

სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში*

ულის ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

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

გერმანულ სამართალში არსებობს ერთსულოვანი მოსაზრება, რომ, ზოგადი პრინციპების მიხედვით, პაციენტს ეკისრება სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთი, მათ შორის, უპირველეს ყოვლისა, ექიმის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი.¹ სამედიცინო შეცდომის დასადასტურებლად აუცილებელია, რომ მკურნალობა საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტისაგან (ან შეთანხმებულისაგან) განსხვავდებოდეს (შდრ. გსკ-ის 630a II პარაგრაფი). ამიტომ პასუხისმგებლობის გამომწვევი სამედიცინო შეცდომის საფუძველი, გსკ-ის 280 I, 630a (სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის 394 I, 629 I მუხლი) ანდა გსკ-ის 823 I პარაგრაფის (დელიქტური პასუხისმგებლობის მოთხოვნა; შდრ. სკ-ის 992 მუხლი) სა-

ფუძველზე, არის იმ ღონისძიებათა განუხორციელებლობა, რომელთა გათვალისწინებაც პროფესიული თვალსაზრისით მოსალოდნელია კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი მკურნალისგან მისივე საქმიანობის სფეროში (ე. წ. სპეციალისტი ექიმის სტანდარტი).²

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

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

* გერმანულიდან თარგმნეს დავით მაისურაძემ და ნანული შაკინოვმა.

¹ BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 1; BGH, Urteil vom 24. November 2020 - VI ZR 415/19 - NJW-RR 2021, 93; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - MedR 2020, 842; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 160.

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

დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველი (ზოგადი მოსაზრება).³

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

თუმცა, გაბატონებული მოსაზრებით, დოკუმენტაციის წარმოება უბრალოდ ფაქტუალური ვალდებულება არაა.⁶ იგი წარმოადგენს ექიმისთვის დაკისრებულ სახელშეკრულებო მეორად ვალდებულებას, რაც იქიდან გამომდინარეობს, რომ დოკუმენტაციის არქონამ შეიძლება უშუალო საფრთხე შეუქმნას პაციენტის ჯანმრთელობას და, შესაბამისად, პაციენტს ვალ-

დებულების შესრულების მიმართ აქვს დაცვის ღირსი პრევენციული ინტერესი.⁷

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

სრულად მართვადი რისკის პრინციპი ეფუძნება აშკარა მტკიცებულებების პრინციპს. მათ შემთხვევაში საკითხავია, იძლევა თუ არა დადგენილი ზიანის შედეგი უკუდასკვნის გამოტანის საშუალებას გამომწვევი მიზეზისა და მისი თავიდან აცილების შესაძლებლობის თაობაზე. ამდენად, აზრობრივი გზა სწორედ იმის საწინააღმდეგოა, რაც მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებისას ხდება, როცა დადგენილი ვალდებულების დარღვევიდან გამომდინარე კეთდება დასკვნა, რომ ეს დარღვევა მიზეზობრივ კავშირშია დამაზიანებელ მოვლენასთან (დანვრილებით ქვემოთ III. 3.). აშკარა მტკიცებულებების პრინციპის უკან დგას მთავარი იდეა, რომ, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით, ზოგ სიტუაციაში კავშირი მიზეზსა და მოვლენას ანდა მოვლენასა და მიზეზს შორის გარდაუვალია. მაგალითად, თუ ერთი და იმავე მიმართულებით მოძრავი ორი ავტომობილი ერთმანეთს შეეჯახება, ცხოვრებისეული გამოცდილება ამბობს, რომ მომხდარი უკან მომავალი მძღოლის ბრალეულობაა. თუ სახურავის თბოიზოლაციას ცეცხლი გაუჩნდა სახურავზე შედუღების სამუშაოების ჩატარებიდან მალევე, ცხოვრებისეული გამოცდილება გვკარნახობს, რომ შედუღების სამუშაოებმა გამოიწვია ხანძარი.

ამ სამართლებრივ პრინციპებს არაფერი აქვს საერთო უხეში სამედიცინო შეცდომის (გსკ-ის 630h V პარაგრაფი)⁸ ან არასპეციალის-

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

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

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

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

⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 80 mwN.

⁸ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, Hagenlocher, Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwick-

ტის მიერ სამედიცინო ოპერაციის თავის თავზე აღების (გსკ-ის 630h IV პარაგრაფი) დროს მტკიცების ტვირთის შებრუნებასთან.⁹ მტკიცების ასეთი გამარტივება შეეხება მხოლოდ მიზეზობრივ კავშირს დადგენილ სამედიცინო შეცდომასა და დამზიანებელ მოვლენას შორის; იგი არ ეხება აქ დასმულ საკითხს სამედიცინო შეცდომის არსებობის მტკიცების გამარტივებასთან დაკავშირებით.

თუმცა შესაძლებელია ზოგჯერ საქმე გვექონდეს მტკიცების გამარტივების ორივე სახის კომბინაციასთან. ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, რომლებშიც დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევის გამო პირველ ეტაპზე ივარაუდება, რომ გარკვეული სამედიცინო ღონისძიება არ გატარებულა, მეორე ეტაპზე კი უმოქმედობა ფასდება უხეშ სამედიცინო შეცდომად. ამ დროს ნაკლულ დოკუმენტაციასთან დაკავშირებული პრინციპები ფაქტობრივად მომხდარის საკითხის გადანაცვებისას (არადოკუმენტირებული ღონისძიების ჩაუტარებლობა) გამოიყენება პაციენტის სასარგებლოდ; უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპები კი შეეხებიან მომდევნო საკითხს, შეიძლება თუ არა პაციენტის დაზიანების თავიდან აცილება, განუხორციელებელი სამედიცინო ღონისძიება რომ ჩატარებულიყო.¹⁰

3. მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებული პრინციპების გარდა, სასამართლო პრაქტიკისთვის ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში შემუშავდა ექიმის პასუხისმგებლობის პროცესისთვის სპეციფიკური მოთხოვნები პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ვალდებულების მიმართ და ექიმის ანდა სამედიცინო დანესებუ-

ლების მფლობელის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის ე. წ. მეორეული ვალდებულების მიმართ.¹¹

საქმის გარემოებები (ძალიან შემოკლებული):

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

მოსარჩელემ, სხვა საკითხებთან ერთად, მიუთითა, რომ ნაწლავური ჩხირის პერიოპერაციული ანტიბიოტიკური პროფილაქტიკის ჩაუტარებლობის გამო დაბინძურდა საოპერაციო მიდამო; გარდა ამისა, მის ოთახში იყო ჰიგიენის მნიშვნელოვანი დარღვევები; უპირველეს ყოვლისა, ოთახში მწოლიარე სხვა პაციენტი ავლენდა (დეტალურადაა აღწერილი) საშინელ ჰიგიენურ ქცევას.

გადაწყვეტილების საფუძვლებიდან (წარმოდგენილი ციტატები მცირედ შეცვლილია):

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

ა) სასამართლოს უკვე გამყარებული სამართლებრივი პრაქტიკის შესაბამისად, სამედიცინო საპროცესო სამართალში პაციენტს დასაბუთების ვალდებულებები უნდა წაეყენოს მხოლოდ ზომიერად. პაციენტისგან არ შეიძლება

lungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, 2; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1.

⁹ ამასთან დაკავშირებით: BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 II. 1.

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

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

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

პაციენტის მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის პირველადი შეზღუდული ვალდებულება მხარეთა საპროცესო თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, როგორც წესი, ინვესს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებების გარკვევის გაზრდილ ვალდებულებას (§ 139 ZPO), მათ შორის, თავისი თანამდებობის გამოყენებით საექსპერტო დასკვნის მოპოვების ჩათვლით (§ 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO), რამდენადაც პაციენტს ესაჭიროება საქმის მასალების ამგვარი დამუშავება (მდრ. BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - NJW 1991, 1541).

b) ზოგადი სამოქალაქო საპროცესო პრინციპების თანახმად, პაციენტის მტკიცების ტვირთი ასევე შეიძლება შეიზღუდოს იმდენად, რამდენადაც პაციენტი იმყოფება მის მიერ წარმოდგენილ მოვლენათა მსვლელობის მიღმა და მისთვის უფრო დეტალური დასაბუთება შეუძლებელია ან არაგონივრულია მაშინ, როცა მონინააღმდეგე მხარისთვის ყველა არსებითი გარემოება ცნობილია ან ადვილად შეუძლია გაარკვეოს და მისთვის ასატანია უფრო დეტალური ინფორმაციის მოწოდება (vgl. BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17; BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 - NJW 2016, 3244; ...). ასეთ შემთხვევაში სამედიცინო მხარემ, მტკი-

ცების მეორეული ტვირთის პრინციპების შესაბამისად, პაციენტის განცხადებები დასაბუთებულად, ე. ი. უფრო დეტალური მონაცემებით უნდა გააბათილოს, თუკი მისი შეპასუება გასათვალისწინებელია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 138-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით. (მდრ. BGH, Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14 - NJW 2016, 3244; BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209). ამასთან, სამედიცინო მხარის მტკიცების ტვირთის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები მეტწილად ყოველი ცალკეული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით განისაზღვრება; ეს მოთხოვნები დამოკიდებულია ბრალდების ბუნებაზე და – ისევე, როგორც სხვა შემთხვევებში (vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98 - NJW 1999, 1404; ...), – კავშირშია პაციენტის პირველადი მოხსენების სიღრმესთან. თუმცა, მტკიცების მეორადი ტვირთი არ ინვესს მტკიცების რაიმე სახით გამარტივებას (BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17).

c) აღნიშნული პრინციპების ერთობლიობით, სამედიცინო პასუხისმგებლობის პროცესში სამედიცინო მხარეს გაფართოებული, მეორეული მტკიცების ტვირთი წარმოემოზა, თუკი პაციენტის მიერ სადავო გარემოებების პირველადი წარმოდგენა ზემოაღნიშნულ ზომიერ მოთხოვნებს აკმაყოფილებს და ქმნის სამედიცინო მხარის მიერ ხარვეზიანი ქცევის ვარაუდს, თავის მხრივ კი სამედიცინო მხარისთვის შესაძლებელი და ასატანია, საქმის გარემოებები უფრო დეტალურად განმარტოს. ეს უკანასკნელი პირობა, როგორც წესი, შესრულებულია ჰიგიენასთან დაკავშირებული მტკიცების შემთხვევაში, რადგან როგორც ინფექციის შესაძლო წყაროების არსებობა სხვა პაციენტების ან დაბინძურებული ხელსაწყოების სახით, ისე ღონისძიებები, რომლებსაც სამედიცინო მხარე ზოგადად და, თუ არსებობს საფრთხის კონკრეტული წყარო, სპეციალურად ჰიგიენური ნორმების დასაცავად და ინფექციის პრევენციის მიზნით ატარებს, როგორც წესი, პაციენტის ცოდნის მიღმაა; სამედიცინო მხარეს კი შესაბამის ინფორმაციაზე ადვილად მიუწვდება ხელი (vgl. BGH,

Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - NJW-RR 2016, 1360).

სააპელაციო სასამართლო არასწორია იმ ნა-
ნილში, რომელშიც მას სურს სენატის 2016
წლის 16 აგვისტოს გადაწყვეტილების (VI ZR
634/15 - NJW-RR 2016, 1360; *aufgegriffen in*
BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17
- NJW-RR 2019, 17) საფუძველზე მეორეული
მტკიცების ტვირთის წარმოსაშობად ჩათვა-
ლოს წინაპირობა, რომ პაციენტმა უნდა წარმო-
ადგინოს ჰიგიენური დარღვევის კონკრეტული
მინიშნებები. სენატმა ხსენებულ გადაწყვეტი-
ლებაში ასეთი მტკიცებულების წარმოდგენა
საკმარისად მიიჩნია და არა წინაპირობად. ჰი-
გიენური დარღვევების დასაბუთების შემთხვე-
ვაშიც მოქმედებს სამედიცინო პასუხისმგებ-
ლობის სამართალში არსებული პაციენტის პი-
რველადი მტკიცების ტვირთის ზოგადი ზომიე-
რი მოთხოვნები. საკმარისი იქნება, თუკი მტკი-
ცების ტვირთის მქონე პაციენტი წარმოადგენს
მოხსენებას, რომელიც, პაციენტისთვის დამდ-
გარი შედეგების საფუძველზე, სამედიცინო
მხარის მიერ ჰიგიენური ნორმების დარღვევის
გარაუდის საშუალებას იძლევა.

d) ამ პრინციპების შესაბამისად, სადავო საქ-
მეში მოსარჩელის მოხსენება მოპასუხის მეო-
რეული მტკიცების ტვირთის წარმოსაშობათ-
ვის საკმარისი იყო იმის გამოც, რომ, როგორც
რევიზიამ გამოარკვია, მოსარჩელე მიუთითებ-
და, რომ იგი ბაქტერიული ფლორით დაინფიცირ-
და სამედიცინო პალატაში საშუალოზე დაბა-
ლი ჰიგიენური მდგომარეობის გამო. ამ მოხსე-
ნების შემდეგ მოპასუხეს ევალებოდა, კონკრე-
ტულად ჰიგიენის უზრუნველსაყოფად და მო-
სარჩელის პალატაში ინფექციისაგან დასაცა-
ვად თავის მიერ განხორციელებული ღონისძიე-
ბები განემარტა, მაგალითად, დეზინფექციისა
და დასუფთავების გეგმის, ასევე შესაბამისი
რეგულაციებისა და ჰიგიენის გეგმის წარმოდ-
გენით.

ამ კონტექსტში არ განიხილება მოსარჩელის
მიერ დამატებით მითითებული სხვა, თავად მის
მიერ აღქმული კონკრეტული გარემოებები
(იმავე ოთახში მყოფი სხვა პაციენტის საშინე-
ლი ჰიგიენური ქცევა და ა.შ.) და ამასთან დაკა-
შირებული შედავება მოპასუხის მხრიდან.

II. დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა

1. საკანონმდებლო მონესრიგება; სასამა- რთლო პრაქტიკის პრინციპები

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

§ 630f მკურნალობის დოკუმენტაცია

(1) მკურნალი ვალდებულია, დოკუმენტირე-
ბის მიზნით, უშუალოდ მკურნალობის დროის
მონაკვეთში აწარმოოს პაციენტის საქმე ბეჭ-
დურად ან ელექტრონულად. მონაცემთა შეს-
წორება და ცვლილება პაციენტის საქმეში და-
საშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ თავდაპირველ ში-
ნაარსთან ერთად აღქმადი რჩება, როდისაა შე-
სწორება და ცვლილება შეტანილი. ეს უზრუნ-
ველყოფილი უნდა იყოს ელექტრონულად წარ-
მოებულ პაციენტის აქტშიც.

(2) მკურნალი ვალდებულია, პაციენტის საქ-
მეში ჩაწეროს მიმდინარე და სამომავლო მკურ-
ნალობისთვის პროფესიული თვალსაზრისით
არსებითი ღონისძიებები და მათი შედეგები,
კერძოდ ანამნეზები, დიაგნოზები, გამოკვლე-
ვები, გამოკვლევების შედეგები, დასკვნები,
თერაპიები და მათი ეფექტები, სამედიცინო ჩა-
რევები და მათი ეფექტები, თანხმობები და გან-
მარტებები. ექიმის წერილები უნდა იყოს შეტა-
ნილი პაციენტის საქმეში.

(3) მკურნალმა პაციენტის საქმე მკურნალო-
ბის დასრულებიდან ათი წლის ვადით უნდა შე-
ინახოს, თუ სხვა ნორმებით შენახვის სხვა ვა-
დები არაა დადგენილი.

ამ რეგულაციით კანონმდებელმა მანამდე
ფედერალურ სასამართლო პრაქტიკაში განვი-
თარებული სამართლებრივი პრინციპების კო-
დიფიკაცია განახორციელა ისე, რომ მათი ში-
ნაარსი არ შეუცვლია. აქედან უპირველესად
გამომდინარეობს, რომ დოკუმენტირების ვალ-
დებულებასთან დაკავშირებული წარსულში გა-
ნვითარებული სამართლებრივი პრინციპები,
გსკ-ის 630f პარაგრაფის ძალაში შესვლის შემ-
დეგაც მოქმედებენ და ამრიგად ფედერალური
სასამართლოს ძველი გადაწყვეტილებებიც კვ-
ლავ ნიმუშის ფუნქციას შეიძლება ასრულებ-

დეს. გარდა ამისა, ეს გვიჩვენებს, რომ სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულებები სამოსამართლო სამართალშემოქმედების გზით იმ ქვეყნებშიც შეიძლება ჩაითვალოს სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების იმანენტურ ნაწილად, რომლებიც არ იცნობენ დოკუმენტირების ვალდებულების ამჟამინდელი გერმანული სამართლის მსგავს კოდიფიკაციებს.

2. დოკუმენტაციის საჭიროება

დოკუმენტაციის საჭიროების მოცულობა გსკ-ის 630f პარაგრაფის მე-2 ნაწილშია მოცემული. ამის მიხედვით, დოკუმენტირების ვალდებულება მოიცავს ღონისძიებებს და შედეგებს, რომლებიც პროფესიული (სამედიცინო) თვალსაზრისით მიმდინარე და სამომავლო მკურნალობისთვის არსებითია.

სამედიცინო დოკუმენტაცია, რაც გულისხმობს პაციენტის საქმეს, მოხსენებას ოპერაციის შესახებ და ექიმის წერილებს, უპირველესად ემსახურება თერაპიისა და სათანადო შემდგომი მკურნალობის უზრუნველყოფას.¹² ამ პირველადი მიზნიდან გამომდინარე, მისი შინაარსი მოიცავს ისეთ ღონისძიებებსა და შედეგებს, რომელთა ჩანერა სასურველია, რათა ექიმებსა და სამედიცინო პერსონალს სამომავლო გადანაცვებილების მისაღებად შეეძლოთ ავადმყოფობის მიმდინარეობისა და უნინდელი მკურნალობის თაობაზე საკმარისი ინფორმაციის მიღება.¹³ ამავდროულად, ის უზრუნველყოფს, რომ დეცენტრალიზებულ სამკურნალო სტრუქტურებში არ წარმოიქმნას ცოდნის დეფიციტი პრომის დანაწილების გამო (უფრო ვრცლად

ქვემოთ III 5 d.).¹⁴ გეგმაზომიერი დოკუმენტაციის სამედიცინო მნიშვნელობა განსაკუთრებით თვალნათელი ხდება სამედიცინო გადაუდებელ შემთხვევებში, ვინაიდან ამან შეიძლება გამოიწვიოს ცოდნისა და დროის პოტენციურად გადამწყვეტი დაკარგვა, თუ უკვე შეგროვებული დასკვნები არ გახდება ცნობილი მკურნალი ექიმებისთვის პაციენტის საქმის არაადეკვატური წარმოების გამო.

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

დოკუმენტირების ვალდებულება დამატებით უზრუნველყოფს იმასაც, რომ პაციენტს, ფაქტობრივად, არ ეზღუდება თავისუფლება, შეიცვალოს მკურნალი და არ ბოჭავს რისკი, რომ შესაძლოა ინფორმაცია დაიკარგოს ან საჭირო გახდეს ზემოქმედების მქონე გამოკვლევების, განსაკუთრებით სხივური ზემოქმედების, განმეორებით ჩატარება და შესაბამისი დამატებითი ხარჯების გაღება.¹⁶

დოკუმენტირების ვალდებულებას აქვს თუ არა ასევე პოტენციური სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების უზრუნველყოფის ამოცანა, გერმანიაში სადავოა. ფედერალურმა სასამართლომ ძველ გადანაცვებილებში არაერთხელ განაცხადა, რომ დოკუმენტაციის მიზანი არაა სამომავლო სამედიცინოსამართლებრივი პროცესისათვის მტკიცებულებების უზრუნველყო-

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

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

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

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

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

ფა.¹⁷ ეს მოსაზრება გსკ-ის 630f პარაგრაფის ძალაში შესვლის შემდეგაც მართებულია თუ არა,¹⁸ პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან, ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დოკუმენტაციის საჭიროებისათვის მხოლოდ სამედიცინო საფუძვლებია მნიშვნელოვანი.¹⁹ დოკუმენტაციას მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის დამატებითი ფუნქცია რომც ჰქონდეს, პაციენტის მხოლოდ და მხოლოდ მტკიცებულების უზრუნველყოფის ინტერესი ვერასდროს ჩაითვლება სამედიცინო თვალსაზრისით არასაჭირო დოკუმენტაციის მოთხოვნის საფუძვლად.

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

სამართლის პრაქტიკასა და მეცნიერებაში არსებობს ერთსულოვნება იმასთან დაკავშირებით, რომ ქირურგიული ჩარევისას მიეთითოს მკურნალი ექიმების ვინაობა.²⁰ თუმცა, თავისი სამართლებრივი წარმოშობით, ეს ვალდებულება არ არის უპრობლემო, რადგან არ არსებობს ამის სამედიცინო მიზეზი და, შესაბამისად, ერთადერთი საფუძველია მტკიცების ასპექტები და პაციენტის ზოგადი პიროვნული უფლება (ის არ უნდა იყოს მკურნალობის უბრალო ობი-

ექტი და ამიტომ უნდა მიეცეს საშუალება, იცოდეს, ვინ ჩაატარა ოპერაცია მის სხეულზე), ასევე სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების პარტნიორობის ფუნქცია.²¹

ა) თერაპიის უზრუნველყოფა

სამედიცინო თვალსაზრისით საჭირო დოკუმენტაციაში ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ მკურნალთა მხრიდან გაკეთებული დასკვნები, ანუ მათი ცოდნის ჩანერა და უზრუნველყოფა, და, მეორე მხრივ, პაციენტის თერაპეუტული ინფორმაცია, ანუ პაციენტის ცოდნის ჩანერა და უზრუნველყოფა.

ა) მკურნალის მიერ გამოტანილი დასკვნები

როგორც უკვე აღინიშნა, საყოველთაოდ მართებული პასუხი ვერ გაეცემა საკითხს, თუ რომელი ღონისძიებები და შედეგები უნდა აღირიცხოს ცალკეულ შემთხვევებში. თუმცა, ექვის შემთხვევაში, უმჯობესია უსაფრთხო გზით ნასვლა და დოკუმენტაციის, რაც შეიძლება, ამომწურავად წარმოება. სასამართლო პრაქტიკის ქვემოთ მოცემული ზოგიერთი გადანყვებილება შეიძლება სახელმძღვანელოდ გამოდგეს.

პირველადი აღმოჩენები, რომლებმაც გამოიწვია მკურნალობის წამოწყება, მოითხოვს დოკუმენტაციას.²² ეს უპირველესად ითქმის დიფერენციალურ-დიაგნოსტიკურ ღონისძიებებზე, რომლებიც პაციენტის ავადმყოფობის სურათის შეფასებისა და შემდგომი მკურნალობისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა.²³ მაგალითად, თავის უეცარი მკვეთრი ტკივილის დაწყებისას პაციენტის საქმეში უნდა ჩაიწეროს, რა ღონისძიებები გატარდა სუბარაქნოიდული

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

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

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

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

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

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

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

სისხლდენის (Subarachnoid hemorrhage [SAH]) და მისი წინარე ეტაპის გამოსარიცხად.²⁴

საოპერაციო ჩარევისას დოკუმენტაციის მოცულობისა და ინტენსიურობის მთავარი საზომია ის, რომ ნებისმიერი მიმართულების მედიკოსს უნდა შეეძლოს საკმარისი ინფორმაციის მიღება, თუ როგორ იმოქმედა ქირურგმა და რა თავისებურებები გამოვლინდა ჩარევისას.²⁵ რუტინული საოპერაციო ჩარევების შემთხვევაში, როგორც წესი, საკმარისია, მკურნალობის სახეობისა და გამოყენებული ტექნიკების,²⁶ ასევე მონაწილე პირების სახელების ჩანიშვნა. ამისგან განსხვავებით, არაა აუცილებელი, დოკუმენტირდეს ისეთი რამ, რაც თავისთავად ცხადია, მაგალითად, ჰიგიენური სტანდარტების დაცვა (სტერილური სამოსი, დეზინფექცია და ა.შ.).²⁷ როგორც წესი, იგივე ითქმის გამოყენებული საოპერაციო ხელსაწყოების სახეობაზეც.²⁸

წარმოშობილი გართულებები ყოველთვის უნდა აღნიშნოს (ერთსულოვანი მოსაზრებით).²⁹ ამასთანავე, დამწყებ სპეციალისტს რუტინული ჩარევების დროსაც კი უფრო ინტენსიური საოპერაციო მოხსენებები მოეთხოვება, რადგან მის შემთხვევაში თავისთავადი მოცულობა არაა, რომ იგი თავიდანვე სამედიცინო თვალსაზრისით სწორ და ჩვეულ საოპერაციო ტექნიკას იყენებს და ფლობს.³⁰ სხვა შემთხვე-

ვაში, როგორც წესი, თუ საოპერაციო მოხსენება ჩვეული (სამედიცინო თვალსაზრისით არაარსებითი) შუალედური ეტაპების თაობაზე დუმს, ითვლება, რომ ეს ეტაპები დარღვევების გარეშე წარიმართა.³¹ ანესთეზიის ოქმი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას სუნთქვის წნევის, ფილტვების მოცულობისა და სისხლის ანალიზის შესახებ.³² End-tidal CO₂-გაზომვა (ნახშირორჟანგის შემცველობის გაზომვა ამოსუნთქულ ჰაერში) ექვემდებარება დოკუმენტირებას, განსაკუთრებით გახანგრძლივებული სუნთქვის დროს.³³ ვიდრე რაიმე გართულება არ ვლინდება, როგორც წესი, საჭირო არაა საოპერაციო მოხსენებაში აღინიშნოს შუა არტერიული წნევის გაზომვა, კათეტერის ჩადგმა და მოხსნა.³⁴

დოკუმენტირების ვალდებულების ინტენსიურობა და მოცულობა მჭიდრო კავშირშია სამედიცინო ჩარევის სირთულესთან.³⁵ დოკუმენტირების ვალდებულება ძლიერდება აგრეთვე, როცა თავისთავად რუტინულ ოპერაციად მიჩნეული ჩარევა პაციენტის ატიპიური დისპოზიციის გამო გაზრდილ რისკებს უკავშირდება.

გარდა მნიშვნელოვანი მონაცემების წერილობით ჩანიშვნისა, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება ასევე ვიზუალური კვლევითი პროცესების ელექტრონულ გამოსახულებებზე.³⁶ თუმცა, ამის შესახებ დეტალები საბოლოოდ არ დაზუსტებულია. მაგალითად, ნაუშბურ-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

გის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ დოკუმენტაციის ხარვეზად არ ითვლება, თუ დუპლექსის ულტრაბერიით გამოკვლევის ყველა ცალკეული დასკვნა არ არის დოკუმენტირებული სურათებით.³⁷ საკმარისია დოკუმენტაციიდან იკითხებოდეს დასკვნების შეფასების პროცედურა და ექიმის მიერ მიღებული ცოდნა.

სადავოა, უნდა იყოს თუ არა შენახული შეფასებული საკვლევი სუბსტრატები და დასკვნების ობიექტები (როგორიცაა ჰისტოლოგიური პრეპარატები, პაციენტის სხეულიდან ამოღებული უცხო სხეულები და იმპლანტები ან გამოუყენებელი პროთეზები).³⁸ ეს შეიძლება უარსაყოფი იყოს, რადგან გსკ-ის 630f პარაგრაფი საუბრობს ჩანაწერების ბეჭდური ან ელექტრონული ფორმით წარმოების ვალდებულებაზე და ის ვერ გავრცელდება ისეთ საგნებზე, რომლებიც (მათ შორის საკვლევი სუბსტრატები და დასკვნის ობიექტები) არაა ხელმისაწვდომი ქალაქის ან ელექტრონული დოკუმენტაციის სახით.³⁹

ამისგან დამოუკიდებლად უნდა გაეცეს პასუხი საკითხს, ამგვარი ობიექტების განადგურება შეიძლება თუ არა, სამოქალაქო საპროცესო სამართლებრივი საფუძვლებით, ჩაითვალოს მტკიცებულებათა შეგროვებისთვის ხელშეშლად. ასეთი ხელშეშლა უნდა დადასტურდეს, როცა საპროცესო მხარე მტკიცების ტვირთის მქონე მოწინააღმდეგე მხარეს მტკიცებულებათა წარდგენას ურთულებს ან შეუძლებელს ხდის, მაგალითად, თუკი იგი პროცესამდე ან პროცესის განმავლობაში განსახილველ მტკიცებულებას ანადგურებს. სუბიექტური თვალსაზრისით ასევე აუცილებელია, რომ მტკიცების ობიექტის განადგურება – ბრალეული, მისი მტკიცებულებითი ფუნქციის მოსპობა – შეცნობილი და ქცევა გასაკიცხი იყოს.⁴⁰ მაგალითად, ფედერალურმა სასამართლომ მტკიცებუ-

ლებების შეგროვების ხელშეშლა დაინახა იმაში, რომ სათბურა, რომლიდანაც ცხელი წყალი გადმოიღვარა და ჩვილის დამწვრობა გამოიწვია, კლინიკამ გაანადგურა იმ დროს, როცა სამართლებრივად უკვე მოთხოვნილი იყო ექიმის პასუხისმგებლობა.⁴¹

ბბ) თერაპევტული ინფორმაცია

დოკუმენტირების ვალდებულებას ექვემდებარება ასევე თერაპევტული ინფორმაცია.⁴²

წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ, გსკ-ის 630c პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მკურნალი სხვა ყველაფერთან ერთად ვალდებულია, პაციენტს მკურნალობის დაწყებისას და, თუ საჭიროა, მიმდინარეობისასაც მკურნალობისთვის მნიშვნელოვანი ყველა გარემოება გასაგებად განუმარტოს, განსაკუთრებით, დიაგნოზი, ჯანმრთელობის მდგომარეობის მოსალოდნელი განვითარება, თერაპია, თერაპიის დროს და მას შემდეგ გასატარებელი ღონისძიებები.

ინფორმირების ეს ვალდებულება მხოლოდ სამედიცინო საფუძვლებს კი არ ემსახურება, არამედ, კანონმდებლის მიზნების შესაბამისად, უნდა გააძლიეროს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებაც და გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართვით განახორციელოს პარტნიორობის იდეა, რომელზედაც დაფუძნებულია სამედიცი-

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

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

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

⁴⁰ BGH, Urteil vom 7. April 2022 - I ZR 222/20 - GRUR 2022, 899 mwN.

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

⁴² ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით: BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, Hagenlocher in: Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, II. 4; BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, Hagenlocher in: Neues zum Medizinrecht in Deutschland - Wesentliche Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung im 1. Halbjahr 2022, DGZR 7/2022, II. 2.

ნო მომსახურების ხელშეკრულება.⁴³ მან ასევე უნდა (განსაკუთრებით პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩანაწერების ხელმისაწვდომობის მოთხოვნასთან ერთობლიობაში [გსკ-ის § 630g]) ცხადდეს, რომ ექიმი ასრულებს თავის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია, რაც გამომდინარეობს მისი ცოდნის უპირატესობაზე პაციენტთან შედარებით.⁴⁴

თუმცა, თერაპევტული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ეს დამატებითი მიზნები არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ სამედიცინო ასპექტები წინა პლანზეა და ამიტომ თერაპევტული ინფორმაცია მოითხოვს დოკუმენტირებას დადგენილი ზოგადი კრიტერიუმების შესაბამისად, ანუ თუ არსებობს სამედიცინო მიზეზი. როგორც წესი, ასეთი სამედიცინო მიზეზი მოცემულია თერაპიული ინფორმაციის შემთხვევაშიც, ვინაიდან მკურნალობის წარმატებას აძლიერებს პაციენტი, რომელსაც შესაბამისი ინსტრუქტაჟი აქვს მიღებული და თავისი ქცევით ხელს უწყობს მკურნალობას.

თუ არსებობს დამატებითი დიაგნოსტიკური დაზუსტების საფუძველი, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელდება იმ ფაქტზე, რომ პაციენტი ინფორმირებულია ასეთი ღონისძიებების აუცილებლობისა და, საჭიროების შემთხვევაში, გადაუდებლობის შესახებ.⁴⁵ ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ კლასიფიკაციაში, რომელიც ჩადენილია ამ კონტექსტში, არსებობს პრობლემები სამედიცინო შეცდომის ტიპის განსაზღვრასთან დაკავშირებით. აქ განხილულ თერაპიულ ინფორმირებას ეს ვალდებულების დარღვევა აქცენტირებულად შეეარაცხება, თუ თერაპევტმა მიუთითა შემდგომი ზომების საჭიროებაზე, მაგრამ არა დამატებით

არსებულ გადაუდებლობაზე.⁴⁶ ფედერალური სასამართლო ამას ასაბუთებს იმით, რომ ასეთ ვითარებაში გასაკიცხაობის მთელი სიმძიმე მიემართება არა დასკვნების შეუგროვებლობას, როგორც ასეთს, არამედ გამაფრთხილებელი მითითებების მიუცემლობას წარმატებული მკურნალობის უზრუნველსაყოფად. მეორე მხრივ, თუ მკურნალი არაფერს მიუთითებს იმაზე, რომ არსებობს გადასამოწმებელი დასკვნა ანდა რომ შემდგომი დაზუსტებისათვის დამატებითი ღონისძიებებია მისაღები, უფრო აქცენტირებულად სახეზეა დასკვნების შეგროვების დარღვევა.⁴⁷ ამ შემთხვევაში გასაკიცხაობის ბირთვი, როგორც წესი, მდგომარეობს არა გამაფრთხილებელი მითითებების მიუცემლობაში, არამედ დასკვნების შესაგროვებლად საჭირო დამატებითი ღონისძიებების გაუტარებლობაში.⁴⁸ თუმცა, ეს გამიჯვნა სამედიცინო შეცდომის სამართლებრივ კლასიფიკაციაში პირდაპირ გავლენას არ ახდენს დოკუმენტაციის არსზე და სახეზე, რადგან ეს დამოკიდებულია მხოლოდ სამედიცინო საჭიროებაზე და არა სამედიცინო შეცდომის სამართლებრივ კლასიფიკაციაზე.

დოკუმენტირების ვალდებულების სამედიცინო საფუძველი შესაძლოა არ არსებობდეს, როცა მითითებები ძალიან ზოგადი ხასიათისაა იმასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტს შეუძლია ექიმთან ხელმეორედ მოსვლა, თუ მისი მდ-

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

⁴⁴ BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 - VI ZR 44/20 - MedR 2022, 127; ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 3; BGH, Urteil vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - BGHZ 72, 132; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 71.

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

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

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

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

გომარეობა გაუარესდება.⁴⁹ ეს მოიცავს რუტინულ რეკომენდაციებს⁵⁰ და განმარტებებს სამედიცინო ზემოქმედებისა და სხვა დაკავშირებული დეტალების შესახებ, რომლებიც დაინტერესებულ პაციენტს ეძლევა თერაპიული საჭიროებების მიღმა.

როგორც წესი, დოკუმენტაცია აუცილებელია პროფესიული თვალსაზრისით, თუ პაციენტი აშკარად უარს ამბობს თერაპიული ინფორმაციის ფარგლებში მისთვის მიცემული რჩევების შესრულებაზე.⁵¹ ეს ეფუძნება იმას, რომ ასეთმა ქცევამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს თერაპიის შემდგომ მიმდინარეობაზე, მაგალითად, ალტერნატიულ თერაპიულ ღონისძიებებზე გადასვლით, რომელთა წარმატება ნაკლებად არის დამოკიდებული პაციენტის თანამშრომლობის სურვილზე. მაგრამ დიაგნოზზეც შეიძლება გავლენა იქონიოს, მაგალითად, თუ პაციენტი არ იღებს დანიშნულ მედიკამენტებს და ეს (რადგან მისი მდგომარეობა არ შეცვლილა) აჩენს ეჭვს წინა დიაგნოზის სისწორეში.

ბ) განმარტება, თანხმობა, ექიმის წერილები

გსკ-ის 630f პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად, დოკუმენტაციის ვალდებულება ვრცელ-

დება ახსნა-განმარტებაზე, თანხმობასა და ექიმის წერილებზე. კანონის ფორმულირებითა და მიზნიდან გამომდინარე, ეს ვალდებულება არსებობს მაშინაც კი, როცა ცალკეულ შემთხვევაში დოკუმენტაციის წარმოების პროფესიული საფუძველი არ არსებობს.

სამართლის დოგმატიკის თვალსაზრისით ეს ერთგვარ უცხო სხეულს ქმნის დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების სამართალში. როგორც უკვე აღინიშნა, დოკუმენტირების ვალდებულება, როგორც წესი, თერაპიის უსაფრთხოებას უნდა ემსახურებდეს და შინაარსობრივად სამედიცინო ასპექტებს უნდა მიემართებოდეს. მაგრამ, სამედიცინო თვალსაზრისით, განმარტებებისა და თანხმობების დოკუმენტირება, როგორც წესი, საჭირო არაა.⁵² სხვაგვარად შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, როცა განმარტება და სამედიცინო ჩარევა ხორციელდება სხვადასხვა მკურნალის მიერ. ასეთ შემთხვევაში, როგორც წესი, არსებობს სამედიცინო მიზეზი განმარტებითი საუბრის დოკუმენტირებისა, რათა სამედიცინო ჩარევის განმახორციელებელმა მკურნალმა შეძლოს პაციენტის საქმიდან გარკვევა, მიიღო თუ არა უკვე პაციენტმა განმარტებები და რა მოცულობით.⁵³ ეს მკურნალობის შემდგომი მიმდინარეობისთვის იმ კუთხითაა მნიშვნელოვანი, რომ გსკ-ის 630e პარაგრაფის მე-2 ნაწილის 1-ელი წინადადების მე-2 ნომრის თანახმად, პაციენტმა „დარწმუნებით“ უნდა გადაწყვიტოს, თანხმდება თუ არა სამედიცინო ჩარევას. აქედან გამომდინარეობს, რომ მას განმარტების მიცემიდან თანხმობამდე სათანადო მოსაფიქრებელი დრო უნდა მიეცეს.⁵⁴ თუ პირველი მკურნალის განმარტება არაა საკმარისად დოკუმენტირებული, სამედიცინო ჩარევის განმახორციელებელი მკურნალი იძულებულია, განმარტებები ხელმოკრედ მის-

⁴⁹ შდრ. etwa BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023 II. 4; ოფთალმოლოგიური გამოკვლევისთვის თავდაპირველად დიაგნოზირებული მინისებური გამჭვირვალობის შემთხვევაში (ობიექტურად იყო ბადურის გამოყოფა); OLG München, Urteil vom 5. Mai 2011 - 1 U 4306/10 - juris, პირველად დიაგნოზირებული სისხლჩაქცევის შემდეგ მუდმივი ტკივილის შემთხვევაში (ობიექტურად, სკაფოიდური მოტეხილობის იდენტიფიცირება რთული იყო) ხელახლა მიმართოს ექიმს.

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

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

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

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

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

ცეს, რადგან მას მხოლოდ ამგვარად შეუძლია საკუთარი პასუხისმგებლობის რისკების თავიდან აცილება. ამ ყველაფრის შუალედური შედეგი შეიძლება იყოს ის, რომ უკვე დათქმულმა საოპერაციო თარიღმა გადაინიოს, რათა პაციენტს ოპერაციის განმახორციელებლის მიერ მიცემული განმარტებების შემდეგ სათანადო მოსაფიქრებელი დრო ჰქონდეს.

განმარტებებისა და თანხმობების დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევა, ცალკე აღებული, მეტწილად სანქციის გარეშე რჩება.⁵⁵ თუმცა ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს, რადგან მკურნალმა კვლავინდებურად უნდა ამტკიცოს ნამდვილი თანხმობის წინაპირობები. ეს ასეა მიუხედავად იმისა, მტკიცების ეს ტვირთი კანონში სიტყვიერადაა განერილი (როგორც გერმანიაში, გსკ-ის 630h პარაგრაფის მე-2 ნაწილი) თუ იქიდან გამომდინარეობს, რომ სათანადო განმარტება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებაა (როგორც საქართველოში), რომელიც, ზოგადი წესების მიხედვით, მკურნალმა უნდა ამტკიცოს.

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

ექიმის წერილის ეს პროფესიული მიზანი ემთხვევა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების დაცვას. პაციენტს კომუნიკაციის შინაარსის მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტირების შემთხვევაში შეუძლია (პაციენტის საქმეზე ხელმისაწვდომობის უფლებასთან ერთობლივ-

ბაში [შდრ § 630g BGB]) გაიგოს, მისი პირადი მონაცემების რა სახის მიმოცვლა მოხდა და მხოლოდ შემდეგ შეაფასოს, მონაცემთა ეს მიმოცვლა სამართლებრივ აკმაყოფილებს თუ არა მოთხოვნებს. თუმცა აქ სიფრთხილით უნდა აღინიშნოს, რომ ექიმის წერილებში პაციენტის პათოლოგიზება მხოლოდ მაშინ არღვევს ზოგად პიროვნულობის უფლებას, როცა პათოლოგიზება სცდება *lege artis* დასმული დიაგნოზის ფარგლებს ანდა როცა ექიმის წერილი შეიცავს ზედმეტ უარყოფით შეფასებით განსჯას, რომელიც პირდაპირ არ არის დაკავშირებული დიაგნოზთან.⁵⁷ თუ დოკუმენტაციის მიზნები ამას მოითხოვს, შემდგომი მკურნალობისათვის ისეთი დიაგნოზებიც კი უნდა აღირიცხოს, რომლებიც მნიშვნელოვნად იჭრებიან პიროვნულობის უფლებაში.⁵⁸

გ) დოკუმენტაციის დრო, ფორმა, შენახვა და მტკიცებითი ძალა

გსკ-ის 630f პარაგრაფის 1-ელი ნაწილის მიხედვით, დოკუმენტაცია მკურნალობის უშუალო დროის მონაკვეთში უნდა ინარმოებოდეს.

საკამათოა, უნდა არსებობდეს თუ არა დროითი კავშირი თითოეულ დოკუმენტირებასავალდებულო ღონისძიებასთან თუ ყურადღება უნდა გამახვილდეს მკურნალობის ფაზის დასრულებაზე.⁵⁹ მეტიც, დროის ინტერვალები, რომლებიც საკმარისადაა მიჩნეული, მერყეობს მკურნალობის⁶⁰ „იმავე დღეს“ და „თვემდე“⁶¹ პერიოდებს შორის. სულ მცირე, წინა სასამართლო პრაქტიკაში წარმოდგენილი ხაზი⁶² გსკ-ის

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

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

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

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

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

⁶⁰ მსგავსი Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 58 mwN.

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

⁶² OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - 1 U 31/11 - MedR 2012, 539, რომლის მიხედვითაც,

630f პარაგრაფის პირველი ნაწილის ძალაში შესვლის შემდეგ აღარ უნდა იყოს სრულიად დაცული.

გსკ-ის **630f** პირველი ნაწილის მიზნის გათვალისწინებით, ავტორის აზრით, რეკომენდირებულია, დოკუმენტაცია მონესრიგდეს ისე სწრაფად, რომ გამოირიცხოს როგორც ხარვეზები მესხიერებაში, ასევე, შინაარსის მხრივ, ხაზგასმული დეტალების ცვლილება. ამიტომაც სავალდებულოა, მკურნალობის თითოეული ნაბიჯის დოკუმენტირება რაც შეიძლება მალე. მაშასადამე, ეს არ უნდა მოხდეს მკურნალობის დასრულების შემდეგ. აღნიშნული მოქმედებს უფრო მეტად, როცა დოკუმენტაციის შინაარსის მიხედვით მკურნალობის წარმატება-წარუმატებლობის წნეხის ქვეშ ყოფნის საშიშროება არსებობს.

მეორე მხრივ, რეგულირების ამ მიზნის გათვალისწინებით, ზედმეტად მკაცრი დროის ლიმიტი დაუშვებელია.⁶³ რუტინული ჩარევის შემთხვევაში, რომელიც გართულებებისა და ყოველგვარი ინციდენტების გარეშე მიმდინარეობს, სანდო დოკუმენტირება, ჩვეულებრივ, რამდენიმე დღის შემდეგაც კი უნდა იყოს შესაძლებელი. რთული მკურნალობის პროცესის დროსა და მოულოდნელი ან უჩვეულო მიმდინარეობისას კი აუცილებელია, რომ ოპერაციის დასკვნა ან ჩანაწერი დაუყონებლივ იქნას შეტანილი პაციენტის საქმეში. საკამათოდ მიიჩნევა შეხედულება, რომლის მიხედვითაც პირველი ოპერაციისა და მომდევნო დღეს საჭირო ინტერვენციის განმეორების (რევიზიის ოპერაცია) დოკუმენტაციები უნდა გაერთიანდეს ერთ საოპერაციო მოხსენებაში, თუ იგი არ აყენებს ეჭვქვეშ ფაქტობრივი ინფორმაციის სანდოობას.⁶⁴ ასეთი დამოკიდებულება ზრდის იმის საშიშროებას, რომ პირველი ოპერაციის საოპერაციო მოხსენება (თუნდაც არაცნობიერად) იქნება განმეორებითი ოპერაციის წარმატება-წარუმატებლობის შთაბეჭდილების ქვეშ. დამატებით,

მოსალოდნელია წინააღმდეგობა მკურნალობის თითოეული ეტაპის ე.ი. თითოეული ინდივიდუალური ქირურგიული ჩარევის, ცალ-ცალკე და დროულად დოკუმენტირების მოთხოვნასთან.

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

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

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

თუ დოკუმენტაცია შედგება დაგვიანებით, მიუხედავად იმისა, რომ არ დაკარგავს ჩვენებით ღირებულებას, იგი სრულყოფილად მაინც ვეღარ წარმოადგენს სათანადო დოკუმენტაციის თვალსაჩინო მტკიცებულებას.⁶⁸ რაც ითქვამს

ერთივინაი გამოტოვება არ ამცირებს მტკიცებულების ღირებულებას.

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

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

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

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

⁶⁷ ასევე Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630f Rn. 60 mwN.

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

აღნიშნულთან დაკავშირებით, ვრცელდება ანალოგიურად სხვა ხარვეზებზე დოკუმენტაციაში.

სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, შეიძლება ნდობა სათანადოდ შედგენილი სამკურნალო დოკუმენტებისა, რომლებიც არ გვთავაზობენ შემდგომი ცვლილებების, გაყალბების, შეუსაბამობის საფუძველს⁶⁹ (სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება). ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში აღნიშნული მოქმედებს, გსკ-ის 630f პარაგრაფის პირველი ნაწილის მეორე და მესამე წინადადებების მიხედვით, მაშინ, როცა იგი შემდგომ ცვლილებებს ხდის ცნობადს. ამ მხრივ, მითითება ხდება უზენაესი ფედერალური სასამართლოს 2021 წლის 27 აპრილის ცალკე განხილული გადაწყვეტილების შესრულებაზე.⁷⁰ თუ თავდაპირველად ხელნაწერი დოკუმენტი შემდგომ ტრანსკრიპტად იქცევა, გამჭვირვალობის დათქმა გსკ-ის 630f პარაგრაფის პირველი ნაწილის მეორე და მესამე წინადადებების მიხედვით, განსაზღვრავს, რომ ხელნაწერი დოკუმენტაცია უნდა იყოს შენახული. სხვა შემთხვევაა პაციენტის საქმის ყალბი ელექტრონული დოკუმენტაციის შემთხვევაში, როცა იგი თავდაპირველად სხვა ფორმით ინახებოდა.⁷¹

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

ვის შემთხვევაში უნდა შეფასდეს კრიტიკულად.⁷² ამასთანავე, დეტალები გახლავთ სადავო.⁷³

3. დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი

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

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომათა პასუხისმგებლობისთვის

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

როგორც უკვე აღინიშნა, დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევას გსკ-ის 630h მე-3 ნაწილის მიხედვით მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებული ღონისძიება არ ითვლება განხორციელებულად. დოკუმენტების დაკარგვა ან განადგურება დოკუმენტირების შეუსრულებლობის ტოლფასია.⁷⁴

ეს კი უცვლის მიმართულებას წარმოდგენისა- და მტკიცების ტვირთის ისე, რომ მკურნალმა უნდა ახსნას და დაამტკიცოს, რომ დოკუმენტირების გარეშე ჩატარებული ღონისძიება რეალურად განხორციელდა. მოწმეების დაკით-

⁶⁹ OLG Dresden, Beschluss vom 15. Juli 2021 - 4 U 284/21 - juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 27. März 2019 - 5 U 112/18 - juris; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 29. August 2017 - 12 U 138/16 - juris; OLG Naumburg, Urteil vom 15. November 2011 - 1 U 31/11 - MedR 2012, 539; სხვა მტკიცებულებები: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 150.

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

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

⁷² BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი განვითარებები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2023, II. 4, ელექტრონული დოკუმენტაციისთვის, რომელიც არ არის გაყალბებული.

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

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

ხვის გარდა, აღნიშნული შესაძლებელია რეალიზდეს ყველა გარემოების სისტემატური მიმოხილვით, მხარეთა მოსმენასთან ან დაკითხვასთან კავშირში.⁷⁵

III. მტკიცების ტვირთი სრულად კონტროლირებადი რისკებისთვის

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

§ 630h მტკიცების ტვირთი მკურნალობისა და განმარტებისას შეცდომის პასუხისმგებლობისთვის

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

1. რეგულაციის ძირითადი იდეა, აშკარა მტკიცებულება

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

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

მტკიცებულებათა პრინციპებთან დაკავშირებით) ზოგად ცხოვრებისეულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით არსებობს გამოცდილება იმისა, რომ არსებული ზიანი საშუალებას იძლევა გავაკეთოთ დასკვნა ზიანის წარმოშობის მიზეზსა და მის თავიდან აცილებასთან დაკავშირებით.⁷⁶ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ორი მაგალითი სამედიცინო სფეროდან:

საზიანო ქმედებასა და საზიანო მოვლენას შორის მიზეზობრივი კავშირის აშკარა მტკიცებულების გადანყვეტილების საწყისი პუნქტი იყო ის, რომ ცოლს გადაუსხეს შიდასით დაავადებული დონორისგან სისხლი და მის მეუღლეს შედეგად აივ ინფექცია განუვითარდა. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ორმაგი აშკარა მტკიცებულება დაადასტურა და წარადგინა შემდეგი სახელმძღვანელო პრინციპები⁷⁷:

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

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

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

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

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

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

ნული უნდა მომხდარიყო გამოსხივების ზედო-ზირების გამო.⁷⁸

სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ფარგლებში აშკარა მტკიცებულების გამოყენებისთვის დადგენილია ვიწრო საზღვრები. აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ სამედიცინო მკურნალობის პროცესისთვის ჩვეულებრივ არ არსებობს ზოგადი გამოცდილება, რადგანაც შესაძლებელია მოვლენები ატიპიურად განვითარდეს.⁷⁹ ეს მოიაზრებს იმ დაავადებულ პაციენტებს, რომლებსაც არ აქვთ ჩვეულებრივად ფუნქციონირებადი სხეული და საჭიროა განსხვავებული მკურნალობის პირობებით ატიპიურ გარემოებებთან გამკლავება.⁸⁰

თუმცა აღნიშნული თემატიკის სამართლებრივი მდებარეობა მკვეთრად ჩამოშორდა აშკარა მტკიცებულების უფლებას გერმანიაში სამართლო პრაქტიკიდან სრულად მართვად რისკებთან დაკავშირებული პრინციპების განვითარებისა და მათი დროთა განმავლობაში გსკ-ის 630h პარაგრაფის პირველ ნაწილში კოდიფიცირების გამო.⁸¹ თუმცა, მაკავშირებელ ურთიერთობას აშკარა მტკიცებულების პრინციპებსა და სრულად მართვად რისკებს შორის არ აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა და ამიტომ არ უნდა გაღრმავდეს.

2. სრულად მართვადი რისკების შესახებ სამართლებრივ პრინციპთა ფარგლები

ამ ძირითადი მოსაზრებების გათვალისწინებით, სრულად მართვადი რისკები ხასიათდება იმით, რომ უპირველესად ისინი კლინიკის ან პრაქტიკის ოპერაციით განისაზღვრება და, მეორე მხრივ, სწორი ფორმირებით შეიძლება მათი თავიდან აცილება.⁸²

⁷⁸ nach Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 49 mwN.

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

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

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

⁸² BGH, Beschluss vom 16. August 2016 - VI ZR 634/15 - MedR 2018, 239; OLG Dresden, Beschluss vom 30.

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

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

November 2021 - 4 U 1764/21 - juris; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 46.

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

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

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

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

⁸⁷ შდრ. მაგალითად, კითხვა, რომელიც საბოლოოდ არ არის განმარტებული გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში, იმის შესახებ, არის თუ არა განლაგების რისკი, რომელიც ზოგადად განიხილება ოპერაციების დროს მართვად მაღალი სიხშირის ქირურგიის გამოყენებისას, უნდა იყოს კლასიფიცირებული, როგორც არასრულად მართვადი, ყოველ შემთხვევაში, დამწვრობის დაზიანებასთან დაკავშირებით (შდრ. BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234; OLG Hamm, Urteil vom 4. November 2016 - 26 U 67/13 - juris; LG Bonn, Urteil vom 30. Oktober 2007 - 8 S 130/07 - juris).

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

3. სამართლებრივი შედეგი

თუ სრულად მართვადი რისკი განხორციელდება, გსკ-ის 630h პირველი ნაწილით ივარაუდება, რომ არსებობს მკურნალობის შეცდომა, მაშასადამე, დაირღვა საზოგადოდ აღიარებული პროფესიული სტანდარტი (იხ. ზემოთ I.). ეს ვარაუდი, ზოგადი მოსაზრებით, მოიცავს ბრალს.⁸⁸

თუმცა სამართლებრივი პრეზუმფციების ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, მკურნალს ან საავადმყოფოს ოპერატორს შეუძლია წარმოადგინოს საწინააღმდეგო მტკიცებულება იმისა, რომ, ვარაუდის საპირისპიროდ, მას არ მიუძღვის ბრალი (საკუთარი ან მისთვის მიკუთვნებული მესამე პირის). ამისთვის მან უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ ყველა ორგანიზატორული და ტექნიკური ზომა მიიღო რისკის თავიდან ასაცილებლად.⁸⁹ ამ საპირისპირო მტკიცებულებისთვის უნდა არსებობდეს მკაცრი მოთხოვნები განსაკუთრებით სამედიცინო აღჭურვილობის ფუნქციონირების, ასევე დაქვემდებარებული სამედიცინო თუ არასამედიცინო პერსონალის ხელმძღვანელობისა (მოქმედების ინსტრუქციები) და მონიტორინგის (კონტროლის ღონისძიებები) შესახებ.⁹⁰ მკურ-

ნალის ახსნა-განმარტებისა და მტკიცების ტვირთის გამო დაუყონებლივ უნდა მოხდეს ყველა ჩატარებული ღონისძიების (მოქმედების ინსტრუქციები, კონტროლი და ტექნიკური მომსახურება და ა.შ.) ორგანიზება და დოკუმენტირება.

მკურნალის მხარემ დამატებით შეიძლება სადავოდ გახადოს ე.წ. ვარაუდის საფუძველი, მაშასადამე, ფაქტობრივი წინაპირობა, რომელიც შეესაბამება აშკარა მტკიცებულების საფუძველს⁹¹, რომელსაც მიეყვანათ სამართლებრივ პრეზუმფციამდე. აშკარა მტკიცებულების ბათილად ცნობის მსგავსად⁹², აუცილებელი და ასევე საკმარისია, რომ მკურნალმა პირმა სასამართლოს რწმენა შეარყიოს⁹³ კანონით დადგენილი პრეზუმფციის გამამართლებელი გარემოებების შესახებ. ეს შეესაბამება კონკრეტულად იმ შემთხვევებს, როცა გაზრდილია სრულად კონტროლირებადი რისკი და შესაძლოა აღარც იყოს მართვადი დაზარალებული მხარის ატიპიური ფიზიკური დისპოზიციის გამო (იხ. მეორე ნაწილი ზემოთ, ბოლოს.)

მაშასადამე, მკურნალს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ არსებობდა მისი რისკის ფარგლებს მიღმა არსებული, სამედიცინო ღონისძიების დაგეგმვისას შეუცნობადი გარემოება, რომელსაც შეიძლება გარკვეული ალბათობით მიეყ-

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

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

⁹⁰ Graf, jurisPR-MedizinR 8/2021 Anm. 4 unter C. III. 1; შდრ. ასევე: BGH, Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - NJW 1984, 1403; BGH, Urteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - NJW 1978, 584; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29. August 2014 - 4 U 21/13 - GesR 2014, 671, ჰაერის ნაკლებობა კონტრასტული და გამწმენდი აგენტის

სისტემაში გულის კათეტერის გამოკვლევის დროს; OLG Köln, Urteil vom 28. April 1999 - 5 U 15/99 - VersR 2000, 974, სისხლდენის შოკი მონეობილობის გაუმართაობის გამო; LG Dortmund, Urteil vom 4. März 2021 - 4 O 152/19 - juris, ორგანიზაციული მოთხოვნები კლინიკის სარეაბილიტაციო ოთახში; LG Göttingen, Urteil vom 13. Juni 2017 - 12 O 16/14 - juris, ქსოვილის ნიმუშების გაცვლისთვის.

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

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

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

ვანეთ ზიანამდე. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შეტრუნება ალარაა გამართლებული.⁹⁴ ეს ნიშნავს იმას, რომ დასახელებულ მაგალითებში მკურნალის მხარემ უნდა უზრუნველყოს პაციენტის ატიპიური, რისკის მზარდი ფიზიკური დისპოზიცია, როგორცაა, მაგალითად, რაიმე სინდრომის არსებობა ან ხერხემლის დაზიანება. თუ ეს მტკიცებულება წარმოდგენილია, არ არის აუცილებელი დამატებით დამტკიცება (ყოველ შემთხვევაში გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით), რომ მიყენებული ზიანი ამ ატიპიური ფიზიკური დისპოზიციის შედეგი იყო. პირიქით, საკმარისია, რომ არსებობდეს ზრდადი რისკი პაციენტის სფეროში (მკურნალისთვის გონივრული ზომებით ამოუცნობი) და გარკვეული ალბათობით, შედეგად, ამ გაზრდილი რისკის გარეშე ზიანი არ დადგებოდა.

4. ჰიგიენური წესების დაცვა/საავადმყოფოში არსებული მიკრობები

თუ საავადმყოფოში სტაციონარული ყოფნის დროს ან მის შედეგად გაურკვეველი მიზეზით წარმოშობილი ინფექცია წარმოიშობა, უნდა ვივარაუდოთ, რომ აბსოლუტური მიკრობებისგან დაცლილი გარემო კლინიკაში ვერ მიიღწევა და გზების, რომლის საშუალებითაც გარდაუვალი მიკრობები შეიძლება გავრცელდეს, ინდივიდუალური კონტროლი უმეტესწილად შეუძლებელია.⁹⁵ თავად ინფექციის რისკი ამის გამო ზოგადად არ ითვლება სრულად კონტროლირებად რისკად, მაშინაც კი, როცა ინფორმაციის წყარო საოპერაციო ჯგუფის წევრია, კონკრეტული პიროვნება და გავრცელების გზა ვერ დგინდება.⁹⁶ ეს კიდევ უფრო მეტად მართლდება, როცა ინფექციის წყარო და ინფექციის

ადგილი არაა ზუსტად განსაზღვრული და ინფექციური მიკრობები ყველგან არის გავრცელებული. გსკ-ის 630h პარაგრაფის პირველი ნაწილის სამართლებრივი ვარაუდისთვის ადგილი რჩება მაშინ, როცა (პრაქტიკაში მხოლოდ გამონაკლისის სახით) დამტკიცებულია, რომ ინფექცია ჰიგიენურად მართვადი სფეროდან უნდა წარმოშობილიყო.⁹⁷ თავად ინფექციები საოპერაციო დარბაზებში თავისთავად არ ითვლებიან სრულად კონტროლირებად რისკად, არამედ მხოლოდ მაშინ, როცა კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება დამტკიცდეს, რომ კონკრეტული ინფექცია ჰიგიენის სტანდარტების მართებულად დაცვის შემთხვევაში არ წარმოიშობოდა.

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

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

- გამომდინარე იქიდან, რომ აბსოლუტური უმიკრობობა ჰიგიენის სტანდარტების დაცვის შემთხვევაშიც კი მიუღწეველია, მომჩივანის სასარგებლოდ არ არსებობს აშკარა ფაქტობრივი მტკიცებულება. ინფექციის წარმოშობას არ მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ ჰიგიენის სტანდარტები არ იყო დაცული.⁹⁹

- პაციენტმა, რომელსაც საავადმყოფოში ყოფნისას განუვითარდა MRSA-ინფექცია (მეტიცილინისადმი რეზისტენტული სტაფილოკოკის ბაქტერია), უნდა დაამტკიცოს ზიანის წარმოშობი ჰიგიენის ნაკლებობა, მაშინაც კი, როცა მისი საავადმყოფოში ყოფნის განმავლობაში ოთხ სხვა პაციენტს MRSA-ინფექციები გა-

⁹⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 48 mwN.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140; Staudinger / Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 26 mwN; Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 80 ff.

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

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

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

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

ნუვითარდა. **MRSA**-ინფექციების მხოლოდ ეს რაოდენობა დანარჩენი არ ამართლებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას.¹⁰⁰

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

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

როგორც უკვე აღინიშნა, ამ თემატიკის სამართლებრივი აქცენტი არ კეთდება მატერიალურსამართლებრივ კითხვაზე, იყო თუ არა ინფექციის რისკი სრულად მართვადი, არამედ უფრო მეტად პროცესუალურსამართლებრივ დონეზე. ერთი მხრივ - როგორც ეს რეგულარულად ხდება სამედიცინო პასუხისმგებლობის კანონმდებლობაში -, პაციენტის პროცესუალური მტკიცების ტვირთის მიმართ უნდა დაისვას ზომიერი მოთხოვნები.¹⁰³ სხვა მხრივ, მკურნალს, მაშასადამე, საავადმყოფოს წარმომადგენელს, აქვს მეორეული მტკიცების ტვირთი ჰიგიენის მიღებულ ზომებთან დაკავშირებით.¹⁰⁴ ეს საკითხები, სხვებთან ერთად, აისახა ფედერალური სასამართლოს 2016 წლის 16 აგ-

ვისტოს¹⁰⁵ გადაწყვეტილებაში, სადაც ნათქვამია (ციტატები ოდნავ შეცვლილია):

„...მან (სააპელაციო სასამართლომ) ... უნდა გაითვალისწინოს, რომ მოპასუხეს ეკისრება მეორეული მტკიცების ტვირთი იმ ღონისძიებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მან ჩაატარა, რათა დაედგინა, რომ ექსპერტის მიერ განსაზღვრული ჰიგიენის წესები, მკურნალობის შეცდომისგან თავისუფალი პროცესისთვის, ჩატარებული იყო (vgl. auch OLG München, Urteil vom 6. Juni 2013 - 1 U 319/13 - GesR 2013, 618...). მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს ყველა ის ფაქტი, რომლისგანაც მისი მოთხოვნა გამომდინარეობს. თუმცა ეს პრინციპი მოითხოვს შეზღუდვას, როცა პირველადი მტკიცების ტვირთის მხარე მის მიერ წარმოდგენილ მსვლელობათა მიღმა გახლავთ და მისი უფრო დეტალური დასაბუთება შეუძლებელია ან არ არის სავარაუდო მაშინ, როცა მოწინააღმდეგე იცნობს ყველა არსებით ფაქტს ან გართულების გარეშე შეუძლია მათი აღმოჩენა და მისთვის მიზანშეწონილია, მიაწოდოს დეტალური ინფორმაცია (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 210; BGH, Urteil vom 10. Februar 2013 - VI ZR 343/13 - NJW-RR 2015, 1279; ...). ასევე ამ შემთხვევაში. მოსარჩელემ წარმოადგინა ჰიგიენის დარღვევის კონკრეტული საფუძვლები. მან დაამტკიცა, რომ ახლად ნაოპერაციები პაციენტი განათავსეს პაციენტის გვერდით, რომელსაც მუხლის არეში ღია, ბაქტერიით ინფიცირებული ჭრილობა აწუხებდა და მისი „ღია მუხლი“ ყველა იქ მყოფს აჩვენა. ეს საკმარისია იმისთვის, რომ დამატებით მტკიცების ტვირთი მოპასუხის მხარეს იყოს. მხარეთა დასაბუთების ვალდებულებებს სამედიცინო პასუხისმგებლობების წარმოებისას მხოლოდ ზომიერი და გონივრული მოთხოვნები უნდა დაეკისროს. პაციენტისგან არ შეიძლება მოველოდეთ ან მოითხოვებოდეს სამედიცინო პროცესების ზუსტი ცოდნა. ის არ არის ვალდებული, მოითხოვოს სამედიცინო ექსპერტიზა საქმის წარმოების სწორად წარმართვისთვის. მეტიც, იგი შეიძლება შემოიფარგლებოდეს მოხსენებით, რომელიც წარმოად-

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

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

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

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

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

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

გენს პაციენტისთვის დამდგარი შედეგის გამო ექიმის მცდარი ქმედების შესახებ ვარაუდს (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 - BGHZ 159, 245; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - VersR 2015, 712). დამატებით კითხვაზე, შეასრულა თუ არა მოპასუხემ ექსპერტთა მიერ დასახელებული რობერტ კოხის ინსტიტუტის ჰოსპიტალური რჩევები საავადმყოფოს ჰიგიენისთვისა და ინფექციათა პრევენციისთვის, მას არ შეეძლო და არ ჰქონდა ვალდებულება, ეპასუხა. ის იყო მოვლენათა მსვლელობის მიღმა. რა ღონისძიებები გაატარა მოპასუხემ, რათა პროცესები სათანადოდ დაეორგანიზებინა და მოეხდინა მკურნალობის პროცესების კოორდინირება, დაეცვა ჰიგიენის წესები (ხარისხის შიდა უზრუნველყოფის ღონისძიებები, ჰიგიენის გეგმა, სამუშაო ინსტრუქციები), მან არ იცის (...).“

მეორე მხრივ, თუ პაციენტი მხოლოდ ზოგადი ჰიგიენის ხარვეზებს უჩივის (განხილული პროცედურებისგან განსხვავებით) და ვერ დგინდება, რომ მიკრობი სრულად მართვადი სფეროდან მოდის, მკურნალის მეორეული მტკიცების ტვირთი დაკმაყოფილებულია, როცა ის წარმოადგენს, თუ როგორ იცავდა ჰიგიენას, წარადგენს ჰიგიენის გეგმას ან სხვა დოკუმენტებს (მაგ., სტერილიზაციის ღონისძიებების ვალიდაცია). საკითხის შემდგომი გარკვევა მაშინაა საჭირო, როცა არსებობს ჰიგიენის ხარვეზის კონკრეტული ნიშნები.¹⁰⁶

5. სხვა ინდივიდუალური შემთხვევები

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

საკვანძო სიტყვებად სახელდება:

ა) ინფექციები ინექციით

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

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

- მხოლოდ მჭიდრო დროებითი კავშირი ინფექციასა და ინექციას შორის არ წარმოადგენს მოვლენათა ტიპურ განვითარებას, რომ ინფექცია დაეფუძნოს ინექციას. ამიტომ აშკარა მტკიცებულება გამოირიცხება.¹¹⁰

- ვინაიდან სახსარში ჩირქის დაგროვება უნდა ჩაითვალოს მხრის სახსარში სახსარშიდა ინექციის ტიპურ გართულებად, არსებობს მიზეზობრივი კავშირის აშკარა მტკიცებულება ამ პროცედურასა და ცოტა ხნის შემდეგ დამდგარ პაციენტის სიკვდილს შორის, თუ არ არსებობს ჩირქის დაგროვების სხვა გამომწვევი მი-

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

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

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

¹⁰⁹ BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 - VI ZR 336/10 - BGHZ 192, 198-204; იქ ამტკიცებდნენ, რომ ბრალდებულმა მკურნალმა ექიმმა დაინფიცირა პაციენტი C ჰეპატიტის პათოგენით უცხო სისხლის შემთხვევითი ინექციის გზით, როგორც აუტოლოგიური სისხლის თერაპიის ნაწილი.

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

ზეზის მტკიცებულება (და შედეგად სეპტიცემია [სისხლის მონამვლა]).¹¹¹

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

- თუ იმუნოგლობულინის პრეპარატი დაინფიცირდა C ჰეპატიტის ვირუსით, ამკარა მტკიცებულების სახით შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ პაციენტის C ჰეპატიტის ინფექცია ამ პრეპარატმა გამოიწვია. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს ასე უნდა ჩაითვალოს, თუ არსებობს მჭიდრო დროითი კავშირი ინფიცირებული პრეპარატის მიღებასა და ჰეპატიტის გავრცელებას შორის.¹¹³

- თუ ექიმი ამოწმებს მუხლის რეფლექსიას სავალდებულო ჩვენების გარეშე, მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის იდაყვზე ჩირქოვანი ჭრილობის გამო არსებობს საშიშროება, ჩირქოვანი ჭრილობიდან ეგზოგენური მიკრობები გადავიდეს დაზიანებული მუხლის სახსარში და ეს საშიშროება დადგება ორი დღით გვიან, არსებობს მტკიცებულება მიზეზობრივი კავშირის შესახებ მკურნალის შეცდომასა და ანთებას შორის.¹¹⁴

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

ბ) პოსტურალური დაზიანება, დეკუბიტუსი

- პაციენტის ტექნიკურად სწორი განთავსება საოპერაციო მაგიდაზე და სამედიცინო წესები, რომლებიც დაცული უნდა იყოს პაციენტის პოზიციონირებისას შესაძლო დაზიანებისგან, არის ზომები, რომლებიც მიეკუთვნება საავადმყოფოსა და სამედიცინო სფეროს სარისკო ზონას. ისინი სრულად იმართება საექთნო პერსონალისა და პასუხისმგებელი ექიმების მიერ. პაციენტისგან განსხვავებით, მათ შეუძლიათ ამ მხრივ სიტუაციის გარკვევა. ეს ამართლებს საავადმყოფოსა და ექიმების მხარეს მტკიცების ტვირთს, რათა დაამტკიცონ, რომ პაციენტი სათანადოდ იყო მოთავსებული საოპერაციო მაგიდაზე და ექიმის მიერ შემოწმებულ იქნა.¹¹⁶ ეს პრინციპები ასევე ვრცელდება პოსტოპერაციული აღდგენის ფაზაზე.¹¹⁷ თუმცა, სხვა რამ შეიძლება განიხილებოდეს იმ შემთხვევაში, თუ ოპერაცია გრძელდება რამდენიმე საათის განმავლობაში.¹¹⁸

- პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საავადმყოფოს წარმომადგენელი თავისუფლდება განთავსების შეცდომის ვარაუდისგან ზიანის დადგომის შემთხვევაში, მოქმედებს, თუ პაციენტს უკიდურესად იშვიათი ფიზიკური ანომალია აქვს, რომლის ამოცნობაც ექიმს წინასწარ არ შეეძლო და რომელმაც დაუცველი გახადა დამდგარი ზიანის მიმართ.¹¹⁹ ამასთანავე, საბოლოოდ არ არის განმარტებული, მიეკუთვნება თუ

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

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

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

¹¹⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Juli 1990 - 8 U 270/88 - VersR 1991, 1136.

¹¹⁵ OLG Hamm, Urteil vom 4. Mai 1987 - 3 U 323/86 - VersR 1988, 807.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - MedR 1985, 2219; იმავე გზით გადაწყდა: BGH, Beschluss vom 26. September 2017 - VI ZR 529/16 - MedR 2018, 234; BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - NJW 1995, 161.

¹¹⁷ OLG Koblenz, Urteil vom 22. Oktober 2009 - 5 U 662/08 - NJW 2010, 1759).

¹¹⁸ OLG Köln, Beschluss vom 13. Mai 2015 - I-5 U 166/14 - GesR 2015, 725 ლაპაროსკოპიული რობოტული მიომექტომიისთვის [საშვილოსნოში კეთილთვისებიანი წარმონაქმნების მოცილება სპეციალური კამერის გამოყენებით]; იხ. ასევე OLG Köln, Beschluss vom 25. Februar 2013 - I-5 U 152/12 - GesR 2014, 345, ქირურგიული პირსახოცების ქვეშ დამალული თავის ზეწოლის დაზიანებით, რომელიც თავის რგოლზე იყო მოთავსებული გელის ბალიშებით.

¹¹⁹ BGH, Urteil vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - MedR 1995, 365, მკლავის წნულის პარეზისთვის, დაახლოებით ერთი საათის ოპერაციის შემდეგ, უკიდურესად იშვიათი Thoracic-Outlet-სინდრომის შემთხვევაში, რომლის წინასწარ დიაგნოსტიკა შეუძლებელია გამართლებული ძალისხმევით.

არა განთავსებისას მაღალი სიხშირის ქირურგიის გამოყენების გამო გამოწვეული დამწვრობა სრულად კონტროლირებად რისკს.¹²⁰

- ოპერაციის შემდგომ ნეკროზის განვითარებიდან არ გამომდინარეობს ის, რომ პაციენტი არასწორად იყო განთავსებული. ეს ასე მხოლოდ მაშინ იქნებოდა, როცა ამ ტიპის განთავსების დაზიანებები იყო სრულად კონტროლირებადი გართულებები, რომელთა წარმოშობაც აუცილებლად მკურნალობის შეცდომაზე მიუთითებდა. თუმცა ეს ასე არ არის, როცა პაციენტი სწორად იქნა განთავსებული სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად და ოპერაციების შემდგომ ნეკროზის იშვიათობის გათვალისწინებით.¹²¹

- ჩვეულებრივ, საავადმყოფოს სტაციონარში ყოფნის დროს დეკუბიტუსის გაჩენის რისკი არ მიეკუთვნება სრულად მართვადობის სფეროს. ამიტომ მტკიცების ტვირთი რჩება პაციენტის მხარეს. მტკიცების სიმარტივე შეიძლება ჩაითვალოს ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებიდან გამომდინარე, თუ დოკუმენტაცია შეიცავს წნევასთან დაკავშირებული გართულებების აღმოჩენასა და მკურნალობისადმი გაუფრთხილებელი ქცევის არაპირდაპირ მტკიცებულებას.¹²²

გ) სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობები და მკურნალისგან მომდინარე მიზეზები

მრავალ გადაწყვეტილებაში სამედიცინო-

ტექნიკური მოწყობილობების სათანადო მდგომარეობა ითვლება სრულად კონტროლირებად რისკებად.¹²³ ჩვეულებისამებრ, იგივე ეხება პაციენტის დაზიანებას მისი მოვლისას. თუ დადგა ზიანი, რომელიც პირდაპირ არ არის დაკავშირებული მკურნალობასთან ან მოვლის ზომებთან, სასამართლო პრაქტიკა სრულად მართვადი რისკების აღიარებისგან თავს იკავებს. დასახელებულია საკვანძო სიტყვები:

სამედიცინო-ტექნიკური მოწყობილობები:

- დეფექტური რენტგენოთერაპიის აპარატის გამოყენება¹²⁴

- საინფუზიო სისტემის შეუმჩნეველი გამოყოფა¹²⁵

- შეყვანილი საინფუზიო სითხის სტერილურობა¹²⁶

- გამოყენებული სადებიზფექციო საშუალების სისუფთავე¹²⁷

- გამოყენებული ანესთეზიის აპარატის ფუნქციონირება¹²⁸

- გამოყენებული მილის სათანადო მდგომარეობა¹²⁹

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

- გულ-ფილტვის აპარატის უკმარისობა კორონარული არტერიის ბიფაზური ოპერაციის დროს¹³¹

მკურნალი და მომვლელი პერსონალის ქცევა:

¹²⁰ dazu Nachweise unter Fußnote 87. მტკიცებულებები ამასთან დაკავშირებით.

¹²¹ OLG Oldenburg, Urteil vom 2. August 1994 - 5 U 64/94 - VersR 1995, 1194.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კლინიკის პაციენტი დაეცა საავადმყოფოს მიდამოში და დაშავდა, არ მიუთითებს საექთნო პერსონალის მოვალეობის ბრალეულ დარღვევაზე. თუმცა, თუ პაციენტი დაეცემა სპეციალური დახმარების მიღებისას, კლინიკის ხელმძღვანელმა უნდა განმარტოს და დაამტკიცოს, რომ დაცემა გამონეუული არ იყო პერსონალის უყურადღებობით, რომელსაც პაციენტის ზრუნვა და მხარდაჭერა ჰქონდა მინდობილი.¹³⁴

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

- მოსარჩელეს, რომელიც საავადმყოფოსგან მოითხოვს საწოლიდან გადმოვარდნის გამო არაქონებრივი ზიანის ფულად ანაზღაურებას, ჩვეულებრივ, ეკისრება სრული ახსნა-განმარტებისა და მტკიცების ტვირთი კონკრეტული გარემოებებისა, რომელთა საფუძველზეც დამ-

ტკიცდებოდა საწოლის რელსების დამაგრებულ მდგომარეობაში ყოფნა.¹³⁶

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

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

განსაკუთრებით მაშინ, როცა სტერილური მარლის ბურთულა საოპერაციო ზონაში რჩება, სასამართლო პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი. ეს ეფუძნება იმას, რომ სასამართლოების მიერ კონსულტირებადი ექსპერტები განსხვავებულ შეფასებას იძლეოდნენ მართვადობასა და თავიდან აცილების შესახებ (დამოკიდებულია საოპერაციო არეალსა და საოპერაციო ვითარებაზე). გარდა ამისა, გადაწყვეტილებები ყოველთვის არ ასხვავებს ერთმანეთისგან რისკის სრულ კონტროლირებადობას, ანუ მკურნალობის შეცდომების არსებობის სამართლებ-

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

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

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

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

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

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

¹³⁸ OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Dezember 2018 - 1 U 145/17 - GesR 2019, 337, 1,9 სმ სიგრძის ქირურგიული ნემსისთვის; OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 3971/12 - GesR 2013, 620, მუცლის პირსახოცისთვის; OLG Hamm, Urteil vom 19. Februar 2010 - 26 U 82/09 - juris სამკერვალო ნემსის გატეხილი სათავისთვის; OLG Köln, Urteil vom 13. Dezember 1989 - 27 U 2/89 - juris; ეპიზოტომიის შემდეგ დრენაჟის გასასვლელად (სინუსური ქროილა); საბოლოო ჯამში: Lafontaine/K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630h BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 77.

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

რივ პრეზუმფციას, და მკურნალობის შეცდომის დადასტურებას.

კონკრეტული საოპერაციო ვითარების აღნიშნული გაუგებრობის გამო სასამართლო პრაქტიკა მიდრეკილია იმისკენ, რომ თემა გადაიტანოს ორგანიზატორულ სიფრთხილეზე. სახელმძღვანელოდ შეიძლება გამოყენებულ იქნას უზენაესი ფედერალური სასამართლოს შემდეგი გადაწყვეტილება¹⁴⁰:

„თუმცა ინდივიდუალური შემთხვევის სპეციფიკა იმაზეა დამოკიდებული, შეიძლება თუ არა ექიმებს ბრალი დაედოთ საოპერაციო მდგომარეობაში უცხო სხეულის დატოვებაში (...). ნებისმიერ შემთხვევაში მათ უნდა მიიღონ ყველა შესაძლო და გონივრული უსაფრთხოების ზომა ასეთი უბედური შემთხვევის წინააღმდეგ, მათ შორისაა ტექსტილის დამხმარე საშუალებების მონიშვნა, (შესაძლოა რენტგენის ზოლებით, რათა მოგვიანებით გაადვილდეს მათი პოვნა), მარკირება, გამოყენებული მარლის ბურთულების დათვლა და ა.შ. ცალკეულ შემთხვევებში ასეთი აუცილებელი ზომების ყურადღების მიღმა დატოვება შეიძლება იყოს უხეში შეცდომა მკურნალობაში.“

შემდეგი გადაწყვეტილებები ეფუძნება ამ პრინციპებს:

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

- ეპიზოტომიის მკურნალობის შემდეგ ვაგინალური მარლის ბურთულის დატოვება არ შედის რისკის სფეროში, რომელიც შეიძლება სრულად იყოს მართვადი მკურნალი მხარის მიერ. არ არის სამედიცინო სტანდარტი მარლის

ბურთულების დათვლა, რომლებიც ჩვეულებრივ გამოიყენება მშობიარობის ოთახში პოსტოპერაციული მოვლისთვის, რათა მათი ჩატოვება თავიდან იქნას აცილებული.¹⁴²

- თუ ბარდაყის თავის მიდამოში ოპერაციის შემდეგ რჩება ბამბა, ის არის მკურნალობის შეცდომა.¹⁴³

დ) შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება

კლასიკური ორგანიზატორული ბრალეულობის საკითხებისგან განსხვავებით, ანუ კლინიკურ ან სხვა სამედიცინო რისკების მართვაში დეფიციტისას,¹⁴⁴ რისკები, რომლებიც უკავშირდება თანამშრომლობას, მიეკუთვნება გსკ-ის 630h პარაგრაფის ფარგლებს¹⁴⁵. ეს ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ პაციენტს შრომის ჰორიზონტალური დანაწილებით არ შეიძლება მიეკუთვნოს ისეთი რისკები, რომლებიც მას შრომის დანაწილების გარეშე არ მიეკუთვნებოდა. შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ისე უნდა იყოს ფორმირებული, რომ სტრუქტურასთან დაკავშირებული რისკები თავიდან იქნას აცილებული.

ამ ვალდებულებას არ ცვლის ის, რომ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ეფუძნება ურთიერთნდობის პრინციპს და ამიტომ თითოეულ ექიმს შეუძლია ენდოს მეორე ექიმის მიმართებასა და სათანადო პროცედურას.¹⁴⁶ ნდობის ეს პრინციპი ეხება მხოლოდ საშიშროებებს, რომლებიც ექსკლუზიურად მიეკუთვნება ერთ-ერთი მონაწილე ექიმის პასუხისმგებლო-

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

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

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

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

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

¹⁴⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 33 mwN.

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

ბის სფეროს.¹⁴⁷ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილება ქმნის სპეციფიკურ რისკს, რომ მონაწილე ექიმების მიერ მიღებული ზომები შეიძლება ცალ-ცალკე უპრობლემო იყოს, მაგრამ ორივე მათგანის ღონისძიებების ერთობლიობა ქმნიდეს რისკებს. მკურნალობის მეთოდების

შეუთავსებლობის შედეგად გამონეული ასეთი საშიშროების გამორიცხვის მიზნით აუცილებელია დაგეგმილი პროცედურის კოორდინაცია.¹⁴⁸ ამის გამო, აღნიშნული რისკები ითვლება სრულად მართვადად გსკ-ის 630h პარაგრაფის პირველი ნაწილის მნიშვნელობით.¹⁴⁹

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

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

¹⁴⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 33 mwN.