

רשות ערעור אזרחי מס' 1412/94

הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם

נגד

1. עפרה גלעד

2. אסף גלעד

3. יואב גלעד

4. יסמין גלעד

5. אשר גלעד

בית המשפט העליון

[8.11.95]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים מ' חשין, ד' דורנר

פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיפים 44, 45 - חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיפים 2, 4.

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – זכות אדם לגופו

* ראיות – חיסיון – טרבת הציבור

מורישם המנוח של המשיבים הובהל לבית החולים של המערכת לאחר ניסיון התאבדות. הוא נותח וחייו ניצלו. הוא אושפז במחלקה, וקצת פחות משבועיים לאחר ניסיון ההתאבדות הכולל הוא עלה לקומה השמינית של בית החולים וקפץ אל מותו. בעקבות זאת מינה מנהל בית החולים צוות רופאים פנימי לבדיקת נסיבות האירוע. הצוות הגיש את הדו"ח הפנימי למנהל בית החולים. לימים הגישו המשיבים לבית המשפט המחוזי תביעה נגד המערכת ובה טענו שהייתה רשלנות בטיפול במנוח. בתצהיר גילוי המסמכים מטעם המבקש נכלל "דו"ח בדיקה פנימי של בית החולים הדסה חסוי". בית המשפט המחוזי נתבקש ליתן צו לעיון בדו"ח הבדיקה הפנימי ונעתר לבקשה חרף התנגדות המבקש שטען לחיסיון. מכאן הערעור ברשות לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון פסק:

א. (1) המשפט עומד על האמת. ביסוד ההליך השיפוטי - האזרחי, הפלילי והמינהלי עומדת חשיפת האמת. מרבית דיני הראיות מבוססים על הרצון לגלות את האמת. גילוי האמת משרת את האינטרס של הפרט המתדיין ואת אינטרס הציבור. עם זאת, הדין מכיר במצבים של חיסיון, שמהם נשלל מבעל דין השימוש בראיה אשר היה בה כדי לסייע בגילוי האמת במשפט (522 א-ג).

(2) ביסוד החיסיון עומדת ההכרה כי קיימים אינטרסים ושיקולים - מלבד האינטרס המרכזי של גילוי האמת - אשר מן הראוי להגן גם עליהם. על רקע זה הוכרז למשל, חיסיון משיקולים של ביטחון המדינה ושלום הציבור (על-פי סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש] - תשל"א-1971), וחיסיון עיתונאי (522 ג-ד).

(3) לעתים נדרש איוון בין הצורך לחשוף את האמת לבין הגשמת אינטרסים של הפרט והציבור, המצדיקים הענקת חיסיון. אין לומר כלל כי "תגלגלה האמת גם אם יחרב העולם". עם זאת, הגישה כלפי החיסיון הינה חשדנית. רק במקרים מיוחדים וחרגים יוכר החיסיון (522 ד-ה).

ב. (1) מסמך אשר הוכן לקראת משפט נהנה מחיסיון בפני גילוי, וזאת כדי לאפשר לאדם להכין עצמו לקראת משפט, כשהוא חופשי מהחשש שהכנתו תיחשף בפני יריבו. הלכה זו חלה לא רק לעניין מסמך שהוכן שעה שהמשפט היה תלוי ועומד, אלא גם כאשר בזמן הכנת המסמך הייתה הסתברות של ממש כי משפט יוגש בעתיד. קיומו של "צפי" זה בשעת הכנת המסמך הוא תנאי הכרחי אך לא מספיק. נדרש גם כי אותו מסמך הוכן לצורך המשפט, דהיינו שהמטרה העיקרית או הדומיננטית שעמדה ביסוד הכנתו הייתה הכנה לקראת משפט צפוי. מסמך שהיה נערך בין כה וכה, מטעמים ענייניים שאינם קשורים למשפט צפוי, אינו צריך ליהנות מחיסיון רק משום שאותו מסמך נערך גם משום תרומתו האפשרית למשפט צפוי (522 ז-523 ב).

(2) במקרה דנן, הוכן דו"ח הבדיקה הרפואי הפנימי, על-פי בקשת מנהל בית החולים. בזמן הכנתו התקיים צפי להגשת תביעה משפטית. אך הכנת הדו"ח לקראת משפט לא הייתה מטרתו היחידה ולא הייתה מטרתו העיקרית או הדומיננטית. לכל היותר ניתן לומר כי הייתה זו אחת המטרות, וייתכן אף מטרה שולית. ביסוד הכנת הדו"ח עמד גם העניין של בית החולים לדעת מה אירע על-מנת להפיק לקחים. לפיכך, אין החיסיון של מסמך שהוכן לקראת משפט עומד למעוררות (1) הטוען לחיסיון עליו הראיה (524 ב-ג).

- (2) בית המשפט העליון "מוסמך" ליצור "משפט מקובל נוסח ישראל". בדרך זו הוכרו בישראל זכויות האדם השונות ופותרו ענפי משפט שלמים, כגון המשפט המינהלי, דיני פיצויים, דיני חברות וכיוצא באלה תחומי משפט, שבהם הדין הוא הילכתי. במסגרת זו ופותרו ענפים שלמים של דיני הראיות, ובהם דיני החסינות למיניהם (524 ג-ד).
- (3) בהפעלת שיקול-דעת בית המשפט העליון לעניין ההכרה בחיסיון הילכתי חדש, יש לאזן בין האינטרסים המתנגשים. מחד גיסא, עומד אינטרס הפרט והכלל בחשיפת האמת. מאידך גיסא, עומד אינטרס הפרט והכלל בהגנה על פרטיות, חופש ביטוי, יחסי אמון ושיקולים אחרים הקשורים בטובת הציבור (525 ב-ג).
- (4) בגדרי איוון זה יש לקחת בחשבון, בין השאר, את חשיבותם היחסית של השיקולים הנוגדים, את חיוניותו של המסמך לגילוי האמת ואת קיומן של ראיות חלופיות לראיה המבוקשת. כן יש להתחשב במידת ההשפעה של הגילוי על האינטרסים הציבוריים, שהחיסיון ביקש להגן עליהם. כל אלה ישפיעו לא רק על עצם ההכרה בקיומו של חיסיון, אלא גם על היקפו. אין להתיר חיסיון מעבר לנדרש (525 ג-ד).
- ד. (1) יסודם של השיקולים הכלליים השוללים הכרה בחיסיון דו"חות על הביקורת הרפואית הפנימית בעקרון הגילוי ובחשיבותו. דו"חות הביקורת נערכים לרוב סמוך לאירוע. ועל-כן הם חסרי תחליף מבחינת העיתוי, הרלוואנטיות, הנגישות למידע הכלול בהם והייחודיות שלו (525 ד-ה).
- (2) בצד השיקולים הכלליים השוללים הכרה בחיסיון דו"חות על הביקורת הרפואית הפנימית עומדים גם שיקולים מיוחדים הקשורים בזכותו של החולה לדעת מהו הטיפול הרפואי שקיבל ומהן קורותיו של אותו טיפול (525 ה-ו).
- (3) לחולה זכות לקבל מידע על הטיפול הרפואי שקיבל בבית החולים, וכנגד זכות זו עומדת חובת הרופא ובית החולים למסור לחולה את המידע שבידם באשר לטיפול שקיבל, תוצאותיו ועלילותיו. זכות זאת נגזרת מחבות הזהירות הכללית שהרופא ובית החולים חבים לחולה. היא נגזרת מזכותו לדעת על עצמו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם והמבטאת את כבודו כאדם (סעיפים 12-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). כשם שיש לאדם זכות לדעת מה יעשה בגופו, כן עומדת לו הזכות לדעת מה נעשה בגופו (525 ז-ז).
- (4) זכותו של אדם על גופו, חירותו לקבל החלטות באשר לגופו וזכותו היסודית של הפרט לאוטונומיה - כל אלה מחייבים לא רק לקבל את ההסכמה מדעת לכל טיפול שייעשה באדם בעתיד, אלא מחייבים גם ליתן לאדם כל מידע הקיים באשר למה שנעשה בו בעבר. הפרט זכאי לדעת על אירועים, מעשים, מחדלים והוראות הביאו אותו למצב שבו הוא נתון עתה, לאחר הטיפול. הכרה בחיסיון בפני גילוי דו"ח ביקורת פנימית של בית החולים פוגעת בזכויות אלו של האדם לדעת מה נעשה בו ואינה מתיישבת עם זכויות אלו (526 א-ג).
- (5) החשש לפגיעה בקיומן ובתיפקודן של ועדות הבדיקה הפנימיות בבתי-חולים, אם לא יוכר החיסיון, הוא ספקולטיבי. ועדות פנימיות לבדיקה עצמית בבתי-חולים תתקיימנה אף בלי חיסיון, שכן הדבר מתבקש ממהות מקצוע הרפואה ומהמחויבות האתית והמשפטית שאדם נוטל על עצמו בהיותו רופא להעמיד את בריאות החולה בראש מעייניו ולקיים יחס של כבוד לחיי אדם. מוטלת עליו חובה לשתף פעולה באופן מלא עם ועדות רפואיות פנימיות המבקשות לדעת בדיעבד מהו הטיפול הרפואי שניתן לחולה והאם הוא עומד באמות המידה הרפואיות הראויות. הסנקציה המשמעתית והאחריות האזרחית והפילית מאששות חובות אלה. מה שנדרש מהרופא וממקצוע הרפואה אינו סגירות וחיסיון אלא פתיחות וגילוי האמת (526 ז-527 ב).
- (6) לעתים דווקא פתיחות והגילוי ביחסים שבין חולה ורופא, הבאים בעקבות בדיקה פנימית הוגנת ופתוחה, הם שעשויים למנוע תביעות ולהדביר את האמון של החולה ברופא. אין, ולא ניתן, לבנות יחסי אמון בין רופא לחולה על הסתרת האמת. הפתרון לחשש מפני "רפואה מתגוננת" ותוצאותיה אינו בחיסיון ובהסתרת האמת, אלא בחינוך ובגיבוש כללי אחריות (אתית ומשפטית) התואמים את מקצוע הרפואה ואת מקומו בחברה המודרנית. אין להעמיס על דיני החיסיון פתרונות בדין המהותי (527 ג-ד).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

[1] רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' ה' אזולאי ואח' - טרם פורסם.

[2] ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי, פ"ד א 5.

[3] ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 505.

- [4] ע"פ 656,639/79 אפללו ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (3) 561.
- [5] ע"א 153/60 שפר נ' היועץ המשפטי, פ"ד טו 263.
- [6] ב"ש 298/88, 368 ציטרין ואח' נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב ואח', פ"ד מא (2) 337.
- [7] בג"צ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון ואח', פ"ד כא (1) 69.
- [8] ע"א 407/73 גואנשיר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח', פ"ד כט (1) 169.
- [9] ע"א 327/68 זינגר נ' ביינון ואח', פ"ד כב (2) 602.
- [10] ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח (3) 749.
- [11] בג"צ 29/62 כהן נ' שר-הבטחון ואח', פ"ד טז 1.023.
- [12] ד"ג 29/84, 30 קוסוי נ' בנק י. ל. פויכטונגר בע"מ ואח'; פילקו פינס אנד אינוסטמנט קומפי נ' בנק י. ל. פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח (4) 505.
- [13] ע"א 65/57 העצני נ' בן-גוריון, פ"ד יא 403.
- [14] רע"א 1917/92 סקולר ואח' נ' ג'רבי ואח', פ"ד מז (5) 764.
- [15] בג"צ 64/91 חילף נ' משטרת ישראל, פ"ד מז (5) 653.
- [16] ע"פ 383/71 יהודאי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 267.
- [17] ב"ש 838/84 ליבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (3) 729.
- [18] ע"פ 527,480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (3) 673.
- [19] ע"א 3108/91 רייבי ואח' נ' וייגל ואח', פ"ד מז (2) 497.
- [20] בג"צ 447/72 ישמחוביץ נ' ברוך ואח', פ"ד כז (2) 253.

פסקי-דין אוסטרליים שאוזכרו:

[21] grant v. Downs (1976). . 674C.l.r 135

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

[22]. 249F. R. D . 50Bredice v. Doctors hospital, inc (1979).

[23]493university of pennsylvania v. Eeoc . U. S 182(1990).

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

[24]waugh v. British railways board [1979]. 1169All e. R 2 (.h.l).

[25] . Naylor v. Peston a. H. A[1987]. 353All e. R 2 (.c.a).

[26]conway v. Rimmer [1968]e. R 1 . All 874(. H.l).

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:

[27]levin v. Boyce (1985) . D. L. R 19(th4). 128

[28]stamos v. Davies (1985) . D.l.r 21(th4). 507

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] ישעיהו, מב, ג.

[ב] זכריה, ז, ט.

הערות:

1. לחיסיון לטובת הציבור ראה ע"פ 1335/91 פאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2) 120.
2. לזכות החולה לנגישות לתיקו הרפואי ראה 110W.l.r 1 (c.a) reg. V. Mid glamorgan family [1995] p. Martin;.. H.s.a ex. p. Martin;.. H.s.a [1995] על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ו' זיילר) מיום 2.1.94 בהמ' 93/94 (ת"א 395/93). הערעור נדחה.

י' עזיאל - בשם המערערות;

ש' שגב, י' מרמלשטיין - בשם המשיבים.

פסק-דין

הנשיא א' ברק: צוות רופאים בבית-חולים הכין דו"ח בדיקה פנימי. הדו"ח הוכן בעקבות מקרה מוות שאירע בבית החולים. בגין אותו מקרה מוות הוגשה תביעת נזיקין כנגד בית החולים. התובע ביקש לעיין בדו"ח הבדיקה הפנימי. בית החולים טען לחיסיון. עם מי הדין? העובדות 1. טל גלעד ז"ל ניסה (ב-26.6.91) להתאבד. הוא הובהל לבית-חולים הדסה עין-כרם. הוא נותח וחייו ניצלו. הוא אושפז במחלקה. הוא חמק (ב-8.7.91) ממנה, עלה לקומה השמינית של בית החולים וקפץ אל מותו. בעקבות זאת מינה מנהל בית החולים צוות רופאים פנימי לבדיקת נסיבות האירוע. הצוות הגיש (ב-25.11.91) את הדו"ח הפנימי למנהל בית החולים. לימים הגישו בני משפחת המנוח (המשיבים) תביעה נגד המערערות. לטענתם התרשל בית החולים בטיפולו במנוח. במהלך המשפט הורה בית המשפט על הגשת תצהיר גילוי מסמכים. בתצהיר מטעם בית החולים נאמר, בין השאר, כי "דו"ח בדיקה פנימי של בית החולים הדסה - חסוי". לאור סירוב בית החולים למסור את הדו"ח לבני משפחת המנוח, נתבקש בית המשפט המחוזי ליתן צו לעיון בדו"ח הבדיקה הפנימי. בית החולים התנגד לבקשה וטען לחיסיון. טענה זו התבססה הן על חיסיון של דין-וחשבון שהוכן לקראת משפט, והן על חיסיון, מטעמים של טובת הציבור, בפני גילוי דינים-וחשבונות של ועדות רפואיות פנימיות הפועלות בבתי-חולים.

החלטת בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי (הנשיא י' זיילר) דחה את טענת החיסיון על שני ראשיה. אשר לחיסיון המתבסס על הכנת חומר לקראת משפט, כתב הנשיא זיילר:

"איסוף החומר על ידי בית החולים נועד להפקת לקחים, אם כי אני מוכן להניח שכדרך כל חומר שנאסף, הוא משמש גם למשפט. אינני סבור שתוצאת לוואי זו, המשותפת כמעט לכל החומר שנאסף בבית-חולים, הופכת אותו לחסין בפני גילוי."

כן נדחתה טענת החיסיון המתבססת על טובת הציבור. כתב הנשיא זיילר:

"אני מסכים עם הטעון המקופל בדברי בא כוח המשיבה, לפיו יתכנו מצבים בהם מעורבים במעשי רשלנות וחבריהם ינסו להעלים מעשים או לפחות להמעיט את חלקם בפרשה, ואולם סביר להניח שהתנהגות כזו - אם אכן היא קיימת במקרים מסויימים - לא תתבטא בחקירה בבית המשפט דווקא. סביר להניח שבמקרה כזה תיושם התנהגות כזו על ידי מעלימים פוטנציאליים של עובדות גם בחקירה פנימית של בית החולים... אחרי ככלות הכל אין מדובר בדברים הנאמרים בסוד, שהרי מן המפורסמות הוא שדו"חות כאלו מועברים לעיון מנהלי בית החולים, ולעתים קרובות גם למשרד הבריאות, ומוסרי המידע לועדת החקירה יודעים זאת."

על החלטת בית המשפט המחוזי נתבקשה רשות ערעור. הרשות ניתנה, והערעור הוא לפנינו.

הטענות בערעור

3. עמדתו של בית החולים הינה כי עומד לו חיסיון בפני גילוי דו"ח הבדיקה הפנימי, וזאת משני הטעמים הבאים: ראשית, משום שהדו"ח נערך לאחר צפי הליכים משפטיים, ואחת ממטרותיו הינה הכנה לקראת משפט; שנית, כי עומד לבית החולים "חיסיון הלכתי מיוחד על דו"חות בדיקה פנימיים של בתי חולים, זאת מטעמים כבדי משקל... ואשר באיוון האינטרסים השונים שיובאו ומטעמי טובת הציבור, מחייבים הכרה בחיסיון כאמור". הטעם לחיסיון הוא בעיקר החשש כי בהיעדר חיסיון ייפגעו קיומן ותפקודן של ועדות פנימיות לבדיקות איכות בבתי-חולים, הפועלות על בסיס וולונטארי.

4. המשיבים מגינים בטענותיהם על החלטתו של בית המשפט המחוזי. לדעתם, דו"ח הבדיקה הפנימי אינו מהווה מסמך שהוכן לקראת משפט, לפי שהוכן לשם הפקת לקחים ושיפור הטיפול הרפואי. כמו כן אין להכיר בחיסיון הדו"ח מטעמים של טובת הציבור, שכן לא הונחה התשתית העובדתית לביסוס החיסיון. לטענתם, אף אין להבדיל בין הדו"ח לבין רישומים רפואיים הנעשים באופן שוטף במהלך הטיפול הרפואי. כשם שהוכרה זכות החולה לעיין באחרונים, כך יש להכיר בזכות החולה לעיין בראשון. על כל פנים, זכות

החולה או שאריו לעיין בדו"ח חשובה מהצורך בקיום ועדות לבדיקות איכות בבתי החולים.

עקרון הגילוי ודין החיסיון

5. המשפט עומד על האמת. ביסוד ההליך השיפוטי עומדת חשיפת האמת (ראה רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי [1]). מטרת ההליך השיפוטי כולו הינה - כלשונו של הנשיא זמורה - "להוציא כאור משפט" (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי [2], בעמ' 18). תפקידו של ההליך השיפוטי - האזרחי, הפלילי והמינהלי - הינו "לחשוף את האמת, וזו מטרתו העיקרית" (ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 516 ; ע"פ 639/79, 656 אפללו ואח' נ' מדינת ישראל [4], בעמ' 575). תפקידו של השופט, הוא "התפקיד לעשות כדי שהאמת תצא לאור העולם" (מ"מ הנשיא השופט אגרנט בע"א 153/60 שפר נ' היועץ המשפטי לממשלה [5], בעמ' 271). "לאמת יוציא משפט" (ישעיהו, מב, גנא). "משפט אמת שפטו" (זכריה, ז, ט[ב]). אכן, מרבית דיני הראיות מבוססים על הרצון לגלות את האמת. גילוי האמת משרת את האינטרס של הפרט המתדיין. הוא משרת את אינטרס הציבור. מכאן גם זכותו של הכלל לעדותו של כל פרט. עם זאת, הדין מכיר במצבים של חיסיון, שבהם נשלל מבעל דין השימוש בראיה אשר היה בה כדי לסייע בגילוי האמת במשפט. ביסוד החיסיון עומדת ההכרה כי קיימים אינטרסים ושיקולים - מלבד האינטרס המרכזי של גילוי האמת - אשר מן הראוי להגן גם עליהם. על רקע זה הוכרו, למשל, חיסיון משיקולים של ביטחון המדינה ושלום הציבור (על-פי סעיפים 144-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971) וחיסיון עיתונאי (ב"ש 298/88, 368 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב ואח' [6]). אכן, לעתים נדרש איוון בין הצורך לגלות את האמת לבין הגשמת אינטרסים של הפרט והציבור, המצדיקים הענקת חיסיון. אין לומר כלל כי "תתגלה האמת גם אם יחרב העולם" (על משקל: *fiat jussticia et pereat mundus*). עם זאת, הגישה כלפי החיסיון הינה חשדנית. רק במקרים מיוחדים וחריגים יוכר החיסיון. "מן המפורסמות הוא שהיום מצמצמים את מקרי החיסוי עד כמה שאפשר..." (השופט ויתקון בבג"צ 337/66 עזבון המנוח פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית תולון ואח' [7], בעמ' 71). על רקע זה יש לבחון את טענות בית החולים להכרה בחיסיון דו"ח הבדיקה הרפואי הפנימי. טענת בית החולים היא לחיסיון "כפול": ראשית, דו"ח הבדיקה הרפואי הפנימי מהווה מסמך שהוכן לקראת משפט; שנית, דו"ח הבדיקה הרפואי הפנימי נהנה מחיסיון שמקורו בטובת הציבור. נדון בכל אחת מטענות אלו בנפרד.

מסמך שהוכן לקראת משפט

6. מסמך אשר הוכן לקראת משפט נהנה מחיסיון בפני גילוי (רע"א 6546/94 [1] הנ"ל). הטעם העיקרי המונח ביסוד הלכה זו הוא הרצון לאפשר לאדם להכין עצמו לקראת משפט, כשהוא חופשי מהחשש שהכנתו תיחשף בפני יריבו (ע"א 407/73 גואנשיר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' [8], בעמ' 171). הלכה זו חלה לא רק לעניין מסמך שהוכן שעה שהמשפט היה תלוי ועומד, אלא גם כאשר בזמן הכנת המסמך הייתה

הסתברות של ממש כי משפט יוגש בעתיד. קיומו של "צפי" זה בשעת הכנת המסמך הוא תנאי הכרחי אך לא מספיק. נדרש גם כי אותו מסמך הוכן "לצורך" המשפט (ראה [21]683, at grant v. Downs(1976)). נמצא, כי תנאי חיוני לתחולת החיסיון הינו כי המטרה שעמדה ביסוד הכנת המסמך הייתה הכנה לקראת משפט צפוי. מקובל עלינו כי מטרה זו אינה צריכה להיות המטרה היחידה. אין לך מסמך שלא ניתן לייחס לו מטרה, ולו משנית, שאינה קשורה למשפט. דרישת הייחודיות הייתה מרוקנת את הילכת החיסיון מכל תוכן (ראה) [1979] waugh v. British railways board, at [1174, 1177]24. עם זאת, נראה לנו כי אין די בכך שאחת המטרות המשניות שעמדו ביסוד הכנת המסמך היא הצפי של ההליך המשפטי. לדעתנו, תנאי לתחולת החיסיון הינו כי המטרה העיקרית או הדומיננטית בהכנתו הייתה ההכנה לקראת משפט. בכך מושג איזון ראוי בין עקרון הגילוי לחריגיו. אכן, מסמך שהיה נערך בין כה וכה, מטעמים ענייניים שאינם קשורים למשפט צפוי, אינו צריך ליהנות מחיסיון רק משום שאותו מסמך נערך גם משום תרומתו האפשרית למשפט צפוי. הילכת המטרה הדומיננטית מקובלת כיום באנגליה ובקנדה (ראה באנגליה פרשת [24] waugh; בקנדה [136] levin v. Boyce(1985); וראה גם באוסטרליה מבחנו של השופט ברויק בפרשת [12] grant). לדעתנו, מן הראוי הוא כי נאמץ אותה בישראל. בכך נסטה מהילכת ע"א 327/68 זינגר נ' ביינון [9] - שמצדה התבססה על הלכה אנגלית שאינה תקפה עוד באנגליה - אשר הסתפקה לשם תחולת החיסיון בכך שאחת המטרות, ואפילו זו אינה העיקרית, להכנת המסמך הייתה משפט צפוי. בהחלטתנו זו אנו נותנים ביטוי לחשיבותו היתרה של הערך בדבר חשיפת האמת, תוך שאנו מגבילים את החריג לו למצבים המיוחדים שבהם הוא מוצדק.

7. דו"ח הבדיקה הרפואי הפנימי הוכן על-פי בקשת מנהל בית החולים. בזמן הכנתו התקיים צפי להגשתה של תביעה משפטית. אך הכנת הדו"ח לקראת משפט לא הייתה מטרתו היחידה. בית החולים טען לפנינו כי "הדו"ח נערך הן לצורך המשפט והן לצורך הבדיקה הפנימית בהדסה". אכן, ביסוד הכנתו של הדו"ח לא עמד רק המשפט הצפוי. ביסוד הכנת הדו"ח עמד גם העניין של בית החולים לדעת מה אירע על-מנת להפיק לקחים. אין לומר כלל ועיקר - ואף לא נטען לפנינו - כי המטרה העיקרית או הדומיננטית להכנת דו"ח הבדיקה הרפואי הפנימי הייתה הצפי למשפט. לכל היותר ניתן לומר כי הייתה זו אחת המטרות, וייתכן אף מטרה שולית (ראה גם פרשת waugh(3811 בעמ', [24]). בנסיבות אלה, אין החיסיון של מסמך שהוכן לקראת משפט עומד למערערת.

חיסיון דו"חות בדיקה רפואיים פנימיים של בתי-חולים

8. לטענת בית החולים לפנינו, מן הראוי הוא כי בית המשפט יכיר בחיסיון הילכתי מיוחד לדו"חות בדיקה רפואיים פנימיים אשר נערכים בבתי החולים. לטענתו, אין בית החולים מבחין בין חיסיון לחלק העובדתי ("האובייקטיבי") של הדו"ח לבין חיסיון לאותו חלק שבו המכיל הערכות, ניתוח העובדות והסקת המסקנות ("הסובייקטיבי"). מטעם זה-

ובלא לפסוק באשר לערכה של ההבחנה - אף אנו לא נבחין בין השניים.

בלא חיסיון זה קיים חשש, לדעת בית החולים, "מפני הנוק הבלתי הפיך שייגרם למבקשת ולכלל הרפואה בארץ ושיתבטא בחוסר יכולת לקיים ולבנות מערכות בקרה פנימיות יעילות בבתי החולים לשיפור ויעול הטיפול הרפואי לציבור החולים בארץ". לטענת בית החולים, אי-מתן חיסיון לדו"חות הבדיקה הרפואיים הפנימיים יגרום לנוק משולש: ראשית, יפגע שיתוף הפעולה של הרופאים עם הוועדה החוקרת; שנית, יפגע תפקוד הצוות הבודק, אשר עלול לחשוש לפגיעה בעמיתיו ובמוסד הרפואי; שלישית, יפגע עצם קיומן של הבדיקות הרפואיות הפנימיות. כל זה יביא לפגיעה באינטרס הציבורי בשיפור הטיפול הרפואי הניתן לחולים. מכאן מסקנת בית החולים כי מן הראוי להכיר - כפי שהדבר מקובל, לדעת בית החולים, בארצות-הברית - בחיסיון לדו"חות הבדיקה הרפואיים הפנימיים של בתי החולים.

"9. הטוען לחיסיון - עליו הראיה" (א' הרנון, דיני ראיות (המכון למחקרי חקיקה על-שם הרי סאקר, כרך ב, תשל"ז) 65; ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' [10], בעמ' 797). חיסיון סטטוטורי מיוחד לדו"חות בדיקה רפואיים פנימיים של בתי-חולים אינו בנמצא. מקובל הוא עלינו, כי חיסיון כזה ניתן להכיר בדרך הילכתית. אכן, בית המשפט העליון "מוסמך", על-פי תרבותנו המשפטית, ליצור "משפט מקובל נוסח ישראל". בדרך זו הוכרו בישראל זכויות האדם השונות. "לא פעם הכיר בית-משפט זה בזכויות, שלא בא זכרן בשום הוראה משפטית, ואלו, בקבלן גושפנקא שיפוטית, לבשו צורה והתגבשו לזכויות מוכרות בדין" (השופט ויתקון בבג"צ 29/62 כהן נ' שר-הבטחון ואח' [11], בעמ' 1027). באותה דרך פותחו ענפי משפט שלמים, כגון המשפט המינהלי, דיני פיזיוניים, דיני חברות וכיוצא בהם תחומי משפט, שבהם הדין הוא הילכתי. בצדק ציין הנשיא שמגר, כי:

"כפי שנוצר באנגליה משפט מקובל, שלא היה רק בגדר פרשנות של ביטויים, כך נוצרה גם אצלנו האפשרות העצמאית לפתח משפט מקובל, לאו דווקא תוך פרשנות ביטויים כפשוטה" (ד"ע 29/84, 30 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח'; פילקו פיננס אנד אינווסטמנט קומפני נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ ואח' [12], בעמ' 511).

במסגרת זו פותחו בעבר ענפים שלמים של דיני הראיות, ובהם דיני החסיונות למיניהם. בהכירו בחיסיון (יחסי) של עיתונאי, ציין הנשיא שמגר:

"בשיטת המשפט שלנו, בה נתגבשו הכללים של דיני הראיות, במידה רבה יחסית, בפסיקתו של בית המשפט, ובה לא הגענו לכדי קודיפיקציה בצורת חוק ראיות כולל וממצה, אין מניעה לכך שנכיר בקיומה של הלכה בדיני הראיות, שאין לה ביטוי מפורש בחוק החרות ואשר התפתחה בדרך שבה צמחו ועלו רבות מן ההלכות שלנו בדיני הראיות, ומה גם שהיא שואבת מתפיסות היסוד שלנו בתחום החוקתי הכללי.

...

...מורה הדרך לפרשנותה של שתיקה בחוק החרות היא בתפיסות החוקתיות וביסודות המשפט" (ב"ש 298/86, 368[6] הנ"ל, בעמ' 354-355).

נמצא, כי השאלה הניצבת לפנינו אינה אם "מוסמכים" אנו להכיר בחיסיון (הילכתי) של דו"חות בדיקה רפואיים פנימיים בלי שיש לחיסיון עיגון בחוק החרות.

שאלה זו פשוטה היא, והתשובה עליה היא בחיוב (ראה: ב"ש 298/88, 368[6] הנ"ל וכן ע"א 65/57 העצני נ' בן-גוריון [13], בעמ' 412). השאלה הניצבת לפנינו היא, אם ראוי הוא שנכיר בחיסיון זה. השאלה אינה של סמכותנו, אלא של שיקול-דעתנו.

10. בהפעלת שיקול-דעתנו, לעניין ההכרה בחיסיון הילכתי חדש, עלינו לאזן בין האינטרסים המתנגשים. מחד גיסא, עומד אינטרס הפרט והכלל בחשיפת האמת. מאידך גיסא, עומד אינטרס הפרט והכלל בהגנה על פרטיות, חופש ביטוי, יחסי אמון ושיקולים אחרים הקשורים בטובת הציבור (ראה: רע"א 1917/92 סקולר ואח' נ' ג'רבי ואח' [14]; בג"צ 64/91 חילף נ' משטרת ישראל [15]). בגדרי איוון זה יש לקחת בחשבון, בין השאר, את חשיבותם היחסית של השיקולים הנוגדים, את חיוניותו של המסמך לגילוי האמת ואת קיומן של ראיות חלופיות לראיה המבוקשת. כן יש להתחשב במידת ההשפעה של הגילוי על האינטרסים הציבוריים, שהחיסיון ביקש להגן עליהם.

כל אלה ישיעו לא רק על עצם ההכרה בקיומו של חיסיון, אלא גם על היקפו.

אין להתיר חיסיון מעבר לנדרש (ראה ע"א 65/57 [13] הנ"ל, בעמ' 412; ע"פ 383/71 יהודאי נ' מדינת ישראל [16], בעמ' 276; ב"ש 838/84 ליבני ואח' נ' מדינת ישראל [17]).

11. השיקולים השוללים הכרה בחיסיון דו"חות על הביקורת הרפואית הפנימית הם בעלי אופי כללי ובעלי אופי מיוחד. על השיקולים בעלי האופי הכללי עמדנו. יסודם בעקרון הגילוי ובחשיבותו. מטרת המשפט היא בגילוי האמת, ושילת החיסיון מונעת פגיעה במטרה זו. זאת ועוד: דו"חות הביקורת נערכים לרוב סמוך לאירוע, ועל-כן הם חסרי תחליף מבחינת העיתוי, הרלוואנטיות, הנגישות למידע הכלול בהם והיחודיות שלו. בצד שיקולים כלליים אלה עומדים שיקולים מיוחדים הקשורים בזכותו של החולה לדעת מהו הטיפול הרפואי שקיבל ומה הן קורותיו של אותו טיפול. אכן, לדעתי, עומדת לו לחולה הזכות לקבל מידע על הטיפול הרפואי שקיבל בבית החולים.

כנגד זכות זו עומדת חובת הרופא ובית החולים למסור לחולה את המידע שבידם באשר לטיפול שקיבל, תוצאותיו ועלילותיו (ראה: (1987) naylor v. Preston a.h.a [28] (1985) stamos v. Davies [25]). זכות זו נגזרת מחובת הזהירות הכללית אשר הרופא ובית החולים חבים לחולה. היא נגזרת מזכותנו לדעת על עצמנו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם והמבטאת את כבודנו כאדם (ראה סעיפים 4-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). אכן, כשם שיש לו לאדם הזכות לדעת מה ייעשה בגופו, כן עומדת לו הזכות לדעת מה נעשה בגופו (ראה, g. Robertson,

"fraudulent concealment and the duty to disclose medical mistakes"

. Alta l. Rev25(1987)To tell", j. Vogel and r. Delgado; 215

Physicians' duty to disclose:the truth

52(81-1980) "medical mistakes" 28 U. C. L. A. L. Rev.) . הנה כי כן, זכותו של אדם על גופו, חירותו לקבל החלטות באשר לגופו (ראה ע"פ 480/85, 527 קורטאם נ' מדינת ישראל [18], בעמ' 673); "זכות היסוד של הפרט לאוטונומיה" (דברי הנשיא שמגר בע"א 3108/91 נ' ריבי ואח' נ' וייגל ואח' [19], בעמ' 509) - כל אלה מחייבים לא רק לקבל את ההסכמה מדעת לכל טיפול שיעשה באדם בעתיד, אלא מחייבים גם ליתן לאדם כל מידע הקיים באשר למה שנעשה בו בעבר (השווה ע' שפירא, "הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225, 226). ביסוד תפיסתנו עומד האדם שבו מקנת מחלה, ולא מחלה שמצאה לה בית קיבול באדם. עניינו של הרופא הוא האדם החולה, ולא המחלה שבאדם. על-כן זכאי האדם, אם הוא רוצה בכך, לדעת מה הטיפול שהוא עומד לקבל, ומה הטיפול שהוא כבר קיבל. הוא זכאי לדעת על אירועים, מעשים, מחדלים והוראות שהביאו אותו למצב שבו הוא נתון עתה, לאחר הטיפול. הכרה בחיסיון בפני גילוי דו"ח ביקורת פנימית של בית החולים פוגעת בזכויות אלו של האדם לדעת מה נעשה בו, ואינה מתיישבת עם זכויות אלו.

12. השיקולים של טובת הציבור התומכים לכאורה בחיסיון דו"ח הביקורת הרפואי הפנימי הם אלה: החיסיון חיוני לקיומן ולתיפקודן של ועדות בדיקה רפואיות פנימיות בבתי-חולים. על-פי הטענה, בהיעדר חיסיון, יימנעו הוועדות מלפעול באופן העשוי להטיב עם החולה שעניינו נבדק. בית-חולים לא יקיים בדיקות פנימיות אשר באמצעותן יוכלו מגישי תביעות לבסס את רשלנות בית החולים. לדעת בית החולים, חברי צוות הבדיקה "מלאו תפקידם באופן מסוייג... בידעם כי ממצאי בדיקתם עלולים להחשף ולשמש כתביעת רשלנות מקצועית כנגד עמיתיהם, ו/או כנגד בית החולים שהינו מעבידם, או לשמש כראיה בהליכים משמעתיים". כמו כן עלולים חברי ועדות הבדיקה לחשוש כי "ייחשפו לתביעות לשון הרע מצד עמיתים שנפגעו כתוצאה מהדו"חות שנערכו" (עמ' 21 לסיכומי המערערת). על-פי טיעון זה, בלא חיסיון "יהיה זה בלתי מציאותי לצפות, שהרופאים, שפעולותיהם נבדקות, ישתפו פעולה תוך גילוי לב מלא, יושר מקצועי, וביקורת עצמית נוקבת" (שם, בעמ' 19). ייתכן אף שהרופאים יסרכו כליל להופיע לפני ועדות הבדיקה הפנימיות. מכיוון שקיומן ותיפקודן של ועדות הבדיקה הרפואיות הפנימיות הם עניין חיוני, אין מנוס - לדעת בית החולים - מהכרה בחיסיון דו"ח הבדיקה. נטען, כי הכרה בחיסיון זה אינה פוגעת באינטרסים של החולה מעבר למידה הדרושה, שכן בידי החולה קשת רחבה של אמצעים, אשר דרכם הוא עשוי לחשוף את האמת. בין אלה ניתן להזכיר את הרשומות הרפואיות הפתוחות לעיון החולה; יכולתו לקבל חוות-דעת רפואית עצמאית; הנטייה ההולכת וגוברת להטיל את הנטל להוכיח רשלנות על הרופא ובית החולים. בטיעונו מפנה אותנו בית החולים לדין בארצות-הברית, המכיר בחיסיון על דו"ח הביקורת הרפואית הפנימית.

13. לדעתי, השיקולים של טובת הציבור שהובאו לתמיכה בחיסיון אינם מבוססים, ואין בהם כדי להצדיק הכרה בחיסיון המבוקש. נראה לי כי החשש לפגיעה בקיומן ובתיפקודן של ועדות הבדיקה הפנימיות בבתי-חולים, אם לא יוכר החיסיון, הוא ספקולטיבי (השווה Harv 96critical analysis-the privilege of self",note

. I. Rev(1983)Codyfying a privilege for" , d. P. Leonard; 1086, 1083 116, 113 (1988).
 בבתי-חולים תתקיימנה אף בלי חיסיון, שכן הדבר מתבקש ממהות מקצוע הרפואה ומהמחויבות האתית והמשפטית שאדם נוטל על עצמו בהיותו רופא. חובתו - האתית והמשפטית - של הרופא להעמיד את בריאות החולה בראש מעייניו ולקיים יחס של כבוד לחיי אדם (ראה, למשל, קוד האתיקה הרפואית של אמנת ג'נבה, אשר התקבל בידי האגודה הרפואית העולמית ב-1949). זו מטילה עליו חובה לשתף פעולה באופן מלא עם ועדות רפואיות פנימיות המבקשות לדעת בדיעבד מהו הטיפול הרפואי שניתן לחולה ואם הוא עומד באמות המידה הרפואיות הראויות. הסנקציה המשמעתית והאחריות האזרחית והפילילית מאששות חובות אלה. אכן, מה שנדרש מהרופא וממקצוע הרפואה אינו סגירות וחסיון אלא פתיחות וגילוי האמת.

יתרה מכך: לעתים קרובות החולה שטופל אינו מבקש פיצויים. כל שמבקש החולה הוא לדעת מה אירע, תוך קבלת הסבר אישי ונטילת אחריות אישית על-ידי האחראי למחדל; כן מבקש החולה לוודא שנוקטו האמצעים הדרושים כדי שבעתיד לא ייפגע חולה באותו אופן שבו הוא נפגע. אכן, לעתים דווקא הפתיחות והגילוי ביחסים שבין חולה ורופא, הבאים בעקבות בדיקה פנימית הוגנת ופתוחה, הם שעשויים למנוע תביעות (ראה הרש, "ה-cost effectiveness של תקשורת עם משפחות החולים" רפואה ומשפט 12(1995) 44. ראה גם: c. Vincent, m. Ennis and r. J. Audley, medical210- 209 (1993,oxford, new york and)accidents(tokyo). הם גם יגבירו את האמון של החולה ברופא, אמון המונח ביסוד יחסי חולה-רופא. הם יבססו את "צרכי החולה לעשות את הרופא איש אמונים" (מ"מ הנשיא, השופט זוסמן בבג"צ 447/72 ישמחוביץ נ' ברוך ואח' [20], בעמ' 259). אין, ולא ניתן, לבנות יחסי אמון בין רופא לחולה על הסתרת האמת (ראה ד' הד, אתיקה ורפואה (משרד הבטחון, תש"ן) 76). חולה המבקש לדעת - מראש או בדיעבד - זכאי לדעת.

אכן, הפתרון לחששם של רופאים ובתי-חולים מפני "רפואה מתגוננת" ותוצאותיה אינו בחיסיון ובהסתרת האמת. הפתרון הוא בחינוך ובגיבוש כללי אחריות (אתית ומשפטית) התואמים את מקצוע הרפואה ואת מקומו בחברה המודרנית. אין להעמיס על דיני החיסיון פתרונות הצריכים להימצא בדין המהותי. מודע אני לכך שבמדינות שונות בארצות-הברית נקבע הסדר סטטוטורי המעניק חיסיון לדו"חות בדיקה פנימיים של בתי-חולים. אולם חיסיון הילכתי הוכר במקרים מועטים בלבד (פסק הדין המנחה לחיסיון הילכתי: [22] (1970). bredice v. Doctors hospital, inc, מתייחס לכללי הפרוצדורה האזרחיים הפדרליים אשר שונו בינתיים בארצות-הברית). כנגד פסיקה המכירה בחיסיון הילכתי מצויה פסיקה השוללת אותו (לסקירת החוק וההלכה ראה: "j. Legal a. F. Southwick and d. A. Slee 5" , quality assurance in health care" , j. Legal a. F. Southwick and d. A. Slee 5" : [23] confidentiality of information and immunity for participants university of (1990) [23]med(1984)pennsylvania v. Eeoc; 343). הנני סבור שאין לנו לאמץ את הגישה האמריקנית בעניין זה. יצוין

כי גישתם של בתי המשפט האנגליים לחיסיון שונה. באנגליה נקודת המוצא הינה כי חיסיון אינו דרוש כדי להבטיח קיומן של בדיקות איכות שבטיחות הציבור תלויה בהן (ראה: [26] 881, at; conway v. Rimmer פרשת [24] waugh בעמ' 1173). שותף אני לגישה האנגלית הזו.

14. הכרה בחיסיון הילכתי חדש מחייבת, כפי שראינו, עריכתו של איזון עדין.

על הכף האחת מונחים השיקולים השוללים את החיסיון. אלה הם השיקולים הכלליים הקשורים בחובת בית המשפט לגלות האמת; אלה הם השיקולים המיוחדים הקשורים בזכות החולה לדעת מה נעשה בגופו. על הכף השנייה מונחים שיקולים התומכים במתן חיסיון, והסובבים סביב הקשר בין הכרה בחיסיון ובין תפקודן וקיומן של ועדות פנימיות לבדיקות איכות בבת-חולים. כפי שראינו, הבסיס העובדתי המונח ביסוד שיקולים אלה של מתן חיסיון הוא רעוע. במצב דברים זה - ועל רקע המשקל הכבד שיש להעניק לשיקולים של גילוי האמת וזכות החולה לדעת - אין מנוס מהמסקנה כי ידה של הכף הגורסת גילוי על העליונה. פתרון זה שומר על הרמוניה בהסדרים החוקיים. הוא מונע דיסהרמוניה אשר הייתה נוצרת אילו המשפט הישראלי היה מכיר בנשימה אחת: מחד גיסא בזכותו של החולה לקבל מידע על הטיפול הרפואי שנעשה בו; ומאידך גיסא בחיסיון המוענק לרופא ולבית החולים בפני מתן מידע זה לחולה. "שתי הידיים תקרבנה או תרחקנה, ולא נסכים כי יד אחת תקרב ויד שנייה תרחיק" (השופט חשין ברע"א 1917/92 [14] הנ"ל, בעמ' 777).

מטעמים אלה אנו דוחים את הערעור. המערערת תישא בהוצאות המשיבים בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

השופט מ' חשין: אני מסכים.

השופטת ד' דורנר: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, ט"ו בחשוון תשנ"ו (8.11.95).