

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში - ნაწილი IV*

მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში 2023 წლის მეორე ნახევარში

ულის ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მნიშვნელოვანი ტენდენციები ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს პრაქტიკაში

**BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2023 - 3 CN 1/22
- NVwZ 2023, 1840**

კორონავირუსის პანდემიის დროს შეკრებების აკრძალვის შესახებ

არსებითი ფაქტები (მნიშვნელოვნად შემოკლებული):

საქმე,* რომელიც იმყოფებოდა სასამართლოს წარმოებაში, ეხებოდა 2020 წლის 17 აპრილის მდგომარეობით ძალაში მყოფ, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების (SächsCoronaSchVO) შემდეგი ნორმების ნამდვილობას:

§ 2

კონტაქტის შეზღუდვა

(1) საჯარო სივრცეში ყოფნა ნებადართულია მხოლოდ სხვებისაგან იზოლირებულად ან პარტნიორის თანხლებით, ან ოჯახის წევრებთან, ან მხოლოდ ერთ სხვა ადამიანთან ერთად,

რომელიც არ არის ოჯახის წევრი და არ ახორციელებს მეურვეობისა და ზრუნვის მოვალეობებს.

(2) საჯარო სივრცეში დაცული უნდა იყოს, სულ მცირე, 1,5 მეტრის დისტანცია, გარდა 1-ელ პუნქტში დასახელებული ადამიანებისა.

§ 3

სახალხო შეკრებების აკრძალვა

(1) აკრძალულია ნებისმიერი ღონისძიება, შეკრებები და მსგავსი შეხვედრები. [...]

(2) გამონაკლისი დაშვებულია [...]

(3) ცალკეულ შემთხვევებში, საგამონაკლისო ნებართვები შეიძლება გაიცეს უფლებამოსილი მიწის ან უფლებამოსილი თვითმმართველი ქალაქის მიერ, საქსონიის შეკრებების შესახებ კანონის შესაბამისად, რამდენადაც ეს გამართლებულია ინფექციებისაგან დაცვის სამართლის გაგებით.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო, სახელმძღვანელოს სტილთან მიახლოებულად, გადმოსცემს და აღ-

* გერმანულიდან თარგმნა ნატალი გოგიაშვილმა.

წერს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის პროპორციულობის შემოწმების სქემას (მე-18 და შემდგომი ველეები). გადანყვეტილების მთავარი აქცენტი კეთდება იმ დათქმებზე, რომლებიც ეხება შეკრებების აკრძალვის თანაზომიერებასა (პროპორციულობა ვიწრო გაგებით) და, ასევე, ურთიერთდაპირისპირებული კონსტიტუციური მნიშვნელობის სამართლებრივი ინტერესების, ანუ, ერთი მხრივ, შეკრებების თავისუფლებისა და, მეორე მხრივ, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის (43-ე და შემდგომი პარაგრაფები) ინტერესებს შორის აუცილებელი ბალანსის დაცვას.

ამონარიდი გადანყვეტილების დასაბუთებიდან:

„ველი 16

ა) უმაღლესმა სამხარეო ადმინისტრაციულმა სასამართლომ საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 2 I პარაგრაფი განმარტა იმგვარად, რომ დისტანციის დაცვის ვალდებულება უნდა შესრულებულიყო, რამდენადაც ეს შესაძლებელი იყო (*Vorbehalt des Möglichen*, შესაძლებლობის ფარგლებში შესრულების დათქმა). ... (ავტორის შენიშვნა: გადანყვეტილების ეს ნაწილი გადმოცემული არ არის).

ველი 17

ბ) საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 2 I პარაგრაფი აკმაყოფილებდა... გერმანიის კონსტიტუციის 20 III მუხლში (ავტორის შენიშვნა: კანონმდებლის ბოჭვა კონსტიტუციური წესრიგით; შედარებადია საქართველოს კონსტიტუციის 4 IV მუხლთან) მოწესრიგებულ, კანონის უზენაესობიდან გამომდინარე, განსაზღვრულობის მოთხოვნებს. მის მიხედვით, სამართლებრივი ნორმები ისე უნდა იყოს ფორმულირებული, რომ ადრესატებმა მოახერხონ ამ ნორმების მოთხოვნების დაცვა და სამართლებრივი ვითარების იმდენად ზუსტად იდენტიფიცირება, რომ შეძლონ საკუთარი ქცევის შესაბამისად გადანყობა. ამისთვის საკმარისია, მარეგულირებელი ნორმის შინაარსი განსაზღვრადი იყოს ჩვეულებრივი ინტერპრეტაციის მეოთხედების დახმარებით (შდრ. *BVerfG, Beschluss*

vom 20. März 2013 - 2 BvF 1/05 - BVerfGE 133, 241 Rn. 84; BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2019 - 3 C 7.17 - BVerwGE 164, 253 Rn. 23). ...

ველი 18

გ) საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 2 I რეგულაცია იყო ... პროპორციული და აუცილებელი დამცავი ღონისძიება [კანონის] გაგებით... (ავტორის შენიშვნა: იგულისხმება ინფექციებისაგან დაცვის შესახებ ფედერალური რეგულაციები). ... (ავტორის შენიშვნა: გადანყვეტილების ეს ნაწილი გადმოცემული არ არის).

ველი 19

3. ... საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფით გათვალისწინებული შეკრებების აკრძალვა, მიუხედავად საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 III პარაგრაფში არსებული ნებართვის გაცემის დათქმისა/შესაძლებლობისა, არაპროპორციულად ზღუდავს შეკრებების თავისუფლებას (გერმანიის კონსტიტუციის 8 I მუხლი). ...

... (ავტორის შენიშვნა: გადანყვეტილების მომდევნო ნაწილში გადმოცემულია გერმანიის ინფექციებისაგან დაცვის სამართლის რეგულაციების. გადანყვეტილების ეს ნაწილი აღბეჭდილი არ არის).

ველი 29

გ) ... მართალია, რეგულაციას ჰქონდა ლეგიტიმური მიზანი (აა) და ასევე იყო შესაბამისი და აუცილებელი მის მისაღწევად (ბბ), თუმცა, მან არათანაზომიერად შეზღუდა შეკრებების თავისუფლება, რომელიც გარანტირებულია გერმანიის კონსტიტუციის 8 I მუხლით (გგ).

...

ველი 31

(1) აკრძალვის მიზანი იყო SARS-CoV-2 ვირუსისა და COVID-19 დაავადების გავრცელებისათვის ხელის შეშლა. ინფექციის გავრცელების ტემპების შენელებით უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო ჯანდაცვის სისტემისა და განსაკუ-

თრებით, კლინიკებისთვის ფუნქციურობის შენარჩუნება, მძიმედ და სერიოზულად დაავადებული ადამიანებისათვის დახმარების დროულად აღმოჩენის მიზნით.

ველი 32

(2) კანონმდებლის ვარაუდს, რომ აკრძალვის გარეშე ეს მიზანი ჩაიშლებოდა და ჯანდაცვის სისტემის შესაძლო გადატვირთვის საფრთხე უკვე რეალიზებული იყო, ჰქონდა მყარი ფაქტობრივი საფუძველი (იხ. ამ საჭიროებაზე: BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 177; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 52). ... (ავტორის შენიშვნა: დაწვრილებით ქვემოთ იქნება განხილული).

...

ველი 35

ბბ) ადმინისტრაციულმა სააპელაციო სასამართლომ, კანონის მოთხოვნების დაცვით, (...) დაადგინა, რომ კანონმდებელს ჰქონდა უფლება საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული შეკრებების აკრძალვა მიეჩნია, გამოსადეგად (1) და აუცილებლად (2) ამ (გასაჩივრებული) რეგულაციებით დასახული მიზნის მისაღწევად.

ველი 36

(1) იმისათვის, რათა ნორმა (ხსენებული გაგებით) გამოსადეგად ჩაითვალოს, საკმარისია, რომ ის ხელს უწყობდეს დასახულ მიზანს. საკმარისია მიზნის მიღწევის უბრალო შესაძლებლობაც (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 185; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 59....). ადმინისტრაციულმა სააპელაციო სასამართლომ, განავითარა სამართლებრივად უხარვეზო მსჯელობა და მიიჩნია, რომ კანონმდებელს, იმ გაურკვევლობის გამო, რომელიც სამეცნიერო საზოგადოებაში SARS-CoV-2 ვირუსის თვისებების შესახებ მოცემული მომენტიანობის არსებობდა, რეგულაციის გამოსადეგობის შესაფასებლად ფაქტობრივი დისკრეცია

ჰქონდა, ... რომლის საზღვრების დადგენის საკითხიც ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების მხრიდან კონტროლს ექვემდებარებოდა (BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 59....). ...

ველი 37

(2) საკანონმდებლო ღონისძიება არ არის აუცილებელი, თუ კანონმდებელს აქვს სხვა, თანაბრად ეფექტური საშუალება დასახული მიზნის მისაღწევად, რომელიც ნაკლებად ერევა შესაბამის პირთა ფუნდამენტურ უფლებებში და არ აწვევს უფრო მძიმე ტვირთად მესამე პირებსა და ფართო საზოგადოებას. მიზნის მისაღწევი ალტერნატიული ღონისძიების ობიექტური ექვივალენტობა ყოველმხრივ მკაფიოდ უნდა იყოს დადგენილი (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 203...; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 63).

ველი 38

აუცილებლობის შეფასებისას, შესაბამის პერიოდში SARS-CoV-2 ვირუსთან მიმართებით გამოცდილების ნაკლებობისა და დამცავი ზომების შესახებ ინფორმაციის ნაკლებობის გათვალისწინებით, კანონმდებელს ჰქონდა რეალური სამოქმედო სივრცე, შეეფასებინა მის მიერ არჩეული ღონისძიებების ეფექტურობა სხვა (ძირითად უფლებებში ჩარევის კუთხით) ნაკლებად მძიმე ალტერნატივებთან შედარებით და გაეკეთებინა პროგნოზი (შდრ. BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 204). თუმცა, მოცემულ დისკრეციასაც აქვს თავისი საზღვრები. კანონმდებლის შეფასება უნდა ეფუძნებოდეს საკმარისად მყარ საფუძვლებს. პროგნოზის შედეგი უნდა იყოს ნათლად დასაბუთებული და, შესაბამისად, დამაჯერებელი (შდრ. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 64...). ეს ექვემდებარება სამართლებრივ შემოწმებას (შდრ. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 2.21 - NVwZ 2023, 1011 Rn. 17 ff.).

ველი 39

ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება, რომ შეკრებების ამკრძალავი გასაჩივრებული ნორმა აუცილებელი იყო მიზნის მისაღწევად, არ ექვემდებარება რევიზიას. იმ პერიოდში ინფექციის შესახებ ცოდნისა და მასთან დაკავშირებული მონაცემების ანალიზიდან გამომდინარე, კანონმდებლის პროგნოზი, ზოგადად, ეფუძნებოდა იმ ვარაუდს, რომ არ არსებობდა ალტერნატიული დამცავი ზომები, რომლებიც იქნებოდა ისეთივე ეფექტური და ამავდროულად ნაკლებინტენსიურად ჩაერეოდა შეკრებების თავისუფლებაში. გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებაში კანონმდებლის აღნიშნული პროგნოზი წარმოადგენს, სააპელაციო წესით არარევიდირებად (გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის 137 II პარაგრაფი) ფაქტობრივ დასკვნას, ემყარებოდა სარწმუნო დაშვებებს და იყო დამაჯერებელი.

ველი 40

(აა) შეკრებების აკრძალვა არ სცდებოდა აუცილებლობის ფარგლებს მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არ ითვალისწინებდა ცალსახა გამონაკლისებს შეკრებების კონკრეტული ფორმებისთვის – როგორებიცაა, მაგალითად: ველო-დემონსტრაციები ან ავტო-აღლუმები, სადაც შესაძლოა არსებობდეს ინფექციის გავრცელების უფრო დაბალი რისკი, ვიდრე ჩვეულებრივი შეკრებების დროს. ტიპიზირების უფლებამოსილების ფარგლებში, კანონმდებელს აქვს უფლება, ორიენტირებული იყოს სტანდარტის დამდგენ განზოგადებულ წესზე, რომელსაც ის მიიღებს (რეგულაციით მოცულ) ჯგუფსა და დასარეგულირებელ გარემოებებზე დაკვირვების შედეგად (შდრ. BVerfG, Beschluss vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - BVerfGE 161, 299 Rn. 190). შესაბამისად, კანონმდებელს შეეძლო დაყრდნობოდა იმ ფაქტს, რომ შეკრებები ზოგადად ინვეს ფიზიკურ, ინფექციის გავრცელების საფრთხის შემცველ კონტაქტებს, და, შესაბამისად, არ იყო ვალდებული, ექსპლიციტური გამონაკლისის სახით, შეკრებების სპეციალური ფორმები დასაშვებად მიეჩნია. გარდა ამისა, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 III

პარაგრაფში დაფიქსირებული, ინფექციის გავრცელების თვალსაზრისით, უსაფრთხო შეკრებების საგამონაკლისო ნებართვა მოიცავს შეკრებების ამ სპეციალურ ფორმებსაც.

ველი 41

(ბბ) კანონმდებელს ასევე შეეძლო ევარაუდა, რომ დამცავი ღონისძიებები – მაგ., დისტანციის დაცვის მოთხოვნები, პირისა და ცხვირის ნილბის ტარება, მონაწილეთა რაოდენობის შეზღუდვა – ვერ მიაღწევდა SARS-CoV-2 ვირუსისა და COVID-19-ის გავრცელების შეფერხების მიზანს ისე ეფექტურად, როგორც შეკრებების ზოგადი აკრძალვა... ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს დასკვნის მიხედვით, SARS-CoV-2 ვირუსის გავრცელების მთავარ გზად წვეთოვანი ინფექცია განიხილებოდა... შესაბამისად, პროგნოზის თანახმად, ინფექციის გავრცელების რისკს ღია სივრცეში შეკრებებიც შეიცავდა და, მონაწილეთა რაოდენობის შეზღუდვა, მას ვერ ანეიტრალებდა. ვაქცინაცია, სპეციფიკური მედიკამენტები ან, ინფექციურ-სამედიცინო თვალსაზრისით, საკმარისი დაცვის უზრუნველყოფი პირისა და ცხვირის ნილბი არ იყო ხელმისაწვდომი. ამიტომ სარწმუნოა, რომ კანონმდებელმა და შემდეგ ადმინისტრაციულმა სააპელაციო სასამართლომ, საჯარო სივრცეში კონტაქტისთვის ქცევისა და ჰიგიენის წესები, არ მიიჩნია ისეთივე ეფექტურ ზომად, როგორც ფიზიკური კონტაქტების შემცირება (შდრ. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 67...).

ველი 42

(გგ) შეკრებების შესახებ წინასწარი შეტყობინება (ნებართვის აღება) იქნებოდა უფრო მსუბუქი, მაგრამ არა – თანაბრად ეფექტური საშუალება. ...

ველი 43

დდ) ამის საწინააღმდეგოდ, ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა იმ ნაწილში, რომ საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული შეკრებების აკრძალვა, ამავე დადგე-

ნილების 3 III პარაგრაფის საგამონაკლისო ნება-რთვის მიღების შესაძლებლობასთან ურთიერთკავშირში, პროპორციულია (ვინრო გაგებით) არ შეესაბამებოდა ფედერალური სამართლის მოთხოვნებს. რეგულაციის მიზანი და მოსალოდნელი შედეგები არაპროპორციული იყო შეკრებების თავისუფლების ფუნდამენტურ უფლებაში ჩარევასთან მიმართებით და ვერ გაამართლებდა მას.

ველი 44

(1) თანაზომიერება, ანუ, ვინრო გაგებით, პროპორციულობა მოითხოვს, რომ ღონისძიების მიზანი და მისი მოსალოდნელი შედეგები არ იყოს არაპროპორციული ჩარევის სიმძიმესთან მიმართებით (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 216 ...). შენონისას უნდა შეფასდეს, ერთი მხრივ, ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევის ფარგლები, სიმძიმე და, მეორე მხრივ, ღონისძიების მნიშვნელობა მიზნის მისაღწევად. ღონისძიება თანაზომიერად ჩაითვლება, თუ, ჩარევის საერთო სიმძიმის შეფასებისას, მისი გამართლებელი მიზეზების წონასა და გადაუდებლობასთან მიმართებით, გონივრულობის ზღვარი ჯერ კიდევ შენარჩუნებული იქნება. უნდა არსებობდეს შესაბამისი ბალანსი, ჩარევის სიმძიმესა და მისაღწევი მიზნის მნიშვნელობას, ასევე, მიზნის მოსალოდნელ შედეგებს შორის (... BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 75).

ველი 45

(2) საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული აკრძალვა, რომელიც ეხება ნებისმიერ შეკრებას, შეკრებების თავისუფლებაში სერიოზულ ჩარევას წარმოადგენს. გერმანიის კონსტიტუციის 8 I მუხლი იცავს ... [ინდივიდების] თავისუფლებას, შეიკრიბონ კონკრეტულ ტერიტორიაზე, სხვა ადამიანებთან ერთად, საერთო დისკუსიის ან დემონსტრაციის მიზნით, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებაში მონაწილეობის მიღება. როგორც დაცვითი უფლება (Abwehrrecht, სიტყვასიტყვით: „მოგერიების უფლება“), რომლითაც უპირველეს ყოვლისა, სხვაგვარად მოაზროვნე უმცირესობები სარგებლობენ, გერმანიის კონსტიტუციის მე-8 მუხლი ამ ფუნდამენტური უფლებით უზრუნველყოფს ინდივიდ(ებ)ის შესაძლებლობას თავად განსაზღვრონ ღონისძიების ადგილი, დრო, ტიპი და შინაარსი. უკვე ამ თვალსაზრისით, მოცემული ფუნდამენტური უფლება იმსახურებს განსაკუთრებულ სტატუსს სამართლებრივ და თავისუფალ სახელმწიფო მოწყობაში; სხვა ადამიანებთან ერთად შეუფერხებლად და, რაიმე განსაკუთრებული ნებართვის გარეშე, შეკრებების უფლება ყოველთვის მიიჩნეოდა შეგნებული მოქალაქეების თავისუფლების, დამოუკიდებლობისა და სიმწიფის ნიშნად (მდრ. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 u. a. - BVerfGE 69, 315...). როგორც საკუთარი აზრის კოლექტიურად გამოხატვის შესაძლებლობა, შეკრებების თავისუფლება არის ლიბერალური დემოკრატიული სახელმწიფო წესრიგის შემადგენელი ნაწილი (მდრ. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 u. a. - BVerfGE 69, 315 ...; BVerfG, Urteil vom 22. Februar 2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226 ...). აღნიშნული ასევე მოქმედებს პანდემიური მდგომარეობის დროსაც. მართალია, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში მოქცეული შეკრებების თავისუფლების შეზღუდვები არ ეხებოდა აზრის კოლექტიური გამოხატვის შინაარსობრივ მხარეს (...). რეგულაციებით ასევე შეზღუდული იყო ფიზიკური კონტაქტები ცხოვრების სხვა სფეროებშიც. თუმცა ის იყო ხელშემშლელი აზრის კოლექტიური გამოხატვისათვის, რაც განსაკუთრებით მწვავედ არის გამოკვეთილი ღია ცის ქვეშ შეკრებების ნაწილში. ღია ცის ქვეშ შეკრებების ხილვადობა – და, შესაბამისად, მათი ეფექტურობა მოსაზრებების ჩამოყალიბებაში – მხოლოდ ნაწილობრივ შეიძლება ჩანაცვლდეს კომუნიკაციის სხვა ფორმებით. ...

ველი 49

(3) შეკრებების აკრძალვით გამოწვეულ ფუნდამენტურ უფლებებში მნიშვნელოვან ჩარევას უპირისპირდებოდა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უფრო მაღალი ინტერესი. რეგულაციის

მიზანი იყო SARS-CoV-2 ვირუსისა და მის მიერ გამოწვეული საშიში COVID-19 დაავადების (...) გავრცელების ტემპის შენელება და ამით მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გადარჩენა. სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, როგორც სამართლებრივი სიკეთეები, აღმატებული მნიშვნელობისაა (გერმანიის კონსტიტუციის 2 II 1 მუხლი; ... შდრ. BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 231 ...; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 2.21 - NVwZ 2023, 1011 Rn. 32). ...

ველი 51

თუმცა, კანონმდებელი საფრთხეს აღარ აფასებდა ისე დრამატულად, როგორც 2020 წლის 31 მარტს საქსონიის კორონასგან დაცვის შესახებ დადგენილების გამოცემის მომენტში (ავტორის შენიშვნა: საქსონიის კორონასგან დაცვის შესახებ განკარგულების შესაბამისი ვერსია ეხებოდა 2020 წლის 17 აპრილიდან 3 მაისამდე პერიოდს, როდესაც ინფექციის გავრცელების მაჩვენებელი 2020 წლის მარტის ბოლოს/აპრილის დასაწყისის პერიოდთან შედარებით გარკვეულწილად შემცირებული იყო). საქსონიაში ინფექციის გავრცელების სიჩქარის შენელების გათვალისწინებით, კანონმდებელმა დაინახა დანესებული შეზღუდვების თანდათანობით შემსუბუქების შესაძლებლობა. ...

ველი 52

(3) ამ სიტუაციაში, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული შეკრებების ზოგადი აკრძალვა, რომელიც მხოლოდ საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 III პარაგრაფით გათვალისწინებული გამონაკლისი ნებართვისათვის ტოვებდა ადგილს, საკმარისად არ ითვალისწინებდა შეკრებების თავისუფლების მნიშვნელობას თავისუფალ სახელმწიფოში. კანონმდებელი თავადაც აშკარად ხვდებოდა შეკრებების თავისუფლების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, რადგან გაითვალისწინა იმ შეკრებების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის შესაძლებლობა, რომლებიც საქსონიის შეკრებების შესახებ კანონით იყო მოცული, თუმცა – არა სხვა

შეკრებების შემთხვევაში. მაგრამ იმისათვის, რომ შეკრებების თავისუფლების ფუნდამენტური უფლება საკმარისად ყოფილიყო გათვალისწინებული, მას უნდა მოენესრიგებინა, თუ რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში შეიძლებოდა შეკრებები ყოფილიყო, ინფექციებისგან დაცვის სამართლის გაგებით, უსაფრთხო და, შესაბამისად, ნებადართული, ღია ცის ქვეშ, მონაწილეთა შეზღუდული რაოდენობითა და დამცავი ღონისძიებების გამოყენებით (...). თავად კანონმდებელს ასევე მკაფიოდ უნდა მოენესრიგებინა, თუ როდის გასცემდა საგამონაკლისო ნებართვას, როდესაც დაგეგმილი შეკრებების ინფექციების გავრცელების თვალსაზრისით უვნებელი იქნებოდა. ეს იყო ერთადერთი გზა, რომლითაც შეეძლო შეექმნა მას, მოქალაქეებისა და ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის, საჭირო და აუცილებელი სამართლებრივი სიცხადე “

II. მნიშვნელოვანი ტენდენციები ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში

1. BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159

სახელმძღვანელო პრინციპი:

მენჯ-ბარძაყის სახსრის ენდოპროთეზის გატეხილი კერამიკული ჩანართი, როგორც პროდუქტის წუნი.

საორიენტაციო წინადადება:

1. პროდუქტის უსაფრთხოება, რომელიც, (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისმგების შესახებ კანონის (ProdHaftG) 3 I პარაგრაფის შესაბამისად, უნდა ახასიათებდეს მას მომხმარებლის თვალში [შეესატყვისება მომხმარებლის მოლოდინს], უნდა შეფასდეს, უპირველესად, განსახილველი პროდუქტის გამოყენების მიზნის, ობიექტური მახასიათებლებისა და თვისებების, ასევე მომხმარებელთა იმ ჯგუფის სპეციფიკის გათვალისწინებით, რომლისთვისაც არის აღნიშნული პროდუქტი გამიზნული. აქცენტი

კეთდება არა შესაბამისი მომხმარებლის უსაფრთხოების სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ მოლოდინზე, სთავაზობს თუ არა პროდუქტი საიმედოობის იმ დონეს, რომელიც საჭიროა და შესატყვისება სამოქალაქო ბრუნვის შესაბამის სფეროში არსებულ მოლოდინებს.

2. კონსტრუქციის წუნი არ შეიძლება იყოს ნავარაუდები მხოლოდ იმიტომ, რომ კერამიკული ჩანართი, ზოგადად გატყდა, როდესაც მენჯ-ბარდაყის სახსრის ენდოპროთეზის იმპლანტაციის დროს კერამიკა/კერამიკულ-წყვილთა კავშირისას (*Gleitpaarungen*), ტაბუხის ფოსოს მოტეხილობა მთლიანად არ იყო გამორიცხული და, შესაბამისად, (გერმანიის) პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ კანონის 3 I პარაგრაფის მიხედვით, არ ემთხვეოდა უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მოლოდინს, რომ კერამიკული ჩანართი არასდროს გატყდებოდა.

ფაქტები:

2007 წელს მოსარჩელეს ჩაუდგეს ბარდაყის ხელოვნური სახსარი, რომელიც შედგებოდა ტაბუხის ფოსოსგან, ბარდაყის თავისგან კერამიკული ჩანართით (ე. წ. *Gleitpaarung* – „ორმაგი მობილობის ფოსო“) და ბარდაყის ლილვისგან. დაახლოებით ოთხი წლის შემდეგ, საჭირო გახდა ორმაგი მობილობის ფოსოს შეცვლა, რადგან ბარდაყის თავის მიმდებარედ არსებული კერამიკული ჩანართი გატყდა. მოსარჩელემ უჩივლა კერამიკული ჩანართის მწარმოებელს, პროდუქტის წუნდებულების საბაბით და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება.

(დამატებითი შენიშვნა ავტორისგან: ორმაგი მობილობის ფოსო ქმნის კავშირს ბარდაყის ფოსოსა (მენჯის მიერ წარმოქმნილი ბარდაყის სახსრის ძვლოვან ნაწილსა) და ბარდაყის ლილვს (ბარდაყის ძვალში იმპლანტირებულ ხელოვნური ბარდაყის სახსრის ნაწილს) შორის. ამ ორმაგი მობილობის ფოსოს მეშვეობით ხდება ხელოვნური ბარდაყის სახსრის მოძრაობა.

მხარეთა შორის სადავო არ ყოფილა საკითხი, ნებადართული იყო თუ არა სამოქალაქო ბრუნვაში კერამიკული ჩანართით ამ ორმაგი მობილობის ფოსოს აგება. არამედ უნდა გადანყვეტილიყო, (2007 წლისათვის არსებული კვლევების შესაბამისად) იყო თუ არა მოპასუხის მიერ, 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოსათვის (ბარდაყის თავის დიამეტრიდან გამომდინარე) წარმოებული კერამიკული ჩანართი წუნდებული პროდუქტი, რადგან ის (ბარდაყის თავის უფრო დიდი დიამეტრის ნაწილობრივ საკომპენსაციოდ) უფრო თხელკედლიანი იყო, ვიდრე ბარდაყის თავისთვის ადრე გამოყენებული ზომები, რომლებიც 28 მმ-მდე ზომისა იყო.

სამართლებრივი საკითხები:

1. გადანყვეტილება არსებითად ეხება იმ საკითხს, თუ როგორ უნდა იყოს გამოყენებული სამედიცინო პროდუქტების მიმართ წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისგების ზოგადი კრიტერიუმები, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკის მიერ არის შემუშავებული¹.

თუ სხეული ან ჯანმრთელობა ზიანდება პროდუქტის წუნის გამო, მწარმოებელი ვალდებულია გადაიხადოს კომპენსაცია (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისგების შესახებ კანონის 1 I 1 პარაგრაფის შესაბამისად. ამ კანონის 3 I პარაგრაფის მიხედვით, პროდუქტი წუნდებულია, თუ იგი მომხმარებელს ვერ სთავაზობს უსაფრთხოების იმ დონეს, რომელიც გონივრულობის ფარგლებში შეიძლება მოსალოდნელი ყოფილიყო (შდრ. სკ-ის 1009-ე და შემდგომი მუხლები) განსახილველი პროდუქტის გამოყენების მიზნის, ობიექტური მახასიათებლებისა და თვისებების, ასევე მომხმარებელთა იმ ჯგუფის სპეციფიკის გათვალისწინებით, რომელთათვისაც არის აღნიშნული პროდუქტი გამიზნული.² აქედან გამომდინარე, აქცენტი კეთდება არა შესაბამისი მომხმარებლის უსაფრთხოების სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ მოლოდინზე:

¹ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა - ჰაგენლოხი, ამონარიდები გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილებებიდან პროდუქტზე პასუ-

ხისმგებლობის თაობაზე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 10/2022, 141-ე და მომდევნო გვერდები (<http://lawjournal.ge/235235235234-2/>).

² BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 24; EuGH, Urteil vom 5. März 2015

სთავაზობს თუ არა პროდუქტი მომხმარებელს უსაფრთხოების იმ დონეს, რაც საჭიროა სამოქალაქო ბრუნვის შესაბამის სფეროში დამკვიდრებული მოსაზრებებისა და შეხედულებების მიხედვით. ზოგადად, აქ შეფასების იგივე ობიექტური მასშტაბი უნდა იყოს გამოყენებული, რომელიც გამოიყენება მწარმოებლის „ბრუნვის უსაფრთხოების ვალდებულებებთან დაკავშირებით“ ზოგადი დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში, გსკ-ის 823 I პარაგრაფის შესაბამისად („ბრუნვის უსაფრთხოების ვალდებულებებთან დაკავშირებით შედარებადია სკ-ის 992-ე მუხლთან). ამიტომაც (ისევე, როგორც ზოგადი დელიქტური წესით პროდუქტისათვის პასუხისმგებლის შემთხვევებში) შესაძლებელია ერთმანეთისაგან განვასხვაოთ წარმოების, კონსტრუქციისა და ინსტრუქციის წუნი.³ (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისმგებლის შესახებ კანონის 1 IV 1 პარაგრაფის მიხედვით, დაზარალებულ მხარეს ეკისრება პროდუქტის წუნის არსებობისა და ამ წუნსა და ზიანს შორის კაუზალუბის მტკიცების ტვირთი.

ა) აღნიშნულის საფუძველზე ფედერალური უმაღლესი სასამართლო უთითებს თავის უკვე დადგენილ პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც, კონსტრუქციის წუნი სახეზეა, თუ პროდუქტი, უკვე მისი კონცეფციის მიხედვით, ვერ აკმაყოფილებს უსაფრთხოების საჭირო სტანდარტს. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა პროდუქტის დაგეგმვისა და შექმნის ფარგლებში უნდა მიიღოს ის ზომები, რომლებიც ობიექტური შეფასების მასშტაბის მიხედვით, აუცილებელი და გონივრულია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.⁴ ზოგადად, საჭიროა უსაფრთხოების ისეთი ზომების მიღება, რომლებიც პროდუქტის ბაზარზე გამოტანის დროისთვის,

სამეცნიერო და ტექნიკური სტანდარტების უახლესი მდგომარეობის გათვალისწინებით, კონსტრუქციულად ხელმისაწვდომი, გამოსადეგი და საკმარისია ზიანის თავიდან ასაცილებლად. თუმცა აქ, შეფასებისას, არ გათვალისწინება ის გარემოება, რომ უსაფრთხოების ტექნიკის კუთხით, არსებობს (აბსტრაქტულად) უკეთესი ალტერნატიული გზები ან აღნიშნული განვითარებისა თუ ტესტირების ფაზაშია. უფრო მეტიც, პროდუქტის გამოყენებასთან დაკავშირებული საფრთხე მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს თავიდან აცილებადად, როდესაც სანდო ექსპერტული ცოდნის საფუძველზე, ხელმისაწვდომი იქნება პრაქტიკული, გამოყენებადი ალტერნატიული გადაწყვეტები. თუმცა, ეს ძირითადად მხოლოდ იმ შემთხვევაშია სახეზე, როდესაც ალტერნატიული კონსტრუქცია, რომელიც უსაფრთხოების თვალსაზრისით უკეთესია, მზად არის სერიული წარმოებისათვის.⁵

ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ივარაუდა, რომ მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების იმჟამინდელი მდგომარეობის გათვალისწინებით, კერამიკული ჩანართის გატეხვის გარკვეული რისკი გარდაუვალი იყო. გარდა ამისა, მხოლოდ 2009 წელს გახდა ცნობილი, რომ აქ გამოყენებულ 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს, თხელკედლიანი კერამიკული ჩანართის გამო, ახასიათებდა გატეხვის უფრო მაღალი რისკი, ვიდრე მის მსხვილ ვერსიას (იმდროინდელი მდგომარეობის მიხედვით: 36 მმ ზომას – 0.82% მსხვრევის რისკი, ყველა სხვა ზომას – 0.2%). ამიტომაც, რისკების ხასიათისა და მასშტაბის, მათი აღბათობის, რეალიზაციისა და პროდუქტთან დაკავშირებული სარგებლობის გათვალისწინებით, უნდა შემოწმდეს, საერთოდ დასაშვები იყო თუ არა ბრუნვაში, მოცემული სარისკო

C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163, juris Rn. 38; ინგლისურენოვანი ტექსტური ვერსია: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?mod=e&lst&pageIndex=0&docid=162686&part=1&doclang=E&N&text=&dir=&occ=first&cid=1063208>.

³ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16, უფრო დეტალურად წარმოდგენილია - პაგენლოხი www.lawjournal.ge, 10-2022, გვ. 146-ე და შემდეგი.

⁴ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16, უფრო დეტალურად წარმოდგენილია - პაგენლოხი www.lawjournal.ge, 10-2022, გვ. 146-ე და შემდეგი.

⁵ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16.

პროდუქტის (36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს) შემოტანა.⁶

ამაზე ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ დადებითი პასუხი გასცა. 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს, მიუხედავად გატეხვის მაღალი რისკისა, ჰქონდა ის უპირატესობა, რომ დიდდიამეტრიანი ბურთის წყალობით, ბუდეში ბურთის მოძრაობის დიაპაზონი იზრდებოდა და ამცირებდა ამოვარდნის (დისლოკაციის) რისკს. შესაბამისად, მიუხედავად მისი გატეხვის მაღალი რისკისა, დიდი ზომის (28 მმ-ზე მეტი ზომის) კერამიკული ჩანართის ბაზარზე გამოტანა, მანამდე არსებული, მცირე ზომის [უსაფრთხო] ჩანართების გვერდით, ვერ ჩაითვლება პროდუქტის წუნად. ეს არჩევანი საშუალებას აძლევდა ქირურგს, შესაბამისი პაციენტის ინდივიდუალური ფიზიოლოგიური საჭიროებებიდან გამომდინარე, შეერჩია მისთვის შესაბამისი ჩანართი – გატეხვის მაღალი რისკის მატარებელი, მაგრამ დისლოკაციის კუთხით ნაკლებსაშიში, თუ – პირიქით.

ის ფაქტი, რომ კერამიკული ჩანართი ტყდება, არ ნიშნავს ზოგადად კონსტრუქციის წუნს. ვინაიდან ასეთი მოტეხილობები სრულად არ იყო გამორიცხული იმპლანტაციის დროს, მომხმარებელს ვერ ექნებოდა, (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისმგების შესახებ კანონის 3 I პარაგრაფის გაგებით, იმის ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ კერამიკული ჩანართი არასდროს გატყდებოდა.⁷ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: გატეხვის რისკი, რომელიც (თუნდაც 26 მმ-მდე ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს შემთხვევაში), მართალია, ნაკლები ხარისხით, მაგრამ გამოვლენილი იყო და იყო იმ მომენტისათვის თავიდან აურიდებელი, დაინტერესებული პირების (მედიკოსების, სათანადოდ ინფორმირებული პაციენტების) მიერ მაინც დასაშვებად იქნა მიჩნეული, რამდენადაც პაციენტის ორგანიზმის გარკვეული ფიზიოლოგიური კონსტრუქციის

არსებობის შემთხვევაში, მას ჰქონდა უპირატესობები, რომლებიც გატეხვის რისკს, სულ მცირე, აბალანსებდა.

გადაწყვეტილებაში ნახსენები ასპექტების გარდა, მომხმარებლის უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინების კუთხით, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ორმაგი მობილობის ფოსოს ზომის შერჩევა ხდება სპეციალისტის ან პაციენტის მიერ, რომელიც სათანადოდ არის ინფორმირებული პასუხისმგებელი ქირურგის მხრიდან. ქირურგის ერთ-ერთი სპეციფიკური ამოცანაა, დადებითი მხარეებისა და რისკების შეფასების შემდეგ, შესაბამისი პაციენტისათვის ინდივიდუალურად განსაზღვროს ორმაგი მობილობის ფოსოს ოპტიმალური ზომა. ექსპერტის ჩართვამ უნდა გამოიწვიოს პაციენტისათვის არასწორი დიაგნოზის დასმა და უზრუნველყოს, რომ გატეხვის გაზრდილი რისკის მქონე ორმაგი მობილობის ფოსო, მხოლოდ იმ შემთხვევაში იყოს გამოყენებული, როდესაც ეს, სამედიცინო კუთხით, ნაჩვენები ან აუცილებელია.

ამ მხრივ, ორმაგი მობილობის ფოსოს შემთხვევაში, უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინი განსხვავდება იმ სამედიცინო პროდუქტებისგან, რომლებიც შეიძლება თავად პაციენტმა გამოიყენოს უშუალო სამედიცინო ზედამხედველობის გარეშე ან, თუნდაც, თავად შეიძინოს ექიმის დანიშნულების ან რჩევის გარეშე. მომხმარებლის მიერ ასეთი სამედიცინო პროდუქტების არასწორად გამოყენების რისკი გაცილებით მაღალია, რაც, (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისმგების შესახებ კანონის ზოგადი პრინციპების მიხედვით, გავლენას ახდენს სამედიცინო პროდუქტთან მიმართებით წარმოშობილ უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მოთხოვნებსა და მოლოდინებზე.⁸ აღნიშნული წესი მოქმედებს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არსებობს მაღალი რისკი იმისა, რომ პაციენტმა, ტკივილის გამო, სამედიცინო პროდუქტი დამოუკიდებ-

⁶ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 35; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 17.

⁷ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 36.

⁸ შდრ. პროგნოზირებადი არასწორად გამოყენებისგან დაცვის შესახებ: BGH, Urteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 1/12 - NJW 2013, 1302, juris Rn. 14, განხილულია - ჰაგენლოხი, www.lawjournal.ge, Heft 10-2022, S. 141, 149 ff. V თავის ქვევით.

ლად, „უფრო ინტენსიურად“ გამოიყენოს (სწრაფი ეფექტისა და მოქმედების იმედით), ვიდრე ეს ობიექტურად მიზანშეწონილია.

ბ) ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ უარყო ინსტრუქციის წუნი:

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, პროდუქტის აუცილებელი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა უნდა მიიღოს ის ზომები, რომლებიც ობიექტურად საჭიროა, კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით, საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და გონივრულია ობიექტური პერსპექტივიდან შეფასებისას. თუ, მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების ამჟამინდელი მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია პროდუქტის იმგვარი კონსტრუირება, რომ მის გამოყენებასთან დაკავშირებული საფრთხე სრულად გამოირიცხოს ან ეს მწარმოებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს [მაგ., შეუსაბამო ხარჯებიდან გამომდინარე] და ამგვარად, პროდუქტი, როგორც მოცემულ შემთხვევაში, 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსო, ზემოთ დასახელებული მიზეზების გამო, მაინც შეესაბამება უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მოლოდინს, მისი გატანა ბაზარზე სარეალიზაციოდ, ზოგადად, დასაშვებია. ამასთან, მწარმოებელი ზოგადად ვალდებულია გააფრთხილოს პროდუქტის მომხმარებელი იმ საფრთხის შესახებ, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას არამიზნობრივი გამოყენების ან აშკარად არასწორი გამოყენების დროს და რის შესახებ ცოდნაც მომხმარებელთა მიზნობრივ ჯგუფს, ზოგადად, ვერ ექნება. ეს საშუალებას აძლევს პროდუქტის მომხმარებელს თავად აიღოს პასუხისმგებლობა მის გამოყენებასთან დაკავშირებულ რისკებზე, ამ პროდუქტის უპირატესობების გათვალისწინებით. ამიტომაც, პირველ რიგში, შესაბამისმა გაფრთხილებებმა და ინსტრუქციებმა მომხმარებელს უნდა მისცეს საშუალება [საკუთარი ამ პასუხისმგებლობის მოქმედების ფარგლებში] გაუმკლავდეს და მართოს მოსალოდნელი საფრთხეები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია.⁹

ინსტრუქტირების [ინსტრუქციების მიცემის ვალდებულების] ვალდებულების შინაარსი და ფარგლები არსებითად განისაზღვრება საფრთხის სიდიდისა და საფრთხის ქვეშ დაყენებული სამართლებრივი სიკეთის ტიპისა და მიხედვით. რაც უფრო დიდია საფრთხე, მით უფრო მაღალია სწორი ინსტრუქციების მიცემის მიმართ ნაყენებული მოთხოვნები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს ამ კუთხით. თუ პროდუქტი საფრთხეს უქმნის ადამიანების ჯანმრთელობას ან სხეულებრივ მთლიანობას, გაფრთხილება უნდა შეიცავდეს ამაზე მითითებას; რომ არსებობს სერიოზული ეჭვი ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების შესახებ.¹⁰

ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს თანახმად¹¹, 2007 წლის მდგომარეობით, ასეთი სერიოზული ეჭვი 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოსთან დაკავშირებით არ არსებობდა, რადგან მხოლოდ 2009 წელს გახდა ცნობილი, რომ 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს, 28 მმ-მდე ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოსთან შედარებით, რეალურად ჰქონდა გატეხვის უფრო მაღალი რისკი. 2007 წლის მდგომარეობით, მომხმარებლის გაფრთხილება ამასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ არ იყო აუცილებელი/სავალდებულო და არ გამომდინარეობდა არც იმ აბსტრაქტული რისკიდან, რომ, რაც უფრო თხელია კერამიკული ჩანართი, მით უფრო დიდია მისი გატეხვის ალბათობა.¹²

გადაწყვეტილებაში განვითარებული მოსაზრებების გარდა, გასათვალისწინებელია, რომ ორმაგი მობილობის ფოსოს გამოყენება ხდება მხოლოდ სათანადო კვალიფიკაციის მქონე ექიმების მიერ და, შესაბამისად, არ არსებობს თავად პაციენტის მიერ მისი თვითნებურად და არასწორად გამოყენების რისკი. ამის შედეგია ის, რომ ინსტრუქციების მიწოდების ვალდებულების ფარგლებში, ყურადღება უნდა მიექცეს

⁹ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253, juris Rn. 23.

¹⁰ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 38.

¹¹ BGH, Urteil vom 16. Juni - VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253, juris Rn 24.

¹² BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 39.

მხოლოდ იმ საფრთხეებს, რომელთა შესახებაც გაფრთხილება სჭირდება სპეციალისტს [და არა მომხმარებელს].¹³ მიუხედავად ამისა, 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს გატეხვის უფრო მაღალი რისკი გაფრთხილებაში დაფიქსირებული უნდა ყოფილიყო, თუ ის უკვე აშკარა იქნებოდა 2007 წლისათვის. ბარდაყის თავის დიამეტრსა და კერამიკული ჩანართის გატეხვის რისკს შორის კავშირის არსებობა არ არის ადვილად ამოსაცნობი ქირურგისთვის და, სამედიცინო ტექნოლოგიური საზოგადოებისთვისაც კი, მხოლოდ პროდუქტის გამოშვების შემდეგ, ემპირიულ მონაცემებზე დაკვირვების შედეგად, გახდა ცნობილი.

გ) ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მიხედვით, აქ, ასევე, არ იყო სახეზე ფაბრიკაციის წუნი.

არ არსებობს *prima facie*-მტკიცებულება (*Anscheinsbeweis*, სხვაგვარად ასევე: „აშკარა მტკიცებულება“) იმისა, რომ კერამიკული ჩანართის გატეხვა ფაბრიკაციის წუნმა გამოიწვია. *prima facie*-მტკიცებულების პრინციპები გამოიყენება მხოლოდ ისეთ ტიპურ მოვლენებზე, ანუ, იმ შემთხვევებში, როდესაც, მოვლენების გარკვეულ, ჩვეულ თანმიმდევრობაზე დაყრდნობით, კეთდება, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით გამყარებული, დასკვნა მათ შორის მიზეზ-შედეგობრივი (კაუზალური) კავშირის არსებობაზე კონკრეტულ შემთხვევაში.¹⁴ თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, არ დგინდება (როგორც ეს დეტალურად არის ახსნილი გადაწყვეტილებაში), რომ კერამიკული ჩანართის გატეხვა, როგორც წესი, წარმოების პროცესის და/ან პროდუქტის ხარისხის არასაკმარის კონტროლზე მიუთითებს. ამ დაშვების საწინააღმდეგოდ, გადაწყვეტილების ზემოთ მოხმობილი დასაბუთებისაგან განსხვავებით, საკმარისია უკვე იმ ფაქტზე მითითება, რომ (2007 წლის მონაცემებით)

კერამიკული ჩანართის კონსტრუირებისას, მისი გატეხვის რისკი იმანენტური იყო და, შესაბამისად, მისი გატეხვაც, მარტივად შეიძლება აიხსნას, პროდუქტის რისკის რეალიზაციებით.

2. ვინაიდან, მოცემულ, კონკრეტულ სამართალწარმოებაში კერამიკული ჩანართი გატყდა, ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს აღარ მოუწია პასუხის გაცემა იმ შეკითხვაზე, რა წინაპირობების არსებობას შეუძლია გამოიწვიოს პროდუქტის წუნი არასწორი ფუნქციონირების, აქ: გატეხვის რისკის, სახით. კონკრეტული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი მოკლედ იქნება ახსნილი.

მოცემულ კონტექსტში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2015 წლის 5 მარტის გადაწყვეტილება¹⁵ და ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ქვემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილება.¹⁶ მოცემულ საქმეს საფუძვლად ედო შემდეგი გარემოებები (ფაქტები მნიშვნელოვნად გამარტივებულია):

პაციენტს, რომელიც იყო დაზღვეული მოსარჩელის ჯანმრთელობის სადაზღვევო კომპანიაში, გადაუნერგეს კარდიოვერტერული დეფიბრილატორი (შემდგომში: ICD). როდესაც ხდება გულის რიტმის დარღვევა, ICD იძლევა ერთ ან მეტ ელექტრო იმპულსს რიტმის დარღვევის აღმოსაფხვრელად. 2005 წლის ივნისში, ICD-ის მწარმოებელმა დააგზავნა „უსაფრთხოების შესახებ ინფორმაცია“, რომელშიც მიუთითა, რომ X სერიის ICD-ის შემთხვევაში, რომელიც იმპლანტირებული იყო პაციენტის გულში, მაგნიტური გადამრთველი შესაძლოა დახურულ პოზიციაში მწყობრიდან გამოსულიყო. იმ მომენტისათვის დაფიქსირებული იყო X სერიის 46000 ICD-სთან დაკავშირებული ოთხი ასეთი ინციდენტი; მეხუთე შემთხვევა კი ნავარაუდები იყო.

¹³ შდრ. გაფრთხილების ვალდებულებების ფარგლებს პროდუქტებზე, რომელთა გამოყენება მხოლოდ სათანადო კვალიფიციურ პერსონალს შეუძლია: BGH, Urteil vom 5. Mai 1992 - VI ZR 188/91 - NJW 1992, 2016, juris Rn. 41 f.

¹⁴ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 26; BGH, Urteil vom 18. Dezember

2019 - XII ZR 13/19 - VersR 2020, 636, juris Rn. 32; დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163) ასევე ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს საცნობარო გადაწყვეტილება (BGH, EuGH-Vorlage vom 30. Juli 2013 - VI ZR 327/12 - VersR 2013, 1451).

¹⁶ BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - VI ZR 327/12 - NJW 2015, 2507.

ოთხ დადასტურებულ შემთხვევაში, პაციენტებმა ან ექიმებმა იცოდნენ წუნის შესახებ სიგნალის საშუალებით, რომელიც მიუთითებდა მაგნიტური გადამრთველის დახურვაზე. ამ ოთხივე შემთხვევაში მოწყობილობები შეიცვალა. ჯერ-ჯერობით, მოწყობილობის გამოცვლის გარდა, პაციენტებში არანაირი სხვა ზიანი არ დაფიქსირებულა.

მწარმოებელმა რეკომენდაცია გაუწია მაგნიტური ფუნქციის დეაქტივირებას. ეს უზრუნველყოფდა პარკუჭოვანი და წინაგულის ტაქიარიითმიების სამკურნალოდ შესაბამის თერაპიას, მაშინაც კი, თუ მაგნიტური გადამრთველი დახურულ მდგომარეობაში გაიჭედებოდა. მწარმოებლის აღნიშნული რეკომენდაციის მიუხედავად, პაციენტმა და მისმა მკურნალმა ექიმებმა გადანყვიტეს შეეცვალათ იმპლანტირებული ICD. ჯანმრთელობის სადაზღვევო კომპანიამ მწარმოებლისგან მოითხოვა ჩანაცვლებისათვის განეული ხარჯების ანაზღაურება.

მოცემულ საქმეში გადამწყვეტი საკითხი იყო, უნდა ჩათვლილიყო თუ არა იმპლანტირებული ICD წუნდებულ პროდუქტად, მიუხედავად იმისა, რომ არ ყოფილა დადგენილი, რომ მაგნიტური გადამრთველი პაციენტის გულში ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც გაიჭედებოდა.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო და ფედერალური უმაღლესი სასამართლო მივიდნენ დასკვნამდე, რომ ისეთი სამედიცინო მოწყობილობების შემთხვევაში, როგორებიცაა კარდიოსტიმულატორი და ICD, პაციენტის უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინი განსაკუთრებით მაღალია. თუ ამ ტიპის პროდუქტში უსაფრთხოება სრულად არ იქნება უზრუნველყოფილი, იმანენტურ წუნს შეუძლია გამოენვიოს განსაკუთრებული და, ცალკეულ შემთხვევებში, სიცოცხლისათვის საშიში მდგომარეობაც კი.

ამიტომაც, თუ წუნი აღმოჩენილია გარკვეული ჯგუფის ან გარკვეული სერიის ცალკეულ სამედიცინო პროდუქტებში, შესაძლებელია (კონკრეტული გარემოებების მიხედვით) ამ ჯგუფის ან სერიის ყველა პროდუქტი კლასიფიცირდეს როგორც წუნდებული, კონკრეტული პროდუქტის ფაქტობრივი წუნის დამტკიცების საჭიროების გარეშე.¹⁷

მაშინ როდესაც, აღნიშნული სამართლებრივი მოსაზრება, რომელიც ეხება ისეთ სამედიცინო პროდუქტებს, რომელთა წუნმაც შეიძლება სიცოცხლისთვის საშიში მდგომარეობა გამოიწვიოს, გერმანიაში უალტერნატივოდ არის აღიარებული, არსებობს განსხვავებული ტენდენციები იმ საკითხთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა პროდუქტი უკვე იმ მომენტში ჩაითვალოს წუნდებულად, როდესაც (კონკრეტული წუნის დადგენის გარეშე), ჯერ მხოლოდ, სამომავლო წუნის რისკია სახეზე.¹⁸

ავტორის აზრით, აღნიშნულ შეკითხვას, ზოგადად, დადებითად უნდა გაეცეს პასუხი, რადგან უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინი, სულ მცირე, სამედიცინო იმპლანტების შემთხვევაში, არის ის, რომ დაუშვებელია მისი ბაზარზე გამოტანა, როდესაც არსებობს პროდუქტის წუნის გამოვლენის (თავიდან არიდებადი) რისკი. აღნიშნულისაგან უნდა გაიმიჯნოს შემთხვევა, როდესაც ასეთი სამედიცინო მოწყობილობა უკვე იმპლანტირებულია ადამიანის ორგანიზმში. ამ დროს, კაუზალობის დონეზე, საჭირო იქნება პასუხის გაცემა შეკითხვაზე, წარმოადგენს თუ არა წუნის გამოვლენის (მხოლოდ) რისკის მქონე პროდუქტის „პროფილაქტიკური“ ჩანაცვლება ე. წ. „გამოწვევის შემთხვევას“¹⁹. პროდუქტის წუნსა და მისი ჩანაცვლების გადანყვიტის შორის კაუზალური კავშირი, ზოგადად, სახეზეა, თუ წუნმა შეიძლება გამოიწვიოს ჯანმრთელობისთვის მნიშვნელოვანი პრობლემები;

¹⁷ EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163, juris Rn. 39 ff.; BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 41; BGH, EuGH-Vorlage vom 30. Juli 2013 - VI ZR 327/12 - VersR 2013, 1451, juris Rn. 18 ff.; BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - VI ZR 327/12 - NJW 2015, 2507, juris Rn. 21 ff.

¹⁸ შდრ. მოსაზრების შესახებ: BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 42 18

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა: BGH, Urteil vom 16. Dezember 2008 - VI ZR 170/07 - BGHZ 179, 157, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. Februar 1992 - VIII ZR 276/90 - BGHZ 117, 183, juris Rn. 19.

¹⁹ მთარგმნელის შენიშვნა: Herausforderungsfall – შემთხვევა, როდესაც დამაზიანებელი დაზიანებულს აყენებს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც ამ უკანასკნელს უწევს შემდგომი დაზიანების თავიდან ასაცილებლად დამატებითი ხარჯების გაწევა.

შესაძლოა – სიცოცხლისთვის საშიში მდგომარეობა. მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობის განმაპირობებელი კაუზალური შერაცხვის (Zurechnungszusammenhang) ელემენტი არ გვაქვს სახეზე, თუ განსაკუთრებულად საგრძნობი უარყოფითი მხარეების გარეშე, დასაშვებია მოცდა და გადამონმება, რეალურად მატერიალიზდება თუ არა წუნის გამოვლენის რისკი. კერამიკული ჩანართის მოცემულ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით, ეს ნიშნავს იმას, რომ, რადგან გატეხვის რისკი 1%-ზე ნაკლები იყო (2007 წლის მდგომარეობით) და (სულ მცირე, როგორც წესი) მოცდის შემთხვევაში არ არსებობდა სერიოზული დაზიანების საფრთხე, "პროფილაქტიკური" ჩანაცვლება (მისი ხარჯები), პასუხისმგებლობის სამართლის გაგებით, შერაცხვადი არ ყოფილა.

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს პრობლემატიკა აქტუალურია, ასევე სხვა პროდუქტებთან მიმართებითაც, სადაც ერთმა ცალკეულმა წუნმა შეიძლება დრამატული შედეგები გამოიწვიოს. თუმცა, ყოველთვის უნდა მიექცეს ყურადღება იმასაც, რომ პროდუქტის მწარმოებლის მიერ ასანაზღაურებელი ზიანი არ მოიცავს იმ ქონებრივი დანაკლისის კომპენსაციის საკითხს, რომელიც გამოწვეულია თავად პროდუქტის დაზიანებით (ამავე პროდუქტის ნაკლის გამო) ((გერმანიის) პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის 1 | 2); ეს ე. წ. ექვივალენტურობის ინტერესის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაძლებელია მხოლოდ ნაკლის გამო ვალეულებითსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებში. დაუშვებელია დელიქტური წესით ანაზღაურების მოთხოვნა თავად პროდუქტის წუნის გამო გაუფასურებული ღირებულების, როგორც ზიანისათვის, ვინაიდან შეძენილ ნივთზე რეალიზებული (წუნით გამოწვეული) გამაუფასურებელი ეფექტი (Mangelunwert) არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების ხელყოფას გსკ-ის 823 | გაგებით.

2. BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. გსკ-ის 630 II 1 2 პარაგრაფი არ ითვალისწინებს [პაციენტისათვის ინფორმაციის მიწოდებასა და] თანხმობის გაცემამდე „მოცდის პერიოდის“ არსებობას, რომლის დაუცველობაც გამოიწვევდა თანხმობის ბათილობას; ნორმა არ შეიცავს რაიმე მოთხოვნას, რომ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობას შორის უნდა იყოს დატოვებული გარკვეული პერიოდი (დაადასტურა: BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42 Rn. 16, 18) (ავტორის შენიშვნა: გსკ-ის 630 II 1 2 პარაგრაფში ნათქვამია: ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს... დროულად, რათა პაციენტმა მიიღოს გააზრებული გადაწყვეტილება თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით).

2. ქირურგიული ჩარევის დაწყებამდე, რომლის დროსაც ექიმმა მხედველობაში უნდა მიიღოს ოპერაციული ჩარევის ფარგლების გაფართოების ან ოპერაციის სხვა მეთოდით ჩანაცვლების სერიოზული შესაძლებლობა, პაციენტი აღნიშნულისა და მასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული რისკების შესახებ ინფორმირებული უნდა იყოს.

ფაქტობრივი გარემოებები:

2016 წლის ოქტომბრის დასაწყისში მოსარჩელეს დაუდგინდა მარჯვენა სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის სრული გახლეჩვა, იმპინჯმენტის სინდრომი (მხრის თალის ქვეშ შევიწროება), სუბაკრომიული ბურსიტი და იდაყვის ბურსიტი (სინოვიური აბგის ანთება). მეორე მოპასუხემ, რომელიც მას მკურნალობდა, ურჩია მარჯვენა მხრისა და მარჯვენა იდაყვის ქირურგიული მკურნალობა.

2016 წლის 5 ოქტომბერს ექიმმა მოსარჩელეს ჩაუტარა განმარტებითი გასაუბრება. საუბრის ბოლოს მოსარჩელემ ხელი მოაწერა თანხმობის ფორმას, სახელწოდებით: „მხრის სახსრისა და სუბაკრომიული ბურსის ართროსკოპია“. შესაძლო გართულებად, თანხმობის ფორმაში

მითითებული იყო ინფექციების ჩამონათვალი და მათი დეტალური აღწერა. ამასთან, სხვა საკითხებთან ერთად, აღნიშნული იყო, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში, არ იყო შესაძლებელი როტატორული მანუეტის ართროსკოპიული გაკერვა ან ხელახალი მიმაგრება; შესაბამისად, საჭირო იქნებოდა ღია ოპერაციის ჩატარება.

2016 წლის 7 ოქტომბერს მოსარჩელე მივიდა პირველი მოპასუხის კლინიკაში და იმავე დღეს მეორე მოპასუხემ გაუკეთა მას ოპერაცია. პროცედურა დაიწყო ართროსკოპიით. ართროსკოპიის დროს ამოიღეს საგრძნობლად გასქელებული და ქრონიკულად ანთებული სინოვიური აბგა (ბურსექტომია), გააფართოეს სივრცე მხრის თალის ქვეშ (აკრომოპლასტიკა) და როტატორული მანუეტის შეხორცებები ერთმანეთს დააშორეს. ასევე აღინიშნა, მარჯვენა სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის სრული გახლეჩვა. რის შემდეგაც ოპერაცია უკვე გაკეთებული ართროსკოპიული ჭრილობის გაფართოებით გაგრძელდა, რომლისთვისაც გამოყენებულ იქნა მინი-ღია ტექნიკა.

პოსტოპერაციული ინფექციის გამო, მოსარჩელეს ჩაუტარდა ორი სარევიზიო ოპერაცია მარჯვენა მხარზე. ქსოვილის ნიმუშმა აჩვენა ბაქტერიის სტაფილოკოკუს ეპიდერმიდის გავრცელება.

მოსარჩელე ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას, რომლის საფუძვლადაც უთითებდა ინფორმაციის მინოდების ვალდებულების დარღვევასა და სამედიცინო შეცდომებს.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

საპროცესოსამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო შეეხო მხოლოდ იმ საკითხს, გაცა

თუ არა მოსარჩელემ ნამდვილი თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე.

1. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების პრაქტიკაში²⁰ არსებული ცალკეული საპირისპირო ტენდენციების საწინააღმდეგოდ, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ განამტკიცა 2022 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში მითითებული პოზიცია,²¹ რომლის მიხედვითაც, სამედიცინო ჩარევაზე მიცემული თანხმობა არ არის ბათილი მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი გაცემულია ინფორმაციის მინოდებისთანავე.²² ამის საპირისპიროდ, გადამწყვეტია, ჰქონდა თუ არა პაციენტს საკმარისი შესაძლებლობა, მიეღო (შინაგანად) თავისუფალი გადაწყვეტილება.²³ შესაბამისად, არ არის აუცილებელი, ინფორმაციის მინოდებასა და თანხმობას შორის არსებობდეს „მოცდის პერიოდი“. თუმცა, ინფორმაცია დროულად უნდა იყოს მინოდებული, რათა პაციენტმა ადეკვატურად შეაფასოს სამედიცინო ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და, ამგვარად, შეძლოს თვითგამორკვევის უფლების სათანადოდ რეალიზება.²⁴

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული მბოჭავი და არარევიზირებადი ფორმით დაადგინა. კერძოდ, მოსარჩელემ სასამართლო პროცესზე პირდაპირ განაცხადა, რომ მასზე ზეწოლას ადგოლი არ ჰქონია.

წინამდებარე გადაწყვეტილებაში გაჟღერებული პოზიციების გარდა, უნდა აღინიშნოს – პაციენტს, რომელიც მიიჩნევს, რომ, ინფორმაციის მინოდების შემდეგ, შესწევს უნარი, მიიღოს კარგად გააზრებული გადაწყვეტილება, შეუძლია, დაუყოვნებლივ და ნამდვილი ნების საფუძველზე, დაეთანხმოს სამედიცინო ჩარევას. თუ მას სურს, ჰქონდეს გარკვეული დრო მოსაფიქრებლად, ზოგადად, მისი მხრიდან მო-

²⁰ შდრ. etwa Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 50, განხილული - პაგენლობი, MedLawReview 2-2023, www.lawjournal.ge. S. 1, 29 f.; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20 f.

²¹ BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 16 ff., განხილული - პაგენლობი, www.lawjournal.ge, Heft 9-2023, S. 1, 3 ff.

²² BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 21.

²³ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - NJW 2003, 2012, juris Rn. 18.

²⁴ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 16, 18.

სალოდნელია, რომ ექიმს განუცხადებს აღნიშნულის შესახებ და დასაშვებია, ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ, თავი შეიკავოს თანხმობის დაუყოვნებლივ გაცემისგან. თუმცა, სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს შემთხვევა, როდესაც სამედიცინო თვალსაზრისით დასაბუთებულია და არსებობს მკაფიო, კონკრეტული მითითებები ექიმისთვის, რომ პაციენტს ჯერ კიდევ სჭირდება დრო გადაწყვეტილების მიღებამდე.²⁵ ეს მოცემულობა განსაკუთრებით მაშინ არის გასათვალისწინებელი, როდესაც ჩარევის სამედიცინო აუცილებლობა პაციენტისთვის მოულოდნელია ან/და საკმაოდ სერიოზული ხასიათისაა, ან/და მას სხვა სამედიცინო ალტერნატივა აქვს, ან ის დაკავშირებულია შეუქცევად გრძელვადიან შედეგებთან, როგორიცაა ორგანოს სრული ან ნაწილობრივი ამპუტაცია.²⁶

2. ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ასევე გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება, რომ მოსარჩელის მიერ მიცემული თანხმობა მოიცავდა, ასევე, ართროსკოპიული პროცედურიდან ინტრაოპერაციულ გადასვლას სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის მინი-ლია ტექნიკით რეფიქსაციაზე.

ისევე, როგორც წინა გადაწყვეტილებებში, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ პაციენტს ექიმმა სამედიცინო ჩარევამდე ინფორმაცია უნდა მიანდოს ოპერატიული ჩარევის არეალის/ფარგლების გაფართოების ან ოპერაციის ერთი მეთოდიდან სხვა მეთოდზე გადასვლის სერიოზული შესაძლებლობისა და მასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული რისკების შესახებ.²⁷ თუ ექიმმა ოპერაციამდე პაციენტს არ მიუთითა, რომ შეიძლება საჭირო/აუცილებელი გამხდარიყო ოპერატიული ჩარევის არეალის გაფართოება და ოპერაციის დროს გამოიკვეთა ასეთი გაფართოების საჭიროება, მან ოპერაცია შეძლებისდაგვარად სწრაფად და საუკეთესო შედეგით უნდა

დაასრულოს; ანესთეზიის ეფექტის გაქრობის შემდეგ აცნობოს პაციენტს აღნიშნულის შესახებ და მიიღოს მისი თანხმობა შემდგომ ჩარევაზე.²⁸

ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პერსპექტივიდან, მოსარჩელისთვის მიწოდებული ინფორმაცია აკმაყოფილებდა ამ მოთხოვნებს. პირველი ინსტანციის მიერ გამოკვლეული და დადგენილი ფაქტების მიხედვით, მხარეებს შორის არ იყო შეთანხმებული, რომ ოპერაცია უნდა ჩატარებულიყო მხოლოდ ართროსკოპიულად და, შესაბამისად, ოპერაციის პროცესში რაიმე განსაკუთრებული თავისებურების აღმოჩენის შემთხვევაში, დაზიანებული უბნის – მოცემულ შემთხვევაში გახლეჩილი სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის – დამუშავების გარეშე უნდა დასრულებულიყო. ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ აღნიშნული მიმართულებით ნაყენებული პრეტენზიები უსაფუძვლოდ მიიჩნია. ამ კონტექსტში, მან, სხვა საკითხებთან ერთად, აღნიშნა, რომ სხვაგვარი განმარტების პირობებში ოპერაცია უნდა შეჩერებულიყო, დაზიანებული სტრუქტურის დამუშავების გარეშე, მოსარჩელესთან ხელახალი გასაუბრების მიზნით. ინტრაოპერაციული (ოპერაციის მიმდინარეობისას) სამოქმედო შესაძლებლობების – რაც საინფორმაციო ფურცელშია ნაჩვენები – ასეთი დრამატული შეზღუდვა, საბოლოოდ გამოიწვევდა უარყოფით შედეგებს თავად პაციენტისთვის და დასაშვები იყო პაციენტის მხრიდან მხოლოდ მკაფიოდ დაფიქსირებული ნების შემთხვევაში. მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელის ამგვარი ამკარა უარი სახეზე არ ყოფილა.²⁹

ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ნათლად მიუთითებს, რომ, ობიექტური თვალსაზრისით, ოპერაციის შეწყვეტა არახელსაყრელი იქნებოდა მოსარჩელისთვის. პაციენტის თვით-

²⁵ სრულად: BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 19.

²⁶ სრულად: Hagenlocher, MedLawReview 2(3)23, www.lawjournal.ge, S. 1, 27 ff.

²⁷ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18, NJW 2019, 3072, juris Rn.

15 und 21; სრულად: Hagenlocher, MedLaw2(3)23, www.lawjournal.ge, S. 1, 22 ff.

²⁸ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - NJW 1993, 2372, juris Rn. 21.

²⁹ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 29.

გამორკვევის უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, ის არ მიიჩნევა აღნიშნულს იმის საფუძვლად, რომ შესუსტდეს დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესახებ იმ შემთხვევაში, როდესაც ქირურგიული ჩარევის გაფართოება წინასწარ სავარაუდოა. თუმცა, ის ხაზს უსვამს, რომ ჯეროვნად ინფორმირებულმა პაციენტმა მკაფიოდ უნდა გამოხატოს ნება, რომ ის უარს ამბობს პროცედურის ინტრაოპერაციულ გაფართოებაზე, რომელიც აუცილებელია სამედიცინო თვალსაზრისით – და ემსახურება მისი ჯანმრთელობის შენარჩუნებას. ეს წესი ძალაშია განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტის მიერ ხელმოწერილი საინფორმაციო ფურცელში დაფიქსირებულია ეს საკითხები და ის არ შეიცავს რაიმე მითითებას, რომ პაციენტი არ დათანხმდა ოპერაციის გაფართოებას.

მოსარჩელის მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ იყო საჭირო მისი ინფორმირება ინფექციის რისკების შესახებ, რომლებიც თან სდევდა მეთოდის შეცვლას, ანუ მინი-ლია ტექნიკაზე გადასვლას. ექსპერტის დასკვნით, სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის ღია რეფიქსაცია, მინი-ლია ტექნიკის გამოყენებით, არ იწვევს ინფექციის უფრო მაღალ რისკს, ვიდრე ართროსკოპიული ქირურგიული მეთოდი.³⁰ შესაბამისად, მოსარჩელე საკმარისად იყო ინფორმირებული რისკების შესახებ და არ იყო საჭირო მისთვის ცალკე ახსნა-განმარტების მიცემა იმის თაობაზე, რომ, თუ ქირურგიული მეთოდის შეცვლა გახდებოდა საჭირო, არსებობდა ინფექციის იდენტური (მაგრამ არა – უფრო მაღალი) რისკი.

3. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 - VI ZR 108/21 - NJW 2024, 445

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. სათანადოდ, დროულად შედგენილ ქალაქ-

დის დოკუმენტი, რომელსაც არ ეტყობა ცვლილებების ან გაყალბების კვალი და არ არის წინააღმდეგობრივი, ინდიცირებულად მეტყველებს (Indizwirkung³¹) მასში აღწერილი მედმომსახურების რეალურად ჩატარების სასარგებლოდ, რაც მხედველობაში უნდა მიიღოს მოსამართლემ მტკიცებულებების შინაგანი რწმენით შეფასებისას, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის მიხედვით.

2. მტკიცებულებების შეფასებისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული მოწინააღმდეგე მხარის მიერ გამოთქმული ყველა მოსაზრება. მოწინააღმდეგე მხარემ არ უნდა ამტკიცოს დოკუმენტის უსწორობა. მას არ ეკისრება საპირისპიროს მტკიცების ტვირთი. პირიქით, საკმარისია, თუ ის მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც განაპირობებენ ეჭვს ჩანაწერის სისწორესთან დაკავშირებით. ანუ, მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგი, არყვევენ იმ შინაგან რწმენას, რომელიც საჭიროა მოსამართლის მიერ, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის მიხედვით, გადანყვეტილების მისაღებად. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ეჭვქვეშ აყენებენ დოკუმენტაციის აბსტრაქტულ მტკიცებულებით ღირებულებას.

3. დოკუმენტაციას არ აქვს საჭირო მტკიცებულებითი ძალა, თუ მის შემდგენს პაციენტის საქმეში დაფიქსირებული აქვს გარემოებები, რომლებიც მოპასუხის (მედმომსახურების განწევაში ჩართული სხვა პირის – მტკიცების ნაწილში მოწინააღმდეგე პირის) საწინააღმდეგოდ მეტყველებს და არ არის გამორიცხული, რომ ეს გამონეული იყოს დოკუმენტის შემდგენის პირადი დაინტერესებით, თავიდან აეცილებინა ან შეემცირებინა საკუთარი პასუხისმგებლობა [მოპასუხეზე გადაეკისრებინა ეს პასუხისმგებლობა].

³⁰ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 31.

³¹ Indizwirkung – „ინდიცირება“, „ინდიცირებულად მითითება“, გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც გარკვეული

ფაქტობრივი გარემოება მიუთითებს სხვა გარემოების არსებობაზე. ის ზრდის სამტკიცებელი გარემოების არსებობის ალბათობას, თუმცა, პრეზუმფციისაგან განსხვავებით, არ ატრიალებს მტკიცების ტვირთს.

ფაქტობრივი გარემოებები:

სარჩელი აღძრეს ბავშვის ჯანმრთელობის მზღვეველებმა. მეხუთე მოპასუხე იყო ე. წ. „პირადი ბეზიქალი“ (ავტორის შენიშვნა: *Beleghebamme* – ერთგვარი „კერძო“ ბეზიქალი, რომელიც გამოიძახეს კლინიკაში სტაციონარულ მშობიარობაზე ბავშვის დედასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე). პირველი, მეორე და მესამე მოპასუხეები იყვნენ კლინიკის მფლობელი და პირადად, საკუთარი ქონებით პასუხისმგებელი პარტნიორები; მეოთხე მოპასუხე – კლინიკაში მომუშავე ექიმის ასისტენტი (ავტორის შენიშვნა: პირველი მოპასუხე ფაქტობრივად ხელმძღვანელობდა კლინიკაში ე. წ. „Belegabteilung“-ს³². ვინაიდან ასეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობები საქართველოში უცნობია, ფაქტები გამარტივებულია. თუმცა ეს არ ახდენს გავლენას პასუხისმგებლობის საკითხებზე).

სამშობიარო ტკივილების დაწყების შემდეგ ბავშვის დედა წავიდა პირველი მოპასუხის კლინიკაში და მას თავიდან ემსახურებოდა პირადი ბეზიქალი. დედას რამდენჯერმე ჩაუტარდა კარდიოტომოგრაფია (CTG). სამედიცინო დასკვნა იყო პათოლოგიური 15:00 საათიდან, ამჟამად პათოლოგიური – 15:30 საათიდან და უალრესად პათოლოგიური – 15:55 საათიდან. პირად ბეზიქალს აღნიშნულზე თავდაპირველად რეაგირება არ ჰქონია. მის მიერ შენახულ დოკუმენტაციაში აღნიშნულია, რომ 19:10 საათისთვის მან მეოთხე მოპასუხეს აჩვენა CTG-ის შედეგები. ამ ინფორმაციის სისწორე სადავოა. 19:36 საათზე პირადმა ბეზიქალმა დაურეკა მეოთხე მოპასუხეს და სთხოვა მისულიყო სამშობიარო ბლოკში. მეოთხე მოპასუხე მივიდა სამშობიარო ბლოკში, ყველაზე გვიან, 19:45-ზე და ნახა, რომ CTG აჩვენებდა ბრადიკარდიას. მან პაციენტს ჩაუტარა მედიკამენტოზური სასწრაფო სამედიცინო ტოკოლიზი და აცნობა აღნიშნულის შესახებ მეორე მოპასუხეს, პირველი მოპასუხის, ორი პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორიდან,

ერთ-ერთს. მან ჯერ სასწრაფო, შემდეგ კი (გულის რითმის მასიური დაცემის შემდეგ) გადაუდებელი საკეისრო კვეთის ჩატარება გადაწყვიტა. ბავშვი დაიბადა 20:20 საათზე. საკეისრო კვეთის ოპერაციის შესახებ დასკვნა არ არსებობს. თუმცა, ხელმისაწვდომია მეორე და მეოთხე მოპასუხის მეორე დღის ანგარიშები. მეორე მოპასუხის დასკვნიდან ამონარიდი: „... 18 საათზე მე ვეკითხები ბეზიქალს (ავტორის შენიშვნა: მეხუთე მოპასუხე) დასკვნებისა და CTG-ს შესახებ. შემატყობინეს, რომ ყელი 7 სმ-ით არის გაფართოებული, CTG-ში შეინიშნებოდა DIP (ავტორის შენიშვნა: ადრეული დეცელერაცია), თუმცა ამჟამად ყველაფერი ნესრიგშია. 19:55-ზე დამირეკა ბატონმა ს.-მ (მეოთხე მოპასუხე) და მთხოვა სასწრაფოდ სამშობიარო ბლოკში მივსულიყავი (...) განმეორებითი დეცელერაციისა და გამოკვლევის შედეგების საფუძველზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება საკეისრო კვეთის შესახებ. საკეისრო კვეთისთვის მზადების დროს გულისცემის კიდევ ერთი მასიური ვარდნა დაფიქსირდა. 20:15-ზე ბავშვის გულისცემა არ შეინიშნებოდა, ამიტომ სასწრაფოდ გადაწყდა მისი გადაყვანა გადაუდებელი დახმარების განყოფილებაში. 20:20 საათზე დაბადებულ ახალშობილს ჰიპოტონია ჰქონდა განვითარებული და ის დამსწრე ანესთეზიოლოგის მზრუნველობის სფეროში გადავიდა (...)“.

ბავშვი დაბადებისას სიცოცხლის ნიშნებს არ ავლენდა, არ სუნთქავდა და არც კუნთობრივი ტონუსი აღენიშნებოდა. მშობიარობაზე დამსწრე ანესთეზიოლოგმა მოახდინა მისი რეანიმირება და 20:35 საათზე ბავშვი გადაიყვანეს პედიატრიულ გადაუდებელი დახმარების განყოფილებაში. მას ჰქონდა ტვინის შეუქცევადი დაზიანება, რის გამოც, მოსარჩელებს უწევთ მისთვის მომსახურების გაწევა ჯანმრთელობის დაზღვევის ურთიერთობის ფარგლებში.

მეხუთე მოპასუხეს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით პირველ ინსტანციაშივე დაექისრა ზიანის ანაზღაურება. სააპელაციო

³² კერძო ექიმისათვის, კლინიკასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე, მისთვის ამ კლინიკის სერვისებით სარგებლობისათვის მინიჭებული სივრცე საკუთარი პაციენტების სამკურნალოდ.

და საკასაციო პროცესის განხილვის ერთადერთი საკითხი იყო, უნდა დაკისრებოდათ თუ არა, ასევე, პირველ და მეოთხე მოპასუხეებს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. ფაქტობრივი თვალსაზრისით, სხვა გარემოებებთან ერთად, გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე იყო მეხუთე მოპასუხის მიერ შექმნილი დოკუმენტაციის სისწორე, კერძოდ, იყო თუ არა მეოთხე მოპასუხე ინფორმირებული CTG-ის დასკვნების შესახებ 19:10 საათზე.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

გადანწყვეტილებაში განვითარებულია უაღრესად მნიშვნელოვანი მსჯელობა სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში პოზიციის წარდგენისა და მტკიცების ტვირთის შესახებ, კერძოდ, სამედიცინო დოკუმენტაციის მტკიცებულებით ძალასთან დაკავშირებით.³³ აქედან გამომდინარე, გადამწყვეტილების ყველაზე მნიშვნელოვანი პასაჟები ორიგინალიდან არის გადმოტანილი, თუმცა გარკვეულწილად შეკვეცილი სახით და ციტატებიც ოდნავ შეცვლილია:

„ველი 12

1. სააპელაციო სასამართლომ... მართებულია მიიჩნია, რომ ბავშვი ჩართული იყო დედასა და პირველ მოპასუხეს შორის სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დაცვით სფეროში და პირველი მოპასუხის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შესასრულებლად გამოყენებული პერსონალის (*Erfüllungsgehilfen* – შესრულებაში დახმარე პირები) მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო – რამაც გამოიწვია ბავშვის ჯანმრთელობის დაზიანება დაბადებამდე ან დაბადების პროცესში – მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება პირველი მოპასუხისგან (... იხ. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, juris Rn. 22 და იქ მითითებული ლიტერატურა). ...

ველი 13

2. თუმცა, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო არ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას, რომ მეოთხე მოპასუხემ, რომელიც დანიშნულია პირველი მოპასუხის მიერ სამედიცინო მომსახურების გასანევადად, დაუშვა სამედიცინო შეცდომა, გამომდინარე იქიდან, რომ უკვე 19:10-ზე იცოდა მძიმე პათოლოგიური CTG-ის შესახებ და ამასთან დაკავშირებით არაფერი მოიმოქმედა. სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ მეოთხე მოპასუხეს ეკისრებოდა მტკიცების ტვირთი იმასთან დაკავშირებით, რომ CTG მისთვის უკვე 19:10-ზე არ იყო ცნობილი, სამართლებრივად ხარვეზიანია.

ველი 14

ა) როგორც ეს სააპელაციო სასამართლომ სწორად ივარაუდა საწყის ეტაპზე, მტკიცების ტვირთი ექიმის მიერ სავარაუდო სამედიცინო შეცდომის დაშვებასთან დაკავშირებით არსებითად მოსარჩელეზეა (იხ. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09, BGHZ 188, 29, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17, NJW 2020, 1071, juris Rn. 8). სააპელაციო სასამართლომ სავარაუდო სამედიცინო შეცდომის დამადასტურებელი ფაქტები მოცემული საქმიდან ვერ ამოიკითხა. მისივე განმარტებით, არ დგინდებოდა, რომ მეოთხე მოპასუხე 19:10-ზე პირადი ბეზიქალის მოთხოვნით გაეცნო CTG-ის. შესაბამისად, სახეზე იყო ბუნდოვანება, მტკიცებულებებით გამყარებული მოვლენების ფაქტობრივ განვითარებასთან დაკავშირებით („unklare Beweislage“).

ველი 15

ა) სააპელაციო სასამართლომ დაუშვა სამართლებრივი შეცდომა, როდესაც მტკიცების ტვირთი შეაბრუნა მოსარჩელეთა სასარგებლოდ. პირადი ბეზიქალის მიერ, დაბადების პროცესის დოკუმენტირებისას, 19:10 გაკეთებულ აღნიშვნაზე დაყრდნობით ივარაუდა, რომ ბეზიქალმა

³³ შდრ. აგრეთვე Hagenloech, www.lawjournal.ge, Heft 2-23, S. 1 ff.

ამ მომენტში რეალურად აჩვენა CTG მეოთხე მოპასუხეს [და საწინააღმდეგო მისი სამტკიცებელი იყო]. სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, დოკუმენტაციის შინაარსი არ შეიძლება ჩაითვალოს სწორად, მამტკიცებლის სასარგებლოდ და მისი სისწორის გაქარწყლების ტვირთი არ უნდა გადაეკისროს მეორე მხარეს. მედმომსახურების განევის პროცესის დოკუმენტაციას არ აქვს ასეთი შორსმიმავალი ეფექტი.

ველი 16

ა) მკურნალობის პროცესის აღმწერი ქალაქის დოკუმენტაცია წარმოადგენს „საჯარო დოკუმენტს“ („*öffentliche Urkunde*“) გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 415-ე და შემდგომი პარაგრაფების გაგებით (...) (ავტორის შენიშვნა: ამ რეგულაციებთან დაკავშირებით შდრ. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი: *Hagenloech*, <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, მუხ. 105, 516-ე და შემდგომი გვერდები). ამის საპირისპიროდ, როგორც წესი, პირადი ბეზიქალის შედგენილი დაბადების ჩანაწერი ითვლება კერძო დოკუმენტად გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 416-ე პარაგრაფის გაგებით. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 416-ე პარაგრაფის თანახმად, დოკუმენტის შემდგენელი პირის მიერ ხელმოწერილი კერძო დოკუმენტი იძლევა სრულ მტკიცებულებას მხოლოდ იმასთან დაკავშირებით, რომ დოკუმენტში მოცემული ინფორმაცია დააფიქსირა იმ პირმა, ვინც მას ხელს აწერს. ამის საპირისპიროდ, კერძო დოკუმენტის მტკიცებითი წონა [და პრეზუმფიცია] არ ვრცელდება შემდგენელი პირის მიერ გაკეთებული ჩანაწერის შინაარსის სისწორეზე. არის თუ არა კერძო დოკუმენტში მოცემული ინფორმაცია სწორი, კერძოდ, ნამდვილად მოხდა თუ არა მასში მითითებული მოვლენები, დამოკიდებულია ცალკეული საქმის გარემოებებზე და ექვემდებარება მოსამართლის მიერ მტკიცებულებების თავისუფალ შეფასებას, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის შესაბამისად. (შდრ. BGH, Urteil vom 27. September 2018 - VII ZR 45/17, NJW 2019, 421, juris Rn. 36; BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - I ZR

109/13, VersR 2015, 341, juris Rn. 21; ...). კერძო დოკუმენტის შემთხვევაში, რომელიც ფაქტობრივ მოვლენებზე მიუთითებს, სასამართლომ საკუთარი აზრის ჩამოყალიბებისას, ასევე უნდა გაითვალისწინოს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ კონტრმტკიცებულების სახით წამოყენებული ყველა ასპექტი; მოწინააღმდეგე მხარეს არ ევალება იმის მტკიცება, რომ დოკუმენტში დაფიქსირებული ინფორმაცია არასწორია [რადგან ამ ინფორმაციის სისწორე მის საწინააღმდეგოდ არ ივარაუდება]. საკმარისია, თუ ის აჩვენებს, რომ შინაარსის სიზუსტე რჩება საეჭვოდ და რომ მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგი [მოცემული მოვლენის არსებობასთან დაკავშირებით] მოსამართლის შინაგანი რწმენის ჩამოსაყალიბებლად საკმარისი არ არის, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286-ე პარაგრაფის მნიშვნელობით (შდრ. BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - I ZR 109/13, VersR 2015, 341, juris Rn. 21; ...).

ველი 17

ბ) შესაბამისად, სენატისა და უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების უდიდესი ნაწილის მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სათანადოდ და დროულად შექმნილი ქალაქის დოკუმენტაცია, საიდანაც არ იკითხება რაიმე ცვლილებების, გაყალბების ან შეუსაბამოებების ნიშანი, განაპირობებს მედმომსახურების გამწვევი მხარის სასარგებლო ვარაუდს, რომელიც მოსამართლის მიერ მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების ფარგლებში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის შესაბამისად (ავტორის შენიშვნა: დაახლოებით შედარებადია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105 II მუხლთან) (შდრ. ... BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 VI ZR 71/17, VersR 2020, 233, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 28; ...). დოკუმენტაციას, რომელიც სანდოა ამ თვალსაზრისით, შეუძლია დაარწმუნოს მოსამართლე, რომ დოკუმენტირებული ღონისძიებები რეა-

ლურად იქნა გატარებული. ზოგადად, მოსამართლეს შეუძლია ენდოს აღნიშნულს, მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების ფარგლებში, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის მიხედვით.

ველი 18

თუმცა, აქაც, მტკიცებულებების შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული მოწინააღმდეგე მხარის მიერ წამოყენებული ყველა არგუმენტი და სადავოდ ქცეული გარემოება. მოწინააღმდეგე მხარე არ არის ვალდებული ამტკიცოს დოკუმენტაციის მცდარობა. [დოკუმენტის სისწორე მის საწინააღმდეგოდ არ ივარაუდება და] საპირისპიროს დამტკიცება მისი პასუხისმგებლობა არ არის. პირიქით, საკმარისია, თუ ის წარმოაჩენს გარემოებებს, რომელიც წარმოშობენ ეჭვს, შეესაბამება თუ არა დოკუმენტირებული სიმართლეს, ანუ, მტკიცებულების შედეგი ვერ ამყარებს მოსამართლის შინაგან რწმენას, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286-ე პარაგრაფის გაგებით. აღნიშნული ძალაშია, განსაკუთრებით, მაშინ, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ეჭვქვეშ აყენებენ დოკუმენტაციის არაპირდაპირ მტკიცებით ღირებულებას – აბსტრაქტულ მტკიცებულებით ძალას (მდრ. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 28 f.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2016 - IV ZR 292/14, juris Rn. 46; ...). ვარაუდებზე დაყრდნობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც ირიბი ფაქტებიდან სხვაგვარი დასკვნების გაკეთება შეუძლებელია. ...

ველი 19

4. დოკუმენტაცია ვერ წარმოშობს და განაპირობებს შესაბამის ვარაუდს, თუ მის შემდგენელს, პაციენტის საქმეში, დაფიქსირებული აქვს გარემოებები, რომლებიც მოცემულ საქმეში სხვა პირის, თანამკურნალის (მტკიცების ნაწილში მოწინააღმდეგე პირის) ტვირთზე ახდენს

გავლენას და არ არის გამორიცხული, რომ ეს გამონეუულია პირადი ინტერესებით, თავიდან აიცილოს ან შეამციროს პასუხისმგებლობა [ამ თანაგამწევს დააკისროს პასუხისმგებლობა]. ამ შემთხვევაში, ფაქტი, რომელსაც შეიძლება დამყარებოდა ვარაუდი – შესაბამისი ღონისძიებების დოკუმენტაცია – ამბივალენტურია. ამ დროს დასაშვებია ისიც, რომ სწორი იყოს პაციენტის მიერ წარმოდგენილი პოზიცია და დოკუმენტაციის შემსრულებელმა ნამდვილად გაატარა მის მიერ დაფიქსირებული სამედიცინო მანიპულაცია, ისევე როგორც, – ვერ იქნება გამორიცხული თანამკურნალი პირის ახსნა-განმარტების სისწორე, რომ დოკუმენტაციის შემდგენელმა სინამდვილეში არარსებული გარემოებები დაადოკუმენტირა, რათა მომხდარზე საკუთარი პასუხისმგებლობა აერიდებინა თავიდან.

ველი 20

გგ) განსხვავებული შეფასება არ გამომდინარეობს არც გსკ-ის 630h III პარაგრაფიდან. გარდა იმისა, რომ ეს დანაწესი მხოლოდ 2013 წლის 26 თებერვალს შევიდა ძალაში და, შესაბამისად, ვერ იქნება გამოყენებული მოცემულ სადავო შემთხვევაზე, ის არ აყენებს ვარაუდს, რომ დოკუმენტირებული ღონისძიება რეალურად განხორციელდა. აღნიშნული დანაწესი წარმოადგენს სასამართლოს მიერ დადგენილ, მანამდე არსებული პრაქტიკის კოდიფიცირებას, დოკუმენტაციის გაუმართაობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შებრუნების შესახებ. მასში დაფიქსირებული მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მედმომსახურების გამწვავა პირმა, გსკ-ის 630f პარაგრაფის მოთხოვნების დარღვევით, პაციენტის საქმეში სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებელი ღონისძიება და მისი შედეგი ან არ ჩანერა, ან პაციენტის საქმე სათანადოდ არ შეინახა (მდრ. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 27). ნორმა არ აყენებს რაიმე ტიპის პრეზუმფციას სამტკიცებელი ფაქტის არსებობასთან დაკავშირებით.“

III. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების გადანყვეტილებები

1. OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585

სახელმძღვანელო პრინციპი:

კლინიკას პაციენტების პირად ნივთებზე ზრუნვის განსაკუთრებული მოვალეობა ეკისრება.

გადაუდებელი შემთხვევების დროს კლინიკამ უნდა მიიღოს აუცილებელი და გონივრული ზომები პაციენტის პირადი ნივთების დასაცავად.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

გადანყვეტილება ეხება საკითხს, თუ რა მოვალეობები ეკისრება კლინიკას იმ პაციენტის პირად ნივთებთან დაკავშირებით, რომელსაც არ შეუძლია მათზე თავად იზრუნოს ნივთებზე. კონკრეტული შემთხვევაში, სხვა საკითხებთან ერთად, დავის საფუძველი იყო ის ფაქტი, რომ დაიკარგა პაციენტის სმენის აპარატი და სათვალე, მას შემდეგ, რაც ის სასწრაფო მანქანით გადაიყვანეს კლინიკის გადაუდებელ განყოფილებაში და გამოიკვლიეს, ასევე, ელექტროკარდიოგრაფიის გამოყენებით.

უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს მიხედვით, კლინიკის დაცვითი ვალდებულებების ფარგლები გამომდინარეობს ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნიდან, სამოქალაქო ბრუნვის წეს-ჩვეულებებიდან და ამ ბრუნვაში კეთილსინდისიერი ქცევის მოთხოვნებიდან.³⁴ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ზრუნვის ვალდებულება გულისხმობს, რომ მიღწეული იყოს უსაფრთხოების ის დონე, რომელიც აუცილებელია შესაბამის სფე-

როში გაბატონებული საზოგადოებრივი შეხედულებების თანახმად. ამიტომაც, საკმარისია იმ უსაფრთხოების ზომების მიღება, რომლებიც კლინიკის გონიერმა, წინდახედულმა, ყურადღებიანმა და კეთილსინდისიერმა ხელმძღვანელმა შეიძლება მიიჩნიოს საკმარისად, პაციენტის ზიანისგან დასაცავად და რომელიც მიზანშეწონილია არსებული გარემოებების გათვალისწინებით.³⁵

ზრუნვის ამ მოვალეობამ შეიძლება უკან დაიხიოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც პაციენტისათვის სამედიცინო დახმარების მყისიერად აღმოჩენა იმდენად გადაუდებელი და მნიშვნელოვანია, რომ სირქარეში ყურადღება ვეღარ დაეთმობა მის ნივთებს.³⁶ გარდა ამისა, დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, [მედმომსახურების გამწვევის] პასუხისმგებლობის შეზღუდვა განზრახვითა და უხეში გაუფრთხილებლობით, რაც ხშირია კლინიკის მომსახურების ხელშეკრულებებში, მოქმედებს მხოლოდ იმ ნივთებზე, რომლებზეც თავად პაციენტს უნდა ეზრუნა; ამიტომაც, ეს დათქმა არ მოიცავს სიტუაციებს, როდესაც პაციენტს არ შეუძლია ამ ნივთებისათვის ყურადღების მიქცევა, მისი ფიზიკური მდგომარეობის ან მკურნალობის, ან გამოკვლევის გამო.³⁷ თუმცა, თუ პაციენტი გასინჯვისას, შესაბამისი სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებით გამოწვეული აუცილებლობის გარეშე, იხსნის ნივთებს, მაგალითად, კიდეებს ტანსაცმელს გარდერობში, ძალაშია ზრუნვის ვალდებულების ზოგადი მოთხოვნები.³⁵ კლინიკის მეპატრონეს არ ეკისრება ზრუნვის გაზრდილი ვალდებულებები. მაგალითად, მიჩნეულია, რომ ექიმი არ არის ვალდებული ყურადღება მიაქციოს მოსაცდელ ოთახში პაციენტის მიერ (პერსონალის მოთხოვნის გარეშე) დატოვებულ ბენჯის ქურქს, მაშინ, როდესაც პაცი-

³⁴ OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585, juris Rn. 44.

³⁵ შდრ. ზოგადად: BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 188/17 - NJW 2021, 1818, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 9. September 2008 - VI ZR 279/06 - NJW 2008, 3778, juris Rn. 10.

³⁶ LG Hannover, Urteil vom 15. Februar 1999 - 20 O 2/98 - MedR 2000, 88, საორიენტაციო წინადადება 2 bei juris.

³⁷ LG Hannover, Urteil vom 15. Februar 1999 - 20 O 2/98 - MedR 2000, 88, საორიენტაციო წინადადება 3 juris 35 LG Bonn, Urteil vom 11. Januar 2013 - 10 O 90/12 - GesR 2013, 232, juris Rn. 15 f.

ენცს ჰქონდა შესაძლებლობა თან წაელო ეს ქუ-
რქი გამოკველევის ოთახში.³⁸ თუმცა, კლინი-
კის ხელმძღვანელობას (განსაკუთრებით, თუ
ქურდობა ერთხელ უკვე მოხდა) შეიძლება დაე-
კისროს შესაბამისი მითითების ვალდებულებე-
ბი, როგორცაა, მაგალითად, რჩევა, არ დატო-
ვონ ძვირფასეულობა სტაციონარში კომოდზე,
არამედ გადასცენ ისინი შესაბამისად კლინიკის
ადმინისტრაციას და მოითხოვონ შესაბამისი
ქვითარი.³⁹

ამ სტანდარტებზე დაყრდნობით, ჰამის უმა-
ღლესმა სამხარეო სასამართლომ მოცემულ სა-
ქმეში დაადასტურა [პაციენტის ნივთებზე] ზრუ-
ნვის მოვალეობის დარღვევა. პაციენტი კლინი-
კაში შეყვანისას ცალსახად და შეცნობადად სა-
ჭიროებდა გადაუდებელ დახმარებას. გამოკვე-
ლევის დროს მას ასევე არ ჰქონდა შესაძლებ-
ლობა, თავად ეზრუნა საკუთარ ნივთებზე, რომ-
ლებიც მოგვიანებით დაიკარგა.⁴⁰

ის, თუ ზუსტად რა მოქმედებები უნდა განა-
ხორციელოს კლინიკამ თავისი ამ ზრუნვის ვალ-
დებულების ფარგლებში, საბოლოო ჯამში, და-
მოკიდებულია ცალკეული შემთხვევის გარემო-
ებებზე. თუმცა მან, სულ მცირე, უნდა უზრუნ-
ველყოს სამსახურებრივი ინსტრუქციების არ-
სებობა იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოიქცეს
პაციენტზე მზრუნველი პერსონალი. გარდა ამი-
სა, მან უნდა მოაწყოს ინფრასტრუქტურა, რათა
უზრუნველყოს, რომ პირადი ნივთები, რომლე-
ბიც არ არის პაციენტის კონტროლის ქვეშ, იყოს
უსაფრთხოდ და მოწესრიგებულად (მაგ., ჩანთე-
ბის ან პარკის, პაციენტის სახელის ან ნომრის
მითითებით, სორტირება და შენახვა). თუ აღნი-
შნული არ არის უზრუნველყოფილი კლინიკაში,
სახეზეა ორგანიზაციული დაუდევრობა, რომე-
ლიც (იმის გათვალისწინებით, რომ რისკი განე-
იტრალეზადი იყო შესაბამისი წინდახედულობის
ზომების მიღების გზით [და რაც არ იქნა გატა-
რებული]), ნივთის დაკარგვის შემთხვევაში, ამა-
რთლებს კაუზალობის პრეზუმფციას **prima
facie**-მტკიცებულების პრინციპების მიხედვით.

2. OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. სამედიცინო ღონისძიების ჩატარების დო-
კუმენტაციის არარსებობა აფუძნებს ვარაუდს,
რომ ის არ ჩატარებულა, მაგრამ არ ინვესტს კაუ-
ზალობის ტვირთის შეზრუნებას.

2. რისკის შესახებ ინფორმაციის მიწოდების
ვალდებულებისთვის გადამწყვეტია, ახასია-
თებს თუ არა ეს რისკი, სპეციფიკურად, მოცე-
მული ტიპის სამედიცინო ჩარევას და მისი რეა-
ლიზება დაამძიმებს თუ არა პაციენტის ცხოვ-
რების წესს; ბავშვის თავის ქალას მოტეხილო-
ბის რისკი ვაკუუმით მშობიარობის დროს აღნი-
შნულს არ მიეკუთვნება.

სამართლებრივი საკითხები:

პირველ სახელმძღვანელო წინადადებაში,
დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების
დარღვევის, ზემოთ ნახსენები შედეგების გარ-
და,⁴¹ დავის ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენ-
და, მოხდა თუ არა ინფორმაციის მიწოდება ვა-
კუუმით მშობიარობისას (ვაკუუმური ექსტრაქ-
ცია) ბავშვის თავის ქალას მოტეხილობის რის-
კის შესახებ.

ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მი-
ერ დადგენილ პრაქტიკასთან დაკავშირებით
უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ხაზს უსვამს
უპირველესად იმას, რომ პაციენტი, ზოგადად
და არსებითად, ინფორმირებული უნდა იყოს
მკურნალობის რისკების შესახებ. ამასთან, ზო-
გადი წესის მიხედვით, ოპერაციასთან დაკავში-
რებული სერიოზული რისკები ახსნილი და გან-
მარტებული უნდა იყოს მაშინაც კი, როდესაც
ისინი იშვიათად რეალიზდება. ამიტომაც, სამე-
დიცინო რჩევის მიწოდების ვალდებულება და-
მოკიდებული არ არის რისკის რეალიზების სიხ-

³⁸ OLG Köln, Urteil vom 1. Oktober 1997 - 5 U 63/97 - MedR 1999, 143, juris Rn. 8 ff.

³⁹ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 29. September 1989 - 1 U 29/89 - MedR 1991, 38, საო-
რიენტაციო წინადადება 2 bei juris.

⁴⁰ OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-
RR 2023, 1585, juris Rn. 45 ff.

⁴¹ უფრო დეტალურად: BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023
- VI ZR 108/21 - NJW 2024, 445, განსაკუთრებით juris
Rn. 20, განხილული ქვემოთ II. 3.

შირეზე და, მით უფრო, განსაზღვრული სტატიკური მონაცემების არსებობაზე. ამის საპირისპიროდ, გადამწყვეტია, არის თუ არა განსახილველი რისკი სამედიცინო ჩარევისთვის სპეციფიკური და, მისი რეალიზების შემთხვევაში, განსაკუთრებით გააუარესებს თუ არა ის პაციენტის ცხოვრების ხარისხს.⁴²

უმალესმა სამხარეო სასამართლომ უარყო აღნიშნული, რადგან თავის ქალას მოტეხილობა ვაკუუმით მშობიარობისას არ წარმოადგენს მშობიარობის სპეციფიკურ რისკს და, უმეტეს შემთხვევაში, მოტეხილობა ყოველგვარი ქირურგიული ჩარევის გარეშე უპრობლემოდ ხორცდება. კვლევამ აჩვენა, რომ თავის ქალას ძვლის დაზიანებების სიხშირე 100000 დაბადებულზე 3,7-ია. მათგან 1/4-ზე ოდნავ მეტი არის ე. წ. სპონტანური მოტეხილობები, რომლებიც დიაგნოზირებულია არჩევითი საკეისრო კვეთის ან სპონტანური ვაგინალური მშობიარობის შემდეგ. დანარჩენი მოტეხილობითი დაზიანებები წარმოშობილია მაშებით მშობიარობის დროს, რომელიც დასრულდა ვაკუუმ ექსტრაქტორის დახმარებით. მოსარჩელისაგან განსხვავებით, გამოკვლეული ბავშვებიდან არცერთის დაბადება არ მომხდარა ვაკუუმ ექსტრაქტორით.⁴³

3. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 25. August 2023 - 1 U 100/22 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი:

1. როდესაც კლინიკასთან გაფორმებულია

სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება (totaler Krankenhausaufnahmevertrag), კლინიკის მეპატრონეს უფლება აქვს მის სამკურნალოდ გამოიყენოს მთელი თავისი პერსონალი.

2. თუ პაციენტს, რომელსაც ექიმთან დადებული არ აქვს დამატებითი ხელშეკრულება, მაინც სურს, რომ მხოლოდ კონკრეტული ქირურგი მოემსახუროს, მან ეს მკაფიოდ უნდა გამოხატოს და საჭიროების შემთხვევაში დაამტკიცოს კიდევ.

3. ...

ავტორის შენიშვნა:

პირველ და მეორე სახელმძღვანელო პრინციპებში დაფიქსირებული სამართლებრივი მსჯელობა შესაბამისობაშია ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მოსაზრებებთან.⁴⁴

როდესაც კლინიკასთან გაფორმებულია ე. წ. სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება,⁴⁵ კლინიკის ხელმძღვანელობას უფლება აქვს გამოიყენოს მთელი თავისი პერსონალი პაციენტის სამკურნალოდ. ეს სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება განაპირობებს ვარაუდს, რომ პაციენტი, ჩვეულებრივ, თანახმაა მკურნალობა გაუწიოს ნებისმიერმა ექიმმა, რომელიც უფლებამოსილია კლინიკის შიდა წესდების/განრიგის შესაბამისად.

თუმცა, პაციენტს შეუძლია საკუთარი თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე შემოზღუდოს მხოლოდ კონკრეტული ექიმით და მხოლოდ მისი მომსახურება მოითხოვოს. ამ მხრივ, თვითგა-

⁴² OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris Rn. 28; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6.

⁴³ OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris Rn. 29.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 6 und 9.

⁴⁵ სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება წარმოადგენს გერმანიაში კანონით დაზღვეულ პირთა სტაციონარული მკურნალობის დამახასიათებელ ფორმას. აღნიშნული ხელშეკრულებით კლინიკის ხელმძღვანელობა შედის პირდაპირ სახელმძღვანელო ურთიერთობებში სამედიცინო დაზღვევის პროვაიდერთან და, შესა-

ბამისად, ფინანსური ანგარიშსწორებაც განეული მომსახურებისთვის ხდება პირდაპირ მასთან. სანამ კანონით დაზღვეული პირი არ დადებს ექიმთან დამატებით ხელშეკრულებას (ე. წ. Arztzusatzvertrag), მას არ აკავშირებს უშუალო სახელმძღვანელო ურთიერთობა კლინიკასთან. ექიმთან დამატებითი ხელშეკრულებით, კანონით დაზღვეულ პაციენტს (ისევე როგორც პაციენტს, რომელიც არ არის კანონით დაზღვეული, ე. წ. კერძო პაციენტი) შეუძლია კანონით დაზღვეული პირებისათვის გათვალისწინებულ კლინიკის სერვისებთან ერთად, ისარგებლოს დამატებითი მომსახურებით (ე. წ. არჩევითი სერვისები). მას ასევე შეუძლია შეათანხმოს, რომელმა ექიმმა (როგორც წესი, მთავარმა ექიმმა) უნდა ჩაატაროს მკურნალობა და საჭიროების შემთხვევაში ქირურგიული პროცედურა.

მორკვევის უფლება პრიორიტეტულია სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებთან შედარებით, რადგან ის ფუნდამენტური უფლებებიდან გამომდინარეობს. მოცემული ტიპის შემთხვევებში სხვა ექიმს არ აქვს უფლება განახორციელოს სამედიცინო ჩარევა მაშინაც კი, როდესაც პაციენტი [ამ არჩევანის გაკეთებით] არღვევს საკუთარ ვალდებულებებს/სცდება საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებს (რაც გამომდინარეობს კანონისმიერ მზღვეველთან არსებული ურთიერთობიდან ან სახელმწიფოებო შეთანხმებიდან). შესაბამისად, პაციენტს შეუძლია უარი თქვას ყველა სხვა ექიმის მხრიდან ჩარევაზე, გარდა მისთვის სასურველი ექიმისა. თუმცა, მას არ აქვს „მოთხოვნა“ კლინიკის მეპატრონის მიმართ, რომ ოპერაცია აუცილებლად მისთვის სასურველმა ქირურგმა ჩაატაროს. ასეთ ჩიხურ სიტუაციაში, როდესაც პაციენტი არ თანხმდება, რომ მკურნალობა გაუწიოს კლინიკის მორიგე ექიმმა, მას შეიძლება მოუწიოს დათანხმება, რომ იგი გაეწეროს მკურნალობის გარეშე.⁴⁶

თუმცა, ამ ტიპის ჩიხური სიტუაციები პრაქტიკაში გამოწვევას წარმოადგენს. კლინიკაში განთავსებული პაციენტისთვის ცხადი და მართივად აღსაქმელია, რომ კლინიკის ხელმძღვანელობა, ჰოსპიტალიზაციის ზოგადი ხელშეკრულების შემთხვევაში, უფლებამოსილია მორიგე პერსონალი (რომელიც განრიგის მიხედვით პასუხისმგებელია მოცემულ მომენტში ამ პროცესზე) ჩართოს მედმომსახურების პროცესში. ეს ნიშნავს იმას, რომ [პაციენტის] თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე, ზოგადად, ვრცელდება ყველა, შიდა ორგანიზაციული სტრუქტურების მიხედვით პასუხისმგებელ ექიმზე. ამიტომაც, პაციენტის საპირისპირო ნება მკაფიოდ უნდა იყოს გამოხატული. პაციენტის უბრალო სურვილი ან სუბიექტური მოლოდინი, რომ მას კონკრეტული ექიმი ჩაუტარებს ოპერაციას, საკმარისი არ არის იმის სავარაუდოდ, რომ მისი თანხმობა მხოლოდ კონკრეტულ პირზეა გაცემული.⁴⁷

სიფრთხილისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ სიტუაცია განსხვავებულია, როდესაც პაციენტი

დებს ცალკე ხელშეკრულებას კლინიკასთან ან იქ დასაქმებულ ექიმებთან, რომელიც ითვალისწინებს კონკრეტული ექიმის მიერ მისთვის მედმომსახურების განწევას. ამ დროს, როგორც წესი, არსებობს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის უფლება, მედმომსახურება სწორედ კონკრეტულმა ექიმმა გასწიოს და ამ შეთანხმებიდან გადახვევა პაციენტის თანხმობის გარეშე დაუშვებელია.

4. OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი:

მოსარჩელის განცხადება, რომ ნეიროქირურგიულ ამბულატორიაში კარდიოლოგიურ სიმპტომებთან დაკავშირებით დაშვებული იყო სამედიცინო შეცდომები, უნდა შეფასდეს ნეიროქირურგი ექსპერტის მიერ, ამ დარგისათვის დადგენილი სტანდარტების დაცვით.

ფაქტობრივი გარემოებები (გამარტივებული):

მოსარჩელე პირველი მოპასუხის ნეიროქირურგიული კლინიკის გადაუდებელი დახმარების განყოფილებაში მივიდა ღამის საათებში. მან მეორე მოპასუხეს, რომელიც უშუალოდ უწევდა მას მედმომსახურებას, განუმარტა, რომ ჰქონდა ზურგის უწყვეტი ტკივილი და ასევე ტკივილი გულმკერდის არეში; მკერდზე ზეწოლის შეგრძნებასთან ერთად. ნეიროქირურგიული ჩივილებისა და სიმპტომების გამორკვევის შემდეგ, მეორე მოპასუხეს სურდა მოსარჩელის გადაყვანა პირველი მოპასუხის კარდიოლოგიურ კლინიკაში. მეორე მოპასუხემ წინასწარ (მისი ახსნა-განმარტების მიხედვით, კარდიოლოგიური სურათის მაქსიმალურად სწრაფად მისაღებად) აიღო სისხლის ანალიზი, რომელიც აჩვენებდა ტროპონინის 34 პგ/მლ არსებობას. თუმცა, მოსარჩელემ უარი თქვა პირველი მოპასუხის კარდიოლოგიური კლინიკის გადაუდებელი

⁴⁶ სრულად: BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 6.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 9.

კარდიოლოგიის (Chest-Pain-Unit) განყოფილებაში მისვლაზე და შემდგომ გამოკვლევაზე. შემდეგ მეორე მოპასუხემ ურჩია პაციენტს, 3-დან 6 საათის ინტერვალში, ხელახლა შეემონებინა მომატებული ტროპონინის დონე. მოსარჩელე იმავე დღეს, დილით, მივიდა პირველი მოპასუხის გადაუდებელი კარდიოლოგიის განყოფილებაში. მოპასუხემ ის გადაიყვანა გულის კათეტერიზაციის ლაბორატორიაში ინვაზიური დიაგნოსტიკისთვის. გამოვლენილი ბიფურკაციის სტენოზის გამო, განხორციელდა დიდი მარგინალური ტოტის რეკანალიზაცია კორონარული არტერიის დილატაციით (PTCA).

მოსარჩელემ განაცხადა, რომ ნეიროქირურგიულ გადაუდებელ განყოფილებაში მიყვანისას უკვე აღენიშნებოდა მიოკარდიუმის მწვავე ინფარქტის ნიშნები. მეორე მოპასუხეს ყველა საჭირო კვლევა რომ ჩაეტარებინა, კერძოდ, ელექტროკარდიოგრამა, ულტრაბგერით კარდიოგრამა და კორონარული ანგიოგრაფია, ბიფურკაციის სტენოზი უკვე ამ ეტაპზე იქნებოდა დიაგნოზირებული. მისთვის დაუყონებლივ მკურნალობის ჩატარების შემთხვევაში, მას აღარ განუვითარდებოდა პერმანენტული დარღვევები (მარცხენა პარკუჭის შეზღუდული ფუნქცია, გულმკერდის ჩივილები), ასევე, საჭირო აღარ გახდებოდა კორონარული ბიფაზის ოპერაცია.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

სამართლებრივი პრობლემატიკის ნაწილში, მოცემულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ექიმის მხრიდან მოსალოდნელი სამედიცინო ცოდნის დონისა და სასამართლო ექსპერტების შერჩევის საკითხებზე.

1. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო შეცდომა ხდება მაშინ, როდესაც ექიმის ქმედება ეწინააღმდეგება იმ სამედიცინო სტანდარტს, რომელიც არსებობდა მოცემულ მედმოსახურებასთან მიმართებით.

განსაზღვრის კრიტერიუმია: თუ რა ქცევა შეიძლება ყოფილიყო წინასწარ განსაზღვრული და მოსალოდნელი კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი ექიმისგან მედმოსახურების განვითარების კონკრეტულ სიტუაციაში, მოცემული სფეროს სპეციალისტის პერსპექტივიდან. მაშასადამე, „სტანდარტს“ განსაზღვრავს სამეცნიერო ცოდნისა და სამედიცინო გამოცდილების იმჟამინდელი მდგომარეობა, რომელიც აუცილებელია მკურნალობის მიზნის მისაღწევად და რომელიც დამტკიცებულია პრაქტიკაში.⁴⁸

ვინაიდან, ცოდნის მოსალოდნელი დონე დამოკიდებულია მედმოსახურების გამწვევი ექიმის სპეციალიზაციაზე, სასამართლო ექსპერტი, რომელიც აფასებს მას, ასევე უნდა იყოს მოცემული სპეციალობის მქონე/პროფილის. ეს ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ მხოლოდ იმავე სამედიცინო სპეციალიზაციის მქონე პირის შეფასებაა სანდო და იმის განმსაზღვრელი, თუ რა ცოდნა შეიძლება იყოს მოსალოდნელი ექიმისგან. თუმცა, ეს არ ეხება კაუზალობასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ სხვა საკითხს, თუ გამოვლენილი სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში, ჰიპოთეტური კაუზალობის საკითხი სხვა საგნობრივ სფეროში გადადის.⁴⁹ მოცემული დავის ფარგლებში ეს ნიშნავს შემდეგს: ის, თუ რა დონის განსწავლულობა მოეთხოვება ნეიროქირურგიულ ამბულატორულ კლინიკაში დასაქმებულ ექიმს კარდიოლოგიის სფეროში, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს ნეიროქირურგი ექსპერტის ჩვენებების საფუძველზე. ეს წესი ძალაშია მაშინაც, როდესაც აუცილებელია პასუხი გაეცეს შეკითხვას, დიფერენციალური დიაგნოზებიდან რომელი უნდა გაეთვალისწინებინა ნეიროქირურგს და აქედან გამომდინარე სწორად გადაამისამართა თუ არა მან პაციენტი. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოცემული წესით დადგინდება, რომ მეორე მოპასუხემ დაუშვა სამედიცინო შეცდომა, უნდა გადაწყდეს საკითხი, შესაძლებელი იქნებოდა თუ არა, მეორე მოპასუხის

⁴⁸ OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 39; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601, juris Rn. 7.

⁴⁹ სრულად: OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 40; BGH, Beschluss vom 23.

Februar 2021 - VI ZR 44/20 - NJW 2021, 153, juris Rn. 17 f.; BGH, Beschluss vom 1. März 2016 - VI ZR 49/15 - NJW 2016, 1328, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601, juris Rn. 18.

უშეცდომო ქმედებების შემთხვევაში, მოსარჩელის პერმანენტული დაზიანების თავიდან აცილება. ამ უკანასკნელ საკითხს სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს კარდიოლოგიური დასკვნის საფუძველზე.⁵⁰ კაუზალობასთან დაკავშირებული ეს საკითხი ეხება არა – ნეიროქირურგის განსწავლულობას, არამედ ჰიპოთეტურ კარდიოლოგიურ პროცესებს.⁵¹

ზემოთ თქმულის საფუძველზე, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მეორე მოპასუხის ქმედებები უშეცდომოდ მიიჩნია, რის გამოც შეკითხვები კაუზალობასთან დაკავშირებით აღარ დასმულა. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ძალიან მოკლედ განაცხადა:

მეორე მოპასუხემ მიიღო აუცილებელი ზომები, რათა გამოერიცხა მოსარჩელის ჩივილების ნეიროქირურგიული მიზეზების არსებობა. მან დასვა სწორი დიაგნოზი ინფარქტის ეჭვთან დაკავშირებით (რაც მოეთხოვება ასევე ნეიროქირურგს), ამის შესახებ აცნობა მოსარჩელეს, გაგზავნა გადაუდებელი კარდიოლოგიის განყოფილებაში და წინასწარ შეატყობინა კარდიოლოგს ამის შესახებ.

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ უარი თქვა კარ-

დიოლოგიურ დაწესებულებაში გადაყვანაზე, მან [ნეიროქირურგმა], შესაბამისი დოზით, ტკივილგამაყუჩებელ საშუალებად დიპიდოლორი დაუნიშნა. ინფარქტის ეჭვის მიუხედავად, ეს ტკივილგამაყუჩებელი არ გამოიწვევდა რაიმე უკუჩვენებას. ამასთან, მოცემული ქმედება სამედიცინო შეცდომად ვერ ჩაითვლება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ტკივილგამაყუჩებლების მიღება დროებით ამცირებს ტანჯვის დონეს და პაციენტმა შესაძლოა მიიჩნიოს, რომ მას არ სჭირდება შემდგომი მკურნალობა. საბოლოო ჯამში, მოცემულ ვითარებაში, მეორე მოპასუხეს, როგორც ნეიროქირურგს, არ მოეთხოვებოდა ისეთი შემდგომი დიაგნოსტიკური ღონისძიებების ჩატარება, როგორიცაა ელექტროკარდიოგრაფია. ასეთ დიაგნოსტიკურ ზომებზე პასუხისმგებლობა ეკისრება გადაუდებელი კარდიოლოგიის განყოფილებას. აღნიშნული პასუხისმგებლობა ნეიროქირურგს უკან აღარ „გადმოეკისრება“ მხოლოდ იმის გამო, რომ მეორე მოპასუხისაგან გადამისამართებულმა მოსარჩელემ პირველი მოპასუხის კარდიოლოგიურ განყოფილებაში გადაყვანაზე უარი თქვა.

⁵⁰ შდრ. OLG Köln, Beschluss vom 3. August 2015 - 5 U 197/14 - MedR 2016, 185, juris Rn. 18 .

⁵¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 41.