

პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში*

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. შესავალი

გერმანიაში ექიმის სამედიცინო ახსნა-განმარტებასა და ინფორმირების ვალდებულებასთან დაკავშირებით არსებობს კითხვები სხვადასხვა სამართლებრივი ტერმინში.

1. თვითგამორკვევის შესახებ ინფორმირება/სამედიცინო ჩარევის შესახებ ინფორმირება

ყურადღების ცენტრში დგას, თუ რა სახის ინფორმაცია უნდა მიეცეს პაციენტს, რათა მან თავად გადაწყვიტოს, სურს თუ არა თანხმობა განაცხადოს მკურნალობაზე (ე.წ. თვითგამორკვევა). ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება ინფორმირებას მკურნალობის რისკების, გამოჯანმრთელების შანსებისა და მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდების შესახებ. თუ მკურნალობა დაკავშირებულია ფიზიკური მთლიანობის ხელყოფასთან, ზოგჯერ გამოიყენება ტერმინი „სამედიცინო ჩარევის შესახებ განმარტება“.

2. პაციენტის ფინანსური კუთხით ინფორმირება

პაციენტის ფიზიკურ მთლიანობასა და თვითგამორკვევის უფლებაზე დეტალური საუბარი

ქვემოთ, II. 1.-ში იქნება, ამ ქვეთავში კი საუბარია ექიმის მიერ ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულების შესახებ ან სხვაგვარად რომ ვთქვათ **პაციენტის ქონებაზე ზრუნვის ვალდებულებაზე**. ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულება განსაკუთრებით საგულისხმოა მაშინ, როდესაც კანონით დადგენილი სავალდებულო დაზღვევა კონკრეტული სამედიცინო ღონისძიებებისთვის განსაზღვრული არ არის, როგორც ამას გერმანიაში ვხვდებით. ასევე მაშინ, როდესაც კერძო დაზღვევის მექანიზმისთვის დაზღვევის პაკეტი რიგ ღონისძიებების დაზღვევას ან არ მოიცავს, ან ბუნდოვანია, ან დაზღვევის გარეშე ჩატარებული მკურნალობის ხარჯები პაციენტის ტიპურ მოლოდინს არსებითად აჭარბებს.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §630c მუხლის 1 წინადადებაში ამასთან დაკავშირებით ნათქვამია, რომ ექიმმა პაციენტს მკურნალობის დაწყებამდე უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია ტექსტური ფორმით მოსალოდნელი ხარჯების შესახებ, თუ მან იცის, რომ მესამე პირის მხრიდან მკურნალობის ხარჯების საკუთარ თავზე აღება არ არის გარანტირებული ან არსებობს ამის საკმარისი ნიშნები.¹ ფინანსური კუთხით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მიზნად ისა-

* გერმანულიდან თარგმნა თეიმურაზ ლომიძემ.

¹ ამ თემასთან დაკავშირებით იხილეთ: BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - VI ZR 92/19 - BGHZ 224, 256, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - VI ZR 173/99 - NJW

2000, 3429, juris Rn. 33; BSG (Bundessozialgericht), Urteil vom 27. Oktober 2020 - B 1 KR 9/20 R - juris Rn. 15; umfassende Übersicht bei: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630c Rn. 136 ff.

ხავს პაციენტის დაცვას ფინანსური სიურპრიზებისგან და საშუალებას მისცემს მათ, წინასწარ შეაფასონ საკუთარი ეკონომიკური შესაძლებლობები მკურნალობის დაწყებამდე.² გარდა ამისა, სოციალური კანონის SGB V (Sozialgesetzbuch V) § 13 2 აბზაცის წინადადების მიხედვით, მკურნალმა პირმა უნდა აცნობოს კანონით დაზღვევის მქონე პირს, რომ მკურნალობის ხარჯების სადაზღვევო ხაზინიდან დაფარვა არ მოხდება თუ, მკურნალობის ფარგლებში ისეთი მომსახურება უნდა იქნეს გაწეული, რომელსაც დაზღვევა არ აფინანსებს.

თუმცა, კერძო სამედიცინო დაზღვევის მქონე პაციენტების შემთხვევაში, როგორც ეს საქართველოშია გავრცელებული, გასათვალისწინებელია, რომ დაზღვევის ფარგლების ცოდნა ძირითადად პაციენტის პასუხისმგებლობის სფეროში ხვდება. ამ მხრივ, გადამწყვეტია კონკრეტული სადაზღვევო ხელშეკრულების პირობები და ცალკეულ შემთხვევაში პასუხისმგებელი მზღვეველის მარეგულირებელი პრაქტიკა. ამიტომ, კერძო სამედიცინო დაზღვევის შემთხვევაში, გადაჭრით საუბარი მკურნალის მხრიდან ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულებაზე არ იქნება მართებული. როგორც წესი, პაციენტისთვის შესაძლებელია, ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, წინასწარ მოითხოვოს დადასტურება მკურნალობის ხარჯთა ანაზღაურების შესახებ.³

ამ ადგილას სიფრთხილით გვსურს აღვნიშნოთ, რომ გერმანიის სამართლებრივი ვითარება მხოლოდ მოკლედ იქნა აღწერილი. ჯანმრთელობის დაზღვევისა და ჯანდაცვის სისტემის ფუნდამენტურად განსხვავებული სტრუქტურის გამო, საქართველოში ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულების შესახებ ზოგიერთ კითხვას შეიძლება განსხვავებული პასუხის გაცემა დასჭირდეს. ფინანსური კუთხით ინფორმირების ვალდებულების ძირითადი იდეა,

ანუ პაციენტის დაცვა ფინანსური სიურპრიზებისგან ან მკურნალობის განხორციელებამდე წინასწარ ფინანსური ვალდებულებების შესახებ ინფორმირება, ასევე უნდა იყოს თანდაყოლილი საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, როგორც ზოგადი სამართლებრივი პრინციპი.

3. თერაპიული ინფორმაცია (ახსნა-განმარტება)

წარსულში გერმანიაში ამ სიტყვის - „ახსნა-განმარტების“ - მნიშვნელობის ფარგლებში ასევე განიხილავდნენ, რა სახით უნდა ეცნობებინა ექიმს იმ ქცევითი ღონისძიებების შესახებ პაციენტისთვის, რომლებიც მას უნდა შეესრულებინა, მკურნალობას შედეგი რომ გამოეღო. ტერმინოლოგიურად ასეთი ტიპის ახსნა-განმარტებას ხშირად მოიხსენიებდნენ, როგორც თერაპიულ ახსნა-განმარტებას ან როგორც უსაფრთხოებით ახსნა-განმარტებას, რაც გულისხმობდა **წარმატებული მკურნალობის უზრუნველყოფას**.

დღეს ძირითადად ტერმინი „თერაპიული ინფორმირება“ გამოიყენება (იხ. § 630c BGB). ამის მიზეზი ის არის, რომ ასეთი ინფორმაცია არ ემსახურება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დაცვას, არამედ მკურნალობის ფარგლებში ექიმის ვალდებულებათა ნუსხაში შედის.⁴ ამის მიზანია პაციენტის მკურნალობისთვის საჭირო მოქმედების უზრუნველყოფა, იმისთვის რომ მკურნალობით დასახული მიზანი მიღწეულ იქნეს ან/და კონტრაპროდუქტიული მოქმედებით მიზნის მიღწევას ხელი არ შეეშალოს. ვინაიდან თერაპიული ინფორმაციის პაციენტისთვის გაზიარება მკურნალობის ვალდებულების ნაწილია, ამ ვალდებულების დარღვევა - ახსნა-განმარტების მიცემის ვალდებულების დარღვევის-

² BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - VI ZR 92/19 - BGHZ 224, 256, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - VI ZR 173/99 - NJW 2000, 3429, juris Rn. 33.

³ BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - VI ZR 92/19 - BGHZ 224, 256, juris Rn. 15; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15.08.2012, BT-Drucks. 17/10488, S. 22.

⁴ BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, juris Rn. 17 ff.; *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, II. 2.

გან განსხვავებით (დანვრილებით II. 1.) - არ ინ-ვეს პაციენტის თანხმობის ბათილობას, არა-მედ პასუხისმგებლობას მკურნალობის ვალდებულების პრინციპების დარღვევის გამო, ამ მიზეზობრივი კავშირისთვის შემუშავებული პრინციპების ჩათვლით.

თერაპიულ ინფორმაციასთან დაკავშირებული სამართლებრივი საკითხები, რომლებიც პაციენტის ინფორმირების საკითხებს ეხება, შესაბამისად, არ არის განხილული ამ სტატიის მიზანმიმართულად, უნდა აღინიშნოს, რომ თერაპიულ ინფორმაციასთან დაკავშირებული ზოგიერთი სამართლებრივი საკითხი განხილულია ჟურნალის სხვა სტატიებში.⁵

II. თვითგამორკვევის შესახებ ინფორმირება

1. სამართლებრივი საფუძვლები

გერმანიაში მკურნალობის დროს ექიმის მიერ პაციენტისთვის ახსნა-განმარტების ვალდებულებას იმდენად მყარად აქვს ფესვი მოკიდებული, რომ ამ ვალდებულების სამართლებრივი საფუძველი ხშირად არ მოიხსენიება სასამართლო გადაწყვეტილებებში ან სამეცნიერო იურიდიულ დისკუსიებში, მაგრამ თვლიან, რომ ისედაც ცნობილია. ეს მით უფრო ცხადია, მას შემდეგ, რაც 2013 წელს კანონმდებელმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630d -ის 1 და 2 აბზაცით პირდაპირ განსაზღვრა, რომ სამედიცინო ღონისძიების განხორციელებამდე, კერძოდ, პაციენტის სხეულთან ან მის ჯანმრთელობასთან შეხების დროს, საჭიროა მისი წინსწრებით თანხმობა, ხოლო მისი ნამდვილობისთვის აუცილებელია, რომ მას წინსწრებითი ახსნა-განმარტება სდევდეს თან. ეს ძირითადი სამართლებრივი

პრინციპი არაერთხელ არის ხაზგასმული გერმანიის ფედერალური მიწების უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში.⁶

ამ სამართლებრივი კლასიფიკაციის ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში, ნებისმიერი ჩარევა სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში, ე.წ. მკურნალობის მიზნით ჩარევის ჩათვლით, გაგებულია, როგორც ფიზიკური დაზიანება ან ჯანმრთელობის დაზიანება; როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართლის მიხედვით.⁷ შესაბამისად, პაციენტის თანხმობა არაფერს ცვლის დაცული სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებასთან მიმართებით, ანუ სხეულის ან ჯანმრთელობის მთლიანობის დარღვევასთან მიმართებით, არამედ „მხოლოდ“ აქცევს ამ ქმედებას კანონიერ ქმედებად.⁸ ამიტომ ნორმის დამახასიათებელი ნიშნების დონეზე იურიდიულად უმნიშვნელოა, რომ ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევა, საბოლოო ჯამში, მიზნად ისახავს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესებას.⁹

ფიზიკური მთლიანობის ეს დაცვა, რომელიც დაკავშირებულია ახსნა-განმარტების ვალდებულებასთან, ეფუძნება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დაცვას. ბოლო ათწლეულების განმავლობაში სასამართლო პრაქტიკასა და სამართლის სამეცნიერო სფეროში, აქამდე ჯანმრთელობისა და სხეულის დაცვაზე ორიენტირებულმა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებამ, აშკარად თვითგამორკვევის უფლების დაცვის უზრუნველყოფისკენ გადაინაცვლა. ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ საკონსტიტუციო ცვლილებებით თვითგამორკვევის უფლებამ მოიპოვა მნიშვნელობა და წონა, მაგრამ ასევე შეცვლილია ძირითადი მნიშვნელობა მოსახლეობა-

⁵ პაგენლოზი, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, II. 2.; პაგენლოზი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მედიკამენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 4.

⁶ საბოლოოდ: BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8.

⁷ სისხლის სამართლის პერსპექტივით შესახებ: BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 12.

⁸ BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - MedR 2017, 132, juris Rn. 9; J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 76.

⁹ მთლიანობაში: Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 1 ff.

სა და სამართლებრივ სისტემაში. როგორც გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს:¹⁰

„სასამართლო პრაქტიკა ოდითგანვე ითხოვს პაციენტის თანხმობას მკურნალობის დაწყებაზე სხეულის ფიზიკური მთლიანობაში ჩარევის გასამართლებლად (გერმანიის კონსტიტუცია მუხლი 2, 2 აბზაცი; შენიშვნა: საქართველოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი - შესატყვისი ნორმა) და ადამიანის ღირსების უფლებიდან გამომავალ მის თვითგამორკვევის უფლების დაცვას (მუხლი 1 გერმანიის კონსტიტუცია; მუხლი 9, პუნქტი 1 საქართველოს კონსტიტუცია). შესაბამისად, დაცულია პაციენტის გადანევრეტილების თავისუფლება საკუთარი სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაზე, რომლის დარღვევაც ექიმის თვითნებობით დაუშვებელია. სამედიცინო მკურნალობაზე თანხმობა გულისხმობს მკურნალობის ფარგლებში სხეულის დაზიანებისგან დაცვაზე უარის თქმას, რაც ასევე გულისხმობს მკურნალობის გვერდითი ეფექტებისა და შესაძლო გართულებების შედეგად გამოწვეული საფრთხის საკუთარ თავზე აღებას. ამ თვალსაზრისით, ექიმის მიერ სხეულისა და ჯანმრთელობის ფიზიკური მთლიანობის დარღვევის საკითხი დიდწილად უნდა შემოიფარგლოს პაციენტის პერსპექტივიდან, რადგან როდესაც ის თავის კანონიერ ინტერესებს ხელმისაწვდომს ხდის სამედიცინო მკურნალობის პროცესში, ეს მისი თვითგამორკვევის ფარგლებში ხორციელდება. (BGH, 1989 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391,...).“

აქედან გამომდინარეობს ექიმის ვალდებულება, რომ არა მხოლოდ სათანადო სიფრთხილე გამოიჩინოს პაციენტის მკურნალობის დროს, არამედ მიიღოს მისი თანხმობა ამ ღონისძიებებზე. თუ პაციენტი - თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში - აცხადებს, რომ მხოლოდ კონკრეტულ ექიმს აძლევს უფლებას, მას ოპერაცია

გაუკეთოს, სხვა ექიმს უფლება არ აქვს ჩაატაროს ოპერაცია. თუ პაციენტთან შეთანხმებულია, რომელმაც ექიმა უნდა ჩაატაროს ოპერაცია, მას დროულად უნდა ეცნობოს, თუ მის ადგილს სხვა ექიმი დაიკავებს (სენატი, 2010 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580 პუნქტი 6). თუ არ არსებობს ჩარევის თანხმობა, ასეთ შემთხვევაში ჩარევა სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში უკანონოა (სენატი, 1989 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება - VI ZR 65/88 -BGHZ 106, 391...).“

გარდა ამისა, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ყოველთვის აღიარებდა, რომ სამედიცინო მკურნალობა არა მხოლოდ თანხმობას მოითხოვს, არამედ თანხმობა ნამდვილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტი საკმარისად არის ინფორმირებული.¹¹ ამ ვალდებულების დედა აზრი მდგომარეობს იმაში, რომ პაციენტი მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეძლებს საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მიღებას იმის შესახებ, სურს თუ არა მას მკურნალობა, თუ იგი მოსალოდნელი შედეგების შესახებ ინფორმირებულია. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ შემდეგნაირად შეაჯამა თანხმობისა და ახსნაგანმარტების საჭიროების სამართლებრივი საფუძველი:¹²

„ეს შეესაბამება ძირითადად სასამართლო პრაქტიკას... და პრინციპში არც სამედიცინო პროფესიაში არაა სადავო, რომ მკურნალობა კანონიერად რომ ჩაითვალოს, ძირითადად პაციენტის თანხმობაა საჭირო, ხოლო თანხმობა ნამდვილად იმ შემთხვევაში ჩაითვლება, თუ პაციენტი ინფორმირებულია სამედიცინო ჩარევის მიმდინარეობის, მისი წარმატების შანსებისა და რისკების, მკურნალობის შესაძლო მნიშვნელოვნად განსხვავებული დატვირთვის ალტერნატივებისა და მთლიანობაში შანსებისა და საშიშროებების შესახებ. ეს არის მისი თვითგამორკვევის უფლებისა და სხეულის ფიზიკური მთლიანობის უფლების დაცვის ერთადერთი საშუა-

¹⁰ BGH, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15 - MedR 2017, 132, juris Rn.9 f.

¹¹ BGH, Beschluss vom 16. August 2022 - VI ZR 342/21 - MDR 2022, 1480, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris Rn. 15; BGH,

Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364, juris Rn. 7.

¹² BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 9.

ალეზა (ძირითადად BGHZ 29, 46ff; 29, 176ff; შენიშვნა: ეს ეხება გერმანიის ფედერაციის უზენაესი სასამართლოს 1958 წლის 9 დეკემბრის გადაწყვეტილებას - VI ZR 203/57 - BGHZ 29, 46 და ფედერალური სასამართლოს 1959 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილებას - VI ZR 179/57 - BGHZ 29, 176).“

2012 წლის 15 აგვისტოს¹³ პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ ფედერალური მთავრობის კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ნათქვამია:

„წმინდა დოგმატური თვალსაზრისით, თანხმობა ლეგიტიმაციაა, ერთი მხრივ, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების - როგორც სამოქალაქო სამართალში ასახული თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლების კონკრეტიზაციის - დასაცავად. მეორე მხრივ, თანხმობა ასევე მნიშვნელოვანია დელიქტურ სამართალში სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ფარგლებში, კერძოდ, ჩარევის უკანონობისა თუ მისი გამართლების საკითხთან მიმართებით“.

იურიდიულად, ამ დოგმატურ მიდგომას, ანუ პაციენტისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდების გარეშე ჩატარებული სამედიცინო მკურნალობის უკანონობას, მივყავართ იძულებით შედეგამდე, რომლის მიხედვითაც მკურნალი ძირითადად ყველა არასასურველ შედეგზე აგებს პასუხს, რომელიც გავლენას ახდენს პაციენტის ჯანმრთელობაზე;¹⁴ როგორც ხელშეკრულებით, ასევე დელიქტურად.¹⁵ შესაბამისად, პასუხისმგებლობა მკურნალობის შეცდომის არსებობაზე არ არის დამოკიდებული ამ შემთხვევაში.

ყოველ შემთხვევაში მას შემდეგ, რაც გერმანული სამოქალაქო კოდექსის §§ 630d, 630e

ძალაში შევიდა, ეჭვგარეშეა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არის ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულება.¹⁶ ადრე ეს საკამათო იყო; თუმცა, განსხვავებული მოსაზრებები შეუსაბამო იყო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მოთხოვნებთან და ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ შედეგებთან.¹⁷

2. სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630d 1 აბზაცის თანახმად, ყველანაირი მკურნალობა მოითხოვს პაციენტის თანხმობას. სხეულისა და ჯანმრთელობის განსაკუთრებული სამართლებრივი დაცვის მიზნით (შდრ. გერმანული კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 აბზაცი; საქართველოს კონსტიტუციის მუხ. 10, პუნქტი 2), მკურნალობის მიზნით ქირურგიული ჩარევის დროს სრულფასოვანი ინფორმაციის მიწოდებისა და თანხმობის მიმართ ტენდენციურად უფრო მკაცრი მოთხოვნების წამოყენების საჭიროება არსებობს, ვიდრე იმ მკურნალობასთან მიმართებით, რომელიც არ არის დაკავშირებული სხეულისა და ჯანმრთელობის ფიზიკურ დაზიანებასთან. ამიტომ მიუთითებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d I პარაგრაფში, რომ „განსაკუთრებით“ სხეულის ან ჯანმრთელობის მთლიანობაში ჩარევა მოითხოვს შესაბამის ახსნა-განმარტებასა და პაციენტის თანხმობას.

კარგად დამკვიდრებული პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ფიზიკურ მთლიანობაში ნებისმიერი ჩარევა იწვევს სხეულის დაზიანებას.¹⁸ არ აქვს მნიშვნელობა, მოაქვს თუ არა

¹³ BT-Drucks. 17/10488, S. 23.

¹⁴ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; ზოგადი მოსაზრება

¹⁵ BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 12, juris Rn. 12; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 10. Mai 2000 - 1 U 21/99, juris Rn. 39; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 61; Staudinger/Gutmann

(2021) BGB § 630e Rn. 186; ზოგადი მოსაზრება

¹⁶ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 2.

¹⁷ zum Meinungs Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 2.

¹⁸ BGH, Urteil vom 26. Juli 2022 - VI ZR 58/21 - NJW 2022, 3509, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 - VI ZR 435/19. NJW 2020, 3176, juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 17. September 2013 - VI ZR 95/13 - NJW 2013, 3634, juris Rn. 12; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5.

ლონისძიებას ჯანმრთელობისთვის რაიმე სიკეთე. ფიზიკურ დაზიანებას, არ არის აუცილებელი, თან ახლდეს არსებითი ტკივილი.¹⁹ გაყინული სპერმის განადგურება, რომლითაც მოსალოდნელი უნაყოფობის შემთხვევაში საკუთარი შთამომავლობის გაჩენის შესაძლებლობა უნდა შენარჩუნებულიყო, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ სხეულის დაზიანებადაც კი ჩათვალა, მიუხედავად იმისა, რომ ამას რაიმე სახის ტკივილი არ გამოუწვევია.²⁰ სამედიცინო გამოკვლევის ან მკურნალობისთვის მომზადების დროს სხეულის გაპარსვაც, შესაძლოა ალბათ, ასევე ფიზიკურ დაზიანებად ჩაითვალოს.²¹ მეორე მხრივ, გარკვეული ინტენსივობის ან ხანგრძლივობის ტკივილის მიყენებამ, თუნდაც პირის გარე დამცავ საფარში ჩარევის გარეშე, შესაძლოა ასევე სხეულის დაზიანება გამოიწვიოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაზიანება საკმაოდ უმნიშვნელოა.²² თუმცა, აქ არ იგულისხმება სხეულის ტიპური მდგომარეობის მცირედ ცვლილებები, ყოველდღიური ცხოვრებისეული ყოფის ფარგლებში.²³ ამიტომ, გარე სამედიცინო გამოკვლევები, რომლებიც დაკავშირებულია დროებით ზომიერ ტკივილთან, ჩვეულებრივ, არ წარმოადგენს ფიზიკურ დაზიანებას.

ჯანმრთელობის დაზიანებაში იგულისხმება სხეულის ნორმალური ფუნქციისგან ნებისმიერი ნეგატიური გადახრა; არ აქვს მნიშვნელობა, თან ახლავს თუ არა ტკივილი, ღრმა სულიერი

ცვლილებები, თუ გამოწვეულია რაიმე დაავადება.²⁴ ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით საყურადღებოა, თუ ინფექცია დაავადების სიმპტომების გარეშე მიმდინარეობს.²⁵

გამიჯვნა **სხეულის ფიზიკურ დაზიანებასა და ჯანმრთელობის დაზიანებას** შორის საკმაოდ რთულია; როგორც წესი, ხშირად ორივე სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ფარგლების თანაკვეთა ხდება.²⁶ თუმცა, სხეულის დაზიანება უფრო მეტად ფოკუსირებულია გარე ფიზიკურ მთლიანობაზე, ანუ სხეულის გარე სფეროზე²⁷ და ტკივილის განცდაზე, ხოლო ჯანმრთელობის დაზიანება ფოკუსირებულია სხეულის, სულიერი და გონებრივი ფუნქციების დარღვევაზე.²⁸ სამედიცინო სამართლის პასუხისმგებლობის კონტექსტში ეს განსხვავება პრაქტიკულად არააქტუალურია, ვინაიდან დარღვევის შედეგები იდენტურია.

როგორც წესი, ასევე არ აქვს არსებითი ფაქტობრივი ზეგავლენა, ხდება მხოლოდ პიროვნული ზოგადი უფლების - პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების - დარღვევა, თუ ასევე სხეულის ფიზიკური მთლიანობის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა, თუ, მაგალითად, არაეფექტურმა კონტრაცეპტულმა ღონისძიებამ არასასურველი ორსულობა გამოიწვია.²⁹

¹⁹ Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5; J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5.

²⁰ BGH, Urteil vom 9. November 1993 - VI ZR 62/93 - BGHZ 124, 52, juris Rn. 10 ff.

²¹ ზოგადად თმის შეჭრაზე: J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 8.

²² J. Lange in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 5; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 8

²³ OLG Hamm, Urteil vom 20. Oktober 2011 - I-6 U 116/11 - juris Rn. 10

²⁴ BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9; Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5.

²⁵ BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 30. April 1991 - VI

ZR 178/90 - BGHZ 114, 284, juris Rn. 28, für HIV-Infektion ohne Ausbruch von AIDS; J. Lange in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 823 Abs. 1 BGB (20.09.2021) Rn. 7.

²⁶ Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 5.

²⁷ Wilhelmi in: Erman, BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 17

²⁸ Wilhelmi in: Erman, BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 19 ff.

²⁹ „ჩავარდნილი“ სტერილიზაციის შემთხვევაში, სხეულის დაზიანება მინიმუმ სამოქალაქო გაგებით დადასტურებულია: BGH, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - BGHZ 76, 25, juris Rn. 16 (საკონსტიტუციო საჩივარში შეტანილი ეს გადაწყვეტილება წარუმატებელი აღმოჩნდა, შდრ. BVerfG, Beschluss vom 12. November 1997 - 1 BvR 479/92 - BVerfGE 96, 375, juris Rn. 58); BGH, Urteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - NJW 1995, 2407, juris Rn. 17; მეცნიერთა ნაწილი უფრო ზოგადი პიროვნების უფლებების დარღვევისკენ იხრება: Wilhelmi in: Erman BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 18; dazu umfassend: Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 13 ff

3. პაციენტისთვის ახსნა-განმარტების მიწოდების ზოგადი პრინციპები

ახსნა-განმარტების მიწოდების მიზანი, პაციენტს მიეცეს შესაძლებლობა, მიიღოს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება მკურნალობის შესახებ, განსაზღვრავს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების მოცულობასა და ინტენსივობას. შესაბამისად, საქმე ეხება იმ ინფორმაციას, რომელიც პაციენტისთვის საჭიროა, რათა ის არ იყოს დამოკიდებული ექიმის შეფასებასა და რჩევაზე, მკურნალობის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დროს. პირიქით, იგი თავად უნდა იყოს საქმის კურსში გადაწყვეტილების მიღებისთვის საჭირო ძირითად საფუძვლებზე და საკუთარი შეფასებითი კრიტერიუმის მიხედვით, გადაწყვიტოს ჩაიტარებს მკურნალობას თუ არა. აქედან გამომდინარე, პაციენტი უნდა იყოს ინფორმირებული ყველა იმ გარემოების შესახებ, რაც მას სჭირდება კონკრეტული მკურნალობის დროს, რათა შეძლოს **საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში მკურნალობის შანსების და რისკების ანონ-დანონვა**.

ა) ზოგადი მიმოხილვა, ძირითადი მოსაზრებები

ვინაიდან პაციენტის ინფორმირებით მისი თვითგამორკვევის უფლების დაცვის უზრუნველყოფა ხდება, მთავარი კრიტერიუმად უნდა დასახელდეს შეფასება, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს რისკს პაციენტის გადაწყვეტილების მისაღებად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: უპირველეს ყოვლისა, გადამწყვეტია, არის თუ არა რისკი პაციენტისთვის, როგორც სამედიცინო განათლების არმქონე პირისთვის, ისე-დაც მოცემული და თუ გამომდინარეობს იგი მკურნალობის სპეციფიკიდან.³⁰ იმისთვის, რომ პაციენტს ზუსტი წარმოდგენა შეექმნას სამედი-

ცინო ჩარევის სიმძიმისა და მისგან მოსალოდნელი სირთულეების ბუნების შესახებ, მას მოსალოდნელი ყველაზე სერიოზული რისკის შესახებაც უნდა ეცნობოს.³¹

ბ) სასამართლო პრაქტიკის პრინციპები

გერმანიის ფედერალური სასამართლო აჯამებს **ძირითად პრინციპებს**, რომლებიც პაციენტის ინფორმირების ნუსხის შექმნის დროს უნდა იქნეს გათვალისწინებული:³²

„გაბატონებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, პაციენტს სჭირდება „მთლიანობაში“ ინფორმირება მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ. არ არის საჭირო რისკების ზუსტი სამედიცინო აღწერა. თუმცა, პაციენტს უნდა მიეცეს ზოგადი წარმოდგენა პროცედურასთან დაკავშირებული რისკების მასშტაბის შესახებ, მათი შემსუბუქებისა ან დამძიმების გარეშე. (მდრ. BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09 - VersR 2010, 1220, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris 13; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, juris Rn. 19). ამასთან, ოპერაციასთან დაკავშირებული სერიოზული რისკების შესახებ ასევე უნდა მოხდეს პაციენტის ინფორმირება, მაშინაც კი, თუ მისი განხორციელების ალბათობა ძალიან დაბალია. ინფორმირების ვალდებულების გადამწყვეტ ფაქტორად ითვლება ის გარემოება, გვაქვს თუ არა საქმე ჩარევის სპეციფიკურ რისკთან და დაანგება თუ არა ის განხორციელების შემთხვევაში პაციენტის ცხოვრების ნებს მიძიმე ტვირთად (BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - VersR 2015, 196, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 BGHZ 144, 1, juris Rn. 13; ...). ინფორმაცია ასევე გასაგები უნდა იყოს პაციენტისთვის ენისა და შინაარსის თვალსაზრისით (იხ. § 630e პუნქტი 2 წინადადება 1 No. 3 BGB), სადაც გასათვალისწინებელია

³⁰ BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09 - MedR 2011, 242, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 07. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 18.

³¹ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 12. März 1991 - VI ZR

232/90 - VersR 1991, 777, 77, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592, juris Rn. 10.

³² BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10.

აღქმის ინდივიდუალური შესაძლებლობა და შესაბამისად პაციენტის მდგომარეობა.“

ზუსტი ან დაახლოებით ზუსტი მკურნალობის რისკის რეალიზაციის პროცენტული მაჩვენებლის შესახებ პაციენტის ინფორმირება არ წარმოადგენს საჭიროებას. თუმცა, თუ ექიმი, რომელიც ინფორმაციას აწვდის პაციენტს, **ცრუ წარმოდგენას შეუქმნის მას მკურნალობასთან დაკავშირებული საფრთხის რისკებთან მიმართებით** და ამით შესაბამისად გააუბრალოებს ქირურგიული ჩარევის რისკს, რაც სინამდვილეში ხშირად რეალიზდება, ამით მისი ვალდებულება, მოახდინოს პაციენტის სრულყოფილი ინფორმირება, შესრულებულად ვერ ჩაითვლება³³

ინფორმაციის მიწოდების ფარგლები და მისი სიზუსტის ხარისხი დამოკიდებულია ჩარევის გადაუდებლობაზე და განკურნების შანსებზე. ინფორმაციის მიწოდების ინტენსივობა იზრდება იმდენად, რამდენადაც მცირდება სამედიცინო ჩარევის გადაუდებლობის ხარისხი და მისი გამოჯანმრთელების შანსი და პირიქით.³⁴ მაგალითად, ჩარევები, რომლებიც არ არის აბსოლუტურად აუცილებელი და განკურნების შანსი საექვოა, რეგულარულად მოითხოვს ერთდროულ ინფორმაციის მიწოდებას შემდგომი ლოდინის შესაძლებლობის შესახებ.³⁵

როგორც წესი, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესასრულებლად საკმარისია, თუ მიწოდებული ინფორმაცია „**მთლიანობაში**“³⁶

მკურნალობის ფარგლებში კონკრეტული ჩარევის სპეციფიკურ რისკებს აჩვენებს.³⁷ ექიმი არ არის ვალდებული, რისკის ყველა შესაძლო გამოვლინება ჩამოთვალოს.³⁸ საკმარისია, თუ ის რეალურად მოსალოდნელ რისკებს სწორად მიუთითებს.³⁹ დამატებითი დეტალებისთვის, გთხოვთ, იხილოთ განმარტებები II. 4. თავში

თუ პაციენტს სურს, იცოდეს რისკის სახეობისა და მისი მასშტაბების შესახებ **ცალკეული დეტალები**, რომლებიც სტანდარტული საჭირო ინფორმაციის ფარგლებს სცილდება, მან ეს ინფორმაცია დამატებით უნდა გამოითხოვოს.⁴⁰ თუმცა, უკითხავად გასაცემ ინფორმაციის მოცულობის შეფასებისას ექიმმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ ამ სიტუაციიდან გამომდინარე დაბნეულობამ შეიძლება ხელი შეუშალოს პაციენტს იმ ინფორმაციის მიღებაში, რომელიც შეიძლება მისთვის საინტერესო იყოს.⁴¹ აქედან გამომდინარე, მან მხოლოდ ის დეტალები უნდა შეინახოს პაციენტის შესაძლო შეკითხვებისთვის, რომელთა ცოდნაც აუცილებელია იმისათვის, რომ ზოგადად მიიღოს სანდო სურათი თანხმობის ფარგლების შესახებ.

კითხვაზე, შეიძლება თუ არა გათვალისწინებულ იქნეს ის გარემოება, რომ ცალკეულ შემთხვევებში მოსალოდნელია, მოსახლეობას თავად ჰქონდეს ინფორმაცია მკურნალობის მიმდინარეობისა და რისკებს შესახებ, მაგალითად, მისი მასშტაბების გამო,⁴² საექვოდ მიგვაჩნია. მართალია, პაციენტს არ სჭირდება ინფორმირება

³³ BGH, Beschluss vom 16. August 2022 - VI ZR 342/21 - MDR 2022, 1480, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - NJW 2019, 1283, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - NJW 1992, 2351, juris Rn. 19

³⁴ OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017 - I-26 U 3/14 - VersR 2018, 1004, juris Rn. 31

³⁵ OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017 - I-26 U 3/14 - VersR 2018, 1004, juris Rn. 31

³⁶ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - MedR 2007, 722, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/8 - MedR 1990, 264, juris Rn. 15

³⁷ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom

17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05 - MedR 2008, 289, juris Rn. 12

³⁸ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 11; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. Juli 2022 - 12 U 8/22 - NJW-RR 2022, 1503, juris Rn. 28; OLG Dresden, Urteil vom 15. Juni 2021 - 4 U 1786/20 - juris Rn. 14; OLG Frankfurt, Urteil vom 15. August 2017 - 8 U 102/15 - juris Rn. 24

³⁹ OLG Dresden, Urteil vom 15. Juni 2021 - 4 U 1786/20 - juris Rn. 14

⁴⁰ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 18

⁴¹ BGH, Urteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - NJW 1980, 633, juris Rn. 21

⁴² ასეთი პოზიციი აქვს BGH, Urteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - NJW 1980, 633, juris Rn. 22 für

იმ რისკების შესახებ, რომლებიც მან იცის (იხ. II. 5. ბ.ბ) და გ.გ.)). თუმცა, ვინაიდან თითოეულ შემთხვევაში კონკრეტული პაციენტის ინფორმირებულობაზე კეთდება აქცენტი, მართო რისკის სიხშირისა და მედიასაშუალებებში გაკეთებული განცხადებების იმედად პაციენტის ინფორმირებულად ჩათვლა პრობლემურად მიგვაჩნია.

ასეთი უხეში მოხაზულობის კატალოგი შესაძლებელია იქნეს გამოყენებული:

- რა სპეციფიკურ რისკებთან არის დაკავშირებული მკურნალობა; რა ალბათობით შეიძლება ეს საფრთხე რეალიზდეს

- მოცემულობის რა მაშტაბებზეა საუბარი (განვითარების რა სტენარია მოსალოდნელი მკურნალობის გარეშე, ანუ რა შესაძლო ალტერნატიული სპექტრი იშლება პაციენტის წინაშე და რა ალბათობით არის მოსალოდნელი);

- ცხოვრების წესის შელახვა და, შესაბამისად, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება რომელ დასახელებულ მოცემულობასთან არის დაკავშირებული (უფრო დროებითი ხასიათის სირთულეები; მუდმივი ჯანმრთელობის შელახვა; შრომისუნარობის რისკი; სიცოცხლისთვის საშიში მოცემულობა და ა.შ.);

- განსაკუთრებით ქირურგიული ჩარევების შემთხვევაში: მკურნალობის რომელი ალტერნატიული მეთოდები შეიძლება განიხილებოდეს და როგორია მათი წარმატების შანსები; რა შეუქცევად ზიანს უნდა მოველოდეთ, თუ თავდაპირველად კონსერვატიული სახის მკურნალობა გრძელვადიანი წარმატების გარეშე ჩატარდება და საბოლოოდ ქირურგიული ჩარევის აუცილებლობა დადგება, რომელიც დროულად არ განხორციელდა.

- გაიზარდა თუ არა ატიპიური მდგომარეობის განვითარების რისკი პაციენტის სხეულის ან ჯანმრთელობის სპეციფიკური მოცემულობის გამო, თუ არსებობს ინფორმაციის ატიპიური განმარტების საჭიროება, სხვა მიზეზების

გამო (მაგ. მაგალითად, მემკვიდრეობითი მიდრეკილების ან პირადი გამოცდილების ან ოჯახური უბედურების გამო და ა.შ.);

- არჩეულია ზოგადად აღიარებული მკურნალობის მეთოდი თუ გამოიყენება ე.წ. „აუტსაიდერის“ მეთოდი.

ცხადია, რომ, ერთი მხრივ, კრიტერიუმების ეს სია არ არის სრული და, მეორე მხრივ, ამ ასპექტების სქემატური დამუშავება შეუძლებელია. თუმცა, ისინი წარმოადგენენ გარკვეულ ორიენტაციას, სადაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მკურნალობასთან დაკავშირებულ სპეციფიკურ რისკებს, სამედიცინო ჩვენების ხარისხსა და ღონისძიების წარმატების შანსებს, ასევე რისკის წარმოშობის ალბათობასა და მის წონას.

გ) არავითარი თერაპიული პრივილეგია

საბოლოოდ არ არის დაზუსტებული, შეიძლება თუ არა გამონაკლის შემთხვევებში გარკვეულწილად შემცირებული ინფორმაციის მიწოდება თერაპიული მიზეზების გამო, უპირველეს ყოვლისა, პაციენტებზე მოსალოდნელი განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური სტრესის გამო, რომელიც შესაძლოა გამომწვეული იყოს „სრულყოფილი“ ინფორმაციის მიწოდებით (ე.წ. თერაპიული პრივილეგია).

ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ეს საკითხი ღიად დატოვა.⁴³ თუმცა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების არსებითი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, ფუნდამენტურად მოთხოვნილი ინფორმაციის მოცულობის უმნიშვნელო შეზღუდვაც კი არ შეიძლება იყოს გამართლებული.⁴⁴ ეს განსაკუთრებით მას შემდეგ მოქმედებს, რაც გერმანიის კანონმდებელმა, მკურნალობის შესახებ კანონის კოდიფიკაციის პროცესში, თერაპიული მიზეზებიდან გამომდინარე,

Blinddarmoperation; BGH, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - MedR 1991, 140, juris Rn. 5 ქირურგიული გუნდის მიერ ჩანასახის მატარებლების ჭრილობის ინფიცირებისთვის.

⁴³ BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 24.

⁴⁴ ასევე გარკვევით და ყოვლისმომცველი დასაბუთებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 23; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 52.

სამედიცინო დოკუმენტაციის გაცნობის უფლებაზე მნიშვნელოვანი შეზღუდვები დააწესა (§ 630g, აბზაცი 1, წინადადება 1, პუნქტი 2 BGB), თუმცა აღნიშნული შეზღუდვა ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის შესახებ ნორმატიულ დებულებებს არ ეხება.

სიტუაცია შეიძლება განსხვავდებოდეს გამონაკლის შემთხვევებში, თუ არსებობს მკაფიო ფაქტები, რომლებიც მიუთითებენ იმაზე, რომ „სრულყოფილი“ ინფორმაციის გამჟღავნების შემთხვევაში არსებობს სერიოზული ზიანის კონკრეტული რისკი, განსაკუთრებით ჯანმრთელობისთვის შეუქცევადი ზიანის, სერიოზული ფსიქიკური კრიზისის ან სუიციდის ხელშესახები რისკის სახით.⁴⁵ სულ მცირე, როგორც დასკვნები, ასევე მათგან მიღებული შედეგები უნდა იყოს გამჟღავნებული ფსიქიკურად არასტაბილური პაციენტისთვის **განსაკუთრებული სიფრთხილით**, რათა მაქსიმალურად შემცირდეს ფსიქოლოგიური სტრესი.⁴⁶

4. ცალკეული საკითხები ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის ფარგლების შესახებ

ამ პრინციპებიდან გამომდინარე, გერმანიაში განვითარდა გარკვეული კაზუსტიკა, რომელიც ქვემოთ გარკვეული სიტუაციური მონახაზების სახით იქნება წარმოდგენილი.

ა) მკურნალობის სპეციფიკური მეთოდები, თერაპიის არჩევანი, მკურნალობის ალტერნატიული საშუალებები

აა) პრინციპები

მკურნალობის მეთოდის არჩევა, პირველ რიგში, ექიმის საქმეა.⁴⁷

პრინციპში, ექიმს ეძლევა დისკრეციის ფართო სპექტრი თერაპიის არჩევისას. კერძოდ, ის ყოველთვის არ ირჩევს ყველაზე უსაფრთხო თერაპიულ გზას.⁴⁸ თუმცა, უფრო მაღალი რისკის არჩევანი უნდა იყოს ობიექტურად გამართლებული კონკრეტული შემთხვევის სპეციფიკური შეზღუდვებიდან გამომდინარე ან განკურნების უფრო ხელსაყრელი პროგნოზით.⁴⁹

პაციენტის მხრიდან ინტერესის არარსებობის შემთხვევაში ექიმმა არ უნდა მიანოდოს ინფორმაცია მისი მოქმედების პროცედურის შესახებ, რომლის ჩატარებასაც იგი აპირებს, თუ განსახვავებული ოპერაციის ტექნიკური შესაძლებლობები და მკურნალობის მეთოდები არსებობს, თუმცა ყველა ვარიანტში შანსებსა და რისკებს შორის არსებითი განსხვავება არ არსებობს.⁵⁰ პირიქით, ასეთ სიტუაციაში ექიმმა შეიძლება ჩათვალოს, რომ პაციენტი ენდობა ექიმის გადაწყვეტილებას მკურნალობის მეთოდის არჩევასთან დაკავშირებით და არ ელოდება მისგან დეტალურ ინფორმაციას სპეციალურ სამედიცინო საკითხებზე.⁵¹ უფრო მეტიც, ქირურგიული მეთოდის არჩევა ჩვეულებრივ ექიმს ევალება, თუ კონკრეტული პროცედურა დამოკი-

⁴⁵ იხილეთ გერმანიის ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი პაციენტთა უფლებების გასაუმჯობესებლად 08/15/2012 – BT-Drucks. 17/10488, 25; ყოვლისმომცველი მოსაზრებები და ამის შესახებ დამატებითი მტკიცებულებები Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 23 ff.; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 52.

⁴⁶ BGH, Urteil vom 25. April 1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222, juris Rn. 17; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 23.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris, Rn. 13; BGH, Urteil

vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - MedR 2005, 599, juris Rn. 10; სასამართლოში გაბატონებული მოსაზრება.

⁴⁸ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13; შდრ. ქვემოთ II. 4. ბ) აა).

⁵⁰ OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 494, juris Rn. 13; OLG Oldenburg, Urteil vom 19. Dezember 2018 - 5 U 114/18 - MDR 2019, 741, juris Rn. 40.

⁵¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 31. Juli 2019 - 7 U 118/18 - juris Rn. 24.

დებულია ინტრაოპერაციული გამოკვლევის შედეგზე, ანუ შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ იმ დასკვნების საფუძველზე, რომლებიც აშკარა ხდება ოპერაციის მიმდინარეობის დროს.⁵² სიტუაცია შეიძლება განსხვავდებოდეს გამონაკლის შემთხვევებში, თუ პაციენტი გამოავლენს სპეციფიკურ ინტერესს ქირურგიული ან მკურნალობის ტექნიკის მიმართ.

თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630e 1 აბზაცის მე-3 წინადადების მიხედვით, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დაცვა მოითხოვს ინფორმაციის მიწოდებას მკურნალობის **ალტერნატიული ვარიანტის შესახებ**, თუ რამდენიმე თანაბრად გონივრული მკურნალობის ვარიანტი არსებობს, რასაც პაციენტზე განსხვავებული ზეგავლენა შეიძლება ჰქონდეს ან განსხვავებულ რისკებთან და წარმატებასთან არის დაკავშირებული.⁵³ რა თქმა უნდა, რეალური მკურნალობის ალტერნატივების არსებობა არ ნიშნავს იმას, რომ ექიმმა კონკრეტული თერაპიის შესახებ გადაწყვეტილების უფლებამოსილება საბედისწეროდ პაციენტს გადასცეს. პირიქით, მან უნდა მისცეს პაციენტს პროფესიონალური რჩევა და აჩვენოს მას მკურნალობის ალტერნატივების დადებითი და უარყოფითი მხარეები. ორმხივი ნდობა და ექიმის კვალიფიკაცია იძლევა იმის საშუალებას, რომ მან ამასთანავე კონკრეტული **ვარიანტი ურჩიოს** პაციენტს.

თუმცა, ასეთი სამედიცინო რჩევა პაციენტს უნდა მიეცეს დიალოგის კონტექსტში, რომელიც ასევე სასურველია პაციენტისთვის და არ უნდა იყოს ცალმხრივად პაციენტისთვის თავს მოხვეული. გარდა ამისა, ის უნდა იქნას მიღებული ისე, რომ საფრთხე არ შეუქმნას პაციენტის თავისუფალი ნების გამოვლენას, რომ არ შეიქმნას ექიმის მიერ პაციენტის გადანყვეტილების, მისი რეკომენდაციისგან განსხვავებული პოზიციის გამო იგნორირების შთაბეჭდილება. თუ ეს რჩევა გონივრულობის ფარგლებს არ სცდება, კლინიკური სურათის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, ის, როგორც თერაპიული რჩევის ნაწილი, ვერ იქნება უარყოფილი.⁵⁴

ეს განსაკუთრებით აუცილებელია, თუ, ქირურგიული ჩარევის გარდა, კონსერვატიული ღონისძიება ასევე წარმოადგენს „რეალურ“ მკურნალობის ალტერნატივას.⁵⁵ თუ პაციენტს აქვს რეალური არჩევანის საშუალება, მას სრულყოფილი ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს, რათა მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ რა სახის მკურნალობა უნდა ჩატარდეს და რა რისკზეა იგი წასასვლელი.⁵⁶

მაგალითად, ასეთ სიტუაციად გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, როდესაც საკეისრო კვეთა (*sectio*) განსაკუთრებული გარემოებების გამო უფრო მიღებულია და ის ამიტომ რეალურ ალტერნატივას წარმოადგენს ვა-

⁵² OLG Bamberg, Beschluss vom 27. November 2015 - 4 U 82/15 - GesR 2016, 492, juris Rn. 29.

⁵³ პრეცედენტული სამართალი - გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 630e 1 აბზაცის, 3 წინადადების ძალაში შესვლამდე: BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; BGH, Versäumnisurteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 125/13 - MedR 2015, 721, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10 - MedR 2012, 252, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 13; aus der neueren Rechtsprechung sei verwiesen auf: BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 7; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. Juli 2022 - 12 U 8/22 - NJW-RR 2022, 1503, juris Rn. 28 f.; OLG Hamm, Urteil vom 15. Februar 2022 - I-26 U 21/21 - NJW-RR 2022, 818, juris Rn. 30, *ჰაგენლონი*, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში - მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის

მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, *შედეგებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი* 3/2023, III. 1; OLG Dresden, Urteil vom 21. August 2020 - 4 U 1349/18 - juris Rn. 27.

⁵⁴ OLG Koblenz, Urteil vom 12. Februar 2009 - 5 U 927/06 - MedR 2010, 108, juris Rn. 13

⁵⁵ BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2015 - VI ZR 355/14 - NJW 2016, 641, juris Rn. 8 f., hallux valgus-ის შემთხვევაში; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 230/12 - VersR 2014, 586, juris Rn. 8, ზურგის კათეტერის იმპლანტაციის დროს ტკივილის მედიკამენტოზური საშუალებებით მკურნალობა, მიუხედავად არსებული მედიკამენტოზური ან ფსიქოთერაპიული მკურნალობის ვარიანტებისა.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - MDR 2005, 988, juris Rn. 10.

გინალურ ან ვაგინალურ-ქირურგიულ მშობიარობასთან მიმართებაში.⁵⁷ გარდა ამისა, მშობიარობის დროს დროულად უნდა მოხდეს ინფორმირება მოსალოდნელი სიტუაციის განვითარებაზე, რომლებიც მშობიარობის დაწყების შემდეგ დაგეგმილ მოქმედების ცვლილებას მოითხოვენ (მკურნალობის მეთოდის ცვლილება, ოპერაციის ფარგლების გაფართოება) ან მინიმუმ სამედიცინო თვალსაზრისით გონივრულად მიიჩნევა.

ცალკეულ შემთხვევებში ასევე შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული ვალდებულება, მოხდეს პაციენტისთვის მის ავადმყოფობაზე სპეციალიზირებულ დაწესებულებებზე, როგორც ალტერნატიული მკურნალობის ვარიანტზე, ინფორმაციის მიწოდება. წინასწარ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს შეთავაზება მხოლოდ მაშინ უნდა გაკეთდეს, როდესაც ექიმს ან კლინიკას აქვს სპეციალიზირებული ცოდნა და ტექნიკური და ოპერატიული აღჭურვილობა, რათა შეძლოს კონკრეტული მკურნალობის პროფესიონალურად განხორციელება, ანუ ე.წ. „გადაბარებით გამოწვეული ბრალეულობა“ რომ გამოვრიცხოთ.⁵⁸ როდესაც კლინიკის ან ექიმის მიერ მკურნალობის რაიმე კონკრეტულ სტანდარტს ეწევა რეკომენდაცია, სპეციალიზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობის ჩატარება მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იყოს შემოთავაზებული, თუ ექიმის მიერ ათვისებული და კლინიკაში ტექნიკური აღჭურვილობის დახმარებით განხორციელებადი მეთოდი აღიარებულია (აუცილებელი არ არის თერაპიის ეს მეთოდი ეგრეთ წოდებულ პირველი რიგის თერაპიას (First-Line-Therapy) წარმოადგენდეს) ან თუ სპეცია-

ლიზებულ სამედიცინო დაწესებულებას უკეთესი შანსების ან უფრო მცირე რისკების შეთავაზება შეუძლია ცალკეულ შემთხვევებში.⁵⁹

გარდა ამისა, საავადმყოფოს ოპერატორს და ექიმებს ევალებათ, პაციენტს, რომელიც მიდის საავადმყოფოში, აცნობონ რიგი გარემოებების შესახებ, რომლებიც სპეციალური მიზეზების გამო ზრდის მკურნალობის რისკებს, როგორცაა, მაგალითად, ცუდი ჰიგიენური პირობები კლინიკაში.⁶⁰ ასეთივე შემთხვევად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ მკურნალ ექიმს ან საავადმყოფოს სამედიცინო ღონისძიებების ჩასატარებლად შესამჩნევად დაბალი სტანდარტი აქვს სხვა საავადმყოფოებთან შედარებით ან აღჭურვილობის ან/და მკურნალი ექიმების კვალიფიკაციის თვალსაზრისით. თუ ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი, მაშინ „გადაბარებით გამოწვეული ბრალეულობის“ საზღვარი გადაკვეთილად ითვლება, ანუ მკურნალობის ხარვეზი სახეზეა.⁶¹

ამ მიზეზით, სასამართლო პრაქტიკა საკუთარი პასუხისმგებლობის ქვეშ ჩატარებულ მკურნალობას გამოუცდელი (საკვანძო სიტყვა: დამწყები ქირურგია) ან არასრული განათლების მქონე ექიმის მიერ მიაკუთვნებს არა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების, არამედ მკურნალობის ვალდებულების სფეროს.

როდესაც მკაფიო საზღვრის გავლება შეუძლებელია, ქცევის ვალდებულების წინა პლანზე არა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება, არამედ არაკვალიფიცირებული პერსონალის გამოყენების გამო მკურნალობისა და ოპერაციის პოტენციურად გაზრდილი რისკი დგას.⁶² ამის არაპირდაპირი შედეგია ის, რომ, ძირითა-

⁵⁷ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10 - MedR 2012, 252, juris Rn. 13 ff.

⁵⁸ ამის შესახებ ვრცლად: ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 1; აღნიშნულ თემატიკაზე სრულყოფილად: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 93 ff.

⁵⁹ შეადარეთ OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - juris Rn. 14; OLG Hamm, Urteil vom 19. November 2013 - I-26 U 25/13 - juris Rn. 61 f.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81 - BGHZ 88, 248, juris Rn. 12

⁶¹ იხილეთ ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 1.

⁶² BGH, Urteil vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81 - BGHZ 88, 248, juris Rn. 12

დად არ ხდება პაციენტის ინფორმირება, რა განათლება და პროფესიული გამოცდილება აქვს მისი მკურნალ ექიმს.⁶³

ბბ) მაგალითები

მკურნალობის ალტერნატიული ფორმები, რომლის ჩატარების დროსაც პაინეტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არსებობს არის:⁶⁴

*OLG Hamm, Urteil vom 15. Februar 2022 - I-26 U 21/21 - NJW-RR 2022, 818, juris Rn. 34,*⁶⁵

ინექციური მკურნალობის დაწყებამდე პაციენტი ინფორმირებული უნდა იყოს ახსნილი რადიალური ეპიკონდილიტის (ე.წ. ჩოგბურთის იდაყვის - lateral epicondylitis) ალტერნატივების შესახებ. ამ შემთხვევაში საყურადღებოა არაქირურგიული მკურნალობის მეთოდები (მედიკამენტები, ინფილტრაციული თერაპია, ფიზიოთერაპია და სედატიური ღონისძიებები), რადგან ჩოგბურთის იდაყვის მკურნალობა წლების განმავლობაში უკიდურესად საკამათო იყო.

OLG Hamm, Urteil vom 11. November 2016 - I-26 U 16/16 - juris Rn. 53:

მინიმალური ინვაზიური TASH მკურნალობის დაწყებამდე პაციენტს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია (**ძგიდის ჰიპერტროფიის ტრანსკორონარული აბლაცია; სეპტის ჰიპერტროფიის ტრანსკორონარული აბლაცია**), მიექტომიის (კუნთების ქირურგიული რეზექცია ან ნაწილობრივი რეზექცია), როგორც ექვივალენტური მკურნალობის მეთოდის შესახებ. ასეთ შემთხვევაში მიექტომიის მხოლოდ როგორც მკურნალობის უკანასკნელ საშუალებად წარმოდგენა (*ultima ratio*) არ არის საკმარისი.

OLG Hamm, Urteil vom 11. November 2016 - I-26 U 16/16 - juris Rn. 53:

პაციენტი ფსიქოთერაპიული მკურნალობის რისკების შესახებ (წარმატების გარანტიის არარსებობა, დეპრესიული ფონის გამოაშკარავება, სიმპტომების დროებითი გაუარესება, ემოციური სტრესი) უნდა იქნეს ინფორმირებული. თუმცა, არ არის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება ალტერნატიული თერაპიული მიდგომების შესახებ, თუ ამ მიდგომებს იგივე რისკები და წარმატების შანსები აქვთ. თერაპევტს აქვს მკურნალობის მეთოდის არჩევის საშუალება. ამ პრინციპების გათვალისწინებით, კოგნიტური ქცევითი თერაპია (KVT – **cognitive behavioral therapy**) შეიძლება გამოყენებულ იქნას განმარტებაზე ორიენტირებულ ფსიქოთერაპიასთან (KOP – **process-oriented psychotherapy**) ერთად, როგორც არჩევითი მეთოდი, ისე, რომ ალტერნატიული თერაპიული მიდგომების შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელი არაა.

OLG Hamm, Urteil vom 19. April 2016 - I-26 U 199/15 - VersR 2016, 1192, juris Rn. 38 ff.: ყოველ შემთხვევაში, „მშიშარა“ პაციენტის შემთხვევაში, როდესაც ადგილობრივი ანესთეზიის მეშვეობით **კბილის შემანარჩუნებელი მკურნალობა** ტარდება, ბლოკური ანესთეზია და ლიგატური ანესთეზია წარმოადგენს მკურნალობის რეალურ ალტერნატივებს და შესაბამისად უნდა მოხდეს პაციენტის ინფორმირება.⁶⁶

OLG Koblenz, Urteil vom 20. Januar 2016 - 5 U 1209/13 - VersR 2016, 1502, juris Rn. 52:

თუ ატრიოვენტრიკულური ბლოკირების წარმოშობა გაურკვეველია (Mobitz AV ბლოკი II პაუზის ხანგრძლივობით 2,5 წამი და AV ბლოკი

⁶³ OLG Koblenz, Urteil vom 17. Januar 2018 - 5 U 861/17 - VersR 2018, 937, juris Rn. 35; იხილეთ ასევე. OLG Köln, Urteil vom 6. August 1981 - 7 U 105/80 - VersR 1982, 453, რომელიც ადასტურებს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევას, თუ პაციენტი არ არის ინფორმირებული, რომ ექიმს, რომელიც ოპერაციას აკეთებს, ჯერ განათლება ამ პროფესიული განხრით არ აქვს დასრულებული და მანამდე მსგავსი ოპერაცია ან საერთოდ არ ჩატარებია, ან მხოლოდ ერთ-ორჯერ აქვს ჩატარებული.

⁶⁴ დამატებითი მტკიცებულებები Martis/Winkhart-Martis-დან, MDR 2017, 858, 861 ff.

⁶⁵ განხილული პაგენლოზი, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, III. 1., Rn. 1.

⁶⁶ შდრ. კბილის ამოღების და ადგილობრივი ანესთეზიის დროს პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესახებ Nervus lingualis-ის მუდმივი დაზიანების რისკის შესახებ: OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2010 I-3 U 169/09 - MedR 2011, 723, juris Rn. 26; OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 494 - juris Rn. 4 ff.

III პაუზის ხანგრძლივობით 6,5 წამი), პაციენტს უნდა ეცნობოს **კარდიოსტიმულატორის** იმპლანტაციამდე, რა რისკებთან არის დაკავშირებული იმპლანტაციის გადადება ან გაუკეთებლობა.

OLG Koblenz, Urteil vom 15. Oktober 2014 - 5 U 976/13 - VersR 2015, 757, juris Rn. 33:

საზარდულის თიაქრის შემთხვევაში თიაქრის სიმპტომების გარეშე, ტოტალური ექსტრაპერიტონეალური თიაქარი (TEP) შეიცავს ნაკლებ, მაგრამ განსხვავებულ რისკებს, ვიდრე ტრანსაბდომინალური პრეპერიტონეალური თიაქარი (TAPP). ამიტომ, პაციენტი უნდა იყოს ინფორმირებული ორივე მეთოდის შესახებ. ეს ეხება იმ შემთხვევასაც კი, თუ განსახილველი მკურნალობის ალტერნატიული მეთოდი არ გამოიყენება შესაბამის საავადმყოფოში.⁶⁷

OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2014 - 3 U 54/14 - juris Rn. 36:

2007 წლის სამეცნიერო მიღწევების საფუძველზე დარღვეულად ჩაითვლება პაციენტის ინფორმირების ვალდებულება, თუ ექიმი **მალთაშუა დისკის ოპერაციას** ხელოვნური მალთაშუა დისკის ჩანაცვლების მაშინდელი საკმაოდ ახალი მეთოდის გამოყენებით ატარებს, ისე, რომ არ ახდენს პაციენტის ინფორმირებას შერწყმის (გამკვრივება) შესაძლებლობის ან კონსერვატიული თერაპიის გაგრძელების შესაძლებლობის შესახებ, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, მორფინის ტუმბოს იმპლანტაციის შესახებ.

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 6. Februar 2014 - 1 U 45/13 - GesR 2015, 99, juris Rn. 14: ეპიდურული ანესთეზიის (PDA) შესაძლებლობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია აუცილებელი, თუ მომავალი დედა მიუთითებს, რომ დაინტერესებულია ასეთი საკითხებით, ან სურს თავად გადაწყვიტოს, ან თუ მოსალოდნელი რისკები იძლევა ამის საფუძველს.

OLG Nürnberg, Urteil vom 30. März 2012 - 5 U 1610/11 - juris Rn. 38:

ბარძაყის სახსრის ოპერაციების შემთხვევაში პაციენტი უნდა იყოს ინფორმირებული თედოს სახსრის ტოტალური ენდოპროთეზის შესაძლებლობის შესახებ და ამ მკურნალობის მეთოდების უპირატესობებისა და უარყოფითი მხარეების შესახებ მაკმინის ნაწილობრივი პროთეზის იმპლანტაციამდე.

OLG Hamm, Urteil vom 17. November 2004 - 3 U 277/03 - GesR 2005, 70, juris Rn. 23:

ფეხის პრობლემების შემთხვევაში სახსარში კორტიკოსტეროიდების ინექციამდე პაციენტი უნდა იქნეს ინფორმირებული ორალური სახით წამლის მიღების შესაძლებლობის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს დაკავშირებულია მოქმედების დაგვიანებულ მექანიზმთან, ის ინფექციის რისკის მატარებლად არ გვევლინება.

მკურნალობის ალტერნატივები, რომლებიც არ საჭიროებენ ახსნა-განმარტებას, არის, მაგალითად:⁶⁸

OLG Dresden, Beschluss vom 21. Dezember 2020 - 4 U 1775/20 - MedR 2021, 494, juris Rn. 14:

სათანადო კვალიფიკაციისა და ტექნიკურად აღჭურვილმა სტომატოლოგმა **სიბრძნის კბილის** ამოღებამდე არ უნდა მიუთითოს, რომ ამოღება ასევე შეიძლება განხორციელდეს ყბა-სახის ქირურგიის ან ყბა-სახის კლინიკაში.

Brandenburgisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 11. Februar 2020 - 12 U 155/18 - NJW-RR 2020, 596, juris Rn. 21:

ხერხემლის ვენტრალურ სპონდილოდეზამდე (გამაგრების ოპერაცია) პაციენტის ინფორმირება არ არის სავალდებულო ოსტეოქონდროზის შემდგომი კონსერვატიული მკურნალობის შესაძლებლობის შესახებ, ყოველ შემთხვევაში, თუ იგი მისი ორთოპედის მიერ გაგზავნილი იქნა

⁶⁷ თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ტურინგის მხარის უმაღლესმა სასამართლომ ექსპერტებთან კონსულტაციის შემდეგ (*Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 28. Oktober 2009 - 4 U 883/07 - juris Rn. 66*) არ აღმოაჩინა მნიშვნელოვანი განსხვავება დაზიანებების, რისკების ან წარმატების შანსებში მინიმალურად ინვაზიურ TEP მეთოდსა და ლისტენშტეინის მიერ შემუშავებულ ლია ქირურგიულ

მეთოდს შორის და, შესაბამისად, უარყო პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. ეს საკითხი ღია დარჩა OLG Koblenz-ის შემდგომ გადაწყვეტილებაში OLG Koblenz, Urteil vom 17. Januar 2018 - 5 U 861/17 - VersR 2018, 937, juris Rn. 28).

⁶⁸ დამატებითი მტკიცებულება Martis/Winkhart-Martisdან, MDR 2017, 858, 861 ff.

კლინიკაში სტაციონარული ტკივილის სამკურნალოდ და ამიტომ ამ მკურნალობის ალტერნატივის შესახებ ინფორმაციას ფლობდა.⁶⁹

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14. Mai 2019 - 1 U 48/18 - MedR 2020, 217, juris Rn. 45 ff.: მენინგიომის ქირურგიულად მოცილებამდე, Gamma-Knife მეთოდით რადიაციული თერაპიის შესახებ მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იყოს ინფორმირებული პაციენტი, თუ სიმსივნე არის თავის ტვინის მგრძნობიარე ზონაში ან თუ ოპერაციის რისკი გაიზარდა სხვა მიზეზების გამო.

OLG Dresden, Urteil vom 18. Oktober 2016 - 4 U 86/16 - MedR 2017, 555, juris Rn. 19:

თითის მოძრაობის მტკივნეული შეზღუდვისთვის დროს 2013 წლისთვის კორტიზონის ინფილტრაცია არ იყო მკურნალობის რეალური ალტერნატივა, მითითებულ რგოლის ლიგატების გაყოფასთან მიმართებით.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 17. Februar 2016 - 7 U 32/13 - juris Rn. 23):

ნებისმიერ შემთხვევაში, მუხლის ოპერაციამდე, რომელიც მოიცავს **მუხლის წინა ლიგატებზე პლასტმასის ჩასმას**, არ არის სავალდებულო პაციენტის ინფორმირება შემდგომი კონსერვატიული მკურნალობის (ყოველთვის არსებული) შესაძლებლობის შესახებ, თუ, დიდი ალბათობით, ეს ალტერნატივა ხანგრძლივი დროით ტკივილს, არასტაბილურობის შეგრძნებას და მუხლის სახსრის სწრაფად პროგრესირებად პროგრესს გამოიწვევს.

OLG Köln, Urteil vom 5. Oktober 2015 - I-5 U 2/15 - juris Rn. 45:

საშვილოსნოს ყელის ხერხემლის HW 6/7 სეგმენტში წინა სპონდილოდეზის შემთხვევაში, ძვლის ცემენტის ხრახნის ნაცვლად ქეიჯის ჩასმა მალთაშუა სივრცეში არ წარმოადგენს ალტერნატივას, რომელიც საჭიროებს პაციენტის ინფორმირებას.

OLG Hamm, Urteil vom 19. November 2013 - I-26 U 25/13 - juris Rn. 61 f.:

თუ ზოგად კლინიკაში მკურნალობა სამედიცინო სტანდარტს შეესაბამება, არ არის აუცილებელი **სპეციალიზირებულ კლინიკაზე** პაციენტის ინფორმირება, თუ მკურნალობა სავარაუდოდ იქაც ანალოგიურად ჩატარდებოდა. მკურნალობის შანსები და რისკები იგივეა, ასე რომ არ არსებობს რეალური მკურნალობის სხვა ალტერნატივა, რომლის შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელია (აქ ენდოსკოპიური რეტროგრადული ქოლანგიოპანკრეატოგრაფია (ERCP, Endoscopic Retrograde Pancreaticocholangiography) პაპილოტომიით და პლასტიკური ენდოპროთეზის დანერგვით და ნაღვლის ბუშტის ლაპაროსკოპიული მოცილებისთვის).

ბ) მკურნალობის მეთოდი, რომელიც არ არის ზოგადად აღიარებული, წამლის დანიშვნა, რომელიც ჯერ არ არის დაშვებული

აა) Neuland-ის მეთოდი, საზღვრები მკურნალობის მეთოდების გამოყენებისას, რომლებიც ზოგადად არ არის აღიარებული

გერმანიის ფედერალური მიწების უზენაესი სასამართლოს⁷⁰ დამკვიდრებული პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სამედიცინო მკურნალობის მეთოდის გამოყენებისას, რომელიც არ არის ზოგადად აღიარებული, პაციენტის ინფორმირებას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს, რათა დაცული იქნეს მისი თვითგამორკვევის უფლება. კერძოდ, პაციენტს ამ მკურნალობის მეთოდის არა მხოლოდ დადებითი და უარყოფითი მხარეები უნდა განემარტოს, არამედ ასევე უნდა ეცნობოს, რომ დაგეგმილი ჩარევა არ შეესაბამება ან ჯერ არ აკმაყოფილებს სამედიცინო სტანდარტებს. გარდა ამისა, პაცი-

⁶⁹ შდრ OLG Köln, Urteil vom 5. Oktober 2015 - I-5 U 2/15 - juris Rn. 45

⁷⁰ BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, პაგენლოზი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო

სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 5.; BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 31; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 14

ენტს უნდა ეცნობოს, რომ ახალი მეთოდი შეიცავს აქამდე უცნობ რისკებს. მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია პაციენტს გულდასმით ანონ-დანონოს, სურს თუ არა ტრადიციული მეთოდით და ცნობილი რისკებით, თუ ახალი მეთოდით მკურნალობა, რომელსაც, ერთი მხრივ, დაპირებული სარგებლის მოიტანა შეუძლია, თუმცა მეორე მხრივ თანხმლები რისკების საიმედოდ შეფასება შეუძლებელია.

(1) მკურნალობის კონცეფციის გამოყენება, რომელიც ზოგადად აღიარებული სამედიცინო სტანდარტების გზიდან უხვევს, თავისთავად არ წარმოადგენს **მკურნალობის შეცდომას**.⁷¹ მკურნალობის მეთოდის არჩევისას, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, სამედიცინო გადანყვეტილებაა, სასამართლო პრაქტიკა ექიმს ფართო შეფასების სპექტრს ანიჭებს. რაც გულისხმობს იმას, რომ ექიმი ვალდებული არ არის საკუთარი არჩევანი ყოველთვის ყველაზე უსაფრთხო თერაპიულ გზაზე გააკეთოს და მკურნალობის პირველი რიგის თერაპიას (**First-Line-Therapy**) გადაუხვიოს და გამოიყენოს ე.წ. **Neuland**-ის მეთოდი.⁷²

თუმცა, მას უფლება აქვს გამოიყენოს მკურნალობის არასტანდარტული მეთოდი, თუ ეს გამართლებულია მოსალოდნელი უპირატესობებისა და მოსალოდნელი ან საეჭვო უარყოფითი მხარეების შედარების შედეგად.⁷³ შესაბამისად, პაციენტისთვის უფრო მაღალი ტვირთი ან რისკები ობიექტურად უნდა იყოს გამართლებული კონკრეტული შემთხვევის სპეციფიკით ან განკურნების უფრო საიმედო პროგნოზებით.⁷⁴ თუ სამართლებრივი წესრიგის მიერ დანესებული ამ ფარგლების დარღვევა არ ხდება, თითოეულ

საკმარისად ინფორმირებულ პაციენტს შეუძლია დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს, თუ მკურნალობის რომელ მეთოდს აირჩევს. თუმცა, ასეთ შემთხვევებში პაციენტის ინფორმირებას ბევრად უფრო მეტი ყურადღება უნდა დაეთმოს.

(2) ასევე, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარეობს, რომ ნებისმიერი მკურნალობა, რომელიც არ არღვევს მკურნალობის დამკვიდრებულ წესებს, შეიძლება გამართლდეს, თუ პაციენტის თანხმობა იქნება მიცემული.⁷⁵ იმ პაციენტის შემთხვევაშიც კი, რომელიც სრულყოფილად არის ინფორმირებული და აცნობიერებს მისი გადანყვეტილების შესაძლო შედეგებს, მისი თვითგამორკვევის უფლება მაინც შეიზღუდება, თუ თანხმობა ეთიკის ნორმებთან მოდის წინააღმდეგობაში.

შესაბამისად, ე.წ. ევთანაზია მისი დამახასიათებელი კრიტერიუმების⁷⁶ გათვალისწინებით ვერ ჩაითვლება მკურნალობად, რადგან ევთანაზიის შემთხვევაში პაციენტს თვითმკვლელობა სურს და თანხმობას ამაზე გაცემს. თუმცა საინტერესოა, თუ რამდენად ჩაითვლება კანონთან თანხმედრად სამედიცინო მკურნალობა, რომელიც შეიცავს სიკვდილის მაღალ რისკს, მაგრამ ხორციელდება როგორც ექიმის, ასევე პაციენტის მიერ იმ იმედით, რომ პაციენტი ოპერაციის შემდგომ გადარჩება და მისი ჯანმრთელობა გაუმჯობესდება.

გერმანიაში არ არსებობს უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება ასეთი სიცოცხლისათვის საშიში სამედიცინო მკურნალობის დამდგენ ფარგლებზე. თუმცა, მაინც აღიარებულია, რომ

⁷¹ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 30. Mai 2017 - VI ZR 203/16 - MDR 2018, 43, juris Rn. 6 f.; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 6.

⁷² შდრ. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13.

⁷³ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 11 und Rn. 17 f.; BGH, Urteil vom 30. Mai 2017

- VI ZR 203/16 - MedR 2018, 43, juris Rn. 7.

⁷⁴ BGH, Urteil vom 15. Oktober 2019 - VI ZR 105/18 - MedR 2020, 379, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06 - BGHZ 172, 254, juris Rn. 13.

⁷⁵ BGH, Urteil vom 29. Januar 1991 - VI ZR 206/90 - BGHZ 113, 297, juris Rn. 22.

⁷⁶ ევთანაზიასთან დაკავშირებით დეტალურად: BGH, Beschluss vom 28. Juni 2022 - 6 StR 68/21 - NJW 2022, 3021 - juris Rn. 15 ff., *ჰაგენლოხი*, სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი: გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები 2022 წლის მეორე ნახევარში, შედარებითი სამართლის ქართულ/გერმანული ჟურნალი 3/2023, II. 3.

სხვა სფეროებში ამორალურობაზე შემუშავებული კრიტერიუმები⁷⁷ (მაგ., სადომაზოხისტური პრაქტიკაში ან მხარეებს შორის შეთანხმებული ჩხუბის შემთხვევაში), რომლებიც თანხმობით სხეულის დაზიანებას ითვალისწინებს, სამედიცინო სფეროში არ ვრცელდება, რადგან ასეთ პრაქტიკებში აღიარების ღირსი მიზნების მიღწევაზე კეთდება აქცენტი.⁷⁸

ერთი მხრივ, ეს იმას ნიშნავს, რომ მკურნალობა, როგორც წესი, ვერ ჩაითვლება არაეთიკურად, თუნდაც ის სიცოცხლისთვის საშიში იყოს ან მნიშვნელოვანი რისკის შემცველი იყოს.⁷⁹ მეორე მხრივ, სამედიცინო მკურნალობა სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით არ ჩაითვლება არაეთიკურად, მაშინაც კი, თუ ის არ შეესაბამება აღიარებულ სტანდარტებს, მაგრამ დამყარებულია კონკრეტულ სამედიცინო ხედვებზე და მიუხედავად მაღალი საფრთხისა, პაციენტისთვის ერთგვარ „ბოლო შანსს“ წარმოადგენს. თუმცა, ამ შემთხვევაში მიუხედავად პაციენტის თანხმობისა, მისი ერთგვარ სამედიცინო ექსპერიმენტის ობიექტად ქცევა დაუშვებელია. ასეთი მაღალი რისკის ოპერაციების შემთხვევაში განსაკუთრებით მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაწესდეს პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებაზე; არა მარტო შინაარსობრივად, არამედ რეალურ გარემოებებზე დაყრდნობით ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ მისთვის საფიქრალი დროის მიცემით (იხ. II. 5. ა) აა)).

ბბ) არავტორიზებული პრეპარატი

წამლის დანიშვნისას, რომელიც ჯერ არ არის დაშვებული, რამდენიმე საკითხი უნდა იქნეს განხილული.

გერმანიის უზენაეს სასამართლოს⁸⁰ ექიმის პასუხისმგებლობის დაყენების საკითხზე უნდა ემსჯელა, რომელმაც ბავშობიდან ეპილეფსიით დაავადებულ პაციენტს აშშ-ში შემუშავებული

ახალი პრეპარატი გამოუწერა. აღნიშნული პრეპარატი გერმანიაში ჯერ დაშვებული არ იყო და კლინიკური კვლევის III ფაზაში იმყოფებოდა, თუმცა ევროპის რიგ ქვეყნებში დაშვებული იყო. ამ მედიკამენტით მკურნალობის შედეგად პაციენტი ამტკიცებდა, რომ მხედველობის გამოუსწორებელი დაზიანება მიიღო.

აა) პუნქტში ჩამოყალიბებულ პრინციპებზე მითითებით, გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, რომ მკურნალობის იმ მეთოდის გამოყენება, რომელიც ჯერ კიდევ არ არის საყოველთაოდ აღიარებული, აპრიორი არ ნიშნავს იმას, რომ მკურნალობა შეცდომა წარმოადგენს. იმდროინდელი ცოდნის მიხედვით, ამ პრეპარატმა საგრძნობლად შეამცირა ეპილეფსიური კრუნჩხვების რაოდენობა; საშიში გვერდითი მოვლენების, განსაკუთრებით მხედველობის დაქვეითების შესახებ, იმ პერიოდისთვის ჯერ არ იყო ცნობილი.

ჩატარებული პასუხისმგებლობით აღსავე სამედიცინო შეფასებისა და ამ მკურნალობის მეთოდის მოსალოდნელი უპირატესობებისა და საეჭვო უარყოფითი მხარეების შედარების შედეგად, სასამართლომ პაციენტის სასარგებლოდ სტანდარტული მკურნალობისგან გადახვევა გაამართლა. მან დასძინა რომ, ასეთი ქმედება ვერ გამტყუნებოდა მარტო იმიტომ, რომ გერმანიაში პრეპარატი ჯერ არ იყო დაშვებული, რადგან პრეპარატის დაშვება მხოლოდ ვარაუდს იწვევს, რომ იგი შეიძლება დაინიშნოს კონკრეტულ თერაპიაში. მკურნალობის მცდელობა წამლით, რომლის დაშვება სავალდებულოა, მაგრამ ჯერ არ არის დაშვებული, არ არის აკრძალული მედიკამენტების დაშვების შესახებ სამართლებრივი რეგულაციებით (სამკურნალო პრეპარატების შესახებ კანონი).

შედეგად, გერმანიის ფედერალური სასამართლო - მკურნალობის არასტანდარტული მეთოდების გამოყენების შემთხვევაში ინფორმაციის

⁷⁷ შდრ. მაგალითად: BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - 3 StR 233/14 - BGHSt 60, 166, juris Rn. 39 ff. და შემდგომ, მეტოქე ჯგუფებს შორის შეთანხმებულ ჩხუბზე; BGH, Urteil vom 26. Mai 2004 - 2 StR 505/03 - BGHSt 49, 166, juris Rn. 16 ff., სადომაზოხისტური პრაქტიკისთვის.

⁷⁸ BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 26. Mai 2004 - 2 StR

505/03 - BGHSt 49, 166, juris Rn. 19.

⁷⁹ BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 26. Mai 2004 - 2 StR 505/03 - BGHSt 49, 166, juris Rn. 19.

⁸⁰ BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 10 ff.

მიწოდების წესის დაცვას სავალდებულოს ხდის იმ პრეპარატების გამოყენების შემთხვევაში, რომლებიც არ არის დაშვებული, მაგრამ შეიძლება დაინიშნოს მკურნალობაში შეცდომის დაშვების გარეშე. უპირველეს ყოვლისა, პაციენტს უნდა ეცნობოს, რომ არა მხოლოდ პრეპარატი არ არის დაშვებული, არამედ უცნობი რისკების გამორიცხვაც შეუძლებელია.⁸¹ მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია პაციენტს გულდასმით აწონ-დანონოს, სურს თუ არა მკურნალობა ტრადიციული მეთოდით და ცნობილი რისკებით თუ ახალი მეთოდის გამოყენებით დაპირებული უპირატესობებისა და საშიშროების განსაკუთრებული გათვალისწინებით, რომლებიც ჯერ ბოლომდე არ არის ცნობილი.

გ) სხვა მედიკამენტური კითხვები

ჩამოთვლილი პრინციპები ასევე ვრცელდება იმ წამლის დანიშვნაზე, რომელიც პაციენტს მანამდე არ გამოუყენებია; მიუხედავად იმისა, პირველად ხდება მკურნალობის ჩატარება თუ მკურნალობის მეთოდის ცვლილება. აქედან გამომდინარეობს, რომ პრეპარატის შესაძლო გვერდითი მოვლენების შესახებ პაციენტი ინფორმირებული უნდა იყოს იმ კრიტერიუმების შესაბამისად, რომლებიც ზოგადად გამოიყენება მკურნალობის დროს. ინფორმირების ეს ვალდებულება მოქმედებს მიუხედავად პრეპარატებზე ფარმა-მწარმოებლის მიერ თანდართული ინსტრუქციებისა.⁸²

მედიკამენტების მიღების რისკების შესახებ ინფორმირება ექვემდებარება თვითგამორკვევის სამართლებრივ პრინციპებს და არა თერაპიის შესახებ ინფორმაციას (იხ. I. 3.). აქ საუბარია არა მედიკამენტის სწორად მიღების ინსტრუქციებზე, არამედ პაციენტის ინფორმირებაზე მედიკამენტების მიღების შემთხვევაში წარ-

მოშობილი რისკების შესახებ.⁸³ ამისგან დამოუკიდებლად, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, რეკომენდირებულია თუ არა, გარდა თვითგამორკვევის ახსნა-განმარტების მიცემისა, პაციენტს ასევე თერაპიული ინფორმაცია მიეცეს, დასაზრწუნებლად, რომ მას მედიკამენტის გვერდითი მოვლენების შესახებ ინფორმაცია აქვს, რათა სათანადოდ მიიღოს მედიკამენტი და ცხოვრების წესი შეუთავსოს მკურნალობას, მაგალითად, ალკოჰოლური სასმელის მიღების ჩვევა შეცვალოს.

ა) ახალი პრეპარატით მკურნალობა

მას შემდეგ, რაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §630d ძალაში შევიდა, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წამლის დანიშვნისას ამ რეგულაციიდან გამომდინარეობს; მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის ჯანმრთელობაზე ზემოქმედება, მის მიერ წამლის მიღების შემდგომ იწყება.⁸⁴ იმ მდგომარეობით, სანამ საკანონმდებლო ცვლილება მოხდებოდა, (§§ 630d, 630e BGB- ამ ნორმების მიღებამდე) რომელიც შეესაბამება საქართველოში არსებულ ამჟამინდელ მდგომარეობას, სასამართლო პრაქტიკა პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებას აფუძნებდა იმ მოსაზრებაზე, რომ აგრესიული ან საფრთხის შემცველი მედიკამენტებით მკურნალობა ფართო გაგებით სამედიცინო ჩარევად განიშარტებოდა.⁸⁵

იმისათვის, რომ ექიმმა პაციენტის ინფორმირების ვალდებულების სათანადო შესრულება შეძლოს, ვალდებულია მიიღოს საჭირო ფარმაკოლოგიური ცოდნა (იხ. სამედიცინო ექსპერტიზის შესახებ II. 4. დ თავი)). ასე რომ, მან არა მხოლოდ უნდა იცოდეს მის მიერ დანიშნული მედიკამენტის თერაპიული ეფექტის, ასევე მისი რისკების, გვერდითი მოვლენებისა და უკუჩვე-

⁸¹ BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 32.

⁸² BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 14; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 17.

⁸³ OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2015 - 8 U 115/12 - GesR 2016, 287, juris Rn. 69.

⁸⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 20.

⁸⁵ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 15; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 17; BGH, Urteil vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 69/80 - VersR 1982, 147, juris Rn. 14 ff.

ნებების შესახებ. პირიქით, მან ასევე უნდა იცოდეს ალტერნატიული მედიკამენტების შესახებ, რათა შეძლოს პაციენტის კომპეტენტური ინფორმირება ფარმაცევტული აქტიური ინგრედიენტების დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ, რომლებიც განიხილება სამკურნალოდ სხვადასხვა შესაძლებლობისა და რისკის შემთხვევაში.

მაგალითად, გერმანიის ფედერალური სასამართლო მოითხოვს, რომ ექიმმა, რომელიც უნიშნავს კონტრაცეპტივს დისმენორეით დაავადებულ პაციენტს და იცის, რომ ის მწვევლია, მიუთითოს მონევით გამოწვეული სისხლძარღვთა ზოგჯერ სერიოზული ცვლილებების შედეგების გაზრდილ რისკებზე. რისკის სიმაღლის გათვალისწინებით, საკმარისი არ არის იმის სწავლება, რომ „აბი და მოწვევა ერთმანეთთან თავსებადი არ არის“.⁸⁶ პირიქით, ექიმმა ზაზგასმით და კონკრეტულად უნდა მიუთითოს იამზე, რომ პარალელურ რეჟიმში მოწვევა და კონტრაცეპტივის მიღება გულის შეტევის ან ინსულტის არსებით რისკს შესაძლოა ატარებდეს. მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია პაციენტს ისარგებლოს თვითგამორკვევის უფლებით და გადაწყვიტოს საკუთარი პასუხისმგებლობის ქვეშ, მიიღოს კონტრაცეპტივი და შეწყვიტოს მოწვევა თუ შეწყვიტოს კონტრაცეპტივების მიღება და გააგრძელოს მოწვევა ან რისკის გათვალისწინებით გააგრძელოს როგორც მოწვევა, ასევე კონტრაცეპტივის მიღება. სწორედ მწვევლებში გასათვალისწინებელი **ნიკოტინზე დამოკიდებულების გამო,** პრეპარატის გამოყენება შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განსაკუთრებული მითითება იქნება გაკეთებული ერთდროულად მისი მიღებისა და მოწვევის შესახებ.⁸⁷ იგივე ეხება ალკოჰოლს და სხვა ნარკოტიკულ ნივთიერებებზე დამოკიდებულებს.

ბბ) მედიკამენტის შეცვლა

იგივე პრინციპები გამოიყენება, როდესაც პრეპარატი არ არის შესაფერისი პაციენტის სამკურნალოდ და ამიტომ ექიმი ურჩევს მის შეცვლას სხვა წამლით. თუ მისი მიღება დაკავშირებულია პაციენტისთვის მნიშვნელოვანი გვერდითი ეფექტების რისკთან, ექიმმა უნდა მიანოდოს ინფორმაცია ამის შესახებ, მაშინაც კი, თუ პრეპარატის გამოყენება მიზანშეწონილია და წინა პრეპარატიც პაციენტისთვის ცნობილ მსგავს რისკებთან იყო დაკავშირებული.⁸⁸ წინა წამლის რისკებსა და ახლად გამოწერილი წამლის რისკებს შორის საერთო ბალანსის შეჯამება „გაქვითვის“ გაგებით, შეუთავსებელია პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებასთან.⁸⁹ საუკეთესო შემთხვევაში, ეს შეიძლება იყოს რელევანტური საკითხთან დაკავშირებით, დათანხმდებოდა თუ არა პაციენტი ახალი პრეპარატის მიღებას, თუ იგი სათანადოდ იყო ინფორმირებული მისი გვერდითი ეფექტების შესახებ (იხ. II. 7. ე)).

მედიკამენტის ცვლილების შემთხვევაში, ინფორმაცია უნდა მიენოდოს ახალი მედიკამენტის პირველად გამოყენებამდე და არა საწყისი „წარმატებული“ ცდის შემდეგ, ანუ მედიკამენტის გრძელვადიან გამოყენებაში გადასვლამდე. ამ წესის დაცვა მითუფრო საყურადღებოა, რადგან სხვაგვარად ახალი მედიკამენტით თერაპიის წარმატების დაწყებით და სიმპტომების შემსუბუქებამ მედიკამენტის მნიშვნელოვანი რისკები შეიძლება გადაფაროს.⁹⁰

გგ) მედიკამენტით მიღების ზოგადი კრიტერიუმები/გამოყენების ინსტრუქცია

წამლის დანიშვნისას ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ფარგლები და შინაარსი ემყარება ზოგად კრიტერიუმებს, ანუ მედიკამენ-

⁸⁶ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 17.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 17.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 9 ff.

⁸⁹ ასევე: BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 9 ff.

⁹⁰ BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 14.

ტის მიღებასთან არის თუ არა კონკრეტული რისკი დაკავშირებული და მისი რეალიზების შემთხვევაში ხდება თუ არა პაციენტის ცხოვრების მნიშვნელოვნად დამძიმება.⁹¹ თუ ეს უკანასკნელი ასეა, ინფორმირება უნდა მოხდეს თუნდაც უკიდურესად იშვიათ გვერდით მოვლენებზეც.⁹² მეორე მხრივ, პრეპარატის დანიშვნისას გამოიყენება II.4. ა) თავში აღწერილი პრინციპები ექიმის მიერ თერაპიის არჩევის პრიორიტეტულობის შესახებ. ამიტომ, ექიმს არ შეიძლება მოეთხოვოს პაციენტთან განიხილოს ყველა ფარმაცევტული პროდუქტის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, რომლებიც ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანია მკურნალობისთვის, ან მათი შესაძლო კომბინაციებით მოსალოდნელი შედეგები.⁹³ თუმცა, თუ სხვადასხვა ნივთიერებების შემცველი მედიკამენტების გამოყენება უნდა მოხდეს, რომლებიც სხვადასხვა რისკებით და შანსებით გამოირჩევიან ყველა კომბინაციის საშუალებები უნდა იქნეს განხილული.

ექიმი არ თავისუფლდება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისაგან მედიკამენტთან თანდაყოლილი საინფორმაციო ფურცლის (გამოყენების ინსტრუქციის) საშუალებით.⁹⁴ ეს ვალდებულება პირდაპირ გამომდინარეობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630e მუხლის ძალაში შესვლიდან. ამ მუხლის მე-2 აბზაცის №1 პუნქტის მიხედვით, ინფორმაცია უნდა იყოს მიწოდებული ზეპირად. მაგრამ თუნდაც § 630e ძალაში შესვლამდე არსებული სამართლებრივი სიტუაციის მიხედვით, რაც ამჟამად საქართველოში არსებულ სამართლებრივ მდგომარეობას შეესაბამება, თითქმის ერთსულოვანი

იყო მოსაზრება, რომ გამოყენების ეს ინსტრუქცია მხოლოდ ავსებს ექიმის მიერ მიწოდებულ ზეპირ ინფორმაციას, მაგრამ არ ცვლის მას.⁹⁵

წერილობითი საინფორმაციო ფურცლების მსგავსად (იხ. II. 5. ბ) გვ) თავი), გამოყენების ეს ინსტრუქციები, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება სიღრმისეული ინფორმაციის მიწოდებას და - მუდმივი გაცნობის შესაძლებლობით - რისკების სტაბილური გაცნობის საშუალებას. თუმცა ეს მკურნალ ექიმთან სიტყვიერ ინფორმაციულ საუბარს არ ცვლის. ეს მითუმეტეს მოქმედებს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ პაციენტს ჩვეულებრივ საინფორმაციო ფურცლის გაცნობის საშუალება მხოლოდ ექიმის მიერ პრეპარატის დანიშვნისა და მისი ყიდვის შემდეგ ეძლევა. ხოლო თუ მას უკვე აქვს წამალი ხელში ექიმთან კონსულტაციის დროს, კითხვების დასასმელად დამთრგუნველი ბარიერი მნიშვნელოვნად მაღალია; ხოლო მკურნალობის მწვავე საჭიროების შემთხვევაში, ასეთი საუბრები ჩვეულებრივ გამორიცხება შეზღუდული დროის გამო.

დ) პასუხისმგებლობის არარსებობა იმ რისკებზე, რომლებიც ზოგადად ან იმ სპეციალიზებულ სფეროს პრაქტიკაში არ არის ცნობილი

თუ მკურნალობის დროს გართულების რისკის შესახებ არ იყო ცნობილი, პასუხისმგებლობა ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევის გამო გამოირიცხება.⁹⁶ ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა მოითხოვს ბრალს, როგორც ხელშეკრულებით, ასევე დელიქტურად.⁹⁷

თუმცა, ასეთი შემთხვევები მხოლოდ იშვიათად გვხვდება, რადგან ბუნებრივად ყველა

⁹¹ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 10.

⁹² BGH, Urteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - MedR 2007, 718, juris Rn. 10.

⁹³ OLG Koblenz, Urteil vom 20. Januar 2016 - 5 U 1175/12 - ArztR 2017, 95, juris Rn. 52; OLG München, Beschluss vom 09. Februar 2010 - 1 U 4095/09 - juris Rn. 14.

⁹⁴ BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16; OLG Dresden, Urteil vom 15. Mai 2018 - 4 U 248/16 - MedR 2018, 971, juris Rn. 27; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth /

Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 17; Graf/Johannes/Laforge, VersR 2021, 939, 940.

⁹⁵ შეად. BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16; OLG Oldenburg, Urteil vom 20. Januar 1984 - 6 U 178/79 - VersR 1986, 69; OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2015 - 8 U 115/12 - GesR 2016, 287, juris Rn. 69.

⁹⁶ BGH, Beschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17 - VersR 2018, 1001, juris Rn. 12.

⁹⁷ Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 118.

ექიმს თავისი სპეციალობის განხრით საჭირო ცოდნა აქვს, რომელიც მუდმივად მედიცინის მიღწევებისა და ახალი აღმოჩენების შესახებ შემეცნების პროცესშია.⁹⁸ როგორც წესი, ექიმს შეცდომა არ შეერაცხება იმ შემთხვევაში, თუ მკურნალობის თანმდევი რისკების შესახებ საკითხი მედიცინის სხვა სამეცნიერო წრეებში განიხილებოდა და არა ექიმის სპეციალიზებულ სფეროში.⁹⁹ თუმცა, თუ ექიმი თავისი სპეციალობის მიღმა მკურნალობს დაავადებას, მას უნდა ჰქონდეს ამ დამატებითი სპეციალობისთვის დამახასიათებელი ცოდნა; საჭიროების შემთხვევაში, მან ეს უნდა მიიღოს სხვა ექიმთან კონსულტაციის გზით ან სპეციალიზებული ლიტერატურის შესწავლით.¹⁰⁰

ე) ინფორმაცია რისკის სიხშირის შესახებ

როგორც უკვე (II. 3. ბ)) თავში განვმარტეთ, საკმარისია პაციენტის სათანადო ინფორმირება, თუ ის „მეტ-ნაკლებად“ ინფორმირებულია მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ და, შესაბამისად, ზოგადი წარმოდგენა აქვს დაავადების მასშტაბის შესახებ, სამედიცინო ღონისძიების დაკავშირებული საშიშროების დრამატიზაციისა და შემსუბუქების გარეშე.¹⁰¹

ამ შემთხვევაში არ არის საჭირო სამედიცინო თვალსაზრისით რისკის ზუსტად აღწერა ან პაციენტისთვის მკურნალობის რისკის რეალიზაციის შესაძლებლობის ზუსტი ან დაახლოებით ზუსტი პროცენტების დასახელება. თუმცა, თუ ექიმი, რომელიც ინფორმაციას აწვდის პაციენტს ცრუ წარმოდგენას შეუქმნის მკურნალობასთან დაკავშირებული რისკის სიდიდის შესახებ

და ამით შედარებით ხშირად რეალიზებულ ქირურგიულ რისკს მის წარმოსახვაში დააკნინებს, მისი მოვალეობა ინფორმაციის მიწოდების შესახებ საკმარისად შესრულებულად ვერ ჩაითვლება.¹⁰²

მუხლის სახსრის ართროზით (მედიალური გონათროზი) დაავადებული პაციენტის მკურნალობასთან დაკავშირებით, გერმანიის უზენაეს სასამართლოს მოუწია საკითხის განხილვა, იყო თუ არა საკმარისად აღწერილი მუხლის პროთეზის ჩასმასთან დაკავშირებული რისკები საინფორმაციო ფურცელში, სადაც „პერიოდულად“ (ხრახნების) მოშვების რისკის შესახებ იყო საუბარი. უფრო კონკრეტულად, მსჯელობა იყო იმაზე, დააკნინა თუ არა ხარისხობრივ ჭრილში მოხსენიებულმა სიტყვა „პერიოდულად“ ამ რისკის რეალიზება, რომელიც სააპელაციო სასამართლოს დასკვნებით თითქმის 9% შეადგენდა. ეს ასე იქნებოდა, თუ პაციენტის ინფორმირებისას სამედიცინო ინფორმაციის მარეგულირებელი აქტივობების სამედიცინო ლექსიკონში (MedDRA®)¹⁰³ გამოყენებულ სიხშირის განმარტებებს, რომლებიც ჩვეულებრივ გამოიყენება მედიკამენტების გამოყენების ინსტრუქციებში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნებოდა. ამ ლექსიკონის მიხედვით, ტერმინი „პერიოდულად“¹⁰⁴ აღწერს რისკს 0.1%-დან 1%-მდე.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ მედიკამენტების გამოყენების ინსტრუქციების განმარტებების ლექსიკონი MedDRA® არ არის გადამწყვეტი სამედიცინო ინფორმაციის ზოგადი ვერბალური განმარტების დროს.¹⁰⁵ ინფორმაციის მიწოდების აზრი და

⁹⁸ BGH, Urteil vom 29. Januar 1991 - VI ZR 206/90 - BGHZ 113, 297, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 17. Dezember 1991 - VI ZR 40/91 - BGHZ 116, 379, juris Rn. 14.

⁹⁹ BGH, Beschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17 - VersR 2018, 1001, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 241/09 - VersR 2011, 223, juris Rn. 8; BGH, Beschluss vom 16. Juni 2015 - VI ZR 332/14 - VersR 2015, 1293, juris Rn. 13.

¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 69/80 - VersR 1982, 147, juris Rn. 20.

¹⁰¹ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128 - juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 -

NJW 2015, 74, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364, juris Rn. 7.

¹⁰² BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128 - juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - NJW 1992, 2351, juris Rn. 19; auch unter II. 3. b).

¹⁰³ ინგლისურენოვანი ვერსია: <https://www.meddra.org/how-to-use/support-documentation/english/welcome>.

¹⁰⁴ ინგლისურ ტექნიკურ ჟარგონში ნიშნავს „არაჩვეულებრივს“ ან „იშვიათს“.

¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris Rn. 17 f.

მიზანია პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველყოფა. ზუსტი წარმოდგენის მიცემით იმის შესახებ, თუ რა ელოდება მას, თუ მკურნალობაზე დათანხმდება.¹⁰⁶

შესაბამისად - როგორც II. 5. ბ) და გ) თავში დეტალურად აღინიშნა - პაციენტისთვის ინფორმაცია უნდა იყოს გასაგები ენისა და შინაარსის (იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630e 2 აბზაცის, 1. წინადადების მე-3 პუნქტი) და მორგებული უნდა იყოს მისი ინდივიდუალური აღქმის უნარზე.¹⁰⁷ იმისთვის, რომ პაციენტებმა ტერმინი „პერიოდულად“ სწორი მნიშვნელობით გაიგოს, ზოგადად სასაუბრო ენის გამოყენებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და არა MedDRA®-ს განმარტებას, რომელიც ძირითადად პაციენტისთვის უცნობია და მხოლოდ ირიბად აქვთ შეხება ისიც მედიკამენტის გამოყენების ინსტრუქციასთან შემხებლობის შემთხვევაში. გარდა ამისა, გერმანიაში კლინიკები არ ხმარობენ MedDRA®-ს - ხშირ შემთხვევაში - რთულად გასაგებ განმარტებებს, არამედ ზოგად სასაუბრო ენის იყენებენ. ზემოთთქმულიდან გამომდინარე, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სიტყვაში „პერიოდულად“ 10%-იანი ალბათობა უნდა გავიგოთ.

ვ) ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არარსებული ან მცირე სამედიცინო ინდიკაციის დროს და სისხლის ან ორგანოს დონორის მიმართ.

როგორც უკვე განვმარტეთ (II. 3. ბ) თავში), ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ინტენსივობა ურთიერთქმედებს მკურნალობის აუცილებლობასა და გადაუდებლობასთან და მისი წარმატების შანსებთან, ერთი მხრივ, და რისკის სიმძიმესთან, ხანგრძლივობასთან და

მოსალოდნელი რისკის ალბათობასთან, მეორე მხრივ. აქედან გამომდინარე, სისხლის¹⁰⁸ დონაციისა და არაინდიცირებული კოსმეტიკური ოპერაციის¹⁰⁹ შემთხვევაში, განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნები არის წამოყენებული პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან მიმართებით, მაშინაც კი, თუ რისკის რეალიზების ძალიან დაბალი ან ზომიერი ალბათობაა მოცემული.

ა) კოსმეტიკური პროცედურები

კოსმეტიკური პროცედურების შემთხვევაში, დადგენილი პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, პაციენტი მით უფრო დეტალურად და სიღრმისეულად უნდა იყოს ინფორმირებული ღონისძიების წარმატების შანსებისა და რაიმე მავნე შედეგების შესახებ, რაც უფრო ნაკლებად არის რეკომენდირებული სამედიცინო კუთხით. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ კოსმეტიკურ პროცედურებს, რომლებიც ძირითადად ან ექსკლუზიურად ფსიქოლოგიურ ან წმინდა ესთეტიკურ მოთხოვნილებებს ემსახურება.¹¹⁰ ასეთ შემთხვევებში ინფორმაციის მიწოდების მოთხოვნები ძალიან მკაცრია.

ერთი მხრივ, პაციენტს უნდა მიენოდოს ინფორმაცია საუკეთესო შესაძლო გაუმჯობესების შესახებ, რაც მას შეიძლება მოელოდეს. მეორე მხრივ, მას მკაფიოდ უნდა განემარტოს, რა რისკებია მოსალოდნელი. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მოხდება, მას შესაძლებლობა მიეცემა სწორად აწონ-დანონოს, სურს თუ არა დაეთანხმოს კოსმეტიკური ოპერაციის შესაძლო წარუმატებლობას ან სულაც ჯანმრთელობის დარღვევებს, თუნდაც ამის რეალიზება არც თუ რეალური იყოს.¹¹¹ ეს რისკები მისთვის გასაგები უნდა იყოს „ყველა შესაძლო შედეგით“¹¹² ან

¹⁰⁶ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - NJW 2003, 2012, juris Rn. 18 ff.

¹⁰⁷ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10.

¹⁰⁸ ამის შესახებ: BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 7 ff.

¹⁰⁹ ამის შესახებ: BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, Rn. 11.

¹¹⁰ BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, Rn. 11; BGH, Urteil vom 16. November 1971

- VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335, juris Rn. 19 ff.; OLG Dresden, Beschluss vom 8. Oktober 2019 - 4 U 1052/19 - NJW-RR 2020, 149, juris Rn. 8; OLG Hamm, Urteil vom 13. Mai 2016 - I-26 U 187/15 - juris Rn. 31.

¹¹¹ BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335, juris Rn. 19 ff.

¹¹² BGH, Urteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - NJW 1991, 2349, Rn. 11.

„შელამაზების გარეშე“¹¹³ ან „სრული სიცხადით“.¹¹⁴

ბბ) სისხლისა და ორგანოების დონაცია

ეს პრინციპები უფრო მეტად ეხება სისხლის დონაციას, რომელსაც დონორისთვის ჯანმრთელობის რაიმე სარგებელს არ მოაქვს, არამედ მხოლოდ ფართო საზოგადოების სარგებლობისთვისაა.¹¹⁵ კერძოდ, ასეთი ალტრუისტული ქცევის შემთხვევაში ექიმს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება დონორის რისკების შესახებ ინფორმირებაზე. მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის სრულად არის ინფორმირებული, შეუძლია გადაწყვიტოს, მზად არის თუ არა რისკზე წავიდეს და უფრო დიდი სიკეთისთვის საკუთარ ჯანმრთელობას მუდმივი ზიანი მიაყენოს.¹¹⁶ ინფორმაციის მიწოდების ამ განსაკუთრებულმა ტვირთმა წარმატება ვერ ჰპოვა მას შემდეგ, რაც გერმანიის კანონმდებელმა პირდაპირ დაადგინა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ტრანსფუზიის¹¹⁷ მარეგულირებელი კანონის §6 ში.

გერმანიაში არსებობს ცალკეული საკანონმდებლო რეგულაციები, რომლებიც არეგულირებს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების სახეობას და მოცულობას **ორგანოს ცოცხალი დონორისთვის** (ორგანოებისა და ქსოვილების დონაციის, მოცილებისა და გადაცემის შესახებ აქტი).¹¹⁸ ამ კანონის მე-8 ნაწილის თანახმად, არა მხოლოდ განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნების დაცვა უნდა მოხდეს ორგანოების ცოცხალი დონატორის ინფორმირებასთან დაკავში-

რებით, არამედ აუცილებელია დამატებითი გარანტიები, როგორიცაა სხვა ექიმის ჩართვა და ცალკე საექსპერტო დასკვნა კომისიის მიერ.¹¹⁹ ეს მაღალი პროცედურული სტანდარტები უზრუნველყოფს იმას, რომ ორგანოს ცოცხალმა დონორმა შედეგების სრული გაცნობიერებით ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილება მიიღოს და ორგანოთა აკრძალული ვაჭრობის აღკვეთა მოხდეს.

გგ) დიაგნოსტიკური ჩარევები

ანალოგიურად, თერაპიული თვითღირებულების გარეშე შინაგანი დიაგნოსტიკური ჩარევების შემთხვევაში, მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაწესდეს რისკების შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით.¹²⁰ ისინი საჭიროებენ განსაკუთრებულ ანონ-და-ნონვას სადიაგნოსტიკო გამოკვლევის აუცილებლობის მნიშვნელობასა და პაციენტის განსაკუთრებულ რისკს შორის.¹²¹

ზ) ოპერაციის კერის გაფართოება

ისეთი ქირურგიული ჩარევის შემთხვევაში, რომლებშიც ექიმი არ გამოირიცხავს **ოპერაციის კერის გაფართოებას** ან ქირურგიული ჩარევის მეთოდის არსებითი ცვლილებისას შანსების და რისკების რეალური ცვლილების შესაძლებლობას ხედავს, უნდა მოხდეს ოპერაციამდე პაციენტისთვის ამის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება.¹²² ასევე პირიქით, პაციენტს ოპერაციის დაწყებამდე უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია მისი შეწყვეტის აუცილებლობის შესახებ, თუ წინასწარ

¹¹³ OLG Dresden, Beschluss vom 8. Oktober 2019 -4 U 1052/19 -NJW-RR 2020, 149, juris Rn. 8.

¹¹⁴ OLG Hamm, Urteil vom 13. Mai 2016 - I-26 U 187/15 - juris Rn. 31.

¹¹⁵ BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 9.

¹¹⁶ BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 9.

¹¹⁷ ტრანსფუზიის კანონი <https://www.gesetze-im-internet.de/tfg/TFG.pdf>.

¹¹⁸ ტრანსფუზიის კანონი (TPG); <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/>; <https://www.global-regulation.com/translation/germany/393029/law-governing-the-transfusion-system.html>).

¹¹⁹ გერმანულენოვანი რეზიუმე: <https://www.organspende-info.de/gesetzliche-grundlagen/gesetze-und-richtlinien/>; ინგლისურად: <https://www.drze.de/in-focus/organ-transplantation/legal-aspects/>.

¹²⁰ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 15. Mai 1979 - VI ZR 70/77 - VersR 1979, 720, juris Rn. 21.

¹²¹ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 13.

¹²² BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - MedR 1989, 143, juris Rn. 13; OLG Köln, Urteil vom 9. März 2016 - I-5 U 36/15 - VersR 2017, 621, juris Rn. 14; OLG Köln, Urteil vom 11. Januar 2017 -

უკვე აშკარა მინიშნებები არსებობს, რომ ოპერაციის მსვლელობისას შეიძლება წარმოიქმნას სიტუაცია, რომელიც ოპერაციის გაგრძელებას აზრს დაუკარგავს.¹²³ მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება პაციენტი გადაწყვიტოს, სურს თუ არა ოპერაციასთან დაკავშირებულ ტვირთსა და რისკებზე უარი თქვას, რომლის ჩატარებაც შესაძლოა საერთოდ შეწყდეს.

აა) ოპერაციის კერის გაფართოების სავარაუდო თანხმობა

(1) თუ ოპერაციის წინაეტაპზე ოპერაციის კერის გაფართოების ან ქირურგიული ჩარევის ტიპის ცვლილების შესახებ პაციენტთან არ იყო შეთანხმებული, ოპერაციის გეგმიდან გადახრები პაციენტის სავარაუდო თანხმობის პრინციპს ასე მარტივად ვერ დაეფუძნება¹²⁴ (დანვრილებით II. 7. ბ) აა) თავში).

თუმცა ასეთ სიტუაციებში, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევა წინასაოპერაციო ეტაპზე არ უშლის ხელს სავარაუდო თანხმობის პრინციპების გამოყენებას ოპერაციის მიმდინარეობის დროს. სანყის ეტაპზე ერთადერთ გადამწყვეტ ფაქტორს წარმოადგენს შემდეგი გარემოება, არის თუ არა წინაპირობები იმ მომენტში მოცემული, როდესაც ექიმი არჩევანის წინაშე დგება, უნდა მოხდეს ჩარევის გაფართოება ან საჭიროებას წარმოადგენს ქირურგიული მეთოდის ცვლილება, თუ პაციენტის მიერ გაცემულ თანხმობის ფარგლებში ასეთი მოქმედებები არ არის გათვალისწინებული.¹²⁵ ასეთ შემთხვევაში ფოკუსირება ხდება **ოპერაციის დროს ახალი დიაგნოზის აღმოჩენისა** და ოპერაციამდე მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგობაში მოსვლის მომენტზე.

თუმცა ასეთ სიტუაციებში, თუ წინასაოპერაციო სტადიაში ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა მოხდა, ეს იმასაც არ ნიშნავს, რომ

ოპერაციის შემდგომ სტადიაზე პაციენტის სავარაუდო თანხმობის პრინციპს ვერ გამოვიყენებთ. თუმცა, აქ საჭიროა გარკვეული თავშეკავება. ამიტომ სასამართლო პრაქტიკა ასეთ შემთხვევაში ირჩევს შუა გზას, ერთი მხრივ, თვითგამორკვევის უფლება დამატებით გარდაუვალად რომ არ შეილახოს, და, მეორე მხრივ, ყოველი ოპერაციული ჩარევის დროს შეცვლილი გარემოებების შემთხვევაში ჩარევა პაციენტის სათანადო ინფორმირების მიზნით რომ არ შეწყდეს, რადგან ასეთი პრაქტიკა პაციენტის ჯანმრთელობისთვის სასარგებლოდ ვერ აისახება.

პირველ რიგში, პრეცედენტული სამართალი მოითხოვს, რომ თუ ექიმმა ოპერაციის კერის შესაძლო გაფართოების შესახებ პაციენტისთვის სათანადოდ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დაარღვია, უნდა შეწყვიტოს ოპერაცია, თუ ეს შესაძლებელია და სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებულია.¹²⁶ ამის გარდაუვალი შედეგი ის არის, რომ პაციენტს შეიძლება შემდგომში ორი ცალკეული ოპერაციის ჩატარება მოუწიოს, თუმცა - თავიდანვე სათანადოდ რომ ყოფილიყო ინფორმირებული და ოპერაციის გახანგრძლივებაზე თანხმობა ეთქვა - ერთი ოპერაცია საკმარისი იქნებოდა. პაციენტისთვის დამატებით შექმნილი გართულების გამო, პრეცედენტული სამართალი ოპერაციის შეწყვეტის დროს უპირატესობას ანიჭებს **პაციენტის სავარაუდო თანხმობის** ასპექტებს და მათი ცნობად ჯანმრთელობის საჭიროებებს „**სამედიცინო პასუხისმგებლობის**“ კრიტერიუმებთან მიმართებაში.

სავარაუდო თანხმობა მოცემულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაში, თუ, ერთი მხრივ, ოპერაციული კერის გაფართოება ან ქირურგიული მეთოდის ცვლილება შედარებით ზომიერია მთელი პროცედურის სიმძიმესთან მიმართებით, მეორე მხრივ, თუ ასეთ შემთხვევაში დამატებითი რისკები და ტვირთი შესამჩნევად ნაკლებია, ვი-

U 46/16 - juris Rn. 14.

¹²³ OLG Frankfurt, Urteil vom 29. November 2016 - 8 U 143/13, juris Rn. 75.

¹²⁴ შდრ. ამ პრობლემატიკაზე სრულყოფილად Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 248 ff.; ქვემოთ II.7. b).

¹²⁵ სისხლის სამართლის თვალსაზრისით: BGH, Beschluss vom 25. März 1988 - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris Rn. 8.

¹²⁶ BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 21; OLG Köln, Beschluss vom 1. Juni 2015 - I-5 U 18/15 - juris Rn. 11.

დრე ოპერაციის შეწყვეტის ან ხელმეორედ ჩატარების შემთხვევაში.¹²⁷ თუ პაციენტი სათანადოდ ინფორმირების შემდგომ უფრო მეტი სიმძიმის ოპერაციის ჩატარებას დათანხმდა, რომელიც შესამჩნევად მაღალ რისკებთან არის დაკავშირებული, მაშინ შეიძლება ვარაუდი იმისა რომ, თუ ოპერაცია სასწრაფო აუცილებლობას წარმოადგენს, პაციენტი სრულყოფილად ინფორმირების შემთხვევაში ოპერაციის კერის გაფართოების შესახებაც დათანხმდებოდა. ეს იმ შემთხვევაშიც ასეა, თუ ოპერაციის კერის გაფართოება თავად ოპერაციის რეალური მიზნის ცვლილებას - ანუ გარკვეული სიმპტომების აღმოფხვრას ან შემსუბუქებას არ იწვევს, არამედ მიმდინარე ოპერაციის დროს მხოლოდ შეცვლილი დასკვნების შედეგია. ოპერაციის კერის გაფართოების დროს ინტერვენციის ადაპტაცია ახალ დიაგნოზთან მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მოცემულად, თუ იგი ოპერაციის მსვლელობისას ხდება, რასაც პაციენტი სავარაუდოდ დაეთანხმება, სანამ ოპერაციის ბუნება მნიშვნელოვნად არ იცვლება, განსაკუთრებით მისი სიმძიმე და რისკები.

ეს დადასტურდა, მაგალითად, სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებლად ჩათვლილი ცენტრალური ვენური კათეტერის განთავსებისას ბრმა ნაწლავის ოპერაციის დროს.¹²⁸ სხვა გადაწყვეტილებაში, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ, არ მიიჩნია გამართლებულად ოპერაციის შეწყვეტა ვაგინალური კედლის გახსნის შემდეგ პაციენტის ხელახალი ინფორმირების მიზნით, მარტო იმიტომ, რომ მისი სიმპტომები არ იყო გამოწვეული აბსცესით, არამედ დივერტიკულისგან, როგორც ვარაუდობდნენ.¹²⁹ ამ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ექიმი უფლებამოსილად მიიჩნია გაეგრძელებინა ოპერაცია, მაგრამ ამავდროულად ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დაირღვეოდა, თუ (რაც საჭიროებს სააპელაციო სასამართლოს შემდ-

გომ დადგენილებას) ექიმს ოპერაციის დაწყებამდე სერიოზული საბაზი ჰქონდა იმაზე ფიქრის, რომ საშოს კედლის გახსნის შემდეგ შესაძლოა აბსცესის ნაცვლად დივერტიკული აღმოჩენილიყო.¹³⁰

(2) თუ ოპერაციის დროს გამოვლინდება დიაგნოზი, რომელიც ოპერაციის დაწყებამდე არ იყო მოსალოდნელი, პაციენტის სავარაუდო თანხმობის ზოგად პრინციპზე დაყრდნობით უნდა გადაწყდეს, უნდა შეწყდეს ოპერაცია თუ შეიძლება გაგრძელდეს. მაშასადამე, ზემოთ ჩამოთვლილი პრინციპები შესაბამისად მოქმედებენ.

ვინაიდან ასეთ შემთხვევებში პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევა ოპერაციის მიმდინარეობისას არ დგინდება, ასეთ შემთხვევაში პაციენტის სავარაუდო თანხმობის დონე გარკვეულწილად დაბალია და შესაბამისად ოპერაციის გაგრძელება შეიძლება უფრო მეტი „გაბედულობით“ განხორციელდეს. თუმცა, დაცული უნდა იქნეს გარე ზღვარი, რაც გულისხმობს იმას, რომ ოპერაციის რეალური მიზანი უცვლელი რჩება, ხოლო თავად ოპერაციული ჩარევა, წინასწარ დადგენილ ფარგლებს არ უნდა სცდებოდეს და ოპერაციის მიმდინარეობის დროს აღმოჩენილ ახალ დიაგნოზზე უნდა იქნეს მისადაგებული. ამრიგად, ოპერაციის სიმძიმე და რისკები და სახეობა, არსებითად იგივე უნდა დარჩეს.

საკითხისადმი ანალოგიური მიდგომაა საჭირო, თუ ოპერაციის მიმდინარეობისას აღმოჩნდება, რომ ქირურგიული ჩარევის თანხმობები რისკი უფრო დიდია, ვიდრე ვარაუდობდნენ ოპერაციამდე. ამ შემთხვევაში ექიმმა უნდა შეწყვიტოს პროცედურა, თუ პაციენტი გაზრდილი რისკების შესახებ არ იყო თავიდანვე ინფორმირებული და ამ შემთხვევაშიც წინასწარ არ ჰქონდა ნათქვამი თანხმობა. ამასთანავე დამატებითი თანხმობის მიღების მიზნით ოპერაციის შეწყვეტა გამართლებული იქნება სამედიცინო თვალსაზრისით.¹³¹

¹²⁷ შდრ. Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630d Rn. 26

¹²⁸ OLG Hamm, Urteil vom 17. September 2001 -3 U 58/01 - juris Rn. 46

¹²⁹ BGH, Urteil vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, juris Rn. 17 ff.

¹³⁰ BGH, Urteil vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, juris Rn. 21

¹³¹ BGH, Urteil vom 2. November 1976 - VI ZR 134/75 - NJW

(3) ამ თემასთან დაკავშირებით - სრული თავშეკავებით უნდა აღინიშნოს, რომ ოპერაციის დროს აღმოჩენილი ახალი დიაგნოზის შემთხვევაში ქირურგს გადაწყვეტილების მიღება წამებში ან წუთებში უნევს, როდესაც ამ გადაწყვეტილების ფილიგრანული ანალიზის გასაკეთებლად სასამართლოს ექსპერტებს, მოსამართლეებს და ადვოკატებს ზედმეტი სტრესის გარეშე შეუძლიათ იმსჯელონ, რათა შეძლონ ყველა ასპექტის ერთმანეთთან აწონ-დანონვა. ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ეს ბრალეულობის უარყოფის საფუძველს წარმოადგენდეს, თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ მიღებული გადაწყვეტილება რეტროსპექტივაში ეჭვს ბადებდა, მაგრამ გამართლებული იყო კონკრეტულ კონფლიქტურ სიტუაციაში და სტრესის ქვეშ გადაწყვეტილების მისაღების დროს.

ბბ) სავარაუდო თანხმობა მშობიარობის პროცედურის ცვლილებაზე

ამ მხრივ, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მშობიარობის ალტერნატიულ პროცედურებს (იხ. II. 4. ა)), ვინაიდან ამ შემთხვევაში მკურნალობის შეწყვეტა და მისი შემდგომი გაგრძელება თავიდანვე გამორიცხულია.

თუ მშობიარობის დროს დაგეგმილი პროცედურისგან გადახრა სამედიცინო თვალსაზრისით მაინც აუცილებელი ან გონივრული აღმოჩნდება, გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ უნდა იქნას მიღებული მეტ-ნაკლებად კრიტიკულ ფაზაში მშობიარობის სახის ასარჩევად. ამიტომ, ექიმმა, რომელიც მეთვალყურეობს, უფრო დანვრილებით, ვიდრე ეს ხდება ქირურგიული ჩარევის დროს, უნდა აცნობოს პაციენტს მშობიარობის პროცესის დაწყებამდე შესაძლო გართულებების მოსალოდნელობის შესახებ და ასეთი შემთხვევის დადგომისთვის წინსწრებით მოქმე-

დების ნებართვა აიღოს.¹³² თუმცა წინასწარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება იმ მასშტაბებში არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ ორსულისთვის მშობიარობის სტანდარტული ინფორმაციის მიწოდების დროს თავის დაზღვევის მიზნით, სამედიცინო თვალსაზრისით სასარგებლო, ეპიდურული ანესთეზიის პროცედურის (PDA) შესახებ ინფორმაციის მიწოდების აუცილებლობა არსებობდეს.¹³³ ეს საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მომავალი დედა სამედიცინო თემებთან მიმართებაში განსაკუთრებულ ინტერესს იჩენს ან თუ მოსალოდნელი რისკები იძლევა ამის საფუძველს. განსახილველი ნაწილის ახსნის წინაპირობებთან დაკავშირებით მინიმუმი ხდება II. 4. ა) ა) თავის განმარტებაზე.

თ) მკურნალობის შეცდომების და რისკების შესახებ ინფორმაციის მიცემისგან თავის შეკავება

ექიმი არ არის ვალდებული აცნობოს პაციენტს იმ რისკების შესახებ, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას მხოლოდ არასწორი სამედიცინო მკურნალობის შედეგად.¹³⁴ ამის აუცილებლობა არ არსებობს, ვინაიდან თანხმობა ვერ გაამართლებს არასწორად ჩატარებულ მკურნალობას.¹³⁵

თუმცა, ეს არ უშლის ხელს სასამართლოს გადაწყვეტილებების მიღებაში, სადაც ალტერნატიულად ხდება პასუხისმგებლობის დადგენა, თუ მკურნალობის შედეგად პაციენტის ჯანმრთელობას ზიანი მიადგა, რაც გამოწვეული იყო მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომით ან თუ მკურნალობაში არ იყო შეცდომა მაგრამ რეალიზდა რისკი, რომლის შესახებაც ინფორმაციის მიწოდება სავალდებულო იყო. ასეთ შემთხვევებში არ არის საჭირო სასამართლოს ან ადვოკატის მიერ დადგენა, პასუხისმგებლობა სა-

1977, 337, juris Rn. 10 ff.: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 249.

¹³² BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 21

¹³³ Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 6. Februar 2014 - 1 U 45/13 - GesR 2015, 99, juris Rn. 14

¹³⁴ BGH, Urteil vom 19. März 1985 - VI ZR 227/83 - NJW

1985, 2193, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 3. Dezember 1991 - VI ZR 48/91 - MedR 1992, 156, juris Rn. 25; OLG München, Urteil vom 25. April 1996 - 24 U 742/95 - VersR 1997, 1281, juris Rn. 25; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 48.

¹³⁵ OLG München, Urteil vom 25. April 1996 - 24 U 742/95 - VersR 1997, 1281, juris Rn. 25; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 48.

ბოლოოდ მკურნალობის დროს დაშვებულ შეცდომას თუ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევას ეფუძნება.

ი) მაგალითი: მითითება დამბლაზე; ვაქცინაციის შესახებ ინფორმირებულობა

ამ პრინციპების წარმოსაჩენად უნდა მოვიყვანოთ მაგალითები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკიდან, იმის საჩვენებლად, თუ როგორ უნდა იყოს პაციენტი ინფორმირებული ვაქცინაციისა და დამბლის რისკის შესახებ.

ერთ ძველ გადაწყვეტილებაში, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია იმის აღნიშვნა, რომ დამბლა (გერმანიაში 1998 წლამდე ჩატარებული) პოლიომიელიტის საწინააღმდეგო ორალური ვაქცინაციის დროს უკიდურესად იშვით მოვლენას წარმოადგენს (1 შემთხვევა 5 მილიონ ვაქცინაციაში). მიუხედავად იმისა, რომ დავა სარჩელში იმაზე მიდიოდა, რისკი - დაახლოებით 1: 5 000 000-თან იყო თუ დაახლოებით 1: 750 000-თან, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ზუსტი კვოტის გამოთვლა უმნიშვნელოდ მიიჩნია, რადგან ზუსტი სტატისტიკური მნიშვნელობა არ არის გადამწყვეტი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისთვის, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, გამომდინარეობს თუ არა აღნიშნული რისკი კონკრეტულად სამედიცინო ჩარევისგან და მისი რეალიზების შემთხვევაში ხდება თუ არა პაციენტის ყოფის არსებითად დამძიმება.¹³⁶

ამიტომ ვაქცინირებულმა პირმა უნდა იცოდეს, რომ ვაქცინაცია ნებაყოფლობითია რათა შეეძლოს განსჯა, სურს თუ არა მას ვაქცინაციასთან დაკავშირებული რისკების მიღება. ეს კი გულისხმობს ისეთი საფრთხეების შესახებ ინფორმაციის ქონას, როგორიცაა პოლიომიელიტის ვაქცინაციის შედეგად გამოწვეული დამბლა - რაც ძალზე იშვიათად ხდება, მაგრამ მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ადამიანის ცხოვრებისეულ ყოფაზე.

ის ფაქტი, რომ მთელი მოსახლეობის იმუნიზაცია რეკომენდებული ვაქცინით ხელს უშლის დაავადების ეპიდემიურ გავრცელებას, ამ საკითხთან მიმართებაში არაფერს ცვლის. ნებაყოფლობითი ვაქცინაციის შემთხვევაშიც კი, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ინტენსივობა დამოკიდებულია მხოლოდ უკვე დადგენილ ზოგად კრიტერიუმებზე, ე.ი. სამედიცინო რეკომენდაციის მასშტაბებზე (ვაქცინაციის სუბიექტის მიერ მოსალოდნელ ინდივიდუალურ სარგებელზე) და არა მთელი მოსახლეობის იმუნიზაციით საზოგადოებისთვის მიღებულ სარგებელზე.

თუმცა, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აზრით, პოლიომიელიტის ვაქცინაციასთან დაკავშირებით მიწოდებული ზოგადი ინფორმაცია „დამბლის“ რისკთან მიმართებით საკმარისი იყო. თუმცა ამ რისკებთან დაკავშირებული მიზეზებისა და კავშირების შესახებ ახსნა-განმარტებას გერმანიის უზენაესი სასამართლო არ მოითხოვს.¹³⁷ შესაბამისად, პაციენტისთვის გასაზიარებელი ინფორმაცია მოიცავს როგორც ცოცხალი ვირუსების შეყვანით გამოწვეულ საბავშვო დამბლის შესახებ ინფორმაციას (ე.წ. ვაქცინით გამოწვეული პოლიომიელიტი), ასევე გილენ-ბარეს სინდრომის შედეგად გამოწვეულ ფეხების დამბლას.

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ეს პოზიცია შემდგომ გადაწყვეტილებებშიც გაამყარა. ვინაიდან მთელი ცხოვრების მანძილზე დამბლით ავადმყოფობა ძლიერ ამძიმებს ადამიანის ცხოვრების ყოფას, ამიტომ ასეთი რისკის არსებობის შესახებ მაშინაც კი უნდა ეუწყოს პაციენტს, თუ ის ძალიან იშვიათად რეალიზდება. მეორე მხრივ, გერმანიის ფედერალური სასამართლო, როგორც წესი, არ მოითხოვს ექიმის მიერ რაიმე გამოხატულ მითითებას იმ ფაქტზე, რომ დამბლა შეიძლება იყოს შეუქცევადი.¹³⁸ უფრო მეტიც, ექიმს შეუძლია ზოგადად ჩათვალოს, რომ პაციენტმა ტერმინი „დამბლის“ მნიშვნელობა სწორედ გაიგო და ინფორმირებულია

¹³⁶ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 13; დამატებით ქვემოთ, II. 3. b), ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10.

¹³⁷ შდრ. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 19; unter II. 3. b).

¹³⁸ BGH, Urteil vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 12.

იმის შესახებ, რომ დამბლის არა მხოლოდ დროებით სიმპტომების გამოვლინება ხდება, არამედ სამუდამო დამბლის საფრთხეც არსებობს. თუ პაციენტს სურს იცოდეს დეტალები დამბლის რისკის ტიპის, მასშტაბის და ხანგრძლივობის შესახებ, მან უნდა მოითხოვოს ისინი.¹³⁹

მეორე მხრივ, მხოლოდ მითითება შესაძლო „ნერვების დაზიანებაზე“ საკმარისი არ არის დამბლის შესაძლო რისკის რეალიზების შესახებ პაციენტის გასაფრთხილებლად ნერვული დაზიანების მრავალი გამოვლინების გამო (დროებითი ტკივილის შეგრძნება, დაბუჟება, ქრონიკული და უკონტროლო ტკივილი, ხანმოკლე დამბლა, მუდმივი დამბლა), რომელიც არ შემოიფარგლება დამბლის სიმპტომებით.¹⁴⁰ ამიტომ, მაგალითად, მუხლის ოპერაციის შემთხვევაში, მხოლოდ ზოგადი მითითებები ნერვის დაზიანების შესახებ საკმარისად ვერ ჩაითვლება, რომ პაციენტი მოსალოდნელი პერსონალური ნერვის დაზიანების რისკების შესახებ - რაც მუდმივი დამბლით და ფეხის პერსონალური დამბლით გამოიხატება - საკმარისად ინფორმირებულად ჩაითვალოს.¹⁴¹ ამიტომ, პაციენტს ყოველთვის უნდა ეცნობოს მოსალოდნელი დამბლის შესახებ, თუ ოპერაციის დროს ნერვის დაზიანების რისკები არსებობს.¹⁴²

კ) სხვა მაგალითები

OLG Koblenz, Urteil vom 17. März 2021 - 5 U 1651/19 - MedR 2022, 87, juris Rn. 65 ff.:

ოპერაციის ტიპისა და მოცულობის შესახებ სათანადო ინფორმაციის მისაწოდებლად, საკმარისი არ არის მხოლოდ ოპერაციის რეალური მიზნის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება (აქ: თირკმელზედა ჯირკვლებიდან და დაზიანებული ლიმფური კვანძებიდან მეტასტაზების მო-

ცილება) თუ ოპერაცია, სავარაუდოდ, ერთ-ერთი მთავარი არტერიის მოცილებას და ლიგირებასაც მოიცავს. ოპერაციის მიზნის დაზუსტების გარდა, ასევე უნდა დაზუსტდეს, მოხდება თუ არა ოპერაციის ფარგლებში პაციენტის ორგანიზმის სხვა ნაწილის დაზიანება, რომელიც ოპერაციის ფაქტობრივი მოქმედების არეალში არ ხვდება.

ამიტომ პაციენტი არა მხოლოდ თირკმელზედა ჯირკვლის მეტასტაზებსა და დაზარალებული ლიმფური კვანძების მოშორების შესახებ უნდა იქნეს ინფორმირებული, არამედ იმის შესახებაც, რომ ამ პროცედურას - *Arteria mesenterica inferior* - როგორც მუცლის ერთ-ერთი დიდი არტერია, დიდი ალბათობით „შეენირება“. ასევე ყურადღება გასამახვილებელია შესაძლო შედეგებზე, რომ ქვედა მეზენტერული არტერიის მოცილებამ შეიძლება გამოიწვიოს ნაწლავის იშემია და ეს, თავის მხრივ, ნაწლავის ქსოვილის კვდომას გამოიწვევს. მაშინაც კი, თუ ეს რისკი, დიდი ალბათობით, არ რეალიზდება, მან შესაძლოა გავლენა მოახდინოს იმაზე, გადაწყვეტს თუ არა პაციენტი პროცედურას. ეს ასევე ეხებათ, იმ პაციენტთა კატეგორიასაც, რომელთათვისაც ოპერაცია მკურნალობის ბოლო დარჩენილ შანსს წარმოადგენს მაღალი სტადიის კიბოს სამკურნალოდ. განსაკუთრებით იმ პაციენტს, რომელსაც მკურნალობის გარეშე ხანმოკლე სიცოცხლე დარჩენია, შეიძლება მნიშვნელოვანი მიზეზები ჰქონდეს, რომ შეწყვიტოს მკურნალობა მოსალოდნელი მძიმე გართულებების გამო და **მომავლ ბედს მიაწოდოს**.¹⁴³

OLG Köln, Urteil vom 9. März 2016 - I-5 U 36/15 - VersR 2017, 621, juris Rn 14:

მხრის ოპერაციის შემთხვევაში პაციენტს უნდა ეცნობოს შესაძლო ოპერაციის მიმდინა-

¹³⁹ BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris Rn. 23; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533 - juris Rn. 12.

¹⁴⁰ BGH; Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 15 bei fremdnütziger Blutspende; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 11.

¹⁴¹ OLG Dresden, Urteil vom 15. Juni 2021 - 4 U 1786/20 - juris Rn. 14; OLG Koblenz, Urteil vom 12.02.2009 - 5 U

927/06 - MedR 2010, 108, juris Rn. 20.

¹⁴² OLG Köln, Urteil vom 15. Juli 2015 - I-5 U 202/08 - VersR 2016, 191, juris Rn. 34 f.

¹⁴³ უმძიმესი ავადმყოფობის შემთხვევაში იხილეთ აგრეთვე BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 - BGHZ 90, 103, juris 21, მკურნალობაზე უარის თქმის შესახებ სიცოცხლისთვის განსაკუთრებით მძიმე მდგომარეობის გამო. პარაპლეგიის რისკი ხერხემლის დასხივების შემთხვევაში

რეობის დროს ართროსკოპიულიდან ღია პროცედურაზე გადასვლის შესახებ (აქ: ზურგის ზედა მყესის შეკერვისას).

OLG Frankfurt, Urteil vom 29. November 2016 - 8 U 143/13 - juris Rn. 69:

პაციენტმა, რომელსაც გულის სარქველის ოპერაცია უნდა გაუკეთდეს, მხოლოდ ის უნდა იცოდეს, რომ ოპერაციის შედეგად გულის შეტევა შეიძლება განვითარდეს, რასაც შესაძლოა ლეტალური შედეგი მოჰყვეს. თუმცა, საჭიროებას არ წარმოადგენს იმ მიზეზების ჩამოთვლა, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს გულის შეტევა. ამიტომ იმით არაფერი დაშავდება, თუ პაციენტი არ ეცოდინება, რომ ოპერაციის დროს სისხლძარღვები იმდენად შეიძლება დაზიანდეს, რომ ამან მისი შესაძლო სიკვდილი გამოიწვიოს.

OLG Koblenz, Beschluss vom 3. Juni 2011 - 5 U 1372/10 - juris Rn. 14:

ფარისებრი ჯირკვლის ოპერაციის რისკების ახსნისას საკმარისია პაციენტს მივუთითოთ, რომ ხმის იოგის ნერვების დაზიანების რისკი არსებობს. დაწვრილებით ინფორმაციის მიცემა იმის შესახებ, რომ ნერვი შეიძლება არ გამოჩნდეს გამოყენებული ნეირომონიტორინგის მონაცემებით და რომ არსებობს დაზიანების რისკი ცუდი ხილვადობის გამო, არ წარმოადგენს აუცილებლობას.

5. ინფორმაციის მიწოდების სახე და წესი

2013 წლიდან, გერმანიაში ინფორმაციის მიწოდების წესი რეგულირდება შემდეგნაირად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630e, 2 აბზაცით:

„ინფორმირება უნდა

1. განხორციელდეს ზეპირად მკურნალი პირის ან პირის მიერ, რომელიც სათანადოდ მომზადებულია ღონისძიების განსახორციელებლად; გარდა ამისა, ასევე შეიძლება მიეთითოს დოკუმენტები, რომლებიც პაციენტს დამატებით გადაეცა ბეჭდური სახით,

2. ჩატარდეს დროის მოზომვით, რათა პაციენტმა მიიღოს კარგად გააზრებული გადაწყვეტილება თანხმობის შესახებ,

3. იყოს გასაგები პაციენტისთვის.

პაციენტს უნდა მიეცეს იმ დოკუმენტების ასლები, რომლებსაც ხელი მოაწერა ინფორმირებასთან ან თანხმობასთან დაკავშირებით.“

ამ საკანონმდებლო რეგულაციამ მეტწილად დაარეგულირა პრეცედენტული სამართალში ადრე შემუშავებული პრინციპები, ასე რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630e ძალაში შესვლამდე მიღებული გადაწყვეტილებები შეიძლება კვლავ იქნას გამოყენებული ინტერპრეტაციისთვის.

ა) ინფორმაციის მიწოდების დრო

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630e, 2 აბზაცის, No. 2 პუნქტის მიხედვით, კარგად გააზრებული გადაწყვეტილება შეიძლება მიიღოს მხოლოდ მან, ვისაც აქვს საკმარისი დრო ფიქრისთვის. ამიტომ ისეთი ჩარევის შემთხვევაში, რომელთა უმეტესი ნაწილი არ არის „უვნებელი“, ვერ ჩაითვლება თანხმობა ნამდვილად, თუ პაციენტი თანხმობას მაშინვე, უშუალოდ ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ გასცემს. პაციენტი, როგორც წესი, ექცევა დიდი ინფორმაციის შთაბეჭდილების ქვეშ, რომელიც მისთვის უცნობია და ძნელად გასაგებია, განსაკუთრებით სერიოზული და მისთვის მოულოდნელი რისკების შემთხვევაში. გასაკვირი არც არის, თუ პაციენტი თავს რთულ სიტუაციაში იგრძნობს.¹⁴⁴

აა) სტაციონარული და ქირურგიული ჩარევები

1) ქირურგიული ჩარევების შემთხვევაში, რომლებიც არ არიან გადაუდებელი სახის, სტაციონარში მოთავსებულ პაციენტებს ოპერაციამდე ერთი დღით ადრე მაინც უნდა მიეწოდოთ ინფორმაცია.¹⁴⁵

¹⁴⁴ იხ. OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 50; besprochen bei *პაგენლოზი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა

და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, IV. 3. Rn.3; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20.

¹⁴⁵ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar

თუმცა, შეიძლება არსებობდეს სიტუაციები, როდესაც დაგეგმილი ოპერაციის წინა დღით მიწოდებული ინფორმაცია კი დაგვიანებულია, რათა პაციენტმა შეძლოს ოპერაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შედარება. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, თუ ქირურგიული ჩარევა დაკავშირებულია რისკებთან, რომლებიც სერიოზულ გავლენას ახდენს პაციენტის ცხოვრების წესზე. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ოპერაციის წინა საღამოს მიწოდებული ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ პაციენტი შესაძლოა ოპერაციის შედეგად დაბრმავებულიყო, დაგვიანებულად ჩათვალია.¹⁴⁶ მეორე გადაწყვეტილებით, პაციენტისთვის ოპერაციის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, როდესაც მომდევნო დღით ადრე დაგეგმილია გულის ოპერაცია, სადაც მიტრალური სარქელის მინიმალური ინვაზია უნდა განხორციელებულიყო, სასამართლომ ასევე მიიჩნია დაგვიანებულად.¹⁴⁷ რაც უფრო მაღალ რისკებთან არის დაკავშირებული ოპერაცია, მით უფრო მეტი დრო უნდა მიეცეს პაციენტს ამის გონებაში „გადასახარშად.“ (შდრ. II. 4. ბ) აა) (2)).

რისკების სიმძიმისგან დამოუკიდებლად, ინფორმაციის მიწოდება დაგვიანებულად ითვლება, თუ პაციენტი უკვე ოპერაციისთვის ემზადება ან თუნდაც მედიკამენტების ზემოქმედების ქვეშ იმყოფება ან უკვე საოპერაციო მაგიდაზე წევს.¹⁴⁸ ასევე გასათვალისწინებელია, რომ პაციენტი შესაძლოა იმყოფებოდეს მძიმე ფსიქოლოგიურ და ფიზიკურ სტრესში უშუალოდ ოპერაციის დაწყებამდე და, შესაბამისად, შესაძლოა ვეღარ გააანალიზოს შემდგომი სამედიცინო პროცედურის დადებითი და უარყოფითი

მხარეები საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად.¹⁴⁹

თუ ოპერაცია **გეგმიურად მზადდება**, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება **კონსულტაციის ფარგლებში** უნდა მოხდეს, რა დროსაც ოპერაციის გაკეთებაზე გადაწყვეტილების მიღება და პირველი ნაბიჯების გადადგმა ხდება ოპერაციის თარიღის კოორდინაციისთვის.¹⁵⁰ თუ ინფორმაცია მხოლოდ კონსულტაციის შემდგომ გაიცემა, მისი ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, ჰქონდა თუ არა პაციენტს მოცემულ გარემოებებში საკმარისი შესაძლებლობა, მიეღო თავისუფალი გადაწყვეტილება.¹⁵¹ თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ზოგიერთ პაციენტს ოპერაციის თარიღის დანიშვნის შემდგომ ფსიქიკური წინაღობა უყალიბდებათ, რაც ურთულეს მათ ოპერაციაზე თანხმობის გაუქმების ნების გამოხატვას, მაგალითად, თუ მათი ინფორმირება მხოლოდ ოპერაციის წინა დღეს მოხდა.¹⁵²

გადაუდებელი სამედიცინო ჩარევების შემთხვევაში, რომელიც დაუყოვნებლივ არ ტარდება, პაციენტს უნდა ჰქონდეს მიცემული რამდენიმე საათი მაინც ინფორმაციის მიღებასა და მკურნალობის დაწყებას შორის პერიოდში, ყოველ შემთხვევაში მაშინ, თუ რისკები უმნიშვნელო არ არის. კერძოდ, პაციენტის უფლება თვითგამორკვევის შესახებ ისე არ უნდა შეიზღუდოს, რომ მას არ ჰქონდეს დამატებითი ინფორმაციის მოძიების და გაანალიზების საშუალება.¹⁵³ ოპერაციების შემთხვევაში, რომელთა გადადება სამედიცინო თვალსაზრისით შეუძლებელია (სასწრაფო ოპერაციები), ასეთი დროის გამოყოფის აუცილებლობა დღის წესრიგში არ

2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20; OLG Dresden, Urteil vom 21. August 2020 - 4 U 1349/18 - juris Rn. 26.

¹⁴⁶ BGH, Urteil vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - NJW 1998, 2734, juris Rn. 9.

¹⁴⁷ OLG Köln, Beschluss vom 11. Juli 2011 - I-5 U 184/10 - VersR 2012, 863, juris Rn. 6.

¹⁴⁸ BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19. November 2014 - 7 U 51/14 - juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 131.

¹⁴⁹ BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 388, juris Rn. 20.

¹⁵⁰ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18

¹⁵¹ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15; BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - MedR 1995, 20, juris Rn. 18 ff.

¹⁵² BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15

¹⁵³ OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20

დგება. მაგრამ მაშინაც კი უნდა მოხდეს ყველა ღონისძიების გატარება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ პაციენტს ჰქონდეს იმდენი დრო გადაწყვეტილების მისაღებად, რამდენის საშუალებასაც სამედიცინო თვალსაზრისით ინდივიდუალური შემთხვევა იძლევა.¹⁵⁴

(2) კარგად გააზრებული გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა გონივრულ დროის მონაკვეთის გამოყოფა - არა მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდებასა და მკურნალობის დაწყებას შორის პერიოდში, არამედ ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებიდან გამომდინარე - **ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობის გაცემას შორის დროის მონაკვეთში**. ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევას, თუ არსებობს მნიშვნელოვანი რისკები, რომლებსაც პაციენტი არ მოელოდა და რომელთა შესახებაც დაგეგმილი ჩარევის ფარგლებში მისი ინფორმირების შემდეგ გაიგო.

თუმცა, ვერ უარყოფთ იმას, რომ ასეთ შემთხვევაში კლინიკაში მიმდინარე პროცესები გადაიტვირთება. თუმცა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებისთვის მინიჭებული მაღალი პრიორიტეტის გათვალისწინებით, ამ სირთულეების გამო ინფორმაციული პროცედურის საჭიროება ვერ იქნება ყურადღების გარეშე დატოვებული, არსებითი რისკის შემცველი ოპერაციების შემთხვევაში მაინც (დროული ინფორმაციის მიწოდება - შესაბამისი დრო დაფიქრებისთვის - თანხმობისთვის წინასწარ გამოყოფილი პროპორციული დრო პროცედურის დაწყებამდე). ეს არის ერთადერთი გზა, პაციენტისთვის ფსიქოლოგიური წნეხის ასარიდებლად იმაზე მეტად, ვიდრე ეს გარდაუვალია, თანხმობის მიცემის დროს, რომ ამის გამო დაგეგმილი ოპერაციის გაუქმება არ მოხდეს. კლინიკაში ოპერაციის ორგანიზების დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კიოლნის მხარის უმაღ-

ლესი სასამართლოს დაფიქსირებული მოსაზრება უფრო ფართოდ უნდა იყოს წარმოდგენილი.¹⁵⁵

უპირველეს ყოვლისა, კიოლნის მხარის უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ნაადრევად მოთხოვნილი თანხმობა (პაციენტის ინფორმირებისთანავე) ვერ ჩაითვლება ნამდვილად, მაშინაც კი თუ მას თანხმობის მიცემიდან ოპერაციის დაწყებამდე საკმარისი დრო ჰქონდა დაგეგმილი მკურნალობის დადებითი და უარყოფითი მხარეების გულდასმით ასანონად და ამ პერიოდში „თანხმობა უკან არ წაიღო“.¹⁵⁶ უფრო მეტიც, ასეთი ნაადრევად მიცემული თანხმობის ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, რომ პაციენტს საშუალება მიეცეს დარჩენილი დრო მიღებული ინფორმაციის დასამუშავებლად გამოიყენოს და თავად აწონ-დაწონოს ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში საპირისპირო გადაწყვეტილება მიიღოს.

ამიტომ, პაციენტისთვის მიცემული მოსაფიქრებელი დროის გასვლის შემდეგ, ექიმი, რომელიც უშუალოდ ოპერაციის ჩატარებას აპირებს, უნდა თავად დარწმუნდეს, რომ ნაადრევად მოთხოვნილი თანხმობა კვლავ შეესაბამება პაციენტის თავისუფალ ნებას. ნამდვილი თანხმობის მიცემის შემდეგ უნდა მოველოდეთ, რომ პაციენტი თავად მიიღებს ზომებს, თუ მას თანხმობის გაუქმება სურს. მაგრამ საქმე სხვაგვარად ჩაითვლება, თუ თანხმობა ნაადრევად იქნა მოთხოვნილი. მაშინ თანხმობა ბათილია, რაზეც პასუხისმგებლობას მკურნალი იღებს; რადგან მისთვის შესაძლებელი იყო პაციენტისთვის მიეცა საკმარისი მოსაფიქრებელი დრო და ამ დროის გასვლის შემდეგ მოეთხოვა თანხმობის გამოცხადება.¹⁵⁷

მეორე მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ პაციენტის თანხმობის მოთხოვნა, როგორც წესი, მხოლოდ მაშინ არის დაშვებული, თუ პაციენტს გა-

¹⁵⁴ შდრ. BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 16

¹⁵⁵ OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483

¹⁵⁶ OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 131.

¹⁵⁷ მთლიანობაში: OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 131

დანევრეტილების მისაღებად სამედიცინო ღონისძიების ყველა დადებითი და უარყოფითი მხარის შესახებ ინფორმაცია მიწოდებული აქვს.¹⁵⁸ აქედან გამომდინარე, შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ ანალიზების სრულყოფილად შეგროვების შემდეგ არის შესაძლებელი. თუ პაციენტმა უკვე გასცა თანხმობა წინასწარ ან თუ ოპერაციის თარიღი ჩანიშნულია უახლოეს მომავალში, ამან შეიძლება წარმოშვას ფსიქოლოგიური ბარიერები პაციენტში, რაც ხელს შეუშლის მას ამ პერიოდის შუალედში გამოამკარავებული დიაგნოზის გამო თანხმობის გაუქმებაში, რომელიც მანამდე ცნობილი არ იყო.¹⁵⁹ თუ თანხმობა ზემოთ ჩამოთვლილ მიზეზთა გამო არ არის ნამდვილი, მარტოოდენ მის მიერ კლინიკაში გამოცხადება და ოპერაციის ჩატარება კონკლუდენტური ფორმით გამოხატულ თანხმობად ვერ ჩაითვლება.¹⁶⁰

ბბ) ამბულატორიული და დიაგნოსტიკური ჩარევები

„ნორმალური“ ამბულატორიული და დიაგნოსტიკური ჩარევების შემთხვევაში, რომლებიც არ არის დაკავშირებული რაიმე დიდ რისკთან, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება ჩარევის დღეს ზოგადად საკმარისად ითვლება.¹⁶¹ თუმცა, ეს არ ცვლის იმ გარემოებას, რომ პაციენტს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა საპასუხისმგებლო გადაწყვეტილების მისაღებად, გადანევიტოს, სურს თუ არა პროცედურის ჩატარება. ეს ასე ვერ ჩაითვლება, თუ კონკრეტული გარე-

მოებების გამო, პაციენტს ექმნება შთაბეჭდილება, რომ უკვე დაწყებული პროცედურისგან თავის დაღწევას ვეღარ შეძლებს.¹⁶²

თუმცა, ამ მხრივ ყოველთვის გადამწყვეტია ინდივიდუალური საქმის გარემოებები. ამიტომ, გერმანიის ფედერალური სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ უფრო დიდი ამბულატორიული ოპერაციების შემთხვევაში, რომელსაც მნიშვნელოვანი რისკი შეიძლება ახლდეს, პაციენტისთვის ოპერაციის დღეს ინფორმაციის მიწოდება ვეღარ ჩაითვლება დროულად მიწოდებულად. მით უმეტეს, რომ მსგავს ამბულატორიულ ოპერაციებს, როგორც წესი, წინ უძღვის გამოკვლევები, რომელთა დახმარებითაც შესაძლებელია ადრეულ ეტაპზე პაციენტისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება.¹⁶³

ბ) ინფორმაციული საუბრები/წერილობითი დოკუმენტები

სამოქალაქო კოდექსის §630e 2 აბზაცის 1 პუნქტი ადგენს, რომ ინფორმაცია უნდა იყოს მიწოდებული ზეპირად; თავად მკურნალი პირის მიერ ან პირის მიერ, რომელსაც აქვს საჭირო მომზადება ღონისძიების განსახორციელებლად.

ა) ნდობაზე დამყარებული საუბარი

ეს საკანონმდებლო რეგულაცია ეყრდნობა სასამართლო პრაქტიკით უკვე შემუშავებულ პრინციპებს, რომლის მიხედვითაც, ექიმის მიერ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება ურთიერთნდობას უნდა ემყარებოდეს¹⁶⁴ და საქმიანი

¹⁵⁸ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 132 შემდგომი მითითებით.

¹⁵⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 132; BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - MedR 1992, 277, juris Rn. 15

¹⁶⁰ OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 52; ჰაგენლოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, IV. 3.

¹⁶¹ ამბულატორიული პროცედურებისთვის: BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - MedR 1995, 20, juris Rn. 18 ff.; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99

- BGHZ 144, 1, juris Rn. 34 ვაქცინაციისთვის; დიაგნოსტიკური ჩარევისთვის: BGH, Urteil vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, juris Rn. 19.

¹⁶² BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 34; BGH, Urteil vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055 - juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 18.

¹⁶³ BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - MedR 1995, 20, juris Rn. 20.

¹⁶⁴ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857 - juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris

საუბრის ფარგლებში უნდა მოხდეს.¹⁶⁵ გარდა ამისა, პაციენტს შეიძლება მიეცეს მხოლოდ პირადი გასაუბრებისას კონსულტაციის შესაძლებლობა;¹⁶⁶ და ეს არის ერთადერთი გზა, მკურნალი ექიმი დარწმუნდეს იმაში, რომ პაციენტისთვის გაზიარებული ინფორმაცია გასაგები იყო. ამიტომ მხოლოდ საინფორმაციო ფურცლის გადაცემა და პაციენტის ხელმოწერა (იხ. II. 5. გ.გ.) საკმარისი არ არის და ვერ ჩაანაცვლებს ექიმსა და პაციენტს შორის პირად საუბრად.¹⁶⁷

რუტინული მკურნალობის დროს, განსაკუთრებით **ვაქცინაციის** შემთხვევაში, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება გამონაკლისის სახით შეიძლება პაციენტისთვის ენობრივად და შინაარსობრივად აღქმადი საინფორმაციო ფურცლის დროულად გადაცემითაც შესრულდეს, რომლის გაცნობის შესაძლებლობაც მას „მშვიდ გარემოში“ ექნება. თუ თერაპევტი რუტინული მკურნალობისას, კერძოდ, ვაქცინაციის ჩატარებამდე დარწმუნდება, რომ პაციენტი სათანადოდ არის ინფორმირებული და თუ ის მას დამატებით ინფორმაციასაც შესთავაზებს (დამატებითი კითხვების დასმის შემთხვევაში), ეს შეიძლება ჩაითვალოს „ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების“ შესრულებად.¹⁶⁸ თუ პაციენტს ასეთ შემთხვევაში მოსაფიქრებლად დრო სჭირდება, მოსალოდნელია, რომ იგი მიმართავს ექიმს და უარს იტყვის დაუყოვნებლივ მკურნალობაზე, განსაკუთრებით, დაუყოვნებლივი ვაქცინაციისგან თავს შეიკავებს.¹⁶⁹

მარტივ შემთხვევებში ექიმს ასევე შეუძლია **სატელეფონო საუბრისას** აცნობოს პაციენტს მკურნალობის რისკების შესახებ. თუმცა, ამისთვის პაციენტის თანხმობაა საჭირო, რომ მისი

ინფორმირება ტელეფონის მეშვეობით განხორციელდეს, რაც მისთვის აღქმადი უნდა იყოს.¹⁷⁰ თუმცა პაციენტის უფლებაა პირადად მოითხოვოს მკურნალ ექიმთან გასაუბრება. მეორე მხრივ, თუ საქმე ეხება საკმაოდ რთულ ოპერაციას არსებითი რისკებით, სატელეფონო გასაუბრება, როგორც წესი, არასაკმარისად ჩაითვლება პაციენტისთვის ინფორმაციის მისაწოდებლად.¹⁷¹

დისტანციური მკურნალობის შემთხვევაში ვიდუო კონფერენციების ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებებით, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება ზოგადად შესაძლებელია.¹⁷² ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლოს ჯერ არ უმსჯელია. თუმცა, მოქმედების პრინციპი ასეთი უნდა იყოს: იმ შემთხვევაში, თუ დისტანციურად ხდება დიაგნოსტიკა და მკურნალობა, ამ გზითვე უნდა მოხდეს პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება.

ბბ) სათანადოდ მომზადებული პირი

პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება აუცილებელი არ არის მაინცდამაინც ექიმის მიერ მოხდეს, ასევე დაშვებულია, თუ პაციენტის ინფორმირება სათანადოდ მომზადებული პირის მიერაც მოხდება, რომელიც შემდგომ მკურნალობასაც ჩაატარებს.

(1) ინფორმაციის გაზიარება მოითხოვს, ერთი მხრივ, ინფორმაციის მიმწოდებელ პირს ჰქონდეს მკურნალობისთვის საჭირო **სპეციალური ცოდნა**, ანუ სამედიცინო განათლება შესაბამისი სამედიცინო მიმართულებით.¹⁷³ მეო-

Rn. 38; BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399, juris Rn. 13; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 105.

¹⁶⁵ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399, juris Rn. 13.

¹⁶⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 105.

¹⁶⁷ BGH, Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - NJW 1985, 1399; ზოგადი მოსაზრება.

¹⁶⁸ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 37 ff.; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 80.

¹⁶⁹ BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1, juris Rn. 3.

¹⁷⁰ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857, juris Rn. 20

¹⁷¹ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857, juris Rn. 20

¹⁷² მეტი ამის შესახებ: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 106; აგრეთვე ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი დიგიტალიზაციისა და ინოვაციების მეშვეობით უკეთესი მოპყრობის შესახებ შესახებ (Digital Care Act - DVG), BT-Drucks. 19/13438 vom 23.09.2019, S. 70

¹⁷³ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 151; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 80

რე მხრივ, აუცილებელია, რომ მიღებული ცოდნა განათლების ფარგლებში იყოს შეძენილი, ანუ **თეორიული კვალიფიკაცია** ჰქონდეს პირს.¹⁷⁴ ამიტომ, ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე პრაქტიკული გამოცდილებით მიღებული ცოდნა, რომელსაც დროთა განმავლობაში მედპერსონალი ეუფლება, საკმარისი არ არის.

გადამწყვეტი კრიტერიუმია, შესაძლებელია თუ არა კონკრეტული მკურნალობის სპეციალური ცოდნით აღჭურვილი პირისთვის დელეგირება. არ არის აუცილებელი შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული პროფესიული საქმიანობისთვის დამატებითი მოთხოვნების დაკმაყოფილება, როგორცაა შესაბამისი ლიცენზია ან აპრობაცია.¹⁷⁵ ამ საფუძველით, შესაძლებელია პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება მედიცინის სტუდენტს დაევალოს, რომელიც ამ ეტაპზე პრაქტიკას გადის, თუ მისი კვალიფიკაცია სათანადო დონეზეა და მისი მოქმედება მკურნალი ექიმის ხელმძღვანელობით, მეთვალყურეობით და პასუხისმგებლობით ხორციელდება.¹⁷⁶ ასევე დასაშვებია უნდა იყოს, ინტრავენური ინექციის შემთხვევაში, სადიაგნოსტიკო ღონისძიებებისთვის მომზადება, გარკვევა და შესრულება გამოცდილ და პროფესიონალურად განვრთნილ სამედიცინო-ტექნიკურ ასისტენტს დაევალოს რადიოლოგიაში.¹⁷⁷

(2) თუ მკურნალი ექიმი, პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების **დელეგირებას** ახდენს მესამე პირზე, მას წარმოეშობა მეთვალყურეობის ვალდებულება, რომ ვალდებულების შესრულება ზედმინევით განხორციელდეს.¹⁷⁸

(2.1) მკურნალი ექიმის პირადი პასუხისმგებლობის მიუხედავად, არსებობს დეცენტრალიზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში, განსაკუთრებით კი საავადმყოფოში, ორგანიზების და კონტროლის ვალდებულება ხელმძღვანელობის დონეზე. მან უნდა ორგანიზება გაუკეთოს და დააკვირდეს მკურნალობის მთელ პროცესს შრომის დანაწილებისა და პერსონალის აქტივობების საფუძველზე, შესაბამისი ორგანიზაციული სიფრთხილის ზომების გამოყენებით ისე, რომ პაციენტები არ დაზარალდნენ შრომის შიდა დანაწილებით.¹⁷⁹

ეს ეხება როგორც მკურნალობის კურსს, ასევე, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას. ამიტომ, მთავარმა ექიმმა, როგორც უფლებამოსილმა პირმა, უნდა გასცეს საკმარისი ორგანიზაციული ინსტრუქციები და აკონტროლოს მათი შესრულება, ხოლო სამართლებრივი დავის შემთხვევაში შესწევდეს იმის უნარი, რომ განმარტოს და დაამტკიცოს (მაგ., შესაბამისი დოკუმენტაციის საშუალებით).¹⁸⁰ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილების შემთხვევაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით მითითებას გავაკეთებთ II 7. დდ) პუნქტში.

(2.2) მკურნალი ექიმი პერსონალური პასუხისმგებლობისგან არ თავისუფლდება კლინიკის ხელმძღვანელობის ამ ორგანიზაციული და საკონტროლო მოვალეობებით აღჭურვის შემთხვევაში. პირიქით, ორივე სახის მოვალეობა ერთმანეთის გვერდიგვერდ მოქმედებს.

ყველაზე მეტი, ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა მკურნალი ექიმის პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის გამო გამოირიცხოს, თუ მას საფუძველი ჰქონდა იმის საფიქრელად, რომ პაციენტი მესამე პირის მიერ სათანადოდ იყო

¹⁷⁴ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 152

¹⁷⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 156

¹⁷⁶ OLG Karlsruhe, Urteil vom 29. Januar 2014 - 7 U 163/12 - MedR 2017, 244, juris Rn. 10 ff.

¹⁷⁷ შდრ. OLG Dresden, Urteil vom 24. Juli 2008 - 4 U 1857/07 - MedR 2009, 410, juris 14

¹⁷⁸ K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 37; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 160; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. 180; შდრ. შრომის ჰორიზონტალური და ვერტიკალური

გაყოფისათვის ასევე ქვემოთ II. 7. დ)

¹⁷⁹ BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, juris Rn. 17 ff., *ჰაგენლოხი*, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მეწივემენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 6; BGH, Urteil vom 18. Juni 1985 - VI ZR 234/83 - BGHZ 95, 63, juris Rn. 18 ff.; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 161.

¹⁸⁰ შდრ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 161

ინფორმირებული.¹⁸¹ თუმცა, ამ შემთხვევაში არსებული საკონტროლო ვალდებულებების გავალისწინებით, მკაცრი მოთხოვნები უნდა დაისვას.¹⁸² გარდა ამისა, თუ ექიმის ბრალეულობა გამოირიცხება გერმანიაში, ეს გავლენას ახდენს მხოლოდ მის დელიქტურ პასუხისმგებლობაზე, ხოლო არა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე. თუ ექიმი თავად არის ხელშეკრულების მხარე, ამ შემთხვევაში მკურნალ ექიმს მესამე პირის არასწორი ქცევა, როგორც მის დაქვემდებარებულს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 278 მუხლის მიხედვით თავად შეერაცხება პასუხისმგებლობა.

გგ) წერილობითი დოკუმენტები (საინფორმაციო ფურცელი)

პაციენტთან, მკურნალობის რისკებზე გასაუბრების გარდა, ასევე, შესაძლებელია მისთვის წერილობითი დოკუმენტების (საინფორმაციო ფურცლის) გადაცემაც, რაც განსაკუთრებით რეკომენდირებულია ქირურგიული ჩარევის შემთხვევაში.¹⁸³ თუ ასეთი საინფორმაციო ფურცლების შინაარსი მორგებულია კონკრეტულ სამედიცინო აღმოჩენაზე და ღონისძიებაზე, ისინი საშუალებას აძლევს პაციენტს, უკეთ გაიაზროს გასაუბრების ფარგლებში მიღებული ინფორმაცია ხელახლა წაკითხვით (ინფორმაციის მიღება სტრესული სიტუაციის გარეშე) და მშვიდად განსაზღვროს დაგეგმილი ოპერაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. ეს აძლიერებს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებას. ამავდროულად, მათ შეუძლიათ უზრუნველყონ მკურნალობის წარმატება თერაპიული ინფორმაციის მიწოდების საშუალებით.

მეორე მხრივ, ასეთი საინფორმაციო ფურცლები საშუალებას აძლევს ინფორმაციის მიმწოდებელ პირს, გარკვეული საკითხების დეტალურად ჩასაღრმავებლად დამატებით წერილობითი დოკუმენტებზე მიუთითოს - თუმცა არა ინფორმაციის იმ ნაწილზე, რომლის პაციენტისთვის მიწოდება ძირითად ვალდებულების ნაწილს წარმოადგენს.¹⁸⁴ ეს წერილობითი დოკუმენტები ვერ ჩაანაცვლებენ სავალდებულო ინფორმაციის ზეპირ ფორმას.¹⁸⁵

საინფორმაციო ფურცლის მტკიცებულებით ფუნქციასთან დაკავშირებით იხილეთ II.7.თ თავი.

გ) პაციენტის ინფორმირების მიმდინარეობა/ინფორმაციის მიწოდების არასაჭიროება ცალკეულ შემთხვევებში

აა) პრაქტიკოსის პირადი პასუხისმგებლობა/აღქმადობა

ექიმს კანონის ფარგლებში რაიმე კონკრეტულ მითითებს ვერ მივცემთ, თუ როგორ უნდა მიაწოდოს პაციენტს დიაგნოზის ზუსტი სურათი და ინფორმაცია სამედიცინო მკურნალობის რისკების შესახებ. თუმცა, ზოგადი სტანდარტის მიხედვით, ექიმმა მოსალოდნელი რისკები არც უნდა „შეალამაზოს“ და არც ზედმეტად დაამძიმოს.¹⁸⁶ თავისთავად ცხადია, რომ ექიმმა პაციენტის ინფორმირების დროს თანაგრძნობა უნდა გამოიჩინოს - განსაკუთრებით მძიმე დიაგნოზის ან მგრძნობიარე პაციენტების შემთხვევაში.¹⁸⁷

პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების მთავარი მოთხოვნაა, რომ ის **გასაგები** იყოს პაციენტისთვის; როგორც ენის, ასევე შინაარსის

¹⁸¹ BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364, juris Rn. 9

¹⁸² Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 160

¹⁸³ შდრ. საინფორმაციო დისკუსიის წერილობითი დოკუმენტაციის გადაუდებელი რეკომენდაციით: BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11.

¹⁸⁴ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - BGHZ 162, 320, juris Rn. 16, მედიკამენტების გამოყენების ინსტრუქციებისთვის; იხ. II. 4. გვგვ)

¹⁸⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 108

¹⁸⁶ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09 - MedR 2011, 242, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, juris Rn. 13.

¹⁸⁷ 2012 წლის 15 აგვისტოდან პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების კანონის ფედერალური მთავრობის პროექტი - BT-Drucks. 17/10488, 25; BGH, Urteil vom 25. April 1989 - VI ZR 175/88 - BGHZ 107, 222, juris Rn. 17.

თვალსაზრისით.¹⁸⁸ ეს იმას ნიშნავს, რომ ინფორმაციის მიწოდების სახე კონკრეტული პაციენტის აღქმადობაზე უნდა იყოს მისადაგებული (ენობრივი უნარები, სამედიცინო განათლების დონე და ა.შ.).¹⁸⁹ როგორც წესი, ეს ნიშნავს, რომ ტექნიკური ტერმინები, რომლებიც ზოგადად არ არის ცნობილი, არ გამოიყენება.¹⁹⁰

ბბ) კომპეტენციის მქონე პაციენტი

თუ, გამონაკლისად, პაციენტს აქვს საჭირო სპეციალისტის ცოდნა, განსაკუთრებული ახსნა საჭირო არ არის.¹⁹¹ ეს ეფუძნება ზოგად სამართლებრივ პრინციპს, რომ ვისაც უკვე აქვს საჭირო ცოდნა, არ სჭირდება ინფორმირება.

ეს განსაკუთრებით ეხება იმ პაციენტებს, რომლებმაც გაიარეს სამედიცინო მომზადება და კონკრეტულ მკურნალობასთან დაკავშირებით, რომელიც უნდა ჩატარდეს, რეალური სამედიცინო ცოდნა აქვთ.¹⁹² იგივე შეიძლება ეხებოდეს პაციენტებს, რომლებმაც უკვე გაიარეს მსგავსი მკურნალობა და საკმარისად ინფორმირებულები იყვნენ.¹⁹³ ამისთვის საჭიროა, რომ მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებიდან დიდი დრო არ იყოს გასული, რომ პაციენტს მიღებული ინფორმაცია საკმარისად ახსოვდეს.¹⁹⁴

ეჭვის შემთხვევაში ექიმი ვალდებულია, გაარკვიოს ახსოვს თუ არა ჯერ კიდევ პაციენტს მიწოდებული ინფორმაცია და თუ სამედიცინო განათლება აქვს მოიცავს თუ არა მისი კომპეტენცია ასევე იმ სპეციალურ ცოდნას, რაც მკურნალობის დროს გამოიყენება.¹⁹⁵

ზოგადად, ასეთი სიტუაციები აშკარა გამონაკლისად უნდა დარჩეს.¹⁹⁶ უსაფრთხოების მიზნით თუ საჭიროება მოითხოვს ხელახლა უნდა მოხდეს პაციენტის ინფორმირება.

გგ) ინფორმაცია, რომელიც ისედაც ცხადია, რომლის განმარტების აუცილებლობა არ არსებობს

თავისთავად ცნობილი ინფორმაციის პაციენტისთვის მიწოდების ვალდებულება არ არსებობს.

ამ ინფორმაციაში შედის, უპირველეს ყოვლისა, სამედიცინო მკურნალობით გამომწვეულ დროებითი, მაგრამ გარდაუვალი ტკივილი. ასევე ამ ინფორმაციას მიეკუთვნება ფაქტი, რომ დიდმა ოპერაციებმა შეიძლება ნაიარევი ან ჭრილობის ინფექცია გამოიწვიოს.¹⁹⁷ თუმცა, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ასეთ ინფორმაციად თიაქრის¹⁹⁸ და ემბოლიის¹⁹⁹ რისკები საეჭვოა.

¹⁸⁸ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18 - MedR 2020, 128, juris 18; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 115.

¹⁸⁹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 115 ff.

¹⁹⁰ OLG Koblenz, 2014 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება - 5 U 483/14 - juris para 19.

¹⁹¹ OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 67 ff.; Staudinger/Hager (2021) BGB § 823 Rn. I. 101; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 53.

¹⁹² OLG Frankfurt, Urteil vom 12. März 2009 - 15 U 18/08 - MedR 2009, 532, juris Rn. 24; OLG Hamm, Urteil vom 23. November 2009 - I-3 U 41/09 - juris Rn. 46; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 67 ff.; weitere Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur bei: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 181.

¹⁹³ BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - MedR 2003, 576, juris Rn. 23.

¹⁹⁴ შდრ. OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2010 - I-3 U

169/09 - MedR 2011, 723, juris Rn. 30; weitere Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur bei: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 181

¹⁹⁵ შდრ. OLG Frankfurt, Urteil vom 12. März 2009 - 15 U 18/08 - MedR 2009, 532, juris Rn. 24; OLG Hamm, Urteil vom 23. November 2009 - I-3 U 41/09 - juris Rn. 46

¹⁹⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 181

¹⁹⁷ შდრ. ჭრილობის ინფექციების შესახებ: BGH, Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - NJW 1986, 780, juris Rn. 8 mwN; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Mai 2012 - 7 U 14/10 - juris Rn. 18; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. Mai 2012 - 7 U 44/11 - juris Rn. 7; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 65.

¹⁹⁸ BGH, Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - NJW 1986, 780, juris Rn. 8 mwN; OLG Karlsruhe, Urteil vom 30. Mai 2012 - 7 U 14/10 - juris Rn. 18; OLG Karlsruhe, Urteil vom 9. Mai 2012 - 7 U 44/11 - juris Rn. 7; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 65

¹⁹⁹ BGH, Urteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - NJW 1986, 780, juris Rn. 8 mwN)

გარდა ამისა, გერმანულ პრეცედენტულ სამართალში დიფერენცირებულია **ჭრილობის ინფექციები**. როგორც განვმარტეთ, ისინი მსხვილ ქირურგიულ ჩარევებში მიჩნეულია ცნობილ ფაქტად. ამ კატეგორიაში ხვდება ასევე კბილის ამოღების შედეგად გამოწვეულ ჭრილობის ინფექციებიც.²⁰⁰ თუმცა, ეს არ ეხება იმ ინფექციებს, რომლებიც შეიძლება გამოწვეულ იქნეს ინექციების და პუნქციის შედეგად, რადგან ეს სამედიცინო ზომები მოსახლეობის მიერ შედარებით უვნებლად არის კლასიფიცირებული.²⁰¹

გაუგებრობების თავიდან აცილების მიზნით, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ეხება მხოლოდ იმ ინექციებს, სადაც ინფექციის საიმედოდ თავიდან აცილება მაშინაც კი თითქმის შეუძლებელია, თუ პროცედურა სწორად ჩატარდება. მაგრამ თუ ეს ინექცია იმ კატეგორიას განეკუთვნება, სადაც ინფექციის გამოწვევის რისკის კონტროლი შესაძლებელია, ამის შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება საჭიროებას არ წარმოადგენს. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ რისკები, რომლებიც მხოლოდ მეურნალობის შეცდომის შემთხვევაში რეალიზდება, ინფორმირებას არ საჭიროებენ (იხ. II. 4. თ) ზემოთ). ამგვარ შემთხვევებში, მეურნალობის შეცდომებზე პასუხისმგებლობა დგება იმ რისკების რეალიზების შემთხვევაში, თუ იგი კონტროლს ექვემდებარებოდა.²⁰² თუმცა, სადავო შემთხვევებში მიღებულია სასამართლო გადანაცვლებების დიფერენცირების ღია დატოვება (მეურნალობის შეცდომა ან ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევა) და, საჭიროების შემთ-

ხვევაში ექიმის პასუხისმგებლობის ალტერნატიულად დასაბუთება (იხ. II. 4. თ) ბოლოს).

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც არ საჭიროებს ახსნას, არის ის, რომ **სისხლის ალებისას** პუნქციის ადგილზე შეიძლება წარმოიქმნას სინითლე ან მცირე ჰემატომები.²⁰³

გარდა ამისა, ინფორმაციის მიწოდება იმის შესახებ, რომ სისხლის ანალიზის აღების დროს ნერვის გაღიზიანების დაბალი რისკი არსებობს, სულ მცირე, მაშინ არ წარმოადგენს საჭიროებას, თუ სისხლის ანალიზი, დიაგნოზიდან გამომდინარე, რეკომენდირებულია.²⁰⁴ თუმცა რისკების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების იმ მოტივით გამორიცხვა, რომ ინფორმაციის მიწოდების მასობრივი ხასიათი მნიშვნელოვნად გადატვირთავს²⁰⁵ „კლინიკაში სისხლის ანალიზის ბიზნესს“ ვერ ჩაითვლება სავარაუდოდ გამამართლებელ მიზეზად.

ნებისმიერ შემთხვევაში, სისხლის ანალიზის აღების დროს პაციენტის ინფორმირება ცალსახად ზედმეტად ჩაითვლება, თუ ჩარევა მსუბუქი სახისაა და ნერვული აშლილობის რეალიზების რისკი დაბალია, ხოლო მისი რეალიზების შემთხვევაში, როგორც წესი, მძიმე შედეგებს არ გამოიწვევს.

აქედან გამომდინარე, სამართლებრივად რაიმე საწინააღმდეგო მიზეზი არ არსებობს გერმანიაში, როდესაც სისხლის ანალიზისთვის ნიმუშების აღებისას „კლინიკური მასობრივი ბიზნესის“ ფარგლებში, პაციენტის ინფორმირება არ ხდება. ეს უფრო მეტად მოქმედებს როგორც მუდმივი პრაქტიკა, რომელიც საზოგადოებრივ აზრს და პაციენტების მოლოდინებზე ზემოქმედებას ახდენს.

²⁰⁰ ასე მოიქცა ქვედა სასამართლო პროცესზე, რომელიც დასრულდა OLG Koblenz vom 4. Juli 2016 - 5 U 565/16 - VersR 2017, 353, juris Rn. 7, beendeten Verfahren

²⁰¹ BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - MedR 1994, 488, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - NJW 1989, 1533, juris Rn.11; OLG Braunschweig, Urteil vom 10. November 2011 - 1 U 29/09 - juris Rn. 65

²⁰² ამაზე: პანგენლოზი, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების

ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, III. 5. a)

²⁰³ OLG Dresden, Urteil vom 24. Juli 2008 - 4 U 1857/07 - MedR 2009, 410, juris Rn. 18; LG Heidelberg, Urteil vom 29. Juni 2011 - 4 O 95/08 - MedR 2012, 136, juris Rn. 72

²⁰⁴ LG Heidelberg, Urteil vom 29. Juni 2011 - 4 O 95/08 - MedR 2012, 136, juris Rn. 73

²⁰⁵ LG Heidelberg, Urteil vom 29. Juni 2011 - 4 O 95/08 - MedR 2012, 136, juris Rn. 73

6. არასრულწლოვანთათვის, მზრუნველობის საჭიროების მქონეთა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა და ენის არმცოდნეობის ინფორმაციის მიწოდება.

ა) არასრულწლოვნები

არასრულწლოვანთა შემთხვევაში ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს იმ პირებს, რომლებიც უფლებამოსილი არიან განაცხადონ თანხმობა (იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630d 2 აბზაცი.). თუ, საოჯახო სამართლის მიხედვით, თანხმობაში რამდენიმე ადამიანი ფიგურირებს, მაგალითად, ორივე მშობელი, მაშინ ორივე მშობელს ერთდროულად უნდა მიეწოდოს საჭირო ინფორმაცია.

ამ ძირითად პრინციპზე დაყრდნობით, არასრულწლოვანთა ინფორმირების ფარგლებში მკაცრად გასამიჯნია საკითხთა ორი ჯგუფი. ერთი მხრივ, საქმე ეხება იმ საკითხს, თუ რა პირობების გათვალისწინებით უნდა განაცხადონ არასრულწლოვანმა და მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა თანხმობა მკურნალობაზე - და შესაბამისად უნდა იყვნენ ინფორმირებული. მეორე მხრივ, უნდა დადგინდეს არასრულწლოვანზე ერთობლივი მზრუნველობის შემთხვევაში, ორივე მშობელმა ერთობლივად უნდა გამოხატოს თანხმობა, თუ შეძლებისდაგვარად საოჯახო კანონმდებლობის რეგულაციის გათვალისწინებით, ამ თანხმობის გაცემის უფლებით ერთერთი მშობელი არის აღჭურვილი. განსაკუთრებულ ვითარებაში შეიძლება საჭირო გახდეს

ორივეს, ანუ როგორც არასრულწლოვნის, ასევე მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა (ე.წ. თანაკონსენსუსი).

ა) ნებართვის გაცემის უნარიანობა

როგორც ამოსავალი წერტილი, აღიარებულია, რომ ნებართვის გაცემის შესაძლებლობა არ უნდა გაიგივდეს ქმედუნარიანობასთან (იგულისხმება სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის 1 პუნქტი). გაბატონებული აზრის მიხედვით, გადამწყვეტ როლს თამაშობს ბუნებრივი ნების გამოვლენის უნარი; ეს წარმოადგენს ქმედუნარიანობის დამოუკიდებელ სახეს.²⁰⁶

(1) არასრულწლოვნის შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მკურნალობის სპეციფიკური ბუნება და მისი ალქმისუნარიანობა.²⁰⁷

მას უნდა ჰქონდეს ალქმის და დასკვნის გაკეთების უნარი მიწოდებული ინფორმაციის მნიშვნელობის გასაგებად, მკურნალობის სარგებელის და მისი რისკების გრძელვადიან პერსპექტივაში შესადარებლად და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად.²⁰⁸ კერძოდ, ასევე ალქმადი უნდა იყოს მკურნალობის ნებისმიერი გვერდითი მოვლენა და მისი ზემოქმედება დარჩენილ მთელ ცხოვრებაზე.²⁰⁹

მკურნალმა ექიმმა უნდა განსაზღვროს, შეუძლია თუ არა არასრულწლოვანს გაითავისოს სამედიცინო ღონისძიების სახეობა, მნიშვნელობა, ფარგლები და რისკები და მისი ნება მათ მორგოს.²¹⁰ ამან შეიძლება ექიმი მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე დააყენოს, რადგან მას არა მხოლოდ მშობელსა და ბავშვს შორის არსებულ,

²⁰⁶ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 52; zur Rechtsnatur auch: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 12 ff.; და შემდგომ; დამატებითი დეტალები Staudinger/Klump (2021) წინასწარი შენიშვნები §§ 104 ff. Rn. 38. იურიდიული ხასიათის დეტალები სადავოა; ბიზნესის მსგავსი ტრანზაქციისთვის, როგორცაა Rehbörn/Gescher in: Erman BGB, 16, Auflage, § 630d Rn. 4 mwN

²⁰⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 67 und 79; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 15.

²⁰⁸ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი

პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 14.

²⁰⁹ შდრ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 69 ff. mwN.

²¹⁰ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 14.

ხშირ შემთხვევაში ასაკიდან გამომდინარე, პრობლემატურ ურთიერთობასთან მოუწევს შეხება, არამედ ხშირად შეიძლება საფრთხეებიც არსებობდეს. თუ მშობლებსა და არასრულწლოვნებს შორის კონსენსუსი არსებობს, მაშინ ფაქტობრივი შესაძლებლობების ფარგლებში ყველაზე უსაფრთხო გზად კანონიერი წარმომადგენლის და არასრულწლოვნის წინსწრებით ინფორმირება და თანხმობის გამოთხოვა ჩაითვლება.²¹¹

თანხმობის გაცემის შესაძლებლობა არ არის დაკავშირებული კონკრეტულ ასაკთან, როგორც ქმედუნარიანობის ნაწილი.²¹² მაშასადამე, ნაწილობრივ პრაქტიკაში მიღებული მოსაზრების²¹³ სისწორე ბადებს ეჭვებს, რომლის მიხედვითაც პრეზუმფცია არსებობს იმისა, რომ 14-დან 17 წლამდე პაციენტებს თანხმობის მიცემის უნარიანობა შესწევთ, ხოლო 7-დან 13 წლამდე პაციენტებს ეს უნარი არ აქვთ. თუმცა, არასრულწლოვნის აღქმისუნარიანობასთან დაკავშირებით ძირითად წესად მოქმედებს შემდეგი პრინციპი. რაც უფრო მცირეწლოვანია პაციენტი და ჩარევა ნაკლებად სასწრაფო, მაგრამ მძიმე და კომპლექსური, მით უფრო მცირედ ჩაითვლება აღქმისუნარიანობა.²¹⁴

განსაკუთრებული სიფრთხილე მიზანშეწონილად ჩაითვლება იმ შემთხვევებში, როდესაც არასრულწლოვანი პაციენტი ოპერაციას წმინდა კოსმეტიკური მიზნებით იკეთებს და თუ

ოპერაციის შედეგები შეუქცევადია.²¹⁵ განსაკუთრებით ძლიერდება ეჭვები შეფასების უუნარობაზე, როდესაც ახალგაზრდებს სოციალური მედიის მიერ დაფინანსებული აჟიოტაჟის ან „მოდის“ დამორჩილების რისკი ემუქრებათ.

(2) მძიმე და დიდი მასშტაბების ოპერაციული ჩარევის შემთხვევაში შესაძლოა არასრულწლოვნის თვითგამორკვევის უფლების და კონსტიტუციის მე-6 მუხლით გარანტირებული მშობლის უფლებებს²¹⁶ შორის დაპირისპირებით არასრულწლოვანს მკურნალობაზე თანხმობის უფლება შეეზღუდოს, თუმცა ასევე კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის შემთხვევაში არასრულწლოვანი უარის თქმის უფლებით არის აღჭურვილი. მას შეუძლია ეგრეთ წოდებული ვეტოს უფლება გამოიყენოს მშობლების გადაწყვეტილების წინააღმდეგ (ე.წ. თანაკონსენსი).²¹⁷

არასრულწლოვანს შეუძლია იქამდე დაბლოკოს მკურნალობა, სანამ მისი შემდგომი განვითარება არ მისცემს მას გადაწყვეტილების მიღების შეუზღუდავ უფლებამოსილებას. თუმცა, ლიტერატურაში გარკვეული შემოფოტება გამოითქმება თანაკონსენსუსის ამ „შუალედური გადაწყვეტის“ შესახებ.²¹⁸ გარდა ამისა, ეს მიდგომა, ისეთ შემთხვევებში, როგორიც არის არასრულწლოვანთა²¹⁹ შორის აბორტი, პერიოდულად ფაქტობრივად დაბრკოლებებს აწყდება. მიუხედავად ამისა, ამ წესის დანერგვით, შესაძლებელი უნდა იყოს სათანადო ბალანსის დამყარება

²¹¹ ასევე K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 18

²¹² Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 53; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 15; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 52; BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 12

²¹³ ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 79

²¹⁴ LG München II, Urteil vom 22. September 2020 - 1 O 4890/17 - MedR 2021, 1005, juris Rn. 32; auch Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 27; Döll in: Erman BGB, 16. Auflage, § 1626 Rn. 16a

²¹⁵ შდრ. Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB

(14.12.2022) Rn. 27 mwN; allerdings Einsichtsfähigkeit für eine Tätowierung bei einer 17-Jährigen bejahend: AG München, Urteil vom 17. März 2011 - 213 C 917/11 - NJW 2012, 2452, juris Rn. 31 (სადავო)

²¹⁶ კონსტიტუციურ ასპექტებთან მიმართებით: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 143 mwN

²¹⁷ ამის შესახებ: BGH, Urteil vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335, juris Rn. 23; OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019 - 8 U 228/17 - MedR 2020, 679, juris Rn. 57, nachfolgend auszugsweise zitiert; Staudinger/Klupp (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 106; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 85

²¹⁸ Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 27; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 85; Staudinger/Klupp (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 106.

²¹⁹ OLG Hamm, Beschluss vom 29. November 2019 - II-12 UF 236/19 - MedR 2020, 679, juris Rn. 24.

კონსტიტუციით დაცულ არასრულწლოვანთა თვითგამორკვევის უფლებასა და კონსტიტუციით დაცულ მშობლის უფლებას შორის.

(3) გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ძირითადი პრინციპების წარმოსაჩენად ზოგიერთი გადაწყვეტილება უნდა იყოს წარმოდგენილი მაგალითებად. კერძოდ, ფრანკფურტის მხარის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ციტირებულია ქვემოთ ამონარიდებში, შეიცავს ახსნა-განმარტებებს მთელ საკითხზე და, შესაბამისად, შეიძლება გამოყენებულ იყოს როგორც სახელმძღვანელო კონკრეტული საქმის მიღმა:

LG München II, Urteil vom 22. September 2020 - 1 O 4890/17 - MedR 2021, 1005, juris Rn. 32 ff., **ჯვარედინი ლიგატების განყვეტის შემდგომ ლიგატების ქირურგიული ჩანაცვლება 16 ½ წლის პაციენტში:**

ქირურგიული ინტერვენციის შემთხვევაში, რომელიც მხოლოდ საშუალოდ არის რეკომენდირებული და მომავალ ცხოვრების წესზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია, არასრულწლოვან პაციენტს, თუ საკმარისი განსჯის უნარი გააჩნია, ეძლევა მინიმუმ ვეტოს უფლება, რომელიც კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეუძლია გამოიყენოს (BGH NJW 2007, 217...). გაბატონებული მოსაზრებით, არასრულწლოვნის ვეტოს უფლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეიზღუდოს, თუ დაინტერესებულ პირს ჯერ არ აქვს გამჭრიახობა და განსჯის უნარი, რათა დაეთანხმოს ღონისძიების გატარებას, მაგრამ თავისი გადაწყვეტილების მნიშვნელობას და ფარგლებს აცნობიერებს და შეუძლია (სულ მცირე ამ ეტაპზე) უარის თქმა (ანუ „ვეტოს“ გამოთქმა). მეორე მხრივ, არასრულწლოვან პაციენტს, რომელსაც გააჩნია განსჯის უნარი, ეძლევა გადაწყვეტილების მიღების სრული უფლებამოსილება (ასევე BGHZ 29, 33... და BGH NJW 1967, 1177 f; OLG Hamm NJW 2020, 1373... - ... მოცემულ საქმეში 16 წლისა და 6 თვის ასაკში მოსარჩელემ აშკარად მიაღწია სიმწიფის ისეთ დონეს, რომე-

ლითაც დასტურდებოდა არა მხოლოდ სრულფასოვანი განსჯის, არამედ საჭირო გადაწყვეტილების მიღების უნარიც, მომხდარიყო მის შემთხვევაში ქირურგიული ჩარევა. ეს დასკვნა არ გამომდინარეობს მარტოოდენ მოსარჩელის დედისა და მოპასუხის თანხვედრი შეფასებიდან, არამედ დასტურდება იმ ფაქტით, რომ მოსარჩელეს ოპერაციამდე ექვსი თვით ადრე დამოუკიდებლად ესწრებოდა საზღვარგარეთ მთელ სასწავლო წელს ამერიკის შეერთებული შტატებში.

... იმ შემთხვევაში, თუ მკურნალობის სტანდარტი არ არის დაცული ურთიერთშეთანხმებით ... თანხმობის მიცემის უნარის არსებობა ძალიან ფრთხილად უნდა შემოწმდეს. როგორც წესი, ნამდვილი თანხმობა შეიძლება ვივარაუდოთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტის მოტივაცია სტანდარტულ გადახრაზე თანხმობის შესახებ მაინც დამაჯერებელია” - მაგალითად, მკურნალობის ახალი მეთოდი ალტერნატივის არარსებობის შემთხვევაში.

OLG Hamm, Beschluss vom 29. November 2019 - II-12 UF 236/19 - MedR 2020, 679, juris Rn. 19 ff., **ორსულობის მოშლა 16 წლის პაციენტში (არსებითად შემოკლებული ვერსია):**²²⁰

„ა)... თუ არასრულწლოვანს გააჩნია განსჯის უნარი, ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევის დროს საჭიროა მისი პირადი თანხმობაც. ამ მხრივ, მას უდავო უფლება აქვს, სულ მცირე, უარი თქვას ქირურგიულ ჩარევაზე, რომლებსაც მის ცხოვრების წესზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენა შეიძლება ჰქონდეთ (როგორიცაა ყბის ორთოდონტიული მკურნალობა) (შდრ. BGH, NJW 2007, 217; ...). რაც შეეხება ამ საქმეში განხილულ აბორტის შემთხვევაში, ნიშნავს იმას, რომ არასრულწლოვანს, რომელსაც უფლება აქვს გასცეს თანხმობა, ვერ აიძულებენ მშობლები მის ნების საწინააღმდეგოდ გაიკეთოს აბორტი.

ბ) თუმცა, ის ფაქტი, რომ განსჯის უნარის მქონე არასრულწლოვანების თანხმობაზეა დამოკიდებული ქირურგიული ჩარევა, თავისთავად არ გამორიცხავს გარკვეულ შემთხვევებში

²²⁰ შდრ. ასევე Bullmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 28 mwN.

კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის აუცილებლობას (...). ასევე ბავშვების განსჯის უუნარობის შემთხვევაში, რომელთაც არ შესწევთ ჯერ იმის უნარი, გასცენ თანხმობა, მიმდინარეობს მსჯელობა იმის შესახებ, თუ რა შემთხვევაში და პირობებში შეიძლება მათაც ვეტოს გამოთქმის უფლება მიეცეთ (...).

ის ფაქტი, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1626 1 აბზაცი მშობლებს მზრუნველობის უფლებით აღჭურვას, მიუთითებს ასევე გადანყვეტილების მიღებისას მათ თანხმობის უფლებაზეც. ძირითადად, ეს უფლება მოიცავს ბავშვის მოვლის, აღზრდისა და მზრუნველობის უფლებას და ვალდებულებას. ეს უფლება ასევე მოიცავს ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე ზრუნვას. ამასთან, ამავე დროს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1626 2 აბზაცი ადგენს, რომ მშობლებმა უნდა გაითვალისწინონ მათი შვილის მზარდი უნარი და მზარდი საჭიროება იმოქმედოს დამოუკიდებლად და პასუხისმგებლობით. განსაკუთრებით იმ გადანყვეტილებებთან მიმართებით, რომლებიც ეხება ცხოვრების უაღრესად ინტიმურ სფეროს და, შესაბამისად, კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით დაცული არასრულწლოვანთა თვითგამორკვევის უფლებას. კანონმდებელმა სხვადასხვა ადგილას გაითვალისწინა ბავშვების მზარდი მომწიფების მოვლენა. ... (უფრო დეტალურად ქვემოთ იქნება ახსნილი).

ეს პრინციპები ვრცელდება არასრულწლოვანთა ორსულობის მოშლაზეც (...). ორსულობის მოშლა ასევე სამედიცინო ჩარევაა, თუმცა მისი შედეგებიდან გამომდინარე სერიოზულ ზეგავლენას ახდენს ჩანასახზე.

თუ მარტოოდენ ჩარევის სერიოზულობის და გადანყვეტილებასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის მასშტაბების გათვალისწინებით იმ დასკვნამდე მივალთ, რომ დამატებით კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაა საჭირო (OLG Hamburg, FamRZ 2014, 1213), ის ფაქტობრივად კანონმდებლის სურვილისადმი გვერდის ავლა იქნება, რომელიც ცალსახად ცალკეული შემთხვევების ინდივიდუალურად შეფასებას მოითხოვს...

ორსულობის მოშლის გადანყვეტილება გავლენას ახდენს თვითგამორკვევის კონსტიტუციით დაცული უფლების ბირთვზე (კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი). ... 1993 წლის 28 მაისის გადანყვეტილებაში (FamRZ 1993, 899), უზენაესმა სასამართლომ ყოვლისმომცველი შედარება გააკეთა ორსული ქალის პიროვნულ უფლებასა და არდაბადებული ბავშვის დაცვის უფლებებს შორის (გერმანიის კონსტიტუციის 1 არტიკლი 1 აბზაცი) და დაადგინა, რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ორსულობის მოშლა მიუხედავად არსებული აკრძალვისა... (განხილულია ე.წ. კონფლიქტური კონსულტაცია, რომლის ჩატარებაც გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 218a მუხლის მიხედვით სავალდებულოა მშობიარობის შეწყვეტამდე). ამ კონსულტაციის მიზანია განეულ იქნეს ყველანაირი ძალისხმევა, ორსულობის გაგრძელების ნახალისებისა, რათა მომავალ დედას ბავშვთან ცხოვრების პერსპექტივებზე მიენოღოს ინფორმაცია... ამავდროულად, ქალმა უნდა იცოდეს, რომ არდაბადებულ ბავშვს აქვს სიცოცხლის უფლება ორსულობის ნებისმიერ ეტაპზე და ამიტომ, სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტა შეიძლება განიხილებოდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, თუ ქალისთვის, რომელიც ატარებს ნაყოფს, ბავშვის ტარება ისეთ არაბუნებრივ ტვირთს წარმოადგენს, რომ მსხვერპლის გალების დასაშვებ დონეს აღემატება.

თუმცა, თუ არასრულწლოვანმა, რომელსაც შეუძლია თანხმობის გაცემა, გაიარა კონფლიქტური კონსულტაცია და სერიოზული შემონეზვის შემდეგ, ექიმი მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ მას აქვს საკმარისი განსჯის უნარი, აღარ არსებობს მიზეზი, რომ მას ერთპიროვნულ გადანყვეტილების მიღებაზე უარი ეთქვას.“

OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019 - 8 U 228/17 - MedR 2020, 679, juris Rn. 50 ff., 16 წლის პაციენტში წინადაცვეთაზე (მამაკაცის წინადაცვეთა) მოქმედი სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ. 2013 წლის 25 თებერვლამდე მოქმედები რეგულაციის მიხედვით (იხ. ახლა § 1631d BGB):

„...მოსარჩელეს... პრინციპში არ ჰქონდა იმის უნარი, რომ თვითონ გაეცა თანხმობა. ამის დაზუსტებისას, ზოგადად უნდა შემოწმდეს „შესწავლას თუ არა არასრულწლოვანს იმის უნარი კონკრეტულად შეაფასოს ჩარევის მნიშვნელობა, ფარგლები და მისი დაშვება გონებრივი და მორალური სიმწიფის საფუძველზე“ (შდრ. *BGH, Urteil vom 05.12.1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33.....*). თუმცა, ამ კოგნიტური ელემენტის გარდა, ნებაყოფლობითი ელემენტიც არის საჭირო. მაშასადამე არასრულწლოვანის თანხმობის გაცემის უნარიანობა ვერ დადასტურდება, თუ მას, მართალია, საჭირო განსჯის უნარი გააჩნია, მაგრამ არ შესწავლეს იმის ძალა, რომ შესაბამისად იმოქმედოს (...). 16 წლის პაციენტში სავარაუდოა, რომ მას წინადაცვეთასთან მიმართებით თანხმობის მიცემის უნარიანობა გააჩნია. ნიშნები იმისა, რომ მოსარჩელე გონებრივად არ არის სათანადოდ მომწიფებული, არ შეინიშნება.

რაიონული სასამართლოს შეხედულებისგან განსხვავებით, მხოლოდ მოსარჩელის თანხმობა არ აღმოჩნდა საკმარისი.

2013 წლის 25 თებერვლამდე მოქმედი კანონის თანახმად, მხოლოდ არასრულწლოვანის თანხმობა საკმარისი არ იყო, თუ გადაწყვეტილების მიღება სერიოზულ ქირურგიულ ჩარევას ეხება (შდრ. *etwa BGH, Urteil vom 16.11.1971 - VI ZR 76/70 - NJW 1972, 335; კიდევ უფრო ვიწრო გაგებით BGH, Urteil vom 16.04.1991 - VI ZR 176/90 - NJW 1991, 2344 ... und Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430...*).

წინადაცვეთა უმნიშვნელო ქირურგიულ ჩარევად ვერ ჩაითვლება (...), რაც, ერთი მხრივ, ოპერაციის უდავო შედეგებიდან (იხ. ასევე *LG Frankenthal, Urteil vom 14.09.2004 - 4 O 11/02 - ალწერილია წინადაცვეთის შედეგები*) და, მეორე მხრივ, წინადაცვეთის შედეგების უკუქცევის შეუძლებლობიდან გამომდინარეობს (შდრ. *OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 21.08.2007 - 4 W 12/07 - NJW 2007, 3580,...*). იმისთვის, რომ თანხმობა ქმედითუნარიანი ყოფილიყო, დავის დროს საჭირო იქნებოდა მოსარჩელისა და მოსარჩელის ორივე მშობლის თანხმობა (და წინასწარი განმარტება) (ე.წ. თანაკონსენსუსი). ოპერა-

ციაზე მხოლოდ მოსარჩელის მამის უდავო თანხმობა არ იყო საკმარისი მოსარჩელის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევის გასამართლებლად: მოსარჩელეზე მზრუნველობის უფლება ორივე მშობელზე თანაბრად იყო განაწილებული. ამას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1627 უზრუნველყოფს. სამართლებრივ გარიგებებში ორივე მშობელი ერთობლივად წარმოადგენს შვილს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1629, 1 მუხლის, 2 წინადადება). იმ შემთხვევაშიც კი თუ ქირურგიული ჩარევა არ წარმოადგენს გარიგებას, არამედ ნებართვის მიცემას ან ფაქტობრივი მოქმედების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭებას, რომლებიც ასევე იჭრება ნებართვის გამცემის უფლებამოსილების სფეროში, მაშინ ეს ნებართვის მიცემაც მშობლის მზრუნველობის განხორციელებად ჩაითვლება, რომელსაც იმავე სამართლებრივ შედეგამდე მივყავართ, რომ ნამდვილობა მხოლოდ ორივე მშობლის თანხმობის შედეგად მიენიჭება (იხ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946...*). თუმცა, როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვან ბავშვის სამედიცინო მკურნალობას, ჩვეულებრივ, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ის მშობელი, რომელსაც ბავშვი ექიმთან მიჰყავს, მეუღლეებს შორის ოჯახური ფუნქციების ზოგადი განაწილების საფუძველზე, უფლებამოსილია მეორე მეუღლისგან, რომ მის მაგივრად ნებართვა გასცეს მკურნალობის ჩასატარებლად. ექიმს არ აქვს უფლება ეჭვი შეიტანოს უფლებამოსილებაში, მანამ, სანამ რაიმე საპირისპირო გარემოება გამოიკვეთება. რა თქმა უნდა, ექიმის მიერ დამატებითი საბუთის მოთხოვნა მეორე მშობლის ნებართვასთან დაკავშირებით ნდობით გამსჭვალულ ურთიერთობას ექიმსა და ბავშვის კანონიერ წარმომადგენელს შორის, არსებითად დააზარალებს. ასეთი ბიუროკრატიული მოპყრობა არა მხოლოდ სრულიად არაპრაქტიკული იქნება, არამედ ზოგადად მშობლების ინტერესების წინააღმდეგაც იქნება მიმართული (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946.....*). შესაბამისად, ექიმთან სტანდარტული ვიზიტის დროს (შემთხვევების 1-ელი ჯგუფი) არსებობს ვარაუდის საფუძველი, რომ ბავ-

შვთან ერთად მისული მშობელი უფლებამოსილია თანხმობა მისცეს არმყოფი მშობლის მაგივრად მკურნალობაზე, რასაც ექიმი ნდობით უნდა შეხვდეს მანამ, სანამ ამის საპირისპირო გარემოებები მისთვის ცნობილი არ არის (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946...*; *Urteil vom 15.02.2000 - VI ZR 48/99 - NJW 2000, 1784 ...*; *Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430 ...*).

სხვა შემთხვევებში, როდესაც რთულ ქირურგიულ ჩარევასთან გვაქვს საქმე, რომელიც სერიოზულ რისკებთან არის დაკავშირებული (შემთხვევის მე-2 ჯგუფი), ექიმი ასევე უნდა დარწმუნდეს იმაში, აქვს თუ არა მშობელს მეორე მშობლის თანხმობა და რა მასშტაბებში; თუმცა, თუ საეჭვო არაფერი ხდება, მას უფლება აქვს ენდოს თანხმობები მშობლის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946 ...*; *Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430...*). თუმცა, თუ ბავშვის მკურნალობა რთულ და კომპლექსურ გადანყვეტილებებთან არის დაკავშირებული, რომლისაც ასევე სერიოზული რისკები ახლავს თან (შემთხვევის მე-3 ჯგუფი), მხოლოდ ერთ-ერთი მშობლის თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე ვერ ჩაითვლება საკმარისად. ამ უფლებამოსილების არსებობა ამ შემთხვევაში ვერც მზრუნველობის ვალდებულებიდან გამომდინარე ფუნქციების განაწილებით ვერ იქნება დასაბუთებული და ვერც ექიმის რწმენით, რომ ერთი მშობელი ასეთი რთული გადანყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილია, მაშინაც კი, თუ მას მეორე მშობლის საპირისპირო პოზიციის შესახებ ინფორმაცია არ აქვს. მხოლოდ გარეგნულ ნიშნებზე დაყრდნობით დასკვნის გაკეთება საკმარისი არ არის. სხვა სამართლებრივი შეფასება ძირს გამოუთხრიდა მეორე მშობლის უფლებას და ვალდებულებას, მზრუნველობა გამოიჩინოს ბავშვის მიმართ განსაკუთრებით მნიშვნელოვან საკითხებში. მას უნდა მიეცეს გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა ბავშვის მკურნალობის გადანყვეტილებაზე. ამიტომ ასეთ შემთხვევაში ექიმი უნდა დარწმუნდეს იმაში,

რომ მშობელი, რომელიც არ გამოცხადდა, ეთანხმება ბავშვის დაგეგმილ მკურნალობას (შდრ. *BGH, Urteil vom 28.06.1988 - VI ZR 288/87 - NJW 1988, 2946, 2947*; *Urteil vom 15.06.2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430...*). აქ ნახსენები ოპერაცია განეკუთვნება აღწერილი კატეგორიებიდან მეორეს (უფრო სერიოზული ხასიათის სამედიცინო ჩარევები არცთუ უმნიშვნელო რისკებით), ვინაიდან ეს არ არის უბრალო „რუტინული შემთხვევა“ ზემოაღნიშნული განმარტების გაგებით... რაც იმას ნიშნავს, რომ მოპასუხეს უნდა დაედგინა, ჰქონდა თუ არა მოსარჩელის მამას დედის თანხმობა და რა მასშტაბებით.“

OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. August 2021 - 6 UF 120/21 - MedR 2022, 224, juris Rn. 17, კორონა ვირუსის ვაქცინაციის შესახებ mRNA ვაქცინით თითქმის 16 წლის პაციენტში - მეცნიერთა კომპეტენტურობა 2021 წლის ზაფხულის მიხედვით:²²¹

... რადგან არასრულწლოვანის მიერ ნებართვის გაცემის უფლებამოსილების დადასტურების შემთხვევაშიც კი, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 630d არეგულირებს მხოლოდ ფაქტობრივ მკურნალობაზე თანხმობის საკითხს და არა არასრულწლოვანის მშობლებსა და ამცრელ ექიმს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ სახელშეკრულებო ურთიერთობას (...). სენატი ასევე იზიარებს გაბატონებულ მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, არც თუ უმნიშვნელო სამედიცინო ჩარევის შემთხვევაში - მაგალითად, როგორსაც კორონა ვირუსის საწინააღმდეგო ვაქცინა წარმოადგენს, სანამ მას სტანდარტული ვაქცინის სტატუსი არ გააჩნია - პაციენტის თანხმობის ნამდვილობა დამოკიდებულია ასევე მზრუნველობის უფლება-მოვალეობით აღჭურვილი მშობლების ე.წ. თანაკონსენსუსზე...“

(4) არასრულწლოვანის სამედიცინო ჩარევის ნებართვის გაცემის შესაძლებლობა შემოიფარგლება თვითგამორკვევის უფლებისა და ფიზიკური მთლიანობის უფლების ფარგლებში, ანუ ჩარევის დელიქტური და სახელშეკრულებო კა-

²²¹ არასრულწლოვანთა კორონას ვაქცინაციის შესახებ: ბრანდენბურგის უმაღლესი რეგიონალური სასამართლო, 2022 წლის 5 ივლისის გადანყვეტილება

- 13 UF 42/22 - FamRZ 2022, 1704 - juris Rn. 23; OLG Rostock, Beschluss vom 10. Dezember 2021 - 10 UF 121/21 - FamRZ 2022, 192, juris Rn. 2

ნონიერებით. მეორე მხრივ, აქვს თუ არა არასრულწლოვანს უფლება დადოს **ხელშეკრულება მკურნალობის შესახებ** ან მოითხოვს თუ არა ის მშობლების თანხმობას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 107-ის მიხედვით (არსებითად შედარებულია სამოქალაქო კოდექსის 15-ე მუხლის და მე-14 მუხლის 2 აბზაცის შინაარსთან) ექსკლუზიურად გარიგების რეგულაციებს ეფუძნება.²²² ამან შეიძლება ნებართვის გაცემის უფლებასა და ქმედუნარიანობას ან უფრო ზუსტად შეზღუდულ ქმედუნარიანობას შორის კოლიზია გამოიწვიოს, რაც სამართლებრივ დარღვევებს წარმოშობს; მაგალითად, მკურნალ ექიმს არასრულწლოვანის ფიზიკური მთლიანობის ხელყოფის ნებართვა მიეცეს კანონის ფარგლებში მკურნალობის მიზნით, მაგრამ არ მიიღოს საფასური მისი მუშაობისთვის ნამდვილი ხელშეკრულების არარსებობის გამო.

ბბ) მზრუნველი პირისთვის ინფორმაციის მიწოდება

თუ არასრულწლოვანს პირადად თანხმობის გაცემის უფლება არ აქვს ან დამატებით სხვის თანხმობას საჭიროებს, თანხმობის გაცემის უფლებამოსილება და ამის პარალელურად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება საოჯახო კანონმდებლობის ფარგლებში **მზრუნველობის ნორმებით** რეგულირდება.²²³ მკურნალი ექიმი უნდა დარწმუნდეს შესაბამისი ნებართვის არსებობაში და რომ პაციენტი საკმარისად იყოს ინფორმირებული. დეცენტრალიზებულ ორგანიზაციულ სტრუქტურაშიც კი, მას არ აქვს უფლება, კონკრეტული მტკიცებულებების გარეშე, დაეყრდნოს იმ ფაქტს, რომ სხვა ექიმებმა, რომ-

ლებიც ადრე ამ საქმით იყვნენ დაკავებული, უკვე მიიღეს მზრუნველობის მქონე პირთა ნამდვილი თანხმობა.²²⁴

(1) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1626-ის თანახმად, **მშობლებს** გერმანიაში **ერთობლივად** აქვთ მზრუნველობის უფლება, თუ ისინი ბავშვის დაბადების მომენტში უკვე ქორწინებაში იყვნენ.²²⁵ თუ ისინი ბავშვის დაბადების მომენტში არ იყვნენ დაქორწინებულები, მშობლის ერთობლივი მზრუნველობის უფლება-მოვალეობა განცხადების გაკეთების, დაქორწინების ან საოჯახო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე წარმოეშობათ. სხვა შემთხვევაში მზრუნველობის უფლება მარტო დედას ეძლევა (§ 1626a BGB). გამონაკლისები შეიძლება საოჯახო სასამართლოს მიერ იქნეს მიღებული.

ქართული საოჯახო სამართალი ძირითად ნაწილში შეესაბამება ამ წესს, უპირველეს ყოვლისა, მშობლების ერთობლივ მზრუნველობის ნაწილში (სამოქალაქო კოდექსის 1200 მუხ. და 1198 მუხ.). აქედან გამომდინარე, ქვემოთ განხილული კითხვები - შესაძლოა, ამა თუ იმ უმნიშვნელო ცვლილებით - საქართველოსთვისაც საინტერესო იყოს, იურიდიული თვალსაზრისით.

2) ერთობლივი მზრუნველობის შემთხვევაში მშობლებს შეუძლიათ ერთმანეთი **აღჭურვილ** უფლებით, რომ ერთ-ერთი მათგანი დამოუკიდებლად უფლებამოსილი იყოს, გადაწყვეტილება მიიღოს ოპერაციისა და სხვა მკურნალობის ჩატარების შესახებ.²²⁶ ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ მკურნალობის ჩატარებაზე ნებართვის გაცემა არ წარმოადგენს სამართლებრივი ნების გამოვლენას, არამედ ადამიანის ქმედუნარიანობის ნაწილია.²²⁷

²²² BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 15; OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. August 2021 - 6 UF 120/21 - MedR 2022, 224, juris Rn. 17, ახლახან ციტირებული ამონაწერები; Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 29; Döll in: Erman BGB, 16. Auflage, § 1626 Rn. 16c; ზოგადი მოსაზრება.

²²³ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 12; Bullmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-

BGB, 10. Aufl., § 1626 BGB (14.12.2022) Rn. 26; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 143.

²²⁴ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, Rn. 19.

²²⁵ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 12; Döll in: Erman BGB, 16. Auflage, § 1626 Rn. 16b; ზოგადი მოსაზრება

²²⁶ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 14 ff.; BGH, Beschluss vom 29. April 2020 - XII ZB 112/19 - BGHZ 225, 184, juris Rn. 22

²²⁷ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 52;

ამის საფუძველზე სასამართლო პრაქტიკაში შემუშავდა ე.წ. **სამ საფეხურიანი მოდელი**,²²⁸ რომელიც ასევე აღნიშნულია ფრანკფურტის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (II. 6. ა) ბ.ბ) (3)). ეს სამ საფეხურიანი მოდელი ადგენს შემდეგს:

- **რუტინული მკურნალობის** შემთხვევაში, ზოგადად შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მშობელი, რომელიც ბავშვს წარუდგენს ექიმს, უფლებამოსილია თანხმობა განაცხადოს არათანხმობები მშობლის ნაცვლად მკურნალობის ჩატარებაზე.

ასეთი რუტინული ღონისძიება, რომელიც სხეულის ფიზიკურ მთლიანობაში ჩარევას გულისხმობს, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში მიიღება. ასეთ გამონაკლისად შეიძლება ჩაითვალოს მცირე ზომის ქრილობის დედისცენციის გაკერვა ადგილობრივი ანესთეზიის გარეშე.²²⁹ სადიაგნოსტიკო მიზნებისთვის სისხლის ალების შემთხვევაში წმინდა რუტინული ღონისძიება მით უფრო აშკარაა, რადგან ის არც კი საჭიროებს პაციენტისათვის რაიმეს განმარტებას (ამის შესახებ დანვრილებით II. 5. გ) გ.გ.)). არის თუ არა სტანდარტული ვაქცინაცია რუტინული მკურნალობის ნაწილი, ჯერ არ არის გადაწყვეტილი სასამართლო პრაქტიკაში. ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ სტანდარტული ვაქცინაცია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1687-ე მუხლის (ამასთან დაკავშირებით პუნქტ (3)-ში) ფარგლებში არსებითი მნიშვნელობის საკითხს წარმოადგენს, შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მშობლების განცალკევებით ცხოვრობენ, მხოლოდ მათი ერთობლივი თანხმობის შემდგომად დაშვებული ვაქცინაციის ჩატარება.²³⁰ ამიტომ

მისი, როგორც წმინდა რუტინულ მკურნალობად კლასიფიცირება, რთულად აღქმადია.

- **სერიოზული ხასიათის ქირურგიული ჩარევის** შემთხვევაში ექიმმა ასევე უნდა გაარკვიოს, აღჭურვილია თუ არა თანხმობები მშობელი მეორე მშობლის უფლებამოსილებით და რა მასშტაბებში ვრცელდება იგი. თუ არ იკვეთება იმის ნიშნები, რომ მშობლებს შორის უთანხმოებას ან დაპირისპირებას აქვს ადგილი მზრუნველობის საკითხთან დაკავშირებით, მაშინ ექიმს, როგორც წესი, შეუძლია დაუჯეროს თანხმობები მშობლის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას. კონკრეტულ შემთხვევაში სიტუაციიდან გამომდინარე, შესაძლოა საჭირო გახდეს თანხმობები მშობლის დაყოლიება, დაგეგმილ სამედიცინო ჩარევისა და მისი შეანსებისა და რისკების შესახებ კიდევ ერთხელ ისაუბროს მეორე მშობელთან და შესაძლებლობის ფარგლებში წერილობითი თანხმობა მოიპოვოს. ამ ჯგუფში მოხვდება ქირურგიული ჩარევის დიდი უმრავლესობა, მათ შორის ასევე ინექციებიც და მცირე ქირურგიული ღონისძიებები.²³¹

- თუ, მეორე მხრივ, ბავშვის მკურნალობა **რთულ და მრავალმომცველ გადაწყვეტილებებთან** არის დაკავშირებული, როგორიცაა გულის ოპერაცია, ტვინის ოპერაცია ან ხერხემლის ოპერაცია, თავისთავად ვერ დადასტურდება ის ფაქტი, რომ მშობელმა, რომელიც ოპერაციის დროს ბავშვს არ ახლავს, უფლებამოსილებით აღჭურვა მეორე მშობელი მის ნაცვლადაც გადაწყვეტილების მიღებაზე. ამიტომ, ასეთ შემთხვევაში, ექიმი უნდა დარწმუნდეს, რომ მშობელი, რომელიც პაციენტთან ერთად არ გამოცხადდა, ეთანხმება დაგეგმილ მკურნალობას. როგორც წესი, ასეთ შემთხვევებში წერილობითი თანხმობა საჭირო.

Staudinger/Klump (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 38; zur Rechtsnatur auch: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - BGHZ 29, 33, juris Rn. 12 ff.

²²⁸ BGH, Urteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - BGHZ 105, 45, juris Rn. 19 ff.; BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - NJW 2010, 2430, juris Rn. 15 ff.; OLG Hamm, Urteil vom 29. September 2015 - I-26 U 1/15 - GesR 2016, 90, juris Rn. 35 ff.; Staudinger/Klump (2021) Vorbemerkung zu §§ 104 ff. Rn. 105; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/ Weth/Würdinger, jurisPK-

BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 18

²²⁹ შდრ. რუტინული მოპყრობის შესახებ დოკუმენტაციის ვალდებულების მნიშვნელობით: KG Berlin, Urteil vom 13. Oktober 2014 - 20 U 224/12 - juris Rn. 20

²³⁰ BGH, Beschluss vom 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 - MedR 2018, 39, juris Rn. 18 ff., dazu sogleich unter (3); auch Staudinger/Salgo (2019) BGB § 1688 Rn. 27

²³¹ so OLG Frankfurt, Urteil vom 16. Juli 2019 - 8 U 228/17 - MedR 2020, 679, juris Rn. 50 ff., für Zirkumzision, unter II. 6. a) bb) (3) auszugsweise wiedergegeben

(3) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1687-ე მუხლის თანახმად, **განცალკევებით მცხოვრები მშობლების** შემთხვევაში საჭიროა ურთიერთშეთანხმება იმ საკითხებზე გადანაცვეტილების მისაღებად, რომლებიც ბავშვისთვის მნიშვნელოვანია. სხვაგვარად უნდა შეფასდეს მდგომარეობა, თუ საქმე ყოველდღიურ ცხოვრებისეულ საკითხებს ეხება, ანუ ის შემთხვევები, რომლებიც ხშირად ხდება და არ ახდენს ნეგატიურ გავლენას ბავშვის განვითარებაზე, რომლის გამო-სწორებაც სირთულეებთან არის დაკავშირებული. განცალკევებული მშობლების შემთხვევაში, ამის განხორციელების უფლება აქვს იმ მშობელს, რომელთანაც ბავშვი რეგულარულად იმყოფება, იქნება ეს მეორე მშობელთან შეთანხმებით თუ სასამართლოს გადანაცვეტილების საფუძველზე.

გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიიჩნევს, რომ თანხმობა ვაქცინაციაზე, მათ შორის ასევე სტანდარტულ ვაქცინაციაზე, მნიშვნელოვან გადანაცვეტილებას წარმოადგენს.²³² ის ამას ამართლებს იმიტომ, რომ სარგებელი და რისკები ცალ-ცალკე უნდა იყოს შეფასებული თითოეული ვაქცინაციისთვის და რომ ზოგადად ვაქცინაციის შესახებ გადანაცვეტილების მიღება ყოველდღიურობის ნაწილი არ არის. ეს ეხება იმ შემთხვევასაც, თუ საჭირო გახდა ვაქცინაციის გამეორება, რადგანაც, როგორც წესი, გადანაცვეტილების მიღება მხოლოდ პირველი ვაქცინაციისთვის ხდება. გარდა ამისა, ვაქცინაციას შეუძლია მოახდინოს ბავშვის განვითარებაზე ისეთი ზეგავლენა, რომლის შეცვლაც რთულია; მიუხედავად იმისა, აჭარბებს თუ არა აუცრელობის შემთხვევაში ინფექციის რისკი აცრის რისკს თუ პირიქით.

იდენტური ფაქტობრივი მოთხოვნებიდან გამომდინარე, ამ გადანაცვეტილებას აქვს არაპირდაპირი ეფექტი, რომ ვაქცინაციის შემთხვევაში საოჯახო დავების განმხილველმა სასამართლოებმა უნდა შეცვალონ მშობლის გადანაცვეტილება, თუ მშობლები ვერ შეთანხმებულან ერთობლივი მზრუნველობის შემთხვევაში. გერმანიის სასამართლოები ამ თემით განსაკუთრებით კოვიდ ვირუსის სანინალმდეგო ვაქცინაციის დროს იყო დაკავებული.²³³

(4) მშობიარობის პროცესში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს **ჩანასახის** პრენატალურ დამცავ უფლებებს.²³⁴ ვინაიდან მისი ჯანმრთელობის უზრუნველყოფის საჭიროებები განუყოფლად არის დაკავშირებული დედის საჭიროებებთან, სწორედ დედა წარმოადგენს ჩანასახისთვის იმ ბუნებრივ მეურვეს რომელიც უფლებამოსილია გადანაცვეტილება მიიღოს მშობიარობასთან დაკავშირებულ მკურნალობაზე, თავად მშობიარობის ტიპის ჩათვლით.²³⁵

სასამართლოს მიერ არ არის გადანაცვეტილი, რა მომენტიდან მთავრდება დედის ეს ბუნებრივი მეურვეობა ან როდიდან მოქმედებს დაქორწინებული მშობლების ერთობლივი მზრუნველობა, რომელიც ფორმალურად დაბადებისთანავე წარმოიშობა. დედის ბუნებრივი მეურვეობის სტატუსი, სულ მცირე, მაშინაც მოქმედებს, როდესაც მშობიარობის ოთახში ახალშობილის მკურნალობის შესახებ გადანაცვეტილების მიღების საჭიროება ხდება. საჭირო ზომების დაუყოვნებლივ გატარების მიზნით ივარაუდება, რომ ქმარი ცოლს კონკლუდენტურად აღჭურავს უფლებით სუფთა რუტინულ საკითხებზე, საკუთარ

²³² BGH, Beschluss vom 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 - MedR 2018, 39, juris Rn. 18 ff.

²³³ იხილეთ ფრანკფურტის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს გადანაცვეტილება, რომელიც აღნიშნულია II 6-ში. ა) ა) (3) შემდგომი მითითებით.

²³⁴ ეხლავე ამ ქონებრივი უფლებების შესახებ: BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106, 153, juris Rn. 12; Wilhelmi in: Erman BGB, 16. Auflage, § 823 Rn. 22; umfassende Zusammenstellung der Rechtsfragen im Zusammenhang mit einer Verletzung der Leibesfrucht bei: Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. B 42.

²³⁵ BGH, Urteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 - BGHZ 106, 153, juris Rn. 17; BGH, Urteil vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - NJW 2004, 3703, juris Rn. 9; BGH, Versäumnisurteil vom 28. Oktober 2014 - VI ZR 125/13 - MedR 2015, 721, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 23; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 154; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 17; Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 94.

რი პასუხისმგებლობის ფარგლებში, ახალშობილთან დაკავშირებული გადანყვეტილებების მიხედვით.

5) ოპერაციის შესახებ ინფორმირების პროცესში არასრულწლოვნის აუცილებელი მონაწილეობის გამო, რომელსაც არ აქვს უნარი, თავად გასცეს ნებართვა, აღწერილია II 6. ბ) ა) პუნქტში.

ბ) მოზრდილები/დემენციის მქონე/მზრუნველობის ქვეშ მყოფნი

მოზრდილების შემთხვევაში, რომლებიც არ არიან მკაცრად შეზღუდული კოგნიტური უნარებით, ჩვეულებრივ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მათ შეუძლიათ მკურნალობაზე თანხმობის გაცემა.²³⁶ თუმცა სიტუაცია შეიძლება განსხვავებული იყოს, მაგალითად, თუ პაციენტს, რომელიც ხშირად კოსმეტიკური მიზეზებით იტარებდა ოპერაციას, ფსიქო-ნევროზული აშლილობა აწუხებს, რაც არასწორი გადანყვეტილების მიღებაზე ნეგატიურ ზეგავლენას ახდენს.²³⁷

დემენციის მქონე ადამიანების და სხვა შეზღუდული შემეცნებითი უნარის მქონე ადამიანების თანხმობის მიცემის უნარი - და ამის პარალელურად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება - ეფუძნება არასრულწლოვანთათვის წარმოდგენილ კრიტერიუმებს (იხ. II. 6. ა) აა)).

აა) ადამიანის ღირსება და პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლებები

ადამიანის ღირსებისა და პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლებების გათვალისწინებით, შეზღუდული შემეცნებითი შესაძლებლობის მქონე ადამიანებისთვის უზრუნველყოფილი

უნდა იყოს ჩარჩო პირობები, რაც მათ საშუალებას მისცემთ შესაძლებლობის ფარგლებში მაქსიმალურად აითვისონ ის სიკეთეები, რომლებიც შეუზღუდავი თანხმობის უფლებასთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, დემენციის შემთხვევაში, ეს შეიძლება მოიცავდეს განსაკუთრებით მგრძნობიარე საუბარს, სანდო გარემოში და სანდო და ნაცნობი პირების ჩართულობას.²³⁸ როგორც წესი, შეზღუდული შემეცნებითი შესაძლებლობის მქონე ზრდასრულ პირებშიც კი შეიძლება იქნეს დადგენილი, რომ რაც უფრო მეტი ალქმის უნარი არსებობს, მით უფრო დაბალია რისკები და რაც უფრო გადაუდებელი და ნაკლებად რთულია ჩარევა, მით ნაკლებია პაციენტის კოგნიტური უნარების შელახვა (შდრ. არასრულწლოვანთათვის II 6. ა) აა) (1)). ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა ასევე გათვალისწინებული იქნეს, ცნობს თუ არა დემენციის დაავადებული პაციენტი განმეორებით ჩატარებულ მკურნალობას იმ დროიდან, როდესაც თანხმობის გაცემის უნარიანობაში ეჭვი არ არსებობდა. თუ პაციენტს ეჭვგარეშე არ შესწევს თანხმობის გაცემის უნარი, დაუშვებელია მისი უბრალო სამედიცინო ქმედების ობიექტად ქცევა.²³⁹ ამიტომ მისი პოზიცია უნდა იქნეს მოსმენილი და ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილ პირთან ერთად ინფორმაციული საუბრის დროს ჩართული უნდა იქნეს გადანყვეტილების მიღებაში; მინიმუმ, რამდენადაც შესაძლებელია, იმდენად იქნეს ინფორმირებული. 2011 წელს ამის შესახებ გერმანიის უზენაესი სასამართლომ განაცხადა.²⁴⁰

„ზედმეტად ვერ ჩაითვლება პირისთვის ინფორმაციის მიწოდება მისთვის დაგეგმილი ლონისძიების შესახებ, მაშინაც კი, როდესაც მას თანხმობის გაცემის უნარი არ აქვს. ამასთანავე

²³⁶ შდრ. ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ, 2012 წლის 15 აგვისტოს, BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 15; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 72.

²³⁷ OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. Oktober 2000 - 8 U 116/99 - VersR 2001, 1380, juris Rn. 30; OLG Köln, Urteil vom 3. Februar 1999 - 5 U 118/98 - VersR 1999, 1371, juris Rn. 8.

²³⁸ შდრ. დემენციის მქონე პაციენტებთან საგანმანათლებლო მოლაპარაკებების შესახებ: S2k გაიდლაინი "დემენციის მქონე ადამიანების თანხმობა სამედიცინო ლონისძიებებზე" გერმანიის ნევროლოგიის საზოგადოების e.V., (გერმანიის ნევროლოგიური საზოგადოება) <https://dgn.org/artikel/2090>.

²³⁹ BVerfG, Beschluss vom 18. November 2004 - 1 BvR 2315/04 - MedR 2005, 91, juris Rn. 27.

²⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 23. März 2011 - 2 BvR 882/09 - BVerfGE 128, 282, juris Rn. 59.

აღსანიშნავია, რომ თანხმობის გაცემის უნარის არმქონეს მიერ გაცემული თანხმობა როგორც გამამართლებელი გარემოება ვერ გამოდგება; ამ პერსპექტივით მას არ გააჩნია არანაირი ფუნქცია (...). თუმცა, იმისდა მიუხედავად, ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში შესაძლებელია თუ არა ნამდვილი თანხმობის მიღება, ასევე თანხმობის გაცემის უუნაროსაც აქვს უფლება, ინფორმაცია მიიღოს მკურნალობის დეტალების შესახებ (...). შესაბამისად, ადრესატისთვის სავარაუდო მკურნალობისა და მისი შედეგების შესახებ იმ ფორმით და ზომით ინფორმაციის მიწოდება, რისი აღქმის უნარიც მას აქვს, ზედმეტად არ ჩაითვლება (იხ. ასევე გაეროს პრინციპები ფსიქიურად დაავადებულთა დაცვისთვის, პრინციპი 11, პუნქტი 9).“

ექიმის ეს ვალდებულება ახლა კანონით არის გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §630 d მეხუთე აბზაციით. ამის მიხედვით, თუ პაციენტს არ შესწევს თანხმობის გაცემის უნარი, თანხმობისთვის აუცილებელი გარემოებები მას მაინც უნდა განემარტოს მისი აღქმის შესაძლებლობის ფარგლებში, რამდენადაც იგი მისთვის სასიკეთო იქნება.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უკანასკნელი შეზღუდვა, როგორც წესი, მხოლოდ მშობლისა და შვილის ურთიერთობაზე მოქმედებს. შესაბამისად, თუ რა შეიძლება ბავშვისთვის სიკეთის მომტანი იყოს, ამის დადგენა მათ შორის მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, მშობლის ძირითად ვალდებულებას წარმოადგენს. ისეთი ბავშვის შემთხვევაში, რომელსაც აშკარად ჯერ არ აქვს თანხმობის გაცემის უნარი, ექიმმა პატივი უნდა სცეს მშობლების აზრს, რაც მათ ბავშვისთვის სასიკეთოდ მიაჩნიათ. შესაბამისად, მას არ აქვს მშობლისა და ბავშვის სპეციფიურ ურთიერთობაში მშობლების ნების საწინააღმდეგოდ ჩარევის უფლება, ვალდებუ-

ლია მხოლოდ მშობლების თანხმობის შემთხვევაში მიაწოდოს ბავშვს მკურნალობის შესახებ ინფორმაცია.²⁴¹

თანხმობის გაცემის უუნარო **სრულწლოვანი პაციენტების** შემთხვევაში, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ სამედიცინო მკურნალობისა და თანხმობისთვის აუცილებელ გარემოებებზე საუბარი ეწინააღმდეგება პაციენტის კეთილდღეობას.²⁴² ეს მაშინაც ასეა, თუ პაციენტს მეურვეს ან წარმომადგენელს დაუნიშნავენ.²⁴³ მეურვის დანიშვნის შემთხვევაში (მეურვისა და მზრუნველის ფუნქციაში საქართველოს კანონმდებლობით; სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1287) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1901 2 აბზაციის, 1 წინადადების მიხედვით, იგი ვალდებულია, უპირველეს ყოვლისა, პაციენტის კეთილდღეობა დააყენოს წინა პლანზე. (იხ. საქართველოს კანონმდებლობაში, მუხლი 1289, ზ.ბ. მე-2 პუნქტი).

თუმცა, მშობლის უფლებებისგან განსხვავებით, ეს უფლებამოსილება არ არის გამყარებული კონსტიტუციით, ასე რომ, პაციენტის ღირსების და პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლების დაცვა მკურნალობის ფარგლებში უფრო მკაცრად შეიძლება შეიზღუდოს ექიმის მოვალეობასთან მიმართებით.²⁴⁴ ამიტომ ექიმი, როგორც წესი, ვალდებულია, მზრუნველობის საჭიროების მქონე პირს სამედიცინო მკურნალობისა და პაციენტის თანხმობისთვის ყველა საჭირო გარემოების შესახებ მიაწოდოს ინფორმაცია. თუმცა, ამის საჭიროება შეიძლება არ არსებობდეს, თუ მეურვის მიერ უზრუნველყოფილი იქნება მზრუნველობის საჭიროების მქონე პირისთვის სამედიცინო სტანდარტების დაცვით საჭირო ინფორმაციის მიწოდება. (იხ. მეურვისა და მზრუნველის მოვალეობა საქართველოს კანონმდებლობით: სამოქალაქო კოდექსი მუხ. 1289 2 აბზაცი).

²⁴¹ შდრ. დეტალურად: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 169.

²⁴² შდრ. ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ, 2012 წლის 15 აგვისტოს, BT-Drucks. 17/10488, S. 29; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 169.

²⁴³ შემდეგში, სიმარტივისთვის, ცალკეულ შემთხვევებში განიხილება მხოლოდ ხელმძღვანელის დანიშვნის სამართლებრივი შედეგები; თუმცა, პრინციპში, იგივე ყოველთვის ეხება უფლებამოსილ წარმომადგენელს.

²⁴⁴ შდრ. აგრეთვე Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 169.

ამ ვალდებულების დარღვევა არ იწვევს მეურვის მიერ საკმარისად განმარტებული თანხმობის ბათილობას.²⁴⁵ თუმცა, აღნიშნული დარღვევა წარმოადგენს მზრუნველობის საჭიროების მქონე პირის პიროვნებასთან დაკავშირებული უფლების დარღვევას, რამაც ეროვნულ კანონმდებლობაში ამისთვის შემუშავებული კრიტერიუმების მიხედვით შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს.²⁴⁶ საკმაოდ მკაცრი წინაპირობების გამო (მათ შორის - „სერიოზული ქირურგიული ჩარევა“), მოთხოვნები, რომელთაც გერმანიაში პირადი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება შეიძლება გამოიწვიოს,²⁴⁷ პრაქტიკაში არც თუ ხშირად განიხილება.

ბბ) პროცედურა

თუ ზრდასრულს არ შეუძლია თანხმობის გაცემა, გერმანიის კანონმდებლობით, რეკომენდირებულია შემდეგი პროცედურის დაცვა:²⁴⁸

– უპირველეს ყოვლისა, გადამწყვეტ როლს თამაშობს, ამჟამად გადანყვეტილების მიღების უუნარო პაციენტმა ამ მდგომარეობაში ჩაეარდნამდე პაციენტის განკარგულებაში რა სურვილი გამოხატა (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 1901a აბზაცი.1).

– თუ არ არსებობს პაციენტის განკარგულება ან თუ განკარგულებაში დატოვებული სურვილები არ მიესადაგება ამჟამინდელ ცხოვრების ან მკურნალობის სიტუაციას, მაშინ უნდა დადგინდეს, ჰქონდა თუ არა პაციენტს მკურნალობის სურვილი, სანამ ნებართვის გაცემის უუნარო გახდებოდა, ანუ თუ მოხდა მის მიერ ფაქტობრივი პაციენტის სურვილის გამოთქმა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1901a მუხლის მე-2 და მე-6 აბზაცის თანახმად, ეს უნდა განხორციელდეს მისი უფლებამოსილი წარმომადგენლის მიერ, რომელიც დანიშნულია მინდობილობის მეშვეობით (1896-ე მუხლის, მე-2 აბზაცი, მე-2 წინადადება, 1901c 2 წინადადება) ან სასამართლოს მიერ დანიშნული ზედამხედველის მიერ.

– თუ შეუძლებელია ამჟამინდელი ცხოვრებისა და მკურნალობის მდგომარეობის შესახებ დაინტერესებული პირის ნების დადგენა, უფლებამოსილ წარმომადგენელს ან, თუ არ არსებობს მინდობილობა, სასამართლოს მიერ დანიშნულ მეურვეს აქვს შესაძლებლობა, პაციენტის სავარაუდო ნების შესაბამისად (§ 1901a მე-2 და მე-6 აბზაცი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი) იმოქმედოს.

მეურვის დანიშვნის ან უფლებამოსილი წარმომადგენლის არსებობის შემთხვევაში, პაციენტის ქმედუნარიანობა (მეურვის ან უფლებამოსილი წარმომადგენლის დახმარებით) ძალაშია. ამიტომ ექიმს და სამედიცინო პერსონალს არ აქვს საშუალება, უშუალოდ „შეხება ჰქონდეთ“ თანხმობის გაცემის უნარის არმქონე პაციენტის სავარაუდო სურვილებთან, ანუ მათ არ შეუძლიათ თავად გადანყვეტონ, თუ საით არის მიმართული პაციენტის სავარაუდო ნება და იმის შესაბამისად გააგრძელონ მკურნალობა. პირიქით, მათ პატივი უნდა სცენ იმას, თუ როგორ განსაზღვრავს და ესმის პაციენტის სავარაუდო სურვილი კანონის საფუძველზე დანიშნულ მეურვეს ან წარმომადგენელს.²⁴⁹

მეურვე, თავის მხრივ, ვალდებულია, თავისი გადანყვეტილება მხოლოდ პაციენტის სავარაუდო ნებაზე დააფუძნოს, ანუ არა საკუთარ ღირებულებების სტანდარტებზე ან საკუთარ სავარაუდო გადანყვეტილებაზე. მეურვემ უნდა აღასრულოს პაციენტის ნება, მაშინაც კი, თუ ის მიზნად ისახავს, არ მიიღოს სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან სიცოცხლის გამახანგრძლივებელი ზომები ტანჯვის თანმხლები შეუქცევადი ფატალური მიმდინარეობის შემთხვევაში.²⁵⁰ იმ

(01.02.2020) Rn. 58.

²⁴⁵ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 24; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 58; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 171 mwN.

²⁴⁶ Staudinger /Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 171 mwN; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB

²⁴⁷ BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 - VI ZR 211/12 - BGHZ 199, 237, juris Rn. 38 ff. mwN.

²⁴⁸ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 160.

²⁴⁹ BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03- BGHZ 154, 205, juris Rn. 32.

²⁵⁰ BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03 - BGHZ 154, 205, juris Rn. 44.

შემთხვევაშიც, თუ მეურვე არღვევს ამ ვალდებულებას, ექიმი მის გადაწყვეტილებას იგნორირებას ვერ გაუკეთებს. ამის შემთხვევა შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს მიერ ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული გზით.

- თუ სავარაუდო ნების დადგენა შეუძლებელია, მეურვემ ისეთი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს, რომელიც ობიექტურად პაციენტის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურება.²⁵¹

– თუ არც მინდობილობით უფლებამოსილი წარმომადგენელი და არც სასამართლოს მიერ დანიშნული მეურვე არ არის დანიშნული, ზომები, რომელთა გადავადება შეუძლებელია, უნდა განხორციელდეს იმდენად, რამდენადაც ისინი შეესაბამება პაციენტის სავარაუდო სურვილს.²⁵²

გ) ინფორმაციის მიწოდება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის და მათთვის, ვინც არ ფლობს ენას

როგორც გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, ასევე კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვა, მოითხოვს, რომ **შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები** მაქსიმალურად იქნენ ინფორმირებული მკურნალობის შესახებ, რაც მისცემთ მათ იმის საშუალებას, რომ მკურნალობის დადებითი და უარყოფითი მხარეები განსაზღვრონ და შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღონ.²⁵³ ეს შეიძლება გაკეთდეს, მაგალითად, სუდო თარ-

ჯიმნების გამოყენებით²⁵⁴ ან სიმბოლოების, ფოტოების, ფილმების, სქემების, ანატომიური ატლასების ან მოდელების გამოყენებით.²⁵⁵

გერმანიაში საბოლოოდ არ არის დაზუსტებული, თუ როგორ უნდა იყოს ინფორმირებული პაციენტი, რომელიც არ საუბრობს ადგილობრივი ქვეყნის ენაზე.²⁵⁶ მართალია, არსებობს შეთანხმება, რომ უცხო ენაზე მოლაპარაკე პაციენტს ასევე უნდა მიეცეს ინფორმაცია იმ ენაზე, რომელსაც ის ფლობს.²⁵⁷ თუმცა, ერთიანი პასუხი არ არის იმის თაობაზე, უნდა გამოიყენებოდეს თუ არა განვრთნილი თარჯიმანი და ვის ხარჯზე უნდა მოხდეს ეს. ან შეიძლება გამოყენებულ იქნეს თუ არა შესაბამისი ენის მცოდნე სამედიცინო პერსონალი ან ოჯახის წევრი. გარდა ამისა, არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმის თაობაზე, თუ რამდენად მყარად უნდა დარწმუნდეს ინფორმაციის მიმწოდებელი პირი (მაგ., გამოსაცდელი კითხვების დასმით), რომ მთარგმნელი ვინც უშუალოდ პაციენტს უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია, საკმარისად კომპეტენტური იყოს.²⁵⁸ ვინაიდან ამ თემას საქართველოში, ნაკლებად პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ვიდრე გერმანიაში, საკითხთან მხოლოდ ზედაპირული შეხება საკმარისია.

7. განსაკუთრებული სიტუაციები

ა) ინფორმაციაზე მიწოდებაზე უარის თქმა

ძირითადად შესაძლებელია პაციენტი ახსნა-განმარტების გარეშე „ექიმს სრულიად მიენდოს“ (იხ. § 630e აბზაცი 3 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი).²⁵⁹ ინფორმაციის მიღებაზე უარს

²⁵¹ BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03 - BGHZ 154, 205, juris Rn. 44; დანვრილებით სავარაუდო თანხმობის შესახებ იხ. II. 7. ბ) თავში.

²⁵² BGH, Beschluss vom 17. März 2003 - XII ZB 2/03 - BGHZ 154, 205, juris Rn. 44; დანვრილებით II 7-ში. ბ) აა).

²⁵³ შდრ. ინკლუსივის თემაზე: Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 77 f., Rn. 119.

²⁵⁴ 2012 წლის 15 აგვისტოდან პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების კანონის ფედერალური მთავრობის პროექტი - BT-Drucks. 17/10488, 25; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 119.

²⁵⁵ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 119; generell zu diesen Möglichkeiten: Rehborn/Gescher in Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 27.

²⁵⁶ ამის შესახებ: dazu: OLG Köln, Urteil vom 9. Dezember 2015 - I-5 U 184/14 - VersR 2016, 994, juris Rn. 21 ff.; OLG Koblenz, Beschluss vom 25.02.2014 - 5 U 1535/13 - NJW-RR 2015, 21, juris Rn. 12; KG Berlin, Urteil vom 08.05.2008 - 20 U 202/06 - MedR 2009, 47, juris Rn. 21; პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ ფედერალური მთავრობის კანონპროექტი - BT-Drucks. 17/10488, 25; Martis/Winkhart-Martis, MDR 2017, 858, 861 f.; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 121.

²⁵⁷ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 30.

²⁵⁸ ამ მოსაზრებასთან მიმართებით: Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630e Rn. 30 ff.

²⁵⁹ BGH, Urteil vom 9. Dezember 1958 - VI ZR 203/57 -

მკაცრი წინაპირობები ახასიათებს. ეს სურვილი ეჭვგარეშე და ცალსახად საერთო გარემოებებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.²⁶⁰

ა) ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები

ინფორმაციის მიწოდებაზე უარის თქმა არ გამოიხატება იმაში, რომ პაციენტი საავადმყოფოში რეგისტრაციის დროს ხელშეკრულების ფორმულარში ან მისთვის მიცემულ საინფორმაციო ფურცელზე, ხელს აწერს რეგულაციას, რომლითაც ადასტურებს, რომ იგი სრულად და სათანადოდ იყო ინფორმირებული ქირურგიული ინტერვენციის რისკების შესახებ. ერთი მხრივ, ასეთი ტიპის რეგულაციები **ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში**, რასაც საავადმყოფოში რეგისტრაციის ხელშეკრულება ან საინფორმაციო ფურცელი ეჭვგარეშე წარმოადგენენ,²⁶¹ § 309 No. 12 b BGB მიხედვით, ბათილად ითვლება.²⁶² მეორე მხრივ, ამ განცხადებას საფუძვლად არ უდევს ნებით გამოხატული უარი, რადგან პაციენტი ასეთი განცხადებით ასევე აცხადებს, რომ მას დამატებით კითხვები აღარ აქვს (ამის შესახებ ქვემოთ).

ბ) ნებით გამოხატული უარი

იმისათვის, რომ პაციენტმა უარი განაცხადოს ინფორმაციის მიღებაზე, მინიმუმ უხეში წარმოდგენა უნდა ჰქონდეს იმ ინფორმაციაზე, რომელზეც უარს ამბობს. მან უნდა იცოდეს მინიმუმ საფუძვლები, თუ რა ღონისძიებას ეხება საქმე; ე.ი. იცოდეს ქირურგიული ჩარევის ტიპი და ჩარევის აუცილებლობის შესახებ, ასევე, დიაგნოზი და ჩარევასთან დაკავშირებული რისკების მასშტაბები. გარდა ამისა, მან შეძლებისდა-

გვარად უნდა იცოდეს, არსებობს თუ არა მკურნალობის ალტერნატივები, რომლებსაც მნიშვნელოვნად განსხვავებული სირთულეები, რისკები ან გამოჯანმრთელების შანსები ახასიათებთ.²⁶³ თუ ეს ძირითადი წარმოდგენები „**ნდობის პრინციპის**“ ფარგლების შესახებ არსებობს, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება აძლევს ექიმს თავისუფალი მოქმედების საშუალებას; ეს შესაძლოა ასევე იმ მოტივითაც ხდებოდეს, რომ პაციენტს მოსალოდნელი საფრთხის შესახებ დამატებითი ნერვიულობა არ სურდეს, თუ იგი ისედაც მზადაა გარისკოს.²⁶⁴

უარის შესახებ ნება ვერ ჩაითვლება გამოვლენილად პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების შემდგომ ზეპირი ან წერილობითი განცხადების საფუძველზე, სადაც იგი ადასტურებს, რომ **დამატებითი კითხვები არ გააჩნია**. პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება არ წარმოადგენს პაციენტის ვალდებულებას, დასვას კითხვა (კითხვის დასმის ვალდებულება), არამედ ექიმის ვალდებულებას, მიაწოდოს ინფორმაცია (ინფორმირების ვალდებულება), რადგან მხოლოდ ამ უკანასკნელმა იცის, რა ინფორმაციას საჭიროებს პაციენტი, სათანადოდ ინფორმირებულად რომ ჩაითვალოს. შესაბამისად, პაციენტის მიერ გაკეთებული განცხადება მხოლოდ იმას ამბობს, რომ მიწოდებულ ინფორმაციასთან დაკავშირებით სიღრმისეული კითხვები არ გააჩნია, შინაარსობრივად გაიგო, რაც მას უთხრეს (ან, სულ მცირე, ვარაუდობს რომ გაიგო) და სხვა დამატებითი - ინფორმაციის მიწოდებისთვის არარელევანტური დეტალები არ აინტერესებს და არც გამოკითხვა არ სურს (იხ. II. 3. ბ)). მეორე მხრივ, პაციენტის ამ განცხადებაში არ იგულისხმება ის, რომ პაციენტს არ სურს დამატებითი ინფორმაცია იმ რისკების მასშტაბების შესახებ, რომელთა შესახებაც მას ინფორმაცია

BGHZ 29, 46, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 28. November 1972 - NJW 1973, 556 - VI ZR 133/71 - juris Rn. 31; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 177.

²⁶⁰ იხილეთ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 177; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020), Rn. 51.

²⁶¹ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 10.

²⁶² K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 59; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 112.

²⁶³ Staudinger/Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 100; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 177.

²⁶⁴ BGH, Urteil vom 28. November 1972 - VI ZR 133/71 - NJW 1973, 556, juris Rn. 32.

არ აქვს და შესაბამისად, მას არ შესწევს უნარი იმისა, რომ რეალურად შეაფასოს ისინი.

ბ) სავარაუდო თანხმობა

ინფორმაციის მიწოდების საჭიროება არ არსებობს, თუ ეს, განსაკუთრებით გარემოებების გამო, გამონაკლის შემთხვევებში ზედმეტია (§ 630e აბზაცი 3 BGB). ეს ეხება **გადაუდებელ ოპერაციებს**, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტი არ რეაგირებს ან ოპერაციის მიმდინარეობისას მოულოდნელ ცვლილებებს ანესთეზირებულ პაციენტებში.

აა) სავარაუდო თანხმობის წინაპირობები

თუ გადაუდებელი სამედიცინო მკურნალობის დროს შეუძლებელია პაციენტისთვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდება და უკუქცევითი მისი თანხმობის მიღება, ღონისძიების კანონიერება **სავარაუდო თანხმობის** პრინციპზე დაყრდნობით უნდა შეფასდეს. ეს წესი უკვე გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 630d -ის 1 აბზაცი მე-3 წინადადებაშია დარეგულირებული, თუმცა ნორმის ძალაში შესვლამდე შესაბამებოდა გაბატონებულ მოსაზრებას სასამართლო პრაქტიკაში.²⁶⁵

სავარაუდო თანხმობაზე დაფუძნებული ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა ხელს უშლის პაციენტს საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღებაში და შესაბამისად ზღუდავს მის თვითგამორკვევის უფლებას.²⁶⁶ ამიტომ მნიშვნელოვანია იმ სამედიცინო

მოთხოვნებთან შესაბამისი ბალანსის დამყარება, რომელიც ემსახურება პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვას. საბოლოო ჯამში, საუბარია კონსტიტუციური რანგის მქონე ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო სამართლებრივი სიკეთის ოპტიმალურად განონასწორებაზე. ამდენად, სავარაუდო თანხმობის პრინციპის უფრო ფართოდ გამოყენება სიკეთეების შედარების გამო ვერ მოხერხდება. სავარაუდო თანხმობა მით უფრო გამორიცხულია, თუ შესაძლებელი იყო სამედიცინო ღონისძიების გადადება.²⁶⁷

(1) გადაუდებელში იგულისხმება უბედური შემთხვევები, სადაც აუცილებელია სასწრაფოდ მოქმედება, სადაც დროული რეაგირების უგულებელყოფის შემთხვევაში პაციენტის ჯანმრთელობას და სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრებათ და ამიტომ პაციენტის ან მისი წარმომადგენლის თანხმობის დროულად მოპოვება ვეღარ ხერხდება.²⁶⁸ სავარაუდო თანხმობის ეს შეზღუდვა ეხება არა მხოლოდ დროის კომპონენტს, არამედ **მკურნალობის ფარგლებსაც**, ასე რომ ის გამართლებულია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც იგი უშუალოდ ემსახურება სიცოცხლის გადარჩენას ან ჯანმრთელობის გაუმჯობესებას.²⁶⁹

(2) ამიტომ გადაუდებელი მკურნალობის შემთხვევაში, დაუშვებელია „ბარემ სხვა ღონისძიებების გატარებაც“, რომელთაც ექიმი სამედიცინო თვალსაზრისით მიზანშეწონილად მიიჩნევს, მაგრამ უშუალოდ იმ კონკრეტული მკურნალობის სასარგებლოდ არ მოქმედებს და უშუალოდ სიცოცხლის გადარჩენას არ ემსახურება.²⁷⁰ ასეთი ღონისძიებები პაციენტთან გადაუდებელი მკურნალობის ჩატარების შემდეგ უნდა

²⁶⁵ BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - MedR 1993, 38, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris 19; aus strafrechtlicher Sicht: BGH, Urteil vom 30. Januar 2019 - 2 StR 325/17 - BGHSt 64, 69, juris Rn. 20 ff.; BGH, Beschluss vom 26. Mai 2020 - 2 StR 434/19 - MedR 2021, 728, juris Rn. 15 ff.

²⁶⁶ შდრ. Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 244 ff.

²⁶⁷ BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris 19.

²⁶⁸ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 24;

Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 244; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 27.

²⁶⁹ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 24; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 27.

²⁷⁰ შდრ. OLG Koblenz, Urteil vom 13. Juli 2006 - 5 U 290/06 - MedR 2009, 93, juris Rn. 12 f.

იქნეს განხილული და მხოლოდ პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებისა და მისი თანხმობის შემდეგ უნდა მოხდეს მათი ჩატარება.

მისგან განცალკევებულია საკითხი, თუ რომელ ღონისძიებებს მოიცავს სავარაუდო თანხმობა, თუ ოპერაციის დროს წარმოიქმნება სიტუაცია, როდესაც ოპერაციის სასურველ წარმატებას საფრთხე ემუქრება დაგეგმილი და პაციენტთან წინასწარ შეთანხმებული პროცედურის შეცვლის გარეშე ან რომელიც ზრდის ოპერაციის რისკებს. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ II 4. ზ) თავში.

ბ) სავარაუდო თანხმობის სამართლებრივი ფარგლები

თუ პაციენტის განკარგულებით ნამდვილი ნება გამოვლინდა (§ 1901a BGB), ანუ თუ განკარგულება თანხმობის გაცემის უუნარობის მომენტამდე იქნა შედგენილი მკურნალობის შესრულებასთან ან აკრძალვასთან დაკავშირებით, მას მიენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა და, შესაბამისად, გათვალისწინებული უნდა იყოს ექიმის მიერ.²⁷¹ ასეთ შემთხვევაში სავარაუდო თანხმობის პრინციპების გამოყენებისთვის ადგილი აღარ რჩება. ეს წესი მოქმედებს შეზღუდვის გარეშე იმ შემთხვევაში, თუ გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების ფარგლებში პაციენტთან კომუნიკაცია საერთოდ შეუძლებელია. სხვა შემთხვევაში განმარტება უნდა მოხ-

დეს იმ ფარგლებში, რაც კონკრეტულ სიტუაციაში - პაციენტის ხშირად ექსტრემალური ფსიქოლოგიური სტრესისა და მისი ხშირად შეზღუდული ცნობიერების გათვალისწინებით - სამედიცინო მკურნალობის დაგვიანებას და დამატებით შესამჩნევ რისკებს არ შექმნის.

თუ მკურნალობის კანონიერება სავარაუდო თანხმობის პრინციპებს ემყარება, სავარაუდო ნება პაციენტის პირადი მდგომარეობის და ინდივიდუალური ინტერესების, სურვილების, საჭიროებებისა და ღირებულებების საფუძველზე უნდა განისაზღვროს.²⁷² ამ მიზნით გამოყენებული უნდა იქნეს პაციენტის წინასწარი ზეპირი ან წერილობითი განცხადებები, მისი რელიგიური შეხედულებები, სხვა პიროვნული ღირებულებები, ასაკთან დაკავშირებული ცხოვრებისეული მოლოდინები და მოსალოდნელი ტკივილები და ტანჯვა მკურნალობის დროს ან მის შემდეგ.²⁷³

თუ კონკრეტული გარემოებების საფუძველზე გამოკვლევის შედეგად ვერ დგინდება ინდივიდუალურად პაციენტის სავარაუდო სურვილები, ეს დადგენილ უნდა იქნეს ზოგად ფასეულობათა დახმარებით.²⁷⁴ ექვის შემთხვევაში, ადამიანის სიცოცხლის დაცვას უპირატესობა ენიჭება, იმისგან დამოუკიდებლად თუ რას ფიქრობს ექიმი, ახლობლი თუ სხვა მონაწილე პირი.²⁷⁵ ეს განსაკუთრებით ეხება უბედური შემთხვევის შედეგად მძიმედ ტრავმირებული პაციენტების მკურნალობას, სადაც სიცოცხლის გადარჩენა, როგორც წესი, მთავარი პრიორიტეტია.

²⁷¹ ფედერალური მთავრობის კანონის პროექტი პაციენტთა უფლებების გაუმჯობესების შესახებ 2012 წლის 15 აგვისტოს BT-Drucks. 17/10488, S. 23; K. Schmidt in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630d BGB (01.02.2020) Rn. 23; Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630d Rn. 15).

²⁷² BGH, Urteil vom 2. November 1976 - VI ZR 134/75 - NJW 1977, 337 - juris Rn. 10 ff.; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15.08.2012, BT-Drucks. 17/10488, S. 24; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 246 f.; aus strafrechtlicher Sicht: BGH, Urteil vom 4. Oktober 1999 - 5 StR 712/98 - BGHSt 45, 219, juris Rn. 6; BGH, Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - BGHSt 40, 257, juris Rn. 21

²⁷³ Rehborn/Gescher in: Erman BGB, 16. Auflage, § 630d Rn. 27; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630d Rn. 246 f.; aus strafrechtlicher Sicht: BGH, Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - BGHSt 40, 257, juris Rn. 22; BGH, Beschluss vom 25. März 1988 - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris Rn. 9.

²⁷⁴ სისხლის სამართლის საქმე: BGH, 1999 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება - 5 StR 712/98 - BGHSt 45, 219, juris para 6; BGH, 1988 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris para 9.

²⁷⁵ სისხლის სამართლის საქმე: BGH, Urteil vom 13. September 1994 - 1 StR 357/94 - BGHSt 40, 257, juris Rn. 22; auch BGH, Urteil vom 4. Oktober 1999 - 5 StR 712/98 - BGHSt 45, 219, juris Rn. 6.

ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს ზოგად ღირებულებებზე დაფუძნებული თანხმობა, მოიხსენიება როგორც ჰიპოთეტური (არასავარაუდო) თანხმობა, რადგან ის არ არის დაფუძნებული სავარაუდო ნებაზე, არამედ ეფუძნება ობიექტურ კრიტერიუმებს.²⁷⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ეს დიფერენციაცია სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით სწორია, ის ენობრივად შეცდომაში შემყვანია, რადგან სამედიცინო-სამართლებრივ ტერმინოლოგიაში, როგორც წესი, სიტყვა ჰიპოთეტური თანხმობის მნიშვნელობით კანონიერი ალტერნატიული ქცევის საკითხები განიხილება (II. 7. ე)).

დამატებითი დეტალები, რომლებიც შესაბამისი მნიშვნელობით მოქმედებს, განხილულია II. 6. ბ) ბ.ბ) თავში.

დ) მოქმედების წესი სამუშაოს განაწილების დროს

მკურნალობის ხანგრძლივობის დროს ხშირია სამუშაოს განაწილების შემთხვევა, რომელიც წარმოშობს საკითს, თუ რომელ მკურნალს რომელი სამედიცინო ღონისძიებისთვის ევალება პაციენტისთვის მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება - რომელი სამედიცინო ზომებისთვის რა პასუხისმგებლობის რისკები წარმოიქმნება, განსაკუთრებით ქირურგიისთვის, თუ სამედიცინო ჩარევის მომზადებაში ჩართულმა სხვა ექიმმა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არ შეასრულა.

აა) შრომის ჰორიზონტალური დაყოფა

(1) შრომის ჰორიზონტალური განაწილების შემთხვევაში, ანუ ორ ან მეტ სხვადასხვა სპეცი-

ალობის მქონე ექიმს შორის დაგეგმილი თანამშრომლობის დროს,²⁷⁷ თითოეული ექიმი ვალდებულია პაციენტს მიაწოდოს ინფორმაცია მხოლოდ იმ ღონისძიებებზე, რომლებიც მის სპეციალობას ეხება და რომლთაც ის ახორციელებს ან პასუხისმგებელია.²⁷⁸

შრომის ჰორიზონტალური დანაწილების კიდევ ერთი შედეგია ის, რომ, როგორც წესი, მკურნალობის თითოეული განხრისთვის პაციენტის ცალკეული ნებართვა უნდა გაიცეს.²⁷⁹ მაგალითად, ანესთეზიაზე თანხმობა არ მოიცავს ოპერაციაზე თანხმობას²⁸⁰ და პირიქით.

თუმცა, ლიტერატურაში ნაწილობრივ გავრცელებულ მოსაზრების²⁸¹ საწინააღმდეგოდ, არ არსებობს ღელვის საფუძველი, თუ კლინიკაში პაციენტის ინფორმირება ცენტრალიზებულად (მაგალითად, პაციენტის მიღებისას) ერთადერთი ექიმის მიერ განხორციელდება და შეძლებისდაგვარად პაციენტის ნებართვა მკურნალობის თითოეულ ეტაპზე ცენტრალიზებულად იქნება მოპოვებული. თუმცა ცენტრალიზებული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, მისი ნამდვილობის წინაპირობას ინფორმაციის მიმწოდებელი ექიმის პროფესიული კვალიფიკაცია წარმოადგენს, რომელიც მას თითოეული ჩასატარებელი მკურნალობის შესახებ უნდა გააჩნდეს. გარდა ამისა, ასეთი ცენტრალიზებული ინფორმაციის ვალდებულებით აღჭურვილ ექიმს აქვს მკაცრი კონტროლის ვალდებულება (იხ. დეტალურად II. 5. ბ) ბბ თავი), რადგან კლინიკის მოქმედების ასეთი ორგანიზების დროს სამუშაოს ჰორიზონტალური განაწილება სირთულით აღემატება სტანდარტულ სამედიცინო მკურნალობის ვერტიკალურ ფორმას და ერთ ექიმზე კონცენტრირებულ სამუშაოს განაწილებას.

სამუშაოს ჰორიზონტალური წესით გაყოფის პრინციპის გამოყენება თავშივე გამოირიცხება,

²⁷⁶ BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2003 - 1 StR 300/03 - NSTZ-RR 2004, 16, juris Rn. 7; BGH, Beschluss vom 25. März 1988 - 2 StR 93/88 - BGHSt 35, 246, juris Rn. 9.

²⁷⁷ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 14.

²⁷⁸ BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09 - MedR 2010, 857, juris Rn. 13; OLG Frankfurt, Urteil vom 18. April 2006 - 8 U 107/05 - juris Rn. 53; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147; K. Schmidt in: Herberger/Martinek/Rüßmann/

Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 630e BGB (01.02.2020) Rn. 38.

²⁷⁹ BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - MedR 1998, 516, juris Rn. 14; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147.

²⁸⁰ BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - MedR 1998, 516, juris Rn. 14; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147.

²⁸¹ Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147.

თუ ორ ან მეტ სხვადასხვა სპეციალიზაციის მქონე ექიმს შორის მკურნალობა **ურთიერთშეთანხმებით** არ მიმდინარეობს და ერთმანეთის მიერ განხორციელებულ მკურნალობაზეც კი არ აქვთ ინფორმაცია.²⁸² მაშინ თითოეული ექიმი თავისი მკურნალობის ფარგლებში თავადვე არის პასუხისმგებელი პაციენტისთვის მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე. იგივე წესი მოქმედებს, თუ ექიმმა იცის სხვა ექიმის მკურნალობის შესახებ მასთან რაიმე ფორმით მუშაობის გარეშე. თუმცა თუ ერთმანეთის პარალელურად მიმდინარე მკურნალობის პროცედურებს შორის რაიმე რისკების წარმოქმნის საშიშროება არსებობს, მაგალითად შეუთავსებლობის გამო, მაშინ ამ ინფორმაციის მიწოდებაზეც, როგორც თერაპიის შედეგზე, ასევე არსებობს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება (ამასთან დაკავშირებით იხ. I. 3).

(2) ამისგან დამოუკიდებლად, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, შეუძლია თუ არა, შრომის ჰორიზონტალური დანაწილების შემთხვევაში ერთ ექიმს დარწმუნებული იყოს იმაში, რომ თერაპიაში მონაწილე სხვა ექიმის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შესრულებული იქნება.

ამ თემის არსებითი მნიშვნელობა პასუხისმგებლობის სამართლებრივ კონტექსტში მდგომარეობს იმაში, რომ პაციენტის თვალთ დასახულ ერთიანი მკურნალობის ღონისძიების მიუხედავად, თვითგამორკვევის უფლება დარღვეულად ჩაითვლება, თუ საკმარისი ინფორმაცია თითოეული ინდივიდუალური მკურნალობის შესახებ პაციენტს არ მიეწოდება. ეს განსაკუთრებით ვლინდება ოპერაციის დროს, სადაც საანესთეზიო და ქირურგიული კომპონენტები პაციენტის წარმოსახვაში ერთიან, განუყოფელ პროცესს ერწყმიან. აქედან გამომდინარე, ქირურგი-

ული ჩარევა მთლიანობაში ვერ ჩაითვლება გამართლებულად, თუ ცალკე, ქირურგიული ღონისძიების შესახებ სრულყოფილად იყო ინფორმაცია მიწოდებული, მაგრამ არა ანესთეზიის შესახებ. ეს ნიშნავს, რომ ქირურგს შეუძლია პასუხისმგებლობის თავიდან აცილება მისი ქმედებების ობიექტური უკანონობის შემთხვევაში, თუ მისი ბრალეულობა არ იკვეთება; კონკრეტულად, თუ მას ვარაუდის საფუძველი ჰქონდა იმისა, რომ ნარკოზის შესახებ პაციენტი საკმარისად იყო ინფორმირებული.

სამუშაოს ჰორიზონტალური განაწილების შემთხვევაში, მაშასადამე, მოქმედებს **ურთიერთდობის პრინციპი**,²⁸³ ისე რომ, თითოეულ ექიმს მოლოდინი შეუძლია ჰქონდეს იმისა, რომ პაციენტისთვის მკურნალობის შესახებ საჭირო ინფორმაცია კვალიფიციურად, შესაბამისი მითითებისა და სათანადო ინფორმაციების ჩათვლით, მიწოდებულ იქნება მკურნალობის პროცესში მონაწილე, სხვა კოლეგისგან.²⁸⁴ ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევას, თუ ამ უკანასკნელს სპეციალიზირებული კვალიფიკაცია აქვს. ამიტომ, მაგალითად, გინეკოლოგს, როგორც წესი, შეუძლია დაეყრდნოს პათოლოგიის²⁸⁵ ჰისტოლოგიური ან ციტოლოგიური დაზუსტების შედეგს, ხოლო ორთოპედს შეუძლია დაეყრდნოს რადიოლოგის წერილობით დასკვნებს მის მიერ გაკეთებული მაგნიტურ-რეზონანსული ტომოგრაფიის (MRI) შემთხვევაში მუხლის დაზიანების დროს.²⁸⁶

ეს წესი არ მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, თუ აშკარა კვალიფიკაციის ხარვეზები ან შეცდომები იკვეთება, რაც სხვა ექიმის მიერ საკუთარი მოვალეობის დაუდევრობით შესრულებაზე მეტყველებს. განსხვავებით შრომის ვერტიკალური დანაწილებისგან აქ არ მოქმედებს მონიტორინგის ვალდებულება²⁸⁷ (იხ. II. 7. დ) ბ.ბ.).

²⁸² BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 14.

²⁸³ ამ თემაზე *ჰანგელოზი*, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, III. 5. d).

²⁸⁴ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 14 ff.; OLG Köln, Urteil vom 17. März 2010 - I-5 U 51/09 - GesR 2010, 409,

juris Rn. 30; OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343, juris Rn. 6.

²⁸⁵ OLG Hamm, Urteil vom 26. September 2011 - I-3 U 65/11 - juris Rn. 23

²⁸⁶ OLG München, Urteil vom 22. August 2013 - 1 U 204/12 - juris Rn. 47.

²⁸⁷ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 14.

მაშასადამე ქირურგი, რომელსაც კონკრეტული ოპერაციის ჩატარება აქვს დავალებული შეუძლია ენდოს დიაგნოზის სისწორეს, რომელიც რეფერენტი ექიმის მიერ იქნა დასმული და რომ პაციენტი ნამდვილად დათანხმდა ოპერაციას, მას შემდეგ, რაც სათანადოდ იყო ინფორმირებული ოპერაციის ეფექტიანობისა და მკურნალობის შესაძლო ალტერნატივების შესახებ.²⁸⁸ თუმცა, თუ ოპერაციის დროს გამოვლენილი მონაცემების მიხედვით, დიაგნოზის სისწორეში ან/და პაციენტის სათანადოდ ინფორმირების შესახებ სერიოზული ეჭვი გაჩნდება, ქირურგმა უნდა შეწყვიტოს ოპერაცია, რათა აღმოფხვრას ეჭვი, თუ ოპერაციის გაგრძელება შეუქცევად მძიმე ფიზიკურ ცვლილებებს გამოიწვევს.²⁸⁹

(2.1) თუმცა, ნდობის ეს პრინციპი მხოლოდ იმ საფრთხეებს ეხება, რომლებიც მხოლოდ ერთ-ერთი ჩართული ექიმის პასუხისმგებლობის სფეროზეა დაქვემდებარებული, ანუ იმ რისკებს რომლებიც კონკრეტული გამიჯვნადი სამედიცინო სპეციალიზაციიდან გამომდინარეობენ.²⁹⁰ ასეთი გამიჯვნა, როგორც წესი, ნარკოზით მიმდინარე ოპერაციების მსვლელობის, ანესთეზიოლოგიისა და ქირურგის თანამონაწილეობის, დროს ხორციელდება:

ანესთეზიოლოგი ძირითადად ნარკოზის მედიკამენტების მომზადებაზე, საანესთეზიო პროცედურის შერჩევაზე და პაციენტისთვის საანესთეზიო რისკებზე ინფორმაციის მიწოდებაზე აგებს პასუხს.²⁹¹ ოპერაციის მიმდინარეობის ფაზაში ანესთეზიოლოგი ძირითადად ანესთეზიაზეა პასუხისმგებელი, მათ შორის პაციენტის სასიცოცხლო ფუნქციების მონიტორინგსა

და შენარჩუნებაზე, ხოლო ქირურგი ქირურგიული პროცედურისთვის და შედეგად გამოწვეული რისკებისთვის.²⁹² ანესთეზიოლოგი, რა თქმა უნდა, არ არის პასუხისმგებელი პოსტოპერაციულ ფაზაზე ან ახალშობილის მზრუნველობაზე.²⁹³ იმის მიხედვით, თუ როგორ არის დაყოფილი სამედიცინო სპეციალიზაცია, წარმოიშობა შესაბამისი სპეციალიზაციის ფარგლებში პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება.

მეორე მხრივ, ასეთი გამიჯვნა პირადი პასუხისმგებლობის სფეროებად გამოირიცხულია, თუ პაციენტის დასაცავად **საჭიროა დაგეგმილი ღონისძიებების კოორდინაცია**, რათა გამოირიცხოს რისკები, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სპეციალიზაციების მიხედვით დაგეგმილი ღონისძიებების შეუთავსებლობით. ამ მხრივ, ნდობის პრინციპისთვის ადგილი აღარ რჩება.²⁹⁴ იგივე ხდება იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალიზებული კლინიკის ექიმები ზოგადი კლინიკის ექიმებთან ერთად მუშაობენ ისე, რომ პაციენტი გასინჯულია სპეციალიზებულ კლინიკაში, საჭირო ინფორმაცია სამკურნალო ღონისძიებების შესახებ იქ მიაწოდეს და მისი პროცედურისთვის მომზადებაც იქ მოხდა, ხოლო ოპერაცია ტარდება ზოგად კლინიკაში ექიმების კონსულტაციის შემდეგ. ასეთ შემთხვევაში ასევე, სპეციალიზებული კლინიკის ექიმების ვალდებულებას მიეკუთვნება პაციენტის სრულყოფი-

²⁸⁸ OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343, juris Rn. 10.

²⁸⁹ OLG Köln, Beschluss vom 3. September 2008 - 5 U 51/08 - MedR 2009, 343, juris Rn. 10 f., მდებარეობით ნორმალური ანატომიის ინტრაოპერაციული დასკვნების შესახებ პრეპუბერალური საშვილოსნოს და ნორმალური საკვერცხეების ტესტის. ოვარიექტომია წარმოდგენილია რეფერენტი ექიმის მიერ.

²⁹⁰ BGH, Urteil vom 26. Mai 2020 - VI ZR 213/19 - MedR 2021, 41, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16

²⁹¹ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16; OLG Dresden, Urteil vom 17. Mai

2001 - 4 U 311/01 - juris Rn. 29; Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 15.08.2012, BT-Drucks. 17/10488, S. 24; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 147

²⁹² BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 26. Februar 1991 - VI ZR 344/89 - MedR 1991, 198, juris Rn. 13

²⁹³ OLG Frankfurt, Urteil vom 18. April 2006 - 8 U 107/05 - juris Rn. 53

²⁹⁴ BGH, Urteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97 - BGHZ 140, 309, juris Rn. 16 ff., ანესთეზიოლოგიისა და ოფთალმოლოგიის თანამშრომლობა ჩახშობის ოპერაციის დროს (სტრაბიზმის ოპერაცია)

ლად ინფორმირება პროცედურის მიმდინარეობის, რისკებისა და წარმატების შანსების შესახებ, თუნდაც ის ზოგად კლინიკაში ჩატარდეს.²⁹⁵

(2.2) საბოლოოდ გადაწყვეტილი არ არის, რამდენად გამოიყენება ნდობის ეს პრინციპი, თუ სამუშაოს ჰორიზონტალური დაყოფის შემთხვევაში ექიმები მკურნალობის სხვა დარგის სპეციალისტებთან ერთად მუშაობენ.²⁹⁶

ამ მხრივ, სავარაუდოდ გადამწყვეტი არის, განეკუთვნება თუ არა ეს კონკრეტული თემატიკა წმინდა სამედიცინო სფეროს, რადგან, ამ მხრივ, ექიმი მისი სპეციფიკური სპეციალიზაციის გამო ავტომატურად იქნება დარწმუნებული იმაში, რომ სხვა მკურნალი სათანადოდ იმოქმედებს. თუ, მკურნალობის ფარგლებში უფრო „ტექნიკური მხარე დომინირებს“ რაიმე კონკრეტულ სამედიცინო თემატიკის ნაცვლად, ექიმისთვის შესაძლებელი იქნება გარკვეულ ფარგლებში ნდობა გაუჩნდეს, რომ სხვა მკურნალი კეთილსინდისიერად მოიქცევა; მაგალითად, სტომატოლოგს კბილის იმპლანტოლოგის მიმართ, რომ კბილის პროთეზს სათანადო ტექნიკური წესების დაცვით დაამზადებს.²⁹⁷

თუმცა აქ უნდა აღინიშნოს რომ, ინტერესის საგანს ერთი საკითხი წარმოადგენს - რა შემთხვევაში დგება ექიმის ბრალი და რა პირობებში. აქედან უნდა გამოიყოს, შეიძლება თუ არა სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში, სამედიცინო ღონისძიებაში ჩართული სხვა დარგის სპეციალისტები (მათ შორის, პროთეზირებისას) ექიმის დამხმარეებად ჩაითვალოს და, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §278 ან §396 მუხლის მიხედვით, მათი ბრალეულობის შემთხვევაში ექიმს პასუხისმგებლობა დაეკისროს.

ბბ) სამუშაოს ვერტიკალური დანაწილება

შრომის ვერტიკალური დანაწილების ცენტრალური სამართლებრივი თემა არ ეხება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ზეგავლენას, არამედ ცალკეული მოქმედი პირების ინდივიდუალურ ვალდებულებებს, ასევე კოორდინაციის, ორგანიზაციისა და კონტროლის ვალდებულებებს.²⁹⁸

შრომის ვერტიკალური დანაწილების შემთხვევაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაზე ვრცელდება II 5. ბ) ბბ) აღწერილი ინფორმაციის დელეგირების პრინციპები;²⁹⁹ მაშინაც კი, თუ განმარტება არ არის გადაცემული ცალკე, არამედ ვერტიკალური სამუშაოს განაწილების ფარგლებში მკურნალობის ნაწილები დასაშვები გზით არის დელეგირებული. დავალებების სხვისთვის დელეგირებით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაც დელეგირების ადრესატზე გადადის. თუმცა დავალების მიმცემა ვალდებულია შეარჩიოს ამ ვალდებულების შემსრულებლად შესაფერისი პირი და გააკონტროლოს ის (დანვრილებით შდრ. II. 5. ბ) ბბ)).

ე) კანონიერი ალტერნატიული ქცევა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §630h 2 აბზაცის, 2 წინადადების მიხედვით, თუ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა ირღვევა, დამსწრე ექიმს შეუძლია თავი გაიმართლოს, რომ პაციენტი მკურნალობაზე მაშინაც კი დათანხმდებოდა, თუ მისთვის ინფორმაციის მიწოდება სათანადოდ მოხდებოდა (ე.წ. **ჰიპოთეტური თანხმობა**).

²⁹⁵ BGH, Urteil vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89 - MedR 1990, 264, juris Rn. 11 ff., პერიკარდექტომია ე.წ. ჯავშნიან გულში

²⁹⁶ ლიად დარჩა ექიმისა და ქიროგიმნასტებს შორის შრომის განაწილების შესახებ საკითხი OLG Hamm, Urteil vom 4. Juni 2007 - I-3 U 185/06 - juris Rn. 36 ff.

²⁹⁷ LG Köln, Urteil vom 26. Oktober 2021 - 3 O 6/20 - juris Rn. 23

²⁹⁸ იხილეთ, მაგალითად: BGH, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20 - MedR 2021, 820, juris Rn. 17 ff., პაგენლოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის

სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 6; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 25. Februar 2010 - 12 U 60/09 - VersR 2010, 1601, juris Rn. 11; OLG Frankfurt, Urteil vom 18. April 2006 8 U 107/05 - juris Rn. 53; OLG Zweibrücken, Urteil vom 2. November 1999 - 5 U 3/99 - MedR 2000, 537, juris Rn 37.

²⁹⁹ auch BGH, Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - BGHZ 169, 364 juris Rn. 9 f.

აა) ჰიპოთეტური მიზეზობრივი მიმდინარეობა

ეს საკანონმდებლო რეგულაცია მოიცავს მის ძალაში შესვლამდე მოქმედ დადგენილ სასამართლო პრაქტიკას და ამჟამად საკანონმდებლო რეგულაციის ფორმით აგრძელებს არსებობას.³⁰⁰ ეს ნორმა ეფუძნება ზოგად ზიანის მარეგულირებელ - ე.წ. სამართლებრივი ალტერნატიული ქცევის პრინციპს.³⁰¹ ანუ ეხება საკითხს, რეალიზდებოდა თუ არა სამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანი, თუ პროცედურა ნორმის შესაბამისად ჩატარდებოდა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საუბარია იმაზე, თუ რა მოხდებოდა, თუ ვალდებულების საწინააღმდეგო ქმედებას ან ვალდებულების საწინააღმდეგო უმოქმედობას გამოვრიცხავთ (აქ: ვალდებულების საწინააღმდეგოდ პაციენტის ინფორმირების გამოტოვება).

ამ კითხვის რეალური პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ უნდა მოხდეს ჰიპოთეტური კაუზალური მიმდინარეობის „პროექტირება“, რომელშიც საბოლოოდ გადამწყვეტი ელემენტი, კერძოდ პაციენტის სავარაუდო ქცევა, როგორც წესი, არ არის დაფუძნებული წმინდა სარგებლის და რისკის ობიექტურ შეფასებაზე, არამედ შესაძლოა გავლენა იქონიოს სუბიექტურმა ასპექტებმა, როგორიცაა შიშები და წუხილი ან პირადი გამოცდილება. გარდა ამისა, პაციენტის შემდგომ მოსაზრებებზე მის სავარაუდო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით ბუნებრივად გავლენას ახდენს ის, რაც რეალურად მოხდა, ანუ მკურნალობა, რომელმაც მისი მოლოდინები არ გაამართლა ან თუნდაც ბედისწერის მძიმე დარტყმა. მაშინაც კი, თუ პროცესუალური და ტაქტიკური მოსაზრებები (რომლებიც ყოველთვის არ არის გამორიცხული) იგნორირებულია, ასეთი პაციენტი იმ დასკვნამდე მივა,

რომ ის არ გასცემდა თანხმობას, თუ იგი საკმარისად იქნებოდა ინფორმირებული იმ რისკის შესახებ, რომელიც მის შემთხვევაში რეალიზდა. მით უფრო მნიშვნელოვანია სასამართლოს შესაბამის ფაქტობრივ დასკვნებზე განსაკუთრებით მაღალი პროცედურული მოთხოვნების დაწესება და შეფასებითი კრიტერიუმების შემუშავება, რომელიც ასეთ სიტუაციაში ექიმისა და პაციენტის ინტერესებს შორის შესაბამის ბალანსს წარმოშობს (რაც მხოლოდ ობიექტურად „შეზღუდული ზომით არის წარმოებადი“).

ბბ) სამართლო პრაქტიკის პრინციპები

სასამართლო პრაქტიკა ამ შეფასებას შემდეგნაირად აკეთებს:

(1) მტკიცების ტვირთის შესახებ ზოგადი პრინციპების გათვალისწინებით, კანონიერი ალტერნატიული ქცევის შემთხვევაში, **ექიმმა უნდა დაამტკიცოს**, რომ პაციენტი მის მიერ სათანადო ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაშიც სამედიცინო ღონისძიების გატარებაზე დათანხმდებოდა (შეადარეთ გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 630h, 2 აბზაცი, 2 წინადადება).

ამ მტკიცებულების წარმოდგენაზე **მკაცრი მოთხოვნები** უნდა იყოს დაწესებული, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში პაციენტის უფლება, იყოს ინფორმირებული უგულებელყოფილ იქნება მტკიცებულების მოთხოვნის სამოქალაქო საპროცესო უფლებით.³⁰² შემდგომ საჭიროა, წარმოსახვის ფარგლებში გამოვიძიოთ, მოხდა თუ არა სათანადო და სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება, რათა დადგინდეს ჰიპოთეტური ნება-რთვა თუ შესაძლებელია ის მოცემულად ჩაითვალოს.³⁰³ ამიტომ, პირველ რიგში, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება რას გულისხმობს. მხოლოდ ამ

³⁰⁰ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 17.

³⁰¹ BGH, Urteil vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181 Rn. 23

³⁰² BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW

2022, 2682, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 17.

³⁰³ BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 18; BGH, Urteil vom 5. Februar 1991 - VI ZR 108/90 - MedR 1991, 200; juris Rn. 9.

ფაქტობრივ საფუძველზე დაყრდნობით შეიძლება გადანაცვდეს მეორე საფეხურზე, დაეთანხმებოდა თუ არა პაციენტი სავარაუდოდ მკურნალობას, თუ იგი სრულყოფილად იქნებოდა ინფორმირებული.

(2) თუმცა, მტკიცების ეს ტვირთი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ეკისრება ექიმს, თუ პაციენტმა მანამდე აჩვენა, რომ ის სრულფასოვნად ინფორმაციის მიღების შემთხვევაში ე.წ. **არჩევანის კონფლიქტში** მოხვდებოდა (გაუჭირდებოდა არჩევანის გაკეთება).

ეს იმას ნიშნავს, რომ პაციენტი არ არის ვალდებული ამტკიცოს, რომ მკურნალობაზე უარს იტყოდა სრულფასოვნად ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში; რისი მტკიცებაც მას ნამდვილად გაუჭირდებოდა. პაციენტმა მხოლოდ **დამაჯერებლად უნდა დაასაბუთოს**, რომ გადანაცვების მიღებისას რეალური არჩევანის კონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდებოდა, მისთვის სამედიცინო ჩარევის რისკების შესახებ ინფორმაცია დროულად რომ მიენოდებინათ.³⁰⁴ მეორე მხრივ, მას არ მოუწევს იმის მტკიცება, თუ რა მიზეზით გადანაცვებდა სამედიცინო ჩარევის შეწყვეტას სათანადოდ რომ ყოფილიყო ინფორმირებული.³⁰⁵

პაციენტის ვალდებულება, წარმოადგინოს ასეთი კონფლიქტი დასაბუთებულად, არ ექვემდებარება **მაღალ მოთხოვნებს**.³⁰⁶ ყურადღება გამახვილებულია პაციენტის პერსონალური გადანაცვების მიღების სიტუაციაზე, ანუ მის სპეციფიურ ცხოვრებისეულ გამოცდილებაზე ან მის გრძნობებზე. ექიმის შეხედულებით, რა

იქნებოდა სასარგებლო და აუცილებელი და როგორ მოიქცეოდა „გონიერი პაციენტი“, ამ შემთხვევაში არ ითვლება რელევანტურად. ასევე, მოსამართლესაც არ აქვს უფლება კონფლიქტის შეფასების დროს საკუთარი შეხედულებით პაციენტის პოზიცია ჩაანაცვლოს.³⁰⁷

(3) სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ფარგლებში გასათვალისწინებელია, რომ მოსამართლე პაციენტის არჩევანის კონფლიქტის მიზეზების გამოძიებისას წარმოშობილი სირთულეების გამო **პაციენტის პერსონალური მოსმენის გარეშე** ფაქტების დადგენას ვერ შეძლებს.³⁰⁸ პაციენტის პირადად მოსმენის მიზანია, ნაჩქარევად არ მოხდეს არჩევანის კონფლიქტის ფაქტის არსებობის უარყოფა სასამართლოს მიერ, რაც ობიექტური შეფასებით შესაძლოა გონივრულად და რეალობასთან ახლოსაც კი იყოს, თუმცა რეალურად პაციენტის ნაკლებად გონივრული და არარაციონალური მოსაზრება არ იქნეს გათვალისწინებული.³⁰⁹ პაციენტის პირადი მოსმენა შესაძლებლობას იძლევა ასევე სასამართლოსთვის, თვალყური ადევნოს ადვოკატის მიერ წამოჭრილ საკითხებს და კონკრეტული კითხვების დასმით ჩაუღრმავდეს საკითხს, რათა პაციენტის პირადი შთაბეჭდილების გათვალისწინებით სათანადოდ შეფასდეს გარემოებები.³¹⁰ სიტუაციის საიმედო შეფასებისას თუ უდავო ფაქტობრივი გარემოებები ჰიპოთეტური გადანაცვების მიღების საშუალებას იძლევა, გამონაკლის შემთხვევებში შესაძლებელია პაციენტის პერსონალური დაკითხვის გაუქმება.³¹¹

³⁰⁴ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 22.

³⁰⁵ BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462 - juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18 - MedR 2020, 125, juris Rn. 22.

³⁰⁶ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 277/19 - NJW-RR 2022, 462, juris Rn. 10; BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - VI ZR 243/14 - GesR 2016, 351, juris Rn. 11.

³⁰⁷ BGH, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - BGHZ 172, 1, juris Rn. 37; BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - MedR 2005, 527, juris Rn. 9

³⁰⁸ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 18. Mai 2021 - VI ZR 401/19 - MedR 2021, 897, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 22

³⁰⁹ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 22 ff.

³¹⁰ BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 2

³¹¹ BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 - VI ZR 310/21 - NJW 2022, 2682, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - MedR 2005, 527, juris Rn. 7

თუ პაციენტის გარდაცვალების გამო პირადი მოსმენა აღარ არის შესაძლებელი, სასამართლომ უნდა გააანალიზოს პაციენტის ქცევა სიკვდილამდე, მაგალითად, მოწმეები დაკითხოს, რათა წარმოდგენა ჰქონდეს პაციენტის სავარაუდო გადაწყვეტილების შესახებ.³¹²

4) ადრინდელ გადაწყვეტილებაში გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ჩათვალი, რომ ეს პრინციპები ასევე მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტი სათანადოდ არის ინფორმირებული, მაგრამ თანხმობის გაცემის გადაწყვეტილების მიღებამდე ის ხდება ქმედუუნარო.³¹³ თუმცა, სამართლებრივად აღნიშნულის დაშვება საეჭვოდ მიიჩნევა, რადგან ჰიპოთეტური თანხმობისთვის პაციენტის არასათანადო ინფორმირების შემთხვევაში შემუშავებული პრინციპები, ალტერნატივის სახით კანონიერი ქცევის სპეციფიურ წარმონაქმნს წარმოადგენს. თუმცა, ამ შემთხვევაში ზიანის მიმყენებლის მიერ უკანონო ქცევას უნდა ჰქონდეს ადგილი, რაც ცალსახად ვერ დადასტურდება, რადგან პაციენტისთვის სათანადო ინფორმაციის მიწოდება მოხდა. ამიტომაც ბევრი ფაქტორი მიუთითებს იმაზე, რომ მსგავს შემთხვევებში სავარაუდო თანხმობის ზოგადი პრინციპები იქნეს გამოყენებული (იხ. II. 7. ბ) თავი).

გარდა ამისა, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით დაუშვებელია ცოცხალი ორგანოს დონაციის შემთხვევაში კანონიერი ალტერნატიული ქცევის პრინციპების გამოყენება.³¹⁴ ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ კანონიერი ალტერნატიული ქმედების დაშვება ორგანოებისა და ქსოვილების³¹⁵ დონაციის და გაცემის შესახებ კანონის მე-8 პუნქტთან მოვიდოდა წინააღმდეგობაში, რადგან ამ შემთხვევაში უფრო მკაცრი რეგულაცია მოქმედებს პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაზე. სისხლის დონაციის შემთხვევაში გერ-

მანიის ფედერალურმა სასამართლომ, მართალია, გაიზიარა პრეტენზია ამასთან დაკავშირებით, მაგრამ კონფლიქტური გადაწყვეტილების დასაშვებობის განმარტებისას ძალიან ზომიერი მოთხოვნები წამოაყენა.³¹⁶

ვ) მიკუთვნების კონტექსტი

დაცვის მიზნის ასპექტები ან უკანონობასთან კავშირი (შემოკლებით - მიკუთვნების კონტექსტი) ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ფარგლებში, რელევანტურია ორ შემთხვევაში. ერთი მხრივ, კითხვა ჩნდება მაშინ, როდესაც ექიმმა დაარღვია ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა, მაგრამ ის რისკი რის შესახებაც უნდა მომხდარიყო პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდება არ რეალიზდა, არამედ სხვა რისკი, რომელის შესახებაც პაციენტის ინფორმირების ვალდებულება არ არსებობდა. მეორე მხრივ, როდესაც არის შებრუნებული სურათი, ანუ ექიმის მიერ სათანადოდ იქნა ინფორმაცია მიწოდებული რეალიზებული რისკის მატარებელ სამედიცინო ღონისძიებაზე, მაგრამ ბრალი მიუძღვის სხვა რისკის შესახებ ინფორმაციის მიუწოდებლობაში, რომელიც იმ კონკრეტულ შემთხვევაში არ რეალიზდა.

ამ სამართლებრივი პრობლემის ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ **თანხმობის ნამდვილობა** განუყოფელია; თანხმობა სამედიცინო მკურნალობაზე მოქმედებს მთლიანობაში ან ბათილია მთლიანად.³¹⁷ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თანხმობა ინდივიდუალურ რისკებზე ან მისი სხვა ცალკეულ ელემენტებად დაყოფა დაუშვებელია.³¹⁸ აქედან გამომდინარეობს, რომ ორივე ვარიანტში პაციენტის მიერ მიცემული თანხმობა ინფორმაციის არასრულად მიღების გამო მთლიანობაში ბათილად უნდა ჩაითვალოს, რასაც შემდეგ დასკვნამდე მივყავართ, რომ ექიმმა

³¹² OLG Frankfurt, Urteil vom 15. September 2015 - 8 U 115/12 - juris Rn. 73

³¹³ BGH, Urteil vom 5. Februar 1991 - VI ZR 108/90 - MedR 1991, 200; juris Rn. 8 f.

³¹⁴ BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16 - BGHZ 221, 55, juris Rn. 40 ff.

³¹⁵ ტრანსპლანტაციის აქტი - იხ. II. 4. ვ) ბ.ბ.

³¹⁶ BGH, Urteil vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04 - BGHZ 166, 336, Rn. 17 f.

³¹⁷ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 21; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 188

³¹⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 188/82 - BGHZ 90, 96, juris Rn. 14

ობიექტურად უკანონო სამედიცინო ჩარევა განხორციელა პაციენტის სხეულის მთლიანობაში.

ეს აჩენს კითხვებს მიკუთვნების კონტექსტთან მიმართებით, რამდენად უნდა შეიზღუდოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ნორმის დამცავი მიზნების გათვალისწინებით. ამასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ზიანის იმ ეკვივალენტური და ადეკვატური შედეგებისთვის დგება, რომლებიც წარმოიქმნება ისეთი საფრთხის ზონიდან, რომელთა ასარიდებლადც შეიქმნა დარღვეული ნორმა. მაშასადამე, ზიანს უნდა ჰქონდეს შიდა და არა „შემთხვევითი“ კავშირი ზიანის მიმყენებლის მიერ შექმნილ სახიფათო სიტუაციასთან.³¹⁹

ამაზე დაყრდნობით, გერმანიის უზენაესი სამართლო ზოგადად უარყოფს მიკუთვნების კონტექსტის კავშირს, თუ პაციენტი არ არის სათანადოდ ინფორმირებული, მაგრამ მისთვის ისეთი რისკის რეალიზება ხდება, რომლის შესახებაც ცალკე ინფორმირება საჭიროებას არ წარმოადგენდა. თუმცა, ეს ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევებს, თუ პაციენტმა მინიმუმ პროცედურის ტიპისა და სიმძიმის შესახებ **ძირითადი ინფორმაცია** მიიღო. ამ ძირითადი ინფორმაციის მიღება არ გულისხმობს იმასაც, რომ პაციენტმა რისკების შესახებ სრულყოფილი ინფორმაცია მიიღო. უფრო მეტიც, ეს თანხმობა გაცემულად ჩაითვლება, თუ პაციენტს, მიუხედავად არასწორი ინფორმაციის მიწოდებისა, ზუსტი და სწორი შთაბეჭდილება შეექმნება ღონისძიების სიმძიმესა და მის სახეობაზე, რამაც მკურნალობის შედეგად მის ფიზიკურ მთლიანობასა და

ცხოვრების წესზე ზეგავლენა შეიძლება იქონიოს.³²⁰ თუ ექიმმა პაციენტს ძირითადი ინფორმაცია მიაწოდა და პაციენტმა ზიანი სხვა რისკების რეალიზების შედეგად მიიღო, რომელთა შესახებ ინფორმაციის მიწოდება აუცილებლობას არ წარმოადგენდა, ამ შემთხვევაში ექიმის დანაშაულება ვერ იქნება გამართლებული.³²¹

თუ პირიქით, ერთი რისკის რეალიზება მოხდა რომლის შესახებაც პაციენტი ინფორმირებული იყო, ექიმის პასუხისმგებლობა მარტო იმიტომ ვერ დადგება, რომ პაციენტი სხვა რისკის შესახებ ინფორმირებული არ იქნა, თუ ეს რისკი არ რეალიზდა. რადგან ამ შემთხვევაში პაციენტმა იმ რისკის შესახებ, რომელზეც მან ინფორმაცია მიიღო შეგნებულად განაცხადა თანხმობა და ამ დროს აცნობიერებდა ამ რისკის რეალიზების შესაძლებლობას, რაც რეალიზდა კიდევ, შესაბამისად ამ რისკის რეალიზება ექიმის პასუხისმგებლობას ვერ გამოიწვევს.³²²

ზ) მტკიცების ტვირთი

აა) ექიმის მტკიცების ტვირთი დაზუსტებისთვის

ზოგადი მოსაზრების მიხედვით, რომელიც ასევე დადგენილია კანონით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630h მუხლის 2 აბზაცში, ექიმმა უნდა განმარტოს და დაამტკიცოს, რომ პაციენტს სათანადო ინფორმაცია მიაწოდა.³²³ ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართლის მტკიცებულებათა წარმოდგენის შესახებ არსებული პრინციპების მი-

³¹⁹ BGH, Urteil vom 6. Dezember 2022 - VI ZR 168/21 - juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 27. September 2022 - VI ZR 336/21 - NJW 2022, 3789, juris Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 9. Dezember 2020 - VIII ZR 371/18 - NJW-RR 2021, 20, juris Rn. 27; BGH, Urteil vom 22. September 2016 - VII ZR 14/16 - BGHZ 211, 375, juris Rn. 14

³²⁰ მთლიანობაში: BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 14. November

1995 - VI ZR 359/94 - VersR 1996, 195, juris Rn. 17; dazu auch oben II. 3. a)

³²¹ BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - BGHZ 106, 391, juris Rn. 23

³²² BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 12 f.; BGH, Urteil vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17 - MedR 2020, 32, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592, juris Rn. 9.

³²³ შტრ. BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298, juris Rn. 10; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 58 ff.

ხედვით, პაციენტის თანხმობა ექიმის გამამართლებელ საშუალებად მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლება, თუ ინფორმირება სრულფასოვნად იქნა განხორციელებული, რაც მისი ნამდვილობის წინაპირობას წარმოადგენს.³²⁴

ბბ) ზიანის შედეგების მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთი

მეორე მხრივ, პაციენტს ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ ზიანი, რომელიც რეალურად მოხდა, *conditio sine qua non* ფორმულის გაგებით გამომდინარეობს იყო მკურნალობით და არა სხვა მიზეზით.³²⁵

ამიტომ ექიმის პასუხისმგებლობისთვის, არ არის აუცილებელი, რომ ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების ერთადერთ მიზეზად ინფორმაციის სრულყოფილად მიუწოდებლობით გამოწვეული სამედიცინო ჩარევის უკანონობა დასახელდეს. **თანამიზეზობრიობა**, თუნდაც მხოლოდ გამომწვევის მნიშვნელობით, სრულიად ექვივალენტურია ერთპიროვნულ მიზეზობრიობასთან, პასუხისმგებლობის სამართლის ზოგადი პრინციპების მიხედვით.³²⁶ **ამიტომ არარელევანტურია, ჰქონდა თუ არა პაციენტს რაიმე ზიანის მიმართ განსაკუთრებული მიდრეკილება თუ ჯანმრთელობის გაუარესება სხვადასხვა ფაქტორებისა და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევათა ერთობლიობით იყო გამოწვეული.**

სხვა შედეგი დგება ეგრეთ წოდებული **ნაწილობრივი მიზეზობრიობის** შემთხვევაში, ანუ თუ ერთმანეთისგან დამოკიდებულად ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევამ

და სხვა გარემოებამ, რომელიც არ შეიძლება მიენეროს ექიმს, ზიანი გამოიწვია.³²⁷ ამისთვის აუცილებელია, რომ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევით გამოწვეული ჯანმრთელობის გაუარესება მკაფიოდ იქნეს გამოიწვეული სხვა მიზეზისგან, რამაც გამოიწვია ზიანი - როგორცაა, მაგ., პაციენტის ძველი ტრავმა - რაც შესაძლებლობას მოგვცემს დადგინდეს ექიმის პასუხისმგებლობის წილი.³²⁸ ამის მაგალითი (არასწორი მკურნალობის სფეროდან) შეიძლება იყოს ახალშობილზე კრისტელერის პროცედურით გამოწვეული ცერებრალური სისხლდენა სამედიცინო მოვალეობის დარღვევის გარეშე, რამაც უკვე მშობიარობის დროს ბავშვის გამოუსწორებელი ზიანი გამოიწვია. ექიმმა, რომელიც მკურნალობდა ბავშვს, მშობიარობის შემდგომი ბავშვის სტაბილიზაციის მცდელობაში დაუშვა გამოტოვება, რამაც დამატებითი ზიანი გამოიწვია. ამრიგად, ექიმის პასუხისმგებლობა ნაწილობრივი მიზეზობრიობის პრინციპების მიხედვით ამ „მეტი“ ზიანით შემოიფარგლა.³²⁹

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწილობრივი მიზეზობრიობისთვის ზიანის ნაწილი უკვე უნდა არსებობდეს, ანუ ზიანის მხოლოდ შეფასება საკმარისი არ არის. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მთელი ზიანისათვის პასუხისმგებლობის აღების ვალდებულება რჩება, თუნდაც ეს გამოწვეული იყო სხვა, საბედისწერო გარემოებებით.³³⁰

თუ მიზეზობრიობის შესახებ მტკიცებულება მოწოდებულია ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევიდან გამომდინარე, ექიმმა უნდა ახსნას და დაამტკიცოს, რომ ადრე თუ

³²⁴ BGH, Urteil vom 13. Mai 2022 - V ZR 7/21 - MDR 2022, 894, juris Rn. 27 mwN; ზოგადი მოსაზრება

³²⁵ BGH, Urteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11 - BGHZ 192, 298, juris Rn. 10; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630h Rn. 64 ff.; ზოგადი მოსაზრება.

³²⁶ BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 - VI ZR 295/17 - MDR 2018, 1118, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - NJW 2005, 2072, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - NJW 2000, 3423, juris Rn. 20; OLG Hamm, Urteil vom 2. Februar 2021 - I-26 U 54/19 - NJW-RR 2021, 888, juris Rn. 63

³²⁷ BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 - VI ZR 295/17 - MDR 2018, 1118, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25; BGH, Urteil vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - NJW 2005, 2072, juris Rn. 14; OLG Hamm, Urteil vom 2. Februar 2021 - I-26 U 54/19 - NJW-RR 2021, 888, juris Rn. 63.

³²⁸ BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25.

³²⁹ BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25.

³³⁰ BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13 - MedR 2015, 111, juris Rn. 25.

გვიან პაციენტს იგივე სიმპტომები განუვითარდებოდა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება რომ არ დარღვეულიყო, იმიტომ რომ მისი ძირითადი ჯანმრთელობის მდგომარეობა მკურნალობის გარეშე რაღაც მომენტში, სულ მცირე, მსგავს შედეგებს გამოიწვევდა.³³¹ ასეთი ზიანის (მომავალში რეალიზებადი) შემთხვევაში ზარალის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებლობა ე.წ. სარეზერვო მიზეზის პრინციპების შესაბამისად, იმ უარყოფითი გარემოებებით შემოიფარგლება, რომლებიც ადრეული ზიანის დადგომით არის გამოწვეული.³³²

ამიტომ, მისი პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება მისი საზიანო მოქმედების განხორციელებიდან (ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა) იმ დრომდე, როდესაც ზიანი სხვა მიზეზების გამო (სარეზერვო მიზეზი), მაგალითად, ძირითადი დაავადების შემდგომი განვითარების გამო მსგავსი სიმპტომებით გამოიკვეთებოდა.

გგ) მოთხოვნები ექიმის მტკიცების ტვირთის მიმართ

დაუშვებელია არასამართლიანი მოთხოვნების წამოყენება იმის დასამტკიცებლად, რომ ექიმმა ვალდებულება პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით სათანადოდ შეასრულა. საქმის შეფასებისას მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს განსაკუთრებული მდგომარეობა, რომელშიც იმყოფება ექიმი პაციენტის მკურნალობისას, ასევე რისკი იმისა,

რომ პაციენტის მიერ ექიმის მტკიცების ტვირთის ვალდებულების ბოროტად გამოყენება შესაძლოა ხდებოდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით. ამიტომ საჭიროა ფაქტობრივი გარემოებების გააზრება და გულდასმით ანონდონვა, რისთვისაც მოსამართლეს არსებითი თავისუფლება გააჩნია.³³³

ექვის შემთხვევაში, თუ ექიმი დაადასტურებს, რომ იგი საკონსულტაციო პრაქტიკას უწყვეტად და სტაბილურად ეწევა, შეიძლება დამაჯერებლად ჩაითვალოს, რომ ინფორმაცია პაციენტისთვის კონკრეტულ შემთხვევაშიც სათანადო წესით იყო მიწოდებული.³³⁴ იმის გათვალისწინებით, რომ ექიმი ყოველდღიურად საინფორმაციო და საგანმანათლებლო საუბრებს ატარებს, არაა მოსალოდნელი, როგორც წესი, რომ მას კონკრეტული პაციენტთან ინდივიდუალური და ხშირად დიდი ხნის წინ ჩატარებული, ინფორმაციული საუბრის შესახებ ახსოვდეს.³³⁵

გარდა ამისა, შესაძლებელია პაციენტის ფაილში არსებული ჩანაწერების გამოყენება.³³⁶ თუმცა ეს სამედიცინო ჩანაწერები, მხოლოდ იმ შემთხვევაში იძენს უფრო მეტი მტკიცებულების ძალას, თუ პაციენტის საქმე ინახება ისე, რომ შემდგომი მკურნალობის შედეგების და დამატებების ნახვაც შესაძლებელია; ეს განსაკუთრებით ეხება ელექტრონული ფაილების მართვას.³³⁷ დამატებითი დეტალები იხილეთ II. 7. h თავში ასევე: ჰანგელობი, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, II. 2. ბ).

³³¹ BGH, Urteil vom 13. Januar 1987 - VI ZR 82/86 - MedR 1987, 237, juris Rn. 12.

³³² BGH, Urteil vom 23. Januar 2020 - III ZR 28/19 - NJW-RR 2020, 626, juris Rn. 13; BGH, Beschluss vom 31. Mai 2016 - VI ZR 305/15 - NJW 2016, 3785, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. März 2016 - VI ZR 467/14 - MedR 2016, 973, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 23. Oktober 1984 - VI ZR 24/83 - NJW 1985, 676, juris Rn. 12

³³³ მთლიანობაში: BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11.

³³⁴ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - NJW 2014, 1527; OLG Dresden, Urteil

vom 15. März 2022 - 4 U 1972/21 - juris Rn. 29; სადავო მოსაზრება.

³³⁵ BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11; OLG Dresden, Urteil vom 15. März 2022 - 4 U 1972/21 - juris Rn. 29; OLG Koblenz, Urteil vom 19. Juli 2017 - 5 U 61/17 - juris Rn. 32

³³⁶ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 11; აგრეთვე II 5-ის ახსნა-განმარტებები. ბ) გ.გ)

³³⁷ ამის შესახებ დეტალურად BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12, ჰანგელობი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 6.

მნიშვნელოვან ფაქტს, თუ რა სახის ინფორმაციის მიწოდება მოხდა პაციენტისთვის, წარმოადგენს მისთვის გადაცემული ინფორმაციის ან ასევე მის მიერ ხელმოწერილი თანხმობის ფორმა (საინფორმაციო ფურცელი).³³⁸ თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ხაზს უსვამს უკვე, რომ პაციენტისთვის ფორმულარის გადაცემის შემთხვევის (ამასთან დაკავშირებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 630e, 2 აბზაცი, 2 წინადადება) დადასტურებულ ფაქტად აღიარებაც არ ნიშნავს, რომ პაციენტის სათანადოდ ინფორმირებას ჰქონდა ადგილი.³³⁹ თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში არ არის იშვიათი შემთხვევა, როდესაც ეს საინფორმაციო ფურცელი საბოლოო გადამწყვეტი გარემოება ხდება სასამართლოს პოზიციის ჩამოსაყალიბებლად.

წერილობითი დოკუმენტების მტკიცებულების ძალა ასევე ექიმის საწინააღმდეგოდაც შეიძლება იქნეს გამოყენებული, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ გადაცემული ან ხელმოწერილი საინფორმაციო ფურცელი არ მიუთითებს იმ რისკზე, რომლის მითითება სავალდებულოა ან თუ ინფორმაციის მიწოდების შესახებ არ არის გაკეთებული შენიშვნა პაციენტის საქმეში. ექიმის წინააღმდეგ იმოქმედებს, თუ იგი, როგორც წესი, პაციენტის ინფორმირების შესახებ აღრიცხვას აწარმოებს.³⁴⁰

თუმცა, გაუგებრობების თავიდან აცილების მიზნით, ხაზი უნდა გაესვას, რომ ამ მტკიცებულების წარდგენის ეფექტი მხოლოდ რეალურად მომხდარის გამოაშკარავებას - ანუ საინფორმაციო გასაუბრების შინაარს ეხება. თუმცა, მეორე

რე მხრივ, იგი არაფერს ამბობს კითხვაზე, აკმაყოფილებს თუ არა პაციენტისთვის მიწოდებული ინფორმაცია სამართლებრივ მოთხოვნებს.

თ) აღრიცხვა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630f პარაგრაფის მე-2 აბზაცის თანახმად, ექიმი ვალდებულია, ჩაწეროს პაციენტის ფაილში ყველა ღონისძიება და მათი შედეგი, რომელიც მნიშვნელოვანია პროფესიული თვალსაზრისით მიმდინარე და მომავალი მკურნალობისთვის, განსაკუთრებით ახსნა-განმარტებები.³⁴¹

აღრიცხვა არ გულისხმობს პაციენტთან საინფორმაციო გასაუბრების სრული შინაარსის პროტოკოლირებას, როგორც ეს ისტორიის ანკეტაში ხდება.³⁴² თუმცა, ზოგადი მოთხოვნები სათანადო დოკუმენტაციისთვის, უნდა იყოს დაცული, ისე, როგორც დადგენილია გერმანიაში სამოქალაქო კოდექსის § 630f მიხედვით.

ეს მოიცავს, უპირველეს ყოვლისა:

- რომ აღრიცხვა უშუალოდ მკურნალობის დროის პერიოდში ქალაქის ფორმით ან ელექტრონულად უნდა განხორციელდეს,

- პაციენტის ანკეტაში **ჩანაწერების შესწორებები და ცვლილებები** დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ძველი ჩანაწერების შინაარსი შენარჩუნებული იქნება, ისე რომ აღქმადი იყოს, როდის მოხდა მათი ცვლილება და რომ ამ ჩანაწერების შენარჩუნება პაციენტის ელექტრონულ ანკეტაშიც იქნეს უზრუნველყოფილი³⁴³

- რომ ანკეტაში მოგროვებული საბუთების ასლები ცხადყოფდნენ, თუ **რომელი დოკუმენტები მიიღო პაციენტმა.**

³³⁸ BGH, Urteil vom 2. September 2021 - III ZR 63/20 - BGHZ 231, 31, juris Rn. 12; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - NJW-RR 2001, 143, juris Rn. 10; OLG Dresden, Urteil vom 15. März 2022 - 4 U 1972/21 - juris Rn. 29; საინფორმაციო ფურცლის ფუნქციის შესახებ ზემოთ II 5. ბ) გვ.

³³⁹ BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15 - NJW-RR 2017, 533, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13 - MedR 2015, 594, juris Rn. 13.

³⁴⁰ OLG Koblenz, Urteil vom 12. Februar 2009 - 5 U 927/06 - MedR 2010, 108, juris Rn. 19.

³⁴¹ ჰანგელოხი, სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 2/2023, განსაკუთრებით II. 2. B).

³⁴² OLG Koblenz, Urteil vom 8. März 2017 - 5 U 65/16 - juris Rn. 29.

³⁴³ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, juris Rn. 28, ჰანგელოხი, მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში სამედიცინო სამართლის მიმართულებით 2021 წელს, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი 2/2023, 1, II. 4.

თუმცა, თუ ჩატარებული აღრიცხვა არ აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნებს, არ ნიშნავს, რომ სრულად გამოუსადეგარია მტკიცებულების სახით გამოსაყენებლად. პირიქით, ის კვლავ წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებას, რომელიც მოსამართლემ, თავისი რწმენის ჩამოყალიბებისას, ყოვლისმომცველ და ფრთხილად შეფასებას უნდა დაუქვემდებაროს, რომელიც მისი ნაკლოვანებების გათვალისწინებით, ასევე კრიტიკულად უნდა შეფასდეს.³⁴⁴ ასე რომ, ასეთ დოკუმენტს დამაჯერებლობის და ნდობის ძალა აქვს მოკლებული. შესაბამისად, საგულდაგულოდ და გამჭვირვალედ შედგენილ დოკუმენტად ვერ ჩაითვლება.³⁴⁵

ი) საპროცესო დავის საგანი

გერმანიაში საკმაოდ საკამათო დისკუსია მიმდინარეობს იმის თაობაზე, შედგება თუ არა სასამართლო დავა ექიმის პასუხისმგებლობის შესახებ ორი ცალკეული დავის საგნისგან, როდესაც პაციენტი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას, ერთი მხრივ, არასათანადო სამედიცინო ინფორმაციის მიწოდებაზე აფუძნებს, ხოლო, მეორე მხრივ, არასწორ მკურნალობაზე. ეს საკითხი მნიშვნელობას იძენს სამოქალაქო საპროცესო კუთხით, მაგალითად, გადანაცვების მატერიალურ-სამართლებრივად ძალაში შესვლისას, სარჩელის სასამართლოს მიერ მიღებისას და სარჩელის აღძვრით ხანდაზმულობის შეჩერების დროს. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ეს საკითხი ჯერჯერობით ღიად დატოვა. თუმცა, მან - განსხვავებულ სამართლებრივ კონტექსტში - სხვადასხვა შემთხვევაში აღნიშ-

ნა, რომ სამედიცინო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაფუძნდეს ფაქტებზე, რომლებიც განსხვავდებიან ადგილმდებარეობისა და დროის მიხედვით, მაშინაც კი, თუ კომპენსაცია ერთნაირად მოითხოვება.³⁴⁶

ამ კითხვაზე პასუხი ეროვნულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დავის საგნის აღქმის მიხედვით უნდა გაეცეს. მაშასადამე, გერმანიის კანონმდებლობაში გადამწყვეტია, გარდა იდენტური პროცედურული მოთხოვნისა, სახეზეა თუ არა, ბუნებრივი დაკვირვებით, ერთიანი კაზუსი.³⁴⁷ ამიტომ, გადამწყვეტი ფაქტორია, არის თუ არა თითოეულ შემთხვევაში წარმოდგენილი კაზუსი პასუხისმგებლობის ფაქტებთან მიმართებაში იმდენად ახლოს, რომ ისინი ერთგვაროვნად ჩანან.³⁴⁸

როგორც წესი, ასე შეიძლება ვივარაუდოთ, ქირურგიული ჩარევის შემთხვევაში, ვინაიდან თითოეული მკურნალობის ეტაპების იზოლირებულად შეფასებას აზრი არ ექნება, რადგან პაციენტი თითოეულ ეტაპს, როგორც ერთი მთლიანი მოქმედების ნაწილად აღიქვამს, რომლის ცალკეულ ელემენტებად დაშლა - მათ შორის ასევე როგორც ინფორმაციის მიწოდების და მკურნალობის ნაწილებად - შეუძლებელია.³⁴⁹ მაგრამ ასევე სხვა სამედიცინო ღონისძიებების შემთხვევაშიც, რაც უფრო ახლოსაა ინფორმაციის მიწოდების და მკურნალობის ვალდებულება დროის, სივრცისა და მედიცინის თვალსაზრისით, მით დამაჯერებელია ის არგუმენტი, რომ საქმე პროცედურულად ერთიანი დავის საგანთან გვაქვს.

გაბატონებული აზრის საპირისპიროდ³⁵⁰ ასეთი შემთხვევები დავის ცალკეულ საგნად ვერ

³⁴⁴ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, juris Rn. 29 ff.

³⁴⁵ BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19 - BGHZ 229, 331, juris Rn. 29 ff.; BGH, Urteil vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - MedR 1998, 514, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - VersR 1978, 542, juris Rn. 24 f.

³⁴⁶ BGH, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 594/15 - MedR 2017, 960, juris Rn. 10; BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - MedR 2007, 722, juris Rn. 11, mit Anmerkung Prütting; BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 - VI ZR 396/12 - juris.

³⁴⁷ BGH, Urteil vom 19. Oktober 2022 - XII ZR 97/21 - juris Rn. 20; BGH, Urteil vom 25. Juli 2022 - VIa ZR 485/21 - NJW 2022, 3150, juris Rn. 35; ständige Rechtsprechung.

³⁴⁸ შდრ. ცალკეულ ნაწილებში: პაგენლოზი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები, Art. 3 Abs. 1 Anm. 2. b); <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>.

³⁴⁹ შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 14. März 2017 - VI ZR 605/15 - MedR 2017, 799, juris Rn. 17.

³⁵⁰ OLG Nürnberg, Urteil vom 20. April 2017 - 5 U 458/16 - MDR 2017, 998, juris Rn. 34; OLG Dresden, Urteil vom 14. Juli 2010 - 4 U 1834/09 - juris Rn. 13; OLG

ჩაითვლება.³⁵¹ გამონაკლისი მხოლოდ მაშინ არის მოცემული, როდესაც პაციენტის გადმოსახედიდან კაზუსი ერთგვაროვანი აღარ არის, განსაკუთრებით პერსონალის, სივრცისა და დროის თვალსაზრისით. ასეა მაგალითად, თუ შესაბამისი ექიმები არ მუშაობენ ერთსა და იმავე კლინიკაში და მხოლოდ შრომის ჰორიზონტალური დანაწილების ფარგლებში არიან დაკავშირებული ერთმანეთთან, ანუ თუ, მაგალითად, ექიმს დიაგნოზის დასმის შეცდომა ედება ბრალად, ხოლო ქირურგ ექიმს პაციენტისთვის ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის დარღვევა.

ეს მოსაზრება მით უფრო მართებულია, მას შემდეგ, რაც გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილების თანახმად, პაციენტისთვის ორი სხვადასხვა ექიმის მიერ ჩატარებული ოპერაციის ფარგლებში და უშუალოდ ოპერაციასთან კავშირში მყოფ მკურნალობის დროს დაშვებული შეცდომების შედეგად მიყენებული ტკივილისა და ტანჯვისთვის პაციენტის მიერ ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნა ერთიან დავის საგნად იქნა მიჩნეული.³⁵²

ასევე ჩნდება შთაბეჭდილება, რომ ლიტერატურის ნაწილი და სასამართლო პრაქტიკა დავის საგნის ცალ-ცალკე მისაღებად ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე მიუთითებენ, სადაც ხანდაზმულობის (ამასთან დაკავშირებით იხ. კ) თავი) და ახალი საპროცესო გან

ცხადების უარყოფის საკითხებზეა საუბარი.³⁵³ თუმცა, ასეთი დასკვნები არ არის მდგრადი, რადგან არც სხვადასხვა ხანდაზმულობის ვადის მსვლელობას და არც ახალი საპროცესო განცხადების უარყოფის მოთხოვნებს არ აქვს რაიმე კავშირი უშუალოდ პროცესუალურ დავის საგანთან.

კ) ხანდაზმულობა

მოთხოვნები, რომლებიც წარმოშობა მკურნალობის შეცდომების შედეგად, შესაძლებელია სხვა მომენტიდან ჩაითვალოს ხანდაზმულად, ვიდრე ინფორმაციის მიუწოდებლობით წარმოშობილი მოთხოვნები.³⁵⁴ ერთი მხრივ, არასათანადოდ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევასა და, მეორე მხრივ, არასწორ მკურნალობას შორის არსებობს კავშირი იმ მხრივ, რომ პაციენტის ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნის მიზანს ერთგვაროვანი კომპენსაციის მოიპოვება წარმოადგენს იმ ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, რაც მას მოჰყვა. თუმცა, პასუხისმგებლობის წინამძღვრები მოვალეობის სხვადასხვა სახის დარღვევას ეფუძნება, რომლებიც შეიძლება განვასხვავოთ ერთმანეთისგან.³⁵⁵ ამიტომ შესაძლებელია ასევე თითოეული პასუხისმგებლობის გამომწვევი ქმედების შესახებ სხვადასხვა დროს გახდეს ცნობილი და, შესაბამისად, ხანდაზმულობის ვადის ათვლა სხვადასხვა დროს დაიწყოს.

Zweibrücken, Urteil vom 11. Oktober 2005 - 5 U 10/05 - MedR 2006, 218, juris Rn. 41; LG Köln, Urteil vom 28. September 2016 - 25 O 15/15 - MedR 2017, 924, juris Rn. 21.

³⁵¹ ასევე Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 79.

³⁵² ასევე: Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 Rn. I 79.

³⁵³ BGH, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - MedR 2007, 722, juris Rn. 11; BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 - VI ZR 396/12 - juris.

³⁵⁴ BGH, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 594/15 - MedR 2017, 960, juris Rn. 10; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 2. Juli 2014 - 1 W 37/13 - NJW-RR 2014, 1305, juris Rn. 20.

³⁵⁵ BGH, Urteil vom 8. November 2016 - VI ZR 594/15 - MedR 2017, 960, juris Rn. 10.