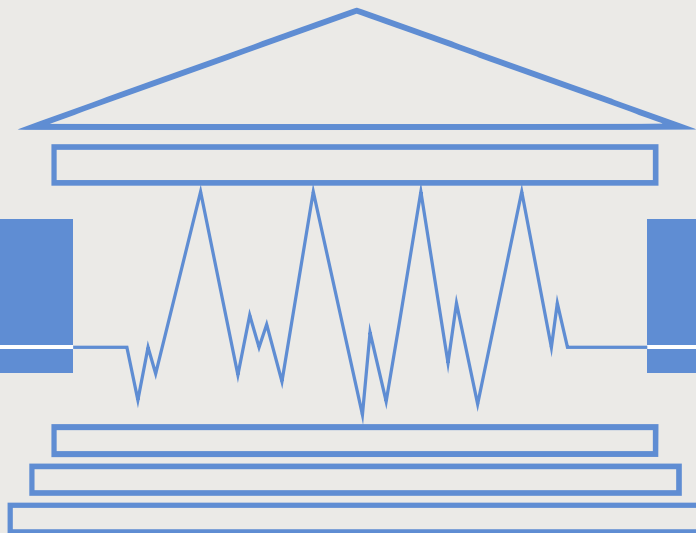


№ 2(3) 2023



სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი

შინაარსიდან

კაციენტის ინფორმირება გერმანიაში

ულრიხ ჰაგენლოხი

**იეჰოვას მოწმე კაციენტთა უარი სისხლის გადასხმაზე და
ექიმის ჩარევის ფარგლები**

ირმა გელაშვილი

**ინფორმირებული თანხმობა არასრულწლოვანთა სამედიცინო
მომსახურებისას**

გიორგი ჩავლეიშვილი

**სამედიცინო დაწესებულების მიერ გაწეული მომსახურების
შედეგად წარმოშობილი შესაძლო ზიანი და მხარეთა შორის
მტკიცების ტვირთის განაწილების თავისებურებანი**

მარიამ ზარქუა / მარიამ სამსონია



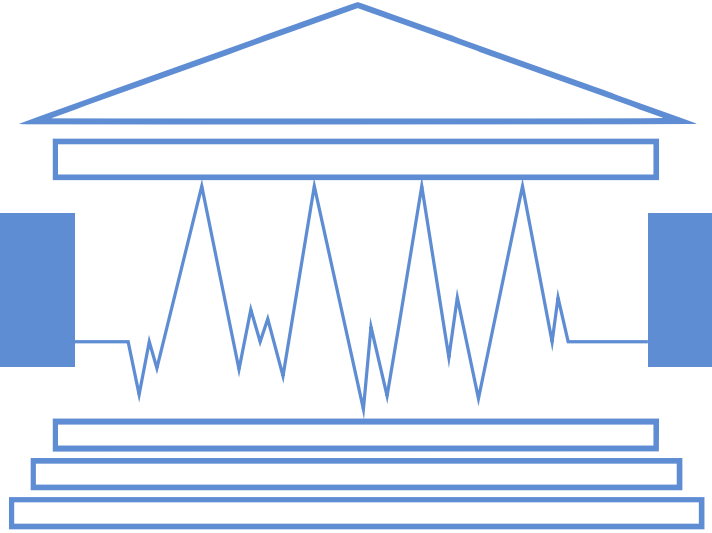
გრუნეი
გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი
GRIGOL ROBAKIDZE UNIVERSITY



B
BIGVAVA
BATIASHVILI



იმერიული
დაბმარების
სამსახური



№ 2(3) 2023 სამედიცინო სამართლისა და
მენეჯმენტის ჟურნალი



გრუნი

გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი
GRIGOL ROBAKIDZE UNIVERSITY



BIGVAVA
BATIASHVILI



იურიდიული
დახმარების
სამსახური

MG
LAW

ISSN 2720-8575

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტი, 2023

© გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, 2023

© ავტორები, 2023

სარედაქციო კოლეგია

იურიდიული მიმართულება

- პროფ. შიპ ხუბუა** (მთავარი რედაქტორი), თსუ, President of Steinbeis University
- პროფ. ნუნუ კვანტალიანი** (მთავარი რედაქტორი), გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი
- ასოც. პროფ. გიორგი რუსიაშვილი** (მთავარი რედაქტორი), თსუ
- პროფ. თამარ ზარანდია** (მთავარი რედაქტორი), თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი
- პროფ. ლადო ჭანტურია**, თსუ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო
- პროფ. მამუკა თავხელიძე**, გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის რექტორი
- პროფ. გულნარ გალდავა**, გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის რექტორის მოადგილე
- პროფ. გიორგი მირიანაშვილი**, გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის რექტორის მოადგილე
- პროფ. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი**, თსუ, Friedrich-Schiller-Universität Jena
- ნათია გუჯაბიძე**, სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე
- ულრის ჰამენლოხი**, დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი
- პროფ. ოლაფ მუთჰორსტი**, Freie Universität Berlin
- პროფ. თედო ნინიძე**, თსუ
- პროფ. ბესარიონ ზოიძე**, თსუ
- პროფ. ზურაბ ძლიერიშვილი**, თსუ, გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე
- ეკატერინე გასიტაშვილი**, თსუ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე
- ნათია წკვალაძე**, უზენაესი სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე
- ალექსანდრა იოსელიანი**, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე
- ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე**, BTU, knowledgeTools International GmbH
- თეიმურაზ ბიგვაძა**, იურიდიული ფირმა „ბიგვაძა ბატიაშვილი“
- ზვიად ბატიაშვილი**, იურიდიული ფირმა „ბიგვაძა ბატიაშვილი“
- ასოც. პროფ. გიორგი სპანაძე**, თსუ, MG Law Office
- ნათუნა ღიასამიძე**, IRZ
- რაჟდინ კუკრაშვილი**, იურიდიული დახმარების სამსახურის დირექტორი
- პროფ. მარინე კვაჭაძე**, საქართველოს უნივერსიტეტი
- პროფ. ზვიად გაბისონია**, BTU, საქართველოს უნივერსიტეტი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი
- პროფ. ირმა გელაშვილი**, საქართველოს უნივერსიტეტი
- თამარ ტატანაშვილი**, თსუ, „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“ მთავარი იურისტი, ადვოკატი
- დავით მაისურაძე**, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის მთავარი სპეციალისტი
- ანა კვანტალიანი**, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი
- პროფ. ტანელ კერიკაძე**, ტალინის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დირექტორი
- პროფ. თომას ჰოფმანი**, ტალინის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტი
- პროფ. ოლაფ მუტჰორსტი**, ბერლინის თავისუფალი უნივერსიტეტი

სამედიცინო მიმართულება

- პროფ. გიორგი დულაშვილი** (მთავარი რედაქტორი), გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი
- ანა თეიმურაშვილი** (მთავარი რედაქტორი), გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის მედიცინის სკოლის დეკანი
- პროფ. ნინო წილოსანი**, გრ. რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი
- ირაკლი გომოხია**, ამერიკული ჰოსპიტლის კლინიკური დირექტორი
- ასოც. პროფ. ირაკლი სასანიძე**, თბილისის სამედიცინო აკადემია, ჯანდაცვის ექსპერტი
- როინ რაჰვაძა**, ამერიკული ჰოსპიტლის გულის რითმის მართვისა და ელექტროფიზიოლოგიის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი
- პროფ. გორა ჩუტაიაშვილი**, სამედიცინო ცენტრ "ინოვას" კლინიკური დირექტორი
- პროფ. ირმა მანჯაპიძე**, თსუ, სამედიცინო განათლების ევროპული ასოციაციის ასოცირებული წევრი
- პროფ. ზურაბ ორჯონიძიძე**, თსუ, ქირურგიული სტომატოლოგიური დეპარტამენტის ხელმძღვანელი
- ასოც. პროფ. ეკა ეკლაძე**, თსუ, დიპლომირებული მედიკოსის ამერიკული პროგრამის დირექტორი
- პროფ. დიმიტრი კორძაია**, თსუ, მედიცინის ფაკულტეტის დეკანი
- პროფ. შიპ თომაძე**, თსუ, საქართველოს ტრასპლანტოლოგთა ასოციაციის ხელმძღვანელი
- ოთარ მახოკია**, თსუ, ინგოროყვას საუნივერსიტეტო კლინიკა
- ასოც. პროფ. თამარ გოდერიძე**, საქართველოს უნივერსიტეტი, ქართულ-ამერიკული საოჯახო მედიცინის ცენტრი „მედიქალ ჰაუსი“

ტექნიკური რედაქტორი: **დავით მაისურაძე**
ენობრივი რედაქტორი: **ბელა ბალხამიშვილი**
დიზაინერი: **ანა ბოლქვაძე**
სამუშაო ჯგუფი: **სოფო ზარანდია**

სარჩევნი

სამედიცინო სამართალი

კაციენტის ინფორმირება ბერმანიაში <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	1
იეჰოვას მოწმე კაციენტთა უარი სისხლის გადასხმაზე და ექიმის ჩარევის ფარგლები <i>ირმა გელაშვილი</i>	64
ინფორმირებული თანხმობა არასრულწლოვანთა სამედიცინო მომსახურებისას <i>გიორგი ჩავლეიშვილი</i>	84
სამედიცინო დაწესებულების მიერ გაცემული მომსახურების შედეგად წარმოშობილი შესაძლო ზიანი და მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების თავისებურებანი <i>მარიამ ბარქუა / მარიამ სამსონია</i>	104

პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში*

უღრის კამენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. შესავალი

გერმანიაში* ექიმის სამედიცინო ახსნა-განმარტებასა და ინფორმირების ვალდებულებასთან დაკავშირებით არსებობს კითხვები სხვადასხვა სამართლებრივ ჭრილში.

1. ინფორმირება თვითგამორკვევის/სამედიცინო ჩარევის შესახებ

ყურადღების ცენტრში დგას, თუ რა სახის ინფორმაცია უნდა მიეცეს პაციენტს, რათა მან თავად გადაწყვიტოს, სურს თუ არა თანხმობა განაცხადოს მკურნალობაზე (ე.წ. თვითგამორკვევა). ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება ინფორმირებას მკურნალობის რისკების, გამოჯანმრთელების შანსებისა და მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდების შესახებ. თუ მკურნალობა დაკავშირებულია ფიზიკური მთლიანობის ხელყოფასთან, ზოგჯერ გამოიყენება ტერმინი „სამედიცინო ჩარევის შესახებ განმარტება“.

2. პაციენტის ფინანსური კუთხით ინფორმირება

პაციენტის ფიზიკურ მთლიანობასა და თვითგამორკვევის უფლებაზე დეტალური საუბარი ქვემოთ, II. 1.-ში იქნება, ამ ქვეთავში კი საუბარია ექიმის მიერ ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულების შესახებ ან სხვაგვარად

რომ ვთქვათ პაციენტის ქონებაზე ზრუნვის ვალდებულებაზე. ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულება განსაკუთრებით საგულისხმოა მაშინ, როდესაც კანონით დადგენილი სავალდებულო დაზღვევა კონკრეტული სამედიცინო ღონისძიებებისთვის განსაზღვრული არ არის, როგორც ამას გერმანიაში ვხვდებით. ასევე მაშინ, როდესაც კერძო დაზღვევის მქონე პირისთვის დაზღვევის პაკეტი რიგი ღონისძიებების დაზღვევას ან არ მოიცავს, ან ბუნდოვანია, ან დაზღვევის გარეშე ჩატარებული მკურნალობის ხარჯები პაციენტის ტიპურ მოლოდინს არსებითად აჭარბებს.

გსკ-ის 630c 1 პარაგრაფში ამასთან დაკავშირებით ნათქვამია, რომ ექიმმა პაციენტს მკურნალობის დაწყებამდე უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია ტექსტური ფორმით მოსალოდნელი ხარჯების შესახებ, თუ მან იცის, რომ მესამე პირის მხრიდან მკურნალობის ხარჯების საკუთარ თავზე აღება არ არის გარანტირებული ან არსებობს ამის საკმარისი ნიშნები.¹ ფინანსური კუთხით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მიზნად ისახავს პაციენტის დაცვას ფინანსური სიურპრიზებისგან და საშუალებას მისცემს მათ, წინასწარ შეაფასონ საკუთარი ეკონომიკური შესაძლებლობები მკურნალობის დაწყებამდე.² გარდა ამისა, სოციალური კანონის SGB V (Sozialgesetzbuch V) 13 2 პარაგრაფის მიხედვით,

* გერმანულიდან თარგმნა თეიმურაზ ლომიძემ. სტატია ასევე გამოქვეყნებულია: შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2023, 30-95.

¹ ამ თემასთან დაკავშირებით იხილეთ: BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - VI ZR 92/19 - BGHZ 224, 256, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - VI ZR 173/99 - NJW 2000, 3429, juris

Rn. 33; BSG (Bundessozialgericht), Urteil vom 27. Oktober 2020 - B 1 KR 9/20 R - juris Rn. 15; umfassende Übersicht bei: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630c Rn. 136 ff.

² BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - VI ZR 92/19 - BGHZ 224, 256, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - VI ZR 173/99 - NJW 2000, 3429, juris Rn. 33.

მკურნალმა პირმა უნდა აცნობოს კანონით დაბ-
ღვევის მქონე პირს, რომ მკურნალობის ხარჯე-
ბის სადაზღვევო ხაზინიდან დაფარვა არ მოხ-
დება თუ, მკურნალობის ფარგლებში ისეთი მო-
მსახურება უნდა იყოს გაწეული, რომელსაც და-
ზღვევა არ აფინანსებს.

თუმცა, კერძო სამედიცინო დაზღვევის მქონე
პაციენტების შემთხვევაში, როგორც ეს საქარ-
თველოშია გავრცელებული, გასათვალისწინებე-
ლია, რომ დაზღვევის ფარგლების ცოდნა ძირი-
თადად პაციენტის პასუხისმგებლობის სფერო-
ში ხვდება. ამ მხრივ, გადამწყვეტია კონკრეტუ-
ლი სადაზღვევო ხელშეკრულების პირობები
და ცალკეულ შემთხვევაში პასუხისმგებელი მზ-
ღვეველის მარეგულირებელი პრაქტიკა. ამი-
ტომ, კერძო სამედიცინო დაზღვევის შემთხვე-
ვაში, გადაჭრით საუბარი მკურნალის მხრიდან
ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებუ-
ლებაზე არ იქნება მართებული. როგორც წესი,
პაციენტისთვის შესაძლებელია, ეჭვის არსებო-
ბის შემთხვევაში, წინასწარ მოითხოვოს დადა-
სტურება მკურნალობის ხარჯთა ანაზღაურების
შესახებ.³

ამ ადგილას სიფრთხილით გვსურს აღვნიშ-
ნოთ, რომ გერმანიის სამართლებრივი ვითარე-
ბა მხოლოდ მოკლედ იყო აღწერილი. ჯანმრთე-
ლობის დაზღვევისა და ჯანდაცვის სისტემის
ფუნდამენტურად განსხვავებული სტრუქტურის
გამო, საქართველოში ფინანსური კუთხით ინ-
ფორმირების ვალდებულების შესახებ ზოგი-
ერთ კითხვას შეიძლება განსხვავებული პასუ-
ხის გაცემა დასჭირდეს. ფინანსური კუთხით ინ-
ფორმირების ვალდებულების ძირითადი იდეა,
ანუ პაციენტის დაცვა ფინანსური სიურპრიზები-
სგან ან მკურნალობის განხორციელებამდე წი-
ნასწარ ფინანსური ვალდებულებების შესახებ
ინფორმირება, ასევე უნდა იყოს თანდაყოლი-
ლი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში,
როგორც ზოგადი სამართლებრივი პრინციპი.

3. თერაპიული ინფორმაცია (ახსნა-განმარ- ტება)

წარსულში გერმანიაში ამ სიტყვის - „ახსნა-გა-
ნმარტების“ - მნიშვნელობის ფარგლებში ასევე
განიხილავდნენ, რა სახით უნდა ეცნობებინა
ექიმს იმ ქცევითი ღონისძიებების შესახებ პა-
ციენტისთვის, რომლებიც მას უნდა შეესრულე-
ბინა, მკურნალობას შედეგი რომ გამოეღო. ტე-
რმინოლოგიურად ასეთი ტიპის ახსნა-განმარ-
ტებას ხშირად მოიხსენიებდნენ, როგორც თე-
რაპიულ ახსნა-განმარტებას ან როგორც უსაფ-
რთხოებით ახსნა-განმარტებას, რაც გულისხ-
მობდა **წარმატებული მკურნალობის უზრუნ-
ველყოფას.**

დღეს ძირითადად ტერმინი „თერაპიული ინ-
ფორმირება“ გამოიყენება (იხ. გსკ-ის 630c პა-
რაგრაფი). ამის მიზეზი ის არის, რომ ასეთი ინ-
ფორმაცია არ ემსახურება პაციენტის თვითგა-
მორკვევის უფლების დაცვას, არამედ მკურნა-
ლობის ფარგლებში ექიმის ვალდებულებათა
ნუსხაში შედის.⁴ ამის მიზანია პაციენტის მკურ-
ნალობისთვის საჭირო მოქმედების უზრუნველ-
ყოფა, იმისათვის რომ მკურნალობით დასახუ-
ლი მიზანი მიღწეულ იქნეს ან/და უკუპროდუქ-
ტიული მოქმედებით მიზნის მიღწევას ხელი არ
შეეშალოს. ვინაიდან, თერაპიული ინფორმაცი-
ის პაციენტისთვის გაზიარება მკურნალობის ვა-
ლდებულების ნაწილია, ამ ვალდებულების და-
რღვევა - ახსნა-განმარტების მიცემის ვალდე-
ბულების დარღვევისგან განსხვავებით (დაწვ-
რილებით II. 1.) - არ იწვევს პაციენტის თანხმო-
ბის ბათილობას, არამედ პასუხისმგებლობას
მკურნალობის ვალდებულების პრინციპების
დარღვევის გამო, ამ კაუზალური კავშირისთვის
შემუშავებული პრინციპების ჩათვლით.

თერაპიულ ინფორმაციასთან დაკავშირებუ-
ლი სამართლებრივი საკითხები, რომლებიც პა-
ციენტის ინფორმირების საკითხებს ეხება, შე-
საბამისად, არ არის განხილული ამ სტატიაში,
თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ თერაპიულ ინფო-

³ BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - VI ZR 92/19 - BGHZ 224, 256, juris Rn. 15; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15.08.2012, BT-Drucks. 17/10488, S. 22.

⁴ BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, juris Rn. 17 ff.; ჰაგენლოხი, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, II. 2.

რმაციასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი განხილულია ჟურნალის სხვა სტატიებში.⁵

II. თვითგამორკვევის შესახებ ინფორმირება

1. სამართლებრივი საფუძვლები

გერმანიაში მკურნალობის დროს ექიმის მიერ პაციენტისთვის ახსნა-განმარტების ვალდებულებას იმდენად მყარად აქვს ფესვი მოკიდებული, რომ ამ ვალდებულების სამართლებრივი საფუძველი ხშირად არ მოიხსენება სასამართლო გადაწყვეტილებებში ან სამეცნიერო იურიდიულ დისკუსიებში, მაგრამ მიიჩნევენ, რომ ისედაც ცნობილია. ეს მით უფრო ცხადია, მას შემდეგ, რაც 2013 წელს კანონმდებელმა გსკ-ის 630d I და II პარაგრაფით პირდაპირ განსაზღვრა, რომ სამედიცინო ღონისძიების განხორციელებამდე, კერძოდ, პაციენტის სხეულთან ან მის ჯანმრთელობასთან შეხების დროს, საჭიროა მისი წინასწარი თანხმობა, ხოლო მისი ნაძვეილობისთვის აუცილებელია, რომ მას წინასწარი ახსნა-განმარტება სდევდეს თან. ეს ძირითადი სამართლებრივი პრინციპი არაერთხელ არის ხაზგასმული გერმანიის ფედერალური მიწების უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში.⁶

ამ სამართლებრივი კლასიფიკაციის ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში, ნებისმიერი ჩარევა ფიზიკურ მთლიანობაში, ე.წ. მკურნალობის მიზნით ჩარევის ჩათვლით, გაგებულია, როგორც ფიზიკური ან ჯანმრთელობის დაზიანება, როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართლის მიხედვით.⁷ შესაბამისად, პაციენტის თანხმობა არაფერს ცვლის დაცული სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებასთან მიმართებით, ანუ სხეულის

ან ჯანმრთელობის მთლიანობის დარღვევასთან მიმართებით, არამედ „მხოლოდ“ აქცევს ამ ქმედებას კანონიერ ქმედებად.⁸ ამიტომ ნორმის დამახასიათებელი ნიშნების დონეზე იურიდიულად უმნიშვნელოა, რომ ფიზიკურ მთლიანობაში საბოლოო ჯამში, მიზნად ისახავს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესებას.⁹

ფიზიკური მთლიანობის ეს დაცვა, რომელიც დაკავშირებულია ახსნა-განმარტების ვალდებულებასთან, ეფუძნება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დაცვას. ბოლო ათწლეულების განმავლობაში სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლის სამეცნიერო სფეროში, აქამდე ჯანმრთელობისა და სხეულის დაცვაზე ორიენტირებულმა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებამ, აშკარად თვითგამორკვევის უფლების დაცვის უზრუნველყოფისკენ გადაინაცვლა. ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ საკონსტიტუციო ცვლილებებით თვითგამორკვევის უფლებამ მოიპოვა მნიშვნელობა და წონა, მაგრამ ასევე შეცვლილია ძირითადი მნიშვნელობა მოსახლეობასა და სამართლებრივ სისტემაში. როგორც გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს:¹⁰

„სასამართლო პრაქტიკა ოდითგანვე ითხოვს პაციენტის თანხმობას მკურნალობის დაწყებაზე სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევის გასამართლებლად (გერმანიის კონსტიტუცია II 1 მუხლი; შენიშვნა: საქართველოს კონსტიტუციის 10 II მუხლის - შესატყვისი ნორმა) და ადამიანის ღირსების უფლებებიდან გამომავალ მისი თვითგამორკვევის უფლების დაცვას (გერმანიის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლი; საქართველოს კონსტიტუციის 9 I მუხლი). შესაბამისად, დაცულია პაციენტის გადაწყვეტილების თავისუფლება საკუთარი სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაზე

⁵ *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, II. 2.; *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 4.

⁶ საბოლოოდ: BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8.

⁷ სისხლის სამართლის პერსპექტივით შესახებ: BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 12.

⁸ BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - MedR 2017, 132, juris Rn. 9; J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 76.

⁹ მთლიანობაში: Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 1 ff.

¹⁰ BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - MedR 2017, 132, juris Rn.9 f.

რომლის დარღვევაც ექიმის თვითნებობით დაუშვებელია. სამედიცინო მკურნალობაზე თანხმობა გულისხმობს მკურნალობის ფარგლებში სხეულის დაზიანებისგან დაცვაზე უარის თქმას, რაც ასევე გულისხმობს მკურნალობის გვერდითი ეფექტებისა და შესაძლო გართულებების შედეგად გამოწვეული საფრთხის საკუთარ თავზე აღებას. ამ თვალსაზრისით, ექიმის მიერ ჯანმრთელობისა და ფიზიკური მთლიანობის დარღვევის საკითხი მეტწილად უნდა შემოიფარგლოს პაციენტის პერსპექტივიდან, რადგან, როდესაც ის თავის კანონიერ ინტერესებს ხელმისაწვდომს ხდის სამედიცინო მკურნალობის პროცესში, ეს მისი თვითგამორკვევის ფარგლებში ხორციელდება. (BGH, 1989 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391,....).

აქედან გამომდინარეობს ექიმის ვალდებულება, რომ არა მხოლოდ სათანადო სიფრთხილე გამოიჩინოს პაციენტის მკურნალობის დროს, არამედ მიიღოს მისი თანხმობა ამ ღონისძიებებზე. თუ პაციენტი - თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში - აცხადებს, რომ მხოლოდ კონკრეტულ ექიმს აძლევს უფლებას, მას ოპერაცია გაუკეთოს, სხვა ექიმს უფლება არ აქვს ჩაატაროს ოპერაცია. თუ პაციენტთან შეთანხმებულია, რომელმა ექიმმა უნდა ჩაატაროს ოპერაცია, მას დროულად უნდა ეცნობოს, თუ ექიმი შეიცვალა (სენატი, 2010 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580 პუნქტი 6). თუ არ არსებობს ჩარევის თანხმობა, ასეთ შემთხვევაში ჩარევა სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში უკანონოა (სენატი, 1989 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება - VI ZR 65/88 -BGHZ 106, 391....).“

გარდა ამისა, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ყოველთვის აღიარებდა, რომ სამედიცინო მკურნალობა არა მხოლოდ თანხმობას მოითხოვს, არამედ თანხმობა ნამდვილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტი საკმარისად არის ინფორმირებული.¹¹ ამ ვალდებულების დედა აზრი მდგომარეობს იმაში, რომ პაციენტი მხო-

ლოდ იმ შემთხვევაში შეძლებს საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მიღებას იმის შესახებ, სურს თუ არა მას მკურნალობა, თუ იგი მოსალოდნელი შედეგების შესახებ ინფორმირებულია. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ შემდეგნაირად შეაჯამა თანხმობისა და ახსნა-განმარტების საჭიროების სამართლებრივი საფუძველი:¹²

„ეს შეესაბამება ძირითადად სასამართლო პრაქტიკას... და ზოგადად არც სამედიცინო პროფესიაში არაა სადავო, მკურნალობა კანონიერად რომ ჩაითვალოს, ძირითადად პაციენტის თანხმობაა საჭირო, ხოლო თანხმობა ნამდვილად იმ შემთხვევაში ჩაითვლება, თუ პაციენტი ინფორმირებულია სამედიცინო ჩარევის მიმდინარეობის, მისი წარმატების შანსებისა და რისკების, მკურნალობის შესაძლო მნიშვნელოვნად განსხვავებული დატვირთვის ალტერნატივების და მთლიანობაში შედეგებისა და საშიშროებების შესახებ. ეს არის მისი თვითგამორკვევის უფლებისა და სხეულებრივი ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის ერთადერთი საშუალება (ძირითადად BGHZ 29, 46ff; 29, 176ff; შენიშვნა: ეს ეხება გერმანიის ფედერაციის უზენაესი სასამართლოს 1958 წლის 9 დეკემბრის გადაწყვეტილებას - VI ZR 203/57 - BGHZ 29, 46 და ფედერალური სასამართლოს 1959 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილებას - VI ZR 179/57 - BGHZ 29, 176).“

2012 წლის 15 აგვისტოს¹³ პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ ფედერალური მთავრობის კანონპროექტის განმარტებით ბართში ნათქვამია:

„წმინდა დოგმატური თვალსაზრისით, თანხმობა ლეგიტიმაციაა, ერთი მხრივ, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების - როგორც სამოქალაქო სამართალში ასახული თავისუფალი განკითარების კონსტიტუციური უფლების კონკრეტიზაციის - დასაცავად. მეორე მხრივ, თანხმობა ასევე მნიშვნელოვანია დელიქტურ სამარ-

¹¹ BGH, Beschluss vom 16. August 2022 - VI ZR 342/21 - MDR 2022, 1480, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169,

364, juris Rn. 7.
¹² BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 9.
¹³ BT-Drucks. 17/10488, S. 23.

თალში სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ფარგლებში, კერძოდ, ჩარევის უკანონობისა თუ მისი გამართლების საკითხთან მიმართებით”.

იურიდიულად, ამ დოგმატურ მიდგომას, ანუ პაციენტისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდების გარეშე ჩატარებული სამედიცინო მკურნალობის უკანონობას, მივყავართ ისეთ იძულებით შედეგამდე, რომლის მიხედვითაც მკურნალი ძირითადად ყველა არასასურველ შედეგზე აგებს პასუხს, რომელიც გავლენას ახდენს პაციენტის ჯანმრთელობაზე;¹⁴ როგორც ხელშეკრულებით, ასევე დელიქტურად.¹⁵ შესაბამისად, პასუხისმგებლობა მკურნალობის შეცდომის არსებობაზე არ არის დამოკიდებული, ამ შემთხვევაში.

ყოველ შემთხვევაში მას შემდეგ, რაც გსკ-ის 630d, 630e პარაგრაფები ძალაში შევიდა, ეჭვგარეშეა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არის ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულება.¹⁶ ადრე ეს საკამათო იყო, თუმცა, განსხვავებული მოსაზრებები არ შეესაბამებოდა სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მოთხოვნებს და ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ შედეგებს.¹⁷

2. სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d I პარაგრაფის თანახმად, ყველანაირი მკურნალობა მოითხოვს პაციენტის თანხმობას. სხეულისა და ჯანმრთელობის განსაკუთრებული სამართლებრივი დაცვის მიზნით (შდრ. გერმანული კონსტიტუციის 2 II მუხლი საქართველოს კონსტიტუციის 10 II მუხლი), მკურნალობის

მიზნით ქირურგიული ჩარევის დროს სრულფასოვანი ინფორმაციის მიწოდებისა და თანხმობის მიმართ ტენდენციურად უფრო მკაცრი მოთხოვნების წამოყენების საჭიროება არსებობს, ვიდრე იმ მკურნალობასთან მიმართებით, რომელიც არ არის დაკავშირებული სხეულისა და ჯანმრთელობის ფიზიკურ დაზიანებასთან. ამიტომ მიუთითებს გსკ-ის 630d I პარაგრაფში, რომ „განსაკუთრებით“ სხეულის ან ჯანმრთელობის მთლიანობაში ჩარევა მოითხოვს შესაბამის ახსნა-განმარტებასა და პაციენტის თანხმობას.

კარგად დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ნებისმიერი სხეულებრივი ჩარევა იწვევს სხეულის დაზიანებას.¹⁸ არ აქვს მნიშვნელობა, მოაქვს თუ არა ღონისძიებას ჯანმრთელობისთვის რაიმე სიკეთე. არ არის აუცილებელი ფიზიკურ დაზიანებას, თან ახლდეს არსებითი ტკივილი.¹⁹ გაყინული სპერმის განადგურება, რომლითაც მოსალოდნელი უნაყოფობის შემთხვევაში საკუთარი შთამომავლობის გაჩენის შესაძლებლობა უნდა შენარჩუნებულიყო, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ სხეულის დაზიანებადაც კი ჩათვალა, მიუხედავად იმისა, რომ ამას რაიმე სახის ტკივილი არ გამოუწვევია.²⁰ სამედიცინო გამოკვლევის ან მკურნალობისთვის მომზადების დროს სხეულის გაპარსვაც, შესაძლოა ასევე ფიზიკურ დაზიანებად ჩაითვალოს.²¹ მეორე მხრივ, გარკვეული ინტენსივობის ან ხანგრძლივობის ტკივილის მიყენებამ, თუნდაც, სხეულის სიმრთელეში/გარსში ჩარევის გარეშე, შესაძლოა მაინც გამოიწვიოს სხეულის დაზიანება, გარდა იმ შემთ-

¹⁴ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; ზოგადი მოსაზრება.

¹⁵ BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 12, juris Rn. 12; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Mai 2000 - 1 U 21/99, juris Rn. 39; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 61; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 186; ზოგადი მოსაზრება.

¹⁶ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 2.

¹⁷ zum Meinungs Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 2.

¹⁸ BGH, Urteil vom 26. Juli 2022 - VI ZR 58/21 - NJW 2022, 3509, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 - VI ZR 435/19. NJW 2020, 3176, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 17. September 2013 - VI ZR 95/13 - NJW 2013, 3634, juris Rn. 12; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5.

¹⁹ Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5; J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5.

²⁰ BGH, Urteil vom 9. November 1993 - VI ZR 62/93 - BGHZ 124, 52, juris Rn. 10 ff.

²¹ ზოგადად თმის შეჭრაზე: J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 8.

ხვევისა, როდესაც დაზიანება საკმაოდ უმნიშვნელოა.²² თუმცა, აქ არ იგულისხმება სხეულის ტიპური მდგომარეობის მცირედი ცვლილებები, ყოველდღიური ცხოვრებისეული ყოფის ფარგლებში.²³ ამიტომ, გარე სამედიცინო გამოკვლევები, რომლებიც დაკავშირებულია დროებით ზომიერ ტკივილთან, ჩვეულებრივ, არ წარმოადგენს ფიზიკურ დაზიანებას.

ჯანმრთელობის დაზიანებაში იგულისხმება სხეულის ნორმალური ფუნქციისგან ნებისმიერი ნეგატიური გადახრა; არ აქვს მნიშვნელობა, თან ახლავს თუ არა ტკივილი, ღრმა სულიერი ცვლილებები, როცა გამოწვეულია რაიმე დაავადება.²⁴ ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით საყურადღებოა, თუ ინფექცია დაავადების სიმპტომების გარეშე მიმდინარეობს.²⁵

გამიჯვნა **სხეულის ფიზიკურ დაზიანებასა და ჯანმრთელობის დაზიანებას** შორის საკმაოდ რთულია; როგორც წესი, ხშირად ორივე სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ფარგლების თანაკვეთა ხდება.²⁶ თუმცა, სხეულის დაზიანება უფრო მეტად ფოკუსირებულია გარე ფიზიკურ მთლიანობაზე, ანუ სხეულის გარე სფეროზე²⁷ და ტკივილის განცდაზე, ხოლო ჯანმრთელობის დაზიანება ფოკუსირებულია სხეულის, სულიერი და გონებრივი ფუნქციების დარღვევაზე.²⁸ სამედიცინო სამართლის პასუხისმგებლობის კონტექსტში ეს განსხვავება პრაქტიკულად არააქტუალურია, ვინაიდან დარღვევის შედეგები იდენტურია.

როგორც წესი, ასევე არ აქვს არსებითი, ფაქტობრივი ზეგავლენა, მხოლოდ პიროვნული ზოგადი უფლების - პაციენტის თვითგამორკვევის

უფლების - დარღვევა ხდება, თუ ასევე სხეულის ფიზიკური მთლიანობის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა, თუ, მაგალითად, არაეფექტურმა კონტრაცეპტულმა ღონისძიებამ არასასურველი ორსულობა გამოიწვია.²⁹

3. პაციენტისთვის ახსნა-განმარტების მიწოდების ზოგადი პრინციპები

ახსნა-განმარტების მიწოდების მიზანი, პაციენტს მიეცეს შესაძლებლობა, მიიღოს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება მკურნალობის შესახებ, განსაზღვრავს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების მოცულობასა და ინტენსივობას. შესაბამისად, საქმე ეხება იმ ინფორმაციას, რომელიც პაციენტისთვის საჭიროა, რათა ის არ იყოს დამოკიდებული ექიმის შეფასებასა და რჩევაზე, მკურნალობის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს. პირიქით, იგი თავად უნდა იყოს საქმის კურსში გადაწყვეტილების მიღებისთვის საჭირო ძირითად საფუძვლებზე და საკუთარი შეფასებითი კრიტერიუმის მიხედვით, გადაწყვიტოს ჩაიტარებს მკურნალობას თუ არა. აქედან გამომდინარე, პაციენტი უნდა იყოს ინფორმირებული ყველა იმ გარემოების შესახებ, რაც მას სჭირდება კონკრეტული მკურნალობის დროს, რათა შეძლოს **საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში მკურნალობის შანსებისა და რისკების აწონ-დაწონა.**

ა) ზოგადი მიმოხილვა, ძირითადი მოსაზრებები

ვინაიდან პაციენტის ინფორმირებით მისი თვითგამორკვევის უფლების დაცვის უზრუნვე-

²² J. Lange in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 8.

²³ OLG Hamm, Urteil vom 20. Oktober 2011 - I-6 U 116/11 - juris Rn. 10

²⁴ BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5.

²⁵ BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284, juris Rn. 28, für HIV-Infektion ohne Ausbruch von AIDS; J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 7.

²⁶ Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5 .

²⁷ Wilhelmli in: Erman, BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 17.

²⁸ Wilhelmli in: Erman, BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 19 ff.

²⁹ „ჩავარდნილი“ სტერილიზაციის შემთხვევაში, სხეულის დაზიანება მინიმუმ სამოქალაქო გაგებით დადასტურებულია: BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - BGHZ 76, 25, juris Rn. 16 (საკონსტიტუციო საჩივარში შეტანილი ეს გადაწყვეტილება წარუმატებელი აღმოჩნდა, შდრ. BVerfG, Beschluss vom 12. November 1997 - 1 BvR 479/92 - BVerfGE 96, 375, juris Rn. 58); BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 17; მეცნიერთა ნაწილი უფრო ზოგადი პიროვნების უფლებების დარღვევისკენ იხრება: Wilhelmli in: Erman BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 18; dazu umfassend: Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 13 ff.

ლყოფა ხდება, მთავარ კრიტერიუმად უნდა დასახელდეს შეფასება, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს რისკს პაციენტის გადაწყვეტილების მისაღებად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: უპირველეს ყოვლისა, გადამწყვეტია, არის თუ არა რისკი პაციენტისთვის, როგორც სამედიცინო განათლების არმქონე პირისთვის, ისე დაც მოცემული და თუ გამომდინარეობს იგი მკურნალობის სპეციფიკიდან.³⁰ იმისთვის, რომ პაციენტს ზუსტი წარმოდგენა შეექმნას სამედიცინო ჩარევის სიმძიმისა და მისგან მოსალოდნელი სირთულეების ბუნების შესახებ, მას მოსალოდნელი ყველაზე სერიოზული რისკის შესახებაც უნდა ეცნობოს.³¹

ბ) სასამართლო პრაქტიკის პრინციპები

გერმანიის ფედერალური სასამართლო აჯამებს ძირითად პრინციპებს, რომლებიც პაციენტის ინფორმირების ნუსხის შექმნის დროს უნდა იყოს გათვალისწინებული:³²

„გაბატონებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, პაციენტს სჭირდება „მთლიანობაში“ ინფორმირება მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ. არ არის საჭირო რისკების ზუსტი სამედიცინო აღწერა. თუმცა, პაციენტს უნდა მიეცეს ზოგადი წარმოდგენა პროცედურასთან დაკავშირებული რისკების მასშტაბის შესახებ, მათი შემსუბუქებისა ან დამძიმების გარეშე. (მდრ. BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09 - VersR 2010, 1220, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris 13; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, juris Rn. 19). ამასთან, ოპერაციასთან დაკავშირებული სერიოზული რისკების შესახებ ასევე უნდა მოხდეს პაციენტის ინფორმირება, მაშინაც კი, თუ მისი განხორციელების ალბათობა ძალიან დაბალია. ინფორმირების ვალდებულების გადამწყვეტ ფაქტორად გვევლინება შემდეგი გარემოება—გვაქვს თუ არა საქმე ჩარევის სპეციფიკურ რისკთან და დააწვება

თუ არა ის განხორციელების შემთხვევაში პაციენტის ცხოვრების წესს მძიმე ტვირთად (BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - VersR 2015, 196, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 BGHZ 144, 1, juris Rn. 13; ...). ინფორმაცია ასევე გასაგები უნდა იყოს პაციენტისთვის ენისა და შინაარსის თვალსაზრისით (იხ. გსკ-ის 630e II 2 № 3), სადაც გასათვალისწინებელია აღქმის ინდივიდუალური შესაძლებლობა და შესაბამისად პაციენტის მდგომარეობა.“

ზუსტი ან დაახლოებით ზუსტი მკურნალობის რისკის რეალიზაციის პროცენტული მაჩვენებლის შესახებ პაციენტის ინფორმირება არ წარმოადგენს საჭიროებას. თუმცა, თუ ექიმი, რომელიც ინფორმაციას აწვდის პაციენტს, **ცრუ წარმოდგენას შეუქმნის მას მკურნალობის დროს წარმოქმნილ საფრთხეზე** და ამით შესაბამისად გააუბრალოებს ქირურგიული ჩარევის რისკს, რაც სინამდვილეში ხშირად რეალიზდება, ამით მისი ვალდებულება, მოახდინოს პაციენტის სრულყოფილი ინფორმირება, შესრულებულად ვერ ჩაითვლება³³

ინფორმაციის მიწოდების ფარგლები და მისი სიზუსტის ხარისხი დამოკიდებულია ჩარევის გადაუდებლობასა და განკურნების შანსებზე. ინფორმაციის მიწოდების ინტენსივობა იზრდება იმდენად, რამდენადაც მცირდება სამედიცინო ჩარევის გადაუდებლობის ხარისხი და მისი გამოჯანმრთელების შანსი და პირიქით.³⁴ მაგალითად, ჩარევები, რომლებიც არ არის აბსოლუტურად აუცილებელი და განკურნების შანსი საეჭვოა, რეგულარულად მოითხოვს ერთდროული ინფორმაციის მიწოდებას შემდგომი ლოდინის შესაძლებლობის შესახებ.³⁵

როგორც წესი, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესასრულებლად საკმარისია, თუ მიწოდებული ინფორმაცია „**მთლიანობაში**“³⁶

³⁰ BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09 - MedR 2011, 242, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 07. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 18.
³¹ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777, 77, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592, juris Rn. 10.
³² BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10.

³³ BGH, Beschluss vom 16. August 2022 - VI ZR 342/21 - MDR 2022, 1480, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - NJW 2019, 1283, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - NJW 1992, 2351, juris Rn. 19.
³⁴ OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017 - I-26 U 3/14 - VersR 2018, 1004, juris Rn. 31.
³⁵ OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017 - I-26 U 3/14 - VersR 2018, 1004, juris Rn. 31.
³⁶ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020,

მკურნალობის ფარგლებში კონკრეტული ჩარევის სპეციფიკურ რისკებს აჩვენებს.³⁷ ექიმი არ არის ვალდებული, რისკის ყველა შესაძლო გამოვლინება ჩამოთვალოს.³⁸ საკმარისია, თუ ის რეალურად მოსალოდნელ რისკებს სწორად მიუთითებს.³⁹ დამატებითი დეტალებისთვის, გთხოვთ, იხილოთ განმარტებები II. 4. თავში

თუ პაციენტს სურს, იცოდეს რისკის არსებობისა და მისი მასშტაბების შესახებ **ცალკეული დეტალები**, რომლებიც სტანდარტული საჭირო ინფორმაციის ფარგლებს სცილდება, მან ეს ინფორმაცია დამატებით უნდა **გამოითხოვოს**.⁴⁰ თუმცა, უკითხავად გასაცემი ინფორმაციის მოცულობის შეფასებისას ექიმმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ ამ სიტუაციიდან გამომდინარე დაბნეულობამ შეიძლება ხელი შეუშალოს პაციენტს იმ ინფორმაციის მიღებაში, რომელიც შეიძლება მისთვის საინტერესო იყოს.⁴¹ აქედან გამომდინარე, მან მხოლოდ ის დეტალები უნდა შეინახოს პაციენტის შესაძლო შეკითხვებისთვის, რომელთა ცოდნაც აუცილებელია იმისათვის, რომ ზოგადად მიიღოს სანდო სურათი თანხმობის ფარგლების შესახებ.

კითხვაზე, შეიძლება თუ არა გათვალისწინებულ იქნეს ის გარემოება, რომ ცალკეულ შემთხვევებში მოსალოდნელია, პაციენტს თავად ჰქონდეს ინფორმაცია მკურნალობის მიმდინარეობისა და რისკების შესახებ, მაგალითად, მისი მასშტაბების გამო,⁴² საეჭვოდ მიგვაჩნია. მართალია, პაციენტს არ სჭირდება ინფორმირება იმ რისკების შესახებ, რომლებიც მან იცის (იხ. II. 5. ბ.ბ) და გ.გ.). თუმცა, ვინაიდან თითოეულ

შემთხვევაში კონკრეტული პაციენტის ინფორმირებულობაზე კეთდება აქცენტი, მართო რისკის სიხშირისა და მედია საშუალებებში გაკეთებული განცხადებების იმედად პაციენტის ინფორმირებულად მიჩნევა პრობლემურად მიგვაჩნია.

ასეთი უხეში მოხაზულობის **კატალოგი** შესაძლებელია იქნეს გამოყენებული:

– რა სპეციფიკურ რისკებთან არის დაკავშირებული მკურნალობა; რა ალბათობით შეიძლება ეს საფრთხე რეალიზდეს;

– მოცემულობის რა მასშტაბებზეა საუბარი (განვითარების რა სცენარია მოსალოდნელი მკურნალობის გარეშე, ანუ რა შესაძლო ალტერნატიული სპექტრი იშლება პაციენტის წინაშე და რა ალბათობით არის მოსალოდნელი);

– ცხოვრების წესის შელახვა და, შესაბამისად, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება რომელ დასახელებულ მოცემულობასთან არის დაკავშირებული (უფრო დროებითი ხასიათის სირთულეები; მუდმივი ჯანმრთელობის შელახვა; შრომისუნარობის რისკი; სიცოცხლისთვის საშიში მოცემულობა და ა.შ.);

– განსაკუთრებით ქირურგიული ჩარევების შემთხვევაში: მკურნალობის რომელი ალტერნატიული მეთოდები შეიძლება განიხილებოდეს და როგორია მათი წარმატების შანსები; რა შეუქცევად ზიანს უნდა მოველოდეთ, თუ თავდაპირველად კონსერვატიული სახის მკურნალობა გრძელვადიანი წარმატების გარეშე ჩატარდება

128, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - MedR 2007, 722, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/8 - MedR 1990, 264, juris Rn. 15.
³⁷ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05 - MedR 2008, 289, juris Rn. 12.
³⁸ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 11; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. Juli 2022 - 12 U 8/22 - NJW-RR 2022, 1503, juris Rn. 28; OLG Dresden, Urteil vom 15. Juni

2021 - 4 U 1786/20 - juris Rn. 14; OLG Frankfurt, Urteil vom 15. August 2017 - 8 U 102/15 - juris Rn. 24.
³⁹ OLG Dresden, Urteil vom 15. Juni 2021 - 4 U 1786/20 - juris Rn. 14.
⁴⁰ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 18.
⁴¹ BGH, Urteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - NJW 1980, 633, juris Rn. 21.
⁴² ასეთი პოზიცი აქვს BGH, Urteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - NJW 1980, 633, juris Rn. 22 für Blinddarmoperation; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140, juris Rn. 5 ქირურგიული გუნდის მიერ ჩანასახის მატარებლების ჭრილობის ინფიცირებისთვის.

და საბოლოოდ ქირურგიული ჩარევის აუცილებლობა დადგება, რომელიც დროულად არ განხორციელდა;

– გაიზარდა თუ არა ატიპური მდგომარეობის განვითარების რისკი პაციენტის სხეულის ან ჯანმრთელობის სპეციფიკური მოცემულობის გამო, თუ არსებობს ინფორმაციის ატიპური განმარტების საჭიროება, სხვა მიზეზების გამო (მაგ. მაგალითად, მექვიდრეობითი მიდრეკილების ან პირადი გამოცდილების ან ოჯახური უბედურების გამო და ა.შ.);

– არჩეულია ზოგადად აღიარებული მკურნალობის მეთოდი თუ გამოიყენება ე.წ. „აუტსაიდერის“ მეთოდი.

ცხადია, ერთი მხრივ, რომ კრიტერიუმების ეს სია არ არის სრული, მეორე მხრივ, ამ ასპექტების სქემატური დამუშავება შეუძლებელია. თუმცა, ისინი წარმოადგენენ გარკვეულ ორიენტაციას, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მკურნალობასთან დაკავშირებულ სპეციფიკურ რისკებს, სამედიცინო ჩვენების ხარისხსა და ღონისძიების წარმატების შანსებს, ასევე რისკის წარმოშობის ალბათობასა და მის წონას.

გ) არავითარი თერაპიული პრივილეგია

საბოლოოდ არ არის დაბუსტებული, შეიძლება თუ არა გამონაკლის შემთხვევებში გარკვეულწილად შემცირებული ინფორმაციის მიწოდება თერაპიული მიზეზების გამო, უპირველეს ყოვლისა, პაციენტებზე მოსალოდნელი განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური სტრესის გამო, რომელიც შესაძლოა გამოწვეული იყოს „სრულყოფილი“ ინფორმაციის მიწოდებით (ე.წ. თერაპიული პრივილეგია).

ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ეს საკითხი

ღიად დატოვა.⁴³ თუმცა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების არსებითი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ფუნდამენტურად მოთხოვნილი ინფორმაციის მოცულობის უმნიშვნელო შეზღუდვაც კი არ შეიძლება გამართლდეს.⁴⁴ ეს განსაკუთრებით მას შემდეგ მოქმედებს, რაც გერმანიის კანონმდებელმა, მკურნალობის შესახებ კანონის კოდიფიკაციის პროცესში, თერაპიული მიზეზებიდან გამომდინარე, სამედიცინო დოკუმენტაციის გაცნობის უფლებაზე მნიშვნელოვანი შეზღუდვები დააწესა (გსკ-ის 630g I 1 2 პარაგრაფი), თუმცა, აღნიშნული შეზღუდვა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესახებ ნორმატიულ დებულებებს არ ეხება.

გამონაკლის შემთხვევებში, შესაძლოა შეგვხვდეს განსხვავებული სიტუაცია თუ არსებობს მკაფიო ფაქტები, რომლებიც მიუთითებს იმაზე, რომ „სრულყოფილი“ ინფორმაციის გამჟღავნების შემთხვევაში არსებობს სერიოზული ზიანის გამოწვევის კონკრეტული რისკი, განსაკუთრებით ჯანმრთელობისთვის შეუქცევადი ზიანის, სერიოზული ფსიქიკური კრიზისის ან სუიციდის ხელშესახები რისკის სახით.⁴⁵ სულ მცირე, როგორც დასკვნები, ასევე მათგან მიღებული შედეგები უნდა იყოს გამჟღავნებული ფსიქიკურად არასტაბილური პაციენტისთვის განსაკუთრებული სიფრთხილით, რათა მაქსიმალურად შემცირდეს ფსიქოლოგიური სტრესი.⁴⁶

4. ცალკეული საკითხები ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ფარგლების შესახებ

ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, გერმანიაში განვითარდა გარკვეული კაზუსტიკა, რომელიც ქვემოთ გარკვეული სიტუაციური მონახაზების სახით იქნება წარმოდგენილი.

ა) მკურნალობის სპეციფიკური მეთოდები, თერაპიის არჩევანი, მკურნალობის ალტერნატიული საშუალებები

ყოველსმომცველი მოსაზრებები და ამის შესახებ დამატებითი მტკიცებულებები Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 23 ff.; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 52.

⁴⁶ BGH, Urteil vom 25. April 1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222, juris Rn. 17; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 23.

⁴³ BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 24.

⁴⁴ ასევე გარკვევით და ყოველსმომცველი დასაბუთებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 52.

⁴⁵ იხილეთ გერმანიის ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი პაციენტთა უფლებების გასაუმჯობესებლად 08/15/2012 – BT-Drucks. 17/10488, 25;

ა) პრინციპები

მკურნალობის მეთოდის არჩევა, პირველ რიგში, ექიმის საქმეა.⁴⁷

ზოგადად, ექიმს ეძლევა დისკრეციის ფართო სპექტრი თერაპიის არჩევისას. კერძოდ, ის ყოველთვის არ ირჩევს ყველაზე უსაფრთხო თერაპიულ გზას.⁴⁸ თუმცა, უფრო მაღალი რისკის არჩევანი უნდა იყოს ობიექტურად გამართლებული კონკრეტული შემთხვევის სპეციფიკური შეზღუდვებიდან გამომდინარე ან განკურნების უფრო ხელსაყრელი პროგნოზით.⁴⁹

პაციენტის მხრიდან ინტერესის არარსებობის შემთხვევაში ექიმმა არ უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია მისი მოქმედების პროცედურის შესახებ, რომლის ჩატარებასაც იგი აპირებს, თუ განსახვავებული ოპერაციის ტექნიკური შესაძლებლობები და მკურნალობის მეთოდები არსებობს, თუმცა ყველა ვარიანტში შანსებსა და რისკებს შორის არსებითი განსხვავება არ არსებობს.⁵⁰ პირიქით, ასეთ სიტუაციაში ექიმმა შეიძლება ჩათვალოს, რომ პაციენტი ენდობა ექიმის გადაწყვეტილებას მკურნალობის მეთოდის არჩევასთან დაკავშირებით და არ ელოდება მისგან დეტალურ ინფორმაციას სპეციალურ სამედიცინო საკითხებზე.⁵¹ უფრო მეტიც, ქირურგიული მეთოდის არჩევა ჩვეულებრივ ევალება ექიმს თუ კონკრეტული პროცედურა დამოკიდებულია ინტრაოპერაციული გამოკვლევის შედეგზე, ანუ შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ იმ დასკვნების საფუძველზე, რომლებიც აშკარა ხდება

ოპერაციის მიმდინარეობის დროს.⁵² სიტუაცია შეიძლება განსხვავდებოდეს გამონაკლის შემთხვევებში, თუ პაციენტი გამოავლენს სპეციფიკურ ინტერესს ქირურგიული ან მკურნალობის ტექნიკის მიმართ.

თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630e I 3 პარაგრაფის მიხედვით, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დაცვა მოითხოვს ინფორმაციის მიწოდებას მკურნალობის **ალტერნატიული ვარიანტის შესახებ**, თუ რამდენიმე თანაბრად გონივრული მკურნალობის ვარიანტი არსებობს, რასაც პაციენტზე განსხვავებული ზეგავლენა შეიძლება ჰქონდეს ან განსხვავებულ რისკებთან და წარმატებასთან არის დაკავშირებული.⁵³ რა თქმა უნდა, რეალური მკურნალობის ალტერნატივების არსებობა არ ნიშნავს იმას, რომ ექიმმა კონკრეტული თერაპიის უფლებამოსილება გადასცეს პაციენტს, რაც შეიძლება საბედისწერო გახდეს, პირიქით, მან უნდა მისცეს პაციენტს პროფესიონალური რჩევა და აჩვენოს მას მკურნალობის ალტერნატივების დადებითი და უარყოფითი მხარეები. ორმხრივი ნდობა და ექიმის კვალიფიკაცია იძლევა იმის საშუალებას, რომ მან ამასთანავე კონკრეტული **ვარიანტი ურჩიოს** პაციენტს.

თუმცა, ასეთი სამედიცინო რჩევა პაციენტს უნდა მიეცეს დიალოგის კონტექსტში, რომელიც ასევე სასურველია პაციენტისთვის და არ უნდა იყოს ცალმხრივად მისთვის თავს მოხვეული. გარდა ამისა, ის უნდა იყოს მიღებული ისე,

⁴⁷ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris, Rn. 13; BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - MedR 2005, 599, juris Rn. 10; სასამართლოში გაბატონებული მოსაზრება.
⁴⁸ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13.
⁴⁹ BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13; შდრ. ქვემოთ II. 4. ბ) აა).
⁵⁰ OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 494, juris Rn. 13; OLG Oldenburg, Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5 U 114/18 - MDR 2019, 741, juris Rn. 40.
⁵¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 31. Juli 2019 - 7 U 118/18 - juris Rn. 24.
⁵² OLG Bamberg, Beschluss vom 27. November 2015 - 4 U 82/15 - GesR 2016, 492, juris Rn. 29.
⁵³ სასამართლო პრაქტიკა ი - გსკ-ის 630e I 3 პარაგრაფის

ძალაში შესვლამდე: BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; BGH, Versäumnisurteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 125/13 - MedR 2015, 721, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10 - MedR 2012, 252, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 13; aus der neueren Rechtsprechung sei verwiesen auf: BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 7; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. Juli 2022 - 12 U 8/22 - NJW-RR 2022, 1503, juris Rn. 28f.; OLG Hamm, Urteil vom 15. Februar 2022 - I-26 U 21/21 - NJW-RR 2022, 818, juris Rn. 30, *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, III. 1; OLG Dresden, Urteil vom 21. August 2020 - 4 U 1349/18 - juris Rn. 27.

რომ საფრთხე არ შეუქმნას პაციენტის თავისუფალი ნების გამოვლენას, რომ არ შეიქმნას ექიმის მიერ პაციენტის გადაწყვეტილების, მისი რეკომენდაციისაგან განსხვავებული პოზიციის გამო იგნორირების შთაბეჭდილება. თუ ეს რჩევა გონივრულობის ფარგლებს არ სცდება, კლინიკური სურათის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, ის, როგორც თერაპიული რჩევის ნაწილი, ვერ იქნება უარყოფილი.⁵⁴

ეს განსაკუთრებით აუცილებელია, თუ, ქირურგიული ჩარევის გარდა, კონსერვატიული ღონისძიება ასევე წარმოადგენს მკურნალობის „რეალურ“ ალტერნატივას.⁵⁵ თუ პაციენტს აქვს რეალური არჩევანის საშუალება, მას სრულყოფილი ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს, რათა მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ რა სახის მკურნალობა უნდა ჩატარდეს და რა რისკი ახლავს მას.⁵⁶

მაგალითად, ასეთ სიტუაციად გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, როდესაც საკეისრო კვეთა (sectio) განსაკუთრებული გარემოებების გამო უფრო მიღებულია და ამიტომ ის რეალურ ალტერნატივას წარმოადგენს ვაგინალურ ან ვაგინალურ-ქირურგიულ მშობიარობასთან მიმართებით.⁵⁷ გარდა ამისა, მშობიარობის დროს დროულად უნდა მოხდეს ინფორმირება მოსალოდნელი სიტუაციის განვითარებაზე, რომლებიც მშობიარობის დაწყების შემდეგ დაგეგმილ მოქმედების ცვლილებას მოითხოვენ (მკურნალობის მეთოდის ცვლილება, ოპერაციის ფარგლების გაფართოება) ან მინიმუმ სამედიცინო თვალსაზრისით გონივრულად მიიჩნევა.

ცალკეულ შემთხვევებში ასევე შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული ვალდებულება,

როგორცაა, პაციენტის ინფორმირება, რომ შეიძლება ალტერნატიული მკურნალობა, ავადმყოფობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, სპეციალიზებულ დაწესებულებაში ჩატარდეს. წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს შეთავაზება მხოლოდ მაშინ უნდა გაკეთდეს, როდესაც ექიმს ან კლინიკას აქვს სპეციალიზებული ცოდნა და ტექნიკური და ოპერატიული აღჭურვილობა, რათა შეძლოს კონკრეტული მკურნალობის პროფესიონალურად განხორციელება, ანუ ე.წ. „გადაბარებით გამოწვეული ბრალეულობა“ რომ გამოვრიცხოთ.⁵⁸ როდესაც კლინიკის ან ექიმის მიერ მკურნალობის რაიმე კონკრეტულ სტანდარტს ეწევა რეკომენდაცია, სპეციალიზებულ სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობის ჩატარება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იყოს შემოთავაზებული, თუ ექიმის მიერ ათვისებული და კლინიკაში ტექნიკური აღჭურვილობის დახმარებით განხორციელებადი მეთოდი აღიარებულია (აუცილებელი არ არის თერაპიის ეს მეთოდი ეგრეთწოდებულ პირველი რიგის თერაპიას (First-Line-Therapy) წარმოადგენდეს) ან თუ სპეციალიზებულ სამედიცინო დაწესებულებას, ცალკეულ შემთხვევებში, უკეთესი შანსების ან უფრო მცირე რისკების შეთავაზება შეუძლია.⁵⁹

გარდა ამისა, საავადმყოფოს ოპერატორს და ექიმებს ევალებათ, პაციენტს, რომელიც მიიღოს საავადმყოფოში, აცნობონ რიგი გარემოებების შესახებ, რომლებიც სპეციალური მიზეზების გამო ზრდის მკურნალობის რისკებს, როგორცაა, მაგალითად, ცუდი ჰიგიენური პირობები კლინიკაში.⁶⁰ ასეთივე შემთხვევად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ მკურნალ ექიმს ან საავადმყოფოს სამედიცინო ღონისძიებების ჩასატარებლად შე-

⁵⁴ OLG Koblenz, Urteil vom 12. Februar 2009 - 5 U 927/06 - MedR 2010, 108, juris Rn. 13.

⁵⁵ BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2015 - VI ZR 355/14 - NJW 2016, 641, juris Rn. 8 f., hallux valgus-ის შემთხვევაში; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 230/12 - VersR 2014, 586, juris Rn. 8, ზურგის კათეტერის იმპლანტაციის დროს ტკივილის მედიკამენტოზური საშუალებებით მკურნალობა, მიუხედავად არსებული მედიკამენტოზური ან ფსიქოთერაპიული მკურნალობის ვარიანტებისა.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - MDR 2005, 988, juris Rn. 10.

⁵⁷ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10 - MedR 2012, 252, juris Rn. 13 ff.

⁵⁸ ამის შესახებ ვრცლად: *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 1; აღნიშნულ თემატიკაზე სრულყოფილად: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 93 ff.

⁵⁹ შეადარეთ OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - juris Rn. 14; OLG Hamm, Urteil vom 19. November 2013 - I-26 U 25/13 - juris Rn. 61 f.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81 - BGHZ 88, 248, juris Rn. 12.

სამჩნევად დაბალი სტანდარტი აქვს სხვა საავადმყოფოებთან შედარებით ან აღჭურვილობის ან/და მკურნალი ექიმების კვალიფიკაციის თვალსაზრისით. თუ ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი, მაშინ „გადაბარებით გამოწვეული ბრალეულობის“ საზღვარი გადაკვეთილად ითვლება, ანუ, სახეზეა მკურნალობის ხარვეზი⁶¹

ამ მიზეზით, სასამართლო პრაქტიკა საკუთარი პასუხისმგებლობის ქვეშ ჩატარებულ მკურნალობას გამოუცდელი (საკვანძო სიტყვა: დამწყები ქირურგია) ან არასრული განათლების მქონე ექიმის მიერ არა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების, არამედ მკურნალობის ვალდებულების სფეროს მიაკუთვნებს.

როდესაც მკაფიო საზღვრის გავლება შეუძლებელია, ქცევის ვალდებულების წინა პლანზე არა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება, არამედ არა კვალიფიცირებული პერსონალის გამოყენების გამო მკურნალობისა და ოპერაციის პოტენციურად გაზრდილი რისკი დგას.⁶² ამის არაპირდაპირი შედეგია ის, რომ, ძირითადად არ ხდება პაციენტის ინფორმირება, თუ რა განათლება და პროფესიული გამოცდილება აქვს მის მკურნალ ექიმს.⁶³

ბბ) მაგალითები

მკურნალობის ალტერნატიული ფორმები, რომლის ჩატარების დროსაც პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არსებობს .⁶⁴

OLG Hamm, Urteil vom 15. Februar 2022 - I-26 U 21/21 - NJW-RR 2022, 818, juris Rn. 34,⁶⁵

ინექციური მკურნალობის დაწყებამდე პაციენტი ინფორმირებული უნდა იყოს ახსნილი რადიალური ეპიკონდილიტის (ე.წ. ჩოგბურთის

იდაყვის - lateral epicondylitis) ალტერნატივების შესახებ. ამ შემთხვევაში საყურადღებოა არაქირურგიული მკურნალობის მეთოდები (მედიკამენტები, ინფილტრაციული თერაპია, ფიზიოთერაპია და სედატიური ღონისძიებები), რადგან ჩოგბურთის იდაყვის მკურნალობა წლების განმავლობაში უკიდურესად საკამათო იყო.

OLG Hamm, Urteil vom 11. November 2016 - I-26 U 16/16 - juris Rn. 53:

მინიმალური ინვაზიური TASH მკურნალობის დაწყებამდე პაციენტს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია (**ძგიდის ჰიპერტროფიის ტრანსკორონარული აბლაცია; სეპტის ჰიპერტროფიის ტრანსკორონარული აბლაცია**), მიექტომიის (კუნთების ქირურგიული რეზექცია ან ნაწილობრივი რეზექცია), როგორც ექვივალენტური მკურნალობის მეთოდის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში მიექტომიის მხოლოდ მკურნალობის უკანასკნელ საშუალებად წარმოდგენა (ultima ratio) არ არის საკმარისი.

OLG Hamm, Urteil vom 11. November 2016 - I-26 U 16/16 - juris Rn. 53:

პაციენტი ფსიქოთერაპიული მკურნალობის რისკების შესახებ (წარმატების გარანტიის არარსებობა, დებრესიული ფონის გამოაშკარავება, სიმპტომების დროებითი გაუარესება, ემოციური სტრესი) უნდა იქნეს ინფორმირებული. თუმცა, არ არის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება ალტერნატიული თერაპიული მიდგომების შესახებ, თუ ამ მიდგომებს იგივე რისკები და წარმატების შანსები აქვთ. თერაპევტს აქვს მკურნალობის მეთოდის არჩევანის საშუალება. ამ პრინციპების გათვალისწინებით, კოგნიტური ქცევითი თერაპია (KVT – cognitive behavioral therapy) შეიძლება გამოყენებულ იქნას განმარტებაზე ორიენტირებულ ფსიქოთერაპიასთან (KOP - process-oriented psychottherapy) ერთად,

⁶¹ იხილეთ ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 1.

⁶² BGH, Urteil vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81 - BGHZ 88, 248, juris Rn. 12.

⁶³ OLG Koblenz, Urteil vom 17. Januar 2018 - 5 U 861/17- VersR 2018, 937, juris Rn. 35; იხილეთ ასევე. OLG Köln, Urteil vom 6. August 1981 - 7 U 105/80 - VersR 1982, 453, რომელიც ადასტურებს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევას, თუ პაციენტი არ არის ინფორმირებული, რომ ექიმს, რომელიც ოპერაციას აკეთებს, ჯერ

განათლება ამ პროფესიული განხრით არ აქვს დასრულებული და მანამდე მსგავსი ოპერაცია ან საერთოდ არ ჩაუტარებია, ან მხოლოდ ერთ-ორჯერ აქვს ჩატარებული.

⁶⁴ დამატებითი მტკიცებულებები Martis/Winkhart-Martisdან, MDR 2017, 858, 861 ff.

⁶⁵ განხილული ჰაგენლოხი, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, III. 1., Rn. 1.

როგორც არჩევითი მეთოდი, ისე, რომ ალტერნატიული თერაპიული მიდგომების შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელი არაა.

OLG Hamm, Urteil vom 19. April 2016 - I-26 U 199/15 - VersR 2016, 1192, juris Rn. 38 ff.: „მშიშარა“ პაციენტის შემთხვევაში, როდესაც ადგილობრივი ანესთეზიის მეშვეობით კბილის შემნარჩუნებელი მკურნალობა ტარდება, ბლოკური ანესთეზია და ლიგატური ანესთეზია წარმოადგენს მკურნალობის რეალურ ალტერნატივებს და შესაბამისად უნდა მოხდეს პაციენტის ინფორმირება.⁶⁶

OLG Koblenz, Urteil vom 20. Januar 2016 - 5 U 1209/13 - VersR 2016, 1502, juris Rn. 52:

თუ ატრიოვენტრიკულური ბლოკირების წარმოშობა გაურკვეველია (Mobitz AV ბლოკი II პაუზის ხანგრძლივობით 2,5 წამი და AV ბლოკი III პაუზის ხანგრძლივობით 6,5 წამი), პაციენტს უნდა ეცნობოს კარდიო სტიმულატორის იმპლანტაციამდე, რა რისკებთან არის დაკავშირებული იმპლანტაციის გადადება ან არ ჩატარება.

OLG Koblenz, Urteil vom 15. Oktober 2014 - 5 U 976/13 - VersR 2015, 757, juris Rn. 33:

საზარდულის თიაქრის შემთხვევაში თიაქრის სიმპტომების გარეშე, ტოტალური ექსტრაპერიტონეალური თიაქარი (TEP) შეიცავს ნაკლებ, მაგრამ განსხვავებულ რისკებს, ვიდრე ტრანსაბდომინალური პრეპერიტონეალური თიაქარი (TAPP). ამიტომ, პაციენტი უნდა იყოს ინფორმირებული ორივე მეთოდის შესახებ. ეს ეხება იმ შემთხვევასაც კი, თუ განსახილველი მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდი არ გამოიყენება შესაბამის საავადმყოფოში.⁶⁷

OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2014 - 3 U 54/14 - juris Rn. 36:

2007 წლის სამეცნიერო მიღწევების საფუძველზე დარღვეულად ჩაითვლება პაციენტის ინფორმირების ვალდებულება, თუ ექიმი **მალთა-შუა დისკის ოპერაციას** ხელოვნური მალთა-შუა დისკის ჩანაცვლების მაშინდელი საკმაოდ ახალი მეთოდის გამოყენებით ატარებს, ისე, რომ არ ახდენს პაციენტის ინფორმირებას შერწყმის (გამკვრივება) შესაძლებლობის ან კონსერვატიული თერაპიის გაგრძელების შესაძლებლობის შესახებ, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, მორფინის ტუმბოს იმპლანტაციის შესახებ.

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 6. Februar 2014 - 1 U 45/13 - GesR 2015, 99, juris Rn. 14: ებიდურული ანესთეზიის (PDA) შესაძლებლობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია აუცილებელი, თუ მომავალი დედა მიუთითებს, რომ დაინტერესებულია ასეთი საკითხებით, ან სურს თავად გადაწყვიტოს, ან თუ მოსალოდნელი რისკები იძლევა ამის საფუძველს.

OLG Nürnberg, Urteil vom 30. März 2012 - 5 U 1610/11 - juris Rn. 38:

ბარდაყის სახსრის ოპერაციების შემთხვევაში პაციენტი უნდა იყოს ინფორმირებული თედოს სახსრის ტოტალური ენდოპროთეზის შესაძლებლობის შესახებ და ამ მკურნალობის მეთოდების უპირატესობებისა და უარყოფითი მხარეების შესახებ მაკმინის ნაწილობრივი პროთეზის იმპლანტაციამდე.

OLG Hamm, Urteil vom 17. November 2004 - 3 U 277/03 - GesR 2005, 70, juris Rn. 23:

ფეხის პრობლემების შემთხვევაში სახსარ-შიდა კორტიკოსტეროიდების ინექციამდე პაციენტი უნდა იქნეს ინფორმირებული ორალური სახით წამლის მიღების შესაძლებლობის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დაკავშირებულია მოქმედების დაგვიანებულ მექანიზმთან,

⁶⁶ შდრ. კბილის ამოღების და ადგილობრივი ანესთეზიის დროს პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესახებ Nervus lingualis-ის მუდმივი დაზიანების რისკის შესახებ: OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2010 I-3 U 169/09 - MedR 2011, 723, juris Rn. 26; OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 494 - juris Rn. 4 ff.

⁶⁷ თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ტურინგის მხარის უმაღლესმა სასამართლომ ექსპერტებთან კონსულტაციის შემდეგ (Thüringer Oberlandesgericht,

Urteil vom 28. Oktober 2009 - 4 U 883/07 - juris Rn. 66) არ აღმოაჩინა მნიშვნელოვანი განსხვავება დაზიანებების რისკებს ან წარმატების შანსებში მინიმალურად ინვაზიურ TEP მეთოდსა და ლიხტენშტეინის მიერ შემუშავებულ ღია ქირურგიულ მეთოდს შორის და, შესაბამისად, უარყო პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. ეს საკითხი ღია დარჩა OLG Koblenz-ის შემდგომ გადაწყვეტილებაში OLG Koblenz, Urteil vom 17. Januar 2018 - 5 U 861/17 - VersR 2018, 937, juris Rn. 28).

ის ინფექციის რისკის მატარებლად არ გვევლინება.

მკურნალობის ალტერნატივები, რომლებიც არ საჭიროებენ ახსნა-განმარტებას, არის, მაგალითად:⁶⁸

OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 494, juris Rn. 14:

სათანადო კვალიფიკაციის მქონე და ტექნიკურად აღჭურვილმა სტომატოლოგმა **სიბრძნის კბილის** ამოღებამდე არ უნდა მიუთითოს, რომ ამოღება ასევე შეიძლება განხორციელდეს ყბა-სახის ქირურგის ან ყბა-სახის კლინიკაში.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 11. Februar 2020 - 12 U 155/18 - NJW-RR 2020, 596, juris Rn. 21:

ხერხემლის ვენტრალურ სპონდილოდებამდე (გამაგრების ოპერაცია) პაციენტის ინფორმირება არ არის სავალდებულო ოსტეოქონდროზის შემდგომი კონსერვატიული მკურნალობის შესაძლებლობის შესახებ, ყოველ შემთხვევაში, თუ იგი მისი ორთოპედის მიერ გაგზავნილი იქნა კლინიკაში სტაციონარული ტკივილის სამკურნალოდ და ამიტომ ამ მკურნალობის ალტერნატივის შესახებ ინფორმაციას ფლობდა.⁶⁹

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14. Mai 2019 - 1 U 48/18 - MedR 2020, 217, juris Rn. 45 ff.: **მენინგიომის** ქირურგიულად მოცილებამდე, *Gamma-Knife* მეთოდით რადიაციული თერაპიის შესახებ მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იყოს ინფორმირებული პაციენტი, თუ სიმსივნე არის თავის ტვინის მგრძნობიარე ზონაში ან თუ ოპერაციის რისკი გაიზარდა სხვა მიზეზების გამო.

OLG Dresden, Urteil vom 18. Oktober 2016 - 4 U 86/16 - MedR 2017, 555, juris Rn. 19:

თითის მოძრაობის მტკივნეული შეზღუდვის დროს 2013 წლისთვის კორტიზონის ინფილტრაცია არ იყო მკურნალობის რეალური ალტერნატივა, მითითებული რგოლის ლიგატების გაყოფასთან მიმართებით.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 17. Februar 2016 - 7 U 32/13 - juris Rn. 23):

ნებისმიერ შემთხვევაში, მუხლის ოპერაციამდე, რომელიც მოიცავს **მუხლის წინა ლიგატებზე პლასტმასის ჩასმას**, არ არის სავალდებულო პაციენტის ინფორმირება შემდგომი კონსერვატიული მკურნალობის (ყოველთვის არსებული) შესაძლებლობის შესახებ, თუ, დიდი ალბათობით, ეს ალტერნატივა ხანგრძლივი დროით ტკივილს, არასტაბილურობის შეგრძნებას და მუხლის სახსრის სწრაფად პროგრესირებად ართროზს გამოიწვევს.

OLG Köln, Urteil vom 5. Oktober 2015 - I-5 U 2/15 - juris Rn. 45:

საშვილოსნოს ყელის ხერხემლის HW 6/7 სეგმენტში წინა სპონდილოდების შემთხვევაში, ძვლის ცემენტის ხრახნის ნაცვლად ქეიჯის ჩასმა მალთაშუა სივრცეში არ წარმოადგენს ალტერნატივას, რომელიც საჭიროებს პაციენტის ინფორმირებას.

OLG Hamm, Urteil vom 19. November 2013 - I-26 U 25/13 - juris Rn. 61 f.:

როცა, ზოგად კლინიკაში მკურნალობა სამედიცინო სტანდარტს შეესაბამება, არ არის აუცილებელი **სპეციალიზებულ კლინიკაზე** პაციენტის ინფორმირება, მკურნალობა, სავარაუდოდ, იქაც ანალოგიურად ჩატარდებოდა. მკურნალობის შანსები და რისკები იგივეა, ასე რომ არ არსებობს რეალური მკურნალობის სხვა ალტერნატივა, რომლის შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელია (აქ ენდოსკოპიური რეტროგრადული ქოლანგიოპანკრეატოგრაფია (ERCP, Endoscopic Retrograde Pancreaticocholangiography) პაპილოტომიით და პლასტიკური ენდოპროთეზის დანერგვით და ნაღვლის ბუშტის ლაპაროსკოპიული მოცილებისთვის).

ბ) მკურნალობის მეთოდი, რომელიც არ არის ზოგადად აღიარებული; წამლის დანიშვნა, რომელიც ჯერ არ არის დაშვებული

აა) Neuland-ის მეთოდი, საზღვრები მკურნალობის მეთოდების გამოყენებისას, რომლებიც ზოგადად არ არის აღიარებული

⁶⁸ დამატებითი მტკიცებულება Martis/Winkhart-Martisdან, MDR 2017, 858, 861 ff.

⁶⁹ შდრ OLG Köln, Urteil vom 5. Oktober 2015 - I-5 U 2/15 - juris Rn. 45.

გერმანიის ფედერალური მიწების უზენაესი სასამართლოს⁷⁰ დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო მკურნალობის მეთოდის გამოყენებისას, რომელიც არ არის ზოგადად აღიარებული, პაციენტის ინფორმირებას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს, რათა დაცული იქნეს მისი თვითგამორკვევის უფლება. კერძოდ, პაციენტს ამ მკურნალობის მეთოდის არა მხოლოდ დადებითი და უარყოფითი მხარეები უნდა განემარტოს, არამედ ასევე უნდა ეცნობოს, რომ დაგეგმილი ჩარევა არ შეესაბამება ან ჯერ არ აკმაყოფილებს სამედიცინო სტანდარტებს. გარდა ამისა, პაციენტს უნდა ეცნობოს, რომ ახალი მეთოდი შეიცავს აქამდე უცნობ რისკებს. მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია პაციენტს გულდასმით აწონდაწონოს, რა ურჩევნია—ტრადიციული მეთოდით და ცნობილი რისკებით, თუ ახალი მეთოდით მკურნალობა, რომელსაც, ერთი მხრივ, დაპირებული სარგებლის მოტანა შეუძლია, თუმცა მეორე მხრივ თანხმლები რისკების საიმედოდ შეფასება შეუძლებელია.

(2) მკურნალობის კონცეფციის გამოყენება, რომელიც ზოგადად აღიარებული სამედიცინო სტანდარტების გზიდან უხვევს, თავისთავად არ წარმოადგენს **მკურნალობის შეცდომას**.⁷¹ მკურნალობის მეთოდის არჩევნისას, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, სამედიცინო გადაწყვეტილებაა, სასამართლო პრაქტიკა ექიმს ფართო შეფასების სპექტრს ანიჭებს. რაც გულისხმობს იმას, რომ ექიმი ვალდებული არ არის საკუთარი არჩევანი ყოველთვის ყველაზე უსაფრთხო თერაპიულ

გზაზე გააკეთოს და მკურნალობის პირველი რიგის თერაპიას (First-Line-Therapy) გადაუხვიოს და გამოიყენოს ე.წ. Neuland-ის მეთოდი.⁷²

თუმცა, მას უფლება აქვს გამოიყენოს მკურნალობის არასტანდარტული მეთოდი, თუ ეს გამართლებულია მოსალოდნელი უპირატესობებითა და მოსალოდნელი ან საეჭვო უარყოფითი მხარეების შედარების შედეგად.⁷³ შესაბამისად, პაციენტისთვის უფრო მაღალი ტვირთი ან რისკები ობიექტურად უნდა იყოს გამართლებული კონკრეტული შემთხვევის სპეციფიკით ან განკურნების უფრო საიმედო პროგნოზებით.⁷⁴ თუ სამართლებრივი წესრიგის მიერ დაწესებული ამ ფარგლების დარღვევა არ ხდება, თითოეულ საკმარისად ინფორმირებულ პაციენტს შეუძლია დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს, თუ მკურნალობის რომელ მეთოდს აირჩევს. თუმცა, ასეთ შემთხვევებში პაციენტის ინფორმირებას ბევრად უფრო მეტი ყურადღება უნდა დაეთმოს.

(2) ასევე, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარეობს, რომ ნებისმიერი მკურნალობა, რომელიც არ არღვევს მკურნალობის დამკვიდრებულ წესებს, შეიძლება გამართლდეს, თუ პაციენტი ამას ეთანხმება.⁷⁵ იმ პაციენტის შემთხვევაშიც კი, რომელიც სრულყოფილად არის ინფორმირებული და აცნობიერებს მისი გადაწყვეტილების შესაძლო შედეგებს, მისი თვითგამორკვევის უფლება მაინც შეიზღუდება, თუ თანხმობა ეთიკის ნორმებთან მოდის წინააღმდეგობაში.

შესაბამისად, ე.წ. ევთანაზია მისი დამახასიათებელი კრიტერიუმების⁷⁶ გათვალისწინებით

⁷⁰ BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 5.; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 31; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 14.

⁷¹ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 30. Mai 2017 - VI ZR 203/16 - MDR 2018, 43, juris Rn. 6 f.; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 6.

⁷² შდრ. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR

35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13.

⁷³ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 11 und Rn. 17 f.; BGH, Urteil vom 30. Mai 2017 - VI ZR 203/16 - MedR 2018, 43, juris Rn. 7.

⁷⁴ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13.

⁷⁵ BGH, Urteil vom 29. Januar 1991 - VI ZR 206/90 - BGHZ 113, 297, juris Rn. 22.

⁷⁶ ევთანაზიასთან დაკავშირებით დეტალურად: BGH, Beschluss vom 28. Juni 2022 - 6 StR 68/21 - NJW 2022, 3021 - juris Rn. 15 ff., *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის

ვერ ჩაითვლება მკურნალობად, რადგან ევთანაზიის შემთხვევაში პაციენტი თვითმკვლელობა სურს და თანხმობას ამაზე გასცემს. თუმცა საინტერესოა, თუ რამდენად ჩაითვლება კანონთან თანხვედრად სამედიცინო მკურნალობა, რომელიც შეიცავს სიკვდილის მაღალ რისკს, მაგრამ ხორციელდება როგორც ექიმის, ასევე პაციენტის მიერ იმ იმედით, რომ პაციენტი ოპერაციის შემდგომ გადარჩება და მისი ჯანმრთელობა გაუმჯობესდება.

გერმანიაში არ არსებობს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება სიცოცხლისათვის ამდენად საშიში სამედიცინო მკურნალობის დამდგენ ფარგლებზე. თუმცა, მაინც აღიარებულია, რომ სხვა სფეროებში ამორალურობაზე შემუშავებული კრიტერიუმები⁷⁷ (მაგ., სადომაზოხისტურ პრაქტიკაში ან მხარეებს შორის შეთანხმებული ჩხუბის შემთხვევაში), რომელიც თანხმობით სხეულის დაზიანებას ითვალისწინებს, სამედიცინო სფეროში არ ვრცელდება, რადგან ასეთ პრაქტიკებში აღიარების ღირსი მიზნების მიღწევაზე კეთდება აქცენტი.⁷⁸

ერთი მხრივ, ეს იმას ნიშნავს, რომ მკურნალობა, როგორც წესი, ვერ ჩაითვლება არაეთიკურად, თუნდაც ის სიცოცხლისთვის საშიში ან მნიშვნელოვანი რისკის შემცველი იყოს.⁷⁹ მეორე მხრივ, სამედიცინო მკურნალობა სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით არ ჩაითვლება არაეთიკურად, მაშინაც კი, თუ ის არ შეესაბამება აღიარებულ სტანდარტებს, მაგრამ დამყარებულია კონკრეტულ სამედიცინო ხედვებზე და მიუხედავად მაღალი საფრთხისა, პაციენტისთვის ერთგვარ „ბოლო შანსს“ წარმოადგენს. თუმცა, ამ შემთხვევაში მიუხედავად პაციენტის თანხმობისა, მისი ერთგვარ სამედიცინო ექსპერიმენტის ობიექტად ქცევა დაუშვებელია. ასეთი მაღალი რისკის ოპერაციების შემთხვევაში განსაკუთრებით მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაწესდეს პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებაზე; არა მარტო შინაარსობრივად, არამედ

რეალურ გარემოებებზე დაყრდნობით ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ მისთვის მოსაფიქრებელი დროის მიცემით (იხ. II. 5. ა) აა)).

ბ) არაავტორიზებული პრეპარატი

წამლის დანიშვნისას, რომელიც ჯერ არ არის დაშვებული, რამდენიმე საკითხი უნდა იყოს განხილული.

გერმანიის უზენაეს სასამართლოს⁸⁰ ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის საკითხზე უნდა ემსჯელა, რომელმაც ბავშობიდან ეპილეფსიით დაავადებულ პაციენტს აშშ-ში შემუშავებული ახალი პრეპარატი გამოუწერა. აღნიშნული პრეპარატი გერმანიაში ჯერ არ იყო დაშვებული და კლინიკური კვლევის III ფაზაში იმყოფებოდა, თუმცა ევროპის რიგ ქვეყნებში დაშვებული იყო. ამ მედიკამენტით მკურნალობის შედეგად პაციენტი ამტკიცებდა, რომ მხედველობის გამოუსწორებელი დაზიანება მიიღო.

აა) პუნქტში ჩამოყალიბებულ პრინციპებზე მითითებით, გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, რომ მკურნალობის იმ მეთოდის გამოყენება, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის საყოველთაოდ აღიარებული, აპრიორი არ ნიშნავს იმას, რომ მკურნალობა შეცდომით წარმართა. იმდროინდელი ცოდნის მიხედვით, ამ პრეპარატმა საგრძნობლად შეამცირა ეპილეფსიური კრუნჩხვების რაოდენობა; საშიში გვერდითი მოვლენების, განსაკუთრებით მხედველობის დაქვეითების შესახებ, იმ პერიოდისთვის ჯერ არ იყო ცნობილი.

ჩატარებული პასუხისმგებლობით აღსავსე სამედიცინო შეფასებისა და ამ მკურნალობის მეთოდის მოსალოდნელი უპირატესობებისა და საეჭვო უარყოფითი მხარეების შედარების შედეგად, სასამართლომ პაციენტის სასარგებლოდ სტანდარტული მკურნალობისგან გადახ-

სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, II. 3.
⁷⁷ შდრ. მაგალითად: BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - 3 StR 233/14 - BGHSt 60, 166, juris Rn. 39 ff, და შემდგომ, მეტოქე ჯგუფებს შორის შეთანხმებულ ჩხუბზე; BGH, Urteil vom 26. Mai 2004 - 2 StR 505/03 - BGHSt 49, 166, juris Rn. 16 ff., სადომაზოხისტური პრაქტიკისთვის.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 26. Mai 2004 - 2 StR 505/03 - BGHSt 49, 166, juris Rn. 19.
⁷⁹ BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 26. Mai 2004 - 2 StR 505/03 - BGHSt 49, 166, juris Rn. 19.
⁸⁰ BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 10 ff.

ვევა გაამართლა. მან დასძინა რომ, ასეთი ქმედება ვერ გამტყუნდებოდა მარტო იმიტომ, რომ გერმანიაში პრეპარატი ჯერ არ იყო დაშვებული, რადგან პრეპარატის დაშვება მხოლოდ ვარაუდს იწვევს, რომ იგი შეიძლება დაინიშნოს კონკრეტულ თერაპიაში. მკურნალობის მცდელობა წამლით, რომლის დაშვება სავალდებულოა, მაგრამ ჯერ არ არის დაშვებული, არ არის აკრძალული მედიკამენტების დაშვების შესახებ სამართლებრივი რეგულაციებით (სამკურნალო პრეპარატების შესახებ კანონი).

შედეგად, გერმანიის ფედერალური სასამართლო - მკურნალობის არასტანდარტული მეთოდების გამოყენების შემთხვევაში ინფორმაციის მიწოდების წესის დაცვას სავალდებულოს ხდის იმ პრეპარატების გამოყენების შემთხვევაში, რომლებიც არ არის დაშვებული, მაგრამ შეიძლება დაინიშნოს მკურნალობაში შეცდომის დაშვების გარეშე. უპირველეს ყოვლისა, პაციენტს უნდა ეცნობოს, რომ არა მხოლოდ პრეპარატი არ არის ნებადართული, არამედ უცნობი რისკების გამორიცხვაც შეუძლებელია.⁸¹ მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია პაციენტს გულდასმით აწონ-დაწონოს, სურს თუ არა მკურნალობა ტრადიციული მეთოდით და ცნობილი რისკებით თუ ახალი მეთოდის გამოყენებით დაპირებული უპირატესობებისა და საშიშროების გათვალისწინებით, რომლებიც ჯერ ბოლომდე არ არის ცნობილი.

გ) სხვა მედიკამენტური კითხვები

ჩამოთვლილი პრინციპები ასევე ვრცელდება იმ წამლის დანიშვნაზე, რომელიც პაციენტს მანამდე არ გამოუყენებია; მიუხედავად იმისა, პირველად ხდება მკურნალობის ჩატარება თუ, საჭირო გახდა მკურნალობის მეთოდის ცვლილება. აქედან გამომდინარეობს, რომ პრეპარატის შესაძლო გვერდითი მოვლენების შესახებ პაციენტი ინფორმირებული უნდა იყოს იმ კრიტერიუმების შესაბამისად, რომლებიც ზოგადად

გამოიყენება მკურნალობის დროს. ინფორმირების ეს ვალდებულება მოქმედებს მიუხედავად პრეპარატებზე ფარმა-მწარმოებლის მიერ თანდართული ინსტრუქციებისა.⁸²

მედიკამენტების მიღების რისკების შესახებ ინფორმირება ექვემდებარება თვითგამორკვევის სამართლებრივ პრინციპებს და არა თერაპიის შესახებ ინფორმაციას (იხ. I. 3.). აქ საუბარია არა მედიკამენტის სწორად მიღების ინსტრუქციებზე, არამედ პაციენტის ინფორმირებაზე მედიკამენტების მიღების შემთხვევაში წარმოშობილი რისკების შესახებ.⁸³ ამისგან დამოუკიდებლად, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, რეკომენდებულია თუ არა, გარდა თვითგამორკვევის ახსნა-განმარტების მიცემისა, პაციენტს ასევე თერაპიული ინფორმაცია მიეცეს, დასარწმუნებლად, რომ მას მედიკამენტის გვერდითი მოვლენების შესახებ ინფორმაცია აქვს, რათა სათანადოდ მიიღოს მედიკამენტი და ცხოვრების წესი შეუთავსოს მკურნალობას, მაგალითად, ალკოჰოლური სასმელის მიღების ჩვევა შეცვალოს.

ა) ახალი პრეპარატით მკურნალობა

მას შემდეგ, რაც გსკ-ის 630d პარაგრაფი ძალაში შევიდა, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წამლის დანიშვნისას ამ რეგულაციიდან გამომდინარეობს; მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის მიერ წამლის მიღების შემდგომ იწყება მიღებული წამლის ზემოქმედება ორგანიზმზე.⁸⁴ იმ მდგომარეობით, სანამ საკანონმდებლო ცვლილება მოხდებოდა, (გსკ-ის 630d, 630e - ამ ნორმების მიღებამდე) რომელიც შეესაბამება საქართველოში არსებულ, ამჟამინდელ მდგომარეობას, სასამართლო პრაქტიკა პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებას აფუძნებდა იმ მოსაზრებაზე, რომ აგრესიული ან საფრთხის შემცველი მედიკამენტებით მკურნალობა ფართო გაგებით სამედიცინო ჩარევად განიმარტებოდა.⁸⁵

⁸¹ BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 32.
⁸² BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 14; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 17.
⁸³ OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2015 - 8 U 115/12 - GesR 2016, 287, juris Rn. 69.

⁸⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 20.
⁸⁵ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 15; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 17; BGH, Urteil vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 69/80 - VersR 1982, 147, juris Rn. 14 ff.

იმისათვის, რომ ექიმმა პაციენტის ინფორმირების ვალდებულების სათანადო შესრულება შეძლოს, ვალდებულია მიიღოს საჭირო ფარმაცოლოგიური ცოდნა (იხ. სამედიცინო ექსპერტიზის შესახებ II. 4. დ) თავი). ასე რომ, მან არა მხოლოდ უნდა იცოდეს მის მიერ დანიშნული მედიკამენტის თერაპიული ეფექტის, ასევე მისი რისკების, გვერდითი მოვლენებისა და უკუჩვენებების შესახებ. პირიქით, მან ასევე უნდა იცოდეს ალტერნატიული მედიკამენტების შესახებ, რათა შეძლოს პაციენტის კომპეტენტური ინფორმირება ფარმაცევტული აქტიური ინგრედიენტების დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ, რომლებიც განიხილება სამკურნალოდ სხვადასხვა შესაძლებლობისა და რისკის შემთხვევაში.

მაგალითად, გერმანიის ფედერალური სასამართლო მოითხოვს, რომ ექიმმა, რომელიც უნიშნავს კონტრაცეპტივს დისმენორეით დაავადებულ პაციენტს და იცის, რომ ის მწველია, უნდა მიუთითოს მოწვევით გამოწვეული სისხლძარღვთა ზოგჯერ სერიოზული ცვლილებების შედეგების გაზრდილ რისკებზე. რისკის სიდიდის გათვალისწინებით, საკმარისი არ არის იმის სწავლება, რომ „აბი და მოწვევა ერთმანეთთან თავსებადი არ არის“.⁸⁶ პირიქით, ექიმმა ხაზგასმით და კონკრეტულად უნდა მიუთითოს იმაზე, რომ პარალელურ რეჟიმში მოწვევა და კონტრაცეპტივის მიღება, შესაძლოა გულის შეტევის ან ინსულტის არსებით რისკს ატარებდეს. მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია პაციენტს ისარგებლოს თვითგამორკვევის უფლებით და გადაწყვიტოს საკუთარი პასუხისმგებლობის ქვეშ, მიიღოს კონტრაცეპტივი და შეწყვიტოს მოწვევა თუ შეწყვიტოს კონტრაცეპტივების მიღება და გააგრძელოს მოწვევა ან რისკის გათვალისწინებით გააგრძელოს როგორც მოწვევა, ასევე კონტრაცეპტივის მიღება. სწორედ მწვევლებში გასათვალისწინებელი **ნიკოტინზე დამოკიდებულების გამო**, პრეპარატის გამოყენება შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში,

თუ განსაკუთრებული მითითება იქნება გაკეთებული ერთდროულად მისი მიღებისა და მოწვევის შესახებ.⁸⁷ იგივე ეხება ალკოჰოლს და სხვა ნარკოტიკულ ნივთიერებებზე დამოკიდებულებს.

ბბ) მედიკამენტის შეცვლა

იგივე პრინციპები გამოიყენება, როდესაც პრეპარატი არ არის შესაფერისი პაციენტის სამკურნალოდ და ამიტომ ექიმი ურჩევს მის შეცვლას სხვა წამლით. თუ მისი მიღება დაკავშირებულია პაციენტისთვის მნიშვნელოვანი გვერდითი ეფექტების რისკთან, ექიმმა უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია ამის შესახებ, მაშინაც კი, თუ პრეპარატის გამოყენება მიზანშეწონილია და წინა პრეპარატიც პაციენტისთვის ცნობილ მსგავს რისკებთან იყო დაკავშირებული.⁸⁸ წინა წამლის რისკებსა და ახლად გამოწერილი წამლის რისკებს შორის საერთო ბალანსის შეჯამება „გაქვითვის“ გაგებით, შეუთავსებელია პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებასთან.⁸⁹ საუკეთესო შემთხვევაში, ეს შეიძლება იყოს რელევანტური საკითხთან დაკავშირებით, დათანხმდებოდა თუ არა პაციენტი ახალი პრეპარატის მიღებას, თუ იგი სათანადოდ იყო ინფორმირებული მისი გვერდითი ეფექტების შესახებ (იხ. II. 7. ე).

მედიკამენტის ცვლილების შემთხვევაში, ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს ახალი მედიკამენტის პირველად გამოყენებამდე და არა საწყისი „წარმატებული“ ცდის შემდეგ, ანუ მედიკამენტის გრძელვადიან გამოყენებაში გადასვლამდე. ამ წესის დაცვა მით უფრო საყურადღებოა, რადგან სხვაგვარად ახალი მედიკამენტით თერაპიის წარმატებულმა დასაწყისმა და სიმპტომების შემსუბუქებამ, შეიძლება გადაფაროს მედიკამენტის შეცვლით გამოწვეული მნიშვნელოვანი რისკები.⁹⁰

⁸⁶ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 17.
⁸⁷ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 17.
⁸⁸ BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 9 ff.

⁸⁹ ასევე: BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 9 ff.
⁹⁰ BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 14.

გგ) მედიკამენტის მიღების ზოგადი კრიტერიუმები/გამოყენების ინსტრუქცია

წამლის დანიშვნისას ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ფარგლები და შინაარსი ემყარება ზოგად კრიტერიუმებს, ანუ მედიკამენტის მიღება არის თუ არა კონკრეტულ რისკთან დაკავშირებული და მისი რეალიზების შემთხვევაში ხდება თუ არა პაციენტის ცხოვრების მნიშვნელოვნად დამძიმება.⁹¹ თუ ეს უკანასკნელი ასეა, ინფორმირება უნდა მოხდეს თუნდაც უკიდურესად იშვიათ გვერდით მოვლენებზე.⁹² მეორე მხრივ, პრეპარატის დანიშვნისას გამოიყენება II.4. ა) თავში აღწერილი პრინციპები ექიმის მიერ თერაპიის არჩევანის პრიორიტეტულობის შესახებ. ამიტომ, ექიმს არ შეიძლება მოეთხოვოს პაციენტთან განიხილოს ყველა ფარმაცევტული პროდუქტის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, რომლებიც ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია მკურნალობისთვის, ან მათი შესაძლო კომბინაციებით მოსალოდნელი შედეგები.⁹³ თუმცა, თუ სხვადასხვა ნივთიერებების შემცველი მედიკამენტების გამოყენება უნდა მოხდეს, რომლებიც სხვადასხვა რისკებით და შანსებით გამოირჩევიან ყველა კომბინაციის საშუალებები უნდა იქნეს განხილული.

ექიმი არ თავისუფლდება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისაგან მედიკამენტთან თანდაყოლილი საინფორმაციო ფურცლის (**გამოყენების ინსტრუქციის**) საშუალებით.⁹⁴ ეს ვალდებულება პირდაპირ გამომდინარეობს გსკ-ის 630e პარაგრაფის ძალაში შესვლიდან. ამ მუხლის მე-2 აბზაცის N°1-ის მიხედვით, ინფორმაცია უნდა იყოს მიწოდებული ზეპირად, მაგრამ თუნდაც 630e პარაგრაფის ძალაში შესვლამდე არსებული სამართლებრივი სიტუაციის მიხედვით, რაც ამჟამად საქართველოში არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას შეესაბამება, თი-

ექმის ერთსულოვანი მოსაზრება იყო, რომ გამოყენების ეს ინსტრუქცია მხოლოდ ავსებს ექიმის მიერ მიწოდებულ ზეპირ ინფორმაციას, მაგრამ არ ცვლის მას.⁹⁵

წერილობითი საინფორმაციო ფურცლების მსგავსად (იხ. II. 5. ბ) გგ) თავი), გამოყენების ეს ინსტრუქციები, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება სიღრმისეული ინფორმაციის მიწოდებას და, მუდმივი გაცნობის შესაძლებლობით, რისკების სტაბილური გაცნობის საშუალებას. თუმცა, ეს მკურნალ ექიმთან სიტყვიერ ინფორმაციულ საუბარს არ ცვლის. ეს მით უმეტეს მოქმედებს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ პაციენტს ჩვეულებრივ საინფორმაციო ფურცლის გაცნობის საშუალება მხოლოდ ექიმის მიერ პრეპარატის დანიშვნისა და მისი ყიდვის შემდეგ ეძლევა. ხოლო, თუ მას უკვე აქვს წამალი ხელში ექიმთან კონსულტაციის დროს, კითხვების დასასმელად დამთრგუნველი ბარიერი მნიშვნელოვნად მაღალია; ხოლო მკურნალობის მწვავე საჭიროების შემთხვევაში, ასეთი საუბრები ჩვეულებრივ გამოირიცხება შეზღუდული დროის გამო.

დ) პასუხისმგებლობის არარსებობა იმ რისკებზე, რომლებიც ზოგადად ან იმ სპეციალურ შემთხვევაში არ არის ცნობილი

თუ მკურნალობის დროს გართულების რისკის შესახებ არ იყო ცნობილი, პასუხისმგებლობა ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევის გამო გამოირიცხება.⁹⁶ ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა მოითხოვს ბრალს, როგორც ხელშეკრულებით, ასევე დელიქტურად.⁹⁷

თუმცა, ასეთი შემთხვევები მხოლოდ იშვიათად გვხვდება, რადგან ბუნებრივად თავისი

⁹¹ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 10.
⁹² BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 10.
⁹³ OLG Koblenz, Urteil vom 20. Januar 2016 - 5 U 1175/12 - ArztR 2017, 95, juris Rn. 52; OLG München, Beschluss vom 09. Februar 2010 - 1 U 4095/09 - juris Rn. 14.
⁹⁴ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16; OLG Dresden, Urteil vom 15. Mai 2018 - 4 U 248/16 - MedR 2018, 971, juris Rn. 27; K. Schmidt in:

Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 17; Graf/Johannes/Laforge, VersR 2021, 939, 940.
⁹⁵ შეად. BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16; OLG Oldenburg, Urteil vom 20. Januar 1984 - 6 U 178/79 - VersR 1986, 69; OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2015 - 8 U 115/12 - GesR 2016, 287, juris Rn. 69.
⁹⁶ BGH, Beschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17 - VersR 2018, 1001, juris Rn. 12.
⁹⁷ Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 118.

სპეციალობის განხრით საჭირო ცოდნა ყველა ექიმს აქვს, რომელიც მუდმივად მედიცინის მიღწევებისა და ახალი აღმოჩენების შესახებ შემეცნების პროცესშია.⁹⁸ როგორც წესი, ექიმს შეცდომა არ შეეცდება იმ შემთხვევაში, თუ მკურნალობის თანმდევი რისკების შესახებ საკითხი მედიცინის სხვა სამეცნიერო წრეებში განიხილებოდა და არა ექიმის სპეციალიზებულ სფეროში.⁹⁹ თუმცა, თუ ექიმი თავისი სპეციალობის მიღმა მკურნალობს დაავადებას, მას უნდა ჰქონდეს ამ დამატებითი სპეციალობისთვის დამახასიათებელი ცოდნა; საჭიროების შემთხვევაში, მან ეს უნდა მიიღოს სხვა ექიმთან კონსულტაციის გზით ან სპეციალიზებული ლიტერატურის შესწავლით.¹⁰⁰

ე) ინფორმაცია რისკის სიხშირის შესახებ

როგორც უკვე (II. 3. ბ) თავში განვმარტეთ, საკმარისია პაციენტის სათანადო ინფორმირება, თუ ის „მეტ-ნაკლებად“ ინფორმირებულია მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ და, შესაბამისად, ზოგადი წარმოდგენა აქვს დაავადების მასშტაბის შესახებ, სამედიცინო ღონისძიების დაკავშირებული საშიშროების დრამატიზაციისა და შემსუბუქების გარეშე.¹⁰¹

ამ შემთხვევაში არ არის საჭირო სამედიცინო თვალსაზრისით რისკის ზუსტად აღწერა ან პაციენტისთვის მკურნალობის რისკის რეალიზაციის შესაძლებლობის ზუსტი ან დაახლოებით ზუსტი პროცენტების დასახელება. თუმცა, თუ ექიმი, რომელიც ინფორმაციას აწვდის პაციენტს, ცრუ წარმოდგენას შეუქმნის მკურნალობასთან დაკავშირებული რისკის სიდიდის შესახებ და ამით შედარებით ხშირად რეალიზებულ ქირურგიულ რისკს მის წარმოსახვაში დააკნინებს,

მისი მოვალეობა ინფორმაციის მიწოდების შესახებ საკმარისად შესრულებულად ვერ ჩაითვლება.¹⁰²

მუხლის სახსრის ართროზით (მედიალური გონათროზი) დაავადებული პაციენტის მკურნალობასთან დაკავშირებით, გერმანიის უზენაეს სასამართლოს მოუწია საკითხის განხილვა, იყო თუ არა საკმარისად აღწერილი მუხლის პროთეზის ჩასმასთან დაკავშირებული რისკები საინფორმაციო ფურცელში, სადაც „პერიოდულად“ (ხრახნების) მოშვების რისკის შესახებ იყო საუბარი. უფრო კონკრეტულად, მსჯელობა იყო იმაზე, დააკნინა თუ არა ხარისხობრივ ჭრილში მოხსენიებულმა სიტყვა „პერიოდულად“ ამ რისკის რეალიზება, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს დასკვნებით თითქმის 9% შეადგენდა. ეს ასე იქნებოდა, თუ პაციენტის ინფორმირებისას სამედიცინო ინფორმაციის მარეგულირებელი აქტივობების სამედიცინო ლექსიკონში (MedDRA®)¹⁰³ გამოყენებულ სიხშირის განმარტებებს, რომლებიც ჩვეულებრივ გამოიყენება მედიკამენტების გამოყენების ინსტრუქციებში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნებოდა. ამ ლექსიკონის მიხედვით, ტერმინი „პერიოდულად“¹⁰⁴ აღწერს რისკს 0.1%-დან 1%-მდე.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ მედიკამენტების გამოყენების ინსტრუქციების განმარტებების ლექსიკონი MedDRA® არ არის გადამწყვეტი სამედიცინო ინფორმაციის ზოგადი ვერბალური განმარტების დროს.¹⁰⁵ ინფორმაციის მიწოდების აზრი და მიზანია პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველყოფა. ზუსტი წარმოდგენის მიცემით იმის შესახებ, თუ რა ელოდება მას, თუ მკურნალობაზე დათანხმდება.¹⁰⁶

⁹⁸ BGH, Urteil vom 29. Januar 1991 - VI ZR 206/90 - BGHZ 113, 297, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 17. Dezember 1991 - VI ZR 40/91 - BGHZ 116, 379, juris Rn. 14.
⁹⁹ BGH, Beschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17 - VersR 2018, 1001, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 241/09 - VersR 2011, 223, juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 16. Juni 2015 - VI ZR 332/14 - VersR 2015, 1293, juris Rn. 13.
¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 69/80 - VersR 1982, 147, juris Rn. 20.
¹⁰¹ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128 - juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6;

BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364, juris Rn. 7.
¹⁰² BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128 - juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - NJW 1992, 2351, juris Rn. 19; auch unter II. 3. b).
¹⁰³ ინგლისურენოვანი ვერსია: <https://www.meddra.org/how-to-use/support-documentation/english/welcome>.
¹⁰⁴ ინგლისურ ტექნიკურ ჟარგონში ნიშნავს „არაჩვეულებრივს“ ან „იშვიათს“.
¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris Rn. 17 f.
¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - NJW 2003, 2012, juris Rn. 18 ff.

შესაბამისად - როგორც II. 5. ბ) და გ) თავში დეტალურად აღინიშნა - პაციენტისთვის ინფორმაცია უნდა იყოს გასაგები ენითა და შინაარსით (იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630e II 1 3) პარაგრაფი) და მორგებული უნდა იყოს მისი ინდივიდუალური აღქმის უნარზე.¹⁰⁷ იმისთვის, რომ პაციენტებმა ტერმინი „პერიოდულად“ სწორი მნიშვნელობით გაიგოს, ზოგადად სასაუბრო ენის გამოყენებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და არა MedDRA®-ს განმარტებას, რომელიც ძირითადად პაციენტისთვის უცნობია და მხოლოდ ირიბად აქვთ შეხება ისიც მედიკამენტის გამოყენების ინსტრუქციასთან შემხებლობის შემთხვევაში. გარდა ამისა, გერმანიაში კლინიკები არ ხმარობენ MedDRA®-ს - ხშირ შემთხვევაში - რთულად გასაგებ განმარტებებს, არამედ ზოგად სასაუბრო ენის იყენებენ. ზემოთთქმულიდან გამომდინარე, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სიტყვაში „პერიოდულად“ 10%-იანი ალბათობა უნდა გავიგოთ.

ვ) ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არარსებული ან მცირე სამედიცინო ინდიკაციის დროს და სისხლის ან ორგანოს დონორის მიმართ.

როგორც უკვე განვმარტეთ (II. 3. ბ) თავში), ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ინტენსივობა ურთიერთქმედებს მკურნალობის აუცილებლობასა და გადაუდებლობასთან და მისი წარმატების შანსებთან, ერთი მხრივ, და რისკის სიმძიმესთან, ხანგრძლივობასთან და მოსალოდნელი რისკის ალბათობასთან, მეორე მხრივ, აქედან გამომდინარე, სისხლის¹⁰⁸ დონაციისა და არაინდიცირებული კოსმეტიკური ოპერაციის¹⁰⁹ შემთხვევაში, განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნები არის წამოყენებული პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან მიმარ-

თებით, მაშინაც კი, თუ რისკის რეალიზების ძალიან დაბალი ან ზომიერი ალბათობაა მოცემული.

აა) კოსმეტიკური პროცედურები

კოსმეტიკური პროცედურების შემთხვევაში, დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, პაციენტი მით უფრო დეტალურად და სიღრმისეულად უნდა იყოს ინფორმირებული ღონისძიების წარმატების შანსებისა და რაიმე მავნე შედეგების შესახებ, რაც უფრო ნაკლებად არის რეკომენდებული სამედიცინო კუთხით. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ კოსმეტიკურ პროცედურებს, რომლებიც ძირითადად ან ექსკლუზურად ფსიქოლოგიურ ან წმინდა ესთეტიკურ მოთხოვნილებებს ემსახურება.¹¹⁰ ასეთ შემთხვევებში ინფორმაციის მიწოდების მოთხოვნები ძალიან მკაცრია.

ერთი მხრივ, პაციენტს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია საუკეთესო შესაძლო გაუმჯობესების შესახებ, რაც მას შეიძლება მოელოდეს. მეორე მხრივ, მას მკაფიოდ უნდა განემარტოს, რა რისკებია მოსალოდნელი. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მოხდება, მას შესაძლებლობა მიეცემა სწორად აწონ-დაწონოს, სურს თუ არა დაეთანხმოს კოსმეტიკური ოპერაციის შესაძლო წარუმატებლობას ან სულაც ჯანმრთელობის დარღვევებს, თუნდაც ამის რეალიზება არც თუ რეალური იყოს.¹¹¹ ეს რისკები მისთვის გასაგები უნდა იყოს „ყველა შესაძლო შედეგით“¹¹² ან „შელამაზების გარეშე“¹¹³ ან „სრული სიცხადით“.¹¹⁴

ბბ) სისხლისა და ორგანოების დონაცია

ეს პრინციპები უფრო მეტად ეხება სისხლის დონაციას, რომელსაც დონორისთვის ჯანმრთელობის რაიმე სარგებელს არ მოაქვს, არა-

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10.
¹⁰⁸ ამის შესახებ: BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 7 ff.
¹⁰⁹ ამის შესახებ: BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, Rn. 11.
¹¹⁰ BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, Rn. 11; BGH, Urteil vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335, juris Rn. 19 ff.; OLG Dresden, Beschluss vom 8. Oktober 2019 - 4 U 1052/19 - NJW-RR 2020, 149, juris Rn. 8; OLG Hamm, Urteil vom 13. Mai 2016 - I-26 U

187/15 - juris Rn. 31.
¹¹¹ BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335, juris Rn. 19 ff.
¹¹² BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, Rn. 11.
¹¹³ OLG Dresden, Beschluss vom 8. Oktober 2019 - 4 U 1052/19 - NJW-RR 2020, 149, juris Rn. 8.
¹¹⁴ OLG Hamm, Urteil vom 13. Mai 2016 - I-26 U 187/15 - juris Rn. 31.

მედ მხოლოდ ფართო საზოგადოების სარგებლობისთვისაა.¹¹⁵ კერძოდ, ასეთი ალტრუისტული ქცევის შემთხვევაში ექიმს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება რისკების შესახებ დონორის ინფორმირებაზე. მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის სრულად არის ინფორმირებული, შეუძლია გადაწყვიტოს, მზად არის თუ არა რისკზე წავიდეს და უფრო დიდი სიკეთისთვის საკუთარ ჯანმრთელობას მუდმივი ზიანი მიაყენოს.¹¹⁶ ინფორმაციის მიწოდების ამ განსაკუთრებულმა ტვირთმა წარმატება ვერ ჰპოვა მას შემდეგ, რაც გერმანიის კანონმდებელმა პირდაპირ დაადგინა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ტრანსფუზიის¹¹⁷ მარეგულირებელი კანონის §6-ში.

გერმანიაში არსებობს ცალკეული საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლებიც არეგულირებს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების სახეობასა და მოცულობას **ორგანოს ცოცხალი დონორისთვის** (ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის, მოცილებისა და გადაცემის შესახებ აქტი).¹¹⁸ ამ კანონის მე-8 ნაწილის თანახმად, არა მხოლოდ განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნების დაცვა უნდა მოხდეს ორგანოების ცოცხალი დონატორის ინფორმირებასთან დაკავშირებით, არამედ აუცილებელია დამატებითი გარანტიები, როგორცაა სხვა ექიმის ჩართვა და კომისიის მიერ ცალკე საექსპერტო დასკვნა.¹¹⁹ ეს მაღალი პროცედურული სტანდარტები უზრუნველყოფს იმას, რომ ორგანოს ცოცხალმა დონორმა შედეგების სრული გაცნობიერებით ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილება მიიღოს და აღიკვეთოს ორგანოთა აკრძალული ვაჭრობა.

გგ) დიაგნოსტიკური ჩარევები

ანალოგიურად, თერაპიული თვითღირებულების გარეშე შინაგანი დიაგნოსტიკური ჩარევების შემთხვევაში, მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაწესდეს რისკების შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით.¹²⁰ ისინი საჭიროებენ განსაკუთრებულ აწონ-დაწონას სადიაგნოსტიკო გამოკვლევის აუცილებლობასა და პაციენტის ჯანმრთელობისთვის განსაკუთრებულ რისკებს შორის.¹²¹

ბ) ოპერაციის კერის გაფართოება

ისეთი ქირურგიული ჩარევის შემთხვევაში, რომლებშიც ექიმი არ გამორიცხავს **ოპერაციის კერის გაფართოებას** ან ქირურგიული ჩარევის მეთოდის არსებითი ცვლილებისას შანსების და რისკების რეალური ცვლილების შესაძლებლობას ხედავს, უნდა მოხდეს ოპერაციამდე პაციენტისთვის ამის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება.¹²² ასევე პირიქით, პაციენტს ოპერაციის დაწყებამდე უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია მისი შეწყვეტის აუცილებლობის შესახებ, თუ წინასწარ უკვე აშკარა მინიშნებები არსებობს, რომ ოპერაციის მსვლელობისას შეიძლება წარმოიქმნას სიტუაცია, რომელიც ოპერაციის გაგრძელებას აზრს დაუკარგავს.¹²³ პაციენტი მხოლოდ ამის შემდეგ შეძლებს გადაწყვიტოს, სურს თუ არა ოპერაციასთან დაკავშირებულ ტვირთსა და რისკებზე უარი თქვას, რომლის ჩატარებაც შესაძლოა საერთოდ შეწყდეს.

აა) ოპერაციის კერის გაფართოების სავარაუდო თანხმობა

(1) თუ ოპერაციის წინა ეტაპზე ოპერაციის კერის გაფართოების ან ქირურგიული ჩარევის ტიპის ცვლილების შესახებ პაციენტთან არ იყო

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 9.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 9.

¹¹⁷ ტრანსფუზიის კანონი <https://www.gesetze-im-internet.de/tfg/TFG.pdf>.

¹¹⁸ ტრანსფუზიის კანონი (TPG); <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/>; <https://www.global-regulation.com/translation/germany/393029/law-governing-the-transfusion-system.html>.

¹¹⁹ გერმანულენოვანი რეზიუმე: <https://www.organspende-info.de/gesetzliche-grundlagen/gesetze-und-richtlinien/>; ინგლისურად: [https://www.drze.de/in-focus/organ-](https://www.drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects/)

[transplantation/legal-aspects/](https://www.drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects/)).

¹²⁰ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 15. Mai 1979 - VI ZR 70/77 - VersR 1979, 720, juris Rn. 21.

¹²¹ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 13.

¹²² BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - MedR 1989, 143, juris Rn. 13; OLG Köln, Urteil vom 9. März 2016 - I-5 U 36/15 - VersR 2017, 621, juris Rn. 14; OLG Köln, Urteil vom 11. Januar 2017 - U 46/16 - juris Rn. 14.

¹²³ OLG Frankfurt, Urteil vom 29. November 2016 - 8 U 143/13, juris Rn. 75.

შეთანხმებული, ოპერაციის გეგმიდან გადახრა პაციენტის სავარაუდო თანხმობის პრინციპს ასე მარტივად ვერ დაეფუძნება¹²⁴ (დაწვრილებით II. 7. ბ) აა) თავში).

თუმცა ასეთ სიტუაციებში, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევა წინასაოპერაციო ეტაპზე არ უშლის ხელს სავარაუდო თანხმობის პრინციპების გამოყენებას ოპერაციის მიმდინარეობის დროს. საწყის ეტაპზე ერთადერთ გადამწყვეტ ფაქტორს წარმოადგენს შემდეგი გარემოება, არის თუ არა წინაპირობები იმ მომენტში მოცემული, როდესაც ექიმი არჩევანის წინაშე დგება, უნდა მოხდეს ჩარევის გაფართოება ან საჭიროებას წარმოადგენს ქირურგიული მეთოდის ცვლილება, თუ პაციენტის მიერ გაცემული თანხმობის ფარგლებში ასეთი მოქმედებები არ არის გათვალისწინებული.¹²⁵ ასეთ შემთხვევაში ფოკუსირება ხდება **ოპერაციის დროს ახალი დიაგნოზის აღმოჩენისა** და ოპერაციამდე მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგობაში მოსვლის მომენტზე.

თუმცა ასეთ სიტუაციებში, თუ წინასაოპერაციო სტადიაში ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა მოხდა, ეს იმასაც არ ნიშნავს, რომ ოპერაციის შემდგომ სტადიაზე პაციენტის სავარაუდო თანხმობის პრინციპს ვერ გამოვიყენებთ. თუმცა, აქ საჭიროა გარკვეული თავშეკავება. ამიტომ სასამართლო პრაქტიკა ასეთ შემთხვევაში ირჩევს შულებდურ გზას, ერთი მხრივ, თვითგამორკვევის უფლება დამატებით გარდაუვალად რომ არ შეილახოს, და, მეორე მხრივ, ყოველი ოპერაციული ჩარევის დროს შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში არ მოხდეს ოპერაციის შეწყვეტა, პაციენტის სათანადო ინფორმირების მიზნით, რადგან ეს, შეიძლება მის ჯანმრთელობაზე კარგად არ (ვერ) აისახოს. ჩარევა პაციენტის სათანადო ინფორმირების მიზნით რომ არ შეწყდეს, რადგან ასეთი პრაქტიკა პაციენტის ჯანმრთელობისთვის სასარგებლოდ ვერ აისახება.

პირველ რიგში, სასამართლო პრაქტიკა მოითხოვს, რომ თუ ექიმმა ოპერაციის კერის შესაძლო გაფართოების შესახებ პაციენტისთვის სათანადოდ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დაარღვია, უნდა შეწყვიტოს ოპერაცია, თუ ეს შესაძლებელია და სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებულია.¹²⁶ ამის გარდაუვალი შედეგი ის არის, რომ პაციენტს შეიძლება შემდგომში ორი ცალკეული ოპერაციის ჩატარება მოუწიოს, თუმცა - თავიდანვე სათანადოდ რომ ყოფილიყო ინფორმირებული და ოპერაციის გახანგრძლივებაზე თანხმობა ეთქვა - ერთი ოპერაცია საკმარისი იქნებოდა. გამომდინარე იქიდან, რომ ეს პაციენტს, საქმის არსში გარკვევისას, დამატებით სირთულეებს უქმნის, სასამართლო პრაქტიკა, ოპერაციის შეწყვეტაზე პასუხისმგებლობის განსჯისას, უპირატესობას ანიჭებს **პაციენტის სავარაუდო თანხმობის** ასპექტებს და მათ ცნობას, ჯანმრთელობის პირველადი საჭიროებების გამოხატულებად, „**სამედიცინო პასუხისმგებლობის**“ კრიტერიუმებთან მიმართებით.

სავარაუდო თანხმობა მოცემულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, თუ, ერთი მხრივ, ოპერაციული კერის გაფართოება ან ქირურგიული მეთოდის ცვლილება შედარებით ზომიერია მთელი პროცედურის სიმძიმესთან მიმართებით, მეორე მხრივ, თუ ასეთ შემთხვევაში დამატებითი რისკები და ტვირთი შესამჩნევად ნაკლებია, ვიდრე ოპერაციის შეწყვეტის ან ხელმეორედ ჩატარების შემთხვევაში.¹²⁷ თუ პაციენტი სათანადოდ ინფორმირების შემდგომ უფრო მეტი სიმძიმის ოპერაციის ჩატარებას დათანხმდა, რომელიც შესამჩნევად მაღალ რისკებთან არის დაკავშირებული, მაშინ შეიძლება ვარაუდი იმისა რომ, თუ ოპერაცია სასწრაფო აუცილებლობას წარმოადგენს, პაციენტი სრულყოფილად ინფორმირების შემთხვევაში ოპერაციის კერის გაფართოების შესახებაც დათანხმდებოდა. ეს იმ შემთხვევაშიც ასეა, თუ ოპერაციის კერის გაფართოება თავად ოპერაციის რეალური მიზნის ცვლილებას - ანუ გარკვეული სიმპტომების აღმოფხვრას ან შემსუბუქებას არ იწვევს, არამედ

¹²⁴ შდრ. ამ პრობლემატიკაზე სრულყოფილად Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 248 ff.; ქვემოთ II.7. b).

¹²⁵ სისხლის სამართლის თვალსაზრისით: BGH, Beschluss vom 25. März 1988 - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris Rn. 8.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 21; OLG Köln, Beschluss vom 1. Juni 2015 - I-5 U 18/15 - juris Rn. 11.

¹²⁷ შდრ. Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630d Rn. 26.

მიმდინარე ოპერაციის დროს მხოლოდ შეცვლილი დასკვნების შედეგია. ოპერაციის კერის გაფართოების დროს ინტერვენციის ადაპტაცია ახალ დიაგნოზთან მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მოცემულად, თუ იგი ოპერაციის მსვლელობისას ხდება, რასაც პაციენტი სავარაუდოდ დაეთანხმება, სანამ ოპერაციის ბუნება მნიშვნელოვნად არ იცვლება, განსაკუთრებით მისი სიმძიმე და რისკები.

ეს დადასტურდა, მაგალითად, ბრმა ნაწლავის ოპერაციის დროს სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებლად ჩათვლილი ცენტრალური ვენური კათეტერის განთავსებისას.¹²⁸ სხვა გადაწყვეტილებაში, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ, არ მიიჩნია გამართლებულად ოპერაციის შეწყვეტა, ვაგინალური კედლის გახსნის შემდეგ, პაციენტის ხელახალი ინფორმირების მიზნით, მარტო იმიტომ, რომ მისი სიმპტომები არ იყო გამოწვეული აბსცესით, არამედ დივერტიკულისგან, როგორც ვარაუდობდნენ.¹²⁹ ამ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ექიმი უფლებამოსილად მიიჩნია გაეგრძელებინა ოპერაცია, მაგრამ ამავდროულად ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დაირღვეოდა, თუ (რაც საჭიროებს სააპელაციო სასამართლოს შემდგომ დადგენილებას) ექიმს ოპერაციის დაწყებამდე სერიოზული საბაბი ჰქონდა ევარაუდა, რომ საშოს კედლის გახსნის შემდეგ შესაძლოა აბსცესის ნაცვლად დივერტიკული აღმოჩენილიყო.¹³⁰

(2) თუ ოპერაციის დროს გამოვლინდება დიაგნოზი, რომელიც ოპერაციის დაწყებამდე არ იყო მოსალოდნელი, პაციენტის სავარაუდო თანხმობის ზოგად პრინციპზე დაყრდნობით უნდა გადაწყდეს, უნდა შეწყდეს ოპერაცია თუ შეიძლება გაგრძელდეს. მაშასადამე, ზემოთ ჩამოთვლილი პრინციპები შესაბამისად მოქმედებენ.

ვინაიდან ასეთ შემთხვევებში პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევა ოპერაციის მიმდინარეობისას არ დგინდება, ასეთ შემთხვევაში პაციენტის სავარაუდო თანხმობის დონე

გარკვეულწილად დაბალია და შესაბამისად ოპერაციის გაგრძელება შეიძლება უფრო მეტი „გაბედულობით“ განხორციელდეს. თუმცა, დაცული უნდა იქნეს გარე ზღვარი, რაც გულისხმობს იმას, რომ ოპერაციის რეალური მიზანი უცვლელი რჩება, ხოლო თავად ოპერაციული ჩარევა, წინასწარ დადგენილ ფარგლებს არ უნდა სცდებოდეს და ოპერაციის მიმდინარეობის დროს აღმოჩენილ ახალ დიაგნოზზე უნდა იყოს მისადაგებული. ამრიგად, ოპერაციის სიმძიმე, რისკები და სახეობა, არსებითად იგივე უნდა დარჩეს.

საკითხისადმი ანალოგიური მიდგომაა საჭირო, თუ ოპერაციის მიმდინარეობისას აღმოჩნდება, რომ ქირურგიული ჩარევის თანხმობის რისკი უფრო დიდია, ვიდრე ვარაუდობდნენ ოპერაციამდე. ამ შემთხვევაში ექიმმა უნდა შეწყვიტოს პროცედურა, თუ პაციენტი გაზრდილი რისკების შესახებ არ იყო თავიდანვე ინფორმირებული და ამ შემთხვევაშიც წინასწარ არ ჰქონდა ნათქვამი თანხმობა. ამასთანავე დამატებითი თანხმობის მიღების მიზნით ოპერაციის შეწყვეტა გამართლებული იქნება სამედიცინო თვალსაზრისით.¹³¹

(3) ამ თემასთან დაკავშირებით - სრული თავშეკავებით უნდა აღინიშნოს, რომ ოპერაციის დროს აღმოჩენილი ახალი დიაგნოზის შემთხვევაში ქირურგს გადაწყვეტილების მიღება წამებში ან წუთებში უწევს, როდესაც ამ გადაწყვეტილების ფილიგრანული ანალიზის გასაკეთებლად სასამართლოს ექსპერტებს, მოსამართლეებს და ადვოკატებს ზედმეტი სტრესის გარეშე შეუძლიათ იმსჯელონ, რათა შეძლონ ყველა ასპექტის ერთმანეთთან აწონ-დაწონა. ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ეს ბრალეულობის უარყოფის საფუძველს წარმოადგენდეს, თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ მიღებული გადაწყვეტილება რეტროსპექტივაში ეჭვს ბადებდა, მაგრამ გამართლებული იყო კონკრეტულ კონფლიქტურ სიტუაციაში და სტრესის ქვეშ გადაწყვეტილების მიღების დროს.

¹²⁸ OLG Hamm, Urteil vom 17. September 2001 - 3 U 58/01 - juris Rn. 46.

¹²⁹ BGH, Urteil vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, juris Rn. 17 ff.

¹³⁰ BGH, Urteil vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, juris Rn. 21.

¹³¹ BGH, Urteil vom 2. November 1976 - VI ZR 134/75 - NJW 1977, 337, juris Rn. 10 ff.: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 249.

ბბ) სავარაუდო თანხმობა მშობიარობის პროცედურის ცვლილებაზე

ამ მხრივ, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მშობიარობის ალტერნატიულ პროცედურებს (იხ. II. 4. ა), ვინაიდან ამ შემთხვევაში მკურნალობის შეწყვეტა და მისი შემდგომი გაგრძელება თავიდანვე გამოირიცხულია.

თუ მშობიარობის დროს დაგეგმილი პროცედურისგან გადახრა სამედიცინო თვალსაზრისით მაინც აუცილებელი ან გონივრული აღმოჩნდება, გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ უნდა იქნას მიღებული მეტ-ნაკლებად კრიტიკულ ფაზაში მშობიარობის სახის ასარჩევად. ამიტომ, ექიმმა, რომელიც მეთვალყურეობს, უფრო დაწვრილებით, ვიდრე ეს ხდება ქირურგიული ჩარევის დროს, უნდა აცნობოს პაციენტს მშობიარობის პროცესის დაწყებამდე შესაძლო გართულებების ალბათობის შესახებ და ასეთი შემთხვევის დადგომის შემთხვევაში წინსწრებით მოქმედების ნებართვა აიღოს.¹³² თუმცა, წინასწარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება იმ მასშტაბებში არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ ორსულისთვის მშობიარობის სტანდარტული ინფორმაციის მიწოდების დროს თავის დაზღვევის მიზნით, სამედიცინო თვალსაზრისით სასარგებლო, ეპიდურული ანესთეზიის პროცედურის (PDA) შესახებ ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელი იყოს.¹³³ ეს საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მომავალი დედა სამედიცინო თემებთან მიმართებით განსაკუთრებულ ინტერესს იჩენს ან თუ მოსალოდნელი რისკები იძლევა ამის საფუძველს. განსახილველი ნაწილის ახსნის წინაპირობებთან დაკავშირებით მინიშნება ხდება II. 4. ა) ა) თავის განმარტებაზე.

ბბ) მკურნალობის შეცდომებისა და რისკების შესახებ ინფორმაციის მიცემისგან თავის შეკავება

ექიმი არ არის ვალდებული აცნობოს პაციენტს იმ რისკების შესახებ, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ არასწორი სამედიცინო მკურნალობის შედეგად.¹³⁴ ამის აუცილებლობა

არ არსებობს, ვინაიდან თანხმობა ვერ გაამართლებს არასწორად ჩატარებულ მკურნალობას.¹³⁵

თუმცა, ეს სასამართლოს არ უშლის ხელს გადაწყვეტილებების მიღებაში, სადაც ალტერნატიულად ხდება პასუხისმგებლობის დადგენა, თუ მკურნალობის შედეგად პაციენტის ჯანმრთელობას ზიანი მიადგა, რაც გამოწვეული იყო მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომით ან თუ მკურნალობაში არ იყო შეცდომა მაგრამ რეალიზდა რისკი, რომლის შესახებაც ინფორმაციის მიწოდება სავალდებულო იყო. ასეთ შემთხვევებში არ არის საჭირო სასამართლოს ან ადვოკატის მიერ დადგენა, პასუხისმგებლობა საბოლოოდ მკურნალობის დროს დაშვებულ შეცდომას ეფუძნება, თუ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევას .

ბბ) მაგალითი: მითითება დამბლაზე; ვაქცინაციის შესახებ ინფორმირებულობა

ამ პრინციპების წარმოსაჩენად უნდა მოვიყვანოთ მაგალითები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკიდან, იმის საჩვენებლად, თუ როგორ უნდა იყოს პაციენტი ინფორმირებული ვაქცინაციისა და დამბლის რისკის შესახებ.

ერთ-ერთ ძველ გადაწყვეტილებაში, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია იმის აღნიშვნა, რომ დამბლა (გერმანიაში 1998 წლამდე ჩატარებული) პოლიომიელიტის საწინააღმდეგო ორალური ვაქცინაციის დროს უკიდურესად იშვიათ მოვლენას წარმოადგენს (1 შემთხვევა 5 მილიონ ვაქცინაციაში). მიუხედავად იმისა, რომ დავა სარჩელში იმაზე მიდიოდა, რისკი - დაახლოებით 1: 5 000 000-თან იყო თუ დაახლოებით 1: 750 000-თან, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ზუსტი კვოტის გამოთვლა უმნიშვნელოდ მიიჩნია, რადგან ზუსტი სტატისტიკური მნიშვნელობა არ არის გადაწყვეტი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისთვის, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, გამომდინარეობს თუ არა აღნიშნული რისკი

¹³² BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 21.
¹³³ Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 6. Februar 2014 - 1 U 45/13 - GesR 2015, 99, juris Rn. 14.
 Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 6. Februar 2014 - 1 U 45/13 - GesR 2015, 99, juris Rn. 14.

ZR 48/91 - MedR 1992, 156, juris Rn. 25; OLG München, Urteil vom 25. April 1996 - 24 U 742/95 - VersR 1997, 1281, juris Rn. 25; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 48.
¹³⁵ OLG München, Urteil vom 25. April 1996 - 24 U 742/95 - VersR 1997, 1281, juris Rn. 25; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 48.

კონკრეტულად სამედიცინო ჩარევისგან და მისი რეალიზების შემთხვევაში ხდება თუ არა პაციენტის ყოფის არსებითად დამძიმება.¹³⁶

ამიტომ ვაქცინირებულმა პირმა უნდა იცოდეს, რომ ვაქცინაცია ნებაყოფლობითია რათა შეეძლოს განსჯა, სურს თუ არა მას ვაქცინაციასთან დაკავშირებული რისკების მიღება. ეს კი გულისხმობს ისეთი საფრთხეების შესახებ ინფორმაციის ქონას, როგორცაა პოლიომიელიტის ვაქცინაციის შედეგად გამოწვეული დამბლა - რაც ძალზე იშვიათად ხდება, მაგრამ მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ადამიანის ცხოვრებისეულ ყოფაზე.

ის ფაქტი, რომ მთელი მოსახლეობის იმუნიზაცია რეკომენდებული ვაქცინით ხელს უშლის დაავადების ეპიდემიურ გავრცელებას, ამ საკითხთან მიმართებით არაფერს ცვლის. ნებაყოფლობითი ვაქცინაციის შემთხვევაშიც კი, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ინტენსივობა დამოკიდებულია მხოლოდ უკვე დადგენილ ზოგად კრიტერიუმებზე, ე.ი. სამედიცინო რეკომენდაციის მასშტაბებზე (ვაქცინაციის სუბიექტის მიერ მოსალოდნელ ინდივიდუალურ სარგებელზე) და არა მთელი მოსახლეობის იმუნიზაციით საზოგადოებისთვის მიღებულ სარგებელზე.

თუმცა, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აზრით, პოლიომიელიტის ვაქცინაციასთან დაკავშირებით მიწოდებული ზოგადი ინფორმაცია „დამბლის“ რისკთან მიმართებით საკმარისი იყო. თუმცა ამ რისკებთან დაკავშირებული მიზეზებისა და კავშირების შესახებ ახსნა-განმარტებას გერმანიის უზენაესი სასამართლო არ მოითხოვს.¹³⁷ შესაბამისად, პაციენტისთვის გასაზიარებელი ინფორმაცია მოიცავს, როგორც ცოცხალი ვირუსების შეყვანით გამოწვეულ საბავშვო დამბლის შესახებ ინფორმაცი-

ას (ე.წ. ვაქცინით გამოწვეული პოლიომიელიტი), ასევე გილენ-ბარეს სინდრომის შედეგად გამოწვეულ ფეხების დამბლას.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ეს პოზიცია შემდგომ გადაწყვეტილებებშიც გაამყარა. ვინაიდან მთელი ცხოვრების მანძილზე დამბლით ავადმყოფობა ძლიერ ამძიმებს ადამიანის ცხოვრების ყოფას, ამიტომ ასეთი რისკის არსებობის შესახებ მაშინაც კი უნდა ეუწყოს პაციენტს, თუ ის ძალიან იშვიათად რეალიზდება. მეორე მხრივ, გერმანიის ფედერალური სასამართლო, როგორც წესი, არ მოითხოვს ექიმის მიერ რაიმე გამოხატულ მითითებას იმ ფაქტზე, რომ დამბლა შეიძლება იყოს შეუქცევადი.¹³⁸ უფრო მეტიც, ექიმს შეუძლია ზოგადად ჩათვალოს, რომ პაციენტმა ტერმინი „დამბლის“ მნიშვნელობა სწორედ გაიგო და ინფორმირებულია იმის შესახებ, რომ დამბლის არა მხოლოდ დროებით სიმპტომების გამოვლინება ხდება, არამედ სამუდამო დამბლის საფრთხეც არსებობს. თუ პაციენტს სურს იცოდეს დეტალური დამბლის რისკის ტიპის, მასშტაბისა და ხანგრძლივობის შესახებ, მან უნდა მოითხოვოს ისინი.¹³⁹

მეორე მხრივ, მხოლოდ მითითება შესაძლო „ნერვების დაზიანებაზე“ საკმარისი არ არის დამბლის შესაძლო რისკის რეალიზების შესახებ პაციენტის გასაფრთხილებლად, ნერვული დაზიანების მრავალი გამოვლინების გამო (დროებითი ტკივილის შეგრძნება, დაბუჟება, ქრონიკული და უკონტროლო ტკივილი, ხანმოკლე დამბლა, მუდმივი დამბლა), რომელიც არ შემოიფარგლება დამბლის სიმპტომებით.¹⁴⁰ ამიტომ, მაგალითად, მუხლის ოპერაციის შემთხვევაში, მხოლოდ ზოგადი მითითებები ნერვის დაზიანების შესახებ საკმარისად ვერ ჩაითვლება, რომ პაციენტი მოსალოდნელი პერსონალური ნერვის დაზიანების რისკების შესახებ, რაც მუდმივი დამბლით და ფეხის პერსონალუ-

¹³⁶ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 13; დამატებით ქვემოთ, II. 3. b), ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10.
¹³⁷ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 19; unter II. 3. b).
¹³⁸ BGH, Urteil vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI

ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 12.
¹³⁹ BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533 - juris Rn. 12.
¹⁴⁰ BGH; Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 15 bei fremdnütziger Blutspende; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 11.

რი დამბლით გამოიხატება, საკმარისად ინფორმირებულად ჩაითვალოს.¹⁴¹ ამიტომ, პაციენტს ყოველთვის უნდა ეცნობოს მოსალოდნელი დაძმლის შესახებ, თუ ოპერაციის დროს ნერვის დაზიანების რისკები არსებობს.¹⁴²

კ) სხვა მაგალითები

OLG Koblenz, Urteil vom 17. März 2021 - 5 U 1651/19 - MedR 2022, 87, juris Rn. 65 ff.:

ოპერაციის ტიპისა და მოცულობის შესახებ სათანადო ინფორმაციის მისაწოდებლად, საკმარისი არ არის მხოლოდ ოპერაციის რეალური მიზნის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება (აქ: თირკმელზედა ჯირკვლებიდან და დაზიანებული ლიმფური კვანძებიდან მეტასტაზების მოცილება) თუ ოპერაცია, სავარაუდოდ, ერთ-ერთი მთავარი არტერიის მოცილებას და ლიგირებასაც მოიცავს. ოპერაციის მიზნის დაზუსტების გარდა, ასევე უნდა დაზუსტდეს, მოხდება თუ არა ოპერაციის ფარგლებში პაციენტის ორგანიზმის სხვა ნაწილის დაზიანება, რომელიც ოპერაციის ფაქტობრივი მოქმედების არეალში არ ხვდება.

ამიტომ პაციენტი არა მხოლოდ თირკმელზედა ჯირკვლის მეტასტაზებსა და დაზარალებული ლიმფური კვანძების მოშორების შესახებ უნდა იქნეს ინფორმირებული, არამედ იმის შესახებაც, რომ ამ პროცედურას - Arteria mesenterica inferior - როგორც მუცლის ერთ-ერთი დიდი არტერია, დიდი ალბათობით „შეეწირება“. ასევე ყურადღება გასამახვილებელია შესაძლო შედეგებზე, რომ ქვედა მუხრეტერული არტერიის მოცილებამ შეიძლება გამოიწვიოს ნაწლავის იშემია და ეს, თავის მხრივ, ნაწლავის ქსოვილის კვდომას გამოიწვევს. მაშინაც კი, თუ ეს რისკი, დიდი ალბათობით, არ რეალიზდება, მან შესაძლოა გავლენა მოახდინოს იმაზე, გადაწყვეტს თუ არა პაციენტი პროცედურას. ეს ასევე ეხება, იმ პაციენტთა კატეგორიასაც, რომელთათვისაც ოპერაცია მკურნალობის ბოლო დარჩენილ შანსს წარმოადგენს მაღალი სტადიის კიბოს სამკურნალოდ. განსაკუთრებით იმ

პაციენტს, რომელსაც მკურნალობის გარეშე ხანმოკლე სიცოცხლე დარჩენია, შეიძლება მნიშვნელოვანი მიზეზები ჰქონდეს, რომ შეწყვიტოს მკურნალობა მოსალოდნელი მძიმე გართულებების გამო და **ბედს დამორჩილდეს**.¹⁴³

OLG Köln, Urteil vom 9. März 2016 - I-5 U 36/15 - VersR 2017, 621, juris Rn 14:

მხრის ოპერაციის შემთხვევაში პაციენტს უნდა ეცნობოს შესაძლო ოპერაციის მიმდინარეობის დროს ართროსკოპიულიდან ღია პროცედურაზე გადასვლის შესახებ (აქ: ზურგის ზედა მყესის შეკერვისას).

OLG Frankfurt, Urteil vom 29. November 2016 - 8 U 143/13 - juris Rn. 69:

პაციენტმა, რომელსაც გულის სარქველის ოპერაცია უნდა გაუკეთდეს, მხოლოდ ის უნდა იცოდეს, რომ ოპერაციის შედეგად გულის შეტევა შეიძლება განვითარდეს, რასაც შესაძლოა ლეტალური შედეგი მოჰყვეს. თუმცა, საჭიროებას არ წარმოადგენს იმ მიზეზების ჩამოთვლა, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს გულის შეტევა. ამიტომ იმით არაფერი დაშავდება, თუ პაციენტი არ ეცოდინება, რომ ოპერაციის დროს სისხლძარღვები იმდენად შეიძლება დაზიანდეს, რომ ამან შესაძლოა მისი სიკვდილი გამოიწვიოს.

OLG Koblenz, Beschluss vom 3. Juni 2011 - 5 U 1372/10 - juris Rn. 14:

ფარისებრი ჯირკვლის ოპერაციის რისკების ახსნისას საკმარისია პაციენტს მივუთითოთ, რომ ხმის იოგის ნერვების დაზიანების რისკი არსებობს. დაწვრილებით ინფორმაციის მიცემა იმის შესახებ, რომ ნერვი შეიძლება არ გამოჩნდეს გამოყენებული ნეირომონიტორინგის მოწყობილობით და რომ არსებობს დაზიანების რისკი ცუდი ხილვადობის გამო, არ წარმოადგენს აუცილებლობას.

5. ინფორმაციის მიწოდების სახე და წესი

2013 წლიდან, გერმანიაში ინფორმაციის მიწოდების წესი რეგულირდება შემდეგნაირად

¹⁴¹ OLG Dresden, Urteil vom 15. Juni 2021 - 4 U 1786/20 - juris Rn. 14; OLG Koblenz, Urteil vom 12.02.2009 - 5 U 927/06 - MedR 2010, 108, juris Rn. 20.

¹⁴² OLG Köln, Urteil vom 15. Juli 2015 - I-5 U 202/08 - VersR 2016, 191, juris Rn. 34 f.

¹⁴³ უმძიმესი ავადმყოფობის შემთხვევაში იხილეთ აგრეთვე BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris 21, მკურნალობაზე უარის თქმის შესახებ სიცოცხლისთვის განსაკუთრებით მძიმე მდგომარეობის გამო. პარაპლეგიის რისკი ხერხემლის დასხივების შემთხვევაში.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630e II პარაგრაფით:

„ინფორმირება უნდა

1. განხორციელდეს ზეპირად მკურნალი პირის ან პირის მიერ, რომელიც სათანადოდ მომზადებულია დონისძიების განსახორციელებლად; გარდა ამისა, ასევე შეიძლება მიეთითოს დოკუმენტები, რომლებიც პაციენტს დამატებით გადაეცა ბეჭდური სახით,

2. ჩატარდეს დროის მოზომვით, რათა პაციენტმა მიიღოს კარგად გააზრებული გადაწყვეტილება თანხმობის შესახებ,

3. იყოს გასაგები პაციენტისთვის.

პაციენტს უნდა მიეცეს იმ დოკუმენტების ასლები, რომლებსაც ხელი მოაწერა ინფორმირებასთან ან თანხმობასთან დაკავშირებით.“

ამ საკანონმდებლო რეგულაციამ მეტწილად დაარეგულირა სასამართლო პრაქტიკაში ადრე შემუშავებული პრინციპები, ასე რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630e პარაგრაფის ძალაში შესვლამდე მიღებული გადაწყვეტილებები შეიძლება კვლავ იქნას გამოყენებული ინტერპრეტაციისთვის.

ა) ინფორმაციის მიწოდების დრო

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630e II № 2-ის ს მიხედვით, კარგად გააზრებული გადაწყვეტილება შეიძლება მიიღოს მხოლოდ მან, ვისაც აქვს საკმარისი დრო ფიქრისთვის. ამიტომ ისეთი ჩარევის შემთხვევაში, რომელთა უმეტესი ნაწილი არ არის „უვნებელი“, ვერ ჩაითვლება თანხმობა ნამდვილად, თუ პაციენტი თანხმობას მაშინვე, უშუალოდ ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ გასცემს. პაციენტი, როგორც წესი, ექცევა დიდი ინფორმაციის შთაბეჭდილების ქვეშ, რომელიც მისთვის უცნობი და ძნელად გასაგებია, განსაკუთრებით სერიოზული

და მისთვის მოულოდნელი რისკების შემთხვევაში. გასაკვირი არც არის, თუ პაციენტი თავს რთულ სიტუაციაში იგრძნობს.¹⁴⁴

აა) სტაციონარული და ქირურგიული ჩარევები

1) ქირურგიული ჩარევების შემთხვევაში, რომელიც არ არიან გადაუდებელი სახის, სტაციონარში მოთავსებულ პაციენტებს **ოპერაციამდე ერთი დღით ადრე მაინც** უნდა მიეწოდოთ ინფორმაცია.¹⁴⁵

თუმცა, შეიძლება არსებობდეს სიტუაცია, როდესაც დაგეგმილი ოპერაციის წინა დღით მიწოდებული ინფორმაციაც კი დაგვიანებულია, რათა პაციენტმა შეძლოს ოპერაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შედარება. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, თუ ქირურგიული ჩარევა დაკავშირებულია რისკებთან, რომლებიც სერიოზულ გავლენას ახდენენ პაციენტის ცხოვრების წესზე. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ოპერაციის წინა საღამოს მიწოდებული ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ პაციენტი შესაძლოა ოპერაციის შედეგად დაბრმავებულიყო, დაგვიანებულად მიიჩნია.¹⁴⁶ მეორე გადაწყვეტილებით, პაციენტისთვის ოპერაციის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, როდესაც მომდევნო დღით ადრე დაგეგმილია გულის ოპერაცია, სადაც მიტრალური სარქვლის მინიმალური ინვაზია უნდა განხორციელებულიყო, სასამართლომ ასევე მიიჩნია დაგვიანებულად.¹⁴⁷ რაც უფრო მაღალ რისკებთან არის დაკავშირებული ოპერაცია, მით უფრო მეტი დრო უნდა მიეცეს პაციენტს ამის გონებაში „გადასახარშად.“ (შდრ. II. 4. ბ) აა) (2)).

რისკების სიმძიმისგან დამოუკიდებლად, ინფორმაციის მიწოდება დაგვიანებულად ითვლება, თუ პაციენტი უკვე ოპერაციისთვის ემზადება ან თუნდაც მედიკამენტების ზემოქმედების ქვეშ იმყოფება ან უკვე საოპერაციო მაგიდაზე

¹⁴⁴ ob. OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 50; განხილულია: *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, IV. 3. Rn.3; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20; OLG Dresden, Urteil vom 21. August 2020 - 4 U 1349/18 - juris Rn. 26.

¹⁴⁶ BGH, Urteil vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - NJW 1998, 2734, juris Rn. 9.

¹⁴⁷ OLG Köln, Beschluss vom 11. Juli 2011 - I-5 U 184/10 - VersR 2012, 863, juris Rn. 6.

წევს.¹⁴⁸ ასევე გასათვალისწინებელია, რომ პაციენტი შესაძლოა იმყოფებოდეს მძიმე ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ სტრესში უშუალოდ ოპერაციის დაწყებამდე და, შესაბამისად, შესაძლოა ვეღარ გააანალიზოს შემდგომი სამედიცინო პროცედურის დადებითი და უარყოფითი მხარეები საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად.¹⁴⁹

თუ ოპერაცია **გეგმიურად მზადდება**, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება **კონსულტაციის ფარგლებში** უნდა მოხდეს, რა დროსაც ოპერაციის გაკეთებაზე გადაწყვეტილების მიღება და პირველი ნაბიჯების გადადგმა ხდება ოპერაციის თარიღის კოორდინაციისთვის.¹⁵⁰ თუ ინფორმაცია მხოლოდ კონსულტაციის შემდგომ გაიცემა, მისი ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, ჰქონდა თუ არა პაციენტს მოცემულ გარემოებებში საკმარისი შესაძლებლობა, მიეღო თავისუფალი გადაწყვეტილება.¹⁵¹ თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ზოგიერთ პაციენტს ოპერაციის თარიღის დანიშვნის შემდგომ ფსიქიკური წინააღმდეგობა უყალიბდება, რაც ურთულებს მას ოპერაციაზე თანხმობის გაუქმების ნების გამოხატვას, მაგალითად, თუ მათი ინფორმირება მხოლოდ ოპერაციის წინა დღეს მოხდა.¹⁵²

გადაუდებელი სამედიცინო ჩარევების შემთხვევაში, რომელიც დაუყოვნებლივ არ ტარდება, პაციენტს უნდა ჰქონდეს მიცემული რამდენიმე საათი მაინც ინფორმაციის მიღებასა და მკურნალობის დაწყებას შორის პერიოდში, ყოველ შემთხვევაში მაშინ, თუ რისკები უმნიშვნელო არ არის. კერძოდ, პაციენტის უფლება თვითგამორკვევის შესახებ ისე არ უნდა შეიზღუდოს, რომ მას არ ჰქონდეს დამატებითი ინფორმაციის მოძიებისა და გაანალიზების საშუალება.¹⁵³ ოპერაციების შემთხვევაში, რომელთა გადადება სამედიცინო თვალსაზრისით შეუძლებელია (სასწრაფო ოპერაციები), ასეთი დროის

გამოყოფის აუცილებლობა დღის წესრიგში არ დგება. მაგრამ მაშინაც კი უნდა მოხდეს ყველა ღონისძიების გატარება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ პაციენტს ჰქონდეს იმდენი დრო გადაწყვეტილების მისაღებად, რის საშუალებასაც სამედიცინო თვალსაზრისით, ინდივიდუალური შემთხვევა იძლევა.¹⁵⁴

(2) კარგად გააზრებული გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა გონივრული დროის მონაკვეთის გამოყოფა - არა მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდებასა და მკურნალობის დაწყებას შორის პერიოდში, არამედ ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებიდან გამომდინარე - **ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობის გაცემას შორის დროის მონაკვეთში**. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევას, თუ არსებობს მნიშვნელოვანი რისკები, რომლებსაც პაციენტი არ მოელოდა და რომელთა შესახებაც, დაგეგმილი ჩარევის ფარგლებში, მისი ინფორმირების შემდეგ გაიგო.

თუმცა, ვერ უარყოფთ იმას, რომ ასეთ შემთხვევაში კლინიკაში მიმდინარე პროცესები გადაიტვირთება. თუმცა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებისთვის მინიჭებული მაღალი პრიორიტეტის გათვალისწინებით, ამ სირთულეების გამო ინფორმატიული პროცედურის საჭიროება ვერ იქნება ყურადღების გარეშე დატოვებული, არსებითი რისკის შემცველი ოპერაციების შემთხვევაში მაინც (დროული ინფორმაციის მიწოდება, შესაბამისი დრო დაფიქრებისთვის, თანხმობისთვის წინასწარ გამოყოფილი პროპორციული დრო პროცედურის დაწყებამდე). ეს არის ერთადერთი გზა, პაციენტისთვის ფსიქოლოგიური წნეხის ასარიდებლად იმაზე მეტად, ვიდრე ეს გარდაუვალია, თანხმობის მიცემის დროს, რომ ამის გამო დაგეგმილი ოპერაციის გაუქმება არ მოხდეს. კლინიკაში ოპერაციის ორგანიზების დიდი პრაქტიკული მნიშვნელო-

¹⁴⁸ BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2014 - 7 U 51/14 - juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 131.
¹⁴⁹ BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 20.
¹⁵⁰ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18.
¹⁵¹ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003,

576, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - MedR 1995, 20, juris Rn. 18 ff.
¹⁵² BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15.
¹⁵³ OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20.
¹⁵⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 16.

ბიდან გამომდინარე, კიოლნის მხარის უმაღლესი სასამართლოს დაფიქსირებული მოსაზრება უფრო ფართოდ უნდა იყოს წარმოდგენილი.¹⁵⁵

უპირველეს ყოვლისა, კიოლნის მხარის უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ნაადრევად მოთხოვნილი თანხმობა (პაციენტის ინფორმირებისთანავე) ვერ ჩაითვლება ნამდვილად, მაშინაც კი თუ მას თანხმობის მიცემიდან ოპერაციის დაწყებამდე საკმარისი დრო ჰქონდა დაგეგმილი მკურნალობის დადებითი და უარყოფითი მხარეების გულდასმით შესაჯერებლად და ამ პერიოდში „თანხმობა უკან არ წაიღო“.¹⁵⁶ უფრო მეტიც, ასეთი ნაადრევად მიცემული თანხმობის ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, რომ პაციენტს საშუალება მიეცეს დარჩენილი დრო მიღებული ინფორმაციის დასამუშავებლად გამოიყენოს და თავად აწონ-დაწონოს ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღოს.

ამიტომ, პაციენტისთვის მიცემული მოსაფიქრებელი დროის გასვლის შემდეგ, ექიმი, რომელიც უშუალოდ ოპერაციის ჩატარებას აპირებს, თავად უნდა დარწმუნდეს, რომ ნაადრევად მოთხოვნილი თანხმობა კვლავ შეესაბამება პაციენტის თავისუფალ ნებას. ნამდვილი თანხმობის მიცემის შემდეგ უნდა მოველოდეთ, რომ პაციენტი თავად მიიღებს ზომებს, თუ მას თანხმობის გაუქმება სურს. მაგრამ საქმე სხვაგვარად მიიჩნევა, თუ თანხმობა ნაადრევად იქნა მოთხოვნილი. მაშინ თანხმობა ბათილია, რაზეც პასუხისმგებლობას მკურნალი იღებს; რადგან მისთვის შესაძლებელი იყო პაციენტისთვის მიეცა საკმარისი მოსაფიქრებელი დრო და ამ

დროის გასვლის შემდეგ მოეთხოვა თანხმობის გამოცხადება.¹⁵⁷

მეორე მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ პაციენტის თანხმობის მოთხოვნა, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ არის დაშვებული, თუ პაციენტს გადაწყვეტილების მისაღებად სამედიცინო ღონისძიების ყველა დადებითი და უარყოფითი მხარის შესახებ ინფორმაცია მიწოდებული აქვს.¹⁵⁸ აქედან გამომდინარე, შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ ანალიზების სრულყოფილად შეგროვების შემდეგ არის შესაძლებელი. თუ პაციენტმა უკვე გასცა თანხმობა წინასწარ ან თუ ოპერაციის თარიღი ჩანიშნულია უახლოეს მომავალში, ამან შეიძლება წარმოშვას ფსიქოლოგიური ბარიერები პაციენტში, რაც ხელს შეუშლის მას ამ პერიოდის შუალედში გამოაშკარავებული დიაგნოზის გამო თანხმობის გაუქმებაში, რომელიც მანამდე ცნობილი არ იყო.¹⁵⁹ თუ თანხმობა ზემოთ ჩამოთვლილ მიზეზთა გამო არ არის ნამდვილი, მარტოდენ მის მიერ კლინიკაში გამოცხადება და ოპერაციის ჩატარება კონკლუდენტური ფორმით გამოხატულ თანხმობად ვერ ჩაითვლება.¹⁶⁰

ბბ) ამბულატორიული და დიაგნოსტიკური ჩარევები

„ნორმალური“ ამბულატორიული და დიაგნოსტიკური ჩარევების შემთხვევაში, რომლებიც არ არის დაკავშირებული რაიმე დიდ რისკთან, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება ჩარევის დღეს ზოგადად საკმარისად ითვლება.¹⁶¹ თუმცა, ეს არ ცვლის იმ გარემოებას, რომ პაციენტს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად, გადაწყვიტოს, სურს თუ არა პროცედურის ჩატარება.

¹⁵⁵ OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483.
¹⁵⁶ OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 131.
¹⁵⁷ მთლიანობაში: OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 131.
¹⁵⁸ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 132 შემდგომო მითითებით.
¹⁵⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 132; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15.

¹⁶⁰ OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 52; ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, IV. 3.
¹⁶¹ ამბულატორიული პროცედურებისთვის: BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - MedR 1995, 20, juris Rn. 18 ff.; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 34 ვაქცინაციისთვის; დიაგნოსტიკური ჩარევისთვის: BGH, Urteil vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, juris Rn. 19.

ამგვარი შეხედულება არასწორია თუ კონკრეტული გარემოებების გამო, პაციენტს ექმნება შთაბეჭდილება, რომ უკვე დაწყებული პროცედურისგან თავის დაღწევას ვეღარ შეძლებს.¹⁶²

თუმცა, ამ მხრივ ყოველთვის გადამწყვეტია ინდივიდუალური საქმის გარემოებები. ამიტომ, გერმანიის ფედერალური სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ უფრო დიდი ამბულატორიული ოპერაციების შემთხვევაში, რომელსაც მნიშვნელოვანი რისკი შეიძლება ახლდეს, პაციენტისთვის ოპერაციის დღეს ინფორმაციის მიწოდება ვეღარ ჩაითვლება დროულად მიწოდებულად. მით უმეტეს, რომ მსგავს ამბულატორიულ ოპერაციებს, როგორც წესი, წინ უძღვის გამოკვლევები, რომელთა დახმარებითაც შესაძლებელია ადრეულ ეტაპზე პაციენტისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება.¹⁶³

ბ) ინფორმაციული საუბრები/წერილობითი დოკუმენტები

სამოქალაქო კოდექსის 630e II 1 პარაგრაფი ადგენს, რომ ინფორმაცია უნდა იყოს მიწოდებული ზეპირად; თავად მკურნალი პირის მიერ ან პირის მიერ, რომელსაც აქვს საჭირო მომზადება ღონისძიების განსახორციელებლად.

ა) ნდობაზე დამყარებული საუბარი

ეს საკანონმდებლო რეგულაცია ეყრდნობა სასამართლო პრაქტიკით უკვე შემუშავებულ პრინციპებს, რომლის მიხედვითაც, ექიმის მიერ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება ურთიერთნდობას უნდა ემყარებოდეს¹⁶⁴ და საქმიანი საუბრის ფარგლებში უნდა მოხდეს.¹⁶⁵ გარდა ამისა, პაციენტს შეიძლება მიეცეს მხოლოდ პირადი გასაუბრებისას კონსულტაციის შესაძ-

ლებლობა;¹⁶⁶ და ეს არის ერთადერთი გზა, მკურნალი ექიმი დარწმუნდეს რომ პაციენტისთვის გაზიარებული ინფორმაცია გასაგები იყო. ამიტომ მხოლოდ საინფორმაციო ფურცლის გადაცემა და პაციენტის ხელმოწერა (იხ. II. 5. გ.გ.) საკმარისი არ არის და ვერ ჩაანაცვლებს ექიმსა და პაციენტს შორის პირად საუბარს.¹⁶⁷

რუტინული მკურნალობის დროს, განსაკუთრებით ვაქცინაციის შემთხვევაში, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება გამონაკლისის სახით შეიძლება პაციენტისთვის ენობრივად და შინაარსობრივად აღქმადი საინფორმაციო ფურცლის დროულად გადაცემითაც შესრულდეს, რომლის გაცნობის შესაძლებლობაც მას „მშვიდ გარემოში“ ექნება. თუ თერაპევტი რუტინული მკურნალობისას, კერძოდ, ვაქცინაციის ჩატარებამდე დარწმუნდება, რომ პაციენტი სათანადოდ არის ინფორმირებული და თუ ის მას დამატებით ინფორმაციასაც შესთავაზებს (დამატებითი კითხვების დასმის შემთხვევაში), ეს შეიძლება ჩაითვალოს „ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების“ შესრულებად.¹⁶⁸ თუ პაციენტს ასეთ შემთხვევაში მოსაფიქრებლად დრო სჭირდება, მოსალოდნელია, რომ იგი მიმართავს ექიმს და უარს იტყვის დაუყოვნებლივ მკურნალობაზე, განსაკუთრებით, დაუყოვნებლივი ვაქცინაციისგან თავს შეიკავებს.¹⁶⁹

მარტივ შემთხვევებში ექიმს ასევე შეუძლია **სატელეფონო საუბრისას** აცნობოს პაციენტს მკურნალობის რისკების შესახებ. თუმცა, ამისთვის პაციენტის თანხმობაა საჭირო, რომ მისი ინფორმირება ტელეფონის მეშვეობით განხორციელდეს, რაც მისთვის აღქმადი უნდა იყოს.¹⁷⁰ თუმცა პაციენტის უფლებაა პირადად მოითხოვოს მკურნალ ექიმთან გასაუბრება. მეორე მხრივ, თუ საქმე ეხება საკმაოდ რთულ

¹⁶² BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 34; BGH, Urteil vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055 - juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18.
¹⁶³ BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - MedR 1995, 20, juris Rn. 20.
¹⁶⁴ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857 - juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399, juris Rn. 13; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 105.
¹⁶⁵ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144,

1, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399, juris Rn. 13.
¹⁶⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 105.
¹⁶⁷ BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399; ზოგადი მოსაზრება.
¹⁶⁸ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 37 ff.; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 80.
¹⁶⁹ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 3.
¹⁷⁰ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857, juris Rn. 20.

ოპერაციას არსებითი რისკებით, სატელეფონო გასაუბრება, როგორც წესი, არასაკმარისად ჩაითვლება პაციენტისთვის ინფორმაციის მისაწოდებლად.¹⁷¹

დისტანციური მკურნალობის შემთხვევაში ვიდეო კონფერენციების ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებებით, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება ზოგადად შესაძლებელია.¹⁷² ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლოს ჯერ არ უმსჯელია. თუმცა, მოქმედების პრინციპი ასეთი უნდა იყოს: იმ შემთხვევაში, თუ დისტანციურად ხდება დიაგნოსტიკა და მკურნალობა, ამავე გზით უნდა მოხდეს პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება.

ბბ) სათანადოდ მომზადებული პირი

პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელი არ არის მაინცდამაინც ექიმის მიერ მოხდეს, ასევე დაშვებულია, თუ პაციენტის ინფორმირება სათანადოდ მომზადებული პირის მიერაც მოხდება, რომელიც შემდგომ მკურნალობასაც ჩაატარებს.

(1) ინფორმაციის გაზიარება მოითხოვს, ერთი მხრივ, ინფორმაციის მიმწოდებელ პირს ჰქონდეს მკურნალობისთვის საჭირო **სპეციალური ცოდნა**, ანუ სამედიცინო განათლება შესაბამისი სამედიცინო მიმართულებით.¹⁷³ მეორე მხრივ, აუცილებელია, რომ მიღებული ცოდნა განათლების ფარგლებში იყოს შეძენილი, ანუ პირს ჰქონდეს **თეორიული კვალიფიკაცია**.¹⁷⁴ ამიტომ, ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე პრაქტიკული გამოცდილებით მიღებული ცოდნა, რომელსაც დროთა განმავლობაში მედპერსონალი ეუფლება, საკმარისი არ არის.

გადამწყვეტი კრიტერიუმია—შესაძლებელია თუ არა კონკრეტული მკურნალობის სპეციალუ-

რი ცოდნით აღჭურვილი პირისთვის დელეგირება. არ არის აუცილებელი შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული პროფესიული საქმიანობისთვის დამატებითი მოთხოვნების დაკმაყოფილება, როგორცაა შესაბამისი ლიცენზია ან აპრობაცია.¹⁷⁵ ამ საფუძვლით, შესაძლებელია პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება მედიცინის სტუდენტს დაევალოს, რომელიც ამ ეტაპზე პრაქტიკას გადის, თუ მისი კვალიფიკაცია სათანადო დონეზეა და მისი მოქმედება მკურნალი ექიმის ხელმძღვანელობით, მეთვალყურეობითა და პასუხისმგებლობით ხორციელდება.¹⁷⁶ ასევე დასაშვები უნდა იყოს, ინტრავენური ინექციის შემთხვევაში, სადიაგნოსტიკო ღონისძიებებისთვის მომზადება, გარკვევა და შესრულება რადიოლოგიაში გამოცდილ და პროფესიონალურად გაწვრთნილ სამედიცინო-ტექნიკურ ასისტენტს დაევალოს¹⁷⁷

(2) თუ მკურნალი ექიმი, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების **დელეგირებას** ახდენს მესამე პირზე, მას წარმოეშობა მეთვალყურეობის ვალდებულება, რომ ვალდებულების შესრულება ზედმიწევნით განხორციელდეს.¹⁷⁸

(2.1) მკურნალი ექიმის პირადი პასუხისმგებლობის მიუხედავად, არსებობს დეცენტრალიზებულ სამედიცინო დაწესებულებაში, განსაკუთრებით კი საავადმყოფოში, ორგანიზების და კონტროლის ვალდებულება ხელმძღვანელობის დონეზე. მან ორგანიზება უნდა გაუკეთოს და დააკვირდეს მკურნალობის მთელ პროცესს შრომის განაწილებასა და პერსონალის აქტივობების საფუძველზე, შესაბამისი ორგანიზაციული სიფრთხილის ზომების გამოყენებით ისე,

¹⁷¹ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857, juris Rn. 20.
¹⁷² მეტი ამის შესახებ: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 106; აგრეთვე ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი დიგიტალიზაციისა და ინოვაციების მეშვეობით უკეთესი მოპყრობის შესახებ შესახებ (Digital Care Act - DVG), BT-Drucks. 19/13438 vom 23.09.2019, S. 70.
¹⁷³ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 151; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 80.
¹⁷⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 152.

¹⁷⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 156.
¹⁷⁶ OLG Karlsruhe, Urteil vom 29. Januar 2014 - 7 U 163/12 - MedR 2017, 244, juris Rn. 10 ff.
¹⁷⁷ შდრ. OLG Dresden, Urteil vom 24. Juli 2008 - 4 U 1857/07 - MedR 2009, 410, juris 14.
¹⁷⁸ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 37; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 160; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 80; შდრ. შრომის ჰორიზონტალური და ვერტიკალური გაყოფისათვის ასევე ქვემოთ II. 7. დ).

რომ პაციენტები არ დაზარალებდნენ შრომის შიდა განაწილებით.¹⁷⁹

ეს ეხება როგორც მკურნალობის კურსს, ასევე, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას. ამიტომ, მთავარმა ექიმმა, როგორც უფლებამოსილი პირმა, უნდა გასცეს საკმარისი ორგანიზაციული ინსტრუქციები და აკონტროლოს მათი შესრულება, ხოლო სამართლებრივი დავის შემთხვევაში შესწევდეს იმის უნარი, რომ განმარტოს და დაამტკიცოს (მაგ., შესაბამისი დოკუმენტაციის საშუალებით).¹⁸⁰ შრომის ჰორიზონტალური განაწილების შემთხვევაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით მითითებას გავაკეთებთ II 7. დდ) პუნქტში.

(2.2) მკურნალი ექიმი პერსონალური პასუხისმგებლობისგან არ თავისუფლდება კლინიკის ხელმძღვანელობის ამ ორგანიზაციული და საკონტროლო მოვალეობებით აღჭურვის შემთხვევაში. პირიქით, ორივე სახის მოვალეობა ერთმანეთის გვერდიგვერდ მოქმედებს.

ყველაზე მეტი, ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა მკურნალი ექიმის პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის გამო გამოირიცხოს, თუ მას საფუძველი ჰქონდა ეფიქრა, რომ პაციენტი მესამე პირის მიერ სათანადოდ იყო ინფორმირებული.¹⁸¹ თუმცა, ამ შემთხვევაში არსებული საკონტროლო ვალდებულებების გათვალისწინებით, მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაისვას.¹⁸² გარდა ამისა, თუ ექიმის ბრალეულობა გამოირიცხება გერმანიაში, ეს გავლენას ახდენს მხოლოდ მის დელიქტურ პასუხისმგებლობაზე, ხოლო არა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე. თუ ექიმი თავად არის ხელშეკრულების მხარე, ამ შემთხვევაში მკურნალ ექიმს მესამე პირის, როგორც მისი დაქვემდებარებულის, არასწორი ქცევა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის

278 პარაგრაფის მიხედვით თავად შეერაცხება პასუხისმგებლობა.

გვ) წერილობითი დოკუმენტები (საინფორმაციო ფურცელი)

პაციენტთან, მკურნალობის რისკებზე გასაუბრების გარდა, ასევე, შესაძლებელია მისთვის წერილობითი დოკუმენტების (საინფორმაციო ფურცლის) გადაცემაც, რაც განსაკუთრებით რეკომენდებულია ქირურგიული ჩარევის შემთხვევაში.¹⁸³ თუ ასეთი საინფორმაციო ფურცლების შინაარსი მორგებულია კონკრეტულ სამედიცინო აღმოჩენასა და ღონისძიებაზე, ეს საშუალებას აძლევს პაციენტს, უკეთ გაიაზროს გასაუბრების ფარგლებში მიღებული ინფორმაცია ხელახლა წაკითხვით (ინფორმაციის მიღება სტრესული სიტუაციის გარეშე) და მშვიდად განსაზღვროს დაგეგმილი ოპერაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. ეს აძლიერებს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებას. ამავდროულად, მათ შეუძლიათ უზრუნველყონ მკურნალობის წარმატება თერაპიული ინფორმაციის მიწოდების საშუალებით.

მეორე მხრივ, ასეთი საინფორმაციო ფურცლები საშუალებას აძლევს ინფორმაციის მიმწოდებელ პირს, გარკვეული საკითხების დეტალებში ჩასაღრმავებლად დამატებით წერილობითი დოკუმენტებზე მიუთითოს - თუმცა არა ინფორმაციის იმ ნაწილზე, რომლის პაციენტისთვის მიწოდება ძირითად ვალდებულების ნაწილს წარმოადგენს.¹⁸⁴ ეს წერილობითი დოკუმენტები ვერ ჩაანაცვლებენ სავალდებულო ინფორმაციის ზეპირ ფორმას.¹⁸⁵

საინფორმაციო ფურცლის მტკიცებულებით ფუნქციასთან დაკავშირებით იხილეთ II.7.თ თავი 30.

¹⁷⁹ BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, juris Rn. 17 ff., *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 6; BGH, Urteil vom 18. Juni 1985 - VI ZR 234/83 - BGHZ 95, 63, juris Rn. 18 ff.; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 161.

¹⁸⁰ შდრ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 161.

¹⁸¹ BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364, juris Rn. 9.

¹⁸² Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 160.

¹⁸³ შდრ. საინფორმაციო დისკუსიის წერილობითი დოკუმენტაციის გადაუდებელი რეკომენდაციით: BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11.

¹⁸⁴ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16, მედიკამენტების გამოყენების ინსტრუქციებისთვის; იხ. II. 4. გგგ).

¹⁸⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 108.

გ) პაციენტის ინფორმირების მიმდინარეობა/ინფორმაციის მიწოდების არასაჭიროება ცალკეულ შემთხვევებში

აა) პრაქტიკოსის პირადი პასუხისმგებლობა/აღქმადობა

ექიმს კანონის ფარგლებში რაიმე კონკრეტულ მითითებას ვერ მივცემთ, თუ როგორ უნდა მიაწოდოს პაციენტს დიაგნოზის ზუსტი სურათი და ინფორმაცია სამედიცინო მკურნალობის რისკების შესახებ. თუმცა, ზოგადი სტანდარტის მიხედვით, ექიმმა მოსალოდნელი რისკები არც უნდა „შეალამაზოს“ და არც ზედმეტად დაამძიმოს.¹⁸⁶ თავისთავად ცხადია, რომ ექიმმა პაციენტის ინფორმირების დროს თანაგრძნობა უნდა გამოიჩინოს - განსაკუთრებით მძიმე დიაგნოზის ან მგრძნობიარე პაციენტების შემთხვევაში.¹⁸⁷

პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების მთავარი მოთხოვნაა, რომ ის **გასაგები იყოს** პაციენტისთვის; როგორც ენის, ასევე შინაარსის თვალსაზრისით.¹⁸⁸ ეს იმას ნიშნავს, რომ ინფორმაციის მიწოდების სახე კონკრეტული პაციენტის აღქმადობაზე უნდა იყოს მისადაგებული (ენობრივი უნარები, სამედიცინო განათლების დონე და ა.შ.).¹⁸⁹ როგორც წესი, ეს ნიშნავს, რომ ტექნიკური ტერმინები, რომლებიც ზოგადად არ არის ცნობილი, არ გამოიყენება.¹⁹⁰

ბბ) კომპეტენციის მქონე პაციენტი

გამონაკლისი-თუ, პაციენტს აქვს საჭირო სპეციალისტის ცოდნა, განსაკუთრებული ახსნა საჭირო არ არის.¹⁹¹ ეს ეფუძნება ზოგად სამართლებრივ პრინციპს, რომ ვისაც უკვე აქვს საჭირო ცოდნა, არ სჭირდება ინფორმირება.

ეს განსაკუთრებით ეხება იმ პაციენტებს, რომლებმაც გაიარეს სამედიცინო მომზადება და კონკრეტულ მკურნალობასთან დაკავშირებით, რომელიც უნდა ჩატარდეს, რეალური სამედიცინო ცოდნა აქვთ.¹⁹² იგივე შეიძლება ეხებოდეს პაციენტებს, რომლებმაც უკვე გაიარეს მსგავსი მკურნალობა და საკმარისად ინფორმირებული იყვნენ.¹⁹³ ამისთვის საჭიროა, მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებიდან დიდი დრო არ იყოს გასული, რომ პაციენტს მიღებული ინფორმაცია საკმარისად ახსოვდეს.¹⁹⁴ ეჭვის შემთხვევაში ექიმი ვალდებულია, გაარკვიოს, ჯერ კიდევ ახსოვს თუ არა პაციენტს მიწოდებული ინფორმაცია და, თუ სამედიცინო განათლება აქვს, მოიცავს თუ არა მისი კომპეტენცია ასევე იმ სპეციალურ ცოდნას, რაც მკურნალობის დროს გამოიყენება.¹⁹⁵

ზოგადად, ასეთი სიტუაციები აშკარა გამონაკლისად უნდა დარჩეს.¹⁹⁶ უსაფრთხოების მიზნით თუ საჭიროება მოითხოვს ხელახლა უნდა მოხდეს პაციენტის ინფორმირება.

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09 - MedR 2011, 242, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 13.
¹⁸⁷ 2012 წლის 15 აგვისტოდან პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების კანონის ფედერალური მთავრობის პროექტი - BT-Drucks. 17/10488, 25; BGH, Urteil vom 25. April 1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222, juris Rn. 17.
¹⁸⁸ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris 18; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 115.
¹⁸⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 115 ff.
¹⁹⁰ OLG Koblenz, 2014 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება - 5 U 483/14 - juris para 19.
¹⁹¹ OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 67 ff.; Staudinger/Hager (2021) BGB § 823 Rn. I. 101; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/

Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 53.
¹⁹² OLG Frankfurt, Urteil vom 12. März 2009 - 15 U 18/08 - MedR 2009, 532, juris Rn. 24; OLG Hamm, Urteil vom 23. November 2009 - I-3 U 41/09 - juris Rn. 46; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 67 ff.; weitere Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur bei: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 181.
¹⁹³ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 23.
¹⁹⁴ შდრ. OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2010 - I-3 U 169/09 - MedR 2011, 723, juris Rn. 30; weitere Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur bei: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 181.
¹⁹⁵ შდრ. OLG Frankfurt, Urteil vom 12. März 2009 - 15 U 18/08 - MedR 2009, 532, juris Rn. 24; OLG Hamm, Urteil vom 23. November 2009 - I-3 U 41/09 - juris Rn. 46.
¹⁹⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 181.

გგ) ინფორმაცია, რომელიც ისედაც ცხადია; რომლის განმარტების აუცილებლობა არ არსებობს

პაციენტისთვის თავისთავად ცნობილი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არ არსებობს.

ამ ინფორმაციაში შედის, უპირველეს ყოვლისა, სამედიცინო მკურნალობით გამოწვეულ დროებითი, მაგრამ გარდაუვალი ტკივილი. ასევე ამ ინფორმაციას მიეკუთვნება ფაქტი, რომ დიდმა ოპერაციებმა შეიძლება ჭრილობის ინფექცია გამოიწვიოს¹⁹⁷. თუმცა, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ასეთ ინფორმაციად თიაქრის¹⁹⁸ და ემბოლიის¹⁹⁹ რისკები, საეჭვოა.

გარდა ამისა, გერმანულ პრეცედენტულ სამართალში დიფერენცირებულია **ჭრილობის ინფექციები**. როგორც განვმარტეთ, ისინი მსხვილ ქირურგიულ ჩარევებში მიჩნეულია ცნობილ ფაქტად. ამ კატეგორიაში ხვდება ასევე კბილის ამოღების შედეგად გამოწვეულ ჭრილობის ინფექციებიც.²⁰⁰ თუმცა, ეს არ ეხება იმ ინფექციებს, რომლებიც შეიძლება გამოწვეულ იქნეს ინექციებისა და პუნქციის შედეგად, რადგან ეს სამედიცინო ზომები მოსახლეობის მიერ შედარებით უვნებლად არის კლასიფიცირებული.²⁰¹

გაუგებრობების თავიდან აცილების მიზნით, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ეხება მხოლოდ იმ ინექციებს, სადაც ინფექციის საიმედოდ თავიდან აცილება მაშინაც კი თითქმის შეუძლებელია, პროცედურა ზედმიწევნით სწორად რომც ჩატარდეს. მაგრამ თუ ეს ინექცია იმ კატეგორიას განეკუთვნება, სადაც ინფექციის გამოწვევის

რისკის კონტროლი შესაძლებელია, ამის შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება საჭიროებას არ წარმოადგენს. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ რისკები, რომლებიც მხოლოდ მკურნალობის შეცდომის შემთხვევაში რეალიზდება, ინფორმირებას არ საჭიროებენ (იხ. II. 4. თ) ზემოთ). ამგვარ შემთხვევებში, მკურნალობის შეცდომებზე პასუხისმგებლობა დგება იმ რისკების რეალიზების შემთხვევაში, თუ იგი კონტროლს ექვემდებარებოდა.²⁰² თუმცა, სადავო შემთხვევებში მიღებულია სასამართლო გადაწყვეტილებებში დიფერენცირების დიად დატოვება (მკურნალობის შეცდომა ან ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევა) და, საჭიროების შემთხვევაში ექიმის პასუხისმგებლობის ალტერნატიულად დასაბუთება (იხ. II. 4. თ) ბოლოს).

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც არ საჭიროებს ახსნას, არის ის, რომ **სისხლის ალებისას** პუნქციის ადგილზე შეიძლება წარმოიქმნას სიწითლე ან მცირე ჰემატომები.²⁰³

გარდა ამისა, ინფორმაციის მიწოდება იმის შესახებ, რომ სისხლის ანალიზის ალების დროს ნერვის გაღიზიანების დაბალი რისკი არსებობს, სულ მცირე, მაშინ არ წარმოადგენს საჭიროებას, თუ სისხლის ანალიზი, დიაგნოზიდან გამომდინარე, რეკომენდებულია.²⁰⁴ თუმცა რისკების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების იმ მოტივით გამორიცხვა, რომ ინფორმაციის მიწოდების მასობრივი ხასიათი მნიშვნელოვნად გადატვირთავს²⁰⁵ „კლინიკაში სისხლის ანალიზის ბიზნესს“, სავარაუდოდ, ვერ ჩაითვლება გამამართლებელ მიზეზად.

¹⁹⁷ შდრ. ჭრილობის ინფექციების შესახებ: BGH, Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - NJW 1986, 780, juris Rn. 8 mwN; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Mai 2012 - 7 U 14/10 - juris Rn. 18; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. Mai 2012 - 7 U 44/11 - juris Rn. 7; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 65.
¹⁹⁸ BGH, Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - NJW 1986, 780, juris Rn. 8 mwN; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Mai 2012 - 7 U 14/10 - juris Rn. 18; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. Mai 2012 - 7 U 44/11 - juris Rn. 7; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 65.
¹⁹⁹ BGH, Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - NJW 1986, 780, juris Rn. 8 mwN).
²⁰⁰ ასე მოიქცა ქვედა სასამართლო პროცესზე, რომელიც დასრულდა OLG Koblenz vom 4. Juli 2016 - 5 U 565/16 -

VersR 2017, 353, juris Rn. 7, beendeten Verfahren.
²⁰¹ BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - MedR 1994, 488, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - NJW 1989, 1533, juris Rn.11; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 65.
²⁰² ამაზე: *ჰანგელოხი*, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, III. 5. a).
²⁰³ OLG Dresden, Urteil vom 24. Juli 2008 - 4 U 1857/07 - MedR 2009, 410, juris Rn. 18; LG Heidelberg, Urteil vom 29. Juni 2011 - 4 O 95/08 - MedR 2012, 136, juris Rn. 72.
²⁰⁴ LG Heidelberg, Urteil vom 29. Juni 2011 - 4 O 95/08 - MedR 2012, 136, juris Rn. 73.
²⁰⁵ LG Heidelberg, Urteil vom 29. Juni 2011 - 4 O 95/08 - MedR 2012, 136, juris Rn. 73.

ნებისმიერ შემთხვევაში, სისხლის ანალიზის აღების დროს პაციენტის ინფორმირება ცალსახად ზედმეტად ჩაითვლება, თუ ჩარევა მსუბუქი სახისაა და ნერვული აშლილობის რეალიზების რისკი დაბალია, ხოლო მისი რეალიზების შემთხვევაში, როგორც წესი, მძიმე შედეგები მოსალოდნელი არ არის.

აქედან გამომდინარე, სამართლებრივად რაიმე საწინააღმდეგო მიზეზი არ არსებობს გერმანიაში, როდესაც სისხლის ანალიზისთვის ნიმუშების აღებისას „კლინიკური მასობრივი ბიზნესის“ ფარგლებში, პაციენტის ინფორმირება არ ხდება. ეს უფრო მეტად მოქმედებს როგორც მუდმივი პრაქტიკა, რომელიც საზოგადოებრივ აზრსა და პაციენტების მოლოდინებზე ზემოქმედებას ახდენს.

6. არასრულწლოვანთათვის, მზრუნველობის საჭიროების მქონეთა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა და ენის არმცოდნეთათვის ინფორმაციის მიწოდება.

ა) არასრულწლოვნები

არასრულწლოვანთა შემთხვევაში ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს იმ პირებს, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან განაცხადონ თანხმობა (იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d II პარაგრაფი.). თუ, საოჯახო სამართლის მიხედვით, თანხმობაში რამდენიმე ადამიანი ფიგურირებს, მაგალითად, ორივე მშობელი, მაშინ ორივე მშობელს ერთდროულად უნდა მიეწოდოს საჭირო ინფორმაცია.

ამ ძირითად პრინციპზე დაყრდნობით, არასრულწლოვანთა ინფორმირების ფარგლებში მკაცრად გასამიჯნია საკითხთა ორი ჯგუფი. ერთი მხრივ, საქმე ეხება იმ საკითხს, თუ რა პირობების გათვალისწინებით უნდა განაცხადონ არასრულწლოვანმა და მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა თანხმობა მკურნალობაზე - და

შესაბამისად უნდა იყვნენ ინფორმირებული. მეორე მხრივ, უნდა დადგინდეს არასრულწლოვანზე ერთობლივი მზრუნველობის შემთხვევაში, ორივე მშობელმა ერთობლივად უნდა გამოხატოს თანხმობა, თუ შეძლებისდაგვარად საოჯახო კანონმდებლობის რეგულაციის გათვალისწინებით, ამ თანხმობის გაცემის უფლებით ერთერთი მშობელი არის აღჭურვილი. განსაკუთრებულ ვითარებაში შეიძლება საჭირო გახდეს ორივეს, ანუ როგორც არასრულწლოვნის, ასევე მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა (ე.წ. თანაკონსენსუსი).

აა) ნებართვის გაცემის უნარიანობა

როგორც ამოსავალი წერტილი, აღიარებულია, რომ ნებართვის გაცემის შესაძლებლობა არ უნდა გაიგივდეს ქმედუნარიანობასთან (იგულისხმება სამოქალაქო კოდექსის მე-12 1 პარაგრაფის)გაბატონებული აზრის მიხედვით, გადაწყვეტ როლს თამაშობს ბუნებრივი ნების გამოვლენის უნარი; ეს წარმოადგენს ქმედუნარიანობის დამოუკიდებელ სახეს.²⁰⁶

(1) არასრულწლოვნის შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მკურნალობის სპეციფიკური ბუნება და მისი აღქმისუნარიანობა.²⁰⁷

მას უნდა ჰქონდეს აღქმისა და დასკვნის გაკეთების უნარი მიწოდებული ინფორმაციის მნიშვნელობის გასაგებად, მკურნალობის სარგებელისა და მისი რისკების გრძელვადიან პერსპექტივაში შესადაარებლად და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად.²⁰⁸ კერძოდ, ასევე აღქმადი უნდა იყოს მკურნალობის ნებისმიერი გვერდითი მოვლენა და მისი ზემოქმედება დარჩენილ მთელ ცხოვრებაზე.²⁰⁹

მკურნალმა ექიმმა უნდა განსაზღვროს, შეუძლია თუ არა არასრულწლოვანს გაითავისოს სა-

²⁰⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 52; zur Rechtsnatur auch: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 12 ff.; და შემდგომ; დამატებითი დეტალები Staudinger/Klumpp (2021) წინასწარი შენიშვნები §§ 104 ff. Rn. 38. იურიდიული ხასიათის დეტალები სადავოა; ბიზნესის მსგავსი ტრანზაქციისთვის, როგორცაა Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16, Auflage, § 630d Rn. 4 mwN.

²⁰⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 67 und 79; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/

Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 15.

²⁰⁸ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 14.

²⁰⁹ შდრ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 69 ff. mwN.

მედიცინო ღონისძიების სახეობა, მნიშვნელობა, ფარგლები და რისკები და მისი ნება მათ მოარგოს.²¹⁰ ამან შეიძლება ექიმი მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დააყენოს, რადგან მას არა მხოლოდ მშობელსა და ბავშვს შორის არსებულ, ხშირ შემთხვევაში, ასაკიდან გამომდინარე, პრობლემატურ ურთიერთობასთან მოუწევს შეხება, არამედ ხშირად შეიძლება საფრთხეებიც არსებობდეს. თუ მშობლებსა და არასრულწლოვნებს შორის კონსესუსი არსებობს, მაშინ ფაქტობრივი შესაძლებლობების ფარგლებში ყველაზე უსაფრთხო გზად მიიჩნევა კანონიერი წარმომადგენლისა და არასრულწლოვნის წინსწრებით ინფორმირება და თანხმობის გამოთხოვა²¹¹

თანხმობის გაცემის შესაძლებლობა არ არის დაკავშირებული კონკრეტულ ასაკთან, როგორც ქმედუნარიანობის ნაწილი.²¹² მაშასადამე, ნაწილობრივ პრაქტიკაში მიღებული მოსაზრების²¹³ სისწორე ბადებს ეჭვებს, რომლის მიხედვითაც პრეზუმფცია არსებობს იმისა, რომ 14-დან 17 წლამდე პაციენტებს თანხმობის მიცემის უნარიანობა შესწევთ, ხოლო 7-დან 13 წლამდე პაციენტებს ეს უნარი არ აქვთ. თუმცა, არასრულწლოვნის აღქმისუნარიანობასთან დაკავშირებით ძირითად წესად მოქმედებს შემდეგი პრინციპი. რაც უფრო მცირეწლოვანია პაციენტი და ჩარევა ნაკლებად სასწრაფო, მაგრამ მძიმე და კომპლექსურია, მით უფრო მცირედ ჩაითვლება აღქმისუნარიანობა.²¹⁴

განსაკუთრებული სიფრთხილე მიზანშეწონილად ჩაითვლება იმ შემთხვევებში, როდესაც არასრულწლოვანი პაციენტი ოპერაციას წმინდა კონსტიტუციური მიზნებით იკეთებს და თუ ოპერაციის შედეგები შეუქცევადია.²¹⁵ განსაკუთრებით ძლიერდება ეჭვები შეფასების უუნარობაზე, როდესაც ახალგაზრდებს სოციალური მედიის მიერ დაფინანსებული აჟიტაჟის ან „მოდის“ დამორჩილების რისკი ემუქრებათ.

(2) მძიმე და დიდი მასშტაბების ოპერაციული ჩარევის შემთხვევაში შესაძლოა არასრულწლოვნის თვითგამორკვევის უფლების და კონსტიტუციის მე-6 მუხლით გარანტირებული მშობლის უფლებებს²¹⁶ შორის დაპირისპირებით არასრულწლოვანს მკურნალობაზე თანხმობის უფლება შეეზღუდოს, თუმცა ასევე კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის შემთხვევაში არასრულწლოვანი უარის თქმის უფლებით არის აღჭურვილი. მას შეუძლია ეგრეთწოდებული ვეტოს უფლება გამოიყენოს მშობლების გადაწყვეტილების წინააღმდეგ (ე.წ. თანაკონსესუსი).²¹⁷

არასრულწლოვანს შეუძლია იქამდე დაბლოკოს მკურნალობა, სანამ მისი შემდგომი განვითარება არ მისცემს მას გადაწყვეტილების მიღების შეუზღუდავ უფლებამოსილებას. თუმცა, ლიტერატურაში გარკვეული შემფოთება გამოითქმება თანაკონსენსუსის ამ „შუალედური გადაწყვეტის“ შესახებ.²¹⁸ გარდა ამისა, ეს მიდგო-

²¹⁰ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 14.

²¹¹ ასევე K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 18.

²¹² Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 53; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 15; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 52; BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 12.

²¹³ ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 79.

²¹⁴ LG München II, Urteil vom 22. September 2020 - 1 O 4890/17 - MedR 2021, 1005, juris Rn. 32; auch Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 27; Döll in: Erman

BGB, 16. Auflage, § 1626 Rn. 16a.

²¹⁵ შდრ. Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 27 mwN; allerdings Einsichtsfähigkeit für eine Tätowierung bei einer 17-jährigen bejahend: AG München, Urteil vom 17. März 2011 - 213 C 917/11 - NJW 2012, 2452, juris Rn. 31 (სადავოა).

²¹⁶ კონსტიტუციურ ასპექტებთან მიმართებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 143 mwN.

²¹⁷ ამის შესახებ: BGH, Urteil vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335, juris Rn. 23; OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019 - 8 U 228/17 - MedR 2020, 679, juris Rn. 57, nachfolgend auszugsweise zitiert; Staudinger/Klumpp (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 106; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 85.

²¹⁸ Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 27; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 85; Staudinger/Klumpp (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 106.

მა, ისეთ შეთხვევებში, როგორც არის არასრულწლოვანთა²¹⁹ შორის აბორტი, პერიოდულად ფაქტობრივად დაბრკოლებებს აწყდება. მიუხედავად ამისა, ამ წესის დანერგვით, შესაძლებელი უნდა იყოს სათანადო ბალანსის დამყარება კონსტიტუციით დაცულ არასრულწლოვანთა თვითგამორკვევის უფლებასა და კონსტიტუციით დაცულ მშობლის უფლებას შორის.

(3) გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ძირითადი პრინციპების წარმოსაჩენად ზოგიერთი გადაწყვეტილება უნდა იყოს წარმოდგენილი მაგალითებად. კერძოდ, ფრანკფურტის მხარის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ციტირებულია ქვემოთ ამონარიდებში, შეიცავს ახსნა-განმარტებებს მთელ საკითხზე და, შესაბამისად, შეიძლება გამოყენებულ იყოს როგორც სახელმძღვანელო კონკრეტული საქმის მიღმა.

LG München II, Urteil vom 22. September 2020 - 1 O 4890/17 - MedR 2021, 1005, juris Rn. 32 ff., **ჯვარედინი ლიგატების გაწყვეტის შემდგომ ლიგატების ქირურგიული ჩანაცვლება** 16 ½ წლის პაციენტში:

ქირურგიული ინტერვენციის შემთხვევაში, რომელიც მხოლოდ საშუალოდ არის რეკომენდებული და მომავალ ცხოვრების წესზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია, არასრულწლოვან პაციენტს, თუ საკმარისი განსჯის უნარი გააჩნია, ეძლევა მინიმუმ ვეტოს უფლება, რომელიც კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეუძლია გამოიყენოს (BGH NJW 2007, 217...). გაბატონებული მოსაზრებით, არასრულწლოვანის ვეტოს უფლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეიზღუდოს, თუ დაინტერესებულ პირს ჯერ არ აქვს გამჭრიახობა და განსჯის უნარი, რათა დაეთანხმოს ღონისძიების გატარებას, მაგრამ თავისი გადაწყვეტილების მნიშვნელობას და ფარგლებს აცნობიერებს და შეუძლია (სულ მცირე ამ ეტაპზე) უარის თქმა (ანუ „ვეტო“). მეორე მხრივ, არასრულწლოვან პაციენტს, რომელსაც გააჩნია განსჯის უნარი, ეძლევა გადაწყვეტილების მიღების სრული უფლებამოსილება (ასევე BGHZ 29, 33... და BGH NJW 1967, 1177 f; OLG Hamm NJW

2020, 1373...- ... მოცემულ საქმეში 16 წლისა და 6 თვის ასაკში მოსარჩელემ აშკარად მიაღწია სიმწიფის ისეთ დონეს, რომელითაც დასტურდებოდა არა მხოლოდ სრულფასოვანი განსჯის, არამედ საჭირო გადაწყვეტილების მიღების უნარიც, მომხდარიყო მის შემთხვევაში ქირურგიული ჩარევა. ეს დასკვნა არ გამომდინარეობს მარტოდენ მოსარჩელის დედისა და მოპასუხის თანხვედრი შეფასებიდან, არამედ დასტურდება იმ ფაქტით, რომ მოსარჩელე ოპერაციამდე ექვსი თვით ადრე დამოუკიდებლად ესწრებოდა საბლვარგარეთ მთელ სასწავლო წელს ამერიკის შეერთებული შტატებში.

... იმ შემთხვევაში, თუ მკურნალობის სტანდარტი არ არის დაცული ურთიერთშეთანხმებით... თანხმობის მიცემის უნარის არსებობა ძალიან ფრთხილად უნდა შემოწმდეს. როგორც წესი, ნამდვილი თანხმობა შეიძლება ვივარაუდოთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტის მოტივაცია სტანდარტულ გადახრაზე თანხმობის შესახებ მაინც დამაჯერებელია” - მაგალითად, მკურნალობის ახალი მეთოდი ალტერნატივის არარსებობის შემთხვევაში.

OLG Hamm, Beschluss vom 29. November 2019 - II-12 UF 236/19 - MedR 2020, 679, juris Rn. 19 ff., **ორსულობის მოშლა** 16 წლის პაციენტში (არსებითად შემოკლებული ვერსია):²²⁰

„ა)... თუ არასრულწლოვანს გააჩნია განსჯის უნარი, ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევის დროს საჭიროა მისი პირადი თანხმობაც. ამ მხრივ, მას უდავო უფლება აქვს, სულ მცირე, უარი თქვას ქირურგიულ ჩარევაზე, რომლებსაც მის ცხოვრების წესზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენა შეიძლება ჰქონდეთ (როგორცაა ყბის ორთოდონტიული მკურნალობა) (შდრ. BGH, NJW 2007, 217; ...). რაც შეეხება ამ საქმეში განხილულ აბორტის შემთხვევაში, ნიშნავს იმას, რომ არასრულწლოვანს, რომელსაც უფლება აქვს გასცეს თანხმობა, ვერ აიძულებენ მშობლები მისი ნების საწინააღმდეგოდ გაიკეთოს აბორტი.

ბ) თუმცა, ის ფაქტი, რომ განსჯის უნარის მქონე არასრულწლოვანების თანხმობაზე დამოკიდებული ქირურგიული ჩარევა, თავისთავად

²¹⁹ OLG Hamm, Beschluss vom 29. November 2019 - II-12 UF 236/19 - MedR 2020, 679, juris Rn. 24.

²²⁰ შდრ. ასევე Bullmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 28 mwN.

არ გამოორიცხავს გარკვეულ შემთხვევებში კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის აუცილებლობას (...). ასევე ბავშვების განსჯის უნარობის შემთხვევაში, რომელთაც არ შესწევთ ჯერ იმის უნარი, გასცენ თანხმობა, მიმდინარეობს მსჯელობა იმის შესახებ, თუ რა შემთხვევაში და პირობებში შეიძლება მათაც ვეტოს გამოთქმის უფლება მიეცეთ (...).

ის ფაქტი, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1626 1 აბზაცი მშობლებს მზრუნველობის უფლებით აღჭურვავს, მიუთითებს ასევე გადაწყვეტილების მიღებისას მათ თანხმობის უფლებაზე. ძირითადად, ეს უფლება მოიცავს ბავშვის მოვლის, აღზრდისა და მზრუნველობის უფლებას და ვალდებულებას. ეს უფლება ასევე მოიცავს ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე ზრუნვას. ამასთან, ამავე დროს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1626 II პარაგრაფი, რომ მშობლებმა უნდა გაითვალისწინონ მათი შვილის მზარდი უნარი და მზარდი საჭიროება იმოქმედოს დამოუკიდებლად და პასუხისმგებლობით. განსაკუთრებით იმ გადაწყვეტილებებთან მიმართებით, რომლებიც ეხება ცხოვრების უაღრესად ინტიმურ სფეროს და, შესაბამისად, კონსტიტუციის 2 I მუხლით დაცული არასრულწლოვანთა თვითგამორკვევის უფლებას. კანონმდებელმა სხვადასხვა ადგილას გაითვალისწინა ბავშვების მზარდი მომწიფების მოვლენა. ... (უფრო დეტალურად ქვემოთ იქნება ახსნილი).

ეს პრინციპები ვრცელდება არასრულწლოვანთა ორსულობის მოშლაზეც (...). ორსულობის მოშლა ასევე სამედიცინო ჩარევაა, თუმცა მისი შედეგებიდან გამომდინარე სერიოზულ ზეგავლენას ახდენს ჩანასახზე.

თუ მართოდენ ჩარევის სერიოზულობისა და გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის მასშტაბების გათვალისწინებით იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ დამატებით კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაა საჭირო (OLG Hamburg, FamRZ 2014, 1213), ის ფაქტობრივად კანონმდებლის სურვილისადმი გვერდის ავლა იქნება, რომელიც ცალსახად ცალკეული შემთხვევების ინდივიდუალურად შეფასებას მოითხოვს...

ორსულობის მოშლის გადაწყვეტილება გავლენას ახდენს თვითგამორკვევის კონსტიტუციით დაცული უფლების ბირთვზე (კონსტიტუციის 2 I მუხლი). ... 1993 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილებაში (FamRZ 1993, 899), უზენაესმა სასამართლომ ყოვლისმომცველი შედარება გააკეთა ორსული ქალის პიროვნულ უფლებასა და არდაბადებული ბავშვის დაცვის უფლებებს შორის (გერმანიის კონსტიტუციის 1 არტიკლი 1 აბზაცი) და დაადგინა, რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ორსულობის მოშლა, მიუხედავად არსებული აკრძალვისა... (განხილულია ე.წ. კონფლიქტური კონსულტაცია, რომლის ჩატარებაც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 218a პარაგრაფის მიხედვით სავალდებულოა მშობიარობის შეწყვეტამდე). ამ კონსულტაციის მიზანია გაწეულ იქნეს ყველანაირი ძალისხმევა, ორსულობის გაგრძელების წახალისებისა, რათა მომავალ დედას ბავშვთან ცხოვრების პერსპექტივებზე მიეწოდოს ინფორმაცია... ამავედროულად, ქალმა უნდა იცოდეს, რომ ჯერ არდაბადებულ ბავშვს აქვს სიცოცხლის უფლება ორსულობის ნებისმიერ ეტაპზე და ამიტომ, სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა შეიძლება განიხილებოდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, თუ ქალისთვის, რომელიც ატარებს ნაყოფს, ბავშვის ტარება ისეთ არაბუნებრივ ტვირთს წარმოადგენს, რომ მსხვერპლის გალების დასაშვებ დონეს აღემატება.

თუმცა, თუ არასრულწლოვანმა, რომელსაც შეუძლია თანხმობის გაცემა, გაიარა კონფლიქტური კონსულტაცია და სერიოზული შემოწმების შემდეგ, ექიმი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მას აქვს საკმარისი განსჯის უნარი, აღარ არსებობს მიზეზი, რომ მას ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღებაზე უარი ეთქვას.“

OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019 - 8 U 228/17 - MedR 2020, 679, juris Rn. 50 ff., 16 წლის პაციენტში წინადაცვეთაზე (მამაკაცის წინადაცვეთა) მოქმედი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ. 2013 წლის 25 თებერვლამდე მოქმედები რეგულაციის მიხედვით (იხ. ახლა გსკ-ის 1631d პარაგრაფი):

„...მოსარჩელეს... ზოგადად არ ჰქონდა იმის უნარი, რომ თვითონ გაეცა თანხმობა. ამის და-

ზუსტებისას, ზოგადად უნდა შემოწმდეს „შესწევს თუ არა არასრულწლოვანს იმის უნარი კონკრეტულად შეაფასოს ჩარევის მნიშვნელობა, ფარგლები და მისი დაშვება გონებრივი და მორალური სიმწიფის საფუძველზე“ (შდრ. *BGH, Urteil vom 05.12.1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33.....*). თუმცა, ამ კოგნიტური ელემენტის გარდა, ნებაყოფლობითი ელემენტიც არის საჭირო. მაშასადამე, არასრულწლოვანის თანხმობის გაცემის უნარიანობა ვერ დადასტურდება, თუ მას, მართალია, საჭირო განსჯის უნარი გააჩნია, მაგრამ არ შესწევს იმის ძალა, რომ შესაბამისად იმოქმედოს (...). 16 წლის პაციენტში სავარაუდოა, რომ მას წინადაცვეთასთან მიმართებით თანხმობის მიცემის უნარიანობა გააჩნია. ნიშნები იმისა, რომ მოსარჩელე გონებრივად არ არის სათანადოდ მომწიფებული, არ შეინიშნება.

რაიონული სასამართლოს შეხედულებისგან განსხვავებით, მხოლოდ მოსარჩელის თანხმობა არ აღმოჩნდა საკმარისი.

2013 წლის 25 თებერვლამდე მოქმედი კანონის თანახმად, მხოლოდ არასრულწლოვანის თანხმობა საკმარისი არ იყო, თუ გადაწყვეტილების მიღება სერიოზულ ქირურგიულ ჩარევას ეხება (შდრ. *etwa BGH, Urteil vom 16.11.1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335; კიდევ უფრო ვიწრო გავებით BGH, Urteil vom 16.04.1991 - VI ZR 176/90 - NJW 1991, 2344 ... und Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430...*).

წინადაცვეთა უმნიშვნელო ქირურგიულ ჩარევად ვერ ჩაითვლება (...), რაც, ერთი მხრივ, ოპერაციის უდავო შედეგებიდან (იხ. ასევე *LG Frankenthal, Urteil vom 14.09.2004 - 4 O 11/02 - - აღწერილია წინადაცვეთის შედეგები*) და, მეორე მხრივ, წინადაცვეთის შედეგების უპუქცევის შეუძლებლობიდან გამომდინარეობს (შდრ. *OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 21.08.2007 - 4 W 12/07 - NJW 2007, 3580,...*)... იმისთვის, რომ თანხმობა ქმედუნარიანი ყოფილიყო, დავის დროს საჭირო იქნებოდა მოსარჩელისა და მოსარჩელის ორივე მშობლის თანხმობა (და წინასწარი განმარტება) (ე.წ. თანაკონსენსუსი). ოპერაციაზე მხოლოდ მოსარჩელის მამის უდავო თანხმობა არ იყო საკმარისი მოსარჩელის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევის გასამართლებლად: მოსარჩელეზე მზრუნველობის უფლება

ორივე მშობელზე თანაბრად იყო განაწილებული. ამას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1627 პარაგრაფი უზრუნველყოფს. სამართლებრივ გარიგებებში ორივე მშობელი ერთობლივად წარმოადგენს შვილს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1629 I 2 პარაგრაფი). იმ შემთხვევაშიც კი თუ ქირურგიული ჩარევა არ წარმოადგენს გარიგებას, არამედ ნებართვის მიცემას ან ფაქტობრივი მოქმედების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭებას, რომლებიც ასევე იჭრება ნებართვის გამცემის უფლებამოსილების სფეროში, მაშინ ეს ნებართვის მიცემაც მშობლის მზრუნველობის განხორციელებად ჩაითვლება, რომელსაც იმავე სამართლებრივ შედეგამდე მივყავართ, რომ ნამდვილობა მხოლოდ ორივე მშობლის თანხმობის შედეგად მიენიჭება (იხ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946...*). თუმცა, როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვანი ბავშვის სამედიცინო მკურნალობას, ჩვეულებრივ, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ის მშობელი, რომელსაც ბავშვი ექიმთან მიჰყავს, მეუღლეებს შორის ოჯახური ფუნქციების ზოგადი განაწილების საფუძველზე, უფლებამოსილია მეორე მეუღლისგან, რომ მის მაგივრადაც გასცეს ნებართვა მკურნალობის ჩასატარებლად. ექიმს არ აქვს უფლება ეჭვი შეიტანოს უფლებამოსილებაში, მანამ, სანამ რაიმე საპირისპირო გარემოება გამოიკვეთება. რა თქმა უნდა, ექიმის მიერ დამატებითი საბუთის მოთხოვნა მეორე მშობლის ნებართვასთან დაკავშირებით ნდობით გამსჭვალულ ურთიერთობას ექიმსა და ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელს შორის, არსებითად დააზარალებს. ასეთი ბიუროკრატიული მოპყრობა არა მხოლოდ სრულიად არაპრაქტიკული იქნება, არამედ ზოგადად მშობლების ინტერესების წინააღმდეგაც იქნება მიმართული (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946.....*). შესაბამისად, ექიმთან სტანდარტული ვიზიტის დროს (შემთხვევების 1-ელი ჯგუფი) არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ ბავშვთან ერთად მისული მშობელი უფლებამოსილია თანხმობა მისცეს თან არმყოფი მშობლის მაგივრად მკურნალობაზე, რასაც ექიმი ნდობით უნდა შეხვდეს მანამ, სანამ მისთვის ცნობილი არ არის ამის საპირისპირო გარემოებები. (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946...; Urteil vom 15.02.2000 - VI ZR*

48/99 - NJW 2000, 1784 ...; Urteil vom 15.06.2010 - - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430 ...).

სხვა შემთხვევებში, როდესაც რთულ ქირურგიულ ჩარევასთან გვაქვს საქმე, რომელიც სერიოზულ რისკებთან არის დაკავშირებული (შემთხვევის მე-2 ჯგუფი), ექიმი ასევე უნდა დარწმუნდეს იმაში, აქვს თუ არა მშობელს მეორე მშობლის თანხმობა და რა მასშტაბებში; თუმცა, თუ საეჭვო არაფერი ხდება, მას უფლება აქვს ენდოს თანხმობები მშობლის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946 ...; Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430...*). თუმცა, თუ ბავშვის მკურნალობა რთულ და კომპლექსურ გადაწყვეტილებებთან არის დაკავშირებული, რომლისაც ასევე სერიოზული რისკები ახლავს თან (შემთხვევის მე-3 ჯგუფი), მხოლოდ ერთ-ერთი მშობლის თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე ვერ ჩაითვლება საკმარისად. ამ უფლებამოსილების არსებობა ამ შემთხვევაში ვერც მზრუნველობის ვალდებულებიდან გამომდინარე ფუნქციების განაწილებით ვერ იქნება დასაბუთებული და ვერც ექიმის რწმენით, რომ ერთი მშობელი ასეთი რთული გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილია, მაშინაც კი, თუ მას მეორე მშობლის საპირისპირო პოზიციის შესახებ ინფორმაცია არ აქვს. მხოლოდ გარეგნულ ნიშნებზე დაყრდნობით დასკვნის გაკეთება საკმარისი არ არის. სხვა სამართლებრივი შეფასება ძირს გამოუთხრიდა მეორე მშობლის უფლებასა და ვალდებულებას, მზრუნველობა გამოიჩინოს ბავშვის მიმართ განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საკითხებში. მას უნდა მიეცეს ბავშვის მკურნალობის გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. ამიტომ ასეთ შემთხვევაში ექიმი უნდა დარწმუნდეს იმაში, რომ მშობელი, რომელიც არ გამოცხადდა, ეთანხმება ბავშვის დაგეგმილ მკურნალობას (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946, 2947; Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430...*). აქ ნახსენები ოპერაცია განეკუთვნება აღწერილი კატეგორიებიდან მეორეს (უფრო სერიოზული ხასიათის სამედიცინო ჩარევები არცთუ უმნიშვნელო რისკებით), ვინაიდან ეს არ არის უბრალო „რუტინული შემთხვევა“ ზემოაღნიშნული განმარტების გაგებით... რაც იმას ნიშნავს, რომ მოპასუხეს უნდა დაედგინა, ჰქონდა თუ არა მოსარჩელის მამას მოსარჩელის დედის თანხმობა და რა მასშტაბებით.“

OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. August 2021 - 6 UF 120/21 - MedR 2022, 224, juris Rn. 17, პაციენტის, რომელსაც ცოტა ხნის წინ შეუსრულდა 16 წელი, **კორონა ვირუსის წინააღმდეგ ვაქცინაცია** mRNA-ვაქცინით - იმ სამეცნიერო ცოდნის გათვალისწინებით, რომელიც არსებობდა 2021 წლის ბაფხულის მდგომარეობით:²²¹

... რადგან არასრულწლოვანის მიერ ნებართვის გაცემის უფლებამოსილების დადასტურების შემთხვევაშიც კი, გსკ-ის 630d პარაგრაფი არეგულირებს მხოლოდ ფაქტობრივ მკურნალობაზე თანხმობის საკითხს და არა არასრულწლოვანის მშობლებსა და ამცრელ ექიმს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ სახელშეკრულებო ურთიერთობას (...). სენატი ასევე იზიარებს გაბატონებულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, არც თუ უმნიშვნელო სამედიცინო ჩარევის შემთხვევაში - მაგალითად, როგორსაც კორონა ვირუსის საწინააღმდეგო ვაქცინა წარმოადგენს, სანამ მას სტანდარტული ვაქცინის სტატუსი არ გააჩნია - პაციენტის თანხმობის ნამდვილობა დამოკიდებულია ასევე მზრუნველობის უფლება-მოვალეობით აღჭურვილი მშობლების ე.წ. თანაკონსენსუსზე...“

(4) არასრულწლოვანის სამედიცინო ჩარევის ნებართვის გაცემის შესაძლებლობა შემოიფარგლება თვითგამორკვევის უფლებისა და ფიზიკური მთლიანობის უფლების ფარგლებში, ანუ ჩარევის დელიქტური და სახელშეკრულებო კანონიერებით. მეორე მხრივ, აქვს თუ არა არასრულწლოვანს უფლება დადოს **ხელშეკრულება მკურნალობის შესახებ** ან მოითხოვს თუ არა ის მშობლების თანხმობას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე პარაგრაფის მიხედვით (არსებითად შედარებულია სამოქალაქო კოდექსის მე-15 და მე-14 II მუხლების შინაა-

²²¹ არასრულწლოვანთა კორონას ვაქცინაციის შესახებ: ბრანდენბურგის უმაღლესი რეგიონალური სასამართლო, 2022 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება -

13 UF 42/22 - FamRZ 2022, 1704 - juris Rn. 23; OLG Rostock, Beschluss vom 10. Dezember 2021 - 10 UF 121/21 - FamRZ 2022, 192, juris Rn. 2.

რსთან) ექსკლუზიურად გარიგების რეგულაციებს ეფუძნება.²²² ამან შეიძლება ნებართვის გაცემის უფლებასა და ქმედუნარიანობას ან უფრო ზუსტად შეზღუდულ ქმედუნარიანობას შორის კოლიზია გამოიწვიოს, რაც სამართლებრივ დარღვევებს წარმოშობს; მაგალითად, მკურნალ ექიმს არასრულწლოვანის ფიზიკური მთლიანობის ხელყოფის ნებართვა მიეცეს კანონის ფარგლებში მკურნალობის მიზნით, მაგრამ არ მიიღოს საფასური მისი მუშაობისთვის ნამდვილი ხელშეკრულების არარსებობის გამო.

ბბ) მზრუნველი პირისთვის ინფორმაციის მიწოდება

თუ, არასრულწლოვანს პირადად თანხმობის გაცემის უფლება არ აქვს ან დამატებით სხვის თანხმობას საჭიროებს, თანხმობის გაცემის უფლებამოსილება და ამის პარალელურად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება საოჯახო კანონმდებლობის ფარგლებში **მზრუნველობის ნორმებით** რეგულირდება.²²³ მკურნალი ექიმი უნდა დარწმუნდეს შესაბამისი ნებართვის არსებობაში და რომ პაციენტი საკმარისად იყოს ინფორმირებული. დეცენტრალიზებულ ორგანიზაციულ სტრუქტურაშიც კი, მას არ აქვს უფლება, კონკრეტული მტკიცებულებების გარეშე, დაეყრდნოს იმ ფაქტს, რომ სხვა ექიმებმა, რომლებიც ადრე ამ საქმით იყვნენ დაკავებული, უკვე მიიღეს მზრუნველობის მქონე პირთა ნამდვილი თანხმობა.²²⁴

(1) გსკ-ის 1626-ე პარაგრაფის თანახმად, **მშობლებს** გერმანიაში **ერთობლივად** აქვთ მზრუნველობის უფლება, თუ ისინი ბავშვის დაბადების მომენტში უკვე ქორწინებაში იყვნენ.²²⁵ თუ

ისინი ბავშვის დაბადების მომენტში არ იყვნენ დაქორწინებულები, მშობლის ერთობლივი მზრუნველობის უფლება-მოვალეობა განცხადების გაკეთების, დაქორწინების ან საოჯახო სამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე წარმოეშობათ. სხვა შემთხვევაში მზრუნველობის უფლება მარტო დედას ეძლევა (გსკ-ის 1626a პარაგრაფი). გამონაკლისები შეიძლება საოჯახო სასამართლოს მიერ იქნეს მიღებული.

ქართული საოჯახო სამართალი ძირითად ნაწილში შეესაბამება ამ წესს, უპირველეს ყოვლისა, მშობლების ერთობლივ მზრუნველობის ნაწილში (სამოქალაქო კოდექსის 1200 მუხ. და 1198 მუხ.). აქედან გამომდინარე, ქვემოთ განხილული კითხვები - შესაძლოა, ამა თუ იმ უმნიშვნელო ცვლილებით - საქართველოსთვისაც საინტერესო იყოს, იურიდიული თვალსაზრისით.

2) ერთობლივი მზრუნველობის შემთხვევაში მშობლებს შეუძლიათ ერთმანეთი **ადჭურვონ** უფლებით, რომ ერთ-ერთი მათგანი დამოუკიდებლად უფლებამოსილი იყოს, გადაწყვეტილება მიიღოს ოპერაციისა და სხვა მკურნალობის ჩატარების შესახებ.²²⁶ ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ მკურნალობის ჩატარებაზე ნებართვის გაცემა არ წარმოადგენს სამართლებრივი ნების გამოვლენას, არამედ ადამიანის ქმედუნარიანობის ნაწილია.²²⁷

ამის საფუძველზე სასამართლო პრაქტიკაში შემუშავდა ე.წ. **სამ საფეხურიანი მოდელი**,²²⁸ რომელიც ასევე აღნიშნულია ფრანკფურტის

²²² BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 15; OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. August 2021 - 6 UF 120/21 - MedR 2022, 224, juris Rn. 17, ახლახან ციტირებული ამონაწერები; Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 29; Döll in: Erman BGB, 16. Auflage, § 1626 Rn. 16c; ზოგადი მოსაზრება.

²²³ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 12; Bullmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 26; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 143.

²²⁴ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, Rn. 19.

²²⁵ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 12; Döll in: Erman BGB, 16. Auflage, § 1626 Rn. 16b;

ზოგადი მოსაზრება.

²²⁶ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 14 ff.; BGH, Beschluss vom 29. April 2020 - XII ZB 112/19 -BGHZ 225, 184, juris Rn. 22.

²²⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 52; Staudinger/Klump (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 38; zur Rechtsnatur auch: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 12 ff.

²²⁸ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 19 ff.; BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430, juris Rn. 15 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2015 - I-26 U 1/15 - GesR 2016, 90, juris Rn. 35 ff.; Staudinger/Klump (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 105; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 18.

უმადლესი რეგიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (II. 6. ა) ბ.ბ) (3)). ეს სამ საფეხურიანი მოდელი ადგენს შემდეგს:

- **რუტინული მკურნალობის** შემთხვევაში, ზოგადად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მშობელი, რომელიც ბავშვს წარუდგენს ექიმს, უფლებამოსილია თანხმობა განაცხადოს არათანხმობები მშობლის ნაცვლად მკურნალობის ჩატარებაზე.

ასეთი რუტინული ღონისძიება, რომელიც სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევას გულისხმობს, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში მიიღება. ასეთ გამონაკლისად შეიძლება ჩაითვალოს მცირე ზომის ჭრილობის დედისცენციის გაკერვა ადგილობრივი ანესთეზიის გარეშე.²²⁹ სადიაგნოსტიკო მიზნებისთვის სისხლის აღების შემთხვევაში წმინდა რუტინული ღონისძიება მით უფრო აშკარაა, რადგან ის არც კი საჭიროებს პაციენტისათვის რაიმეს განმარტებას (ამის შესახებ დაწვრილებით II. 5. გ) გ.გ.)). არის თუ არა სტანდარტული ვაქცინაცია რუტინული მკურნალობის ნაწილი, ჯერ არ არის გადაწყვეტილი სასამართლო პრაქტიკაში. ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ სტანდარტული ვაქცინაცია გსკ-ის 1687-ე პარაგრაფის (ამასთან დაკავშირებით მე-3 პუნქტში) ფარგლებში არსებითი მნიშვნელობის საკითხს წარმოადგენს, შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მშობლების, რომლებიც განქორწინებულნი არიან მხოლოდ მათი ერთობლივი თანხმობის შემდგომად დაშვებული ვაქცინაციის ჩატარება.²³⁰ ამიტომ მისი, როგორც წმინდა რუტინულ მკურნალობად კლასიფიცირება, რთულად აღქმადია.

- **სერიოზული ხასიათის ქირურგიული ჩარევის** შემთხვევაში ექიმმა ასევე უნდა გაარკვიოს, აღჭურვილია თუ არა თანხმობები მშობელი მეორე მშობლის უფლებამოსილებით და რა მასშტაბებში ვრცელდება იგი. თუ არ იკვეთება იმის ნიშნები, რომ მშობლებს შორის უთანხმოებას ან დაპირისპირებას აქვს ადგილი მზრუნველობის საკითხთან დაკავშირებით, მაშინ

ექიმს, როგორც წესი, შეუძლია დაუჯეროს თანხმობები მშობლის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას. კონკრეტულ შემთხვევაში, სიტუაციიდან გამომდინარე, შესაძლოა საჭირო გახდეს თანხმობები მშობლის დაყოლიება, დაგეგმილ სამედიცინო ჩარევისა და მისი შანსებისა და რისკების შესახებ, კიდევ ერთხელ ისაუბროს მეორე მშობელთან და შესაძლებლობის ფარგლებში წერილობითი თანხმობა მოიპოვოს. ამ ჯგუფში მოხვდება ქირურგიული ჩარევის დიდი უმრავლესობა, მათ შორის ასევე ინექციები და მცირე ქირურგიული ღონისძიებები.²³¹

- თუ, მეორე მხრივ, ბავშვის მკურნალობა **რთულ და მრავლისმომცველ გადაწყვეტილებებთან** არის დაკავშირებული, როგორცაა გულის ოპერაცია, ტვინის ოპერაცია ან ხერხემლის ოპერაცია, თავისთავად ვერ დადასტურდება ის ფაქტი, რომ მშობელმა, რომელიც ოპერაციის დროს ბავშვს არ ახლავს, უფლებამოსილებით აღჭურვა მეორე მშობელი მის ნაცვლად გადაწყვეტილების მიღებაზე. ამიტომ, ასეთ შემთხვევაში, ექიმი უნდა დარწმუნდეს, რომ მშობელი, რომელიც პაციენტთან ერთად არ გამოცხადდა, ეთანხმება დაგეგმილ მკურნალობას. როგორც წესი, ასეთ შემთხვევებში წერილობითი თანხმობაა საჭირო.

(3) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1687-ე პარაგრაფის თანახმად, **განქორწინებული მშობლების** შემთხვევაში საჭიროა ურთიერთშეთანხმება იმ საკითხებზე გადაწყვეტილების მისაღებად, რომლებიც ბავშვისთვის მნიშვნელოვანია. სხვაგვარად უნდა შეფასდეს მდგომარეობა, თუ საქმე ყოველდღიურ ცხოვრებისეულ საკითხებს ეხება, ანუ ის შემთხვევები, რომლებიც ხშირად ხდება და არ ახდენს ნეგატიურ გავლენას ბავშვის განვითარებაზე, რომლის გამოსწორებაც სირთულეებთან არის დაკავშირებული. განქორწინებული მშობლების შემთხვევაში, ამის განხორციელების უფლება აქვს იმ მშობელს, რომელთანაც ბავშვი რეგულარულად იმ-

²²⁹ შდრ. რუტინული მოპყრობის შესახებ დოკუმენტაციის ვალდებულების მნიშვნელობით: KG Berlin, Urteil vom 13. Oktober 2014 - 20 U 224/12 - juris Rn. 20.

²³⁰ BGH, Beschluss vom 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 - MedR 2018, 39, juris Rn. 18 ff., dazu sogleich unter (3); auch

Staudinger/Salgo (2019) BGB § 1688 Rn. 27.

²³¹ so OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019 - 8 U 228/17 - MedR 2020, 679, juris Rn. 50 ff., für Zirkumzision, unter II. 6. a) bb) (3) auszugsweise wiedergegeben).

ყოფება, იქნება ეს მეორე მშობელთან შეთანხმებით თუ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.

გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, რომ თანხმობა ვაქცინაციაზე, მათ შორის ასევე სტანდარტულ ვაქცინაციაზე, მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას წარმოადგენს.²³² ის ამას ამართლებს იმით, რომ სარგებელი და რისკები ცალ-ცალკე უნდა იყოს შეფასებული თითოეული ვაქცინაციისთვის და რომ ზოგადად ვაქცინაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება ყოველდღიურობის ნაწილი არ არის. ეს ეხება იმ შემთხვევასაც, თუ საჭირო გახდა ვაქცინაციის გამეორება, რადგანაც, როგორც წესი, გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ პირველი ვაქცინაციისთვის ხდება. გარდა ამისა, ვაქცინაციას შეუძლია მოახდინოს ბავშვის განვითარებაზე ისეთი ზეგავლენა, რომლის შეცვლაც რთულია; მიუხედავად იმისა, აჭარბებს თუ არა აუცრელობის შემთხვევაში ინფექციის რისკი აცრის რისკს თუ პირიქით.

იდენტური ფაქტობრივი მოთხოვნებიდან გამომდინარე, ამ გადაწყვეტილებას აქვს არაპირდაპირი ეფექტი, რომ ვაქცინაციის შემთხვევაში საოჯახო დავების განმხილველმა სასამართლოებმა უნდა შეცვალონ მშობლის გადაწყვეტილება, თუ მშობლები ვერ შეთანხმებულან ერთობლივი მზრუნველობის შემთხვევაში. გერმანიის სასამართლოები ამ თემით განსაკუთრებით კოვიდ ვირუსის საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დროს იყო დაკავებული.²³³

(5) მშობიარობის პროცესში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს **ჩანასახის** პრენატალურ დამცავ უფლებებს.²³⁴ ვინაიდან, მისი ჯანმრთელობის უზრუნველ-

ყოფის საჭიროებები განუყოფლად არის დაკავშირებული დედის საჭიროებებთან, სწორედ დედა წარმოადგენს ჩანასახისთვის იმ ბუნებრივ მეურვეს რომელიც უფლებამოსილია გადაწყვეტილება მიიღოს მშობიარობასთან დაკავშირებულ მკურნალობაზე, თავად მშობიარობის ტიპის ჩათვლით.²³⁵

სასამართლოს მიერ არ არის გადაწყვეტილი, რა მომენტიდან მთავრდება დედის ეს ბუნებრივი მეურვეობა ან როდიდან მოქმედებს დაქორწინებული მშობლების ერთობლივი მზრუნველობა, რომელიც ფორმალურად დაბადებისთანავე წარმოიშობა. დედის ბუნებრივი მეურვეობის სტატუსი, სულ მცირე, მაშინაც მოქმედებს, როდესაც მშობიარობის ოთახში ახალშობილის მკურნალობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების საჭიროება ხდება. საჭირო ზომების დაუყოვნებლივ გატარების მიზნით ივარაუდება, რომ ქმარი ცოლს კონკლუდენტურად აღჭურავს უფლებით სუფთა რუტინულ საკითხებზე, საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში, ახალშობილთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მისაღებად.

5) ოპერაციის შესახებ ინფორმირების პროცესში არასრულწლოვნის აუცილებელი მონაწილეობის გამო, რომელსაც არ აქვს უნარი, თავად გასცეს ნებართვა, აღწერილია II 6. ბ) აა) პუნქტში.

ბ) მოზრდილები/დემენციის მქონენი/მზრუნველობის ქვეშ მყოფნი

მოზრდილების შემთხვევაში, რომლებიც არ არიან მკაცრად შეზღუდული კოგნიტური უნარებით, ჩვეულებრივ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მათ შეუძლიათ მკურნალობაზე თანხმობის გაცემა.²³⁶ თუმცა, სიტუაცია შეიძლება განსხვავე-

²³² BGH, Beschluss vom 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 - MedR 2018, 39, juris Rn. 18 ff.

²³³ იხილეთ ფრანკფურტის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც აღნიშნულია II 6-ში. ა) ა) (3) შემდგომი მითითებით.

²³⁴ ეხლავე ამ ქონებრივი უფლებების შესახებ: BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106, 153, juris Rn. 12; Wilhelmi in: Erman BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 22; umfassende Zusammenstellung der Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer Verletzung der Leibesfrucht bei Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 42.

²³⁵ BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106,

153, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - NJW 2004, 3703, juris Rn. 9; BGH, Versäumnisurteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 125/13 - MedR 2015, 721, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 154; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 94.

²³⁶ შდრ. ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ, 2012 წლის 15 აგვისტოს, BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt

ბული იყოს, მაგალითად, თუ პაციენტს, რომელიც ხშირად იკეთებს კოსმეტიკურ ოპერაციებს, აწუხებს ფსიქო-ნევროზული აშლილობა, რაც მას არასწორი გადაწყვეტილებებისკენ უბიძგებს.²³⁷

დემენციის მქონე ადამიანების და სხვა შეზღუდული შემეცნებითი უნარის მქონე ადამიანების თანხმობის მიცემის უნარი - და ამის პარალელურად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება - ეფუძნება არასრულწლოვანთათვის წარმოდგენილ კრიტერიუმებს (იხ. II. 6. ა) აა)).

აა) ადამიანის ღირსება და პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლებები

ადამიანის ღირსებასა და პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლებების გათვალისწინებით, შეზღუდული შემეცნებითი შესაძლებლობის მქონე ადამიანებისთვის უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ჩარჩო-პირობები, რაც მათ საშუალებას მისცემთ შესაძლებლობის ფარგლებში მაქსიმალურად აითვისონ ის სიკეთეები, რომლებიც შეუზღუდავი თანხმობის უფლებასთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, დემენციის შემთხვევაში, ეს შეიძლება მოიცავდეს განსაკუთრებით მგრძნობიარე საუბარს, სანდო გარემოში და სანდო და ნაცნობი პირების ჩართულობას.²³⁸ როგორც წესი, შეზღუდული შემეცნებითი შესაძლებლობის მქონე ზრდასრულ პირებშიც კი შეიძლება იქნეს დადგენილი, რომ რაც უფრო მეტი აღქმის უნარი არსებობს, მით უფრო დაბალია რისკები და რაც უფრო გადაუდებელი და ნაკლებად რთულია ჩარევა, მით ნაკლებია პაციენტის კოგნიტური უნარების შელახვა (შდრ. არასრულწლოვანთათვის II 6. ა) აა) (1)). ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა ასევე გათვალისწინებული იქნეს, ცნობს თუ არა დემენციით დაავადებული პაციენტი განმეორებით ჩატარებულ მკურნალობას იმ დროიდან, როდესაც თანხმობის გაცემის უნარიანობაში ეჭვი არ არსებობდა. თუ პაციენტს, ეჭვგარეშეა, არ შესწევს

თანხმობის გაცემის უნარი, დაუშვებელია მისი უბრალო სამედიცინო ქმედების ობიექტად ქცევა.²³⁹ ამიტომ, მისი პოზიცია უნდა იქნეს მოსმენილი და ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილ პირთან ერთად ინფორმატიული საუბრის დროს ჩართული უნდა იქნეს გადაწყვეტილების მიღებაში; მინიმუმ, რამდენადაც შესაძლებელია, იმდენად იქნეს ინფორმირებული. 2011 წელს ამის შესახებ გერმანიის უზენაესი სასამართლომ განაცხადა.²⁴⁰

„ზედმეტად ვერ ჩაითვლება პირისთვის ინფორმაციის მიწოდება მისთვის დაგეგმილი ღონისძიების შესახებ, მაშინაც კი, როდესაც მას თანხმობის გაცემის უნარი არ აქვს. ამასთანავე აღსანიშნავია, რომ თანხმობის გაცემის უნარის არმქონეს მიერ გაცემული თანხმობა როგორც გამამართლებელი გარემოება ვერ გამოდგება; ამ პერსპექტივით მას არ გააჩნია არანაირი ფუნქცია (...). თუმცა, იმისდა მიუხედავად, ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში შესაძლებელია თუ არა ნამდვილი თანხმობის მიღება, ასევე თანხმობის გაცემის უნაროსაც აქვს უფლება, ინფორმაცია მიიღოს მკურნალობის დეტალების შესახებ (...). შესაბამისად, ადრესატისთვის სავარაუდო მკურნალობისა და მისი შედეგების შესახებ იმ ფორმითა და ზომით ინფორმაციის მიწოდება, რისი აღქმის უნარიც მას აქვს, ზედმეტად არ ჩაითვლება (იხ. ასევე გაეროს პრინციპები ფსიქიურად დაავადებულთა დაცვისთვის მე-11 პრინციპის მე-9 პუნქტი).“

ექიმის ეს ვალდებულება ახლა კანონით არის გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630 d V პარაგრაფით. ამის მიხედვით, თუ პაციენტს არ შესწევს თანხმობის გაცემის უნარი, თანხმობისთვის აუცილებელი გარემოებები მას მაინც უნდა განემართოს მისი აღქმის შესაძლებლობის ფარგლებში, რამდენადაც იგი მისთვის სასიკეთო იქნება.

in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 15; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 72.

²³⁷ OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Oktober 2000 - 8 U 116/99 - VersR 2001, 1380, juris Rn. 30; OLG Köln, Urteil vom 3. Februar 1999 - 5 U 118/98 - VersR 1999, 1371, juris Rn. 8.

²³⁸ შდრ. დემენციის მქონე პაციენტებთან საგანმანათლებლო მოლაპარაკებების შესახებ: S2k გაიდლაინი "დემენციის მქონე ადამიანების თანხმობა

სამედიცინო ღონისძიებებზე" გერმანიის ნევროლოგიის საზოგადოების e.V., (გერმანიის ნევროლოგიური საზოგადოება) <https://dgn.org/artikel/2090>.

²³⁹ BVerfG, Beschluss vom 18. November 2004 - 1 BvR 2315/04 - MedR 2005, 91, juris Rn. 27.

²⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 - 2 BvR 882/09 - BVerfGE 128, 282, juris Rn. 59.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უკანასკნელი შეზღუდვა, როგორც წესი, მხოლოდ მშობლისა და შვილის ურთიერთობაზე მოქმედებს. შესაბამისად, თუ რა შეიძლება ბავშვისთვის სიკეთის მომტანი იყოს, ამის დადგენა მათ შორის მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, მშობლის ძირითად ვალდებულებას წარმოადგენს. ისეთი ბავშვის შემთხვევაში, რომელსაც აშკარად ჯერ არ აქვს თანხმობის გაცემის უნარი, ექიმმა პატივი უნდა სცეს მშობლების აზრს, რაც მათ ბავშვისთვის სასიკეთოდ მიაჩნიათ. შესაბამისად, მას არ აქვს მშობლისა და ბავშვის სპეციფიკურ ურთიერთობაში მშობლების ნების საწინააღმდეგოდ ჩარევის უფლება, ვალდებულია მხოლოდ მშობლების თანხმობის შემთხვევაში მიაწოდოს ბავშვს მკურნალობის შესახებ ინფორმაცია.²⁴¹

თანხმობის გაცემაზე უუნარო **სრულწლოვანი პაციენტების** შემთხვევაში, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ სამედიცინო მკურნალობისა და თანხმობისთვის აუცილებელ გარემოებებზე საუბარი ეწინააღმდეგება პაციენტის კეთილდღეობას.²⁴² ეს მაშინაც ასეა, თუ პაციენტს მეურვეს ან წარმომადგენელს დაუნიშნავენ.²⁴³ მეურვის დანიშვნის შემთხვევაში (მეურვისა და მზრუნველის ფუნქციაში საქართველოს კანონმდებლობით; სამოქალაქო კოდექსის 1287 პარაგრაფი) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1901 II 1 პარაგრაფის მიხედვით იგი ვალდებულია, უპირველეს ყოვლისა, პაციენტის კეთილდღეობა დააყენოს წინა პლანზე. (იხ. სკ-ის 1289 II მუხლი).

თუმცა, მშობლის უფლებებისგან განსხვავებით, ეს უფლებამოსილება არ არის გამყარებული კონსტიტუციით, ასე რომ, პაციენტის ღირსებისა და პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლების დაცვა მკურნალობის ფარგლებში უფრო

მკაცრად შეიძლება შეიზღუდოს ექიმის მოვალეობასთან მიმართებით.²⁴⁴ ამიტომ ექიმი, როგორც წესი, ვალდებულია, მზრუნველობის საჭიროების მქონე პირს სამედიცინო მკურნალობისა და პაციენტის თანხმობისთვის ყველა საჭირო გარემოების შესახებ მიაწოდოს ინფორმაცია. თუმცა, ამის საჭიროება შეიძლება არ არსებობდეს, თუ მეურვის მიერ უზრუნველყოფილი იქნება მზრუნველობის საჭიროების მქონე პირისთვის სამედიცინო სტანდარტების დაცვით საჭირო ინფორმაციის მიწოდება. (იხ. მეურვისა და მზრუნველის მოვალეობა საქართველოს კანონმდებლობით: სამოქალაქო კოდექსი მუხ. 1289 2 აბზაცი).

ამ ვალდებულების დარღვევა არ იწვევს მეურვის მიერ საკმარისად განმარტებული თანხმობის ბათილობას.²⁴⁵ თუმცა, აღნიშნული დარღვევა წარმოადგენს მზრუნველობის საჭიროების მქონე პირის პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლების დარღვევას, რამაც ეროვნულ კანონმდებლობაში ამისთვის შემუშავებული კრიტერიუმების მიხედვით შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს.²⁴⁶ საკმაოდ მკაცრი წინაპირობების გამო (მათ შორის - „სერიოზული ქირურგიული ჩარევა“), მოთხოვნები, რომელთაც გერმანიაში პირადი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება გამოიწვიოს,²⁴⁷ პრაქტიკაში არც თუ ხშირად განიხილება.

ბბ) პროცედურა

თუ ზრდასრულს არ შეუძლია თანხმობის გაცემა, გერმანიის კანონმდებლობით, რეკომენდებულია შემდეგი პროცედურის დაცვა:²⁴⁸

– უპირველეს ყოვლისა, გადამწყვეტ როლს თამაშობს, ამჟამად გადაწყვეტილების მიღების

²⁴¹ შდრ. დეტალურად: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 169.
²⁴² შდრ. ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ, 2012 წლის 15 აგვისტოს, BT-Drucks. 17/10488, S. 29; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 169.
²⁴³ შემდეგში, სიმარტივისთვის, ცალკეულ შემთხვევებში განიხილება მხოლოდ ხელმძღვანელის დანიშვნის სამართლებრივი შედეგები; თუმცა, პრინციპში, იგივე ყოველთვის ეხება უფლებამოსილ წარმომადგენელს.
²⁴⁴ შდრ. აგრეთვე Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 169.

²⁴⁵ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 24; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 58; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 171 mwN.
²⁴⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 171 mwN; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 58.
²⁴⁷ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 211/12 - BGHZ 199, 237, juris Rn. 38 ff. mwN.
²⁴⁸ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 160.

უუნარო პაციენტმა ამ მდგომარეობაში ჩავარდნამდე პაციენტის განკარგულებაში რა სურვილი გამოხატა (გსკ-ის 1901a I პარაგრაფი).

– თუ არ არსებობს პაციენტის განკარგულება ან თუ განკარგულებაში დაფიქსირებული სურვილები არ მიესადაგება ამჟამინდელი ცხოვრების ან მკურნალობის სიტუაციას, მაშინ უნდა დადგინდეს, ჰქონდა თუ არა პაციენტს მკურნალობის სურვილი, სანამ ნებართვის გასაცემად უუნარო გახდებოდა, ანუ, გამოხატა თუ არა სურვილი გსკ-ის 1901a II,VI პარაგრაფის თანახმად, ეს უნდა განხორციელდეს მისი უფლებამოსილი წარმომადგენლის მიერ, რომელიც დანიშნულია მინდობილობის მეშვეობით (1896-II 2;1901c 2 პარაგრაფები) ან სასამართლოს მიერ დანიშნული ზედამხედველის მიერ.

– თუ შეუძლებელია ამჟამინდელი ცხოვრებისა და მკურნალობის მდგომარეობის შესახებ დაინტერესებული პირის ნების დადგენა, უფლებამოსილ წარმომადგენელს ან, თუ არ არსებობს მინდობილობა, სასამართლოს მიერ დანიშნულ **მეურვეს** აქვს შესაძლებლობა, **პაციენტის სავარაუდო ნების** შესაბამისად (გსკ-ის 1901a II,VI პარაგრაფი) იმოქმედოს.

მეურვის დანიშვნის ან უფლებამოსილი წარმომადგენლის არსებობის შემთხვევაში, პაციენტის ქმედუნარიანობა (მეურვის ან უფლებამოსილი წარმომადგენლის დახმარებით) ძალაშია. ამიტომ ექიმს და სამედიცინო პერსონალს არ აქვს საშუალება, უშუალოდ „შეხება ჰქონდეთ“ თანხმობის გაცემის უნარის არმქონე პაციენტის სავარაუდო სურვილებთან, ანუ მათ არ შეუძლიათ თავად გადაწყვიტონ, თუ საით არის მიმართული პაციენტის სავარაუდო ნება და იმის შესაბამისად გააგრძელონ მკურნალობა. პირიქით, მათ პატივი უნდა სცენ იმას, თუ როგორ განსაზღვრავს და ესმის პაციენტის სავარაუდო სურვილი კანონის საფუძველზე დანიშნულ მეურვეს ან წარმომადგენელს.²⁴⁹

მეურვე, თავის მხრივ, ვალდებულია, თავისი გადაწყვეტილება მხოლოდ პაციენტის სავარაუდო ნებაზე დააფუძნოს, ანუ არა საკუთარი ღირებულებების სტანდარტებზე ან თავის სავარაუდო გადაწყვეტილებაზე. მეურვემ უნდა ადასრულოს პაციენტის ნება, მაშინაც კი, თუ ის მიზნად ისახავს, არ მიიღოს სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან სიცოცხლის გამახანგრძლივებელი ზომები ტანჯვის თანმხლები შეუქცევადად ფატალური მიმდინარეობის შემთხვევაში.²⁵⁰ იმ შემთხვევაშიც, თუ მეურვე არღვევს ამ ვალდებულებას, ექიმი მის გადაწყვეტილებას იგნორირებას ვერ გაუკეთებს. ამის შემოწმება შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს მიერ ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული გზით.

- თუ სავარაუდო ნების დადგენა შეუძლებელია, მეურვემ ისეთი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს, რომელიც ობიექტურად პაციენტის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურება.²⁵¹

– თუ, არც მინდობილობით უფლებამოსილი წარმომადგენელი და არც სასამართლოს მიერ არის მეურვე დანიშნული, ზომები, რომელთა გადავადება შეუძლებელია, უნდა განხორციელდეს იმდენად, რამდენადაც ისინი შეესაბამება პაციენტის სავარაუდო სურვილს.²⁵²

გ) ინფორმაციის მიწოდება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის და მათთვის, ვინც არ ფლობს ენას

როგორც გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, ასევე კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვა, მოითხოვს, რომ **შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები** მაქსიმალურად იქნენ ინფორმირებული მკურნალობის შესახებ, რაც მისცემთ მათ საშუალებას, რომ მკურნალობის დადებითი და უარყოფითი მხარეები განსაზღვრონ და შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღონ.²⁵³ ეს შეი-

²⁴⁹ BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03- BGHZ 154, 205, juris Rn. 32.
²⁵⁰ BGH, Beschluss vom 17. März 2003 – XII ZB 2/03 – BGHZ 154, 205, juris Rn. 44.
²⁵¹ BGH, Beschluss vom 17. März 2003- XII ZB 2/03 - BGHZ 154, 205, juris Rn. 44; დაწვრილებით სავარაუდო თანხმობის შესახებ იხ. II. 7. ბ) თავში.

²⁵² BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03 - BGHZ 154, 205, juris Rn. 44; დაწვრილებით II 7-ში. ბ) აა).
²⁵³ შდრ. ინკლუსიის თემაზე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 77 f., Rn. 119.

ძლება გაკეთდეს, მაგალითად, სუდო თარჯიმანების გამოყენებით²⁵⁴ ან სიმბოლოების, ფოტოების, ფილმების, სქემების, ანატომიური ატლასების ან მოდელების გამოყენებით.²⁵⁵

გერმანიაში საბოლოოდ არ არის დაზუსტებული, თუ როგორ უნდა იყოს ინფორმირებული პაციენტი, რომელიც არ საუბრობს ადგილობრივი ქვეყნის ენაზე.²⁵⁶ მართალია, არსებობს შეთანხმება, რომ უცხო ენაზე მოლაპარაკე პაციენტს ასევე უნდა მიეცეს ინფორმაცია იმ ენაზე, რომელსაც ის ფლობს.²⁵⁷ თუმცა, ერთიანი პასუხი არ არის იმის თაობაზე, უნდა გამოიყენებოდეს თუ არა გაწვრთნილი თარჯიმანი და ვის ხარჯზე უნდა მოხდეს ეს. ან შეიძლება, თუ არა გამოყენებულ იქნეს შესაბამისი ენის მცოდნე სამედიცინო პერსონალი ან ოჯახის წევრი. გარდა ამისა, არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმის თაობაზე, თუ რამდენად მყარად უნდა დარწმუნდეს ინფორმაციის მიწოდებული პირი (მაგ., გამოსაცდელი კითხვების დასმით), რომ მთარგმნელი, რომელმაც უშუალოდ პაციენტს უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია, საკმარისად კომპეტენტურია.²⁵⁸ ვინაიდან ამ თემას საქართველოში, ნაკლებად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ვიდრე გერმანიაში, აღნიშნულ საკითხთან მხოლოდ ზედაპირული შეხება საკმარისია.

7. განსაკუთრებული სიტუაციები

ა) ინფორმაციაზე მიწოდებაზე უარის თქმა

ძირითადად შესაძლებელია პაციენტი ახსნა-განმარტების გარეშე „ექიმს სრულიად მიენდოს“ (იხ. გსკ-ის 630e III პარაგრაფი).²⁵⁹ **ინფორმაციის მიღებაზე უარს** მკაცრი წინაპირობები

ახასიათებს. ეს სურვილი ეჭვგარეშე და ცალსახად საერთო გარემოებებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.²⁶⁰

ა) ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები

ინფორმაციის მიწოდებაზე უარის თქმა არ გამოიხატება იმაში, რომ პაციენტი საავადმყოფოში რეგისტრაციის დროს ხელშეკრულების ფორმულარში ან მისთვის მიცემულ საინფორმაციო ფურცელზე, ხელს აწერს რეგულაციას, რომლითაც ადასტურებს, რომ იგი სრულად და სათანადოდ იყო ინფორმირებული ქირურგიული ინტერვენციის რისკების შესახებ. ერთი მხრივ, ასეთი ტიპის რეგულაციები **ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში**, რომელსაც, ეჭვგარეშეა, საავადმყოფოში რეგისტრაციის ხელშეკრულება ან საინფორმაციო ფურცელი ეჭვგარეშე წარმოადგენს,²⁶¹ გსკ-ის 309 № 12 b პარაგრაფის მიხედვით, ბათილად ითვლება.²⁶² მეორე მხრივ, ამ განცხადებას საფუძვლად არ უდევს ნებით გამოხატული უარი, რადგან პაციენტი ასეთი განცხადებით ასევე აცხადებს, რომ მას დამატებით კითხვები აღარ აქვს (ამის შესახებ ქვემოთ).

ბ) ნებით გამოხატული უარი

იმისათვის, რომ პაციენტმა უარი განაცხადოს ინფორმაციის მიღებაზე, მინიმუმ, უხეში წარმოდგენა უნდა ჰქონდეს იმ ინფორმაციაზე, რომელზეც უარს ამბობს. მან უნდა იცოდეს, მინიმუმ, საფუძვლები, თუ რა ღონისძიებას ეხება საქმე; ე.ი. იცოდეს ქირურგიული ჩარევის ტიპი და ჩა-

²⁵⁴ 2012 წლის 15 აგვისტოდან პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების კანონის ფედერალური მთავრობის პროექტი - BT-Drucks. 17/10488, 25; Staudinger/ Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 119.
²⁵⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 119; generell zu diesen Möglichkeiten: Rehborn/Gescher in Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 27.
²⁵⁶ ამის შესახებ: dazu: OLG Köln, Urteil vom 9. Dezember 2015 - I-5 U 184/14 - VersR 2016, 994, juris Rn. 21 ff.; OLG Koblenz, Beschluss vom 25.02.2014 - 5 U 1535/13 - NJW-RR 2015, 21, juris Rn. 12; KG Berlin, Urteil vom 08.05.2008 - 20 U 202/06 - MedR 2009, 47, juris Rn. 21; პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი - BT-Drucks. 17/10488, 25; Martis/Winkhart-Martis, MDR 2017, 858, 861 f.; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 121.

²⁵⁷ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 30.
²⁵⁸ ამ მოსაზრებასთან მიმართებით: Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 30 ff.
²⁵⁹ BGH, Urteil vom 9. Dezember 1958 - VI ZR 203/57 - BGHZ 29, 46, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 28. November 1972 - NJW 1973, 556 - VI ZR 133/71 - juris Rn. 31; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 177.
²⁶⁰ იხილეთ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 177; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020), Rn. 51.
²⁶¹ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 10.
²⁶² K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 59; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 112.

რევის აუცილებლობის შესახებ, ასევე, დიაგნოზი და ჩარევასთან დაკავშირებული რისკების მასშტაბები. გარდა ამისა, მან შეძლებისდაგვარად უნდა იცოდეს, არსებობს თუ არა მკურნალობის ალტერნატივები, რომლებსაც მნიშვნელოვნად განსხვავებული სირთულეები, რისკები ან გამოჯანმრთელების შანსები ახასიათებთ.²⁶³ თუ ეს ძირითადი წარმოდგენები „**ნდობის პრინციპის**“ ფარგლების შესახებ არსებობს, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება აძლევს ექიმს თავისუფალი მოქმედების საშუალებას; ეს შესაძლოა ასევე იმ მოტივითაც ხდებოდეს, რომ პაციენტს მოსალოდნელი საფრთხის შესახებ დამატებით ნერვიულობა არ სურდეს, თუ იგი ისედაც მზადაა გარისკოს.²⁶⁴

უარის შესახებ ნება ვერ ჩაითვლება გამოვლენილად პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების შემდგომ ზეპირი ან წერილობითი განცხადების საფუძველზე, სადაც იგი ადასტურებს, რომ **დამატებითი კითხვები არ გააჩნია**. პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება არ წარმოადგენს პაციენტის ვალდებულებას, დასვას კითხვა (კითხვის დასმის ვალდებულება), არამედ ექიმის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია (ინფორმირების ვალდებულება), რადგან მხოლოდ ამ უკანასკნელმა იცის, რა ინფორმაციას საჭიროებს პაციენტი, სათანადოდ ინფორმირებულად რომ ჩაითვალოს. შესაბამისად, პაციენტის მიერ გაკეთებული განცხადება მხოლოდ იმას ამბობს, რომ მიწოდებულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით სიღრმისეული კითხვები არ გააჩნია, შინაარსობრივად გაიგო, რაც მას უთხრეს (ან, სულ მცირე, ვარაუდობს რომ გაიგო) და სხვა დამატებითი - ინფორმაციის მიწოდებისთვის არარელევანტური დეტალები არ აინტერესებს და არც გამოკითხვა სურს (იხ. II. 3. ბ)). მეორე მხრივ, პაციენტის ამ განცხადებაში არ იგულისხმება ის, რომ პაციენტს არ სურს დამატებითი ინფორმაცია იმ რისკების მასშტაბებზე, რომელთა შესახებაც მას ინფორმაცია არ აქვს და შესაბამისად, მას არ შესწევს უნარი იმისა, რომ რეალურად შეაფასოს ისინი.

ბ) სავარაუდო თანხმობა

ინფორმაციის მიწოდების საჭიროება არ არსებობს, თუ ეს, განსაკუთრებული გარემოებების გამო, გამონაკლის შემთხვევებში ზედმეტია (გსკ-ის 630e III პარაგრაფი). ეს ეხება **გადაუდებელ ოპერაციებს**, პირველ რიგში, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პაციენტი არ რეაგირებს ან ოპერაციის მიმდინარეობისას მოულოდნელი ცვლილებები ხდება ანესთეზირებულ პაციენტებში.

ა) სავარაუდო თანხმობის წინაპირობები

თუ, გადაუდებელი სამედიცინო მკურნალობის დროს შეუძლებელია პაციენტისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება და უკუქცევით მისი თანხმობის მიღება, ღონისძიების კანონიერება **სავარაუდო თანხმობის** პრინციპზე დაყრდნობით უნდა შეფასდეს. ეს წესი უკვე გსკ-ის 630d - ის I 3 პარაგრაფშია დარეგულირებული, თუმცა ნორმის ძალაში შესვლამდე შეესაბამებოდა გაბატონებულ მოსაზრებას სასამართლო პრაქტიკაში.²⁶⁵

სავარაუდო თანხმობაზე დაფუძნებული ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა ხელს უშლის პაციენტს საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღებისას და შესაბამისად ზღუდავს მისი თვითგამორკვევის უფლებას.²⁶⁶ ამიტომ, მნიშვნელოვანია იმ სამედიცინო მოთხოვნებთან შესაბამისი ბალანსის დამყარება, რომელიც ემსახურება პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვას. საბოლოო ჯამში, საუბარია კონსტიტუციური რანგის მქონე ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო სამართლებრივი სიკეთის ოპტიმალურად გაწონასწორებაზე. ამდენად, სავარაუდო თანხმობის პრინციპის უფრო ფართოდ გამოყენება სიკეთეების შედარების გამო ვერ მოხერხდება. სავარაუდო თანხმობა მით უფრო

²⁶³ Staudinger/Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 100; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 177.
²⁶⁴ BGH, Urteil vom 28. November 1972 - VI ZR 133/71 - NJW 1973, 556, juris Rn. 32.
²⁶⁵ BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 38, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18

- MedR 2020, 125, juris 19; aus strafrechtlicher Sicht: BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 20 ff.; BGH, Beschluss vom 26. Mai 2020 - 2 StR 434/19 - MedR 2021, 728, juris Rn. 15 ff.
²⁶⁶ შდრ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 244 ff.

გამორიცხულია, თუ შესაძლებელი იყო სამედიცინო ღონისძიების გადადება.²⁶⁷

(1) გადაუდებელში იგულისხმება უბედური შემთხვევები, სადაც აუცილებელია სასწრაფოდ მოქმედება, სადაც დროული რეაგირების უგულებელყოფის შემთხვევაში პაციენტის ჯანმრთელობას და სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება და ამიტომ პაციენტის ან მისი წარმომადგენლის თანხმობის დროულად მოპოვება ვეღარ ხერხდება.²⁶⁸ სავარაუდო თანხმობის ეს შეზღუდვა ეხება არა მხოლოდ დროის კომპონენტს, არამედ **მკურნალობის ფარგლებსაც**, ასე რომ ის გამართლებულია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც იგი უშუალოდ ემსახურება სიცოცხლის გადარჩენას ან ჯანმრთელობის გაუმჯობესებას.²⁶⁹

(2) ამიტომ გადაუდებელი მკურნალობის შემთხვევაში, დაუშვებელია „ბარემ სხვა ღონისძიებების გატარებაც“, რომელთაც ექიმი სამედიცინო თვალსაზრისით მიზანშეწონილად მიიჩნევს, მაგრამ უშუალოდ იმ კონკრეტული მკურნალობის სასარგებლოდ არ მოქმედებს და უშუალოდ სიცოცხლის გადარჩენას არ ემსახურება.²⁷⁰ ასეთი ღონისძიებები პაციენტთან გადაუდებელი მკურნალობის ჩატარების შემდეგ უნდა იყოს განხილული და მხოლოდ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებისა და მისი თანხმობის შემდეგ მოხდეს მათი ჩატარება.

მისგან განცალკევებულია საკითხი, რომელ ღონისძიებებს მოიცავს სავარაუდო თანხმობა, თუ ოპერაციის დროს წარმოიქმნება სიტუაცია, როდესაც ოპერაციის სასურველ წარმატებას საფრთხე ემუქრება, დაგეგმილი და პაციენტ-

თან წინასწარ შეთანხმებული პროცედურის შეცვლის გარეშე ან რომელიც ზრდის ოპერაციის რისკებს. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ II 4. ბ) თავში.

ბბ) სავარაუდო თანხმობის სამართლებრივი ფარგლები

თუ პაციენტის განკარგულებით ნამდვილი ნება გამოვლინდა (გსკ-ის 1901a პარაგრაფი), ანუ თუ განკარგულება თანხმობის გაცემის უუნარობის მომენტამდე იქნა შედგენილი მკურნალობის შესრულებასთან ან აკრძალვასთან დაკავშირებით, მას მიენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა და, შესაბამისად, გათვალისწინებული უნდა იყოს ექიმის მიერ.²⁷¹ ასეთ შემთხვევაში სავარაუდო თანხმობის პრინციპების გამოყენებისთვის ადგილი აღარ რჩება. ეს წესი მოქმედებს შეზღუდვის გარეშე იმ შემთხვევაში, თუ გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების ფარგლებში პაციენტთან კომუნიკაცია საერთოდ შეუძლებელია. სხვა შემთხვევაში განმარტება უნდა მოხდეს იმ ფარგლებში, რაც კონკრეტულ სიტუაციაში - პაციენტის ექსტრემალური ფსიქოლოგიური სტრესებისა და მისი, ხშირად შეზღუდული ცნობიერების გათვალისწინებით - სამედიცინო მკურნალობის დაგვიანებას და დამატებით შესამჩნევ რისკებს არ შექმნის.

თუ მკურნალობის კანონიერება სავარაუდო თანხმობის პრინციპებს ემყარება, სავარაუდო ნება პაციენტის **პირადი მდგომარეობისა** და ინდივიდუალური ინტერესების, სურვილების, საჭიროებებისა და ღირებულებების საფუძველზე უნდა განისაზღვროს.²⁷² ამ მიზნით გამოყენებული უნდა იქნეს პაციენტის წინასწარი ზეპი-

²⁶⁷ BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris 19.

²⁶⁸ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 24; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 244; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 27.

²⁶⁹ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 24; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 27.

²⁷⁰ შდრ. OLG Koblenz, Urteil vom 13. Juli 2006 - 5 U 290/06 -

MedR 2009, 93, juris Rn. 12 f.

²⁷¹ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 23; Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630d Rn. 15).

²⁷² BGH, Urteil vom 2. November 1976 - VI ZR 134/75 - NJW 1977, 337 - juris Rn. 10 ff.; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15.08.2012, BT-Drucks. 17/10488, S. 24; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 246 f.; aus strafrechtlicher Sicht: BGH, Urteil vom 4. Oktober 1999 - 5 StR 712/98 - BGHSt 45, 219, juris Rn. 6; BGH, Urteil

რი ან წერილობითი განცხადებები, მისი რელიგიური შეხედულებები, სხვა პიროვნული ღირებულებები, ასაკთან დაკავშირებული ცხოვრებისეული მოლოდინები, მოსალოდნელი ტკივილები და ტანჯვა მკურნალობის დროს ან მის შემდეგ.²⁷³

თუ კონკრეტული გარემოებების საგულდაგულო გამოკვლევის შედეგად ვერ დგინდება ინდივიდუალურად პაციენტის სავარაუდო სურვილები, ეს დადგენილ უნდა იქნეს **ზოგად ფასეულობათა** დახმარებით.²⁷⁴ ეჭვის შემთხვევაში, ადამიანის სიცოცხლის დაცვას უპირატესობა ენიჭება, იმისგან დამოუკიდებლად თუ რას ფიქრობს ექიმი, ახლობლი თუ სხვა მონაწილე პირი.²⁷⁵ ეს განსაკუთრებით ეხება უბედური შემთხვევის შედეგად მძიმედ ტრავმირებული პაციენტების მკურნალობას, სადაც სიცოცხლის გადარჩენა, როგორც წესი, მთავარი პრიორიტეტია.

ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს ზოგად ღირებულებებზე დაფუძნებული თანხმობა, მოიხსენიება როგორც ჰიპოთეტური (არასავარაუდო) თანხმობა, რადგან ის არ არის დაფუძნებული სავარაუდო ნებაზე, არამედ ეფუძნება ობიექტურ კრიტერიუმებს.²⁷⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ეს დიფერენციაცია სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით სწორია, ის ენობრივად შეცდომაში შემყვანია, რადგან სამედიცინო-სამართლებრივ ტერმინოლოგიაში, როგორც წესი, სიტყვა ჰიპოთეტური თანხმობის მნიშვნელობით კანონიერი ალტერნატიული ქცევის საკითხები განიხილება (II. 7. ე)).

დამატებითი დეტალები, რომლებიც შესაბამისი მნიშვნელობით მოქმედებს, განხილულია II. 6. ბ) ბ.ბ) თავში.

დ) მოქმედების წესი სამუშაოს განაწილების დროს

მკურნალობის ხანგრძლივი მკურნალობის დროს ხშირია სამუშაოს განაწილების შემთხვევა, რომელიც წარმოშობს საკითს, თუ რომელ მკურნალს, რომელი სამედიცინო ღონისძიებისთვის ევალება პაციენტისთვის მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება - რომელი სამედიცინო ზომებისთვის რა პასუხისმგებლობის რისკები წარმოიქმნება, განსაკუთრებით ქირურგისთვის, თუ სამედიცინო ჩარევის მომზადებაში ჩართულმა სხვა ექიმმა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არ შეასრულა.

აა) შრომის ჰორიზონტალური დაყოფა

(1) შრომის ჰორიზონტალური განაწილების შემთხვევაში, ანუ ორ ან მეტ სხვადასხვა სპეციალობის მქონე ექიმს შორის დაგეგმილი თანამშრომლობის დროს,²⁷⁷ თითოეული ექიმი ვალდებულია პაციენტს მიაწოდოს ინფორმაცია მხოლოდ იმ ღონისძიებებზე, რომლებიც **მის სპეციალობას ეხება** და რომელსაც ის ახორციელებს ან, რომელზეც პასუხისმგებელია.²⁷⁸

შრომის ჰორიზონტალური განაწილების კიდევ ერთი შედეგია ის, რომ, როგორც წესი, მკურნალობის თითოეული განხრისთვის უნდა გაიცეს პაციენტის **ცალკეული ნებართვა**.²⁷⁹ მაგალითად, ანესთეზიაზე თანხმობა არ მოიცავს ოპერაციაზე თანხმობას²⁸⁰ და პირიქით.

vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - BGHSt 40, 257, juris Rn. 21.
²⁷³ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630d Rn. 27; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 246 f.; aus strafrechtlicher Sicht: BGH, Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - BGHSt 40, 257, juris Rn. 22; BGH, Beschluss vom 25. März 1988 - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris Rn. 9.
²⁷⁴ სისხლის სამართლის საქმე: BGH, 1999 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება - 5 StR 712/98 - BGHSt 45, 219, juris para 6; BGH, 1988 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris para 9.
²⁷⁵ სისხლის სამართლის საქმე: BGH, Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - BGHSt 40, 257, juris Rn. 22; auch BGH, Urteil vom 4. Oktober 1999 - 5 StR 712/98 - BGHSt 45, 219, juris Rn. 6.

²⁷⁶ BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2003 - 1 StR 300/03 - NStZ-RR 2004, 16, juris Rn. 7; BGH, Beschluss vom 25. März 1988 - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris Rn. 9.
²⁷⁷ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 14.
²⁷⁸ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857, juris Rn. 13; OLG Frankfurt, Urteil vom 18. April 2006 - 8 U 107/05 - juris Rn. 53; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 38.
²⁷⁹ BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - MedR 1998, 516, juris Rn. 14; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147.
²⁸⁰ BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - MedR 1998, 516, juris Rn. 14; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn.

თუმცა, ლიტერატურაში ნაწილობრივ გავრცელებულ მოსაზრების²⁸¹ საწინააღმდეგოდ, არ არსებობს დელვის საფუძველი, თუ კლინიკაში პაციენტის ინფორმირება ცენტრალიზებულად (მაგალითად, პაციენტის მიღებისას) ერთადერთი ექიმის მიერ განხორციელდება და შეძლებისდაგვარად პაციენტის ნებართვა ჩასატარებელი მკურნალობის თითოეულ ეტაპზე ცენტრალიზებულად იქნება მოპოვებული”. თუმცა ცენტრალიზებული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, მისი ნამდვილობის წინაპირობას ინფორმაციის მიწოდებელი ექიმის პროფესიული კვალიფიკაცია წარმოადგენს, რომელიც მას თითოეული ჩასატარებელი მკურნალობის შესახებ უნდა გააჩნდეს. გარდა ამისა, ასეთი ცენტრალიზებული ინფორმაციის ვალდებულებით აღჭურვილ ექიმს აქვს მკაცრი კონტროლის ვალდებულება (იხ. დეტალურად II. 5. ბ) ბბ თავი), რადგან კლინიკის მოქმედების ასეთი ორგანიზების დროს სამუშაოს ჰორიზონტალური განაწილება სირთულით აღემატება სტანდარტულ სამედიცინო მკურნალობის ვერტიკალურ ფორმას და ერთ ექიმზე კონცენტრირებულ სამუშაოს განაწილებას.

სამუშაოს ჰორიზონტალური წესით გაყოფის პრინციპის გამოყენება თავშივე გამოირიცხება, თუ ორ ან მეტ სხვადასხვა სპეციალიზაციის მქონე ექიმს შორის **ურთიერთშეთანხმებით** არ მიმდინარეობს მკურნალობა და ერთმანეთის მიერ განხორციელებულ მკურნალობაზეც კი არ აქვთ ინფორმაცია.²⁸² მაშინ თითოეული ექიმი თავისი მკურნალობის ფარგლებში თავადვე არის პასუხისმგებელი პაციენტისთვის მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე. იგივე წესი მოქმედებს, თუ ექიმმა იცის სხვა ექიმის მკურნალობის შესახებ მასთან რაიმე ფორმით მუშაობის გარეშე. თუმცა თუ ერთმანეთის პარალელურად მიმდინარე მკურნალობის პროცედურებს შორის რაიმე რისკების წარმოქმნის საშიშროება არსებობს, მაგალითად შეუთავსებლობის გამო, მაშინ ამ ინფორმაციის მიწოდებაზეც, როგორც თერაპიის შედეგზე, ასევე

არსებობს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება (ამასთან დაკავშირებით იხ. I. 3).

(2) ამისგან დამოუკიდებლად, პასუხი უნდა გაცეს კითხვას, შეუძლია თუ არა, შრომის ჰორიზონტალური განაწილების შემთხვევაში ერთ ექიმს დარწმუნებული იყოს იმაში, რომ თერაპიაში მონაწილე სხვა ექიმის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შესრულებული იქნება.

ამ თემის არსებითი მნიშვნელობა პასუხისმგებლობის სამართლებრივ კონტექსტში მდგომარეობს იმაში, რომ პაციენტის თვალთ დასახულ ერთიანი მკურნალობის ღონისძიების მიუხედავად, თვითგამორკვევის უფლება დარღვეულად ჩაითვლება, თუ პაციენტს არ მიეწოდება საკმარისი ინფორმაცია თითოეული ინდივიდუალური მკურნალობის შესახებ, ეს განსაკუთრებით ვლინდება ოპერაციის დროს, სადაც საანესთეზიო და ქირურგიული კომპონენტები პაციენტის წარმოსახვაში ერთიან, განუყოფელ პროცესს ერწყმიან. აქედან გამომდინარე, ქირურგიული ჩარევა მთლიანობაში ვერ ჩაითვლება გამართლებულად, თუ ცალკე, ქირურგიული ღონისძიების შესახებ სრულყოფილად იყო ინფორმაცია მიწოდებული, მაგრამ არა ანესთეზიის შესახებ. ეს ნიშნავს, რომ ქირურგს შეუძლია პასუხისმგებლობის თავიდან აცილება მისი ქმედებების ობიექტური უკანონობის შემთხვევაში, თუ მისი ბრალეულობა არ იკვეთება; კონკრეტულად, თუ მას საფუძველი ჰქონდა ევარაუდა, რომ ნარკოზის შესახებ პაციენტი საკმარისად იყო ინფორმირებული.

სამუშაოს ჰორიზონტალური განაწილების შემთხვევაში, მაშასადამე, მოქმედებს **ურთიერთდობის პრინციპი**,²⁸³ ისე რომ, თითოეულ ექიმს შეიძლება ჰქონდეს იმის მოლოდინი, რომ პაციენტისთვის მკურნალობის შესახებ საჭირო ინფორმაცია კვალიფიციურად, შესაბამისი მითითებისა და სათანადო ინფორმაციების ჩათვლით, მიწოდებული იქნება მკურნალობის პროცესში მონაწილე, სხვა კოლეგისგან.²⁸⁴ ეს

147.
²⁸¹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147.
²⁸² BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 14.

²⁸³ ამ თემაზე *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, III. 5. d).
²⁸⁴ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 14 ff.; OLG Köln, Urteil vom 17.

განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევას, თუ ამ უკანასკნელს სპეციალიზებული კვალიფიკაცია აქვს. ამიტომ, მაგალითად, გინეკოლოგს, როგორც წესი, შეუძლია დაეყრდნოს პათოლოგიის²⁸⁵ ჰისტოლოგიური ან ციტოლოგიური დაზუსტების შედეგს, ხოლო ორთოპედს შეუძლია დაეყრდნოს რადიოლოგის წერილობით დასკვნებს, მუხლის დაზიანების დროს, მის მიერ გაკეთებული მაგნიტურ-რეზონანსული ტომოგრაფიის (MRI) შემთხვევაში.²⁸⁶

ეს წესი არ მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, თუ ამკარა კვალიფიკაციის ხარვეზები ან შეცდომები იკვეთება, რაც სხვა ექიმის მიერ საკუთარი მოვალეობის დაუდევრობით შესრულებაზე მეტყველებს. განსხვავებით შრომის ვერტიკალური განაწილებისა, რომლის დროსაც არ მოქმედებს მონიტორინგის ვალდებულება²⁸⁷ (იხ. II. 7. დ) ბ.ბ.).

მაშასადამე ქირურგი, რომელსაც კონკრეტული ოპერაციის ჩატარება აქვს დავალებული შეუძლია ენდოს დიაგნოზის სისწორეს, რომელიც რეფერენტი ექიმის მიერ იქნა დასმული და რომ პაციენტი ნამდვილად დათანხმდა ოპერაციას, მას შემდეგ, რაც სათანადოდ იყო ინფორმირებული ოპერაციის ეფექტურობისა და მკურნალობის შესაძლო ალტერნატივების შესახებ.²⁸⁸ თუმცა, თუ ოპერაციის დროს გამოვლენილი მონაცემების მიხედვით, დიაგნოზის სისწორეში ან/და პაციენტის სათანადოდ ინფორმირების შესახებ სერიოზული ეჭვი გაჩნდება, ქირურგმა უნდა შეწყვიტოს ოპერაცია, რათა აღმოფხვრას

ეჭვი, თუ ოპერაციის გაგრძელება შეუქცევად მძიმე ფიზიკურ ცვლილებებს გამოიწვევს.²⁸⁹

(2.1) თუმცა, ნდობის ეს პრინციპი მხოლოდ იმ საფრთხეებს ეხება, რომლებიც მხოლოდ ერთ-ერთი ჩართული ექიმის პასუხისმგებლობის სფეროზეა დაქვემდებარებული, ანუ იმ რისკებს რომლებიც კონკრეტული გამიჯვნადი სამედიცინო სპეციალიზაციიდან გამომდინარეობენ.²⁹⁰ ასეთი გამიჯვნა, როგორც წესი, ნარკოზით მიმდინარე ოპერაციების მსვლელობის, ანესთეზიოლოგისა და ქირურგის თანამონაწილეობის, დროს ხორციელდება:

ანესთეზიოლოგი ძირითადად ნარკოზის მედიკამენტების მომზადებაზე, საანესთეზიო პროცედურის შერჩევაზე და პაციენტისთვის საანესთეზიო რისკებზე ინფორმაციის მიწოდებაზე აგებს პასუხს.²⁹¹ ოპერაციის მიმდინარეობის ფაზაში ანესთეზიოლოგი ძირითადად ანესთეზიაზე პასუხისმგებელი, მათ შორის პაციენტის სასიცოცხლო ფუნქციების მონიტორინგსა და შენარჩუნებაზე, ხოლო ქირურგი ქირურგიული პროცედურისთვის და შედეგად გამოწვეული რისკებისთვის.²⁹² ანესთეზიოლოგი, რა თქმა უნდა, არ არის პასუხისმგებელი პოსტოპერაციულ ფაზაზე ან ახალშობილის მზრუნველობაზე.²⁹³ იმის მიხედვით, თუ როგორ არის დაყოფილი სამედიცინო სპეციალიზაცია, წარმოიშობა შესაბამისი სპეციალიზაციის ფარგლებში პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება.

მეორე მხრივ, ასეთი გამიჯვნა პირადი პასუხისმგებლობის სფეროებად გამორიცხებულია, თუ

März 2010 - I-5 U 51/09 - GesR 2010, 409, juris Rn. 30; OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343, juris Rn. 6.

²⁸⁵ OLG Hamm, Urteil vom 26. September 2011 - I-3 U 65/11 - juris Rn. 23.

²⁸⁶ OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 204/12 - juris Rn. 47.

²⁸⁷ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 14.

²⁸⁸ OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343, juris Rn. 10.

²⁸⁹ OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343, juris Rn. 10 f., მდებარეობითი ნორმალური ანატომიის ინტრაოპერაციული დასკვნების შესახებ პრეპუბერალური საშვილოსნოს და ნორმალური

საკვერცხეების ტესტის. ოვარიექტომია წარმოდგენილია რეფერენტი ექიმის მიერ.

²⁹⁰ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16.

²⁹¹ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16; OLG Dresden, Urteil vom 17. Mai 2001 - 4 U 311/01 - juris Rn. 29; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15.08.2012, BT-Drucks. 17/10488, S. 24; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147.

²⁹² BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 26. Februar 1991 - VI ZR 344/89 - MedR 1991, 198, juris Rn. 13.

²⁹³ OLG Frankfurt, Urteil vom 18. April 2006 - 8 U 107/05 - juris Rn. 53.

პაციენტის დასაცავად **საჭიროა დაგეგმილი ღონისძიებების კოორდინაცია**, რათა გამოირიცხოს რისკები, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სპეციალიზაციების მიხედვით დაგეგმილი ღონისძიებების შეუთავსებლობით. ამ მხრივ, ნდობის პრინციპისთვის ადგილი აღარ რჩება.²⁹⁴ იგივე ხდება იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალიზებული კლინიკის ექიმები ზოგადი კლინიკის ექიმებთან ერთად მუშაობენ ისე, რომ პაციენტი გასინჯულია სპეციალიზებულ კლინიკაში, საჭირო ინფორმაცია სამკურნალო ღონისძიებების შესახებ იქ მიაწოდეს და მისი პროცედურისთვის მომზადებაც იქ მოხდა, ხოლო ოპერაცია ტარდება ზოგად კლინიკაში ექიმების კონსულტაციის შემდეგ. ასეთ შემთხვევაში ასევე, სპეციალიზებული კლინიკის ექიმების ვალდებულებას მიეკუთვნება პაციენტის სრულყოფილად ინფორმირება პროცედურის მიმდინარეობის, რისკებისა და წარმატების შანსების შესახებ, თუნდაც ის ზოგად კლინიკაში ჩატარდეს.²⁹⁵

(2.2) საბოლოოდ გადაწყვეტილი არ არის, რამდენად გამოიყენება ნდობის ეს პრინციპი, თუ სამუშაოს ჰორიზონტალური დაყოფის შემთხვევაში **ექიმები მკურნალობის სხვა დარგის სპეციალისტებთან ერთად მუშაობენ**.²⁹⁶

ამ მხრივ, სავარაუდოდ გადამწყვეტია განეკუთვნება თუ არა ეს კონკრეტული თემატიკა წმინდა სამედიცინო სფეროს, რადგან ექიმი მისი სპეციფიკური სპეციალიზაციის გამო ავტომატურად იქნება დარწმუნებული იმაში, რომ სხვა მკურნალი სათანადოდ იმოქმედებს. თუ, მკურნალობის ფარგლებში უფრო „ტექნიკური მხარე დომინირებს“ რაიმე კონკრეტული სამედიცინო თემატიკის ნაცვლად, ექიმისთვის შესაძლებელი იქნება გარკვეულ ფარგლებში ნდობა გაუჩინდეს, რომ სხვა მკურნალი კეთილსინდისიერად მოიქცევა; მაგალითად, სტომატოლოგს

კბილის იმპლანტოლოგის მიმართ, რომ ის კბილის პროთეზს სათანადო ტექნიკური წესების დაცვით დაამზადებს.²⁹⁷

თუმცა, აქ უნდა აღინიშნოს რომ, ინტერესის საგანს ერთი საკითხი წარმოადგენს - რა შემთხვევაშია და რა პირობებში დგება ექიმის ბრალი. აქედან უნდა გამოიყოს, შეიძლება თუ არა სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში, სამედიცინო ღონისძიებაში ჩართული სხვა დარგის სპეციალისტები (მათ შორის, პროთეზირებისას) ექიმის დამხმარეებად ჩაითვალოს და, გსკ-ის 278, 396 პარაგრაფების მიხედვით, მათი ბრალეულობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობა ექიმს დაეკისროს.

ბბ) სამუშაოს ვერტიკალური დანაწილება

შრომის ვერტიკალური განაწილების ცენტრალური სამართლებრივი თემა არ ეხება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ზეგავლენას, არამედ ცალკეული მოქმედი პირების ინდივიდუალურ ვალდებულებებს, ასევე კოორდინაციის, ორგანიზაციისა და კონტროლის ვალდებულებებს.²⁹⁸

შრომის ვერტიკალური დანაწილების შემთხვევაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაზე ვრცელდება II 5. ბ) ბბ) აღწერილი ინფორმაციის დელეგირების პრინციპები;²⁹⁹ მაშინაც კი, თუ განმარტება არ არის გადაცემული ცალკე, არამედ ვერტიკალური სამუშაოს განაწილების ფარგლებში მკურნალობის ნაწილები დასაშვები გზით არის დელეგირებული. დავალებების სხვისთვის დელეგირებით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაც დელეგირების ადრესატზე გადადის. თუმცა დავალების მიმცემი ვალდებულია შეარჩიოს ამ ვალდებულებ

²⁹⁴ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16 ff., ანესთეზიოლოგისა და ოფთალმოლოგის თანამშრომლობა ჩახშობის ოპერაციის დროს (სტრაბიზმის ოპერაცია).

²⁹⁵ BGH, Urteil vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89 - MedR 1990, 264, juris Rn. 11 ff., პერიკარდექტომია ე.წ ჯავშნიან გულში.

²⁹⁶ ღიად დარჩა ექიმისა და ქიროგიმნასტებს შორის შრომის განაწილების შესახებ საკითხი OLG Hamm, Urteil vom 4. Juni 2007 - I-3 U 185/06 - juris Rn. 36 ff.

²⁹⁷ LG Köln, Urteil vom 26. Oktober 2021 - 3 O 6/20 - juris Rn. 23.

²⁹⁸ იხილეთ, მაგალითად: BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, juris Rn. 17 ff., ჰაგენლოხი,

მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 6; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 25. Februar 2010 - 12 U 60/09 - VersR 2010, 1601, juris Rn. 11; OLG Frankfurt, Urteil vom 18. April 2006 8 U 107/05 - juris Rn. 53; OLG Zweibrücken, Urteil vom 2. November 1999 - 5 U 3/99 - MedR 2000, 537, juris Rn 37.

²⁹⁹ auch BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364 juris Rn. 9 f.

ბის შემსრულებლად შესაფერისი პირი და გააკონტროლოს ის (დაწვრილებით შდრ. II. 5. ბ) ბბ)).

ე) კანონიერი ალტერნატიული ქცევა

გსკ-ის 630h II 2 პარაგრაფის მიხედვით, თუ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ირღვევა, დამსწრე ექიმს შეუძლია თავი გაიმართლოს, რომ პაციენტი მკურნალობაზე მაშინაც კი დათანხმდებოდა, თუ მისთვის ინფორმაციის მიწოდება სათანადოდ მოხდებოდა (**ე.წ. ჰიპოთეტური თანხმობა**).

აა) ჰიპოთეტური მიზეზობრივი მიმდინარეობა

ეს საკანონმდებლო რეგულაცია მოიცავს მის ძალაში შესვლამდე მოქმედ დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას და ამჟამად საკანონმდებლო რეგულაციის ფორმით აგრძელებს არსებობას.³⁰⁰ ეს ნორმა ეფუძნება ზოგადი ზიანის მარეგულირებელ - ე.წ სამართლებრივი ალტერნატიული ქცევის პრინციპს.³⁰¹ ანუ ეხება საკითხს, რეალიზდებოდა თუ არა სამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანი, თუ პროცედურა ნორმის შესაბამისად ჩატარდებოდა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საუბარია იმაზე, თუ რა მოხდებოდა, ვალდებულების საწინააღმდეგო ქმედების ან ვალდებულების საწინააღმდეგო უმოქმედობის გამორიცხვით (აქ: ვალდებულების საწინააღმდეგოდ პაციენტის ინფორმირების გამოტოვება).

ამ კითხვის რეალური პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ უნდა მოხდეს ჰიპოთეტური კაუზალური მიმდინარეობის „პროექცირება“, რომელშიც საბოლოოდ გადამწყვეტი ელემენტი, კერძოდ პაციენტის სავარაუდო ქცევა, როგორც წესი, არ არის დაფუძნებული წმინდა სარგებლისა და რისკის ობიექტურ შეფასებაზე, არამედ შესაძლოა გავლენა იქონიოს სუბიექტურმა ასპექტებმა, როგორცაა შიშები და წუხილი ან

პირადი გამოცდილება. გარდა ამისა, პაციენტის შემდგომ მოსაზრებებზე მის სავარაუდო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, ბუნებრივად გავლენას ახდენს ის, რაც რეალურად მოხდა, ანუ მკურნალობა, რომელმაც მისი მოლოდინები არ გაამართლა ან თუნდაც ბედისწერის მძიმე დარტყმა. მაშინაც კი, თუ პროცესუალური და ტაქტიკური მოსაზრებები (რომლებიც ყოველთვის არ არის გამორიცხული) იგნორირებულია, ასეთი პაციენტი იმ დასკვნამდე მივა, რომ ის არ გასცემდა თანხმობას, თუ იგი საკმარისად იქნებოდა ინფორმირებული იმ რისკის შესახებ, რომელიც მის შემთხვევაში რეალიზდა. მით უფრო მნიშვნელოვანია სასამართლოს შესაბამის ფაქტობრივ დასკვნებზე განსაკუთრებით მაღალი პროცედურული მოთხოვნების დაწესება და შეფასებითი კრიტერიუმების შემუშავება, რომელიც ასეთ სიტუაციაში ექიმისა და პაციენტის ინტერესებს შორის შესაბამის ბალანსს წარმოშობს (რაც მხოლოდ ობიექტურად „შეზღუდული ზომით არის წარმოებადი“).

ბბ) სამართლო პრაქტიკის პრინციპები

სასამართლო პრაქტიკა ამ შეფასებას შემდეგნაირად აკეთებს:

(1) მტკიცების ტვირთის შესახებ ზოგადი პრინციპების გათვალისწინებით, კანონიერი ალტერნატიული ქცევის შემთხვევაში, **ექიმმა უნდა დაამტკიცოს**, რომ პაციენტი მის მიერ სათანადო ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაშიც სამედიცინო ღონისძიების გატარებაზე დათანხმდებოდა (შეადარეთ გსკ-ის 630h II 2 პარაგრაფი).

ამ მტკიცებულების წარმოდგენაზე **მკაცრი მოთხოვნები** უნდა იყოს დაწესებული, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში პაციენტის უფლება, იყოს ინფორმირებული უგულვებლყოფილ იქნება მტკიცებულების მოთხოვნის სამოქალაქო საპროცესო უფლებით.³⁰² შემდგომ საჭიროა, წარმოსახვის ფარგლებში გამოვიძიოთ, მოხდა

³⁰⁰ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 17.

³⁰¹ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181 Rn. 23.

³⁰² BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 17.

თუ არა სათანადოდ და სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება, რათა დადგინდეს შესაძლებელია თუ არა ჰიპოთეტური მოთხოვნა ჩაითვალოს მოცემულად,³⁰³ ამიტომ, პირველ რიგში, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება რას გულისხმობს. მხოლოდ ამ ფაქტობრივ საფუძველზე დაყრდნობით შეიძლება გადაწყდეს მეორე საფეხურზე, სავარაუდოდ დაეთანხმებოდა თუ არა პაციენტი მკურნალობას, თუ იგი სრულად იქნებოდა ინფორმირებული.

(2) თუმცა, მტკიცების ეს ტვირთი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ეკისრება ექიმს, თუ პაციენტმა მანამდე აჩვენა, რომ ის სრულად „ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში ე.წ. არჩევანის კონფლიქტში მოხვდებოდა (გაუჭირდებოდა არჩევანის გაკეთება).

ეს იმას ნიშნავს, რომ პაციენტი არ არის ვალდებული ამტკიცოს, რომ მკურნალობაზე უარს იტყოდა სრული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, რისი მტკიცებაც მას ნამდვილად გაუჭირდებოდა. პაციენტმა მხოლოდ **დამაჯერებლად უნდა დაასაბუთოს**, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას რეალური არჩევანის კონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდებოდა, მისთვის სამედიცინო ჩარევის რისკების შესახებ ინფორმაცია დროულად რომ მიეწოდებინათ.³⁰⁴ მეორე მხრივ, მას არ მოუწევს იმის მტკიცება, თუ რა მიზეზით გადაწყვეტდა სამედიცინო ჩარევის შეწყვეტას სათანადოდ რომ ყოფილიყო ინფორმირებული.³⁰⁵

პაციენტის ვალდებულება, წარმოადგინოს ასეთი კონფლიქტი დასაბუთებულად, არ ექვემდებარება **მაღალ მოთხოვნებს**.³⁰⁶ ყურადღება

გამახვილებულია პაციენტის პერსონალური გადაწყვეტილების მიღების სიტუაციაზე, ანუ მის სპეციფიკურ, ცხოვრებისეულ გამოცდილებაზე ან მის გრძნობებზე. ექიმის შეხედულებით, რა იქნებოდა სასარგებლო და აუცილებელი და როგორ მოიქცეოდა „გონიერი პაციენტი“, ამ შემთხვევაში არ ითვლება რელევანტურად. ასევე, მოსამართლესაც არ აქვს უფლება კონფლიქტის შეფასების დროს საკუთარი შეხედულებით პაციენტის პოზიცია ჩაანაცვლოს.³⁰⁷

(3) სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ფარგლებში გასათვალისწინებელია, რომ მოსამართლე პაციენტის არჩევანის კონფლიქტის მიზეზების გამოძიებისას წარმოშობილი სირთულეების გამო **პაციენტის პერსონალური მოსმენის გარეშე** ფაქტების დადგენას ვერ შეძლებს.³⁰⁸ პაციენტის პირადად მოსმენის მიზანია, ორი შესაძლო გადაწყვეტიდან, სასამართლოს მიერ, ნაჩქარევად არ მოხდეს არჩევანის გაკეთება იმის სასარგებლოდ, რაც, ობიექტური შეფასებით, შესაძლოა, გონივრული და რეალობასთან ახლოსაც კი იყოს, თუმცა, საერთოდ არ ითვალისწინებდეს პაციენტის პირად სიტუაციას, რომელიც მას ნაკლებ გამართლებული ან, თუნდაც, არარაციონალური გადაწყვეტისაკენ უბიძგებდეს.³⁰⁹ პაციენტის პირადი მოსმენა შესაძლებლობას იძლევა ასევე სასამართლოსთვის, თვალყური ადევნოს ადვოკატის მიერ წამოჭრილ საკითხებს და კონკრეტული კითხვების დასმით ჩაუღრმავდეს საკითხს, რათა პაციენტის პირადი შთაბეჭდილების გათვალისწინებით სათანადოდ შეფასდეს გარემოებები.³¹⁰ სიტუაციის საიმედო შეფასებისას თუ უდავო ფაქტობრივი გარემოებები ჰიპოთეტური გადაწყვე-

³⁰³ BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 5. Februar 1991 - VI ZR 108/90 - MedR 1991, 200; juris Rn. 9.

³⁰⁴ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 22.

³⁰⁵ BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462 - juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 22.

³⁰⁶ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - VI ZR 243/14 - GesR 2016, 351, juris Rn. 11.

³⁰⁷ BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 37; BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - MedR 2005, 527, juris Rn. 9.

³⁰⁸ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 22.

³⁰⁹ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 22 ff..

³¹⁰ BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 2.

ტილების მიღების საშუალებას იძლევა, გამო-
ნაკლის შემთხვევებში შესაძლებელია პაციენ-
ტის პერსონალური დაკითხვის გაუქმება.³¹¹

თუ პაციენტის გარდაცვალების გამო პირადი
მოსმენა აღარ არის შესაძლებელი, სასამართ-
ლომ უნდა გააანალიზოს პაციენტის ქცევა სიკვ-
დილამდე, მაგალითად, მოწმეები დაკითხოს,
რათა წარმოდგენა ჰქონდეს პაციენტის სავარა-
უდო გადაწყვეტილების შესახებ.³¹²

4) ადრინდელ გადაწყვეტილებაში გერმანიის
ფედერალურმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ
ეს პრინციპები ასევე მოქმედებს იმ შემთხვევა-
ში, როდესაც პაციენტი სათანადოდ არის ინფორ-
მირებული, მაგრამ თანხმობის გაცემის გადა-
წყვეტილების მიღებამდე ის ხდება ქმედუენა-
რო.³¹³ თუმცა, სამართლებრივად აღნიშნულის
დაშვება საეჭვოდ მიიჩნევა, რადგან ჰიპოთეტუ-
რი თანხმობისთვის პაციენტის არასათანადო
ინფორმირების შემთხვევაში შემუშავებული
პრინციპები, ალტერნატივის სახით კანონიერი
ქცევის სპეციფიკურ წარმონაქმნს წარმოად-
გენს. თუმცა, ამ შემთხვევაში ზიანის მიმყენებ-
ლის მიერ უკანონო ქცევას უნდა ჰქონდეს ადგი-
ლი, რაც ცალსახად ვერ დადასტურდება, რად-
გან პაციენტისთვის სათანადო ინფორმაციის
მიწოდება მოხდა. ამიტომაც, ბევრი ფაქტორი
მიუთითებს იმაზე, რომ მსგავს შემთხვევებში
სავარაუდო თანხმობის ზოგადი პრინციპები იქ-
ნეს „გამოყენებული (იხ. II. 7. ბ) თავი).

გარდა ამისა, გერმანიის უზენაესი სასამართ-
ლოს პრაქტიკის მიხედვით დაუშვებელია ცოც-
ხალი ორგანოს დონაციის შემთხვევაში კანონი-
ერი ალტერნატიული ქცევის პრინციპების გა-
მოყენება.³¹⁴ ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ კანონი-
ერი ალტერნატიული ქმედების დაშვება ორ-
განობისა და ქსოვილების³¹⁵ დონაციისა და გა-
დაცემის შესახებ კანონის მე-8 პუნქტთან მოვი-

დოდა წინააღმდეგობაში, რადგან ამ შემთხვე-
ვაში უფრო მკაცრი რეგულაცია მოქმედებს პა-
ციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალ-
დებულებაზე. სისხლის დონაციის შემთხვევაში
გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ, მარ-
თალია, გაიზიარა პრეტენზია ამასთან დაკავში-
რებით, მაგრამ კონფლიქტური გადაწყვეტილე-
ბის დასაშვებობის განმარტებისას ძალიან ზო-
მიერი მოთხოვნები წამოაყენა.³¹⁶

ვ) მიკუთვნების კონტექსტი

დაცვის მიზნის ასპექტები ან უკანონობასთან
კავშირი (შემოკლებით - მიკუთვნების კონტექს-
ტი) ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების
ფარგლებში, რელევანტურია ორ შემთხვევაში:
ერთი მხრივ, კითხვა ჩნდება მაშინ, როდესაც
ექიმმა დაარღვია ინფორმაციის მიწოდების მო-
ვალეობა, მაგრამ ის რისკი რის შესახებაც უნდა
მომხდარიყო პაციენტისთვის ინფორმაციის მი-
წოდება არ რეალიზდა, არამედ რეალიზდა სხვა
რისკი, რომლის შესახებაც პაციენტის ინფორ-
მირების ვალდებულება არ არსებობდა. მეორე
მხრივ, როდესაც არის შებრუნებული სურათი,
ანუ ექიმის მიერ სათანადოდ იქნა ინფორმაცია
მიწოდებული რეალიზებული რისკის მატარე-
ბელ სამედიცინო ღონისძიებაზე, მაგრამ ბრა-
ლი მიუძღვის სხვა რისკის შესახებ ინფორმაცი-
ის მიუწოდებლობაში, რომელიც იმ კონკრე-
ტულ შემთხვევაში არ რეალიზდა.

ამ სამართლებრივი პრობლემის ამოსავალი
წერტილი არის ის, რომ **თანხმობის ნამდვი-
ლობა** განუყოფელია; თანხმობა სამედიცინო
მკურნალობაზე მოქმედებს მთლიანობაში ან
ბათილია მთლიანად.³¹⁷ სხვა სიტყვებით რომ
ვთქვათ, თანხმობა ინდივიდუალურ რისკებზე
ან მისი სხვა ცალკეულ ელემენტებად დაყოფა
დაუშვებელია.³¹⁸ აქედან გამომდინარეობს, რომ
ორივე ვარიანტში პაციენტის მიერ მიცემული
თანხმობა, ინფორმაციის არასრულად მიღების

³¹¹ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - MedR 2005, 527, juris Rn. 7.

³¹² OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2015 - 8 U 115/12 - juris Rn. 73.

³¹³ BGH, Urteil vom 5. Februar 1991 - VI ZR 108/90 - MedR 1991, 200; juris Rn. 8 f.

³¹⁴ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16 - BGHZ 221, 55, juris Rn. 40 ff.

³¹⁵ ტრანსპლანტაციის აქტი - იხ. II. 4. ვ) ბ.ბ.

³¹⁶ BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, Rn. 17 f.

³¹⁷ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 188.

³¹⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 188/82 - BGHZ 90, 96, juris Rn. 14.

გამო, მთლიანობაში ბათილად უნდა ჩაითვალოს, რასაც შემდეგ დასკვნამდე მიყვავართ, რომ ექიმმა ობიექტურად უკანონო სამედიცინო ჩარევა განახორციელა პაციენტის სხეულებრივ ხელშეუხებლობაში.

ეს აჩენს კითხვებს მიკუთვნების კონტექსტთან მიმართებით, რამდენად უნდა შეიზღუდოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ნორმის დამცავი მიზნების გათვალისწინებით. ამასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ზიანის იმ ეკვივალენტური და ადეკვატური შედეგებისთვის დგება, რომლებიც წარმოიქმნება ისეთი საფრთხის ზონიდან, რომელთა ასარიდებლადაც შეიქმნა დარღვეული ნორმა. მაშასადამე, ზიანს უნდა ჰქონდეს შიდა და არა „შემთხვევითი“ კავშირი ზიანის მიმყენებლის მიერ შექმნილ სახიფათო სიტუაციასთან.³¹⁹

ამაზე დაყრდნობით, გერმანიის უზენაესი სასამართლო ზოგადად უარყოფს მიკუთვნების კონტექსტის კავშირს, თუ პაციენტი არ არის სათანადოდ ინფორმირებული, მაგრამ მისთვის ისეთი რისკის რეალიზება ხდება, რომლის შესახებაც ცალკე ინფორმირება საჭიროებას არ წარმოადგენდა. თუმცა, ეს ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევებს, თუ პაციენტმა მინიმუმ პროცედურის ტიპისა და სიმძიმის შესახებ **ძირითადი ინფორმაცია** მიიღო. ამ ძირითადი ინფორმაციის მიღება არ გულისხმობს იმასაც, რომ პაციენტმა რისკების შესახებ სრულყოფილი ინფორმაცია მიიღო. უფრო მეტიც, ეს თანხმობა გაცემულად ჩაითვლება, თუ პაციენტს, მიუხედავად არასწორი ინფორმაციის მიწოდებისა, ზუსტი და სწორი შთაბეჭდილება შეექმნება ღონისძიების სიმძიმესა და მის სახეობაზე, რამაც მკურნალობის შედეგად მის ფიზიკურ მთლიანობასა

და ცხოვრების წესზე ზეგავლენა შეიძლება იქონიოს.³²⁰ თუ ექიმმა პაციენტს ძირითადი ინფორმაცია მიაწოდა და პაციენტმა ზიანი სხვა რისკების რეალიზების შედეგად მიიღო, რომელთა შესახებ ინფორმაციის მიწოდება აუცილებლობას არ წარმოადგენდა, ამ შემთხვევაში ექიმის დადანაშაულება ვერ იქნება გამართლებული.³²¹

თუ პირიქით, ერთი რისკის რეალიზება მოხდა რომლის შესახებაც პაციენტი ინფორმირებული იყო, ექიმის პასუხისმგებლობა მარტო იმიტომ ვერ დადგება, რომ პაციენტი სხვა რისკის შესახებ ინფორმირებული არ იყო თუ ეს რისკი არ რეალიზდა. რადგან ამ შემთხვევაში პაციენტმა იმ რისკის შესახებ, რომელზეც მან ინფორმაცია მიიღო შეგნებულად განაცხადა თანხმობა და ამ დროს აცნობიერებდა ამ რისკის რეალიზების შესაძლებლობას, რაც რეალიზდა კიდევ, შესაბამისად ამ რისკის რეალიზება ექიმის პასუხისმგებლობას ვერ გამოიწვევს.³²²

ბ) მტკიცების ტვირთი

ა) ექიმის მტკიცების ტვირთი დაზუსტებისთვის

ზოგადი მოსაზრების მიხედვით, რომელიც ასევე დადგენილია კანონით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630h II პარაგრაფში ექიმმა უნდა განმარტოს და დაამტკიცოს, რომ პაციენტს სათანადო ინფორმაცია მიაწოდა.³²³ ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მტკიცებულებათა წარმოდგენის შესახებ არსებული პრინციპების მიხედვით, პაციენტის თანხმობა ექიმის გამამართლებელ საშუალებად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება, თუ ინფორმირება სრულფასოვნად

³¹⁹ BGH, Urteil vom 6. Dezember 2022 - VI ZR 168/21 - juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 27. September 2022 - VI ZR 336/21 - NJW 2022, 3789, juris Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 9. Dezember 2020 - VIII ZR 371/18 - NJW-RR 2021, 20, juris Rn. 27; BGH, Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - BGHZ 211, 375, juris Rn. 14.

³²⁰ მთლიანობაში: BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777, juris Rn.

19; BGH, Urteil vom 14. November 1995 - VI ZR 359/94 - VersR 1996, 195, juris Rn. 17; dazu auch oben II. 3. a).

³²¹ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 23.

³²² BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 12 f.; BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592, juris Rn. 9.

³²³ შტრ. BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298, juris Rn. 10; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 58 ff.

იქნა განხორციელებული, რაც მისი ნამდვილობის წინაპირობას წარმოადგენს.³²⁴

ბბ) ზიანის შედეგების კაუზალობის მტკიცების ტვირთი

მეორე მხრივ, პაციენტს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ ზიანი, რომელიც რეალურად მოხდა, *conditio sine qua non* ფორმულის გაგებით გამოწვეული იყო მკურნალობით და არა სხვა მიზეზით.³²⁵

ამიტომ ექიმის პასუხისმგებლობისთვის, არ არის აუცილებელი, რომ ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების ერთადერთ მიზეზად ინფორმაციის სრულყოფილად მიუწოდებლობით გამოწვეული სამედიცინო ჩარევის უკანონობა დასახელდეს. თანაკაუზალობა „თუნდაც მხოლოდ გამომწვევის მნიშვნელობით, სრულიად ექვივალენტურია ერთპიროვნულ კაუზალობასთან პასუხისმგებლობის სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით.³²⁶ **ამიტომ არარელევანტურია, ჰქონდა თუ არა პაციენტს რაიმე ზიანის მიმართ განსაკუთრებული მიდრეკილება თუ ჯანმრთელობის გაუარესება სხვადასხვა ფაქტორებისა და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევათა ერთობლიობით იყო გამოწვეული.**

სხვა შედეგი დგება ეგრეთწოდებული **ნაწილობრივი კაუზალობის** შემთხვევაში, ანუ თუ ერთმანეთისგან დამოკიდებულად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევამ და სხვა გარემოებამ, რომელიც არ შეიძლება მიეწეროს ექიმს, ზიანი გამოიწვია.³²⁷ ამისთვის აუცილებელია, რომ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევით გამოწვეული ჯანმრთელობის გაუარესება მკაფიოდ იქნეს გამიჯნული

სხვა მიზეზისგან, რამაც გამოიწვია ზიანი - როგორცაა, მაგ., პაციენტის ძველი ტრავმა - რაც შესაძლებლობას მოგვცემს დადგინდეს ექიმის პასუხისმგებლობის წილი.³²⁸ ამის მაგალითი (არასწორი მკურნალობის სფეროდან) შეიძლება იყოს ახალშობილზე კრისტელერის პროცედურით გამოწვეული ცერებრალური სისხლდენა სამედიცინო მოვალეობის დარღვევის გარეშე, რამაც უკვე მშობიარობის დროს ბავშვის გამოუსწორებელი ზიანი გამოიწვია. ექიმმა, რომელიც მკურნალობდა ბავშვს, ბავშვის მშობიარობის შემდგომი სტაბილიზაციის მცდელობისას, გადაცდომა მოუვიდა, რამაც დამატებითი ზიანი გამოიწვია. ამრიგად, ექიმის პასუხისმგებლობა, ნაწილობრივი კაუზალობის პრინციპების მიხედვით, ამ „მეტი“ ზიანით შემოიფარგლა.³²⁹

თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწილობრივი კაუზალობისთვის ზიანის ნაწილი უკვე უნდა არსებობდეს, ანუ ზიანის მხოლოდ შეფასება საკმარისი არ არის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მთელი ზიანისათვის პასუხისმგებლობის აღების ვალდებულება რჩება, თუნდაც ეს გამოწვეული იყო სხვა, საბედისწერო გარემოებებით.³³⁰

თუ კაუზალობის შესახებ მტკიცებულება მოწოდებულია ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევიდან გამომდინარე, ექიმმა უნდა ახსნას და დაამტკიცოს, რომ ადრე თუ გვიან პაციენტს იგივე სიმპტომები განუვითარდებოდა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება რომ არ დარღვეულიყო, იმიტომ რომ მისი ძირითადი ჯანმრთელობის მდგომარეობა მკურნალობის გარეშე რაღაც მომენტში, სულ მცირე, მსგავს შედეგებს გამოიწვევდა.³³¹ ასეთი ზიანის

³²⁴ BGH, Urteil vom 13. Mai 2022 - V ZR 7/21 - MDR 2022, 894, juris Rn. 27 mwN; ზოგადი მოსაზრება.

³²⁵ BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298, juris Rn. 10; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 64 ff.; ზოგადი მოსაზრება.

³²⁶ BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 - VI ZR 295/17 - MDR 2018, 1118, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - NJW 2005, 2072, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - NJW 2000, 3423, juris Rn. 20; OLG Hamm, Urteil vom 2. Februar 2021 - I-26 U 54/19 - NJW-RR 2021, 888, juris Rn. 63.

³²⁷ BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 - VI ZR 295/17 - MDR 2018, 1118, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 -

MedR 2015, 111, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - NJW 2005, 2072, juris Rn. 14; OLG Hamm, Urteil vom 2. Februar 2021 - I-26 U 54/19 - NJW-RR 2021, 888, juris Rn. 63.

³²⁸ BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25.

³²⁹ BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25.

³³⁰ BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25.

³³¹ BGH, Urteil vom 13. Januar 1987 - VI ZR 82/86 - MedR 1987, 237, juris Rn. 12.

(მომავალში რეალიზებადი) შემთხვევაში ზარალის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა ე.წ. სარეზერვო მიზეზის პრინციპების შესაბამისად, იმ უარყოფითი გარემოებებით შემოიფარგლება, რომელიც ადრეული ზიანის დადგომით არის გამოწვეული.³³²

ამიტომ, მისი პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება მისი საზიანო მოქმედების განხორციელებიდან (ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა) იმ დრომდე, როდესაც ზიანი სხვა მიზეზების გამო (სარეზერვო მიზეზი), მაგალითად, ძირითადი დაავადების შემდგომი განვითარების გამო მსგავსი სიმპტომებით ხასიათდებოდა.

გგ) მოთხოვნები ექიმის მტკიცების ტვირთის მიმართ

დაუშვებელია არასამართლიანი მოთხოვნების წამოყენება იმის დასამტკიცებლად, რომ ექიმმა ვალდებულება პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით სათანადოდ შეასრულა. საქმის შეფასებისას მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს განსაკუთრებული მდგომარეობა, რომელშიც იმყოფება ექიმი პაციენტის მკურნალობისას, ასევე რისკი იმისა, რომ პაციენტის მიერ ექიმის მტკიცების ტვირთის ვალდებულების ბოროტად გამოყენება შესაძლოა ხდებოდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით. ამიტომ საჭიროა ფაქტობრივი გარემოებების გააზრება და გულდასმით აწონდაწონა, რისთვისაც მოსამართლეს არსებითი თავისუფლება გააჩნია.³³³

ეჭვის შემთხვევაში, თუ ექიმი დაადასტურებს, რომ იგი საკონსულტაციო პრაქტიკას უწყვეტად და სტაბილურად ეწევა, შეიძლება დამაჯერებლად ჩაითვალოს, რომ ინფორმაცია პაციენტისთვის კონკრეტულ შემთხვევაშიც სათანადო წესით იყო მიწოდებული.³³⁴ იმის გათვალისწინებით, რომ ექიმი ყოველდღიურად საინფორმაციო და საგანმანათლებლო საუბრებს ატარებს, არაა მოსალოდნელი, როგორც წესი, რომ მას კონკრეტულ პაციენტთან ინდივიდუალური და ხშირად დიდი ხნის წინ ჩატარებული, ინფორმაციული საუბრის შესახებ ახსოვდეს.³³⁵

გარდა ამისა, შესაძლებელია პაციენტის ფაილში არსებული ჩანაწერების გამოყენება.³³⁶ თუმცა ეს სამედიცინო ჩანაწერები, მხოლოდ იმ შემთხვევაში იძენს უფრო მეტი მტკიცებულების ძალას, თუ პაციენტის საქმე ინახება ისე, რომ შემდგომი მკურნალობის შედეგებისა და დამატებების ნახვაც შესაძლებელია; ეს განსაკუთრებით ეხება ელექტრონული ფაილების მართვას.³³⁷ დამატებითი დეტალები იხილეთ II. 7. h თავში ასევე: *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, II. 2. ბ).

მნიშვნელოვან ფაქტს, თუ რა სახის ინფორმაციის მიწოდება მოხდა პაციენტისთვის, წარმოადგენს მისთვის გადაცემული ინფორმაციის ან ასევე მის მიერ ხელმოწერილი თანხმობის ფორმა (საინფორმაციო ფურცელი).³³⁸ თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა უკვე ხაზს უსვამს, რომ პაციენტისთვის ფორმულარის გადაცემის შემთხვე-

³³² BGH, Urteil vom 23. Januar 2020 - III ZR 28/19 - NJW-RR 2020, 626, juris Rn. 13; BGH, Beschluss vom 31. Mai 2016 - VI ZR 305/15 - NJW 2016, 3785, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. März 2016 - VI ZR 467/14 - MedR 2016, 973, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 23. Oktober 1984 - VI ZR 24/83 - NJW 1985, 676, juris Rn. 12.

³³³ მთლიანობაში: BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11.

³³⁴ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - NJW 2014, 1527; OLG Dresden, Urteil vom 15. März 2022 - 4 U 1972/21 - juris Rn. 29; სადავო მოსაზრება.

³³⁵ BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11; OLG Dresden, Urteil vom 15. März 2022 - 4

U 1972/21 - juris Rn. 29; OLG Koblenz, Urteil vom 19. Juli 2017 - 5 U 61/17 - juris Rn. 32.

³³⁶ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11; აგრეთვე II 5-ის ახსნა-განმარტებები. ბ) გ.გ).

³³⁷ ამის შესახებ დეტალურად BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 6.

³³⁸ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - NJW-RR 2001,

ვის (ამასთან დაკავშირებით გსკ-ის 630e II 2 პარაგრაფი) დადასტურებულ ფაქტად აღიარებაც არ ნიშნავს, რომ პაციენტის სათანადოდ ინფორმირებას ჰქონდა ადგილი.³³⁹ თუმცა, სასამართლო პრაქტიკაში არ არის იშვიათი შემთხვევა, როდესაც ეს საინფორმაციო ფურცელი საბოლოოდ გადამწყვეტი გარემოება ხდება სასამართლოს პოზიციის ჩამოსაყალიბებლად.

წერილობითი დოკუმენტების მტკიცებულების ძალა ასევე ექიმის საწინააღმდეგოდაც შეიძლება იქნეს გამოყენებული, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ გადაცემული ან ხელმოწერილი საინფორმაციო ფურცელი არ მიუთითებს იმ რისკზე, რომლის მითითება სავალდებულოა ან თუ ინფორმაციის მიწოდების შესახებ არ არის გაკეთებული შენიშვნა პაციენტის საქმეში. ექიმის წინააღმდეგ იმოქმედებს, თუ იგი, როგორც წესი, პაციენტის ინფორმირების შესახებ აღრიცხვას აწარმოებს.³⁴⁰

თუმცა, გაუგებრობების თავიდან აცილების მიზნით, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს რომ ამ მტკიცებულების წარდგენის ეფექტი მხოლოდ რეალურად მომხდარის გამოაშკარავებას - ანუ საინფორმაციო გასაუბრების შინაარსს ეხება. თუმცა, მეორე მხრივ, იგი არაფერს ამბობს კითხვაზე, აკმაყოფილებს თუ არა პაციენტისთვის მიწოდებული ინფორმაცია სამართლებრივ მოთხოვნებს.

თ) აღრიცხვა

გსკ-ის 630f II პარაგრაფის თანახმად, ექიმი ვალდებულია, ჩაწეროს პაციენტის ფაილში ყველა ღონისძიება და მათი შედეგი, რომელიც მნიშვნელოვანია პროფესიული თვალსაზრისით მიმდინარე და მომავალი მკურნალობისთვის, განსაკუთრებით ახსნა-განმარტებები.³⁴¹

აღრიცხვა არ გულისხმობს პაციენტთან საინფორმაციო გასაუბრების სრული შინაარსის პროტოკოლირებას, როგორც ეს ისტორიის ანკეტაში ხდება.³⁴² თუმცა, ზოგადი მოთხოვნები სათანადო დოკუმენტაციისთვის, უნდა იყოს დაცული, ისე, როგორც დადგენილია გერმანიაში სამოქალაქო კოდექსის 630f პარაგრაფის მიხედვით.

ეს მოიცავს, უპირველეს ყოვლისა:

- აღრიცხვა უშუალოდ მკურნალობის დროის პერიოდში ქალაქის ფორმით ან ელექტრონულად უნდა განხორციელდეს,

- პაციენტის ანკეტაში **ჩანაწერების შესწორებები და ცვლილებები** დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ძველი ჩანაწერების შინაარსი შენარჩუნებული იქნება, ისე რომ აღქმადი იყოს, როდის მოხდა მათი ცვლილება და რომ ამ ჩანაწერების შენარჩუნება პაციენტის ელექტრონულ ანკეტაშიც იყოს უზრუნველყოფილი³⁴³

- რომ ანკეტაში მოგროვებული საბუთების ასლები ცხადყოფდნენ, თუ **რომელი დოკუმენტები მიიღო პაციენტმა.**

თუმცა, თუ ჩატარებული აღრიცხვა არ აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნებს, არ ნიშნავს, რომ სრულად გამოუსადეგარია მტკიცებულების სახით გამოსაყენებლად. პირიქით, ის კვლავ წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებას, რომელიც მოსამართლემ, თავისი რწმენის ჩამოყალიბებისას, ყოვლისმომცველ და ფრთხილ შეფასებას უნდა დაუქვემდებაროს, რომელიც მისი ნაკლოვანებების გათვალისწინებით, ასევე კრიტიკულად უნდა შეფასდეს.³⁴⁴ ასე რომ, ასეთ დოკუმენტს დამაჯერებლობისა და ნდობის ძალა აქვს მოკლებული. შესაბამისად, საგულდაგულოდ

143, juris Rn. 10; OLG Dresden, Urteil vom 15. März 2022 - 4 U 1972/21 - juris Rn. 29; საინფორმაციო ფურცლის ფუნქციის შესახებ ზემოთ II 5. ბ) გვ.

³³⁹ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 13.

³⁴⁰ OLG Koblenz, Urteil vom 12. Februar 2009 - 5 U 927/06 - MedR 2010, 108, juris Rn. 19.

³⁴¹ *ჰანგელოხი*, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, განსაკუთრებით II. 2. B).

³⁴² OLG Koblenz, Urteil vom 8. März 2017 - 5 U 65/16 - juris Rn. 29.

³⁴³ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, juris Rn. 28, *ჰანგელოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 4.

³⁴⁴ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, juris Rn. 29 ff.

და გამჭვირვალედ შედგენილ დოკუმენტად ვერ ჩაითვლება.³⁴⁵

ი) საპროცესო დავის საგანი

გერმანიაში საკმაოდ საკამათო დისკუსია მიმდინარეობს იმის თაობაზე, შედგება თუ არა სასამართლო დავა ექიმის პასუხისმგებლობის შესახებ ორი ცალკეული დავის საგნისგან, როდესაც პაციენტი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, ერთი მხრივ, არასათანადო სამედიცინო ინფორმაციის მიწოდებაზე აფუძნებს, ხოლო, მეორე მხრივ, არასწორ მკურნალობაზე. ეს საკითხი მნიშვნელობას იძენს სამოქალაქო საპროცესო კუთხით, მაგალითად, გადაწყვეტილების მატერიალურ-სამართლებრივად ძალაში შესვლისას, სარჩელის სასამართლოს მიერ მიღებისას და სარჩელის აღძვრით ხანდაზმულობის შეჩერების დროს. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ეს საკითხი ჯერჯერობით ღიად დატოვა. თუმცა, მან - განსხვავებულ სამართლებრივ კონტექსტში - სხვადასხვა შემთხვევაში აღნიშნა, რომ სამედიცინო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაფუძნდეს ფაქტებზე, რომლებიც განსხვავდებიან ადგილმდებარეობისა და დროის მიხედვით, მაშინაც კი, თუ კომპენსაცია ერთნაირად მოითხოვება.³⁴⁶

ამ კითხვაზე პასუხი ეროვნულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დავის საგნის აღქმის მიხედვით უნდა გაეცეს. მაშასადამე, გერმანიის კანონმდებლობაში გადამწყვეტია, გარდა იდეალური პროცედურული მოთხოვნისა, სახეზეა თუ არა, ბუნებრივი დაკვირვებით, ერთიანი კაზუსი.³⁴⁷ ამიტომ, გადამწყვეტი ფაქტორია, არის თუ არა თითოეულ შემთხვევაში წარმოდგენი-

ლი კაზუსი პასუხისმგებლობის ფაქტებთან მიმართებით იმდენად ახლოს, რომ ისინი ერთგვაროვნად ჩანან.³⁴⁸

როგორც წესი, ასე შეიძლება ვივარაუდოთ, ქირურგიული ჩარევის შემთხვევაში, ვინაიდან თითოეული მკურნალობის ეტაპების იზოლირებულად შეფასებას აზრი არ ექნება, რადგან პაციენტი თითოეულ ეტაპს, როგორც ერთი მთლიანი მოქმედების ნაწილად აღიქვამს, რომლის ცალკეულ ელემენტებად დაშლა - მათ შორის, ასევე როგორც ინფორმაციის მიწოდების და მკურნალობის ნაწილებად - შეუძლებელია.³⁴⁹ მაგრამ, ასევე სხვა სამედიცინო ღონისძიებების შემთხვევაშიც, რაც უფრო ახლოსაა ინფორმაციის მიწოდების და მკურნალობის ვალდებულება დროის, სივრცისა და მედიცინის თვალსაზრისით, მით დამაჯერებელია ის არგუმენტი, რომ საქმე პროცედურულად ერთიანი დავის საგანთან გვაქვს.

გაბატონებული აზრის საპირისპიროდ³⁵⁰ ასეთი შემთხვევები დავის ცალკეულ საგნად ვერ ჩაითვლება.³⁵¹ გამონაკლისი მხოლოდ მაშინ არის მოცემული, როდესაც პაციენტის გადმოსახედიდან კაზუსი ერთგვაროვანი აღარ არის, განსაკუთრებით პერსონალის, სივრცისა და დროის თვალსაზრისით. ასეა მაგალითად, თუ შესაბამისი ექიმები არ მუშაობენ ერთსა და იმავე კლინიკაში და მხოლოდ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილების ფარგლებში არიან დაკავშირებული ერთმანეთთან, ანუ თუ, მაგალითად, ექიმს დიაგნოზის დასმის შეცდომა ედება ბრალად, ხოლო ქირურგ ექიმს-პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევა.

³⁴⁵ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, juris Rn. 29 ff.; BGH, Urteil vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - MedR 1998, 514, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - VersR 1978, 542, juris Rn. 24 f.
³⁴⁶ BGH, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 594/15 - MedR 2017, 960, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - MedR 2007, 722, juris Rn. 11, mit Anmerkung Prütting; BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 - VI ZR 396/12 - juris.
³⁴⁷ BGH, Urteil vom 19. Oktober 2022 - XII ZR 97/21 - juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 25. Juli 2022 - VIa ZR 485/21 - NJW 2022, 3150, juris Rn. 35; ständige Rechtsprechung.

³⁴⁸ შდრ. ცალკეულ ნაწილებში: *ჰაგენლოხი*, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები, Art. 3 Abs. 1 Anm. 2. b); <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>.
³⁴⁹ შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 14. März 2017 - VI ZR 605/15 - MedR 2017, 799, juris Rn. 17.
³⁵⁰ OLG Nürnberg, Urteil vom 20. April 2017 - 5 U 458/16 - MDR 2017, 998, juris Rn. 34; OLG Dresden, Urteil vom 14. Juli 2010 - 4 U 1834/09 - juris Rn. 13; OLG Zweibrücken, Urteil vom 11. Oktober 2005 - 5 U 10/05 - MedR 2006, 218, juris Rn, 41; LG Köln, Urteil vom 28. September 2016 - 25 O 15/15 - MedR 2017, 924, juris Rn. 21.
³⁵¹ ასევე Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 79.

ეს მოსაზრება მით უფრო მართებულია, რაც გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, პაციენტისთვის ორი სხვადასხვა ექიმის მიერ ჩატარებული ოპერაციის ფარგლებში და უშუალოდ ოპერაციასთან დაკავშირებული მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომების შედეგად მიყენებული ტკივილისა და ტანჯვისთვის პაციენტის მიერ ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნა ერთიან დავის საგნად იქნა მიჩნეული.³⁵²

ასევე იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ლიტერატურის ნაწილი და სასამართლო პრაქტიკა დავის საგნის ცალ-ცალკე მისაღებად ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე მიუთითებენ, სადაც ხანდაზმულობის (ამასთან დაკავშირებით იხ. კ) თავი) და ახალი საპროცესო განცხადების უარყოფის საკითხებზეა საუბარი.³⁵³ თუმცა, ასეთი დასკვნები არ არის მდგრადი, რადგან არც სხვადასხვა ხანდაზმულობის ვადის მსვლელობას და არც ახალი საპროცესო განცხადების უარყოფის მოთხოვნებს არ აქვს რაიმე კავშირი უშუალოდ პროცესუალურ დავის საგანთან.

კ) ხანდაზმულობა

მოთხოვნები, რომლებიც წარმოშობა მკურნალობის შეცდომების შედეგად, შესაძლებელია სხვა მომენტიდან ჩაითვალოს ხანდაზმულად, ვიდრე ინფორმაციის მიუწოდებლობით წარმოშობილი მოთხოვნები.³⁵⁴ ერთი მხრივ, არასათანადოდ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევასა და, მეორე მხრივ, არასწორ მკურნალობას შორის არსებობს კავშირი იმ მხრივ, რომ პაციენტის ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნის მიზანს ერთგვაროვანი კომპენსაციის მოპოვება წარმოადგენს იმ ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, რაც მას მოჰყვა. თუმცა, პასუხისმგებლობის წინამძღვრები ვალდებულების სხვადასხვა სახის დარღვევას ეფუძნება, რომლებიც შეიძლება განვასხვავოთ ერთმანეთისგან.³⁵⁵ ამიტომ, შესაძლებელია ასევე თითოეული პასუხისმგებლობის გამომწვევი ქმედების შესახებ სხვადასხვა დროს გახდეს ცნობილი და, შესაბამისად, ხანდაზმულობის ვადის ათვლა სხვადასხვა მომენტიდან დაიწყოს.

³⁵² ასევე: Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 79.

³⁵³ BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - MedR 2007, 722, juris Rn. 11; BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 - VI ZR 396/12 - juris.

³⁵⁴ BGH, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 594/15 - MedR 2017, 960, juris Rn. 10; Saarländisches Oberlandesgericht

Saarbrücken, Beschluss vom 2. Juli 2014 - 1 W 37/13 - NJW-RR 2014, 1305, juris Rn. 20.

³⁵⁵ BGH, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 594/15 - MedR 2017, 960, juris Rn. 10.

იეჰოვას მოწმე პაციენტთა უარი სისხლის გადასხმაზე და ექიმის ჩარევის ფარგლები

პროფ. დოქ. ირმა გელაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტი

შესავალი

საყოველთაოდ ცნობილია იეჰოვას მოწმეთა რწმენა, რომ ბიბლია კრძალავს სისხლის გადასხმას,¹ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ჰემოტრანსფუზია სიცოცხლისათვის გადამწყვეტია. იეჰოვას მოწმეთა არჩევანი, რწმენის გამო უარი თქვან სიცოცხლის შემანარჩუნებელ სისხლის გადასხმაზე, წინააღმდეგობაში მოდის მედიცინაში მოქმედ ჰიპოკრატეს ფიცთან, ასევე, არ ავნო და სარგებლიანობის ძირითად პრინციპებთან, რომელთა დაცვა ექიმის პროფესიული მოვალეობაა, თუმცა ამავდროულად, უარის მიუხედავად სისხლის გადასხმაც ეწინააღმდეგება ექიმის მორალურ წესს, ვინაიდან პაციენტი ან უნდა მოატყუოს ექიმმა ან სიმართლის თქმით მიაყენოს ტკივილი.²

ნების საწინააღმდეგოდ სისხლის გადასხმა ექიმის მხრიდან პატერნალისტური დამოკიდებულებაა, რადგან იგი ართმევს პაციენტს თავისუფლებას, აკონტროლოს სხეული.³ პაციენტის ავტონომია, თავად გადაწყვიტოს მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკით-

ხი,⁴ მოიცავს პირის უფლებას, უარი თქვას მკურნალობაზე და თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე, მიიღოს ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის საზიანო გადაწყვეტილება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, „მოსკოვის იეჰოვას მოწმეები რუსეთის წინააღმდეგ“⁵ საქმეზე მსჯელობისას, მიუთითა, რომ „სპეციფიკური სამედიცინო მკურნალობის ალტერნატიული ფორმის არჩევა, არის თავისუფლება, რომელიც სასიცოცხლოა თვითგამორკვევისა და პიროვნული ავტონომიის პრინციპებისათვის. კომპეტენტური, სრულწლოვანი ადამიანი თავისუფალია გადაწყვიტოს გაიაროს თუ არა ქირურგიული ჩარევა ან მკურნალობა თუ სისხლის გადასხმა, თუმცა ამ თავისუფლებას მნიშვნელობა რომ მიენიჭოს, პაციენტებს უნდა ჰქონდეთ უფლება გააკეთონ არჩევანი, რაც ეფუძნება მათ საკუთარ შეხედულებებსა და ღირებულებებს, მიუხედავად იმისა, რომ სხვებს შეიძლება ეს მოეჩვენოთ ირაციონალურად, არაგონივრულად ან უგუნურად.“ „პრეტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ საქმეზე⁶ ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ „გარ-

¹ იეჰოვას მოწმეთა რწმენით, როგორც ძველი, ისე ახალი აღთქმა მოუწოდებს, რომ მოერიდონ სისხლს (დაბადება 9:4; ლევიანები 17:10; კანონი 12:23; საქმეები 15:28, 29). მათი აზრით, ღვთის თვალში სისხლი იგივე სიცოცხლეა-ლევიანები 17:14-ის მიხედვით, „ყოველი ხორციელის სიცოცხლე მისი სისხლია, ვინაიდან მასშია სიცოცხლე“, სისხლის გადასხმით კი სხვის სიცოცხლეზე იღებენ პასუხისმგებლობას.

² უფრო ვრცლად, იხ., Gert and Culver, *The Justification of Paternalism, Ethics*, 1979, #89, 199–210;

³ Gert, Culver, and Clouser, *Bioethics: A Return to Fundamentals*, 2006, 210.

⁴ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მიღებულია 10.12.1997წ

⁵ *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. 31 Russia*, N302/02, 10.06.2010.

⁶ *Pretty v. The United Kingdom*, #2346/02, 29.04.2002.

კვეულ მკურნალობაზე უარმა შეიძლება გამოიწვიოს გარდაუვლად ფატალური შედეგი, თუმცა მიუხედავად აღნიშნულისა, სამედიცინო მკურნალობის თავზე მოხვევა გონებრივად თანხმობის გაცემის უნარის მქონე, ზრდასრულ პაციენტზე, განიხილება როგორც ჩარევა პირის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში იმგვარად, რომ შესაძლოა გამოიწვიოს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.“

მითითებულმა გადაწყვეტილებებმა ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრა იეჰოვას მოწმეთა ავტონომიის უპირატესობა სხვა ინტერესებთან შედარებით, მათ შორის, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან მიმართებით. ავტონომიის, როგორც თვითგამორკვევისა და მაშასადამე, პირადი ცხოვრების უფლებიდან გამომდინარე, სისხლის გადასხმაზე უარის თქმის უფლება და იეჰოვას მოწმეთა არჩევანი უნდა იყოს დაცული და აღსრულებული, მაგრამ ამისათვის თავად ნება უნდა იყოს ჭეშმარიტი. რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს ნამდვილი უარი და საეჭვოობისას, რა ფარგლებშია დასაშვები ექიმის ჩარევა, უნდა შეფასდეს განსაკუთრებული სიფრთხილით, რამდენადაც საკითხი ეხება მეტად რთულ სამართლებრივ, ეთიკურ და მორალურ პრობლემებს.

სტატიაში განხილულია სისხლის გადასხმაზე უარის ნამდვილობის პირობები და არანამდვილი ნების შედეგები.

1. სამედიცინო დაწესებულების ბოჭვა, გასწიოს სამედიცინო მომსახურება პაციენტის მიერ სისხლის გადასხმაზე უარის მიუხედავად

სამედიცინო დაწესებულება, როგორც მომსახურების საჯაროდ შემთავაზებელი, სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის მიხედვით, ვალ-

დებულია დადოს ხელშეკრულება მომხმარებელთან-პაციენტთან, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არსებობს უარის თქმის დასაბუთებული საფუძველი.⁷ შესაძლებელია თუ არა გამართლებული იყოს სამედიცინო დაწესებულების უარი მომსახურებაზე, პაციენტის მიერ სისხლის გადასხმაზე თანხმობის განუცხადებლობის გამო, იმ საფუძვლით, რომ ექიმის მორალს ეწინააღმდეგება პაციენტის გარდაცვალების შეგნებულად დაშვება?

მიუხედავად იმისა, რომ საექიმო საქმიანობა მზრუნველობაზე დაფუძნებული პროფესიაა და ძირითადი ამოსავალი პაციენტის ჯანმრთელობის და სიცოცხლის დაცვაა, ნებისმიერი ჩარევა უნდა განხორციელდეს ადამიანის ღირსების პატივისცემით, რაც მისი არჩევანისა და თავისუფლების პატივისცემას მოითხოვს. პაციენტის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დაცვის საჯარო ინტერესის სიძლიერისა და ლეგიტიმურობის მიუხედავად, პაციენტს გააჩნია უფრო ძლიერი ინტერესი საკუთარი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მიმდინარეობის განსაზღვრაში, თავისუფალი არჩევანი და თვითგამორკვევა თავისი არსით სიცოცხლის ფუნდამენტური შემადგენლებია.⁸ შესაბამისად, პაციენტის ღირსება უპირატესია ექიმის სინდისის თავისუფლებასთან შედარებით და არჩევანის თავისუფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს ექიმის ეთიკური შეფასებით.⁹ არჩევანის თავისუფლებიდან გამომდინარე, სამედიცინო დაწესებულებას არ აქვს უფლება უარი უთხრას გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტს სამედიცინო მომსახურებაზე სისხლის გადასხმაზე აუცილებელი თანხმობის განუცხადებლობის გამო.

ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი განმარ-

⁷ კონტრაქტების იძულებაზე იხილეთ, გელაშვილი ი.სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის კომენტარი, ავტორთა კოლექცია, რედ., რუსიაშვილი გ., მთავარი სამეცნიერო რედაქტორი ჭანტურია ლ., 2019. ასევე, ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, 2017.

⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება 302/02, JEHOVAH'S WITNESSES OF MOSCOW AND OTHERS v. RUSSIA.

⁹ Rajtar M., Bioethics and religious bodies: Refusal of Blood transfusion in Germany, Social Science & Medicine, #98, 2013, 271.

ტება გააკეთა თბილისის საქალაქო სასამართლომ:¹⁰ მოსარჩელემ, რომელსაც ესაჭიროებოდა სუნთქვის აღდგენითი ოპერაცია (სექტოპლასტიკა, ნიჟარების დეზინტეგრაცია) შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების მიღების მიზნით მიმართა სამედიცინო დაწესებულებას. წინასაოპერაციო გამოკვლევებისას პაციენტს მოპასუხე კლინიკის ექიმმა განუმარტა, რომ ოპერაციამდე ხელი უნდა მოეწერა დოკუმენტისათვის „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა გაუტკივარებაზე,“ რაზეც მოსარჩელემ, რომელიც იყო იეპოვას მოწმე, უარი განაცხადა რელიგიური მრწამსის გამო, ვინაიდან დასახელებული დოკუმენტი ითვალისწინებდა ქირურგიული ჩარევისას, საჭიროების შემთხვევაში, ჰემოტრანსფუზიის გამოყენებაზე პაციენტის თანხმობას. ხელმოწერილი ინფორმირებული თანხმობის გარეშე კი პაციენტს სამედიცინო დაწესებულებამ შესაბამისი მომსახურება არ გაუწია.

პაციენტმა მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა: სისხლის გადასხმაზე თანხმობის გაცხადების გარეშე, კლინიკისათვის მის სასარგებლოდ შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების გაწევისა და პაციენტის უფლების დარღვევისათვის მორალური ზიანის სახით 5000 ლარის დაკისრება. აგრეთვე, მის მიმართ რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაციის დადგენა. მოპასუხის მტკიცებით, მოქმედი კანონმდებლობა ქირურგიული ჩარევის წინაპირობად ადგენდა ინფორმირებული თანხმობის არსებობას, შესაბამისად, კანონის მოთხოვნის დაცვა არ უნდა ყოფილიყო განხილული რელიგიური მრწამსის უგულებელყოფად, მით უფრო, როცა კლინიკაში არ იყო დანერგილი სისხლისა და მისი კომპონენტების გადასხმის ალტერნატიული მეთოდები, რაზეც მოსარჩელე მიუთითებდა. მოსარჩელის მიერ არ იყო წარმოდგენილი კლინიკის მხრიდან რელიგიური კუთვნილების გამო არათანაბარი მოპყრობის ფაქტი, აგრეთვე, არ დასტურდებოდა სამედიცინო ჩარევაზე უარის თქმის

შედეგად ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება.

სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხე კლინიკას სხვა პაციენტისათვის, მიუხედავად მისი აღმსარებლობისა, ზემოაღნიშნულ დოკუმენტზე ხელმოწერის გარეშე, მსგავსი და/ან ზოგადი ანესთეზიის საჭიროებით სხვა სახის ქირურგიული ოპერაცია არ ჩაუტარებია. სისხლისა და მისი კომპონენტების გადასხმის ალტერნატიული მეთოდები სამედიცინო დაწესებულებაში არ იყო დანერგილი და არ გამოიყენებოდა. შესაბამისად, პაციენტმა ვერ მიუთითა კომპარატორსა და ფაქტებზე, რაც მის მიმართ არათანაბარი მოპყრობის ვარაუდის საფუძველს განაპირობებდა. აღნიშნულზე დაყრდნობით, რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია არ დადგინდა. რაც შეეხება ჰემოტრანსფუზიაზე პაციენტის თანხმობის გარეშე მომსახურების გაწევას, სასამართლომ განმარტა, რომ სამედიცინო დაწესებულების მიერ ხელყოფილი იქნა მოსარჩელის კანონით დაცული არაქონებრივი ინტერესი, რაც გამოიხატა მისთვის, როგორც პაციენტისათვის, სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე უარის თქმაში. სასამართლომ იხელმძღვანელა „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციით“ გარანტირებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივსცემის უფლებით, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებით, აგრეთვე, საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით და განმარტა, რომ მოსარჩელეს უფლება ჰქონდა მისი მრწამსის გამო, უარი ეთქვა სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმაზე თანხმობის გარეშე მოეთხოვა ოპერაციის ჩატარება, ამ შემთხვევაში მასზე გადავიდოდა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის მიყენების, მათ შორის, ფატალური შედეგის დადგომის რისკი და სამედიცინო დაწესებულება გათავისუფლდებოდა პასუხისმგებლობისაგან.

¹⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 21.10.2018 წლის 2/17064-18 გადაწყვეტილება, შესულია კანონიერ ძალაში.

ამასთან, სამედიცინო დაწესებულებას, როგორც მეწარმე სუბიექტს, მიუხედავად პაციენტის უარისა, ხელი მოეწერა ინფორმირებული თანხმობის შემოთავაზებულ ფორმაზე, არ ჰქონდა უფლება უარი ეთქვა სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე, ვინაიდან მის მიმართ მოქმედებდა სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული კონტრაქტების იძულების პრინციპი. მომსახურების გაწევაზე უარის თქმით კი დაირღვა პაციენტის უფლება, საფრთხე შეექმნა მის ჯანმრთელობას, რამაც გამოიწვია სტრესი და უარყოფითი განცდები, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელს თავისუფლად შეეძლო მიემართა სხვა სამედიცინო დაწესებულებისათვის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მოპასუხე კლინიკას დაავალა სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმაზე თანხმობის გაცხადების გარეშე, მოსარჩელისათვის საჭირო სამედიცინო მომსახურების გაწევა, აგრეთვე, პაციენტის უფლებების დარღვევით გამოწვეული მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით 500 ლარის ანაზღაურება.

აღნიშნული გადაწყვეტილება საყურადღებოა იმდენად, რამდენადაც სამედიცინო დაწესებულებას, როგორც ძლიერ მხარეს, უწესებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა თუ ინფორმირებული თანხმობის ტიპური ფორმების პაციენტის ინტერესებზე მორგებას სწორედ მისი ავტონომიის პატივისცემის გათვალისწინებით. სასამართლომ სწორად გამოიყენა კონტრაქტების იძულების მექანიზმიც, რამდენადაც სამედიცინო მომსახურების გამწევი, მიუხედავად იმისა, რომ მას დომინირებული მდგომარეობა არ უკავია ბაზარზე, საჯაროდ სთავაზობს მომსახურებას და დაუსაბუთებელი თუ გაუმართლებელი უარი მომსახურების გაწევაზე ხელყოფს პაციენტის, როგორც მოწყვლადი პირის კონსტიტუციით გარანტირებულ ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას.

აღსანიშნავია, რომ შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებითაც¹¹ არ დადგინდა დისკრიმინაცია პაციენტის მიმართ, რომელსაც ასევე, კლინიკამ უარი უთხრა გეგმიურ ოპერაციაზე პაციენტის მიერ სისხლის გადასხმაზე თანხმობის განუცხადებლობის გამო. მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის მტკიცებით, მან განიცადა ემოციური შოკი და თავი იგრძნო განსაცდელში მიტოვებულად, სასამართლომ მიუთითა, რომ რამდენადაც კლინიკა უარს ამბობდა ოპერაციაზე სისხლის გადასხმაზე თანხმობის გარეშე არა მხოლოდ იპოვას მოწმეთათვის, არამედ ყველასთვის, მის მიმართ არასათანადო მოპყრობას ადგილი არ ჰქონია, უფრო მეტიც, დადგენილი წესისგან განსხვავებულ მოპყრობას ითხოვდა თავად პაციენტი, როცა სისხლის გადასხმაზე უარის თქმით ექიმი ხდებოდა იძულებული დაერღვია პროფესიული ეთიკა, ემოქმედა საკუთარი სინდისის საწინააღმდეგოდ. ვინაიდან სახეზე არ იყო სასიცოცხლო ჩვენებით გადაუდებელი ჩარევის აუცილებლობა, ხოლო კლინიკის შიდა რეგულაციის შესაბამისად, პაციენტის მკურნალმა ექიმმა უზრუნველყო სხვა სამედიცინო დაწესებულებაში პაციენტის რეფერირება და ოპერაციის წარმატებით ჩატარება, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამართალდარღვევას ადგილი არ ჰქონია.

მოცემულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ მკურნალი ექიმის ორგანიზებით და სხვა კლინიკაში რეფერირებით პაციენტმა შესაბამისი მომსახურება მიიღო, თუმცა რამდენად ამართლებს ეს ფაქტი კერძო სუბიექტის უარს მომსახურებაზე და ამით პაციენტის არაქონებრივი უფლების-ავტონომიის პატივისცემის ხელყოფას, საკამათოა.

2. პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოება

პაციენტის თავისუფლება, თავად გადაწყვიტოს, როგორ მოეპყრან მის სხეულს, როგორც

¹¹ BGer 6B_730/2017, ხელმისაწვდომია 6B_730/2017 07.03.2018 - Swiss Federal Supreme Court (bger.ch).

ზემოთ აღინიშნა, მოიცავს მკურნალობაზე-სისხლის გადასხმაზე უარის უფლებასაც. თუმცა ეს უარი, უნდა იყოს ჭეშმარიტი: ნება უნდა აკმაყოფილებდეს სამართალში აღიარებულ ნების ნამდვილობის ზოგად პირობებს:¹² ნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, გამოვლენილი უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის- სრულწლოვანი, ქმედუნარიანი/გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირის მიერ, ნება გამოვლენილი უნდა იყოს თავისუფლად-ნაკლის (შეცდომა, მოტყუება, იძულება) გარეშე, შესაბამისი ფორმის დაცვით.¹³ გარდა აღნიშნულისა, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის მიხედვით, გაცხადებული ნება-თანხმობა თუ უარი უნდა იყოს ინფორმირებული.¹⁴ მითითებული წინაპირობების მკაცრად შემოწმების შემდეგ პაციენტის უარი სამედიცინო დაწესებულებისათვის მბოჭავია და თანმდევი შედეგების რისკი გადადის პაციენტზე, რაც გამორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში იეპოვას მოწმეთათვის სისხლის გადასხმის საკითხზე რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, რომლებიც სწორედ ინფორმირებული თანხმობის ნამდვილობას და მის შედეგებს უკავშირდება.

2.1.თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით¹⁵ არ დაკმაყოფილდა პაციენტის შვილის მოთხოვნა მშობლის გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებაზე, რამდენადაც პაციენტს პანკრეასის სიმსივნის ამოკვეთის ქირურგიულ ოპერაციამდე განემარტა ჩარევის შესაძლო გართულებების, რისკებისა და მოსალოდნელი შედეგების შესახებ. პაციენ-

ტი წინასწარ იქნა გაფრთხილებული, რომ ამ მასშტაბის ოპერაცია დაკავშირებული იყო დიდ რისკთან და შეიძლებოდა განვითარებულიყო სისხლდენა, რაც აუცილებელს გახდიდა სისხლის გადასხმას. წერილობით ინფორმირებულ თანხმობაში პაციენტმა დაადასტურა, რომ ინფორმირებული იყო სისხლის და სისხლის კომპონენტების გადასხმაზე უარის თქმის შემთხვევაში ლეტალური შედეგის დადგომის მაღალ შესაძლებლობაზე. მიუხედავად ამისა, ქალმა, რომელიც იეპოვას მოწმე იყო, რელიგიური საფუძვლით განაცხადა კატეგორიული უარი აუცილებლობის შემთხვევაშიც კი მისთვის სისხლის და სისხლის კომპონენტების გადასხმაზე. ოპერაციის მსვლელობისას სისხლის დაკარგვისა და ჰემოდინამიკური მაჩვენებლების გამო აუცილებელი გახდა ჰემოტრანსფუზია, პაციენტის ხელწერილიდან გამომდინარე, მისი ნების შესაბამისად, ჩატარდა რეანიმაციული ღონისძიებები, მიუხედავად ამისა, ოპერაციის დასრულებიდან რამდენიმე საათში პაციენტი გონზე მოუსვლელად გარდაიცვალა. შვილმა მიმართა სასამართლოს და სამედიცინო დაწესებულებისაგან მოითხოვა დედის გარდაცვალებით მიყენებული მორალური და მატერიალური ზიანის სახით 100 001 ლარის, მარჩენალის დაკარგვის გამო მოპასუხისათვის ყოველთვიური სარჩოს დაკისრება მისი სრულწლოვანების მიღწევამდე ქვეყანაში დადგენილი საარსებო მინიმუმის ოდენობით.

სასამართლოს განმარტებით, „ექიმის პასუხისმგებლობის საფუძველი არის არა მკურნალობის უარყოფითი შედეგი, არამედ სამედიცინო მეცნიერების სტანდარტებიდან გადახვევა. უტყუარი მტკიცებულებები, რომ ექიმმა დაუშვა

¹² სამოქალაქო კოდექსის 54-89-ე მუხლები.
¹³ ნების ნამდვილობაზე ქართულ სამართალში ნახეთ: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011., კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, ჭანტურია ლ., რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის წიგნი I, 54-89-ე მუხლების კომენტარი., ავტორთა კოლექცია, რედ. ჭანტურია ლ., 2017.
¹⁴ ინფორმირებული თანხმობის შესახებ, ნახეთ, ლიპარტია ნ., მეტრეველი ო., პაციენტის

ინფორმირებული თანხმობა, როგორც ავტონომიურობის უფლების ელემენტი, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია, რედ. კორკელია კ. 2020, 153-193.,
¹⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს #2/15531-16 გადაწყვეტილება 24.02.2017 წ.; სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, ხოლო საკასაციო საჩივარი დარჩა განუხილველი, სუსგ №ას-1124-1044-2017.

შეცდომა, არ არსებობს, შესაბამისად, პაციენტის გარდაცვალება არ წარმოადგენს მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული მოქმედების შედეგს”. სასამართლო დაეყრდნო „საექიმო საქმიანობის შესახებ” კანონის 46-ე მუხლს, რომლის თანახმად, „თუ ქმედუნარიანი ან/და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტი უარს აცხადებს სამედიცინო მომსახურების გაწევას ან მოითხოვს უკვე დაწყებული სამედიცინო მომსახურების შეწყვეტას, საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტი, რაც დასტურდება შესაბამის სამედიცინო დოკუმენტაციაზე ხელმოწერით. ამდენად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ძალას კარგავს მაშინ, როდესაც პაციენტი საჭირო ახსნა-განმარტების შემდეგ იაზრებს შესაძლო რისკს, აცხადებს თანხმობას, და საბოლოო ჯამში სწორედ ეს რისკი დგება. სასამართლომ მოცემულ საქმეში მოიხმო ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება „მოსკოვის იეჰოვას მოწმეები რუსეთის წინააღმდეგ”¹⁶, სადაც პიროვნული თვითგამორკვევისა და ღირსების დაცვის ექვივალენტად იქნა განხილული სამედიცინო მომსახურებაზე გაცნობიერებული უარის თქმა და მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, ვინაიდან სახეზე არ იყო სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები (ზიანი, ვალდებულების დარღვევა-მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი).

2.2. ზემოხსენებული საქმისგან განსხვავებული მოთხოვნით აღძრა სარჩელი გარდაცვლილი პაციენტის მეუღლემ სამედიცინო დაწესებულებისა და ექიმის წინააღმდეგ მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. მოსარჩელის მტკიცებით, მართალია, პაციენტმა, რომელიც იყო იეჰოვას მოწმე, რწმენიდან გამომდინარე, უარი განაცხადა სისხლის გადასხმაზე ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის სახიფათო გეგმიური ოპერაციის ჩატარების წინ, თუმცა კლინიკა დათანხმდა ოპერაციის ჩატარებას იმ პირობებში, როცა იცოდა, რომ

ოპერაციის სირთულიდან გამომდინარე, საჭირო იქნებოდა სისხლის გადასხმა და ამავდროულად, ვერ უზრუნველყოფდა ამ მომსახურებას სისხლის გადასხმის ალტერნატიული, ე.წ. „უსისხლო მეთოდით”, თანამედროვე მედიცინისათვის ცნობილი „სელსეივერის” აპარატის არქონის გამო. მოსარჩელის თქმით, ვინაიდან კლინიკისათვის პაციენტის პოზიცია ცნობილი იყო სისხლის გადასხმაზე, სათანადო აღჭურვილობის გარეშე კლინიკას უარი უნდა ეთქვა გეგმიური ოპერაციის ჩატარებაზე. აღსანიშნავია, რომ ოპერაციის დასრულებიდან 3 საათის შემდეგ, როცა მდგომარეობა უკიდურესად დამძიმდა, პაციენტის მეუღლის თანხმობის საფუძველზე, ექიმმა მაინც გადაუსხა სისხლის მცირე მასა პაციენტს, თუმცა უშედეგოდ.

მოპასუხემ შესაგებელში მოთხოვნის გამომრიცხველ გარემოებად მიუთითა ინფორმირებულ თანხმობაზე, რომ პაციენტისათვის ცნობილი იყო როგორც ოპერაციის შესაძლო გართულებების შესახებ, ისე სისხლის გადასხმაზე უარის თქმის თანმდევი შედეგების თაობაზე. წარმოდგენილი საექიმო-კომისიური დასკვნით, „ოპერაციიდან გამოკვეთილი რისკ-ფაქტორების მიუხედავად, ოპერაციას ალტერნატივა არ გააჩნდა”, ხოლო რაც შეეხება ე.წ. უსისხლო მეთოდს, იგი დანერგილი არ იყო საქართველოში და არც სამედიცინო საქმიანობისათვის სანებართვო პირობას წარმოადგენდა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა,¹⁷ სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელის პრეტენზიები მოპასუხეთა მიმართ, რომ არ იყენებდნენ ე.წ. უსისხლო მეთოდს, უნდა შეფასდეს არა თანამედროვე მედიცინის ზოგადი მიღწევებით, არამედ სადავო პერიოდში ქვეყანაში არსებული სამედიცინო სტანდარტების მიხედვით. საქმის მასალებით არ დასტურდებოდა, რომ ოპერაციის ჩატარების დროისთვის რომელიმე კლინიკა იყენებდა ამ მეთოდს, ამასთან, ქირურგიული პროფილის მომსა-

¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილება 302/02, JEHOVAH'S WITNESSES OF MOSCOW AND OTHERS v. RUSSIA.

¹⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 22.12.2021 წ. გადაწყვეტილება

ხურებისას მითითებული ალტერნატიული მეთოდისა და აპარატის არსებობა არ წარმოადგენდა სალიცენზიო და სანებართვო პირობას, შესაბამისად, სასამართლოს შეფასებით, ვინაიდან საქმის მასალებით არ დგინდებოდა, რომ მოპასუხეთა რომელიმე ქმედება გახდა პაციენტის გარდაცვალების მიზეზი, იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტი გაფრთხილებული იყო შესაძლო, მათ შორის, ლეტალური შედეგის შესახებ, მითითება ალტერნატიული მეთოდის/აპარატის უქონლობის გამო ოპერაციის ჩატარებაზე უარის თქმის საფუძვლად ვერ შეფასდებოდა მოპასუხეთა მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებად, რაც გამორიცხავდა ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას.

სააპელაციო საჩივარში¹⁸ აპელანტი არ დაეთანხმა სასამართლოს მსჯელობას, რომ გარდაცვალების მიზეზი გახდა თანმდევი დაავადება. მისი მტკიცებით, სიკვდილი გამოიწვია სისხლის დიდი ოდენობით დაკარგვამ, სისხლის მცირე მასის გადასხმა მოხდა დაგვიანებით, როცა მდგომარეობა უკიდურესად დამძიმებული იყო, მანამდე კი განვითარდა შეუქცევადი ცვლილებები, რამაც გამოიწვია გულის გაჩერება. აპელანტი უთითებდა, რომ პაციენტის ინფორმირება ლეტალური შედეგის დადგომის შესახებ არ მომხდარა, მას მხოლოდ ფორმალურად, ახსნის გარეშე ჩამოართვეს ხელწერილი სავარაუდო გართულებების შესახებ და ამით წაართვეს გადაწყვეტილების მიღების უნარი. აპელანტის მტკიცებით, ინფორმირების შემთხვევაში, რომ აუცილებლად დასჭირდებოდა სისხლის გადასხმა, პაციენტი უარს იტყოდა ქირურგიულ ჩარევაზე და გააგრძელებდა ცხოვრებას, ვინაიდან უარი სისხლის გადასხმაზე არ გულისხმობდა თვითმკვლელობის ნებას, პაციენტს ჰქონდა მოლოდინი, რომ ჯეროვანი მომსახურებით შესაძლებელი იყო მისთვის სისხლის გადასხმის გარეშე ოპერაციის ჩატარება და ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის შენარჩუნება. შესაბამისად, ექიმისა და კლინიკის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება გამოიხატა

იმაში, რომ იცოდნენ რა ოპერაციის სირთულიდან გამომდინარე, რომ სისხლის გადასხმა საჭირო გახდებოდა, პაციენტი კი უარს ამბობდა გადასხმაზე, ოპერაცია არ უნდა ჩატარებინათ, რადგან ამით „თვითმკვლელობაზე მოუწერეს ხელი.“

სააპელაციო სასამართლომ ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებით განმარტა შემდეგი: პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა არ განიხილება, როგორც უბრალო ნების გამოვლენა, არამედ როგორც პროცესი, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტის შესაძლებლობას, გააკეთოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული არჩევანი დაგეგმილი სამედიცინო ჩარევის თაობაზე. პაციენტის მიერ ხელმოწერილ დოკუმენტში მითითებულია გაწეული სამედიცინო დახმარების მოსალოდნელი გართულებები - ის, რომ პაციენტს ესაჭიროება სისხლის და სისხლის კომპონენტების გადასხმა და შესაძლო გართულებები, რაც მოყვება ამ პროცედურის ჩატარებლობას, აღნიშნულია პაციენტის კატეგორიული უარი სისხლის და სისხლის კომპონენტების გადასხმაზე, თუმცა, არსად არის მითითებული, რომ ოპერაციას შეეძლო გამოეწვია ლეტალური შედეგი. სასამართლოს განმარტებით, მტკიცების ტვირთი ინფორმაციის და განმარტების ვალდებულების სრულფასოვან შესრულებაზე, ეკისრება კლინიკას. სწორედ მის ხელთ არის ბერკეტი იმისა, რომ შექმნას სარწმუნო მტკიცებულებები ინფორმირების ვალდებულების შესრულების დასადასტურებლად. მოპასუხემ სათანადო მტკიცებულებებზე მითითებით, ვერ დაადასტურა, რომ მოსარჩელე ინფორმირებული იყო იმ შესაძლო გართულების შესახებ, რაც ოპერაციის შემდგომ შეიძლებოდა განვითარებულიყო. ექიმების მიერ ვერ მოხდა სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება და პაციენტის დარწმუნება, რომ ამ სირთულის ოპერაცია აუცილებლად საჭიროებდა სისხლის გადასხმას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს შეფასებით, მიღებული თანხმობა არ იყო ინფორმირებული, გაცნობიერებული

¹⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/493-22 გადაწყვეტილება, 04.11.2022, გადაწყვეტილება გასაჩივრებულია საკასაციო სასამართლოში.

და გააზრებული პაციენტის მიერ, შედეგად, ცალსახად დაირღვა პაციენტის უფლება - დამოუკიდებლად განესაზღვრა საკუთარი თავისათვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის საკითხი. სამედიცინო დაწესებულების მიერ არასწორად ინფორმირებული თანხმობის მიღება, სასამართლომ შეაფასა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად,¹⁹ ზიანის მიმყენებელმა ვერ დაამტკიცა, რომ ზიანის დადგომაში ბრალი არ მიუძღვოდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაირღვა პაციენტის უფლება ინფორმირებულ თანხმობაზე და სახეზე იყო ზიანის ანაზღაურების პირობები, რამდენადაც მოთხოვნილი მატერიალური ზიანი წარმოადგენდა ჰიპოთეტურ ზიანს, სააკელაციო საჩივარი ამ ნაწილში არ დაკმაყოფილდა, ხოლო მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, სასამართლომ მიუთითა უზენაესი სასამართლოს დადგენილ პრაქტიკაზე,²⁰ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე „სარიშვილი-ბოლქვაძე საქართველოს წინააღმდეგ“²¹ და ოჯახის წევრის გარდაცვალებით გამოწვეული მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ მოპასუხეებს დააკისრა 5000 ლარის გადახდა.

3. წინასწარ მითითებებში გამოხატული უარი სისხლის გადასხმაზე

3.1. წინასწარი უარი სისხლის გადასხმაზე ევროპულ სამართალში

პირადი ცხოვრებისა და თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს შესაძლებლობასაც, პირმა წინასწარ გადაწყვიტოს უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას ან გაცნობიერებული გადაწყვეტი-

ლების მიღების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში როგორ მოექცნენ მის სხეულს. მაშასადამე, წინასწარი ნების/მითითებების²² მიზანია დაცვას პაციენტის ავტონომია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში.

კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“²³ (მე-9 მუხლი) მიუთითებს, რომ „იმ შემთხვევაში, როცა სამედიცინო ჩარევისას პაციენტს არ აქვს უნარი გამოხატოს ნება, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მის მიერ ადრე გამოხატული ნება.“ კონვენციის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, ნება ვრცელდება გადაუდებელ შემთხვევებზეც, თუმცა ნების მხედველობაში მიღება არ ნიშნავს, რომ იგი სავალდებულოა აღსასრულებლად.²⁴ ამავდროულად, ვერც ექიმის სრული დისკრეცია იქნება თავისი შეხედულებით მიიღოს გადაწყვეტილება და უგულებელყოს პაციენტის ინტერესი, სხვა შემთხვევაში მისი გათვალისწინება კონვენციაში აზრს დაკარგავდა. კონვენციის განმარტებითი ბარათი ასახელებს ორ შემთხვევას, რა შემთხვევაშიც შესაძლებელია ნებიდან გადახვევა: როცა ნება გამოვლენილია სამედიცინო ჩარევამდე დიდი ხნით ადრე ან სახეზეა მეცნიერული პროგრესი ნების გამოვლენის შემდეგ, რაც ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ პაციენტი ამ მიღწევის ცოდნის შემთხვევაში სხვაგვარად გამოავლენდა ნებას. ეს ჩამონათვალი არ შეიძლება იყოს ამომწურავი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, გარემოებების გათვალისწინებით, საკმარისი საფუძვლის არსებობისას, ექიმს უნდა ჰქონდეს უფლება გადაუხვიოს პაციენტის მიერ გამოვლენილ მითითებას, მაგალითად, თუ ნების გამოვლენისას პირი იყო იეჰოვას მოწმე და წინასწარ განაცხადა უარი სისხლის გადასხმაზე, თუმცა სამედიცინო ჩარევის

¹⁹ საქმე №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018 წ.

²⁰ სუსგ № ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.

²¹ SARISHVILI-BOLKVADZE v. GEORGIA# 58240/08, 19.07.2018.

²² უფრო ვრცლად იხ., გელაშვილი ი., პაციენტის წინასწარი ნება-Living Will, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 6/2023.

²³ კონვენცია ადამიანის უფლებების და ღირსების დაცვისათვის ბიოლოგიასა და მედიცინაში: კონვენცია

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ (შემდგომში- ოვიდოს კონვენცია), მიღებულია 04.04.1997 წელს, საქართველოსთვის ძალაშია 01.03.2001 წლიდან.

²⁴ „ადამიანის უფლებების და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი ბარათი, ხელმისაწვდომია <https://rm.coe.int/1680a8e4d0>

საჭიროებისას ცნობილი გახდა, რომ იგი აღარ არის ამ ორგანიზაციის წარმომადგენელი, ბუნებრივია, ასეთ დროს წინასწარ გამომვლენი ნება არ უნდა იქნას გათვალისწინებული, ექიმმა გონიერი ადამიანის სტანდარტითა და პაციენტისათვის სარგებლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით უნდა გადაწყვიტოს ეს მეტად რთული საკითხი.

იეჰოვას მოწმეთა წინასწარ მითითებებში ასახული უარის სისხლის გადასხმაზე როგორც აღინიშნა, მათი თვითგამორკვევის უფლებაა, თუმცა თუ ინფორმირებული თანხმობის დროს პაციენტი სისხლის გადასხმაზე უარს ექიმის წინაშე აცხადებს და სამედიცინო შემოწმებით პრეზუმირებულია, რომ მას აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, წინასწარი მითითებების შემთხვევაში, იყო თუ არა ფსიქიკურად ჯანმრთელი პირი ნების გამოვლენის დროს, ჰქონდა თუ არა ნების გამომვლენის ინფორმაცია თანმდევი შედეგების შესახებ და რამდენად გააზრებულად, თავისუფლად (გარე ფაქტორების ზემოქმედების გარეშე) იყო მიღებული გადაწყვეტილება, ნაგულისხმევი ვერ იქნება. შესაბამისად, თუ ეს წინაპირობები შემოწმებულია და ნება აკმაყოფილებს ნამდვილობის პირობებს, მაშინ წინასწარი უარი სისხლის გადასხმაზე უნდა შესრულდეს.

ამ იდეას ეფუძნება კანადის უზენაესი სასამართლოს ცნობილი გადაწყვეტილება საქმეზე *Malette v Shulman*.²⁵ ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად უგონო მდგომარეობაში მყოფი ქალი მოათავსეს საავადმყოფოში, სადაც მკურნალმა ექიმმა მასობრივი სისხლდენის გამო გადაუდებელ აუცილებლობად ჩათვალა მისთვის სისხლის ტრანსფუზია. პაციენტს თან ჰქონდა ბარათი, სადაც უთითებდა, რომ აცნობიერებდა მოსალოდნელი შედეგებს სრულად, მაგრამ როგორც იეჰოვას მოწმე, ემორჩილებოდა ბიბლიის დანაწესს და უარს ამბობდა სისხლის გადასხმაზე. ამავდროულად, პაციენტის შვილმაც დედის რწმენიდან გამომდინარე, უარი განუცხადა

ექიმს დედისთვის სისხლის ტრანსფუზიაზე, მიუხედავად ამისა, ექიმმა პაციენტს სისხლი მაინც გადაუსხა. გამოჯანმრთელების შემდეგ ქალმა მოითხოვა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევისათვის კომპენსაცია 20 000 დოლარის ოდენობით. მოპასუხე ექიმის თქმით, პაციენტის გადარჩენა იყო მისი, როგორც ექიმის, პროფესიული პასუხისმგებლობა, ამასთან, ბუნდოვანი იყო, რამდენად ასახავდა ბარათი მისი მფლობელის ჭეშმარიტ ნებას. სასამართლოს განმარტებით, არავითარი მტკიცებულება არ არსებობდა, რომ ბარათი მისი მფლობელის ნამდვილ განზრახვას არ წარმოადგენდა, პრეზუმფცია, რომ წინასწარი ნების გამოვლენისას პირს ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, უნდა გაექარწყლებინა მას, ვინც სხვაგვარად ამტკიცებდა და რადგან მოცემულ საქმეზე ექიმმა ვერ დაასაბუთა ნების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, სასამართლომ დაადგინა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევა და ექიმს დააკისრა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სახით 20 000 დოლარის გადახდა. სასამართლოს განმარტებით, „მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება საკუთარ სხეულზე პაციენტის უფლების უზენაესობის გამოვლინებაა. მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება არ უკავშირდება მკურნალობაზე უარის თქმის შედეგების გაცნობიერების/გაგების ფაქტორს. სიცოცხლის გარკვეული ასპექტები ზოგჯერ უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე თავად სიცოცხლე. საზოგადოებაში ჯერ კიდევ შემორჩენილია ამგვარი საპატიო და ღირსეული მოტივები, იქნება ეს ომში თავგანწირვა, სამართალდამცავების მოვალეობა, მეუღლის, შვილის სიცოცხლის დაცვა, შერცხვენამდე თუ თავისუფლების დაკარგვამდე სიკვდილი თუ რელიგიური მოწამეობა. რელიგიური მოტივით მკურნალობაზე უარის თქმაც ამ კატეგორიის ღირებულებაა და თუ მკურნალობაზე უარი ცხადდება რელიგიურ მოტივებზე დაყრდნობით, მაშინ შეუძლებელია მისი შეფასება „გონივრულობის“ პერსპექტივიდან, რაც, დღევანდელი

²⁵ *Malette v Shulman* (1990) 72 OR (2d) 417, ხელმისაწვდომია: *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.) - CLTD (ctdj.ca)

მოცემულობით, წარმოადგენს გარდამავალ სტანდარტს.“

მოცემულ საქმეში ყველაზე დიდი კრიტიკა დაიმსახურა ზიანის ოდენობამ,²⁶ ვინაიდან დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, სახეზე არ იყო მოსარჩელის ემოციური დისტრესის/აშლილობის ფიზიკური გამოხატულება, არამედ მხოლოდ მისი განმარტება, რომ „თავს გრძნობდა ძალიან დაბინძურებულად,“ ამასთან, მოსარჩელე აგრძელებდა ჩვეული წესით ცხოვრებას და არც „იეპოვას მოწმეთა“ გაერთიანებას გაურიყავს სისხლის გადასხმის გამო.

კანადის პრაქტიკის საპირისპიროდ, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში²⁷ განსხვავებული მიდგომა დამკვიდრდა: პაციენტმა, რომელსაც გადაუდებელი საჭიროებიდან გამომდინარე, მისი წინასწარი ნების საწინააღმდეგოდ გადაუსხეს სისხლი და დამატებით საჭიროებდა სისხლის გადასხმას, მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება და სამედიცინო დაწესებულებისათვის აკრძალვის დადგენა, შეეწყვიტათ მისთვის იძულებითი ტრანსფუზია. ადმინისტრაციულმა სასამართლომ უარი უთხრა მოსარჩელეს ზიანის ანაზღაურებაზე, თუმცა საყოველთაო ჯანდაცვის შესახებ კანონსა და პაციენტის ავტონომიაზე მითითებით დაავალა სამედიცინო დაწესებულებას, შეეწყვიტა მისთვის სისხლის გადასხმის ადმინისტრირება.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,²⁸ კონსტიტუციის დარღვევად არ შეფასდა იეპოვას მოწმე პაციენტისათვის სისხლის გადასხმა, მიუხედავად მის მიერ უშუალოდ ოპერაციის წინ საწინააღმდეგო ნების გამოხატვისა. მართალია, პაციენტს თავის წარმომადგენლად იეპოვას სხვა მოწმე ჰყავდა დოკუმენტურად დასახელებული, თუმცა აღნიშნული დოკუმენტი არ იქნა მიწოდებული შესაბამისი მოსამართლისათვის,

რომელმაც მოგვიანებით პაციენტის მეურვედ მისი მეუღლე განსაზღვრა. ქმარმა, რომელიც თავად არ წარმოადგენდა იეპოვას კონფესიას, თანხმობა გასცა თავისი მეუღლისათვის სისხლის გადასხმაზე, საერთო შვილის ინტერესებიდან გამომდინარე. ეს შეიძლება ჩაითვალოს „სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან კონფლიქტში მყოფ მოცემულობად, თუმცა რთულია, სიცოცხლის გადარჩენა შეფასდეს კონსტიტუციის დარღვევად.“

ინგლისური სამართლის მიხედვით, წინასწარი უარი სისხლის გადასხმაზე მოითხოვს ნების ნამდვილობის ზედმიწევნით ფრთხილ შემოწმებას და მაღალ სტანდარტს, ინგლისისა და უელსის უმაღლესმა სასამართლომ²⁹ პირისათვის სისხლის გადასხმა, პაციენტის მიერ წინასწარი გამოხატული უარის მიუხედავად, მიიჩნია გამართლებულად, რამდენადაც სასამართლოს შეფასებით, არსებობდა ვარაუდის საფუძველი, რომ ნება არ იყო გამოვლენილი თავისუფლად, არამედ დედის გავლენით, რომელიც იყო იეპოვას მოწმე. სასამართლოს განმარტებით, ზრდასრული პირების შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ მათ აქვთ სრული უნარი და შესაძლებლობა (ქმედუნარიანობა) უარი განაცხადონ მკურნალობაზე, თუმცა ეს პრეზუმფცია შეიძლება უგულებელყოფილ იქნას მაშინ, როდესაც დგინდება ისეთი ფაქტორები, როგორცაა დაბნეულობა, დაღლილობა, გაუცნობიერებელი თუ შოკის მდგომარეობაში ყოფნა, რომელიც გავლენას ახდენს პაციენტის გადაწყვეტილებაზე. ამასთან, როდესაც პაციენტი უარს ამბობს ისეთ მკურნალობაზე, რაც მის სიკვდილს გამოიწვევს, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის შემოწმება უნდა მოხდეს უმაღლესი სტანდარტით, მოცემულ საქმეში პაციენტს ხელი ჰქონდა მოწერილი სისხლის გადასხმაზე უარის შესახებ სტანდარტულ ბლანკზე და არ ჩანდა, რომ ის დაჟინებით ამბობდა

²⁶ Siebrasse N., Malette v. Shulman: The Requirement of Consent in Medical Emergencies, McGill Law Journal, V 34, 1989, 1080.

²⁷ Administrative Court of Lille, August 25, 2002, no. 02-3138, Mr. Jérôme G. and Mrs. Carole. ხელმისაწვდომია: <https://www.rajf.org/spip.php?article1193>

²⁸ BVerfG NJW 2002, 206=FamRZ2002, 312.

²⁹ NHS Trust v T (adult patient: refusal of medical treatment) [2004] EWHC 1279, გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: T, Re [1992] EWCA Civ 18 (30 July 1992) (bailii.org)

უარს სისხლის გადასხმაზე სიცოცხლისათვის რისკის არსებობისას. შესაბამისად, სასამართლომ ექიმის ქმედებით სიცოცხლის გადარჩენა არ შეაფასა პაციენტის უფლებების დარღვევად.

შეიძლება ითქვას, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში დადგენილი პრაქტიკით, სისხლის გადასხმაზე უარის თქმისას უნდა შემოწმდეს პირის ფსიქიკური მდგომარეობა გადაწყვეტილების მიღებისას, ნების თავისუფლება და ასევე, რამდენად ჰქონდა სისხლის გადასხმაზე უარის შედეგები გაგებული ნების გამომვლენს.³⁰

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებებით ცხადი ხდება, რომ წინასწარ გამოვლენილი ნების შესრულება გადაუდებელ შემთხვევაში, როდესაც ეს პაციენტის გარდაცვალებას გამოიწვევს, კიდევ უფრო საკამათოა და არ შეიძლება რომელიმე პასუხი იყოს ცალსახად მართებული, ეს არის შეფასების საკითხი, თუმცა გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც ექიმს აქვს საფუძველი ეჭვი შეიტანოს ნების ნამდვილობაში და არსებულ გარემოებებთან მის შესაბამისობაში, უარი, მითითებების გათვალისწინებაზე, უნდა ჩაითვალოს ლეგიტიმურად.

3.2. წინასწარ ნების გამოვლენა და უარი სისხლის გადასხმაზე ქართულ სამართალში

დასავლური ქვეყნების მსგავსად, საქართველოს კანონმდებლობაც იცნობს პაციენტის ავტონომიის გამოვლინებას წინასწარი ნების სახით და პირს ანიჭებს უფლებას მომავალში გასაწევი სამედიცინო ჩარევის შესახებ მიიღოს გადაწყვეტილება, თუმცა გარკვეული წინაპი-

რობებით. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლი³¹ ითვალისწინებს წინასწარი გადაწყვეტილების ორივე ფორმას – პირველი პუნქტის მიხედვით, წერილობითი ფორმით თანხმობა ან უარი გამოხატული უნდა იყოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან პალიატიური მკურნალობის ან/და პაციენტის მიმართ პალიატიური ან ჰოსპისური მზრუნველობის განხორციელების შესახებ, ხოლო ამავე მუხლის მეორე პუნქტი შესაძლებლობას აძლევს პირს, დაასახელოს წარმომადგენელი, რომელიც მის ნაცვლად მიიღებს გადაწყვეტილებას უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას საჭირო სამედიცინო მომსახურების შესახებ. ამასთან, ნორმაში მკაფიოდ არის მითითებული, რომ ეს გარემოებები (უგონო მდგომარეობა ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვა) გამოწვეული უნდა იყოს განუკურნებელი დაავადების ტერმინალური სტადიით ან ისეთი დაავადებით, „რომელიც აუცილებლად გამოიწვევს მძიმე ინვალიდობას.“³² „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლით კი, ყველა ქმედუნარიან პირს აქვს უფლება წინასწარ წერილობით გამოხატოს ნება განუკურნებელი დაავადების ტერმინალურ სტადიაში აღმოჩენის შემთხვევაში მისთვის სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან პალიატიური მკურნალობის ან/და პალიატიური მზრუნველობის ჩატარების შესახებ, ასევე, ამავე კანონის 149-ე მუხლით, „უგონო მდგომარეობაში მყოფ ავადმყოფს უტარდება სათანადო მკურნალობა, თუ ავადმყოფს წინასწარ, როდესაც ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, არ ჰქონია განცხადებული უარი სარეა-

³⁰ Chan H. Y., Advance Directives: Rethinking Regulation, Autonomy & Healthcare decision Making, 2018, 41. ასევე, Weller P., New Law and the and Ethics in Mental Health Advance Directives, The convention of the rights of persons with disabilities and the right to choose, 2013, 62.

³¹ მითითებული ნორმით, წინასწარი ნების გამოვლენის უფლება აქვს „საქართველოს მოქალაქეს,“ რაც ცხადია, ხარვეზია, რამდენადაც პაციენტის ავტონომია და ჯანმრთელობის დაცვა ყველა ადამიანის უფლებაა და არ უკავშირდება მოქალაქეობას. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში სწორად არის

მითითება „პირის“ და არა „საქართველოს მოქალაქის“ უფლებაზე.

³² ტერმინი „ინვალიდი“ დისკრიმინაციულია, წინააღმდეგობაშია „შებლუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა“ კონვენციის გაგებასთან და „შებლუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ კანონთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, საჭიროა შეიცვალოს ტერმინით-„მნიშვნელოვნად/აშკარად გამოხატული მყარი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირით“.

ნიმაცო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე/მზრუნველობაზე.“

მითითებული ნორმების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა წინასწარი ნების გამოვლენის უფლებას უკავშირებს მხოლოდ ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობას, ტერმინალური თუ პალიატიური მკურნალობისა და მზრუნველობის პროცესის წინასწარ მართვას და არა ავტონომიის შინაარსს, პირმა საკუთარი შეხედულებისამებრ გადაწყვიტოს სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკითხი. მითითებული ნორმების სიტყვა-სიტყვითი გაგებით, წინასწარ ნების გამოვლენის უფლება მხოლოდ უკურნებელი სენითა თუ ქრონიკული ან სიცოცხლისათვის სახიფათო დაავადების მქონე პაციენტებსა და იმ პირებს აქვთ, რომლებიც საჭიროებენ სამედიცინო ჩარევას, რაც მათი შესაძლებლობის მყარ შეზღუდვას გამოიწვევს. ამგვარ დათქმას არც ოვიედოს კონვენცია და არც ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. პაციენტის ავტონომიის არსი გულისხმობს ყველა პაციენტის უფლებას წინასწარ გამოავლინოს ნება სამედიცინო ჩარევის შესახებ, მიუხედავად ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და მოსალოდნელი შედეგისა. შესაბამისად, თუ წინასწარი მითითებები გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირმა გამოხატა თავისუფლად და დამოუკიდებლად, ფორმადაცულია და არ ეწინააღმდეგება კანონს (მაგ., ევთანაზიის მოთხოვნა), იგი პირის ღირსების, პირადი ცხოვრებისა და თვითგამორკვევის უფლებიდან, პაციენტის ავტონომიის უნივერსალური გაგებიდან გამომდინარე უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად. რაც შეეხება გამოვლენილი ნების სავალდებულო ხასიათს, კანონი უნდა განიმარტოს ოვიედოს კონვენციის სულისკვეთებით: წინასწარი მითითებები შესასრულებლად სავალდებულოა, თუ არ არსებობს მათ ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, ამასთან, ექიმს უფლება აქვს არ გაითვალისწინოს წინა-

სწარი ნება, თუ ნება გამოვლენილია სამედიცინო ჩარევამდე დიდი ხნით ადრე, სახეზეა მეცნიერული პროგრესი ნების გამოვლენის შემდეგ, რაც ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ პაციენტი ამ მიღწევის ცოდნის შემთხვევაში სხვაგვარად გამოავლენდა ნებას, ან სახეზეა სხვა ობიექტური გარემოება, რაც გაამართლებდა წინასწარი ნების უგულებელყოფას.

წინასწარ გამოვლენილი ნების კონცეფცია ქართული სამართლისთვის ჯერ კიდევ სიახლეა, არ არსებობს დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა თუ დოქტრინალური განმარტება. პირველი დავა მოცემულ პრობლემატიკაზე უზენაეს სასამართლოში განხილვის პროცესში³³: ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად დაზარალებული ქალი უგონო მდგომარეობაში, მრავლობითი მოტეხილობებით, ტრავმული შოკით, სისხლჩაქცევებით და მძიმე ტრავმებით მოათავსეს ჰოსპიტალში. პაციენტს გაეწია გადაუდებელი დახმარება და ჩაუტარდა ოპერაცია, თუმცა პოსტოპერაციული პერიოდი მიმდინარეობდა მძიმედ, რაც გამოწვეული იყო სისხლის დიდი დანაკარგით. მიუხედავად იმისა, რომ ჰემოტრანსფუზია საჭირო იყო, პაციენტის შვილის მიერ წერილობით გაცხადებული უარის გამო მოცემულ ეტაპზე ამგვარი ჩარევისგან ექიმმა თავი შეიკავა. განმეორებითი კვლევის საფუძველზე, პაციენტის კრიტიკულად მძიმე მდგომარეობის გამო, ექიმთა კონსილიუმმა სასიცოცხლოდ აუცილებლად მიიჩნია ჰემოტრანსფუზია, რაზეც უარი თქვა მეუღლემ პაციენტის რელიგიურ მოსაზრებებისა და მის მიერ წინასწარ გამოხატულ ნებაზე მითითებით. წარმოდგენილ წერილობით დოკუმენტში, „ნების გამოვლენა და მინდობილობა სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენის შესახებ“, რომელიც პაციენტს უბედურ შემთხვევამდე 2 წლით ადრე ჰქონდა ხელმოწერილი, მითითებული იყო, „მე ვარ იპოვას მოწვევა და მოვითხოვ, რომ არავითარ შემთხვევაში არ გადამისხან მთლიანი სისხლი, ერთროციტები, ლეიკოციტები, თრომბოციტები ან სისხლის პლაზმა. ეს მოთხოვნა ვრცელდება ისეთ

³³ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, № 2ბ/691-22, 25.05.2022წ.

შემთხვევაზეც, როდესაც სამედიცინო მომსახურების გამწევი თვლის, რომ საფრთხეშია ჩემი სიცოცხლე. უარს ვამბობ საკუთარი სისხლის წინასწარ შეგროვებასა და შენახვაზე მოგვიანებით გადასხმის მიზნით, არავის (მათ შორის ჩემს წარმომადგენელს) არ აქვს უფლება უგულებელყოს ამ დოკუმენტში გამოხატული ჩემი ნება ან მის საპირისპიროდ იმოქმედოს. ოჯახის წევრებს, ნათესავებს, მეგობრებს შეიძლება ჰქონდეთ განსახვავებული აზრი, მაგრამ ეს არ ახდენს გავლენას ჩემს მტკიცე პოზიციაზე, რომელიც ეხება სისხლის გადასხმას და მკურნალობასთან დაკავშირებულ სხვა მითითებებს.“ ამავე დოკუმენტში პირმა მიუთითა, რომ უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენის შემთხვევაში გადაწყვეტილებების მიღების უფლებას ანდობდა თავის წარმომადგენლებს (ოჯახის წევრებს). ბლანკში ჩაბეჭდილი იყო მოწმეთა განცხადება, რომლებიც, ასევე, იეჰოვას მოწმეები იყვნენ, სადაც ისინი ადასტურებდნენ, რომ განმცხადებელმა თავისუფლად და მათი თანდასწრებით მოაწერა ხელი გამოვლენილ ნებას.

პაციენტის რელიგიურ მრწამსიდან გამომდინარე და მისი ნების გათვალისწინებით, ოჯახის წევრებმა უარი თქვეს სისხლის გადასხმაზე, მაგრამ კრიტიკულ მომენტში პაციენტის დამ, რომელიც, ასევე, იეჰოვას მოწმე იყო, ექიმს სთხოვა დის გადარჩენა. მოცემულ ვითარებაში ექიმმა მიიღო სისხლის ტრანსფუზიის გადაწყვეტილება. მოგვიანებით ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნით დადგინდა, რომ ჰოსპიტალიზაციის ყველა ეტაპზე პაციენტის მდგომარეობა შეფასდა სწორად, დაცული იყო კლინიკური მართვის პროტოკოლები და გაიდლაინები, ტრანსფუზია წარმოადგენდა სასიცოცხლო ჩვენებას, რამდენადაც ანემიის და ქსოვილების ჟანგბადით მომარაგების მწვავე დეფიციტით განვითარებული შეუქცევადი ცვლილებები გამოიწვევდა ავადმყოფის სიკვდილს. ჩატარებული ინტენსიური და ადექვატური რეანიმაციული ღონისძიებების შედეგად ქალის მდგომარეობა გაუმჯობესდა. სტაციონარიდან გაწერის

შემდეგ პაციენტისათვის ცნობილი გახდა სისხლის გადასხმის ფაქტი, რამაც მისი თქმით, ძლიერი სულიერი ტრავმა მიაყენა, ვინაიდან მართალია, გადარჩა, მაგრამ ღირსება შეეღალახა.

პაციენტმა სარჩელი აღძრა კლინიკისა და ექიმის წინააღმდეგ და მოითხოვა მორალური ზიანის ანაზღაურების სახით 10 000 ლარის სოლიდარულად დაკისრება მოპასუხეებისათვის მისი უფლებების დარღვევი გამო, რაც გამოიხატა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე პაციენტის ავტონომიის დარღვევაში (წინასწარ მითითებული არასასურველი მკურნალობის მეთოდის გამოყენებაში). აგრეთვე, ექიმისათვის საექიმო საქმიანობის უფლების (ლიცენზიის) შეჩერება 3 წლის ვადით.

მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და შესაგებელში მიუთითეს, რომ პაციენტისათვის, რომელიც იმყოფებოდა მედიკამენტური ძილის (უგონო) მდგომარეობაში და რომელსაც არ ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, სისხლის კომპონენტების შემცველი მასის გადასხმა იყო სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი, ექიმი და სამედიცინო დაწესებულება მოქმედებდნენ პაციენტის საუკეთესო ინტერესების დაცვით და მკურნალობისათვის დადგენილი სტანდარტის შესაბამისად, რაც გამორიცხავდა პასუხისმგებლობას.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ³⁴ დავის გადაწყვეტისთვის მოთხოვნის საფუძველად დელიქტური ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები გამოიყენა, ხოლო დამხმარე ნორმებად - „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონები. ვინაიდან სახეზე არ იყო ჯანმრთელობის დაზიანება, არამედ არაქონებრივი უფლებების შესაძლო ხელყოფა-სასამართლომ უპირველესად იმსჯელა ღირსების უფლებაზე, პირადი ცხოვრების, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებაზე, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, „იეჰოვას მოწმეთა“

³⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/21258-20; 27.12.2021 წ.

თავისუფლებაზე – უარი თქვან სისხლის გადასხმაზე და „გააკეთონ არჩევანი საკუთარი მოსაზრებებისა და ღირებულებების შესაბამისად, მაშინაც კი თუ ეს არჩევანი სხვებისთვის არარაციონალურად, არაკეთილგონივრულად ან წინდაუხედავად გამოიყურება.“³⁵

სასამართლომ მიუთითა ეროვნულ კანონმდებლობაში პაციენტის ავტონომიის აღიარებაზე და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 24 I მუხლის ჩანაწერზე, წინასწარ ნების წერილობით გამოვლენასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ: წერილობითი ფორმა საკმარისია, თუ პაციენტი წინასწარ ნებას პირადად და პირდაპირ მკურნალი ექიმის წინაშე გამოხატავს, სხვა შემთხვევაში სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე უარის თქმა საჭიროებს რთულ წერილობით ფორმას - სანოტარო დამოწმებას ან ელექტრონული ჯანდაცვის თანდათან დაწერვის საფუძველზე მიუკერძოებელი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ისეთი რეესტრის შექმნას/წარმოებას, რაც საშუალებას მისცემს ნებისმიერ ლიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებას/ექიმს უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის მკურნალობისას, მისი ღირსების და აღმსარებლობის პატივისცემისათვის, გადაამოწმოს ასეთ რეესტრში არის თუ არა რეგისტრირებული პაციენტის წინასწარი ნება. მითითებული ნორმის შინაარსი მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც პაციენტი სისხლის გადასხმაზე ან სამედიცინო მანიპულაციის განხორციელებაზე წერილობითი ფორმით უარს აცხადებს უშუალოდ ექიმის, ან სპეციალისტის წინაშე როდესაც პაციენტის მხრიდან ხდება პირდაპირი ფორმით ნების გამოვლენის დაფიქსირება და თან ამგვარი ნების გამოვლენას წინ უსწრებს სპეციალისტის/ექიმის შესაბამისი კონსულტაციის გაწევა ამ უარის სავარაუდო შედეგების შესახებ. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ადამიანმა სიკვდილ-სიცოცხლის ზღვარზე შეიძლება შეცვალოს გადაწყვეტილება გააგრძელოს სიცოცხლე თუ არა, რეალური სა-

ფრთხის დადგომის მომენტში დაეთანხმოს სამედიცინო მანიპულაციას, რაზეც აქამდე არ იყო თანახმა, ამიტომ გადაწყვეტილება პაციენტმა უნდა მიიღოს თვითონ და სასამართლოს განმარტებით, მესამე პირს, მათ შორის, კანონით გათვალისწინებულ ნათესავებს, არ უნდა ჰქონდეთ უფლება თანხმობა განაცხადონ უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტისათვის ისეთი მკურნალობის მეთოდის გამოყენებაზე, რაც გამოიწვევს პაციენტის სიკვდილს ან შექმნის სიკვდილის საფრთხეს. სასამართლომ მიუთითა, რომ ნების გამოვლენის ნამდვილობა მცირე ეჭვსაც კი არ უნდა იწვევდეს, იგი უნდა იყოს მკაფიოდ გამოხატული და არაორაზროვანი, უნდა დგინდებოდეს, რომ ადამიანს გადაწყვეტილების მიღების მომენტში, ექიმის მხრიდან ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ, გონივრული განსჯა შეეძლო, ასევე, გადაწყვეტილება უნდა იყოს ისეთ პერიოდში მიღებული, რომ არ იყოს მოსალოდნელი გამოვლენილი ნების შეცვლა სხვადასხვა გარემოებებისა თუ მოსაზრებების გამო. სხვა შემთხვევაში, ექიმი და სამედიცინო დაწესებულება შეიძლება იმგვარი შედეგის წინაშე დადგეს რომლის გამოსწორება შეუძლებელია (ადამიანის გარდაცვალება).

სასამართლომ განმარტა, რომ სამედიცინო დაწესებულებისათვის წარდგენილი წერილობით ბარათით მოსარჩელის გაცნობიერებული ნების გამოვლენის დადგენა შეუძლებელია, რამდენადაც მოსარჩელემ ხელი მოაწერა ბლანკს, სადაც მითითებული ტექსტი იყო დაბეჭდილი და მოსარჩელეს მისი შეცვლა არ შეეძლო. ახსნა-განმარტებით დადგინდა, რომ მოსარჩელეს ექიმთან არ გაუვლია კონსულტაცია, არც მოწმეებად მოწვეულ პირებს ჰქონდათ სამედიცინო განათლება, ისინიც აღმსარებლობით იეპოვას მოწმეებს წარმოადგენდნენ და რამდენად თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგად მოხდა ბარათზე ხელმოწერა, უცნობი იყო. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, ლეგიტიმურია სამედიცინო დაწესებულების ინტერესი და კი-

³⁵ Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. 31 Russia, N302/02, 10.06.2010, 131-144.

თხვები წერილობით გამოვლენილი ნების პაციენტისადმი კუთვნილების შესახებ.

სასამართლომ იმსჯელა „პაციენტის ნათესავის“ ცნების განმარტებაზე და მათი აზრის მნიშვნელობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში: „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-4 ე) მუხლში მითითებული პაციენტის ნათესავი არის პირი, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი რიგითობის მიხედვით აქვს უპირატესი უფლება მონაწილეობა მიიღოს პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენასთან ან მის სიკვდილთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში. სასამართლოს განმარტებით, სამედიცინო სფეროში მოქმედი კანონმდებლობით, ამგვარი რიგითობა დადგენილი არ არის, სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელის მითითება, რომ რიგითობა სამოქალაქო კოდექსის მემკვიდრეობითი თავით დადგენილი რიგითობის მიხედვით უნდა განისაზღვროს და განმარტა, რომ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი რიგითობა ვერ გავრცელდება, რადგან რიგითობის მიზანია კონკრეტული სამკვიდრო ქონების გაყოფა, რაც ჯანმრთელობის დაცვის სამართლებრივ ურთიერთობებზე ანალოგიით არ უნდა გავრცელდეს იმის გათვალისწინებითაც, რომ სამოქალაქო წესების გავრცელების შემთხვევაში მემკვიდრე შეიძლება აღმოჩნდეს პაციენტის გარდაცვალებით დაინტერესებული პირი, რათა სამკვიდრო ქონება მასზე გადავიდეს. ამდენად, ეს საკითხი ცალკე რეგულირებას საჭიროებს, ხოლო ნათესავებს შორის აზრთა სხვადასხვაობისას, სამედიცინო დაწესებულების მიერ გადაწყვეტილების მიღება პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით, ისე, როგორც ეს მოცემულ საქმეშია სახეზე, სასამართლოს აზრით, მართებულია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან, სასამართლოს შეფასებით, არ დადასტურდა მოპასუხე სამედიცინო დაწესებულების და ექიმის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედების და უშუალოდ ამ ქმედებით მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენების ფაქტი, რაც მორალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ პაციენტის მოთხოვნის დაკმაყოფილების კანონისმიერი საფუძველია, უარი ეთქვა მოსარჩელეს სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ, რომლის მტკიცებით, სასამართლომ უგულებელყო „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მოთხოვნა, რომ „მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისათვის სამედიცინო ჩარევის ჩატარება დასაშვებია პაციენტის მიერ წარსულში (როდესაც მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი) გაცხადებული ნების გათვალისწინებით, ხოლო ასეთის არარსებობისას, – პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობით და ამით, აპელანტის განმარტებით, დაირღვა მისი ავტონომიურობა.

სააპელაციო სასამართლომ მსჯელობა ძირითადად დააფუძნა პაციენტის ღირსების უფლების, რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლების, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსს, რაც გულისხმობს თვითგამორკვევისა და ავტონომიურობის უფლებას. ამ კონტექსტში გამოიყენა ევროპული სასამართლოსა³⁶ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები³⁷ და განმარტებები, პაციენ-

³⁶ Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. 31 Russia, N302/02, 10.06.2010; Pretty v. the United Kingdom, 2346/02, 29.04.2002; Lambert and Others V France, No. 46043/14, 05.06. 2015.

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი

და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.“ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის №1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოგუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ.“

ტის ავტონომიაზე ხაზგასმისას მიუთითა იურიდიულ მეცნიერებაში არსებულ მოსაზრებებზე და „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის იმ ნორმებზე (მე-9, მე-11), რომლებიც სამედიცინო ჩარევისთვის პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობას მოითხოვს, ხოლო თანხმობის მიღების შეუძლებლობისას, სამედიცინო დაწესებულების მიერ გადაწყვეტილების მიღებას ადრე გამოვლენილი ნების ან ნათესავის თანხმობის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს არ უმსჯელია „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლზე, სავარაუდოდ იმდენად, რამდენადაც მოცემული ნორმა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუბიექტთა წრეს ზღუდავს და ტერმინალურ/პალიატიული მკურნალობის სტადიაზე მყოფი ან იმ პირის ნების გამოვლენას ეხება, რომელსაც სამედიცინო ჩარევის შედეგად მოსალოდნელია შესაძლებლობები მყარად შეეზღუდოს. პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებებზე, რომ მოსარჩელეს ჰქონდა ცალსახა უარი დაფიქსირებული სისხლის გადასხმაზე და არავის აძლევდა უფლებას მისი ნების საწინააღმდეგოდ ემოქმედა, ხოლო ოჯახის წევრებისა თუ ნათესავების განსხვავებულ აზრს, დოკუმენტის მიხედვით, გავლენა არ უნდა მოეხდინა პაციენტის გადაწყვეტილებაზე. სასამართლოს განმარტებით, **სხვა რაიმე სახით ნების ნამდვილობის დადასტურება, მათ შორის სანოტარო ფორმა, არ შეიძლება დაწესებულების მიერ ყოფილიყო მოთხოვნილი, არ დასტურდება გარემოებებიც, რაც ეჭვის ქვეშ დააყენებდა პირის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შეუძლებლობას და ამგვარ გარემოებებს არ ადასტურებს მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი და საქმეში არსებული მტკიცებულებები.** აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო დაწესებულებამ დაარღვია პაციენტის უფლებები და სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა-მორალური ზიანის ანაზღაურების სახით მოპასუხეებს სოლიდარულად დაეკისრათ 1000 ლარის გადახდა. რაც შეეხება სახელმწიფო სერტიფიკატის

მოქმედების შეჩერებას, სასამართლოს განმარტებით, სახეზე არ იყო „საქმიანობის შესახებ“ კანონის 77-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები, მოცემული საკითხი სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით ვერ იქნებოდა განხილული და ამდენად, მოთხოვნა ამ ნაწილში არ დაკმაყოფილდა.

კომენტარი:

პაციენტის უფლება წინასწარ გამოავლინოს ნება სამედიცინო ჩარევაზე უგონო მდგომარეობაში ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში, მოიცავს უფლებასაც წინასწარ გამოხატოს პირმა უარი სისხლის გადასხმაზე, მათ შორის, გადაუდებელი შემთხვევების დროს. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის გადასხმაზე უარი ექცევა *Living Will*-ის შინაარსში, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი იმ მკურნალობისაგან (ხელოვნური კვება, ჰიდრატაცია), რისთვისაც, როგორც წესი, იწერება წინასწარი მითითებები, იგი მაინც განსხვავდება. პირველ შემთხვევაში პაციენტის სიკვდილის დადგომას თავისი ქმედებით განაპირობებს ექიმი, თუმცა პასუხისმგებლობა გამორიცხულია ქმედების შემადგენლობის არარსებობის გამო. მეორე შემთხვევაში კი, შეიძლება სახეზე იყოს „თერაპიულ თავშეკავება“, როდესაც ექიმი ჩერდება, რადგან მეტი აღარაფრის გაკეთება შესაძლებელი. როდესაც ექიმი აღასრულებს წინასწარ გამოვლენილ უარს სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე და წყვეტს პაციენტის ხელოვნურ კვებას, ჰიდრატაციას ან ვენტილაციას, რაც იწვევს პაციენტის გარდაცვალებას, ექიმის გადაწყვეტილების უკან არის სიკვდილისათვის ბუნებრივი სვლის, თვითღინების საშუალების მიცემა, ტანჯვის შემსუბუქება, ზრუნვა, რომ ადამიანმა იცოცხლოს ღირსეულად, ნაკლები ტკივილით, ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მზრუნველობის განმახორციელებელი პერსონალისათვის, რომლის ფუნქციაც არ არის სიცოცხლის მოსწრაფება,³⁸ ხოლო როდესაც გადაუდებელი აუცილებლობისას

³⁸ „ლეონეტის ბილის“ განხილვისას გამოთქმული მოსაზრებები, იხ. საქმეში ლამბერტი და სხვები

საფრანგეთის წინააღმდეგ, *Lambert and Others v. France* No.46043/14, 05.06.2015

სისხლის გადასხმაზე უარით ექიმი უშვებს პაციენტის გარდაცვალებას, მის ქმედებას ამართლებს მხოლოდ პაციენტის ჭეშმარიტი უარი მკურნალობაზე, რაც ნების ნამდვილობის შემოწმების განსაკუთრებით მაღალ სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტება პაციენტის წინასწარ წერილობით ნებასთან დაკავშირებით, რომ ნება გამოვლენილი უნდა იყოს უშუალოდ ექიმის წინაშე ან მოხდეს სპეციალურ რეესტრში რეგისტრაციის გზით, მიზანშეწონილი და გასაზიარებელი წინადადებაა შემდგომი საკანონმდებლო მოწესრიგებისათვის. მართალია, არსებული რეგულაციით, წინასწარი ნება მომავალში სამედიცინო ჩარევაზე მოითხოვს წერილობით ფორმას და მისი ნამდვილობისათვის სხვა წინაპირობები არ არის მითითებული, თუმცა იმგვარი წინასწარი ნება/უარი, რომელიც გადაუდებელ შემთხვევას ეხება და პაციენტის გარდაცვალებას გამოიწვევს, უნდა შეფასდეს განსაკუთრებულად ფრთხილად და გულმოდგინედ. ცხადია, იეჰოვას მოწმეებს აქვთ, ავტონომიის უფლებიდან გამომდინარე, მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება და მათი არჩევანი უნდა იყოს დაცული, ნება კი – აღსრულებული, მაგრამ ამისათვის თავად ნება უნდა იყოს ჭეშმარიტი. მოცემულ შემთხვევაში ის ფაქტი, რომ მოსარჩელემ მხოლოდ ხელი მოაწერა იეჰოვას მოწმეთათვის სტანდარტული ფორმით შედგენილ ბლანკს, მიუხედავად დოკუმენტში მკაფიოდ გამოკვეთილი უარისა, ტოვებს მცირედი ვარაუდის საფუძველს, რომ ხელმოწერა შესაძლოა არ მოხდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირის მიერ, ინფორმირების შედეგად და თავისუფლად. ამას ამყარებს მოწმეთა სტატუსიც, რომლებიც იმავე აღმსარებლობის მიმდევრები იყვნენ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განმარტება, რომ პაციენტის ნათესავს არ უნდა ჰქონდეს უფლება უარი თქვას ისეთ სამედიცინო ჩარევაზე, რაც პაციენტის სიკვდილს გამოიწვევს და ასეთი ნებართვა საჭიროა სასამართ-

ლოსგან, უპირობოდ არ უნდა იყოს გაზიარებული. წარმომადგენელი სადავოდ არ ხდის ექიმთა კონსილიუმის დასკვნას, რომ პირი იმყოფება ვეგეტატიურ მდგომარეობაში და სახეზეა შეუქცევადი კომა, ხელოვნურად სიცოცხლის შემანარჩუნებელი სისტემიდან გამორთვა აღქმული უნდა იქნეს არა როგორც სიცოცხლის შეწყვეტა, არამედ სიკვდილის თვითდინებაზე მიშვება და ამგვარი ჩარევისთვის ყველა შემთხვევაში სასამართლოსადმი მიმართვა მძიმე ტვირთად დააწვება სამედიცინო დაწესებულებას. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირისათვის ისეთ ჩარევას ითხოვს ოჯახის წევრი/ნათესავი, რაც აშკარად პაციენტის ინტერესებს ეწინააღმდეგება, სამედიცინო დაწესებულებას უნდა ჰქონდეს ვალდებულება და არა უფლება მიმართოს სასამართლოს, რაც მოითხოვს ცვლილებას „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონში.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტება, რომ პაციენტის ნათესავების რიგითობის დადგენა არ უნდა მოხდეს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით მემკვიდრის შესაძლო ინტერესის გამო, გასაზიარებელია, ამავედროულად, ნათესავებს შორის აზრთა სხვადასხვაობისას გადაწყვეტილება, მართალია, სამედიცინო დაწესებულებამ უნდა მიიღოს პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით, თუმცა ამ ინტერესის დასადგენად უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ პირის აზრს, რომელთანაც პაციენტს ყველაზე ახლო პირადი ურთიერთობა ჰქონდა, რათა მაქსიმალურად იქნას უზრუნველყოფილი პაციენტის ობიექტური ნების დადგენა. მოცემულ შემთხვევაში სამედიცინო დაწესებულების მიერ დის აზრის გათვალისწინება, შესაძლებელია გამართლებული იყოს იმდენად, რამდენადაც ორივე იყო იეჰოვას მოწმეთა მიმდევარი, პაციენტმა სწორედ რწმენის გამო თქვა უარი სისხლის გადასხმაზე უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენამდე და ვინაიდან სიკვდილ-სიცოცხლის მიჯნაზე ერთმა მორწმუნემ შეიცვალა აზრი იმ მოტივით, რომ „ღმერთი აპატიებდა“, შეიძლება დააშვება, რომ ცნობიერების ქონის შემთხვე-

ვაში სიკვდილის პირას მყოფი მისი დაც შეიცვლიდა აზრს. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ მოსარჩელეს წინასწარ გამოვლენილ ნებაში წარმომადგენელიც ჰყავდა მითითებული და ამ მითითებით, უპირატესად გასაზიარებელი წარმომადგენელის აზრია და არა ნათესავის, თუმცა, ცხადია, ამ შემთხვევაშიც, მითითების ნამდვილობა არ უნდა იწვევდეს ეჭვს.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის ძირითადი ნაწილი ეთმობა წინასწარ გამოვლენილი ნების, როგორც პიროვნების ღირსებისა და პირადი ცხოვრების უფლების გამოვლინების მნიშვნელობას, რაც სადავო არც არის. მთავარ სამართლებრივ საკითხზე – წინასწარ ნების გამოვლენის ფორმის სტანდარტსა და ნამდვილობის წინაპირობებზე სასამართლოს არ უმსჯელია. მითითება, რომ სტანდარტული ბლანკის მოწმეთა წინაშე ხელმოწერილი დოკუმენტის გარდა არ შეიძლება დაწესებულების მიერ ყოფილიყო მოთხოვნილი სხვა დოკუმენტი, არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაბუთებულ სტანდარტად გადაუდებელ შემთხვევაში უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის მკურნალობაზე უარის სათქმელად.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის მე-9 მუხლი, რომელიც ევროპული რეგულაციებიდან მთავარი სამართლებრივი საფუძველია მოცემული დავის გადასაწყვეტად, აღიარებს ნების წინასწარ გამოვლენას, თუმცა მიუთითებს სამედიცინო დაწესებულების მიერ მხოლოდ ამ ნების მხედველობაში მიღებაზე და არა მის სავალდებულო ძალაზე. კონვენციის ეს ჩანაწერი სამედიცინო დაწესებულებას თვითნებობის გარეშე, მაგრამ საეჭვოობის შემთხვევაში გამოვლენილი ნების გათვალისწინებაზე უარის თქმის უფლებას აძლევს. შინ დატოვებული ხელმოწერილი სტანდარტული ბლანკი სისხლის გადასხმაზე უარის შესახებ, რაც გადაუდებელ შემთხვევაში ადამიანის სიკვდილს გამოიწვევს, არ უნდა ჩაითვა-

ლოს უტყუარ მტკიცებულებად და გამართლებად სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე უარის სათქმელად. საექიმო საქმიანობა მზრუნველობაზე დაფუძნებული პროფესიაა, ექიმმა უნდა იმოქმედოს უპირატესად სარგებლის მოტანის განზრახვით, შესაბამისად, თუ ექიმი უხეში გაუფრთხილებლობის გარეშე, ისევ სხვაზე ზრუნვის მოტივით, შეიტანს ეჭვს წინასწარ ნებაში, რომლის გადამოწმების ბერკეტი არ გააჩნია და ეჭვის გონივრული საფუძველი არსებობს, საკითხი უნდა გადაწყდეს სიცოცხლის სასარგებლოდ *In Dubio pro Vita* პრინციპზე დაყრდნობით, რაც გამორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას.

4. ექიმის ჩარევის ფარგლები არასრულწლოვანისათვის იეპოვას მოწმე მშობლების მიერ სისხლის გადასხმაზე უარის შემთხვევაში

ბავშვისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევის წინაპირობაა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობა. მშობელი/კანონიერი წარმომადგენელი პრიორიტეტულად განსაზღვრავს ბავშვის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ საკითხებს, წარმოადგენს და იცავს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს. თუმცა იმ შემთხვევაში, როცა მშობლები იეპოვას მოწმეები არიან და რწმენის გამო ამბობენ უარს ბავშვისათვის სისხლის გადასხმაზე, უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ბავშვის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობის დაცვას ენიჭება. გარდა იმისა, რომ ექიმს მორალური და პროფესიული წესები ავალდებულებს ამ შემთხვევაში არ გაითვალისწინოს მშობლის ნება და ბავშვის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვაზე იზრუნოს უპირველესად,³⁹ ბავშვის სიცოცხლის დაცვა, გადარჩევის ვალდებულება და უვნებელ გარემოში ცხოვრების უზრუნველყოფა

³⁹ Beauchamp T.L., *Methods and principles in biomedical ethics*, J Med Ethics., 29, 2003, 269-274.

„ბავშვის უფლებათა კონვენციითა“⁴⁰ და „ბავშვის უფლებათა კოდექსით“⁴¹ არის გარანტირებული.

გარდა აღნიშნულისა, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის I პუნქტით, თუ მცირეწლოვანი პაციენტის კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს, სამედიცინო მომსახურების გამწვევს უფლება აქვს ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სასამართლოში. მითითებული ჩანაწერი - „უფლება აქვს გაასაჩივროს სასამართლოში“ კომპეტენციის აღმნიშვნელი ტერმინია და უნდა იქნას გაგებული სამედიცინო დაწესებულების არა დისკრეციად, არამედ კლინიკის ვალდებულებად მიმართოს სასამართლოს ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე. ამასთან, მკურნალობაზე უარი უნდა შეფასდეს ბავშვზე ძალადობად, ამიტომ სამედიცინო დაწესებულებას მთავრობის დადგენილებითაც⁴² ევალება შესაბამისი ორგანოების ინფორმირება.

შესაბამისად, თუ მშობლის უარი სისხლის გადასხმაზე ეწინააღმდეგება ბავშვის ჯანმრთელობის ინტერესს ისე, რომ სახეზე არ არის გადაუდებელი აუცილებლობა, ექიმმა მშობლის თანხმობის გარეშე არ უნდა გადაუსხას ბავშვს სისხლი, ვინაიდან ეს შეიძლება შეფასდეს პაციენტის უფლებების დარღვევად,⁴³ მაგრამ სამედიცინო დაწესებულება ვალდებულია მიმართოს სოციალური დაცვის სააგენტოსა და სასამართლოს, სოციალური მუშაკის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლომ უნდა მიიღოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება, რომელიც, საჭიროების შემთხვევაში, შეიძლება მოითხოვდეს მშობლისგან განცალკევებას.⁴⁴ აღსანიშნავია, რომ საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ეფექტიან მექანიზმს მსგავსი შემთხვევებისთვის, რაც საკანონმდებლო ხარვეზად შეიძლება

ჩაითვალოს.

რაც შეეხება გადაუდებელ შემთხვევას, როცა სამედიცინო მომსახურების გარეშე გარდაუვალია ბავშვის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესება, თუმცა პაციენტის ნათესავი/კანონიერი წარმომადგენელი წინააღმდეგია ან მისი მოძიება ვერ ხერხდება, სამედიცინო მომსახურების გამწვევი გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით. ექიმის ჩარევის ფარგლები იზრდება და სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე, სამედიცინო ჩვენებით და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, იგი ვალდებულია გადაუსხას სისხლი პაციენტს კანონიერი წარმომადგენლებისა და ბავშვის უარის მიუხედავად.

დასკვნა

პირადი ცხოვრების, თვითგამორკვევისა და ავტონომიის უფლების შინაარსი მოიცავს პირის შესაძლებლობას უარი თქვას მკურნალობაზე. იეპოვას მოწმეთა არჩევანი, არ გადაისხან სისხლი და მათი ინტერესი, ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის მიმდინარეობის განსაზღვრაში, უპირატესია ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დაცვის საჯარო ინტერესთან შედარებით, რამდენადაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპული სასამართლოს განმარტების შესაბამისად, თავისუფალი არჩევანი და თვითგამორკვევა თავისი არსით არის სიცოცხლის ფუნდამენტური შემადგენელი. შესაბამისად, როცა იეპოვას მოწმე პაციენტი ექიმის წინაშე ინფორმაციის ზედმიწევნით და გასაგებად მიწოდების შემდეგ აცხადებს უარს სისხლის გადასხმაზე, არ არსებობს გამოვლენილი ნების ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოება და პაციენტის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარში ეჭვის შეტანის საფუძველი, მისი ნება უნდა იქნას გათვალისწინებული და დაცული, რაც მოსა-

⁴⁰ მიღებულია 20.11.1989 წ., საქართველოსთვის ძალაშია 21.04.1991 წლიდან.

⁴¹ მიღებულია 20.09.2019 წ.

⁴² „ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურების“ შესახებ საქართველოს მთავრობის #437-ე დადგენილება, 12.09.2016წ.

⁴³ იხ. Glass v. the United Kingdom - 61827/00, 9.03.2004.

⁴⁴ იხ. ბავშვის უფლებათა კოდექსის 26-ე მუხლი.

ლოდნელი შედეგების/რისკის პაციენტზე გადასვლას გულისხმობს.

სისხლის გადასხმაზე უარის შესახებ წინასწარ გაცხადებული ნება უნდა შემოწმდეს განსაკუთრებულად მაღალი სტანდარტით. ინფორმირებული თანხმობის დროს პაციენტი სისხლის გადასხმაზე უარს ექიმის წინაშე აცხადებს, შესაბამისად, სამედიცინო შემოწმებით პრეზუმირებულია, რომ მას აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილებების მიღების უნარი, ხოლო წინასწარი მითითების შემთხვევაში, იყო თუ არა ფსიქიკურად ჯანმრთელი პირი ნების გამოვლენის დროს, ჰქონდა თუ არა ნების გამომვლენის ინფორმაცია თანმდევი შედეგების შესახებ და რამდენად გააზრებულად, თავისუფლად (გარე ფაქტორების ზემოქმედების გარეშე) იყო მიღებული გადაწყვეტილება, ნაგულისხმევი ვერ იქნება. ექიმთან კონსულტაციის გარეშე, მხოლოდ წინასწარ ხელმოწერილი დოკუმენტი, ისე, რომ სამედიცინო ჩვენება ნების გამოვლენისას სახეზე არ არის, ტოვებს ნების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველს. ამასთან, ნამდვილი ინფორმირებული თანხმობისგან განსხვავებით, წინასწარი მითითებები არ არის მკაცრად სავალდებულო. ექიმს შეუძლია არ გაითვალისწინოს წინასწარ გამოვლენილი ნება,

თუ გასულია დიდი დრო, მეცნიერული პროგრესის შედეგად შესაძლებელია ვარაუდი, რომ ამ ცოდნის შემთხვევაში პირი ნებას სხვაგვარად გამოავლენდა ან არსებობს ობიექტური გარემოება, რაც წინასწარი ნებიდან გადახვევას გამართლებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ნების ნამდვილობაში მცირედი ეჭვის არსებობისას საკითხი უნდა გადაწყდეს სიცოცხლის სასარგებლოდ, რაც გამორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას.

იეპოვას მოწმე მშობელთა ავტონომია, როცა ისინი ბავშვისათვის საჭირო სამედიცინო ჩარევაზე-სისხლის გადასხმაზე აცხადებენ უარს, უნდა შეიზღუდოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. თუ სახეზე არ არის გადაუდებელი აუცილებლობა, სამედიცინო დაწესებულება ვალდებულია მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი უფლების მოსაპოვებლად, ხოლო გადაუდებელი აუცილებლობისას - ექიმის ჩარევის ფარგლები იზრდება და იგი ვალდებულია მშობელთა წინააღმდეგობის მიუხედავად იმოქმედოს ბავშვის ჯანმრთელობის დასაცავად, მის გადასარჩენად და გადაუსხას სისხლი, მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.

ინფორმირებული თანხმობა არასრულწლოვანთა სამედიცინო მომსახურებისას

გიორგი ჩავლიშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

ვინაიდან არასრულწლოვანი (ბავშვი) მოწყვლად ჯგუფს განეკუთვნება, მის მიმართ, ნებისმიერ ასპექტში, საჭიროა განსაკუთრებული, ფაქიზი მოპყრობა. ცხადია, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სფერო, რომელიც დიდ ყურადღებას მოითხოვს (არა მხოლოდ ბავშვებთან დაკავშირებით) - ეს ჯანდაცვაა. შემთხვევითიც არ არის, რომ 2019 წლის სექტემბერში მიღებული ბავშვის უფლებათა კოდექსის VI თავი სწორედ ჯანმრთელობის სფეროში ბავშვის უფლებებს ეთმობა და სამედიცინო დაწესებულებებისთვის მკაფიო კონტროლს აწესებს (45-ე მუხლი). ბავშვის მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობის საკანონმდებლო თავისებურებების გათვალისწინებით, სამედიცინო მომსახურების ფარგლებში მნიშვნელოვანი ხდება მისი ინფორმირებული თანხმობის ასპექტი, რომელიც საკმაოდ პრობლემურია, ვინაიდან ბავშვის გვერდით ჩნდება პირი, რომელიც მის მაგივრად ავლენს ნებას. შესაბამისად, დგება არასრულწლოვნის ინტერესებისა და მშობლის ნების შესაბამისობის საკითხი. წინამდებარე სტატია მიმოიხილავს სწორედ სამედიცინო მომსახურების სფეროში არასრულწლოვნის (ბავშვის) მონაწილეობისა და ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელო-

ბასა და სპეციფიკას, აგრეთვე, მასთან დაკავშირებულ პრობლემატიკას, საქართველოსა და საზღვარგარეთის კანონმდებლობის, მიდგომებისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე. საყურადღებოა, რომ საქართველოში, ჩვენი დაკვირვებით, ამგვარ საკითხებზე ჯერჯერობით სასამართლო პრაქტიკა არ მოიპოვება.

II. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების არსი და მისი კავშირი სამედიცინო მომსახურებასთან

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის კონცეფცია ემყარება „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის (1989) მე-3 I მუხლს, რომლის მიხედვითაც, ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში, იმის მიუხედავად, მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას. მართალია, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ზუსტი განსაზღვრება არ არსებობს,¹ თუმცა, განზოგადებულად, შეიძლება ითქვას, რომ იგი მოიცავს ბავშვის უსაფრთხოებას, ჯანმრთელობას, კეთილდღეობას, განვითარებას,

¹ Menor maduro y salud, Informe del experto N15, 2016, 5. [https://www.fundacionmercksalud.com/wp-](https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf)

[content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf](https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf) ხელმისაწვდომი 2023 წლის 30 მარტის მდგომარეობით.

განათლებას, რესოციალიზაციასა და სხვა ინტერესებს, რომლებიც დგინდება არასრულწლოვნის ინდივიდუალური მახასიათებლებისა და მისი აზრის გათვალისწინებით.² ნათელია, რომ ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს მისი საუკეთესო ინტერესები, რაც მსოფლიოს თითქმის ყველა სახელმწიფომ აღიარა.³

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა შიდასაკანონმდებლო ფარგლებში მნიშვნელოვნად განამტკიცა ბავშვის უფლებათა კოდექსმა, რომელმაც ხაზი გაუსვა მის სავალდებულო სახეს. მეტიც, სამართლის ნორმის განმარტების დროსაც უნდა გამოვიყენოთ ის განმარტება, რომელიც ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს ყველაზე მეტად შეესაბამება.⁴ იმისათვის, რომ მაღალი ხარისხით მოხერხდეს ბავშვის უფლებათა დაცვა, შემოღებულია მულტიდისციპლინური მიდგომა, რომელიც გულისხმობს საკითხის გადაწყვეტაში სპეციალისტების ჩართვას, რათა სწორად შევაფასოთ და გავითვალისწინოთ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები.⁵ შესაბამისად, ბავშვთან დაკავშირებით საჭიროა კოლექტიური, სისტემური, პროფესიონალური მუშაობა, რათა გაანალიზდეს საკითხის ყველა მხარე, ყველა სუბიექტის (მათ შორის, ბავშვის) პოზიცია, ობიექტური საჭიროებანი და მხოლოდ შემდეგ გადაიდგას ნაბიჯი, რომელიც გავლენის მქონეა არასრულწლოვანზე.

ცხადია, ბავშვის ინტერესების უპირობო დაცვის პრინციპი ვრცელდება სამედიცინო სამართლის სფეროზეც. უდავოდ, კანონი ცხადყოფს, რომ ვერც ნორმის ფორმულირება, ვერც ბავშვის წარმომადგენლის, სამედიცინო დაწესებულების ან სხვა ორგანოს ცალმხრივი ნება ვერ

იქნება უპირატესი არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებზე: ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც ბავშვის სამედიცინო მომსახურებისა და, ზოგადად, ჯანმრთელობის სფეროს განეკუთვნება, უნდა ემსახურებოდეს უმაღლესი სიკეთის - ბავშვის საუკეთესო ინტერესების, უზრუნველყოფას. შესაბამისად, უამრავი პრობლემის გადაწყვეტის გზა, რომელსაც პირდაპირი სახით არ გვთავაზობს კანონმდებლობა, სწორედ ამ პრინციპში უნდა ვეძებოთ.

III. არასრულწლოვნის ნაცვლად ინფორმირებული თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილი პირები

სამედიცინო მომსახურება, რა თქმა უნდა, ერთგვარი გარიგება, ხელშეკრულებაა, რომელიც იდება პაციენტსა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის. როცა პირი, სამედიცინო მომსახურების მიმღები, მიმართავს სამედიცინო დაწესებულებას (სამედიცინო პერსონალს) მომსახურებასთან დაკავშირებით, იგი ავლენს ნებას და მხარეთა შორის იწყება სახელშეკრულებოსამართლებრივი ურთიერთობა, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე - იდება სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება. შესაბამისად, მასზე უნდა გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი რეგულაციები. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურების გაწევის აუცილებელი პირობაა პაციენტის, ხოლო მისი მცირეწლოვანების ან მის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შეუძლებლობის შემთხვევაში - პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის, ინფორმირებული თანხმობის მიღება.⁶ ინფორმირებული თანხმობა კი, თავისთავად, გულისხმობს მხოლოდ იმ თანხმობას, რომელსაც პაციენტი აცხადებს მომსახურების გაწევის მიერ სათანადო

² ბავშვის უფლებათა განმარტებითი ლექსიკონი-ცნობარი, კვაჭაძე [მთ. რედ.], საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბილისი, 2019, 17. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/bavshvta-uflebata-ganmartebiti-leqsikoni.pdf> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 25 მარტის მდგომარეობით.

³ *ბობხიძე, მ.*, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი გარანტიები., თბილისი, 2020, 22.

⁴ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 II-III მუხლი.

⁵ იქვე, მე-5 V, გ მუხლი.

⁶ “პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი.

ინფორმაციის მიწოდების საფუძველზე (ინფორმაცია პაციენტის უფლებების, სამედიცინო პროცედურების დეტალების, რისკების, საფასურისა და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხების შესახებ).⁷

როცა პაციენტი არასრულწლოვანი პირია,⁸ საქმე გვაქვს ადამიანთან, რომელიც მცირეწლოვანების შემთხვევაში ქმედუნაროა,⁹ სხვა შემთხვევაში - შეზღუდულქმედუნარიანი¹⁰ და ამიტომაც მას ვერ შეეძლება სამოქალაქო უფლებების სრული მოცულობით გამოყენება და გარიგების დამოუკიდებლად დადება,¹¹ გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა. ეს სავსებით ბუნებრივია, ვინაიდან ბავშვს აქვს ნაკლები მოცულობის განსჯის უნარი თუ სხვა მახასიათებლები, რომლებიც აუცილებელია დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მისაღებად,¹² მით უმეტეს, როცა ეს ისეთ საფრთხილო საკითხს ეხება, როგორცაა ჯანმრთელობა. კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, არასრულწლოვანისათვის დამოუკიდებელი ინფორმირებული თანხმობის გაცემის შესაძლებლობის არარსებობა მიუთითებს პაციენტის ავტონომიის შეზღუდვაზე. სწორედ ამიტომ, აუცილებელია ისეთი საკა-

ნონმდებლო რეგულაციების არსებობა, როგორებიც უზრუნველყოფენ პაციენტის ღირსებისა და სხვა ძირითადი უფლებების დაცვას.¹³ ძირითადად, ასეთ მექანიზმად წარმოგვიდგება პატერნალისტური მიდგომა, რომელიც გულისხმობს მშობლის ან კანონიერი წარმომადგენლის პოზიციის უპირატესობას არასრულწლოვნის სურვილზე და, შესაბამისად, ამ უკანასკნელის ავტონომიას უპირისპირდება.¹⁴ პრაქტიკულად, მოქმედებს პრეზუმფცია, როგორც ინგლისურ სამართალში, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესის ყველაზე კარგი მსაჯულები არიან მშობლები.¹⁵

იმ პირთა დაცვის საშუალებებს, რომლებსაც არ შეუძლიათ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება, განსაზღვრავს „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის¹⁶ მე-6 მუხლი, რომლის მიხედვითაც, იმ შემთხვევაში, როცა მცირეწლოვანს,¹⁷ კანონის შესაბამისად, არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ან პირის ან დაწესებულების ნებართვით, ხოლო ასაკის მატებისა და მომწიფე-

⁷ იქვე, მე-18 I მუხლი.

⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლი არასრულწლოვნებს ავგუფებს ორ კატეგორიად - მცირეწლოვნები (7 წლამდე ასაკის პირები) და არასრულწლოვნები (7-17 წლის ასაკის პირები).

⁹ სსკ-ის მე-12 VI მუხლი.

¹⁰ იქვე, მე-14 I მუხლი.

¹¹ იქვე, 63-ე I მუხლი.

¹² Hickey, K., Minors' Rights in Medical Decision Making, JONA'S Healthcare Law, Ethics, and Regulation, 9 (3), 2007, 101. <https://nursing.ceconnection.com/ovidfiles/00128488-200707000-00013.pdf> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

¹³ რესურსები ჯანდაცვისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხზე (თ. დეკანოსიძის, ნ. მესხორიძის, ე. აფშილაძის თარგმანი), ფონდი „ღია საზოგადოება - საქართველო“, თბილისი, 2014, 49.

¹⁴ Menor maduro y salud, Informe del experto N15, 2016, 4. https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf ხელმისაწვდომი 2023 წლის 30 მარტის მდგომარეობით.

¹⁵ Wik, M., Children's consent to medical treatment. With emphasis on essential treatments and the procedural

protection of children's rights, Stockholm, 2014, 57. <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:766253/FULLTEXT01.pdf>

ხელმისაწვდომი 2023 წლის 2 აპრილის მდგომარეობით.

¹⁶ იგივე ოვიედოს კონვენცია, 1997 წ., (ქართულენოვანი ვერსია:

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1204413?publication=0> ხელმისაწვდომია 2023 წლის 30 მარტის მდგომარეობით).

¹⁷ კონვენციის ინგლისურენოვანი ვერსიაში (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164>

ხელმისაწვდომია 2023 წლის 30 მარტის მდგომარეობით) გამოიყენება ტერმინი „minor“, რომელიც სამართალში განიმარტება, როგორც კანონით დადგენილ სრულწლოვნობის ასაკს მიუღწეველი, ანუ არასრულწლოვანი (<https://www.britannica.com/topic/minor> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 1 აპრილის მდგომარეობით). შესაბამისად, აღნიშნული გამოთქმა, ქართული კანონმდებლობისა და თავად ოვიედოს კონვენციის შინაარსობრივი განმარტების მიხედვით, არ უნდა იყოს სწორად შერჩეული. მცირეწლოვნის ნაცვლად, სწორი იქნებოდა, თარგმნილიყო, როგორც არასრულწლოვანი.

ბის შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიღებისას მცირეწლოვნის აზრს უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება.¹⁸ აღნიშნულ უფლებამოსილ პირებს უნდა მიეწოდოთ მე-5 მუხლით განსაზღვრული ინფორმაცია ჩარევის მიზნისა და ხასიათის, აგრეთვე, შედეგებისა და საფრთხის შესახებ.¹⁹

საქართველოში არასრულწლოვანი პაციენტის წარმომადგენლობა მსგავსად არის დარეგულირებული: “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის 22-ე მუხლის 1-ელი პუნქტი ხაზს უსვამს, რომ პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობას გასცემს ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი, პაციენტის „მცირეწლოვანების შემთხვევაში“. უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში აშკარაა ტერმინოლოგიური დარღვევა, ვინაიდან მთელი ნორმატიული აქტის შინაარსიდან და ნორმის მიზნიდან გამომდინარე, სამოქალაქო კანონმდებლობის გათვალისწინებით, რეგულაცია უნდა ვრცელდებოდეს, ზოგადად, არასრულწლოვნებზე და არა მხოლოდ მცირეწლოვნებზე.

აუცილებელია, განვმარტოთ ნათესავისა და კანონიერი წარმომადგენლის²⁰ მნიშვნელობა. “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის შესაბამისად, პაციენტის ნათესავი არის პირი, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი რიგითობის მიხედვით აქვს უპირატესი უფლება მონაწილეობა მიიღოს პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენასთან ან მის სიკვდილთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში.²¹ სამედიცინო სამართლის მარეგულირებელ აქტებში ნათესავის კონკრეტული მნიშვნელობის განმსაზღვრელი ნორმა ძალზე იშვიათია. ასეთია „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მიხედვითაც, პაციენტის ნათესავია მისი მშობელი, შვილი, მეუღლე, და-ძმა, პაპა და

ბებია, შვილიშვილი ან/და სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული სხვა აღმავალი და დაღმავალი ხაზის ნათესავი, ან პაციენტთან მუდმივად მცხოვრები პირი.²² თუკი დავეყრდნობით “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის განმარტებას, უნდა დავადგინოთ, თუ რა კატეგორიის პაციენტთან გვაქვს საქმე და ისე განვსაზღვროთ უპირატესი ნათესავი, კანონის გათვალისწინებით. ჩვენს შემთხვევაში, გვყავს არასრულწლოვანი პაციენტი, რომელზე უშუალოდ პასუხისმგებელ პირებს, უპირველესად, წარმოადგენენ მშობლები, როგორც ეს განსაზღვრულია სამოქალაქო კოდექსით.²³ თავად “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის ნორმების მიხედვითაც, როცა საქმე ეხება არასრულწლოვანს, საკითხში ყოველთვის ფიგურირებენ მშობლები და არა სხვა ნათესავები, მაგალითად, “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის მე-40 და 41-ე მუხლების შემთხვევაში: ისინი პირდაპირ ასახელებენ არასრულწლოვნის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე ინფორმაციის მიღებისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცემის უფლების მქონე პირებად მშობლებსა და კანონიერ წარმომადგენლებს.

პაციენტის კანონიერ წარმომადგენლად, “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის მიხედვით, განისაზღვრება პაციენტის მეურვე ან მისი ნდობით აღჭურვილი პირი.²⁴ საქმე ისაა, რომ მეურვეობა-მზრუნველობის ინსტიტუტი უზრუნველყოფს იმ პირების (უპირველესად, არასრულწლოვნების) პირადი თუ ქონებრივი უფლებების დაცვას, რომლებსაც, რამე ობიექტური გარემოების გამო, არ შეუძლიათ საკუთარ სამოქალაქო უფლება-ვალდებულებათა განხორციელება და შესრულება.²⁵ სამოქალაქო კოდექსის ჩამონათვალი განსაზღვრავს, რა შემთხვევაში ენიშნება არასრულწლოვანს მეურვე ან მზრუნველი (მაგალითად, როცა მშობლებს ჩამორთმეული

¹⁸ ოვიდოს კონვენციის მე-6 II მუხლი.

¹⁹ იქვე, მე-6 IV მუხლი.

²⁰ შემდგომში - უფლებამოსილი წარმომადგენლები.

²¹ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის ე) ქვეპუნქტი.

²² „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის თ) ქვეპუნქტი.

²³ სკ-ის 1198-ე მუხლი.

²⁴ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის ე) ქვეპუნქტი.

²⁵ *შენგელია, რ./შენგელია, ე.*, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი (თეორია და პრაქტიკა). თბილისი, 2015, 221.

აქვთ მშობლის უფლება).²⁶ ამასთან, აუცილებელი პირობაა, რომ ბავშვისგან სამართლებრივად მოწყვეტილი იყოს ორივე მშობელი ერთდროულად.²⁷ შესაბამისად, ბუნებრივია, რომ, თუკი სამართლებრივი მიზნებისთვის არ გვყავს უფლებამოსილი მშობელი, ურთიერთობაში ერთგვება მეურვე ან მზრუნველი, მაგალითად, ინფორმირებული თანხმობის გაცემის საჭიროებისას. ამასთან, საყურადღებოა ერთი დეტალი: მეურვე მხოლოდ 7-წლამდე არასრულწლოვანს (ქმედუნაროს) ენიშნება, ხოლო 7-დან 18 წლამდე პირს - მზრუნველი.²⁸ შესაბამისად, შეუსაბამო იქნება, თუკი კანონიერ წარმომადგენლად მხოლოდ მეურვეს განვიხილავთ. ასეთ შემთხვევაში ნორმა მიზნიდან გამომდინარე უნდა განვმარტოთ, ტელეოლოგიური ექსტენზიის საფუძველზე, გავაფართოოთ მნიშვნელობა და გავავრცელოთ არა მხოლოდ მეურვეზე, არამედ მზრუნველზედაც, როდესაც 7 წელს მიღწეულ არასრულწლოვანთან გვაქვს საქმე.

რა თქმა უნდა, დაუშვებელია არასრულწლოვნის სამედიცინო მომსახურება, უფლებამოსილი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე, თუკი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს გამონაკლისებს (რომლებსაც შემდგომში განვიხილავთ). მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე M. A. K. და R. K. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom) გაუმართლებლად ჩათვალა 9 წლის გოგონასთვის²⁹ (რომელთან დაკავშირებითაც ექიმს გაუჩნდა ეჭვი სექსუალურ ძალადობაზე)³⁰ სისხლის ანალიზის აღება (ასევე, სურათების გადაღება), მშობლებისგან თანხმობის მიუღებლად, იმ პირობებში, როცა მამამ სამედიცინო დაწესებულება დატოვა და დაიბარა, რომ დალოდებოდნენ დედას, რომელიც მალე მოვიდოდა და რო-

მლის თანხმობითაც ჩაატარებდნენ ყველა აუცილებელ პროცედურას, ექიმი კი არ დაელოდა, ამასთან, პაციენტის მდგომარეობა კრიტიკული არ იყო და სულაც არ საჭიროებდა დაუყოვნებლივ სამედიცინო ჩარევას. სასამართლო დასძენს, რომ არ არსებობდა მოლოდინიც, რომ დედა უარს იტყოდა ანალიზზე და, თუნდაც ასე მომხდარიყო, სამედიცინო დაწესებულებას შეეძლო მიემართა სასამართლოსთვის. შესაბამისად, დარღვეულად ჩაითვალა „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ (1950)³¹ მე-8 მუხლი.³² აღნიშნული გადაწყვეტილება ცხადყოფს, ერთი მხრივ, ბავშვთან დაკავშირებით ინფორმირებული თანხმობის მიღების ზოგად მნიშვნელობას, მეორე მხრივ, მის აუცილებლობას მცირე მნიშვნელობის სამედიცინო პროცედურის (როგორც იყო, მაგალითად, სისხლის აღება) შემთხვევაშიც კი.

როცა არასრულწლოვანი პაციენტის სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებით ნებართვას გაცემს მისი უფლებამოსილი წარმომადგენელი, ბუნებრივია, რომ ინფორმაცია, რომელიც თანხმობის გასაცემად და მომსახურების მისაღებადაა საჭირო, უპირველესად, მას მიეწოდება. კერძოდ, “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის თანახმად, არასრულწლოვანი პაციენტის შემთხვევაში, მე-18 I მუხლით გათვალისწინებულ ინფორმაციას სამედიცინო მომსახურების გამწევი აწვდის პაციენტის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს.³³

IV. თანხმობაუნარო არასრულწლოვანი და სამედიცინო მომსახურებაში ბავშვის ინტერესის დაცვის პრობლემატიკა

ძირითად ასაკობრივ ზღვრად, რომელიც განაპირობებს არასრულწლოვნის დამოუკიდებელი ინფორმირებული თანხმობის უფლებას, სა-

²⁶ სკ-ის 1275-ე მუხლი.

²⁷ *შენგელია, რ./შენგელია, ე.,* საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი (თეორია და პრაქტიკა). თბილისი, 2015, 221.

²⁸ სკ-ის 1276-ე-1277-ე მუხლები.

²⁹ M. A. K. და R. K. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ № 45901/05 და 40146/06 (ECHR, 2010 წლის 23 მარტი), 78.

³⁰ იქვე, 70.

³¹ შემდგომში - ევროპული კონვენცია.

³² M. A. K. და R. K. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ № 45901/05 და 40146/06 (ECHR, 2010 წლის 23 მარტი), 78-80.

³³ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-18 IV მუხლი.

ქართველოში დაწესებულია 16 წელი: ჩვეულებრივ, 16 წლამდე არასრულწლოვნის სამედიცინო მომსახურება დასაშვებია მხოლოდ უფლებამოსილი წარმომადგენლის თანხმობით. გამონაკლისია “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის მე-40 მუხლით განსაზღვრული შემთხვევები, რომლებიც ეხება განსაზღვრულ ინტიმურ და მგრძობიარე საკითხებს, ისიც მაშინ, როცა პირი სწორად აფასებს საკუთარ ჯანმრთელობის მდგომარეობას. ასაკი კი ამ შემთხვევაში 14 წლამდე იწევს.³⁴

შესაძლოა, გაგვიჩნდეს კითხვა: ხომ არ იჩაგრება არასრულწლოვანი პაციენტი, თუკი ინფორმირებული თანხმობის გაცემის შესაძლებლობა სხვა პირს გადაეცემა? არასრულწლოვან პაციენტს აქვს უფლება, მიიღოს ინფორმაცია საკუთარი ჯანმრთელობისა და მკურნალობის შესახებ, ეს ყველაფერი კი პაციენტს უნდა განემარტოს გონებრივ-ასაკობრივი მახასიათებლების შესაბამისად.³⁵ მიუხედავად იმისა, რომ არასრულწლოვანს ყოველთვის არ შეუძლია საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება, ეს არ ნიშნავს მის დატოვებას ახსნა-განმარტების გარეშე. ბავშვმა უნდა იცოდეს, თუ რა პრობლემა აქვს, რატომ სჭირდება ესა თუ ის მომსახურება და როგორ მკურნალობენ, თუმცა, რა თქმა უნდა, სამედიცინო პერსონალმა ეს უნდა განუმარტოს მისთვის გასაგები ენით.

არასრულწლოვანი არ არის სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას სრულიად პასიური მონაწილე. როგორც ბრიტანეთის სამედიცინო საზოგადოებამ (BMA - British Medical Association) განაცხადა (1993), „მაშინაც, როცა ბავშვებს არ აქვთ საკმარისი გონებრივი უნარები ნამდვილი გადაწყვეტილების მისაღებად, სათანადო ფორ-

მით მათი ჩართვა, რათა მათთან ვითანამშრომლოთ, ღირებულია”.³⁶ სამედიცინო მომსახურების გაწევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას აუცილებელია თანხმობა უნარო პაციენტის მონაწილეობა მისი ასაკისა და გონებრივი განვითარების გათვალისწინებით,³⁷ რაც, რა თქმა უნდა, შეუძლებელია აზრის გამოხატვის უფლების გარეშე. „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის მე-12 მუხლი უზრუნველყოფს „საკუთარი შეხედულების ჩამოყალიბების უნარის“ მქონე ბავშვის უფლებას, მოუსმინონ მას, მისცენ აზრის გამოხატვის საშუალება ყველა საკითხზე, რომლებიც მას უკავშირდება (მათ შორის სასამართლოში, ადმინისტრაციული წარმოებისას), არასრულწლოვნის ასაკისა და მოწიფულობის გათვალისწინებით. აღნიშნული, რა თქმა უნდა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის ერთ-ერთი უმთავრესი ელემენტია.³⁸ როგორც გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის N12 ზოგად კომენტარშია აღნიშნული, ეს უფლება არ უნდა იყოს ასაკით ლიმიტირებული, სახელმწიფომ არ უნდა აღიქვას შეზღუდვად „საკუთარი შეხედულების ჩამოყალიბების უნარის“ ქონის კრიტერიუმი, პირიქით, უნდა დაუშვას, რომ ბავშვს აქვს აზრის გამოხატვის უნარი და შეძლებისდაგვარად მაქსიმალურად შეაფასოს იგი.³⁹ საერთაშორისო მიდგომებს განამტკიცებს ქართული კანონმდებლობაც და ხაზს უსვამს, რომ ბავშვის უფლება, მოუსმინონ, არ იზღუდება ასაკით, შეზღუდული შესაძლებლობის გამო ან ნებისმიერი სხვა გარემოებით. ამასთან, კომუნიკაცია უნდა ხორციელდებოდეს ბავშვზე, მისი უფლებების პატივისცემაზე მორგებული ფორმითა და სათანადო სპეციალისტების ჩართვით.⁴⁰

არასრულწლოვანი ჩართული უნდა იყოს პროცესში, მისი აზრი გასათვალისწინებელია

³⁴ იქვე, 41-ე II მუხლი.

³⁵ იქვე, 43-ე მუხლი.

³⁶ Maclean, A., Briefcase on Medical Law (Cavendish briefcase series), London, 2001, 68.

³⁷ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 41-ე II მუხლი.

³⁸ ბობოხიძე, მ., ბავშვის საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის სამართლებრივი

გარანტიები, თბილისი, 2020, 22; ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 II მუხლი.

³⁹ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ზოგადი კომენტარი N 12 „ბავშვის უფლება, მოუსმინონ“ (2009 წლის 20 ივლისი) გაეროს დოკუმენტი CRC/C/GC/12. 20-21.

⁴⁰ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-8 მუხლი.

გადაწყვეტილების მიღებისას. ბავშვს აქვს უფლება, არ დაეთანხმოს მშობელს სამედიცინო მომსახურების საკითხში, ეს კი ზოგიერთ შემთხვევაში ექიმს აყენებს დილემის წინაშე, ვისი აზრი გაითვალისწინოს.⁴¹ აღსანიშნავია თუნდაც ის შემთხვევა, როცა, მიუხედავად ასაკისა, არასრულწლოვან პაციენტს, შესაძლოა, ჰქონდეს დაგროვებული განსაკუთრებული გამოცდილება რამე საკითხთან დაკავშირებით, თუნდაც იმ ბავშვების შემთხვევაში, რომლებმაც მცირე ასაკში ბევრი ქირურგიული ჩარევა გადაიტანეს და კარგად ესმით სიკვდილ-სიცოცხლის საკითხები, რომლებზედაც გავლენის მქონეა სამედიცინო მომსახურება, ამის გამო კი იმსახურებენ საკუთარი გადაწყვეტილების დაფიქსირების საშუალებასა და მხარდაჭერას მშობელთა მხრიდან.⁴² შესაბამისად, ბავშვის აზრის გათვალისწინებით, უნდა მივიღოთ ის გადაწყვეტილება, რომელიც მის საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება.

ზემოთ განხილული მიდგომა, ცხადია, მისასაღებელია და ლოგიკურიც, ვინაიდან თუკი გონებრივი შესაძლებლობებით არასრულწლოვანი ყოველთვის ვერ გაუტოლდება სრულწლოვანს, ეს არ გამორიცხავს იმ ფაქტს, რომ იგი ადამიანია, აქვს ღირსება, აზროვნებს. მისი საუკეთესო ინტერესების დაცვა სახელმწიფოს პრიორიტეტია. სამწუხაროდ, 2015 წელს დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრის მიერ ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაციის ევროპის ოფისის თანადგომით ჩატარებული კვლევის მიხედვით, ამ კუთხით, საქართველოში საგანგაშო მდგომარეობაა, ვინაიდან, როგორც აღმოჩნდა, ქართულ სამედიცინო დაწესებულებებში არასრულწლოვნები არ მონაწილეობდნენ გადაწყვეტილების მიღებაში და არც ინფორმაცია

არ მიეწოდებოდათ. მეტიც: მშობლები მცირედ ერთვებოდნენ ამ პროცესში და ინფორმირებული იყვნენ, ჩვეულებრივ, დედები. მიუხედავად ამისა, სამედიცინო პერსონალი გადამზადებული იყო მშობლებსა და ბავშვებთან კომუნიკაციის საკითხში. გაიცა რეკომენდაცია, უნარების გათვალისწინებით, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, მკურნალობის, რისკების შესახებ არასრულწლოვნის ინფორმირების, გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართვის, ბავშვებსა და მშობლებთან სათანადო ინფორმაციული და სანდო კომუნიკაციის დამყარების, სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესების საკითხში ბავშვის აზრის გაგება-გათვალისწინების შესახებ.⁴³ აღნიშნული, მეტყველებს იმაზე, რომ მხოლოდ მედიცინის მუშაკთა თეორიული გადამზადება არ არის ეფექტური და საჭიროა სათანადო ქცევითი კულტურის გამომუშავება არა მხოლოდ მედიკოსების, არამედ მშობლების მხრიდანაც.

ბავშვის მოსმენის უფლებასთან დაკავშირებით, საყურადღებოა სამედიცინო მომსახურებისგან კონსულტაციის გამიჯვნის პრობლემა. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის N12 ზოგადი კომენტარის მიხედვით, მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ ისეთი კანონმდებლობის შემუშავება, რომელიც განაპირობებს ბავშვების ხელმისაწვდომობას კონფიდენციალურ სამედიცინო კონსულტაციასა და რჩევებზე, ბავშვის ასაკის მიუხედავად, თუკი ეს აუცილებელია ბავშვის უსაფრთხოებისა და კეთილდღეობისთვის, აღნიშნული სახის დახმარების საჭიროება კი შეიძლება იყოს, მაგალითად, ოჯახში ძალადობის შემთხვევაში ან რეპროდუქციული ჯანმრთელობის თემებზე, ასევე, სამედიცინო მომსახურების მიღების თაობაზე მშობლებთან კონფლიქტისას. ხაზგასმულია,

⁴¹ კვანტალიანი, ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბილისი, 2014, 80.

⁴² Derechos de la niñez y los servicios de salud, Manual de Formación de Formadores para el equipo de Salud, Adaptación para Colombia, Coordinadora Cimmino, K., Sociedad Colombiana de Pediatría, 2011, 66-67. <https://docplayer.es/13894184-Derechos-de-la-ninez-y-los->

<servicios-de-salud.html> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁴³ ბავშვთა უფლებების დაცვა სამედიცინო დაწესებულებებსა და ჰოსპიტლებში, დაავადებათა კონტროლისა და საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ეროვნული ცენტრი, 2015, 26-27. <https://test.ncdc.ge/Pages/User/News.aspx?ID=d3d4423e-199b-4764-8f43-fadfeec74fdd> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 30 მარტის მდგომარეობით.

რომ კონსულტაციის უფლება განსხვავდება სამედიცინო პროცედურებზე თანხმობისაგან და დაუშვებელია, იგი იზღუდებოდეს ასაკით.⁴⁴ ეართულ კანონმდებლობაში ვაწყდებით შემდეგ წინააღმდეგობას: „სამედიცინო მომსახურების“ მნიშვნელობა იმდენად ფართოა, რომ იგი მოიცავს, პრაქტიკულად, ყველა სახის ღონისძიებას, მათ შორის კი კონსულტაციასაც.⁴⁵ შესაბამისად, პირდაპირი განმარტებით, თუკი პირი თანხმობაუუნაროა, იგი კონსულტაციისთვისაც კი ვერ მიმართავს სამედიცინო დაწესებულებას დამოუკიდებლად, რაც ექმნის სერიოზულ საფრთხეს ბავშვის უფლებების დაცვის სფეროში. მეორე მხრივ, ბავშვის უფლებათა კოდექსის შესაბამისად, ბავშვს უფლება აქვს, მოუსმინონ ყოველთვის, როდესაც მას აზრის გამოთქმის სურვილი აქვს, უშუალოდ, მისი ინდივიდუალური საჭიროების შესაბამისი მხარდაჭერით, მისთვის სასურველი და შესაძლებელი კომუნიკაციის ფორმითა და საშუალებით.⁴⁶ სწორედ ამიტომ, დაუშვებელია, რამე სახის დაბრკოლება შეექმნას ბავშვს, თუკი მას აზრის დაფიქსირება სჭირდება სამედიცინო სფეროში, მას თავისუფლად უნდა შეეძლოს მიმართვა სამედიცინო დაწესებულებისათვის, ხოლო მდგომარეობის, ბავშვის მონაცემების შეფასების, შემდგომი სამოქმედო გეგმის განსაზღვრისა და მშობლის ჩართვის საკითხი გადაწყდება ინდივიდუალურად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის საფუძველზე, საქართველოს კანონმდებლობის გათვალისწინებით, საჭიროებისამებრ - მულტიდისციპლინური მექანიზმის გამოყენებით. სასურველია, კანონმდებლობაში პირდაპირ განისაზღვროს ეს ელემენტი და გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან სამედიცინო მომსახურება და დაწესებულებისთვის მიმართვა-კონსულტაცია.

თანხმობაუუნარო არასრულწლოვნებთან დაკავშირებით ოვიედოს კონვენციის მე-6 I მუხ-

ლი აწესებს გარკვეულ პირობას. კერძოდ, პირებს, რომლებსაც არ აქვთ თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩატარდეთ, თუ ეს მათთვის პირდაპირი სარგებლის მომტანია. აქედან გამომდინარე, თუკი უფლებამოსილ წარმომადგენელს აქვს ინფორმირებული თანხმობის გაცემის უფლება, მას არ აქვს საშუალება, დაეთანხმოს იმ სახის სამედიცინო ჩარევას, რომელიც პაციენტისთვის მავნეა ანდა უსარგებლო (მით უმეტეს, რომ ექიმი, ზოგადად, ვალდებულია, დაიცვას „არ ავნო“ პრინციპი). აღნიშნულ პრინციპს უკავშირდება ბავშვის უფლებათა კოდექსის 44-ე III მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ბავშვის მიმართ მედიკამენტური ან სხვა სამედიცინო ღონისძიების გამოყენება თერაპიულ საჭიროებებს უნდა ეფუძნებოდეს (ამასთან, ეს ღონისძიება არ უნდა გამოიყენონ, სპეციალისტის მიერ შეფასებისა და დანიშვნის გარეშე). იდეურად ეს ორი დებულება მსგავსია, თუმცა 44-ე მუხლის დანაწესი ვრცელდება ნებისმიერ ბავშვზე, მიუხედავად თანხმობაუუნარიანობისა. შესაბამისად, არც ერთ ბავშვს არ უნდა ჩატარდეს ის სამედიცინო ღონისძიება, რომელსაც არ მოითხოვს მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა (თერაპიული ჩვენება).

მშობლების უფლებას, ბავშვის ნაცვლად, გამოავლინოს ნება, უკავშირდება სხვადასხვა პრობლემა. ასეთია, როდესაც არასრულწლოვანი პაციენტის უფლებამოსილი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება პაციენტის ინტერესებს და იქმნება კოლიზიური მდგომარეობა (როცა ექიმი „უკეთესი მსაჯულია“ ბავშვის კეთილდღეობის განსაზღვრაში, ვიდრე მშობელი, როგორც *ჯ. დევერიოს* „სამედიცინო სამართალში“ არის აღნიშნული⁴⁷). გადაწყვეტილება, ბუნებრივია, შეიძლება იყოს როგორც დადებითი, ისევე უარყოფითი და, ლოგიკურად, შესაძლოა, წავაწყდეთ მოვლენათა ორგვარ გან-

⁴⁴ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ზოგადი კომენტარი N 12 „ბავშვის უფლება, მოუსმინონ“ (2009 წლის 20 ივლისი) გაეროს დოკუმენტი CRC/C/GC/12. 101.

⁴⁵ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის თ) ქვეპუნქტის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურება – ეს არის დიაგნოსტიკის, მკურნალობის,

პროფილაქტიკის ან სამედიცინო რეაბილიტაციის მიზნით სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მიერ პაციენტისათვის ჩატარებული ნებისმიერი მანიპულაცია და პროცედურა.

⁴⁶ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-8 II მუხლი.

⁴⁷ *Devereux, J., Medical Law, 2nd edition, London, 2002, 91.*

ვითარებას: 1) სამედიცინო პერსონალი ემხრობა კონკრეტული სამედიცინო მომსახურების გაწევას (მაგალითად, ქირურგიულ ჩარევას), ხოლო უფლებამოსილი წარმომადგენელი უარს აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობაზე; 2) სამედიცინო პერსონალი ფიქრობს, რომ კონკრეტული სამედიცინო მომსახურება არ არის საჭირო ან მიზანშეწონილი, ხოლო უფლებამოსილი წარმომადგენელი ითხოვს მომსახურებას.

კანონმდებელი ზემოთ აღწერილი წინააღმდეგობების გადასაწყვეტად პოულობს, უდავოდ, საუკეთესო გამოსავალს - უპირობოდ იცავს ბავშვის ჯანმრთელობასა და მის საუკეთესო ინტერესებს: “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის 25-ე მუხლის მიხედვით, როცა პაციენტი არასრულწლოვანია (ან პირს არ შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება) და მისი უფლებამოსილი წარმომადგენელი იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც ეწინააღმდეგება პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს, სამედიცინო მომსახურების გამწევს შეუძლია მისი გასაჩივრება სასამართლოში.⁴⁸ შესაბამისად, საბოლოოდ, სწორედ მართლმსაჯულების ორგანო გადაწყვეტს, ილახება თუ არა არასრულწლოვანი პაციენტის ინტერესები და უნდა მიიღოს თუ არა მომსახურების გამწევა ნებაართვა მომსახურებაზე. ამასთან, ჯანმრთელობის ინტერესები უნდა განიმარტოს ფართოდ, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე დაყრდნობით (რაც მისი აზრის გათვალისწინებასაც მოიცავს), ხოლო ინტერესის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებად უნდა განვიხილოთ არა მხოლოდ ის, რაც ვნებს არასრულწლოვანს, არამედ ისიც, რაც, მას, უბრალოდ, არ სჭირდება - უსარ-

გებლო ჩარევა, რაც, ასევე, შეესატყვისება ოვიდოს კონვენციის დანაწესს ჩარევის სავალდებულოდ სასარგებლო ხასიათის შესახებ.

ბუნებრივია, დასახელებული ნორმა არააპრაქტიკული იქნება იმ შემთხვევაში, როცა პაციენტი დაუყოვნებლივ სჭირდება დახმარება - სასამართლოსათვის მიმართვა მოითხოვს დიდ დროსა და რესურსს, მაშინ, როცა, შესაძლოა, წუთებითა და წამებით წყდებოდეს ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საკითხი. სწორედ ამიტომ, “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის მიხედვით, გადაუდებელი დახმარების აუცილებლობისას, როცა პაციენტის ნათესავი ანდა კანონიერი წარმომადგენელი წინააღმდეგია, მაგრამ, მომსახურების გარეშე, პაციენტის გარდაცვალება გარდაუვალია, მომსახურე მედპერსონალი საკითხს წყვეტს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესის გათვალისწინებით.⁴⁹ აღნიშნულ ნორმას აქვს, უდავოდ, ხარვეზი, ვინაიდან დაუყოვნებლივ დახმარებას ითვალისწინებს მხოლოდ გარდაცვალების გარდაუვალობისას. ვფიქრობთ, ეს უნდა ხდებოდეს არა მხოლოდ ასეთ დროს, არამედ ნებისმიერ შემთხვევაში, როცა კი პაციენტის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას სერიოზული საფრთხე ემუქრება.⁵⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ სათანადოდაა წარმოდგენილი ნორმა ესპანეთის 2002/41 კანონში, რომლის მიხედვითაც, როცა საჭიროა დაუყოვნებლივი რეაგირება, რის გამოც სასამართლოსთვის მიმართვა შეუძლებელია, უნდა გაკეთდეს ყველაფერი, რაც საჭიროა პაციენტის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დასაცავად.⁵¹ მსოფლიო ექიმთა ასოციაციის „პაციენტის უფლებების შესახებ” ლისაბონის დეკლარაციის (1981) მე-5 (C) პრინციპიც ყურადღებას გადაუდებელ დახმარებაზე ამახვილებს და არა საფრთხის

⁴⁸ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 25-ე I მუხლი.

⁴⁹ იქვე, 25-ე III მუხლი.

⁵⁰ აღნიშნული სწორადაა ფორმულირებული „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 25-ე II მუხლში, რომელიც ეხება შემთხვევას, როცა არის დახმარების გადაუდებელი საჭიროება და ვერ ვპოულობთ უფლებამოსილ წარმომადგენელს.

⁵¹ კანონი 41/2002, 14 ნოემბრისა, ინფორმაციისა და კლინიკური დოკუმენტაციის სფეროში პაციენტის

ავტონომიურობისა და უფლებებისა და ვალდებულებების ძირითადი მარეგულირებელი აქტის (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) მე-9 VI მუხლი.

<https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>,

ხელმისაწვდომი 2023 წლის 1 აპრილის მდგომარეობით.

კონკრეტულ ტიპზე.⁵² რა თქმა უნდა, ქართული ნორმაც პრაქტიკაში სწორედ ასე ფართოდ უნდა განვმარტოთ, თუმცა იგი შესასწორებელია.

ზემოთ განხილული დისპოზიციებიდან ნათლად ჩანს, რომ პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვა უპირატესია მისი წარმომადგენლის ნებაზე, თუმცა, ბუნებრივია, პაციენტის ინტერესების მაქსიმალურად დასაცავად და ყოველგვარი დარღვევის გამოსარიცხად საკითხს, ჩვეულებრივ, წყვეტს სასამართლო, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როცა სასწრაფო დახმარებას ეხება საქმე.

წინააღმდეგობა არასრულწლოვნის წარმომადგენლის ნებასა და პაციენტის რეალურ საჭიროებას შორის სხვადასხვა სახით ვლინდება, მათ შორის, შესაძლოა, იგი ეფუძნებოდეს რელიგიურ მოტივებს. ამ მხრივ, მეტად თვალსაჩინოა შემთხვევა, როდესაც სისხლის გადასხმა (ჰემოტრანსფუზია) რელიგიური მიზეზითაა მიუღებელი. ასეთ დროს სამედიცინო პერსონალის წინაშე სასწორზე დგას პაციენტის წარმომადგენლის ნება და არასრულწლოვანი პაციენტის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, როცა მას ესაჭიროება დასახელებული პროცედურის ჩატარება. საქართველოს ბიოეთიკის ნაციონალური საბჭოს რეკომენდაციის მიხედვით, ასეთი შემთხვევის დროს, თუკი ჩარევა სასწრაფო არ არის, ექიმს შეუძლია, სასამართლოს მიმართოს, ხოლო თუკი დაყოვნება პაციენტის სიცოცხლეს უქმნის საფრთხეს, მას სისხლი უნდა გადაესხას⁵³ (პრაქტიკულად, აქ ასახულია “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის 25-ე მუხლის დანაწესი). რა თქმა უნდა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ექიმი ვალდებულია, სათანადოდ განუმარტოს უფლებამოსილ წარმომადგენლებს ჰემოტრანსფუზიის აუცილებლობა.⁵⁴

მშობლისა და ექიმის ნების დაპირისპირების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემთხვევაა სა-

ქმე გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Glass v The United Kingdom*), რომელიც განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. მოსარჩელები იყვნენ ბავშვი და მისი დედა, კეროლ გლასი. მძიმედ დაავადებული ბავშვი რამდენჯერმე ჰოსპიტალიზდა (პირველად - 1998 წელს) მდგომარეობის გართულების გამო. ექიმები ფიქრობდნენ, რომ იგი სიკვდილის პირას იყო და პალიატიურ ღონისძიებებს მიმართავდნენ (მაგალითად, მორფინის შეყვანას), რასაც დედა ჯიუტად ეწინააღმდეგებოდა. აღნიშნულს არაერთხელ მოჰყვა მწვავე კონფლიქტი ადმინისტრაციასთან. საბოლოოდ, დედამ სასამართლოს მიმართა სამედიცინო დაწესებულების ქმედებების შესამოწმებლად, თუმცა ამოდ. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში მოსარჩელე (ქალბატონი გლასი, მოქმედი, როგორც ბავშვის წარმომადგენელი) ამტკიცებდა, რომ დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი: პატივი არ ეცა ბავშვის პირად ცხოვრებას. მართალია, სასამართლომ სამედიცინო დაწესებულების ღონისძიებების მოტივი მისაღებად ჩათვალა, ვინაიდან იგი იქცეოდა ისე, როგორც საჭიროდ მიაჩნდა ბავშვის ინტერესების საუკეთესოდ დასაცავად, მაგრამ, როგორც გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ, კონფლიქტის ადრეულ ეტაპზევე სამედიცინო დაწესებულებამ არ მიმართა ბავშვის მოსაგვარებლად სასამართლოს, როცა ამ ინიციატივის ტვირთი, უდავოდ, სწორედ მას ეკისრებოდა. ამასთან, არსებული შეზღუდული დრო ექიმებმა მხოლოდ მშობლისათვის საკუთარი აზრების თავზე მოხვევაში დახარჯეს. სწორედ ამიტომ, დედის ნების გათვალისწინების უარყოფა არღვევდა მე-8 მუხლს.⁵⁵ აღნიშნული დასკვნიდან ცხადი ხდება შემდეგი: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აზრით, მაშინ, როდესაც ბავშვის მკურნალობასთან დაკავშირებით სამედიცინო პერსონალის პოზიციას მკვეთრად ეწინააღმდეგება უფლებამოსილი წარმომადგენლის ნება, საკითხს უნდა

⁵² <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 2 აპრილის მდგომარეობით.

⁵³ *კვანტალიანი, ნ.*, პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის

სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, თბილისი, 2014, 85-86.

⁵⁴ იქვე, 86.

⁵⁵ გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ № 61827/00 (ECHR, 2004 წლის 9 მარტი), 7-40, 59, 77-81, 83.

წყვეტდეს სასამართლო და, ამასთან, პასუხისმგებლობა დავის მოგვარების ინიცირებაზე სამედიცინო მომსახურების გამწვევს ეკისრება - ანუ იგი არათუ უფლებამოსილი, არამედ ვალდებულია, მიმართოს სასამართლოს.

საინტერესო საკითხია, თუ რამდენად არის შესაძლებელი, ვაიძულოთ ექიმი, გაუწიოს პაციენტს მომსახურება, როცა ეს პრინციპულად არასწორად მიაჩნია. დიდი ბრიტანეთის სასამართლო პრაქტიკაში ცნობილია შემთხვევა (Re J (A Minor) (Wardship: Medical Treatment) (1990)) როცა ექიმმა მძიმედ ავადმყოფ ბავშვთან დაკავშირებით განაცხადა, რომ ხელოვნური ვენტილაცია იყო გაუმართლებელი, მეტიც - ბოროტი საქციელი პაციენტის მიმართ. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სამედიცინო დაწესებულებას დაევალა ყველა ღონისძიების განხორციელება (მშობელმა წარადგინა სხვა სამედიცინო დაწესებულების დასკვნა, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა ექიმის მოსაზრებას), მაგრამ სააპელაციო სასამართლომ საქმე საპირისპიროდ გადაწყვიტა და გაუმართლებლად მიიჩნია ექიმისთვის იძულება იმ მკურნალობის ჩატარებაზე, რომელიც დაარღვევდა ექიმის ვალდებულებას, ეხელმძღვანელა პაციენტთან თავისი შეხედულებით საუკეთესო კლინიკური შეფასებით.⁵⁶ ასეთ ვალდებულებას პირდაპირ ითვალისწინებს საქართველოს კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ და აღნიშნავს, რომ ექიმი უნდა ითვალისწინებდეს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს, ამასთან, იყოს თავისუფალი და დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღებისას.⁵⁷ შესაბამისად, ნათელია, რომ სამედიცინო პერსონალს ვერ ვაიძულებთ იმის გაკეთებას, რისი სარგებლიანობისაც მას არ სწამს საკუთარ გამოცდილებაზე დაყრდნობით.

მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, ვის ენიჭება უპირატესობა თანხმობის გაცემისას, როცა თანასწორი უფლებამოსილი წარმომადგენლები წყვეტენ საკითხს. შესაძლოა, საქმე გვქონდეს ისეთ კონფლიქტურ შემთხვევასთან, როცა, მაგალითად, მშობლები განქორწინებული არიან, ან ერთად აღარ ცხოვრობენ, ან, ზოგადად, არ ეთანხმებიან ერთმანეთს.⁵⁸ ვინაიდან „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონი საკითხის გადაწყვეტის გზას პირდაპირ არ ითვალისწინებს, უპირველესად, შეგვიძლია, გადავავლოთ თვალისამედიცინო სფეროს კანონმდებლობას, რათა დავინახოთ, ზოგადად, რა მიდგომა არსებობს ასეთ ვითარებასთან დაკავშირებით. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თანაბარი უფლების მქონე რამდენიმე ნათესავის არსებობისას, თუნდაც ერთის მიერ უარის განცხადების შემთხვევაში, გარდაცვლილის ორგანოს აღება დაუშვებელია.⁵⁹ თუკი აღნიშნული ნორმის პრინციპით ვიმოქმედებთ, საჭიროა ორივე მშობლის თანხმებულ პოზიციას სამედიცინო მომსახურების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად, საწინააღმდეგო შემთხვევაში კი ჩაითვლება, რომ თანხმობა არ არსებობს.

ასეთ წინააღმდეგობრივ შემთხვევასთან დაკავშირებით ესპანური კანონმდებლობა გამოსავალს სამოქალაქო კოდექსის იმ პრინციპებში პოულობს, რომლებიც განსაზღვრავს მშობლებისა და შვილების ურთიერთობებს, კერძოდ, ბავშვთან დაკავშირებით შეუთანხმებლობისას ნებისმიერ მშობელს აქვს უფლება, მიმართოს სასამართლოს.⁶⁰ მსგავსი ფორმულირების ნორმას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც შეიცავს. კერძოდ, შვილების აღზრდის საკითხებს მშობლები ყოველთვის შეთანხმებით

⁵⁶ Maclean, A., Briefcase on Medical Law (Cavendish briefcase series), London, 2001, 55-56.

⁵⁷ „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის გ) და დ) ქვეპუნქტები.

⁵⁸ Esteban, N. G./Pérez, P. C./Piedralba, E. F., Cuestiones jurídicas en la atención sanitaria a menores, DS: Derecho y salud, 25 (1), 2015, 87-88.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635391> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 25 მარტის მდგომარეობით.

⁵⁹ „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 II მუხლი.

⁶⁰ Menor maduro y salud, Informe del experto N15, 2016, 7. https://www.fundacionmercksalud.com/wp-content/uploads/2017/06/15_MenorMaduroySalud_web.pdf, ხელმისაწვდომი 2023 წლის 30 მარტის მდგომარეობით.

წყვეტენ და, თუ ეს ვერ ხერხდება, დავა სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს⁶¹ (ალბრდაში, რა თქმა უნდა, განიხილება ფიზიკური განვითარებაც).⁶² შეიძლება ითქვას, რომ ერთი რამ უდავოა - საჭიროა ორივე მშობლის თანხმობა (ე. წ. თანაკონსენსუსი). მაგრამ სასამართლოსთვის მიმართვა გარკვეულ დროსთანაა დაკავშირებული და ეს პრობლემურია, როცა დაუყოვნებლივი რეაგირებაა საჭირო და ბავშვის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას საფრთხე ემუქრება. ამიტომაც, სწორი იქნება, თუკი ჩავრევთ სამედიცინო მომსახურების გამწევს (შდრ. გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ): გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის 25-ე მუხლზე დაყრდნობით - საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლოს ჩარევის გზით. შემთხვევა, როცა ორივე უფლებამოსილი პირის შეთანხმებული გადაწყვეტილება არ გვაქვს, რაც ვნებს ბავშვის ინტერესს, შეიძლება გაუთანაბრდეს შემთხვევას, როდესაც უფლებამოსილი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ბავშვის ჯანმრთელობის ინტერესს. ამასთან, ეს არ წაართმევს მშობელს უფლებას, თავადაც მიმართოს სასამართლოს.

თუკი მშობელთა ურთიერთშეთანხმებას განვიხილავთ ინფორმირებული თანხმობის საფუძვლად, აუცილებლად უნდა განვსაზღვროთ, თუ როგორ დგინდება ის ფაქტი, რომ ორივე მშობელი ეთანხმება გადაწყვეტილებას, მაშინ, როცა გამოცხადებულია მხოლოდ ერთ-ერთი. ამ საკითხის გადასაწყვეტად, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ითვალისწინებს პროცედურის სიმძიმეს და ადგენს ე. წ. სამსაფეხურიან მოდელს, რომლის მიხედვითაც, რუტინული მკურნალობისას (მსუბუქი ჩარევები, მაგალითად, სისხლის ანალიზი), საკმარისია ერთი მშობლის თანხმობა (მიიჩნევა, რომ შეთანხმებულია); სერიოზული ჩარევისას (ოპერაციათა დიდი ნაწილი, მათ შორის, ინიექციები და მცირე ქირურგიული ჩარევები), ექიმი ვალდებულია,

გამოარკვიოს, არის თუ არა თანახმა მეორე მშობელი და, თუკი მათ შორის უთანხმოების ნიშნები არ იკვეთება, შეუძლია ჩათვალოს, რომ ორივე თანახმაა (სიტუაციურად, შესაძლოა, აუცილებელი გახდეს გამოცხადებული მშობლის დაყოლიება, კიდევ ერთხელ გაესაუბროს მეორე მშობელს ჩარევის ხასიათისა და რისკების შესახებ და მისგან წერილობითი დასტური მიიღოს); რაც შეეხება რთულ და კომპლექსურ მანიპულაციებს (მაგალითად, სასიცოცხლო მნიშვნელობის ორგანოთა ქირურგია), ექიმი აბსულუტურად უნდა იყოს დარწმუნებული, რომ ორივე მშობელი თანახმაა. ამისათვის, ჩვეულებრივ, საჭიროა მეორე მშობლის წერილობითი თანხმობა.⁶³ გერმანული მიდგომა საკმაოდ პრაქტიკულია, ვინაიდან მარტივი სამედიცინო ჩარევებისას ბიუროკრატიის თავიდან აცილების საშუალებას იძლევა, გარდა ამისა, ითვალისწინებს სერიოზული მკურნალობისას მშობელთა თანაკონსენსუსის მნიშვნელობას.

ნათელია, რომ თანხმობის საკითხი თანაბრად უფლებამოსილ პირებთან დაკავშირებით სხვადასხვა პრობლემას წარმოშობს. მეტი სიხადისთვის, აგრეთვე, გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად, უნდა გაჩნდეს პირდაპირი საკონონმდებლო ფორმულირება, რომელიც დაარეგულირებს მშობელთა თანხმობის გაცემის წესებს.

V. ინფორმირებული თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილი პირის არყოფნა

კანონმდებელი ასევე ითვალისწინებს იმ შემთხვევას, როცა უფლებამოსილი პირები უბრალოდ არ არიან გამოცხადებული და, ამასთან, ვერც ხერხდება მათი მოძიება, ხოლო პაციენტი გადაუდებელ სამედიცინო დახმარებას საჭიროებს, ვინაიდან საფრთხე ემუქრება მის სიცოცხლეს ან მოსალოდნელია ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესება. ასეთ დროს მედპერსონალი იღებს იმ გადაწყვეტილებას, რომელიც საუკეთესოდ დაიცავს

⁶¹ სკ-ის 1200-ე I-II მუხლები.

⁶² *შენგელია, რ./შენგელია, ე.*, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი, 2015, 169.

⁶³ *პაგენლოხი, უ.*, პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, გერმ. თარგმნა თ. ლომიძემ, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 6/2023, თბილისი, 2023, 74.

პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს.⁶⁴ აღნიშნული მიდგომა, რა თქმა უნდა, რაციონალურია, ვინაიდან უპირველესი ღირებულება ესაა პაციენტის ჯანმრთელობა და დაუშვებელია მომსახურების დაყოვნება მხოლოდ იმ გარემოების გამო, რომ ვერ ვპოულობთ უფლებამოსილ წარმომადგენელს.⁶⁵

VI. თანხმობაუნარიანი არასრულწლოვნის ინფორმირებული თანხმობა

ზოგადად, მიიჩნევა, რომ რაც უფრო ახალგაზრდაა პაციენტი, მით უფრო მცირეა მისი ნების გამოვლენის (ინფორმირებული თანხმობის გაცემის) სამართლებრივი შესაძლებლობა და იგი იზრდება ასაკის მატებასთან ერთად.⁶⁶ მიუხედავად იმ პრეზუმფციის არსებობისა, რომ იმ პირების საუკეთესო ინტერესების დასაცავად, რომლებიც ქმედუნარიანი არ არიან, მოქმედებენ მათი კანონიერი წარმომადგენლები (უპირველესად, მშობლები),⁶⁷ სამართალი მაინც მივიდა როგორც საზღვარგარეთ, ისე საქართველოში იმ ჭეშმარიტებამდე, რომ გარკვეულ შემთხვევებში არასრულწლოვანს უნდა შეეძლოს დამოუკიდებელი ინფორმირებული თანხმობის გაცემა. შესაბამისად, უნდა გაივლოს ზღვარი, სად სრულდება უფლებამოსილი წარმომადგენლის „მფარველობა“ და იწყება არასრულწლოვანი პაციენტის ავტონომია. თუკი ისევ აღნიშნულ პრეზუმფციას მივუბრუნდებით, რა თქმა უნდა, უნდა დავრწმუნდეთ, რომ ამ შემთხვევაში

არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები დარჩება დაცული, მიუხედავად სამართლებრივი ურთიერთობიდან უფლებამოსილი წარმომადგენლების გამოთიშვისა. იმისათვის, რომ არასრულწლოვანს მივცეთ ნება, მიიღოს გადაწყვეტილება სამედიცინო მომსახურების თაობაზე, მას უნდა შეეძლოს მიწოდებული ინფორმაციის, რისკების, სავარაუდო შედეგების, მის წინაშე არსებული არჩევანის, მკურნალობის მიზნებისა და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხების აღქმა-გააზრება, აწონ-დაწონა.⁶⁸ საკითხი, ბუნებრივია, საკამათოა, ვინაიდან თითოეული ადამიანის განვითარება ინდივიდუალურია და შეუძლებელია იმ კონკრეტული ასაკის დადგენა, რომელიც გარკვეული მოწიფულობის გამომხატველი იქნება ნებისმიერი ბავშვისათვის. სწორედ ამიტომ, ერთი მხრივ, სასწორზეა ობიექტური კრიტერიუმი - ასაკი, და, მეორე მხრივ, სუბიექტური - ბავშვის ფაქტობრივი (რეალური) გონებრივი მომწიფება.⁶⁹

ცხადია, გონებრივი სიმწიფის შეფასება ძალიან რთულია მცირე ასაკში.⁷⁰ ემპირიული მონაცემებით იკვეთება, რომ დაახლოებით 14 წლის ასაკიდან აქვს მოზარდს სათანადო ფსიქოლოგიურ-ინტელექტუალური უნარები, რომ სამედიცინო თემაზე გადაწყვეტილება მიიღოს, თუმცა ეს შემთხვევა ვერ იქნება უნივერსალური: შეიძლება ბავშვი მზად იყოს, მიიღოს გადაწყვეტილება ერთ საკითხზე, მეორეზე კი - არა.⁷¹

⁶⁴ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 25-ე II მუხლი.

⁶⁵ ზემოთ განხილული საკითხები, რომლებიც ემყარება პაციენტის ჯანმრთელობისთვის უპირატესობის მინიჭებასა და სასამართლო მექანიზმის გამოყენებას, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის დანაწესების მსგავსად რეგულირდება „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლითაც.

⁶⁶ *ჰილგენდორფი, ე.*, შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, უმაღლესი განათლება და პრაქტიკა, გერმან. თარგმნა ე. მჭედლიშვილ-ჰედრიხმა, მე-2 გამოცემა, თბილისი 2019, 19 (26).

⁶⁷ *Hickey, K.*, Minors' Rights in Medical Decision Making, JONA'S Healthcare Law, Ethics, and Regulation, 9 (3), 2007, 100. <https://nursing.ceconnection.com/ovidfiles/00128488-200707000-00013.pdf> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁶⁸ იქვე, 101.

⁶⁹ *Jääskeläinen, F.*, La capacidad del menor en el ámbito del tratamiento médico: problemas de autonomía e intimidad, Revista Española Endocrinología Pediátrica, 7 (2), 2016, 9. <https://www.endocrinologiapediatrica.org/modules.php?name=articulos&idarticulo=383&idlangart=ES>, ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁰ *Esteban, N. G./Pérez, P. C./Piedralba, E. F.*, Cuestiones jurídicas en la atención sanitaria a menores. DS: Derecho y salud, 25 (1), 2015, 89, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635391>, ხელმისაწვდომი 2023 წლის 25 მარტის მდგომარეობით.

⁷¹ *Henley, L.*, Confidentiality and the adolescent patient, CME: Your SA Journal of CPD, 21 (1), 2003, 16-17, <https://journals.co.za/doi/10.10520/EJC62472> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

სწორედ ამიტომ, ასაკობრივი კრიტერიუმი თანხმობაუნარიანობის დადგენისას შედარებითი კატეგორიაა და, სასურველია, ინდივიდუალური შემთხვევისას განისაზღვროს, თუ რამდენად სწორად აზროვნებს არასრულწლოვანი კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით. ჩვეულებრივ, 14 წლამდე არასრულწლოვანი არ მიიჩნევა თანხმობაუნარიანად.⁷² მაგალითად, ლატვიაში ზღვრული ასაკი 14 წელია, დანიაში - 15, ესპანეთში - 16,⁷³ დიდ ბრიტანეთში - ასევე 16.⁷⁴

ანგლოამერიკული სისტემა იცნობს „მოწიფული არასრულწლოვანის“ დოქტრინას (Mature Minor Doctrine), რომლის მიხედვითაც, არასრულწლოვანს შეუძლია ინფორმირებული თანხმობის გაცემა, თუკი იგი სათანადოდ მომწიფებულია გადაწყვეტილების მისაღებად, მაგრამ მას არ იზიარებს ამერიკის ყველა შტატი და აუცილებლად ითვალისწინებს ასაკსაც და ზოგიერთ სხვა გარემოებას.⁷⁵ პრაქტიკულად, დოქტრინას აქვს მოქმედების სიტუაციური ხასიათი და გამოიყენება მაშინ, თუკი არ არსებობს სხვა ისეთი გარემოება, როცა არასრულწლოვანი თავისუფალია მშობლის ნებართვისგან (მაგალითად, კონფიდენციალურობის შემთხვევები, ემანსიპირებული არასრულწლოვანი და სხვა). ამასთან, გვაქვს, ჩვეულებრივ, ოთხი კუმულაციური პირობა: 1. არასრულწლოვანი 14 წელს მი-

ღწეულია;⁷⁶ 2. არასრულწლოვანს აქვს სათანადო გონებრივი უნარები თანხმობისთვის;⁷⁷ 3. სამედიცინო მომსახურება არასრულწლოვანისთვის სარგებლის მომტანია; 4. სამედიცინო მომსახურება არ შეიცავს დიდ რისკს; 5. სამედიცინო მომსახურება გათვალისწინებულია მოქმედი სამედიცინო პროტოკოლებით.⁷⁸

დიდ ბრიტანეთში დამკვიდრდა ტერმინი „გილიკის ქმედუნარიანობა“ (Gillick competence), ერთი გახმაურებული საქმის (Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA 1985) საფუძველზე: 1978 წელს ინგლისის ჯანმრთელობის დაცვის უწყებამ დაუშვა ექიმის მიერ 16 წლამდე ბავშვებისთვის კონტრაცეპტივების გამოწერა, მშობლის ნებართვისა და შეტყობინების გარეშე. 14 წელზე უმცროსი რამდენიმე შვილის დედამ, ქალბატონმა გილიკმა, ეს მიუღებლად მიიჩნია და მიმართა სასამართლოს, თუმცა ორივე ინსტანციაში წააგო.⁷⁹ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა ხუთი კრიტერიუმი, თუ როდის გამოირიცხება ინფორმირებული თანხმობა: 1. გოგონა (16 წლამდე) იგებს ექიმის რჩევას; 2. ექიმმა ვერ დაარწმუნა ბავშვი, დაელაპარაკოს მშობლებს კონტრაცეფციის თემაზე; 3. ჩანს, რომ გოგონა დაიწყებს/გააგრძელებს სქესობრივ ცხოვრებას, კონტრაცეფციის გარეშე; 4. თუ გოგონა არ მიიღებს კონტრაცეფციულ რჩევას ან მკურნალობას, ეს ავნებს მის ფიზიკურ ან/და ფსიქიკურ

⁷² ჰილგენდორფი, ე., შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, უმაღლესი განათლება და პრაქტიკა, გერმან. თარგმნა ქ. მჭედლიშვილ-ჰედრიხმა, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2019, 19 (26).

⁷³ Рожалин, Р., Реализация принципа добровольного информированного согласия на медицинское вмешательство, „Добровольное информированное согласие как основополагающий принцип защиты прав человека в сфере биомедицины“, программа конференции и тексты докладов, Минск, 2017, 35. <https://rm.coe.int/proceedings-minsk-8-dec-2017-ru/16807b4e6e> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁴ Family Law Reform Act 1969, 8 (1), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁵ <https://definitions.uslegal.com/m/mature-minor-doctrine/> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 2 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁶ Hickey, K., Minors' Rights in Medical Decision Making, JONA'S Healthcare Law, Ethics, and Regulation, 9 (3), 2007,

102. <https://nursing.ceconnection.com/ovidfiles/00128488-200707000-00013.pdf> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁷ იქვე. Weiss, C./Kwon, E./Shapiro, R. A. and others, Teenagers, Health Care, and the Law: A Guide to Minors' Rights in New York, 3rd edition, New York, 2018, 17. <https://www.nyclu.org/en/publications/guide-teenagers-health-care-and-law-english-and-spanish>, ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁸ Hickey, K., Minors' Rights in Medical Decision Making, JONA'S Healthcare Law, Ethics, and Regulation. 9 (3), 2007, 102. <https://nursing.ceconnection.com/ovidfiles/00128488-200707000-00013.pdf> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁷⁹ Esteban, N. G./Pérez, P. C., Piedralba, E. F., Cuestiones jurídicas en la atención sanitaria a menores. DS: Derecho y salud, 25 (1). 2015, 89. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635391> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 25 მარტის მდგომარეობით.

ჯანმრთელობას; 5. ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში შედის კონტრაცეფციის რჩევის მიღება ან/და მკურნალობა, მშობლის ნებართვის გარეშე.⁸⁰ შედეგად მივიღეთ ის, რომ დაიწყო ბავშვების შეფასება „გილიკურად ქმედუნარიანად“ (Gillick competent), თუკი პირი არის სათანადოდ მოწიფული და აქვს შესაბამისი აღქმა-გაგების უნარი. შესაბამისად, ასეთ არასრულწლოვანს შეუძლია თანხმობის გაცხადება სამედიცინო მომსახურებაზე.⁸¹ საყურადღებოა, რომ „გილიკის ქმედუნარიანობა“ ვრცელდება მხოლოდ თანხმობაზე, და არა უარზე.⁸²

ქართველმა კანონმდებელმა საკითხის მიმართ შერეული მიდგომა აირჩია. იგი გულისხმობს სუბიექტური და ობიექტური კრიტერიუმების ერთდროულად გათვალისწინება-შეფასებას. აღნიშნულის მეშვეობით, ყველაზე უკეთ დგინდება, გონივრულია თუ არა არასრულწლოვანი პაციენტისათვის დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღების უფლების მიცემა. სწორედ ამიტომ, ეს საუკეთესო მიდგომად მიგვაჩნია პაციენტის უფლებების სრულყოფილად დასაცავად.

16 წელზე ნაკლები ასაკის არასრულწლოვანის თანხმობაუნარიანობის შემთხვევები საქართველოს კანონმდებლობით მკაცრად განსაზღვრული. იგი შემოიფარგლება “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის მე-40 მუხლით განსაზღვრული პირობებით, რომლებიც ეხება გარკვეულ ინტიმურ და მგრძობიარე საკითხებთან (სქესობრივი გზით გადამდები დაავადება, ნარკოდამოკიდებულება, კონტრაცეფციის არაქირურგიული მეთოდების შესახებ კონსულტაცია, აბორტი, აივ ინფექცია/შიდსი) დაკავშირებით არასრულწლოვანი პაციენტის კონფიდენციალურობის დაცვას 14 წლის ასაკიდან, ისიც

მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ, როცა პირი სწორად აფასებს საკუთარ ჯანმრთელობის მდგომარეობას.⁸³ შესაბამისად, თანხმობაუნარიანობის ასაკი ამ შემთხვევაში 14 წლამდე იწევს, მაგრამ არა უფრო ქვემოთ.⁸⁴ ეს სავსებით ბუნებრივია, ვინაიდან აღნიშნულ გარემოებებს სავსებით შეესაბამება ასაკი, ბიოლოგიური და ფაქტობრივი თვალსაზრისით, ხოლო საკითხები იმდენად ინტიმური ხასიათისაა, რომ მშობლის ჩარევა, შესაძლოა, მავნეც კი აღმოჩნდეს. სწორედ ამიტომ, ამგვარი თანხმობაუნარიანობა სწორედ საკითხის კონფიდენციალური თვისებით უნდა იყოს განპირობებული.

16 წელზე მეტი ასაკის არასრულწლოვან პაციენტს, რომელიც, სამედიცინო მომსახურების გამწვევის შეხედულებით, სწორად აფასებს საკუთარ ჯანმრთელობის მდგომარეობას, უფლება აქვს, ინფორმირებული თანხმობა ან უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე.⁸⁵ მაშასადამე, კანონი აყენებს კუმულაციურ პირობას, როცა არასრულწლოვანს შეუძლია ინფორმირებული თანხმობა ან უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურებაზე: 1. უნდა იყოს სათანადო ასაკის - 16 წლის მაინც; 2. სწორად უნდა აფასებდეს საკუთარ ჯანმრთელობის მდგომარეობას. კანონმდებელმა ისურვა, მყარი ასაკობრივი ზღვარი დაეწესებინა (თუმცა მენტალური ელემენტის გათვალისწინებით), „გილიკის ქმედუნარიანობისგან“ განსხვავებით, რომელსაც, სათანადო გონებრივი მონაცემების შემთხვევაში, არ აქვს ასაკობრივი ლიმიტი. უნდა ითქვას, რომ ეს უკანასკნელი, სავარაუდოდ, პრაქტიკაში ბევრ დაბრკოლებას უნდა იწვევდეს, ვინაიდან, როგორც აღნიშნა, მცირეწლოვან და შედარებით უფროს ბავშვებში ადვილი არ არის მენტალური მონაცემისა და მისი მდგრადობის შეფასება, განსაკუთრებით, სამედიცინო გადაწყვეტილების მიღების საკითხში,

⁸⁰ Maclean, A., Briefcase on Medical Law (Cavendish briefcase series), London, 2001, 52-53.

⁸¹ Wik, M., Children's consent to medical treatment. With emphasis on essential treatments and the procedural protection of children's rights, Stockholm, 2014, 42-43. <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:766253/FULLTEXT01.pdf>
ხელმისაწვდომი 2023 წლის 2 აპრილის მდგომარეობით.

Cherkassky, L., Text, cases and materials on medical law, Harlow, 2015, 223.

⁸² Cherkassky, L., Text, cases and materials on medical law, Harlow, 2015, 315.

⁸³ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 41-ე II მუხლი.

⁸⁴ იქვე, 41-ე I მუხლი.

⁸⁵ იქვე, 41-ე III მუხლი.

ეს კი მხოლოდ გაართულებს პროცედურებს. განხილული გარემოებების საფუძველზე, მიგვაჩინია, რომ საუკეთესოდ შეფასების შესაძლებლობას უფრო მეტად 14-16 წლის ბავშვი იძლევა. სწორედ ამიტომ, 16 წლის ასაკი საკმაოდ ზუსტია ამისათვის, ამ დროს ადამიანი გადადის მოწიფულობის ეტაპზე⁸⁶ და, წესით, მისი გონებრივი განვითარება იქნება დამაკმაყოფილებელი სათანადო გადაწყვეტილების მისაღებად. ანალოგიურად რეგულირდება საკითხი ესპანეთშიც, სადაც არასრულწლოვანი „წარმომადგენლობითი თანხმობისგან“ თავისუფალია, თუკი მისი ასაკი 16 წელზე მეტია და აქვს სათანადო ემოციურ-ინტელექტუალური უნარი.⁸⁷

ობიექტურ კრიტერიუმთან ერთად, საჭიროა სუბიექტურის დაკმაყოფილებაც: პირი სწორად უნდა აფასებდეს საკუთარ ჯანმრთელობის მდგომარეობას. აღნიშნულში უნდა ვიგულისხმოთ, რომ არასრულწლოვანი, სათანადო მენტალური უნარების საფუძველზე, არა მხოლოდ აღიქვამს იმ ინფორმაციას, რომელიც მას მიაწოდეს ჯანმრთელობის შესახებ, არამედ შეუძლია მისი სწორი ანალიზი და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება - სურს თუ არა მკურნალობა და რომელი გზა აჯობებს მისთვის, ვინაიდან არასრულწლოვანის ამ გონებრივი მახასიათებლის პრაქტიკაში გამოყენების შედეგი სწორედ მომსახურებაზე დათანხმება ან უარი უნდა იყოს, როგორც დასახელებულ ნორმაშია აღნიშნული. თუმცა, პრობლემურია, რომ არასრულწლოვანის აზროვნება შეფასებითი კატეგორიაა და არა მარტივი მოცემულობა. მის განსასაზღვრად საჭიროა კომპლექსური მიდგომა. კანონის

მიხედვით, არასრულწლოვანის უნარს, სწორად აღიქვას საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობა, აფასებს სამედიცინო მომსახურების გამწევი. ბუნებრივია, რეალურად, მხოლოდ მკურნალი ექიმის აზრი ვერ იქნება საკმარისი, ვინაიდან სწორი შეფასება ძალზე საპასუხისმგებლო და რთული საკითხია, რომელსაც სათანადო კომპეტენციაც სჭირდება. ამოსავალი წერტილი ისევ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებია, შესაბამისად, უნდა მივმართოთ ბავშვის უფლებათა კოდექსით გათვალისწინებულ მულტიდისციპლინურ მიდგომას⁸⁸ და საკითხის გადაწყვეტაში უნდა ჩაერთოს სპეციალისტები (ამ შემთხვევაში, უპირველესად, ფსიქოლოგი), რათა სწორად შეფასების შედეგად მივაღწიოთ ბავშვისათვის საუკეთესო შედეგს.

ქართველი კანონმდებელი, განსხვავებით ესპანური კანონმდებლობისგან, არ ითვალისწინებს „მნიშვნელოვანი რისკის“ (ესპ. grave riesgo) ფაქტორს, როცა თანხმობაუნარიანი არასრულწლოვანი თანხმობას აცხადებს იმ პროცედურაზე, რომელიც სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის მნიშვნელოვანი რისკის შემცველია - ესპანეთის რეგულაციების მიხედვით, ასეთ დროს საჭირო ხდება მშობლის თანხმობა.⁸⁹ ამ ნორმის განმხილველ ლიტერატურაში ფიქსირდება პოზიცია, რომ ეს მექანიზმი ბავშ-

⁸⁶ Сатин, М. Р./Сивоглазов В. И., Анатомия и физиология человека (с возрастными особенностями детского организма): Учебное пособие для студентов средних педагогических учебных заведений, 3-е издание, Москва, 2002, 14.

⁸⁷ კანონი 41/2002, 14 ნოემბრისა, ინფორმაციისა და კლინიკური დოკუმენტაციის სფეროში პაციენტის ავტონომიურობისა და უფლებებისა და ვალდებულებების ძირითადი მარეგულირებელი აქტის (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) მე-9 IV მუხლი.

<https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con> ხელმისაწვდომი ხელმისაწვდომი 2023 წლის 1 აპრილის მდგომარეობით.

⁸⁸ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 V, გ მუხლი.

⁸⁹ კანონი 41/2002, 14 ნოემბერი, ინფორმაციისა და კლინიკური დოკუმენტაციის სფეროში პაციენტის ავტონომიურობისა და უფლებებისა და ვალდებულებების ძირითადი მარეგულირებელი აქტის (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica) მე-9 IV მუხლი,

<https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 1 აპრილის მდგომარეობით.

ვის საუკეთესო ინტერესების დაცვას ეყრდნობა,⁹⁰ რაც გასაზიარებელია, ვინაიდან, მართალია, არსებობს არასრულწლოვნის ნების გამოვლენის ნამდვილობის განმსაზღვრელი ზემოთ განხილული კრიტერიუმები, მაგრამ ეს არ უნდა გახდეს არასრულწლოვნის განსაკუთრებული დაცვის არსის დავიწყების საფუძველი. ნებისმიერ შემთხვევაში, სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას არასწორი, ბავშვის ინტერესების შემლახველი შედეგის დადგომა, შესაბამისად, ასეთი გადაწყვეტილების მიღება უნდა მიენდოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს, ბავშვის მოსმენის უფლების გათვალისწინებით. სასურველია, გაჩნდეს კანონში სათანადო ფორმულირებაც, რომელიც „მნიშვნელოვანი რისკის“ ელემენტს შესძენს მნიშვნელობას.

საყურადღებოა, რომ, “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის მიხედვით, თანხმობაუნარიან არასრულწლოვანს ეძლევა გადაწყვეტილების მიღების უფლება ისე, რომ არ განისაზღვრება პროცედურის ხასიათი, არის თუ არა იგი სარგებლის მომტანი. ამ შემთხვევაში უნდა გამოვიყენოთ ბავშვის უფლებათა კოდექსის 44-ე III მუხლის დანაწესი და დაუშვებლად მივიჩნიოთ თანხმობაუნარიანი არასრულწლოვნის ნების საფუძველზე ისეთი სამედიცინო ღონისძიების განხორციელება, რომელიც არაა განპირობებული თერაპიული საჭიროებით. ასეთი მიდგომა, უდავოდ, გამართლებულია ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე დაყრდნობით.

პრობლემურია თანხმობაუნარიანი არასრულწლოვნის უფლება, უარი თქვას სამედიცინო მომსახურებაზე, განსაკუთრებით მაშინ, როცა იგი სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა. ზოგადად, ლოგიკური უნდა იყოს, რომ თუ პირს აქვს თანხმობის უფლება, მას უარყოფის უფლებაც აქვს.

საინტერესოა მანჩესტერის უნივერსიტეტის პროფესორ ჯონ ჰარისის მოსაზრება ამ საკითხზე: „გონივრულია, ვთქვათ, რომ ბავშვები... არიან ქმედუნარიანი თანხმობის გასაცემად, მაგრამ არ არიან ქმედუნარიანი მკურნალობაზე თანხმობის უარსაყოფად?... ეს უაზრობაა... ინფორმირებული თანხმობის გასაცემად უნდა გაიგო იმ ღონისძიების ხასიათი, რომელსაც ეთანხმები... რაც მოიცავს სავარაუდო და შესაძლებელ შედეგებს, გვერდით მოვლენებს, სხვა შესაძლო ალტერნატიულ ზომების ხასიათსა და თანხმობისგან თავის შეკავების შედეგებს. შესაბამისად, შემოთავაზებული მკურნალობის კარგად გააზრება ნიშნავს უარის თქმის შედეგთა გააზრებასაც“.⁹¹

მომსახურებაზე უარი შესაძლოა ეფუძნებოდეს რელიგიურ მიზეზებს. მაგალითად, ასეთი შემთხვევა დაფიქსირდა აშშ-ში (In re E. G. 1989), როცა იეჰოვას მოწმე 17 წლის პაციენტმა უარი თქვა სისხლის გადასხმაზე. თავდაპირველად მას დაუნიშნეს პასუხისმგებელი პირი, რომელიც გასცემდა თანხმობას ჰემოტრანსფუზიაზე, ხოლო სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ გოგონა იყო „მოწიფული არასრულწლოვანი“ და ჰქონდა უფლება, უარი განეცხადებინა მკურნალობაზე.⁹² ბრიტანული პრაქტიკიდანაც ნათელი ხდება, რომ გაუგებრობას ხელს უწყობდა ის, რომ კანონმდებლობაში აქცენტირებული იყო მხოლოდ არასრულწლოვნის უფლება თანხმობაზე⁹³ - უნდა დადგენილიყო, იგულისხმებოდა თუ არა მასში უარიც, რასაც შედეგად

⁹⁰ Esteban, N. G./Pérez, P. C./Piedralba, E. F., Cuestiones jurídicas en la atención sanitaria a menores. DS: Derecho y salud, 25 (1), 2015, 91. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5635391> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 25 მარტის მდგომარეობით.

⁹¹ Harris, J., Consent and end of life decisions, Journal of Medical Ethics, 29, 2003, 12. <https://jme.bmj.com/content/medethics/29/1/10.full.pdf> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

⁹² Skeels, J. F., In re E.G.: The Right of Mature Minors in Illinois to Refuse Lifesaving Medical Treatment Health Law, Loyola University Chicago Law Journal, 21 (4), 1990, 1199-1200.

⁹³ ob. Family Law Reform Act 1969, 8. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით. Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, 2 (4). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/50> ხელმისაწვდომი 2023 წლის 3 აპრილის მდგომარეობით.

მოჰყვა ურთიერთსაპირისპირო განმარტებები.⁹⁴

ქართული კანონმდებლობა გარკვევით უსვამს ხაზს, რომ 16 წლის არასრულწლოვანს, რომელიც სწორად აფასებს ჯანმრთელობის მდგომარეობას, უფლება აქვს, „ინფორმირებული თანხმობა ან უარი“ განაცხადოს სამედიცინო მომსახურებაზე, შესაბამისად, ცალსახა ხდება, რომ ასეთ პირს შეუძლია უარის გაცხადება მკურნალობაზე. ამასთან, საკითხი მაინც სადავოა, ხომ არ რჩება ბავშვის საუკეთესო ინტერესები დაუცველი? ნებისმიერ შემთხვევაში, იმ ბავშვის აზროვნება, რომელსაც სურს, უარი თქვას მკურნალობაზე, განსაკუთრებით მკაცრად და მაღალი სტანდარტით უნდა შეფასდეს.⁹⁵ ამასთან, როგორც „მნიშვნელოვანი რისკის“ პრინციპის შემთხვევაში, უარის თქმის უფლებას, ვფიქრობთ, არ უნდა მივანიჭოთ აბსოლუტური ხასიათი და, რა თქმა უნდა, მოსმენის უფლების გათვალისწინებით, ნორმა უნდა განიმარტოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის შესაბამისად: თუკი თანხმობაუნარიანი არასრულწლოვანი უარს აცხადებს ისეთ სამედიცინო პროცედურაზე, რომლის ჩაუტარებლობაც მის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას მნიშვნელოვან საფრთხეს შეუქმნის, უნდა მოვიხმოთ უფლებამოსილი წარმომადგენლები, მათ მივცეთ საკითხის გადაწყვეტის საშუალება (და, რა თქმა უნდა, საჭიროების შემთხვევაში, დავეყრდნოთ “პაციენტის უფლებების შესახებ” კანონის 25-ე მუხლის პრინციპებს სასამართლოსათვის მიმართვის ან დაუყოვნებლივი რეაგირების შესახებ).

როგორც აღინიშნა, არასრულწლოვანის ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც ნების დამოუკიდებელ გამოვლენას ეფუძნება, აუცილებლად უნდა ეცნობოს პაციენტის უფლებამოსილ წარმომადგენელს (გარდა კონფიდენციალური

შემთხვევებისა). აღნიშნული უნდა განვიხილოთ სწორ მიდგომად, ვინაიდან პირი მაინც არასრულწლოვანია და მისი უფლებამოსილი წარმომადგენელი ინფორმირებული უნდა იყოს, რასაც არეგულირებს „პაციენტების უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 I მუხლი: თუკი მის ფორმულირებას დავაკვირდებით, დავინახავთ, რომ ნორმა ზოგადია და არ გულისხმობს წარმომადგენლის ინფორმირებას მაინცდამაინც იმ შემთხვევაში, როცა მისი ინფორმირებული თანხმობაა საჭირო. მაგრამ, კანონმდებლობიდან გამომდინარე, აღნიშნულ პირებს უკვე აღარ შეუძლიათ ჩარევა არასრულწლოვანის გადაწყვეტილებაში.

VII. დასკვნა

წინამდებარე კვლევიდან ცხადი ხდება, რომ სამედიცინო მომსახურების ფარგლებში ბავშვს იცავს არა მხოლოდ საერთაშორისო აქტები, არამედ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაც და, რაც ყველაზე მთავარია, მასთან მოპყრობის წესების ბირთვის წარმოადგენს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით ხელმძღვანელობა ნებისმიერ სიტუაციაში. განსაკუთრებით დიდია ამ საკითხში მულტიდისციპლინური ჯგუფის მნიშვნელობა, ვინაიდან იძლევა ბავშვის ინტერესის მრავალმხრივი და მაქსიმალურად ზუსტი შეფასების საშუალებას სათანადო სპეციალიტების ჩართულობით.

არასრულწლოვანის თანხმობაუნარიანობა - სამედიცინო მომსახურების მიღებასთან დაკავშირებით ინფორმირებული თანხმობის გაცემის უნარი, საქართველოს კანონმდებლობით, წარმოიშობა, ჩვეულებრივ, 16 წლის ასაკიდან. მართალია, თანხმობაუნარო არასრულწლოვანის შემთხვევაში, კანონით უფლებამოსილი პირები გასცემენ ინფორმირებულ თანხმობას სამედიცინო მომსახურებაზე, თუმცა სავალდებულოა გადაწყვეტილების მიღებისას ბავშვის ჩართვა,

⁹⁴ საქმეები Re R (A Minor) (Wardship: Consent to Treatment) (1991) და Re Houston (Applicant) (1996). *Maclean, A.*, Briefcase on Medical Law (Cavendish briefcase series), London, 2001, 73-74.

⁹⁵ *Wilk, M.*, Children's consent to medical treatment. With emphasis on essential treatments and the procedural

protection of children's rights, Stockholm, 2014, 64. <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:766253/FULLTEXT01.pdf>

ხელმისაწვდომი 2023 წლის 2 აპრილის მდგომარეობით.

მისი აზრის მოსმენა-გათვალისწინება. გარდა ამისა, სათანადო ფორმით უნდა მიეწოდოს სრული ინფორმაცია უფლებამოსილ წარმომადგენელთან ერთად არასრულწლოვანსაც. ეს ყველაფერი უნდა მოხდეს ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინებით.

გარკვეულ პრობლემას ვაწყდებით კანონმდებლობაში იმ კუთხით, რომ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის განმარტების მიხედვით, კონსულტაცია შედის სამედიცინო მომსახურებაში, შესაბამისად, თანხმობაუნარო არასრულწლოვნებს, პრაქტიკულად, დაწესებულებისთვის მიმართვა-გასაუბრების საშუალება ერთმევათ, რაც გაეროს სტანდარტებს ეწინააღმდეგება. ვინაიდან მოსმენის უფლება უპირატესი სიკეთეა, ნებისმიერი ასაკის ბავშვს უნდა შეეძლოს დაწესებულებისათვის მიმართვა და გასაუბრება, შემდგომი მოქმედების გეგმას კი მომსახურების გამწვევი გადაწყვეტს კანონსა და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე დაყრდნობით.

თუკი უფლებამოსილი წარმომადგენლის ნება ეწინააღმდეგება ბავშვის ჯანმრთელობის ინტერესს, ასეთ დროს უპირატესია, რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი. თუკი საჭიროა დაუყოვნებლივი რეაგირება, ექიმი იქცევა ისე, როგორც ეს უკეთესია ბავშვის ჯანმრთელობისთვის, სხვა შემთხვევაში კი მიმართავს სასამართლოს. როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, ეს არის სამედიცინო დაწესებულების არათუ უფლება, არამედ ვალდებულება.

სამოქალაქო კოდექსის საოჯახო სამართლის დებულებებიდან გამომდინარე, უნდა მივიჩნიოთ, რომ წარმომადგენლობითი გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა ორივე უფლებამოსილი მშობლის თანხმობა. უშუალოდ სამედიცინო კანონმდებლობით ეს საკითხი არ რეგულირდება. სწორი იქნება, მარტივი ჩარევების გარდა, ორივე მშობლის თანხმობის არარსებობისას, ვიხელმძღვანელოთ ბავშვის უპირატესი ინტერესის გათვალისწინებით, ზუსტად ისეთი

მიდგომით, როგორც დადგენლია იმ შემთხვევებისთვის, როცა წარმომადგენლის ნება ეწინააღმდეგება ბავშვის ჯანმრთელობის ინტერესს.

ინფორმაციის მიწოდებისა და აზრის გამოთქმის კუთხით, ყოველთვის საჭიროა ბავშვის ინდივიდუალური მახასიათებლების შეფასება და შესაბამისად მოქმედება. თანხმობაუნარიანობაზე მსჯელობის დროსაც ქართველი კანონმდებელი ირჩევს სუბიექტურ (გონებრივი უნარი) და ობიექტურ (ასაკი) კრიტერიუმთა კუმულაციას - თანხმობაუნარიანობის წინაპირობა ორივე ელემენტის არსებობაა.

არასრულწლოვანი პაციენტის სამედიცინო მომსახურებას ახასიათებს კონცენტრირება როგორც თავად ბავშვის ინდივიდუალიზმზე, ისე ცალკეულ სპეციფიკურ გარემოებებზე, რომლებიც იჭრება არასრულწლოვნის ცხოვრებაში. ასეთია, მაგალითად, სქესობრივი მომწიფების პერიოდის პრობლემატიკა: 14 წელს მიღწეული არასრულწლოვანი, რომელიც ობიექტურ და სუბიექტურ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს, ასევე თანხმობაუნარიანი ხდება, როცა საქმე ეხება გარკვეულ ინტიმურ და მგრძობიარე საკითხებს, რომლებსაც კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს (მაგალითად, სქესობრივი გზით გადამდები დაავადებები, აბორტი).

თანხმობაუნარიანი არასრულწლოვნის გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს როგორც თანხმობა მომსახურებაზე, ისე უარი, და, ქართული კანონმდებლობის პირდაპირი განმარტებით, უფლებამოსილ წარმომადგენელს არ ძალუძს ამ გადაწყვეტილებაში ჩარევა, თუმცა ნორმის განმარტება უნდა დავაფუძნოთ ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვას: ბავშვის მოსმენის უფლების გათვალისწინებით, თუკი არასრულწლოვანი, რომელიც თანხმობაუნარიანობის კანონისმიერ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს, თანხმდება პროცედურას, რომელიც მნიშვნელოვან რისკს შეიცავს სიცოცხლისა თუ ჯანმრთელობისათვის, ანდა იგი უარს აცხადებს ისეთ ჩარევაზე, რომლის განხორციელებაც მსგავს საფრთხეს შეიცავს, სწორი იქნება, თუ ისევ უფლებამოსილი წარმომადგენლების ხელში გადავა

გადაწყვეტილების მიღების უფლება და, საჭიროების შემთხვევაში, ამოქმედდება სხვა მექანიზმებიც (უპირველესად, სასამართლო), რომლებსაც ითვალისწინებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპი.

არასრულწლოვანთა სამედიცინო მომსახურების ერთ-ერთ ძირითად თავისებურებად უნდა მივიჩინოთ ის, რომ მკაცრად დაუშვებელია ისეთი ჩარევა, რომელიც არ არის განპირობებული თერაპიული საჭიროებით. შესაბამისად, მკურნალობა მიმართული უნდა იყოს მხოლოდ სარგებლიანობისკენ.

ჯანდაცვის კანონმდებლობის ხარვეზიანო-

ბა, ბუნდოვანება ან რომელიმე სხვა გარემოება არ შეიძლება გახდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დარღვევის საფუძველი, საჭიროების შემთხვევაში კი ეს მშობლის ნების გადალახვასა და ბავშვისთვის განსაკუთრებული უფლებების მინიჭებასაც ნიშნავს. ამასთან, ბუნებრივია, სასურველია, არსებული ხარვეზები სათანადო რეგულაციების დახვეწის გზით მოგვარდეს. ნათელია ისიც, რომ ბავშვის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ნორმათა იმპლემენტაციას საქართველოში მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომელიც შესანიშნავად წარმოაჩენს ზოგად სახელმძღვანელო პრინციპებს ბავშვებთან ურთიერთობის თაობაზე.

სამედიცინო დაწესებულების მიერ გაწეული მომსახურების შედეგად წარმოშობილი შესაძლო ზიანი და მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების თავისებურებანი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-1124-1044-2017, გადაწყვეტილების კომენტარი

მარიამ ზარძუა
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი

მარიამ სამსონია
გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი

შესავალი

სიცოცხლის უფლება, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის თანახმად, ერთ-ერთი ფუნდამენტური და აბსოლუტური უფლებაა, რომელთანაც მჭიდრო კავშირშია ადამიანის ჯანმრთელობის უფლება.¹ ამ ორი უფლების ურთიერთკავშირის ერთ-ერთი გამოხატულება საზოგადოებისთვის ჯანდაცვის სერვისებზე ხელმისაწვდომობაა, რომლითაც, საბოლოო ჯამში, უზრუნველყოფილია ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა.

ჯანდაცვისა და ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული ერთ-ერთი გამოწვევაა პაციენტის რწმენის პატივისცემის საკითხი სამედიცინო მკურნალობის პროცესში, ვინაიდან რელიგიურმა რწმენამ შესაძლოა შექმნას ბარიერები ჯანდაცვის სერვისებზე წვდომასთან მიმართებით ან საზოგადოებრივი ჯანდაცვის პოლიტიკასთან შესაბამისობაში. მიუხედავად იმისა, რომ რწმენამ შეიძლება მნიშვნელოვანი და პოზიტიური როლი შეასრულოს ინდივიდის ჯანმ-

რთელობის არჩევანის ფორმირებაში, აღნიშნული შეიძლება იყოს კონფლიქტის წყაროც, როდესაც ის ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივი ჯანდაცვის პოლიტიკას ან ჯანდაცვის სერვისებზე წვდომის ინდივიდუალურ უფლებებს.

ნებისმიერი ადამიანის ობიექტური პირობებიდან გამომდინარე, ჯანმრთელობის უფლების მაღალი სტანდარტით დაცვა ერთ-ერთი პრიორიტეტული საკითხია. აღნიშნული სტანდარტით ამ უფლების დაცვა კი ეჭვქვეშ მაშინ დგას, როდესაც სამედიცინო მომსახურების მიმღები პირი - პაციენტი არასათანადო სამედიცინო მომსახურებას იღებს სამედიცინო პერსონალისგან.

ზემოთ ხსენებულ საკითხთან მიმართებით დავის წარმოშობისას, ძირითად შემთხვევაში, სამედიცინო სამართალში არსებული არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე, პრობლემურია მტკიცების ტვირთის ობიექტური და სამართლიანი განაწილება, ვინაიდან შეცდომა მის განაწილებაში იწვევს მც-

¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მუხლი 2.

დარ გადაწყვეტილებას. თავის მხრივ, კლინიკის მიერ შედგენილი სამედიცინო დოკუმენტაცია, მაგალითად, პაციენტის სამედიცინო ისტორია, ხშირ შემთხვევაში ორაზროვანია. აქედან გამომდინარე, პაციენტისთვის რთულია მასზე დაკისრებული მტკიცების ტვირთი რეალიზება. ზოგადად, მტკიცების ტვირთის რეალიზება და მისი განაწილების წესის სამართლებრივი ბუნების ზუსტი ახსნა მოდავე მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების გათვალისწინების გარეშე შეუძლებელია. შესაბამისად, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება სამოქალაქო საპროცესო სამართალწარმოებაში მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპის კონკრეტული გამოვლენაა, ვინაიდან, ბუნებითი უფლებები ყველა ადამიანისთვის ყოველთვის თანასწორი უნდა იყოს, რაც უნდა აისახოს და გავრცელდეს როგორც საპროცესო სამართლებრივ ურთიერთობებში ასევე, საზოგადოებრივი ურთიერთობების ნებისმიერ სფეროში.²

1. გადაწყვეტილების სტრუქტურული და შინაარსობრივი ანალიზი

1.1 მოსარჩელის მოთხოვნა და მოპასუხის პოზიცია

განსახილველ საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლოში მოსარჩელეს წარმოადგენდა პაციენტის (შემდგომში „დედა“) შვილი (შემდგომში „მოსარჩელე“, „კასატორი“ ან „საკასაციო საჩივრის ავტორი“, კანონიერი წარმომადგენელი - მამა), რომელმაც სარჩელი აღძრა სასამართლოში კლინიკის (შემდგომში „მოპასუხე“ ან „მოპასუხე კლინიკა“) მიმართ.

მოსარჩელე ითხოვდა მოპასუხე კლინიკის მიერ არაჯეროვანი სამედიცინო დახმარების გაწევის გამო დედის გარდაცვალებით მისთვის მიყენებული მორალური და მატერიალური ზიანის, 100 001 ლარის მოპასუხისთვის დაკისრებას, ასევე მარჩენალის (დედა) დაკარგვის გამო მოპასუხისთვის ყოველთვიური სარჩოს დაკის-

რებას მოსარჩელის სრულწლოვანობის მიღწევამდე ქვეყანაში დადგენილი საარსებო მინიმუმის ოდენობით.

სასარჩელო მოთხოვნის თანახმად, პაციენტის გარდაცვალება გამოიწვია ექიმების მიერ თავიანთი ვალდებულებების არაჯეროვნად შესრულებამ, რაც დადასტურებულია საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს პროფესიული განვითარების საბჭოს მიერ, თუმცა მის მიერ მიღებულმა გადაწყვეტილებამ ექიმებისთვის გადაცდომების გამო, სიტყვიერი გაფრთხილებისა და სახელმწიფო სამედიცინო სერთიფიკატის მოქმედების ერთი თვით შეჩერების შესახებ დედის გარდაცვალებით გამოწვეული სულიერი ტკივილი მოსარჩელეს უფრო გაუმძაფრა.

მოპასუხე კლინიკა უთითებდა, რომ პაციენტის გარდაცვალება არ გამოუწვევია ექიმების მხრიდან პროფესიული მოვალეობის არაჯეროვნად შესრულებას. პაციენტს ჰქონდა უმძიმესი დიაგნოზი - პანკრეასის სიმსივნე მე-4 სტადიით და სათანადო წერილობითი თანხმობის მიღების შედეგ მას ჩაუტარდა ქირურგიული ოპერაცია. ოპერაციამდე კი დაწვრილებით მიეწოდა ინფორმაცია ყველა შესაძლო გართულებისა და რისკის, მათ შორის, ლეტალური შედეგის შესახებ. რაც შეეხება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სსიპ სამედიცინო საქმიანობის სახელმწიფო რეგულირების სააგენტოს მიერ პაციენტისათვის გაწეული სამედიცინო დახმარების საკითხის შესწავლას, პროფესიული განვითარების საბჭოს გადაწყვეტილებით, დადგენილი გადაცდომებისთვის ორივე ექიმმა სათანადოდ აგო პასუხი. კერძოდ, მოპასუხე კლინიკის ექიმებიდან, ერთ-ერთს შეუჩერდა სახელმწიფო სერთიფიკატის მოქმედება ერთი თვის ვადით, ხოლო, მეორეს მიეცა წერილობითი გაფრთხილება.

² *გაგუა ი.*, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, 2013,118 და მომდევნო გვერდები.

1.2 სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტები

წინამდებარე საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია შემდეგი გარემოებები: კერძოდ, 2013 წლის 25 ივნისს პაციენტისათვის ჩატარებული კვლევების საფუძველზე, ამავე წლის 27 ივნისს დაიგეგმა ოპერაცია. ოპერაციის ჩატარებამდე პაციენტს განემარტა ოპერაციის შესაძლო გართულებებისა და რისკების შესახებ, რომლის შემდგომაც პაციენტმა წერილობითი თანხმობა განაცხადა სამედიცინო მომსახურების გაწევას. ოპერაციის მსვლელობისას ადგილი ჰქონდა სისხლის დაკარგვას. პაციენტი საჭიროებდა ერთმასისა და აგპ-ტრანსფუზიას. ვინაიდან პაციენტი იყო იეჰოვას მოწმე, მან ოპერაციის წინ, კლინიკის დირექტორს მიმართა და რელიგიური საფუძვლით უარი განაცხადა სისხლისა და სისხლის კომპონენტების გადასხმაზე. მიუხედავად პაციენტის მრწამსის საფუძველზე დაწერილი სისხლის და სისხლის კომპონენტების გადასხმაზე უარის შესახებ ხელწერილისა, სამედიცინო საჭიროებიდან გამომდინარე, პაციენტის მეუღლისგან მიღებულ იქნა წერილობითი თანხმობა აგპ და ერთმასის გადასხმის თაობაზე. თანხმობის მიღების შემდეგ კი პაციენტს ჩაუტარდა ერთმასისა და აგპ-ტრანსფუზია, თუმცა ამ და სხვა ჩატარებული რეანიმაციული ღონისძიებების მიუხედავად, დაფიქსირდა პაციენტის ბიოლოგიური სიკვდილი. საქმეში უდავოდ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებით ირკვევა, რომ პაციენტის მეუღლე ინფორმირებული იყო გვამის გაკვეთის აუცილებლობის შესახებ, რაზეც მან კატეგორიული უარი განაცხადა. ასევე მიუთითა, რომ ჩატარებულ მკურნალობასა და მედპერსონალის მიმართ პრეტენზია არ გააჩნდა.

აგრეთვე უდავოდ დადგენილი ფაქტია, რომ პაციენტის მეუღლემ განცხადებით მიმართა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს, რომელმაც კომისიური წესით შეისწავლა პაციენტისათვის მოპასუხე კლინიკაში გაწეული სამედიცინო დახმარების საკითხი და საექიმო საქმიანობის შე-

სახებ საქართველოს კანონის 74-ე მუხლის შესაბამისად, პროფესიული განვითარების საბჭოს წინაშე დაისვა საკითხი ექიმების პროფესიული პასუხისმგებლობის შესახებ. შედეგად კი, პროფესიული განვითარების საბჭოს გადაწყვეტილებით, კლინიკის ერთ-ერთ ექიმს შეუჩერდა სახელმწიფო სერთიფიკატის მოქმედება 1 თვის ვადით; ხოლო მეორეს მიეცა წერილობითი გაფრთხილება. ზემოთ ხსენებული საბჭოს გადაწყვეტილება ეფუძნებოდა შემდგომ გარემოებებს: კრიტიკული მედიცინის განყოფილებაში არ იყო ნაწარმოები პაციენტის მდგომარეობის ძირითადი მაჩვენებლების რუქა, გაუტკივარების ოქმის მიხედვით პაციენტს ჩაუტარდა ოპერაცია რელაპარატომია - არ იყო ნაწარმოები „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა გაუტკივარებაზე“; სტაციონარში პაციენტთა მიღების და გაწერის რეგისტრაციის ჟურნალში არ ფიქსირდებოდა პაციენტის გაწერის/ გარდაცვალების თარიღი; პაციენტს არ მიეწოდა ინფორმაცია პალიატიური მკურნალობის თაობაზე. ამავე დოკუმენტში მითითებული იყო, რომ ექიმების მიერ არ შესრულდა/არ იქნა გათვალისწინებული მოქმედი რეგულაციები, თუმცა, გარდა ზემოაღნიშნული შემთხვევებისა, კონკრეტულად ექიმის რომელი მოქმედებით გამოიხატა დარღვევა ან/და რა მოქმედებები უნდა შესრულებულიყო და არ შესრულდა, ან/და რა შედეგის მომცემი იქნებოდა ეს მოქმედებები, დასახელებულ დოკუმენტში არ არის მითითებული.

1.3 სასამართლოს გადაწყვეტილება

საკასაციო სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დაუშვებლად ცნო.

2. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის ანალიზი

საქმეზე კასატორის საკასაციო პრეტენზია ეხებოდა იმას, რომ პაციენტის გარდაცვალება გამოიწვია მოპასუხე კლინიკის ექიმების ბრალეულობა ქმედებამ. საკასაციო პალატამ აღნიშნულთან დაკავშირებით განმარტა, რომ განსახილველ შემთხვევაში სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის

საჭირო იყო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლით გათვალისწინებული ოთხი წინაპირობის არსებობა. კერძოდ, უნდა დადგინდეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და ზიანს შორის და ბრალი. ნორმის მიზნიდან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად მიიჩნევა სამედიცინო დაწესებულების მიერ არასწორად განხორციელებული დიაგნოსტიკა და მკურნალობა, რამაც გამოიწვია ზიანი. მკურნალობის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება კი მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაკმაყოფილდეს, თუკი პირისთვის მიყენებული ზიანი გამოწვეულია მცდარი სამედიცინო მოქმედებით, ანუ გამოკვეთილია მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ზიანის მიმყენებელი იმ შემთხვევაში თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, თუკი დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის.³

საკასაციო პალატის განმარტებით, ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისათვის აუცილებელი წინაპირობა საექიმო შეცდომის დადგენაა.⁴ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტით, მცდარ სამედიცინო ქმედებად განმარტებულია ექიმის მიერ უნებლიედ, პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა.⁵ პაციენტთა უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლით, პაციენტს ან მის კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს: ა) კომპენსაცია ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანისა, რომლებიც გამოწვეულია: ა.ა) პაციენტის უფლებების დარღვევით; ა.ბ) მცდარი სამედიცინო ქმედებით. სწორედ ზემოხსენებული სპეციალური ნორმები ადგენენ მოთხოვნის მატერიალურ საფუძველს ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით. ზიანის

ანაზღაურების სავალდებულობის წარმოშობისთვის საჭიროა არსებობდეს რელევანტური და საკმარისი მტკიცებულებები.⁶

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-4 და 102-ე მუხლები ითვალისწინებს სამართალწარმოების განხორციელებას მხარეთა პროცესუალური აქტიურობის საფუძველზე. ამ პრინციპის კონკრეტული გამოვლენაა მოპასუხის მიერ შესაგებლის წარმოდგენის სავალდებულობა. მოსარჩელემ, როგორც წესი, უნდა დაამტკიცოს ყველა გარემოება, რომელიც წარმოადგენს მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველს, ხოლო მოპასუხემ კი – ყველა გარემოება, რომელიც წარმოადგენს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველს. სამედიცინო ხასიათის შეცდომის შედეგად მიყენებული ზიანის კვლევისას კი დაზარალებულის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენს ასეთი ზიანის მიყენების ფაქტის არსებობა. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ აღნიშნული კატეგორიის დავებში პაციენტს (მის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს) ეკისრება როგორც ფაქტების სრულყოფილად და დამაჯერებლად წარდგენისა და გაცხადების ვალდებულება, ასევე მტკიცების ტვირთი იმის დასადასტურებლად, რომ ადგილი ჰქონდა სამკურნალო შეცდომას. თუ პაციენტის (მისი ნათესავის ან კანონიერ წარმომადგენლის) განმარტებები არ დადასტურდება, მაშინ სამკურნალო შეცდომა, პაციენტის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ, არ მტკიცდება. ასევე, პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ დამდგარი ზიანი ეფუძნება სამედიცინო დაწესებულების მიერ ვალდებულების დარღვევას.⁷

კასატორი აპელირებდა მოპასუხე კლინიკის ექიმების სამედიცინო გადაცდომებზე, რომლებმაც გამოიწვია პაციენტის სიკვდილი. თუმცა, მას არ წარმოუდგენია რაიმე მტკიცებულება, რომელიც ზემოხსენებული კომისიის დასკვნის მიღმა დამატებით პაციენტის გარდაცვალებაში მოპასუხე კლინიკის ექიმების ბრალეულობას

³ იხ. სუსგ. № ას-260-244-11, , 27.06.2011.

⁴ იხ. სუსგ. №ას-1268-1526-09, 25.05.2010. ი

⁵ საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ, მუხლი 3.

⁶ საქართველოს კანონი პაციენტის უფლებების შესახებ, მუხლი 10.

⁷ იხ. სუსგ. №ას-111-111-2018, 11.05.2018. , .

დაადასტურებდა. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, აღნიშნულ შემთხვევაში არ გამოიკვეთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ის საფუძველი, როგორცაა ზიანის მიმყენებლის მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედება და მიზეზობრივი კავშირი ამ ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, რის გამოც მოსარჩელეს მართებულად ეთქვა უარი სარჩელის დაკმაყოფილებაზე. ექიმის მიერ პაციენტისათვის ზიანის მიყენება არ უნდა იყოს წინასწარ განზრახული, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ქმედება არ მოექცევა „ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონში მოცემული მცდარი სამედიცინო ქმედების ფარგლებში.⁸

კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქმეში დადგენილი სამედიცინო გადაცდომები (პაციენტისათვის ინფორმაციის მიუწოდებლობა გაუტკივარებაზე, პალიატიურ მკურნალობაზე, ასევე სტაციონარში პაციენტთა მიღების და გაწერის რეგისტრაციის ჟურნალში ინფორმაციის აუსახველობა) არ შეიძლება შეფასდეს იმგვარ საექიმო გადაცდომებად, რომლებიც შესაძლებლობას მისცემდა მოსარჩელეს, მოპასუხის ბრალეულობის გამო მოეთხოვა მის სასარგებლოდ მორალური და/ან მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა მიიჩნევა საექიმო შეცდომად საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, საქართველოს უზენაესი სასამართლო უთითებს, რომ საექიმო შეცდომაში ექიმის მიერ საზოგადოებრივი სამედიცინო და ეთიკური სტანდარტების, კანონმდებლობით განსაზღვრული წესების დარღვევა იგულისხმება, „რამაც განაპირობა პაციენტის მდგომარეობისთვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რაც, თავის მხრივ, პაციენტისთვის ზიანის მიყენების უშუალო მიზეზი გახდა.“⁹ განსახილველ საქმეში კი საკასაციო პალატა დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს პოზიციას იმასთან

მიმართებით, რომ არ იკვეთება მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას, ანუ მცდარ საექიმო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს, ამ შემთხვევაში პაციენტის გარდაცვალებას შორის. ვინაიდან, ზემოთ აღნიშნული საექიმო გადაცდომები არ შეიძლება შეფასდეს იმგვარ გადაცდომებად, რაც შესაძლებლობას მისცემდა მოსარჩელე მხარეს, მოეთხოვა მორალური თუ მატერიალური ზიანის ანაზღაურება.

3. დოქტრინალური შეფასება და შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი

3.1 სამედიცინო სამართლის ძირითადი პრინციპები

სამედიცინო სამართალი გამოირჩევა თავისი კომპლექსურობით. ამის მიზეზად კი შეიძლება დასახელდეს მისი როგორც ინტერდისციპლინარული ბუნება ისე, მის გააზრებასთან დაკავშირებული სოციალური და კულტურული ტენდენციები. სამედიცინო სამართალი მოიცავს ჯანდაცვასთან დაკავშირებულ იურიდიულ საკითხთა ფართო სპექტრს, მათ შორის სამედიცინო შეცდომებს, სამედიცინო პერსონალისა და პაციენტის უფლებებს, ინფორმირებულ თანხმობას, კონფიდენციალობასა და სხვას.

გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის განმარტების თანახმად, ჯანმრთელობის უფლება მოიცავს უამრავ სოციალურ-ეკონომიკურ ფაქტორს, რომლებიც თავის მხრივ ხელს უწყობენ ადამიანებისთვის ჯანსაღი საარსებო გარემოს შექმნას. ჯანსაღი საარსებო გარემო, სულ მცირე, გულისხმობს ადამიანების მინიმალური საარსებო პირობებით ე.წ დეტერმინანტებით უზრუნველყოფას.¹⁰ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სტრატეგიის - „ჯანმრთელობა ყველასთვის“ მიხედვით კი, „არსებობს ჯანმრთელობის მინიმა-

⁸ იხ. სუსგ. №ას-1268-1526-09, 25.05.2010.

⁹ იხ. საქმე № ას-1169-2022., 17.11.2022.

¹⁰ ჯანმრთელობისა და ადამიანის უფლებათა რესურსების სახელმძღვანელო, მე-5 გამოცემა, 2013, 16.

ლური ზღვარი, რომლის ქვემოთაც არ უნდა აღმოჩნდეს არც ერთი პირი არც ერთ ქვეყანაში”.¹¹ მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის კონსტიტუციის პრეამბულაში მოცემული განსაზღვრების თანახმად, ჯანმრთელობის უფლება მოიცავს სრულ ფიზიკურ, ფსიქიკურ და სოციალურ სიჯანსაღეს და არამხოლოდ დაავადების და ფიზიკური ნაკლის არარსებობას. ზემოთ ხსენებული უფლების მაღალი სტანდარტით დაცვის მიზნით სახელმწიფოს აკისრია როგორც პოზიტიური, ასევე ნეგატიური ვალდებულებები.¹²

აღნიშნული საკითხები დარეგულირებულია ქართული კანონმდებლობითაც, კერძოდ, კონსტიტუციის 28-ე მუხლში გარანტირებულია ჯანმრთელობის დაცვის უფლება, რომლის თანახმადაც, მოქალაქე უზრუნველყოფილია ხელმისაწვდომი და ხარისხიანი ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებით. გარდა კონსტიტუციისა, ჯანმრთელობის უფლებასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებულია ჯანმრთელობის შესახებ საქართველოს კანონსა და პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონში. ჯანმრთელობის შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს და ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შორის მოქალაქეთა ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. ხოლო ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში მოქალაქის უფლებების დაცვას განამტკიცებს პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონი, რომლის თანახმადაც, საქართველოს თითოეულ მოქალაქეს უფლება აქვს სამედიცინო მომსახურების ყველა გამწვანების მიიღოს ქვეყანაში აღიარებული და დანერგილი პროფესიული და სამომსახურეო სტანდარტების შესაბამისი მომსახურება.

მოცემულ საქმეში პაციენტი იყო იეჰოვას მოწმე. პაციენტის მრწამსი კრძალავს ცალკეული ტიპის სამედიცინო მკურნალობის ჩატარებას, სახელდობრ, სისხლის ტრანსფუზიას. ეს აკრძალავს მაშინაც მოქმედებს, როდესაც სისხლის გადასხმა აუცილებელია პაციენტის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის. ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში „იეჰოვას მოწმეები რუსეთის წინააღმდეგ“ განმარტა, რომ უარი სისხლის გადასხმაზე, როგორც იეჰოვას მოწმეთა თავისუფალი გადაწყვეტილება, წარმოადგენს პირადი ავტონომიურობის საკითხს და იგი დაცულია კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლებით.¹³ სასამართლომ მიუთითა, რომ სამედიცინო მომსახურების სფეროში, მაშინაც კი, როდესაც უარი კონკრეტულ პროცედურაზე შესაძლოა ფატალურ შედეგს იწვევდეს, სამედიცინო პროცედურის განხორციელება გონებრივად ჯანმრთელი და სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე, გამოიწვევს კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას. ამ საკითხზე მსჯელობისას, შეიძლება დაგვეხმაროს კითხვა, პაციენტის ნების დაცვა ხომ არ უკავშირდება გარკვეულწილად პასიურ ევთანაზიასაც, თუმცა ამავ შემთხვევაში სასამართლომ განმარტა, რომ უარი სისხლის გადასხმაზე, არ შეიძლებოდა გათანაბრებულიყო თვითმკვლელობასთან, რადგან, იეჰოვას მოწმეები, ზოგადად არ უარყოფენ სამედიცინო დახმარებას და სისხლის გადასხმა წარმოადგენდა ერთადერთ სამედიცინო პროცედურას, რომელსაც ისინი რელიგიური საფუძვლებით უარყოფდნენ. ამასთან, საინტერესოა იტალიის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება. საქმეში პაციენტი იყო იეჰოვას მოწმე, რომელიც უგონო მდგომარეობაში მიიყვანეს კლინიკაში და თან ჰქონდა ე.წ. ბარათი, რომელზეც ეწერა „არანაირი სისხლი“. მიუხედავად ამისა, პაციენტს სამედიცინო მომსახურე-

¹¹ World health organization, Global Strategy For Healthy For All, P.7. ხელმისაწვდომია: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38893/9241800038.pdf;jsessionid=52C4E54B7E742AA7E88BF7DF00E59215?sequence=1> (უკანასკნელად ნანახია: 04.09.2023).

¹² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights; World Health Organisation- The Right to Health – Fact Sheet No. 31, P.1. ხელმისაწვდომია:

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf> (უკანასკნელად ნანახია: 31.08.2023).

¹³ სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, რელიგიის თავისუფლება და ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის საკითხები, 2019, 38.

ბის გაწვევისას ჩაუტარდა სისხლის ტრანსფუზია, რაც შემდგომში მხარემ, პაციენტმა, სადავო გახადა. უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში დაადგინა, რომ, ჰიპოკრატეს ფიცის გათვალისწინებით, ექიმებმა მართებული გადაწყვეტილება მიიღეს და არ შეეძლოთ წინასწარ შეეფასებინათ პაციენტის მრწამსის რეალური წინააღმდეგობა გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების დროს. სასამართლომ განმარტა ორი შესაძლო გარემოება, რა დროსაც გარანტირებული იქნებოდა პაციენტის უფლება, უარი ეთქვა ტრანსფუზიაზე, მაშინაც კი, თუ ეს უარი ფატალურ შედეგს გამოიწვევდა. პირველი გარემოების თანახმად, პაციენტს დადგენილი ფორმით უნდა განეცხადებინა მკაფიო და ცალსახა უარი სისხლის გადასხმაზე და ფრაზა „არანაირი სისხლი“ არ მიიჩნია შესაბამის მტკიცებულებად ადამიანის სურვილების გამოსავლენად. ხოლო მეორე გარემოება კანონიერი წარმომადგენლის არსებობა, რომელიც დაადასტურებდა პაციენტის უარს მკურნალობაზე, კერძოდ სისხლის გადასხმაზე.¹⁴ აგრეთვე, საქმეზე „ვესტი ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“, სასამართლომ მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შექმნა მშობლებისა და არასრულწლოვანი შვილის უფლებებთან დაკავშირებით და დაადგინა, რომ სახელმწიფოს შეუძლია ჩაერიოს მშობლის გადაწყვეტილებაში, ბავშვის სიცოცხლის დაცვის მიზნით, თუნდაც ეს ეწინააღმდეგებოდეს კანონიერი წარმომადგენლების რელიგიურ შეხედულებებს. სასამართლომ მიუთითა, რომ, ცხადია, მშობლებს აქვთ უფლება მიიღონ სამედიცინო გადაწყვეტილებები თავიანთი შვილებისთვის, მაგრამ ეს უფლება არ არის აბსოლუტური, როდესაც ის საფრთხეს უქმნის ბავშვის სიცოცხლეს.¹⁵

აღნიშნულთან მიმართებით უნდა განიმარტოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლები. კონვენციის მე-8 მუხლი იცავს პირის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, საცხოვრებელსა და მიმოწერას სახელმწიფოს თვითნებური ჩარევისგან. აღნიშნული მუხლი მხოლოდ თვითნებური ჩარევისგან თავშეკავებას არ გულისხმობს: ნეგატიურ ვალდებულებასთან ერთად სახელმწიფოს აკისრია პოზიტიური ვალდებულება უზრუნველყოს ინდივიდის პირადი ცხოვრებით ეფექტიანი სარგებლობა, მაშინაც კი, როცა ერთი კერძო პირი ხელყოფს მეორე კერძო პირის ინტერესებს.¹⁶ რაც შეეხება ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლს, იგი უზრუნველყოფს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებას და ადგენს ბალანსს აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებაზე პირის უფლებასა და საზოგადოების ინტერესებს შორის, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგება ერთმანეთს.¹⁷ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ ქმედუნარიანი და სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე მის მიმართ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა შეუთავსებელია ადამიანის თავისუფლების და ღირსების დაცვის მოთხოვნებთან, რადგან ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, ნებისმიერი ადამიანი თავისუფალია, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი სხეულის ბედის შესახებ.¹⁸ აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების უფლება მოიცავს, INTER ALIA თავისუფლებას, პირს ჰქონდეს ან არ ჰქონდეს რელიგიური მრწამსი და იყოს ან არ იყოს რელიგიის მიმდევარი.¹⁹ კონვენციის მე-9 მუხლის

¹⁴ Carlo petrini, Ethical and legal aspects of refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses, with particular reference to Ital, ხელმისაწვდომია: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3934270/> (უკანასკნელად ნანახია: 29.08.2023).
¹⁵ West v. United States, 361 U.S. 118 (1959), U.S. Supreme Court, Dec.7,1959.
¹⁶ ევროპის საბჭო, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის განხორციელება, 2005, 9.

¹⁷ სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, რელიგიის თავისუფლება და ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის საკითხები, 2019, 9.
¹⁸ გელაშვილი.ი., მართლმსაჯულება და კანონი N2(70)'21, სამედიცინო სამართლის პრინციპები, 38და მომდევნო გვერდები.
¹⁹ კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, 2005, 253.

მე-2 პარაგრაფის თანახმად, ლეგიტიმური მიზნები, რომლებიც პირის რელიგიის ან რწმენის გამოხატვაში ჩარევას ამართლებს, არის საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობისა და მორალის, ასევე, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. ლეგიტიმური მიზნების ეს ჩამონათვალი ამომწურავია და მათი განმარტება აუცილებლად შეზღუდული წესით უნდა მოხდეს. იმისთვის, რომ ამ თავისუფლების შეზღუდვა კონვენციასთან შესაბამისობაში იყოს, ის ამ დებულებით გათვალისწინებულ ერთ ან რამდენიმე ლეგიტიმურ მიზანს უნდა ემსახურებოდეს.²⁰

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა, რომელიც მიესადაგება შემთხვევებს, როცა პაციენტი სამედიცინო მომსახურების გაწევის წინააღმდეგია, წარმოდგენილია შემდეგი კანონებით: საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ და საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“.²¹ ზემოთ ხსენებულ კანონებში ცალსახად არის გაცხადებული, რომ ქმედუნარიან, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტს უფლება აქვს თავად გადაწყვიტოს, ჩაუტარდეს თუ არა მას ესა თუ ის სამედიცინო ჩარევა, მათ შორის სისხლის გადასხმა. ამასთან, პაციენტის გადაწყვეტილება საბოლოოა. ეს კი ნიშნავს, რომ ქმედუნარიანი, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე კონკრეტული პირისთვის სისხლის გადასხმის უფლება სამედიცინო პერსონალს არა აქვს, თუ პაციენტი უარს აცხადებს სისხლის გადასხმაზე.²²

მოცემულ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება პაციენტის რელიგიის უფლება და ექიმის ვალდებულება, ყველა შესაძლო საშუალებით დაიცვას პაციენტის სიცოცხლე. ამ შემთხვევაში რთულია იმის განსაზღვრა, თუ რომელ

მათგანს უნდა მივანიჭოთ უპირატესობა, რადგან როდესაც პაციენტი გაცნობიერებულ უარს აცხადებს სამედიცინო დახმარებაზე შესაძლო ლეტალური შედეგის დადგომის მიუხედავად, ის მზადყოფნას გამოთქვამს, ნებისმიერი გზით დაიცვას თავისი გარანტირებული უფლება. განსახილველ საქმეში, მიუხედავად პაციენტის გაცნობიერებული უარისა სისხლის ტრანსფუზიაზე, სამედიცინო პერსონალმა კანონიერი წარმომადგენლისგან, მეუღლისგან, გართულებული საოპერაციო შემთხვევის ფონზე მიიღო ხელახალი თანხმობა სისხლისა და მისი კომპონენტების გადასხმის თაობაზე. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ შემთხვევაში არ არის დამატებითი თანხმობის მიღების საჭიროება მისი კანონიერი წარმომადგენლისგან, ვინაიდან, საქართველოს კანონმდებლობით, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა შესაძლოა იმ შემთხვევაში იყოს საჭირო, როდესაც პაციენტი ან მცირეწლოვანია, ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე. თუმცა პრაქტიკაში თუკი დაუპირისპირებთ ერთმანეთს კონვენციის მე-2 და მე-9 მუხლს, შესაძლოა რომ ადამიანის სიცოცხლის უმაღლესი ღირებულებიდან გამომდინარე, ექიმის „არ ავნო“ პრინციპს უპირატესი ადგილი დაეთმოს. ხოლო „არ ავნო“ პრინციპი - *primum non nocere* პაციენტისთვის მხოლოდ სარგებლის მოტანას გულისხმობს. სამედიცინო მომსახურების გაწევისას კი პაციენტისთვის „ვნების“ მიყენება გამომწვეული უნდა იყოს მხოლოდ და მხოლოდ სარგებლის მინიჭების განზრახვით განხორციელებული სამედიცინო მანიპულაციის შედეგად.²³

3.2 ზიანის ანაზღაურების კონცეფცია სამედიცინო სამართალში

საექიმო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონი არ განმარტავს, თუ რა მიიჩნევა საექიმო-პროფესიულ შეცდომად არასათანადო

²⁰ სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის შესახებ, რელიგიის თავისუფლება და ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის საკითხები 2019, 20.

²¹ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 23-ე მუხლი, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლი.

²² ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, 231.

²³ *გელაშვილი ი.*, მართლმსაჯულება და კანონი, სამედიცინო სამართლის პრინციპები, 2(70)'21, 39.

სამედიცინო მომსახურების გაწევისას, თუმცა კანონის 97-ე მუხლი უთითებს დამოუკიდებელი სამედიცინო საქმიანობის სუბიექტის უფლებამოსილებაზე, დააზღვიოს პროფესიული შეცდომა, რომლის შედეგადაც პაციენტს ქონებრივი ან არაქონებრივი ზიანი მიადგება.²⁴ ჯანმრთელობის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, მცდარი სამედიცინო ქმედება გულისხმობს ექიმის უნებლიედ პაციენტის მდგომარეობისთვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარებას, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა, რომლისთვისაც ექიმი პასუხს აგებს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.²⁵

აღსანიშნავია, რომ არც 1923 წლის²⁶ და არც 1964 წლის²⁷ სამოქალაქო სამართლის კოდექსი არ შეიცავდა სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სპეციალურ ნორმას და შესაძლოა სწორედ ამ მიზეზით იყოს განპირობებული ამ მიმართულებით წარმოებული კვლევების სიმცირე.²⁸ საქართველოს ჯანდაცვის სფეროში შექმნილი რეალობით და ამავე სფეროში არსებული განვითარების ტენდენციის გათვალისწინებით, ქვეყნის შესაბამისი სტრუქტურების მიერ ნაციონალურ დონეზე შექმნილ იქნა ერთიანი საკანონმდებლო მიდგომა, რომლის მეშვეობითაც ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში ადამიანის უფლება დაცულია, როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლისა და ადმინისტრაციული სამართლის სპეციალური ნორმებით. სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ქმედების გასაჩივრების უფლება კი გარანტირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლით, რომლის ძალითაც ყველას აქვს უფლება თავის უფლებათა

და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.²⁹

ზიანის ანაზღაურების დროს ასანაზღაურებელი ზიანი უნდა მდგომარეობდეს უშუალოდ „იურიდიულად დაცული ინტერესის“ („interet juridiquement protégé“) დარღვევაში, რომ ეს ზიანი უნდა „დადგინდეს საფუძვლიანად“ (certain) და არ უნდა იყოს „ჰიპოთეტური“ ან „ნავარაუდევო“, „შესაძლო“ (hypothetique და eventual) და ბოლოს, იგი უნდა წარმოადგენდეს მოპასუხის ქმედებათა „პირდაპირ და უშუალო შედეგს“ (une suite immediate et directe).³⁰ სამედიცინო/პროფესიული შეცდომით პაციენტის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების გამო სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წარმოშობის წინაპირობები იგივეა, რაც ყველა დელიქტურ ვალდებულებაში. პაციენტს სამედიცინო დაწესებულებისგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლია როგორც სახელშეკრულებო, ასევე დელიქტური ნორმებიდან გამომდინარე.

სამედიცინო მუშაკის ქცევის, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქცევის კვალიფიკაციისას, აუცილებელია არასათანადო სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ფაქტის დადგენა. მკურნალობის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ დაკმაყოფილდება, თუკი პირისათვის მიყენებული ზიანი გამოწვეულია უშუალოდ მცდარი სამედიცინო მოქმედებით, ანუ გამოკვეთილია მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. უშედეგო მკურნალობა ან მკურნალობის უარყოფითი შედეგი თავისთავად (უალტერნატივოდ) არ იწვევს სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობას. ზიანი გამოწვეული

²⁴ საექიმო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონი მუხლი 97.
²⁵ იხ. სუსგ-ები: №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018.; №ას-260-244-2014, 28.05.2014.; №ას-1154-2018,13.12.2018.; №ას-1102-1038-2015, 22.01.2016.
²⁶ 1923 წლის საქართველოს სოციალისტური საბჭოთა რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი.
²⁷ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი (საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1964, 36, მუხ. 662).

²⁸ *პეპანაშვილი ნ.*, სამართლის ჟურნალი №2 2016, სამედიცინო მომსახურების გამწევის ბრალეულობის პრეზუმფცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, 122.
²⁹ *კვანტალიანი ნ.* პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014, 65.
³⁰ *ცვაიგერტი კ. კოტცი ჰ.* - შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, 319.

უნდა იყოს მკურნალობისას დაშვებული შეცდომებით, ანუ, თუ მკურნალობა სწორადაა წარმართული, თუნდაც, მას უარყოფითი შედეგი მოჰყვეს, არ იწვევს ექიმის პასუხისმგებლობას (შდრ: სუსგ-ები №ას-600-2021, 22.06.2022 წ.; №ას-1046-966-2017, 20.07.2018 წ.; №260-244-11, 27.06.2011 წ.; №ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.). თავის მხრივ, მცდარი საექიმო ქმედების განმარტება მოცემულია ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტში და გულისხმობს ექიმის მიერ უნებლიედ პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებებს, რომლებიც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა.³¹

არაქონებრივი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას, ეროვნული სასამართლო ხელმძღვანელობს გონივრულობისა და სამართლიანობის კრიტერიუმებით. ამ საკითხში უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, „შეუძლებელია, თითოეული ადამიანის ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ფასის განსაზღვრა, ამდენად, მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზანი, გარკვეულწილად, განცდილი ტკივილისა და დისკომფორტის შემსუბუქებაა. სასამართლო კომპენსაციის ოდენობას განსაზღვრავს დაზარალებულის მიერ განცდილი სულიერი, ფიზიკური ტანჯვისა და ზიანის მიმყენებლის ბრალის გათვალისწინებით, თუ ზიანის ანაზღაურების მოცემული სახე ბრალეულ მოქმედებაზე დამოკიდებული“ (იხ., №ას-866-816-2015, 12 თებერვალი, 2016წ.; №ას-95-90-2013, 14.06.13წ.; №ას-594-562-2015, 6.11.2015, №ას-797-940-2015, 10.09.2015წ.).³²

3.3 მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება

სამედიცინო დავების სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, სამართლიანი და დასაბუთებუ-

ლი გადაწყვეტილების გამოტანისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის სწორად გადანაწილება. სკ-ის 1007-ე მუხლით კანონმდებელი ადგენს სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წინაპირობებს. სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი სკ-ის 1007-ე მუხლის 1-ელი წინადადების თანახმად, საერთო საფუძვლებით ანაზღაურდება. ზიანის საერთო საფუძვლებით ანაზღაურებისთვის სსკ-992-ე მუხლი (ე.წ. გენერალური დათქმა) ზიანის, ქმედების მართლწინააღმდეგობის, ამ ქმედებისა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირისა და ბრალის კუმულაციურად არსებობას ითვალისწინებს. ამ კომპონენტების თავისებურებას სამედიცინო საქმიანობის სპეციფიკა გასაზღვრავს, შესაბამისად, ამ შემთხვევაში წარმოშობილი ზიანი სამედიცინო საქმიანობიდან მომდინარეობს. მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით კონკრეტულ ჩანაწერს სკ-ის 1007-ე მუხლის მეორე წინადადება წარმოადგენს, რომლის მიხედვით, ზიანის მიმყენებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის. შესაბამისად ქართული კანონმდებლობა პირდაპირ აკეთებს დათქმას, რომ მტკიცება უნდა განახორციელოს ბრალის შემთხვევაში ექიმმა (ზიანის მიმყენებელი პირის ბრალეულობის პრეზუმფცია).³³

მაშინ, როდესაც ვსაუბრობთ მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხზე, მნიშვნელოვანია დადგინდეს, არსებობს თუ არა წინააღმდეგობა სკ-ის 1007-ე და სსკ-ის 102-ე მუხლით დადგენილ წესს შორის, რომლის თანახმად, მტკიცების ტვირთი თანაბრად ეკისრებათ მხარეებს და ეს ტვირთი თანაბრად ნაწილდება მათ შორის.³⁴ ავტორთა ერთი ჯგუფის აზ-

³¹ იხ. საქმე №ას-1169-2022, 17.11.2022.

³² იხ. საქმე №ას-645-2019, 26.07.2019.

³³ ბაქრაძე ფ., მტკიცების ტვირთის განაწილება სამედიცინო დავებში, სტუდენტური სამეცნიერო ჟურნალი N3, 2018, 87.

³⁴ ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2004, 196.

რით, სსკ-ის 102-ე I მუხლის ნორმა არის შეჯიბრებითობის პრინციპის გამოხატულება³⁵ და „საპროცესო და მატერიალური სამართლის ნორმებს შორის არსებული წინააღმდეგობა, როგორც წესი, ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ წყდება.“³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად³⁷, სამედიცინო კატეგორიის დავებში პაციენტს, როგორც მოსარჩელეს, ეკისრება ფაქტების სრულყოფილად და დამაჯერებლად წარდგენისა და გაცხადების ვალდებულება. როგორც უკვე აღინიშნა, სამედიცინო დელიქტის მტკიცების ტვირთის შესახებ სპეციალურ მოწესრიგებას შეიცავს სსკ-ის 1007-ე მუხლი. ხსენებული ნორმის მიხედვით, „ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის“. შესაბამისად, მოქმედებს სამედიცინო მომსახურების გამწვევის (ექიმის, ექთნის, სამედიცინო დაწესებულების და ა.შ.) მოქმედების ბრალეულობის პრეზუმფცია, რომლის დანიშნულებაც, სამართალწარმოებისას წინასწარ განსაზღვროს, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე რომელი მხარისათვის უფრო ადვილი იქნება, ობიექტურად დაამტკიცოს ესა თუ ის ფაქტი. ეს უკანასკნელი სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს იცავს მტკიცების გადაუღალავი ტვირთის დაკისრებისაგან და ამ მიზნით, აწესებს მტკიცების სტანდარტს. აქედან გამომდინარე, ივარაუდება, რომ პაციენტის ჯანმრთელობას ზიანი სამედიცინო დაწესებულების ბრალით მიადგა და საწინააღმდეგოს დადასტურება სამედიცინო დაწესებულების მტკიცების ტვირთია. მტკიცების ტვირთის განაწილების ეს წესი, არ ეწინააღმდეგება სსსკ-ის 102 I მუხლით დადგენილ ქცევის წესს, რამდენადაც სსსკ-ით მოწესრიგებული მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი უფრო პროცესუალური მნიშვნელობისაა. შესაბამისად, მოპასუხის ბრალი ივარაუდება

მანამ, სანამ მოპასუხე საწინააღმდეგოს არ დაამტკიცებს. ექიმს ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ პაციენტის მიმართ ჩატარდა მართლზომიერი და უშეცდომო მკურნალობა.

გერმანულ სამართალში არსებობს ერთსულოვანი მოსაზრება, რომ, ზოგადი პრინციპების მიხედვით, პაციენტს ეკისრება სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთი, მათ შორის, უპირველეს ყოვლისა, ექიმის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი. თუმცა პაციენტს უმსუბუქდება ან მის სასარგებლოდ ბრუნდება მტკიცების ტვირთი, თუკი ან მკურნალობის დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულება დაირღვა, ან განხორციელდა ე.წ. სრულად მართვადი/განჭვრეტადი რისკები (Voll beherrschbare Risiken).³⁸ გსკ-ის 630h III პარაგრაფით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის შემსუბუქების წინაპირობაა სამედიცინო მომსახურების გაწევის დოკუმენტირების შეუსაბამობა გსკ-ის 630f პარაგრაფის დანაწესებთან: პაციენტმა, რომელიც ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს, უნდა მიუთითოს იმგვარი სამედიცინო ღონისძიების არსებობაზე, რომლის გამოყენება ან გამოუყენებლობა იქნებოდა მცდარი სამედიცინო მომსახურება; მაშინ, როცა პაციენტის სამედიცინო ჩანაწერებში ვალდებულების დამრღვევი ღონისძიება არის აღნიშნული, მკურნალობის გამწვევა პირმა უნდა დაამტკიცოს, რომ სინამდვილეში ის არ განხორციელებულა; თუ სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო ღონისძიება პაციენტის სამედიცინო ჩანაწერებში ასახული არ არის, ამ შემთხვევაში მკურნალობის გამწვევა უნდა დაამტკიცოს, რომ აღნიშნული განხორციელდა.³⁹ დოკუმენტაციის წარმოება უბრალოდ ფაქულტატური ვალდებულება არაა, რადგან დოკუმენტაციის არქონამ შესაძლოა უშუალო საფრთხე შეუქმნას პა-

³⁵ *პეპანაშვილი ნ.*, სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, 2016, 160.

³⁶ *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 2006, 49.

³⁷ იხ. სუსგ №ას-1169-2022, 17.11.2022.

³⁸ *კავენლობი უ.*, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2023, 1.

³⁹ *ბაქრაძე ფ.*, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 1/2022, 72.

ციენტის ჯანმრთელობას, შესაბამისად, პაციენტს ვალდებულების შესრულების მიმართ აქვს დაცვის ღირსი პრევენციული ინტერესი.⁴⁰

მოცემულ საქმეში დადგენილია, რომ ექიმების გადაცდომა გამოიხატა შემდეგში: კრიტიკული მედიცინის განყოფილებაში არ იყო ნაწარმოები „პაციენტის მდგომარეობის ძირითადი მაჩვენებლების რუკა“; გაუტკივარების ოქმის მიხედვით პაციენტს ჩაუტარდა ოპერაცია რელაპარატომია - არ იყო ნაწარმოები „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა გაუტკივარებაზე“; სტაციონარში პაციენტთა მიღების და გაწერის რეგისტრაციის ჟურნალში არ ფიქსირდებოდა პაციენტის გაწერის/ გარდაცვალების თარიღი; პაციენტს არ მიეწოდა ინფორმაცია პალიატიური მკურნალობის თაობაზე. ამავე დოკუმენტში მითითებულია, რომ ექიმების მიერ არ შესრულდა/არ იქნა გათვალისწინებული მოქმედი რეგულაციები. საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, სააპელაციო პალატამ მართებულად დაადგინა, რომ მოსარჩელემ ვერ შეძლო მტკიცების ტვირთის სათანადოდ რეალიზება, ე.ი. იმ გარემოებების დამტკიცება, რომლებზედაც იგი ამყარებდა თავის მოთხოვნებს. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მიერ დოკუმენტირებასავალდებულობის დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე, გერმანიაში მსგავს სასამართლო დავაზე სამართალწარმოების მიმდინარეობა სრულიად განსხვავებულ სახეს მიიღებდა, თუმცა საქმეზე გადაწყვეტილება წინასწარ პროგნოზირებადი ამ შემთხვევაშიც ვერ იქნებოდა. როგორც უკვე აღვნიშნეთ გსკ-ს მიხედვით, თუ პაციენტი ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს, მტკიცების ტვირთის ზოგადი წესის მიხედვით, ეს უკანასკნელია ვალდებული დაამტკიცოს შეცდომის არსებობა სამედიცინო მომსახურებაში. დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევის დროს კი პაციენტს უმსუბუქდება ან მის სასარგებლოდ ბრუნდება

მტკიცების ტვირთი. დოკუმენტური ვალდებულებების დარღვევის შედეგი მხოლოდ მტკიცების ტვირთის შებრუნებაა იმგვარად, რომ ივარაუდება, თითქოს ვალდებულების დარღვევით არადოკუმენტირებული ღონისძიება სინამდვილეში არ განხორციელებულა.

რაც შეეხება წინასწარ განჭვრეტად და მართვადი რისკების დოქტრინას (Voll beherrschbare Risiken), ამ დროს პაციენტის მოლოდინი და სამედიცინო პერსონალის ვალდებულება, სამედიცინო მკურნალობასთან დაკავშირებული რისკების თავიდან აცილების ან მინიმალურ ზღვრამდე დაყვანის მცდელობა ერთმანეთთან თანხვედრაშია. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში ამ დოქტრინაზე მსჯელობა ძირითადად მაშინ მიმდინარეობს, როდესაც ივარაუდება რომ სამედიცინო პერსონალმა არ გადადგა მკურნალობისთვის შესაბამისი მიზანშეწონილი ნაბიჯები, რათა გაეკონტროლებინა ეს რისკი.

საინტერესოა ანგლო-ამერიკულ დელიქტურ სამართალში გავრცელებული დოქტრინა „Res Ipsa Loquitur“ (საქმე/საგანი თავისთავად მეტყველებს), რომლის დროსაც მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ადგილი ჰქონდა მოპასუხე მხარის დაუდევრობას, რომლის არსებობის გარეშეც მას არ მიადგებოდა ზიანი. ბრალეულობის პრეზუმფციის მტკიცების ტვირთის გაწევის დროს მნიშვნელოვანია მოსარჩელემ კუმულატიურად წარმოადგინოს სამი გარემოება: მისთვის მიყენებული ზიანი, ზიანის გამომწვევი მიზეზი და მოპასუხის დაუდევრობის არსებობა დამდგარ შემდეგში.⁴¹ მოსარჩელეს შეუძლია მოპასუხის დაუდევრობის პრეზუმფცია⁴² შექმნას მტკიცებით, რომ ზიანი ჩვეულებრივ არ მოხდებოდა დაუდევრობის გარეშე, რომ ზიანის გამომწვევი გარემოება იყო მოპასუხის კონტროლის ქვეშ და არ არსებობს სხვა დამაჯერებელი ახსნა.⁴³ პირველი საქმე, რომლის საფუძველზეც ჩამოყალიბდა Res Ipsa Loquitur დოქტრინა არის

⁴⁰ ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 2/2023, 2.

⁴¹ M. Richard Wynne, The Doctrine of Res Ipsa Loquitur in New York, 1937, 280.

⁴² <https://whlawoffices.com/blog/what-is-a-rebuttable-presumption/> (უკანასკნელად ნანახია: 08.09.2023).

⁴³ https://www.law.cornell.edu/wex/res_ipsa_loquitur (უკანასკნელად ნანახია: 08.09.2023).

Byrne v. Boadle⁴⁴. ამ პრინციპის დანერგვით სასამართლომ განსაზღვრა, რომ აუცილებელი არ არის მოსარჩელეს ჰქონდეს პირდაპირი მტკიცებულება, თუ როგორ მოხდა ესა თუ ის შემთხვევა. საკმარისია მან დაამტკიცოს, მას არ მიაღებოდა ზიანი, რომ არა მოპასუხის დაუდევრობა.⁴⁵

საინტერესოა სლოვენის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილება, სადაც განიმარტა, რომ მტკიცების სტანდარტი არ არის პროცედურა, რომელიც წინასწარ იქნება გამოყენებული როგორც საერთო პროტოკოლი ყველა საქმესა და ცხოვრებისეულ სიტუაციაში.⁴⁶ ხისტი პროცედურული წესები სამართლებრივი უსაფრთხოების დადგენის მცდელობას ხელს არ უწყობს. გარდა ამისა, თუ გავითვალისწინებთ პაციენტის, როგორც სუსტი მხარის მდგომარეობას, სასამართლო სისტემის სწრაფვა "სიმართლის დადგენისკენ" მყარდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ჩამოყალიბებული წესები ერგება მრავალფეროვან ცხოვრებისეულ სიტუაციებს.⁴⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ზოგადი პრაქტიკის თანახმად კი სამედიცინო სამართალში მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს, რა დროსაც ძირითად შემთხვევაში ყველაზე სარწმუნო მტკიცებულებად მიიჩნევა დამოუკიდებელი სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა.⁴⁸ ხოლო თუკი მოსარჩელე მოპასუხე მხარის ქმედებების გამო მოკლებულია შესაძლებლობას წარმოადგინოს მტკიცებულებები, ასეთ შემთხვევაში მოხდება მტკიცების ტვირთის შებრუნება.⁴⁹

4. გადაწყვეტილება მატერიალურ და პროცესუალურ სამართლებრივ ჭრილში

სამედიცინო მომსახურების განხორციელებისას შესაძლოა წარმოიშვას როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო ვალდებულებაც. აღნიშნული დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა იურიდიული ფაქტი უდევს საფუძვლად ზიანს: ხელშეკრულების პირობის შეუსრულებლობა თუ პაციენტის ჯანმრთელობის ხელყოფა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მომსახურების ხელშეკრულების შესახებ მარეგულირებელ სპეციალურ ნორმებს არ ადგენს, თუმცა ასეთი ხელშეკრულების სწორი იურიდიული შეფასება და მხარეთა უფლება-მოვალეობათა სამართლებრივი კვალიფიკაცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნორმებით ხდება.⁵⁰ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ექიმი ვალდებულია, აღმოუჩინოს პაციენტს სამედიცინო დახმარება და უზრუნველყოს მისი უწყვეტობა, თუ არსებობს ოფიციალურად გაფორმებული (წერილობითი) ან სიტყვიერი შეთანხმება (ზეპირი ფორმით დადებული ხელშეკრულება). მოცემულ საქმეში სასამართლოს მიერ უდავოდ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, სახეზეა სამედიცინო მომსახურების გამწევ კლინიკასა და პაციენტს შორის დადებული ხელშეკრულება, რომელიც გულისხმობს ერთი მხრივ პაციენტის ვალდებულებას, მიაწოდოს მომსახურების გამწევ კლინიკას ზუსტი ინფორმაცია პირადი მონაცემებისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ და, მეორე მხრივ, სამედიცინო დაწესებუ-

⁴⁴ <https://h2o.law.harvard.edu/collages/566> (უკანასკნელად ნანახია: 26.04.2023).
⁴⁵ *Fred E. Heckel, Fowler V. Harper, Effect of the Doctrine of Res Ipsa Loquitur*, 1928, 724.
⁴⁶ The Supreme Court of Republic of Slovenia, Judgment II Ips 436/2005 (21 June 2007).
⁴⁷ *Nina Cek*, The standards of proof in medical malpractice cases, *Medicine, Law & Society*, Vol. 13, No. 2, 2020, pp. 173–196.
⁴⁸ CASE OF HUTCHISON REID v. THE UNITED KINGDOM, 50272/99, 20 February 2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%2201-60954%22>).

⁴⁹ *Khan v. Germany* - 38030/12, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-10479%22>}; *Hutchison Reid v. the United Kingdom* - 50272/99, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-4966%22>}; CASE OF DRAON v. FRANCE 1513/03, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-70447%22>}.
⁵⁰ *კვანტალიანი ნ.*, პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014, 55 და მომდევნო გვერდები.

ლების ვალდებულებას, გაუწიოს პაციენტს დადგენილ სტანდარტებთან შესაბამისი სრული სამედიცინო მომსახურება, მათ შორის, დიაგნოსტიკა და მკურნალობა.⁵¹ ამასთან, საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლით გარანტირებულია მოქალაქის უფლება ხელმისაწვდომ და ხარისხიან ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებაზე. მხარეთა შორის განაწილებულ ვალდებულებათა ჯეროვანი შესრულება გამოიხატება შემხვედრი ქმედებების თანმიმდევრულობის დაცვაში. ის ფაქტი, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწევი კლინიკის მიერ დადგენილი წესით არ განხორციელებულა დოკუმენტაციის წარმოება, ცხადყოფს, რომ მოპასუხის მიერ დარღვეულ იქნა, ხელმისაწვდომ და ხარისხიან ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურების შესახებ უფლება. აღნიშნული კი შესაძლოა გამხდარიყო კლინიკის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საფუძველი, თუ ეს იქნებოდა მიზეზობრივ კავშირში დამდგარ შედეგთან.

საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ გადაწყვეტილება არ არის დასაშვები სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მეხუთე ნაწილის არცერთი საფუძველით.⁵² ამასთან, საკასაციო პალატა მიუთითებს საკასაციო საჩივრის ავტორის პრეტენზიაზე, რომელიც მიემართება მოპასუხე კლინიკის ექიმის ბრალეულ ქმედებას, რომელმაც გამოიწვია პაციენტის გარდაცვალება. ამ ფონზე საკასაციო პალატა მიუთითებს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლზე, რომელიც ითვალისწინებს ამავე კოდექსის 992-ე მუხლით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობას და განმარტავს სამედიცინო დელიქტის წინაპირობებს. გასაზიარებელია პალატის ის მსჯელობა, რომ მკურნალობის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაკმაყოფილდეს, თუკი პირისათვის მიყენებული ზიანი გამოწვეულია უშუალოდ მცდარი სამედიცინო მოქმედებით, ანუ გამოკვეთილია მიზეზობრივი კავშირი მარ-

თლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ის გარემოება, რომ ზიანი გამოიწვია სამედიცინო პერსონალის ქმედებამ, უტყუარად უნდა დადგინდეს. ამასთან, უშედეგო მკურნალობა ან მკურნალობის უარყოფითი შედეგი თავისთავად (უალტერნატივოდ) არ იწვევს სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობას. სხვაგვარი დოქტრინალური განმარტება გამოიწვევდა ნებისმიერი წარუმატებელი მკურნალობის სამართალდარღვევად კვალიფიკაციას, რაც დამაზიანებელი იქნებოდა სამედიცინო სფეროსათვის.

მიუხედავად ზემოაღნიშნული მსჯელობისა, განსახილველ საქმეზე ყურადღებას იპყრობს რამდენიმე გარემოება, სახელდობრ, ის გარემოება, რომ გარდაცვლილი პაციენტის მეუღლის მიმართვის საფუძველზე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სსიპ სამედიცინო საქმიანობის სახელმწიფო რეგულირების სააგენტომ კომისიური წესით შეისწავლა პაციენტისთვის კლინიკაში გაწეული სამედიცინო დახმარების საკითხი და პროფესიული განვითარების საბჭოს გადაწყვეტილებით, მოპასუხე კლინიკის ერთ-ერთ ექიმს შეუჩერდა სახელმწიფო სერტიფიკატის მოქმედება ერთი თვის ვადით, ხოლო მეორე ექიმს მიეცა წერილობითი გაფრთხილება გადაწყვეტილებაში მითითებულ დოკუმენტრებათა სავალდებულობის დარღვევის მიზეზის გამო.

ამ გარემოებასთან მიმართებით საკასაციო სასამართლო იზიარებს ქვემდგომი ინსტანციის პოზიციას და განმარტავს, რომ კონკრეტულად ექიმის რომელი მოქმედებით გამოიხატა დარღვევა ან/და რა მოქმედებები უნდა შესრულებულიყო და არ შესრულდა ან/და რა შედეგის მომცემი იქნებოდა ეს მოქმედებები, დასახელებულ დოკუმენტში არ იყო მითითებული.⁵³

ამ თვალსაზრისით ყურადღებას იპყრობს ორი გარემოება, ერთი ის, რომ პროფესიული

⁵¹ კვანტალიანი ნ., სირდაძე ლ., სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება და მისი დიგიტალიზაცია, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 1/2022,17.

⁵² განჩინების 31-ე პუნქტი.

⁵³ გადაწყვეტილების 47-ე პუნქტი.

განვითარების საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით უდავოდ დადგინდა ცალკეული ხასიათის დარღვევები, რის გამოც ექიმებს შესაბამისი სანქციაც დაუწესდათ. მიუხედავად ამისა, დოკუმენტის ანალიზის საფუძველზე, საკასაციო სასამართლო ყურადღებას აქცევს იმას, რომ დოკუმენტში არ გამახვილდა ყურადღება იმაზე თუ კონკრეტულად რა მოქმედება დაარღვია ექიმმა ან რა შედეგის მომცემი იქნებოდა აღნიშნული მოქმედება პაციენტის სიცოცხლის გადარჩენის თვალსაზრისით. ნიშანდობლივია, რომ საკასაციო პალატა შეფასების გარეშე ტოვებს კომისიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას ექიმთა სანქციების ნაწილში და მის ურთიერთმიმართებას სამოქალაქო პასუხისმგებლობასთან.

დამატებით, მიუხედავად იმისა, რომ საქმეში წარმოდგენილი იყო შესაბამისი კომისიის გადაწყვეტილება ექიმთა მხრიდან ცალკეული სტანდარტების დარღვევის თაობაზე, საკასაციო პალატა მიუთითებს მოსარჩელის მტკიცების ტვირთზე და განმარტავს, რომ ექიმთა მხრიდან მკურნალობის სტანდარტების დარღვევაზე დამატებით მოსარჩელეს უნდა მიეთითებინა, რადგანაც კომისიის გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი მსჯელობა არ ქმნის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრების წინაპირობებს.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მეხუთე ნაწილის „ა“ პუნქტის მიხედვით, საკასაციო საჩივრის დასაშვებობის საფუძველია გარემოება როდესაც, საქმე მოიცავს სამართლებრივ პრობლემას, რომლის გადაწყვეტაც ხელს შეუწყობს სამართლის განვითარებას და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. ამასთან, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეფასებისას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 407-ე მუხლის თანახმად, სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტები სავალდებულოა საკასაციო სასამართლოსათვის.

მიზანშეწონილია, რომ ხსენებული საქმე როგორც მინიმუმ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391-ე მუხლის მეხუთე ნაწილის „ა“ პუნქტის საფუძველით მაინც ყოფილიყო დაშვებული არსებითად განსახილველად იმდენად, რამდენადაც გადაწყვეტილებაში არსებული პრობლემატიკა როგორც პაციენტის მრწამსზე, ისე სამედიცინო პერსონალის მხრიდან დაშვებულ შეცდომებზე (კომისიის გადაწყვეტილებაში მითითებული შეცდომები) იქნებოდა მნიშვნელოვანი წინაპირობა სასამართლო პრაქტიკის განსავითარებლად. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საჩივრის დაშვება აპრიორი არ გულისხმობს იმას, რომ საკასაციო საჩივარი იქნებოდა პერსპექტიული. არსებით გამოკვლევას საჭიროებს კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და მათი გავლენა ექიმის სამოქალაქო პასუხისმგებლობაზე იმდენად, რამდენადაც ჯეროვნად ნაწარმოები სამედიცინო დოკუმენტაცია დეტალურად აღწერს პაციენტისათვის გაწეულ მკურნალობას.⁵⁴ შესაბამისი დოკუმენტაციის არაჯეროვანი არსებობა ან მისი არარსებობა გავლენას ახდენს პაციენტის პოზიციაზე სამოქალაქო დავის ფარგლებში. შესაბამისად, თუკი დავუშვებთ, რომ საკასაციო პალატა მსგავს დარღვევებს ტოვებს ყურადღების მიღმა, სამედიცინო დაწესებულებას შესაძლოა მიეცეს შანსი, მიზანმიმართულად შეცდომით აწარმოოს დოკუმენტაცია, რაც პაციენტის სამომავლო დავას წარმატების პერსპექტივას წაართმევს. საგულისხმოა, რომ საკასაციო პალატას არსებითი განხილვის ფარგლებში შეეძლო იმ ხასიათის განმარტების გაკეთება, რომ სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების დარღვევა შესაძლოა გახდეს კლინიკის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საფუძველი ან როგორც მინიმუმ, პაციენტის მხრიდან მტკიცების ტვირთის დაძლევის საფუძველი არასათანადო მკურნალობის თაობაზე.

⁵⁴ Public Health Law Map - Beta 5.7, Medical Records as a Plaintiff's Weapon, 2009, ხელმისაწვდომია:

<https://biotech.law.lsu.edu/map/MedicalRecordsasaPlaintiffsWeapon.html> (უკანასაკნელად ნანახია: 07.09.2023).

დასკვნა

განხილული განჩინება მეტად საინტერესოა სამედიცინო სამართლის სამომავლო განვითარების პერსპექტივაში. დავაში წამოჭრილი პრობლემატიკა ყურადღებას იქცევს არამართო პაციენტის რელიგიური შეხედულებების ჭრილში, არამედ სამედიცინო დოკუმენტაციის ჯეროვანი წარმოების მნიშვნელობის თვალსაზრისითაც. პალატის მსჯელობა სამედიცინო დელიქტის სამართლებრივ ბუნებაზე მეტად საინტერესოა, ამასთან პალატა მსჯელობს პაციენტის მტკიცების ტვირთზეც, რაც ასევე ძალიან მნიშვნელოვანია.

განჩინების მთავარი პრობლემატიკა მდგომარეობს მის ზედაპირულ ხასიათში, რაც განაპირობა საქმის არსებითად განსახილველად დაუშვებლობამ. საქმეში წამოჭრილი პაციენტის რელიგიური შეხედულებების ურთიერთმართება მის მკურნალობის ტიპთან პრობლემურია როგორც ქართული, ისე ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. საგულისხმოა, რომ ქართულ ნაციონალურ სასამართლო პრაქტიკაში

მნიშვნელოვანი იქნებოდა ამ საკითხთა დეტალური სამართლებრივი ანალიზი.

რაც შეეხება საქმეში არსებულ ფაქტობრივ გარემოებებს, ყურადღებას იპყრობს შესაბამისი კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან სამედიცინო მკურნალობის დოკუმენტთა არაჯეროვანი წარმოების შესახებ, რომელიც სასამართლოთ შეფასებით არასაკმარისია სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის, თუმცა უდავოა, რომ ზოგადად, რელიგანტური დოკუმენტაცია გადამწყვეტია პაციენტის უფლებების სასამართლო წესით დაცვისათვის. შესაბამისად, დაუსაბუთებელია თუ რატომ უნდა გადაწყდეს შესაბამისი კომპეტენტური კომისიის გადაწყვეტილების ბუნდოვანება ან მისით დამდგარი ექიმთა პასუხისმგებლობა პაციენტის სამოქალაქო-სამართლებრივი უფლებების საწინააღმდეგოდ. საკასაციო პალატის მიერ აღნიშნული საქმის არსებითი განხილვა და მისი შეფასება ზემოაღნიშნული პრობლემატიკის ჭრილში ფასდაუდებელი იქნებოდა ქართული სამედიცინო სამართლის სამომავლო განვითარებისათვის.