

ááéú äìùòè äòìéáì àúáúá éáéú ìùòè ìòøòáøéí àæøçééí

ò"à 93 / 2781

áôðé: éááã äðùéà à' áø÷
éááã äìùðä ìðùéà ù' ìáéí
éááã äùáòè ú' àáø
éááã äùáòè î' çùéí
éááã äùáòèú è' ùèøñáøâ-èäì
éááã äùáòèú ã' áéðéù
éááã äùáòè é' àðäìøã

äìòøòóú: íéàñä òìé äò÷ä

ð ä ä

äìùéá: áéú äçáìéí "èøîì", çéòä

òøòáø òì òñ÷ áéí áéú äìùòè äìçáæé
áðøòóú íéáí 29.3.93 áú"à 425/90
ùðéúì òì éáé éááã äùáòè á' áéðú

áúì äìòøòóú: òá"ã äì çééí; òá"ã èäì

áúì äìùéá: òá"ã áééñ

òñ÷-áéí

äùáòèú ã' áéðéù:

æäá òøòáø òì òñ÷ áéðä ùì áéú äìùòè äìçáæé áðøòóú (éá' äùáòè á'
áéðú) áú.à. 425/90 íéáí 29.3.93, ìðéá ðãçúä úáéòóú äìòøòóú
ìðéöáééí ááéí ðæ÷é ááó ùðäøíá ìä éúáòäá ìðéúáç áéáðñéä ùðòüä
áéúðä ááéú äçáìéí ùì äìùéáéí.

äòááááú

1. äìòøòóú äðä ðéä, éìéáú 1959, ùñááìú ìæ ìéáúä ìãðáøíðéä áéó
øâìä äùìáìéú. áòøé áìçöéú 1987 äçìä äìòøòóú ìñááì áó ìéäáéí
áéúðä áéíðéú. ìàçø ùééðáì ñéìðéáìléé ìä òæø, ðòøéä öéìáìé øðéäì
áìàçø ìéì áì ìéòáé òòìáú, ùáò÷ááúéá áááçðä "÷ìéèä áéðáæéú".

áéái 5.1.88 ààùòæä äìòòòóú ááéú äçáìéí "èøìì", äää äìùéá 1, ìòåøé ðéúåç áøåìä àùìàìéú. èòååø éáìééí, áúàøéé 7.1.88, ðåúçä äìòòòóú äååòòä áéåòñéä áéúòä áéìðéú, áùì çùä ìåéääì áéúó áåùì äòåøé áåáçðä áøåøä ìñéáú ä+ìééä "ääéòåæéú" ùðúåìúä áìéòåé äòòìáú. àùéðåé áðéúåç çì, èèì äðøää, áò+ááú äçìèä ùì äøåòåéí, ùðú+áìä áñìåé ìðéúåç, ìðéä äììòä áéúó ìçééä ðéúåç äçåó éåúø ìðéúåç äøåì.

áéái ààùòæä äåçúìä äìòòòóú òì èåòñ äñéìä ìðéúåç áøåì. éáìééí ìàçø ìéì, èùåééúä òì ùåìçì äðéúåçéí, áìàçø ù+éáìä úøåòåú ìèùèúú äðéúðåú ìçáìä áéøì äää ìåòåø ìåìçì+ä äååøèåòåéú ááéú-äçáìéí ìçåø äðéúåç, äåçúìä äìòòòóú òì èåòñ äñéìä ìðéúåç áéúó.

áðéúåç ìä ìòåå äøåòåéí äåø, áìàçø çìéúä éìé àùòæä ùåçøøä äìòòòóú ìåéú-äçáìéí äååòðúä ìåìùé èéòåì áìòòåú äçåð ùì áéú-äçáìéí.

áò+ááú äðéúåç, ðåúøä éúòä ùì äìòòòóú +òååä. äòååéí àéðì çìä+éì òì èé ùðéåúä ùì äìòòòóú äðä áùéòåø 35%. éìä èì, àéì ìçìä+ú èé àìììä äåéåòñéä, èù ìäðéç ùåéúó ìä áéúä +òååä, àìä ùåìùéáéí úåìéì àú äðåéòä ùðåììä äåé ðéåðåúä ùì äìòòòóú ìäòòéì àú åéúó. áúàøéé 30.11.88 òåøä äìòòòóú àú äðéúåç áøåìä, åò+á èé çì ùéòåø ðééø áìòä äøåì. äååúä äååìðåú ðòøéä ììòòòóú ìðéòåìòéä ùì áéúó áéìðéú, òì ìðú ìùçøø àú åéúó áìååáéø àú áúðåòúéåú. áúàøéé 28.12.89 òåøä äìòòòóú ìðéòåìòéä ðåñòú ùì åéúó áåøåìä, àé èì æä ìä äåòéì äåéúó ðåúøä +òååä.

äìòòòóú äåéúä éðåä äìùéáéì úáéòä ìðéòåéí áåéì ðæ+é äååò ùðåòìä ìä áðéúåç ùðòøé áéúòä. àú úáéòúä àùéúä äìòòòóú òì òéìú àøùìðåú áìåä. áúáéòä ðéòì èé äìòòòóú ìä éåòä èì òì èååðú äøåòåéì ìðúç àú éúòä áéìðéú äåååø ðååò ìä ø+ ìàçø ùåúòåøä ìååøåìä áðéúåç. éìä èì èòðä äìòòòóú ìøùìðåú áééòåì äøòåéé ùðéúì ìä, äì áéçñ ìòòì äåçìèä ìåòò àú äåéåòñéä äåì áéçñ ìééòåì ùðéúì ìä ìàçø áééòä äåéåòñéä.

òñ+ áéðä ùì áéú-äìùòé +ìä

2. éá' àùåòé áéðú äçä àú èòðú àøùìðåú òì èì çì+éä:

áåùø ìèòðä äååø øùìðåú áòòì òøééú äåéåòñéä, +áò àùåòé èé áò äìåìçä ìèòì äìòòòóú, àùø òì çååú äòúä ðñìéä èòðä æå, ìä +áò ìòåùåú ùìä áéä ì+áì ìåéòåò äåéåòñéä òì ñìé äðúåðéì ùåéä áòðé äøåòåéì. áé áéé, ìåòú àùåòé +ìä, éåé ìåçåú àú àèòðä ùì ñéééä ì+òåòéú ìòìä ðååúä ìòä äøåòåéì áìéòìéì ìòðééì äçìéúì ìåòò àú äåéåòñéä.

àùø ìèòðä èé äìòòòóú èì ìä äñééìä ìðéúåç äåéåòñéä, +áò àùåòé +ìä èé äìòòòóú áééúä òøä ìåòéä áéúòä òåä áéøì àåùòæä, áéé áéì éñåä áøåéåú ìèòðúä éåéìä äåéúä áúååìä èåùø áúáø ìä ùðåúçä áéúòä áìä áøåìä. òåä +áò àùåòé +ìä, èé áéì ñò+ úåùìä ìñåéì áìåìé +áìúä ùì äìòòòóú ìåéú äçáìéì àøòä ú+ìä, áìååì æä ùåìòòòóú äåçúìä úçéìä òì éúä äñéìä ìðéúåç áøåì åø+ áøåò äàçøåì, áåñìåé ìåéòåò äåéåòñéä, äåçúìä òì èåòñ äñéìä ðåñò ùéìì àú áúéååø äðéåì ùì

æéóái äöôæ. áðñéááú àlà +áo àuàòè +là éé àéi áú+là ààlàøä ääé
láññ èòðä ùäìòðòðú là äñééíä íáéóòò äáéáðñéä:

"áðñéááú àlà æéððé øäää íðññ íäíñ+ðä ùlà äéä ôái ääçìèä òì òøéú
äáéáðñéä. òää àðé ñááø, ùäúááòú äñééíä íééóái æä àçøé ùääñáø là ùæä
æééóái äðòääé äíúàéí...

áðñéááú àlà, èàùø àúááòú íèçéúä íçìäééí +áíú èì íéäò òì æééóái äöôæ
áéúòä, äèàùø æéððé íäéí í+ái äèçùä æä, ííéíä æéððé íäéí ìùíáò èòðä
òääáúéú çìáòéú íðéä èàéíä +éáíä íéäò áðáúà ààlàø, àè æä là äéä ùíí".

àuàòè +là öééí òää éé òéíú àúáéòä æéçéää òìéä àúáññä äìòðòðú
áúáéòúä æéúä øùìðáú, äéé òääíä æä ääøùú ääèçú +ùø ñéáúé áéí
äáúøùíáú íáéí äðæ+. íàçø ùäìòðòðú là ääééçä éé äðæ+ ùðäðí íéúòä
í+áðä áäðøú äçäää íñð+ là áú äíéäò, äøé ùäéí àúáéòä íääçáú, äæáú
ái ääðçä ùäìòðòðú là +éáíä áú èì äíéäò äííä +ääí íðéúäç
äáéáðñéä.

ààùø íèòðä äääø øùìðáú æééóái äðòääé ùlàçø áéóòò äáéáðñéä, +áo
àuàòè +là éé àéí éñää íèòðú äìòðòðú éé ééóái òéñéáúððé ùðä ééál
äéä ííðáò ðæ+ íéúòä. àuàòè +là là +éáí áííääá áú èòðú äðòðäéí éé
àòùø ùíéää øää éáúø ùì íäíð íðä äìòðòðú æéúä íäðòú áú äðæ+
íéúòä. òí æáú ñáø äää, éé íàçø ùlà æéúä áððéä èòðä äääø íé+áé
èìúää äáéóòò äáéáðñéä, äðäèç äçééú àèòðä äääø ééä æééóái
äðéñéáúððé ùðéúí íìòðòðú, là ðéúí í+áòò éé áéúä øùìðáú æééóái
äðòääé, ääéí íäñé+ èí ìòòí áúøçúáú äðæ+ èùìòòíä.

3. áððòðø ùìððéðä èòì áà èäçä äííäíä ùì äìòðòðú, éé íìøáú ùòääíú
áú+éòä là ðèòðä áíðáòù áéúä àúáéòä, äøé ùèòä áéú äíùòè +là áéé
ùlà äí áòääíä æä, ééääí ùàòääááú äèäííáú áú éñääáú òääíú áú+éòä,
ùääøä áííääí áéúä àúáéòä.

íäääòä ùì òðééí, èòì áà èäçä ùì äìòðòðú, éé èòä áéú äíùòè +là
èàùø äçä áú èòðú äìòðòðú íðéä là äñééíä íðéúäç. íèòðúä, áò áí
ñáíä äìòðòðú òääø íðéúäç íáòéáú øðääéáú íñáéíáú áéúòä, áéí
áòäääää æä èùìòòíä íñúáø áú èòðúä, éé ääéúä áúääíä èàùø áúáøð là
ùðáúçä áéúòä.

äñééáíéä èòì òää áà èäç äìòðòðú, éé øáòäé äíùéáéí áúøùíä áòòí
+áíú ääçìèä íáòò áú äðéúäç ùääòò, òì-ðé àèòðä, íä äðä+ä, äéí éé
áúøùíä æééóái ùðéúí íìòðòðú íàçø äðéúäç. òää àòíä áú àèòðä éé
ðéì äøàéä íääèçú äðäø øùìðáú áéä íäéí òì äíùéáéí, íèç äéí ùì
"ääáø íääø áòää", äéé ùää áéú äíùòè +là áéé ùlà äçéí áú äéí
ääíäø áðñéááú äí+øä.

áòú ääéáí áððéðä íé+ä áà èäç äìòðòðú áú èéòáðéä áúáíú äðäø
ääñéíä íðéúäç áéúó; íèòðúä, ääèçä áí+øä äðí éñääáúéä ùì òääíú
áú+éòä, áòì èí àçøáéí äíùéáéí íðæ+ ùðäðí íìòðòðú éúáòää íäðéúäç,
áò áí là ääèç +ùø ñéáúé íííä äðæ+ ùðäðí íìòðòðú. áú èéòáðä áéññ
òì òñ+ æéðä ùì áéú íùòè æä áò"à 3108/91 øééáé ð' ääéáí, ò"ä íæ
(2) 497 (íäíí-"øééáé"), íðé äðùéä ùíáø, äääñéó éé äííä äòäíä
íäðñé+ä íäééø æééóái øðääé ùðéúí ääòäø äñéíä èòääíú ù+éòä ðúçæ+ä

làçø ÷áíú çá÷ æéáéáú äçáíä, áúùð"á1996- (íäíí-"çá÷ æéáéáú äçáíä").

íðää èòðä áíùéáéí, éé äòðòäð ðñá òì äèðòä áúàìáú òääáúéáú áìà íùòèéáú áéé áéääí äà àéí áéú íùòè æä ðäää íáúòðá. áíùéáéí áé÷ùä íäçáú áú äèððä áääð äòáú ðèì äääèçä, àèððä òää èé íèì í÷áí äøéíä áú ðèì äääèçä áääèéçä ùái íà áúùìä áééòáíí áìòðòðú, äí ìòðééí òöí òðééúä ùì äðéúáç ääí ìòðééí äééòáíí ùðéúí íìòðòðú làçøéá.

4. ðçä äòúðä èé íà äääèçä òùìðáú íòä áíùéáéí áéì äðääò làçìèúí íáòò áú ááéáòñéä áéúðä ùì áìòðòðú, äàó íà áééòáííí ùðéúðä íìòðòðú èäé íáúääð òì äðéáú ùðäíä íä èúáòää íðéúáç æä, äí áíñáðú äðéæáúððéä ääí áíñáðú äðéúáçéí äçáæøéí. ìòðééí æä íà íòàðä èé èú èñää íáúòðáú áíìòáé áéú áíùòè ÷íà äáíñ÷ðáúéä ùáéä íááññáú òì òääéáú äðäòáéí, äáúí ðää íäòäéó òì ððé çááú ääòú äðòääéú ùääáùä íèòí áìòðòðú.

òí æáú, äèðéää äáúðä íà íòè íñ÷ðúá ùì áéú áíùòè ÷íà, áäçáúá áú áúáéòä èèì ùáéä íááññú òì äðäð äñéíä íðéää ùì áìòðòðú íðéúáç, ää òì èòðúä äçìáðéú èé áí áí ðí÷áìä äñéíúä, äøé áúðáéí äáí ðòùä äääð íà áééúä äñéíä æä ááçéðú "äñéíä íäòú".

5. áèðí ðòìää òì áíñ÷ðáú áíùòèéáú áíúá÷úáú íäòääáú ùääèçä, íí äòääé íáúòéä á÷òðä òì áúíáðä äòääáúéú áìòèééøú áéçñ íðñéááú ä÷úáúáú íçìá÷ú áääð äñéíúä ùì áìòðòðú íðéúáç ùääòò áéúðä.

èàìáð, áìòðòðú ñáìä íèääéí áéúó áçááúéí ù÷áìä íðéúáç. èòáìä íùòáéøä áìç÷éúá ùì ä"ð ùðáéé, äðáòä äääðèáòä áùð èéòì áä äéì íðéúáíéí ùòèé áèøéñ äçáìä á÷áòú äçáìéí, áìòðòðú ääòðúá áú÷áòä ù÷áìä íðéúáç ííñòð ááé÷áú, íðááú ááé÷ú íéòáé òòìáú; ðáèç íìòáé áìéòáé ðòúí áèøéñä ùì áìòðòðú á÷áòú çáìéí áúàøéé 27.11.87, èé äáìò òì éáé ä"ð ùðáéé íäòðáú áú áìòðòðú íðéúáç áéáòñéä. òä íáúòáæä ùì áìòðòðú íà ð÷áò íäòä íáéòáò ááéáòñéä èíáìò.

èíúääð, äáúòæä áìòðòðú ááéú äçáìéí á5.1.88- íòáðè ðéúáç áòáìä äàò çúíä òì èáòñ äñéíä íáéòáò äðéúáç. áíñíéé áéú äçáìéí, ñééáí áìçìä áääéìéáí äééòáìé, ùääáùä èíáòáéí, ðòúí èé áìòðòðú áú÷áìä íáéú äçáìéí ùúí ðéúáç àì÷éééé áòáìä. áéáí äðéúáç òòìä, éáí 7.1.88, òúí ä"ð äðéáí, äðáòä áùð ðéúç áú áìòðòðú áú äääéí áääéí:

"íúáðø ùñááú íèääéí áéúó éíéí íæä çøé ùðä, äáð ùðáð áéøðø (íéòáé, rx) ùáéíä .RT. PROXIMAL HUMERUS STEOLITIC LESION áíìòä äáñáð íçáìä ùáñééíä íáéòáò BIOPSY áìäçáú èòú TRIPLE ARTHRODESIS"

ä"ð äðéáí ùòèé áú äøéúáí äòéä èé íñø íìòðòðú òì äòáðè äðéúáç áéúó áää÷ø äðéúáç ááíí ùùéää òì ùáìçì äðéúáçéí, èùáéíä ùáéä çúíä òì äñéíä íðéúáç áòáì.

áúáòè ÷íà ÷áò èé áó òì ðé ùáìéáò áääñáð áéçñ íðéúáç äòáé ðíñø íìòðòðú áðñéááú äáìáðáú ñíáé íðéúáç, áìä áääè áì÷ááú, äøé ðáèç

áíéãò ùäéä íà íòáøä äøðääé áíäééòáì ä÷ääí ùòáøä, äáéðä íää äðéúáç áíéãòä. í÷áéòáúéä òáìä òää éé áéìä äéäää éúá ääñéìä ùðçúí òì ùáìçì äðéúáçéí äøäéä äéçéää íäñéíúä ùì áìòðòøú, íà áéä øäää í÷ääò éé áìòðòøú éãòä íää äðéúáç äðòáé, äáìí éú ìøääú áú ääñéìä ùðéúðä òì éää òì ø÷ò áíéãò ùäéä áøùáúä òää áéøí àáùòæä.

áéú áìùòè ÷ìä áçì áú ùàìú äàçøéáú áäñò÷ìøéä ùì òääìú äøùìðáú, ááúáì ìèòðáú ùäòìä áòðéä áà éäçä ùì áìòðòøú, ùéì áó éé áíäìé ääéáì ááéú áìùòè áìçáæé äééúä èòðú äòäø ääñéìä àçú äèòðáú áìøæéáú ùäòìä áà éäç áìòðòøú, íà ääòìúä òì éää òéìú áú÷éòä. ðùàìáú äéòää äùàìáú ááääú: äáì òä÷ äùáòè ÷ìä á÷áòä éé áìòðòøú ðúðä äñéíúä ìðéúáç; äáì äéì áééúä æä "äñéìä íäòú"; äáì íà éì - íäé áìñ÷ðä áìúá÷ùú íéè ìððééì ùàìú çááúí ùì áìùéáéì áðæ÷éì?

øùìðáú ää ù÷éòä

6. äòðééì ùìòðéðä íòáøø áú äùàìä äáì ééòáì øðääé ùðéúì ìä äñéìä íòáøùú áìáùéìú ùì áçáìä áìä éäéòú èì äòääääú ä÷ùäðáú ìñééáéé äñééáðé äééòáì, ðéìì áääø òääìú áú÷éòä. ùàìä æä ìèøéää ìà ìòè çá÷øéì áìáìäéì áúçáì äéðé äðæ÷éì ääéä àó ìòñé÷ä øááú áú áúé áìùòè.

äòìðä ðòìä ääèðòä òää ìððé æìì øá éé ééòáì èæä, áðñéääú ìñáéìáú, íääää òääìä ùì ù÷éòä:

"ääòéä áéä, áì ääñáøá ìúääò, áèøí äñééì, äñééáðéì äèøáééì ááäé÷ä. áì äéì ääñáøá ìä, éé äæ ääñéìä úáòñú áìçééáú äáéì ìééçñ ìøáòáéì úáéòòä áú ááäé÷ä ìòüä ù÷éòä ää ìòüä ðæ÷éì èìüää. áì ìà ääñáøá ìä èì äñééáðéì, éé äæ ääñéìä çñóú ðò÷áú, ááääé÷ä úçúä èìòüä ù÷éòä áìääää òääìä áðæ÷éì"

(ò"à 560/84 ðçìì ð' ÷áòú çáìéì ùì ääñúäøáú, ò"ä í (2) 384, 387).

ìèòì æä, ìòé äáúä áìéä, éú ìòòáú òì äðæ÷ ùðäøì ìçáìä, àùø èáòì áìä ùðúì äñéìä ðááúä ìééòáì, áì áì ìà ääèçä äðøä ùì çááú æäéøáú ääòéìä áì ìà ääèç ÷éáìä ùì ÷ùø ñéáúé áéì ääéìðòáú ìñééòú äðøééì èäéì íáéì èì äðæ÷ ùðäøì ìçáìä (øää òøúú øééáé ìèèì, áòì' 509-510).

äùéìáú ùðòüä áòääìú áú÷éòä á÷ùø ìééòáì øðääé ìòáøø äñúééääú ìà ìòéä, áéì áéúø, áúì çáñø äðáçáú äðááò ìééçáñ áúðääáú äðéé çáøúéú àùø íääá÷ú òìéä úááéú ùì ìòüä æääì, ìééòáì øðääé ùèì èáìä ìéáòä ìñééò ìæáìú. òìä òì èé òøáò' òìáñ ùðéøä áìáìøä "'äñéìä íäòú' ìééòáì øðääé - ääéì áìòáé ääøòáé" òéáðé ìùòè éä (áúùì"è) 225, áòì' 231:

"ääìä éé øáéì äèääéì ñáìäéì, íáçéðä ìáñøéú äáéðéì÷èääìéú, ìòòì äùéìáú áìáðç 'ù÷éòä' áä÷ùø ùì ééòáì øðääé. íáðç æä, èðé úäää ùääò áðé äòì, ìúééçñ äøáéì ìáúðääáú äðéé-çáøúéú - ìäìáìä áðøòáó, ììùì. äää÷ú úä ùì úä÷òì ìøáòä ááéì ééòáì øðääé ùðúì ìçáìä ääøìú, ìì äñúì, áé-ðáçáú äáé-ðçú ìì÷áìé áçìéáú ùéòáééáú. ìèäì øúéòúì ìððé äéæ÷áú ìòáéòú áú÷éòä ää ìòääìú áú÷éòä èìèùèø ðááú ìééòáì ìùòèé áì÷øéì ùì ìúì ééòáì øðääé ìä áéìáé äáìí ùì ìéãò ìááé ñééáðéì áçìáòáú".

âàëï, áñðøåThe Philosophy of Tort Law (Dartmouth, 1993) îñáéø
ôøåô' é. àðâïðã àú äïðáø ìùéíåù áðååíú áú+éðã ìùéíåù áãã+èøéðú
ä"añëíä îäòú" äíááññú òì øùìðåù øðååéú, áçãñø äðãçåù ùééçãñ
äúðåååú àðéé çáøúéú äíááññú òì äååðã, ìðåðåéí àùø èì ìèøúí ìñéèð
ìçåíä:

"The retreat from the doctrine of battery has been explained by the
discomfort of treating doctors, who genuinely care for the well-
being of the patient, under a doctrine aimed at sanctioning anti-
social conduct, usually perpetrated with the worst kind of
intentions. Courts were reluctant to stigmatize physicians with the
label of having committed battery, lumping them into the same
category as murderers, robbers, and bar-room brawlers."

(p. 162, supra.)

äíåìðä "From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected
Interest" 95 Yale L.J. (1985) 219 , äåúúú äìçåøú Marjorie
Maguire Shultz:

"Discomfort with treating doctors under a doctrine aimed at
antisocial conduct has prompted most jurisdictions to limit the
battery action to those relatively unusual situations where a
medical procedure has been carried out without any consent rather
than where the consent has merely been insufficiently informed. The
modern allegation of battery typically arises when consent to a
particular procedure is given and a different or additional
procedure is carried out".

(p. 224 - 226, supra).

äåúäì ìåéüä æå, áøåå äíåéðåù ùåøú äðæé+éí äåì +øååå ìùééüðå,
äíé äåòèìðí àùéíåù áðååíú áú+éðã äåéí ééðåì øðååé ùðéúí ìä
"añëíä îäòú". ðéúí ìåìø, òì äøè ääèìä, éé äéåìí î+ååíú ééåì
ääéüä éé øååíú áú+éðã úåèø ø+ èåùø ìçåíä ìä ðíñø èì ìéåð òì ñåå
äééðåì äððåé ìå, äå èåùø ìä ðíñø ìå òì áúåðåå äåíúé ðíðòú ùì
ääúå ééðåì, äå èåùø äééðåì ùðéúí áðåðì ùåðã äååðì ìååúé ìåééðåì
ùðíñø ìçåíä äåååúéå. éíååì ùðéúí éåéå ìéçñ øååíä ùì ù+éðã èåùø
ääñëíä äåùåå äíðå äåæå.

ìðåå, äí+øéí ùì äðãø "añëíä îäòú", ìåååéí ìäðãø èì añëíä ìèðåì
øðååé, òåø ìøèæ äéååå ùì áçéðú äàçøéåù äðæé+éú ìðååíú äøùìðåù.
äìùåðå ùì äìåíå Prosser:

"A rapidly growing form of medical malpractice litigation involves
the doctrine of 'informed consent,' which concerns the duty of the
physician or surgeon to inform the patient of the risks involved in
treatment or surgery. The earliest cases treated this as a matter
of vitiating the consent, so that there was liability for battery.
Beginning around 1960, however, it began to be recognized that the

matter was really one of the standard of professional conduct, and so negligence has now generally displaced battery as the basis for liability"

(Prosser and Keaton on Torts (5th ed.), pp. 189-190).

äääçðä áéí îöá ùì äðãø añëíä áå òùáé æéðái îäéçùá íú+éöä, íáéí îöá ùì äðãø "añëíä îãòú" äðëíì áããø òääíú äøùìðáú, îðääðú áí áúðëñä äíáçéðä áéí îáùâ ä"àùí" íáéí îáùâ ä"çáää", èàùø àé íéíäé äçáää ÷ùð ÷ùð îääúé îðääíú äøùìðáú.

ðøää éé áí áàðáíéä, áä òäééí ðòùä ùéíáù ðá éáúø áðääíú áú+éöä îàùø áàððáú-ääøéú áá+ðää, ð+áð éé àéí äé áçúéíä òì èäðñ añëíä áä îðééí äçáíä éé èéää ùì äðéúäç äãñáø íä. añëíä èæä àéðä îñð+ú àìä àí ðéúí îçáíä äñáø íúäéí áéçñ îééðái ùééðúí íä. äðãø äñáø áéçñ îñééäðé æééðái ääùðòúä, íäääéí îäðãø äñáø òì íääú äééä æééðái, àéðä éáðä îùðù äañëíä èíùìðáúä áðääíú áú+éöä, áäää îääää äðøú çáää îöä äððà, äíééíä òíéä äçøéáú áðääíú äøùìðáú. (ðää: Margaret Brazier Street on Torts, 9th ed., London, 1993).

ìððééí ääçðä æä éðéí ääøéä ùì äùäðé îñ+éí (Laskin) áðñ+ äéðä ùì áéú äíùðé äðíéái á+ðää áððééí Reibl v. Hughes (íäíí- "Reibl") ("I can appreciate the temptation to say that the genuineness of consent to medical treatment depends on proper disclosure of the risks which it entails, but in my view, unless there has been misrepresentation or fraud to secure consent to the treatment, a failure to disclose the attendant risks, however serious, should go to negligence rather than battery. Although such a failure relates to an informed choice of submitting to or refusing recommended and appropriate treatment, it arises as the breach of an anterior duty of due care, comparable in legal obligation to the duty of due care in carrying out the particular treatment to which the patient has consented. It is not a test of the validity of the consent")

Reibl v. Hughes 114 D.L.R. 1, p. 10 - 11 (1980).

éääáù, éé äíâíä îäçéí áú òääíú äøùìðáú òì îöá ùì èéðái ððääé ùðéúí íä "añëíä îãòú", àéðä íáéíú èíéí áú äùéíáù áðääíú áú+éöä áéí î+ðä ùì èéðái ððääé. ðéíä æä òäíðíä îääúí î+ðéí íéäçéí, áäí ðéúí æééðái äððääé íáíé ùðú+áíä èíì äñëíú äçáíä îééðái ää èùä ðíñø íä òì úäðáúä äáíúé ðíðòú.

íâíä æä, äíðäéðä áú äùéíáù áðääíú äøùìðáú òì ððé äùéíáù áðääíú áú+éöä áðñéáú ùì äðãø "añëíä îãòú" îééðái ððääé, äçíä îñúíðú îäçøäðä áð áðñé+ä áàðð. áðñ+ äéðä áð"à 4384/90 äáúäðé ð' áéú äçáíéí îðéäää äàç', ô"ä ðà(2) 171 (íäíí - äáúäðé), òíä äùäðé îöä òì çááú äððà îñð+ îçáíä íéäð áàùø îééðái äððääé, äæáú äíñáøú çááú äææøáú àùø äðä çì+ íéñääúéä ùì òääíú äøùìðáú: "çááú äððà îñð+ îçáíä áú äíéäð ùáéää, áàùø îééðái äðéúí íä äíúäðääúéä äàðùðéáú, 'ðäæøú îçááú äææøáú äëííéú àùø äððà ááéú äçáíéí çáéí îçáíä. äéä ðäæøú íæéáúðä îãòú òì òòíðä, äíääää áéééé

iaáèàðáíéä ùì äøðáì äðøéé ùì äàáì äáíáéàú áú éááãðá èàáì' (ìùáì äðúéà áð+ áð"à 1412/94 äñúãøáú íäéöéðéú äññä òéì-èøì ð' áìòã, ò"ã íè (2) 516, áòì' 525). àèì, çááú ääéíáé áíáèìú òì øáðà àéðä íáçìéú áìà úíéã äéà ìùúðòú òì èì òøéé áíéãò äððáàé. èè, ììùì, àéì èòì ìññàð ìíèãòì íéãò äããáú ñéèáì ðéãç äèíáì á+áìú çéñáì äðéúì íèáì áùìááé çéáðéáúá äøáá àéì èì íçìá+ú (ò"à 470/87 àìèáðé ð' íäéðú éùðàì, ò"ã íæ (2) 146, 153). àè ì+áì ùäáçéøä áíñìáì øðáàé, àá +áìú èéòáì øðáàé, èøáééì áñééáðéì íäáúééì, çìä òì äøáðàéì çááá (äèðáðä àíðì íçøéáéì) ìñò+ ìíèãòì áú áíéãò ùááãòì ñáéø äøáú ìä ìäéááú äçìèä àéúéú íáùèìú áùàìä, áì íáçáø áíñìáì äððáàé áíñáéì úáè ðééìú áñééáðéì äèøáééì áèè áì ìää (øàá: Sideaway v. Bethlem Royal Hospital Governors [1985] 1 All E.R. 643, at p. 655c (per Lord Scarman); äðøùú +áäøé äð"ì áòì' 171). æä, òì èì òðéì, äãøä áíéðéíáìéñéé ùì äçááá. +éáíä áééé äøáðàéì íéáðáú ìùøú úéìéú ìòùéú. äéà ìääáá çì+ íçááú äæäéøáú áíáèìú òì äøáðà èìðé äçáìä áíèãòì òì-éäéä. áì äáðøä äçááá, äð+á èè ðáðì íçáìä ðæ+, òùáéä ääðøä ìäðíéä íçáìä æéáú ìðéðáééì áðéìä ùì øùìðáú"

(úì, áòì' 182).

(ääãáúä ùìé - ä.á.).

ááúáì íäéúä áíúðúçú èàíáø, áðáèç ðñéááúéá ùì áì+øä ùìððéðá, ñááøä äðé èé ìì äøááé ìääì áì áððééðä ùì áìðøðú áíñáøú òááìú äøùìðáú. áú äçìú òááìú áú+éðä ááéì ìúì èéòáì øðáàé øùáéø áì äðä ìääúì ì+øéì +éòáðééì ááì äééòáì äððáàé ðéúì áòì èáøçá ùì äçáìä, àá ìì+øéì úááì äééòáì äéä úáðä áíááúá íäééòáì ìä áñééì, àá èàùø ìä ðíñø èìì íéãò òì ìääú äééòáì àá òì úáòáúá ááìúé ðíðòú.

òì ø+ò äáçðä æá ðéúì ìääáéì áéì áì+øä ùìððéðä ìáéì òøùú øééáé ìòéì, áä äçìéé äøáðä áíáìé äðéúáç ìáòò ðéúáç ìññáä äçø ìæä úúáèðì ìøàù, ìáìé úàòùøáú æá äääáá èìì íéãéòú áìðáúç ìðé èì, áíáìé úäééúä äçéðáú áððééì.

áððééðä ùì áìðøðú, ääçìèä ìáòò áú äðéúáç ðú+áìä òì éáé äøáðàéì áíèøä ì+ááò äáçðä äøáðä áíáøø çúä ì+éáìä ùì áééáì, ðáèç ìíòáéì ùðúáìä áéúðä ùì áìðøðú. òì-ðé +áéòáúéá ùì áéú ìùðé +ìä, äééúä áìðøðú ìääòú ìòáøé áééòáì æä, áó èé, ìäøáéáú úääááá òáìä èé äéä ìä äáéáä äçúááì, òã ùääèðñä íçáø äðéúáç, èé èú ìáòò áú ðéúáç áéúó áíáìé àùðáæä äðááì.

áðñéááú áìä, øááé äéä ìáøø áì äääòì áá äääáá äääøéì íéãéòúä ùì áìðøðú äääáòì áá ðú+áìä áñéìúä, ìòáéðéì òì áúðááú øùìðéú ìòä äøáðàéì, áèè áíðì ðáá áùáðé +ìä.

çááú äæäéøáú

7. èàíáø, áó äðé - éáéú áíùðé áíçáæé - ñááøä èé èú ìáçáì áú òðééðä ùì áìðøðú áíñáøú òááìú äøùìðáú, ááìì ìñ+ðúé ìððééì æä úáðä äéà ìæä ùì áùáðé +ìä. ìäòúé äáèç èé äøáðàéì ááéú äçáìéì áúøùìä áéì äðááò ìáìéééì ù+áìä ìáéòáò äáéáðñéä. áúøùìáú æä áúáéáá áéè ùììéúçéìä ìä +áéìä äçááá ìäðíéä áú áìðøðú òì äðáøé äððééú äáéáðñéä áíñáøú àùðáæä äðááì. ììðøðú ìä ðíñø ìáòáá ìáòä

éé èù èääðä iãçáú àú äðéúãç áøâiä, ääðøééí äðääðéí iðéúãç ùòléä iðááø ääðää iä ø÷ èùäééúä áçãø äðéúãç, iàçø ù÷éáíä úøáðáú äøâðä äèùèäù äèäùø äééúä ðúáðä áíðá ùäéððä íúäéí ì÷áíú äçíèä.

òì íðú ùäñèíúä ùì çáíä ièéðái ððääé ùòúéä iäéðùáú áääðä úää "añèíä íäòú", èù ìñð÷ iä iéäð äáíí òì íðáá, òì íäáú äèéðái äíáííð äíèøúä, òì äñéèäðéí ääñéèäééí äèíäðéí áä äòì àìèððééääú èéðáíéäú ñáéøáú ièéðái äáíäø. äçúíú äíèäðì òì èäðñ ääñèíä äéðä èùìððíä úðäé ìñðé÷ ì÷éáíä ùì "añèíä íäòú". òì èéää ùì çúéíú äçáíä òì èäðñ äñèíä iðéúãç áäèäúä áçãø äðéúãç òðíä, ää áòú äéäúä íäái áäðèä iðéúãç, ðäìø áñððä ùì Giesen éé:

"It may be doubtful, indeed, whether such a single act of disclosure will ever suffice if made only shortly before the proposed treatment, such as on the very eve of an operation which has already been scheduled, and the information will undoubtedly come much too late when given to a patient already under sedation, or to a patient on his way to the operating theatre, or to a patient in the anteroom of the operating theatre. 'A patient is entitled to have enough time and an environment to enable him or her carefully to consider his or her position."

(D. Giesen, International Medical Malpractice Law, Martinus Nijhoff, 1988, p. 393).

ééái, íä÷ù òð÷ ùìí ì"añèíä íäòú" áçá÷ æèäéúä äçáíä. çá÷ æä äéðä çì áððééððä àúì íäðä èðèñúä íúä÷ò, äé ðéúí ìííäá íððä òì íäíú äíçá÷÷. ñðéó 13 íçá÷ ÷ääò éé "íúì ÷áíú añèíä íäòú, éíñäø äíèðì ìíèäðì iéäð ððääé ääðäù iä, áääøç ñáéø, èäé iäðùø iä iäçíèè áí iäñèéí ièéðái äíäðð"; iéäð ððääé èáìì òððééí æä àú íäáúä ùì äáíèé, ièøúä, áúäðíú äððäéä íððä, ñéèäðéä äñéèäéä, èéðáíéí çíäðééí, äèái éíðäðè áçá÷.

ððééðä ùì äìðððú ùìððéðä äéðä ìðøéé äéái áúàíä íää äé÷ò äçáää äíäèíú òì äøâðä äéì äðääò ì÷áíú "añèíä íäòú" iäíèäðì. èèìì, ùàíä æä äéðä òùäèä. ðéúí iäìø éé èèì ùäðéúãç ää äèéðái äéðä iéäðä ìððäð ñèðä iééäéú, äèèì ùðéúí iãçáú àú äèéðái íáíé iäçíèø àú äíðá, èäé ùäçáíä éäèì íäáú àú äñèíúä èùäíèäð äøíäððéé äéäéðúä, èé çááú ääéíäé ùì äøâðä øçää éáùø. éíäái ùíèäú äñéèäðéí äððäééí iäèéðái øíäððééú áó äéä iäé÷ò çááú ääéíäé, äíäái äí éé èù çøéäéí äðäèøéí àú äøâðä ííúí iéäð ííä äíðäðè äðñéääú äíðáéí iéäçéí; èè, ííúì, áí÷ðä ùì äçéðáú äèéðái àúì íðá çéøái, ää èàùø äñéèái äððäé ääà ùáíé äæðéç, òðáíú áúäðíú ùäééðái, ää èàùø äçáíä ðúái áíðá ùððì ääéíäé òíäì iäðái iä ðæ÷. ééái íðäééí äçøéäéí áçá÷ æèäéúä äçáíä, äáíí èäíäø äíä äéðì ðääðéí òððééððä (øää äúüää: ò"à 470/87 àìèäðé ð' íäéðú èùðài, ò"ä íæ(4) 146).

ái áúàíä áí ðääé ì÷ääò àú çááú äæäéøáú òì-ðé íäçì äøâðä äñáéø ää òì-ðé òéðéäú äçáíä äñáéø, àùø äèøéää iä ìèè àú áúé äíùðè äíäèðáú äúäðáú, äéðä íúðäðøú áðððäø æä. äðäää äí÷ääì ááúé äçáíéí, ùì äçúíä íñäðøú òì èäðñ äñèíä iðéúãç, iàçø äñáøú äñéèäééí, äñéèäðéí ääçíäðáú, íáèà éáø ééái àú ääíèäú áääø "añèíä íäòú". äçáää ìíñäø àú äíèäð ääðäù ì÷áíú "añèíä íäòú" iðéúãç, äéä çáää äíäèíú òì

æððà èìòé àìèàòì, ùäððüä ìääää äððà ùì çááú äææððú ìöää, àìèì äéà ááçéðú äùðùìáú. ðéúì àéðää ì-ááò, éé ðáðà çééà ìññàð ììèàòì ìéäò ääððú ìà áääðç ñáéð èäé ìááú äçìèä áääð äññìä àá àé äññìä ìðéúáç àá ìèéòáì ððääé.

àððééððä, èàìáð, ðäèç äðääää éé ääèç ùäððàèì ìà ðääå ááúáì ìì-ááì òì äðé äùäðä àòì àìùéá 1, àéì àðä ðæ-+éì ìùàìä äðçáä äðääòú ìáçéðú àé+ó äçáää àìàèìú òì äððà áóú ìñéðú ìéäò ìçáìä. ä"ð ùääòé, ìðäì àìçì+ä äääðèäðäéú áìùéá 1 áú+áðä äðìääðééú, äðéä éé ìððé èì ðéúáç, ðääå ìàñáó àú äðääú äððääé àìäðäéúà òì äçáìä ìäéáì òì àì+ðä àòì äèéòáì äððäé. ä"ð ùääòé ìà æèð àìðì äúééòðáú èæå ìááé àìððððú, àè äùäðé +ìä ñáð éé àéì ìäðéç ñèééä ìäðäää áì+ðä æå. áäðäð ðéùáìéì ððääééì, äéä òì àìùéáéì ìäðéì àú äðèì ìäðääú éé äúééòðáú èæå àéì +äéìä (ðää ò"à 58/82 +ðèäð ð' ä"ð ùìáì ìáñééá ààç', ð"ä 253,259; ò"à 2939/92, 5049/91 +ðóú çáìéì ùì ääñúäððú äèììéú ð' ðçìì, ð"ä ìè (2) 369, 376). äððàèì ìà èèìä ìäðéä ìæèðððì òì +éáìä ùì äúééòðáú èæå. àìððððú äðéää éé ðáðä ìñðð ðéúáçéì ááéú äçáìéì ááùúðä áðáð ááúééòðäéú ìññå æå, àè ìà ìððé äðéúáç áéúðä. äùðùìáú ùððé ä"ð àðèäì ááéìéáì àìçìä áéáì äðéúáç àáò ðääúá ááéú àìùðè àððééì æå, ùáìééì áìñ+ðä éé äðððé áðéúáç äéúó òìä ð+ äññìä ìðéúáç òðìä áääåð ðìñð ììððððú áðñéááú àìùääððú ìèì ááìä äúééòðáú ìá-áìú. ìèé èú ìääñéó, éé èú áðéúáç ùááò ñééáì èääò, ááð äðììä ìèé éé ììððððú ðáðì ðæ+, ááì ùìä ääèç éé áééúä ðùìðáú ððääéú áääðì òðééú äðéúáç ááééòáì ùðéúì ììððððú ìàçðéá. ðäèç +éáìä ùì ñééáì èæå, áððä ááìáéä äçáää ìéúì ìéäò ìà ìçáìä áèðì ðéúì äèéòáì.

áðñéááú äððééì äéúä çáää òì äððàèì ìäðìéä àú àìððððú òì èéáá äððéððáú ùì äçùú éé ìúðúç áéúðä áéääì; äéä òìéáì ìáñáéð ìà àáì +ééì çùú ììùé ìáéääì; äéä òìéáì ìäðìéää òì ìéáú çéáðéáú äðéúáç ááçéðáú; èì äéä òì äððàèì ìáñáéð ììððððú éé +ééì ñééáì ùäèéòáì òìáì ìäðáì ìà ìùéúá+.

äçúìüä ùì àìððððú òì èääñ äññìä ìðéúáç áúìä èä ìääçð, èìüääò ìèì, àéððä ääðé àì+ááìú, áäääääé àéì æå ääðé ùððéä ìáéáú ì+ááìú äðääää áéäé äððàèì, ì+áìú äññìä. ääðððáú ùäòìä áððé àìððððú äððà àìèðì á+áðú çáìéì, çááùééì ìððé àùðääæ, éé úæ+ ìáéäðñéä, àéðä ááçéðú ìñéðú ááúá ìéäò ìà äðäðú ìçáìä èäé ùéáèì ì+áì äçìèä àìéúì äññìä ìäòú ìððéú ðéúáç èæå (äùää: ú"à (á"ù) 88/84 àñà çééì ð' +áðú çáìéì ùì ääñúäððú äèììéú ààç', ðñ-éì ùùì"æ á' 32).

ìèì äàìáð ìèì òáìä, éé ðáðàé àìùéáéì äððä àú äçáää ìññàð ììððððú ìéäò ìà ááùð ìðéúáç ááéäðñéä ùðééää áééúä ìòääð, ìáìé ùääèç éé áðñéááú äððééì äéä òèäðéì áì ììéìáé çááúì èàìáð. àùð òì èì ðéúì ì-ááò éé ðáðàé àìùéáéì äððä çáää ùäéðä çì+ ìçááú äææððú àìàèìú òìéáì èððàèì äðáúðéì èéòáì ððääé, ááéé äùðùìä.

ä+ùð äññéáúé ìðæ+

- 8. ä+áéòä éé àìùéáéì äùðùìä áìñéðú àìéäò ììððððú áääääðì áá +éáìä àú äññìüä ìðéúáç, ìçééáú ìáçáì àú ùáìú ä+ùð äññéáúé ùáéì äùðùìáú ùì àìùéáéì ìðæ+ ùðäðì. ìùäçä äùäðé +ìä àú èòðúä äääððú ùì àìððððú éé ìà éäðä èìì òì äðéúáç áéúó áìä ðúðä äññìüä ìä, ìà äéä

áàà íàèì ìããì àèòòúá àçìáòéú áãáø àòãø íéãò ììà. òí æáú ÷áò àùáòè ÷ìà éé:

"áí ááòçä (àáúä àéòòé ì÷áì), ùáúááòú ìà ÷éáìä áú èì áìéãò áììà ÷ááí ìòéúáç ááéáòñéä, äøé òãééì àéì áòòé èì øàéä ùäòæ÷ ùòãì íéúòä ùì áúááòú ì÷áòá ááòøú àçááä ùì øáòàé áòúáòú 2 ìñò÷ áìéãò äøìááòéé ìúááòú.... àéì áòòé øàéä éé áúòàéì èàìä àá àçøéì ìà áééúä áúááòú ìñééìä ìáéòáò ááéáòñéä. ìà ááèç áòòé ä÷ùø äñéáúé áéì äòæ÷ ùòãì ìäòøú àçááä ùòèèòä èìòé äøáòàéì."

òùàìú àùàìä, ìäá äòáùà ìááé÷úá ùì áéú áìùòè èàùø ðáçì ä÷ùø äñéáúé ìòáøé ÷áéòú ÷éáìä ùì òááìú äøùìòáú áòñéááú ùì àòãø "añéìä ìãòú".

ùàìú ä÷ùø äñéáúé èàùø äòæ÷ ðãì ùìà ìèéòáì øùìòé, àìä ò÷á àòãø ìéãò ìñòé÷ ì÷áìú "añéìä ìãòú" ùì áìéáòì, áéä ùàìä ñááéä ìòòìä. ìùäèòä ááúòãááú øùìòéú èæá ìòã äøáòä èááòì àòùøé ìòæ÷, äøé áìáçì ìòòééì æä éäéä äáì àçáìä, àéìä ÷éáì áú áìéãò áììä, áéä ì÷áì òì òòìä ìòòáì áú äééòáì áìáòò.

áãøé èìì áúáéòú øùìòáú èæá, òòééòá ùì àçáìä áàà á÷áìú óéòáé ìòæ÷ áéúèø ùòãì ìä ìáééòáì. äòæ÷ áì÷øä ùì àòãø "añéìä ìãòú" àéòá ðãì éúáòáá ìèéòáì øòááé øùìòé; áàà ðááò ìòòì ááúòøááú äøòááéú, áì áì áéä èùìòòìä ìà ðòùúä áááòì øùìòé. áòñéááú èàìä, ðáçì ä÷ùø äñéáúé òì ø÷ò ìéáú áòáéòä áøòáòä áááèáòáìé ùì àçáìä áùìéìú ééáìúä áéáùøá ùì àçáìä ììòáò áú äééòáì ùòéúì ìä. áìéì àçøáú, èú ìäòøéé áú áàòùøáú ùàçáìä áéä ìãòò áú äééòáì áì áéä ðìñø ìä áìéãò.

9. áúé áìùòè áìáéòáú ùáééøá áòéìä ùì àòãø "añéìä ìãòú" èäòøú çááá áì÷éìä áú òááìú äøùìòáú, áùìáéä áùàìú ááòì ááèçú ä÷ùø äñéáúé ìòæ÷, áùì äòáøé ìäòøéé ááéòáá áùøçùáú áéòáéúéú. [øáá, ìãááìä, á÷òãä: ;Arndt v. Smith 126 D.L.R. 705 (1995) áàøòáú ááéúé: Salis v. United States 522 F.Supp. 989, 1004 (1981)].

àòìòá, áòòééì áãìä áá ìà ðìñøá ìçáìä òøééì òì àìèøòééááú ùáòáú ùì ééòáì, ðàìø ìòé àùáòè ìòà áòñ÷ áéòá áòòééì ááùáøé:

".ä÷ùø äñéáúé áòòééòðä áéòá èòáì ÷áéòä òì óé ìáçòé äñéáúéáú áì÷ááìéì... ìáçòéì àìä, áìéáòáéì ìàòùø äèøòä òì óé ìáçì òááò ääñúáøáéáú, áéòì éáéì ìì÷øéì ááì ðéòá áéú áìùòè áòòé äòáøé ìäòøéé áááòì áéòáúéé ééòä áéä ðááá çáìä òìáòé áéìä áòìéáááá äøáòàéì ìòàù òì äñééáì áäñééáé àéìáòéì áééòáì øòááé ìñáééì"

(ùì, áòì' 191).

áááúá òòééì ááéò áéú áìùòè ììñ÷òä éé èàùø ááèçú ÷éáìä ùì ä÷ùø äñéáúé ìçééáú äèøòä áùàìä ááéòáúéú "ìä áéä àçáìä ìçìéè áéìä áéä ðìñø ìä áìéãò áììä", áéì áé á÷áéòä éé ìà ááèç òì-òé òááò ìáèì ääñúáøáéáú ùàçáìä áéä ááçø ììòáò áú äééòáì. ìòé ááúä áéúä, ááòãø

ääëçä iññ+ú ùì ä+ùø añéáúé, àéì í+ái iæéáú àú äðéæ+ áóéóáé iìà ááéì ðæ+éá, àáìì àéì æä øàáé iððáò iððá èì óéóáé ø+ iééááì ùòòáìúá äøùìðéú ùì äíæé+ iððá iððá iääééç éé ääúøùìáú áéúá äääóí iðæ+éá. iðééé ð+áo áááúá òñ+ áéì, éé áí+øä èæä éú iäðøéé iä añééáé ùíñéøú áíéáò éðäøù äééúä ääøíú içáìä iäúðäá iáéóáò äééóáì. ùéòáø äðæ+ ááéðá éçáéá äíæé+ é+áo ááúáì iäðøéú añééáé èáìáø.

ääëçú ä+ùø añéáúé iðæ+ áðñéááú ùì àé íéìáé çááä áíñéøú iéáò áðááò iééóáì äøðááé, áéà ñááéä áìðáøøú +ùééì iä iðééì. äùàìä àì øááé iìéú áíñìáì ùì äðøéú ñééáé èàùø iääáø áùàìä äéóáéúéú äðááòú i"añéìä iäòú" ùðáéä áíçìá+ú áéì çéìé áìùðé äðááé iäððáú iððééì æä iìáìøä äðæø ùìShultz , áòì' 286-287, áíñòøä äðæø ùì áìáìä Giesen áòì' 354-355, áìðááéì áùééú äðøéú añééáé.

iðáìú áéùúí ùì áìáìäéì äáìáøéì, ðééø äçùù áìðùé ùì áúé áìùðé iððé äàðùøáú iáññ úáéòú ðæ+éì áááòì ùéú áá òúç iðéóáé áì èàùø àéì ä+ùø añéáúé iäëç áóìú äääëçä áì+ááìú áìùðé ääæøçé. äçùù ááä éé àðùøáú èáìáø úáéà iððéóú ääø áì áúçáìéì äçøéì áùäøáì áéé iðéááé úáéòáú áìäèìú ðèì áìúé øááé òì áìðøéú äððááéú ááò òì áìðøéú áìùðééú. [øää: Kramer v. Lewisville Memorial Hosp., 858 S.W.2nd. 397, 406 (1993); Falcon v. Memorial Hosp., 462 N.W.2nd. 44, 64-68 (1990)].

èùìòóìé, ðáéä äðé iäðä éé ä+èääøéä ùì áì+øéì ááì äääëçä øùìðáú iééááì ùìä ðéúðä "añéìä iäòú" iééóáì, ùáðä iúáéòáú øùìðáú øáéìáú, ááùì äáðééä áíéáçä øááéä áéà iáçéðä òì-ðé ùéòáø añééáé áìä òì-ðé óááò iäæì ääñúáøáéú; áìáä úéáúì ñééä ièìì æä áìä úáèø æéááú iðéóáé, àìä áááúì i+øéì ááì ðéúì i+ááò éé añééáé úäçáìä áéä ðìðò iìáñééì iééóáì ááä iùìòáúé.

- 10. áòðééì ùìððéðá, áùìáéúé iä iðé áùàìä àì äääëç ä+ùø añéáúé áéì áùøùìáú äøáòáéì ááéú äçáìéì á+áìú añéìúá ùì áìðòòú iðøééú äääé+ä, iáéì äðæ+ ùðáøì iä. äçðúé áó áú äàðùøáú iäèøéò áùàìú ä+ùø añéáúé òì-ðé ääøé äðæøøú iðéì ùì äðøéú añééáé áìä òì-ðé óááò ääñúáøáú; áñáòä ùì áùìáéáú äáòúé iìñ+ðä éé áðñéááú äòðééì ùìððéðá òéääøä äðé iìäèøéò áùàìú +áéòú äðøéú ñééáéé ääñúáøáú éìáçì äøááé i+ùø añéáúé áì+øéì ùì äðäø "añéìä iäòú", ééááì ùðéúì i+ááò òì-ðé iáçðé äääëçä äøáéìéì ùì óááò ääñúáøáú éé äääëçä äçøéáú áìúéáéì iðæ+ ùðáøì iìðòòú.

èáìáø iðéì, áìáçì áàùø i+éáìä ùì +ùø ñéáúé áùáéòú øùìðáú ááéì äòäø "añéìä iäòú" ááä, ááì äçáìä, iä áéä ðíñøáú iä èì äòááááú äøìááðééáú, áéä í+ái òìéá áú äééóáì. iáçì æä ééáá+ ááúáì i+ðä áíéáä ùì äçáìä áñáéø áðñéááú ááìáú. ääçéðä äääáéé+ééáéú iðé áìáú iéää ùì äçáìä áñáéø ðáòää iùòú áú äòáøé iääéò iç+ø äáìú áòðééðá ùì äçáìä äðááì. áéì ñò+ éé +ééì +áúé iðùé iáìáú áú òìáúá ùì äçáìä áìáòä äøìááðéé ééááì úúíéä ááä ðäøù iäúééçñ iùàìä áìáé iäçáø, ùòä úäää ñááì iúáòááú äééóáì. áòñ+é áéì øáéì òìáá áúé áìùðé òì éé éé áéì æä äðáúé iäééì òì ááì áìúééñ iéòáì øòááé ùðéúì iä, iäòéä áìäóéä áááòì áíéì áú áùúááá iùàìä iä áéä óáúä áóú +áìú ääçìéä òì äééóáì iä éäò òì èì áùáòááú äàðùøéáú.

lèi i+ái, a+àúé ààlàø äéä àçã äðéla+éi äléøéðéi ùi áúé äíùòè
áàøöáú äáøéú áá+ðää, iäðäóú äíáçí äääáéé+ééáé äíáúàí iðñéááú,
éíèùéø i+áéòú a+ùø äñéáúé. [øää: Canterbury v. Spence, 464
F.2nd 772, 791 (1972); Arndt v. Smith 148 D.L.R 48 (1997)].
ièòí æä áí òñ+á áúé äíùòè ùàléä áð+ááú íáçí æä, éé àéí iééçñ
íù+i ièøéò iðääúú ùi àçáíä äðéæ+ , äái ùíääáø áðääú òíääðééú,
ùéú áä ääé iúøái íáéøáø äàíú.]øää: Hartke v. McKelway 707
F.2nd. 1544, 1551 (1983); Sard v. Hardy, 379 A.2nd. 1014, 1026
(1977); Bernard v. Char, 903 P.2nd. 667, 670, Hawai'i (1995)].
éäé i+ááò íäé äñúáøáú ùàçáíä äéä íñóá i+ái áú äèéðái, òí áéú
äíùòè íääéä àçúáái áú ñää äèéðái äáúú +éái àçáíä äáú íéáú
çéáðéáúú àí íái äñééái äéíäí áá, áíäðøéé áú úääáúú äíñúáúú ùi
àçáíä òí òé áíáú íéää ùi çáíä ñáéø áðñéááú äáíáú. òí-òé áíáú
íéää àíä, ðéúí i+ááò +éáíä ùi +ùø ñéáúé áéí àé íñéøú íéäð úáé
äðóú çááú æäøáú íáéí äðæ+ ùðáí íäèéðái. äíáçí äääáéé+ééáé
äàíäø äéðä íéúø áú äáçéðä äðääóú íçáíä äíñáéí äðáíä áððé áéú
äíùòè. áéú äíùòè éáçí áú íéáú äðäéðä áéáúø äùéðäè ùi àçáíä, òí
ø+ò áúðáéí äääáðí áá ðíñø íä äíéäð, äáú íéíái äðúáðéí ääðñéááú
äðääðéí íäèéáúú äííöää äðòùé ääðéñé. òí ø+ò éí àíä, éðòí áéú
äíùòè òí äøé äääíái äùéðäèé äéðøéé íä äééúä äúðääáúú ùi áúááò
ùíððéä äéíáíä äðóú àçáíä ùi äðúáðéí. èé äðéä áéú äíùòè a+ðäé áú
äíáçí äääáéé+ééáé äíùáíä áðñéááú äñáéé+ééáéáú ùi àçáíä äðéæ+ ,
íðéä ùi äùáðè íñ+éí áðñ+ áéí Reibl äð"i:

"I think it is a safer course on the issue of causation to consider objectively how far the balance in the risks of surgery or no surgery is in favour of undergoing surgery. The failure of proper disclosure pro and con becomes therefore very material. And so too are any special considerations affecting the particular patient

....

The adoption of an objective standard does not mean that the issue of causation is completely in the hands of the surgeon. Merely because medical evidence establishes the reasonableness of a recommended operation does not mean that a reasonable person in the patient's position would necessarily agree to it, if proper disclosure had been made of the risks attendant upon it, balanced by those against it. The patient's particular situation and the degree to which the risks of surgery or no surgery are balanced would reduce the force, on an objective appraisal, of the surgeon's recommendation."

(ùí, áòí' 16).

äíáçí äàíäø öäèè ääñéíä ááéú äíùòè äòíéái ùi +ðää, áòñ+ áéí
ùðéúí òí éää íàçøáðä. [øää: Arndt V. Smith 148 D.L.R. 48
(1997)].

11. áððééðä ùi äíðøðóú àçã áéú äíùòè +íà íèí äéí áú úääøä äääø
íéáú ääóúòä úääóúòä íäðääää ùðáúçã áéúðä áíä áøáíä, íúái ùäðéç
úéäéòúä a+ääíú òí äðáøé áðéúáç, áé äéä áä ääé iùíái áú äðái
úääáðí +áíú äñéíúä. íùáíððä éé áðñéááú äððééí, íä ééái äéä
áíéäð íí äòáø íùíù íòáøé +áíú ääñéíä äðäøúú íèéðái ùðéúí íä,
áíùíä ääéçã äúééðöáú íä+áíú äíñéøú óúáðéí áéçñ íééää ùi äèéðái

ááñééái äèøåé áá, áéä òì áéú áìùòè ìù÷ái áìáçái èéöä áééúä
áìòòòú ðääáú àéìä ðéúí ìä áìéäò äãøáù áúðàéí øääééí.
ù÷íúé áì èú ì÷ái ìäçæéø áú òðééðä ùì áìòòòú ìáéú áìùòè ÷ìä, òì
ìóú ùéääì áúàìú ÷éáiìä ùì ä÷ùø äñéáúé áéòøéé áú äãñúáøáú ùì áé
äñéíúä ùì áìòòòú ìðéúáç àéìä áéä èì äðúáðéí áéäéä. àáìí ääòúé
ìñ÷ðä èé òì éñää äøàéáú ùääááà òì-éäé äöääéí ìðééí æä, áááúçúä
áìéìáì äðúáðéí ùìòðéðä, ðéúí ì÷ááò èé ääèç ä÷ùø äñéáúé áéí áé
ääéìáé ìðæ÷.

áìùéáéí ìä äáéää øàéáú èäé ìáññ ìñ÷ðä ìèääøéú ùäñééái ùäéä öðáé
ìäðéúáç áéä ùáìé äæðéç áìä çééä áéìáé ìá÷ái ììòòòú òì èéää;
íúáé äðçä ùäééðái àùø ðéúí ììòòòú ðòùä áìéáìðái ì÷òáðéú áìä áéä
èéðái øùìðé, áéé àó äééðái ùðéúí ìä ìäçø äðéúáç áéä ðääú, íúá÷ùú
áìñ÷ðä èé äðéáú àùø ðáðìä ììòòòú áééúä ááçéðú ñééái éääò áééðái
ùðéúí ìä. áéì ì÷øä ìùèððä áìùéáéí èé äééðái ùáéððä ìä áéä øùìðé
- áéä òìéái äðèì ìäøááú èé äðéúáç áéä äçáó, áéé äñééái ùéäðì
ììòòòú ðæ÷ ìðòì áéòáò äðéúáç áéä ÷èì òä èé ìä áéä áá, àéìä äää
áéä ìääá ìéäéòú áìòòòú, èäé ìàùðéò òì äçìéúä.

ääòäø ääèçä èàìáø, áðñéááú áìéáçááú ùì áì÷øä, èú éñää ìñðé÷
ìäðçä èé çáìä ñáéø áéä ìðáéó ìäéääòò áìáìçä òòì ðáñòú áúàìú
äòáðé ì÷ééí áú äääé÷ä, ðäèç äñééái äéääò áä, äæáú èàùø ìääáø
ääáé÷ä ù÷ái ìä äçéáú, áéðé ùáúáøø äáéòää, ñò÷ áì áéúä ðçáòä.

ìáéðä äðé ìäðéç èé áì÷øä øáéì áá ðáðää ááé÷ä ìáìáú áì áúòúç
áéääì, áééúä äáéúä ùì çáìä ñáéø ùáðä, áìéáçä áì áéúä äçéðái
ääéìáé ìá÷ái áääòäø äøé çéìáðéú ìáéøáø äçùù äáìáø.

àáìí, òðééðä ùì áìòòòú äää ìéáçä. áìòòòú äáùðæä èäé ìú÷ì
äòáðìðéä äøáìä ò÷á ðéáú ììéää. äðñéááú áìä, èú ìäðéç èé èàùä
ìääáìú ò÷á ðéáú ììéää áééúä ìáìä áéññ òá ìñèì áú áúò÷ää áú÷éì
ùì æáòä áéìðéú ìä éäòä òì ñééái æä.

ìéé èú ìääñéó èé äçùù ùäöáé÷ áú äðéúáç ìä ðúòù, èèì äðøää, òì
éäé äøáðáéí, ììéúçéìä, èäçáó áìéáçä äáìòòòú áìùéðä ììòìä
ìçááùééí áúáø ìðéúáç, àùø ìä ð÷áò èìì òä ìàùðáæä. áúöáéøéái ìáéú
áìùòè áìçáæé úàøá øáðáé áìùéää, ùäéä áìéðéí òì áéú áìùòè, áú
äçùä ùääéái ìäçìéä ìáòò áéáðñéä. áúöáéøä ùì ä"ø ùääðé ðáìø
"äçìéðä ùáòááú äðéái áìéðáé äòòìáú äöáéòä òì áóéáú óúáìááéáú
äéäé ìääéä ìéäé áéøáø ñáðé èú öáøé ááéáðñéä, èé ìä áéúä ááçðä
äðéðéééééú". áúöáéøä ùì äøáðä áìéðì ä"ø ùóáéé ðáìø, "áììòáéí
ìòáøéí çùä ùì áéääì ... èàùø ÷áðúé áìðòáú ìéì úéú çùä ìáéääì
ùì ñçáñ". äáøéí áìä, ááùúìáì áéúø äøáéáú, ìììáéí èé àì ìáì
ääçìéä ìáòò áú äáéáðñéä ìä òìä öáøé äçáó ìääçái ìéééé.

ááúçúä áìéáú äøùìðái ùäééúä ááé áéìáé áìéäò, ááúçúä áääòì ÷áìú
äñéíúä ùì áìòòòú ìðéúáç ááðñéááú áìéáçááú ùì òðééðä, ðéúí ì÷ááò
èé áéìä áéä áéäé áìòòòú èì äðøééí äøìáððéééí ìääðééä ùì äääé÷ä
áìñééáðéí äèøáééí áá, ìä áééúä ìñééìä ìááé÷ä áìáðä áääáòì áá
ääòä. ìèòì æä ääòúé ìñ÷ðä, èé ääèç ä÷ùø äñéáúé áéí áé ìñéú
áìéäò áìä, ìáéí äðæ÷ ùðáðì ììòòòú ìäééðái ùðéúí ìä.

12. iàçø ùèúáúé àú òñ÷ ãéðé, áà iòéáðé òñ÷ ãéðá äí÷éó ùì çáøé àúáòé àáø, àøàéúé iàðéø áéçñ iãøé äòéòáé äíáòòú áá.

iòèðòú àðé áéì iá i"àðé iàíéì" ùíáéà çáøé áéçñ içùéááúä ùì äæéáú iàáèáðáíéä ùì äðøé, áñááøä àðé éé èò÷øáì øááé iäééø áàòùøáú ùì óéòáé ááéì äòáéòä áæéáú æá, àé iàá ááá÷à iòðéì úáøú "ääñéìä iãòú". ièàáøä, ùááú iá áéà áúéæä äíééøä áóáøé iòòáú áðòøä ááéì äòáéòä áááèáðáíéä ùì äðøé áí áéçñ iíòá úáá ðíðòä iíðá äæéáú iäéøéò áéçñ ièéòáì äðòááé ùéðúì iá. òí æáú, èàùø äðéì áúàìú áé áéìáé iéãò á÷ùáø áééòáì øòááé, iúòáøøáú ùàìáú ÷ùáú áéçñ iíéáú áúàíúá ùì óéòáé ááéì øàù ðæ÷ èæä áíðáú÷ iáúáòä ùì äééòáì.

13. ááé÷áøú òì äáéùä äíàòùòú óéòáé ááéì óáéòä áááèáðáíéä, áá÷ùø ùì áé áéìáé iéãò øòááé, áíðáú÷ iúáòááú äééòáì äðòááé, iúì÷áú áùðé áéáééì. äáéáé äàçä ááà äáéáé äòéáðé, äðááò iíááúä ùì úáøú ääñéìä iãòú. äáéáé áùðé ððééðá áíäéðéáú ùéòáééú øááéä.

ááéáé äòéáðé, iááññú úáøú ääñéìä iãòú òì iúì iòíä iéáçä iòáéòä áááèáðáíéä ùì äðøé, òä èáé äèøä áòáéòä æá, áðñéááú äíúàéíáú, èøùìðáú øòááéú, áíááì æä ùáéà iææä àú ié ùðòáò áòéòáé iíà òì èì ùáòááú äééòáì äðòááé.

iúáçøðá iéìé ááøé ùì òááú äøùìðáú, ÷áòðá éé èàùø iáááø ááé áéìáéá ùì iéãò øíááðéé ááòì iúíòáú áéçñ iúáòááú äàòùøéáú ùì äééòáì, äáòøä çááá ùì äðáòä èìóé áíéáòì áááá iéáé áééáé ááé äáéìáé. èé éáòä ùúéááøééú äøùìðáú ááéì áé iñéøú iéãò iñòé÷ iíéáòì ðùòðú òì iñòø éñáááú, ùäòáéòä áááèáðáíéä áéà àçú áíøéæéáú úááì, áìóééé óáéòä æá iááðú áí èàùø áéà áéðá iáòáú èøàù ðæ÷ ðòøä. òì iøééáéä áúáðéì ùì úáøú "ääñéìä iãòú" òíä äííáíä Peter Schuck:

"[I]nformed consent does not simply pursue the contract goals of individual autonomy, efficiency, and anti-statism; it also advances two related ideas, fault and duty, that pervade and moralize tort law"

("Rethinking Informed Consent" 103 Yale L.J. (1994) 900, 902).

iòé áéúú äíòááéì áúáøú "ääñéìä iãòú", øùìðáú äøáòä áíñéøú iéãò øòááé iòáé÷à àú óéòáéá ùì áíéáòì ááéì úáòááú äééòáì, æáú òì áñéñ ääðçä éé áò÷øáì ðéúì i÷ááò ÷ùø ñéáúé áéì áé iñéøú iéãò iáéì úáòááú äééòáì. iñòøøáú äíùðééú òáíä éé ááøé èì, äíòááéì ááéúú äòéòáé ááéì äòáéòä áááèáðáíéä ùì äðøé, áá÷ùø ùì áé áéìáé iéãò øòááé, áí áí áñááøéì éé áò÷øáì áéì iäééø á÷ùø ñéáúé áéì ááúøùìáú áíñéøú áíéãò iúáòááú äééòáì, áíáçéðúì äòéòáé ááéì äòáéòä áááèáðáíéä ááá áúçíéó iúáøú ääñéìä iãòú. iòééé, ðøáá éé ááòä iòéá áí÷øä ùì äòáø äñéìä iãòú ðéúì iòòáú ááéì äòáéòä áááèáðáíéä ùì äðøé áíä ááéì úáòááú äééòáì äðòááé, òáíä á÷ðä àçä òì áéúúá ùì ié úçáì÷ òì úáøú ääñéìä iãòú èçì÷ iäøùìðáú äðòááéú (øáá: ñòøá ùì óøáò' Englard, áòì' 168; A. D. Twerski and N. B. Cohen, "Informed Decision Making and The Law of Torts: The Myth of Justifiable Causation" 1988 U. Ill. L. Rev. 607). iíáúø iòééì éé ááùø ií÷øéì "áíááá÷éì" áéáúø ùì óáéòä áááèáðáíéä äééòáì øòááé (éááì - èàùø ðéúì ééòáì øòááé iáíé ùáú÷áíä èìì

añeíú açáíä iëéòáì àà ùìà ðíñøä iä èìì úáòàúá äáíúé ðíðòú ùì äééòáì), äøé ùìäáéáí ðáúðéí äéðé äðæé+éí ìòðä áíñâøú òááíú äú+éòä. áí+øéí +éóððééí àìä ùì äòäø èì añeíä éðúí òéòäé òì ììäà äðæ+ ììä ääéçú ä+ùø añéáúé.

òì ääáçðä áéí òáéòä ìááä+ú ääâéäðáíéä, äìäâðú òì éäé òááíú äú+éòä, ìáéí äé äéìäé èçì+ ìøùìðáú øðáäéú, òìä áéú äìùðé äòìéáì ùì äâñèðìéä áóñ+ äéðä áóðééí Rogers v. Whitaker. áááúá òñ+ äéí ääçéí áéú äìùðé áéí äæéáú ìäâéäðáíéä äìäâðú òì éäé òááíú äú+éòä ìáéí øùìðáú áíñéøú ìéäð, ääâøùú äéæáì áéí açááä ùì äøáðä äìéðì ìáéí äæéáú ùì açáíä ì+áì áú èì äìéäð äøìäâðéé:

"The right of self-determination is an expression which is, perhaps, suitable to cases where the issue is whether a person has agreed to the general surgical procedure or treatment, but is of little assistance in the balancing process that is involved in the determination of whether there has been a breach of the duty of disclosure"

[Rogers v. Whitaker 67 ALJR 47 (1992)].

ìäçøáðä, ääòìúä ááéú äìùðé äòìéáì ùì +ðäá áé+áøú òì äúéäâøéä ùðáúðú ìæéáú açáíä ìäçìéé ìðìä òòìäé äððøä áíðáú+ ìñââééú äøùìðáú äøðáäéú, áí+øä ìäñâä ùìòðéðä:

"The suggestion that loss of choice is in itself compensable is related to the suggestion that failure to advise of the risk of medical intervention negatives the patient's consent, making the physician's intervention a tortious battery. The Court unanimously rejected this approach in Reibl v. Hughes"

[Arndt v. Smith, 148 D.L.R. 48 (1997) (Judge McLachlin)].

ää+ùø æä ðéúì ìäæééø áì áú òñ+ äéí äáúâøé äð"ì, äìäâéú áú ä+ùø äìäøéä áéí çááú äøáðä äééòáì äøðáäé ìäâéäðáíéä ùì açáíä (øää úì, áòì' 182 - 181).

14. àùø ìäéáé ùì ìäéðéáú ùéòáééú øàáéä, ñáâøä äðé éé èàùø äðéí äñââééú ä"añeíä ìäòú", òìäìä áéúúá ùì çáøé ùðáòää ìçæ+ áú äæéáú ìäâéäðáíéä ùì äðøé - ááâøç òðäâéñìé - ìäçìéúä. açùú ääà éé áéúä æä úááéì ìòìòáì äðéòäé ùéðúì ììé ùðòäð ìäééòáì ùðéúì ìä ììä áéìäé ìéäð, ääðùø éé èú ää áì éäé ìòäâä áúé ìùðé ìäéìðò ììäúìäâä òì ä+áéòä äìñââéú ùì ä+ùø añéáúé áéí äé ä"añeíä ìäòú" ùì äìéäðì ìáéí úáòäáú äééòáì ùðéúì ìä. úáòää äðùøéú æä äòìä äììäìäéí Twerski ä- Cohen, áìäìøì äúáìé ääéøä áøàù ðæ+ ðððä ùì òáéòä ääâéäðáíéä (øää: A. D. Twerski and N. B. Cohen "Informed Decision Making and The Law of Torts: The Myth of Justiciable Causation" 1988 U. Ill. L. Rev. 607, 648). äáìä áì èì éé á+áìú ääéúä äìñùð+ú áóéòäé äáéí òáéòä ääâéäðáíéä, ääâø açùú ìòìòáì äðéòäé ìçáìä äðéæä+ äññúð+áú áóéòäé äðáíéðìé, òì äúáòìú úäçéæä+ ìòìää ùì ääâéäðáíéä ùì äðøé. ìðäâ, èú äáéúä ùì çáøé - áì ì+áìéì äáúä äììäâä - éäé ìàðùø òéòäé áì áí+øéí ùäééòáì

äöléc ääçälä îøåöä, àé äúáøø ùlà ðíñøå íå îøàù äðøééí äíläéí äèøåééí äééöåì, åñö÷ àí úåöåå æå øöåéå.

íí äøååé îøééí éé äåéùå îøéå ðéúí îöøåú ååéí öåéöå äååèåðåíléå, åå÷ùø ùí àé åéíåé íéåð øöååé, åíðåú÷ íúåöååú äééöåì äøöåé, àéððå í÷ååíú ééåí áúééåú åíùðè åíåøåú îðå. ìå öíå áéåé ííöåå ååö àçå îðñ÷é äåéí éé áúé åíùðè öñ÷å öéöåé ååéí äðåéöå äååèåðåíléå åíåå, ìåååéí îøéöåé ååéí äðæ÷ ùðåøí éúåöåå ìåééöåì.

ìððééí æå éåååù éé éù ìååçéí áéí öéöåé ååéí öåéöå äååèåðåíléå ìåéí öéöåé áúí åíí åå æðæåð ðöùé ùðåøí éùåúáøøå úåöåå ÷üå ùí ééöåì ùíå áéúå öðåéå, èðé ùðöüå áúðé åí÷øéí ååðåíléå ååñ÷åéíðå ùååååå åöñ÷ åéðå ùí çåøé [øåå: Goorkani v. Tayside Health Board, 1991 SLT (Notes) 94; Smith v. Barking Havering & Brentwood Health Authority, Q.B.D. (unreported, 1989)].

öñ÷é åéí åíå íúúíåéí ååéüå åí÷ååíú ååðåíléå ìððééí ÷åéöú ååçøéåú ååéí äðåø "aññíå íåöú"; éíöåééí îðéí, åéúú ååéí ååðåílé íñååééú å "aññíå íåöú" ùåðå ìåéúú éúø ìåéðåú å- ,Common Law åúåøå æå èøí ÷ðüå ùåéüå ååéí ååðåílé ååé÷ö åí÷ååí ååðöåú ååøéú åå å÷ðåå.] øåå: I. Kennedy & A. Grubb Medical Law (2nd.ed., London, 1994), p. 172 - 202; N. Jones & F. Burton Medical Negligence Cases Law (2nd. ed., London, ,1995), p. 102].

15. ìéé éù ìååñéö, éé åö ùååèøå åøàù ðæ÷ ùí öåéöå äååèåðåíléå ùí äðøé éùíöðíå øååéå áéå, åøé ùéù ìååéå åçüååí ùøàù ðæ÷ æå ðíöå öåééí "åçéúåíléå", ååååøüå åååöí åéååùå íçééåéí öéúåç. åíðí öñé÷ú öéöåé ååéí ðæ÷ ìå ìíåðé ìåèöú ååéðé äðæé÷éí, àé øàù äðæ÷ åíåöò íçééå ÷åéöú åíåú íéåå åøåøåú. ìððéí æå àðèø éé ÷üå ìåååø åæéøå ùååå îøàù äðæ÷ åíåèø èðéöåé áúçåí åçå÷úé, èðé ùíöèö çåøé, ùéí ìå åøåø åí äðæ÷ ååéí öååíå çå÷úéú ðåçí öí öé åíåú åíéåå ùí öååíú åøùíðåú. ùåíå ñååéå æå øååééå åðéðé ìåéåí ðöøå [øåå: åððå åö÷-åøæ, öååíåú çå÷úéåú (1993), îðí' 243 ååéíé. øåå åí: Memphis Community School District v. Stachura, 106 S.Ct. 2537, 2544-2545 (1986)].

16. ìñééåí, ðøåå åðéðé éé ðåèç ååðééúéåú åøåå éù ìù÷åí åæåèøåú åú åí÷øéí åíüåéíéí îöøåú ååéí öåéöå äååèåðåíléå èøàù ðæ÷ ööíåé, åååí ìåöå÷ ìöùåú éí åí÷øéí ùí àé ìñéöú íéåð øöååé åøùíðåú. éù ì÷ååò íúé åíðé åéíå åíåú íéåå éåðøé äðæ÷; ééíì, ñååøå àðé éé øöåé ùçéååùå ùí øàù ðæ÷ æå éåçí ùçéíå åí÷øéí ìååå÷éí ùí öåéöå ééååå åååí åååèåðåíléå ùí äðøé, éùöåéöå èæå íöåéå åíøèæ åéååå ùí äðæ÷, ååéíå ððééðéí ùðéúí ìñåååí èçí÷ îøùíðåú øðååéú éåçðå ååøé éíí å÷ùø íúåöååú äééöåì.

íéí í÷åí, éù íúú åú ååöú ìéé üåðéöåé ååéí äðåéöå äååèåðåíléå ùí äðøé ìå ééíöå çåúø ùçü ååüéåú úåøú ååññíå íåöú. ìèöí æå äððé ååöå éé ðéúí éåéå îðñå÷ öéöåééí ååéí äðåéöå äååèåðåíléå ø÷ åí÷øéí ðåéèéí ùèöí øåéúé ìåååéøí.

17. àùø öí éí åååúåí ìíñ÷ðå åíéå ååöúé, ìå äöúé ðùíöå åééúé îöèöå éé äðøðåø éú÷åí, ååüé÷ éåçæø ìåéú åíùðè åíçåæé öí îðü üéåååå øåéåú ìððééí äðæ÷ ùðåøí ìíðøðöú àöí îðü úåéú åíùðè ÷íå é÷åö åú üèöåø äðéöåé ååéí ðæ÷ æå.

àùàòè ú' ààø:

1. ø íé, àè ià ààèi iäöèøó iñ+ðúä ùi çáøúé, àùàòèù áéðéù. àù òíäúé àðøè iäií.
2. í+áái òié ùäáéái ááéú áíùòè áíçáæé áúðái òi òñéi, òi òéái éåçñä iíùéái àà iðáòàéi ùðáää áúéøáúí àçøéáú áðæ+éi áòááiú øùìðáú, áìà áòááiú ú+éòä. ièðí æä òéìä æä äéà äéçéää áä òiéðä iäèøéò áðøòáø æä.

áíñâøú òéìä æä, iäèiú òi äàçøàéi iíúí èéòái ðòáàé äçáää iðòáú àù áìèáòì ááéi ðæ+é ááó ùðáðíä iíèáòì ò+á àðøú äçáää í+ái àù àñèiúä áìáäòú ièéòái. òi äàçøàéi iíúí äèéòái àðòáàé iäèiú, iäòúé, áí äçáää iðòáú àù áìèáòì ááéi ðæ+ iä ááòðé ùðáðíä iä ò+á àðáéòä áæéáúä iäèèáðáíéä áèè ùááòò áááòá èéòái ðòáàé áìà àñèiúä áìáäòú. áçì+á àøàùái ùi òñ+ áéðé, áääí äçááú áíùéái iðòáú àù áìòðòú òi ðæ+é áääò ùðáðíä iä. àáìø èáø èäi, ùíñ+ðúé äéà, èòé ùàáàø ááìùé, èé iä ääèç ä+ùø àñéáúé àðáøù áéi áíçái ùi àé +áiú àñèiúä áìáäòú ùi áìòðòú, iáéi ðæ+ áääò ùðáðíä iä. áçì+á àùðé ùi òñ+ áéðé, áääí äçáää iðòáú àù äçáìä - áòðééððä, áìòðòú - ááéi àðæ+ áìà ááòðé ùðáðíä iä ò+á àðáéòä áääèáðáíéä ùiä áò+áú áéòáò èéòái ðòáàé áääòä áìà àñèiúä áìáäòú.

àòìäá úçéìä òi àø+ò àòááúé áàçøé èi áääí áúúé àùàìáú ààíáøáú.

òé+øé àòáááú ááíçì+ú

3. í+ááiú òié iñ+ðú çáøúé àùàòèù áéðéù - éìä æä ùi áéú áíùòè áíçáæé - òi òéä iä ääèçä áúøùìáú iä áòòí ääçìéä iáòò iíòðòøú áéáòñéä áéúó, iä áääòì áéòáò ðéúáç ááéáòñéä áìà áééòái áìòðòøú iàçø àðéúáç ááò+áú úáòááúéä. iñ+ðúáú àìä iòááðáú á+áéòáú áéú áíùòè áíçáæé, áìááññáú òi øáéáú ùðíòáá iäéìðáú òiéä, áèòé ùáááéøä çáøúé, áéi òéìä iäúøàáúðä á+áéòáú àìä.

áúúúéú iúáéòä ðáä ðáòàé áíùéái iúí+áú áèè ùiä áääéøá iíòðòøú àù àñééáééi ááñééáðéi ùááéòáò ðéúáç ááéáòñéä (iäií: ááéáòñéä), áèè òi èi iä áéúä æä "áñéìä iäòú" ùi áìòðòøú iáéòáò ùi ðéúáç æä. áí áòðééi æä, ááìé àðé éáøú àøé òi çáøúé, áíñééi òiä ùáéúä áúøùìáú iòä àðáòàéi ùèéòìä áä, áääòì ùáá ðú+áìä àñéiúä ùi áìòðòøú iáéòáò ááéáòñéä. àè +áái ùáúééçñ ièè øááé iäááéú, èé áéòáò ááéáòñéä áéä, áðñéááú áì+øä, òáøé ðòáàé àùø èi øáòä ñáéø áéä ðá+è áá.

4. òé+øé àòáááú àðééáú iððééi áéòáò ááéáòñéä áì èìðáøè iäií.

à. èðé ù+áò áéú áíùòè:

"àðøé áíçøéú 1987 äçìä áúááòú ñááiú ièääéi áéúó éìéi áéái ááìéìä. àçøé ùèéòái ñéìðéáìéé iä ááéä iúáòáú ðòúä òéìáìé øðéái áìàçø ièi áí iéðáé òòíáú. áááé+ä àçøáðä æä áááç òi '+ìééä áéòáæéú' ùááá iéìòä ùáéðä ú+éi. iðé òááú ùi áääøéáòä ùèéòì áúááòú áìøðáú iéi ùi áðúáòú 2, ä"ø àìé ùðáéè: 'øáéúé ùéú iúáá iä ú+éi +ìééä áéòáæéú, òéñéáú áèääéi áìúé òáñ+éi. +ìééä áéòáæéú æä éáø iéìòä òúáìááé. áéi +ìééä ùáéä ðáðíìéú. áìéðáé, èú ièè úíéä ñéää. èéái iäéáú ñøèi, ùáø, ùiä

äääçï, ééäi iäéäú æéäái äi÷úé. ééäi iäéäú äéääi ùðéø ... äéä äáø çùää ùäøù áéøåø".

åëi:

"iðé úöäéøå ùi ä"ø àié ùðáéè iéái 22.4.91 ðää÷ä äúääòú òi éäéå, á÷ùø iéúó éiéi, áúàðéééi: 21.8.87, 8.9.87, 20.10.87, 27.11.87. iääééå, áúái äääé÷ä ùi éái 27.11.87, áiñäøú ÷ääòú ééòåð äàçøé ùéäií øää äåúå äòééðå áúé÷ä, ñäéi òi äòú éäií iáòò ðéúåç iðåøé áéääòñéå" (ääääúúú ùié - ú"à).

èðé ùäääéø ä"ø ùðáéè áðääúå:

"äéä çùù iúäiéé äøñðé ùäéi çæøä iíðå".

åëi:

"iä äéä äñåø i÷iéèä ùäúåøøä áiéðåé äòðíåú äiéi äéä öåøé ááéääòñéå éäé iääéò iääçðä äøåøä".

áðåñó iääééi àiä, áéú äiùðé äiçåæé ÷éái àú äéøñú ä"ø ùðáéè èäiåø áðéñ÷ä 8 ùi úöäéøå, ääééðå:

"àðé äéåøúé òi äúääòú ääñåøúé iä áððééi äéúó ùðléä iðääø ðéúåç iðåøé áéøåø ääðéä, ùäiíòäéi iðåøééi çùä ùi äéääi äúäéi äòùøåú iáøø æåú àiä òi éäé ðéúåç. ùéçä æå ðéäiúé äåúå á20.10.97- èàùø ÷áòúé áiðòåú iéi ùéú çùä iäéääi ùi ñçåñ".

á. áéú äiùðé iæéø iúåé äñéiä ái àú öääúå ùi ä"ø ùääðé:

"iðäi äiçï÷ä äääøéåðäéú ááéú äçäiéi èøií áòú áéùðåæä äðääi ùi äúääòú ä"ø éöç÷ äéæéääø ùääðé äðéä áððé úiéðåé äòðíåú äøää òi '÷iéèä äéðåæéú iääåú áçï÷ äi÷åðå ùi äääiðåñ', äéi úäñééái ùi öåøé äiéðåé ðéúå (1.9.87): '÷iéèä èð"i ééää äéðå äøåø iíiéðéi òi äiùé áéøåø'. iäòú äòä ùääðé 'ðéiäi äiðää iéiðä öúäiäéé ääi iéðåé úiðää ñéiðéi èäiä, äáiéðåé iðåééi ùäéi iéiðä çä iùiðé èi æä içééä iðé äòúé áéääòñéå'".

iääø äåøéi àiä, ääääéi ääiäiçä ièòí äiðòðòú, öðåðñåø ùéééi, iä ùií iðåøúúú àú äðåøé ááééòå ääéääòñéä, ääéò áéú äiùðé iíñ÷ðä éé äéä öåøé øðåéé ááééòå, ääéi öéiä ùðúððå á÷áéòúå æä.

â. äéøñúä ùi äiðòðòú áéúä, ùéií iä äéä iä áðéåú áéúó, éé iðäií iä äúäððä òi èé, äéé èi öðééi ääéääòñéä äà iä ääòúòä. áéú äiùðé äiçåæé iä ÷éái àú äéøñúä, ðäéç ääiäi ùðéúí ää"ø ùðáéè. ääñúíé òi äääé÷åú ùðòúä iíðòðòú - öéiäi éúó áiéðåé ùi äéúó -

ááèò áéú áìùòè áóã÷ ìñ÷ðä ùàìòòòù ñàìà ìèàáéí áéúó, ááèà àéúà ìáàòù àéèà ì"àòéà" ùáéúà ìà áéúó.

ã. áéú áìùòè áí ìæéø, ùàìòòòù àñééìà áçóé òä èé áááø àéúà áòðééí áéúó ÷ááí ìòééú ááéáòñéà. èááòúá, èðøàà, ì÷èò áóááúá áá àéà àáìøú:

"ìòðé ààøáìà ùàìúé ìà äðéúáç áéà áìà áøáì, áçøé ùòùá ìé äðéúáç ùàìúé àáúí" (øàà áòìáã 12).

á÷èò æà áéúà ìà òìééú òä, ìðä òáìà èé ùàìà òáã ìòðé äðéúáç "ìà äðéúáç áéà". ìèàì, ùáéúà ìáàòù ìèè ùòáìáéí ìðúç ìà àú áéúó. òí æàú, áéà "íú÷ðú" àú òòìà ìéà.

ìèì ì÷áí, ìèìáì àøàéáú èàìáø ìììà ùáéòáò ááéáòñéà áéà áøáú, èì÷ááì áì÷øéí ááìéí, òí ìðú ìùìáì àú áçùà áçìáø, ùìà ìáááø ááéááì ììàéø.

5. áòñ÷ áéðä ìááéøä çáøúé àùáòéú áéðéú, òí ùáí ìà èú ìøááú ááúðáááú àøáòà áìðúç áúðáááú øùìðéú. ì÷ááì òìé, èé àó ùìòòòòù áéúà èáéòà èììéú áááø àòáøé áðéúáç èæà, ìà ÷ééí àøáòà àú çááúá ìáñáéø ììòòòòù àú çùéááú áðçéòáú äðéúáç ìòáìú ñééáðéà, èáé ìááéà ìèè ùàñéìú ììòòòòù úáéà "àñéìà ìáòù". àðéìà èáòà ììòòòòù òð÷ æìì ìñáééí ÷ááí äðéúáç ùáéà áìáøà ìòááø áéáòñéà, òñéááú ÷áìú àñéìúà ìììááú òí èé ùàñéìúà ìà áéúà "àñéìà ìáòù". áìòòòòù áéúà áçãø äðéúáç, àìéà ááæìðä ìòáøé ðéúáç áøáìà. ñìáé ìáéòáò äðéúáç, ááááø ìà ùìéááðéí ìáòò áéáòñéà áéúòà, ìáìé ùáááøà ìà èðáøù àñééáðéí àèøáééí áéè. ì÷ááìú òìé, òí èì, ìñ÷ðú çáøúé, ùáéúà áùøùìáú ìòá àøáòáéí àìèòìéí áéè ùáéòáò àú ááéáòñéà ìáìé ùááñáøà ìà èðáøù ñééáðéà.

áéú áìùòè áìçáæé ÷áò, ùáéúà "àñéìà ìáòù" ùì áìòòòòù ìáéòáò ááéáòñéà. ìñ÷ðä æà ááèò, áéì áéúø, ááñúìé òí ááøéí ùáçìòá áéì á"ø ùòáéé ìáéì áìòòòòù áçááú áá÷éááø 1987, èçááùééí áçóé ìòðé áéòáò ááéáòñéà. ááìì, áááøéí àìà áéì ìáúú àú ìñ÷ðú áéú áìùòè. áí áì áéì ìáúòðá ááìáì ùðúì áéú áìùòè áóááú á"ø ùòáéé, áéì ááøéà àì áìòòòòù áááúà ææìðáú, áááø àòáøé ááéòáò áéáòñéà, ìáááéí àñáø ùì àñééáééí ááñééáðéí ááéòáò ááéáòñéà èðáøù ìòáòà àòáìà ìáòò ðéúáç áçáìà. ááøéà àèìééí ùì á"ø ùòáéé àì áìòòòòù, èùáéà òí ùáìçì äðéúáçéì ì÷øàú ðéúáç áçø àìéà ááèðä, ááááé áéðì òáðéí òí áøéúú àòáøé á÷áìú àñéìà ìáòù, èðé ùáñáéøä çáøúé áòñ÷ áéðä.

òä èàì ááìè àðé éáøú áøè àøáèà áúìì ìñ÷ðáúéà ùì çáøúé. áøèà - áøèé. òí æàú, áòðééí áçá áéðé èéàì ìáèèø ììñ÷ðúà. òðééí æà ðááò ìááèçú á÷ùø àñéáúé áéì áùøùìáú àøáòáéí ìáéì äðæ÷ ùðáøì ììòòòòù èúáòáá ìáéòáò ááéáòñéà. áòðééí æà, ìñ÷ðúé áéà èé ìà ááèç á÷ùø àñéáúé áéì áùøùìáú àøáòáéí ìáéì áòáéòà áááòðéú ùðáøìà ììòòòòù ò÷á áéòáò ááéáòñéà. òí èì, ìñ÷ðúé áéà èé áìòòòòù áéðä æéáú ììéòáé ááéì òáéòà æà. ìòáìú æàú, àðé ñááø èé òí áàçøáéì ìéèðáì áìòòòòù ìòáúá ááéì áòáéòà áæéáúà ìéááá àìááéáðáìéà, äðááòù ìáúøùìáú àøáòáéí. áááì ùçéìà áùáìú á÷ùø àñéáúé áéì ááúøùìáú ìáéì áòáéòà áááòðéú.

æéáúä ùì äìððòðú ìðéöáé ááéì ðæ+é äáó
àùð ðäðíä ìä ò+á áéöáð äáéáðñéä - ä+ùð äñéáúé

6. òì äúááð áðéìä ùì øùìðáú ððáàéú ìáèì äðèì ìääééç, áéì äùàð, áú
ä+ùð äñéáúé áéì äúøùìáú äðáðáéì ìðæ+ ìä äää èáðì. òìéä ìääééç
ùääúøùìáú áéä ùäðíä ìðæ+, äá áìéìéì àçøáú, ùìä ðìððä ääúøùìáú
áéä áì äðæ+ ðìðð. èé, áéì ì+ðä ùì úáéðä áðááìú øùìðáú, ìðááú
ì+ðéì ááì äðááìä ìéáçñú ìðáðä ááéì äúøùìáúá áéé ùìä +ééì áú çááú
ääéìáé ìçáìä +ääì ù+éáì áú äñéìúá ìééðáì áá (ðää ò"à 4384/90
ääúáðé ð' áéú àçáìéì ìðéäää, äéðéì òìéáì ðà' 367; ò"à 434/94
áðìì ð' ìáð áìéáì ììéäð ððáàé áð"ì (èðì òáðñì), áéì ò' ùðéðä
"añéìä ìäðú ìééðáì ððáàé - äáéì äìðáé ääððáé", òéáðé ìùðè éä'
225, 236). áððééððä, áéä òì äìððòðú ìäðááú ùìä áéä ðéúì ìä äñáð
èðáð ìððééì áéöáð äáéáðñéä - çùéááú áéöáðä ìðáìú ñééáðéä - ìä
áéúä ìñééìä ìáéöáð äáéáðñéä. äáìì, áì éúáðø ùáì ìàçø äñáð èæä
áéúä äìððòðú ìñééìä ìáéöáð äáéáðñéä, ùáá áéì ìáìø ùìçáìì ùì
äðáðáéì á+áìú "añéìä ìäðú" äää æä ùäðì ìðæ+ àùð ðäðì ò+á áéöáð
äáéáðñéä. èìáìø, ùáì+ðä èæä áéì ì+ááð èé äðäð +áìú äñéìä èàìáð
äää ùäðì ìðæ+.

ìä, áì èì, áéä +áðä ìä äñáðä ììððòðú èì äðñéááú äðìáððééáú
ìððééì äðéúáç, ááéúä áéä ìúá+ùú ìéúì äñéìúá ìáéöáð äáéáðñéä? ìä
áéä äääð ìáñáð ìä, äáì áéúä ìá+ùú ìáéìðð ìáéöáð äáéáðñéä - ìä
ùáéä ìáðð ììðä áú äðæ+ àùð ðäðì ìä ò+á áéöáðä? äúùááä ìéé áéðä
+ìä.

"+ééìéì +ùééì ðéèðéì áìúì ùúááä ìùàìä äáéðáúéú: ìä áéä +áðä ìä ðäáá
áúúáì ìçá+. äúùááä ùìáéä ááèçç áñáðáú ááðéçáúéì, áìéáçä ... èàùð
äùàìä ðäáðú ìúáááú äðáúéáú áéðáúééáú (ðää áéðé äðæ+éì, úáøú
äðæ+éì äèìéú, á' èáñ+é, òáðé é' äðáìðä, à' áð+, ì' çùéì, áðìááéì
230-229).

+áúé ìéáçä +ééì áðáúä áá äðä òáñ+éì, äáééðä á+áéðä áì çáìä áéä
ìñééì ìðéúáç ìä áéä ìááááú áððéä èì äðáááú áçùááú äðìáððééáú
+ääì +áìú äñéìúá. òì ä+ùééì äèðáééì áéé, ðáéç äðáááä ùìä ùìéä ø+
ùé+áìéì ùáááéáì òáðìéì áì+ðä èæä, øää: Englard, The Philosophy
of Tort áðð+ äáì á- Informed Consent: The Problem of Autonomy
and Compensation áðìááéì 167-166; áéì áð"à 4384/90 äð"ì).

òì èì ä+áúé ùáìúì ùúááä ìùàìä, òì áéú äìùðè ìá+ù áú äúùááä ìùàìä
áúúáì ìðáéáú ùáððéä, áðì ðé ùé+áìéì ùì ùèì èùð áðéñéáì áçééì.

7. áððééððä, ìúðáðøú áì äùàìä áì ìúì ùúááä ìùàìä ùááðä ìðéì
ééðúä òì òé ìáçì ñááéé+ééáé, äáééðä ééðä áéúä äìððòðú ùáððéðä
ðáááú; äá ùìä áìáçì äää ìáçì äááéé+ééáé, äáééðä ééðä áéä ðááá
çáìä ñáéø áìðä äáìä. äðùðáú áçøú áéä, ùáìáçì äää ìðáðä, äáééðä
ééðä áéä ðááá çáìä ñáéø áìðä ùì äìððòðú.

áó èé ðáèä àðé ììáçì äñááéé+ééáé, èùáìáçì äáááéé+ééáé ééáì
ìñééð, èèìé øæ, ááððìúá - áéì òáðé ùð+áð ìñìðáú áððééì æä. äðúé
áéä, ùáðñéááú áì+ðä, áì ìðé áìáçì äñááéé+ééáé ááì ìðé áìáçì
ääááéé+ééáé, äúáðäá áìúá+ùú áéä áçú: èù ìáðéç áìéáú áááááú ááááá
áéáúø ùááéáðñéä áéúä ìúáððú äñéìú äìððòðú, áì áì èì äðááááú

æwlaááðééáú iòáæ ÷áíú añéíúá áéá íááááú íéáéóúá. ààòùøáú, àá
añééáééí ùlà áéúá íñééíá íéé, áéðí, íãòúé, ÷íáùéí áéáúø, áí ìà
àòñééí ííù.

8. áìòðòðú ìà ðãøùá èì òáááúá ìùàìá àí áéúá íñééíá íáéóáò
áéáòñéá, ìá áéá íáñáééí ìá ðçéóáúá, ñééáééá añéðáúéá. ááéøñúá
áéá äéçéúá ùáéìì áááø òéíá òì éáé æøáòáéí áòðééí áéúó. áéá àó
äéçéúá éé áúíáððá òì èááéí áéúó. òááú æá ìà áéúá íáéíðá òì áéú
áíùðé. áéí úéíá áéé, ìááø àòááááú éðé ùááéçá: áéá ðãøùá íáòò
ááòðá ááé÷áú, àùø èìá òéíáí ùì áéúó áéí íéóáé ùìá.

àé àðéíá áçøá ìáúéçù íéé ùòðééí áéúó ááòáøé ááéáòñéá òìá áúìá
èìùáá, ìá áéúá íðéòá ùáéá úúééçñ ìùàìá ááéòáúééú áðááòú ìáñéíá
íáéóáò ááéáòñéá. ðéúðá ìá ààòùøáú ìáááéø áí áéúá íñééíá íéé áí
ìáá. ááí ìáá - ìá áðéíá÷éí íéé. ìá áéúá íúééçñú íéé áíñáéøá áú
òíáúá, áéá áéú áíùðé ááçí áú íáéíðáú, éíá áí áú ñáéøáú òíáúá
áðéíá÷éá. áìòðòðú áçøéúá áð÷ááá æá áìá àìøá ááø, òì àó ùúé÷áíéí
íéáçáéí ùìá ùìá ìáñééí íáéáòñéá, áí áéá èàìá, áéðí áúçáí éáéòúá
ááìòáéú.

áòá÷ ááíø áéú áíùðé áìçáæé áð÷ááá æá: "àéí áððé øáéá éé áúðáéí
èàìá áá áçøéí ìá áéúá áúááòú íñééíá íáéóáò ááéáòñéá".

9. áú ùìá àìøá áìá ðéí÷á áìòðòðú áòááúá, éú÷ùá áéú áíùðé ìòùáú
áí÷áíá. èì ùééáì ááá ìòùáú ááá, ìááá÷, àó ìá òááúá, áí èì
áðñéááú íòáéòáú òì éé ùáìòðòðú, èááí ñáéø, áéúá íñøáú íáéóáò
ááéáòñéá, ìá áéá íñáéééí ìá áú áòáøé áá, ìòáíú añééáðéí
ùááéóáòá. éú ìáðøéé áú ááñúáøáú ùíñéøú áíéáò éðãøù áéúá ááøíú
ìçáìá ìáúðáá íáéóáò áòøáòááøá ááìáøá. éáé ìáéøéò áúàìá æá, òì
áéú áíùðé ìááéá áçúááí áú ñáá áééòáì ááúá ÷éáì áçáìá ááú íéáú
çéáðéáúá, áí ìáì añééáì áéíáì áá, áìáðøéé áú úáááúá áíñúáøú ùì
áçáìá òì óé áìáú íéáá ùì çáìá ñáéø áðñéááú ááìáú.

àðøéá æá øøééá ìáúééçñ ìíáòá áá ðãøùá añéíúá ùì áìòðòðú, ááééðá
ìððé ááéáòñéá, áìáòá áá áéá ìáááéí áóðéá èì áðúáðéí æwlaááðéééí,
ááéá òíéá ìáçìéé áí íñééíá áéá ìðéúáç. áøé, ùìá çéíá ùìàçø ìòùá
áéá ùúéøéò, ìúéáø áááøø ùáçúá ì÷éáí áéááì ìíáéø áúááá áéúáòáá
ìáðéúáç ðáøí ììòðòðú ðæ÷.

10. áðñéááú àùø ÷áìá ìáéóáò ááéáòñéá áéá èáì÷íì:

à. áúì íéçáúéí ÷úéí áéúó òíéáí áúíáððá áìòðòðú, ááòðá áá
ááé÷áú ùáðáú. áéí ááé÷áú àìá ðéììá òéíáí áéúó áíéóáé òòíáú. ùúé
ááé÷áú àìá äöáé÷á áéøáø ðáñó, áúì çúá úéúéí áíáááø ááéááì ìíáéø.

éðé ùòáìá ìòááéáú áìáìçéí, òíéáì ñíé áéú áíùðé, áéøáø ðáñó èæá
øøéé áéá ìáúáòò òì éáé áéóáò áéáòñéá. áç÷éøúí ùì áìáìçéí ìá
ááòáá áòðéáí èì òøáðáæéóéá ìòéá ðéúí áéá ìáòò áú ááéøáø ááøé
áçøú ùéééá áá ñééáì òçáú ìáùø áéóáò áéáòñéá, àùø èøáéá áúúðøááú
ééøáøáéú. áí ìá ááááá èì øáéá, òì óéá ééáì áéá áéú áíùðé ì÷ááò
éé áéóáò ááéáòñéá ìá áéá áòðá áñáéø áéçéá éáé ìáíú áá ìùìáì áú
áìòááúá ùì áéááì ìíáéø áéúóá ùì áìòðòðú. áðñéááú éðé úááá áððé
áéú áíùðé, áéá áéé òáøé áøáø, áéì ááí àùø áøéááúá é÷øá ìá, áéá
ðòúø ìá, ááéí ðñéááú çøéááú íéáçááú ùéáøíá ìáéíðò íéé. ðñéááú
èàìá ìá ááéçá áòðééððá.

á. áeì áúòðááú ééøåøáéú ÷ééí ñééåí èìùää. ìøåò åìæì, áúííù àçã åñééåðéí áí÷øä ùì áìòðòðú. òí æáú, ÷ééíú éåéòä èìléú ùòòí ÷éåíå ùì ñééåí èìùää àéí áå, áøåéì, ìððåò ðéúåçéí àå áéòåò áåé÷áú àùø áéðí çéåðééí ìáçéðä øòååéú. ðååéù, ùì ååååå áòðééððå èì øåéåú ìååé ñééåðéí ìéåçåéí, åçåøåéí ìñééåðéí øåéìéí ùì áúòðááú ééøåøáéú, äèøåééí áåéòåò áåéåòñéå. ìòòí áðåéòä ùððååòä áìòðòðú áðéúåç ìååå, ìå áééúé ììå òì ìååú åñééåðéí ùååéòåò áåéåòñéå àùø áåòòä áìòðòðú.

â. çáøúé, äùåðéú áéðéù, ìòìå áú åàòùøåú ùìå áéå ìåñåøéí ììòðòðú áðåøé ìåòò áú áåéåòñéå, ìòåíú åñééåðéí äèøåééí áéé, ñåéø ìåðéç, ùééì çåìå ñåéø, áéúå ìòåéòä ìåéååòò áìåìçå òòí ðåñòú áùåìú áðåøé ì÷ééí áú áååé÷å. èùìòòìé, áðçå æå áéðå ì÷ååìú òìé. éåø áçååù åå÷éååø 1987 ååñåø ììòðòðú áðåøé áåéòåò ðéúåç ìòåøé áéøåø ååòéå (ñòéó 8 ìúòåéøå ùì å"ø ùøåéé). ìå ùìòðå ìðé áìòðòðú - àùø áçøå ìåèçéù áú ÷éåí áðåéùå òí å"ø ùøåéé áìåòå ååìåø - éé áùéååðå ìåéååòò áìåìçå ðåñò, áì éåéå òåøé áðéúåç áåéåòñéå. ðæééø áå÷øø æå, ùåìòðòðú áéúå áééòåìì ùì øåòåé åìçì÷å åååøéåðåéú ùì åìùéåéí ù÷åòå àøåéå, åìéåò åååøéí áéå ìå áåì åìåì. åì ðéúåçéí àçøéí ùååòòå áå áéå òì åòú åååììòú øåòåéí àìå, ìå ùåìòðòðú ðåøùå ìåéååòò áìåìçå ðåñò. æáú åòåå. ðåéç áðåøé åìåç áåéòåò áåéåòñéå, ñåéø ìåðéç ùéì ìåìçå ðåñò áéå ììéó òì ååúå áåé÷å. èé ðéúì ìååéí áú òååéåú ìåìçé åìùéåéí òìéåì øåå áéú åìùòé åìçåæé ìñìåé.

- 11. òì ñìé áðúåðéí ååìåøéí, åòúé áéå ùìå ø÷ ùìå ååéç ùåìòðòðú ìå áéúå ìñééìå ìåéåòñéå, ìå ååååå áòðéå èì áðúåðéí éðåøù ìòåøé ÷åìú åñéìå, àìå ùåðñéååú ìòåéòåú òì èé ùåéúå ìñééìå ìéé. åòåøé áååé÷å éåé ìåøø áì ÷ééíú ñéðå çìåøå ìåøéååúå áúì áéååì ììåéø, ååìåì ùåéå ìå áøåòåé åìùéåéí åéì éúø äðñéååú, ìòåéòéí, ìåòúé, áééååì æå áòåøå áøåøå. èéì ååì áø åòú, áéúå áì áéå ìñééìå ìéé.

åéì, òì áò ùåñåò ðååìååø 1987 éåø åçìéé åòååú åøòååé ùì åìçì÷å åååøéåðåéú ùì áéú çåìéí òì åòåøé áåéòåò áéååòñéå, ìå áåòò åååø òå éåì 7.1.88. éúéì ùðéúì ìåìø ùìååø ååéøåø äðåøù áéúó, øååé áéå ìåììéó òì áéòåò áåéåòñéå, åìåòòå, áúåøéé ìå÷åì éåúø. áùåìå ììå ìå èé áéøò, ìå áùìåðå òå ùåìå áåéú åìùòé åìçåæé, áúì äòåø ç÷éøå ììåå ùì äòåéí áééååì æå. òí æáú, èùååååå åìòðòðú ìåéòåò ðéúåç, ñåøå åøåòåéí ùéú åçéòåú ìåéòåò áåéåòñéå ÷ååì áéòåò äðéúåç áøåì ùðåøù ììòðòðú. òåååå æå ìììåù òì ìéìå ååçéòåú ùåéå áåéòåò áåéåòñéå.

- 12. ÷å ìçùåå ååìå ìæå àùø åååéì ååúé ìñ÷ðúé éé ìå ååéç ÷øø ñéåúé áéì åðøù åçååå ì÷åì áú åñéìúå åìååòú ùì áìòðòðú ìåéòåò áåéåòñéå ìåéì áðåéòä åååòðéú ùðåøìå ìå, éåø ååéå áòåø áúé ìùòé àùø åðå áúåéòåú ååìåù ìåçåú áú áúåéòä ìòéòåé áåéì ðæ÷ ååò. áåéå ùúé åååìååú ìéé.

åòðéì Smith v. Barking, Havering and Brentwood Health Authority (Q.B.D) [1989] áåòò ðéúåç áòìåå áùéåøå ùì áúååòú. áåéòåò äðéúåç ååìåø áéå éìåì ñééåì ðééø, ùì 25%, ìì÷åú áúéúå÷ áùìåù åòéì. òååø ìåéòåò äðéúåç, ìå ðìñø ìúååòú òì åñééåì ååìåø. áò÷ååú äðéúåç,

áíðí í-úá áúááóú áúéúá+ áúíáú áóéí, ááéá ááéúá úáéóá íóéóáééí ááéí ðæ+é ááó.

áéú áíúòè +áò, òí áñéñ òááéáú áðáòáéí úáóðéá, éé áðáòáéí áúøùíá áéé ùíá íñøá íçáíá òí áñééáí ááíáø. çóó æáú, ðáçúá áúáéóá áòáú áðæ+ ááíáø, ùéí ð+áò éé íá ááéç +éáíá ùí +ùø ñéáúé áéí áíçáí úááé áéááç òí áñééáí ááíáø íáéí áðæ+ ùðáóí. áéú áíúòè òíá òí éé, ùíí áðáéáú íá òíá ááøíéí íéáçáéí, àùø áéá òùáééí íáúòéó òí òíáúá áñááéé+ééááéú ùí áúááóú áúáíá áí í+áí áú áééóáí áí íáá. àùø íááøíéí áñòòéóééí áðááòéí íééóáí, òíá áéú áíúòè áéí áúáø òí éé ùáí íá áéá ðòúá éí ééóáí, úáé æíí +ø áéúá áúááóú ááòéú íðéá éíðè áéí ááòá. æáú áòáá, áñééáí íá áéúá çúáòá áíðøðóú áí áðéúáç íá éóíéç íá áéá çíáø éáúø íí áñééáí àùø áéá óòáé íá áíáá áéé áí íá úáòò áú áðéúáç. íòáíú æáú, áí áðéúáç áéá íòíéç, áéá áá éáé íááéá íáçééú áðéáú ùí áúááóú áóð+ æíí ðééø. íñ+óúá ùí áéú áíúòè áéúá, íá áéñáñ ("unhesitatingly"), éé +ééíú áñúáøáú çæ+á íéé ùáúááóú áéúá íñééíá íáéóáò áðéúáç áí áéá ðíñø íá íéáò ííá, áéé áéá æá "...in the highest degree unlikely" éé áúááóú áéúá íñøáú íáéóáò áðéúáç. íðééé, áçá áéú áíúòè áú úáéóúá ùí áúááóú íðéóáééí ááéí ðæ+ áááó ùðáóí íá.

áááòí ááíá òòí áéú áíúòè áóðóú Goorkani v. Tayside Health Board 1991 SLT (Notes) 94. áááúá òøúá, òáø ááø ééóáí áúéúèø íñáééí ùðáòá íéòí áíçíú òéðéí áá í+á. áééóáí áúøáòá æá íú+áòá áòáíá òí çááúéí áçáéí ááíéðáðéí ááí ðéúðá íúááò áéá éøáé ñééáí áááá íò+øáú. çóó áúíúéáú áééóáí áá íú+áòá ùí èúðá áçóé áúøáòá æá, íá ðíñø íúááò òí áñééáí ááíáø. áééóáí áíðí óúø áú áóééú áðáéá ùí áúááò, áé áñééáí íò+øáú áúííú. áúí éé, áááúá áúáéóá íðéóáééí ðæ+éí.

áéú áíúòè +áò, éé ááé íñéóú áíéáò áéúá áðøá ùí çááú áæáéøáú ùçáá áðáòáéí íúááò. áé áúáéóá íðéóáé ááéí ðæ+ áááó ðáçúá, ááòáø +ùø ñéáúé áéí ááòøá íáéí áðæ+ ááíáø. á+áéóá æá, ðúí áéú áíúòè áú áòúá íéé úáééóáí ðéúí íúááò áóú úáéá áðéóáíí ùí íéíááéá í+øáú +áíú úááø íáðáñ. áááúá òú, øááðá áéá òæ áéáúø íñééí áú íéíááéá. òí éí, ááóéáú úáúòáøøá áðáééúá áøíá íá íçøáá +úá, áááéáá íéé úááúòæ áéúðáæ çéøáí éáé íéòí ááòéá æá. áúéí íá íéé, úáááúá òú áúáíòá áóéáú áçéé áðéúááéí ùí áúááò, ñáø áéú áíúòè éé áí áí áéá ðíñø íá òí áñééáí íò+øáú, áéá áúááò íá+ç ñééáí æá òí íðú íáöéí áú øáééúá. áííéí áçøáú, áøé áðòáíá áá áçø áúááò íá áéúá íúúðá, áí áí øáòáéá áéá í+ééíéí áú áçááá ííñáø íá áú ííáá áíéáò áðíááðéé. íðééé, ðáçúá úáéóú áúááò áòáú ðæ+ æá, ááòáø +ùø ñéáúé áéí ááòøá íáéí áðæ+.

áááúé ùúé áááíááú áíá íá òí íðú í+ááò úáíñ+ðá áááúí ùðé í+øéí áíòéí, áááø áòáø +ùø ñéáúé, áéúá íñ+ðá áéøçéú áðñéááú ááúí í+øéí. áááúé áááíááú áíá ø+ íòáøé áíçúá, ùéúíáéçú øúíðáú ááé +áíú "áñéíá íáòú" íðéé ðéúáç, íá éóúó áéú áíúòè ííáéøéò, òí óé óááááú áí+øá, ùáéí +ùø ñéáúé áéí áúøùíáú úááé +áíú "áñéíá íáòú" íðéúáç íáéí ðæ+ ááòðé ùðáóí áó+ááúéá.

- 13. íñ+óúé, òí éí, áéá, éé áíðøðóú áéðá æéáéú íðéóáé ááéí ðæ+ áááó ùðáóí íá ò+á áéóáò ááéáðñéá. ðáéç áúáòáá áíéá ááòúé, áéí óáøé úáçááá áòá áúáíá íá áéúá áúáòáá íá, òí óé íáæí ááñúáøáéáú, ðéúí áéá í+ááò, ááøé ááíáí, éé áéá ñééáé íéé úáíðøðóú áéúá íñøáú

iðéúaç áeíå éåðå àú èì àðåååú åøíååðééåú. áí, íåååíå, ðéúí áéå í+ååð ù+ééí ñééåé áúéðåð ùì 30% ùåéúå íñøåú íåéðåð ååéåðñéå, áéúå òùåéå íåúðåðø àùåíå áí àéí íúú áééåé èñðé íååååí åñééåé ååíåð, áúì àðøú açååå í+åí àú åñéíúå åíååðú ùì åíðøðøú íåéðåð ååéåðñéå. èú åååðñéí, ùåí+ðå èæå áéå øååé ùééðñ+ ííðøðøú òéðåé èðé ùéðåðå ùì åñééåé ùåéúå íñøåú íåéðåð ååéåðñéå. æå òíåúå ùì çåøúé àùåðéú ùèøñåðå-éåí áðñ+ áéí æå, òíåå àåúå ååéðå áí áò"à 6643/95 éåí ð' +åðú çåíéí ùì ååñúåøåú åéííéú (èøí òåðñí) (øåå áí òñ+ áéðå ùì àùåðé íðå áò"à 4384/90 äð"í). ååååíå ùðúúé, íùíðåú åååð áéúå ùåíðøðøú áéúå æèåú íðéðåé éåé 30% íåðæ+ ùðåðí íå ò+å ååéåðñéå.

ðåèç íñ+ðúé àùåíú å+ùð åñéåúé, òì òé òååååú åí+ðå åðååí, íå àçååå àðúé àùåíå ååíåðå åæå úùåð íåéåí åíåèðå åí+ðå åíúåéí.

14. úí ååéåí àùåíå, ååí æèåúé åíðøðøú íðéðåééí ååéí ðæ+é ååó. àé áéé áéí éåé íñééí àú òñ+ áéðé. òåééí èú íååí àùåíå ðåñðú, ååéå ååí èú í+åí íðñå+ ííðøðøú òéðåééí ååéí ðæ+ íå ååððé ùðåðí íå ò+å åðåéðå åååèåðåíéå ùíå, åðååðú íéé ùååðð åååðå ðéúaç íåíé ùðéúðå íéé åñéíúå åíååðú. íùåíå æå àððå òúå.

åæåú íååèåðåíéå - èííé

15. ð+ååú åíåðå íåéåí èíåðå ååèðå áéé, ùèè àåí æèåú èñååéú íååèåðåíéå. æèåú æå ååååðå èæèåúå ùì èì òèè íåçíéè òì íðùéå åíåååééå ååúåí íåçéøåúéå, åíððåí ååúåí íåçéøåú åíå. åæåú íååèåðåíéå áéå, èíùåí ååúå åååðå, "...his or her independence, self reliance and self-contained ability to decide" (øåå F. Carnerie , "Crisis and Informed Consent: Analysis of a Law-Medicine Malocclusion" 12 Am. J. L. and Med. 55, ååðøú ùåíéí 4 íååð). åøaç ååíå, íðééí àùåðé çúéí éé "åíùðé íééø åååèåðåíéå ùì àðøé íååú àú øðåðå èðøåå íå òì-ðé 'éååúå': åðøé ååå åíçíéé òì 'éååúå'-ùíå: 'éååúå' áéå øðåðå åøðåðå ååå 'éååúå'. 'øðåí' íðåðú åå íùúíð éåíí açååå àú éååúå ùì ååí, 'éååúå' ùì ååí ðçååú áéí +ðíéå ùì øðåðå", äð"à 7015/94 áéåðð åíùðéé íííùíå ð' òíåðéú, ò"å ð(2) 48, 96-95). æèåúå æå ùì ååí íððå àú çééå ååú ååðíå çåå+ú àú èì ååéåééí åíðèæéí ùì çééå - áééí éçéå; åíå èðñå+; òí íé éçéå; åíå éåíéí. áéå íðèæéú íåååééúå ùì èì òèè åðøé áçåðå. èú åå áééåéé íåèøå àðøéå ùì òèè åðøé èðåíí áððé òðíå. áéå çéåðéú íåååøúå àððíéú ùì èì òèè, åíååí æå ùíèíåí åçéøåúéå ùì èì òèè íååèøåú àú áéúéåúå ååú çééå ùì åðøé (øåå D. Hermann, "The Basis for the Right of Committed Patients to Refuse Psychotropic Medication" 22 HOSPLW 176 (1989)).

16. åæåú íååèåðåíéå ùì åðøé áéðå íúíðå åíååí øø æå, ùì àðùøåú åçéøå. áéå èåííú åí øååå ðåñó - òéæé - ùì åæåú íååèåðåíéå, åðååð íæèåúå ùì ååí éé èðæåååå íððúå (øåå åå"ð 2481/93 áééí ð' íð+å íçæ éøåúíéí, ò"å íç(2) 456, áðéñ+å 16 íðñ+ ååéí). íæèåú æå íùúíð, áéí àùåð, éé íèí ååí çéøåú íððé åúðøåú åååðå íåå åñéíúå. òåíå òì èé Roger Dworkin, åúééçñå íåéåé æå ùì åååèåðåíéå ùì åðøé:

" 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" ("Medical Law and Ethics in the Post-Autonomy Age " 68 Ind. L.J. 727 (1993) at p. 733).

17. ääëøä äæëåúå ùì äåí ìääëåðåíéä äéà øééå áñéñé áùééú äíùðé ùìðå, èùééú ìùðé ùì ìäéðä äíå+øééú (øåå ø. äáéæåí, "òùøéí ùðä ìäíéú éøääø - äæëåú ìäéåç åì+çé ääéñéåøéä" äååøåú ìùìòåí äåøðé 151 (äùùì"æ1987-); äå"ö 693/91 àðøú ð' äíåðä òì ìøùì äääéìåñéí áíùðä äððéí, ò"å ìæ(1) 749, 770). äéà ìääåå àú àçå äáééåééí äìøæééí ìæëåúå àçå+úéú ùì èì äåí áéùøàì ìéååå, äìòååðú àçå+ éñåå: éååå äååí àçéøåúå. àéì, éåø ðòñ+ éé àçå ìì äáééåééí ùì äæëåú ìéååå äåå "...çåðù äáçéøä ùì èì äåí ééøåø çåðùé", äéé áéé ìù+òú áùðéñä ìðéä "èì äåí ... äåå òåìí áððé òòíå, äìèøä áððé òòíå" (äåøé äðùéà áø+ äåå"ö 7357/95 áø+é òéä äìðøéñ (éùøàì) àð"í ð' ìäéðú éùøàì, ò"å ð(2) 769, áðéñ+ä 3 ìòñ+ äéðä). èðé ùðééí äðùéà áø+, "äåéåðåíéä æå ùì äøðåí äððéé ìääåå òøé éñåå áíùðéðä. äéà ìòååðú ééåí äååðä àçå+úéú òì éååå äååí" (äå"ö 4330/93 äåðí ð' ìùéú òåøéé ääéì, äéðéí òìéåí ìå 435, áðéñ+ä 14 ìòñ+ ääéì). òì ìùìòåúå ùì éååå äååí, äå+ùø æå, òíå äðùéà ùíåø àð"à 5942/92 òíåðé ð' äíåðé äåç', ò"å ìç(3(837, äåìðä éé (áðíåå 842):

"éååå äååí ìù+ó, áéì áéúø áééåíúå ùì éóåø àðåù áúåø ùæå ìååù àú áéùéåúå äååòì çòúé, èøðåðä, ìåè àú ùåéòåúéå åíåçåø äåøééí ìååùíí, ìåçåø áçéøåúéå äøðåðéåú, ìå ìåéåú ìåòåå ìéðééå ùéøåúéú, ìæëåú ìéçñ äååí ìòå èì øååú åìòå èì òøé àçø, ìéåðåú ìì äååéåí àùø áéì áðé àðåù..."

18. äæëåú ìääëåðåíéä äéà "æëåú ìñåøú" (øåå áø+, òøùðåú áíùðé - òøùðåú çå+úéú (éøåùíéí, 1994), áðíååéí 358-357). äåúåì ìéé, ùéìüä æëåú æå áñéñ ìåæéøúì ùì æéåéåú ñòéðééåú øååú. èé, ìíùì, ðåæøä ìíðä, æëåúå ùì äåí ìåçåø àú ùì ìùðçúå (ððéí àðøú äð"ì). ðåæøä ìíðä æëåúå ùì ðåùì òìééé ìå ìåéåú ðåéç áíùðéå, áì áéì äåå ìòåðééí áéé (ððéí áø+ ééä äìðøéñ äð"ì). ðéúì ìå ìù+ì áííì ùüååå ìüåìä, äåí èù ìíðåú ìååí àðåøåðåñ (øåå ò"à 1233/94 äåì ð' äéåòò áíùðéé ìííüüä, äéðéí òìéåí ìå' 264, áðéñ+ååú 4 å5- ìòñ+ äéðä ùì äååðéú ùéñåøå-éåì). ðåæøä ìíðä æëåúå äéñååéú ùì èì äåí ìçåðù ùðåðä áéùøàì (øåå éññ+ä 74 ìòñ+ äéðä ùì äðùéà áø+ äåå"ö 5016/96 çåðå ð' ùø áúçååøä, äéðéí òìéåí ðå' 414). äéà ùíüä áì òååí ìæëåúå ùì äåí ìåçåø ìå èøðåðä òåøé äéì àùø ééòåå äáéú ìùðé (ððééí äåðí äð"ì). ðéúì ìå ìù+ì øå áì áííì ùüååå ìüåìä, äåí àðå éíå èù ìåééø áúå+òå ùì áéíåð ùì äåí äåéø, åæåú ìüåé äåéüä ìðéä "...áðéåí åå 'éååå äååí' äéðä æëåú éñåå çå+úéú ìååðú èù ìéúì ùå+ó ìüåéðúå ùì äåí ìååùéí àú äååééüå äåéüé" (äåøé äååðéú áéðéú àð"à 7155/96 áéìì éùøàìé ð' äéåòò áíùðéé ìííüüä, äéðéí òìéåí, èøé ðå, 873 áðéñ+ä 10).

19. ìæëåúå ùì äåí ìéååå äíååéåðåíéä èù çùéååú øåå áñééååòéä ùì ééòåì øòåé. àéì, äééòåì äøðååé ìòåé ååøðéí ä+üå ùì æëåúå ùì èì äåí ìüåé áçééå. òüåéä ìåéåú ìå äùòðä éùéøä, åíå òòí áíúé äðééä, äì òì äåøé çééå äåí òì áééåú çééå. äåúåì ìéé, ðåæøä

lææáúá ùì àáí lããèãðãíléã ææáúá ì÷áì íéãò òì èéòãì ðòããé àáúá ÷éáì ááéú çãíléí (ðãã ðò"à 1412/94 ãñúãðáú íãéöéðéú äãñã òéí èðí ð' áìòã, ò"ã íè(2) 516, 525). áááúã äøãç, ð÷áò éé áéí ììçãð òì àáí ìãçíëé òì áéóãò ðéúãç áããòã àùø áéí áãà çòð ááéóãòã, áéí áãøé èùéøã ááéí áãøé ò÷éòã ùì äòçúú ñéáí òéóãééí ìã áãà æèáé (ò"à 4837/92 àìéãã çãøã ìáééãç ð' áãøãã, ò"ã íè(2) 257). æáú, ðãèç áúòéúã ìòéã "ðéúãç ðòããé ìãããã òãéòã áããòã ùì àáí, áéú ìãùãéø ìããí àãèãðãíléã òì áãòã áìãçíëé áí áãà çòð áóãéòã æã" (áòìãã 261). àéí, ææáúá ùì äçãìã ìñóã ìééòãì, áí áí éúøãðãúéã òãíéí òì çñøãðãúéã, ñééãééã áããøéí òì ñééãðéã. ìðæ æéããã áãçíëã òì áéóãò èéòãì ðòããé éìãì áééããã æéãéãúéã ùì äçãìã èããí - ááíéãçã ææáú ìéããã áìããèãðãíléã, òìéã òìãúé - áòçáú áúãòãã äøòããéú ùì äçíëúã (ðãã Ruth Macklin, "SYMPOSIUM: LAW AND PSYCHIATRY PART II: SOME PROBLEMS IN GAINING INFORMED CONSENT FROM PSYCHIATRIC PATIENTS" 31 Emory L.J. 345 (1982) at p. 349 - 350; ðãã áí áãøé áùãòè ìòã áò"à 4384/90 äð"ì, áóéñ÷ã 10). ææáú æã ìããèãðãíléã áéã áí äãñéñ äòé÷éé ùì úãøú äãñéìã ìãòú, ìòéã - áéòãò ìçøéãéí ìñãééíéí àùø áéðí ðìããðéééí ìéãì - áéí ìãòò òðãðããøã ðòããéú áããòã ùì àáí áí ìã ðéúðã ìéé ãñéíúã áìããòú (ðãã ò"à 3108/91 ðééãé ð' áééãì, ò"ã ìæ(2) 497, 509). áíñãøú æã ð÷áò, éé "ì÷áí ùããçéøã áíñìãì ðòããé, áã ÷áìú èéòãì ðòããé, èøãééí áñééãðéí ìããúééí, çìã òì äøãòãéí çããã (ãéòãòã áìðí ìçøéãéí) ìñò÷ ììéãòì áú áìéãò ùãããòì ñáéø äøãù ìã ìãéããù äçíëã áéúéú ìãùéìú áùãìã, áí ìãçãø áíñìãì äøòããé áíñãéí úãé ðééíú áñééãðéí äèøãééí áéé áí ìãã" (ããøé áùãòè ìòã áò"à 4384/90 äð"ì, áóéñ÷ã 10). äãçíëã òì áéóãò èéòãì ðòããé "...çééãú ìãéãú äçíëã àéðãéããéããìéú, áìáéãã äçùããì, áøãù áãøãùãðã", áú ðòãðã áùú äçéøãúéã ùì äçãìã òòìã (ùì, áóéñ÷ã 10). ð÷ããã æã ñãéìã áããéøãú òì éãé áùãòéú áãøðø áò"à 434/94 áóìì ð' ìãø, áìéãì ììéãò ðòããé áò"ì, áéðéí òìéãì ðã', 506, áóéñ÷ã 9 ìòñ÷ äãéí, áããìøã éé:

"äçãìã áéðã áããéé÷è. áãã ãñããéé÷è äðãùã áúãòããú áñééãì áãñééãé ùðãéì äøãòã áããçøã áãøé áééòãì. òì-éì òãìãù ìã ææáú-éñãã, äðããòú ìì áããèãðãíléã ùì äòøé, ìãçíëé ìãòú, éìãìø áéãéòú äòããããú äøìãããðééãú, áí ìãñééí ìééòãì äøòããé áìãòò ìã".

20. áìãìø ìãñãø éöãééí, ììòì ùììãú áúìãðã, éé áúðú 1996 ðú÷áì çã÷ æéãéãú äçãìã áúúð"á1996-. ìèøúã ùì çã÷ æã áéã "ì÷ããò áú æéãéãú äããí áìã÷ù èéòãì ðòããé áã áì÷áì èéòãì ðòããé áìããì òì éãããã àòì òðééãúã" (ñòéó 1 ìçã÷). áéí áùãø, ð÷áò äçã÷ áñãø ìòãòè áñããééú äãñéìã ìãòú ùì çãìã ìééòãì ðòããé (ñòéðéí 15-13 ìçã÷). çã÷ æã áéðã çì òì òðééððã, áãùø ðç÷÷ èùìãðã ùðéí ìãçø ùããòã äáéãðñéã áìòðòøú. äòãéòã áããèãðãíléã - ðæ÷ áø òéóãé ìòé ò÷ããú äðæé÷éí

21. ðçæãø ìì÷øã ùãòðéðã. èðé ùéãø öééðúé ìòéì, ìã ÷ãééìã áðñéããú äòðéí äçããã ì÷áì áú áñéíúã ìãòú ùì áìòðòøú ìáéãðñéã ùããòã áéúðã. áéé, ðòãòã æéãúã áéñããéú ùì áìòðòøú èããí ìéããã áìããèãðãíléã. äãí éú áóãããã æã éãé ìã÷éí ììòðòøú æéãú ìòéóãé, äòéìã ìã ðãøí ìã ðæ÷ áãó éúãòãã ìãé ÷áìú áñéíúã áìããòú?

áùãìã äøãùãðã àùø éú ìãúééçñ àìéã áã÷ùø æã áéã, äãí äðæ÷ äèøãé äòãéòã áéãããã ùì áìòðòøú áãããèãðãíléã ùìã áãã "ðæ÷" éìããðã áó÷ããú

áðæé+éi. iãóúé, éú iãùéá iùàlà æá áçéáá. áíáðç "ðæ+" iãããø áñòéó 1 iò+áãú äðæé+éi (ðáñç çãù). äããøä æá äéà øçáä, áíúééçñú i:

"ááãí çééi, ááãí ðëñ, ðáçáú, øääçä áãððéú äá úi èää, äá çéñãø íái, áëi ááãí äá çéñãø ééãòàéi áàlà".

áíñãøú äããøä æá, ðéúðä äãðä iàéðèøñéi áíúé iãçùééi øáéi. èé, ðéúí òéðáé ááéi ðæ+ ià øéáúé - iíùì, èää áñái - äèøáé áðæ+ ááó ùðãøí iðéæã+. ðáéç øáçáä äðéèø ùì äããøä æá, ððñ+ èé òáéðä áðáçáú áãððéú, ñái áðçã, áí áí àéi iái èi áééáé òéæé, áái áí àéi áí iúíááéi iðáéðä òéæéú èiùäé, òùáééi iããáú ðæ+ áø òéðáé áðæé+éi (ò"à 243/83 òéðéúé éøáùíéi ð' áãðãáí, ò"á iè(1) 113, 139). òì òé áéúä æá, iáiðä ò+áãú äðæé+éi áí "òì äàéðèøñ ùì äðéæã+ áððùá, áðáçáúá ááããøðá" (ùí, áðíáá 142). iðéèé, ð+áð èé iíé ùããèøä èúãòää íáíéé òíéíé àùø ðáð èúãòää ið+éèä øùìðéú ùì áíéé òíéíé íáéðä èðããá, òáíáú æéáú iðéðáé ááéi òáéðä æá èiðé øùáú áúááòú (ùí, ùí).

áùãøä ùì òñ+é áéi ùðéúðá iàçø ááúä òøùä, áíéá áúé áíùðè áãøé ááíá áðñ+á òéðáééi ááéi òáéðáú áàéðèøñéi ià iãçùééi ùì úááðéi áðæé+éi. èé, ð+áð èé äðæ+ áíñãøé áðáíú äðòù ùðãøíá iáòì æéáú éãððéi ò+á äðøú æéáúá, äéðá ðæ+ áø òéðáé (øää òñ+ áéðá ùì áíùðä iðùéá, áùáðè ù' iáéi, áò"à 4500/90 áøù+á ð' áãðáé, ò"á iè(1) 419, 432). èé ððñ+ áí iááé äðáéðä áéáááá áçøáúá ùì áái, áéááðä áòòí àùðáá áéðéá áùà èáéi ááéú çáíéi içáíé ðòù (òñ+ áéðä ùì áùáðéú ðùðéáá áò"à 558/84 èøíé ð' íáéðú èùøài, ò"á ià(3) 757, 772). ááãòí ááíá, ð+áð èé áñái ùðãøí iàùä, áéááð áòòí áðáááá ùáòìá áéøù ááúá áòì éãøçä, iãããä ðæ+ áø òéðáé (øää òñ+ áéðá ùì áùáðè ááíááðä áò"à 1730/92 iðøáááá ð' iðøáááá, áéðéi òíéáí iç 369, áðéñ+ä 9 iðñ+ äáéi).

ááá äáéi áòáéðä áéáááá ùì áái ááøáùáúéá, àùø iáááéi øàù ðæ+ òé+øé áòááíú áú+éðä ááðááíá ùì èíéáú úááá (øää McGregor on Damages (London, 1988) at p. 1024, 1026).

áðé ñáãø, òì ø+ò æá, èé éú iøááú áí áòáéðä áéáááá ùì áái ááæéáúá iááéáðáíéá, áéááðä ááéðáð òøáðããøä øðááéú áááðä ùì ááñéíúá áíáãòú, iùái ðæ+ áø òéðáé ááéðé äðæé+éi. äðáéðä, ùì éáéi, áøáùáúéá ùì áái èúãòää íáé ééááá æéáúá áéñááéú iòóá àú çééá èøðáðá, iãããä òáéðä áøááçúá ùì ááúá áái, áéá ðéðñú iããø äããøú "ðæ+" áàíáøä. æáú, áéi áí ðøää áá iùái òáéðä á"ðáçáúá" ùì áái, ááéi áí ðøää áá iùái "ááãí áá çéñãø ééãòàéi áàlà", èiùái äããøú ðæ+ áñòéó 2 iò+áãä. áéi, òíáðä òì iðéæéáúá ùì áæéáú iááéáðáíéá áðéðáá æáúá ááãøíá ùì ááái áçáøä áá áðá çééi. øáéðá àú çúéááúá ùì æéáú æá iééáíúá içéáú èðøé çáúá áðòíáé. iúá+ùú áíñ+ðä èé æéáú æá áéá çì+çéáðé, áíúé ððøá, áàéðèøñ ùì áái "áððùá, áðáçáúá ááááùøá" (òñ+ ááéi äð"i áððéi áãðãáí, áðíáá 142), àùø äðáéðä áá òùáéá iæéáúá áðéðáéé ðæé+éi. éðéi iéái ááøéá ùì Crisp áíáíøá "Medical Negligence, Assault, Informed Consent, and Autonomy 17 J. Law & Society 77 (1990) áàíðá:

"One's well being is constituted partly by the very living of one's life oneself, as opposed to having it led for one by others. The

fear we have of paternalism does not arise merely from the thought that we know our own interests better than others, but from the high value we put on running our own lives" (at p. 82).

àei, àái àeðá çòò. æáúá ùì èì àái èùéø áéà ùä+æéìä áçáøéä ééááá áú øòáðá áei äðááò ìááøéí äçùááéí ìá, èì òáá àei ááá òááò ááçøéí (øò"ò 6795/93 àááé ð' ìáéðú èùøàì, ò"á ìç(1) 705, áðéñ+ä 7). áááø ìúçééá ìì ääèøä áðøé äááí áááéáúá ùì èì àái áí çáøéí. ääðøä ùì æáú éñááéú æá ùìà òì òé èáç áá æáú ùááéí, òááòú òáéòä +ùá àøááçúá ùì äðøé, áíááúú ðæ+ áø òéòáé áðæ+éí.

òáéòä áááéáðáíéä - äðøú çááú æäèøáú ùì äðáðä èìðé äçáìä

22. áúúááá äçéááéú ùðúðá ìùàìä áái áððéðá ðæ+ áø òéòáé òì òé ò+ááú äðæ+éí àeðä ìñééíú áú ááéáí. èàùø áððéðá ùáéòä áíááññú òì òéíú äøùìðáú, æéáúá ùì äðéæá+ ìðéòáé ùìáéä áéè ùììæ+ çááú æäèøáú èìðé äðéæá+ ììðéòúá ùì ááúá ðæ+. +éáíä ùì çááá æá éáèøò òì òé "...ùé+áìéí ùì ìáéðéáú ìùðééú" (ððééí ááðááí äð"ì, áðíáá 140). áððééí ááðááí äð"ì, ð+áò èé áíñáðú òááíú äøùìðáú +ééíú çááú æäèøáú áí ìááé ðæ+ ìà øéáùé áá ááððé àùø ðáðí ìé ùðáðì áìðáì áñééáí äðáùáí - áééðá, ìé ùèìðéá éááðä äððéìáú áìæ+ä. çáøé, àùáðé áø+ +ááò ùì (áðíáá 142), éé:

"òááíú äøùìðáú øøéä ìááí áááòì ùááá áí òì áàéðèøñ ùì äðéæá+ áááðá ááéñðá áái òì áàéðèøñ ùì äðéæá+ áðòúá, áðáçáúá ááááùøá. áéí ìáééø áðæ+ áìà øéáùé éááø 'òàøàæéé', äðñáì ø+ áí ááá èòì ìðæ+ øéáùé. èù ìáééø áá èðæ+ áø òéòáé, äðáìä áøùáú òòíá. éáááá ùì áái, ùìá àéáá ðáçáúá áùììáú ðòúá çùááéí ìçéé çáøä ù+éðéí áðøéééí ì+áì ááðä øááéä éíá èì àeðèøñ øéáùé. éáñá áééñá ùì áái áeðí çùááéí éáúø ìèðñá".

ááìä, éé áùé+áìéí áì+øéí ìì áñáá ùáððéðá ùáìééí áíñ+ðä éé èù ìáééø áæéáúá ùì äðéæá+ ìðéòáé òì ðæ+ ìà ììáðé ùðáðí ìá. áéí çáì+, éé áìæ+ - ìé ùáçøáé ìíúì ééòáì - ééáì ìòòáú, èòðéí ùáòáááá, áú äðæ+éí äèøáééí áòòì äðáéòä áæéáúá áéñááéú ùì äçáìä ìááéáðáíéä áí ìà ééðúì ìá áìéáò äðçáð ìá ìòáøé äèøòä áí ì+áì ééòáì (ìùé+áì æá øáá ò"á 915/91 ìáéðú èùøàì ð' ìáé, ò"á ìç(3) 45, áðéñ+ä 10 ìðñ+ áeðá ùì äðùéä ùìáø).

áéí ááçøáé ìíúì áééòáì ìáéí äçáìä +ééíéí éçñé "ùéðáú" áíááí áeðé äðæ+éí. áíáááø áøééá ùì çááú áæäèøáú, àùø òðééðá á+éáìä ùì "æé+ä ìéáçáú, ìñááéí ùáðéí, áéí áìæ+ ìðéæá+", áàùø ìúìú "...áìðòé ìùìéä áìá+øä òì áááìáú ááçøéáú òì éáé áááìú 'ìðáìé áñééáí" (é' áìòä, "òì äðçáú òáááá, áeðéááéòéä ùéòáééú áøéáðíéáú á+áéòú ááøé ááçøéáú áøùìðáú" ìùðééí é"á 295, áðíáá 322). áéí äçáìä ìáéí ááçøáé ìééòáì áá èù æé+ä ááá+ä áéáúø, ðáèç áùììéáú ìøçé+áú áìéú ùòùáéáú ìáéáú ìééòáì òì çééá áøááçúá ùì äçáìä. òì ø+ò æá éáø ððñ+, éé áéñáá ìðøéú áeçñéí ùáéí äçáìä ìáéí äðáðä +ééíéí éçñé áìáí, òìéáí "...ðùòðú ðéáðáúá ùì äçáìä ìáð+éä áú çééá, áøéááúá áøááçúá áéáéá ùì äðáðä" (ááøé äðùéä ùìáø áò"á 50/91 ñáéí ð' ùø ááøéááú, ò"á ìæ(1) 27, áðéñ+ä 9 ìðñ+ ááéí). äçáìä, àùø áááðä ùìá ááòðä äðøáòááøä äðòááéú, ðíòä áìòáì áñééáí

æwàùàðé iæéòâð àí òááø ièéòâì ià ééíñø iá èì àléâð æwíàâðéé.
ääèøä áæéâùá iðéòâé ià úéòâð iòâié çááú øçáéí ááíúé ðéúðéí iòðéä
iðàù. äúâðâä äéà, éé æøéùú ä+éøää íú+ééíú, ùèì "...òì óé èì
ùé+âì ùì iæéðéâú iùðééú +ééíú aççáââ (äðâðíàèéééú) iòðâú iðàù ðæ+
ià øéâùé äøéââ iíé ùðâðì áíðâì ãñééâì æwàùàðé, èíâíø æä ùèìðéâ
èââðâ äððâìä äíæé+ä" (ððéí äâðââì äð"ì, áðíââ 142).

æâú âðââ, ðâèç èéáí ùì äéçñéí áéí aççáìä iáéí æwâðâ, æwâðâ äââ æä
ùìðâé áðíââ æéâââ áéâúø iíðâð àú äðæ+éí áâí àðâ òâñ+éí. ðæéâð,
éé iðâðâ éúðâì iâçìè áéâð òì ððé aççáìä. áâøé èìì, iççáìä áéí èìéí
âíàðùðéí iâ iðíââ áéâçáú òðíâ òì äâéâééí äùâðéí äðââðéí ièéòâì.
áâøé èìì, áéí iççáìä àú úùúéú áéâð äðâðùú òì iðú ùéâéì, áâøé ùì
äððééú ùâìâú iíé ùìèðì áâ, iðíââ òì ièìâì áéâèéâ ùì äððâðâðâ
æwââéú àùð òâíâú òì äðø+. áíìéí aççáú, äaçøâé ièéòâì aççáìä äââ
æä àùð áéâçâ ið+âè àú äâìððéí äðâðùéí èâé iíðâð àú äðâéðâ ùòíâìä
iââðí iççáìä ò+á àé iñéøú àléâð aççáâ iððéí òááø iæéòâð æééòâì.
ääèøä áæéâùá ùì aççáìä iðéòâé òì äðâéðâ äââèâðâíéâ ùìâ í+âí áâ
äâððâ çâââ æâ, òùâéâ iùðâì ièé ùççáââ æâ ú+âééí àìèâ iíðùâ. äéâ
òùâéâ iñééð áíðéðú iðâéí, èíâ æä áâ ðú+ìðâ áí+ðâ ùâððéðâ, áâ
iééçñéí æwâðâéí iù+i ðíâè, áí áèìì, iðíâúâ ùì aççáìä áéçñ
iððâðâðâ àùð iâðúí èú iáðð áââðâ.

âççéú äùé+âìéí ðââ æèøä aççáú äðéòâé áâéí òâéðâ äââèâðâíéâ

23. äâì +ééíéí ùé+âìéí ðââééí, àùð ièéí àú æéó ðââ æèøä aççáú
äðéòâé áâéí äðâéðâ äââèâðâíéâ ùì aççáìä?

à. ùé+âì àðùðé aççá ðââð iççù iððé iâ ùìèâðâ "ððâââ iúââððú".
æéââðâ äéâ iðø+èé+â àðùðéú, àùð ùìâ iâ ééðâ iâ àú èââú aççáìä éé
âí àú äââðâ òì æwâðâ iððé aççéâú àðùðéú ùìâ (iùé+âì æä øââ äâøé
çáøúé, äùâðéú ùèðñâðâ - èâì, áðèñ+â 8 iðñ+ æéðâ àò"à 2989/95
+âððð ð' iðèæ øðââé ñðéø, áéú çâìéí "iâéø" (èðí òâðñí); øââ áí
à' òâðú, "æéðé ðæé+éí: òââíú æwùìðâú òì óé òñé+úâ ùì áéú àíùðé
äðìéâì ið+ââú iâé úéââøééú" ñðø àùðâ ùì àíùðé áéùøâì úùð"â òâðé
òðâð' àøéâì øâæì òâé æ"ì (úì áâéâ, 1997) 373, áðíââ 387). çùú æä
òíâì iíðââ àú áééâéâ, áí+ðâ ùâððéðâ, áíñéøú iéâð iéâúø iççáìä, òì
iðú iðèâø àú æwâðâ iççáú àðùðéú. áéé òíâì áéðèðñ aççáìä
ääâèâðâíéâ iâðâð, ùèì "æðùâ" áíéâð òíâìä iíðâð iíðâ èì àðùðâú
iðùéú i+ééí ùé+âì äðú iùìðâúé áèøí éçìéé áí iâðùð àú áéöâð
äððâðâðâ æwââéú áââðâ.

iâðúé, áéí iééçñ iççù æä iù+i iùìðâúé áððééððâ. áéí áí ðèéø
aççáââ iòðâú òì òâéðâ äââèâðâíéâ ùì aççáìä áâéí áí iâ ðèéø áæéâú
æä ùì aççáìä, aççáââ ùì øâðâ iâìâú iççáìä àú èì àléâð àíââúé aççáâ
iâçìéúâ ùì aççáìä áí iâñééí iæéòâð òðâðâðâ øðââéú iñâééíú, ùéèøä
â+ééíú. äéâ ðâæøú í+éâìâ ùì çáâú ææèøâú, èììéú â+âð+øéú, ùì
æwâðâ èìðé aççáìä, áééâí, äéâ iðââðú aççá+ æéâéâú aççáìä.

ððééððâ áéðâ áâøçáú áé+ðâ ùì aççáââ â+ééíú, áâ áéöéøú çáââ iâââøú
iíñâø iéâð iççáìä. iâ áâðâ iâøçéâ àú áâøâú àíéâð ùòì æwâðâ iíñâø
iççáìä iðâø iíéúçí â+ééí èéâí. aççáââ iíñâø iççáìä iéâð çìâ,
âíìúééâ iççáì, ø- òì áâúâ iéâð àùð çùââ éé éâââ áððé aççáìä èâé
ùéâéì iâçìéé áí äââ iñééí iæéòâð æééòâì. äâèøä áæéâúâ ùì aççáìä
iðéòâé áí áâéí äðâéðâ äââèâðâíéâ, äðââðú iâðøú çáâúâ ùì æwâðâ

eióé açáilä, àeðä içáiliú ùeðäé eiúää áeéää ùi çáää æá àá áæ÷ðä. áé÷ó áeéä áléäð àùø éáéä òi øåðäéi iññåø içáiléi éiúéé iæéæø iæéåúú ùi açáilä iäçliéè, òi áñéñ iiaä áléäð äðääð iððéi, äá iññééi ièéðái áíåð. áí áiúèø áiúðéé áíåð, áá iæéøú æéåúú ùi açáilä iðéðäé ááéi òóí äðäéðä áääèäðäíléä ùiä, iä éæéä açáilä iðéðäé eiúää áíðä áá ðíðð äðäðä iññåø iä iéäð àùø àeðä çúää iäçliéúä.

æåú äðää, áiúèø áiúðéé ä÷ééi çilä òi øåðäéi çááú ðéðäé içáiléi èàùø ÷ééi ÷ùø ñéáúé áéi äðøú açáää i÷ái àú áñéiúä áíåðóú ùi açáilä iáéi ðæ÷ äääó ùðäðí içáilä. äåøé èiì, äðéðäé iä éäéä æéäé äðéæä÷ ááéi òóí äðäéðä áæéåúú iäåèäðäíléä éäéä ÷éi áääðí éçñé iðéðäé ááéi ðæ÷ äääó. ðæéåø, éé àéi àðä òåñ÷éi äðéðäééi òåðúééi àá ðéðäééi iääáilä, àiä äðéðäé ááéi ðäéðä äðøé áiúé iäçúé, àùø äåøé èiì, iéäð äääðéi, äé÷ðä iääái (øää iäli, ðñ÷ä 27). àéððé ñääø, òi èi, éé iääåø áääáilä ùi açááú äðäèðééáiléú ùi øåðäéi áléää èæä ÷÷ééi çùú iúé éé àùú çááú æá úääið ð÷èé÷ä ðøçáú ùi iñéøú òääó iéäð içáilä. èðé ùðäið äääðéi àáúí iðèè Englard áñðøä äð"i (áðíää 165), "Authoritarianism is deeply imbedded in professional practices". äääðéi àiä, àùø úääíléi áléää øää àú äiðéääú, iúíðééi iðä éé áðäðí øçä÷éi àðä iíðä áá úéðäð äääèäðäíléä ùi açáiléi àùú iñéøú iéäð iéåúø. iä áééúé iééçñ, òi èi, iú÷i ðééø iúé÷ái æä.

á. ñéðä açøú úääòíúä äá÷ùø æä äéä áñéðä ùi òiáú iéðáiléú äääää äèðäéä ääðóú áúé áiúðé áúáéðäú øááú, áéi àùàð ðäéç ä÷úééi äääáéé÷èéääééi ááéøðøí ùi úáéðäú iðæ÷ áá àðä òåñ÷éi, àùø iðòí ééää äää ðæ÷ òíái ááíúé iäçúé (øää áíåiðä äð"i ùi òåøú, áðíää 389).

èèðú ääððä òiúä iä àçú áí áðäø, áléäçä èàùø òiúä òi úáiçí äääèðéi úáiú ÷éáiä ùi çááú ææéåú ùi øúáéáú ùièäðéáú úäðáú (øää iúú ò"à 429/82 iäéðú èùøài ð' ñääi, ò"ä íá(3) 733, òíää 741 iðñ÷ äeðä ùi àùàðé áø÷; ððéi áåðääi äð"i, áðíää 135). äåøé èiì, iä ééçñ áéú áiúðé iú÷i iúíðäúé ièððä æä. àðé ñääø, éé áéúä æä äéä øääéä. äðéñéái iñíä, éé áéi àáúí i÷øéi áái ääòíúä àèððä - iðäáú áñääéä ùi ðéðäé ááéi äðæ÷ àiä øéåúé äðéää - iä áúøçúä ääððä àùø iððéä áúøéðä. ääðäø úúúéú òääáúéú iäð÷ä ièððä æä, iä áééúé iééçñ òi èi iééçñ iú÷i iúíðäúé iúé÷ái æä.

æåú äðää, òièðä iæéåø éé òåñ÷éi àðä ááéi iääúé, àùø ððééðä áæéåúí ùi ðøééi iðéðäé ááéi ðäéðä áæéåú éñääéú ùiái. òièðä iæéåø éé áúé áiúðé ÷ééíéi éäé iðúáú iúðé. èðé ùéééðä àùàðéú ðúðéää, ááúééçñä iñääééú äðéðäééi äðúééi,

"ð÷øái ñåðéáú ääéái áéi úäää àä iääi òi äöä iððé äèøää ááéi úäää ðäéä iääi òi áúé áiúðé iððé äððä áððéáú iäéái çåæø, äää áiðí ððéi çúää áái äää àeððä òøéé iääåø òi äððéi øøàúäðé, úäää òúééú äöä÷ áéi ùðé äöääéi" (ò"à 283/89 òéøéú çéðä ð' à' iññ÷ääéð, ò"ä iæ(2) 718, 727; äääåúä äñðä).

á. èòðä àçøú ùääòíúä äéà, éé àéí òåðé ääèøä áæéáú íòéòäé áí+øéí íí añåå ùáóðéðä, ùéí áóåòí çáíéí øáéí àéðí çòöéí áääèåðåíéä á+áíí èéòåí øòåäé, åáí íòåéòéí - íèòíéí ùåðéí äðòåòéí áñéèååòéä äèéòåíéú åáéçñéí ùáéí açåíä íáéí äøåòä - íäðáéø áú äàçøéáú íàçíéé òí ååøíí íøåòä äíèòí (øåå Englard áñòøå äð"í, áòíååéí 165-164). íòéèè, íà ðåøí íçáíéí àíä èí ðæ+ áúí àé äéíåé ñééåðéí áñééåééí ùåðéí áéçñ íèòåí ùåí í+áíéí.

àéí áéåé èíéí áíàòùøéí íé íäüééçñ íñåøä æå íáçéðä àíòéøéú. èùíòòíé, ñò+ øá áóéðé áí àíðí ðéåí éé íøáéú äíèåòíéí íúòø+éí, íøåðí açåòùé, íéí íòåøååú áòíú íùíòåú áúáíéé +áíú ääçíéåú òí äèéòåí ùé+áíå, åáéðí çòöéí áíòåøååú èæå. æåú åòåå, äðéòäé ááéí äðæ+ äèøåé áóåéòä áæéáú íäåèåðåíéä ååà òéòäé àéðåéååååíé (øåå íåíí òñ+ä 27). òí èí, áååúí í+øéí ááí òåíä íí äøåéåú éé çóó àé íéíåéä ùí açååå açå+éú í+áí áú áñéíúå áíååòú ùí çåíä íñåééí íèéòåí øòåäé, íà ðòåòä æéåúå íäåèåðåíéä - ííùí, áúí äòåòåúéä áñååéé+èéååéåú ùí açåíä - éåéí áéú áíùòè íäåéò íñ+ðä éé àéí í+áí íäòðé+ íä òéòäé ááéí òåéòä áæéáú äåíåøä. íååí éé áéé àéí èåé íùíåí, íí ááçéðä áíåòåéú, áú +éåíä ùí úøåòä íåèøú ááéí áååúí í+øéí ááí òåíä íí äøåéåú éé ðòåòä æéåúå ùí açåíä íäåèåðåíéä.

íñ+ðúé, òí èí, äéà éé àéí àèòíéí áíåòíéí èðåå ääèøä á+éåíä ùí çååå íòòåú ááéí äðæ+éí äèøåééí áóåéòä áääèåðåíéä, èåé íùòåú íí áíñ+ðä éé èú íäèéø açååå äåíåøä.

24. íñ+ðä æå ðéúí ííòåå çéæå+ áúé+áí ðåñó. áåøé èíí, +ééí +ùø çåæé áéí açåíä íáéí äøåòä ùíòðé+ íå èéòåí ååíåñå áíñåøúå ðéúí èéòåí èæå. çåæå æå èåíí úðåé íéííä, íòéå äèéòåí ùééðúí íçåíä èòíåå áåíåú áíéåå äðåøúåú ùí íéåíðåú áñåéøåú. íúí èéòåí ííä +áíú áñéíúå áíååòú ùí açåíä íèéòåí íåååå äòøä ùí çååå æå, áíèåí - äòøä ùí çååå çåæéú èíòé açåíä (í+å íçúåå ååíå øåå ò"å 37/86 íåé ð' ùòíí, ò"å íå(4) 446, 462). ááéí äòøä æå, òùåéä íòíåå íçåíä - áéí áúàø - áúøåòä á+ååòä áñòéó 13 íçå+ açåæéí (úøåòåú áúí äòøú çåæå), úù"å1970-, áíåøä éé "åøíä äòøú açåæå ðæ+ ùåéðä ðæ+ ííåí, øùåé áéú áíùòè íòñ+ òéòåééí áòä ðæ+ æå áúéòåø ùééøåå íå äðñéååú äòðéí". äèååðä áååøåå æå, áéí áúàø, äéà íæéåú áú äðòåò íí ääòøä áóéòäé òí "éåå, ñåí, àèæåå åòååíú ðòù, åååíé áí äòñå äðåå" (ùíå, áéðé çåæéí (íåååøä ùðéå) (éøåúíéí, úùð"å), áòíåå 586). ðæ+éí àíä ååíéí áíååúí íðæ+éí äðåøíéí íçåíä ááéí äòåéòä áääèåðåíéä. ääèøä áæéåú íòéòäé ááéí ååúí ðæ+éí áå+ùø açåæé íñò+ú úíééå ðåñòú íñ+ðä, éé èú íäèéø á+éåí çååå íòðéí æå áí áíéúåø äðæ+é: áéí èí èòí øéåðíé íåáçéí áéí òéíú úáéòä çåæéú íáéí òéíú úáéòä ðæ+éú äðèåòåú áååúå íòøéú éçñéí òòíä.

òñé+ä áúåíéú áäèøä áæéåú íòéòäé ááéí òåéòä áääèåðåíéä

25. íèòíéí òíéåí òíåúé ååñéó, éé áúðéí äàçøåðåú íåòåòú áòñé+ä äðéééä íäèéø áæéåúå ùí çåíä íòéòäé ááéí ðæ+éí äðååòéí íí äòåéòä áéåååå ò+á àé íñéøú èí áíéåò äðååò íòðéí òí éåé äøåòä áíèòí, áæåú áí áíòåéí ááí íå ååéç +ùø ñéåúé áéí ðæ+é åååò úðåøíå íçåíä íáéí äòøú açååå òí éåé äøåòä.

èé áéå áòøúú Goorkani äð"í, ååúå äæèøúé íòéí áå+ùø àçø. áååúå òòúå, òåø ååø èéòåí ùðåòä ííðåò ííðå íòúç òéååøåí áúí íçåíä áå

i÷ä. iä ðĩñø iä éé äééðäi òiäi iäøái iä i÷øáú. áéú äiùðè ÷áò éé iä ääèç ùäçieúá ùi áúááò äéúä iúúðä äi äéä ðĩñø iä òi äñéäái ääiäø. çøó æáú òñ÷ áéú äiùðè iúááò ñéái iñáééi - 2,500 iéú"è - ááéi "...the loss of self - esteem, the shock and anger at the discovery of his infertility together with the frustration and disruption which ignorance and sudden shock of discovery brought to the marital relationship..." (áðíäáéi 25-24 iðñ÷ ääéi; ääáúä ääñöä).

äáäði ääiä, áððéi Smith v. Barking, Havering and Brentwood Health Authority, àùø ái ääà ðæø iðéi, ÷áò áéú äiùðè éé iä ääèç ÷ùø ñéáúé áéi äüéúá÷ ää i÷úä áúááòú á÷ááú ðéúäç ùòäøä, iáéi äiçäi ùááé äéääç òi ñééäi ùi 25% ii÷áú áðéáú ääiäøä áéøi äáòò äðéúäç. çøó äçééú áúáéòä èäiäø, òñ÷ áéú äiùðè iúááòú ñéái ùi 3,000 iéú"è ááéi æòæáò äðòúé ùðäøi iä èàùø áúáø iä éé i÷úä áðéáú ÷üä, àùø èi iä ääæøä éé äéä òiäiä iäúøçù.

i÷øä àçø áä ääéò áéú äiùðè iúááòä ääiä ääà ðøúú Lachambre v. Nair [1989] W.W.R. 746, äiúäáøú äñðøä äð"i ùi Englard (áðíäá 172, äðøú ùäiéi 19). áðøüä æä ÷áò áéú äiùðè, éé iä ääèç - äi òi ðé iäçi ääáéé÷ééäáé ääi òi ðé iäçi ñäáéé÷ééäáé - éé áúááò iä äéä iñééi iáéòáò äðøäðäáøä äððäáéú àùø ðäáðä ùi, äi äi äéä ðĩñø iä èi äiéäò äøiäáðéé. áó ùiä ääèç èi ðæ÷ iñái ò÷ä äòääiä, ððñ÷ iúááò ðéòáé äñé 5,000\$, áú iä äòäáää ùäáðøä æéáúá ùi áúááò i÷ái àú äiéäò äøiäáðéé áéøi éááòò áä äééðäi äððäáé.

iñééái ð÷äää æä, äiäiä äòäiä iðñ÷é ääéi ääiäøéi òäiä á÷ðä àçä òi iñ÷ðúé éé èú iäééø àçäáä iðòáú ääéi òòí äðäéòä ääáéäðäiéä.

- 26. ääòúé iñäðä ùi ääéái áúäiú æéáúá ùi çäiä iðéòáé ááéi äðäéòä ääáéäðäiéä ò÷ä äðøú àçäáä i÷ái àú äñéiúä iäòú iééðäi ððäáé. ääòúé iñ÷ðä, éé èú i÷ái iäééø àçäáä iðòáú àú àçäiä òi ðäéòä æä. äéi, äi äðä i÷áiéi äððéðäú éé içäiä æéáú iäçäø ääi é÷ái ééðäi ððäáé ääéæä ééðäi ééðú iä, òiéðä i÷ááò éé èú "içéø" iðòí äðäéòä äéäáää, àùø iúáéäú ááéòáò ééðäi ððäáé ääáðä iáié ùðéúðä iéé äñéiä iäòú òi éää (øää M. Flick " COMMENT: The Due Process of Dying" 79 Calif. L. Rev. 1121 (1991) at p. 1141). éðé ùiðééðú ä' äð÷-àøæ äñðøä òääiäú çä÷úéáú (úi äáéä, úùð"ä), äøé ù"äi äéðé äðæ÷éi ðäòää iäáðú ääéðèñéi ùüééú äiùðè çòöä áé÷øi, äøé úäáúái iäù÷ðäú áðäú æiððä, ääéòä äòú iðøáú àú çñáúí äi òi æééáú äðøé" (áðíäá 157).

ðäéòä ääáéäðäiéä - áðäñó iðæ÷ äáò ò÷ä äüøüiäú áééðäi äððäáé

- 27. èäi äi÷ái iäüééçñ içùú äáúá iðiä çáøúé, äüäðéú áéðéú, iðéä ääèøä äæéáú àçäiä iðéòáé ááéi äðäéòä ääáéäðäiéä òiäiä ääáøç ðøäá÷ñié iäáéä i"...òíòái äðéòáé içäiä äðéæä÷ ääñúð÷áú áðéòáé äðäiéðié ááéi øàù ðæ÷ æä", äæáú ðäèç äñéðä éé áúé äiùðè éiðòä "...iäüiäáä òi ä÷áéòä äiñäáéú ùi ÷ùø ñéáúé".

ääøéi äiä iðéçéi, äiäðçä æä äðé iñééi, éé äiéúäø ä÷øáðé øàùé äðæ÷ ááéi ðäéòä ääáéäðäiéä äðæ÷ ääáò ùðäøi içäiä äi øàùé ðæ÷ iäáçðéi, ääáéi äàçä áðäñó ää ääüiä iùðé, äiä äàçä äi÷ái äüðé. äéi, äðéòáé ááéi äðäéòä ääáéäðäiéä äéðä ää iùüú úçiéó iðéòáé

ááéí ðæ+ ááó. ááà áà iáùíéí àú äöéöáé äáíáø, áíäùéá àú íöáá ùí äðöáð í+áíáúá, áíéää äéääá áéáúø ááúá ðéúí iáùéá ááíöðáú öéöáé ëñöé.

àéí, áí+øéí øáéí ááí úòíä úáéöä íöéöáé ááéí äðáéöä áááèäðáíéá, ià éáéá æá äñöä äðé+øé áíáá+ù, áäöéø äðé+øé ùí áúáéöä éáéá æéáúá ùí äçáíä íöéöáé ááéí ðæ+ ááó ùðáðí ááéí äééöáí äðöááé iíä "áñéíä íäòú" ùí äçáíä. áíñáðú æá, éáéá öáøé íáøø ià ø+ àú äùàíä äáí äáöøä, áðñéááú äððéí, äçááá íñö+ íçáíä àú èí áíéáð äðçáð iá íöáøé äèðöä áááø +áíú äééöáí. òí äöááéí - éíá áí òí áéú áíùðé - éáéá íáéí áí iáúíááá òí ùàíú ä+ùø äñéáúé áéí äðøú äçááá íáéí äðæ+ ùðáðí. àéí, áí+øéí øáéí öé+ø äðáéáú áááéáí áíùðéé éá+áú iùàíä äçøáðä æá. àé, äáí áíöá ááøéí æá èú éñáá íçùù éé áúé áíùðé éáçøá ááøé "ä+íä", éáééáí, áé+áöá, iíä äðí+ä ííùéú, éé áéí +ùø ñéáúé áéí äðøú äçááá íáéí äðæ+ ùðáðí, áæáú òí ø+ð áéáéöä éé iúááð òáíáú æéáú íöéöáé íñáééí ááéí äðáéöä áæéáúá iááèäðáíéá? ðøää íé, éé èú iáùéá iùàíä æá áúíéíä. íäòúé, øááé áðéúí iúú iùáðéé äðøéááú ááéáðéáú áú äàùøáé éé ià é+öçá áú æéáéáúéá áíááúéáú ùí çáíä àùø ðáðí iá ðæ+ áø öéöáé ááéí ééöáí øðááé ùíä òí öé äñéíúá íäòú. áéí iùéáç áí, éé öñ+é ááéí áððééðéí àíä ðúáðéí íáé+áðú ùí òøéáú öððáø. äðí+ä áíúé íñö+ú í+áéöä éé ià ááèç ä+ùø äñéáúé áéí äðøú äçááá íáéí äðæ+ ià úáéí íöíáá áíáçí ááé+áøú. ià ííúø íöééí, éé áúðé áí+øéí äððáíéí àùø áááúé, ááí ð+áð éé áéí +ùø ñéáúé áéí äðøú äçááá íáéí äðæ+, áðöñ+ (áéí àùàø) öéöáé ááéí äðáéöä áááèäðáíéá, ä+áéú áéú áíùðé áéáí íöáøé iùàíú ä+ùø äñéáúé. ià ðéúí iæááú áöñ+é ááéí "áøéçá", éáééáí, iáúíááááú òí ùàíä ià +íä æá.

ñééáíä ùí ð+ááá æá, áéððé ñááø éé èúðá éñáá ííúé íçùù ááúá íáéöä çáøúé. áéí áá éáé iùðáú áú íñ+ðúé éé øááé iáééø áøàù äðæ+ ùí öáéöä áæéáú iááèäðáíéá èøàù ðæ+ ööíáé, àùø öáíáú ááéðá æéáú íöéöáé íçáíä àùø äáöøä äçááá ííñáø iá áú áíéáð äðáøù.

áááá äðæ+ áðáéöä áááèäðáíéá - èííéú ááöðééððá

- 28. íù+áðúé éé +ééíú äçááá íööáú ááéí äðæ+éí äðááðéí íí äðáéöä áááèäðáíéá, àöááø iùàíú ááèçú äðæ+ ááé+öá. íéáð áááøéí, áñááéáú äðááðáú iááèçú äðæ+ áúéöáðá ðçúéáú òí öé ðúáðéá ùí áí+øä ááéðáééáááíé áíí äðáéáú úáöðé áéú áíùðé. áíú áíéáá áíááúéú ä+ááòú áøáéí áú áé+ó äðéöáééí iáí æéáé äðéæá+ áéá áíú áíéáá ùí àúáú áíöá í+áíáúá. áíú íéáá æá áéá áéðáééáááíéú. áéá íçééáú iáéáøù íöáðíú äðáéöä ùðáðíä íðéæá+ äñöéöé (øáá ááøé áð"à 2934/93 ñáøá+ä ð' ááááá, ö"á ð(1) 675, 692).

áí+øéí íí áñáá äðáíä iáéáí, éúáéà äðæ+ áðé+ø áúáááúá äðöúéú ááøáúéú ùí áúááð íéé ùðöùä áááöá ééöáí øðááé iíä áñéíúá íäòú, áíáúííúáúí ùí ñééáðéí àùø èíí ià ááááá áððéá áéøí áñééí íáéöáð äééöáí (øáá áñöðá äð"í ùí Englard, áðíáá 164). áäðøéú áááá äðéöáé ááéí ðæ+ æá, òúáéá iáéáú çúéááú íçáíøú ááöøä ùí äçááá í+áí áú áñéíúá áíááòú ùí äçáíä áéøí áéöáð äééöáí áá. áéíðöáú ííñéøú íéáð íúíöáúé èíúáá òí äðøáöááøä ááúá íá+ùéí íáöð äçáíä çíáøä éáúø, ááøé èíí, íáé íñéøä ùí çí+ íí ááéðöáðíöéá áíááúéú.

áàáòí ààlà, èèì ùñééáì àùø ìà ðíñø ìçáìà òì ááø ÷éáìá ààà çìáø éáúø ìáçéðú äòáéòä ààòùøéú áçáìà, áèèì ùñíúáøáú áùøçùáúá ááááá éáúø, áøé ùòáòíú äòáéòä áááèáðáìéä ùì áçáìà çìáøä éáúø. ìùáì áçø, èèì ùçùéááúä ùì ääçìéä áä ìáááø ìáçéðú áçáìà àáàìä éáúø, ðéùáìá ììòáðááú àð÷ééáéú áúáìéé ÷áìú ääçìéä òááò áìéáä øáá éáúø áæéáúá ìááèáðáìéä.

áøáø, èé ìáááø áäðçéáú èììéáú áìáá. áìáááø áðæ÷ àùø ìòòí èéáá ÷ééí áá áéáé ñááéé÷ééááé ááìéððéé, áìòáø ÷ùééí áìúé ðíðòéí áàðøéúá. áñáòá ùì ááø, áááá äòéòáé áèì ì÷øä, áááìä ìðéòáé ááéí ðæ÷éí ìà ììáðééí áçøéí, ðúáì ìùé÷áì áòúá ùì áéú áìùòè, áéé÷áò ááøé ùì ááìáðá áìááññú òì áðøéä ùì ìèìáì ðñéááú áððéí, áòì áùøùìáúá ùì áéú áìùòè. òì áéú áìùòè ìð÷áè, áá÷ùø æä, áéùä ìááæðú. òìéá ìéúì áú áìù÷ì áøááé ìèè ùìáááø áòáéòä áæéáú éñáá, àùø ìçééáú ÷áéòú ðéòáé ááìí, ìáááéì ìðéòáé ñììé. ìòä æä, áùì ä÷ùééí áèááòéí áúáìéé áðøéú áðæ÷, òì áéú áìùòè ìøñì òòìá, áìä ìòñá÷ ðéòáééí áùéòáðéí ìáðøæéí (øàá, ìáéùä ááìä, Alexander v. Home Office [1988] All E.R. 118, at p. 122).

ìñééáì ð÷ááá æá, éðéí ìèàì, áùéðáééí áìçáéáéí, ááøéä ùì á' áø÷÷ àøæ áñòðä òááìáú çá÷úéáú (ùì ááéá, ùùð"á). áéçñ ìáðøéú áðæ÷ áùì òáéòä áæéáú çá÷úéú òèééìáéú, ááìøú áìçáøú (ùì, áòìááéí 277-276), èé:

"áðéòáé éúáññ òì áðøéú ìéáúá ùì áòáéòä áøáùáúéá ùì áéçéá, òì ø÷ò ðñéááú áððéí. ðáèç ìááúá ùì áòáéòä áæéáéáú ìñáá æä, ìà ðéúì ìòòáú ìááèçä ìááéé÷ú ùì áðæ÷ éáááìú áááèçä ùðáøùú áéçñ ìðæ÷éí áúáòáúééí - áðéæééí áá áèìèìééí. ááèçä éæá áéðá áòùøéú, ìáçø ùáéí áìáú ìéáá ìúçáúáú èììéáú áìä çáìðéáú ùì òìááì áòòø. áúé áìùòè èòèèéä ìáéæ÷÷ ìáðøéä ùúúáññ òì ðñéááú áððééí ááì òì ðñéáì áçééí ùì áùáòééí. áðéòáééí ìà éáéá ñììééí. áì éáéá ìáùúúéí òì ááðçä ùðáøì ðæ÷ ...

ìòä ùðé, áéì ìçøáá ìì àð÷áðáú áðæ÷ééí áìòñá÷ èéòáééí ùìðáú÷éí ìááòðä á÷áð÷øéú áìðñéááúéá. ñéáì áðéòáééí ìà ééáì, áàó ìà òøéé, ìù÷ó áú òøéä áááðéáøñìé ùì áæéáú ... áúçáì áéðé áðæ÷éí, áðéòáé ð÷áò ááúáì ìðæ÷á ùì áúááò òòìá, áìä ááúáì ìòøéä ùì æéáúá ìð÷ááú øááúá ùì áæáìú".

ááá÷: ááøéí áìä ðáìøá áìñáøú úéæä èììéú ìòéá éú ìáèèø áæéáúá ùì áæøç ìðéòáé ì÷áì áá òáòä áøùáú ùìä éáéí áæéáú çá÷úéú ùìá. ùáìä çùááá æá, áðááòú ìáèøä áùéòáééú á÷éáìì ùì "òááìáú çá÷úéáú", áéðá òáìä áì÷øä ùáòðéðá, ááéððé ðáøù ìð÷áè ìááéá òìáá. òì æáú, ááøé áìçáøú áéçñ ìñááééú áðéòáééí áàðøéú ùéòáø áðæ÷ ò÷á áòáéòä áæéáú áçá÷úéú, éòéí - áùéðáééí áìçáéáéí - áì ìñááéá ùáòðéðá, áá ðáøùéí áðá ì÷ááò áú áááá áðéòáé ááéì òááìú øùìðáú, áéú ááì éáé ìáéá áú òé÷øé áù÷òúé áñááéá æá.

29. áì÷øä ùáòðéðá, ìà ááááá øáéáú ìòáøéáú òì áðæ÷ ùðáøì ììòðòøú. áòáááá æá ìááá áéì éáé ìùìáì áú æéáúá ùì áìòðòøú ìðéòáé ááéì áðæ÷ áèììé ùì òáéòä áááèáðáìéä. æáú, áááéì áéáùø ìáááø áðæ÷ èììé, ìáááéì ìðæ÷ ììáì, òùáé áéú áìùòè ìòñá÷, áðñéááú áìúáéìáú, òéòáé éñòé ìñáééí áì ááòáø ááèçä ìòáøéú ùì ðæ÷ ììúé.

áðáç æá òñ+ áéú áíùòè äòíéáí áòðéí íòøääáá, àáúá äæøúé íòéí. áááúá òðéí ðááðá úáéòú ðæ+éí ùí àüä èðáá áòíä ìùòáø, àùø áéøù àáúä áòí èáøçä, áðéááá íäáøàú ñòéó 181 íçá+ äòáðùéí, áúùí"æ1977-. ìä äáááá èí øàéáú íèòí áúááòú ìòðéí äðæ+ ùðáðí ìä áúí èé. áùáòè äáíäáðä +áò, èé çðó òáááä æá, äøé ùíä ééáí ìäéáú ñò+ èé ðáðí ìúááòú ñáí áúí áéøáùéí èðáééí àíä. áùáòè äáíäáðä +áò, áðñéááú àíä, èé:

"áí áäòáø øàéáú òí ðæ+ ííùé ùðáðí ìúááòú, áéä òí áéú áíùòè ìòñá+ óéòáé íáðøé òí ðæ+ èííé úáááááé ðáðí ìä éúáòäá íáúøú áíùéá áú +ùø äðéúááéí òí èáøçä" (áðéñ+ä 9 ìòñ+ äáéí).

ìòééé, +éáí áùáòè äáíäáðä áú òøòáøä ùí áúááòú, áéí äðááò ìòéíä äðæ+éú òíéä ñíéä áú úáéòúä, áäòøéé áú äðæ+ äèííé ùðáðí ìä ò+á áéøáùéä áñé 30,000 ù"ç.

áááòí äáíä òñ+ä áùáòèú ðúðéáá áòðéí èøííé äð"í. áááúä òøüä áéä íäááø áúáéòä òí ø+ò àùðáæ èðáé ùí áúááòú ááéú çáíéí íçáíé ðòù. áùááòú áéññä áú úáéòúä òí äòéíä ùí äðóú çááä ç+á+ä. áéí áùáòèéí áéúä íçíä+ú áùàíä äáí ðéúí áéä íáññ áðñéááú äòðéí úáéòä òí òéíä æá, ðáéç +éáíí ùí äáðáú ñòðéòéáú ìááé äòááíä ùí èíéáú úááä. ùáòèé äøáá áùéáá ìùàíä æá áùíéíä, áíä ðáøùä èíí ìùáíú äðæ+ ùðáðí ìúááòú. áùáòèú ðúðéáá, àùø áùéáá áçéáá ìùàíä äáíäðä, áúééçñä ìùáíú äðæ+. áéä +áòä (áòíäá 772 ìòñ+ áéðä), èé ðæ+ ííáí ìä äáéç, áááí "ðæ+ èííé ðáðí ìòòí èíéáúä áéòéä (ùí áúááòú - ú"à) ááéú çáíéí íçáíé ðòù. ðæ+ èæä áéðä èòáí äáéçä". áùáòèú ðúðéáá +áòä, àòáä, áú ùéòáø äðæ+ ááøé ùí áíáí, áäòíéáá àáúá òí 10,000 ù"ç, ðéáí íéáí òñ+ äáéí (30.5.84).

äðé+ðáí äòáíä ìòñ+é áéí àíä éòä áí íí+ðä úáòðéðä. òñ+é äáéí äáíäðéí íúééçñéí ìòááíä ùí äòøú çááä ç+á+ä. áááíä ìòááíú äòùíðáú, áä äðä äðéí èáí, áçä íéñáááúéä ùí òááíä æá ááä éñáä äðæ+. áéé ìä áéä éáé ìíðáò òñé+ú óéòáééí, ááéí äðæ+ äèííé äðááò ìí äòòáíä áíæé+ä. áéí, áéé ìúú+ó äðé+ðáí äèííé, ìòéá áí+ðéí øáéí áéí òáøé áðáéä òí äðæ+ äèííé ááé+òá, ùéí +éáíä ùí äðæ+ ááé+òá òáíéí ìòòí äòøú áçááä òí éáé áíæé+. áðáç æá ðáíø á - Restatement of the Law Second (Torts) áäòðä a ìñðéó 904, èé:

"In many cases in which there can be recovery for general damages, there need be no proof of the extent of the harm, since the existence of the harm and its extent is inferred as a matter of common knowledge from the existence of the injury as described".

áááòðä b ìñðéó 912 ðáíø áááòí äáíä òí ðæ+éí áíúé íáçùééí, èé:

"In these cases the trier of fact can properly award substantial damages as compensation for harms that normally flow from the tortious injury even without specific proof of their existence, such as pain from a blow or humiliation from a scar. Evidence to prove that the harm is greater or less than ordinarily follows is admissible. The most that can be done is to note such factors as the

intensity of the pain or humiliation, its actual or probable duration and the expectable consequences".

ðáæç ò÷ðáðáú àlà, áééúé òáñ÷ ììðððú òéòáé ìñáééí ááéí àðáéòà áæéáúà ìàáèáðáíéä. àéì, òìáúé òì éé, ùðñéááú ìúì áññéìà òì éáé àìðððú ìà òáìááú ááðéùáú ìáññéìà ìáòú. áí áí ììðððú áéúà éáéòà èììéú òì éé ùéù ìáòò áéáðñéä áéúòä, äðé ùòì äéááðä ìáòò àú ááéáðñéä áæìì ááì÷áì ááì ðòùùä ììáä àìðððú ð÷ ñìáé ìáä ìáéòáò àððáòááðä, ááéáúä áçãð äðéúáç. áéé ìà áúàòùð ììðððú ìáðòéì ùé÷áì áòú ùì ììú áááð áéòáò àðòáìä àáìáðä áááòä, áðòáòä æéáúä áéñááéú ìùìáé òì ùééòùä áááòä. ðáæç ìéìáì ðñéááú àððéì, áááòáð ðáéáú ìòáðéáú òì äðæ÷ ùðáðì ììðððú éúáòää ìáðáéòà àáìáðä, áééúé ìòìéä àú àðéòáé ááéðä, ááúçùä áéìì äðñéááú, òì ñé ùì 15,000 ù"ç.

áúáòää

ìááð èì àáìáð ìòéì, áééúé ì÷áì àú òðòáðä ùì àìðððú àòì ñìé èì áìáááð ìòéì òáñ÷ ìä òéòáé áñé 15,000 ù"ç. áðñéááú àððéì, áééúé ìçééá àú àìùéáéì ìùàú áááòááú àìðððú áúúé àððéááú áñé 10,000 ù"ç.

ù á ò è

áúáòéú è' ùèðñáðä-éäì:

1. ááì éù ìòòáú àú àìðððú ááéì áúùìáú àìùéáéì á÷áìú áññéìà ìáòú ìáéòáò ðéúáç áéúòä, ááì èì - ááéì áéæä ðæ÷? àìä àì áúàìáú àòáìááú áòðéðä.

çáðçé ðçì÷á ááòáúéäì. áòáä áúáòéú ä' áéðéú ááòä éé àìðððú ìà áéúä ìññéìà ìðéúáç áéìá ðúá÷ùä áññéìà ìáòú àìòééé éù ìòòáúä ááéì èì äðæ÷ ùðáðì ìà ò÷á äðéúáç, ñááð áúáòé ù' ááð éé àìðððú áéúä ìññéìà ìðéúáç àìòééé áéì ìòòáúä òì ðæ÷éä. òì æáú, ìééð ááà áòàú ðæ÷ çáú ùì òáéòà áááèáðáíéä, àìòéò ìòòáúä ð÷ òì òáéòä æä.

òð ìé òì ùáéððé ðááä çì÷ ìì áñááéáú ùìððéðä òéì àòéì òì çáðçé áò ù÷ééìáú ð÷áááú ìáò áéì áéúáúéðä. ìòáðé ááéáì áñááéáú ùìððéðä, éáòáú àðé ìúáé ìððéú äðçáú òáááúéáú áññ÷ðáú ùááñ÷á ìáì, éðé ùð÷áòä, òì éáé çáðúé áúáòéú ä' áéðéú, ìä áññéì çáðé áúáòé ù' ááð. áäðçä áòàúáðä áéà, éé ìà áéúä òùìðáú ðòááéú ááçìéä ìáòò àú äðéúáç, áðéúáç òòìá ááééòáì ùìàçðéá. áäðçä áúðééä áéà, éé áéì ìáááð áòéìú ù÷éðä ò÷á áé ÷áìú áññéìà ìáòú ùì àìðððú ìðéúáç, àìä áòùìðáú. áäðçä áúìéúéú áéà, éé áéúä òùìðáú ìòä àìùéáéì áéé ùìä áú÷áìä áññéìà ìáòú ùì àìðððú ìðéúáç. ìä àì áúìéáúéä ùì òùìðáú æá? ìòáðé ááéáì áúàìä æä ùáááðä àòáááú á÷òðä:

àòáááú

2. èçááú áçðé ìððé äðéúáç, ðáá÷á àìðððú á÷áòú çáìéì áðìñð ìä òì ììòà çúáá áéúòä àìððéé áéáðñéä äðéúáç. ìä ð÷áò ùáð ìðéúáç æä; áòáòä ìä áòáéò òì áçéòáú äðéúáç ùáìáð áéä ìáéáú àì÷ééé; ááìùé áú÷áòä ùçìòä ìæ áááé÷á, ìä ðòùä ááð ì÷òáú äðéúáç áéúó áìä ð÷áò ìáòä ìáéòáòä. áéáì 7.1.89 ááùðæä àìðððú ááéú áçáìéì, ìúì áéòáò

ðéúáç áðáìä. áìùê éáìééí ìàæ äáéòä ìáéú äçáìéí, ðòùå èì äñéääðéí äãðåùéí ì÷øåù áéòåò ððéúáç áðáì. ìí äðéùáìéí òåìä, éé ìà ðòùå ááé÷åù ä÷ùåðåù áéúó ååéí èì øéùáí åãåø äúééòòåù ááéú äçáìéí á÷ùò ìäçìòú äðéúáç áðáì áðéúáç áéúó. ááéåù äìòðòðú áçåð äðéúáç, òååò ìðéúáç áðáì, áìàçø ù÷éáìä ùðåòåù äðåòä áéùèåù, ðúá÷ùä áðú÷áìä äñéíúä ìáéòåò ðéúáç áéúó áì÷áí ðéúáç áðáì. ìà òåìä ìçáìø äðåéåù éé ðìñø ìä ìååò éù ìäçìéó àù äðéúáç áðáì áðéúáç áéúó; ìä áéå äçéòåù äðéúáç áéúó äìòäé÷ä òðééùå äåå÷ä àæ åáì÷áí äðéúáç áðáì; åìä ùçùåå ìä òçåù, ìä ðìñø ìä ìä áí äñééåðéí äðåééí ááéòåò ðéúáç áéúó. äðéúáç áéúó ååòò ääìòðòðú ðåùðä òí éúó "+òååå", èùåéå ñååìú ìðéåù.

åì÷ðä åååòééúéåù äìùòåðøú åååðå

3. èðé ùðééí çåðé, äùåðè ú' ååø, ìä äìðä äìòðòðú ååø áçðé ååø àùåìú äñéíúä åå àé äñéíúä ìðéúáç àéìä ðúá÷ùä äñéíúä ìåòú, ìäçø åìåðñúä - ùìä ðú÷áìä òì éåé áéú ìùòè ÷ìä - ìä éåòä èì òì äðéúáç áéúó äòåìä ìåùåòò åå. áéú ìùòè ÷ìä ìä äåìéí ìä ååéí ì÷åì ìåùòðå á÷åéòúä æå; àò òì ðé èì, òåééí òåìåéí äðå áððé ùòìåìä, ìä áéúä òåùä àéìä ðúá÷ùä äñéíúä ìåòú áúðåéí äìùåéìéí åìàçø ùååñåðå ìä äñééåðéí ååñééåééí ùåòòåìä äðòååéú. åì áéìä äðéåå òì ðåùä æå, ñò÷ áí ðéúí áéå ìééçñ ìéé ìù÷ì ùì ìíù ååéìä åìðä ùìä áéúä ìñééìä, áéæå òðé áéå ìéé? (òì èé ìåìì). òì æåù, ðéúí ìåéòæø àòååååù ñåéåùéåù åååéé÷ééåéåù äìùééçñåù ìì÷ðä. äåììòä ìòååò ðéúáç áéúó ðéúðå ììòðòðú èçååùééí ìððé áéòåò äðéúáç. áìùê ù÷åòå æå ìä òùúä áéå ìååìä èåé ì÷åì àù áéòåò äðéúáç. ìä ðåìø ìä éé éù äçéòåù áðéúáç; áéå ìä ååéòä ðòåðå ìåòò ðéúáç áéúó èåùò ðåìø ìä éé áéå æ÷å÷ä ìéæå; áéå ìä ÷åòä úåø ìðéúáç éúó; ðåòåé ååå, áéå ÷åòä úåø ìðéúáç øåì, ååòåéòä áéòåò ðéúáç æå òì òðé ðéúáç áéúó. ìèåì, ùìäçéðå ñååéé÷ééåéé, ìä òåìä ìí äçáìø ùìòðéðå éé äìòðòðú äééðå òòìä ìðéúáç áéúó ìàæ äåììò áððéå ìòùåùå, åæåù, ììøåù çìåò åæìì.

áçéðú äùðåååùä ååñò÷ìðééú äçáìä äñåéø àò áéå ùòìéå áððéðå ÷åùé. ééòå ðåò ìä äçáìä äñåéø áéå ìçìéé, áì áéí ìðå ùåì áéðåé÷ééå äçáìø äðåéåù åååø äñééåðéí ùåðéúáç. ìä ååñåðå ìä åìä ååååå áððéå ñééåðéí èåìä åìä ååååå òååù ðòååéú ìáéú äìùòè åååìòú éé ìä ÷ééìéí ñééåðéí èìùåì. åìðì, áéí ìììåå ìí äùåòåå åìååçøú - éúó ÷òååå - òì äñééåì ùåéå èðåé ááéòåò äðéúáç, ååìì äìùéåéí ìä ååéòå àù èéðé áéú äìùòè àùåìä áì ñééåì èæå áéå ðåéø åå ùééç, åå áì òðéé áéå ìñåø ìçáìä òì ÷éåìä áì ìåå. ååòåø ðúåðéí äììðéðééí äìðçéí äùðåååù çáìä ñåéø åååùì ðñéååù, ééòå ð÷åò ìä áéå ìçìéé ååùå çáìä ñåéø? ìä ìé éåùò ìåùò çéìä÷é ååòåù áéí çåðçé ùååçå ñååø éé äìòðòðú ìä áééúä ðåùðú àù äñéíúä ååùðé ñååø, ùåéúä ðåùðú ååùå. áéí ìåååø èåì áçéìä÷é åòåù ìåéééìééí áéí ùåòééí, åìååéìéí ìä áçú ìñ÷ðåù ùåðåù, åìä ìåååø ååòðéå ùåðå ùì àòùøåù òåååùéú äéòåùééú, ååùò ìñåå ääçìéå ùåéúä ìù÷áìú òì éåé çáìä, áðñéååù ùìä àù÷ééìä. çåðçé òðñå - èì áçå - ùåòú ðéìä÷éí ìåòðéå àìéå ååéò. äðì÷åùéå ùì èì áçå ìåì ðéååååù åì, åìä ùåòéðé, áéí ååì èåé ìåòù äèòä ìèåì åå ìèåì. èì ìä ùéù ååì, ìòåéò òì èé ù÷ééìåù ùúé ååòééåù àùùééåì àòùéåù.

ééòå ðèðéò àù ååéí áìòå èæå åìä åì äùåìåù åååòùåù ìòðå? ååì áéìä ååñåø ììòðòðú åòåðé áðéúáç åååùå òù ååñééåðéí äðåééí åå áéúä

áéà íñééíà íà? òì íé ðèì äääéçä - òíéä ùìà áéúä íñééíà àà òì äðáðáéì ùäéúä íñééíà? íäé íéäú äääéçä ääðáúà? äàì éäéä æä òääó äñúáðáú ùíòì ì50%?- äàì íéää òçáúä íæá? äàì ðèéì àçøéáú òì äðáðáéì ìúáì ùìà ÷éáìä äñéíä íäòú, ììà ÷ùø ìùàìä íä áéúä äíðòðòú òáúä àéìä ðúá÷ùä äñéíúä éäéì? äàì ðèéì òíéáì àçøéáú ìúáì äðæ÷ äðáééúé ùäðìä íä áéé ùìà ÷éáìä ìíðä äñéíä íäòú ääéì áéà ééáìä ìääééç íä áéä ÷áðä áéìä? ùàìáú àìä äàçøáú ìðñðáú áçìì òðééððä ääéì ìäì ìððä ìäñéì àçä, ìää íéé ùéú ì÷áì ìçáìä äñéíä íäòú ìééðáì áä, áìçáìä æä ìä ðú÷áìä äñéíä éæä.

'äñéíä íäòú'

4. ééáì, äáìä ùäéì çáì÷ òì éé éé òì ðáðà ì÷áì äñéíä íäòú ùì çáìä ìééðáì ððáäé áä éèì, áìáéðáð ðéúáç áääðä áðøé. èìì æä ìáðà àú áééääéä äñððáú (ðää ìíùì M.M. Shultz "From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest" 95 Yale L.J. (1985) 219, 220-223; éìä èì, D. Giesen International Medical Malpractice Law (Dordrecht, 1988) ((486-490; M. Jones Medical Negligence (London, 1996) (6.001; ò' ùðéðà, "'äñéíä íäòú' ìééðáì ððáäé - ääéì äìðáé ääððáé" òéáðé ìùðé éä (äúùì"è) 225); áðñé÷ä (ðää ò"à 560/84 ðçìì ð' ÷áðú çáìéì ùì äñúáðáú äðääáéì äàðð éùðàì, ò"ä ì(2) 384; ò"à 3108/91 ðééáé ð' áééáì, ò"ä ìæ(2) 497); äääðé ç÷é÷ä (ðää ìíùì, çá÷ æéáéáú áçáìä, äúùð"á1996-, òð÷ ä' ùéáúðúä "äñéíä íäòú ìééðáì ððáäé", ñðéðéì 13-16; çá÷ ééðáì áçáìé ððù, äúùð"à1991-, ñðéó 4(à); çá÷ äùéìáú äáéððáæä, äúùì"á1984-, ñðéó 5; çá÷ äàðéáìéä ääðúáìáéä, úùé"á1953-, ñðéó 6(á); áéì, ú÷ðáú áðéááú àòì ìéðéáì); äääúé÷ä äððááéú. èìì æä ìðááì áúðéñú áéñáä ùì áçáðä òì æéáúä ùì äääì ìääéáðáìéä áìääðáúä òì äáðä. æääé áúðéñä äì÷ááìú áì áúééáú ìùðé àçøáú ðää òñ÷é ääéì ùì áéú äìùðé äðìéáì á÷ðää Hopp v. Lepp 112 D.L.R. (3d) 67, at p. 70-1 áéì Malette v. Shulman (1990) 67 D.L.R. (4th) 321, at p. 336; òñ÷ áéðä ùì äùáðé Cardozo áðøúú Schloendorff v. Society of N.Y. Hospital 105 N.E. 92, 93 (1914); äääðáìéä Chatterton v. Gerson [1981] 1 All ER 257). ìä àççéá áðáúä æä ùìòä áééáé áçááú ääòú ùì çáðçé ìäðéä, ùòì ñ÷éðáúéáì äìàìòáú áðáúä æä äðé ñáìéú éäé.

÷ùø ñéáúé äáúøçúáú äéðáúééú

5. éú ìääçéì áéì æé÷ä ñéáúéú äáúøçúáéáú òääáúéáú-à÷éääìléáú áðáð, ìçä áéñä, ìáéì æé÷ä ñéáúéú äáúøçúáéáú òääáúéáú-äéðáúééáú áðáð, ìáééé áéñä. äáúøçúáú äéðáúééú áðáð, áéì äðä òäñ÷éì äáúøçúáú à÷éääìéú àìä äáúøçúáú ùìä áéððä èìì äúúáðáúéä - áéìä áúøçúä - áì äì áéðáúééáú. áúøçúáú éæä ð÷øéú òì äðéðä éàùø òðééððä áìçáì, ùæ ðúáìú äùàìä ìä áéä ÷áðä áéìä áìæ÷ ìä çáì ìì÷ééì áú çááúä ääéä ì÷ééíä àìéä ììòúä. äìùðé, áéðä ðúúò ììéðì áùàìáú äèðáéáú äääéçú òääááú äéðáúééáú. ìòúéì ðäðúú ääéçú äðääáä ääéðáúééú ééñáä ìéñáááú äàçøéáú áìòúéì ðäðúú áéà ìúì ÷áéòú äé÷ó äðæ÷ áééìáú äðéðáééì áðééä. ìä èì áìçáìéì òùáééì ì÷ùä áçú (ðää ìíùì, äì÷ðä ùðääì áðøúú Bolitho v. City and Hackney Health Authority [1997] 3 W.L.R. 1151). éú áðéúì ìììäá áð÷ì ìä áéä ÷áðä áðáðì àìììä áúðáááú ìçáìéú áéú äáúøçúáú ìçáìéú áðáð áéðä ìììáú äáð òì áúøçúáú áçøú ùòùáéä áéúä ìáúøçú áä ìáéìðò ììáúøçú àìììä áìçáì. ääòùðáú ìäñé÷ "ìä áéä ÷áðä áéìä" òì ñìé áçéðä äéðáúééú äðáðä òðé

òáø, íáááíú íí÷øéí íñáéíéí ùòðééððá àéðá ðíðá òíéáí. áéáððá éöèíðí áíçáí ùááé ÷áíú áñéíá íáòú íçáíá.

6. èàùø òéíú áúáéòá ðñááá òì áðøú çááú æéøáú ùðáðáá íðáò ðæ÷ íñáá íñáééí, áðæ÷ æá àéøð íáñáò áíà éááò ééòá áéá ðááá áúááò áíòá ääéðáúéé áéíá ÷ééí áðúáò àú çááúá, áéá áúé áíùòè íáéðéí - áí÷øéí íñáéíéí - íäðéç íèááú áúááò, éé íéíáé áçááá áéá íòíéç íðáò àú áðæ÷. áðçä æá íááññú íà àçú òì ðéñéáí áçééí, áíùíù ááí ááçí òíéá ðéúí íáññ áðçáú áíà (øáá ø' ùðéøà "áíááí äáñúáøáúé ùì áéðé àøáéáú - áé÷áøáú íñáøúéáú" òéáðé íùòè éé 205, 234-237). íáéáé, èàùø ðñááá òéíú áúáéòá òì øùíðáú á÷áíú áñéíá íáòú áðáøùú äáèçú ÷ùø ñéáúé áéí áúøùíáú áðáòá ááéí áðæ÷ íçáíá, èú áááøñéí, éé áéí íäðéç áðçáú íèááú áúááò, ùéí àéððá éááðéí ééòá áéá íçíéé, áðéñéáí áçééí àó ááá àéðá ééáí íííá òì èé (øáá, Malone "Rumination on Cause-in-Fact" 9 Stanford L. Rev. (1956) 60, at p. 85-88).

7. ááúøùíáú á÷áíú áñéíá íáòú, çáí áðáòá íðòáí éíúçééá íçááúá òì ðé áéí. íèáí, ùòðééððá áíçáí øùíðé, á÷ùáø ááúøçùáú áéðáúééú ùì ÷áíú áçíèá áðáúéú ùíà áú÷áíá áóáòì ááíí áíçáí áøùíðé ù÷áí íá. òíéðá íáçáí íá áéá ÷áøá áíííá ááúá íçáí. ùíí áçéðá æá, áðá íçíéðéí áúðáááú íçáíéú áðáòì, ááúðáááú çíáðéú áéðáúééú, ðáááú-íðéááú (Counterfactual). ùáíá æá áéá ùáíú á÷ùø áñéáúé áðáááúé ááíùðéé áéí áíçáí áøùíðé ááéí áðæ÷éí ùðáðíá áðéúáç ùðòùá íà ÷áíú áñéíá íáòú. áí, áíííá áíçáí áøùíðé, áááú÷ééí ááðçä áçíáðéú - ááééðá, áéúá íúá÷úú áñéíúá íáòú ùì áçáíá - áéá ááá íñééí íáéòáò áðéúáç, áøé ííøáú ùíà ðúá÷úá èæá, ðéúí í÷ááò éé íçáíá ùì áðáòá àéðá ÷ùáø ñéáúéú íáéòáò áðéúáç áíðæ÷ ùðáøí áó÷ááúéá. íòáíú æáú, áí áíííá áíçáí, íá áéá áçáíá íñééí íáéòáò áðéúáç, áøé ùáðéúáç íá áéá íúáòò, áíùáúáòò, ÷ééí ÷ùø ñéáúé áéí íçáíá ùì áðáòá íáéí áðéúáç ááðæ÷ áó÷ááúéá.

àùáíá íá áéá ÷áøá áéíá ÷ééí áðáòá àú çááúá, áéá ùáíá ùáéí íá íòðá áøáø, íèáí áá íèáí, ùéí, íáááø áí÷øéí ááí áðáòá íá íñø àú áíéáò, áçáíá íá ÷éáí ááúá ááçíèá áðááí íá áááúá òì éáá. áíòá æá áðá ðáøùéí íáçáí àú á÷ùø áñéáúé òì áøé áçéðú áúðáááú áðáòá òðé òúéá áòú áéòáò áðááíá áððé òáø áòú ááéøáø áíùòéé. òì íòá ááøéí æá ááíøéí áñðéí áííáíáéí Powers & Harris:

"[The event] was not a past fact - it lay in the future at the material time [i.e., when the tort was committed] ... [The event] lay in the future at the date of commission of the tort, but cannot at the trial date be established as past or present facts because the circumstances make this impossible" (M. Powers & N. Harris Medical Negligence (London, 2nd ed, 1994) ((16.48, 16.50).

8. òì á÷ùééí ùáááèçú á÷ùø áñéáúé áí÷øéí ááí íòáðáéí áéáééí íòáðíéí, áéðáúéééí áñð÷áíèéáééí, òíáá ííáíáéí ááúé íùòè ááøð ááòáíí. ááíøéí òì èé áííáíáéí Hart & Honore:

"The main structure of ... casual connection is plain enough, and there are many situations constantly recurring in ordinary life to which they have a clear application; yet it is also true that ...

these have aspects which are vague or indeterminate; they involve the weighing of matters of degree, or the plausibility of hypothetical speculations, for which no exact criteria can be laid down. Hence their application, outside the safe area of simple examples, calls for judgment and is something over which judgments often differ. ... Very often, in particular where an omission to take common precautions is asserted to be the cause of some disaster, a speculation as to what would have happened had the precaution been taken is involved. Though arguments one way or another over such hypothetical issues may certainly be rational and have more or less 'weight', there is a sense in which they cannot be conclusive" (H.L.A. Hart & T. Honore Causation in the Law (Oxford, 2nd ed., 1985) p. 62.

áúééçñáú ì÷áúé ùíòáøóú ääéçú ÷ùø ñéáúé äáúøçùáú äéóáúééú àðáúéú íáòáéí àðá áéí àùàø áñòóí ùí é' àðáìøá, à' áø÷ áí' çùéí äéðé äðæé÷éí - úáòú äðæé÷éí äëìléú (á' éãñ÷é òáøé, úùí"æ) 229-230):

"÷úééí ðééðéí íòáøó íúí áúúááá òì àùàìä ä÷ääæìéú ääéóáúééú: íá äéá ÷áðä íá ðááá ááúáí ìçá÷? áúúááá úíáéá ääèøç áñáðáú ááðéçáúéí, áíéáçá èàùø àùàìä ðááòóú íúááááú àðáúééú äéóáúééú".

àðééúéáú æá íòéáá áððé úááò - òìéá íáèì, áãøé èì, ðéì ääéçú úáéòúá - ÷úéé ääéçá ííúééí àòùáééí íäèùéí àú úáéòúá áí èàùø éú áá ííú. áééáé ì÷áúé ò÷ðáðé æá íòáé áááðéá ùí àùáòé à' íòà áááìøá:

"ááí àéí ééãøúá [áúááðéí, úíáéÁéäç ùí áíðáçá] íääééç ÷éáí ÷ùø ñéáúé ... ééòá èòúá èí? áéé íé éáèì íáðéá, éíá íúáé áðáðá ùí áíðáçá, úáéíá àðíéááá àðáðáéí òì áááí áñééáí äèðáé ááíúéú ääèéáí íàçø ò÷òà éä íá÷áíú ùí íé àùðéø, áééúá äéá íáèøú ùíà íáñúéí áúááòú íí àðáðáéí íáðñé÷ íàíúø àú àðéáðá?" (ðáá ò"à 4384/90 ááúáðé ð' áéú áçáìéí íðéááá, ú÷áéí-òìéáí 97(1) 505, òñ÷á 18 òñ÷ ääéí).

òáíá òì èé áííáíá Giesen áááìøá:

"It would make little sense if the plaintiff could `in theory` bring an action in damages for breach of the duty of disclosure but would, as a general rule, find his claim shipwrecked because he cannot prove how he would have reacted in the hypothetical event of having been informed about the risks" (D. Giesen International Medical Malpractice Law (Dordrecht, 1988) p. 697).

9. ä÷úééí äáíáðéí ðòáðéí íà ø÷ áéé ùòì áúááò íääééç àú úáááúá ääéóáúééú áóáø ìíçáíá ùí àçø (áðáðá) ù÷áí íá, áìà áí áéé úäéíéí äðáíáéí ìøùáúá íääééç æáú, áéðí íñðé÷éí. éú äááøñéí éé íù÷íä àðáééúé ùí òááúá ùí áúááò áí÷ðéí áìä ááá ðíáé, áí íà àðñé. æáú, íàçø ááúááò ðéóá òì ááéí àðáéí áíòéá áùàìä ééòá äéá ìçíéé áíóá äéóáúéé ùíà áúøçù. úúááúá áéððá ÷áéòú òáááá, áìà ñáøä ääéóáúæä èùìòóíä. ááá íòéá èùááá ñááí íðæ÷ ùáøí íá äééòáí àðóááé. ááá íòéá ááíéé áá ááá úááò ðéóáé òì äðæ÷ ùðáøí íá, áéááòá úäòìçúá áúáéòá úíáéá áúúááúá. áí áí áúááò úí íá áíáíéí íàçø ìòúá, èùááá

òáíã áñáíã ò÷á úáòááú äðéúáç, éé ìà äéä ìñééí ìáéòáò äðéúáç, àéæä ìù÷ì ðéúí ìééçñ ìàíáðä æá? äéééá ìääééø æàú áéú àìùòè äòìéáí á÷ðää áääíøá:

"[There is an] inherent unreliability of the plaintiff's self-serving assertion. It is not simply a question as to whether the plaintiff is believed. The plaintiff may be perfectly sincere in stating that in hindsight she believed that she would not have consented to the operation. This is not a statement of fact that, if accepted, concludes the matter. It is an opinion about what the plaintiff would have done in respect of a situation that did not occur. As such, the opinion may be honestly given without being accepted. In evaluating the opinion, the trier of fact must discount its probity not only by reason of its self-serving nature, but also by reason of the fact that it is likely to be coloured by the trauma occasioned by the failed procedure" (Hollis v. Dow Corning Corp. 129 D.L.R. (4th) 609, 643; äääùà äñðä).

äðùðáðáú áíñáøú äéðé äðàéáú

10. ðáèç ä÷úééí äàíáøéí, çéðùá áúé àìùòè äðééí ùáðáú ìáúíáää òí ìòáéí àìä äáú äðùðáðáú ùáéíðá ì÷úééí ùáúòáðøá - ùáéðí ùáééí òáð àçá - ìòää äðéúáç èìléí áúçáí äéðé äðàéáú. äéðé äðàéáú àìùòè äæøçé ááéí ìùòú áú úéìéúá ùì àìùòè áíääúé, ùáéà, ìéáú òúøáì òää÷ äääáì - áíñáøú àçá÷ - ìàðð÷ú ãñòä ìé ùæèé ì÷áíá àíáéíðòáú ìàðð÷úá ìé ùáéðá æèé ìá. áéí äéðé äðàéáú ÷áðéí èìléí ðá÷úéí ááìúé òáéðéí; áí ÷áðéí èìléí áìéùéí äääéí ìùòú áú áúéìéú äáúä ðáððä ìääúéí. èìléí àìä ìòáééí áñðø àçá÷éí äáì ìúíìáéí áúáéí òì òé äðùðáú äðéúðú ìáì òì-éáé áúé àìùòè ùòìéáí ìáèì ììòää - áíñáøú àçá÷ - òúøáì øääé äòää÷ ìèì ì÷øä áää äððéáí.

äèìì äðàééúé äáñéñé, äøääç àìùòè äæøçé áúééúðá àìùòééú, éáúééáú ìùòè øááú àçøáú, äää, éé ðèì äääéçá øááò òì áúááò áìéáú äääéçá äéà òääó ãñúáøáú, ááçéðú äèìì òúé÷ äéáìéí "áìáòéá ìçáðá òìéá äðàéá". òì òé èìì æä, éæèä áúááò áúáéòúá áì éøéí áú ðèì äääéçúá áúéòáð äòáìä òì 50%. ùæ, ùáéì àçááú äá äàçøéáú áìíìää òì äðúáò. ìà òíã áéé, éòñéá áú èì ùáéòúá. èìì æä äää ìèääøä éòéì, äääì, øðéáðìé, àçéã áéùéí ìèì ìùòè äæøçé. àìä ù÷ééìéí ìòáéí øáéí áìääáðéí äáì áéí æä øääé äá áéí æä äðùðé ìééúí èìì æä. àçá ìáì, äääìé äääòééðé áéáúø, äää áìòá áá òì áúááò ìääééç òì òé òääó äáñúáøáú ééòä äéá ìúðää áìä äéá ìçìéé áéíá éáíãò ááéððáðìéá äøìääðééú ìúí ÷áìú àçìéá. áúøùìáú á÷áìú áñéìä ìáòú ùì çáìä, ììçéúä äéììä æá áìíää òòìúä.

ìää äèìì äðàééúé áéùéí ìääéçú ÷éáìä ùì ÷ùø ñéáúé, áì÷øä èðé æä ùìððéðá, àòì ìé ðèì äääéçúá? ìáé ìéáú äääéçá äðáøù? ìää áìáçì àìùòéé áá ðúúìù? ÷úú äðùðáðáú éáìú éìä äðùðáéáú, áéðéáí: äðéúú äääéçú ä÷ùø ãñéáúé òì éáé áúááò, äðáúä äðèì áúéðáò òì òé òääó ãñúáøáú äáèìú ììää ñééáì áé äøìú äðèì, òìéá; äòáøú ðèì äääéçá ìéúðé äðúáò, ùæ øááò òìéá äðèì òì òé èìì òääó äáñúáøáú äáèìú ììää ñééáì áé äøìú äðèì, òìéá; äáúøú ðèì äääéçá òì éúðé áúááò ùáé ä÷ìä áìéáú äääéçá äðáøù; äòáøú ðèì äääéçá ìðúáò, äää ä÷ìä

áíléáú äääëçä; äðøéú ñééääéé äúøçúáú ääéøåð ääéðáúéé áðñé+ú óéöáé éçñé, áí áí íéáú äääëçä ùðíä áä áúääò óçáúä í50%-.

çúéááúú ùì àéíáð íáçí æä àä àçø, ðòáðä áúáðááú äúáðáú áíáúááú ááíðòáú èì àçä íáíáçðéí. áíéää ááúááò ðäðú íääééç áú éñää ä+ùø äñéáúé èùíéáú äääëçä áéà òääó äñúáøáú äääáø ìà òíä áéääé, éáðä äää áéääé òì øàúá. áàéíá áí òíä äää áíáçí æä äääééç úáéòúá áúéðáø äðáíä òì 50%, úáèì ííää äàçøéáú íðæ+ òì äðúáð, ááçéðú "äèì äá ìà éíáí". íàéääé, áéä áðèì äääëçä íáðáø àì äøáðä, àíáø äää íääééç - íðé íáçí òääó äñúáøáú - òääááú ùäí áúçáí ðòúá, ùèíä áäéúéáúú ùì áçáíä äñòéðé, áá ùì çáíä ñáéø (òì èé íäíì) äáí ìà éòíä äääáø áéääé, éúà äàçøéáú ìèì äðæ+. áúðé áí+øéí áúáðááú +ùáú ááíúé íúáéðáú øðáí.

11. éáèì í+øä, èé áí+øä ùìððéðá, òíéðá íáúçéì ááçéðú äàðùøáú íééúí áú äèì äñéñé, íðéä ðèì ääéçú ä+ùø äñéáúé èàçä íðééáé äðéíä, òì áúääò áíéáú äääëçä áéà òääó äñúáøáú; ùèì, "úð+éää äðàúáðé ùì äúáðé ... äää, àíðí, íðùáú éíééä éèííúá éääé íäèøéð, òì-ðé íäæí äñáéøáú (áíùðé äæøçé), áéí ääðñááú áçíä+áú..." (ò"à 414/66 ðéúáééí ð' áé+èää, ò"ä èà(2) 453, 466). ø+ íùéúáøø, èé èì æä áéðá òáðá òì ááðééúéáú áíéáçáú ùì áí+øä äðáíä íäèøðä, ðíðä òúøáí áéííéí çíáðééí ùéáéää íúáðää òääéä áðää+ú éáúø.

12. ääøé íáéááú òúøáí äáíí áíðéç áú ääòú ì+ùééí áíúðáðøéí äñááééä ùìððéðá, äøé +úä áéà áää éú íúú áú ääòú ìðøééí ááéðéøñéí úáðéí áíúçøéí òì ááéäää. éðéí ìððééððá äáøéí ùáìø äðùéä í' úíáø áó"à 3108/91 øééáé ð' áééáì, ò"ä íæ(2) 497, 507:

"ðääé äðää ìàðùø íäéðéí äñááéä æä ìðíáç áíáúðúç ìèì ìðøéú ðáðíäèéáéú íáááúú ääøé ääøáúéú áúáé áú+áíáú íí+øä íí+øä. ìðáøé èé øðáéä áúçúááú áúé+áíéí äðé+øééí áääéí: ééáá áíúúðä ùì íáò äððáää; äðøééí äðíááðéééí áíúçøéí òì ááéäää ää+ùø äðáíä íáéáí, ìðááú æéáú áçáíä íúíééä òì ááðá, äððáí áíúáúó ìðáðä áíçáíä áäòìçú äééðáì (ááèì æä äðáøé áéðéøú ññáú ðááúä ìàðòìú úé+áì ääòú äððááé) ... " (ò"à 3108/91 øééáé ð' ä"ð áééáì, ò"ä íæ(2) 497, 507-8).

ááðéáú áíáðíáú òì éáéðá á+ùéé äääëçä áíúðáðøéí áí+øä ùìððéðá áéðí ðçíúðá áíáá. áí äðñé+á áíðñé+éí ííáíáéí ááúé ìùðé ááøðáú àçøáú áíúçáééí áó áí áçéðáú àçø äðúøáðáú äääííéí. áéí äðúøáðáú áúáðéí ðíðä áú äðáøú ðèì äääëçä, ä+íä áéíáú ááíéáú äääëçä, çíá+ú ðèì äääëçä, ùéíáú áçæ+ä, ää+èøéðú äðæ+ äðáééúé áíáçí äðøéú äñéääééí.

13. áéú áíùðé äðíéáí äðäðíé ááðíðéä äí äñááéä æä áí+øä áá ìà ðíñøä áéððáðíðéä øðááéú ííää íçáíä. áéú áíùðé äääéú áú +ùéé äääëçä áíéúéíéí úáéðáú ùì íé úáéðá ééáì íääééç ééðä áéà òáðì áéíá +éáí áú ííää äáéððáðíðéä äððááéú äðíáðééú. áçéðáú àçø òúøáí ì+áúé æä, áçø áéú áíùðé ññéáú íðéìé äääëçä äðáéíéí áíáðáéø áú ðèì äääéçú äðáø +éáíá ùì +ùø ñéáúé àì éúðé äðúáð ùáðø áú çááú äæáéøáú áááðí ùñééáí ééúíáí äääëçä éóááð ìðúçá. áéé íúàø áííáíä Giesen áú äðúøáí ùáááú ááéú áíùðé äðäðíé äðíéáí ááðíðéä:

"[I]n such cases the defendant in breach of his duty has to bear the risk that the casual link cannot be established with regard to the

question of how the plaintiff would have reacted had the defendant properly discharged his legal duty of disclosure" (cited in D. Giesen International Medical Malpractice Law (Dordrecht, 1988) (697).

âéùä äãîä îæå äãîöä òì éäé áéú äîùðè äðãøîé äùääéöøé (øää Giesen, supra, (697).

áðùøãì ùì ä+îä áðèì äääéçä äøääð òì áúääð ääðáðúä îðúáð, áçø áéú äîùðè äðîéãì á+ðãä áðøùú Hollis v. Dow corning corp. 129 D.L.R. (4th) 609 . äääúä î+øä äâéùä àùä, ùðéæã+ä äããðä äáððùä ò+ä äîéðú ùÄúÀîé ñéîé+ãì ùääùúîä äããðä áð+øðä, úáéðä ðãã éðøì ùúîé äñéîé+ãì ääøãðäéì ùðéúçãîäç. áéú äîùðè +áð, éé äâéùä äéððä ðãøùú îääéç éé îãì áéä áéðøì îæäéø áðîãì äîîäää àù äîäð äääáú ñééãì ä+øéðä ùì ùúîé äñéîé+ãì äããðä, áéä äøãðä îééãð äáúä òì éé, àìä äé áéé ùääééçä, éé îãì éãðä äääáú ñééãì æä, áéúä äáçøú ùìä îðááð àù äðéúãç; îùääééçä æáú, òáð äðèì îéúðé äéðøì, ùðèùì ääøîúä. äî+øä àçø, ðããì îððé áéú äîùðè äðîéãì äããñèðîéä, ð+áð, éé òì áúääð îääéç ùäøãðä äðø àù çääúä îîñãø àù äîéãð äðîäðéé äääáú äñééãì äèøãé äáééðäð äééðãì äððãäé, äéé ñééãì æä áúîù áðãðì; îùääééçä æáú, +îä çæ+ä äããø +éãîä ùì +ùø ñéáúé òääáúé áéì äáúùùìúú äáéì äðæ+. ùàæ, òääð ðèì äääéçä àì äøãðä îääéç éé ìä +ééì +ùø ñéáúé (øää äî+øä ùðããì îàçøãðä, Chappel v. Hart [1998] HCA 55 (2 September, 1998) s. 34).

òì ä+îä áéîäú äääéçä î+áéòú ä+ùø äñéáúé äðääáúé äîðøéä úùäää òì ùàìä äéðáúééú ðãîø:

"áéì ñð+ éé á+áéòú ä+ùø äñéáúé äðääáúé, äîðøéä úùäää òì ùàìä äéðáúééú ... òùáééì áúé äîùðè îäðçéú áðãðì àù éîäú äääéçä äãøàùä, äãñúð+ì äãøáú îðã+ð+áú. äì éòùä æáú îúáé úé+ãîéì ùì îäéðéáúä äîùðééú" (äðãîä, áð+ áçúéì, îèì, 239).

èù îðééì, éé äîçáðéì îððéì àù úùáìú äîä îéé, ùáúé äîùðè ìä äîðä èìì æä, äáéáúì äãÆ+éì áð+øãì äàùì äääøúðì îìçééä äáéì ðúáð ùàçøéáúä ìä ääéçä äãñúáøáú äòãìä òì 50%.

- 14. ðúøãì àçø î+ùéé äääéçä ðéúì îîðäà áééùãì äã+èðéðú äðæ+ äøáééúé. äùøùìáú äøãðä á+áìú äñéîä îãðú, îððéìä +ùééì äääéçú ä+ùø äñéáúé, äîäðòú îì áúääð àù äàðùøáú îääéç ééðä äîä áéä îçîéé áéìä ðîñøä ìä äáéððãðîéä äãøáúä áúðäéì äîúáéìéì. îèðì æä, ðããðä îéääðä úáéðúä îééùìäì. äùøùìáúä æä äñäá îúááð ðæ+ øáééúé, ùòì òé äã+èðéðú äðæ+ äøáééúé, òùáé ìääéä ìäèìú äàçøéáú îðæ+éä ùì áúääð òì ùéîä ùì äøãðä. èúðì î+øéì äãì úáèì òì äðúáð àçøéáú îìäà îðæ+éä ùì áúääð ùòä úáì+øéì àçøéì úáèì àçøéáú éçñéú áìäã (øää A. Porat & A. Stein "Liability for Uncertainty: Making Evidential Damage Actionable" 18 Cardozo L. Rev. (1997) 1891; äéì, à' òáøú ää' ùéééì "äã+èðéðú äðæ+ äøáééúé: ääðã+áú ìäéìäðä áééùãìä äîðáéì ééðãñééì ùì áé-ääááú äáøéìú ðæ+éì" òéãðé ìùðè èä (ùùð"ç) 191).

15. Óúøáí àçø àíàòà áéèáé áóñé÷ä áàòì ìíàíäéí äàà íáçì äòøéú äñééáðéí. ìóé íáçì æä éú ìäòøéé ìäá äñééáé ùàøàò ìñáééí òùáé áéä ìäúøçù àíúú óéòáé éçñé éäááì äñééáé. àéíáò íáçì äòøéú äñééáééí ðòùä òì-éáé áéú àìàøáéí áàðáíéä ùðäøù ìñááééú äáéçú ä÷ùò äñéáúé áí÷øéí ááí ìäááø áäùòøáú äáéòáúæáú, ìòáøé ì÷øä ùáà ìòðéä áòøòáø òì òñ÷ äéðä ùì áéú áíùòé ìòøòáøéí (Davies v. Taylor [1972] 3 All ER 836; A.C. [1974] 207). ùí òíä òì äòø÷ ì÷øä áá úáòä àìíðä óéòáééí ò÷á ìáú áòìä áúááðä. äæáä çé áðòðä, àáí ìèòðüä, áúéäáðä áí ìçæáø àìçéáú éçä áíáúá ìðò æáú.

áéú àìàøáéí àìò áú íáçì äòøéú äñééáééí ääòáéòä òì íáçì òááó ääñúáøáú. áúùúéú äòéáðéú ìäòáòä æä ì÷ááíú òìé áðøàéú áóéðé éòä ìíòá éáòðééððä. äáíø áéú àìàøáéí, éé äáéçú òáááä ìóé òááó äñúáøáú ìèòðüä ì÷ááò àìéúáúí ùì òááááú ùàéòòä áóáø áìà ùì òááááú äéòáúééáú, ùéì ìà ááá ìòáì. òáááä äéòáúééú ùòùáéä áéúä ìäúøçù áòúéä ðéáì ìéáí áéòáò áòááìä áìà áúøçüä, àéðä ðéúðú ìäáéçä òì óé òááó äñúáøáú, ùéì, àéí ì÷áí ì÷ááò ìíòä òáááúé ìáééä. òááááú äéòáúééáú àéðí ìáúà ìäèòä áááø áéáúí àá áé áéáúí áíú; ùäøé á÷áéòä áì éú áíú áéòðä òáááúéú, ääèòä áéà áéí àòùòáú ùäòáááä áú÷ééíä ìáéí äàòùòáú ùìà áú÷ééíä. ìà éé ìááé òáááä äéòáúééú ùìà áú÷ééíä áìà ééáìä òáá ìáú÷ééí éìì. èàùò ÷ééíú òðééä ñáéøä ùíùáä áéä ìúøçù áó ùäñééáé ùáéä ìúøçù äàà òçáú ìíááæì, àéí ìáúòì ìñééáé æä - àìà áì éì äàà æðéç - áéú ìäòøéé áú äñééáé àìòñá÷ óéòáé ááúáí. äáíø áéú àìàøáéí ìóé Lord Reid (àìéä äèèòðä Lord Morris, Viscount Dilhorne, Lord Simon á-Lord Cross):

"No one can know what might have happened had [the husband] not been killed. ... [W]e are not and could not be seeking a decision either that the wife would or that she would not have returned to her husband. You can prove that a past event happened, but you cannot prove that a future event will happen and I do not think that the law is so foolish as to suppose that you can. All that you can do is to evaluate the chance. ... But the value of the prospect chance or probability of support can be estimated by taking all significant factors into account. ... The court ... must do its best to evaluate all the chances, large or small, favourable or unfavourable" (at p. 838; ääââüä äãñðä).

ääâíùé:

"[Thus], all that you can do is to evaluate the chance. Sometimes it is virtually 100 per cent, sometimes virtually nil. But often it is somewhere in between. And I it is somewhere in between I do not see much difference between a probability of 51 per cent and a probability of 49 per cent" (per Lord Reid, at p. 838; ääââüä äãñðä).

òì òñ÷-áéí Davies ðéúá òì-éáé àìíáíäéí Powers & Harris:

"The House of Lords held that this approach [i.e., the balance of probability] was erroneous. Where the issue is whether a certain

thing is or is not true, or whether a certain event did or did not happen, then the court must decide that issue one way or the other. If there is a balance of probability in favour of it having happened, then for legal purposes it is proved that it did happen. In the instant case, however, whether the widow would or would not have returned to her husband was not a past fact - it lay in the future at the material time (the time of the husband's death). ... [T]he death of the husband which gave rise to the cause of action itself prevented a reconciliation from ever occurring. ... Therefore, the chance of reconciliation had to be evaluated. ... It is clear...that the principle of the evaluation of a chance applies...where events...lay in the future at the date of commission of the tort, but cannot at the trial date be established as past or present facts because the circumstances make this impossible" (M. Powers & N. Harris Medical Negligence (London, 2nd ed., 1994) ((16.48, 16.50).

añãõã ùì äãø ð÷ãò äããúã ì÷øã, éé áúããòú ìà äöìéçã ìòìãã áì áìáçì áì÷ì ùì äòøéú añééãééí ìàçø ãìà äãééçã ñééãé ìùé - ìãããéì ìñééãé ìæòé - éé áéúã ùãã ìçéãú òì áòìã ìã ðãúø áçééí.

16. äãøéí äãìéí éöãã ììððé áéú ìùòè æã ùãúééçñ ìòñ÷ äéðã ùì áéú äìãøãéí, äãñéìã, áò"à 591/80 çéã ð' áðéãøã, ò"ã ìç(4) 393 áãéìò àú áìáçì ùì äòøéú añééãééí ùð÷ãò äã, ìúáéòú óéòãééí. èãì øããé ìãðéø, éé èìì äòøéú añééãééí ð÷ãò òì éãé áéú äìãøãéí ìððééí äãéçú ã÷ùø añéáúé ééñãã ìàçøéãú áðæ÷éí äãéìã àùãòé áé áò"à 591/80 äð"ì, áéìòã ìððééí äãéçú ã÷ùø añéáúé ìùì ÷áéòú äðæ÷ - äòñã àùüéøãú, áããìøã:

"èãì èú ì÷ãì ìòùãú äãçðã áøãøã ... áìùòé àæøçé øãéì, èàùø äì áéú áìùòé áéòðã óãããúéú, áìúééçñú ììã ùáéøð áðãø, äøé çééã äöã, àùø ðèì äããéçã øããò òìéã, ìããééç àú æòñúã áìéãú ùèðãò äòãìã òì 50%. áçøú ééòã áéú áìùòé ìããðçã, éé äòãããã äãìãø ìà áéøðã èìì, áéúòìì èìéì ìãèòðã äìããññú òìéã. ... äãìì, èàùø äìãããø áéòðã, áìúééçñú ìñééãé ùáéøðò ìñãéì òùãé ìãùøçú áòúéã, äãø ùìéãò äããøéí ìà ðéúì ìããééçã áãããããú, ìì äãéì äãã, ùáéú áìùòé éòéøé ñééãé æã áééúì ìã áééãé áòñé÷úã, áò áì ðãòì äãã äãòøéúã ìùèðãò ùì 50%" (òìããéì 398-399 ìòñ÷-- äãéí; äãããùã áì÷ãø).

17. ðéãðãú ìãìò àú äøé äããéçã òì óé äòøéú añééãééí ìöãã áééãé áì áòñ÷ äéðã ùì áéú ìùòè æã áò"à 4384/90 äãúãøé ð' áéú áçãìéì ìðéããã (ìòéì, òñ÷ã 19):

"ìùããééçã àú äðæ÷, äãì éòìã áéãì ìããééç áì àú äòøú áçããã, éãéã áééé áéú áìùòé ì÷ããò, òì äøé äããìãì àùéòãéé, áì áéúã æã äòøú áçããã àùø äòìã ìðæ÷ áòã éìã; ìùìò úúéúéì áì äòøéã ãñúãøãúéú àùø ùãéì ìùìù ãñéñ ìçéãã áìùéãéì ø÷ áçì÷ ìì äãçøéãú ..." (ããøé àùãòé à' ìöã; äãããùã äãñðã).

ìùüéé àùãòé ìöã áìðì÷ àú òìãúã:

"ä+ùø äñéáúé áóðééððá àéðá èòáí +áéòä òì-òé íáçðé äñéáúéáú äí+ááíéí ... ííáçðéí àìä ðæ+éí íòáðé çéááä (áííáää) àá ùíéíúä (íéáì áéáì) áú àçðéáú äðúáò íäðéíú ðæ+á ùí áúááò. áääé ááíð: òì-òé íáçðéí àìä àéí +ùø ñéáúé íçðáéí ááùàìä äòáíáú íäðòä áéà áí áú+ééí +ùø ñéáúé áí íää, ááçéðú 'áéáì àá íà éíáí'. íáçðéí àìä, áíéáòáéí íàòùø äðòä òì-òé íáçí òááò ääñúáðáéáú, àéðí éàéí íí+ðéí ááí ðéòá áéú áíùòé áóðé äòáðé íäððéé áääòí äéòáúéé ééòä áéä ðááá çáìä òíáðé áéìä äòíéääää äðáòáéí íðáù òì äñééáí ääñééáé äéìáðéí áééòáí ðòááé íñáéí" (òñ+ä 19 íòñ+-ääéí; äääáùä ääñòä).

áéúä ááìä íòää áú áééääéä áò"à 437/73 òíéðä òàé+ (+ééðä) ð' ä"ð ñíáíáí ðáæíðéí, ò"ä èè(2) 205, 201.

äùáðé à' áð+ (éúááðá àæ) äùáéð áòðéé òéáí áú ùáíú ééúáíá ùí íáçí ääñúáðáú äðáéí áääéçú áúðçùáú äéòáééú, áääíðá:

"àðé íá+ù íäùáéð áòðéé òéáí, áí àéí íáíð, éé áääúí í+ðéí, ááí ääéçú äñúáðáú àéðá +ùáðä áääéçú òááää àìä áääéçú áúðçùáú äéòáúééú, íà ðáðù íäæí ääñúáðáú äðáéí" (ò"à 145/80, íòéí, áòíáä 144).

òááò äñúáðáú, äòáú äðéì, äððéú äñééáééí áíä áéðéáí

18. äòúðáðáú äùáðéí íáðééúéáú ùäñááéä äò+ðáðéú áíùòáððú òðééí ääéçú ä+ùø äñéáúé áí+ðéí äððáéí ááðçáú áéòáúééáú, íííáéí òì ä+áúé ááíáí ùáááúðú í+ðéí àìä ííçðáíúí ùí éìé áääéçä äðáéíéí òì óé òááò äñúáðáú.

íéáò áääðéí, áçìéä äðáúéú áí íéúí äñéíä íééòáí ðòááé, ááí íää, áéä òáòí éáòä ùí áúòòáú ðááú áúí úé+áíéí íáääðéí äðáéìéí çì+ ááéááú ääçìéä. éääí, ñáá äðéúáç ùòí áçáìä íòááð; íéáú ðçéòáúá ùí äðéúáç áá äééòáí äðòááé; éçñá ùí áçáìä íñééáí - çùú äñíéää, äáéúáú áá áää - çáìðú íòáá äðòááé ùí áçáìä; äàòùðáú íáçáð áééòáí áçð äùáðá ááééáúá ääñééáðéí äððáéí ááéòáò; íéáú áíáðá ùí áçáìä áðáòä ááíéáò ùðíñò íä òì éáé äðáòä; ðéáðáúá íñíáé òì äðáòä; áééáòä ááìä úé+áíéí ðáñòéí. íà ðéúí í+ááò áéæá íí äúé+áíéí íòáé áíðæ äéááá ùí úáìéé áéááú ääçìéä. íù+íí ùí úé+áíéí àìä áçúéááúí ááéááú ääçìéä, àéðí +ááòéí; áí òùáééí íáùúðáú òì óé ááðéá äðééáúéá ùí éì ááí áúá+i áí íäñééí áá íñóá íáéòáò ðéúáç áääòä. úé+áíéí ðáéí, ùáéí íäòù ééòä áéá ðù+íéí ááéæá çúéááú áéúä íéáçñú íáí, ðáéìéí çì+ ááéááú ääñéíä áá äñéóáá íáéòáò äðéúáç (äùáìä áí áíáçí áíúáéí íááé+ú äúé+áíéí áää áääéé+éééé ñááéé+éééé áá íùáìä, úéääí íáíí).

19. éàùð ðéì áääéçä áää òì áúááò, íééì íáçí òááò ääñúáðáú áú ñééáí éùíáí áääéçä áääòí íìä, òì ùéíá. áéä áìä äòíéç íääéç áú úáéòúá áòááò äñúáðáú ùí +éáí +ùø ñéáúé, úáçä áúáéòä íçìáééí, áéä áéòíéç íääéç áú úáéòúá òì óé òááò äñúáðáú éáéä äðáòä áçðáé áääòí íìä íðæ+éá, ä+ùáðéí ñéáúéú ííçáí í+áíú äñéíúá. "ùäðé áéí +ùø ñéáúé íçðáéí" (äùáðé à' íòä áóðééí ááúáðé, íòéì, òñ+ä 19 íòñ+ äáéí). áää äáéí éàùð íáòáð äðéì áí éúðé äðúáò äòíéä íäðéíä òì óé íáçí òááò ääñúáðáú. ááúí çñáðáú äéìáðéí ááéìú ðéì áääéçä òì áúááò òì óé íáçí òááò ääñúáðáú, éìáðéí áí ááòáú äðéì òì óé

áúúá íáçï ìéúóé äðúáò. óúøáï æä ìóáéø áú ä+áùé äøááó ìóúçá ùì áúááò, àì éúóé äøáòà, èàùø äøáòà éìòà òòìá ðú+i á+ùééí áóðéáí ðéóá äçáìä ùá+ù ìääééç áú úáéòúá. äòáøú äðèì àì äðúáò, òìáìä - àòáà - ìääéà ììóá ùáá úáéòáú ùäéá ðãçáú, úú+áìðä. áúðé áì+øéí ìääáø á"äèì àá ìà èìáì" áìáçï äòáøú äðèì - áúðé äééááðéí áéðä ìúáéí ìääéçú áúøçúáú äðáùéú äéòáùééú ùìà àøòä èìì áìóéááú.

- 20. äáìä, èé áìòá áá ìà ðéúì ìääééç áú ä+ùø äñéáúé ùáéí áúøçúáú äéòáùééú ìðæ+, àìà òì ñìé ðéçáùéí äñáøáú áìúééçñéí ìáúðáááú äðáùéú ìúáòøú, ùèìì ìà àøòä áóáòì, äéí ìáçï òááó äñúáøáú ìçã, áá äòáøú äðèì ìáéäé, ìðéçéí áú äáòú. ìáçðéí àìä áéðí ðáúðéí áéäé áúáòè áú äèìéí äèääéí áéáúø òì ìðú ìääì áìéää äøääéä òì èì ääéðèñéí áìùìúéí áæéøä áìàæì áéðéáí.

ääáøéí ðéáðéí áìéáçä áéçñé øáòà-çáìä. éçñéí àìä ìääáéí ø+ìä òáéðä áúáøéøéú ùì ìòøéú éçñé áìáì ìéáçäéí, áìäáøä èú ìáçáì áú äèìì áìùòèé äøääé äääáìì ìúì äèìú àçøéáú òì äøáòà. èú ìáéìðò ìäøúòú çñø áá ìäøúòú éúø ùì äøáòà. äøúòú çñø òìáìä ìáéáú úáòáú ìääáé ùì ìáçï ääéçä òì-ðé òááó äñúáøáú, ðáéç ä+ùééí ääéäððéééí äðááðéí ìóúçá ùì äçáìä äääáòèéí áú ääéçú áúáéòä ììèùáì ùòáéøáúá +ùä. èùìáì áúááò ìääééç áú úáéòúá ò+á +ùéé ääéçä áì èàùø úáéòúá ìáòä+ú áéú áá ììù, çáèà ìääðä äøääéä òì æéáú äçáìä áìäùòùúä ùì çááú æäéøáú áéí øáòä ìçáìä. ìáéäé äéñà, èùìáì äøáòà ìääééç áú äáðúá ò+á +ùééí äáìéí, èùäðèì òìéá, çáèáú ìääðä òì æéáú ùìà ìúáú áðæ+ ùìà äää äòìá. èìá èì, òìáìä äòáøú ðèì äääéçä àì äøáòà äðúáò, ìäøáì ìäøúòú éúø äòìáìä ìòááò áòðéìáú äøáòä áìääéää ìðéääì øòäää ìúááððú.

ðøää ìé, èé áìáçï äøääé, áì+øéí ááì +áéòú ììòä áòðééí ä+ùø äñéáúé áéðä +áéòä ùì òááááú àìà áçéøä áéí äòùøáéáú äéòáùééáú ùì áúðáááú äðáùéú, áää ìáçï äòøéú äñééáééí, ùìòéá èú ìäòèé áú ñééáéé áúøçúáú ääéòáùééú; ìáçï æä áää áìáçï áééúáìé äøääé, áì èòðééí ùì ìáéðéáú.

ìáçï äòøéú äñééáééí ìàòùø - ðáéç áìéúáúá - ìäèèì àçøéáú éçñéú áçì+éú áììðáò ìòá áá éòä äøáòà èèáø áìà èìáì áá áá èúà ááçøéáú ììää áìòá ùì çáñø äääáú. ðøää - àòáà - èé ìèìáì áùè+áìéí äð"ì ìääéí ììñ+ðä ùääéçú ä+ùø äñéáúé òì óé äòøéú äñééáééí, áää äòúøáì äøääé äáìááæì ùáééá ìéúì ìòðä äáìì ììòáé áé äääááú áìéáçäéí áì+øéí ìñáá æä ùìòðéðä.

àéìáð ìáçï äòøéú äñééáééí áúçáìé ìùòè ùáðéí

- 21. ìáçï äòøéú äñééáééí ääòáòúá òì ððé ìáçï òááó äñúáøáú, áéðä æ ìúééúðä áìùòèéú. ìáçï æä ìùìù ááúðä áúçáìéí ùáðéí. èé, áì+øä ùì ääéçú äðæ+, ìà ðáøúú ääéçä ìòé òááó äñúáøáú áäé áääéçä áìéää òçáúá ìèè. øää ììùì: ä"ð 24/81 çáðááéð ð' èäì, ò"ä ìç(1) 413:

"èú ìáçáì ... áú äñééáé ì+éáìä ùì úìáú áòúéä ìàìà áúááðä. ñééáé æä áéí ì+ááò òì óé ìáæì äñúáøáú àìà òì óé ìéáú äñééøáú. òì èé áó ñééáé äðáòì ìçìéúéí áçáæéí ééì+ç áçúááì, ááìáá ùáéðä äòñé áá ñò+áìééáé. (øää Davies v. Taylor (1974)) (ä"ð 24/81, ìòéì, 421-420).

òaà áí ò"à 20/80 òíééùø ð' ì÷éáù, ò"ã ìá(3) 617, 628-9. áéí ò"à 410/83 òèøáíáæ çáøù ááæ äéùøàíéú 1969 áò"í ð' ÷àñøá, ò"ã î(1) 505, áá ðàíø:

"áéí èááðú äááøéí, éé òì áúááðéí áéä ìääééç áíéáú àùèðáò äðçáòä ááíéé àæøçé, éé áíðáç àéí éáø úèðí àá äééí òòíá ìçæáø ìàøò ìáòää, ááé ùéáééçá ááø ÷éáíä ùì àòùøáú àùø èæá, ááíáá ùáíáááø áñééáé ùì ìíù áíà ááùðøä áøéää" (òí' 514).

áéùä ááíä ðð÷èä áéçñ ìääéçú äáááí ñééáéé açííä ùòðééðä ááéòáúæáú. àáíø àùáðè (éúááøá àæ) ù' ìáéí:

"ééáì íé ùéáíø, ù÷áéòú ñééáí éíáá è÷áéòú òáááä ùàéøðä áòáø, áìòðééðä ìà ééáì ìäé÷áò íéíòà àìà òì éñáá èìì òááó äñúáøáéáú... ìáòúé, áéí ìáááø òä áúáíéé ùì ÷áéòú òááááú áíááí áí÷ááì, ùíáíúá ì÷ááò ìà àéøð àá ìà àéøð áòáòì; àìà áúáíéé ááá ùì àáíáí ìááé "ìä áéä ÷áøä áéíá" (ò"à 231/84 ÷áòú çáíéí ùì äáñúáøáú ð' òáúç, ò"ã ìá(3) 312, 319).

èé áí áùàìú ááéçú ÷ùø ñéáúé ìáùøçùáéáú áéòáúééáú áúáéòáú ùòéìúì äðøú çáæá, èáùø äðæ÷ äðèòì ááá äðñá òñ÷á òòáéä. ááíø àùáðè áø÷ (éúááøá àæ) éé "ò÷øáðéú ðéúì ìàðøéé ñééáééí ááò ñééáé äðáòì 150%- æéé ìðéòáééí" (ò"à 679/82 òéøéú ðúðéä ð' ìíáí òá÷éí áò"í, ù÷÷-òì 88(2) 634, 636. òáá áí ò"à 355/80 àðéñéáíáá áò"í ð' ìíáí ééøú áú ùáò áò"í, ò"ã ìä(2) 800.

àðøéú ñééáééí éáñéñ ìàçøéáú àð÷øáí áàùí

22. áò ùíáçì àðøéú áñééáééí ìíùù áááéçú äðæ÷, ááá ìà ÷ðä ùáéúá áúçáí ááéçú áàçøéáú. àèòì áíøèæé ìéé ðòáð - èéì äðøää - áúðéñä ìðéä ááéçú á÷ùø áñéáúé ééñáá ìéñáááú áàçøéáú, òì óé ìàæì òááó äáñúáøáú, èøáéä áððéáí áàùí ááñúò÷áú áááéçá äòçáúä ìòááò áñúáøáú, òáúçú óúç ìàèìú àçøéáú ì÷áí áá ìà ðúááú áùí. òì éé ðàíø:

"ááíä éé áúé áíùðè áí÷áíééí, áéðí ðáèéí ìøéé áú ááøéùä ìéíáú áááéçá äøáéíä, áí ùòä ùáíáááø áúàìä ÷ááæíéú áéòáúééú. ìáíä æá ùì äðñé÷á áí÷áíéú, úááíú áú áéùúä áéìíéú áúçáí áàçøéáú áðæ÷éí áíááðééðú òì éáé òíéáá ìíáä òì ððéáí áàùíä áðæ÷éí" (àðáíøä, áø÷ açùéí, ìðéí, 230).

ðøää ìé, éé áéùä áááøùú ìí áúááò - áéì ì÷øä - ááéçá ìðé ìáçì ááñúáøáú, áéðä ìáíä áíéùáú ìñò÷ú ááéðä òáðä òì ááðéúéáú áíòáéí áíòáé÷éí áíéùáú èæá. ÷ùéé ááéçá àðáíáéí áòáéøéá ùì áúááò ùéøò ìóá áá òáñ÷éí áðá ááéòáúæáú ìááé úáááúá áàðùøéú ùì açáíä, ìòáé÷éí áéíáð èìíéí áíáððéí áéùìú úáéòä ùéú áá ìíù, ø÷ ìçíú áòòìú ìáçì òááó ááñúáøáú. ááíø áéú áíùðè àðíéáí á÷ðáá, áá÷ùø ìáèìú ðéì áááéçá òì áúááò:

"To require [the plaintiff] to do so would be to ask her to prove a hypothetical situation relating to her doctor's conduct, one,

moreover, brought about by [the defendant] failure to perform its duty" (Hollis v. Dow Corning Corp. 129 D.L.R. (4th) 609, 639.

ái áúèéúðá ôáúçá áúçái áéðé äðàéáú èìíéí áìøèèéí àú äðé÷ðái
añéáúé ùì "äèì àá ìà èìáí". àçã ìái ááà äðáðú ðèì äääèçä. äáìø
òì èè äùáðè ù' ìáéí (éúáàøá àæ):

"áúèéä ìùðééú, äðáðìú áì÷ðä ùì ðæ÷ çì÷é òì-ðé òé÷ðái ñéáúé ùì 'äèì
àá ìà èìáí', àéí ìðáñ ìòúéí ìðéúáç èìíéí ìúçái áéðé äðàéáú, áìøèèéí
àú äðé÷ðái òì-éáé äðáðú ðèì äääèçä áì÷ðéí ìñáéíéí àì äðúáð éäé ìðáð
úáðááú áíúé òáá÷áú" (ò"à 231/84 ÷áðú çáìéí ùì äáñúáðáú ð' òáúç,
ìðéí, 320).

äðøéú añééáééí - àìèä ììòüà

23. àéí ìáúðìí ìèè ùìáçì òááð äáñúáðáú éáðø àçéááú äááááú éçñéú
áúììàéú äðøéú añééáééí áéððä ÷ìä. äáìí, èàùø ðéúí ìäððééí, àá
èàùø òáìáéí àðá áìðá ùì "úé÷á" äèðáú áìàæðééí ìðáééðáú, é÷áì
áúááð çì÷ éçñé ìì äðéðáééí ááéí äðæ÷ ùðáðì ìá òì éäé èè ùúáèì
òì äðúáð àçðéáú çì÷éú áéçñéú.

éäéä ìé ùéðáéð òì ñèðä ùì äððú áúé áìùðè áúáéðáú çñøáú áñéñ,
ùèáìðú áçááá äèðä áìéáú ääèçä äðçáúä ìðááð áñúáðáú. òì èè ðéúí
ìáùéä, èé èððä áááø "ñèðú äððä" òìáá ìðáá òéðé áéú áìùðè ìà àçú
ááìù÷ì ùðéúí ìä - àì áéìì - äéä ðìáè áéáúø, àì ìúái ùáìðéááú
ìðáá ùìä èðð÷úä ááì ìúái ùáúé áìùðè áúééìá ìáúìááá òì ùáéðáú ùìä
äéä ì÷ái ìááéúì ììéúçéìä. æáú áðáá, ððáá, èé ðááé ìáøáú ìúááð
ìáøááú èé èú ñééáé ùì ììù, ùàììà áúøùì äðáðä á÷áìú áñéìä ìáðú,
ìà äéä ìñééí ìáéðáð äðéúáç. àéí äé añééáé æðéç áìæðé (de
minimis non curat lex) éäé ìæéáú áú áúááð áðéðáé éçñé. àéí àðá
ìá÷úéí - òì éäé áéìáð ääèçä òì òé ìáçì äðøéú añééáééí - ìðéáú áú
ò÷ðái ááúì áìàðùø ìèì ñééáé ùéáèç, áéáéä ááá ìæðé èèì ùéáéä,
ìæéáú áú áúááð áñðä. ìéáú ääèçä æá ðáðáá ìáúááø òì ÷úéé ääèçä
áìúé-ðáéðéí, àé ìà ìéðáð, èú ìáéí, æéáú ìðéðáé. äáìø òì èè áéú
áìáðáéí:

"[O]n an application of the de minimis principle, speculative possibilities would be ignored. ... To my mind the issue and the sole issue is whether that chance or probability was substantial. If it was it must be evaluated. If it was a mere possibility it must be ignored. Many different words could be and have been used to indicate the dividing line. I can think of none better than 'substantial' on the one hand, or 'speculative' on the other. It must be left to the good sense of the tribunal to decide on broad lines, without regard to legal niceties, but on a consideration of all the facts in proper perspective" (Davies v. Taylor, at p. 838, per Lord Reid).

...
"In such cases so long as the chance ... was substantial or fairly capable of valuation the court ought, I think, to set a value on it even though it was less - and possibly much less - than 50 per cent chance" (supra, at p. 847, per Lord Cross of Chelsea).

ãáøéí äãíéí ðàíøå òí éãé àùåòè á' áé áòðééí çéå ð' áðèåðä (ìòéí, 399) áàãíøå éé:

"èàùø ìùùèðò áéú àìùòè, èé äéä ìðèæå+ ñééåé ... àñéèåé æä ðíðò ìíðå àùì ìòùé äðùáðéí, äøé ìí äãéí äãå, èé áéú àìùòè ééúí áééåé ìñééåí ñééåé æä áòñé+úå, ááíáã ùìùùèðò äãå, èé àéí àíãååø áñééåé ùåíé, øçå+ àñò+åíàèééé".

ééúåí ìáçí äòøéú àñééåééí: ìáçí ñååéé+èééé, àååéé+èééé àå ìùåíá

24. áàíððå àú ìáçí äòøéú àñééåééí ìùí äåéçú ä+ùø àñéåúé áòðééððå, òíéðå ìíååå áúåéí. èéòå ðùç+ä àçø ìéåù àñééåééí ì+áíú àçíèä èæå àå àçøú òí-éåé àíðòðòú áéíå ðúá+ùå àñéíå ìåðó? èåí ðéúí ìð+åé áàçå ìùíåùå ìáçðéí: àíáçí àñååéé+èééé, àíáçí äåååéé+èééé àå àíáçí àìùåíá àìùíá àú àùðééí äàçøéí. àíáçí àñååéé+èééé ì+ååí ààòðåú ä+åðééððè, áðéå æéíðå åååðåíéå (Giesen, supra, p. 347; Bolam v. Frien Hospital Management Committee (1975) 2 All ER 118; åéí, D. Anderson "Following Doctor's Orders: Informed Consent in Australia" 62 Australian L.J. (1988) 30). ìáçí æä ååçí èéòå äéå àçåíå àñòðéðé ìåéå åíå äéúå àçíèúå áéíå ðíñø ìå ìéåò ìå. àíáçí äåååéé+èééé, àì+ååí á+ðåå ååíåéðåú ùåðåú ààø"á (øåå Reibel v. Hughes 114 D.L.R. (3rd) 1; åéí, Canterbury v. Spence 464 F2d 772 (1972)) ååçí èéòå äéå çåíå ñåéø ìåéå åíå äééúå òíåúå áéíå ðíñø ìå ìéåò ìå. àíáçí àìùåíá, àì+åí áééåé á+ðåå, ååçí èéòå äéå ìåéå çåíå ñåéø, áðñéååúéå ùí àçåíå àñòðéðé, åíå äéúå òíåúå áéçñ ìééòåí àíåòò áéíå ðíñø ìå ìéåò ìå (øåå Giesen, supra, at p. 343; åéí, M.A. Somerville "Structuring the Issues in Informed Consent" 26 McGill L.J. (1981) 740). çåøçé, àùåòèú å' áéðéú ååùåòè ú' ååø, òíåå òí ìáçðéí àíå èùåååúéåí ðúåðéí ìé ìíáçí àñååéé+èééé åíé ìíáçí äåååéé+èééé. èùìòíé, ðøåå ìé èé àíáçí àøååé ååå àíáçí àìùåíá.

25. èí àçå ìí àíáçðéí àåíåøéí, àåòø áçååå, áóåøå ùåðå, àåðå òí äòðééí åååèðèñéí àìùìùéí áæøå. ìáçí ñååéé+èééé òùåé ìåððé+ ååðå ìéøåéú ìåèðèñéí åååø ååðåú àçåíå òí ååòå àíååééç àú ååååðåíééú àøòåí áóåøå øçåå áéåúø. æåå ìáçí àì+í òí àçåíå. ìáçí åååéé+èééé ìñò+ ååðå òçåúå ìåèðèñéí àíå ååùø ååå ìùøç+ ìøðåðå ùí àçåíå àñòðéðé àñåíé òòíå òí øòåðå àùé+åíéå ùí àçåíå àñåéø. æåå ìáçí àì+í òí àøåðå. àíáçí àìùåíá ìåæí áéí àùðééí. áçéøú áéæå ìíáçðéí àíå, ìùðéòå òí ååòí àééðú çååú åæåøåú ìòå àøåðå á+áíú àñéíå ìåðó. áçéøå àíáçí äåååéé+èééé òíåíå ìååúú ìééååø àøåðåéí èé áé ìñéøú ìéåò áòí çúéååú ìçåíå àñòðéðé, áéðå ìééíå òíéå àçøéåú àòí èí ðéúí ìåéíðò ìíññå. ååéíå àíáçí àñååéé+èééé ìòíéå áòðé èéååø àøåðåéí +åùé ùí àùçúååú àñííðéí ñååé+èééééí ùí àçåíå, ùåååòí ñåéø ìå ðéúí áéå ìçúåå òíéåí àùåçåíå àñåéø ìå áéå ìååðééí ååí. àíáçí äåååéé+èééé ìíøð àú àðåøé ìåúíååå òí òååú åúååò ååðééúéú, áó èàùø áéðå ìåíúéú ååéå ðíñøú áúåí ìå. òí æåú, ìå ðéúí ìåíø èé úåååå àòùøéú ùí çåíå ñåéø ìù+òú ðèåðå àú úåååúå ååòùøéú ùí àçåíå àñòðéðé, ùåèðå åéøç àçåíå àñåéø. +ùééí àíå èéåíå ùðíðå ìòéí, ìåíéééí ìíñ+ðå èé øååé ìáçåø àíáçí àìùåíá, èàùø àòí àñååéé+èééé úåå òùåé ìéúí áééåé ìðñéååúéå àíéåçååú ùí

äçáíä, íäáòéä, íçùùáúéä, íééáíúä ìù÷áí ùé÷áíéí ééçááééí íä äéäáíä, äáéíä äòí äääáéé÷éééé úáíáçí äíùáíä òùáé ííðáò äèíú äçøéáú òí øáòáéí í÷áí áä òíäú ñéøää í÷áíú ééòáí äéä ááçéðú çøéä áíúé ñáéø.

ééùáí äáéí äòðééððä

26. ðøää íé, éé áééùíðä áú äíáçí äíùáíä, é÷ùä òíéðä íäáéò ííñ÷ðä áí äíððòðú áéúä íñééíä íáéòáò äðéúáç áéúðä áí íäá. äää äáéí áéíä ééùíðä èí íáçí äçø (ääáéé÷éééé ää ñááéé÷éééé), ùéí, áéí áéáéðä ðúáðéí ùí ííù áéí ùðéúí íäéäçæ áä äää ááçéðú äùòðáú áíáä. éäé íäíçéù áú äáéíä, áé íðä áðéíä÷éí äùáðéí íéäí äíéäí ùääáää äòñ÷é äáéí ùí çáøçé, äùáòé ú' ääø ääùáòéú ä' áéðéú, ùáä÷á áú ùáíú ä÷ùø äñéáúé ääùúíúí äíéä ííòùä áíáçí äíùáíä äáééùíí äòáòí áú èíí òááò ääñúáøáú ääáéòä ííñ÷ðäú äòáéáú æä íæä. èùíòòíé, äéððé ñááøä ùðéúí äðááé íäèøéò äòðééððä íðé èíí òááò ääñúáøáú, íä áíéùáø äòáááúé, íä áíéùáø äíùòéé äíä áíñáðú äíäéðéáú äðááéä áä èù íáçáí í÷øéí àùø èàíä.

äðé ñááøä, éé äòðééððä, íä ðéúí íííäá íí ääùçùáéáú ùäéøðä áòáø èéòä áéúä äíððòðú íçíééä äéíä ðúá÷ùä äñéíúä íäòú äáéíä ðéúðä íä ääéððäðíééä äøíáðééú íðáðé áéòáò äðéúáç, áðñéááú äíúáéíáú í÷áíú äçíéä. äùáíä íä áéúä äçíéúä ùí äíððòðú - äéíä ÷ééí äøáòä áú çááúä - äéä äðçä áéòáúééú áääø äùðáááú äðáúéú ùíä äùøçüä èíí, ùòðééðä äáééáú äçíéä äñáä òí ùé÷áíéí ùáðéí áíáááðéí. èí ùðéúí íáíø äää, éé èù ñééáé ùáíððòðú áéúä íñééíä íáéòáò äðéúáç èúí ùéú ñééáé ùíä áéúä íñééíä íä. áíòá äáøéí æä, øááé íòñá÷ ííððòðú áú íçøéú äðæ÷ ùðáðí íä èúáòää íáéòáò äðéúáç áæáú, íðé íáçí äòøéú äñééáééí.

ðéòáé òí ðæ÷ ò÷á òáéòä áæéáú íäáéäðáíéä

27. íùääòðä ííñ÷ðä éé èù íòòáú áú äíððòðú òí ðæ÷é äääó ùäéøðä íä, òáíä äðéòáú íððéðä ùáíä ðáñòú, äáéä: äáí, íùíä ðú÷áíä äñéíä íäòú íáéòáò äáéáòñéä, æéáéú äíððòðú íðéòáé ááéí øàù ðæ÷ ùí òáéòä áæéáú íäáéäðáíéä? äáí äéí æéáéú áéä - äáí éáää òéòáé æä áðáñó, áí÷áí, ää äääòí áíúé-úíáé, áðéòáé íðæ÷ äääó ùðáðí íä áíáä ùéòáø äðéòáé äääíí ááéí ðæ÷ æä.

çáøÁé, äùáòé ú' ääø, ðéúç áäøçáä áçááú-äòúä áú æéáú äéñáä ùí äääí íäáéäðáíéä òí äéáééä äùáðéí áéíí, áééí ùáéä áíáøä äääðáú äääí òí äáòä ää÷ùø íäñéíä íééòáí øðááé, áðøé. äää äáéò ííñ÷ðä éé èù íäééø áòáéòä äääéäðáíéä èøàù ðæ÷ ððøä äòñ÷ ííððòðú òéòáééí úçú øàù ðæ÷ æä. áí çáøúé äùáòéú ä' áéðéú, ðúðä äòúä íçúéááúä ùí æéáú éñáä æä, áíä ù÷áòä, éé äíððòðú æéáéú íðéòáééí òí ííáä äðæ÷ ùðáðí íä äáéí íòñá÷ íä ðáñó òí áíä, òéòáé áøàù äðæ÷ ùí òáéòä äääéäðáíéä. èí äçä íçáøé úíé áú òíäúä ääðí÷áú éáááú íù÷í äääíú ðéúðú íäáíø ùäñááééä äääéøðä ää áéðí ÷íáú èíí áðé÷ø. íäçø ùù÷íúé áù÷íúé áú èí äùé÷áíéí äøíáðéééí, íðèøú äðé íòíáúä ùí çáøé äùáòé ú' ääø äñááééä æä äáééçä íä íñòø íéíéí íùíé.

äæéáú íäáéäðáíéä ääñéíä íäòú íééòáí øðááé

28. äòøé áääø äääéäðáíééä ùí äääí ðíðä òí äòøééí äíøæééí ääéñááééí áúééúðä äíùòééú, éáúééáú íùòé äçøáú. äæéáú íäáéäðáíéä

lilíáú, eé ÷ðáéä iáái açéøáú iááú àú øöáðá èääáú ðöúá, iáúááú áááöí øöáðé áðöíáé áú ááøç çééá, i÷ái açíèáú áèi ä÷úáø ííòùéá áíùíáè áíéää íñáééíú áááøíá (iáéèääé äøðéáðé ùi íáúá äääèáðáíéá øää J. Raz "Autonomy Toleration and the Harm Principle" Issues in Contemporary Legal Philosophy (Oxford, R. Gavison ed., 1987) 313, 314; áèi, J. Katz "Informed Consent - Must it Remain a Fairy Tell?" 10 Journal of Contemporary Health Law and Policy (1994) 69, at p. 83)).

29. äæéáú iääèáðáíéá íðááðú áäèøä áðøé äääí ááéääáá - òøééí ùæéá íðéääí açá÷ éñáá: éääá äääí açéøáú. æääé "æéáú íñáøú" - èíùáðá ùi äðùéá áø÷ - áíääáá ííòùá íðééí ðááò ííèíáí ùi æéáéáú ùáðáú (øää à' áø÷ òøùðáú áíùðé (èøé ùiéúé: òøùðáú çá÷úéú, úùð"á) 357-361). äæéáú iääèáðáíéá íðááðú áí áæéáú íðøééáú (çá÷ éñáá: éääá äääí açéøáú áçá÷ äáðú äðøééáú, úùí"à1981-). íí äæéáú iääèáðáíéá ðáæøú æéáúá ùi açáíä íçéøáú äaçíèä ááùø íááðá, iáøéääúá áí÷áíú èéðái øðááé (øää çá÷ æéáéáú açáíä, áúùð"á1996-, ñðéðéí 1 á13-). éú áñááøéí èé íèáç äáðáúá ùi ááí òi ááðá øùáé ááá iáúðáá íðéúáç áíéáðá iáðéi áú çééá áíñóá iáéðáð èéðái, áó áí áèé íñèí ááá áú çééá (øää òñ÷-áéðá ùi áéú äíáðáéí áððééí Airedale NHS Trust v. Bland [1993] 1 All ER 821, 860, 889).

iàçøáðá, öáèèä ááøéí àíá ááñèíä áðñ÷-áéðá ùi áéú áíùðé íðøðáøéí áððééí St George's Healthcare NHS Trust v. S [1998] 3 All ER 673, 685-686. áí÷øä æá ðááí òðééðá ùi àúá ááøéáí, ùçøó íðáá äøðááé úéøø ñéèái íðááø - íéáð ááúá ááéðá iáúáøá - áéá ñóáá íðááø ðéúáç ÷éñéé ááÄèøä ííáú áú éíáá áíéää éáðéú. iá÷úú áéú açáíéí ðéúí áíðíä öä açá öá áíúéø íáðò áú äðéúáç ä÷éñéé íìá ÷áíú áñèíú ááúá. äðéúáç ááðò áááúá òðúá íáéú áíùðé èðáá äaçíèä úáúéøä íáðò áááðá áú äðéúáç. áéú áíùðé òñ÷ èé áéðáð äðéúáç íìá áñèíä òáíä éáé ú÷éðá áéé äöá ääöäøúé úðéúí ÷ááí íèi, iá èúíú íái íððé úáéðá áðæ÷éí.

òíéúú ÷ððá ùi äääèáðáíéá áäèøñái áíñúíi ááéúá áíñáøúéú

30. áñèíä íáéðáð èéðái øðááé áéá açá áíðáéí áíááá÷éí áíðéééí áíáçí áú íéáú áááðá òi äääèáðáíééá ùi açáíä úáíùðé ðéái iáððé÷. æéáúá ùi ááí iääèáðáíéá á÷áíú èéðái øðááé, íá áééúá ááçéðú æéáú áíááðú íáíéá íàæ áíúíéá. úéíú áááú òi íðèæéáúá ùi æéáú áááí iääèáðáíéá á÷áíú açíèáú ùððééðí áéðáð èéðái øðááé, ááçé÷ú ááéúá áíñáøúéú úáÄèøä áú ùíééú äøáðá òi ááó açáíä úçú ùíééú açáíä òi ááðá ááá, áéá íáíä ùæéúá íðáðá áóúáøéí äaçøáðéí áíáá. áñèíä íáðú íééðái øðááé, áäèøä éää÷èéðéðá ðæ÷éú áðñé÷ú áéú áíùðé íðøðáøéí ùi íáéðú ÷íéðáððéá íùðú 1957 (øää C.J. Jones "Autonomy and Informed Consent in Medical Decisionmaking: Toward a New Self-Fulfilling Prophecy" 47 Washington & Lee L. Rev. (1990) 379, at p. 388-389, áááñíéúááú äðæøáú úi).

ðé÷øä ùi áúðéñä ùùíéá áóáø - áúéú áíçæ÷éí áá áí èéái - áúáéá áóíáá úáøñä, èé ááí äðæ÷÷ íééðái øðááé íúðø÷ íððáðá áííðíáá äääèáðáíé, áæáú ííi äøáð áá ááá òáðá áíá÷ú áú òæøúá ùi äøáðá áíèðí áá, úáéééá ááá íð÷éá áú ááðá, áøéääúá ááú áñíèáú iáçíéé áááø áééðái úéðúí íá. òi òé úðéñä æá, íðáðá áùøøä òi ááðá ùi açáíä, áðí-ðéá ééú÷ ááø. áéúá æá ðáðá, áéí áéúø, íððø áéáð

ùääãéí áéí äøåòà ääçålä, èàùø áéãé äøåòà íòääéí äéå äèíéí
ääééùåøéí äí÷òåðééí ääíäðééí ì÷ái àú ääçíèä äøääéä áääø äééòåí
äøòääé äçéåðé íçålä. ääíóú òì èé Shultz:

"The patient was seen as making only one key decision, to place herself in a given doctor's care, thereby delegating all subsequent authority to the doctor. Such a model assumed that the patient lacked the technical ability to make medical decisions, and that expertise justified the doctor's making decisions on the patient's behalf (M.M. Shultz "From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest" 95 Yale Law Journal (1985) 219, at p. 221).

31. áúðéñä ùééçñä òäéòåú íäòúí ùì äøåòàéí íòää áééåé áðñ÷-ääéí
ääðåíé Bolam v. Frien Hospital Management Committee [1957] 1
WLR 582 áå ð÷áò éé äíú äíéää íäðóú çååú äæéøåú äçíä òì äøåòà
ííñåø íçålä íéäð áääø èéòåí øòääé, ðñååå òì "medical judgment".
áéúíå àú äð÷øåí ääíåø, ÷áò áéú äíåðåéí áäòú øåå - òì äòúå
äçåí÷ú ùì Lord Scarman - áððééí Sidaway v. Governors of Bethlem
Royal Hospital [1985] AC 871, éé äùåìä äí äé íñéóú íéäð íçålä
ääååú ñééåðéí ááéòåð äééòåí òåìä éåé áúøùìåú äøåòà äíèòì, úéáçí
ìðé äð÷øåí ùð÷áò áððééí Bolam, ùìðéå íñéóú äíéäð äøòääé íçålä
å÷áéòú äé÷òå ååððééí äíòåé áúçåí äíåíçéåú äøòääéú ùì äøåòàéí.
áé÷åøú øåå äåèçä áçíò÷øåí ùð÷áò áðñ÷-äéí æä ååàçøéí úååå
áò÷ååúéå (øåå J. Keown "Burying Bolam: Informed Consent Down
Under" 53 Cambridge Law Journal (1994) 16, at p. 17). äòú
äíéòåé ùì Lord Scarman ääíòä èÄíåíä äðñ÷-äéðä ùì äíùòè äòìéåí
ääåñèøíéä áððééí Rogers v. Whitaker [1992] 67 ALJR 47, úåé
äçééú äðé÷øåí ùð÷áò áððééí Bolam. òì òé äòä æå, äíú äíéää
íåçéðú çååú äæéøåú åäé÷ó çååú äéíåé äíéäð ú÷áò òì éåé áéú
äíùòè òì òé úðéñú äíùòè áú çåååúéå ùì äøåòà åå÷ø æä, úåé íúí
ääòú íæéåú äçålä íääðåú òì ååòå, åìä ø÷ òì òé çååú äòú øòääéåú
ååùø íðååå ääí÷ååí äøòääå äæíí ðúåí. ääíø áéú äíùòè äòìéåí ùì
ääñèøíéä:

"[I]t would be illogical to hold that the amount of information to be provided by the medical practitioner can be determined from the perspective of the practitioner alone or, for that matter, of the medical profession" (supra, at p. 52).

ð÷øåí æä ääíò èäíéä äí äðñ÷-äéðä ùì áéú äíùòè äòåøíé ìòðåðéí
äíçåæ ÷åíåíåéä áððééí Canterbury v. Spence, åå ðåíø:

"[W]e [cannot] ignore the fact that to bind the disclosure obligation to medical usage is to arrogate the decision on revelation to the physician alone. Respect for the patient's right of self-determination on particular therapy demands a standard set by law for physicians rather than one which physicians may or may not impose upon themselves" (at p. 784).

ááøéí àlà ììíáéí, éé áòùáøéí ààçøáðéí àçì ìñúìì ééøñáí ááéùá àíñáøúéú - ùèòìéí òèøðìéñèééí ááñéñá - ìèááú ìáìá àíùàðééðú ááòú+ú ìøè æéááá ìí àøáòà àìèðì ìòáø àçáìá, ùááèø éáòì ìòìá ááéáøá áúáìéé áéááù àçìèá òì áéòáò ééòáì øòááé áááòá. òì æáú, ùéðáé ìøè æéááá ááòáú àçáìá àìøè úáìéé +áìú áäçìèá, áéá úáìéé àééé ùòùáé áéá ðááé òì ááé ðááé.

32. ì+áøä ùì àìáìá àìòéáá àú àçáìá àìøè æáááéá àøòááéú, áìááòáú ááìéú áááìá ìæéáéáú áéñáá ùì áááì àììçòáðé áááðá òìéáì áéì úçáìé àçééí. éìá éì, éáð+ú ìáìá æá àú éáçá ìí àìòáø ìáòáñé øòááá ìááðøéú áìúòúçú. áìéáò àøòááé æáìéì ìéì ááøù áááìèøðééááú áééòáìéáú àòáìááú áòðé èì çáìá, àáúì ááéáá áéðòéá áúòúçáú àøòááá, úøìá áì áéá ìèè ùáøáòà àìèðì àéððá áìééòò ááìòáé ááçéøú áééòáì àøòááé áìúáéì. úðéñá æá, èè ðøáá, áéá áäðçá àìòáééá ááñéñ ááøáú ñòéó 7 ìçá+ æéáéáú àçáìá, áúùð"á1996- á+ááòú àú æéáúá ùì ìèáòì ìáòá øòááéú ðáñòú áèøì éçìéè òì áéòáò ééòáì øòááé.

àòáòá ùì áøé ééòáìéú àçú úáé áçééúá ùì àçøú, òùáééá ìáéáú èøáéá áú+éìú ùé+áìéì ùáðéì áìáøéáéì ááúì øááé ùáçáìá éú+áì òì òé øòáðáúéá, òìááúéá, çùùáúéá áá ú+ááúéá (øáá Shultz, supra, at p. 221-222). áúðéñá àøááçú ìàçøáðá ááøñú, éé ìñéøú áìéáò àøòááé ìçáìá áèøì áéòáò ééòáì øòááé áááòá, áéðá ðçúáú òáá ìòòáìá àìòáééá áìáìçéáúá ááìòáéú ùì àøáòá, éìá +áéòú ááéááðááá ááòøááðááá áìòééé, áéì àòá+á ìáòáéó àú ð+ááú áìáè áì+òáðéú- àøòááéú òì òðé æá ááéðáééáááìéú ùì àçáìá. òìá òì éé áéú áìùðé òìéáì ùì ááñéøìéá áòðééì Rogers v. Whitaker [1992] 67 ALJR 47:

"[N]o special medical skill is involved in disclosing the information, including the risk attending the proposed treatment. Rather, the skill is in communicating the relevant information to the patient in terms which are reasonably adequate for the purpose having regard to the patient's apprehended capacity to understand that information" (at p. 52).

áééáé ìèè ìòáé áì áááøéá ùì Shultz:

"[T]he more intense and personal the consequences of a choice and the less direct or significant the impact of the choice upon others, the more compelling the claim to autonomy in the making of a given decision. Under this criterion, the case for respecting patient autonomy in decisions about health and bodily fate is very strong" (Shultz, supra, at p. 220).

33. çááúì ùì àìèòìéì ì+áì áñéìá ìáòú ùì àçáìá ìáéòáò ééòáì øòááé, ðáòáá áéòáá, áòáú ááøáúáðá, ìááì òì æéáúá áéñááéú ùì ááì áðæ+ ìééòáì øòááé ìááéáðáìéá òì ááòá àøòáðá (øáá òñ+-áéðá ùì áúáðé ÷øááæá áòðééì Schloendorff v. Society of N.Y. Hospital 105 N.E. 92 (N.Y. 1914); ò"á 3108/91 øééáé ð' áééáì, ò"á ìæ(2) 497, 507; øò"á 1412/94 áñúáøáú ìáéòéðú ááñá òéì èøì ð' áìòá, ò"á ìè(2) 516, 525). áäçìèá òì +áìú ééòáì øòááé ìñáééì - ááì áéìì - øááé

ia uuäëä açiëúá àù÷áìä, äøöäðéú ääöôiäéú ùì ääái äðæ÷÷ iëéöâì øöääé.

"[I]t is established that the principle of self-determination requires that respect must be given to the wishes of the patient ... the doctors responsible for his care must give effect to his wishes, even though they do not consider it to be in his best interests" (Airedale NHS Trust v. Bland [1993] 1 All ER 821, at p. 866, per Lord Goff of Chieveley).

çéäðéäúá ùì äíëäð á÷áìú açiëä ääëäðäíëú

34. øöäðä ùì açäìä - iáoò áú äëéöâì ää iñóá iä - iä éëâì ùëää øöâì iääò äíäùëì àìä àí éää iááññ òì äíëäð açéäðé i÷áìú ääçiëä äöäíäú òì äðø÷ (øää M. Powers & N. Harris Medical Negligence (London, 2nd ed., 1994) § 12.73). í÷áì ùçäìä äéðä iääò iñëéäðéí, ñëéäééí äääùìëäú ùì äëéöâì ääúá äää öäìä iöääø, ÷éäìì ùì çìäöäú èéöâìëäú ääùìëäúéäì äëéäöä ääìä öøééí, ééöä ðéúì éäéä iäìø éé øöäðä - øöâì äää, äáçéøúá äëéöâì ää áçéøúá ùìä iöùäúá - áçéöä ùì íù äéà? (øää Canterbury v. Spence, supra at p. 780). iöééé, äé iñéøú iéäð içäìä - ää iñéøú iéäð çì÷é áçñø - öâìä ëäé öäéöä äæäúá ùì ääí iääëäðäíëä òì ääðä ùëì äéä öäâöú äééäìúá iäáú açiëä äääø ÷áìú ééöâì øöäé äääöì iäùëì äíäâò.

iðøéú äéçñéí äéì øäðä açäìä

35. áúìäú ùì açäìä äøäðä äääéðéøñéí ùì èì açä iäì ðäñëéí ùðéäú øää äääöì ùì éçñéí àìä. içä äéñä, äøäðä, äúì iä áú äøéäáú açäìä, ðø iðäìëä, ñääø áì÷éí øäéí éé äää iéééä iäöú äéæä äää äëéöâì äøääé iäéðúì içäìä äëéöä ðéúì iäáéä iæäø içäìëä. açäìä, iäéäé äéñä, öüäé iáçäì áú ääúì äöäáááú ùü÷ì äøäðä iáoö iðøéæìä iðè ùäðä, äääøä äää öüäé iù÷áì ùé÷áìéí ñääéé÷ééééí ùäðéí - éääì çüüäú ùäðéí, äééäú açééí äöðäéä iä äó÷ááú äöìçú äëéöâì ää ééüìäðä äëéäöä ääìä ùé÷áìéí - ùäéðí iöäééí úìëä iðää öéðéä ùì äøäðä. äìöä ääøéí æä, äæäú iääëäðäíëä ùì açäìä á÷áìú açiëä òì äéöäð èéöâì øöäéé, éìäéäú áú æäúá ùì ääí iéäää, ðéöäú èðøé äøääé iäâðä äìùìöä, äèøä äìöìää äðöìäé ùì açäìä ääéäúá ùäúó áüäìéé äéääù ääçiëä. äééäé iëé iöäé äääøéí äääéí:

"The notion of autonomy is tied to that of dignity. In order to develop and exercise a capacity for self-determination, one needs to take oneself and others seriously as moral agents. One aspect of dignity is self-respect, which includes respect for one's own and other people's moral rights" (D. Feldman "Secrecy, Dignity, or Autonomy? Views of Privacy as a Civil Liberty" 47 Current Legal Problems (1994) 41, at p. 54).

éðéí iððééðä ääøé äììäíäéí Twerski & Cohen:

"The right to participate in, and indeed, make important decisions concerning one's health is critical element of personal autonomy ... The legal system should protect these rights and provide significant recompense for their invasion" (Twerski & Cohen, supra, at p. 609).

æøä áæéáú îðéöáé ò-á ôáéòä áàâèáðáíéä: äãø äñò-áú äèððáú äáé-áøú

36. ðáæç çéáðéáú äíéãð áíðææáúá áúäíéé +-áíú ääçíéä äàâèáðáíéú òì éáé açáíä, òáíä äùàíä äáí îððé+ äíùðè äãðä íæéáú açáíä ì-áí áú äíéãð äçéáðé áððééðä áíäçíéé òì äãøíä íäéáéä ùì äèéðáì äøðááé áá, íäé àáúä äãðä äááí äé+ó äãððä ä-ééí ðáúí îððä ùì ííù íæéáú íàâèáðáíéä ááããøä íæéáú açáíä ì-áí íéãð.

ñ-éøú òñ-é-ääéí ùðéúðä áíäéðáú ùððáú áðáíí íáíä éé +ééí òðø ùì ííù áéí äøèðé+ä äùèðáééú äíäáøú áæéáúä ùì äæéáú íàâèáðáíéä íáéí áééáééä äàððèééáééí, äíä-éí açñø.

"[J]udges have made impassioned pleas for patient self-determination, and then have undercut them by giving physicians considerable latitude to practice according to their own lights" (J. Katz The Silent World of Doctor and Patient (1984) 49).

àçä äíèùáíéí ùðéöáá áððé æøä áæéáú îðéöáé ò-á ôáéòä áæéáú íàâèáðáíéä äáä ääøéúä äð-áéú ùì áúé íùðè äúééáú íùðè ùððáú ì-éáíä ùì +ùø ñéáúé áéí äðøú açááä ííñäø íéãð áááø äñééáðéí äøðáééí ááéöáð ééðáì ððááé íáéí äðæ+ äííúé ùðáøí ò-á äèéðáì äøðááé. áúé äíùðè òñ-á áááòí ò-áé, éé òì íðú ùäçáíä-áúááð éáéì íäðíéç áúáéòä ùááéú ðáä äøáðä ááéí äðøú açááä ííñäø íéãð áááéí øùððáú á-áíú äñíéä íäðú, òíéä íäáééç éé äñééáðéí äøðáééí áééðáì - ááááúí íä ðíñø íä íéãð - áúííúä áðáðì äãñáá íä ðæ+ (øää Canterbury v. Spence, supra, at p. 790).

áúé äíùðè äàøðáú-ääøéú íä äèéðä áäðøú açááä ííñäø íéãð ððááé íçáíä éí-éíä òéíä òðíáéú îðéöáééí, äíúáññú òì äðøú açááä ííñäø íéãð áíáá, äùáéðä úíáéä á-éáíä ùì ðæ+ ííúé ò-á äðøú açááä; áúé äíùðè áó íä äèéðä áäðøú açááä éíðíéää øàù ðæ+ ðððä ááãøä ùì äðááíú äøùððáú (øää C.J. Jones, supra, at p. 394-395, 426).

áí áàðð èøí ääøä äðáéòä áàâèáðáíéä éíðíéää òéíú úáéòä àá éíäááä øàù ðæ+ áø-ðéöáé. äáí øááé íäééø áá? çáøÁé äùáðè ú' áàø ðúí íùàíä æá úúááä çéááéú äãðúé éäòúä.

37. ääøéúä ì-éáíä ùì +ùø ñéáúé áéí äðøú açááä ííñäø íéãð ððááé áí-áí äñéíä íäðú, íáéí äðæ+ äííúé ùðáøí ò-á äèéðáì äøðááé, äðùðä òñé-ú òéöáé ø- òì äðæ-éí äííúééí - ðæ-é-ááò áá ðæ-éí ððúééí - ùðáøíä íçáíä ò-á äèéðáì äøðááé. äøéúä æá äééúä íáùä íáé-áøú ðá-áú, ùíðéä, äøéúú ä-ùø äñéáúé çáúúú úçú äðä-áúéä áúéááøèéáú ääððéáðéáú ùì ääøéúä íäñéíä íäðú íáéöáð ééðáì ððááé. òíäá æá íðäá áééáé áéí áéúø áááøéí áááéí:

"[C]ourts have tended to impose causation requirements that appear to conflict with the underlying theoretical justifications of the informed consent doctrine itself" (M.A. Bobinski "Autonomy and Privacy: Protecting Patients From Their Physicians" 55 University of Pittsburgh Law Review 291 (1994) at p. 343).

äöäéöä äæäú í÷áí íéäò íúçúú äääöí íééäé öí äðú äçäää öí éäé äöäöä. æä äéä öäéöä äéðäððéú íäúðääú äöäíúéú. ðöä, äéöä, éé ä÷ùð äñéáúé - äíääää éñää íàçðéáú áøùíðáú - áéí äðú äçäää íáéí äöäéöä äääéäðäíéä, éääò, íðéä äáéä, ääðú äçäää öí éäé äöäöä ääéí íðééé äöä÷ä íèðäé äíéä ííöüä áú äääðä öí æäúú ùí äçäíä íääéäðäíéä äääéçú ÷éäíä ùí ÷ùð ñéáúé áéí äðú äçäää íáéí äðæ÷ äííúé ùðäðí öí éäé äééöäí äðöäé.

38. èäíäð, íà ùäðú úíéíäú äðéí äáùð íäèðä äæäáú íðéöäé ò÷ä öäéöä äæäú íääéäðäíéä íä ÷ùð ñéáúé íðæ÷ äííúé ùðäðí ò÷ä äééöäí äðöäé üèËÛçì. íúééúí ùí äíä äñääðéí éé äéí íäééð äæäú íðéöäé ò÷ä öäéöä äääéäðäíéä, äíéäð äðíñð íçäíä äääð äñéäðéí äèðäéí äáéöäð ééöäí ðöäé, íééí òðééí èèðééí äíöäééí áúçäí íäíçéäúú ùí äöäöä ääéí áéäé äçäíä äéíéí äíúäéíéí, äéúäðéí äðäðéí ääéäò íääéðä äíäððééä íäùäðä. èðäéä íéé - ääñéí äí - äí÷ðéí ðáéí íöäéðéí äçäíéí ùäðöä äíééöð äääð äééöäí äðöäé äíúäéí íäí, éçíéé öäáðí äéæä ééöäí ðöäéé ðäéé íäòò. èú äó äèäððéí éé äöäöä äíèðí, äíúäéðö ääðé äééöäí äíäðöú, òùäé ííñäð áú äíéäò äääöí äíäéí áú äçäíä íäéíäð äééöäí äíäðò, äðçüä öí éäé äöäöä ííäðéí áéäúð äðñéäú äððééí. áéé èú éäé íééúð áú ääñéä úííéíä äéððä äñéä íäòú (ðää C.J. Jones, supra, at p. 406 ff).

èððáú äíä íäííäú äéüä òèððíéñééú äíäúúúú öí úðéñä äääðñú äðäð ééäíú ùí äçäíä íöää äíú÷äí íéäò üäää äéðä íöäé ää, ÷éäí çüú ä÷ðä çäíéí äçäúéí íééäí äçðéáú öí ääðí äðöäé, äòí ééäíúä ùí äöäöä íúíðí áú äçäíä íäçíéé äääöí äíäéäí öí éää. èððáú äíä úäðíäú äíéää ðééðú íúéíäð íðíää äðäéó ùí äöäöä öí äçäíä áúäíéé ÷äíú ääçíéäú. äíðí, äéí íèçä éé ÷ééíéí í÷ðéí ääí çäíä äöäíä äððé ÷äíú äçíéä íäéöäð ééöäí ðöäé, íä éáéí áú äíéäò äðöäé íäùäðä, ää ääíé èðäéó éé äöäöä éçíéé öäáðä, ää úé÷äí äçíéä äääéäðäíéú íèääðä ò÷ä üèðäð ñíäé, áúäí íä, íèòí äöäöä. äíä üääíðé, éé ùíéíú ääèðä äæäú íðéöäé ò÷ä öäéöä äääéäðäíéä, äéðä äíððä äðéäí íèððáú äíä. äíððä íäí äää ääáúú äíääðáú ùí äçäíéí íæäúí íäçíéé äääöí äääéäðäíé äääáúú äçääáú ääúéáú ùí äöäöäéí, éääí, çäáúí íäñäéð íçäíä áú äíéäò äðöäé áúðä öüäéä, ääðäðä íä - èí çäíä òí-ðé ðñéäáúéä. íððéí æä ðéúí íäíð íäääí üééáú äíñééöäú áéäé äçäíä í÷íäé äíðäá áú äíéäò äðöäé äðíñð íä (ðää Natanson v. Kline, supra, at p. 1106; Cobbs v. Grant 502 P.2d 1 (1972) 11; äéí, C.J. Jones, supra, at p. 412-414).

39. ÷äúé äçð, ðäéé äó äää íöéäí, äää æä äíäòíä öí éäé çäðúé äüäðéú ä' áéðéú äçäáú äöüä. íäéúüä, ÷ééí çüú éé äðéñéäí íçæ÷ áú äæäú íääéäðäíéä éääéí - äääçð ððäéñíé - íäçíúüä, íäçð äáúé äíúðé öíäíéí íäéíðò ííäúíäää öí äöäðé ä÷äéöä äíäðéáú ùí ä÷ùð äñéáúé äçéäðé íöäðé öéöäé ðæ÷é äääó, áéñúð÷ä äðéöäé äðäíéðíé ò÷ä öäéöä äääéäðäíéä. íèùðíé, äéððé ñäáðä éé äé äçüú æä öí íðú íúíäí áú äðéöäé äðäé äöäð ðæ÷ æä, íä öää ùðäéé éé äðéöäé ääéí öäéöä

áààèàðáíéä - èðé ùéáñáø ìäìì - ìà éçìéó àú äðéðáé ìðæ+é äääó èé áí éúääñó òìéä.

40. ðéúì ìñéì áìáìø èé äèðä áæéáú ìðéðáé ò+á òáéòä áààèàðáíéä ìäðä òì äàèðèøñ áääø ùéúáó àçáìä ááìéé +áìú ääçìéáú áððééðä áìòðé+ä ääðä ìòòìäáú àçáìä èéúáú áòìú øðáì áìä éìáùà äðéäà ìáéòáò èéòáì øðáàé. äääðä òì æéáúá ùì äáì ì+áì àú äàéððáðìðéä äðìáðééú ìòðééðä, çéáðéú ìääèçú áæéáú ìààèàðáíéä á+áìú àçìéáú ùòðééðì èéòáì øðáàé. òì ääðéäÈ ìáùúúúú çááú äðáòä ì+áì äñéìä ìäòú ìì àçáìä ìééòáì áá áìùääòðä çááä æá, øääé àçáìä ìäéòáú òì äðáéòä áààèàðáíéä äàéúéú ùìä.

çóð +éáìì ùì ðéìá+éì áùé+áìéì ùáðéì áìòáéòéì òì ä+ùééì äðááóéì ìòúçä ùì äèðä áæéáú ìðéðáé ò+á òáéòä áààèàðáíéä, ððää ùðéúì ìáùìäáá òìì áääòì øääé áìéúì ìáì ìððä äáìì èðé ùòðéðä ìðéì, èé ùàéì áéòðáú àìä èäé ìäððéì òì áìñ+ðä ìðéä øääé ìäèø áæéáú ìðéðáé ááéì òáéòä áààèàðáíéä.

ðéðáé ò+á òáéòä áæéáú ìààèàðáíéä: òéìä òòìáéú äá øàù ðæ+?

41. ìäé äàèñðéä áìùðééú äðáàéä ìðáì áá àú äääðä òì æéáú àçáìä ìààèàðáíéä òì äáòá?

ìñòð ììáìáéì ááéòá àú ääðä ìðéä òéääì äääðä òì áæéáú ìààèàðáíéä áääðä ùì øàù ðæ+ ùì òáéòä áààèàðáíéä áìñáú òááìú äðùìðáú, çáèà ìäðä òì áæéáú ìààèàðáíéä, áðáéó ìòáì ääðä æá - áì áéìì - áääðä ùì òéìú úáéòä òòìáéú ùàéðä ìçééáú +éáìá ùì +ùø ñéáúé áéì äðáéòä áààèàðáíéä ìáéì äðæ+ áìùé éúðáé ìäèìú àçøéáú (øää N.P. Terry "Apologetic Tort Think: Autonomy and Information Torts" 38 Saint Louis University L.J. (1993) 189, 193-194; äèì, M.A. Bobinski "Autonomy and Privacy: Protecting Patients From Their Physicians" 55 University of Pittsburgh L. Rev. 291 (1994) 345). ìùééúì, áìñáú òááìú äðùìðáú éäèì àçáìä ìäòìéç úáéòúá, ø+ áì éáééç èé äðáòä áúøùì á+áìú äñéìä ìäòú, òì òé áìáçðéì äðáääéì áääðä ùì òááìú äðùìðáú, áìçééáú àçìú +øéèøéáðéì áääéé+èéáééì ùàéðì ðáúðéì ìððä ììä ìæéáú àçáìä ìààèàðáíéä. çóð äéòðä äàìáðä, äáìðé èé ääðú áæéáú ìààèàðáíéä áìñáú òááìú äðùìðáú òùáééä ìääáú ääðä øääéä, ùèì áéä ìáéää áçúääì àú äðéì äéää áìáèì òì äðáòáéì ìùó àú àçáìä áéì äáø áððééì ìçä áéñà, äáú äàéðèøñ ùì àçáìä ì+áì àú ììää äàéððáðìðéä ä+ùáðä áððééðä ìáéäè áéñà. àùø òì èì, ððää, èé äàèñðéä áìùðééú ùì òááìú äðùìðáú - èáìòðé ääðä òì æéáú àçáìä ìààèàðáíéä - òùáééä ìäæì èøääé áéì äàéðèøñéì áìùðáúéì.

42. äèì, ðéúì ìääì òì æéáúá ùì äáì ìààèàðáíéä áéìì, áì+áìú ìéäò øðáàé áòðè, áì áääðä ùì òéìú úáéòä ááéì òáéòä áæéáú éñää áòìú çùéááú òìéáðä, ùéìáäÈ èòááìä çá+úéú. ðéúáçì ùì òéìáú úáéòä äñááú òì äðøú æéáéáú éñää áðáéòä ááì, áéðä ðáùà ìáðéä äòáùä òúá äé àú òðáéä äðáúáðéì áìùðé äéùðáìé. äèðä á+éáìì ùì òéìáú úáéòä çá+úéáú ìòáøú ùì +ùééì áùáìáú ùèðì æéä ììéääì ááéáì áðñé+ú áúé-áìùðé ááéúéáú áìáìáéì, èääì áéìä æéáéáú éäéä ìáùà ìäðä òì éäé òéìáú çá+úéáú, ìáì áìáçðéì ìäðä òì æéáéáú àìä, ìáì äñðáéì äääììéì òáéòä áæéáú çá+úéú äéääìä. áìòá äáøéì æä, èàùø ñááéáú àìä èðì ðááðä ìòáì+ì, øääé ììéú áìñìáì àçø, äääìì àú òúøáì

ääöéää äöäíläú áöðéðä ääé íðä ì÷áäò éé æäúá ùì ääí ìääèäðäíléä úæää ìääðä ääèñðéä äíùòèéú ùì øàù ðæ÷ òöíäé äðððä ìøàùé äðæ÷ äíäèøéí äääøä ùì òääíú äøùìðäú. ääèðöä áúàìä äðéäää àí éú ì÷äí íéúí ääðä ìæäú ìääèäðäíléä äí äääøä ùì òéíú úáéðä òöíäéú, øääé ìä ùúùàø ìòú ìöää (øää à' áð÷ òøùðäú äíùòè (èøé ùìéúé: òøùðäú çä÷úéú, úùð"ä) 681).

ðéöäé ìðæ÷é ääó äðéöäé ìöäéðä äääèäðäíléä: äéçñ äøääé áéðéäí

43. ìää äéçñ äøääé áéí òéöäé äðéúí úçú øàùé äðæ÷ äùäðéí äíäèøéí äääøä ùì òääíú äøùìðäú ìáéí òéöäé úçú øàù äðæ÷ ùððééðä òäéðä äæäú ìääèäðäíléä, èàùø ääñéñ äèíú äàçøéäú ääðéöäé ðéöäú øùìðäú äøäðä á÷áíú äñéíä ìäòú?

èàùø øùìðäú äøäðä - äíääää éñää ìðéöäé äçäìä - äúáèää ääé ÷áíú äñéíä ìäòú ìáéðäò äèéðäì, ää æ òäìä äðéöäú äùàìä ääéí áíúí òéöäé òì ðæ÷-äääó ùäéðò, ìùäí òéöäé äí òì äðäéðä äæäú ìääèäðäíléä, èé ùíúí òéöäé ðððä äíðéäø ääéí äðäéðä äääèäðäíléä, ìäää äìä ììòùä èðì òéöäé.

äéí, ääúðäääú äòääíúéú äíääää éñää ìäèíú äàçøéäú òì äøäðä äçú äéä äðé÷ðä ääé ÷áíú äñéíä ìäòú äèøí áéðäò äèéðäì äøðääé. äúðäääú òääíúéú æä, ìöíéçä ðæ÷éí ìñääéí ùäðéí äáíéúäøéí ùäðéí. äðäéðä äæäú ìääèäðäíléä òùäéä ììöää áú áééäééä äíéúí ääúáúéä áíéúäøéí ùäðéí, äí äðæ÷éí äéðäððéééí äèùèøéí ùäéðí ìàçùééí, ùäí òäðì éäðä ùì òöí äðäéðä äæäú ääí äðæ÷éí ò÷éðéí äé ìàçùééí. ðæ÷-ääó òùäé ìääøí ò÷á ééùìäí äèéðäì, ùìä äéä ìääòò äçäìä äéìä ðúá÷ùä äñéíúä, ääää äéä ìñðä ìúéúä. ðæ÷ ùäéðä ìàçùé òùäé ìääøí ò÷á äé ðééíú äñéíä ìäòú äùìéíú æäúá äééäíúä ùì äçäìä ìàçìéé äääòí äääèäðäílé òì ìä ùééòùä äääðä.

44. ìèòíé, éú ìøääú äøàù äðæ÷ ääéí òäéðä äääèäðäíléä, øàù ðæ÷ òöíäé ìèì ääø, äíúääñó òì òéöäé ääéí ðæ÷é äääó ää ðæ÷éí äçøéí ääéðä ìùù ìäí úçìéó. äìä äí øàùé ðæ÷ ðððäéí, äðäøùéí áú ääðúí òì äéðèøñéí ùäðéí. äèðä äæäú ìðéöäé ò÷á òäéðä äæäú ìääèäðäíléä ìððé÷ä ääðä ììòíä äääèäðäílé ùì äçäìä áúäìéé ÷áíú ääçìä äìæäúá ì÷áì íéäò ìöäðé äéäú òíäúä áéçñ ìáéðäò èéðäì øðääé (øää Twerski & Cohen, supra, at p. 649). ääðä òì æäéäú ääéðèøñéí äìä äéðä ùìäéä, äò÷ðäí, áðéöäé òì äðæ÷éí äíìúééí ùðäøíä òì éäé äèéðäì äøðääé, äìððé÷ ääðä ìáéðèøñ äääø ùìéøä òì ùìäú ääðä ùì äääí. òéöäé òì ðæ÷ äääó ùðäøí ò÷á ééùìäí äèéðäì äøðääé äéðä ìáéä áú äðæ÷ äìä ìàçùé ùðäøí ìçäìä ò÷á äðäéðä äæäú ìääèäðäíléä. ìùäí èé, äòääää èé ùðé øàùé äðæ÷ äøéí áéðéðä äçú, äéðä ìììú éé äðéöäé ääéðí òäìä èäé èðì òéöäé, ùèì, ääéðèøñ äíäääí òì éäé èì øàù ðæ÷ äéðä äéðèøñ ðððä äùäðä. äèððä ìðéä ðæ÷é ääó ìäðéäéí ìèì äðùøäú òéöäé òì ðæ÷ ò÷á òäéðä äääèäðäíléä, çäèäú ìääðä äøääéä òì èì äçä ìì ääéðèøñéí ääìäíéí áéì äçä ìøàùé äðæ÷ ääìäøéí. àùø òì èì, ìì ääçéðä äò÷ðäðéú-ìùòèéú, ääíðé, ùäéí ì÷áì ääðä÷ä ìääðéä áú ääçä ìððé øðää.

éçä òí æäú, ð÷ì ìùòø èé úúéí äùòðä äääéú áéí øàùé äðæ÷ ääìäøéí. ìùäí äçøú: òöíú úçäúäúéä ùì ääí ò÷á òäéðä äæäú ìääèäðäíléä òùäééä ìäùðäú, áéí äéúø, òì òé úäòäú äèéðäì ùääòò äääðä ììä ùðú÷áìä äñìä ìäòú, òì-ðé ìéäú ðæ÷é äääó ùðäøíä, òì-ðé çùéääúä

ùì àìéàò ùàáúøùìáú äøåòà ìà ðìñø ìà àèääìä. èè ììùì, ì÷áì áá èèùìáì àèéòáì áñá ìçáìä ðæ÷-ááó òùáééì äðæ÷éì àìà ìàçùééì ò÷á òâéòä áæèáú ìààèäðáìéä ìäéìòà çìáøéì. áìäéòè, äòìçú àèéòáì äøòääè - çóò äòááää ùááò ìà ùòú÷áìä áñèìä ìãòú - òùáééä ìäòéñ áú äòúá àìäù÷éè áú øàçá ùì àçáìä òã èäè èè ùðæ÷éä àìä æðéçéì (de minimis non curat lex).

äòøéú äðæ÷ ò÷á òâéòä áààèäðáìéä

45. ìäá, àéòää, àé÷ó äðæ÷ áééòä ðéúì ìäòøéèá? àéæä äää àìáçì ùéùìù äáúðä ääòøéú äðæ÷ ìààèäðáìéä ùì äääì äòáìä ìòðéðä? äáì èù ìàìò áú ð÷ááú áìáè ùì àçáìä áñòòéòé, áìðéä ìáçáì áú äùòòú àìéàò ùìä ðìñø òì ùçáùáúéä ùìä (àìáçì áñááéé÷èéáé); äáì èù ìáçáì áú äðæ÷ ùðâøì ò÷á äòâéòä áààèäðáìéä äøé òéðéä ùì àçáìä áñáéø (àìáçì äääáéé÷èéáé); äá ùìä èù ìàìò ð÷ááú äù÷òä àçøú, áìùìáú éñáááú äääéé÷èéáééì úáè ùéìú äáù òì ðñéááúéä àìéáçááú ääééçááééú ùì àçáìä ùìòðéðä (àìáçì áìùáìä)?

à÷áéì äääìø èè àìáçì áìùáìä äää àìáçì äáúá äòððä èìáçì äòääé ìòâøé áúç÷áú àçø ìéáú áñéèáééì ì÷áìú àçìèä ìñáééìú òì éäè àçáìä, àéìä ðúá÷ùä áñèìä ìãòú (øää ìòéì, ñòéó 23). äèðìéì ùááàðä ùì, èòéì áì ìòðéððä èàì. áéèáè ììáçì áìùáìä ìòáé äääáéì äääéì:

"The [doctor-patient] relationship also give rise to a duty to provide information and advice. That duty takes its precise content, in terms of the nature and detail of information to be provided, from the needs, concerns and circumstances of the patient. A patient may have special needs or concerns which, if known to the doctor, will indicate that special or additional information is required. ... In other cases, where, for example, no specific inquiry is made, the duty is to provide the information that would be reasonably be required by a person in the position of the patient" (Rogers v. Whitaker, supra, at p. 54).

46. äòøéú ðæ÷ ùàéðä ìàçùé ìòâøú ÷ùééì øáéì; äðéñéáì ìèìúá àéðä ðéñéáì ÷ì ìòé÷øá. áééùìðä áú àìáçì áìùáìä ìòâøé äòøéú äðæ÷ ò÷á òâéòä áààèäðáìéä, òìéðä ìáçáì áú äðæ÷ ùðâøì áàìòðä áú ð÷ááú áìáè ùì àçáìä áñáéø áìäáéä ìéäè áéèáè áì áú ìàòééðéä äàèðäéééääìééì äääáéäðáìééì ùì àçáìä áìñáééì:

"The measure of the non-pecuniary harm to be compensated depends, from the strictly tortious point of view, upon the extent an individual values his autonomy, taking into account his mental and emotional reaction to the violation" (Englard, supra, at p. 164).

ìòâøé äòøéú äðæ÷ òì áéú áìùòè ìäòøéè áú ìéáú äòâéòä áààèäðáìéä ùì àçáìä ò÷á àé ìñéòú àìéàò ùàéä øøéè ìäéìñø ìä. äää÷: àìéàò ùçééä äøåòà ììñáø ìçáìä àéðä èì ìéãò ùàçáìä èèáì áéä ìòòáú ì÷áì, èè áì, äää àè äð÷ àìéãò ùàéçñ àìéä ð÷áò èè àé ìñéòúá ìáááá áúòùìáú á÷áìú áñèìä ìãòú. ìòéèè, áäää áéú áìùòè ìäòøéè áú äðæ÷

ùðâóí ìçàìä ò÷á äòâéòä áääèäðâíléä, òíéá ìáçáí àú äðæ÷ ùðâóí ò÷á áé ìñéøú áíéäò äñðöéóé ùääéä çééä ìäéíñø ìçàìä.

47. çááúí ùì äðâðâéí ìíñâø àú áíéäò àéðä òùáééä òâø àçä áàéððä ìùúòóú òì èì òøéé áíéäò òä àçøáì äñééäðéí äðéäçéí (øää áàúáðé ð' áéú àçáíéí ìðéäää, ìðéì, òñ÷ä 10). áé ìñéøú íéäò áääáú ñééäðéí ìñáééíéí áííùééí, ùàéðí "far-fetched or fanciful" òùáééä ìòìáú éäé áúøùìáú ùì äðâðâ (øää Rogers v. Whitaker, supra, at p. 54). ìðééé, òì äðâðâéí àòì áúé áìùðé ìù÷áì àú äé÷ó áééä áíéäò àèðáì ìñéøä ááéìáé ìöä äðâðâ, áìäúééçñ ìðøéä äñááíé ùì áíéäò ùìä ðíñø àì ìáì æä ùðíñø (øää çá÷ æéáéáú àçáìä, áúùð"á1996-, ñðéó 13). íéáú äðâéòä òùáééä ìäéáú ÷ùä éáúø àì àçáìä ñááø, éé áíéäò ùìä ðíñø òùáé äéä ìùðáú àú òíáúá ááùø ìáéòâò äèéòâì äððááé. áä÷ùø æä ìí äððáé ìäáéä áçùááì àú òíáúá áéçñá ùì àçáìä ìíñéøú áíéäò äððááé ä÷ùáø áá. áí÷øéí øáéí "íúðø÷" àçáìä ìððâðä àçáðùé, ìáúéø àú ÷áìú ääçìèä áééé äðâðâ áìáá áàó ìá÷ù ùìä ìäòú ááø áääáú ìöáá äððááé.

"[I]n the context of doctor-patient relationship, the latter's genuine desire for full autonomy in the decision-making process is rather rudimentary. It is well-known and widespread phenomenon that people are reluctant to assume full responsibility for their personal fate, especially in cases of difficult medical decisions. ... at present, the wish for autonomy in medical decision-making is far from being fully developed in the patient" (Englard, supra, at p. 165).

áìöá äáðéí æä - èé àèððä - áâðä òì áääèäðâíléä áääøá ùì øàù ðæ÷ ìððé÷ä òéöáé, ì÷áì ùìä ðâóí èì ðæ÷ ìçáìä, áéðä øääéä.

"If patients lack the consciousness of self-determination, why compensate them for its assumed loss? In the absence of harm, there is no place for compensatory rectification" (supra, at p. 165).

äèì, éäéä ì÷øéí ááì àçáìä éòäéó ùìä ì÷áì àú áíéäò äððááé ìéäéä áìäð÷éä àú ÷áìú ääçìèä äððááéú áéäéä ùì äðâðâ, áæàú, ìúáé çùù ìððé ÷áìú áíéäò áääø áìöá äððááé ìàíéúá áäçùù ìäçìéé áððíä äçìéáú ùìù÷ìì óá. ìéääøä, áéùä æä áéðä òáìä á÷ðä àçä òí ùðéñú áääì ééùáú áàéäðâíéú, áó ùáì "áúðø÷áú" áääì ì÷áìú àçìèä áàéäðâíéú, òùáééä ìäéáú ðááòú ìáàéäðâíéú äððáì ùìä. ìèì ì÷áì, èù ìäáéä áçùááì ìöâðé äððéú ìéáú äðæ÷ ááéí òáéòä áääèäðâíléä àú òíáúá áððááé ùì àçáìä äñðöéóé áéçñ ì÷áìú áíéäò äððááé, ùèì, áì áéðä ìðâðééí á÷áìú áíéäò áá÷áìú ääçìèä áääòì áàéäðâíé, òùééä éé ìä éäéä ìèððä áääø òáéòä áääèäðâíléä òì ìä ùñíáé.

48. ùé÷áì ðâñó - ùòùáé ììöáá áééäé áäðøéú äðæ÷ - ÷ùáø áúáðáú äèéòâì ùááò. áéððé ñááøä éé øááé ì÷ááò áðááì ááçðáú ììöáú, àìä èì ì÷øä ééääì ìááðä, òì òé ðñéááúéä áää. òí æáú, ááìä éé, úáðááú äèéòâì ùááò, òùáéáú ìäùìéé òì äððéú äðæ÷ ùàéøò ò÷á òáéòä áääèäðâíléä. èé ììùì, äðáááá éé äèéòâì äððááé äðìéç, çóó

äðääää ùääòò ìlà ÷áíú äñëíä íäòú, òùäää íäòäé àú äðæ÷ ò÷á äòäéòä äääèäðäíléä íðæ÷ úéääðéé, àä ðæ÷ æðéç (de minimis). íàéäé äéñà, èàùø ìä ðéúðä äñëíä íäòú ääééòäí èùì ääñä àó ðæ÷ ääó, äøé ùéúéí éé èùìäí äééòäí òìäí ìäçøéó àú ðæ÷éä ùì äçäíä äàú äúçäùú ääíäðäú. íëì ì÷áí äéí ìèøúä ùì äðéòäé ìùìù ðéòäé òäðùé ää ðéòäé äéäéäé äíää.

äðèì äíäèì òì äðäòäéí - ääí ääääùä äñää?

49. ääèøä äæéäú ìðéòäé ääéí ðæ÷ äðäðí ò÷á òäéòä äääèäðäíléä äéððä çòä íëì çùù ä÷äùé. äéí ìäùòìí ìì äòääää ääðäðä éé äèøä äøàù ðæ÷ äíæéä äðéòäé ò÷á òäéòä äääèäðäíléä, per se, íèéíä òì äðäòäéí äíèòíéí ðèì ùäéðä ÷ì äðùéää. äèøä äøàù äðæ÷ ääíäð, òìäíä ìçùäó ääúí ìäèíú äçøéäú ìùòééú ìä ø÷ ì÷áí ää äùøùìä ä÷áíú äñëíä íäòú ääéðòä ðæ÷é ääó äðæ÷éí äçøéí, äìä äí ì÷áí ää äèéòäí äðòääé äòíéç ääó òì òé èí äçøäéí äí ìðæ÷éí ùäéðí ìäçùééí ò÷á äðäéòä äæéäú. äèì, äðèì äíäèì òì äðäòäéí äéðä ðèì ÷ì ìðé÷øä. éçä òí æàú, äèäç ùäðøéí äðäòäéí äéäéäí, òìäí ìäùìéé äääòì ðéèø - äí ìä äääòì äíúé äðéé - òì ääç çééä ùì äíèäòì ääðéääúä, äíùéé äçðó ððäðí äèää ùì äðäòäéí ìäéééä òì äçäíä, øääé äää éé ððäðä ùì äçäíä éäéä ìðää òéðéäí.

50. òí æàú, øääé ìðééí, éé äçùù ìððé "ðòäää ìúääððú" äéðä çùù äòìíä (øää ò"à 2989/95 ÷äððò ð' ìðèæ ðòääé ñðéø, áéú çäíéí "íäéø", èøí òäðñí, òñ÷ä 8) ääää ùä äòäíä, ìðòì ìðòì, èàùø òéääø äðäòäéí ðçùó ìäççáú ääçøéäú äíùòééú äíäèíú òíéä. äèì, äðäì äíäèì òì èúðé äðäòäéí, òäì éää äää, ääí çæ÷ä òì áúé äíùòé ùéäòä ìäáçéí äéí òðéé ìéäò ùíñéøúí äééúä çéäðéú äùäé ìñéøúí òìúä éäé òäéòä äääèäðäíléä ùì äçäíä, ìäéí òðéé ìéäò ùíñéøúí äéðä äèøçéú ääéí ääé ìñéøúí éäé ìðääò äééäíúä ùì äçäíä ì÷äì äçíèä ìäòú, ù÷äíä äääèäðäíléú ääéí ì÷øéí ääí ðéúðä äñëíä íäòú ìäéí ì÷øéí ääí ìä ðéúðä èæä. äíééä ääøé æä, úäé ùéíú ìä ìäéðèøñéí äíùòíúéí, ääðøéä ù÷äíä äæäèøä ùì äðéòäé äðéúí ääéí òäéòä äääèäðäíléä - èì ì÷øä ìääòä - òùäéäú ìääééç àú æéäúä ùì äçäíä ìäèèäðäíléä ìçä äéñä, äääðä òì òäääúí äçùäää ùì äðäòäéí, ìäéäé äéñä.

51. æàú äòää, øääé ìæèð éé ääèøä äøàù äðæ÷ ääíäð äéðä àé ääí äçú äðñéðñ ùì ùìèøúä ìäèéä àú ääèäðäíléú äçäíä äíøèæ äééòäí äðòääé äìòäí àú ìòìää áúäíéé ÷áíú ääçíèäú äðòääéäú ä÷àðäú ää.

"It is not enough for the law to say the doctors, 'Disclose', or ... to say to patients, 'Decide'. Rather, physicians must relinquish some of their power and patients must relinquish some of their vulnerability.

... Patients and physicians must develop different attitudes toward each other. ... Patients clearly need to trust more in themselves - to trust their abilities to understand information, to ask the appropriate questions, and to make the 'right' decisions.

... Patient self-trust does not come from trusting doctors less, but instead from doctors' and others' (including the law's) trusting patients more" (C.J. Jones, supra, at p. 425; ääääùä äñðä).

îèàî îòðééððǎ

52. ééöǎ îùíéé èì ààíǎø îòéì òì òðééððǎ?

áðñéááú áí÷øǎ áðî, ìà ÷éáì àøǎðà ìì áìòðòðú àñéìǎ ìǎòú ìééðǎì ááì ìà ááéç éé ìñø ìǎ àú áìéǎò àøðǎáé áçéáðé ìòðééì æǎ áæàú èàùø ìǎááø áðéúǎç àì÷ééáé àìéǎ ìà ááæìðǎ èìì ìòǎøé ààéùòǎæ áá ááòò àáúǎ ðéúǎç. àé-ìñéøú áìéǎò, òìúǎ áðñéááú àððééì - èðé ù÷áòðǎ ìòéì - èǎé àùøùìáú á÷áìú àñéìǎ ìǎòú. àùøùìáú æǎ ìðòǎ ìǎìòðòðú àú ààòùøáú ìǎçìéé áááðî ìǎáò àù÷áì áááø øòǎðǎ - àá çǎñø øòǎðǎ - ìáòò àú ááéáðñéǎ áéúðǎ. ÷áìú áçìéǎ øòǎðéú áìǎáòú áááø áàùø ìáéòǎò ááéáðñéǎ áéðǎ áçìéǎ ùøàáé áéǎ éé ùú÷áì áááðî àáèáðǎìé òì éǎé áìòðòðú. ìðééè, ðéúì ì÷ááò éé áàùøùìáú ààíǎø àðøǎ àú æéáúǎ ùì áìòðòðú ìááèáðǎìéǎ òì ááðǎ. ááìì, á÷áéðǎ éé áééúǎ òáéòǎ áááèáðǎìéǎ ùì áìòðòðú ìà ñǎé, ùèì ÷áéðǎ æǎ, ìðéǎ áééúǎ òáéòǎ áááèáðǎìéǎ, ìðáééǎ áìéúǎø áçááú áðìéðǎ ìááñéó áìáçáì ìǎ áéǎ áééáééǎ á÷áð÷øéééì áðñéááú àððééì. ìòǎøé éé òìéðǎ ì÷ááò - òì àøé áàòøéǎ - ìǎ áéà ìéǎú àðæ÷ ùðǎðì ììòðòðú áðèééǎ ùì áðáéòǎ áááèáðǎìéǎ, èàíǎø.

ìà òǎìǎ ìçǎìø àøàéáú ùìòðéðǎ ééöǎ çùǎ áìòðòðú ìùðǎáò ìǎ, ìàçø áéòǎò ááéáðñéǎ áéúðǎ, éé ìà ðìñø ìǎ áìéǎò á÷ùǎø ááéòǎò ááéáðñéǎ áéé àøǎðǎ àùøùì á÷áìú àñéìúǎ ìáéòǎò àééðǎì, áìà éǎáò òǎ èìǎ áééúǎ çùǎáá ìáçéðúǎ - áì áéìì - ÷áìú áçìéǎ àáèáðǎìéú áàùø ìáéòǎò àééòǎì áìǎ áéúǎ ìçìééǎ áéìǎ ðúá÷ùǎ àñéìúǎ ìǎòú. áéà ìà àòéǎà òì èì àìǎ ááéçéúǎ ìéì áéì ùéǎðǎ òì éé áéà òǎìǎú ìòááø ðéúǎç èǎǎ. áéçùúǎ ðǎçùǎ òì éǎé àùǎðé ÷ìǎ éáìúé áìéðǎ. ìà ðǎúø àìà ìòñǎ÷ ìǎ òéòǎé ùçú øàù ðæ÷ æǎ òì òé áìǎì. ñǎó ááø, áðé ìòèðú ìǎòúǎ ùì çǎøé àùǎðé ú' ááø áááø àæéáú ìðéòǎé ùçú øàù àðæ÷ ùì òáéòǎ áááèáðǎìéǎ áìñéáì ùð÷áò òì éǎǎ èðéòǎé. ìùééúé, àú àðéòǎé ùçú øàù ðæ÷ æǎ èú ìááñéó ìðéòǎé òì ìçòéú ùéòǎø ðæ÷é-áááò ùéú ìòñǎ÷ ììòðòðú ò÷á áéòǎò áðéúǎç ììà ÷áìú àñéìúǎ ìǎòú, ááèì èìòǎøé áçááú-àðúé.

ù á ò è ú

áðùéà à' áø÷:

áðé ìñééì ìòñ÷ áéðǎ ùì çǎøé, àùǎðé ú' ááø. ìèðì æǎ, áéì áðé ðòøé ìǎèøéò áì÷øǎ ùáòðéðǎ, òì éñǎǎ ááøé ùááòòǎ áòñ÷ áéðǎ ùì çǎøúé, àùǎðéú è' ùèøñǎøǎ-èǎì. áéì, àùúááá ìùàìú ááéì áááúì áì÷øéì ááì ìà ðéúì ìǎèøéò áùàìú á÷ùø àñéáúé òì éñǎǎ ìǎæì ááñúáøáéáú, áéà ñǎáéǎ. æǎ áì òìǎúǎ ùì çǎøúé, àùǎðéú á' áéðéú, áàòøáúéǎ ìòðééì æǎ. èùìòðìé, áéì áðé ðòøé ìǎèøéò àñǎáéǎ æǎ áì÷øǎ ùáòðé áìùáéø áðé ááúǎ áòøéé òéáì ìòú ìòǎà. èè, ùèì ðǎéç ááíǎø áòñ÷ áéðǎ ùì çǎøé, àùǎðé ú' ááø, ááéç áì÷øǎ ùáòðéðǎ, éé áìòðòðú áéúǎ ìñééìǎ ìáéòǎò ááéáðñéǎ áéúðǎ, áì áéúǎ ìéǎáòú éǎéì áìñééìǎ "ìǎòú".

à ð ù é à

áìùðǎ ìðùéà ù' ìáéì:

áðé ìñééì ìòñ÷ áéðǎ ùì çǎøé áðéáá, àùǎðé ú' ááø.

äiùðä iðùéà

äùåòè í' çùéí:

àðé iñééí iòñ÷-äéðä ùì çáðé, äùåòè úääääø àåð. ääää òí æáú, éé áðñéääú èùìðä ðíùé iéáé àçðé äúéääøéä ùì äòðéú äñééääééí ì÷éáíä ùì ÷ùð ñéáúé (iääääéíä iää÷èðéðú òääó äññúáðääéáú), úéääøéä ùçáðúé äùåòéú ùèðñáðä-éäí iééñáú òléä àú çääú-äòúä. "áðñéääú èùìðä" - ÷ø: áðñéääú ùääí íú÷ùä äðòäð-äúääò, (ái) áùì íòùé äðúáò áíçäíéä, iääééç ÷ùð ñéáúé áéí íòùé äðúáò áíçäíéä iáéí äðæ÷ ùðäðí iä (iúääò). éé, ííùì, ééäí äèäòí ùéèòí, éé áðñéääú éääí àíä ùìðä - äð÷ òí àíä ðääø - äðä÷ ùääçíú ò÷ðäí çíä÷ú äðæ÷ äðéæäðä òääó òí äðä÷ ùäò÷ðäí "äèì ää iä-éíäí". éé äéä àó áùéáð-äéíéí, ùòä ùáðäùä ùì àùí-òðíé-úääí áà ò÷ðäí çíä÷ú äàçðéáú áéí iæé÷ iáéí ððäð úçú äò÷ðäí ùì òèäð íìä ää çéää íìä; äääääíä - éé éäñéó äèäòí äéèòí - øääé ùéäéä áòðééððä-ùìðä àó-äää. éé àó áàùð içíä÷ú äàçðéáú áéí íòääíéí-éçä, áéðéáí iáéí òðíí. äíú ðèäí äääø: iððééðä ùì ä÷ùð äñéáúé áéí íòùä áíçäí iáéí ðæ÷ ùðäðí, iä äðé ùðé í÷ðéí àíä èäðé òðééððä-ùìðä; äääíä òí æáú, éé ò÷ðäí-äúùúéú ùì çíä÷ú äðæ÷ äðéæäðä éíòä àú í÷ääíä áðñéääú èùìðä àó-äí. íúääé ùäéñéíúé içääú-äòúä ùì çáðé äùåòè ääð, ðúíæí iæíé äèää äíä äääè òíéé iäèðéò áùàíä. æíðä ùì æä éäää àó-äää.

ù å ò è

äùåòè é' äðäíðä:

àðé iñééí iòñ÷ äéðä ùì çáðé äðéää, äùåòè ú' ääð.

ù å ò è

ääçíè áðää äòáú èàíäð áòñ÷ äéðä ùì äùåòè ú' ääð.

ðéúí äéáí, é"æ áàíäí äúùð"è (29.8.99).

ä ð ù é à äiùðä iðùéà ù å ò è ù å ò è

ù å ò è ú ù å ò è ú ù å ò è

äòú÷ íúääéí ìí÷äð
ùíøéää ääí-iæééø øàùé
çë/
116

