



בבית המשפט העליון

רע"א 4916/18

כבוד השופט י' עמית

לפני :

- המבקשים :
1. פלונית
 2. פלוני
 3. פלונית
 4. פלונית
 5. פלוני
 6. פלוני
 7. פלונית

נ ג ד

מדינת ישראל-משרד הבריאות

המשיבה :

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי
ירושלים בתיק א 010678-03-16 שניתנה ביום 27.05.2018
על ידי כבוד השופטת חנה מרים לומפ

עו"ד ש' ברוידה בן דוד ועו"ד א' כהנא רוניק
עו"ד שרון מן אורין

בשם המבקשים :
בשם המשיבה :

החלטה

עניינה של החלטה זו בחיסיון פרוטוקולים של ועדת בדיקה חיצונית של משרד

הבריאות.

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ח' מ'
לומפ) מיום 27.5.2018 (ת"א 10678-03-16), בגדרה נדחתה בקשה לגילוי פרוטוקולים
של דיוני ועדת בדיקה שהוקמה מכוח סעיף 21(א)(3) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-
1996 (להלן: חוק זכויות החולה).

רקע עובדתי והחלטת בית משפט קמא

1. המבקשת 1 (להלן: היוולדת), ילידת 1979, ילדה בבית החולים "הלל יפה" ביום
22.6.2013 בלידת ואקום את בתה (היא המבקשת 7). למחרת הלידה אובחן דימום אצל
היוולדת, ולאחר שנותחה מספר פעמים, נתברר כי נגרמה לה פגיעה מוחית קשה והיא
סובלת כיום, לפי כתב התביעה, מנכות נוירולוגית בשיעור של 100% לצד "ליקויים
קוגניטיביים קשים ביותר".

כתב התביעה, אשר הוגש ביום 6.3.2016, מייחס למשיבה רשלנות בטיפול ביולדת, כולל אחריות לקרע ברחמה ולהחמרתו. זאת, בין השאר, מכיוון שהופעלו לחיצות על רחמה של היולדת דרך דופן בטנה (fundal pressure); מכיוון שלטענת המבקשים היה צורך ליילד מוקדם יותר ובאמצעות ניתוח קיסרי; ולאור כשלים בהליך הלידה וביישום פרוטוקולים מקובלים לעירווי דם מסיבי.

2. בעקבות המקרה הוקמה ועדת בדיקה מטעם משרד הבריאות, מכוח סעיף 21(א)(3) לחוק זכויות החולה. דו"ח הוועדה מיום 1.1.2015 (להלן: הדו"ח) נמסר למבקשים, שעתרו בבית משפט קמא לחשיפת הפרוטוקולים של הוועדה, בהתאם להוראת סעיף 21(ד) לחוק זכויות החולה. בבקשתם העלו המבקשים, בין היתר, את הנימוקים הבאים:

(-) מסקנות הוועדה סתרו לכאורה את העובדות שהוצגו בדו"ח וברישומים הרפואיים. למרות שנקבע כי בית החולים לא התרשל, מסקנות הוועדה כללו מספר המלצות לבתי חולים בארץ, ובין היתר – הגברת המודעות לנוהל עירווי דם מסיבי; הכנסת מערכת לחדרי הניתוח שתאפשר צפייה בזמן אמת בתוצאות בדיקת דם; ובחינת המשך השימוש בפרקטיקה של הפעלת לחץ על הרחם. נטען כי ברישומים הרפואיים קיים תיעוד חסר בנוגע לחלק מהפעולות שבוצעו (ובהן הלחיצה על הרחם), שאינו מאפשר את השלמת החוסרים מהדו"ח.

(-) הוועדה לא זימנה מומחים בתחום ההמטולוגיה והטיפול הנמרץ, ולא שמעה את עדות אמה של היולדת, שנכחה בחדר הלידה. בנוסף, "לא כל התיק הרפואי היה בפני הוועדה כאשר בדקה את המקרה", והמבקשים אף העלו "חשש לתיאום עדויות ועמדות", מפני שכל הרופאים ואנשי הצוות הרפואי שנחקרו על ידי הוועדה היו מיוצגים על ידי אותם שני עורכי דין.

3. המשיבה טענה בתגובתה כי מהדו"ח לא עולה חוסר ראייתי שניתן להשלים רק באמצעות חשיפת הפרוטוקולים. נטען כי ביכולתם של המבקשים לברר את המחלוקות בהמשך באמצעות חקירות עדים, הגשת ראיות ושאר שלבי ההליך האזרחי. המשיבה הוסיפה כי הטענות בדבר אי-זימון גורמים מסוימים הן רלוונטיות למשקלו הראייתי של הדו"ח ולא לשאלת חשיפתו, וכי חשיפת הפרוטוקולים ממילא לא תרפא פגם לכאורי זה. עוד צוין כי עצם הדיון במסקנות "במבט צופה פני עתיד" אין בו כדי להעיד על ליקוי בטיפול ביולדת, וכי "כדרך שבשגרה בוועדות מסוג דא", אם אכן היה חוסר במסמכים שהונחו בפני הוועדה, הדבר היה מוזכר בדו"ח.

4. בית משפט קמא קיים דיון בבקשה, הצדדים השלימו טיעוניהם בכתב, ובהחלטתו מיום 27.5.2018 דחה בית המשפט את הבקשה. בית המשפט הפנה לשיקולים לחשיפת פרוטוקולי ועדות בדיקה, כפי שנקבעו ברע"א 4708/03 חן נ' מדינת ישראל, משרד הבריאות (7.11.2005) (להלן: פרשת חן). בין השאר, הודגש כי "שיקול הנוחות המעשית שבגילוי הפרוטוקול [...] אינו מצדיק כשלעצמו את הגילוי, אלא רק כאשר לראיות שנאספו על ידי ועדת הבדיקה אין תחליף אחר סביר". נקבע כי עומדת בפני המבקשים האפשרות לזמן את הצוות הרפואי ואף את חברי ועדת הבדיקה לעדות, כך שניתן יהיה לברר את העובדות הרלוונטיות באמצעות העדים, המסמכים וכלל הראיות שיובאו על ידי הצדדים.

מכאן הבקשה שלפניי.

טענות הצדדים

5. המבקשים חזרו על טענותיהם בבית משפט קמא. נטען כי גילוי הפרוטוקולים נחוץ לאור "חסרים רבים ומהותיים" הקיימים לכאורה ברישומים הרפואיים, בהשוואה למוזכר בדו"ח ובפרק המסקנות שבו. לטענתם, מהאמור בפרשת חן ניתן להסיק כי "החוסר בפני עצמו הוא השיקול לגילוי הפרוטוקולים", ולכן אין לדרוש מהמבקשים לנסות ולהשלים את החוסרים בדרכים אחרות. עוד נטען כי "בידי המשיבים מצוי מידע רב נוסף" על זה המצוי בידי המבקשים, מכיוון שהרופאים שטיפלו ביולדת מכירים לכאורה זה את עדותו של זה. המבקשים הוסיפו כי "יש מקום לערוך חשיבה מחודשת באשר לפרשנות שיש לתת להסדר הקבוע בחוק זכויות החולה, וליתן משקל רב יותר לאינטרס הגילוי וחשיפת האמת".

בתגובתה, המשיבה סמכה ידיה על קביעותיו של בית משפט קמא. נטען כי אין חוסר ראייתי ברשומות הרפואיות, שכן הדו"ח כלל קביעה עובדתית חד משמעית באשר ללחיצה על רחמה של היולדת, לצד פירוט לגבי מנות הדם שקיבלה. המשיבה הוסיפה כי חשיפת הפרוטוקולים לא תסייע כלל למבקשים בתביעתם, שכן הפרוטוקולים אינם מהווים תחליף לחקירת עדים, ומנגד, המבקשים רשאים לזמן לעדות את מי שהופיעו בפני הוועדה, ואין לפרוטוקולים עדיפות על פני עדויות ישירות. המשיבה הבהירה כי גם נציגי בית החולים ובאי כוחם לא קיבלו את פרוטוקולי הוועדה לעיונם "וממילא אינם מחזיקים ביתרון כלשהו בכל הנוגע לניהול ההליך בהיבט זה".

6. עודנו באים לבחון הבקשה שלפנינו, אקדים מילים מספר בנושא החיסיון הסטטוטורי היחסי של ועדות בדיקה.

הורתה של הסוגיה שלפנינו בפסק דינו של בית משפט זה ברע"א 1412/94 הדסה הסתדרות מדיצינית עין-כרם נ' עפרה גלעד, פ"ד מט(2) 516 (1995) (להלן: עניין הדסה), שם נאמר:

"נראה לי כי החשש לפגיעה בקיומן ובתיפקודן של ועדות הבדיקה הפנימיות בבתי-חולים, אם לא יוכר החיסיון, הוא ספקולטיבי (..) כשלעצמי, נראה לי כי 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" (שם, פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק).

אלא שהשטח הגיב אחרת, ורופאים חדלו לשתף פעולה עם ועדות הבדיקה. המחוקק התערב ואמר את דברו, ובתגובה לפסק הדין בעניין הדסה נחקק סעיף 21 לחוק זכויות החולה הקובע כלהלן:

ועדת בדיקה

21. (א) בחוק זה, 'ועדת בדיקה' – ועדה שהוקמה לשם בדיקת תלונה של מטופל או של נציגו או לשם בדיקת אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי, על ידי כל אחד מאלה:

(1) מנהל מוסד רפואי לגבי טיפול רפואי שניתן במסגרת אותו מוסד;

(2) מנהל קופת חולים לגבי טיפול רפואי שניתן במוסד ממוסדות קופת החולים;

(3) המנהל הכללי או מי שהוא הסמיך.

(ב) ממצאיה ומסקנותיה של ועדת בדיקה יימסרו למי שמינה את הועדה ולמטופל הנוגע בדבר, והוראות סעיף 18 יחולו בשינויים המחויבים; הממצאים והמסקנות כאמור יימסרו גם למטפל העלול להיפגע ממסקנות הועדה.

(ג) פרוטוקול דיוניה של ועדת הבדיקה יימסר רק למי שמינה את הועדה ולמנהל הכללי.

(ד) בית משפט רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטופל, לנציגו או למטפל, וכן, על אף האמור בסעיף 18(ג), להורות על מסירת הממצאים והמסקנות למטופל, אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותו; הוראה כאמור יכול שתינתן במסגרת

הליך שמתנהל בפני בית המשפט או על פי בקשה אשר תוגש לבית משפט שלום.
 (ה) החליט המנהל הכללי לפתוח בהליך משמעותי על פי דין או להגיש תלונה נגד אדם בשל חשד למעשה פלילי, רשאי הוא להורות על מסירת הפרוטוקול, לצורך ניהול החקירה או ההליך המשמעותי, לאדם המוסמך לכך, וכן למטפל שנגדרו נפתח ההליך או הוגשה התלונה.

סעיף 21 מבחין בין פרוטוקול הוועדה לבין ממצאיה ומסקנותיה. מסעיף 21(ג) עולה כי פרוטוקול הוועדה לא יימסר למטופל, אך סעיף 21(ד) מאפשר לבית-המשפט להורות גם על חשיפת הפרוטוקול של הוועדה בפני המטופל, וזאת על פי נוסחת האיזון הנוהגת לגבי חסיונות סטוטוריים אחרים: "אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותו".

7. בפרשת חן, עמד בית המשפט על האינטרס הציבורי שבבסיס החיסיון והוא קידום ושיפור הרפואה בישראל באמצעות מערכת בקרה והפקת לקחים לשם מניעת הישנותם של מקרים דומים בעתיד. נוסחת האיזון בסעיף נתפרשה כקובעת רף של "אפשרות סבירה לפגיעה ממשית בעשיית הצדק אם הפרוטוקול לא יגולה" (שס, פסקה 50), רף אשר מהווה משוכה משמעותית אותה ידרשו התובעים לעבור. בין השיקולים שעל בית המשפט לבחון בבואו להורות על חשיפת הפרוטוקול: חוסר ממשי ברשומה הרפואית, חוסר שיכול ויעלה מהרשומה הרפואית עצמה או מדו"ח הוועדה; כאשר הפרוטוקול כולל ראיות חשובות שאין סיכוי כי תימצאנה ברשומה הרפואית; אם העדים שהעידו לפני הוועדה עשו יד אחת להסתרת האמת מפני הוועדה; אם הוועדה מתקשה לקבוע ממצאים בשל בעיות שהתגלו במהימנות העדים שהעידו לפני הוועדה; או אם קיים חשד ממשי שהוועדה עצמה נתנה ידה לשיבוש ההליך. מכלול שיקולים אלה, כפוף לנוסחת האיזון שבסעיף.

מהלכת חן עולה כי כדי להסיר את החיסיון, לא סגי בטענה שסביר להניח שבפרוטוקול יימצאו ראיות ומידע רלוונטיים להליך המתקיים בבית המשפט; לא סגי בכך שגילוי הפרוטוקול עשוי להקל על בעלי הדין להוכיח את גרסתם; לא סגי באפשרות שעדים אשר מסרו עדות לפני הוועדה ישנו מגרסתם בעדותם בבית המשפט; ולא סגי בעצם קיומה של התרשלות או חשש להתרשלות בטיפול. גילוי פרוטוקול הדיונים בוועדה נדרש לשם גילוי האמת ועשיית צדק בהליך המתנהל בבית המשפט. לכן, גם אם קיים פגם או חוסר בפעולתה של ועדת הבדיקה, וגם אם זו לא עשתה את מלאכתה נאמנה (למשל, לא זימנה עדים רלוונטיים) – אין בכך כדי לסייע בעשיית הצדק כפי שנדרש בנוסחת האיזון. זאת, מאחר שהצגת הפרוטוקול לא נועדה לכך שבית המשפט יעשה את

מלאכתה של הוועדה. ובכלל, יש לזכור כי ועדת בדיקה לא באה לעולם ולא נועדה כדי לשמש צד בתיק אזרחי, מעין תחליף לחוות דעת מומחה.

8. נקודת המוצא בפסיקה היא גילוי מרבי של ראיות רלוונטיות לצורך גילוי האמת והחריג הוא חיסיון. פעמים רבות נאמר בפסיקה כי הגישה אל החיסיון היא חשדנית ועל דרך הצמצום, והטוען לחיסיון עליו הנטל (עניין הדסה, עמ' 521; רע"א 637/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' אברת סוכנויות ביטוח, פ"ד נה(3) 661, 664 (2001) רע"א 8943/06 גיא יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ, פ"ד סג(3) 88, 105 (2009)). גישה מצמצמת וחשדנית זו, הביאה לא אחת את בית המשפט לדחות בקשה ליצור בפסיקה חיסיון חדש.

ברם, יש להבדיל בין יצירת חיסיון חדש לבין יציקת תוכן לחיסיון סטטוטורי. המבקשים קראו לשנות את נקודת האיזון לטובת הגילוי, באשר מדובר בחיסיון יחסי, להבדיל מחיסיון מוחלט. ברם, כאשר המחוקק מצא להכיר בחיסיון משמעות הדבר כי יש אינטרס ממשי שניצב אל מול הגילוי. העובדה שחיסיון הוא יחסי ולא מוחלט, אין משמעה כי בית המשפט רשאי לדוש בו בעקביו ולרוקנו מתוכן בכל מקרה של התנגשות בין החיסיון לבין האינטרס הנוגד של גילוי האמת. החיסיון נוצר מלכתחילה בעיקר לצרכי משפט. החיסיון צופה את ההתנגשות בין הליכי הגילוי הנהוגים והנדרשים בדין האזרחי והפלילי לצורך חקר האמת, לבין אינטרסים אחרים שהחברה חפצה ביקרם, כמו קיום מרחב מוגן ביחסי רופא/פסיכולוג/עובד סוציאלי – מטופל. כאשר המחוקק קובע חיסיון, הרי "שנקודת המוצא בעניין שלפנינו היא דווקא החיסיון [...] בהיבט הרחב אשר חורג מעניינו של החולה המעורב באירוע הספציפי שבעניינו מתבקש הגילוי, סבר המחוקק [...] שהוראה זו תיטיב גם עם החולים" (פרשת חן, בפסקה 35).

9. בבוא בית המשפט לשקול אם להרים את מסך החיסיון, עליו לשים נגד עיניו לא רק את המקרה הקונקרטי שבפניו, אלא גם את השלכות הרוחב הנובעות מהסרת החיסיון. המחוקק אמר את דברו בסעיף 21 לחוק זכויות החולה, ולמעשה, דחה את הלכת הדסה מחשש ל"אפקט המצנן" בנכונות רופאים לשתף פעולה עם ועדות בדיקה. למרות זאת, מסתבר כי החיסיון היחסי שיצר המחוקק לא הספיק כדי ליצור "מרחב מוגן" לרופאים. עצם העובדה שנותרה אפשרות להסרת החיסיון, המשיכה להרתיע את הרופאים וגרמה במהלך השנים להימנעותם מלשתף פעולה עם ועדות הבדיקה, על כל המשמעויות הנובעות מכך בהיבט של קידום ושיפור הרפואה. בשל כך, נשמעו קולות הקוראים להמיר את החיסיון היחסי הקבוע בסעיף 21 בחיסיון מוחלט, תוך השמטת נוסחת האיזון שבסעיף 21(ד) לחוק (בלהה כהנא "אין מנוס משינוי ההלכה בעניין גלעד" מאזני משפט יא 159 (תשע"ו) (להלן: כהנא)).

10. סדנא דארעא חד הוא, וגם במדינות הים, אנו עדים להתלבטות של המחוקק ושל בתי המשפט בנוגע לחיסיון של ועדות בדיקה רפואיות. כך, בארצות הברית, אין חקיקה סטטוטורית בדין הפדרלי לגבי תוצרי ועדות בדיקה פנימיות בבתי חולים (Medical Peer Review), ובתי המשפט הפדרליים נמנעו מליצור חיסיון מכוח הפסיקה. ברם, ברמה המדינתית, בכל אחת מ-50 המדינות אנו מוצאים חקיקה המכירה בחיסיון של ועדות הבדיקה הפנימיות – בעיקר חיסיון (privilege) מפני עיון בהליך המשפטי, אך גם סוד השיח באופן כללי (confidentiality) (ראו Anita Modak-Truran, *A Fifty States Survey of Confidentiality* (2008) Kathryn Leaman, *Let's Give ; the Medical Peer Review Privilege*, CASE V. LAW (2008) *Them Something to Talk about: How the PSQIA May Provide Federal Privilege and Confidentiality Protections to the Medical Peer Review Process*, 11 MICH. ST. U. J. Michael D. Benson et al., *Hospital Quality Improvement: Are ; MED. & L.* 177 (2008) *Peer Review Immunity, Privilege, and Confidentiality in the Public Interest*, 11 NW. (J. L. & SOC. POL'Y 1 (2016)). עם זאת, קיימים הבדלים בכל מדינה בהיקף החיסיון הסטטוטורי ובאופן בו הוא מפורש על ידי בתי המשפט (ראו Lisa M. Nijm, *Pitfalls of Peer Review: the Limited Protections of State and Federal Peer Review Law for Susan O. Scheutzow, State ; Physicians*, 24 J. LEGAL MED. 541, 547–548 (2003) *Medical Peer Review: High Cost but No Benefit - Is It Time for a Change?*, 25 AM. Brendan A. Sorg, *Is Meaningful Peer Review Headed Back to ; J.L. & MED.* 7 (1999) *(Florida?)*, 46 AKRON L. REV. 799 (2013)).

11. ככלל, כאשר דנים בחיסיון, השאלה הראשונה היא לטובת מי החיסיון, מי המחזיק (holder) של החיסיון. כך, לדוגמה, בחסיון עו"ד-לקוח, אנו רואים את הלקוח כמי שלטובתו נוצר החיסיון. החיסיון של פרוטוקול ועדת בדיקה הוא חיסיון מוסדי, ולא חיסיון אישי. החיסיון נועד לשמר את ועדת הבדיקה כמוסד שהמחוקק מכיר בחיוניותו לצורך ביקורת רפואית יסודית ומקצועית, ולשם הפקת לקחים ומתן המלצות אישיות וארגוניות לטובת מערכת הבריאות כולה. בהקשר זה, ובדומה לחיסיון המוחלט ואי הקבילות של תוכן הדיונים, המסקנות והממצאים של ועדת בקרה ואיכות לפי סעיף 22 לחוק זכויות החולה, חלק מבתי משפט הפדרליים בארצות הברית הביעו נכונות להכיר בחיסיון על תוצרי ועדות "תחלואה ותמותה" (morbidity and mortality conferences). המדובר בוועדות העוסקות באופן כללי בשיפור נהלי טיפול, ודנות במקרים פרטניים כפלטפורמה לביקורת עמיתים (במובחן מדו"חות שהוכנו במיוחד לצורך התמודדות עם מקרה פרטני). בפרשה אחת ציין בית משפט פדרלי כי קיים אינטרס ציבורי משמעותי בקיום פלטפורמה חסויה, בה יוכלו רופאים להעריך את יעילותם של טכניקות והליכים שונים (Weekoty v. U.S., 30 F. Supp. 2d 1343 (D.N.M. 1998); השו, עם זאת: Syposs v.

Alan G. Williams, *Save Thousands* : וראו גם ; U.S., 179 F.R.D. 406 (W.D.N.Y. 1998)
of Lives Every Year: Resuscitate the Peer Review Privilege, 29 J. L. & HEALTH 221,
 (2015) 229–233.

ניתן להקיש לענייננו, מהחיסיון המוסדי שמצא המחוקק להעניק לתחקיר הצבאי לפי סעיף 539 א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. חיסיון התחקיר הצבאי הוכר בעבר כחיסיון מוחלט (בג"ץ 9197/06 יחיא נ' הרמטכ"ל (10.12.2007); בהמשך הוכר כחיסיון רחב היקף (בג"ץ 2366/05 עטווה אלנברי נ' ראש המטה הכללי (29.6.08)); ולאור תיקון שעשה המחוקק, שמא בלי משים, הוכר החיסיון הצבאי כחיסיון יחסי בלבד (בש"פ 6883/15 פלוני נ' מדינת ישראל (7.2.2015)). אך יהא סיווגו של התחקיר הצבאי אשר יהא, "קדושת התחקיר" הצבאי נחשבת עוצמתית, משום שבחיי אדם עסקינן. אך גם מערכת הבריאות עוסקת בחיי אדם, ומכאן ההיקף המתבקש לעוצמת החיסיון של ועדת בדיקה. מכל מקום, להבדיל מתחקיר צבאי שהוא גם חסוי וגם לא קביל, נזכיר כי ממצאי ועדת הבדיקה ומסקנותיה נמסרים למטופל, מה שמצמצם מלכתחילה את היקף החיסיון רק לפרוטוקול הוועדה. ההיקף המצומצם של החיסיון, אף הוא שיקול שעל בית המשפט להביא בהפעילו את נוסחת האיזון.

12. לא דומה דיבור לפרוטוקול שעלול להתפרסם, לדיבור לפרוטוקול שיש עליו חיסיון, מבחינת הנכונות של הרופאים להתבטא באופן חופשי ואף לבקר ללא מורא פעולות של עמיתים למקצוע. הדברים נכונים במיוחד לאור הניסיון שהצטבר מאז ניתנה הלכת הדסה ומאז חקיקת חוק זכויות החולה. המציאות בשטח הוכיחה כי החשש ל"אפקט מצנן" בשיח ושיג בקרב הרופאים והעדים בוועדת הבדיקה, לא היה חשש בעלמא, אלא גרם לדיכוי וכמעט להיעלמותו של מנגנון חשוב וחיוני לבריאות הציבור.

13. לסיכום, בבסיס החיסיון היחסי של פרוטוקול ועדת בדיקה, עומד אינטרס ציבורי חשוב הנוגע למערכת הבריאות וכרוך בחיי אדם, כך שמדובר בחיסיון עוצמתי ומשמעותי. מכאן, שלא בנקל ימהר בית המשפט להסיר את החיסיון של הפרוטוקול. המשוכה גבוהה, וכפי שהראינו, אף יש הקוראים להפוך את חיסיון הפרוטוקול לחיסיון מוחלט, כפי שנעשה לגבי ועדת בקרה ואיכות בסעיף 22 לחוק זכויות החולה.

ומהתם להכא

14. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

ענייננו בוועדת בדיקה חיצונית שהוקמה על ידי משרד הבריאות, ולא בוועדה פנימית של בית החולים: "תכלית הקמתן של ועדות הבדיקה החיצוניות כפולה: התכלית האחת זהה לתכליתן של ועדות הבדיקה הפנימיות – שיפור איכותו של הטיפול הרפואי; והתכלית האחרת היא בחינת האפשרות לנקוט צעדים משפטיים – הליכים משמעותיים ו/או פליליים נגד גורם רפואי שהתרושל" (כהנא, עמ' 171).

לא שוכנעתי כי נפל פגם באופן בו בית משפט קמא ניתח את פרשת חן, ולא מצאתי כי יש מקום ליתן פרשנות מחודשת לסעיף 21 לחוק זכויות החולה. נהפוך הוא, לטעמי, יש מקום לחזק את החיסיון המוסדי של ועדות הבדיקה.

15. כאמור בפרשת חן, הנטל על המבקשים להראות שבפרוטוקולים יש "חשיבות של ממש להכרעה במחלוקות שבין הצדדים". ודוק: אין די בהוכחת חשיבותו של המידע שניתן לכאורה לחלץ מהפרוטוקולים. אם ניתן להשיג מידע זה בדרכים חלופיות סבירות, הרי שלא הוכחה חשיבותו של הפרוטוקול עצמו, ואין הצדקה להסרת החיסיון (ראו גם פרשת חן, בפסקה 44).

ההליך מושא ענייננו נמצא אך בשלביו הראשונים, לפני שהתקיימו דיוני הוכחות ואף טרם הסתיימו הליכי הגילוי והשאלונים.

[במאמר מוסגר: המבקשים שלחו למשיבה שאלון הכולל כ-3,000 שאלות. עיינתי בהחלטתו של בית משפט קמא מיום 4.11.2018, בגדרה השהה בית המשפט את החלטתו בדבר היקף השאלונים עד למתן החלטה בבקשה דכאן. כשלעצמי, איני סבור כי יש קשר בין הדברים, ואי חשיפת הפרוטוקול אינה מחייבת, מיניה וביה, משלוח שאלון שהוא מכביד על-פניו].

מכל מקום, יש למצות תחילה את ההליכים המקדמיים, ובמסגרת שלב שמיעת הראיות, יתאפשר למבקשים לזמן לעדות גם את אנשי הצוות הרפואי שהעידו בפני ועדת הבדיקה וגם את חברי הוועדה (רע"א 7731/04 מדינת ישראל-משרד הבריאות נ' עזבון המנוחה הלפרין (21.6.2007)). הנטל המוטל על המבקשים הוא כבד, והם רחוקים מלעמוד בו, בוודאי בשלב זה, אף לפני שמיצו את האפיקים האחרים העומדים לרשותם.

16. לא למותר להזכיר כי דו"ח הוועדה קובע כי לא נפל פגם בהתנהלות בית החולים, מה שלכאורה מצמצם עוד יותר את התועלת בחשיפת הפרוטוקול. ההליך האזרחי שלפנינו הוא תביעת נזיקין, ולא תביעה שנועדה לקעקע את ממצאי הדו"ח. לכן, איני

רואה כיצד טענות המבקשים כי הוועדה לא זימנה מומחים בתחום ההמטולוגיה והטיפול הנמרץ, כי לא שמעה את עדות אמה של היולדת, וכי לא כל התיק הרפואי היה בפני הוועדה – יכולות לקדם את התביעה עצמה.

מכל מקום, גם אם הדו"ח היה קובע כי הצוות הרפואי התרשל בטיפול, הרי שההתרשלות, כשלעצמה, אינה עילה להסרת החיסיון:

"אני מוכן להניח גם כאן שפרוטוקול הדיון, אם יעמוד לרשות הצדדים, יוכל לסייע בחיזוקו או בערעורו של הדוח. בכך בלבד אין כדי לחייב את הסרת החיסיון. גם כאן שאלת המפתח היא חשיבותו של הפרוטוקול לשם עשיית הצדק, ולא חשיבותו לשם חיזוק או ערעור משקלו של הדוח כראיה. שאלה זו תוכרע בכל מקרה על פי נסיבותיו. אולם אין מקום לצאת מההנחה שעצם הגשתו של הדוח כראיה מחייבת את גילוי הפרוטוקול. גישה זו, אם תתקבל, תביא לגילוי הפרוטוקול כשגרה, דבר שיאיין את החיסיון הקבוע בחוק" (פרשת חן, פסקה 56).

17. המבקשים טענו כי יש חשש לתיאום עדויות הרופאים, והפנו בהקשר זה להחלטה בבש"א (שלום ת"א) 108555/02 עזבון ימין ז"ל נ' מדינת ישראל (18.8.2002), שם נקבע כי שיקול לטובת גילוי הפרוטוקול הוא החשש שעדים שהעידו בוועדה ישנו את גרסתם בבואם לבית המשפט. ברם, שיקול זה נדחה במפורש בפרשת חן: "יהא מקום לגלות את הפרוטוקול כאשר קיים בסיס ראייתי, להבדיל מאפשרות תאורטית או ציפיה בלבד, לקיומה של אי-התאמה מהותית בין העדות הנמסרת בבית המשפט לבין עדותו של אותו עד כפי שנמסרה לפני ועדת הבדיקה" (שם, בפסקה 54; הדגשות הוספו – י"ע).

18. סיכומם של דברים, שאין מקום להתערבות בהחלטתו של בית משפט קמא.

אשר על כן, הבקשה נדחית. בנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ט (22.1.2019).

ש פ ט

