

נגיף האיידס – נקודת האיזון בין הזכות לפרטיות וחובת הדיווח לצדדים שלישיים

אריאל אזרחי*

בימים אלו נדון בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע מקרה בו נערה, קטינה, הודבקה בנגיף האיידס על ידי חולה איידס. הנערה הגישה תביעה אזרחית כנגד אבי פלאנסיה המדביק וכנגד מדינת ישראל¹. מפרטי המקרה, כפי שתוארו על ידי הצדדים לדיון, עולה כי פלאנסיה, חולה המופיליה, טופל על ידי המדינה ובמסגרת טיפוליו קיבל צירוי דם נגוע בנגיף האיידס. במהלך היכרותם קיימו הנתבע והתובעת יחסי מין. לטענת התובעת, אף על פי שהיה מודע להיותו נשא איידס, לא הודיע לה הנתבע על כך ולא נקט באמצעי זהירות למניעת הדבקה. כתוצאה ממערכת יחסים זו גילתה התובעת כעבור זמן מה, כי נדבקה בנגיף האיידס. טענותיה של התובעת מופנות כלפי פלאנסיה כאחראי ישיר להדבקה וכלפי מדינת ישראל, האחראית להדבקתו של פלאנסיה בנגיף האיידס, והאחראית גם כלפי התובעת, בכך שלא מנעה את הדבקה על ידי פלאנסיה.

מקרה זה שב ומעורר דיון משפטי ומוסרי ההופך אקטואלי עם התפשטותו של נגיף האיידס. עיקרו של הדיון, בקביעת הגבולות בין הזכויות והחובות של חולה האיידס, הרופא, המדינה והציבור. השאלה המרכזית עמה מתמודדת רשימה זו הנה: האם ייתכן כי אדם המעורב במערכת יחסים אינטימית עם נשא איידס יחשף לסיכון ההדבקה בנגיף האיידס שלא בידיעתו, זאת כאשר לרופא המטפל בנשא האיידס ולנשא האיידס עצמו ידוע על המחלה, אך הם נמנעים מדיווח אודותיה

* חבר מערכת כתב העת המשפט. סטודנט שנה ד' בבית הספר למשפטים בעת כתיבת המאמר, בוגר בית הספר למינהל עסקים של המכללה למינהל. תודתי לפרופ' איתן רובינשטיין, מנהל היחידה למחלות זיהומיות, בית החולים תל-השומר ולד"ר תמר גדרון, סגנית דיקאן ומרצה בכירה בבית הספר למשפטים של המכללה למינהל, על עזרתם ועצותיהם המועילות.

1 ת"א (כ"ש) 134/93 ל.ד. – קטינה באמצעות אפוטרופסוזה הקרן לטיפול בהסויים נ' פלאנסיה (טרם ניתן פסק דין). במקביל לתביעה האזרחית התנהל בבית המשפט השלום באשקלון דיון פלילי בו הורשע מר פלאנסיה בעבירה על סעיף 218 לחוק העונשין; מעשה העלול להפיץ מחלה.

לבן הזוג? האם חלה על הרופא המטפל בנושא האיידס או על רשויות הבריאות חובת דיווח אודות מחלתו של הנשא לבן זוגו?

*

על מנת לבחון את חובתו של הרופא המטפל כלפי בן זוגו של נשא האיידס, יש לבחון תחילה את חובתו האתית והחוקית של חולה/נשא האיידס להימנע מהדבקתם של פרטים אשר באים במגע עמו. ראיית החובה להימנע מהדבקה של אחרים כחובה אתית, ועובדת הפרת חובה זו כיצירת סיכון מוחשי לחיי אדם, חיזקה את נטייתם של מחוקקים בכל רחבי העולם להטיל עונשים פליליים במקרים של הדבקה והפצת המחלה במתכוון². עיגון חוקי לחובה להימנע מהפצת מחלה ניתן למצוא בחוק העונשין, תשל"ז – 1977; בסעיף 218 הקובע כי: "העושה בהתרשלות מעשה העלול להפיץ מחלה שיש בה סכנת נפשות, דינו – מאסר שלוש שנים, עשה את המעשה במזיד, דינו – מאסר שבע שנים."

הגישה הרווחת רואה בחובתו האתית של החולה להימנע מהדבקה, את הדרך היעילה ביותר למניעת התפשטותן של מחלות מדבקות. בפסק הדין האמריקאי *Long v. Adams*³ אשר התייחס למחלת ההרפס, הבחין בית המשפט בין חובתו של חולה לנקוט אמצעי זהירות על מנת להימנע מהדבקתו של אדם אחר ובין זכותו של החולה להימנע מחשיפת עובדת היותו חולה. עובדת היות נגיף האיידס קטלני וממית עשויה להוביל את בתי המשפט למסקנה שונה מהגישה בפסק הדין ולהטיל חובת גילוי במקום בו אדם סביר היה מצפה או מסתמך על גילוי שכזה. נגיף האיידס אינו מתבטא בסימנים חיצוניים אצל הנשא ולרוב רק אצל חולה האיידס ניתן להבחין בסימנים חיצוניים למחלה. מונע הנזק הטוב ביותר הנו הנשא עצמו, המודע למצבו הבריאותי. יצירת ציפייה בציבור, כי במגע עם נשא או חולה איידס, יהיה זה האחרון אחראי להזהירם, עלולה להוביל לתוצאות בלתי יעילות. ציפייה זו מעלה על פני השטח את "פרדוקס היעילות"; יצירת מערכת נורמות אסימטרית בציבור עלולה להוביל להימנעותם של פרטים מלהגן על עצמם מפני הנגיף, זאת מתוך הנחה כי הצד השני אחראי כלפיהם בדיווח על המחלה ובהימנעות מהדבקתם⁴. אי-הסימטריות נפתרת בעיצוב התנהגות בשני מישורים. הפרט אחראי לבריאותו ועליו לנקוט באמצעים להימנע מהדבקה. במקביל, חולה

J. Schwarts "Liability for the Transmission of Aids and Herpes" *Annual Survey of American Law* (1987) 523

מרביתם של הדיונים המוקדמים בפסיקה מתמקדים בהדבקה בנגיף ההרפס. הדמיון באופן ההדבקה בין נגיף ההרפס ונגיף האיידס מאפשר ללמוד על יחסה של שיטת המשפט לנגיף האיידס. (1985) 852 S. E. 2nd 333 *Long v. Adams*, ראו איזכור פסק הדין שם, בע' 527.

R. Bayer "Aids Prevention — sexual ethics and responsibility" *The New England J. of Medicine* (1996) 1540

במחלה מדבקת אחראי על בריאותם של הבאים במגע עמו וחובה עליו להימנע מהדבקתם.

הדיון בחובתו של נשא האיידס להימנע מהדבקת אחרים, מוביל אותנו לבחינת חובותיו של הרופא המטפל. בחינת טיבו של הקשר בין הרופא המטפל ונשא האיידס מסייעת בהגדרת החובות המוטלות על הרופא ביחס לצדדים שלישיים הבאים במגע אינטימי עם נשא האיידס.

המידע הנגלה לרופא במהלך הטיפול בחולה הנו חסוי. שבועת היפוקרטס הנה המקור הנורמטיבי המחייב הרופא לשמירה על סודיות המידע הרפואי.⁵ הרופא רשאי לחשוף את המידע הרפואי רק בהסכמת החולה או כאשר יידרש לכך על פי חוק. ביטחונו של החולה בסודיות המידע הרפואי, מהווה, במרבית המקרים, תנאי להסכמתו לחשוף את מלוא הפרטים לגבי מחלתו. אדם החושש כי הוא נגוע בנגיף האיידס, יימנע מביצוע בדיקת דם וולונטרית במידה והדבר יוביל לפגיעה בפרטיותו ודיווח לציבור. חשיפת המידע אודות חולה האיידס עלולה לגרום לו נזקים כלכליים, נפשיים וחברתיים. החשש מיצירת סטיגמה גובר כאשר דיווח על המחלה חושף מידע נוסף על החולה כגון שימוש בסמים, נטיות מיניות או קיום יחסי מין מחוץ לתא המשפחתי. השמירה על זכות החולה לפרטיות מהווה גורם מכריע בנכונות חולה האיידס לפנות לטיפול רפואי.

הזכות לפרטיות הוכרה כזכות חוקתית בארצות-הברית. יחד עם זאת, הזכות הנה יחסית ובית המשפט יאזן בינה ובין אינטרסים אשר מנוגדים לה. כאשר במהלך ניתוח ניתנה למנותח מנת דם נגועה בנגיף האיידס, התיר בית המשפט, בתביעה שהתנהלה כנגד בנק הדם, חשיפה חלקית של תורם הדם. בית המשפט התיר העברת שאלונים לנשא האיידס בהם נשאל לגבי אופן לקיחת הדם והראיון שעבר טרם לקיחת הדם, זאת על מנת לקבוע באם התרשל בנק הדם בבדיקת מנת הדם ובלקיחתה.⁶ בפסק הדין בעניין *Whalen v. Roe*⁷ כחן בית המשפט את לגיטימיות המטרה לשמה נעשה הגילוי ואת סבירות שיקול הדעת שהופעל כדי להכריע האם יש להתיר פגיעה בפרטיות. במקרה אחר, כאשר מסר רופא מטפל מידע על חולה איידס, כחלק ממסמכי הליך משפטי ללא הסכמת החולה, נפסק כי הדבר מהווה הפרת חובת הסודיות אותה חב הרופא לחולה.⁸ ככלל, ייעשה איזון האינטרסים תוך התייחסות לסוג המידע אותו יש לחשוף ופוטנציאל הנזק שבגילוי המידע ללא הסכמה. בית המשפט יבחן את מידת הצורך שבגילוי המידע

P.B. Kunin "Permitting Limited Discovery From Blood Donors" 76 *Cornell L. Rev.* (1991) 5729

Boutte v. Blood Sys., 127 F.R.D 122 (W.D.La. 1989) 6
R. Doughty, "The Confidentiality of HIV-Related Information: Responding to the Aggressive Public Health Interventions in the Aids Epidemic" 82 *Cal. L. Rev.* (1994) 111-184

Doe v. Roe 588 N.Y. Supp. 2nd 236 (Sup Ct. Onondaga County 1992) 8

הנזק שייגרם למערכת היחסים בגינה ניתן המידע. כמו כן יבחן בית המשפט האם הפגיעה בפרטיות מותרת בחוק, והאם היא נדרשת מכוח אינטרס ציבורי או מכוח מדיניות בריאותית.⁹

כאשר נדרש בית המשפט לאזן בין הזכות לפרטיות והצורך בהגנה על צדדים שלישיים ספציפיים, הוסטה נקודת האיזון; הזכות לפרטיות נסוגה כאשר שמירה עליה העמידה בסכנת חיים אדם אחר. דוגמא לנקודת האיזון השונה ניתן למצוא בפסיקה מראשית המאה של בית המשפט העליון בנברסקה. שם פסק בית המשפט כי אינפורמציה המועברת מהחולה לרופא המטפל, נהנית מחיסיון מוגבל. היחסים בין החולה והרופא כפופים להבנה, כי במקרה בו המטופל חולה במחלה מדבקה המסכנת את הסובבים אותו, רשאי הרופא המטפל לחשוף את המידע אודות מחלתו של המטופל על מנת למנוע התפשטותה של מגיפה.¹⁰

בפסק הדין בעניין *Tarasoff v. Regents of The University of California*¹¹ ביסס בית המשפט העליון של קליפורניה את חובתו של פסיכולוג כלפי צד ג', שנרצח על ידי מטופלו של הפסיכולוג. במקרה זה דן בית המשפט בתביעת הוריה של נערה שנרצחה, כנגד הפסיכולוג, עקב כך שנמנע מאזהרת הנערה והוריה לאחר שמטופלו חשף בפניו את כוונותיו לרצוח הנערה. בפסיקתו, קבע בית המשפט כי כאשר מטפל מגיע לידי הכרה כי המטופל מהווה סכנה כלפי אחר, חלה עליו חובה להגן על אותו נפגע פוטנציאלי מפני הסכנה על ידי נקיטת צעדים המתאימים לאותו מקרה כגון פנייה למשטרה ואזהרת אותו צד ג'. פסיקה מאוחרת אף הרחיבה גבולות אחריותו של פסיכולוג גם למקרים בהם הפסיכולוג לא איבחן המטופל כמסוכן לחברה, אולם היה עליו לאבחנו כמסוכן, לו נהג בסטנדרט המקצועי המקובל.¹² פסק הדין בעניין *Tarasoff* מבטא יחסיותו של אינטרס הפרטיות; תביעת החולה לחיסיון על המידע הרפואי נסוגה אל מול הצורך החברתי בביטחון.

יישום הלכת *Tarasoff* לדיון בנגיף האיידס, מחייב התייחסות לעובדה, כי סיכון ההידבקות באיידס נוצר לרוב על ידי קיום יחסי מין בהסכמה וברצון שני הצדדים. קיימת אפשרות למניעת הסיכון גם על ידי הצד הנפגע והוא עצמו יכול לשמש כמנוע נזק יעיל על ידי דרישה מבן זוגו לקיום בדיקה לאיתור הנגיף או על ידי שימוש בקונדום. הנחת המוצא היא, כי חולי האיידס אחראים למעשיהם ויקיימו

9 *United States v. Westinghouse Electric Corp.* 638 F. 2nd 570 (3rd Cir. 1980) פסק הדין מאוזכר במאמרו של Doughty, לעיל הערה 7, בע' 150.

10 *Simonsen v. Swenson* 104 Neb 224, 177 N.W. 831, 9 A.L.R. 1st 1250 (1920)
11 *Tarasoff v. The Regents of the University of California* 17 Cal. 3rd 425, 131 Cal. 14, 155 P. 2nd 334, 83 A.L.R. 3rd 1166 (1978) (להלן הלכת *Tarasoff*).

12 *Jablonski ex rel. Pahls v. United States* 712 F. 2nd 391 (9th Cir. 1983) פסק הדין מאוזכר בספר: J.N.Gray & P.M.Lyons & G.B.Melton *Ethical and Legal Issues in AIDS Research* (Baltimore, 1995) 102.

יחסי מין מוגנים; מניעת התפשטות נגיף האיידס שונה ממניעת אלימות, הסיכון לחיי אדם במקרה של איום כנשק גבוה מהיקף הסיכון ועצמתו במקרה של נגיף האיידס.

יש לאבחן בין דיון בנגיף האיידס על אפיוניו המיוחדים, הדומה בהיבטים אלו לדיון במחלות מין כלליות, ובין שאר המגפות הנדרשות בפסיקה. כאשר הרופא נמנע מדיווח לגבי מחלה המועברת בקלות, ללא מגע מיוחד, הרי הוא חושף מספר רב של אנשים העלולים להידבק גם עקב הימצאות פסיכית ליד החולה. במקרים כאלו, כאשר קיים חשש למגפה, נוטים המחוקקים להתוות חובת דיווח מהרופא לרשויות הבריאות. הדיווח מוביל לכידודו של החולה במתקן רפואי לשם הגנה על כלל האוכלוסייה. תגובה שכזו אינה מתאימה למניעת מגיפת האיידס המועברת רק במגע מיני או במגע עם דם.

את הדיווח לו נדרש הרופא ניתן לחלק לשני מישורים: המישור הראשון מתייחס לחובת הרופא בדיווח לרשויות הבריאות במקרה של מחלות מדבקות. חובה זו מתייחסת לאינטרס הציבורי הרחב ולא לאינטרס האישי של פרטים הבאים במגע עם חולה איידס. חובת הרופא בדיווח לרשויות הבריאות מאפשרת פיקוח על התפשטות המחלה ומכוח חוק יכולה לאפשר סנקציות מסוימות כנגד חולה האיידס. במקרה קיצוני בו מצהיר החולה בפני הרופא כי בכוונתו לנקום באחרים על ידי הדבקתם בנגיף האיידס¹³, עשויות רשויות המדינה לפעול על מנת למנוע הדבקה. במטרה למנוע מחלות, הקנה המחוקק בחלק מהמדינות סמכויות נרחבות לשירותי הבריאות ובמקרים מסוימים הדבר עולה כדי מעצרו של החולה¹⁴. המישור השני מתייחס לחובתו האתית של הרופא באזהרת צדדים שלישיים הבאים במגע עם חולה האיידס או נשא הנגיף. במקרה זה, מוטלת על הרופא האחריות בקביעה האם מהווה החולה סכנה לאחר, האם יהיה מוצדק לפגוע בפרטיותו של החולה ומיהם אותם פרטים כלפיהם הוא חב בדיווח. הכרה בחובתו של החולה להימנע מהדבקה, יוצרת אחריות גם אצל הרופא המטפל¹⁵. האחריות אינה למעשיו של החולה, אלא למעשיו של הרופא. יכולת הדיווח של הרופא עשויה לנטרל פעילות שלילית של החולה ואחריות הרופא מתמקדת בפיגור זה. התרשלותו של הרופא בדיווח או אי-דיווח הם המקור העיקרי לאחריותו של הרופא¹⁶.

13 R. O'dair "Liability in Tort for the Transmission of Aids: Some Lessons from Afar and the Prospects of the Future" 43 *Current Legal Problems* (1990) 219

14 *W. v. Egdell* (1989) 2 W.L.R. 689, Public Health Act, 1984 and Public Health Regulations, 1985 (English Authorities)

15 F. V. Harper & P. M. Kime "The Duty to Control the Conduct of Another" 43 *Yale L. J.* 15 (1934) 886

16 הדיון מתמקד בחובת הדיווח של הרופא לצדדים שלישיים. אין מחלוקת כיום כי על הרופא חלה חובת דיווח לחולה עצמו מעצם יחסי רופא חולה. כאשר אי הגילוי לחולה אודות מצבו הבריאותי הביא לפגיעתו של צד ג' נשללת היכולת מהחולה למניעת הנזק, הרופא הנו בעל

ההכרה בסיכון הנובע ממחלת האיידס עשויה להוביל להגדרה רחבה של הפרטים אותם יש להזהיר מפני הידבקות. אולם, באם הזכות לפרטיות מובנת על כל השלכותיה, אזי היא תיסוג רק אל מול חשש אמיתי מפגיעה בצדדים שלישיים. סוגיה נוספת המחזקת את הנטייה לצמצום הגדרתם של צדדים שלישיים הנה העובדה כי עסקינן בחובת דיווח ולא בדיווח על פי שיקול דעתו של הרופא. קביעת מסגרת דיווח רחבה תגרור בהכרח תוצאות בלתי יעילות, שיהיו תוצר לחוסר יכולתם של הרופאים המטפלים לאתר את כלל הפרטים עמם בא במגע החולה. בפסיקה מספר דוגמאות המגדירות את תחום הדיווח בו מחויב הרופא בטפלו במחלות מדבקות כלליות. לדוגמא, כאשר הנפגע הנו בן משפחתו של החולה ומתגורר עמו, קמה חובת דיווח. בפסק הדין האמריקאי *Hofmann v. Blackmon*¹⁷ נדון מקרה בו הודבק ילד על ידי אביו במחלה מדבקת (מסוג Tuberculosis) שהצריכה אותו לטיפולים אינטנסיביים. נפסק כי על הרופא חלה חובה ליעוץ סביר ואזהרה נאותה של בני משפחתו הקרובה של החולה על מנת להגן עליהם מפני הדבקה. כאשר הנפגע הנו בן משפחה, שאינו מתגורר עם החולה, פסק בית המשפט כי מערכת היחסים בין החולה והנפגע הנה כזו שאינה יוצרת קשר המקים חובה על הרופא לדיווח. מערכת יחסים מרוחקת שכזו אינה מקימה זכות תביעה ברשלנות כנגד הרופא, גם באם התרשל כלפי המטופל או טעה באבחון המחלה והערכת הסיכון הנובע ממנה¹⁸. אבן הבוחן בקביעת תחום חובת הדיווח החלה על הרופא הנה הקשר בין החולה לצד ג' אשר נדבק במחלה. כאשר קשר זה הנו קרוב, קמה חובה של הרופא כלפי הנדבק, בנוסף לחובתו של הרופא כלפי המטופל. החובה תקום כאשר לרופא ידועה זהותו של הנפגע, הסיכון בו הוא ניצב וסבירותו של הסיכון¹⁹.

מיקוד הדיון לנגיף האיידס מבליט את השפעת החקיקה על היקף הדיווח לו נדרש הרופא. חוקים השוללים זכויותיהם של חולי האיידס ומתייחסים אליהם כאוכלוסייה מנוודה חברתית, מהווים מענה שטחי לבעיה ולרוב נתמכים על ידי הציבור כפתרון פלא שיגן עליו מפני חולי האיידס. בפועל השפעתם הפוכה. נידוי הקבוצות החולות מהאוכלוסייה מקטין את יכולת הפיקוח על התפשטות המחלה ואת האפשרות לעצב את התנהגותם של החולים באופן שיגן על כלל הציבור. כיום, רווחת הדעה כי הדרך היעילה למניעת התפשטות הנגיף הנה על ידי

הידע וניתן לראות בשתיקתו התרשלות. פסק הדין הון בסוגיה זו: *Pittman v. Bain* (1944), 112 D.L.R. (4th) 257.

Hofmann v. Blackmon 241 So. 2nd 752 (Fla. App. D4 1970) 17

Britton v. Soltes 1st Dist. 205 I11. App. 3rd 943, 3 A.L.R. 5th 1041 (1990) 18

19 *Brady v. Hopper* 751 F. 2nd 329 (10th Cir. 1983) כמו כן ראו דיון בפסק הדין בספרם של Gray, Lyons & Melton, לעיל הערה 12, בע' 107.

הסברה, חינוך ועיצוב התנהגות²⁰. נטיית המחוקקים ובתי המשפט ברחבי העולם לשמור על חיסיון המידע הרפואי של המטופל, נובעת באופן פרדוקסלי לא מתוך הכרה בחשיבות אינטרס הפרטיות לחולה ולשמירה על אוטונומיה חיו, אלא מתוך התחשבות באינטרס הציבורי וההכרה ביתרונות החיסיון, כגורם מעודד חשיפה, אשר יסייע במניעת התפשטות המחלה²¹.

הכרתו של המחוקק כחוסר היעילות החברתית העלולה לנבוע מהפרת הפרטיות של חולה האיידס הובילה לחקיקת חוקים המגנים על זכותו של החולה. מטרתם: יצירת נקודת איזון בה יוגן אינטרס הפרטיות, כך שתולי איידס לא יירתעו מבדיקה ומנגד תתאפשר הגנה לפרטים הנמצאים בסיכון הידבקות. דוגמא לאיזון שכזה נמצא ב־"New York Public Health Law שם נקבע בסעיף 27 כי המידע אודות החולה הנו חסוי, וגילוי מידע שכזה במרבית המקרים הנו אסור. החוק מתיר גילוי אודות המחלה על ידי הרופא, לשותפים למגע מיני, או לשותפים במחסים לצורך צריכת סם, במקרים בהם הרופא המטפל מאמין באופן סביר, כי אין לבטוח בחולה שיגלה את עובדת מחלתו. כמו כן נאסרת בדיקת איידס שלא בהסכמתו וזאת פרט למקרים יוצאי דופן כגון תרומת דם, או לחילופין תרומת איברים²². דוגמא נוספת ניתן למצוא בחקיקה של מדינת קליפורניה שם מותר גילוי מידע אודות חולה איידס רק במקרים מוגדרים. בין המקרים, גילוי לרשויות הבריאות על מנת לאפשר שליטה ופיקוח על המחלה, גילוי לצוות הרפואי המטפל בחולה ורשות לגלות לבן/בת הזוג גם ללא הסכמת החולה. על הרופא המטפל לא מוטלת חובת גילוי לצד ג' והדבר נתון לשיקול דעתו. הוראה ברוח זו נמצאת גם בחקיקה של מדינת אילינוי, שם ניתן שיקול דעת לרופא באם לדרוח על המחלה לבן/בת הזוג ונקבע כי אין להטיל עליו אחריות פלילית או אזרחית בגין חשיפת מידע או אי־חשיפתו כל עוד פעל בתום לב²³. המשקל שיינתן לדרישתו של חולה האיידס לשמירה על פרטיותו, יושפע מניקיון כפיו. במידה ויוכח כי נשא האיידס נמנע מאזהרת שותפיו המיניים או מהגנה עליהם יישמש הבסיס האתי לטענותיו ותוצדק חשיפת מחלתו לצדדים שלישיים²⁴.

בפסק הדין בעניין *Urbaniak*²⁵ דן בית המשפט בשאלת גילוי מידע רפואי

- M. Kirby "Human Rights and the HIV Paradox" 384 *The Lancet* (1996) 217 20
- בפסק הדין *People v. Calvo* 432 N.E. 2nd 223 (1982) 21
- סודיות המידע הרפואי בנוגע למחלות המועברות במגע מיני, זאת משום שההגנה ממחלות אלו מבוססת על שיתוף פעולה מצד החולה ונכונותו לקבל טיפול. כמו כן, ראו דיון בנושא להלן הערה 24, בע' 180.
- S.F. Hancock "AIDS and the Law" Public Health Law 2782 (40)(a)(2),(4)(c) 22
- N.Y. St. Bar J.* (1993) 12
- M. L. Levine "Contact Tracing for HIV Infection: A Plea for Privacy" 20 *Columbia Human Rights L. Rev.* (1988) 157-201 23
- I.Englad *The Philosophy of Tort Law* (Dartmouth, 1993) 177 24
- Urbaniak v. H.Newton* 24 Cal. 2nd 233 (1993) 25

אודות חולה איידס וקבע כי לפי חוק קליפורניה²⁶, גילוי מידע רפואי אודות חולה באיידס מקנה הגנה מכוח החוק בחלק מהמקרים. המבחן הנו מבחן השימוש שנעשה במידע שכזה, והאם גילוי המידע היה ראוי. בית המשפט הכיר בחשיבותו של החיסיון הרפואי וקבע כי כאשר לא יוכל הרופא להצביע על אינטרס נוגד מולו יש לאזן את זכותו של החולה לפרטיות, כגון הצורך בהגנה על צדדים שלישיים, ולא יוכל להצביע על סבירות החשיפה אזי יוכל החולה לתבוע פיצוי בגין חשיפת המידע הרפואי. בפסק הדין *Simonsen v. Swenson*²⁷ פסק בית המשפט כי גילוי סוד רפואי הנו עבירה על החיסיון הרפואי, אולם רופא יהיה מוגן מתביעה כאשר הגילוי היה למטרה ראויה ועל מנת למנוע פגיעה של אחר.

החקיקה המצמצמת היקף חובות הגילוי של הרופא המטפל לעניין נגיף האיידס, מקשה על בן זוג שנדבק בנגיף האיידס לבסס עילת תביעה כנגד רופא שכשל בדיווח. דיון נקודתי בחקיקה הכרחי לביסוס חובת זהירות של הרופא או לשלילתה, כאשר פוטר החוק רופא מאחריות או מקנה לו שיקול דעת רחב, יקשה על נדבק לבסס חובת זהירות. במקרים בהם החוק אינו פוטר את הרופא מאחריות בגין אי־דיווח, ניתן להשתמש בפסיקה לעניין מחלות מדבקות כלליות כמקור החוקי לחובת הדיווח ולפיצוי במקרה של הדבקה בנגיף האיידס²⁸. במקרים אלו יוכל הנפגע לעשות שימוש בפסיקה הכללית ובכללים המנחים שנקבעו בהלכת *Tarasoff*. על הנדבק להוכיח ידיעת הרופא על מחלת בן הזוג, על היות הנדבק חלק מאותו תחום מצומצם בו הכירה הפסיקה כזכאי לדיווח ועל הסיכון הנשקף לנדבק. כמו כן עליו להוכיח כי באיזון האינטרסים השונים, גוברת זכותו לשמירה על בריאותו על פני זכותו של נשא הנגיף לפרטיות. במקביל יהא עליו להוכיח כי במקרה זה, גילוי מוקדם על מחלתו של בן זוגו לא היה גורר קיומן של התוצאות השליליות הנובעות מחשיפה גורפת של נשא האיידס. כבואו לדון כתביעה מסוג זה, ישקול בית המשפט את האינטרסים הנוגדים, את יכולתו של הנדבק להימנע מהדבקה ואת מידת האחריות אשר מעוניינת המדינה להטיל על הרופא המטפל ורשויות הבריאות²⁹.

26 .The Right to Privacy, Cal. Const. art. 1, § 1

27 לעיל הערה 10.

28 רשימה של פסקי דין רלוונטים ניתן למצוא ב־3 A.L.R. 5th 370.

29 *Doe v. Prime Health/Kansas City, Inc.* No 88-C-5149, slip op. at II (Dist. Ct. Johnson County, Kan., 1988), בפסק דין זה התייחס בית המשפט להצהרתו של נשא איידס כי אינו נמצא בקשר עם גרושתו ואינו מתכוון לקיים עמה מגע מיני בעתיד. הנשא הצהיר כי יקיים מין בטוח עם שותפיו העתידיים למגע מיני. גרושתו של הנשא, שנבדקה להמצאות הנגיף כשנה לאחר סיום יחסיהם, נמצאה בריאה. בית המשפט, בשוקלו את חשיבות השמירה על חסיון המידע בין רופא וחולה ואת הנוק שיגרם לנשא האיידס אל מול הסיכון המזערי שבהדבקה גרושתו, פסק כי אין צורך בדיווח לגרושתו של הנשא. לדיון נוסף בנושא ראו ספרם של Gray, Lyons & Melton, לעיל הערה 12, בע' 110.

*

סקירת יחסה של שיטת המשפט הישראלית לסוגיות שהועלו, מעלה קווי דמיון רבים בין הדין המצוי בארה"ב והדין הנוהג במדינת ישראל. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו, ובמקביל זכאי כל אדם לפרטיות ולצנעת חייו. חוק זכויות החולה³⁰ אשר נחקק לאחרונה קבע את חובת הסודיות באופן ברור ואת הדרכים המאפשרות חריגה מאותה חובה. סעיף 19 לחוק קובע כי מטפל או מוסד רפואי ישמרו בסוד כל מידע הנוגע למטופל שהגיע אליהם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם. סעיף 20 לחוק מאפשר את מסירת המידע הרפואי במספר מקרים: כאשר הדבר נעשה בהסכמת המטופל, כאשר עסקינן בהעברת מידע למטפל אחר לצורך טיפול במטופל וכאשר נעשית העברת המידע הרפואי לצורך עיבוד המידע. כמו כן מתיר החוק העברת מידע כאשר חלה על המטפל או המוסד הרפואי חובה על פי דין למסור את המידע הרפואי. החוק הורה על הקמתן של ועדות אתיקה³¹, אשר בין יתר פעילויותיהן רשאיות לקבוע, לאחר מתן הזדמנות למטופל להשמיע את דבריו, כי מסירת מידע רפואי אודות חולה חיונית להגנה על בריאות הזולת או הציבור וכי הצורך במסירתו עדיף מן העניין שיש באי מסירתו. החוק מאפשר חריגה מחובת הסודיות כאשר קיימת הרשאה לכך על פי דין או באישור של ועדת האתיקה וזאת כאשר מסירת המידע לא תעשה, אלא במידה הנדרשת לצורך העניין ותוך הימנעות מירבית מחשיפת זהותו של המטופל³².

מקור נוסף להגנה על סודיות המידע הרפואי הנו חוק הגנת הפרטיות³³. ההגנה על הפרטיות אינה מוחלטת. במקרה של פרסום מידע הנוגע לחולה יהיה הרופא או המוסד הרפואי מוגן כאשר הפגיעה בפרטיות נעשתה בתום לב, בנסיבות בהן הייתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לחשיפת המידע. במשפט פלילי או אזרחי תהיה זו הגנה טובה כאשר בפגיעה היה עניין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות העניין, ובלבד שאם הייתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב³⁴.

מקור נוסף ממנו נלמד על יחסיותה של הזכות לפרטיות והחיסיון הרפואי הנו סעיף 49 לפקודת הראיות [נוסח משולב], תשל"א – 1971 המתייחס לעדותו של רופא וקובע כי רופא אינו חייב במסירת מידע שהגיע אליו במהלך עבודתו, אלא

30 חוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996.

31 סעיף 24 לחוק קובע את הרכבן של ועדות האתיקה; כל ועדה חמנה חמישה חברים, ביניהם אדם הכשיר להתמנות שופט בית משפט מחוזי, שני רופאים מומחים, פסיכולוג או עובד סוציאלי, נציג ציבור או איש דת.

32 לעיל הערה 30, סעיף 20 ב'.

33 חוק הגנת הפרטיות התשמ"א – 1981, סעיף 2 (7,8,11).

34 שם, סעיף 18(2)(ב), סעיף 18(3), סעיף 19 מקנה פטור כללי לעשיית מעשה על פי דין.

באישורו של החולה, או במקרה בו מצא בית המשפט כי הצורך לגילוי הראיה עדיף מן העניין שבאי-גילוייה.

על האיוון בין הזכויות המנוגדות המבוצע הלכה למעשה במדינת ישראל, ניתן ללמוד מהחקיקה הספציפית לנושא האיידס ומאופן יישומה על ידי משרד הבריאות. דיווח על חולה לרשויות המדינה מעוגן בתקנות בריאות העם³⁵, שם נקבע כי הודעה על מחלה הנכללת ברשימת המחלות המדבקות תימסר ללשכת הבריאות המחוזית או הנפתית.

תגובתו הראשונית של המחוקק הישראלי להתמודדות עם הנגיף הייתה דומה לתגובת היתר אשר נצפתה בשאר מדינות העולם. בשנת 1983 הוכלל נגיף האיידס ברשימת המחלות המדבקות בתוספת השניה לפקודת בריאות העם (1940). הדבר גרר מתן רשות לנגיטת פעולות מרחיקות לכת עם קבלת דיווח על חולה. בין הסמכויות אשר מצוינות בפקודה: מתן סמכות לבודד את החולה ולבצע בדיקות לגילוי הנגיף אצל בני משפחתו, ביצוע חקירה רפואית לגבי מגעיו של אותו נשא, העמדה בפיקוח של חולים, כניסה לכל מקום, הריסת מבנים וכו'. בשנת 1987 קבע המנהל הכללי של משרד הבריאות בצו³⁶, כי פרט המוגדר כחשון להידבקות יהיה חייב בבדיקה אחת לשישה חודשים. צו זה משמעו בידודה של קבוצת סיכון וחיובה בביצוע בדיקה לאיתור הנגיף.

פקודת בריאות העם נוקטת בלשון "רשאי" ומקנה שיקול דעת לרשויות הרפואה בקביעת היקף האמצעים בהם ייעשה שימוש בהתמודדות עם נגיף האיידס. בהנחיותיו ניצל משרד הבריאות את מרחב שיקול הדעת שהוקנה לו, תוך התייחסות לעובדה כי המשתייכים לאותה קבוצת סיכון נוהגים לנתק מגע עם רשויות השלטון כאשר מתעורר חשש לחשיפתם, דבר המוביל לחוסר פיקוח על התפשטות הנגיף, חוסר הכוונה לנשאים וגידול משמעותי בהיקף התפשטות המחלה. דוגמא לאיוון בו נוקט משרד הבריאות נמצא בהנחיותיו בנושא איתור נשאי איידס הקובעות כי "לישראל אינטרס מובהק לעודד את קבוצת הסיכון וכל מי שחושש שמא נדבק לעבור בדיקות דם במרכזי האיידס. באותה מידה יש לישראל אינטרס שלא להרתיע את כל מי שחפץ בבדיקה מלבצעה וזאת על ידי הבטחת חיסיון מלא לפרטי הנבדקים ותוצאות בדיקתם"³⁷.

בחוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, התשנ"ו – 1996 מודגשת ההכרה בחובת סודיות כלפי קטין המבקש להיבדק לאיתור נגיף האיידס. לאור החקיקה שקדמה לחוק זה, ניתן לראות בו שינוי מגמתו של המחוקק, ונטייה לכיוון האיוון אותו ביצע משרד הבריאות בהנחיותיו תוך רצון לעודד בדיקות וולונטריות של קטינים.

35 תקנות בריאות העם (הודעות על מחלות מידבקות), תשכ"א – 1961.

36 צו בריאות העם (בדיקות רפואיות ומתן הוראות לעניין תסמונת הכשל החיסוני הנרכש) התשמ"ח – 1987.

37 חזר המנהל הכללי 9/93 כ"ב באייר התשנ"ג 13/5/1993 בנושא איתור נשאי איידס.

החוק קובע כי בדיקה לגילוי נגיפי איידס בקטין תיערך לפי בקשת הקטין, אף ללא אישור הורוה או אפוטרופסו. כאשר שוכנע הרופא כי בהתחשב בגיל הקטין, במגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי מחייבת טובתו את הבדיקה, ללא קבלת אישור מהוריו או אפוטרופסו.

מדיניות משרד הבריאות מבוססת על בחינה כוללת של הבעיה והכרה בכך כי "פתרונות קסם" לטווח קצר אינם יעילים. מדיניות המשרד הנה מדיניות שבשיקול דעת המאזנת בין האינטרסים השונים. על איוונים אלו ניתן ללמוד מהדיון המשפטי בעניין פלמונית ג' כל הקריות³⁸. במקרה זה פורסמה כתבה בעיתון מקומי בדבר חברת קיבוץ הנגועה במחלת האיידס ומקיימת יחסי מין עם גברים רבים במטרה להדביקם. בכתבה לא אוזכר שמה של חברת הקיבוץ. בכתבה נטען כי החולה סירבה לגלות ברבים את דבר מחלתה ולא נענתה להצעות הרופאים שלא לקיים יחסי מין. עוד נטען כי הרופא המטפל באישה פנה ליועץ המשפטי של משרד הבריאות בבקשה לאפשר את פרסום שמה, אך זה האחרון סרב לחשוף את מחלתה של האישה ברבים. בדיון המשפטי נדונה בקשתו של העיתון לפרסם פרטים אודות חולת האיידס. נציגי העיתון טענו כי בפרסום שמה של החולה יש כדי להגן על שלום הציבור. לטענתם, שמירה על הפרטיות אינה יכולה להצדיק סיכון של אדם הבא במגע עם נושא הנגיף ולכן על אינטרס הפרטיות לסגת אל מול חופש הביטוי. חולת האיידס טענה כי אין אמת בפרטי הכתבה וכי היא חיה חיים שקטים עם בן זוג קבוע. פסק הדין התמקד באיזון בין הזכות לחופש הביטוי ומנגד זכותה של הנשאת לפרטיות ולשם טוב וניתן ללמוד ממנו על עמדת המדינה במאבק בנגיף האיידס.

עמדתו של היועץ המשפטי הוגשה לבית המשפט ופרטה את המדיניות בה נוקט משרד הבריאות, כפי שעולה מחוות דעתו של ד"ר צבי בן ישי, יושב ראש ועדת ההיגוי העליונה לנושא איידס בישראל. בעמדת המדינה, אשר נתמכה בחוות הדעת, נקבע כי יש לאסור פרסום כל פרט מזהה על נשאת האיידס וזאת לאור העניין הציבורי והבריאותי בשמירה על חסינותם הרפואית של כל נשאי וחולי האיידס, לצורך מניעת הפצת המחלה וכדי למנוע פגיעה חמורה במערכת המניעתית של מדינת ישראל בהתפשטות האיידס. מחוות הדעת עולה כי להערכת אנשי המקצוע, נמוך מספר נשאי וחולי האיידס בארץ בצורה משמעותית מזה שבארצות מפותחות אחרות. הערכת משרד הבריאות היא כי מתן עדיפות עליונה למערכת הסברתית חינוכית, תוך ביצוע בדיקות מעבדה הביאו לנתונים נמוכים אלו. קיים אינטרס חברתי מובהק להגביר את מספר הנבדקים הוולונטרים, חשיבות הבדיקות הנה במתן אפשרות פיקוח והדרכתו של הנשא ובני משפחתו על מנת למנוע התפשטות הנגיף. ניסיונם המצטבר של הגורמים המטפלים בנושא האיידס

38 ת"א (עפ') 1030/93 פלמונית ג' כל הקריות בע"מ פ"מ תשנ"ג(4) 45 (להלן: עניין פלמונית).

מלמד כי הגורם המכריע והמרכזי לנכונות הנבדקים לערוך בדיקה, הנו ביטחונם המלא שהבדיקות והמידע נשארים חסויים ואינם נחלת הכלל או כל פרט ממנו. בית המשפט קיבל את טענתה של החולה כי היא חיה חיים שקטים עם בן זוג קבוע ואסר את פרסום שמה. החלטתו זו של בית המשפט לא הייתה נקייה מספקות ובסוף דבריו התנה כב' השופט ע' גרשון את מתן צו המניעה בחתימתה של החולה על מסמך בו היא מתחייבת בגילוי עובדת היותה חולה לכל אדם עמו תבוא במגע מיני. בהתייחסותו לסוגיה העקרונית, בנוגע למידת ההגנה על הפרטיות שתינתן לחולה איידס, ציין השופט ע' גרשון, כי מקום שקיימת ודאות קרובה בדבר סכנה לחייהם של הבריות והפרסום יוכל להציל נפשות ולמנוע סכנת חיים, צריכה זכותו של אדם לפרטיות לסגת מפני קדושת החיים. לסברתו, פגיעה בפרטיות במקרה שכזה תתקבל בהבנה על ידי הציבור ולא תגרור תוצאות בלתי יעילות.

מקרה נוסף בו נדונה חובת הסודיות של הרופא המטפל וחובת אזהרת צדדים שלישיים הנו הדין המשפטי בעניינו של אבי פלאנסיה אשר הרקע לקיומו תואר בראשית רשימה זו³⁹. הנערה התובעת טענה כי פלאנסיה קיים עמה יחסי מין בלתי מוגנים, זאת מבלי ליידע אותה בדבר היותו נשא איידס. לטענת התובעת, הדבר היחיד עליו הוזרה פלאנסיה על ידי רשויות המדינה הנו קיום יחסי מין עם קונדום וכי הוא לא נדרש על ידי רשויות המדינה לדווח לבנות זוגו המזדמנות על מחלתו. בנוסף, יצאה התובעת כנגד מדיניות משרד הבריאות המגנה על סודיות זהותם של חולי האיידס. לטענתה, לולא נחשף פלאנסיה לטלוויזיה ולאמצעי התקשורת, לא הייתה יודעת על היותה נשאית של הנגיף, לא הייתה מתנזרת מקיום יחסי מין והייתה עלולה להדביק אחרים.

המדינה שבה וחזרה על עמדתה, כי המדיניות הנהגת במדינת ישראל ננקטת מתוך שיקולי תועלת. המטרה הנה מניעת הפצת הנגיף באוכלוסייה כולה, חובתה של הרשות הנה לכלל הציבור, וחובה זו קודמת לחובה כלפי הפרט. מדיניות משרד הבריאות מהווה מדיניות שבשיקול דעת המאזנת זכויותיהם של כל המעורבים. המדיניות הנוכחית מונעת ומצמצמת הפצת הנגיף וכוללת חינוך והסברה, עידוד שימוש בקונדום, מעקב אחר נשאים ובדיקות חינוך לגילוי הנגיף⁴⁰. תוצאותיה השליליות של הפגיעה בפרטיות חולי האיידס עלולות על היתרונות שבחשיפתם.

עוד עולה מעמדת המדינה כי מדיניות משרד הבריאות לנושא יידוע בני/בנות זוג, אשר הצוותים הרפואיים הונחו על פיה, הנה, כי על אף השמירה על האנונימיות, במידה וידוע על כן/בת זוג קבוע של הנשא, רשאי הרופא המטפל לגלות דבר הנשאות לבן-הזוג הקבוע. אין הנחיה רשמית ליידע כל פרטנר ואין

39 לעיל הערה 1.

40 קווי המדיניות מתוך חוות הדעת של ד"ר בן ישי תואמים את קווי המדיניות בפסק הדין בעניין פלמונית, לעיל הערה 38.

על הצוות הרפואי חובת חקירה ודרישה אודות בן/בת הזוג הקבוע. כמו כן אין הנחיה או חובה לדרוש מן הנשא ליידע כל פרטנר מזדמן אודות מחלתו.

למעשה, אימץ משרד הבריאות את ההלכה הרווחת בארצות הברית הקובעת רשות יידוע של הרופא כלפי בני הזוג, כאשר מתעורר חשש כי הנשא עלול להימנע מקיום יחסי מין בטוחים עם בן זוגו. הרשות מתייחסת לבני זוג קבועים ואין דרישה לאיתור בני זוג מזדמנים.

משמעותו של איזון זה הנה, כי כל אחד מבני הזוג אינו יכול להסתמך על רשויות הבריאות שידווחו לו במקרה ובן זוגו יאותר כנשא הנגיף. גילוי כזה ייעשה רק בהסכמת הנשא או במידה והרופא המטפל יחשוש לאור שיחותיו של הנשא עם הצוות הרפואי, כי הנשא אינו מתכוון לקיים יחסי מין מוגנים. למעשה, ההגנה על בן זוגו של הנשא תלויה באבחון הצוות הרפואי את הנשא כמסוכן לחברה ובהחלטה ליידע את בן הזוג אודות המחלה. אין דרישה מנשא נגיף האיידס לגלות את עובדת היותו נושא הנגיף אלא רק דרישה להימנע מהדבקה.

יישומו של האיזון אינו פשוט; אי הפניית תקציבים מספקת עלולה ליצור פער בין עמדת המדינה ובין יישומה בפועל. הצלחתו של האיזון תלויה בהפניית משאבים לאיבחון מצבו הנפשי של הנשא ופיקוח מתמשך על שינויים בגישתו לחברה. אין די בטיפול במקרים הקיצוניים בהם נשא מאיים מפורשות על החברה. קיים צורך בהכוונת התנהגות מתמשכת גם לנשאים המצהירים כי הם מקיימים יחסי מין בטוחים, אך ייתכן והם מהווים סיכון פוטנציאלי לבני זוגם המזדמנים או הקבועים. ביצוע חלקי של מדיניות הפיקוח מאיין את הפתרון שבמדיניות משרד הבריאות ומחזק ההכרה בכך שכל אדם אחראי לבריאותו ואינו יכול להסתמך על גורם חיצוני שיהירר במקרה ויבוא במגע עם נשא איידס. למרות הקושי ביישום המדיניות, אין ספק כי זו המדיניות הרצויה. עיצוב התנהגות הציבור באופן בו יצפה אדם משותפו ליחסים מיניים להודיע לו על היותו נשא איידס, יוביל להתפשטות המחלה. הדרך היעילה ביותר למניעת התפשטות המחלה הנה בהטלת אחריות אישית על כל אדם לשמירה על כריאותו, קיום יחסי מין בטוחים וברור פעיל של מצבו הבריאותי של שותפו ליחסי מין⁴¹.

כאשר עסקינן בבני זוג מזדמנים, אין התייחסות בהנחיות משרד הבריאות לנושא

41 יעילותה של מדיניות זו תלויה בחינוך והסברה. הטלת אחריות אישית על הציבור לשמירה על בריאותו אינה תרופת פלא. לדוגמא, בבדיקות לגילוי נגיף האיידס שנערכו בין השנים 1985–1988 בווינגטון הבירה, נבדקו 700,000 איש להמצאות הנגיף, מבין אלו שאותרו כנשאי הנגיף הצהירו רבים כי הניחו שהתנהגותם המינית מגנה עליהם מפני היחשפות לנגיף, רובם נקטו אמצעים להתגוננות ולא שיערו כי הם נושאים את נגיף האיידס. ממצא זה מעלה ספקות בדבר יכולתו האמיתית של הפרט להתגונן מפני הנגיף ומשמש כנימוק להגברת החינוך וההסברה בקרב הציבור. יש בממצא זה כדי לחזק חובתו של רופא בהגנה על צדדים שלישיים, זאת לאור כישלונם של אלו בהגנה על עצמם. דיון נרחב בסוגיה ניתן למצוא בספרם של Gray, Lyons & Melton, לעיל הערה 12, בע' 107.

הדיווח. ניתן לראות בבני זוג מזדמנים כמונעי נזק יעילים שביכולתם לדרוש מבן זוגם בירור מצבו הבריאותי או קיום יחסי מין מוגנים. החלת רשות הדיווח גם על בני זוג מזדמנים נראית כהכרח מוסרי אולם תהווה סטייה מהאיזון הקיים ולכן מחייבת בחינה האם יוביל שינוי ההנחיות לתוצאות שליליות כגון הימנעות אזרחים מבריקה, האם ביכולתה של מערכת הבריאות לאתר בני זוג מזדמנים והאם, לאור יכולתם של בני הזוג להגן על עצמם על ידי קיום מין בטוח, יש מקום לשינוי האיזון.

מדיניות משרד הבריאות מאבדת מיתרונה כאשר עסקינן בבני זוג קבועים שנבדקו להמצאות הנגיף בתחילת מערכת היחסים. במקרים אלו בני-הזוג מניחים כי אין שינוי במצבו של בן-זוגם ולכן מאבדים את יכולתם למנוע הדבקה במקרה ואחד מבני-הזוג נדבק בנגיף מחוץ למסגרת היחסים. חוסר האיזון במקרה שכזה בין הצדדים למערכת היחסים מהווה חזוק למדיניות המתירה גילוי לבן זוג קבוע למרות החיוניות בשמירה על פרטיות נשאי נגיף האיידס.

במקרה של בני זוג קבועים, מדיניות משרד הבריאות אינה מאזנת בין הצדדים למערכת היחסים באופן מלא. כאשר נשא מצהיר כי הוא מקיים יחסי מין בטוחים או לחילופין הצהיר כי מצבו הבריאותי ידוע לבן-זוגו, לא תתערב המערכת הרפואית ולא תדווח לבן הזוג. משמעותו של איזון זה, המבוצע בהנחיות משרד הבריאות, הנה כי המדינה מאפשרת העמדתם של בני זוג קבועים בסיכון, שלא בידיעתם וללא מתן יכולת להתגונן. אל מול השאלה המוסרית, באם חשיפת אזרחים לסיכון שלא בידיעתם אינה מהווה חריגה של המדינה מסמכותה, ניתן לומר כי אפקטיביות המדיניות המוצעת, גם אם אינה עומדת תמיד במבחן האתי, מהווה את הפתרון האופטימלי בנתונים הקיימים כיום.