



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

בפני כבוד השופט אבי שליו

תובעים
1. האגודה לשמירת זכויות הפרט
2. דניאל אלבו
3. אברהם יצחק

נגד

נתבעות
1. מגן דוד - אדום
2. מדינת ישראל – משרד הבריאות

1

ב"כ התובעים : עו"ד חגי קלעי ועו"ד אוהד רוזן
ב"כ נתבעת 1 : עו"ד גרשון גונטובניק ועו"ד שלומה בן נחום
ב"כ נתבעת 2 : עו"ד שרה בלו

פסק דין

2

3

ההליכים

1. לפני בקשה לסילוק התביעה על הסף. הבקשה הוגשה על ידי הנתבעת 2, והנתבעת 1 הצטרפה אליה (להלן: "המדינה" ו-"מד"א" בהתאמה, ויחד: "המבקשות").
2. התובעים הגיבו לבקשה והצדדים השלימו את טיעוניהם בדיון שנערך לפני.
3. עסקינן בתביעה שהוגשה בגין הפליית התובעים 2-3 בקבלת תרומות דם נוכח מוצא ונטייה מינית, המבוססת על עילות מכח חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א – 2000 (להלן: "חוק איסור הפליה"); חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") וחפרת חובה חקוקה הקבועה בסעיף 4 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק זכויות החולה").
4. התביעה הוגשה גם ע"י האגודה לשמירת זכויות הפרט שהצטרפה להליך מכח סעיף 7 לחוק איסור הפליה.
4. התובעים עתרו לסעדים הצהרתיים אודות בטלותם של סעיף 2.6 לשאלון תרומת הדם (בדבר קיום יחסי מין בין גברים משנת 1977), וסעיף 2.9 לשאלון (אם אדם נולד או התגורר באחת ממדינות אפריקה מעל שנה מאז שנת 1977), בחלק ב' לשאלון, בטענה כי מדובר בסעיפים הפוגעים בשוויון, בניגוד לחוק איסור הפליה וחוק זכויות החולה, ובניגוד לחוק הגנת הפרטיות (העתק השאלון צורף כנספח 2 לכתב התביעה ונוסחים נוספים שלו צורפו כנספחים ב"ד' לכתב ההגנה מטעם המדינה).
- 20 לחילופין עתרו התובעים להורות על החלפת נוסח הסעיפים האמורים בנוסח מוצע על ידם (כמפורט בסעיפים 2-3 לפרק העתירות ובסעיף 153 לכתב התביעה).
- 21



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

1 בנוסף, התובעים תבעו פיצוי בסך כולל של 210,000 ₪ לפי החלוקה כדלקמן: פיצוי ללא
2 הוכחת נזק בסך של 50,000 לכל אחד מהתובעים מכח סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה (סעיף
3 154 לכתב התביעה); 5,000 ₪ לכל אחד בגין נזק ממון בשל הדרה מהאפשרות לקבלת ביטוח
4 דם (סעיף 155 לכתב התביעה); פיצוי ללא הוכחת נזק בסך של 50,000 ₪ לכל אחד מהתובעים
5 מכח סעיף 29א(ב) לחוק הגנת הפרטיות (סעיף 156 לכתב התביעה).

6 סילוק על הסף כטענה מקדמית

7 5. התובעים טענו בתגובתם כי אין מקום לדון בבקשה בשלב מקדמי וכי הסעד של סילוק על
8 הסף הינו סעד אחרון הננקט והפנו לפסיקה בנושא המבהירה שסעד של סילוק על הסף ניתן
9 כמפלט אחרון.
10 הדבר אכן נכון כשעסקינן במחלוקת הטעונה בירור עובדתי ויש לעשותה בהליך משפטי מלא
11 (כגון ברע"א 2387/13 אי.די.איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל
12 (26/12/13)). אולם, נחזה שהמחלוקת נשוא הבקשה אינה מחלוקת עובדתית, אלא מחלוקת
13 משפטית אודות תחולתם של חיקוקים המהווים בסיס לתביעה. סבורני שניתן לבחון מחלוקת
14 זו בשלב מקדמי, לאור הטענות המשפטיות של הצדדים, וככל שאכן אין תחולה לחיקוקים
15 אלו המהווים עילת התביעה, לא יתא כל יתרון מדחיית ההכרעה לשלב מאוחר של ההליך.
16 ההיפך, הכרעה משפטית בשלב זה, תאפשר סילוק התביעה או צמצומה לעילות שאם יוכחו
17 העובדות נשוא כתב התביעה, יזכו את התובעים בסעד.
18 בע"א 7547/99 מכבי שירות בריאות נ' דובק בע"מ (13/07/11) נקבע כדלקמן:

19 "יש, ובקשה למחיקה על הסף מצריכה הכרעה בשאלות חוק נכבדות, ואף כאלה
20 שטרם נדונו במישרין בהלכה הפסוקה. מצד אחד, קיימת גישה לפיה ראוי כי
21 שאלות מסוג זה תיבחנה במשפט גופו, על רקע נתונים שיוכחו בפועל, ולא על יסוד
22 הנחות עובדתיות בלתי מוכחות, שהליך מחיקה על הסף מחמת העדר עילה מניח
23 את קיומן ... עם זאת, בית משפט זה נקט במשך שנים בגישה אחרת, ולא נסוג
24 מבחינת שאלות עקרוניות, ובכלל זה שאלות הקשורות בסוגיית היקף האחריות
25 בנזיקין, גם בשלב המקדמי של הליך למחיקת תביעה על הסף, וזאת מטעמי יעילות
26 והוגנות כלפי הצדדים המתדיינים והציבור ... במיוחד כך הדבר, כאשר הערכאה
27 הדיונית נכנסה לעובי הקורה, ומשאבים דיוניים רבים הושקעו על ידי הצדדים
28 בליבון הסוגיה. בענייננו, השאלה העקרונית העולה בהליכים אלה נדונה לגופה
29 בידי שופטי בתי המשפט המחוזיים, והושקעו בבירור מאמצים ניכרים מצד כל
30 הצדדים המעורבים בהתדיינות. בנסיבות אלה, נראה כי טעמי יעילות והוגנות
31 ההליך המשפטי מצדיקים כי נכריע אף אנו בסוגיית מעמדן של עילות התביעה
32 בתביעות קופות החולים כנגד חברות הסיגריות המונחות לפנינו, ולא נותיר הכרעה
33 זו לבירור במסגרת דיון והכרעה בתביעות לגופן."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

1 כך יש לנהוג גם כשמועלית טענה בדבר חוסר סמכות עניינית, כפי שהנטען בענייננו. לפיכך, יש
2 לבחון את שאלת הסמכות העניינית בשלב מקדמי של ההליך, שהרי אם אין לבית המשפט
3 סמכות, אין מקום לדון בסעדים האמורים. משכך, אבחן את הבקשה לגופא.

4 סמכות בית המשפט השלום לסעדים ההצהרתיים וצווי עשה

5 6. המבקשות טענו כי לביהמ"ש השלום אין סמכות עניינית לדון בצווים ההצהרתיים שנתבקשו,
6 ואף בהתייחס לצווי עשה שנתבקשו כסעדים חלופים, שכן אין מדובר בסעדים שניתן לאמוד
7 את שווים הכספי.

8 אין מחלוקת ממשית בין הצדדים בנוגע לטענה זו, ועל כן אסתפק בהצהרת ב"כ התובעים כפי
9 שגרשמה בפרוטוקול הדיון ובהודעה שהוגשה לתיק, כי אכן ובהתאם לסעיף 51 (א)(2) לחוק
10 בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, אין לביהמ"ש זה סמכות עניינית בנושא. בהתאם
11 לכך, נמחקים הסעדים שאינם כספיים מכתב התביעה בהעדר סמכות עניינית.

12 חוק איסור הפליה

13 7. המבקשות עתרו למחיקת העילה לפי חוק איסור הפליה, והפנו לכך שהאיסור בחוק מופנה
14 למי שעוסקו ב"שירות ציבורי". סעיף 2 (א) לחוק מגדיר "שירות ציבורי" כדלקמן:

15 **"שירות ציבורי" – שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור,**
16 **תיירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבור;**"

17 הגדרה זו אינה כוללת שירות רפואי (ככל שניתן להכיר בהתרמת דם כשירות רפואי, ומכל
18 מקום התרמת דם אינה נכללת באף אחת מהקטגוריות המוגדרות בסעיף).

19 בתגובה לכך נטען בדיון על ידי ב"כ התובעים כי הרשימה בחוק אינה רשימה סגורה, וביהמ"ש
20 הוזמן לקבוע על דרך הפסיקה כי גם שירות רפואי (או התרמת דם) נכללים בהגדרה זו.

21 8. אקדים ואתייחס לזכות לשוויון, שלאורה יש לפרש את חוק איסור הפליה. חשיבותה של זכות
22 השוויון הוכרה עוד בהכרזה על הקמת מדינת ישראל וע"י המשפט הישראלי שהעניק לה מעמד
23 של זכות יסוד לאורה חייבות לנהוג רשויות השלטון. הדבר בא לידי ביטוי בפסיקת בית
24 המשפט ובחקיקה, ועם הזמן היא חדרה לתוככי המשפט הפרטי ולדיני החוזים.

25 תכליתו של חוק איסור הפליה שעל בסיסה יש לפרש את הוראות החוק, היא מניעת הפליה
26 בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים, וקידום השוויון בין פרטים הנמנים
27 על קבוצות שונות בחברה ושמירה על כבודם. תכלית זאת נשענת על ההכרה שהפליה על בסיס
28 השתייכות לקבוצה מסוימת נושאת מסר של דחייה כלפי מאפיין הטבוע בזהותו של האדם
29 ומשכך פוגעת בכבודו (ראה בהקשר זה: רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב
30 הפקות בע"מ (16/11/11), שעוד אתייחס אליו בהמשך, ודברי המבוא להצעת חוק איסור
31 הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס-2000, ה"ח 370).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

9. מבלי להיכנס לשאלה, האם התרמת דם היא טיפול רפואי אם לאו, כשלעצמי, סבורני כי רשימת השירותים המפורטים בסעיף 2 לחוק איסור הפליה המגדיר "שירות ציבורי", היא רשימה סגורה. להבדיל מהגדרת "מקום ציבורי" בסעיף ההגדרות הנזקק בלשון "לרבות" ומלמדנו שאין מדובר ברשימה סגורה, בהגדרת המונח "שירות ציבורי" המחוקק מצא לנכון לפרט סוג מסוים של שירות ציבורי ולא ציין "לרבות". הדברים באים לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק הנ"ל, שם מצוין (בעמ' 371) כי המונח "מקום ציבורי" מנוסח כחוראה פתוחה, ושותף אני למסקנה אליה הגיע בספרו ב"כ מד"א, כי ניתן ללמוד מכך שהגדרת המונח "שירות ציבורי" היא רשימה סגורה, שהרי אילו סבר המחוקק שלא כך, היה מציין זאת גם בדברי ההסבר (ראה: ד"ר גרשון גונטובניק, **הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות** (2014), 554).
10. לפיכך, אין מקום לגזור גזירה שווה מחפשיקה אליה הפנו התובעים, אשר דנה בהגדרת "מקום ציבורי" (כגון בת"א (חיפה) 2786/07 עקיבא נ' בא לגן יגור בע"מ (14/01/10)).
10. פרשנות חוק איסור הפליה נדונה בפסיקה ולהלן מקבץ חלקי ממנה:
 - א. ברע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (16/11/11) ביטא כב' השופט ג'ובראן גישה מרחיבה כלפי פרשנות חוק איסור הפליה באומרו:

"לדידי, בחינת החוק ודברי ההסבר לו אינה מובילה למסקנה כי קיים פער בין תפישת השיוויון החוקתית במשפטנו, לבין תפישת השיוויון המגולמת בחוק איסור הפליה. מן הראוי לפרש חוק ספציפי, בודאי במקום בו לשון החוק מאמצת שפה חוקתית כמקרה זה, באופן העולה בקנה אחד עם המסגרת החוקתית הכללית של המשפט הישראלי. ...

ברי שאין משמעות הדבר כי החוק הפרטיקולארי מתייתר. החוק הפרטיקולארי מייצר מסגרת משפטית המשקפת את האופן בו החליטו המחוקקים כי ראוי להתמודד עם פגיעה חוקתית בהקשר נתון. כך, מעצב חוק איסור הפליה את פעולת הזכות לשיוויון במרחב האזרחי בשני רבדים - היקף התחולה של הזכות, וטיב הסעד בגין הפגיעה בזכות.

חוק איסור הפליה עוסק ביחסים שבין מי שמעמיד את נכסו לשימוש הציבור הרחב או נותן שירות לציבור הרחב בתחום מוגדר של שירותים לבין ציבור הצרכנים."
 - מאידך, ענין זה נסוב על הפליה בן גברים ונשים בקביעת גיל הכניסה למועדון. נשוא ההפליה (מין או מגדר) קבוע בחוק והמחלוקת נסובה אודות השאלה האם החוק נועד להגן על קבוצת הגברים שמבחינה היסטורית לא סבלה מהפליה. משכך, פסק הדין נסוב על לשונו של החוק וכפי שכב' השופט דנציגר מבהיר:
- "חוק איסור הפליה עוסק ביחסים שבין מי שמעמיד את נכסו לשימוש הציבור הרחב או נותן שירות לציבור הרחב בתחום מוגדר של שירותים לבין ציבור הצרכנים.**
- (ההדגשה שלי - א.ש.)"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

- 1 ב. בע"א (ת"א) 35563-02-12 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' מקור ראשון המאוחד
- 2 (הצופה) בע"מ (12/01/14), התייחס בית המשפט המחוזי לפרסום מודעה בעיתון כחלק
- 3 מהשירות הציבורי הקבוע בסעיף 2 לחוק וקבע, כי הפרסום בעיתון נכלל במסגרת שירותי
- 4 התקשורת המוזכרים בהגדרה. נכון הוא שבית המשפט נוקט גישה רחבה בהתבסס על
- 5 החלכות הקיימות, אולם גם בענין זה, דובר על קטגוריה שהוגדרה בחוק, וכל שנדרש מבית
- 6 המשפט הוא לפרש את התכולה של הקטגוריה ולא להכליל קטגוריה חדשה שהמחוקק לא
- 7 מצא לנכון לציננה.
- 8 ראה לענין דומה גם: ת"א (מרכז) 25435-03-15 קוליאן נ' יתדות ת.ש.מ.ו. הוצאה לאור
- 9 ופרסומים בע"מ (13/03/15), בנוסף, ראה: ת"א (כ"ס) 5244/02 בוגלה נ' משרד החינוך
- 10 (21/8/06), שדן באותו אופן בנוגע לפרשנות הקטגוריה חינוך שבשירות הציבורי.
- 11 ג. ברע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות (9/12/15),
- 12 אושרה החלטת בית המשפט המחוזי להתיר הגשת תובענה ייצוגית בטענה כי מדיניות תחנת
- 13 הרדיו האוסרת על נשים להתראיין מהווה הפליה בלתי חוקית, המנוגדת לסעיף 3 לחוק איסור
- 14 הפליה, אשר אוסר לפעול באופן מפלה בהספקת שירות ציבורי "מחמת מין". בית המשפט
- 15 העליון, בחן את טענת העותרת כי השירות שמספקת תחנת הרדיו פתוח לכל הקהלים, כאשר
- 16 כל אישה יכולה להאזין לתחנת הרדיו ככל גבר. בית המשפט סבר כי יש לפרש את המונח
- 17 תקשורת המופיע בסעיף ההגדרות בהגדרה רחבה והבהיר בזה הלשון:
- 18 "השאלה הראשונה בנושא העילה היא האם קיימת תחולה לחוק איסור הפליה.
- 19 בית המשפט המחוזי השיב לשאלה זו בחיוב, בדחותו את הפרשנות המצמצמת
- 20 שהציגה תחנת הרדיו לפיה חוק איסור הפליה עוסק רק במובן של נגישות לשירות
- 21 או למוצר. בית המשפט סבר, כי פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק או
- 22 תכליתו, וכי איסור ההפליה בהספקת 'שירות ציבורי' מתייחס לא רק לנגישות
- 23 לשידורי תחנת הרדיו, אלא לכלל השירותים שהיא מעניקה למאזינים ...
- 24 גישתו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה מקובלת עלי במלואה, ואיני רואה צורך
- 25 להרחיב רבות מעבר לאמור לגביה בהחלטתו. ... הפרשנות שהציג בית המשפט
- 26 עולה בקנה אחד עם פסיקות קודמות של בית משפט זה לעניין היקף פרישתו של
- 27 חוק איסור הפליה, המלמדות כי החוק משקף מגמה ארוכת שנים של הרחבת
- 28 תחולתו של עקרון השוויון גם בתחומי המשפט הפרטי, וכן שתכליתו של החוק
- 29 מחייבת לדחות פרשנויות אשר משמעותן היא הותרת מופעים של הפליה על כנם"
- 30 סבורני כי פסיקה זו, כמו הקודמות לה, אינה סותרת את מסקנתי הדנה במקרה שלא נכלל
- 31 באחת הקטגוריות שבהגדרת השירות הציבורי. במקרה הנ"ל, פרשנות בית המשפט נסמכת
- 32 על לשון החוק, שכן דובר על שירותי תקשורת ובית המשפט פירש את המונח המצוין בחוק,
- 33 ובחר לפרשו באופן רחב כחלק ממגמה ארוכת שנים של הרחבת תחולתו של עקרון השוויון.
- 34 סבורני כי מכאן ועד הוספת קטגוריות שהמחוקק לא מצא לנכון לכלול בחוק, רחוקה הדרך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

11. אשר ליתר הפסיקה אליה הפנו התובעים, הרי שאין דינה של הפרשנות שיוחסה לסעיף 3 לחוק, אשר קבע את עילת ההפליה כרשימה פתוחה, כדין הפרשנות שיש לייחס להגדרת המונח "שירות ציבורי" בסעיף 2 לחוק, אשר הגדיר באופן ספציפי קטגוריות מוגדרות בתחומים שהמחוקק ביקש להסדיר.
- ועל סעיף 3 ראה לדוג': ע"א (חיפה) 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נ' מזרחי (7/1/08); ע"א(נצ') 198/09 סרור נ' חברת רזידנט מיוזיק בע"מ (5/11/09); ברע (י-ם) 478/08 ג.י.א.ת. ניהול והשקעות בע"מ נ' מור (25/9/08); ע"א (ת"א) 41592-04-12 שוורץ ואח' נ' גלינה בר בע"מ ((16/10/13).
12. בנוסף, קיים הסדר חוקי המתייחס לאיסור הפליה בטיפול רפואי המעוגן בסעיף 28 (א) לחוק זכויות החולה, ועל פיו ניתן לתבוע בעוולה לפי חוק איסור הפליה אף בגין אי קבלת טיפול רפואי. לפיכך, וככל שניתן להכיר בהתרמת דם כשירות רפואי, הרי שקיומו של הסדר ספציפי מראה כי אין עסקינן בלאקונה בחוק איסור הפליה, אלא בהסדר שלילי שניתן לפעול על פיו רק על פי ההסדר הקיים בחוק זכויות החולה. משכך אין בידי לקבל כי עסקינן ברשימה פתוחה המאפשרת הכללת טיפול רפואי שלא באמצעות המתווה שנקבע בחוק זכויות החולה.
- אף אם הייתי מקבל את העמדה שעסקינן ברשימה פתוחה, הרי שבמקרה שלפניי כשעסקינן בשירות רפואי, המוסדר באופן ספציפי בחוק זכויות החולה המפנה לחוק איסור הפליה, סבורני שיש לפעול על פי ההסדר הספציפי שנקבע על ידי המחוקק. לפיכך, אדון להלן בהסדר שנקבע מכח חוק זכויות החולה.
- לסיום הדיון בחוק איסור הפליה, אציין כי גם אם הייתי מגיע למסקנה אחרת בדבר הכללת שירות רפואי בחוק איסור הפליה, הרי שהמבקשות הפנו לכך כי ממילא לפי סעיף 3 (ד) (1) לחוק לא רואים הפליה, כאשר הדבר מתחייב מאופיו ומהותו של השירות הציבורי. השאלה האם עסקינן בהפליה אסורה או בהבחנה מותרת, טעונה בירור עובדתי ועל כן, אינני מבסס את החלטתי על טענה זו.
- חוק זכויות החולה**
13. סעיף 28א לחוק זכויות החולה, קובע כי הפרת סעיף 4 (א) לחוק, תיחשב כעוולה לפי חוק איסור הפליה. סעיף 4 לחוק זכויות החולה קובע כדלקמן:
- "(א) מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטיה מינית, גיל או מטעם אחר כיוצא באלה.
- (ב) אין רואים הפליה מטעמי גיל לפי סעיף זה כאשר ההבחנה נדרשת משיקולים רפואיים."
- אם כן, החוק חל על מטפל או מוסד רפואי. המונח "מטפל" מוגדר בסעיף 1 לחוק באופן ספציפי הקובע רשימה של עוסקים שיוגדרו כמטפל (רופא, אח, פסיכולוג, פיזיותרפיסט וכו')



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

- 1 ואף כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי בהודעה לרשומות. הגדרה זו אינה מאפשרת
- 2 לכלול את מד"א או המדינה, שכן החוק אין חולק בין הצדדים כי מתירמי הדם במד"א לא
- 3 הוגדרו כמטפל על ידי המנהל הכללי.
- 4 המונח "מוסד רפואי" מוגדר כבית חולים או מרפאה והמונח "מרפאה" מוגדר בחוק (הפניה
- 5 לסעיף 34 לפקודת בריאות העם, שבה ניתן טיפול רפואי בידי 5 מטפלים לפחות). ברי כי לא
- 6 ניתן להחיל על מד"א את ההגדרה.
- 7 משכך, אין תחולה לחוק זכויות החולה על התרמות דם במד"א. בהתאם לכך, אין בידי לקבל
- 8 את טענת ב"כ התובעים כי ניתן להכיר במדינה שמכוח הנחיותיה פועל מד"א כמטפל יחד
- 9 ולחוד, שהרי לא ניתן להכיר במד"א כמטפל ולכן גם לא במדינה. יוער גם כי לא ניתן לבסס
- 10 אחריות שילוחית, מה עוד שהדבר לא נטען בכתב התביעה.
- 11 נוכח האמור לעיל, אף אם יוכחו כל העובדות שבכתב התביעה, לא ניתן יהיה להחיל על
- 12 הנתבעים אחריות מכוח חוק איסור הפליה או מכוח חוק זכויות החולה.
- 13 אשר לפיצוי הנתבע בגין אי קבלת ביטוח דם, המבקשות הפנו לכך כי אם השירות הרפואי
- 14 האמור הוא קבלת ביטוח דם, הרי שהתובעים לא הופלו באי קבלת ביטוח דם, שכן על פי
- 15 הנחיות שר הבריאות דאז הרב שלמה בניזרי, מוחל ביטוח דם על כל אוכלוסיית יוצאי
- 16 אתיופיה, ומעבר לכך, סל הבריאות כולל ביטוח דם לכל אזרחי ישראל, ובכללם התובעים.
- 17 משכך אין מדובר בשירות שנמנע מהתובעים.
- 18 התובעים לא חלקו בתגובתם לבקשה או בדיון על הטענה העובדתית שהעלו המבקשות בדבר
- 19 קבלת ביטוח דם דה פקטו. אולם, ע"מ להסיר ספק בענין זה, נדרשו התובעים בהחלטתי מיום
- 20 6.12.15 להבהיר האם הם חולקים על האמור, ובתגובתם הפנו התובעים לסתירה לכאורה בין
- 21 הצהרה זו לבין פרסומים באתר האינטרנט של מד"א. בתגובה לכך, הבהירה מד"א בתשובתה
- 22 כי על מנת להסיר כל ספק, תיקנה את הפרסום באתר האינטרנט שלה, והבהירה כי תישמר
- 23 זכאות לביטוח דם של המנועים לתרום בשל הנחיות משרד הבריאות.
- 24 משכך, אין לי אלא להניח, כי המצב העובדתי הוא שגם התובעים זכאים לביטוח דם כמקובל
- 25 ואינם מופלים בעצם אי קבלת ביטוח דם. על כן, אין בסיס לתביעתם בהקשר זה.
- 26 הופייתי לקשיים נוספים שאינם מאפשרים לתובעים לקבל את הסעד, כגון שלא נטען שהתובע
- 27 3 ניגש לתרום דם וסורב (בסעיף 28 לכתב התביעה).
- 28 ב"כ התובעים טען בדיון כי השירות שנמנע ממרשיו הוא תרומת דם לצורך עירוי, להבדיל
- 29 מתרומת דם לצרכים אחרים. הטיעון מובן, אולם נוכח אי תחולת החיקוקים, אין צורך
- 30 להידרש עתה לאבחנה זו.
- 31 התובעים טענו בכתב תביעתם לעוולה בדבר הפרת חובה חקוקה נוכח הפרת סעיף 4 לחוק
- 32 זכויות החולה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

- 1 כאמור, אין מקום לפיצוי בגין עוולה של הפרת חובה חקוקה בדבר חוק זכויות החולה, נוכח
- 2 אי תחולתו על המדינה ומד"א שאינם מטפלים ואינם מוסד רפואי או מרפאה כהגדרתה בחוק.
- 3 בנוסף, ניתוח עילת תביעה מכוח חוק זכויות החולה מעלה קשיים רבים בידי התובעים, שכן
- 4 חוק זכויות החולה אינו חל על המדינה בתפקידה כרגולטור, אלא מסדיר את היחסים בין
- 5 החולה למטפל או המוסד הרפואי (ראה סעיף 1 לחוק).
17. אשר לערכאה המוסמכת, המבקשות טענו כי עיקר העילה נגדן היא תקיפת חוזרי מנהל
- 7 הרפואה במשרד הבריאות הקובעים את ההנחיות על פיהם פועל מד"א בנוגע לנטילת תרומות
- 8 דם. נטען כי זהו עיקר התביעה ומשעסקין בתקיפת עניין מנהלי, הרי שעל פי המבחנים
- 9 שנקבעו בע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל (6/12/06), בתביעה שיש בה יסודות מנהליים
- 10 ואזרחיים, יבחן ביהמ"ש את מהות הסכסוך והתכלית לשמה מתבקשת הכרעה שיפוטית.
- 11 ביהמ"ש יידרש להכריע מהו היסוד הדומיננטי בתביעה, ובהתאם לכך לסווג את העניין
- 12 לסמכות הערכאה המוסמכת (ערכאה אזרחית או ערכאה מנהלית).
- 13 עיון בכתב התביעה מראה כי הוא נערך כעתירה, והוא כולל הפניות לפסיקה ותיאור מצב
- 14 משפטי בעולם, שלל טיעונים אודות זכות השוויון ומבחני הסבירות והמידתיות שמקומם
- 15 בד"כ בסיכומים, ונחזה שיועד לערכאה אחרת (ואינו ערוך כמצוות תקנה 71 לתקנות סדר
- 16 הדין האזרחי, התשמ"ד-1984).
- 17 גם לגופו של ענין, סבורני שהתכלית האמיתית של התביעה שלפני נועדה לתקוף את שיקול
- 18 הדעת המנהלי של הרשות המוסמכת, וזהו היסוד הדומיננטי המתבטא בסעדים ההצהרתיים
- 19 וצווי עשה שנתבקשו, ובצירוף האגודה לשמירת זכויות הפרט כתובעת, ע"מ לחגן על האינטרס
- 20 הציבורי הכרוך בתובענה הנוגעת לציבור רחב (ראה סעיף 161 לכתב התביעה). משכך, התביעה
- 21 שלפני היא תחליף מובהק לתקיפה ישירה של שיקול הדעת המנהלי ועניינה ביקורת שיפוטית
- 22 על מעשה המנהל. על כן, אין אנו עוסקים בעניין אזרחי שבין התובעים 2-3 לנתבעים, אלא
- 23 עסקינן בעתירה מנהלית מובהקת, שנועדה להסדיר את הסוגיה עבור כל הנוגעים בדבר.
18. ודוק, אין בסיווג העתירה כדי להטיל דופי בחשיבות הנושא, ההיפך, עסקינן בנושא המעסיק
- 25 את הציבור בישראל וברחבי העולם ואין להקל ראש בנושא.
- 26 כפי שצוין בכתבי ההגנה, הוקמה ועדה ציבורית שמונתה על ידי שרת הבריאות דאז, הגב' יעל
- 27 גרמן, הבוחנת את הנושא (הוועדה לתרומות דם לאוכלוסיות הנמצאות כיום בהגדרת
- 28 אוכלוסיות בסיכון בראשות פרופ' מנפרד גרין). מדיווחים שעולים מדי פעם בתקשורת
- 29 וכמפורט בכתב התביעה, משתמע כי מדינות שונות בעולם בוחנות את המדיניות שיש לנקוט
- 30 לנוכח התפתחויות בעולם הרפואה וההתמודדות עם מחלות זיהומיות. לדברים אלה השפעה
- 31 על סיווג התביעה כעתירה מנהלית, שכן היא משליכה על ציבור גדול.
- 32 הסעד הכספי אם כן, הוא שולי למהות האמיתית של התביעה ומהווה לתפיסתי ניסיון
- 33 מלאכותי לתקיפה ישירה של החלטה מנהלית המוגשת בביהמ"ש אזרחי בכסות של תקיפה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

1 עקיפה (ראה בענין זה גם ע"א 5796/08 ארגון פועלים להתיישבות שיתופית בנווה ימין נגד
2 ממ"י (29/12/11) ואף רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל נ' ניצב פרנקו (17/4/08)).

3 חוק הגנת הפרטיות

4 19. אשר לעילה מכוח חוק הגנת הפרטיות, התובעים מפרטים בכתב התביעה את טענתם
5 המתבססת על כך שכל מועמד לתקומת דם נדרש לפרט בשאלון פרטים הנוגעים להתנהלותו
6 המינית, נטייתו המינית, מוצאו ומוצא הוריו. עוד מפנים לכך שהמבקשות מנהלות מאגר בו
7 מתועדות תשובות ומידע מגורמים שלישיים. משכך, התובעים טענו להפרת סעיף 2(9) לחוק
8 הגנת הפרטיות המגדיר פגיעה בפרטיות כ"שימוש בדיעה על עניניו הפרטיים של אדם או
9 מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה".

10 20. עיון מכתב התביעה מראה כי העוולה לפי חוק זה (לכל הפחות בנוגע לניהול המאגר), מיוחסת
11 למד"א (עיי' סעיף 148 לכתב התביעה). במסגרת הדיון טען ב"כ התובעים כי העילה מיוחסת
12 גם למדינה, מאחר והיא זו שנתנה את ההוראות שמכוחן נערך השאלון הפוגע בפרטיות.
13 ראשית, שוב עסקינן בתקיפת החלטה מנהלית (חוזרי משרד הבריאות) שעל-פיה מתנהלת
14 מד"א.

15 בנוסף, גם בחינת הוראות חוק הגנת הפרטיות מעוררות קשיים, מאחר ותורם הדם נדרש
16 להסכים למלא את השאלון כתנאי לתרומת הדם, ועל כן מדובר במי שמסר את המידע למטרה
17 זו, והשימוש שנעשה במידע אינו סותר זאת כמצוות סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות.

18 נכון הוא שנטען שהדרישה למילוי השאלון גורמת לפגיעה בפרטיות, אולם נחזה שענין זה הוא
19 פועל יוצא מעצם הצורך לטפל בתרומת הדם, וכאמור, הדבר נעשה נוכח נהל של משרד
20 הבריאות, שמצאתי שההליך שלפני אינו הפורום המתאים לבדוק את תקינותו.

21 21. ועוד, כעולה מנוסח השאלון (נספח 2 לכתב התביעה ונספחים ב'-ד' לכתב ההגנה מטעם
22 המדינה), השאלון מנוסח באופן שבו אין התורם נדרש להתייחס לנטייתו המינית או למוצאו,
23 אלא עליו לציין האם הוא נכלל באחת הקטגוריות המפורטות בשאלון מבלי לציין איזוהי
24 (ראה אופן מילוי חלק ב' לשאלון להבדיל ממילוי חלק ג' לשאלון).

25 22. אשר למכתב שקיבל התובע 2 ממד"א (כאמור בסעיף 19 לכתב התביעה ונספח 3 לה), אמנם
26 לא נטען בכתב התביעה שהוא סותר את פרק ב' לחוק הגנת הפרטיות, בנוגע לניהול מאגרים,
27 אך יכול שהפרקטיקה האמורה טעונה עיון ובדיקה מעמיקים יותר. הובהר כי הדבר נעשה
28 בהתאם להנחיות משרד הבריאות ושוב, עסקינן בהוראות שתקיפתן מנהלית. מבלי להקל
29 ראש בצורך לבחון את פשרו של המכתב והפרקטיקה הכרוכה בהפקתו (מניין מתקבל המידע
30 וכיצד הוא נשמר), סבורני שטענה זו נבלעת במכלול הדברים שיוחסו לנתבעים בתובענה זו,
31 וככל שהתובע 2 עומד על תביעתו בענין זה, יתכבד ויגיד תובענה נפרדת על מנת לבסס את
32 העילה הרלוונטית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 50407-05-15 זכויות הפרט ואח' נ' מגן דוד - אדום ואח'

סוף דבר

- 1
23. מצאתי שהתרמת דם אינה נכללת בשירות הציבורי המוגדר בחוק איסור הפליה, ואין המקרה נופל לגדר ההגדרות הקבועות בחוק זכויות החולה.
24. מה שיכול היה להיוותר מכתב התביעה הוא תביעה לפיצוי בגין עוולה חוקתית נוכח הפרה נטענת של זכות השוויון מכח חוק יסוד: כבוד יסוד האדם וחירותו. הפסיקה קבעה שניתן לתבוע בגין עוולה חוקתית מכוח הפרת חובה חקוקה או מכח עוולת הרשלנות (ראה בענין זה: דפנה ברק-ארז, **עוולות חוקתיות בעידן חוקי היסוד, משפט וממשל ט 103** (תשס"ו)). במקרה דנן, לא נתבע סעד בגין כך.
- במסגרת הדיון הועלו ע"י המבקשות טענות אף כנגד אפיק פעולה זה, שכן קיימות חוות דעת סותרות של מומחים ברפואה, והפנו לקיומה של וועדה שישבה על המדוכה ודנה בנושא. לפיכך, נטען שקיים קושי בנסיבות הקיימות כיום להראות כי החלטת שר הבריאות שרירותית או שאינה סבירה, ויכול שיש להמתין להחלטות משרד הבריאות בדבר אימוץ המסקנות או דחייתן. על כל פנים, ככל שחפצים התובעים להגיש תביעה בערכאה אזרחית בגין עוולה חוקתית ולא להמתין לקבלת החלטה בדבר יישום המלצות הוועדה, יתכבדו ויעשו זאת בתביעה נפרדת.
25. משכך, התביעה הנוכחית נמחקת.
26. בנסיבות הענין ונוכח החשיבות הציבורית של נושא התובענה, אינני עושה צו להוצאות.
- 21
- 22
23. ניתנה היום, י"ז טבת תשע"ו, 29 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.
- 24
- 25
- 26

אב' שליו, שופט