

עקרון ההדדיות במפגש הרפואי – בין חובת הגילוי (מטפל) לאחריות המטופל ו"חובת היידוע"

מאת

עדי ניב־יגודה*

רבות נכתב בספרות המקצועית ובפסיקה על אודות חובת הגילוי. חובה אשר מוטלת על הגורם המטפל מכוח חוק זכויות החולה. במקביל, בשנים האחרונות ניתן למצוא יותר ויותר קולות הקוראים להכיר בחובות אחריות או משפטיות של מטופלים. מכאן, לצד השיח המפותח והרחב המתקיים בכל הנוגע לזכויותיו של המטופל, כמו גם השתנות הדור, נדמה שבשלה העת לבחון מהן גבולות האחריות של המטופל כלפי עצמו, ואחריותו כלפי הגורם המטפל. מאמר זה מבקש לראשונה בשיח המשפטי בישראל לעסוק בהיבטים שונים של מסירת מידע במהלך המפגש הרפואי ולבחון את גבולות האחריות של המטופל בתוך המפגש הרפואי, אחריות אשר מבקשת לצמוח מתוך הכרה בעקרון הדדיות במפגש הרפואי; אחריות שבשלה מצופה מהמטופל למסור בידי הגורם המטפל מידע רלוונטי, מלא ומהימן אודותיו – היא "חובת היידוע"; הכרה אשר נשענת בראש ובראשונה על התועלת הבריאותית שצפויה לצמוח למטופל עצמו במקום שבו האבחנה והטיפול נעשים על בסיס תשתית רחבה של מידע רלוונטי ומהימן; הכרה שמבססת על יסודות של הבנה והסכמה, וכי מסירת המידע מקדמת את טובתו הבריאותית ומשפרת את סיכויי הצלחת הטיפול. שהרי מידע חסר או מידע לא מהימן עשוי להכשיל את הגורם המטפל, כמו גם את הצלחת הטיפול הרפואי, התנהלות שלעתים עשויה להעמיד את המטופל בפני סיכונים לא רצויים במהלך הטיפול הרפואי, כמו גם לחשוף את הגורם המטפל לסיכונים בריאותיים או משפטיים. מאמר זה מבקש לעסוק בהשפעות ובהשלכות שעשויות להיות למסירת המידע או לאי־מסירתו (על המטפל והמטופל כאחד), כמו גם בחשיבות שיש לתת לבחינת התשתית התקשורתית שלאורה התקיים המפגש הרפואי. עוד מבקש מאמר זה להציע נוסחה לבחינת הרלוונטיות והיקף המידע שמצופה מהמטופל לספק בידי הגורם המטפל – טרם זוקפים מבחינה משפטית את אי־המסירה לחובתו של המטופל – נוסחה שמאזנת בין הגנה על האוטונומיה, הסודיות והפרטיות של המטופל, לבין הצורך להגן על האינטרסים הלגיטימיים של הגורם המטפל. בנוסף, דגש מיוחד יינתן לאותם מצבים שבהם קיים חשש שלמסירת המידע (רפואי או שאינו

* מומחה למשפט רפואי; מרצה בבית הספר לרפואה באוניברסיטת תל אביב ובפקולטות למשפטים; יועץ למוסדות בריאות בנושאים מדיקו-לגליים ומדיניות בריאות. חלקים ממאמר זה מבוססים על עבודה לתואר דוקטור במנהל מערכות בריאות באוניברסיטת בן-גוריון בנגב. אני מבקש להודות לד"ר אבישלוס וסטרייך, לחברי המערכת ולקורא/ת האנונימי/ת על הערות והארות מועילות.

רפואי) מתלווה בסטיגמה חברתית או דעה קדומה, שאז בטרם זוקפים את אי-מסירת המידע לחובתו של המטופל, ראוי לבחון ביתר קפידה את רלוונטיות המידע, מידת השפעתו על ההליך הטיפולי, התנהלות הגורם המטפל ופוטנציאל הסיכון מאי-מסירת המידע (למטפל ולמטופל).

א. פתח דבר. ב. משיעורי אנטומיה להכרה באוטונומיה. ג. חובת הגילוי (רופא).
ד. גבולות חובת הגילוי. ה. בין זכויות הפרט להכרה בחלקו של המטופל ובאחריותו ("חובת יידוע"). ו. חובת היידוע ו-HIV. ז. הכרה בחלקו ובאחריותו של המטופל כחלק מקידום טובתו.

א. פתח דבר

רבות נכתב בספרות המקצועית ובפסיקה על אודות חובת הגילוי המוטלת על הגורם המטפל מכוח חוק זכויות החולה. חובה זו מדגישה, שלא לומר יוצרת, אצל המטופל ציפייה שהמטפל יעניק את מלוא המידע ויפרט את האופציות הטיפוליות האפשריות במהלך המפגש הרפואי. המידע יאפשר למטופל לקבל החלטה עצמאית ומושכלת בעניינו. מנגד, כיום ניתן למצוא קולות רבים יותר ויותר הקוראים להכיר בחובות אתיות או משפטיות של מטופלים.¹ כעת, ולצד השיח המפותח והרחב המתקיים בכל הנוגע לזכויותיו של המטופל, נדמה שבשלה העת לבחון מהם גבולות האחריות של המטופל כלפי עצמו וכלפי הגורם המטפל. כאמור, מאמר זה מבקש להציג עד כמה מהותית וחשובה היא חובת הגילוי שמוטלת על הגורם המטפל, אך במקביל גם לעודד את ההכרה באחריותו של המטופל במסגרת המפגש הרפואי. הכרה שבמידה לא מבוטלת בכוחה לקדם את טובתו של המטופל ואף לאפשר לו לממש את עקרונות האוטונומיה.

מידע הוא רכיב מהותי בדרך לקבלת החלטה עצמאית ומושכלת, החלטה שמבוססת על יסודות של הבנה, כזו שמאפשרת למטופל לממש את טובתו כפי שהוא עצמו תופס אותה. מכאן שמידע הוא כלי מרכזי למימוש עקרון האוטונומיה של הפרט במפגש הרפואי. בשל החשיבות הרבה שיש למידע במפגש הרפואי, יעסוק המאמר בחלקו הראשון בהיבטים שונים של עקרון האוטונומיה של הפרט ולאחר מכן בחובת הגילוי ובגבולותיה.

בחלק השני מבקש המאמר לבחון את האיזון העדין שמתקיים בין זכויות הפרט לבין אחריות המטופל כלפי עצמו וכלפי צדדים שלישיים (צמצום חשיפת הגורם המטפל לנזקים משפטיים, מקצועיים או בריאותיים). מכוח אחריות זו יכול שצומחת חובה מוסרית או משפטית שלפיה נדרש המטופל למסור בידי הגורם המטפל מידע מלא ומהימן על אודותיו

1 Michael J. Meyer, *Patients' Duties*, 17 THE JOURNAL OF MEDICINE AND PHILOSOPHY 541 (1992); Carolyn L. Wilson, *Seeking a Balance Patient Responsibilities in Institutional Health Care*, 3 JOURNAL ARTICLE MEDICAL LAW INTERNATIONAL 183 (1998); אבינעם רכס "חוק חובות החולה?" *זמן הרפואה* 46 (דצמבר 2009–ינואר 2010); גיל סיגל "על חובות המטופל – מעש משפטי ולא מס שפתיים" *רפואה ומשפט* 27, 65 (2002); גיל סיגל "חובת המעקב הרפואי – על המתח שבין פטרנליזם רפואי לאוטונומיה של הפרט" *רפואה ומשפט* 26, 190 (2002).

("חובת היידוע"). אחריות זו עשויה לקדם את ההכרה בקיום הליך של קבלת החלטות משותפות למטפל ולמטופל (SDM). זוהי תרבות טיפולית שמטרתה לקדם את הצלחת הטיפול הרפואי על סמך שותפות אמיתית ותשתית תקשורתית פתוחה וטובה, והיא מגלמת בתוכה מוטיב של הדדיות במפגש הרפואי. אדגיש שחלק זה מבקש להתמקד בחלקו ובאחריותו של החולה בתוך המפגש הרפואי, כמו גם במשמעותה ובהגדרתה של חובה זו. המחשת הסוגיה תיעשה דרך הצגת המפגש הרפואי בין גורם מטפל לבין נשא HIV, הגם שהנושא אינו ייחודי ל-HIV.

לבסוף, כחלק מהכרה באחריות המשותפת ומיישום הגישה של קבלת החלטות משותפות, אבקש להציע נוסחה שמאזנת מצד אחד בין הגנה על האוטונומיה והפרטיות של המטופל, לבין הצורך להגן על האינטרסים הלגיטימיים של הגורם המטפל מצד אחר. הנוסחה שאני מציע מכירה במאפיינים הייחודיים של המפגש הרפואי, בעובדה שהמפגש הרפואי הוא עולם תוכן שלרוב אינו מוכר למטופל, ושלעתים למידע רפואי נוספות תוויות לוואי חברתיות. בשל כל אלו יש לנקוט משנה זהירות טרם מטילים על המטופל חובות שסנקציות משפטיות או חברתיות בצדן. מכאן שמאמר זה מבקש להתוות דרך לנקודת האיזון בין חובות המטפל לבין זכויות המטופל, חלקו בהליך הרפואי ואחריותו, והכול בשם האינטרס המשותף והוא טובת המטופל והצלחת הטיפול כשהמטרה המרכזית היא למנוע מצב שבו המטופל מוקרב על מזבח זכויותיו מעצם הימצאותו בעולם תוכן שאינו מוכר לו.

ב. משיעורי אנטומיה להכרה באוטונומיה

כבר מראשית ימיה היה חקר האנטומיה רכיב מרכזי ומהותי במקצוע הרפואה. עדות לחשיבות הרבה שניתנה לחקר האנטומיה ניתן לראות בעיסוק המתמשך בתחום לאורך מאות רבות של שנים, החל ממחקריהם החלוציים של Herophilus ו-Erasistratus במאה השלישית לפני הספירה,² דרך המוניטין רב השנים ש-Galen זכה לו בזכות פרסומיו השונים על אברי הגוף³ ועד לציוריו האנטומיים של לאונרדו דה וינצ'י⁴ ועבודותיו של Vesalius כשבראשם ספרו עתיר הכרכים De Humani Corporis Fabrica (מבנה גוף האדם).⁵ נרמה שככל שהלך והעמיק העיסוק

- HEINRICH VON STADEN, HEROPHILUS: THE ART OF MEDICINE IN EARLY ALEXANDRIA (1989); 2
Paul Potter, *Herophilus of Chalcedon, An Assessment of his Place in The History of Anatomy*, 50 BULLETIN OF THE HISTORY OF MEDICINE 45 (1976); A.M. Elhadi et al., *The Journey of Discovering Skull Base Anatomy in Ancient Egypt and The Special Influence of Alexandria*, 33 NEUROSURGICAL FOCUS (2012)
- Vivian Nutton, *The Chronology of Galen's Early Career*, 23 CLASSICAL QUARTERLY 158 (1973). 3
- LEONARDO DA VINCI, ON THE HUMAN BODY (Charles D. O'Malley & J.B. de Saunders eds., 1982). 4
- ANDREAS VESALIUS, ON THE FABRIC OF THE HUMAN BODY, Book I: The Bones and Cartilages (W.F. Richardson & J. B. Carman eds., 1998); ANDREAS VESALIUS, ON THE FABRIC OF THE HUMAN BODY, Book II: The Ligaments and Muscles (W.F. Richardson & J. 5
185

בחקר מבנה הגוף ותפקודיו, כך הלכה והתבססה יוקרתו של תחום האנטומיה בלימודי הרפואה, לצמחה בין היתר מתוך התפיסה שהאנטומיה והפיזיולוגיה הם הבסיס לרפואה, ואולי אף תמצית הרפואה כולה. תפיסה זו לא נֶסְ לְחָה, ונראה כי היא מקובלת בקרב רופאים וסטודנטים לרפואה גם כיום.

ברם אם לימודי האנטומיה משולים לחקר הפיזיקה והמכניקה של גוף האדם, הרי שההכרה באוטונומיה של הפרט מסמלת את השונות האישיותית שמתקיימת בין אדם אחד למשנהו. ראוי לציין שמימים ימימה נבנו יחסי מטפל-מטופל סביב הרעיון התכליתי/תועלתני שהמחלה היא ביטוי לתקלה במערכת. לכן, לפי גישה זו, תפקידו המרכזי של הרופא נתפס כניהול יעיל שמטרתו "לתקן" את המטופל ולהשיבו לקדמותו,⁶ קרי לשחזר את בריאותו של המטופל. עם זאת את התפיסה הרפואית של המטופל כ"מכונה" אשר נועדה לשרת את מדע הרפואה ולקדמו או כ"כלי" ללימוד תופעות ביולוגיות, הלך והחליף את שיח ליברלי המבקש להכיר במטופל כאדם.⁷ משיח זה צמחו בין היתר גם ההכרה המשפטית והביו-אתית בהיותו של המטופל במרכז ועקרון האוטונומיה של הפרט.

בהתייחס לשאלה כיצד מוגדרת אוטונומיית המטופל על גופו ניתן למצוא כמה תפיסות ופרשנויות, החל מהגישה הליברלית ועד התפיסה הקהילתנית. במרכז הגישה הליברלית ניתן למצוא את החירות כפי שמגדירה ישעיהו ברלין.⁸ לפיו, החירות מקנה לכל אדם את האפשרות לרקום את סיפור חייו לפי רצונותיו והשקפותיו תוך הגבלת התערבותו של האחר בהחלטה – ובענייננו. מטרתה של הגבלת התערבות היא יצירת מרחב הגנה רחב וקשיח מפני פטרנליזם רפואי. הגנה רחבה וקשיחה שבצורתה הקיצונית עשויה במקרים מסוימים לעלות עד כדי פגיעה בטובתו של המטופל עצמו ובאינטרסים שלו או לגרום נזק לצד ג (הגורם המטפל). לכן, ובדומה לכלל המשפטי שלפיו אין זכויות מוחלטות, גם עקרון האוטונומיה של הפרט מוגבל על ידי עקרון גרימת הנזק לאחר. ביטוי לגישה זו ניתן למצוא בכתיבתו של ג'ון סטיוארט מיל, אשר מדגיש את חשיבות ההגנה על החלטותיו של האדם כיצור תבוני, ובלבד שאין בהתנהלותו או בהחלטותיו כדי לפגוע באחר.⁹ תפיסה נוספת לאוטונומיה היא זו של Beauchamp ו-Childress, אשר לגישתם החלטה אוטונומית של מטופל היא כזו שנעשתה מתוך כוונה, הבנה וללא כל השפעות חיצוניות.¹⁰ בעניין גישה זו מתעוררת שאלת ההיתכנות, שהרי בשל מאפייניו הייחודיים של המפגש הרפואי, ובעולם תוכן לא מוכר, ספק אם באמת עומדת למטופל האפשרות להגיע להחלטה טהורה ללא כל השפעה חיצונית (המטפל או אדם אחר), בייחוד

B. Carman eds., 1999); D.H. GARRISON & M.H. HAST, DE HUMANI CORPORIS FABRICA LIBRI .SEPTEM (2014)

Thomasine Kushner, *Doctor-Patient Relationships in General Practice a Different Model*, 7 J. MED. ETHICS 128 (1981)

PAUL RAMSEY, THE PATIENT AS PERSON (1970); National Commission For The Protection of Human Subjects of Biomedical And Behavioral Research, THE BELMONT REPORT – PART B (1979).

ישעיהו ברלין ארבע מסות על חירות (יעקב שרת מתרגם, 1987).

ג'ון ס' מיל על החירות פרק שלישי (אריה סימון מתרגם, 1946).

.TOM L. BEAUCHAMPO & JAMES F. CHILDRESS, PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICE (1994)

כשהשפעה קיימת בצורה מובנת בתוך המפגש הרפואי, בהעברת המידע וביחסי מטפל-מטופל. לעומת התפיסות הליבראליות לעיל, ניצבת התפיסה הקהילתנית. תפיסה ביקורתית אשר מבקשת לסמן את הקשר ההדוק שמתקיים בין האוטונומיה של הפרט, לבין סביבתו החברתית.¹¹ הלכה למעשה, גישה זו מבקשת לראות בעקרון האוטונומיה של הפרט ככזה הנגזר מהתרבות החברתית, מהמחויבות ההדדית, מעקרונות חברתיים בעלי ערך רב ועוד.¹² כשבסיס עקרון האוטונומיה ניצב הקונטקסט החברתי ממנו מגיע האדם המסוים, והמוטיבציה לקדם את רווחת הקהילה.

כאמור, בבסיס עקרון האוטונומיה של הפרט ניצבת תפיסה ליברלית התומכת ברעיון הזכויות הטבעיות וחירות האדם.¹³ לפי תפיסה זו לכל אדם זכות להגדרה עצמית,¹⁴ ומכאן שכל אדם חופשי לפעול לפי רצונותיו, השקפותיו ובחירותיו כל זמן שאין נוצרת פגיעה באינטרסים או בזכויות של אדם אחר.¹⁵ כאמור, נדמה כי תפיסה זו היא שחלחלה למשפט הישראלי. היא באה לידי ביטוי בין היתר בפרשת גנימאת, שם עמדה כבוד השופט דורנר על האיזון בין הזכויות¹⁶ אשר יכול לבוא לידי ביטוי בשני ממדים שונים זה מזה אך גם דומים: צורכי הפרט למול צורכי פרט אחר, או צורכי הפרט למול צורכי הציבור, ובענייננו – ההכרה בעקרון האוטונומיה של המטופל על גופו. כידוע, רבות נכתב בספרות הרפואית והמשפטית על עקרון האוטונומיה בהקשר הרפואי של יחסי מטפל-מטופל,¹⁷ אולם מאמר זה מבקש למקד את

- 11 אמנון להבי "על המרחב הציבורי של הקניין הפרטי" **משפט וממשל ט** 619, 628–629 (2006).
- 12 Joel Anderson, *Autonomy and the Authority of Personal Commitments: From Internal Coherence to Social Normativity*, 6 PHILOSOPHICAL EXPLORATION 90 (2003); Holger Baumann, *Reconsidering Relational Autonomy, Personal Autonomy for Socially Embedded and Temporally Extended Selves*, 30 ANALYSE AND KRITIK 445 (2008).
- 13 ג'ון לוק **על הממשל המדיני – מסכת שנייה** (יוסף אור תרגום, 1959).
- 14 The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), United Nations General Assembly on 10 December 1948.
- 15 אורן גזל-אייל ואוריאל רייכמן "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות?" **משפטים** מא 97 (2011).
- 16 דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 640 (1995), פסק דינה של השופטת דורנר: "עניינה של תורת זכויות-היסוד של האדם, ועניינו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוא באיזון בין הצרכים הבסיסיים של הפרט לבין צרכי הציבור".
- 17 צחי קרן פז "פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה: הערכה נורמטיבית, התפתחויות עכשוויות ומגמות עתידיות" **המשפט** יא 187 (2007); זאב וייל ותהילה מיארה "הזכות לאוטונומיה כראש נזק חדש" **רפואה ומשפט** 23, 61 (2000); אסף יעקב "דא עקא דעקה, גלגוליה של פגיעה באוטונומיה" **משפטים** מב 5 (2012); נילי קרקו-אייל **דוקטרינת ההסכמה מדעת בחוק זכויות החולה** (1996); נילי קרקו-אייל "אופן הערכת הפיצוי בגדר ראש הנזק של פגיעה בזכות לאוטונומיה" **המשפט** יא 267 (2007); עפרה גולן "דרישת 'ההסכמה מדעת' כביטוי לכבוד האדם" **שערי משפט** ב 171 (2000); אהובה טיכו "נוסחת 'האיזון הראוי בין ערך קדושת החיים לבין אוטונומיה הרצון ואיכות החיים – בחינה ביקורתית" **רפואה ומשפט** 35, 32 (2006); אתיקה רפואית, כללים וניירות עמדה (ההסתדרות הרפואית בישראל, אבינועם רכס עורך, 2014); Kenneth Boyd, *The Impossibility of Informed Consent*, 41 J. MED. ETHICS 44 (2015); ONORA O'NEILL, *AUTONOMY AND TRUST IN BIOETHICS* (2002); Arthur L. Caplan, *Why Autonomy Needs Help*, 40 J. MED. ETHICS 301 (2014).

הדיון בכמה היבטים שנגזרים מעקרון האוטונומיה, כבסיס לדיון להכרה במעמד המטופל ואחריותו בהליך הרפואי – הכרה בעקרון ההדדיות. הכרה משפטית בעקרון האוטונומיה של הפרט בהקשר רפואי היא שביקשה לאורך השנים לאפשר למטופל לממש את זכויותיו היסודיות כאדם ולקבל את החלטותיו בעולם תוכן לא מוכר, תוך ניסיון לצמצם מניפולציות או השפעות לא הוגנות למינימום.¹⁸ שהרי ראוי שלכל אדם תעמוד האפשרות לרקום את סיפור חייו לפי רצונותיו והשקפותיו תוך הגבלת התערבותו של האחר בהחלטה שעשויה להשפיע על חייו או לשנותם. יש ליצור מרחב הגנה על המטופל וזכויותיו, בין היתר מפני פטרנליזם רפואי,¹⁹ גישה פטרנליסטית ששררה בעולם הרפואי לאורך שנים ארוכות, ולפיה הרופא הוא שבוחר את הטיפול בעבור מטופליו – לעתים אף מבלי להתייעץ עם המטופל עצמו.²⁰ בעניין זה מרשימים הם דבריו של ד"ר אוליבר הולמס משנת 1871 עת נאם בפני בוגרי בית הספר לרפואה:

“Your patient has no more right to all the truth you know than to all the medicine in your saddlebags [...] he should only get just so much as is good for him [...] Some shrewd old physicians have a few phrases always on hand for patients who insist on knowing the pathology of their complaints without the slightest capacity of understanding the scientific explanation. I have know the term 'spinal irritation' to serve well on such occasions”.²¹

חרף האמור לעיל פטרנליזם אינה בהכרח מילה גסה, ונראה שבמידה מסוימת מקצוע הרפואה הוא פטרנליסטי מעצם טבעו וטיבו, לחיוב ולשלילה. חזקה היא שפעולותיו והמלצותיו של הרופא הן למען טובת המטופל. ברם מטפלים, כמו גם מטופלים, מושפעים בהחלטותיהם מהשקפות עולם שונות ומערכים מגוונים, כשהחשש המרכזי הוא שעמדותיו האישיות של הרופא יתמזגו עם שיקול הדעת הרפואי, במודע או שלא במודע, ויוצגו כעמדה רפואית אובייקטיבית. לא אחת עמדתו של רופא פלוני באשר לטובתו הרפואית של המטופל יכולה לגלם בתוכה את תפיסותיו האישיות. עמדות שאינן בהכרח תואמות את השקפותיו של המטופל ואת טובתו הרפואית כפי שהמטופל עצמו תופס אותה.²² למותר לציין כי הפרשנות של “טובת

Neil Levy, *Forced to be Free? Increasing Patient Autonomy by Constraining It*, 40 J. MED. ETHICS 293 (2014) 18

Ezekiel J. Emanuel & Linda L. Emanuel, *Four Models of the Physician-Patient Relationship*, 267 JAMA 2221 (1992); Julian Tudor Hart, *The Autonomous Patient: Ending Paternalism in Medical Care*, 95 J. REV. SOC. MED. 623 (2002); David R. Buchanan, *Autonomy, Paternalism, and Justice: Ethical Priorities in Public Health*, 98 AM. J. PUB. HEALTH 15 (2008) 19

Donald Oken, *What to Tell Cancer Patients*, 175 JAMA 1120 (1961); Christine Laine & Frank Davidoff, *Patient-Centered Medicine A Professional Evolution*, 275 JAMA 152 (1996); Maja Zitinski, *Paternalism as a Field of Bioethical Concern*, 3 JAHR 165. (2012) 20

OLIVER WENDELL HOLMES, *MEDICAL ESSAYS 1842-1882* (1891) 21

עדי ניב-יגודה “שיתוף קטינים בהליכים רפואיים – מפרשת גרטי ועד לפרשת פלונית” רפואה ומשפט 22, 45 (2012). 22

המטופל" היא גמישה וסובייקטיבית, ואף משתנה ממטפל אחד למשנהו. לדוגמה, ערכים כגון קדושת החיים או איכות חיים יכולים לזכות למשקל סגולי שונה בדרך לגיבוש עמדה רפואית בנוגע לתפיסת טובתו של המטופל. מכאן שגם המלצות רפואיות שהן לכאורה אובייקטיביות מגלמות לא פעם שיקולים רחבים, שונים ומגוונים, שיקולים ענייניים ושיקולים לא ענייניים. שיקולים קליניים (כגון מצבו של המטופל, גופני או נפשי; סיכויי הצלחת הטיפול; תופעות לוואי; סיכונים ועוד), לצד שיקולים ערכיים (איכות חיים; אורך חיים; טובת המשפחה ועוד), ועד שיקולים מערכתיים (משאבים כלכליים; כוח אדם ועוד). ביטוי לגישה זו ניתן למצוא בין היתר גם בפרשת דעקה, שם נאמר כי –

"לא ניתן לקבוע איזה מן השיקולים מצוי במרכז הכובד של תהליך גיבוש ההחלטה. משקלם של שיקולים אלה וחשיבותם בגיבוש ההחלטה, אינם קבועים; הם עשויים להשתנות על פי אופיו ונטיותיו של כל אדם השוקל אם להסכים או לסרב לביצוע ניתוח בגופו. שיקולים רבים, שאין לדעת כיצד היו נשקלים ואיזו חשיבות היתה מיוחסת להם, נוטלים חלק בגיבוש ההסכמה או הסירוב לביצוע הניתוח".²³

על כן באמצעות הגנה על עקרון האוטונומיה של הפרט מבקשת מערכת המשפט לאזן את ממדים הנגטיביים של פטרנליזם בטיפול הרפואי ולצמצמם. במידה מסוימת נדמה שעקרון האוטונומיה התפתח כראקציה משפטית ואתית לגישה הרפואית הפטרנליסטית, והתפתחותו השפיעה בין היתר גם על היקף המידע שנמסר למטופל²⁴ עד כי עם השנים ולצד התבססות האוטונומיה של הפרט, הלכה ונדחתה הגישה הרפואית-פטרנליסטית בבתי המשפט בישראל.²⁵ אך מהי אותה אוטונומיה שעומדת למטופל, ומהם גבולותיה? שהרי כמו עקרון טובת המטופל, לעתים גם עקרון האוטונומיה עשוי להיות מושפע ממוטיבים סובייקטיביים.²⁶ כך למשל הגדרתו של הרופא את גבולות האוטונומיה של המטופל המסוים יכולה להיות מושפעת מתפיסתו האישית והערכית של הרופא את הסיטואציה הרפואית ואת תפקידו כמטפל.²⁷ משכך, התחקות אחר "סיפור חייו" של המטופל, גם כשהדבר נעשה במסגרת מצומצמת, יכולה לשמש לרופא כלי עזר להכרת האדם שלפניו, כמו גם לאיתור הצרכים והגבולות של המטופל המסוים. ההתחקות יכולה וצריכה להתבצע כחלק מהתשאול הרפואי (אנמנזה), ובכוחה לסייע לרופא להבין את המטופל שלפניו,²⁸ כמו גם להבחין בשונות שבין מטופל אחד למשנהו. לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט ריבלין בפרשת אבו חנא, שם נכתב כי "לכל אדם עומדת הזכות לכתוב את סיפור חייו. זוהי האוטונומיה של הפרט, הנגזרת

23 ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים כרמל, פ"ד נג(4) 526 (1999).

24 Lawrence Goldie, *The Ethics of Telling Patient*, 8 J. MED. ETHICS 128 (1982).

25 ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פס' 31 (פורסם בנבו, 5.3.2012).

26 ניב-גודה "שיתוף קטנים בהליכים רפואיים", לעיל ה"ש 22.

27 שם, בעמ' 22–33.

28 M. Lipkin, Jr, T.E. Quill & R.J. Napodano, *The Medical Interview: A Core Curriculum For Residencies in Internal Medicine*, 100 ANN INTERN MED 277 (1984).

מכבוד האדם שלו ומחירותו [...]”²⁹. כאמור, וכחלק מסיפור חייו של המטופל, נדמה כי גם השונות התרבותית והערכית שביין מטופל למטופל היא שמבנה את הנרטיב של המפגש הרפואי ושל הטיפול בו. זוהי שונות תרבותית שבדומה להשפעתה על תחומי חיים רבים, משפיעה גם על יחסי מטפל-מטופל ועל הליך קבלת ההחלטות של אדם בתחום הבריאות.³⁰ הנרטיב הוא הלכה למעשה הפרשנות שנותן המטופל למפגש הרפואי מנקודת מבטו האישית, שלעיתים קרובות מושפע מחוויה סובייקטיבית שעבר המטופל במפגש עם המטפל, לחיוב ולשלילה. חוויה זו תהיה בבסיס תיאור לכאורה אובייקטיבי של המפגש עם המטפל או עם מערכת הבריאות.

גישה זו הלכה והתבססה במשפט הרפואי בישראל, עד שבשנת 1996 עוגן עקרון האוטונומיה של הפרט בחוק זכויות החולה עיגון ברור ומפורש. מכוח עיקרון זה הוכרה גם זכותו של האדם לקבל החלטות שנוגעות לטיפול הרפואי לפי השקפותיו,³¹ ככלל, גם אם החלטותיו של המטופל נראות לרופא המטפל לא הגיוניות. עם זאת הכיר החוק במספר מצומצם ומוגדר של חריגים אשר מקנים את הסמכות להתערב או להגביל את האוטונומיה של המטופל. בהתקיים תנאים רפואיים מסוימים (גופניים או נפשיים) יצר המחוקק בתוך חוק זכויות החולה מעין “מנגנון עוקף” (לדוגמה, ועדת אתיקה או במצבי חירום רפואיים חתימה של שלושה רופאים).³² לעניין זה חשוב להדגיש כי יכולתו של מטופל מסוים לממש את עקרון האוטונומיה נשענת בין היתר על חובת המטפל לתת בידי המטופל המסוים מידע שכל מטופל סביר היה מבקש לדעת בנוסח המקרה (מבחן “החולה הסביר” – ראו דיון בהמשך). ביטוי לעמדה זו ניתן למצוא בפסק דינו של כבוד השופט אור, שם נאמר כי “הכרה בזכות לפיצוי עקב פגיעה בזכות לאוטונומיה מעניקה הגנה למעמדו האוטונומי של החולה בתהליך קבלת ההחלטה ולזכותו לקבל מידע לצורך גיבוש עמדתו ביחס לביצוע טיפול רפואי.”³³ מכאן שבמקרה שבו נמסר למטופל מידע חלקי או מידע שגוי, אין בחירתו של המטופל משקפת בהכרח את רצונותיו או את דעותיו. לכן מבחינה משפטית יכול שייקבע כי דין בחירתו של המטופל כדין שלילת אפשרויות הבחירה ופגיעה באוטונומיה. כאמור, העדנה המשפטית שלה זוכה עקרון האוטונומיה של הפרט נובעת בין היתר מהיותו נגזרת של חוק יסוד: כבוד האדם

29 ע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס' 13 (3) (2005).

30 O. Ayonrinde, *Importance of Cultural Sensitivity in Therapeutic Transactions: Considerations for Healthcare Providers*, 11 DISEASE MANAGEMENT AND HEALTH OUTCOMES 233 (2003); J.T. Berger, *Culture and Ethnicity in Clinical Care*, 158 ARCH. INTERN. MED. 2085 (1998); Fred G. Donini-Lenhoff & Hannah L. Hedrick, *Increasing Awareness and Implementation of Cultural Competence Principles in Health Professions Education*, 29 J ALLIED HEALTH 241 (2000); Glenn Flores, *Culture and The Patient-Physician Relationship: Achieving Cultural Competency in Health Care*, 136 J. PEDIATR. 14 (2000).

31 David Archard, *Informed Consent: Autonomy and Self Ownership*, 25 JOURNAL OF APPLIED PHILOSOPHY 19 (2008).

32 חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. ס' 15(1), (2), (3).

33 פרשת דעקה, לעיל ה"ש 23, פסק דינו של השופט אור.

וחירותו,³⁴ שבשלו ניתן לראות בזכות לאוטונומיה זכות יסוד חוקתית. מכאן שעקרון האוטונומיה של הפרט הדגיש את זכויותיו הבסיסיות של כל אדם המטופל במערכת הבריאות בישראל ועיצב אותן. מעקרון האוטונומיה נגזרו, בין היתר, זכות המטופל לקבל מידע על הטיפול הרפואי והזכות שלא תבוצע בגופו של אדם פרוצדורה רפואית מבלי שניתנה הסכמתו המודעת. מכוחו של עיקרון זה קיימת גם ההכרה באפשרות להימנע ממסירת מידע לגורם המטפל – הגם שלעתים אי-מסירת המידע עלולה לפגוע במטופל עצמו.³⁵ ההימנעות ממסירת מידע עלולה להכשיל את הגורם המטפל בעבודתו ואף לחשוף אותו לסיכונים משפטיים, בריאותיים ועוד. מצב דברים זה הוא שמדגיש את הצורך למצוא במסגרת המפגש הרפואי את נקודת האיזון הראויה בין החובות המשפטיות (לדוגמה חובת הגילוי – ראו דיון בהמשך) והמקצועיות של הגורם המטפל לבין זכותו של המטופל לאוטונומיה. נקודת האיזון מצד אחד מגנה על זכויות המטופל ומגשימה את עקרון טובת המטופל (כפי שהמטופל עצמו תופס אותה), ומצד שני מכירה באחריותו של המטופל כלפי עצמו וכלפי צד ג (הגורם המטפל) – אחריות מוסרית וחברתית שלא להכשיל או לסכן את הגורם המטפל. כאן המקום לציין שהרצון להכיר באחריות המטופל אינו עולה כתגובה לאותה חקיקה המטילה חובות על הגורם המטפל אלא מתוך כוונה להגשים דווקא את עקרון האוטונומיה עצמו. נקודת המוצא במאמר זה היא שבמרבית המקרים הכשלת המטפל או העמדתו בסיכון נובעת מפערי מידע ולא מתוך כוונה מודעת להימנע ממסירת מידע שיכול להיות רלוונטי לטיפול. לכן, וכדרך להתמודד עם פערי מידע בתוך המפגש הרפואי, עוגנה בישראל חובתו של הרופא לספק למטופל את המידע הדרוש לו לשם קבלת החלטה עצמאית ומושכלת.

ג. חובת הגילוי (רופא)

מידע הוא תנאי מהותי בדרך לקבלת החלטה עצמאית ומושכלת. אולם עיקר המחלוקת מתרכזת בשאלת היקף המידע הנדרש. כלומר מה ייחשב מידע מלא לצורך קבלת החלטה על טיפול רפואי, ואם ניתן להכיר בהחלטה כהחלטה עצמאית אם בסיס המידע היה מצומצם או חסר עד לא קיים.³⁶ בעשורים האחרונים, ובייחוד מאז הפך האינטרנט נגיש לכול, שינה המפגש הרפואי את פניו³⁷ – לטוב ולרע. אם בעבר נהג המטופל לפנות בשאלות לרופאיו ולקבל את עצתם,

34 אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 277 (1994); בר"ע 1412/94 ההסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד מט(2) 525 (1996).

35 John J. Palmieri & Theodore A. Stern, *Lies in The Doctor-Patient Relationship*, 11 PRIM CARE COMPANION J CLIN PSYCHIATRY 163 (2009).

36 רות ערן שמיר "המידע הדרוש לצורך מתן הסכמה מדעת לטיפול רפואי" רפואה ומשפט 36, 51 Sissela Bok, *Shading the Truth in Seeking Informed Consent for Research Purposes*, 5 KENNEDY INSTITUTE OF ETHICS JOURNAL 1 (1995); R.D. Truog, W. Robinson, A. Randolph & A. Morris, *Is Informed Consent Always Necessary for Randomized, Controlled Trials?* 340 NEJM 804 (1999).

37 רן בליצר וג'ודי פדלון "מהפיכת המידע והשפעתה על מערכת היחסים בין הרופא למטופל" הרפואה 143, 749 (2004); איציק לוי "כמו כפפה ליד" זמן הרפואה 1, 24 (2004).

בדרך כלל ללא עוררין, כיום המצב שונה: עוד ועוד מטופלים מגיעים לרופא כשבידיהם גוף ידע מסוים, לאחר שפנו ל"ד"ר GOOGLE", ושם במרחב הווירטואלי הם בדקו, חקרו, אבחנו וקבעו.³⁸ איכותו, שייכותו והתאמתו של גוף ידע זה לנסיבות המקרה של המטופל הן לעתים קרובות נתונות בספק. במקרה הטוב הוא מסייע למטופל להבין את הסיטואציה הרפואית, אך במקרים אחרים עלול להטות את הטיפול ואף להשפיע לשלילה על הליך קבלת ההחלטות. בנוסף, לא אחת הסביבה האינטרנטית, שבה מצוי המידע בשפע, יוצרת אצל המטופל תחושה מדומה שפרוסות לפניו שלל אפשרויות טיפוליות – חלקן מעשיות, חלקן תאורטיות בלבד וחלקן אף אינן מציאותיות. כאמור, מצד אחד הנגישות הגבוהה למאגרי מידע מציידת את המטופל במידע רב, אולם מהצד השני יכול שהמידע שמצוי בידיו של המטופל אינו רלוונטי, אינו איכותי או מהימן.³⁹ מכאן שבכוחה של מציאות זו לפתח אצל המטופל ציפיות לא ראליות/מבוססות, המתפתחות בין היתר בשל יכולת מוגבלת יחסית של המטופל לבצע סינון איכותי של המידע הרפואי שאליו הוא נחשף ברשת. אם ציפיות אלה לא יתממשו במהלך הטיפול הרפואי, עלול המטופל לחוות תחושות אכזבה, תסכול, חוסר אמון ברופא המטפל או במערכת הרפואית. תחושות אלה לעתים אף מתורגמות לתביעות משפטיות ברשלנות רפואית. אם נבודד את המשתנים ואת הטענות בתביעות אלה, נמצא שוב ושוב את הטענה שהטיפול הרפואי ניתן שלא מדעת ותוך פגיעה באוטונומיה. לפיכך, ודווקא משום הנגישות הגבוהה של המידע שמצוי באינטרנט, מידע שאינו בהכרח רלוונטי, מתאים או מציאותי, מודגשת חשיבות תפקידו של הרופא כמי שביכולתו לספק בידי החולה את המידע המהימן הדרוש לו לשם קבלת הסכמה מדעת.

עת נחקק חוק זכויות החולה עיגן המחוקק את חובתו של המטפל לקבל את הסכמתו המודעת של המטופל טרם קבלת טיפול רפואי. בבסיס ההסכמה קיים עקרון האוטונומיה של הפרט, שלפיו –

"זכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוויו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה [...] מזכות זו משתמע, בין השאר, כי לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו [...] אין לבצע פרוצדורה רפואית בגופו של אדם אם לא ניתנה לכך הסכמתו המודעת [...]".⁴⁰

38 אבי דגני ורינה דגני "השפעות התקשורת על תפיסות, עמדות והתנהגות הציבור בנושאי בריאות ורפואה" (מחקר אשר נערך בעבור ההסתדרות הרפואית בישראל, ניסן התשס"ה, אפריל 2005); בליצר ופדלון, לעיל ה"ש 37; גוסטובו מש, ריטה מנו ויהודית צמיר "שימוש במקורות מידע על בריאות ורפואה בישראל" (מחקר שנערך במימון מכבי שירותי בריאות, 2012), זמין ב-Maria J. Baker, Daniel R. George & Gordon L. Kauffman, ; <http://data.isoc.org.il/data/221> Jr., *Navigating the Google Blind Spot: An Emerging Need for Professional Guidelines to Address Patient-Targeted Googling*, 30 JOURNAL OF GENERAL OF INTERNAL MEDICINE 6 (2015).

39 רן בליצר "גלישה מבוקרת" *זמן הרפואה* 8, 50 (2003).

40 פרשת דעקה, לעיל ה"ש 23, בעמ' 570–571.

דוקטרינת ההסכמה מדעת, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 13 לחוק זכויות החולה, מגלמת בתוכה שלושה רכיבים מרכזיים: גילוי מידע רפואי; הבנת ההליך, ולבסוף מתן הסכמה להליך המוצע.⁴¹ שלושת הרכיבים לעיל הם מצטברים, ומטרתם היא אחת – לאפשר למטופל לקבל החלטה מושכלת אשר נסמכת על יסודות של הבנה, בחירה חופשית ושיקולים רפואיים ואחרים (כלכליים, משפחתיים, חברתיים, סביבתיים ועוד). בישראל הסכמתו המודעת של מטופל תיבחן בכמה רבדים: 1. היקף המידע – מהו המידע שנדרש המטפל לתת בידי האדם סביר? 2. מועד מתן המידע – האם המידע ניתן בשלב מוקדם ככל האפשר? 3. אופן העברת המידע – האם המידע הועבר בצורה שמאפשרת למטופל המסוים להבין את הדברים? כאמור, ההכרה בדוקטרינת ההסכמה מדעת צמחה מתוך כוונה לאזן את פערי המידע המובנים שמתקיימים במפגש הרפואי וכדי לאפשר למטופל לגבש החלטה מושכלת בענייניו. הלכה למעשה דוקטרינת ההסכמה מדעת מבקשת להציב את המטופל במרכז ולהכיר ברצונותיו ובבחירותיו גם אם לא תמיד בחירות אלו עולות בקנה אחד עם טובתו של המטופל, כפי שהמטפל תופס אותה.

בעקבות חוק זכויות החולה הפך גילוי המידע לרכיב יסודי ומהותי בדרך לקבלת הסכמתו של המטופל להליך רפואי, מתוך כוונה להגן על זכותו של הפרט לאוטונומיה ולעגנה. בהיעדר מידע רפואי, ולחלופין אם המידע הרפואי שנמסר למטופל לוקה בחסר או נמסר לו באופן שאינו מאפשר למטופל להבין את המידע, נשללת מהמטופל האפשרות לבחור באפשרות הטיפולית הראויה בחירה אמיתית וחופשית – והסכמתו אינה מדעת. מכאן שבשל זכותו של האדם להגדרה עצמית ולאוטונומיה צומחת חובתו של המטפל לספק בידי המטופל את המידע הדרוש לו לשם גיבוש החלטה מושכלת. ידיעתו של המטופל על האפשרות לבחור בין אופציות טיפוליות שונות היא שפעמים רבות מאפשרת לו לממש את זכותו לאוטונומיה על גופו. יש להדגיש כי חובתו של המטפל מתעצמת ככל שהפעולה הרפואית בעלת משמעויות והשלכות רחבות יותר על חייו של המטופל. בישראל הדגיש בית המשפט בפסיקותיו המגוונות את חובתו של המטפל לספק בידי המטופל את המידע הרפואי הדרוש לו.⁴²

רבות נכתב לאורך השנים על חובת הגילוי אשר מוטלת על המטפל, חובה אשר זוכה לחשיבות רבה בפסיקה, בין כנגזרת של דוקטרינת ההסכמה מדעת ועקרון האוטונומיה של הפרט⁴³ ובין כנגזרת של חובת הזהירות של רופא כלפי חולה.⁴⁴ כאמור בחוק זכויות החולה, על מנת שהסכמתו של מטופל תהא הסכמה מדעת, חלה על המטפל החובה להסביר, בין היתר

41 עמוס שפירא "הסכמה מדעת לטיפול רפואי – הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד 225 (1990); עופר קפלן "הסכמה מדעת בטיפול רפואי – היבטים מעשיים" רפואה ומשפט 28, 118 (2003); אברהם סהר "הסכמה מדעת – תהיות וערעורים" רפואה ומשפט 33, 48 (2005).

42 ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497 (1993); ע"א 4384/90 ואתורי נ' ביה"ח לניאדו, פ"ד נא(2) 171 (1997); ע"א 6153/97 שטנדל נ' שדה, פ"ד נו(4) 746 (2002); דנ"א 461/06 קופת חולים של ההסתדרות הכללית נ' ע.ס. (פורסם בנבו, 17.7.2006); פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25.

43 ע"א 434/94 ברמן נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 212–213 (1997).

44 פרשת ואתורי, לעיל ה"ש 42, בעמ' 182; פרשת רייבי, לעיל ה"ש 42; פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25.

מהם הסיכונים והסיכויים של הטיפול הרפואי המוצע; טיפולים חלופיים אפשריים; המשמעות של הימנעות מטיפול רפואי ועוד.⁴⁵ נראה כי חובת הגילוי היא שמדגישה את השינוי שהתרחש בעולם הרפואי ביחסי מטפל-מטופל, ובכלל זאת המעבר מרפואה פטרנליסטית לגישה רפואית-משפטית שמקדמת את ההכרה באוטונומיה של הפרט.⁴⁶ חובת הגילוי היא שמעניקה למטופל את האפשרות לגבש את החלטתו בנוגע לטיפול הרפואי, בהסתמכו על תשתית של מידע מהימן. ההחלטה מבוססת על מערכת שיקולים רחבה שמפעיל המטופל, רפואיים ושאינם רפואיים, שיקולים שלעתיים אף אינם מצויים בידעתו של הרופא המטפל (לדוגמה השיקול הכלכלי). חובת הגילוי כפי שעוגנה בחוק ופורשה בפסיקה חלה על הגורם המטפל, והיא משתרעת החל מהשלב הטרומ-טיפולי (אבחון), דרך הטיפול הרפואי ועד לסיומו.⁴⁷ החובה מתעצמת ככל שהפעולה הרפואית בעלת משמעותיות והשלכות רחבות יותר על חייו של המטופל. כשמדובר בהליך רפואי אלקטיבי, כזה שניתן לנהל אורח חיים רגיל גם בלעדיו, הלך בית המשפט והציב רף גילוי גבוה ביותר,⁴⁸ אשר נועד לאזן את פערי המידע המובנים בין המטפל למטופל, כמו גם להתמודד עם סיטואציה של יצירת ציפיות לא מבוססות או לא רצויות אצל המטופל. בפרשת שטנדל ציין בית המשפט בעניין זה:

”ככל שהניתוח דחוף פחות כך נקפיד יותר עם הרופא ונדרוש ממנו מתן מלוא המידע, לרבות אזהרה בעניין סיכונים אפשריים, גם אם נדירים הם. כן נדרוש ממנו להציע למטופל אלטרנטיבות לניתוח – ככל שהן קיימות, ונאפשר למטופל לשקול את האלטרנטיבות בשובה ובנחת. הקפדה יתרה נקפיד גם, לדעתי, עם הרפואה הפרטית. ברפואה הפרטית קיים לעתים ניגוד עניינים מובנה בין השאיפה המסחרית להרבות בניתוחים לבין האינטרס של המטופל [...] יש להעמיד את המטופל על הסיכונים והסיכויים שבניתוח המוצע, לרבות החלופה שלא לבצע כלל ניתוח, על סיכוייה וסיכוייה.”⁴⁹

כאמור לעיל, בשל השינויים והתמורות שחלו ביחסים שבין המטפל למטופל, הופכת שאלת היקף המידע שאותו יש למסור למטופל למורכבת יותר ויותר. התשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, ולעיתים היא אף משתנה ממטופל למטופל וממצב אחד למשנהו. ברם, ואולי דווקא בשל גישתם הגוברת של מטופלים למגוון רחב של אמצעי מידע, מהימנים יותר או פחות, מודגשת חשיבותו וחובתו של הגורם המטפל כספק מידע מהימן ורלוונטי, שבאמצעותו ינחה הגורם המטפל ויעצים את המטופל באותם עולמות תוכן רפואיים שאינם מוכרים לו (המטופל).

45 ס' 13 לחוק זכויות החולה.

46 ע"ש (מחוזי י-ם) 81/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ התשנ"ג(3) 221, 227–228 (1993); פרשת ברמן, לעיל ה"ש 43.

47 פרשת שטנדל, לעיל ה"ש 42, בעמ' 757; פרשת ואתורי, לעיל ה"ש 42, בעמ' 182; ע"א 6250/99 קופת חולים כללית נ' נתנאל (קטיין) (פורסם בנבו, 14.4.2002).

48 פרשת שטנדל, לעיל ה"ש 42; ע"א 522/04 מרכז לייזר לניתוחי קרנית בע"מ נ' דיראוי (פורסם בנבו, 28.6.2005).

49 פרשת שטנדל, לעיל ה"ש 42.

התנהלות זו תאפשר בין היתר גם הבנה אמיתית ומלאה של המטופל איזה מידע עשוי להיות רלוונטי לטיפול, ושאותו יש לתת בידי הגורם המטפל.

ד. גבולות חובת הגילוי

היות שעולם הרפואה מתפתח ומשתנה כל העת, קבעה הפסיקה שעל הרופא לתת בידי המטופל את המידע הדרוש לאדם סביר טרם תתקבל ההחלטה על הטיפול המוצע או על הימנעות מטיפול. את היקף המידע בוחן בית המשפט לפי אמות המידה של המטופל הסביר (מבחן "החולה הסביר") ולא לפי הפרקטיקה הרפואית הנוהגת בקרב המטפלים. עדות לגישה זו ניתן לראות באמירתו המפורשת של בית המשפט בפרשת ברמן, ולפיה:

"הגישה הפטרנליסטית, הגורסת כי הרופא יצא ידי חובתו כלפי המטופל לעניין מסירת מידע אם נהג על פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת, נדחתה אפוא [...] המבחן למידע שחובה למסור למטופל אינו אפוא הנוהג המקובל בקרב הרופאים אלא צרכיו של המטופל למידע כדי להחליט אם לקבל את הצעת רופאו. צרכים אלו נקבעים על פי קנה מידה אובייקטיבי. על הרופא מוטל למסור למטופל את כל האינפורמציה שאדם סביר היה נדרש לה כדי לגבש החלטה אם להסכים לטיפול המוצע".⁵⁰

עמדה דומה הביע גם כבוד השופט שמגר בפרשת רייבי נ' וייגל, באמרו כי עיצוב סטנדרט חובת הגילוי מתבסס על עקרון האוטונומיה של הפרט.⁵¹ עם הזמן הלכה הפסיקה ועיצבה את גבולותיה ואת היקפה של חובת הגילוי.⁵² מחד גיסא גם כשמדובר בסיכון נדיר, בסיכויי היתכנות נמוכים,⁵³ או אם שוכנע הרופא כי אופצייה טיפולית אחת עדיפה על אחרת, עליו ליידע את המטופל ולהשאיר את החלטה בידיו.⁵⁴ מכוחה של חובת גילוי נדרש הרופא ליידע את המטופל על קיומה של אופצייה טיפולית הגם שזו אינה מצויה בסל הבריאות או שהיא קיימת אי שם מעבר לים:

50 פרשת ברמן, לעיל ה"ש 43.

51 פרשת רייבי, לעיל ה"ש 42, בעמ' 511 "מכל מקום, ככל שהדברים נוגעים לדרישה, כי עובר לביצוע של מהלך רפואי תינתן לכך הסכמה של החולה, לא אומץ במשפטנו כלל, הנותן מעמד בכורה לקיום פראקטיקה רפואית מוכחת. בפסיקה אשר עסקה בדרישה, הקרובה לענייננו, כי הסכמתו של חולה לטיפול רפואי תהא הסכמה מדעת, עוצב סטנדרד הגילוי הנדרש מרופא תוך התחשבות, בראש ובראשונה, בזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה. לאור זאת נקבע, כי יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול [...]".

52 פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25, פסק דינו של השופט עמית.

53 ע"א 1146/99 קופת חולים כללית נ' סולן, פ"ד נה(4) 896 (2001).

54 ע"א 2342/09 ג' נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 6.4.2011).

"בנסיבות מתאימות, עשוי להיווצר צורך ליידע את המטופל לגבי אפשרויות טיפול הזמינות רק במסגרת הרפואה הפרטית – אולי אף במסגרת שירותי-רפואה מעבר לים – וזאת אם אכן מדובר בטיפול או בתרופה שעשויים לסייע למצבו ואינם זמינים ברפואה הציבורית בארץ. הבריאות עומדת בראש מעיינם של רוב בני האדם, וברגיל, אל לו לרופא להכמין מידע העשוי – ולו בהשקעת ממון רב – ליתן סיכוי עדיף לריפוי. את בחירה עליו להותיר בידי החולה; [...]"⁵⁵.

בנוסף, ומתוך הכרה בעקרון האוטונומיה של הפרט, נקבע כי חובת הגילוי מתקיימת גם כשמדובר במצבים שבהם יש טיפולים אשר ביצועם מנוגד לצו מצפוננו של הרופא המסוים. במצבים אלו חובתו של מטפל לתת מידע על מגוון האפשרויות, הגם שהוא עצמו אינו מבצע את הפרוצדורה (לדוגמה הפסקת היריון). יש להדגיש כי אין בבחירתו של המטופל כדי לחייב רופא לפעול בניגוד לעמדתו המקצועית או לצו מצפוננו.⁵⁶ ביטוי לגישה זו ניתן למצוא בין היתר גם בהוראות חוק החולה הנוטה למות, שם נקבע כי "אין בהוראות חוק זה כדי לחייב מטפל לתת לחולה הנוטה למות טיפול רפואי מסוים, או להימנע ממתן טיפול רפואי מסוים, בניגוד לערכיו, למצפוננו, או לשיקול דעתו הרפואי; מטפל שסירב או נמנע כאמור יעביר את הטיפול למטפל אחר, על פי הסדר שייקבע בתיאום מראש עם מנהל המוסד הרפואי".⁵⁷ כאמור, חובת הגילוי כוללת מתן כל המידע הרלוונטי למטופל המסוים, ובאופן שיאפשר למטופל לקבל החלטה מושכלת בענייניו. גם אם המשמעות היא שבסוף החלטת המטופל תהיה שונה מעמדתו של המטפל או מהגישה הטיפולית המומלצת על ידיו.⁵⁸

עקרון האוטונומיה של הפרט הוא שמעצב בשנים האחרונות את השיח הרפואי, ומכוחו מסמנת הפסיקה את גבולותיה המשתנים של חובת הגילוי,⁵⁹ אשר הלכה והתרחבה במיוחד בכל הנוגע לפרוצדורות רפואיות אלקטיביות-קוסמטיות.⁶⁰ מאידך גיסא על אף הנטייה לחשוב שכיום חובת הגילוי נפרסת עד אין קץ, ניתן לראות שחוק זכויות החולה אינו מטיל על המטפל חובת גילוי מוחלטת ואין-סופית. בבואו לפרש את חובת הגילוי מציין בית המשפט בפרשת דעקה כי "אין לדרוש מן הרופאים שהיקף ההסברים שניתנים למטופל יהיה מוחלט, ויכלול סיכונים רחוקים ובלתי משמעותיים. ניתן לצמצם היקף זה לגדרם של סיכונים ממשיים בלבד, שהנם מהותיים בנסיבות העניין".⁶¹ בדומה לגישה האמורה לעיל, אך מנקודת מבט הפוכה,

55 ע"א 4960/04 סידי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית. פס' 13 לפסק דינו של השופט א' ריבלין.

56 The Limits of Conscientious Refusal in Reproductive Medicine, ACOG Committee Opinion (No. 385) 1203-8 (2007); R.A. Charo, *The Celestial Fire of Conscience – Refusing to Deliver Medical Care*, 352 NEJM 2471 (2005).

57 ס' 56 לחוק החולה הנוטה למות.

58 ע"א 6989/09 פרוך נ' מוקאסד (פורסם בנבו, 2.8.2011).

59 ע"א 6948/02 אדנה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 535 (2004); ע"א 718/06 סתחי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.10.2007); ע"א 7756/07 גרסטל נ' דן (פורסם בנבו 21.12.2010).

60 פרשת מרכז לייזר לניתוחי קרנית, לעיל ה"ש 48.

61 פרשת דעקה, לעיל ה"ש 23.

בהתייחסו לחוק זכויות החולה ציין בית המשפט בפרשת גרסטל כי סעיף 13 "לא נועד להפוך את החולה לרופא של עצמו, ואף לא להפכו לסטודנט לרפואה. כמו כן לא נועד סעיף 13 להכניס חרדה או בהלה במטופל".⁶² מפסיקותיו של בית המשפט ניתן ללמוד כי במסגרת קביעת גבולותיה של חובת הגילוי יש הבחנה בין החובה לבצע טיפול או בדיקה לבין החובה ליתן מידע עליהם.⁶³ בנוסף, לגישת בית המשפט יש להביא בחשבון, בין היתר, מגוון שיקולים מתחום מדיניות הבריאות בישראל, ובהם רפואה מתגוננת; שכוחות הסיכון ואופיו; דחיפותו; יעילות בדיקות לגילוי מוקדם; כדאיות תקציבית; העומס הצפוי על מערכת הבריאות ועוד.⁶⁴ שיקולים אלה קיימים בין היתר בבסיס הקביעה ש"לא ניתן לדרוש, לא כעניין של מדיניות ולא מתוך ההיגיון הסביר, כי בטרם יבוצע כל הליך רפואי שהוא ידרש הרופא המטפל לשטוח בפני המטופל את אי-ספור ההשלכות והתוצאות שעשויות להיות להליך, נדירות ככל שיהיו".⁶⁵ כאמור, היקף המידע הקיים, כמו גם שאלת התאמתו והרלוונטיות למטופל המסוים, הם שהובילו למדיניות שלפיה חובת הגילוי אינה מוחלטת, גורפת או בלתי מוגבלת. ביסוס לכך ניתן הן בחוק זכות החולה⁶⁶ והן במגוון פסקי דין.⁶⁷ בפסיקה נקבע בין היתר כי "חובת יידוע בהיקף בלתי מוגבל לא תיטיב גם עם המטופל, אשר ימצא עצמו נחשף למידע רב מכדי שיוכל להתמודד עמו, כך שהדבר למעשה יפגע ביכולתו להגיע להחלטה מושכלת".⁶⁸ במקרה אחר ציין בית המשפט כי חובת מסירת המידע ל"החולה הסביר" איננה טומנת בחובה את הצורך "להציף את החולה במידע רב ומורכב שאיננו רלוונטי למצבו או שאיננו בר-מימוש".⁶⁹ לאור האמור לעיל נראה כי בית המשפט ביקש לסמן את גבולות חובת הגילוי באופן שאין לראות בה ככזו שחלה לדוגמה על סיכונים לא רלוונטיים. יתר על כן, לגישת בית המשפט יכול שחובת הגילוי לא תתקיים במקום שבו בדיקה רפואית יכולה להיות בעלת ערך מוסף קטן ביותר או שיש בה לייצר בהלה ופחד מיותרים.⁷⁰ כאמור, בית המשפט צמצם בפסיקותיו את חובת הגילוי

- 62 ת"א (מחוזי חי') 245/04 גרסטל (קטיין) נ' דן (פורסם בנבו, 26.6.2007).
- 63 "כמו-כן נקבע כבר בעבר כי לעיתים יש מקום להבחין בין חובת הרופא המטפל להפנות לביצוע טיפול או בדיקה מסוימים לבין חובתו ליידע את המטופל אודות קיומם ואודות יתרונותיהם וחסרונותיהם [...] הבחנה זו שבין החובה לבצע טיפול או בדיקה, לבין החובה ליתן מידע לגביהם, נותנת ביטוי לאפשרות שהדרך הטיפולית הנכונה ביותר עבור הכלל או עבור הרוב, אינה בהכרח נכונה עבור כל אחד מן הפרטים"; דנ"א 121/11 גרסטל נ' דן, פס' 8 (פורסם בנבו 5.12.2011).
- 64 פרשת אדנה, לעיל ה"ש 59; דנ"א גרסטל, לעיל ה"ש 64; פרשת סידי, לעיל ה"ש 55, בעמ' 595.
- 65 פרשת סתחי, לעיל ה"ש 59.
- 66 ראו ס' 13(ב) לחוק זכויות החולה: "לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע [...]". (הדגשה הוספה).
- 67 פרשת אדנה, לעיל ה"ש 59; ע"א 2813/06 קופת חולים לאומית נ' זליג (פורסם בנבו, 11.7.2010); דנ"א גרסטל, לעיל ה"ש 64.
- 68 פרשת סתחי, לעיל ה"ש 59, פס' 13.
- 69 פרשת סידי, לעיל ה"ש 55, בעמ' 603.
- 70 "עריכת בדיקה ללא התויה רפואית לכך היא בעלת ערך מוסף קטן ביותר, אשר בא לידי ביטוי רק באופן מקרי [...] בין היתר כיון שהיא נכונה אך למועד עריכתה, שעה שהמטופלת עלולה להידבק בנגיף מיד לאחר מכן, ובכל רגע נתון במהלך ההריון (זאת בניגוד לפגם גנטי); כי תוצאות הבדיקה

תוך סימון העקרונות והגבולות.⁷¹ הלכה למעשה נדמה שבפסיקותיו יצר בית המשפט חובת גילוי המגלמת בתוכה מבחן משולב, מבחן אובייקטיבי אשר משלב במינונים שונים אלמנטים סובייקטיביים:⁷² מבחן החולה הסביר, אשר למרות הרטוריקה שלכאורה מתעלמת מהנסיבות ומהמאפיינים הייחודיים של המטופל המסוים,⁷³ בפועל מאזן בין צורכי המטופל לזכות האדם לאוטונומיה על גופו, עם ההצדקה הרפואית ושיקולי מדיניות, לרבות משאביה המוגבלים של המערכת. בפועל נדמה כי אי אפשר לייתר את הדרישה להתחקות על ציפייתו של המטופל המסוים למידע. כאמור, השונות שבין מטופל אחד לאחר היא שמעצימה את החשיבות להתחקות בסבירות על רצון המטופל באופן שהיקף המידע יעלה בקנה אחד עם נסיבות המקרה ועם צורכי המטופל המסוים. כאמור, ביטוי לגישה זו ניתן למצוא במידה מסוימת גם בפרשת קדוש.⁷⁴

לסיכום חלק זה, במשפט הישראלי קיים דיון ענף ומפותח בדבר חובותיו של המטופל, ובעניינינו חובת הגילוי שחב הרופא כלפי המטופל. הדיון מבוסס על תפיסה מסורתית המבקשת לאזן בין פערי הידע ביחסים שבין המטופל למטופל.⁷⁵ יכול שתפיסה זו עצמתה הלכה ופחתה, בין היתר בשל השתנות הדור וזמינות והנגישות למידע.⁷⁶ מכאן, ועל רקע השינויים שהתרחשו במסגרת היחסים מטופל-מטופל, יכול שבשלה העת לבחון קיומה של חובה דר-כיוונית של זרימת המידע – מהמטופל למטופל ומהמטופל למטופל: העברת מידע שמטרתה להביא להצלחת הטיפול הרפואי כמטרה משותפת של המטופל והמטופל כאחד.

- אינן חד משמעיות [...] ; וכי ישנו חשש שמסירת מידע על הנגיף תיצור בהלה ופחדים מיותרים, ועל כן הנוק שבמסירת המידע גדול מהתועלת" ; ע"א גרסטל, לעיל ה"ש 59.
- 71 פרשת ברמן, לעיל ה"ש 43 ; פרשת אדנה, לעיל ה"ש 59 ; פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25.
- 72 שמיר, לעיל ה"ש 36, בעמ' 67-68, 77-78.
- 73 ראו פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25, פס' 49, שם נכתב כי "המגרעת העיקרית של מבחן 'החולה הסביר' היא ההתעלמות מנסיבותיו האישיות והייחודיות של המטופל המסוים, כאשר המבחן בפסיקה הוא מבחן אובייקטיבי בדמותו של החולה הסביר (אם כי, למרות הרטוריקה בה משתמש בית המשפט, במקרים מסוימים קיימת "פזילה" לנסיבותיו של המטופל הספציפי) [...]".
- 74 ראו שם, פס' 7-8, שם נכתב כי "חברי, השופט עמית, מציע 'להרחיב את היקף הגילוי מצד אחד ולצמצמו מצד שני' ולנקוט במבחן 'החולה המשולב בעיני הרופא הסביר'. ההרחבה לשיטתו היא בכך שאין מדובר במבחן אובייקטיבי טהור של החולה הסביר, אלא החולה הסביר בנתונו של החולה המסוים ; הצמצום הוא בכך 'שאנו מכניסים למשוואה גם את הרופא הסביר [...]', וזאת 'תוך התחשבות בנקודת מבטו של הרופא והתחשבות בפרקטיקה הנוהגת' [...]. ככל שמדובר בהתחשבות בנסיבות הפרטיות של 'החולה הסביר', הדברים מקובלים עלי. האדם הסביר, הן במשפט הפלילי הן במשפט האזרחי, הוא תמיד האדם הסביר בנסיבות המקרה. אף חברי, השופט א' רובינשטיין, מציין כי אליבא דידו, אין לראות בשום מקרה את 'מבחן החולה הסביר' כמנותק מן החולה הספציפי".
- 75 פרשת דעקה, לעיל ה"ש 23 ; פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25.
- 76 ע"א 8126/07 עובון צבי נ' בית החולים ביקור חולים (פורסם בנבו, 3.1.2010)

ה. בין זכויות הפרט להכרה בחלקו של המטופל ובאחריותו ("חובת יידוע")

הזכות לפרטיות היא מהבסיסיות והחשובות שבזכויות האדם.⁷⁷ היא הוכרה ועוגנה בישראל במסגרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁷⁸ ובשל כך זכתה למעמד של זכות חוקתית.⁷⁹ על הזכות לפרטיות נכתב כי "היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו".⁸⁰ מכוחה של זכות זו נוצר המרחב הפרטי של כל אדם ואדם, לרבות מרחב ההחלטה בנוגע להיקף המידע שיימסר לאחר,⁸¹ מרחב פרטי שכל אדם מגדיר לעצמו, ושעשוי להשתנות מסיטואציה לסיטואציה⁸² ומחברה אחת לאחרת.⁸³ ככזו הפרטיות אף ניצבת גם כאחת מאבני היסוד של ההכרה בעקרון האוטונומיה של הפרט.⁸⁴ לעניין זה יפים דבריו של פרופ' סגל, ובהם:

"ברור שכל אדם זכאי למידה של אלמוניות ואינטימיות, ולניהול אורחות חייו באין מפריע. זכות זו תהא משמעותית רק אם תכלול בחובה את חופש ההכרעה של אדם להחליט איזה מידע אודותיו יהא נסתר מעיני הציבור. זכות כזו תגלם בחובה אינטרס פרטי מובהק של נושא הזכות להגן על ה'אני' שבו מפני חדירתה של החברה לתחום הפרט. ענייניו הפרטיים של אדם כמוהם, מבחינת מסוימות, כקניינו של אותו אדם, ולו הזכות לקבוע מה ייעשה ברכושו שלו".⁸⁵

עם זאת, ובדומה לזכויות אחרות, גם הזכות לפרטיות אינה זכות מוחלטת.⁸⁶ היקפה משתנה לפי זכויות או אינטרסים שניצבים מנגד.⁸⁷ בבואו לפרש את הזכות לפרטיות ציין בית המשפט:

- 77 עומר טנא "הזכות לפרטיות בעקבות חוק-יסוד כבוד האדם: מהפך מושגי, חוקתי ורגולטורי" קריית המשפט ח 39 (2009); ראו שגב "פרטיות: משמעותה וחיבתה" פרטיות בעידן של שינוי 25 (תהילה שוורץ אלטשולר עורכת, 2012)
- 78 ס' 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 79 בג"ץ 6650/04 פלונית נ' ביה"ד הרבני האיזורי בנתניה (פורסם בנבו, 14.5.2006).
- 80 בש"פ 4481/00 יחזקאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 245, 249–250 (2000).
- 81 שגב, לעיל ה"ש 77, בעמ' 71.
- 82 Tom L. Beauchamp, *The Right to Privacy and the Right to Die*, 1 SOCIAL POLICY AND PRACTICE 276 (2000).
- 83 מיכאל בירנהק "הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9, 14–16 (2008).
- 84 ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.6.1999); פרשת דעקה, לעיל ה"ש 23, בעמ' 614; בירנהק, לעיל ה"ש 83; Graeme T. Laurie, *Challenging Medical Legal Norms: The Role of Autonomy, Confidentiality and Privacy in Protecting Individual and Familial Group Rights in Genetic Information*, 22 J. LEGAL MED. 1 (2001).
- 85 זאב סגל "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת" עיוני משפט ט 175, 178 (1983).
- 86 ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3), 309, 335–337 (1995).
- 87 בג"ץ 2481/93 דיינן נ' וילק פ"ד מ"ח(2) 456 (1994); Tarasoff v. Regents of the University of California, 551 P.2d 334 (1976).

"כל אדם בישראל 'זכאי לפרטיות' (סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). היקפה של זכות זו אינו נקי מספקות. רבות נכתב עליה. עתה, משניתן לה בסיס חוקתי חקוק, יש לפרשה מתוך 'מבט רחב' ומתוך הבנה כי עניין לנו בהוראה הקובעת אורחות חיים. עניין לנו בניסיון אנושי החייב להתאים את עצמו למציאות חיים משתנה'. על כן יש לפרש הוראה חוקתית 'מתוך תפיסה רחבה, ולא באופן טכני'".⁸⁸

בענייננו כנגזרת של הזכות לפרטיות ולצד עקרון האוטונומיה של הפרט הלכה והתפתחה גם הזכות לסודיות רפואית.⁸⁹ סודיות רפואית נועדה להגן על ענייניו הפרטיים של האדם, וביטויים ראשונים לה ניתן למצוא כבר בשבועת היפוקרטס⁹⁰ ובשבועת הרופא העברי.⁹¹ חשיבות שמירתה של הסודיות הרפואית מצויה בלב הקונצנזוס הרפואי,⁹² ומטרתה בין היתר לייצר מרחב אינטימי שיהווה תשתית ליחסים שבין מטפל למטופל. האינטימיות מבססת תחושת ביטחון ומסייעת במסירה מרצון של המטופל את המידע. יש להדגיש שלהבדיל מהזכות לפרטיות שפעמים רבות גבולותיה משתנים ומוגדרים בידי האדם עצמו, הסודיות הרפואית היא חובה קשיחה יחסית אך לא מוחלטת. זוהי חובה שמוטלת על הגורם המטפל מתוך רצון להגן על אינטרסים פרטיים וציבוריים כאחד. ההכרה בה נעשתה בהתבסס גם על שיקולים תועלתניים,⁹³ בין היתר גם מתוך רצון להגן על שלום הציבור ובריאותו ולא רק מתוך הגנה על זכויות הפרט. אולם לצד החשיבות שבהגנה על הזכות לפרטיות, על נגזרותיה השונות, עולה השאלה מהם גבולותיה של הזכות לפרטיות ולסודיות כשמדובר ביחסי מטפל-מטופל ובמידע שעשוי להיות בעל רלוונטיות מסוימת להליך הרפואי. אי-מסירתו של מידע זה משפיעה ברוב המקרים על המטופל עצמו, אולם במקרים מסוימים היא עשויה להעמיד בסיכון דווקא את הגורם המטפל.

כידוע, יחסי מטפל-מטופל יחסי אמן הם. יחסים המבוססים על עקרונות של שקיפות, יושר וכבוד.⁹⁴ הנחת המוצא היא שבמהלך המפגש הרפואי פועלים במשותף המטפל והמטופל למען הצלחת הטיפול הרפואי, תוך קיום מערכת אמן הדדית. מכאן שכשהמטופל בוחר במודע

88 פרשת דיין, לעיל ה"ש 87, בעמ' 470.

89 ס' 19 לחוק זכויות החולה; ת"א (מחוזי י-ם) 8432/06 פלוני (קטין) נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 13.2.2008); אמנון כרמי בריאות ומשפט כרך א 802-803 (2003); עופר קפלן "יתור על סודיות רפואית" הרפואה 143, 295 (2004); Ian E. Thompson, *The Nature of Confidentiality*, 5 J. MED. ETHICS (1979).

90 LUDWIG EDELSTEIN, *THE HIPPOCRATIC OATH TEXT* (1943).

91 ד"ר ליפמן היילפרין (1952), נכתב לכבוד סיום המחזור הראשון של בית הספר לרפואה בירושלים, www.ima.org.il/.

92 Peter M. Currie, *Balancing Privacy Protections with Efficient Research: Institutional Review Boards and the Use of Certificates of Confidentiality*, 27 IRB: ETHICS AND HUMAN RESEARCH 7 (2005).

93 X v. Y, 2 All E.R. 648 (1988); W. v Egdell, [1990] 1 All E.R. 835 (1990); Chris Jones, *The Utilitarian Argument for Medical Confidentiality: A Pilot Study of Patients Views*, 29 J MED. ETHICS 348 (2003).

94 אתיקה רפואית, כללים וניירות עמדה, לעיל ה"ש 17.

שלא לחשוף בפני מטפל פלוני מידע שעשוי להיות רלוונטי לטיפול הרפואי או בעל השפעה על אחד מהצדדים למפגש הרפואי, הוא למעשה מבטא במידה מסוימת את טיב היחסים עם המטפל: יחסים של חוסר אמון ברמה כזו או אחרת, ושבמקרים קיצוניים עלולים להגיע עד כדי ערעור יסודות המפגש הרפואי.⁹⁵ חוסר אמון כזה מהווה כר פורה לצמיחת סיכונים נלווים, שאליהם נחשף בעיקר המטופל – אך לא רק – בין שמדובר בחשיפה לסיכון מקצועי (תביעה משפטית) שנלווה לאי־מסירת המידע בידי המטופל או נגזר ממנה, ובין שמדובר בסיכון בריאותי למטפל ושנובע מהתנהלות לא זהירה ומחשיפה שלא מדעת למחוללי מחלות מידבקות. אם מדובר בתביעה משפטית בשל התממשות סיכון מקצועי, לא אחת הכיר בית המשפט באחריותו של המטופל לבריאותו,⁹⁶ כמו גם בהגנה משפטית שקמה למטפל – היא הגנת "אשם תורם".⁹⁷ כחלק מהדיון בטענת האשם התורם מעריך בית המשפט ושוקל את תרומת מעשיו/מחדליו של התובע לקרות הנזק⁹⁸ (בעניינו, אי־מסירת מידע בידי המטופל) תוך הקטנת סכום הפיצוי בשיעור התואם את מידת האשמה המוסרית.⁹⁹ לכן וככל שאי־מסירת המידע בידי המטופל היא המונחת בבסיס להכרה באשם תורם, ראוי לבחון תחילה אם המטפל היה יכול והיה צריך לקבל את המידע באמצעי אחר (למשל רשומה רפואית). בהמשך יש לבדוק אם אי־מסירת המידע מקורה בפעולת הסתרה אקטיבית של המטופל (שאז אולי ניטה להכיר באשם תורם), או שמא אי־מסירת המידע נובעת מחוסר הבנתו/ידיעתו של המטופל את הרלוונטיות שיש למידע לטיפול (שאז ניטה שלא להפעיל סנקציה משפטית על המטופל). ברם חלק זה מבקש להתמקד במשמעויות של אי־מסירת המידע על יחסי מטפל–מטופל ובאפשרות לצמצם את פוטנציאל הסיכון הבריאותי למטפל ולמטופל. בישראל הכיר המחוקק בחובתו של כל אדם להימנע ממעשה שעלול להעמיד את הזולת בסיכון של חשיפה למחלות מידבקות.¹⁰⁰ חובה זו מתקיימת גם במסגרת היחסים מטפל–מטופל¹⁰¹ – כשהדגש הוא צמצום חשיפתם של צדדים שלישיים לסיכון בריאותי (ראו דיון להלן בסוגיית נגיף ה־HIV). נדמה שאין חולק כי ראוי להכיר בחובת יידוע מסוימת במקרה שבו המטופל מודע להיותו נשא של מחוללי מחלה מידבקות, ושא־מסירת המידע עלולה להעמיד את הגורם המטפל בפני סיכון בריאותי שחורג מהסיכון הטבעי שקיים בכל מפגש רפואי, סיכון בריאותי שפוטנציאל המימוש שלו גובר, ושבשלו נדרש המטפל לנקוט מידה של זהירות מיוחדת. מידת זהירות שהיא מעבר

- 95 עפרה גולן "האתיקה של יחסי רופא ומטופל בנוגע לרפואה משלימה" רפואה ומשפט 38, 117, 119 (2008).
- 96 ת"א (מחוזי חי') 814/03 אלבוני' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 26.11.2008); ת"א (מחוזי י-ם) 6411/04 עמרניני' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 5.11.2008).
- 97 ס' 64 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח–1968; יצחק אנגלרד "יסודות האחריות בנזיקין" דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית 119, 236 (מהדורה 2, ג' טדסקי עורך, התשל"ז).
- 98 ע"א 44/08 שירותי בריאות כללית נ' קסלר (פורסם בנבו, 19.5.2009); ע"א 6023/97 טייגני' גלזר, פ"ד נגד (2) 840 (1999).
- 99 ע"א 316/75 שורני' מדינת ישראל, פ"ד לא (1) 306–304, 299 (1976); ע"א 73/86 לוי שטרנברג נ' עיריית בני ברק, פ"ד מג (3) 343, 350–351 (1989).
- 100 ס' 218 לחוק העונשין, התשל"ז–1977; שניאור זלמן פלר יסודות דיני עונשין כרך א 515 (1984).
- 101 סיגל "על חובות המטופל", לעיל ה"ש 1, בעמ' 1.

לרף הזהירות הסבירה שיש לנקוט בכל מפגש רפואי, מכוח חזקה שלפיה כל מטופל הוא בבחינת נשא פוטנציאלי של מחוללי מחלות מידבקות.¹⁰² היקפה של מידת הזהירות ייגזר מפרמטרים שונים, ובהם אופי הפרוצדורה הרפואית, סוג מחולל המחלה, אופני חשיפה וכיו"ב. למותר לציין שנדמה כי הסיכון שיוצר מטופל הנושא מחולל מחלה אינו נובע מעצם הטיפול בו כי אם מאי-מסירת המידע, ובתוך כך חוסר יכולתו של הגורם המטפל לנקוט אמצעי הגנה מיוחדים או אפקטיביים. עם זאת, וכפי שצוין לעיל, מבחינת המטפל כל מטופל הוא בבחינת נשא פוטנציאלי של מחלות זיהומיות, ולכן בכל מקרה עליו לנקוט את מלוא אמצעי הזהירות. לאחר שנים ארוכות שבהן זכויות הפרט (פרטיות) וזכויות החולה (אוטונומיה וסודיות רפואית) הלכו והתבססו, וככל שזכויות אלו זכו לעדנה משפטית, נראה שדווקא העיסוק באחריותו ובחלקו של המטופל במסגרת הטיפול הרפואי נותר בשולי השיח המשפטי-רפואי בישראל. אמנם במסגרת שיח זה נעשה ניסיון מסוים לתהות אחר חלקו ואחריותו של המטופל בהצלחת הטיפול בו,¹⁰³ אך הוא טרם התבסס. לכן יכול שעיסוק אינטנסיבי בזכויות החולה מתוך רצון להעצים את המטופל ולהגן עליו מפני פטרנליזם רפואי מצד אחד, לעומת שיח שולי יחסית בדבר אחריות המטופל וחובותיו מצד אחר, הוא שיצר לעתים חוסר איזון במפגש הרפואי. בלא מעט מקרים חוסר האיזון יכול אף לעלות עד כדי פגיעה במטופלים עצמם. במדינות שונות הניסיון לייצר סימטריה ביחסי מטפל-מטופל גרם שלצד חקיקה בדבר זכויות החולה התפתחו כללים, הצהרות ואמנות המבקשות להכיר גם בחובות המטופל,¹⁰⁴ לרבות החובה לומר לרופא את האמת ולספק בידיו מידע רלוונטי ומהימן.¹⁰⁵ אחת הדוגמאות המעניינות מצויה בהצהרה של האיגוד הרפואי הפיליפיני, שם נכתב:

”חובה לספק מידע מספק, מדויק ומלא – המטופל ימציא, למיטב ידיעתו, מידע הולם, מדויק ומלא על כל העניינים הנוגעים לבריאותו, כולל תרופות

102 חוזר מנהל רפואה 10/2010 אמצעי זהירות שגרתיים במוסדות בריאות (2010); נוהל בריאות השן מס' 1.3 (מהדורה 5); הנחיות למניעת העברת זיהומים ברפואת שיניים (16.11.2010); מרק ליטנר מניעת זיהומים ברפואת שיניים, כתב העת הישראלי לניהול סיכונים ברפואת שיניים 5 (2001); רונן בורודובסקי וערן פרמון "רופאי שיניים עונים: איך מטפלים בחולים במחלות זיהומיות?" *Ynet* (10.3.2013) www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4352165,00.html.

103 David S. Brody, *The Patient's Role in Clinical Decision-Making*, 93 ANN. INTERN MED. 718 (1980); H.M. Evans, *Do Patients Have Duties?*, 33 J. MED. ETHICS 689 (2007); Stephen Buetow, *The Scope for the Involvement of Patients in Their Consultations With Health Professionals: Rights, Responsibilities and Preferences of Patients*, 24 J. MED. ETHICS 243 (1998); רכס, לעיל ה"ש 1; סיגל "על חובות המטופל", לעיל ה"ש 1, בעמ' 1.

104 Harald Schmidt, *Patients' Charters and Health Responsibilities*, 335 BRITISH MED. J. 1187 (2007); James Giordano, *The Good Patient: Responsibilities and Obligations of the Patient-Physician Relationship*, 7 PRAC PAIN MANAGEMENT 58 (2007); Hungary – Rights and Obligations of Patients (According to Act CLIV of 1997 on Health), Obligations of the Patient, Section 26.

105 Punjab Health Department, Patient's Obligations: "Provide health care ; לעיל ה"ש 1, Meyer provider full information about illness or health problem to allow proper evaluation and treatment. Ask sufficient questions to ensure an understanding of illness or health problem"

ובעיות רפואיות בעבר או בהווה, מחלות, רפואה היסטוריה, התייעצות עם
רופאים אחרים, תוצאות שהתקבלו עד לאבחון וטיפול שנית".¹⁰⁶

על רקע הרצון לתהות אחר חלקן ואחריותו של המטופל בהליך הרפואי ראוי להדגיש כי
ההצדקה להכרה באחריות המטופל צומחת בראש ובראשונה מן האינטרס הברור והישיר שיש
למטופל באבחון רפואי מדויק ובהצלחת הטיפול, כשלצד זאת קיימת הצדקה גם ממעגל שני
והיא אחריותו החברתית של המטופל. לנוכח מגבלת המשאבים, חובתו החברתית של מטופל
שלא להשתמש שימוש לא ראוי במשאבים ציבוריים, שמוביל לבזבוז משאבים יקרים (למשל
זמן רופא), לבדיקות מיותרות, להארכת תורים ועוד. בזבוז המשאבים נובע מאי-מסירת מידע
רלוונטי, שלו הובא לידיעת הרופא היה באפשרותו לסייע באבחון מהיר (וזול) ובטיפול יעיל.
כפי שניתן לראות, הרצון לייצר סימטריה מסוימת בתוך המפגש הרפואי לא פסח על ישראל,
ובעשור האחרון החלו להתעורר ניצנים של שיח בדבר בחינת אחריותו וחובותיו של המטופל.
במסגרת השיח נטען כי "בצד האוטונומיה שהעניקה החברה למטופל על גופו, ובצד הזכות
שניתנה לו להחליט בדבר הטיפול שייעשה בו, יש להטיל על המטופל מידה מסוימת של חובות
והגבלות, שיקבעו את כללי ההתנהגות הראויה מבחינתו בהיותו שותף בקבלת ההחלטות
הנוגעות לבריאותו".¹⁰⁷ כחלק משיח זה אף ניתן למצוא התייחסויות ספציפיות וראשוניות
לסוגיה מושא מאמר זה.

בכל הנוגע לשאלה אם יש להכיר בחובתו של החולה למסור מידע לרופא כתב המלומד א'

כרמי:

"הימנעות החולה מלגלות לרופא את דבר מחלתו, שוללת, לפי גישה זו את
האוטונומיה של הרופא להחליט על סירובו לטפל בחולה, או לטפל בו תוך
נקיטת אמצעי זהירות נאותים [...] חולה אמור לספק לרופא המטפל בו מידע
דרוש, וכי הימנעותו של החולה מלמסור לרופא מידע אשר כל חולה סביר היה
מוסר לרופאו, עלולה להטיל עליו אחריות".¹⁰⁸

Philippine Medical Association, North Avenue, Quezon City, *Philippine Medical Association Declaration on the Rights and Obligations of the Patient*, Declaration of Obligations No. 2. ברומה לחוק הישראלי, גם בחוק זכויות החולה הפיליפיני הסכמתו מדעת של המטופל נשענת על חובת הגילוי: "The patient has a right to a clear, truthful and substantial explanation, in a manner and language understandable to the patient, of all proposed procedures, whether diagnostic, preventive, curative, rehabilitative or therapeutic, wherein the person who will perform the said procedure shall provide his name and credentials to the patient, possibilities of any risk of mortality or serious side effects, problems related to recuperation, and probability of success and reasonable risks involved: Provided, That, the patient will not be subjected to any procedure without his written informed consent"; .PHILIPPINE PATIENT'S BILL OF RIGHTS

107 רכס, לעיל ה"ש 1.

108 כרמי, לעיל ה"ש 89.

לצד הביטויים האמורים לעיל קבעה הלשכה לאתיקה של ההסתדרות הרפואית כי "הרופא רשאי שלא לקבל אדם לטיפולו או לסיים את הקשר המקצועי עם מטופל, אם קיים משבר אמון המונע יצירה או המשך קשר זה, למעט במצבי חירום רפואיים".¹⁰⁹ משבר אמון יכול להיווצר בין היתר בשל הסתרת מידע מכוונת על ידי המטופל, אך לא רק. בנקודה זו אבקש להדגיש ולחדד כי התפיסה בבסיס מאמר זה שונה מהתפיסה המשתקפת לעיל. התפיסה לעיל מתעלמת במידת מה מחולשה מובנית של המטופל בתוך המפגש הרפואי, בהציבה לכאורה את האוטונומיה של המטופל במישור אחד עם האוטונומיה של המטופל. ואולם, בשל מאפייניו הייחודיים של המפגש הרפואי, ובכלל זאת פערי המידע והכוח, קיימת חשיבות של ממש להגן על האוטונומיה של המטופל במנגנונים משפטיים ואתיים, לעיתים גם אם חלק מהם מצמצים או פוגעים במידת מה באוטונומיה של הגורם המטפל (לדוגמה איסור הפליה פסולה בטיפול הרפואי).

בבואנו לבחון אם ראוי להטיל מעין חובת יידוע משפטית על המטופל ולקבוע מהם גבולותיה (ואולי הסנקציות שבצדה), נדרשים אנו לשני שלבים: בשלב הראשון יש להבחין בין שני מצבים שונים – הסתרת מידע (כוונה ומודעות) ואי-מסירת מידע; בשלב השני, אם אכן הייתה הסתרה מודעת ומכוונת, יש לבחון מה הייתה הסיבה לכך.

יש מצבים שבהם אין המטופל מספק בידי הגורם המטפל את מלוא המידע הרלוונטי לא מהחלטה מודעת כי אם מחוסר הבנה או הכרה בהיות המידע רלוונטי להליך הרפואי. מצבים אלו הם שמעצימים את החשיבות הרפואית שטמונה בביצוע נכון ומלא של חובת הגילוי (מטפל) כחלק מהליך קבלת הסכמתו המודעת של המטופל טרם קבלת הטיפול. הסכמה זו מבוססת על עקרונות של גילוי מידע והבנתו, ובכלל זאת הבהרת חשיבותה של מסירת מרב המידע הרלוונטי לגורם המטפל. מכאן שבמרבית המקרים היקף המידע שהמטופל מוסר מושפע מהאופן שבו הרופא ממלא אחר חובותיו המקצועיות בכלל ואחר ההליך של קבלת הסכמתו המודעת וחובת הגילוי בפרט. עם זאת כשהמטופל בוחר שלא ליידע את הגורם המטפל חרף מודעותו לחיוניות המידע, ניתן להכיר בהתנהלות זו כחורגת מהסטנדרט המצופה מהחולה הסביר, והיא מנוגדת לעיקרון שלפיו גם הרופא וגם המטופל פועלים במשותף לייסוד מערכת אמון הדדי ביניהם ולהצלחת הטיפול הרפואי.¹¹⁰ בכוחה של התנהלות זו להכשיל את הגורם המטפל, ובמקרים מסוימים אף לפגוע בו. לפיכך במקרים מסוימים, ודאי כשהמטופל חושף צד שלישי לסיכון, אפשר שהסתרת המידע תזקף לחובתו של המטופל. אם אכן התנהלות זו תימצא מהותית ומכשילה, אפשר שתהיה גם בעלת השלכות משפטיות, החל מהקטנת סכום הפיצוי במקרה של תביעה משפטית ("אשם תורם" – ראו דיון בהמשך) ועד דחייה מלאה של התביעה. עם זאת חשוב להבין שפעמים רבות הסתרה מכוונת ומודעת של מידע נעוצה בחשש שהגורם המטפל יכול לנקוט עמדה שיפוטית כלפי המטופל. מדובר בהסתרה שלעיתים מתגבשת במקרים קיצוניים עד כדי שקר והטעיה מכוונת של הרופא.¹¹¹

109 אתיקה רפואית, כללים וניירות עמדה, לעיל ה"ש 17.

110 ש.ם.

111 Palmieri & Stern, לעיל ה"ש 35.

מכאן צומחת החשיבות של בדיקה וחקירה מה עומד מאחורי החלטתו של מטופל מסוים להסתיר מידע מפני הגורם המטפל.

לעתים הסיבה שבשלה המטופל בוחר להסתיר מידע, ואף לשקר, נעוצה בחשש שמרגע חשיפת המידע תושפע הסיטואציה הרפואית מעולם הערכים הפרטי של הגורם המטפל ומהשקפותיו האישיות. לדוגמה מידע המתייחס לנטייה מינית,¹¹² לטיפולים משלימים או אלטרנטיביים,¹¹³ לבריאות הנפש, לנשאות נגיף ה-HIV או כל נתון או מחלה אחרים שמתלווה אליהם סטיגמה חברתית או דעה קדומה. כאמור, במצבים אלו החשש מהסטיגמה או מעמדה שיפוטית הוא שמנחה את המטופל בהחלטתו להימנע במכוון ממסירת המידע. לכן וכשלב מקדים בטרם תוטל האחריות על המטופל, ראוי לבחון את האופן שבו ביצע המטפל את הבירור והתשאול הרפואי (אנמנזה), ומהו היקף המידע שנמסר למטופל. כמו כן חשוב לתהות אחר תנאים וגורמים שיכול שייצרו אצל המטופל את החשש לחשוף מידע בפני מטפל מסוים. ככל שתשתית המידע שהמטפל פורס בפני המטופל רחבה יותר; ככל שהמטפל מתחקה אחר מידע חיוני בצורה פוזיטיבית (כחלק מביצוע אנמנזה) וממקורות מידע שונים (רשומות רפואיות); ככל שהמטפל מיידע את המטופל איזה מידע עשוי להיות רלוונטי ואיזה לא; ככל המטפל אינו נוקט או משדר עמדה שיפוטית, כך ניטה להעביר את הנטל אל כתפי המטופל. על רקע השיח המשפטי והבירואתי בנושא ההדדיות שבטיפול הרפואי הלכה והתפתחה גישה החותרת לקיום הליך של קבלת החלטות משותפות בין המטפל למטופל בנוגע לטיפול הרפואי – Shared Decision Making (SDM)¹¹⁴ – שהוא הליך טיפולי המבוסס במהותו על שותפות אמיתית ועל יצירת תשתית תקשורתית בין המטפל למטופל. התשתית התקשורתית היא דו-כיוונית וכנה, ובמהלכה כל צד תורם את הידע שברשותו, וההחלטות מתקבלות מתוך הבנת ערכיו, רצונותיו וצרכיו של המטופל.¹¹⁵ למעשה מטרתו של מודל ה-SDM היא כפולה, והאחת נגזרת מחברתה: העצמת המטופל ובחירה משותפת של האופציה הטיפולית הטובה

112 רחל דהן, רתם פלדמן ודורון חרמוני "האם יש חשיבות לזהות המינית של המטופל במפגש הרפואי?" הרפואה, 146, 626 (2007).

113 David M. Eisenberg, Roger B. Davis & Susan L. Ettner, *Trends in Alternative Medicine Use in the United States 1990–1997: Results of A Follow-up National Survey*, 280 JAMA 1569 (1998).

114 Cathy Charles, Amiram Gafni & Tim Whelan, *Shared Decision-Making in the Medical Encounter: What Does It Mean? (Or It Takes at Least Two to Tango)*, 44 SOC. MED. 681 (1997); G. Elwyn, A. Edwards & P. Kinnersley, *Shared Decision-Making in Primary Care: The Neglected Second Half of the Consultation*, 49 BR. J. GEN. PRACT. 477 (1999); F.J. Fowler, B.S. Gerstein & M.J. Barry, *How Patient Centered are Medical Decisions?: Results of A National Survey*, 173 JAMA INT. MED. 1215 (2013).

115 Patricia E. Deegan, *The Lived Experience of Using Psychiatric Medication in the Recovery Process and A Shared Decision-Making Program to Support It*, 31 PSYCHIATR REHABIL J. 62 (2007).

והמתאימה ביותר למטופל.¹¹⁶ היותה של הבחירה משותפת מוביל להיענות גבוהה לטיפול מצד המטופל ולשיתוף פעולה שיתרום להצלחת הטיפול.

גישה נוספת שהתפתחה לצד מודל ה-SDM היא זו המבחינה בין שני צירים מרכזיים – ציר אפשרויות הטיפול וציר הסיכון.¹¹⁷ ציר אפשרויות הטיפול הוא מצב שלפיו יש כמה אפשרויות טיפוליות, שאז הליך של קבלת החלטה משותפת היא הדרך הטובה ביותר. לעומת במצבים שבהם רק אופצייה טיפולית אחת, על המטפל לתת בידי המטופל את המידע, ועל המטופל להסכים לטיפול המוצע או לא. במקביל לציר אפשרויות הטיפול מתקיים ציר הסיכון, שהרי בין שמדובר במצב רפואי שיש לו כמה אופציות טיפוליות, ובין שמדובר באופצייה טיפולית יחידה, קיים סיכון כלשהו. מכאן שבכל מצב הדרישה לקבלת הסכמתו המודעת של המטופל נותרת בעינה אולם רף ההסכמה ושיטת ההסכמה (בהתנהגות, בע"פ או בכתב) נגזרים מעצמת הסיכון.¹¹⁸

בעשורים האחרונים מודל ה-SDM הולך ונקלט במדיניות הבריאות במקומות רבים.¹¹⁹ ניתן למצוא למודל זה ביטוי בהמלצות של מגוון גופים וארגוני בריאות.¹²⁰ דוגמה לכך ניתן לראות בהמלצות ה-NHS ובמדיניות הבריאות שמקדם הארגון באנגליה, שהיא חלק מתפיסה רחבה המבקשת לבסס מודל טיפולי שמגדיל את מעורבות המטופל בהליכים רפואיים הנוגעים לו.¹²¹ מדיניות זו מקודמת בין היתר באמצעות כלים ותכניות להפצה והטמעה של מודל ה-SDM בקרב צוותים רפואיים.¹²² מטרתן של התכניות היא להנחיל ולבסס בקרב הצוותים המטפלים תרבות עבודה שיטתית ויעילה, המבקשת להכיר בכמה מוטיבים של אחריות במסגרת המפגש הרפואי: גורם מטפל – שמתפקידו לתת בידי המטופל את המידע על כל האפשרויות הטיפוליות הרלוונטיות למצבו. בנוסף, בשל מומחיותו של הגורם המטפל עליו גם לציין מהי לדעתו האפשרות הטובה ביותר מבחינה רפואית, וזאת על בסיס נתוני הבריאות האישיים של המטופל המסוים; מטופל – ממנו מצופה לספק בידי הגורם המטפל את המידע שעשוי לתרום לגיבוש ההחלטה, ובכלל זאת ניסיון חייו, תפיסתו את המחלה והטיפול בה והשקפתו על האופצייה הטיפולית הטובה בעיניו. כאמור, יכול שהאופצייה הטיפולית הטובה ביותר בעיני

- R.L. Street Jr, G. Makoul, N.K. Arora & R.M. Epstein, *How Does Communication Heal? Pathways Linking Clinician–Patient Communication to Health Outcomes*, 74 PATIENT EDUC. CONUS. 295 (2009) 116
- S.N. Whitney, A.L. McGuire & L.B. McCullough, *Typology of Shared Decision Making, Informed Consent, and Simple Consent*, 6 ANN. INTERN MED. 54 (2004) 117
- ש.ס. 118
- A. Loh & M. Harter, *Shared Decision-Making in Diverse Healthcare Systems Translation Research and Health Policy Into Practice*, 101 ZAEFQ 203 (2007) 119
- http://cancer.dartmouth.edu/pf/cancer_care/shared_decision.html; <http://shareddecisions.mayoclinic.org>; http://www.mainehealth.org/mh_body.cfm?id=7850; http://www.va.gov/GERIATRICS/Guide/LongTermCare/Shared_Decision_Making.asp 120
- <http://sdm.rightcare.nhs.uk/about/shared-decision-making> – Shared Decision Making. Advancing Quality Alliance (NHS) 121
- <http://sdm.rightcare.nhs.uk/about/about-the-nhs-shared-decision-making-programme> – NHS Shared Decision Making Programme. Retrieved 29 December 2012 122

המטופל היא לא בהכרח האופצייה הטיפולית הטובה ביותר מבחינה רפואית בעיני הרופא. לכן בהליך קבלת ההחלטות המשותפת יש חשיבות רבה לקיום שיח פתוח שבמסגרתו יכול הגורם המטפל להבין טוב יותר את נקודת מבטו של המטופל כמו גם את ציפיותו ואת החשיבות שהוא מייחס לנתונים השונים. בכוחו של השיח לחשוף את הסיבות שבגינן האופצייה הטיפולית שהמטופל מבקש לבחור בה, שהיא לא בהכרח האופצייה שעליה המליץ הגורם המטפל, היא הטובה ביותר בעיניו.¹²³ המלצות אלו התגבשו והתפתחו במגוון תחומי רפואה,¹²⁴ ובין היתר גם על סמך ניסיון שנרכש בעבודה של צוותים מטפלים עם נשאי HIV.¹²⁵

חרף התבססותו של מודל קבלת ההחלטות המשותפת במדינות רבות, כמו גם ניצני ההכרה בחשיבות מודל זה בעיני בית המשפט בישראל,¹²⁶ נדמה כי הדרך להטמעת המודל בישראל עוד ארוכה. בפועל, למרות מחקרים ויזמות שמטרתם לקדם תפיסה טיפולית זו ולעודדה, מודל זה טרם נקלט במידה מספקת בהכשרות ובתכניות הלימוד בבתי הספר לרפואה¹²⁷ או במסגרת היחסים שבין המטפל למטופל,¹²⁸ הגם שמבחינה מהותית נדמה כי הוראות חוק זכויות החולה הן חלק מהדרישות ההכרחיות ליישום מודל ה-SDM, ובחלק מהמנגנונים בתחום הבריאות קיים שיתוף של נציגי מטופלים.¹²⁹ ואולם, בפרשת קדוש התייחס כבוד השופט עמית לקשיים שנובעים מיישום משפטי של מודל ההחלטה המשותפת. בפסק דינו ציין כבוד השופט עמית בהתייחס למודל זה –

"כי יש בכך הרחבת יתר של חובת הגילוי. על פי מודל זה, יידרש הרופא להוכיח כי התנהל דיאלוג והתקיים דיון בינו לבין המטופל, מהן האפשרויות שהוצגו בפני המטופל ומהם הנתונים שהוצגו לגבי כל אחת מהאפשרויות, ומוכן כי אף יהא צורך בתיעוד המוכיח את הדברים. דומני כי יש בכך כדי להגביר עוד יותר את ה'טופסולוגיה' ואת מגמת המשפטיזציה שכבר חדרה ליחסי רופא-מטופל".¹³⁰

עוד הוסיף השופט וציין:

"ספק אם ניתן לגזור ממודל שיתוף הפעולה מבחן לקביעת סטנדרט הגילוי הראוי. מודל שיתוף הפעולה הוא מודל אידיאלי-אוטופי ליחסי רופא-חולה. זה

- .http://sdm.rightcare.nhs.uk/about/shared-decision-making/ 123
G. Elwyn, A. Edwards, P. Kinnersley & R. Grol, *Shared Decision Making and the Concept of Equipose: Defining The Competences of Involving Patients in Healthcare Choices*, 50 BR. J. GEN. PRACT. 892 (2000) 124
.http://sdm.rightcare.nhs.uk/about/using-a-decision-aid/ 125
פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25, פס' 17–21 לפסק דינו של השופט רבלין. 126
Talya Miron-Shatz, Ofra Golan, Mayer Brezis, Gil Siegal & Glen M. Doniger, *Shared Decision-Making in Israel: Status, Barriers, and Recommendations*, 1 IJOHPR 5 (2012) 127
O. Karnieli-Miller, Z. Eisikovits, *Physician as Partner or Salesman? Shared Decision-Making in Real-Time Encounters*, 69 SOC. SCI. MED. 1 (2009) 128
Miron-Shatz et al., לעיל ה"ש 129. 129
פרשת קדוש, לעיל ה"ש 25, פס' 68 לפסק דינו של השופט עמית. 130

המודל אליו ראוי לשאוף, אך במישור המעשי קשה עד מאוד ליישמו מסיבות שונות [...]”¹³¹.

לכן וכחלק מדיון באיזון הראוי בין זכויות המטופל לבין זכויות הגורם המטפל, יש לחזור לשאלת אחריותו של המטופל ולחובת היידוע. כיום נראה כי למעט מקרים שבהם קיים חשש להפצת מחלה שיש בה סכנת נפשות כהגדרתה בחוק, טרם הוכרה בחוק בישראל חובתו הפוזיטיבית של המטופל למסור מידע למטפלו. מכאן שגם אם נוצרה בשיח המשפטי מעין חובת יידוע היא מצומצמת יחסית, ונכון להיום ניתן לבסס אותה בעיקר על הצדקות ונימוקים מתחום האתיקה, המוסר והרפואה – ובמידה חלקית על דוקטרינת האשם התורם. אולם שיח זה התפתח על רקע העיסוק בטיפול הרפואי בנשאי נגיף ה-HIV והתמקד רובו ככולו בחובת יידוע שמבקשת החברה להטיל על נשאי נגיף ה-HIV כלפי צדדים שלישיים.¹³²

1. חובת היידוע ו-HIV

כבר בראשית פרק זה, והגם שמרבית הכתיבה הקיימת עוסקת בחובתו של נשא HIV ליידע גורמים שלישיים, חשוב לציין כי הסוגיה מושא מאמר זה איננה ייחודית לנשאי נגיף ה-HIV. יתר על כן, נדמה כי התמקדות השיח בנשאי HIV נובעת בעיקר מהבניה חברתית, מסטיגמות ומדעות קדומות.¹³³ בנוסף, יכול שגם ההבחנה שנוצרה לאורך השנים בין נגיף ה-HIV לבין מחוללי מחלות מידבקות אחרות (לדוגמה Hepatitis) מקורה בתפיסה המייחסת לנשא HIV תכונה של “מסוכנות” רק בשל היותו נשא של נגיף ספציפי זה. נשאי הנגיף חווים תהליך של דחייה חברתית ודמוניזציה. התפיסה החברתית מתעלמת כמעט לחלוטין מהידע הרב שנצבר לאורך השנים בכל הנוגע לחיים עם נגיף ה-HIV וכן לאופני ההדבקה.¹³⁴ הדבר נכון ביתר שאת כיום, לנוכח ההתקדמות שחלה בטיפולים התרופתיים (לדוגמה PEP ו-PrEP), ובפרט לאור מחקרים רפואיים אחרונים, המעידים על ירידה דרמטית בסיכון להדבקה (פחות מ-0.1%), במקום בו הנשא מטופל ונמצא מתחת לסף הגילוי (מוגדר כ-undetectable).

131 שם, פס' 69 לפסק דינו של השופט עמית.

132 אריאל אזרחי “נגיף האיידס – נקודת האיזון בין הזכות לפרטיות וחובת הדיווח לצדדים שלישיים” המשפט ד 101, 102 (1998); זהר מור “אמת או חובה: האם ניתן להפקיע את זכותו של נשא HIV לסודיות רפואית” הרפואה 146, 200, 204 (2007); זהר נחשון “מסוכנותו של נשא HIV בישראל לאור סעיף 218 לחוק העונשין” רפואה ומשפט 38, 60 (2008); אביגדור סלטון ודניאל שם-טוב “יידוע בן/בת זוג או שותף/פה ליחסי מין, של נשא HIV או חולה AIDS על אודות מצבם הרפואי של הנשא/החולה” רפואה ומשפט 41, 26 (2009); ע”פ (מחוזי ב”ש) 560/96 פלנסיה נ’ מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.11.1997); ת”א (שלום עפ’) 1030/93 פלמונית נ’ כל הקריות בע”מ, פ”מ התש”נג(4) 45 (1993); ע”פ 11699/05 סרפו נ’ מדינת ישראל, פ”ד סב(4) 498 (2008).

133 עדי ניב-יגודה “לנפץ את הסטיגמה HIV – זכויות אדם: הארה על פסק דין תמ”ש 13-01-43071-א.מ.נ’ א.ג.” המשפט ברשת, מבזקי הארות פסיקה 27, 5 (2014).

134 שם, בעמ’ 9.

מכוחה של תפיסה זו מבקשת החברה להטיל על נשאי HIV חובות ייחודיות,¹³⁵ הגם שאין בהכרח מקור חוקי מחייב בצדן.¹³⁶ בשל הדמוניזציה וכחלק מהרצון להגן על האינטרסים של צדדים שלישיים, אשר לנגיף ה-HIV נטה בית המשפט בפסיקותיו להטות את הכף לעבר ההכרה בחובת יידוע. מדיניות שביטויים לה ניתן למצוא בפרשת פלמונית ובפרשת פלנסיה. בפרשת פלמונית, על רקע רצון העיתון "כל הקריות" לפרסם פרטים מזהים על נשאת HIV מאזור הצפון, קבע בית המשפט:

"צו המניעה יותנה בכך שהמבקשת תתחייב בכתב, על גבי מסמך שיוגש למזכירות בית המשפט עד ליום 29.4.93, ליידע כל אדם שעומו היא מתכוונת לבוא במגע מיני, מבעוד מועד, על כך שהיא חולה במחלת האיידס ונושאת את נגיף ה-h.i.v ותעמידו על הסכנה הכרוכה במגע מיני עימה".¹³⁷

למותר לציין שספק רב אם התניה מעין זו היא אמצעי מתאים להגשמת התכלית הראויה של מניעת הפצת מחלות מסוכנות, הן משום שהיכולת לאכוף התחייבות זו היא אפסית והן בשל ההשלכות החברתיות שמלוות התניה זו – ובכללן נידוי חברתי ומיני. במרכז של פרשת פלנסיה עניינו של צעיר נשא HIV שקיים יחסי מין לא מוגנים עם קטינה חרף ידיעתו שהתנהגות זו חושפת את הנערה לסיכון שבהדבקה. בפסק הדין ציין כבוד השופט פלפל, הגם שהוא נמנע מלהכריע בסוגיה, כי –

"עם כל ההבנה לשיקולים המעשיים, אינני רואה דרך להצדיק מצב בו אדם נדבק באיידס מפני שהשני לא הודיע לו על דבר מחלתו וזאת גם אם הוא השתמש באמצעי זהירות. באיזו זכות ניתן להצדיק אי גילוי כזה שעלול להיות

135 "נשאי נגיף ה-HIV אינם בהכרח חולים בתסמונת הכשל החיסוני הנרכש, אולם, נשא של הנגיף עלול להדביק אחרים בו. הידבקות בנגיף הנה כמעט בוודאות גור דין מוות, המלווה בסבל וייסורים. הצעת החוק באה ליצור אבחנה בחקיקה בין הפצת מחלות מסוכנות לבין הפצת מחלת האיידס, שהיא כאמור, קטלנית וחשוכת מרפא ולכן היא קובעת עונש חמור ומרתיע של 20 שנות מאסר. אדם, אשר מודע להיותו נשא של נגיף ה-HIV ובהתנהגותו עושה מעשים העלולים להדביק אנשים אחרים, גוזר עליהם חיים על זמן שאול עם פצצה מתקתקת בגופם. האינטרס הציבורי מחייב הרחקתו של אדם זה מהציבור לשנים רבות. לא רק כענישה על מעשהו, אלא משום, שבהתנהגותו הוא מסוכן לציבור האזרחים, אשר אינם יכולים להיות מודעים לסכנה הטמונה בו"; דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון – מעשה העלול להפיץ את נגיף האיידס), התשס"ו–2006, פ/532/17.

136 "העובדה כי המחוקק הישראלי לא מצא להתייחס במיוחד לאופייה המיוחד של עבירת ההדבקה בנגיף האיידס ולתוצאותיה המזעזעות, אין בה כדי לשנות את העובדה כי אכן מדובר בעבירה שהתוצאות הנובעות ממנה מחייבות ענישה מחמירה ביותר. לאור העובדה כי למרבה הצער אין מדובר במקרה יחיד וחרגי, טוב היה עושה המחוקק אם היה נותן דעתו על תיקון החוק – בין אם ברוח המגמה הקיימת בארה"ב, המגדירה עבירה זו כניסיון רצח, או אפילו כמעשה רצח אם הקורבן נפטר מן המחלה; ובין אם בקביעתה כפשע חמור שלצידו שנות מאסר ממושכות [...]" ; תפ"ח (מחוזי ת"א) 1137/03 מדינת ישראל נ' סרפו, פס' 15 לפסק דינה של השופטת שפירא (פורסם בנבו, 8.11.2005).

137 פרשת כל הקריות, לעיל ה"ש 132, בעמ' 82 (ההדגשה הוספה).

גורלי עבור מי שלא יידעו אותו. הרי מוסכם, שאמצעי זהירות אלו אינם אבסולוטים. תמיד יש לאזן בין האינטרסים השונים אבל האופי הסופני של המחלה מטה את הכף לכיוון חובת הגילוי.¹³⁸

כאמור, גישה משפטית המטילה חובת יידוע כמעט מוחלטת ליוותה את נשאי נגיף ה-HIV לפחות שני עשורים, מסוף שנות השמונים ועד ראשית שנות האלפיים. עם זאת לאור ההתקדמות הרפואית והתרופתית החל גם השיח המשפטי לעבור מתפיסת ה-HIV כמחלה סופנית וחשוכת מרפא' לתפיסתו כמחלה כרונית.¹³⁹ שיח זה הוביל בין היתר לתפנית מסוימת ביחסו של בית המשפט להיקף חובת היידוע שמוטלת על נשאי HIV. כחלק מגישה המבקשת לאזן בין זכויות הפרט (הנשא) לבין שלום הציבור ובריאותו, החל בית המשפט לאמץ את עמדת הגורמים המקצועיים האמונים על בריאות הציבור במערכת הבריאות, עמדה המבחינה בין יחסי מין מזדמנים לבין יחסי מין בני זוג קבועים – שאז בסיטואציה של יחסי מין בני זוג קבועים מתעצמת ההצדקה להכיר בחובת יידוע.¹⁴⁰ ביטויים לגישה מקצועית זו ניתן למצוא בפסיקה כבר מאמצע שנות התשעים. הגישה התפתחה על רקע הרצון להימנע מיצירת תמריץ שלילי שימנע ביצוע בדיקה לגילוי נשאות; הימנעות מהנחיה לא אכיפה (כפי שניתנה בפרשת פלמונית) ודרישה מהציבור לגלות אחריות בעת קיום יחסים מין מזדמנים.¹⁴¹ כאמור, הבסיס המשפטי להטיל חובת יידוע על נשא HIV וההצדקה שעוברת כחוט השני בין כל פסקי הדין מקורם בעמדה המבקשת למנוע הפצת מחלה מסוכנת ושמירה על בריאותם של צדדים שלישיים. עם זאת, וככל שמדובר ביחסי מטפל-מטופל (נשא נגיף HIV) ראוי לבחון בצורה בקורתית את הדיון שניצב במרכז פרשת פלוני נ' רובינשטיין משנת 2014, ושפרטיה להלן.

במרכז פרשת פלוני נ' רובינשטיין ניצבת תביעתו של נשא HIV אשר טענתו רופא שיניים הפלה אותו לרעה. לטענת התובע, סירובו של רופא השיניים לטפל בו (השתלת שיניים) נובע מעובדת היותו נשא של נגיף ה-HIV ולא מטעמים ענייניים או רפואיים. מנגד טען רופא השיניים כי שני טעמים עיקריים הם שעמדו בבסיס סירובו לטפל בתובע: רפואי – לגישת הרופא לא צפוי ששתלים דנטליים יחזיקו מעמד אצל מטופלים הנושאים מחלות זיהומיות כגון HIV, Hepatitis C, שחפת וכד'. עוד הוסיף הרופא כי לאור ניסיונו בתחום השתלת שיניים וסיכויי ההצלחה הנמוכים (לטעמו), אין מדובר בהפליה אם כי בסירוב לגיטימי שלא להעניק

138 פרשת פלנסיה, לעיל ה"ש 132, פס' 10 לפסק דינו של השופט פלפל.

139 פרשת סרפו, לעיל ה"ש 132, פס' 3 לפסק דינה של השופטת ארבל.

140 מור, לעיל ה"ש 132.

141 פרשת פלנסיה, לעיל ה"ש 132, פס' 10 לפסק דינו של השופט הנדל. עם זאת חשוב לציין כי בפסק הדין דוחה בית המשפט את עמדת המומחה הרפואי, בין היתר בטענה כי "מן הראוי לציין שאותם רופאים שהעידו בפני ביהמ"ש קמא וצידדו במתן אפשרות לחולי איידס לקיים יחסי מין תוך ההגבלה של שימוש בקונדום בלבד וללא חיוב בהודעה על המחלה לבת או בן הזוג התייחסו לעניין מנקודת המבט של טובתו של החולה בעוד אשר נקודת ההשקפה הנכונה צריכה להיות כוללת וצריכה להביא בחשבון לא רק את האינטרס של החולה אלא באותה מידה ואולי ביתר שאת גם את נקודת ההשקפה של בן או בת הזוג שלא צריך לחשוף אותם לאפשרות הידבקות ללא הסכמה מודעת באופן מלא". ראו שם, בעמ' 20.

טיפול שהוא כרופא אינו מאמין בו; התנהגותי – לטענת רופא השיניים חרג התובע מחובתו כמטופל כשבמעמד פנייתו הראשונה בחר להעלים מידיעתו מידע מהותי. לפיכך ובשל אי-חשיפת דבר הנשאות עומדת לו, לטענתו, הזכות לסיים את הקשר עם המטופל. בעניין זה, ובהתייחס לשאלת בית המשפט, ציין הרופא בעדותו:

"ברגע שאיציק המנהל האדמיניסטרטיבי הודיעה לי שהתובע חולה ב-HIV, אני אמרתי לו שאם הוא לא אמר לי שבאותו יום הוא לא נשא, אני משתמש בסעיף המאפשר לי לסיים את הקשר המקצועי אם קיים משבר אמון המונע יצירה או המשך קשר זה [...] אם יש אי אמון בין רופא למטופל, איך אפשר לטפל בפציינט".¹⁴²

כאן המקום לציין כי אין מחלוקת בין הצדדים שבעת פנייתו הראשונית למרפאה לא יידע התובע את הרופא בדבר נשאותו, וכי מידע זה הובא לידיעת רופא השיניים רק לאחר שהוכנה ותומחרה תכנית הטיפולים. לדברי התובע אי-מסירת המידע נעשתה בהתבסס על ניסיון עבר, שכן, לדבריו, במקרים קודמים שבהם הוא עדכן מרפאת שיניים בדבר נשאותו לפני שלב הצעת המחיר, נהגו לתת לו הצעות מופרזות. לכן במודע המתין התובע עם גילוי המידע עד קבלת הצעת המחיר לטיפול.

בית המשפט דחה בפסק הדין את התביעה בציינו כי מקרה מסוים זה אינו נמנה עם אותם מקרים שבהם ניתן למטופל יחס מפלה בשל נשאותו, וכי "אי חשיפת נתונים אודות מצבו הרפואי של התובע משליך על תום ליבו של התובע ונקיון כפיו [...]". עם זאת וחרף התוצאה הזאת ציינה כבוד השופטת בפסק דינה:

"על בית המשפט להעביר מסר של אי אפלייה ביחס לחולי האיידס ולנשאי HIV. כמו כן אני סבורה כי בנסיבות בהן מופלה נושא נגיף HIV לרעה יש מקום כי ייפסק פיצוי מתאים הן על מנת להרתיע, הן על מנת לחנך והן על מנת להטמיע את התרבות של מתן טיפול הולם ושאינו מפלה של החברה כלפי חולי איידס ונשאי HIV".

אמירה זו מצטרפת לשורה ארוכה של מקורות משפטיים ורפואיים המבקשים להעביר מסר חד וברור של איסור הפליה בטיפול הרפואי.¹⁴³ מסר זה חשוב, וראוי שיהדהד בלבבות הציבור ובמסדרונות מוסדות הבריאות בישראל, ציבוריים ופרטיים כאחד. בעניין זה, ומבלי להרחיב את היריעה, נראה כי במידה מסוימת ההבחנה בפסק הדין בין מרפאה פרטית לבין בית חולים ציבורי, כמו גם השיקולים שבגינם לדעת בית המשפט רשאי רופא במרפאה פרטית לסרב לתת טיפול, אינם חפים מבעיות משפטיות, אתיות וערכיות, בעיקר כשהבחנה זו מתקיימת על רקע

142 תא"מ (שלום רשל"צ) 19490-06-13 פלוני נ' רובינשטיין, פס' 34 (פורסם בנבו, 23.7.2014).

143 ניב-יגודה "לנפץ את הסטיגמה", לעיל ה"ש 133; "עניין הסירוב להעניק טיפול לנשאי HIV" (גילוי דעת של שרת הבריאות יעל גרמן, 16.10.2013); הלשכה לאתיקה ההסתדרות הרפואית בישראל "דיון בסוגיית רופאים המסרבים לטפל בחולי איידס" (1.2013); תמ"ש (משפחה ב"ש) 43071-01-13 א' מ' נ' א' ג' (פורסם בנבו, 2.2.2014).

דיון בשאלת הפלייתו של מטופל. למותר לציין כי כאשר מדובר בטיפול רפואי, ולהבדיל מהספקת מוצרים או מתן שירותים ציבוריים אחרים, הרופא מחויב להעניק טיפול רפואי לפי הוראות חוק זכויות החולה ולפי כללי האתיקה הרפואית, בין שמדובר במרפאה פרטית ובין שמדובר במוסד ציבורי.

בחוק זכויות החולה נקבעה רשימה פתוחה של טעמים אסורים להפליה,¹⁴⁴ ומכאן שהבחנה במתן טיפול בהשתייכות המטופל לקבוצה מסוימת, ושלא על בסיס הצדקה רפואית, פסולה היא. חיוק לעמדה זו התקבל גם בפרשת פלוני נ' אלמוני,¹⁴⁵ שם קבע בית המשפט כי "ככלל, הימנעות ממתן טיפול רפואי, ייעוץ או שירות רפואי במסגרת קליניקה פרטית והפניית מטופל לקבלת טיפול במסגרת ציבורית אינה פסולה וייתכן שתמצא מוצדקת בנסיבות הרלוונטיות נוכח צרכיו הרפואיים של המטופל בלבד. הימנעות מסיבה אחרת, ללא הצדקה רפואית הינה פסולה ונאסרה במפורש בחוק". לפיכך בכל מקרה שבו גורם מטפל מסרב להעניק טיפול רפואי לאדם הנושא מחלה שתווית חברתית צמודה לה, יש לנהוג בחשדנות באשר למניע האותנטי שבבסיס סירובו של המטפל, גם אם הנמקתיו מגיעות מעולמות תוכן לכאורה רפואיים-מקצועיים. נוכח חומרת התופעה נדמה כי בשלה העת להכיר בהטלת פיצוי עונשי נכבד על מטפל כאשר מתקיימת הפליה פסולה של מטופל שמקורה בבורות, בסטיגמה או בדעה קדומה. מטרתו של פיצוי עונשי נכבד היא בין היתר לסמן את קצה גבול חירותו של המטפל (פרטי וציבורי) ולהוקיע מכול וכול תופעות של הפליה במערכת הבריאות.

בענייננו, בשל טענות הצדדים לעיל וכחלק מהדיון בשאלה אם הופלה התובע לרעה מחמת היותו נשא HIV, נדרש בית המשפט בין היתר גם לסוגיה של חובת היידוע, שהעיסוק בה מעלה שאלות רבות, ובהן אלה: האם קיימת בישראל חובת יידוע? האם במעשיו או במחדליו הפר התובע חובה אתית או משפטית? האם אי-מסירת המידע על היות התובע נשא של נגיף ה-HIV חשפה את הגורם המטפל לסיכון מיוחד? האם עיתוי חשיפת המידע מעיד על חוסר תום לב? על פני הדברים ובהתייחס לסוגיית חשיפת המידע, נראה כי בפסק דין זה בית המשפט מבקש להכיר במעין חובת יידוע משפטית של מטופל במסגרת יחסיו עם הגורם המטפל, חובה משפטית שסנקצייה בצדה ושנכון להיום איננה נשענת על תשתית חקיקתית. יש להדגיש כי החידוש בפסק דין זה הוא שבשונה ממצבים שבהם מכוח החוק צומחת חובתו של מטופל ליידע צדדים שלישיים על היותו נשא של מחלה מדבקת, במקרה זה זקף בית המשפט את אי-מסירת המידע לחובתו של המטופל הגם שלא היה סיכון בריאותי לגורם המטפל. כפי שמלמדות העובדות שבבסיס פסק הדין, לא היה בהתנהלותו של התובע או בעיתוי מסירת המידע כדי לחשוף את רופא השיניים לסיכון בריאותי מיוחד. בהתייחס לנקודת הזמן, מעצם העובדה שכל מטופל הוא בבחינת נשא פוטנציאלי של מחלה מדבקת זו או אחרת, במהלך ביצוע בדיקה ראשונית של המטופל (כחלק מבניית תוכנית טיפולית), ראוי שכל רופא שיניים ינקוט באמצעי זהירות מתאימים. בין היתר נוכח זאת שלעתים גם המטופל עצמו אינו יודע על היותו נשא של מחולל מחלה מדבקת, ולכן הוא אינו יכול ליידע או להתריע. כאמור, בנסיבות

144 ס' 4(א) לחוק זכויות החולה.

145 ת"א (שלום הרצ') 57278-09-11 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנוב, 28.6.2015).

המקרה נשוא פרשת פלוני נ' רובינשטיין, נראה שהתובע (המטופל) לא יצר סיכון בריאותי ממשי כלפי צד שלישי (הרופא), ובטח לא באופן שמתגבש בכדי עברה על החוק. כעת, ומכיוון שבמקרה זה המטופל היה מודע לדבר נשאותו, ראוי להתחקות על הסיבות שהובילו את המטופל להסתיר את המידע במפגש הראשוני. מקריאת עדותו של התובע, כפי שהובאה בפסק הדין, נחשפת המציאות העגומה שמלווה את נשאי נגיף ה-HIV,¹⁴⁶ מציאות שהובילה את המטופל לבחור שלא ליידע את הרופא בדבר נשאותו כבר במפגש הראשוני. זוהי מציאות קשה שבה "[...] מרפאות שיניים נמנעות מלטפל בנשאי איידס או שמטפלות אך מציבות תנאים כאלה או אחרים או מכפילות את הצעת המחיר לאחר שהנשא מדווח על עובדה זו [...]".¹⁴⁷ לדברי המטופל, בשל מציאות זו, ורק לאחר קבלת הצעת המחיר, הוא יצר קשר טלפוני עם מרפאת השיניים וחשף מיזמתו את המידע. במהלכה של שיחות הטלפון סוכמו פרטי התשלום, והמטופל עדיין לא נציג את המרפאה בדבר היותו נשא HIV. כאמור, התנהלות זו תומכת בטענה כי אי-חשיפת המידע נעשתה מהטעם שציין המטופל בתביעתו. קרי, הרצון לקבל הצעת מחיר שאינה מושפעת משיקולים שלמיטב הבנתו הם חוץ-רפואיים. כעת וכשלב שני, היות שהמטופל לא התכוון להסתיר מפני הרופא את דבר נשאותו הסתרה מלאה ומוחלטת – השאלה שמתעוררת היא באשר לנקודת הזמן שבה בחר המטופל ליידע את הרופא, או במילים אחרות: אם הפר המטופל חובה משפטית כלשהי כשהוא בחר שלא ליידע את הרופא כבר במפגש הראשוני, ואם יש לזקוף התנהלות זו לחובתו, הגם שהסתרת המידע במפגש הראשוני נבעה מרצון בסיסי לקבל טיפול רפואי שוויוני, טיפול רפואי שהוא חף מסטיגמות חברתיות ושאינו מושפע משיקולים זרים. יש להדגיש כי כשמדובר בהצעת המחיר (השלב שלאחריו חשף המטופל את המידע), אכן יכול שקיימת שונות רלוונטית,¹⁴⁸ כזו שבשלה קיימת הצדקה ממשית לבצע תמחור שונה למטופלים הנושאים מחוללי מחלות מידבקת, שמגלם הוצאה כספית שונה. אולם במציאות הקשה שחושף המטופל בנוגע לטיפול רפואי בנשאי HIV מתעצמת החשיבות לשלול מצב של סלקצייה בין מטופלים תוך נקיטת פרקטיקה של הפליה סמויה. מחובתה של מערכת הבריאות ושל מערכת המשפט לדחות על הסף כל תופעה של הפליה פסולה של מטופלים, תוך בחינה אם הצעות המחיר שמקבלים נשאים אכן מבטאות את השונות האמתית שבין טיפול באדם נשא ובין כל מטופל אחר, או שמא מדובר בדרך עוקפת לדחיית מטופלים והפלייתם. על כן, ובטרם זוקף בית המשפט התנהלות מסוימת לחובתו של המטופל, ראוי לגלות רגישות גדולה יותר לסטיגמה החברתית שנלווית למחלות מסוימות ולתת משקל נכבד גם לחוויה הטיפולית שמציג המטופל מנקודת מבטו.

146 דן אבן "סקר: 42% מרופאי השיניים מסרבים לטפל בנשאי איידס" הארץ – חדשות (28.2.2013) www.haaretz.co.il/news/health/1.1939714; מור אלזון "חשיפה: כך מושפלים נשאי HIV אצל רופא השיניים" Ynet – בריאות (5.3.2013), www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4352069,00.html; רוני לינדר-גנץ "רופא שיניים נשא איידס ב-36 אלף ש' לאחר שניסה להתחמק מטיפול בו" TheMarker (13.7.2014) www.themarker.com/news/health/1.2375302.

147 פרשת רובינשטיין, לעיל ה"ש 142, פס' 36.

148 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995). בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994).

בשולי הדברים, טענת הרופא הייתה שהמטופל (התובע) הפר כללים של אתיקה מקצועית. טענה תמוהה, ולפיה "כללי האתיקה המקצועית מורים כי כאשר מטופל לא מוסר לרופא אמת אודות מצבו הרפואי ובעיקר כאשר מדובר במטופל הנושא נגיף האיידס – מחובתו כמטופל כלפי הרופא להגיד אמת אודות מצבו הרפואי האמיתי".¹⁴⁹ נוכח טענות אלו, כאן המקום לציין כי כללי האתיקה הרפואית המקצועית כפי שנקבעו בהסתדרות הרפואית בישראל (הר"י) מחייבים את הרופא, ואותו בלבד. כללי האתיקה המקצועית נקבעים כדי להטמיע עקרונות מנחים ואמות מידה בקרב הפרופסיה הרפואית, והם מוסדרים בקוד אתי אשר "מגדיר לרופאים את חובותיהם כלפי המטופל, כלפי כלל החברה, כלפי חבריהם למקצוע וכלפי אותם הגופים שעמם יש להסתדרות הרפואית בישראל יחסי גומלין מקצועיים".¹⁵⁰ כשמדובר בציבור הרחב, ובכלל זאת ציבור המטופלים, אין בכללי האתיקה המקצועית של הרופאים כדי להיות מקור מחייב, כל שכן מקור שמבסס עמדה משפטית שממנה נגזרות חובותיו של המטופל. כפי שנכתב בפרק א לכללי האתיקה הרפואית, "[...] אין זה ראוי כי נקבע כללים אתיים לציבור המטופלים, אך אנו מבקשים להשמיע בפני המטופלים את דעתנו ואת ציפיותינו בדבר התנהגותם הראויה".¹⁵¹ בענייננו עצמתו של הקוד האתי טמונה בעצם יכולתו "לסמן את הדרך" בעבור הרופא כיצד לייצר תשתית של יחסי אמון בינו לביין המטופל וכן תקשורת פתוחה שתצמצם את המקרים שבהם המטופל מסתיר מידע מהרופא במודע, תקשורת כנה ופתוחה שהמוטיבציה לה צומחת מתוך הבנה של המטופל את חשיבותו של המידע על הטיפול הרפואי ואת כוח השפעתו, והכול למען הבטחת שיתוף פעולה הדדי שמטרתו הצלחת הטיפול. לאור כל האמור לעיל נדמה כי פרשת פלוני נ' רובינשטיין מבקשת ליישם באופן בעייתי הכרה בחובת יידוע שסנקציה משפטית בצדה. חובה משפטית שבית המשפט מבקש להשית על המטופל, הגם שלא היה בהתנהלותו של המטופל כדי לעניד את המטפל בסיכון בריאותי. במידה רבה נדמה כי בפסק דינו מבקש בית המשפט להרחיב את חובותיו של המטופל מעבר לגבולות המשפטיים המעוגנים כיום בחקיקה. עוד בעניין זה, נדמה כי בשל הנסיבות הייחודיות שהובילו את התובע להימנע ממסירת דבר נשאותו במפגש הראשוני, ובייחוד בשל החוויה הטיפולית והשירותית שחווים נשאי HIV, פרשת פלוני נ' רובינשטיין אינה המקרה המתאים לייצר או להחיל חובה זו. כאמור, בשל פוטנציאל הפגיעה באוטונומיה של המטופל ובזכותו של כל אדם שלא לחלוק מידע אשר נתפס בעיניו כאישי או פרטי, על אחת כמה וכמה שלמידע הרפואי נלווית סטיגמה חברתית או דעה קדומה, ראוי שבכל הנוגע לחובת יידוע ננהג בזהירות ונמצא את נקודת האיזון הראויה, ודאי כשמבקשים להכיר בחובה בעלת גוון משפטי שסנקציה בצדה.

149 פרשת רובינשטיין, לעיל ה"ש 142, פס' 10.
 150 אתיקה רפואית כללים וניירות עמדה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 17.
 151 שם, בעמ' 18.

ז. הכרה בחלקו ובאחריותו של המטופל כחלק מקידום טובתו

נוכח האמור לעיל ועל רקע השיח הרווח כיום (בעיקר המשפטי) נדמה כי לכאורה יש קונפליקט או התנגשות בין זכות החולה לפרטיות, סודיות ואוטונומיה לבין הכרה בחלקו ובאחריותו של המטופל (ובתוך כך גם הכרה בחובת היידוע). ואולם, לא בהכרח אלה הם פני הדברים. יכול שהכרה מסוימת באחריות המטופל ובחובת היידוע דווקא עולה בקנה אחד עם קידום טובת המטופל, והיא אף מגשימה את זכותו לבריאות. ההכרה זו נסמכת ומשתתת, בין היתר גם על היקף חובת הגילוי ואיכותה (בידי הגורם המטפל). ההכרה באה כחלק מיישום הגישה של Shared Decision Making (ראו לעיל), גישה שמדגישה את שיתוף הפעולה בין המטפל למטופל ושיוצרת מחויבות של כל הצדדים לטיפול לטובת הצלחת הטיפול הרפואי ומעודדת זרימה דו-כיוונית של מידע. גישה זו מאפשרת למטפל מצד אחד לקבל את ההחלטות המקצועיות הטובות יותר ולהעניק שירות רפואי טוב יותר, ומצד אחר מאפשרת למטופל לבחור את האופציה המתאימה לו מבין האופציות הטיפוליות הקיימות והרלוונטיות לו, שיכול שלא היו קיימות אילו לא עמד מלוא המידע בפני הגורם המטפל. בנוסף, בשל המאפיינים הייחודיים של המפגש הרפואי, ובמיוחד בשל פער הידע ששורר בין המטפל למטופל, ראוי שכחלק מגישה המיישמת קבלת ההחלטות המשותפות יתקיים במהלך המפגש הרפואי תהליך של "השתתפות יזומה"¹⁵² תהליך אשר אינו "ממתין" שהמטופל עצמו יחל אותו, ושהוא גם אינו מתרחש מעצמו. בשל יתרוננו של הרופא בכל הנוגע לידע ולמידע השתתפות יזומה מפנה את הזרקור אל המטפל, כדי שהוא יוביל את תהליך שיתופו של המטופל, יעודד אותו ויתמוך בו. בעקבות התהליך הזה יכול המטופל לממש את עצמו ואת זכויותיו. כאמור, השתתפות יזומה בהובלת הגורם המטפל היא שבכוחה להוביל לשיתוף פעולה אמתי ויעיל בין המטפל לבין המטופל. שיתוף הפעולה הוא בעל השפעה חיובית על היקף המידע שמוסר המטופל במהלך המפגש הרפואי ועל איכותו, מידע שהמטופל צפוי למסור מרצונו ככל שתתפתח בינו לבין הגורם המטפל מערכת של אמון ושיתוף פעולה וייווצר "מרחב שיח שוויוני" או "סימטרי" בין המטופל למטופל באופן שיאפשר למטופל לקבוע את קצב התקדמות השיחה ותכניה עם זאת, וככל שמבקשים לבסס חובת היידוע במסגרת המפגש הרפואי, ראוי להבחין בין שני מישורים שונים שבהם מתקיימת החובה: המישור המוסרי-חברתי והמישור המשפטי שסנקציה בצדו. ואולם, כאן המקום להדגיש כי חשיבות ההכרה בחובת היידוע להשען בראש ובראשונה על עקרון "טובת המטופל" ועל התועלת שצפויה לצמוח למטופל מעצם הימצאות המידע בידי הרופא היות שבמקרים רבים בכוחו של המידע לשפר את סיכויי הצלחת הטיפול.

152 הכרה במודל של "השתתפות יזומה" שהוא נגזרת ופיתוח של מודל "השתתפות משמעותית" (Meaningful participation) ומיושם בשיתוף קטינים בהליכים הנוגעים לעניינם – ובכל זאת גם בתחום הבריאות. לקריאה על השתתפות משמעותית; Ruth Sinclair, *Participation in Practice: Making it Meaningful, Effective and Sustainable*, 8 CHILDREN AND SOCIETY 106 (2004); עדי ניב יגודה ניתוח סוציו-משפטי של הזכות להשתתפות – עמדות קטינים עם מחלות מסכנות חיים (עבודה לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למשפטים, 2009).

למטופל אינטרס מיוחד שתשתית המידע שנפרסת בפני הרופא תהיה רחבה ומהימנה. לחובת היידוע חשיבות נוספת והיא צמצום פוטנציאל חשיפת הגורם המטפל לסיכונים, חלקם סיכונים בריאותיים וחלקם סיכונים מקצועיים.

כשלב ראשון, מבחינה משפטית יש להכיר בחובת יידוע מוגבלת, זהירה ויחסית. חובת יידוע שאת עיקר כוחה יש לסמוך ולבסס על שיח חברתי-תועלתני ביחס לחשיבות חובת היידוע ותורתה להצלחת הטיפול הרפואי. בפועל שינוי תרבותי-חברתי הוא שבכוחו לעצב מחדש את פני המפגש הרפואי תוך חיזוק המחויבות ההדדית. לשם כך יש לבסס ולטפח את הגישה שמדגישה את האינטרס של המטופל לשתף את הגורם המטפל במלוא המידע. השיתוף נעשה מתוך הבנה שמסירת המידע מקדמת את טובתו הבריאותית של המטופל ומשפרת את סיכויי הצלחת הטיפול וכן את האינטרסים של המטופל, ובראש את עקרון מניעת הנוק, שעלול להיגרם למטופל בשל המלצה רפואית או החלטה שמבוססת על מידע חסר או שגוי. נדמה כי מידת ההצלחה בהשגת שיתוף פעולה וביסוס תרבות של שקיפות ופתיחות מרבית מצד המטופל תלויה רבות ביכולתו של הגורם המטפל להסיר חסמים שיכול שמונעים מהמטופל למסור מידע. מקורם של החסמים הוא בחשדנות או בחשש של המטופל בנוגע לתוצאות האפשריות ולהשלכות שליליות שעלולות לנבוע ממסירת המידע. אם מטופל יחוש בביקורתיות או בשיפוטיות מצד הגורם המטפל כלפי מידע שנמסר לו מרצון, אולי יהסס בעתיד למסור מידע נוסף או אף יימנע מכך. התנהלות זו עשויה להתקיים במסגרת היחסים עם המטפל המסוים שהגיב בביקורתיות או בשיפוטיות, אך יכול שהיא גם שתשפיע מאתו הרגע על הפתיחות והשקיפות עם כל גורם מטפל אחר. מכאן שתשומת לב מיוחדת יש לתת למצבים שאת המידע, רפואי או שאינו רפואי, מלווה סטיגמה חברתית או דעה קדומה, שאז על הגורם המטפל לגלות את מלוא הרגישות וההבנה, גם באשר להיסוסים ולחששות של המטופל למסור את המידע, שאפשר שמקורם הוא בניסיון עבר אצל מטפל אחר או על חוויה שלילית אחרת. עוד חשוב להבין כי לעתים מה שיכול להתפס כפריט מידע חשוב בעיני הגורם המטפל, נתפס כמידע לא רלוונטי בעיני המטופל. לכן אי-מסירת המידע לא נעשתה מתוך כוונה או רצון להסתיר אלא מתוך חוסר מודעות אמיתית לרלוונטיות של המידע. דווקא בשל יכולתו המוגבלת של המטופל לדעת איזה מידע עשוי להיות רלוונטי ובעל השפעה ואיזה לא, מודגשת חובתו ואחריותו של הרופא לבצע תשאול רפואי מעמיק ומקיף. את התשאול עליו לעשות תוך הצגת הסיבות שבגינן לשאלות ולמידע המבוקש יכולה להיות חשיבות או השפעה על הטיפול, במיוחד כשמדובר באנמנזה שנוגעת לפרטים מוכמנים ואינטימיים של המטופל, שאז גוברת החשיבות להסביר למטופל מדוע מידע מסוים רלוונטי וכיצד הוא ישרת אותו או מטופלים אחרים. בשיחה כזאת אפשר גם לטפח את ההיבט של אחריות חברתית וקהילתנית. לכן וכחלק מחינוך רפואי חשוב להעניק לכלל הצוותים המטפלים כלים ומיומנויות ליצירת תשתית תקשורתית בונה ופתוחה המאפשרת לקיים שיח רפואי מקצועי המנותק מעמדות אישיות, שיפוטיות או מדעות קדומות.

בנוסף וכחלק ממימוש התפיסה המכירה במטפל ובמטופל כשותפים למפגש הרפואי, בשלה העת להכיר בחובת יידוע מדודה גם מבחינה משפטית. אולם הכרה משפטית זו צריכה להיעשות בזהירה יתרה ובאופן שיגשים את נקודת האיזון הראויה שבין הגנה על הפרטיות והאוטונומיה של המטופל לבין הצורך להגן על האינטרס הלגיטימי של הגורם המטפל לקבל

החלטות מקצועיות טובות או להימנע מסיכונים (בריאותיים או משפטיים). בשל חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובשל הוראות חוק זכויות החולה וכן ההכרה בחשיבות שיש להיקף המידע שמצוי בידי הגורם המטפל (הן המטופל עצמו, אך גם מבחינת המטפל), נראה שיש לנהוג במשנה זהירות בכל הנוגע ליצירת חובת יידוע משפטית כללית. חובה משפטית גורפת אשר אינה מבחינה בין מידע שנתפס כאישי-פרטי ושאינו רלוונטי לטיפול המסוים ובין מידע שיש לו רלוונטיות לטיפול הרפואי, מידע שיכול להיות רלוונטי בסיטואציה טיפולית אחת, אך הוא חסר כל משמעות בסיטואציה טיפולית אחרת. לכן מבחינה משפטית מוטב שלא להשית על מטופלים חובת יידוע כללית וגורפת, כזו שסנקציה בצדה. ראוי שבכל מקרה ומקרה יבחן בית המשפט או הגורמים המקצועיים הרלוונטים בקפידה יתרה את רלוונטיות המידע בנסיבות המקרה המסוים, כמו גם את מידת השפעתו על ההליך הטיפולי ואת פוטנציאל הסיכון (למטפל ולמטופל). על הבחינה להיות קפדנית ולהיעשות בטרם זוקפים מבחינה משפטית את אי-מסירת המידע לחובתו של המטופל.

לפיכך, ואם מבקשים להפעיל סנקצייה משפטית כלפי מטופל שבדיעבד נמצא כי הוא נמנע מלמסור מידע לגורם המטפל, ראוי שהחלטה תושפע בין היתר מבחינה דו-שלבית:

שלב ראשון: האם המידע רלוונטי – כן או לא?

- א. מידת הרלוונטיות וההשפעה שיש למידע שלא הובא לידיעת המטפל על הטיפול המסוים.
- ב. מהו פוטנציאל חשיפת הגורם המטפל לסיכון (בריאותי, משפטי, מקצועי או אחר) בשל אי-ידיעתו את המידע, והאם פוטנציאל זה התממש?
- ג. האם מדובר במידע רפואי "טהור" או במידע שאינו רפואי אך שעשויה להיות לו השפעה על הטיפול המוצע (לדוגמה נטייה מינית – לעתים למידע זה יכולה להיות חשיבות לטיפול מסוים, ולעתים לא)?

שלב שני: בהנחה שיש למידע רלוונטיות מסוימת להליך הרפואי – מהו היקף המידע שנדרש המטופל למסור לגורם המטפל? האם בנסיבות המקרה ראוי לזקוף את אי-מסירת המידע לחובתו של המטופל? או במילים אחרות, האם להכיר באי-מסירת המידע כהפרה של חובה משפטית (שסנקצייה בצדה) – היא חובת היידוע?

- א. האם הגורם המטפל נקט יזמה לברר מידע רלוונטי כחלק מביצוע אנמנזה?
- ב. האם היה ניתן למצוא את המידע במקורות נוספים שמצויים בפני הגורם המטופל (לדוגמה תיק רפואי)?
- ג. האם המטופל סיפק מידע עקיף שהיה ניתן ללמוד ממנו או להסיק על המידע המסוים?
- ד. האם המטופל נמנע מלמסור את המידע במודע (הסתרה מכוונת), או שאי-מסירת המידע נעוצה בחוסר הבנתו את הרלוונטיות שיש למידע על הטיפול המוצע?
- ה. האם למידע צמודה סטיגמה חברתית או דעה קדומה?
- ו. האם הסתרת המידע מקורה בחשש של המטופל מפני עמדה שיפוטית או סטיגמטית מצד הגורם המטפל (בין היתר בהתבסס על ניסיון שיש למטופל עם המטפל המסוים או עם מטפלים אחרים)?
- ז. כיצד למעשה הגיע המידע לידיעת הגורם המטפל? (מפי המטופל בדיעבד או מפי גורם אחר)?
- ח. מהו העיתוי של מסירת המידע לגורם המטפל?
- ט. מהו הנזק שבחשיפת המידע למול התועלת שיש במידע למטופל או למטפל?

כאמור, לצד הכרה בחלקו ובאחריותו המוסרית של המטופל במפגש הרפואי, יכול שבשלה העת לאמץ בזהירות המתבקשת לתוך המשפט הרפואי גם כלים משפטיים בדמות חובת יידוע, שמקור סמכותה ועצמתה הוא בקידום טובת המטופל ובעקרון האוטונומיה של הפרט, ושהתועלת שצומחת ממנה למטופל עולה על הפגיעה הפוטנציאלית בזכויותיו. כאמור, על העמדתה של חובת היידוע לחובת המטופל להיעשות בזהירות יתרה, במידה מדודה ובהתחשב במאפייניו הייחודיים של המפגש הרפואי. מטרתה המרכזית שלחובת היידוע היא למנוע את הקרבת המטופל על מזבח זכויותיו בעולם תוכן שאינו מוכר לו.