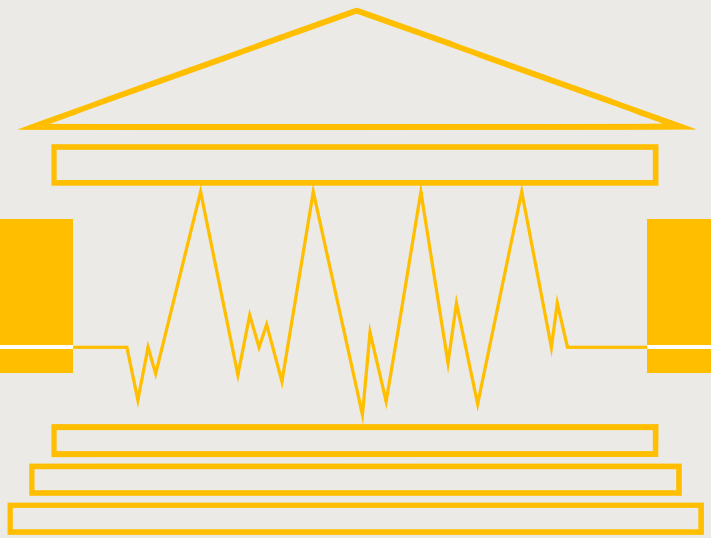


№ 1, 2024



# სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი

შინაარსიდან

**სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში:  
მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში  
2022 წლის პირველ ნახევარში**

ულრის ჰაგენლოხი

**სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი:  
მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში  
2022 წლის მეორე ნახევარში**

ულრის ჰაგენლოხი

**გვამურ დონაციასთან დაკავშირებული გამოწვევები ქართულ  
სამედიცინო კერძო სამართალში**

მიხეილ ქურციკიძე



**გრუნე**  
გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი  
GRIGOL ROBAKIDZE UNIVERSITY



BIGVAVA  
BATIASHVILI



იურიდიული  
დახმარების  
სამსახური



№ 1, 2024

სამედიცინო სამართლისა და  
მენეჯმენტის ჟურნალი



**გრუნი**  
გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი  
GRIGOL ROBAKIDZE UNIVERSITY



იურიდიული  
დახმარების  
სამსახური

**MG**  
LAW

ISSN 2720-8575

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2024

© გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, 2024

© ავტორები, 2024

# 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 რაჰვაძე**, ამერიკული ჰოსპიტლის გულის რითმის მართვისა და ელექტროფიზიოლოგიის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი
- პროფ. გორა ჩუბაიაშვილი**, 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 კორძია**, 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**



# სარჩევანი

## სამედიცინო სამართალი

<b>სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში</b> <b>მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2022</b> <b>წლის პირველ ნახევარში</b> <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	1
<b>სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი</b> <b>მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2022</b> <b>წლის მეორე ნახევარში</b> <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	22
<b>გვამურ დონაციასთან დაკავშირებული გამოწვევები ქართულ</b> <b>სამედიცინო კერძო სამართალში</b> <i>მიხეილ ქურციკიძე</i>	45



# სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში\*

## მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2022 წლის პირველ ნახევარში

**ულის კაპენლონი**

*დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი*

### I. შესავალი

წინამდებარე ჟურნალი მიზნად ისახავს, რომ ყოველ ნახევარ წელიწადში გამოქვეყნდეს გერმანული სამედიცინო სამართლის ტენდენციების შეჯამება. ამგვარად, დროთა განმავლობაში, უნდა შეიქმნას სამედიცინო სამართლის საკითხების ზოგადი მიმოხილვითი ბაზა. ამასთან, ძირითადად ყურადღება გამახვილებულია სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალზე.

პირველადი უხეში სურათის მისაღებად საჭიროა, წინსწრებით წარმოვადგინოთ გერმანული სამედიცინო სამართლის არსებითი ვითარება.

#### 1. სამედიცინო სამართლის განვითარება გერმანიაში

სამედიცინო მკურნალობის მარეგულირებელი სამართალი გერმანიაში სულ უფრო დამოუკიდებელი ხდება ბოლო 50 წლის განმავლობაში. ეს განვითარება მოდის სასამართლო პრაქტიკიდან და იურიდიული დოქტრინიდან, რომლებიც ნაბიჯ-ნაბიჯ ამუშავებდა სამედიცინო ვალდებულებებთან და მტკიცების ტვირთის საკითხთან დაკავშირებულ კონკრეტულ სამართლებრივ სტანდარტებს. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ეს პრინციპები მყარად დამკვიდრდა სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში, კანონმდებელმა 2013 წლის თებერვალში მიიღო სამედიცინო მკურნალობის ცალკეული რეგულაციები (გსკ-ის 630a პარაგრაფი). ამით ძირითადად მხოლოდ იმ პრინციპების კოდიფიცირება მოხდა, რომლებიც უკვე შემუშავებული იყო სასამართლო პრაქტიკაში.

სამედიცინო მკურნალობის სამართლის ამგვარი მზარდი დამოუკიდებლობის მიზეზები არსებითად შემდეგია:

მკურნალობის სამართალი, როგორც დელიქტური სამართლის ნაწილი, ასევე მომსახურებისა და, ზოგიერთ სფეროში, ნარდობის სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილიც, არის ტრადიციული სამოქალაქო სამართლის ძირითადი სფერო. თუმცა, იგი წარმოდგენილია მთელი რიგი მახასიათებლებით, რომლებიც საკმაოდ

\* გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ. პირველად გამოქვეყნდა შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანულ ჟურნალში, 8/2023, გვ. 1-21.



ატიპიურია კლასიკური დელიქტური და სახელშეკრულებო სამართლისთვის. ეს მოიცავს უპირველეს ყოვლისა შემდეგს:

- მძლავრი თანაკვეთა ძირითად უფლებებთან, განსაკუთრებით კი პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებასთან და ადამიანის ღირსებასთან;

- ექიმი-პაციენტის ურთიერთობის თავისებურებები, რომელიც ხასიათდება, ერთი მხრივ, განსაკუთრებული ნდობით, ხოლო, მეორე მხრივ, დიდი უპირატესობით პროფესიულ ცოდნაში;

- განსაკუთრებული სირთულეები პაციენტის მიერ ფაქტობრივი მოვლენების ჩაწერასა და დოკუმენტაციაში, რაც აუცილებელია სათანადო სასამართლო პროცესისთვის, უპირველეს ყოვლისა, ხშირად საჭირო საექსპერტო კონსულტაციის შედეგად სასამართლოს მიერ ფაქტების დადგენისთვის.

- და ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანი სასამართლო პრაქტიკისთვის - ხშირად რთული და საბოლოო ჯამში არასანდო პასუხგასაცემი საკითხები სამედიცინო ღონისძიებასა და პაციენტის „დამაზიანებელ“ მოვლენას შორის კავშირის, ისევე, როგორც მასთან დაკავშირებული მტკიცების ტვირთის თაობაზე.

სამართლებრივი საკითხების ამგვარი მზარდი დამოუკიდებლობა თან ახლდა იმ ფაქტს, რომ სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის მეცნიერების ფარგლებში, მკურნალობის სამართალს მიენიჭა მზარდი ორგანიზაციული და სტრუქტურული თვითმყოფადობა. მაგალითად, 2018 წელს მიწის სასამართლოებისა და მიწის უმაღლესი სასამართლოებისათვის კანონის დონეზე სავალდებულო გახდა საგანგებო პალატებისა და სენატების შექმნა მკურნალობასთან დაკავშირებული დავებისთვის, რაც ისედაც დიდი ხნის პრაქტიკა იყო უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოში, ყველა მიწის უმაღლეს სასამართლოში და ბევრ მიწის სასამართლოშიც (სასამართლო სისტემის კანონის § 72a I № 3 და 119a I № 3 პარაგრაფები). ეს სპეციალიზაცია გამიზნულია სასამართლო პრაქტიკის ხარისხის უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებული

სამართლებრივი და ფაქტობრივი სირთულეების გათვალისწინებით, რომლებიც ჩვეულებრივ წარმოიქმნება ამგვარ დავებში.

ვინაიდან, პრაქტიკაში სამედიცინო მკურნალობის ეს თავისებურებები, მეტწილად სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის საკითხებს ეხებოდა, იურიდიული დისკუსია ასევე დიდი ხნის განმავლობაში მიმდინარეობდა სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართლის სათაურქვეშ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ცნება დღესაც გამოიყენება, ის სულ უფრო ხშირად იცვლება სამედიცინო მკურნალობის სამართლის შედარებით უფრო ყოვლისმომცველი ტერმინით, მაგალითად, რომელიც არის გამოყენებული გსკ-ის 630a და შემდგომ პარაგრაფებში. ეს ნაწილობრივ განპირობებულია იმით, რომ დროთა განმავლობაში სამედიცინო ღონისძიებებისთვის შემუშავებული ძირითადი იდეები სამედიცინო მკურნალობის სხვა ფორმებზეც გავრცელდა და ამრიგად, დღესდღეობით უკვე მკურნალობის სფეროში ყველა პროფესიული პროფილის ქცევის კოდექსს ახასიათებს.

დროთა განმავლობაში, სამედიცინო მკურნალობის სამართლის ამ მზარდმა დამოუკიდებლობამ განაპირობა, რომ ჯანდაცვის სფეროში სხვა სამართლებრივი საკითხებიც უფრო და უფრო მეტ ავტონომიას იძენს იურიდიულ დისკუსიაში. საბოლოო ჯამში, ამან გამოიწვია, ყველა იმ სამართლებრივი საკითხის, რომელიც დაკავშირებულია მკურნალობასთან და ჯანდაცვასთან, გაერთიანება „სამედიცინო სამართლის“ სათაურქვეშ. ამიტომ, ეს საკმაოდ მრავლისმომცველი ტერმინი მკაფიოდ არ არის განსაზღვრული; ზოგადად, ეს სახელწოდება მხოლოდ იმას აღწერს, თუ რომელ ცხოვრებისეულ სფეროს ეხება საქმე, მაგრამ საბოლოო ჯამში არაფერს ამბობს კონკრეტული საკითხების სამართლებრივ კლასიფიკაციაზე.

ამგვარი განვითარების პარალელურად, ადვოკატის პროფესიაც უფრო სპეციალიზებული გახდა. სხვა საკითხებთან ერთად, ამან განაპირობა ისიც, რომ ადვოკატებს შეუძლიათ საკუთარ თავს სამედიცინო სამართლის სპეციალი-

სტები უწოდონ, თუ მათ აქვთ შესაბამისი კვალიფიკაციის დამადასტურებელი ცნობა<sup>1</sup>. სამართლის მეცნიერების მხრივ, ამ პროცესს თანახლდა, უპირველეს ყოვლისა, უნივერსიტეტებში სამედიცინო სამართლის კათედრებისა თუ ინსტიტუტების დაარსება, ისევე, როგორც სამედიცინო სამართლებრივი პუბლიკაციების სიუხვი.

ცხოველთა მკურნალობის რეგულირება არ განეკუთვნება სამედიცინო სამართლის სფეროს. ეს, საბოლოო ჯამში, გამომდინარეობს იქიდან, რომ ფუნდამენტურ უფლებებთან დაკავშირებული სპეციფიკური საკითხები, რომლებიც ახასიათებს ექიმი-პაციენტის ურთიერთობას, იმავე სახით არ არსებობს ვეტერინარულ მკურნალობაში. თუმცა, ეს ხელს არ უშლის ადამიანთა მედიცინის სფეროსათვის შემუშავებული ძირითადი იდეების ვეტერინარულ მკურნალობაზე გავრცელებას. ეს განსაკუთრებით ეხება იმგვარ შემთხვევებს, როდესაც კონკრეტულ თემას არ ახასიათებს ადამიანის მედიცინის ასპექტები, როგორცაა ფუნდამენტური უფლებების გარანტიები, ანუ ადამიანის სიცოცხლის სპეციფიკური დაცვა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება და ადამიანის ღირსება.

## 2. სამედიცინო მკურნალობის კერძოსამართლებრივი საფუძვლები

როგორც უკვე აღინიშნა, სამედიცინო მკურნალობის სამართალი გერმანიაში კანონით 2013 წლის თებერვლიდან რეგულირდება შემდეგნაირად:

*§ 630a მკურნალობის ხელშეკრულებაში ტიპური სახელშეკრულებო ვალდებულებები*

*(1) მკურნალობის ხელშეკრულება ავალდებულებს პირს, რომელიც თანხმდება პაციენტის მკურნალობას (მკურნალი), უზრუნველყოს დაპირებული მკურნალობა, ხოლო მეორე მხარეს (პაციენტს) – გასცეს შეთანხმებული ანაზღაურება, თუ შესაძლებელი არ არის ვალდებულები გადაიხადოს.*

*(2) მკურნალობა უნდა ჩატარდეს მკურნალობის დროს არსებული საყოველთაოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტების შესაბამისად, თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული.*

*§ 630b მოქმედი ნორმები*

*მკურნალობის ურთიერთობაზე ვრცელდება ნორმები მომსახურების ურთიერთობის შესახებ, რომელიც არ წარმოადგენს შრომით ურთიერთობას 622-ე პარაგრაფის გაგებით, თუ ამ ქვეთავში სხვა რამ არაა გათვალისწინებული.*

*§ 630c ხელშემკვრელ მხარეთა თანამშრომლობა; ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებები*

*(1) მკურნალმა და პაციენტმა მკურნალობის ჩასატარებლად უნდა ითანამშრომლონ.*

*(2) მკურნალი პირი ვალდებულია მკურნალობის დასაწყისში და, აუცილებლობის შემთხვევაში, მკურნალობის მსვლელობისას გასაგებად აუხსნას პაციენტს მკურნალობისათვის არსებითი ყველა გარემოება, კერძოდ, დიაგნოზი, ჯანმრთელობის სავარაუდო განვითარება, თერაპია და ღონისძიებები თერაპიამდე და მის შემდეგ. თუ მკურნალისთვის შეცნობადია გარემოებები, რომლებიც სამედიცინო შეცდომის ვარაუდს აფუძნებს, მან უნდა აცნობოს პაციენტს მათ შესახებ მოთხოვნისთანავე ან ჯანმრთელობის რისკის თავიდან ასაცილებლად. თუ მკურნალს ანდა სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე პარაგრაფის 1-ელ ნაწილში ჩამოთვლილთაგან მის რომელიმე ნათესავს სამედიცინო შეცდომა მოუვიდა, მე-2 წინადადებაში აღნიშნული ინფორმაცია მკურნალის ან მისი ნათესავის წინააღმდეგ წარმართულ სისხლის სამართლებრივ ანდა საჯარიმო პროცესზე მტკიცების მიზნით შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ მკურნალის თანხმობით.*

*(3) თუ მკურნალმა იცის, რომ მკურნალობის ხარჯების მესამე პირის მიერ სრულად საკუთარ თავზე აღება არაა საიმედო ანდა ვითარებიდან გამომდინარე ეს სავარაუდოა, მან პაციენტს მკურნალობის დაწყებამდე მკურნალობის*

<sup>1</sup> შდრ. ადვოკატობის ფედერალური დებულება სპეციალისტი ადვოკატის შესაბამის დებულებასთან კომბინაციაში; მაგ., იხ:

მოსალოდნელი ხარჯების თაობაზე წერილობით უნდა შეატყობინოს. უცვლელი რჩება ფორმასთან დაკავშირებული სხვა მოთხოვნები, რომლებიც სხვა ნორმებიდან გამომდინარეობენ.

(4) პაციენტის ინფორმირება არაა საჭირო, თუ, გამონაკლისის სახით, განსაკუთრებული გარემოებების გამო ეს ზედმეტია, კერძოდ, თუ მკურნალობა გადაუდებელია ანდა პაციენტმა არაოროაზროვნად განაცხადა უარი ინფორმაციაზე.

§ 630d თანხმობა

(1) სამედიცინო ღონისძიების, კერძოდ სხეულში ან ჯანმრთელობაში ჩარევის ჩატარებამდე მკურნალი პირი ვალდებულია მიიღოს პაციენტის თანხმობა. თუ პაციენტს არ აქვს თანხმობის გაცემის უნარი, თანხმობა მიღებულ უნდა იქნას ამაზე უფლებამოსილი პირის მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პაციენტის განკარგულება 1901a პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადების მიხედვით დაუშვებს ან კრძალავს ღონისძიებას. მოქმედი რჩება თანხმობის მიმართ სხვა მოთხოვნები, რომლებიც სხვა ნორმებიდან გამომდინარეობს. თუ გადაუდებელ ღონისძიებაზე თანხმობა ვერ მიიღება დროულად, ის შეიძლება განხორციელდეს თანხმობის გარეშე, თუ იგი შეესაბამება პაციენტის სავარაუდო სურვილებს.

(2) თანხმობის ნამდვილობის წინაპირობაა, რომ პაციენტს ან, 1-ელი ნაწილის მე-2 წინადადების შემთხვევაში, თანხმობის მიცემაზე უფლებამოსილს პირს მიღებული აქვს განმარტებები 630e პარაგრაფის 1-ელი-მე-4 ნაწილების შესაბამისად.

(3) თანხმობის გამოხმობა შეიძლება ფორმის გარეშე ნებისმიერ დროს მიზეზების დაუსახელებლად.

§ 630e განმარტების ვალდებულებები

(1) მკურნალი ვალდებულია, განუმარტოს პაციენტს თანხმობისათვის არსებითი ყველა გარემოება. ეს მოიცავს, კერძოდ, ღონისძიების ტიპს, მოცულობას, განხორციელებას, მოსალოდნელ შედეგებსა და რისკებს, აგრეთვე მის აუცილებლობას, გადაუდებელობას, ვარგისიანობას და წარმატების პერსპექტივებს დიაგნოზის

ან თერაპიის მიმართ. განმარტებისას საჭიროა ალტერნატიულ ღონისძიებებზე მითითებაც, თუ სამედიცინო თვალსაზრისით თანაბრად ინდიცირებულმა და მიღებულმა მეთოდმა არსებითად განსხვავებული დატვირთვა, რისკები ან განკურნების შანსები შეიძლება წარმოშვას.

(2) განმარტება უნდა მიეცეს

1. სიტყვიერად მკურნალის ან იმ პირის მიერ, რომელსაც აქვს საჭირო განათლება ღონისძიების ჩასატარებლად; დამატებით შეიძლება მიერთითოს დოკუმენტებზეც, რომელთაც პაციენტი წერილობით იღებს;

2. იმდენად დროულად, რომ პაციენტს შეეძლოს, თავისი გადაწყვეტილება თანხმობის თაობაზე დაფიქრებით გადაწყვიტოს;

3. პაციენტისთვის გასაგებად.

პაციენტს უნდა გადაეცეს საბუთების ასლები, რომლებსაც მან ხელი მოაწერა განმარტებასთან ან თანხმობასთან დაკავშირებით.

(3) პაციენტისთვის განმარტება არაა საჭირო, თუ, გამონაკლისის სახით, განსაკუთრებული გარემოებების გამო ეს ზედმეტია, კერძოდ, თუ მკურნალობა გადაუდებელია ანდა პაციენტმა არაოროაზროვნად განაცხადა უარი ინფორმაციაზე.

(4) თუ 630d პარაგრაფის 1-ელი ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად თანხმობას გასცემს ამაზე უფლებამოსილი პირი, მას განმარტება უნდა მიეცეს 1-ელი-მე-3 ნაწილების შესაბამისად.

(5) 630d პარაგრაფის 1-ელი ნაწილის მე-2 წინადადების შემთხვევაში არსებითი გარემოებები 1-ელი ნაწილის მიხედვით უნდა განემარტოს პაციენტსაც მისი გონებრივი უნარების შესაბამისად, თუკი მას თავისი მდგომარეობითა და გააზრების უნარით შეუძლია, განმარტება გაიზიაროს და თუკი ეს მის კეთილდღეობას არ ეწინააღმდეგება. მე-3 ნაწილი მოქმედებს შესაბამისად.

§ 630f მკურნალობის დოკუმენტაცია

(1) მკურნალი ვალდებულია, დოკუმენტირების მიზნით, მკურნალობის უშუალო დროის მონაკვეთში აწარმოოს პაციენტის საქმე ბეჭდურად ან ელექტრონულად. მონაცემთა შესწორე-

ბა და ცვლილება პაციენტის საქმეში დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ თავდაპირველ შინაარსთან ერთად აღქმადი რჩება, როდისაა შესწორება და ცვლილება შეტანილი. ეს უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ელექტრონულად წარმოებულ პაციენტის აქტშიც.

(2) მკურნალი ვალდებულია, პაციენტის საქმეში ჩაწეროს მიმდინარე და სამომავლო მკურნალობისთვის პროფესიული თვალსაზრისით არსებითი ღონისძიებები და მათი შედეგები, კერძოდ ანამნეზები, დიაგნოზები, გამოკვლევები, გამოკვლევების შედეგები, დასკვნები, თერაპიები და მათი ეფექტები, სამედიცინო ჩარევები და მათი ეფექტები, თანხმობები და განმარტებები. ექიმის წერილები უნდა იყოს შეტანილი პაციენტის საქმეში.

(3) მკურნალმა პაციენტის საქმე მკურნალობის დასრულებიდან ათი წლის ვადით უნდა შეინახოს, თუ სხვა ნორმებით შენახვის სხვა ვადები არაა დადგენილი.

#### § 630g პაციენტის საქმის შემოწმება

(1) პაციენტის წვდომა მასთან დაკავშირებულ სრულ პაციენტის საქმეზე მისი მოთხოვნის შემთხვევაში დაუყოვნებლივ უნდა იქნას უზრუნველყოფილი, თუ წვდომა მნიშვნელოვან თერაპიულ საფუძვლებს ან მესამე პირთა სხვა მნიშვნელოვან უფლებებს არ ეწინააღმდეგება. წვდომაზე უარი უნდა დასაბუთდეს. 811-ე პარაგრაფი გამოიყენება შესაბამისად.

(2) პაციენტს შეუძლია მოითხოვოს პაციენტის საქმის ელექტრონული ასლიც. მან მკურნალს უნდა აუნახდაუროს წარმოშობილი ხარჯები.

(3) პაციენტის გარდაცვალების შემთხვევაში, 1-ელი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული უფლებები აქვთ მემკვიდრეებს ქონებრივსამართლებრივი ინტერესების განხორციელების მიზნით. იგივე წესი მოქმედებს პაციენტის ახლო ნათესავებზეც, თუკი ისინი არამატერიალურ ინტერესებს ახორციელებენ. ეს უფლებები გამორიცხულია, თუ პაციენტის საქმეზე წვდომა პაციენტის გამოხატულ ან სავარაუდო ნებას ეწინააღმდეგება.

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომათა პასუხისმგებლობისთვის

(1) მკურნალის შეცდომა ივარაუდება, როდესაც განხორციელდა მკურნალობის ზოგადი რისკი, რაც სრულად მართვადი იყო მკურნალის მიერ და რომელმაც გამოიწვია პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება.

(2) მკურნალმა უნდა ამტკიცოს, რომ მან მიიღო თანხმობა 630d პარაგრაფის შესაბამისად და მისცა განმარტება 630e პარაგრაფის შესაბამისად.

(3) თუ მკურნალმა არ დააფიქსირა არსებითი სამედიცინო ღონისძიება და მისი შედეგი პაციენტის საქმეში 630f პარაგრაფის 1-ლი ან მე-2 ნაწილის საწინააღმდეგოდ, ან თუ მან არ შეინახა პაციენტის საქმე 630f პარაგრაფის მე-3 ნაწილის საწინააღმდეგოდ, ივარაუდება, რომ მას ეს ღონისძიება საერთოდ არ ჩაუტარებია.

(4) თუ მკურნალი არ იყო კომპეტენტური მის მიერ ჩატარებული მკურნალობაზე, ივარაუდება, რომ არაკომპეტენტურობა იყო სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზეზი.

(5) თუ დაშვებულია უხეში სამედიცინო შეცდომა, რომელსაც, როგორც წესი, შეუძლია, გამოიწვიოს სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის ისეთი დაზიანება, როგორც რეალურად სახეზეა, ივარაუდება, რომ სამედიცინო შეცდომა იყო ამ დაზიანების მიზეზი. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც მკურნალმა არ გააკეთა ან დროულად არ გააკეთა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დასკვნა, თუკი დასკვნა საკმარისი ალბათობით გამოიღებდა შედეგს, რომელიც შემდგომი ღონისძიებების საწინდარი იქნებოდა და თუკი ასეთი ღონისძიებების ჩატარებლობა უხეში შეცდომა იქნებოდა.

## II. მნიშვნელოვანი მოვლენები უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში:

რაც შეეხება, უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მიერ ქვემოთ განხილულ გადაწყვეტილებებს, წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ

უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს, გერმანული საპროცესო სამართლის შესაბამისად, შეუძლია მართებულობის კუთხით გადასინჯოს მხოლოდ სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტები და სამოსამართლო შეფასებები, მაგალითად, სამედიცინო შეცდომის „უხეშ“ შეცდომად მიჩნევის საკითხი. ეს ე.წ. საკასაციო გადასინჯვის მასშტაბი იურიდიული განათლების არმქონე მკითხველს ურთულებს სამედიცინოსამართლებრივი პრობლემების გააზრებას. ამ მიზეზის გამო გადაწყვეტილებები წარმოდგენილია ისე, თითქოს უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავად დაადგინა ფაქტობრივი გარემოებები.

**1. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება - VI ZR 16/21 - NJW 2022, 1957**

სახელმძღვანელო წინადადება (მცირედ შეცვლილი):

1. ე.წ. „დღიური სიზუსტით გამოთვლა“ განგრძობითი ზიანის შემთხვევაში ვერ გამოდგება მორალური ზიანის ფულადი ოდენობის დასადგენად.

2. „უხეში სამედიცინო შეცდომისა“ და „ექიმის უხეში გაუფრთხილებელი ქმედების“ გამიჯვნის თაობაზე მორალური ზიანის ფულადი ოდენობის განსაზღვრისას სამედიცინო პასუხისმგებლობის საქმეებში.

საქმის არსებითი გარემოებები:

*მოსარჩელე მოპასუხე ექიმისგან ითხოვს მორალური ზიანის დამატებით ანაზღაურებას იმის გამო, რომ ექიმმა მის დაბადებამდე დედამისს არ მისცა საკმარისი განმარტება.*

*მოსარჩელე დაიბადა 2006 წელს თავდაპირველად დაწყებული ვაგინალური მშობიარობის შემდეგ გადაუდებელი კვეთის გზით (მშობიარობა საკეისრო კვეთით დედის ან ბავშვისთვის მწვავე საფრთხის გამო). 2003 წელს დედამისს*

*წინა მშობიარობაზე არჩევითი საკეისრო კვეთა ჰქონდა ჩატარებული. მოსარჩელის დაბადებისას, რომელიც დაწყებული იყო პროსტაგლანდინის (ქსოვილის ჰორმონი, რომელიც აფართოებს საშვილოსნოს ყელს) დახმარებით, საშვილოსნო უეცრად გასკდა; მოსარჩელე „მძიმე დეპრესიულ“ მდგომარეობაში დაიბადა. სააპელაციო სასამართლოს ძალაში შესული გადაწყვეტილების თანახმად, სარჩელი არსებითად დასაბუთებულია. ამ გადაწყვეტილების თანახმად, მოპასუხეს უნდა ეცნობებინა მოსარჩელის დედისთვის წინა საკეისრო კვეთის შემდეგ ვაგინალური მშობიარობისას საშვილოსნოს გასკდომის გაზრდილი რისკის შესახებ და განემარტა, რომ საკეისრო კვეთა არის ვაგინალური მშობიარობის ალტერნატივა. დაბადებიდან მოსარჩელეს აწუხებდა ინფანტილური გლობალური დისკინეტიკური ცერებრალური დამბლა კუნთოვანი აპარატისა და კოორდინაციის სერიოზული დარღვევებით. ბრალდებულმა გადაიხადა 400,000 ევრო, საიდანაც 300,000 ევროს ითხოვდა მორალური ზიანის ასანაზღაურებლად, ხოლო 100,000 ევროს-საექთნო მომსახურების. მოსარჩელე ითხოვს მორალური ზიანის ანაზღაურებას დამატებით 180,000 ევროს ოდენობით.*

სამართლებრივი საკითხები:

*მორალური ზიანის ოდენობის შეფასების ზოგადი საკითხების გარდა, პროცესი ძირითადად შემდეგ პრობლემებს ეხებოდა:*

- შეიძლება თუ არა განგრძობითი ზიანის შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობა განისაზღვროს „დღიური სიზუსტით“ ანუ ფიქსირებული დღიური განაკვეთის (საჭიროებისამებრ ფასდება ტანჯვის ინტენსივობის მიხედვით) ტანჯვის დღეების რაოდენობაზე (საჭიროებისამებრ დგინდება სტატისტიკურად პროგნოზულად) გამრავლებით<sup>2</sup>.
- მძიმე დაზიანებების შემთხვევაში, თავის ტვინის მძიმე დაზიანებით დაბადებისას, რაც

<sup>2</sup> შდრ. ამგვარი გამოთვლის, როგორც „დამაჯერებლობის კონტროლის“ თაობაზე: OLG Frankfurt, Urteil vom 17.

Juni 2021- 22 U 181/20 - NJW 2021, 3791; OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2020 - 22 U 205/19 - NJW 2020, 3325

დაკავშირებულია პიროვნულობის მეტ-ნაკლებად ინტენსიურ რღვევასთან, როგორ უნდა ანაზღაურდეს არამატერიალური ზიანი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ დაინტერესებული პირი სრულად არ განიცდის დარღვევებს.

- რა გავლენას ახდენს უხეში სამედიცინო შეცდომა მორალური ზიანის ფულად ოდენობაზე.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ მორალური ზიანის ოდენობა განისაზღვრება დაზიანების სიმძიმით, მის მიერ გამოწვეული ტანჯვით, მისი ხანგრძლივობით, დაზარალებულის მიერ დაზიანების აღქმის სიმძაფრითა და დამზიანებლის ბრალეულობის ხარისხით.<sup>3</sup> ამასთან, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ცალკეული შემთხვევის ყველა გარემოების ზოგადი სურათი. თუმცა, ასევე აუცილებელია კონკრეტული შემთხვევისთვის დამახასიათებელი გარემოებების დადგენა და მათი ერთმანეთთან შეწონა. ამ დროს, პირველ რიგში, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ცხოვრების დონის დაქვეითების ხარისხი და მოცულობა; სწორედ აქ კეთდება აქცენტი მორალური ზიანის ოდენობის შეფასებისას<sup>4</sup>. ამ ზოგადი მოცემულობის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს ერთიანი ანაზღაურების ოდენობა ზიანის საერთო სურათისთვის<sup>5</sup>.

მძიმე დაზიანების განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხება ტვინის დაზიანებას, რასაც თან ახლავს პიროვნულობის დაქვეითება და პიროვნულობის ხარისხის დაკარგვა, პიროვნულობის ამგვარი, მეტ-ნაკლებად მძაფრი რღვევა უკვე თავისთავად, წარმოადგენს არამატერიალურ ასანაზღაურებელ ზიანს, მიუ-

ხედავად იმისა, დაინტერესებული პირი გრძნობს თუ არა დაქვეითებას. თუმცა, არამატერიალური ზიანის მნიშვნელოვან მახასიათებლად შეიძლება ჩაითვალოს ის, რომ, როდესაც დაზარალებულმა იცის თავისი დაქვეითების შესახებ და, შესაბამისად, განიცდის მას განსაკუთრებული სიმძაფრით. შესაბამისი დაქვეითების მასშტაბიდან და დაზარალებულის განცდისა და შეგრძნების დარჩენილი უნარის ხარისხიდან გამომდინარე, დასაშვებია გრადაცია.

2. მეორე მხრივ, მორალური ზიანის ოდენობის „დღიური სიზუსტით გამოთვლა“ არ არის გამოსადეგი კრიტერიუმი. ეს იწვევს ზიანის ხანგრძლივობის გადაჭარბებულ ხაზგასმას და არღვევს ყველა გარემოების საერთო სურათის შეფასების პრინციპს<sup>6</sup>.

3. და ბოლოს, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ადასტურებს თავის პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც ბრალის ხარისხმა ასევე შეიძლება გაზარდოს მორალური ზიანის ოდენობა და რომ დაკმაყოფილების ასპექტს ასევე, აქვს მნიშვნელობა ზოგადად სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში<sup>7</sup>. მაგალითად, ექიმის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით დაშვებულმა სამედიცინო შეცდომამ ზიანის მიყენების შემთხვევას შეიძლება განსაკუთრებული ხასიათი მისცეს<sup>8</sup>. თუმცა, სამედიცინო შეცდომა (ამის თაობაზე უფრო ვრცლად იხ. ქვემოთ)<sup>9</sup> არ უნდა გაიგვიდეს უხეშ გაუფრთხილებლობასთან და არც მიმანიშნებელი (ინდიკაციური) ეფექტი უნდა მიენიჭოს. კერძოდ, ვალდებულების უხეში დარღვევა ცალკე აღებული არ იძლევა დასკვნის საშუალებას შესაბამისი პირადი ბრალეულობის გაზრდასთან დაკავშირებით.

<sup>3</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 10. Februar 2015 - VI ZR 8/14 - VersR 2015, 590; BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - VI ZR 182/97 - BGHZ 138, 388).

<sup>4</sup> ამგვარადვე: BGH, Beschluss vom 16. September 2016 - VGS 1/16 - BGHZ 212, 48

<sup>5</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - VI ZR 182/97 - BGHZ 138, 388

<sup>6</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

<sup>7</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

<sup>8</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443

<sup>9</sup> იხ. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს ქვემოთ განხილული გადაწყვეტილება, 2022 წლის 24 მაისი - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747

**2. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747**

სახელმძღვანელო წინადადება (მცირედ შეცვლილი):

უხეში სამედიცინო შეცდომისას, კაუხალობის მტკიცების ტვირთის შებრუნების თაობაზე და სამედიცინო ვალდებულების დარღვევასა და ზიანს შორის შერაცხვითი კავშირის თაობაზე, ვალდებულების დარღვევის დამცავი ფუნქციის გათვალისწინებით.

საქმის არსებითი გარემოებები:

*მოსარჩელე მოპასუხისგან ითხოვს მატერი-ალური და არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას მისი დაბადებისას დაშვებული სამედიცინო შეცდომის გამო.*

*მოსარჩელის დედა მოპასუხის საავადმყოფოში მშობიარობის სავარაუდო თარიღამდე დაახლოებით შვიდი კვირით ადრე შეიყვანეს სანაყოფე პარკის გახეთქვის გამო. უშუალოდ ამის შემდეგ ჩაწერილი კარდიოტოკოგრაფიები (შემდგომში: კტგ) ძირითადად არასაგანგაშო იყო. სტაციონარში მიღებიდან ორ დღეში დილით ადრე დედამ განაცხადა, რომ ტკივილები ჰქონდა. შემდგომში ჩატარებულმა კტგ-მ აჩვენა დეცელერაციები (ტკივილების გამო ბავშვის გულისცემის დაქვეითება). 7:00 საათიდან 7:30 საათამდე განმეორებითმა კტგ-მ დეცელერაციები აღარ გამოავლინა. იმავე დღეს, დაახლოებით 13:10 საათზე დედა მივიდა სამშობიარო ოთახში და კიდევ ერთხელ განაცხადა ტკივილების შესახებ, რომლებიც დაახლოებით 11:00 საათზე დაიწყო. მას შემდეგ, რაც 13:16 საათზე ჩატარებულმა კტგ-მ ვერ გამოავლინა მოსარჩელის გულისცემა და შემდგომმა ექოსკოპიამ აჩვენა ნაყოფის ბრადიკარდია (ნელი გულისცემა), მოსარჩელე 13:37 საათზე დაიბადა გადაუდებელი კვეთის (დედის ან შვილის მწვავე რისკის გამო საკეისრო კვეთა) შედეგად სუნთქვისა და გულის აქტივობის გარეშე. მას რეანიმაცია ჩატარდა და მკურნალობდა ახალშობილთა ინტენსიური თერაპიის განყოფილებაში. მოსარჩე-*

*ლეს აწუხებს მძიმე გონებრივი ჩამორჩენილობა და სმენისა და მხედველობის მძიმე დაქვეითება.*

*მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ დედამის მშობიარობის ტკივილებისას გადაუდებელი მოქმედების აუცილებლობის შესახებ მკურნალმა ექიმებმა არ აცნობეს, რის გამოც მან დაუყოვნებლივ არ შეატყობინა ტკივილების დაწყების შესახებ დილის 11:00 საათზე, არამედ სამშობიარო ოთახში მივიდა მხოლოდ დაახლოებით 13:10 საათზე.*

სამართლებრივი საკითხები:

ამ გადაწყვეტილების სამართლებრივი საკითხების ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ ვალდებულების დარღვევასა და ზიანს შორის კაუხალური კავშირის მტკიცების ტვირთი შებრუნებულია უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში (მდრ. გსკ-ის 630h V პარაგრაფი). „უბრალო“ და „უხეშ“ სამედიცინო შეცდომას შორის ასეთი გამიჯვნა ცენტრალური მნიშვნელობისაა გერმანულ სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. წინამდებარე პროცესის განსაკუთრებული (ფაქტობრივად და იურიდიულად რთული) პრობლემა იყო ის, რომ თერაპიული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ორი მიზეზის გამო შეიძლება იქნას განხილული:

იმის გათვალისწინებით, რომ სანაყოფე პარკი გასკდა მშობიარობის გამოთვლილ თარიღამდე დაახლოებით შვიდი კვირით ადრე, არსებობდა ნაადრევი მშობიარობის რისკი, რაც შეიძლება დაკავშირებული ყოფილიყო გარკვეულ გართულებებთან და ბავშვის სიკვდილთანაც კი. ამიტომ, დედის თერაპიული ინფორმირების გზით უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო, რომ დედა მშობიარობის ტკივილების პირველივე ნიშნების თაობაზე შეატყობინებდა ექიმებს. ეს განაპირობებდა პალატაში უეცარი ნაადრევი მშობიარობის თავიდან აცილებას და ბავშვზე ადეკვატური ზრუნვის გაწევის უზრუნველყოფას. ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე,

უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ასევე უხეშ სამედიცინო შეცდომად მიიჩნია ისიც, რომ მოსარჩელის დედას არ მიეცა თერაპიული რჩევა და ამის შედეგად ნაადრევი მშობიარობა ვერ მომზადდა. თუმცა, ეს რისკი წინამდებარე საქმეში არ განხორციელდა, რადგან მოსარჩელე არ დაბადებულა პალატაში უეცარი ნაადრევი მშობიარობის შედეგად, არამედ მშობიარობა ჩატარდა გადაუდებელი განყოფილების მიერ კტგ-ის და ულტრაბგერითი გამოკვლევის დროს მიღებული დასკვნების გამო.

ამას გარდა, მოსარჩელის დედის ასეთი თერაპიული ინფორმირება, შესაძლოა, ასევე საჭირო ყოფილიყო იმისთვის, რომ უშუალოდ სამშობიარო ტკივილების პირველივე გამოვლინების შემდეგ, ე.ი. 11:00 საათიდან მალევე, განმეორებითი კტგ-ის შედეგად მოსარჩელის მდგომარეობის შესახებ განახლებული დასკვნები გაკეთებულიყო და შემდგომ, საჭიროებისამებრ, დამატებითი სამედიცინო ღონისძიებები გატარებულიყო. თუმცა, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ, ვერც ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე და ვერც სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, საკმარისი დარწმუნებით ვერ დაასკვნა, ამ საფუძვლითაც არსებობდა თუ არა თერაპიული ინფორმირების ვალდებულება და, თუკი არსებობდა, მისი დარღვევაც „უხეშ“ შეცდომად უნდა მიჩნეულიყო, თუ არა. გარდა ამისა, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ სამართლებრივ დავაში მანამდე გაკეთებული ფაქტობრივი დასკვნებიდან გამომდინარე ვერც დაადასტურა და ვერც გამორიცხა, მოსარჩელისთვის მიმდგარი მძიმე დაზიანებების თავიდან აცილება შეიძლებოდა თუ არა, თუკი კტგ ჩატარდებოდა 11:00 საათის შესრულებიდან მალევე, და არა ორ საათზე მეტი დაგვიანებით.

2. ამრიგად, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო დადგა საკითხის წინაშე, თუ რა გავლენას ახდენს კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთზე ვითარება, როდესაც, მართალია, ვალდებულებათა ცალკეული დარღვევები სახეზეა (თერაპიული ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა), მაგრამ ამ დარღვევების არარსებობა შესაძლოა საჭირო ყოფილიყო სხვა ორი სამედიცინო მიზეზის გამო (ერთი

მხრივ, ნაადრევი მშობიარობისთვის მომზადება; მეორე მხრივ, კტგ-ის მყისიერი ჩატარება) და სამედიცინო შეცდომა დადგინდა მხოლოდ ამ ორი სამედიცინო მიზეზიდან ერთ-ერთთან დაკავშირებით. კაუზალური კავშირი, *conditio sine qua non* ფორმულის გაგებით, არსებობს უხეშ სამედიცინო შეცდომასა და კტგ-ის დაგვიანებულ კვლევას შორის, ვინაიდან ეს განხორციელებული იქნებოდა დილის 11:00 საათის შემდეგ მალევე, თუ დედა (თუნდაც პალატაში სპონტანური ნაადრევი მშობიარობის თავიდან ასაცილებლად) მიიღებდა თერაპიულ რჩევას საჭირო წესით. თუმცა, ეს ობიექტური კაუზალური კავშირი, ჯერ კიდევ, არ პასუხობს კითხვას, გადავა თუ არა საავადმყოფოს მფლობელზე მტკიცების ტვირთი დაგვიანებულ კტგ-სა და მოსარჩელის დაზიანებას შორის კაუზალური კავშირის თაობაზე. ამას ემატება ის საპროცესო სამართლებრივი პრობლემა, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ფაქტების არასაკმარისი დადგენილების გამო, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს უნდა ეფიქრა, რომ თერაპიული ინფორმირება ან საკმარისი იქნებოდა ნაადრევი მშობიარობის დროულად მოსამზადებლად, ანდა, სულ მცირე, ის, რომ ეს უხეშ სამედიცინო შეცდომას წარმოადგენდა. (დამატებითი მითითება: მოკლედ რომ ვთქვათ, ეს საპროცესო სამართლებრივი პრობლემა მდგომარეობდა შემდეგში: უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს უნდა შეემოწმებინა, ექვემდებარებოდა თუ არა სამართლებრივი დავა საბოლოო გადაწყვეტილებას იმ შემთხვევაშიც [ე.წ. გადაწყვეტილების სიმწიფე], თუ თერაპიული ინფორმირება არ იქნებოდა აუცილებელი იმისთვის, რომ კტგ დაუყოვნებლივ ჩატარებულიყო, ანდა თუ ასეთი ვალდებულების დარღვევა უხეშ შეცდომად არ ჩაითვლებოდა. გადაწყვეტილების სიმწიფე უმაღლესი ფედერალური სასამართლოსთვის მოცემული იქნებოდა, თუკი, ერთი მხრივ, დაგვიანებული კვლევის [კტგ, ულტრაბგერითი] მტკიცების ტვირთი მოპასუხე საავადმყოფოს მფლობელზე გადავიდოდა უკვე იმის გამო, რომ მან თერაპიული ინფორმაციის მიუწოდებლობით [თუნდაც გარდაუვალი ნაადრევი მშობიარობის რისკების თავიდან ასაცილებლად] უხეშ შეცდომა დაუშვა და, მეორე



მხრივ, თუკი მოცემული იყო დაცვით მიზანთან კავშირი. ასე რომ ყოფილიყო, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს თავად უნდა გადაეწყვიტა საქმე არსებითად და [გადაწყვეტილების არაარსებითობის გამო] ადარ დაყრდნობოდა სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტებს. ამიტომაც, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს პროცესის ამ ეტაპზე უნდა ევარაუდა, რომ ასეთი თერაპიული ვალდებულება ან არ არსებობდა, ან რომ ასეთი ვალდებულების დარღვევა მაინც ვერ დააფუძნებდა უხეშ სამედიცინო შეცდომას).

3. უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში დაადასტურა დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც სამედიცინო შეცდომა უხეშად უნდა შეფასდეს, როდესაც ექიმი ერთმნიშვნელოვნად არღვევს დადგენილ სამედიცინო წესებს ან მოქმედებს ჩამოყალიბებული სამედიცინო ცოდნის საწინააღმდეგოდ. შეცდომის დაშვება არ უნდა იყოს გასაგები ობიექტური თვალსაზრისით, რადგან ექიმმა ასეთი შეცდომა საერთოდ არ უნდა დაუშვას,<sup>10</sup> სამედიცინო შეცდომის “უხეშად” მიჩნევა არის ფაქტების დამდგენი ინსტანციის მოსამართლის გადაწყვეტილება, საქართველოში ეს არის რაიონული, საქალაქო ან სააპელაციო სასამართლო. თუმცა, სასამართლო შეფასება სრულად უნდა იყოს გამყარებული სამედიცინო ექსპერტის მიერ მოხსენებული ფაქტებით და უნდა დაეყრდნოს ექსპერტის მიერ მკურნალობის პროცესის სამედიცინო შეფასებას<sup>11</sup>.

4. ამგვარი უხეში სამედიცინო შეცდომის შედეგია ის, რომ მტკიცების ტვირთი შებრუნებულია, როდესაც საქმე ეხება საკითხს, არის თუ არა სამედიცინო შეცდომა ზიანის გამომწვევი, იმ პირობით, რომ ასეთი უხეში სამედიცინო შეცდომა ზოგადად შეიძლება გახდეს დამდგარი ზიანის გამომწვევი ან, სულ მცირე, წვლილი შეიტანოს მის დადგომაში. ასეთი კაუზალური კავ-

შირი არ უნდა იყოს აუცილებლად აშკარა ან სავარაუდო<sup>12</sup>. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მოსაზრებით, მტკიცების ტვირთის გადასვლა გამორიცხულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რაიმე კაუზალური კავშირი უკიდურესად ნაკლებ სავარაუდოა, ან თუკი განხორციელდა სხვა რისკი და არა ის, რომლის თავიდან აცილებაც შეიძლებოდა უხეშ შეცდომასთან დაკავშირებული ვალდებულების დაურღვევლობის შემთხვევაში. ასეთი საგამონაკლისო სიტუაციის არსებობა უნდა ამტკიცონ მკურნალმა ექიმებმა ანდა საავადმყოფოს მფლობელმა<sup>13</sup>.

5. ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მტკიცების ტვირთის შებრუნების უარსაყოფ მიზეზად არ მიიჩნია მხოლოდ და მხოლოდ ის, რომ ბოლოს და ბოლოს ღიად უნდა დარჩენილიყო საკითხი, დაიცავდა თუ არა მოსარჩელის დედა მისთვის მიცემულ სამედიცინო რჩევას. ყოველ შემთხვევაში, არაა გამორიცხული, რომ მოსარჩელის დედა დაუყოვნებლივ შეატყობინებდა მშობიარობის ტკივილების პირველ ნიშნებს, თუ მას ეცოდინებოდა ამისი აუცილებლობა. უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ასევე მტკიცების ტვირთის შებრუნების საფუძვლად არც ის მიიჩნია, რომ ვერ დადგინდა, 11:00 საათის შემდეგ მალევე ჩატარებული კტგ გამოავლენდა თუ არა ბავშვის კეთილდღეობის საფრთხეს (ანდა რაიმე სხვა ჩვენებას დაუყოვნებლივი საკესირო კვეთისთვის) ან საერთოდაც შესაძლებელი იქნებოდა თუ არა მოსარჩელის დაზიანებების თავიდან აცილება. ამ გაურკვეველმა გარემოებებმაც კი კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას შეიძლება ხელი შეუშალოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიზეზობრივი კავშირი უკიდურესად ნაკლებ სავარაუდოა. მაგრამ, ეს პრინციპი დარღვეულია, რადგანაც ექსპერტის დასკვნის მიხედვით, მოსარჩელის ბრადიკარდია შეიძლებოდა დაწყებულიყო ნებისმიერ დროს დილის 7:30 საათიდან 13:16 საა-

<sup>10</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1  
<sup>11</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 26. Juni 2018 - VI ZR 285/17 - VersR 2018, 1192

<sup>12</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20 - VersR 2022, 195  
<sup>13</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03 - BGHZ 159, 48

თამდე. ადრეული ცოდნა ბრადიკარდიის შესახებ გამოიწვევდა უფრო ადრეულ თერაპიულ ღონისძიებებს, რომლებიც დიდი ალბათობით დადებითად იმოქმედებდა. მართალია, ამის დარწმუნებით შეფასება შეუძლებელია; თუმცა, სწორედ ეს გაურკვევლობა განაპირობებს მოპასუხის ხარჯზე მტკიცების ტვირთის შებრუნების მიზეზს.

უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით, უხეშ სამედიცინო შეცდომასა და დამდგარ ზიანს შორის კაუზალური კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნება შეიძლება განიხილებოდეს მხოლოდ ისეთ ვითარებებში (ექიმის მიერ ვალდებულების დარღვევა; ამით წამოწყებული ორი კაუზალური პროცესი), როდესაც ხორციელდება ის რისკი, რომლის დადგომაც თავიდან უნდა აცილებულიყო უხეშ შეცდომასთან დაკავშირებული ვალდებულების დაურღვევლობით. ამ საქმეში ეს ასე იქნებოდა, თუკი ადგილი ექნებოდა სპონტანურ ნაადრევ მშობიარობას და მოსარჩელე განიცდიდა ზიანს, რომლის თავიდან აცილებაც შეიძლებოდა, მშობიარობა წინასწარ რომ მომზადებულიყო. ამის საპირისპიროდ, მტკიცების ტვირთის შესაბრუნებლად საკმარისი არაა, მიუხედავად იმისა რომ, არსებობს ზიანის დადგომასთან კაუზალური უხეში სამედიცინო შეცდომა, რადგან უხეში შეცდომით დარღვეული სამედიცინო ვალდებულების მიზანი არაა ზიანის ამ კონკრეტული განვითარების თავიდან აცილება.

უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ეს მოსაზრება დაასაბუთა იმით, რომ მტკიცების ტვირთის შებრუნება არაა სანქცია განსაკუთრებით ძძიმე სამედიცინო ბრალეულობისათვის. მტკიცების ტვირთის შებრუნების მიზეზი სინამდვილეში წარმოადგენს შემდეგს, რომ სამედიცინო შეცდომის სიმძიმე აფართოებს ან ცვლის სამედიცინო მკურნალობის წარუმატებლობის შესაძლო მიზეზების სპექტრს და ამიტომ მკურნალობის პროცესის გარკვევა განსაკუთრებით რთულდება. ასეთ სიტუაციაში ექიმი არ შეიძლება კეთილსინდისიერად ელოდოს პაციენტისგან კაუზალობის მტკიცებულებას<sup>14</sup>. ამიტომ,

სამართლიანია, უხეში შეცდომის შედეგად წარმოქმნილი სირთულე მომხდარის გარკვევისა ტვირთად არ დააწვეს დაზარალებულს. თუმცა, სამართლიანობის ამგვარი მოსაზრებებისთვის არ არის ადგილი, თუკი დადგინდება, რომ რისკის არასწორი შეფასება, რომელი რისკიც ექიმის უხეში შეცდომაა, არ იყო ზიანის მიზეზი.

6. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს აქამდე წარმოდგენილი მოსაზრებები ნიშნავს იმას, რომ საქმისწარმოება უნდა დაბრუნებოდა სააპელაციო სასამართლოს, რათა მას დაედგინა, იყო თუ არა დედის თერაპიული ინფორმირება საჭირო, რათა დაუყოვნებლივ ჩატარებულიყო კტგ და ამგვარი ვალდებულების დარღვევა წარმოადგენს თუ არა უხეშ სამედიცინო შეცდომას. თუ ეს ასეა, მაშინ მტკიცების ტვირთიც უნდა შებრუნებულიყო იმდენად, რამდენადაც თერაპიული ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის გამო კტგ-ის ჩატარება ორ საათზე მეტი დროით დაგვიანდა და ამან მოსარჩელის გულის ხმებისა და მისი მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის მიღება, ასევე მკურნალობის დროული წამოწყება შეაფერხა.

თუმცა, მანამდე უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს საპროცესო სამართლებრივი მიზეზების გამო უნდა დაედგინა, საავადმყოფოს მფლობელის პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაშიც ხომ არ გამოირიცხებოდა იმის გამო, რომ არ არსებობს მოსარჩელის მიერ დასამტკიცებელი შერაცხვითი კავშირი დაცვითი მიზნის ასპექტების გათვალისწინებით. ამასთან დაკავშირებით, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო პირველ რიგში აღნიშნავს, რომ მუდმივი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შემოიფარგლება ნორმის დაცვითი მიზნით. ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა არსებობს მხოლოდ ზიანის იმ ეკვივალენტურ და ადეკვატურ შედეგებზე, რომლებიც მომდინარეობს იმ საშიშროების არედან, რომლის ასაცილებლადაც შეიქმნა დარღვეული ნორმა. მოთხოვნილი ზიანი არსებითად უნდა იყოს დაკავშირებული დამზიანებ-

<sup>14</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19 - VersR 2022, 63; BGH, Urteil vom 20. September 2011 - VI ZR

55/09 - VersR 2011, 1569; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20 - VersR 2022, 195

ლის მხარის მიერ შექმნილ სახიფათო სიტუაციასთან; „გარეგანი“ ანდა „შემთხვევითი“ კავშირი საკმარისი არ არის. ამ მხრივ, საჭიროა შეფასებითი მსჯელობა<sup>15</sup>.

7. ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში განხილულ საკითხებთან მჭიდრო კავშირის გამო, ასევე უნდა მივუთითოთ უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს შემდეგი სასამართლო პრაქტიკა (ამ გადაწყვეტილების არასწორი ინტერპრეტაციის თავიდან ასაცილებლად): თუ, განმარტების წესისამებრ მიუწოდებლობისას მართლსაწინააღმდეგო სამედიცინო ჩარევით მხოლოდ ის რისკები განხორციელდა, რომელთა განმარტებაც არ იყო საჭირო, ექიმის პასუხისმგებლობა განმარტების მიუცემლობისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოირიცხება, როდესაც პაციენტს, სულ მცირე, ძირითადი განმარტებები მიაწოდეს ჩარევის ტიპზე და სიმძიმის ხარისხზე. ეს ვრცელდება იმ შემთხვევებზეც, როდესაც განხორციელებული რისკი (რომელიც თავის მხრივ არ საჭიროებს განმარტებას) თავისი მნიშვნელობითა და პაციენტზე ზემოქმედებით ვერ შედარდება განუხორციელებელ (განმარტების საჭიროების მქონე) რისკებთან<sup>16</sup>.

**3. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება - 6 StR 68/21 - juris**

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობის დასჯადი შემთხვევის გამიჯვნა თვითმკვლელობაში დახმარების დაუსჯელი შემთხვევისაგან საჭიროებს შეფასებით მიდგომას.
2. ცოდნისა და პასუხისმგებლობის ნაკლებობის გარეშე მიღებული და გამოცხადებული სიკვდილის ნება იწვევს მეუღლის ვალდებულების შეჩერებას, აიღოს პასუხისმგებლობა მეუღლის სიცოცხლეზე.

საქმის არსებითი გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

*ბრალდებულს ბრალი წაუყენეს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (გსსკ) 216-ე მუხლით, მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობისთვის. (ავტორის მითითება: ეს ნორმა უფრო ფართოა, ვიდრე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლი, თუმცა წინამდებარე საქმის გადაწყვეტისათვის მისი შინაარსი მსგავსია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლისა).*

*ბრალდებული დაქორწინებული იყო რ. ს.-ზე, რომელიც მრავალი წლის განმავლობაში იტანჯებოდა მძიმე პროგრესირებადი დაავადებით. რ.ს.-ს სახლში უვლიდა ბრალდებული. მას შემდეგ, რაც 2019 წლის დასაწყისში ტკივილები გაძლიერდა და ჯანმრთელობის მდგომარეობა გამუდმებით უარესდებოდა, რ.ს. დაფიქრდა ევთანაზიის ასოციაციის გამოყენებაზე, თუმცა ამის გაკეთებაში ხელი შეუშალა იმ დროისთვის გერმანიაში მოქმედმა თვითმკვლელობაში გარიგებისმიერი დახმარების კანონისმიერმა აკრძალვამ. იგი, თითქმის ყოველკვირეულად აღნიშნავდა, რომ „წასვლა“ სურდა.*

*2019 წლის 7 აგვისტოს რ.ს. იტანჯებოდა უძლიერესი ტკივილებით და უკვე რამდენიმე დღის განმავლობაში არ ჰქონდა ნაწლავის მოქმედება. როდესაც, საღამოს ერთად დალიეს ყავა და მან ორი ღერი სიგარეტი მოწია, ბრალდებულს უთხრა: „დღეს გავაკეთოთ.“ ბრალდებულისთვის ცხადი იყო, რომ ის გულისხმობდა, რომ იმ დღეს სიცოცხლის დასრულება სურდა. საღამოს განმავლობაში მან გამოხატა, რომ ტკივილს ვეღარ უძლებდა და იმავე დღეს სურდა „წასვლა“. სულ მცირე ამ დროისთვის ბრალდებულმა გააცნობიერა, რომ მისი ქმრის სიკვდილის სურვილი სერიოზული იყო.*

*რ.ს.-მ ბრალდებულს დაახლოებით ღამის 23 საათზე სთხოვა, მისთვის სახლში არსებული ყველა აბი მიეწოდებინა. ბრალდებულმა ჰკით-*

<sup>15</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11 - NJW 2012, 2024; BGH, Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - BGHZ 211, 375

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - NJW 2019, 2320; BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592

ხა, ხომ არ სურდა გამოსამშვიდობებელი წერილის დაწერა, თორემ სხვაგვარად „ყველა იფიქრებდა“, რომ მან მოკლა იგი. მან ეს თავიდან არ მიიჩნია საჭიროდ, მაგრამ შემდეგ რვეულში აკანკალებული ხელით დაწერა, რომ დიდი ტკივილით ცხოვრება აღარ სურდა, ცოლს აუკრძალა ექიმთან კონსულტაცია და იმედი ჰქონდა, რომ ყველა აბის მიღება საკმარისი იქნებოდა, რათა თავი დაეღწია გაუსაძლისი ტკივილებისაგან. შემდეგ, ბრალდებულმა ქმრის სურვილისამებრ შეაგროვა ხელმისაწვდომი მედიკამენტები, ამოიღო ტაბლეტები შეფუთვიდან და ხელში გაუწოდა. მან ყველა ტაბლეტი თავად მიიღო და გადაყლაპა ჭიქაში ჩასხმული დამამშვიდებელი საშუალებების დახმარებით.

ამჯერად მან ბრალდებულს სთხოვა, მოეტანა ყველა ხელმისაწვდომი ინსულინის შპრიცი. ბრალდებულმა მოიტანა ექვსი სწრაფი მოქმედების ინსულინის შპრიცი, თითოეული შეიცავდა 100 ერთეულს. იგი აცნობიერებდა, რომ ახლა ქმრისთვის ჩვეულებისამებრ მუცლის არეში უნდა გაეკეთებინა ინექცია, რაც მან გააკეთა კიდევ. მან იცოდა, რომ ინსულინის მიცემას შეეძლო მისი სიკვდილის გამოწვევა.

რ.ს. გარდაიცვალა ჰიპოგლიკემიით შეყვანილი ინსულინის შედეგად. აქტიური ნივთიერებები, რომლებიც თავდაპირველად მიიღო ტაბლეტების საშუალებით, ასევე გამოიწვევდა მის სიკვდილს, მაგრამ მოგვიანებით.

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება ეხება თვითმკვლელობაში დაუსჯელ დახმარებასა და მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობის გამიჯვნის ზოგად საკითხებს. მოცემულ საქმეში განსაკუთრებით პრობლემურია ის, რომ ინსულინის ინექციები, რომლებმაც საბოლოოდ სიკვდილი გამოიწვიეს, ბრალდებულმა განახორციელა, ხოლო თავად რ.ს.-ის მიერ მიღებულ წამლებს შეეძლო სიკვდილის გამოწვევა, მხოლოდ მოგვიანებით. გარდა ამისა, დაისვა საკითხი, ხომ არ ჩაიდინა მსხ-

ვერპლის თხოვნით მკვლელობაში ბრალდებულმა დანაშაული უმოქმედობით, რამდენადაც მან რ.ს.-ის ჩაძინების შემდეგ თავი შეიკავა მისი გადარჩენის ღონისძიებებისაგან. მართალია, გადაწყვეტილება ეხება უშუალოდ მეუღლის მიერ „ევთანაზის“ დასჯადობას; თუმცა, გამოთქმული სამართლებრივი პრინციპები ასევე თანაბრად ვრცელდება სამედიცინო პერსონალის მიერ განხორციელებული „ევთანაზის“ სისხლისსამართლებრივ დასჯადობაზე, მათ შორის გარანტიის მდგომარეობაზეც.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, უპირველეს ყოვლისა, მიუთითებს მის უცვლელ პრაქტიკაზე, რომლის თანახმადაც, მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობის ამსრულებელი არის პირი, რომელიც რეალურად ბატონობს სიკვდილის გამომწვევ მოვლენებზე, მაშინაც კი, როდესაც ისინი ემორჩილებიან სხვის ნებას თვითმკვლელობის თაობაზე. ამაზე უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს შემდეგს (შენიშვნა: ციტატები შემოკლებულია):

„გადამწყვეტია, ვინ ასრულებს მომაკვდინებელ აქტს საკუთარი ხელით. თუ თვითმკვლეელი მესამე პირს მიანდობს თავს, რათა თავად უმოქმედომ მისგან მიიღოს მომაკვდინებელი ქმედება, ქმედებაზე ბატონომა მესამე პირს აქვს. მაგრამ, თუკი სიკვდილის მსურველი ბოლო წუთამდე ინარჩუნებს თავისი ბედის თავისუფლად განკარგვის საშუალებას, მაშინ იგი თავს იკლავს, მათ შორის მაშინაც, როდესაც მას სხვა ეხმარება. ეს წესი მოქმედებს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც კაუზალობის ჯაჭვს იგი თავად წარმოქმნის, არამედ მაშინაც, როდესაც მესამე პირიც მოქმედებს კაუზალობაზე. თუკი, მესამე პირის მიერ განხორციელებული ქმედების შემდეგ სიკვდილის მსურველს ჯერ კიდევ აქვს სრული თავისუფლება, ქმედების ზემოქმედებას თავი დააღწიოს ან შეაჩეროს, მხოლოდ თვითმკვლელობაში დახმარებაა სახეზე (1)<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 14. August 1963 - 2 StR 181/63 - BGHSt 19, 135; BGH Urteil vom 4. Juli 2018 -2 StR 245/17 -

BGHSt 63, 161; BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 132/18 - BGHSt 64, 121

დასჯად „მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობასა“ და დაუსჯელ „თვითმკვლელობაში დახმარებას“ შორის სხვაობის დადგენა ვერ მოხდება გონივრულად აქტიურ და პასიურ ქმედებათა ნატურალისტური გამიჯვნის საფუძველზე. უმჯობესია ნორმატიული მიდგომა<sup>18</sup>.

ამ მიდგომის მიხედვით კი მომხდარზე ბატონობა ჰქონდა არა ბრალდებულს, არამედ მის ქმარს. ეს არ ეწინააღმდეგება იმ ფაქტს, რომ ბრალდებულმა მას სიკვდილის გამომწვევი ინსულინი აქტიური ქმედებით გაუკეთა. ამ ქმედების იზოლირებული შეფასება საკმარისად არ ითვალისწინებს საერთო გეგმას, რომელიც მიზნად ისახავდა სიკვდილის დადგომას. ამ გეგმის მიხედვით, რ.ს.-ს უპირველესად სურდა სახლში არსებული ყველა ტკივილგამაყუჩებელი, საძილე და დამამშვიდებელი მედიკამენტის მიღებით მოესპო სიცოცხლე, ინსულინის დამატებითი ინექცია კი მხოლოდ გარანტირებული სიკვდილის დადგომას ემსახურებოდა... შეფასებითი დაკვირვებიდან ჩანს, რომ აბების მიღება და ინსულინის ინექცია მთლიანი გეგმით სიცოცხლის მომსპობ ერთიან აქტს წარმოადგენდა, რომლის განხორციელებასაც მხოლოდ რ.ს. განსაზღვრავდა. მედიკამენტები მან დამოუკიდებლად მიიღო, ხოლო ბრალდებულმა მას წლობით არსებული პრაქტიკის მიხედვით ინსულინის ინექცია გაუკეთა, რადგან ქმარს თავად ამის გაკეთება უძნელდებოდა თავისი დაავადების გამო. საერთო გეგმის მიხედვით, საბოლოო ჯამში, შემთხვევითი იყო, რომ ინსულინმა გამოიწვია მისი სიკვდილი, ხოლო მედიკამენტებს სასიკვდილო ეფექტი ცოტა მოგვიანებით ექნებოდა...

ეს მსჯელობა სწორია მით უფრო, რომ რ.ს. თავისი სიკვდილის გამომწვევ მოვლენებზე ჯერ კიდევ ბატონობდა, როდესაც ბრალდებულმა მას ინსულინის ინექცია გაუკეთა და თავისი აქტიური წვლილი ამით დაასრულა. ამის შემდეგ, ქმარი გარკვეული დროით ჯერ კიდევ გონებაზე იყო და თავისი პირადი პასუხისმგებლობით უარყო სიკვდილის საწინააღმდეგო ღონისძიებები, მაგალითად მას ბრალდებულისთვის არ უთხოვია, სასწრაფო დახმარების გამოძახება. პირიქით, მან მეუღლეს დააზუსტებინა, ხომ ნამდვილად „გაუკეთა ყველა იქ არსებული შპრიცი“.

ამის შემდეგ უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ეხება საკითხს, თუ რა ზეგავლენა აქვს ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილებას<sup>19</sup> გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 216-ე პარაგრაფის შემადგენლობის წინაპირობებზე. ამ (ძალიან ვრცელ) გადაწყვეტილებაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს, რომ კონსტიტუციით დაცული ზოგადი პიროვნულობის უფლება (გამომდინარეობს გერმანიის ძირითადი კანონის 2 I და 1 I მუხლების ურთიერთკავშირიდან) მოიცავს უფლებას, პირმა თავად მიიღოს გადაწყვეტილება თავისი სიცოცხლის თავისივე ხელით გაცნობიერებულად და ნებით დასრულების თაობაზე და თვითმკვლელობის განხორციელებისას მესამე პირების დახმარებასაც დაეყრდნოს. თუ ამ ძირითადი უფლების განხორციელება მესამე პირის ჩართულობაზე დამოკიდებული, იგი გამოიცხავს იმასაც, რომ მესამე პირებს უარი ეთქვათ მხარდაჭერაზე („ევთანაზიზმ“). პირის მიერ საკუთარი სიცოცხლის მოსპობის თაობაზე ავტონომიური გადაწყვეტილების დაცვის მიზნით სისხლის სამართლის ლეგიტიმური ჩარევის საზღვრები მთავრდება იქ, სადაც თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება კი აღარაა დაცული, არამედ თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება (მათ შორის იმ გზით, რომ მესამე პირს აეკრძალოს დახმარების გაწევა) შეუძლებელი ხდება. ამ საფუძვლებიდან გამომდინარე, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მართლსაწინააღმდეგოდ ჩათვალა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 217 I პარაგრაფით (ძვ. რედაქციით) თვითმკვლელობის გარეგებისმიერი ხელშეწყობის გამონაკლისის სახით აკრძალვა..

<sup>18</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 25. Juni 2010 - 2 StR 454/09 - BGHSt 55, 191; BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 393/18 - BGHSt 64, 135

<sup>19</sup> იბ.2 BvR 2347/15 - BVerfGE 153, 182

2. უმაღლესი ფედერალურმა სასამართლოს მოსაზრებით, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის კოდექსის 217 I პარაგრაფთან დაკავშირებით განვითარებული პრინციპები 216 I პარაგრაფზე უნდა გავრცელდეს, რადგან ეს ნორმაც მსგავსად ერევა თვითგამორკვეული თვითმკვლელობის უფლებაში. ამიტომ 216 I პარაგრაფი კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში ისე უნდა განიმარტოს, რომ, სულ მცირე, ის შემთხვევები გამოირიცხოს ნორმის გავრცელების სფეროდან, რომლებშიც ევთანაზიის მსურველი პირისთვის შეუძლებელი ხდება, თვითმკვლელობის თაობაზე თავისუფალი ნებით მიღებული გადაწყვეტილება თავადვე განახორციელოს.

3. ამის შემდეგ, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო განიხილავს, ხომ არ ჩაიდინა ბრალდებულმა მსხვერპლის თხოვნით მკვლელობა უმოქმედობით. ამასთან დაკავშირებით, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1353 I 2 პარაგრაფის საოჯახო-სამართლებრივი რეგულაციის საფუძველზე ბრალდებული მართალია, არის თავისი ქმრის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გარანტი, თუმცა, ეს პასუხისმგებლობა არ იწვევს მისი სიკვდილის აცილების ვალდებულებას ამ კონკრეტულ ვითარებაში. აღნიშნული იხსნება იმით, რომ მისი ქმრის მიერ ცოდნისა და პასუხისმგებლობის დეფიციტის გარეშე თავისუფლად ჩამოყალიბებული და გაცხადებული სიკვდილის ნება იწვევს მეუღლის სიცოცხლის გადარჩენის ვალდებულების სიტუაციურ შეჩერებას.

სასამართლოს მიხედვით, იგივე წესი მოქმედებს საგარანტიო ვალდებულებებზე, რომლებიც ექიმისა და პაციენტის ურთიერთობიდან ანდა თანაცხოვრებიდან წარმოიშობა. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პაციენტის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მიმართ ექიმის დაცვითი მდგომარეობა მთავრდება, როდესაც პაციენტი სიკვდილის სურვილს გამოხატავს და მხოლოდ სიკვდილში დახმარებას ითხოვს<sup>20</sup>. აღნიშნული იხსნება

იმით რომ კონსტიტუციურად დაცული თვითგამორკვევის უფლება უზრუნველყოფს მკურნალობაზე უარის თქმის თავისუფლებას, მაშინაც კი, როდესაც ის სიცოცხლისთვის აუცილებელია; ამგვარად არის უზრუნველყოფილი საკუთარი სიცოცხლის განკარგვა. ამის თაობაზე გამოხატული ნება, გონების დაკარგვის შემთხვევაშიც კი უნდა იქნას გათვალისწინებული (შდრ. გსკ-ის 1901a პარაგრაფი), თუკი ეს ნება ცოდნისა და პასუხისმგებლობის დეფიციტის გარეშე თავისუფალი პირადი პასუხისმგებლობით ჩამოყალიბდა და გაცხადდა და არც შემდგომ გამოვლენილა სიკვდილის სურვილის შეცვლის რაიმე მინიშნება. ამიტომ, საგარანტიო მდგომარეობა არ წარმოშობს სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ვალდებულებას მეუღლის გადარჩენისა, როდესაც იგი თავისუფალი პირადი პასუხისმგებლობით მიღებული ევთანაზიის გადაწყვეტილების შედეგად გონებას დაკარგავს. ასეთ შემთხვევაში გადარჩენის ვალდებულება სიტუაციურად შეჩერებულია.

#### 4. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 21 ივნისის გადაწყვეტილება - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682

სახელმძღვანელო წინადადება:

დასკვნები იმასთან დაკავშირებით, თუ რა უნდა გადაეწყვიტა პაციენტს საკმარისი განმარტების მიღების შემდეგ, ანდა იმყოფებოდა თუ არა იგი საორჭოფო ვითარებაში, საქმის განმხილველმა მოსამართლემ არ უნდა გამოიტანოს პირადად პაციენტის მოსმენის გარეშე.

საქმის არსებითი გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

*მოპასუხე ოფთალმოლოგმა მოსარჩელეს ახლომხედველობის კორექციის მიზნით, სრული ნარკოზის მდგომარეობაში, მარჯვენა თვალზე ჩაუტარა ლაზერული ოპერაცია LASIK-ის მეთოდით. ოპერაციისას თვალი ისე მოიჭუტა,*

<sup>20</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 393/18 - BGHSt 64, 135

რომ ლაზერული ჭრა დეცენტრირდა. მოპასუხებმ შეწყვიტა LASIK-ის ლაზერული ოპერაცია იმ მომენტში, როდესაც რეოვანას შრე გახსნილი იყო. ამის შემდეგ, მან ჩაატარა ფოტორეაქტიული EXCIMER-ლაზერული ოპერაცია (PRK) ორივე თვალზე, რომლის დროსაც რეოვანას შრის გახსნა საჭირო არაა. მოსარჩელე უჩივის მხედველობის განგრძობილ დაქვეითებას და თვალის სიმშრალეს და ამას მოპასუხის მიერ ჩატარებულ ოპერაციას უკავშირებს. სააპელაციო სასამართლომ ივარაუდა, რომ მოსარჩელეს PRK-ის საოპერაციო მეთოდის რისკებზე განმარტება არ მიუღია და რომ იგი წარმოადგენს LASIK-ის მეთოდის ალტერნატივას, რომელზეც განმარტების მიღება აუცილებელია. თუმცა მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი შესაგებელი ჰიპოთეტური თანხმობის თაობაზე ძალმოსილია.

სამართლებრივი პრობლემები:

საპროცესო სამართლებრივი საკითხების გარდა, რომლებიც აქ არაა დეტალურად განხილული, სასამართლო გადაწყვეტილება ეხებოდა საკითხს, თუ რა წინაპირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს სამედიცინო განმარტების ვალდებულების დარღვევის წინააღმდეგ წარდგენილი შესაგებელი, რომლის მიხედვითაც პაციენტი განმარტების მიღების შემთხვევაშიც დაეთანხმებოდა ჩატარებულ სამედიცინო ჩარევას.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d I პარაგრაფის მიხედვით, ყოველი სამედიცინო ღონისძიება, განსაკუთრებით კი სხეულსა და ჯანმრთელობაში ჩარევა, საჭიროებს პაციენტის თანხმობას, რომელიც მხოლოდ პაციენტის მიცემული საკმარისი განმარტების შემთხვევაშია ნამდვილი (გსკ-ის 630d II პარაგრაფი). განმარტების მიცემის ფაქტი მკურნალმა ექიმმა უნდა ამტკიცოს (გსკ-ის

630h II 1 პარაგრაფი), რადგან პაციენტის ნამდვილი თანხმობა მკურნალობის მართლზომიერების წინაპირობაა.

2. თუმცა, მკურნალ ექიმს განმარტების მიცემის ვალდებულების დარღვევისას აქვს შესაგებლის წარდგენის საშუალება, იმასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტი გეგმაზომიერი განმარტების მიღების შემთხვევაშიც დაეთანხმებოდა სამედიცინო ჩარევას (გსკ-ის 630h II 2 პარაგრაფი). ეს საკანონმდებლო რეგულირება ეყრდნობა ზიანის ანაზღაურების სამართლის ზოგად პრინციპებს ე.წ. მართლზომიერი ქცევის ალტერნატივის თაობაზე<sup>21</sup>, ანუ საკითხს იმის თაობაზე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევაში ზიანი უნდა ანაზღაურდეს თუ არა მაშინ, როდესაც იგი მართლზომიერი ქცევის შემთხვევაშიც დადგებოდა. ასე რომ, საქმე ეხება იმას, თუ რა მოხდებოდა, ვალდებულების დარღვევით განხორციელებული მოქმედება ან უმოქმედობა (აქ: ვალდებულების დარღვევით მიუცემელი განმარტება) რომ არ განხორციელებულიყო.

სირთულეს წარმოადგენს შემდეგი: უნდა მოხდეს მიზეზობრივი განვითარების „რეპროდუქცია“, რა დროსაც საბოლოოდ გადამწყვეტი ელემენტი, კერძოდ კი პაციენტის ჰიპოთეტური ქცევა, როგორც წესი, მხოლოდ და მხოლოდ სარგებლისა და რისკების ობიექტური აწონ-დაწონისკენ კი არაა მიმართული, არამედ შეიძლება ზედმეტად იყოს დამოკიდებული ისეთ სუბიექტურ ასპექტებზე, როგორიცაა შიშები და წუხილები ანდა სანათესაოს და სამეგობროს პირადი გამოცდილება. გარდა ამისა, შემდგომში პაციენტის მოსაზრებებზე, ბუნებრივია, გავლენას ახდენს ის, რაც რეალურად მოხდა, ანუ სამედიცინო ჩარევა, რომელიც არ აკმაყოფილებს მის მოლოდინს. საპროცესო-ტაქტიკურ მოსაზრებებსაც რომ არ მივაქციოთ ყურადღება (რომლებიც ყოველთვის არ არის უგულებელსაყოფი), პაციენტს, რომლის სამედიცინო მკურნალობაც საბედისწეროდ „არასწორად“ წარი-

<sup>21</sup> შდრ. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს 2008 წლის 18 ნოემბრის გადაწყვეტილება – VI ZR 198/07 – NJW 2009, 1209

მართა, სჯერა, რომ ის არ დათანხმდებოდა, საკმარისი განმარტება რომ მიეღო (რეალურად განხორციელებული) რისკების თაობაზე.

ამიტომ ურთულესია, შემდგომში დადგინდეს, თუ როგორ მოიქცეოდა პაციენტი, მას რომ მკურნალი ექიმისგან წესისამებრ მიეღო განმარტება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მიერ შესაბამისი ფაქტების დადგენის მიმართ მაღალი მოთხოვნები იქნას წაყენებული და შემუშავდეს შეფასების ისეთი კრიტერიუმები, რომლებიც ასეთ (მხოლოდ ნაწილობრივ „აღდგენად“) სიტუაციაში ექიმისა და პაციენტის ინტერესების სათანადო წონასწორობას უზრუნველყოფენ.

3. ქვემოთ განხილული გადაწყვეტილება არ იძლევა რაიმე სამართლებრივ სიახლეს, არამედ უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მანამდე არსებულ პრაქტიკას განამტკიცებს.

უმაღლესი ფედერალური სასამართლო უპირველესად მიუთითებს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630h II 2 პარაგრაფით მკურნალმა ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ პაციენტი გეგმაზომიერი განმარტების მიღების შემთხვევაშიც დაეთანხმებოდა სამედიცინო ღონისძიებას. აღნიშნულ გარემოებათა დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, რომელთა წარმოდგენაც ექიმს ევალება, მკაცრი მოთხოვნები წაეყენება, რათა ამგვარად არ მოხდეს პაციენტის მოთხოვნის უფლების უგულებელყოფა, მიიღოს შესაბამისი განმარტებები (ავტორის დამატება: ისევე, როგორც თვითგამორკვევის უფლებაზე). თუმცა, ექიმს თავის განცხადებაზე, რომ პაციენტი გეგმაზომიერი განმარტების შემთხვევაში სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობას განაცხადებდა, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მხოლოდ მაშინ, თუ პაციენტი სასამართლოს დასარწმუნებლად ცხადყოფს, რომ იგი ნამდვილად საორჭოფო ვითარებაში აღმოჩნდებოდა, მისთვის სამედიცინო ჩარევის რისკები დროულად რომ გამხდარიყო ცნობილი<sup>22</sup>.

თუმცა, მოთხოვნები პაციენტის მოვალეობაზე ასეთი საორჭოფო ვითარების დასაბუთებასთან დაკავშირებით არ უნდა იყოს ძალიან მაღალი<sup>23</sup>. აქცენტი უნდა გაკეთდეს კონკრეტული პაციენტის პირად გადაწყვეტილებაზე. ექიმის გადმოსახედიდან რა ჩაითვლებოდა გონივრულად და საჭიროდ, ანდა „გონიერი პაციენტი“ როგორ მოიქცეოდა, არ არის გადამწყვეტი. მოსამართლეს ასევე არ აქვს უფლება, საორჭოფო ვითარების პაციენტისეული შეფასება საკუთარი შეფასებით შეცვალოს<sup>24</sup>. აღმოჩნდა თუ არა პაციენტი საორჭოფო ვითარებაში და განაცხადებდა თუ არა იგი ჰიპოთეტურად თანხმობას, ყოველთვის უნდა შემოწმდეს იმის გათვალისწინებით, რომ ზემოაღნიშნული განმარტება გეგმაზომიერი, განსაკუთრებით კი სრულყოფილი უნდა ყოფილიყო.

4. გარდა ამისა, დასკვნები, იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გადაწყვეტილებას მიიღებდა პაციენტი საკმარისი განმარტების შემთხვევაში და აღმოჩნდებოდა თუ არა იგი საორჭოფო ვითარებაში, როგორც წესი, მოსამართლემ არ უნდა გამოიტანოს მანამ, სანამ არ მოუსმენს პაციენტს. პაციენტის პირადად მოსმენის მიზანია, თავიდან იქნას აცილებული საორჭოფო მდგომარეობის ნაჩქარევი უარყოფა სასამართლოს მიერ იმაზე დაყრდნობით, რაც სავარაუდო ან გონივრული ჩანს ობიექტური დაკვირვებისას, პაციენტის იმ მოსაზრებების გაუთვალისწინებლად, რომელიც ნაკლებ სავარაუდო ან არაგონივრული შეიძლება ჩანდეს. პირადად მოსმენამ სასამართლოს საშუალება უნდა მისცეს, ჩაუღრმავდეს ადვოკატის მიერ წარმოდგენილ საფუძვლებს კონკრეტული კითხვების დასმით და შეძლოს მათი საგნობრივი შეფასება პაციენტის პირადი შთაბეჭდილების საფუძველზე (4)<sup>25</sup>. გამონაკლისის სახით, სხვაგვარად შეიძლება გადაწყდეს, როდესაც უკვე არასადავო გარეგანი გარემოებები იძლევა ჰიპოთეტური საორჭოფო სიტუაციის ზუსტი შეფასების საშუალებას.

<sup>22</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - NJW 2019, 3072

<sup>23</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462; BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - VI ZR 243/14 - GesR 2016, 351

<sup>24</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172,

<sup>25</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74



ამ პრინციპების მიხედვით, სააპელაციო სასამართლოს მოსარჩელის მოსმენისგან თავი არ უნდა შეეკავებინა. შეიძლება ნაკლებად დამაჯერებელია, რომ მოსარჩელემ, როგორც იგი წერილობით მოხსენებაში აღნიშნავს, იმიტომ თქვა უარი PRK-ზე, რომ მისი ცოდნით ეს პროცედურა სრული ნარკოზის ქვეშ შეუძლებელია ჩატარდეს. ეს იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ მას (LASIK-ის ოპერაციის შეცვლის შემდეგ) ჩატარდა PRK ოპერაცია სრული ნარკოზის მდგომარეობაში. თუმცა, მოსარჩელის ჰიპოთეტური საორჭოფო ვითარების ზუსტი შეფასება მისი მოსმენის გარეშე შეუძლებელია. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ არ განმარტა სადავო საქმეში საჭირო სრულყოფილი განმარტების კონკრეტული შინაარსი. ამიტომ, არც ისაა შეცნობადი, მოსარჩელემ თავისი წერილობითი განცხადებები საორჭოფო ვითარების თაობაზე დააფუძნა თუ არა სრულყოფილი განმარტების სიპოთეზას.

**5. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, 2022 წლის 8 თებერვლის გადაწყვეტილება - VI ZR 409/19 - NJW 2022, 1443**

აღნიშნული გადაწყვეტილება აქ ცალკე განხილული არ იქნება, რადგან მასში დასმული არსებითი საკითხები (მორალური ზიანის ფულადი ოდენობის გამოთვლა, უხეში სამედიცინო შეცდომის წინაპირობები და შედეგები) ასევე განხილულია 2022 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილებაში VI ZR 16/21 – NJW 2022, 1957 (ზემოთ, ნომერი 1) და 2022 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილებაში VI ZR 206/21 - NJW 2022, 274 (ზემოთ, ნომერი 2).

**III. სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებები:**

და ბოლოს, ქვემოთ განხილულია სხვა სასამართლოების ზოგიერთი გადაწყვეტილება.

**1. ჰამის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, 2022 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება - I-26 U 21/21 - NJW-RR 2022, 818**

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება უმთავრესად ეხება ექიმის მიერ განმარტების ვალდებულების მოცულობას, მათ შორის მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდების თაობაზეც.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. ამ გადაწყვეტილებაში ჰამის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო აცხადებს, რომ Epikondylitis humeri radialis-ის (ე.წ. ჩოგბურთელის იდაყვის) დროს საინექციო მკურნალობამდე პაციენტმა მკურნალობის ალტერნატივების შესახებ განმარტება უნდა მიიღოს. ამასთან, საუბარია განსაკუთრებით მკურნალობის არაოპერაციულ მეთოდებზე (მედიკამენტები, ინფილტრაციული თერაპია, ფიზიკური თერაპია და დამამშვიდებელი ღონისძიებები), რადგან ჩოგბურთელის იდაყვის თერაპია უკვე წლებია ძალიან საკამათო საკითხია.

უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მკურნალობის მეთოდის შერჩევა, უპირველესად, ექიმის საქმეა. თუმცა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველყოფა, გსკ-ის 630e I 2 პარაგრაფის მიხედვით, მოითხოვს მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდების თაობაზე ინფორმირებას, როდესაც სამედიცინო თვალსაზრისით გონივრული და ნაჩვენები თერაპიისთვის მკურნალობის არაერთი თანაბრად ღირებული შესაძლებლობა არსებობს, რომლებიც პაციენტის სხვადასხვაგვარ დატვირთვასთან ანდა განსხვავებულ რისკებთან და შედეგიანობის შანსებთან არის დაკავშირებული (ასეთი იყო სასამართლო პრაქტიკა გსკ-ის 630e I 3 პარაგრაფის ძალაში შესვლამდე<sup>26</sup>). ამრიგად, თუ პაციენტისთვის ნამდვილად არსებობს არჩევანის თავისუფლება, შესაბამისი სრულყოფილი განმარტების შემდეგ მას უნდა მიენდოს გადაწყვეტილების მიღება

<sup>26</sup> იხ.მაგ.: BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103

იმაზე, თუ მკურნალობის რომელი გზა უნდა იქნას არჩეული და რომელი რისკის ტარება სურს პაციენტს<sup>27</sup>. ამასთან, განმარტების მოცულობისა და სიზუსტის ხარისხი უკუპროპორციულია მდგომარეობის გადაუდებლობისა და ჩარევის შედეგიანობის შანსებისა. ესე იგი, განმარტების ვალდებულების ტვირთი იზრდება, როდესაც სამედიცინო ჩარევის გადაუდებლობის ხარისხი და მისი შედეგიანობის შანსები მცირეა და პირიქით. მაგალითად, ჩარევები, რომლებიც საერთოდ არ არის აუცილებელი და ახასიათებთ გამოჯანმრთელების საეჭვო შანსი, რეგულარულად მოითხოვს წინასწარ ინფორმირებას მკურნალობის არაეფექტურობის შესაძლებლობის თაობაზე. მკურნალობის შეზღუდული შედეგიანობაც კი არ შეიძლება დაიმალოს ან შელამაზდეს.

2. წინამდებარე გადაწყვეტილების გარდა, დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ განმარტების ვალდებულების მოცულობა და ინტენსიურობა ზოგადად უკუპროპორციულ დამოკიდებულებაშია, როგორც მკურნალობის აუცილებლობასთან, გადაუდებლობასთან და შედეგიანობის შანსებთან, ისე განხორციელებული რისკის სიმძიმესთან, ხანგრძლივობასთან და ალბათობასთან. ამიტომ, მაგალითად, სისხლის უანგარო დონაციის<sup>28</sup> ან, სამედიცინო თვალსაზრისით, უკუნაჩვენები კოსმეტიკური ოპერაციის დროს<sup>29</sup> სრულყოფილი განმარტების მიმართ განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნებია წაყენებული, განსაკუთრებით ძალიან დაბალი სტატისტიკური ალბათობის ან უფრო ზომიერი შედეგების მქონე რისკებთან დაკავშირებით. განმარტების ვალდებულება განსაკუთრებით ინტენსიურია (ჯერ კიდევ) საყოველთაოდ არაღიარებული სამედიცინო მეთოდების გამოყენებისას. თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველსაყოფად პაციენტს უნდა განემარტოს არა მხოლოდ „ახალი მეთოდის“ დადებითი და უარყოფითი მხარე-

ბი, არამედ ისიც, რომ დაგეგმილი ჩარევა არ წარმოადგენს ან ჯერ კიდევ არ წარმოადგენს სამედიცინო სტანდარტს<sup>30</sup>.

## 2. დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, 2022 წლის 17 მარტის განჩინება - 4 U 2276/21 - juris

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება, სხვა საკითხებთან ერთად, ეხება სამედიცინო პრაქტიკაში მნიშვნელოვან საკითხს, თუ სამედიცინო მომსახურების რა „სტანდარტს“ შეიძლება ელოდეს პაციენტი ზოგადად. ვრცელ გადაწყვეტილებაში<sup>31</sup> უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ წინამდებარე გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებული პრინციპები შეავსო იმგვარად, რომ ოჯახის ექიმის პრაქტიკაში აუცილებელი მკურნალობის სტანდარტი არ არის იდენტური შინაგანი მედიცინის სპეციალისტის სტანდარტისა.

გადაწყვეტილების დეტალები:

უმაღლესი სამხარეო სასამართლო აცხადებს, რომ, თუ სხვა რამ არ არის შეთანხმებული, სამედიცინო შეცდომა სახეზეა, როდესაც მკურნალობა არ შეესაბამება არსებულ, საზოგადოდ აღიარებულ პროფესიულ სტანდარტს (შდრ. გსკ-ის § 630a II პარაგრაფი), რაც იმას ნიშნავს, რომ ექიმს არ ევალება ე.წ. „ოქროს სტანდარტი“, ანუ ის, რაც, რეტროსპექტივაში, იქნებოდა საუკეთესო ზრუნვა პაციენტისთვის. მას ევალება მხოლოდ იმის გაკეთება, რაც საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული აზრით და მეცნიერების აღიარებული მდგომარეობით ჩვეულ ვითარებაში ევალება ექიმს. ეს ეხება, როგორც უშუალოდ მკურნალობას, ისე დასკვნების გამოტანას, ე. ი. საკითხს, გამოიტანა თუ არა

<sup>27</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - MDR 2005, 988

<sup>28</sup> ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336

<sup>29</sup> ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349

<sup>30</sup> ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - NJW-RR 2021, 886; vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379 ე.წ. აუტსაიდერის მეთოდის გამოყენების თაობაზე

<sup>31</sup> OLG Dresden, Urteil vom 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - juris

ექიმმა საჭირო დასკვნები და დროული იყო თუ არა ისინი.

**2. დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, 2022 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება - 4 U 980/21 - juris**

სამართლებრივი პრობლემები:

გადაწყვეტილება ეხება განსხვავებას დიაგნოზის შეცდომას, დიაგნოზის ხარვეზსა და ე.წ. დასკვნების შეგროვების შეცდომას შორის, ანუ მართლსაწინააღმდეგოდ დამატებითი, სწორი დიაგნოზისთვის, სავარაუდოდ რელევანტური დასკვნების შეუგროვებლობას შორის.

გადაწყვეტილების დეტალები:

1. სამართლებრივი დავა ძირითადად ეხებოდა შემდეგს: ექიმებმა ბარძაყის სახსარში ტკივილების მქონე მოსარჩელეს თავიდან, ობიექტურად არასწორად, ბარძაყის სახსრის სინოვიტის დიაგნოზი დაუსვეს და მხოლოდ შემდგომი გამოკვლევების საფუძველზე გამომწვევ მიზეზად ბარძაყის ძვლის თავის ეპიფიზიოლიზი (ბარძაყის ძვლის ყელის ცდომა ბარძაყის ძვლის თავთან) დაასახელეს.

2. უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ამის შესახებ აცხადებს, რომ დიაგნოზის დასმისას დაშვებული შეცდომა ხშირად არაა გამოწვეული ექიმის გასაკიცხი დაუდევრობით. კერძოდ, დაავადების სიმპტომები ყოველთვის ერთმნიშვნელოვანი არაა, არამედ შეიძლება სხვადასხვა მიზეზებზე მიუთითებდეს. გარდა ამისა, ადამიანის ორგანიზმის განსხვავებების გამო ერთი და იმავე დაავადების ნიშნები შეიძლება ყოველ პაციენტს სხვადასხვაგვარად გამოუვლინდეს. ამიტომ, დიაგნოზის შეცდომები, რომლებიც ობიექტურად გამოწვეულია დასკვნების

არასწორი ინტერპრეტაციით, მხოლოდ დიდი სიფრთხილით შეიძლება შეფასდეს სამედიცინო შეცდომად<sup>32</sup>.

3. გარდა ამისა, ავტორი აღნიშნავს, შემდეგს — გაურკვეველი დიაგნოზისას ხშირად აღიარებულ სამედიცინო პრაქტიკას შეესაბამება, რომ ყველა შესაძლო მიზეზი მაშინვე და პარალელურად კი არ განიმარტოს, არამედ, განსახილველი დიაგნოზის სიმძიმის, გადაუდებლობისა და ალბათობის მიხედვით, თანდათანობით დამუშავდეს ე.წ. საფეხუროვანი დიაგნოსტიკის გზით<sup>33</sup>. ამ გაგებით, როგორც ქვემოთაც იქნება განხილული, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ამ პროცესშიც დასაშვებად მიიჩნია, რომ თავდაპირველად პირველადი სავარაუდო დიაგნოზი მომზადდეს.

4. უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ამ კონკრეტული გადაწყვეტილების გარდა, თემატიკის უკეთ გასააზრებლად მაგალითად მოვიყვანთ დიაგნოზის ხარვეზისა და დასკვნების შეგროვების შეცდომის გამიჯვნით გამოწვეულ შედეგებს მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთისათვის. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო პრაქტიკით<sup>34</sup>, პაციენტმა სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულება უნდა წარმოადგინოს დიაგნოზის ხარვეზის ან დასკვნების შეგროვებაში დაშვებული შეცდომის ფორმით. ეს უკანასკნელი სახეზეა, როდესაც არასწორი დიაგნოზის საფუძველს წარმოადგენს ექიმის მიერ სამედიცინო სტანდარტებთან შეუსაბამო დასკვნების გაკეთება. (7).<sup>35</sup>

თუ პაციენტმა მოახერხა ამ მტკიცებულების წარმოდგენა, სამედიცინო შეცდომის კაუზალობის მტკიცებისას მტკიცების ტვირთი მის სასარგებლოდ მხოლოდ მაშინ შებრუნდება, როდესაც ან დიაგნოზის ხარვეზი უხეშია<sup>36</sup>, ანდა, როდესაც უხეში შეცდომა, ეჭვგარეშე, აუცილებელი დასკვნის არგამოტანაში მდგომარეობს<sup>37</sup>. გარდა ამისა, მტკიცების ტვირთის შებრუნება

<sup>32</sup> ამგვარადვე: BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02 - NJW 2003, 2827

<sup>33</sup> შდრ. OLG Dresden, Urteil vom 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - juris

<sup>34</sup> შდრ. მაგ., BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02 - NJW 2003, 2827

<sup>35</sup> შდრ. BGH, Urteil vom 27.01.2016 - VI ZR 146/14 - NJW 2016, 144

<sup>36</sup> ე.წ. დიაგნოზის ფუნდამენტური შეცდომა - შდრ. BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94 - BGHZ 132, 47 ელექტროკარდიოგრამაში მნიშვნელოვანი ნიშნების და სხვა მკაფიო ჩვენებების მიუხედავად, გულის ინფარქტის არ ამოცნობის თაობაზე

<sup>37</sup> შდრ. BGH, Urteil vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96 - BGHZ 138, 1; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282

განიხილება მაშინ, როდესაც დასკვნების შეუგროვებლობის მიუხედავად, მხოლოდ „უბრალო“ სამედიცინო შეცდომაა სახეზე, მაგრამ დაზუსტებისას, საკმარისი ალბათობით, ისეთი მკაფიო და სერიოზული დასკვნა უნდა გამოტანილიყო, რომლის შეუცნობლობაც ფუნდამენტურ შეცდომად ანდა, მასზე რეაქციის არქონა, უხეშ შეცდომად უნდა იქნას განხილული<sup>38</sup>. ასეთ ვითარებებში სამედიცინო შეცდომა საერთო ჯამში შეიძლება უხეშად ჩაითვალოს, მაშინაც კი, როდესაც კაუზალობის დამფუძნებელი სამედიცინო შეცდომა, კერძოდ კი დასკვნების შეუგროვებლობა, თავის მხრივ მხოლოდ „უბრალო“ შეცდომას წარმოადგენდა. საბოლოო ჯამში, სასამართლო პრაქტიკის ეს პრინციპებიც იმ მოსაზრებიდან გამომდინარეობს, რომ ამ ტიპის გარემოებების არსებობისას, როგორც წესი, სამართლიანობა მოითხოვს, ექიმის შეცდომით გამოწვეული სიტუაციის გარკვევის სირთულე დაზარალებულს არ დააწვეს ტვირთად<sup>39</sup>.

5. აღნიშნულ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მოცემულ, განხილულ გადაწყვეტილებაში მიიჩნია, რომ სინოვიტის სახით თავდაპირველად გონივრული, სავარაუდო დიაგნოზი დაიხვია. ბარძაყის სახსრის სონოგრაფიული დასკვნა, რომელშიც აღმოჩენილ იქნა გამონაჟონი მა-

რჯვენა ბარძაყის სახსარზე, ექსპერტის განმარტებით (რომელიც აქ ძალიან შემოკლებითაა გადმოცემული) მიუთითებდა coxitis fugax-ის (არაინფექციური ანთება) არსებობას ან ართროტულ პროცესებს. ამ დასკვნამ განაპირობა, შემდგომი დაზუსტების მიზნით, მაგნიტურრეზონანსული ტომოგრაფიის (MRT) ჩატარება. ამ კვლევის შედეგმა არ აჩვენა დამატებით ლაუნსმანიის მე-თოდით რენტგენის გამოკვლევის ჩატარების საჭიროება (ავტორის მითითება: სხვა შემთხვევაში ამ კვლევის გამოტოვება იქნებოდა დასკვნების შეგროვების ვალდებულების დარღვევა). მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის საჭირო იყო ანგარიშში MRT-ს დროს დაფიქსირებული ბარძაყის თავის მინიმალური გადაადგილების აღნიშვნა. თუმცა, ეს მხოლოდ მაშინ გახდებოდა რელევანტური მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის, თუ თავდაპირველი საექვო დიაგნოზები არ დადასტურდებოდა. ჩატარებული კვლევების შესახებ რაპორტში ამ ტიპის „მემოს“ (ორიგინალში: „awareness“) დაფიქსირებით უზრუნველყოფილი იქნებოდა ისიც, რომ ამ შემთხვევისთვის შემდგომი მკურნალობისას ბარძაყის ძვლის თავის ეპიფიზიოლიზის შესაძლებლობაც იქნებოდა გათვალისწინებული.

<sup>38</sup> BGH, Urteil vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - NJW 2004, 1871; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408; BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94 - BGHZ 132, 47

<sup>39</sup> შდრ. ამასთან დაკავშირებით განცხადებები ნომერ II. 2.-ში განხილული უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების თაობაზე, VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747

# სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი\*

## მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2022 წლის მეორე ნახევარში

### უღრის ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

#### I. მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში

**1. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება – 1 BvR 469/20 – NJW 2022, 2904**

##### პრინციპი (ნაწყვეტი):

1. მშობლის უფლებები (ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლი) არის ძირითადი თავისუფლებები [კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი თავისუფლებები] სახელმწიფოსთან მიმართებაში. სახელმწიფო არ შეიძლება ჩაერიოს მშობლების აღზრდის უფლებაში გამამართლებელი მიზეზის გარეშე. ბავშვთან ურთიერთობაში კი, მშობლების ზრუნვისა და აღზრდისთვის ფარგლების დადგენისათვის გამამწყვეტი სახელმძღვანელო პრინციპია ბავშვის კეთილდღეობა.

2. გადაწყვეტილება ბავშვების ვაქცინაციის თაობაზე, რომლებიც არიან განვითარების პროცესში და ჯერ კიდევ არ აქვთ დამოუკიდებლად

გადაწყვეტილების მიღების უნარი, არის მშობლის მიერ შვილის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლების არსებითი ელემენტი და განეკუთვნება ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლის მოქმედების სფეროს. განსხვავებით, თვითგამორკვევის უფლებაზე დაყრდნობით, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციისაგან, მშობლები შვილზე ზრუნვისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, არიან ნაკლებად თავისუფალნი და არ შეუძლიათ სრულად უგულებელყონ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტი.

##### არსებითი ფაქტები:

წითელასგან დაცვის შესახებ კანონმა, რომელიც გერმანიაში ძალაში შევიდა 2020 წლის პირველ მარტს, ადამიანებში ინფექციური დაავადებების პრევენციისა და კონტროლის შესახებ კანონი (ინფექციური დაცვის კანონი – IfSG) არსებითად შეავსო იმით, რომ 1970 წლის შემდეგ დაბადებულმა ყველა პირმა, რომელიც ე.წ. მუნიციპალურ დაწესებულებაში მუშაობს ან იქ

\* გერმანულიდან თარგმნა ნანული შაკინოვმა. პირველად გამოქვეყნდა შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანულ ჟურნალში, 3/2023, გვ. 1-23.

მასზე ზრუნავენ (ბაგა-ბალები, სკოლები, სახლები, დასასვენებელი ბანაკები და ა.შ., შდრ. ინფექციური დაავადებების შესახებ გერმანიის კანონის 33-ე პარაგრაფი) უნდა წარმოადგინოს წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა (*ინფექციური დაავადებების შესახებ გერმანიის კანონის 20 VII, IX პარაგრაფი*). ვინაიდან გერმანიაში, ისევე როგორც საქართველოში, არ არსებობს (ე.წ. ერთვალენტური) მხოლოდ წითელას ვაქცინა, კანონმდებელმა ასევე დაადგინა, რომ მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება არ გამოირიცხება იმის გამო, რომ მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინაციაა შესაძლებელი. ეს ნიშნავს იმას, წითელას ვაქცინაცია აუცილებლობის ძალით გულისხმობს, ასევე სხვა ინფექციური დაავადებების წინააღმდეგ ვაქცინაციასაც (ჩუტყვავილა, ყბაყურა და წითურას).

სკოლის ასაკის ბავშვები თავისუფლდებიან წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობის წარდგენის ვალდებულებისაგან. ეს ნიშნავს იმას, რომ ბავშვებისთვის მტკიცებულებების მიწოდება სავალდებულოა მხოლოდ სკოლამდელ დაწესებულებებში მათი დაშვებისათვის. მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება არ ეხება სკოლამდელ ზრუნვას მუნიციპალური დაწესებულებების მიღმა, ანუ ე.წ. „ბავშვთა მოვლის დღის ცენტრებში“, სადაც უცხო ბავშვს უვლის ოჯახურ სიტუაციასთან მიახლოებულ გარემოში ე.წ. „დედა მომვლელი“ ან ე.წ. „მამა მომვლელი“, ან ბავშვზე შინაურ გარემოში ზრუნავს მესამე პირი („Nanny“, au pair).

ამ სამართლებრივი რეგულაციის წინააღმდეგ მუნიციპალურ დაწესებულებებში მზრუნველობის ქვეშ მყოფმა რამდენიმე ბავშვმა და მათმა მშობლებმა კონსტიტუციური საჩივარი შეიტანეს ფედერალურ სასამართლოში.

### **სამართლებრივად პრობლემატური საკითხები:**

1. გადაწყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება კოლიზიას, ერთი მხრივ, სხეულში ჩაურევლობის ძირითად უფლებასა და მშობლის უფლებებს და მეორე მხრივ, ინფექციური დაავადებების

გავრცელებისგან პიროვნებისა (ინდივიდუალური დაცვა) და საზოგადოების (საზოგადოების დაცვა) დაცვას შორის.

ამ კონტექსტში განსახილველ შემდგომ კონსტიტუციურსამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს არასრულწლოვანი მომჩივანი, რომლის შემთხვევაშიც მშობლებმა უნდა მიიღონ გადაწყვეტილება მათ სხეულებრივ ხელშეუხებლობაში ჩარევასთან დაკავშირებით, როდესაც ბავშვები ჯერ კიდევ ვერ ახერხებენ საკუთარი თანხმობის გაცემას მათი გონებრივი განვითარების დონის გამო. მშობლებს აქვთ საკუთარი კონსტიტუციით დაცული სამართლებრივი სტატუსი; თუმცა, ამ უფლების გამოყენებისას ისინი გადაწყვეტილებას იღებენ სხვა პირის სამართლებრივ სიკეთესთან, კერძოდ, შვილების სხეულებრივ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით.

ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების (თავდაპირველად 57-გვერდიანი) ძირითადი დებულებები შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად:

**- მშობლის უფლებებისა და ფიზიკური მთლიანობის უფლების პირდაპირ ხელყოფას** უთანაბრდება, როდესაც კანონმდებელი მუნიციპალურ დაწესებულებაში სკოლამდელი აღზრდის ხელმისაწვდომობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვალისწინებს, თუ არსებობს წითელაზე ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა და ამით ახდენს ვაქცინაციის განხორციელების მიზნით ზეწოლას. ეს წარმოადგენს მნიშვნელოვან ჩარევას მშობლის უფლებებში, რადგან უზღუდავს მშობლებს შესაძლებლობას, იზრუნონ შვილებზე და აღზარდონ ისინი საკუთარი შეხედულებების მიხედვით.

**- მშობლის უფლებები არ ემსახურება** მშობლების თვითგამორკვევას, არამედ ბავშვის დაცვას და შედის მის ინტერესებში. სწორედ ამიტომ, ვაქცინაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მშობლებმა უნდა იხელმძღვანელონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესით. **ბავშვის ჯანმრთელობაზე ზრუნვისას, რომელიც ხორციელდება მისი საუკეთესო ინტერესების საფუძველზე, მშობლები ნაკლებად თავისუფალნი არიან დაუპირისპირდნენ სამედიცინო**

**ნო გონივრულობის სტანდარტებს, ვიდრე იქნებოდნენ საკუთარ ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებების მიღებისას თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში.**

- სხეულში ჩაურევლობის კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს აქტიური ჯანდაცვა. ეს განსაკუთრებით ეხება მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირებს, რომლებიც ვერ ახერხებენ ჯანმრთელობის გარკვეული საფრთხისგან თავის დაცვას. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან წითელას ინფექციებთან ბრძოლა, რომლებსაც აქვთ პოტენციურად რთული შედეგები და როგორც ინდივიდის, ისე მთელი მოსახლეობის დაცვა, კოლექტიური იმუნიტეტის საკმარისად მაღალი ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევის გზით, უაღრესად მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური მიზანია.

- ამ წანამძღვრებიდან გამომდინარე, მშობლის უფლებებსა და სხეულებრივი ხელშეუხებლობის უფლება არ ირღვევა იმით, რომ კანონმდებელი სკოლამდელ დაწესებულებაში ზრუნვას წითელას ვაქცინაციის მტკიცებულებაზე დამოკიდებულს ხდის:

წითელასაგან დაცვის კანონით მიღებული **ზომები გამოსადეგია სასურველი მიზნის მისაღწევად**, ვინაიდან მშობლებზე განხორციელებულ ზეწოლას ძალუძს გამოიწვიოს ვაქცინაციის მაჩვენებლის ზრდა. საკანონმდებლო ორგანო ასევე მივიდა, კონსტიტუციურად დასაშვები გზით, იმ დასკვნამდე, რომ ამ მიზნის მისაღწევად აუცილებელია ვაქცინაციის განხორციელების ცნობის წარმოდგენის სავალდებულოდ ქცევა. ჯერჯერობით ვერ მოხერხდა კოლექტიური იმუნიტეტისთვის საჭირო ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევა უფრო მსუბუქი საშუალებებით, როგორცაა საგანმანათლებლო პროგრამები და რეკომენდაციები. ერთი მხრივ, მშობლის უფლებების, ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებისა და, მეორე მხრივ, პრევენციული ღონისძიებების მეშვეობით ჯანმრთელობის დაცვის საზოგადოებრივი ინტერესის განხორციე-

ლებას შორის აწონ-დაწონვისას მიზანშეწონილი და პროპორციულია, რომ კანონმდებელმა უპირატესობა მიანიჭოს ჯანმრთელობის დაცვას ისე, როგორც ეს აქ მოხდა. მიუხედავად ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან გამომდინარე ბავშვის ძირითად უფლებებსა და ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლიდან გამომდინარე მათი მშობლების უფლებებში არცთუ უმნიშვნელო არაპირდაპირი ჩარევისა, ეს სამართლებრივი ტვირთი არ არის გაუმართლებელი, როდესაც კანონმდებელი მათგან მოითხოვს წვლილის შეტანას, ვაქცინაციის არაპირდაპირი ზეწოლის გზით, წითელას დაავადების რისკის ქვეშ მყოფი ადამიანების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის საქმეში.

იმისათვის, რათა იურიდიულად ნაკლებად მომზადებულ მკითხველს გადაწყვეტილების წაკითხვა და გაგება გაუადვილდეს, ზემოხსენებულ ზოგად მიმოხილვაში ნაწილობრივ გამოტოვებულია ის ფაქტი, რომ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ მიეცა შესაძლებლობა, განევითარებინა იმ ტიპის საკუთარი შეფასებითი მსჯელობა, რომელსაც ვპოულობთ ხოლმე საკანონმდებლო პროცესის ამსახველ მასალებში. პირიქით, მისი, როგორც სასამართლო ზედამხედველი ორგანოს კონსტიტუციური ფუნქციის შესაბამისად, მას მხოლოდ უნდა შეესწავლა, ეფუძნება თუ არა კანონმდებლის მოსაზრებები წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის რისკებსა და სარგებელთან დაკავშირებული იმ გარემოებების ჯეროვან აწონ-დაწონვას ძირითადი უფლებების ჭრილში და არის თუ არა საკანონმდებლო შეფასებები კანონმდებლის გადაწყვეტილების მიღებისა და შეფასების ფარგლებში (სხვაგვარად: კანონმდებლის მხრიდან შეფასების პრეროგატივას). ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხორციელებული კონტროლი მით უფრო მკაცრი (ავიწროებს ასპარეზს კანონმდებლისათვის) და ინტენსიურია, რაც უფრო მეტად ირღვევა ძირითადი უფლება. თუ რას ნიშნავს ეს, უფრო მარტივად აიხსნება ქვემოთ მოყვანილი კონკრეტული მსჯელობის მაგალითზე, ვიდრე ზოგადი აღწერით.

შესაბამისად, გადაწყვეტილებაში არ არის ნათქვამი, რომ კანონმდებელს, კონსტიტუციურსამართლებრივი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, უნდა მიეღო წითელასაგან დაცვის ღონისძიებები, როგორც პრევენციული ზომები მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის მისიის განხორციელების ფარგლებში, არამედ მხოლოდ ის, რომ კანონმდებელს მათი მიღების კომპეტენცია კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული.

2. აქ განხილული გადაწყვეტილების გარდა, უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, თავისი 2022 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილებით<sup>1</sup>, ავალდებულებს ჯანდაცვის სფეროში დასაქმებულ ადამიანებს, წარმოადგინონ Covid-19-ის საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა (ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20a პარაგრაფი (წინა ვერსია, რომელიც ამჟამად გაუქმებულია)<sup>2</sup>.

Covid-19-სგან დამცავი ვაქცინაციის შესახებ ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული კონსტიტუციურსამართლებრივი მოსაზრებები შეესაბამება აქ განხილულ, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობას<sup>3</sup>, გარდა იმ ნაწილისა, რომელიც შეეხება, ერთი მხრივ, მშობლის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების უზრუნველყოფას (რაზეც იქ არ არის მსჯელობა) და, მეორე მხრივ, პროფესიის არჩევის თავისუფლების განხორციელებას (გერმანიის ძირითადი კანონის 12-ე მუხლი), რაზეც მხოლოდ პირველ გადაწყვეტილებაშია მსჯელობა. ამ კონტექსტში, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, სხვა საკითხებთან ერთად, დააბალანსა, მათ შორის, სხეულებრივი ხელშეუხებლობისა და ვაქცინაციის მოწმობით დაზარალებულთა დასაქმების თავისუფლების უფლება და მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვა (juris Rn. 219 ff.):

„c) არ არსებობს კონსტიტუციური არგუმენტი, კანონმდებლის მიერ, ვაქცინაციის ნებაყოფლობითობის სრულად უზრუნველყოფასთან მიმართებით, მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვის მიზნისათვის უპირატესობის მინიჭების წინააღმდეგ. მიუხედავად ჩარევის საგრძნობი ინტენსივობისა, რომელსაც იწვევს ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20a პარაგრაფი, ჯანდაცვისა სფეროში დასაქმებულთა კონსტიტუციით დაცული ინტერესები, რომელზეც აკლირებდნენ ისინი თავიანთ საკონსტიტუციო სარჩელში, ერთმნიშვნელოვნად უკანა პლანზე უნდა გადაიწიოს.

(aa) აქ კოლიდირებადი ძირითადი უფლებებით მინიჭებული პოზიციების აწონ-დაწონვის კონტექსტში, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, რომ კანონმდებელი ყოველმხრივ შეეცადა, არ გაეძლიერებინა ჩარევის ინტენსივობა ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულების დაწესებისას. გამოიყენა დიფერენცირებული მიდგომა და ექსკლუზიურად ფოკუსირებულ იყო მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვის გაღრმავებაზე. რეგულირების დეტალებში, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ხსენებული კანონის 20a პარაგრაფში ინტეგრირებული ან ამ ნორმის გამარტებიდან გამომდინარე შემარბილებელი ღონისძიებების გათვალისწინებით კანონმდებელმა დაიცვა გონივრულობის ზღვარი. მან შეზღუდა ვაქცინაციის ვალდებულების ფარგლები და განსაზღვრა ვადა. ამავდროულად, ის ათავისუფლებს სამედიცინო უკუჩვენების მქონე პირებს ვაქცინაციის ან გამოჯანმრთელების მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულებისგან და 2022 წლის 15 მარტისათვის დაწესებულებებში უკვე მომუშავე ადამიანებისთვის დაწესებულებაში შესვლის ან საქმიანობის აკრძალვას ითვალისწინებს მხოლოდ როგორც, კონ-

<sup>1</sup> 1 BvR 2649/21 - NJW 2022, 1999.

<sup>2</sup> ეს გადაწყვეტილება (დედაში 85 გვერდი) ხელმისაწვდომია გერმანულ ენაზე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2022/04/rs20220427\\_1bvr264921.pdf?\\_blolueb=publication=1](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2022/04/rs20220427_1bvr264921.pdf?_blolueb=publication=1)

<sup>3</sup> 1 BvR 469/20.



კრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, აუცილებელ დისკრეციულ ღონისძიებას. ეს ცხადყოფს, რომ კანონმდებელმა ცალმხრივად არ მიანიჭა პრიორიტეტი მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანების ინტერესებს, არამედ მხედველობაში ჰქონდა იმ პირთა ინტერესებიც, რომელსაც ეხებოდა ვაქცინაციის ვალდებულება.

(bb) განსხვავებით, მაგალითად, სავალდებულო სამედიცინო მკურნალობასა თუ იძულებითი მედიკამენტოზური ჩარევას დაქვემდებარებულ პირთა შემთხვევისაგან, აქ კანონმდებელი თავად არ იღებს ვაქცინაციის გადაწყვეტილებას იმ პირების მაგივრად, რომლებსაც შეეხებათ ეს კანონი.<sup>4</sup> მაშასადამე, ძირითადი კანონის 2 II 2 მუხლით დაფუძნებული თვითგამორკვევის უფლება საერთო ჯამში მაინც უზრუნველყოფილია. ზოგადად, ნებისმიერს, ვისკენაც მიმართულია ხსენებული კანონის 20a I პარაგრაფი, შეუძლია უარი თქვას ვაქცინაციაზე, თუმცა ამას, ჩვეულებრივ, ახლავს ძირითადი კანონის 12 I მუხლის სფეროში მნიშვნელოვანი ჩარევა და კანონმდებელი დაზარალებულებისგან რთულ, პოტენციურად შორსმომავალი შედეგებისა და მნიშვნელოვან შეზღუდვებთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას მოითხოვს.

(cc) რამდენადაც, ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულებით განპირობებული ჩარევის ინტენსივობა ფასდება, პირველ რიგში, ვაქცინაციის რისკების ტიპის, მასშტაბისა და ალბათობის მიხედვით, ხსენებული კანონის 20a პარაგრაფი ეფუძნება, სანდო ფაქტებზე დაყრდნობით, დასაბუთებულ საკანონმდებლო გადაწყვეტილებას ვაქცინაციის უსაფრთხოების შესახებ. შესაბამისი ნორმის ადრესატებს არ ეკისრებათ კონსტიტუციური თვალსაზრისით მიუღებელი ჯანმრთელობის რისკები, რომლებიც, ველარ იქნება გამართლებული თავად იმ მწვავე საშიშროების გათვალისწინებითაც კი,

რომლის წინაშეც დგანან მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირები”.

**2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება დეტალურად:**

1. 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ ყოვლისმომცველად მიმოიხილა მშობლის უფლების კონსტიტუციით დაცული სფერო. ვინაიდან ეს არ არის სამედიცინო სამართლის სპეციფიკური საკითხი, გადაწყვეტილების არსებითი პრინციპები ქვემოთ, მხოლოდ ძალზე შემოკლებული ფორმით, იქნება გადმოცემული:

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო რჩება თავისი თანმიმდევრული პრაქტიკის ერთგული, რომლის მიხედვითაც მშობლებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ თავიანთი წარმოდგენების მიხედვით, სახელმწიფოს მხრიდან გავლენისა და ჩარევის გარეშე, შვილების მოვლა-აღზრდისა და მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელების საკითხი.<sup>5</sup> ამავდროულად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ მშობლის უფლებები არ ემსახურება მშობლების თვითგამორკვევას, არამედ ბავშვისა და მისი ინტერესების დაცვას.<sup>6</sup>

კონსტიტუციის ეს კონცეფცია ემყარება იმ პრინციპს, რომ, როგორც წესი, ბავშვის კეთილდღეობა უფრო მნიშვნელოვანია მშობლებისთვის, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირისთვის ან დაწესებულებისთვის. აქედან გამომდინარეობს, რომ, ერთის მხრივ, მშობლის უფლებები არის ძირითადი თავისუფლება სახელმწიფოსთან მიმართებაში და ეს უკანასკნელი არ უნდა ჩაერიოს მშობლის მიერ აღზრდის უფლებაში შესაბამისი გამამართლებელი საფუძვლის გარეშე. თუმცა, მეორე მხრივ, ბავშვთან ურთიერთობაში ბავშვის კეთილდღეობა უნდა იყოს გადამწყვეტი სახელმძღვანელო პრინციპი მშობლების ზრუნვისა და აღზრდის პროცესის წარმართვისათვის.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ob. BVerfGE 128, 282 (302); BVerfGE 146, 294 (311).  
<sup>5</sup> (შდრ. BVerfG, გადაწყვეტილება 16 იანვარი 2003 - 2 BvR 716/01 - BVerfGE 107, 104 (117), juris Rn. 62; BVerfG, Urteil vom 1. April 2008 - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70.)

<sup>6</sup> (შდრ. BVerfG, 2008 წლის 1 აპრილის გადაწყვეტილება - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70).  
<sup>7</sup> (შდრ. BVerfG, 2008 წლის 1 აპრილის გადაწყვეტილება - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70; BVerfG,

რამდენადაც ბავშვს არ შეუძლია, მისი გონებრივი განვითარების დონიდან გამომდინარე, გადაწყვიტოს, დაეთანხმოს თუ არა ვაქცინაციას, ვაქცინაციის შესახებ გადაწყვეტილება ექცევა მშობლის უფლების დაცული სფეროს ფარგლებში. თუმცა, მშობლებმა გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა იხელმძღვანელონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით. მშობლის გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლების ზღვარს წარმოადგენს ბავშვის კეთილდღეობისთვის საფრთხის შექმნის შემთხვევა.<sup>8</sup>

გადაწყვეტილების მომდევნო ნაწილში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დეტალურად განმარტავს: სახელმწიფო ერევა მშობლების უფლებებში იმით, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში ბავშვების მოვლის ნებას რთავს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წარმოდგენილია წითელაზე ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა. ეს მნიშვნელოვნად ზღუდავს მშობლების თავისუფლებას, ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებული სერვისების არჩევის შემთხვევაში (დღის ცენტრები და ა. შ.).<sup>9</sup>

2. გარდა ამისა, წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება არის მიზანმიმართული არაპირდაპირი ჩარევა ბავშვის კონსტიტუციით დაცულ ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (გერმანიის ძირითადი კანონის 2 II მუხლი შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 10 II მუხლს). ეს ჩარევა თავისი გავლენით ექვივალენტურია ვაქცინაციის პირდაპირ სავალდებულოდ გამოცხადებისა, ვინაიდან კანონმდებელი მიზანმიმართულად ახორციელებს ზეწოლას მშობლებზე, რათა დაიცვან თავიანთი შვილების ჯანმრთელობა კონკრეტული გზით.<sup>10</sup>

3. ამ კონსტიტუციურსამართლებრივი წანამდღვრების გათვალისწინებით, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციუ-

რად მიიჩნევს წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის სავალდებულობის განმსაზღვრელ სადავო რეგულაციებს.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიზეზად ასახელებს იმას, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში სკოლამდელი მოვლისთვის წითელას ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულების დაკისრება ემსახურება **ლეგიტიმურ კონსტიტუციურ მიზანს**. პირველ რიგში, გამომდინარე იქიდან, რომ ვაქცინაცია მიზნად ისახავს პიროვნების დაცვას და, გარდა ამისა, ვაქცინაცია გამიზნულია მოსახლეობაში დაავადების გავრცელების თავიდან ასაცილებლად. ეს უკანასკნელი მოითხოვს მოსახლეობის ვაქცინაციის მაღალ მაჩვენებელს, რადგან ეს ერთადერთი გზაა იმ ადამიანების დასაცავად, რომლებიც, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, ვერ აიცრებიან. შესაბამისად, არსებობს საზოგადოების მაღალი ინტერესი მოსახლეობის სათანადო ვაქცინაციით დაცვის მიმართ. გარდა ამისა, კანონმდებელს სურს მხარი დაუჭიროს ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ დასახულ მიზანს – წითელას ეტაპობრივი ლიკვიდაცია წევრ ქვეყნებში, რათა საბოლოოდ დაძლიოს ეს დაავადება მთელ მსოფლიოში.

ამით კანონმდებელი აშკარად ასრულებს დაცვის მოვალეობას, რაც სათავეს იღებს ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან. ინდივიდის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა უაღრესად მნიშვნელოვანია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უზრუნველყოფის საქმეში და, შესაბამისად, ლეგიტიმური კონსტიტუციური მიზნებია. სახელმწიფო, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლი საფუძველზე, ვალდებულია დაიცვას ინდი-

2013 წლის 19 თებერვლის გადაწყვეტილება - 1 BvL 1/11 - BVerfGE 133, 59, juris Rn. 42.)

<sup>8</sup> სრულად: BVerfG, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება - 1 BvR 469/20 - NJW 2022, 2904 - juris, კერძოდ, Rn. 67 ff.

<sup>9</sup> (სრულად: BVerfG, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება - 1 BvR 469/20. - NJW 2022, 2904 - juris, კერძოდ, Rn. 73 ff.)

<sup>10</sup> (დეტალურად: BVerfG, 21.07.2022 - 1 BvR 469/ 20 - NJW 2022, 2904 - juris Rn. 81; შდრ. ასევე BVerfG, 27.04.2022- 1 BvR 2649/21 - NJW 2022, 1999 - juris Rn. 114 Covid-19 ვაქცინაციისთვის.)

ვიდი არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაზიანებები უკვე მოხდა ან გარდაუვალია, არამედ მოახდინოს ამ საფრთხეების პრევენცია.<sup>11</sup>

სანდო ინფორმაციის საფუძველზე კანონმდებელი მივიდა დასკვნამდე, რომ წითელა ერთ-ერთი ყველაზე გადამდები ინფექციური დაავადებაა, რომელიც არცთუ უმნიშვნელო შემთხვევებში იწვევს სერიოზულ გართულებებს და რომ მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირები, განსაკუთრებით ჩვილები და სხვა არავაქცინირებული პირები, მხოლოდ მოსახლეობის ვაქცინაციის საკმარისად მაღალი მაჩვენებლის შემთხვევაში შეიძლება იყვნენ შესაბამისად დაცულნი.

აქედან გამომდინარე, წითელასგან დაცვის შესახებ კანონის დებულებები, რომელიც წარმოადგენდა კონსტიტუციური სარჩელის საგანს, მიჩნეულ იქნა, ვაქცინაციის მაჩვენებლის გაზრდისათვის **გამოსადეგ საშუალებად**, როგორც საერთოდ მოსახლეობაში, ასევე იმ მუნიციპალურ დაწესებულებებში, რომლებიც ახორციელებენ მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირებზე ზრუნვას.

შედეგად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ წითელასგან დაცვის შესახებ კანონით შემოღებული ვალდებულება საკონსტიტუციო სამართლის გაგებით როგორც პიროვნების, ისე მოსახლეობის წითელასგან დაცვის **აუცილებელი** ზომია. საკანონმდებლო ორგანოს გადაწყვეტილების მიღების ასპარეზის გათვალისწინებით, სხვა საშუალებები, რომლებიც ასევე ეფექტური იქნებოდა, მაგრამ ნაკლებად შეზღუდვად ბავშვებისა და მშობლების ძირითად უფლებებს (ე.წ. უფრო მსუბუქი საშუალებები), აქ არ არსებობდა. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამას დეტალურად განმარტავს (იხ. ასევე ქვემოთ):

„(1) ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევა არ უნდა წავიდეს იმაზე შორს, ვიდრე ამას კანონი მოითხოვს. ეს პრინციპი დარღვეულია, თუ არ-

სებობს საკანონმდებლო მიზნის მიღწევის თანაბრად ეფექტური საშუალება, რომელიც ნაკლებ ტვირთს აკისრებს ძირითადი უფლებების მფლობელებს და, ამავდროულად, უფრო მეტად არ აზიანებს არც მესამე პირებსა და ფართო საზოგადოებას. მიზნის მისაღწევად ალტერნატიული ღონისძიებების ფაქტობრივი ეკვივალენტობა მკაფიოდ უნდა იყოს დადგენილი ყველა თვალსაზრისით. ზოგადად, საკანონმდებლო ორგანოს ასევე აქვს დისკრეცია აუცილებლობის შესაფასებლად. სხვა საკითხებთან ერთად, ეს ეხება მის მიერ არჩეული ზომების ეფექტურობის პროგნოზირებას სხვა ნაკლებად მძიმე ზომებთან შედარებით. დისკრეცია შეიძლება შემცირდეს დაზარალებულის ძირითადი უფლებების ხელყოფის ინტენსივობის გამო. ამის საპირისპიროდ, დისკრეცია მით უფრო ფართოა, რაც უფრო კომპლექსურია დასარეგულირებელი საკითხი. აქაც მოქმედებს პრინციპი, რომ ფაქტობრივი გაურკვევლობა არ უნდა გადაწყდეს ძირითადი უფლებების მფლობელების ხარჯზე, როდესაც ძირითადი უფლებებში სერიოზულ ჩარევას ეხება საქმე. თუ ხელყოფა ემსახურება მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური ინტერესების დაცვას და, თუ ფაქტობრივი გაურკვევლობების გათვალისწინებით, კანონმდებელს მხოლოდ შეზღუდული ზომით შეუძლია საკმარისად სანდო სურათის მიღება, საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლება საკანონმდებლო გამოსადეგობის პროგნოზის შემოწმებით.<sup>12</sup>

(2) აქედან გამომდინარე, კანონმდებელს ჰქონდა უფლება, გამოეყენებინა დისკრეცია, ალტერნატიული საშუალებების გამოსადეგობის შეფასებისას, ბავშვებისა და მშობლების ძირითადი უფლებების ხელყოფის სიმძიმის მიუხედავად. წითელათი დაავადების შემთხვევაში მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანებისთვის სახიფათო სიტუაციის დაშვებისგან განსხვავებით (...), კანონმდებლის მიერ დაწესებული ღონისძიებების ეფექტურობის შეფასება ალტერნატივებთან შედარებით ნაკლებად

<sup>11</sup> ასევე BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 - BVerfGE 160, 336, juris Rn. 155 - Covid-19 Schutzimpfung და იქ მითითებული ლიტერატურა

<sup>12</sup> BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

სანდოა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება შეფასებას, შესაძლებელია თუ არა, გაუმჯობესებული ინფორმირებულობის, აქტიური პირადი კონსულტაციისა და გაფართოებული მეთვალყურეობის გზით, იმ ჯგუფებში, რომლებსაც ეხება სადავო რეგულაციები, ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევა, რომელიც საკმარისი იქნებოდა კოლექტიური იმუნიტეტისთვის. ასეთი ღონისძიებების ეფექტურობას, რომლებიც ნაკლებად აზიანებს ბავშვებისა და მშობლების ძირითად უფლებებს, ასევე განსხვავებულად აფასებენ დამოუკიდებელი ექსპერტები, რომლებსაც მოსთხოვეს პოზიციის დაფიქსირება პროცესის ფარგლებში. ... (რედაქტორის შენიშვნა: გადაწყვეტილებაში მოყვანილია ექსპერტთა ვრცელი განმარტებები).

ერთი მხრივ, კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად არჩეული ღონისძიებების ეფექტურობის შესახებ ასეთი გაურკვევლობა და, მეორე მხრივ, სხვა შესაძლო გამოსადეგი ზომების არსებობა, საკანონმდებლო ორგანოს, რომელიც მიზნად ისახავს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური სიკეთეების, კერძოდ, მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობის დაცვას, ანიჭებს ზემოთ ხსენებული კრიტერიუმების მიხედვით განსაზღვრულ დისკრეციას. ამის შემდეგ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლება მისი ვარგისიანობის შეფასების დასაბუთების განხილვით.<sup>13</sup>

შემდგომ ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დეტალურად განმარტა, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გაკეთებული განცხადებების თანახმად, სხვა ღონისძიებებით ასე ეფექტურად ვერ მიიღწეოდა სასურველი ინდივიდუალური და საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვა. იგი განმარტავს, თუ რა ზომები (საინფორმაციო კამპანიები, რეკომენდაციები) იქნა მიღებული გერმანიაში წინა წლებში და რომ მათ ვერ მიაღწიეს ვაქცინაციის სასურველ მაჩ-

ვენებელს. მისი დისკრეციის გათვალისწინებით, კანონმდებელი უფლებამოსილი იყო, მისულიყო დასკვნამდე, რომ ვაქცინაციის საჭირო მაჩვენებელი თანაბრად ვერ მიიღწეოდა მშობელთა გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე შესაბამისი ზეწოლის გარეშე და ეს დისკრეციული გადაწყვეტილება შეესაბამებოდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

შემდეგ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს, რომ განსახილველი დებულებები არის თანაზომიერი და, **მაშასადამე, პროპორციული ვიწრო გაგებით**. მიუხედავად იმისა, რომ აქ სახეზეა არაპირდაპირი ჩარევა ბავშვის (ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან გამომდინარე) გამომდინარე ძირითად უფლებებში და ასევე მშობელთა (6 II 1 მუხლით დაცულ) ძირითად უფლებებში და მას აქვს არცთუ უმნიშვნელო სიმძიმე, **არც ბავშვებსა და არც მშობლებს არ** ეკისრებათ შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთი არაპირდაპირი ვაქცინაციის ზეწოლის გამო, იმ მიზნის გათვალისწინებით, რომ ეს იძლევა წითელას დაავადების რისკის ქვეშ მყოფთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის საშუალებას. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამას დეტალურად განმარტავს (იხ. ასევე ქვემოთ):

"(1) პროპორციულობა და შესაბამისად თანაზომიერება ვიწრო გაგებით მოითხოვს, რომ ღონისძიების მიზანი და მიზნის მოსალოდნელი მიღწევა არ იყოს არაპროპორციული ხელყოფის სიმძიმის მიმართ<sup>14</sup>. განსაკუთრებით ძირითად უფლებების (სახელმწიფოს ქმედებების) მომგერიებელი და დამცავი სამართლებრივი განზომილებების კოლიზიის შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, ამ მიზნით დემოკრატიული ლეგიტიმაციით აღჭურვილი საკანონმდებლო ორგანოს პასუხისმგებლობაა, აწონ-დაწონოს კონსტიტუციურად დაცული სამართლებრივი ინტერესები, ერთმანეთს შეუპირისპიროს, შეფასების, აწონ-დაწონვისა და შინაარსის ალტე-

<sup>13</sup> იხ. BVerfG, 19.11.2019 - 1 BvR 781/21 და სხვა -, Rn. 185; BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187.

<sup>14</sup> (შდრ. BVerfGE 155, 119 (178); საკანონმდებლო ორგანოს ამოცანაა აწონ-დაწონოს, ერთი მხრივ, ფუნდამენტური

უფლებების ხელყოფის ფარგლები და წონა, მეორე მხრივ კი, რეგულაციის მნიშვნელობა ლეგიტიმური მიზნების მიღწევისთვის (შდრ. BVerfGE 156, 11 (48).

რნატიული გამართვის ვარიანტებიდან ამორჩევის მისთვის მინიჭებული კომპეტენციის გათვალისწინებით. იმისათვის, რათა დაცული იყოს, ზერეაგირების აკრძალვის პრინციპი, საყოველთაო კეთილდღეობის ინტერესები მით უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, რაც უფრო მგრძობიარეა ინდივიდის თავისუფლება. კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში მოწმდება ის ფაქტი, გამოიყენა თუ არა კანონმდებელმა თავისი დისკრეტია გამართლებულად. პროგნოზთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების შემოწმებისას, ეს, თავის მხრივ, გულისხმობს, რომ კანონმდებლის პროგნოზი ეფუძნება საკმარისად სანდო საფუძველს.<sup>15</sup>

(2) აქ, სადავო დებულებები არის მნიშვნელოვანი და მიზანმიმართული, არაპირდაპირი ჩარევა როგორც ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გათვალისწინებულ მშობლის უფლებაში, ასევე ბავშვთა ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლი)(ა). თუმცა, წითელას დაავადების საფრთხისგან დაცვა, როგორც გადაუდებელი აუცილებლობა, ეწინააღმდეგება მესამე პირების მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების დაცვას (ბ). ერთი მხრივ, ძირითად უფლებებში ჩარევის და, მეორე მხრივ, სადავო რეგულაციებით მიმართული საერთო სიკეთის დაცვის ინტერესების აწონდაწონვა უძლებს კონსტიტუციურ კონტროლს (ც).

(ა)...

(aa) ... სადავო რეგულაციები ერევა მშობლის უფლებებით მოცულ შვილის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლებაში, ვინაიდან ეს რეგულაციები მშობლებს ირიბად აიძულებს, დაეთანხმონ შვილების ვაქცინაციას. თუმცა, საბოლოო ჯამში, ისინი არ არიან ვალდებულნი ნებისმიერ შემთხვევაში დაეთანხმონ ვაქცინაციას. მიუხედავად ამისა, ამის არგაკეთების შემთხვევაში, მათზე და მათ შვილებზე ვრცელდება საგრძნობი უარყოფითი შედეგები. ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით განსაზღვრული მშობლის უფლება, მისი არსებითი ელემენტების ამჟამინდელი ნორ-

მატიული შინაარსი, შესაძლებელს ხდის მეურვეობის მეორე მშობლებისთვის აირჩიონ დაწესებულებაზე მიბმული ადრეული და სკოლამდელი ასაკისთვის გათვალისწინებული ფინანსური მხარდაჭერა, სოციალური საკითხების მომწესრიგებელი კანონის მე-8 თავის 24-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადებისა და მე-3 ნაწილის პირველი წინადადებით განსაზღვრული ბავშვზე ზრუნვის უფლებამოსილებიდან გამომდინარე. თუ ისინი ამას გადაწყვეტენ, შეასრულებენ მშობლის ვალდებულებას, დაეხმარონ ბავშვს შეგნებულ, პასუხისმგებლიან და სოციალურად კომპეტენტურ პიროვნებებთან მოყალიბებაში. .... ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის გასაჩივრებელი ვალდებულებით, ინფექციისგან დაცვის შესახებ კანონი მნიშვნელოვნად ზღუდავს მშობლების არჩევანს, რადგან ვაქცინაციის დამადასტურებელი საბუთების გარეშე პირის მხრიდან ბავშვის მოვლის შესაძლებლობა აღარ არის ხელმისაწვდომი ან ყოველ შემთხვევაში არ შეიძლება ეფექტურად განხორციელდეს (...). .... ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება, თავის მხრივ, არ ემსახურება ბავშვების პიროვნულ განვითარებას სკოლის დაწყებამდე, არამედ, წითელას ინფექციისგან მათი დაცვის გარდა, პირველ რიგში მიზნად ისახავს საზოგადოების დაცვას წითელას ინფექციის საფრთხისგან. (...). ეს ზრდის მშობლის უფლებების ხელყოფის ინტენსივობას, რადგან ისინი იძულებულნი არიან, საკუთარი იდეების საწინააღმდეგოდ, განკარგონ შვილების ფიზიკური ხელშეუხებლობა მოსახლეობის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე.

... ბავშვთა ვაქცინაციის შესახებ გადაწყვეტილებები, როგორც ჯანმრთელობის დაცვის შემადგენელი ნაწილი, ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გარანტირებულ მშობლის პასუხისმგებლობის არსებით ნაწილს მიეკუთვნება (...). მიუხედავად ამისა, როგორც ყოველთვის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მშობლის უფლებათა განხორციელებისათვის სახელმძღვანელო ხაზს წარმოადგენს.<sup>16</sup> როდესაც ბავშვის ჯანმრთელობაზე ზრუნავენ მშობლები, მათ უკეთესად

<sup>15</sup> (შდრ. BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 203 f. და იქ მითითებული ლიტერატურა.)

<sup>16</sup> შდრ. BVerfGE 60, 79 (88); BVerfGE 103, 89 (107); BVerfGE 121, 69 (92).

შეუძლიათ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება. თუმცა ეს არ გამოორიცხავს სახელმწიფოს მიერ ღონისძიებების გატარებას ბავშვის დასაცავად (შდრ. ძირითადი კანონის 6 II მუხლი). მშობლის მხრიდან ზრუნვის უპირატესად განხორციელების პრინციპი აბსოლუტურად მყარად არის ზღვარდადებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესისათვის საფრთხის შექმნის დაუშვებლობის დათქმით.

აქ შესაფასებელ რეგულაციებში მშობელთა უფლებების ხელყოფის სიმძიმე, რომელიც ეხება ჯანმრთელობის დაცვას, მცირდება იმით, რომ სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისი ვაქცინაცია ემსახურება ასევე თავად იმ ბავშვთა ჯანმრთელობის დაცვას, რომლებსაც აქვთ ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება. სასამართლოს შეფასებით, ვაქცინაციის მუდმივი კომისიის ვაქცინაციასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები ასახავს სამედიცინო სტანდარტს და თითოეულ შემთხვევაში რეკომენდირებული „რუტინული ვაქცინაციის“ სარგებელი აღემატება იმ რისკს, რასაც შეიცავს ეს ვაქცინაცია.<sup>17</sup> სწორედ ამიტომ, რეკომენდირებული აცრების რეგულარულად ჩატარება შედის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში. ...

აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მშობლების უფლება, იზრუნონ ბავშვის ჯანმრთელობაზე და მასში ჩარევა სრულებით უგულვებელყოფილია. მათი გადაწყვეტილებები ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის საკითხებთან დაკავშირებით კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას იმსახურებს, მიუხედავად ურთიერთსაწინააღმდეგო სამედიცინო შეფასებების არსებობისა. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტიტუცია მათ ანიჭებს ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლებას, როგორც მშობლის ზრუნვის ყველა სხვა შემადგენელ ელემენტს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად – მისი, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით დაცული ჯანმრთელობის უზრუნველსაყოფად – დაცულ სფეროში ჩარევის ინტენსივობისათვის მნიშვნელოვანია, ჯანმრთელობაზე ზრუნვის შეზღუდვა, თავის მხრივ, სამედიცინო სტანდარტის მიხედვით, უწყობს

თუ არა ხელს ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვას. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება უზრუნველყოფს იმასაც, რომ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები არ ეფუძნებოდეს რაიმე გონივრულ სტანდარტს. თუმცა, როდესაც მშობლები ახორციელებენ თავიანთ შვილზე ზრუნვას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, ისინი უფრო ნაკლებად არიან თავისუფალნი, დაუპირისპირდნენ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტებს, ვიდრე ისინი თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში, საკუთარი ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების შემთხვევაში იქნებოდნენ (...). მშობლის უფლებები რჩება ისეთ ძირითად უფლებად, რომელიც ემსახურება თავად ბავშვს. ჩარევა მშობლების ჯანმრთელობის დაცვაში, რომელიც შვილის ჯანმრთელობის უზრუნველყოფის ხელშემწყობია სამედიცინო სტანდარტების მიხედვით, ნაკლებად სერიოზულია, ვიდრე ჩარევა, რომელიც, პროფესიული შეფასებით, აზიანებს ბავშვის ჯანმრთელობას. შესაბამისად, ბავშვების ვაქცინაციის ეს ობიექტურად არსებული უპირატესობა ამცირებს საკუთარი შვილის ჯანმრთელობაზე მშობლების ზრუნვის უფლებაში ჩარევის ხარისხს, რომელიც გამოიხატება ამ საკითხში ზრუნვის განხორციელების აკრძალვაში.

ტექსტს მოსდევს კომენტარები იმის თაობაზე, რომ ვაქცინაციის ცნობის საჭიროება ართულებს მშობლის მიერ ბავშვზე პირადად ზრუნვისა და სამუშაოს ერთმანეთთან შეთანხმებას. მშობლები, რომლებსაც არ სურთ ბავშვის ვაქცინაცია, უნდა გადავიდნენ ბავშვზე ზრუნვაზე საზოგადოებრივი დაწესებულებების გარეთ (აიყვანონ ძიძა, au pair და ა.შ.) ან გადავიდნენ შტატგარეშე სამუშაოზე, რათა თავად შეძლონ ბავშვის მოვლა. აქედან გამომდინარე, ბავშვის მოვლის აკრძალვა არცთუ უმნიშვნელოდ ერევა ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გარანტირებულ მშობელთა თავისუფლებაში, დაგეგმონ

<sup>17</sup> შდრ. BGHZ 144, 1 (9); BGH, Beschl. V. 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 -, Rn. 25).

და განახორციელონ ოჯახური ცხოვრება საკუთარი წარმოდგენების მიხედვით.

ამ ინტერვენციის წონას ზრდის ის ფაქტი, რომ მის შედეგად ადრეული ასაკისა და სკოლამდელი აღზრდის უფლება საზოგადოებრივ დაწესებულებაში (გერმანიის სოციალური საკითხების მომწესრიგებელი კანონის მე-8 თავის 24 II 1, III 1 პარაგრაფები) ვეღარ ხორციელდება. ადრეული ბავშვობის პერიოდში ამ განათლების ვერმილება – ვაქცინაციის მტკიცებულების არარსებობის გამო მისი ჩაშლა – ქმნის ფუნდამენტურ განწყობებს შემდგომი სასწავლო ქცევისთვის და, შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა აქვს ბავშვის განვითარებისთვის. ბავშვზე ზრუნვის აკრძალვა ასევე ართულებს ბავშვებისთვის ხელშეწყობასა და წახალისებას, განავითარონ თავიანთი პიროვნება თავისუფლად (შდრ. გერმანიის ძირითადი კანონის 2 I მუხლი) და ჩამოყალიბდნენ საზოგადოებაში საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედ პიროვნებად.<sup>18</sup>

მშობლების არჩევანის თავისუფლებისა და ბავშვების ფიზიკური ხელშეუხებლობის არაპირდაპირი ხელყოფა, რაც თან ახლავს ბავშვზე ზრუნვის შეზღუდვას ვაქცინაციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების ნაწილში, მნიშვნელოვანია, მაგრამ არ წარმოადგენს განსაკუთრებით მძიმე ტვირთს. როგორც ამას ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო დეტალურად განმარტავს, წითელას ინფექციის შემთხვევაში სერიოზული, ზოგჯერ ფატალური გართულებების ალბათობა ბევრჯერ აღემატება სერიოზული ვაქცინაციის გართულებების ალბათობას, რაც იწვევს პოზიტიურ რისკ-სარგებლის შეფასებას. ვაქცინაციის შემდეგ უმნიშვნელო გართულებების სიხშირე არ ზრდის სხეულში ჩაურევლობაზე უფლების ხელყოფის სიმძიმეს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემდეგნაირად განაგრძობს (იხ. ასევე ქვემოთ):

„წითელას ვაქცინაციის განპირობებული რისკი-სარგებლის-შეფასება მნიშვნელოვანია ბავშვის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში ჩარევის ინტენსივობის დასადგენად. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს ასევე იმის შესაძლებლობას, რომ გადაწყვეტილებები საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ არ იყოს დაფუძნებული ობიექტური გონივრულობის სტანდარტზე.<sup>19</sup> მაგრამ, ბავშვს არ შეუძლია გამოიყენოს ეს ავტონომიური თვითგამორკვევის შესაძლებლობა გონებრივი განვითარების დონის გამო. თუმცა, ანალოგიური მიდგომით, მშობლების მიერ ბავშვის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული, სამედიცინო თვალსაზრისით არაგონივრული, გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციაც, რომელიც მოცულია მათი ძირითადი უფლებით, ასევე იმსახურებს კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას. მიუხედავად ამისა, ჯანმრთელობის დაცვის ღონისძიების განხორციელებისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე (...), მშობლები ნაკლებად არიან დაცულნი სახელმწიფო რეგულაციებისგან, ვიდრე მაშინ, როდესაც ისინი იღებენ გადაწყვეტილებას, თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. მშობლის ზრუნვის უფლება არის ძირითადი უფლება, რომელიც ემსახურება ბავშვის ინტერესებს. მშობლის უფლებების შეზღუდვა, რომელიც ბავშვზე ორიენტირებულ ხასიათს ატარებს, არ უნდა გადაიფაროს იმით, რომ მშობლები სრულად იღებენ საკუთარ ხელში ამ თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებას, რომელსაც ბავშვები სრულყოფილად ვერ აცნობიერებენ. მაშასადამე ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით გათვალისწინებული ბავშვის ძირითადი უფლება არ მოიცავს და არ უზრუნველყოფს არაგონივრული სამედიცინო გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც უფროსებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ, მოიქცნენ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით ისე, როგორც მათ ეს მიზანშეწონილად მიაჩნიათ.<sup>20</sup> რეკომენდებული აცრების რეგულარული ჩატარება და

ვშვის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში ჩარევის ინტენსივობის დასადგენად. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს ასევე იმის შესაძლებლობას, რომ გადაწყვეტილებები საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ არ იყოს დაფუძნებული ობიექტური გონივრულობის სტანდარტზე.<sup>19</sup> მაგრამ, ბავშვს არ შეუძლია გამოიყენოს ეს ავტონომიური თვითგამორკვევის შესაძლებლობა გონებრივი განვითარების დონის გამო. თუმცა, ანალოგიური მიდგომით, მშობლების მიერ ბავშვის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული, სამედიცინო თვალსაზრისით არაგონივრული, გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციაც, რომელიც მოცულია მათი ძირითადი უფლებით, ასევე იმსახურებს კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას. მიუხედავად ამისა, ჯანმრთელობის დაცვის ღონისძიების განხორციელებისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე (...), მშობლები ნაკლებად არიან დაცულნი სახელმწიფო რეგულაციებისგან, ვიდრე მაშინ, როდესაც ისინი იღებენ გადაწყვეტილებას, თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. მშობლის ზრუნვის უფლება არის ძირითადი უფლება, რომელიც ემსახურება ბავშვის ინტერესებს. მშობლის უფლებების შეზღუდვა, რომელიც ბავშვზე ორიენტირებულ ხასიათს ატარებს, არ უნდა გადაიფაროს იმით, რომ მშობლები სრულად იღებენ საკუთარ ხელში ამ თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებას, რომელსაც ბავშვები სრულყოფილად ვერ აცნობიერებენ. მაშასადამე ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით გათვალისწინებული ბავშვის ძირითადი უფლება არ მოიცავს და არ უზრუნველყოფს არაგონივრული სამედიცინო გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც უფროსებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ, მოიქცნენ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით ისე, როგორც მათ ეს მიზანშეწონილად მიაჩნიათ.<sup>20</sup> რეკომენდებული აცრების რეგულარული ჩატარება და

<sup>18</sup> (შდრ. BVerfG, Urt. V. 19 November 2021 - 1 BvR 971/21 - BVerfGE 159, 355, juris Rn. 46) და იქ მითითებული ლიტერატურა.

<sup>19</sup> შდრ. BVerfGE 142, 313 (339).

<sup>20</sup> შდრ. BVerfGE 142, 313 (339).

მათი არგამოტოვება ემსახურება ბავშვის ფიზიკურ კეთილდღეობას და სწორედ ეს შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტებს. ... აქედან გამომდინარე, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით დაცულ სფეროში განსაკუთრებით ინტენსიურ ჩარევად ვერ ჩაითვლება გასაჩივრებული საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც რეკომენდებული ვაქცინაციის განხორციელების სტიმულს იძლევა.

ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლის ხელყოფის სიმძიმეს ამსუბუქებს ის ფაქტიც, რომ გასაჩივრებული ზომები, როგორც ასეთი, არ აუქმებს ვაქცინაციის შესახებ მშობლების გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით ხასიათს, რაც მათ თავიანთი შვილებზე ჯანმრთელობის დაცვის საქმეში თავისუფლებას ანიჭებთ. ვაქცინაცია აქ არ ხდება ძალდატანებით (...). პირიქით, მშობლებს, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ჯანმრთელობის დაცვაზე, ენიჭებათ მოქმედების გარკვეული თავისუფლება (...). ბავშვზე ზრუნვის განხორციელებელ მშობლებს შეუძლიათ უარი თქვან ბავშვის ვაქცინაციაზე. თუმცა, მათ ამის შემდეგ უნდა გაიზიარონ ის უარყოფითი შედეგები, რაც ბავშვის მოვლის სხვა ფორმის მონახვას უკავშირდება (მაგ. საბავშვო ბაღში, რომელიც არ საჭიროებს ნებართვას).

(b) ამის საპირისპიროდ, კანონმდებელი სადავო რეგულაციებით იცავს უაღრესად მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინტერესს, რომლის დაცვაც ამ შემთხვევაში გადაუდებელ ხასიათს ატარებს. გასაჩივრებული რეგულაციები ემსახურება წითელას დაავადებისგან დაცვას. შესაბამისად, ამ კუთხით, ამ ღონისძიებათა განხორციელების გარეშე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება სიცოცხლის ძირითადი უფლება და ფიზიკური ხელშეუხებლობა, რის გამოც, საფრთხე ექმნება დიდი რაოდენობის ადამიანთა, განსაკუთრებით მოწყვლადი ჯგუფის დაცვას, რომლებსაც ვაქცინაციის გზით არ შეუძლიათ ეფექტურად დაიბღვიონ თავი. მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა.<sup>21</sup> ამდენად, სახელმწიფოს მხრიდან

ზრუნვის მოვალეობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან, რომელიც მოიცავს ჯანმრთელობის საფრთხეების რისკთა პრევენციას.<sup>22</sup> წითელას ინფექციის ძალიან მაღალი რისკისა და წითელასთან დაკავშირებული მძიმე მიმდინარეობის რისკის გათვალისწინებით, არსებობს მნიშვნელოვანი საფრთხე მესამე პირების ფიზიკური ხელშეუხებლობის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისა. კანონმდებლის ვარაუდი, რომ სადავო რეგულაციებით მიღებული ზომების გარეშე ვაქცინაციის მაჩვენებელი გააგრძელებდა სტაგნაციას და ამავდროულად შეიძლება გაიზარდოს წითელას აფეთქებების რიცხვი დღის ცენტრებში და ბავშვთა ცენტრებში, არის საფუძვლიანი და არ მოდის წინააღმდეგობაში კონსტიტუციის მოთხოვნებთან.

(c) კონსტიტუციის დარღვევის გარეშე, კანონმდებელმა პრიორიტეტი მიანიჭა წითელას ინფექციის საფრთხის ქვეშ მყოფი ადამიანების დაცვას, მომჩივანი ბავშვებისა და დაზარალებული მშობლების ინტერესებთან შედარებით ... და არჩია დაეკისრებინა მათთვის ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება და ამის არგაკეთების შემთხვევაში შესაბამისი უარყოფითი შედეგების დადგომის ტვირთი. ძირითად უფლებებში ეს არცთუ უმნიშვნელო ჩარევა გამართლებულია მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანების წითელას ინფექციის საფრთხისგან ჯანმრთელობის დაცვისა და, შესაბამისად, მაღალი რანგის საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე.

... მოცემულ კონტექსტში გასათვალისწინებელია, რომ, დღეის მოცემულობით, ბავშვთა მოვლისათვის გამიზნულ მუნიციპალურ დაწესებულებებში, სტატისტიკურად დადასტურებული ვაქცინაციის მაჩვენებლები, ამ ასაკის ბავშვების დაცვისათვის საკმარის კოტას ვერ აღწევს. ამავდროულად, მზრუნველობის ქვეშ მყოფ ბავშვებს, როგორც წესი, აქვთ კონტაქტი იმ პირებთან, რომლებიც განსაკუთრებულად საჭიროებენ დაცვას, რომლებსაც განეკუთვნე-

<sup>21</sup> შდრ. BVerfGE 110, 141 (163); BVerfGE 121, 317 (356).

<sup>22</sup> (შდრ. BVerfGE 56, 54 (78); BVerfGE 121, 317 (356); BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 176).



ბიან წითელას რისკ ჯგუფს, ასაკიდან გამომდინარე, და, წითელას ინფექციის შემთხვევაში, მათ შემთხვევაში მაღალია გართულებების განვითარების საფრთხე, მაგრამ ვერ იცავენ თავს ეფექტურად ვაქცინაციის უკუჩვენების გამო (მაგ. ბავშვები სიცოცხლის პირველ წელს, ორსული ქალები) .....

მიუხედავად ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით ბავშვთა დაცვის უფლებებისა და 6 II 1 მუხლით გარანტირებული მშობლების ძირითად უფლებებში არცთუ უმნიშვნელო ჩარევია, კანონმდებელს ჰქონდა უფლება წითელას ინფექციის რისკის ქვეშ მყოფთა სხეულებრივი ხელშეუხებლობის დაცვის მოვალეობისთვის მიენიჭებინა უპირატესობა. გადადების მაღალი ალბათობა და ინფექციის რისკი ისევე, როგორც, ჩვეულებრივ, ფატალური დაავადების (ქვემწვავე სკლეროზული პანენცეფალიტი, SSPE) განვითარების საგრძნობი რისკი, როგორც წითელას გვიანი შედეგი, ამ გადაწყვეტილების სასარგებლოდ მეტყველებს. 5 წლამდე ბავშვების შემთხვევაში რისკი დაახლოებით 0,03 და ერთ წლამდე ბავშვების შემთხვევაში დაახლოებით 0,17%-ს წარმოადგენს (...). ამის საპირისპიროდ ვაქცინაციის შედეგად მხოლოდ მსუბუქი სიმპტომები და გვერდითი მოვლენები იჩენს თავს; ვაქცინაციით გამოწვეული საგრძნობი ზიანი ნაკლებ სავარაუდოა (...). წითელას ინფექციით დაავადების საშიშროება აუცრელთათვის მკვეთრად უფრო მაღალია, ვიდრე აცრის შედეგად შედარებით უვნებელი გვერდითი მოვლენების რისკის რეალიზება. გარდა ამისა, წითელას საბოლოოდ აღმოფხვრისათვის ნაბიჯების გადადგმა შეესატყვისება სახელმწიფოს ვალდებულებას დაიცვას მოსახლეობის ჯანმრთელობა, რის გამოც დაავადების შემთხვევათა კლების შემთხვევაშიც კი – კლება დამოკიდებულია ვაქცინაციის მეშვეობით კოლექტიური იმუნიტეტის განვითარებაზე – საკონსტიტუციო სარჩელის წარმდგენთა სახელმწიფოსაგან თავის დაცვის უფლება, რომელშიც არაპირდაპირ ერევა ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება იმ პირთა დაცვის მიზნით, რომელთა აცრაც (ჯანმრთელობის მდოგმარეობის გამო) შეუძლებელია,

უფრო ნაკლებად დასაცავი სიკეთეა (გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი არ დგანან რეალური საფრთხის ქვეშ), ვიდრე ამ უკანასკნელ ჯგუფში შემავალ პირთა დაცვა გამომდინარე იქიდან, რომ ეს დაცვაც მათი ძირითადი უფლების ნაწილია.

... შედეგად, წითელას ვაქცინაციას ბავშვის ჯანმრთელობის მნიშვნელოვნად გაუმჯობესებულ დაცვასთან მივყავართ. ბავშვების ვაქცინაციის მეშვეობით ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას მნიშვნელობა ენიჭება, ერთი მხრივ, იმ ადამიანთა ინტერესებისა, რომელთა ჯანმრთელობას წითელას ინფექცია ემუქრება და, მეორე მხრივ, მშობლების უფლებების აწონდაწონვისას. ვინაიდან ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლის წინადადებით გათვალისწინებულია ჯანმრთელობის დაცვის უფლების განხორციელება შესაძლებელია ასევე ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე და რეკომენდირებული აცრების ჩატარება ბავშვის ჯანმრთელობისთვის არის სასარგებლო, მშობელთა უფლებაში ჩარევას არ ატარებს ინტენსიურ ხასიათს. კონსტიტუციით დაცული უფრო მნიშვნელოვანი სიკეთეა იმ ადამიანთა ჯანმრთელობა, რომელთაც არ შეუძლია თავი დაიცვან წითელას ინფექციისგან ვაქცინაციის გზით და ამიტომ მხოლოდ კოლექტიური იმუნიტეტით შეიძლება იქნან დაცულნი.

ბავშვების ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და მათზე ზრუნვის განმახორციელებელ მშობელთა უფლებაში ჩარევა არ არის გაუმართლებელი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20 VII 2 პარაგრაფი... ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულებას აწესებს იმ პირობებში, როდესაც წითელას ვაქცინაციის მისაღებად – როგორც ამჟამად გერმანიაში ხდება – მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინებია ხელმისაწვდომი (...). თუმცა აღნიშნულს ფაქტობრივად იქამდე მივყავართ, რომ ბავშვებმა, მშობელთა ადეკვატური გადაწყვეტილებით, წითელას აცრასთან ერთად დამატებითი აქტიური ნივთიერებები უნდა შეიყვანონ ორგანიზმში, რასაც ... ცნობის

წარდგენის ვალდებულება, ხსენებული კანონის 20 VIII, IX პარაგრაფის მიხედვით, არ მოითხოვს და კანონი არ ისახავს მიზნად ამ დამატებითი ნივთიერებების დამცავი ეფექტის განხორციელებას. თუმცა ეს არ იწვევს სადავო რეგულაციების გაუმართლებლობას. გამომდინარე იქიდან, რომ არაერთი სხვა, აქტიური ნივთიერება, რომელსაც ვაქცინა შეიცავს, ასევე რეკომენდირებულია ვაქცინაციის მუდმივმოქმედი კომისიის მიერ და შემუშავებულია რისკი-სარგებლის გაანალიზების შედეგად. სწორედ ამიტომ, ეს ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს, თუმცა, ამ სხვა, ინფექციურ დაავადებებს, რომელთა წინააღმდეგაც არის მიმართული ეს სხვა ნივთიერებები, წითელასთან შედარებით, არც ინფექციის მაღალი რისკი და არც დაავადების სერიოზული მიმდინარეობა არ გააჩნიათ. ... მოსაზრების მიხედვით, გერმანიაში დამტკიცებულ კომბინირებულ ვაქცინებსა და მონო-ვაქცინებს შორის, გვერდითი ეფექტების კუთხით, დიდი განსხვავება არ არის.

ვაქცინაციასთან დაკავშირებული ყველა ზემოთ აღწერილი ნეგატიური ეფექტი კომპენსირდება საზოგადოების დაცვის გზით იმ ადამიანების დაცვის აუცილებლობით, რომელთაც არ შეუძლიათ დაიცვან თავი ვაქცინაციის საშუალებით. ამისთვის საჭიროა ვაქცინაციის მაჩვენებელი იყოს 95%, რაც არ არის მიღწეული იმ ასაკობრივ ჯგუფებში, რომლებიც შესაბამის მუნიციპალურ დაწესებულებებში არიან განთავსებული აღსაზრდელის სტატუსით. თუ ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება ... გავრცელდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც მონო-ვაქცინაცია ხელმისაწვდომი, აუცილებელი ვაქცინაციის საკმარისი მაჩვენებლის მიღწევა ასევე შეუძლებელი გახდებოდა. მთლიანობაში გამართლებულია, რომ კანონმდებელმა მოწყვლადი ჯგუფის წითელასაგან დაცვას მიანიჭა ისეთი მაღალი ღირებულება, რომ ძირითადი უფლებებში ჩარევა, კანონმდებლის მიერ ხსენებული კანონის 20 VIII 3 პარაგრაფის დადგენილებით, ამჟამად ხელმისაწვდომი მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინების პირობებშიც კი, არ აღწევს ამ ძირითადი უფლების დარღვევის ხარისხს. ამ გადაწყვეტის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე ის მოსაზრება, რომ

კომბინირებული ვაქცინაცია გამართლებულია სხვა დაფარული დაავადებისგან დაცვის მოტივებით. ინტერესი, რომ მონო ვაქცინების ნაკლებობის გამო გამოიყენებოდეს კომბინირებული ვაქცინები, უფრო მაღალია, ვიდრე დაზარალებული ბავშვებისა და მშობლების ინტერესი – არ გამოიყენონ ისინი. მოწყვლადი ჯგუფის წითელასგან დაცვის ინტერესის გათვალისწინებით, რომელიც აშკარად გადაწონის ვაქცინაციავალდებულებული პირების ძირითად უფლებებში ჩაურევლობის ინტერესს, ამჟამად არ არის საჭირო იმის უზრუნველყოფა, რომ სახელმწიფო შესყიდვების, წარმოების ან ბაზარზე ინტერვენციის გზით მონო ვაქცინები მასიურად ხელმისაწვდომი გახდეს.

ეს ძალაშია, მიუხედავად იმისა, რომ კანონიერი რეგულაციები ვრცელდება გოგონებზეც. ... კომბინირებული ვაქცინის გამოყენება, რომელიც შეიცავს ყბაყურას ვაქცინას, არ არის დაუსაბუთებელი მხოლოდ იმის გამო, რომ არსებობს მტკიცებულება, ქალებში, რომლებსაც ბავშვობაში ყბაყურა ჰქონდათ, მოგვიანებით საკვერცხის კიბოს განვითარების ნაკლებსავარაუდობის შესახებ. პროცესზე წარმოდგენილი საექსპერტო დასკვნების საფუძველზე, ვარაუდი, რომ ასეთი კომბინირებული ვაქცინის გამოყენებას მნიშვნელოვანი მინუსები ექნება გოგონებისთვის, უსაფუძვლოა. (რედაქტორული შენიშვნა: ამის შესახებ სამეცნიერო კვლევებს მოჰყვება კომენტარები). ამიტომ არ არსებობს საკმარისად მყარი საფუძველი, რომელიც გოგონების აცრას ყბაყურის საწინააღმდეგო ვაქცინით დაუსაბუთებლად წარმოაჩენდა.“

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო პროცესში საკანონმდებლო ორგანო მხოლოდ ბაზარზე არსებულ კომბინირებულ ვაქცინებს ეხებოდა და მხოლოდ მათი სარგებელი და რისკები აწონ-დაწონა. ამ მიზეზით, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის გზით დაადგინა, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია გავლენას ახდენს მხოლოდ ყბაყურის, წითურასა და ჩუტყვავილას საწინააღმდეგო ვაქცინების კომბინაციაზე, მაგრამ არა აქტიური

ნივთიერებების ისეთ კომბინაციებზე, რომელიც მხოლოდ სამომავლოდ შეიძლება გაჩნდეს ბაზარზე.

ბოლოს, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სამართლომ საკმაოდ ყოვლისმომცველად განიხილა, არღვევს თუ არა მტკიცებულების მიწოდების ვალდებულება **თანასწორობის** კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს, მაგალითად, ვადებთან დაკავშირებული რეგულაციის შემთხვევაში, მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, იმ ბავშვთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის გამო, რომლებზეც, ერთი მხრივ, სკოლამდე მუნიციპალურ დაწესებულებებში ზრუნავენ და მეორე მხრივ, იმ ბავშვების მიმართ, რომლებზეც სკოლამდე ზრუნავენ მესამე პირები მშობლების სახლში ან ბავშვის დღის მოვლის ფარგლებში და, შესაბამისად, მესამე მხარის მიერ მოვლისთვის მათზე არ ვრცელდება ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ეს დიფერენციაცია ეფუძნება საკმარის ფაქტობრივ საფუძველს (ფაქტობრივ განსხვავებას), უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში აღსაზრდელის ყოფნა, როგორც წესი, დაკავშირებულია პოტენციურად სახიფათო კონტაქტების მნიშვნელოვნად დიდ რაოდენობასთან.

**II. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ტენდენციები:**

**1. BGH, Urt. v. 26. Juli 2022 – VI ZR 58/21 – NJW 2022, 3509**

**სახელმძღვანელო პრინციპი:**

„პირველადი დაზიანების“ („პირველადი სიკეთის ხელყოფის“) ცნება გულისხმობს პასუხისმგებლობას გსკ-ის 823 I პარაგრაფის (რედაქციული შენიშვნა: დელიქტური პასუხისმგებლობის ნორმა სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრებისა და სხვა აბსოლუტური უფლებების დაზიანებაზე) და საგზაო მოძრაობის შესახებ გერმანიის კანონის 7 I პარაგრაფის (კანონი საგზაო მოძრაობის შესახებ) ელემენტების შესრულებისთვის (რედაქციული შენიშვნა: საფრთხის

შექმნისათვის (ბრალის გარეშე) პასუხისმგებლობა ავტოტრანსპორტის ექსპლუატაციის დროს მიყენებული ზიანის შემთხვევაში), რისთვისაც აუცილებელია სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. ის არ მოიცავს მიზეზ-შედეგობრიობის ელემენტს.

**საორიენტაციო პრინციპები:**

1. შემდგომ ეტაპზე უნდა იქნას გამოკვლეული, გამოიწვია თუ არა დამზიანებელი მხარის ქმედებებმა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა (BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 – VI ZR 435/19-ის გაგრძელება).

2. პირველადი დაზიანებებისაგან უნდა გაიმიჯნოს მეორეული დაზიანება. ეს არის თანმდევი ზიანი, რომლის დაანგარიშებაც უნდა მოხდეს პასუხისმგებლობის წარმომშობი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის დადგენის შემდეგ პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრის ეტაპზე. კონცეპტუალურად, ამ ეტაპზე გადასვლა გულისხმობს, რომ პასუხისმგებლობის საფუძველი [პირველი სიკეთის ხელყოფის გამო] უკვე სახეზეა.

3. შესაბამისად, დაზარალებულს შეუძლია მისი ფიზიკური მდგომარეობის გაურესება მეორეულ/თანმდევ ზიანად მიიჩნიოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დამზიანებლის ქმედებით გამოწვეული პირველადი დაზიანება უდავოა ან დადგენილია და, სამედიცინო ცოდნის მიხედვით, შეეძლო გამოეწვია ფიზიკური კეთილდღეობის შემდგომი გაუარესება. თუ არ არსებობს პირველადი დაზიანება, რომელიც ამართლებს პასუხისმგებლობას ან თუ არ არის აღიარებული სამედიცინო კავშირი ჯანმრთელობის შემდგომ დაქვეითებასთან, ეს უკანასკნელი ჩაითვლება, როგორც შესაძლო დამოუკიდებელი პირველადი დაზიანება (BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 – VI ZR 113/17-ის გაგრძელება).

4...

**სამართლებრივი პრობლემა:**

ეს გადაწყვეტილება ეხება განსხვავებას ე.წ. პირველადი დაზიანებასა (ასევე: პირველი დაზიანება/პირველადი სიკეთის ხელყოფა) და ე.წ. მეორად დაზიანებას [მეორეულ ხელყოფას]

შორის (ასევე: მეორეულ დაზიანება). პრაქტიკაში, ეს დიფერენცირება მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა, მთელ რიგ შემთხვევებში, მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით განსხვავებული სამართლებრივი მოთხოვნების გამო, რადგან პირველადი დარღვევა არის იმ კაუზალობის (მიზეზობრიობის) ნაწილი, აფუძნებს ამართლებს პასუხისმგებლობას, ხოლო მეორადი დარღვევა არის კაუზალობის ნაწილი, რომელიც ავსებს პასუხისმგებლობას. პროცესის ამოსავალი სამართლებრივი შემადგენლობა ავტოსაგზაო შემთხვევა იყო. თუმცა, იდენტური სამართლებრივი პრობლემა იდგა ექიმის პასუხისმგებლობის ნაწილში.

პასუხისმგებლობის წარმომშობი კაუზალობა ეხება დამზიანებლის ქმედებასა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას შორის მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს, ანუ ხელყოფის [პირველად] შედეგს (პირველადი დაზიანება). პასუხისმგებლობის ფარგლების შემავსებელი/განმსაზღვრელი კაუზალობა გულისხმობს კაუზალურ კავშირს სამართლებრივი სიკეთის პირველად ხელყოფასა და შემდგომ განვითარებულ (ჯანმრთელობის) ზიანს შორის.<sup>23</sup>

შესაბამისად, სხეულის დაზიანება, რომელზეც აპელირებს დაზარალებული, იმთავითვე მხოლოდ მეორად დაზიანებად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ დაზიანება, რომელიც წარმოშობს პასუხისმგებლობას, ანუ გამოწვეულია დამზიანებლის მხრიდან პირველადი სიკეთის ხელყოფით, უდავოდ არის დადგენილი და თუ ამ დაზიანებას, შესაბამისი სამედიცინო გამოცდილებებისა და ცოდნის მიხედვით, შეუძლია გამოიწვიოს ფიზიკური მდგომარეობის შემდგომი სავარაუდოდ დაზიანება და გაუარესებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მეორადი დაზიანება უნდა იყოს კაუზალური ჯაჭვის შემდეგი რგოლი, რომლის წინა რგოლსაც პირველადი დაზიანება წარმოადგენს (შემდგომი დაზიანება უნდა შეერაცხებოდეს წინარე ქმედებით გააქტიურებულ მიზეზ-შედეგობრიობას).

ექიმის პასუხისმგებლობის სამართლის ფარგლებში ამის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც მკურნალობის შეცდომის შედეგად მარლის ბურთულა რჩება ქირურგიულ მიდამოში (პირველადი დაზიანების) და მეორე ოპერაციის შემდეგ, რომელიც აუცილებელი გახდა ამ მკურნალობის შეცდომის გამო, ვითარდება საავადმყოფოს მიკრობებით გამოწვეული ინფექცია (მეორადი დაზიანება). ამიტომ პირველი ოპერაციის მკურნალები ვალდებული არიან აანაზღაურონ ეს მეორადი ზიანი, თუ, ერთი მხრივ, ისინი პასუხისმგებელი არიან პირველადი ზიანისთვის (მაგალითად, საქართველოში, სკ-ის 1007-ე მუხლის მიხედვით) და თუ, მეორე მხრივ, ინფექცია, რომელიც განვითარდა შემდგომი ოპერაციის დროს, მათ შეერაცხებათ სკ-ის 412-ე მუხლის შესაბამისად.

ამის მიუხედავად, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, არის თუ არა ინფექცია მეორე ოპერაციის განმახორციელებელი ექიმების მკურნალობის შეცდომის შედეგი. მართალია სახეზეა მესამე პირის მხრიდან დაშვებული ზიანის განმაპირობებელი შეცდომა, თუმცა, თუ მოცემულია კაუზალური შერაცხადობა სკ-ის 412-ე მუხლის გაგებით (პირველ და საბოლოო ზიანს შორის), ანუ დადასტურდება მარლის ბურთულის მიერ ამოქმედებული მიზეზობრივი ჯაჭვის განჭვრეტადობა, ინფექცია ჩაითვლება, მეორე ოპერაციის განმახორციელებელი ექიმების შეცდომის მიუხედავად, მარლის ბურთულის ჩამტოვებელი ექიმის მიერ გამოწვეულ მეორად დაზიანებად. შესაბამისად, როგორც პირველ, ისე მეორე ოპერაციაში მონაწილე ექიმები სოლიდარულად იქნებიან პასუხისმგებელი ინფექციით გამოწვეული ზიანისთვის.

ცალკეა განსახილველი საკითხი, ზიანი ეს ორი განსხვავებული გამოვლინება, არის თუ არა ორი დამოუკიდებელი პირველადი დაზიანების შედეგი, ანუ, ცალკე აღებული, ზიანი (აქ: შემდგომში განვითარებული ინფექცია საავადმყოფოს ბაქტერიების შედეგად) საერთოდ არ

<sup>23</sup> (მეორადი ზიანი; შდრ. BGH, Urt. v. 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17 - BGHZ 221, 43. juris Rn. 12; BGH, Urt. V. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 3509, juris Rn. 33).

წარმოადგენს ერთადერთი პირველადი დაზიანების (აქ: მარლა) შედეგს ან, სულ მცირე, მხოლოდ მისით არ არის განპირობებული. ეს შემთხვევა გვეჩვენებოდა სახეზე, თუ პირველი ოპერაციის დროს არა მხოლოდ მარლის ბურთულა დარჩებოდა, არამედ ჭრილობაში შეაღწევდა მიკრობები, რომელთა თავიდან აცილებაც შესაძლებელი იყო. ეს მაშინაც კი ჩაითვლებოდა დამოუკიდებელ პირველად დაზიანებად (და წარმოშობდა პასუხისმგებლობას), თუ თავად პაციენტის იმუნურ სისტემას შეეძლო მიკრობების დაძლევა, რომ არა მეორე ოპერაცია, რომელიც აუცილებელი გახდა მარლის ბურთულის გამო. ანუ მეორე ოპერაციასთან დაკავშირებულმა იმუნური სისტემის დასუსტებამ გამოიწვია ჭრილობის ინფექციის შემდგომი განვითარება.

ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით პრობლემური იქნებოდა პასუხისმგებლობის საკითხის გარკვევა: სახეზე იქნებოდა ორი, სამართლებრივად ერთმანეთისაგან გამიჯნული, დამოუკიდებელი პირველად დაზიანება (დარჩენილი მარლის ბურთულა და მიკრობული დაბინძურება). ამრიგად, ინფექცია იქნებოდა მეორეული დაზიანება საწყის ოპერაციასთან მიმართებით, რამდენადაც პირველადი დაზიანება ჩატოვებულ მარლის ბურთულისგანაა გამოწვეული, რომელიც ინფექციისაკენ მიმავალ ჯაჭვს ააქტიურებს.

ამავდროულად, ის იქნებოდა პირველადი სიკეთის ხელყოფა, რომელიც შეეცაბებოდა საწყისი ოპერაციის განმახორციელებელ პირებს, რადგანაც პირველივე ოპერაციისას მოხდა მიკრობებით დაბინძურება, რომელმაც (თუნდაც მხოლოდ მეორე ოპერაციის მიკრობთან ერთად) ინფექცია გამოიწვია. ამ მხრივ, ინფექცია იქნებოდა პირველადი დაზიანება, ზუსტად ისე, მიკრობებით დაბინძურების გამო, საწყისი ოპერაციისას რომ განვითარებულყო.

სამართლებრივი დოქტრინის თვალსაზრისით, აღნიშნულს კიდევ ერთი ასპექტი ემატება.

თუ მიკრობული დაბინძურება, მის მიერ გამოწვეული ინფექციის გარეშე, შეფასდება ჯანმრთელობის დაზიანებად, ეს იქნება პირველადი დაზიანება. ეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, გერმანიაში მოქმედი სამართლის მიხედვით, უარყოფილი უნდა იყოს. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ რამდენჯერმე დაადგინა, რომ ინფექცია პათოგენებთან ერთად ფაქტობრივად იწვევს ჯანმრთელობის დაზიანებას, დაავადების განვითარების გარეშე.<sup>24</sup> თუმცა უბრალო მიკრობი ჭრილობაში არ უნდა იყოს ამის ეკვივალენტური, რამდენადაც ის, იმუნური სისტემის მიერ პირის ჯანმრთელობაზე გავლენის მოხდენის გარეშე, იმართება, ანუ, მის საფუძველზე ვითარდება პათოლოგიური მდგომარეობა.<sup>25</sup>

პირველადი და მეორეული დაზიანების ამ გამიჯვნას, ზიანის იდენტური გამოვლინების (ინფექციის) მიუხედავად, არ აქვს წმინდა სამართლებრივ-თეორიული მნიშვნელობა პირველ ოპერაციასთან მიმართებით, არამედ ასევე შეიძლება ჰქონდეს პრაქტიკული რელევანტურობაც. ერთი მხრივ, განსხვავებული მტკიცების ტვირთის საკითხი. მეორე მხრივ, შეიძლება არსებობდეს განსხვავებები ხანდაზმულობის ვადასთან მიმართებით, დავის პროცედურულ საგანში და, უპირველეს ყოვლისა, სხვადასხვა პირებმა შეიძლება აგონ პასუხი დაკისრებული მოვალეობის დარღვევისთვის. მაგალითად, ზემოთ ნახსენებ მაგალითში ჩარჩენილი მარლისათვის პასუხს აგებდეს ქირურგი, რომელმაც ჩაატარა შესაბამისი ოპერაცია, ხოლო ბაქტერიული დაბინძურება ოპერაციაში ჩართული სხვა პირის მხრიდან ჰიგიენის მოთხოვნის დაცვით იყოს გამოწვეული.

## 2. BGH, *Beschl. v. 16. August 2022* – VI ZR 342/21 – NJW 2023, 149

ამ გადაწყვეტილებით უზენაესი ფედერალური სასამართლო ერთგული რჩება მისი თანმიმ-

<sup>24</sup> შდრ., მაგალითად, BGH, Urt. V. 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284, juris Rn. 28; BGH, Urt. V. 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9, ეხება HIV-ინფექციებს.

<sup>25</sup> შდრ. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით: Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. 20 ff.

დევერული პრაქტიკის, რომელიც შეეხება სამედიცინო ინფორმაციის ვალდებულების სახელმძღვანელო პრინციპებს, გადაწყვეტილება იურიდიული თვალსაზრისით არ შეიცავს სიახლეს, მაგრამ თავს უყრის არსებით ასპექტებს შემდეგნაირად<sup>26</sup>:

*„ეს შეესაბამება სასამართლო პრაქტიკას... რომ სამედიცინო მედიკამენტოზური ჩარევა, იმისათვის, რათა მართლზომიერად ჩაითვალოს, პაციენტის თანხმობას მოითხოვს. პაციენტის ნამდვილი თანხმობა გულისხმობს, რომ იგი უნდა იყოს სათანადოდ ინფორმირებული.<sup>27</sup> გასათვალისწინებელი რისკები არ უნდა იყოს აღწერილი ზუსტად სამედიცინო ტერმინებით. პირიქით, საკმარისია პაციენტის „ფართოდ“ ინფორმირება მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ და ამგვარად მისთვის წარმოდგენის შექმნა ინტერვენციასთან დაკავშირებული საშიშროებების შესახებ, მათი შერბილები-სა თუ გამძაფრების გარეშე<sup>28</sup>. ამასთან, არ არის აუცილებელი, პაციენტისთვის მკურნალობის რისკის რეალიზაციის შესაძლებლობის ზუსტი ან დაახლოებითი პროცენტულობის შეტყობინება. თუმცა, თუ ინფორმაციის მიწოდებელი ექიმი მკურნალობასთან დაკავშირებული საშიშროების შესახებ რისკთან დაკავშირებით ცრუ წარმოდგენას უქმნის პაციენტს და ამით უმნიშვნელოდ წარმოაჩენს წარმოქმნილ ქირურგიულ რისკს, ამით მისი ქმედებები ვერ აკმაყოფილებენ ინფორმაციის მიწოდების სამართლებრივ მოთხოვნებს<sup>29</sup>.“*

### 3. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2022 – VI ZR 284/19 – juris

#### სახელმძღვანელო პრინციპი:

მკურნალობაში უხეში შეცდომის გამო მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპები ასევე

გამოიყენება თანამკურნალ ექიმებს შორის სამართლებრივ დავებში, რომელიც ეხება სოლიდარული მოვალის დამოუკიდებელ რეგრესულ მოთხოვნას გსკ-ის 426 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით.<sup>30</sup>

#### საორიენტაციო პრინციპები:

1. გარდა ამისა, მტკიცების ტვირთის შებრუნების სასარგებლოდ მეტყველებს ის ზოგადი მიზანი, რომ დაზიანებაში მონაწილე პირებს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს შორის, რეგრესიის შემთხვევაში თავიდან იქნეს აცილებული წინააღმდეგობრივი გადაწყვეტები. ეს პრინციპი დაცული უნდა იყოს, როგორც პაციენტსა და ექიმს შორის, ისე თავად ექიმებს შორის პროცესში.

2. საკითხი იმის შესახებ, უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში რეალურად გაფართოვდა თუ ტრანსფორმირდა მიზეზობრივ გარემოებათა სპექტრი, სოლიდარულ მოვალეთა შიდა რეგრესიისათვის გამამწყვეტი არ არის, რადგან აქ საქმე ეხება არა მტკიცების ტვირთის შებრუნების წინაპირობებს, არამედ მათ შინაგან მიზეზებს (BGH, Urt. v. 8. Februar 2022 – VI ZR 409/19-ის გაგრძელება).

**ფაქტობრივი გარემოებები** (მნიშვნელოვნად გამარტივებული სახით):

*მოსარჩელე არის მეან-გინეკოლოგის პროფესიული პასუხისმგებლობის დამზღვევი. მოპასუხე არის ბებიაქალი და დაზღვეულია სხვა პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველ-თან. მხარეები, მას შემდეგ, რაც სოლიდარულად მოუწიათ პასუხისგება ახალშობილის მძიმე თანდაყოლილი დეფექტის გამო, დავობენ სოლიდარულ მოვალეთა რეგრესის საკითხზე.*

<sup>26</sup> ციტირებულია: juris Rn. 9; ციტატები ოდნავ შეცვლილი და შემცირებულია.

<sup>27</sup> შდრ. BGH, Urt. V. 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, NJW-RR 2017, 533 Rn. 8; BGH, Urt. v. 30. September 2014 - VI ZR 443/13, NJW 2015, 74 Rn. 6; ... ამჟამად მოწესრიგებულია გსკ-ის § 630d პარაგრაფში.

<sup>28</sup> შდრ. BGH, Urt. V. 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, ob. ზემოთ, Rn. 10.

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18, NJW 2019, 1283, Rn. 15; BGH, Urt. v. 7. April 1992 - VI ZR 192/91, NJW 1992, 2351, juris Rn. 19.)

<sup>30</sup> (განმარტება შემდეგ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით – BGH, Urt. v. 6. Oktober 2009 - VI ZR 24/09, NJW-RR 2010, 831).

წინა სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მეან-გინეკოლოგსა და ბებიქალს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს, 2015 წელს კანონიერად დაეკისრათ კომპენსაციის გადახდა კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევის ფონდისთვის და კანონისმიერი გრძელვადიანი მოვლის დაზღვევის ფონდისთვის დაშვებული 1997 წლის 14 ივნისს დაბადებული ს.-ს დაბადებისას, მშობიარობის პროცესში დაშვებული შეცდომების გამო. გადაწყვეტილების საფუძველზე, ბებიქალთა პროფესიული პასუხისმგებლობის დამზღვევმა 2015 წლის ნოემბერში ზემოთხსენებულ ორ მზღვეველს გადაუხადა 278,412,51 ევრო. როგორც მეან-გინეკოლოგის პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველს, მოსარჩელეს, 2005 წლის 31 დეკემბრამდე მიყენებული ზიანისთვის 640 000 ევროს ოდენობის ხარჯები დაეკისრა. ორივე პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველი ახორციელებს მუდმივ გადახდებს. მოსარჩელე სარჩელით ითხოვს ბებიქალისაგან შიდა რეგრესს მისი და მეან-გინეკოლოგის (შიდა ურთიერთობაში) თანაბარი პასუხისმგებლობის საფუძველზე.

**სამართლებრივი საკითხები:**

სამართლებრივი დავის არსი მდგომარეობს იმაში, გამოიყენება თუ არა, პაციენტი-ექიმის ურთიერთობაში შემუშავებული პრინციპები (გარე ურთიერთობა), მკურნალობის უხეში შეცდომისას, მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთის შეტრუნებისთვის შემთხვევაში,<sup>31</sup> როდესაც საქმე ეხება სოლიდარულ მოვალეებს შორის შიდა რეგრესს.

გარდა ამისა, გადაწყვეტილება ეხება საავადმყოფოში მშობიარობის შემთხვევაში ბებიქალის მიერ პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევის ვალდებულებებს.

**გადაწყვეტილების დეტალური აღწერა:**

სადაზღვეო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის 86-ე პარაგრაფის შესაბამისად

(= სკ-ის 832-ე მუხლს), მეან-გინეკოლოგის, როგორც სოლიდარული მოვალის, რეგრესული მოთხოვნები ბებიქალის წინააღმდეგ გსკ-ის 426-ე პარაგრაფის მიხედვით (= სკ-ის 475-ე მუხლი) გადავიდა მომჩივანზე, პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველზე. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმების თანახმად, ვალის სოლიდარულად დაკისრება, რომელიც მოხდა წინა სასამართლო პროცესზე, კანონიერ ძალაში შედის მხოლოდ ამ პროცესში მონაწილე მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის, მაგრამ არა – წინა პროცესში ერთ მხარეზე მყოფ პირებს შორის, ანუ, არა მეან-გინეკოლოგსა და ბებიქალს, როგორც თანამოპასუხეებს შორის. მაშასადამე, თითოეულ თანამოპასუხეს, რომელსაც სოლიდარულად დაეკისრა პასუხისმგებლობა, შეუძლია შემდგომ სამართლებრივ დავაში ჯერ კიდევ სადავოდ აქციოს საკითხი, გარე ურთიერთობაში საერთოდ არსებობდა თუ არა კრედიტორის მოთხოვნა, რაც არის აუცილებელი გსკ-ის 426-ე პარაგრაფის საფუძველზე რეგრესული მოთხოვნის წარმოშობისათვის.<sup>32</sup> მაშასადამე, მოცემულ სამართლებრივ დავაში, წინა პროცესზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად, უნდა გამოკვლეულიყო, დაარღვიეს თუ არა მეან-გინეკოლოგმა და ბებიქალმა ვალდებულება, რა ტიპის ვალდებულების დარღვევას ეხებოდა საქმე და იყო თუ არა ეს კაუზალური ზიანის დადგომისათვის. სწორედ ეს საკითხი წარმოადგენს მოცემული პროცესის სპეციფიკურ პრობლემას:

უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში, ვალდებულების დარღვევის კაუზალობის მტკიცების ტვირთი ტრიალდება პაციენტსა და ექიმს შორის ურთიერთობაში (გსკ-ის 630 h პარაგრაფი; რომელიც შეესაბამება ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკას). ეს ნიშნავს, რომ წინა პროცესში, რომლის ფარგლებშიც დადგინდა მეან-გინეკოლოგისა და ბებიქალის უხეში სამედიცინო შეცდომა,

<sup>31</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით BGH, Urt. v. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747.

<sup>32</sup> იხ. ამასთან დაკავშირებით ხაუომია/ჰაგენლოხი, მოვალეთა სიმრავლე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 9

[42], III. 1. d); BGH, Urt. v. 20.11.2018 - VI ZR 394/17 - NJW 2019, 1751, juris Rn. 12.

მათ უნდა დაემტკიცებინათ, რომ, მათი მხრიდან ვალდებულების დარღვევის გარეშე, ს.-ი დაიბადებოდა მძიმე თანდაყოლილი დეფექტებით. მათ ეს მტკიცებულება წინა სასამართლო პროცესზე ვერ წარმოადგინეს, რის გამოც სოლიდარულად დაეკისრათ ზიანის ანაზღაურება. ამგვარად, მოცემული სასამართლო პროცესის მთავარ პრობლემას წარმოადგენს, ვრცელდება თუ არა მტკიცების ტვირთის შებრუნების ეს პრინციპები სოლიდარული მოვალეების შიდა ურთიერთობაზეც.

უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს ჯერ უნდა გადაეწყვიტა საკითხი (მიუხედავად წინა პროცესისა), მოუვიდათ თუ არა მშობიარობაში ჩართულ ექიმებს უხეში სამედიცინო შეცდომა. ეს უფრო აშკარა იყო მეან-გინეკოლოგის შემთხვევაში, რადგან მან დაიძინა (ბებიქალისთვის უცნობ ადგილას) ცარიელ პალატაში მას შემდეგ, რაც მშობიარისათვის ტკივილგამაყუჩებლის გაკეთების განკარგულება გასცა და სამშობიარო პალატაში დაბარებულზე გაცილებით გვიან დაბრუნდა. ბებიქალის მოვალეობებთან დაკავშირებით, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ სხვა შემთხვევაში დაადგინა შემდეგი (juris Rn. 20 – ციტატები ოდნავ შეცვლილია):

*„ჩვეულებრივ, ბებიქალის ერთ-ერთი ამოცანაა, დამოუკიდებლად იზრუნოს იმაზე, რომ მშობიარობამ ჩაიაროს განსაკუთრებული გართულებების გარეშე.<sup>33</sup> ეს მოქმედებს მხოლოდ მანამდე, სანამ ექიმი არ ჩაერევა სამედიცინო პროცესში; ამ მომენტიდან ის არის მისი თანაშემწე, რომლის ქმედებებზეც ექიმი პასუხს აგებს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ნაწილში – გსკ-ის 278-ე და დელიქტური პასუხისმგებლობის ნაწილში – გსკ-ის 831-ე პარაგრაფის მიხედვით (რედაქციული შენიშვნა: საქართველოში სკ-ის 396-ე და 997-ე მუხლები).<sup>34</sup> მაშინაც კი, თუ, ჩვეულებრივ, ითვლება, რომ ბებიქალი ზოგადად გათავისუფლდება საკუთარი*

*პასუხისმგებლობით მოქმედების ვალდებულებისაგან მას შემდეგ, რაც ექიმი ჩაერთვება მშობიარობის პროცესში<sup>35</sup>, თუმცა შესაძლოა, განსაკუთრებულ სიტუაციებში, მას ევალებოდეს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება და, შესაბამისად, დაეკისროს დამოუკიდებელი დელიქტური პასუხისმგებლობა, თუ, ის, მაგალითად, დაუშვებს მეან-გინეკოლოგის მიერ სრულიად გაუმართლებელი და გაუგებარი პროცედურის ჩატარებას და არ გააპროტესტებს მას.<sup>36</sup> იგივე ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც, ადგილზე არ არის სპეციალისტი ექიმი და ბებიქალი არის ერთადერთი პირი, სამედიცინო განათლებით, რომელსაც შეუძლია თავიდან აიცილოს ნაყოფის ან დედის ჯანმრთელობის დაზიანება. ბებიქალთა პროფესიული კოდექსის 1 II, VII პარაგრაფის თანახმად, ექიმის არყოფნისას აუცილებელი ზომების მიღება საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმოადგენს ბებიქალის საქმიანობის ნაწილს. ამ შემთხვევაში, მის მიერ მშობიარობის საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვა უნდა შეფასდეს საყოველთაოდ აღიარებული სამედიცინო პროფესიული სტანდარტის მიხედვით...“*

ამ ფაქტებზე დაყრდნობით, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბებიქალმა დაუშვა უხეში სამედიცინო შეცდომა, რადგან მას შემდეგ, რაც მეან-გინეკოლოგი დროულად არ დაბრუნდა სამშობიარო პალატაში, მან არ გამორთო ინფუზია, რომელიც ასტიმულირებდა მშობიარობას და არ მისცა მედიკამენტი მშობიარობის პროცესის შესანელებლად, მიუხედავად იმისა, რომ მან ამოიცნო კარდიოტომოგრაფიის (CTG) განახლებული პათოლოგია.

პაციენტსა და მკურნალ ექიმს შორის გარე ურთიერთობაში მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, უზენაესი ფედერალური სასამართლო ავრცელებს ასევე შიდა რეგრესზე სოლიდარულად პასუხისმგებელ დამზიანებლებს შორის. ის აღნიშნულს ასაბუთებს შემდეგნაირად (juris Rn. 30 ff.):

<sup>33</sup> შდრ. OLG Frankfurt, Urt. v. 24. Mai 2016 - 8 U 159/14 - GesR 2016, 568, juris Rn. 47 f.

<sup>34</sup> შდრ. BGH, Urt. v. 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, juris Rn. 18.

<sup>35</sup> შდრ. BGH, Urt. v. 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, juris Rn. 20.

<sup>36</sup> შდრ. OLG Frankfurt, Urt. v. 24. Mai 2016 - 8 U 159/14, GesR 2016, 568, juris Rn. 48; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. April 2007 - 8 U 37/05 - VersR 2008, 534, juris Rn. 61.



„მტკიცების ტვირთის შებრუნება უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში პაციენტისა და ექიმს/კლინიკას შორის სასამართლო დავაში არ არის სანქცია ექიმის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ბრალისთვის. პირიქით, ის ემყარება იმ დაშვებას, რომ სამედიცინო მკურნალობის წარუმატებლობის შესაძლო მიზეზების სპექტრი მნიშვნელოვნად გაფართოვდა, სწორედ მკურნალობის შეცდომის სერიოზულობისა და მკურნალობისთვის მისი მნიშვნელობის გამო. ამიტომ მკურნალობის პროცესი განსაკუთრებით გართულდა, აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ექიმი არ შეიძლება მოელოდეს პაციენტისგან მიზეზობრიობის ამომწურავი მტკიცებულების წარდგენას.<sup>37</sup>

მტკიცების ტვირთის შებრუნების ამ წესის გამოყენება არ ამოიწურება პაციენტის მიერ ექიმის/კლინიკის პირის მიმართ მოთხოვნების წარდგენით.<sup>38</sup> დაზიანებული პაციენტის მსგავსი ინტერესი არსებობს ვალდებულების დამრღვევ თანამკურნალ მედაპერსონალს, შორის დავის შემთხვევაშიც. ვინაიდან სოლიდარულად პასუხისმგებელმა მოვალემ, რომელიც ითხოვს რეგრესს, ამ რეგრესული მოთხოვნის პროცესზე უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ მეორე ვალდებული პირი იყო პაციენტის დაზიანების მიზეზი, ის იმყოფება ზუსტად ისეთივე რთულ მდგომარეობაში, როგორში პაციენტი წინა პროცესზე (...), რაც გამომდინარეობს ასევე იქიდან, რომ ორივე ექიმის საქმიანობა ეხება ადამიანის ორგანიზმს, თავისი ავტონომიური ფუნქციონირებითა და ფართო გაუმჭვირვალობით. თუ მტკიცების ტვირთის შეტრიალება გამართლებულია, სხვა გარემოებებთან ერთად, იმითაც, რომ ექიმი პირი პაციენტზე „უფრო ახლოსაა“ სამტკიცებელ საგანთან და ამიტომ მას უნდა დაეკისროს მტკიცების ტვირთი, რადგან პაციენტს, როგორც წესი, ძნელად შეუძლია რამე წვლილი შეიტანოს ფაქტების გამორკვევაში (...), დავის შემთხვევა გვიჩვენებს,

რომ ეს მტკიცების კუთხით რთული სიტუაცია შეიძლება რეგულარულად წარმოიშვას მკურნალობაში ჩართული სხვა პირისთვისაც. რამდენადაც ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ უხეში სამედიცინო შეცდომის შედეგად ზიანის შესაძლო მიზეზების სპექტრი განსაკუთრებით გაფართოვდა ან ტრანსფორმირდა, რის შედეგადაც სამედიცინო პროცესის მიმდინარეობის დეტალური გარკვევა განსაკუთრებით რთულია. ამ სირთულის წინაშე დგას ასევე თანამკურნალი პირი ან კლინიკის სხვა მუშაკი. მაგალითებად შეიძლება მივუთითოთ კლინიკის თერაპევტსა და რეაბილიტაციის პროცესის წარმმართველ, კერძო პრაქტიკის მქონე თერაპევტს შორის ურთიერთობაზე ან კლინიკის თერაპევტსა და ექიმ-კონსულტანტს შორის ურთიერთობაზე.

გარდა ამისა, თანამკურნალ მედაპერსონალს შორის მტკიცების ტვირთის შებრუნებაზე უარის თქმა, მიუხედავად იმისა, რომ წინა პროცესზე სწორედ ამგვარ შებრუნებას ჰქონდა ადგილი, გამოიწვევს ურთიერთსაწინააღმდეგო და საკმაოდ არაგონივრულ გადაწყვეტილებებს. მაგალითად, ესეთი შემთხვევა გვექნება სახეზე რამდენიმე თანამკურნალის შემთხვევაში, რომელთათვისაც, უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრება ემყარებოდა მხოლოდ მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, იმ თანამკურნალთან ერთად, რომლის პასუხისმგებლობაც ეფუძნება მარტივ სამედიცინო შეცდომას, რომელიც არ საჭიროებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, შიდა ურთიერთობაში მხოლოდ ერთი თანამკურნალი იქნებოდა პასუხისმგებელი სამედიცინო შეცდომისათვის, თუ არ მოხდებოდა ამ მტკიცების ტვირთის შებრუნება.“

### III. სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებები

#### 1. Bayoblg, Urt. v. 19. August 2022 – 102 AR 77/22 – MDR 2022, 1284

<sup>37</sup> (შდრ. BGH, Urt. v. 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25; ...; BGH, Urt. v. 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19, NJW 2022, 1443 Rn. 16; BGH, Beschl. v. 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20, MedR 2021, 647 Rn. 16).

<sup>38</sup> (შდრ. BGH, Urt. v. 10. Mai 2016 - VI ZR 247/15, BGHZ 210, 197 Rn. 15 zum Tierarzt; BGH, Urt. v. 23. November 2017 - III ZR 60/16, BGHZ 217, 50 Rn. 24 სხვა პროფესიული ან ორგანიზაციული ვალდებულებების უხეში დარღვევის შესახებ).

**სახელმძღვანელო პრინციპები:**

1. რამდენიმე ექიმი, რომელიც სამედიცინო ჩარევას ახორციელებს ერთმანეთის შემდეგ და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად და რომლებსაც მოსარჩელე პასუხს სთხოვს არასწორი მკურნალობით განპირობებული საერთო ზიანისათვის, შეიძლება იყვნენ საპროცესო თანამონაწილეები (თანამოპასუხეები) გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლის გაგებით (რედაქტორული შენიშვნა: ამ დანაწესს შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 86-ე მუხლთან).

2. თუ ერთ ადგილას განხორციელებული არასწორი მკურნალობით განპირობებული ზიანის შედეგების რეალიზება გაგრძელდა პაციენტის საცხოვრებელ ადგილზეც, ეს უკანასკნელი ადგილი დამატებით ვერ ჩაითვლება ზიანის შედეგის ადგილად გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე პარაგრაფის მიხედვით. აუცილებელია ჯანმრთელობისთვის პირველადი ანუ დამოუკიდებელი დაზიანების გამოვლინება (რედაქციული შენიშვნა: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს არ გააჩნია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე პარაგრაფის მსგავსი რეგულაცია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ დელიქტური ქმედების "შედეგის დადგომის ადგილი" ექიმის პასუხისმგებლობის შემთხვევაში მხოლოდ ერთ ადგილას ხდება, კერძოდ იქ, სადაც პირველადი ზიანი რეალიზდა და არა იქ, სადაც ზიანის თანმდევი შედეგები განვითარდა).

**2. OLG Dresden, Urt. v. 12. Juli 2022 – 4 U 836/21 – NJW-RR 2022, 1468**

**სახელმძღვანელო წინადადება:**

სამედიცინო ექსპერტის შერჩევისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს მის გამოცდილებაზე იმ სფეროში, რომელიც წარმოადგენდა სამედიცინო ჩარევის საგანს (რედაქციული ჩანართი<sup>39</sup>:

ეს ნიშნავს, რომ ექსპერტის შერჩევისას გადამწყვეტი არ არის, რა სპეციალობის ლიცენზია აქვს ექიმს, არამედ რას სფეროს განეკუთვნება მის მიერ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა). ამასთან ოჯახის ექიმის მკურნალობის სტანდარტი და შინაგანი მედიცინის სპეციალისტისაგან მოსათხოვი სტანდარტი ურთიერთფარავი არ არის.

**3. OLG Dresden, Beschl. v. 12. August 2022 – 4 U 583/22 – juris mit Besprechung Hippeli, jurisPR-MedizinR 8/2022 Anm. 2**

**სახელმძღვანელო პრინციპი:**

1. თუ გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში არ მომხდარა იმ კერძო დასკვნის განხილვა, რომელიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ შეკვეთილ დასკვნას, ეს შეიძლება შეივსოს სააპელაციო ინსტანციაში, თუ სასამართლო დასკვნა შეიცავს ამისათვის საკმარის საფუძველს; მტკიცებულებების ხელახალი შემოწმება საჭირო არ არის.

2 ...

**სამართლებრივი საკითხები:**

სასამართლო ამ გადაწყვეტილებით კიდევ ერთხელ ადასტურებს მტკიცედ დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს, ექიმის პასუხისმგებლობის განხილვისას, ეკისრება ვალდებულება, განიხილოს მხარის მიერ წარდგენილი კერძო დასკვნა და, სასამართლოს დასკვნასთან წინააღმდეგობის არსებობის შემთხვევაში, განაგრძოს ფაქტების შემდგომი გამოკვლევა<sup>40</sup>. თუ მხარე წარადგენს სამედიცინო დასკვნას, რომელიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის დასკვნას, მოსამართლე ვალდებულია გამოიჩინოს განსაკუთრებული სიფრთხილე. ამ შემთხვევაში – ისევე, როგორც სასამართლოს მიერ დანიშნული ორი ექსპერტის ურთიერთგამომრიცხავი მოსაზრებების შემთხვევაში – მას

<sup>39</sup> ამგვარადვე წყვეტს საკითხს BGH, Urt. v. 18.11.2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 18; BGH, Beschl. v. 15.05.2018 - VI ZR 287/17 - MedR 2019, 144, juris Rn. 14.

<sup>40</sup> (ასევე: BGH, Urt. v. 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 19; BGH, Beschl. v. 11. März 2014 - VI ZB 22/13 - NJW-RR 2014, 760, juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03 - BGHZ 161, 255, juris Rn. 29.)

არ შეუძლია გადაწყვიტოს ექსპერტებს შორის არსებული აზრთა სხვადასხვაობა, სარწმუნო და ლოგიკურად დასაბუთებული არგუმენტების გარეშე, ერთისათვის უპირატესობის მინიჭებით.

**4. OLG Dresden, Beschl. v. 26. Oktober 2022 – 4 U 1258/22 – juris**

**სახელმძღვანელო პრინციპი (ნაწყვეტი):**

1. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ პაციენტთან წინასწარი შეთანხმების საწინააღმდეგოდ, ტკივილგამაყუჩებლები არ იყო შეყვანილი დიაგნოსტიკურ ჩარევამდე, თუ ეს სამედიცინო თვალსაზრისით არ იქნებოდა აუცილებელი ან გამოიწვევდა უკუჩვენებას, არ ითვლება სამედიცინო შეცდომად.

...

**გადაწყვეტილების დეტალური დასაბუთება:**

გადაწყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება საკითხს, სახეზეა თუ არა სამედიცინო შეცდომა მაშინ, როდესაც ეზოფაგოგასტროდუო-

დენოსკოპია (EGD/EGD) ჩატარდება ახალგაზრდას ტკივილგამაყუჩებლების მიღების გარეშე.

უმაღლესი რაიონული სასამართლო უარყოფს ამას, მოპოვებული ექსპერტიზის დასკვნის, ასევე S3 – გაიდლაინის („სედაცია კუჭ-ნაწლავის ენდოსკოპიაში“), რომელიც გამოქვეყნებულია გერმანიის გასტროენტეროლოგიის, საჭმლის მომნელებელი და მეტაბოლური დაავადებების საზოგადოების (DGVS) მიერ (ინგლისურენოვანი ვერსია: [https://www.dgvs.de/wp-content/uploads/2016/11/Update\\_S3-Leitlinie\\_Sedierung\\_in\\_der\\_gastrointestinalen\\_englische\\_Version.pdf](https://www.dgvs.de/wp-content/uploads/2016/11/Update_S3-Leitlinie_Sedierung_in_der_gastrointestinalen_englische_Version.pdf)) და ბავშვებისა და მოზარდების შემუშავებული დამატებითი რეკომენდაციების საფუძველზე.

ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ, რამდენადაც ცნობილია, ახალგაზრდის დედას სურდა ტკივილგამაყუჩებლების გამოყენება. ექსპერტის განცხადებით, ჩატარებულ სედაციის შედეგად დადგებოდა უკუჩვენება. ექიმმა კი არ შეიძლება განახორციელოს სამედიცინო თვალსაზრისით არასწორი ღონისძიება, მაშინაც, თუ ამას პაციენტი პირდაპირ მოითხოვს.

# გვამურ დონაციასთან დაკავშირებული გამოწვევები ქართულ სამედიცინო კერძო სამართალში

*მიხეილ ჟურციკიძე*

## შესავალი

ადამიანის ორგანოთა გადანერგვა, იგივე ტრანსპლანტაცია, თანამედროვე მედიცინის ერთ-ერთი წარმატებული მიღწევაა, რომელიც ორგანოთა ბოლო სტადიის უკმარისობის მქონე პაციენტების განკურნების ან მათი სიცოცხლის გადარჩენის უკანასკნელი შესაძლებლობას წარმოადგენს.<sup>1</sup> ტრანსპლანტაციის მნიშვნელობაზე ყოველწლიურად გადარჩენილი და გამოჯანმრთელებული პაციენტების რაოდენობა მიგვითითებს.<sup>2</sup>

მიუხედავად ორგანოთა გადანერგვის დადებითი ასპექტებისა, საქართველოში ტრანსპლანტაციული ქირურგია განუვითარებელია. თუკი, ევროპის ქვეყნებში ერთ მილიონ მოსახლეზე წელიწადში დაახლოებით ოთხმოცი ტრანსპლანტაცია ტარდება, საქართველოში ეს მაჩვენებელი ათსაც ვერ აღწევს.<sup>3</sup> სხვა მიზეზებთან ერთად,<sup>4</sup> აღნიშნული შესაძლოა გამოწვეული

იყოს, არასრულყოფილი და მოძველებული კანონმდებლობით, რომელიც ვეღარ პასუხობს თანამედროვე გამოწვევებს.

წინამდებარე კვლევის მომზადების პარალელურად საქართველოს პარლამენტში ინიცირებულ იქნა „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, რომლის მიღებაც ევროინტეგრაციის გზაზე საქართველოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების საჭიროებიდან გამომდინარეობს.<sup>5</sup> ახალი სამართლებრივი რეგულაციები ძირითადად ფოკუსირებულია ტრანსპლანტაციისთვის გამიზნული ორგანოების უსაფრთხოებასა და მათ ხარისხზე. ის გარკვეულწილად ეხება ორგანოთა გადანერგვასთან დაკავშირებულ ფუნდამენტურ საკითხებსაც, რომლის რელევანტური ნაწილიც მიმოხილული იქნება წინამდებარე ნაშრომში.

ძირითადად გამოყოფენ დონაციის ორ სახეს - ცოცხალ დონორობასა და გვამურ დონაციას. ამ უკანასკნელს ადამიანის ორგანოთა დეფიციტის ფონზე განსაკუთრებული მნიშვნელობა

<sup>1</sup> *Brown S. R.*, Autonomy, the Law, and Ante Mortem Interventions to Facilitate Organ Donation, (Doctoral dissertation, University of Manchester), 2017, 9.

<sup>2</sup> *Matesanz R., Domínguez-Gil B.*, The Spanish Model of Organ Donation and Transplantation, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59. 303.

<sup>3</sup> <https://www.moh.gov.ge/ka/news/7423/> [28.10.2023].

<sup>4</sup> სხვა მიზეზებზე იხ. *მაისურაძე ლ., ფეიქრიშვილი დ., ვერულავა თ.*, კლინიკური სიკვდილის შემდგომი

ორგანოთა დონაციის პრობლემები საქართველოში, 110 და შემდ.

<sup>5</sup> „ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის“ 2014 წლის 27 ივნისის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, რატიფიცირებულია 2014 წლის 18 ივნისიდან.

ენიჭება. ეს ყოველივე გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ ერთ გარდაცვლილ ადამიანს შეუძლია გადაარჩინოს ოთხი ადამიანის სიცოცხლე, მისი გულის ფილტვებისა და ღვიძლის დონაციის გზით, ხოლო გააუმჯობესოს ხუთი ადამიანის ცხოვრება თირკმლის, რქოვანასა და პანკრეასის გადანერგვის მეშვეობით.<sup>6</sup> გვამური დონაციისგან განსხვავებით, ცოცხალი დონორობისას მედიცინასა და ბიოეთიკაში არსებული „არ ავრო“,<sup>7</sup> პრინციპიდან, გამომდინარე ყველა ორგანოს გადანერგვა მიუღებელია. უფრო კონკრეტულად, ცოცხალი დონორობისას დასაშვებია მხოლოდ ისეთი ორგანოს „გაჩუქება“, რომლის გარეშეც დონორის ჯანმრთელობა მკვეთრად არ უარესდება. შესაბამისად, გვამური დონაცია უფრო მეტი რეციპიენტის გადარჩენა/გამოჯანმრთელების შესაძლებლობას იძლევა.

სამწუხაროდ, საქართველოში გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს გადანერგვა დღემდე არ განხორციელებულა. ამის განმაპირობებელი ერთ-ერთი მიზეზი საზოგადოების ნაკლებ ინფორმირებულობა შეიძლება იყოს, რადგან საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული მექანიზმები გვამურ დონაციასთან მიმართებით ბუნდოვანი, არასრულყოფილი და არაეფექტიანია. შესაბამისად, საზოგადოებაში არ არსებობს ნდობა ამ ინსტიტუტისადმი, რაც არსებითია სათანადო სამედიცინო პრაქტიკის შექმნისა და გვამური დონაციის განვითარებისათვის. ამდენად, წინამდებარე სტატიის მიზანია საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარების გზით, გვამურ დონაციასთან დაკავშირებული ისეთი ფუნდამენტური რეგულაციების კრიტიკული ანალიზი, როგორებიცაა: გარდაცვალების მომენტის განსაზღვრა, თანხმობის, როგორც დონაციის სავალდებულო წინაპირობის განხილვა და ორგანოთა სამართლიანი განაწი-

ლების შეფასება. მიუხედავად იმისა, რომ გარდაცვალების კრიტერიუმებისა და სათანადო რეესტრების წარმოების საკითხები ცდება კერძო სამართლის მოწესრიგების სფეროს, ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ყურადღება ზემოაღნიშნულ საკითხებზეც გამახვილდება.

## 1. გვამური დონაცია

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მიღების დღიდან, დასაშვებად მიიჩნევს გვამურ დონაციას. მიუხედავად ამისა, არც მოქმედი კანონმდებლობა და არც ახალი კანონი, არ იძლევა გვამური დონაციის დეფინიციას. აღნიშნული შეიძლება განიმარტოს, როგორც გარდაცვლილი ადამიანის სხეულიდან ამოღებული ორგანოს<sup>8</sup> გადანერგვა სხვა ადამიანისათვის სიცოცხლის გადარჩენის, განკურნების, დაავადების პროგრესირების შეფერხების ან ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით. აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ „გარდაცვლილში“ არ უნდა მოვიპოვოთ, მხოლოდ ბიოლოგიურად გარდაცვლილი ადამიანი. პირის გარდაცვლილად მიჩნევის საფუძვლები დადგენილია კანონმდებლობით. ამდენად, მასში ბიოლოგიურ გარდაცვალებასთან ერთად, თავის ტვინის სიკვდილი ან გულის გაჩერება და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტაც იგულისხმება.

გვამური დონაციის სრულყოფილი საკანონმდებლო რეგულირება მეტად მნიშვნელოვანია, რამეთუ სწორედ საკანონმდებლო დანაწესები ახდენენ გავლენას საზოგადოების მოტივაციაზე. აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს გვამურ დონაციასთან დაკავშირებული შიდა კანონმდებლობით განსაზღვრული პირო-

<sup>6</sup> Kurnit M. N., Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 1994, 408.

<sup>7</sup> დამ. იხ. ჩაჩიბაია თ., საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 17 და შემდ.

<sup>8</sup> ნაშრომში ტერმინი ორგანო გაგებულ უნდა იქნას მისი ტრადიციული მნიშვნელობით, რომლის მიხედვითაც

„ორგანო“ აღწერილია, როგორც ადამიანის სხეულის ნაწილი, რომელიც შედგება ქსოვილების სტრუქტურირებული მოწყობისგან, რომელთა მთლიანად ამოღების შემთხვევაში, სხეულს არ შეუძლია მათი შეცვლა/გამრავლება - იხ. Council OF Europe, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, European Treaty Series - No. 186, 5, para. 28.

ბების სრულყოფილებასა და სიცხადეზე, რომლის მიხედვით, სწორედ ნათლად ჩამოყალიბებულ წესებს შეუძლიათ დაიცვან ადამიანების უფლების შელახვისა და ამა თუ იმ პასუხისმგებელი ორგანოს თვითნებობისაგან.<sup>9</sup>

### 1.1. გვამური დონაციისა და ცოცხალი დონაციის ურთიერთმიმართება

ცოცხალი დონორისგან ორგანოს ამოღება არ წარმოადგენს ნეიტრალურ გარემოებას პირის ჯანმრთელობისათვის. ადამიანის სხეულიდან ორგანოს მოცილება ყოველთვის შეიცავს ჯანმრთელობისთვის საშიშ რისკს, სულ მცირე ანესთეზიის გამო, რომლის გარეშეც ტრანსპლანტაცია ვერ განხორციელდება.<sup>10</sup> არსებობს შემთხვევები, როდესაც ეს რისკი ფატალური შედეგით დასრულდა.<sup>11</sup> აღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით უმეტეს ქვეყანაში ცოცხალი დონორობა აკრძალულია, თუკი გარდაცვლილი ადამიანის ორგანო ხელმისაწვდომია. ეს წესი ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც გარდაცვლილის ორგანო თავსებადი და გამოსადეგია რეციპიენტისათვის.<sup>12</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია საპირისპირო მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც ცოცხალ დონორობას არ უნდა „ბლოკავდეს“ გვამური დონაციით ორგანოს მოძიების შესაძლებლობა. ოპონენტთა ძირითადი არგუმენტი ეფუძნება ორგანოს ხარისხს და შესაბამისად, გადანერგვის პროდუქტიულობას. მაგ., ცოცხალი დონორისგან გადანერგილი თირკმლის სიცოცხლისუნარიანობა 15-20 წელია, ხოლო გვამური დონაციის შემთხვევაში 7-9.<sup>13</sup> თუმცა, მხოლოდ ეს ფაქტი ვერ გადაწონის იმ რისკებს, რომლებიც ცოცხალ დონორობას ახლავს თან. თირკმლის შემთხვევაში, სულაც, რომ ტრანსპლანტაცია წარმატებით განხორციელდეს

და დონორის ჯანმრთელობას სერიოზული ზიანი არ მიადგეს, მან სამომავლოდ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას ორგანოს გამღებს და საღი თირკმლის დაზიანების შემთხვევაში რეციპიენტზე უარეს მდგომარეობაში ჩააგდოს. ამავდროულად, ეთიკურად გაუმართლებელია სიცოცხლის „უფრო მეტად“ გახანგრძლივება, ცოცხალი დონორის ჯანმრთელობის, გაცნობიერებული ტრავმატიზაციით, განსაკუთრებით იმ პირობებში როდესაც სხვა გამოსავალიც არსებობს. ასეთ დროს ტრანსპლანტაცია კარგავს ჰუმანურობის სტატუსს, დონორის ჯანმრთელობა ხდება მიზნის მიღწევის საშუალება, რაც წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის ძირითად უფლებებთან. ამდენად, იმ შემთხვევებში, თუ პაციენტის მკურნალობა ან გადარჩენა ორგანოს გადანერგვაზე დამოკიდებული, გვამური დონაცია უნდა ჩაითვალოს წესად, ხოლო ცოცხალი დონორობა ამ წესიდან გამონაკლისად.

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქციის რეგულირების ფარგლებს გარეთ რჩება ცოცხალი დონორობისა და გვამური დონაციის ურთიერთმიმართება. დღეს არსებული მოწესრიგების ფარგლებში, გარდაცვლილი ადამიანის ორგანოს ხელმისაწვდომობის შემთხვევაშიც კი, ცოცხალი დონაცია დაშვებულად უნდა ჩაითვალოს. კანონმდებლის ამგვარი არჩევანი ზემოხსენებული არგუმენტების გამო შესაძლებელია გაუმართლებლად მივიჩნიოთ. ამავდროულად, ოვეიდოს კონვენციის მიხედვით ცოცხალი ადამიანების ორგანოები არ უნდა იყოს გამოყენებული მაშინ, როდესაც ხელმისაწვდომ

<sup>9</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ელბერტი ლატვიის წინააღმდეგ, ველი 108-110.

<sup>10</sup> Council Of Europe, Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine 18, para. 118.

<sup>11</sup> ავტ. კოლექტივი, ადამიანის უფლებები ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში, პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, დეკანოიძე მ. (რედ.), საქართველო, 2011, 169.

<sup>12</sup> Lopp L., Regulations Regarding Living Organ Donation in Europe, Possibilities of Harmonisation, 2013, Springer, Berlin Heidelberg, 114-115.

<sup>13</sup> Мустафаева А. И., Мамедов В. К., Трансплантология: правовые и этические проблемы, 2010. <http://www.anl.az/down/megale/exo/2010/oktyabr/136095.htm> [28.10.2023].

მია გარდაცვლილი ადამიანის შესაბამისი ორგანო.<sup>14</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ ეს პრობლემა გამოსწორებულია ასამოქმედებელ რედაქციაში,<sup>15</sup> რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.<sup>16</sup>

## 2. გარდაცვალების დადგენის პრობლემატიკა გვამური დონაციის მიზნებისათვის

ადამიანის გარდაცვლილად გამოცხადების პრობლემა ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს გვამური დონაციისათვის. სწორედ გარდაცვალების ფაქტის დადგენის შემდეგ ხდება დასაშვები, როგორც ორგანოთა ამოღება, ასევე მათი შენახვისათვის საჭირო პროცედურების განხორციელება. ამდენად, მნიშვნელოვანია იმ კრიტერიუმებისა და გარემოებების სათანადო განსაზღვრა, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც პირი შეიძლება გარდაცვლილად გამოცხადდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ორგანოთა გადანერგვის მიზნებს შეიძლება პოტენციური დონორის სიცოცხლე შეეწიროს, ანდაც დაგვიანების შემთხვევაში ორგანოს ამოღებამ აზრი დაკარგოს.

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ კანონის მოქმედი რედაქცია, ისევე, როგორც ასამოქმედებელი კანონი, ადამიანს გარდაცვლილად მიიჩნევს თავის ტვინის სიკვდილის ან გულის შეუქცევადი გაჩერების და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტის შემდეგ.<sup>17</sup> აღსანიშნავია, რომ ტვინის სიკვდილი ან „გულის გაჩერება“ იმთავითვე არ იწვევს ადამიანის ბიოლოგიურ გარდაცვალებას. სწორედ ამიტომ, ამ კონცეფციის დანერგვას საზოგადოებაში ერთნაირ

რი რეაქცია არ მოჰყოლია და მასთან დაკავშირებული დისკუსიები აქტუალობას დღემდე ინარჩუნებს. საზოგადოების ნაწილი შიშობს, რომ ამ კრიტერიუმის შემოღებით მომავლად პაციენტი არაკეთილსინდისიერად იქნება „გამოყენებული“, როგორც „ჯანმრთელი ორგანოების ბანკი ან მაღარო“.<sup>18</sup> შესაძლოა გაჩნდეს მოსაზრება, რომ კანონმდებლის ამგვარი მიდგომა წინააღმდეგობაში მოდის სიცოცხლის უფლებასთან. აღნიშნული მოსაზრება არ უნდა ჩაითვალოს მართებულად შემდეგ გარემოებათა გამო: ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმი და გულის ფუნქციონირების შეუქცევადი შეჩერება ეფუძნება გარდაუვალი სიკვდილის ნიშნებს. უფრო კონკრეტულად, გულის ან ტვინის ფუნქციონირების შეუქცევადი შეჩერების შემთხვევაში ადამიანის გადარჩენა შეუძლებელია, ხოლო მისი სიკვდილი გარდაუვალი. ამავდროულად, ტვინის ფუნქციონირების სამუდამოდ შეწყვეტა, ადამიანის ფიზიკურ-გონებრივი ერთიანობის შეუქცევად განადგურებას იწვევს. როგორც კი ტვინი „მოკვდება“, ადამიანს აღარ შეუძლია იფიქროს, ამოიცნოს, გადაწყვიტოს, იგრძნოს ან აღიქვას. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ტვინის სიკვდილის დიაგნოზის მქონე ადამიანის სუნთქვა სხვადასხვა აპარატზეა დამოკიდებული. იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთ პაციენტს ყველა სასიცოცხლო ფუნქცია ხელოვნურად უნარჩუნდება და მისი გაუმჯობესების იმედი აღარ არსებობს კანონმდებლის არჩევანი მართებულად უნდა ჩაითვალოს. სწორედ ამიტომ, რომ

<sup>14</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, მუხლი 19.2.

<sup>15</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 15.1.

<sup>16</sup> თუმცა, ახალი კანონი არაფერს ამბობს ტრანსპლანტაციის საგამონაკლისო ხასიათზე. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქციის 1.1., 10.1. და 23.1. მუხლების ანალიზი აჩვენს აღქმას, თითქოს გვამური დონაცია დასაშვებია, მაშინაც როდესაც რეციპიენტის გამოჯანმრთელება (*მსგავსი ხარისხით*) შესაძლებელია მკურნალობის სხვა მეთოდებითაც. გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად უმჯობესი იქნებოდა კანონმდებელს, მსგავსად ცოცხალი დონორობისა, დაე-

კონკრეტებინა, რომ გარდაცვლილი პირის ორგანო შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ მაშინ, თუ არ იარსებებს ალტერნატიული, მსგავსი ეფექტის მქონე მკურნალობის სხვა მეთოდი.

<sup>17</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლი 12. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 24.1.

<sup>18</sup> *Eichinger T.*, Brain Death, Justified Killing and the Zombification of Humans – Does the Transplantation Dilemma Require New Ways of Conceptualizing Life and Death?, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 11.

თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა ტვინის სიკვდილს ადამიანის გარდაცვალების იდეალურ მოვლენად განიხილავს.<sup>19</sup>

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ კანონისგან განსხვავებით, სამოქალაქო კოდექსი პირს გარდაცვლილად მიიჩნევს, მხოლოდ თავის ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტის შემდეგ და არაფერს ამბობს „გულის გაჩერებაზე“. კანონმდებლობაში, სიკვდილის განსაზღვრის ორი განსხვავებული ცნების არსებობა ვერ იქნება შეფასებული დადებითად.<sup>20</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გულის გაჩერებას და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტას თავისთავად მოყვება თავის ტვინის სიკვდილი, ამგვარი დიფერენცირება მაინც იწვევს ერთგვარ უხერხულობას. ტრანსპლანტაციის მიზნებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება გულის სიკვდილის კრიტერიუმს, რამეთუ ის პირდაპირ კავშირშია გადანერგვისათვის გამოსადეგი ორგანოს მოპოვებასთან. პირის გარდაცვლილად მიიჩნევა, ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტისა თუ „კლინიკური სიკვდილის“ გამო, მათ შეუქცევადობას,<sup>21</sup> ანუ სიტუაციის შემობრუნების შეუძლებლობას ეფუძნება. ამდენად, მნიშვნელოვანია სამოქალაქო კოდექსის და „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის რეგულაციები შესაბამისობაში მოვიდეს ერთმანეთთან.

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქცია, მსგავსად მოქმედი კანონისა ითვალისწინებს დათქმას თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმების განსაზღვრის შესახებ.<sup>22</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ ახალი კანონის საფუძველზე შესაბამისი ნორმატიული აქტი ჯერ არ არის მომზადებული,<sup>23</sup> ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ დღეს არსებულ მოწესრიგებაზე.

კანონის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმები საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, უნდა შეიმუშაოს საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ, ხოლო მისი დამოწმება უნდა განახორციელოს ამავე სამინისტროს პირველმა პირმა. თუმცა, რეალობაში თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმები დადგენილია პრეზიდენტის ბრძანებულებით,<sup>24</sup> რომელიც 2001 წლიდან დღემდე არ შეცვლილა. საკითხის სათანადო მოწესრიგების შემთხვევაში, ასეთი აცდენა შესაძლოა დიდ პრობლემას არ იწვევდეს, თუმცა მთლიანობაში დადებითად ვერ შეფასდება. მოქმედი რედაქცია ყურადღებას ამახვილებს საერთაშორისო სტანდარტებზე, მაგრამ დაკონკრეტებული არ არის რომელ საერთაშორისო სტანდარტზე ხდება მითითება. იმის გათვალისწინებით, რომ მედიცინის განვითარებასთან ერთად საერთაშორისო სტანდარტებიც იცვლება, რთული დასადგენია, რომელი კრიტერიუმები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული. აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნულ პრეზიდენტის ბრძანებულებას 2001 წლიდან დღემდე ცვლილება არ განუცდია. შესაბამისად, შესაძლოა ვივარაუდოთ, რომ თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმები, რომელიც შემოთავაზებულია პრეზიდენტის ბრძანებულებით მოძველებულია და არ შეესაბამება საკანონმდებლო მოთხოვნებს.

სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით შეიძლება დავასკვნათ, რომ ტვინის სიკვდილის კონკრეტული კრიტერიუმების განსაზღვრა არაპრაქტიკულია და უმჯობესი იქნება, თუკი სიკვდილის დიაგნოზს, ბელგიისა და გაერთიანებული სამეფოს მსგავსად,

<sup>19</sup> *German Ethics Council*, Brain Death and Decisions Regarding Organ Donation, Opinion, Berlin, 2015, 18. *Michielsen P.*, Presumed Consent to Organ Donation: 10 Years' Experience in Belgium, *Journal of the Royal Society of Medicine* Vol. 89, Issue 12, 1996, 663-664.

<sup>20</sup> *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 177-178.

<sup>21</sup> *ზოდუბი ბ.*, სკ-ს კომენტარი, წიგნი I, 2017, 65.

<sup>22</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლი 13, „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 24.1., 24.4.

ხებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 24.1., 24.4.

<sup>23</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 46.1. “ი“ ქვეპუნქტი.

<sup>24</sup> *იხ.* საქართველოს პრეზიდენტის, 2001 წლის 15 მარტი №100 ბრძანებულება, „ადამიანის თავის ტვინის სიკვდილის კრიტერიუმების და თავის ტვინის სიკვდილის კლინიკური დიაგნოზისა და პარაკლინიკური გამოკვლევის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“.



„ყველაზე მოწინავე სამეცნიერო ცოდნის“ გამოყენებაზე დავაფუძნებთ.<sup>25</sup> გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დეტალურად გაწერილი კრიტერიუმები, რომელიც დროთა განმავლობაში ძველდება აუცილებლად „ამუხრუჭებს“ ტრანსპლანტაციას.<sup>26</sup> თუმცა, მეტი შანსია ასეთმა მიდგომამ ჩვენს ქვეყანაში ვერ იმუშაოს. როგორც უკვე ითქვა, საქართველოში გარდაცვლილი ადამიანის ორგანო არ გადანერგილა. ამას ემატება კვალიფიციური კადრებისა და სათანადო ინფრასტრუქტურის ნაკლებობა.<sup>27</sup> შესაბამისად, რთული სათქმელია კონკრეტული „გაიდლაინების“ არ არსებობის პირობებში როგორ იმოქმედებენ ექიმები. ამდენად, კანონმდებლის მიდგომა ლოგიკურია. თუმცა, არსებული ხარვეზიანი და მოძველებული კრიტერიუმების ფონზე გაუგებარია, თუ რატომ არ მოხდა ტვინის სიკვდილის განსაზღვრის სახელმძღვანელო პრინციპების დაჩქარებული წესით შემუშავება. მართალია, ახალი კანონის ავტორები განმარტებით ბარათში მიუთითებენ დროის ფაქტორზე,<sup>28</sup> თუმცა ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის მოუწესრიგებლობა, რომელიც პირდაპირაა დაკავშირებული ადამიანის სიცოცხლესთან ვერ გამართლდება, ბევრი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის მიღებით გამოწვეული სირთულით.

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქციის მიხედვით, თავის ტვინის სიკვდილი მკურნალი ექიმის მონაწილეობით უნდა დაადასტუროს ექიმთა ორმა დამოუკიდებელმა ჯგუფმა ცალ-ცალკე. ამავდროულად, ისინი არ უნდა მონაწილეობდნენ ტრანსპლანტაციის პროცესში.<sup>29</sup> აღნიშნული დათქმა სრულიად შეესაბამე-

ბა ევროსაბჭოს მიდგომებს.<sup>30</sup> მოცემული დანაწესის მიზანია გარდაცვალების ფაქტის დადგენის მიუკერძოებლობით უზრუნველყოს გარდაცვლილი პირის ინტერესების დაცვა. აღსანიშნავია, რომ ახალი კანონი ითვალისწინებს ტრანსპლანტაციის პროცესისგან იმ ექიმების ჩამოშორებას, რომლებიც მონაწილეობენ გარდაცვალების ფაქტის დადგენაში.<sup>31</sup> თუმცა, ეს უკანა-კნელი არაფერს ამბობს ტვინის სიკვდილის დადასტურების ერთგვარ რევიზიაზე. არსებითია, შესაბამის ბრძანებაში, ამ საკითხზე ყურადღების გამახვილება, რადგან ეს დანაწესი, ჯერ ერთი, უფრო სარწმუნოს ხდის თავის ტვინის შეუქცევადი სიკვდილის ფაქტს და მეორეც, ამალღებს საზოგადოების ნდობას ტრანსპლანტაციისადმი.

როგორც უკვე ითქვა, გულის შეუქცევადი გაჩერება და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტა, ადამიანის გარდაცვლილად მიჩნევის ერთ-ერთი საფუძველია. აღნიშნული კრიტერიუმის შემოღება კანონმდებლობაში დადებითად უნდა შეფასდეს, რადგან იწვევს ორგანოთა რაოდენობის გაზრდას,<sup>32</sup> რაც მეტ გადარჩენილ/გამოჯანმრთელებულ რეციპიენტს ნიშნავს. ამავდროულად, ამ საფუძველით პირის გარდაცვლილად მიჩნევით ფაქტობრივად არაფერი იცვლება, რამეთუ გულის ფუნქციონირების შეუქცევადი შეჩერება თავისთავად იწვევს ტვინის სიკვდილს.

მოქმედი კანონმდებლობა არ შეიცავს არანაირ წინაპირობებს ან მითითებებს სახელმძღვანელო პრინციპებზე „კლინიკური სიკვდილის“ დროს პაციენტის გარდაცვლილად გამო-

<sup>25</sup> *Matesanz R.*, Cadaveric Organ Donation: Comparison of Legislation in Various Countries of Europe, *Nephrology Dialysis Transplantation*, Vol. 13, Issue 7, 01 July 1998, 1633-1634. მაგ., იტალიას და ესპანეთს წლების განმავლობაში მოუწიათ მოძველებული კრიტერიუმით ხელმძღვანელობა, რათა „კანონი არ დაერღვიათ“.

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> <https://tabula.ge/ge/news/540949-qvelaperi-transplantatsiis-shesakheb> [28.10.2023]

<sup>28</sup> განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, 8, ველი „ა.ე“ <https://parliament.ge/legislation/26287> [28.10.2023],

<sup>29</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლი 14.

<sup>30</sup> იხ. „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“, მუხლი 16.

<sup>31</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 24.2.

<sup>32</sup> იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 177.

ცხადებასთან დაკავშირებით. არც ახალი კანონით გათვალისწინებული ბრძანება<sup>33</sup> მიღებული და ამოქმედებული. ასეთი საკანონმდებლო ვაკუუმი, რა თქმა უნდა, სერიოზულ პრობლემებს წარმოშობს პრაქტიკაში.

ზოგადად, განასხვავებენ გულის კონტროლირებად და არაკონტროლირებად გაჩერებას. გულის კონტროლირებად გაჩერებად მიიჩნევა ისეთი სიტუაცია, როდესაც ტერმინალურ მდგომარეობაში მყოფ პაციენტს გულის ფუნქციონირება უნარჩუნდება სხვადასხვა აქტივობებით.<sup>34</sup> როგორც წესი, ორგანოს ამოღება დასაშვებია გულის კონტროლირებადი გაჩერებისას. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს გულის გაჩერებიდან რა დროის გასვლის შემდეგ მიიჩნევა ადამიანი გარდაცვლილად. სხვადასხვა ქვეყნების მაგალითის მიხედვით, აღნიშნული დრო მერყეობს 75 წამიდან 20 წუთამდე. მაგ., შვეიცარიაში ექიმები გულის გაჩერებიდან 10 წუთის გასვლის შემდეგ სვამენ ტვინის სიკვდილის დიაგნოზს, რის შემდეგაც დასაშვებად მიიჩნევა გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღება.<sup>35</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი რედაქცია გულის შეუქცევად გაჩერებას და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტას გარდაცვალების დადგენის საფუძვლად მიიჩნევს, დღეს არსებული მოწესრიგების ფარგლებში მისი გამოყენება ფაქტობრივად შეუძლებელია. სულაც, რომ პოტენციურ დონორს სიცოცხლეში თანხმობა ჰქონდეს დარეგისტრირებული ორგანოთა დონაციაზე, ექიმი „კლინიკურ სიკვდილს“, მაინც არ დააფიქსირებს, რადგან მას საკანონმდებლო ჩანაწერი არ იცავს. ექიმისთვის რთული ასახსნელი იქნება, თუ რატომ გააფორმა სიკვდილი მაგ. გულის გაჩერებიდან 3 და არა 4 წუთის შემდეგ. არსებობს რისკი იმისა, რომ ექიმს სისხლისსამართლებრივი წესით მოუწიოს პასუხისგება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია საკითხის დაუყოვნებლივ რეგულირება, თუნდაც ახალი კანონისა და მის საფუძველზე გამოცემული ბრძანების ამოქმედებამდე.

### 3. გვამურ დონაციაზე თანხმობის გაცემა

გვამურ დონაციაში თანხმობის გაცემის საკითხს ცენტრალური ადგილი უჭირავს. ვინაიდან, აღნიშნული მჭიდროდ არის დაკავშირებული, ერთი მხრივ დონორის ღირსების, თვითგამორკვევისა და ავტონომიის უფლების დაცვასთან, ხოლო მეორე მხრივ ორგანოთა რაოდენობის განსაზღვრასთან.

საქართველოში გვამური დონაციის განუვითარებლობის ერთ-ერთ მიზეზად მოძველებული კანონმდებლობა შეიძლება მივიჩნიოთ, რომელიც ერთგვარ „ქირურგიულ ჩარევას“ საჭიროებს. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქციის განხილვაც, სადაც მნიშვნელოვანი ცვლილებები იქნა გატარებული. ქართული კანონმდებლობის შეფასებასთან ერთად საჭიროა გამოსავლის გზების ძიება, რაშიც სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილების გაზიარება მნიშვნელოვან როლს შეასრულებს.

შეიძლება ითქვას, რომ თანხმობის გაცემის ორი ძირითადი მოდელი არსებობს: გაცხადებული, იგივე ინფორმირებული თანხმობის და პრეზუმირებული, იგივე ნაგულისხმევი, თანხმობის მოდელები. გაცხადებული თანხმობის მოდელის მიხედვით, გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღება დასაშვებია, თუკი ამ უკანაკნელმა სიცოცხლეში გამოხატა თანხმობა ორგანოთა დონაციაზე. საერთაშორისო პრაქტიკიდან გამომდინარე, ასეთ შემთხვევაში დონორი არეგისტრირებს თანხმობას შესაბამის ორგანოში (*გადაწყვეტილება თანხმობაზე*). პრეზუმირებული თანხმობის მოდელის მიხედვით, დონორებს პირიქით, როგორც წესი, შეუძლიათ მხოლოდ უარის დარეგისტრირება (*გადაწყვეტილება უარყოფაზე*). აქედან გამომდინარე, თუკი გარდაცვლილს მარეგისტრირებელ ორგანოში არ გაუპროტესტებია გარდაცვალების შემდეგ მისი სხეულიდან ორგანოს ამოღე-

<sup>33</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 24.1., 46.1. “ი“ ქვეპუნქტი.

<sup>34</sup> Bastami S., The Ethics of Controlled Donation After Cardiac Death, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 328-329.

<sup>35</sup> იქვე. 327-328.

ბის საკითხი ივარაუდება, რომ ის ამაზე თანახმა იყო.<sup>36</sup> ორივე მოდელს აქვს დადებითი და უარყოფითი მხარეები, რისი დეტალური განხილვა საკითხის შეფასებისთვის არსებითია.

### 3.1. გაცხადებული/ინფორმირებული თანხმობის მოდელი

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქცია მხარს უჭერს გაცხადებული თანხმობის მოდელს. კერძოდ, ქართულ რეალობაში ორგანოს ამოღება დაუშვებელია, თუკი დონორს სიცოცხლეში არ აქვს გამოხატული თანხმობა, ან ასეთის არ არსებობის შემთხვევაში, თუ მისი უფლებამოსილი ნათესავი არ გამოხატავს თანხმობას დონაციაზე.<sup>37</sup> აღსანიშნავია, რომ იგივე მიდგომაა გაზიარებული „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელ რედაქციაშიც.<sup>38</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანად მიიჩნევა, რომ გაცხადებული თანხმობის მოდელი, უფრო უკეთ იცავს პაციენტის ავტონომიის უფლებას, ვიდრე პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი.<sup>39</sup> აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს თვითგამორკვევის უფლებიდან, რომელიც სამედიცინო ეთიკის ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს. თვითგამორკვევისა და ავტონომიის უფლება მოიცავს პაციენტის შესაძლებლობას თვითონ მიიღოს გადაწყვეტილება განსახორციელებელ მკურნალობაზე.<sup>40</sup> შესაბამისად, რომ არ დაირღვეს პაციენტის ავტონომია, მას

დამოუკიდებლად უნდა შეეძლოს გადაწყვეტილების მიღება სამედიცინო ხასიათის ნებისმიერ ჩარევაზე.<sup>41</sup> გადაწყვეტილების მიღების საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს დონორისათვის, რამეთუ თვითგამორკვევის ეთიკური კონცეფციის თანახმად, ადამიანებს აქვთ ძლიერი სურვილი გააკონტროლონ თავიანთი შინაგანი მთლიანობა.<sup>42</sup> სწორედ ამიტომაც, რომ ინფორმირებული თანხმობის მოდელი ეთიკურად „ოქროს სტანდარტად“ მიიჩნევა.<sup>43</sup> გარდა ამისა, გაცხადებული თანხმობის სისტემა უფრო მეტად შეესაბამება ფინანსური სარგებლის აკრძალვის პრინციპს, რადგან, ძირითად შემთხვევებში, გადაწყვეტილების მიღებით, თამაშგარე ტოვებს „შავ ტრანსპლანტოლოგებს“.

იმისათვის, რომ პაციენტის ავტონომია სათანადოდ იყოს დაცული მნიშვნელოვანია მისი გადაწყვეტილება ეფუძნებოდეს სრულყოფილ ინფორმაციას.<sup>44</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქცია, განსხვავებით ცოცხალი დონორობისგან, პირდაპირ არ შეიცავს დათქმას თანხმობის გაცხადებამდე დონორისათვის ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე. აღსანიშნავია, რომ ინფორმაციის მიწოდებაზე, არც ახალი კანონი ამახვილებს ყურადღებას. ის ფაქტი, რომ პოტენციური დონორი წინასწარ გამოთქვამს თანხმობას გარდაცვალების შემდეგ ორგანოების ამოღებაზე, სულაც არ აუფასურებს მის თვითგამორკვევისა და ავტონომიის უფლე-

<sup>36</sup> *Fevrier P., Gay S., Informed Consent Versus Presumed Consent The Role of the Family in Organ Donations, 2004, 2.*

<sup>37</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლი 8.

<sup>38</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 27.

<sup>39</sup> *Fevrier P., Gay S., Informed Consent Versus Presumed Consent The Role of the Family in Organ Donations, 2004, 1-2.*

<sup>40</sup> *Laszewska-Hellriegel M., Is Post-Mortem Organ Donation a Duty Towards Society and Can It Be Justified by Public Interest? Recent Bills to Amend the German Transplantation Law, ARCHIWUM FILOZOFII PRAWA I FILOZOFII SPOŁECZNEJ Journal of the Polish Section of IVR, Vol.3, 24/2020, 57.*

<sup>41</sup> *იხ. ბიჭია მ., პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცემის თავისებურებები, ჟურნ., „სამართალი და მსოფლიო“, 52.*

<sup>42</sup> *Laszewska-Hellriegel M., Is Post-Mortem Organ Donation a Duty Towards Society and Can It Be Justified by Public Interest? Recent Bills to Amend the German Transplantation Law, ARCHIWUM FILOZOFII PRAWA I FILOZOFII SPOŁECZNEJ Journal of the Polish Section of IVR, Vol.3, 24/2020, 57.* ასევე იხ. *Viens A. M., Bodily Integrity as a Barrier to Organ Donation, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 21.*

<sup>43</sup> *Potter, J. (2017). Revamping the United States Organ Donation System: An Ethical Justification for Compensated Live Organ Donation (Doctoral dissertation, Duquesne University). Retrieved from https://dsc.duq.edu/etd/144, 208.*

<sup>44</sup> *ბიჭია მ., პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცემის თავისებურებები, ჟურნ., „სამართალი და მსოფლიო“, 54 და შემდ.*

ბებს. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაშიც, ცოცხალი დონორის მსგავსად, უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია გარდაცვლილ დონორს სამომავლო ინტერვენციაზე.<sup>45</sup> აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე სახელმწიფო ბრალეულად მიიჩნია იმის გამო, რომ ამ უკანაკნელმა არ შექმნა შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც უზრუნველყოფდა შესაძლებლობას პაციენტს სრულყოფილ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, სავარაუდო „რისკების“ გაანალიზების საფუძველზე მიეღო გადაწყვეტილება.<sup>46</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ კანონის, არც მოქმედი და არც ასამოქმედებელი რედაქცია პირდაპირ არ შეიცავენ მითითებას გარდაცვლილი დონორისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, ეს შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვა საკანონმდებლო აქტებიდან. პირველ რიგში მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რამდენად შეიძლება დონორი მივიჩნიოთ პაციენტად. როგორც წესი, ტერმინი „პაციენტის“ განსაზღვრა ქართულ სამედიცინო სამართალში დამოკიდებულია იმაზე, თუ კონკრეტულად, რომელი სამედიცინო მიმართულებისთვის იქმნება კანონმდებლობა.<sup>47</sup> სამწუხაროდ, არც მოქმედი რედაქცია და, არც ასამოქმედებელი კანონი არ შეიცავს ტერმინი „პაციენტის“ განმარტებას, რამაც პრაქტიკაში შეიძლება არსებითი პრობლემები წარმოშვას. ამ შემთხვევაში, ყველაზე უპრიანი იქნება ვიხელმძღვანელოთ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით, რომელიც სხვა საკანონმდებლო აქტებისგან განსხვავებით (მაგ. „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი) ზოგადად ყველა პაციენტს მიემართება. ამ უკანასკნელის მიხედვით, პაციენტი არის „ნებისმიერი პირი, რომელიც,

მიუხედავად მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობისა, სარგებლობს, საჭიროებს ან აპირებს ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მომსახურებით“.<sup>48</sup> იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, „პაციენტად ითვლება ნებისმიერი პირი დაბადებიდან გარდაცვალებამდე“.<sup>49</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ გვამი დონორი „სარგებლობს“ ჯანმრთელობის დაცვის სისტემით ისიც უნდა მივიჩნიოთ პაციენტად. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ნებისმიერ ქირურგიულ ჩარევაზე საჭიროა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა. გარდა ამისა, მინისტრთა ერთობლივი ბრძანება ადგენს, რომ გარდაცვლილი დონორისგან ორგანოს ამოღებისათვის უნდა არსებობდეს სიცოცხლეში გაცხადებული ინფორმირებული თანხმობა.<sup>50</sup> ამდენად, უნდა დავასკვნათ, რომ გვამური დონაციის დროსაც საჭიროა სახეზე იყოს სათანადო და სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე გაცხადებული ნება.

იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოს კანონმდებლობით არ არის რეგულირებული პირდაპირი მითითება პოტენციური დონორისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, ამასთან რეგულირების გარეშეა დარჩენილი მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსიც. სანამ უშუალოდ ინფორმაციის შინაარსს მიმოვიხილავდეთ მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას იმას, რომ მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იყოს სრული და ნამდვილი, რადგან პაციენტის თანხმობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა ინფორმირებულ თანხმობად, თუ იგი გაცემულია პასუხისმგებელი ჯანდაცვის სპეციალისტის ობიექტური ინფორმაციის საფუძველზე.<sup>51</sup> ამავდროულად, ინფორმაციის მიწოდება უნდა განხორცილდეს პოტენციური დონორისათვის გასაგები ფორმით, რამეთუ ინფორმირებული თანხმობის კონცეფცია

<sup>45</sup> *Brown S. R., Autonomy, the Law, and Ante Mortem Interventions to Facilitate Organ Donation*, (Doctoral dissertation, University of Manchester), 2017, 95-96.

<sup>46</sup> *Mayboroda v. Ukraine*, N14709/07, (ECHR, 2023, April 13).

<sup>47</sup> *იხ. გორგოშაძე მ.*, პაციენტის რელიგიური უფლებები და მისი შეზღუდვის საფუძვლები, 38 და შემდ.

<sup>48</sup> „პაციენტის უფლებები შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 4, „დ“ ქვეპუნქტი.

<sup>49</sup> *ავტ. კოლექტივი*, წიგნი პაციენტებისათვის, ადამიანის უფლებები და ჯანდაცვა (გზამკვლევი), თბ., 2011, 8.

<sup>50</sup> საქართველოს იუსტიციის მინისტრისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის, 2001 წლის 30-29 ნოემბერი №463-№420/ნ ერთობლივი ბრძანება, „სიცოცხლეში ან სიკვდილის შემდეგ ორგანოთა გადანერგვის თაობაზე გადაწყვეტილების გაფორმების წესის დამტკიცების შესახებ“, მუხლი 4.

<sup>51</sup> *Council OF Europe, Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine*, 6-7, para. 35.

პაციენტისათვის მარტივი, მაქსიმალურად გასაგები ენით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას მოიაზრებს.<sup>52</sup> მიუხედავად იმისა, რომ განმარტებების მიცემაზე არ საუბრობს, არც „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქცია და არც ასამოქმედებელი კანონი, ის შეიძლება ამოვიკითხოთ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონიდან.<sup>53</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ გარდაცვლილი დონორი განეკუთვნება პაციენტს, ხოლო ორგანოთა ამოღება წარმოადგენს ქირურგიულ ჩარევას, დონორს უნდა მიეცეს წინამდებარე კანონით გათვალისწინებული განმარტებები. თუმცა, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ინფორმაცია შესაძლოა არ იყოს რელევანტური გარდაცვლილი დონორისათვის, რადგან აღნიშნული კანონი უმეტესად მორგებულია ტიპურ პაციენტებზე, რომლებიც საკუთარი ჯანმრთელობის გაუმჯობესებისათვის მიმართავენ სამედიცინო დაწესებულებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, გარდაცვლილ დონორს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია დონაციის დადებით შედეგებზე, გვამის ფორმის სავარაუდო ცვლილებაზე, ნათესავების მხრიდან გადაწყვეტილების შეცვლის შეუძლებლობასა და ნებისმიერ საკითხზე, რომელმაც მის ნებაზე შეიძლება მოახდინოს გავლენა. მიუხედავად იმისა, რომ ახალი კანონი პირდაპირ შეიცავს დათქმას პასუხის ნებისმიერ დროს შეცვლის შესახებ,<sup>54</sup> მნიშვნელოვანია ეს უფლებამოსილება დონორს ნების დაფიქსირებამდე განემარტოს, რადგან გარკვეული დროის შემდეგ შესაძლოა მან აზრი შეიცვალოს, ხოლო მისთვის ცნობილი უნდა იყოს, რომ პაციენტის ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე მისი პასუხი

მხოვავი ხასიათის არაა. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, როგორც მოქმედ რედაქციაში, ასევე ასამოქმედებელ კანონშიც განისაზღვროს გარდაცვლილი დონორისათვის სრულყოფილი და სათანადო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება.

თანხმობის გაცხადების პრობლემატიკა ყველაზე მეტად თავს იჩენს, მაშინ როდესაც გარდაცვლილს, არც თანხმობა გამოუხატავს და, არც რაიმე უარყოფითი დამოკიდებულება დაუფიქსირებია დონაციის მიმართ. ასეთ დროს გადაწყვეტილების მიღება უფლებამოსილი ოჯახის წევრის პრეროგატივაა.<sup>55</sup> თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში ბევრი კითხვა ჩნდება. რით უნდა იხელმძღვანელოს ოჯახის წევრმა გადაწყვეტილების მიღებისას, გარდაცვლილის სავარაუდო ნებით, თუ საკუთარი შეხედულებით. ამასთან მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ როგორ უნდა დადგინდეს გარდაცვლილის სავარაუდო სურვილი. სამწუხაროდ ამ კითხვებზე პასუხს მოქმედი კანონმდებლობა არ იძლევა, რაც სირთულეს წარმოადგენს დონაციის განვითარებისთვის. ამასთან, ბუნდოვანია „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ მოქმედი კანონის მე-8 მუხლი კუმულატიურ პირობებს შეიცავს, თუ ალტერნატიულს. რით უნდა დასტურდებოდეს ის ფაქტი, რომ ორგანოთა გადანერგვა არ ეწინააღმდეგება გარდაცვლილის რელიგიურ რწმენასა და მის ეთიკურ პრინციპებს.

გერმანიის სახელმწიფო ტრანსპლანტაციის აქტით გაცხადებული თანხმობის მოდელს აფუძნებს. აღნიშნული აქტის მიხედვით, ორგანოთა ამოღება დაშვებულია, თუკი დონორმა სიცოცხლეში გამოხატა თანხმობა,<sup>56</sup> რაც როგორც წესი აღინიშნება სადაზღვევო კომპანიების მიერ გაგზავნილ დონორობის ბარათზე.<sup>57</sup> ამავე კა-

<sup>52</sup> ბიჭია მ., ინფორმირებული თანხმობის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, 184.

<sup>53</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლები 18, 22.

<sup>54</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 5.4.

<sup>55</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლები 8, 9.

<sup>56</sup> Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG), paragraph 3.

<sup>57</sup> Easzevska-Hellriegel M., Is Post-Mortem Organ Donation a Duty Towards Society and Can It Be Justified by Public Interest? Recent Bills to Amend the German Transplantation Law, ARCHIWUM FILOZOFII PRAWA I FILOZOFII SPOŁECZNEJ Journal of the Polish Section of IVR, Vol.3, 24/2020, 55.

ნონის მიხედვით, იმ შემთხვევაში თუ არ არსებობს გარდაცვლილის თანხმობა ან წინააღმდეგობა დონაციაზე, უფლებამოსილი ექიმი არკვევს, ხომ არ გაუკეთებია პოტენციურ დონორს რაიმე განცხადება ორგანოს ამოღებასთან დაკავშირებით.<sup>58</sup> ასეთი განცხადების არსებობის შემთხვევაში პაციენტის თვითგამორკვევისა და ავტონომიის უფლებიდან გამომდინარე უპირატესობა მის სურვილებს ენიჭება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დონორი ფაქტობრივად გადაიქცევა ორგანოების შემნახველ „ჭურჭლად“.<sup>59</sup> ამდენად, ორგანოს ამოღებისას შესაძლებლობების ფარგლებში მაქსიმალურად გათვალისწინებული უნდა იყოს დონორის ნება. იმ შემთხვევაში, თუ გარდაცვლილის ნება, არც ნათესავებისთვის არ არის ცნობილი, ოჯახის უახლოეს წევრებს ეძლევათ შესაძლებლობა საკუთარი ეთიკური პასუხისმგებლობის ფარგლებში მიიღონ გადაწყვეტილება ორგანოს ამოღებასთან დაკავშირებით, რასაც გაფართოებული თანხმობის კონცეფცია ეწოდება.<sup>60</sup> აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ოჯახის წევრს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია გადაწყვიტოს გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღების საკითხი, თუ მას გარდაცვალებამდე ბოლო ორი წლის განმავლობაში პირად კონტაქტი ჰქონდა გარდაცვლილთან.<sup>61</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ევროსაბჭო მხარს უჭერს მიდგომას, რომლის მიხედვითაც, თუ დონორმა სიცოცხლეში გამოხატა სურვილი დონორობაზე, სწორედ ის უნდა იყოს მიღებული მხედველობაში მიუხედავად იმისა, უშუალოდ ინტერვენციის დღეს შეუძლია, თუ არა ამ უკანასკნელს ნების დაფიქსირება.<sup>62</sup> ევროსაბჭოს განმარტების მიხედვით,

როგორც არ უნდა იყოს სისტემა, თუ გარდაცვლილის სურვილები საკმარისად ნათლად არ არის ჩამოყალიბებული, ორგანოების ამოღებაზე პასუხისმგებელი გუნდი წინასწარ უნდა ეცადოს გარდაცვლილის ნათესავებისგან ინფორმაციის მოპოვებას. ასეთი ავტორიზაცია არ უნდა იყოს დამოკიდებული თავად ახლო ნათესავების პრეფერენციებზე ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის მომხრეობასა ან წინააღმდეგობასთან დაკავშირებით. ახლო ნათესავებს უნდა ჰკითხონ მხოლოდ გარდაცვლილი პირის გამოხატული ან სავარაუდო სურვილების შესახებ, რაც თავის მხრივ გადამწყვეტ როლს თამაშობს ორგანოთა ამოღების საკითხში.<sup>63</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტების მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუკი გარდაცვლილის ნება ტრანსპლანტაციასთან მიმართებით ნათლად და გარკვევით ვერ დგინდება, მის ნათესავებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, რათა დააფიქსირონ თავიანთი პოზიცია ორგანოების ამოღებასთან დაკავშირებით.<sup>64</sup>

საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარების გზით, მნიშვნელოვანია საქართველოს კანონმდებლობაც იგივენაირად განიმარტოს. შესაბამისად, თუკი იარსებებს გარდაცვლილის ნება ორგანოთა გადანერგვასთან დაკავშირებით მას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს. ამდენად, ნათესავებმა<sup>65</sup> თავდაპირველად სათანადო რწმუნების მექანიზმების მუშაკს უნდა მიაწოდონ ინფორმაცია, თუ რამდენად მოდის თანხვედრაში დონაცია გარდაცვლილის რელიგიასა და ეთიკურ პრინციპებთან. თუკი დადგინდება, რომ ორგანოთა გადანერგვა არ შეესაბამება პაციენტის ეთიკურ ღირებულებებსა თუ რელიგიას, მაშინ ორგანოს ამოღება დაუშვებელი უნდა იყოს. აღ-

<sup>58</sup> Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG), paragraph 4.

<sup>59</sup> *ob. Brown S. R.*, *Autonomy, the Law, and Ante Mortem Interventions to Facilitate Organ Donation*, (Doctoral dissertation, University of Manchester), 2017, 40.

<sup>60</sup> German Ethics Council, *Brain Death and Decisions Regarding Organ Donation*, Opinion, Berlin, 2015, 38.

<sup>61</sup> *Schroth U., Bruckmüller K.*, *Power of Legal Concepts to Increase Organ Quantity*, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 169.

<sup>62</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, მუხლი 9.

<sup>63</sup> *Council Of Europe*, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, European Treaty Series - No. 186, 16, para. 102.

<sup>64</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ელბერტი ლატვიის წინააღმდეგ. ველი 113.

<sup>65</sup> თანხმობაზე უფლებამოსილ ნათესავებისა და მათი რიგითობის შესახებ *ob.* „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლი 9.

ნიშნული ემსახურება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებას. ამავდროულად, პაციენტის რელიგიური უფლებების დაცვას, რომელიც გარანტირებულია, როგორც საქართველოს კონსტიტუციით ასევე საერთაშორისო აქტებით.<sup>66</sup> ამდენად, ამ კუთხით კანონმდებლის მიდგომა სრულიად გასაგები და ლოგიკურია. შესაბამისად, მოქმედი რედაქციის მიხედვით გვამური დონაცია დასაშვებია, „თუკი არსებობს იმის დამადასტურებელი ფაქტები, რომ ორგანოს აღება არ ეწინააღმდეგება გარდაცვლილის რელიგიურ რწმენას, მის ეთიკურ პრინციპებს და „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს მოქმედი რედაქციის მე-9 მუხლში ჩამოთვლილ პირთაგან მოცემული რიგითობის მიხედვით უპირატესი უფლების მქონე პირი თანახმაა გარდაცვლილის ორგანოს აღებაზე.“ წინამდებარე მუხლის ამგვარი განმარტების სასარგებლოდ მეტყველებს კანონმდებლის „ისტორიული ნებაც“. კერძოდ, ეს საკითხი უფრო სრულყოფილადაა მოწესრიგებული „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქციით, რომელის მიხედვითაც გარდაცვლილი ადამიანისგან ორგანოს ამოღებისათვის საჭიროა ზემოთ დასახელებული პირობების ერთდროულად არსებობა.<sup>67</sup> ახალი კანონი ყურადღებას ამახვილებს გადაწყვეტილების მიღებისას ნათესავთა როლზეც და აღნიშნავს, რომ მათი გადაწყვეტილება უნდა შეესაბამებოდეს გარდაცვლილის ნებასა და ინტერესებს.<sup>68</sup> აღნიშნული დათქმა დადებითად უნდა შეფასდეს, თუმცა უმჯობესი იქნებოდა მეტი ყურადღება გამახვილებულიყო უფლებამოსილი ნათესავის მხრიდან თავდაპირველად გარდაცვლილის სავარაუდო ნების გაჟღერებაზე, ხოლო ასეთის არცოდნის ან არ არსებობის შემთხვევაში გარდაცვლილი დონორის სავარაუდო ინტერესების შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღებაზე.

განსხვავებით მოქმედი კანონმდებლობისგან, ასამოქმედებელი რედაქციის მიხედვით, კონკრეტული პირობების არსებობისას დასაშვებია გარდაცვლილი არასრულწლოვანისა და სრულწლოვანი მხარდაჭერის მიმღებისგან ორგანოს ამოღება.<sup>69</sup> მოცემული ჩანაწერი ერთობ ბუნდოვანია და წინააღმდეგობაში მოდის მხარდაჭერის მიმღების ინსტიტუტთან შემდეგ გარემოებათა გამო: ახალი კანონი 16 წლის პირს გვამური დონაციის მიზნებისათვის თანხმობაუნარიანად არ განიხილავს,<sup>70</sup> მაშინ როცა სამედიცინო სამართალში 16 წელს მიღწეული პირი, თუკი ის ექიმის მოსაზრებით სათანადოდ აფასებს საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობას მიიჩნევა ქმედუნარიანად, რადგან საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში შეუძლია ინფორმირებული თანხმობა ან უარი განაცხადოს ინტერვენციაზე.<sup>71</sup> თუკი 16 წლის არასრულწლოვანს, კონკრეტული პირობების არსებობისას, შეუძლია თანხმობა გამოხატოს სტაციონალური ოპერაციის ჩატარებაზე, გაუგებარია რატომაა ის თანხმობაუნარო გარდაცვალების შემდეგ ორგანოს ამოღებასთან მიმართებით. ამდენად, უმჯობესი იქნებოდა 16 წლიდან 18 წლამდე არასრულწლოვანზე, იმ შემთხვევაში თუ მას სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში ექნებოდა გადაწყვეტილების მიღების უნარი, გავრცელებულიყო სრულწლოვან პირებზე მოქმედი წესები. როგორც აღინიშნა, „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქცია დასაშვებად მიიჩნევს სრულწლოვანი მხარდაჭერის მიმღებისგან ორგანოს ამოღებას. 2014 წლის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, პირის ქმედუნაროდ მიჩნევა მყარი ფსიქიკური, გონებრივი / ინტელექტუალური დარღვევების გამო შეუძლებელია.<sup>72</sup> ასეთ პირებს, იმ შემთხ-

<sup>66</sup> გორგოშაძე მ., პაციენტის რელიგიური უფლებები და მისი შეზღუდვის საფუძვლები, 39.

<sup>67</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 27.

<sup>68</sup> იქვე, მუხლი 27.8.

<sup>69</sup> იქვე, მუხლი 27.11., 27.12.

<sup>70</sup> იქვე, მუხლი 5.3.

<sup>71</sup> „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის, მუხლი 41.3.

<sup>72</sup> იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/4/532,533 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ვევაში, თუ მათ საზოგადოებაში სრულ და ეფექტიან ინტეგრაციას ხელი ეშლება, უნდა დაუწესდეს მხარდაჭერა,<sup>73</sup> რომელსაც გასწევს სასამართლოს მიერ საამისოდ უფლებამოსილი პირი. მხარდაჭერის მიმღებს მხარდაჭერა უწესდება, არა ყველა, არამედ მხოლოდ იმ სფეროებში, სადაც მას დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უნარი არ აქვს.<sup>74</sup> შესაბამისად, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი იმ ნაწილში, სადაც ის ცნობილი არაა „ქმედუნაროდ“, მოქმედებს თავისუფლად, საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში.<sup>75</sup> ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, თუკი მხარდაჭერის მიმღებს სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება დამოუკიდებლად შეუძლია, ორგანოს ამოღება დამოკიდებული უნდა იყოს სიცოცხლის პერიოდში მის მიერ დაფიქსირებულ მოსაზრებაზე და არა კანონიერი წარმომადგენლის წერილობით თანხმობაზე.

განმარტებას საჭიროებს საკითხი, რომელიც გარდაცვლილის შეხედულებებთან დაკავშირებით დამადასტურებელი ფაქტების არსებობას ითხოვს. აქვე უნდა ითქვას, რომ მოქმედი კანონმდებლობა და ასამოქმედებელი რედაქცია ამ კუთხით ერთნაირ რეგულაციებს შეიცავენ.<sup>76</sup> მნიშვნელოვანია, აღნიშნული საკითხი არ განიმარტოს იმდაგვარად, თითქოს ნათესავებს, რაიმე წერილობითი ან ნოტარიულად დამოწმებული დოკუმენტის წარმოდგენა მოუწევთ.<sup>77</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში თანხმობის არარსებობის პირობებში გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღება თითქმის ვერასდროს მოხერხდება, რაც ნორმის ალოგიკურ განმარტებამდე მიგვიყვანს. თუკი პოტენციური დონორი წერილობით თანხმობას გამოხატავდა ორგანოთა დონა-

ციაზე და ამ თანხმობას ოჯახის წევრს გადასცემდა, მაშინ გაუგებარია, რატომ არ დაარეგისტრირებდა ის საკუთარ სურვილს შესაბამის რეესტრში. ამდენად, ნორმის განმარტება უნდა მოხდეს იმდაგვარად, რომ ფაქტების დადასტურება შეიძლება ეფუძნებოდეს ოჯახის წევრების „ჩვენებას“, გარდაცვლილი პირის შეხედულებებთან დაკავშირებით.

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქციისა<sup>78</sup> და ასამოქმედებელი კანონის მიხედვით,<sup>79</sup> იმ შემთხვევაში, თუ თანაბარი უფლების მქონე ნათესავებიდან ერთ-ერთი, მაინც განაცხადებს უარს, გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღება დაუშვებელია. სირთულეს ქმნის ქართველი კანონმდებლის ასეთი უალტერნატივო გადაწყვეტა. მიზანშეწონილია, ამ შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭოს ოჯახის იმ წევრის მოსაზრებას, რომელიც უფრო სარწმუნოდ დაამტკიცებს და დაასაბუთებს გარდაცვლილის შეხედულებას ტარნსპლანტაციასთან მიმართებით. ასეთი მიდგომა მეტად შეესაბამება ადამიანის ღირსებას და ავტონომიის უფლებას, რადგან იცავს მის სურვილებს, ამასთან ორგანოთა მწვავე დეფიციტის ფონზე, ხელს შეუწყობს მათი რაოდენობის ზრდას და შესაბამისად, მეტი ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენას. თანაბარი უფლების მქონე ნათესავების შეუთანხმებლობისას უარს, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება მიენიჭოს უპირატესობა, თუკი ვერცერთი მათგანი ვერ ადასტურებს გარდაცვლილის უარყოფით ან დადებით განწყობას ორგანოთა გადანერგვასთან მიმართებით. აღსანიშნავია, რომ ინგლისში ორი ერთი და იგივე რანგის ნათესავის არსებობის შემთხვევაში, მხოლოდ

<sup>73</sup> *ბოიძე ბ./კორძაია თ.* სკ-ს კომენტარი, წიგნი I, 2017, 72.

<sup>74</sup> *იხ.* საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/4/532,533 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები - *ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, 28, ველი 42.

<sup>75</sup> *ბოიძე ბ.*, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამართალსუბიექტობა, *ჟურნ. „სტუდენტურ სამეცნიერო ჟურნალი“*, თსუ სამართლის მიმოხილვა, სპეც. გამოცემა, № 1, 2016, 38.

<sup>76</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000,

მუხლი 8.“ა“ ქვეპუნქტი. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 27.5.

<sup>77</sup> *იხ. German Ethics Council, Brain Death and Decisions Regarding Organ Donation, Opinion, Berlin, 2015, 38.*

<sup>78</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 15.03.2000, მუხლი 9.2.

<sup>79</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 27.9.



ერთის თანხმობა საკმარისია ტრანსპლანტაციის განხორციელებისთვის.<sup>80</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ინფორმირებული თანხმობის მოდელი უფრო მეტ გარანტიებს აწესებს გარდაცვლილის ღირსების, თვითგამორკვევისა და ავტონომიის უფლებების დაცვასთან მიმართებით, ის ხშირად მაინც კრიტიკის საგანი ხდება, რადგან ამცირებს პოტენციურ დონორთა რაოდენობას. გვამური დონაციის მაჩვენებელი გერმანიაშიც ძალიან დაბალია, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს იმ გარემოებით, რომ მხოლოდ ადამიანთა 9% იღებს გადაწყვეტილებას გარდაცვალების შემდეგ დონორობაზე. დანარჩენი 91% შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიღება ოჯახის წევრებს უწევთ. არ არსებობს სტატისტიკა, რომელიც გამოავლენდა, რამდენად არის ორიენტირებული გარდაცვლილის ნათესავების გადაწყვეტილება, გარდაცვლილის სავარაუდო ნებაზე. შესაბამისად, ლოგიკურია, რომ გერმანიაში მილიონ მოსახლეზე 15-16 დონორი მოდის,<sup>81</sup> რაც თითქმის ორჯერ ჩამოუვარდება სხვა ევროპული ქვეყნების მაჩვენებელს, სადაც პრეზუმირებული თანხმობის სისტემა მოქმედებს.

ადამიანებისათვის უსიამოვნო ფაქტს წარმოადგენს სიკვდილზე ფიქრი. შესაბამისად, ისინი არ განიხილავენ, თუ რა მოუვათ სიკვდილის შემდეგ მათ ორგანოებს. ეკონომიკურ ლიტერატურაში ვხვდებით შეფასებას, რომ ადამიანებს, როგორც წესი უარყოფითი დამოკიდებულება აქვთ „დანაკარგის“ მიმართ.<sup>82</sup> სწორედ ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ ისინი არ არეგისტრირებენ საკუთარ სურვილს შესაბამის რეესტრში. ეს კი სერიოზულ უარყოფით გავლენას ახდენს ორგანოთა რაოდენობაზე, რადგან, როგორც წესი, აშკარა თანხმობის არ არსებობის პირობებში ოჯახის წევრებს უჭირთ საკუთარი მორალური პასუხისმგებლობების ფარგლებში

დადებითი გადაწყვეტილების მიღება. შესაბამისად, ინფორმირებული თანხმობის ქვეყნებში ორგანოს ამოღება სირთულეს წარმოადგენს, არა იმიტომ, რომ გარდაცვლილი ეწინააღმდეგებოდა ტრანსპლანტაციას, არამედ იმიტომ, რომ მან თავისი სურვილი, სხვადასხვა გარემოებების გამო, არ დაარეგისტრირა.

ზოგადად, ტრანსპლანტაცია მისი კეთილშობილური მიზნებიდან გამომდინარე საზოგადოებაში დადებით მოვლენად განიხილება, თუმცა ოჯახის წევრები ხშირად უარს ამბობენ გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღებაზე, რადგან მათი ახლობლის უეცარი გარდაცვალება ადამიანებში ნეგატიურ ემოციას იწვევს, რაც ორგანოთა დონაციაზე გადაწყვეტილების მიღებას უკიდურესად ტრავმულს ხდის. ამდენად, ასეთი ამბივალენტური გრძნობები ხშირად უარყოფითი გადაწყვეტილებაში ჰპოვებს გამოხატულებას.<sup>83</sup>

ინფორმირებული თანხმობის მოდელი ტრანსპლანტაციის კოორდინატორს აიძულებს თანხმობის გაცემაზე ოჯახის უფლებამოსილი წევრი ეძიოს. ეს ფაქტი უფლებამოსილი ექიმისათვის პრობლემურია. ამავდროულად, პროცედურის დაცვა აუცილებლად „გაფლანგავს“ ტრანსპლანტაციისათვის მნიშვნელოვან ოქროს წუთებს.

ოჯახის წევრისგან თანხმობის მოპოვება შეიძლება სერიოზული წნეხი იყოს ექიმისათვის. მან პირველ რიგში ნათესავებს უნდა აცნობოს ოჯახის წევრის გარდაცვალების ამბავი, რაც თავის მხრივ „მარცხთან“ ასოცირდება. ასეთი „მარცხის“ შემდეგ, ექიმებს შეიძლება „მოერიდოთ“ ოჯახის წევრებთან ტრანსპლანტაციაზე საუბარი. ეს კი მათ რთული და უსიამოვნო პროცედურების თავიდან აცილებისკენ უბიძგებთ, რაც აპრიორი ცუდად აისახება ორგანოთა მარაგზე.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> *Herring J.*, *Medical Law and Ethics*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2016, 435.

<sup>81</sup> *Schroth U., Bruckmüller K.*, *Power of Legal Concepts to Increase Organ Quantity*, *International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, Springer, Vol. 59, 170.

<sup>82</sup> *Fevrier P., Gay S.*, *Informed Consent Versus Presumed Consent The Role of the Family in Organ Donations*, 2004, 4.

<sup>83</sup> *Michielsen P.*, *Presumed Consent to Organ Donation: 10 Years' Experience in Belgium*, *Journal of the Royal Society of Medicine* Vol. 89, Issue 12, 1996, 663.

<sup>84</sup> *Kurnit M. N.*, *Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?*, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 17, Issue 2, 1994, 429-430. ასევე იხ. *Matesanz R.*, *Cadaveric Organ Donation: Comparison of Legislation in Various Countries of Europe*, *Nephrology Dialysis Transplantation*, Vol. 13, Issue 7, 01 July 1998, 1634-1635.

ქართული კანონმდებლობაში ინფორმირებული თანხმობის საკითხის ანალიზი ცხადყოფს, რომ არსებული რეგულაციები არაეფექტიანია და პრაქტიკაში მათი რეალიზაცია არაერთ სირთულესთან არის დაკავშირებული. ამავდროულად, ოჯახის წევრების როლთან დაკავშირებით ბუნდოვანმა მოწესრიგებამ შეიძლება „შეიწიროს“ დონორის ავტონომია. ნათლად გამოიკვეთა, რომ ინფორმირებული თანხმობის მოდელი საფუძვლიანად „ამუხრუჭებს“ გვამურ დონაციას. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნებოდა „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელ რედაქციას, ინფორმირებული თანხმობისგან განსხვავებული მოდელი შემოეთავაზებინა. თუმცა, რა თქმა უნდა, ახალი მოდელის შემოღებას არ უნდა მოჰყვეს დონორის ღირსებისა და ავტონომიის დაცვის პრინციპის შელახვა.

### 3.2. პრეზუმირებული/ნაგულისხმევი თანხმობის მოდელი

ორგანოთა მიწოდებასა და მოთხოვნას შორის მზარდი უფსკრულის გამო ქვეყნების უმეტესობა ცდილობს ისეთი მოდელი შემოიღოს, რომელიც უფრო მეტად შეუწყობს ხელს დონორთა რაოდენობის ზრდას. სწორედ ასეთ მოდელად განიხილება ნაგულისხმევი თანხმობის სისტემა. იმ ქვეყნებში, სადაც ინფორმირებული თანხმობის მოდელი შეიცვალა პრეზუმირებული თანხმობის მოდელით, შემოწირულ ორგანოთა რაოდენობა 25-30%-ით გაიზარდა.<sup>85</sup> საორიენტაციოდ, ავსტრიაში, სადაც ნაგულისხმევი თანხმობის მოდელია მხარდაჭერილი, ორგანოთა რაოდენობა დაახლოებით ორჯერ მეტია, ვიდრე გერმანიაში, კერძოდ 29-30 დონორი ერთ

მილიონ მოსახლეზე.<sup>86</sup> პრეზუმირებული თანხმობის სისტემის სასარგებლოდ მეტყველებს ბელგიის მაგალითიც, სადაც 1986 წლის ტრანსპლანტაციის აქტის ამოქმედების შემდეგ შემოწირული თირკმლის მაჩვენებელი 86%-ით გაიზარდა, ხოლო მთლიანად ორგანოთა შემოწირულობა 183%-ით. აღსანიშნავია, რომ გვამური დონაციის ზრდას ცოცხალი დონორების რაოდენობის შემცირება მოჰყვა, რაც ასევე დადებითად უნდა შეფასდეს.<sup>87</sup>

პრეზუმირებული თანხმობის წარმატების ერთ-ერთ მიზეზად განიხილება ის ფაქტი, რომ ყველა გარდაცვლილი პოტენციურ დონორად მიიჩნევა.<sup>88</sup> მარტივად, რომ ვთქვათ ნაგულისხმევი თანხმობის მოდელის მიხედვით, „დუმილის შემთხვევაში“ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე მიიჩნევა, რომ გარდაცვლილი თანახმა იყო ორგანოს ამოღებაზე.<sup>89</sup> შესაბამისად, ქვეყნები, რომლებიც უარის თქმის სისტემას უჭერენ მხარს, ითვლებიან „საუკეთესოდ“ ორგანოთა რაოდენობის გაზრდისთვის.<sup>90</sup>

ბელგიაში, თუკი გარდაცვლილს არ ექნება შესაბამის ორგანოში დარეგისტრირებული ნება მიიჩნევა, რომ ის თანახმა იქნებოდა ყოფილიყო დონორი. შესაბამისად, ორგანოთა ამოღებისათვის საჭირო არ არის ოჯახის თანხმობა. მიუხედავად იმისა, რომ ბელგიაში ექიმები ვალდებულნი არ არიან აცნობონ ოჯახის წევრებს ორგანოს მოცილების განზრახვის შესახებ, ხშირად ტრანსპლანტაციის კოორდინატორი მაინც გადის კონსულტაციებს ოჯახის წევრებთან და ითვალისწინებს მათ მოსაზრებებს. მედიაში „საშინელებათა ისტორიების“ არ არსებობა მიუთითებს იმაზე, რომ სამედიცინო პროფესიამ კანონი გონივრულად და ჰუმანურად გამოიყენა.<sup>91</sup>

<sup>85</sup> *Orentlicher D.*, Presumed Consent to Organ Donation: Its Rise and Fall in the United States, *Rutgers Law Review*, Vol. 61, Issue 2, 2009, 310.

<sup>86</sup> *Schroth U., Bruckmüller K.*, Power of Legal Concepts to Increase Organ Quantity, *International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, Springer, Vol. 59, 172.

<sup>87</sup> *Michielsen P.*, Presumed Consent to Organ Donation: 10 Years' Experience in Belgium, *Journal of the Royal Society of Medicine* Vol. 89, Issue 12, 1996, 664-665. *Kurnit M. N.*, Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 17, Issue 2, 1994, 444.

<sup>88</sup> *Fevrier P., Gay S.*, Informed Consent Versus Presumed Consent The Role of the Family in Organ Donations, 2004, 1.

<sup>89</sup> *Kurnit M. N.*, Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 17, Issue 2, 1994, 440.

<sup>90</sup> *Fevrier P., Gay S.*, Informed Consent Versus Presumed Consent The Role of the Family in Organ Donations, 2004, 1.

<sup>91</sup> *Kurnit M. N.*, Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 17, Issue 2, 1994, 423.

ავსტრიული კანონმდებლობის მიხედვით, თუკი სიცოცხლის განმავლობაში პოტენციურ დონორს არ გამოუხატავს უარყოფა ტრანსპლანტაციას, ლეგიტიმურია მისი სხეულიდან ორგანოს ან ორგანოების ამოღება სხვა პირის სიცოცხლის გადარჩენის ან ჯანმრთელობის გაუმჯობესების მიზნით. ამდენად, ორგანს ამოღება აკრძალულია, თუკი არსებობს სიცოცხლეში გამოხატული გარდაცვლილი პირის უარი ორგანოთა დონაციას. აღნიშნული უარი, როგორც წესი შეიტანება შესაბამის რეესტრში, სადაც 14 წლიდან ყველას შეუძლია დააფიქსიროს საკუთარი აზრი. შესაბამისად, ექიმები ვალდებული არიან ავსტრიის ჯანდაცვის ინსტიტუტისგან მოიძიონ ინფორმაცია ამგვარი უარყოფის არსებობის ან არ არსებობის შესახებ.<sup>92</sup> განსხვავებით ბელგიისგან, ავსტრიაში მოქმედებს „სუფთა“ პრეზუმირებული თანხმობის სისტემა, რომლის მიხედვითაც ექიმები ნაკლებად ინტერესდებიან ოჯახის წევრების მოსაზრებებით. თუმცა, მათი პროტესტის შემთხვევაში, როგორც წესი, ორგანოს ამოღება არ ხდება.<sup>93</sup>

გვამური დონაციის მაჩვენებლით ლიდერობს ესპანეთი. ერთ მილიონ მოსახლეზე საშუალოდ 33-35 დონორი მოდის. აღსანიშნავია, რომ ესპანეთში ნაგულისხმევი თანხმობის სისტემა მოქმედებს. თუმცა, ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ ესპანეთის წარმატება ცალსახად საკანონმდებლო რეგულირებას ექვემდებარება. ამას ისიც ადასტურებს, რომ ე. წ. უარის თქმის მოდელი პრაქტიკაში მკაცრად არ გამოიყენება და ხშირად ოჯახის წევრებს შეუძლიათ უარი განაცხადონ გარდაცვლილის სხეულიდან ორგანოს ამოღებაზე. რეალურად, ესპანეთის წარმატება კანონმდებლობასთან ერთად განა-

პირობა ჯანდაცვის სწორმა პოლიტიკამ და მედიცინის წარმომადგენლების პროფესიონალიზმმა.<sup>94</sup>

პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი შესაბამისობაში მოდის ოვეიდოს კონვენციასთან. კონვენცია მაქსიმალურად ცდილობს „პაციენტს“ ინვაზიციურ ინტერვენციამდე მიეწოდოს სათანადო და სრულყოფილი ინფორმაცია, ის არ უარყოფს პრეზუმირებული თანხმობის მოდელს, თუმცა იმ პირობით, თუ ქვეყნები სათანადოდ უზრუნველყოფენ უარის დარეგისტრირების შესაძლებლობას.<sup>95</sup>

როგორც აღინიშნა, ევროპის ქვეყნების უმეტესობას უარის თქმის, ანუ პრეზუმირებული თანხმობის სისტემა აქვს. თუმცა, პრაქტიკაში უმეტესი მათგანი ითვალისწინებს და პატივს სცემს უახლოესი ნათესავების მოსაზრებებს.<sup>96</sup>

აღსანიშნავია, რომ გარდა ორგანოთა რაოდენობის გაზრდისა, ნაგულისხმევი თანხმობის მოდელი სხვა დადებითი ასპექტებითაც ხასიათდება. მოცემულ სისტემას შეუძლია თავიდან აირიდოს ისეთი დამაბრკოლებელი გარემოება, როგორცაა მოკვდაობასა და საკუთარ სიკვდილზე ფიქრის უხალისობა, რაც თავის მხრივ აფერხებს პოტენციურ დონორს საკუთარი სურვილი დაარეგისტრიროს შესაბამის ორგანოში.<sup>97</sup> აღნიშნული მოდელი დადებითად აისახება ექიმებზეც, რამეთუ მათ თავიდან არიდებს მომავლადავის ოჯახის წევრებთან ისეთი უსიამოვნო პროცესის გავლას, როგორცაა თანხმობის მოპოვება. პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი შეიძლება მეტად მორალურადაც ჩაითვალოს, რადგან მორალურად უფრო გამართლებულია ორგანოს „შეცდომით“ ამოღება თანხმობის არ არსებობის პირობებში, ვიდრე „შეცდომით“ თავის შეკავება, რამეთუ პირველ მათგანს,

<sup>92</sup> *Schroth U., Bruckmüller K., Power of Legal Concepts to Increase Organ Quantity, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 171.*

<sup>93</sup> *იქვე. 172. შდრ. Kurnit M. N., Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 1994, 423.*

<sup>94</sup> *Matesanz R., Domínguez-Gil B., The Spanish Model of Organ Donation and Transplantation, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 305-306.*

<sup>95</sup> *Council OF Europe, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, European Treaty Series - No. 186, 16, para. 101.*

<sup>96</sup> *Burra P., EASL Clinical Practice Guidelines: Liver transplantation, Journal of Hepatology Vol. 64, Issue 2, 2015, 13.*

<sup>97</sup> *Kurnit M. N., Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 1994, 435.*

როგორც წესი, ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა მოჰყვება, ხოლო მეორეს სიკვდილი.<sup>98</sup> თუმცა, ეს მოსაზრება მხედველობის მიღმა ტოვებს გარდაცვლილის ინტერესებს. თუკი, ეს უკანაკნელი ორგანოს ამოღების წინააღმდეგი იყო გამოდის, რომ ადამიანს „ვაიძულებთ“ თავისი ნების საწინააღმდეგოდ იმოქმედოს იმის გამო, რომ თავის დროზე უარის დარეგისტრირება ვერ მოახერხა. ეს კი შეუსაბამობაში მოდის სამართლებრივი და ლიბერალური სახელმწიფოს კონცეფციასთან, რომელიც პატივს სცემს ინდივიდის თავისუფლებას და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში უშვებს სახელმწიფოს მხრიდან ვალდებულების დაკისრებას. იქიდან გამომდინარე, რომ სიკვდილის შემდეგ ორგანოთა გაცემა შორსმიმავალი ვალდებულებაა, დიდია ალბათობა იმისა, რომ ის ვერ გადალახავს კონსტიტუციით დადგენილ წითელ საზღვრებს.<sup>99</sup> აღნიშნული მიდგომა წინააღმდეგობაში მოდის პაციენტის ავტონომიასთანაც. მიუხედავად იმისა, რომ შეცდომით ორგანოს ამოღება შეიძლება მართლაც მეტად მორალური იყოს ზემოხსენებული არგუმენტების გამო, ეს მაინც ვერ გაამართლებს სახელმწიფოს მხრიდან „ვალდებულების“ შემოღებას.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც გარდაცვლილებს, ორგანოს ამოღებით, ვერ მიაღებათ ზიანი, რამეთუ ისინი „ფიზიკურად“ აღარ არსებობენ.<sup>100</sup> აღნიშნული მიდგომა პრეზუმირებული თანხმობის მოდელის სასარგებლოდ მეტყველებს. თუმცა, ამ მოსაზრების მიმდევრები არ ითვალისწინებენ ადამიანების ინტერესებს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ მოექცევიან მათ სხეულსა და ორგანოებს გარდაცვალების შემდეგ. ისინი ყურადღების მიღმა ტოვებენ

იმ უარყოფით ემოციებსა და დამოკიდებულებებს, რომელიც დაეუფლება თითოეულ ადამიანს, თუკი ეცოდინება, რომ გარდაცვალების შემდეგ ვეღარ მოახერხებენ საკუთარი ორგანოების „ბედის გაკონტროლებას“.<sup>101</sup>

ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ სახელმწიფომ, როგორც უმკვიდრო ქონების შემთხვევაში, უარის დაურეგისტრირებლობის დროსაც საკუთარ თავზე უნდა აიღოს ორგანოთა მოვლა/განკარგვის საკითხი.<sup>102</sup> თუმცა, ვერც ეს მიდგომა იქნება გაზიარებული, სულ მცირე იმიტომ, რომ უმკვიდრო ქონების საკითხი ეხებათ ნივთებს და არა ადამიანის ორგანოებს, რომელიც თავის მხრივ ნივთებად არ განიხილებიან. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით, ადამიანის სხეულს უნდა მოეპყრან პატივისცემით მისი გარდაცვალების შემდეგაც კი.<sup>103</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი განსაზღვრავს, რომ ორგანოთა მოცილების შემდეგ სხეული მაქსიმალურად უნდა აღდგეს და დაუბრუნდეს თავდაპირველ მდგომარეობას.<sup>104</sup> ამდენად, გარდაცვალების შემდეგ ადამიანის სხეული, მაინც ინარჩუნებს ღირსების უფლებით დაცვას, რაც მის ნივთებთან გაიგივებას გამორიცხავს.

პრეზუმირებული თანხმობის სისტემის სასარგებლოდ მეტყველებს შემდეგი ექსპერიმენტი. კერძოდ, გამომცდელთა სამ ჯგუფს სამ სხვადასხვა გარემოში დაუსვეს კითხვა სურდათ თუ არა გამხდარიყვნენ დონორები. პირველ ჯგუფს უთხრეს, რომ ისინი საცხოვრებლად გადავიდნენ ისეთ ქვეყანაში, სადაც არ იყვნენ რეგისტრირებული ორგანოების დონორებად. თუმცა, ახლა ჰქონდათ შესაძლებლობა გამოეხატათ თანხმობა ან დაეფიქსირებინათ

<sup>98</sup> Kurnit M. N., Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 1994, 441.

<sup>99</sup> Laszewska-Hellriegel M., Is Post-Mortem Organ Donation a Duty Towards Society and Can It Be Justified by Public Interest? Recent Bills to Amend the German Transplantation Law, ARCHIWUM FILOZOFII PRAWA I FILOZOFII SPOŁECZNEJ Journal of the Polish Section of IVR, Vol. 3, 24/2020. 61.

<sup>100</sup> Herring J., Medical Law and Ethics, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2016, 467.

<sup>101</sup> იქვე. 467-468.

<sup>102</sup> *ob. Mendis K.*, Foundations of a Duty to Donate Organs, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 58-59.

<sup>103</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ელბერტი ლატვიის წინააღმდეგ. ველი 142.

<sup>104</sup> Council Of Europe, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, European Treaty Series - No. 186, 17, para. 104.

უარი დონაციაზე. მეორე ჯგუფს უთხრეს, რომ ისინი ავტომატურად იყვნენ რეგისტრირებულნი დონორებად, თუმცა შეეძლებოდათ უარი ეთქვათ რეგისტრაციაზე. რაც შეეხება მესამე ჯგუფს, მათ უთხრეს, რომ ან უარი უნდა ეთქვათ ორგანოთა დონორობაზე ან დათანხმდებოდნენ მას. სამივე ჯგუფის წევრებს, ღილაკზე თითის მხოლოდ ერთი დაჭერით უნდა მიეღოთ გადაწყვეტილება. შედეგები შემდეგნაირად გადანაწილდა: პირველ ჯგუფში, სადაც ექსპერიმენტში მონაწილე პირებს თავიანთი სურვილისამებრ შეეძლოთ გადაეწყვიტათ ზოგადად დააფიქსირებდნენ თუ არა საკუთარ აზრს ტრანსპლანტაციაზე (*ინფორმირებული თანხმობის მოდელი*), მხოლოდ 42%-მა გამოხატა თანხმობა. მეორე ჯგუფში, სადაც ფაქტობრივად გატარებული იყო პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი, 82%-მა დაუჭირა მხარი დონაციას. ხოლო მესამე ჯგუფში, სადაც ექსპერიმენტში მონაწილე პირები ვალდებულნი იყვნენ ან დათანხმდებოდნენ სამომავლოდ ორგანოების ამოღებას ან უარი ეთქვათ მასზე (*სავალდებულო არჩევანის მოდელი*), 79%-მა კითხვას დადებითი პასუხი გასცა.<sup>105</sup> ამდენად, უნდა დავასკვნათ, რომ ორგანოების მარაგის შევსების მიზნით, პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი აშკარად უპირატესია ინფორმირებული თანხმობის მოდელზე.

პრეზუმირებული თანხმობის მოდელს დადებით ასპექტებთან ერთად არაერთი უარყოფითი მახასიათებლებიც ახლავს თან. საზოგადოების ნაწილი სკეპტიკურადაა განწყობილი ამ მოდელის მიმართ, რადგან შიშობენ, რომ ორგანოთა დეფიციტის ფონზე არაკეთილსინდისიერი ექიმი გარდაცვლილის სურვილის საწინააღმდეგოდ აიღებს ორგანოებს ან მათი ნაჩქარევად მოპოვების მიზნით „ნადრევად“ გააფორმებს

სიკვდილს.<sup>106</sup> არც იმას გამორიცხავენ, რომ თუკი ექიმს ეცოდინება პაციენტის პოტენციური დონორობის შესახებ, ის ყოველგვარ ძალისხმევას აღარ მიმართავს მის გადასარჩენად.<sup>107</sup>

პრეზუმირებული თანხმობის კრიტიკოსები თვლიან, რომ ეს სისტემა ზედმეტად „იძულებითია“ და წინააღმდეგობაში მოდის დემოკრატიულ საზოგადოებაში არსებულ ღირებულებებთან, რამეთუ აუფასურებს არჩევანის თავისუფლებას. ზოგიერთი მათგანი მიიჩნევს, რომ ნაგულისხმევი თანხმობის მოდელი თავისი სავალდებულო ხასიათიდან გამომდინარე აკნინებს დონაციის მორალურ ღირებულებებს.<sup>108</sup> თუმცა ეს მოსაზრებები ვერ იქნება გაზიარებული, რამეთუ პრეზუმირებული თანხმობის სისტემა არ აფუძნებს ვალდებულებას დონაციაზე. მათთვის ვინც აბსოლუტურად წინააღმდეგია კანონი ითვალისწინებს უარის თქმის შესაძლებლობას. ამდენად, მთავარია სახელმწიფომ სათანადოდ აწარმოოს უარის თქმის რეესტრი და სრულყოფილი ინფორმაცია მიაწოდოს მოსახლეობას გარდაცვალების შემდეგ ორგანოთა შემოწირულობაზე. ასეთ შემთხვევაში, პრეზუმირებული თანხმობის მოდელის „ვალდებულებად“ განხილვა ალოგიკური იქნება.

როგორც აღინიშნა, ტვინის სიკვდილისა და გულის ფუნქციონირების შეუქცევადი შეჩერებისას ადამიანი ბიოლოგიურად ჯერ კიდევ ცოცხალია. ორგანოთა ამოღებაზე თანხმობის ვარაუდის შემთხვევაში გამოდის, რომ ცოცხალ ადამიანს მისი ნების დაუდგენლად „ვკლავთ“, რაც სისხლის სამართლებრივად დასჯადი ქმედებაა. ინფორმირებული თანხმობის შემთხვევაში, ვინაიდან ჩარევა დონორის ნებით ხორციელდება, რომელიც თავის მხრივ არ ემყარება ეგოისტურ საწყისებს, მსგავსად ევთანაზიისა,<sup>109</sup> არ უნდა განიხილებოდეს მკვლელობად, რადგან არ გააჩნია მისთვის დამახასიათებელი

<sup>105</sup> *Mendis K.*, Foundations of a Duty to Donate Organs, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 173.

<sup>106</sup> *Orentlicher D.*, Presumed Consent to Organ Donation: Its Rise and Fall in the United States, Rutgers Law Review, Vol. 61, Issue 2, 2009, 296,

<sup>107</sup> *Kurnit M. N.*, Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 1994, 428.

<sup>108</sup> *Kurnit M. N.*, Organ Donation in the United States: Can We Learn From Successes Abroad?, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 1994, 436.

<sup>109</sup> *იხ. იბორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 16.

არამართლზომიერება. შესაბამისად, ნაგულისხმევი თანხმობის სისტემა სისხლისსამართლებრივადაც აჩენს კითხვის ნიშნებს.

მიუხედავად იმისა, რომ თავდაპირველად ამერიკა უფრო მეტად ნაგულისხმევი თანხმობის მოდელისკენ იხრებოდა, 1991 წლიდან მას შემდეგ, რაც სასამართლოებმა დაიწყეს აღნიშნული სისტემის კრიტიკა, მან გეზი შეიცვალა. სასამართლოს მიდგომის მიხედვით, გარდაცვლილი ადამიანის სხეულზე „უფლებები“ გააჩნდათ მის ოჯახის წევრებს, ექიმები კი უფლებამოსილნი არ იყვნენ მათი მოსაზრებების გათვალისწინების გარეშე განეხორციელებინათ ორგანოთა ამოღება.<sup>110</sup>

პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი, შეიძლება ითქვას, არღვევს სხეულის მთლიანობის უფლებას, რომელიც თავის მხრივ ღირსების, საკუთრებისა და პირადი სუვერენიტეტის უფლებას ეფუძნება. ხსენებული უფლებები სხეულის ფიზიკური მთლიანობის ხელშეუხებლობას უზრუნველყოფენ. ამდენად, ნებისმიერი ინვაზიციური ჩარევა, ორგანიზმში „შეჭრა“ თანხმობის გარეშე, მათ შორის ორგანოების ამოღება სიკვდილის შემდეგ, დაუშვებელია.<sup>111</sup>

ნაგულისხმევი თანხმობის სისტემა, არღვევს ავტონომიისა და ინფორმირებული თანხმობის ეთიკურ პრინციპებს, რადგან პოტენციური დონორის ნების არ არსებობისას მისი თანხმობა ნავარაუდებია მხოლოდ იმის გამო, რომ მას სიცოცხლეში არ დაუფიქსირებია უარი შესაბამის რეესტრში.<sup>112</sup> ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ პრეზუმირებული თანხმობის სისტემა პატერნალისტური მოდელია, რომელიც რუტინულად ცდილობს ორგანოთა „გადარჩენას“.

რომ შევაჯამოთ, პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი ორგანოთა რაოდენობის ზრდისთვის ბევრად უკეთესია, ვიდრე ინფორმირებული

თანხმობის მოდელი. თუმცა, უარის სარეგისტრაციო სისტემის გაუმართაობის, ან მოსახლეობის არასათანადო ინფორმირების შემთხვევაში სერიოზულ კითხვებს ბადებს ეთიკურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით. ამდენად, პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი უფრო მეტად „ცოცხალი ადამიანების“ ინტერესებზეა მორგებული, ინფორმირებული თანხმობის მოდელი კი უფრო მეტად გარდაცვლილის ღირსების დაცვაზე ორიენტირდება.<sup>113</sup> ნაგულისხმევი თანხმობის სისტემა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში ახდენს გავლენას ორგანოთა რაოდენობაზე, თუკი მას სათანადო მხარდაჭერა აქვს სამედიცინო სფეროსა და ზოგადად საზოგადოებისგან.<sup>114</sup>

### 3.3. სავალდებულო არჩევანის მოდელი, როგორც პრობლემის გადაჭრის საუკეთესო გზა

პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი საგრძნობლად უწყობს ხელს დონორთა რიცხვის ზრდას. გვამურ დონაციასთან დაკავშირებით, საქართველოში არსებული სავალალო რეალობის ფონზე, შეიძლება გაჩნდეს მოსაზრება, რომ გამოსავალი სწორედ ამ სისტემის დანერგვაშია. თუმცა, ეს მოსაზრება, გარდა ზემოთ დასახელებული არგუმენტებისა, ვერ იქნება გაზიარებული შემდეგ გარემოებათა გამო. ნაგულისხმევი თანხმობის დამკვიდრებისათვის მნიშვნელოვანია საზოგადოების მზაობა. თუ გავითვალისწინებთ საზოგადოებაში არსებულ უარყოფით განწყობას დავინახავთ,<sup>115</sup> რომ ამ სისტემის შემოღებას არა თუ დადებითი, არამედ უარყოფითი შედეგები მოჰყვება. სამწუხაროდ, ამ მოდელისათვის არც მედპერსონალია მზად.<sup>116</sup> როგორც უკვე ითქვა, პრეზუმირებული თანხმობის ქვეყნებში გადამწყვეტია სათანადო რეესტ-

<sup>110</sup> *დაბ. იბ. Orentlicher D.*, Presumed Consent to Organ Donation: Its Rise and Fall in the United States, *Rutgers Law Review*, Vol. 61, Issue 2, 2009, 305-307.

<sup>111</sup> *Viens A. M.*, Bodily Integrity as a Barrier to Organ Donation, *International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, Springer, Vol. 59, 20-21.

<sup>112</sup> *Potter, J.* (2017). Revamping the United States Organ Donation System: An Ethical Justification for Compensated Live Organ Donation (Doctoral dissertation, Duquesne University). Retrieved from <https://dsc.duq.edu/etd/144>, 212.

<sup>113</sup> *Schroth U., Bruckmüller K.*, Advance Commitment: Rethinking The Family Veto Problem in Organ Procurement, *International Library of Ethics, Law, and the New Medicine*, Springer, Vol. 59, 168.

<sup>114</sup> *Herring J.*, *Medical Law and Ethics*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, 2016, 468.

<sup>115</sup> *მაისურაძე ლ.*, ფეიქრიშვილი დ., ვერულავა თ., კლინიკური სიკვდილის შემდგომი ორგანოთა დონაციის პრობლემები საქართველოში, 111.

<sup>116</sup> იქვე.

რების წარმოება და საზოგადოების ინფორმირებულობა. ეს ყოველივე კი სერიოზულ ხარჯებსა და ადმინისტრირებას მოითხოვს. შესაბამისად, რთული სათქმელია ჩვენნაირი განვითარებადი ქვეყანა, რამდენად მოახერხებს ამას. მარტივად, რომ ვთქვათ გარდაცვლილი ადამიანებისგან ორგანოებისა და ქსოვილების ამოღებაზე თანხმობა, იქნება ეს „პრეზუმირებული“ თუ „ინფორმირებული“, დამოკიდებულია თითოეული ქვეყნის სოციალურ, სამედიცინო და კულტურულ ტრადიციებზე, მათ შორის იმაზე, თუ როგორ მონაწილეობენ ოჯახები ზოგადად ჯანდაცვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში. საქართველოში არსებული სიტუაციიდან გამომდინარე ცალსახაა, რომ ამ ეტაპზე პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი ვერ გაამართლებს. თუმცა, ფაქტია ვერც ინფორმირებული თანხმობის მოდელი მუშაობს სათანადოდ. ამაზე, არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ სხვა ქვეყნების გამოცდილებაც მიუთითებს.<sup>117</sup> შესაბამისად, მნიშვნელოვანია შემუშავდეს ისეთი მიდგომა, რომელიც პრეზუმირებული თანხმობის ეფექტიანობას ინფორმირებული თანხმობის ეთიკურ-სამართლებრივობასთან გააერთიანებს. ასეთად, კი შეიძლება მოგვევლინოს სავალდებულო არჩევანის მოდელი.

სავალდებულო არჩევანის მოდელის მიხედვით პირი ვალდებულია დააფიქსიროს საკუთარი სურვილი გარდაცვალების შემდეგ ორგანოს ამოღებასთან დაკავშირებით. ეს შეიძლება განხორციელდეს მაგ., მართვის მოწმობის გამოცდაზე რეგისტრაციისას ან სადაზღვეო კომპანიასთან ხელშეკრულების გაფორმებისას.<sup>118</sup> შესაძლოა არსებობდეს მოსაზრება, რომ ადამიანის ასეთი არჩევანის წინაში დაყენება გაუმართლებელია. თუმცა, აღნიშნული ვერ იქნება გაზიარებული. არასაკმარისი ორგანოთა რაოდენობის ფონზე, მაღალია საზოგადოების ინტერესი ტრანსპლანტაციასთან დაკავშირებით. მომლოდინეთა სიაში მყოფი რეციპიენტების

მიმართ მეტი თანადგომის გამოჩენა გვმართებს, რამეთუ თითოეულ ინდივიდს აკისრია სოლიდარობის ვალდებულება იმ საზოგადოების მიმართ, რომელთანაც ის გადაჯაჭვულია. ურთიერთდახმარების ვალდებულების კანტისეული კონცეფციის თანახმად, ჩვენ მოვალენი ვართ ვუპასუხოთ რაციონალური არსებების ნამდვილ მოთხოვნილებებს, როდესაც ასეთი მოთხოვნილებები მცირე ტვირთად გვაწვება.<sup>119</sup> მიუხედავად იმისა, რომ „სოლიდარობის ვალდებულება“ არც იმდენად დიდია, რომ გადალახოს კონსტიტუციური საზღვრები და საზოგადოების ნებისმიერ წევრს გარდაცვალების შემდეგ ორგანოს გაცემა დაავალდებულოს,<sup>120</sup> მინიმუმ ის მაინც შეუძლია, რომ საზოგადოების თითოეული წევრს მოსთხოვს საკუთარი მოსაზრების დაფიქსირება, რათა მათი გარდაცვალების შემდეგ არ მოხდეს ისეთი ორგანოს „გაფლანგვა“, რომელსაც ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა შეუძლია. შესაბამისად, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესიდან და იქიდან გამომდინარე, რომ გადაწყვეტილების მიუღებლობას შესაძლოა ადამიანის გარდაცვალება მოჰყვეს, ვინაიდან გადაწყვეტილების მიღება სერიოზულ ტვირთად არ აწვება გადაწყვეტილების მიმღებს, საზოგადოების თითოეული წევრის დავალდებულება საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში დააფიქსიროს მოსაზრება გარდაცვალების შემდეგ მისი ორგანოების ბედთან დაკავშირებით, არ ეწინააღმდეგება სამართლის პრინციპებს.

სავალდებულო არჩევანის სისტემა, ფაქტობრივად აერთიანებს ინფორმირებული თანხმობისა და პრეზუმირებული თანხმობის დადებით მხარეებს, ოღონდ ისე, რომ არ იმეორებს მათ უარყოფით მახასიათებლებს. მოცემულ შემთხვევაში, დონაცია დაექვემდებარება, არა „პრეზუმფციას“, არამედ პირის არჩევანს, რაც სრულად შეესაბამება სამედიცინო სამართალში არსებულ თვითგამორკვევისა და ავტონომიის

<sup>117</sup> *Schroth U., Bruckmüller K., Advance Commitment: Rethinking The Family Veto Problem in Organ Procurement, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 170.*

<sup>118</sup> *ib. Potter, J. (2017). Revamping the United States Organ Donation System: An Ethical Justification for Compensated*

*Live Organ Donation (Doctoral dissertation, Duquesne University). Retrieved from <https://dsc.duq.edu/etd/144>, 49.*

<sup>119</sup> *Mendis K., Foundations of a Duty to Donate Organs, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 51.*

<sup>120</sup> იქვე.

უფლებას. აღსანიშნავია, რომ თანხმობის არსებობის გამო, არც სხეულის მთლიანობის უფლებას ექმნება საფრთხე. მოცემული მოდელი, ოჯახის წევრებს არიდებს უხერხულობას, რომელიც გადაწყვეტილების მიღებას ახლავს თან. ისინი რთული არჩევანის წინაშე დგანან, რადგან დადებითი პასუხის შემთხვევაში, შეიძლება „შეურაცხყოფა“ გარდაცვლილის ღირსება, ხოლო უარყოფით გადაწყვეტილებას შესაძლოა პოტენციური რეციპიენტის დაღუპვა მოჰყვეს. ამდენად, აღნიშნული მოდელი ოჯახის წევრებს ათავისუფლებს ერთგვარი მორალური შანტაჟისგან.

სავალდებულო თანხმობის სისტემა დადებითად აისახება ექიმებზეც. ეს იმიტომ, რომ მათ რთული პროცედურების გავლა აღარ მოუწევთ გარდაცვლილის ნების დასადგენად. ამ პროცედურების თავიდან არიდებით იზოგება დროც, რომელიც შეიძლება უმნიშვნელოვანესი იყოს ტრანსპლანტაციისთვის. სავალდებულო არჩევანის სისტემა, განსხვავებით ინფორმირებული თანხმობის მოდელისგან, უზრუნველყოფს ყველა პოტენციურ ორგანოს ათვისებას, რამეთუ არჩევანის დაფიქსირებით თავიდან იცილებს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც გარდაცვლილს კი სურდა საკუთარი ორგანოების „კეთილშობილური მიზნებით“ გამოყენება, თუმცა სხვადასხვა მიზეზების გამო ვერ/არ დაარეგისტრირა საკუთარი ნება.

აღსანიშნავია, რომ სავალდებულო არჩევანის პრაქტიკული გამოყენებაც ამ სისტემის ეფექტურობაზე მეტყველებს. კერძოდ, ტეხასის შტატში მოცემული მოდელის დანერგვიდან, რამდენიმე თვეში, დონორთა რაოდენობა ხუთი პროცენტით გაიზარდა.<sup>121</sup> ზემოთ განხილულმა ექსპერიმენტმა, როგორც აჩვენა, პოტენციურ დონორთა რაოდენობა სავალდებულო არჩევანის მქონე ქვეყნებში თითქმის არ ჩამოუვარდებოდა იმ ქვეყნებში არსებულ დონორთა რაოდენობას, სადაც პრეზუმირებული თანხმობის მოდელი მოქმედებდა. ეს ყველაფერი კი, რა თქმა უნდა, სავალდებულო არჩევანის სისტემის სასარგებლოდ მეტყველებს.

სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ოჯახის ფაქტორის სრული გამორიცხვა შეუძლებელია. ეს გამოწვეულია ოჯახის წევრებს შორის არსებული ძლიერი ემოციური კავშირით. სწორედ ოჯახის წევრები არიან ოჯახის ღირსების, პრინციპების, რელიგიური, თუ კულტურული იმპერატივების მცველები. ამდენად, ახლო ნათესავების მოსაზრებები, არც სავალდებულო არჩევანის სისტემაში უნდა იყოს სრულად იგნორირებული, რადგან სოციალური რეალობა მაინც მოერევა საკანონმდებლო ჩარჩოებს. შესაბამისად, ექიმებმა ორგანოს ამოღებამდე უნდა გაითვალისწინონ ოჯახის წევრების შეხედულებებიც.

სავალდებულო არჩევანის მოდელის დანერგვის შემთხვევაში დიდი ყურადღება უნდა მიექცეს სათანადო ინფორმირების საკითხს. კერძოდ, გადაწყვეტილების მიღებამდე პოტენციურ დონორს, გვამური დონაციის სპეციფიკის გათვალისწინებით, უნდა მიეწოდოს ყველა ის ინფორმაცია, რაც საჭიროა გადაწყვეტილების მისაღებად. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება, თუკი გადაწყვეტილების მიღება მოხდება არა უჩვეულო გარემოში, სადაც პოტენციურ დონორს არ ექნება შესაძლებლობა სრული და ყოველმხრივი ინფორმაციის გაანალიზების საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება, არამედ ლიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში. შესაბამისად, პოტენციურმა დონორმა მოსაზრება უნდა დააფიქსიროს, შესაბამის სადაზღვევო კომპანიაში ან სამედიცინო დაწესებულებაში, რამეთუ ასეთ შემთხვევაში პაციენტისათვის დონორობის საკითხის განხილვა არ იქნება მოულოდნელი. რა თქმა უნდა, მოცემულ შემთხვევაშიც დონორს უნდა შეეძლოს ნებისმიერ დროს შეცვალოს საკუთარი გადაწყვეტილება.

ამდენად, სავალდებულო არჩევანის სისტემა აერთიანებს პრეზუმირებული თანხმობისა და ინფორმირებული თანხმობის დადებით ასპექტებს ისე, რომ არ იმეორებს მათ უარყოფით მახასიათებლებს. ამავდროულად, როგორც პრაქტიკა აჩვენებს, ეს სისტემა თითქმის ისეთი-

<sup>121</sup> Potter, J. (2017). Revamping the United States Organ Donation System: An Ethical Justification for Compensated

Live Organ Donation (Doctoral dissertation, Duquesne University). Retrieved from <https://dsc.duq.edu/etd/144>, 50.



ვე წარმატებით მუშაობს, როგორც ნაგულისხმევი თანხმობის სისტემა. ამას ემატება ისიც, რომ მისი ადმინისტრირება და ზედამხედველობა, არც ისე რთულია. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლოა დავუშვათ, რომ სავალდებულო არჩევანის მოდელის დამკვიდრება დადებითად იმოქმედებს საქართველოში გვამური დონაციის განვითარებაზე.

#### 4. ორგანოთა სამართლიანი განაწილება

ორგანოთა განაწილების საკითხი სერიოზულ ეთიკურ და სამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს, რადგან ერთ დონორ ორგანოს ჰყავს მრავალი ქრონიკულად დაავადებული პოტენციური მიმღები, რომლისთვისაც მნიშვნელოვანია სიცოცხლის ახალ შანსის მიღება. კაცობრიობის ისტორიის მანძილზე მედიცინა ყოველთვის აწყდებოდა მწირი რესურსების გონივრული განაწილების პრობლემას ომების, კატასტროფებისა, თუ ეპიდემიების დროს. ამ პერიოდის განმავლობაში ჩამოყალიბდა ზოგადი წესი, რომლის მიხედვითაც, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს გადაუდებელ საჭიროებას, უფრო კონკრეტულად, „ვისაც შეუძლია ლოდინი უნდა დაელოდოს.“<sup>122</sup> აღნიშნული მიდგომა გამართლებულია ჯანმრთელი პაციენტის შესაძლებლობით, უფრო მეტხანს დაელოდოს საკუთარ რიგს.<sup>123</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ რეციპიენტთა უმეტესობას კონკრეტული ორგანო ერთნაირი აუცილებლობით ესაჭიროებათ, მხოლოდ ეს კრიტერიუმი ორგანოთა განაწილებისთვის საკმარისი არ არის. მოცემული პრობლემის გადასაწყვეტად, ვერც ბიოეთიკაში არსებული სამართლიანობის პრინციპი დაგვეხმარება, რადგან ეს უკანასკნელი სამართლიანობასთან

ერთად დამსახურებისა და პროპორციულობის კრიტერიუმს ეყრდნობა.<sup>124</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში ამოსავალი წერტილი კონსტიტუციური დებულებები უნდა იყოს, რომელიც უზრუნველყოფს ყველა რეციპიენტის თანაბარ წვდომას ორგანოთა მარაგზე. აღსანიშნავია, რომ „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქცია, განსხვავებით მოქმედი კანონმდებლობისაგან, პირდაპირ ითვალისწინებს დათქმას ორგანოთა თანაბარ ხელმისაწვდომობაზე.<sup>125</sup> თუმცა, მათი სიმცირის ფონზე, აღნიშნული არ უნდა იქნას გაგებული, როგორც „სამომავლო უფლება“ ორგანოზე, ის გულისხმობს მხოლოდ თანაბარ წვდომას მათი მიღების შანსთან.<sup>126</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“ მხარეებს მოუწოდებს უზრუნველყონ ისეთი სისტემის არსებობა, რომელიც პაციენტებისათვის შესაძლებელს გახდის გადანერგვის თანაბარ ხელმისაწვდომობას.<sup>127</sup>

სიცოცხლის უფლება, ადამიანის უფლებათა კატალოგში, უალტერნატივოდ პირველ ადგილას დგას. შეიძლება ითქვას, სხვა უფლებები მხოლოდ სიცოცხლის უფლების გაუმჯობესების ფუნქციას ასრულებენ და დამოკიდებულნი არიან მის არსებობაზე.<sup>128</sup> ამ უფლების პოზიტიური ასპექტი სახელმწიფოს ავალდებულებს შექმნას შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა. მასში იგულისხმება, არა მხოლოდ დამცავი კანონების შემუშავება, არამედ ისეთი ინსტრუქციების მიღებაც, რომელიც თავიდან აგვაცილებს სი-

<sup>122</sup> Saan R.R., Legal Consequences of Organ Transplantation Malpractice, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 180.

<sup>123</sup> მღწ. Anderson M. F., The Future of Organ Transplantation: From Where Will New Donors Come, To Whom Will Their Organs Go?, Health Matrix: Journal of Law-Medicine, vol. 5, no. 2, Summer 1995, 303. <https://heinonline.org/HOL/License> [28.10.2023].

<sup>124</sup> იბ. ჩაჩიბაია თ., საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 37 და შემდგ.

<sup>125</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 11.1.

<sup>126</sup> Fateh-Moghadam B., Legal Justice in Organ Allocation. A Legal Perspective on the Failure of the German Organ Allocation System, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 193.

<sup>127</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის დამატებითი ოქმი „ადამიანის ორგანოებისა და ქსოვილების გადანერგვის შესახებ“, მუხლი 3.

<sup>128</sup> კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები, 37.

ცოცხლის უფლებისათვის საფრთხის შექმნას.<sup>129</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ ორგანოთა „უსამართლო“ განაწილებას, დიდი შანსებით, რეციპიენტის გარდაცვალება მოჰყვება, სახელმწიფო ვალდებულია ეს საკითხი სრულყოფილად მოაწესრიგოს.

„ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ კანონის მოქმედი რედაქცია არაფერს ამბობს ორგანოთა განაწილების კრიტერიუმებზე. მიუხედავად იმისა, რომ ახალი კანონი ითვალისწინებს არადისკრიმინაციული და სამართლიანი კრიტერიუმების შემოღებას,<sup>130</sup> კონკრეტულ მოთხოვნებს არც ეს უკანაკნელი არ ასახელებს და მათ მოწესრიგებას მინისტრის ბრძანებას მიანდობს. მოცემულ შემთხვევაში, ვერც „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი დაგვეხმარება, რამეთუ ის შეიცავს ზოგადი ხასიათის დანაწესს.<sup>131</sup> ერთი შეხედვით აღნიშნული საკითხი მოწესრიგებული უნდა იყოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანებით,<sup>132</sup> რომელიც ასახელებს ორგანოთა განაწილებისთვის გარკვეულ კრიტერიუმებს, თუმცა მათ შორის არანაირ იერარქიას არ ადგენს. ამავდროულად, წინამდებარე კრიტერიუმები დისკრიმინაციული ხასიათისაა, რამეთუ პრიორიტეტულად მიიჩნევენ ისეთ გარემოებებს, როგორებიცაა: ასაკი, მოლოდინის დრო და ორგანოთა თავსებადობა.<sup>133</sup> აღნიშნული მიდგომა წინააღმდეგობაში მოდის სიცოცხლის უფლების საყოველთაო ხასიათთან. დღეს არსებული მოწესრიგებით, რეციპიენტს, რომელსაც ორგანო დაავადებისგან განკურნებისათვის ესაჭიროება, იმის გამო შეიძ-

ლება „ერგოს“ ის, რომ იმ რეციპიენტზე პატარაა, რომლისთვისაც ორგანოს გადანერგვა სიცოცხლის გადარჩენის უკანასკნელი საშუალებაა. რა თქმა უნდა, ზემოთ დასახელებულ მახასიათებლებს კონკრეტულ შემთხვევებში უნდა მიექცეს ყურადღება, თუმცა მათი პრიორიტეტულობა, ვერცერთ შემთხვევაში ვერ იქნება გამართლებული. სწორედ, სიცოცხლის უფლების საყოველთაო ხასიათიდან და მორალურ-ეთიკური გადმოსახედიდან გამომდინარე უნდა განისაზღვროს გადაუდებელი აუცილებლობა წამყვან მახასიათებლებად, რაც თავის მხრივ გულისხმობს იმას, რომ დაყოვნება აუცილებლად დასრულდება ფატალური შედეგით, სიკვდილით.<sup>134</sup> ორგანოთა განაწილებისას ყურადღება უნდა მიექცეს ეფექტიანობასაც, თუმცა უპირატესი მაინც აუცილებლობა უნდა იყოს.<sup>135</sup> აუცილებლობის კრიტერიუმის სასარგებლოდ ასევე მეტყველებს ბიოეთიკაში დამკვიდრებული პრინციპი „არ ავნო“,<sup>136</sup> რომლის მიხედვითაც ექიმი ვალდებულია არ მიაყენოს პაციენტს ზიანი უმოქმედობით, არასწორი თუ არაკეთილსინდისიერი ქმედებით. თუმცა, მხოლოდ ეფექტიანობისა და აუცილებლობის კრიტერიუმის შემოღება არასაკმარისია, რამეთუ ეს ორი მახასიათებელი უმეტესად წინააღმდეგობაში მოდის ერთმანეთთან. ასეთ შემთხვევაში დამატებით კრიტერიუმებად შეიძლება გამოყენებული იყოს, გადანერგვის პერსპექტიულობა, მოლოდინის სიაში ყოფნა, გარკვეული პაციენტებისათვის ორგანოთა მოძიების სირთულე და ა.შ. რა თქმა უნდა, ყველა კონკრეტული შემთხვევის კანონმდებლობაში გაწერა შეუძლებელია. თუმ-

<sup>129</sup> გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 75-76.

<sup>130</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლები 11,12.

<sup>131</sup> იხ. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 120.

<sup>132</sup> იხ. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის, 2001 წლის 29 ნოემბრის №419/ნ ბრძანება, „ადამიანის ორგანოს კარანტინში მოთავსების აუცილებლობისა და ხანგრძლივობის, დონორთა შორის საშიში ინფექციების რისკის ჯგუფის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების, დონორებისა და რეციპიენტების შერჩევისა და ტესტირების კრიტერიუმების, ადამიანის ორგანოთა მოძიების, აღების, შენახვისა და გადანერგვის სტანდარტების, ადამიანის ორგანოების ხარისხის კონტროლის სტანდარტების და ადამიანის ორგანოთა განადგურების წესის დამტკიცების შესახებ“, მუხლი 7.

<sup>133</sup> იქვე.

<sup>134</sup> იხ. *Fateh-Moghadam B.*, *Legal Justice in Organ Allocation. A Legal Perspective on the Failure of the German Organ Allocation System*, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 194.

<sup>135</sup> იქვე.

<sup>136</sup> *ჩაჩიბაია თ.*, საქეიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005. 41. „არ ავნო“ პრინციპზე დამატებით იხ. იქვე, 17 და შემდ.

ცა, მან მინიმუმ უნდა უზრუნველყოს იმ რეციპიენტის პრიორიტეტიზირება, რომელსაც უფრო მეტად ესაჭიროება ორგანოს გადანერგვა. ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ზემოთ დასახელებული კრიტერიუმები არ იქნება საკმარისი გადაწყვეტილების მისაღებად „ექიმმა უნდა იმოქმედოს პრაქტიკული სიბრძნით, ანუ ტაქტით, რომელიც მას დაუგროვია გამოცდილებამ“.<sup>137</sup>

ორგანოთა განაწილების საკითხი შეიძლება დამოკიდებული იყოს თვითონ ორგანოზე. მაგ: საერთაშორისო ორგანიზაცია Eurotransplant, რომელიც პასუხისმგებელია ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში ორგანოთა განაწილებაზე, გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს უშუალოდ ორგანოს. მაგალითისათვის, თირკმლის შემთხვევაში, თუკი უპირატესობა ენიჭება თავსებადობასა და ლოდინის დროს, ღვიძლის გადანერგვისას გადამწყვეტია გადაუდებელი აუცილებლობის კრიტერიუმი.<sup>138</sup> იქიდან გამომდინარე, რომ თირკმლის დონაცია ცოცხალი რეციპიენტებს შორის ხშირია, რამეთუ ნაკლები ზიანის მომტანია დონორისათვის, თან, თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ მისი შოვნა სხვა ორგანოებთან შედარებით მარტივია, შეიძლება შემოთავაზებული გადაწყვეტა, სავსებით სამართლიანად მოგვეჩვენოს. აღსანიშნავია, რომ ორგანოთა მიხედვით განაწილების კრიტერიუმების შემოღებაზე „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ კანონის ასამოქმედებელი რედაქციაც ამახვილებს ყურადღებას.<sup>139</sup> თუმცა, წინასწარი შეფასება არაგონივრული იქნება, რადგან კონკრეტული კრიტერიუმები ჯერ დადგენილი არ არის.

საქართველოში რეციპიენტთა მარეგისტრირებული ორგანო არ ფუნქციონირებს, რაც დიდ პრობლემას წარმოადგენს. მომლოდინეთა სია

არის „კარიბჭე“, რომელიც ყველა პაციენტმა უნდა გაიაროს, რათა მონაწილეობა მიიღოს პრიორიტეტულობის დადგენის პროცესში.<sup>140</sup> ევროსაბჭო წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს, ორგანოთა განაწილება განახორციელონ, მხოლოდ ოფიციალურ სიაში შეყვანილ პირთა შორის.<sup>141</sup> აღსანიშნავია, რომ „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქცია უფრო სრულყოფილად აწესრიგებს ამ საკითხს.<sup>142</sup> თუმცა, შეიცავს დათქმას, რომლის მიხედვითაც ორგანოთა განაწილება უნდა განხორციელდეს, მხოლოდ მომლოდინეთა ეროვნულ სიაში მყოფ პაციენტებზე.<sup>143</sup> ასეთი ხისტი მიდგომა არ უნდა იყოს გამართლებული,<sup>144</sup> რადგან სახელმწიფო ფაქტობრივად ხელს უწყობს პირის მოკვდინებას, რაც სიცოცხლის უფლებიდან გამომდინარე დაუშვებელია.<sup>145</sup> რა თქმა უნდა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მომლოდინეთა სიაში რეგისტრირებულ პირებს, კონკრეტულ შემთხვევაში, არ უნდა მიენიჭოთ უპირატესობა. გარკვეული პირობების არსებობისას მათი პრიორიტეტიზირება გამართლებულია, რამეთუ ასეთი რეციპიენტის მიმართ ორგანოთა „დამსახურებულად“ მიღების საკითხი მეტად სარწმუნოა. თუმცა, დაუშვებელია სიაში დაურეგისტრირებელ პაციენტს უპირობოდ წაერთვას გადარჩენის შანსი.

ორგანოთა განაწილება უნდა შეესაბამებოდეს სამართლიანობას, რაც კანონის უზენაესობითა და ძირითადი უფლებების დაცვის სტანდარტით უნდა შეფასდეს. სწორედ სამართალმა და კანონმა უნდა აიღოს ვალდებულება ამ კრიტერიუმების განსაზღვრისათვის, ხოლო მედიცინამ თავის მხრივ, უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი წესების პრაქტიკაში სათანადოდ გან-

<sup>137</sup> ჩაჩიბაია თ., საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 41-42.  
<sup>138</sup> Breidenbach T., Organ Donation and Transplantation in Germany, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 121.  
<sup>139</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველო კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 12.2.  
<sup>140</sup> Fateh-Moghadam B., Legal Justice in Organ Allocation. A Legal Perspective on the Failure of the German Organ Allocation System, International Library of Ethics, Law, and the New Medicine, Springer, Vol. 59, 195.

<sup>141</sup> დამატებითი ოქმი, მუხლი 3.  
<sup>142</sup> იხ. „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლები 3. „პ“, 3. „ჩ“, 3. „ჰ“, 11, 12, 14, 39.  
<sup>143</sup> იქვე 12.1.  
<sup>144</sup> შტრ. Council OF Europe, Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, European Treaty Series - No. 186, 6-7, para. 37.  
<sup>145</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, მეორე გამოცემა, თბ., 2008, 126.

ხორციელება. სამწუხაროდ, დღეს მოქმედი კანონმდებლობა ამ საკითხს ფაქტობრივად არ აწესრიგებს. ის არ შეიცავს ფუნდამენტურ დათქმებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ გადაუდებელი საჭიროების მქონე რეციპიენტებისათვის პრიორიტეტის მინიჭებას. მინისტრის ბრძანებით დადგენილი კრიტერიუმები ბუნდოვანი და დისკრიმინაციულია. ყველაზე უფრო ყურადსაღები კი ის არის, რომ მომლოდინეთა რეესტრები არ ფუნქციონირებს. ამდენად, დღეს არსებული მოწესრიგების ფარგლებში რეციპიენტები ფაქტობრივად ჩართულნი არიან ერთგვარ „გადარჩენის ლატარიაში“, სადაც ორგანოთა მიღება ალბათობასა და გამართლებაზე დამოკიდებულია. რაც შეეხება „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ასამოქმედებელი რედაქციას, ის მეტნაკლებად აწესრიგებს ორგანოთა განაწილებს საკითხს, თუმცა მნიშვნელოვანი საკითხების დარეგულირებას ანდობს მინისტრის ბრძანებას, რომელიც ჯერ არ გამოქვეყნებულა. ამდენად, ახალი კანონის სრულყოფილი შეფასება შეუძლებელია. იქიდან გამომდინარე, რომ შემოწირულ ორგანოთა განაწილება პირდაპირ კავშირშია სიცოცხლის გადარჩენასა, თუ უკურნებელი დაავადებისგან რეციპიენტის გამოჯანმრთელებასთან, უმჯობესი იქნებოდა ძირითადი კრიტერიუმები კანონით, ხოლო დამატებითი კრიტერიუმები მინისტრის ბრძანებით განსაზღვრულიყო. ნებისმიერ შემთხვევაში მათ ამოქმედებამდე კიდევ დიდი დროა, ხოლო საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე დაყოვნება, დიდი ალბათობით, სავალალო შედეგებს გამოიწვევს.

### დასკვნა

გვამურ დონაციასთან დაკავშირებული რიგი საკითხების შეფასების შედეგად გამოვლინდა, რომ „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედი რედაქციით განსაზღვრული რეგულაციები მოძველებულია და ვედარ პასუხებს თანამედროვე გამოწვევებს. ის ზოგიერთ შემთხვევაში საერთოდ

არ შეიცავს ორგანოთა გადანერგვისათვის დამახასიათებელ ფუნდამენტურ დებულებებს. რაც შეეხება ახალ კანონს, მისი სრულყოფილი შეფასება დღესდღეობით შეუძლებელია, რადგან ის წარმოადგენს ერთგვარ ჩარჩო „კანონს“, რომელიც ძირითადი საკითხების მოწესრიგებას სხვადასხვა კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს მიანდობს,<sup>146</sup> რომელთა მიღების ვადები განსაზღვრულია წინამდებარე კანონით.

როგორც კვლევამ დაგვანახა, „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის, როგორც მოქმედი ასევე ასამოქმედებელი რედაქციით მხარდაჭერილია ინფორმირებული თანხმობის მოდელი, თუმცა არცერთი მათგანი არ საუბრობს გარდაცვლილი დონორისათვის სათანადო ინფორმაციის მიწოდებაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმირებული თანხმობა, არა მხოლოდ ორგანოთა გადანერგვისა და ბიოეთიკის, არამედ მთელი სამედიცინო სამართლის ქვაკუთხედი ადინიზებული მიდგომა ვერ შეფასდება დადებითად. ამავდროულად, ახალი კანონი არასრულწლოვანთან მიმართებით შეიცავს ბუნდოვან დებულებებს, ხოლო მხარდაჭერის მიმღებს დაუსაბუთებლად ართმევს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას.

როგორც უკვე აღინიშნა, გვამური დონაცია საქართველოში არ განხორციელებულა. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ინფორმირებული თანხმობის სისტემა სათანადოდ ვერ მუშაობს. ამდენად, უმჯობესი იქნება, თუკი კანონმდებელი გაცხადებული თანხმობის მოდელს სავალდებულო არჩევანის მოდელით შეცვლის. რა თქმა უნდა, ცალსახად იმის თქმა, რომ ეს უკანაკნელი აუცილებლად იმუშავებს რთულია. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია სათანადო კვლევების ჩატარება, რათა დადგინდეს, თუ როგორ მიიღებს ამ ტიპის ცვლილებას საზოგადოება.

მოქმედი კანონმდებლობა გარდაცვალების დადგენის საკითხს სრულყოფილად არ აწესრიგებს, რამეთუ ტვინის შეუქცევად სიკვდილთან

<sup>146</sup> „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, გამოქვეყნების თარიღი: 22.11.2023, მუხლი 46.

მიმართებით, დიდი ალბათობით, შეიცავს მოძველებულ კრიტერიუმებს, ხოლო „კლინიკური სიკვდილისას“ პირის გარდაცვლილად მიჩნევის წინაპირობებს საერთოდ არ ადგენს. ეს კი საგრძნობლად ამცირებს საზოგადოების ნდობას ტრანსპლანტაციის პროცესისადმი. მიუხედავად იმისა, რომ ეს საკითხი უმეტესად სამედიცინო სფეროს შეფასების საგანს წარმოადგენს მისი არასრულყოფილად მოწესრიგება გაუმართლებელია, რამეთუ არღვევს სიცოცხლის უფლების პოზიტიურ ასპექტებს.

დღესდღეობით საქართველოში მომლოდინე პაციენტების რეესტრები არ ფუნქციონირებს. შესაბამისად, გარდაცვლილი ადამიანის ორგანოს ხელმისაწვდომობის შემთხვევაში რთული სათქმელია, თუ რის საფუძველზე შეირჩევა სათანადო რეციპიენტი. ამავდროულად, ორგანოთა განაწილების კრიტერიუმები, რომელიც მინისტრის ბრძანებითაა შემოთავაზებული,<sup>147</sup> შეუსაბამოა სამედიცინო სამართლისთვის და შეიძლება ითქვას, დისკრიმინაციული ხასიათისაა. რაც შეეხება ახალ კანონს, ის მხო-

ლოდ საუბრობს სამართლიანი და არადისკრიმინაციული კრიტერიუმების შემოღებაზე, თუმცა კონკრეტულ მახასიათებლებს არ ადგენს. ამდენად, მათი შეფასება შესაბამისი ბრძანების ამოქმედებამდე ვერ მოხერხდება.

ამ ყოველივეს გათვალისწინებით, უმჯობესი იქნებოდა ზემოხსენებული საკითხები კანონმდებელს დაუყოვნებლივ მოეწესრიგებინა, რამეთუ თითოეული მათგანი ეხება ისეთ უმნიშვნელოვანეს ღირებულებებს, როგორებიცაა ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. რა თქმა უნდა, საკითხის სრულყოფილად მოწესრიგებისათვის მხოლოდ სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილების გაანალიზება საკმარისი არ არის. უფრო მნიშვნელოვანია საზოგადოებაში არსებული მოთხოვნილებების იდენტიფიცირება, რათა პრაქტიკაში კანონმდებლობის ეფექტური აღსრულება განხორციელდეს. ეს კი მრავალი გამოკითხვისა, თუ სტატისტიკური მონაცემის ანალიზს საჭიროებს. ამდენად, მხოლოდ „კარგი“ კანონი ვერაფერს შეცვლის, საჭიროა სწორი და ეფექტური გამოსავლის პოვნა!

<sup>147</sup> იხ. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის, 2001 წლის 29 ნოემბრის №419/ნ ბრძანება, „ადამიანის ორგანოს კარანტინში მოთავსების აუცილებლობისა და ხანგრძლივობის, დონორთა შორის საშიში ინფექციების რისკის ჯგუფის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების, დონორებისა და

რეციპიენტების შერჩევისა და ტესტირების კრიტერიუმების, ადამიანის ორგანოთა მოძიების, აღების, შენახვისა და გადანერგვის სტანდარტების, ადამიანის ორგანოების ხარისხის კონტროლის სტანდარტების და ადამიანის ორგანოთა განადგურების წესის დამტკიცების შესახებ“.