מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי
مركز منومادين للقضاء اليهودي والديمقراطي
Menomadin Center for Jewish & Democratic Law
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר־אילן
MENOMADIN foundation

ט"ז באייר התשפ"ג
9 במרץ 2023

הערות על נוסח הצעת חוק זכויות החולה (תיקון מס' 13) (הסדרים לעניין מזון בבית חולים בחג הפסח), התשפ"ג–2023

1. תקציר

מטרת נייר זה הינה להעיר על נוסח התיקון להצעת חוק זכויות החולה, שנועד להסדיר את הכנסת המזון לבתי החולים בחג הפסח. אנו סבורים כי נדרשים מספר תיקונים משלימים להצעה ובראשם הגבלת הסמכות להתנות מתן תעודות כשרות בפסח בקביעת נהלי כשרות מחמירים, מעבר להוראות שביקש לקבוע מנהל בית החולים לשם התחשבות בצרכי המטופלים, המלווים והעובדים.

"נדרשים מספר תיקונים משלימים להצעה ובראשם הגבלת הסכמות להתנות מתן תעודות כשרות בפסח בקביעת נהלי כשרות מחמירים"

נסקור להלן את היתרונות והחסרונות המרכזיים בנוסח הקיים של ההצעה ואת הדגשים לתיקון.

2. יתרונות

העקרון המרכזי בהצעת החוק הינו יצירת הסדר מאוזן, במקום גישות "הכול או כלום", שבאו לידי ביטוי במסגרת ההליכים בעתירה שנידונה בבית המשפט.[1] כמו כן, ההצעה מבקשת ליצור התאמה לצרכי בית החולים והציבור הבא בשעריו.

- **התאמת ההסדר לבאי בית החולים** - הצעת החוק קובעת (סע' קטן (א)) כי מנהל בית החולים יהיה רשאי להחליט על הסדרים מיוחדים הנדרשים לשם שמירת כשרות לפסח עבור מטופלים המאושפזים בו. המנהל יהיה רשאי, לאחר ששקל חלופות אחרות, לקבוע הוראות בדבר איסור או הגבלה של הכנסת חמץ בפסח למבנה בית החולים כולו או חלקו.
- **תשתית ליצירת פתרונות פשרה –** הצעת החוק מעניקה שיקול דעת למנהלי בתי החולים לקבוע שלא להכניס חמץ למבנה בית החולים כולו או חלקו, כך שניתן, על פניו, להגיע להסדרים מאוזנים כמו שימוש במתחמי חמץ בשטח בית החולים עבור הציבור המעוניין בכך. במסגרת שיקול הדעת יוכל מנהל בית החולים להביא בחשבון את צרכיהם של המלווים והעובדים ולשקול מגוון אמצעים שיתאימו לשמירת הכשרות.

[1] בג"ץ 1550/18 **עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות** (נבו 30.4.2020)

3. חסרונות

ההצעה מעוררת שאלות משפטיות שנוגעות לאופן יישומה ויכולתה להביא פתרון לאתגרים שעולים מתוך המציאות בשטח. יודגש כי ללא מתן מענה לחסרונות אלו, ההסדר המאוזן לכאורה בהצעה עלול להיות ריק מתוכן, תוך חזרה לגישת "הכול או כלום".

- **היעדר התייחסות להנחיות הרבנות לבתי החולים** - ההצעה אינה נוגעת בהתניות הרבנות במתן תעודת הכשר לחג הפסח ועל פניו אין מניעה שהרבנות תתנה מתן תעודת כשרות בקביעת נהלים מחמירים על ידי מנהל בית החולים. במסגרת העתירה שנידונה, נקבע כי לא הייתה סמכות למנהלי בתי החולים ליישם את הנחיות הרבנות.[2] ההצעה מסדירה את סמכות מנהלי בתי החולים, באופן שיכול לאפשר התניה של מתן תעודת הכשרות בקביעת נהלים מחמירים. בצורה זו, הרבנות יכולה לשלול "חלופות" שמנהל בית החולים חייב לשקול על פי הנוסח המוצע בהצעה. דרישות הרבנות למתן תעודת כשרות לבית חולים הוצגו במסגרת העתירה וקבעו דרישה מחמירה, ללא מתן אפשרות לפתרונות פשרה מאוזנים או מותאמים לקהילה המקומית.[3] משום כך, עולה הצורך להבטיח כי לא תהיה סמכות להתנות את מתן תעודת הכשרות בקביעת נהלים מחמירים, שמרחיבים את הפגיעה בזכויותיהם של המטופלים, המלווים והעובדים. כך, למשל, ניתן להבחין בין רמות שונות של כשרות, תקן רגיל ותקן מהדרין, כמוצע בהצעה לתיקון בנספח לנייר זה.

"עולה הצורך להבטיח כי לא תהיה סמכות להתנות את מתן תעודת הכשרות בקביעת נהלים מחמירים, שמרחיבים את הפגיעה בזכויותיהם של המטופלים, המלווים והעובדים"

- **חוסר בהירות לגבי אפשרות הבדיקה בתיקים של הבאים בשערי בית החולים** - ישנה עמימות הנטועה בין סע' קטן (א) לבין סע' קטן (ג) להצעה, העוסקים בהיקף הסמכות להנחות עובדים לאסור על הכנסת חמץ בדרך זו או אחרת. סע' קטן (א) נותן רשות למנהל בית החלים להחליט על הסדרים מיוחדים לשם שמירה על הכשרות. עם זאת, סע' קטן (ג) קובע כי הרשות להסמיך עובד בית החולים היא רק באשר ליידוע באי בית החולים בדבר האיסור. נותרה שאלה האם סע'

---

[2] שם, פס' 65 לפסק דינו של השופט פוגלמן: "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""; כן ראו פס' 67: "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."

[3] ראו פסקה 24 לפסק דינו של השופט פוגלמן; יצוין כי שאלה זו עלתה בדיוני ועדת הבריאות מיום 1.3.2023, שם נטען בפירוש כי כשרות בית החולים בימות השנה לא תיפגע. לגבי פסח לא ניתנה תשובה חד-משמעית.

קטן (ג) קובע הסדר שלילי, שאוסר על בדיקה בתיקים, או שסמכות זו קיימת מכוח סע' קטן (א).[4] היעדר סמכות לערוך בדיקה בתיקים טעונה הבהרה בנוסח ההצעה או בדברי ההסבר.

- **חשש להתדיינות משפטית נוספת עקב אופייה ההצהרתי של ההצעה** - ההצעה בנוסח הנוכחי מותירה פתח לשאלות שעלולות להביא להמשך ההתדיינות בערכאות משפטיות. בנוסף לנקודות שצוינו לעיל, עולה שאלה לגבי אופיו ההצהרתי של ההצעה, האפשרות להגיש בגינה תביעה נזיקית או כתב אישום והאפשרויות העומדות בפני בית החולים ורשויות החוק לאוכפה.[5]

"ההצעה בנוסח הנוכחי מותירה פתח לשאלות שעלולות להביא להמשך ההתדיינות בערכאות משפטיות"

4. דגשים לסיכום

- בהינתן כי מנהל בית החולים שקל את החלופות וקבע על פיהן הסדרים מיוחדים לקביעת הכשרות בחג הפסח, יש להגביל את סמכות הרבנות לדרוש החמרת נהלים אלו כתנאי למתן תעודת כשרות. כך, למשל, ניתן לשקול הבחנה בין "תקן כשרות רגיל", שאינו מאפשר להתנות את מתן תעודת הכשרות בשום עניין שאינו נוגע לכשרות מטבח בית החולים וכליו ולמזון בית החולים, לצד "תקן כשרות מהדרין", שמאפשר לקבוע התניות נוספות.
- יש להבהיר מפורשות בנוסח ההצעה או בדברי ההסבר כי אין אפשרות לבדוק את המזון בתיקיהם של הבאים בשערי בית החולים.
- יש להסדיר את האופן שבו ייאכף החוק על מנת למנוע התדיינות משפטית עתידית.

עו"ד אלעד קפלן

הודיה זנג

מרכז מנומדין למשפט יהודי ודמוקרטי

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

[4] בדיוני הוועדה מיום 28.2.2023 נאמר במפורש כי לא תהיה סמכות לבצע פעולות מלבד יידוע הבאים בשערי בית החולים וכי תיאסר כל פעולה הנוגעת לבדיקה בתיקים של באי בית החולים. למרות קביעה נחרצת זו, הדבר לא עולה במפורש מנוסח החקיקה המוצע או מדברי ההסבר.

[5] כך למשל, ישנו חוסר בהירות באשר לשאלה מי יהיה רשאי לפתוח בהליכים משפטיים כנגד מי שלא נשמע להוראות מנהל בית החולים. לכאורה, ניתן לפנות לבית המשפט בתביעה נזיקית בגין הפרת חובה חקוקה ופגיעה באוטונומיה אך נותרת עמימות בשאלת הנפגעים שיהיו זכאים לסעד בשל אותן עוולות. כמו כן, עולה השאלה מה תהיה מידת התערבותם של רשויות החוק באכיפת ההצעה.

נספח: <u>נוסח מוצע לקביעת סמכות הרבנות ומניעת כפיית מדיניות מחמירה</u>

לאחר סעיף קטן (ג) יבוא סעיף קטן (ד):

"תקן כשרות רגיל יקבע בהתאם לכשרות מטבח בית החולים, כלי המטבח ומזון בית החולים בלבד, אולם בקביעת תקן כשרות מהדרין ניתן לכלול תנאים נוספים על תנאי תקן הכשרות הרגיל, שמתייחסים, בין היתר, להסדרים מיוחדים שקבע מנהל בית חולים בהתאם להוראות סעיף קטן (א); בסעיף זה, "תקן כשרות רגיל" ו"תקן כשרות מהדרין" – כהגדרתם בחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983."