הסכמה מדעת ויסודותיה

אין חולק שרופא חייב לקבל את הסכמת המטופל לטיפול, וחייבים למסור לו את המידע הרפואי בדבר הסיכונים והסיכויים הכרוכים בטיפול. בה במידה, המטופל זכאי שלא יינתן לו טיפול רפואי מבלי שקיבל מהרופא את המידע הרפואי האמור. קיימים כמה חריגים לחובת הרופא למסור למטופל מידע: כשמצבו הפיזי או הנפשי של המטופל אינו מאפשר למסור לו מידע, כשהגילוי עשוי לגרום לו נזק, וכן כשמתעורר צורך בטיפול נוסף אגב הטיפול העיקרי והטיפול הנוסף דרוש למניעת סכנה חמורה לחולה ואינו מעמיד אותו בסיכונים נוספים על אלה הידועים לו.[[1]](#footnote-1)

ההכרה בזכותו של אדם לקבל החלטות הנוגעות לגופו ולחייו מעוגנת בהכרה באוטונומיה של האדם על גופו.[[2]](#footnote-2) דומה, כי לפי המצב המשפטי היום, הדוקטרינה של הסכמה מדעת מעדיפה פרשנות אוטונומית על פרשנות ליברלית.[[3]](#footnote-3) חיבור זה מציע לבחור בפרשנות הליברלית.

המושג "הסכמה מדעת", שגובש רק במאה ה-20, כולל שני יסודות עיקריים: "דעת" ו"הסכמה".[[4]](#footnote-4)

**(1) הדעת**

יסוד הדעת הוא יסוד גילוי המידע. כדי שחולה יסכים לטיפול עליו לקבל מידע הולם על מצבו, על מהות הטיפול המומלץ, על הסיכונים הטמונים בו ועל חלופות אפשריות לטיפול זה.[[5]](#footnote-5) הסכמה הניתנת ללא ידיעת התוצאות הצפויות של הטיפול אינה הסכמה.[[6]](#footnote-6),[[7]](#footnote-7) הפסיקה והספרות, שדנו רבות בהיקפה של חובה זו, טרם נתנו מענה הולם לשאלות שהיא מעוררת: מהו היקף החובה, או איזה חלק מהמידע שברשות החולה עליו ליידע את החולה או לחלוק עמו.[[8]](#footnote-8)

ההתחבטות הקשה ביותר של עולם המשפט הייתה ועודנה כמות המידע וסוג המידע שיש למסור לחולה כדי שהסכמתו לטיפול אכן תהיה "מדעת". האם יש למסור מידע שרופא סביר היה רואה כמידע נחוץ לקבלת הסכמה – או מידע שחולה סביר היה מצפה לשמוע לפני שהוא נותן אותה?

יסוד ה"דעת" דורש כי תתנהל שיחה אמיתית בין הרופא לחולה, כי ההחלטה בדבר הטיפול תהא משותפת,[[9]](#footnote-9) וכי יתנהל תהליך של שיתוף החולה בהחלטות על גופו ועל גורלו, כפי שקבע בית המשפט העליון בפסק הדין **ברמן, קטינה באמצעות הוריה נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ**.[[10]](#footnote-10) לעניין היקף הגילוי הנדרש ואופיו, המבחנים הקיימים הם מבחן הרופא הסביר או מבחן הפרקטיקה הרפואית הטובה,[[11]](#footnote-11) שהוא מבחן פטרנליסטי: מבחן זה בודק מהו המידע שרופא סביר היה מוסר לחולה. לעומתו, מבחן החולה הסביר בוחן מהו המידע הרפואי שחולה סביר היה מצפה לקבל בטרם יסכים לטיפול. פסק הדין המנחה בארצות-הברית הוא פסק הדין בעניין ***Canterbury v. Spence*,**[[12]](#footnote-12) שביסס את חובת הגילוי המוטלת על הרופא על יחסי הנאמנות בינו לבין החולה. בית המשפט העליון בקנדה קיבל מבחן זה בעניין ***Arndt v. Smith***,[[13]](#footnote-13) ודחה את מבחן הפרקטיקה הרפואית מפני מבחן החולה הסביר. בדומה קבע בית המשפט העליון של אוסטרליה, בפרשת ***Rogers v. Whitaker***,[[14]](#footnote-14) שהדין צריך להכיר בחובתו של רופא להזהיר חולה מסוים מפני הסיכונים האפשריים לחולה הסביר במצבו של החולה המסוים. בישראל נדונה הסוגיה בין השאר בפרשת **קוהרי,**[[15]](#footnote-15) שממנה עולה כי יש להסביר לחולה את הסיכונים המהותיים שחולה רגיל היה מייחס להם חשיבות בהחלטה להסכים לטיפול רפואי, ובמילים אחרות: מבחן החולה הסביר.

במאמר הדן בתוכנה של חובת הגילוי[[16]](#footnote-16) גרס המלומד סמואלס כי על הרופא מוטלת חובת גילוי כללית המונחית מכושרו הרפואי של הרופא ומהאינטרסים של החולה. כמו כן יש להתחשב בגורמים סובייקטיביים כגון גיל החולה, מינו, מעמדו, אופיו, אישיותו, ההיסטוריה הנפשית והרפואית שלו, אופי מחלתו ואופי הטיפול המוצע לו; יש לזכור כי החולה יכול להיות בור או אינטליגנט, זר או בעל הבנה מוגבלת של השפה. גם הבגרות לסוגיה – רגשית, נפשית ושכלית – מהווה קריטריון המשפיע על מידת ההבנה וממילא גם על המידע שהחולה קולט והופך את הסכמתו מהסכמה כללית להסכמה מדעת. ההסכמה היא השלב הסופי בתהליך שמתחיל בפגישה הראשונה בין החולה לרופא, עובר דרך קבלת הסברים על הסיכונים, הסיכויים והאלטרנטיבות לטיפול, ומסתיים בקבלת החלטה.

בתי המשפט בישראל הלכו כברת דרך בהגדרת חובת הגילוי של הרופא, ופסקו כי לא די בכך שרופא ימסור לחולה את המידע שבידיו, אלא שבנסיבות מסוימות אף ראוי כי ישיג מידע נוסף על אפשרויות הטיפול הרפואי, יתייעץ עם מומחים ממנו וימסור לחולה את מלוא המידע שאסף על אודות הטיפול הרפואי.[[17]](#footnote-17)

המבחן למידע שחובה על הרופא למסור לחולה אינו אפוא הנוהג המקובל בקרב הרופאים אלא צרכיו של החולה הסביר לקבלת מידע כדי לקבל החלטה. צרכים אלה נקבעים על פי קנה-מידה אובייקטיבי: על הרופא לגלות לחולה כל מידע שחולה סביר היה נדרש לו כדי להחליט אם להסכים לטיפול המוצע.

מבחן החולה הסביר אומץ בישראל לראשונה בפסק דין **נועם רייבי ואח' נ' ד"ר קורט וייגל ואח'.**[[18]](#footnote-18) פסק הדין דחה את עמדת הפסיקה האמריקנית, שלפיה מנתח רשאי לסטות מהניתוח המקורי בהתאם לנתונים המתגלים במהלך הניתוח ודורשים טיפול אחר מזה שהוחלט עליו. נקבע, כי סטנדרט הגילוי הנדרש מהרופא עוצב "...תוך התחשבות, בראש ובראשונה, בזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה". לאור זאת נקבע כי יש לגלות לחולה את כל הסיכונים שאדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול.

חובת הגילוי והיקפה עוגנו בישראל בסעיף 13(א) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, שבו נקבע כי "לא יינתן טיפול רפואי לחולה אלא אם כן נתן לכך החולה הסכמה מדעת לפי הוראות חוק זה". בסעיף קטן (ב) נקבע כי "לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל לחולה מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לעניין זה 'מידע רפואי', לרבות..." – וכאן נקבעה רשימה הכוללת את תיאור האבחנה, את תיאור התהליך של הטיפול, את הסיכונים, את הסיכויים, את החלופות וכו'.

כאשר מדובר בטיפול בעל אופי חדשני, יש להביא את דבר החדשנות לידיעת החולה. חוק זכויות החולה בודק את המידע מנקודת הראות של החולה הסביר, היינו: נדרש כי הרופא לא יפעל רק על פי קנה-המידה של החולה הספציפי. כמו כן עליו לפעול במלוא הנאמנות כלפי חוליו,[[19]](#footnote-19) ונאמנות זו משמעה גם לספר לחולה בפני מה הוא עתיד לעמוד.[[20]](#footnote-20)

**(****2) ההסכמה**

ההסכמה היא יסוד המבטא את האוטונומיה הבסיסית של כל אדם. זוהי זכותו של כל אדם להחליט על מעשיו ועל מאווייו בהתאם לבחירותיו ולפעול בהתאם להחלטות אלה.[[21]](#footnote-21) מזכות זו נגזרת חירותו של כל אדם מפני התערבות בגופו ללא הסכמה.[[22]](#footnote-22) למותר לציין כי מרכיב ההסכמה מצוי בכל המשפט הפרטי.[[23]](#footnote-23)

בעבר, בתי המשפט שדנו בזכות החולה להחליט על קבלת טיפול רפואי ביססו אותה על החוקה,[[24]](#footnote-24) מקום שזו קיימת, או על חופש הדת.[[25]](#footnote-25) כיום, מכל מקום, אין עוד ספק כי זכות החולה לתת הסכמה מלאה לטיפול רפואי כלשהו הינה מזכויות היסוד שלו כיצור אנוש ומזכותו לאוטונומיה.[[26]](#footnote-26)

הטיפול הרפואי עשוי להשפיע במישרין, ולעתים באופן בלתי-הפיך, על בריאותו של אדם, על אורך חייו או על איכותם. זכותו של אדם לקבל מידע ולהחליט על הטיפול הרפואי בו הוא חפץ[[27]](#footnote-27). מכאן, שהסכמה לטיפול רפואי משמעה הסכמה שניתנה מרצון חופשי תוך הבנת המצב הרפואי לאשורו. אולם, האם חולה באמת יכול להיות "שותף" אמיתי "שווה זכויות" בדו-שיח עם הרופא בתהליך קבלת הסכמה לטיפול רפואי? האם חולה הדיוט יכול להבין את השימוש בטרמינולוגיה הרפואית? ומה מידת הנכונות של רופא להעביר מידע לחולה? האם לא יחשוש מפיחות במעמדו?

ראוי לציין, כי החתימה הנדרשת בחוק על טופס הסכמה היא פורמלית בלבד ובגדר הוכחה להסכמה. כדי שההסכמה תהא מהותית עליה להיות פנימית, אמיתית, מתוך רצון חופשי ומתוך גיבוש עמדה המבוססת על מידע רפואי: מרכיב זה כולל גם את היכולת המספקת של החולה להבין את מהות הטיפול הרפואי ואת התועלת הצפויה ממנו – כמו גם את הסיכונים הכרוכים בו.

כדי שלהסכמה יהיה ערך משפטי עליה לעמוד בארבע דרישות מקדמיות: **ראשית**, על החולה להיות כשיר מבחינה קוגניטיבית ושכלית; **שנית**, ההסכמה צריכה להיות חופשית ומרצון, דהיינו: ללא לחץ או כפייה מצד גורם שלישי;[[28]](#footnote-28) **שלישית**, עליה להיות הסכמה למעשה חוקי;[[29]](#footnote-29) **רביעית,** נדרש כי ההסכמה לא הושגה עקב תרמית. להלן נרחיב מעט על אודות שתי הדרישות האחרונות.

כאמור, הדרישה השלישית היא שההסכמה ניתנה למעשה חוקי. שאלת תוקפה של הסכמה שניתנה למעשה בלתי-חוקי אינה פשוטה: האם כשניתנת הסכמה למעשה בלתי-חוקי היא באמת חסרת-תוקף? ניטול, למשל, את המקרה הבא. נער קטין חולה בסרטן. הוריו מעוניינים כי יקבל טיפול בשיטה שטרם נוסתה בישראל ואינה מאושרת כשיטה רפואית בטוחה לטיפול בסרטן משום שהיא מבוססת על תרופות הגורמות להתמכרות. השימוש בתרופות אלה כשלעצמו כמוהו כשימוש בסמים ולפיכך בלתי-חוקי. הורי הקטין מקבלים את כל המידע הדרוש, והם מוכנים כי הקטין יעבור כל טיפול – חדשני או קשה ככל שיהא – ובלבד שחייו יינצלו. הם נותנים את הסכמתם לטיפול ואף חותמים על טופס הסכמה. האם יוכל הקטין לתבוע את הרופא בעילת תקיפה, מן הטעם שהוריו הסכימו בשמו למעשה בלתי-חוקי ולכן הסכמתם חסרת-תוקף?

באנגליה הדעה הרווחת במקרה כזה היא שאין לערב בין התחומים, דהיינו: המדינה תוכל להאשים את הרופא בפלילים, אולם הקטין או הוריו לא יוכל לתבוע אותו בעילה של תקיפה והסכמת ההורים תיחשב תקפה מבחינה משפטית.[[30]](#footnote-30)

בישראל דן בית המשפט בפרשה של נערה קטינה שנבעלה בהסכמתה בהיותה צעירה מגיל 17. בעילת קטינה בהסכמה מהווה עבירה על פי סעיף 346 לחוק העונשין, שכותרתו "בעילה בהסכמה". בית המשפט נדרש לשאלה האם הקטינה יכולה לתבוע בנזיקין את בועלה על אף שהסכימה מרצונה החופשי לקיום יחסי המין. בדעת מיעוט אימץ השופט חיים כהן את השיטה האמריקנית, וקבע כי הקטינה תוכל לתבוע את בועלה בתביעה אזרחית בנזיקין; אולם דעת הרוב נקטה את הגישה האנגלית. נקבע, כי הסכמת הקטינה איננה נשללת משום אופיו הפלילי של מעשה הבעילה.[[31]](#footnote-31) לפי גישה זו, הסכמתם של הורי הקטין למעשה הבלתי-חוקי של הרופא היא תקפה ולא ניתן יהיה לתבוע את הרופא בנזיקין.

הדרישה הרביעיתלתקפותה של ההסכמה היא, כאמור, כי לא הושגה עקב תרמית. בהקשר זה, אי-גילוי של עובדה כמוהו כגילוי עובדה כוזבת (תרמית). כך, למשל, אם הרופא סבור כי לקטין העומד לפני טיפול רפואי או להוריו יש דעה מוטעית לגבי הטיפול שהקטין עומד לעבור, חובה על הרופא להעמיד אותם על טעותם, ואם לא עשה כן ייחשב הדבר לתרמית – ממש כאילו לא גילה עובדה רלבנטית.

האם בכל זאת יינתן משקל כלשהו להסכמה שהושגה עקב תרמית – או במילים אחרות: על בסיס מידע לא נכון? המלומד קרצ'מר הביא בספרו את הדוגמה הבאה:[[32]](#footnote-32) רופא עומד לנתח חולה והוא יודע שהניתוח עומד לפגוע בתפקוד המיני של החולה. הוא גם יודע כי אם מידע זה יהיה ברשות החולה, החולה לא יסכים לניתוח. בכל זאת אין הוא מגלה את אוזנו של החולה ומקבל את הסכמתו: זוהי הסכמת שהושגה בתרמית, משום שהחולה הוטעה באופן מהותי ולא נמסר לו מידע שלם. על פי קרצ'מר, כאשר מדובר בתרמית שגרמה לטעות מהותית בהבנתו של החולה, טעות זו שוללת את תוקף ההסכמה.[[33]](#footnote-33)

לעניין זה חשוב לציין כי שתיקת הרופא כשלעצמה איננה יוצרת מצג-שווא בתרמית (שכן שתיקה כשלעצמה אינה יוצרת מצג-שווא)[[34]](#footnote-34) – אלא אם הייתה מוטלת על הרופא חובת גילוי; כלומר: רופא ששתק בזמן שהיה עליו לגלות כמוהו כרופא שיצר מצג-שווא בתרמית.[[35]](#footnote-35)

זו הייתה ההלכה בישראל עוד טרם חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה).[[36]](#footnote-36) בפס**ק דין לאקי דרייב בע"מ נ' הילטון אינטרנשיונל קומפני**,[[37]](#footnote-37) משנת 1966, צוטטו הדברים הבאים מפי לורד בלקבורן בעניין ***Browonline v. Campbell***:[[38]](#footnote-38)

"Where there is a duty or an obligation to speak and a man in breach of that duty or obligation holds his tongue and does not speak and does not say the thing he was bound to say, if that was done with the intention of including the other party to act upon the belief that the reason why he did not speak was because he has nothing to say, I should be inclined myself to hold that that was fraud also."

1. . ע"א 6153/97 **יובל שטנדל נ' פרופ' יעקב שדה**, פ"ד נו(4) 746;וגם ע"א 3108/91 **נועם** **רייבי נ' ד"ר קורט וייגל**, פ"ד מז(2) 497, 510 (להלן: "**פרשת רייבי**"). [↑](#footnote-ref-1)
2. . "אוטונומיה" ביוונית פירושה Autos (עצמי) ו- Nomos (חוק) – חוק עצמי. [↑](#footnote-ref-2)
3. . פרשנות אוטונומית, כמו התפיסה הקנטיאנית, מפרשת "אוטונומיה" ככפיפות של האדם לעקרונות פעולה רציונליים: פעולה לא רציונלית היא פעולה לא אוטונומית, ולכן התערבות פטרנליסטית בהחלטה לא רציונלית היא בעצם הגשמת האוטונומיה של החולה; ראו ד' הד, **אתיקה ורפואה** (1989) 83, 84. פרשנות ליברלית מפרשת "אוטונומיה" ככוללת גם את זכותו של אדם לפעול באופן לא רציונלי. [↑](#footnote-ref-3)
4. . *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Deciding to Forego Life-Sustaining Treatment* (1982) Vol. 3,7. [↑](#footnote-ref-4)
5. . סעיף 13(ב) **לחוק זכויות החולה**, ראו הערה 13 לעיל. [↑](#footnote-ref-5)
6. . ע"א 323/89 **קוהרי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(2) 142 (להלן: "**פרשת קוהרי**"). [↑](#footnote-ref-6)
7. . ע"א 560/84 **נחמן נ' קופ"ח של הסתדרות העובדים**, פ"ד מ(2) 384, 387. [↑](#footnote-ref-7)
8. . על הזכות לקבל מידע באירופה ראו H. Leemen, S. Gevers & G. Pinet, ***The Rights of Patients in Europe*** (December, 1993). [↑](#footnote-ref-8)
9. . ראו עמדה זו בעניין ע"א 4384/90 **שמעון ואתורי נ' בית החולים לניאדו ואח'**, פ"ד נא(2) 171 (להלן: "**פרשת ואתורי**"). [↑](#footnote-ref-9)
10. . ע"א 434/94 **שי ברמן, קטינה באמצעות הוריה נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ,** פ"ד נא(4) 205 (להלן: "**פרשת ברמן**"). [↑](#footnote-ref-10)
11. . Dyer, ***Doctors, Patients and the Law*** (London, ed. 1992) 47, 65 [↑](#footnote-ref-11)
12. . ***Canterbury v. Spence*** 464 F.2D 772 (1927). [↑](#footnote-ref-12)
13. . ***Arndt v. Smith*** (1995) 126 D.L.R. (4TH) 705 (דברי השופט למברט), וכן ***Arndt v. Smith*** (1997) 148 D.L.R (4TH) 48. [↑](#footnote-ref-13)
14. . ***Rogers v. Whitaker*** (1992) 67 AUST. L.J. 47. [↑](#footnote-ref-14)
15. . "**פרשת קוהרי",** ראו הערה 62 לעיל; ראו גם ע' אזר וא' נירנברג, **רשלנות רפואית (**מהדורה שנייה מורחבת ומעודכנת, פרלשטיין-גינוסר, 2000) 245. [↑](#footnote-ref-15)
16. . A. Samuels, “What the Doctor must tell the patient” 22 ***Medicine, Science and Law*** (1982) 41 . [↑](#footnote-ref-16)
17. . ת.א. 697/94 **רחל רזון ואח' נ' ההסתדרות הרפואית הדסה** (טרם פורסם). לעניין היעדר הסכמה ראו י' דייויס, "העדר הסכמה לטיפול רפואי התוצאות המשפטיות" **רפואה ומשפט** 16 (1997) 30. [↑](#footnote-ref-17)
18. . "**פרשת רייבי"**, ראו הערה 57 לעיל, בעמ' 509. [↑](#footnote-ref-18)
19. . א' כרמי, **רפואה ומשפט** (1971) 550. לעניין התפתחות הכלל בעולם ראו גם א' כרמי, **בריאות ומשפט** א (נבו, 2003) 947. לחובת הגילוי ראו גם ע' שפירא, "הסכמה מדעת לטיפול רפואי – הדין המצוי והרצוי" **עיוני משפט** יד (תשמ"ט) 225, 231. [↑](#footnote-ref-19)
20. . ראו הערה 73 לעיל. [↑](#footnote-ref-20)
21. . ברוח דומה ציין השופט חשין כי "המשפט מכיר באוטונומיה של הפרט לגבש את רצונו כנראה לו על פי 'טובתו'; הפרט הוא המחליט על 'טובתו'-שלו. 'טובתו' היא רצונו ורצונו הוא 'טובתו'. 'רצון' מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, 'טובתו' של אדם נחבאת בין קפליו של 'רצונו'"; "**פרשת** **פלונית"**, ראו הערה 56 לעיל, בעמ' 95-96 . [↑](#footnote-ref-21)
22. . ראו דבריו של דבורקין במאמרו R.B. Dworkin, "Medical Law and Ethics in the Post- Autonomy Age" 68 ***Ind. L.J*** (1992-1993) 727, 733:

"It is a physical concept rather than an intellectual one. If you touch me or eavesdrop on me, you have injured my autonomy by invading my space. If you actually do something to change my body, you have injured my autonomy by changing the very constitution of what I am". [↑](#footnote-ref-22)
23. . D. Mendelson, "Historical Evolution and Modern Implications of Concepts of Consent To, and Refusal Of, Medical Treatment in the Law of Trespass" 17 ***The******Journal of Legal Medicine***(1996). [↑](#footnote-ref-23)
24. . במיוחד לאור פסק הדין בעניין (1973) 113 U.S ***Roe v. Wade*** 410. [↑](#footnote-ref-24)
25. . בכמה מקרים הכירו בזכותם של חולים שלא להסכים לקבלת טיפול רפואי מטעמי אמונה. ראו, לעניין זה, ***In Re Brooks Estate*** 205 N.E. 2d 435 (1965) . [↑](#footnote-ref-25)
26. . ראו לעניין זה גם במקורות הבאים: A.D. Nieuw, "Informed Consent" 12 (1/2) ***Med.******Law***(1993) 125; M. A. Somerville, "Labels Versus Contents: Variance Between Philosophy, Psychiatry and Law in the Concepts Governing Decision Making" 39(4) ***McGill Law Journal*** (1994) 179; E. Richards & K. Rathbun, ***Law and the******Physicians A Practical Guide*** (Boston, 1993) 145; G. Pozgar, ***Legal Aspects of Health Care Administration***(Gaithersburg, 1993) 301 . [↑](#footnote-ref-26)
27. . רע"א 1412/94 **הסתדרות מדיצינית הדסה עין כרם נ' עפרה גלעד**, פ"ד מט(2) 516, 525 (להלן: "**פרשת גלעד").** [↑](#footnote-ref-27)
28. . נ' טבק, "הסכמה מדעת – דילמה אתית בטיפול" **רפואה ומשפט 7** (1992) 34-36. [↑](#footnote-ref-28)
29. . יש הטוענים כי הסכמה למעשה בלתי-חוקי של רופא היא פגומה, ולכן רופא שביצע מעשה בלתי-חוקי בהסתמך על הסכמה כזו עשוי להיתבע כאילו לא ניתנה הסכמה למעשהו. [↑](#footnote-ref-29)
30. . ראו Winfield & Jolowicz, ***On Tort*** (London, 10th ed.) 620-621; Streat, ***on Torts*** (London, 6th ed.) 76; Fleming, ***On Torts*** (London, 5th ed.) 80-81;  ***Pollock’s law of Torts*** (London, 15th ed.) 113; W.L. Prosser & W. P. Keeton, ***On the Law of Torts*** (St. Paul, 5th ed., 1984) . [↑](#footnote-ref-30)
31. . ראו ע"א 360/64 **פרלה אבוטבול נ' אליהו קליגר**, פ"ד יט(1) 429; ראו לעניין זה גם A. Barak, ”The Effect of Illegal Consent and the Rule of Ex Turpi Causa on Liability in Tort” 1 ***Isr. L****.* ***Rev*** (1966) 501. [↑](#footnote-ref-31)
32. . ד' קרצ'מר, "תקיפה וכליאת שווא", **דיני הנזיקין – העוולות השונות** (בעריכת ג' טדסקי, 1981). [↑](#footnote-ref-32)
33. . בכך אימץ קרצ'מר את עמדת הRestatement - האמריקני, שלפיו אם הסכמתו של אדם להתנהגות של אחר ניתנה על בסיס שגיאה מהותית, והשגיאה ידועה לאחר – ההסכמה אינה תקפה. ראו ***Restatement of Torts***, 2d 829, B comment F. [↑](#footnote-ref-33)
34. . ***Chitty On Contracts* (**London) 127, 267; כן ראו הערה 88 לעיל, שם בעמ' 30-29. [↑](#footnote-ref-34)
35. . ע"א 494/74 **חברת בית החשמונאים מס' 97-96 בע"מ נ' דוד אהרוני ואח'**, פ"ד ל(2) 141, 144. באנלוגיה לעניין אי-הגילוי ממישור אחר נוכל לצטט את השופט בייסקי, שאמר: "ואולם יש ובעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על מנת שתתקבל תמונה מלאה ושלמה של העובדות העשויות להשפיע על אחד הצדדים לאותה התקשרות או על המחיר או על תנאי ההתקשרות. במקרה כזה לא תעמוד הטענה כי כל אשר נאמר הוא אמת וכי לא הוצגו הדברים שבשקר יסודם. החובה הולכת הרחק מזה – וכאשר על פי הנסיבות יש לצפות שמלבד הדברים והתיאורים שנאמרו היה מקום לומר דברים אשר מבחינת העסקה יש להם חשיבות – כי אז יתכן והשתיקה ואי גילוי כל הפרטים מעוותת את התמונה בכללותה והעלמת אותם פרטים על ידי שתיקה יוצרת מצג-שווא". [↑](#footnote-ref-35)
36. . **חוק החוזים** (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970. [↑](#footnote-ref-36)
37. . ע"א 309/66 **לאקי דרייב בע"מ נ' הרץ אמריקן אקספרס אינטרנשיונל לימיטד** , פ"ד כא(1) 576, 585. [↑](#footnote-ref-37)
38. . ***Browonline v. Campbell*** (1880) 5 A.C. 925 (H.L) . [↑](#footnote-ref-38)