

סמכותה של ועדת האתיקה בבית חולים פסיכיאטרי למנוע מידע רפואי מהורה בקשר למצבו הרפואי של ילדו הקטין

יוסי גריין *

- א. ראשית דבר
- ב. על הרשומה הרפואית והמידע הרפואי בקצירת האומר
 - ב.1 האנמנזה הרפואית של החולה הקטין
 - ב.2 הרשומה הרפואית: מהותה וגדריה
 - ב.3 החובה לנהל רשומה רפואית ולשמרה
- ג. המידע הרפואי והסודיות הרפואית
- ד. הזכות לקבל פרטים מן הרשומה הרפואית
 - ד.1 הזכות ומקורה
 - ד.2 מסירת מידע רפואי: בסמכות הרופא או ועדת האתיקה?
- ה. על זכותם, חובתם וסמכותם של הורים לפעול בשם ילדם הקטין
 - ה.1 הרשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי הקטין
 - ה.2 מעמדו של החולה הקטין
 - ה.2.1 הילד כבעל דין וזכויות הילד
 - ה.2.2 מעמדו של החולה הפסיכיאטרי הקטין
 - ה.2.3 החולה הפסיכיאטרי הקטין וסמכות הוריו
- ו. על ועדת האתיקה, מהותה ופעילותה
- ז. לפני סיום
- ח. סוף דבר

* דוקטור, מרצה בכיר, ראש המרכז למשפט ורפואה, המכללה האקדמית נתניה. תודתי נתונה לסוקר האלמוני שהערותיו מצאו ביטוי במאמר, וכן לד"ר שוקי שגב ולחברי מערכת כתב העת מאזני משפט על הערותיהם המועילות. כמו כן תודה לעמיתי חברי ועדת האתיקה שליד המרכז לבריאות הנפש גהה: יו"ר הוועדה כב' השופט (בדימ') אורי שטרומן, פרופ' שמואל טיאנו, ד"ר שרה שפיצר, פרופ' חנן מוניץ, פרופ' חגי חרמש, ד"ר ריקי פינצי, הרב אברהם ברוידא וגב' מיכל פרנץ. הדיונים המעמיקים בוועדה היוו את ההשראה לכתיבת מאמר זה. דעות עמיתי מצאו ביטוי במאמר זה, אף כי האחריות לדברים הכתובים מוטלת עלי בלבד.

א. ראשית דבר

לא הרי אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי כהרי אשפוז בבית חולים כללי, ולא הרי אשפוז פסיכיאטרי של קטין כהרי אשפוזו של חולה פסיכיאטרי בגיר. אשפוזו של אדם, בגיר או קטין, בבית חולים לחולי נפש קשה הוא ומר למאושפז ולבני משפחתו.¹ על אחת כמה וכמה קשה הוא לחולה כאשר האשפוז מתברר בדיעבד כבלתי מוצדק. מדע הפסיכיאטריה – כחלק ממדע הרפואה – איננו מדע מדויק, והראיה לכך, שגם המחוקק איננו מגדיר מיהו חולה נפש, למעט העובדה שהוא סובל ממחלת נפש,² אך מהי מחלת נפש אין הוא מגדיר. אכן, בשל חוסר הוודאות בעניין מצבו של חולה הנפש, והקושי לנבא את התנהגותו, נוטים הרופאים לא אחת להעדיף לאשפוז את החולה מלשחררו, כיוון שההנחה היא שהנוק הצפוי מטעות שמקורה בהחלטה רפואית לתת טיפול, אף שבדיעבד מתברר כי האשפוז והטיפול היו מיותרים, קטן מן הנוק הצפוי מהטעות ההפוכה, היינו מהימנעות מלתת טיפול רפואי, אשר בדיעבד מתברר כי היה דרוש לחולה.³ כאשר משתחרר החולה ממרכז בריאות הנפש, להבדיל משחרורו מבית חולים שאיננו בית חולים פסיכיאטרי, דבקה בו סטיגמה חברתית שלא בקלות ניתן להסירה. בדיקה ואשפוז פסיכיאטריים עלולים להדביק תווית קשה לא רק על החולה אלא גם על משפחתו, ובעיקר לפגוע בכבודו.⁴ גם תלותם של חולי הנפש – ובעיקר הקטינים – בהחלטותיהם של אחרים מחייבת את הרופאים במשנה זהירות.⁵ אדם איננו מאבד את זכותו לכבוד ולחירות משחלה במחלת נפש. מחלתו יכולה לפגום בכשירותו המשפטית, אך איננה פוגמת בזכויותיו כאדם ואיננה גורעת מהן. זכותו של חולה הנפש להגנה על כבודו אינה פחותה מזכותו של כל אדם. כבוד האדם

- 1 בש"פ 196/80 טולדנו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 332, 336 (1980).
- 2 סעיף 1 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א–1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש). השוו להגדרת מטופל בסעיף 2 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו–1996 (להלן: חוק זכויות החולה). גם בחוק טיפול בחולי נפש האנגלי לא הוגדרה מחלת נפש (mental illness). ראו סעיף 2 לחוק Mental Health Act, 1983.
- 3 דן שניט "אישפוז כפוי: כלפי מי, על-ידי מי ועל-סמך מה?" עיוני משפט ח (תשמ"ב) 529, 534–535. על סיבה נוספת לקושי האמור מצביע פרופ' שניט, סיבה הנעוצה בעובדה שמקור ראשוני ומרכזי להערכת מסוכנותו של חולה נפש הוא, בחלק גדול מן המקרים, עדויות בני משפחה. בני משפחה הם בדרך כלל בנסיבות כאלה גם היוזמים של הליך האשפוז, זאת, לאחר שהגיעו לכלל מסקנה כי התנהגות החולה מאיימת על שלומם או על שלומו. יכולתם של הפסיכיאטרים לקבוע או לנבא ברמה סבירה של דיוק את דבר מסוכנותו של חולה – בלי להסתמך על דברי בני המשפחה, אלא על אבחנה רפואית של מחלתו בלבד – היא מוגבלת.
- 4 ראו ע"פ 3854/02 פלוני נ' הועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים והיועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 900 (2003). ראו עוד בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 240, 249 (2000). ראו בהקשר זה, אמנון כרמי בריאות ומשפט (כרך א, תשס"ג) 851–853; עדי פרוש "העילות לאישפוז כפוי של חולה נפש: הדין הקיים והדין הרצוי" משפטים יג (תשמ"ג) 379.
- 5 ראזיק חואלד ואלכסנדר גרינשפון "החוק לטיפול בחולי נפש בישראל: התפתחותו עד עתה והצעות לעתיד" רפואה ומשפט 35 (2006) 106–108.

מוגן בחוק יסוד, ⁶ וה"אדם" אשר זכותו לכבוד מוגנת בחוק היסוד הוא גם חולה הנפש. לכן פגיעה בכבודו של חולה הנפש ובחירותו כמוה כפגיעה בחירותו של כל אדם אחר. ⁷ הוא הדין בכבודו של חולה הנפש הקטין. כבודו וזכויותיו של החולה הקטין ככבודו וזכויותיו של החולה הבגיר, ⁸ שהרי, "קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש – גם אם איש קטן בממדיו. ואיש גם אם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול". ⁹ חולה קטין ופסול דין איננו אובייקט. הוא הסובייקט הנושא בתוצאות הטיפול. על כן עומדות לו זכויות היסוד הנובעות מן האוטונומיה של הפרט. ¹⁰

החולה זכאי לקבל מידע רפואי בקשר למצבו הרפואי, ¹¹ אולם זכות זו היא זכות יחסית. לכן קבע המחוקק הסדרים שונים אשר ביסודם הגנה על פרטיותו וסודו הרפואי של החולה. ¹² הוא הדין בזכותו של חולה הנפש. ¹³ המחוקק מגן על סודו הרפואי של חולה שאיננו כשיר משפטית או רפואית לשיתופו במידע הרפואי. ¹⁴ עם זה, אין בהגנה על פרטיותו של החולה כדי לגרוע מזכותו לעיין במידע הרפואי על אודותיו המצוי ברשומה הרפואית, למעט במקרים המנויים בחוק, ואין הרופא פטור מחובת שמירת הסודיות הרפואית. ¹⁵

- 6 סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 7 רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל-אביב, פ"ד נב(1) 697, 708 (1998). על השוויון כערך יסוד בכל חברה דמוקרטית ראו בג"ץ 585/01 קלממן נ' ראש המטה הכללי רב אלוף שאול מופז, פדאור 03(7) 361 (2003). ראו עוד בהרחבה אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה (כרך שני, תשנ"ג) 459. יוער כי אין הכוונה לשוויון טכני, שכן תפיסת השוויון משמעותה לעתים יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. ראו בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לבטחון פנים, פדאור (1)04 66 (2004).
- 8 דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד נ(1) 48, 95 (1995).
- 9 ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 833, 836 (1994).
- 10 ע"א 434/94 פלונית נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 212 (1997). על הבעיות הכרוכות בטיפול בחולה הקטין ראו: Philip Graham "Children: Problems in Paediatrics" *Principles of Health Care Ethics* (Raanan Gillon ed., New York, 1994) 657.
- 11 סעיף 18 לחוק זכויות החולה. על זכותו של אדם לקבל מידע על אודות מחלתו ראו בג"ץ 708/88 דדון נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2) 224 (1989) (להלן: עניין דדון).
- 12 זכות החולה לפרטיות והזכות שלא יתערבו בהחלטותיו האוטונומיות נגזרת מכבודו כאדם. ראו לעניין זה את דברי השופט גולדברג בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, 725 (1996) (להלן: עניין נחמני). על הזכות לפרטיות כזכות חוקתית ראו זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (2000) 184. על הזכות לפרטיות כזכות חוקתית במשפט האמריקני ראו: *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).
- 13 סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש. זכותו של חולה הנפש לקבל מידע רפואי על אודות מצבו היא רק אחת ממכלול זכויותו כמפורט ב"טופס זכויות וחובות למתאשפז ביחידה פסיכיאטרית". ראו תקנה 12(ה) לתקנות טיפול בחולי נפש, תשנ"ב-1992 (להלן: תקנות טיפול בחולי נפש).
- 14 סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש.
- 15 כך, למשל, קבע בית המשפט בע"א 1410/93 פרופ' נוימן נ' פלוני, פ"מ נו(1) 280 (1995), כי רופא הפר את חובת הסודיות הרפואית בכך ששלח לבית המשפט תצלום תיקו הרפואי של חולה, אשר ניהל התדיינות משפטית, במעטפה סגורה ובלא אזהרה על גביה, בדואר רשום ובלוויית תזכיר המופנה אל השופט. בחומר הרפואי שנשלח נעשה שימוש נוסף על התכלית שלשמה

אי כשירותו המשפטית של החולה, לרבות החולה הפסיכיאטרי, בין שאי הכשירות קבועה ובין שהיא זמנית, מביאה ואף מחייבת "לשתף" אנשים נוספים מלבד החולה במידע הרפואי על אודותיו. לרוב יהיו אלה האפוטרופסים הטבעיים, לעתים האפוטרופוס הממונה וכן אפוטרופוס לדין¹⁶ או רשויות הסעד.¹⁷ חשיפת האפוטרופוס ופקיד הסעד למידע הרפואי, גם אם היא נעשית כדין, ואף שמתחייבים הם בשמירת הסודיות, עלולה לפגוע בזכותו של החולה הפסיכיאטרי הקטין או של קרוביו לפרטיות, שכן ייתכן שברשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי הקטין ימצא מידע שמסר החולה עצמו (אם הוא יכול) על אודות יחסו להוריו ואין רצונו לשתף במידע זה את הוריו. כן ייתכן שבתיק הרפואי יכלול מידע אינטימי ביותר שמסרו ההורים – כל אחד מהם בנפרד – בעת נטילת האנמנזה הרפואית, על עצמם ועל משפחתם, מידע שהוא בבחינת סודם האישי שאין ברצונם לגלותו אף לבן הזוג.

חשיפת מידע זה בלא בקרה טומנת בחובה פגיעה קשה בחולה או בהורה מוסר המידע או בשניהם.¹⁸ על כן נדרש הרופא המטפל למשנה זהירות בבואו למלא את הבקשה למסור מידע רפואי מתיקו האישי של החולה, לרבות לאפוטרופוס הטבעי.¹⁹ עד חקיקת חוק זכויות החולה הוסמך הרופא המטפל בחולה הפסיכיאטרי להחליט על פי שיקול דעתו באילו פריטי מידע מן התיק הרפואי, אם בכלל, ישתפו החולה וקרוביו.²⁰ המחוקק לא קבע קריטריונים שעל פיהם יוכל הרופא להחליט אם לחשוף מידע רפואי מתיקו הרפואי של החולה. ולא בכדי, שהרי בית המשפט לעולם איננו מחליף את חוות דעתו בחוות הדעת הרפואית. הרופא מצווה לפעול על פי מיטב מצפונו

הוזמן מטעם בית המשפט. כן הופץ החומר הרפואי בין מכריו של החולה וקטעים ממנו אף צוטטו בהליך אחר שהתנהל בינו לבין עורך דינו.

16 סעיף 38 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער טיפול והשגחה).

17 שם, סעיף 3(4).

18 יודגש כי במאמר זה הכוונה היא לברר, אם רשאי הרופא להימנע מלמסור מידע רפואי, הכלול בתיקו האישי של החולה הפסיכיאטרי הקטין, לאחד מן ההורים כדי לעשות בו שימוש לצרכיו האישיים (ובכלל זה ב"מלחמתו" בהורה האחר). ייתכנו בהחלט מצבים שבהם הורים יהיו מוכנים לחשוף את תיקו הרפואי של בנם הקטין, לרבות בעקבות אשפוז פסיכיאטרי. כך, למשל, עשוי להיות המצב בעת הגשת תביעת נזיקין בשם ילדם הקטין נגד מעוול שגרם לו נזק. סוגיה זו איננה מענייננו משתי סיבות: האחת, כי הקטין הוא עצמו התובע, ולכן הוויתור על הסודיות הרפואית הכרחי להוכחת התביעה. הסיבה האחרת היא, ששני ההורים פועלים בהסכמה. אם התביעה מוגשת על ידי אחד ההורים, בניגוד לדעתו של ההורה האחר, מסקנות מאמר זה יחולו בשינויים המחויבים גם על מקרה זה. עוד יוער כי המקרים שבהם ההורים מבקשים לקבל מידע רפואי הנוגע לילדם הקטין ופועלים בהסכמה כשטובת הילד לנגד עיניהם אינם מענייניו של מאמר זה.

19 מנתונים שנמסרו לי מהמרכז לבריאות הנפש געה, והמצויים בידי, עולה כי במרפאות הילדים והנוער טופלו בשנה שחלפה כ-1800 ילדים ובני נוער; אושפזו במחלקת נוער סגורה 114 ומהם 63 מטופלים חדשים ו-51 חוזרים. במחלקת נוער יום היו באותה תקופה 47 קבלות, ומהן 35 של מאושפזים חדשים ו-12 מאושפזים חוזרים. במחלקת יום ילדים מטופלים כ-90 ילדים ומהם אושפזו 26.

20 סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש.

ושיקול דעתו המקצועי. אם סבר הרופא כי חשיפת החולה למידע, או חשיפת המידע בפני אחרים – ואפילו הוריו – עלולה לפגוע בשלומם או בכריאותם או לסכן את חייו, רשאי היה שלא למסור את המידע.²¹ אולם משהוחק חוק זכויות החולה, ניטלה הסמכות הבלעדית מהרופא, לרבות מהרופא הפסיכיאטר, והועברה לוועדת האתיקה של בית החולים, שהוסמכה להחליט שלא למסור את המידע או חלקים ממנו לחולה או לאפוטרופוסיו.²²

המחוקק השאיר לשיקול דעתה של הוועדה להחליט, אילו פריטי מידע המתייחסים לחולה יימסרו לו או לאפוטרופסיו, אלא שהואיל וברשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי הקטין – שאפוטרופסיו רשאים לבקש לקבלה²³ – יכול להימצא מידע, שהוא בבחינת סוד אישי של ההורה או של החולה עצמו, מתעוררות השאלות, אם רשאית הוועדה למנוע מידע זה מההורים גם אם שני ההורים מבקשים את המידע ואם רשאית הוועדה למנוע מידע שמבקש אחד ההורים כאשר ידוע לה או למטפלים כי ההורים פרודים, גרושים או בהליכי גירושין.²⁴

למאמר שתי מטרות: המטרה הראשונה היא לאשש את הטענה כאמור, כי הסמכות שלא למסור מידע הנוגע לחולה הפסיכיאטרי נתונה לוועדת האתיקה. המטרה השנייה היא לבחון, אילו פריטי מידע הנוגעים לחולה הפסיכיאטרי הקטין, והמצויים בתיקו הרפואי של החולה, נחשבים לחלק מן הרשומה הרפואית שההורים זכאים לקבל. למאמר חמישה חלקים: החלק הראשון נחלק לשלושה פרקי משנה המוקדשים לדיון במהותה של הרשומה הרפואית, בחשיבותה ובחובה לנהל בקפידה רשומה רפואית תקינה. החלק השני למאמר כולל שני פרקים והוא מוקדש לדיון בסודיות הרפואית ובהיקפה ובזכותו של החולה לקבל מידע רפואי הנוגע לו. בחלק השלישי מתבררת סמכותם של ההורים לפעול בשם ילדם הקטין, לרבות זכותם לקבל מידע רפואי על אודותיו. החלק הרביעי ייוחד לדיון במעמדה של ועדת האתיקה, אשר לשיטתנו היא הפורום הראוי להכריע בשאלה, אם למסור מידע לאחד מההורים שלא על דעת ההורה

21 הפגיעה יכולה להתבטא בנזק רגשי מצטבר לחולה הקטין, בפגיעה מתמדת בקשר עם ההורים או עם אחד מהם, בנזק פיזי בגלל העצמת התעללות ההורה בילדו הקטין בעקבות חשיפתו למידע שבתיקו הרפואי.

22 סעיף 18 לחוק זכויות החולה. מסירת המידע יכולה להיות באמצעות צילום תיקו הרפואי של החולה, או באמצעות מתן רשות עיון בחומר הרפואי, או באמצעות מסירת העתק סיכום המחלה.

23 הלוא הם ההורים יחד או לחוד. ראו סעיף 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות).

24 שאלה שאינה מענייניו של מאמר זה, אף שהיא עולה תדיר על שולחנה של ועדת האתיקה, נוגעת לטיפול בחולה הפסיכיאטרי הקטין כאשר אין הסכמה בין ההורים לגבי הטיפול המוצע. ככלל, שיתופם של ההורים חשוב לא רק מן הבחינה המשפטית. הוא חשוב לרופאים והוא חשוב להם מכוח חובתם לפעול לטובת ילדם. האם מוסמכת ועדת האתיקה להורות על טיפול חרף התנגדות ההורה כאשר אין הסכמה ביניהם? לדוגמה, כאשר ההתוויה הרפואית היא לתת טיפול משולב – טיפול תרופתי ושיחות – ואחד מהם מתנגד לטיפול התרופתי והאחר מסכים? האם די באישורה של הוועדה כדי לתת את הטיפול או יש לקבל את אישורו של בית המשפט?

האחר. חותם את המאמר דיון שמסקנתו היא כי הפורום הראוי להחליט בשאלה הנידונה במאמר היא ועדת האתיקה. עם זה חשוב להדגיש כי אין הפנייה לוועדת האתיקה, שהיא ועדה סטטוטורית, חוסמת פנייה לבית המשפט, ואין לייחס לי כוונה לטעון כי בהעברת ההכרעה לוועדת האתיקה מובעים אי אמן במערכת בתי המשפט או פגיעה בסמכותם.

ב. על הרשומה הרפואית והמידע הרפואי בקצירת האומר

1.ב האנמנזה הרפואית של החולה הקטין

הרשומה הרפואית היא הכלי המתעד את המידע הרפואי שאוגר הרופא בטפלו בחולה. הרשומה כוללת את המידע האנמנסטי הנמסר לו על ידי החולה, ממצאי הבדיקות, האבחנות, ההתייעצויות, המסקנות וההוראות הטיפוליות ופרטי הטיפול.²⁵ ברשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי בכלל, ושל החולה הפסיכיאטרי הקטין בפרט, נכללים בדרך כלל שלושה רכיבי מידע: הרכיב האחד הוא פרטים על החולה ועברו הרפואי. הרכיב השני הוא מידע על משפחת החולה (ההורים, האחים, הסבים והסבתות), עברם הרפואי ומערכת היחסים ביניהם לבין החולה וביניהם לבין עצמם. הרכיב השלישי הוא רישומים על הבדיקות ותוצאותיהן, האבחנה ודרכי הטיפול בחולה ותרשומות שונות של הרופא המטפל.²⁶

בעת קבלת החולה לאשפוז, ובמידת הצורך גם במהלכו, משתדל הרופא לדלות מידע רב ככל הניתן על עברו של החולה, משפחתו ותולדות מחלתו. את המידע הוא שואב במידת האפשר מהחולה, מהקרובים שהביאוהו לאשפוז ו/או מאפוטרופסיו, ממאגרי מידע רפואיים ומרופאים שטיפלו בו בעבר. פרטי המידע נרשמים בתיקו הרפואי של החולה ומהווים חלק מן הרשומה הרפואית. בעת שחרורו מבית החולים מקבל החולה מכתב שחרור המופנה לרופא המשפחה והמפרט את אשר נעשה עמו במהלך האשפוז.²⁷ המידע הרפואי המלא נשאר בחזקת בית החולים ובשמירתו.²⁸ האנמנזה הנאגרת בעת קבלת החולה הפסיכיאטרי הקטין לאשפוז כוללת מידע אישי אינטימי הנמסר לרופא במהלך שיחתו (יחד ולחוד) עם הורי החולה הקטין.

25 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 6/96 בנושא הרשומה הרפואית מיום י"ט באדר תשנ"ו (10.3.96). עוד על הרשומה הרפואית והכלול בה ראו אצל: William H. Roach *Medical Records and the Law* (3rd ed., Aspen, 1998) 29–43.

26 למעט תרשומת אישית, שאיננה חלק מן הרשומה הרפואית. ראו סעיף 17(א) לחוק זכויות החולה.

27 ראו עוד כלל 22 לכללי האתיקה הרפואית כפי שאושרו בוועדת הר"י ה-39.

28 תקנה 2 לתקנות בריאות העם (שמירת רשומות), תשל"ז–1976 (להלן: תקנות בריאות העם (שמירת רשומות)). ראו: Michael J. Powers & Nigel H. Harris *Clinical Negligence* (3rd ed., London, 2000) 258.

בשיחה זו (היכולה להתנהל בנפרד עם כל אחד מההורים), ככל שהרופא מצליח לקיימה (לא פעם אחד ההורים מתנגד לאשפוז ואינו משתף פעולה כלל), מתבקשים ההורים לספר על עברם, על ההורות שחוו, על תולדות המשפחה ומקורה. לעתים מוסיף אחד ההורים ומשתף את הרופא בפרטים אינטימיים ביותר שאף בן הזוג אינו יודע עליהם (מחלות נפש במשפחה, בגידות). יש מקרים שבהם החולה מבקש מהרופא שלא לשתף את הוריו במידע שהוא מוסר לו; יש שההורה מבקש מהרופא שלא ליידע את הילד ו/או את בן זוגו בנוגע לדברים האינטימיים שהוא מוסר או בחלקים ממנו.

מידע זה עשוי לשפוך אור על מערכת היחסים של הילד עם הוריו, על מערכת היחסים בין ההורים, ביניהם לבין עצמם, ולעתים אף על מערכת היחסים בתוך המשפחה המורחבת. במקרים רבים למידע הנמסר על ידי החולה או בני משפחתו משקל מכריע בתהליך אבחון המחלה, קביעת הדיאגנוזה ובחירת דרך הטיפול. האנמנזה חשובה גם כדי לשלול אבחנות אפשריות מסוימות, אך גם כדי לאשש את האבחנה הנכונה. פרטים אנמנסטיים מסוימים יכולים להתברר בדיעבד כבעלי חשיבות מכרעת מבחינה דיאגנוסטית או טיפולית ולכן נדרשת הקפדה על רישום מדויק.²⁹

ב.2. הרשומה הרפואית: מהותה וגדריה

מחובתו של הרופא כלפי החולה לנהל רשומה רפואית במהלך הטיפול בו.³⁰ הרשומה הרפואית מוגדרת כ"מידע לפי סעיף 17 לחוק זכויות החולה המתועד בדרך של רישום או צילום, או בכל דרך אחרת, לרבות התיק הרפואי של המטופל שבו מצויים מסמכים רפואיים על אודותיו".³¹ המידע לפי סעיף 17 הנ"ל הוא "מידע רפואי בדבר הטיפול הרפואי שקיבל המטופל, עברו הרפואי כפי שמסר, איבחון מצבו הרפואי הנוכחי והוראות טיפול".³² החולה זכאי לקבל מהרשומה הרפואית "מידע המתייחס באופן ישיר למצב בריאותו הגופני או הנפשי של מטופל או לטיפול הרפואי בו".³³ מכאן, שאם בתיק הרפואי של חולה מצוי מידע נוסף, שאיננו נוגע במישרין למצבו הבריאותי – אין הוא זכאי לקבלו.

29 לעיל הערה 25, חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 6/96.

30 ראו: Ian Kenedy & Andrew Grubb *Medical Law* (3rd ed., Oxford, 2000) 990.

31 סעיף 2 לחוק זכויות החולה.

32 שם, סעיף 17(א). כן כוללת הרשומה הרפואית פרטים מזהים של המטופל והמטפל.

33 שם, סעיף 2. יוער כי יש להבחין בין המידע הרפואי שנדרש הרופא ליתן לחולה עובר לקבלת הסכמתו לטיפול רפואי (סעיף 13(ב) לחוק זכויות החולה), לבין המידע הרפואי הכלול ברשומה הרפואית (סעיפים 17 ו-18 לחוק הנ"ל). זו הראשונה מתייחסת לתקופת האשפוז ומתמקדת בטיפול המסוים טעון ההסכמה המבוקשת, ואילו האחרת מתייחסת למידע הרפואי הכולל המצוי בתיק הרפואי, לרבות המידע מן הסוג הראשון, והאמור להימסר לחולה על פי בקשתו בכל עת ובעיקר לאחר שחרורו מבית החולים.

לא בכדי נמנע המחוקק מלהגדיר "רשומה רפואית" בהגדרה ממצה ולקבוע מה כלול בה. הוא עשה זאת בכוונת מכוון ולא הציג רשימה סגורה של פריטים שיש לכלול ברשומה הרפואית, אלא בחר להציע רשימה מינימלית של פריטי מידע ("בין היתר") שעל המטפל³⁴ לתעד ברשומה הרפואית. זאת, כיוון שהחולים שונים זה מזה, הן באופיים והן בחומרת מחלתם. יש מהם המוכנים לשתף פעולה עם הרופא ומספרים מעברם אף על דברים שלא נשאלו. יש המתקשים לחשוף מידע על עצמם בפני הרופא ואף מדחיקים את מחלתם (בעיקר המתאשפזים בעל כורחם). רשימה מצומצמת של פריטי המידע, שיש לכלול ברשומה הרפואית, עלולה לפגוע ואף לשלול מהרופא את שיקול הדעת, מה לרשום מפי החולה או קרוביו אם בכלל. מאידך גיסא, רשימה מפורטת ובלתי סגורה מקנה שיקול דעת רחב וכוח רב לרופא, ובד בבד מטילה עליו אחריות גדולה יותר בעת כישלון רפואי או בעת שהוא מתבקש למסור מידע רפואי לחולה. לכן נכון נהג המחוקק בנוקטו את דרך הביניים: על הרופא לרשום את כל המידע הנמסר לו מפי החולה או קרוביו, אך החולה אינו זכאי לקבל כל מה שרשום בתיקו הרפואי. ואכן, כדבר שבשגרה מוסרים קרוביו של החולה לרופא מידע שלפי התרשמותם הוא חיוני, אף שהוא עשוי להיות לא רלוונטי לדעת הרופא. ולהפך, יש שהרופא מבקש מהם פרטים שאינם רלוונטיים לדעתם. בסופו של "מפגש" (שיחה) זה, המתנהל עם קרובי החולה, יחד או לחוד, במפגש אחד או בכמה מפגשים, צריך הרופא להחליט על פי התרשמותו, עד כמה המידע חיוני לצורך האבחנה והמשך הטיפול, ואם המידע הוא בבחינת סוד אישי, שהמספר מבקש לשתף בו את הרופא, או לחלופין המידע חסר חשיבות ואין הוא יותר מרכילות.

כדי לאזן בין האינטרס של הרופא לקבל את מירב הפרטים על אודות החולה ולטובתו, לבין הרצון להגן על פרטיותו של החולה וקרוביו ולשמור על הסודיות הרפואית, ובמטרה לצמצם ככל האפשר את הפער בין מה שנכלל – או אמור להיכלל – ברשומה הרפואית על פי הבנת הרופא, לבין החשיבות המיוחדת לה במערכת המשפט, מוצע לאמץ את מבחן הישירות בכפוף לאמות מידה רפואיות. לשון אחר, כל פריט מידע המתייחס במישרין למצב בריאותו של החולה, או ההכרחי לצורך קביעת האבחנה והמשך הטיפול – ייחשב לחלק מן הרשומה הרפואית. חשיפתו בפני החולה או אפוטרופסיו, כאשר הרופא סבור כי המידע עלול לסכן את החולה, תהיה על פי קביעתה של ועדת האתיקה. פריטי המידע האחרים הרשומים בגיליון אינם בהכרח חלק מהרשומה הרפואית שהוראות החוק חלות עליה. ייתכן שהם אפילו בגדר תכתובת אישית של הרופא.³⁵ לפיכך יש להבהיר לחולה או לקרוביו, בעת קבלתו לטיפול, כי אין רישום הדברים שהם מוסרים בגיליון הרפואי מקנה למי מהם בעלות על המידע וזכות לקבל מידע רפואי מן הרשומה הרפואית. הרופא יודיע למטופל ו/או

34 "מטפל" בהגדרתו הרחבה בסעיף 2 לחוק זכויות החולה.

35 שם, סעיף 17(א).

לקרוביו כי הוא רושם בגיליון הרפואי את כל הדברים הנמסרים לו, אך אין הוא מתחייב למסור מידע זה למי מהם שיבקש לקבלו אלא בכפוף להוראות החוק, או באישור בית המשפט.³⁶ בדרך זו "חוסך" הרופא מההורה את ההתלבטות אם להגן על סודו האישי גם במחיר פגיעה בטובת ילדו או להסתכן בפגיעה אישית ובלבד שהאנמנזה תהיה מקיפה ככל האפשר. ההודעה להורים בעת קבלת הילד לאשפוז תאפשר לכל אחד מהם למסור לרופא גם מידע שהוא בבחינת סודו האישי של ההורה, שייתכן שיידרש לצורך קביעת האבחנה, ובד בבד למלא את חובתו ההורית לפעול לטובת ילדו.³⁷

ב.3 החובה לנהל רשומה רפואית ולשומרה

לניהול תקין של רשומה רפואית השלכות לא רק על הטיפול הרפואי. גם מערכת המשפט מייחסת חשיבות רבה לרשומה רפואית מסודרת ועדכנית. "רישומים אלה חשיבותם בכך, שהם מצייגים בפני הרופא המטפל בחולה או לפני כל מי שיתבקש להושיט לו סעד רפואי עם הזמן תמונת מצב על המחלה או על מצב בריאותו של החולה בדרך כלל, בכל שלב ושלב של התפתחות המחלה והשתלשלות הדברים. על-פי הרישומים ובהסתמך עליהם יוכל לקיים מעקב שוטף, ראוי ואחראי אחר התפתחות הדברים ולקבל את ההחלטות הנאותות. רישומים אלה חשיבותם רבה גם כראיה אותנטית ובעלת משקל באשר לאירועים שקרו ולהתפתחויות שהתרחשו במועד כלשהו בעבר".³⁸ אי ניהול רשומה רפואית כנדרש, או ניהול רשומה בלתי תקינה ובלתי מושלמת, עלולים לפגוע באפשרויות הטיפול בחולה בעתיד, ולשלול ממנו ומבית המשפט ראיה בעלת חשיבות שתוכל לסייע בחקר האמת במקרה של התדיינות עתידית בינו לבין הרופא או המוסד הרפואי.³⁹

אין די בקיום רישום מסודר בגיליון החולה. יש לשמור על הרשומה הרפואית.

36 כך, למשל, על הרופא להודיע לאם הקטין עובר לקבלת האנמנזה, כי אם יתרשם שהפרטים שתספר על עברה (כגון אונס שעברה בילדותה, אלימות פיזית ומילולית שהיא חווה במשפחה, התעללות מינית של בעלה באחות החולה) רלוונטיים לאבחון, והוא הדין בכל מה שיספר האב (כגון פרטים על בגידות האם) – הוא ירשום אותם בתיק הרפואי של הילד בלי שקנו (בהתאמה) זכות עיון בתיק המלא מכוח אפוטרופסותם על ילדם החולה. מוצע עוד כי בעת קבלת החולה הקטין, יבקש הרופא מההורים להחליט, ככל שהדבר אפשרי, מי מהם יהא ההורה שעמו ינהל בית החולים את הקשר בנוגע לטיפול.

37 סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

38 ע"א 58/82 קנטור נ' מוסייב, פ"ד לט(3) 253, 259 (1985); ע"א 6160/99 דרוקמן נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117, 125 (2001). הדברים צוטטו בהסכמה בע"א 6696/00 בית חולים המרכזי העמק בעפולה נ' פינטו, תק-על(3) 2648 (2002) (להלן: עניין פינטו).

39 ע"א 6330/96 בנגר, קטינה נ' בית החולים הלל יפה, חדרה, פ"ד נב(1) 145, 157 (1998) (להלן: עניין בנגר). על השלכות המחל של אי ניהול רשומה רפואית כחוק ראו כרמי, לעיל הערה 4, בע' 318.

בלא שמירה על הרישומים, נעקרת כל התועלת שניתן להפיק מהם.⁴⁰ לכן לא זו בלבד שאי שמירה על הרשומה הרפואית מהווה עבירה פלילית אשר אינה מצריכה מחשבה פלילית,⁴¹ אלא שנטל הראיה במקרה של כישלון הטיפול הרפואי עובר – אם הרשומה לא נשמרה – לבית החולים לשכנע כי רופאיו לא התרשלו⁴² גם בשל הנזק הראייתי שגרם לחולה בשלילת יכולתו לברר ולהוכיח את העובדות הנוגעות לטיפול שקיבל, אילו נוהל רישום כנדרש.⁴³ ניהול רשומה רפואית תקינה משרתת אפוא הן את צורכי הרפואה והן את צורכי החולה. החובה לשמור על הרשומה הרפואית מוטלת על המוסד הרפואי בתקופה הקבועה בתקנות.⁴⁴ כל בית חולים יהיה אחראי להחזקת הרשומות שנעשו במתקניו או שהגיעו אליו, באופן שיאפשר את איתורן בתוך זמן סביר.⁴⁵ הרשומה הרפואית שעל המוסד הרפואי לשמור כוללת "כל כתב על גבי נייר או על גבי חומר אחר, כל תרשים, דיאגרמה, ציור, תו, תיק, צילום, תצלום, סרט, תקליט וכיוצא באלה שנעשו עקב קבלת אדם לבית-חולים, הטיפול בו ושחרורו ממנו, לרבות שחרור עקב פטירה, ומסמכים אחרים שנעשו בבית-חולים, או שנעשו לשם קבלת אדם לבית-חולים, כמפורט בטור א' של התוספת".⁴⁶ מסירת הרשומה הרפואית למבקש לקבל אותה או חלקים ממנה תיעשה על פי הנוהל הקבוע בתקנות.⁴⁷

- 40 עניין בנגר, שם.
 41 סעיפים 26 ו-28 לחוק זכויות החולה; עניין בנגר, שם; דוד שרים "אימות בתייעוד הרפואי, מהו הגבול?" רפואון 22 (יוני, 2003) 7.
 42 סעיף 41 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968. וכך נפסק בע"א 2245/91 ברנשטיין נ' עטיה, פ"ד מט(3) 709, 721 (1995): "הכלל הוא כי מקום שצריך להיעשות רישום רפואי והוא לא נעשה, יועבר נטל הבאת הראיות בדבר העובדות שהיו עשויות להתברר מתוך הרישום אל הרופא או המוסד שנתנו את השירות הרפואי". ראו עוד ע"א 612/78 פאר נ' קופר, פ"ד לה(1) 720 (1980); ע"א 5049/91 קופת חולים נ' רחמן, פ"ד מט(2) 369 (1995).
 43 על דוקטרינת הנזק הראייתי ראו ע"א 8549/00 בית החולים משגב לדרך נ' דבאש, פ"ד נו(3) 844 (2002); ע"א 600/86 עמיר נ' קונפינו, פ"ד מו(3) 233, 252 (1992); ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי, פ"ד מג(3) 284, 295 (1989); ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936 (2002); ע"א 8151/98 שטרנברג נ' ד"ר צ'צ'יק, פ"ד נו(1) 539 (2001); ע"א 1483/99 מדינת ישראל נ' טווינה, תק-על 2000(3) 3156 (2004); עניין פינטו, לעיל הערה 38; אריאל פורת ואלכס שטיין "דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי ודאות בגרימת נזקים" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 19; ישראל גלעד "דוקטרינת הנזק הראייתי: האם הורם נטל השכנוע?" משפטים ל (תש"ס) 317.
 44 תקנה 2 לתקנות בריאות העם (שמירת רשומות).
 45 שם, שם.
 46 שם, תקנה 1.
 47 שם, תקנה 3.

ג. המידע הרפואי והסודיות הרפואית

אין חולק כי חשיפת המידע הרפואי בפני קרוביו של החולה, שאינם מוסמכים לראותו, נוגדת את החוק⁴⁸ ואת התחייבות הרופא לשמור בסוד את המידע המגיע אליו מפי החולה בעת מילוי תפקידו.⁴⁹ השמירה על הסודיות הרפואית היא מאבני היסוד במערכת היחסים בין החולה לרופא.⁵⁰ זכות החולה לפרטיות איננה נשללת בשל אשפוזו. הוא בעל הזכויות והמעמד בנוגע לטיפול הרפואי, ולא בני משפחתו. אם לקרוביו של החולה אין מעמד בנוגע לטיפול הרפואי בו, על אחת כמה וכמה שהם חסרי מעמד בנוגע למידע הרפואי עליו. כמה דברים אמורים? בחולה בגיר וכשיר מבחינה משפטית. אולם כאשר החולה הוא קטין או פסול דין, נכנסים לנעליו בכל הקשור לטיפול הרפואי בו אפוטרופסיו הטבעיים⁵¹ או הממונים,⁵² החייבים לפעול לטובת הקטין⁵³ או החסוי.⁵⁴ משנחקק חוק זכויות החולה, נמצא אליבא דהמחוקק האיזון הראוי בין האינטרס של הפרט (הרופא והחולה) לבין האינטרס הציבורי, ובין כיבוד אוטונומיית הרצון של החולה לבין מצפונו וערכיו של הרופא. החוק מגן על פרטיותו של החולה ועל האוטונומיה שלו לשלוט בחייו ולהחליט על גורלו,⁵⁵ אך גם מאפשר לרופא (כאישור ועדת האתיקה) להגן על החולה גם מפני עצמו, בין במתן טיפול הנוגד את רצונו⁵⁶ ובין במניעת גישה לרשומה רפואית או לחלקים ממנה העלולים לפגוע בבריאותו הגופנית או הנפשית.⁵⁷ החוק המגן על זכויותיו של החולה איננו שולל את זכותו (שהיא חובתו) של הרופא לפעול על פי מצפונו ושיקול דעתו המקצועי. האינטרס של החולה הוא שיכבדו את האוטונומיה שלו להחליט על הטיפול או לסרב לו, והאינטרס של הרופא הוא שלא יכפה עליו החולה התנהגות הנוגדת את מצפונו וערכיו הרפואיים והכלליים. זו טיבה ומהותה של "ההסכמה המודעת" (Informed Consent) המוסדרת בחוק זכויות החולה ובפסיקה.⁵⁸ הוא הדין בנוגע למידע הרפואי. החוק משקף את האיזון הראוי בין זכותו של החולה לקבל את המידע הרפואי לבין חובתו של הרופא להימנע ממסירת מידע העלול להזיק לו. דא עקא, שאין מערכת היחסים בין החולה לרופא צריכה להיבחן במשקפי החוק בלבד. למעשה, מושתתת מערכת היחסים בין החולה לרופא על שני

48 סעיף 19 לחוק זכויות החולה.

49 כללים 18 ו-19 לכללי האתיקה המקצועית של הרופאים.

50 ראו: John Gunn & Pamela Taylor, *Forensic Psychiatry: Clinical, Legal & Ethical Issues* (London, 2000) 863; Powers & Harris, *supra* note 28, at pp. 245–256.

51 סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

52 שם, סעיף 33.

53 שם, סעיף 17.

54 שם, סעיף 41.

55 סעיף 13 לחוק זכויות החולה.

56 שם, סעיף 15.

57 שם, סעיף 18(ג).

58 ראו בהרחבה יוסי גרין משפט ורפואה (תשס"ג) 225; כרמי, לעיל הערה 4, בע' 943.

אדנים: על האדן החוקי הפורמלי, המוצא את ביטוי בהסדרים שונים הקבועים בחוק, ועל האדן האחר, המוסרי, אשר במרכזו יחסי האמון בין החולה לרופא.⁵⁹ ואכן, עוד לפני שעוגנה חובת שמירת הסוד הרפואי בדברי חקיקה,⁶⁰ היא נקבעה בכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית.⁶¹

בבסיסה של החובה לשמור על הסודיות הרפואית מונחת ההגנה על צנעת החולה המבקש עזרה רפואית. המטרה בהטלת החיסיון על הדברים הנמסרים לרופא על ידי חולה הנזקק לשירותיו, להבטיח כי שיחו וסיגו של החולה עם רופאו, בעניינים כמוסים הנוגעים למצב בריאותו או לטיפול הרפואי שלשם קבלתו פנה אל הרופא, לא ייהפכו לנחלת הרבים.⁶² דרישת הסודיות מושתתת אפוא על נימוק מעשי. כדי להגיע לאבחנה הנכונה ביותר, ולאפשר את הטיפול הטוב ביותר, על הרופא לקבל את מרב הפרטים על החולה ועברו, לרבות פרטים אינטימיים שהחולה איננו משתף בהם אפילו את קרוביו. הוא הדין במידע הנמסר על ידי קרוביו. קשה לתאר רפואה טובה בלא יחסי אמון בין החולה לרופא. לכן ברור כי הרופא, הרושם את הדברים מפי החולה או קרוביו, ישמרם בסוד, לא רק בשל החוק המחייב אותו לנהוג כך, אלא בעיקר משום האמון שנותן בו החולה. נכונות הרופא לטפל בחולה היא הגילוי החיצוני להסכמתו לשמור בסוד את המידע הרפואי.⁶³

הוא הדין ברופא פסיכיאטר. גם הוא חב חובת סודיות האוסרת עליו לגלות מידע שהגיע אליו במהלך טיפולו בחולה הנפש אלא בנסיבות שקבע המחוקק.⁶⁴

59 ראו: Powers & Harris, *supra* note 28, at p. 258. השוו סעיף 49 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

60 סעיף 19(א) לחוק זכויות החולה; סעיף 7(ד) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 42 לחוק טיפול בחולי נפש; סעיף 49 לפקודת הראיות; סעיף 2 ובעיקר סעיף קטן 11 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981; סעיף 496 לחוק העונשין, תשל"ז-1971.

61 כך, למשל, בשבועת היפוקרטס כלולה התחייבות "לשמור בסוד ולעולם לא לגלות" מידע הנוגע לחולה המגיע לרופא בתוקף תפקידו. ראו על כך בהרחבה אברהם שטיינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית (כרך ד, תשנ"ד) 614; אברהם שטיינברג "תפילות ושבועות של חולים ורופאים" אסיא ו (תשל"ב) 14. על הסודיות הרפואית בהרחבה ראו כרמי, לעיל הערה 4, כרך ב, בע' 1561 ואילך.

62 ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 349 (1995).

63 יוער כי שמירה על הסודיות הרפואית חלה על כל הרופאים והמטפלים ועל כל הבדיקות והטיפולים: "מטפל או עובד מוסד רפואי, ישמרו בסוד כל מידע הנוגע למטופל, שהגיע אליהם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם" (סעיף 19(א) לחוק זכויות החולה). חובת הסודיות חלה על הרופא גם לאחר שחרורו של החולה מבית החולים ואף לאחר מותו (המ' 938/96 עזבון המנוח גרשון נ' לביא, תק"מח 96(2) 1809 (1988)). עם זה, המחוקק מאפשר את חשיפת הסודיות הרפואית, אך זאת במידה הנדרשת ולא יותר לכך. ראו סעיף 20 לחוק זכויות החולה וסעיף 42 לחוק טיפול בחולי נפש. כן נקבעה חובת גילוי סוד רפואי בכמה חוקים. ראו סעיף 12 לפקודת בריאות העם 1940; סעיף 12 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א-1961; סעיף 11 לחוק כלי יריה, תש"ט-1949 ועוד.

64 סעיפים 42 ו-43 לחוק טיפול בחולי נפש.

אין בהוראות החוק המחייבות את הרופא הפסיכיאטר לשמור בסוד את המידע הרפואי כדי לאסור עליו למסור מידע על מצבו של חולה לחולה, לאפוטרופוסו או לקרובו, לפי שיקול דעתו.⁶⁵ ההיגיון המונח ביסוד הסדר זה הוא מצבו הרפואי של החולה. יש חולי נפש אשר בשל מחלתם אין באפשרותם להבין את מצבם וליתן הסכמה לטיפול או לוותר על הסודיות הרפואית, בעיקר קודם שמונה להם אפוטרופוס. אולם במקום ששתק המחוקק בחוק טיפול בחולי נפש, הרחיב ופירש בחוק זכויות החולה, ושם קבע כי הרופא רשאי שלא למסור למטופל מידע רפואי מלא או חלקי המתייחס אליו, אם המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית או לסכן את חייו.⁶⁶

ד. הזכות לקבל פרטים מן הרשומה הרפואית

1.1 הזכות ומקורה

הלכה פסוקה היא כי לאדם שמורה הזכות לדעת על עצמו, זכות הנגזרת מכבודו כאדם. אין יסוד להסתיר מידע רפואי מן החולה, בלי שהונח לכך יסוד בחיקוק כלשהו. כך, למשל, אדם זכאי לדעת על עצמו פרטים, שיש בהם כדי לשלול ממנו זכויות, אשר להן השפעה ישירה על פרנסתו.⁶⁷ לחולה הזכות לדעת מהו הטיפול הרפואי שניתן לו בבית החולים ואת קורותיו של אותו טיפול. זכות זו נגזרת מחובת הזהירות הכללית אשר הרופא ובית החולים חבים כלפי החולה.⁶⁸ היא נגזרת מזכותנו לדעת על עצמנו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם והמבטאת את כבודנו כאדם. ביסוד תפיסתו של בית המשפט עומד האדם שבו מקננת מחלה, ולא מחלה שמצאה לה בית קיבול באדם. על כן זכאי הוא, אם רצונו בכך, לדעת מהו הטיפול שקיבל, ומה הביאו לידי המצב שבו הוא משתחרר מבית החולים לאחר הטיפול.⁶⁹ זכותו של האדם לאוטונומיה היא מזכויות היסוד בשיטתנו המשפטית. היא נגזרת מזכותו לפרטיות ולהגשמה עצמית. מכוח זכות זו זכאי כל אדם לקבל מידע הנוגע לו עצמו, לא כל שכן מידע רפואי הנוגע לו, למעט במקרים האסורים על פי חוק. זכות

65 שם, סעיף 42(ב).

66 סעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה.

67 עניין דדון, לעיל הערה 11, בע' 226. ראו עוד בג"ץ 2754/94 לוי נ' שרת העבודה והרווחה, פ"ד נ(4) 353 (1996).

68 על חובת הזהירות של הרופא ראו ע"א 4025/91 צבי נ' ד"ר קרול, פ"ד נ(3) 784, 789 (1996); גרין, לעיל הערה 58, בע' 124 ובהרחבה כרמי, לעיל הערה 4, בע' 95.

69 רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 526 (1995). ראו עוד סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. השוו עמוס שפירא "הסכמה מדעת לטיפול רפואי: הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225, 226.

זו חלה גם על חולה הנפש. ואכן, חולה נפש המתאשפז, מקבל בעת אשפוזו טופס המפרט את זכויותיו וחובותיו, ובכלל זה זכותו לקבל מידע רפואי על אודותיו.⁷⁰ בשני החוקים הרלוונטיים לענייננו, שבהם נקבעה זכותו של החולה לקבל מידע רפואי על אודותיו,⁷¹ הוגבלה זכות זו. בחוק טיפול בחולי נפש, ההחלטה למסור מידע רפואי לחולה בקשר למצבו מסורה לשיקול דעתו של הרופא.⁷² בחוק זכויות החולה נקבע, כי המטפל רשאי שלא למסור למטופל מידע רפואי מלא או חלקי המתייחס אליו, אם לדעתו המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל או לסכן את חייו, אלא שעליו להודיע על כך מיד לוועדת האתיקה ולצרף את המידע שלא נמסר למטופל ואת נימוקיו לאי מסירתו.⁷³

יושם לב, המחוקק איננו מבחין בחוק זכויות החולה לעניין זה, בין רשומה של חולה כשיר וצלול לרשומה המתנהלת לגבי חולה פסיכיאטרי או פסול דין. אין הוא מבחין גם בין חולה בגיר לחולה קטין. לפיכך זכאי לכאורה גם חולה הנפש לקבל מידע רפואי בקשר למצבו.⁷⁴ קיימת הבחנה ברורה בין שני החוקים בנוגע לסמכותו של הרופא להימנע ממסירת המידע. בחוק טיפול בחולי נפש נתונה זכותו של החולה לקבל

70 תקנה 12(ה) לתקנות טיפול בחולי נפש. ראו בהרחבה כרמי, לעיל הערה 4, בע' 843.
71 למעשה, גם בסעיף 1 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 קבועה זכותו של החולה לקבל מידע: "לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה". בית חולים לעניין חוק זה הוא "רשות ציבורית" (סעיף 3 לחוק).

72 סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש. יוער כי המחוקק אינו קובע כיצד יפעיל הרופא את שיקול דעתו ואין הוא מפרט את העילות שבהן רשאי הרופא שלא למסור את המידע לחולה. הוא אינו מפרט מה צריכים להיות השיקולים הרפואיים ומה משקלם בהחלטתו. הדעת נותנת כי הכוונה למקרים שמסירת המידע עלולה לסכן בהם את חייו ובריאותו, שאם לא תאמר כן, זכאי החולה לקבל מידע רפואי על אודותיו. שתיקת המחוקק מאפשרת לכאורה לרופא להימנע ממסירת המידע מכל סיבה שתיראה בעיניו. אלא שפרשנות גורפת זו אינה מתקבלת על הדעת. ואכן, בסעיף 35(ה) לחוק נקבע כי ניתן להגביל את זכויותיו של חולה לפי סעיף זה ככל שהדבר דרוש מטעמים רפואיים בלבד. עם זה, אין מענה על השאלה, אם שיקולים "חוץ רפואיים" היכולים להשפיע על מצב בריאותו של החולה נכללים בשיקול הדעת האמור. נראה כי יש להשיב בחיוב. ראו לעניין זה עת"מ 6219/03 פלוגית נ' משרד הבריאות, פ"ד נח(6) 145 (2004) (להלן: עניין פלוגית). בעניין זה קבע השופט חשין כי הזכות לקבל מידע אינה זכות במשמעותה המקובלת, שהרי תלויה היא בשיקול דעתו של הרופא, אך כיוון שהמחוקק איננו משחית מילותיו לריק, קביעתו של החוק כי יש לו לחולה "זכות" למידע, עצם קביעה זו, יש בה כדי להטביל את שיקול דעתו של הרופא באותה ה"זכות" (שם, בע' 154). ללמדנו, כי תחנת המוצא לשיקול דעתו של הרופא תימצא ב"זכותו של החולה לקבל מידע, וכי אם לא יימצא טעם ראוי שיכריע את הכף – זכותו של החולה תעמוד לו לקבל מידע כבקשתו" (שם, שם).

73 סעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה.
74 בתקנה 12(ה) לתקנות טיפול בחולי נפש, נקבע כי לחולה שאושפז יימסר "טופס זכויות וחובות למתאשפז ביחידה פסיכיאטרית". טופס זה ערוך לפי טופס 5 בתוספת. כן יינתנו לחולה הסברים, ואם אינו מסוגל להביןם – יירשם הדבר בתיקו הרפואי, הכול לפי הוראות סעיף 35(ו) לחוק טיפול בחולי נפש. בין הזכויות המנויות בטופס הנ"ל, הזכות לקבל מידע: "הנך זכאי לקבל מידע אודות מצבך. מידע זה יימסר לך לפי שיקול דעתו של הרופא".

את המידע הרפואי על אודותיו לשיקול דעתו של הרופא,⁷⁵ ואילו בחוק זכויות החולה נתונה, כאמור, החלטת הרופא לביקורת ועדת האתיקה. ועדת האתיקה רשאית לאשר את החלטתו, לבטלה או לשנותה.⁷⁶ כן רשאית הוועדה, לפני מתן החלטתה, לשמוע את המטופל או אדם אחר.⁷⁷ מכאן, שאם חוק זכויות החולה איננו חל על חולי נפש, כי אז סמכותו של הפסיכיאטר רחבה מזו של רופא בבית חולים שאינו פסיכיאטרי.

2. ד. מסירת מידע רפואי: בסמכות הרופא או ועדת האתיקה?

משנקבעה זכותו של החולה הפסיכיאטרי לקבל את המידע הרפואי המתייחס למצב בריאותו, ונקבע כי הרופא רשאי להימנע ממסירת המידע כולו או חלקו, ובכל אחד משני החוקים נמצא הסדר שונה בעניין סמכותו של הרופא, נשאלת השאלה איזה משני החוקים גובר: החוק הכללי המאוחר או החוק המיוחד המוקדם?
בשאלה זו התחבט בית המשפט המחוזי בה"פ (תל-אביב-יפו) 506/01 פלונית נ' מדינת ישראל.⁷⁸ בית המשפט נתבקש על ידי אישה מאושפזת בכפייה ליתן צו עשה להעברת כל החומר הרפואי הנתון בידי בית החולים, והנוגע לה, במישרין לידיה ולא לידי רופא או עורך דין מטעמה, וזאת לפי הוראות סעיף 18(א) לחוק זכויות החולה ו/או סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש. לחלופין עתרה המבקשת שייקבע כי ההכרעה בבקשה תועבר לוועדת האתיקה שהוקמה לפי חוק זכויות החולה, המוסמכת לטענתה לדון בעניין. בית החולים טען כי קיים חשש לפגיעה בחולה המבקשת או באחרים וכי על כן איננו יכול להעביר לעיונה את תיקה הרפואי. עם זה הוצע לה כי הפסיכיאטר המחוזי יקבל את התיק לידי, והוא יקבע, לאחר פגישה עמה, אם ניתן להעביר את התיק לעיונה. גם לכך סירבה המבקשת. בית המשפט פסק כי ועדת האתיקה, שהוקמה לפי חוק זכויות החולה, לא נועדה להתמודד עם סוגיות הנוגעות לחולי הנפש, ויצירת פתח כגון זה עלולה להביא לידי תוצאה שאינה מתקבלת על הדעת. במילים אחרות, אף שחוק זכויות החולה הוא החוק הספציפי הקובע הסדרים בעניין ניהול הרשומה הרפואית ומסירת המידע הרפואי שהחולה, לרבות חולה הנפש, זכאי לקבל, על נסיבות המקרה חלות הוראות חוק טיפול בחולי נפש.

75 סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש.

76 סעיף 18(ד) לחוק זכויות החולה.

77 שם, סעיף 18(ה). יוער כי משהחלו לפעול בבתי חולים לחולי נפש ועדות אתיקה, אין השאלה בגדר דיון תיאורטי. ועדת האתיקה שליד בית החולים לחולי נפש יונקת את סמכותה מחוק זכויות החולה. חברי הוועדה מתמנים על ידי מנכ"ל משרד הבריאות מכוח אותו חוק. ראו תקנות זכויות החולה (דרכי מינוי, תקופת כהונה וסדרי עבודה של ועדת אתיקה), תשנ"ז–1996, ק"ת תשנ"ז, 80 (להלן: תקנות זכויות החולה (דרכי מינוי)). לפיכך נראה כי רשויות הביצוע במשרד הבריאות החילו הלכה למעשה את חוק זכויות החולה גם על חולי נפש.

78 תק-מח 2002(2) 19240, 19244 (2001).

בית המשפט נימק את החלטתו כדלקמן:

"החוק לטיפול בחולי נפש יצר הסדרים ייחודיים, שמטרתם ליתן מענה למרבית הסוגיות המתעוררות כתוצאה מהטיפול בחולי נפש. מטבע הדברים, כל זכות כפופה למגבלות וסייגים, שיש לכבדם, ושיקול הדעת שניתן לגורם הרפואי במסגרת החוק לטיפול בחולי נפש בכלל, ובמסגרת סעיף 35(יא) בפרט, טומן בחובו איזון בין שיקולים רבים ואינטרסים נוגדים. סבורני, שאין להתוות קריטריונים נוקשים להפעלת שיקול דעת זה, ובכלל זה אין מקום לטענה שאין לשקול שיקולים רפואיים וחשש לפגיעה האפשרית בצד ג' לצורך הפעלת שיקול הדעת."⁷⁹

העותרת לא השלימה עם פסק הדין וערערה לבית המשפט העליון. בפסק דין קצר, ע"א 7905/02 פלונית נ' משרד הבריאות,⁸⁰ קיבל בית המשפט את הערעור באומרו כי בדין יסודו, שכן זכות החולה לקבל מידע מעוגנת בחוק מאוחר וכללי, החל על כל החולים.⁸¹ בהסכמת המדינה הועברה הבקשה לדיון בוועדת האתיקה. בית המשפט לא נימק מדוע עדיף החוק המאוחר הכללי (חוק זכויות החולה) מהחוק המיוחד הקודם (חוק טיפול בחולי נפש).

בפסק דין מאוחר יותר, בעת"מ 6219/03 פלונית נ' משרד הבריאות,⁸² נמנע בית המשפט מלקבוע אילו משני החוקים גובר, וקבע כי אין סתירה ביניהם.⁸³ בית המשפט נדרש להכריע בשאלה, אם זכאית חולה לקבל מאת הרשויות מידע על אודות מצבה הנפשי ועל אודות מידע שנמסר לרשויות ואשר הביא לידי בדיקתה בכפייה בידי פסיכיאטר. בית המשפט המחוזי בשבתו לדין כבית משפט לעניינים מינהליים השיב בשלילה, ועל כך הוגש הערעור.

בית המשפט העליון ייחד דברים ליחס בין חוק טיפול בחולי נפש לחוק זכויות החולה, וקבע, לאחר שבחן את כלל הפרשנות, כי על בית המשפט לעשות כמיטב יכולתו כדי ליישב בין שני החוקים, הנראים כסותרים זה את זה. ביסוד הדברים הונחה הקביעה כי זכותו של החולה לקבל מידע אינה זכות מוחלטת, ושיקול דעתו של הרופא אינו שיקול דעת מוחלט, אף שאין החוק קובע כיצד יפעיל הרופא את שיקול דעתו. לכן, אומר בית המשפט בבואו לפרש את הוראת סעיף 35(יא) לחוק הטיפול בחולי נפש, לעניין מסירת מידע לחולה נפש, אין המחוקק מורה מה אמור הרופא לשקול בדעתו. כל שקבע המחוקק הוא שהמידע יימסר לחולה לפי שיקול דעתו של הרופא. שיקול דעתו של הרופא צריך להיות מודרך מתכליות החוק, מטובת החולה

79 שם, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת הילה גרסטל.

80 פדאור 03(4) 742 (2003) (להלן: עניין משרד הבריאות).

81 שם, שם.

82 לעיל הערה 72.

83 שם, בע' 158–159.

ומן הצורך להגן על אנשים מלבד החולה. אולם בסעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה קובע המחוקק כי הרופא רשאי להימנע ממסירת מידע לחולה אם המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל או לסכן את חייו. לכן:

"לעניין טובתו של חולה לפי חוק הטיפול, זה יהא המבחן האמור להנחת רופא לעניין מסירתו או אי-מסירתו של מידע רפואי לחולה על אודות מצב בריאותו. למותר לומר כי המונח 'נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית', ועמו שאלת סיכון החיים, ייבחנו על ידי הרופא בתיתו דעתו על מחלת הנפש הספציפית של החולה."⁸⁴

עוד מוסיף בית המשפט ואומר כי החלת חוק זכויות החולה על שיקול דעתו של הרופא הפסיכיאטר יוצרת מנגנון ביקורת חלופי לבית המשפט על שיקול דעתו של הרופא. אין חולק כי שיקול דעתו של הרופא אם למסור את המידע הרפואי אם לאו נתון לביקורת שיפוטית:

"קריאת שני החוקים בצוותא חדא מחייבת מסקנה כי מנגנון הביקורת יועד מעיקרו לחול הן על שיקול דעתו של רופא (מטפל) במסירת מידע על פי חוק זכויות החולה והן על שיקול דעתו של רופא במסירת מידע על פי חוק הטיפול. פירוש זה של חוק פירוש ראוי וטוב הוא. וכך, תחת אשר יהא זה בית המשפט אשר יעביר תחת שבט הביקורת – ובמישרין – שיקול דעתו המיקצועי של רופא יחיד, תופקד סמכות הביקורת הראשונה בידיו של גוף מקצועי."⁸⁵

אין ספק כי זו הפרשנות הראויה. טוב עשה בית המשפט בהכפיפו את ההחלטה, אם למסור למבקשת את החומר הרפואי, להחלטתה של ועדת האתיקה. ההנחה המשתמעת מהחלטת בית המשפט המחוזי, לפיה ועדת האתיקה איננה שוקלת גם שיקולים רפואיים, בטעות יסודה. בהרכב ועדת האתיקה, כפי שנקבע בחוק, חברים שני רופאים (לפחות) אשר דעתם לא רק נשמעת בהקשבה רבה, אלא גם ניתן לה משקל רב.

בנוסף, בית המשפט מחשיב מאוד, ובצדק, ביקורת שיפוטית על החלטת הרופא המטפל, שלא למסור את המידע הרפואי. אין חולק על הצורך לבקר את החלטת הרופא, החלטה הפוגעת בזכות מזכויותיו של החולה, אך במה עדיפה ביקורתו של בית המשפט מזו של ועדת האתיקה? הלוא בראש ועדת האתיקה עומד שופט, או מי שכשיר להתמנות לשופט מחוזי, כשלצדו מומחים המייצגים דיסציפלינות שונות (רופאים, פסיכולוג או עובד סוציאלי, נציג ציבור, איש דת).⁸⁶ האין החלטה שקיבלו

84 שם, בע' 159.

85 שם, והדברים אכן מתיישבים עם פסיקת בית המשפט העליון בעניין משרד הבריאות, לעיל הערה 80.

86 סעיף 24 לחוק זכויות החולה.

חברי ועדת האתיקה לאחר דיון מעמיק עדיפה מהחלטה שמקבל דן יחיד? הלוא בית המשפט הוא שקבע כי במקרים מעין אלה יש לאזן בין אינטרסים רבים ונוגדים. כלום אין הרופא, הפסיכולוג, העובד הסוציאלי ואיש הציבור, שלא לומר השופט, המייצגים מגוון רחב של דעות ומימונויות מקצועיים, מוכשרים דיים לבחון את ענייניו של החולה בהקשר רחב יותר מזה של בית המשפט? על כן נראה לי, בלי לפגוע חלילה בבתי המשפט, כי להחלטה של ועדת האתיקה תוקף מוסרי העולה על זה של החלטת בית המשפט, וטוב שיצאה הלכה מבית המשפט העליון כי החלטת הרופא, אם ליתן מידע רפואי לחולה אם לאו, מסורה לביקורתה של ועדת האתיקה.⁸⁷

זאת ועוד, מערכת היחסים בין החולה לרופא מוסדרת למעשה על ידי שתי מערכות: על ידי מערכת המשפט ועל ידי מערכת כללים אתיים שהרופא כפוף להם. הסוגיה שאנו דנים בה נושקת יותר למערכת האתי-מוסרית. מניעת מידע רפואי מהחולה, מידע הנוגע לו, היא בראש ובראשונה הבעת אי אמון בכושרו לעכל מידע זה. זו פגיעה החורגת מההיבט החוקי הפורמלי. החלטה לשלול מחולה מידע רפואי הנוגע לו היא החלטה ערכית שיסודה בהשקפת עולם. החלטה מעין זו מציבה בפני הרופא דילמה מוסרית-ערכית המחייבת אותו להתמודד עם השאלה, מניין נוטל הוא לעצמו את הזכות להתערב באוטונומיה של הפרט גם כאשר המידע עלול להזיק לחולה. האם אין זכותו של החולה לשלוט בחייו ובגורלו משתרעת גם על הזכות לפגוע בעצמו ואף לסיים את חייו? מה מקומה של הגישה הפטרנליסטית במערכת היחסים בין החולה לרופא? כל פתרון איננו מיטבי, שהרי הפתרון לדילמה ערכית פירושו העדפת ערך מוסרי אחד מן האחר. ראוי כי בית המשפט יימנע מלמלהכריע בשאלות אתיות-ערכיות.⁸⁸

לא זו אף זו, כללי הפרשנות מביאים לכלל מסקנה כי חוק זכויות החולה חל גם על חולים פסיכיאטריים בכל הקשור לקבלת הרשומה הרפואית. כבר נתבאר כי חוק טיפול בחולי נפש הוא חוק מיוחד הקובע הסדרים לגבי חולים במחלת נפש.⁸⁹

87 למותר לציין, כי החלטותיה של ועדת האתיקה, הפועלת מכוח החוק, נתונות לביקורת שיפוטית. רעיון דומה מובע בסעיף 24(ג) לחוק זכויות החולה, הקובע כי משהתעורר מקרה שיש בו צורך בהכרעה דחופה של ועדת האתיקה, ולא ניתן לכנסה בדחיפות הנדרשת מסיבה כלשהי, יוקנו לבית המשפט המחוזי סמכויותיה של ועדת האתיקה. משמע, שאם המקרה אינו דחוף, או שניתן לכנס את ועדת האתיקה, היא המוסמכת לדון ולקבל את ההכרעה. הווה אומר, המחוקק מכיר במעמדה המעין שיפוטי של ועדת האתיקה. עם זה, אני כשלעצמי סבור כי בית המשפט איננו הפורום הראוי להכריע בסוגיות ערכיות בכלל ובשאלות שברפואה בפרט (ראו גרין, לעיל הערה 58, בע' 288), אלא ועדת אתיקה. כל עוד הדבר לא מצא ביטוי בחקיקה, אין בכך כדי לגרוע כהוא זה מסמכותו החוקית של בית המשפט, בוודאי לא בכושרם ובכשירותם של שופטי ישראל להכריע בשאלות שברפואה.

88 ראו ה"פ (באר שבע) 1030/95 גלעד נ' מרכז רפואי סורוקה, תק"מ 1995 (3) תשנ"ה 195, 202 (1995). ראו עוד גיל סיגל ומיה פלד-רו "וועדות אתיקה בבתי החולים: ישן מפני חדש תוציאו" רפואה ומשפט 17 (1997) 6.

89 סעיף 1 לחוק טיפול בחולי נפש. יוער כי בחקיקת חוק טיפול בחולי נפש ביקש המחוקק לייחד

חוק זכויות החולה הוא חוק כללי שמטרתו לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו.⁹⁰ חוק זכויות החולה הוחק כחמש שנים אחרי שחוק טיפול בחולי נפש נכנס לתוקפו. כאשר אין סתירה בין שני החוקים, או כאשר אין בחוק הכללי המאוחר הוראה מפורשת או משתמעת על ביטול החוק המיוחד – יתקיימו שני החוקים זה לצד זה. כאשר בחוק הכללי קבועה הוראה, מפורשת או משתמעת, בדבר כוונה לבטל הוראות סותרות בחוק המיוחד – גוברות הוראות החוק הכללי.⁹¹ אם בשני החוקים יש הוראות שונות באותו עניין, יש להפעיל את כללי הפרשנות כדי לקבוע אם גוברת ההוראה שבחוק המיוחד או ההוראה שבחוק הכללי.

כלל פרשני ידוע ומקובל הוא שדין מיוחד עדיף מדין כללי. ביטול תחולתה של נורמה משפטית (כללית) הנמצאת במדרג נורמטיבי שווה למדרג של נורמה משפטית (מיוחדת) אחרת אינו פשוט כלל ועיקר. ביטול זה קשה כאשר הנורמה הכללית היא המאוחרת בזמן, שכן הוא פוגע בכלל פרשני אחר, ולפיו נורמה מאוחרת גוברת על נורמה מוקדמת באותו מדרג נורמטיבי. הפרת כלל זה מעוררת בעיות חוקתיות ולא פשוטות. על כן תינתן עדיפות לנורמה המיוחדת, בין השאר, רק אם בין שתי הנורמות קיימת סתירה שאינה ניתנת ליישוב.⁹² חוק זכויות החולה קובע, לדעתי, הסדר שאיננו קיים בחוק טיפול בחולי הנפש, ולכן יש להעדיף את ההסדר הקבוע בחוק זכויות החולה גם משום שהוא כולל הוראה בדבר שמירת דינים.⁹³ בית המשפט העליון הלך בדרך

את מחלות הנפש ואת הטיפול בהן ממחלות אחרות, והראיה לכך היא, שאין חוק לטיפול בחולי סרטן או בחולי סוכרת או בכל מחלה אחרת, אף שגם החולים במחלות אלה ראויים להגנת הדין. 90 סעיף 1 לחוק זכויות החולה. ואכן, בדברי ההסבר להצעת חוק זכויות החולה עמדו על כך המציעים באומרם כי "מזה זמן רב הוכר הצורך בהסדרת זכויותיהם של חולים ומטופלים למיניהם והתגבשה הדעה כי הגיע העת לעגן בחוק זכויות אלה. שהרי מדובר באנשים שמפאת מצבם המיוחד הם חשופים לפגיעה בזכויותיהם הבסיסיות הן מבחינה חוקית והן מבחינה אנושית". מטרה זו הושגה בהגדרה של ה"חולה" בחוק, שהיא רחבה הרבה יותר מההגדרה בחוק טיפול בחולי נפש: "אדם הסובל ממחלת נפש". ההגדרה בחוק זכויות החולה רחבה ("מטופל" במקום "חולה"): "חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי". ראו הצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב–1992, ה"ח 2132, מיום י"א באדר ב, תשנ"ב (16 במרס 1992) (להלן: הצעת חוק זכויות החולה).

91 ע"פ 51/76 ראובן נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 14 (1976).

92 רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים, פ"ד נב(4) 289, 361 (1998). ראו עוד ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י(1) 281, 331 (1956). ואכן, פרופ' ברק מביע עמדתו זו גם בספרו, ולפיה "נורמה מאוחרת כללית אינה גוברת על נורמה מוקדמת ומיוחדת" אלא בתנאים מוגדרים. ראו אהרן ברק פרשנות במשפט (כרך א, תשנ"ב) 551. 93 סעיף 29 לחוק זכויות החולה. יוער כי לאחר השלמת המאמר נודע כי בית המשפט העליון קיבל את ערעורה של החולה על החלטת בית המשפט המחוזי וביטל את פסק דינו. בית המשפט קבע, בהסכמת המדינה, כי זכות החולה לקבל מידע מעוגנת בחוק מאוחר וכללי, החל על כל החולים. על כן בקשתה של המערערת תידון על ידי ועדת האתיקה שאליה מועברת הבקשה מכוח סעיף 18 לחוק זכויות החולה. ועדת האתיקה חייבת בהחלטותיה לתת את דעתה על סוג המחלה והשפעתה, הכול כאמור בחוק. עניין משרד הבריאות, לעיל הערה 80.

זו והכפיף את שיקול דעתו של הרופא הפסיכיאטר לוועדת האתיקה, ובכך יישב את הסתירה לכאורה בין שני החוקים.

השופט בנאי, במאמר שפירסם, הביע את הדעה, כי סעיף 35 לחוק טיפול בחולי נפש, על אחד עשר סעיפי המשנה שבו, דן בזכויותיו של חולה הנפש בתקופת אשפוזו בבית חולים לחולי נפש.⁹⁴ לדעתו, אין ההסדר חל על זכויותיו של החולה לאחר שחרורו מבית החולים. על כן זכאי החולה לקבל מידע רפואי על אודותיו, כל עוד הוא מאושפז, על פי שיקול דעתו של הרופא,⁹⁵ אך בכל הנוגע לזכותו לקבל מידע רפואי על אודותיו בעת שחרורו מבית החולים או לאחר זמן – החוק "שותק". לעומת זאת, חוק זכויות החולה מסדיר את זכות החולה לקבל מידע רפואי הן בתקופת אשפוזו⁹⁶ והן לאחר שהשתחרר.⁹⁷ לפיכך אין סתירה בין שני החוקים. חוק זכויות החולה משלים את החסר שהיה קיים בחוק טיפול בחולי נפש. לכן על הרופא, המסרב ליתן את המידע הרפואי לחולה, לקבל את אישורה של ועדת האתיקה.

אינני חולק על מסקנתו של השופט בנאי, אך אינני מסכים להנמקה. אינני סבור כי יש לראות את סעיף 35 לחוק טיפול בחולי נפש כמקשה אחת. אמנם כותרתו היא "זכויות החולה", אך מלשון אחד עשר סעיפי המשנה שבו נראה כי נחלקים הם לשני סוגים: אלה שבהם נקבעו זכויות החולה בעת האשפוז (סעיפי המשנה ב, ג, ד, ו, ח, ט) ואלה שאין בהם האזכור המצמצם של אשפוז כלל (סעיפי המשנה א, ה, ז, י, יא). לו רצה המחוקק לקבוע, כדעתו של השופט בנאי, כי עניינו של הסעיף כולו במהלך אשפוז, היה מקדים ופותח את סעיף 35 בהיגד דומה לפתיח שבסעיף קטן ה ("חולה המאושפז זכאי"). משלא עשה כן, הדעת נותנת כי מקצת הוראותיו חלות גם לאחר שחרורו של החולה מבית החולים. אם כן, סותר סעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה את הוראות סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש.

אכן, מחוק זכויות החולה משתמע, כי כל הוראה סותרת בחוק קודם – ולענייננו בחוק טיפול בחולי נפש – בטלה. בחוק זכויות החולה נקבע סעיף מטרה, שלא כדרכם של חוקים אחרים, ומטרתו לבטא את החשיבות שמייחס המחוקק לזכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגנה על כבודו ועל פרטיותו.⁹⁸ בדרך ההיקש מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובשינויים המחויבים, ניתן לומר כי כל פרשנות של חוק זכויות החולה תהיה על פי תכליתו זו, וכל חוק שעניינו זכות מזכויותיו של חולה, יתפרש ברוח החוק האמור. בפרפרזה לדברי המשנה לנשיא בית המשפט העליון, השופט אלון, הייתי אומר שיבוא זה וילמד על זה, ויבוא זה וישלים את זה, והיו

94 יצחק בנאי "על התיישנות תביעה של חייל להכיר בו כנכה הזכאי לתגמולים" רפואה ומשפט 27 (2002) 51.

95 סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש.

96 סעיפים 13 ו-16 לחוק זכויות החולה.

97 שם, סעיפים 18–20.

98 שם, סעיף 1.

לאחדים בדינו.⁹⁹ מעתה, יתפרשו זכויות החולה כבאות להגשים תכלית זו. נמצא, כפי שקבע בית המשפט העליון, כי סעיף 35(יא) לחוק טיפול בחולי נפש, המעניק שיקול דעת גורף לרופא, יתפרש בכפוף להוראת סעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה, המחייב אותו להודיע לוועדת האתיקה על החלטתו שלא למסור מידע רפואי מלא או חלקי לחולה.¹⁰⁰ זאת ועוד, המסקנה המתחייבת מגישתו של השופט בנאי היא, כי עד חקיקת חוק זכויות החולה, מסירת מידע רפואי לחולה הפסיכיאטרי לאחר שחרורו מבית החולים לא הוסדרה בחוק. אם כן, על אחת כמה וכמה שסעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה¹⁰¹ משלים, מכוח ההוראה בדבר שמירת הדינים, את הוראות חוק טיפול בחולי נפש. ולבסוף, יש להעיר כי ועדות אתיקה פעלו בבתי החולים גם קודם לחקיקת חוק זכויות החולה, אך בראשונה עוגנה פעולתן בחוק. חשיבות פעילותה של ועדת האתיקה איננה מוטלת בספק, אם כי לצערנו היא עדיין איננה מתכנסת בבתי חולים רבים. המחוקק איננו משחית מילותיו לריק, ואם יצר מוסד מעין שיפוטי בחוק כללי מאוחר, ואף עיגן את סמכויותיו בחוק, גילה דעתו שיש לנהוג על פי הוראותיו בכל מקום שהחוק המוקדם המיוחד שותק, או שההסדר הקיים סותר את האמור בחוק הכללי המאוחר.

נמצאנו למדים, כי משהוחק חוק זכויות החולה, הוכפפה החלטתו של הפסיכיאטר המטפל, שלא למסור לחולה מידע רפואי מלא או חלקי, לאישורה של ועדת האתיקה.

ה. על זכותם, חובתם וסמכותם של הורים לפעול בשם ילדם הקטין

ה.1. הרשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי הקטין

לחסוי יש בדרך כלל אפוטרופוס יחיד הממונה על ידי בית המשפט.¹⁰² לקטין יש בדרך כלל שני אפוטרופסים, האמורים לפעול לרוב כאחד, הלוא הם הוריו. במקרים מסוימים נשללת אפוטרופסות ההורים או מוגבלת¹⁰³ וממונה לקטין אפוטרופוס נוסף על הוריו.¹⁰⁴ חזקה על ההורים – ולענייננו בעת מתן האנמנזה – שיפעלו (בהסכמה) לטובת ילדם,¹⁰⁵ גם אם האנמנזה נלקחת לעתים משניהם בנפרד. כיוון שאפוטרופסות

99 ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א נ' אריה, פ"ד מו(2) 512, 464 (1992).

100 בדרך זו יש לפרש סתירות, ככל שקיימות, בין הוראות סעיפים 13–15 לחוק זכויות החולה, המסדירות את הדישה לקבל הסכמה מדעת לפני כל טיפול רפואי, לבין הוראות סעיפי המשנה (ח) עד (י) שבסעיף 35 לחוק טיפול בחולי נפש.

101 סעיף 29 לחוק זכויות החולה.

102 סעיף 34(1) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

103 שם, סעיף 27.

104 שם, סעיף 28.

105 שם, סעיף 17.

ההורים שווה,¹⁰⁶ הרי מכוח אפוטרופסותם זכאי כל אחד מהם לקבל מידע רפואי על אודות ילדם הקטין. דא עקא, לא תמיד רואים ההורים עין בעין מהי טובת ילדם, או מה שנחזה בעיני כל אחד מהם כטובתו. אם אין ההורים מגיעים לידי הסכמה, יכריע בעניין בית המשפט,¹⁰⁷ אך כיצד יש לנהוג כאשר אחד ההורים פונה לרופא לקבל את התיק הרפואי בלי שהוא מיידע בכך את ההורה האחר? האם על הרופא להניח כי הוא פועל על דעת ההורה האחר?¹⁰⁸ ומה יעשה כאשר הוא חושד כי הפנייה אינה על דעת ההורה האחר? האם עליו להשתמש בסמכותו הבלעדית, להעביר את ההחלטה לוועדת האתיקה, ליידע את ההורה האחר, או לשלוח את ההורה המבקש לקבל את אישורו של בית המשפט? שאלות אלה אינן מתעוררות כאשר האפוטרופוס הממונה מבקש לקבל את המידע הרפואי. בזה – ולא בתוכנה – ייחודה של הרשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי הקטין.¹⁰⁹

ה.2. מעמדו של החולה הקטין

סירובו של הרופא בנסיבות אלה למסור את תיקו הרפואי לידי ההורה המבקש, המוסמך מכוח החוק לקבלו, מחייב דיון בשני מישורים: במישור האחד, הנוגע לחולה הקטין במישרין, הדיון בשאלה אם רשאי הרופא למנוע מידע מהאפוטרופוס על הקטין גם אם חשיפת המידע עלולה לגרום נזק לחולה הקטין. במישור השני, הדיון בשאלה אם רשאי הרופא למנוע מההורה לקבל את תיקו הרפואי של ילדו בשל הנזק העלול להיגרם להורה האחר או לקרוביו מגילוי המידע.¹¹⁰

ה.2.1. הילד כבעל דין וזכויות הילד

המגמה ההולכת ומתפתחת בפסיקה האזרחית בשנים האחרונות, מכירה בילד כבעל דין עצמאי במנותק מהוריו.¹¹¹ על פי גישה זו הילד הוא ישות עצמאית בעל אינטרסים משלו והאפוטרופוס אמור להגן עליו. אולם כאשר האינטרס של הילד איננו חופף את זה של הוריו – רשאי הקטין, בעצמו או באמצעות ידיד קרוב, להגיש תובענה כאמור בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש.¹¹² לכן הסכם בין הורים בעניין שיעור

106 סעיף 3(א) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א–1951 (להלן: חוק שיווי זכויות האשה).

107 סעיף 19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

108 שם, סעיף 18.

109 ההנחה היא שכשמדובר בחסוי בגיר, מתמנה אחד ההורים כאפוטרופוס (שהרי אפוטרופוסות ההורים תקפה, כעולה מסעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, עד הגיע הילד לגיל הבגירות), אולם אם שני ההורים מתמנים כאפוטרופסים על בנם החולה, אין נפקות לגיל החולה. שאלה זו היא חלק מסוגיה רחבה יותר הטעונה דיון לעצמה: מה אחריותו של רופא כלפי צד שלישי שאיננו מטופל שלו. אין זה המקום להאריך בסוגיה זו, למעט בהשלכותיה לענייננו, כלומר עד כמה גילוי המידע שנמסר לרופא על אודות התנהגותו של ההורה האחר עלול לגרום לנזק ישיר לחולה הקטין.

111 ראו בהרחבה מיכאל קוריןאלדי דיני אישים, משפחה וירושה: בין דת למדינה (תשס"ד) 141–171.

112 סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה–1995.

מזונות ילדם איננו מחייב את הילד אם יש בו כדי לקפח אותו. הוא הדין בעניין החזקתו וכן בעניינינו: יש להכפיף את ההחלטה, אם לגלות פרטי מידע מהרשומה הרפואית, למבחן טובת הילד.

המחוקק הכיר בזכותו של ילד להיות בעל דין עצמאי ואף עיגן את זכותו לגשת לבית המשפט.¹¹³ בדרך ההיקש נוכל אפוא לומר, כי כבעליו של הרשומה הרפואית, לחולה הקטין אינטרס ברור שהרופא לא יגלה את סודו. אמנם ההורה המבקש את המידע הרפואי על אודות ילדו פועל לכאורה מכוח החוק, אך כאשר מתעורר אצל הרופא ספק בנוגע לכנות כוונתו של ההורה, המבקש לעיין בתיק הרפואי של ילדו, ראוי – ואף חובה – לבחון אם אין שיקול זר מנחה את ההורה. על הרופא לשקול היטב, אם אין ההורה מנצל לרעה את הזכות המוקנית לו בחוק, אגב פגיעה – עקיפה או ישירה – בילדו. יתרה מזו, במקרה של ספק עליו לבקש על פי שיטתי את אישורה של ועדת האתיקה, ואם לא ניתן לכנסה, עליו לפנות לבית המשפט המוסמך ולבקשו להתערב כאשר הדבר נדרש לשמירת שלומו ובריאותו של הקטין.¹¹⁴

ה.2.2 מעמדו של החולה הפסיכיאטרי הקטין

עיון בחוק טיפול בחולי נפש מגלה, כי במקצת סעיפיו יש הוראות מפורשות הנוגעות למעמדו של החולה הקטין במהלך אשפוזו בבית חולים פסיכיאטרי, ואילו בנוגע לעניינים אחרים אין התייחסות נפרדת. לשון אחר, לעניין אשפוזו של קטין הופחת גיל הקטינות וניתן מעמד לקטין שהוא בן חמש עשרה שנה, ואילו לעניין זכותו לקבל מידע אין המחוקק מבחין בגילו של החולה.

בשנת תשנ"ה הוכנס תיקון לחוק טיפול בחולי נפש ובו נקבע, כי על אף סמכותם של הורים לבקש את אשפוזו של קטין בבית חולים ולהסכים בשמו לאשפוזו ולטיפול בו,¹¹⁵ לא יאושפו קטין בהסכמת האחראי לו,¹¹⁶ אם מלאו לקטין חמש עשרה שנים והוא אינו מסכים להתאשפז, אלא באישור בית המשפט שיינתן לפי הוראות חוק הנוער, ועל פי העילות המנויות בו לאשפוז כפוי של קטין.¹¹⁷ כן נקבע כי קטין שמלאו לו חמש עשרה שנים רשאי לבקש להתאשפז מרצונו בבית חולים, ולתת הסכמתו לאשפוז מרצון ולקבלת טיפול,¹¹⁸ ואולם בהיעדר הסכמת האחראי לו, לא יאושפו קטין אלא באישור בית המשפט.¹¹⁹

113 ראו עוד תקנה 258(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

114 סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

115 סעיף 4א(ב) לחוק טיפול בחולה נפש.

116 "אחראי על קטין", כמוגדר בסעיף 4 לחוק, הוא הורה, הורה מאמץ או אפוטרופוס, למעט אם הקטין הוצא ממשמורתם על פי סעיף 3(4) לחוק הנוער (טיפול והשגחה).

117 סעיף 4א(ג) לחוק הנוער (טיפול והשגחה).

118 שם, סעיף 4ב, והכול בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 4 לחוק הנוער, היינו הסכמה לאשפוז מרצון ולקבלת טיפול.

119 על פי הוראות סעיף 13 לחוק הנוער (טיפול והשגחה).

לעניין מסירת מידע רפואי מתיקו האישי, אין המחוקק מתחשב כאמור בגילו של הקטין. יש להצטרף על כי המחוקק לא נתן דעתו על עניין זה בעת תיקון החוק, שהרי אם קטין רשאי להתאשפז מרצונו ובלא צורך בהסכמת הוריו, מן הדין היה לפחות להתחשב בעמדתו קודם למסירת פריטי מידע רפואי הנוגעים לו, להוריו או לאחד מהם. יש לבחון תיקון החוק בעניין זה, ולהמשיך את המגמה להעצים את מעמדו של הקטין החולה בעניינים הנוגעים לו, כפי שנעשה באחרונה בחוק החולה הנוטה למות.¹²⁰

ה.3.2 החולה הפסיכיאטרי הקטין וסמכות הוריו

חוק זכויות החולה איננו נותן מעמד לבני משפחתו של החולה, לא כמטפלים בכך המשפחה החולה ולא כמושפעים מהטיפול בחולה, למעט האפוטרופוס, בין הטבעי בין הממונה. אמנם ההכרה באוטונומיה של החולה בחוק זכויות החולה היא ניכרת, אך אפשר שמחירה גבוה למדי. ההכרה באוטונומיה של החולה, היינו ההנחה כי החולה יודע טוב יותר מכל אדם אחר מה טוב לו, ולכן ראוי להפקיד את גורלו בידיו, הביאה בלי ספק לידי ערעור תוקפה של החזקה שמשפחת החולה, שהביאה אותו לאשפוז ושאליה ישוב מן האשפוז, יודעת מה טוב לו לפחות כמוהו ולכן פועלת לטובתו. גם אם חזקה זו ניתנת לסתירה, בלא קשר לחוק זכויות החולה, שלילת מעמד מבני המשפחה בנוגע לטיפול הרפואי מלמדת על אימוץ הגישה המכירה בשליטתו של החולה בחייו ובגורלו. יוצא מכלל זה האפוטרופוס הטבעי, לא משום שהוא יודע טוב יותר מהחולה מה טוב לו, אלא משום שהוא אמור לבטא את רצונו של החולה, והחלטתו נתונה לביקורת בית המשפט.¹²¹

ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם.¹²² הם מצווים לפעול לטובת ילדיהם.¹²³ הגישה השלטת במשפט הישראלי בנוגע ליחסי האפוטרופוס הטבעי עם ילדיו הקטינים היא ברורה וחד משמעית. להורים נתונה זכות יסודית לאוטונומיה בהחלטות הנוגעות לגידול ילדיהם, והיא בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם.¹²⁴ אפוטרופוסות ההורים משתרעת על כל עניין ובלבד שפעולותיהם יהיו,

120 ראו ההסדר הקבוע בסעיפים 24–28 לחוק החולה הנוטה למות, תשס"ה–2005 (להלן: חוק החולה נוטה למות).

121 יוער בהקשר זה כי בהצעת חוק זכויות החולה נכללה הוראה מפורשת בדבר הסכמה מדעת של קטין או של פסול דין. לפי סעיף 15(ד) להצעה: "הסכמה מדעת של קטין או של פסול דין תינתן לפי הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות ככל שלא נקבעו הוראות מיוחדות לענין זה בחוק אחר". סעיף זה הושמט, ובצדק, מנוסחו הסופי של החוק, לנוכח הוראת סעיף 29 בדבר שמירת הדינים. ראו הצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב–1992 ה"ח תשנ"ב 2132.

122 סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות; סעיף 3(א) לחוק שיווי זכויות האשה.

123 סעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות.

124 רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן אכר (קטין) על-ידי הוריו ואפוטרופוסיו, פ"ד נא(4) 830, 859 (1997) (להלן: עניין בן אכר).

כאמור, לטובת הילד. אכן, חזקה על ההורים, אף כי הדבר לא נאמר במפורש, שהם פועלים לטובת ילדם ולכן הם מייצגים את טובתו או רצונו של ילדם הקטין. גישה זו מונחת בבסיסו של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המקנה להורים את הסמכות לפעול לטובת ילדם.

האפוטרופסות הטבעית פירושה כי אין הם זקוקים למינוי מטעם המדינה וכי האפוטרופסות ביניהם שווה בכל הנוגע לאפוטרופסותם.¹²⁵ ובכל זאת, ואף שאין המדינה נוטה להתערב בהחלטות המתקבלות בתא המשפחתי, היא עושה כן, ללמדך שהאוטונומיה של ההורים איננה מוחלטת. כך, למשל, לבית המשפט הסמכות להתערב בהחלטות ההורים כאשר רווחתו של הילד מחייבת זאת, ובלבד שתתקיים "עילה מיוחדת ויוצאת דופן".¹²⁶

עיקרה של אפוטרופסות ההורים מוגדרת בחוק: החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין,¹²⁷ החובה לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין.¹²⁸ עם זה, אין באפוטרופסות ההורים כדי לשלול מהקטין את זכותו לפרטיות. זכות זו עומדת לו ככל שאיננה פוגעת בו או מסכנת את חייו ובריאותו. בנוסף, "בכל ענין הנתון לאפוטרופסות חייבים שני ההורים לפעול תוך הסכמה. הסכמתו של אחד מהם לפעולתו של רעהו יכולה להינתן מראש או למפרע, בפירוש או מכללא, לענין מסויים או באופן כללי, וחזקה על הורה שהסכים לפעולת רעהו כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. בענין שאינו סובל דיחוי רשאי כל אחד מההורים לפעול על דעת עצמו".¹²⁹ כלומר כאשר ההורים חיים יחד, ופועלים מתוך הסכמה, חזקה שההורה האחד הסכים לפעולת רעהו בכל עניין הנתון לאפוטרופסותם כל עוד לא הוכח ההפך.¹³⁰ זאת ועוד, אין צורך בהסכמת ההורה האחד לפעולת ההורה האחר בעניין שאינו סובל דיחוי. מכאן, שאם מדובר בעניין הסובל דיחוי, כגון הבקשה לקבל מידע רפואי מהרשומה, יש לקבל את הסכמת ההורה האחר. אם ההורים אינם מגיעים לכלל הסכמה בעניין הנתון לאפוטרופסותם, ובית המשפט איננו מצליח להביאם לידי הסכמה, ואם ראה שיש מקום להכריע בדבר – יכריע הוא בעצמו, או יטיל את ההכרעה על מי שימצא לנכון.¹³¹ דומה כי במקרה זה נכון יהיה להטיל את ההכרעה על ועדת האתיקה שליד בית החולים. לפי זה ברור, כי הדרישה המחייבת את הרופא המסרב לבקשת ההורה למסור לו מידע

125 ישראל צבי גילת דיני משפחה (תשס"א) 31.

126 עניין בן אכר, לעיל הערה 124, בע' 862.

127 סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

128 שם, סעיף 17.

129 שם, סעיף 18.

130 יוער, כי לא נתבאר מלשון המחוקק אם הנטל להוכיח את אי הסכמת ההורה האחר מוטל על ההורה האחר, או אם גם צד שלישי רשאי לטעון כנגד הסכמת ההורה האחר, גם אם לכאורה קיימת הסכמה. עוד יוער כי מלשון הסעיף עולה כי אין דרישה להסכמה בכתב, די בהסכמה מכללא. ראו עוד ה"פ (ת"א) 929/81 צ'רטוק נ' שר הפנים, פ"מ מג(1) 338 (1982).

131 סעיף 19 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

רפואי, לקבל את אישורה של ועדת האתיקה, תואמת ומשלימה גישה זו, גם בעניין הרשומה הרפואית של החולה הפסיכיאטרי הקטין.

אולם החזקה כי פעולת ההורה האחד מוסכמת על ההורה האחר ניתנת לסתירה. לפיכך רשאית ועדת האתיקה לדרוש מההורה המבקש את המידע הרפואי, בעיקר אם ידוע לה או למטפל כי ההורים אינם חיים יחד או כי אין הסכמה ביניהם, להוכיח כי בן הזוג האחר הסכים למסירת המידע.¹³² אם ההורים החיים בנפרד לא הגיעו לידי הסכמה, רשאים הם יחד לפנות לבית המשפט, ובית המשפט, אם לא עלה בידו להביאם לידי הסכמה, ואם ראה שיש מקום להכריע בדבר, יכריע הוא בעצמו או יטיל את ההכרעה על מי שימצא לנכון.¹³³ ככל שהדבר צריך לענייננו, בקשה לקבלת מידע רפואי מהרשומה הרפואית היא "פעולה" כמשמעותה בסעיף 18 לחוק הכשרות, המחייבת את ההורים לפעול בהסכמה, אך היא גם "פעולה" שבעניינה קיימת החזקה כי ההורה האחר הסכים לה, כל עוד לא הוכח אחרת. לדרישה של הורים לקבל חומר רפואי על אודות ילדם יכולה להיות השפעה מרחיקת לכת על מצבו של הילד. יש בה פוטנציאל לשנות את מצבו, בין שהמידע המבוקש יימסר להם ובין שלא, ולכן זו "פעולה" המחייבת הסכמה בין ההורים או הכרעה של בית משפט בהיעדר הסכמה.¹³⁴

ככל שהדבר נוגע לילד החולה, ההורה פועל בשני תפקידים: בתפקידו האחד הוא האפוטרופוס של הילד החולה, המייצג את רצונו וטובתו. בתפקידו האחר הוא גם בן משפחה. בתפקידו הראשון הוא בעל מעמד ואילו בתפקידו האחר הוא חסר מעמד. ברוב המקרים קיימת זהות בין שני התפקידים. ההורה פועל הן כהורה והן כאפוטרופוס (זו, כאמור, החזקה שההורה פועל לטובת ילדו), אולם כאשר נדרשת החלטה בעניינים שברפואה בנוגע לילד חולה, עלול ההורה להיקלע למצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כהורה לתפקידו כאפוטרופוס. כך, למשל, הדרישה לקבל את המידע הרפואי על אודות ילדו, אף שמסירת המידע עלולה, לדעת הרופא, להזיק

132 סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, מאפשר להוריו של קטין החיים בנפרד, להסכים ביניהם למי תהיה האפוטרופסות על הקטין, כולה או מקצתה, וכן מה יהיו זכויות ההורה שלא מחזיק בקטין לבוא עמו במגע.

133 שם, סעיף 25.

134 בהנחיות ה-British Medical Association, בפרק הדין באחריות ההורים לילד החולה (Parental responsibility), נקבע כי חובת ההורים היא לפעול לרווחת הילד (welfare of the child). גם כאשר אין הסכמה ביניהם, הם חייבים להגיע להסדר שלא יפגע בילד. הוא הדין בקבלת מידע רפואי מתיקו הרפואי. המבחן למסירת המידע הוא טובת הילד. וכך נאמר בהנחיות: "Parental access must not be given where it conflicts with the child's best interests and any information that a child revealed in the expectation that it would not be disclosed should not be released unless it is in the child's best interests to do so. Where parents are separated and one of them applies for access to the medical record, doctors are under no obligation to inform the other parent, although they may consider doing so if they believe it to be in the child's best interests". <http://www.bma.org.uk/ap.nsf/Content/Parental#References> (נבדק ב-28.5.07).

לילד, בין במישרין ובין בעקיפין.¹³⁵ די בקביעתו של הרופא כדי לעורר ספק אם ההורה בתפקידו כהורה או כאפוטרופוס פועל לטובת הילד החולה. לדעתי, הרופא איננו הגורם המוסמך והגורם שצריך לקבוע אם ההורה פועל לטובת ילדו אם לאו, בוודאי בעניין שאיננו רפואי טהור. זו החלטה בעלת השלכות משפטיות העלולות לפגוע בפרטיותו ובשלומו של הילד ולכן היא מחייבת בחינה משפטית על ידי גוף משפטי. ועדת האתיקה איננה בית משפט, אך היא ועדה סטטוטורית מעין שיפוטית שהרכבה וסמכויותיה הוגדרו בחוק. היא פועלת מכוח החוק ובמסגרת החוק, והחלטותיה ניתנות לתקיפה משפטית. ועדת האתיקה רשאית, ואף חייבת אם מתעורר ספק בלב חבריה או בלב הרופא המטפל, לבחון בכלים העומדים לרשותה את מניעיו של ההורה המבקש את המידע הרפואי. אם תשתכנע כי רצון המבקש כן ואמיתי¹³⁶ – עליה לאשר את מסירתו, בין במישרין ובין לגורם שלישי (כגון רופא או עורך הדין), אך אם מניעיו פסולים – עליה לדחות את הבקשה.

ו. על ועדת אתיקה, מהותה ופעילותה

מדע הרפואה איננו מדע מדויק ואי התאמה בין ציפיות החולה מהטיפול הרפואי לבין תוצאותיו איננה שוללת את החזקה כי לנגד עיני הרוב המוחלט של הרופאים עומדת טובת החולה. חזקה על הרופא שהטיפול שהוא מציע לחולה הוא הטוב ביותר עבורו בהתחשב במצבו. ה"טוב ביותר" איננו הטוב האבסולוטי, אלא הטיפול בעל הסיכויים הטובים ביותר להיטיב עם החולה המסוים. טיפול זה יכול להיות גם הבחירה הגרועה פחות. במילים אחרות, "טובת החולה" נגזרת ממכלול גורמים ומושפעת משיקולים שונים. כך, למשל, סביבה קרובה תומכת, יכולת כלכלית, מצב רגשי, מודעות לזכויות הפרט, סולם ערכים מוסרי, דתי, פילוסופי וחברתי הן של החולה והן של הרופא הם גורמים המשפיעים על טובת החולה. אין תמה אפוא, שטובת החולה כפי שהיא נתפסת בעיני הרופא אינה בהכרח טובת החולה כפי שהיא נתפסת ומתפרשת על ידי החולה או סביבתו הקרובה. די בכך שסולם ערכיו של הרופא, מצפוננו הרפואי או השקפותיו הדתיות יהיו שונים מאלה של החולה, כדי ליצור אי הסכמה בינו לבין

¹³⁵ לא קשה לתאר מצב שבו ההורה כאפוטרופוס מבקש, מסיבות השמורות עמו (השפעת בן משפחה, "מאבקי גירושין" וכדומה), את תיקן הרפואי של ילדו, בעוד בתוך תוכו כהורה הוא יודע שהדבר עלול להזיק לילד (בגלל עירובו באותו מאבק), ובכל זאת הוא אינו עומד בפיתוי. ייתכן שקביעה של הרופא או של ועדת האתיקה, כי בקשת ההורה איננה מודרכת משיקולים של טובת הילד, תהפוך את הילד ל"קטין נזקק", הכרזה המקימה את חובת פקיד הסעד לטפל בעניינו ולהתערב באוטונומיה של המשפחה. ראו סעיף 3 לחוק הנוער (טיפול והשגחה); עניין בן אכר, לעיל הערה 124, בע' 862.

¹³⁶ למשל כאשר ההורה מבקש את התיק הרפואי כדי למסור אותו לרופא אחר שהוא מבקש לקבל ממנו חוות דעת שנייה. ראו סעיף 7 לחוק זכויות החולה.

החולה. אם בהחלטה על טיפול רפואי כך, בהחלטות בעניינים הנגזרים מהטיפול והאשפוז לא כל שכן.

זאת ועוד, הרופא משתדל בדרך כלל, ואף חייב, לשתף את החולה ככל הניתן בהחלטות הנוגעות לו. אף על פי כן, מתח בין חולה הטוען לשליטה בחייו ובגורלו (מכוח זכותו לפרטיות), לטובתו כפי שהיא נראית לרופא, איננו חיזיון נדיר. די בסירוב חולה לטיפול מציל חיים כדי להעמיד את הרופא בדילמה, אם לכבד את רצונו של החולה או את מצפונו הרפואי. מערכת היחסים בין החולה לרופא מושתתת על אמון הדדי. הרופא רואה לנגד עיניו את טובת החולה וטובתו בלבד, אך האם יכול ורשאי הרופא להתעלם מהצורך להגן על בני משפחתו של החולה, או צדדים שלישיים, העלולים להיפגע מן הטיפול הרפואי? ודאי שלא. הטלת האחריות על הרופא היא נטל כבד מדי. הדילמה, שהרופא עלול להיקלע אליה, מעיקה. על כן טוב עשה המחוקק כשהורה על הקמת ועדת אתיקה ליד בית החולים, המשתתפת עם הרופא המטפל בגיבוש הפתרון לדילמות שהן מנת חלקו בעשייה הרפואית.¹³⁷

ועדות אתיקה מוסדיות פעלו בכתי החולים גם קודם לחקיקת חוק זכויות החולה,¹³⁸ אך רק משנחקק חוק זכויות החולה הוגדרו בחוק תפקידיה וסמכויותיה של ועדת האתיקה הפועלת מכוחו. הלכה למעשה, חברי ועדת האתיקה חולקים עם הרופא המטפל את האחריות להחלטות הפוגעות בזכויות החולה, ובד בבד נותנים תוקף מוסרי רחב לכל החלטה, בין המאשרת את החלטת הרופא ובין הדוחה אותה. טלו לדוגמה רופא החושב שיש לטפל בחולה בגיר, כשיר וצלול הנתון בסכנת חיים, אך הלה מסרב בתקיפות ובמודע לטיפול מציל החיים המוצע לו. האם יכול ורשאי הרופא לעמוד מן הצד ולראות את דינו של החולה נגזר בשל התנגדות שאולי מודרכת מ"שיקולים זרים" או חולפים? מחד גיסא, כפיית טיפול רפואי על חולה כשיר וצלול בניגוד לרצונו פוגעת לא רק באוטונומיה שלו כאדם, אלא מקימה עילת תביעה נגד הרופא המטפל.¹³⁹ מאידך גיסא, החלטה של ועדת אתיקה, המאשרת לטפל בחולה בעל כורחו, לא זו בלבד שהיא בעלת תוקף מוסרי, אלא שהיא מגבה את הרופא ומגנה עליו מפני תביעות משפטיות, ובלבד שהוועדה לא חרגה מסמכותה.

תוקפה המוסרי של החלטת ועדת האתיקה נגזר מכוח אישיותם, השכלתם ומומחיותם של חבריה:¹⁴⁰ בראשה עומד משפטן הכשיר להתמנות לשופט בית משפט מחוזי, חברים בה שני רופאים מומחים, כל אחד מתחום התמחות אחר, פסיכולוג או עובד סוציאלי, נציג ציבור או איש דת. הרכבה של הוועדה, אשר חבריה מייצגים כאמור

137 ראו בהרחבה גרשון ב' גרונפלד "ועדות אתיקה במוסדות רפואיים" דילמות באתיקה רפואית (רפאל כהן-אלמגור עורך, 2002) 88.

138 ראו סיגל ופלד-רוז, לעיל הערה 88.

139 ראו בהרחבה גרין, לעיל הערה 58, בע' 121-148.

140 סעיף 24(א) לחוק זכויות החולה.

דיסציפלינות שונות,¹⁴¹ מאפשר לשקול מגוון רחב של שיקולים, מביטיח דיון מעמיק ואובייקטיבי בכל מקרה קונקרטי המובא בפניה. הוועדה מאפשרת לחולה או לאדם אחר זכות שימוע עובר להחלטה.¹⁴² לכן ברור, כי כל החלטה המתקבלת בוועדה היא בעלת תוקף מוסרי, לא פחות ואולי אף גדול יותר, מכל החלטה שמקבל הרופא בעצמו, ויהא בכיר ככל שיהא. החלטות ועדות האתיקה אמורות לשקף את האיזון בין האינטרסים של הרופא והחולה.

ומן הכלל אל הפרט. החולה זכאי כאמור לקבל מידע מן הרשומה הרפואית, אלא אם כן סבר הרופא שאין למסור לו את המידע מחשש לבריאותו. במקרה כזה עליו להודיע על כך לוועדת האתיקה.¹⁴³ הוועדה רשאית אך איננה חייבת לשמוע את החולה,¹⁴⁴ אם כי הדעת נותנת שלא תקבל את החלטתה בלי לשמוע את המבקש. קשה לקבל הסדר זה, הפוגע בזכות הטיעון. מוזר שדווקא בחוק שנועד להגן על זכויותיו של החולה, שלל ממנו המחוקק מעמד בפני הוועדה המחליטה בעניין הנוגע לו. לכן, נראה כי לא מדובר בהסדר שלילי אלא בתקלה שיצאה מלפני המחוקק.

האם רשאים החולה, אפטרופסו או צד שלישי (פקיד סעד) לפנות לוועדת האתיקה מיוזמתם כדי לערער על החלטה למסור את המידע הרפואי? ייתכן, למשל, מקרה שבו הרופא סבור כי ניתן למסור מידע רפואי לחולה, ואילו האפטרופוס או פקיד הסעד סבורים כי מסירת המידע תפגע בחולה או אפילו באחד מהם. נראה כי אף שמלשון החוק ומהתקנות עולה, כי הפנייה לוועדת האתיקה מסורה לרופא, לא סביר כי לא תינתן למערער על החלטת הרופא הזכות לפנות לוועדה בעניינים הנוגעים לחסוי או לבן משפחה או לקטין נזקק (בהתאמה). מכל מקום, הדרך לבית המשפט פתוחה לפניו תמיד.

כבר נאמר כי בחוק זכויות החולה נקבע, כי משהתעורר צורך בהכרעה דחופה של ועדת האתיקה, ולא ניתן לכנסה בדחיפות הנדרשת מסיבה כלשהי, יוקנו לבית המשפט המחוזי סמכויותיה של ועדת האתיקה.¹⁴⁵ משמע שאם לא מדובר במקרה דחוף, כגון בקשה לקבלת הרשומה הרפואית, או שניתן לכנס את הוועדה – ההכרעה חייבת להיות נתונה בידי ועדת האתיקה, ואף שניתן לתקוף את החלטות הוועדה בדרכים המוקנות במשפט המינהלי, הפנייה הראשונית היא לוועדה.

בעניין רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן אכר (קטין) על-ידי הוריו

141 ואכן, על אף ההוראה המחייבת לקיים את דיוני ועדת האתיקה בדלתיים סגורות, רשאית הוועדה להרשות לאדם, בכפוף לכל דין, להיות נוכח בעת הדיון, כולו או מקצתו. ראו תקנה 11 לתקנות זכויות החולה (דרכי מינוי).

142 סעיף 18(ה) לחוק זכויות החולה. אם החולה איננו כשיר מבחינה משפטית, ינסו חברי הוועדה לשער בדרך האומדן מהי דעתו.

143 סעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה ותקנה 7(ב) לתקנות זכויות החולה (דרכי מינוי).

144 סעיף 18(ה) לחוק זכויות החולה.

145 שם, סעיף 24(ג).

ואפוטרופסיו,¹⁴⁶ טענו הוריו של קטין, שהתנגדו לבקשת הרופאים המטפלים לתת לו טיפול רפואי של דיאליזה פריטונלית, כי לבית המשפט אין סמכות לדון בכפיית טיפול רפואי על ילדם, סמכות הנתונה לוועדת האתיקה על פי הוראות סעיף 15(2) לחוק זכויות החולה. בית המשפט דוחה טענה זו באומר:

“כאשר חוק זכויות החולה בא לעולם, הייתה קיימת מערכת מסועפת של דינים, אשר הסדירה את הסיטואציה של טיפול רפואי בקטינים מקום בו הוריו או אפוטרופסיו של קטין אינם מסכימים למתן טיפול כאמור. נזכור, כי בתהליך פירושו של חוק, אנו יוצאים מן ההנחה, כי המחוקק לא נתכוון לבטל או לצמצם חקיקה קודמת, שאילו עמד עניין הביטול או הצמצום לנגד עיניו, היה קובע בוודאי הוראה מפורשת בעניין זה... על כן, ניתן להניח כי המחוקק היה נוקט עמדה לגבי הוראות אלה, אם היה מבקש לבטלן או לשנותן בחוק זכויות החולה. אך בחוק זכויות החולה, אין כל התייחסות לחקיקה שקדמה לו, ואשר עסקה במתן טיפול רפואי לקטינים.”¹⁴⁷

הוא הדין בענייננו. היות שהפנייה לבית משפט בבקשת סעד היא זכות המוקנית לכל אדם, הרי אם המחוקק היה מבקש להגביל את הפנייה לבית המשפט ולהתנותה בפנייה מוקדמת לוועדת האתיקה, היה מן הסתם קובע זאת בחוק זכויות החולה.¹⁴⁸

ז. לפני סיום

מטבע הדברים, במתח בין זכותו של החולה לקבל את המידע הרפואי המתאימה אליו, לזכותו של הרופא לסרב ליתן את המידע אם יש בו סיכון לחייו של המבקש, נוטה הכף לטובת הזכות החיובית (לקבל), אך כבר נתבאר, כי האוטונומיה של החולה איננה מוחלטת. חשש לבריאות החולה או סיכון חייו דוחים אוטונומיה.¹⁴⁹ שבעתיים נכונים הדברים בחולים הלוקים בנפשם, שכן מסירת המידע על אודות מצבם הרפואי עלולה להסב להם נזק רב במיוחד מלבד הנזק העלול להיגרם לחולה בגופו.¹⁵⁰ לכן השאלה שנידונה לא הייתה, אם ליתן לחולה הפסכיאטרי הקטין או לאפוטרופסו

146 לעיל הערה 124.

147 שם, בע' 844.

148 למען הדיוק יאמר, כי בעניין בן אכר נדרש בית המשפט לפסוק במקרה של התערבות רפואית דחופה, מה שאין כן כאשר למסירת מידע רפואי לחולה בזמן שחרורו מהאשפוז. אף על פי כן אינני רואה מקום לאבחן את ענין בן אכר מענייננו, כיוון שגם הזכות לקבל מידע רפואי נגזרת מזכות החולה לפרטיות.

149 סעיף 15 לחוק זכויות החולה.

150 עניין פלוגית, לעיל הערה 72, בע' 151.

את המידע הרפואי על אודותיו, אלא באילו תנאים ניתן למנוע ממנו לקבל את המידע המבוקש ומי המוסמך לאשר את הסירוב.

ברשומה הפסיכיאטרית של החולה הקטין מצוי לעתים מידע אינטימי או סוד אישי של החולה או של אחד מבני משפחתו הקרובים. זכותו של החולה לקבל את החומר הרפואי עומדת רק לעניין תיעוד המתייחס במישרין אליו. הרופא רשאי להימנע ממסירת מידע רפואי לחולה הפסיכיאטרי הקטין או לאפוטרופסו אם המידע עלול לגרום נזק חמור¹⁵¹ לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל או לסכן את חייו.¹⁵² אם כן, כיצד יש לנהוג עם המבקש כאשר המידע המבוקש מתייחס במישרין לחולה, אך חשיפתו עלולה לסכן את חייו של ההורה האחר או של אחד מילדיו? האם זכאי המבקש לקבלו? האם רשאי הרופא, באישור ועדת האתיקה, להימנע מלמוסרו?

לכאורה התשובה חיובית, שכן אין הרופא חב חובה חוקית כלפי צד שלישי שאיננו המטופל שלו, אלא שפרשנות דווקנית זו אינה מסתברת, שהרי אין להעלות על הדעת כי יימסר מידע רפואי לחולה בידיעה שלקרוב משפחתו ייגרם נזק מחשיפת המידע, על אחת כמה וכמה אם ידוע לרופא או לחברי ועדת האתיקה כי במידע המבוקש עלול להיעשות שימוש בלתי חוקי.¹⁵³

נמצא, כי מסירת מידע לחולה וסודיות רפואית כרוכים ושלובים אהדדי. לכן הפתרון לסוגיה זו יימצא, בין השאר, בדיני הסודיות הרפואית.¹⁵⁴ מכאן, שהמבחן למסירת החומר הרפואי של החולה הפסיכיאטרי הקטין לו או להוריו או לאחד מהם הוא מבחן כפול: תחילה יש לבדוק אם המידע הרפואי המבוקש מתייחס במישרין לחולה הקטין. אם לא – על בית החולים לדחות את הבקשה. אם כן – יש לבחון אם מסירתו עלולה לסכן את חיי החולה, הוריו או בן משפחה אחר. אם לא – יינתן המידע למבקש.

151 שאלה שלא נתבארה היא, מהו "נזק חמור". האם הוצאת ילד מהמסגרת הטיפולית עולה כדי נזק חמור? האם פגיעה רגשית בילד יכולה להיחשב לנזק חמור? האם רק פגיעה פיזית תיחשב לנזק חמור?

152 סעיף 18(ג) לחוק זכויות החולה. שאלה נוספת שראוי לתת עליה את הדעת נוגעת לאחריותו של בית החולים הפסיכיאטרי כלפי החולה הקטין המשתחרר. האם הוא חב חובה להגן עליו גם לאחר שחרורו? האם אחריותו של בית החולים כלפי החולה היא רק בתקופת האשפוז, וגם אז אחריותו היא לטיפול הרפואי בלבד? נוטה אני לדעה כי התשובה על שאלות אלה היא חיובית. בית החולים אחראי כלפי החולה לא רק בקשר לטיפול הרפואי אלא גם בשמירת הרשומה הרפואית העוסקת בענייניו שנים רבות לאחר האשפוז (ראו לעיל הערה 40 והתקסט הסמוך אליה). ראו עוד סעיף 13(א) לחוק הגנת הפרטיות בצירוף הוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק הגנת הפרטיות.

153 ראו: *Tarasoff v. Regents of the University of California*, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr. (1976) 14. ראו עוד בהרחבה כרמי, לעיל הערה 4, בע' 1590–1592.

154 סעיף 20 לחוק זכויות החולה מאפשר למטפל או למוסד רפואי למסור מידע רפואי לאחר בתנאים הנקובים בחוק. יושם לב בעיקר להוראות סעיפי המשנה א(4) ו-א(5) לחוק. כיוצא באלה הוראות סעיף 42 לחוק טיפול בחולי נפש ובעיקר הוראת סעיף משנה (ב) לחוק, והכל בכפוף לגישתנו, כי הוראות חוק זכויות החולה חלות על חוק טיפול בחולי נפש.

אם כן – על בית החולים לדחות את הבקשה.¹⁵⁵ לא כל פריטי המידע המצויים בתיקו הרפואי של החולה הקטין – גם אלו המתייחסים במישרין לחולה, לא כל שכן אם אינם נוגעים לו במישרין – צריכים להיחשף בפני החולה או אפוטרופסיו.¹⁵⁶ פרטים אינטימיים של אדם, שהם בבחינת סודו האישי, אינם צריכים להיחשף בפני המבקש, גם אם הם נמצאים ברשומה הרפואית, אלא בהסכמת מוסר המידע.

ח. סוף דבר

חוק זכויות החולה מסדיר את זכויות החולה. הוא איננו מייחד את החולה הקטין, לרבות החולה הפסיכיאטרי הקטין, מכלל החולים. הרציונל המונח בבסיסו הוא שלכל חולה בלא הבדל גיל, מין וסוג המחלה זכויות המוגדרות בחוק. בין הזכויות המנויות בחוק נמצאת הזכות לקבל מידע רפואי המתייחס אליו ובלבד שאין בו כדי לסכן את חייו או בריאותו.

חוק זכויות החולה הוא חוק כללי ומתקדם, שנחקק לאחר חוק טיפול בחולי נפש, שהוא חוק מיוחד המסדיר את הטיפול בחולה הנפש. גם בחוק זה הוכרה זכותו של חולה הנפש לקבל מידע רפואי המתייחס אליו, ברם בחוק טיפול בחולי נפש שיקול הדעת אם ליתן את החומר מסור לרופא, ואילו בחוק זכויות החולה שיקול הדעת נתון לוועדת האתיקה. הדרישה לקבלת מידע רפואי מתיקו של החולה הפסיכיאטרי הקטין על ידי אחד ההורים עוררה את השאלה, איזה מן ההסדרים מחייב כאשר ההורה איננו משלים עם סירוב הרופא למסור את המידע. האם עליו לפנות לוועדת האתיקה או לבית המשפט?

המסקנה העולה מן המאמר היא, כי הדרישה לקבל מידע רפואי מהרשומה הרפואית של החולה הקטין כפופה הן לחוק טיפול בחולי נפש והן לחוק זכויות החולה, הכוללים הסדרים המשלימים זה את זה. עם זה, כדי למנוע תקלות עתידיות, רצוי כי הרופא המקבל את הקטין לאשפוז, יידע את החולה (במידת האפשר) ואת הוריו או אפוטרופסיו מיד משהחל בנטילת האנמנזה, כי המידע שנרשם מפיהם יישמר בסוד אף שנרשם בתיקו הרפואי.

155 למותר לציין כי אם המבקש מוכן להסתפק במידע חלקי, והרופא סבור שאין בכך כדי לסכן את חייו או בריאותו, תאשר ועדת האתיקה את העברת המידע.

156 אמנם סעיף 20(א) לחוק זכויות החולה וסעיף 42(א)(1) לחוק טיפול בחולי נפש מאפשרים מסירת מידע רפואי בהסכמת החולה, אך זאת בתנאי שהחולה כשיר ליתן הסכמה וגם זאת בכפוף לסמכות הנתונה לרופא, באישור ועדת האתיקה, שלא למסור מידע רפואי שיש בו סיכון לחיי החולה או לבריאותו.