



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1347/18

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

העותרת: פלונית

נ ג ד

המשיבים: 1. בית הדין הארצי לעבודה
2. לב גרופ מדיה בע"מ
3. פלוני
4. פלוני
5. פלוני
6. מכון א. טמיר לפסיכותרפיה בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ז בסיון התשע"ט (20.06.2019)

בשם העותרת: עו"ד אבי סרוסי, עו"ד ליאת שושן-ברק
ועו"ד ורדית אבידן

בשם המשיבים 5-1: עו"ד קליה קליין ועו"ד מיטל אמנט-שטרמר

בשם המשיבה 6: עו"ד עופר דורון ועו"ד ערן קמרט

פסק-דין

השופט י' עמית:

ענייניו של פסק דין זה בהיקפו של חיסיון פסיכולוג-מטופל במסגרת תביעה אזרחית הנסמכת על החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

עתירה כנגד החלטת בית הדין הארצי לעבודה, אשר דחה בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי לעבודה לפיה על העותרת להמציא למומחה מטעם המשיבים את רישומיהן של הפסיכולוגיות שטיפלו בעותרת.

1. ואלו בתמצית העובדות הצריכות לעניין:

העותרת הגישה לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו תביעה כנגד הנתבעים בטענה כי במהלך עבודתה סבלה מהטרדות מיניות ומהתעמרות, וכי עקב כך נגרם לה נזק נפשי. העותרת צירפה לכתב התביעה חוות דעת רפואית של ד"ר יעל סגל, פסיכיאטרית, שהעמידה את נכותה הנפשית על 20%. עוד נטען בכתב התביעה כי בעקבות ההתעמרות בה נזקקה העותרת לטיפול פסיכולוגי, וכראיה לכך, צרפה העותרת לכתב התביעה מכתב של מכון טמיר לפסיכותרפיה, החתום על ידי הפסיכולוגיות ד"ר צילה סוקוליק וגב' לאה מרקו, המאשר כי העותרת טופלה על ידן.

המשיבים ביקשו להעמיד את העותרת לבדיקה של פסיכיאטר מטעמם על מנת שיתאפשר להם להגיש חוות דעת נגדית במישור הנזק הנפשי הנטען, וזאת בהסתמך על כתב ויתור על סודיות רפואית (וס"ר) שנחתם על ידי העותרת. ד"ר דני פישר, הפסיכיאטר אליו פנו המשיבים לשם קבלת חוות דעת נגדית, ביקש לקבל לידיו את רישומיהן של הפסיכולוגיות שטיפלו בעותרת. וכך כתב ד"ר פישר בפנייתו אל המשיבים:

"הנזקים הנפשיים אליהם טוענת התובעת הינם נזקים הנמשכים לאורך תקופה ואשר נגרמו בשל מסכת עובדתית אשר נמשכה גם היא על פני תקופה. היינו, בהתאם לאמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית, לאור התקופות הנטענות בחוות הדעת הפסיכיאטרית ועל מנת שאוכל לספק חוות דעת פסיכיאטרית מקצועית ומהימנה, עליי להתרשם מהתובעת לאורך תקופה ארוכה ככל שאפשר אשר תכיל, עד כמה שניתן, את התקופה בה חוותה התובעת את המאורעות לכאורה בפועל ואת התקופה בהן סבלה בעקבות אותם מאורעות. משהתובעת אינה מטופלת שלי ומשיש להניח, בשל ניגוד העניינים המובנה ביני לבין התובעת, ששיתוף הפעולה של התובעת הינו מוגבל – הרי שאוכל לספק חוות דעת מקצועית כאמור באמצעות בחינת רישומיהן של הפסיכולוגיות שטיפלו בה על פני תקופה לכל הפחות בת 10 חודשים כאשר חלקה של תקופה זו גם חפף לתקופת עבודתה בחברה" (הדגשה הוספה – י"ע).

המשיבים פנו אפוא למכון טמיר בדרישה לקבל את רישומי הטיפול והפגישות עם העותרת, אך העותרת הודיעה כי היא מתנגדת למסירת המידע המבוקש מן הטעם שחל עליו חיסיון. משכך, פנו המשיבים בבקשה לבית הדין האזורי לעבודה, בבקשה למחוק את הסעיפים בכתב התביעה המתייחסים לנזקים הנפשיים הנטענים, ולחלופין, כי בית הדין יורה על גילוי המידע המבוקש.

2. בית הדין האזורי עמד בהחלטתו על כך שחיסיון פסיכולוג-מטופל הוא חיסיון יחסי, שניתן להסירו מקום בו מצא בית המשפט כי לשם עשיית צדק קיים טעם בגילוי הדברים החסויים. בית הדין מצא כי המסמכים שגילויים מתבקש הם רלוונטיים למחלוקת "שהרי שאלת הנזק הנפשי שנגרם לתובעת (והמוכחש על ידי הנתבעים) ושיעורו עומדים בבסיס תביעתה". בהמשך, הסתמך בית הדין האזורי על פסקי דין והחלטות של בית המשפט העליון, מהם עולה כי "תובע אינו יכול להישמע בטענה לפיה זכותו לפרטיות גוברת על חובתו לחשוף לפני הנתבע ראיות שהן רלוונטיות לביסוס הגנתו" (רע"א 8019/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' לוי (13.10.2009) (להלן: עניין ידיעות אחרונות); רע"א 4436/14 פלונית נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (28.9.2014) (להלן: עניין פלונית). עוד ציטט בית הדין מהחלטתי, בשבתי בבית המשפט המחוזי, בת"א (מחוזי חי') 995-05 פלוני נ' מיקוד אבטחה שמירה שירותים ונקיון בע"מ (9.6.2009) (להלן: עניין פלוני) שם נאמר כלהלן:

"כאשר בעל הדין שנדרש לחשוף את המסמך נשוא החסיון או נשוא הטענה לפגיעה בפרטיות הוא התובע, יש טעם חזק לטעון כי אינו רשאי לאחוז בחבל משתי קצותיו: גם להגיש תביעה וגם לסרב להמציא חומר העשוי לשמש את יריבו בטענה לפגיעה בפרטיות או בחסיון. ההנחה היא, שבעצם הגשת התביעה, יש משום ויתור מכללא על הגנת הפרטיות ועל החסיון, וכי התובע נכון להקריבם על מזבח תביעתו" (החלטה מיום 30.11.2006, בפסקה 20).

על רקע פסקי דין והחלטות אלה, הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי "התובעת לא תוכל להסתתר מאחורי זכותה לפרטיות לאור הרלוונטיות של המסמכים שגילויים מבוקש" והורה להמציא למומחה מטעם המשיבים את רישומיהן של הפסיכולוגיות שטיפלו בה על פני תקופה של לכל הפחות 10 חודשים, כאשר חלקה של תקופה זו גם חופף לתקופת עבודתה אצל המשיבים.

3. על כך הגישה העותרת בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה, אך זו נדחתה מטעמיו של בית הדין האזורי אף מבלי להידרש לתשובת המשיבים. בית הדין הארצי הוסיף כי "משהתובעת טופלה לאורך זמן ובתדירות קבועה על ידי פסיכולוגים, למידע שנמסר בטיפול הפסיכולוגי השלכות ישירות להערכת מצבה הנפשי ולקשר הסיבתי בינו לבין האירועים הנטענים. קביעת ד"ר פישר, לפיה המידע חיוני לצורך הכנת חוות הדעת נחזית, אפוא, להיות נכונה". בית הדין הארצי סמך את החלטתו על עניין

ידיעות אחרונות, והפנה לכך שבית הדין האזורי הורה להמציא את המסמכים לד"ר פישר, המומחה מטעם המשיבים, ולא למשיבים עצמם או לעורכי דינם. נקבע כי ד"ר פישר מתחייב לסודיות החומר שיתקבל ולשימוש בחומר אך לשם עריכת הראיון עם העותרת ולגיבוש ממצאי חוות דעתו.

בשולי החלטתו התייחס בית הדין הארצי לכך שהעותרת טענה בעלמא ל"רישומים פנימיים" שנועדו לשימוש הפסיכולוגי, אך לא הוצג "תיק מטופל" או כל רישום אחר המתנהל על פי דין ומשקף את מהלך הטיפול הפסיכולוגי. נקבע אפוא כי "משלא נמסר חומר כלשהו ומשלא נשמעה טענה לפיה החומר כולל מידע שאינו רלוונטי לתביעה [...] ומשנקבע כי החומר יימסר לפסיכיאטר המומחה בלבד מאידך גיסא, לא מצאתי לנכון לסרב את הדיון ולחייב, בשלב זה, בהמצאת החומר לבית הדין לצורך בחינתו טרם העברתו לד"ר פישר". אשר לעיתוי הבקשה, ציין בית הדין הארצי כי פרק י"א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקט"א) אמנם לא אומץ בתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, אך התובעת נהגה לפי תקנה 127 לתקסד"א עת צרפה חוות דעת לתביעה, והמשיבים אכן היו רשאים, לפי תקנה 128 לתקסד"א, לדרוש להעמידה לבדיקה מטעמם.

העתירה דכאן וטענות הצדדים

4. על החלטות בית הדין האזורי והארצי הוגשה העתירה שבפנינו.

בתמצית שבתמצית, העותרת טענה לפגיעה קשה בפרטיותה ובחיסיון פסיכולוגי-מטופל; כי לא הונחה תשתית המצדיקה את חשיפת הרישומים; כי חשיפת החומר עשויה לפגוע במהלך הטיפול וכי העותרת אף הפסיקה את הטיפול בשל האיום על זכותה לפרטיות; וכי בתי הדין לא נתנו משקל לכך שענייננו בטענה לפגיעה מינית.

המשיבים תקעו יתדותיהם בהחלטות בית הדין האזורי ובית הדין הארצי, וחזרו וטענו כי החומר נדרש למומחה מטעמם על מנת ליתן חוות דעת נגדית במישור הנזק, וכי העותרת, במעמדה כתובעת, אינה יכולה לטעון לחיסיון ולפגיעה בפרטיותה.

התערבות בג"ץ

5. השאלה הראשונה והמקדמית שעלינו לדון בה, היא אם יש מקום לדון בעתירה. הלכה ידועה עמנו, המוכרת כמעט עד לעיפה, כי בית משפט זה אינו יושב כערכאת

ערעור על בתי הדין לעבודה. העילה להתערבות בפסקי הדין של בתי הדין לעבודה תיעשה במקרים חריגים בלבד ובמשורה, כאשר נפלה בפסק הדין טעות משפטית מהותית בסוגיה עקרונית וכללית שיש לה השלכות רוחב, ובהתקיים נסיבות שבהן שורת הצדק מחייבת התערבות שיפוטית (ראו, לשם הדוגמה, בג"ץ 5141/18 רוזן נ' בית הדין הארצי לעבודה (10.3.2019); בג"ץ 9215/18 לחמניה טריה-ג'וני בכרם בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, בפסקה 5 (10.1.2019); בג"ץ 8040/18 סיידרוב נ' בית הדין הארצי לעבודה (30.1.2019); ופסק הדין המנחה בנושא זה – בג"ץ 525/84 ח'טיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1984)). כך לגבי פסקי דין של בית הדין לעבודה, על אחת כמה וכמה לגבי החלטות ביניים של בית הדין לעבודה, כמו במקרה שבפנינו.

למרות זאת, מצאתי כי המקרה שבפנינו מצדיק התערבותו של בית משפט זה בשל השלכות הרוחב של ההחלטה; וכבר היו דברים מעולם, שבית משפט זה, בשבתו כבג"ץ, דן והתערב בהחלטת ביניים בנושא דומה של גילוי מסמכים (בג"ץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פ"ד סד(3) 1 (2011)).

בנקודה זו אפנה להערתו של בית הדין הארצי לעבודה בשולי פסק דינו:

"הגשת תביעות בגין נזקי גוף לבתי הדין לעבודה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, במובחן מתביעות לפיצוי סטטוטורי לפי החוק, היא תופעה חדשה. יתכן שבהמשך הדברים ולנוכח הנסיון שיירכש בטיפול בתביעות מעין אלה, תפתח פרקטיקה ספציפית בהקשר של המומחים הרפואיים המותאמת לעילת התביעה ולמתכונת הדיון בבית הדין לעבודה" (בפסקה 15).

כפי שנראה להלן, דומה כי לא בכדי הסוגיה שבפנינו התעוררה דווקא בבית הדין לעבודה, ולא בערכאות האזרחיות הרגילות אשר דנות כעניין שבשגרה בתביעות נזיקין. חוששני שהסיבה לכך היא, כפי שציין בית הדין עצמו, שטרם התפתחה פרקטיקה "נזיקית" בבתי הדין לעבודה, לכל הפחות בנוגע לטענות בדבר פגיעה מינית ונזיקה. מצאתי כי להחלטתו של בית הדין הארצי השלכות רוחב הנוגעות לחיסיון פסיכותרפיסט-מטופל בהקשר של פגיעה מינית או הטרדה מינית, וכי ראוי להעיר ולהאיר מספר נקודות בהקשר זה בבחינת הנחייה לערכאות קמא.

6. וזו תהא דרך הילוכנו. אפתח בהערה כללית הנוגעת להליכי גילוי כאשר התובע מבקש שלא לגלות מסמך בשל פגיעה בפרטיות או בחיסיון, אעמוד על הפרקטיקה

בתביעות נזיקין בהן נטען לנזק נפשי, אמשׁיך בסקירה כללית הנוגעת לחיסיון פסיכולוג-
מטופל ואסיים בסוגיה הייחודית של תובע בנזיקין בעקבות תקיפה או הטרדה מינית.

בין תובע לבין נתבע בהליכי גילוי מסמכים

7. בית הדין האזורי ובית הדין הארצי הלכו בעקבות מספר פסקי דין שהבחינו בין מעמדו של תובע למעמדו של נתבע בהליכי גילוי מסמכים. אעמוד בקצרה על פסקי דין אלה.

8. ברע"א 8551/00 אפרופים שיכון וייזום (1991) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 102 (2000) (להלן: עניין אפרופים) טענה התובעת כנגד דרישת הנתבעת לגלות מסמכים שונים שהוגשו לרשויות המס, שמהן ניתן היה ללמוד על היקף השקעות התובעת בהקמת המפעל נשוא התובעת. התובעת טענה, בין היתר, כי הגילוי המבוקש פוגע בזכותה לפרטיות. הטענה נדחתה בהחלטה קצרה של השופטת ד' דורנר, האומרת כלהלן:

"ככלל, תובע אינו יכול להישמע בטענה, כי זכותו לפרטיות גוברת על חובתו לחשוף בפני הנתבע ראיות, שהן רלוואנטיות לבירור התובעת ונדרשות לנתבע לביסוס הגנתו [...] אף מובן הוא, כי בידי התובע קיימת האפשרות להעדיף את ההגנה על פרטיותו על-פני ההכרח לחשוף בפני הנתבע ראיות רלוואנטיות, וזאת על-ידי מחיקת התביעה שהגיש כנגד הנתבע" (בפסקה 5).

ובקיצור, בפני התובע עומדות שתי ברירות: או לחשוף את המסמכים או לוותר על תביעתו.

9. לתוצאה דומה, ולטעמי מרחיקת לכת עוד יותר, הגיע בית המשפט בעניין ידיעות אחרונות. באותו מקרה הוגשה על ידי התובעת תביעת לשון הרע בגין פרסומים אודותיה, והנתבעים עתרו לקבל מסמכים שונים הנוגעים למצבה הבריאותי והנפשי של התובעת. השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן חזר על האמור בעניין אפרופים וקבע כי "במאזן בין זכות הפרטיות של תובע ובין זכותו של נתבע לנהל הגנתו והאינטרס החברתי בעשיית צדק, תגבר דרך כלל זכותו של האחרון", ובפני התובעת "תמיד שמורה האפשרות לסגת מן התביעה ולהגן בכך על פרטיותה" (בפסקאות 24-25).

10. בעקבות פסק הדין בעניין ידיעות אחרונות, הלך השופט צ' זילברטל בעניין פלונית. באותו מקרה, הגישה התובעת תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף ונפש שנגרמו לה, וסירבה

לחתום על טופס ויתור על סודיות רפואית (וס"ר) בטענה שאם המידע הרפואי אודותיה יהיה חשוף במלואו לעיני הנתבעים, הדבר יגרום לה נזק נפשי. השופט זילברטל דחה את הטענה בהסתמכו על עניין ידיעות אחרונות ובצינינו, כדבר מובן מאליו, כי "התובע פיצוי בגין נזקי גוף, צפוי לכך שענייניו הרפואיים הכמוסים יחשפו לעיני הצדדים האחרים להליך" וזאת כאשר התביעה "נוגעת למצבו הבריאותי של התובע ולכושר השתכרותו לפני האירוע שהצמיח את עילת התביעה ולאחריו" (בפסקה 9).

11. דומני כי האמירות בעניין אפרופים, ידיעות אחרונות ופלוניית הן גורפות יתר על המידה. עמדתי על כך כבר לפני שנים, בעניין פלוני:

"השורה התחתונה היא, שכאשר בתובע עסקינן, נקודת האיזון, בין האינטרסים הנוגדים של גילוי האמת מול החסיון והפגיעה בפרטיות, קרובה מאוד לאינטרס של גילוי האמת, וידו של אינטרס זה תהא על פי רוב על העליונה. ברם, אין פירוש הדבר שהגשת תביעת נזיקין מבטלת מיניה וביה את החסיון הרפואי. גם התובע, יהא רשאי במקרה מתאים, להעלות את הטענה כי ראוי שלא לחשוף חומר מסויים, בשל חסיון או בשל פגיעה קשה בפרטיותו. בנקודה זו, אנו מסתייגים מהאמירה הגורפת של השופט דורנר בפרשת אפרופים. עמדנו על כך, שברגיל, הגישה לנושא הרלוונטיות היא רחבה וכוללת כל מסמך שיש בו כדי לקדם עניינו של בעל דין. אולם, אם המסמך רלוונטי רק לפרופיה או לשולי התביעה, ומנגד, יש בו כדי לפגוע בפרטיותו של התובע, יש לנקוט בגישה מחמירה יותר במישור הרלוונטיות ולראות את המסמך כלא רלוונטי. כאשר הנתבע הוא שמעלה את טענת החסיון או הפגיעה בפרטיות, נקודת האיזון משתנה, ו'כוח המשיכה' של האינטרס של גילוי האמת נחלש במעט. שלא כמו התובע, הנתבע נגרר בעל כורחו להליך המשפטי. הוא אינו מעוניין בהליך המשפטי, ואין להניח לגביו שהוא נכון לשלם גם את מחיר החשיפה הכרוך בהליך" (בפסקאות 20-21; הדגשה הוספה – י"ע).

ודוק: מקובלת עלי הטענה כי בעצם הגשת התביעה, יש משום ויתור מכללא של התובע על פרטיותו. בתיקי נזיקין, וכעניין שבשגרה, הפרקטיקה הנוהגת היא שהתובע חותם על כתב ויתור סודיות רפואית (וס"ר). החתימה על הווס"ר נובעת מהנחה מקדמית, כי ממילא בית המשפט יורה על הסרת החיסיון, על מנת לאפשר לנתבע להתגונן.

עם זאת, אין להרחיק לכת ולקבוע כי כל תובע, בשל עצם מעמדו כתובע, "מתפשט" מיניה וביה מכל זכות לפרטיות או לחיסיון שעומד לזכותו כבעל החיסיון (privilege-holder). הלכות אפרופים וידיעות אחרונות קולעות תובעים פוטנציאליים

לדילמה של ממש. תובע שיודע כי היא עליו לחשוף מידע רגיש ביותר, הנוגע לפרטיותו או לעברו הפסיכיאטרי והרפואי, עלול לוותר על תביעתו הצודקת על מנת להימנע מחשיפה כואבת. יש בגישה זו לפתוח פתח להפעלת לחצים על תובעים שיוותרו על תביעתם, שאם לא כן, יידרשו לגלות מידע ומסמכים רגישים.

לדידי, גם כאשר מדובר בתובע, עלינו להפעיל את נוסחת האיזון או את "מקבילית הכוחות" ולפיה ככל שעוצמת הרלוונטיות של המסמך המבוקש גבוהה, וככל שהראיה חיונית עבור בעל הדין שכנגד, וככל שלא ניתן להשיג ראיות חלופיות – יינתן לכך משקל בהחלטת בית המשפט אם להורות על הסרת החיסיון היחסי (למקבילית הכוחות ראו, מבין רבים, רע"א 9153/12 מנהל מס ערך מוסף אשדוד נ' הקורנס מפעלי עופרת בע"מ, בפסקה 7 (25.2.2013); רע"א 2376/13 רמי לוי שיווק השקמה תקשורת בע"מ נ' דהן (8.7.2013); רע"א 3860/16 וויספרס לאנז'רה בע"מ נ' אלרוב אזור מסחרי ממילא (1993) בע"מ, בפסקה 8 (22.6.2016); רע"א 8571/16 מעברות נכסים-אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מוטיבן בע"מ, בפסקה 8 (19.1.2017)). אכן, וכפי שציינתי בעניין פלוני, במסגרת "מקבילית הכוחות", יש ליתן משקל לכך שמבקש החיסיון הוא תובע. בשל כך, נקודת הפתיחה – אך לא נקודת הסיום – במסגרת איזון האינטרסים, קרובה יותר לאינטרס של גילוי האמת מאשר לחיסיון. אך העובדה שמדובר בתובע אינה קונקלוסיבית, ואין בה, בבדידותה וכשלעצמה, כדי להכריע את הכף כל אימת שתובע מעורר טענה לחיסיון, או לפגיעה בפרטיות או בערך מוגן אחר.

יישום ראוי של "מקבילית הכוחות" במקרה דנן, מביא לטעמי למסקנה כי יש מקום להתערבות בהחלטות בית הדין לעבודה, כמפורט להלן.

הוכחת נזק נפשי בתביעות נזיקין

12. בעניין פלוני עמדתי על כך ש:

"בתיקי נזיקין קיימת פרקטיקה, לפיה התובע חותם על כתב ויתור סודיות רפואית (וס"ר) על מנת לאפשר לנתבע לגלות כל חומר רפואי הרלוונטי לתביעה, בין היתר, כדי לאפשר לנתבע להגיש חוות דעת שכנגד (ובתביעות על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1974 ראה תקנה 2(א)(3) לתקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ז-1986). החתימה על כתב ויתור סודיות רפואית נובעת מהנחה מקדמית, כי ממילא בית המשפט יורה על הסרת החיסיון, על מנת לאפשר לבעל הדין שכנגד להתגונן" (בפסקה 20).

בתיקי נזיקין תובעים טוענים לנזק נפשי כעניין שבשגרה. מניסיוני כשופט נמצאתי למד כי אזרחי ישראל הם אנשים שמחים ומאושרים. זאת, מאחר שכמעט אין לך תביעת נזיקין שהתובע אינו טוען בכתב התביעה כי לפני התאונה או האירוע נשוא התביעה היה "מלא שמחת חיים" אך בעקבות התאונה "הפך לשבר כלי" (הדברים נטענים מצוות עורכי דין מלומדה כמעט בכל תביעת נזקי גוף, אך השופט המנוסה אמור להבחין מתי התיאור דלעיל משקף את מצב הדברים לאשורו, ולמרבה הצער, אכן יש לא מעט מקרים בהם האירוע התאונתי מטלטל את חייו של הנפגע ומשנה את סיפור חייו). והנה, למרות עשרות אלפי התביעות בהן הוגשו ומוגשות חוות דעת מטעם תובעים בתחום הנפשי, בתי המשפט כמעט ולא נדרשו עד היום לסוגיה שבפנינו. טרם נתקלתי בתביעת נזיקין בה המומחה בתחום הנפשי מטעם הנתבעים דרש את רישומי הפסיכולוג שטיפל או מטפל בתובע. כחריג אצביע על מקרה שבו ביקש הנתבע את רישומי הפסיכולוגית, על מנת להעבירם למומחה מטעמו, ובית המשפט דחה את הבקשה לאחר שהפסיכולוגית ניאותה להיפגש עם המומחה שמטעם הנתבע ולבוא עמו בדברים (בר"ע (מחוזי ב"ש) 649/06 ארביב נ' אלמונית (27.11.2006) (להלן: עניין ארביב)). הסיבה לכך פשוטה, והיא נובעת מכך שפסיכולוג אינו רופא ואינו מומחה רפואי. לכן, כאשר בית המשפט ממנה מומחה בתחום הנפשי בתביעות על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: חוק הפלת"ד), יהא זה רופא פסיכיאטר. זאת, לאור ההגדרה בתקנה 1(א) לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), התשמ"ז-1986 (להלן: תקנות הפלת"ד): "מומחה" - רופא או מי שעוסק כמומחה בנושא רפואי, לרבות בדרכי שיקומו של הנפגע" (ראו רע"א 6706/95 בטוח חקלאי אגודה שיתופית הדדית נ' לשם, פ"ד מט(5) 133 (1995)). כאשר תובע מגיש תביעה בנזיקין שלא על פי חוק הפלת"ד, הוא מצרף חוות דעת של פסיכיאטר מטעמו בתמיכה לטענה לנזק נפשי, והנתבע מגיש חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו והדברים פשוטים וידועים.

טיפול פסיכולוגי יכול להעיד על קיומה של נכות נפשית, ולבסס ראשית ראייה לצורך מינוי מומחה בתביעות על פי חוק הפלת"ד (ראו, לדוגמה, רע"א 5398/18 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (3.2.2019)). ברם, הפסיכיאטר אשר מגיש חוות דעת מטעם התובע או הנתבע, לא נזקק ברגיל לרישומיו של הפסיכולוג על מנת ליתן חוות דעת לגבי נכותו של בעל הדין בתחום הנפשי. בתביעות על פי חוק הפלת"ד, חוות דעת מומחה בתחום הנפשי אף עלולה להיפסל מקום בו המומחה נסמך על רישומי פסיכולוג אשר כוללים אבחנה רפואית, לאור תקנה 8 לתקנות הפלת"ד, הקובעת כי למומחה יומצאו מסמכים בדבר טיפולים רפואיים ובדיקות שעבר תובע, ובלבד שלא תוגש לו "חוות דעת

רפואית" (אך אין מניעה כי פסיכיאטר ישלח את הנפגע לפסיכולוג, בבחינת בדיקת עזר – רע"א 7714/05 אלגרה נ' רשות הנמלים והרכבות נמל חיפה (26.1.2006)). מטעם זה נדרש בית המשפט העליון לקבוע כי מותר להמציא לפסיכיאטר כרטסת טיפולים אצל פסיכולוג (רע"א 5638/95 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' שמור, פ"ד מט(4) 865 (1996)). ודוק: כרטסת טיפולים המעידה על מספר הטיפולים ומועדיהם, ולא חוות דעת של פסיכולוג ולא תוכנם של רישומי הפסיכולוג (השוו בש"א (מחוזי י-ם) 3607/08 לנדאו נ' האס (2.9.2008)).

13. לא אמרנו דברים שאמרנו, אלא על מנת להמחיש כי בתיקי נזיקין למיניהם, במצב הדברים הרגיל, הפסיכיאטר – הן מטעם התובע והן מטעם הנתבע – אינו נעזר ברישומי תוכן הטיפול הפסיכולוגי עצמו, להבדיל מעצם הידיעה על כך שהניזוק עבר או עובר טיפול פסיכולוגי בתקופה מסוימת ובתדירות מסוימת.

איננו נדרשים להרחיק עדותנו. הנה כי כן, בחוות הדעת של הפסיכיאטרית ד"ר סגל, מטעמה של העותרת, פורטו כל המסמכים שעמדו לרשותה לצורך כתיבת חוות הדעת, ואלה אינם כוללים את רישומי הפסיכולוגיות, אלא אישור של הפסיכולוגיות כי העותרת החלה בטיפול שבועי שבמסגרתו "מתקיים עיבוד של המשבר שחוותה [...] משתפת פעולה עם הטיפול וניכרת הטבה [...]". הדבר ממחיש כי הפסיכיאטר אינו חייב להידרש לשם מתן חוות דעתו לתכני הטיפול הפסיכולוגי. אם המומחית מטעם העותרת לא נזקקה לתכני הטיפול לצורך מתן חוות דעת, אני סבור כי אין לאפשר לד"ר פישר, המומחה מטעם המשיבים, לעיין בתכני הרישומות הפסיכולוגיות, בבחינת מידע עודף על זה שעמד בפני המומחית מטעם העותרת.

14. בית הדין קיבל את טענת ד"ר פישר כי מאחר שהעותרת אינה מטופלת שלו הוא צופה כי שיתוף הפעולה מצדה יהיה מוגבל ולכן, כדברי ד"ר פישר, "קבלת רישומיהן הפנימיים של הפסיכולוגיות הינה חיונית לצורך הכנת חוות הדעת". גם טענה זו נוגדת מושכלות יסוד של הפרקטיקה בנזיקין. וכי במה שונה עניינה של העותרת מעשרות אלפי התובעים בנזיקין שהפסיכיאטר מטעם הנתבע בודק לשם הגשת חוות דעת נגדית? לצורך הדיון, אני נכון להניח כי שיתוף הפעולה של תובע בנזיקין עם פסיכיאטר מטעם הנתבע יהיה מוגבל. למרות זאת, טרם נתקלתי בפסיכיאטר מטעם נתבע שביקש לעיין בתכני הטיפול של הפסיכולוג שמטפל בתובע, אך ורק מן הטעם שהוא צופה חוסר שיתוף פעולה מצד התובע, ועל אף שהפסיכיאטר שנתן חוות דעת מטעם התובע, לא הסתמך כלל בחוות דעתו על תכני הטיפול.

מכאן, שהנחת היסוד של בתי הדין, לפיה לא יכולה להיות מחלוקת שרישומי הפסיכולוג הם רלוונטיים, שנויה במחלוקת. טיפול פסיכולוגי ניתן לשם הטיפול. חוות דעת פסיכיאטרית מוגשת לבית המשפט על מנת לקבוע, בין היתר, אבחון, אחוזי נכות או צרכי טיפול. אך לשם קביעת אחוזי הנכות, הפסיכיאטר לא נדרש ברגיל לרבדים האישיים-אינטימיים-רגשיים שחושף הניזוק בפני הפסיכותרפיסט, רבדים שיכול ויפליגו למחוזות רחוקים בזמן ובמקום ובנימי נפשו של המטופל. ודוק: אני נכון להניח כי פסיכיאטר יכול להיעזר ברישומי הפסיכולוג, למשל על מנת ללמוד מהם על התלונות והסימפטומים של הניזוק, כפי שסיפר לפסיכולוג. אולם על כך יכול הפסיכיאטר ללמוד גם ממקורות אחרים, לרבות הניזוק עצמו.

15. אך גם בהנחה שמבחינתו של הפסיכיאטר יש רלוונטיות לרישומים של הפסיכולוג לצורך קביעת אחוזי נכות לניזוק, אין להסיק מכך היתר אפריורי לחשיפתם של הרישומים הללו. זאת, בין אם בשל תחולתו של חיסיון מטפל-מטופל על הרישומים, ובין אם בשל החשש לפגיעה בזכותו של המטפל לפרטיות, אשר אינה מגולמת בחיסיון פסיקתי או סטטוטורי כלשהו (על כך שאין להבחין מהותית בין חיסיון לבין האינטרס המוגן לפרטיות, ראו יצחק עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" ספר אורי קיטאי 247, 265-266 (2008) (להלן: עמית)).

על פני הדברים, ישנו בסיס לכאורי לטענה כי רישומי הפסיכולוג אינם נכללים בגדרי חיסיון מטפל-מטופל, אלא בגדרי זכותו המוגנת של המטפל לפרטיות. עסקינן הרי ברישומים פרטיים שגובשו על ידי המטפל לצרכיו שלו, בבחינת "יומן אישי-מקצועי", ואף למטופל עצמו אין זכות מוקנית לעיין בהם. לפי גישה זו, ויתורו של המטופל על סודיות רפואית אינו משליך על רישומי המטפל, מכיוון שאלו מעולם היו "שייכים" למטופל במידה שתאפשר לו להתיר את חשיפתם (וראו דבריה של סגנית הנשיא ט' שחף בת"א (השלום ב"ש) 3080/04 אלמונית נ' ארביב (החלטה מיום 19.7.2006; לא פורסם), כפי שהובאו בעניין ארביב, בפסקה 2; ה"פ (מחוזי י-ם) 7862-12-11 י' ב' נ' ד"ר ש' ב', בפסקה 8 (20.5.2012); ראו גם שי לדרמן וגבי שפיר "ניהול רישום כפול בפסיכותרפיה פסיכו-דינמית: הגנה נוספת לפרטיותו של המטופל בהקשר של הטיפול הנפשי" רפואה ומשפט 84, 43-90 (2011) (להלן: לדרמן ושפיר); צבי גיל וברוך אברהמי "הרשומה הפסיכולוגית בבית המשפט בהליך אזרחי, או: של מי הרשומה הזו?" רפואה ומשפט 45, 62 (2012) (להלן: גיל ואברהמי)).

בהנחה שעסקינן בפגיעה בפרטיותו של המטפל, ככל שהרלוונטיות של רישומי המטפל מוגבלת "לפריפריה או לשולי התביעה", ניתן ורצוי לנקוט בגישה מחמירה במישור זה ולסווג את הרישומים כלא-רלוונטיים (עמ"ת, בעמ' 286-287). בענייננו, כפי שפורט לעיל, קיים ספק משמעותי אם רישומי הפסיכולוגיות רלוונטיים לאומדן מצבה הנפשי של העותרת לצורך קביעת אחוזי נכות, ומנגד העברת הרישומים לד"ר פישר גוררת מניה וביה פגיעה בפרטיותן של הפסיכולוגיות (וראו פסקה 23 להלן). משכך, ניתן להצדיק הן את אי-חשיפת רישומי הפסיכולוגיות בענייננו, והן נקיטת גישה מצמצמת בנוגע לרישומי מטפלים בכלל, באמצעות הפרספקטיבה של פגיעה בפרטיותו של המטפל.

16. על פני הדברים, דומה כי החוק הפדרלי בארצות הברית תומך בגישה זו. בקודקס הפדרלי מובהר במפורש כי מטופל אינו רשאי לעיין ברישומי המטפל הפסיכותרפטי שלו (psychotherapy notes) ; (2000) § 164.524 (45 C.F.R), ומשרד הבריאות האמריקאי אף הדגיש כי מדובר ברישומים שנוצרו אך ורק לשימוש האישי של המטפל:

"[...] they are the personal notes of the therapist, intended to help him or her recall the therapy discussion and are of little or no use to others not involved in the therapy. Information in these notes is not intended to communicate to, or even be seen by, persons other than the therapist" (Standards for Privacy of Individually Identifiable Health Information, Final Privacy Rule Preamble, Psychotherapy Notes, 65 Fed. Reg. 82,623 (Dec. 28, 2000)).

ברם, דומה כי בתי המשפט בארצות הברית לא אימצו גישה זו, שכן במקרים רבים הותרה חשיפת רישומי פסיכותרפיסט על בסיס הסכמה שנתן המטופל במפורש או במשתמע לחשיפתם, וחרף התנגדותו של המטפל עצמו (Kalinoski v. Evans, 377 F.) ; Supp. 2d 136 (D.D.C. 2005) ; Evenson v. Hartford Life Annuity Ins. Co., 244 ; (F.R.D. 666 (M.D. Fla. 2007) (במקרה זה אשת המטופל המנוח הסכימה לחשיפת רישומי המטפלת שלו); Tedford v. Coastal Behavioral Health, LLC, 57 Conn. L. ; (Rptr. 537 (Super. Ct. 2014)). מכך ניתן להסיק כי בארצות הברית, רישומיו של פסיכותרפיסט אינם נחשבים רכוש הבלעדי, והפגיעה בזכותו לפרטיות איננה טעם מספק לדחיית בקשה לחשיפתם.

מבלי לקבוע מסמרות בנוגע לגישה לפיה תרשומת אישית היא נגזרת של זכות המטפל לפרטיות, ניתן לגשת לסוגיה שבפנינו מנקודת מבט חלופית – לפיה רישומיהן הפנימיים של הפסיכולוגיות שטיפלו בעותרת נכללים בגדרי חיסיון פסיכולוג-מטופל. כאן נכנסת לתמונה במלוא עוצמתה "מקבילית הכוחות", ובנקודה זו אומר מילים מספר על חיסיון פסיכותרפיסט.

חיסיון מטופל/פסיכותרפיסט – מטופל

17. בישראל, המחוקק קבע הוראת חיסיון יחסי לגבי פסיכולוג ועובד סוציאלי בסעיפים 50 ו-50א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה). סעיף 50 קובע כלהלן:

עדות פסיכולוג

(א) פסיכולוג-מומחה כמשמעותו בצו שהותקן לפי סעיף זה אינו חייב למסור ראיה על דבר הנוגע לאדם שנזקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כפסיכולוג והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לפסיכולוג בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד, אלא אם ויתר האדם על החסיון או שמצא בית המשפט כי הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם לאחר שחדל העד להיות פסיכולוג-מומחה.

(ג) נטען חסיון לפי סעיף זה, יהיה הדיון בטענה בדלתיים סגורות; החליט בית המשפט לשמוע את העדות, רשאי הוא לשמעה בדלתיים סגורות. [...]

הוראת חיסיון כמעט זהה אנו מוצאים לגבי עובד סוציאלי בסעיף 50א לפקודת הראיות.

18. אקדים ואומר כי חלק נכבד מהדברים שייאמרו להלן, רלוונטיים גם לחיסיון של עובד סוציאלי בכובעו כמטפל. לכן, העדפתי להשתמש בביטוי "מטפל" או "פסיכותרפיסט", ולא דווקא "פסיכולוג". כך, בפסק הדין המנחה בארצות הברית ((Jaffee v. Redmond, 518 U.S. 1 (1996)), היה מדובר באירוע במהלכו שוטרת ירתה באדם למוות. השוטרת קיבלה טיפול פסיכולוגי מעובדת סוציאלית מוסמכת והתעוררה שאלת החיסיון. בית המשפט העליון קבע כי יש להכיר בחיסיון מוחלט בין הפסיכותרפיסט לבין המטופל, בדומה לחיסיון בין עורך דין ללקוח. זאת, מאחר

שהסודיות והאמון טבועים ביחסים אלה, מאחר שהחיסיון מסייע במתן טיפול נפשי, וגם מאחר שתועלתו הראייתית של החומר היא מועטה (Vicki Lens, *Protecting the Confidentiality of the Therapeutic Relationship: Jaffee v. Redmond*, 45 SOC. WORK 273 (2000) ; לטענה לפיה חיסיון מוחלט זה נשחק במידת-מה עם השנים, דרך פרשנות מרחיבה של האפשרות לוותר על החיסיון, ראו: Deirdre M. Smith, *An Uncertain Privilege: Implied Waiver and the Evisceration of the Psychotherapist-Patient Privilege in the Federal Courts*, 58 DEPAUL L. REV. (2008) 79).

[במאמר מוסגר: דומה כי בקרב הציבור, ולעיתים גם בקרב המשפטנים והשופטים, החיסיון של הפסיכולוג נתפס "כחזק" יותר מחיסיון של עובד סוציאלי. זאת, בשל אי הכרה מספקת של הציבור את מקצוע העבודה הסוציאלית על מגוון השירותים והטיפוליים שניתנים על ידי העובדים הסוציאליים, אשר כוללים גם טיפול פרטני, זוגי, משפחתי, או קבוצתי, בדומה לפסיכולוגים (וראו ההגדרה הרחבה של "עיסוק בעבודה סוציאלית" כאמור בסעיף 1 לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996) (להלן: חוק העובדים הסוציאליים). עובדים סוציאליים העובדים במוסד רפואי מוגדרים כ"מטפלים" כאמור בסעיף 2 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה) (ראו "הודעה על הכרה בבעלי מקצוע כמטפלים בשירותי הבריאות לפי חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996", י"פ 4615, 2178 (3.2.1998). הצעת חוק מקיפה להסדרת נושא הפסיכותרפיה מעולם לא הונחה בפני הרשות המחוקקת, ומשכך רשאים לעסוק בפסיכותרפיה גם מי שאינם עובדים סוציאליים או פסיכולוגים (וראו, בהקשר זה, פירוש של סוגי המומחים בתוספת לתקנות הפסיכולוגים (אישור תואר מומחה), התשל"ט-1979 ; ראו גם רע"א 3750/10 רשתי-דנינו נ' פישלר (4.12.2012)).]

19. מדוע בכלל מכיר המחוקק בחיסיון מטפל ?

"הדיסקרטיות והסודיות היא אבן הבסיס של הקשר הטיפולי, מעין אקסיומה ביחסי מטופל-מטפל, אמון שהוא הכרחי כדי שהמטופל יסכים להיחשף בפני המטפל, והחשיפה בתורה, הכרחית לשם איבחון והתערבות טיפולית. המטופל אינו רגיל לחשיפה של עולמו הפנימי, ונכונותו לחשוף את המעיק עליו, נושאים עליהם אינו מעז לדבר אף בינו לבין עצמו, מבוססת על ההנחה שהדברים יישארו בינו לבין המטפל. המטפל מצידו, מעודד את המטופל לחשוף מידע פרטי ואישי, לעיתים אינטימי ביותר, תוך הבטחה לשמור על סודיות. יש הגורסים כי האמון שנוצר אצל המטופל בשל הבנתו כי

'הסודיות מובטחת' היא קריטית כדי כך, שבלעדיה אין תקומה לקשר העדין והמורכב ביחסי מטפל-מטופל.

[...] נשווה נגד עיננו את המטופל, או המטופלת, המגלה אוזנו של המטפל על רגשותיו, חולשותיו, על יחסו לסובבים אותו, על תחושותיו כלפי בת זוגו, על חיי המין שלהם, על מערכות יחסים שקיים מחוץ לקשר הנישואין וכיו"ב עניינים אינטימיים ורגישים ביותר שסיפר למטפל. כל אלו, עשויים למצוא דרכם לתיק בית המשפט או לעיני הצד שכנגד, בשל תביעה שהוגשה על ידו או כנגדו. הסרת החסיון כעניין שבשגרה במסגרת הליכי בית משפט, עשויה לפגוע קשות במהלך הרגיל של הטיפול, הן מתוך חשש של המטופל שדברים שיאמר ישמשו בעתיד כנגדו או שייחשפו ביום מן הימים לעיני זרות, והן מתוך חשש של המטפל כי דברים שיירשמו על ידו, עשויים ביום מן הימים לשמש גם כנגדו, ושמא גם לפגוע בפרטיותו שלו כמטפל" (עניין פלוני, בפסקאות 18-20).

"המטופל פותח בפני המטפל את סגור ליבו, וחושף בפניו את תחושותיו וחוויותיו האינטימיות ביותר. פתיחת גבולות החיסיון [...] משמעה פגיעה ביכולתו או ברצונו של מטופל לדבר באופן חופשי עם מטפלו, שכן לעולם יקנן בו החשש כי סודותיו הכמוסים ביותר יהפכו לנחלתם של אחרים. עלולה להיות בכך כדי לפגוע במערכת היחסים הרגישה בין המטפל למטופל, ואף באפקטיביות הטיפול כולו, ולהרתיע נפגעי עבירה מפני פניה לטיפול או מפני הגשת תלונה" (השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בבש"פ 8555/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה ז(5) (9.11.2006); להלן: בש"פ 8555/06).

הדברים מובנים מאליהם. דומני כי מרבית המטופלים וגם מרבית הפסיכותרפיסטים, אינם מעלים על דעתם כי ביום מן הימים, הדברים שנאמרו על ידי המטופל ב"מרחב המוגן" של חדר הטיפול, עשויים למצוא דרכם לאולם בית המשפט, מאחר שהמטופל הגיש תביעה בעקבות תאונת דרכים או תאונת עבודה או תקיפה או הטרדה מינית. אכן, החיסיון של פסיכותרפיסט הוא יחסי, אך אין משמעות הדבר שהוא פרוץ לכל רוח. לחברה יש אינטרס בשלמותם הנפשית של נפגעים, לא פחות מאשר בשלמותם הגופנית. ככל שבתי משפט יורו על חשיפת הרישומים של תכני טיפול פסיכולוגי, קיים חשש ממשי ל"אפקט מצנן" בגינו יימנעו ניזוקים ונפגעי עבירות מין מקבלת טיפול נפשי, על כל המשתמע מכך (לרציונל שבבסיס חיסיון פסיכולוגי ולהשלכות גילוי תכני הטיפול ראו, בין היתר, משה אלמגור "חיסיון בטיפול פסיכולוגי: סוגיות משפטיות" רפואה ומשפט 119 32 (2005); יורם צ. צדיק "החדר הפרוץ – על כירסום הסודיות המקצועית על ידי חקיקה" שיחות ו(2) 193 (1992); יורם צ. צדיק "שבירת החיסיון ביחסי מטפל-מטופל בבריאות הנפש" רפואה ומשפט 146 38, 149 (2000)).

20. נוסחת האיזון הקבועה בסעיף 50(א) לפקודה מורה, כמו בכל החסיונות היחסיים, כי הסרת החיסיון תיעשה רק במקרה בו "הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה". האיזון בין האינטרס של גילוי האמת לבין החיסיון צריך להיעשות בתכונה וברגישות ובמידתיות הראויה. בהינתן שחוות דעת הפסיכיאטרית מטעם העותרת אינה נסמכת כלל על רישומי הפסיכולוגיות, איני רואה כל סיבה בגינה יש לחשוף רישומים אלה דווקא בפני הפסיכיאטר מטעם המשיבים, שגם הוא יכול להסתמך על כל המסמכים עליהם נסמכה המומחית מטעם העותרת. כאמור, כך נעשה כדבר שבשגרה בכל תיק נזיקין, וכך ניתן היה לעשות גם במקרה שבפנינו.

חיסיון מטפל – נפגע עבירת מין

21. האמור לעיל, כוחו יפה עוד יותר, מקום בו התביעה האזרחית מקורה בטענה לעבירת מין או להטרדה מינית. תביעה של העותרת נסבה, בין היתר, על טענה להטרדה מינית – ואקדים ואדגיש כי אין באמור להלן כדי להביע כל עמדה לגופה של טענה, כך שהאמור להלן הוא במישור העקרוני בלבד.

22. לחברה יש אינטרס מובהק בשיקום הנפשי של נפגעי עבירות מין (ואשתמש להלן בלשון נקבה: נפגעת או מתלוננת) למטפלה, מגן על הערך של ההליך הטיפולי ומעודד את נפגעת עבירת המין לבקש טיפול כדי לקבל מזור לטראומה ולמצוקה שחוותה. מכאן נובעת עוצמתו של החיסיון הטיפולי בהקשר של עבירות מין. הדברים נכונים גם בהליך הפלילי, כאשר מול החיסיון והזכות לפרטיות של המתלוננת ניצבת זכותו של הנאשם להליך הוגן ולגילוי חומר שיש בו כדי לתרום להגנתו ולחקר האמת (וראו בהרחבה החלטתי בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (23.1.2014); לדעה לפיה יש להרחיב את זכות העיון גם על חומר הקשור למתלוננת בתיקים פליליים ראו גם תומר אורינוב "עיון הנאשם ב'רשומות אישיות' של קרבנות עברת מין" הפרקליט נג(2) 525, 545-546, 550-551 (תשע"ה)). למרות זאת, בתי המשפט אינם מתירים ביד קלה חשיפת חומר שעלול לפגוע בפרטיות המתלוננת בכלל, וחומר הנוגע לטיפולים נפשיים בפרט: "עיון בתרשומות הנוגעות למתלונן או למתלוננת שנערכו במסגרת הליך טיפולי ראוי שיהא אך במקרים חריגים, כאשר ברור לבית המשפט שיש בהן להשליך באופן ממשי על הגנתו של הנאשם" (בש"פ 8555/06, בפסקה ז(5)).

כך בהליך פלילי, ועל דרך של קל וחומר, בהליך אזרחי, שבו לא מדובר בדיני נפשות ומול החיסיון והזכות לפרטיות של המתלוננת לא ניצב האינטרס של נאשם

למשפט הוגן. אכן, להבדיל מההליך הפלילי, בהליך אזרחי המתלוננת היא ש"מתניעה" את ההליך, אך כפי שאמרנו לעיל, אין לקבל את הדעה לפיה די במעמדו של בעל דין כתובע, כדי "להפשיטו" מכל חיסיון ומכל זכות לפרטיות. אכן, מתלוננת נפגעת עבירת מין או הטרדה מינית, רשאית לוותר על חיסיון הטיפול, שהרי החיסיון הוא לטובת המטופל. עם זאת, יש להישמר מהפעלת לחץ עליה, ובית משפט זה קבע כי אין להסיק לחובתה אי ויתור על החיסיון (בר"ש 1066/15 מדינת ישראל-נציבות שירות המדינה נ' טירוטה (24.3.2015)). על אחת כמה וכמה כאשר המתלוננת אינה מוותרת על החיסיון, שאז הסרתו, אם בכלל, צריכה להיעשות בזירות וברגישות המתבקשת.

23. בית הדין הארצי נתן משקל לכך שהרשומה הפסיכולוגית תומצא רק לידי הפסיכיאטר מטעם המשיבים, ולא לידי המשיבים או באי כוחם. אכן, יש בהנחיה זו כדי להקלות עוצמת הפגיעה בחיסיון ובפרטיות, אך מטבע הדברים, המומחה אמור להתייחס בחוות דעתו לחומר שעליו הסתמך, ולמצער, ברי כי "יהדהד" את החומר שייחשף בפניו במסגרת חוות דעתו. מכאן הסכנה שתוכן הרשומות הפסיכולוגיות ימצא דרכו אל חוות הדעת, החשופה לעיני כל, אם במישרין ואם בעקיפין.

הרישום הפנימי של מטפל

24. בנקודה זו, ומאחר שהפסיכיאטר מטעם המשיבים ביקש – ובית הדין נעתר לבקשה – לקבל את "רישומיהן הפנימיים של הפסיכולוגיות", אנצל את ההזדמנות לומר מילים מספר בנושא של הרישום הפנימי בטיפול.

דומה כי לעתים בתי המשפט אינם ערים מספיק לנושא של הרישום הכפול, קרי, להבחנה בין הרשומה הפסיכולוגית או הרשומה הטיפולית, לבין התרשומת "האישית", "הפנימית" ו"הפרטית" שמטפלים רבים נוהגים לערוך (גיל ואברהמי, בעמ' 61).

סעיף 7(א) לחוק העובדים הסוציאליים מעגן את ההבחנה בין סוגי הרשומות בקבעו כי "אדם זכאי לקבל מעובד סוציאלי מידע בדבר טיפולו של העובד הסוציאלי בענייניו למעט מידע הנוגע לאדם אחר ורישומים אישיים של העובד הסוציאלי". אמנם אין הוראה דומה בחוק הפסיכולוגים, אך ההבחנה בין סוגי הרשומות מעוגנת בסעיף 3.14 לקוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים בישראל, והיא מעוגנת גם בסעיף 17(א) לחוק זכויות החולה הקובע כי "תרשומת אישית של המטפל אינה חלק מהרשומה הרפואית", והפרקטיקה הנוהגת היא שהתרשומת האישית נשמרת בנפרד מרשומה זו. גם בארצות הברית הנושא של "הרישום הכפול" מעוגן בחוק, תוך הבחנה בין רישום "רגיל", שהוא

רפואי באופיו, לבין הרישום הפסיכותרפי, אשר זוכה להגנה מיוחדת מפני חשיפה Health Insurance Portability and Accountability Act Privacy Rule, 45 C.F.R.) Julie L. DeLettre & Linda Carter Sobell, : ראו גם ; §§164.501, 164.508 (2000) *Keeping Psychotherapy Notes Separate From the Patient Record*, 17 CLINICAL (PSYCHOL. & PSYCHOTHERAPY 160, 161 (2010)). על הרישום הפסיכותרפי להישמר בנפרד מהרישום הטיפולי הרגיל, וחשיפתו ללא אישור המטופל מותרת במקרים חריגים בלבד.

[יוער, עם זאת, כי הגדרת הרישום הפסיכותרפי בחוק בארצות הברית מוגבלת לרישומים שנערכו על בסיס הנאמר במפגשי הטיפול ("the contents of conversation) during a private counseling session or a group, joint, or family counseling session" – כך שרישומים אישיים שנכתבו על בסיס אירועים שמחוץ למפגשים, לכאורה אינם נהנים מההגנה שבחוק. לביקורת זו ולביקורות נוספות על ניסוח החוק בארצות הברית, ראו: Stephanie O. Corley, *Protection for Psychotherapy Notes under the HIPAA Privacy Rule: As Private as a Hospital Gown*, 22 HEALTH MATRIX 489 (2013)].

הרישומים הפנימיים משמשים את המטפלים לצרכי מחקר, הכשרה והדרכה, ומעקב אישי שלהם על תהליך העבודה. בתרשומות אלה, המטפלים רושמים הערכות, הרהורים והגיגים, התלבטויות וספקות, תחושות, סברות, התרשמויות אישיות וכן "את כל ההתרשמויות הקליניות שהמטפל פיתח במהלך המפגש הטיפולי, בהתבסס על התנהגות המטופל או על דבריו [...] בדיקת מהלכי המטפל ותרומתם להליך הטיפולי" (יהודית אכמון, גבריאלי וייל וגבי שפיר סוגיות אתיות במקצועות הייעוץ והטיפול הנפשי 214 (מהדורה שלישית, 2007) (להלן: אכמון, וייל ושפיר)).

רישומים אלה, כשם כן הוא, הם רישומים אישיים של המטפל והם אינם חלק מהרשומה הרפואית והפסיכולוגית (ברוך אברהמי "החיסיון הפסיכולוגי, מה שנותר ממנו והיכן בכל זאת ישמור הפסיכולוג תרשומות אישיות" פסיכואקטואליה 53, 55 (2015)). סוד-השיח הטיפולי הוא המרחב המוגן של המטופל ומן הצד השני, "התרשומת האישית נועדה לאפשר למטפלים מרחב מקצועי מוגן להרהר ולהתלבט בהתרשמויותיהם, מחשבותיהם ודעותיהם" (לדרמן ושפיר, בעמ' 88).

25. לאור זאת, גם כאשר בית המשפט מגיע למסקנה כי יש להסיר את החיסיון היחסי של פסיכותרפיסט-מטופל, על בית המשפט להימנע מלהורות על חשיפת התרשומות

האישיות של המטפל. אלה לא נועדו מלכתחילה לעיני המטופל או צד שלישי, והם בבחינת הצצה לעולמו הפנימי של המטפל. בחשיפה של רישומים אלה יש משום פגיעה במוסד הטיפולי כשלעצמו, היא עשויה לפגוע גם במטפל, ולהחמיר שלא לצורך ולא באופן מידתי את הפגיעה בחיסיון. כאמור, דומה כי בתי המשפט אינם בהכרח ערים להבחנה בין סוגי הרשומות (ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 9120/06 י.א. נ' מ.ג. (23.8.2007), שם הורה בית המשפט על חשיפת תרשומות פנימיות של פקידי הסעד שערכו תסקיר). אך גם המטפלים עצמם לא תמיד מקפידים לשמור על הפרדה בין הרשומה הטיפולית לרשומה האישית, וגם ההבחנה בין התרשומות סובייקטיבית שמקומה בתרשומת האישית לבין רישומים טיפוליים אחרים אינה תמיד חדה, במיוחד בפסיכותרפיה דינמית ובפסיכואנליזה. בנושא זה אף הוגשה חוות דעת משפטית להסדרות הפסיכולוגים בה הוצע כי: "תרשומת אישית תכלול רישומים בדבר התרשומות סובייקטיביות של מטפל, זאת לעומת רישום נתונים אובייקטיביים ומסקנות מקצועיות המתחייבות מהם שיכללו ברשומה הפסיכולוגית" (אכחון, וייל ושפיר, בעמ' 213-214).

לא רק בתי המשפט צריכים להיות ערים לנושא הרישום הכפול והחיסיון. לטעמי, כאשר מטפל נקרא להעיד או להמציא רישומים על פי צו בית משפט, עליו להסב תשומת לבו של בית המשפט לנושא החיסיון ולהמעט ככל שניתן, במגבלות הסרת החיסיון, מהנזק שעלול להיגרם למטופל כתוצאה מכך. בהקשר זה אציין כי השתוממת למשמע העמדה "הניטרלית" שהביע בא כוח מכוון טמיר במהלך הדיון בפנינו, כביכול מדובר בסכסוך בין שני צדדים שהמכוון מבקש שלא להיות מעורב בו. ניתן היה לצפות כי פסיכולוג יבקש להגן על סוד-השיח בינו לבין המטופל, ולמצער, יביע עמדתו אם חשיפת החומר תגרום נזק למטופל.

סיכום וסוף דבר

26. אסכם בקצרה את שנאמר לעיל:

(-) אין להרחיק לכת ולקבוע כי כל תובע, אך ורק בשל מעמדו כתובע, מאבד מיניה וביה כל זכות לפרטיות או לחיסיון. אכן, כאשר מדובר בתובע, נקודת הפתיחה – אך לא נקודת הסיום – במסגרת איזון האינטרסים, קרובה יותר לאינטרס של גילוי האמת מאשר לחיסיון. אך אין בעובדה שמדובר בתובע, כשלעצמה, כדי להכריע את הכף כל אימת שתובע מעורר טענה לחיסיון או לפגיעה בפרטיות או בערך מוגן אחר.

(-) במקרה דנן, התעוררה בעיה מלאכותית, שעומדת בסתירה לפרקטיקה הנוהגת בתביעות נזיקין. במצב הדברים הרגיל, מומחה בתחום הנפשי – הן מטעם התובע והן מטעם הנתבע – לא נזקק לתכני הרשומות הפסיכולוגיות, ומומחה מטעם נתבע לא יישמע בטענה שהוא נזקק לתיעוד רפואי ונפשי עודף על זה של מומחה התובע, מחשש שהתובע עצמו לא ישתף עמו פעולה.

(-) אין לפרוץ בנקל את החיסיון ביחסי פסיכותרפיסט-מטופל, בהינתן החשש כי יהא בכך כדי לפגוע ביחסי האמון ביניהם, אשר מושתתים על סודיות ודיסקרטיות, מה שיכול לפגוע באפקטיביות הטיפול ולהרתיע מפני פניה לטיפול. הדברים נכונים במיוחד לנפגעי עבירות מין או הטרדה מינית.

(-) הרשומות הפנימיות של מטפלים (פסיכולוג, פסיכותרפיסט או עובד סוציאלי) אינן חלק מהרשומה הטיפולית ואין לדרוש מהמטפל כי יחשוף רשומות אלה.

27. אשר על כן, אמליץ לחברי לקבל את העתירה במובן זה שהחלטות בית הדין הארצי והאזורי תבוטלנה, והרשומות הפסיכולוגיות שנערכו במהלך הטיפול בעותרת, לא תימסרנה למומחה מטעם המשיבים.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

1. אני מסכים עם פסק דינו של חברי, השופט י' עמית, ועם עיקרי נימוקיו. סוגיית החיסיון שהונחה לפתחנו היא סוגיה חשובה מבחינה משפטית וחברתית כאחד. להכרעה בסוגיה זו יש השלכות רוחב אשר מתפרסות מעבר לדל"ת האמות של דיני עבודה. בתי הדין לעבודה – האזורי והארצי – שגו בהכרעתם בעניין החיסיון פסיכולוג-מטופל ופירשוהו שלא כהלכה. כפי שקבע השופט עמית, נסיבות אלו קוראות להפעלת החריג לכלל הגדול שדורש מאתנו להימנע מלהתערב בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה. באשר לגוף העניין, אכן אין כל סיבה הנראית לעין לכך שפסיכיאטר אשר בא להעריך את לקותה ונכותה הפסיכיאטרית של אישה, שלטענתה נפלה קורבן להטרדה מינית, יזדקק לתיעוד של שיחות שהאישה קיימה עם אנשי מקצוע אחרים שהעניקו לה טיפול וייעוץ פסיכולוגי ולתרשומות שאנשי מקצוע אלה רשמו לצרכי הטיפול והייעוץ. לדברי

הפסיכיאטר, הינו זקוק לתיעוד זה לנוכח השערתו כי האישה לא תשתף עמו פעולה בשל היותו עד מומחה מטעם הנתבעים שנגדם היא הגישה את תביעתה בגין הטרדה מינית, אולם השערה זו אינה מקימה עילה להסרת החיסיון פסיכולוג-מטופל שפורס את הגנתו מעל החומר שגילוייו נתבקש (ראו סעיף 50(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות או הפקודה), אשר חל בהליכים המתנהלים לפני בתי הדין לעבודה מכוח האמור בסעיף 52 לפקודה). לכך יש שתי סיבות. ראשית, השערה, כשמה כן היא, אינה אלא השערה, ואיננה בגדר עובדה מוכחת. שנית, אם האישה – העותרת דכאן – אכן תנסה לסכל את הבדיקה הפסיכיאטרית, והדבר יוכח, ברי הוא כי הערכאה הדיונית תדע להסיק מסקנות לחובתה; וסביר להניח כי במקרה כזה לא יעלה בידי העותרת להוכיח את נזקה הנפשי ואת הנכות הפסיכיאטרית שלקיומה היא טוענת.

2. במישור הקונצפטואלי, דעתי אינה נוחה מהאופן שבו השופט עמית ביקש להגדיר את כללי החיסיון שעל בסיסם עלינו להכריע בסוגיה; ואפרט. ראשית, הנני סבור כי אין כל סיבה שנשנה – ולו במקצת – את העיקרון הגדול "תבעת – גילית". תובע המעמיד לדיון את נזקו הגופני, שבגיננו הוא מבקש לקבל פיצויים או תגמולים, חייב לחשוף בפני בית המשפט והצד שכנגד את מצבו הרפואי ואת תולדותיו באופן מלא. במסגרת זו, חייב התובע לוותר על סודיות רפואית ועל החיסיון רופא-פציינט, שהיו עומדים לזכותו אילו לא הגיש את התביעה (ראו יצחק עמית "קבילות", סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" 199 אורי קיטאי 247, 285 (התשס"ח)). כך הוא גם לגבי נאשם שטוען לכשל בייצוג לאחר הרשעתו בדינו. נאשם כזה, אף הוא חייב לוותר על החיסיון שבין עורך-דין ללקוח כדי שבית המשפט יוכל לבחון את טיב הייצוג לו זכה הנאשם בהתבסס על ממצאים אשר יעלו, בין היתר, מתוך שיחות שהלה ניהל עם הסניגור שייצגו בערכאה הדיונית (ראו RONALD J. ALLEN, ELEANOR SWIFT, DAVID S. SCHWARTZ, MICHAEL S. PARDO & ALEX STEIN, AN ANALYTICAL APPROACH TO EVIDENCE 897 (6th ed. 2016) (להלן: ANALYTICAL APPROACH TO EVIDENCE)). העיקרון "תבעת – גילית" נחוץ לעשייה השיפוטית כמו חמצן לגוף. בעל דין שמבקש מבית המשפט להושיט לו סעד איננו רשאי להסתיר את העובדות שעל בסיסן הוא מבקש את הסעד. כל בקשת סעד משפטי מקפלת בתוכה בקשה כי בית המשפט יברר ויקבע את העובדות השייכות לעניין; ותובע המבקש זאת מוותר מכללא על כל טענה בדבר חיסיון או סודיות שקבלתה עלולה לסכל את קביעת העובדות הללו כהווייתן. עיקרון זה מחייב אפוא את התובע לבחור בין הגשת תביעתו – שאז יראוהו כמי שוויתר על החיסיון והסודיות בנוגע למידע הדרוש לבירור התביעה – לבין זכותו לשמור על החיסיון והסודיות כאמור. לכן, משבחר התובע לתבוע – ויתר על זכותו זו.

3. העיקרון "תבעת – גילית" זכה להמחשה מאירת עיניים בדיון בתביעות ההדדיות שהגישו – זו נגד זו – ממשלת ארצות הברית וחברת General Dynamics, שחתמה עם הממשלה על ההסכם לייצור מטוס חמקן עבור חיל הים (ראו General Dynamics Corp. (v. United States, 563 U.S. 478 (2001)). הסכם זה בוטל על ידי הממשלה בטענה כי החברה איחרה בפיתוח המטוס. בעקבות ביטול ההסכם, תבעה הממשלה מהחברה את החזר המקדמות בסך כולל של 1,350,000,000 דולר ארה"ב בתוספת ריבית. החברה מצדה הגישה תביעה בגין פיצויי קיום על סך של 4,800,000,000 דולר ארה"ב, שכן, לטענתה, היא קיימה את ההסכם ככתבו וכלשונו, בעוד שהממשלה הסתירה ממנה מידע חשוב בנוגע לרכיבי המטוס ועל ידי כך הפרה את ההסכם. במהלך ההתדיינות בין הצדדים, שנמשכה כשני עשורים, הציגה הממשלה חיסיון שמגן על סודות ביטחוניים ואת הסכם הסודיות עליו חתמה החברה בכל הקשור לתהליך של ייצור המטוס. ההתדיינות הסתיימה בבית המשפט העליון אשר קבע כי החיסיון אמנם תקף וכי החברה כפופה לו ולחובות הסודיות שלה – ועל כן היא לא תוכל להשתמש במידע סודי כדי לקדם את תביעתה נגד הממשלה – אך גם הממשלה לא תורשה לתבוע את החברה על בסיס העובדות שביחס אליהן היא עצמה נסמכת על החיסיון. בנסיבות שנוצרו – כך נקבע – לא נותר לו, לבית המשפט, אלא לשלוח את הצדדים לבתייהם כלעומת שבאו. השופט המנוח אנטונין סקליה, שכתב את פסק דינו של בית המשפט, קבע כדלקמן:

"Neither the question whether [the company was] in default nor the question whether performance of the entire contract would have left [it] with a loss can be judicially determined because of the valid assertion of the state-secret privilege. [...] We leave the parties where they are" (עמ' 490).

פסק דין זה קבע עיקרון רחב שכונה על ידי השופט סקליה במהלך הדיון בעל פה בשם "The 'go away' principle of our jurisprudence" (ראו Transcript of Oral Argument at 48:7-22, Gen. Dynamics v. United States, No. 09-1298 (Jan. 18, 2011), http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/09-1298.pdf).

הביטוי "Go away" איננו קולע אמנם לכל הטעמים שבתחום תרבות השיח, אבל הוא מתאר נאמנה את תגובתו של כל בעל מקצוע אשר מתבקש לעשות את מלאכתו

כשידיו קשורות מאחורי גבו. לטעמי, בתי המשפט צריכים לתת תשובה זהה לכל תובע שמבקש לאחוז בחיסיון ביחס לעובדות שבלעדיהן לא ניתן להגיע לחקר האמת בבירור תביעתו.

4. העיקרון "תבעת – גילית" הוכיח את עצמו במרוצת השנים הן במשפט האנגלו-אמריקני והן בישראל. הנני סבור אפוא כי ראוי שנמשיך להפעיל עיקרון זה כמות שהוא ללא כל שינוי. בד-בבד, עלינו להיות ערים לאפשרות שעיקרון זה ינוצל לרעה, אם לא נשמור על גבולותיו ולא נמנע את חציית הגבולות. המקרה שלפנינו מהווה דוגמה לחציית גבולותיו של העיקרון "תבעת – גילית": הנתבעים נסמכים על עיקרון זה כדי לזכות לגילוי יתר שעלול לפגוע בפרטיות התובעת ללא הצדקה עניינית. פגיעה כאמור מתאפשרת בשל רוחבו של עיקרון יסודי אחר של דיני הראיות, הקרוי עיקרון הקבילות. עיקרון זה מורה לבתי המשפט, בנתון לכמה חריגים, לקבל ולשקול כל ראיה ה"שייכת לעניין", כלשונו של סעיף 1(א) לפקודת הראיות – כשהכוונה היא לכל ראיה שיש בה כדי לסייע בידי בעל הדין שמגיש את הראיה בביסוס טענה עובדתית אשר עשויה להועיל לו בהתדיינות, ולו במעט (ראו אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון 19 (1970)). בהתבסס על עיקרון זה, יכול כל נתבע בתביעת נזיקין בה מועלית טענה בדבר קיומה של לקות או נכות פסיכיאטרית לדרוש את הסרת החיסיון פסיכולוג-מטופל כדי להעמיד את פרטי הטיפול הפסיכולוגי שעבר התובע לבדיקתו של רופא פסיכיאטרי. בדרך כלל, פרטים אלו אינם יכולים להועיל לפסיכיאטר בעבודתו, אך כיוון שקיימים מקרים בודדים שבהם הפרטים כן יהיו מועילים, לא ניתן לתייגם באופן גורף כמידע לא רלבנטי ובלתי קביל. משכך, יכול כל נתבע לטעון כי העיקרון "תבעת – גילית" מחייב את התובע, שבפיו טענה בדבר לקות או נכות פסיכיאטרית, לוותר על החיסיון פסיכולוג-מטופל ולהפוך את החסוי לגלוי.

5. השופט עמית סבור כי טענה כזאת תיכשל ברוב-רובם של המקרים במבחן של "מקבילית הכוחות": לשיטתו, גם כאשר מדובר בראיה רלבנטית, היותה מצויה בפריפריה של טענות עובדתיות, המרוחקת מליבת המחלוקת, תומך באי-הסרת החיסיון. עם דעה זו הנני מסכים, אולם איני נכון לבססה על שיקול-דעת שיפוטי רחב, בין אם נקרא לו "מקבילית הכוחות" ובין אם ניתן לו שם אחר. לשיטתי, טוב נעשה אם נסמן בבירור את הגבולות לעיקרון "תבעת – גילית" ובהתבסס על גבולות אלה נכיר בהדרגה בחריגים לעיקרון זה, שגם אותם נגדיר באופן ברור. בכל הקשור למקרים כגון זה שלפנינו, ראוי הוא שנקבע כי באין נסיבות חריגות אין כל סיבה לשלב את עולמו הרגשי והתודעתי של מטופל פסיכולוגי, כפי שהוא נראה מזווית הראייה של מטפלו – שאיננו

פסיכיאטר – בקביעתה של נכות או של לקות פסיכיאטרית על ידי רופא פסיכיאטרי. בעל דין שמבקש לסטות מכלל זה יידרש להוכיח את נחיצות המידע הפסיכולוגי להערכה פסיכיאטרית; ובאומרי "נחיצות", הנני מתכוון לכך שהמידע הפסיכולוגי צריך לספק ראייה בעלת משקל פוטנציאלי משמעותי ולא רק למלא את דרישת המינימום של "שייכות לעניין". אם נטל הוכחה זה לא יורם, החיסיון פסיכולוג-מטופל יוסיף לעמוד על כנו וסודיות הטיפול הפסיכולוגי תישמר. השופט עמית מצביע על הפרקטיקה הנהוגה במשפטי נזיקין: שופטים מנוסים היושבים על מדין במשפטים אלה אינם נוהגים לקבל מידע אודות טיפולים פסיכולוגיים שקיבל התובע כראיה על מצבו הפסיכיאטרי אשר מוערך על ידי רופאים המתמחים בפסיכיאטריה, ולא על ידי פסיכולוגים. פרקטיקה זו הינה נכונה וראויה. היא תואמת את האמור בעניינו של החיסיון פסיכולוג-מטופל בסעיף 50(א) לפקודת הראיות. ראוי הוא על כן שנמסד פרקטיקה זו בגדרו של כלל ברור שיהא ידוע לכל, ולא ב"מקבילית הכוחות" של שיקול הדעת השיפוטי.

6. החריג לעיקרון "תבעת – גילית", שאותו אני מבקש לקבוע ב"רחל בתך הקטנה", ולא בין השיטין, מושתת על אותה "מקבילית הכוחות" בה עושה שימוש חברי, השופט עמית. ואולם, לדידי, "מקבילית הכוחות" היא הרציונל שעומד מאחורי החריג, ולא החריג עצמו. החריג עצמו בא בלבוש של כלל משפטי שמשאיר רק מעט שיקול-דעת לשופט, שכן הוא מורה לשופט שלא להתיר את גילויים של פרטי הטיפול הפסיכולוגי לצורך קביעתה של נכות או לקות פסיכיאטרית של המטופל, אלא בנסיבות חריגות, שאותן מבקש הגילוי יידרש להוכיח באותות ובמופתים. כך מורה סעיף 50(א) לפקודת הראיות, אשר מגן על סודיותו של טיפול פסיכולוגי "אלא אם ויתר [המטופל] על החיסיון או שמצא בית המשפט כי הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה". ודוק: הפעלת החריג לעיקרון "תבעת – גילית" לא תחייב את השופט לאמוד את הפוטנציאל הראייתי של המידע החסוי מול עוצמת הפגיעה בפרטיות התובע ובסודיות הטיפול הפסיכולוגי. ברוב רובם של המקרים, השופט פשוט יפעיל את החריג מבלי להידרש לאיזוני אינטרסים למיניהם, שכן, כפי שאנחנו קובעים כעת בהתבסס על פרקטיקה מקובלת אשר הוכיחה את עצמה, פרטי הטיפול הפסיכולוגי שניתן לאדם יכול שיידרשו לקביעת לקותו או נכותו הפסיכיאטרית רק במקרים חריגים. דרך זו של קבלת החלטות שיפוטיות תבטיח אחידות ושיטתיות בהפעלתו של החריג. מנקודת ראות רחבה יותר, הפעלתם של כללי המשפט ככללים, ולא כאיזוני אינטרסים, תגרום לכך שההליך המשפטי יהא פשוט יחסית ותביא לחיסכון בעלויות ההתדיינות (ראו FREDERICK SCHAUER, PLAYING BY THE RULES 113 (1991) "With respect to any decision-making agent, a rule exists for that agent only when an instantiation provides a reason for action independent of that supplied by the instantiation's background

"justification". שופטים שיפעילו את כללי המשפט ככללים לא ינהלו מאבקים רעיוניים בין הערכים השונים כדי לקבוע מהו הערך שזוכה בנקודות, ולא יסיגו את גבולו של המחוקק (ראו שם, בהרחבה, עמ' 135-166).

7. לצד יתרונות ברורים אלה, לחריג שאותו אני מציע למסד יש יתרון נוסף. במקרים רבים, מטופל פסיכולוגי חושף את סודות חייו האינטימיים בפני מטפלו מתוך אמונה שהסודות לא יגולו. הגנה על החיסיון פסיכולוג-מטופל בגדרן של תביעות בגין הטרדה מינית דוגמת זו שבה עסקינן תבטיח אפוא את סודיות חייה האינטימיים של המתלוננת. הבטחת סודיות זו נחוצה מאד לאכיפת האיסור על הטרדה מינית. אם הסודיות לא תובטח, לא מעט נפגעות מהטרדה מינית תבחרנה שלא להתלונן – דבר שיחליש את אכיפת האיסור ויעצים את התמריץ הפסול לבצע הטרדות מיניות. לא בכדי הרחיבו בתי המשפט הפדראליים של ארצות-הברית את החיסיון המונע גילוי עברו המיני של קורבן העבירה באופן שהבטיח את החלת החיסיון בהליכים שעניינם הטרדה מינית וסביבת עבודה עוינת (ראו ANALYTICAL APPROACH TO EVIDENCE, עמ' 344-346). בישראל, החיסיון המקביל רק חוסם שאלות מטרידות ומביכות אשר מופנות, בחקירה לפני בית משפט, אל קורבנה של עבירת מין (ראו סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957), אך אין כל מניעה לכך שנכיר בעבר מיני, עליו מספר מטופל לפסיכולוג שלו, כמידע הראוי להגנה במסגרת החיסיון שבין מטופל לפסיכולוג. אזכיר ואדגיש, כי חיסיון זה חל על כל "דבר הנוגע לאדם שנזקק לשירותו [של פסיכולוג] והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כפסיכולוג" (כאמור בסעיף 50(א) לפקודת הראיות) ועל כן הוא מכסה כל מידע אשר נוגע לחייו האינטימיים של המטופל.

8. ברצוני להעיר הערות אחדות על כמה עניינים נוספים. ראשית, מבקש אני להבהיר, למען הסר ספק, כי החיסיון פסיכולוג-מטופל פורס את הגנתו גם על תרשומות של פסיכולוג אשר מתעדות את מחשבותיו בנוגע למטופל ולמצבו: תרשומות כאמור הן בגדר "דבר הנוגע לאדם שנזקק לשירותו" של הפסיכולוג (ראו סעיף 50(א) לפקודת הראיות). על פי רוב, תרשומות כאמור גם לא תהיינה רלבנטיות – ועל כן אני מסכים עם קביעת השופט עמית שאין לגלותן – אבל הן גם בגדר ראיה חסויה שגילויה מותר רק בנסיבות מיוחדות (כקבוע בסיפא של סעיף 50(א) הנ"ל).

9. שנית, באותם מקרים חריגים שבהם יסיר בית המשפט או בית הדין את החיסיון בהתבסס על העיקרון "תבעת – גילית", מן הדין יהיה לאפשר לתובעת אשר מלינה על הטרדה מינית או על התנכלות בעבודה על רקע מיני או מגדרי לוותר על הוכחת הלקות

והנכות הפסיכיאטרית ולתבוע פיצויים סטטוטוריים קצובים ללא הוכחת הנזק מכוחו של סעיף 6(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק למניעת הטרדה מינית). מסלול תביעה זה חוסך מהתובעת את הצורך בחשיפת פרטים מטיפולים פסיכולוגיים שעברה ומחייה האינטימיים ומייעל את ההליך המשפטי. בד-בבד, הוא מבטיח לתובעת פיצויים בסכום שתקרתו הנוכחית היא 120,000 ₪, אשר ייקבע על ידי בית המשפט או בית הדין בהתאמה לחומרת הפגיעה שהתובעת סבלה מידי הנתבע ולצורך החברתי ליצור הרתעה נגד הטרדות מיניות וסכיבת עבודה עוינת בקרב המטרידים הפוטנציאליים ומעסיקיהם (ראו צבי פרנקל "פיצויים ללא הוכחת נזק, פיצויים ללא הוכחת נזק של ממון ופיצויים לדוגמה בחוקי העבודה בישראל" 511-511 סטיב אדלר (2016)).

10. שלישית, האמור בחוות דעתי בנוגע לחיסיון פסיכולוג-מטופל יחול בשינויים המחויבים בהליכים פליליים שעניינם עבירה לפי סעיף 5 לחוק למניעת הטרדה מינית. שינויים מחויבים אלו כוללים הגמשה מסוימת בגילוי הראיות החסויות. בית המשפט יצטרך לבחון את הראיה לגופה, ואם הוא יראה כי הראיה עשויה לעזור לנאשם לעורר ספק סביר לגבי אשמתו, יהא עליו להסיר את החיסיון ולהורות על גילוייה. דרישת גילוי כאמור היא חלק מזכאות הנאשם להליך הוגן (ראו ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, לח(3) 729, 736-735 (1984); בש"פ 6392/97 בלביטי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 176, 179 (1997); וע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177, 209-210 (2009)). הערה זו איננה קשורה, כמובן, לעיקרון "תבעת – גילית". אני מעלה אותה על הכתב כדי להסיר ספקות אשר יכלו להתעורר ביחס להליכים פליליים לנוכח החיזוק שהחיסיון פסיכולוג-מטופל מקבל מאתנו במקרה דכאן.

11. בנתון לאמור לעיל, אף אני סבור אפוא כי עלינו לקבל את העתירה וליתן צו מוחלט במובן זה שהחלטות בתי הדין לעבודה – האזורי והארצי – אשר ניתנו ביחס לתרשומות שנערכו במהלכו של הטיפול הפסיכולוגי שניתן לעותרת, וכחלק מאותו הטיפול, תבוטלנה ושהתרשומות תישארנה חסויות ולא תימסרנה למומחה פסיכיאטרי מטעם המשיבים.

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי השופט עמית ולנימוקיו.

באשר למחלוקת שנפלה בין חבריי בנוגע להיקף שיקול הדעת המסור לבית המשפט בעניין הסרת חיסיון מטופל-מטפל, דעתי היא כעמדת השופט עמית. על פי המבחן המוצע על ידו, בית המשפט נדרש לערוך איזון בין החיסיון המצוי בידיו של המטופל לבין חיוניות הראיות המצויות בחומר הטיפולי. להשקפתי, המבחן המוצע על ידי השופט עמית כולל בחובו, מיניה וביה, את המבחן אותו מציע חברי השופט שטיין. שכן ממילא בעת יישום מבחן "מקבילית הכוחות", בית המשפט יתחשב בהכרח גם ב"נחיצות" הראיות. גם אינני משוכנע שהמבחן אותו מציע השופט שטיין מהווה כלל משפטי ודאי ויציב יותר מהמבחן אותו מציע השופט עמית. ימים יגידו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ' בתמוז התשע"ט (23.7.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט