

მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს*

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. შესავალი

როგორც უკვე ცნობილია¹, 2022 წლიდან განზრახულია ყოველ ექვს თვეში ერთხელ ახლადდაფუძნებულ სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალში გამოქვეყნდეს გერმანულ სამედიცინო სამართალში არსებული განვითარებების შეჯამება. ამ გზით დროთა განმავლობაში სამედიცინო-სამართლებრივი საკითხების ზოგადი მიმოხილვის შექმნის შესაძლებლობა იქნება. ამასთან, ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს ექიმის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. იმისთვის, რომ ეს ზოგადი მიმოხილვა უფრო ფართო საფუძველს დაეყრდნოს, ქვემოთ იქნება წარმოდგენილი 2021 წლის ძირითადი განვითარებები.

II. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ძირითადი განვითარებები

* გერმანულიდან თარგმნა ნატალი გოგიაშვილმა.

¹ შდრ. Hagenloech in: Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, I. 1.

რაც შეეხება უზენაესი ფედერალური სასამართლოს ქვემოთ განხილულ გადაწყვეტილებებს, უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს, გერმანიის საპროცესო სამართლის საფუძვლებიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული ფაქტობრივი დასკვნებიდან და სასამართლო შეფასებებიდან, როგორიცაა საკითხი, არის თუ არა სამედიცინო შეცდომა „უხეშ“ შეცდომად დასაკვალიფიცირებელი, მხოლოდ სამართლებრივი შეცდომის შემოწმება შეუძლია. აღნიშნული ე.წ. სამართლებრივი შემოწმების მასშტაბი ურთულებს იურიდიული განათლების გარეშე მყოფ მკითხველებს, სამედიცინო სამართლის პრობლემების გაგების შესაძლებლობას. ამ მიზეზით, გადაწყვეტილებები ისეა წარმოდგენილი, თითქოს უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ფაქტზე დასკვნები თავად გააკეთა. გადაწყვეტილებების უკეთ გააზრებისთვის ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ განხილულ გადაწყვეტილებებში სამედიცინო ქმედების გერმანული სამართლის დასახელებული დათქმები² მეტწილად მხოლოდ აქა-

² გსკ-ის §§ 630a და შემდგომი მუხლები; იხ. Hagenloech, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, I. 2.

მდე არსებული სასამართლო პრაქტიკის კოდიფიცირებას ახდენს. შესაბამისად, აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულაციის ძალაში შესვლამდე, ანუ 2013 წლის თებერვლამდე, არსებული პრეცედენტული სამართლის შემუშავებული პრინციპები, როგორც წესი, კვლავაც აგრძელებენ მოქმედებას.

1. BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820

სახელმძღვანელო წინადადება:

ექიმის პასუხისმგებლობის საკითხი შერჩეულ მეორადი საკეისრო კვეთის შემთხვევაში:

ფაქტები:

ბავშვის დედამ, რომელიც დაქორწინებული იყო პირველ მოსარჩელეზე, მეორე მოსარჩელე პირველი მოპასუხის კლინიკაში 2005 წელს გააჩინა; ამ უკანასკნელს ჩაუტარდა მეორადი საკეისრო კვეთა დედის მენჯისა და ბავშვის თავის გარშემონერილობის დისპროპორციის გამო. 2012 წლის 21 ივნისს დილის 10 საათზე ბავშვის დედამ, რომელიც კვლავ ფეხმძიმედ იყო მესამე მოსარჩელეზე, ორსულობის უჩვეულო მიმდინარეობის გამო, მემბრანების ნაადრევი რღვევის ეჭვით და ამის გამო მსუბუქი ვაგინალური სისხლდენით, პირველი მოპასუხის გინეკოლოგიურ კლინიკაში მივიდა. პირველადი გამოკვლევების შემდეგ, ბავშვის დედა ბუნებრივი მშობიარობის მიზნით სტაციონარში მოათავსეს. საკეისრო კვეთაზე საუბარი არ ყოფილა. შეკუმშვის გაძლიერების შემდეგ, ბავშვის დედა საღამოს 22:30 საათზე გადაიყვანეს სამშობიარო ოთახში. 23 საათისთვის საშვილოსნოს ყელი უკვე გაიხსნა 6 სმ-ზე; შეკუმშვა გაცილებით

გაძლიერდა. ამ დროს ბავშვის დედამ გამოთქვა საკეისროს გაკეთების სურვილი. სამედიცინო ჩანაწერების დოკუმენტაციაში 23:00 საათისთვის აღნიშნულია შემდეგი:

„საუბარი გრავ.-ისთან. (შენიშვნა: ორსული ქალი), შეკუმშვა აშკარად ძლიერდება, გრავ.-ის სურს ყველა შემთხვევაში უპირატესად გაუკეთდეს ხელახალი საკეისრო, არავითარ შემთხვევაში არ სურს ბავშვის გაჩენა ბუნებრივად და აცხადებს, რომ მას ეს სურვილი დიდი ხნის განმავლობაში ჰქონდა, მაგრამ არ უთქვამს ამის შესახებ დილით მიღებაზე, თუმცა ამის შესახებ მისთვის არც უკითხავთ.

ინფორმაციისთვის, ექიმი. B. [მეორე მოპასუხე]”

შემდგომი შიდა საუბრების და მესამე მოპასუხესთან, მორიგე ექიმის თანაშემწესთან, ახსნა-განმარტებების შემდეგ, ბავშვის დედა 23:28 საათზე საოპერაციო ოთახში გადაიყვანეს. თავდაპირველად, ჩვეულებრივი საკეისრო კვეთის შემდეგ, რომელიც ჩატარდა სრული ანესთეზიის ქვეშ, მესამე მოსარჩელე 23:44 საათზე დაიბადა; საკეისრო კვეთა დასრულდა 00:08 საათზე. ამის შემდგომ მაშინვე თავი იჩინა მასიურმა უტეროსატონიამ 1.200 მილიგრამი კოაგულირებული სისხლის დაკარგვით. მეორე და მესამე მოპასუხეებმა, ისევე, როგორც ბებიაქალმა, ვერ შეაჩერეს მასიური სისხლდენა. 00.45 საათზე ხელახალი ლაპაროტომიის დროს, B-Lynch ნაკერების დადებისას არტერიული სისხლდენა და ჰემატომა გამოჩნდა, ისე, რომ გინეკოლოგიური კლინიკის მთავარი ექიმი და სისხლძარღვთა ქირურგიის უფროსი ექიმი გამოიძახეს საშვილოსნოს ამოკვეთის მიზნით. ოპერაციის დროს პაციენტი რამდენჯერმე გადაიყვანეს რეანიმაციაში. ხელახალი ლაპაროტომიის შემდეგ მომდევნო დღეს ბავშვის დედა გარდაიცვალა 2012 წლის 23 ივნისის ღამეს რამდენიმე ორგანოს გათიშვის გამო.

სამართლებრივი საკითხები:

გადაწყვეტილება ეხება შერჩეული მეორადი საკეისროს დროს მკურნალობის ვალდებულებებს, ისევე, როგორც „საქმიანობის საკუთარ თავზე აღებისას ბრალისა“ (*Übernahmever-schulden* – „ბრალი კისრებისას“) და ორგანიზაციული ბრალის (*Organisationsverschulden*) საკითხებს ოპერაციული ჩარევისას.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. შესავლის სახით, უზენაესი ფედერალური სასამართლო განმარტავს, რომ მკურნალ ექიმებს უფლება ჰქონდათ გამოეყენებინათ ბავშვის დედის მიერ ნასურვები მეორადი საკეისრო, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში წინასწარი სიტუაციისას, დედის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, ვაგინალური დაბადება წარმოადგენდა სამედიცინო თვალსაზრისით დასაბუთებულ ალტერნატივას.³ თუმცა, აღნიშნულს შესაძლოა სააპელაციო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტების საფუძველზე ვერ გაეცეს პასუხი.

მიუხედავად ამისა, უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს შეუძლია სააპელაციო სასამართლოში მხოლოდ მაშინ დააბრუნოს საქმე, თუ ის სააპელაციო ეტაპზე სხვადასხვა მიზეზის გამო არ იყო სათანადოდ მომზადებული გადან-ყვეტილების მისაღებად⁴ ამიტომ უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს უპირველესად უნდა გამოეკვლია, კლინიკის ექიმებს, ისევე, როგორც კლინიკის მმართველებს, ე.წ. „ბრალი კისრებისას“ (*Übernahmever-schulden*) და ორგანიზაციული ბრალი (*Organisationsverschulden*) შეეცადათ თუ არა, როდესაც, დედის

თხოვნით, სამედიცინო ჩვენების გარეშე ვაგინალური დაბადება შეცვალეს საკეისროთი, ისევე როგორც, იყო თუ არა მეან-გინეკოლოგთა გუნდი პერსონალურად საკმარისად ძლიერად წარმოდგენილი.

2. „ბრალი კისრებისას“ (*Übernahmever-schulden*) სახეზეა, თუ ექიმისთვის აშკარაა მკურნალობის ან პროცედურის ჩატარებამდე, რომ მკურნალობა სცდება მისი სპეციალობის საზღვრებს, მის პირად შესაძლებლობებს ან მისთვის ხელმისაწვდომ ტექნიკურ აღჭურვილობას და/ან რომ ის შეიძლება ძალიან დაიტვირთოს დაგეგმილი მკურნალობით. შესაბამისად, მან უნდა ჩართოს სხვა ექიმი ან პაციენტი გადაამისამართოს სხვა სპეციალისტთან ან სპეციალიზებულ საავადმყოფოში. წინააღმდეგ შემთხვევაში არსებობს „კისრებისას ბრალის“ (*Übernahmever-schulden*) შემთხვევა.⁵ იგივე ეხება იმ შემთხვევას, თუ მკურნალ ექიმს მკურნალობის დაწყებისას შეეძლო ევარაუდა, რომ მას ჰქონდა საჭირო კვალიფიკაცია და ტექნიკური აღჭურვილობა, მაგრამ შემდეგ ხდება ისეთი განვითარება, რომელიც აღნიშნულის განხორციელებას კითხვის ქვეშ აყენებს.

თუმცა, აღნიშნული საკითხის შემოწმების მასშტაბი არ არის ის, არსებობენ თუ არა სხვა კლინიკები ან სხვა ექიმები, რომლებსაც აქვთ უფრო უკეთესი აღჭურვილობა ან კიდევ უფრო მაღალი პროფესიული ცოდნა. როგორც წესი, მკურნალს არ ევალება დაიცვას ე.წ. ოქროს

³ შდრ. BGH, Urteil vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 – NJW 1993, 1524.

⁴ იხ. საპროცესო-სამართლებრივი პრობლემატიკა: *Hagenloech*, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2002, II. 2., Rn. 6.

⁵ (Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630a Rn. 140; შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86 - BGHZ 102, 17; შდრ. Art IV.C. - 8:104 para 2 Draft Common Frame of Reference: „თუ მკურნალობის გამწვევს არ გააჩნია საკმარისი გამოცდილება ან უნარი უმკურნალოს პაციენტს უნარისა და ზრუნვის საჭირო ხარისხით, მკურნალობის გამწვევა უნდა გადაამისამართოს პაციენტი მკურნალობის იმ პროვაიდერთან, რომელსაც აღნიშნული შეუძლია“, დანვრილებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630a Rn. 211).

სტანდარტი, არამედ ის, რაც ჩვეულებრივ შემთხვევაში მიჩნეულია ზოგადი პროფესიული სამედიცინო მოსაზრებითა და მეცნიერულად აღიარებული მდგომარეობის გათვალისწინებით.⁶ ნებისმიერი განსხვავებული მიდგომა საბოლოოდ გამოიწვევდა იმას, რომ ყოველი, სავარაუდოდ „ნორმალური“ სამედიცინო მკურნალობის ჩატარებისას სავალდებულო იქნებოდა სამედიცინო ტექნოლოგიებისა და საექიმო ნოუ-ჰაუს უმაღლესი სტანდარტის თავიდანვე შენარჩუნება, რაც კანონით არ არის მოთხოვნილი და სინამდვილეში ეფექტიანი ჯანდაცვის სისტემის პარალიზებას მოახდენდა. თუმცა, აღნიშნულს უნდა გამოეყოს კითხვა (რომელსაც არ პასუხობენ ერთნაირად გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და იურისპრუდენციაში), არსებული მკურნალობის მეთოდების სპექტრში მოქმედების რომელი დერეფანია, როგორც წესი, ხელმისაწვდომი მკურნალი ექიმისთვის მისი თერაპიული თავისუფლების შედეგად.⁷

3. ორგანიზაციული ბრალი (*Organisationsverschulden*) არსებობს მაშინ, თუ სამედიცინო მკურნალობა როგორც ორგანიზაციული, ასევე პერსონალის თვალსაზრისით არ არის მომზადებული მაქსიმალური ზრუნვით. ორგანიზაციული ბრალის (*Organisationsverschulden*) შემთხვევაში, პრეტენზიის საკითხი მდგომარეობს იმაში, რომ სათანადო მკურნალობის წინაპირობები, რომელთა შესრულებაც თავისთავად შეიძლება, არ დაკმაყოფილდა, რადგან საჭირო ორგანიზაციული ზომები წინასწარ ან დროუ-

ლად არ იქნა მიღებული.⁸ საბოლოო ჯამში, ეს ეხება სამედიცინო და კლინიკური რისკის მართვის ასპექტებს.

4. ამ მოსაზრების საფუძველზე, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში უარყო „კისრებისას ბრალის“ (*Übernahmeverschulden*) არსებობა. გინეკოლოგიური კლინიკა აშკარად საკმარისად იყო აღჭურვილი მშობიარობისთვის, რის გამოც ბავშვის დედა სტაციონარული მკურნალობისთვის დაიშვებოდა. ბავშვის დაბადებამდე ცოტა ხნით ადრე, სხვა კლინიკაში გადასვლა აღარ განიხილებოდა მშობიარობის ადრეული სტადიის დაწყების გამო. აღნიშნული მით უფრო გამართლებული იყო ბავშვის დედის ჯანმრთელობის მდგომარეობის მშობიარობის შემდგომ გაუარესების გამო.

5. სააპელაციო სასამართლოს მიერ საკმარისი დასკვნების არარსებობის საფუძველზე უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ საბოლოოდ არ გადაწყვიტა, არსებობდა თუ არა ორგანიზაციული ბრალი (*Organisationsverschulden*).

განსაკუთრებული იურიდიული პრობლემატიკა მდგომარეობდა იმაში, რომ პირველი მოპასუხის გინეკოლოგიურ კლინიკაში კიდევ ერთი გადაუდებელი სამედიცინო შემთხვევა მოხდა ამავე პერიოდში (პარალელურად მიმდინარეობდა სარისკო მშობიარობა კომპიუტერული ტომოგრაფიით, ასევე ჰაერის მიწოდების საშუალებით) და შედეგად, მეორე მოპასუხემ (მორიგე უფროსი ექიმი) ვერ შეძლო ბავშვის დედისთვის მკურნალობა მუდმივად თავად ჩაეტარებინა. ამიტომ სააპელაციო სასამართლომ დაადასტურა ორგანიზაციული ბრალის (*Organisationsverschulden*) არსებობა და განაცხადა,

⁶ შდრ. OLG Dresden, Beschluss vom 17. März 2022 - 4 U 2276/21 - juris, იხ. *Hagenloech*, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, III. 2.

⁷ აღნიშნულზე ამომწურავად: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630a Rn. 129 ff.; იხ. ასევე: *Rehborn/Gescher* in: Erman BGB, Kommentar, § 630a Rn. 40; შდრ. განმარტების ვალდებულების შედეგები: OLG Hamm, Urteil vom 15. Februar 2022 - I-26 U 21/21 - NJW- RR 2022, 818, იხ. *Hagenloech*, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022 III. 1, Rn. 1.

⁸ შდრ. Lafontaine in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630a BGB (Stand: 05.07.2022) Rn. 401.

რომ, ღამის მიუხედავად, უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო საუკეთესოდ დატრენინგებული სამედიცინო პერსონალის საკმარისი რაოდენობით ხელმისაწვდომობა. აღნიშნული არ არსებობდა, რადგან მეორე მოპასუხეს, მიუხედავად პოსტოპერაციული სისხლდენისა, მოუხდა დაეტოვებინა საოპერაციო ოთახი პარალელური სარისკო მშობიარობის გამო და დამატებითი ექიმები, მათ შორის მთავარი ექიმი, მხოლოდ მოგვიანებით გამოიძახა.

უზენაესი ფედერალური სასამართლოს თვალსაზრისით, ეს დასკვნები ვერ ამყარებენ ორგანიზაციული ბრალის (*Organisationsverschulden*) არსებობას. პირიქით, უნდა განიმარტოს, იყო თუ არა განჭვრეტადი, რომ ორი სარისკო სიტუაცია შეიძლება პარალელურად წარმოშობილიყო, როდის გამოჩნდა პარალელურ მშობიარობაში სირთულეები და თუ, ან როდის იყო შეცნობადი მოპასუხისთვის ამ მხრივ გამოვლენილი რისკები. ასევე, აღნიშნული არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს იმაზე, ხელმისაწვდომი არიან თუ არა სხვა ექიმები თავიდანვე ან მხოლოდ გამოძახების შემდგომ. უფრო მეტიც, გადამწყვეტი ფაქტორია ის, თუ რამდენად სწრაფად შეიძლება გაძლიერდეს მეან-გინეკოლოგთა გუნდი საჭირო წესით, პირველი მოპასუხის მიერ დადგენილი ექიმთა გამოძახების სამსახურის სისტემის მიხედვით.⁹

6. შემდგომში, უზენაესი ფედერალური სასამართლო ეხება მტკიცების ტვირთის საკითხს სამედიცინო შეცდომასა და ჯანმრთელობის დაზიანებას შორის არსებული მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას. იგი კიდევ ერთხელ ადასტურებს მის დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, სამედიცინო შეცდომის არსებობა უნდა გამოავლინოს და დაამტკიცოს პაციენტმა; გარდა იმ შემთხვევისა, თუ

უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო ხდება მტკიცებულების ტვირთის შებრუნება.¹⁰ აღნიშნული მოქმედებს ასევე ორგანიზაციული შეცდომის დროსაც.¹¹ ამ მხრივ მითითებისას გადამწყვეტი საკითხია ის, თუ როდის უნდა ყოფილიყო მიღებული ორგანიზაციული ზომები საკეისროს გაკეთებასთან დაკავშირებით. აქედან გამომდინარე, მიზეზობრივი კავშირი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იარსებებდა, თუ მოცემულ შემთხვევაში საკეისროს ოპტიმალური დაგეგმვისა და მომზადების შემთხვევაში ზიანის დადგომას ხელი შეეშლებოდა.¹²

გარდა ამისა, უნდა დაემატოს ის ფაქტიც, რომ მტკიცების ეს პრინციპები მხოლოდ ორგანიზაციულ ბრალს (*Organisationsverschulden*) ეხება. თუ, მეორე მხრივ, მკურნალ ექიმს არ ჰქონდა საკმარისი კვალიფიკაცია მის მიერ ჩატარებული მკურნალობისთვის, არსებობს „კისრებისას ბრალის“ (*Übernahmeverschulden*) შემთხვევა. გსკ-ის 630h IV მუხლის მიხედვით ივარაუდება, რომ კომპეტენციის ნაკლებობა იყო სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მიზეზი.

⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 15. April 2014 - VI ZR 382/12 - NJW-RR 2014, 1053.

¹⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601; BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298; უხეში სამედიცინო შეცდომის შესახებ BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, იხ. Hagenloech, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, III. 2., Rn. 3 ff.

¹¹ შდრ. BGH, Urteil vom 1. Februar 1994 - VI ZR 65/93 - NJW 1994, 1594 და უმოქმედობისას (შდრ. BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298.

¹² შდრ. BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298.

2. BGH, Urteil vom 14. Januar 2021 - III ZR 168/19 - BGHZ 228, 122

სახელმძღვანელო წინადადება (ენობრივად მოდიფიცირებულია):

1. მიღებული უნდა იყოს თუ არა სიფრთხილის ზომები, როდესაც თავშესაფრის მკვიდრი თვითდაზიანებას იყენებს, დამოკიდებულია იმაზე, წინარე მოსაზრებიდან გამომდინარე, მცხოვრების ფიზიკური ან გონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, რამდენად სერიოზულად იყო მოსალოდნელი, ზიანი მიეყენებინა საკუთარი თავისთვის სიფრთხილის ზომების გარეშე. რისკის პირობებშიც კი, რომლის რეალიზაციაც არ არის ძალიან სავარაუდო, თავშესაფრის მეპატრონეს შეიძლება წარმოეშვას უსაფრთხოების ზომების გატარების ვალდებულება, იმ შემთხვევაში, თუ ამას შეუძლია გამოიწვიოს განსაკუთრებით სერიოზული შედეგები.

თუ არსებობს თვითდაზიანების აღიარებული ან შეცნობადი რისკი, დემენციის მქონე პირი, რომლის უკონტროლო და გაუთვლელი ქმედებები ნებისმიერ დროს შესაძლებელია გამოჩნდეს, დაუშვებელია განთავსდეს ზედა სართულზე მდებარე მისაღებ ოთახში, სადაც უპრობლემოდ ხელმისაწვდომი და ადვილად გასაღები ფანჯრებია. თუმცა, თუ არ იარსებებს თვითდაზიანების კონკრეტული ნიშნები, არ არსებობს უსაფრთხოების სპეციალური (პრევენციული) ზომების მიღების ვალდებულება.

ფაქტები:

მამკვიდრებელი იყო მოხუცთა სახლის მკვიდრი, რომელსაც მოპასუხე მართავდა. მას მაღალი ხარისხის დემენცია ჰქონდა, იტანჯებოდა მეხსიერების პრობლემებით და ფსიქიკურ-

მოტორული მოუსვენრობით. ანგარიშის თანახმად, იგი იყო, ტერიტორიული, დროითი, სივრცითი და სიტუაციური კუთხით, დროებით დეზორიენტირებული პირი; მისი გადაადგილების სურვილის, საკუთარი თავისთვის საფრთხის შემცველობის, ღამის მოუსვენრობის, აზრების აღრევის გათვალისწინებით, ითვლებოდა განსაკუთრებული ზრუნვის საჭირო პირად.

მოპასუხემ მამკვიდრებელი მესამე სართულზე (სხვენში) ოთახში განათავსა, რომელსაც ჰქონდა სხვენის ორი დიდი ფანჯარა, რომლებიც არ იყო დაცული არამიზანმიმართული გაღებისგან. იატაკსა და ფანჯრებს შორის მანძილი 120 სანტიმეტრი იყო. ფანჯრების წინ იყო 40 სანტიმეტრიანი მაღალი რადიატორი და 70 სანტიმეტრის სიმაღლეზე ფანჯრის რაფა, რომლის მეოხებით ნელ-ნელა შეიძლებოდა ფანჯრის გაღება. მამკვიდრებელი გადმოვარდა ერთ-ერთიდან და მიიღო სასიკვდილო დაზიანებები

სამართლებრივი საკითხები:

გადანყვეტილება ეხება ზრუნვის ქვეშ მყოფი დემენციის მქონე პაციენტების დაცვის ვალდებულებებს.

გადანყვეტილება დეტალურად:

1. შესავლის სახით, უზენაესი ფედერალური სასამართლო განმარტავს, რომ ზრუნვის ხელშეკრულებამ ჩამოაყალიბა მოპასუხის ზრუნვის მოვალეობა, დაიცვას მისთვის მინდობილი მამკვიდრებლის ფიზიკური მთლიანობა. ანალოგიურად, არსებობდა შინაარსობრივად მსგავსი ზოგადი მოძრაობის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულება, დაეცვათ მაცხოვრებლები ჯანმრთელობის დაზიანებისგან, რომელთაც მათი ავადმყოფობის ან სხვა ფიზიკური ან ფსიქიკური შეზღუდვებისას, მათივე ბრალით

ან თავშესაფრის მონყობითა და სამშენებლო დიზაინის გამო ემუქრებოდათ. ამ ვალდებულებების ბრალეული დარღვევა გამოყენებადია როგორც სახელმეკრულებო მოვალეობის დარღვევით გამონეწეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისთვის (გსკ-ის 280 I, 278 I მუხლები - შინაარსობრივად მსგავსი სსკ-ის 405 მუხლი), ასევე შესაბამისი დელიქტური მოთხოვნისთვისაც გსკ-ის 823, 831 მუხლებით (შინაარსობრივად არსებულ კონსტელაციაში სსკ-ის 992, 997 მუხლები შესადარებლად).¹³

2. ამის შემდეგ, უზენაესი ფედერალური სასამართლო სხვა საკითხებთან ერთად მიუთითებს შემდეგზე (ციტატები ოდნავ შეცვლილი).

„სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეს ვალდებულებები შემოიფარგლება მხოლოდ შესადარებელ თავშესაფრებში არსებული იმ ჩვეულებრივი ზომებით, რომლებიც შეიძლება განხორციელდეს გონივრული ფინანსური და ადამიანური ძალისხმევით. სახელმძღვანელო მასშტაბი არის ის, თუ რა არის საჭირო და რა არის გონივრული მაცხოვრებლებისა და საექთნო პერსონალისთვის. ასევე განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ თავშესაფარში ცხოვრებისას უნდა იყოს დაცული მაცხოვრებლების ღირსება, ინტერესები და საჭიროებები შელახვისგან და ასევე დაცული და ხელშეწყობილი უნდა იყოს მაცხოვრებლების დამოუკიდებლობა, თვითგამორკვევა და თვითპასუხისმგებლობა.¹⁴

თავშესაფრის მეპატრონის ვალდებულების კონკრეტული შინაარსი, ერთი მხრივ, პატივი სცეს ფიზიკურად და ფსიქიკურად დაქვეითებული (დემენცია) მობინადრის ღირსებას და თავისუფლების უფლებას და, მეორე მხრივ, დაიცვას მისი სიცოცხლე და ფიზიკური მთლიანობა, არ შეიძლება განისაზღვროს ზოგადად, არამედ უნდა გადანყდეს თითოეული ინდივიდუალური შემთხვევის ყველა გარემოების გულდასმით გათვალისწინების საფუძველზე.¹⁵

თითოეულ შემთხვევაში გადამწყვეტია ის, თუ რა საფრთხეები ემუქრება მაცხოვრებელს მისი ინდივიდუალური ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის გამო. ამგვარად, ზრუნვის მასშტაბი და სავარაუდოდ მისაღები უსაფრთხოების ზომები გამომდინარეობს წინასწარი განხილვის შედეგად, რომელიც ორიენტირებულია უსაფრთხოების სავარაუდო, აბსტრაქტულ რისკებზე ზრუნვის მოცემულ კონკრეტულ სიტუაციაში (...). ინდივიდუალურ შემთხვევაში გადამწყვეტი ფაქტორია, იყო თუ არა, მზრუნველობის საჭიროების მქონე მაცხოვრებლის მდგომარეობიდან გამომდინარე, სერიოზულად მოსალოდნელი, რომ მას შეეძლო დაეზიანებინა საკუთარი თავი უსაფრთხოების ზომების გარეშე (...). ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის ფაქტი, რომ საშიშროებაც კი, რომელიც არ არის დიდი ალბათობით ძალიან მაღალი რეალიზებისთვის, მაგრამ შეიძლება გამოიწვიოს განსაკუთრებით სერიოზული შედეგები, საკმარისია თავშესაფრის მეპატრონის უსაფრთხოების ვალდებულებების წარმოშობისთვის.¹⁶

მხოლოდ მაშინ, როდესაც ასეთი რისკის პროგნოზი გაკეთდა, საიდანაც ირკვევა, თუ

¹³ ასევე: BGH, Urteil vom 28. April 2005 - III ZR 399/04 - BGHZ 163, 53; BGH, Urteil vom 22. August 2019 - III ZR 113/18 - BGHZ 223, 95.

¹⁴ შდრ. § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HeimG; BGH, Urteil vom 28. April 2005 - III ZR 399/04 - BGHZ 163, 53; BGH, Urteil vom 22. August 2019 - III ZR 113/18 - BGHZ 223, 95.

¹⁵ BGH, Urteil vom 28. April 2005 - III ZR 399/04 - BGHZ 163, 53; BGH, Urteil vom 22. August 2019 - III ZR 113/18 - BGHZ 223, 95.

¹⁶ იხ. BGH, Urteil vom 22. August 2019 - III ZR 113/18 - BGHZ 223, 95.

რომელი გაუთვლელი ქცევა არის მოსალოდნელი მათ შორის სამედიცინო თვალსაზრისითაც მაცხოვრებლის ფსიქიკური და ფიზიკური მდგომარეობის საფუძველზე, შესაძლებელია მოხდეს თვითდაზიანების რისკის, მაცხოვრებლის პირადი თავისუფლების აუცილებელი შეზღუდვებისა და თავშესაფრის პერსონალური და ფინანსური შესაძლებლობების შენონვა ერთმანეთთან.

ამ პრინციპების შესაბამისად, სენატმა 2019 წლის 22 აგვისტოს გადაწყვეტილებით არ დაადასტურა ზოგადი ვალდებულების არსებობა, აღეჭურვა მაცხოვრებლების ოთახებში სასმელი წყლის დანადგარი ტექნიკური მოწყობილობით, რომლითაც წყლის ტემპერატურის შეზღუდვა მოხდებოდა, მაგრამ დაადგინა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა მხოლოდ და მხოლოდ მაცხოვრებლის ინდივიდუალური მდგომარეობისა და საშიში სიტუაციის გაკონტროლების უუნარობის გამო (...). სენატმა ანალოგიური არგუმენტირება მოიყვანა საქმეში, როდესაც პაციენტმა კლინიკის დახურულ ფსიქიატრიულ განყოფილებაში ძალადობრივად გახსნა ფანჯარა სუიციდური განზრახვით და მიიღო სერიოზული დაზიანებები ფანჯრიდან გადახტომით.¹⁷ სენატმა არ დაადგინა ზოგადი ვალდებულების არსებობა, სტაციონარის ყველა ოთახის ისეთი ფანჯრებით არ აღჭურვის გამო, რომლებიც არ შეიძლება გაიხსნას, მაგრამ პაციენტის დაცვის მოვალეობა მხოლოდ იმაში დაინახა, რომ არ შეიძლება იგი განთავსდეს ჩვეულებრივ პაციენტთა ოთახში ფანჯრებით, რომლებიც შეიძლება გაიხსნას ან დახრილი იყოს, თუ არსებობს თვითმკვლელობის ცნობილი ან იდენტიფიცირებადი განზრახვა. ვალდებულების დარღვევა უარყო, რადგან არ არსებობდა თვითდაზიანების კონკრეტული ნიშნები და თვითმ-

კვლელობის მცდელობა არ იყო წინასწარ განჭვრეტადი.¹⁸

შესაბამისად, თუ არსებობს თვითდაზიანების შეცნობილი ან შეცნობადი რისკი, (მძიმე ხარისხის) დემენციის მქონე მოპინადრე, რომლისთვისაც ნებისმიერ დროს დამახასიათებელია უკონტროლო და არაპროგნოზირებადი ქმედებები, არ უნდა განთავსდეს საცხოვრებელ სივრცეში, რომელიც მდებარეობს ზედა ნაწილში, ადვილად მისადგომი და ადვილად გასახსნელი ფანჯრებით. თუმცა, თვითსაფრთხის შესახებ კონკრეტული ნიშნების არსებობის გარეშე არ წარმოიშობა უსაფრთხოების სპეციალური (პრევენციული) ზომების გატარების ვალდებულება."

3. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 - VI ZR 44/20 - MedR 2022, 127

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. არსებითი მტკიცებულებების შუამდგომლობის უგულებელყოფით სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევა.

2. საკითხი, თუ რა ზომები უნდა მიიღოს ექიმმა თავისი პროფესიული სფეროს გადმოსახედიდან, მისი საქმიანობის სფეროში საჭირო ცოდნისა და უნარ-ჩვევების გათვალისწინებით, თითოეულ სამკურნალო სიტუაციაში, ეფუძნება უპირველეს ყოვლისა სამედიცინო სტანდარტებს, რომლებიც ... მოსამართლემ ექსპერტების დახმარებით უნდა გამოიკვლიოს. ზოგა-

¹⁷ BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 III ZR 388/12 NJW 2014, 539.

¹⁸ იხ. ასევე BGH, Urteil vom 20. Juni 2000 - VI ZR 377/99 - NJW 2000, 3425 ფსიქიატრიული კლინიკის ღია პალატაში აივნიდან გადახტომის წინააღმდეგ დაცვითი ზომების შესახებ.

დად, მას არ შეუძლია დაადგინოს სამედიცინო სტანდარტი ექსპერტიზის დასკვნის შესაბამისი საფუძვლის გარეშე ან ექსპერტის მოსაზრებების საწინააღმდეგოდ.

ფაქტები (უკიდურესად შემოკლებით):

საქმის მთავარი საკითხი იყო, სათანადო დასკვნების მიღების ვალდებულების (*Befunderhebungspflicht*) დარღვევით მოპასუხე პედიატრებმა ნაადრევად დაუსვეს და უმკურნალებს თუ არა მცირეწლოვან ბავშვს, მისთვის დაფიქსირებული განვითარების შეფერხებისას **ADHS** (ყურადღების დეფიციტის ჰიპერაქტიურობის აშლილობა, *attention deficit hyperactivity disorder*) დიაგნოზით, მაშინ როდესაც ნამდვილი დიაგნოზი **FASD** (*Fetal Alcohol Spectrum Disorder*) მნიშვნელოვანი დაყოვნებით დაუდგინდა და გაენია მკურნალობა.

სამართლებრივი საკითხები:

ამ გადანყვეტილებაში ყურადღება გამახვილებულია ექიმის პასუხისმგებლობის პროცესში პროცედურულ საკითხებზე, კერძოდ, ექსპერტთა დასკვნის მოპოვებაზე.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ განხილულ პროცესუალურ ქმედებებში დაადგინა სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური უფლების დარღვევა (გერმანიის კონსტიტუციის 103 I მუხლი) და სხვა საკითხებთან ერთად განაცხადა (ოდნავ შეცვლილი ციტატები):

„ა) სააპელაციო სასამართლოს შეფასება იმის შესახებ, რომ მოპასუხეს იმიტომ არ უნდა

დაეკისროს პასუხისმგებლობა დადებულ დასკვნაში არსებულ შეცდომაზე, რადგან მოსარჩელეში აღმოჩენილი დარღვევები... არ იძლეოდა აღნიშნულის საფუძველს და მოსარჩელე მალევე სხვაგან იქნა გადაყვანილი, საკითხი ეხება მოსარჩელის სამართლიანი სასამართლოს გარანტიების უფლების დარღვევას გერმანიის კონსტიტუციის 103 I მუხლის საფუძველზე.

ა.ა) გერმანიის კონსტიტუციის 103 I მუხლი ავალდებულებს სასამართლოს, გაითვალისწინოს და განიხილოს პროცესის მხარეთა მიერ გაკეთებული განცხადებები. სამართლიანი სასამართლო, როგორც ძირითადი საპროცესო უფლება, გამიზნულია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ გადანყვეტილება თავისუფალი იყოს პროცედურული შეცდომებისგან, რომელიც შეიძლება გამოწვეული იყოს ინფორმაციის მიღების უგულვებელყოფითა და მხარეთა მიერ ნარმოდგენილი ფაქტების გაუთვალისწინებლობით. ამ თვალსაზრისით, გერმანიის კონსტიტუციის 103 I მუხლი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პრინციპებთან ერთად, მოითხოვს არსებით მტკიცებულებაზე შუამდგომლობების განხილვას. არსებით მტკიცებულებაზე შუამდგომლობების განუხილველობა არღვევს გერმანიის კონსტიტუციის 103 I მუხლს, თუ აღნიშნული არ არის გამყარებული საპროცესო კანონმდებლობით.¹⁹

ბ.ბ) მსგავსი რამ ხდება მოცემულ დავაში. ... სააპელაციო სასამართლომ ... უგულვებელყო მოსარჩელის ... შუამდგომლობა ექსპერტიზის დასკვნის მოპოვების თაობაზე და კითხვას, დაუშვა თუ არა მეორე მოპასუხემ სამედიცინო შეცდომა, ექსპერტის საჭირო კონსულტაციის გარეშე, პროცედურული ხარვეზით საკუთარი, დაუდასტურებელი ცოდნით უპასუხა.

¹⁹ შდრ. BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - VI ZR 106/17 - VersR 2018, 1147; BGH, Beschluss vom 28. Mai 2019 - VI ZR 328/18 - VersR 2020, 317.

(1) თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ მართულად ჩათვალა, რომ მოსარჩელის წარუდგენლობა სოციალურ-პედიატრიულ ცენტრში დროის თვალსაზრისით მჭიდრო კავშირში იყო ფაქტობრივ გარემოებებთან... ანომალიები, როგორც სამედიცინო შეცდომა მაშინ შეიძლება იყოს კვალიფიცირებული, თუ ის ეწინააღმდეგება მკურნალობის დროს არსებულ სამედიცინო სტანდარტს. სტანდარტი გვანვდის ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ რა ქცევა შეიძლება იყოს სავარაუდო და მოსალოდნელი კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი ექიმისგან კონკრეტულ სამკურნალო სიტუაციაში მისი პროფესიული საქმიანობის გადმოსახედით მკურნალობის მომენტში. აღნიშნული წარმოადგენს სამედიცინო ცოდნისა და გამოცდილების ამჟამინდელ მდგომარეობას, რომელიც საჭიროა სამედიცინო მკურნალობის მიზნის მისაღწევად და რომელიც გამოცდილებით დამტკიცებულია.²⁰

საკითხი, თუ რა ზომები უნდა მიიღოს ექიმმა თავისი პროფესიული საქმიანობის გადმოსახედით მის სპეციალობაში საჭირო ცოდნისა და უნარ-ჩვევების გათვალისწინებით მკურნალობის თითოეულ სიტუაციაში, უპირველეს ყოვლისა მიმართულია სამედიცინო მასშტაბისკენ, რომელიც მოსამართლემ უნდა დაადგინოს ექსპერტის დახმარებით. მას არ შეუძლია დაადგინოს სამედიცინო სტანდარტი ექსპერტიზის შესაბამისი დასკვნის საფუძვლის გარეშე ან თუნდაც ექსპერტის მოსაზრებების საწინააღმდეგოდ საკუთარი შეფასებით. სხვანაირად იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეს საგამონაკლისოდ აქვს საჭირო სამედიცინო ცოდნა და აღნიშნულს განმარტავს თავის გადაწყვეტილებაში.²¹ გარდა ამისა, თუ მოსამართლეს სურს გამოიყენოს საკუ-

თარი საექსპერტო დასკვნა თავის გადაწყვეტილებაში, მან ჯერ უნდა მისცეს ამასთან დაკავშირებით მხარეებს შესაბამისი მითითება.²²

ამ გადაწყვეტილების გარდა, აღსანიშნავია, რომ ექსპერტის შერჩევა ასევე უნდა აკმაყოფილებდეს პროცედურულ მოთხოვნებს. პროფესიული კომპეტენციის გარდა, სხვა საკითხებთან ერთად უნდა აღინიშნოს, რომ ექსპერტის შერჩევისას მხედველობაში არ მიიღება სპეციალიზებული ცოდნა იმ სამედიცინო სფეროში, რომელსაც ეკუთვნის აღნიშნული ექიმი. არამედ გადამწყვეტია, რომელ სამედიცინო სფეროში მოხდა ჩარევა ან რომელ სამედიცინო სფეროს ეკუთვნის შესაფასებელი სამედიცინო საკითხი.²³ რამდენადაც აღნიშნული ეხება რამდენიმე სპეციალიზებულ სფეროს, მოცემული საკითხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელ სპეციალობის სფეროს მიეკუთვნება მტკიცებულების კონკრეტული საგანი.²⁴ თუ საკითხი ეხება რამდენიმე სპეციალობის სფეროს, ფუნდამენტურად აუცილებელია ცალკეული ექსპერტიზის დასკვნების მიღება.

აღნიშნული ასევე შეესაბამება უზენაესი ფედერალური სასამართლოს დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას, რომ მოსამართლემ, განსაკუთრებით ექიმთა პასუხისმგებლობის სამართალწარმოებისას, კრიტიკულად უნდა გამოიკვლიოს სამედიცინო ექსპერტების განცხადებები მათი სისრულისთვის და წინააღმდეგობების

²⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - VersR 2015, 712.

²¹ BGH, Beschluss vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 VersR 2015, 1601.

²² შდრ. BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17 - BGHZ 221, 43; BGH, Beschluss vom 9. Januar 2018 - VI ZR 106/17 - VersR 2018, 1147.

²³ BGH, Beschluss vom 15. Mai 2018 - VI ZR 287/17 - NJW 2018, 3316; BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - VersR 2009, 257.

²⁴ BGH, Beschluss vom 31. Mai 2016 - VI ZR 305/15 - NJW 2016, 3785.

თავიდან ასაცილებლად.²⁵ ეს ეხება როგორც ერთი და იმავე ექსპერტის ცალკეულ განცხადებებს შორის არსებულ წინააღმდეგობებს, ასევე რამდენიმე ექსპერტის მიერ გაკეთებულ განცხადებებს შორის წინააღმდეგობებსაც.²⁶

4. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. გსკ-ის 630c, II 1 მუხლში თერაპიული და უსაფრთხოების შესახებ განმარტებები სენატის მიერ შემუშავებული პრინციპების საფუძველზეა კოდიფიცირებული. ეს პრინციპები შინაარსობრივი თვალსაზრისით უცვლელად მოქმედებენ; ერთადერთი ახალი რამ არის მითითება ინფორმირების ვალდებულების შესახებ.

2. დოკუმენტირების ვალდებულების ფარგლები გამომდინარეობს გსკ-ის 630f II მუხლიდან. დოკუმენტაცია, რომელიც სამედიცინო თვალსაზრისით არ არის აუცილებელი, ასევე არ არის საჭირო სამართლებრივი დასაბუთებისთვისაც.

3. ელექტრონულ დოკუმენტაციას, რომელიც არ ხდის შემდგომ ცვლილებებს გსკ-ის § გსკ-ის 630f I 2 და 3 მუხლის საწინააღმდეგოდ აღქმადს, არ აქვს დადებითი ვარაუდის ეფექტი იმისა, რომ დოკუმენტირებული ღონისძიება რეალურად მიღებულ იქნა მკურნალი პირის მიერ.

ფაქტები:

2013 წლის 7 ნოემბერს მოსარჩელე, რომელსაც მარცხენა თვალში მოულოდნელად გაჩენილი შავი ლაქები აწუხებდა, მოპასუხე ოფთალმოლოგმა გამოიკვლია. კვლევის დასრულების შემდეგ მოპასუხემ მას განუმარტა, რომ ჩივილები იყო ასაკობრივი გამოვლინება მინისებური სხეულის შემორღვევის შედეგად. შეეძლო არ ენერვიულა. 2014 წლის 14 თებერვალს ოპტიკოსმა მხედველობის შემოწმების დროს აღმოაჩინა ბადურის აშრევა, რის გამოც მოსარჩელე კვლავ წავიდა 2014 წლის 18 თებერვალს მოპასუხესთან. მან ბადურის აშრევების დიაგნოზი დაუსვა და მოსარჩელეს მიუთითა, რომ სასწრაფოდ უნდა წასულიყო საავადმყოფოში. ოპერაციის შემდეგ გაჩნდა გართულებები, რის შედეგადაც მოსარჩელე მარცხენა თვალით დაბრმავდა.

მოსარჩელე მოპასუხეს ადანაშაულებდა, რომ მას 7 ნოემბერს ჩატარებული კვლევისას გამორჩა ბადურის აშრევა. კერძოდ, მას გამოორჩა ის, რომ გამოკვლევამდე არ გააფართოვა გუგები. ამ მიზეზით, თვალის შიდა ნაწილის სათანადო გამოკვლევა ვერ მოხერხდა. გარდა ამისა, მოპასუხემ არ მიუთითა მას, რომ შემდგომი ჩივილების შემთხვევაში ხელახლა უნდა მისულიყო და მიმდინარე პროცესის გათვალისწინებით ერთი წლის ვადაში უნდა შემოწმებულიყო.

სამართლებრივი საკითხები:

გადაწყვეტილება, პირველ რიგში, ეხება პაციენტის თერაპიული ინფორმირებისა და დოკუმენტირების ვალდებულების საკითხებს.

²⁵ შდრ. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09 - BGHZ 188, 29.

²⁶ შდრ. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09 - BGHZ 188, 29; BGH, Urteil vom 21. Januar 2009 - VI ZR 170/08 - VersR 2009, 499; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08 - VersR 2009, 1267.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. ამ გადაწყვეტილებაში, უზენაესი ფედერალური სასამართლო, სხვა საკითხებთან ერთად, ხაზს უსვამს ფუნდამენტურ განსხვავებას თერაპიულ ინფორმირებას (ადრე ინოდებოდა, როგორც თერაპიული განმარტება ან უსაფრთხოების შესახებ განმარტება) და სამედიცინო მკურნალობის შესახებ განმარტებას შორის (ზოგჯერ ასევე მოიხსენიება, როგორც თვითგამორკვევის ინფორმაცია).²⁷

თერაპიული ინფორმირება სამედიცინო მკურნალობის ვალდებულების ნაწილია. მისი დარღვევა წარმოადგენს სამედიცინო შეცდომას, რასაც მოჰყვება სამართლებრივი შედეგები. თერაპიული ინფორმირების მიზანია პაციენტისათვის სათანადო ინფორმაციის მიწოდება იმ ვალდებულებების შესახებ, რომლებიც მან უნდა შეასრულოს, რათა შეძლოს სამედიცინო მკურნალობით სასურველი წარმატების მიღწევა. ამიტომ საკითხი ეხება იმას, რომ პაციენტს მიეწოდოს ინფორმაცია, როგორი თანამშრომლობა უნდა უზრუნველყოს, რათა სამედიცინო მკურნალობის მიზანს საფრთხე არ დაემუქროს.

მეორე მხრივ, ინფორმაციის მიწოდების „კლასიკური“ ვალდებულება, რომელიც რეგულირდება გსკ-ის 630e მუხლში, ემსახურება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებას; ამიტომ მას ზოგჯერ თვითგამორკვევის ინფორმაციასაც უწოდებენ. მისი დარღვევა არ წარმოადგენს შეცდომას მკურნალობაში, არამედ ნიშნავს, რომ პაციენტის თანხმობა სამედიცინო მკურნალობაზე არის ბათილი და შედეგად აღნიშნული ხდება უკანონო.

საწყის ეტაპზე, ინფორმაციის მიწოდების სამედიცინო ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები შედარებულია გსკ-ის 630f მუხლით გათვალისწინებულ სამედიცინო დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევასთან (დანვრილებით ამის შესახებ ქვემოთ 3.). ამ ორიდან არც ერთი არ იწვევს სამედიცინო შეცდომას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით და, შესაბამისად, არ შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობის პირდაპირი საფუძველი. პირიქით, ისინი იწვევენ ზიანის ანაზღაურებაზე მოთხოვნას, რომელიც წარმოიშვა ფაქტობრივი სამედიცინო მკურნალობით (რადგან თანხმობა აღარ არის მოქმედი, თუ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა დარღვეულია) ან უფრო ადვილი დასამტკიცებელია (რადგან, თუ დოკუმენტაციის მოვალეობა დარღვეულია, ეს შეიძლება იყოს ვარაუდის საფუძველი, რომ დოკუმენტურად საჭირო ღონისძიება არ იქნა მიღებული).

2. კონკრეტულ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებით უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ განაცხადა, რომ 2013 წლის 7 ნოემბრის ოფთალმოლოგიური გამოკვლევის დასრულების შემდეგ მოსარჩელისთვის უნდა მოეთხოვათ კონტროლის მიზნით ოფთალმოლოგთან ვიზიტი, თუ მისი სიმპტომები დაუყოვნებლივ, თუმცა არაუგვიანეს ერთი წლის გასვლის შემდეგ გაუარესდებოდა. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ მკურნალმა პირმა, გსკ-ის 630c II 1 მუხლის მიხედვით, პაციენტს გასაგებად უნდა აუხსნას ყველა იმ გარემოების შესახებ, რომლებიც მნიშვნელოვანია მკურნალობისთვის, კერძოდ, დიაგნოზი, ავადმყოფობის სავარაუდო განვითარება, თერაპია, თერაპიის დაწყებამდე და მის შემდეგ მიღებული ზომები. ამ ნორმაში კოდიფიცირებულია უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ გსკ-ის 630c მუხლის ძალაში შესვლამდე შემუშავებული თერაპიული

²⁷ შდრ. BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682; BGH, Urteil vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06 - MedR 2009, 44.

ინფორმირების, ასევე უსაფრთხოების ინფორმაციის პრინციპები.²⁸

თერაპიული ინფორმირების ვალდებულება, რომელიც კოდიფიცირებულია გსკ-ის 630c II 1 მუხლში არის პროფესიული სამედიცინო მკურნალობის ნაწილი. მან უნდა უზრუნველყოს სამედიცინო მკურნალობის წარმატება თანმხლები ღონისძიებებით, კერძოდ, პაციენტისთვის ინფორმაციისა და რჩევების მეშვეობით.²⁹ ეს ასევე მოიცავს ექიმის ვალდებულებას, აცნობოს პაციენტს ნებისმიერი აუცილებელი სამედიცინო ღონისძიების გადაუდებლობის შესახებ და მიუთითოს ამის შეუსრულებლობასთან დაკავშირებული რისკები.³⁰ შეუსრულებლობა ამ სფეროში არის სამედიცინო შეცდომა და ამიტომ ყოველთვის პაციენტის მიერ უნდა იყოს დამტკიცებული.³¹

3. მაშასადამე, მოსარჩელის საზიანოდ, რომელსაც ეკისრება მტკიცების ტვირთი მკურნალობის შეცდომის არსებობის გამო, მოქმედებს ის ფაქტი, რომ სააპელაციო სასამართლოს დასკვნის მიხედვით, არ ირკვევა, მიაწოდა თუ არა მოპასუხემ მოსარჩელეს ინფორმაცია საჭირო წესით. კერძოდ, ის ფაქტი, რომ მოსარჩელის მსგავსი თერაპიული ინფორმირების შესახებ არაფერი იყო დოკუმენტირებული პაციენტის საქმეში, არ იწვევს მტკიცების ტვირთის შეცვ-

ლას გსკ-ის 630h III მუხლის მიხედვით. მოსარჩელის მოსაზრების გაზიარება ვერ მოხდება, იმასთან დაკავშირებით, რომ თერაპიული ინფორმირების საკითხი ეხება განმარტებას გსკ-ის 630f II 1 მუხლის მნიშვნელობით. თუ ასეთი განმარტება არ არის დოკუმენტირებული საჭირო წესით, პაციენტი სარგებლობს მტკიცებულების ტვირთის შებრუნებით გსკ-ის § 630h III მუხლის მიხედვით, იმისდა მიუხედავად, საჭირო იყო თუ არა დოკუმენტაცია სამედიცინო თვალსაზრისით. ამასთან, განმარტების კონცეფცია გსკ-ის 630f II 1 მუხლის მიხედვით ეხება მხოლოდ თვითგამორკვევის ინფორმაციას, რომელიც რეგულირდება გსკ-ის 630e მუხლში, მაგრამ არა პაციენტის თერაპიულ ინფორმირებას, რომელსაც ადრე თერაპიული განმარტება ან უსაფრთხოების შესახებ განმარტება ეწოდებოდა.

გსკ-ის § 630f მუხლში რეგულირებული აღნიშვნის ვალდებულების მიზანს სხვა არაფერი დანიშნულება არ აქვს. სამედიცინო დოკუმენტირების ვალდებულება ძირითადად ემსახურება მკურნალობის შემდგომი კურსისთვის აუცილებელი სამედიცინო მონაცემებისა და ფაქტების უზრუნველყოფას. მკურნალობის პროცესის აღნიშვნით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი თერაპია და ასევე გარანტირებული შესაბამისი შემდგომი მკურნალობა.³² გარდა ამისა, დოკუმენტირება - კერძოდ, პაციენტის უფლება, შეამოწმოს სამედიცინო ჩანაწერები (გსკ-ის 630g მუხლი) მიზნად ისახავს იმის უზრუნველყოფას, რომ ექიმმა შეასრულოს თავისი მოვალეობა, მიაწოდოს ინფორმაცია („ანგარიშვალდებულება“), რომელიც პაციენტთან შედარებით მისი ცოდნის უპირატესობიდან გამომდინარეობს.³³

²⁸ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 4. September 2004 - VI ZR 186/03 - VersR 2005, 227; BGH, Urteil vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03 - VersR 2005, 228; იხ. შემდგომ მოყოლებული BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, განხილული *Hagenloech*, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, II. 2., Rn. 1.

²⁹ შდრ. BGH, Urteile vom 25. April 1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08 - VersR 2009, 1267.

³⁰ ასევე BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - VersR 2020, 1052.

³¹ შდრ. BGH, Urteil vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - VersR 2005, 227; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08 - VersR 2009, 1267.

³² შდრ. 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.

³³ შდრ. BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132.

დოკუმენტირების ვალდებულების ამ მიზნის გათვალისწინებით, აღნიშვნა უნდა მოხდეს მკურნალობისთვის აუცილებელი ზომებისა და მათი შედეგების, რომლებიც, მკურნალი პირის პროფესიული გადმოსახედით, შეიძლება აუცილებელი იყოს მიმდინარე ან მომავალი მკურნალობის უზრუნველსაყოფად.³⁴ ეს ეხება ღონისძიებებსა და შედეგებს, რომლებიც უნდა ჩაინეროს, იმისთვის, რომ ექიმებმა და ექთნებმა საკმარისი ინფორმაცია მიიღონ დაავადების მიმდინარეობისა და აქამდე ჩატარებული მკურნალობის შესახებ, რომლებიც მნიშვნელოვანია მომავალი გადაწყვეტილებების მისაღებად.³⁵

ამ პრინციპების შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ მოპასუხემ არ დააფიქსირა მოსარჩელის შესახებ ინფორმაცია მისი ჩივილების კონტროლის აუცილებლობის შესახებ, არ იწვევს მტკიცებულების ტვირთის შეცვლას. მოცემული დავის შემთხვევაში სამედიცინო თვალსაზრისით თერაპიული ინფორმაციის დოკუმენტირება არ იყო საჭირო.

4. შემდგომში უზენაესი ფედერალური სასამართლო განიხილავს საკითხს, დაუშვა თუ არა მოპასუხემ დასკვნების გაკეთებისას შეცდომა, ვინაიდან როგორც მოსარჩელე ირწმუნება არ გამოიკვლია თვალის შიდა ნაწილი გუგების გაფართოების მეშვეობით. ამასთან დაკავშირებით, უზენაესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს, რომ მოსარჩელე ატარებს მტკიცების ტვირთს ასეთი არასწორი დასკვნების არსებობის შესახებ ანუ სამედიცინო შეცდომის არსებობაზე. ამასთან, სააპელაციო სასამართლომ საპროცესო შეცდომა დაუშვა იმაზე მითითებით, რომ მოსარჩელეს არ დაუმტკიცებია, რომ

მოპასუხემ თვალის შიდა ნაწილი საჭირო წესით არ გამოიკვლია. ამ კონტექსტში, სააპელაციო სასამართლო დაეყრდნო იმ ფაქტს, რომ მოპასუხის ელექტრონული დოკუმენტაციის თანახმად, თვალის შიდა ნაწილი გუგების გაფართოებით იქნა გამოკვლეული. აღნიშნული სამართლებრივი მოსაზრებით სააპელაციო სასამართლო თანხვედრაში მოდის სხვა უმაღლესი რეგიონალური სასამართლოების დადგენილ სასამართლო პრაქტიკასთან, რომლის მიხედვითაც სრული მტკიცებულებითი ღირებულება ენიჭება ელექტრონულ დოკუმენტაციას, რომელშიც არ შეინიშნება შემდგომი ცვლილებების რაიმე შემთხვევა, თუ დოკუმენტაცია სამედიცინო თვალსაზრისით დამაჯერებელია და ექიმმა გასაგებად წარმოაჩინა, რომ მას რაიმე ცვლილება არ განუხორციელებია.

თუმცა, აღნიშნული სამართლებრივი მოსაზრება აღარ შეიძლება არსებობდეს გსკ-ის 630f I 2 და 3 მუხლის ამოქმედების შემდეგ. ამ დებულების თანახმად, პაციენტის საქმის ჩანაწერებში შესწორებები და ცვლილებები დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, თავდაპირველი შინაარსის გარდა, ცხადად აღსაქმელი რჩება, მათი გაკეთების დრო. ამ ახალი რეგულაციების მიზანია დოკუმენტაციის გაყალბების თავიდან აცილების სისტემის უზრუნველყოფა. ამიტომ, ელექტრონულად მართული პაციენტის საქმის შემთხვევაში, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ისეთი პროგრამის გამოყენება, რითაც შემდგომი ცვლილებები იქნება აღქმადი.

ამასთან, პროგრამული უზრუნველყოფის გამოყენება, რომელიც არ ხდის შემდგომ ცვლილებებს აღქმადს, არ წარმოშობს გსკ-ის 630h III მუხლით გათვალისწინებულ პრეზუმფციას, რომლის მიხედვითაც მტკიცებულების ტვირთის შეცვლა ხდება, თუ დოკუმენტირებისთვის აუცილებელი გარემოება არ არის დოკუმენტირებული. მტკიცებულების ტვირთის ასე-

³⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - NJW 1988, 762.

³⁵ შდრ. 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.

თი შეცვლა ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მკურნალმა მხარემ არ ჩაწერა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო არსებითი ღონისძიება და მისი შედეგი პაციენტის საქმეში, რომელიც ეწინააღმდეგება გსკ-ის 630f მუხლს ან არ იწახავს პაციენტის საქმეს. ამიტომ კანონით პირდაპირ არ არის რეგულირებული, მტკიცების თვალსაზრისით თუ რა შედეგები მოჰყვება, როდესაც სამედიცინო ღონისძიება ელექტრონულად არის დოკუმენტირებული, მაგრამ დოკუმენტაცია შეიქმნა ისეთი პროგრამული უზრუნველყოფით, რომელიც შემდგომ ცვლილებებს არ ხდის აღქმადს.

უზენაესი ფედერალური სასამართლოს თვალსაზრისით, არ არსებობს (დადებითი) დასტური იმისა, რომ დოკუმენტირებული ღონისძიება მკურნალი მხარის მიერ რეალურად განხორციელდა. ტრადიციულად ხელით ან საბეჭდი საშუალებით შედგენილი წერილობითი დოკუმენტაციისგან განსხვავებით, რომელშიც გადახაზვის, წაშლის, ჩამატების ან ხელახალი დაწერის შემდგომი ცვლილებები რეგულარულად შეიძლება, ელექტრონული დოკუმენტაცია, რომელიც იწახება პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებით და შემდგომ ცვლილებებს ამოუცნობს ხდის, მომხმარებელს სთავაზობს შესაძლებლობას, რომ შემდგომში შეცვალოს ადრე ჩაწერილი შინაარსი მოკლე დროში, მცირე ძალისხმევით და თითქმის აღმოჩენის რისკის გარეშე. გარდა ამისა, არსებობს შინაარსის შემთხვევითი წაშლის ან შეცვლის რისკი. ამიტომ ასეთ დოკუმენტაციას არ გააჩნია პრეზუმციისთვის საჭირო ვარაუდის ეფექტი.³⁶ ეს მოქმედებს მაშინაც კი, თუ დოკუმენტაციაში შემდგომი ცვლილების ხელშესახები მითითებები არ არსებობს. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ელექტრონული დოკუმენტაცია, რომელშიც არ ვლინდება შემდგომი ცვლილებები, მთლიანად

უგულებელყოფილი უნდა იყოს მტკიცებულებების შეფასებაში. პირიქით, ეს ქმნის ფაქტობრივ გარემოებას, რომელიც მოსამართლემ მისი შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბებისას ცვლილებების შეტანის უსაფრთხოების არარსებობის პირობებში ყოვლისმომცველი და ფრთხილი, მაგრამ კრიტიკული შეფასებისას უნდა გაითვალისწინოს.

5. BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897

სახელმძღვანელო წინადადება (ნაწყვეტი)

1. (ჯერ) კიდევ ზოგადად არ აღიარებული სამედიცინო მკურნალობის მეთოდის გამოყენებისას, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველყოფის მიზნით, უნდა იყოს დაწესებული მისთვის ინფორმაციის მიწოდების გაზრდილი მოთხოვნები. პაციენტს უნდა აუხსნან არა მხოლოდ ამ მეთოდის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, არამედ უნდა ეცნობოს, რომ დაგეგმილი პროცედურა არ არის ან ჯერ კიდევ არ არის სამედიცინო სტანდარტი. ახალი დამკვიდრებული მეთოდი შეიძლება პაციენტზე გამოყენებულ იქნას მხოლოდ მაშინ, თუ წინასწარ, არაორაზროვნად ეცნობა, რომ ახალი მეთოდი გულისხმობს უცნობი რისკების შესაძლებლობას.

2. ჰიპოთეტური თანხმობის კონცეპტუალური წინაპირობაა სათანადო, კერძოდ სრული ახსნა-განმარტების ჰიპოთეზა. ეს ჰიპოთეზა ასევე უნდა იქნას გამოყენებული, როგორც საფუძველი იმის შესაფასებლად, მიიღო თუ არა პაციენტმა კონფლიქტის არსებობისას გადაწყვეტილება დამაჯერებლად. ... მისი მოსმენის დაწყებამდე, რომელიც პრინციპში აუცილებელია იმის დასადგენად, აღმოჩნდებოდა თუ არა პა-

³⁶ შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - VersR 1998, 634.

ციენტი გადაწყვეტილების მიღების კონფლიქტში, მოსამართლემ უნდა აცნობოს პაციენტს, თუ რა ინფორმაცია უნდა მიეწოდებინათ მისთვის შესაბამისი ჩარევის წინ.

ფაქტები (შემოკლებით):

2011 წლის 2 მარტს მოსარჩელეს ჩაუტარდა ხერხემლის დისკის ხელოვნური პროტეზირება პირველი მოპასუხის კლინიკაში. პროცედურა ჩატარდა მეორე მოპასუხეს მიერ, რომელიც მაშინ იყო ზურგის ქირურგიის კლინიკის მთავარი ექიმი. მან გამოიყენა ამჟამად გადახდისუნარიობის მდგომარეობაში მყოფი *R. T. Limited*-ის (შემდგომში: *Fa. R.*), მიერ წარმოებული „*Cadisc L*-ის“ ტიპის ხერხემლის დისკის ხელოვნური პროთეზი, რომელიც მთლიანად პლასტიკისგან გაკეთდა და ბაზარზე გამოყენებული სხვა იმპლანტებისგან განსხვავებით არ ჰქონდა ტიტანის გარე საფარი. 2014 წელს მოსარჩელეს ჰქონდა ტკივილი ხერხემლის წელის ნაწილში. შემდგომმა გამოკვლევებმა აჩვენა, რომ პროთეზირების ბირთვის ნაწილები გაქრა, გადავიდა სპინალურ არხში და მარცხენა მხარეს დააჭირა *S1* ფეხვზე. ამიტომ მეორე მოპასუხემ პროტეზი 2014 წლის 30 ივნისს ამოიღო და ხერხემლის მალეების ხელოვნური სტაბილიზატორით შეცვალა.

მოსარჩელე ირწმუნება, რომ პლასტიკური პროთეზის გამოყენება სამედიცინო შეცდომა იყო, რადგან მწარმოებელმა უკვე 2010 წელს ყველა კლინიკას აცნობა აღნიშნული ხერხემლის მალეების ხელოვნური სტაბილიზატორის პროტეზებთან დაკავშირებული პრობლემების შესახებ და უკან გაიწვია. გარდა ამისა, 2011 წლის 2 მარტის მანიპულაცია ახალი სახის პლასტიკური პროტეზირების გამოყენებასთან დაკავშირებული რისკების შესახებ ინფორმა-

ციის მიუწოდებლობის გამო მისი თანხმობით არ მომხდარა.

სამართლებრივი საკითხები:

გადაწყვეტილებაში ცენტრალი ადგილი უკავია საკითხებს ახალი მეთოდების გამოყენებისას სამედიცინო ინფორმირების ვალდებულებასა და ჰიპოთეტური თანხმობის შესახებ. ვინაიდან, ჰიპოთეტურ თანხმობასთან დაკავშირებული კითხვების განხილვა მოხდა 2022 წლის 21 ივნისის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაში³⁷, აქ მხოლოდ ახალი მეთოდის გამოყენების თემატიკა განიხილება უფრო დეტალურად.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. პირველ რიგში, უზენაესი ფედერალური სასამართლო განსაზღვრავს, რომ მეორე მოპასუხემ გამოიყენა ზოგადად არ აღიარებული სამედიცინო მკურნალობის მეთოდი. კომპანია *Fa. R.-is Cadisc L* სისტემის ხელოვნური ენდოპროტეზირების იმპლანტაციისას სკიოტი ეხება ჯერ კიდევ არდამკვიდრებულ და კლინიკურად არასაკმარისად გამოცდილ ახალ მეთოდს.

2. ზოგადად არდამკვიდრებული სამედიცინო მკურნალობის მეთოდის გამოყენებისას, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველყოფის მიზნით მისთვის ინფორმაციის მიწოდების გაზრდილი მოთხოვნები უნდა იყოს დაწესებული. პაციენტს უნდა აუხსნან არა მხოლოდ ამ მეთოდის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, არამედ უნდა ეცნობოს, რომ დაგეგმილი პროცედურა არ არის, ან ჯერ კიდევ არ

³⁷ VI ZR 310/21 NJW 2022, 2682, მიმოხილვა *Hagenloech*, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, II. 4., Rn. 2. f.

არის, სამედიცინო სტანდარტი.³⁸ თუ ექიმს სურს გამოიყენოს ახალი მეთოდი, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის დამკვიდრებული ჯერ კიდევ ბოლომდე გაურკვეველი რისკებით, მან უნდა შეატყობინოს პაციენტს, რომ უცნობი რისკები ამჟამად არ შეიძლება გამოირიცხოს.³⁹ პაციენტისთვის ასეთი ერთმნიშვნელოვანი ინფორმაცია აუცილებელია იმისათვის, რომ მისთვის ნათელი გახდეს, რომ ახალი მეთოდი გულისხმობს უცნობი რისკების შესაძლებლობას. მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება პაციენტმა ყურადღებით ანონ-დანონოს, სურს თუ არა მას ჩვეულებრივი მეთოდით მკურნალობა ცნობილი რისკებით თუ ახალი მეთოდით, პერსპექტიული უპირატესობებისა და იმ საფრთხეების კონკრეტული გათვალისწინებით, რომლებიც ჯერ კიდევ არ არის ცნობილი.

განმცხადებლისთვის მიწოდებულმა ინფორმაციამ არ დააკმაყოფილა ეს მოთხოვნები. მოსარჩელე არ იყო ინფორმირებული, რომ პლასტიკური ენდოპროთეზის დაგეგმილი იმპლანტაცია ჯერ არ იყო სამედიცინო სტანდარტი და არც ის, რომ იგი დაკავშირებული იყო უცნობი რისკების შესაძლებლობასთან.

6. BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31

სახელმძღვანელო წინადადება (მცირედით შეცვლილი):

ფორმულარი, რომელიც მიზნად ისახავს პაციენტის სამედიცინო განმარტების და გადან-

ვეტილების დოკუმენტირებას იმის შესახებ, სურს თუ არა მას ჩატარებული გამოკვლევა, ზოგადად, გსკ-ის 307 III 1 მუხლის მიხედვით არ ექვემდებარება კონტროლს სტანდარტული პირობების წესების შესაბამისად (გსკ-ის 307 I და II, 308, 309 მუხლები), რადგან უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის შედეგად განვითარებული დამოუკიდებელი დათქმები ვრცელდება სამედიცინო განმარტებაზე, რომელსაც ასევე შედეგები აქვს მტკიცების ტვირთისთვის.

სამართლებრივი საკითხები:

გადაწყვეტილება ყურადღებას ამახვილებს იმ ფორმებისა და საინფორმაციო ფურცლების საკითხებზე, რომლებიც პაციენტს სამედიცინო განმარტებასთან ერთად გადაეცემა (ე.წ. საინფორმაციო ფურცლები).

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ გსკ-ის 307 III მუხლის თანახმად, სტანდარტული პირობების შინაარსობრივი კონტროლი (უფრო დეტალურად რეგულირდება გსკ-ის 307 I და II, 308, 309 მუხლებით) გამორიცხულია მანამ, სანამ განსხვავებული ან დამატებითი რეგულაციები შესაბამისობაში მოდის სამართლებრივი დებულებების მეშვეობით. უზენაესი ფედერალური სასამართლო ასეთ უპირატეს კანონისმიერ დებულებად მიიჩნევს 2013 წლის თებერვალში ძალაში შესულ სამედიცინო განმარტების ვალდებულების დათქმებს, მათ შორის, სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული მტკიცების ტვირთის პრინციპებს. თუმცა, გსკ-ის 343-ე და შემდგომი მუხლები გსკ-ის 307 III მუხლის მსგავს დათქმას არ მოიცავს და ასევე არ არსებობს ნორმატიული დებულება სამე-

³⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, ე. წ. გარე მეთოდის (Außenseitermethode) გამოყენებისთვის.

³⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1.

დიცინო განმარტების ვალდებულების შესრულების წინაპირობებისა, ისევე როგორც ვალდებულების დარღვევისას მტკიცების ტვირთის საკითხებთან დაკავშირებით, შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილების ფუნდამენტური მოსაზრებები შეუზღუდავად არ უნდა იყოს გადატანილი საქართველოს კანონმდებლობაში. ამ მიზეზით, მოცემულ კონტექსტში უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მოსაზრებები განიხილება იმდენადაც, რამდენადაც ისინი პასუხობენ კითხვას, თუ რა მიზანი აქვთ ამ ფორმებს და რა მიზეზით არიან ისინი იურიდიულ მოთხოვნებთან არა მხოლოდ თავსებადი, არამედ სასარგებლოც კი.

2. საერთო მოსაზრებით, სამედიცინო ინფორმაცია ზოგადად მოწოდებული უნდა იყოს ზეპირად. საინფორმაციო ფურცლების გადაცემა და ხელმოწერა ვერ შეცვლის საჭირო კონსულტაციას ექიმსა და პაციენტს შორის.⁴⁰ უფრო მეტიც, საინფორმაციო ფურცელი (შინაარსობრივად სპეციფიურ დასკვნებზე და კონკრეტულად დაგეგმილ ღონისძიებაზე მორგებული) მიზნად ისახავს, უკეთ გააგებინოს პაციენტს კონსულტაციით გაკეთებული ზეპირი ახსნა-განმარტებები და მისი ხელახლა წაკითხვით (კონსულტაციის სტრესული მდგომარეობის გარეშე) მას გააცნოს დაგეგმილი მანიპულაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეების ერთმანეთთან შეწონადობის შესაძლებლობა.

ეს ეხება განსაკუთრებით იმ ფაქტს, რომ გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 მუხლის თანახმად, ოპერაციის რისკების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს სწორ დროს ისე, რომ პაციენტმა შეძლოს თანხმობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება მისი კარგად გააზრებით. როგორც წესი, თანხმობა ბათილია, თუ დრო არ აძლევს პაციენტს შესაძლებლობას, კონსულ-

ტაციის მიმდინარეობა და შინაარსი გამყარებული საინფორმაციო ფურცლით დაამუშაოს და მხოლოდ ფრთხილი ფიქრის შემდეგ გადაწყვიტოს.⁴¹ გარდა ამისა, ასეთი საინფორმაციო ფურცლების გადაცემა, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ასევე შეიცავენ თანხმობის წერილობით გამოვლინებას, შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული არაპირდაპირი მნიშვნელობა იმ ფაქტისთვის, რომ მოხდა ზეპირი ახსნა-განმარტებაც.

3. ამ პრინციპების საფუძველზე, უზენაესი ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოსამართლეთა შინაგანი რწმენის ფორმირებისას საჭიროა კონსულტაციის მიმდინარეობისა და შინაარსის საკითხთან მიმართებით ფაქტობრივი გარემოებების გასაგები და ფრთხილი შეწონადობა.⁴² გასათვალისწინებელ გარემოებებს მიეკუთვნება, მაგალითად, მუდმივი ან ჩვეულებრივი საკონსულტაციო პრაქტიკა. თუ ექიმს შეუძლია აღნიშნულის წარმოდგენა და, საჭიროების შემთხვევაში დამტკიცებაც, ეჭვის შემთხვევაში უნდა ერწმუნონ, რომ განმარტება მოცემულ ინდივიდუალურ შემთხვევებში ასევე მოხდა შესაბამისი გზით.⁴³ გარდა ამისა, შეიძლება გამოყენებულ იქნას ექიმის ჩანაწერები სამედიცინო დოკუმენტებში (პაციენტის საქმეში).⁴⁴ პაციენტისთვის მიწოდებული განმარტების შინაარსისთვის არსებით საკითხს, როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი თვალსაზრისით, წარმოადგენს პაციენტისთვის ხელმისაწვდომი ან მის მიერ ხელმოწერილი განმარტების

⁴⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399.

⁴¹ შდრ. ამასთან OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, nachfolgend unter Ziffer IV. 3. დეტალურად წარმოდგენილი.

⁴² შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - NJW 2014, 1527; BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399.

⁴³ იხ. ასევე BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - NJW 2014, 1527.

⁴⁴ შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - NJW 2014, 1527.

ან თანხმობის ფორმა (საინფორმაციო ფურცელი).⁴⁵

7. BGH, Beschluss vom 9. November 2021 - VIII ZR 362/19 - MedR 2022, 576

საორიენტაციო წინადადება (ნაწყვეტი):

1. ბავარიელი სტომატოლოგების პროფესიული კოდექსის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, სტომატოლოგს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ანაზღაურება ან რაიმე სხვა ეკონომიკური უპირატესობა პაციენტების გადამისამართებისთვის ან საკვლევი მასალისთვის, გაცეს დაპირება ან გარანტია. ეს დებულება არის ამკრძალავი ნორმა გსკ-ის § 134 მუხლის მნიშვნელობით.

2. პაციენტთა ბაზის შეთანხმებული გაყიდვა სტომატოლოგიური საქმიანობის შეწყვეტის გამო არღვევს სასყიდლიანი გადამისამართების პროფესიულ აკრძალვას, თუ სტომატოლოგი ანაზღაურების სანაცვლოდ იღებს ვალდებულებას, დაარწმუნოს თავისი პაციენტები, გააგრძელონ მკურნალობა მყიდველთან, კერძოდ, ზარები გადამისამართოს, ასევე პირდაპირ ურჩიოს სხვა სტომატოლოგი. შესაბამისად, ეს შეთანხმება ბათილია.

სამართლებრივი საკითხები:

გადაწყვეტილება ეხება საკითხს, რამდენად შესაძლებელია პაციენტების ბაზის გადაცემა ექიმების ან სტომატოლოგების შემთხვევაში.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. ამ გადაწყვეტილების გასაგებად საჭიროა სამედიცინო და სტომატოლოგიური თვითმმართველობის მარეგულირებელი გერმანული კანონმდებლობის გარკვეული საბაზისო ცოდნა.

სხვა ქვეყნებისგან განსხვავებით, გერმანიაში ჯანდაცვის სისტემაში მოქმედებს თვითმმართველობის პრინციპი. ეს ნიშნავს, რომ მართალია, სახელმწიფო უზრუნველყოფს საკანონმდებლო ბაზას, თუმცა, ამ ფარგლებში სამედიცინო დახმარების პროვაიდერები თავად აკეთებენ ორგანიზებას.

ექიმებისა და სტომატოლოგთა ასოციაციებს ენიჭებათ ცენტრალური მნიშვნელობა შესაბამისი სამედიცინო პროფესიული კანონისთვის; ისინი გერმანიაში ექიმებისა და სტომატოლოგების პროფესიული თვითმმართველობის წარმომადგენლები არიან. სავალდებულო წევრად მიიჩნევა ყველა ექიმი და სტომატოლოგი, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან ენოდნენ თავიანთ პროფესიულ საქმიანობას მათ რეგიონში. ექიმებისა და სტომატოლოგთა ასოციაციებს ენიჭებათ ვალდებულება საკუთარი პასუხისმგებლობით შეასრულონ ვალდებულებები ჯანდაცვის პროფესიების ასოციაციების შესახებ სახელმწიფო კანონის ფარგლებში (იხ., მაგალითად, ჯანდაცვის პროფესიების ასოციაციების შესახებ სახელმწიფო კანონი <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/3941-Saechsisches-Heilberufekammergesetz>). აღნიშნული მოიცავს, უპირველეს ყოვლისა, პროფესიული კოდექსების ამოქმედებას, რომლებიც არეგულირებენ ინდივიდუალური ექიმის ან სტომატოლოგის პროფესიულ ვალდებულებებს პაციენტების, პროფესიული კოლეგებისა და სამედიცინო ასოციაციის მიმართ. ამ პროფესიულ კოდექსებში საკითხი ეხება თვითმმართველობის უფლებებს (წესდება; შდრ. რეგულაციის შინაარსი, მაგალითად, გერმანიის სამედიცინო

⁴⁵ ასევე: BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJWRR 2017, 533; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - NJW 2014, 1527.

ნო ასოციაციის მიერ გამოქვეყნებული ექიმების დანიშვნის რეგლამენტი https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/_old-files/downloads/pdf-Ordner/Rec ht/_Bek_BAEK_MBO-AE_Online_final.pdf) ან მოცემულ დავაში მნიშვნელოვანი ბავარიელი სტომატოლოგების პროფესიული კოდექსი ([https://www.blzk.de/blzk/site.nsf/gfx/berufsordnung.pdf/\\$file/berufsordnung.pdf](https://www.blzk.de/blzk/site.nsf/gfx/berufsordnung.pdf/$file/berufsordnung.pdf)).

აღნიშნული პროფესიული თვითმმართველობის ასოციაციების გარდა, ჯანდაცვის სისტემაში თვითმმართველ დაწესებულებებს წარმოადგენენ კანონით დადგენილი ჯანმრთელობის დაზღვევის კომპანიები (რომლებსაც არ ეხება წინამდებარე სამართლებრივი დავის საგანი) და სამედიცინო დაზღვევის ექიმთა და სტომატოლოგთა ასოციაციები. ჯანმრთელობის დაზღვევის ექიმთა ასოციაციები წარმოადგენენ შესაბამის ფედერალურ მიწებზე იმ ექიმებსა და სტომატოლოგებს, რომლებიც პასუხისმგებელი არიან იმ პაციენტების მკურნალობაზე, რომლებიც დაზღვეულები არიან კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევით (GKV). ჯანმრთელობის დაზღვევის კომპანიები აფორმებენ ხელშეკრულებებს ე.წ. მომსახურების მიმწოდებლებთან (ექიმებთან, სტომატოლოგებთან, საავადმყოფოებთან და აფთიაქებთან და ა.შ.) აგროვებენ ჯანმრთელობის დაზღვევის შენატანებს წევრებისგან და მათი დამსაქმებლებისგან (რომლებმაც უნდა გადაიხადონ საწევრო გადასახადის ნახევარი) და არეგულირებენ ერთმანეთში (პაციენტების მონაწილეობის გარეშე) გაწეული მომსახურების ანაზღაურების საკითხს. ისინი არიან საჯარო სამართლის სუვერენული უფლებამოსილების განმახორციელებელი ორგანოები და პასუხისმგებელი არიან ე.წ. კანონისმიერ-სახელშეკრულებო მომსახურებაზე (იგულისხმება: კანონით დაზღვეული პაციენტის მომსახურება) (შდრ. მოკლე განმარტება

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/gesundheitswesensselbstverwaltung.html>). კანონისმიერ ჯანმრთელობის დაზღვევაში (GKV), როგორც წესი, ოჯახის ყველა წევრი დაზღვეულია, რომელსაც არ აქვს საკუთარი შემოსავალი.

კანონისმიერ ჯანმრთელობის დაზღვევის წევრებისა და თანადაზღვეულებისგან განსხვავებით, კერძო პაციენტები ე.წ. „თვითგადამხდელები“ არიან. ისინი თავად დებენ ხელშეკრულებას სერვისის მიმწოდებლებთან (ექიმებთან, აფთიაქებთან და ა.შ.). როგორც საქართველოში, მათაც უწევთ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებების გაფორმება კერძო სადაზღვევო კომპანიებთან დაზღვევის პაკეტის მისაღებად. ამ კერძო პაციენტებს, პირველ რიგში, მიეკუთვნებიან თვითდასაქმებულები (თუ ისინი თვითდასაქმების შემდეგ არ დარჩებიან კანონისმიერ სამედიცინო დაზღვევაში, როგორც ეგრეთ წოდებული ნებაყოფლობითი წევრები), საჯარო მოხელეები, მოსამართლეები და დასაქმებულები, რომელთა წლიური ხელფასი აღემატება გარკვეულ მაქსიმალურ ოდენობას (ე.წ. სავალდებულო სადაზღვევო ლიმიტი, რომელიც ამოქმედდება 2022 წლიდან დარიცხული 64350 ევრო წელიწადში) და რომლებიც ამ ლიმიტის გადალახვის შემდეგ არ ითვლებიან ნებაყოფლობით წევრებად.

2. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველი იყო შემდეგი რეგულაცია, რომელსაც მოიცავს ბავარიელი სტომატოლოგების პროფესიული კოდექსი:

„§ 8

(5) სტომატოლოგს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ანაზღაურება ან რაიმე სხვა ეკონომიკური უპირატესობა პაციენტების გადამისამარ-

თეზისთვის ან საკვლევი მასალისთვის, გაცეს დაპირება ან გარანტია.

გარკვეული დამატებითი პირობების არსებობის შემთხვევაში, ასეთი შეთანხმებები ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსის 299a მუხლით (ქრთამის აღება ჯანდაცვის სექტორში) და სისხლის სამართლის კოდექსის 299b მუხლით (ქრთამის მიცემა ჯანდაცვის სექტორში).

გარდა ამისა, წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ ექიმებისა და სტომატოლოგების კაბინეტების ნასყიდობის ხელშეკრულებები ზოგადად დასაშვებია. თუმცა, ასეთი შეთანხმებები ძალადაკარგულია კანონიერი აკრძალვის დარღვევის გამო (გსკ-ის 134 მუხლი, შეადარეთ სსკ-ის 54 მუხლს), რამდენადაც ისინი ითვალისწინებენ, რომ გამყიდველმა უნდა გადასცეს პაციენტის მონაცემები (პაციენტის საქმე) დაინტერესებული პაციენტების თანხმობის გარეშე. მყარად დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით⁴⁶, ასეთი შეთანხმებები არღვევს პაციენტის უფლებას ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და სამედიცინო კონფიდენციალურობის შესახებ (გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ელი აბზაცი, სისხლის სამართლის კოდექსის 203-ე მუხლი). თუ, კაბინეტის ნასყიდობის ხელშეკრულებაში საჭიროების შესაბამისად არის შეთანხმებული, რომ პაციენტის მონაცემები შეიძლება გადაეცეს მხოლოდ პაციენტის თანხმობით, მონაცემთა დაცვის კანონის და თვითგამორკვევის უფლება მოითხოვს, რომ პაციენტის მონაცემები ინახებოდეს უსაფრთხოდ, სანამ თანხმობა არ არის მიცემული.⁴⁷

თუმცა, პაციენტის ბაზის (იზოლირებული) გადაცემა უნდა განვარჩიოთ ასეთი კაბინეტის ყიდვისგან. მარტივად რომ ვთქვათ, ის მიზნად ისახავს „საკუთარი“ პაციენტების მიყვანას სხვა ექიმთან კაბინეტის გასხვისების გარეშე. ზემოაღნიშნული პროფესიული კოდექსის მიხედვით, ეს ნებისმიერ შემთხვევაში დაუშვებელია და შესაძლოა დასჯადიც კი იყოს სისხლის სამართლის კოდექსის 299a, 299b მუხლებით, თუ არსებობს პაციენტებით ფასიანი „ვაჭრობა“. ზემოაღნიშნული დათქმებიდან გამომდინარე, უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს უნდა გადაწყვიტოს, პაციენტების დაუშვებელი სასყიდლიანი „გადამისამართება“ ან „მიყვანა“ (სისხლის სამართლის კოდექსის 299a, 299b მუხლები) შეიძლება თუ არა გამოიხატოს იმაში, როდესაც გადამამისამართებელმა სტომატოლოგმა მის პაციენტებს უზიდავა გაეგრძელებინა მკურნალობა მყიდველთან, კერძოდ, მოაწყო ზარების გადამისამართების შესაძლებლობა და სხვა სტომატოლოგს გაუწია პირდაპირი რეკომენდაცია.

3. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ დადებითად უპასუხა ამ კითხვას და არსებითად დაასაბუთა შემდეგნაირად:

პროფესიული კოდექსის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტში საკითხი ეხება აკრძალვის დათქმას გსკ-ის 134 მუხლის მნიშვნელობით.⁴⁸ მისი მიზანია, რომ ექიმმა გადაწყვეტილების მიღებისას, რომელ ექიმთან გადაამისამართოს პაციენტი, თავიდანვე არ აიღოს ვალდებულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. პირიქით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს, რომ ასეთი გადაწყვეტილება მიიღება მხოლოდ პაციენტის ინტერესებიდან გამომდინარე სამედიცინო მოსაზრებების საფუძველზე.⁴⁹ „გადამისამართებაში“ ან

⁴⁶ BGH, Urteil vom 11. Dezember 1991 - VIII ZR 4/91 - BGHZ 116, 268; BGH, Urteil vom 11. Oktober 1995 - VIII ZR 25/94 - NJW 1996, 773.

⁴⁷ შდრ. მაგ.: LG Kiel, Urteil vom 27. Juni 2014 - 5 O 64/14 - juris.

⁴⁸ ასევე: BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85 - NJW 1986, 2360.

⁴⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85 - NJW 1986, 2360.

„მიყვანაში“ პროფესიული კოდექსის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტის მნიშვნელობით სისხლის სამართლის კოდექსის 299a, 299b მუხლების მნიშვნელობით, იგულისხმება ნებისმიერი ზეგავლენა პაციენტზე იმ განზრახვით, რომ მის თავისუფალ არჩევანზე ექიმები ან სხვა მომსახურების მიმწოდებლები ზემოქმედებას მოახდენენ.⁵⁰ ამიტომ გადამწყვეტი ფაქტორი არ არის მოქმედების მოდალობა, ანუ ფორმა, რომლითაც ხდება ზემოქმედება პაციენტზე, არამედ განზრახვა, რომლითაც ეს კეთდება. ეს ასევე ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც მკურნალი ექიმი გადამისამართებას (რეკომენდაციას) აკეთებს მისი კაბინეტისთვის დასახულ ამოცანასთან კავშირში.

ასეთი დაუშვებელი გადამისამართება (რეკომენდაცია) მდგომარეობს იმაში, რომ სტომატოლოგი, რომელიც წყვეტს თავის საქმიანობას, იღებს ვალდებულებას, ანაზღაურების სანაცვლოდ, ზეგავლენა მოახდინოს თავის პაციენტებზე, რათა უბიძგოს, რომ მათ გააგრძელონ მკურნალობა სხვა, კონკრეტულ სტომატოლოგთან. ეს შეიძლება მოხდეს აქ ზარების მუდმივი გადამისამართების მოწყობილობის დაყენებით, ზარების ვებსაიტის გადამისამართებით და ამასთან, შეთანხმებული ცირკულარულით. მოცემულ შემთხვევაში პაციენტებს პირდაპირ ურჩევენ, რომ მკურნალობა გააგრძელონ მყიდველთან. ამ „სარეკლამო ღონისძიებების“ ეფექტი ძლიერდება პაციენტის საქმეების დამატებით შეთანხმებული გადაცემით.

III. მნიშვნელოვანი განვითარებები ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში:

2021 წლის საანგარიშო პერიოდის დაწყებამდე ცოტა ხნით ადრე, ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს ქვემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილება ეხებოდა პრეიმპლანტაციის გენეტიკური ტესტების (PGT, Preimplantation Genetic Testing) საკითხს.

BVerwG, Urteil vom 5. November 2020 - 3 C 12/19 - BVerwGE 170, 273

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. ეთიკის კომიტეტებს პრეიმპლანტაციის დიაგნოსტიკისთვის არ აქვთ შეფასების არეალი მძიმე მემკვიდრეობითი დაავადების მაღალი რისკის პირობების არსებობის შემთხვევაში ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3a III 1 №2 მუხლის, II 1 წინადადებასთან ერთობლიობის მიხედვით.

2. არსებობს თუ არა მძიმე მემკვიდრეობითი დაავადების მაღალი რისკის წინაპირობები ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3a III 1 №2 მუხლის, II 1 წინადადებასთან ერთობლიობის მიხედვით, ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში განსაკუთრებულად უნდა შეფასდეს. მემკვიდრეობითი დაავადება განსაკუთრებით მძიმეა, თუ დაავადება მნიშვნელოვნად განსხვავდება სხვა მემკვიდრეობითი დაავადებებისგან სიცოცხლის დაბალი ხანგრძლივობის ან კლინიკური სურათის სიმძიმისა და გართულებული განკურნებადობის გამო.

3. თუ კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, უნდა მოხდეს თუ არა მემკვიდრეობითი დაავადების

⁵⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 26. April 2018 - I ZR 121/17 - GRUR 2018, 1271.

კლასიფიცირება როგორც მძიმე, იმის გამო, რომ სულ მცირე ერთ-ერთი მშობლის გენეტიკური დისპოზიციის მიხედვით მოსალოდნელი დაავადების გამოხატვა შთამომავლობაშიც მოსალოდნელია, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გენეტიკურ დისპოზიციასთან ერთად დაინტერესებული ქალის, ისევე როგორც წყვილის სხვა პრობლემებიც.

ფაქტები:

მოსარჩელემ მიმართა პრეიმპლანტაციის დიაგნოსტიკაზე უფლებამოსილ ბავარიის ეთიკის კომიტეტს (შემდგომში: ეთიკის კომიტეტი), პრეიმპლანტაციის დიაგნოსტიკის (შემდგომში: PGD) ჩატარებაზე თანხმობისთვის. განცხადებას თან დაურთო რამდენიმე სამედიცინო ჩვენება, მათ შორის ადამიანის გენეტიკური კონსულტაციის შეჯამება. აღნიშნულიდან გამომდინარეობდა, რომ მიოტონური დისტროფია ტიპი 1 დადასტურდა მოლეკულური გენეტიკით მოსარჩელის პარტნიორში. მის პარტნიორს, ისევე, როგორც მისი პარტნიორის უფროს დასა და მამას, აღნიშნულობდათ კუნთების მნიშვნელოვანი სისუსტე და მიოტონური დისტროფიის სხვა სიმპტომები. მოსარჩელის ორსულობის შემთხვევაში, 50 პროცენტის ალბათობა იყო იმის, რომ გამოვლენილიყო პირველი ტიპის მიოტონური დისტროფია.

სამართლებრივი საკითხები:

სამართლებრივ დავაში ცენტრალური საკითხი ეხებოდა იმას, დაადასტურა თუ არა მოსარჩელემ, რომ ბავშვს ჰქონდა სერიოზული მემკვიდრეობითი დაავადების განვითარების მაღალი რისკი, ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3a III 1 №2 მუხლის, II 1 წინადადებასთან ერთობლიობის მიხედვით.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. გადაწყვეტილების განხილვამდე წარმოდგენილი უნდა იყოს გერმანიის ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონში (<https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/ESchG.pdf>) PGD-ს რეგულაციების ძირითადი მახასიათებლები.

ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის არსებითი მიზანია, თავიდან აიცილოს ინვიტრო განაყოფიერების (IVF) ტექნიკის არასათანადო გამოყენება ადამიანის ემბრიონის ჩასახვისთვის და დაიცვას ადამიანის ემბრიონები სხვების სასარგებლოდ გამოყენებისგან. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ 2010 წელს მიიღო გადაწყვეტილება იმის შესახებ, რომ ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის იმდროინდელი მოქმედი ვერსია არ კრძალავდა ექსტრაკორპორაციული განაყოფიერების შემდგომ პრეიმპლანტაციის დიაგნოსტიკას ბლასტოციტის ბიოფსიის გამოყენებით და ამოღებული პლურიპოტენტური ტროფობლასტური უჯრედების შემდგომ გამოკვლევას მძიმე გენეტიკური დაზიანების დადგენის მიზნით.⁵¹ საკამათო იურიდიულ-პოლიტიკური და იურიდიულ-ეთიკური დისკუსიების შემდეგ, 2011 წელს მიღებულ იქნა პრეიმპლანტაციის დიაგნოსტიკის შესახებ კანონი (PräimpG), რომლის მეშვეობითაც ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონში დამატებული იქნა შემდეგი რეგულაცია:

„§ 3a პრეიმპლანტაციური დიაგნოსტიკა;

(1) ნებისმიერი პირი, რომელიც გენეტიკურად შეისწავლის ემბრიონის უჯრედებს ინვიტრო განაყოფიერებისას მის საშვილოსნოში გადატანამდე (პრეიმპლანტაციური დიაგნოსტი-

⁵¹ BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - 5 StR 386/09 - BGHSt 55, 206.

კა), ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ერთ წლამდე ან ჯარიმით.

(2) თუ იმ ქალის, რომელშიც კვერცხუჯრედი იქმნება ან მამაკაცის, რომელშიც სპერმის უჯრედი წარმოიშობა, ან ორივე მათგანის გენეტიკური დისპოზიციის საფუძველზე, არსებობს მძიმე მემკვიდრეობითი დაავადების მაღალი რისკი მათი შთამომავლებისთვის, ის პირი, რომელიც ორსულობის წარმოშობისთვის ქალის წერილობითი თანხმობით, რომელშიც კვერცხუჯრედი იქმნება, ზოგადად აღიარებული სამედიცინო მეცნიერებისა და ტექნოლოგიის მდგომარეობის გათვალისწინებით, ემბრიონის უჯრედებს იყენებს ინვიტრო განაყოფიერებისას მის საშვილოსნოში გადატანამდე, გენეტიკური დაავადების საფრთხის დასადგენად, არ მოქმედებს უკანონოდ. იმ პირის ქმედება, რომელიც პრეიმპლანტაციის გენეტიკურ დიაგნოზს ატარებს იმ ქალის წერილობითი თანხმობით, ვისთანაც კვერცხუჯრედი წარმოიშობა, ემბრიონის მძიმე დაზიანების დასადგენად, რომელიც მაღალი ალბათობით სიკვდილს ან აბორტს გამოიწვევს, ასევე არ არის უკანონო.

(3) პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზი მე-2 აბზაცის მიხედვით დასაშვებია მხოლოდ

1. მას შემდეგ, რაც ქალის მიერ ნასურვები ემბრიონების უჯრედების გენეტიკური გამოკვლევის სამედიცინო, ფსიქოლოგიური და სოციალური შედეგების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება და კონსულტაციის გაწევა მოხდება, რომლის დროსაც განმარტება ხდება თანხმობის მიღებამდე,

2. მას შემდეგ, რაც პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის დამტკიცებულ ცენტრებში ინტერდისციპლინარული ეთიკის კომიტეტი შეისწავლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნების შესრულებას და თანხმობას გაცემს.

3. კვალიფიციური ექიმის მიერ პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზისთვის დამტკიცებულ ცენტრებში, რომლებსაც აქვთ დიაგნოსტიკური, სამედიცინო და ტექნიკური საშუალებები, რომლებიც აუცილებელია პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის ღონისძიებების განსახორციელებლად. პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის კონტექსტში განხორციელებულ ზომებს, მათ შორის ეთიკის კომიტეტების მიერ უარყოფილ შემთხვევებს, უფლებამოსილი ცენტრები ცენტრალურ ოფისში ანონიმურ ფორმებში ატყობინებენ და ახდენენ დოკუმენტირებას. ფედერალური მთავრობა ფედერალურ საბჭოსთან ერთად განსაზღვრავს დეტალებს

1....

2. ... პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის ეთიკის კომიტეტების შექმნის, შემადგენლობის, პროცედურისა და დაფინანსების შესახებ, ...

(5) არცერთი ექიმი არ არის ვალდებული განხორციელოს ან მონაწილეობა მიიღოს მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ ნებისმიერ ღონისძიებაში. უმოქმედობა უარყოფითად არ იმოქმედებს დაინტერესებულ პირზე.

(6) ყოველ ოთხ წელიწადში ფედერალური მთავრობა ადგენს ანგარიშს პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზით მიღებული გამოცდილების შესახებ....

ეთიკის კომიტეტების შემადგენლობის შესახებ დამატებითი დეტალები რეგულირდება პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის დადგენილების (PIDV) მე-4 მუხლში (<https://www.gesetze-im-internet.de/pidv>). უფლებამოსილმა ეთიკის კომიტეტმა უნდა შეაფასოს განაცხადი PGD-ის ჩატარებაზე შესახებ

ზემოაღნიშნული დადგენილების მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის საფუძველზე, ამასთან, თანხმობა უნდა გასცეს, თუ ის კონკრეტული ინდივიდუალური საქმის შესაბამისი ფსიქოლოგიური, სოციალური და ეთიკური ასპექტების გათვალისწინებით მივა დასკვნამდე, რომ ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II მუხლში დასახელებული წინაპირობები სრულდება. ის გადანყვეტილებას იღებს ხმის უფლების მქონე პირთა ორი მესამედის უმრავლესობით.

2020 წლის 5 ნოემბრის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს გადანყვეტილება ძალიან მოცულობითია და ასევე შეიცავს საკონსტიტუციო საკითხის სიღრმისეულ განმარტებებს. არსებული შეჯამება შემოიფარგლება რამდენიმე ძირითადი საკითხით არსებითი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ, ანუ ის არ ფარავს კონსტიტუციურ პრობლემებს ან სასამართლო შემონგების ინტენსივობის ასპექტებს (შდრ. სახელმძღვანელო წინადადება 1).

3. ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო განმარტავს, რომ მემკვიდრეობითი დაავადებების კონცეფცია ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-2 აბზაცის მნიშვნელობით მიმართულია გენეტიკური დიაგნოსტიკის ზოგადად აღიარებული მდგომარეობისკენ, კერძოდ, მოიცავს მონოგენურ დაავადებებს.⁵² ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ მიღებული პოზიციის საწინააღმდეგოდ, ის არ შეიძლება ჩაითვალოს სქესის შერჩევად, რომელიც აკრძალულია ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლით. დიუშენის ტიპის კუნთოვანი დისტროფიის კლასიფიკაციიდან, როგორც სქესთან შეჭიდული სერიოზული მემკვიდრეობითი დაავადებიდან, არ გამომდინარეობს ასევე ის, რომ დიუშენის ტიპის კუნთოვანი

დისტროფიის სიმძიმე მემკვიდრეობითი დაავადების სიმძიმის შეფასების მასშტაბს წარმოადგენს ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლის მნიშვნელობით:

ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, ის პირი, ვინც იღებს ადამიანის კვერცხის უჯრედის ხელოვნურად განაყოფიერების ვალდებულებას სპერმის უჯრედით, რომელიც შეირჩა მასში შემავალი სქესის ქრომოსომის მიხედვით, ისჯება ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთით ან ჯარიმით (1-ლი წინადადება). თუმცა, ეს არ ვრცელდება იმ შემთხვევაში, თუ ექიმის მიერ სპერმის უჯრედის შერჩევა ემსახურება ბავშვის დაცვას დიუშენის ტიპის კუნთოვანი დისტროფიისგან ან ანალოგიურად სერიოზული სქესთან შეჭიდული მემკვიდრეობითი დაავადებისგან, როდესაც ბავშვისთვის სარისკო დაავადება მიწის კანონის მიხედვით უფლებამოსილი ორგანოს მიერ აღიარებულია, როგორც შესაბამისად მძიმე (მე-2 წინადადება). ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლში მოხსენიებული ტერმინი "მძიმე" ეხება მხოლოდ სქესთან შეჭიდულ გენეტიკურ დაავადებებს. ამის საპირისპიროდ, ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლი მოიცავს ყველა მემკვიდრეობით დაავადებას.

4. ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-2 აბზაცში კონკრეტულად დასახელებული დაავადების, როგორც მემკვიდრეობითი დაავადების სიმძიმის ხარისხის განსაზღვრის შეფასების მასშტაბის, ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლის გადატანის წინააღმდეგ მეტყველებს ამ ორი დებულების განსხვავებული მარეგულირებელი მიზანი. ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლი არეგულირებს სქესის მიხედვით ხელოვნური განაყოფიერების სპერმის უჯრედის არჩევის აკრძალვას. მომავალი ბავშვის სქესის მიზანმიმართული განსაზღვრა პრინციპულად დაუშვებელია. ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3a

⁵² შდრ. დასაბუთება პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის რეგულირების შესახებ კანონის პროექტში, BT Drs. 17/5451 გვ. 8.

მუხლს აქვს განსხვავებული დაცვისა და მონე-
სრიგების მიზანი. იგი ემსახურება პრეიმპლან-
ტაციის გენეტიკური დიაგნოზის სამედიცინო
პროცედურის შეზღუდული გამოყენების სამა-
რთლებრივი საფუძვლის შექმნის მიზანს. გამო-
ნაკლის შემთხვევებში უნდა დაიშვას ემბრიო-
ნის ინვიტრო უჯრედების გენეტიკური გამოკვ-
ლევა, რათა გამოვლინდეს განსაკუთრებით
მძიმე მემკვიდრეობითი დაავადებები და ქრო-
მოსომული ანომალიები და, საჭიროების შემთ-
ხვევაში, ემბრიონის იმპლანტაციის გარეშე, ბა-
ვშვისთვის დაავადების შემდგომი გადაცემის
თავიდან ასაცილებლად.⁵³

პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის
ფუნდამენტური აკრძალვა მიზნად ისახავს ემბ-
რიონების დაცვას ინვიტრო მეთოდის ბორო-
ტად გამოყენებისგან და მოითხოვს სამედიცი-
ნო და ეთიკური პრობლემების გათვალისწინე-
ბას დიაგნოსტიკის გამოყენებასთან დაკავში-
რებით. მეორე მხრივ, პრეიმპლანტაციის გენე-
ტიკური დიაგნოზის შეზღუდული დაშვებით ემ-
ბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლი
მიზნად ისახავს ქალების, ისევე, როგორც, წყ-
ვილების დაცვას, რომელთაც სურთ შვილები
დაცულები იყვნენ მძიმე ფიზიკური და გონებ-
რივი პრობლემებისგან, რაც შეიძლება წარმოი-
შვას, რადგან ერთი ან ორივე მშობლის შემთხ-
ვევაში გენეტიკური დისპოზიცია მძიმე დაავა-
დებებზე მიუთითებს და არსებობს მაღალი რი-
სკი, რომ ეს დაავადება მათ შვილს გადაეცე-
მა.⁵⁴

5. მძიმე მემკვიდრეობითი დაავადების მაღა-
ლი რისკის პირობების არსებობა უნდა გადანყ-
დეს ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3a III
1 №2 მუხლის, II 1 წინადადებასთან ერთობლი-

ობით თითოეულ ინდივიდუალურ შემთხვევაში.
ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3a II 1 მუ-
ხლით დარეგულირებული პრეიმპლანტაციის გე-
ნეტიკური დიაგნოზის ფუნდამენტური აკრძა-
ლვის მეორე გამონაკლისთან ერთად ერთობ-
ლიობაში აჩვენებს, რომ ემბრიონის დაცვის შე-
სახებ კანონის 3a II 1 მუხლი არ არის მხოლოდ
იმ დაავადებებით შემოფარგლული, რომლებ-
მაც შეიძლება გამოიწვიოს სიკვდილი ან ორსუ-
ლობის შეწყვეტა.

მემკვიდრეობითი დაავადების სიმძიმის შე-
ფასებისას გადამწყვეტია, პირველ რიგში, კონ-
კრეტულ ინდივიდუალურ შემთხვევაში, ერთი
ან ორივე მშობლის გენეტიკური დისპოზიციის
მიხედვით, ყველა იმ მოსალოდნელი დაავადე-
ბის გამოხატულება, რომლებიც შეიძლება გა-
მოვლინდეს შთამომავლობაში. ემბრიონის დაც-
ვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლის სიტყვასიტ-
ყვით მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ბავშვის
შესაძლო მემკვიდრეობითი დაავადება არის გა-
დამწყვეტი კრიტერიუმი სიმძიმის ხარისხის შე-
ფასებისთვის. საჭიროა სამედიცინო მითითება,
საიდანაც გამომდინარეობს, რომ დაავადებამ
შეიძლება გამოიწვიოს ჯანმრთელობის სერიო-
ზული დარღვევები შთამომავლობაში. მოსალო-
დნელი დაავადების მანიფესტაციის სიმძიმის
შეფასების საფუძველია დაავადებასთან დაკავ-
შირებული ყველა ფაქტორი, როგორებიცაა
კლინიკური სურათის კონკრეტული ტიპი და
სიმძიმე, დაავადების სიმპტომების გამოვლინე-
ბის დრო (ბავშვობა/მოზარდობა/ზრდასრულო-
ბა), დაავადების მიმდინარეობა, დაავადების
მკურნალობა და სიცოცხლის საშუალო ხანგრ-
ძლიეობა.

6. თუ საეჭვო რჩება, არის თუ არა მემკვიდ-
რეობითი დაავადება საკმარისად მძიმე პრეიმპ-
ლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის შესახებ
განცხადების გასამართლებლად, დამატებით
გათვალისწინებული უნდა იყოს გენეტიკურ

⁵³ შდრ. დასაბუთება პრეიმპლანტაციის გენეტიკური
დიაგნოზის რეგულირების შესახებ კანონის
პროექტი, BT Drs. 17/5451 გვ. 2 და შემდეგები.

⁵⁴ BT-Drs. 17/5451 S. 2, 7.

დისპოზიციასთან დაკავშირებული სხვა ფაქტორები.

როგორც ნაჩვენებია, პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის შეზღუდული ავტორიზაციის ერთ-ერთი მარეგულირებელი მიზანია მძიმე სტრესის თავიდან აცილება, უპირველესად დაინტერესებული ქალებისთვის, ასევე მთლიანად წყვილებისთვის ან ოჯახებისთვის. პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის კანონის მიმღები კანონმდებელი ითვალისწინებდა ყველა კონფლიქტურ მდგომარეობას წყვილებისა, რომლებსაც აქვთ გენეტიკური დისპოზიციით მძიმე მემკვიდრეობითი დაავადების მიმართ მიდრეკილება, რომელთაც უკვე ჰყავთ მძიმედ დაავადებული ან შესაძლოა უკვე გარდაცვლილი შვილი, ან როდესაც ქალმა უკვე გაიკეთა აბორტი პრენატალური დიაგნოსტიკისა და სამედიცინო კონსულტაციის შემდეგ სისხლის სამართლის კოდექსის 218ა მუხლის მეორე აბზაცის მიხედვით.⁵⁵ ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ეს ფაქტორები უნდა გათვალისწინებული იყოს ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-2 აბზაცის პირველ წინადადებაში მოხსენიებული კრიტერიუმის „მძიმე-ს“, შემონახვისას. იგივე ეხება წყვილის მსგავს მძიმე ტვირთს, რომლებიც დაკავშირებულია გენეტიკურ დისპოზიციასთან, მაგალითად, ის ფაქტი, რომ ერთი მშობელი თავად ავად არის.

7. ქვედა ინსტანციის სასამართლომ სწორად ივარაუდა, რომ ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლით მოთხოვნილი „მაღალი რისკი“, მონოგენური მემკვიდრეობითი დაავადებების შემთხვევაში შეიძლება დადასტურდეს, თუ შთამომავლობასთან მიმართებით დაავადების ალბათობა 25-დან 50 პროცენტამდეა (და მეტი). ამ განმარტებას მხარს უჭერს (როგორც

დეტალურად არის განმარტებული) საკანონმდებლო დათქმები.

თუმცა, 25 პროცენტის დადგომის ალბათობის მოთხოვნა არ უნდა იქნას გაგებული, როგორც ხისტი ქვედა ზღვარი. გარკვეულ გენეტიკურ კონსტელაციებში, როგორიცაა დაბალანსებული ტრანსლოკაციები, ბავშვის დაავადების ალბათობა რთულია პროცენტულად გამოითვალოს. როგორც განმარტებითი ბარათიდან ხდება ნათელი, საჭიროებისას, სერიოზული მემკვიდრეობითი დაავადების რისკის შემთხვევაში, რომლის პროცენტული მონაცემი 25 % ზე დაბალია, მაინც შეიძლება შესრულდეს ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 II 1 მუხლის მოთხოვნები. ასეთ შემთხვევაში, რისკი „მაღალია“, თუ ის მოსახლეობის ჩვეულებრივი რისკიდან მნიშვნელოვნად არის გადახრილი.

8. შესაბამისად, მოსარჩელეს ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 III 1 №2 მუხლისა და პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის კანონის 6 IV 1 მუხლის საფუძველზე, უფლება აქვს მოითხოვოს, რომ ეთიკის კომიტეტმა მის განცხადებაზე პრეიმპლანტაციის გენეტიკურ დიაგნოზთან დაკავშირებით დადებითად უბასუხოს. სააპელაციო სასამართლოს დასკვნების თანახმად, მოსარჩელის პარტნიორის გენეტიკური დისპოზიციის მიხედვით არსებობს 50 პროცენტის ალბათობა და, შესაბამისად, მაღალი რისკი იმისა, რომ მის შთამომავლობას გადაეცემა მიოტონური დისტროფიის პირველი ტიპის კლასიკური ფორმა. მოცემული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით, დაავადება ასევე აკმაყოფილებს მის კლასიფიკაციას, როგორც მძიმე. ეს არის მრავალსისტემური დაავადება, რომელმაც, ჩონჩხის კუნთების გარდა, ასევე შეიძლება გავლენა იქონიოს გლუვ კუნთებზე, თვალზე, გულზე, ჰორმონალურ ბალანსზე და ცენტრალურ ნერვულ სისტემაზე (დეტალურად აიხსნება ქვემოთ). დაავადება პროგრესულად ვითარდება და იწვევს ჯანმრ-

⁵⁵ შდრ. დასაბუთება პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოზის რეგულირების შესახებ კანონის პროექტში, BT Drs. 17/5451 გვ. 2, 7.

თელობის მნიშვნელოვან შეზღუდვებს და აზიანებს დაავადებულთა ცხოვრების წესს. მათ ასევე აქვთ სიცოცხლის დაბალი ხანგრძლივობა.

შეიძლება თუ არა ასეთი მოსალოდნელი დაავადების საფუძველზე, მოსარჩელის პარტნიორის შთამომავლებში სერიოზული მემკვიდრეობითი დაავადების გამოვლენა ვივარაუდოთ, არ საჭიროებს საბოლოო გადაწყვეტას. წინაპირობები ნებისმიერ შემთხვევაში შესრულდა, რადგან მოსარჩელის პარტნიორი უკვე ავლენს დაავადების აშკარა სიმპტომებს.

9. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ 2020 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში⁵⁶ ინვიტროთი ჩასახული ემბრიონის მურალური ტროფექტოდერმების უჯრედებით გამოკვლევა ქრომოსომების არასწორ განაწილებაზე (Chromosomen-Screening) დააკვალიფიცირა როგორც პრეიმპლანტაციის გენეტიკური დიაგნოსტიკა ემბრიონის დაცვის შესახებ კანონის 3 III 1 მუხლის გაგებით.

IV. სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებები:

დაბოლოს, უნდა განვიხილოთ სხვა სასამართლოების ზოგიერთი გადაწყვეტილება.

1. OLG Koblenz, Urteil vom 17. März 2021 - 5 U 1651/19 - juris

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. სამედიცინო მანიპულაციის ხასიათისა და მასშტაბის შესახებ სათანადო ინფორმაციის მისაღებად საკმარისი არ არის ინფორმაციის

მიწოდება მხოლოდ ოპერაციის რეალური მიზნის შესახებ (აქ: თირკმელზედა ჯირკვლისა და ლიმფური კვანძების მეტასტაზების ამოკვეთა), თუ ერთ-ერთი ძირითადი არტერიის ამოკვეთა და ლიგაცია არა მხოლოდ უმნიშვნელო შუალედური ნაბიჯია, არამედ ოპერაციის სავარაუდო მიმართულება.

2. მაშინაც კი, როდესაც მანიპულაციის რისკი ძალიან მინიმალურია, აუცილებელია პაციენტის ინფორმირება ამის შესახებ, თუ რისკს - პაციენტის სიცოცხლის უკვე ისედაც შეზღუდული ხანგრძლივობის გათვალისწინებით - შეიძლება ჰქონდეს მნიშვნელობა პაციენტის გადაწყვეტილებაზე, დათანხმდეს თუ უარი თქვას მანიპულაციაზე.

3. ტკივილისა და ტანჯვის კომპენსაციის გაანგარიშებისას ის ფაქტი, რომ პაციენტის სიცოცხლის ხარისხი სიცოცხლის დარჩენილი პერიოდის განმავლობაში ოპერაციის შედეგების გამო მნიშვნელოვნად მცირდება, თუნდაც ბოლომდე არ ქრებოდეს, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

ფაქტები (მნიშვნელოვნად შემოკლებული):

პაციენტს 2011 წლიდან მძიმე სიმსივნური დაავადებები ჰქონდა. 2011 წელს ჩატარდა სხდომა სიმსივნის მკურნალობის მომავალი ვარიანტების განსახილველად. შედეგად, რეკომენდებული იქნა ახალი ოპერაცია თირკმელზედა ჯირკვლის მეტასტაზის მოსაშორებლად. სხვადასხვა კონსულტაციისა და ახსნა-განმარტებების შემდეგ პაციენტმა ხელი მოაწერა საინფორმაციო ფურცელს „თირკმელზედა ჯირკვლის ქირურგიულ ჩარევასთან დაკავშირებით“. მასში ხელნაწერით მითითებული იყო დიაგნოზი „თირკმელზედა ჯირკვლის მეტასტაზების ჯაჭვები“ და მანიპულაციის აღწერისას „პარააორტული ლიმფური კვანძების ამოკვეთა“. ამ საინ-

⁵⁶ 3 C 6/19 - BVerwGE 170, 391.

ფორმაციო ფურცელზე რისკების ქვეშ წინასწარ დაბეჭდილი იყო:

„(...) თირკმელზედა ჯირკვლები წარმოადგენენ სისხლით კარგად უზრუნველყოფილ ორგანოებს, რომლებიც მდებარეობენ დიდი სისხლძარღვების მახლობლად; ოპერაციის დროს ან მის შემდეგ ძლიერი სისხლდენის მქონე სისხლძარღვების დაზიანება იშვიათი არ არის (...)“.

შემდგომი რისკები დამატებული იყო პირველი მოპასუხის მიერ. თუმცა ცალკე არ იყო განმარტებული, რომ ოპერაციის დროს შეიძლება საჭირო გამხდარიყო ქვედა მეზენტერიული (მუცლის ერთ-ერთი დიდი არტერია) არტერიის ლიგატაცია (გადაკვანძვა). 31.03.2016-ში ჩატარებული მანიპულაციის შესახებ ოპერაციის ანგარიშის თანახმად, საოპერაციო ადგილის გახსნის შემდეგ მჭიდროდ მიხორციელებული და ჩანაწერებული ქსოვილი აღმოაჩინეს. მას შემდეგ, რაც ქვედა მეზენტერიული არტერია ოპერაციის ანგარიშის მიხედვით „ამოაშენეს“, მოპასუხეებმა ეს არტერია აორტაზე განწყვიტეს და გადაკვანძეს. თირკმელზედა ჯირკვლის მეტასტაზები, ისევე, როგორც ლიმფური კვანძები, ამოკვეთეს.

ოპერაციის შემდეგ პაციენტის მდგომარეობა გაუარესდა. სადავო იყო, 31.03.2016-ის ოპერაციის შედეგმა რა მოცულობით იქონია გავლენა ჭრილობის მკურნალობის პრობლემებზე და რა გავლენა მოახდინა სიმსივნურ დაავადებაზე. ოპერაციის შემდეგ დაახლოებით ხუთი თვის შემდეგ, 31.03.2016-ში, პაციენტი გარდაიცვალა.

სამართლებრივი საკითხები:

გადაწყვეტილება ყურადღებას ამახვილებს განმარტების ვალდებულებაზე, კერძოდ, ოპერაციის მიმდინარეობისას საჭიროდ გამხდარი

არტერიის ლიგატურობის ან განწყვეტის შესახებ, და პაციენტისთვის მორალური ზიანის კომპენსაციის განსაზღვრის საკითხზე, რომელიც ოპერაციიდან დაახლოებით ხუთი თვის შემდეგ გარდაიცვალა და რომელსაც რისკებიც შესახებ სათანადოდ არ აცნობეს.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. შესავლის სახით გადაწყვეტილება ეხება საკითხს, აგებენ თუ არა სოლიდარულად პასუხს მკურნალი ექიმები მკურნალობის- და ინფორმაციის მიწოდების ნაკლებობის გამო. ამასთან დაკავშირებით, წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე მკურნალი ექიმი ე.წ. კერძო ექიმები (Belegärzte) იყვნენ. გერმანულ სამართალში, კერძო ექიმები (Belegärzte) არ არიან კლინიკის მიერ დასაქმებული ექიმები, მათ უფლება აქვთ „თავიანთ“ პაციენტებს (ე.წ. Belegpatienten) საავადმყოფოში უმკურნალონ ამ მიზნით გათვალისწინებული მომსახურების, მოწყობილობებისა და საშუალებების გამოყენებით სრულ ან ნახევარ სტაციონარზე.⁵⁷ თუ იმავე სფეროს კერძო ექიმებმა ერთობლივად ჩატარებული მკურნალობა დააორგანიზეს შრომის დაყოფის საფუძველზე, უმაღლესი რეგიონალური სასამართლოს აზრით, ისინი ერთობლივად აგებენ პასუხს, როგორც სოლიდარული მოვალეები მსგავსად ექიმებისა, რომლებსაც ერთობლივი კაბინეტი აქვთ.⁵⁸ აღნიშნული სოლიდარული პასუხისმგებლობისთვის, კითხ-

⁵⁷ შდრ. დეტალურად §§ 38 ff. Des Bundesmantelvertrag – Ärzte (BMV-Ä) - <https://www.kbv.de/media/sp/BMV-Aerzte.pdf>).

⁵⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 8. November 2005 - VI ZR 319/04 - BGHZ 165, 36 ერთობლივი კაბინეტი ე.წ. კერძო ექიმების გაერთიანების სახით, ე.ი. ამხანაგობა, რომლისთვისაც რამდენიმე თვითდასაქმებული [დამოუკიდებელი] ექიმი ერთიანდება, რათა ერთობლივად, როგორც კერძო ექიმებმა (Belegärzte), კლინიკაში იმუშაონ.

ვაზე, თუ რა ტიპის უმოქმედობა და სამედიცინო გადაცდომა ჩაიდინა თითოეულმა მკურნალმა ექიმმა უმნიშვნელოა. ესენი მათ ურთიერთშეერაცხებათ.

2. უმაღლესი სამხარეო სასამართლო სამედიცინო შეცდომის არსებობის შესახებ განმარტებებთან დაკავშირებით მიუთითებს (აქ არ არის სიტყვასიტყვით გადმოტანილი), რომ არ მომხდარა სათანადო განმარტების მიცემა გსკ-ის 630e I მუხლის მნიშვნელობით. საჭიროა, ოპერაციის მიზნის მითითების გარდა, დაზუსტებულიყო, მუდმივად უკავშირდებოდა თუ არა ოპერაცია სხეულის ნაწილის ან ორგანოს დაზიანებას და მომავალი ცხოვრების წესთან დაკავშირებული როგორი ტვირთი შეიძლება მოჰყოლოდა შედეგად. მტკიცებულებების მიღების შედეგად, ქვედა მეზენტერიული არტერიის გადაკვანძვა საკმაოდ მოსალოდნელ გარემოებად მიიჩნევა არსებული მანიპულაციისას.

ამრიგად, საჭირო ინფორმაცია, რომ ოპერაციას შეეძლო გამოეწვია სისხლძარღვების დაზიანება და, შესაბამისად, უფრო დიდი სისხლდენა, არ იყო მოწოდებული. ვინაიდან, ფუნდამენტურად განსხვავებულია, როდესაც ოპერაციის დროს, გართულების გამო, უნებლიედ სისხლძარღვების დაზიანება ხდება და როდესაც შეგნებულად ხდება არტერიის განწყვეტა და გადაკვანძვა. ასეთი განმარტება უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას, რომ ლიგაციამ შეიძლება გამოიწვიოს ნაწლავის იშემია (სისხლის ნაკადის ნაკლებობა) და ნაწლავის ქსოვილის სიკვდილი. მიუხედავად იმისა, რომ ეს რისკი სტატისტიკურად ძალიან დაბალ დიაპაზონშია, პაციენტში აღნიშნული გარემოება სხვა რისკ-ფაქტორებმა გაზარდა. საკითხი, იყო თუ არა კონკრეტული რისკი საბოლოოდ ძალიან დაბალ დიაპაზონში, შეიძლება ღიად დარჩეს. ინფორმაციის მიწოდების საჭიროებისთვის გადამწყვეტი ფაქტორი არ არის მისი იშვიათობის მიუხედავად, კონ-

კრეტულ თერაპიასთან დაკავშირებული რისკის გართულებების პროცენტული მოლოდინი, არამედ არსებითია, რა მნიშვნელობა გააჩნია აღნიშნულს პაციენტისთვის გადანყვეტილების მიღებისას.⁵⁹

მართალია, ექსპერტის დასკვნის თანახმად, პაციენტის მკურნალობის ერთადერთი ალტერნატივა იყო ოპერაციისგან და, შესაბამისად, კიბოს მძიმე ფორმის დაავადების უკანასკნელი თერაპიული მიდგომისგან თავის შეკავება. თუმცა, უკვე შეზღუდული სიცოცხლის ხანგრძლივობის გათვალისწინებით, საშუალო სტატისტიკურ პაციენტს შეიძლება ჰქონდეს მნიშვნელოვანი პირადი მიზეზები, უარი თქვას მკურნალობაზე მასთან დაკავშირებული მძიმე შედეგების გამო და თავის ბედს მიენდოს.⁶⁰

მოგვიანებით, უმაღლესი სამხარეო სასამართლო განიხილავს, დასთანხმდებოდა თუ არა პაციენტი მანიპულაციას, თუ ის სათანადოდ იქნებოდა ინფორმირებული.⁶¹ ვინაიდან, მოცემულ შემთხვევაში, პაციენტის პირადად დაკითხვა შეუძლებელი იყო, სასამართლომ თავად უნდა განსაზღვროს, ინდივიდუალური საქმის გარემოებების ყოვლისმომცველი შეფასების საფუძველზე, იქნებოდა თუ არა პაციენტი, გასაგები მიზეზებიდან გამომდინარე, გადანყვეტილების მიღებისას სერიოზულ კონფლიქტში.⁶²

3. საბოლოოდ, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ განიხილა, თუ როგორ უნდა გამოითვალოს ტკივილისა და ტანჯვის კომპენსაცია

⁵⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 07. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103.

⁶⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 07. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103.

⁶¹ შდრ. დეტალურად: BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 (VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, განხილული *Hagenloech*, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, II. 4., Rn. 3. f.

⁶² ასევე: BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - NJW 2007, 2771.

მოცემულ სიტუაციაში. ექსპერტის განცხადებების საფუძველზე, ვარაუდობდნენ, რომ პაციენტის მდგომარეობა 06.08.2016 წლამდე გამოწვეული იყო 31.03.2016 წელს ჩატარებული მანიპულაციით. მაგრამ ამის შემდეგ, ჩივილები გამოწვეული იყო მისი ძირითადი ანუ მძიმე სიმსივნური დაავადებით. ამის საფუძველზე, უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ასკვნის შემდეგ:

„მოპასუხის მიერ 31.03.2016 წელს უკანონოდ ჩატარებული ოპერაცია და პაციენტის სიცოცხლის უფლების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობა, რომლებსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ტკივილისა და ტანჯვის კომპენსაციის შეფასებისთვის, არ იყო ხანგრძლივად გაგრძელებადი ზიანი, მაგრამ სერიოზულმა, გართულებულმა ოპერაციებმა ცალსახად ზეგავლენა იქონია საავადმყოფოში ხანგრძლივად ყოფნისა და სამკურნალო პროცესის გათვალისწინებით პაციენტის დარჩენილ შეზღუდულ ცხოვრებაზე. ოპერაციის გარეშე, პაციენტს სიცოცხლის მნიშვნელოვნად უკეთესი ხარისხი ექნებოდა 31.03.2016 წლისთვის, როდესაც ის, ექსპერტის დასკვნების მიხედვით, ჯერ კიდევ სიმპტომების გარეშე იყო საავადმყოფოდან პირველი გამოსვლის დროს. ზუსტად მისი კიბოს დაავადების გათვალისწინებით პაციენტს ოპერაციის დროისთვის ხანმოკლე სიცოცხლის ხანგრძლივობა, კერძოდ, დაახლოებით ნახევარი წელი ჰქონდა დარჩენილი, ის ფაქტი, რომ დარჩენილი სიცოცხლის განმავლობაში მისი ცხოვრების ხარისხი მნიშვნელოვნად შემცირდა, თუ საერთოდ არ გაქრა ოპერაციის შედეგების გამო, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ოპერაციიდან გარდაცვალებამდე პაციენტმა საავადმყოფოს გარეთ მხოლოდ 3 კვირა გაატარა. არჩევანი, მისი ძირითადი დაავადების ფონზე თავისი ალტერნატივები თავადვე დაელაგებინა, ადამიანებს დამშვიდობებოდა და ბოლო სურვილები შეესრულებინა, გაუფასურდა და

ტკივილითა და ტანჯვით შეეშალა ხელი. ამიტომ სენატი მიიჩნევს, რომ მორალური ტანჯვის კომპენსაცია 60 000 ევროს ოდენობით შესაბამისი და ასევე საკმარისია.“

2. Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 23. November 2021 - 7 U 62/21 - juris

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. დიაგნოზში შეცდომა წინაპირობად აყენებს, რომ ექიმმა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დოკუმენტები საერთოდ არ შეაგროვა, იმისთვის რომ დაავადების სიმპტომების კლასიფიკაციისა და შეფასებისთვის საკმარისი საფუძველი შეექმნა.

2. თუ ობიექტურად არასწორი დიაგნოზი განპირობებულია იმით, რომ ექიმმა საერთოდ არ ჩაატარა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო გამოკვლევები და, შესაბამისად, ნაადრევად დასვა დიაგნოზი, მისი შემდგომი გარკვევის გარეშე, მაშინ დარღვევის თვალსაზრისით არსებობს დასკვნების შეგროვებაში შეცდომა (Befunderhebungsfehler).

3. იშვიათი და არასპეციფიკური კლინიკური სურათის (აქ: პერტეზის სინდრომი) შეფასებისათვის MRT-ის (მაგნიტური რეზონანსული ტომოგრაფიის) დასკვნის არ ქონა არ წარმოადგენს დასკვნების შეგროვებაში შეცდომას (Befunderhebungsfehler), თუ MRT-ის დიაგნოსტიკა, სხვა ჩატარებული გამოსახულებითი დიაგნოსტიკის გარდა, არ იყო საჭირო გაიდლაინების, ისევე, როგორც მიმდინარე გაიდლაინების, შესაბამისად.

სამართლებრივი საკითხები:

დიაგნოზში შეცდომისა და დასკვნების შეგროვებაში შეცდომის (*Befunderhebungsfehler*) უკვე განხილული გამიჯვნის გარდა⁶³, გადანყვეტილება ყურადღებას ამახვილებს, თუ რომელი წინაპირობების არსებობისას გვაქვს შეცდომა დიაგნოზში, როდესაც იშვიათი და არა სპეციფიკური კლინიკური სურათით დიაგნოზის დადგენა ვერ ხდება. სამედიცინო თვალსაზრისით, ძალიან ფართოდ არგუმენტირებული გადანყვეტილება აქ ძალიან მოკლედ იქნება წარმოდგენილი.

გადაწყვეტილება დეტალურად:

1. პირველ რიგში, უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ეხება გამიჯვნას დიაგნოზირებისას შეცდომასა და დასკვნების ჩატარებაში შეცდომას (*Befunderhebungsfehler*) შორის და სხვა გარემოებებთან ერთად მიუთითებს შემდეგს:

„უზენაესი ფედერალური სასამართლოს მიხედვით⁶⁴, შეცდომა დასკვნების შეგროვებაში, (*Befunderhebungsfehler*) დიაგნოზში შეცდომისგან განსხვავებით, არსებობს მაშინ, როდესაც სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დასკვნების შეგროვება არ მომხდარა, ე.ი. თუ ექიმი არ აგროვებს დასკვნებს, რომლებიც საჭიროა დიაგნოზის დასმისთვის ან გადამოწმებისთვის, კონტროლისთვის ან პირველადი დიაგნოზის შემდგომი დაზუსტებისთვის და შედეგად არასწორი დიაგნოზი რჩება. ამის საპირისპიროდ, არსებობს შეცდომა დიაგნოზში, თუ ექიმი არასწორ ინტერპრეტაციას უკეთებს მიღებულ ან

სხვაგვარად არსებულ დასკვნებს და, შესაბამისად, არ იღებს თერაპიულ ან დიაგნოსტიკურ ზომებს, რაც საჭიროა მისი პროფესიული საქმიანობის სფეროს გადმოსახედიდან. მოკლედ რომ ითქვას: შეცდომა დიაგნოზში გულისხმობს, რომ ექიმმა შეაგროვა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დასკვნები, რათა შექმნას საკმარისი საფუძველი დაავადების სიმპტომების კლასიფიკაციისა და შეფასებისთვის. თუმცა, თუ ობიექტურად არასწორი დიაგნოზი განპირობებულია იმით, რომ ექიმმა სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო გამოკვლევები არ ჩაატარა და, შესაბამისად, ნაადრევად დაუსვა დიაგნოზი, შემდგომი გარკვევის გარეშე, მაშინ ბრალეულობის საკითხის მიხედვით არის შეცდომა დასკვნების შეგროვებაში (*Befunderhebungsfehler*). თუ მკურნალი ექიმი ობიექტურად არასწორ დიაგნოზს სვამს და ეს ემყარება იმ ფაქტს, რომ მან ვერ შეაგროვა აუცილებელი დასკვნები ან დიაგნოზის დადგენამდე, ან დიაგნოზისთვის აუცილებელი გადამოწმებისთვის, მკურნალი ექიმი შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი ობიექტურად არასწორი დიაგნოზისთვის, რეალური დაავადების არასწორი მკურნალობისა და მისი შედეგებისთვის, რომელიც გამოწვეულია საჭირო დასკვნების შეუგროვებლობით.⁶⁵

ექიმის ქცევა უნდა შეფასდეს შესაბამისი დარგის სამედიცინო სტანდარტების მიხედვით. ეს გვანვდის ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ რა ქცევა შეიძლება იყოს მოსალოდნელი კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი ექიმისგან სპეციფიკურ სამკურნალო სიტუაციაში მისი პროფესიული დარგის გადმოსახედიდან მკურნალობის დროს. იგი ფლობს მეცნიერული ცოდნასა და სამედიცინო გამოცდილებას, რომელიც საჭიროა სამედიცინო მკურნალობის მიზ-

⁶³ იხ. მაგალითად, OLG Dresden, Urteil vom 29. März 2022 - 4 U 980/21 - juris, განხილულია: Hagenloech, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, III. 3. Rn. 2-4.

⁶⁴ BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - VI ZR 146/14 - MedR 2016, 976; BGH, Urteil vom 02. Juli 2013 - VI ZR 554/12 - MedR 2014, 26.

⁶⁵ შდრ. BGH, Urteil vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96 - BGHZ 138, 1.

ნის მისაღწევად და გამოცდილებით დადასტურებულია.⁶⁶

2. შემდეგ უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დეტალურად განმარტა, ექსპერტის განცხადებებზე დაყრდნობით, რომ პერტეზის სინდრომი, რომელიც 6 წლის მოსარჩელეს აღმოაჩნდა, ადრეულ სტადიაზე რთული სადიაგნოსტიკო იყო. სიმპტომები ემთხვეოდა ბევრ დაავადებას, მათ შორის ბარძაყის სახსრის ანთებას (*coxitis fugax*), რასაც თავდაპირველად მოპასუხე საავადმყოფოს ექიმები ვარაუდობდნენ. რევმატული დაავადების დაწყება ძალიან მსგავსია და შეესაბამება ასევე პერტეზის სინდრომის გვერდით მოვლენებს, როგორც ორთოპედიულ დაავადებას. მოკლედ და არსებითად: დასაწყისში, პერტეზის სინდრომი ძალიან არასპეციფიკურია როგორც სიმპტომებით, ასევე ვიზუალური დიაგნოსტიკითაც. თუმცა, თუ რევმატულ დაავადებასა და პერტეზის სინდრომის ერთმანეთისგან საიმედოდ გარჩევა შეუძლებელია, მკურნალმა ექიმმა უნდა გადანეცხოს დაავადების რომელი მიზეზი მიაჩნია უფრო სავარაუდოდ და პირველად რომელს უნდა უმკურნალოს. თუ ეს თერაპია საბოლოოდ არ იმუშავებს, მიიღწევა ის წერტილი, როდესაც ექიმს მოუწევს ხელახლა იფიქროს და განიხილოს სხვა დიაგნოზიც.⁶⁷

უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ასევე უარყო შეცდომის არსებობა დასკვნების შეგროვებაში (*Befunderhebungsfehler*). ძვლის ტკივილის მქონე ბავშვისთვის დიაგნოზის ადრეულ ეტაპებზე არ ჩატარებულა MRT კონტრასტის საშუალებებით. აქ (იგულისხმება: MRT-ის საშუალებით ცოდნის შესაძლო მიღება) ექიმმა

უნდა შეაფასოს ის ფაქტი, რომ კონტრასტით გამოკვლევას შეიძლება ჰქონდეს სერიოზული გვერდითი მოვლენები ღვიძლზე ან ტვინზეც კი, განსაკუთრებით ბავშვებში. ამ რისკის გამო ადრეული MRT-ს ჩატარება ბავშვებში არ იქნა შეტანილი გერმანიის ორთოპედიისა და ორთოპედიული ქირურგიის საზოგადოებისა და ორთოპედ ექიმთა პროფესიული ასოციაციის „პერტეზის სინდრომი“ გაიდლაინში. მაშასადამე, არ არსებობს მოპასუხეების შეცდომა დასკვნების შეგროვებაში (*Befunderhebungsfehler*) იმის გამო, რომ მკურნალობის საწყის ეტაპებზე მათ რენტგენის გამოსახულების და ულტრაბგერითი გამოკვლევის შედეგად მიღებული ცოდნის საფუძველზე დაიწყეს მოსარჩელის მკურნალობა.

3. OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. ვინაიდან, გსკ-ის 630e II 1 Nr. 2 მუხლის მიხედვით, ოპერაციის რისკები დროულად უნდა იყოს ახსნილი, რათა პაციენტმა თანხმობის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღოს საკითხის კარგად გააზრების შემდეგ, თანხმობა, რომელიც ინფორმაციის ფორმაზე ხელმოწერითაა გაცემული კონსულტაციის დასასრულის შემდეგ, ზოგადად, ბათილია, რადგან ეს დრო არ აძლევს პაციენტს საშუალებას, საკონსულტაციო საკითხების შინაარსი ისე დაამუშაოს, რომ გადაწყვეტილება მიიღოს საკითხის კარგად გააზრების შედეგად.

2. პაციენტის კონკლუდენტური თანხმობის ვარაუდი საავადმყოფოში მოგვიანებით მისი სტაციონარული მიღების გზით მუდმივად წარუმატებელია, რადგან, ერთი მხრივ, პაციენტს

⁶⁶ შდრ. BGH, Urteil vom 15. April 2014 - VI ZR 382/12 - NJW-RR 2014, 1053.

⁶⁷ შდრ. საფეხურობრივ დიაგნოსტიკასთან დაკავშირებით ასევე: OLG Dresden, Urteil vom 29. März 2022 - 4 U 980/21 - juris, იხ. Hagenlocher, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022, III. 2, Rn. 3.

არ აქვს ნების გამოვლენისთვის საჭირო შეცნობადობა და, მეორე მხრივ, საავადმყოფო პაციენტის ქცევით ვერ შეაფასებს მის ნებას, მანამ, სანამ ორივე მხარეს თანხმობის ბათილობის შეცნობადობა აკლია.

ფაქტები:

ყურის შესაძლო ოპერაციასთან დაკავშირებით (მასტოიდექტომია) მოსარჩელე გადაყვანილი იქნა მოპასუხის ყელ-ყურ-ცხვირის კლინიკაში და ამბულატორიაში მკურნალობდა. იქ მას შეატყობინა პროფ. N.-მა ყურის ქრონიკული რეციდიული ანთებისა და ტიმპანური სითხის (ყურში სითხის დაგროვების) შესახებ. მან მოსარჩელეს ურჩია უპირველესად ცხვირის ძვიდის პლასტიკით სუნთქვის გაუმჯობესება და 6-8 კვირის შემდეგ გაეკეთებინა მასტოიდექტომია. ამ კონსულტაციის შემდეგ მოსარჩელემ ხელი მოაწერა თანხმობას ცხვირის ძვიდის ქირურგიულ პლასტიკაზე. სამი დღის შემდეგ მოსარჩელე შეიყვანეს საავადმყოფოში და ჩაუტარეს ცხვირის ძვიდის გასწორება და სინუსების ოპერაცია. პოსტოპერაციულად კომპიუტერულმა ტომოგრაფიამ აჩვენა თავში სისხლდენა. შემდგომი ნეიროქირურგიული ჩარევის დროს დადგინდა, რომ ოპერაციამ გამოიწვია დურას (ტვინის მაგარი გარსის), ასევე წინა ცერებრალური არტერიის დაზიანება და სასუნთქი ნერვის გახლეჩვა.

სამართლებრივი საკითხები:

გადანყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება მკურნალობის ალტერნატივების შესახებ განმარტების ვალდებულებას და ინფორმაციის მიწოდების დროს.

გადანყვეტილება დეტალურად:

1. უმაღლესი სამხარეო სასამართლო აღნიშნავს, რომ არსებობს მკურნალობის ალტერნატივების შესახებ განმარტების ვალდებულება, თუ, ერთი მხრივ, ხელმისაწვდომია სამედიცინო თვალსაზრისით მიზანშეწონილი თერაპიის რამდენიმე ეკვივალენტური მკურნალობის ვარიანტი და, მეორე მხრივ, თუ ეს იწვევს მნიშვნელოვანად განსხვავებულ დატვირთვას პაციენტზე ან აქვს მნიშვნელოვანად განსხვავებული რისკები ან წარმატების შანსები. თერაპიულ ან წმინდად დაკვირვებად მკურნალობაში რეალური არჩევანის შესაძლებლობა არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს დასაბუთებული პერსპექტივა, რომ შესაძლებელია აღნიშნულით მიღწეული იყოს არა მხოლოდ სიმპტომების მოკლევადიანი შემსუბუქება.⁶⁸ ექსპერტის განცხადებით, შემდგომი მკურნალობა ცხვირის სპრეით ან შემდგომი მოლოდინი არ იყო ალტერნატიული მკურნალობის მეთოდი, რომელიც განმარტებას საჭიროებდა.

2. თუმცა, მოსარჩელის თანხმობა, რომელიც მან საინფორმაციო ფურცელზე ხელმოწერით გასცა, ბათილი იყო, რადგან მოსარჩელეს ჩარევის რისკების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობის შესახებ გადანყვეტილების მიღებას შორის მონაკვეთში არ ჰქონდა დრო, სათანადოდ ეფიქრა. გსკ-ის 630e II Nr. 2 მუხლის ფორმულირების მიხედვით, კარგად გააზრებული გადანყვეტილება შეიძლება მხოლოდ მაშინ იქნეს მიღებული, თუ საკმარისი დრო არსებობს მოფიქრებისთვის. არ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ არსებობს კარგად გააზრებული გადანყვეტილება, თუ პაციენტი თანხმობას გამოხატავს კონსულტაციის შემდეგ დაუყოვნებლივ, რადგან შემდგომში იგი მისთვის

⁶⁸ შდრ. ამ თემაზე: OLG Hamm, Urteil vom 15. Februar 2022 - I-26 U 21/21 - NJW- RR 2022, 818, იხ. Hagenloech, იხ. ზემოთ, სქ. 1, 2022 III. 1, Rn. 1.

უცნობი და ძნელად გასაგები ინფორმაციის დიდი სიმრავლის შთაბეჭდილების ქვეშ ექცევა და აღმოჩნდება პერსონალურად რთულ სიტუაციაში.⁶⁹

ამ გადანყვეტილების შესავსებად უნდა აღინიშნოს, რომ ბათილად ითვლება თანხმობა, რომელიც (გონივრული მოსაფიქრებელი დროის კუთხით) უშუალოდ მოსამზადებელ პროცესში ოპერაციის დაწყებამდეა გაცემული. ეს ეხება, მაგალითად, შემთხვევას, როდესაც პაციენტი ხელს აწერს მხოლოდ ოპერაციამდე რამდენიმე დღით ადრე გადაცემულ თანხმობის ფურცელს საოპერაციო ოთახისკენ მიმავალ გზაზე სედატიური ინექციის შემდეგ; აღნიშნული მოქმედებს მით უმეტეს, თუ პაციენტი ამ სიტუაციაში ექიმის შესაბამის მოთხოვნას აღიქვამს, როგორც ზეწოლას.⁷⁰

აქ განხილულ გადანყვეტილებაში, უზენაესმა სამხარეო სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ მოსარჩელე კონკლუდენტურადაც არ დათანხმებულა ოპერაციას ვინაიდან იგი კონსულტაციიდან სამი დღის შემდეგ მივიდა მოპასუხის კლინიკაში ოპერაციის ჩასატარებლად. თანხმობისთვის არავითარი ფორმა არ იყო მითითებული, რომელიც საბოლოოდ და მკაფიოდ იქნებოდა გაცემული. (დამატებითი შენიშვნა: თუმცა, დასაბუთების საფუძვლებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია გამოყენებულ იქნეს პრაქტიკაში გავრცელებული წერილობითი ფორმა, მით უმეტეს, რომ თანხმობა გსკ-ის 630f II 1 მუხლის საფუძველზე ჩაწერილი უნდა იყოს პაციენტის საქმეში.⁷¹ ვინაიდან მოსარჩელეს

თანხმობა უკვე ჰქონდა მიცემული (თუნდაც ბათილი ყოფილიყო), ყველა მონაწილემ ჩათვალა, რომ თანხმობა აღარ იყო საჭირო. აღნიშნულის გამო აღარ არსებობდა ნების გამოვლენისთვის საჭირო შეცნობადობა. სხვაგვარი სიტუაცია იქნებოდა, თუ მოსარჩელეს კლინიკაში მიღების მომენტში ეცნობებოდა, რომ მისი წინასწარი წერილობითი თანხმობა ბათილი იყო.

4. გადანყვეტილებების მოკლე შეჯამება:

a) OLG Dresden, Beschluss vom 28. Januar 2021 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 1085

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. სტომატოლოგიურ კაბინეტში სიბრძნის კბილის ქირურგიულ ამოღებამდე არ არის საჭირო იმის ახსნა, რომ ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს ყბის საოპერაციო კაბინეტშიც.

2. ის ფაქტი, რომ ასეთ ჩარევას მოჰყვა ენის ნერვის დაზიანება, თავისთავად არ ამართლებს დასკვნას, რომ იყო სამედიცინო შეცდომა.

b) OLG München, Urteil vom 25. März 2021 - 1 U 1831/18 - MedR 2021, 1079

სასიკვდილო დაავადების შემთხვევაში (აქ: საშვილოსნოს ყელის კარცინომა), თუ ნატუროპატი ხაზგასმით არ ეწინააღმდეგება მისი პაციენტის გადანყვეტილებას შეწყვიტოს ტრადიციული მედიცინის მიერ მითითებული თერაპია (აქ: სხივური თერაპია) არამტკიცებულებებზე დაფუძნებული ალტერნატიული სამედიცინო მკურნალობის სასარგებლოდ (აქ: ჰორვის გველის შხამის თერაპია) და თუ მკურნალობის ხანგრძლივ პერიოდში ზეგავლენას ახდენს და ყოველთვის უმეორებს პაციენტს, არ განაგრ

⁶⁹ ასევე: OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483.

⁷⁰ შდრ. BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - MedR 1998, 516.

⁷¹ ამასთან დაკავშირებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 274; Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (Stand: 01.02.2020).

ძოს ან არ განაახლოს ტრადიციული მედიცინით აღიარებული თერაპია, ეს წარმოადგენს უხეშ სამედიცინო შეცდომას არასაკმარისი თერაპიული ინფორმაციის მიწოდების გამო.

2. თუ პაციენტის ბრალი თანაბარწონადაა, შესაძლებელია მტკიცების ტვირთის შებრუნება არ მოხდეს (აქ უარყოფილია, თერაპიის დაუდევრობით შეწყვეტა) ან გსკ-ის 254 I მუხლის (შენიშვნა: იდენტიურია სსკ-ის 415 მუხლის შინაარსთან) გამოყენება გახდეს საჭირო (აქ დადასტურებულია ერთობლივი პასუხისმგებლობის კოტა 1/3 სახით).

3. ყველა ასპექტის გათვალისწინებით (ნატუროპათის სრულიად არაადეკვატური ქმედება კვირების და თვეების განმავლობაში, ტკივილი და გვერდითი მოვლენები, რომლებიც ქალმა გადაიტანა, როგორც ჩვეულებრივი სამედიცინო მკურნალობის ალტერნატივა, საკუთარი სიკვდილის განცდა და ახლად დაბადებული ბავშვის დატოვება), მემკვიდრის სასარგებლოდ მორალური ტკივილის შესაბამის კომპენსაციას შეადგენს 30.000,00 ევრო.

c) OLG Dresden, Beschluss vom 2. September 2021 - 4 U 730/21 - juris

სახელმძღვანელო წინადადება:

1. სამედიცინო პროფესიული საზოგადოებების გაიდლაინები არ უნდა გაიგივდეს სამედიცინო სტანდარტთან.

2. სააპელაციო წესით საქმის განხილვისას

მტკიცებულებების განმეორებითი მიღება, როგორც წესი, გამორიცხულია, თუ პაციენტი არ აჩვენებს რაიმე კონკრეტულ მინიშნებას, რომელიც ეწინააღმდეგება პირველი ინსტანციის ექსპერტის შეფასებას, კერძოდ, თუ ის არ წარმოადგენს კერძო ექსპერტის დასკვნას.

3. სამედიცინო დოკუმენტაციის ნაკლებობაც კი არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ საფუძველს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისთვის, არამედ მხოლოდ იძლევა ვარაუდს, რომ ღონისძიება, რომელიც ექვემდებარება აღრიცხვის ვალდებულებას, არ განხორციელებულა.

d) OLG Celle, Urteil vom 20. September 2021 - 1 U 32/20 - MedR 2022, 582

1. სამშობიარო ოთახში სანოლთან მდებარე ზარი ახალშობილის ყოლისას ემსახურება იმ შემთხვევებს, რომ ბავშვის დედამ შეძლოს დახმარების გამოძახება რაც შეიძლება სწრაფად. ეს განსაკუთრებით ეხება S-ALTE-ს [severe apparent life-threatening event] ან SUPC-ის შედეგებისას (Sudden Unexpected Postnatal Collapse; Fast-Kindstod) არსებულ შემთხვევებს. ასეთი ზარის მოწყობილობა მიეკუთვნება სამედიცინო სტანდარტს.

2. მკურნალობისა და ზრუნვის უხეში შეცდომა შეიძლება ვივარაუდოთ, თუ ჩვილის რეანიმაცია დაგვიანებულია, რადგან გადაუდებელი ზარის ლილაკი ბავშვის დედისთვის მიუწვდომელი იყო მით უფრო მას შემდეგ, რაც ბავშვმა დაბადებიდან თითქმის 2 საათის შემდეგ მძიმე პოსტნატალური ასფიქსიის შედეგად განიცადა ჰიპოქსიურ-იშემიური ენცეპალოპათია (HIE).