

№ 2(5) 2024



სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი

შინაარსიდან

სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში

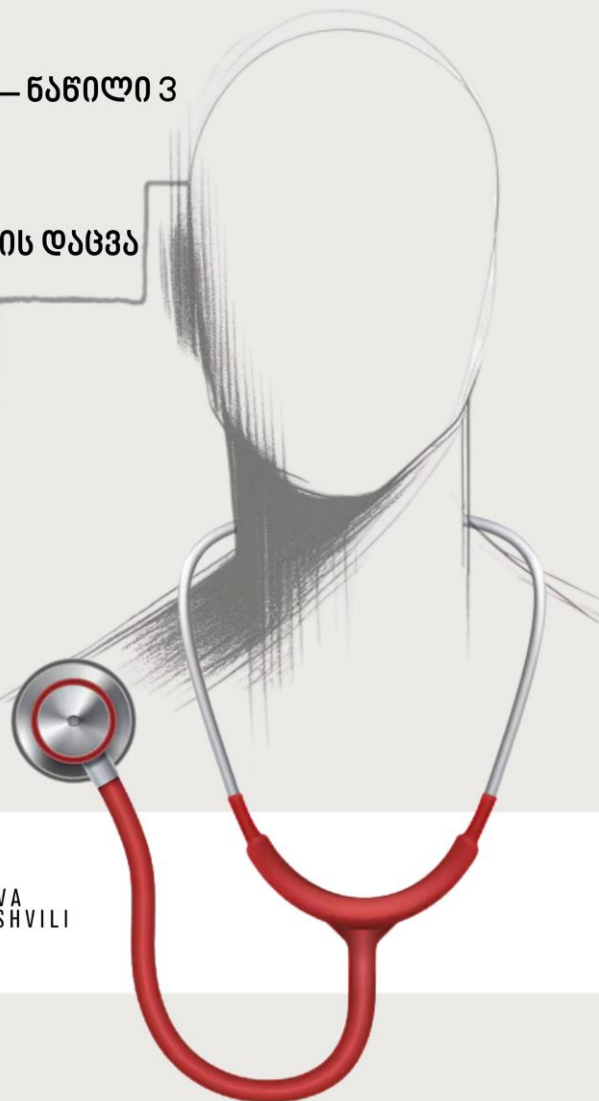
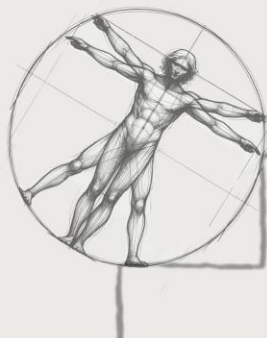
ულრის ჰაგენლოხი

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – ნაწილი 3

ულრის ჰაგენლოხი

თანხმობის გაცხადების უნარის არმქონე პაციენტის დაცვა

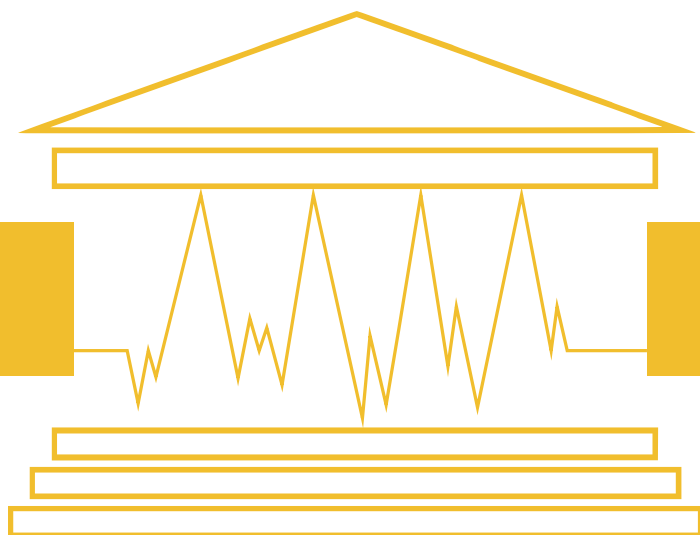
ირმა გელაშვილი



გრუნი
გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი
GRIGOL ROBAKIDZE UNIVERSITY



BB
BIGVAVA
BATASHVILI



№ 2 (5) 2024

სამედიცინო სამართლისა და
მენეჯმენტის ჟურნალი



გრუნი
გრეგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი
GRIGOL ROBAKIDZE UNIVERSITY



იურიდიული
დახმარების
სამსახური



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 რაჰვაძა**, ამერიკული ჰოსპიტლის გულის რითმის მართვისა და ელექტროფიზიოლოგიის დეპარტამენტის ხელმძღვანელი
- პროფ. გორა ჩუბაჩაშვილი**, სამედიცინო ცენტრ "ინოვას" კლინიკური დირექტორი
- პროფ. ირმა მანჯაპიძე**, თსუ, სამედიცინო განათლების ევროპული ასოციაციის ასოცირებული წევრი
- პროფ. ზურაბ ორჯონიძიძე**, თსუ, ქირურგიული სტომატოლოგიური დეპარტამენტის ხელმძღვანელი
- ასოც. პროფ. ეკა ეკლაძე**, თსუ, დიპლომირებული მედიკოსის ამერიკული პროგრამის დირექტორი
- პროფ. დიმიტრი კორძაია**, თსუ, მედიცინის ფაკულტეტის დეკანი
- პროფ. შიპ თომაძე**, თსუ, საქართველოს ტრასპლანტოლოგთა ასოციაციის ხელმძღვანელი
- ოთარ მახოკია**, თსუ, ინგოროყვას საუნივერსიტეტო კლინიკა
- ასოც. პროფ. თამარ გოდერიძე**, საქართველოს უნივერსიტეტი, ქართულ-ამერიკული საოჯახო მედიცინის ცენტრი „მედიქალ ჰაუსი“

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

სარჩევნი

სამედიცინო სამართალი

სამედიცინო უცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	1
სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – III ნაწილი მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2023 წლის პირველ ნახევარში <i>ულრიხ ჰაგენლოხი</i>	27
თანხმობის გაცხადების უნარის არმქონე კაციენტის დაცვა <i>ირმა გელაშვილი</i>	58

სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში*

უღრის კამენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მტკიცებითი სამართლის ზოგადი პრინციპები, დასაბუთებული მოხსენების მოთხოვნები, მტკიცებულების წარმოდგენის მეორეული ტვირთი

გერმანულ სამართალში არსებობს ერთსულოვანი მოსაზრება, რომ, ზოგადი პრინციპების მიხედვით, პაციენტს ეკისრება სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთი, მათ შორის, უპირველეს ყოვლისა, ექიმის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი.¹ სამედიცინო შეცდომის დასადასტურებლად აუცილებელია, რომ მკურნალობა საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტისაგან (ან შეთანხმებულისაგან) განსხვავდებოდეს (შდრ. გსკ-ის 630ა პარაგრაფის მე-2 ნაწილის). ამიტომ პასუხისმგებლობის გამომწვევი სამედიცინო შეცდომის საფუძველი, გსკ-ის 280 I, 630a (სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის

მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის 394-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის, 629-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის) ანდა გსკ-ის 823-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის (დელიქტური პასუხისმგებლობის მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის 992 მუხლი) საფუძველზე, არის იმ ღონისძიებათა განუხორციელებლობა, რომელთა გათვალისწინებაც პროფესიული თვალსაზრისით მოსალოდნელია კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი მკურნალისგან მისივე საქმიანობის სფეროში (ე. წ. სპეციალისტი ექიმის სტანდარტი).²

თუმცა პაციენტს უმსუბუქდება ან მის სასარგებლოდ ბრუნდება მტკიცების ტვირთი, თუკი ან მკურნალობის დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულება დაირღვა, ან განხორციელდა ე. წ. სრულად მართვადი რისკები. ამასთანავე, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს იმ სამართლებრივ პრინციპებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა მტკიცებულების წარმოდგენის პირველადი (პაციენტის მიერ) და მეო-

* გერმანულიდან თარგმნეს დავით მაისურაძემ და ნანუელი შაკინოვმა. სტატია პირველად გამოქვეყნდა შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანულ ჟურნალში, 2/2024

¹ BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 1; BGH, Urteil vom 24. November 2020 - VI ZR 415/19 - NJW-RR 2021, 93; BGH, Urteil vom 22.

Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR 2020, 842; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 160.

² BGH, Urteil vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - BGHZ 144, 296; BGH, Urteil vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - NJW 1999, 1778; BGH, Urteil vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659. ოჯახის ექიმის მკურნალობის სტანდარტი არ შეესაბამება შინაგანი მედიცინის სპეციალისტის სტანდარტს (OLG Dresden, Urteil vom 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - juris).

რეული (მკურნალის მიერ) ტვირთის მოთხოვნების თაობაზე.

1. დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევისას საქმე ეხება სამედიცინო მნიშვნელობის ფაქტობრივი ქმედების განხორციელების მტკიცების ტვირთს (დაწვრილებით ქვემოთ II. 3.). ეს იმას ნიშნავს, რომ დოკუმენტაციის ვალდებულების დარღვევა, როგორც ასეთი, თავად ვერ იქნება სახელშეკრულებო ან დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველი (ზოგადი მოსაზრება).³

დოკუმენტაციის ვალდებულების დარღვევის შედეგი მხოლოდ მტკიცების ტვირთის შებრუნებაა იმგვარად, რომ ივარაუდება, თითქოს ვალდებულების დარღვევით არადოკუმენტირებული ღონისძიება სინამდვილეში არ განხორციელებულა.⁴ ესე იგი: თუ მკურნალი ვერ წარმოადგენს მტკიცებულებას, რომ ღონისძიება, დოკუმენტაციის არარსებობის მიუხედავად, ნამდვილად განხორციელდა, სასამართლომ გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა მიიჩნიოს, რომ ეს ღონისძიება არ განხორციელებულა. შემდეგ საფეხურზე კი სასამართლომ, მატერიალური და ფორმალური სამართლის პრინციპების გათვალისწინებით, უნდა უპასუხოს საკითხს, დოკუმენტირებას ვალდებულებო ღონისძიების არარსებობის პირობებში სახეზეა თუ არა სამედიცინო შეცდომა და არის თუ არა იგი კაუზალურად ზიანის გამომწვევი. ძირითადად პაციენტისთვის დაკისრებულ მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთს, დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა სხვა მხრივ ვერ შეცვლის.⁵

თუმცა, გაბატონებული მოსაზრებით, დოკუმენტაციის წარმოება უბრალოდ ფაკულტატიური ვალდებულება არაა.⁶ იგი წარმოადგენს ექიმისთვის დაკისრებულ სახელშეკრულებო მეორად

ვალდებულებას, რაც იქიდან გამომდინარეობს, რომ დოკუმენტაციის არქონამ შეიძლება უშუალო საფრთხე შეუქმნას პაციენტის ჯანმრთელობას და, შესაბამისად, პაციენტს ვალდებულების შესრულების მიმართ აქვს დაცვის ღირსი პრევენციული ინტერესი.⁷

2. სრულად მართვადი რისკის პრინციპები, სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით, სხვაგვარადაა შემუშავებული. ისინი ეხებიან (მარტივად რომ ვთქვათ) იმ დამაზიანებელი მოვლენების მიზეზებისა და თავიდან აცილების შესაძლებლობის მტკიცების ტვირთს, რომელთა დადგომაც, ადმიანის ორგანიზმის არაპროგნოზირებადობის მიუხედავად, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით შეიძლება თავიდან იქნას აცილებული.

სრულად მართვადი რისკის პრინციპი ეფუძნება „აშკარა მტკიცებულებების პრინციპს“ (თვითმტყველი შედეგის – *Anscheinsbeweis*). მათ შემთხვევაში საკითხავია, იძლევა თუ არა დადგენილი ზიანის შედეგი უკუდასკვნის გამოტანის საშუალებას გამომწვევი მიზეზისა და მისი თავიდან აცილების შესაძლებლობის თაობაზე. ამდენად, აზრობრივი გზა სწორედ იმის საწინააღმდეგოა, რაც მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებისას ხდება, როდესაც დადგენილი ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე კეთდება დასკვნა, რომ ეს დარღვევა მიზეზობრივ კავშირშია დამაზიანებელ მოვლენასთან (დაწვრილებით ქვემოთ III. 3.). აშკარა მტკიცებულებების პრინციპის უკან დგას მთავარი იდეა, რომ, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით, ზოგ სიტუაციაში კავშირი მიზეზსა და მოვლენას ანდა მოვლენასა და მიზეზს შორის გარდაუვალია. მაგალითად, თუ ერთი და იმავე მიმართულებით მოძრავი ორი ავ-

³ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - NJW 1988, 2949; BGH, Urteil vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - MedR 1993, 430; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408; OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. Juli 2016 - 7 U 50/15 - juris; სხვა მტკიცებულებები იხ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 75.

⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR 2020, 842; OLG Braunschweig, Urteil vom 18. November 2021 - 9 U 67/18 - juris; უფრო დაწვრილებით იხ. II. 3.

⁵ BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR 2020, 842; OLG Braunschweig, Urteil vom 18. November 2021 - 9 U 67/18 - juris.

⁶ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Aufl., § 630f Rn. 1b; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 80 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 80 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ტომობილი ერთმანეთს შეეჯახება, ცხოვრებისეული გამოცდილება ამბობს, რომ მომხდარი უკან მომავალი მძღოლის ბრალეულობაა. თუ სახურავის თბოიზოლაციას ცეცხლი გაუჩნდა სახურავზე შედუღების სამუშაოების ჩატარებიდან მალევე, ცხოვრებისეული გამოცდილება გვკარნახობს, რომ შედუღების სამუშაოებმა გამოიწვია ხანძარი.

ამ სამართლებრივ პრინციპებს არაფერი აქვს საერთო უხეში სამედიცინო შეცდომის (გსკ-ის 630h V პარაგრაფი)⁸ ან არასპეციალისტის მიერ სამედიცინო ოპერაციის თავის თავზე აღების (გსკ-ის 630h IV პარაგრაფი) დროს მტკიცების ტვირთის შებრუნებასთან.⁹ მტკიცების ასეთი გამარტივება შეეხება მხოლოდ მიზეზობრივ კავშირს დადგენილ სამედიცინო შეცდომასა და დამაზიანებელ მოვლენას შორის; იგი არ ეხება აქ დასმულ საკითხს სამედიცინო შეცდომის არსებობის მტკიცების გამარტივებასთან დაკავშირებით.

თუმცა შესაძლებელია ზოგჯერ საქმე გვქონდეს მტკიცების გამარტივების ორივე სახის კომბინაციასთან. ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევის გამო პირველ ეტაპზე ივარაუდება, რომ გარკვეული სამედიცინო ღონისძიება არ გატარებულა, მეორე ეტაპზე კი უმოქმედობა ფასდება უხეშ სამედიცინო შეცდომად. ამ დროს ნაკლებ დოკუმენტაციასთან დაკავშირებული პრინციპები ფაქტობრივად მომხდარის საკითხის გადაწყვეტისას (არადოკუმენტირებული ღონისძიების ჩატარებლობა) გამოიყენება პაციენტის სასარგებლოდ; უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპები კი შეეხებიან მომდევნო საკითხს, შეიძლებოდა თუ არა პაციენტის დაზიანების თავიდან აცილება, ის სამედიცინო ღონისძიება რომ ჩატარებულიყო, რომელიც არ

ჩატარებულა.¹⁰

3. მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული პრინციპების გარდა, სასამართლო პრაქტიკისთვის ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში შემუშავდა ექიმის პასუხისმგებლობის პროცესისთვის სპეციფიკური მოთხოვნები პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ვალდებულების მიმართ და ექიმის ანდა სამედიცინო დაწესებულების მფლობელის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ე. წ. მეორეული ვალდებულების მიმართ:¹¹

საქმის გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

მოსარჩელეს 2012 წლის 28 თებერვალს მოპასუხის კლინიკაში ოპერაციის გზით ამოკვეთეს საშვილოსნო; გარდა ამისა, ჩაუტარდა ლაბიის ბაგის ნაწილობრივი რეზექცია (ლაბიის კორექცია). მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ 2012 წლის 9 მარტს ძლიერი ვაგინალური სისხლდენის შესახებ განაცხადა, ჩატარდა სარევიზიო ოპერაცია, რომლის შედეგადაც გამოვლინდა ვაგინის გახსნილი ნაკერი და ინტრააბდომინალური სისხლდენის წყარო. მუცლის ღრუს გახსნისას (ლაპაროტომიისას) გამოვლინდა ანთებითი პროცესები ადჰეზიებთან ერთად მუცლის ქვედა ნაწილში; ადნექსი (საკვერცხე და ფალოპის მილი) და ბრმა ნაწლავი ამოკვეთეს. ამასთანავე გამოვლინდა ნაწლავური ბაქტერია enterococcus faecalis-ის გამოწვეული ინფექცია.

მოსარჩელემ, სხვა საკითხებთან ერთად, მითითა, რომ ნაწლავური ჩხირის პერიოპერაციული ანტიბიოტიკური პროფილაქტიკის ჩატარებლობის გამო დაბინძურდა საოპერაციო მიდამო; გარდა ამისა, მის ოთახში იყო ჰიგიენის მნიშვნელოვანი დარღვევები; უპირველეს ყოვ-

⁸ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, *Hagenloch*, Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, 2; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1.

⁹ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, *კაგენლოხი*, მნიშვნე-

ლოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 II. 1.

¹⁰ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 70; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27. Februar 2008 -4 U 2/04 - juris.

¹¹ ამონარიდი: BGH, Urteil vom 19. Februar 2019 - VI ZR 505/17 - BGHZ 221, 139.

ლისა, ოთახში მწოლიარე სხვა პაციენტი ავლენდა (დეტალურადაა აღწერილი) საშინელ ჰიგიენურ ქცევას.

გადაწყვეტილების საფუძვლებიდან (წარმოდგენილი ციტატები მცირედ შეცვლილია):

„2. მოსარჩელის მიერ მითითებულ პალატაში არსებულ ჰიგიენურ ხარვეზებთან დაკავშირებით სააპელაციო სასამართლომ გადააჭარბა პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთის მიმართ არსებულ სამედიცინო-საპროცესო სამართლებრივ მოთხოვნებს (...).

a) სასამართლოს უკვე გამყარებული სამართლებრივი პრაქტიკის შესაბამისად, სამედიცინო საპროცესო სამართალში პაციენტს დასაბუთების ვალდებულებები უნდა წაეყენოს მხოლოდ ზომიერად. პაციენტისგან არ შეიძლება მოველოდეთ და ვითხოვდეთ სამედიცინო პროცედურების ზუსტ ცოდნას. მას არ აქვს მკურნალობის პროცესის ზუსტად გააზრების შესაძლებლობა და საჭირო სპეციალური ცოდნა სადავო საგნის ზუსტად აღსაქმელად და გადმოსაცემად. ის არაა ვალდებული, პროცესის გეგმაზომიერი მართვისთვის შეითვისოს სპეციალური სამედიცინო ცოდნა. ამიტომ პაციენტის მხარე შეიძლება შემოიფარგლოს მოხსენებით, რომელიც იძლევა მკურნალთა მხრიდან არასწორი ქცევის ვარაუდის საშუალებას პაციენტისთვის დამდგარი შედეგების საფუძველზე. (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 2017 - VI ZR 605/15 - VersR 2017, 822; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601; BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 - BGHZ 159, 245). პაციენტი განსაკუთრებით არაა ვალდებული, ინფექციის წარმოშობის შესაძლო მიზეზები ამოიცნოს და წარმოადგინოს (...).

პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის პირველადი შეზღუდული ვალდებულება მხარეთა საპროცესო თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, როგორც წესი, იწვევს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებების გარკვევის გაზრდილ ვალდებულებას (§ 139 ZPO), მათ შორის, თავისი თანამდებობის გამოყენებით საექსპერტო დასკვნის მოპოვების ჩათვლით (§ 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO), რამდენადაც პაციენტს ესაჭიროება საქმის მასალების ამგვარი დამუშავება (შდრ. BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - NJW

1991, 1541).

b) ზოგადი სამოქალაქო საპროცესო პრინციპების თანახმად, პაციენტის მტკიცების ტვირთი ასევე შეიძლება შეიზღუდოს იმდენად, რამდენადაც პაციენტი იმყოფება მის მიერ წარმოდგენილ მოვლენათა მსვლელობის მიღმა და უფრო დეტალური დასაბუთება მის ძალებს აღემატება, მაშინ, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარისთვის ყველა არსებითი გარემოება ცნობილია ან ადვილად შეუძლია გაარკვიოს და შეიძლება მოეთხოვოს უფრო დეტალური ინფორმაციის მოწოდება (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 - NJW 2016, 3244; ...). ასეთ შემთხვევაში სამედიცინო მხარემ, მტკიცების მეორეული ტვირთის პრინციპების შესაბამისად, პაციენტის განცხადებები დასაბუთებულად, ე. ი. უფრო დეტალური მონაცემებით უნდა გააბათილოს, თუკი მისი შეაასუხება გასათვალისწინებელია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით. (შდრ. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 - NJW 2016, 3244; BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209). ამასთან, სამედიცინო მხარის მტკიცების ტვირთის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები მეტწილად, ყოველი ცალკეული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით განისაზღვრება; ეს მოთხოვნები დამოკიდებულია ბრალდების ბუნებაზე და – ისევე, როგორც სხვა შემთხვევებში (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98 - NJW 1999, 1404; ...), – კავშირშია პაციენტის პირველადი მოხსენების სიღრმესთან. თუმცა, მტკიცების მეორადი ტვირთი არ იწვევს მტკიცების რაიმე სახით გამარტივებას (BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17).

c) აღნიშნული პრინციპების ერთობლიობით, სამედიცინო პასუხისმგებლობის პროცესში სამედიცინო მხარეს გაფართოებული, მეორეული მტკიცების ტვირთი წარმოეშობა, თუკი პაციენტის მიერ სადავო გარემოებების პირველადი წარმოდგენა ზემოაღნიშნულ ზომიერ მოთხოვნებს აკმაყოფილებს და ქმნის სამედიცინო მხარის მიერ ხარვეზიანი ქცევის ვარაუდს, თავის მხრივ კი სამედიცინო მხარისთვის შესაძლებელი და ასატანია, საქმის გარემოებები უფრო

დეტალურად განმარტოს. ეს უკანასკნელი პირობა, როგორც წესი, შესრულებულია ჰიგიენასთან დაკავშირებული მტკიცების შემთხვევაში, რადგან როგორც ინფექციის შესაძლო წყაროების არსებობა სხვა პაციენტების ან დაბინძურებული ხელსაწყოების სახით, ისე ღონისძიებები, რომლებსაც სამედიცინო მხარე ზოგადად და, თუ არსებობს საფრთხის კონკრეტული წყარო, სპეციალურად ჰიგიენური ნორმების დასაცავად და ინფექციის პრევენციის მიზნით ატარებს, როგორც წესი, პაციენტის ცოდნის მიღება; სამედიცინო მხარეს კი შესაბამის ინფორმაციაზე ადვილად მიუწვდება ხელი (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - NJW-RR 2016, 1360).

სააპელაციო სასამართლო არასწორია იმ ნაწილში, რომელშიც მას სურს სენატის 2016 წლის 16 აგვისტოს გადაწყვეტილების (VI ZR 634/15 - NJW-RR 2016, 1360; aufgegriffen in BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17) საფუძველზე მეორეული მტკიცების ტვირთის წარმოსაშობად ჩათვალოს წინაპირობა, რომ პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს ჰიგიენური დარღვევის კონკრეტული მინიშნებები. სენატმა ხსენებულ გადაწყვეტილებაში ასეთი მტკიცებულების წარმოდგენა საკმარისად მიიჩნია და არა წინაპირობად. ჰიგიენური დარღვევების დასაბუთების შემთხვევაშიც მოქმედებს სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში არსებული პაციენტის პირველადი მტკიცების ტვირთის ზოგადი ზომიერი მოთხოვნები. საკმარისი იქნება, თუკი მტკიცების ტვირთის მქონე პაციენტი წარმოადგენს მოხსენებას, რომელიც პაციენტისთვის დამდგარი შედეგების საფუძველზე, სამედიცინო მხარის მიერ ჰიგიენური ნორმების დარღვევის ვარაუდის საშუალებას იძლევა.

d) ამ პრინციპების შესაბამისად, სადავო საქმეში მოსარჩელის მოხსენება მოპასუხის მეორეული მტკიცების ტვირთის წარმოშობისათვის საკმარისი იყო იმის გამოც, რომ, როგორც რევიზიამ გამოარკვია, მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ იგი ბაქტერიული ფლორით დაინფიცირდა სამედიცინო პალატაში საშუალოზე დაბალი ჰიგიენური მდგომარეობის გამო. ამ მოხსენების შემდეგ მოპასუხეს ევალებოდა, კონკრეტულად

ჰიგიენის უზრუნველსაყოფად და მოსარჩელის პალატაში ინფექციისაგან დასაცავად თავის მიერ განხორციელებული ღონისძიებები განემარტა, მაგალითად, დეზინფექციისა და დასუფთავების გეგმის, ასევე შესაბამისი რეგულაციებისა და ჰიგიენის გეგმის წარმოდგენით.

ამ კონტექსტში არ განიხილება მოსარჩელის მიერ დამატებით მითითებული სხვა, თავად მის მიერ აღქმული კონკრეტული გარემოებები (იმავე ოთახში მყოფი სხვა პაციენტის საშინელი ჰიგიენური ქცევა და ა.შ.) და ამასთან დაკავშირებული შედეგება მოპასუხის მხრიდან.

II. დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა

1. საკანონმდებლო მოწესრიგება; სასამართლო პრაქტიკის პრინციპები

2013 წლის თებერვალში გერმანიაში ძალაში შევიდა სამოქალაქო კოდექსის (BGB) შემდეგი რეგულაცია:

§ 630f მკურნალობის დოკუმენტაცია

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

ინახოს, თუ სხვა ნორმებით შენახვის სხვა ვადები არაა დადგენილი.

ამ რეგულაციით კანონმდებელმა მანამდე ფედერალურ უმაღლეს სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული სამართლებრივი პრინციპების კოდიფიკაცია განახორციელა ისე, რომ მათი შინაარსი არ შეუცვლია. აქედან უპირველესად გამომდინარეობს, რომ დოკუმენტირების ვალდებულებასთან დაკავშირებული წარსულში განვითარებული სამართლებრივი პრინციპები, გსკ-ის 630f პარაგრაფის ძალაში შესვლის შემდეგაც მოქმედებენ და ამრიგად ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ძველი გადაწყვეტილებებიც კვლავ შეიძლება ნიმუშის ფუნქციას ასრულებდეს. გარდა ამისა, ეს გვიჩვენებს, რომ სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულებები სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით იმ ქვეყნებშიც შეიძლება ჩაითვალოს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების იმანენტურ ნაწილად, რომლებიც არ იცნობენ დოკუმენტირების ვალდებულების ამჟამინდელი გერმანული სამართლის მსგავს კოდიფიცირებას.

2. დოკუმენტაციის საჭიროება

დოკუმენტაციის საჭიროების მოცულობა გსკ-ის 630f II პარაგრაფშია მოცემული. ამის მიხედვით, დოკუმენტირების ვალდებულება მოიცავს ღონისძიებებს და შედეგებს, რომლებიც პროფესიული (სამედიცინო) თვალსაზრისით მიმდინარე და სამომავლო მკურნალობისთვის არსებითია.

სამედიცინო დოკუმენტაცია, რაც გულისხმობს პაციენტის საქმეს, მოხსენებას ოპერაციის შესახებ და ექიმის წერილებს, უპირველესად

ემსახურება თერაპიისა და სათანადო შემდგომი მკურნალობის უზრუნველყოფას.¹² ამ პირველადი მიზნიდან გამომდინარე, მისი შინაარსი მოიცავს ისეთ ღონისძიებებსა და შედეგებს, რომელთა ჩაწერა სასურველია, რათა ექიმებსა და სამედიცინო პერსონალს სამომავლო გადაწყვეტილებების მისაღებად შეეძლოთ ავადმყოფობის მიმდინარეობისა და უწინდელი მკურნალობის თაობაზე საკმარისი ინფორმაციის მიღება.¹³ ამავდროულად, ის უზრუნველყოფს, რომ დეცენტრალიზებულ სამკურნალო სტრუქტურებში არ წარმოიქმნას ცოდნის დეფიციტი შრომის დანაწილების გამო (უფრო ვრცლად ქვემოთ III 5 d.).¹⁴ გეგმაზომიერი დოკუმენტაციის სამედიცინო მნიშვნელობა განსაკუთრებით თვალნათელი ხდება სამედიცინო გადაუდებელ შემთხვევებში, ვინაიდან ამან შეიძლება გამოიწვიოს კრიტიკული მნიშვნელობის მქონე ცოდნისა და დროის დაკარგვა, თუ უკვე შეგროვებული კლინიკურ-დიაგნოსტიკური მასალა არ გახდება ცნობილი მკურნალი ექიმებისთვის პაციენტის საქმის არაადეკვატური წარმოების გამო.

გარდა ამისა, დოკუმენტაცია (განსაკუთრებით პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩანაწერების ხელმისაწვდომობის მოთხოვნასთან ერთობლიობაში [გსკ-ის 630g]) ნათელყოფს, რომ ექიმი ასრულებს თავის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია, რაც, პაციენტთან შედარებით, მისი ცოდნის უპირატესობიდან გამომდინარეობს.¹⁵

დოკუმენტირების ვალდებულება დამატებით უზრუნველყოფს იმასაც, რომ პაციენტს, ფაქტობრივად, არ ეზღუდება თავისუფლება, შეიცვალოს მკურნალი და არ ბოჭავს რისკი, რომ შესაძლოა ინფორმაცია დაიკარგოს ან საჭირო გა-

¹² BGH, Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - NJW 1988, 762; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282.

¹³ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331. *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. Nr. 4; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - VersR 2020, 233; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282; BGH, Urteil vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - VersR 1993, 836.

¹⁴ BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 5; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPKBGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 2.

¹⁵ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. Nr. 4; BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

ხდეს ზემოქმედების მქონე გამოკვლევების, განსაკუთრებით სხივური ზემოქმედების, განმეორებით ჩატარება და შესაბამისი დამატებითი ხარჯების გაღება.¹⁶

გერმანიაში სადავოა, აქვს თუ არა, დოკუმენტირების ვალდებულებას, ასევე, პოტენციური სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების უზრუნველყოფის ამოცანა. წარსულში ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს, თავის გადაწყვეტილებებში, არაერთხელ აქვს ნათქვამი, რომ დოკუმენტაციის მიზანი არაა სამომავლო სამედიცინო-სამართლებრივი პროცესისათვის მტკიცებულებების უზრუნველყოფა.¹⁷ ამ მოსაზრების ვერიფიცირება,¹⁸ გსკ-ის 630f პარაგრაფის ძალაში შესვლის შემდეგ, პრაქტიკულ მნიშვნელობას მოკლებულია, რადგან, ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დოკუმენტაციის საჭიროებისათვის მხოლოდ სამედიცინო საფუძვლებია მნიშვნელოვანი.¹⁹ დოკუმენტაციას მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის დამატებითი ფუნქციაც რომ ჰქონდეს, პაციენტის მხოლოდ და მხოლოდ მტკიცებულების უზრუნველყოფის ინტერესი ვერასდროს ჩაითვლება სამედიცინო თვალსაზრისით არასაჭირო დოკუმენტაციის მოთხოვნის საფუძვლად.

ამ მიზნიდან გამომდინარეებს ასევე, რომ დოკუმენტაციის საჭიროების საყოველთაო კრიტერიუმები არ არსებობს. მისი მოცულობა დამოკიდებულია კონკრეტულ გარემოებებზე; კანონის მიხედვით კი, უპირველესად გასათვალისწინებელია ანამნეზი, დიაგნოზი, გამოკვლევები, გამოკვლევების შედეგები, დასკვნები, თერაპიები და მათი ზემოქმედება. ამის გარდა, პაციენტის საქმეში უნდა ჩაიწეროს თანხმობები, განმარტებები და ექიმის წერილები.

სამართლის პრაქტიკასა და მეცნიერებაში

აღიარებული ერთსულოვანი მოსაზრების თანახმად, ქირურგიული ჩარევისას მიეთითოს მკურნალი ექიმების ვინაობა.²⁰ თუმცა, თავისი სამართლებრივი შინაარსით, ეს ვალდებულება არ არის უპრობლემო, რადგან არ არსებობს ამის სამედიცინო მიზეზი და, შესაბამისად, ერთადერთი საფუძველია მტკიცების ასპექტები და პაციენტის პიროვნულობის ზოგადი უფლება (ის არ უნდა იყოს მკურნალობის უბრალო ობიექტი და ამიტომ უნდა მიეცეს საშუალება, იცოდეს, ვინ ჩაატარა ოპერაცია მის სხეულზე), ასევე სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების პარტნიორულობის ფუნქცია.²¹

ა) თერაპიის უზრუნველყოფა

სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დოკუმენტაციაში ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ მკურნალთა მხრიდან გაკეთებული დასკვნები, ანუ, ერთი მხრივ, მათი ცოდნის ჩაწერა, ხოლო მეორე მხრივ, პაციენტის თერაპევტული ინფორმაცია, ანუ პაციენტის ცოდნის ჩაწერა და ამ ყოველივეს უზრუნველყოფა.

აა) მკურნალის მიერ გამოტანილი დასკვნები

როგორც უკვე აღინიშნა, საყოველთაოდ მართებული პასუხი ვერ გაცემა საკითხს, თუ რომელი ღონისძიებები და შედეგები უნდა აღირიცხოს ცალკეულ შემთხვევებში. თუმცა, ეჭვის შემთხვევაში, უმჯობესია უსაფრთხო გზით წასვლა და დოკუმენტაციის მაქსიმალურად ამომწურავად წარმოება. ქვემოთ მოცემული სასამართლო პრაქტიკიდან შესაძლებელია სახელმძღვანელო მიმართულების გამოკვეთა.

¹⁶ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 4.

¹⁷ BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408; BGH, Urteil vom 24. Januar 1989 - VI ZR 170/88 - MedR 1989, 195.

¹⁸ dazu: Staudinger / Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 8; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 5.

¹⁹ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331; BGH, Urteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408.

²⁰ BGH, Urteil vom 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - NJW 1985, 2193; BGH, Urteil vom 10. Mai 1983 - VI ZR 173/81 - NJW 1983, 2075; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 20; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 16.

²¹ შდრ. zum Partnerschaftsgedanken bei der medizinischen Behandlung: BT-Drucks 17/10488; შდრ. Staudinger / Gutmann (2021) BGB § 630c Rn. 28.

პირველადი კლინიკურ-დიაგნოსტიკური მასალა, რომლებმაც გამოიწვია მკურნალობის დაწყება, მოითხოვს დოკუმენტაციას.²² ეს, პირველ რიგში, ეხება დიფერენციალურ-დიაგნოსტიკურ ღონისძიებებს, რომლებიც პაციენტის ავადმყოფობის სურათის შეფასებისა და შემდგომი მკურნალობისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა.²³ მაგალითად, თავის უეცარი მკვეთრი ტკივილის დაწყებისას პაციენტის საქმეში უნდა ჩაიწეროს, რა ღონისძიებები გატარდა სუბარაქნოიდული სისხლდენის (Subarachnoid hemorrhage [SAH]) და მისი წინარე ეტაპის გამოსარიცხად.²⁴

საოპერაციო ჩარევისას დოკუმენტაციის მოცულობისა და ინტენსიურობის მთავარი საზომია ის, რომ ნებისმიერი მიმართულების მედიკოსს უნდა შეეძლოს საკმარისი ინფორმაციის მიღება, თუ როგორ იმოქმედა ქირურგმა და რა თავისებურებები გამოვლინდა ჩარევისას.²⁵ რუტინული საოპერაციო ჩარევების შემთხვევაში, როგორც წესი, საკმარისია, მკურნალობის სახეობისა და გამოყენებული ტექნიკის,²⁶ ასევე, მონაწილე პირების სახელების ჩანიშვნა. ამისგან განსხვავებით, არაა აუცილებელი, დოკუმენტი-

რდეს ისეთი რამ, რაც თავისთავად ცხადია, მაგალითად, ჰიგიენური სტანდარტების დაცვა (სტერილური სამოსი, დეზინფექცია და ა.შ.).²⁷ როგორც წესი, იგივე ითქმის გამოყენებული საოპერაციო ხელსაწყოების სახეობაზეც.²⁸

წარმოშობილი გართულებები ყოველთვის უნდა აღნიშნოს (ერთსულოვანი მოსაზრებით).²⁹ ამასთანავე, დამწყებ სპეციალისტს რუტინული ჩარევების დროსაც კი უფრო ინტენსიური საოპერაციო მოხსენებები მოეთხოვება, რადგან მის შემთხვევაში არ პრეზუმირდება, რომ იგი თავიდანვე ფლობს და იყენებს სამედიცინო თვალსაზრისით სწორ და აპრობირებულ საოპერაციო ტექნიკას.³⁰ სხვა შემთხვევაში, როგორც წესი, თუ საოპერაციო მოხსენება ჩვეული (სამედიცინო თვალსაზრისით არაარსებითი) შუალედური ეტაპების თაობაზე დუმს, ითვლება, რომ ეს ეტაპები დარღვევების გარეშე წარიმართა.³¹ ანესთეზიის ოქმი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას სუნთქვის წნევის, ფილტვების მოცულობისა და სისხლის ანალიზის შესახებ.³² End-tidal CO₂-გაზომვა (ნახშირორჟანგის შემცველობის გაზომვა ამოსუნთქულ ჰაერში) ექვემდებარება დოკუმენტირებას, განსაკუთრებით გახანგრძლივებული სუნთქვის დროს.³³

²² OLG Karlsruhe, Urteil vom 6. Juli 2016 - 7 U 50/15 - ArztrR 2017, 184, მუხლის არასტაბილურობის დოკუმენტაციისთვის ჯვარედინი ლიგატების პლასტიკის გამოყენებისას; OLG Koblenz, Urteil vom 9. Juli 2006 - 5 U 1591/05 - juris.h

²³ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 24 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

²⁴ OLG Hamm, Urteil vom 9. November 2012 - I-26 U 142/09 - ZMGR 2013, 93.

²⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 212/05 - NJW-RR 2007, 405.

²⁶ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 15; vgl. auch OLG Nürnberg, Urteil vom 9. Juli 2001 - 5 U 965/01 - juris.

²⁷ OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - MedR 2012, 529; OLG Koblenz, Beschluss vom 9. Januar 2014 - 5 U 793/13- juris; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 15.

²⁸ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 15.

²⁹ BGH, Urteil vom 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - NJW 1985, 2193; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

³⁰ BGH, Urteil vom 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - NJW 1985, 2193; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

³¹ შდრ. ასევე: OLG Naumburg, Urteil vom 6. Februar 2017 - 1 U 10/16 - juris, კუჭის მილის ჩასმისთვის; OLG Oldenburg, Urteil vom 30. Januar 2008 - 5 U 92/06 - MedR 2008, 374, პროსტატექტომიის დროს ანასტომოზური ნაკერების დაძაბულობის გარეშე შეკვრისთვის [პროსტატის ამოღებისას შარდის ბუშტის ყელსა და ურეთრას შორის კავშირის ნაკერები]; OLG Hamm, Urteil vom 28. Januar 2008 - I-3 U 121/07 - juris, ქირურგიული კაუჭის გამოყენებისთვის; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

³² OLG Bamberg, Urteil vom 14. Juli 1987 - 5 U 155/86 - juris.

³³ OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Juli 2010 - I-8 U 46/09 - juris, რომლის მიხედვითაც, შეუძლებელი იყო გადაწყვეტილების მიღება დოკუმენტირებული კონკრეტული დროის ინტერვალის შესახებ.

გართულების გამოვლენამდე, როგორც წესი, საჭირო არაა საოპერაციო მოხსენებაში აღინიშნოს შუა არტერიული წნევის გაზომვა, კათეტერის ჩადგმა და მოხსნა.³⁴

დოკუმენტირების ვალდებულების ინტენსიურობა და მოცულობა მჭიდრო კავშირშია სამედიცინო ჩარევის სირთულესთან.³⁵ დოკუმენტირების ვალდებულება მკაცრად და ზედმიწევნით უნდა იქნეს დაცული მაშინ, როდესაც თავისთავად რუტინულ ოპერაციად მიჩნეული ჩარევა პაციენტის ატიპიური მდგომარეობის გამო გაზრდილ რისკებს უკავშირდება.

გარდა მნიშვნელოვანი მონაცემების წერილობით ჩანიშვნისა, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება ასევე ვიზუალური კვლევითი პროცესების ელექტრონულ გამოსახულებებზე.³⁶ თუმცა, ამის შესახებ დეტალები საბოლოოდ არ დაზუსტებულა. მაგალითად, ნაუმბურგის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ დოკუმენტაციის ხარვეზად არ ითვლება, თუ დუბლექსის ულტრაბგერითი გამოკვლევის ყველა ცალკეული დასკვნა არ არის დოკუმენტირებული სურათებით.³⁷ საკმარისია დოკუმენტაციიდან იკითხებოდეს დასკვნების გამოტანის პროცედურა და ექიმის მიერ მოპოვებული ცოდნა.

სადავოა, უნდა იყოს თუ არა შენახული შეფასებული საკვლევი სუბსტრატები და კლინიკური მასალა (როგორცაა ჰისტოლოგიური პრეპარატები, პაციენტის სხეულიდან ამოღებული უცხო სხეულები და იმპლანტები ან გამოუყენებელი პროთეზები).³⁸ ამის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს გსკ-ის 630f პარაგრაფი, რომელიც საუბრობს ჩანაწერების ბეჭდური ან ელექტრონული

ფორმით წარმოების ვალდებულებაზე და ის ვერ გავრცელდება ისეთ საგნებზე, რომლებიც (მათ შორის, საკვლევი სუბსტრატები და კლინიკური მასალა) არაა ხელმისაწვდომი ქალაქის ან ელექტრონული დოკუმენტაციის სახით.³⁹

ამისგან დამოუკიდებლად უნდა გაეცეს პასუხი საკითხს, ამგვარი ობიექტების განადგურება შეიძლება თუ არა, სამოქალაქო საპროცესო-სამართლებრივი საფუძვლებით, ჩაითვალოს მტკიცებულებათა შეგროვებისთვის ხელშეშლად. ასეთი ხელშეშლა უნდა დადასტურდეს, როდესაც საპროცესო მხარე მტკიცების ტვირთის მქონე მოწინააღმდეგე მხარეს მტკიცებულებათა წარდგენას ურთულებს ან შეუძლებელს ხდის, მაგალითად, თუკი იგი პროცესამდე ან პროცესის განმავლობაში განსახილველ მტკიცებულებას ანადგურებს. სუბიექტური თვალსაზრისით ასევე აუცილებელია, რომ მტკიცების ობიექტის განადგურება იყოს ბრალეული, მისი მტკიცებულებითი ფუნქციის მოსპობა – შეცნობილი და ქცევა—გასაკიცხი იყოს.⁴⁰ მაგალითად, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მტკიცებულებების შეგროვების ხელშეშლა დაინახა იმაში, რომ სათბურა, რომლიდანაც ცხელი წყალი გადმოიღვარა და ჩვილის დამწვრობა გამოიწვია, კლინიკამ გაანადგურა იმ დროს, როდესაც სამართლებრივად უკვე მოთხოვნილი იყო ექიმის პასუხისმგებლობა.⁴¹

ბბ) თერაპევტული ინფორმაცია

დოკუმენტირების ვალდებულებას ექვემდებარება ასევე თერაპევტული ინფორმაცია.⁴²

³⁴ Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 27. Februar 2008 - 4 U 2/04 - juris.

³⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 24.

³⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 25 და იქ მითითებული ლიტერატურა; so auch BGH, Urteil vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - NJW 1996, 779 für Röntgenbilder.

³⁷ OLG Naumburg, Urteil vom 13. März 2008 - 1 U 83/07 - VersR 2008, 1073. თუმცა, ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვა შეხედულების არსებობაც შესაძლებელია.

³⁸ შდრ. zum Meinungsstand: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 26.

³⁹ ასევე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 26.

⁴⁰ BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 222/20 - GRUR 2022, 899 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁴¹ BGH, Urteil vom 1. Februar 1994 - VI ZR 65/93 - NJW 1994, 1594; ოპერაციის ვიდეოს განადგურება: OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. Januar 2011 - 7 U 149/08 - juris; იყო უარყოფილი, რადგან ვიდეო იყო უხარისხო და ამიტომ გაუქმდა; შეცვლილი ბარძაყის პროთეზის განკარგვის მიზნით რევიზიის ოპერაციის შემდეგ: OLG Koblenz, Beschluss vom 26. Februar 2013 - 5 U 1474/12 - VersR 2014, 251; უარყოფილია, რადგან მტკიცებულების ნაკლოვანება გამორიცხება.

⁴² ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით: BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, *Hagenloch* in:

წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ, გსკ-ის 630c II პარაგრაფის მიხედვით, მკურნალი, სხვა ყველაფერთან ერთად, ვალდებულია, პაციენტს მკურნალობის დაწყებისას და, თუ საჭიროა, მიმდინარეობისასაც მკურნალობისთვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოება გასაგებად განუმარტოს, განსაკუთრებით, დიაგნოზი, ჯანმრთელობის მდგომარეობის მოსალოდნელი განვითარება, თერაპია, თერაპიის დროს და მას შემდეგ გასატარებელი ღონისძიებები.

ინფორმირების ეს ვალდებულება არ ემსახურება მხოლოდ სამედიცინო მიზნებს, არამედ, კანონმდებლის ნების შესაბამისად, უნდა გააძლიეროს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება და გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართვით განახორციელოს პარტნიორობის იდეა, რომელზედაც დაფუძნებულია სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება.⁴³ მან ასევე უნდა (განსაკუთრებით პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩანაწერების ხელმისაწვდომობის მოთხოვნასთან ერთობლიობაში [გსკ-ის630g]) ცხადყოს, რომ ექიმი ასრულებს თავის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ ექიმი ფლობს მეტ ცოდნას პაციენტთან შედარებით.⁴⁴

თუმცა, თერაპევტული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ეს დამატებითი მიზნები არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ სამედიცინო ასპექტები წინა პლანზეა წამოწეული და ამიტომ თერაპევტული ინფორმაცია მოითხოვს დოკუმენტირებას დადგენილი ზოგადი კრიტერიუმების შესაბამისად, როდესაც ამისათვის სამედიცინო მიზეზი არსებობს. როგორც წესი, ასეთი სამედიცინო მიზეზი მოცემულია თერაპიული ინფორ-

მაციის შემთხვევაშიც, ვინაიდან მკურნალობის წარმატებას შანსებს ზრდის პაციენტი, რომელსაც შესაბამისი ინსტრუქტაჟი აქვს მიღებული და თავისი ქცევით ხელს უწყობს მკურნალობას.

თუ არსებობს დამატებითი დიაგნოსტიკური დაზუსტების საფუძველი, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება იმ ფაქტზე, რომ პაციენტი ინფორმირებულია ასეთი ღონისძიებების აუცილებლობისა და, საჭიროების შემთხვევაში, გადაუდებლობის შესახებ.⁴⁵ ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ კლასიფიკაციაში, რომელიც რელევანტურია ამ კონტექსტში, არსებობს პრობლემები სამედიცინო შეცდომის ტიპის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. აქ განხილული თერაპიული ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა მაშინაც გვაქვს სახეზე, როდესაც თერაპევტმა მიუთითა შემდგომი ზომების საჭიროებაზე, მაგრამ არა დამატებით არსებულ გადაუდებლობაზე.⁴⁶ ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ამას ასაბუთებს იმით, რომ ასეთ ვითარებაში გასაკიცხაობის მთელი სიმძიმე მიემართება არა საჭირო გამოკვლევების ჩაუტარებლობას, როგორც ასეთს, არამედ, წარმატებული მკურნალობის უზრუნველსაყოფად საჭირო გამაფრთხილებელი მითითებების არმიცემას. მეორე მხრივ, თუ მკურნალი არ უთითებს იმ ფაქტზე, რომ არსებობს გადასამოწმებელი დასკვნა ანდა რომ შემდგომი დაზუსტებისათვის დამატებითი კვლევების ჩატარებაა საჭირო, აქ უკვე ცალსახაა პაციენტის ჯეროვანი

Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, II. 4; BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, *Hagenloch* in: Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, II. 2.

⁴³ BT-Drucks 17/10488; vgl. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630c Rn. 28.

⁴⁴ BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 - VI ZR 44/20 - MedR 2022, 127 *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამა-

რთლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 3; BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

⁴⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 38; OLG Köln, Urteil vom 6. August 2014 - I-5 U 137/13 - GesR 2015, 95, კოლონოსკოპიის რეკომენდაციისთვის, როგორც კიბოს შემოწმების ნაწილი, თუ არსებობს ოჯახის ისტორია.

⁴⁶ BGH, Urteil vom 17. November 2015 - VI ZR 476/14 - MedR 2016, 431; BGH, Urteil vom 25. April 1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222; BGH, Urteil 16. November 2004 - VI ZR 328/03 - VersR 2005, 228.

გამოკვლევის ვალდებულების დარღვევა.⁴⁷ ამ შემთხვევაში გასაკიცხაობის ბირთვი, როგორც წესი, მდგომარეობს არა გამაფრთხილებელი მითითებების მიუცემლობაში, არამედ კლინიკურ-დიაგნოსტიკური მასალის მოსაპოვებლად საჭირო დამატებითი ღონისძიებების გაუტარებლობაში.⁴⁸ თუმცა, ეს გამიჯვნა სამედიცინო შეცდომის სამართლებრივ კლასიფიკაციის ფარგლებში პირდაპირ გავლენას არ ახდენს დოკუმენტაციის არსზე და სახეზე, რადგან ეს დამოკიდებულია მხოლოდ სამედიცინო საჭიროებაზე და არა სამედიცინო შეცდომის სამართლებრივ კლასიფიკაციაზე.

დოკუმენტირების ვალდებულების სამედიცინო საფუძველი შესაძლოა არ არსებობდეს, როდესაც მითითებები ძალიან ზოგადი ხასიათისაა იმასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტს შეუძლია ექიმთან ხელმეორედ მოსვლა, თუ მისი მდგომარეობა გაუარესდება.⁴⁹ ეს მოიცავს რუტინულ რეკომენდაციებს⁵⁰ და განმარტებებს სამედიცინო ზემოქმედებისა და სხვა დაკავშირებული დეტალების შესახებ, რომლებიც დაინტერესებულ პაციენტს ეძლევა თერაპიული საჭიროებების მიღმა.

როგორც წესი, დოკუმენტაცია აუცილებელია პროფესიული თვალსაზრისით, თუ პაციენტი ამკარად უარს ამბობს თერაპიული ინფორმაციის ფარგლებში მისთვის მიცემული რჩევების შესრულებაზე.⁵¹ ეს ეფუძნება იმას, რომ ასეთმა

ქცევამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს თერაპიის შემდგომ მიმდინარეობაზე, მაგალითად, ალტერნატიულ თერაპიულ ღონისძიებებზე გადასვლით, რომელთა წარმატება ნაკლებად არის დამოკიდებული პაციენტის თანამშრომლობის სურვილზე. მაგრამ დიაგნოზზე შეიძლება გავლენა იქონიოს, მაგალითად, თუ პაციენტი არ იღებს დანიშნულ მედიკამენტებს და ეს (რადგან მისი მდგომარეობა უცვლელი რჩება) აჩენს ეჭვს წინა დიაგნოზის სისწორეში.

ბ) განმარტება, თანხმობა, ექიმის წერილები

გსკ-ის 630f II პარაგრაფის თანახმად, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება ახსნა-განმარტებაზე, თანხმობასა და ექიმის წერილებზე. კანონის ფორმულირებითა და მიზნიდან გამომდინარე, ეს ვალდებულება არსებობს მაშინაც კი, როდესაც ცალკეულ შემთხვევაში დოკუმენტაციის წარმოების პროფესიული საფუძველი არ არსებობს.

სამართლის დოგმატიკის თვალსაზრისით, ეს ერთგვარ უცხო სხეულს ქმნის დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების სამართალში. როგორც უკვე აღინიშნა, დოკუმენტირების ვალდებულება, როგორც წესი, თერაპიის უსაფრთხოებას უნდა ემსახურებდეს და შინაარსობრივად სამედიცინო ასპექტებს უნდა ეხებოდეს.

⁴⁷ შეცდომის აღმოჩენაში, ასევე დიაგნოზის შეცდომისგან განსხვავებით : BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - VI ZR 146/14 - MedR 2016, 976; OLG Dresden, Urteil vom 29. März 2022 - 4 U 980/21 - juris, *Hagenloech*, Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, III. 3; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 23. November 2021 - 7 U 62/21 - juris, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 IV. 3.

⁴⁸ BGH, Beschluss vom 13. April 2021 - VI ZR 498/19 - NJW-RR 2021, 953; BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - NJW 2020, 2467.

⁴⁹ შდრ. etwa BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 II. 4; ოფთალმოლო-

გიური გამოკვლევისთვის თავდაპირველად დიაგნოზირებული მინისებური გამჭვირვალობის შემთხვევაში (ობიექტურად იყო ბადურის ჩამოშლა); OLG München, Urteil vom 5. Mai 2011 - 1 U 4306/10 - juris, პირველად დიაგნოზირებული სისხლჩაქცევის შემდეგ მუდმივი ტკივილის შემთხვევაში (ობიექტურად, სკაფოიდური მოტეხილობის იდენტიფიცირება რთული იყო) ხელახლა მიმართოს ექიმს.

⁵⁰ მაგალითად, სტომატოლოგი, რომელიც თავის პაციენტს ურჩევს ყოველ ექვს თვეში ერთხელ გაიაროს არაპროვოცირებული შემოწმება ან რომელსაც მოუწოდებენ გაიარონ რეგულარული „ჯანმრთელობის შემოწმება“.

⁵¹ შდრ. OLG Braunschweig, Urteil vom 18. November 2021 - 9 U 67/18 - juris; OLG München, Urteil vom 19. September 2013 - 1 U 2071/12 - juris; BGH, Urteil vom 24. Juni 1997 - VI ZR 94/96 - NJW 1997, 3090, იმ შემთხვევისთვის, როდესაც პაციენტი უარს ამბობს გამოკვლევაზე, რომელიც აუცილებელია საეჭვო დიაგნოზის გასარკვევად; ყოვლისმომცველი დამატებითი მტკიცებულება: Staudinger / Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 36 f.

მაგრამ, სამედიცინო თვალსაზრისით, განმარტებებისა და თანხმობების დოკუმენტირება, როგორც წესი, საჭირო არაა.⁵² სხვაგვარად შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც განმარტება და სამედიცინო ჩარევა ხორციელდება სხვადასხვა მკურნალის მიერ. ასეთ შემთხვევაში, როგორც წესი, არსებობს სამედიცინო მიზეზი განმარტებითი საუბრის დოკუმენტირებისა, რათა სამედიცინო ჩარევის განმახორციელებელმა მკურნალმა შეძლოს პაციენტის საქმიდან გარკვევა, მიიღო თუ არა უკვე პაციენტმა განმარტებები და რა მოცულობით.⁵³ ეს მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის იმ კუთხითაა მნიშვნელოვანი, რომ გსკ-ის 630e II პარაგრაფის 1-ლი წინადადების მე-2 ნომრის თანახმად, პაციენტმა „დარწმუნებით“ უნდა გადაწყვიტოს, თანხმდება თუ არა სამედიცინო ჩარევას. აქედან გამომდინარეობს, რომ მას განმარტების მიცემიდან თანხმობამდე სათანადო მოსაფიქრებელი დრო უნდა მიეცეს.⁵⁴ თუ პირველი მკურნალის განმარტება არაა საკმარისად დოკუმენტირებული, სამედიცინო ჩარევის განმახორციელებელი მკურნალი იძულებულია, განმარტებები ხელმეორედ მისცეს, რადგან მას მხოლოდ ამგვარად შეუძლია საკუთარი პასუხისმგებლობის რისკების თავიდან აცილება. ამ ყველაფრის შუალედური შედეგი შეიძლება იყოს ის, რომ უკვე დათქმულმა საოპერაციო თარიღმა გადაიწიოს, რათა პაციენტს ოპერაციის განმახორციელებლის მიერ მიცემული განმარტებების შემდეგ სათანადო მოსაფიქრებელი დრო ჰქონდეს.

განმარტებებისა და თანხმობების დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა, ცალკე აღებული, მეტწილად სანქციის გარეშე რჩება.⁵⁵ თუმცა ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან მკურნალმა კვლავინდებურად უნდა ამტკიცოს ნამდვილი თანხმობის წინაპირობები.

ეს ასეა, მიუხედავად იმისა, მტკიცების ეს ტვირთი კანონში სიტყვიერადაა გაწერილი (როგორც გერმანიაში, გსკ-ის 630h II პარაგრაფი) თუ იქიდან გამომდინარეობს, რომ სათანადო განმარტება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებაა (როგორც საქართველოში), რომელიც, ზოგადი წესების მიხედვით, მკურნალმა უნდა ამტკიცოს.

ექიმის წერილები, ანუ კომუნიკაცია სამედიცინო პერსონალს შორის, ემსახურება სამედიცინო მიზნებს, ვინაიდან ეს უზრუნველყოფს, რომ თერაპიისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია არ დაიკარგოს სხვადასხვა მკურნალ ექიმს შორის სამუშაოს განაწილების გამო (უფრო ვრცლად ქვემოთ III. 5. d.). ამგვარი მოწესრიგების მიზნიდან ასევე გამომდინარეობს, რომ თერაპიისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიმოცვლა იმგვარად უნდა მოხდეს, როგორც ეს კომუნიკაციის შინაარსის უზრუნველსაყოფადაა მისაღები. ეს, მართალია, თავშივე არ გამორიცხავს სატელეფონო კომუნიკაციას, მაგრამ რეკომენდირებულია, რომ საუბრის სამედიცინო თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი შინაარსი ოქმის სახით პაციენტის საქმეში აისახოს.⁵⁶

ექიმის წერილის ეს პროფესიული მიზანი ემთხვევა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების დაცვას. პაციენტს კომუნიკაციის შინაარსის მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტირების შემთხვევაში შეუძლია (პაციენტის საქმეზე ხელმისაწვდომობის უფლებასთან ერთობლიობაში [შდრ გსკ-ის 630g პარაგრაფი]) გაიგოს, მისი პირადი მონაცემების რა სახის მიმოცვლა მოხდა და მხოლოდ შემდეგ შეაფასოს, მონაცემთა ეს მიმოცვლა სამართლებრივ აკმაყოფილებს თუ არა მოთხოვნებს. თუმცა, აქ სიფრთხილით უნდა აღინიშნოს, რომ ექიმის წერილებში პაციენტის პათოლოგიზება მხოლოდ მაშინ არღვევს პიროვნულობის ზოგად უფლებას, როდესაც პა-

⁵² BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 50.

⁵³ ასევე: K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 20 f.; a.A. insoweit: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 50.

⁵⁴ OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 IV. 3.

⁵⁵ ასევე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 53.

⁵⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 48.

თოლოგიზება სცდება lege artis დასმული დიაგნოზის ფარგლებს ანდა როდესაც ექიმის წერილი შეიცავს ზედმეტ უარყოფით შეფასებით განსჯას, რომელიც პირდაპირ არ არის დაკავშირებული დიაგნოზთან.⁵⁷ თუ დოკუმენტაციის მიზნები ამას მოითხოვს, შემდგომი მკურნალობისათვის ისეთი დიაგნოზებიც კი უნდა აღირიცხოს, რომლებიც მნიშვნელოვნად იჭრებიან პიროვნულობის უფლებაში.⁵⁸

გ) დოკუმენტაციის დრო, ფორმა, შენახვა და მტკიცებითი ძალა

გსკ-ის 630f I პარაგრაფის მიხედვით, დოკუმენტირება მკურნალობის თანადროულად უნდა განხორციელდეს.

საკამათოა, უნდა არსებობდეს თუ არა დროითი კავშირი თითოეულ დოკუმენტირებასავალდებულო ღონისძიებასთან თუ ყურადღება უნდა გამახვილდეს მკურნალობის ფაზის დასრულებაზე.⁵⁹ მეტიც, დროის ინტერვალები, რომლებიც საკმარისადაა მიჩნეული, მერყეობს მკურნალობის⁶⁰ „იმავე დღესა“ და „თვემდე“⁶¹ პერიოდებს შორის. სულ მცირე, წინა სასამართლო პრაქტიკაში წარმოდგენილი ხაზი⁶², გსკ-ის 630f პარაგრაფის პირველი ნაწილის ძალაში შესვლის შემდეგ, აღარ არის გასაზიარებელი.

გსკ-ის 630f I პარაგრაფის მიზნის გათვალისწინებით, ავტორის აზრით, რეკომენდირებულია, დოკუმენტაცია მოწესრიგდეს ისე სწრაფად, რომ გამოირიცხოს როგორც ხარვეზები მესხიერებაში, ასევე, შინაარსის მხრივ, ხაზგასმული დეტალების ცვლილება. ამიტომაც სავალდებულოა, მკურნალობის თითოეული ნაბი-

ჯის დოკუმენტირება რაც შეიძლება მალე. მაშასადამე, ეს არ უნდა მოხდეს მკურნალობის დასრულების შემდეგ. აღნიშნული მით უფრო ძალაშია შემთხვევებისათვის, როდესაც, მკურნალობის წარმატება თუ წარუმატებლობა დოკუმენტაციის სისწორეზეა დამოკიდებული.

მეორე მხრივ, რეგულირების ამ მიზნის გათვალისწინებით, ზედმეტად მკაცრი დროის ლიმიტი დაუშვებელია.⁶³ რუტინული ჩარევის შემთხვევაში, რომელიც გართულებებისა და ყოველგვარი ინციდენტების გარეშე მიმდინარეობს, სანდო დოკუმენტირება, ჩვეულებრივ, რამდენიმე დღის შემდეგაც კი უნდა იყოს შესაძლებელი. რთული მკურნალობის პროცესის დროსა და მოულოდნელი ან უჩვეულო მიმდინარეობისას კი აუცილებელია, რომ ოპერაციის დასკვნა ან ჩანაწერი დაუყონებლივ იქნას შეტანილი პაციენტის საქმეში. საკამათოდ მიიჩნევა შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, პირველი ოპერაციისა და მომდევნო დღეს საჭირო ინტერვენციის განმეორების (რევიზიის ოპერაცია) დოკუმენტური მასალა უნდა გაერთიანდეს ერთ საოპერაციო მოხსენებაში, თუ იგი არ აყენებს ეჭვქვეშ ფაქტობრივი ინფორმაციის სანდოობას.⁶⁴ ასეთი დამოკიდებულება ზრდის იმის საშიშროებას, რომ პირველი ოპერაციის შესახებ მოხსენება (თუნდაც არაცნობიერად) იქნება განმეორებითი ოპერაციის შედეგების მიხედვით განპირობებული და შესაბამისად შედგენილი. დამატებით, ეს წინააღმდეგობაში მოდის მკურნალობის თითოეული ეტაპის, ე.ი. თითოეული ინდივიდუალური ქირურგიული ჩარევის, ცალცალკე და დროულად დოკუმენტირების მოთხოვნებთან.

ჩანაწერები პაციენტის საქმეში შესაძლოა

⁵⁷ შდრ. ასევე: OLG München, Beschluss vom 16. Juli 2019 - 24 U 2814/19 - GesR 2020, 669; OLG Koblenz, Beschluss vom 8. Januar 2018 - 5 U 1184/17 - VersR 2018, 613; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 81 f. და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁵⁸ OLG Koblenz, Beschluss vom 8. Januar 2018 - 5 U 1184/17 - VersR 2018, 613, „ნარცისული პიროვნული აზრობისთვის“.

⁵⁹ შდრ. zum Meinungsstand: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 56.

⁶⁰ მსგავსი Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 58 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁶¹ etwa Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPKBGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 150.

⁶² OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - 1 U 31/11 - MedR 2012, 539, რომლის მიხედვითაც, ერთთვისანი გამოტოვება არ ამცირებს მტკიცებულების ღირებულებას.

⁶³ შედეგად ასევე: K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 9.

⁶⁴ so OLG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 212/05 - MedR 2007, 305.

მოცემული იყოს საკვანძო სიტყვებად ან შეიცავდეს აბრევიატურებს. დოკუმენტაცია არ უნდა იყოს შედგენილი ისე, რომ პაციენტმა კომპეტენტური მესამე მხარის კონსულტაციის გარეშე ვერ შეძლოს მისი გაგება. გამომდინარე იქიდან, რომ პაციენტის საქმე არ არის მხოლოდ შეხსენება იმ პირისთვის, რომელიც ჩანაწერს აკეთებს, შემდგომმა კომპეტენტურმა ექიმმა უნდა შეძლოს როგორც პაციენტის საქმის შინაარსის გაგება (კითხვადობის მხრივაც), აგრეთვე დოკუმენტირებული შემთხვევის გააზრება არსებითი ეტაპების გათვალისწინებით.⁶⁵ აბრევიატურები მიიჩნევა უვნებლად, თუ ისინი გავრცელებულია შესაბამის სპეციალისტთა წრეებში.

დაბრკოლებას არ წარმოადგენს, თუ ექიმი მკურნალობის პროცესში გააკეთებს ჩანიშვნებს და შემდგომ ამის მიხედვით შეადგენს დოკუმენტაციას. თუმცა, ჩანიშვნა არ წარმოადგენს დოკუმენტაციას, მაინც აუცილებელია მათი შედგენა დათქმულ ვადაში და არა შემდგომ, დროის რომელიმე მონაკვეთში.

დოკუმენტირების დროის დოკუმენტირების სამართლებრივი ვალდებულება არ არსებობს⁶⁶ („დოკუმენტირების დოკუმენტირება“). თუ ეს არ ხდება ავტომატურად ისე, როგორც ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში, სასურველია დროის დაფიქსირება, რათა გაიზარდოს დოკუმენტის სანდოობის ხარისხი.⁶⁷

თუ დოკუმენტაცია დაგვიანებით მოხდება, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ დაკარგავს ჩვენებით ღირებულებას, იგი სრულყოფილად მაინც ვეღარ წარმოადგენს სათანადო დოკუმენ-

ტაციის თვალსაჩინო მტკიცებულებას.⁶⁸ რაც აღნიშნულთან დაკავშირებით ითქვა, ვრცელდება ანალოგიურად სხვა ხარვეზებზე დოკუმენტაციაში.

სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ნდობით სარგებლობს სათანადოდ შედგენილი სამკურნალო დოკუმენტები, რომლებიც არ გვთავაზობენ შემდგომი ცვლილებების, გაყალბების, შეუსაბამობის საფუძველს⁶⁹ (სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება). ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში აღნიშნული მოქმედებს, გსკ-ის 630f I 2 და 3 პარაგრაფის მიხედვით, მაშინ, როდესაც იგი ცნობადს ხდის შემდგომ ცვლილებებს. ამ მხრივ, მითითება ხდება უზენაესი ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 2021 წლის 27 აპრილის ცალკე განხილული გადაწყვეტილების შესრულებაზე.⁷⁰ თუ თავდაპირველად ხელნაწერი დოკუმენტი შემდგომ ტრანსკრიპტად იქცევა, გამჭვირვალობის დათქმა გსკ-ის 630f I 2 და 5 პარაგრაფის მიხედვით, განსაზღვრავს, რომ ხელნაწერი დოკუმენტაცია უნდა იყოს შენახული. სხვა წესი მოქმედებს პაციენტის საქმის ყალბი ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში, როდესაც იგი თავდაპირველად სხვა ფორმით ინახებოდა.⁷¹

გამჭვირვალობის დათქმასთან შეუსაბამობა დოკუმენტაციას არ ართმევს მტკიცებულებით ხასიათს. მეტიც, არასათანადო დოკუმენტაციაც კი წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებას, რომელიც მოსამართლემ საკუთარი რწმენის ჩამოყალიბებისას უნდა დაუქვემდებაროს ყოვლისმომცველსა და ფრთხილ შეფასებას, თუმცა ასევე გამჭვირვალობის დათქმის დარღვევის შემთხვევაში უნდა შეფასდეს კრიტიკულად.⁷²

⁶⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 27. Juli 2006 - 5 U 212/05 - MedR 2007, 305; შდრ. ზემოთ 2. a) aa).

⁶⁶ OLG Köln, Urteil vom 27. April 2005 - 5 U 254/02 - juris.

⁶⁷ ასევე Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 60 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁶⁸ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 58; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth /Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630f BGB (Stand: 01.02.2020) Rn. 9.

⁶⁹ OLG Dresden, Beschluss vom 15. Juli 2021 - 4 U 284/21 - juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 27. März 2019 - 5 U 112/18 - juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. August 2017 - 12 U 138/16 - juris; OLG Naumburg, Urteil vom

15. November 2011 - 1 U 31/11 - MedR 2012, 539; სხვა მტკიცებულებები: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 150.

⁷⁰ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 4.

⁷¹ შდრ. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. August 2017 12 U 138/16 - juris, მიკროფილმისთვის.

⁷² BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის

ამასთან დაკავშირებული დეტალები სადავოა.⁷³

3. დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი

დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგის (სასამართლო პრაქტიკით განვითარებული პრინციპების გაგრძელება) შესახებ გსკ-ით განსაზღვრულია შემდეგი:

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომათა პასუხისმგებლობისთვის

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

როგორც უკვე აღინიშნა, დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევას გსკ-ის § 630h III პარაგრაფის მიხედვით მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებული ღონისძიება არ ითვლება განხორციელებულად. დოკუმენტების დაკარგვა ან განადგურება დოკუმენტირების შეუსრულებლობის ტოლფასია.⁷⁴

ეს კი უცვლის მიმართულებას წარმოდგენისა- და მტკიცების ტვირთს ისე, რომ მკურნალმა უნდა ახსნას და დაამტკიცოს, რომ დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებული ღონისძიება რეალურად განხორციელდა. მოწმეების დაკითხვის გარდა, აღნიშნული შესაძლებელია რეალიზდეს ყველა გარემოების სისტემატური მიმოხილვით, მხარეთა მოსმენასთან ან დაკითხვასთან კავშირში.⁷⁵

III. მტკიცების ტვირთი სრულად კონტროლირებადი რისკებისთვის

გერმანელმა კანონმდებელმა სამედიცინო მკურნალობის უფლების საკანონმდებლო მოწესრიგების ფარგლებში 2013 წელს შეიტანა შემდეგი რეგულაცია:

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომის 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.

1. რეგულაციის ძირითადი იდეა, „აშკარა მტკიცებულების პრინციპი“ (Anscheinsbeweis)

აღნიშნული რეგულირებით კანონმდებელმა მოახდინა იმ პრინციპების კოდიფიცირება, რაც ჩამოყალიბდა სამართლებრივი პრაქტიკიდან სრულად მართვად რისკებთან დაკავშირებით. იგი ეფუძნება „აშკარა მტკიცებულების პრინციპებს“ (Anscheinsbeweis, იხ. I. 2.) და დროთა განმავლობაში მათგან განვითარდა და შეიძინა სამართლებრივად დამოუკიდებელი ფორმა.

აშკარა მტკიცებულების პრინციპთა გათვალისწინებით, როგორც უკვე აღინიშნა, მიზეზობრივი კავშირი ივარაუდება, როდესაც ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილების მიხედვით, ზიანის შემთხვევა დადგენილი პასუხისმგებლობის ტიპური შედეგია. ამის საპირისპიროდ, აშკარა მტკიცებულების სახით მხედველობაში მიიღება, როდესაც, (ისევე, როგორც სრულად მართვადი რისკის მტკიცებულებათა შენახვის

სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 4, ელექტრონული დოკუმენტაციისთვის, რომელიც არ არის გაყალბებული.

⁷³ zum Meinungsstand Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 62.

⁷⁴ vor Inkrafttreten von § 630h Abs. 3 BGB: OLG Oldenburg, Urteil vom 25. Oktober 2006 - 5 U 29/06 - GesR 2007, 66.

⁷⁵ 5 OLG Oldenburg, Urteil vom 25. Oktober 2006 - 5 U 29/06 - GesR 2007, 66; OLG Dresden, Beschluss vom 14. September 2017 - 4 U 975/17 - juris, ამ გადაწყვეტილებაში ასევე (საკმაოდ საჭკოდ) ვარაუდობენ, რომ ნასამართლობის სასამართლო ფორმირება შეიძლება საკმარისი იყოს, თუ ექიმი აცხადებს, რომ ის ყოველთვის ახორციელებს დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებულ ღონისძიებას.

შემთხვევებში) ზოგად ცხოვრებისეულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით, არსებული ზიანი საშუალებას იძლევა გაგაკეთოთ დასკვნა ზიანის წარმოშობის მიზეზსა და მის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით.⁷⁶ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ორი მაგალითი სამედიცინო სფეროდან:

დამაზიანებელ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის აშკარა მტკიცებულების პრინციპის მიხედვით გადაწყვეტის საწყისი პუნქტი იყო ის, რომ ცოლს გადაუსხეს შიდასით დაავადებული დონორისგან სისხლი და მის მეუღლეს შედეგად აივ ინფექცია განუვითარდა. უზენაესმა ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ორმაგი „აშკარა მტკიცებულება“ დაადასტურა და წამოაყენა შემდეგი სახელმძღვანელო პრინციპები⁷⁷:

„თუ პაციენტს, რომელიც არ მიეკუთვნება აივ ინფექციის რისკ-ჯგუფს და მისი ცხოვრების წესი არ ზრდის აივ ინფექციის საშიშროებას, გადაეხმება დონორის სისხლი, რომელიც დაავადებულია შიდასით და მასა და სისხლის სხვა მიმღებთ მოგვიანებით დაუდასტურდებათ შიდასი, არსებობს აშკარა მტკიცებულება იმისა, რომ იგი სისხლის გადასხმამდე არ იყო აივ ინფექციით დაავადებული და სწორედ ტრანსფუზიის შედეგად გახდა აივ ინფექცირებული.“

თუ სისხლის მიმღების მეუღლეც დაავადდა შიდასით, არსებობს აშკარა მტკიცებულება იმისა, რომ მას იგი სისხლის მიმღებისგან გადაედო.“

ზიანის მოვლენის მიზეზზე დასკვნების გამოტანის მაგალითია რენტგენის გადაღების შედეგად მძიმე დამწვრობა. ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე, აღნიშნუ-

ლი უნდა მომხდარიყო გამოსხივების ზედობირების გამო.⁷⁸

სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში აშკარა მტკიცებულების გამოყენებისთვის და მის საფუძველზე რაიმე გარემოების არსებულად მიჩნევისათვის, დადგენილია ვიწრო საზღვრები. პირველ რიგში, ეს პრინციპი ზღვარდადებულია მაშინ, როდესაც სამედიცინო მკურნალობის პროცესისთვის, ჩვეულებრივ, არ არსებობს ზოგადი გამოცდილება, რადგანაც შესაძლებელია მოვლენები ატიპურად განვითარდეს.⁷⁹ ეს მოიაზრებს იმ დაავადებულ პაციენტებს, რომლებსაც არ აქვთ ჩვეულებრივად ფუნქციონირებადი სხეული და საჭიროა განსხვავებული მკურნალობის პირობებით ატიპურ გარემოებებთან გამკლავება.⁸⁰

თუმცა აღნიშნული თემატიკის ადგილი გერმანულ მართლწესრიგში მკვეთრად ჩამოშორდა „აშკარა მტკიცებულების სამართლის“ სფეროს, სასამართლო პრაქტიკის მიერ სრულად მართვად რისკებთან დაკავშირებული პრინციპების განვითარებისა და მათი, დროთა განმავლობაში, გსკ-ის 630h I პარაგრაფის კოდიფიცირების გამო.⁸¹ თუმცა, აშკარა მტკიცებულების პრინციპებსა და სრულად მართვად რისკებს შორის ზუსტ გამიჯვნას არ აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა და ამიტომ აქ მოცემულ საკითხზე დამატებით ყურადღების გამახვილება საჭირო არ არის.

2. სრულად მართვადი რისკების შესახებ სამართლებრივ პრინციპთა ფარგლები

ამ ძირითადი მოსაზრებების გათვალისწინებით, სრულად მართვადი რისკები ხასიათდება იმით, რომ ისინი, უპირველესად, კლინიკის ან

⁷⁶ მკურნალობის ხელშეკრულების კანონში მთლიანად: შდრ. Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 49 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 46 f.; dazu auch oben I. 2.

⁷⁷ BGH, Urteil vom 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284 (ამასთან დაკავშირებით ასევე: 5. a); ასევე: BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209.

⁷⁸ nach Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 49 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁷⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 6.

⁸⁰ Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 48.

⁸¹ დელიმიტაციებსა და აშკარა მტკიცებულებათა პრინციპების დარჩენილი ფარგლების შესახებ: Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 51 f.).

პრაქტიკის ორგანიზაციული სფეროდან გამომდინარეობს და, მეორე მხრივ, სწორი ფორმირებით შეიძლება მათი თავიდან აცილება.⁸²

სრულად მართვადი რისკები უნდა განვასხვავოთ იმ საშიშროებისგან, რომელიც წარმოიშობა ადამიანის სხეულის უნიკალურობისგან, მაშასადამე, ორგანიზმში ჩარევის თავისებურებებიდან, რაც შედეგად პაციენტის სფეროს მიეკუთვნება.⁸³ აქედან გამომდინარე, დასაშვებია განვითარდეს რისკი, რომელიც მკურნალი პირის კონტროლისა და ორგანიზმის სფეროს მიეკუთვნება⁸⁴ და რომელიც მკურნალობის სათანადო ორგანიზებისა და კოორდინირების შემთხვევაში გამოცდილების შესაბამისად არ უნდა განხორციელდეს.⁸⁵

რისკის სრულად მართვა შესაძლოა შეუძლებელი იყოს, როდესაც დაშავებულ პაციენტს ატიპური ფიზიკური დისპოზიცია აქვს, რომელიც დაზიანების რისკს ზრდის.⁸⁶ იგივე შეიძლება მოხდეს, როდესაც ზიანის გამომწვევი შესაძლო მიზეზი სრულად მართვად რისკთან ერთად არსებობს, რომელიც არც მკურნალის კონტროლის სფეროშია და არც შესაძლებელი იყო მისი ამოცნობა.⁸⁷

ახსნა-განმარტებისა და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული კითხვები განიხილება მე-3 ნაწილში.

3. სამართლებრივი შედეგი

სრულად მართვადი რისკის რეალიზებისას, გსკ-ის 630h I პარაგრაფით ივარაუდება, რომ არსებობს მკურნალობის შეცდომა, მაშასადამე, დაირღვა საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტი (იხ. ზემოთ I.). ეს ვარაუდი, ზოგადი მოსაზრებით, მოიცავს ბრალსაც.⁸⁸

თუმცა სამართლებრივი პრეზუმფციების ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, მკურნალს ან საავადმყოფოს ოპერატორს შეუძლია წარმოადგინოს საწინააღმდეგო მტკიცებულება იმისა, რომ, ვარაუდის საპირისპიროდ, მას არ მიუძღვის ბრალი (არც პირადად და არც მესამე პირის ბრალი შეერაცხება). ამისთვის მან უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ ყველა ორგანიზატორული და ტექნიკური ზომა მიიღო რისკის თავიდან ასაცილებლად.⁸⁹ ამ საპირისპირო მტკიცებულებისთვის უნდა არსებობდეს მკაცრი მოთხოვნები, განსაკუთრებით, სამედიცინო აღჭურვილობის ფუნქციონირების, ასევე დაქვემდებარებული სამედიცინო თუ არასამედიცინო პერსონალის ხელმძღვანელობისა

⁸² BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; OLG Dresden, Beschluss vom 30. November 2021 - 4 U 1764/21 - juris; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 46.

⁸³ BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 46.

⁸⁴ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234.

⁸⁵ ასევე (სხვა ფორმულირებით): BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17.

⁸⁶ BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - MedR 1995, 365, მკლავის წნულის პარეზის სახით პოზიციონირების დაზიანებისთვის (მხრისა და მკლავის არეში დამბლა, რომელიც გამოწვეულია ნერვის დაზიანებით) TOS-სინდრომი.

⁸⁷ შდრ. მაგალითად, კითხვა, რომელიც საბოლოოდ არ არის განმარტებული გერმანიის სასამართლო პრაქტი-

კაში, იმის შესახებ, არის თუ არა განლაგების რისკი, რომელიც ზოგადად განიხილება ოპერაციების დროს მართვად მაღალი სიხშირის ქირურგიის გამოყენებისას, უნდა იყოს კლასიფიცირებული, როგორც არასრულად მართვადი, ყოველ შემთხვევაში, დამწვრობის დაზიანებასთან დაკავშირებით (შდრ. BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234; OLG Hamm, Urteil vom 4. November 2016 - 26 U 67/13 - juris; LG Bonn, Urteil vom 30. Oktober 2007 - 8 S 130/07 - juris).

⁸⁸ BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358; BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - VI ZR 174/06 - VersR 2007, 1416; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 66.

⁸⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17 ; BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 47 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

(მოქმედების ინსტრუქციები) და მონიტორინგის (კონტროლის ღონისძიებები) შესახებ.⁹⁰ მკურნალის ახსნა-განმარტებისა და მტკიცების ტვირთის გამო დაუყონებლივ უნდა მოხდეს ყველა ჩატარებული ღონისძიების (მოქმედების ინსტრუქციები, კონტროლი და ტექნიკური მომსახურება და ა.შ.) ორგანიზება და დოკუმენტირება.

მკურნალის მხარემ დამატებით შეიძლება სადავოდ გახადოს ე.წ. ვარაუდის საფუძველი, ანუ, ფაქტობრივი წინაპირობა, რომელიც შეესაბამება აშკარა მტკიცებულების პრინციპებს⁹¹, რომელსაც მივყავართ სამართლებრივ პრეზუმფციამდე. აშკარა მტკიცებულების გაქარწყლების მსგავსად⁹², აუცილებელი და, ასევე, საკმარისია, რომ მკურნალმა პირმა სასამართლოს რწმენა შეარყიოს⁹³ კანონით დადგენილი პრეზუმფციის გამამართლებელი გარემოებების შესახებ. ეს შეესაბამება კონკრეტულად იმ შემთხვევებს, როდესაც გაზრდილია სრულად კონტროლირებადი რისკი და შესაძლოა აღარც იყოს მართვადი დაზარალებული მხარის ატიპიური ფიზიკური დისპოზიციის გამო (იხ. მეორე ნაწილი ზემოთ, ბოლოს.)

მაშასადამე, მკურნალს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ არსებობდა მისი რისკის ფარგლებს მიღმა არსებული, სამედიცინო ღონისძიების დაგეგმვისას შეუცნობადი გარემოება, რომელსაც შეიძლება გარკვეული ალბათობით მივეყვანეთ ზიანამდე. ამ შემთხვევაში მტკიცების

ტვირთის შებრუნება აღარაა გამართლებული.⁹⁴ ეს ნიშნავს იმას, რომ დასახელებულ მაგალითებში მკურნალის მხარემ უნდა წარმოადგინოს პაციენტის ატიპიური, რისკის მზარდი ფიზიკური დისპოზიცია, როგორცაა, მაგალითად, რაიმე სინდრომის არსებობა ან ხერხემლის დაზიანება. თუ ეს მტკიცებულება წარმოდგენილია, არ არის აუცილებელი დამატება იმისა (ყოველ შემთხვევაში გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით), რომ მიყენებული ზიანი ამ ატიპიური ფიზიკური დისპოზიციის შედეგი იყო. პირიქით, საკმარისია, რომ არსებობდეს პაციენტის სფეროს მიკუთვნებული გაზრდილი რისკი (მკურნალისათვის გონივრული ზომებით ამოუცნობი) და გარკვეული ალბათობით, ამ გაზრდილი რისკის გარეშე ზიანი არ დადგებოდა.

4. ჰიგიენური წესების დაცვა/საავადმყოფოში არსებული მიკრობები

თუ საავადმყოფოში სტაციონარული ყოფნის დროს ან მის შედეგად, გაურკვეველი მიზეზით წარმოშობილი ინფექცია ვითარდება, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მიკრობებისგან აბსოლუტურად დაცლილი გარემო კლინიკაში ვერ მიიღწევა და გზების, რომლის საშუალებითაც გარდაუვალი მიკრობები შეიძლება გავრცელდეს, ინდივიდუალური კონტროლი უმეტესწილად შეუძლებელია.⁹⁵ თავად ინფექციის რისკი ამის გა-

⁹⁰ Graf, jurisPR-MedizinR 8/2021 Anm. 4 unter C. III. 1; შდრ. ასევე: BGH, Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - NJW 1984, 1403; BGH, Urteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - NJW 1978, 584; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29. August 2014 - 4 U 21/13 - GesR 2014, 671, ჰაერის ნაკლებობა კონტრასტული და გამწმენდი აგენტის სისტემაში გულის კათეტერის გამოკვლევის დროს; OLG Köln, Urteil vom 28. April 1999 - 5 U 15/99 - VersR 2000, 974, სისხლდენის შოკი მოწყობილობის გაუმართაობის გამო; LG Dortmund, Urteil vom 4. März 2021 - 4 O 152/19 - juris, ორგანიზაციული მოთხოვნები კლინიკის სარეაბილიტაციო ოთახში; LG Göttingen, Urteil vom 13. Juni 2017 - 12 O 16/14 - juris, ქსოვილის ნიმუშების გაცვლისთვის.

⁹¹ ვარაუდის საფუძველზე: BGH, Urteil vom 26. März 2013 - VI ZR 109/12 - MedR 2013, 729; BGH, Urteil vom 9. Oktober 2009 - V ZR 178/08 - NJW 2010, 363; BGH, Urteil vom 31. Januar 1991 - I ZR 101/89 - NJW 1991, 2025.

⁹² ამასთან დაკავშირებით: BGH, Beschluss vom 6. Februar 2020 - IX ZR 5/19 - ZIP 2020, 563; BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - XI ZR 91/14 - BGHZ 208, 331.

⁹³ ასევე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 48 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 68; ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 25.05.2012 - BR-DRS 312/12, S. 41; საკამათოა, ზოგიერთ შემთხვევაში საჭიროა სრული საწინააღმდეგო მტკიცებულება.

⁹⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 48 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; Staudinger/ Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 26 და იქ მითითებული ლიტერატურა; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger,

მოზოგადად არ ითვლება სრულად კონტროლირებად რისკად, მაშინაც კი, როდესაც ინფექციის წყარო საოპერაციო ჯგუფის წევრია, თუმცა კონკრეტული პიროვნება და გავრცელების გზა ვერ დგინდება.⁹⁶ ეს მით უფრო გამართლებულია მაშინ, როდესაც ინფექციის წყარო და ინფექციის ადგილი არაა ზუსტად განსაზღვრული და ინფექციური მიკრობები ყველგან არის გავრცელებული. გსკ-ის 630h I პარაგრაფის მიხედვით სამართლებრივი ვარაუდისთვის ადგილი რჩება მაშინ, როდესაც (პრაქტიკაში მხოლოდ გამონაკლისის სახით) დამტკიცებულია, რომ ინფექცია ჰიგიენურად მართვადი სფეროდან უნდა წარმოშობილიყო.⁹⁷ თავად ინფექციები საოპერაციო დარბაზებში თავისთავად არ ითვლებიან სრულად კონტროლირებად რისკებად, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება დამტკიცდეს, რომ კონკრეტული ინფექცია ჰიგიენის სტანდარტების მართებულად დაცვის შემთხვევაში არ წარმოიშობოდა.

აქედან გამომდინარე, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიერ ძირითადად უარყოფილია (ჩვეულებრივ, ექსპერტთა განცხადებებზე დაყრდნობით) ინფექციათა რისკების სრულად მართვადობა. მაგალითებად სახელდება:

- როდესაც პაციენტი ფიზიოლოგიური კანის მიკრობით დაინფიცირდება, რომლის აღმოჩენაც თითოეულ ადამიანში შეიძლება და ამიტომ თავად პაციენტისგან ან სტუმრისგან შეიძლება გავრცელდეს, ეს არ წარმოადგენს სრულად მართვად რისკს.⁹⁸

- გამომდინარე იქიდან, რომ აბსოლუტური უმიკრობობა ჰიგიენის სტანდარტების დაცვის შემთხვევაშიც კი მიუღწეველია, მომჩივანის სასარგებლოდ არ არსებობს ამკარა ფაქტობრივი

მტკიცებულება. ინფექციის წარმოშობას არ მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ ჰიგიენის სტანდარტები არ იყო დაცული.⁹⁹

- პაციენტმა, რომელსაც საავადმყოფოში ყოფნისას განუვითარდა MRSA-ინფექცია (მეტიცილინისადმი რეზისტენტული სტაფილოკოკის ბაქტერია), უნდა დაამტკიცოს ზიანის წარმოშობი ჰიგიენის ნაკლებობა, მაშინაც კი, როდესაც მისი საავადმყოფოში ყოფნის განმავლობაში ოთხ სხვა პაციენტს MRSA-ინფექციები განუვითარდა. MRSA-ინფექციების მხოლოდ ეს რაოდენობა დანარჩენი არ ამართლებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას.¹⁰⁰

- პაციენტს ეკისრება საავადმყოფოს მხრიდან MRSA-ინფექციის გამომწვევი მკურნალობის შეცდომის წარდგენისა და მტკიცების ტვირთი. მაშინაც კი, როდესაც მომჩივანი MRSA-მიკრობს თანაპაციენტისგან იღებს, მხოლოდ ეს გარემოება არ ადასტურებს საავადმყოფოს პასუხისმგებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ საავადმყოფოს პერსონალი და გამოყენებული აღჭურვილობა წარმოადგენს საავადმყოფოს მუშაობის განუყოფელ ნაწილს და კლინიკის მენეჯმენტის ორგანიზაციული პასუხისმგებლობაა, რომ პაციენტებს არ უნდა მიეწეროთ საავადმყოფოს (სრულად კონტროლირებადი) საშიშროების სფერო.¹⁰¹

- სრულად კონტროლირებად სფეროს მიეკუთვნება, როდესაც პაციენტს ინფექციის შედეგად უვითარდება შპრიცის აბსცესი და მიკრობის მატარებელი დამხმარე ექიმი გახლდათ.¹⁰²

როგორც უკვე აღინიშნა, ამ სამართლებრივი თემატიკის ბირთვი არის მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხი, იყო თუ არა ინფექციის რისკი სრულად მართვადი, არამედ განთავსებულია უფრო მეტად პროცესუალურ-სამართლებრივ

jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 80 ff.

⁹⁶ BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; თუმცა, ამ პროცედურაში არ იყო დამაჯერებელი განცხადებები კონტროლირებადობასთან დაკავშირებით, რადგან საავადმყოფოს ოპერატორმა თავი მაინც გაიმართლა.

⁹⁷ BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140.

⁹⁸ BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239.

⁹⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. März 2018 - 8 U 89/16 - juris, ქირურგიული ჭრილობის ინფექციის დროს.

¹⁰⁰ OLG Hamm, Urteil vom 14. April 2015 - I-26 U 125/13 - GesR 2015, 421.

¹⁰¹ OLG München, Urteil vom 6. Juni 2013 - 1 U 319/13 GesR 2013, 618.

¹⁰² BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358.

სიბრტყეში. ერთი მხრივ, როგორც ეს რეგულარულად ხდება სამედიცინო პასუხისმგებლობის სამართალში, პაციენტის პროცესუალური მტკიცების ტვირთს უნდა წაეყენოს ზომიერი მოთხოვნები.¹⁰³ თუმცა, ამასთან, მხრივ, მკურნალს, მაშასადამე, საავადმყოფოს წარმომადგენელს, აქვს მეორეული მტკიცების ტვირთი ჰიგიენის მიღებულ ზომებთან დაკავშირებით.¹⁰⁴ ეს საკითხები, სხვებთან ერთად, აისახა ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 2016 წლის 16 აგვისტოს¹⁰⁵ გადაწყვეტილებაში, სადაც ნათქვამია (ციტატები ოდნავ შეცვლილია):

„...მან (სააპელაციო სასამართლომ) ... უნდა გაითვალისწინოს, რომ მოპასუხეს ეკისრება მეორეული მტკიცების ტვირთი იმ ღონისძიებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მან ჩაატარა, რათა დაედგინა, ჩატარებული იყო თუ არა ექსპერტის მიერ განსაზღვრული ჰიგიენის წესები, უშეცდომო მკურნალობის უზრუნველსაყოფად (vgl. auch OLG München, Urteil vom 6. Juni 2013 - 1 U 319/13 - GesR 2013, 618...). მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს ყველა ის ფაქტი, საიდანაც გამომდინარეობს მისი მოთხოვნა. თუმცა ეს პრინციპი მოითხოვს შეზღუდვას, როდესაც პირველადი მტკიცების ტვირთის მატარებელი მხარე არ არის ხდომილებათა უშუალო მონაწილე და მისთვის შეუძლებელია ამ ხდომილებათა უფრო დეტალური აღწერა ან მას ეს ვერ მოეთხოვება, მაშინ, როდესაც მოწინააღმდეგე იცნობს ყველა არსებით ფაქტს ან მისთვის სირთულის გარეშე შესაძლებელი მათი გამოვლენა და, ასევე, მიზანშეწონილია, რომ სწორედ მან მიაწოდოს სასამართლოს დეტალური ინფორმაცია (შდრ. BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 210; BGH, Urteil vom 10. Februar 2013 - VI ZR 343/13 - NJW-RR 2015, 1279; ...). სწორედ ასეთ შემთხვევასთან გვაქვს აქ საქმე. მოსარჩელემ წარმოადგინა ჰიგიენის დარღვევის კონკრეტული საფუძვლები. მან დაამტკიცა, რომ ახლად ნაოპერაციები პაციენტი განათავსეს იმ პაციენტის

გვერდით, რომელსაც მუხლის არეში ღია, ბაქტერიით ინფიცირებული ჭრილობა აწუხებდა და მისი „ღია მუხლი“ ყველა იქ მყოფს აჩვენა. ეს საკმარისია იმისთვის, რომ დამატებით მტკიცების ტვირთი მოპასუხეზე გადავიდეს. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებას ექიმის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ პროცესზე მხოლოდ ზომიერი და გონივრული მოთხოვნები უნდა წაეყენოს. პაციენტისგან არ შეიძლება მოვლოდეთ ან მოვითხოვდეთ სამედიცინო პროცესების ზუსტ ცოდნას. ის არ არის ვალდებული, მოითხოვოს სამედიცინო ექსპერტიზა საქმის წარმოების სწორად წარმართვისთვის. მეტიც, იგი შეიძლება შემოიფარგლებოდეს მოხსენებით, რომელიც წარმოადგენს პაციენტისთვის დამდგარი შედეგის გამო ექიმის მცდარი ქმედების შესახებ ვარაუდს (შდრ. BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 - BGHZ 159, 245; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - VersR 2015, 712). მას არ შეეძლო და არ ჰქონდა ვალდებულება ეპასუხა დამატებით კითხვაზე, შეასრულა თუ არა მოპასუხემ ექსპერტთა მიერ დასახელებული რობერტ კოხის ინსტიტუტის ჰოსპიტალური რჩევები საავადმყოფოს ჰიგიენისთვისა და ინფექციათა პრევენციისთვის. ის იყო მოვლენათა მსვლელობის მიღმა. რა ღონისძიებები გაატარა მოპასუხემ, რათა პროცესები სათანადოდ დაეორგანიზებინა და მოეხდინა მკურნალობის პროცესების კოორდინირება, დაეცვა ჰიგიენის წესები (ხარისხის შიდა უზრუნველყოფის ღონისძიებები, ჰიგიენის გეგმა, სამუშაო ინსტრუქციები), მან არ იცის (...).“

მეორე მხრივ, თუ პაციენტი მხოლოდ ზოგადი ჰიგიენის ხარვეზებს უჩივის (განხილული პროცედურებისგან განსხვავებით) და ვერ დგინდება, რომ მიკრობი სრულად მართვადი სფეროდან მოდის, მკურნალის მეორეული მტკიცების ტვირთი დაკმაყოფილებულია, როდესაც ის წარმოადგენს, თუ როგორ იცავდა ჰიგიენას, წარადგენს ჰიგიენის გეგმას ან სხვა დოკუმენტებს

¹⁰³ შდრ. BGH, Urteil vom 19. Februar 2019 - VI ZR 505/17 - BGHZ 221, 139.

¹⁰⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 19. Februar 2019 - VI ZR 505/17 - BGHZ 221, 139.

¹⁰⁵ BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 23.

(მაგ., სტერილიზაციის ღინისძიებების ვალიდაცია). საკითხის შემდგომი გარკვევა მაშინაა საჭირო, როდესაც არსებობს ჰიგიენის მოთხოვნების დარღვევის კონკრეტული ნიშნები.¹⁰⁶

5. სხვა ცალკეული შემთხვევები

გერმანიაში სრულად მართვადი რისკის ფარგლებთან დაკავშირებით განვითარდა ყოვლისმომცველი კაზუსტიკა, რომელიც აქ მხოლოდ ნაწილობრივ შეიძლება იყოს გადმოცემული.

საკვანძო სიტყვებად სახელდება:

ა) ინფექციები ინექციით

- მიკრობის გადაცემა ინფიცირებული პირის მიერ ინექციის შეყვანით ითვლება სრულად მართვად რისკად.¹⁰⁷

- დაბინძურებული სისხლის პროდუქტის მიმღების აივ-ინფექცია, უპირველეს ყოვლისა, მიეკუთვნება ტრანსფუზიას, როდესაც დაინფიცირებული არც რისკ-ჯგუფში იყო და არც მისი ცხოვრების წესით გახლდათ ინფექციის საშიშროების ქვეშ. თუ შიდსის მიმღების მეუღლეს დაავადდება და იგიც იმავე წინაპირობებს აკმაყოფილებს, მტკიცებულება ვრცელდება მიმღების ინფიცირებაზეც.¹⁰⁸ თუ ზუსტად არ არის განსაზღვრული, იყო თუ არა სისხლის დონაცია განხორციელებული ინფიცირებული დონორისგან, მაშინ აშკარა მტკიცებულება არ არსებობს.¹⁰⁹

- მხოლოდ მჭიდრო დროებითი კავშირი ინფექციასა და ინექციას შორის არ წარმოადგენს

მოვლენათა ტიპურ განვითარებას, რომ ინფექცია დაეფუძნოს ინექციას. ამიტომ აშკარა მტკიცებულება გამოირიცხება.¹¹⁰

- ვინაიდან სახსარში ჩირქის დაგროვება უნდა ჩაითვალოს მხრის სახსარში სახსარშიდა ინექციის ტიპურ გართულებად, არსებობს მიზეზობრივი კავშირის აშკარა მტკიცებულება ამ პროცედურასა და ცოტა ხნის შემდეგ დამდგარ პაციენტის სიკვდილს შორის, თუ არ არსებობს ჩირქის დაგროვების სხვა გამომწვევი მიზეზის არსებობის შესაძლებლობა (რის შედეგადაც განვითარდებოდა სეპტიცემია [სისხლის მოწამვლა]).¹¹¹

- მხრის სახსარში ინექციის შეტანამდე აუცილებელი ჰიგიენური ზომები მოიცავს შპრიცის სტერილიზებას, კანის დაზიანებული უბნის სტერილურ გაწმენდას და ექიმის მიერ ხელთათმანის ტარებას. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ შპრიცი არ არის მომზადებული თავად სამკურნალო ოთახში, არამედ სხვა ოთახში და შემდეგ შემოტანილია სამკურნალო ოთახში, არ იწვევს ინფექციის რისკის ზრდას და, შესაბამისად, არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც შეცდომა.¹¹²

- თუ იმუნოგლობულინის პრეპარატი დაინფიცირდა C ჰეპატიტის ვირუსით, აშკარა მტკიცებულების სახით შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ პაციენტის C ჰეპატიტის ინფექცია ამ პრეპარატმა გამოიწვია. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ასე უნდა ჩაითვალოს, თუ ინფიცირებული პრეპარატის მიღება და ჰეპატიტის გავრცელება დროის მოკლე ინტერვალით მოხდა.¹¹³

- თუ ექიმი ამოწმებს მუხლის რეფლექსიას სავალდებულო ჩვენების გარეშე, მაშინ როდესაც არსებობს საშიშროება, რომ პაციენტის

¹⁰⁶ OLG Köln, Urteil vom 4. Juli 2018 - I-5 U 56/17 - MedR 2019, 300.

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06 - BGHZ 171, 358 ინფექციის შედეგად პაციენტის შპრიცის აბსცესისთვის ექიმის თანაშემწის მიერ, რომელიც იდენტიფიცირებულია, როგორც მიკრობის მატარებელი; ამასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ 4.

¹⁰⁸ BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209; შდრ. ასევე იხ. ქვემოთ 1. ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება ნაწილობრივ გავრცელდა vom 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284.

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 - VI ZR 336/10 - BGHZ 192, 198-204; იქ ამტკიცებდნენ, რომ ბრალდებულმა მკურნა-

ლმა ექიმმა დაინფიცირა პაციენტი C ჰეპატიტის პათოგენით უცხო სისხლის შემთხვევითი ინექციის გზით, როგორც აუტოლოგიური სისხლის თერაპიის ნაწილი.

¹¹⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 - VI ZR 336/10 - BGHZ 192, 198; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140.

¹¹¹ BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391.

¹¹² OLG Köln, Urteil vom 7. Oktober 2015 - I-5 U 105/13 - MedR 2016, 897.

¹¹³ OLG Celle, Urteil vom 12. Juni 1996 - 9 U 204/95 - NJW-RR 1997, 1456.

იდაყვზე ჩირქოვანი ჭრილობის გამო, ჩირქოვანი ჭრილობიდან ეგზოგენური მიკრობები გადავიდეს დაზიანებული მუხლის სახსარში და ეს საშიშროება რეალიზდება ორი დღის შემდეგ, არსებობს მკურნალის შეცდომასა და ანთებას შორის მიზეზობრივი კავშირის მტკიცებულება.¹¹⁴

- ტერფის მოტეხილობიდან 13 საათის შემდეგ შეშუპებაში ინექციის შეყვანის შემთხვევაში, ეს ინექცია, პირველადი ნიშნებით, არის ანთების მიზეზი, რომელიც მალევე ვითარდება იმავე ადგილას.¹¹⁵

ბ) პოსტურალური დაზიანება, დეკუბიტუსი

- საოპერაციო მაგიდაზე პაციენტის ტექნიკურად სწორ პოზიციაში მოთავსება და სამედიცინო წესები, რომლებიც დაცული უნდა იყოს პაციენტის პოზიციონირებისას, მისი შესაძლო დაზიანებისგან დასაცავად, ის მოთხოვნებია, რომლებიც განეკუთვნება საავადმყოფოსა და ექიმის რისკის სფეროს. ისინი სრულად მართვადია საექთნო პერსონალისა და პასუხისმგებელი ექიმების მხრიდან. პაციენტისგან განსხვავებით, მათ შეუძლიათ ამ მხრივ სიტუაციის გამორკვევა. ამიტომაც, საავადმყოფომ და ექიმებმა უნდა ატარონ იმის მტკიცების ტვირთი, რომ პაციენტი წესების დაცვით იყო მოთავსებული საოპერაციო მაგიდაზე და ექიმმა ეს გადაამოწმა¹¹⁶. ეს პრინციპები ასევე ვრცელდება პოსტოპერაციული რეაბილიტაციის ფაზაზე¹¹⁷. თუმცა, სხვაგვარადაა საქმე იმ შემთხვევაში, როდესაც

ოპერაცია გრძელდება რამდენიმე საათის განმავლობაში.¹¹⁸

- პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საავადმყოფოს წარმომადგენელი, ზიანის დადგომის შემთხვევაში, თავისუფლდება განთავსების შეცდომის ვარაუდისგან ძალაშია, თუ პაციენტს უკიდურესად იშვიათი ფიზიკური ანომალია აქვს, რომლის ამოცნობაც ექიმს წინასწარ არ შეეძლო და რომელმაც დაუცველი გახადა დამდგარი ზიანის მიმართ.¹¹⁹ ამასთანავე, საბოლოოდ არ არის განმარტებული, მიეკუთვნება თუ არა განთავსებისას, მაღალი სიხშირის ქირურგიის გამოყენების გამო გამოწვეული დამწვრობა, სრულად კონტროლირებად რისკს.¹²⁰

- ოპერაციის შემდგომ ნეკროზის განვითარებიდან არ გამომდინარეობს ის, რომ პაციენტი არასწორად იყო განთავსებული. ეს ასე მხოლოდ მაშინ იქნებოდა, როდესაც ამ ტიპის განთავსების დაზიანებები იყო სრულად კონტროლირებადი გართულებები, რომელთა წარმოშობაც უცილობლად მიუთითებდა მკურნალობის შეცდომაზე. თუმცა ეს ასე არ არის, ერთი მხრივ, ოპერაციების შემდგომი ნეკროზის იშვიათობის გათვალისწინებით და, ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტის სწორად და სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად განთავსება ამას არ გამორიცხავს.¹²¹

- ჩვეულებრივ, საავადმყოფოს სტაციონარში ყოფნის დროს დეკუბიტუსის გაჩენის რისკი არ მიეკუთვნება სრულად მართვადობის სფეროს. ამიტომ მტკიცების ტვირთი რჩება პაციენტის მხარეზე. თუმცა მას მტკიცების ეს ტვირთი შეი-

¹¹⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Juli 1990 - 8 U 270/88 - VersR 1991, 1136.
¹¹⁵ OLG Hamm, Urteil vom 4. Mai 1987 - 3 U 323/86 - VersR 1988, 807.
¹¹⁶ BGH, Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - MedR 1985, 2219; იმავე გზით გადაწყდა: BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234; BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - NJW 1995, 161.
¹¹⁷ OLG Koblenz, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 5 U 662/08 - NJW 2010, 1759).
¹¹⁸ OLG Köln, Beschluss vom 13. Mai 2015 - I-5 U 166/14 - GesR 2015, 725 ლაპაროსკოპიული რობოტული მიომექტომიისთვის [საშვილოსნოში კეთილთვისებიანი წარმონაქმნების მოცილება სპეციალური კამერის გამოყენებით];

იხ. ასევე OLG Köln, Beschluss vom 25. Februar 2013 - I-5 U 152/12 - GesR 2014, 345, ქირურგიული პირსახოცების ქვეშ დამალული თავის ზეწოლის დაზიანებით, რომელიც თავის რგოლზე იყო მოთავსებული გელის ბალიშებით.
¹¹⁹ BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - MedR 1995, 365, მკლავის წნულის პარეზისთვის, დაახლოებით ერთი საათის ოპერაციის შემდეგ, უკიდურესად იშვიათი Thoracic-Outlet-სინდრომის შემთხვევაში, რომლის წინასწარ დიაგნოსტირება შეუძლებელია გამართლებული ძალისხმევით.
¹²⁰ dazu Nachweise unter Fußnote 87. მტკიცებულებები ამასთან დაკავშირებით.
¹²¹ OLG Oldenburg, Urteil vom 2. August 1994 - 5 U 64/94 - VersR 1995, 1194.

ძლება შეუმსუბუქდეს, ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებიდან გამომდინარე, თუ დოკუმენტაცია შეიცავს არაპირდაპირ მითითებას იმაზე, რომ წნევასთან დაკავშირებული გართულებების აღმოჩენა და მკურნალობა (გაუფრთხილებლობით) არასწორად მოხდა.¹²²

გ) სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობები და მკურნალისგან მომდინარე მიზეზები

სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობების სათანადო მდგომარეობა არაერთ გადაწყვეტილებაში მიიჩნევა სრულად კონტროლირებად რისკად.¹²³ ჩვეულებრივ, იგივე ეხება პაციენტის დაზიანებას მისი მოვლისას. თუ დადგა ზიანი, რომელიც პირდაპირ არ არის დაკავშირებული მკურნალობასთან ან მოვლის ზომებთან, სასამართლო პრაქტიკა სრულად მართვადი რისკების აღიარებისგან თავს იკავებს. საკვანძო მაგალითების სახით, შესაძლებელია შემდეგის მოყვანა:

სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობები:

- დეფექტური რენტგენოთერაპიის აპარატის გამოყენება¹²⁴
- საინფუზიო სისტემის შეუმჩნეველი გამოყოფა¹²⁵
- შეყვანილი საინფუზიო სითხის სტერილურობა¹²⁶
- გამოყენებული სადებიზინფექციო საშუალების სისუფთავე¹²⁷
- გამოყენებული ანესთეზიის აპარატის ფუნქციონირება¹²⁸

- გამოყენებული მილის სათანადო მდგომარეობა¹²⁹

- ჰაერის არარსებობა კონტრასტული და გამწმენდი აგენტის სისტემაში გულის კათეტერის გამოკვლევის დროს¹³⁰

- გულ-ფილტვის აპარატის უკმარისობა კორონარული არტერიის ბიფაზური ოპერაციის დროს¹³¹

მკურნალი და მომვლელი პერსონალის ქცევა:

- თუ საავადმყოფოში მყოფი პაციენტი გაურკვეველი მიზეზების გამო მასზე მეთვალყურე მედდის მიერ მოძრაობისა და ტრანსპორტირების ღონისძიების დროს იღებს ჭარბი წონის ნივთს და დაეცემა, საავადმყოფოს წარმომადგენელმა უნდა აჩვენოს და დაამტკიცოს, რომ ინციდენტი არაა გამოწვეული მედდის მიერ მოვალეობის დარღვევის გამო.¹³²

- საშხაპე სავარძელში მჯდომი პაციენტის უბრალო თხოვნა, რომ ცოტა ხნით დაელოდოს, სანამ მისკენ მიბრუნდება, საკმარისი არ არის მედდისთვის, რომელიც აცნობიერებს საშხაპე სკამის გადახრის არცთუ უმნიშვნელო რისკს; მან ხაზგასმით უნდა აცნობოს პაციენტს გადახრისა- და დაცემის რისკის შესახებ.¹³³

- მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კლინიკის პაციენტი დაეცა საავადმყოფოს მიდამოში და დაშავდა, არ მიუთითებს საექთნო პერსონალის მიერ დაკისრებული მოვალეობის ბრალეულ დარღვევაზე. თუმცა, თუ პაციენტი დაეცემა სპეციალური დახმარების მიღებისას, კლინიკის ხელმძღვანელმა უნდა განმარტოს და დაამტკიცოს,

¹²² OLG Dresden, Beschluss vom 30. November 2021 - 4 U 1764/21 - juris; დეკუბიტური რისკის სრული კონტროლირებადობა ასევე უარყოფილია შემდეგ გადაწყვეტილებებში: OLG Hamm, Urteil vom 9. September 2015 - I-3 U 60/14 - GesR 2015, 688; OLG Braunschweig, Beschluss vom 7. Oktober 2008 - 1 U 93/07 - MedR 2009, 733. ასევე ეხება დეკუბიტუსის პროფილაქტიკას და დეკუბიტუსის მკურნალობას (განსაკუთრებით რისკის ქვეშ მყოფ პაციენტებში), აგრეთვე სათანადო მოვლისა და დოკუმენტაციის ვალდებულებებს: BGH, Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - MedR 1988, 96; BGH, Urteil vom 18. März 1986 - VI ZR 215/84 - MedR 1986, 324; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juni 2004 - I-15 U 160/03 - juris.

¹²³ შდრ. ასევე კომპილაცია im Urteil des Bundesgerichtshofs 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - GesR 2018, 770.

¹²⁴ BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - VI ZR 174/06 - VersR 2007, 1416).

¹²⁵ BGH, Urteil vom 10. Januar 1984 - VI ZR 158/82 - BGHZ 89, 263.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 3. November 1981 - VI ZR 119/80 - VersR 1982, 161.

¹²⁷ BGH, Urteil vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77 - VersR 1978, 764.

¹²⁸ BGH, Urteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82.

¹²⁹ BGH, Urteil vom 24. Juni 1975 - VI ZR 72/74 - VersR 1975, 952.

¹³⁰ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29. August 2014 - 4 U 21/13 - GesR 2014, 671.

¹³¹ KG Berlin, Urteil vom 15. Dezember 2005 - 20 U 244/02 - juris.

¹³² BGH, Urteil vom 18. Dezember 1990 - VI ZR 169/90 - MedR 1991, 139.

¹³³ BGH, Urteil vom 25. Juni 1991 - VI ZR 320/90 - NJW 1991, 2960.

რომ დაცემა გამოწვეული არ იყო პერსონალის უყურადღებობით, რომელსაც პაციენტის ზრუნვა და მხარდაჭერა ჰქონდა მინდობილი.¹³⁴

- თუ საკაცებზე მწოლიარე პაციენტი ეჯახება მანქანის ზედა კიდეს თავით, საკაცით გადაყვანის მიზნით მისი სატრანსპორტო საშუალებაში ჩასმისას, სრულად კონტროლირებადი რისკების პრინციპების თანახმად, არსებობს თანმხლები პერსონალის ფაქტობრივი ბრალის ვარაუდი.¹³⁵

- მოსარჩელეს, რომელიც საავადმყოფოსგან ითხოვს საწოლიდან გადმოვარდნის გამო არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, ჩვეულებრივ, ეკისრება სრული ახსნა-განმარტებისა და კონკრეტული გარემოებების მტკიცების ტვირთი, რომელთა საფუძველზეც დამტკიცდებოდა საწოლის რელსების დამაგრებულ მდგომარეობაში ყოფნა.¹³⁶

- როდესაც 82 წლის პაციენტი ღამით ნორმალურ პალატაში საწოლიდან ვარდება, ეს არ წარმოადგენს სრულად მართვად რისკს.¹³⁷

- თუ ოპერაციის შემდგომ უცხო სხეულები რჩება საოპერაციო მიდამოში, რისკი სრულად კონტროლირებადია და, შესაბამისად, არსებობს ბრალეულობის კანონისმიერი ვარაუდი, სულ მცირე, გამოყენებული ინსტრუმენტებისა და ქირურგიული პირსახოცების შემთხვევაში მაინც.¹³⁸ ეს უკვე იმითაა გამართლებული, რომ ოპერაციის დროს გამოყენებული ინსტრუმენტები და, საჭიროების შემთხვევაში, სხვა დამხმარე საშუალებები საფუძვლიანად უნდა გაკონტროლდეს.¹³⁹ ასეთი უცხო სხეულის დარჩენის თავიდან აცილება შესაძლებელია შესაბამისი კონტროლის მექანიზმებით, მაშინაც კი, თუ ის

შეუმჩნევლად გაქრება ქირურგიულ მიდამოში.

სასამართლო პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი იმ საკითხთან მიმართებით, როდესაც სტერილური მარლის ბურთულა საოპერაციო ზონაში რჩება. ეს გამოწვეულია იმით, რომ სასამართლოების მიერ კონსულტირებადი ექსპერტები განსხვავებულ შეფასებას იძლეოდნენ მართვადობასა და თავიდან აცილების შესახებ (დამოკიდებულია საოპერაციო არეალსა და საოპერაციო ვითარებაზე). გარდა ამისა, გადაწყვეტილებები ყოველთვის არ ასხვავებს რისკის სრულ კონტროლირებადობასა (ანუ, მკურნალობის შეცდომების არსებობის სამართლებრივ პრეზუმფციას) და მკურნალობის შეცდომის კონკრეტულად დადასტურებას შორის.

კონკრეტული საოპერაციო ვითარების აღნიშნული გაუგებრობის გამო, სასამართლო პრაქტიკა მიდრეკილია იმისკენ, რომ ეს საკითხი ორგანიზატორული წინდახედულობის ღონისძიებების სფეროს მიაკუთვნოს. სახელმძღვანელოდ შეიძლება გამოყენებულ იქნას უბენაესი ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს შემდეგი გადაწყვეტილება¹⁴⁰:

„მართალია, ინდივიდუალური შემთხვევის სპეციფიკა იმაზეა დამოკიდებული, შეიძლება თუ არა ექიმებს ბრალი დაედოთ საოპერაციო მიდამოში უცხო სხეულის დატოვებაში (...). ნებისმიერ შემთხვევაში მათ უნდა მიიღონ ყველა შესაძლო და გონივრული უსაფრთხოების ზომასეთი უბედური შემთხვევის წინააღმდეგ, მათ შორისაა ტექსტილის დამხმარე საშუალებების მონიშვნა, (შესაძლოა რენტგენის ზოლებით, რათა მოგვიანებით გაადვილდეს მათი პოვნა),

¹³⁴ KG Berlin, Beschluss vom 10. September 2007 - 12 U 145/06 - juris.

¹³⁵ OLG Hamm, Urteil vom 1. Februar 2006 - 3 U 182/05 - GesR 2006, 448.

¹³⁶ OLG Bremen, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 5 U 25/09 - MedR 2010, 566.

¹³⁷ Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 6. Juni 2003 - 4 U 70/02 - NJWRR 2004, 2.

¹³⁸ OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337, 1,9 სმ სიგრძის ქირურგიული ნემსისთვის; OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 3971/12 - GesR 2013, 620, მუცლის პირსახოცისთვის; OLG

Hamm, Urteil vom 19. Februar 2010 - 26 U 82/09 - juris სამკერვალო ნემსის გატეხილი სათავისთვის; OLG Köln, Urteil vom 13. Dezember 1989 - 27 U 2/89 - juris; ეპიზოტომის შემდეგ დრენაჟის გასასვლელად (სინუსური ჭრილობა); საბოლოო ჯამში: Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rießmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 77.

¹³⁹ OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337; OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 3971/12 - GesR 2013, 620; OLG Hamm, Urteil vom 19. Februar 2010 - 26 U 82/09 - juris.

¹⁴⁰ BGH, Urteil vom 27. Januar 1981 - VI ZR 138/79 - VersR 1981, 462.

მარკირება, გამოყენებული მარლის ბურთულეების დათვლა და ა.შ. ცალკეულ შემთხვევებში, ასეთი აუცილებელი ზომების ყურადღების მიღება დატოვება, შეიძლება იყოს უხეში შეცდომა მკურნალობაში.“

ამ პრინციპებს ეფუძნება შემდეგი გადაწყვეტილებები:

- პერინეალური ცრემლის მკურნალობის შემდეგ ვაგინალური მარლის ბურთულის დატოვება წარმოადგენს სამედიცინო შეცდომას, თუ პროცედურის დაწყებამდე არ იქნა მიღებული ყველა შესაძლო და გონივრული წინდახედულობის ზომა ასეთი ფაქტის თავიდან ასაცილებლად. ეს გარანტიები მოიცავს გამოყენებული მარლის ბურთულის დათვლას. საკითხი, მოიცავს თუ არა აღნიშნულს ექიმის სრულად მართვადი სფერო, შესაძლოა ასეთ დროს ღია დარჩეს.¹⁴¹

- ეპიზოტომიის მკურნალობის შემდეგ ვაგინალური მარლის ბურთულის დატოვება არ შედის იმ რისკის სფეროში, რომელიც შეიძლება სრულად იყოს მართვადი მკურნალი მხარის მიერ. სამედიცინო სტანდარტის დარღვევას არ წარმოადგენს, იმ მარლის ბურთულების დაუთვლელად დატოვება (და ამ გზით ჩატოვების პრევენციის განუხორციელებლობა), რომლებიც ჩვეულებრივ გამოიყენება სამშობიარო ოთახში, მცირედი ოპერატიული ჩარევების შემდეგ, პოსტოპერაციული მოვლისთვის.¹⁴²

- თუ ბარძაყის თავის მიდამოში ოპერაციის შემდეგ რჩება ბამბა, ეს ითვლება მკურნალობის შეცდომად.¹⁴³

დ) შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება

კლასიკური ორგანიზატორული ბრალეულობის საკითხებისგან განსხვავებით, ანუ კლინიკურ ან სხვა სამედიცინო რისკების მართვაში დეფიციტისას,¹⁴⁴ რისკები, რომლებიც უკავშირდება შრომის გადანაწილებას, განეკუთვნება გსკ-ის 630h პარაგრაფის სფეროს¹⁴⁵. ეს ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ პაციენტს, შრომის ჰორიზონტალური დანაწილებით, არ შეიძლება გადავაკისროთ ისეთი რისკები, რომლებსაც, შრომის დანაწილების გარეშე, მის სფეროს არ მივაკუთვნებდით. შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ისე უნდა იყოს ფორმირებული, რომ სტრუქტურასთან დაკავშირებული რისკები თავიდან იქნას აცილებული.

ამ ვალდებულებას არ ცვლის ის ფაქტი, რომ შრომის ჰორიზონტალური განაწილება ეფუძნება ურთიერთნდობის პრინციპს და ამიტომ თითოეულ ექიმს შეუძლია ენდოს მეორე ექიმის მითითებებსა და მის მიერ განხორციელებულ პროცედურას.¹⁴⁶ ნდობის ეს პრინციპი ეხება მხოლოდ ისეთ საფრთხეებს, რომლებიც ექსკლუზიურად ერთ-ერთი მონაწილე ექიმის პასუხისმგებლობის სფეროს მიეკუთვნება.¹⁴⁷ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ქმნის სპეციფიკურ რისკს, რომ მონაწილე ექიმების მიერ მიღებული ზომები შეიძლება ცალ-ცალკე უპრობლემო იყოს, მაგრამ რისკის განმაპირობებელი იყოს სწორედ მათი ურთიერთკავშირი. მკურნალობის მეთოდების შეუთავსებლობის შედეგად გამოწვეული ასეთი საშიშროების გამორიცხვის

¹⁴¹ OLG Dresden, Beschluss vom 25. Februar 2019 - 4 U 1616/18 - juris.

¹⁴² OLG Köln, Beschluss vom 3. Mai 2017 - I-5 U 147/16 - MedR 2017, 879.

¹⁴³ OLG Saarbrücken, Urteil vom 24. Juni 1998 -1 U 815/97 - juris.

¹⁴⁴ ამასთან დაკავშირებით BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 1; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 24.

¹⁴⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 33 mwN და იქ მითითებული ლიტერატურა.

¹⁴⁶ (ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309; OLG Köln, Urteil vom 17. März 2010 - I-5 U 51/09 - GesR 2010, 409; OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343; OLG Zweibrücken, Urteil vom 2. November 1999 - 5 U 12/99 - juris.

¹⁴⁷ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309; რა თქმა უნდა, ნდობის ეს პრინციპი არ გამოიყენება, თუ მკურნალი ექიმი აღიარებს ან უნდა აღიაროს, რომ არსებობს სერიოზული ეჭვები ანალიზებთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით თუ ისინი აშკარად არასრულია. (შდრ. Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 27 და იქ მითითებული ლიტერატურა).

მიზნით, აუცილებელია დაგეგმილი პროცედურების კოორდინირება.¹⁴⁸ ამის გამო, აღნიშნული რისკები ითვლება სრულად მართვადად გსკ-ის 630h 1 პარაგრაფის გაგებით.¹⁴⁹

¹⁴⁸ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309.

¹⁴⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 33 mwN და იქ მითითებული ლიტერატურა.

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – ნაწილი III*

მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში 2023 წლის პირველ ნახევარში

ულის კაპენლონი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მნიშვნელოვანი ცვლილებები გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს პრაქტიკაში:

1. BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 2023 - 2 BvR 1719/21 - NJW 2023, 1117

(საოპერაციოდ გადაყვანის დროს პატიმრის
ხელბორკილებით შებოჭვასთან დაკავშირე-
ბით)

სახელმძღვანელო წინადადება (ნაწყვე- ტებად):

1ა. პირის ხელბორკილით შებოჭვის ბრძანე-
ბის გაცემის დროს არსებითად ხდება ჩარევა
პიროვნულობის ზოგად უფლებაში (das
allgemeine Persönlichkeitsrecht) (...). ამ ჩარევის
ინტენსივობის დადგენის დროს მასტიგმატიზი-
რებელი ზემოქმედების, მისი ხანგრძლივობისა
და შებოჭვის კონკრეტული სახეობის გარდა,
ასევე არსებით როლს თამაშობს დაკავებული
პირის ჯანმრთელობის პრობლემები, მისი
წლოვანება და ზოგადი გარემოებები, ასევე იმ
ფაქტის დადგენა, დაკავებულის ქცევამ ხომ არ

განაპირობა მისი ხელბორკილებით შებოჭვის
საჭიროება.

.....

2ბ. თუ ცალკეული საქმის გარემოებებიდან
გამომდინარე, კერძოდ, პატიმრის დაკავებამდე
პერიოდში მისი ქცევის, ჯანმრთელობის მდგო-
მარეობისა და ასაკის გათვალისწინებით, არ
არსებობს საშიშროება იმისა, რომ იგი შეეცდე-
ბა წინააღმდეგობის გაწევას, განსაკუთრებით
(შეიარღვეული) ბადრაგის მიერ მისი ეტაპირე-
ბის დროს, ასეთ შემთხვევაში, შებოჭვით შელა-
ხული, პიროვნულობის სენსიტიური უფლების
დაცვის ინტერესი აღემატება საპატიმროსა და
საჯარო სივრცის დაცვის უსაფრთხოებას. ეს
წესი განსაკუთრებით მომედებს მაშინ, როდესაც
პირი ხელბორკილებით დიდი ხნის განმავ-
ლობაშია შებოჭილი.

ფაბულის არსებითი ნაწილი (ნაწილობ- რივ შემოკლებული ვარიანტი):

მომჩივანი პრევენციულ პატიმრობაში (in
Sicherheitsverwahrung) იყო პენიტენციურ დაწე-
სებულებაში. მას ჯანმრთელობის მრავალი

* გერმანულიდან თარგმნა თეიმურაზ ლომიძემ. პირვე-
ლად გამოქვეყნდა შედარებითი სამართლის ქართულ-
გერმანულ ჟურნალში, 9/2023.

პრობლემა გაუჩნდა და საჭირო გახდა სტაციონარული მკურნალობა საუნივერსიტეტო კლინიკაში. დიაგნოსტიკის შედეგად გამოვლინდა, რომ მომჩივანს ხელები ხანგრძლივად გადაჯვარედინებულ ფორმაში ჰქონდა შებოჭილი. დილით, ოპერაციის დღეს მას ახლდა ბადრაგი, კლინიკაში გადაყვანის დროს მომჩივანს მოხსნეს ხელბორკილები, თუმცა საკუთარ საწოლზე ფეხით მიჯაჭვული გადაიყვანეს საოპერაციო პალატის მისაღებში, სადაც მას ფეხის ბორკილი მოხსნეს და ისევ ჯვარედინი ხელის ბორკილით შებოჭეს. საოპერაციო მაგიდაზე მას ჩაუსვეს ვენაში კათეტერი და ნარკოზში ყოფნის დროს ხელბორკილები მოხსნეს; ნარკოზიდან გამოსვლის შემდეგ ხელბორკილები ისევ დააღეს. ორი საათის შემდეგ კი სარეაბილიტაციო ოთახში ხელბორკილი შეიცვალა ფეხის ბორკილით, რომლითაც მიამაგრეს საწოლზე. პატიმარი კიდევ სამი დღის განმავლობაში, მკურნალობის დასრულებამდე, ასე იყო შებოჭილი. ორი შეიარაღებული ბადრაგის თანხლებით ყოველდღიური სეირნობისას მომჩივანს ფეხების ნაცვლად ხელები ჰქონდა შებოჭილი.

პრობლემატური სამართლებრივი საკითხები:

1. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ პატიმრების შებოჭვის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, გერმანიის შესაბამისი ფედერალური მიწების სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად, თუნდაც გარე სტაციონარული მკურნალობის დროს, პასუხისმგებელია პენიტენციური დაწესებულება და არა კერძო კლინიკა. სპეციფიკური პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ სასჯელაღსრულების დაწესებულების გარეთ უსაფრთხოების სტრუქტურული და ტექნიკური ზომები მორგებულია ჰოსპიტალის შიდა წესრიგს და ამით გამოწვეული უსაფრთხოების დეფიციტის კომპენსირება შესაძლებელია ბადრაგის რიცხვის გაზრდისა და შეზღუდვების გაძლიერებით. კერძოდ,

ხელბორკილები (ან თუნდაც ხელების დაბმა) ძირითადი უფლებებით გარანტირებული თავისუფლების განსაკუთრებით ძლიერ ხელყოფას წარმოადგენს. ამ უფლებების ხელყოფას ამძიმებს ის გარემოება, რომ ბორკილებისა და უსაფრთხოების სხვა ზომების გამოყენება საჯარო ან ნაწილობრივ საჯარო სივრცეში ხდება, რაც მნიშვნელოვნად ზრდის სტიგმატიზაციის ეფექტს.

2. ამ კონფლიქტური სიტუაციის გათვალისწინებით, გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ეფუძნება შემდეგ პრინციპებს:¹

„... ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეფასებისას, არღვევს თუ ბორკილებით შებოჭვა ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლს, ითვალისწინებს პატიმრის ინდივიდუალურ ისტორიასა და ჯანმრთელობის მდგომარეობას, პატიმრობის პერიოდში ჩადენილ ნებისმიერ სახიფათო ქცევას, უსაფრთხოების მიზნით დამატებით გატარებულ ზომებს და მათ ხანგრძლივობას, ასევე არის თუ არა შებოჭვა საჯაროდ ხილვადი (იხ. EGMR, Shlykov and others v. Russia, Urteil vom 19. Januar 2021, Nr. 78638/11, §§ 72 ff.). შებოჭვით გამოწვეული იძულება შეიზღუდოს იმდენად, რამდენადაც ამის შესაძლებლობა არსებობს (იხ. EGMR, Shlykov and others v. Russia, Urteil vom 19. Januar 2021, Nr. 78638/11, §§ 72). მაგალითად, ავადმყოფი პატიმრის საწოლში მთელი დღით ბორკილით შებოჭვა მიიჩნევა არაადამიანურ მოპყრობად, თუ მისი ასაკისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით, მის მიერ საფრთხის შექმნის შესაძლებლობა არარეალისტურია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იგი უსაფრთხოების ორი თანამშრომლის მეთვალყურეობის ქვეშ იმყოფება (იხ. EGMR, Hénaf v. France, Urteil vom 27. November 2003, Nr. 65436/01, §§ 56 ff.). ყურადღება უნდა მიექცეს, გაიცა თუ არა ბორკილებით შებოჭვის ბრძანება, მიუხედავად იმისა,

¹ ნაწევტი გადაწყვეტილებიდან - BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 2023 - 2 BvR 1719/21 - NJW 2023, 1117, juris Rn. 27.

რომ პატიმრის ყოფაქცევა პატიმრობის განვლილ პერიოდში დამაკმაყოფილებელი იყო (იხ. *EGMR, Shlykov and others v. Russia, Urteil vom 19. Januar 2021, Nr. 78638/11, §§ 72 ff.; Kashavelov v. Bulgaria, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 891/05, §§ 38 ff.; Salakhov and Islyamova v. Ukraine, Urteil vom 14. März 2013, Nr. 28005/08, § 154*). უსაფრთხო გარემოში მყოფი პატიმრის ხანგრძლივი შებოჭვა ბორკილებით არ არის გამართლებული (იხ. *EGMR, Kashavelov v. Bulgaria, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 891/05, § 39 f.*). ბორკილებით შებოჭილი პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობა რეგულარულად უნდა შემოწმდეს (იხ. *EGMR, Wiktorko v. Poland, Urteil vom 31. März 2009, Nr. 14612/02, § 55*) და მათი გამოყენების დროისა და ხანგრძლივობის სრული აღრიცხვა უნდა მოხდეს (იხ. *EGMR, Bureš v. The Czech Republic, Urteil vom 18. Oktober 2012, Nr. 37679/08, § 103*).... გასათვალისწინებელია ციხის ევროპული წესების IV.68.3 რეგულაცია, რომელიც მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული შებოჭვის ხანგრძლივობის თანაზომიერების დადგენისას (იხ. ... *BVerfG, Beschluss vom 18. März 2015 -2 BvR 1111/13 – Rn. 31*), რომლის მიხედვითაც ბორკილებით შებოჭვის დრო იმ მინიმუმამდე უნდა დავიდეს, რის გარეშეც უსაფრთხოების უზრუნველყოფა შეუძლებელი იქნება...“.

3. თუმცა აღსანიშნავია, რომ პატიმრობაში მყოფი პაციენტის კლინიკურ ან ამბულატორიულ მკურნალობასთან დაკავშირებულ სირთულეებს არ ენიჭება რაიმე დამოუკიდებელი მნიშვნელობა საკითხის შეფასებისას. პირიქით, საავადმყოფოს ან სხვა სამედიცინო დაწესებულების ვალდებულებასაც კი წარმოადგენს მკურნალობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ისე უმკურნალოს პატიმარს, რომ უსაფრთხოების ყველაზე დაბალი ზომების გატარება იყოს საჭირო, რათა მათი მასტიგმატიზირებული ეფექტი შემცირდეს. ეს გულისხმობს ვალდებულებას, რომ პაციენტს, რომელსაც ხელის ან ფეხის ბორკილები ადევს და/ან აშკარად უსაფრთხო-

ბის სამსახურის მიერ მეთვალყურეობის ქვეშაა, არ იქნეს მისი საჯაროდ გამოჩენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი გამოჩენა გარდაუვალია.

თუმცა, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, პატიმარს არ აქვს უფლება მოითხოვოს შეუზღუდავი ოდენობით პერსონალისა და სხვა რესურსების გამოყენება, მისი ძირითადი თავისუფლებების შეზღუდვის თავიდან ასაცილებლად.² ეს მით უფრო ეხება ექიმის მიერ გასატარებელ ზომებს, ვინაიდან მას აქვს სამოქალაქო-სამართლებრივი (არა სახელმწიფო ძალაუფლებიდან გამომდინარე) ურთიერთობა პატიმართან და შესაბამისად, პატიმრის ძირითადი უფლებების გათვალისწინება ნაკლებად ევალება. თუმცა, ექიმი ყოველთვის ვალდებულია, შეძლებისდაგვარად, გონივრული ზომით, შეამციროს სტიგმატიზაციის ეფექტი. მაგრამ, იგი არ არის ვალდებული იმ ღონისძიებების გატარებაზე, რომლებიც მნიშვნელოვნად იმოქმედებს კლინიკური ან პრაქტიკული ოპერაციების ნორმალურ მიმდინარეობაზე.

II. მნიშვნელოვანი ცვლილებები გერმანიის უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს პრაქტიკაში:

1. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - NJW 2023, 1435

სახელმძღვანელო წინადადება (ნაწყვეტები):

1. ...

2. გსკ-ის 630 II 1 პარაგრაფი სასამართლოში დამკვიდრებული პრაქტიკის შინაარსს მოიცავს, რომლის მიხედვითაც პაციენტისთვის სამედიცინო ჩარევაზე ინფორმაციის მიწოდება დროულად უნდა განხორციელდეს, რათა მას საშუალება მიეცეს ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეების გასაანალიზებლად და გა-

² BVerfG, Beschluss vom 19. Januar 2023 - 2 BvR 1719/21 - NJW 2023, 1117, juris Rn. 35; BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2013 - 2 BvR 2129/11 - openJur 2013, 47910, juris Rn. 16;

BVerfG, Beschluss vom 10. Juli 2013 - 2 BvR 2815/11 - NJW 2013, 3291, juris Rn. 17.

დაწყვეტილების თავისუფლად მისაღებად, შესაბამისად, შეძლოს თვითგამორკვევის უფლების პროპორციულად გამოყენება; ნორმა არ ითვალისწინებს ნებართვის მიღებამდე „ჩაკეტილ ვადას“, რომლის დაუცველობა ნებართვის ბათილობას გამოიწვევდა; იგი არ მოითხოვს, რომ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობას შორის პერიოდში გარკვეული დროის მონაკვეთი არსებობდეს.

3. მას შემდეგ, რაც მოხდება კანონის შესაბამისად პაციენტის ინფორმირება მოხდება, მისი საქმეა, დროის რომელ მომენტში მიიღებს გადაწყვეტილებას, თანხმობა განაცხადოს ან უარი განაცხადოს ნებართვის გაცემაზე. თუ ის მიიჩნევს, რომ მას ინფორმირების შემდეგ უკვე კარგად გააზრებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი შესწევს, მისი უფლებაა, დაუყონებლივ მისცეს თანხმობა. თუ, მეორე მხრივ, ექიმთან ინფორმაციული გასაუბრების შემდეგ, მას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში დაფიქრება სჭირდება, მოსალოდნელია, რომ იგი ამის შესახებ საქმის კურსში ჩააყენებს ექიმს და შემდეგ დროებით თავს შეიკავებს თანხმობის გაცემისგან. თუმცა, სხვა შეფასება არის რეკომენდებული - რამდენადაც ეს სამედიცინო თვალსაზრისით მისაღებია - თუ თავად ექიმი, კონკრეტული მიზეზების საფუძველზე ამჩნევს, რომ პაციენტს ჯერ კიდევ დრო სჭირდება გადაწყვეტილების მისაღებად.

4. სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ წარმოადგენს გარიგებას, არამედ აღიქმება როგორც ნებართვა ან უფლებამოსილების მიცემა, ფაქტობრივი ქმედებების განსახორციელებლად, რომლითაც ხდება თანხმობის გამცემი პირის უფლების დაცულ სფეროში შეჭრა. ის ასევე შესაძლოა ნების გამოვლენით ან კონკლუდენტურად – გარემოებებიდან და პაციენტის საერთო ქცევიდან გამომდინარეობდეს.

ფაბულის არსებითი ნაწილი:

მოსარჩელეს აწუხებდა ყურის ქრონიკული

რეციდიული ანთება და აღენიშნებოდა ტიმპანური გამონაჟონი (შუა ყურის ნაწილში სითხის დაგროვება). ექიმმა, რომელმაც ის გასინჯა ყურისა და ცხვირ-ხახის კლინიკაში, ურჩია ცხვირის ძვიდის გასწორება, როგორც პირველი ნაბიჯი – ცხვირში ჰაერის გავლის ოპტიმიზაციის მიზნით და ცხვირის გვერდითი ღრუების მკურნალობა. საინფორმაციო გასაუბრების შემდეგ მოსარჩელემ ხელი მოაწერა სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობის ფორმას. სამი დღის შემდეგ მოსარჩელე საავადმყოფოში სტაციონარში მოათავსეს და მკურნალობის პროცედურა ჩაუტარდა. ოპერაციის შემდგომ პაციენტს აღენიშნებოდა მძიმე არტერიული სისხლდენა. შემდგომი ნეიროქირურგიული ჩარევის დროს დადგინდა, რომ დაზიანებული იყო დურა (ყველაზე შორეული მენინგი) და თავის ტვინის წინა არტერია. ასევე დადგინდა, რომ მარცხენა მხარეს ყნოსვის ნერვი გაწყვეტილი იყო.

პრობლემური სამართლებრივი საკითხები:

საპროცესო სამართლის საფუძვლებიდან გამომდინარე, უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს არ უნდა განეხილა, იყო თუ არა ოპერაციის დროს შეცდომა დაშვებული. მისი გადაწყვეტილებით ძირითადი აქცენტი დაისვა იმაზე, მოხდა თუ არა მოსარჩელის დროული (შინაარსობრივად სრული და სწორი) ინფორმირება. ფედერალური მიწების უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ამ კუთხით თავისი ძველი გადაწყვეტილებები დააბუსტა. შესაბამისად, ამ მხრივ გადაწყვეტილებას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს სამედიცინო პრაქტიკისთვის. აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტილება მის ძირითად მონახაზებში შეუმოკლებლად არის გადმოცემული (თუმცა, ციტატები მნიშვნელოვნად შემცირებულია):³

3. საკასაციო სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას, რომელიც მიიჩნევდა, რომ მოსარჩელის მიერ 2013 წლის 1 ნოემბერს მიცემული თანხმობა 2013

³ ამონარიდები - BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - NJW 2023, 1435, juris Rn. 16 ff.

წლის 4 ნოემბერს განხორციელებულ სამედიცინო ჩარევებზე ბათილი იყო, რადგან გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 პარაგრაფის მიხედვით გათვალისწინებული სამედიცინო ჩარევის რისკების შესახებ ინფორმირებასა და პაციენტისთვის გადაწყვეტილების მიღებას შორის მოსაფიქრებლად საკმარისი დრო არ იყო გამოყოფილი. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ შეფასებით, სააპელაციო სასამართლო ზედმეტად აფართოებს გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 პარაგრაფის შინაარსს და გადამეტებულ მოთხოვნებს უყენებს მკურნალს პაციენტის თანხმობის მისაღებად. ნორმა არ შეიცავს მოთხოვნას, რომ ინფორმირებასა და თანხმობას შორის გარკვეული პერიოდი იყოს გასული, ეს წესი სასამართლო პრაქტიკის მიერ იყო დადგენილი, რომლის მიხედვითაც პაციენტი დროულად უნდა იყოს ინფორმირებული სამედიცინო ჩარევამდე, რათა მას საკმარისი დრო ჰქონდეს იმისთვის, რომ ჩარევის დადებითი და უარყოფითი შედეგები გაანალიზოს, რათა შეძლოს გადაწყვეტილების თავისუფლებისა და თვითგამორკვევის უფლების რეალიზება.

ა)...

ბ) გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 პარაგრაფი არეგულირებს პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებას დროის საკითხთან მიმართებით. ამ რეგულაციის შინაარსის მიხედვით, ინფორმაცია დროულად უნდა იყოს მიწოდებული, რათა პაციენტს საშუალება მიეცეს თანხმობის შესახებ გადაწყვეტილება უფრო გააზრებულად მიიღოს.

კანონში არსებული ფორმულირებისა და მდებარეობის მიხედვით აქცენტი დაისმება მხოლოდ დროის იმ მომენტზე (...), რა დროსაც, სამედიცინო ჩარევამდე, პაციენტის ინფორმირება უნდა მოხდეს. კანონმდებლის ნებით, ეს რეგულაცია არ მოიცავს რაიმე არსებით ცვლილებას სამართლებრივ მდგომარეობაში, არამედ ასახავს მხოლოდ არსებულ სასამართლო პრაქტიკას (...). ამის გათვალისწინებით, რეგულაცია არ ითვალისწინებს თანხმობის მიცემამდე რაიმე კონკრეტულ „დადგენილ ვადას“, რომლის დაუცველობაც პაციენტის თანხმობის ბათილობას გამოიწვევს; ის არ შეიცავს რაიმე მოთხოვნას, რომ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობას შორის გარკვეული პერიოდის

გასვლაა სავალდებულო (...). პირიქით, რეგულაცია მოითხოვს განმარტებას, რომელიც უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას (...). იგი ითვალისწინებს წინა სასამართლო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც პაციენტი დროულად უნდა იყოს ინფორმირებული სამედიცინო ჩარევამდე, რათა მან შეძლოს ადეკვატურად აწონ-დაწონოს სამედიცინო ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და არჩევანის თავისუფლებისა და ამრიგად, თვითგამორკვევის უფლების სათანადოდ რეალიზება მოახდინოს (... BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - VersR 2014, 588 Rn. 21; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - VersR 2019, 688 Rn. 18; ...) პაციენტს ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს იმ დროს, როდესაც ჯერ კიდევ სრულად არის გონებაზე, გადაწყვეტილების მიღების უნარი გააჩნია და არ იმყოფება მედიკამენტების გავლენის ქვეშ; არ უნდა მოხდეს ოპერაციამდე იმდენად ცოტა ხნით ადრე, რომ პაციენტი აუტანელი ფსიქოლოგიური ზეწოლის ქვეშ მოხვდეს, ან ისეთი შთაბეჭდილება შეექმნას, რომ უკვე დაწყებული პროცედურიდან თავის დაღწევას ვეღარ შეძლებს (შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, 12, juris Rn. 34;...). გადამწყვეტი ფაქტორია, აქვს თუ არა პაციენტს, მოცემულ გარემოებებში, საკმარისი შესაძლებლობა შინაგანად თავისუფლად გადაწყვიტოს, სურს თუ არა სამედიცინო ჩარევა (შდრ... BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MDR 1992, 748, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MDR 2003, 931 f., juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05 - VersR 2007, 66 Rn. 10).

გ) დროის რომელ მომენტში მიიღებს პაციენტი თანხმობის ან უარის თქმის გადაწყვეტილებას, განსაკუთრებით, ექიმის მიერ სათანადო და დროული ინფორმირების პროცედურის ჩატარების შემდეგ, მისი საქმეა (...). თუ ის მიიჩნევს, რომ ექიმთან გასაუბრების შემდეგ, კარგად გააზრებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი შესწევს, მას აქვს სრული უფლება, დაუყონებლივ მისცეს თანხმობა. მეორე მხრივ, თუ მას სურს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში იფიქროს ამაზე, მოსალოდნელია, რომ იგი ამ პოზიციას ექიმის წინაშე დააფიქსირებს და

თანხმობის მიცემისგან დროებით თავს შეიკავებს (შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, 12 f., juris Rn. 36; ...). ის ფაქტი, რომ იგი ოპერაციის დაგეგმვის პროცესში ჩართული იყო, სამედიცინო „აპარატის“ წინაშე დგას და ეუხერხულეა ხელი შეუშალოს დაწყებულ პროცედურას, ამ გრძნობის დასაძლევად გარკვეულ ძალისხმევას საჭიროებს, ეს საკითხი თვითგამორკვევის უფლებას ექვემდებარება (შდრ. BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MDR 1992, 748 f., juris Rn. 16;...). პაციენტი, რომელიც სათანადოდ არის ინფორმირებული – თვითგამორკვევის უფლების განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით – სამედიცინო დახმარების პასიურ ობიექტად ვერ ჩაითვლება; პირიქით, იგი მოწოდებულია იმისთვის რომ, აქტიურად გამოიყენოს თვითგამორკვევის უფლება და მონაწილეობა მიიღოს მკურნალობის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში (...). შესაბამისად, მისგან შესაძლოა მოთხოვნილი იყოს სურვილის გამჟღავნება, თუ გონივრული გადაწყვეტილების მისაღებად დრო ეცოტავება (...). თუმცა, სხვაგვარი შეფასება იქნებოდა რეკომენდებული – რამდენადაც ეს სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებულია – თუ თავად ექიმი, კონკრეტული მიზეზების საფუძველზე ამჩნევს, რომ პაციენტს ჯერ კიდევ დრო სჭირდება გადაწყვეტილების მისაღებად. ასეთი მინიშნებები შეიძლება იყოს, მაგალითად, პაციენტის შეზღუდული უნარი დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება (...). მსგავს შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც პაციენტს არ მიეცემა შესაძლებლობა გამოიყენოს მოფიქრების დამატებითი დრო. ეს შეიძლება ვივარაუდოთ მაშინ – გარდა გადაუდებელი სამედიცინო მკურნალობის ღონისძიებების გატარების დროს – თუ პაციენტის გადაწყვეტილების მიღებაზე ზეწოლა ხორციელდება ან მის ნებას "არაფრად აგდებენ".

დ) ზემოთქმული პრინციპების მიხედვით, მოსარჩელის მიერ 2013 წლის 1 ნოემბერს – ინფორმაციული საუბრის შედეგად მიცემული – თანხმობა ნამდვილად უნდა ჩაითვალოს იმ ფაქტების საფუძველზე, რომ ფაბულის მოცემულობა განსხვავებული დასკვნების გაკეთების შესაძ-

ლებლობებს არ იძლევა. საკასაციო სასამართლომ ღიად დატოვა საკითხი, განხორციელდა თუ არა მოსარჩელეზე გადაწყვეტილების მიღების დროს ზეწოლა თანხმობის მისაღებად – როგორც მოსარჩელე ამაზე მიუთითებს და მოპასუხე უარყოფს – ამიტომ კასაციის ფარგლებში მოპასუხის არგუმენტი მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული.

4. ამ დავის ფარგლებში იმ ფაქტის დადგენა, მოხვდა თუ არა მოსარჩელეზე ზეწოლა, არანაირ აუცილებლობას არ წარმოადგენს. საკასაციო სასამართლომ ასევე არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შეფასება, იმის შესახებ, რომ მოსარჩელე კონკლუდენტურად დათანხმდა ოპერაციას. კერძოდ, ასეთი თანხმობა არ იკითხებოდა იმ ფაქტიდან, რომ მოსარჩელე ექიმის მიერ ინფორმირებიდან სამი დღის შემდეგ მოპასუხის კლინიკაში გამოცხადდა. სააპელაციო სასამართლომ სამართლებრივად მცდარი დასკვნა გააკეთა იმაზე, რომ მოსარჩელის მიერ კონკლუდენტური თანხმობა გაცემული იყო, ვინაიდან, საპირისპირო შემთხვევაში, პაციენტი მანამდე გაცემულ თანხმობას უკან გამოიხმობდა. ამიტომ, მისი აზრით, ხელახალი თანხმობის გაცემის საჭიროება არ არსებობდა, შესაბამისად მოპასუხესთან დასაქმებული ექიმებიც ამ მიზეზით ვერ აცნობიერებდნენ, რომ ამჟამად პაციენტი ოპერაციაზე თანხმობის ნებართვას გასცემდა.

ა) სენატის მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ წარმოადგენს გარიგებას, არამედ აღიქმება როგორც ნებართვა ან უფლებამოსილების მიცემა, ფაქტობრივი ქმედებების განსახორციელებლად, რომლითაც ხდება თანხმობის გამცემი პირის უფლებრივ სფეროში ჩარევის ლეგიტიმიზირება (BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16 - BGHZ 221, 55 Rn. 31; BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - VersR 2016, 1191 Rn. 9 f.; ...). მაშასადამე, ნების გამოვლენის შესახებ წესების უშუალოდ გამოყენება ვერ მოხდება (...).

ბ) სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ არის მიბმული კონკრეტულ ფორმაზე. მისი გაცხადება შეიძლება ექსპლიციტურად ან კონკლუდენტურად

ტურად გარემოებებიდან თუ პაციენტის საერთო ქცევიდან გამომდინარე (...). პაციენტის ქცევის მნიშვნელოვნების დასადგენად გადამწყვეტია ის, თუ როგორ აღიქმებოდა მისი ქცევა ობიექტური მესამე პირის – (...) თვალსაწიერიდან. თანხმობა შეიძლება ვივარაუდოთ, თუ პაციენტი შეგნებულად დაიწყებს მკურნალობას (...). სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, (კონკლუდენტური) თანხმობის ვარაუდი არ მოითხოვს არც პაციენტის მიერ ადრე გამოცხადებული (ძალადაკარგული) თანხმობის გაუქმებას და არც მკურნალი პირის მიერ იმის გაცნობიერებას, რომ პაციენტი პირველად იძლევა ნამდვილ თანხმობას. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ის გარემოება, გასცა თუ არა პაციენტმა ნამდვილი თანხმობა პროცედურის დაწყებამდე და ხომ არ გამოუხმია ის (...).

გ) ამ პრინციპების მიხედვით, მოსარჩელის კონკლუდენტური თანხმობის წინაპირობები განსახილველ დავაში, სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, მოცემულად ითვლება. მოსარჩელე, რომელსაც 2013 წლის 28 ოქტომბერს პროფესორმა ... ოპერაციული ჩარევის რეკომენდაცია გაუწია, 2013 წლის 1 ნოემბერს სათანადოდ იქნა ინფორმირებული. ორი დღის შემდეგ – 2013 წლის 4 ნოემბერს, იგი მივიდა მოპასუხის საავადმყოფოში ოპერაციის ჩატარების მიზნით, ჩაბარდა სტაციონარულ განყოფილებაში და დაელოდა ოპერაციისთვის მზადების პროცესს. მკურნალ ექიმებს ეს საქციელი ისე უნდა გაეგოთ, როგორც მისი თანხმობა ოპერაციის ჩატარებაზე. ამ მოქმედებით მან „გაამყარა“ თანხმობა, რომელიც 2013 წლის 1 ნოემბერს ჰქონდა გაცემული; თუმცა, თუ ეს თანხმობა ბათილი იყო იმის გამო, რომ მას არ მისცეს საკმარისი დრო ამაზე დასაფიქრებლად და ამის ნაცვლად ზეწოლა მოახდინეს დროულად გაეცა თანხმობა, მაშინ მისი თანხმობა გაცემულად ჩაითვლება 4 ნოემბერს (...). 2013 წლის 4 ნოემბერის სამედიცინო ჩარევაზე ნებისმიერ შემთხვევაში ვრცელდება მოსარჩელის ნამდვილი თანხმობა“.

2. BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. იმისათვის, რომ ორსული ქალის ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევა გსკის 218a II პარაგრაფის მიხედვით მოცემულად ჩაითვალოს, უნდა არსებობდეს მძიმე შედეგების დადგომის საფრთხე, რომელიც ორსულისგან საკუთარი ცხოვრებისეული ფასეულობების მსხვერპლშეწირვას მოითხოვს, რისი შესრულებაც მისგან მოსალოდნელი ვერ იქნება. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის მოსალოდნელი დაბადების ტვირთი და ამის შედეგად წარმოშობილი განსაკუთრებული ცხოვრებისეული სირთულეების მოლოდინი დედისთვის იმდენად მძიმე უნდა იყოს, რომ საფრთხე შეუქმნას მის ფიზიკურ ჯანმრთელობას და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანების სერიოზული რისკი წარმოშვას, რაც დედის ჯანმრთელობასა და ჯერ დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებას შორის ინტერესთა კონფლიქტში, ამ უკანასკნელის უფლებას გადაფარავს.

2. გვიანდელ პერიოდში ორსულობის შეწყვეტა დაუშვებელია. მაშინაც კი, თუ ბავშვის სიცოცხლის დაცვის უზრუნველყოფის ფუნდამენტური უფლება არ არის დროის დიფერენცირებაზე დამოკიდებული, ამ შემთხვევაშიც კი დიაგნოზის დასმის დროს მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული ორსულობის ხანგრძლივობა და დედისა და ბავშვის განსაკუთრებული მდგომარეობა. ეს ეხება, განსაკუთრებით, ისეთ ნაყოფს, რომელიც სიცოცხლისუნარიანია და რამდენიმე კვირაში უნდა დაიბადოს.

რედაქტორის შენიშვნა: გერმანიის სისხლის სამართლის 218a პარაგრაფი არეგულირებს იმ შემთხვევებს, როდესაც აბორტი, რომელიც ზოგადად სისხლის სამართლის დანაშაულია, დაუსჯელი რჩება. გერმანიის სისხლის სამართლის 218a პარაგრაფი შემდეგნაირად არის ფორმულირებული:

218a პარაგრაფი აბორტის შემთხვევაში პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება:

(1) 218-ე მუხლის დანაშაული არ ჩაითვლება განხორციელებულად, თუ

1. ორსული ითხოვს აბორტის გაკეთებას და 219-ე II 2 პარაგრაფის შესაბამისად ექიმს წარმოუდგენს ცნობას, რომლის მიხედვითაც დგინდება, რომ სამედიცინო კონსულტაცია სამედიცინო ჩარევამდე მინიმუმ სამი დღით ადრე განხორციელდა,

2. აბორტის პროცედურა ტარდება ექიმის მიერ და

3. ჩასახვის დღიდან თორმეტი კვირაზე მეტი არ არის გასული.

(2) ორსული ქალის თანხმობით ექიმის მიერ ჩატარებული აბორტი უკანონოდ არ ჩაითვლება, თუ აბორტი, ამჟამინდელი და მომავალი ცხოვრების პირობების გათვალისწინებით, ორსულისთვის ექიმის შეფასებით რეკომენდებულია, ორსულის სიცოცხლისთვის, ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევის რისკის თავიდან ასაცილებლად, თუ საფრთხის თავიდან აცილება სხვაგვარად შეუძლებელია.

(3) მე-2 აბზაცის მოთხოვნები მოცემულად ითვლება ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც სამედიცინო კვლევებზე დაყრდნობით დგინდება, რომ ორსული გსსკ-ის 176-ე ან 178-ე პარაგრაფში აღწერილი დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად დაორსულდა და ჩასახვის დღიდან მე-12 კვირაზე მეტი არ არის გასული.

(4) ორსული 218-ე პარაგრაფის მიხედვით არ მიეცემა პასუხისგებაში, თუ აბორტი ჩატარდა ექიმთან კონსულტაციის შემდეგ (219-ე პარაგრაფი) და ჩასახვის დღიდან გასულია არაუმეტეს ოცდაორი კვირისა. სასამართლოს შეუძლია 218-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სასჯელისგან თავი შეიკავოს, თუ ორსული განსაკუთრებულ ზეწოლას განიცდიდა.

ფაბულის არსებითი ნაწილი:

2011 წლის ივნისში მოსარჩელეს ორსულობა დაუდასტურდა და მოპასუხეებმა მასზე მზრუნველობის ვალდებულება 2011 წლის 7 ივლისს აიღეს. 2011 წლის 1 სექტემბერს (ორსულობის მე-20 კვირა) ჩატარებული დეტალური სონოგ-

რაფიული დიაგნოსტიკის დროს, ცერებრალური ორი ნახევარსფეროსა (corpus callosum) და თავის ტვინის სხვა არსებითი სტრუქტურის (cavum septum pellucidum) დამაკავშირებელი პედიკული ნაყოფში ნათლად არ შეინიშნებოდა. 2011 წლის 10 ნოემბერს სონოგრაფიამ გამოავლინა ცერებრალური სითხის კამერის გადიდება (ვენტრიკულომეგალია). რამდენიმე დღის შემდეგ ჩატარებულმა მაგნიტურ-რეზონანსულმა ტომოგრაფიამ (MRT) გამოავლინა კომპლექსური შუა ხაზის დარღვევა ჰიდროცეფალიით (ტვინში ცერებროსპინალური სითხით სავსე სივრცეების პათოლოგიური გაფართოება), კორტიკალური დისგენეზია და ფალქსის ჰიპოპლაზია (ტვინის ნახევარმთვარის განუვითარებლობა).

მოსარჩელე საავადმყოფოში გადაიყვანეს 2011 წლის 17 ნოემბრიდან 2011 წლის 24 ნოემბრამდე. ამ დროის განმავლობაში, მოსარჩელეს ჰქონდა კონსულტაცია რამდენიმე ექიმთან MRT-ს დასკვნების შესახებ. მას შემდეგ, რაც ბავშვი დაიბადა 2012 წლის 3 იანვარს, გაირკვა, რომ მას აწუხებდა ეგრეთწოდებული აიკარდის სინდრომი (იშვიათი მემკვიდრეობითი დაავადება, რომელიც იწვევს ნეიროგანვითარების დარღვევას). აწუხებდა სიეღმე; ბავშვი ძლიერ ჩამორჩენილი იყო კოგნიტურ და მოტორულ განვითარებაში. მას არ შეეძლო სიარული, სეირნობა, საუბარი და აღქმა; ყლაპვის რეფლექსი ძლიერ დაქვეითებული ჰქონდა და დაავადებული იყო მძიმე, თერაპიისადმი მდგრადი ეპილეფსიით.

მოსარჩელები, ბავშვის დედა და მამა, აცხადებენ, რომ 2011 წლის 15 ნოემბრის მაგნიტურ-რეზონანსული ტომოგრაფიით გამოვლინდა თავის ტვინის მძიმე მანკი, რის შესახებაც მოსარჩელე არ იყო ინფორმირებული. აღმოჩენების გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო ნაყოფის განვითარების სერიოზული პრობლემები. მათ ამის შესახებ რომ სცოდნოდათ, მოსარჩელის ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევის გათვალისწინებით, ორსულობის შეწყვეტას გადაწყვეტდნენ. მძიმე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებისა და მოვლის შედეგად მოსარჩელემ განიცადა ღრმა და ხანგ-

რძლივი დეპრესია და ფიზიკური სისუსტის მდგომარეობა, რომელიც ავადმყოფობად კვალიფიცირდება.

სასამართლოს მოტივებიდან:

გადაწყვეტილების ამოსავალი წერტილია აბორტის კრიმინალიზაციის ზემოაღნიშნული გერმანული რეგულაციები. საქართველოს კანონმდებლობაში შესაბამისი რეგულაციები გაწერილია საქართველოს სისხლის სამართლის 133-ე მუხლში, ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის 139 II და 140 II მუხლებში.⁴ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, სამართლებრივი ვითარება ამ ორ სახელმწიფოში არ არის იდენტური, მაგრამ უმეტესწილად შედარებადია. ასე რომ, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების ძირითადი პრინციპები შეიძლება საინტერესო იყოს ქართული ნორმების უკეთ ახსნისა და განმარტებისათვის. გადაწყვეტილების უკეთ კლასიფიკაციის მიზნით, სრულად იქნება განხილული სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია აბორტთან ან ორსულობის თავიდან აცილების სამედიცინო ღონისძიებებთან.

1. უკიდურესად მგრძნობიარე იურიდიულ-ეთიკური და კონსტიტუციური საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა და რამდენად შეიძლება იყოს არასასურველი ბავშვის სიცოცხლე სამოქალაქო კანონმდებლობით ზიანის წყაროდ აღქმული, წარმოჩინდება ორ ფაქტობრივ სიბრტყეში.

ერთი მხრივ, საუბარია იმაზე, თუ რა მოხდება, თუ ორსულობის შეწყვეტისკენ მიმართული სამედიცინო ღონისძიება არ გამოიწვევს ორსულობის დასრულებას. ამ პრობლემურ სფეროს ასევე შეიძლება მივაკუთვნოთ ის შემთხვევები, როდესაც – როგორც მოსარჩელები ამტკიცებენ ამ სამართალწარმოებაში – არ მოხდა სათანადო კონსულტაციის გაწევა და რჩევის მიცემა

ორსულობის შეწყვეტის შესახებ, რის გამოც დედამ ბავშვის გაჩენა გადაწყვეტა.

მეორე მხრივ, ეს საკითხი მაშინ ხდება აქტუალური, როდესაც არასასურველი ორსულობა გამოწვეულია ექიმის მიერ მოვალეობის დარღვევის შედეგად, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ სტერილიზაცია⁵ ან ექიმის მეთვალყურეობის ქვეშ ჩატარებული კონტრაცეპტული ღონისძიება წარუმატებელი აღმოჩნდა.⁶

ა) ბავშვის მოთხოვნები

დადგენილი გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, არასასურველი ორსულობის შედეგად გაჩენილ ბავშვს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ ექიმისგან, რომელმაც ვერ შეძლო მოვალეობის დარღვევის გამო ორსულობის თავიდან აცილება ან შეწყვეტა, არც სახელშეკრულებო და არც დელიქტური სამართლის საფუძველზე. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც კი, თუ ბავშვი დაიბადა სხეულის დაზიანებებით და დედას ან მშობლებს სურდათ ასეთი დაზიანებების თავიდან აცილება (სტერილიზაცია, კონტრაცეპტივები); იქნება ეს მემკვიდრეობითი დაავადებების რისკისა თუ შემაშფოთებელი სამედიცინო დიაგნოზის გამო.

აა) ასეთ სიტუაციებში ადამიანის ღირსების დაცვის უფლება (გერმანიის კონსტიტუციის 1 I მუხლი, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლი) კრძალავს ფაქტობრივი და ჰიპოთეტური კაუზალური მიმდინარეობის ერთმანეთთან წმინდა მექანიკურ შეპირისპირებას.

(1) ასეთი მიდგომა – რომელიც დელიქტურ სამართალში სტანდარტს წარმოადგენს – გამოიწვევდა შშმ პირისთვის ცხოვრების ალტერნატიულ გამოსავლად (ფაქტობრივი კაუზალური მიმდინარეობა ვალდებული პირის საწინააღმდეგო ქცევის შემთხვევაში) სიკვდილის მიჩნევას (ჰიპოთეტური კაუზალური მიმდინარეობა ვალდებულების პირნათლად შესრულების შემთხვევაში; სიკვდილის შემთხვევაში ავადმყოფ-

⁴ <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=50>.

⁵ BGH, Urteil vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06 - NJW 2008, 2846.

⁶ BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, "იმპლანტონ" - იმპლანტისთვის.

ფის მკურნალობის ხარჯები არ წარმოიშვებოდა, ისე როგორც ზოგადი რჩენის ხარჯები) რომელთა შორისაც უნდა მომხდარიყო არჩევანის გაკეთება. ასეთი მატერიალისტურ-მექანიკური შეხედულება შეუთავსებელია ადამიანის ღირსების ცნებასთან, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ცხოვრება (სიკვდილთან შედარებით) ზიანად უნდა ჩაითვალოს.⁷

(2) ადამიანის ღირსების კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი დაცვა ასევე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს სამოქალაქო პასუხისმგებლობაზე, რადგან მოვალეობის დარღვევით გამოწვეული ფინანსური მდგომარეობის გაუარესება მხოლოდ მაშინ იწვევს – სამოქალაქო სამართლის გაგებით – ზიანს, თუ ეს აღიარებულია სამართლებრივ სისტემაში.⁸ თუმცა, სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ეს აუცილებელი ელემენტები არ არის სახეზე არასასურველი ბავშვის დაბადებისას, დამოუკიდებლად იმისა, ბავშვი შეზღუდული შესაძლებლობით დაიბადა თუ არა. მოცემული კონსტიტუციური მოთხოვნა თავისი არსით ეფუძნება შემდეგ მოსაზრებებს:

კონსტიტუციური წესრიგის და განსაკუთრე-

ბით ადამიანის ღირსების ხელშეუხებელი უფლების დაცვის პრინციპის თანახმად, არავის აქვს უფლება მიიღოს კანონის საფუძველზე სხვათა სიცოცხლის ღირებულებაზე შეფასებითი გადაწყვეტილება. საბოლოო ჯამში, რამდენადაც საკუთარი სიცოცხლის მატერიალურ ჭრილში შეფასება არ ხდება, იგივე უნდა მოქმედებდეს ამ შემთხვევაშიც სხვის სიცოცხლეზეც. ამდენად, ვერავინ შეძლებს იურიდიულად აღიარებული ზიანის დადგენას, იმის გამო, რომ საკუთარი (გაგრძელებული) არსებობა ეკონომიკურად არახელსაყრელია.⁹ პირიქით, ადამიანმა უნდა მიიღოს თავისი ცხოვრება ისე, როგორც იგი შექმნილია ბუნების მიერ. ზიანის მიყენების თვალსაზრისით, არასასურველ ბავშვს არ უნდა მოვეპყრათ ისე, თითქოს – რომ არა სამედიცინო შეცდომა – დაბადებულად არც კი მიიჩნეოდა, ამიტომ გამორიცხულია ბავშვის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე, რადგან იგი საკუთარი სიცოცხლის არარსებობის მოთხოვნასთან განუყოფლად იქნება დაკავშირებული.¹⁰

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული საკითხი ანალოგიურად წარმოიშვება მაშინ, როდესაც ექიმი მოვალეობის დარღვევის მიუხედავად, მძიმე ავადმყოფს სიცოცხლეს უხანგრძლივებს, მისი ნების საწინააღმდეგოდ.

⁷ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269.

⁸ BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 241, juris Rn. 44; BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 13 ff.

⁹ BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 241, juris Rn. 41; BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 15. ამ გადაწყვეტილებებში საუბარია სხვისი სიცოცხლის ღირებულების შესახებ. თუმცა მომდევნო განცხადებების შინაარსში ასევე საუბარია საკუთარი ცხოვრების გაუფასურებაზეც. საკუთარ ცხოვრების ასეთი ზომის დიაპაზონში უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკა ერთმნიშვნელოვნად იზიარებს იმ აზრს, რომ თითოეულ ინდივიდის მიერ საკუთარი ცხოვრების თავისებურად შეფასებასა და უაზრო არსებობისთვის ბოლოს მოღების გადაწყვეტილებას, სახელმწიფოს და საზოგადოების მხრიდან, როგორც ავტონომიური თვითგამორკვევის აქტს, პატივი უნდა მიეცოს. (BVerfG, Urteil vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15 - BVerfGE 153, 182, juris Rn. 209 ff.). აქ საუბარი არ არის თვითგამორკვევის უფლების მასშტაბებზე, სიცოცხლის დამასრულებელი ღონისძიებების გატარების დროს, არამედ აქ საუბარია იმაზე, შეიძლება თუ არა არ-

სებობაში (სიცოცხლეში) ან არსებობის (სიცოცხლის) გაგრძელებაში სამართლებრივად აღიარებული ქონებრივი ნაკლი იდოს. მაგალითად, პირის მიერ სუიციდის გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში დასადგენი იქნებოდა, თუ შესაძლებელი იქნებოდა, რომელიც (პირობითად კანონით რომ იყოს დაშვებული) სუიციდის ხელშეწყობის პროცედურის დროს სუიციდის მსურველს დაეხმარება (მაგ. საწამლავის მოძიებაში) ხოლო მისი დახმარება ეფექტური არ აღმოჩნდა და სუიციდის მსურველი გადაიარაღდა, შესაძლებელია თუ არა, რომ მისი სიცოცხლის გაგრძელებით გამოწვეული ხარჯების (ცხოვრების ხარჯები ა.შ.) ანაზღაურება დამხმარეს დაეკისროს. ასეთ ზიანზე ორიენტირებული სამართლებრივი შეხედულება, რომლის მიხედვითაც ადამიანის არსებობა ზიანის ტოლფასი იქნება, საჯარო წესრიგით, ადამიანის ღირსების დაცვის მიზნით ვერ იქნება აღიარებული იმისგან დამოუკიდებლად, რომ სიცოცხლის დასრულების გადაწყვეტილებას ძირითადად სახელმწიფომ ან საზოგადოებამ პატივი უნდა სცეს.

¹⁰ BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 241, juris Rn. 48; BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 35 ff.; BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 15.

ამ შემთხვევაშიც, მატერიალური (გამოწვეული უწყვეტი სამედიცინო მკურნალობის ხარჯებით) და არამატერიალური (ტანჯვის გახანგრძლივებით გამოწვეული) მოთხოვნები ზიანის ანაზღაურების თაობაზე დაუშვებელია, რადგან სამართლებრივი წესრიგი ასეთ შემთხვევაშიც კი კრძალავს ადამიანის სიცოცხლის – მაშინაც კი, როდესაც ადამიანს ტანჯვის მეტი არაფერი რჩება – ზიანად დაკვალიფიცირებას.¹¹ იგივე პრინციპი მოქმედებს, თუ თვითმკვლელობა ვერ მოხერხდა ევთანაზიაში ჩართული მესამე მხარის არასაკმარისი „ეფექტური“ წვლილის გამო (თუ ვივარაუდებთ, რომ ეს კანონით დასაშვებია).¹² ამიტომ, ევთანაზიის თანაშემწეს არ შეიძლება დაეკისროს ის ხარჯები, რომლებიც წარმოიქმნება თვითმკვლელობის მსურველის სიცოცხლის არასასურველი გაგრძელებით.

ბ) თუმცა, ეს არ მოქმედებს ექიმის ვალდებულებაზე, აუნაზღაუროს ბავშვს არასწორად განხორციელებული, წარუმატებელი აბორტის გამო, მიყენებული ზიანი. ეს ზიანი არ არის გამოწვეული ბავშვის, როგორც ასეთის, არსებობიდან, არამედ მდგომარეობს იმაში, რომ მას ფიზიკური ზიანი მიადგა წარუმატებელი აბორტის შედეგად.¹³

ბ) მოთხოვნის საფუძველი და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლები

სამედიცინო შეცდომა, რომელიც ვლინდება წარუმატებელ აბორტსა თუ არასასურველ ორსულობაში, კიდევ ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოშობს. კერძოდ, რომელი მეუღლე შეიძლება ჩაითვალოს სახელშეკრულებო და დელიქტური ზიანის ანაზღაურების კრედიტორად და რა ქონებრივი დანაკლისი უნდა ანაზღაურდეს.

ა.ა) სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაცვის ფარგლები

1) უპრობლემოა ექიმთან დადებული ხელშე-

კრულების საფუძველზე მის მიმართ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თუ სამედიცინო ვალდებულების არასათანადო შესრულებით იყო არასასურველი ორსულობა ან არასასურველი მშობიარობა გამოწვეული.

(2) ექიმთან ასეთი ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობები ჩვეულებრივ მხოლოდ ერთ მშობელთან არსებობს; კერძოდ დედასთან კონტრაცეპტული ღონისძიების გატარებისა თუ აბორტის შემთხვევაში ან მამასთან, მისი სტერილიზაციის დროს. თუმცა, არასასურველი ორსულობის შედეგად გამოწვეული ეკონომიკური ტვირთი, განსაკუთრებით ალიმენტის ვალდებულება (ჯანმრთელობის დაზიანებით დაბადებული ბავშვის სამედიცინო მკურნალობის ხარჯების ჩათვლით) არ არის განსაზღვრული სამედიცინო მკურნალობის ხელშეკრულების მხარეების მიერ, არამედ განისაზღვრება საოჯახო სამართლის რეგულაციებით. აქედან გამომდინარე, მშობლების ცხოვრების პირობების ინდივიდუალურ მოწყობაზეა დამოკიდებული, ექნებათ თუ არა და თუ ექნებათ, რა საზომით განისაზღვრება ექიმის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შეუსრულებლობით გამოწვეული მატერიალური ზიანის ოდენობა, ხელშეკრულების მხარის ან ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის წინაშე. ამიტომ, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, მხოლოდ მკურნალი ექიმის ხელშეკრულების პარტნიორს შეიძლება ჰქონდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი პრინციპის შესაბამისად, თუ, გამონაკლის შემთხვევებში, თითოეულ მზრუნველ პირს, თავისი წილი მზრუნველობის ფარგლებში, წარმოშობილი ხარჯების ნაწილში.

ამ კითხვაზე პასუხი გაცემულია გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში მესამე პირის მი-

¹¹ BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 14 ff.

¹² ამასთან დაკავშირებით მოკლე განმარტება მე-9 ველში.

¹³ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269; ob. ასევე BGH, Urteil vom 11. Januar 1972 - BGHZ 58, 48, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 6. Dezember

1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106, 153, juris Rn. 12; zur Schädigung des Nasciturus allgemein: BGH, Urteil vom 11. Januar 1972 - BGHZ 58, 48, juris Rn. 9 ff.; BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106, 153, juris Rn. 12; zusammenfassend: Staudinger/Hager, (2017) § 823 BGB Rn. B 42.

მართ დამცავი ეფექტის მქონე გარიგების სამართლის პრინციპების მიხედვით.¹⁴ ამ ტიპის გარიგება ეფუძნება ხელშეკრულების დამატებით განმარტებას და შესაბამისად დაკავშირებულია მხარეთა ჰიპოთეტურ ნებასთან, რომელიც უნდა დადგინდეს გსკ-ის 157-ე პარაგრაფის შესაბამისად, კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანების პრინციპის გათვალისწინებით.¹⁵ დეტალურად:

(2.1) მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტის მქონე გარიგების ფარგლებში, მესამე პირი, რომელიც არ არის ჩართული ხელშეკრულებაში, ხდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დაცვისა და მზრუნველობის სახელშეკრულებო მოვალეობის ადრესატი, რათა ამ დამცავი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში (ხელშეკრულების მხარედ გახდომის ან, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული გარიგების მსგავსად, ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლების მინიჭების გარეშე) წარმოეშვას საკუთარი, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.¹⁶ ასეთი სამართლებრივი დაცვითი ეფექტი განპირობებულია, იმით რომ, მესამე პირი ხელშეკრულების ძირითადი ვალდებულების შესრულებასთან კავშირშია და ხელშეკრულების კრედიტორს მესამე პირის ხელშეკრულების დაცვის სფეროში მოხვედრის პირადი ინტერესი გააჩნია. საბოლოო ჯამში, ხელშეკრულებაში მესამე პირის ჩართულობა ცნობილი ან სულ მცირე აღქმადი უნდა იყოს ხელშეკრულების მოვალისთვის.¹⁷ იმისათვის, რომ მოვალის პასუხის-

მგებლობა განუზომლად არ გაიზარდოს, მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაწესდეს მესამე პირების სახელშეკრულებო დაცვით პროგრამაში ჩართვაზე.¹⁸

(2.2) აქედან გამომდინარე, ორსულობის თავიდან აცილების მიზნით მიმართული სამედიცინო ღონისძიების გატარებისას, მეუღლე ხვდება სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დაცვის სფეროში, სულ მცირე, მაშინ, როდესაც სამედიცინო ღონისძიება მეუღლეების ერთიანი (მათ შორის ეკონომიური) ცხოვრებისეული და ოჯახური გეგმის ნაწილია.¹⁹ ანალოგიურად, ექიმის კონსულტაციის ან სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დაცვის სფეროში ხვდება ქმარიც ან რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პირი, თუ სამედიცინო ღონისძიება აბორტის შესახებ კონსულტაციას ან მის განხორციელებას გულისხმობს.²⁰

არ არის სავალდებულო, რომ თანაცხოვრებისა და ოჯახის შექმნის დაგეგმვა, რომელშიც ბავშვების ყოლა არ მოიაზრება, საბოლოოდ ჩამოყალიბებული და გადაწყვეტილი იყოს. საკმარის მიზეზად ჩაითვლება სამედიცინო ჩარევის მომენტში ბავშვის ყოლის სურვილის არქონა; მაშინაც კი, თუ, მაგალითად, ზოგადად არსებობს პროფესიული რეალიზაციის შემდეგ და/ან სხვა პარტნიორთან ერთად, შვილების გაჩენის.²¹

ასევე მნიშვნელობა არ აქვს ურთიერთობის სტატუსს, პირები ქორწინებაში²² იმყოფებიან

¹⁴ ამ თემასთან დაკავშირებით ქართულ სამართალში: Rusiashvili, Kommentar zum georgischen Zivilgesetzbuch, Band III, Tbilisi 2019, Art. 349 Rn. 37 ff.; Rusiashvili/Dardjania/Maisuradze, Fallsammlung zum Schuldrecht AT, Tbilisi 2019, 25 ff.; Rusiashvili, Schuldrecht AT, Tbilisi 2020, 229 ff.

¹⁵ BGH, Urteil vom 14. März 2023 - II ZR 162/21 - ZIP 2023, 1019, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - IX ZR = 289/19 - ZIP 2020, 1720, juris Rn. 12.

¹⁶ BGH, Urteil vom 14. März 2023 - II ZR 162/21 - ZIP 2023, 1019, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - IX ZR 289/19 - ZIP 2020, 1720, juris Rn. 12.

¹⁷ BGH, Urteil vom 14. März 2023 - II ZR 162/21 - ZIP 2023, 1019, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 22.

¹⁸ BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - VII ZR 151/18 - BGHZ 225, 23, juris Rn. 21.

¹⁹ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 109; BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 23.

²⁰ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 24.

²¹ BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 13.

²² ამაზე: BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - NJW 1980, 1452, juris Rn. 23.

თუ რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში.²³ ასევე მნიშვნელობა არ აქვს იმას, თუ რა წარმოდგენა აქვს ექიმს რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პირის შესახებ.²⁴ საკმარისია, თუკი მის მიერ აღქმული იყო, რომ სამედიცინო ღონისძიება საერთო ოჯახური ან ცხოვრებისეული გადაწყვეტილებით იყო მოტივირებული.

უმაღლეს ფედერალურ სასამართლოს არ გადაწყვიტავს, სტერილიზაციის შემთხვევაში, ხვდებიან თუ არა სტერილიზებული პირის მომავალი, რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი, პარტნიორები და, ზოგადად, სხვა სექსუალურ კავშირში მყოფი პირები ხელშეკრულების დაცვის ფარგლებში. ამაზე, ალბათ, უარყოფითი პასუხი უნდა იქნეს გაცემული, რადგან იმისთვის, რომ პირი ხელშეკრულების დაცვის სფეროში მოხვდეს, მისი დადებისა და განხორციელების მომენტში, შესაბამისი გარემოებები უნდა არსებობდეს, თანაცხოვრების ან ოჯახური ერთობის ფარგლებში დასახული გეგმის სახით. მიუხედავად იმისა, რომ მკურნალი ექიმისთვის რეგისტრირებულ სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პარტნიორის იდენტობის შესახებ რაიმე კონკრეტული წარმოდგენის ქონა აუცილებელი არ არის, ხელშეკრულებით წარმოშობილ დაცვის სფეროში (ექიმისთვის სამედიცინო ღონისძიების გატარების მომენტისათვის უცნობი) რეგისტრირებული სამოქალაქო თანაცხოვრების მომავალი პარტნიორები ან სხვა სექსუალურ კავშირში მყოფი პირები ვერ მოხვდებიან, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ მათ ჩატარებული სტერილიზაციის წარმატების სჯეროდათ. ეს, ერთი მხრივ, გამოიწვევს უცნობი მესამე პირის მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგად ექიმისთვის პასუხისმგებლობის რისკის წარმოშობას, რაც ხელშეკრულებას, ისედაც გამონაკლისი სახით დაშვებულ დაცვის სფეროს უსამართლოდ გააფართოებს. მეორე

მხრივ, ექიმის პასუხისმგებლობა მაშინაც დადგებოდა, თუ აბორტი თანაცხოვრების ან ოჯახური ერთობის ფარგლებში გეგმის სახით არ იყო დასახული.

ამას ასევე ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ ერთ-ერთ საქმეში გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ბავშვის მამის – 12 წლის ორსულ ბავშვსა და ექიმს შორის დადებული ჩასახვის საწინააღმდეგოდ გატარებული ღონისძიებისთვის ხელშეკრულების – დაცვის სფეროში მოხვედრა უარყო, რადგან გამოირკვა, რომ ამ ღონისძიებამდე ბავშვი უკვე ორსულად იყო.²⁵

ბ.ბ) დედის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დელიქტური ნორმების საფუძველზე

წარუმატებელი სტერილიზაციის ან წარუმატებელი აბორტის შემთხვევაში, დედას შეიძლება წარმოეშვას დელიქტური მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების შესახებ, გამომდინარე იქიდან რომ, არასასურველი ორსულობა ან ორსულობის შენარჩუნება დედის ფიზიკური მთლიანობისა და თვითგამორკვევის უფლების მნიშვნელოვან ხელყოფას იწვევს. მაშასადამე, საკუთარი სხეულის, როგორც პიროვნების ზოგადი უფლების ნაწილის დაცვის მიზნით, ექიმის პროფესიული შეცდომა, სულ მცირე სამოქალაქო სამართლის ფარგლებში, სხეულის დაზიანებად უნდა ჩაითვალოს. დედის თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე, არ იცვლება ფაქტი, რომ ორსულობა, როგორც ასეთი, ნორმალური ფიზიოლოგიური პროცესია.²⁶

(1) დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის საჭირო კაუზალური კავშირი, ექიმის დაშვებულ შეცდომასა და სხეულის დაზიანებას შორის,

²³ ამაზე: BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 22 ff.

²⁴ BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 25.

²⁵ BGH, Urteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - NJW 2002, 1489, juris Rn. 9.

²⁶ BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - NJW 1980, 1452, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 17; verfassungsrechtlich gebilligt in: BVerfG, Beschluss vom 12. November 1997 - 1 BvR 479/92 - BVerfGE 96, 375, juris Rn. 58.

უმეტესწილად არ გამოირიცხება ამ შუალედურად მომხდარი სქესობრივი აქტით.²⁷ აქედან გამომდინარე, გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ცოლისთვის სხეულის დაზიანების მიყენება მაშინაც მოცემულად ითვლება, თუ ქმრის სტერილიზაცია წარუმატებელი იყო და იმის იმედად, რომ მეუღლე ვერ დაორსულდებოდა, წყვილს დაუცველი სქესობრივი კავშირი ჰქონდათ, რამაც გამოიწვია არასასურველი ორსულობა.²⁸

ისევე, როგორც მესამე პირის მიმართ დამცავი ეფექტის მქონე ხელშეკრულების პრინციპების შესაბამისად ქალს გაუჩნდება დელიქტური სამართლიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, თუ მამაკაცი სტერილიზებულია და აღნიშნული აქტი ერთობლივი ოჯახური გეგმის ნაწილს წარმოადგენდა. მხოლოდ ბავშვის ყოლის ან არყოლის ერთობლივ გადაწყვეტილებას შეუძლია გამოიწვიოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობისთვის საჭირო სიახლოვე კაუზალური ჯაჭვის დასაწყისსა (მამაკაცის წარუმატებელი სტერილიზაცია) და დასასრულს შორის, (არასასურველი ორსულობის შესაჩერებლად განხორციელებული სამედიცინო ღონისძიებით გამოწვეული სხეულის მთლიანობისა და თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფა).

ამ ფაბულისგან განსხვავებულ შემთხვევაში, კაუზალური კავშირი ვერ იქნება მოცემული; იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სექსუალურ კავშირში მყოფ პირებს იმის სჯერათ, რომ დაუცველ სქესობრივ აქტს, ერთ-ერთი მათგანის სავარაუდო სტერილიზაციის გამო, რაიმე არასასურველი შედეგები არ მოჰყვება.

(2) არასასურველი ორსულობით გამოწვეული ფიზიკური მთლიანობის დარღვევა ნიშნავს,

რომ ქალს უფლება აქვს მიიღოს მატერიალური კომპენსაცია იმ ტკივილისა და ტანჯვისთვის, რომელიც გამოწვეულია ფიზიკური მთლიანობისა და ორსულობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლების დარღვევით.²⁹ თუმცა, საეჭვოდ ჟღერს, რომ გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას მხოლოდ წარუმატებელი ორსულობის შეწყვეტისას იმ შემთხვევაში უშვებს, როდესაც ორსულობიდან გამომდინარე ფიზიკური და სულიერი ტკივილები ბუნებრივი ორსულობისთვის დამახასიათებელ ნორმას აღემატება.³⁰

გ.გ) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლები, კერძოდ რჩენის ხარჯებით გამოწვეული ზარალი:

(1) სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ შემოიფარგლება წარუმატებელი სამედიცინო ჩარევის (სტერილიზაცია, აბორტი) ხარჯების ანაზღაურებით, არამედ ზოგადად ვრცელდება არასასურველი ბავშვის რჩენის ხარჯებზეც.³¹ ეს ეხება, როგორც ბავშვის ზოგადი რჩენის ხარჯებს, ასევე ბავშვის შესაძლო შეზღუდული შესაძლებლობის შედეგად გამოწვეულ დამატებით ხარჯებსაც. ბავშვის რჩენის ხარჯების (ანუ არა მხოლოდ შეზღუდული შესაძლებლობით გამოწვეული დამატებითი ხარჯების) ანაზღაურების ვალდებულება არ გამოირიცხება მაშინაც კი, თუ დედამ ან მშობლებმა ნაყოფის მოშორება მხოლოდ იმის გამო გადაწყვიტეს, რომ ბავშვის შეზღუდული შესაძლებლობებით დაბადების

²⁷ BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 18.
²⁸ BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407 juris Rn. 18.
²⁹ BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 240, juris Rn. 31 ff.; BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19; შდრ. კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ჭრილიდან: BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269.

³⁰ ასე BGH, Urteil vom 18. Januar 1983 - VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 240, juris Rn. 32, იმ შემთხვევაზე, როდესაც წითელის ინფექციის დროს (Rubeola) ვალდებულების საწინააღმდეგოდ აბორტი არ გაკეთდა და წითელას გამო ინფექციით დაზიანებული ბავშვის საკეისროთი (sectio Caesarea) დაბადება გახდა საჭირო; BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19, სულიერ პრობლემებზე ორსულობის დროს.
³¹ BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 - VI ZR 135/04 - NJW 2006, 1660, juris Rn. 10.

რისკი არსებობდა.³² გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აღნიშნულს ასაბუთებს იმით, რომ ერთი მხრივ, ბავშვის არსებობასა და მის პიროვნულ ღირებულებას, ხოლო მეორე მხრივ, მშობლებისთვის წარმოშობილი რჩენის ტვირთის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა დელიქტური სამართლის ფარგლებში შესაძლებელია.³³ მაშასადამე, საქმე ეხება ორი დამოუკიდებელი ქონების სფეროებს, რომელშიც ღირსების დაცვის ხელშეუხებელი უფლება მხოლოდ ბავშვის და არა მარჩენალების უფლებებს ზღუდავს.

სასამართლოს ეს დადგენილი პრაქტიკა ნაწილობრივ კრიტიკის საგანი ხდება, რადგან ადამიანის ცხოვრების (კონსტიტუციურად დაუშვებელ) ირიბ შეფასებას იწვევს. თუმცა, ეს კრიტიკა, როგორც ჩანს, უსაფუძვლოა, რადგან გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო თავისი სასამართლო პრაქტიკით არასასურველი ბავშვის დაბადების შედეგად წარმოშობილი რჩენის ხარჯებით გამოწვეული ზარალის ანაზღაურებისთვის მხოლოდ მშობლების ქონების სფეროს ითვალისწინებს და ფაქტობრივად წარმოშობილ რჩენის ხარჯებს დელიქტური სამართლის საფუძველზე აკომპენსირებს. მშობლის ქონების სფეროს დაცვა ექიმის ქმედების ვალდებულების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს, რადგან – როგორც უფრო დეტალურად არის ახსნილი ქვემოთ (2) – ექიმის პასუხისმგებლობა მოითხოვს, რომ სამედიცინო ღონისძიება, რომელიც მიზნად ისახავს ორსულობის თავიდან აცილებას ან შეწყვეტას, ცხოვრებისეული და ოჯახური გეგმის ნაწილს შეადგენდეს. ამ კუთხით, ექიმსა და მშობლებს შორის უშუალოდ წარმოიშება დამცავი ვალდებულება რჩენის ხარჯებთან მიმართებით, ანუ, არა მხოლოდ შუალობითი ეკონომიკური კავშირი ექიმი-ბავშვი-მშობელი სამკუთხედის მეშვეობით. მხოლოდ სამკუთხა ჯაჭვური კავშირის საფუძველზე ბავშვის მოთხოვნების კონსტიტუციური

საფუძვლით აკრძალვამ შესაძლოა თავშივე გამოიწვიოს მშობლების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა.

ზიანისადმი ასეთი სამართლებრივი პოზიციის შემთხვევაში არც ადამიანის ღირსების უფლებასთან შეუსაბამო ბავშვის სიცოცხლის მატერიალური შეფასება არ ხდება და არც არასასურველი ორსულობით ან მშობიარობით გამოწვეული ფინანსური შედეგები განიხილება ისე, თითქოს ბავშვის არსებობა იყოს ზიანი. ეს უკვე ვლინდება იმაში, რომ მშობლის მზრუნველობის ვალდებულებასთან არის კავშირში (რაც უშუალოდ მოიცავს ექიმთან დადებული ხელშეკრულების დაცვის ფარგლებს), რაც მიუთითებს იმაზე, რომ ზიანის დადგენის საფუძველს მხოლოდ საოჯახო სამართალი წარმოადგენს. ქონების ამ ორს სფეროს არ აქვთ ერთმანეთთან თანაკვეთა, ასე რომ რჩენის ხარჯების ანაზღაურება არაპირდაპირ ბავშვის ცხოვრებისეულ მოთხოვნებთან (ქონებრივი დანაკლისი) ვერ იქნება ზიანის ოდენობის განმსაზღვრელი. საოჯახო სამართლის ფარგლებში რეგულირებული რჩენის მოთხოვნის უფლება თავიდანვე შემოიფარგლება რჩენის შესახებ დადგენილი რეგულაციებით, რომლებშიც აქცენტი კეთდება მშობლების ეკონომიკური შესაძლებლობებზე. ის, მართალია, არ შეიძლება იყოს იმაზე მაღალი, ვიდრე ბავშვის საყოფაცხოვრებო მოთხოვნები, ობიექტური შეფასებით, თუმცა არც სარკისებურად ასახავს მას. იმ შემთხვევაში, თუ რჩენის ვალდებულება გაუქმდა, იქნება ეს მშობლების გარდაცვალებით გამოწვეული, ან იმის გამო, რომ გარკვეული პერიოდის შემდეგ, შენარჩუნების ვალდებულების მოთხოვნები ეფუძნება ზრდასრული ბავშვების მოთხოვნებს, ამ მომენტიდან მოყოლებული ექიმის ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებაც წყვეტს არსებობას; და ეს მოქმედებს მაშინაც, როდესაც, მიუხედავად შეცვლილი რჩენის სამართლებრივი ჩარჩო-პირობებისა, არასასურველი ბავშვის საარსებო

³² umfassend zu dieser Thematik: BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 25 ff.; weiterhin: BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - BGHZ 149, 236, juris Rn.9; დიათ დარჩა

BGH, Urteil vom 2. April 2019 - VI ZR 13/18 - BGHZ 221, 352, juris Rn. 29.

³³ BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 36.

საჭიროებები უცვლელი დარჩა.³⁴

გამოთქმული მოსაზრებები არ ემსახურება იმას, რომ ამ მეტწილად მგრძნობიარე სამართლებრივ-ეთიკურ და კონსტიტუციურ საკითხზე, საფუძვლიანი მიზეზების გამო, განსხვავებული შეხედულებები არსებობდეს. ასევე არ უნდა გამოგვრჩეს ის ფაქტი, რომ მშობლებისთვის რჩენის ხარჯების ანაზღაურებამ შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობაზე და ბავშვის თვითშეფასებაზე.

თუმცა, უსამართლოდ მიგვაჩნია ამ სასამართლო პრაქტიკის მიმართ გამოთქმული ზოგიერთი კრიტიკა, რომ რჩენის ვალდებულების მქონე მშობლების ქონებრივი სფეროს კავშირი წინა პლანზე არ დგას და მატერიალურად თანასწორი მდგომარეობის უზრუნველყოფა ვერ ხდება, როგორც ბავშვის მიერ პირადად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემთხვევაში იქნებოდა, რომ არა კონსტიტუციური აკრძალვა.

ამ თემაზე უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილებები არ არსებობს. თავდაპირველად, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ნორმის კონტროლის პროცედურის ფარგლებში აღნიშნა, რომ ყველა სახელმწიფო ორგანოს ვალდებულებაა პატივი სცეს თითოეული ადამიანის არსებობას, რაც კრძალავს ბავშვის რჩენის ვალდებულების, ზიანად იდენტიფიცირებას.³⁵ თუმცა, ამის შემდეგ გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ, მის მიერ ამ საკითხის კიდევ ერთხელ განხილვისას, გაამყარა თავისი წინა გადაწყვეტილება და მიუთითა იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ საკონსტიტუციო სარჩელის ფარგლებში კონსტიტუციის დარღვევა სამოქალაქო საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში ვერ აღმოაჩინა.³⁶

(2) თუმცა, რჩენის გამო მიყენებული ზიანის

ანაზღაურების მოთხოვნა ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს.

ზიანის ზოგადი პრინციპების თანახმად, კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების წინაპირობაა, ექიმის მიერ ჩადენილი შეცდომით გამოწვეული ზიანი მკურნალობის ხელშეკრულების დაცვის სფეროში მოხვდეს. აღნიშნული გამოირიცხება, თუ ქმედება, რომელიც ექიმის მიერ წარუმატებლად ჩატარდა სამართლებრივ წესრიგს ეწინააღმდეგება, მაგალითად კანონით აკრძალული აბორტი.³⁷ იურიდიული თვალსაზრისით, ეს განსაკუთრებით პრობლემურია ტყუპებზე ორსულობის შემთხვევაში, თუ ჯანმრთელობის ნაკლით დაბადება მხოლოდ ერთ ბავშვს ემუქრება, ხოლო ორსულობა ან მთლიანად, ან საერთოდ არ უნდა შეწყდეს.³⁸

გარდა ამისა, შეუძლებელია ხელშეკრულების დაცვის მიზანთან კავშირი არ არსებობდეს, თუ დედას ან მშობლებს ზოგადად შვილის ყოლა სურდათ, მაგრამ თავს იკავებენ ბავშვის მოსალოდნელი ჯანმრთელობის ნაკლის გამო. თუ ასეთ ვითარებაში ორსულობის თავიდან აცილების ან შეწყვეტისკენ მიმართული ქმედება წარუმატებელი აღმოჩნდა, მაგრამ არსებული რისკი არ რეალიზდება (ანუ ჯანმრთელი ბავშვი დაიბადება), მიუხედავად ობიექტური კაუზალობისა, ვერ ჩაითვლება მოცემულად შინაგანი კავშირი, რომელიც აუცილებელია ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოსაშობად. მშობლებს ამ შემთხვევაში, მართალია, ექიმისგან შეუძლიათ მოითხოვონ წარუმატებელი მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება, მაგრამ არა ბავშვის რჩენის ხარჯების ანაზღაურება.

კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების წარმოშობის შემდგომი წინაპირობაა, რომ არასასურველი ბავშვის დაბადებასთან ერთად დედას ან მშობლებს ეკონომიკური ტვირთი ან

³⁴ შდრ. ამ თემასთან დაკავშირებით zu der Thematik umfassend: BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 36 ff.

³⁵ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 269.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom 12. November 1997 - 1 BvR 479/92 - BVerfGE 96, 375, juris Rn. 66 ff.

³⁷ BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 - VI ZR 135/04 - NJW 2006, 1660, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 28. März 1995 - VI ZR 356/93 - BGHZ 129, 178, juris Rn. 16; ამასთან დაკავშირებით ასევე 2. ბ) -ში 2023 წლის 14 თებერვლის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს შემდგომი გადაწყვეტილების განხილვა.

³⁸ ამასთან: BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - BGHZ 149, 236, juris Rn. 21 ff.

რჩენის ხარჯები წარმოეშვათ, რომელიც მიზანმიმართულად ექიმთან დადებული კონსულტაციისა თუ სამედიცინო ღონისძიების ხელშეკრულების (მიზნით მოცულად და შესაბამისად დაცვის სფეროს) ნაწილად უნდა ითვლებოდეს.³⁹ თუმცა, აღნიშნული, როგორც წესი, სახეზეა იმ შემთხვევაში მიიჩნევა, როდესაც სამედიცინო ღონისძიება დედის ან მშობლების ცხოვრებისეული ოჯახის გეგმის ნაწილს წარმოადგენდა. მაშინაც კი, თუ ეს გადაწყვეტილება ძირითადად სხვა მიზეზებით იყო მოტივირებული (განათლების მიღება; კარიერული პერსპექტივები; ბინის მდგომარეობა; გადატვირთულობის შიში და ა.შ.), ასეთ სიტუაციებში, მცირე დობით, ეკონომიკური ფაქტორი მაინც მოქმედებს დედის ან მშობლების გადაწყვეტილების მიღებაზე, რაც, როგორც წესი ექიმისთვისაც ცხადია. ხოლო, თუ ამასთანავე ბავშვის ჯანმრთელობის დეფექტით დაბადების საშიშროება არსებობს, მაშინ მით უმეტეს მშობლების მოტივაციაც მაღალი იქნება, რადგან როგორც წესი ასეთი შედეგი განსაკუთრებულ ფინანსურ ტვირთთან არის დაკავშირებული.

თუ, ექიმთან კონსულტაციის ან მკურნალობის ხელშეკრულება მხოლოდ სამედიცინო გამოკვლევებს ითვალისწინებს (მაგ. ორსულობის დროს ცხოვრებისადმი ინტერესის დაკარგვის ან სუიციდური კრიზისის გამო), ანუ, კვლევებით არ იკვეთება ნაყოფის სავარაუდო საფრთხე, ასეთ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დაცვის ფარგლები ბავშვის რჩენით გამოწვეული ზედმეტი ხარჯებისგან დაცვაზე აღარ ვრცელდება.⁴⁰ ამის მიზეზი არის ის, რომ ასეთ სიტუაციებში, როგორც წესი, აქცენტი კეთდება ორსულობის დროს არსებული სერიოზული საფრთხის თავიდან აცილებაზე და არა მშობიარობის შემდგომი ცხოვრების დაგეგმარებაზე. თუმცა,

თუ ბრუნვის საგანს, მშობიარობის შემდგომ ბავშვის რჩენა ან მისი სათანადო ცხოვრების პირობების შექმნა წარმოადგენს და ეს საკითხი ორსულზე ნეგატიურად აისახება, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაცვის ფარგლები შეიძლება გავრცელდეს ასევე ბავშვის რჩენის ხარჯებზეც.⁴¹

გარდა ამისა, დაცვის ფარგლებთან კავშირი შეიძლება გამოირიცხოს, თუ პასუხისმგებლობის განმაპირობებელი შიდა მიზეზი, კერძოდ, ოჯახური გეგმების შესრულება სამომავლოდ შეუძლებელი ხდება.⁴² მაგალითად, თუ მშობლებს წინასწარ განსაზღვრული რაოდენობის ბავშვების ყოლა სურდათ, მაგრამ, ერთ-ერთი ბავშვის გარდაცვალების გამო და არასასურველი ბავშვის დაბადებით, ბავშვების სასურველი რიცხვი აღდგება.⁴³

2. ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, 2023 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილებაში - VI ZR 295/20 - გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა ექიმის ვალდებულებები სამედიცინო პრენატალური კონსულტაციის გაცემისას, ასევე, მცდარი დიაგნოზის გამო ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები. ამ კონტექსტში ასევე უნდა განხილულიყო აბორტის სამედიცინო დიაგნოზის წინაპირობები.

ა) სააპელაციო სასამართლოს მიერ ფაქტობრივი გარემოებების კვლევის შედეგად დადგინდა რომ, მოსარჩელემ მიმართა სამედიცინო დახმარებას, რათა რაც შეიძლება ადრე მიეღო ინფორმაცია ნაყოფის შესაძლო დაზიანების შესახებ და საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში გადაეწყვიტა, როგორ მოქცეულიყო.

ასეთ ვითარებაში ექიმი ვალდებულია ორსულს ყოვლისმომცველი რჩევები მისი სამედიცინო გამოცდილებისა და ცოდნის დონის საფუძველზე მისცეს და ის სამედიცინო ფაქტები გა-

³⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 135/99 - BGHZ 143, 389, juris Rn. 8 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁴⁰ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 135/99 - BGHZ 143, 389, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR190/01 - NJW 2002, 1489, juris Rn. 13; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. Februar 2020 - 7 U 139/16 - MedR 2021, 52, juris Rn. 66.

⁴¹ BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - BGHZ 149, 236, juris Rn. 19.

⁴² BGH, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - NJW 2007, 989, juris Rn. 21.

⁴³ BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - BGHZ 76, 259, juris Rn. 313.

უზიაროს, რომლებიც სამართლებრივ წესრიგთან შესაბამისობაშია და აუცილებელია ორსულობის გაგრძელებაზე დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მისაღებად.⁴⁴ ინფორმაციისა და რჩევის მიცემის ეს ვალდებულება მოიცავს ინფორმაციას პათოლოგიური გართულების ალბათობაზე, კერძოდ, მის სირთულესა და მის შედეგებზე ბავშვისთვისა და ორსული დედისთვის.⁴⁵ ეს ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია გადაწყვეტილების მისაღებად, გასაგებ ენაზე უნდა მიეწოდოს ორსულს.⁴⁶ ასევე უნდა დადგინდეს საერთოდ არის თუ არა ცდომილების გაკეთების შანსი, და თუ არის, მაშინ უნდა შეფასდეს.⁴⁷ მძიმე ჯანმრთელობის ნაკლის რისკის დრამატიზება არ უნდა მოხდეს.⁴⁸ მკურნალ პირს არ აქვს იმის უფლება, რომ თავისი კონსულტაციის შინაარსის უკითხავად მის პერსონალურ შეხედულებებს მოარგოს ან სამედიცინო ფაქტებს საკუთარი შეფასება მისცეს ორსულის კომპეტენციაში ჩარევით.⁴⁹

ამის საფუძველზე გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მკურნალობის შეცდომა დადგინილად მიიჩნია, რადგან იზოლირებულმა ტუმბოს აგენებმა მძიმე შედეგები გამოიწვია, რომელიც განვითარების შეფერხებებსა და სწავლის უნარის დარღვევის ფარგლებსაც სცილდებოდა. ხოლო, მკურნალმა ექიმმა მაგნიტურ-რეზონანსური ტომოგრაფიის ანალიზების განხილვის დროს არ გააფრთხილა დედა ბავშვის მოსალოდნელი შეზღუდული შესაძლებლობების რისკების შესახებ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ რისკების რეალიზების ალბათობა არც თუ უმნიშვნელო იყო.

ბ) თუმცა გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო არ მიიჩნევს, რომ ზიანის ანა-

ზღაურების მოთხოვნის საფუძველს სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები წარმოადგენს.

ერთი მხრივ, სააპელაციო სასამართლომ დაუშვა პროცედურული შეცდომა ვარაუდით, რომ მოსარჩელე, როგორც მან განმარტა დაამტკიცებდა - (ჰიპოთეტურად) აბორტის გაკეთების გადაწყვეტილებას მიიღებდა, სათანადო რჩევის შემთხვევაში. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა, რომ ახალშობილებში მძიმე აიკარდის სინდრომის განვითარება „იშვიათობას“ წარმოადგენს, მთელი მსოფლიოს მასშტაბით მხოლოდ 200-მდე დადასტურებული შემთხვევით და რომ მისი აღმოჩენა მაგნიტურ-რეზონანსური ტომოგრაფიის სურათებზე ვერ მოხერხდებოდა. შესაბამისად, გადაწყვეტდა თუ არა დედა აბორტის გაკეთებას, თუ კონსულტაცია სათანადოდ განხორციელდებოდა, ფაქტობრივად რეალიზებული ალიკარდის სინდრომის გამო, მნიშვნელობას კარგავს.⁵⁰

მეორე მხრივ, აბორტის კანონიერების დადასტურება სააპელაციო სასამართლოს მიერ მოყვანილი მიზეზების საფუძველზე შეუძლებელია. თუმცა, თუ უკანონო აბორტის გაკეთებას (გაკეთების შესახებ გადაწყვეტილებას) ეხებოდა საქმე (როგორც ამას სააპელაციო წარმოება პროცედურული მიზეზების გამო ვარაუდობს), მაშინ კონსულტაციის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დაცვის მიზნობრივი კავშირი სამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან მიმართებით

⁴⁴ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; ob. ასევე BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - NJW 1987, 2923, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. November 1983 - VI ZR 85/82 - BGHZ 89, 95, juris Rn. 10 ff.
⁴⁵ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; ob. ასევე BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - NJW 1987, 2923, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. November 1983 - VI ZR 85/82 - BGHZ 89, 95, juris Rn. 14.
⁴⁶ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; ob. ასევე BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 13.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; ob. ასევე BGH, Urteil vom 16. November 1993 - VI ZR 105/92 - BGHZ 124, 128, juris Rn. 16.
⁴⁸ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; ob. ასევე BGH, Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 193/86 - NJW 1987, 2923, juris Rn. 9.
⁴⁹ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 14; ob. ასევე BGH, Urteil vom 22. November 1983 - VI ZR 85/82 - BGHZ 89, 95, juris Rn. 14.
⁵⁰ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 20.

გამორიცხება.⁵¹ ამისთვის მხოლოდ (სასამართლოს მიერ დასადგენი) ობიექტური კანონიერებაა გადაწყვეტი და არა ის, შეძლებდა თუ არა ორსული უფრო „ლიბერალური“ შეხედულების მქონე ექიმის პოვნას, რომელიც მზად იქნებოდა გაეკეთებინა აბორტი.⁵²

ამ კონტექსტში, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო დავის ცენტრალურ საკითხად ასახელებს თემას, რომლის მიხედვითაც უნდა დადგინდეს, თუ რა კრიტერიუმები უნდა იქნეს დასახელებული, რომ ორსული ქალის ფსიქიკური ჯანმრთელობის სერიოზული დარღვევები გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 218a II პარაგრაფის მიხედვით მოცემულად ჩაითვალოს.

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში უთითებს უმაღლესი ფედერალური სასამართლო სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებაზე და იზიარებს იქ განვითარებულ მსჯელობას, რომლის მიხედვითაც უნდა არსებობდეს რთული მდგომარეობა, რომელიც ორსულისგან საკუთარი ცხოვრებისეული ფასეულობების იმგვარ მსხვერპლშეწირვას მოთხოვს, რომ ამის მოლოდინი ვერ იარსებებს.⁵³ აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, ბავშვის შეზღუდული შესაძლებლობებით დაბადებისას, მოხდა თუ არა დედის ცხოვრების იმდენად დამძიმება, რომ მისთვის ცხოვრება ამის შემდეგ გაუსაძლისი გახდება. (განსაკუთრებით ფსიქიკური) ჯანმრთელობის დარღვევის ნიშნები ისეთ მძიმე ფორმებში უნდა ვლინდებოდეს, რომ ჯერ დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებამ მეორე პლანზე გადაინაცვლოს ინტერესების აწონ-დაწონვისას.⁵⁴

თუ (როგორც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში) დედის გადაწყვეტილების მიღების მომენტში

გაურკვეველია იქნება თუ არა ბავშვი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე, შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული შშმ ბავშვის დაბადების ალბათობა. ეს საბოლოო ჯამში ნიშნავს იმას, რომ ასეთი მოცემულობით დიაგნოზის დასმა (ექმნება თუ არა საფრთხე დედის ჯანმრთელობას) ორმაგ გაურკვეველობასთან არის დაკავშირებული. ე. ი. გაურკვეველია, იქნება თუ არა ბავშვი დაბადებისას შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე და გაურკვეველია, თუ რა გავლენას მოახდენს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადება (რისკის რეალიზება) დედის ჯანმრთელობაზე (განსაკუთრებით ფსიქიკურ მდგომარეობაზე). თუ შეუძლებელია იმ ფაქტის, რომ ბავშვი შშმ პირი იქნება, როგორც დადგენა ისე სრულად უარყოფა, შეზღუდული შესაძლებლობების განვითარების ალბათობის ხარისხი, რომელიც აუცილებელია დედის ჯანმრთელობისთვის ბავშვის სიცოცხლის უფლებაზე პრიორიტეტის მინიჭებისთვის, დამოკიდებულია მოსალოდნელი ზიანის სიმძიმეზე. რაც უფრო სერიოზულია ზიანის შიში, მით ნაკლებია ნაყოფის შენარჩუნების ალბათობა; თუ დედის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება, შედარებით დაბალი რისკიც კი შეიძლება საკმარისი იყოს.⁵⁵

ამ სიკეთეების ერთმანეთთან შედარებისას, დაუშვებელია ორსულობის ხანგრძლივობის ყურადღების მიღმა დატოვება. ეს განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს ეხება, როდესაც ბავშვის სიცოცხლისუნარიანობის მოლოდინი დედის სხეულისგან მოშორების შემგომ გამორიცხული არ არის ან (როგორც აქ) სავარაუდოდაც კი მიიჩნევა მისი გადარჩენა, ისე რომ ორსულობის შესაწყვეტად ბავშვი საშვილოსნოში უნდა მოიკლას.⁵⁶ თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ბავშვი უკვე (ჰიპოთეტურად თუ რეალურად) სიცო-

⁵¹ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 22; ob. ასევე BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 - VI ZR 135/04 - NJW 2006, 1660, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 12.

⁵² შდრ. BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 28.

⁵³ BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 172.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 23.

⁵⁵ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 27.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19, 28.

ცხლისუნარიანი გახდა, არაფერს ცვლის იმ ფაქტთან მიმართებით, რომ ბავშვის სიცოცხლის ფუნდამენტური უფლება ორსულობის ხანგრძლივობის დიფერენცირებაზე არ არის დამოკიდებული.⁵⁷

გ) გარდა ამისა, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ადგენს, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობა სხეულის დაზიანების ან დედის ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის მხედველობაში მიიღება ის ფაქტიც, რომ, თუ ექიმის კონსულტაცია არ შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტს და ეს მდგომარეობა – გართულებული ორსულობის ტვირთის მიღმა –, ეს დედის დამატებით ფსიქოლოგიურ ტრავმას იწვევს.⁵⁸

დ) და ბოლოს, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო მიუთითებს მის წინა სასამართლო პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც, დედის რეგისტრირებული სამოქალაქო თანაცხოვრებაში მყოფი პარტნიორი, როგორც წესი, მასსა და ექიმს შორის დადებული პრენატალური დიაგნოსტიკის შესახებ ხელშეკრულების დაცვის სფეროში ხვდება.⁵⁹

3. BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. 2020 წლის გაზაფხულზე SARS-CoV-2 ვირუსის გავრცელების თავიდან აცილების მიზნით სადალაქოს მუშაობის ექვსკვირიანი აკრძალვის თანაბომიერებასთან დაკავშირებით.

2. COVID-19-ის პანდემიით გამოწვეული საქმიანობის აკრძალვა, საერთო ეკონომიკური, სოციალური და სხვა დამდგარი შედეგების გათვალისწინებით, რომელმაც მასიური ზემოქმედება იქონია ბიზნესის მფლობელზე, იმდენად სერიოზულად ვერ ჩაითვლება, რომ წარმოიშ-

ვას კონსტიტუციური ვალდებულება კონსტიტუციის 14 I 2 მუხლის მიხედვით კომპენსაციის მოთხოვნათა ნორმირებისთვის. სახელმწიფოს ფინანსური შესაძლებლობები შეზღუდულია. შესაბამისად, პანდემიის დროს მოსახლეობის დასაცავად იგი თავისი კარდინალური მოვალეობებით უნდა შემოიფარგლოს...

ფაბულის ძირითადი შინაარსი:

მოსარჩელე ითხოვს კომპენსაციას მოპასუხე ფედერალური მიწისგან, სადალაქოს დროებით დახურვის შედეგად შემოსავლის დაკარგვის გამო, რაც გამოწვეული იყო იმით, რომ 2020 წლის გაზაფხულზე კორონავირუსის SARS-CoV-2 და COVID-19 დაავადების გავრცელების წინააღმდეგ მთავრობის მიერ შესაბამისი ზომები იქნა გატარებული.

სასამართლოს მოტივებიდან:

1. გადაწყვეტილება, პირველ რიგში, ვრცლად ეხება საკითხს, აქვს თუ არა მოსარჩელეს უფლება მოითხოვოს კომპენსაცია, ინფექციის შესახებ ფედერალური კანონისა და ფედერალური მიწის პოლიციის კანონის მიხედვით, კომპანიის დროებით დახურვის გამო.

გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო უარყოფს პრეტენზიებს ინფექციებისგან დაცვის შესახებ კანონის საფუძველზე, რადგან ის მხოლოდ იმ პირების კომპენსაციის წესს არეგულირებს, რომლებიც ინფექციისგან დაცვის კანონის თვალსაზრისით დამრღვევებად ითვლებიან (საფრთხის გამომწვევები, ავადმყოფები, სავარაუდოდ ინფიცირებულები და ა.შ.), მაგრამ არა დამცავი ზომებით დაზარალებულ ფართო საზოგადოების პრეტენზიებს.⁶⁰ შემდგომ გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა

⁵⁷ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 28; შდრ. ასევე BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 - 2 BvF 2/90 - BVerfGE 88, 203, juris Rn. 166, 196.

⁵⁸ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 19; იხ. ამასთან დაკავშირებით ზემოთ 1. b) bb).

⁵⁹ BGH, Urteil vom 14. Februar 2023 - VI ZR 295/20 - NJW 2023, 1878, juris Rn. 31; იხ. ასევე BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - BGHZ 151, 133, juris Rn. 10; იხ. ამასთან დაკავშირებით ზემოთ 1. b) aa).

⁶⁰ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 18 ff.; ასევე : BGH, Urteil vom 17. März 2022 - III ZR 79/21 - BGHZ 233, 107, juris Rn. 17 ff.

სასამართლომ კომენტარი გააკეთა იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება პოლიციის შესახებ კანონმდებლობის (მომწესრიგებელი ნორმების) საფუძველზე, როდესაც პრეტენზიები წარდგენილია იმ პირების მიერ, რომლებიც არ მიიჩნევიან დამრღვევებად. აქ საჭირო იყო პოლიციური სამართლის მიხედვით (სახელმწიფოს კანონიერი მოქმედების პირობით) ზიანის კომპენსაციას წესსა და საგაჭრო ობიექტების დაკეტვის განკარგულების გამცემი ორგანოს პასუხისმგებლობის ერთმანეთთან დაკავშირება და კანონიერების დამოუკიდებლად გადამოწმება. გადაწყვეტილებაში სამართლებრივად ყველაზე მნიშვნელოვანი თემა ეხება ბოლოსკენ დასმულ საკითხს, მოითხოვს თუ არა საკუთრების უფლების კონსტიტუციური გარანტია ფინანსური კომპენსაციის გაცემას ბიზნესის ექვსკვირიანი დახურვისთვის.

2. გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ კომპანიის ექვსკვირიანი დახურვა კანონიერად მიიჩნია.

ა) უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ კომპანიების დახურვის ლეგიტიმური მიზანი მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვასა და კორონა-პანდემიით გამოწვეულ საფრთხესთან ბრძოლას ემსახურებოდა. ამით სახელმწიფომ შეასრულა კონსტიტუციური მოვალეობა, დაეცვა თავისი მოქალაქეების სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. პანდემიის დასაწყისში კანონის ამ ლეგიტიმური მიზნით შესაძლებელი გახდა, თვით ძირითადი უფლებების სერიოზული ხელყოფაც გამართლებულად მიჩნეულიყო,⁶¹ რადგან 2020 წლის მარტის მეორე ნახევარში სერიოზული საფრთხე ემუქრებოდა მოსახლეობის ჯანმრთელობას და არსებობდა საავადმყოფოების გადატვირთვის რისკი.⁶²

ბ) ბიზნესის საქმიანობის ექვსკვირიანი აკრძალვა ასევე იყო გამოსადეგი, აუცილებელი და

თანაბრომიერი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, აცხადებს:⁶³

„(1) გამოსადეგობასთან დაკავშირებით, გადაწყვეტ როლს თამაშობს ის გარემოება, თუ რამდენად არის შესაძლებელი გამოყენებული საშუალებებით ლეგიტიმური ობიექტური მიზნის მიღწევა. თუ მიზანი მიღწევადია, გამოსადეგობა მოცემულად მიიჩნევა, სადაც კანონმდებელს, ძირითად შემთხვევაში, შეფასების უფლებამოსილება [დისკრეცია] გააჩნია ღონისძიების შესაბამისობასთან მიმართებით...“

ამ შემთხვევაში ეს პირობები შესრულებულია. საქმიანობის აკრძალვა, ნებისმიერ შემთხვევაში, გამოსადეგი იყო იმისთვის, რომ ადამიანების შეკრება (ასევე) სადალაქოებში(ც) არ მომხდარიყო და ამით თავიდან აცილებული ყოფილიყო ინფექციის მოსალოდნელი ჯაჭვების („კლასტერების“) ჩამოყალიბება და გამრავლება.

ამას უნდა შეენელებინა SARS-CoV-2 ვირუსის გავრცელების ექსპონენციალური ზრდა. შედეგად თავიდან აცილებულ იქნა ქვეყნის მასშტაბით სამედიცინო დაწესებულებების გადატვირთვა და გამოთავისუფლდა საკმარისი დროითი რესურსი მკურნალობისა და პრევენციის გეგმათა შემუშავებისთვის (მაგ. ვაქცინების წარმოების უზრუნველყოფა)...“

(2) საქმიანობის აკრძალვა, რომელიც შემოიფარგლებოდა რამდენიმე კვირით, ასევე აუცილებელი იყო, რადგან შესაბამისი, უფრო მსუბუქი ზომები ხელმისაწვდომი არ იყო.

კანონი აუცილებლად ჩაითვლება, თუ კანონის შემოქმედს არ გააჩნია არჩევანის თავისუფლება, სხვა, თანაბრად ეფექტური საშუალების ასარჩევად, რომელიც ნაკლებად ზღუდავს ძირითად უფლებას, თუმცა კანონმდებელს ამ მხრივაც აქვს შეფასების თავისუფალი სივრცე (BVerfG, Beschluss vom 19.November 2021 - 1 BvR 781/21 - BVerfGE 159, 223, juris Rn, 204).

⁶¹ შდრ. ასევე BVerfG, Beschluss vom 23. März 2022 - 1 BvR 1295/21 - NJW 2022, 1672, juris Rn. 21.

⁶² BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 33.

⁶³ მონაკვეთი : BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 34 ff. (ციტატა უმნიშვნელოდ არის შეცვლილი).

კორონა პანდემიის დასაწყისში გავრცელებული ინფორმაციიდან გამომდინარე, კანონმდებელს ჰქონდა საბაბი ეფიქრა, რომ არ არსებობდა SARS-CoV-2 ვირუსის გადაცემის თავიდან აცილების თანაბრად გამოსადეგი, უფრო მსუბუქი საშუალება, ვიდრე სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვა. ვინაიდან ეს იყო ერთადერთი გზა, რომელიც აპრიორი შეუშლიდა ხელს კონტაქტების დამყარებას ადამიანებს შორის, რომლებიც ქმნიდნენ კორონა ვირუსის გადაცემის რისკს. ვაქცინაციები, მოსახლეობის შესაბამისი იმუნიზაცია და პერსპექტიული მკურნალობის ვარიანტები ამ დროისთვის ხელმისაწვდომი არ იყო... გაზრდილი ჰიგიენური ზომებით, როგორცაა მომხმარებელთა რაოდენობის შეზღუდვა და პირბადეების ტარება, უზრუნველყოფდა, რომ ამით დაინფიცირების რისკი შემცირებულიყო, თუმცა ვირუსის გავრცელების რისკს ნულამდე ვერ დაიყვანდა. ანუ, ადამიანებს შორის პირდაპირი კონტაქტის სრული აკრძალვის გარეშე, სასურველი შედეგის მიღება, ამ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნებოდა (...).

(3) სადალაქოების მუშაობის აკრძალვა ვიწრო გაგებით ასევე შესაბამისი იყო – ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის თანაზომიერი ღონისძიება. ღონისძიება მიიჩნევა ვიწრო გაგებით შესაბამისად (თანაზომიერად), თუ მისი მიზანი და მიზნის მოსალოდნელი მიღწევა უფლების ხელყოფით გამოწვეულ შეზღუდვასთან მიმართებით პროპორციულია (...). კანონმდებელი დისკრეციული უფლებამოსილებით არის აღჭურვილი ასევე თანაზომიერების შემოწმების ნაწილში (BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 - BVerfGE 159, 355, juris Rn. 167).

საქმიანობის აკრძალვით გამოწვეული მოსარჩელის პროფესიული თავისუფლების, ასევე, დაფუძნებული და მოქმედი ბიზნესის შეზღუდვისა და საქმიანობის უფლებაში ჩარევას მნიშვნელოვანი წონა აქვს. მოპასუხე, ფედერაციული მიწის მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, ფუნქციონირების ექვსკვირიანმა აკრძალვამ ასევე კონსტიტუციის 14 I მუხლით გათვალისწინებული (რედაქციული შენიშვნა: საკუთრების გარანტია) დაცვის ფარგლებშიც შეიჭრა, რადგან ასეთი ღონისძიებები პირდაპირ გავლენას ახ-

დენს კომპანიაზე, როგორც ეკონომიკურ ორგანიზმზე. ეს ხელს უშლის მის შეუფერხებელ ფუნქციონირებას და მფლობელს ართმევს საშუალებას საწარმოში ინვესტირებული მატერიალური და პერსონალური რესურსები დანიშნულების შესაბამისად გამოიყენოს. ამან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ბიზნესის არსებობას ან გამოიწვიოს საქმის სრული დაკარგვა. მაშასადამე, საუბარია არა მარტო გერმანიის კონსტიტუციის 12 I მუხლით დაცულ უფლებაზე (სარედაქციო შენიშვნა: პროფესიის თავისუფლება) (...).

მოსარჩელეს სადალაქო ბიზნესი, 2020 წლის 23 მარტიდან მაისის დასაწყისამდე, დახურული უნდა დაეტოვებინა, ჯამში, ექვსი კვირის განმავლობაში, მიუხედავად იმისა, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოების დასკვნებით, მას რაიმე წვლილი არ მიუძღოდა ინფექციის გავრცელებაში. თუმცა, ამის საპირისპიროდ, კორონა ვირუსის ექსპონენციალური გავრცელების საფრთხე და ჯანდაცვის სისტემის გადატვირთვის საშიშროება მოითხოვდა შორსმჭვრეტელოურ მოქმედებას, რათა შენელებულიყო ინფექციის გავრცელების პროცესი, ადამიანთა დიდი რაოდენობის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დასაცავად და გერმანიის ჯანდაცვის სისტემის ფუნქციონირებაუნარიანობის შენარჩუნების უზრუნველსაყოფად (...).

კომპანიის დახურვის შედეგად ადრესატთა უფლების შეზღუდვის სიმძიმე ასევე მნიშვნელოვნად შემსუბუქდა სხვადასხვა და მრავალი სახელმწიფო დახმარების ღონისძიებების გატარებით იმ კომპანიებისთვის, რომლებიც საქმიანობის აკრძალვით დაზარალდნენ (რედაქტორული შენიშვნა: შემდგომში იქნება ჩამოთვლილი დეტალურად რა სახელმწიფო დახმარებები იქნა გაცემული გერმანიაში)... ღონისძიების თანაზომიერების შემოწმებისას, ასევე, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ საქმიანობის შეწყვეტის ბრძანების ხანგრძლივობა, რომელიც 6 კვირას არ აჭარბებდა, საწარმოს რისკის გათვალისწინებით, გონივრულ ფარგლებს არ სცდებოდა და საწარმოს მიერ ფიზიკურად ასატანი იყო. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ განკარგულების გამომცემს თავიდანვე შემუშავებული ჰქონდა „უკან დახევის სტრატეგია“ და საჯარო

სივრცის ეტაპობრივი გახსნის კონცეფცია, რომელიც მის მიერ განხორციელდა კიდევ (...).“

3. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ასევე უარყოფს პრეტენზიებს, რომლებიც სამართლებრივად „ექსპროპრიაციის ტოლფასი ეფექტის“ მქონე ქმედების არსებობას დაემყარებოდა.

ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი წინამძღვრები ვერ ჩაითვლება მოცემულად, როდესაც საქმე ეხება ინფექციისგან დაცვის კომპლექსური ღონისძიებებით მიყენებული ზიანის კომპენსაციას. „ექსპროპრიაციის ტოლფასი ეფექტის“ ინსტიტუტი არ ყოფილა შემუშავებული მასობრივად გავრცელებულ „გლობალურ ფენომენტან“ გასამკლავებლად.⁶⁴

ასევე არ არის რეკომენდებული, საკუთრების კონსტიტუციური უფლების დაცვის მიზნით, მოსარჩელის ამ ტიპის კომპენსაციის უფლებით აღჭურვა. აქ დასახელებული ინფექციისგან თავდაცვის ღონისძიებები (კომპანიის დახურვა) ადგენენ საკუთრების უფლების კონსტიტუციური შეზღუდვის ფარგლებს (გერმანიის კონსტიტუციის 14 I 2 მუხლი; მსგავსად საქართველოს კონსტიტუციის 19 2 მუხლისა). მესაკუთრის უფლებამოსილების შეზღუდვა, რომელიც სამართლიანად აწონასწორებს მესაკუთრის ინტერესებსა და საჯარო კეთილდღეობის მოთხოვნებს, გამოხატავს საკუთრების უფლების სოციალურად დაქვემდებარებულ ბუნებას (გერმანიის კონსტიტუციის 14 I 2 მუხლი), რაც კომპენსაციის გარეშე უნდა იყოს მიღებული. კანონმდებელმა შეიძლება შეიმუშაოს კომპენსაციის რეგულაციები, რათა მესაკუთრეს გაუმართლებელი სამართლებრივი ტვირთი არ დააწვეს მხრებზე. თუმცა, ეს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გამოცემული კანონმდებლობის საფუძველზე უნდა მოხდეს და შესაბამისად, არა სამოსამართლო სამართლის მეშვეობით.⁶⁵

საკანონმდებლო ორგანო, ასევე, კონსტიტუ-

ციური კანონის გარეშე, ვალდებული იყო ეკონომიკური საქმიანობის აკრძალვით გამოწვეული საკუთრების უფლების შეზღუდვისთვის, შესაბამისი მატერიალური კომპენსაცია გაეთვალისწინებინა. კორონავირუსის პანდემიას სერიოზული შედეგები მოჰყვა თითქმის ყველა ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროში. ამ ფაქტის შესაბამისად სადალაქოს ექვსკვირიანი დახურვა არ იყო გაუსაძლისი, იმ სამეწარმეო საქმიანობის რისკის გათვალისწინებით, რომელიც ზოგადად ვრცელდება ბიზნესის მფლობელებზე. ისეთ კრიზისში, როგორც არის კორონა პანდემია, საზოგადოებას უფლება ჰქონდა უფრო მეტი მოითხოვოს ინდივიდებისგან, ვიდრე ნორმალურ პირობებში. ეს ასევე ცვლის თანაზომიერების სტანდარტს, რომლითაც უნდა გადაწყდეს, არსებობს თუ არა სახელმწიფოს მიერ მიყენებული ზიანის კომპენსაციის ვალდებულება.

უფლების განსაკუთრებული ინტენსივობით შეზღუდვა, რომლის მიხედვითაც კანონით განსაზღვრული კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების მიღებაა შესაძლებელი, მოხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ინდივიდს უფრო მეტად შეეზღუდება უფლებები, ვიდრე სხვა ადამიანებს, რომლებიც ზუსტად ასევე ექვემდებარებიან აღნიშნული ღონისძიებების მოქმედების სფეროში. აღნიშნული შემთხვევა მოცემულ ფაბულაში არ ფიქსირდება.⁶⁶

პანდემიის დროს სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვით მიყენებული ზიანის კომპენსაციის შემთხვევაში, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ზოგად ფარგლებს გადაკვეთდა, რაც სახელმწიფოს გადატვირთვას გამოიწვევდა. თუმცა, კონსტიტუცია არ ავალდებულებს სახელმწიფო ორგანოებს შეასრულონ შეუძლებელი ამოცანები. შესაბამისად, სახელმწიფო პანდემიის დროს მოსახლეობის დასაცავად თავისი კარ-

⁶⁴ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 46; ob. ასევე BGH, Urteil vom 10. Dezember 1987 - III ZR 220/86 - BGHZ 102, 350, juris Rn. 20 ff.; საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ფართო მასშტაბებში ჰაერის დაბინძურებით გამოწვეული ტყის დაზიანების გამო.

⁶⁵ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 48; ob. ასევე BGH, Urteil vom 17. März 2022 - III ZR 79/21 - BGHZ 233, 107, juris Rn. 59 ff.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 51.

დინალური ვალდებულების შესრულებით შემოიფარგლება.⁶⁷

ამდენად, პანდემიით განსაკუთრებულად დაზარალებული ეკონომიკური სექტორების დახმარება გამომდინარეობს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან (კონსტიტუციის 20 I მუხლი) და არა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ან ზიანის კომპენსაციის ვალდებულებიდან. საუბარია იმაზე, რომ საზოგადოებამ უნდა გაიზიაროს საერთო ტვირთი, რომელიც ბედისწერის კარნახით წარმოიშობა და მხოლოდ შემთხვევით პიროვნებათა გარკვეულ ჯგუფს ეხება. ასეთი შედეგების მისაღწევად სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი დისკრეციული თავისუფლება გააჩნია.⁶⁸

III. სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებები:

1. OLG Oldenburg, Urteil vom 14. Dezember 2022 - 5 U 70/19 - NJW-RR 2023, 453

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. დადგენილი პრინციპის ფარგლებში ყველა სიახლე არ წარმოადგენს „საცდელი მკურნალობის მეთოდს“ (Neulandmethode), რომლის შესახებაც პაციენტის ინფორმირება სავალდებულოა.

2. არის ეს საცდელი მკურნალობის მეთოდი თუ უბრალოდ დამკვიდრებული პრინციპის ვარიაცია (რომელიც ცალკე განმარტებას არ საჭიროებს) დამოკიდებულია იმაზე, ექიმის მიერ მკურნალობის არჩეული მეთოდი, პაციენტის უსაფრთხოების ინტერესების დაცვის გათვალისწინებით, განსხვავდება თუ არა სხვა დამკვიდრებული მეთოდებისგან იმდენად, რომ შეიძლება მოიცავდეს დამატებით, უცნობ რისკებს.

3. მალათაშუა დისკოს პროთეზები ვისკოელასტიური ბირთვით წარმოადგენს დამკვიდრებულ პრინციპს, ასეთი პროთეზების გამოყენება ტიტანის ნაცვლად პოლიკარბონატის

(Cadisc) საფარის ფირფიტებით, წარმოადგენს მხოლოდ დადგენილი პრინციპის ვარიაციას და ამიტომ არ საჭიროებს პაციენტის ცალკე ინფორმირებას.⁶⁹

2. OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. თუ მოხუცთა თავშესაფარში ხანდაბმული მოქალაქე გაურკვეველი მიზეზით დაეცემა და წესებულების გარეთ გასეირნებისას, როდესაც მას თან ახლავს დაწესებულების თანამშრომელი, სრულად კონტროლირებადი მკურნალობის რისკი გსკ-ის 630h I პარაგრაფის მიხედვით არ ჩაითვლება განხორციელებულად. გასეირნება, მომვლელის თანხლების შემთხვევაშიც კი, არ წარმოქმნის რაიმე კონკრეტულ რისკს, რომელიც სპეციფიკურად დამახასიათებელია მოხუცთა სახლისთვის და რომლის გამორიცხვაც შესაძლებელია სათანადო ყურადღების შემთხვევაში.

2. გასეირნების დროს თანხლებას, რომელიც ცხადია (გსკ-ის 291-ე პარაგრაფი) შეიძლება ნებისმიერმა ჯანმრთელმა და (აქ სტაჟიორმა) საშუალო პასუხისმგებლობის გრძნობის მქონე ზრდასრულმა პირმა საკუთარ თავზე იტვირთოს; არ არის აუცილებელი სპეციალური კვალიფიკაცია, რომლის არარსებობა, გსკ-ის 630h IV პარაგრაფის მიხედვით, მტკიცების ტვირთს შეამსუბუქებს.

შენიშვნა რედაქციისგან: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §630h შემდგენაირად არის ფორმულირებული: (630h პარაგრაფის რეგულაცია შეესაბამება ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე სასამართლო პრაქტიკის მიერ დამკვიდრებულ პრინციპებს):

§630h - მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების

⁶⁷ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 52.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 11. Mai 2023 - III ZR 41/22 - ZIP 2023, 1486, juris Rn. 53.

⁶⁹ სარედაქციო შენიშვნა: ე.წ. საცდელი მეთოდის გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხები განხილულია სამედიცინო ჟურნალში www.lawjournal.ge, ნომერი 6/2023, გვერდები 30 და შემდეგ, 44 და შემდეგ II. 4. ბ) - ჰაგენლოხი, პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში.

დროს დაშვებული შეცდომის გამო პასუხისმგებლობის შემთხვევაში:

(1) მკურნალი ექიმის შეცდომა ივარაუდება, თუ ზოგადი მკურნალობის რისკის რეალიზება მოხდა, რომელიც სრულად იყო კონტროლირებადი მკურნალი ექიმის მიერ, რამაც გამოიწვია პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება.

(2) მკურნალმა ექიმმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მან გსკ-ის 630d - პარაგრაფის შესაბამისად თანხმობა მიიღო და გსკ-ის 630e პარაგრაფის მიხედვით პაციენტი სათანადოდ ინფორმირებული იყო. თუ მიწოდებული ინფორმაცია გსკ-ის 630e პარაგრაფის მოთხოვნებს არ შეესაბამება, მკურნალ ექიმს შეუძლია თავის მართლება, თუ პაციენტისთვის ინფორმაციის სრულყოფილად მიწოდების შემთხვევაშიც იგი თანხმობას განაცხადებდა მკურნალობაზე.

(3) თუ მკურნალმა ექიმმა რეკომენდებული ღონისძიება და დამდგარი შედეგი გსკ-ის 630f I და II პარაგრაფის მიხედვით პაციენტის ანკეტაში არ შეიყვანა ან პაციენტის ანკეტა არ იყო გახსნილი გსკ-ის 630f III პარაგრაფის მიხედვით ივარაუდება, რომ ეს ღონისძიება არ გატარდა.

(4) თუ მკურნალი ექიმი მკურნალობის ჩასატარებლად არ იყო კვალიფიციური, ივარაუდება, რომ კვალიფიკაციის ნაკლებობა იყო სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზეზი.

(5) თუ არსებობს მკურნალობის დროს დაშვებული უხეში შეცდომა, რომელმაც შესაძლოა გამოიწვიოს სიცოცხლის მოსპობა, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება, მომხდარი დაზიანების მსგავსად, ივარაუდება, რომ დაზიანება დაშვებული შეცდომის მიზეზით მოხდა. ეს წესი მოქმედებს მაშინაც, თუ მკურნალი ექიმის უმოქმედობით დროულად არ იქნა სამედიცინო დასკვნა შედგენილი ან სათანადოდ დაცული, თუ საკმარისი ალბათობით დასკვნის დახმარებით შესაძლებელი იქნებოდა ისეთი შედეგის ჩვენება, რაც სხვა ღონისძიებების გატარებას შესაძლებელს გახდიდა, თუ ამ ღონისძიებების გაუტარებლობა უხეშ დარღვევად ჩაითვლებოდა.

ფაბულის ძირითადი შინაარსი:

დაზარალებული მხარის მემკვიდრე, მოსარჩელე ითხოვს ბარდაყის ყელის მოტეხილობის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დაზარალებულმა მოხუცთა სახლში სეირნობის დროს დაცემისას მიიღო. დაზარალებულს და კიდევ ერთ მოხუცს სეირნობის დროს მოხუცთა სახლის პრაქტიკანტი ახლდა. მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ იმ დღეს გასეირნება დაუშვებელი იყო მოყინულობისა და დაზარალებულის ფიზიკური მდგომარეობის გამო (რასაც მოპასუხე უარყოფს). მოსარჩელე ასევე მიიჩნევს, რომ გარდა ამისა, სტაჟიორი არ იყო საკმარისად კვალიფიცირებული და დაზარალებული მკლავით არ ეჭირა ისე, როგორც რეკომენდებულია.

სასამართლოს მოტივებიდან:

გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ზუსტად ვერ დაადგინა, თუ როგორ მოხდა დაზარალებულის დაცემა, კერძოდ იყო თუ არა ეს განპირობებული მოყინული ზედაპირით. ამიტომ, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი ვალდებულების ბრალეული დარღვევისთვის. გერმანიის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლის მიხედვით, ზოგადად, ექიმმა უნდა იმართლოს თავი [რადგან მისი ბრალეულობა ივარაუდება]. თუმცა, ამ ნორმის გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა დასაშვები, თუ, ქართული სასამართლო (რაც ალბათ საეჭვოა), სამედიცინო დაწესებულების გარეთ გასეირნება მკურნალობის სახედ ჩათვლიდა.

1. მაშასადამე, მოცემულ დავაში გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე იყო, ვის უნდა ემტკიცებინა ვალდებულების დამრღვევი პირის ბრალის არსებობა და ზიანის კაუზალობა. ცალკეული პროცედურული პრინციპების თანახმად, გერმანიაში, მტკიცების ეს ტვირთი მოსარჩელეს დაეკისრებოდა, როგორც პირს, რომელმაც დააყენა შესაბამისი მოთხოვნა. თუმცა ამ წესიდან ორი შესაძლო გამონაკლისია განსახილველი. თუ დაზარალებული მხარის დაცემისას მოხდა

ეგრეთ წოდებული სრულად კონტროლირებადი რისკის რეალიზება, ბრალეულობა პრეზიუმირდება.⁷⁰ დღეს ეს უკვე გსკ-ის 630h I პარაგრაფშია დარეგულირებული, თუმცა აღნიშნული სამართლებრივი მოსაზრება გაბატონებული იყო ასევე პრაქტიკაშიც ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე. გსკ-ის 630h IV პარაგრაფის მიხედვით მოვალეობის დარღვევის კაუზალობა შესაძლოა პრეზიუმირებული იყოს (მოხუცებულთა სახლის ფარგლებს გარეთ გასეირნების შემთხვევაში ამ ნორმის გამოყენების საეჭვოობის მიუხედავად) ე.წ. საქმიანობის საკუთარ თავზე აღებისას ბრალეულობიდან⁷¹ გამომდინარე (რაც მოსარჩელის სამტკიცებელია), ანუ, თუ სტაჟიორს არ გააჩნდა პროფესიული კვალიფიკაცია იმისათვის, რომ ორ მოხუცს სასეირნოდ გაჰყოლოდა.

2. ამასთან დაკავშირებით უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაადგინა:

ა) მოხუცთა სახლში მომვლელის თანმხლებთან ერთად სეირნობის დროს დაცემა არ წარმოადგენს სრულად კონტროლირებად რისკს. სრულად კონტროლირებადი რისკი, სტანდარტული შემთხვევების გარდა, შეიძლება დადასტურდეს იმ შემთხვევაში, თუ დაცემა დეფექტური სამედიცინო მოწყობილობებისა და ჰიგიენური პირობების დაუცველობით იქნებოდა გამოწვეული. თუმცა, თანმხლებთან ერთად გასეირნება არ ქმნის რაიმე სპეციფიურ რისკს, რაც დამახასიათებელია მოხუცთა სახლისთვის, რომლის გამორიცხვა შესაძლებელი იქნებოდა უსაფრთხოების დამატებითი ზომების მიღებით. პაციენტის მკურნალობის ან მის ტრანსპორტირების ღონისძიებებისგან განსხვავებით, თანმხლებთან ერთად გასეირნების დროს პაციენტი არა მხოლოდ ამ პირის დახმარებით გადაადგილდება, არამედ საკუთარი სხეულის ძალასაც

იყენებს. აქედან გამომდინარე, დაცემის საფრთხე შეიძლება მინიმუმამდე დაიყვანოს თანმხლებმა პირმა, მაგრამ მისი სრულად გამორიცხვა შეუძლებელია.⁷²

ბ) უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გამორიცხა ასევე საქმიანობის საკუთარ თავზე აღებიდან გამომდინარე ბრალეულობა,⁷³ რადგან ორ ასაკოვან პირთან გასეირნება სპეციფიკურ გადაზიდვას არ საჭიროებს. სასეირნოდ წასვლა ნებისმიერ ჯანმრთელი ზრდასრული და საშუალო დონის პასუხისმგებლობის მქონე პირისთვის არის შესაძლებელი. შესაბამისად, თავად მოსარჩელეც რეგულარულად დადიოდა სასეირნოდ დაზარალებულთან ერთად.⁷⁴

უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ვერც ის დაადგინა, რომ დაზარალებულისთვის მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით თანმხლებ პირთან ერთად გასეირნება არ იყო რეკომენდებული და ვერც ის ფაქტი დადასტურდა, რომ ამინდი (ვერ დამტკიცდა რომ გზა მოყინული იყო) სეირნობისათვის გამოუსადეგარი იყო.⁷⁵ საჭირო იყო თუ არა პრაქტიკანტის მიერ მოხუცისთვის მკლავში ხელის მოკიდება, არ წარმოადგენს ინტერესის საგანს. სულ მცირე, ვერ დგინდება რომ, პრაქტიკანტი არ ეხმარებოდა დაზარალებულს და იმ შემთხვევაშიც კი თუ პრაქტიკანტს მკლავით დაიჭერდა დაზარალებულს არ გამორიცხავდა მისი წაქცევის შესაძლებლობას.⁷⁶

3. OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384

1. გულისხმიერების ის მასშტაბი, რომელიც მოეთხოვება ექთანს ჩვილისთვის ინტრავენური წესით მედიკამენტების შეყვანისას

⁷⁰ უფრო დეტალურად: ჰაგენლოხი, მტკიცების ტვირთი მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომის გამო გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, 1, 15-ე და მომდევნო გვერდები (თავი III).

⁷¹ Übernahmeverschulden, რომლის სიტყვასიტყვითი თარგმანიც „კისრებისას ბრალია“, გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც საქმიანობას ხელს კიდებს პირი შესაბამისი ცოდნისა და გამოცდილების გარეშე და თავიდანვე ცალსახაა, რომ ის ამ ამოცანას თავს ვერ გაართმევს.

⁷² OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229 - juris Rn. 22.

⁷³ ამასთან დაკავშირებით: ჰაგენლოხი, გერმანული სამედიცინო სამართლის ძირითადი განვითარება სასამართლო პრაქტიკაში 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1-ლი და მომდევნო გვერდები (თავი II. 1).

⁷⁴ OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229- juris Rn. 23.

⁷⁵ OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229- juris Rn. 19.

⁷⁶ OLG Bamberg, Beschluss vom 21. Februar 2023 - 4 U 222/22 - NJW 2023, 1229 - juris Rn. 21.

2. ...

3. იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რა ჩაითვლება ექთნის მიერ დაშვებულ მძიმე შეცდომად ექსტრაორდინალურ და გადაუდებელ შემთხვევებში.

4. ...

5. ბავშვთა პალატის უსაფრთხო ფუნქციონირებისთვის სრულებით არ არის საჭირო გადაუდებელი ბრონქოსკოპიის ჩატარების საშუალების არსებობა.

ფაბულის ძირითადი შინაარსი (ძლიერ შეკვეცილი):

მოსარჩელე, რომელიც იმ დროს 14 თვის იყო, ობსტრუქციული ბრონქიტის, მოსალოდნელი სუნთქვის უკმარისობისა და ბრონქოპნევმონიის გამო, სტაციონარულად მკურნალობდა 1-ელი მოპასუხის საავადმყოფოში, მე-2 მოპასუხე, რომელიც იყო ექთანის, შევიდა ბავშვის პალატაში მისთვის ანტიბიოტიკის ინტრავენურად შესაყვანად. მან შენიშნა, რომ მოსარჩელეს ხელში კარტოფილის „ჩიპსი“ ეჭირა და მის საწოლის მაგიდაზე ვაშლის ნაჭრები ელაგა. მოპასუხეს არ უკითხავს დედისთვის, რომელიც იქ იმყოფებოდა, იყო თუ არა მოსარჩელე ნაჭამი. დედასთან პირველადი საუბრის შემდეგ მან მოსარჩელეს წვეთოვანი გზით ანტიბიოტიკი და შემდგომ მარილიანი ხსნარი გაუკეთა.

ამ მოქმედების დროს მოსარჩელემ დაიწყო ყვირილი; ცოტახანში კი უგონო მდგომარეობაში ჩავარდა. ამის მიზეზი იყო ბოლუსური ასპირაცია (უცხო სხეულის გადაყლაპვა), რომელიც გამოწვეული იყო ვაშლის ნაჭრით, რამაც გამოიწვია მწვავე ჰაერის უკმარისობა. მე-2 მოპასუხემ ატეხა განგაში და მოუხმო სასწრაფო დახმარებას, რომელიც 1 წუთში უკვე ადგილზე იყო. ამასობაში მან მოსარჩელეს პირველადი სამედიცინო დახმარება თავად გაუწია. ამ ინციდენტის შედეგად მოსარჩელეს ტვინის ჰიპოქსიური დაზიანება დაუდგინდა, რის შედეგადაც იგი სიცოცხლის ბოლომდე საჭიროებს მოვლას.

გარდა იმ საკითხისა, უნდა დამდგარიყო თუ

არა შეცდომის გამო მე-2 მოპასუხის პასუხისმგებლობის საკითხი, დავის საგანს წარმოადგენდა 1-ლი მოპასუხის (კლინიკა) გადაუდებელი შემთხვევებისთვის შესაბამისი ტექნიკით აღჭურვის საკითხი და იყო თუ არა სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებული, მოსარჩელისთვის ბრონქოსკოპიის ჩასატარებლად (ფილტვის ენდოსკოპია) სასწრაფო დახმარების მანქანით საუნივერსიტეტო კლინიკაში (სრულყოფილად აღჭურვილი კლინიკა) გადაყვანა.

სასამართლოს მოტივებიდან:

გადაწყვეტილებაში ყურადღება არსებითად გამახვილებულია მზრუნველობის ვალდებულებაზე, როდესაც საქმე ეხება ჰოსპიტალიზებული ჩვილისთვის ინტრავენური გზით მედიკამენტების მიცემას და ექთნის მოვალეობებზე სპონტანურად გამოწვეული გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში.

1. უპირველეს ყოვლისა, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაადგინა, რომ საკმარისად ნაწავლ და საკუთარი პროფესიის მიმართულებით გამოცდილ ექთანს გააჩნია პროფესიული კვალიფიკაცია, რომელიც აუცილებელია მცირეწლოვანი ბავშვისათვის ინტრავენური გზით ანტიბიოტიკების ინექციის გასაკეთებლად.⁷⁷

მედიკამენტების ინტრავენური შეყვანა არ არის განსაკუთრებით საშიში სამედიცინო მანიპულაცია და არ ასოცირდება ასპირაციის სპეციფიკურ რისკთან. ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, როდესაც პაციენტის პირის გახსნა აუცილებელი და განსაკუთრებით ჩვილებისა და მცირეწლოვანი ბავშვებისთვის საკვების მიცემას ეხება, სადაც მზრუნველები რეგულარულად აწყდებიან ასპირაციის რისკს.⁷⁸

მცირეწლოვან ბავშვებში მედიკამენტების ინტრავენური შეყვანისთვის არ არის საჭირო კვალიფიკაციის ცალკე დამადასტურებელი საბუთი (ე.წ. შპრიცის ლიცენზია). ასეთი დამატებითი კვალიფიკაცია საექთნო პერსონალისთვის

⁷⁷ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 38.

⁷⁸ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 39.

ვის საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც (როგორც კიბოს თერაპიის შემთხვევაში) მედიკამენტები, ორგანიზმის მიერ ძნელად ათვისებადია ან საჭიროებს სპეციალურად შეყვანას. თუმცა, ეს არ ეხება აქ ნახსენებ ანტიბიოზს, ასე რომ, ამის გაკეთება ნებისმიერ ბავშვთა ექთანს შეუძლია, რომელსაც აქვს გარკვეული პროფესიული გამოცდილება. მაშასადამე, 2. მოპასუხეს მხოლოდ სიფრთხილის ის ზომები უნდა მიეღო, რომელიც სავალდებულოა ყველა ექიმისა თუ პერსონალისთვის პაციენტებთან ყოველდღიურ ურთიერთობაში ასპირაციის რისკის შესამცირებლად. აქ გადამწყვეტ როლს თამაშობს აღიარებული პროფესიული სტანდარტი, რომელიც არსებობდა მკურნალობის დროს.⁷⁹

2. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვეტილების შემდგომ ნაწილში დაადგინა, რომ ასპირაცია მცირეწლოვან ბავშვებში პრაქტიკულად ყველა სიტუაციაში შეიძლება განვითარდეს და პრაქტიკაში გამოცდილების მიხედვით გამოწვევა ხდება არა მხოლოდ გარკვეული საკვებით (განსაკუთრებით თხილით), არამედ ხშირად პირში ჩადებული სათამაშოებით. გარდა ამისა, პრაქტიკულად ნებისმიერი მკურნალობისა თუ სხვა პროცედურის დროს, ბავშვებს შესაძლოა შეეშინდეთ და პირში ჩადებული ნივთი გადაყლაპონ. თუმცა, ამ საფრთხის გამო, ყოველდღიურად საავადმყოფოში შეუძლებელია ყოველი მკურნალობისა თუ მოვლის ღონისძიებამდე კომპლექსური და შრომატევადი უსაფრთხოების ზომების გატარება. კერძოდ, უსაფრთხოების გადაჭარბებული მოთხოვნები იმიტომ არ არის საჭირო, რომ შესაძლო ასპირაციის მოვლენის საშიშროების პოტენციური სტატისტიკურად უკიდურესად დაბალია თეორიულად საშიში სხვა სიტუაციების რაოდენობასთან შედარებით. აბსოლუტური უსაფრთხოება ვერ მიიღწევა და არც არის საჭირო მისი დამკვიდრება მოვლის სტანდარტად.⁸⁰

ინტრავენური ანტიბიოტიკების შეყვანისას

საკმარისია მკურნალობის ჩატარებამდე 30-60 წამის განმავლობაში დააკვირდნენ ბავშვს, რათა დადგინდეს არსებობს თუ არა რაიმე კონკრეტული სახიფათო სიტუაცია.

დალოდება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია რეკომენდებული, თუ ამ პერიოდში ღეჭვითი მოძრაობები გამოვლინდა. მხოლოდ გარეგანი მინიშნებები იმის შესახებ, რომ ბავშვმა ცოტა ხნის წინ ჭამა და, შესაბამისად, შესაძლოა საკვების ნარჩენები კვლავ ჰქონდეს პირში, არ მოითხოვს დამატებით პრევენციულ ზომებს. საკვების ხანგრძლივი შეგროვება ლოყის ჯიბეებში, როგორც აქ მოსარჩელე აცხადებს ვაშლის ნაჭერთან დაკავშირებით, არ უნდა ყოფილიყო მოსალოდნელი. ამიტომ, ინტრავენური ანტიბიოტიკების მიღებისას პირის ღრუს სპეციფიკური გამოკვლევა არ იყო საჭირო.⁸¹

3. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ განიხილა შემდეგი საკითხი – იყო თუ არა მე-2 მოპასუხე ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი, რადგან მას არასწორი რეაქცია ჰქონდა ასპირაციაზე. ამასთან დაკავშირებით, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ვერ შეძლო დაეზუსტებინა, მე-2 მოპასუხემ რა სახის პირველადი დახმარების ღონისძიებები ჩაუტარა მოსარჩელეს, ერთ წუთში სასწრაფო დახმარების მოსვლამდე. ყოველ შემთხვევაში, მე-2 მოპასუხემ როგორც ობიექტურად დადგინდა - თავით დაბლა, მუცელზე დაწოლილ მოსარჩელეს, არ დაარტყა მუშტი განმეორებით მხრის პირებს შორის და არც შემდგომი განახორციელა ე.წ. ფარული მანევრი (მუცლის ღრუს კომპრესირება ტრაქეაში ჭარბი წნევის შესაქმნელად).

თუმცა, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ (ექსპერტთან კონსულტაციის შემდგომ) ვერ დაადგინა, რომ ეს უმოქმედობა იყო მოსარჩელის ჯანმრთელობის დაზიანებასთან პირდაპირ კავშირში. ამიტომ, გადამწყვეტ როლს თამაშობდა იმის დადგენა, იყო თუ არა პირველი მოპასუხის არასწორი ქცევა უხეში შეცდო-

⁷⁹ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 39 f.

⁸⁰ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 42 f.

⁸¹ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 44.

მა. მაშინ მას უნდა დაემტკიცებინა (განსხვავებით სხვა შემთხვევისგან), რომ მისმა არასწორმა მოქმედებამ ზიანი არ გამოიწვია (იხ. გსკ-ის § 630h V პარაგრაფი).⁸² უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ უარყო უხეში შეცდომის არსებობა, უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ მე-2 მოპასუხე მოულოდნელად აღმოჩნდა საგანგებო სიტუაციის წინაშე.

ამასთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ:⁸³

ბბ) მოსარჩელის მოსაზრების საპირისპიროდ, ყველა დაშვებული ქცევითი ხარვეზი, უკიდურეს შემთხვევაშიც კი, შეიძლება შეფასდეს, მხოლოდ როგორც მსუბუქი შეცდომა. მოსარჩელემ და კერძო ექსპერტებმა არაერთხელ გაუსვეს ხაზი იმას, რომ სხეულის ზევით და ქვევით გამოძრავება უკუნაჩვენებია ბოლუსური ასპირაციის შემთხვევაში. თუმცა, კონკრეტული საქმის შეფასებისას, ისინი წარსულის პერსპექტივიდან უყურებენ და ვარაუდობენ, რომ მოპასუხემ მაშინვე დაადგინა სწორი დიაგნოზი. ამის საპირისპიროდ, სასამართლოს ექსპერტები დამაჯერებლად აღნიშნავენ, რომ მე-2 მოპასუხე სუნთქვის შეწყვეტისას მაშინვე ვერ მიხვდა, რომ ასპირაციის მოვლენასთან ჰქონდა საქმე. მან ივარაუდა, რომ ბავშვს ჰქონდა რესპირატორული სუნთქვის სპაზმი, რასაც მის მიერ უსარგებლო და, ამავე დროს, მეტნაკლებად არაპროფესიონალური სუნთქვის გზების სტიმულირების მცდელობა მოჰყვა.

გ.გ) პირველადი დახმარების მოქმედებების გამოტოვებაც კი არ არის საკმარისი იმისთვის რომ მე-2 მოპასუხის შეცდომას უხეში შეცდომის კვალიფიკაცია მიეცეს. შედეგად მოსარჩელის სასარგებლოდ მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება არ მოხდება (მტკიცების ტვირთის გამოყენების წესთან დაკავშირებით ექთნის მიერ შეცდომების დადასტურების შემთხვევაში, იხილეთ *OLG Frankfurt, Urteil vom 24. Mai 2005 - 8 U 129/04*; *OLG Oldenburg, Urteil vom 9. April 1996 -*

5U 158/95; იხ. ასევე *BGH, Urteil vom 4. April 2019 - III ZR 35/18*).

(1) შეცდომა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს უხეშად, თუ ექიმმა აშკარად არ გაითვალისწინა დამკვიდრებული სამედიცინო მკურნალობის წესები ან პრაქტიკაში დამკვიდრებული სამედიცინო მიღწევები და დაუშვა შეცდომა, რომელსაც ობიექტური თვალსაზრისით ახსნა არ აქვს, რადგან პრაქტიკოსი ექიმის მიერ ასეთი შეცდომის ჩადენა დაუშვებელია (არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, შდრ. უკანასკნელად: *BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21*).

შეცდომის უხეშად კლასიფიცირება უნდა მოხდეს შეფასებითი გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელიც ეფუძნება ინდივიდუალური შემთხვევის ყველა გარემოებას და ექსპერტების მიერ მკურნალობის სამედიცინო დასკვნას (*BGH, იხ. ზემოთ*). შეფასებისთვის მნიშვნელოვან გარემოებებს ასევე განეკუთვნება: შეცდომების დროს რეალიზებული ჯანმრთელობის რისკების სერიოზულობა, ასევე, შეცდომის თავიდან აცილების სირთულის ხარისხი და ჰქონდა თუ არა ექიმს გადაწყვეტილების მისაღებად დრო თუ სიტუაცია მისგან მყისიერ მოქმედებას მოითხოვდა.

2) 2011 წლის 26 დეკემბრის მოვლენების საერთო სურათი არ იძლევა მოპასუხის შეცდომების უხეშად დაკვალიფიცირების შესაძლებლობას. რეტროსპექტივაში, მე-2 მოპასუხემ ობიექტურად აპრობირებული მკურნალობის წესები დაარღვია მოსარჩელის საგანგებო სიტუაციაში ყოფნის დროს, რომელიც თავიდან იქნებოდა აცილებული, კონკრეტული სიტუაციის თანმდევი შედეგების გათვალისწინებით, თუ მოსარჩელის მიერ შეჭმული „ჩიპსის“ ან ასპირაციისთვის დამახასიათებელი ტიპური კლინიკური სურათის დაფიქსირებით – ჰაერის უკმარისობით გამოწვეული კრუნჩხვები – ასპირაციის სწორი

⁸² დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა ამ საკანონმდებლო რეგულაციის ძალაში შესვლამდე – შდრ: *BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747*, განხილულია: *ჰაგენლოხი*, გერმანული სამედიცინო სა-

მართლის ძირითადი ტენდენციები 2022 წლის 1. ნახევარში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 8/2023, 1-ლი და მომდევნო გვერდები (II. 2. თავში).

⁸³ *Auszug aus OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 59 ff.*

დიაგნოზი დაისმებოდა და აღიარებული სტანდარტული ღონისძიებები გატარდებოდა. თუმცა, მისი შეცდომის აღქმა შესაძლებელია, როდესაც ერთიან სურათს ვუყურებთ, რადგან ამ ეტაპზეც მისი ქცევის შეფასება თანმიმდევრულად ex-ante პერსპექტივიდან უნდა განხორციელდეს და გათვალისწინებული იყოს მოპასუხის კონკრეტული მდგომარეობა. დღევანდელი ცოდნა, მოსარჩელის სუნთქვის გაჩერების მკაფიო მიზეზის შესახებ მოგვიანებით დასკვნებიდან იქნა მიღებული. თუმცა, უბედური შემთხვევის დადგომიდან რამდენიმე წამში ეს მიზეზი მოპასუხისთვის ამდენად ცხადი არ იყო. ექსპერტები ასევე ხაზს უსვამენ იმ გარემოებას, რომ მოპასუხე მოულოდნელად აღმოჩნდა უკიდურესად იშვიათ საგანგებო სიტუაციაში, რადროსაც მას უმოკლეს დროში უწევდა რეაგირება და რომლის შესახებაც აქამდე მას მხოლოდ თეორიული ცოდნა გააჩნდა. ორივე ექსპერტი აპელირებს იმ ფაქტზე, რომ, პრაქტიკაში, ჩვეულებრივი ბავშვთა პალატის პერსონალს ვერ მოეთხოვება ოპტიმალურად გაუმკლავდეს უეცარ გადაუდებელ სიტუაციებს, რადგან, (საბედნიეროდ) ასეთი შემთხვევების სიმცირის გამო, რეგულარული პრაქტიკული გამოცდილების მიღება შეუძლებელია, ხოლო თეორიული ინსტრუქციები პრაქტიკულ ცოდნას სრულად ვერ ჩაანაცვლებს. ექსპერტების აზრით, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ მეორე მოპასუხე არ დარჩენილა სრულიად უმოქმედოდ, არამედ მყისვე გამოიძახა სასწრაფო დახმარების ჯგუფი და ამ მოქმედებით კვალიფიციური სპეციალისტების მოსვლის ლოდინის დრო ერთ წუთამდე დაიყვანა.“

4. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ასევე უარყო, რომ 1-ლი მოპასუხე პასუხისმგებელი იყო ორგანიზაციული⁸⁴ დაუდევრობის გამო.

1. მოპასუხე ვალდებულია პროფესიონალურად უზრუნველყოს კლინიკის ფუნქციონირება და უზრუნველყოს სამედიცინო თვალსაზრისით

საჭირო ტექნიკური აღჭურვა, ასევე დაასაქმოს მხოლოდ საკმარისად კვალიფიციური პერსონალი. გარდა ამისა, საექთნო პერსონალს არ უნდა დაენიშნოს ან მიეცეს ისეთი დავალებები, რომლებიც აღემატება საექთნო კომპეტენციას.⁸⁵

თუმცა, ბავშვთა პალატის უსაფრთხო ფუნქციონირება სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ საგანგებო რეჟიმში ბრონქოსკოპიის ჩატარების შესაძლებლობა იყოს უზრუნველყოფილი. გადამწყვეტი და აბსოლუტურად სასწრაფო საგანგებო სამედიცინო ჩარევა ასპირაციის შემთხვევაში არა ბრონქოსკოპია, არამედ, ინტუბაციაა (რომელიც 1-ლი მოპასუხის მიერ განხორციელდა), რომლის დახმარებით ტრაქეის ბოლუსი ფილტვის ორი ფრთიდან ერთ-ერთში ქვევით იწევს. ეს ნიშნავს, რომ პაციენტს შეუძლია მეორე ფრთის დახმარებით ისევ ისუნთქოს და მიაწოდოს ორგანიზმს ჟანგბადი. ვინაიდან, ასე სიცოცხლისთვის მყისიერ საფრთხე გამოირიცხება, იხსნება, სულ მცირე, რამდენიმე საათის თერაპიული ფანჯარა ფილტვებიდან უცხო სხეულის მოსაშორებლად. თუმცა, ამ პროცედურის ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ გამოცდილი სპეციალისტების მიერ, საკმარისად სტაბილური სისხლის მიმოქცევის მქონე პაციენტებში. ამიტომაც, ამ მიზნით იმ პაციენტების გადაყვანა, რომელთა სიცოცხლესაც საფრთხე აღარ ემუქრება, სხვა კლინიკაში, ჩვეულებრივი და დასაშვები პროცედურაა. აქედან გამომდინარე, პატარა საავადმყოფო არ არის ვალდებული, ჰქონდეს შესაბამისი უნარები, ანუ, გადაუდებელი ბრონქოსკოპიის ჩატარების შესაძლებლობა.⁸⁶

5. და ბოლოს, წარმატებული ინტუბაციის შემდეგ პაციენტის სრულყოფილად აღჭურვილ კლინიკაში გადაყვანის გადაწყვეტილება არ ყოფილა არასწორი. რესპირატორული და სისხლის არასტაბილური მიმოქცევის მქონე ჩვი-

⁸⁴ იხ. ამასთან დაკავშირებით BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, განხილულია ჰაგენლოხის მიერ, გერმანული სამედიცინო სამართლის ძირითადი განვითარება სასამართლო პრაქტიკაში 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, მე-4 და მომდევნო გვერდები.

⁸⁵ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 86.

⁸⁶ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 89.

ლის გადაყვანა მნიშვნელოვან რისკებს შეიცავს, რადგან სასწრაფო დახმარების მანქანაში სუნთქვის მონიტორინგი მხოლოდ შეზღუდული რაოდენობითაა შესაძლებელი. მეორე მხრივ, დიდ საავადმყოფოში გადაყვანა, შესაბამისი აღჭურვილობითა და პერსონალით, ბევრ უპირატესობას გვთავაზობს. ამიტომ, არჩეული მიდგომა გამართლებული იყო დადებითი და უარყოფითი მხარეების აწონ-დაწონვის შედეგად. ეს მით უფრო სწორი იყო, თუ გავითვალისწი-

ნებთ, რომ პირველი მოპასუხის კლინიკას, მართალია, აქვს ყურის, ცხვირ-ხახის განყოფილება, რომელიც სპეციალიზებულია ადენოტომიასა და ტონზილექტომიაში, მაგრამ საეჭვოა, შეიძლებოდა თუ არა სწორად ჩატარებულიყო ბრონქოსკოპია პატარა ბავშვზე მისი აღჭურვილობით. გარდა ამისა, გაურკვეველი იყო, შეიძლებოდა თუ არა შესაფერისი ქირურგის პოვნა გონივრულ დროში (ინციდენტი მოხდა შობის მეორე დღეს).⁸⁷

⁸⁷ OLG Frankfurt, Urteil vom 25. April 2023 - 8 U 127/21 - GesR 2023, 384, juris Rn. 90.

თანხმობის გაცხადების უნარის არმქონე პაციენტის დაცვა

პროფ. დოქ. ირმა გელაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
საქართველოს უნივერსიტეტი

ნამდვილი ინფორმირებული თანხმობის გაცხადება შეუძლიათ სრულწლოვან, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირებს. შესაბამისად, მცირეწლოვნებს, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებსა და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირებს არ შეუძლიათ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება. ასეთი პაციენტები მიეკუთვნებიან განსაკუთრებით მოწყვლად, დაუცველ ჯგუფს, ამიტომ აუცილებელია სახელმწიფომ მათი უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად შექმნას სათანადო და ეფექტიანი მექანიზმები.

ოვიედოს კონვენციის მიხედვით,¹ „პირს, რომელსაც არ აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს, თუ ეს მას პირდაპირ სარგებელს მოუტანს. იმ შემთხვევაში, როდესაც არასრულწლოვანს ან სრულწლოვანს კანონის შესაბამისად არ აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, სამედიცინო ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული პირის ან დაწესებულების ნებართვით.“ მშობელი, წარმომადგენელი თუ მხარდამჭერი, როგორც მოწყვლადი პირის ინტერე-

სების საუკეთესო დამცველი და გარანტი, უფლებამოსილი და ამავედროულად, ვალდებულია იზრუნოს მის ჯანმრთელობაზე, დაუცველი პირების ზრუნვის ვალდებულების არაჯეროვნად განხორციელების შემთხვევაში კი სახელმწიფო *parens patriae*² უფლებამოსილების ფარგლებში სასამართლოს მეშვეობით ერევა დაუცველი პირის სასარგებლოდ, მისთვის სათანადო დახმარების/მომსახურების აღმოჩენის მიზნით.

1. არასრულწლოვან პაციენტთა უფლებები

1.1. კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობა

ბავშვის უფლებათა კონვენციით,³ „მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ბავშვის უფლებას ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის ყველაზე სრულყოფილი მომსახურებით და ავადმყოფობის მკურნალობისა და ჯანმრთელობის აღდგენის საშუალებებით.“ ამავედროულად, ბავშვის უფლებათა კოდექსიც⁴ სახელმწიფოს ავალდებულებს უზრუნველყოს ბავშვისათვის უვნებელი გარემო და ჯანმრთელო-

¹ ოვიედოს კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი და მეორე პუნქტები.

² სამართალში ამ ტერმინით აღინიშნება საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილება ჩაერიოს მოქალაქე ან დაუდევარი მშობლის, კანონიერი წარმომადგენლის თუ

მზრუნველის წინააღმდეგ და იმოქმედოს როგორც ბავშვის თუ იმ პირის მშობელმა, რომელსაც დაცვა სჭირდება.

³ ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 24-ე მუხლი.

⁴ ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-11 მუხლი.

ბის დაცვა უმაღლესი სტანდარტით, რაც მოიცავს ჯანდაცვის სერვისის მიწოდებას შესაბამისი ხარისხით და კვალიფიციური პროფესიონალების მეშვეობით.⁵

ბავშვი ჯანდაცვის სერვისით სარგებლობს და სამედიცინო მომსახურებას იღებს მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გაცხადებული ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე, შესაბამისად, ბავშვის მიმართ ნებისმიერი სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარება მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევისა,⁶ მიიჩნევა პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელ ჩარევად. საქმეზე *მ.ა.კ და რ.კ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,⁷ ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა მშობლის თანხმობის გარეშე, თუმცა სოციალური საჭიროებიდან გამომდინარე ჩარევის მართლობიერებაზე: 9 წლის გოგონა ფეხებზე სისხლჩაქცევების გამო მამამ მიიყვანა ექიმთან და დედის მისვლამდე, ექიმი გააფრთხილა არ ჩაეტარებინათ ბავშვისთვის რაიმე კვლევა. სექსუალურ ძალადობაზე სავარაუდო ეჭვის საბაბით ბავშვს აუღეს სისხლის ნიმუშები, გადაუღეს ფოტოები, მამას კი არ მისცეს იმ დღეს ბავშვის ნახვის უფლება. მოგვიანებით დადგინდა, რომ ბავშვს ჰქონდა კანის იშვიათი დაავადება და გამოირიცხა სექსუალური ძალადობა. ევროპულმა სასამართლომ სამედიცინო პერსონალის მიერ სისხლის ნიმუშის აღება და ფოტოების გადაღება მშობლის არყოფნის პერიოდში, მათი თანხმობის გარეშე პირადი ცხოვრების დარღვევად შეაფასა, რამდენადაც სახეზე არ იყო ჩარევის გადაუდებელი აუცილებლობა. სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ ექიმებს ჰქონდათ სექსუალურ ძალადობაზე ეჭვის შეტანის საკმარისი საფუძვლები, დერმატოლოგთან კონსულტირების დაგვიანებით გახანგრძლივდა მომჩივანთა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევა, ამასთან, მშობლის თანხმობის გარეშე სისხლის ნიმუშების აღებით და ფოტოს გადაღებით შეილახა ბავშვის ფიზიკური და მორალური მთლიანობა. თანხმობის გარეშე

პროცედურის ერთადერთი გამართლება შეიძლება ყოფილიყო გადაუდებელი საჭიროება და მიუხედავად იმისა, რომ სოციალური საჭიროება სახეზე იყო, არ არსებობდა საკმარისი მტკიცებულება იმისა, რომ ბავშვის მდგომარეობა იყო კრიტიკული ან უარესდებოდა, ან გაუარესდებოდა დედის მისვლამდე. ამდენად, სასწრაფო და გადაუდებელი საჭიროების არარსებობისას კანონიერი გზით მიღებული თანხმობის გარეშე სისხლის სინჯის აღება და ფოტოების გადაღება შეფასდა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევად.

მშობლის თანხმობა უნდა აკმაყოფილებდეს ინფორმირებული თანხმობისათვის დადგენილ ყველა კრიტერიუმს. ამასთან, ივარაუდება, რომ ბავშვის თანხმობები მშობლის თანხმობას იზიარებს მეორე მშობელიც და ექიმს არ ევალება გამოიკვიროს მეორე მშობლის აზრი, თუმცა გერმანულ სამართალში მიუთითებენ, რომ თუ საქმე ეხება რთულ და კომპლექსურ მკურნალობას, რომელსაც სერიოზული რისკი ახლავს თან, აუცილებელია მეორე მშობლის თანხმობაც და ექიმი უნდა დარწმუნდეს, რომ მშობელი, რომელიც არ გამოცხადდა, თანახმაა ჩარევაზე.⁸ იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი მშობელი უარს ამბობს ჩარევაზე, საკითხი უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, ხოლო თუ ჩარევა გადაუდებელია-სამედიცინო მომსახურების გამწევა.

1.2. არასრულწლოვანი პაციენტის თვით-გამორკვევის უფლება

წესი, რომ ბავშვის ნაცვლად მისი მშობელი აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობას, არ უნდა იქნას გაგებული იმგვარად, თითქოს მას არ აქვს მონაწილეობის უფლება და გადაწყვეტილება მხოლოდ მშობლის მიერ სრული ავტონომიით მიიღება. **ასაკის მატებისა და მომწიფების შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის აზრს უფრო მეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს. მეტიც, ზოგი-**

⁵ ბავშვის უფლებათა კოდექსის 45-ე მუხლი.
⁶ ჩარევა გამართლებული უნდა იყოს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში.
⁷ ECHR M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, No 45901/05 and 40146/06. 23.03.2010.

⁸ BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946, 2947; Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430.. მითითებულია: ჰაგენლოხი, პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2, 2023, 41.

ერთ შემთხვევაში, ჩარევის ბუნებისა და სერიოზულობის გათვალისწინებით, არასრულწლოვნის ანალიზის უნარის მხედველობაში მიღებით, მისი აზრი გადაწყვეტი უნდა იყოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისას, რაც ნიშნავს იმას, რომ არასრულწლოვნის თანხმობა აუცილებელია ან საკმარისია ცალკეული ჩარევისათვის.⁹ სამედიცინო ჩარევისას ექიმმა უნდა შეაფასოს არასრულწლოვანის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, რაც უპირველესად საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის სწორად შეფასებით იწყება, ასევე, რამდენად გაიგო მან შეთავაზებული მკურნალობის ხასიათი/ბუნება, საჭიროება, მიზანი და პროგნოზი. ეს არის ერთგვარი ტესტი, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოითხოვს შეფასებას კონკრეტული გარემოებების მხედველობაში მიღებით.

იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ არასრულწლოვანს აქვს ვეტოს უფლება მშობლების გადაწყვეტილების წინააღმდეგ და დაუცველი პირის ვეტოს უფლება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მისი თანხმობის გაცხადების უნარი,¹⁰ ბავშვს აქვს უფლება არ დაეთანხმოს მშობელს სამედიცინო მომსახურების საკითხში, ეს კი ზოგჯერ ექიმს დილემის წინაშე აყენებს, ვისი აზრია გასათვალისწინებელი.¹¹ ექიმისათვის გამოწვევაა, არ წაართვას არასრულწლოვანს თვითგამორკვევის ძირითადი უფლება და ამავდროულად, დაიცვას იგი საკუთარი გადაწყვეტილების საზიანო შედეგებისგან.¹² ამისათვის, როგორც აღინიშნა, აუცილებელია შეფასდეს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი. გერმანულ სამართალში სახელმძღვანელო პრინციპად დამკვიდრდა სასამართლოს განმარტება,¹³ რომ „ქირურგიული ჩარევისას, რომელიც მხოლოდ საშუალოდ არის რეკომენდებული და მომავალ ცხოვრების წეს-

ზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა შეუძლია, არასრულწლოვან პაციენტს, თუ საკმარისი განსჯის უნარი აქვს, ეძლევა მინიმუმ ვეტოს უფლება, რომელიც კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეუძლია გამოიყენოს,“ გაბატონებული მოსაზრებით, არასრულწლოვანს ვეტოს უფლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეიზღუდოს, თუ დაინტერესებულ პირს ჯერ არ აქვს გამჭრიახობა და განსჯის უნარი, რათა დაეთანხმოს ღონისძიების გატარებას, მაგრამ თავისი გადაწყვეტილების მნიშვნელობას და ფარგლებს აცნობიერებს და შეუძლია (სულ მცირე ამ ეტაპზე) უარის თქმა, ამდენად, არასრულწლოვანს, რომელსაც გააჩნია განსჯის უნარი, ეძლევა გადაწყვეტილების მიღების სრული უფლება.¹⁴

გამომდინარე იქიდან, რომ მცირეწლოვანი ქმედუნაროა¹⁵ და ასაკის გათვალისწინებით მას არ შეიძლება ჰქონდეს მოვლენათა ობიექტურად აღქმისა და გაცნობიერების უნარი, საქართველოს კანონმდებლობითაც, მათ ნაცვლად მშობლებმა/კანონიერმა წარმომადგენლებმა უნდა განაცხადონ ინფორმირებული თანხმობა,¹⁶ ამასთან, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კონსულტაცია სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობისგან, კონსულტაციის უფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს ასაკით.¹⁷ 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვან პაციენტს სამედიცინო მომსახურება გაეწევა მხოლოდ მშობლის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით,¹⁸ ამასთან, გადაწყვეტილების მიღებისას აუცილებელია პაციენტის მონაწილეობა მისი ასაკისა და გონებრივი განვითარების გათვალისწინებით.

16 წელზე მეტი ასაკის არასრულწლოვან პაციენტს, რომელიც სამედიცინო მომსახურების გამწვევის შეხედულებით სწორად აფასებს საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობას, უფლება აქვს ინფორმირებული თანხმობა ან უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე,

⁹ ოვიდოს კონვენციის მოხსენებითი ბარათი, მე-6 მუხლი, 45.
¹⁰ Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 75, 90.
¹¹ კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014, 80.
¹² Giesen D., International Medical Malpractice Law, A Comparative Law study of civil Liability Arising from Medical Care, 1988, 449.
¹³ BGH NJW 2007, 217,

¹⁴ BGHZ 29, 33... BGH NJW 1967, 1177 f; OLG Hamm NJW, 2020, 173.
¹⁵ სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-6 პუნქტი.
¹⁶ ნახეთ, „პაციენტის უფლებების შესახებ კანონის“ მე-4 მუხლი, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 36-ე მუხლი.
¹⁷ გაეროს ზოგადი კომენტარი N 12 ბავშვის უფლება იყოს მოსმენილი, 2009, CRC/C/GC/12. 101.
¹⁸ „პაციენტის უფლებების შესახებ კანონის“ მე-41 მუხლის მე-2 პუნქტი.

პაციენტის ამ გადაწყვეტილების შესახებ ეცნობება ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს.¹⁹ ჩანაწერი, რომ 16 წლის ასაკის არასრულწლოვანი ინფორმირებულ თანხმობას აცხადებს თვითონ, გაგებულ უნდა იყოს იმ შინაარსით, რომ ბავშვის თანხმობის გარეშე ჩარევა გამოიწვევს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევას, მაგრამ სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ უნდა იქნას გაიგივებული სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებაზე თანხმობასთან, რამდენადაც ეს უკანასკნელი მოითხოვს გარიგებაუნარიანობას, ხოლო სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა - გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარს.²⁰ 16 წლის არასრულწლოვნის მიერ ნებართვის გარეშე დადებული ხელშეკრულება მერყევად ბათილი გარიგებაა,²¹ რომლის ნამდვილობისთვის საჭიროა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მოწონება, ვინაიდან არასრულწლოვანი გარიგებით ერთმნიშვნელოვნად სარგებელს არ იღებს (ეკისრება ფინანსური ვალდებულები), ხოლო მომსახურებას თან ახლავს რისკი, მით უფრო, როცა სამედიცინო ჩარევა თერაპიული მიზნით რეკომენდებული არ არის.²² განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო იმ შემთხვევებში, როცა არასრულწლოვანი პაციენტი ოპერაციას წმინდა კოსმეტიკური მიზნით იკეთებს და ოპერაციის შედეგები შეუქცევადია, შეფასების უუნარობაზე ეჭვი ძლიერდება, როცა ახალგაზრდებს სოციალური მედიით დაფინანსებული აჟიოტაჟისა და „მოდის“ დამორჩილების რისკი ემუქრებათ.²³ მშობლის თანხმობის გარეშე სამედიცინო მომსახურებაზე ინფორმირებული თანხმობის გაცხადება თერაპიული აუცილებლობისას გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება გამართლდეს ბავშვის ინტერესების დაცვით, რაც თანხმობას ნამდვილად აქცევს იმ პირობით, თუ სამედიცინო ჩარევის ბუნება, საჭიროება და მისი შედეგები, რისკების გათვალისწინებით, სამედიცინო დაწესებულების ზრუნვის ვალდებულებაში თავსდება, თუმცა ამ შემთხვევაშიც უნდა შეფასდეს, სამედიცინო დაწესებულების წინდახედულება,

კეთილსინდისიერება, განსაკუთრებით, ინფორმირებული თანხმობის ნაწილში, ამასთან, უნდა არსებობდეს გონივრული ახსნა, რატომ არ შეეცადა სამედიცინო დაწესებულება თანხმობა მიეღო მშობლისაგან. საერთო სამართალში ცნობილ პრეცედენტზე *Dale v. Copping*, სამედიცინო საჭიროებიდან გამომდინარე, ბავშვის თანხმობა მიჩნეულ იქნა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებაზე ნამდვილ თანხმობად, რამდენადაც საჭიროებამ გადაწონა თანხმობის ნაკლი.²⁴ მაშასადამე, როცა სახეზეა აშკარა თერაპიული საჭიროება, ამ დროს გამართლებად შესაძლებელია ფაქტობრივი თანხმობის არარელევანტობის ან ალტერნატიულ საშუალებად, ნაგულისხმევი თანხმობის, როგორც იურიდიული ფიქციის გამოყენება, თუ სამედიცინო ჩარევის რისკი მინიმალურია.²⁵

1.3. ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის უპირატესობა

არსებობს შემთხვევაში, როცა მშობლები/კანონიერი წარმომადგენლები სხვადასხვა მიზეზით უარს ამბობენ სამედიცინო ჩარევაზე (მაგ. საყოველთაოდ ცნობილია „იეჰოვას მოწმე“ მშობელთა უარი რელიგიური მოსაზრებით ბავშვისათვის სისხლის გადასხმაზე). მშობლის ავტონომიის ფარგლები ვერ იქნება განუსაზღვრელი და ის ბავშვის ინტერესების დაცვით იზღუდება. მშობლის ინტერესებთან შედარებით უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ბავშვის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობის დაცვას ენიჭება. გარდა იმისა, რომ ექიმს მორალური და პროფესიული წესები ავალდებულებს მსგავს შემთხვევაში არ გაითვალისწინოს მშობლის ნება და ბავშვის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვაზე იზრუნოს უპირველესად,²⁶ ბავშვის სიცოცხლის დაცვა და მისი გადარჩენის ვალდებულება „ბავშვის უფლებათა კონვენციითა“ და „ბავშვის უფლებათა კოდექსით“ არის გარანტირებული. ოვიედოს კონვენციის მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი განამტკიცებს პრინციპს, რომ ჯანდაცვის

¹⁹ იქვე, მე-3 პუნქტი.
²⁰ Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 72.
²¹ სამოქალაქო კოდექსის 63-65-ე მუხლები.
²² ბავშვის უფლებათა კოდექსის 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
²³ ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2, 2023, 37.

²⁴ Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 73.
²⁵ იქვე.
²⁶ Beauchamp T.L., Methods and principles in biomedical ethics, J Med Ethics., 29, 2003, 269-274.

სფეროს წარმომადგენელმა, კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გამოხატული ნების მიუხედავად, უნდა იმოქმედოს პაციენტის ინტერესებით. ამასთან, თუ კანონიერი წარმომადგენლის ნება აშკარად ეწინააღმდეგება უშუალოდ პაციენტის ინტერესებს, ეროვნული კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს პაციენტის დამცავ მექანიზმებს. კონვენციის განმარტებით ბარათის მიხედვით, მე-6 მუხლში საჭიროდ არ იქნა მიჩნეული სამედიცინო ჩარევაზე პაციენტის კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლების ცალკე გათვალისწინება, რამდენადაც იგი ნაგულისხმევია და შიდა კანონმდებლობით დადგენილი წესით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ჩარევაზე კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის ან თანხმობაზე უარის გასაჩივრების შესაძლებლობა.²⁷

საქართველოს კანონმდებლობითაც²⁸ დაცულია ბავშვის ინტერესები მშობელთა გაუმართლებელი, მისი ჯანმრთელობისათვის საზიანო გადაწყვეტილებებისგან. მშობელს/წარმომადგენელს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ან დაეთანხმოს იმ სახის სამედიცინო ჩარევას, რომელიც პაციენტისათვის მავნეა ან უსარგებლო.²⁹ **თუ მცირეწლოვანი პაციენტის კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს, სამედიცინო მომსახურების გამწვავს უფლება აქვს ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სასამართლოში.** მითითებული ჩანაწერი - „უფლება აქვს გაასაჩივროს სასამართლოში“ კომპეტენციის აღმნიშვნელი ტერმინია და გაგებულნი უნდა იქნას სამედიცინო დაწესებულების არა დისკრეციად, არამედ კლინიკის ვალდებულებად მიმართოს სასამართლოს ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, თუ ჩარევა მნიშვნელოვანია ბავშვის ჯანმრთელობისთვის. ამასთან, მკურნალობაზე უარი უნდა შეფასდეს ბავშვზე ძალადობად, ამიტომ სამედიცინო დაწესებულებას მთავრობის დადგენილებითაც³⁰ ევალება შესაბამისი ორგანოების ინფორმირება. ამდენად, თუ მშობლის გადაწყვეტილება

ეწინააღმდეგება ბავშვის ჯანმრთელობის ინტერესს ისე, რომ სახეზე არ არის გადაუდებელი აუცილებლობა, ექიმმა/სამედიცინო დაწესებულებამ უნდა მიმართოს სოციალური დაცვის სააგენტოსა და სასამართლოს, სოციალური მუშაკის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლომ უნდა მიიღოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება, რომელიც, საჭიროების შემთხვევაში, შეიძლება მოითხოვდეს მშობლისგან განცალკევებასაც.³¹ აღსანიშნავია, რომ საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ეფექტიან მექანიზმს მსგავსი შემთხვევებისთვის, რაც საკანონმდებლო ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს.

იმ შემთხვევაში, თუ მშობლების წინააღმდეგობისას ექიმი/სამედიცინო დაწესებულება ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე, მაგრამ სასამართლოს ნებართვის გარეშე განახორციელებს სამედიცინო ღონისძიებებს, რაც არ არის გამართლებული გადაუდებელი აუცილებლობით, შედეგის მიუხედავად ჩარევა ჩაითვლება პირადი ცხოვრების ხელყოფად, ამ საკითხზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.³² მცირეწლოვანი ბავშვი იტანჯებოდა ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევებით და საჭიროებდა მუდმივ მეთვალყურეობას. მას ჩაუტარდა ზედა რესპირატორული გზების გაუმტარობის ოპერაცია ობსტრუქციის შესამსუბუქებლად, მოგვიანებით ტრექტის ინფექციის გამო ბავშვის მდგომარეობა დამძიმდა და იგი გადაიყვანეს რეანიმაციულ განყოფილებაში. ექიმების აზრით, აუცილებელი იყო ბავშვისათვის დიამორფინის გადასხმები, რაზეც დედა კატეგორიულ უარს ამბობდა იმ საფუძველზე, რომ ამგვარი ჩარევა ბავშვის გულის გაჩერებას გამოიწვევდა. ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობა იყო მძიმე, მაგრამ სიცოცხლეს გადაუდებელი საფრთხე არ ემუქრებოდა. მიუხედავად ამისა, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, დედის წინააღმდეგობის მიუხედავად, ექიმებმა ბავშვს ჩაუტარეს

²⁷ ოვიდოს კონვენციის განმარტებით ბარათი, მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი, 49.
²⁸ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის I პუნქტი.
²⁹ ჩავლეიშვილი გ., ინფორმირებული თანხმობა არასრულწლოვანთა სამედიცინო მომსახურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2(3), 2023,91.

³⁰ „ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურების“ შესახებ საქართველოს მთავრობის #437-ე დადგენილება, 12.09.2016წ.
³¹ იხ. ბავშვის უფლებათა კოდექსის 26-ე მუხლი.
³² ECHR, *Glass v. the United Kingdom* - 61827/00, 9.03.2004.

დიამორფინით მკურნალობის კურსი, რაც მოგვიანებით, საექიმო საბჭოს მიერ სწორ მკურნალობად შეფასდა. აღსანიშნავია, რომ გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობა პრიორიტეტულად მიიჩნევდა მშობლის თანხმობას არასრულწლოვნისთვის სამედიცინო მომსახურების გაწევისას და გარდა გადაუდებელი აუცილებლობისა, ბავშვი პაციენტის ინტერესებიდან გამომდინარე, ექიმებს ავალდებულებდა მიემართათ სასამართლოსათვის მშობლების წინააღმდეგობის შემთხვევაში. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ბავშვისათვის იმგვარი სამედიცინო მომსახურების გაწევა, რომლის წინააღმდეგ იყო დედა, წარმოადგენდა ბავშვის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევას და ფიზიკურ მთლიანობაზე უფლების დარღვევას. მართალია, სასამართლომ დაადგინა, რომ სამედიცინო პერსონალის ქმედება ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს - ექიმების ქმედება ბავშვის ჯანმრთელობის დასაცავად განხორციელდა, თუმცა ჩარევის აუცილებლობაზე მსჯელობისას სასამართლომ მიუთითა, რომ ბუნდოვანი იყო, რატომ არ მიმართა კლინიკამ სასამართლოს სამედიცინო მომსახურების გაწევის ნებართვის მისაღებად, როცა თავშივე ცხადი იყო მშობლის განსხვავებული მოსაზრება, მისი მხრიდან წინააღმდეგობა და რაც მთავარია, ამას იმპერატიულად მოითხოვდა კანონი. სწორედ ამ საფუძვლით ევროპულმა სასამართლომ ერთხმად მიიჩნია, რომ კლინიკის ხელმძღვანელობის გადაწყვეტილება სასამართლოს ნებართვის გარეშე ემოქმედა დედის სურვილის წინააღმდეგ, თუმცა პაციენტის სასარგებლოდ, წარმოადგენდა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.

რაც შეეხება გადაუდებელ შემთხვევას, როცა სამედიცინო მომსახურების გარეშე გარდაუვალია ბავშვის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესება, თუმცა პაციენტის ნათესავი/კანონიერი წარმომადგენელი წინააღმდეგია ან მისი მოძიება ვერ ხერხდება, სამედიცინო მომსახურების გამწევი გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით.³³ ექი-

მის ჩარევის ფარგლები იზრდება და სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე, სამედიცინო ჩვენებით და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, იგი ვალდებულია ჩაერიოს მშობელთა თუ კანონიერი წარმომადგენლებისა და ბავშვის უარის მიუხედავად. უფრო მეტიც, ბავშვისათვის დახმარების აღმოუჩენლობამ, თუ მას შედეგად მოყვა ჯანმრთელობის დაზიანება ან გარდაცვალება, შეიძლება გამოიწვიოს ექიმის სისხლისმართლებრივი პასუხისმგებლობაც.

1.4. გამონაკლისი საერთო წესიდან: არასრულწლოვანთა ავტონომია

არასრულწლოვანთა ჯანმრთელობის უფლების დაცვა, ჯანდაცვის სერვისებზე ხელმისაწვდომობა მოიცავს რეპროდუქციული უფლების რეალიზებასაც, რაც სირთულეებით ხასიათდება. განსაკუთრებით პრობლემატურია მოზარდი გოგონებისათვის ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ხელმისაწვდომობა მშობლის თანხმობის გარეშე, კონფიდენციალობის უზრუნველყოფით. არასრულწლოვან პაციენტთათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევის დადგენილი საერთო წესიდან, რომლის მიხედვითაც, სამედიცინო მოსმახურების გაწევისას ინფორმირებულ თანხმობას ბავშვის ნაცვლად აცხადებს მშობელი, საგამონაკლისო შემთხვევად განიხილება რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა. იმდენად, რამდენადაც სქესობრივი ცხოვრება და რეპროდუქცია მკაცრად პიროვნული სფეროა,³⁴ მასში მშობლის ჩარევის ფარგლები შეზღუდულია, მოზარდ პაციენტს შეიძლება ჰქონდეს ავტონომიის უფლება იმ პირობით, თუ შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება.

გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მიუთითებს მოზარდთათვის რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის აუცილებლობაზე და მოუწოდებს სახელმწიფოებს შექმნან და დანერგონ პროგრამები მათთვის რეპროდუქციული სერვისის მისაღებად, ოჯახის დაგეგმვის, უსა-

³³ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები.

³⁴ ნახეთ, *Guaranteeing in Freedom of choice in Matters of Reproduction, Sexuality and Lifestyles in Europe: Trends and*

Developments; Council of Europe, European Committee for Equality between Women and Men, 1999.

ფრთხი აბორტის უზრუნველსაყოფად. ამასთან, სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ ბავშვისათვის გარკვეული ტიპის სამედიცინო მკურნალობასა და ჩარევებზე მშობლის, მხარდამჭერის ან კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვის გარეშე თანხმობის გაცხადების საკითხი, განსაკუთრებით, როგორცაა აივ ინფექციის, რეპროდუქციული ჯანმრთელობის მომსახურება, რომელიც მოიცავს კონტრაცეფციასა და უსაფრთხო აბორტს.³⁵ კომიტეტი ხაზგასმით მიუთითებს, რომ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ მოზარდები სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და უფლებების შესახებ კონსულტაციით და მომსახურებით, უნდა იზრუნონ, რომ გოგონებს მესამე პირთა თანხმობისა და ნებართვის გარეშე ჰქონდეთ წვდომა უსაფრთხო აბორტზე, სახელმწიფოებმა უნდა გადასინჯონ კანონმდებლობა, რომ ორსული მოზარდების საუკეთესო ინტერესების დასაცავად მათი აზრი იყოს მოსმენილი აბორტთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში,³⁶ თუ მოზარდი არის საკმარისად მოწიფული, მაშინ ინფორმირებული თანხმობა უნდა განაცხადოს თვითონ და მშობლების ინფორმირება უნდა შედიოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესში. გოგონებმა ავტონომიური და ინფორმირებული გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით.³⁷

1.4.1. შედარებითი ანალიზი, ევროპული ქვეყნების გამოცდილება

გაეროს მიერ დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად, სახელმწიფოები ითვალისწინებენ არასრულწლოვნის უფლებას დამოუკიდებლად განაცხადოს თანხმობა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტაზე, თუმცა განსხვავებული

წინაპირობებით. უმეტესწილად სახელმწიფოები არ აკეთებენ დათქმას ასაკზე: **შვედეთისა**³⁸ და **ფინეთის**³⁹ კანონმდებლობით, ქალის ინდივიდუალური უფლებაა გადაწყვიტოს სურს თუ არა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა და თუ სამედიცინო პერსონალი მიიჩნევს, რომ ასაკისა და განვითარების დონიდან გამომდინარე, არასრულწლოვანს შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება, მაშინ იგი სარგებლობს ზრდასრულის უფლებებით, თუმცა მას ყოველთვის სთავაზობენ, კონსულტაცია გაიაროს მშობელთან. **ბელგიის კანონმდებლობით**,⁴⁰ თუ არასრულწლოვანი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე ითხოვს აბორტის გაკეთებას, სამედიცინო დაწესებულება, სხვადასხვა სახის ინტერვიუს ფარგლებში, აფასებს მის მოწიფულობას-გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარს. თუ არასრულწლოვანი მაინც უარს ამბობს მშობლისათვის შეტყობინებაზე, იგი სხვა სრულწლოვან თანმხლებ პირთან ერთად უნდა გამოცხადდეს სამედიცინო დაწესებულებაში. დაცულია აბორტთან დაკავშირებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა და სამედიცინო ისტორია ხელმისაწვდომია მხოლოდ არასრულწლოვნისთვის, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი რეგისტრირებულია მშობლის/მშობლების სადაბლვევო პაკეტის ფარგლებში.

ბელგიის მსგავსად, **საფრანგეთის კანონმდებლობითაც**⁴¹ თუ არასრულწლოვანი უარს ამბობს მშობლისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, ორსულობის ხელოვნურად შესაწყვეტად იგი სხვა ზრდასრულ თანმხლებ პირთან ერთად უნდა გამოცხადდეს სამედიცინო დაწესებულებაში.

ასაკობრივ შეზღუდავს არ ითვალისწინებს ინგლისის 1967 წლის აბორტის აქტი.⁴² თუმცა, პრეცედენტული სამართლით, 16 წლამდე არასრულწლოვან პირს შეუძლია მოითხოვოს

³⁵ გაერო, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, UN Doc. CRC/GC/2003/4, პარ. 27-28.
³⁶ გაერო, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი (2016) General Comment No.20 on the Implementation of the Rights of the Child During Adolescence, პარაგ 24.
³⁷ გაერო, ბავშვის უფლებათა კომენტარი (2013), General Comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, UN Doc. CRC/C/GC/15, პარაგ 56.

³⁸ https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/abortlag-1974595_sfs-1974-595.
³⁹ <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1970/19700359>.
⁴⁰ Act on the Voluntary Termination of Pregnancy, 2018 წლის 15 ოქტომბერი, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2018101503&table_name=loi.
⁴¹ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1551?lang=en>
⁴² Abortion Act 1967, *ხელმისაწვდომია*: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87>.

აბორტი, თუ დადგინდება, რომ მას აქვს „გილიკის კომპეტენცია“ (“Gillick competent”). ეს კრიტერიუმი მომდინარეობს საქმიდან Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Department of Health and Social Security: HL 17 Oct 1985,⁴³ რომლის თანახმად, ვიქტორია გილიკმა 1982 წელს წამოიწყო სასამართლო დავა ადგილობრივი ჯანდაცვის ორგანოს და ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის დეპარტამენტის წინააღმდეგ იმ მიზნით, რომ შეჩერებულიყო ექიმების მიერ 16 წლამდე ასაკის გოგონებისათვის კონტრაცეფციის თაობაზე კონსულტაცია მშობლების თანხმობის გარეშე/მათთვის შეუტყობინებლად.

იმის დასადგენად, აქვს თუ არა არასრულწლოვან ბავშვს მკურნალობაზე თანხმობის გაცემის უნარი, სასამართლომ განსაზღვრა კრიტერიუმები - ე.წ. "გილიკის ტესტი". დადგინდა, რომ 16 წლამდე ბავშვებს შეუძლიათ თანხმობის გაცხადება, თუ მათ შესწევთ უნარი სრულად გაიგონ, რას მოიცავს შემოთავაზებული მკურნალობა, მათ შორის, მკურნალობის მიზნის, სავარაუდო შედეგებისა და რისკების, წარმატების შანსებისა და სხვა ვარიანტების ხელმისაწვდომობის ჩათვლით. შესაბამისად, თუ 16 წლამდე პირი გაივლის „გილიკის ტესტს“, იგი ითვლება სამედიცინო ჩარევაზე/მკურნალობაზე თანხმობის გაცემის მიზნებისთვის კომპეტენტურ პირად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საჭიროა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. „გილიკის ტესტის“ პარალელურად, სამედიცინო პერსონალი ვალდებულია მისდიოს ე.წ. „ფრეიზერის გზამკვლევის“ (Fraser guidelines),⁴⁴ როდესაც მისაღებია გადაწყვეტილება არასრულწლოვანის კონფიდენციალობის დაცვის საკითხზე. „ფრეიზერის გზამკვლევის“ მიხედვით, ექიმს შეუძლია 16 წლამდე არასრულწლოვანი უზრუნველყოს კონტრაცეფციასთან, აბორტთან და სქესობრივი გზით გადამდებ ინფექციებთან (STIs) დაკავშირებული რჩევებითა და მკურნალობით მშობლებისათვის ინფორმაციის მიწოდებისა და მათი თანხმობის გარეშე, იმ პირობით, რომ:

ა) 16-წლამდე პირს შესწევს უნარი გააცნობიეროს რჩევის/მკურნალობის ყველა ასპექტი და შედეგები;

ბ) ექიმი ვერ ახერხებს (ექიმს არ შეუძლია) დაარწმუნოს 16-წლამდე პირი, რომ კონსულტაციის/მკურნალობის შესახებ აცნობოს თავის მშობლებს ან ექიმს მისცეს მშობლებთან კომუნიკაციის უფლება;

გ) კონტრაცეფციასა და სქესობრივი გზით გადამდებ დაავადებებთან დაკავშირებით, არსებობს დიდი ალბათობა, რომ 16-წლამდე პირს ექნება სქესობრივი ურთიერთობა მკურნალობით/მკურნალობის გარეშე;

დ) შესაძლოა 16-წლამდე პირს დაუზიანდეს ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობა, თუ ის არ მიიღებს ექიმის კონსულტაციას/მკურნალობას;

ე) 16-წლამდე პირის საუკეთესო ინტერესებშია, მიიღოს რჩევა და მკურნალობა მშობლის ცოდნისა და თანხმობის გარეშე.⁴⁵

საგულისხმოა, რომ შოტლანდიაში, ნებისმიერ ქირურგიულ, სამედიცინო ან სტომატოლოგიურ პროცედურაზე ან მკურნალობაზე 16 წლამდე ასაკის პირს უფლება აქვს განაცხადოს თანხმობა, თუ კვალიფიციური ექიმის აზრით, მას შესწევს უნარი სრულად გაიგოს შეთავაზებული პროცედურის არსი, მოსალოდნელი რისკები და შედეგები. განსხვავებით ინგლისისაგან, ეს უფლება რეგლამენტირებულია 1991 წლის აქტში, რომელიც ეხება ქმედუნარიანობის ასაკს.⁴⁶

შოტლანდიას, ჯანდაცვის ეროვნული სამსახურის (National Health Service (NHS)) ინსტრუქციაში ნათქვამია: „თუ თქვენ ხართ 16 წლამდე პირი, შეგიძლიათ გაიკეთოთ აბორტი მშობლებისთვის შეტყობინების გარეშე, თუ 2 ექიმი მიიჩნევს, რომ ეს თქვენს ინტერესებშია და თქვენ სრულად აცნობიერებთ პროცედურის არსს. თუმცა, ექიმები მოგიწოდებენ, განიხილოთ თქვენი გადაწყვეტილება მშობლებთან ან სხვა ზრდას-

⁴³ <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1551?lang=en>
საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია:
<https://www.healthcareethicsandlaw.co.uk/consent-healthcare-ethics-law/gillickcompetence>.

⁴⁴ Gillick competency and Fraser guidelines, 2022, <https://learning.nspcc.org.uk/child-protection-system/gillick-competence-fraser-guidelines#skip-to-content>.

⁴⁵ დამატებითი ინფორმაციისთვის ნახეთ: Contraception, abortion and sexually transmitted infections (STIs)

<https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/0-18-years/contraception-abortion-and-sexually-transmitted-infections-stis>; GP mythbuster 8: Gillick competency and Fraser guidelines, 2022, <https://www.cqc.org.uk/guidance-providers/gps/gp-mythbusters/gp-mythbuster-8-gillick-competency-fraser-guidelines>; R (Axon) v Secretary of State for Health, [2006] EWHC 37 (Admin), <https://vlex.co.uk/vid/r-axon-v-secretary-792634549>.

⁴⁶ Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, S. 2(4), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/50>.

რულთან. მიუხედავად ამისა, თუ თქვენ გადაწყვეტთ აბორტის გაკეთებას, თქვენ გაქვთ კონფიდენციალურობის დაცვის უფლება, ასაკის მიუხედავად”.⁴⁷

მიუხედავად იმისა, რომ „გილიკის კომპეტენციის” ან „ფრეიზერის გზამკვლევის” გამოსაყენებლად არ არსებობს ქვედა ასაკობრივი ზღვარი, მიზანშეწონილად და უსაფრთხოდ არ მიიჩნევა 13 წლამდე ასაკის ბავშვისთვის მკურნალობის ჩატარება/კონსულტაციის გაწევა მშობლის ჩარევის გარეშე.⁴⁸ უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, ხშირად არასრულწლოვნის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება ირღვევა. მაგალითად, ბრიტანეთის ორსულობის საკონსულტაციო სამსახურის (British Pregnancy Advisory Service) გზამკვლევაში მითითებულია 2003 წლის სექსუალური დანაშაულების შესახებ აქტის⁴⁹ შესაბამის ჩანაწერებზე, რომლის თანახმადაც, 13 წლამდე ასაკის პირები სექსუალურ აქტივობაზე თანხმობის მისაცემად ითვლებიან კომპეტენციის (ქმედუნარიანობის) არმქონე პირებად. ბავშვთა დაცვის სააგენტოების უმეტესობა მიიჩნევს, რომ 13 წლამდე გოგონებში ორსულობა არის იმის მტკიცებულება, რომ ისინი არიან „რისკის ქვეშ” რაც საჭიროებს რეაგირებას. აქედან გამომდინარე, 13 წლამდე პირების კონფიდენციალურობა, აბორტის კონტექსტში, არ არის დაცული.⁵⁰

გერმანიის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სპეციალურ რეგულაციას არასრულწლოვანთა აბორტისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, მკურნალი ექიმი ვალდებულია სამედიცინო ჩარევამდე მიიღოს პაციენტის თანხ-

მობა, თუ პაციენტს არ შეუძლია თანხმობის გაცხადება, მაშინ მას გასცემს უფლებამოსილი პირი.⁵¹ გამომდინარე იქიდან, რომ სამედიცინო მანიპულაციაზე თანხმობის გაცემა მკაცრად პირადი გადაწყვეტილებაა, თანხმობის გაცემის უნარის საკითხი უკავშირდება არა იურიდიულ/სამართლებრივ ქმედუნარიანობას, არამედ ამ პირის ნამდვილ ნებას.⁵²

კანონმდებელი ღიად და ცალსახად აცხადებს: „პაციენტის განსჯისა და ანალიზის უნარი უნდა ქმნიდეს მიწოდებული ინფორმაციის აღქმის, მკურნალობის რისკებისა და სარგებლის შეფასების და საბოლოოდ გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შესაძლებლობას. მკურნალი ექიმი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ პაციენტს აქვს უნარი გააანალიზოს სამედიცინო ჩარევის ბუნება, მნიშვნელობა, ფარგლები, რისკები და იმოქმედოს საკუთარი ნების შესაბამისად”.⁵³ ამდენად, თანხმობის გაცხადების უნარი არ არის დაკავშირებული კონკრეტულ ასაკობრივ ზღვართან. დაგეგმილი აბორტის შემთხვევაში, ექიმმა უნდა შეამოწმოს აქვს თუ არა არასრულწლოვანს უნარი გაიგოს და გააცნობიეროს აბორტი და მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება. თუ არასრულწლოვანს აღნიშნულის უნარი არ შესწევს, ამ დროს მშობლები, როგორც კანონიერი წარმომადგენლები უნდა დაეთანხმონ აბორტს.

გაბატონებული შეხედულებაა, რომ თუ არასრულწლოვანს შეუძლია თანხმობის გაცემა, მხოლოდ ის არის პასუხისმგებელი გადაწყვეტილებაზე.⁵⁴ ეს შეხედულება ემყარება მოცემულობას, რომ ორსულობის შეწყვეტის გადაწყვეტილება კონსტიტუციით დაცული თვითგამორკ-

⁴⁷ Abortions in Scotland, NHS, *ხელმისაწვდომია*: <https://www.nhsinform.scot/tests-and-treatments/surgical-procedures/abortion#:~:text=You%20can%20have%20an%20abortion,your%20parents%20or%20another%20adult> (EN), [ნანახია: 30.04.2023].

⁴⁸ GP mythbuster 8: Gillick competency and Fraser guidelines, 2022, *ხელმისაწვდომია*: <https://www.cqc.org.uk/guidance-providers/gps/gp-mythbusters/gp-mythbuster-8-gillick-competency-fraser-guidelines> (EN), [ნანახია: 30.04.2023].

⁴⁹ Sexual Offences Act 2003, *ხელმისაწვდომია*: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (EN).

⁵⁰ Consent, decision-making and safeguarding: a briefing on the frameworks to protect and support women and girls seeking pregnancy advice and abortion care in the UK today, *ხელმისაწვდომია*: <https://www.bpas.org/media/2080/consent-and-decision-making.pdf> (EN), [ნანახია: 30.04.2023].

⁵¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB),

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3079.

⁵² Spickhoff, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, 4. Auflage 2022, § 630d BGB, Rn. 4.

⁵³ Draft law of the federal government, draft of a law to improve the rights of patients, of August 15, 2012, p. 23. *ხელმისაწვდომია*: <https://dserver.bundestag.de/btd/17/104/1710488.pdf> (DE), [ნანახია: 08.05.2023].

⁵⁴ Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, § 630d Rn. 62 mit weiteren Nachweisen. Nach – zumindest früherer – anderer Ansicht wird vertreten, dass neben der Einwilligung der Minderjährigen die Einwilligung der Erziehungsberechtigten erforderlich sei, um dem elterlichen Personensorgerecht nach § 1626 Abs. 1 BGB insoweit ausreichend Rechnung zu tragen; nachzulesen bei OLG Hamm, Beschluss vom 29. November 2019, 12 UF 236/19, Rn. 17 ff., abrufbar unter https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2019/12_UF_236_19_Beschluss_20191129.html

ვევის უფლებაა. თუ არასრულწლოვანი გამოავლენს აუცილებელ სიმწიფეს ამ ტიპის გადაწყვეტილების მისაღებად, მისი თვითგამორკვევის უფლება უპირატესია მშობლის მზრუნველობაზე.⁵⁵ ამასთან, განსჯისა და გაგების კომპეტენციის შეფასებისას, მხედველობაშია მისაღები არამხოლოდ სამედიცინო ასპექტების, არამედ სამართლებრივი ინტერესების აწონდაწონვისა და შეფასების უნარი. პრეზუმირებულია, რომ არასრულწლოვნებს 16 წლის ასაკიდან აქვთ საკმარისი სიმწიფე ინფორმირებული თანხმობის გასაცემად, თუმცა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის შემთხვევაში საჭიროა სერიოზული მიდგომა და შეფასება.⁵⁶

იმ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანს შესწევს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი და ამდენად, აბორტთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას იღებს დამოუკიდებლად, გამოიყენება სამედიცინო ინფორმაციასთან დაკავშირებული კონფიდენციალობის წესები, რომლებიც ვრცელდება მათ შორის არასრულწლოვნის მშობლების მიმართაც.⁵⁷ ამ დროს, მხოლოდ არასრულწლოვანი წყვეტს ექიმის მიერ ინფორმაციის გამჟღავნების ფარგლებს.⁵⁸

მიუხედავად არსებული რეგულაციისა, არასრულწლოვანთან სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დადების თუ სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში საკანონმდებლო ორგანოს მოუწოდებენ ერთიანი კონცეფციის შემუშავებისკენ.⁵⁹

ავსტრიულ სამართალში⁶⁰ არასრულწლოვანს 14 წლის ასაკიდან აქვს უფლება დამოუკიდებლად, მშობლის თანხმობის გარეშე განაცხადოს ინფორმირებული თანხმობა აბორტზე, თუ იგი ექიმის შეფასებით, აცნობიერებს ორსულობის შეწყვეტის მნიშვნელობასა და შედე-

გებს, ამავდროულად, მას აქვს კონფიდენციალობის უფლება, რაც გულისხმობს მშობლებისთვის შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდების დაუშვებლობას. მიუხედავად ამისა, ავსტრიის რეგიონებშიც კლინიკები ითხოვენ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას, რეგიონალური ჰოსპიტლების აქტთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად.⁶¹ ექიმები ვალდებული არიან შეატყობინონ პროკურორს ან პოლიციას თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, რომ ორსულობა გაუპატიურების შედეგია.⁶²

იტალიის კანონმდებლობით,⁶³ 18 წლამდე არასრულწლოვნის ორსულობის პირველი 90 დღის განმავლობაში აბორტისთვის საჭიროა ორივე მშობლის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, თუმცა, თუ ისინი უარს ამბობენ აბორტზე ან გამოხატავენ ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიციას, მაშინ სოციალური ჯანდაცვისა და კონსულტაციის ცენტრი ან მთავარი პრაქტიკოსი იწყებს დადგენილ⁶⁴ პროცედურას პრობლემის გადაწყვეტის საუკეთესო გზის (ბავშვის შენარჩუნება) მოსაძებნად ბავშვის მამის ჩართულობით, თუ არასრულწლოვანი თანახმაა. ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა ექიმის დასკვნით, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა გადაუდებლად აუცილებელია და მშობლები/ კანონიერი წარმომადგენლები კვლავ უარს აცხადებენ, მაშინ მოსამართლეს უფლება აქვს არასრულწლოვანს დართოს აბორტზე თანხმობის გაცხადების ნება, რომელიც არ საჩივრდება.

ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, არასრულწლოვანი პირი 16 წლის ასაკის მიღწევისთანავე დამოუკიდებლად, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე იღებს ორსულობის შეწყვეტასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას, მაგალითისთვის, **პორტუგალიის⁶⁵** და **ხორვატიის** კანონმდებლობით,⁶⁶ ხოლო თუ აბორტის მსურველი პირი 16 წელზე ნაკლები ასაკი-

⁵⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი §1626 (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), ხელმისაწვდომია: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p6445

⁵⁶ OLG Hamm, Beschluss vom 29. November 2019, 12 UF 236/19, Rn. 26 ff.

⁵⁷ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, (Strafgesetzbuch - STGB), 203-ე მუხლი, ხელმისაწვდომია: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1974 (EN), [ნანახია: 08.05.2023].

⁵⁸ Gutmann, Staudinger, BGB, 2021, § 630 d, Rn. 96 ff.

⁵⁹ Klein, Joachim, Entscheidungszuständigkeit beim Schwangerschaftsabbruch Minderjähriger, in: Der Gynäkologe, 2022, 55, S. 63–68, ხელმისაწვდომია: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00129-021-04877-3> (DE), [ნანახია: 08.05.2023].

⁶⁰ <https://www.oesterreich.gv.at/themen/frauen/schwangerschaftsabbruch.html>;

⁶¹ იქვე.

⁶² საექიმო საქმიანობის მარეგულირებელი აქტის 54-ე მუხლი, Doctors Act 1998 (Federal Law Gazette I No. 169/1998) <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR40217871/NOR40217871.html>.

⁶³ Rules for the social protection of maternity and on the voluntary termination of pregnancy, Law 22 May 1978, n. 194. <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1978;194> (IT/EN),]

⁶⁴ იმავე კანონის მე-5 მუხლი.

⁶⁵ <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/16-2007-519464>

⁶⁶ <https://www.zakon.hr/z/2475/Zakon-o-zdravstvenim-mjerama-za-ostvarivanje-prava-na-slobodno-odlu%C4%8Divanje-o-ra%C4%91anju-djece>

საა, მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა აუცილებელია, რასაც თან უნდა დაერთოს მეურვეობის ორგანოს თანხმობა.

ზოგიერთ ქვეყანაში ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტამდე არასრულწლოვანი კონსულტაციას გადის სპეციალიზებულ კომისიასთან, მაგალითად, **შვეიცარიის კანონმდებლობით**,⁶⁷ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს, მათ შორის არასრულწლოვნებს, ასაკის მიუხედავად, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტისათვის არ მოეთხოვებათ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, თუმცა, თუ აბორტის მსურველი ქალი 16 წლამდე პირია, აუცილებელია ექიმი დარწმუნდეს, რომ არასრულწლოვანს კომუნიკაცია ჰქონდა სპეციალიზებულ საკონსულტაციო სააგენტოსთან. ინფორმაცია მკაცრად კონფიდენციალურია. აბორტის შესახებ ცნობები ეგზავნება ჯანდაცვის კომპეტენტურ უწყებას სტატისტიკური მიზნებისთვის, რადროსაც გარანტირებულია ქალის ანონიმურობა. **დანიასი კი**, ჯანმრთელობის დაცვის კანონის 99-ე მუხლით,⁶⁸ 18 წლამდე არასრულწლოვანს აბორტისთვის ესაჭიროება მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, ხოლო თუ მას არ სურს კანონიერი წარმომადგენლის/მშობლის ჩართულობა, საბჭოს შეუძლია, განცხადების საფუძველზე, გასცეს ნებართვა აბორტზე მშობლის თანხმობის გარეშე. საბჭოსათვის მიმართვის უფლება აქვს 15 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს, 15 წლამდე არასრულწლოვანს კი, ნებისმიერ შემთხვევაში ესაჭიროება მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის ჩართვა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტისთვის.

1.4.2. არასრულწლოვანის რეპროდუქციული უფლება ქართულ სამართალში

შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისობაშია მოზარდი პაციენტის რეპროდუქციული უფლებების დაცვის სტანდარტებთან. კერძოდ, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-40 მუხლის მეორე

პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით,⁶⁹ მშობელს ან კანონიერ წარმომადგენელს არ მიეწოდება ინფორმაცია არასრულწლოვანის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, თუ 14 და 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი პაციენტი, რომელიც სამედიცინო მომსახურების გამწვევის შეხედულებით სწორად აფასებს საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობას და რომელმაც ექიმს მიმართა სქესობრივად გადამდები დაავადების ან ნარკომანიის მკურნალობის, კონტრაცეფციის არაქირურგიული მეთოდების შესახებ კონსულტაციის მიღების ან ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის მიზნით, ამ ინფორმაციის მიწოდების წინააღმდეგია. ამავე კანონის 41-ე მუხლით, ასეთ შემთხვევებში არასრულწლოვანი თავად აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობას და კონფიდენციალურობაც დაცულია. მართალია, კონსულტაციის მიღების უფლება უზრუნველყოფილია, თუმცა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის თაობაზე არასრულწლოვანის ავტონომიის აღიარება მხოლოდ შიშველი დეკლარაციაა. ქართულ რეალობაში სამედიცინო დაწესებულებები უპირობოდ, ყველა შემთხვევაში უარს ამბობენ მშობლის თანხმობის გარეშე არასრულწლოვანისათვის აბორტის გაკეთებაზე, რაც ერთი მხრივ, განპირობებულია კანონმდებლობის არასწორი ინტერპრეტაციით, მეორე მხრივ კი პასუხიმგებლობის⁷⁰ არიდების გაუმართლებელი მოტივით, უფრო კონკრეტულად: „ქალთა მიმართ ძალადობის, ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის⁷¹ მე 9 მუხლით, ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის ფაქტის პირველადი იდენტიფიკაციის და მასზე რეაგირების მიზნით შესაბამისი ორგანოებისათვის მიმართვის ვალდებულება აკისრიათ სამედიცინო დაწესებუ-

⁶⁷ ნახეთ შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 119-ე, 120-მუხლები, აგრეთვე, სამოქალაქო კოდექსის მე-17 და მე-19 მუხლები.
https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en#art

⁶⁸ The Health Act, *ბელმისაწვდომია*: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2023/248#id33d8461b-5b36-494e-a3c8-34f4382f7920>.

⁶⁹ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით, მშობელს ან კანონიერ წარმომადგენელს პაციენტის შესახებ ინფორმაცია

არ მიეწოდება, თუ ამის წინააღმდეგია არასრულწლოვანი პაციენტი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ქმედუნარიანად ითვლება. სრული ემანსიპაცია ქორწინების გზით გაუქმებულია, ვინაიდან ქორწინება 2015 წლიდან სამოქალაქო კოდექსის 1108-ე მუხლის მიხედვით, დაიშვება 18 წლის ასაკიდან. შესაბამისად, მითითებული დანაწესი აზრს კარგავს.

⁷⁰ ნახეთ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 172⁶ მუხლი.

⁷¹ მიღებული 25.05.2006წ.

ლებებს. ამავდროულად, საქართველოს მთავრობის დადგენილებით⁷² დამტკიცებულია ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურები, რომლის მიხედვითაც, ძალადობის მსხვერპლი ბავშვის გამოვლენის, ბავშვის მდგომარეობის შეფასების, რეფერირების პროცედურების ფარგლებში ბავშვზე ძალადობის შემთხვევის შესახებ შესაბამისი ორგანოების ინფორმირებისათვის საფუძვლიან ეჭვად, სხვა საფუძვლებთან ერთად, მიიჩნევა „გარემოებები, რომლებიც მაღალი ალბათობით, ქმნის საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ ბავშვზე განხორციელდა ძალადობა“.⁷³ ამგვარ გარემოებად და შესაბამისად, საფუძვლიან ეჭვად ყოველთვის განიხილება არასრულწლოვნის ორსულობა, რომლის თაობაზე ინფორმაცია მიეწოდება ბავშვის მშობლებსაც. მასთან, არ ექცევა ყურადღება ბავშვის ასაკს - არასრულწლოვანი თექვსმეტ წლამდე პირია თუ თექვსმეტი წლის ასაკს მიღწეული. თუ პირველ შემთხვევაში სამართალდამცავი ორგანოებისათვის შეტყობინების გამართლებად ცალკეული გარემოებების გათვალისწინებით, შეიძლება მივიჩნიოთ დანაშაულის⁷⁴ (სექსუალური ხასიათის შეღწევა 16 წლის ასაკის მიუღწევლის სხეულში) გამორიცხვა, 16-17 წლის მოზარდისათვის, თუ მას აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, მშობლის თანხმობის გარეშე აბორტზე უარი სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან არღვევს მის უფლებას ჯანმრთელობის დაცვაზე, უბიძგებს არასრულწლოვანს არასასურველი ორსულობის შესაწყვეტად მიმართოს ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის საშიშ საშუალებას, რაც ეწინააღმდეგება ბავშვის ინტერესებს, მისი ღირსების დაცვის სულისკვეთებას.

მაშასადამე, საქართველოს კანონმდებლობით აღიარებულია არასრულწლოვნის ავტონომია (გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის ქონის შემთხვევაში) რეპროდუქციული უფლებების სფეროში, თუმცა უსაფრთხო აბორტზე ხელმისაწვდომობა მშობლის თანხმობის გარეშე მოზარდი გოგონებისათვის მაინც გამოწვევად რჩება შესაძლო ძალადობის ფაქტების გამოვლენის მიზეზით, უარი შესაბა-

მის მომსახურებაზე, ინდივიდუალური შესწავლის გარეშე, წინააღმდეგობაში მოდის ბავშვის უფლებებთან. არასრულწლოვნის ორსულობა უკავშირდება სირთულეებს როგორც ჯანმრთელობის დაცვის, ისე სოციალური თუ ეკონომიური თვალსაზრისით, ასევე, არასრულწლოვნის ორსულობამ შეიძლება გამოიწვიოს სტიგმატიზება, მის მიმართ მტრობა ან ოჯახში ძალადობა ან უკანონო აბორტის საშიშროება, რაც არასრულწლოვნის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას შეუქმნის საფრთხეს. არსებულ ვითარებაში არასრულწლოვანს ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა მშობლების თანხმობის გარეშე, მათთვის შეუტყობინებლად და კონფიდენციალობის დაცვით მხოლოდ სასამართლოსადმი მიმართვის გზით შეუძლია.

მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შეიქმნა თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2023 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილებით: არასრულწლოვანმა, რომელსაც სურდა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა, დახმარებისათვის მიმართა უფლებადამცველს, ამ უკანასკნელმა კი, თავის მხრივ, – რამდენიმე კლინიკას, საიდანაც მიიღო ერთგვაროვანი წერილობითი პასუხები, რომ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 22-ე მუხლზე მითითებით, არასრულწლოვანს შესაბამის სამედიცინო მომსახურებას მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობის შემთხვევაში გაუწევდნენ. ვინაიდან არასრულწლოვანი ინფორმაციის მშობლისათვის მიწოდების წინააღმდეგი იყო, უფლებადამცველმა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 31-ე მუხლზე დაყრდნობით სასამართლოს წინაშე იშუამდგომლა დროებითი განჩინების მიღების მოთხოვნით, რომ სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა და დახმარების სააგენტოსთვის დაევალებინა დაუყოვნებლივ შეესწავლა ბავშვის საჭიროებები, ჩართულიყო საქმეში მის წარმომადგენლად, უზრუნველყო ბავშვის ტრანსპორტირება, სამედიცინო მომსახურების მიწოდება და აბორტის შემდეგ ზრუნვა კონფიდენციალობის მკაცრი დაცვით. დროებითი განჩინების აღძვრის წინაპირობად მითითებული იყო

⁷² „ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურების“ შესახებ, საქართველოს მთავრობის #437-ე დადგენილება, 12.09.2016წ.

⁷³ იქვე.

⁷⁴ სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლი.

სამომავლოდ განსაზღვრული სასარჩელო მოთხოვნები: საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს მიმართ – ბავშვთა რეპროდუქციული უფლების დაცვის სპეციალური გაიდლაინისა და პროტოკოლის შექმნა, ხოლო სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს მიმართ - პროფესიონალების და მასში ჩართული ბავშვების ინფორმირება.

სასამართლომ ზეპირ, დახურულ სხდომაზე მოუსმინა არასრულწლოვანს, იხელმძღვანელა „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციის მე-3 მუხლით, რომ სახელმწიფოები ვალდებულია კისრულობენ, უზრუნველყონ ბავშვი ისეთი დაცვითა და ზრუნვით, როგორც საჭიროა მისი კეთილდღეობისათვის, ასევე, მიუთითა კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილ ბავშვის სიცოცხლის უფლებაზე, გადარჩენისა და ჯანმრთელ გარემოში განვითარების უფლებაზე, ბავშვის უფლებათა კოდექსით გარანტირებულ ბავშვის ღირსების, კეთილდღეობის, უსაფრთხოების, სიცოცხლის, ჯანმრთელობის დაცვაზე და განმარტა, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესი საჭირო სამედიცინო სერვისის დროული მიწოდება იყო. ვინაიდან საქმეში წარმოდგენილი არ იყო არასრულწლოვანის ორსულობის დამადასტურებელი კვალიფიციური სამედიცინო დასკვნა, სასამართლოს განმარტებით, საფუძველს მოკლებული იქნებოდა მსჯელობა აბორტის მიზანშეწონილობაზე, არამედ ჯერ უნდა ჩატარებულიყო გამოკვლევა ორსულობის დადასტურების მიზნით, რის შემდეგაც სამედიცინო მომსახურების გამწვავს უნდა მიეღო გადაწყვეტილება პაციენტის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით. ამდენად, დროებითი განჩინებით საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დაევალა ბავშვისათვის შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების მიწოდების უზრუნველყოფა და ხარჯების დაფარვა.

მართალია, მოზარდმა უფლებადამცველისა და სასამართლოს ჩართულობით მიიღო სათანადო სამედიცინო მომსახურება, თუმცა ამ დრომ-

დე არ არსებობს ბავშვთა რეპროდუქციული უფლების დაცვის გაიდლაინი და პროტოკოლი. ამასთან, უნდა აღინიშნოს კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილება,⁷⁵ რომლის მიხედვითაც აბორტის წინა კონსულტაცია ტარდება ექიმი მეან-გინეკოლოგის, სოციალური მუშაკისა და ფსიქოლოგის მიერ, კონფიდენციალურ პირობებში, სპეციალურად ამ მიზნისათვის გამოყოფილ ექიმის საკონსულტაციო ოთახში. მისასალმებელია, რომ თანდათან ინერგება მულტიდისციპლინური მიდგომა, სპეციალიზებულმა პირებმა ბავშვის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური კეთილდღეობის, მისი სამართლებრივი, სოციალური და ეკონომიკური ინტერესების შეფასებით უნდა განსაზღვრონ ბავშვის საჭიროებები, რომელიც ერთი მხრივ, მოემსახურება არასრულწლოვანზე ძალადობის აღმოფხვრას და ამავდროულად, უზრუნველყოფს ბავშვის რეპროდუქციული უფლების ბალანსს.

2. იმ პაციენტთა დაცვა, რომელთაც არ შეუძლიათ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება ჯანმრთელობის მდგომარეობის ან „მსგავსი მიზეზის“ გამო

2.1. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირის დაცვის მექანიზმი

ოვიედოს კონვენციის მიხედვით,⁷⁶ „იმ შემთხვევაში, როცა მოზრდილს, კანონის შესაბამისად, არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი ფსიქიკური მდგომარეობის ან სხვა მსგავსი მიზეზის გამო, ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ან პირის ან დაწესებულების ნებართვით. პირმა შეძლებისდაგვარად უნდა მიიღოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში.“ მაშასადამე, კონვენცია ფსიქიკური მდგომარეობის გამო ზრდასრული პირის ავტონომიას გარკვეულწილად ზღუდავს. ამ თვალსაზრისით გამოყოფს ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირებს, აგრეთვე პირებს, რომლებსაც დაავადების ან „მსგავსი მიზეზის“- უბედური შემთხვევების ან კომატოზურ მდგომარეობაში

⁷⁵ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება No01-74/6 ორსულობის

ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესების დამტკიცების თაობაზე, დანართი #2, მუხლი პირველი, სავალდებულოა 2024 წლის 1 იანვრიდან.

⁷⁶ ოვიედოს კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი.

ყოფნის გამო, არ შეუძლიათ ნების გამოვლენა.⁷⁷ კონვენციის განმარტებითი ბარათის თანახმად, ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების თავისებურებების გათვალისწინებით, რასაც თან ახლავს უნიფიცირებული ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრების სირთულე, ინდივიდუალურად, სახელმწიფოს შიდა სამართლის მოსაწესრიგებელი საკითხია, თუმცა, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დასაცავად, მათ შორის, დისკრიმინაციული მოპყრობის თავიდან ასაცილებლად, კონვენცია ზემოხსენებულ მუხლში აზუსტებს მიზეზებს/გარემოებებს, რის გამოც სრულწლოვანი პირი შეიძლება ჩაითვალოს თანხმობის გაცემაზე არაუფლებამოსილ პირად შიდა კანონმდებლობით. ამასთან, თუ ზრდასრულ პირს აქვს ფსიქიკური აშლილობის დიაგნოზი, მაგრამ დროის გარკვეულ მონაკვეთში მისი ფსიქიკური მდგომარეობა გაუმჯობესებულია, მან თავად უნდა გამოხატოს თანხმობა.⁷⁸

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დაცვის სტანდარტი, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩანაცვლების მოდელი მხარდაჭერის მოდელით უნდა შეიცვალოს,⁷⁹ საქართველომაც დაამკვიდრა. დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა და გონივრული მისადაგების ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, კანონმდებლობაში ასახული ცვლილებებით ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირები „სულით ავადმყოფობის გამო“ ქმედუნაროდ აღიარების ნაცვლად, მხარდაჭერის ინსტიტუტით ჩანაცვლდა და ამით ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს მიენიჭათ უფლებების რეალიზების შესაძლებლობა, მათ შორის, ჯანმრთელობის დაცვის უფლებასთან მიმართებით.⁸⁰ გადაწყვეტილების მიღების ჩანაცვლებითი სისტემისგან

განსხვავებით, მხარდაჭერის კონცეფცია გულისხმობს მხარდაჭერის მიმღები პირის ავტონომიურობას, მისი სურვილებისა და ნების პრიორიტეტულობასა და ცენტრალურობას. მხარდაჭერის მიმღებ პირებს უფლება აქვთ მიიღონ ისეთი გადაწყვეტილებები, რომელსაც არ ეთანხმებიან მხარდამჭერები ან/და საზოგადოების მნიშვნელოვანი ნაწილი, წავიდნენ რისკზე და დაუშვან შეცდომები.⁸¹ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლება, ისარგებლონ ჯანმრთელობის დაცვის უმაღლესი მისაწვდომი სტანდარტით, ეფუძნება თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპს. არანებაყოფლობითი მკურნალობის პრაქტიკა ცალსახად უარყოფს პირის სამართლებრივ ქმედუნარიანობას, მიიღოს გადაწყვეტილება სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით, დაარღვევს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კონვენციის მე-12 მუხლს, შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოები ვალდებულნი არიან ჯანდაცვის, მათ შორის ფსიქიატრიული დაწესებულებებიდან მოითხოვონ მკურნალობის პროცესში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების ინფორმირებული თანხმობის პრიორიტეტიზაცია.⁸² ამრიგად, სამედიცინო მომსახურების გაწევისას მაქსიმალურად უნდა იქნას უზრუნველყოფილი, რათა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ნება არ ჩანაცვლოს მესამე პირმა, თუნდაც ეს იყოს ოჯახის წევრი, მხარდამჭერი თუ კანონიერი წარმომადგენელი,⁸³ ამას მოითხოვს სამართლიანობის პრინციპი.⁸⁴

იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა, რომ პირს არ შეუძლია თანხმობის გაცხადება, ოვიდოს კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს ამ კატეგორიის პირთა დაცვის მთავარ პრინციპს, რომ სამედიცინო ჩარევა შეიძლება ჩატა-

⁷⁷ კონვენციის განმარტებითი ბარათი, მე-6 მუხლი, 42.

⁷⁸ იქვე. 43

⁷⁹ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, კომენტარი N1, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი C/GC/1, პ.28.

⁸⁰ სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლი.

⁸¹ გოჩიაშვილი ნ., გადაწყვეტილების მიღებაში მხარდაჭერის მოდელი თორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2020, 8.

⁸² Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No. 1 – Article 12: Equal recognition before the Law, CRPD/C/GC/1, 2014.

⁸³ ჯალალანია ლ., მირზიკაშვილი ნ., შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისა და გოგონების სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და უფლებების საკანონმდებლო ანალიზი, სახელმწიფო პროგრამების მიმოხილვა და რეკომენდაციები, 2020, 51.

⁸⁴ ბიჭია მ., ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დაცვა: საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება, კორკელია კ. (რედ.), 2022, 173.

რდეს მხოლოდ პირდაპირი სარგებლის მოტანის შემთხვევაში, კანონით განსაზღვრული პირის (ნათესავი, წარმომადგენელი, მხარდამჭერი) თანხმობით. ეროვნული კანონმდებლობა⁸⁵ ითვალისწინებს უფლების დაცვის დამატებით მექანიზმს: ისევე, როგორც მცირეწლოვან პაციენტთა შემთხვევაში, თუ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება მისი ჯანმრთელობის ინტერესებს, სამედიცინო დაწესებულებას უფლება აქვს ეს გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს, ხოლო გადაუდებელი აუცილებლობისას, როცა წარმომადგენლის მოძიება ვერ ხერხდება ან ეს უკანასკნელი ჩარევის წინააღმდეგია, გადაწყვეტილებას იღებს სამედიცინო მომსახურების გამწვევი, პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით.

2.2. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირის ინტერესის განსაზღვრა

მოწყვლადი პაციენტების დასაცავად, უპირველეს ვალდებულებას წარმოადგენს მათი გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის სათანადო შეფასება, რომლის შეუსრულებლობამ შესაძლოა გამოიწვიოს თვითგამორკვევის უფლების დარღვევასთან ერთად სიცოცხლის უფლების დარღვევაც. ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *არსკაია უკრაინის წინააღმდეგ*⁸⁶ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა: მომჩივნის შვილი მოათავსეს საავადმყოფოში პნევმონიისა და ტუბერკულოზის დიაგნოზით. მისი მდგომარეობა შეფასდა, როგორც „სერიოზულად მძიმე“, უფრო ზუსტი დიაგნოზის დასასმელად და სათანადოდ სამკურნალოდ პაციენტს შესთავაზეს და განუმარტეს ბრონქოსკოპიის და რადიოსკოპიის ჩატარების აუცილებლობა, რასაც იგი არ დაეთანხმა. მდგომარეობის უკიდურესად დამძიმების მიუხედავად, პაციენტმა წერილობით განაცხადა უარი ქირურგიულ ჩარევასა და ინექციებზე,

რამაც დააჩქარა მისი გარდაცვალება. აღსანიშნავია, რომ საქმეში არსებობდა ფსიქიატრის დასკვნა, რომ პაციენტს აღენიშნებოდა ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევა.

გარდაცვლილი პაციენტის მშობელი ევროპულ სასამართლოში დავობდა კონვენციის მე-2, მე-6 და მე-7 მუხლების სავარაუდო დარღვევაზე, რომ უკრაინამ ვერ დაიცვა მისი ვაჟის სიცოცხლის უფლება, რამდენადაც არც საავადმყოფოში მოეპყრნენ მას სათანადოდ და არც გარდაცვალების ფაქტზე იყო გამოძიება ეფექტიანი. მთავრობის არგუმენტი, რომ სახეზე არ იყო გადაუდებელი შემთხვევა და სამედიცინო დაწესებულებამ იმოქმედა პაციენტის უარის შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა და მიუთითა, რომ მე-2 მუხლი ავალდებულებს ეროვნულ ორგანოებს დაიცვან პირები საკუთარი სიცოცხლის ხელმყოფი გადაწყვეტილებებისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პირი გააზრებულად და გაცნობიერებულად იღებს გადაწყვეტილებას.⁸⁷ შესაბამისად, მოცემულ საქმეში მთავარ საკითხს წარმოადგენდა იმის დადგენა, იყო თუ არა მკურნალობაზე უარი ნამდვილი, პაციენტის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის შეფასების საფუძველზე. სასამართლომ განმარტა, რომ არც ბორდს და არც ჰოსპიტლის ხელმძღვანელობას არ უმსჯელიათ შეეძლო თუ არა მომჩივნის ვაჟს რაციონალური გადაწყვეტილების მიღება. შესაბამისად, იყვნენ თუ არა ექიმები ვალდებულები გაეთვალისწინებინათ პაციენტის უარი და თავი შეეკავებინათ იმ ზომების გატარებისგან, რომელსაც შეეძლო მისი სიცოცხლის დაცვა. სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო ჩანაწერებში მითითებულია პაციენტის ფსიქიკურ მდგომარეობაზე, მისი ქმედუნარიანობა არ გამხდარა მსჯელობის საგანი. უფრო მეტიც, რადგანაც ექიმებმა მოიწვიეს ფსიქიატრი პაციენტისათვის კონსულტაციის გაწევის მიზნით, ცხადია, რომ მათ ეჭვი ეპარებოდათ მომჩივნის ვაჟის უნარში მიეღო რაციონალური გადაწყვეტილება. პაციენტის ჯანმრთელობის და ფსიქიატრის მოსაზრების მიუხედავად, რომ იგი იტანჯებოდა მენტალური დარღვევებით, ექიმებს არ უმსჯელიათ

⁸⁵ პაციენტის უფლებების შესახებ კანონის 25-ე მუხლი.

⁸⁶ *Arskaya v. Ukraine*, no. 45076/05, 05.12.2013.

⁸⁷ *Haas v. Switzerland*, no. 31322/07, § 54, ECHR 2011.

პაციენტის ნების ნამდვილობის საკითხზე. შესაბამისად, საამართლომ დაადგინა, რომ სათანადოდ არ შეფასებულა მომჩივნის ვაჟის გარდაცვალებასთან დაკავშირებით მათ ხელთ არსებული რელევანტური ფაქტები, არ მომხდარა პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება, როგორც ამას მოითხოვს კონვენციის მე-2 მუხლი.

მას შემდეგ, რაც მულტიდისციპლინური მიდგომით, სათანადო შეფასებით დადგინდება, რომ პაციენტს არ აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, სამედიცინო მომსახურების გაწევა უნდა განხორციელდეს შემდეგი წესით: უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს, პაციენტს ხომ არ ჰქონდა წინასწარ გამოვლენილი ნება ამ მდგომარეობაში აღმოჩენისას მისთვის ჩასატარებელი მკურნალობის შესახებ, ასევე, უნდა შემოწმდეს, ხომ არ მიანიჭა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მინდობილ პირს გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვამდე. თუ ეს წინაპირობები გამოირიცხა, მაშინ პაციენტის ოჯახის წევრის, ნათესავისა თუ მხარდამჭერის ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს სამედიცინო ჩარევა, ამასთან, მიზანშეწონილია უპირატესობა მიენიჭოს იმ პირს, ვისთანაც პაციენტს ყველაზე ახლო ურთიერთობა ჰქონდა. თუმცა თუ სამედიცინო მომსახურების გამწევის შეფასებით, ნათესავის/ მხარდამჭერის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება დაუცველი პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესს, საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, ჩარევა გადაუდებელია თუ არა, პირველ შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იღებს თავად, ხოლო თუ ჩარევა არ არის გადაუდებელი, სამედიცინო დაწესებულება მიმართავს სასამართლოს.

ა) იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად მიუთითებენ ე.წ. „მარიონის საქმეზე“⁸⁸ სადაც ფიზიკურად გამოხატული და ინტელექტუალური დარღვევის მქონე 14 წლის ბავშვის მშობლები ითხოვდნენ ბავშვის სტერილიზაციას-საშვილოსნოსა და საკვერცხეების ამოკვეთას იმ მო-

ტივით, რომ ამით ორსულობისა და მენსტრუაციის პრევენციასთან ერთად გოგონას აარიდებდნენ ფსიქოლოგიურ სტრესს და ქცევის გართულებას, რაც ბავშვის ინტერესს შეესაბამებოდა. სასამართლომ განმარტა, რომ მენტალური დარღვევის მქონე არასრულწლოვანს იმ შემთხვევაში შეუძლია თანხმობა განაცხადოს შემოთავაზებულ მანიპულაციაზე, თუ მას ექნება საკმარისი ინტელექტი და შესაძლებლობა სრულად გაანალიზოს შემოთავაზებული პროცედურის არსი, ხოლო შვილის სტერილიზაციაზე თანხმობის გაცემა სცილდება მშობლის უფლებამოსილების ჩვეულ ფარგლებს და საჭიროა სასამართლოს მხრიდან ნებართვის გაცემა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სტერილიზაცია ქირურგიული ოპერაციის გვერდითი/თანმხლები შედეგია, რომლის ჩატარებაც გარკვეული დისფუნქციისა თუ დაავადების სამკურნალოდ აუცილებელია. ამავდროულად, სასამართლოს განმარტებით, ისინი, ვისაც ეკისრება ინტელექტუალური დარღვევის მქონე ბავშვზე ზრუნვა და კონტროლი (მშობლები, მეურვეები თუ ცალკეული ინსტიტუციის თანამშრომლები), ვალდებული არიან დაიცვან ბავშვი სექსუალური ექსპლუატაციის და ძალადობისაგან.

მხარდამჭერის თანხმობა მხარდაჭერის მიმღების სტერილიზაციაზე მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად, თუ ჩარევა ხორციელდება თერაპიული მიზნით, მაგ., საშვილოსნოს ამოკვეთა სიმსივნის გამო, არათერაპიული მიზნით სტერილიზაცია გამოიწვევს ძირითადი უფლებების ხელყოფას, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს აქვთ სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის იგივე უფლებები, რაც ყველა სხვას.⁸⁹ აღსანიშნავია, რომ გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კომიტეტის (CEDAW) 35-ე ზოგადი რეკომენდაციით, სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვა ქალებისა და გოგონების ღირსებისა და ავტონომიის უფლების დაცვის კრიტიკული ასპექტია. ამ უფლების დარღვევა, რაც შეიძლება გამოიხატოს იძულებით სტერილიზაციაში, იძუ-

⁸⁸ Arstein-Kerslake A., Disability Human Rights Law, 2018, 200., Cruz P. D., Comparative Healthcare Law, 2013, 510.

⁸⁹ აბაშიძე ა., სექსუალური და რეპროდუქციული უფლებები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისათვის, 2021.

ლებით აბორტში, აბორტზე ან სერვისების მიწოდებაზე უარის თქმაში, წარმოადგენს გენდერული ნიშნით ძალადობას და კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება გაუთანაბრდეს წამებსა და არაადამიანური, ღირსების შემლახავ მოპყრობას. სახელმწიფოებმა სხვათა თანასწორად უნდა აღიარონ ფსიქოსოციალური საჭიროების და ინტელექტუალური შეზღუდვის მქონე ქალების სამართლებრივი ქმედუნარიანობა, ასევე, უფლება, შექმნან ოჯახი და ჰქონდეთ შესაბამისი მხარდაჭერა საკუთარი ბავშვების გასაზრდელად.⁹⁰

ბ) სამართლებრივი და მორალური თვალსაზრისით განსაკუთრებულ პრეცედენტად მიიჩნევა შეერთებული ტყუპების საქმე⁹¹: ჯოდი და მერი იყვნენ შეზრდილი ტყუპები, ურთიერთდაკავშირებულნი მენჯის ნაწილით. თითოეულ მათგანს ჰქონდა საკუთარი სასიცოცხლო ორგანოები, მაგრამ საერთო აორტა. ტყუპების განცალკევება შესაძლებელი იყო ქირურგიული გზით, თუმცა ოპერაციის შემდგომ მერის გული და ფილტვები დარჩებოდა ჟანგბადის გარეშე, რაც მის სიკვდილს გამოიწვევდა. ამავდროულად, ტყუპების არსებულ, შეერთებულ რეჟიმში დატოვება საბოლოოდ გააჩერებდა ჯოდის გულის მუშაობასაც, ვინაიდან იგი ვერ გაუძლებდა ზედმეტ დატვირთვას, შედეგად, ორივე ტყუპი გარდაიცვლებოდა. ჯოდი გონებრივად და ფიზიკურ ვითარდებოდა, მაშინ როდესაც მერის არ ეტყობოდა ნორმალური კოგნიტური განვითარება, უჭირდა დამოუკიდებლად სუნთქვაც კი. ფაქტობრივად, ის იზრდებოდა ჯოდის ხარჯზე. ექიმთა შეფასებით, ქირურგიული ოპერაციის შემდგომ ჯოდის გადარჩენის შანსი საკმაოდ მაღალი იყო, დაგვიანების შემთხვევაში კი მნიშვნელოვნად მცირდებოდა. ამასთან, კარგი და დამაიმედებელი იყო ოპერაციის პროგნოზი, მიუხედავად ამისა, მშობლები-მორწმუნე კათოლიკეები უარს ამბობდნენ ტყუპების განცალკევების ოპერაციაზე რელიგიური მოსაზრებების გამო, მათთვის მორალურად მიუღებელი იყო ერთი შვილის შეწირვა მეორის სასარგებლოდ.

საავადმყოფომ მიმართა სასამართლოს ოპერაციაზე ნებართვის მოსაპოვებლად. სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი კანონმდებლობით⁹² მშობლების პრეროგატივა იყო შვილებთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების თაობაზე გადაწყვეტილებების მიღება, საერთო/ჩვეულებითი სამართალი არასდროს დაუშვებდა ამგვარი უფლების რეალიზებას კონტროლისა და ზედამხედველობის გარეშე, სასამართლომ ცალ-ცალკე იმსჯელა ჯოდისა და მერის კეთილდღეობის საკითხზე. უდავო იყო, რომ განცალკევების ოპერაცია ჯოდის ინტერესებში შედიოდა. სააკელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ქვედა ინსტანციის არგუმენტი, რომ ოპერაცია შედიოდა მერის ინტერესებშიც. სასამართლოს განმარტებით, ბავშვების სიცოცხლის უფლება თანაბარი იყო როგორც მორალურად, ისე სამართლებრივად, ამიტომ მიზანშეწონილი იყო სასამართლოს ემსჯელა ტყუპების არა სიცოცხლის უფლებათა ბალანსზე, არამედ არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, მკურნალობის მნიშვნელობაზე, რომელიც ჯოდისთვის უფრო ღირებული იყო, ვინაიდან მისთვის ოპერაცია სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო, ტყუპების საუკეთესო ინტერესს წარმოადგენდა სიცოცხლის შანსის მიცემა იმ ბავშვისთვის, რომლის სხეულსაც შეეძლო ამ შანსის გამოყენება, თუნდაც ეს მომხდარიყო იმ ტყუპისცალის სიცოცხლის ფასად, რომელიც აგრძელებდა ცხოვრებას არაბუნებრივად. შესაბამისად, სასამართლომ მხარი დაუჭირა ტყუპების ქირურგიული გზით განცალკევებას. ამასთან, სასამართლომ გამორიცხა ოპერაციის მკვლევობად კვალიფიკაციისა და ექიმებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა. ეს იყო უნიკალური პრეცედენტი, რომლის გადაწყვეტა მოხდა იმ განმარტების საფუძველზე, რომ ტყუპების შეერთება იყო დაავადება, ხოლო განცალკევება მიჩნეული უნდა ყოფილიყო მკურნალობად, თუნდაც ერთ-ერთი მათგანის გადასარჩენად.⁹³

⁹⁰ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კონვენცია, ზოგადი კომენტარი №3, 2016. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისა და გოგონების შესახებ, პარაგრაფი, 42-43.

⁹¹ Bainham A., Resolving the unresolvable: the case of conjoined twins, *The Cambridge Law Journal*, Vol 60, 01, 2001. P. 49. ასევე, *English Law, Court of Appeal authorizes surgical*

separation of conjoined twins although procedure will kill one twin. Re A (children), Harvard Law Review, No 6, 2000, 1800-1806.

⁹² *The Children Act 1989.*

⁹³ Annas G.J., *Conjoined Twins: The Limits of Law at the Limits of Life, The English Journal of Medicine*, 344, 2001, 1106.

გ.) განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და პრეცედენტულია გერმანიის მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება,⁹⁴ სადაც სასამართლომ იმსჯელა, შვილის უარის მიუხედავად, პაციენტისათვის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის გაგრძელების მართლობიერებაზე და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე: გარდაცვლილი პაციენტის შვილმა, ერთადერთმა მემკვიდრემ სარჩელი აღძრა მკურნალი ექიმის წინააღმდეგ მატერიალური და არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რასაც ასაბუთებდა იმით, რომ დაახლოებით 2 წლის განმავლობაში მამამისის სიცოცხლე არაგონივრულად იქნა გახანგრძლივებული ხელოვნური კვებით. მოსარჩელის თქმით, პაციენტი ცხოვრობდა მოხუცთა სახლში, დემენციის სინდრომის გამო, იმყოფებოდა მეურვეობის ქვეშ, მას არც წინასწარ ჰქონდა ნება გამოხატული (Living will) საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით და სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ზომებთან დაკავშირებით მისი ნება არც სხვაგვარად დგინდებოდა. სიცოცხლის ბოლო წლებში პაციენტთან კომუნიკაცია შეუძლებელი იყო მდგომარეობის დამძიმების გამო. პაციენტს აღარ შეეძლო დამოუკიდებლად გადაადგილება, კვებავენ ხელოვნურად მილის მეშვეობით და სპაზმური ტეტრაპარეზის განვითარების გამო, რეგულარულად უკეთდებოდა ოპიოიდური ტკივილგამაყუჩებლები, ბოლო 2 წლის განმავლობაში კი აღენიშნებოდა ცხელება, სუნთქვის გაძნელება, ნაწოლები, ჩატარებული მკურნალობის მიუხედავად ჰოსპიტალიზებული პაციენტი პნევმონიით გარდაიცვალა.

მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ სადავო პერიოდში პაციენტის ხელოვნური კვება არც სამედიცინო ჩვენებით იყო ნაკარნახევი და არც პაციენტის ნებას წარმოადგენდა. პირიქით, ამან მხოლოდ ტანჯვის არაგონივრული გახანგრძლივება გამოიწვია, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესების პერსპექტივის გარეშე. მოსარჩელის მტკიცებით, მკურნალი ექიმი ვალდებული იყო ზედამხედველ ექიმთან შეეთანხმებინა და შეეცვალა თერაპიის მიზანი, შეეწყვიტა მილით კვება, რათა დაეშვა პაციენტის გარდაცვალება პალიატიური მზრუნველობის ქვეშ, ვინაიდან ხელოვნური კვების გაგრძელებით,

ტკივილისა და ტანჯვის დაშვებით, დაირღვა პაციენტის პიროვნული უფლებები, რის გამოც მოსარჩელე, როგორც სამართალმემკვიდრე, ითხოვდა კომპენსაციას განცდილი ტანჯვისათვის, აგრეთვე, სადავო პერიოდში გაწეული მკურნალობისა და მოვლის ხარჯების ანაზღაურებას.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, თუმცა სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა და ექიმს გარდაცვლილის შვილის სასარგებლოდ დაეკისრა 40 000 ევროს გადახდა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის გამო. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ექიმს დეტალურად უნდა განეხილა გასტრო მილით კვების გაგრძელებისა თუ შეწყვეტის საკითხი პაციენტის კანონიერ წარმომადგენელთან, მტკიცების ტვირთის მიზნებისთვის ივარაუდებოდა, რომ საკმარისად ინფორმირებულობის შემთხვევაში მზრუნველი უარს იტყოდა მილით კვების გაგრძელებაზე. სააპელაციო სასამართლოს შეფასებით, პაციენტის ინტერესების დარღვევა, თუკი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მილით კვებავენ მას ნამდვილი თანხმობის გარეშე, ამართლებს ტკივილისა და ტანჯვისათვის კომპენსაციის მოთხოვნას, მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხე არ არის პასუხისმგებელი პაციენტის ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობაზე, ის პასუხისმგებელია იმ ფაქტზე, რომ პაციენტმა განაგრძო ცხოვრება ამ მდგომარეობაში. შესაბამისად, პაციენტის სიცოცხლისა და ტანჯვის გახანგრძლივება, რომელიც გამოწვეულია მოვალეობის დარღვევით, წარმოადგენს ანაზღაურებად ზიანს.

ამის საპირისპიროდ, სააპელაციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რამდენადაც მოსარჩელემ საკმარისად ვერ დაასაბუთა მოპასუხის მიერ მოვალეობის დარღვევის მიზეზით მამის აქტივების შემცირება (პაციენტი იყო უძრავი ქონების მესაკუთრე, რომლის ღირებულებაც სადავო პერიოდში მნიშვნელოვნად გაიზარდა. ამ ფონზე კი მოსარჩელემ ვერ დაამტკიცა, რატომ არ იყო ჩათლილი მიღებული სამკვიდრო ქონება მოცემულ პერიოდში საერთო ღირებულების გაზრდაში). გადაწყვეტილება ორივე მხარემ გაასაჩივრა.

უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პაციენტის შვილს არ ჰქონდა ტკივილისა და ტანჯვისათვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სასამართლოს

⁹⁴ BGH, 04-02-2019 - VI ZR 13/18.

განმარტებით, შეიძლება არ არის ნათელი ექიმის მიერ ვალდებულების დარღვევა უნდა დაკვალიფიცირდეს თუ არა სამედიცინო დელიქტად, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში, არ არსებობს არამატერიალური ზიანი სამოქალაქო კოდექსის § 253 შესაბამისად. სასამართლოს განმარტებით, ზიანის დასადგენად საჭიროა არსებული საერთო სიტუაციის შედარება იმ ვითარებასთან, რომელიც იქნებოდა დამაზიანებელი მოვლენის გარეშე. ამ შედარების შედეგად გამოვლენილი ნებისმიერი არახელსაყრელი მდგომარეობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ზიანად, თუ თავად სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს ამას, რაც მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის. ავადმყოფობით გამოწვეული ტანჯვით სავსე სიცოცხლის გაგრძელება, რომელიც შესაძლებელი გახდა ხელოვნური კვებით, საპირისპიროა გარდაცვალებისა, რომელიც დადგებოდა ხელოვნური კვების შეწყვეტის შემთხვევაში. არ არსებობდა არჩევანი, რომ პაციენტს ეცხოვრა ტანჯვის ან ნაკლები ტანჯვის გარეშე. **ადამიანის სიცოცხლე არის უმაღლესი რანგის სამართლებრივი სიკეთე და აბსოლუტური დაცვის ღირსი ობიექტი. არავის აქვს უფლება განსაჯოს მისი ღირებულება. დაუშვებელია თუნდაც დაავადებული პირის ტანჯვით სავსე გახანგრძლივებული სიცოცხლის ზიანად მიჩნევა.** ადამიანური შემეცნების უნარის მიღმა იმის დადგენა, წარმოადგენს თუ არა ტანჯული სიცოცხლე სიკვდილთან შედარებით არახელსაყრელ/უარესს მდგომარეობას. ავადმყოფობასთან დაკავშირებული ტანჯვა, რომელიც თან ახლავს სიცოცხლეს და გახანგრძლივებულია სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ზომებით, თავისთავად არ შეიძლება ჩაითვალოს ზიანად, რადგან ის არ შეიძლება განცალკევდეს სიცოცხლისგან. მაშინაც კი, თუ თავად პაციენტი საკუთარ სიცოცხლეს არადირებულად მიიჩნევს, კონსტიტუციური წესრიგი კრძალავს ყველა სახელმწიფო უწყების, მათ შორის სასამართლოს მიერ იმგვარი გადაწყვეტილების მიღებას, რომ ასეთი სიცოცხლე წარმოაჩინოს ზიანად.

უმაღლესმა სასამართლომ იმსჯელა სიკვდილთან დაკავშირებით პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებაზე, მისი განმარტებით, გარდაცვალების პროცესის სამედიცინო შესაძლებლობების მზარდი დამოკიდებულება ნიშნავს,

რომ სიკვდილი აღიქმება არა როგორც მხოლოდ საბედისწერო მოვლენა, არამედ როგორც ადამიანის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შედეგი. კონსტიტუციით დაცული მოთხოვნებიდან, ადამიანის, არა როგორც ობიექტის, არამედ როგორც სამედიცინო მკურნალობის სუბიექტის გაგება გულისხმობს, რომ პაციენტს უფლება აქვს ცხოვრების ყველა ეტაპზე, მათ შორის, სიცოცხლის ბოლოს თავად გადაწყვიტოს მიიღებს თუ არა სამედიცინო დახმარებას. პაციენტის ფაქტობრივად გამოხატული ან სავარაუდო ნება გადამწყვეტია სამედიცინო ღონისძიებების გატარების ან მასზე უარის თქმის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. თუ პაციენტის ნება არის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ზომებისგან თავის შეკავება და ამით სიკვდილის დადგომის დაშვება, ეს იწვევს სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ზომებისგან პაციენტის დაცვას. სახელმწიფოს მოვალეობა-დაიცვას სიცოცხლე, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებით არის შეზღუდული მაშინაც კი, როდესაც ჯერ კიდევ არსებობს გამოჯანმრთელების ან ცხოვრების გაგრძელების შანსი.⁹⁵ შესაძლოა ღიად დარჩეს საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა ზოგადად ასეთი პრეტენზია დაეფუძნოს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევას, თუ პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ მიღებულ იქნა სიცოცხლის შენარჩუნების ზომები, მაგრამ ასეთი შემთხვევა არ გვაქვს მოცემულ საქმეში. სააპელაციო სასამართლომ ვერ დაადგინა, განხორციელდა თუ არა მილით კვება პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ, რაც მოსარჩელეს უნდა დაემტკიცებინა. აქედან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.

რაც შეეხება მატერიალურ ზიანს, მართლმსაჯულების ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის პირველი მუხლი კრძალავს ადამიანის არსებობის, როგორც ასეთი, ზიანად მიჩნევას, კონსტიტუციასთან შეუთავსებელი არაა, გარკვეულ გარემოებებში, ადამიანის არსებობასთან დაკავშირებული ეკონომიკური ტვირთის მატერიალურ ზიანად მიჩნევა. სენატის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ბავშვის დაუგეგმავი დაბადებით გამოწვეული ეკონომიკური ტვირთი მშობლებზე, ბავშვის მოვ-

⁹⁵ შეადრ. BGH, Judgment of September 17, 2014 - XII ZB 202/13, BGHZ 202, 226 marginal number 22; BVerwGE 158, 142 marginal number 33; Müller-Terpitz in Isensee/Kirchhoff, HdbStR VII, 3rd edition, § 147 marginal number 100;

Huber, GesR 2017, 613, 617 f.; Zimmermann, ZfL 2018, 104, 108).

ლის ხარჯების ჩათვლით, შეიძლება იყოს მატერიალური ზიანი, რომელიც ექვემდებარება კომპენსაციას.⁹⁶ ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული პრეცედენტი, რომელიც ადგენს სამედიცინო პასუხისმგებლობას ვერ კიდევ ბავშვის ჩასახვამდე წარუმატებელი სტერილიზაციის ან მცდარი გენეტიკური კონსულტაციის გაწევისთვის, კონსტიტუციის პირველ მუხლთან თავსებადად მიიჩნია.⁹⁷ ექიმის მიერ წარმომადგენლის სათანადოდ ინფორმირების ვალდებულება, რომელიც მართალია დაირღვა, არ იყო მიმართული პაციენტის ეკონომიკური ტვირთისგან დაცვისკენ, რაც უკავშირდებოდა სიცოცხლის გახანგრძლივებას. კერძოდ, საექიმო ვალდებულებები არ ემსახურება პაციენტის ქონების მემკვიდრეებისთვის შენარჩუნებას, მაქსიმალურად შეუმცირებელი სახით. ამდენად, მოსარჩელის პრეტენზია მატერიალურ ზიანზე დაუსაბუთებლად იქნა მიჩნეული.

მემკვიდრემ მამის უფლების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით კონსტიტუციური საჩივრით მიმართვა საკონსტიტუციო სასამართლოს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით,⁹⁸ გარდაცვლილი მამის ძირითადი უფლებების დასაცავად მომჩივანს არ აქვს საჩივრის შეტანის უფლება. უაღრესად პიროვნული უფლებების დაცვა პირის გარდაცვალების შემთხვევაში შეუძლებელია მესამე პირების მიერ და კონსტიტუციური საჩივარი, როგორც წესი, წყდება იმ პირის გარდაცვალებით, ვისი უფლებების დაცვისკენაცაა მიმართული საჩივარი, ამდენად, ვერც სამართალმემკვიდრე იქნება გარდაცვლილი პირის უაღრესად პიროვნული უფლებების დაცვისკენ მიმართული კონსტიტუციური საჩივრის საქმეში უფლებამოსილი სუბიექტი.⁹⁹ საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი უფლებები სხვა პირისთვის გადაცემას არ ექვემდებარება და დაუშვებელია საჩივრის განხილვის გაგრძელება ახლო ნათესავების ან მემკვიდრეების გარდაცვალების შემთხვევაში.¹⁰⁰ გამონაკლისია, როდესაც

მომჩივნები მონაწილეობდნენ მთავარ სამართალწარმოებაში და შედეგისადმი ჰქონდათ საკუთარი ინტერესი.¹⁰¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, მნიშვნელოვანი გარემოება იყო ისიც, რომ მომჩივნის გარდაცვლილ მამას წინასწარ არ გამოუთქვამს სიცოცხლის შეწყვეტის სურვილი¹⁰² და ამგვარი ნება არც მოგვიანებით გამოვლენილა.¹⁰³ ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, განმცხადებელი არ ითხოვდა იმას, რის მიღწევასაც გარდაცვლილი შეეცდებოდა სიცოცხლეში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, კონსტიტუციური საჩივარი წარუმატებელი იყო იმის გამოც, რომ მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება,¹⁰⁴ რომლითაც მკურნალობის შეწყვეტაზე უარის თქმით სიცოცხლის გახანგრძლივება ვერ შეფასდებოდა არაქონებრივ ზიანად, არ მიემართებოდა მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ საკითხებს.

გერმანიის კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის სიცოცხლე უმაღლესი რანგის იურიდიული ინტერესი და აბსოლუტური დაცვის ღირსი ობიექტია, თუმცა, სახელმწიფოს მანდატი სიცოცხლის დასაცავად მთავრდება იქ, სადაც იწყება თვითგამორკვევის უფლება.¹⁰⁵ თავის მხრივ, სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება გადაწონის თავისუფლებისა თუ თვითგამორკვევის უფლებას მაშინ, როდესაც ადამიანები იმყოფებიან გავლენის ქვეშ. მართალია, მართლმსაჯულების სასამართლომ სადავო გადაწყვეტილებაში სიცოცხლე აბსოლუტური დაცვის ობიექტად გამოაცხადა, რამაც, თავის მხრივ, შეიძლება გააჩინოს ეჭვი - არის თუ არა სათანადოდ დაცული თვითგამორკვევის უფლება, თუმცა, სასამართლოს გადაწყვეტილება ამას არ ეფუძნებოდა. (Rn.19)

ვინაიდან შეუძლებელი იყო ფაქტობრივი ან სავარაუდო ნების, როგორც გარდაცვლილი პირის თვითგამორკვევის უფლების გამოხატულების განსაზღვრა, მართლმსაჯულების ფედერალურმა სასამართლომ, როგორც საკასაციო ინსტანციამ დაადგინა, რომ არ არსებობდა პასუ-

⁹⁶ Senate judgments of November 16, 1993 - VI ZR 105/92, BGHZ 124, 128; of November 4 March 1997 - VI ZR 354/95, NJW 1997, 1638, 1640, juris marginal note 16; of 18 June 2002 - VI ZR 136/01, BGHZ 151, 133, 145, juris marginal note 28.

⁹⁷ BVerfGE 96, 375.

⁹⁸ BvR 1187/19, 07.04.2022.

⁹⁹ BVerfGE 109, პარაგრაფი 279 ; 304

¹⁰⁰ No. 48335/99, ECtHR, Sanles Sanles v. Spain, 2000 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, No. 48335/99).

¹⁰¹ ECtHR, Koch v. Germany, 2012 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება, No497/09, §§ 47 და შემდგომ, 54.

¹⁰² ე.წ. Living will, advance directive.

¹⁰³ (ECtHR, Lambert v. France, 2015 წლის 5 ივნისის გადაწყვეტილება, No46043/14, §§ 178 და შემდგომ).

¹⁰⁴ მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო, 2019 წლის 2 აპრილი, VI ZR 13/18, BGHZ 221, 352).

¹⁰⁵ BVerfGE, 2020 წლის 26 თებერვალი, 2 BvR 2347/15 – თვითმკვლელობის დახმარება – , BVerfGE 153, 182 <261f Rn 209f>).

ხისმგებლობის წინაპირობები, რაც გაამართლებდა ზიანის ანაზღაურების სახელშეკრულებო და დელიქტურ მოთხოვნებს, თუმცა, მან დიად დატოვა საკითხი, შეიძლება თუ არა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დაეფუძნოს პიროვნების ზოგადი უფლების, კერძოდ, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევას, თუკი სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ღონისძიება პაციენტის ნების საწინააღმდეგოა. იმთავითვე არ არის გამორიცხული, რომ პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ღონისძიებას შედეგად მოყვეს სამართლებრივი პასუხისმგება. მართლმსაჯულების ფედერალურმა სასამართლომ არ გამორიცხა გარკვეულ გარემოებებში სიცოცხლესთან დაკავშირებული ეკონომიკური ტვირთის, როგორც მატერიალური ზიანის აღიარების შესაძლებლობა. მაგალითად, მოვლის, მკურნალობისა და სიცოცხლის შემანარჩუნებელი პროცედურების ხარჯები შეიძლება ანაზღაურდეს, თუ ისინი არ წარმოიშობოდა სიცოცხლის გამახანგრძლივებელი მკურნალობის გარეშე, რაც აღმოჩნდება, რომ არასწორი იყო. (Rn.21)

სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე, ისევე, როგორც სხვა სამედიცინო მომსახურებაზე, უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის ნათესავი, წარმომადგენელი ან მხარდამჭერი აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობას, რაც სამედიცინო დაწესებულებისათვის მომსახურების გაწევის წინაპირობაა, თუმცა, ამავედროულად, მათი „არაგონივრული სიჯიუტისაგან“ პაციენტთა დასაცავად, სამედიცინო დაწესებულებას უფლება აქვს შეწყვიტოს მკურნალობა მკაცრად დადგენილი კრიტერიუმების არსებობისას და ამგვარი ჩარევა არ შეიძლება განხილულ იქნეს სიცოცხლის უფლების ხელყოფად. ამ საკითხზე ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა საქმეში *ლამბერტი საფრანგეთის წინააღმდეგ*,¹⁰⁶ სადაც მომჩივნები (პაციენტის მშობლები და დედამამისშვილები) დავობდნენ, რომ ექიმის გადაწყვეტილება, შეეწყვიტა სიცოცხლის ხელოვნურად შემანარჩუნებელი მკურნალობა (ჰიდტრატაცია, გასტრო მილით კვება)

წლების განმავლობაში ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მყოფი პაციენტისათვის, არ შეესაბამებოდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას ეზრუნა და დაეცვა ადამიანის სიცოცხლე. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ევროპის წევრ სახელმწიფოებს შორის კონსენსუსის არარსებობის გამო სახელმწიფოები სარგებლობენ შეფასების თავისუფლებით და ეროვნული ხელისუფლების ორგანოებმა უნდა განსაზღვრონ, რამდენად შეესაბამებოდა მკურნალობის შეწყვეტა პაციენტის სურვილს, შიდა კანონმდებლობას და კონვენციას. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის ნების დადგენის პროცესში ჩართული იყო მრავალი პირი, მათ შორის მეუღლე და ოჯახის წევრები. მეუღლის ჩვენებით, ორივე მათგანი იყო დამხარე სამედიცინო პერსონალი, მძიმე და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პაციენტებთან მუშაობის გამოცდილებით და პაციენტი გამოხატავდა აზრს, რომ არ სურდა მისი სიცოცხლე ყოფილიყო ხელოვნურად შენარჩუნებული დიდწილად დამოკიდებულ მდგომარეობაში ყოფნით.

ევროპული სასამართლოს უნდა დაედგინა, რამდენად შეასრულა სახელმწიფომ კონვენციის მე-2 მუხლით დადგენილი პოზიტიური ვალდებულებანი. როგორც ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი საკანონმდებლო ბაზა, ისე გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, გულდასმით განხორციელდა, წინამდებარე საქმე დაექვემდებარა სიღრმისეულ განხილვას, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი იყო მოსაზრებების გამოხატვა და ყველა ასპექტი გულდასმით იყო შესწავლილი ექსპერტთა დეტალური სამედიცინო ანგარიშისა და მაღალი რანგის სამედიცინო და ეთიკური ორგანოების მოსაზრებების გათვალისწინებით.¹⁰⁷

სასამართლომ განმარტა, რომ სიცოცხლის მიმწუხრთან ისევე, როგორც სიცოცხლის დასაწყისთან დაკავშირებით, წარმოშობილი თემების განხილვისას სახელმწიფოებს უნდა ენიჭებოდეთ შეფასების ფართო ზღვარი არა მხოლოდ იმის განხილვისას, დასაშვებია თუ არა სიცოცხ-

¹⁰⁶ Lambert and Others v. France, No. 46043/14, 05.06. 2015. 147-148.

¹⁰⁷ **შენიშვნა:** ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიუხედავად, ექიმებს არ აღუსრულებიათ ვინსენტ ლამბერტისთვის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი პროცედურების შეწყვეტის გეგმა. პარალელურად, პაციენტის მშობლებმა მიმართეს გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კომიტეტს, რომელმაც საფრანგეთის მთავრობას

მოსთხოვა, რომ უზრუნველყოთ პაციენტი ყველა საჭირო პროცედურით, რაც სიცოცხლეს გაუხანგრძლივებდა. საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა კომიტეტის მიერ მიღებული დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიება, თუმცა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით, სასამართლომ ექიმებს ნება დართო შეეწყვიტათ ყველა პროცედურა ლამბერტისთვის, რაც ექიმებმა განახორციელეს.

ლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა და მოცემული შეწყვეტის მარეგულირებელი დეტალური წესების განსაზღვრა, არამედ ასევე, ბალანსის დაცვა პაციენტის სიცოცხლის უფლების პატივისცემისა და მათი პირადი ცხოვრების და პერსონალური ავტონომიის პატივისცემის უფლებას შორის, თუმცა შეფასების ზღვარი არ არის უსაზღვრო და სასამართლო იტოვებს უფლებას განიხილოს თუ რამდენად დაემორჩილა სახელმწიფო მე-2 მუხლით განსაზღვრულ ვალდებულებებს.

2.3. ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა დაცვის მექანიზმი

დაუცველ პაციენტთა ჯგუფს მიეკუთვნებიან ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირებიც. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირთა მსგავსად, მათი ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით, ინფორმირებული თანხმობის ზოგადი წესიდან დაიშვება გამონაკლისი არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული მკურნალობის სახით¹⁰⁸ და დღემდე ერთ-ერთ ყველაზე სადავო საკითხად მიიჩნევა ადამიანის უფლებების სფეროში. ოვიედოს კონვენციის მე-7 მუხლის მიხედვით, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა არანებაყოფლობითი მკურნალობა მხოლოდ იმ პირობით არის დასაშვები, თუ ამ ჩარევის გარეშე მათ ჯანმრთელობას სერიოზული საფრთხე ემუქრება. განმარტებითი ანგარიშის თანახმად, წინამდებარე მუხლის გამოყენების წინაპირობაა, რომ პირი უნდა იტანჯებოდეს ფსიქიკური აშლილობით-დადგენილი უნდა იყოს ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევის მდგომარეობა, ამასთან, **ჩარევა აუცილებელი უნდა იყოს კონკრეტულად ამ ფსიქიკური აშლილობის სამკურნალოდ, რომლის გარეშეც მის ჯანმრთელობას რეალური და სერიოზული საფრთხე**

ემუქრება, (მაგ., პირი მიდრეკილია სუიციდისკენ). მე-7 მუხლში საუბარია უშუალოდ პაციენტის ჯანმრთელობისთვის საფრთხის რისკზე, მაშინ როდესაც კონვენციის 26-ე მუხლით ნებადართულია პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ სამედიცინო ჩარევა, თუ ეს აუცილებელია სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

ოვიედოს კონვენციის გარდა, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა დაცვის მექანიზმები ასახულია სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტში, რომლებიც განამტკიცებენ სახელმძღვანელო პრინციპებს ქვეყნის კანონმდებლობაში იძულებითი ზომების რეგულირებისათვის: ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია No.R(83)2,¹⁰⁹ გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 46/119 „ფსიქიკური დაავადებების მქონე პირთა დაცვისა და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების პრინციპები“ (1991),¹¹⁰ მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის (ჯანმო) მიერ გამოქვეყნებული ფსიქიკური ჯანმრთელობის კანონის ათი ძირითადი პრინციპი,¹¹¹ მსოფლიო ფსიქიატრიული ასოციაციის ჰავაის დეკლარაცია (1983), მისი შესწორებული ვერსიები, მადრიდის დეკლარაცია (1996) და სხვა.

მიუხედავად იმისა, რომ ფსიქიკური აშლილობის არსებობა არანებაყოფლობითი ჩარევის აუცილებელი კრიტერიუმია, თავისთავად დიაგნოზი არ წარმოადგენს არანებაყოფლობითი მკურნალობის საკმარის საფუძველს. ფაქტობრივად ყველა რეგულაცია ხაზს უსვამს მკურნალობის საჭიროებას და საკუთარი ან სხვა პირთა ჯანმრთელობის მიმართ საფრთხის არსებობას ან ორივეს ერთად. საფრთხის კონცეფცია არაერთგვაროვნად განიმარტება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში – ზოგიერთ შემთხვევაში ვიწროვდება და გული-სხმობს საკუთარი თავის ან სხვების ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ხელყოფის გარდაუვალი

¹⁰⁸ ყველა სხვა ჩარევა საჭიროებს პაციენტის თანხმობას, რამდენადაც შესაძლებელია. მკურნალობაზე პაციენტის უარის დაძლევა შესაძლებელია მხოლოდ კანონით მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში და იმ პირობებში, თუ სამედიცინო ჩარევის გარეშე სერიოზული ზიანი მიადგება პაციენტის ჯანმრთელობას, ხოლო გადაუდებელი საჭიროებიდან გამომდინარე ჩარევა (მაგ. აპენდიციტის ოპერაცია), მოექცევა ოვიედოს კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში.

¹⁰⁹ Recommendation (2004)10 of the Committee of Ministers to Member States concerning the Protection of the Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder, 2004.
¹¹⁰ World Health Organization, Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care.
¹¹¹ World Health Organization. Mental health care law: ten basic principles. Geneva: World Health Organization (1996); Zhang S, Mellso G, Brink J, Wang X. Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder. *Neurosci Bull* (2015) 31(1):99–112. doi:10.1007/s12264-014-1493-5.

და/ან სერიოზული რისკის არსებობას, ხოლო სხვა შემთხვევაში, ფართო გაგებით სცილდება ფიზიკურ საშიშროებას.¹¹²

ფსიქიკური ჯანმრთელობის რეფორმირების პროცესში ფსიქიატრიული დახმარების უმაღლესი სტანდარტი თემზე დაფუძნებული სერვისების არსებობაა, რასაც მინიმუმამდე დაჰყავს პაციენტის სტაციონარში მკურნალობის აუცილებლობა და ფსიქიატრიული სერვისების უდიდესი ნაწილი ნებაყოფლობით მომსახურების პრინციპზე გადავიდა.¹¹³ აღსანიშნავია, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ გაეროს კონვენცია¹¹⁴ ავალდებულებს ჯანდაცვის პროფესიონალებს თანაბარი ხარისხის მომსახურება გაუწიონ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს **თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე**.¹¹⁵ გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი მიუთითებს, რომ ჯანმრთელობის დაცვა უნდა ეფუძნებოდეს პირის თავისუფალ, ინფორმირებულ თანხმობას და სახელმწიფომ უნდა განუსაზღვროს ჯანდაცვის სფეროს ყველა პროფესიონალს, რომ მკურნალობის დაწყებამდე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის თანხმობა მოიპოვონ, ხოლო აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად კონვენციის ხელმომწერმა ქვეყნებმა გადახედონ ფსიქიკური ჯანმრთელობის კანონმდებლობასა და არანებაყოფლობითი მკურნალობის პრაქტიკას.¹¹⁶ კონვენციის ამ მიდგომის გათვალისწინებით შეზღუდული შესაძლებ-

ლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებელი აღნიშნავს, რომ ამ საკითხზე ადრე შემუშავებული, მათ შორის, გაეროს დოკუმენტები, კონვენციასთან თავსებადი უკვე აღარ არის¹¹⁷.

საქართველოში არანებაყოფლობით ფსიქიატრიულ მკურნალობას არეგულირებს კანონი „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“, რომლის თანახმად, მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე,¹¹⁸ პირს არანებაყოფლობითი სამედიცინო დახმარება გაეწევა, როდესაც მას ფსიქიკური აშლილობის გამო არ აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, ამ პირისათვის ფსიქიატრიული დახმარების გაწევა მისი სტაციონარში მოთავსების გარეშე შეუძლებელია და დახმარების დაყოვნება საფრთხეს შეუქმნის პაციენტის ან სხვის სიცოცხლეს ან/და ჯანმრთელობას ან შესაძლებელია პაციენტმა საკუთარი მოქმედებით მიიღოს ან სხვას მიაყენოს მნიშვნელოვანი მატერიალური ზარალი. მეურვეობის სისტემის შეცვლამ გადაწყვეტილების მხარდამჭერი სისტემით, აღმოფხვრა საკანონმდებლო დონეზე არსებული ხარვეზები და ფსიქო-სოციალური საჭიროების მქონე პირს სასამართლო პროცესში მონაწილეობის უფლება მიეცა, რაც უფლების დაცვის მნიშვნელოვანი ნაწილია. მიუხედავად ამ ცვლილებებისა, როგორც კვლევები მიუთითებს,¹¹⁹ მკურნალობაზე ინფორმირებული თანხმობის პროცედურა ვერ უზრუნველყოფს პაციენტის ნების გამოხატვას და ხშირად ფორმალურ ხასიათს ატარებს, რათა თავიდან იყოს აცილებული არანებაყოფლობითი მკურნალობის პროცედურები. გარდა ამისა, პრობლემად რჩება სტაციონარში

¹¹² Saya A., Brugnoli C., Piazzini G., et al. Criteria, Procedures, and Future Prospects of Involuntary Treatment in Psychiatry Around the World: A Narrative Review, *Frontiers in Psychiatry*. 2019.

¹¹³ ზავრადაშვილი ნ., არანებაყოფლობითი მკურნალობა ფსიქიატრიაში, არსებული პრაქტიკა და თეორიული საკითხები, 2021. 3.

¹¹⁴ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კონვენციის 25-ე მუხლის D ქვეპუნქტი.

¹¹⁵ საპირისპირო მოსაზრება იხილეთ Gosney P., Barlett P., The UK Government should withdraw from the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *The British Journal of Psychiatry*, 2020, სადაც ავტორები მიუთითებენ, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში არანებაყოფლობითი მკურნალობა პაციენტის ავტონომიის აღდგენის ერთადერთი გზაა.

¹¹⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2015. პარაფრ.10, 11.

¹¹⁷ Report of the Special Rapporteur on the Rights of Persons with Disabilities, A/73/161, 2018.

¹¹⁸ იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თავი VII 4.

¹¹⁹ საქართველოს სახალხო დამცველი, პრევენციის ეროვნული მექანიზმი, სპეციალური ანგარიშები, ხელმისაწვდომია: <https://bit.ly/3dNMKLF>; World Health Organization. Mental health, human rights and standards of care. Assessment of the quality of institutional care for adults with psychosocial and intellectual disabilities in the WHO European Region. WHO.2018. ხელმისაწვდომია <https://bit.ly/36hqBRG>

პაციენტის წლოვით „ნებაყოფლობითი“ დაყოვნება, რაც არა მხოლოდ მათი უფლებების დარღვევაა, არამედ აუარესებს მათ კლინიკურ გამოსავალს და ხელს უწყობს „ჰოსპიტალიზმის სინდრომის ჩამოყალიბებას.¹²⁰

უნდა აღინიშნოს არანებაყოფლობით ფსიქიატრიულ მკურნალობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანი პროგრესიც, რაც უკანასკნელ პერიოდში სასამართლო პრაქტიკაში შეინიშნება, ორ მნიშვნელოვან საქმეზე¹²¹ სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და პირის ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში უკანონო მოთავსებით¹²² გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად ფსიქიატრიულ დაწესებულებას დააკისრა 5000 ლარის გადახდა. სასამართლომ განმარტებით, ვინაიდან სტაციონარში მოთავსებისას ექიმ-ფსიქიატრთა დასკვნა იყო მცდარი და სტაციონარში იძულებით ყოფნის პერიოდში ვერ იქნებოდა მიღწეული ე.წ. თერაპიული მიზანი-პაციენტის გამოჯანმრთელება, შესაბამისად, გამოყენებული ღონისძიება ვერ უზრუნველყოფდა თავისუფლების შეზღუდვის ვერც სოციალურ და ვერც თერაპიულ მიზანს, არამედ გამოიწვევდა ევროპული კონვენციით გარანტირებული თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლების¹²³ დარღვევას. სასამართლომ იხელმძღვანელა ევროპული სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით საქმეებზე: *ვინტერვერპი ნიდერლანდების წინააღმდეგ*,¹²⁴ *ჯონსონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,¹²⁵ *სტანევი ბულგარეთის წინააღმდეგ*,¹²⁶ *X ფინეთის წინააღმდეგ*¹²⁷ და მიუთითა სამ მინიმალურ პირობაზე, რომლითაც მოწმდება ფსიქიკური აშლილობის საფუძველზე პირისათვის თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერება, კერძოდ: 1) სარწმუნოდ უნდა იყოს ნაჩვენები, რომ პირს აქვს ფსიქიკური აშლილობა, რომელიც კომპეტენტური ორგანოს წინაშე უნდა დადასტურდეს ობიექტური სამედიცინო მტკიცებულების საფუძველზე; 2) ფსიქიკური აშლილობა უნდა იყოს იმ ტიპის ან ხარისხის, რომ ამართლებდეს თავისუფლების იძულებით აღკვეთას; 3) თავისუფლების აღკვეთის გახანგრძლივების კანონიერება დამოკიდებული უნდა იყოს ამგვარი აშლილობის განგრძობად ხასიათზე.

სასამართლოს განმარტებით, განსაკუთრებულ მტკიცებას არ საჭიროებდა ის ფაქტი, რომ, მოსარჩელემ, ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში უკანონო მოთავსებით, მისი ხელშეუხებლობისა და თავისუფლების შეზღუდვით, განიცადა მძიმე სულიერი ტკივილი, ფსიქოლოგიური და ემოციური სტრესი, რაც ქმნიდა მორალური ზიანის ანაზღაურების წინაპირობებს, ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძველად სასამართლომ მიუთითა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ძირითადი, სამოქალაქო კოდექსის 413-ე (I) მუხლი და პიროვნული უფლებების მოწესრიგებელი სამოქალაქო კოდექსის მე-18 (მე-6) მუხლი.

იმ პირთა დასაცავად, რომელთაც არ გააჩნიათ თანხმობის გაცხადების უნარი, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს სათანადო საკანონმდებლო გარანტიების არსებობა და მათი ეფექტიანი აღსრულება. განსაკუთრებით მოწვევადი ჯგუფის ღირსებისა და თვითგამორკვევის უფლების დასაცავად, აუცილებელია, შესაძლებლობის ფარგლებში მათი მონაწილეობა, მოსმენა და ნების პატივისცემა, ჯეროვანი მხარდაჭერის აღმოჩენა. ზრუნვის ვალდებულების უზრუნველსაყოფად საჭიროა მოწვევადი პაციენტების დაცვა თავად ნათესავთა, წარმომადგენელთა არაგონივრული გადაწყვეტილებებისგან. დამცავი მექანიზმი გულისხმობს სამედიცინო დაწესებულების სასამართლოსადმი მიმართვის ვალდებულებას, ხოლო გადაუდებელ შემთხვევაში პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების შესაბამისად მოქმედებას.

არანებაყოფლობითი მკურნალობა პირის ავ-

¹²⁰ ზავრადაშვილი ნ., არანებაყოფლობითი მკურნალობა ფსიქიატრიაში, არსებული პრაქტიკა და თეორიული საკითხები, 2021, 11.

¹²¹ სუსგ №ს-1929-2020, 16.03.2021; სუსგ №ს-1444-2022, 22.12.2023.

¹²² ორივე შემთხვევაში ფაქტი დადგენილი იყო სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, რომლითაც გაუქმდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ბრძანება

მოსარჩელის არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით სტაციონარში მოთავსების შესახებ და მოპასუხეს დაევალა მისი დაუყოვნებლივ გაწერა.

¹²³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

¹²⁴ Winterwerp v the Netherlands, №6301/73, 24.10.1979.

¹²⁵ Johnson v United Kingdom, №28455/95, 09.09.1998.

¹²⁶ Stanev v Bulgaria № 36760/06, 17.01.2012.

¹²⁷ X v Finland, № 34806/04, 03.07.2012.

ტონომიაში, თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევაა და ამიტომ ამგვარი ჩარევის გამართლება უნდა შემოწმდეს განსაკუთრებულად მკაცრი კრიტერიუმებით. განსაკუთრებული ძალისხმევაა საჭირო ფსიქიკური აშლილობის საფუძვე-

ლზე თავისუფლების შეზღუდვის თავიდან ასარიდებად, ვინაიდან ამგვარი ჩარევა იმდენად მკაცრი ზომაა, რომ გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ დადგენილია, რომ სხვა, ნაკლებად მკაცრი ზომები არასაკმარისია ინდივიდუალური თუ საზოგადო ინტერესის დასაცავად.