

בית המשפט העליון

עמוד שער להודעת פקס

אל : קרנר גלית

מספר פקס : 097456536

מאת : מזכירות בית המשפט העליון

מספר פקס : 02 6759648

מספר טלפון : 077-2703333

מועד השליחה : 05/11/2019 15:17:57

החלטה בתיק רע"א 005906/19



בבית המשפט העליון

רע"א 5906/19

לפני: כבוד השופטת י' וילנר

המבקשים: 1. פלוני
2. פלונית

נגד

המשיבה: לאומית שירותי בריאות

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 24.6.2019 בת"א 51142-08-15, שניתנה על ידי כב' השופטת שי יעקובוביץ

בשם המבקשים: עו"ד גילה קרנר; עו"ד שיר נחמן שטרק
בשם המשיבה: עו"ד פזית גלובינסקי

פסק-דין

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ש' יעקובוביץ) בת"א 51142-08-15 מיום 24.6.2019, בגדרה ניתן צו המורה על המצאת עותק מלא מתיקה הרפואי של אם המבקשת 2 (להלן: המבקשת) – שאינה צד להליכים – לעיונו של בית המשפט. בד בבד עם בקשת רשות הערעור הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי, ובהחלטתי מיום 9.9.2019 ניתן צו ארעי לעיכוב ביצוע כאמור עד למתן החלטה אחרת.

2. המבקשים הגישו לבית המשפט המחוזי תביעה נזיקית נגד המשיבה – לאומית שירותי בריאות, בשל רשלנות רפואית. בתביעה נטען, בין היתר, כי במסגרת מעקב ההיריון שניהלה המבקשת, בהיותה בת 16, הפרו רופאי המשיבה את חובת הגילוי המוטלת עליהם כלפיה, ונמנעו מליידע אותה על בדיקות שונות, אשר היה בהן כדי לאבחן תסמונת קשה ממנה סובל בנה, הוא המבקש 1 (להלן: המבקש). נטען כי אלמלא

הפרה זו היתה מאובחנת התסמונת ממנה סובל המבקש, והמבקשת היתה מבצעת הפסקת היריון.

בכתב ההגנה נטען, בין היתר, כי בניגוד לנטען על ידי המבקשת, הרופא אשר ביצע את מעקב ההיריון (להלן: הרופא) הציע למבקשת לעבור בדיקות רלוונטיות שונות, אך היא סירבה לבצען מטעמים דתיים.

3. ביום 11.3.2019 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה להורות לאמה של המבקשת לחתום על טופס ויתור על סודיות רפואית, על מנת לאפשר המצאה של תיעוד מעקבי ההריונות של האם – לידי המשיבה. כן התבקש בית המשפט המחוזי להורות לאם לפרט היכן היא ביצעה מעקבי היריון בכל הריונותיה. בבקשה נטען כי מתצהירי העדות הראשית שהוגשו מטעם המבקשים עולה כי המבקשת לוותה על-ידי אמה בביקור אצל הרופא, וכי האחרון טיפל, ככל הנראה במקביל, גם באמה של המבקשת, אשר היתה הרה אף היא באותה העת. לפיכך, נטען כי נוכח הגרסאות הסותרות באשר להיקף המידע שנמסר למבקשת על-ידי הרופא, ובאשר לתגובת המבקשת לבדיקות שהוצעו לה, הרי שישנה חשיבות בעיון בחומר הרפואי הנוגע למעקב ההיריון של האם, "ובכלל זה על מנת להיווכח אילו בדיקות הומלצו לאמה של התובעת [המבקשת, י.ו.] על ידי [הרופא, י.ו.] והאם בדיקות אלו בוצעו". עוד נטען כי נוכח גילה של המבקשת במהלך ההיריון, היתה האם לאפוטרופסית החוקית של המבקשת במועדים הרלוונטיים, ולכן היתה מוסמכת להחליט עבורה אם לבצע את הבדיקות שהציע הרופא, או לסרב לבצען מטעמים דתיים.

4. בתשובתם לבקשה טענו המבקשים כי חיובה של אם המבקשת, שאינה צד לתביעה, לוותר על סודיות רפואית תפגע קשות בזכותה לפרטיות. הדברים אמורים ביתר שאת, כך נטען, משהמשיבה לא הוכיחה את רלוונטיות המידע הרפואי של האם לביסוס טענותיה. בהקשר זה, נטען כי בניגוד לאמור בבקשה, ההחלטה על ביצוע בדיקות שונות ועל הפסקת ההיריון היתה נתונה בידי המבקשת בלבד, חרף גילה הצעיר, וזאת נוכח הוראת סעיף 316(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, המאפשר הפסקת היריון של קטינה ללא אישור הוריה; וכי אף אם האם היא אשר החליטה שבתה לא תבצע בדיקות אילו או אחרות, היה על הרופא לציין זאת במפורש בתיקה הרפואי של המבקשת. עוד נטען כי המבקשת הגיעה לבדה למרבית הביקורים והבדיקות שערכה במהלך ההיריון; וכי אין מקום להיעתר לבקשת המשיבה בשלב המתקדם בו מצוי ההליך המשפטי, בגדרו הוגשו כבר תצהירי הצדדים בסוגיית האחריות.

5. בתגובתה לתשובת המבקשים הודיעה המשיבה על צמצום בקשתה אך לכדי עיון בתיעוד מעקבי ההריונות של אם המבקשת, וכן הוסיפה וטענה כי הפגיעה הטמונה בהמצאת התיעוד האמור היא מזערית ותאורטית, בעוד שנחיצותו להליך המשפטי – רבה. כן נטען כי משהגישה אמה של המבקשת תצהיר עדות ראשית מטעמה, היא לקחה בחשבון את האפשרות לפגיעה בפרטיותה במסגרת ההליך המשפטי, כגון במהלך חקירה נגדית; וכי המשיבה מסכימה לכך שתיעוד מעקבי ההריונות של האם יועבר תחילה לעיונו של בית המשפט המחוזי בלבד, אשר יבחן אילו מסמכים רלוונטיים לסוגיות השנויות במחלוקת בין הצדדים.

6. בית המשפט המחוזי הורה למבקשים להתייחס לאמור בתגובת המשיבה לפיה היא נכונה לצמצם את היקף החומר המבוקש. ביום 26.5.2019 הודיעו המבקשים כי נותרו איתנים בהתנגדותם לבקשה. בתוך כך, הוסיפו המבקשים כי היה על הרופא למסור ישירות למבקשת את המידע הרפואי הרלוונטי עבורה, ולתעד את מסירת המידע בתיקה הרפואי, ומשכך אין כל רלוונטיות למידע המצוי בתיק הרפואי של אמה. זאת, כך נטען, בייחוד נוכח תצהירי המבקשים ומוצגים שונים מהם עולה כי בשונה מהוריה, המבקשת ניהלה בעת מעקב ההיריון אורח חיים חילוני, ואחזה בעמדות ובאמונות שונות מאלה של בני משפחתה. כן הודיעו המבקשים כי אמה של המבקשת מתנגדת לכל עיון במסמכי הרפואיים – בין אם על-ידי המשיבה, ובין אם על-ידי בית המשפט המחוזי.

7. בהמשך לכך, הורה בית המשפט המחוזי, בהחלטה מיום 24.6.2019, כי הרופא ימציא לעיון בית המשפט עותק מלא מתיקה הרפואי של אם המבקשת במרפאתו.

על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערעור שלפניי.

8. בבקשתם שבים המבקשים על טענותיהם בפני בית המשפט המחוזי, ומוסיפים כי המשיבה לא טענה עד כה כי ישנו תיעוד, הרלוונטי לתביעת המבקשים, אשר מצוי בתיקה הרפואי של האם, ואף לא טענה לקשר בין המעקב אחר הריונות המבקשת ואמה. משכך, נטען כי יש בבקשה להמצאת התיעוד הרפואי של האם משום הרחבת חזית אסורה. כן נטען כי אין בסירובה של האם לבצע בדיקות אלה או אחרות כדי להשליך על היקף החובה המוטלת על הרופא לגלות למבקשת מידע רפואי; וכי על כל פנים, ישנם אמצעים חלופיים לבירור הנתונים שמבקשת המשיבה לדלות מן התיעוד הרפואי של האם, וזאת, למשל, במסגרת של חקירת המבקשת ואמה על האמור בתצהירה. בנוסף, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הורה על המצאת התיעוד

הרפואי של האם לעיונו, שכן תקנה 119 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקסד"א) מתירה לבית המשפט לעיין במסמך על מנת להכריע בטענת חיסיון העולה לגביו, בעוד שבעניינו, אין צורך בעיון כאמור, שכן על התיעוד הרפואי חל חיסיון סטטוטורי.

9. המשיבה סומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי, ושבה, בעיקרו של דבר, על טענותיה בפניו. כן תומכת המשיבה יתדותיה בשאלה שהפנה בית המשפט המחוזי למומחה מטעם המבקשים, אשר מפאת חשיבותה לדיון שלהלן, ראיתי להביאה כלשונה: "אלמלא הבת שומעת שהאם מסרבת לבדיקות האלה, ויודעת שהאם מסרבת לבדיקות האלה, וגם היא מסרבת, האם הרופא לא מקבל כאן את האינדיקציה שזו המשפחה וזו התבנית, ואין אלא לכבד זאת?". לטענת המשיבה, שאלה זו מלמדת על רלוונטיות המידע שנמסר לאם במסגרת המעקב אחר הריונה-שלה, לתביעתם הנזיקית של המבקשים. עוד נטען כי היה על המבקשים לצרף את אם המבקשת כצד לבקשת רשות הערעור דנן; כי על-פי סעיף 49 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, הרופא הוא אשר רשאי להעלות טענת חיסיון ביחס לתיעוד הרפואי של האם; כי בדין החליט בית המשפט המחוזי לעיין במידע הרפואי המבוקש לשם הכרעה בטענת החיסיון, וזאת בהתאם לתקנה 119 לתקסד"א; וכן כי אין בהעברת המידע לעיונו של בית המשפט המחוזי כדי לפגוע בפרטיות אמה של המבקשת.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ובתשובה לה, ולאחר שנתתי לצדדים הזדמנות לטעון בעניין החלטת תקנה 410 לתקסד"א, ושוכנעתי כי לא תפגענה זכויותיהם כבעלי דין אם אנהג בהתאם לאמור בתקנה זו, החלטתי לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות לערער והוגש ערעור על-פיה. אקדים ואומר כי דין הערעור להתקבל, מן הטעמים שיבוארו להלן.

11. כידוע, בבחינתה של בקשה לעיון במסמכים נדרשת הערכאה הדיונית להכריע, בראש ובראשונה, ברלוונטיות המסמכים המבוקשים לסוגיות השנויות במחלוקת בין הצדדים. ככלל, נוהגת גישה ליברלית ומרחיבה בבחינת הרלוונטיות של מסמכים בהם מבקשים בעלי הדין לעיין, וזאת על מנת לקיים את ההליך המשפטי, עד כמה שניתן, "בקלפים פתוחים", ולמען קידום חקר האמת, היעילות וההגינות דיונית. נוכח האמור, נקבע כי המבקש לעיין במסמך זה או אחר אינו נדרש להוכיח באופן ודאי את הרלוונטיות של מסמך זה כאמור, אלא די בכך שיוכיח כי המסמך עשוי להיות רלוונטי

לבירור התביעה (ראו: רע"א 2376/13 רמי לוי שיווק השקמה תקשורת בע"מ נ' דהן, פסקה 12 (8.7.2013) (להלן: עניין רמי לוי); רע"א 7586/15 בן צבי נ' אלשיך, פסקה 12 (24.1.2016); רע"א 8181/15 אריה את עופר עבודות בניה נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 20 (31.1.2016)).

ודוקו: שאלת הרלוונטיות קודמת לשאלת החיסיון. כך, נקבע כי רק לאחר שיעמוד מבקש העיון בנטל המוטל עליו להוכיח רלוונטיות כלשהי של המסמך המבוקש, אז ורק אז עשוי הצד שכנגד לטעון לחיסיון החל על מסמך זה, ובית המשפט יידרש להכריע, ככל שמדובר בחיסיון יחסי, אם הערך שבגילוי המסמך גובר על החשיבות שבחסינו (ראו: יצחק עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" 19 ספר אורי קיטאי 247, 266-267 (התשס"ח); רע"א 4781/12 י.מ. עיני קונדיטוריה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 15 (6.3.2013); עניין רמי לוי, שם).

בעניינו, אני סבורה כי המשיבה לא צלחה את השלב הראשון, שעניינו כאמור ברלוונטיות התיעוד הרפואי של האם לתביעה הנזיקית, ומשכך אף לא ראיתי להידרש לטענותיה באשר לגורם המוסמך להעלות את טענת החיסיון – הנדונה, כאמור, אך בשלב שלאחר מכן.

12. הלכה למעשה, טענות המשיבה באשר לרלוונטיות התיעוד הרפואי של אם המבקשת מתמצות בשתיים: האחת, עמדתה של האם באשר לביצוע בדיקות אלה או אחרות עשויה ללמד על עמדתה כאפטרופסית של בתה הקטינה, לגבי ביצוען של בדיקות אלה במבקשת; והשנייה, סירוב האם לביצוע בדיקות שונות במעקב אחר הריונה-שלה הינו רלוונטי לשם הוכחת עמדתה של המבקשת באשר לביצוען של בדיקות אלה.

13. אשר לטענה הראשונה, אני סבורה כי המשיבה לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה ביחס לרלוונטיות התיעוד הרפואי של האם לתביעת המבקשים. אף אם אניח לטובת המשיבה כי האם אכן סירבה לביצוע בדיקות שונות בהריונותיה שלה, ואף עשתה כן מטעמים דתיים, הרי שאין כל בסיס לטענה כי יש בסירוב זה כדי להעיד על עמדתה של האם כאפטרופסית של המבקשת באשר לביצוען של בדיקות אלה במבקשת – בתה הקטינה. זאת, בין היתר, אך לא רק, נוכח גילה הצעיר של המבקשת במהלך ההיריון, ולאור אורח החיים החילוני אשר נראה כי ניהלה המבקשת באותה התקופה.

14. כמו כן, ראיתי לדחות מכול וכול את הטענה השנייה של המשיבה, לפיה יש בעמדותיה הדתיות של אם המבקשת שהביאה לסרב לביצוע בדיקות, כדי ללמד על החלטות בתה ביחס למעקב ההיריון, ואף מוטב היה אלמלא נטענה טענה מעין זו. זה מכבר עמד בית משפט זה בע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13 (27.9.2005), על הבעייתיות הכרוכה בייחוס תפיסות ואמונות הרווחות בקרב קבוצה חברתית, תרבותית או דתית מובחנת, לכלל הפרטים המרכיבים אותה, ועל פגיעתו של ייחוס מעין זה באוטונומיה של הפרט לכתוב את סיפור חייו כרצונו. בהקשר זה כתב שם כב' השופט א' ריבלין:

"התפיסה האינדיווידואלית של דיני הנזיקין [...] המקדמת את מושג האוטונומיה של הפרט – מחייבת שלא לקשור את הנזיקין בעבותות הסביבה החברתית שאל תוכה נולד או שבה גדל. היא מחייבת שלא לקבע אותו במציאות היסטורית ושלא לגזור את גורלו על פי מצב של נחיתות כלכלית או חברתית שבה מצויים, על פי מסד הנתונים הסטטיסטיים שאליו מבקשים לקשור אותו שלא בטובתו, מי שמשתייכים לזהותו המגדרית או הגזעית" (ראו: שם, בעמוד 47).

15. עוד ראוי להפנות בהקשר זה לפסק הדין שניתן לאחרונה בע"א 8710/17 פלונית נ' שירותי בריאות כללית (6.8.2019) שם הבעתי דעתי כי אין מקום, ואף אין זה ראוי, לשנות מהיקפה של חובת הגילוי בשל הנחות שמניח רופא לגבי עמדותיו הדתיות של מטופלו, תוך הסתמכות על נתונים חיצוניים שונים:

"בוודאי שאין מקום להנחה בדבר מאפיינים דתיים אינדיווידואליים של מטופל זה או אחר, שלאורה יותאם המידע הרפואי הנמסר במסגרת חובת הגילוי. זאת, לא רק מן הטעם שהנחה מעין זו היא פטרנליסטית באופן מובהק, אלא שהיא עלולה אף להוביל לטיפול רפואי שאינו תואם את רצונו ואת צרכיו האמיתיים של המטופל [...] דתות ואמונות ישנן לרוב, ואף בגדרן – זרמים, דעות וגישות שונות ומגוונות – רבות כחול אשר על שפת הים. יתר על כן, לא כל המשתייך לדת או לזרם כלשהם גם רואה עצמו מחויב לכלל הציוויים והמגבלות הכרוכים בכך [...] אני סבורה כי אין זה ראוי שרופא יניח כי אישה המתגוררת בשכונה מוסלמית, לבטח רואה עצמה מחויבת לכלל ציוויי האסלאם; יסבור כי מטופל יהודי חובש כפה הוא בהכרח דתי, מסורתי, חרדי או משתייך לחצר חסידית מסוימת, בעוד שלעתים כל אחד

מן הזרמים האמורים או חזו בעמדה שונה לגבי טיפול רפואי העומד על הפרק; או יגיע לכלל מסקנה כי אישה המגיעה אליו לטיפול רפואי כשהיא עונדת לצווארה שרשרת עם תליון צלב, ודאי מצייתת לגישות נוצריות מחמירות האוסרות מכל וכל על הפסקת היריון" (ראו: שם, בפסקאות 33 ו-35; ההדגשות במקור).

16. הנה כי כן, אף אם אניח כי התיעוד הרפואי של אם המבקשת יגלה כי זו סירבה מטעמים דתיים לביצוע בדיקה זו או אחרת שהוצעה לה במהלך מעקב ההיריון, הרי שאין בכך כדי להעיד כלל על עמדותיה של בתה. בפרפרזה על דברי בית המשפט המחוזי עליהם הסתמכה המשיבה, אציין, אפוא, כי הרופא לא היה רשאי לראות בסירובה של האם לביצוע בדיקות כ"אינדיקציה" לכך "שזו המשפחה וזו התבנית". אדרבה, נדמה כי המקרה דנן מהווה דוגמה מובהקת לעיוות אשר עלול להיגרם מייחוס אמונותיה והליכותיה של אם המבקשת לבתה, שכן לטענת האחרונה, היא כלל אינה חולקת עם משפחתה את אותם אמונות ואורח חיים. ממילא, אף אין כל רלוונטיות בענייננו לעמדותיה הדתיות של האם באשר לביצוע בדיקות שונות ולהפסקת הריון.

17. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי המשיבה לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה באשר לרלוונטיות התיעוד הרפואי של אם המבקשת, ולפיכך, כאמור לעיל, לא עברה היא את ה"מחסום" הראשוני העומד בפניה לשם עיון בתיעוד הרפואי האמור. ממילא אני מוצאת טעם בעיונו של בית המשפט המחוזי בתיעוד זה לשם הכרעה בטענת החיסיון שהועלתה לגביו. די באמור כדי לקבל את הערעור דנן.

18. למעלה מן הצורך, פטור בלא כלום אי אפשר, ולפיכך אציין רק כי לא מצאתי ממש בטענת המשיבה לפיה "יש לראות באם כמי שוויתרה על כל טענה של חיסיון ו/או סודיות" בהגישה תצהיר עדות ראשית. לא סביר כי אדם המגיש תצהיר או מעיד בהליך משפטי, יהיו קשריו להליך זה אשר יהיו, יעמיד עצמו מיניה וביה בסיכון של הסרת חיסיון רפואי ופגיעה ניכרת בפרטיותו; והדברים ברורים. עוד יצוין בהקשר זה כי נוכח הפגיעה הקשה הטמונה בעיון במידע חסוי של גורמים אשר אינם מהווים צד להליך המשפטי, נקבע בפסיקה כי "מצבים המתירים פגיעה בפרטיות של צד שלישי על דרך הצגת מידע מוגן הנוגע אליו במשפט-לא-לו הם נדירים ויוצאי דופן ביותר". כזאת ייעשה במקרים בהם הוכחה ברמה גבוהה של הוכחה נחיצותו של מידע זה להליך המשפטי, וכן מתקיימות נסיבות חריגות כגון קנוניה בין הצד השלישי לבין אחד הצדדים לתביעה, או קרבה ייחודית בין השניים, המעידה על מעורבות כלשהי של הצד

השלישי בהליך (ראו: בע"מ 3542/04 פלוני נ' פלונית, פסקה 14 (20.6.2005); ההדגשה אינה במקור, י.ו.).

19. נוכח האמור לעיל, לא מצאתי כי המשיבה הוכיחה קשר ייחודי בין אם המבקשת לבין התביעה הנזיקית שהגישו בתה ונכדה, ולכן, גם אם הייתי מגיעה למסקנה כי התיעוד הרפואי של האם רלוונטי לתביעה הנזיקית, הרי שהמקרה דנן אינו בא בגדר אותם מקרים "נדירים ויוצאי דופן ביותר" המצדיקים פגיעה בפרטיות האם באמצעות עיון בתיעוד הרפואי של מעקבי הריונותיה. אף בשל כך, אפוא, מן הראוי לקבל את הערעור דנן ולקבוע כי לא היה מקום שבית המשפט המחוזי יעיין בתיעוד הרפואי האמור.

20. סוף דבר: הערעור מתקבל.

המשיבה תישא בהוצאות המבקשים בסך של 5,000 ש"ח.

ניתן היום, ז' בחשוון התש"ף (5.11.2019).

ש ו פ ט ת