוהל הרבנות הראשית על מנת להצדיק את ההחלטות בדבר איסור הכנסת מזון בפסח (השוו: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988) (התראת הרבנים הראשיים כי לא יכירו ברב עיר שייבחר על ידי גוף בוחר הכולל נשים, וכי מועמדים ראויים לא יציגו את מועמדותם, אינה מהווה הצדקה להחלטת המשיבים שלא לכלול נשים בגוף הבוחר); בג"ץ 2618/00 חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד נה(5) 49 (2001) (סירוב בית חולים ממשלתי לפרסם את שירותי העותרת, חברה המבצעת שירותי מילה, מהטעם שלא קיבלה את הסמכת הוועדה הבין-משרדית לפיקוח על מוהלים, נפסל בהיותו פגיעה בחופש העיסוק ובזכות לשוויון ללא הסמכה בחוק)).

5. סברנו, ועודנו סבורים, כי ניתן למצוא פתרון של פשרה, אשר יאפשר שמירת כשרותם של מטבחי וחדרי האוכל בבתי החולים במהלך הפסח, מחד גיסא, ולא יפגע בחופש הדת ובחופש מדת של החולים והעובדים שאינם שומרי כשרות בפסח, מאידך גיסא. אימוץ פתרון כזה (כגון שימוש בכלים חד פעמיים, כנהוג בבתי מלון) מצוי בתחום הפרוגטיבה של מנהלי בתי החולים. לעומת זאת, קבלת החלטה המותירה את הפגיעה בחופש הדת ובחופש מדת, ואולי אף מוסיפה אליהן פגיעות נוספות (כגון, יצירת מתחמי חמץ) אינה בסמכותם של מנהלי בתי החולים. לצערנו המשיבים לא השכילו להציע פתרון ראוי. על כן אין מנוס מקבלת העתירות.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

1. נוח לה לעתירה זו שלא הוגשה יותר משהוגשה. ביטויים דומים ניתן למצוא לא פעם בפסקי דין ביחס להליכים משפטיים. אודה כי עד היום לא השתמשתי בביטוי מעין זה ולו פעם אחת במסגרת ההכרעה, ואולם כפי שיובהר – ביטוי זה מתאים בעוצמה לענייננו. מקרה זה, באופן מובהק, לא היה צריך להגיע להכרעה שיפוטית אלא ראוי היה לסיימו בפשרה חברתית. על כך בהמשך.

המחלוקת בתיק זה נסובה סביב איסור החמץ בחג הפסח. האם רשאי בית החולים להגביל, בתקופת הפסח, הכנסת מזון לשם צריכה אישית של מטופל בחדרו, מתוך חשש שחמץ ייגע בכלי האוכל הכשרים לפסח של בית החולים? שאלה זו ממקדת את העתירה מבחינת זמן ומקום: מדינת ישראל במאה ה-21.

בחוות דעתי אתייחס לשתי נקודות. האחת – סוגיית הסמכות של מנהלי בתי החולים. השנייה – והמרכזית – היא ייחודו של התיק מבחינת ההלכה היהודית, התרבות, ההסטוריה של העם היהודי, הגורמים השונים המעורבים בהליך, והצורך בפתרון מוסכם.

סמכות

2. לפי המסקנה של חברי, השופט פוגלמן, מנהלי בתי החולים אינם מוסמכים על פי החוק לאסור על הכנסת חמץ בפסח לבתי חולים. בפתח הכרעתו נדרש חברי לדון בפגיעה בזכויות המטופלים החפצים להכניס מזון לבית החולים בפסח, ואינם יכולים לעשות זאת לנוכח האיסור שהטיל בית החולים. פתיחה זו נועדה לבסס את דרישת

ההסמכה בחוק לשם הפגיעה באותן זכויות. לגישתי ניתוח זה, כפי שנערך בחוות דעתו של חברי, אינו הכרחי. ספק בעיני אם אמנם הסמכות היא הכלי המשפטי המתאים לשם הכרעה בתיק, הן לנוכח ההסתייגות מהקביעה הגורפת שנעשו פעולות ללא סמכות, הן לנוכח המורכבות בבחינת שיקול הדעת ביחס לפעולות המשיבים. אבהיר את עמדתי.

דרישת ההסמכה המפורשת "נועדה לשרת את עקרונות הפרדת ושלטון החוק, ואת חובת ההגינות השלטונית, והיא מחייבת, אפוא, זיהוי ברור של הסמכות לפגוע בזכויות, ושרטוט של 'אמות המידה הכלליות' להפעלתה [...] אולם, כאשר הסמכות והשיקולים המרכזיים ברורים – וזהו המצב בענייננו – אין לצפות כי המחוקק ימנה כרוכל את הקשת האינסופית של המצבים שבהם עשוי להתעורר צורך במימוש הסמכות" (דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן, פסקה 2 לחוות דעתי (9.9.2019) (להלן: דנג"ץ עליאן)).

על רקע תפיסה זו, נקבע כי דרישת ההסמכה המפורשת והמפורטת – הן זו המעוגנת בחוקי היסוד, והן מקבילתה ההלכתית – אינה נושאת אופי פורמלי נוקשה ונוקדני. אדרבה, מדובר בדרישה גמישה:

"תוכנה הממשי משתנה בהתחשב ב'בטיב הזכות הנפגעת והטעמים שבבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת ועוצמת הפגיעה הנגרמת לזכות המוגנת בהקשרם של הדברים' [...] השאלה האם חקיקה מסוימת מכילה הסמכה ברורה ומפורשת אם לאו, אינה יכולה לבוא, אפוא, על פתרונה באמצעות ניתוח מילולי גרידא. על הפרשן לצלול אל תכליות הנורמה הרלוונטית, ולבחון האם יש בהן, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, כדי להעיד על כוונת המחוקק להסמיך את הרשות המבצעת לפגוע בזכויות היסוד שעל הפרק" (בג"ץ 4466/16 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 4 לחוות דעתי (14.12.2017)).

בין היתר, יש לתת, אפוא, את הדעת על מהות הפגיעה שעל הפרק. אין דין פגיעה בגרעין זכות יסוד (חוקתית או אחרת; שם) כדין פגיעה בשולי הזכות – ובוודאי שאין דין פגיעה בזכות כדין שלילת טובת הנאה שאינה עולה כדי זכות קנויה (בג"ץ 6314/17 נמנס נ' ממשלת ישראל, פסקה 10 לחוות דעתי (4.6.2019)). ככל שהפגיעה קרובה יותר לליבת הזכות נדרשת הסמכה מפורשת ומפורטת יותר לפגיעה בה, ולהפך. גם לממד הזמן יש משמעות; מטבע הדברים, אין לצפות להתייחסות קונקרטית של המחוקק לסוגיות שהתעוררו רק בעקבות תמורות חברתיות וטכנולוגיות מאחרות, ועל כן, ניתן להסתפק

במקרים אלה בקווים הכלליים יותר שהתווה החוק. כך, למשל, במסגרת הדיון בשאלת חוקיותם של התקנות והנהלים המסדירים את נושא תרומות הזרע בישראל, ציין בית המשפט כי "פקודת בריאות העם נחקקה בשנת 1940. היא לא נועדה להתמודד ואף איננה יכולה להתמודד עם התפתחויות טכנולוגיות המאפשרות להביא ילדים לעולם באופן שנראה שלא ניתן היה לדמיין באותה תקופה [...] מצד אחד אין לצפות מהחוק לתת מענה לשאלות שלא ידע על קיומן. מצד שני זהו תפקידו של החוק, עם כל הקושי הכרוך בכך" (בג"ץ 4645/18 פלונית נ' שר הבריאות, פסקה 8 לחוות דעתי. וראו גם פסקה 4 לחוות דעת השופט מ' מזוז (13.2.2019) (להלן: עניין תרומות הזרע); ראו והשוו דנג"ץ עליאן, פסקה 2 לחוות דעתי). נתון זה – לצד הקשיים המעשיים והנורמטיביים הכרוכים ביישום דווקני של דרישת ההסמכה המפורשת בעניין תרומות הזרע, והקביעה כי הזכות להורות מזרעו של אדם מסוים מצויה, לכל היותר, בשולי הזכות להורות – הוביל לדחיית טענת החריגה מסמכות.

3. כמובן, אין באופייה הגמיש של דרישת ההסמכה המפורשת כדי לאפשר לרשות להכניס פיל בקוף המחט, ולתלות פגיעה בזכויות יסוד בשערה פרשנית. בה בעת, אין להתעלם מכך שהפגיעה בזכויות באי בתי החולים אינה מצויה בלב הגרעין הקשה של זכותם לחופש מדת. ראשית, המגבלות על הכנסת המזון אינן נובעות מייחוס ערך דתי לדיני הכשרות על ידי משיבי משרד הבריאות ובתי החולים, כי אם משיקולים מעשיים-רפואיים של הגנה על מטופלים המקפידים על דיני הכשרות. שנית, הפגיעה בחירויות משתרעת רק על שבעת ימי חג הפסח – מה שמקשה במקצת את עוצמתה. נתון רלוונטי נוסף הוא הזהירות הנדרשת ביחס לשינויים החברתיים ששמו קץ לסטטוס קוו הוותיק, והובילו לקונפליקט עליו מעידות העתירות שבכותרת. כל אלה תומכים בפרשנות מקלה וגמישה של דרישת ההסמכה המפורשת.

משכך, יש לבחון במשנה זהירות את סעיף 33 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 (להלן: פקודת בריאות העם), המסמיך את "המנהל" להתקין תקנות "בענין פתיחתם, רישומם, הנהגתם ופיקוחם" של בתי חולים – לרבות בעניין "הכנתו ואגירתו של מזון, הן לחולים והן לחבר העובדים" (סעיף קטן (ה)). אמנם, מן החומר עולה כי המגבלות שכלפיהן מופנות העתירות הוטלו על ידי מנהלי בתי החולים, וכי המנהל – הלא הוא, "מנהל שירותי הרפואה או בא כוח מוסמך" שלו (סעיף 2 לפקודת בריאות העם) – לא הסדיר את הסוגיה בתקנות, כך שאין בסעיף 33 כדי לפתור לגמרי את הקושי. ברם, יתכן שניתן לראות בהוראה זו משום "הסמכה מפורשת" להסדרה עתידית של הכנסת מזון לבתי החולים, לרבות חמץ בפסח, באמצעות תקנות מטעם המנהל. במקרה שלפנינו, גורמי הבריאות הבהירו כי החלטותיהם לא נועדו לאכוף את הדין הדתי ככזה,

אלא רק להבטיח שבתי החולים יוכלו לשרת במהלך הפסח את כלל האזרחים – לרבות אלה המקפידים על כשרות המזון. משמע, בשונה מן המקרים שבהם עוסקים פסקי הדין אותם הזכיר חברי בפסקה 61 לחוות דעתו, אין לפנינו ניסיון לעצב את המרחב הציבורי בהתאם לתפיסה הדתית (בו עסק בג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40 (1956)), ואף לא כוונה להגן על רגשות דתיים (אליה נדרש בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997)). לפחות מנקודת מבטם של גורמי הבריאות, המגבלות על הכנסת חמץ נועדו לשרת צורך מעשי דוחק, ולהבטיח כי כלל אזרחי ישראל יוכלו לזכות בטיפול רפואי. מדובר, אפוא, בשיקול רפואי-ארגוני המצוי, לכאורה, בליבת הסמכות שסעיף 33 לפקודה מעניק למנהל, לרבות בהקשר של הכנת ואגירת מזון למטופלים. גם אם אין בדברים כדי לטשטש את עצם הפגיעה בזכות לחופש מדת, הם מחייבים בירור מעמיק יותר של האפשרות להסדיר את הסוגיה על יסוד ההסמכה המפורשת שבסעיף 33 לפקודה בדרישת ההסמכה המפורשת.

מקור סמכות אפשרי נוסף שהציעו המשיבים, לצד סעיף 33 לפקודת בריאות העם, הוא סעיף 9 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. לפי הסעיף, "מטופל המאושפז במוסד רפואי רשאי לקבל מבקרים בזמנים ועל פי הסדרים שקבע מנהל המוסד הרפואי". אמנם סעיף זה עוסק, לפי לשונו, בהסדרת ביקורים ולא בהסדרת תחום המזון, אך האפשרות לקבוע "הסדרים" ביחס למבקרים מותירה פתח לשוני רחב דיו לכלול גם הסדרים בקשר להכנסת מזון לבית החולים בידי מבקרים. לא ארחיב ביחס לחלופה זו, שאינה נקיה מספיקות, שהרי סעיף 33 לפקודת בריאות העם עוסק ישירות בהסדרים הקשורים למזון, ובמובן זה מתאים יותר בעיני. הדברים לא הובאו בשלב זה אלא כדי לחדד את הקושי שמעוררת סוגית הסמכות, ובוודאי הקביעה הגורפת שאין כל סמכות לאסור על הכנסת מזון לבית החולים בפסח.

4. קושי נוסף שמתעורר במישור הסמכות נובע מזהות המשיבים שכלפיהם מופנה הסעד אותו מציע חברי, השופט ע' פוגלמן. על פני הדברים, רשימת בתי החולים שצורפו כמשיבים להליך מכילה מוסדות לא ממשלתיים רבים – בין אם מדובר בבתי חולים ציבוריים (דוגמת אלו שבבעלות שירותי בריאות כללית), ובין אם בגופים פרטיים לחלוטין. המוסדות המשתייכים לקטגוריות אלה אינם נמנים על שורות המינהל הציבורי, ולכן, לכאורה, אינם כפופים גם לעקרון חוקיות המינהל שעליו נשענת הכרעת חברי. ודוקו, נוכח האופי החיוני של שירותי הבריאות, כמו גם היבטים של פיקוח, מתן הוראות, ותמיכה מצד המדינה, נקבע בעבר כי קופות החולים הן גופים דו-מהותיים הכפופים במידה זו או אחרת, לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי (בג"ץ 3933/11 מכבי שירותי בריאות נ' שר הבריאות, פסקאות 26-27 (25.3.2014) (להלן: עניין מכבי)); בג"ץ

8335/09 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות, פסקאות כג-כד לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין (בדעת מיעוט לעניין התוצאה) (16.2.2012)). אני נכון להניח לצורך הכרעה זו שגם בתי חולים פרטיים לגמרי הם בגדר גופים דו-מהותיים, וכפופים לחובות שונות מתחום המשפט המינהלי (ראו והשוו, אסף הראל גופים ונושאי משרה דו מהותיים 91-94 (מהדורה שנייה, 2019) (להלן: הראל, גופים דו מהותיים)). ברם, החלת עקרונות מהותיים מתחומי המשפט המינהלי אינה מובילה, בהכרח, למסקנה כי בתי חולים שאינם יצירי החוק כפופים גם לעקרון חוקיות המינהל.

אדרבה, בניגוד לרשות, ש"אין לה אלא הסמכויות שהחוק העניק לה" (יואב דותן "הסדרים ראשוניים ועקרון החוקיות החדש" משפטים מב 379, 382 (2012)), אישיותם המשפטית של בתי החולים הלא ממשלתיים יונקת מקרקע המשפט הפרטי, כך שאין, לכאורה, מקום להגביל את מרחב הפעולה שלהם על דרך החלת עקרון חוקיות המינהל (הראל, גופים דו מהותיים, בעמ' 259). כך בפרט לנוכח העובדה שהכנסת חמץ לבית חולים בפסח אינה משתייכת, על פני הדברים, לגרעין הקשה של מתן שירותי הבריאות – הנושא שבו מתרכזת אסדרת בתי החולים בישראל (ראו והשוו לעניין מכבי, פסקאות 27, 32-37). זאת ועוד, גם אם יש לעיקרון זה תחולה בענייננו, האופי הדו-מהותי עשוי להקל בדרישת ההסמכה המפורשת (הראל, גופים דו מהותיים, ה"ש 97 בעמ' 264-265). הדברים נכונים במיוחד ביחס לבתי החולים הפרטיים. מטעמים אלה ספק בעיני אם ניתן לקבוע באופן גורף, ביחס לכל המשיבים ללא הבחנה, כי אין באפשרותם לקבוע כללים בדבר הכנסת מזון בפסח ללא הסמכה מפורשת בחוק.

לסיכום חלק זה, מצד אחד יש קושי לקבוע, לפחות באופן גורף, כי בתי החולים אינם יכולים לאסור על הכנסת מזון בפסח משום שאין לכך הסמכה מפורשת בחוק. זאת, הן לנוכח לשון דברי החקיקה, שעשויים להתפרש כמכילים הסמכה עקרונית כזו, והן לנוכח מאפייניהם השונים של בתי החולים. מכל מקום, מסכים אני גם כי יש קושי רב במגבלה גורפת – שמאפיינת את הרוב המכריע של בתי החולים – בדבר הכנסת מזון לבית החולים בפסח. כאמור, אפילו בתי החולים הפרטיים הם בעלי מאפיינים ציבוריים ודו-נורמטיביים, ועליהם להביא בחשבון גם את הפגיעה בציבור שאינו רוצה לשמור על דיני הכשרות בפסח – אם לא בגדרי הסמכות אז בגדרי שיקול הדעת והאיזונים שעליהם לערוך. הקושי עולה אפוא משני הקצוות – היתר מוחלט או איסור מוחלט להכניס אוכל לבית החולים בפסח. זוהי מסקנת החלק הראשון של חוות הדעת, שעניינו הסמכות ושיקול הדעת. מסקנה זו, לפיה הפתרון אינו מצוי במלואו אצל צד אחד או אצל הצד השני, סוללת את הדרך לחלק השני של חוות דעתי – הייחוד של סוגיית החמץ בפסח.

לכך ניגש כעת. אך בטרם נעשה כן, נדרש בקצרה לסוגיה נוספת של סמכות שעלתה בהליכים – סמכות המאבטחים לחפש מזון בכלי הבאים בשערי בתי החולים.

הניתוח שהוצג לעיל נכון ביחס לסמכות מנהל בית חולים או "המנהל" כהגדרתו בפקודת בריאות העם לאסור על הכנסת מזון לבית החולים בפסח. לעומת זאת, מסכים אני עם דברי חברי השופט פוגלמן כי אין למאבטחים בבתי החולים סמכות לבדוק את כליהם של הבאים בשערי בתי החולים לשם מציאת דברי מזון. מדובר בחיפוש על גופו של אדם, כהגדרתו במספר דברי חקיקה, ובליט הסמכה מפורשת בחוק לא ניתן לבצעו ללא צו של בית משפט. הסמכה כזו לא הוצגה, ולמעשה נקודה זו הייתה מוסכמת בין הצדדים, כפי שעולה מכתבי טענותיהם. מצד שני, איני סבור כי רק מפני שהמאבטח מוסמך לחפש נשק בכליו של אדם, אסור לו להסביר את מדיניות בתי החולים לגבי הכנסת מזון בפסח, כפי שקבע חברי. הועלתה האפשרות של הצבת עובד אחר של בית החולים לצד המאבטחים כדי להסביר את המדיניות, אך לא נראה לי שבנסיבות מעין אלה ישנה הצדקה לשימוש בכוח אדם נוסף, על העלות הכרוכה בכך.

חירות ורגש

5. העתירות דנן עברו כברת דרך מעת שהוגשו ועד להכרעה. נערכו שלושה דיונים, נוספו משיבים רבים, הצדדים הציעו מתווים לפתרון וחזרו בהם מחלקם, והסעד הסופי שנפסק בידי חברי השופט פוגלמן – שמופנה כלפי בתי החולים – אינו הסעד שהתבקש בעתירות מלכתחילה. המשותף לשתי העתירות הוא הסעד שהתבקש בגדרן – צו המורה למשרד הבריאות לבטל את "הנוהל המנחה בתי חולים ברחבי הארץ" להגביל הכנסת מוצרי מזון בפסח, ובניסוח אחר – צו המורה למשרד הבריאות לבטל את "המדיניות הגורפת האוסרת על הכנסת חמץ לבתי חולים" בפסח. אחת העתירות הופנתה במקורה גם כלפי הרבנות הראשית.

מבחינה מעשית, הנוהג הוא שאנשים מביאים אוכל לבתי החולים במהלך השנה. בפסח הם אינם יכולים לעשות כן. מצד אחד, ישנה טענה שהכנסת המזון לבית החולים תפגע באפשרות של שומרי הכשרות לאכול את מזון בית החולים. מן הצד השני, נטען כי האיסור פוגע באוטונומיה של החולים החפצים לאכול חמץ בפסח ואינם יכולים לעשות כן, תוך הטלת איסור על צריכת חמץ מטעמים דתיים. במהלך הדיון הראשון בעתירה הועלו שני פתרונות אפשריים למתח שנוצר: ייחוד "מתחמי חמץ" בבתי החולים שאליהם ניתן יהיה להכניס מזון; או אכילה בבית החולים באמצעות כלים חד פעמיים, באופן שאוכל שהכונס לבית החולים מבחוץ לא ייגע בכלים שבהם אוכלים את המזון של

בית החולים. הקושי ביחס ל"מתחמי החמץ" התעורר בכמה מישורים, ובין היתר ברמה המעשית: בכמה בתי חולים העניין אינו אפשרי, מבחינת המרחק בין מיטות המאושפזים והמתחמים המתאימים לאכילת חמץ, כמו גם מגבלות התנועה של חלק מהמאושפזים. אשר לפתרון של כלים חד פעמיים, הרבנות לא הציגה מניעה הלכתית קונקרטית ליישמו, אך בתי החולים העלו מספר הסתייגויות, כגון מגבלות תקציביות או שיקולים שעניינם אופן הגשת המזון לחולים שצריכים לאכול בחדריהם. עד כאן תיאור ורקע למחלוקת.

בתגובות השונות לעתירות הודיע משרד הבריאות כי אין נוהל, הנחיה או מדיניות מטעמו בנוגע להכנסת מזון לבתי חולים בפסח, וכי העניין נתון לשיקול דעתם של בתי החולים. אלה, כך צוין, מאמצים על פי רוב נוהל של הרבנות הראשית, לפיו מתן כשרות לפסח מותנית בהגבלת הכנסה של מוצרי מזון לבית החולים במהלך החג. רק במהלך הדיון בעתירות נוספו כמשיבים גם בתי החולים. בסופו של דבר הוצא צו על תנאי המורה למשיבים כולם – גורמי המדינה ובתי החולים – לנמק "מדוע לא יאפשרו הכנסת מזון (לרבות חמץ) לבתי החולים בתקופת הפסח, תוך קביעת הסדרים מתאימים אשר יאפשרו שמירה על כשרות המזון המוגש על ידי בית החולים".

6. מהלך הדיון, לרבות הכרעתו של חברי, מחדדים את הייחוד של ההליך. כפי שצינתי בפתח הדברים, תיק זה אינו מתאים בעיניי להכרעה שיפוטית. אכן, בית משפט זה נדרש או עשוי להידרש אל סוגיות קשות של דת ומדינה: פתיחת מרכולים בשבת (ראו דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (26.10.2017)); גיור (ראו בג"ץ 7625/06 רגצ'ובה נ' משרד הפנים (31.03.2016)); מעמדה של היהדות הרפורמית והקונסרבטיבית (ראו בג"ץ 2597/99 רודריגז-טושבייט נ' שר הפנים, פ"ד נט(6) 721 (2005)); הסדרי תחבורה בשבת (ראו בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997)); כשרות (ראו בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016)); מיהו יהודי (ראו בג"ץ 10226/08 זבידובסקי נ' שר הפנים (2.8.2010)). סוגיות אלה מציבות, לעיתים, הלכות יהודיות אל מול זכויותיהם של אזרחים שאינם חפצים לחיות את חייהם על פי הלכות אלה. יתכן שבחלק מהמקרים עשויה להידרש הכרעה "חותכת", מעין משפט שלמה, ויש לבחור איזה ערך להעדיף על פני הערך המתחרה בנסיבות העניין. ברם, בענייננו מדובר יותר בקונפליקט חברתי, רגשי ואנושי, שאין בו "צודק". כשם שאין לקבוע כי אדם שומר כשרות לא יכול לצרוך בפסח מזון שאינו כשר לפסח, כך אין לקבוע שאדם לא יוכל לאכול בד' אמותיו חמץ שהביא עמו מביתו. אין "צודק" בקונפליקט הרגשי האנושי הזה, ואף אין צורך מעשי להכריע בו בבית המשפט. המחלוקת היא חברתית: "איך נחיה ביחד", ופחות משפטית – איזו נורמה תגבור על נורמה אחרת.

כדי להבהיר את הדברים, יש להציג שבעה "גורמים" המעורבים בהכרעה, משפיעים עליה או מושפעים ממנה:

א. קבוצת החולים שומרי הכשרות. אין זה מתפקידו של בית המשפט לפסוק בענייני הלכה, אך בכל זאת נדרש רקע הלכתי כדי להבין את מהות המחלוקת והקשיים שמתעוררים בתיק. בהלכה היהודית ישנו ענף העוסק במאכלות אסורים, דהיינו איסורים והוראות שונות בדבר האסור והמותר באכילה. נמחיש את אופיים המיוחד של דיני הכשרות בפסח באמצעות הנגדתם לדיני הכשרות הרגילים, החלים כל השנה. האיסור על אכילת חמץ בפסח מתאפיין בשתי חומרות עיקריות ביחס לדיני הכשרות במהלך השנה – אי-בטלות בשישים והאיסור של "בל יראה ובל ימצא".

לפי החומרה הראשונה, אפילו כמות מזערית של חמץ עלולה לשלול את כשרותה של כמות מזון רבה, דהיינו החמץ אינו "בטל בשישים": "חמץ בפסח אוסר תערובתו... במשהו [בכל כמות שהיא]. ודין תערובתו כדין שאר תערובות [כדין תערובות אחרות של מזון כשר ושאינו כשר], אלא שמה שאוסר בשאר תערובות פחות משישים אוסר בחמץ במשהו" (שולחן ערוך, אורח חיים תמז, סעיף א). ולענייננו, גם אם בכל ימות השנה קיים חשש – בהיבט של דיני הכשרות – שאדם יאכל בכלי בית החולים מזון שאינו כשר, חשש זה אינו פוגע באפשרות להגדיר את הכלים ככשרים. דוגמא לכך היא מקרה שבו בטעות, ובצורה בלתי מכוונת, נשפך חלב לתוך מרק עוף בכמות שבטלה בשישים, מבחינת היחס שבין החלב למרק (ראו למשל רמב"ם, משנה תורה, הלכות מאכלות אסורות ט, הלכה י). בניגוד לכך, חמץ שייאכל בכלי בית החולים – ואפילו בכמות מועטה מאוד ושלא בכוונה – עלול להוביל לשלילת הכשרות מהכלים, באופן שימנע משומרי כשרות לאכול בכלים אלה.

לפי החומרה השנייה – "בל יראה ובל ימצא" (שמות יב, יט; שם, יג, ז) – קיים איסור על החזקת חמץ ברשותו של אדם בפסח, אפילו אם הוא אינו אוכל אותו. חשוב להדגיש כי אין איסור על עצם ראיית חמץ בבית החולים השייך לאדם אחר, שכן חמץ כזה הוא בבעלות האדם האחר וברשותו, כשם שאין איסור לראות ברחוב חמץ השייך לאדם אחר. חומרה זו לא עמדה באופן ישיר ביסוד עמדת המשיבים, אך היא מחדדת את החומרות המיוחדות שחלות על חמץ בפסח, שמובילות לעמדה המחמירה של הרבנות בעניין תנאי הכשרות בפסח. הרבנות הדגישה את הצורך במתן כשרות שתתייחס גם לאוכל וגם לכלים, שאף עליהם חל הכלל שחמץ אינו בטל אפילו בשישים (שולחן ערוך, אורח חיים תנא, סעיפים כז-לא).

כאמור, גורם אחד שעשוי להיות מושפע מן ההכרעה הוא קבוצת החולים שומרי המצוות, שרוצים להקפיד על קיום מצוות הפסח. עבור חברי קבוצה זו אכילת חמץ בפסח היא בגדר איסור חמור. לדעתי, יש לשאוף בכל עוז למצוא פתרון לאנשים אלה. על הפתרון שיימצא להיות פתרון אמיתי והלכתי. בין אם הרצון לשמור על דיני הכשרות – ואף תוך קבלת חומרות – הוא הלכתי-משפטי ובין אם מדובר בצורך נפשי, אין להתעלם מכך. במיוחד נכונים הדברים במדינת ישראל, שמוגדרת גם כמדינה יהודית.

ב. קבוצת החולים שאינם שומרי כשרות. ישנם חולים שרוצים לאכול את המזון שהם רגילים לאכול במשך כל השנה, ואינם מעוניינים לשמור על דיני הכשרות לפסח. הטלת איסור לאכול מאכל מסוים מטעמי דת, על מי שאינו מעוניין בכך, פוגעת בחופש שלו מדת, ובאוטונומיה שלו לחיות את חייו בהתאם לערכיו ורצונותיו. אמנם הדין הישראלי מכיר בהימנעות מחמץ בפסח כחלק מאופייה היהודי של המדינה, אך זאת במסגרת עיצוב המרחב הציבורי המסחרי ולא באופן של הטלת איסור דתי ביחס למרחב הפרטי ולשימוש האישי: "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" (סעיף 1 לחוק חג המצות (איסורי חמץ), תשמ"ו-1986. ההדגשה אינה במקור). הדגש הושם במרחב הפומבי, וגם בו האיסור מוגבל להצגת חמץ על ידי בעל עסק. איסור על אכילת חמץ מעורר, מעבר לעצם הגבלת האפשרות של היחיד לאכול את המזון שבו הוא חפץ, גם תחושה קשה של פגיעה באורח החיים ובאופי הקהילה שבחרה שלא לשמור על מצוות הדת. נזכיר כי עסקינן בשתי עתירות, אחת הוגשה גם בידי אזרחים יהודים שאינם מעוניינים לשמור על דיני הכשרות, ושניה הוגשה בידי ארגון הפועל לשמירה על זכויות המיעוט הערבי בישראל. ברם, בהקשר של חופש מדת הקבוצות משתלבות, במובן זה שזכותו הדמוקרטית של היהודי שאינו מעוניין לשמור על דיני הכשרות דומה לזכותו של מי שאינו יהודי, שהלכות הפסח אינן חלות עליו על פי המשפט העברי.

ודוקו, האיסור המוטל במסגרת חוק חג המצות עוסק בהצגת חמץ בבית עסק בפומבי. אין הוא חל על אדם שרוצה לאכול חמץ בגינה ציבורית, ועל פני הדברים אף אין הוא חל על חולה שמצוי בבית חולים לשם טיפול. העותרים אף הבהירו כי מקובל עליהם שהמזון והכלים של בתי החולים יהיו כשרים לפסח, ועתירתם היא לאפשר להם להכניס מזון לשימוש פרטי, ולא לחדרי האוכל שנועדו גם לציבור ששומר על דיני החמץ בפסח.

ג. בתי החולים. גורם שלישי שמושפע מן העתירות הוא בתי החולים. העניין מורכב ועדיין. תחילה יובהר כי העמדה של בתי החולים, כפי שעולה מכתבי הטענות, היא כי אין להם כל אינטרס לכפות את דיני הכשרות על ציבור זה או אחר. אין להם מטרה לחייב אנשים שלא לאכול חמץ בפסח. תפקידם לנהל את האוכלוסייה שמצויה בבית החולים. לאלה יש לספק אוכל. הרוב המכריע של בתי החולים מספק במהלך השנה אוכל כשר, ובפסח אוכל כשר לפסח, לא מתוך מטרה דתית אלא כדי לאפשר לכלל החולים – לרבות שומרי הכשרות – לאכול את המזון של בית החולים. העותרים הדגישו כי לא בכך הם רוצים להתערב. לא הועלתה השאלה האם בית החולים רשאי לבחור לנהל מטבח כשר, ובפרט כשר לפסח. בית החולים מספק שירות לציבור. חלק מבריאות החולים תלוי בכך שיקבלו מזון במהלך שהותם בבית החולים. במדינה שבה אחוז גבוה מקפיד על כללי הכשרות, בתי החולים רוצים לאפשר לציבור זה לאכול במהלך החג.

במובן מסוים, בתי החולים נקלעו בין הפטיש לסדן, ללא עמדה משלהם. נוהל הרבנות מחייב אותם לאסור על הכנסת חמץ לבית החולים כתנאי למתן תעודת כשרות, ואילו העותרים טוענים כי אל להם להישמע להוראות הנוהל, לנוכח הפגיעה בזכויות החולים שרוצים לאכול חמץ בחדרם הפרטי. ברם, וכפי שנראה, הצגה זו של הדברים אינה מדויקת, שכן תיק זה אינו דורש להכריע בין שתי חלופות בלבד: איסור על הכנסת מזון ומתן תעודת כשרות, או היתר להכניס מזון במחיר אובדן תעודת הכשרות. ישנם פתרונות ביניים, ואלה עלולים לדרוש גם מבתי החולים להשקיע משאבים כספיים. ברם, לא פעם השקעת ממון נוסף היא אפשרות טובה יותר מאשר פגיעה בזכויות בסיסיות של החולים.

ד. עובדי בית החולים ומבקרי. גורם רביעי – לצד שתי קבוצות החולים ובתי החולים – הוא עובדי בית החולים והמבקרים בו. הזכות לאכול כל סוג מזון בזמן הביקור או העבודה חלשה יותר מזכותם של החולים עצמם, שעשויים להיות מרותקים למיטותיהם במשך כל שבועת ימי החג, בלי אפשרות לצאת ולסעוד כרצונם מחוץ לכתלי בית החולים.

ה. הרבנות והגורמים מטעמה. קבוצה חמישית כוללת רבנים או אנשי הלכה שאחראים על מתן תעודת הכשרות. לגבי קבוצה זו הייתי מדגיש שניים. אחד, כוחה של הלכה לפתור בעיות. זהו אחד מסימניה. ההלכה פוסעת רגל לצד רגל עם שטף החיים. תפקידה להנחות את שומר המצוות בעולם העתיק והמודרני כאחד, ולא לנתק ביניהם: "וּשְׁמַרְתֶּם אֶת חֻקֹּתַי וְאֶת מִשְׁפָּטַי אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה אִתְּם הָאֵלֹהִים יְחִי בְּכֶם..." (ויקרא יח, ה). ההלכה הצליחה, גם במאה השנים האחרונות, לפתור בצורה יצירתית ומרשימה בעיות

חדשות וקשות של טכנולוגיה, ביחס לנושאים כמו שבת, רפואה, הורות ועוד. כן התמודדה עם שינוי העיתים והמעבר מציבור יהודי שרובו ככולו שומר מצוות למציאות אחרת. כך גם בעידן של דמוקרטיה במדינה יהודית. לא אסתיר את השקפתי האישית, לפיה כוחה של ההלכה בא לידי ביטוי ביכולתה למצוא פתרונות של "וחי בהם" במקומות ובזמנים שונים. כפי שקבע הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק (ממנהיגי היהדות האורתודוקסית בארצות הברית ומחשובי ההוגים בעולמה של היהדות במאה ה-20), הרמב"ם קבע י"ג עיקרים של האמונה היהודית, שפותחים ב"אני מאמין באמונה שלמה". לדעת הרב סולובייצ'יק, העיקר ה-14 הוא "אני מאמין באמונה שלמה שזאת התורה ניתנת לקיום, לגישום ולביצוע מלא בכל מקום ובכל זמן, בכל המערכות החברתיות, הכלכליות והתרבותיות; בכל הנסיבות הטכנולוגיות ובכל התנאים הפוליטיים" (תרגום מהרצאת הרב סולובייצ'יק שניתנה בידיש בשנות השישים. מובא אצל הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק חמש דרשות 111-112 (התשל"ד)). בכל מקרה, לא נראה כי ההלכה – על יצירתיותה ועומקה – אינה מסוגלת לפתור דווקא את הבעיה של מזון בבית חולים, באופן המחייב הכרעה בבית משפט. שני, יש חולים שומרי מצוות במדינות מחוץ למדינת ישראל, כגון ארצות הברית, אנגליה ומדינות נוספות באירופה, ששם אין איסור להכניס חמץ לבית החולים. לא שמענו כי אנשים אלה מנעו מהגעה לבית החולים בפסח, שהרי ממילא החולה אינו תמיד יכול לבחור את העיתוי של אשפוזו. צא ולמד כי לא מדובר בבעיה בלתי פתירה.

לא למותר לציין כי המבקשים להצטרף להליך כידידי בית המשפט – ברית נאמני תורה ועבודה ועמותת ישראל חופשית – הציגו חוות דעת הלכתית של הרב אברהם רזניקוב, רב בית החולים איכילוב. לפי פסק ההלכה אין חובה הלכתית לבדוק את כליהם של הבאים בשערי בית החולים בפסח על מנת לקבוע כי המזון והכלים של בית החולים כשרים לפסח. בהתאם לקו שהציגו המבקשים להצטרף להליך, ניתן להקפיד על דיני הכשרות בפסח מבחינה הלכתית גם תוך הבהרה לחולים ולמבקרים כי חל איסור לאכול מזון שהובא מחוץ לבתי החולים בכלי בית החולים או לערבבו עם מזון בית החולים, אך מבלי לבצע כל בדיקה שמטרתה חיפוש מזון בכלים של בי בתי החולים. עוד הוצע כי חולה המאושפז בחדרו ומעוניין להחמיר יותר, יוכל לאכול את מזונו בכלים חד פעמיים. הדברים לא הובאו כדי לפסוק הלכה, אלא כדי להמחיש ששיח הלכתי עם נכונות להגיע לפתרונות עשויים לתרום למענה ראוי לשני הצדדים. היצירתיות נדרשת לא רק בדרך של נכונות להשקיע משאבים, אלא גם בהיבט ההלכתי. ודוקו, לא באתי לבחור פתרון, וכדרכה של הלכה לא כל פתרון מקובל על כולם. אך המסקנה שאין כל פתרון הלכתי אינה משכנעת, ואינה תואמת את יצירת המופת של שו"תים – שאלות ותשובות – בכל התקופות ובכל המקומות.

ו. העותרים. גורם שישי הוא קבוצת העותרים – שאינם חולים המאושפזים בבתי חולים אלא ארגונים או יחידים שהעלו את טענותיהם במישור העקרוני, כעותרים ציבוריים. אכן, יש לשמוע את טענותיהם בדבר הזכות לחופש מדת, אך נראה גם שקבוצה זו צריכה לשאוף לפתרון, ולהכיר בכך שאנו רקמה חברתית אחת, תוך רגישות לרצון של חברים אחרים בקהילה לשמור על דיני כשרות החג. אף נראה, כפי שעולה מטיעוני העותרים, שהם מכירים בכך ושואפים למצוא את הדרך שבה יוכלו לפסוע כולם יחד.

ז. מעמדו של חג הפסח. הגורם השביעי אינו אדם או קבוצת אנשים, אלא חג הפסח עצמו ומעמדו בקרב העם היהודי. מבחינת הסוציולוגיה של הדת, ניתן לאפיין את ימי הפסח בנטייה להחמיר בצדדים שונים של החיים החברתיים, גם מעבר למישור הצר של המזון שנאכל והכלים שבהם נעשה שימוש. למשל, אנשים נוטים להחמיר מאוד גם בהיקף נקיון הבתים, על אף שרבנים שבים ומזכירים כי הנקיון הינו רחב יותר מהנדרש מבחינת ההלכה היהודית (ראו למשל הרב שלמה אבינר "מה לא צריך לנקות לפסח?" (<http://www.daat.ac.il/daat/shabat/pesach/aviner.htm>)). דוגמא נוספת היא הנטייה של חלק משומרי המצוות למעט באכילה בבתי אחרים, גם אם נוהגים לאכול בהם במשך שאר ימות השנה, וזאת לנוכח היבטי הכשרות לפסח (ראו הרב רא"ם הכהן שו"ת בדי הארון – שאלות ותשובות בנושאי השענה סימן כט – "אירוח בפסח" (2013), תוך הסתייגות של המחבר מחומרה זו). מחקרים רבים מראים שלצד יום הכיפורים, חג הפסח הוא החג שקהילות שונות של יהודים – גם שאינם שומרי מצוות – שומרות על הזיקה הגדולה ביותר אליו מבין חגי ישראל. לענייננו הייתי משווה, מבחינה תרבותית, את מעמדו של פסח אצל יהודים בארץ למעמד של Christmas בארצות הברית. גם שם, יש הכרה במוסדות ממשלתיים רשמיים בחשיבות החג מבחינה היסטורית ותרבותית, למרות ההפרדה בין דת ומדינה. דוגמא לכך היא המנהג להציב עץ אשוח במקומות ציבוריים מרכזיים (ראו התייחסותו של בית המשפט העליון בארצות הברית לתופעה, וכן לתופעה של הצבת חנוכיה במקום ציבורי: County of Allegheny v. American Civil Liberties Union, 492 U.S. 573 (1989)).

ז. מה עולה מהשילוב בין כלל הגורמים? כפי שציינתי לעיל, לא נראה כי הבעיה בתיק זה היא חוסר האפשרות להגיע לפתרון הלכתי שיהיה מקובל על המטופלים השונים בבית החולים. יתכן שחלק מן הצדדים בתיק מצפים שגם מי שלא שומר על דיני הכשרות יקפיד בכל זאת על הדרישות ההלכתיות לשבוע ימים. ברם, אין זו עמדתם של העותרים. הם מבקשים – בהתאם לאופייה הדמוקרטי של המדינה – הכרה בדרישותיהם. החוק אינו אוסר על היחיד לאכול חמץ. בית חולים, כאמור, לא מעוניין לכפות על חולים את

השמירה על דיני הכשרות לפסח. מנגד, אולי חלק מן הצדדים רוצים שדיני הפסח יהיו גמישים יותר ופחות מחמירים, אך המציאות ההלכתית בשלה ומטעמיה. והגענו לעיקר.

אנו חיים במדינה שמוגדרת יהודית ודמוקרטית. הדגש אינו על מרכיב אחד או על המרכיב השני. שני המרכיבים נכללים יחדיו בהגדרת המדינה. המתח הוא חלק מהאתגר החברתי, והוא חיוני כדי לאפשר לנו לחיות יחד במדינת ישראל במאה ה-21. כשם שאנשים מעוניינים לאכוף את זכויותיהם המשפטיות, כך חפצים המקפידים על שמירת הכשרות שתינתן להם האפשרות לעשות זאת במדינת ישראל. לא התרשמתי כי הפתרון אינו בנמצא. רחוק מכך. יש צורך בשיח אמיתי, המכיר לא רק בעמדה של צד אחד אלא גם בהכרח להגיע לפתרון מתוך כבוד הדדי. יתכן שפתרון יעלה סכום כסף מסוים, אך נתון זה כשלעצמו אינו פוטר את הצדדים מן הצורך למצות עד תום את האפשרות להגיע לפתרון כזה, לפני פניה לערכאות לשם הכרעה בין הערכים. למשל, הפתרון של שימוש בכלים חד פעמיים בחדרי מאושפזים שאינם יכולים לסעוד בחדר האוכל, ושימוש בכלים כשרים לפסח ביחס לשאר החולים. ואפשר לחשוב גם על פתרונות נוספים. כפי שאמרתי, נראה שההלכה יכולה להגיע לפתרון שגם יאפשר זאת וגם יכיר, במידה מסוימת, בחופש מדת. אל לצדדים לחשוב כי בית המשפט יכריע מבחינה משפטית בסוגיה שהיא חברתית ומצריכה פתרון חברתי. בכוחם וברצונם של הגורמים השונים, לרבות בתי החולים ומשיבי המדינה, להגיע לפתרון. מדובר בעניין של רצון והקשבה. ניתן ליצור מצב שבו אנשים ישמרו על חג הפסח כהלכתו, לצד מציאת מקום גם למי שבחר שלא לשמור את הלכות הפסח. בית המשפט חייב להיות מודע לתפקידו וכוחו. יש מקרים בהם חשוב כי יכריע לטובת צד זה או אחר, באופן מלא או חלקי, מהר ככל שניתן. אך יש מקרים, ונראה לי כי זה אחד מהם באופן מובהק, שבהם בית המשפט רשאי לצפות כי דווקא הצדדים, בתבונתם ובחכמתם, יגיעו לפתרון.

היעד עצמו משורטט, אך לא כך גבולותיו. מבוקש כי הצדדים יחשבו פעם ופעם נוספת, ככל שיידרש, לא רק על עמדתם אלא על עמדת הקבוצות האחרות ויסודותיהן. צד אף רשאי לוותר, ואין בכך חולשה. נהפוך הוא. במקום הכרעה משפטית ביחס להפעלת שיקול הדעת של הגורמים השונים, מוטב כי הם יבדקו בעצמם את שיקול דעתם. מנעד הפתרונות רחב הוא: אמצע, קצה, כלל וחריג. אינני מסמן הנקודה על ציר המחלוקת או על קצהו שבקרבתם יש למקם את הפתרון. כמובן, יתכן שאפשר לפתור את העניין בחקיקה או בהכרעה שיפוטית לכאן או לכאן. אולם דעתי היא כי עת לדבר ועת להגיע להסכמה.

עיינתי בחוות דעת חבריי. הם פסעו בתלם ההכרעה המקובל, ואין לי נימה של ביקורת על כך. לפי הצו שניתן על ידם, על המשיבים להגיע למתווה מוסכם, שיאפשר הן לחולים שומרי הכשרות הן לחולים שאינם שומרי כשרות לאכול בבית החולים מזון שעונה לדרישותיהם. עולה כי גם פתרון זה, הגם שמדובר בצו שיפוטי, אינו בגדר הכרעה חתוכה רגילה אלא בגדר שאיפה למציאת פתרון שיהיה מקובל על כל הצדדים. המחלוקת ביני ובינם ביחס לתוצאה אינה כה גדולה באופן מעשי. ההבדל הוא בשניים. ראשית, סבורני כי התקופה של עשרה חודשים למציאת פתרון מוסכם קצרה מדי. לו הייתה דעתי נשמעת, הייתי מאריך את התקופה, גם אם הפתרון פסח על הפסח שחלף ויפסח אף על הפסח הבא. שנית, סבורני כי ראוי למחוק בשלב זה את העתירה ללא צו שיפוטי, תוך הסתפקות באמור לעיל בדבר צורך להגיע לפתרון מוסכם שייתן מענה לכל הצדדים. כאמור, בתיק זה יפה ההסכמה מההכרעה השיפוטית.

לסיכום הדברים, קיומה של מדינה יהודית ודמוקרטית תלוי באזרחיה וברצון להכיר בכך שאנו חברה אחת. פסק דין זה ניתן בסמוך לסיומו של חג הפסח. חג זה עומד בצל מגיפת הקורונה. זוהי בעיה קשה וחסרת תקדים, שפוגעת קשות בנפש ובגוף, והיקפה טרם נתחם. כמובן, התקווה היא כי נמצא את הכוחות, הרצון והדרך להתגבר על עניין זה. זוהי בעיה קשה ומורכבת ביותר. אין כוונתי לגרוע מחשיבותן של בעיות "רגילות" יותר. ברם, האחדות והיכולת לתור אחר פתרון מתאים בענייננו חשובות ואפשריות. אכן, נוח היה לה לעתירה זו שלא הייתה מוגשת יותר משהוגשה. ברוח זו פתחתי את הדברים וכך ראוי לסיים.

8. לו הייתה דעתי נשמעת, נכון יותר שבית המשפט לא יכריע במחלוקת, ויאפשר לצדדים לפתור אותה עד סוף דצמבר 2021. התוצאה האופרטיבית היא מחיקת העתירה. היה ולא יושג פתרון מוסכם עד למועד האמור, ניתן יהיה להגיש עתירה חדשה.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות של השופט ע' פוגלמן והשופט ע' גרוסקופף, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל, כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ו' באייר התש"ף (30.4.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט