

ირმა გელაშვილი

პატივისცემის უფლებები



USAID
ამერიკელი საზღვარგარეთის
დახმარების აგენტობა

E A S T • W E S T
M A N A G E M E N T
I N S T I T U T E

USAID საპარტოლოს უზენაესობის პროგრამა
USAID RULE OF LAW PROGRAM



საქართველოს უნივერსიტეტის
გ ა მ ო მ ც ე მ ლ ო ბ ა

ავტორი

ირმა გელაშვილი

სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი,

სსიპ - საქართველოს პარლამენტის კვლევითი ცენტრის დირექტორის მოადგილე.

პროექტის ასისტენტი

ნინო მდინარაძე

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის სამართლის სადოქტორო პროგრამის დოქტორანტი, საქართველოს

ეროვნული უნივერსიტეტის მოწვეული სპეციალისტი, სსიპ - საქართველოს პარლამენტის

კვლევითი ცენტრის მკვლევარი.

რედაქტორი

მარინა ჟღენტი

ტექნიკური რედაქტორი და კომპიუტერული უზრუნველყოფა

ჯულიეტა ანდლულაძე

ყდის დიზაინერი

თათია ქვლივიძე

საქართველოს უნივერსიტეტის გამომცემლობა © 2024

© ირმა გელაშვილი;

© ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტო (USAID);

© აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტი (EWMI).

ყველა უფლება დაცულია. დაუშვებელია წინამდებარე გამოცემის რომელიმე ნაწილის გამო-
ქვეყნება, თარგმნა, ხელახალი პუბლიკაცია ან გადაცემა ნებისმიერი ფორმით თუ საშუალებით,
ელექტრონულად (CD-Rom, ინტერნეტი, ა.შ.), მექანიკურად, მათ შორის, ასლის გადაღების,
ჩაწერის, ინფორმაციის შენახვის თუ ამოღების ნებისმერი სისტემის მეშვეობით, საქართველოს
უნივერსიტეტის გამომცემლობის წინასწარი წერილობითი თანხმობის გარეშე.

ISBN 978-9941-9896-7-4

საქართველოს უნივერსიტეტი

77ა, მ. კოსტავას ქ. თბილისი

0171, საქართველო

info@ug.edu.ge

წიგნი გამოიცა საქართველოს უნივერსიტეტის მიერ, USAID სამართლის უზენაესობის პროგრამის მხარდაჭერით. პროგრამას ახორციელებს აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტი (EWMI) ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) დაფინანსებით. წიგნის შინაარსზე სრულად პასუხისმგებელი არის ავტორი და მასში გამოთქმული მოსაზრება შესაძლოა არ ასახავდეს ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს და/ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.



USAID
ამერიკელი ხალხისგან

E A S T • W E S T
M A N A G E M E N T
I N S T I T U T E

USAID სამართლის უზენაესობის პროგრამა
USAID RULE OF LAW PROGRAM



საქართველოს უნივერსიტეტის
ბ ა მ ო მ ხ ე მ ლ ო ბ ა

სარჩევი

წინათქმა.....	9
შემოკლებები და აბრევიატურები.....	12

თავი I. სამედიცინო სამართლის პრინციპები.....

1. ავტონომია.....	13
1.1. ავტონომია, როგორც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება.....	13
1.2. უარი მკურნალობაზე.....	20
1.3. ავტონომიის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლები.....	23
2. „არ ავნო“.....	27
3. სარგებლიანობის პრინციპი.....	29
4. სამართლიანობის პრინციპი.....	30

თავი II. ინფორმირებული თანხმობა.....

1. ისტორიული მიმოხილვა.....	35
2. ინფორმირებული თანხმობის არსი და მნიშვნელობა.....	37
2.1. ინფორმირებული თანხმობის არსი და მიზანი.....	37
2.2. ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობა.....	39
2.3. ინფორმირებული თანხმობის ნამდვილობა.....	42
2.3.1. ინფორმირებული თანხმობის გაცხადებაზე უფლებამოსილი პირი.....	42
2.3.2. თანხმობის თავისუფლება.....	44
2.4. ინფორმაციის შინაარსი.....	45
2.5. არასრული ინფორმირების შედეგი – სამედიცინო მომსახურების გამწვევის პასუხისმგებლობა.....	50
2.5.1. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.....	50
2.5.2. ევროპული ქვეყნების პრაქტიკა.....	51
2.5.3. ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა.....	56
2.6. ინფორმირებული თანხმობის გაცემა.....	66
2.6.1. გაცნობიერება.....	66
2.6.2. ინფორმირებული თანხმობის დრო.....	68
2.7. ინფორმირებული თანხმობის ფორმა.....	70
2.8. გამონაკლისი საერთო წესიდან.....	73
2.8.1. გადაუდებელი აუცილებლობა და პაციენტის სავარაუდო ნება.....	73
2.8.2. თერაპიული პრივილეგია.....	77

თავი III. პაციენტის ინფორმაციული ხელშეუხებლობის –

კონფიდენციალობის უფლება.....

1. პაციენტის კონფიდენციალობის უფლების არსი.....	80
2. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები, როგორც განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემები.....	82

2.1. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები, სამედიცინო ჩანაწერები და მათი მნიშვნელობა.....	82
2.2. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემის დამუშავების ზოგადი წესი.....	85
2.3. მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა, როგორც მონაცემთა დამუშავების წინაპირობა.....	86
3. პაციენტის კონფიდენციალობის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლები.....	88
3.1. უფლებაში ჩარევა კანონის შესაბამისად.....	88
3.2. უფლებაში ჩარევის აუცილებლობა.....	92
3.2.1. ლეგიტიმური საჯარო მიზანი.....	92
3.2.2. მესამე პირთა ინტერესი.....	95
4. პირადი მონაცემების დაცვა პაციენტის გარდაცვალების შემდეგ.....	99
5. უფლების დაცვის საშუალებები.....	104
5.1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისათვის მიმართვა.....	104
5.2. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება.....	105

თავი IV. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება – Living Will.....107

1. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება, როგორც ავტონომიის გამოვლინება.....	107
2. წინასწარ გამოვლენილი ნების კონცეფცია, წარმოშობა და განვითარება.....	109
3. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება ევროპულ სამართალში.....	112
3.1. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში.....	113
3.2. პაციენტის წინასწარი გამოვლენილი ნება ევროპულ ქვეყნებში – შედარებითი ანალიზი.....	117
4. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი უარი სისხლის გადასხმაზე.....	123
5. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება ქართულ სამართალში.....	127

თავი V. თანხმობის გაცხადების უნარის არმქონე პაციენტთა დაცვა.....139

1. არასრულწლოვან პაციენტთა უფლებები.....	139
1.1. კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობა.....	139
1.2. არასრულწლოვანი პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება.....	141
1.3. ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის უპირატესობა	144
1.4. გამონაკლისი საერთო წესიდან: არასრულწლოვანთა ავტონომია.....	147
1.4.1. ევროპული ქვეყნების გამოცდილება.....	148
1.4.2. არასრულწლოვან პაციენტთა ავტონომია ქართულ სამართალში.....	154
2. იმ პაციენტთა უფლებები, რომელთაც არ შეუძლიათ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება ჯანმრთელობის მდგომარეობის ან „მსგავსი მიზეზის“ გამო.....	158

2.1. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირის დაცვის მექანიზმი.....	158
2.2. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირის ინტერესის განსაზღვრა.....	160
2.3. ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა დაცვის მექანიზმი.....	170
თავი VI. ზიანის ანაზღაურება.....	175
1. ზიანი.....	175
1.1. პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების არსი და სამართლებრივი საფუძვლები.....	175
1.2. პაციენტის გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება.....	178
1.3. პაციენტის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.....	181
1.3.1. მკურნალობასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება.....	181
1.3.2. სარჩოს მოთხოვნის უფლება.....	182
1.3.3. ზიანის ფარგლები.....	183
1.4. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.....	185
1.5. ზიანის ანაზღაურება არასასურველი ჩასახვის, დაბადებისა და სიცოცხლისათვის.....	191
1.5.1. ზიანის ანაზღაურება არასასურველი ჩასახვისათვის.....	192
1.5.2. ზიანის ანაზღაურება არასასურველი დაბადებისათვის.....	195
1.5.2.1. შედარებითი ანალიზი.....	195
1.5.2.2. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა.....	198
1.5.3. არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.....	204
1.6. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდამშულობა.....	206
2. მართლწინააღმდეგობა.....	209
2.1. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, როგორც სამედიცინო დაწესებულების/ექიმის პასუხისმგებლობის წინაპირობა.....	209
2.2. მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა თანხმობით.....	215
3. მიზეზობრივი კავშირი.....	217
3.1. ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირი.....	217
3.2. უმოქმედობის მიზეზობრიობა.....	220
3.3. ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირი.....	224
3.4. დაკარგული შანსის თეორია.....	226
3.4.1. დაკარგული შანსის დოქტრინა ევროპული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში.....	227
3.4.2. უარი დაკარგული შანსის თეორიაზე.....	228
3.4.3. დაკარგული შანსი, როგორც სამართლით დაცული სიკეთე.....	232
3.4.4. დაკარგული შანსის თეორია მოდელური წესების მიხედვით.....	236
3.4.5. დაკარგული შანსის დოქტრინა ქართულ სამართალში.....	238

3.5. მტკიცების ტვირთი.....	241
3.5.1. შედარებითი ანალიზი.....	242
3.5.2. მტკიცების ტვირთი ქართულ სამართალში.....	246
4. ბრალი.....	252
4.1. ბრალი, როგორც სამედიცინო დაწესებულების სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა.....	252
4.1.1. ექიმის მიერ პროფესიული მოვალეობის დარღვევა, როგორც სამედიცინო შეცდომა.....	252
4.1.2. პასუხისმგებლობა სამედიცინო რობოტებისა და ავტონომიური სამედიცინო მოწყობილობებისთვის.....	260
4.2. სამედიცინო შეცდომისათვის ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.....	263
4.2.1. სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები მედიცინის სისხლის სამართალში.....	263
4.2.2. ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა.....	266
ბიბლიოგრაფია.....	274

წინათქმა

თანამედროვე მედიცინის განვითარებამ და ადამიანის უფლებათა დაცვაზე ორიენტირებულმა მიდგომამ განაპირობა სამართლის დამოუკიდებელ დარგად სამედიცინო სამართლის ჩამოყალიბება. მართალია, სამედიცინო სამართალსა და ჯანმრთელობის დაცვის სამართალს ხშირად სინონიმებად მოიხსენიებენ, თუმცა ჯანმრთელობის დაცვის სამართალი ბევრად ფართოა და მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორცაა: საზოგადოებრივი ჯანდაცვა, ჯანდაცვის სისტემის ორგანიზება, ფინანსირება და ა.შ., ხოლო სამედიცინო სამართალი, ძირითადად, პაციენტსა და სამედიცინო მომსახურების გამწვევს შორის ურთიერთობას აწესრიგებს¹ და პაციენტის ინდივიდუალურ უფლებებს იცავს. ამასთან, სამედიცინო სამართალი არ მიეკუთვნება კონკრეტულად საჯარო ან კერძო სამართალს, იგი მოიცავს საკითხთა ფართო სპექტრს, რომელიც მნიშვნელოვანია სისხლის, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართლისათვის,² ყველაზე მეტად კი, პაციენტის უფლებები ადამიანის თვითგამორკვევის უფლების, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შინაარსში განიხილება.

პაციენტის უფლებების აღიარება ადამიანის ღირსების უფლების გამოვლინებაა. ყველა ადამიანს აქვს უფლება თავად გადაწყვიტოს საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები, მაშინაც კი, თუ პაციენტის არჩევანი სხვა პირთათვის აუხსნელი და მიუღებელია. პატერნალისტური მიდგომის სამომხმარებლო ურთიერთობად ტრანსფორმაციამ განსაკუთრებული, აქტიური როლი შესძინა პაციენტს, როგორც გადაწყვეტილების მიმღებ გონიერ პარტნიორს.

პაციენტის ძირითადი უფლება, იყოს დაცული მისი ჯანმრთელობა, ინდივიდუალური უფლებების, უპირველესად, პაციენტის ხელშეუხებლობის აღიარებაში გამოიხატება, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს სხეულებრივ, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასა და ინფორმაციულ ხელშეუხებლობას, პირადი ცხოვრების კონფიდენციალობას. ამ უფლებების აღიარება სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, შექმნას და უზრუნველყოს სათანადო მექანიზმების არსებობა უფლებათა დასაცავად, რაც, ერთი მხრივ, საკანონმდებლო დონეზე მათ აღიარებასა და მოწესრიგებას, მეორე მხრივ, უფლების დარღვევაზე სათანადო რეაგირებას გულისხმობს.

საქართველოში სამედიცინო სამართალს, რომელიც ყველა განვითარებულ მართლწესრიგში სამართლის დამოუკიდებელ დარგს წარმოადგენს, ჯერ კიდევ არ შეუძენია დასრულებული კონტურები და მხოლოდ ჩამოყალიბების პროცესშია,

1 Nys H., European Union Health Law, 2022, 21.

2 მიუხედავად აღნიშნულისა, პაციენტის თანხმობა, როგორც სამედიცინო ჩარევის წინაპირობა, გამოვლენილი ნების ნამდვილობა, მისი იურიდიული შედეგები, უფლების დაცვის საშუალებები, უმეტესად, სამოქალაქო სამართლის რეგულირების სფეროა.

რომლისთვისაც დამახასიათებელია უკიდურესობები და მერყევი პერსპექტივა.³ თუმცა აშკარაა ამ სფეროთი დაინტერესება სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაში, რაზეც სამეცნიერო სტატიებისა და უკანასკნელ პერიოდში სამედიცინო დავების ოდენობის მნიშვნელოვანი ზრდაც მიანიშნებს. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ სამედიცინო შეცდომა არათუ საქართველოში, დასავლეთის ჯანდაცვის სისტემების სამედიცინო სერვისების მიწოდებელ ორგანიზაციებში მთავარ კლინიკურ და კვლევით პრიორიტეტად არის მიჩნეული, რამდენადაც სხვადასხვა კვლევით დადასტურებულია, რომ მათი მაღალი სიხშირე, კვლავაც მნიშვნელოვანი წუხილია თანამედროვე ჯანდაცვის მომსახურების მიწოდების უსაფრთხოების კუთხით.⁴ შესაბამისად, არა მხოლოდ ინდივიდუალურ დონეზე პაციენტის უფლებების დასაცავად, არამედ საზოგადოდ, ჯანდაცვის სექტორის გამართული ფუნქციონირებისათვის პაციენტის უფლებების შესწავლა განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი და აქტუალურია.

წიგნის მიზანია პაციენტის ინდივიდუალურ უფლებებთან დაკავშირებული ეროვნული კანონმდებლობის მეცნიერული ანალიზი, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გაცნობა, ეროვნული პრაქტიკისა თუ რეგულაციების ევროპული სასამართლოსა და ევროპული ქვეყნების პრაქტიკასთან შესაბამისობის დადგენა, მნიშვნელოვანი მიგნებების, ხარვეზების წარმოჩენა, ეროვნულ სამართალში მათი გაზიარების მიზანშეწონილობაზე მსჯელობა და სამართლის ჰარმონიზაციისათვის წინადადებების შეთავაზება.

ნაშრომში ზოგადმეცნიერული - ისტორიული, სისტემური, ლოგიკური მეთოდების გარდა, გამოყენებულია სოციალურ-იურიდიული, ნორმატიულ-დოგმატური მეთოდები, რომელთა მეშვეობით განიმარტა ცალკეულ ნორმათა შინაარსი. კომპარატივისტული მეთოდით კი, ფაქტობრივად, ყველა თავში გაზიარებული და შედარებულია განვითარებული ქვეყნების გამოცდილება. უნდა აღინიშნოს, რომ წიგნში განხილულია პაციენტის ინდივიდუალურ უფლებებთან და მათი დაცვის მექანიზმებთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს ფაქტობრივად ყველა მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება.

წიგნი შედგება ექვსი თავისაგან. პირველ თავში განხილულია ოთხი ძირითადი პრინციპი: ავტონომია, სარგებლიანობა, „არ ავნო“ და სამართლიანობა, რომლებიც თანაბრად მნიშვნელოვანია ბიოეთიკის, მედიცინისა და სამართლის მე-

3 კვანტალიანი ნ., რუსიაშვილი გ., ექიმის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი სისტემატიკა და ექიმის ბრალის მნიშვნელობა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №1, 2022, 1.

4 სასანია ი., სამედიცინო შეცდომები და სისტემური მიდგომის მაგალითები მათი ანალიზისთვის, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 119.

ცნიერებებისათვის, მიიჩნევა ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობის ქვა-
კუთხედად და რომელთა ასახვა სხვადასხვა შინაარსით განხორციელდა სა-
მართალში.

ნაშრომის ძირითადი ნაწილი ეთმობა პაციენტის ხელშეუხებლობის უფლებას,
პაციენტის ავტონომიის დაცვას და მისი ხელყოფის ცალკეულ გამოვლინებებს,
ამასთან, განხილულია ავტონომიის უფლებისა და სამედიცინო მომსახურების
გამწევის ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევები და თანმდევი შედე-
გები, უფლების აღდგენის საშუალებები. ცალკე თავი ეთმობა განსაკუთრებით
დაუცველი პაციენტების, თანხმობის გაცხადების უნარის არმქონე პირთა უფლე-
ბებს, რომელთა დაცვა დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის განსაკუთრებულად
საყურადღებოა.

იმედი მაქვს, წიგნი საინტერესო იქნება როგორც სამედიცინო სფეროს, ისე იური-
დიული პროფესიის წარმომადგენლებისათვის და პაციენტებისთვის, რომელთაც
საკუთარი უფლებების ცოდნა არანაკლებ ესაჭიროებათ.

წიგნს ვუძღვნი მშობლებს, სიყვარულით და მადლიერებით.

ირმა გელაშვილი,

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

შემოკლებები და აბრევიატურები

ქართულ ენაზე:

აივ	ადამიანის იმუნოდეფიციტის ვირუსი
ა.შ.	ასე შემდეგ
აშშ	ამერიკის შეერთებული შტატები
გაერო	გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია
გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
დის.	დისერტაცია
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
ე.ი.	ესე იგი
იხ.	იხილეთ
თსუ	ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
მაგ.	მაგალითად
რედ.	რედაქტორი
სკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
სსკ	საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი
სსსკ	საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
სუსგ	საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება
სხვ.	სხვა
შეად.	შეადარეთ

უცხოურ ენაზე:

BGH	Bundesgerichtshof
CoE	Council of Europe
DCFR	Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference
ECHR	European Court of Human Rights
EU	European Union
HIV	Human Immunodeficiency Virus
PETL	Principles of European Tort law
PECL	Principles of European Contract law
GDPR	General Data Protection Regulation

თავი I. სამედიცინო სამართლის პრინციპები

1. ავტონომია

1.1. ავტონომია, როგორც პირადი ცხოვრების ხელშეშხებლობის უფლება

ჰიპოკრატეს დროიდან მოყოლებული პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევა ეფუძნება სარგებლის მოტანისა და ზიანის არმიყენების ძირითად პრინციპებს. ამ იდეების პრიორიტეტულობამ განაპირობა საუკუნეების განმავლობაში პატერნალისტური დამოკიდებულების⁵ ჩამოყალიბება, როცა პაციენტის სასარგებლოდ და მის ნაცვლად გადაწყვეტილებას ექიმი იღებდა. მედიცინაში პატერნალიზმი გამოიხატებოდა პაციენტის ინტერესებისათვის, თუმცა მასთან შეუთანხმებლად და მისი მონაწილეობის გარეშე საკითხის გადაწყვეტაში და შეიძლება გამოვლენილიყო სხვადასხვა მოქმედებაში, როგორებიცაა: პაციენტის წინააღმდეგობის მიუხედავად მისთვის სისხლის გადასხმა, არანებაყოფლობითი მკურნალობა, მოთხოვნის მიუხედავად ინფორმაციის მიუწოდებლობა/დამალვა, ინოვაციურ თერაპიაში ჩართვაზე უარი და ა.შ. ზოგჯერ პატერნალისტური ქცევა მოიცავდა ზეგავლენის ისეთი ფორმების გამოყენებას, როგორებიცაა: მოტყუება, ინფორმაციით მანიპულირება, ცნობების დამალვა ან გაუმჟღავნებლობა. მაშასადამე, პატერნალიზმი სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან სარგებლიანობისა და საზიანო შედეგის შემცირების მოტივით პაციენტის ნების მიზანმიმართული უგულებელყოფაა.

პატერნალისტური მიდგომა მხოლოდ XX საუკუნიდან ტრანსფორმირდა სამომხმარებლო ურთიერთობად, სადაც გადამწყვეტი პაციენტის ნებაა და ამ ნების უგულებელყოფა ფასდება ადამიანის ღირსების შელახვად, მისი თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფად. სწორედ ადამიანის ღირსების დაცვის უზრუნველსაყოფად, იმისათვის, რომ მედიცინის პროგრესმა საფრთხე არ შეუქმნას მის ინტერესებს, რომლის დაცვა უპირატესია საზოგადოებისა და მეცნიერების ინტერესებთან შედარებით,⁶ განაპირობა პაციენტის უფლებების დასაცავად ძირითადი

⁵ პატერნალიზმი, როგორც ტერმინი, 1880-იანი წლებიდან დამკვიდრდა, მაგ., „პატერნალური ადმინისტრირების პრაქტიკა“; „სახელმწიფო, როგორც მამა“; „საზოგადოების წევრთა ცხოვრების ორგანიზება ისე, როგორც მამა ექცევა საკუთარ შვილებს“; რაც გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებას მათი ინტერესებისთვის მათთვის უკითხავად და მათი მონაწილეობის გარეშე. Oxford English Dictionary.

⁶ კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ღირსების დაცვისათვის ბიოლოგიასა და მედიცინაში: კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ (შემდგომში – ოვიედოს კონვენცია), მიღებულია 04.04.1997 წელს, საქართველოსთვის ძალაშია 01.03.2001 წლიდან, მე-2 მუხლი.

ჩარჩო ვალდებულებების განსაზღვრა და უპირველესად, პაციენტის ავტონომიის აღიარება.

ავტონომიის თანამედროვე გაგება გულისხმობს ინდივიდის დამოუკიდებლობას, პიროვნების ნების თავისუფლებას,⁷ რომელსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა შესძინა კანტისეულმა გაგებამ: მორალური ავტონომია ეფუძნება ზნეობრიობას, კატეგორიულ იმპერატივს – პიროვნება ყოველთვის უნდა იყოს მიზანი და არა საშუალება. მორალური ავტონომიის შემდეგ პიროვნული ავტონომიის იდეა აღიარებულ იქნა ჯონ სტუარტ მილის „თავისუფლების შესახებ“ ჩანაწერებში: „თითოეული ინდივიდი საკუთარი სხეულებრივი, გონებრივი და სულიერი ჯანმრთელობის კანონიერი დამცველია, კაცობრიობა მეტს მოიგებს, თუ ადამიანები დაანებებენ ერთმანეთს ისე ცხოვრებას, როგორც თავად მათ ეჩვენებათ უკეთესად, ვიდრე იმით, რომ თითოეული ადამიანი აიძულონ იცხოვროს ისე, როგორც დანარჩენებს ეჩვენებათ უკეთესად.“⁸

პიროვნების ღირსებისა და თავისუფლების უზრუნველსაყოფად უფლების აღიარება თავშივე გულისხმობს პერსონალური ავტონომიის აღიარებასაც. სწორედ ამიტომ, უპირველესად, ავტონომიის აღიარებით განისაზღვრა სამედიცინო სამართალში პაციენტის არჩევანის პატივისცემა, რაც თვითგამორკვევის უფლების, პირადი ცხოვრების ელემენტია.⁹

პაციენტის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა მისი ღირსების დაცვის წინაპირობაა. ეს უფლება გამომდინარეობს „ადამიანის უფლებათა და ძირითად

7 Nys Th., Denier Y., Vandeveld T., *Autonomy & Paternalism, Reflections on the theory and practice of health care*, 2007, 5.

8 Mill J. S., *On Liberty*, 1859, 27.

9 ავტონომიის აღიარების მიუხედავად, პატერნალისტური მიდგომა მძლავრად შემორჩა მედიცინაში და დღემდე გამოწვევას წარმოადგენს. იმისდა მიხედვით, თუ როგორია სხვა პირის ავტონომიაში ჩარევის ხარისხი და მიზანი, სამედიცინო ეთიკაში განასხვავებენ ე.წ. რბილ და მკაცრ/მძიმე პატერნალიზმს. რბილი პატერნალიზმი ემსახურება პაციენტის მიერ არაინფორმირებული და გაუცნობიერებელი გადაწყვეტილების მიღების პრევენციას, მაგალითად, როდესაც ექიმი პაციენტის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების არქონის შემთხვევაში, მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, იღებს მის ნაცვლად გადაწყვეტილებას, ასევე, პირის არანებაყოფლობითი ჰოსპიტალიზაცია, როცა არსებობს ფსიქიკური აშლილობის გამო საკუთარი თავისთვის ან სხვისთვის ზიანის მიყენების რისკი. ამ გაგებით, რბილი პატერნალიზმი არ ლახავს პაციენტის ავტონომიას, რამდენადაც პაციენტი ფსიქიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე ან მსგავსი მიზეზით, მოკლებულია გაცნობიერებული და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების უნარს, ამის საპირისპიროდ, მკაცრად პატერნალისტურია სამედიცინო პერსონალის ჩარევა პაციენტისათვის ზიანის შემცირების, ალკვეთის თუ სარგებლის მოტანის მიზნით, მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტის არჩევანი და ქმედება ინფორმირებული, გაცნობიერებული, ნებაყოფლობითი და შესაბამისად, ავტონომიურია. მაგალითად, მკაცრად პატერნალისტურია იმ პაციენტის კლინიკიდან გაწერაზე უარი, რომელიც შეიძლება დაილუპოს კლინიკის გარეთ, თუმცა სრულად აცნობიერებს მეურნალობაზე უარის შედეგებს, იხ. Beauchamp T. L., Childress J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, 7th Ed., 2013, 216.

თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის¹⁰ მე-8, „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-17,¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლებით აღიარებული პირადი ცხოვრების უფლების შინაარსიდან. ამავდროულად, „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია“ (შემდგომში – ოვიდოს კონვენცია) აღიარებს რა ადამიანის ღირსების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას მედიცინასა და ბიოლოგიაში, პირველივე მუხლში მიუთითებს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ვალდებულებაზე, დაიცვან თითოეული ადამიანის ხელშეუხებლობა. პაციენტის ხელშეუხებლობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის განსაკუთრებული, სპეციალური გამოვლინებაა და გულისხმობს მის უფლებას, აკონტროლოს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პრივატული, კერძო სფერო. აქედან გამომდინარეობს პაციენტის ავტონომია,¹² უფლება, დამოუკიდებლად განსაზღვროს პირმა მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკითხი,¹³ რომელიც, მიზნიდან გამომდინარე, უფრო მეტად თვითგამორკვევის შინაარსზე ფოკუსირდება.

პაციენტის ხელშეუხებლობა უპირველესად გულისხმობს **ფიზიკურ, სხეულებრივ ხელშეუხებლობას**, უფლებას, იყოს პირი დაცული სხვათა ფიზიკური ჩარევისაგან. ეს არის თავისუფლება ყოველგვარი ფიზიკური ძალდატანებისაგან, იმისგან, რომ პირმა არ განიცადოს ფიზიკური ზემოქმედება საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ,¹⁴ რაც გამოიხატება არა მხოლოდ იძულებითი მკურნალობის დაუშვებლობაში,¹⁵ არამედ იმაში, რომ ნებისმიერი ჩარევა, მანიპულაცია მის სხეულზე მოხდეს მხოლოდ მისი ნების, ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ბოლო პერიოდის პრაქტიკაში განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილებულია ინდივიდის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაზე, რაც, უპირველესად, გულისხმობს და იცავს პირის სხეულს, რომელსაც სასამართლო ადამიანის პირადი ცხოვრების ყველაზე ინტიმურ ნაწილად თვლის. პირის თანხმობის გარეშე მის სხეულთან მიმართებით განხორციელებული ნებისმიერი ხასიათის ქმედება, თვალთვალი, სამედიცინო მანიპულაცია, რაოდენ მცირე მნიშვნელობისაც არ უნდა იყოს, ითვლება პირად ცხოვრებაში ჩარევად.¹⁶ მაშასადამე, ავტონომიის უფლება ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან მიმართებით ვლინდება

10 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მიღებულია 04.11.1950 წ.

11 „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტი, მიღებულია 16.12.1966 წ.

12 ტერმინი „ავტონომია“ ძველბერძნულია და განიმარტება, როგორც საკუთარი (autos) წესები (nomos).

13 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-3 მუხლი.

14 გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი, 2013, 99.

15 საგამონაკლისო შემთხვევები გათვალისწინებულია „ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონით.

16 ბოხაშვილი ბ., პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, ჩემი ადვოკატი, 2, 2019.

იმაში, რომ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე დაუშვებელია მის სხეულზე ზემოქმედება, თუნდაც უმნიშვნელო ჩარევაც, ეს წესი არ ვრცელდება გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელია სათანადო თანხმობის მიღება ან იმ პირთა დაცვის საჭიროებისას, რომელთაც არ აქვთ თანხმობის გაცხადების უნარი.¹⁷ ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავისუფლად გასცეს და გამოითხოვოს თანხმობა. ეს წესი ხაზს უსვამს პაციენტის ავტონომიას პროფესიონალ სამედიცინო სფეროს მუშაკებთან ურთიერთობაში და ზღუდავს პატერნალისტურ მიდგომებს, რომლის დროსაც ექიმის მხრიდან ზრუნვის და „აკეთე სიკეთეს“ პრინციპის პირობებში პაციენტის მოთხოვნები შესაძლებელია უგულვებლყოფილ იქნეს.¹⁸ ოვიედოს კონვენციის მე-5 მუხლზე დაყრდნობით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ „ქმედუნარიანი და სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე მის მიმართ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა შეუთავსებელია ადამიანის თავისუფლებისა და ღირსების დაცვის მოთხოვნებთან.“¹⁹ ნებისმიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე ინდივიდს აქვს უფლება, დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს საკუთარი სხეულის ბედი. დაუშვებელია სამედიცინო ჩარევისას ექიმის მიერ ამ უფლების ხელყოფა, თუნდაც სარგებლის მოტანის განზრახვით. სამედიცინო სამართალსა და ეთიკაში განსაკუთრებული მნიშვნელობის საქმეზე *Schloendorff v. Society of New York Hospital*,²⁰ სადაც უშვილობის სამკურნალოდ, დიაგნოსტიკისთვის მისულ პაციენტს ექიმმა ანესთეზიის ქვეშ დიაგნოსტიკის შემდეგ თანხმობის გარეშე ჩაუტარა წარმატებული ოპერაცია, მოსამართლე კარდოზომ განმარტა, რომ **„ყველა ზრდასრულ, საღ გონებაზე მყოფ პაციენტს უფლება აქვს თავად გადაწყვიტოს, როგორ მოეპყრან მის სხეულს.“** ეს პრინციპი სახელმძღვანელოდ იქცა პაციენტთა ავტონომიისა და თვითგამორკვევის იდეის დასამკვიდრებლად. მაშასადამე, შეუთანხმებელი, თუნდაც წარმატებული მკურნალობა, ფასდება პაციენტის უფლებების დარღვევად, თუ თანხმობის მოპოვება შესაძლებელი იყო.

ხელშეუხებლობის უფლება მოიცავს **ინფორმაციულ ხელშეუხებლობასაც**, პაციენტის შესაძლებლობას, გადაწყვიტოს, ვის ჰქონდეს წვდომა მის ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციასა და სამედიცინო ჩანაწერებზე, პერსონალურ მონაცემებზე,²¹ ასევე, განსაზღვროს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში სხვა პირთა ჩარევის, დასწრების, მონაწილეობისა თუ დაკვირვების

17 იხ. მე-5 თავი.

18 ოვიედოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 33-ე პუნქტი, იხ. Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, *ხელმისაწვდომია*: <https://rm.coe.int/16800ccde5> (ინგ.).

19 ECHR, V.C. v. Slovakia, No. 18968/07, 08.11.2011.

20 *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 105 N.E. 92 (N.Y. 1914).

21 დაწვრილებით იხ. მე-3 თავი.

საკითხი. პაციენტის ხელშეუხებლობის უზრუნველსაყოფად, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონში,²² პირდაპირ განისაზღვრა, რომ სამედიცინო მომსახურების გაწევისას დასაშვებია მხოლოდ მასში უშუალოდ მონაწილე პირთა დასწრება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა პაციენტი თანახმა ან მოითხოვს სხვა პირთა დასწრებას, რა დროსაც სამედიცინო პერსონალმა უნდა შეაფასოს და დარწმუნდეს, რომ ეს თანხმობა ნამდვილი და ნებაყოფლობითია. მაგალითისთვის, საქმეში *კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ*,²³ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა, რადგან განმცხადებლის მშობიარობას სტუდენტები მისი ნამდვილი თანხმობის გარეშე დაესწრნენ. მართალია, მშობიარეს ბუკლეტი გადასცეს, სადაც, ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, მითითებული იყო სასწავლო მიზნებისთვის სტუდენტების ჩართვის შესახებ, თუმცა პაციენტს არ ჰქონდა არჩევანის გაკეთებისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცხადების თავისუფლება. სასამართლოს განმარტებით, პირადი ცხოვრება გულისხმობს მშობლად გახდომის პირობებისა და გარემოებების არჩევის უფლებასაც. კონვენციის მე-8 მუხლი ეფუძნება პირის ფიზიკური მთლიანობის, ხელშეუხებლობის კონცეფციას, რამდენადაც პირადი ცხოვრების ყველაზე ინტიმურ ასპექტს სწორედ სხეული წარმოადგენს. შესაბამისად, სამედიცინო ჩარევა, თუნდაც მცირე მნიშვნელობის, წარმოადგენს უფლებაში ჩარევას. ამდენად, მშობიარობის პროცესზე სტუდენტების დასწრება და კონფიდენციალურ სამედიცინო ინფორმაციაზე წვდომა უდავოდ წარმოადგენდა მომჩივნის პირადი, ინტიმური ცხოვრების უფლების დარღვევას.

პიროვნების ავტონომიურობისთვის, მისი თავისუფალი და სრულყოფილი განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ... ინტიმური ცხოვრების ხელშეუვალობას,²⁴ ინტიმური სფერო განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობს, რადგან ეხება ადამიანის უკიდურესად პრივატულ, შესაძლოა, საიდუმლო ასპექტებსაც, ამიტომ ამ სფეროს ხელშეუხებლობის სათანადო გარანტიების შექმნა და ნებისმიერი მესამე პირის მხრიდან (სახელმწიფოს ჩათვლით) ამა თუ იმ ფორმით ჩარევის (ფოტო, აუდიო ან ვიდეოგადაღება, გასაჯაროება) რისკების გამორიცხვა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა.²⁵ ხელშეუხებლობა ირღვევა არა მხოლოდ სამედიცინო ჩარევაზე (მათ შორის, გასინჯვა-შემოწმებაზე) მესამე პირთა დასწრებით, არამედ პაციენტის სხვების თანდასწრებით გამოკითხვის, მისთვის მითითებების მიცემის შემთხვევაში და პრივატულ სფეროში სხვაგვარი გაუმართლებელი ჩარევით. სამედიცინო დაწესებულების ფუნქციონირების ხარვეზი, როცა პაციენტებს უწევთ მოცდა გადატედილ

22 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლი, 05.05.2000 წ.

23 ECHR, *Konovalova v. Russia*, No. 37873/04, 09.10.2014.

24 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 08.10.2014 წლის გადაწყვეტილება №2/4/532,533 საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

25 ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისათვის, 2020, 198.

სივრცეში, შესაძლოა, ასევე, ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევაზე მიუთითებდეს. სწორედ ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის უზრუნველსაყოფად პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის რეკომენდაციაა სამედიცინო დაწესებულებებისათვის,²⁶ რომ მოწყობილ იქნეს შესაბამისი სივრცე, მაგალითად, ექიმთან ვიზიტის მომლოდინე პირებისათვის სივრცე მოეწყოს იმგვარად, რომ მაქსიმალურად შემცირდეს პაციენტის მონაცემების შემთხვევით გამჟღავნების რისკი, ამისათვის უნდა იყოს მოსაცდელი სივრცე გამოყოფილი, რიგის ნომრისა და ჩაწერის სისტემა დანერგილი და რაც მთავარია, ვიზიტის ჩანიშვნისას შესაბამისი ინტერვალები დაცული. ამავდროულად, პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევისას ჯანდაცვის პერსონალმა უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი სივრცეში მესამე პირთა შემთხვევითი თუ გამიზნული შეღწევის პრევენცია.

ცალკე უნდა აღინიშნოს პირად ცხოვრებაში ჩარევის უკიდურესი ფორმა – ვიდეოთვალთვალი, რომლისთვისაც კანონმდებლობა კიდევ უფრო დეტალურ და მკაცრ რეგულაციას ითვალისწინებს. აღსანიშნავია, რომ პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორმა გამოავლინა ფაქტი, როცა ვიდეოთვალთვალი მიმდინარეობდა პაციენტის გასასინჯ თიხაში, რაც პირად ცხოვრებაში ჩარევის რადიკალური ფორმაა. მონაცემთა დამუშავებელმა უნდა გააანალიზოს არსებული საფრთხე და დაასაბუთოს ამ სისტემის გამოყენების აუცილებლობა, ხოლო შესაბამისი საჭიროების არარსებობის შემთხვევაში ვიდეოთვალთვალის განხორციელება დაუშვებელია.²⁷

ხელშეუხებლობა მოიცავს პაციენტის პირად, სამედიცინო მონაცემზე უკანონო წვდომის აკრძალვასაც, მიუხედავად იმისა, მოხდება თუ არა ჩანაწერების გამჟღავნება, სხვისთვის გამხელა. აღნიშნულ საკითხებზე იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *ი. ფინეთის წინააღმდეგ*.²⁸ მომჩივანი მუშაობდა მედდად იმ საჯარო საავადმყოფოში, სადაც მანამდე მკურნალობდა აივ დადებით ინფექციაზე. მისთვის ცნობილი გახდა, რომ საავადმყოფოს ყველა თანამშრომელს წვდომა ჰქონდა პაციენტთა ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ცნობების შემცველ რეესტრზე. მომჩივანს გაუჩნდა ეჭვი, რომ მისი დიაგნოზი ცნობილი იყო კოლეგებისთვის კონფიდენციალურ ჩანაწერებზე უკანონო წვდომის შედეგად, რის დასადგენადაც მიმართა რეგიონულ ადმინისტრაციულ საბჭოს, თუმცა სამედიცინო ჩანაწერებზე უკანონო წვდომის ფაქტის დადგენა შეუძლებელი აღმოჩნდა. სარჩელი წარუმატებელი იყო ეროვნულ სასამართლოებშიც, განმცხადებელმა ვერ დაამტკიცა უკანონო წვდომა უშუალოდ მის სამედიცინო ჩანა-

26 რეკომენდაცია ჯანდაცვის სფეროში პერსონალური მონაცემების დამუშავების შესახებ, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური, 9. ხელმისაწვდომია: <https://personaldata.ge/cdn/2018/12/%E1%83%AF%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%95%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%99%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%93%E1%83%90%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90.pdf>.

27 იქვე, 29.

28 ECHR, *I v. Finland*, No. 20511/03, 17.07.2008.

წერებზე. მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა. სასამართლომ მიუთითა, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ჰოსპიტალის რეესტრის სისტემა არ იძლეოდა პაციენტთა ჩანაწერების გამოყენების რეტროაქტიულად დადგენის საშუალებას, მაგრამ ავლენდა წვდომის ბოლო ხუთ ფაქტს და ეს ინფორმაცია იშლებოდა არქივში დაბრუნებისთანავე. სასამართლოს განმარტებით, შიდა კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი გარანტიები, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემების ნებისმიერი გადაცემა ან გამჟღავნება, რაც შეიძლება შეუსაბამო იყოს კონვენციის მე-8 მუხლის გარანტიებთან. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების კონფიდენციალობის დაცვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემისთვის არსებითად მნიშვნელოვანი იყო არა მხოლოდ პაციენტის პირადი ცხოვრების პატივსაცემად, არამედ სამედიცინო პროფესიისა და ჯანდაცვის სერვისების მიმართ პაციენტების ნდობის შესანარჩუნებლად, მით უფრო, როცა საქმე ეხებოდა პაციენტის აივ ინფიცირების შესახებ მონაცემთა კონფიდენციალობის დაცვას, საკითხის მიმართ მაღალი მგრძობიერების გამო. სასამართლომ მიუთითა, რომ განმცხადებელს სამოქალაქო სარჩელზე უარი ეთქვა იმიტომ, რომ მას სასამართლომ რეგულაციის ხარვეზსა და მონაცემთა გავრცელებას შორის მიზეზობრივი კავშირის შეუსაბამო მტკიცების ტვირთი დააკისრა. ევროპულმა სასამართლომ გადამწყვეტად მიიჩნია, რომ ჰოსპიტალში არსებული ჩანაწერთა სისტემა არ შეესაბამებოდა ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნებს, რაც ეროვნულმა სასამართლოებმა სათანადოდ ვერ შეაფასეს და რის გამოც დადგინდა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.

ავტონომია მოიცავს მეორე აზრის მოძიების უფლებასაც, პაციენტს უფლება აქვს აირჩიოს ექიმი, რომელსაც ის ენდობა, ამავდროულად, მას შეუძლია სამედიცინო დაწესებულებისაგან გამოითხოვოს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემები (გამოკვლევის შედეგები, რენტგენის სურათი და ა.შ.), რაც მას მეორე აზრის მოსაძიებლად ესაჭიროება.²⁹ მართალია, სამოქალაქო-სამართლებრივი თვალსაზრისით, სამედიცინო ჩანაწერები პაციენტის ქონებად განიხილება,³⁰ თუმცა მართებულად მიიჩნევა, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხი პიროვნული უფლებების, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის შინაარსში უნდა იქნეს განხილული.

29 Zimmermann R., Whittaker S., Good faith in European Contract Law, 2000, 470 და შემდეგი.

30 იქვე, 472.

1.2. უარი მკურნალობაზე

პაციენტის ავტონომიას, თავად გადაწყვიტოს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები, ზოგჯერ უპირისპირდება ექიმის მიმართ დაწესებული „არ ავნო“ და სარგებლიანობის პრინციპები. ავტონომიის შეზღუდვა „აკეთე სიკეთეს“ პრინციპით ყველა შემთხვევაში ვერ იქნება გამართლებული. ავტონომია, როგორც არჩევანის თავისუფლება და ჯანმრთელობაზე კონტროლის უფლება, გულისხმობს მკურნალობაზე უარის თქმის უფლებასაც, მაშინაც კი, თუ მკურნალობა სასიცოცხლოდ აუცილებელია პაციენტისთვის. გამონაკლისი ამ შემთხვევაშიც გადუდებული სამედიცინო საჭიროებაა, როდესაც შეუძლებელია სათანადო თანხმობის მიღება ან იმ პირთა დაცვა, რომელთაც არ აქვთ თანხმობის გაცხადების უნარი.³¹ ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე პრეტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ³² განმარტა, რომ „გარკვეულ მკურნალობაზე უარმა შეიძლება გამოიწვიოს გარდაუვლად ფატალური შედეგი, თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, სამედიცინო მკურნალობის თავზე მოხვევა გონებრივად თანხმობის გაცემის უნარის მქონე, ზრდასრულ პაციენტზე, განიხილება, როგორც ჩარევა პირის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში იმგვარად, რომ შესაძლოა გამოიწვიოს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.“

მაშასადამე, მკურნალობაზე უარი გათვალისწინებული უნდა იყოს, თუ ამგვარ ნებას თანხმობა უნარიანი პაციენტი ავლენს, ამისათვის კი თავად ნება უნდა აკმაყოფილებდეს სამართალში აღიარებულ ნამდვილობის ზოგად პირობებს:³³ ნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, გამოვლენილი უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის – სრულწლოვანი, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირის მიერ თავისუფლად, ნაკლის (*შეცდომა, მოტყუება, იძულება*) გარეშე, შესაბამისი ფორმის დაცვით.³⁴ გარდა აღნიშნულისა, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მიხედვით, გაცხადებული ნება – თანხმობა თუ უარი – უნდა იყოს ინფორმირებული.³⁵ მითითებული წინაპირობების მკაცრად შემოწმების შემდეგ პაციენტის უარი სამედიცინო დაწესებულებისათვის მხოტავა და თანმდევი შედეგების რისკი გადადის პაციენტზე, რაც გამორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას.

ზოგჯერ მკურნალობაზე, კერძოდ, სისხლის გადასხმაზე უარი განპირობებულია რელიგიური მოსაზრებებით. საყოველთაოდ ცნობილია იეჰოვას მოწმეთა რწმე-

31 იხ. მე-5 თავი.

32 ECHR, *Pretty v. The United Kingdom*, No. 2346/02, 29.04.2002.

33 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-89-ე მუხლები.

34 ნების ნამდვილობაზე ქართულ სამართალში იხ: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011; კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009; ჭანტურია ლ., რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის წიგნი I, 54-89-ე მუხლების კომენტარი, ავტორთა კოლექცია, რედ. ჭანტურია ლ., 2017.

35 დეტალურად იხ. მომდევნო თავი.

ნა, რომ ბიბლია კრძალავს სისხლის გადასხმას,³⁶ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ჰემოტრანსფუზია სიცოცხლისათვის გადაწყვეტია. იეჰოვას მოწმეთა არჩევანი, რწმენის გამო უარი თქვან სიცოცხლის შემანარჩუნებელ სისხლის გადასხმაზე, წინააღმდეგობაში მოდის მედიცინაში მოქმედ ჰიპოკრატეს ფიტან, ასევე, „არ ავნო“ და სარგებლიანობის ძირითად პრინციპებთან, რომელთა დაცვა ექიმის პროფესიული მოვალეობაა. თუმცა, ამავდროულად, უარის მიუხედავად, სისხლის გადასხმაც ეწინააღმდეგება ექიმის მორალურ წესს, ვინაიდან პაციენტი ან უნდა მოატყუოს ექიმმა ან სიმართლის თქმით მიაყენოს ტკივილი.³⁷ ევროპულმა სასამართლომ ცნობილ გადაწყვეტილებაში *მოსკოვის იეჰოვას მოწმეები და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*³⁸ გააკეთა მნიშვნელოვანი განმარტებები: „სიცოცხლის გადარჩენისთვის რელიგიის საფუძველზე პოტენციური სამედიცინო მკურნალობის უარყოფა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სირთულის საკითხია, რომელიც ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და რელიგიური რწმენის სფეროში უკავშირდება კონფლიქტს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას მოქალაქის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე და პიროვნულ ავტონომიაზე ინდივიდუალურ უფლებას შორის. კონვენციის მთელი არსი ადამიანის ღირსების აღიარებაა, ადამიანის თავისუფლება, თვითგამორკვევა და პიროვნული ავტონომია ის უმთავრესი პრინციპებია, რომლებიც საფუძვლად უდევს გარანტიების განმარტებას. შესაბამისად, ცხოვრების საკუთარი არჩევანისა და შეხედულებებისამებრ წარმართვა, შესაძლებელია გამოიხატოს ისეთ ქმედებებშიც, რომელიც ფიზიკურად საზიანო ანდა საშიშია დაინტერესებული პირისთვის... სამედიცინო მომსახურების ტრილში, მაშინაც, როცა შესაბამის სამედიცინო მომსახურების მიღებაზე უარს შესაძლოა მოჰყვეს ფატალური შედეგი, სამედიცინო მომსახურების განხორციელება გონებრივად კომპეტენტური (ქმედუნარიანი) სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის გარეშე გამოიწვევს კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლებების დარღვევას...სპეციფიკური სამედიცინო მომსახურების მიღება/უარყოფა ან მკურნალობის ალტერნატიული ფორმის არჩევა გადაწყვეტია თვითგამორკვევისა და პიროვნული ავტონომიის პრინციპებისათვის. მიუხედავად პაციენტის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის დაცვის საჯარო ინტერესის სიძლიერისა და ლეგიტიმურობისა, პაციენტს გააჩნია უფრო ძლიერი ინტერესი საკუთარი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის მიმდინარეობის განსაზღვრაში...თანხმობაუნარიან პაციენტს აქვს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება, მაგალითად, დათანხმდეს თუ არა ოპერაციას ან მკურნალობას ისევე, როგორც მიიღოს გადაწყვეტილება სისხლის გადასხმასთან დაკავშირებით. მნიშვნელოვანია, რომ პაციენტს ჰქონდეს არჩევა-

36 იეჰოვას მოწმეთა რწმენით, როგორც ძველი, ისე ახალი აღთქმა მოუწოდებს, რომ მოერიდონ სისხლს (დაბადება 9:4; ლევიანები 17:10; კანონი 12:23; საქმეები 15:28, 29). მათი ამრით, ღვთის თვალში სისხლი იგივე სიცოცხლეა – ლევიანები 17:14-ის მიხედვით, „ყოველი ხორციელის სიცოცხლე მისი სისხლია, ვინაიდან მასშია სიცოცხლე“, სისხლის გადასხმით კი სხვის სიცოცხლეზე იღებენ პასუხისმგებლობას.

37 უფრო ვრცლად, იხ. Gert B., Culver Ch. M., The Justification of Paternalism, Ethics, 89, 1979, 199-210.

38 ECHR, Jehovah's witness of Moscow and Others v. Russia, No. 302/02, 10.06.2010.

ნის გაკეთების უფლება მისი პირადი შეხედულებებისა და ღირებულებების შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რამდენად ირაციონალური, უაზრო ან დაუსაბუთებელია ასეთი არჩევანი სხვებისათვის... თავისუფალი არჩევანი და თვითგამორკვევა, თავისი არსით, სიცოცხლის ფუნდამენტური შემადგენლებია. მესამე პირთა ინტერესების დაცვის აუცილებლობის ინდიკატორების გარეშე (მაგალითად, სავალდებულო ვაქცინაცია ეპიდემიის დროს) სახელმწიფომ თავი უნდა შეიკავოს პიროვნულ თავისუფლებაში ჩარევისაგან ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში.“

ევროპული სასამართლოს ეს მსჯელობა სრულად გამოხატავს პაციენტის ავტონომიის ძირითად საზრისს. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა და ეროვნული პრაქტიკა შესაბამისობაშია ევროპულ სტანდარტებთან. „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, თუ ქმედუნარიანი ან/და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტი უარს აცხადებს სამედიცინო მომსახურების გაწევამდე ან მოითხოვს უკვე დაწყებული სამედიცინო მომსახურების შეწყვეტას, საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტი, რაც დასტურდება შესაბამის სამედიცინო დოკუმენტაციაზე ხელმოწერით. გამონაკლისს წარმოადგენს მშობიარის უარი ისეთი სამედიცინო მომსახურების გაწევამდე, რომელიც აუცილებელია ცოცხალი ნაყოფის დაბადებისათვის და ეს მომსახურება მშობიარის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის მინიმალური რისკის მატარებელია, ამ დროს გადაწყვეტილება მიიღება ნაყოფის ინტერესებიდან გამომდინარე.³⁹ რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას, თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით⁴⁰ არ დაკმაყოფილდა პაციენტის შვილის მოთხოვნა მშობლის გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებაზე, რამდენადაც პაციენტს პანკრეასის სიმსივნის ამოკვეთის ქირურგიულ ოპერაციამდე განემარტა ჩარევის შესაძლო გართულებების, რისკებისა და მოსალოდნელი შედეგების შესახებ. იგი წინასწარ იქნა გაფრთხილებული, რომ ამ მასშტაბის ოპერაცია დაკავშირებული იყო დიდ რისკთან და შეიძლებოდა განვითარებულიყო სისხლდენა, რაც აუცილებელს გახდიდა სისხლის გადასხმას. წერილობით ინფორმირებულ თანხმობაში პაციენტმა დაადასტურა, რომ ინფორმირებული იყო სისხლისა და სისხლის კომპონენტების გადასხმამდე უარის თქმის შემთხვევაში ლეტალური შედეგის დადგომის მაღალ შესაძლებლობაზე. მიუხედავად ამისა, ქალმა, რომელიც იეჭოვას მოწმე იყო, რელიგიური საფუძვლით განაცხადა კატეგორიული უარი აუცილებლობის შემთხვევაშიც კი მისთვის სისხლისა და სისხლის კომპონენტების გადასხმამდე. ოპერაციის მსვლელობისას სისხლის დაკარგვისა და ჰემოდინამიკური მაჩვენებლების გამო აუცილებელი გახდა ჰემოტრანსფუზია, პაციენტის ხელწერილიდან გამომდინარე, მისი ნების შესაბამისად, ჩატარდა რეანიმაციული ღონისძიებები. მიუხედავად ამი-

39 „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

40 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/15531-16 გადაწყვეტილება, 24.02.2017 წ., რომელიც ძალაში დატოვებს ზედა ინსტანციებმაც, იხ. სუსგ №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018 წ.

სა, ოპერაციის დასრულებიდან რამდენიმე საათში პაციენტი გონზე მოუსვლელად გარდაიცვალა. შვილმა სასამართლო გზით მოითხოვა დედის გარდაცვალებით მიყენებული მორალური და მატერიალური ზიანის, კერძოდ, სამედიცინო დაწესებულებისათვის ყოველთვიური სარჩოს დაკისრება მისი სრულწლოვანების ასაკის მიღწევამდე. სასამართლოს განმარტებით, „ექიმის პასუხისმგებლობის საფუძველი არის არა მკურნალობის უარყოფითი შედეგი, არამედ სამედიცინო მეცნიერების სტანდარტებიდან გადახვევა.“ უტყუარი მტკიცებულებები, რომ ექიმმა დაუშვა შეცდომა, არ არსებობდა. შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ პაციენტის გარდაცვალება არ წარმოადგენდა მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული მოქმედების შედეგს, სასამართლო დაეყრდნო ევროპული სასამართლოს შემოხსენებულ გადაწყვეტილებას, *მოსკოვის იეჰოვას მოწმეები და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*, სადაც პიროვნული თვითგამორკვევისა და ღირსების დაცვის ეკვივალენტად იქნა განხილული სამედიცინო მომსახურებაზე გაცნობიერებული უარის თქმა და მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.

1.3. ავტონომიის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლები

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, მისი მნიშვნელობის მიუხედავად, არ არის აბსოლუტური. კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწყსრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

მითითებული მუხლის მოთხოვნა, რომ შეზღუდვა იყოს კანონის შესაბამისი, გულისხმობს არა მხოლოდ იმას, რომ უფლებაში ჩარევას უნდა ჰქონდეს საფუძველი ეროვნულ კანონმდებლობაში, არამედ იმასაც, რომ კანონი უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, აკმაყოფილებდეს სიცხადის მოთხოვნას, ითვალისწინებდეს ჯეროვან გარანტიებსა და დაცვის მექანიზმს, ამასთან, შესაბამისობაში უნდა იყოს სამართლის უზენაესობის პრინციპთან.⁴¹ ავტონომიაში ჩარევის აუცილებლობა გულისხმობს თანაზომიერ ჩარევას – მხოლოდ მაშინ და იმდენად, რამდენადაც ეს ობიექტურად აუცილებელი და გარდაუვალია, რადგან უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა საამისოდ სათანადო საფუძვლების არარსებობისას ან იმაზე უფრო მკაცრად, ვიდრე უპირობოდ მოთხოვნილია, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ვერ იქნება გამართლებული.⁴² ჩარევა უნდა იყოს არა სასარგებლო, სასურველი ან

41 ECHR, *Malone v. the United Kingdom*, No. 8691/79, 02.08.1984.

42 ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, 2020, 232.

მიზანშეწონილი, არამედ მწვავე საჭიროებით განპირობებული და ლეგიტიმური მიზნის შესაბამისი, პროპორციული.⁴³

პაციენტის ავტონომიის შეზღუდვის მართლზომიერების დასადგენად, დადებითი პასუხი უნდა გაცეს კითხვებს: ითვალისწინებს თუ არა ამ შეზღუდვას ქვეყნის კანონი? გათვალისწინებულია თუ არა კანონიერი მიზნები, რომელთა გამოც შეიძლება ავტონომიის შეზღუდვა და განპირობებულია თუ არა ეს შეზღუდვა მწვავე საჭიროებით? ასეთ გამართლებულ ჩარევად შეიძლება მივიჩნიოთ შემოსხენებული მაგალითი – მშობიარის უარის გაუთვალისწინებლობა სამედიცინო მომსახურებაზე ნაყოფის გადარჩენის ინტერესით, პაციენტის ინფორმაციულ ხელშეუხებლობაში ჩარევა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება მესამე პირთა ჯანმრთელობის დასაცავად, აგრეთვე, პაციენტის ავტონომიის შეზღუდვა სავალდებულო ვაქცინაციით. ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *სოლომახინი უკრაინის წინააღმდეგ*⁴⁴ განმარტა, რომ პირის ფიზიკური მთლიანობა ექცევა მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების სფეროში და ადამიანის სხეულის მთლიანობა პირადი ცხოვრების ერთ-ერთი ყველაზე ინტიმური ასპექტია. სავალდებულო ვაქცინაცია, როგორც სამედიცინო ჩარევა, წარმოადგენს ამ უფლებაში ჩარევას, თუმცა გამართლებულია საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვითა და ინფექციური დაავადების გავრცელების კონტროლის აუცილებლობით.

პაციენტის ავტონომიაში ჩარევის განსაკუთრებით საინტერესო შემთხვევაზე იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *პრისტომოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ*.⁴⁵ მომჩივნებს ჰქონდათ სხვადასხვა ფორმის ბოლო სტადიის სიმსივნე. ზოგმა მათგანმა უშედეგოდ სცადა მკურნალობის საყოველთაოდ აღიარებული ყველა მეთოდი (*ოპერაცია, ქიმიოთერაპია, რადიოთერაპია და ჰორმონებით მკურნალობა*), დარჩენილმა ნაწილმა კი მიიღო სამედიცინო დასკვნა იმის თაობაზე, რომ მკურნალობა უშედეგო იქნებოდა. პაციენტებმა შეიტყვეს სიმსივნის საწინააღმდეგო ექსპერიმენტულ მედიკამენტზე.⁴⁶ მწარმოებელი კომპანიისგან მიღებული ინფორმაციით, მიმდინარეობდა კლინიკური კვლევები, რომლის ფარგლებშიც, კომპანია მზად იყო სამედიცინო ცენტრისთვის უსასყიდლოდ გადაეცა მედიკამენტები უკურნებელი დაავადების მქონე პაციენტებისათვის, მედიკამენტის ზეგავლენის შედეგების შესახებ ინფორმაციის მიღების სანაცვლოდ. პაციენტებმა მიმართეს სამედიცინო პროდუქტების ხარისხსა და ეფექტურობაზე პასუხისმგებელ სააგენტოს, რომელმაც უარი განაცხადა ექსპერიმენტული პრეპარატის გამოყენებაზე, ვინაიდან პრეპარატი არც ერთ ქვეყანაში არ იყო

43 ECHR, *Silver and Others v. the United Kingdom*, No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75, 25.03.1985.

44 ECHR, *Solomakhin v. Ukraine*, No. 24429/03, 15.03.2012.

45 ECHR, *Hristozov and others v. Bulgaria*, No. 47039/11, 358/12, 13.11.2012.

46 MBVax Coley Fluid, მწარმოებელი – კანადური კომპანია MBVax Bioscience Inc.

ლიცენზირებული. მთავრობა აცხადებდა, რომ მითითებული საშუალება ვერ იქნებოდა მიჩნეული „სამედიცინო პროდუქტად“ ეროვნული და ევროკავშირის შესაბამისი კანონმდებლობის მიხედვით. 2011 წელს ათმა მომჩივანმა (პაციენტებმა) ინდივიდუალური საჩივრით მიმართა ევროპულ სასამართლოს კონვენციის 34-ე მუხლზე დაყრდნობით. ისინი დავობდნენ, რომ ხელისუფლების უარი ექსპერიმენტული სამკურნალო საშუალების მიღების ნებართვაზე წარმოადგენდა მათი სიცოცხლის უფლების დარღვევას, არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას და ლახავდა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას.

მოცემულ საქმეში ევროპულ სასამართლოს უნდა ემსჯელა მომჩივნებისათვის სამკურნალო საშუალებების ხელმისაწვდომობაზე უარი შესაბამისობაში იყო თუ არა კონვენციასთან. სიცოცხლის უფლების შესაძლო დარღვევასთან დაკავშირებით სასამართლომ მიუთითა, რომ სახელმწიფო უწყებების მოქმედება ან უმოქმედობა, მართალია, ჯანდაცვის სფეროში შეიძლება შეიცავდეს სახელმწიფო პასუხისმგებლობას მე-2 მუხლის ფარგლებში, თუ აშკარაა, რომ პირის სიცოცხლე რისკის ქვეშ დადგა ჯანდაცვის მომსახურებაზე უარის თქმით, თუმცა არალიცენზირებულ სამკურნალო საშუალებაზე ხელმისაწვდომობის რეგულაცია წევრ სახელმწიფოთა კომპეტენციას განეკუთვნებოდა და ევროპის კავშირის ქვეყნები ამ საკითხს სხვადასხვაგვარად აწესრიგებენ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ წინამდებარე საქმეში კონვენციის მე-2 მუხლი არ დარღვეულა.

კონვენციის მე-3 მუხლთან მიმართებით მომჩივნები სადავოდ ხდიდნენ იმას, რომ ვერ მიიღეს ადეკვატური სამედიცინო მკურნალობა და სახელმწიფოს უარი არალიცენზირებული ექსპერიმენტული სამკურნალო საშუალების გამოყენებაზე, რაც, მათი აზრით, პოტენციურად სიცოცხლის გადარჩენის საშუალებას იძლეოდა, წარმოადგენდა არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას, რამდენადაც სახელმწიფომ ვერ შეძლო მათი დაცვა დაავადების ბოლო სტადიით გამოწვეული ტანჯვისაგან. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ტანჯვა, რომელიც გამომდინარეობს ბუნებრივად გამოწვეული დაავადებიდან, შესაძლოა განხილულ იქნეს მე-3 მუხლის ფარგლებში, თუ ეს ტანჯვა გაუარესდა ან არსებობს დამძიმების რისკი მკურნალობის შეწყვეტის გამო და სახელმწიფო შეიძლება პასუხისმგებლად იქნეს მიჩნეული. თუმცა, ზღვარი ამგვარ სიტუაციებში ძალიან მაღალია, ვინაიდან ზიანი გამომდინარეობს არა სახელმწიფო უწყების მოქმედებიდან ან უმოქმედობიდან, არამედ თავად დაავადებიდან. *პრეტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*⁴⁷ საქმეზე გაკეთებული განმარტების მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც სასამართლომ აღნიშნა, რომ არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის კონცეფცია ფართოდ ვერ იქნებოდა განმარტებული. მომჩივნისათვის სამკურნალო საშუალებაზე ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს სიცოცხლის გადარჩენის საშუალებაა, მაგრამ უსაფრთხოება და ეფექტიანობა ჯერ კიდევ ეჭვქვეშ დგას, სახელმწიფო უწყების

47 ECHR, *Pretty v. The United Kingdom*, No. 2346/02, 29.04.2002.

წარმომადგენლების მხრიდან მომჩივნების ფიზიკურ ტანჯვად არ უნდა შეფასებულიყო. მართალია, სამკურნალო საშუალების მიღებაზე უარმა გამოიწვია პაციენტთა ფსიქოლოგიური ტანჯვა, თუმცა სასამართლოს შეფასებით, უარს არ მიუღწევია არაადამიანური მოპყრობის ზღვრამდე და არ შეიძლება შეფასებულიყო მომჩივნების დამამცირებელ ან შეურაცხმყოფელ ქმედებად. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, მე-3 მუხლი არ ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოსთვის სხვადასხვა ქვეყნის ჯანდაცვის სისტემის დონეებს შორის განსხვავების შემცირების ვალდებულებას, შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ არც მე-3 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან მიმართებით მომჩივნები დავობდნენ, რომ არსებული რეგულაციით შეეზღუდათ ავტონომია, თავად აერჩიათ მკურნალობის ფორმა თუ მეთოდი. სასამართლოს განმარტებით, სასურველი სამედიცინო მკურნალობის არჩევანის შეზღუდვა განიხილება პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევად და მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოსთვის მინიჭებული თავისუფალი შეფასების ფარგლები საკმარისად ფართოა, უნდა დადგინდეს სამართლიანი ბალანსი პირისა და საზოგადოების დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის. სასიკვდილოდ განწირული პაციენტების ექსპერიმენტულ სამკურნალო საშუალებებზე ხელმისაწვდომობის რეგულირების საპირისპირო საჯარო ინტერესი ემყარება სამ საფუძველს: პირველი, დაიცვას პაციენტები მათი დაუცველი მდგომარეობის გათვალისწინებით, ექსპერიმენტული მკურნალობის პოტენციური რისკებისა და სარგებლის თაობაზე ნათელი მონაცემების არარსებობის პირობებში მოქმედებისაგან, რომელიც შესაძლოა, საზიანოა მათი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, მეორე, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს საკანონმდებლო შეზღუდვების შესრულება არალიცენზირებული მედიკამენტების წარმოების, იმპორტის, ვაჭრობის, რეკლამირების, სამკურნალოდ გამოყენებისას და მესამე, საჯარო ინტერესია, რომ უიმედო პაციენტების ჩართულობა არ იყოს კომპრომისი ახალი სამკურნალო საშუალების კვლევისათვის. პოტენციურ თერაპიულ სარგებელსა და სამკურნალო რისკის თავიდან აცილების ინტერესთა შეპირისპირებისას, სასამართლოს განმარტებით, უპირატესად ეს უკანასკნელი უნდა ყოფილიყო მიჩნეული. ინტერესთა ბალანსის შემოწმებისას სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ბულგარეთის კანონმდებლობით, პაციენტებს, რომლებიც ვერ იღებდნენ დამაკმაყოფილებელ მკურნალობას ქვეყანაში ლიცენზირებული სამკურნალო საშუალებებით, უფლება ჰქონდათ სხვა ქვეყანაში ლიცენზირებული პრეპარატი გამოეყენებინათ, ვინაიდან კომპლექსურად იყო შესწავლილი მისი უსაფრთხოება და ეფექტურობა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ პაციენტთათვის ამგვარი შესაძლებლობის მინიჭებით დაპირისპირებული ინტერესები დაბალანსებული იყო. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, კომპეტენტური ეროვნული უწყებების არსებობის პირობებში გარემოებების დასაშვები რისკის ხარისხის შესწავლა საერთაშორისო სასამართლოს განსჯის საკითხს არ

წარმოადგენდა, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა ხელისუფლების ფართო შეფასების ფარგლებზე და პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების დარღვევა არ დაადგინა.

2. „არ ავნო“

„არ ავნო“ პრინციპი – *primum non nocere*, ჰიპოკრატეს ფიცის გამოცხადება: „ჩემი ძალღონისა და მიხედულების შესაბამისად მხოლოდ და მხოლოდ სასარგებლო განწესება დაუდგინო ავადმყოფს და ავერიდო ყოველგვარი ვნების მიყენებას და უსამართლობას“. ეს პრინციპი ავალდებულებს სამედიცინო მომსახურების გამწვევს, არ მიაყენოს ზიანი პაციენტს. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, სამედიცინო მომსახურების გამწვევა უნდა დაიცვას მედიცინაში დადგენილი სავალდებულო ქცევის სტანდარტი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული უარყოფითი შედეგი.

ზიანის მიყენების აკრძალვის ვალდებულება, უპირველესად, გულისხმობს ისეთი მოქმედებებისგან თავშეკავებას, რომელსაც შეუძლია გამოიწვიოს ადამიანის გარდაცვალება, ტკივილი და ტანჯვა, შესაძლებლობების შეზღუდვა ან ღირსების შელახვა. თუმცა, „არ ავნო“ პრინციპი, ასევე, მოიცავს ზიანის საფრთხის შექმნისგან თავშეკავების ვალდებულებასაც. სათანადო ზრუნვის სტანდარტის დაცვა გულისხმობს დასახულ მიზანთან დაკავშირებული რისკების გამართლებას, სერიოზული რისკის გაწვევის გასამართლებლად საჭიროა უფრო სერიოზული და მნიშვნელოვანი სიკეთის დაცვის მიზანი.⁴⁸ მკურნალობის მეთოდის შერჩევასა უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მაქსიმალურად სასარგებლო და ნაკლებად საზიანო ჩარევას. ექიმის ვალდებულება, არ ავნოს პაციენტს, ზოგჯერ უფრო მკაცრი და იმპერატიულია, ვიდრე პაციენტისთვის სარგებლის მოტანის ვალდებულება. თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, სარგებლიანობის პრინციპს ენიჭება უპირატესობა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პაციენტისთვის მინიმალური ზიანის მიყენებით მისთვის გაცილებით დიდი სარგებლის მოტანა შესაძლებელია.⁴⁹ ცხადია, სამედიცინო მანიპულაციები ხშირად უკავშირდება ტკივილს, დისკომფორტსა და გვერდით მოვლენებს, თუმცა ეს ჩარევა და დაზიანება უნდა იყოს გამოწვეული სასარგებლო განზრახვით განხორციელებული სამედიცინო მანიპულაციის შედეგი და სარგებლის რისკთან შეპირისპირების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება.

„არ ავნო“ პრინციპთან მიმართებით, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ, ერთი მხრივ, მანიპულაცია, რომელიც მხოლოდ ზიანის მომტანია, თუმცა პაციენტი ითხოვს ამ ჩარევას ავტონომიის ფარგლებში და მეორე მხრივ, დაშვება იმისა, რომ პაციენტს საკუთარი გადაწყვეტილებით მკურნალობაზე უარით ან მკურნალობის შეწყვეტით მიადგეს ზიანი. პირველ შემთხვევაში, ჯანმრთელობის მიძიმე დაზიანება, თუნდაც

48 Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th Ed., 2013, 154.

49 იქვე, 161.

პაციენტის სურვილით, შესაბამისი ჩვენებისა და გამართლების გარეშე გამოიწვევს ექიმის პასუხისმგებლობას,⁵⁰ მათ შორის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ჩარევის ხასიათისა და შედეგის მიხედვით, რამდენადაც პაციენტის თანხმობა ყოველთვის არ შეიძლება იყოს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება,⁵¹ ხოლო, მეორე შემთხვევაში, მართალია, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირის გადაწყვეტილება მკურნალობაზე უარით იწვევს ზიანს, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გამართლებულია პაციენტის ავტონომიიდან, თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე, ხოლო სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა, პაციენტის შესაბამისი წინასწარი ნების არსებობისას ან სამედიცინო ჩვენებისას, როცა სასიცოცხლო ფუნქციების ხელოვნურად შენარჩუნების გაგრძელება გაუტოლდება არაგონივრულ სიჯიუტეს, არ მიიჩნევა „არ ავნო“ პრინციპის დარღვევად, რამდენადაც, „ამ გადაწყვეტილების მიღების უკან დგას არა ზიანის მიყენების დაშვება, მოკვლა, არამედ სიკვდილისათვის ბუნებრივი დადგომის საშუალების მიცემა და ტანჯვის შემსუბუქება. აღნიშნულის გააზრება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ზრუნვის განმახორციელებელი პერსონალისათვის, რომლის ფუნქცია არ გახლავთ სიცოცხლის წართმევა.“⁵²

„არ ავნო“ პრინციპი ავტონომიასთან წინააღმდეგობაში მოდის მაშინაც, როდესაც ექიმი, პაციენტის ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უმხელს მას ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციას. თუნდაც ზიანის თავიდან არიდების, ზრუნვის მოტივით, პაციენტის არაინფორმირებულობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევაა, გარდა თერაპიული პრივილეგიის შემთხვევისა, როცა არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ სრული ინფორმაციის მიღება პაციენტის ჯანმრთელობას სერიოზულ ზიანს მიაყენებს.⁵³ ამ შემთხვევაში უპირატესობა ზიანის არმიყენების პრინციპს ენიჭება. ამასთან, ისეთ შემთხვევაში, როცა პაციენტის გასინჯვის/გამოკვლევის შედეგები მიუთითებს სერიოზულ პათოლოგიაზე, თუმცა, სრულყოფილი სურათის შესაქმნელად საჭიროა განმეორებითი, დამატებითი შემოწმება, ექიმის გადაწყვეტილება, რომ ტესტის შედეგები არ გაუმჟღავნოს პაციენტს, თუ ის ისედაც დათანხმდება განმეორებით, დამატებით კვლევას, ნაკარნახევაა პაციენტისათვის სტრესული მდგომარეობის შემსუბუქებით და ვინაიდან სრული ინფორმაცია პაციენტს მაინც უნდა მიეწოდოს განმეორებითი კვლევის შემდეგ, ავტონომიის უფლება არ ირღვევა და ამგვარი „მცირე“ პატერნალისტური მიდგომები სამედიცინო პრაქტიკაში გამართლებულია.⁵⁴

50 დაწვრილებით იხ. მართლწინააღმდეგობის თავი.

51 შეად. სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლის მიხედვით, დასჯადია მკვლელობა მსხვერპლის დაუინებელი თხოვნით, მისი ნამდვილი ნების შესაბამისად, ჩადენილი მომაკვდავის ძლიერი ფიზიკური ტკივილებისაგან გათავისუფლების მიზნით.

52 ნაწყვეტი „ლეონეტის ბილიდან“, იხ. ECHR, Lambert and Others v. France, No. 46043/14, 05.06.2015.

53 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-2, მე-3 პუნქტები; „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლის მე-3, მე-4 პუნქტები.

54 Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th Ed., 2013, 222.

3. სარგებლიანობის პრინციპი

სარგებლიანობის პრინციპი გულისხმობს, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწევა უნდა იმოქმედოს პაციენტის სასარგებლოდ და ყოველი ჩარევა უნდა შესრულდეს პაციენტისათვის სარგებლის მოტანის განზრახვით. თითოეული ჩარევა უნდა ემსახურებოდეს კონკრეტული პირის კეთილდღეობას და არა სხვა მიზანს, თუნდაც მედიცინის განვითარებას, „ადამიანის ინტერესები და კეთილდღეობა უზენაესია საზოგადოებისა და მეცნიერების ინტერესებთან შედარებით.“⁵⁵ ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით საყურადღებოა სარგებლიანობის პრინციპის არსის გაგება კლინიკური კვლევების პერსპექტივიდან, რადგან არსებობს ცდუნება, საყოველთაო სასარგებლო მიზნის მისაღწევად ხელყოფილ იქნეს ინდივიდუალური პაციენტის უფლება. სიფრთხილე მართებს ექიმს, რომ სარგებლიანობის პრინციპით ხელმძღვანელობისას პაციენტზე ზრუნვამ პატერნალისტური ხასიათი⁵⁶ არ შეიძინოს და თავად არ გადაწყვიტოს, რა არის პაციენტისათვის სასარგებლო, ამით კი ხელყოს მისი ავტონომია. მიუხედავად ამისა, დოქტრინაში მიუთითებენ იმ გამონაკლის გარემოებებზე, რომლებიც კონკრეტულ შემთხვევებში შესაძლოა ამართლებდეს პატერნალისტურ ჩარევას, კერძოდ, როცა პაციენტს ემუქრება მნიშვნელოვანი ზიანის საფრთხე, რომლის პრევენცია ჩარევით შესაძლებელია, არ არსებობს პაციენტის ავტონომიის შეზღუდვის უკეთესი მორალური ალტერნატივა და გამოიყენება ავტონომიის ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ალტერნატივა, რაც უზრუნველყოფს სარგებელს პაციენტისთვის.⁵⁷

სარგებლიანობის პრინციპი გულისხმობს სამედიცინო მომსახურების გამწევის ვალდებულებას, განუწყვეტლივ ზრუნავდეს პროფესიული უნარ-ჩვევებისა და ცოდნის განვითარებაზე, ეცნობოდეს და სწავლობდეს საუკეთესო და უახლეს სამედიცინო პრაქტიკას. ამ მიზნით, პოზიტიური ვალდებულების შესასრულებლად სახელმწიფო ქმნის პირობებს სამედიცინო პერსონალის პროფესიული ცოდნის გაღრმავებისა და შესაბამისად, პროფესიული სტატუსის ამაღლების უზრუნველსაყოფად.⁵⁸ სარგებლიანობა ავალდებულებს ექიმს, გააანალიზოს პაციენტის ინდივიდუალური საჭიროებები და გაითვალისწინოს, რომ რაც სასარგებლოა ერთი პაციენტისთვის, ის შეიძლება არ იყოს სარგებლის მომტანი სხვა პაციენტისთვის. სარგებლიანობის პრინციპი მოიცავს „არ ავნო“ ვალდებულებასაც, რის გამოც მათ ხშირად ერთად განიხილავენ, თუმცა სარგებლიანობა მოითხოვს სამედიცინო მომსახურების გამწევისაგან პოზიტიურ, აქტიურ მოქმედებას პაციენტის დასახმარებლად, „არ ავნო“ პრინციპი კი ზიანის თავიდან არიდების მიზნით კრძალავს გაუმართლებელ ქმედებას.⁵⁹

55 ოვიდოს კონვენცია, მე-2 მუხლი.

56 Brazier M., Cave E., *Medicine, Patients and the Law*, 2011, 65.

57 Beauchamp T. L., Childress J. F., *Principles of Biomedical Ethics*, 7th Ed., 2013, 222.

58 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 48-ე, 49-ე მუხლები.

59 Frankena W., *Ethics*, 2nd Ed., *მითითებულია*: Beauchamp Tom L., Childress James F., *Principles of*

სარგებლიანობა და ზიანის არმიყენება გულისხმობს სავარაუდო სარგებლის მაქსიმალურად გაზრდასა და სავარაუდო ზიანის მინიმუმამდე შემცირებას. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული როგორც ფიზიკური, ისე შესაძლო ფსიქიკური ზიანი. რისკი უნდა იყოს მინიმუმამდე შემცირებული, ხოლო შესაძლო სარგებელი შესაძლო ზიანთან შედარებით, უპირატესი. სწორედ ამ კრიტერიუმით უნდა განისაზღვროს ბალანსი სარგებელსა და ზიანს შორის. მაგალითად, ორგანოს გადანერგვა დონორის ჯანმრთელობისათვის საზიანოა, თუმცა, ვინაიდან რეციპიენტი ახლო ნათესავი ან ემოციურად დაკავშირებული პირია, ივარაუდება, რომ ფსიქოლოგიური სარგებელი გადაწონის ჯანმრთელობისათვის მიყენებულ ზიანს და ამდენად, გამართლებულია.

4. სამართლიანობის პრინციპი

სამართლიანობის პრინციპი გულისხმობს პაციენტთა მიმართ თანასწორ მოპყრობას, თითოეული პაციენტისათვის ჯანდაცვის სერვისებზე თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას,⁶⁰ მიუკერძოებლობას. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, „ჯანმრთელობის დაცვაზე მოთხოვნებისა და არსებული რესურსის გათვალისწინებით, გაატაროს სათანადო ღონისძიებები შესაფერისი ხარისხის ჯანმრთელობის დაცვის თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად.“⁶¹

სამართლიანობა მოიცავს პაციენტთა დისკრიმინაციის დაუშვებლობას. მაგალითად, სქესის ნიშნით პაციენტთა დისკრიმინაციის წამახალისებელ პრაქტიკაზე მიუთითა საქართველოს სახალხო დამცველმა და ზოგადი წინადადებით მიმართა ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს, რათა სამინისტრომ საქართველოს ტერიტორიაზე არსებულ სამედიცინო დაწესებულებებს მიაწოდოს ინფორმაცია, რომ ქალის სტერილიზაციისათვის მეუღლის/პარტნიორის თანხმობის მოთხოვნა დაუშვებელია. დისკრიმინაციის კონვენციისეულ და კონსტიტუციურ აკრძალვასთან ერთად, პაციენტთა დისკრიმინაციის დაუშვებლობა განმტკიცებულია სამედიცინო სამართალშიც და მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალურ კანონებში⁶² დაცული ნიშნები ამომწურავად არის ჩამოთვლილი, ნებისმიერი სხვა ნიშნით არათანაბარი, გაუმართლებელი მოპყრობა უნდა ჩაითვალოს დისკრიმინაციად, რაც გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის სულისკვეთებიდან. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც ნიშნების გაფარ-

Biomedical Ethics, 7th Ed., 2013, 152.

60 ბიოსამედიცინო ეთიკაში სამართლიანობის თეორიების შესახებ იხ. Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th Ed., 2013, 249 და შემდეგი.

61 ოვიედოს კონვენცია, მე-3 მუხლი.

62 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი; „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი.

თოების წინაპირობად არავითარ გარემოებასა და წინაპირობას არ უთითებს და ნებისმიერი ნიშანი, რომელიც არ არის დასახელებული დისკრიმინაციის ამკრძალავ კონსტიტუციურ დებულებაში, უპირობოდ მიიჩნევა „სხვა ნიშნად“ კონსტიტუციის მიზნებისთვის.⁶³ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკითაც, კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ნიშნების სია საილუსტრაცია და არ არის ამომწურავი.⁶⁴ პაციენტთა „სხვა ნიშნით“ დისკრიმინაციად შეიძლება მივიჩნიოთ დისკრიმინაცია დაავადების ნიშნით.⁶⁵ მიუხედავად აღნიშნულისა, სამართლიანობა არ გამორიცხავს ასაკის, დაავადებისა თუ სხვა ნიშნის მიხედვით სახელმწიფოს მხრიდან სამედიცინო მომსახურებაზე შეღავათების დაწესებას, პრიორიტეტის განსაზღვრას, რასაც შესაბამისი გამართლება უნდა ჰქონდეს.

სამართლიანობის პრინციპი მოითხოვს რა დისკრიმინაციის აკრძალვას, განამტკიცებს პაციენტისათვის ხელშეკრულების დადებაზე უარის დაუშვებლობასაც, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არსებობს უარის თქმის საპატიო მიზეზი. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება:⁶⁶ პაციენტმა ქონებრივი და მორალური ზიანის ანაზღაურების დაკისრება მოითხოვა სამედიცინო დაწესებულებისათვის, რომელმაც მას გეგმურ ქირურგიულ ოპერაციაზე უარი უთხრა საჭიროების შემთხვევაში სისხლის გადასხმისთვის წინასწარი თანხმობის გაცხადების გარეშე. მოსარჩელე უთითებდა, რომ ვინაიდან იგი იყო იეჭოვას მოწმე, მის მიმართ განხორციელდა რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია, თუმცა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხე კლინიკას სხვა პაციენტისათვის, მიუხედავად მისი აღმსარებლობისა, ზემოაღნიშნულ დოკუმენტზე ხელმოწერის გარეშე, მსგავსი ან ზოგადი ანესთეზიის საჭიროებით სხვა სახის ქირურგიული ოპერაცია არ ჩაუტარებია. სისხლისა და მისი კომპონენტების გადასხმის ალტერნატიული მეთოდები სამედიცინო დაწესებულებაში არ იყო დანერგული და შესაბამისად, არ დასტურდებოდა პირის მიმართ არათანაბარი მოპყრობა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულებაზე უარი, თუნდაც სისხლის გადასხმაზე თანხმობის გარეშე, სასამართლომ კონსტიტუციით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან შეუსაბამოდ მიიჩნია და განმარტა, რომ სისხლის გადასხმაზე თანხმობის გარეშე ოპერაციის ჩატარებისას პაციენტზე გადავიდოდა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის მიყე-

63 ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, 2020, 45.

64 ECHR, Engel and Others v. the Netherlands, No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976; ECHR, Carson and Others v. the United Kingdom, No. 42184/05, 16.03.2010.

65 2010 წლის ანგარიშში სახალხო დამცველი აღნიშნავდა, რომ პენიტენციურ დაწესებულებებში გარდაიცვალა რვა აივ ინფიცირებული პირი. როგორც წინა წლების ანგარიშებიდან იყო ცნობილი, აივშიდის ვირუსის მქონე გარდაცვლილ პატიმართა სამედიცინო გამოკვლევა ბოლო წლების განმავლობაში არ წარმოებდა, რაც სახალხო დამცველმა შეაფასა მათ დისკრიმინაციად და გაიცა რეკომენდაცია ამ პრობლემის მოგვარების მიზნით, იხ. სახალხო დამცველის 2010 წლის ანგარიში, 128.

66 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/17064-18 გადაწყვეტილება, 21.10.2018 წ., შესულია კანონიერ ძალაში.

ნების, მათ შორის, ფატალური შედეგის დადგომის რისკი, ხოლო სამედიცინო დაწესებულება გათავისუფლებოდა პასუხისმგებლობისაგან. ხელშეკრულების დადებაზე უარით კი ხელყოფილ იქნა პაციენტის არაქონებრივი ინტერესი. სამედიცინო დაწესებულების მიმართ მოქმედებდა სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლით გათვალისწინებული კონტრაპირების იძულების პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, მას არ შეეძლო პაციენტისათვის დაუსაბუთებლად ეთქვა უარი მომსახურების გაწევაზე. შესაბამისად, დაირღვა პაციენტის არაქონებრივი უფლება, საფრთხე შეექმნა მის ჯანმრთელობას, რამაც გამოიწვია სტრესი და უარყოფითი განცდები. ის ფაქტი, რომ პაციენტს თავისუფლად შეეძლო მიემართა სხვა სამედიცინო დაწესებულებისათვის, ვერ იქნებოდა ხელშეკრულებაზე უარის თქმის გამართლება. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მოპასუხე კლინიკას დაავალა სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმაზე თანხმობის გაცხადების გარეშე, მოსარჩელისათვის საჭირო სამედიცინო მომსახურების გაწევა და დააკისრა პაციენტის უფლებების დარღვევით გამოწვეული მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით 500 ლარის ანაზღაურება.

აღნიშნული გადაწყვეტილება საყურადღებოა იმდენად, რამდენადაც სამედიცინო დაწესებულებას, როგორც ძლიერ მხარეს, სასამართლომ განუსაზღვრა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისა თუ ინფორმირებული თანხმობის ტიპური ფორმების პაციენტის ინტერესებზე მორგების ვალდებულება, სწორედ სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, პაციენტის ავტონომიის პატივისცემის გათვალისწინებით. სასამართლომ სწორად გამოიყენა კონტრაპირების იძულების მექანიზმიც, რამდენადაც სამედიცინო მომსახურების გამწევი, მიუხედავად იმისა, რომ მას დომინირებული მდგომარეობა არ უკავია ბაზარზე, საჯაროდ სთავაზობს მომსახურებას და დაუსაბუთებელი, გაუმართლებელი უარი მომსახურების გაწევაზე ხელყოფს პაციენტის კონსტიტუციით გარანტირებულ ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას.

აღსანიშნავია, რომ შვეიცარიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებითაც⁶⁷ არ დადგინდა დისკრიმინაცია პაციენტის მიმართ, რომელსაც ასევე კლინიკამ უარი უთხრა გეგმურ ოპერაციაზე პაციენტის მიერ სისხლის გადასხმაზე თანხმობის განუცხადებლობის გამო. მიუხედავად იმისა, რომ, პაციენტის მტკიცებით, მან განიცადა ემოციური შოკი და თავი განსაცდელში მიტოვებულად იგრძნო, სასამართლომ მიუთითა, რომ, რამდენადაც კლინიკა უარს ამბობდა ოპერაციის დროს სისხლის გადასხმაზე თანხმობის გარეშე არა მხოლოდ იეჭოვას მოწმეთათვის, არამედ ყველასთვის, მის მიმართ არასათანადო მოპყრობას ადგილი არ ჰქონია. უფრო მეტიც, სასამართლოს განმარტებით, დადგენილი წესისგან განსხვავებულ მოპყრობას ითხოვდა თავად პაციენტი, როცა სისხლის გადასხმაზე

67 BGer 6B_730/2017, ხელმისაწვდომია: 6B_730/2017 07.03.2018 - Swiss Federal Supreme Court (bger.ch).

უარის თქმით ექიმს აიძულებდა დაერღვია პროფესიული ეთიკა, ემოქმედა საკუთარი სინდისის საწინააღმდეგოდ. ვინაიდან სახეზე არ იყო სასიცოცხლო ჩვენებით გადაუდებელი ჩარევის აუცილებლობა, ხოლო კლინიკის შიდა რეგულაციის შესაბამისად, პაციენტის მკურნალმა ექიმმა უზრუნველყო სხვა სამედიცინო დაწესებულებაში პაციენტის რეფერირება და ოპერაციის წარმატებით ჩატარება, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამართალდარღვევას ადგილი არ ჰქონია. მოცემულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ მკურნალი ექიმის ორგანიზებითა და სხვა კლინიკაში რეფერირებით პაციენტმა შესაბამისი მომსახურება მიიღო. თუმცა, რამდენად ამართლებს ეს ფაქტი კერძო სუბიექტის უარს მომსახურებაზე და ამით პაციენტის არაქონებრივი უფლების, ავტონომიის პატივისცემის ხელყოფას, საკამათოა.

ყველაზე მეტად სამართლიანობის პრინციპი მცირე სამედიცინო რესურსებისა თუ შეზღუდული სამედიცინო მომსახურების თანაბრად გაწევასა და განაწილების პროცესში გამოიხატება. სამართლიანობა მოითხოვს, რომ მაშინაც, როცა არსებობს სამედიცინო მომსახურებისათვის საჭირო ადამიანური, ტექნიკური, ფინანსური თუ სხვა რესურსის დეფიციტი, პოტენციური პაციენტი უნდა შეირჩეს მხოლოდ სამედიცინო ჩვენებით და მომსახურება, პირველ რიგში, უნდა გაეწიოს იმ პაციენტს, რომელსაც ეს ყველაზე მეტად სჭირდება.⁶⁸

სამართლიანობა გულისხმობს სამედიცინო დაწესებულების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობასაც. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ბათილად მიიჩნია პაციენტის მშობლის მიერ დავალიანების აღიარება შვილის გარდაცვალების დღეს⁶⁹ და განმარტა, რომ მძიმე ემოციური მდგომარეობიდან გამომდინარე, რაც შვილის გარდაცვალებით იყო გამოწვეული, პირს არ შეეძლო გაცნობიერებინა ვალდებულების არსი, რომელიც სამედიცინო დაწესებულების მიერ სტანდარტული ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული და რაზეც მხარე იძულებული იყო ხელი მოეწერა. როგორც თავად პაციენტის მამა მიუთითებდა, ვალის აღიარებას კლინიკა ცხედრის გადასასვენებლად სთხოვდა და მიუხედავად მტკიცებულების არარსებობისა, სასამართლომ განმარტა, რომ თანხმობის მოთხოვნა ცხედრის გადასვენებისას მნეობის საწინააღმდეგო გარიგებად უნდა შეფასებულიყო, მით უფრო, როცა პირი თვითონ არ იყო სამედიცინო დაწესებულების უშუალო, პირადი მოვალე.

სამართლიანობა გულისხმობს გავლენის ბოროტად გამოყენების აკრძალვას, რაც გამოიხატება არა მხოლოდ შეუსაბამო თანხის გადახდაზე თანხმობის იძულებაში, არამედ, პირიქით, სუსტი მხარისათვის კვლევაში მონაწილეობის მისაღებად შეუსაბამოდ მაღალი თანხის შეთავაზებაში.

68 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლი.

69 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/5819-2219 გადაწყვეტილება, 19.10.2023 წ.

ბიოეთიკაში აღიარებული და სამართალში ასახული პრინციპები – ავტონომია, სარგებლიანობა, „არ ავნო“ და სამართლიანობა, ზოგჯერ ერთმანეთს ეწინააღმდეგება და სამედიცინო მომსახურების გამწვევი დგება გამოწვევის წინაშე, თუ რომელ სიკეთეს მიანიჭოს უპირატესობა. შეუთანხმებელი, მაგრამ წარმატებული მკურნალობით ირღვევა ავტონომია, თუმცა სრულდება ექიმის ფიცი/ვალდებულება, უმკურნალოს, დაეხმაროს და სარგებელი მოუტანოს პაციენტს. სხვა შემთხვევაში კი, როცა პაციენტის ნება მკურნალობაზე უარის თქმაა, ექიმის მიერ ამ ნების, როგორც ავტონომიის პატივისცემა, უმოქმედობით ზიანის დადგომის დაშვებას გულისხმობს და ამით ირღვევა სარგებლიანობა. შესაძლოა, პაციენტი ავტონომიის ფარგლებში ითხოვდეს მისთვის იმგვარი მანიპულაციის ჩატარებას, რომელიც მხოლოდ ზიანის მომტანია, ხოლო კონკრეტული პაციენტისათვის სარგებლის მინიჭებით, დაირღვეს სამართლიანობა. პრინციპების კოლიზიის დროს საკითხის გადაწყვეტისას ამოსავალი პაციენტის ღირსებაა, რომლის დასაცავად სახელმწიფოს ვალდებულებაა შექმნას შესაბამისი, დაბალანსებული მექანიზმი და კომპეტენტური ორგანოების მეშვეობით უზრუნველყოს უფლების ეფექტიანი აღსრულება.

თავი II. ინფორმირებული თანხმობა

1. ისტორიული მიმოხილვა

მედიცინის ისტორიის კლასიკურ დოკუმენტებში, როგორცაა ჰიპოკრატეს ჩანაწერები (ქრ. შ-მდე V-IV საუკუნეები) ან თომას პერსივალის (*Thomas Percival, 1803*) სამედიცინო ეთიკა, პაციენტის ინფორმირებასთან დაკავშირებით მთავარ განსახილველ საკითხს წარმოადგენს თუ როგორ უნდა იქნას დამალული ინფორმაცია პაციენტისათვის ზიანის თავიდან ასარიდებლად.⁷⁰ ამგვარი პატერნალისტური მიდგომა მედიცინის ცალკეულ სფეროებში, კერძოდ, სამედიცინო კვლევასა და ქირურგიაში, მხოლოდ XX საუკუნის შუა წლებიდან შეიცვალა სასამართლოს გზით და დადგინდა ინფორმირებული თანხმობის მიღების წესი, პაციენტისათვის ცალკეული სახის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დაწესებით, რომლის შედეგადაც დამკვირდა ტერმინი „ინფორმირებული თანხმობა“.

მოსამართლე კარდოზოს განმარტება საქმეზე *Schloendorff v. Society of New York Hospital*,⁷¹ რომ „ყველა ზრდასრულ, საღ გონებაზე მყოფ ადამიანს აქვს უფლება თავად გადაწყვიტოს, როგორ მოეპყრან მის სხეულს,“ ავტონომიის აღიარებასთან ერთად გახდა ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის საფუძველი. თუმცა თავად ტერმინი „ინფორმირებული თანხმობა“ უკავშირდება ისტორიულ გადაწყვეტილებას *Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees (1957)*,⁷² სადაც ექიმის მიერ არ მოხდა პაციენტის ინფორმირება ქირურგიული ოპერაციის თანხმობის რისკზე, რომლის რეალიზებამ კიდურების დამბლა გამოიწვია. სასამართლომ განმარტა, რომ მკურნალობის ალტერნატივების ან მასთან დაკავშირებული რისკების პაციენტისთვის გამჟღავნება აუცილებელი ვალდებულება იყო ინფორმირებული თანხმობის მისაღებად.

15 წლის შემდეგ, სასამართლო გადაწყვეტილებათა ახალი სერიით *Canterbury v. Spence, Cobbs v. Grant* და *Wilkinson v. Vesey*, უფრო დაიხვეწა ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინა. კენტერბერის საქმეში (*Canterbury v. Spence*) მოსამართლემ მიუთითა, რომ „პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება აყალიბებს ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულების საზღვრებს. ამ უფლების ეფექტური რეალიზება კი შესაძლებელია მხოლოდ საკმარისი ინფორმაციის ფლობით.“

ინფორმირებულ თანხმობაზე მსჯელობა განსაკუთრებული სიმწვავეთ დადგა დღის წესრიგში მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, როცა ისტორიულად ცნობილი ნიურნბერგის პროცესზე გაასამართლეს ნაცისტური რეჟიმის ექიმები იმ უმძიმე-

70 Beauchamp T. L., *Informed Consent: Its History, Meaning, and Present Challenges*, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 20, 2011, 515.

71 *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 105 N.E. 92 (N.Y. 1914).

72 *Salgo v. Leland Stanford Jr. Univ. Bd. Trustees*. 154 Cal. App. 1957, ხელმისაწვდომია: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html> (ინგ.).

სი ომის დანაშაულებისა და შემადრწუნებელი სამედიცინო ექსპერიმენტებისათვის, რასაც ისინი მედიცინის მეცნიერების სახელით ჩადიდნენ საკონცენტრაციო ბანაკებში მოხვედრილი ტყვეების მიმართ.⁷³ მიღებულ იქნა ნიურნბერგის კოდექსი, რომლითაც განისაზღვრა კვლევის ძირითადი პრინციპები და უპირველეს ყოვლისა, ნებაყოფლობითი თანხმობის აუცილებლობა. ამით თანხმობა აღიარებულ იქნა როგორც ეთიკური იდეა და სამართლებრივი დოქტრინა. მალევე, შეიქმნა ექიმთა მსოფლიო ორგანიზაცია, რომელმაც მუშაობა დაიწყო ეთიკურ სტანდარტებზე, რაც დასრულდა ჰელსინკის დეკლარაციის⁷⁴ მიღებით. თანხმობის აუცილებლობა განისაზღვრა სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტითაც.⁷⁵

დადგენილ წესს, რომ ექიმებსა და ბიომედიცინის მკვლევარებს აქვთ სამართლებრივი და მორალური ვალდებულება, პაციენტისგან მიიღონ ინფორმირებული თანხმობა, ჰყავდა კრიტიკოსებიც. ცალკეული ექიმები თვლიდნენ, რომ ინფორმირებული თანხმობის უფლება კონკრეტულ შემთხვევებში შეუთავსებელი იყო პაციენტზე ზრუნვის სტანდარტთან.⁷⁶ 1970-80 იან წლებში ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის განვითარებამ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია სამედიცინო პრაქტიკაზე. თუმცა, კვლევის შედეგები ეჭვქვეშ აყენებდა ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული აქტივობების ხარისხსა და მნიშვნელობას. კერძოდ, ინფორმირებული თანხმობის მიღების პროცესში ხშირად უგულვებელყოფილი იყო პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება. როგორც ერთ-ერთი ემპირიული კვლევის ავტორები აცხადებდნენ, ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის მიუხედავად, მკურნალობის გადაწყვეტილებას ფაქტობრივად იღებდა ექიმი და არა პაციენტი.⁷⁷

გასული საუკუნის ბოლოს ადამიანის უფლებების დაცვაზე ზრუნვის გაძლიერებამ განაპირობა დამატებითი მექანიზმის შემუშავება, კერძოდ, ბიოლოგიასა და მედიცინაში პიროვნების ღირსების, ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად 1997 წელს მიღებულ იქნა კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“, რომელიც პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობას, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევისა, ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევის აუცილებელ წინაპირობად განიხილავს.

73 იხ. Weidling P. J., *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*, 2004.

74 მსოფლიო სამედიცინო ასოციაციის ჰელსინკის დეკლარაცია ადამიანის მონაწილეობით წარმოებული სამედიცინო კვლევის ეთიკური პრინციპების შესახებ (*World Medical Association Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*), მიღებულია 1964 წელს, ქ. ჰელსინკში, მსოფლიო სამედიცინო ასოციაციის მე-18 გენერალურ ასამბლეაზე.

75 მე-7 მუხლის მიხედვით, „...არავინ, მისი ნებაყოფლობითი თანხმობის გარეშე, არ შეიძლება დაექვემდებაროს სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტებს.“

76 Beauchamp T. L., *Informed Consent: Its History, Meaning, and Present Challenges*, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 20, 2011, 516.

77 იქვე, 517.

2. ინფორმირებული თანხმობის არსი და მნიშვნელობა

2.1. ინფორმირებული თანხმობის არსი და მიზანი

სხეულის ერთიანობაში ნებისმიერი ჩარევა მიიჩნევა სხეულის დაზიანებად როგორც სისხლის, ისე სამოქალაქო სამართლისათვის, პაციენტის თანხმობა კი ამ ქმედებას კანონიერად აქცევს, ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების წინაპირობაა პაციენტის სხეულებრივი მთლიანობის დამრღვევ ნებისმიერ სამედიცინო ჩარევამდე ექიმის მიერ პაციენტის სათანადო ინფორმირება და თანხმობის მიღება.⁷⁸ დელიქტურ სამართალშიც, *volenti non fit iniuria* გამორიცხავს პაციენტის თანხმობის შემთხვევაში ექიმის მხრიდან ჩარევის მართლწინააღმდეგობას იმ პირობით, თუ თანხმობა გაცემულია ნებაყოფლობით, თავისუფლად, სათანადოდ ინფორმირების შემდეგ.⁷⁹ აღსანიშნავია, რომ ფიზიკური მთლიანობის ეს დაცვა, რომელიც უკავშირდება ახსნა-განმარტების ვალდებულებას, ეფუძნება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დაცვას, ამიტომ ბოლო ათწლეულების განმავლობაში სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში ჯანმრთელობისა და სხეულის დაცვაზე ორიენტირებულმა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებამ თვითგამორკვევის უფლების დაცვის უზრუნველყოფისკენ გადაინაცვლა.⁸⁰

ოვიდოს კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით, „ნებისმიერი ჩარევა ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში უნდა ჩატარდეს პირის მიერ ნებაყოფლობით გაცხადებული და გააზრებული თანხმობის მიღების შემდეგ. პირს წინასწარ უნდა მიეცეს შესაბამისი ინფორმაცია ჩარევის მიზნისა და ხასიათის, ასევე, შედეგებისა და საფრთხის შესახებ.“ ეს მუხლი საერთაშორისო დონეზე ადასტურებს საყოველთაოდ აღიარებულ წესს, რომელიც გულისხმობს, რომ არავინ არ შეიძლება დაექვემდებაროს იძულებით ჩარევას მისი თანხმობის გარეშე. ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავისუფლად გასცეს და გამოითხოვოს თანხმობა. მითითებული წესი ხაზს უსვამს პაციენტის ავტონომიას პროფესიონალ სამედიცინო სფეროს მუშაკებთან ურთიერთობაში და ზღუდავს პატერნალისტურ მიდგომებს, რომლის პირობებში პაციენტის მოთხოვნები შესაძლებელია იგნორირებული იყოს.⁸¹ წარმატებული მკურნალობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს პაციენტის ნდობა ექიმისადმი, ნდობა განაპი-

78 ჰილგენდორფი ე., შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, თარგმანი მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ., მე-2 გამოც., 2019, 1.

79 Dam C.V., European tort Law, 2013, 258.

80 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მეცნიერების ჟურნალი, №2, 2023, 3.

81 ოვიდოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 34-ე პუნქტი.

რობებს პაციენტის მიმართ ექიმის ვალდებულებას, რომლის მნიშვნელოვანი ელემენტია პაციენტის უფლებების პატივისცემა.⁸²

ინფორმირებული თანხმობა უპირველესად სწორედ პაციენტის მორალური არჩევანის ავტონომიურობის ამაღლებას, თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებასა და ღირსების დაცვას ემსახურება. ინფორმირებული თანხმობა განამტკიცებს იდეას, რომ სამედიცინო მომსახურების გადაწყვეტილება ეკუთვნის პაციენტს და არა ექიმს, რომ თითოეულ ინდივიდს უფლება აქვს თავად განსაზღვროს, როგორ მოეპყრან მის სხეულს, ხოლო ექიმს აქვს ვალდებულება, მიაწოდოს ადეკვატური ინფორმაცია პაციენტს რაციონალური გადაწყვეტილების მისაღებად.⁸³ ინფორმირებული თანხმობის მიზანი და მისი ფუნდამენტური მნიშვნელობა იმაში გამოიხატება, რომ მხოლოდ შესაბამისი ცოდნის/ინფორმაციის მიღების შემდეგ აქვს პაციენტს გონივრული ფორმით თვითგამორკვევის უფლების რეალიზების შესაძლებლობა და მართო ინფორმირებული პაციენტი შეიძლება იყოს გონიერი პარტნიორი მკურნალობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების მიღებისას.⁸⁴

ინფორმირებული თანხმობა უკავშირდება პასუხისმგებლიანი პაციენტის მოდელს.⁸⁵ მიიჩნევა, რომ პასუხისმგებლიანი პაციენტი მეტად თავდაჯერებულია, მკურნალობის ოპტიმალურ არჩევანზე ექიმი და პაციენტი ერთობლივად თანხმდებიან და პასუხისმგებლობასაც იზიარებენ, მოლოდინიც პასუხისმგებლიანი პაციენტისგან უფრო მაღალია, გადაწყვეტილების მიღების გაუმჯობესებული პროცესი ზრდის ჯანდაცვის ეკონომიკურ ეფექტიანობას და ამცირებს ჯანდაცვის დეფიციტურ უზრუნველყოფას, დადებითი შედეგები კი ისევ მიემართება პაციენტის საკეთილდღეოდ.⁸⁶ არსებობს განსხვავებული მოსაზრება, რომ ყოველდღიურ პრაქტიკაში პაციენტის გადამეტებული/ჭარბი ინფორმაციით უზრუნველყოფა კონტრპროდუქტიულია,⁸⁷ თუმცა თვითგამორკვევის უფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, უპირატესობა მაინც პაციენტის დეტალურ, ამომწურავ ინფორმირებას ენიჭება.

ინფორმირებული თანხმობა რისკის რეგულირებისა და პაციენტის უსაფრთხოებაში ჩარევის კონტროლის საშუალებაა, რამდენადაც ექიმის ვალდებულება, მიაწოდოს

82 იქვე, 33-ე პუნქტი.

83 Giesen D., *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care*, 1988, 258.

84 Cf BVerfG, Jdg of 25 July 1979 - 2 BvR 878/74, BVerfGE (BVerfG Collected Decisions) 52,131. მითითებულია: Buchner B, *Informed Consent in Germany, Informed Consent and Health, A Global Analysis*, Vansweevelt Th., Glover-Thomas N., (eds), 2020, 217.

85 Buchner B, *Informed Consent in Germany, Informed Consent and Health, A Global Analysis*, Vansweevelt Th., Glover-Thomas N. (eds), 2020, 217.

86 იქვე.

87 დაწვრილებით იხ. Buchner B., 'Sinn und Unsinn eines Patientenrechtegesetzes in Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht (ed), *Qualitätsmangel im Arzthaftungsprozess – Brauchen wir ein Patientenrechtegesetz?*, 2012, 9.

ინფორმაცია პაციენტს, მართალია, ნდობას ეფუძნება, თუმცა, ვინაიდან ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობაში დისბალანსია ძალაუფლების თვალსაზრისით, ძლიერმა მხარემ – ექიმმა უნდა დაამტკიცოს, რომ თავისი მდგომარეობა არ გამოიყენა ბოროტად და დაიცვა სუსტი მხარის ავტონომია.⁸⁸ ექიმის ეს მდგომარეობა რეალური, ფაქტობრივი ძალაუფლებაა, სამართლებრივი თვალსაზრისით კი პაციენტს აქვს ძალაუფლება თანხმობით მიანიჭოს ექიმს ჩარევის უფლება.⁸⁹ ამდენად, ინფორმირებული თანხმობის მიზანია ექიმის მოქმედების ფარგლების განსაზღვრა.

2.2. ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობა

როგორც აღინიშნა, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება ევროპული კონვენციით გარანტირებული პირადი ცხოვრების უფლების შინაარსში მოიაზრება. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ინფორმირებული თანხმობის უფლება ექცევა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ სფეროში. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, „ამ მუხლის მიზანია, არსებითად, საჯარო ხელისუფლების უკანონო ჩარევისგან პირის დაცვა... ამასთანავე, ის არა მხოლოდ მოითხოვს სახელმწიფოსგან ასეთი ჩარევისაგან თავშეკავებას – ძირითად ნეგატიურ ვალდებულებასთან ერთად შეიძლება არსებობდეს პოზიტიური ვალდებულებები, რომლებიც პირადი და ოჯახური ცხოვრების ეფექტიანი „პატივისცემისგან“ განუყოფელია.⁹⁰ მაშასადამე, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებას უპირისპირდება სახელმწიფოს ვალდებულება, შექმნას მექანიზმი და გაატაროს ქმედითი ღონისძიებები ამ უფლების დასაცავად, უზრუნველყოს საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული საფუძველი თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციისათვის.

ინფორმირებული თანხმობა წარმოადგენს არა სამედიცინო დაწესებულებისათვის დადგენილ ფორმალურ მოთხოვნას, არამედ იგი განსაკუთრებული მნიშვნელობის უფლებაა და ამაზე მიუთითებს ისიც, რომ ინფორმირებული თანხმობის უფლების იგნორირებამ შეიძლება გამოიწვიოს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევასთან ერთად როგორც კონვენციის მე-3 მუხლის, ასევე კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა იმ შემთხვევაში, თუ პირი გარდაიცვალა. სიცოცხლის უფლების დარღვევა დაადგინა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე ალთუგი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ,⁹¹ სადაც პაციენტი გარდაიცვალა კლინიკაში გაკეთებული წამლის რეაქციის შედეგად. მომჩივანი დავობდა, რომ სამედიცინო პერსონალმა დაარღვია ვალდებულება, რაც იმაში გამოიხატა, რომ პაციენტისაგან

88 Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 30.

89 იქვე.

90 ECHR, Marckx v. Belgium, No. 6833/74, 13.06.1979, 31.

91 ECHR, Altuğ and Others v. Turkey, No. 32086/07, 30.06.2015.

არ იყო მიღებული ანამნეზი და შესაძლო ალერგიული რეაქციის შესახებ ინფორმირებული თანხმობა. აღსანიშნავია, რომ თურქეთში დადგენილი პრაქტიკით, სამედიცინო დაწესებულება თანხმობას ითხოვდა ოჯახის წევრებისგან და არა თავად პაციენტისგან,⁹² ხოლო ინფორმირების ნაკლი არ განიხილებოდა დარღვევად.⁹³ სასამართლომ დაადგინა, რომ სამედიცინო პერსონალმა დაარღვია პაციენტისა და მისი ოჯახის წევრების ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ სათანადო წესით გამოკითხვის ვალდებულება, მათი ინფორმირება მოსალოდნელ ალერგიულ რეაქციაზე და ადმინისტრაციის ინფორმირება, რაც, უპირველეს ყოვლისა, განპირობებული იყო იმით, რომ სახელმწიფოს მიერ არ იყო დადგენილი სათანადო მექანიზმი. სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელისუფლებამ ვერ უზრუნველყო შესაბამისი საკანონმდებლო და ნორმატიული ჩარჩოს შექმნა, რომელიც მიზნად ისახავდა პაციენტის სიცოცხლის უფლების დაცვას.

პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება არა მხოლოდ აღიარებული უნდა იყოს საკანონმდებლო დონეზე, არამედ სახელმწიფომ ეფექტიანად უნდა უზრუნველყოს მათი აღსრულება. აღნიშნულ საკითხზე იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე გ.ვ. *სლოვაკეთის წინააღმდეგ*:⁹⁴ ბოშა ქალს საკეისრო კვეთით მეორე შვილის გაჩენის შემდეგ სახელმწიფო საავადმყოფოში ჩაუტარეს სტერილიზაცია (საკვერცხეების ამოკვეთა და ფალოპის მილების დახშობა), რათა მომავალში არ მომხდარიყო განაყოფიერება. მშობიარობის ჩანაწერებში ხაზგასმული იყო მისი ეთნიკური წარმომავლობა და მოთხოვნა სტერილიზაციაზე, რაც პაციენტის ხელმოწერით დასტურდებოდა. განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ მან ვერ გაიგო რას ნიშნავდა სიტყვა „სტერილიზაცია“ და დოკუმენტს ხელი მოაწერა მშობიარობის პროცესში მას შემდეგ, რაც საავადმყოფოს პერსონალმა განუმარტა, რომ თუ კვლავ დაორსულდებოდა, ისიც და მისი შვილიც შეიძლება დაღუპულიყვნენ. მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ სტერილიზაცია მოხდა კანონმდებლობისა და საერთაშორისო სტანდარტების დარღვევით, იგი არ იყო სათანადოდ ინფორმირებული პროცედურების, მათი შედეგების ან ალტერნატიული გზების შესახებ, უფლების დარღვევის შედეგად განიცადა მძიმე ზიანი, დასჭირდა ფსიქიატრთან მკურნალობა, რამდენადაც იტანჯებოდა, რომ აღარ შეეძლო შვილოსნობა, ჰქონდა ცრუ ორსულობის ნიშნები, მიატოვა ქმარმა, რადგან აღარ შეეძლო ბავშვის გაჩენა, ხოლო ბოშათა თემმა გარიყა. ამავდროულად, მომჩივანი დავობდა, რომ ის მოთავსებული იყო განცალკევებულ ე.წ. „ბოშათა პალატაში“ სხვა ბოშა ქალებთან ერთად ისე, რომ არ ჰქონდა უფლება ესარგებლა აბაზანით ან საპირფარეშოთი, რომლითაც სხვა ქალები სარგებლობდნენ და ამდენად, იყო განსხვავებული მოპყრობის მსხვერპლი.

92 თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ 16.01.2020 წლის გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ მკურნალობასა და რისკებზე ინფორმირებული თანხმობა უნდა განაცხადოს პაციენტმა.

93 Hakeri H., Patient Autonomy and Criminal Law: A Turkish Perspective, Patient Autonomy and Criminal Law, European Perspectives, Daniluk P. (ed.), 2022. 349.

94 ECHR, V.C. v. Slovakia, No. 18968/07, 08.11.2011.

მთავრობა აპელირებდა ქალის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე, რომ ორი საკეისრო ოპერაციის შემდეგ არსებობდა სამედიცინო ჩვენება, საშვილოსნოს დაზიანების რისკი, რაც მის სიცოცხლეს საფრთხის ქვეშ დააყენებდა, ასევე იმაზე, რომ მშობიარემ აღნიშნულის შესახებ გაფრთხილების შემდეგ თავად გამოთქვა თანხმობა სტერილიზაციაზე, ხოლო განცალკევება ბოშათა პალატაში მოხდა მათივე მოთხოვნით.

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, სტერილიზაცია პირის რეპროდუქციულ ჯანმრთელობაში მნიშვნელოვან ჩარევას წარმოადგენდა და ადამიანის პიროვნული მთლიანობის მრავალ ასპექტს აერთიანებდა, მათ შორის, ფიზიკურ, ფსიქიკურ კეთილდღეობას და ემოციურ, სულიერ და ოჯახურ ცხოვრებას. ფსიქიკურად კომპეტენტური ბრდასრული პაციენტის თანხმობის გარეშე სტერილიზაცია შეუსაბამობაში მოდიოდა ადამიანის თავისუფლებისა და ღირსების პატივისცემის მოთხოვნასთან, უფრო მეტიც, საზოგადოდ აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტი ადგენს, რომ სტერილიზაცია შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ წინასწარი ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე, გარდა საგამონაკლისოდ გადაუდებელი ვითარებისა. განმცხადებელს სტერილიზაცია ჩაუტარდა სახელმწიფო საავადმყოფოში საკეისრო კვეთის შემდეგ დაუყოვნებლივ, რადგან ექიმებმა მიიჩნიეს, რომ მომავალში ფეხმძიმობა სარისკო იყო როგორც დედისთვის, ისე მომავალი ბავშვისთვის. თუმცა, როგორც ეს ერთ-ერთმა ექიმმა დაადასტურა, სახეზე არ იყო გადაუდებელი მდგომარეობა, რომელიც მის სიცოცხლეს შეუქცევადი საფრთხის წინაშე დააყენებდა. რადგან განმცხადებელი ქმედუნარიანი ბრდასრული პაციენტი იყო, მისი ინფორმირებული თანხმობა პროცედურის წინაპირობას წარმოადგენდა. განმცხადებელს სთხოვეს წერილობითი თანხმობა უკვე მშობიარობის პროცესში, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის, შეთავაზებული პროცედურისა და ალტერნატიული გზების შესახებ სრული ინფორმაციის მიწოდების გარეშე. ასეთ დელიკატურ ვითარებაში თანხმობის მოთხოვნა აშკარად შესაძლებელს არ ხდიდა მის მიერ თავისუფალი ნების გამოხატვას, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, საავადმყოფოს პერსონალის პატერნალისტურმა მიდგომამ განმცხადებელს არ დაუტოვა ექიმის მიერ სათანადოდ მიჩნეულ პროცედურაზე თანხმობის გარდა სხვა არჩევანი. შედეგად, სტერილიზაციის პროცედურასა და თანხმობის ფორმას მასში უნდა აღეძრა შიში, ტანჯვა და არასრულყოფილების განცდა, რამაც გამოიწვია განგრძობადი ტანჯვა, ქმრის მიერ მიტოვება და ბოშათა თემიდან განკვეთა. მიუხედავად იმისა, რომ არაფერი მიუთითებდა სამედიცინო პერსონალის მხრიდან მშობიარის მიმართ არასათანადო მოპყრობაზე, მათი მხრიდან განმცხადებლის, როგორც პაციენტის ავტონომიური ნების გამოხატვისა და არჩევანის უფლების აშკარა გაუთვალისწინებლობა მძიმე შედეგის გათვალისწინებით, სასამართლომ არაადამიანურ მოპყრობას გაუთანაბრა და კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა დაადგინა, ასევე, მიუთითა, რომ სახელმწიფომ ვერ შეძლო კონვენციის მე-8 მუხლით ნაკისრი პოზიტიური ვალდებულების დაცვა და ვერ უზრუნველყო მისი, როგორც მოწყვლადი ბო-

შათა საზოგადოების წევრის პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების დაცვა. ასეთ გარემოებებში სასამართლომ საჭიროდ არ მიიჩნია იმის გარკვევა, საქმეში არსებული ფაქტები იწვევდა თუ არა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევასაც. ანალოგიური მსჯელობა განავითარა ევროპულმა სასამართლომ საქმეებზე: ნ. ბ. სლოვაკეთის წინააღმდეგ⁹⁵ და ი.გ. და სხვები სლოვაკეთის წინააღმდეგ,⁹⁶ სადაც ასევე, ბოშა ქალების სტერილიზაცია თანხმობის გარეშე შეფასდა ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლების საწინააღმდეგო ქმედებად და დადგინდა კონვენციის მე-3 და მე-8 მუხლების დარღვევა.

2.3. ინფორმირებული თანხმობის ნამდვილობა

ინფორმირებული თანხმობა არის პაციენტის, მისი ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა პაციენტისათვის საჭირო სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე, მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის ამ ჩარევასთან დაკავშირებული რისკის განმარტების შემდეგ.⁹⁷ ინფორმირებული თანხმობის მიმართ დადგენილი წესები თანაბრად ვრცელდება პრევენციულ, სადიაგნოსტიკო, სარეაბილიტაციო, სამკურნალო თუ კვლევითი მიზნით სამედიცინო ჩარევებზე, არ აქვს მნიშვნელობა, სამედიცინო მიმწოდებელთან პაციენტს დადებული აქვს თუ არა ხელშეკრულება, სამედიცინო მომსახურების გამწევი საჯარო დაწესებულებაა თუ კერძო კლინიკა, მომსახურება ამბულატორიულია თუ ჰოსპიტალური.

ინფორმირებული თანხმობა გამოვლენილი უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის მიერ თავისუფლად, ნების ნაკლის გარეშე, აუცილებელი ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ იმ ობიექტური ვარაუდით, რომ პაციენტისათვის გასაგებია ინფორმაცია, ხოლო თანხმობა გამოვლენილია სათანადო ფორმით.

2.3.1. ინფორმირებული თანხმობის გაცხადებაზე უფლებამოსილი პირი

ინფორმირებული თანხმობის ნამდვილობის წინაპირობაა სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობის გაცხადება უფლებამოსილი პირის მიერ. ასეთად მიიჩნევა სრულწლოვანი, ქმედუნარიანი, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტი. საწინააღმდეგოს დადასტურებამდე ივარაუდება, რომ ყველა ზრდასრულ ადამიანს აქვს ამის შესაძლებლობა.⁹⁸ პაციენტის ნათესავის ან კა-

95 ECHR, N.B. v. Slovakia, No. 29518/10, 12.06.2012.

96 ECHR, I.G. and Others v. Slovakia, No. 15966/04, 13.11.2012.

97 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

98 ლიპარტია ნ., მეტრეველი ო., პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც პაციენტის ინფორმირებულობის ელემენტი, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული

ნონიერი წარმომადგენლის თანხმობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს მიღებული, თუ თავად პაციენტი ასაკის ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის, კერძოდ, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არქონის გამო ვერ აცხადებს თანხმობას.⁹⁹

სრულწლოვანი პირის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი ექიმმა უნდა შეაფასოს სხვადასხვა კრიტერიუმზე დაყრდნობით. მისი დადგენა უნდა შეეძლოს ყველა კლინიკისტს, პაციენტის ფსიქიატრიული შემოწმების გარეშე. გადაწყვეტილება უნარიანობის დასადგენად უნდა შემოწმდეს პაციენტის ექიმთან კომუნიკაციის შესაძლებლობა, აუცილებელი, რელევანტური ინფორმაციის აღქმისა და მისი მნიშვნელობის გაგების უნარი; ვითარებისა და მისი შედეგების შეფასების, არჩევანის გააზრების შესაძლებლობა; შერჩეული მეთოდის უპირატესობის დასაბუთების უნარი.¹⁰⁰ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარზე გავლენას ახდენს სხვადასხვა ფაქტორი, მათ შორის, ასაკი (ხანდაზმულობა), ემოციური მდგომარეობა, დაავადება, ჩატარებული ჩარევა, მედიკამენტები და ა.შ., რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ობიექტურად უნდა შეფასდეს. მაგალითისთვის, სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე კლინიკის არგუმენტი, რომ ვინაიდან გულის არეში ტკივილის/შეტევის გამო გადაუდებელი სამსახურის ექიმმა სხვა მედიკამენტებთან ერთად პაციენტს გაუკეთა პრეპარატი მორფინი, სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსებამდე იგი იმყოფებოდა ძლიერმოქმედი ნარკოტიკული საშუალებების ზემოქმედების ქვეშ, რის გამოც სტენტირებაზე მეუღლის ხელმოწერა ინფორმირებულ თანხმობაზე სასამართლომ მიიჩნია კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისად.¹⁰¹

მაშასადამე, თუ პაციენტს არ აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, რომელშიც იგულისხმება უგონო მდგომარეობაში ყოფნაც, მის ნაცვლად ინფორმირებულ თანხმობას აცხადებს ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი. პაციენტის ნათესავი არის პირი, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი რიგითობის მიხედვით, აქვს უპირატესი უფლება მონაწილეობა მიიღოს პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენასთან ან მის სიკვდილთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში.¹⁰² ამგვარ რიგითობაში უნდა იგულისხმებოდეს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით განსაზღვრული კანონით მემკვიდრეთა რიგითობა,¹⁰³ თუმცა თბილისის საქალაქო სასამართლომ

ტრანსფორმაცია (სტატიათა კრებული), კორკელია კ., (რედ.), 2020, 157.

99 დაწვრილებით იხ. თავი V. იმ პაციენტთა დაცვა, რომელთაც არ შეუძლიათ თანხმობის გაცხადება.

100 Appelbaum P., Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment, N Engl J Med 2007; 357:1834-40. უფრო ვრცლად იხ. Spike J.P., Patients' Competence to Consent to Treatment, N Engl J Med 2008; 358(6):644.

101 სუსგ №ას-1268-1526-09, 25.05.2010 წ.

102 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

103 იხ. სამოქალაქო კოდექსის 1336-ე მუხლი.

მართებულად მიუთითა¹⁰⁴ უგონო მდგომარეობაში მყოფი პირის ნაცვლად მის ნათესავთა შორის თანხმობაზე განსხვავებული მოსაზრებების განმარტებისას, რომ პაციენტის ნათესავების რიგითობის დადგენა არ უნდა მოხდეს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით მემკვიდრის შესაძლო ინტერესის გამო. ამავდროულად, ნათესავებს შორის აზრთა სხვადასხვაობისა და გადაწყვეტილება, მართალია, სამედიცინო დაწესულებამ უნდა მიიღოს პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით, თუმცა ამ ინტერესის დასადგენად უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ პირის აზრს, რომელთანაც პაციენტს ყველაზე ახლო პირადი ურთიერთობა ჰქონდა, რათა მაქსიმალურად იქნეს უზრუნველყოფილი პაციენტის ობიექტური ნების დადგენა.

სასამართლოს განმარტება გასაზიარებელია იმ თვალსაზრისით, რომ ნათესავებს შორის რიგითობის მიხედვით გამოხატული ნების შესაბამისად საკითხის გადაწყვეტა ავტომატურად არ გულისხმობს პაციენტის ნების აღსრულებას. ნათესავების განსხვავებული მოსაზრებების შეფასებებისას ექიმმა უნდა იხელმძღვანელოს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე, მისი საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად. ამავდროულად, თუ პაციენტს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ჰქონდა მინიჭებული მინდობილი პირისათვის, მისი ინტერესების დასაცავად უპირატესად სწორედ წარმომადგენლის ნება უნდა იყოს გადამწყვეტი.

2.3.2. თანხმობის თავისუფლება

თანხმობა გაცემული უნდა იყოს თავისუფლად, ყოველგვარი იძულებისა და ზემოქმედების გარეშე, მათ შორის, ოჯახის წევრების მხრიდან. ასევე, დაუშვებელია ექიმის მიერ ფსიქოლოგიური ზემოქმედება იმგვარად, რომ არჩევანის უფლება წაერთვას პაციენტს. თავისუფალი თანხმობა ნებაყოფლობით თანხმობას გულისხმობს, სხვა შემთხვევაში ნების ნაკლი გამოიწვევს თანხმობის ბათილობას.

თავისუფლება გამოიხატება უფლებაში, ნებისმიერ დროს უარი თქვას პაციენტმა მკურნალობის გაგრძელებაზე ან გამოითხოვოს თანხობა. უფრო მეტიც, პაციენტს არ მოეთხოვება დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება ან ახსნას მიზეზი.¹⁰⁵ გამონაკლისის სახით, პაციენტის ნება შეიძლება არ იქნეს გათვალისწინებული, თუ იგი უშუალოდ სამედიცინო ჩარევისას, ოპერაციის მსვლელობისას მოითხოვს ჩარევის შეწყვეტას, რამდენადაც მედიცინის მუშაკთა პროფესიული სტანდარტი მოითხოვს ოპერაციის გაგრძელებას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული პაციენტის ჯანმრთელობისა თუ სიცოცხლისათვის აშკარა ზიანის მიყენება.¹⁰⁶ საქართველოს კანონმდებლობითაც¹⁰⁷ ექიმი ვალდებულია აღმოუჩინოს პაციენტს სამედიცინო

104 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/21258-20 გადაწყვეტილება, 27.12.2021 წ.

105 ოვიდოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 38-ე პუნქტი.

106 იქვე.

107 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლი.

დახმარება და უზრუნველყოფის მისი უწყვეტობა, თუ გამოხატულია სიცოცხლისათვის საშიში, მათ შორის, თვითმკვლელობის მცდელობით განპირობებული მდგომარეობა ან პაციენტი საჭიროებს გადაუდებელ სამედიცინო დახმარებას ექიმის სამუშაო ადგილზე, რაც გამართლებულია იმით, რომ მდგომარეობა გადაუდებელია და არსებობს პაციენტის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარში ეჭვის შეტანის ობიექტური საფუძველი.

2.4. ინფორმაციის შინაარსი

ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ პრობლემატურ საკითხს წარმოადგენს თანხმობის ზოგადი ხასიათი. ევროპაში აქტიური დისკუსია წარმოებდა იმასთან დაკავშირებით, რომ პაციენტისგან მიღებული ყოფილიყო ზოგადი ხასიათის თანხმობა მაშინ, როდესაც მკურნალობას ახლდა დაბალი რისკი ან თავად თანხმობის მიღება რთული იყო. მართალია, ეს დისკუსია გავრცელდა აშშ-ის ბიოეთიკის საზოგადოებაშიც, თუმცა გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ზოგადი თანხმობა არ შეიძლება მიჩნეული იყოს ადეკვატურ ინფორმირებულ თანხმობად.¹⁰⁸ სათანადო ინფორმირება მოიცავს პაციენტისათვის ინფორმაციის მიწოდებას სხვადასხვა საკითხზე:

ა) ინფორმაცია ჩარევის არსისა და საჭიროების შესახებ. პაციენტს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია დიაგნოზის, პროგნოზის, ინდივიდუალური შემთხვევიდან გამომდინარე ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული სხვა გარემოებების შესახებ (მაგ., მედიკამენტების მიღების აუცილებლობა თუ ორსულობის რისკები და ა.შ.). პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება, პირველ რიგში, სწორედ საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის ცოდნას გულისხმობს, პაციენტს უფლება აქვს იცოდეს დიაგნოზი, მათ შორის მძიმე, თუმცა ფატალური პროგნოზის შესახებ ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს განსაკუთრებული სიფრთხილით. ამასთან, ინფორმირება უნდა მოხდეს პაციენტისათვის გასაგებ ენაზე, პაციენტის ინტელექტუალური შესაძლებლობების, განათლებისა და ასაკის მხედველობაში მიღებით.

ბ) ინფორმაცია სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული მოსალოდნელი რისკების შესახებ. ინფორმირების ვალდებულება მოიცავს ჩარევასთან დაკავშირებული გართულებების, შესაძლო რისკების შესახებ პაციენტის ინფორმირებას, ამასთან, ინდივიდუალური მახასიათებლებიდან გამომდინარე (მაგ., ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა), ეს რისკი შეიძლება იყოს გაზრდილი. ექიმი ვალდებულია მოსალოდნელ რისკებზე მიაწოდოს პაციენტს ინფორმაცია იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თვლის, რომ მისი დადგომის ალბათობა ნაკლებია. ინფორმირების ვალდებულებისთვის საკმარისია გართულების აღწერა, მაგრამ

108 Beauchamp T. L., Informed Consent: Its History, Meaning, and Present Challenges, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 20, 2011, 519.

დეტალური მითითებები გართულების გამომწვევი მიზეზების შესახებ არ უნდა შეფასდეს დარღვევად, რამდენადაც პაციენტს არ გააჩნია სპეციალური ცოდნა, ხოლო ექიმისთვის ფიზიკურად შეიძლება შეუძლებელი იყოს ყველა სამედიცინო დეტალის ახსნა. მაგალითისთვის, გულის სარქველის ოპერაციისას მითითება იმაზე, რომ შესაძლოა გულის შეტევა განვითარდეს ლეტალური შედეგით, საკმარისად უნდა ჩაითვალოს იმის მითითების გარეშე, რომ თავად გულის შეტევას სისხლ-ძარღვთა დაზიანება იწვევს.¹⁰⁹

რაც უფრო ნაკლებია ჩარევის საჭიროება სამედიცინო თვალსაზრისით, მით უფრო დეტალურად და სიღრმისეულად უნდა იყოს პაციენტი ინფორმირებული მოსალოდნელი შედეგების, წარმატების შანსებისა და მავნე შედეგების შესახებ. ამ თვალსაზრისით ინფორმირებული თანხმობის მიმართ განსაკუთრებით მკაცრი მოთხოვნები მოქმედებს პლასტიკური ქირურგიისა თუ პროცედურების შემთხვევაში, როცა ჩარევა ემსახურება ესთეტიკური მოთხოვნების დაკმაყოფილებას.

გ) განზრახული სამედიცინო მომსახურების სხვა, ალტერნატიული ვარიანტების, მათი თანხმობის რისკისა და შესაძლო ეფექტიანობის შესახებ. კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება პაციენტის თანხმობის ნამდვილობა, თუ ექიმს მისთვის არ მიუწოდებია ალტერნატიული მკურნალობის შესახებ ინფორმაცია, მით უფრო, თუ მკურნალობის სხვა მეთოდს განსხვავებული რისკები ახლავს თან. მაგალითად, თუ ქირურგიულ ჩარევასა და უფრო კონსერვატიულ მკურნალობას მოჰყვება განსხვავებული თანმდევი გართულებები და რისკები, უფრო მნიშვნელოვანი ხდება პაციენტთან ამ ალტერნატივების განხილვა. მეტიც, თუ ძირითადი (მეინსტრუმული) სამედიცინო მოსაზრებით მხარდაჭერილია ექიმის მიერ შეთავაზებული მკურნალობის ალტერნატივა, აღნიშნული მკაფიოდ და ნათლად უნდა იყოს გაცხადებული პაციენტისთვის.¹¹⁰

დ) ინფორმირების ვალდებულება სამედიცინო მომსახურებაზე უარის თქმის მოსალოდნელი შედეგების შესახებ. ავტონომიის პრინციპიდან და თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე, პაციენტს უფლება აქვს არა მხოლოდ უარი თქვას შეთავაზებულ მკურნალობაზე, არამედ შეწყვიტოს უკვე დაწყებული მკურნალობა და სამედიცინო მომსახურება, მაშინაც კი, თუ ეს მისი სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საზიანოა. გარკვეულ მკურნალობაზე უარმა შეიძლება გამოიწვიოს გარდაუვლად ფატალური შედეგი, თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, სამედიცინო მკურნალობის თავზე მოხვევა გონებრივად თანხმობის გაცემის უნარის მქონე ზრდასრულ პაციენტზე, განიხილება როგორც ჩარევა პირის ფიზიკურ

109 OLG Frankfurt, Urteil vom 29. November 2016 – 8 U 143/13 – juris Rn. 69, მითითებულია: ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 27.

110 Stauch M. S., Medical Malpractice and Compensation in Germany, Chikago-Kent Law review, V 86, 2011, 1157.

ხელშეუხებლობაში იმგვარად, რომ შესაძლოა გამოიწვიოს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.¹¹¹ მთავარია, პაციენტის ნების ნამდვილობა: უნდა დადგინდეს პაციენტს მკურნალობაზე უარის თქმისას ჰქონდა თუ არა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი და მეორე მხრივ, იყო თუ არა სათანადოდ ინფორმირებული მოსალოდნელ შედეგებზე, შესაძლო რისკებსა თუ გართულებებზე. ინფორმირებული თანხმობის სტანდარტი მოითხოვს, რომ უარის შედეგები ისევე გულმოდგინედ და ამომწურავად იქნეს გაზიარებული პაციენტისათვის, როგორც ჩარევის შემთხვევაში. შესაბამისად, პაციენტის წერილობითი უარი სამედიცინო მომსახურებაზე თუ მკურნალობის შეწყვეტა შესაძლო შედეგების ინფორმირების გარეშე და მითითება, რომ პასუხისმგებლობას თანმდევ შედეგებზე იღებს თვითონ, ვერ გამოდგება საკმარისად პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დასაცავად.

ე) ინფორმირების ვალდებულება ფინანსური და სოციალური საკითხების შესახებ: სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების არსებით პირობას, სხვა პირობებთან ერთად, წარმოადგენს ფასი და გადახდის პირობები. ფინანსური ვალდებულებების შესახებ ინფორმაცია პაციენტს წინასწარ უნდა მიეწოდოს იმ მიზნით, რომ შემდგომში დაცული იყოს მოულოდნელობისა და გაუთვალისწინებელი ხარჯებისაგან. კეთილსინდისიერების პრინციპი და პაციენტზე ზრუნვის ვალდებულება სამედიცინო მომსახურების გამწვევისგან მოითხოვს პაციენტზე მაღალი ხარისხით ზრუნვასა და მათ შორის, ქონებრივ საკითხებზე ამომწურავ ინფორმირებას. ფინანსური და სოციალური საკითხების შესახებ პაციენტის ინფორმირება განსაკუთრებით საგულისხმოა მაშინ, როცა სავალდებულო დაზღვევა საჭირო სამედიცინო მომსახურებისათვის განსაზღვრული არ არის, ხოლო კერძო დაზღვევის მქონე პირებისთვის დაზღვევის პაკეტი გარკვეულ ღონისძიებებს არ აფინანსებს, ბუნდოვანია ან დაზღვევის გარეშე ჩატარებული მკურნალობის ხარჯები პაციენტის ტიპურ მოლოდინს არსებითად აჭარბებს.¹¹²

ფინანსურ და სოციალურ საკითხებზე ნამდვილი თანხმობისთვის აუცილებელია, რომ პაციენტთან, მის ნათესავთან თუ კანონიერ წარმომადგენელთან დადებული შეთანხმება იყოს მკაფიო, გარკვეული და არაბუნდოვანი, აბსტრაქტული ვალის აღიარება. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა სააპელაციო სასამართლომ: პაციენტს, დიაგნოზით გულმკერდის აორტის ანევრიზმა გასკდომის გარეშე, ჩაუტარდა გადაუდებელი ოპერაცია. ოპერაციიდან ორ დღეში სამედიცინო დაწესებულებამ პაციენტის ოჯახის წევრებთან გააფორმა ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც, ეს უკანასკნელები კისრულობდნენ ვალდებულებას სოლიდარულად გადაეხადათ მკურნალობის ღირებულების ის ნაწილი, რომელიც რაიმე მიზეზით არ იქნებოდა დაფინანსებული სახელმწიფოს მიერ. ერთსა და იმავე ინსტიტუტიდან მიღებული სხვადასხვა პასუხის გამო, სადავო იყო, წარმოადგენდა

111 ECHR, *Pretty v. The United Kingdom*, No. 2346/02, 29.04.2002.

112 ჰავენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 32.

თუ არა პაციენტი საყოველთაო ჯანდაცვის სახელმწიფო პროგრამის მინიმალური პაკეტით მოსარგებლე პირს და შეეძლო თუ არა დადგენილებით¹¹³ განსაზღვრული გადაუდებელი მომსახურების სახელმწიფო დაფინანსებით მიღება. ამიტომ, ხელშეკრულებაზე მითითებით, სამედიცინო დაწესებულებამ მომსახურების სრული ღირებულების გადახდა მოსთხოვა პაციენტის ოჯახის წევრებს.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სარჩელი სრულად დაკმაყოფილდა, თუმცა სააპელაციო სასამართლომ¹¹⁴ გააუქმა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და ახალი გადაწყვეტილებით სამედიცინო დაწესებულებას უარი უთხრა სარჩელის დაკმაყოფილებაზე.¹¹⁵ სასამართლომ მტკიცებულებათა გამოკვლევით დაადგინა, რომ ოპერაციის დღისთვის პაციენტი საყოველთაო დაზღვევით სარგებლობდა და მას უნდა ესარგებლა არა მინიმალური, არამედ საბაზისო პაკეტით.¹¹⁶ თუ კლინიკა საბაზისო პაკეტით სარგებლობის ფაქტს ჯეროვნად გამოიკვლევდა, აღნიშნული ინფორმაციის ფლობის ფარგლებში, პაციენტს ექნებოდა შესაძლებლობა დიაგნოზის შესაბამისად დაფინანსების საკითხები გაერკვია, დაეზუსტებინა, მოეთხოვა და ა.შ. თუმცა, პაციენტმა მიიღო რა ინფორმაცია, რომ იგი საბაზისო პაკეტით მოსარგებლე არ იყო, მან დაკარგა შესაძლებლობა, გადაუდებელი ოპერაციის ჩატარების საჭიროებიდან გამომდინარე, დაფინანსებასთან დაკავშირებით საკუთარი უფლებების დაცვაზე ედავა, რამაც ოჯახის წევრების მხრიდან ვალის აღიარებაზე ხელმოწერა განაპირობა.

113 საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 21 თებერვლის №36 დადგენილება „საყოველთაო ჯანდაცვაზე გადასვლის მიზნით გასატარებელ ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ.“

114 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/6095-18 გადაწყვეტილება, 13.02.2019 წ.

115 აღსანიშნავია, რომ სამედიცინო დაწესებულების საკასაციო საჩივარი უზენაესი სასამართლოს 22.10.2019 წლის განჩინებით ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა და საქმე ხელახალი განხილვისთვის დაუბრუნდა იმავე სასამართლოს, ხოლო 15.07.2020 წლის №2ბ/93-20 გადაწყვეტილებით, სააპელაციო სასამართლომ იგივე გადაწყვეტილება მიიღო უფრო ვრცელი და დაწვრილებითი განმარტებით, რაც ასევე, გაასაჩივრა სამედიცინო დაწესებულებამ. უზენაესი სასამართლოს 30.03.2022 წლის გადაწყვეტილებით, საკასაციო საჩივარი, როგორც დაუმჯობესელი, დარჩა განუხილველად.

116 2016 წლის მდგომარეობით, საქართველოს მოქალაქეები, რომლებიც სარგებლობდნენ კერძო დაზღვევით და რაიმე მიზეზით აღნიშნული დაზღვევა შეუწყდებოდათ, ავტომატურად ვერ ხვდებოდნენ სახელმწიფო დაზღვევის დაცვის ქვეშ. მათ განცხადებით უნდა მიემართათ შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის, ეცნობებინათ კერძო დაზღვევის შეწყვეტის შესახებ, საიდანაც მათთვის ერთწლიანი მოცდის პერიოდი იწყებოდა. ე.წ. მოცდის პერიოდი გულისხმობდა აღნიშნული პირების მიერ მხოლოდ სახელმწიფო დაზღვევის „მინიმალური პაკეტით“ სარგებლობის უფლებას“, ხოლო ერთწლიანი მოცდის პერიოდის გასვლის შემდგომ, მათ „საბაზისო დაზღვევის პაკეტით“ სარგებლობის უფლება ეძლეოდათ. საკონსტიტუციო სასამართლომ 2017 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით (საკონსტიტუციო სარჩელებზე N1/11/629,652), კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად ცნო პირთა შესაძარებელი ჯგუფების განსხვავებული მოცულობის სამედიცინო მომსახურებით სარგებლობა, რაც განსხვავებული სადაზღვევო პაკეტებით სარგებლობაში გამოიხატებოდა. შედეგად, ყველა, ვისაც კერძო დაზღვევა შეუწყდებოდა, სახელმწიფო დაზღვევის „საბაზისო პაკეტით“ მოსარგებლედ მიიჩნეოდა.

სასამართლოს განმარტებით, სამედიცინო დაწესებულებების მიმართ კეთილ-სინდისიერად ქცევის განსაკუთრებით მაღალი სტანდარტი უნდა არსებობდეს, რათა ისინი, პირველ რიგში, პაციენტის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით, მათი ინფორმირებულობის პრინციპის უმაღლესი დაცვითა და გულმოდგინებით მოქმედებდნენ. სასამართლოს შეფასებით, კლინიკამ დაარღვია კეთილსინდისიერების პრინციპი, რამდენადაც ვალის აღიარების ხელშეკრულების გაფორმებისას არ გადაამოწმა ბაზა, მით უფრო, როცა იცოდა, რომ ოჯახი ცდილობდა პაციენტი სახელმწიფო დაზღვევის სქემაში მოექცია, ამასთან, ოპერაციიდან გამოსულმა ქირურგმა განმარტა, რომ გულის ორი შრე იყო გარღვეული და მესამე შრეში სისხლი ჩაედინებოდა. საქმის მასალებიდან არ დგინდებოდა, ამ ინფორმაციამ გამოიწვია თუ არა დიაგნოზისთვის მისანიჭებელი კოდის (ანეკრიზმის გასკდომის) ცვლილება, რაც სახელმწიფოს მხრიდან სრულ დაფინანსებას გამოიწვევდა. არ დგინდებოდა პაციენტისა და მისი ოჯახის, როგორც სოციალურად დაუცველი მოქალაქეებისთვის, მოხდა თუ არა თანადაფინანსების შესახებ შესაძლებლობის არსებობის განმარტება.

გემოლნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ვალის აღიარების ხელშეკრულება ოჯახისთვის არასრული ინფორმირების შედეგად გაფორმდა, მათ არ მიეწოდათ ადეკვატური, სრულყოფილი და კონკრეტულ ფაქტებზე დაფუძნებული ინფორმაცია პაციენტის სახელმწიფოს მიერ დაზღვევასთან დაკავშირებით, შესაბამისად, მათ მამის ოპერაციის დაფინანსების თაობაზე არასწორ ინფორმაციაზე დაყრდნობით გამოავლინეს ნება, საკუთარ თავზე აიღეს ისეთი ვალდებულება, რომელსაც ჯეროვანი ინფორმაციის მიღებისა და სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან მორალური სტანდარტის დაცვის პირობებში არ აიღებდნენ, რაც ამგვარი ფორმით გამოვლენილი ნების შედეგად შემდგარ გარიგებას ნამდვილობის საფუძველს აცლის და სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლის საფუძველზე, ამორალურ, ბათილ გარიგებად კვალიფიცირების წინაპირობას ქმნის. სასამართლოს განმარტებით, აპელანტებმა წარმატებით დასძლიეს მათზე დაკისრებული მტკიცების ტვირთი და დადებული ვალის აღიარებით ნაკისრი ვალდებულების ბათილი ბუნება დაადასტურეს, რის საფუძველზეც სამედიცინო დაწესებულებას უარი ეთქვა სარჩელზე.

ამგვარი განმარტებით სააპელაციო სასამართლომ სუსტი მხარის – პაციენტისა და მისი კანონიერი წარმომადგენლის დასაცავად სამედიცინო დაწესებულებებისთვის დაადგინა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც, კლინიკამ სტანდარტულად და ფორმალურად კი არ უნდა მოახდინოს პაციენტთა/კანონიერ წარმომადგენელთა ინფორმირება და საკუთარი მდგომარეობის გამოყენებით თანხმობის მიღება, არამედ ხელშეკრულების მხარეს უნდა მიეწოდოს დეტალური ინფორმაცია არსებით პირობასთან დაკავშირებით, ხოლო ნება უნდა იყოს გამოვლენილი შეგნებულად როგორც შინაგანი (შეცდომა), ისე გარე ფაქტორების ზეგავლენის გარეშე.

როგორც აღინიშნა, ნამდვილი და სრული ინფორმირებული თანხმობა გულისხმობს პაციენტისათვის ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდებას სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული პაციენტის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის მოსალოდნელი თანმხლები რისკების შესახებ. ამასთან, არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, რისკები ხშირია თუ შედარებით იშვიათ შემთხვევაში დგება. ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა თავისთავად გულისხმობს პაციენტის არაქონებრივი უფლების – თვითგამორკვევის უფლების დარღვევას და იწვევს სამედიცინო დაწესებულების პასუხისმგებლობას რისკისა თუ გართულების რეალიზების შემთხვევაში, იმისდა მიუხედავად, უშუალოდ სამედიცინო მომსახურებისას დაშვებული იყო თუ არა სამედიცინო გადაცდომა, შეცდომა, თუ ჩარევა ჩატარდა ჯეროვნად, დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად. ექიმის ბრალი გამოიხატება ინფორმირების ვალდებულების დარღვევაში, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფაში და დაუდევრობას ვერ გამოიციხავს ჩატარებულ ხარისხიან სამედიცინო მომსახურებაზე აპელირება. სამედიცინო გადაცდომა თანმდევი რისკის დადგომისას მნიშვნელოვანი მხოლოდ იმ თვალსაზრისით არის, თუ მცდარი სამედიცინო ქმედებისას პასუხისმგებლობა დამდგარ ზიანზე სრულად ეკისრება სამედიცინო დაწესებულებას/ექიმს, ხოლო არასრული ინფორმაციის მიწოდებისას, როცა სამედიცინო შეცდომა გამოირიცხება, ზიანის ოდენობის განსაზღვრა შესაძლებელია ნაწილობრივ, სხვადასხვა გარემოების გათვალისწინებით – ჩარევის საჭიროების, შედეგის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ბრალის ხარისხისა და სხვა ფაქტორების მხედველობაში მიღებით.

2.5. არასრული ინფორმირების შედეგი – სამედიცინო მომსახურების გამწვანის პასუხისმგებლობა

პაციენტისათვის არასრული ინფორმაციის მიწოდება, როგორც მისი თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფა, იწვევს ექიმის მიერ პროფესიული მოვალეობის დარღვევის გამო სამედიცინო მომსახურების გამწვანის პასუხისმგებლობას. ამასთან, პაციენტის უფლების ხელყოფისა და ბრალის ხარისხის, შედეგების სიმძიმის მიხედვით პასუხისმგებლობა სხვადასხვაგვარად განისაზღვრება.

2.5.1. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ყველაზე ხშირად პაციენტს არასრული ინფორმაცია მიეწოდება ჩარევის თანმხლებ რისკებთან დაკავშირებით. არასრული ინფორმაციის მიწოდება, გადაცდომის გარეშე სამედიცინო ჩარევის მიუხედავად, პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევად შეაფასა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *კსომა რუმინეთის წინა-*

აღმდეგ.¹¹⁷ მომჩივნის ორსულობის მონიტორინგის ფარგლებში გინეკოლოგმა ნაყოფს დაუდგინა ჰიდროცეფალის დიაგნოზი. ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის მიზნით, ექიმის დანიშნულებით, ქალს მისცეს მედიკამენტი, ხოლო, როცა მცდელობა წარუმატებელი აღმოჩნდა, მუცლის არეში გაუკეთდა კონცენტრირებული გლუკოზის ინექცია. ნაყოფის გამოდევნის შემდგომ პაციენტს დაეწყო სისხლდენა და დაუდგინდა დისემინირებული ინტრავასკულარული კოაგულაცია (DIC), რაც შეიძლება გამოეწვია გლუკოზის ინექციას. სხვა კლინიკაში პაციენტს ჩაუტარდა სრული ჰისტერექტომია (საშვილოსნოს ამოკვეთა) და ორმხრივი ადნექსექტომია, რამაც, მართალია, გადაარჩინა მისი სიცოცხლე, თუმცა გამოიწვია საძუდამო უშვილობა. მოგვიანებით მომჩივანმა აღმოაჩინა, რომ სამედიცინო ჩანაწერები სრულად არ ადასტურებდა დიაგნოზს და რაც ყველაზე მთავარია, გინეკოლოგმა პაციენტს არ მიაწოდა საჭირო ინფორმაცია სამედიცინო პროცედურის თანმხლები რისკების შესახებ და საქმეში არ მოიპოვებოდა მომჩივნის წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა. ეროვნულ დონეზე პაციენტის საჩივარი წარუმატებელი აღმოჩნდა, რამდენადაც გამოირიცხა სამედიცინო შეცდომის, დელიქტის არსებობა.

ევროპულ სასამართლოში მომჩივანი დავობდა, რომ დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-2, მე-6 და მე-13 მუხლები, თუმცა სასამართლომ დაადგინდა მე-8 მუხლის დარღვევა და აღნიშნა, რომ დაგეგმილი სამედიცინო პროცედურისა და მისი თანმხლები რისკების შესახებ შესაბამისი ინფორმაციის მიუწოდებლობით, მომჩივანს წაერთვა ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, რაც წარმოადგენდა პირადი ცხოვრების უფლების ხელყოფას. მეტიც, სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ პაციენტებისთვის, რომელთა ჯანმრთელობა რისკის ქვეშაა, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია შესაბამის ინფორმაციაზე წვდომა სწორედ აღნიშნული რისკების შესაფასებლად. ამ თვალსაზრისით, ხელშემკვრელმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ იმგვარი მომწესრიგებელი ჩარჩო, რომ ექიმებმა დაგეგმილი სამედიცინო პროცედურის მოსალოდნელი შედეგები, მათ შორის, მასთან ასოცირებული რისკები, წინასწარ განიხილონ პაციენტთან ისე, რომ პაციენტებმა შეძლონ ინფორმირებული თანხმობის გაცემა. შესაბამისად, ექიმის მიერ პაციენტის ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის პირობებში, სამედიცინო პროცედურის თანმხლები რისკის მატერიალიზებისა და პაციენტის ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, უშუალო პასუხისმგებლობა დაეკისრება სწორედ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს.

2.5.2. ევროპული ძვეყნების პრაქტიკა

გერმანულ სამართალში როგორც თანხმობის გარეშე ჩარევა, ისე არასრული, არასათანადო ინფორმირების შედეგად ჩარევა თანაბრად განიხილება სხეულის

117 ECHR, Csoma v. Romania, No. 8759/05, 15.01.2013.

დაზიანებად სამოქალაქო კოდექსის 823-ემუხლის მიხედვით (Karpoverletzungsdoktrin).¹¹⁸ ამიტომ ინფორმირების ვალდებულების უზრუნველსაყოფად ექიმმა ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე პაციენტს უნდა გაუმჟღავნოს ყველა ის დეტალი, მათ შორის, უმნიშვნელო რისკთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რამაც შესაძლოა გავლენა იქონიოს პაციენტის გადაწყვეტილებაზე. პრეცედენტულ საქმეზე,¹¹⁹ სადაც პოლიომიელიტის ვაქცინის უკიდურესად იშვიათ რისკს (1:4 მლნ. ზე) წარმოადგენდა დამბლა, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისათვის მნიშვნელოვანია არა სტატისტიკურად გამოხატული რისკების დადგომის ალბათობა, არამედ უპირველესად ის, თუ მისი რეალიზაცია რა ხარისხით გამოიწვევს პაციენტის ყოფის დამძიმებას და რამდენად ღრმად აისახება რისკის დადგომა პაციენტის ცხოვრების წესზე. ამდენად, ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლოა, აუცილებელი იყოს თუნდაც უკიდურესად იშვიათი რისკების თაობაზე პაციენტის ინფორმირება.

განსაკუთრებით საყურადღებოა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება:¹²⁰ პაციენტს კისრის მიდამოში არსებული სიმსივნური კისტის ამოსაკვეთად ჩატარებული ოპერაციის შედეგად დაუზიანდა ნერვი, რამაც გამოიწვია მკლავის მოძრაობის შეზღუდვა. იგი დავობდა, რომ დაირღვა ინფორმირების ვალდებულება სამედიცინო პროცედურის თანმხლები რისკების შეტყობინების შესახებ და ამავდროულად, ზიანი ოპერაციის დროს დაშვებულმა სამედიცინო შეცდომამ გამოიწვია, რაც საბოლოოდ არ დადასტურდა. შტუტგარტის უმაღლესმა რეგიონულმა სასამართლომ პაციენტის ინფორმირების ვალდებულებასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ ექიმი არ არის ვალდებული პაციენტს მიაწოდოს შეთავაზებული მკურნალობის ისეთი გვერდითი მოვლენების შესახებ ინფორმაცია, რომელიც ძალზე იშვიათად ვითარდება ან „გონიერი პაციენტისთვის“ უმნიშვნელოა მკურნალობაზე თანხმობის გადაწყვეტილების მიღებისას. ის, თუ რამდენად უმნიშვნელოა (არასაჭირო) განმარტება, დამოკიდებულია ცალკეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზე, კერძოდ, ჩარევის აუცილებლობასა და შესაძლო გვერდითი ეფექტების სიმძიმეზე. რაც მეტია სამედიცინო ჩარევის ან მკურნალობის საჭიროება, მით უფრო ნაკლებმნიშვნელოვანი ხდება გონიერი პაციენტისთვის მკურნალობასთან ასოცირებული რისკების თაობაზე ინფორმაცია. მოსარჩელე იზიარებდა მოსაზრებას, რომ ოპერაცია აუცილებელი იყო. სიმსივნური წარმონაქმნის სწრაფად ზრდის პირობებში არსებობდა ალბათობა, რომ იგი ავთვისებიანი აღმოჩნდებოდა. ექსპერტული მოსაზრებების მიხედვით, კისერზე ქირურგიული ჩარევისას იშვიათ მოვლენას წარმოადგენდა დამხმარე ნერვის

118 Stauch M. S., Medical Malpractice and Compensation in Germany, Chikago-Kent Law review, V 86, 2011, 1156.

119 BGH, Feb. 15, 2000, NJW, 1784 (1785), 2000. მითითებულია: Stauch M. S., Medical Malpractice and Compensation in Germany, Chikago-Kent Law review, V 86, 2011, 1156.

120 BVerfG, decision of July 25, 1979 - 2 BvR 878/74, ხელმისაწვდომია: <https://openjur.de/u/192236.html> (გერ/ინგ).

დაზიანება, რომელიც თავის მხრივ იწვევს მკლავის ან მხრის და კისრის დაზიანებული მხარის მობილურობის შეზღუდვას, რაიმე განსაკუთრებული დისკომფორტის გარეშე. სასამართლოს შეფასებით, ოპერაციის გადაუდებლობისა და ნერვის დაზიანების დაბალი რისკის გათვალისწინებით, მოსარჩელე დიდი ალბათობით დათანხმდებოდა ოპერაციაზე მაშინაც კი, თუ ეცოდინებოდა ოპერაციის შესაძლო რისკები, რაც გამორიცხავდა მოპასუხე ექიმის ვალდებულებას პაციენტის სრულად ინფორმირების ნაწილში.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, შტუტგარტის უმაღლესი რეგიონალური სასამართლოს შეფასებებსა და მსჯელობებში არ იკვეთებოდა კანონის არარელევანტური ან თვითნებური გამოყენების ნიშნები. სასამართლოსთვის გადამწყვეტი იყო ის უდავო გარემოება, რომ სამედიცინო ჩარევისას არ შეიძლება გათვალისწინებული ყოფილიყო გართულება, რის გამოც ექიმს არ გააჩნდა პაციენტის ინფორმირების ვალდებულება. მეტიც, ოპერაციის გადაუდებლობის გათვალისწინებით, „გონიერი პაციენტი“ ყველა შემთხვევაში დათანხმდებოდა ოპერაციას, თუნდაც სცოდნოდა დამხმარე ნერვის დაზიანების რისკის თაობაზე. ეს მსჯელობა გამომდინარეობდა სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლის თანახმად, გასათვალისწინებელია სამედიცინო ჩარევის აუცილებლობასა და მის შესაძლო შედეგებს შორის კავშირის ხარისხი, დადგენილი პრაქტიკით,¹²¹ „ექიმმა პაციენტს უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია დაგეგმილი მკურნალობის იმ მოსალოდნელი შედეგებისა და საფრთხეების თაობაზე, რომელსაც „გონიერი პაციენტი“ კონკრეტულ შემთხვევაში გაითვალისწინებდა სამედიცინო ჩარევაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.“ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობით, ცხადია, ამგვარი გამონაკლისი არ გამორიცხავს ექიმის ვალდებულებას, მიაწოდოს პაციენტს მეტად სრული და ამომწურავი ინფორმაცია. თუმცა, რამდენადაც საქმეში არ გამოიკვეთა, რომ ოპერაციამდე პაციენტისთვის მიწოდებული ინფორმაცია იყო არასაკმარისი, უმაღლეს რეგიონალურ სასამართლოს არ დასჭირდა ამ საკითხის მეტად კვლევა, კონსტიტუციური სტანდარტის შესაბამისად. კონსტიტუციური საჩივარი არ დაკმაყოფილდა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას რამდენიმე მოსამართლემ (Hirsch, Niebler and Steinberger) დაურთო განსხვავებული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც:

- არასწორია ავადმყოფ ან დაუძლურებულ პირს, რადგან მისი ჯანმრთელობა ან სხეული უკვე დაზიანებულია, შეუმცირდეს თვითგამორკვევის ფარგლები ან დადგინდეს მისი ინფორმირების უფრო დაბალი სტანდარტი. გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლით გარანტირებული უფლება უზრუნველყოფს პირთა თავისუფლებას ფიზიკური და გონებრივი მთლიანობის სფეროში, თუმცა ის არ შემოიფარგლება

121 cf. BGHSt 11, 111 ; 12, 379 ; BGHZ 29, 33 ; 29, 46 ; 29, 176; BGH, NJW 1961, 2203; Kleinewefers, VersR 1962, 197 ff. with reference; Dunz, *ibid.*, 13; Weyers, *ibid.*, 24 f.

მხოლოდ ჯანმრთელობის განსაკუთრებული დაცვით. ავადმყოფს ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს აქვს თვითგამორკვევის სრული უფლება;

– იმისათვის, რომ პაციენტმა შეძლოს თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც იგი უარს ამბობს ინფორმაციის მიღებაზე, პაციენტმა უნდა იცოდეს ყველა იმ გარემოების შესახებ, რაც აუცილებელია გადაწყვეტილების მისაღებად. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი გარემოებებია, სულ მცირე, სავარაუდო სამედიცინო მიგნებები (დიაგნოზი), დაგეგმილი ჩარევის ტიპი და მისი მოსალოდნელი გავლენა ჯანმრთელობაზე, ისევე როგორც – ამ პაციენტის კონკრეტულ სიტუაციასთან დაკავშირებით – სამკურნალო შესაძლებლობები ან გაუმჯობესების შესაძლებლობები და განკურნების პერსპექტივები, რომლებიც შეიძლება მოსალოდნელია ამ ჩარევით და მის გარეშე, მკურნალობის შესაძლო სხვა სამკურნალო მეთოდებით, ასევე პაციენტის ჯანმრთელობის გაუარესების მოსალოდნელი ან შესაძლო, არცთუ უმნიშვნელო რისკები ამ ჩარევით და მის გარეშე; მხოლოდ ამ გარემოებების სრულყოფილად ცოდნით შეუძლია პაციენტს ნამდვილი გადაწყვეტილების მიღება.

ფრანგულ სამართალში¹²² ექიმი, რომელიც დაარღვევს სამედიცინო ჩარევის თანმდევ სერიოზული რისკის ინფორმირების ვალდებულებას და ამით ართმევს პაციენტს არჩევანის შესაძლებლობას, პასუხისმგებელია დამდგარ ზიანზე, თუმცა სასამართლოს შეფასების საკითხია ზიანის ოდენობის განსაზღვრა, რა დროსაც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დაზარალებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ამ მდგომარეობის მოსალოდნელი ცვლილებები, პაციენტის პიროვნება, რისკის შემცველი ჩარევის შეთავაზების საფუძველი, სამომავლო მკურნალობა და რისკები, ის შედეგები, რაც ინფორმაციის მიწოდებას შეიძლებოდა მოჰყოლოდა ჩარევაზე თანხმობისა თუ უარის სახით. შესაბამისად, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ თანმდევ სერიოზული რისკის ინფორმირების შემთხვევაში პაციენტი მაინც დათანხმდებოდა სამედიცინო ჩარევას, რადგან ესაჭიროებოდა სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობა და სხვა მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედება (სამედიცინო შეცდომა) სახეზე არ არის, პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს ნაწილობრივ, ხოლო სხვა შემთხვევაში, როცა პაციენტს არჩევანის შესაძლებლობა წაერთვა და სერიოზული რისკის ცოდნის შემთხვევაში შეიძლება არ დათანხმებულიყო ჩარევას, დამდგარი ზიანი სრულად უნდა ანაზღაურდეს.

ამგვარი მიდგომა დამკვიდრდა პრეცედენტულ საქმეზე,¹²³ სადაც პაციენტი ით-

122 Moréteau O., Lafay F., Anterion K., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 211.

123 Bull. Civ. I, no. 302, 1st Civil Chamber, Cour de cassation, 7 December 2004. მითითებულია: Moréteau O., Lafay F., Anterion K., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural

ხოვდა კომპენსაციას ქირურგიული ოპერაციის შემდეგ განვითარებული სახის ნაწილობრივი დამბლის გამო. მართალია, ოპერაცია ჩატარებული იყო ჯეროვნად, გადაცდომისა და შეცდომის გარეშე, პარალიზი კი თანმდევი გართულება იყო, თუმცა, ვინაიდან თანმდევი გართულების/რისკის შესახებაც ექიმს პაციენტისთვის არ ჰქონდა წინასწარ ინფორმაცია მიწოდებული, სასამართლომ დაადგინდა ექიმის მიერ ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა, რითაც წაართვა პაციენტს არჩევანის შესაძლებლობა. სასამართლომ კომპენსაციის მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, რამდენადაც ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა კრიტიკულად უნდა შეფასებულიყო მხოლოდ პაციენტის მიერ იმ რისკის თავიდან აცილების შანსის დაკარგვის საფუძველით, რომელიც საბოლოოდ რეალიზდა. რაც შეეხება თავად კომპენსაციის ოდენობას, იგი განისაზღვრა დაკარგული შანსის პროპორციულად, რაც, ბუნებრივია, არ შეიძლება სრულად შეესაბამებოდეს პაციენტის ფიზიკურ მდგომარეობას.

ფრანგული პრეცედენტის მსგავს საქმეზე **შვეიცარიის სასამართლო პრაქტიკაში**¹²⁴ დამკვიდრდა დავის ანალოგიური გადაწყვეტა: პაციენტი, რომელსაც თავის ტვინზე ჩატარებული ოპერაციის თანმდევი გართულებების შედეგად განუვითარდა ნაწილობრივი დამბლა, დავობდა, რომ ექიმმა მიაწოდა ზოგადი ხასიათის მწირი ინფორმაცია და მიუხედავად გადაუდებელი აუცილებლობის არარსებობისა, ექიმის რჩევით დათანხმდა ოპერაციას კონსულტაციის მომდევნო დღეს. შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ ინფორმირების პროფესიული ვალდებულების დარღვევა დაადგინა და დამატებით მიუთითა, რომ თავის ტვინზე ოპერაციის სერიოზულობიდან გამომდინარე, პაციენტს სულ მცირე რამდენიმე დღე უნდა ჰქონოდა არსებული მდგომარეობის გასაანალიზებლად და გადაწყვეტილების მისაღებად. შესაბამისად, კონსულტაციის შემდგომვე გაცემული თანხმობა არ შეიძლება შეფასებულიყო ქირურგიულ ოპერაციაზე ნამდვილ თანხმობად. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, თუ ექიმი შეიძლება დაამტკიცებს, რომ პაციენტი ყველა თანხმობის რისკის გაცნობიერების პირობებში მაინც დათანხმდებოდა ოპერაციას, მაშინ ჩარევის არამართლობიერება და შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წყვეტს არსებობას *ipso facto*. მტკიცების ტვირთი ეკისრება ექიმს, მაშინ როდესაც პაციენტს შეუძლია მიუთითოს თუნდაც საკუთარ პიროვნულ მოტივებზე, თუ რატომ არ გაიკეთებდა ოპერაციას, თანხმობის გართულებები რომ სცოდნოდა. კომენტატორების შეფასებით, სწორედ ექიმის დამარწმუნებელმა საუბარმა განაპირობა პაციენტის მიერ ოპერაციაზე დათანხმება, რაც საბოლოოდ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუა-

Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 211. ეს გადაწყვეტა გაგრძელებაა მანამდე სხვა საქმეზე გაკეთებული ანალოგიური განმარტებისა. იქვე. Cass. civ. I, 20 June 2000, D. 2000, somm. 471, cmt. P. Jourdain; Defrénois 2000, 1121, cmt. D. Mazeaud; Bull. Civ. I, no. 193, 125.

124 Tribunal Federal Suisse, 4P265/2002/ech, 28 April 2003. მითითებულია: Winiger B, Krell K., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases of Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 202.

რესებით დასრულდა. ამგვარმა ზემოქმედებამ წარმოქმნა ფსიქოლოგიური მიზეზობრივი კავშირი, რაც ექიმისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია.¹²⁵

შვეიცარიის მსგავსად, ნიდერლანდების სასამართლო პრაქტიკაშიც¹²⁶ არასრული ინფორმაციის მიწოდება ჩარევის თანმდევ რისკებზე გართულებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საფუძველია, რამდენადაც ინფორმირების ვალდებულების დარღვევა ქმნის პაციენტის მიერ თვითგამორკვევის უფლების არარეალიზების და ამდენად, იმ გადაწყვეტილების მიღების რისკს, რომელსაც პირი არ მიიღებდა, სრულად ინფორმირებული რომ ყოფილიყო.

იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრებით,¹²⁷ ასეთ შემთხვევებში სახეზეა ფსიქოლოგიური მიზეზობრივი კავშირი, რამდენადაც პაციენტთა საბოლოო გადაწყვეტილებაზე გავლენას ახდენს ის, თუ რას ამბობს ექიმი, ან რას არ ამბობს. პაციენტთა გადაწყვეტილება ეფუძნება ექიმის (პროფესიონალის) მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას, რჩევას და მიუხედავად იმისა, რომ საბოლოო გადაწყვეტილებას თავად პაციენტი იღებს, ეს არ გამორიცხავს დასკვნას იმის თაობაზე, რომ პირი, რომელიც პაციენტს აწვდის ცრუ ან არასრულ ინფორმაციას, წარმოადგენს მიზეზობრივ ფაქტორს *condicio sine qua non* მოვლენათა ჯაჭვში.¹²⁸

2.5.3. ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებული დავები უფრო და უფრო აქტუალური ხდება. აღსანიშნავია ის პროგრესი, რაც ამ თვალსაზრისით სასამართლოს გადაწყვეტილებებში აისახება. წლების წინ ინფორმირებულ თანხმობას სამედიცინო მომსახურების გაწევის ფორმალურ წინაპირობად მიიჩნევდნენ არა მხოლოდ სამედიცინო დაწესებულებები, არამედ სასამართლოც ამგვარ დოკუმენტს/თანხმობას ადმინისტრაციული წარმოების კომპონენტად განიხილავდა და პაციენტის ავტონომიას მეორეხარისხოვნად მიიჩნევდა სამედიცინო დახმარების მნიშვნელობასთან შედარებით:

ა) საქმეზე,¹²⁹ სადაც პაციენტი ითხოვდა არასწორი/არაკვალიფიციური სამედიცინო

125 Winiger B, Krell K., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases of Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 204.

126 NJ 2002, 386 (I./Stichting Gezondheidszorg) and NJ 2002, 387 note J.B.M. Vranken (N./P). მითითებულია: Boom W.H., Giesen I., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases of Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 216.

127 Boom W.H., Giesen I., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases of Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 216.

128 იქვე.

129 სუსგ №ას-394-373-2012, 21.06.2012 წ.

მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას და უთითებდა, რომ ოპერაციის შემდგომ გართულებებზე არ იყო ინფორმირებული, სასამართლომ ინფორმირებულ თანხმობად მიიჩნია მოსარჩელის ხელმოწერა ჩანაწერზე, რომ გაფრთხილებულია მოსალოდნელ გართულებებზე, თუმცა წარმოდგენილ მასალებში არ იკვეთებოდა რეალური, თანმდევი გართულებების ჩამონათვალი, სასამართლოს არ უმსჯელია, რა განჭვრეტადი მოსალოდნელი გართულებების შესახებ იყო პაციენტი ინფორმირებული. უფრო მეტიც, სასამართლომ მიუთითა, რომ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის არარსებობის შემთხვევაშიც მოპასუხე კლინიკას ვერ დაეკისრებოდა ზიანის ანაზღაურება, ვინაიდან კლინიკის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის არ არსებობდა მიზეზობრივი კავშირი, ხოლო პაციენტისათვის ოპერაციის გაკეთება იყო სასიცოცხლოდ აუცილებელი (ზედა საშარდე გზებში განვითარებული დაავადება დროთა განმავლობაში გამოიწვევდა თირკმლის უკმარისობას და დიალიზის აუცილებლობას).

მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტიზის დასკვნით არ დგინდებოდა სამედიცინო შეცდომა და შესაბამისად, გამოირიცხებოდა ბრალის არარსებობის გამო მოპასუხის ქონებრივი პასუხისმგებლობა მცდარი სამედიცინო ქმედებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების სახით, სასამართლოს უნდა განესაზღვრა კლინიკის პასუხისმგებლობა ინფორმირებული თანხმობის წესის დარღვევის და მაშასადამე, ავტონომიის ხელყოფისათვის. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა მორალური ზიანი არა მხოლოდ უფლების დარღვევის, არამედ ჯანმრთელობის დაზიანების გამო, ამავდროულად, პაციენტს წაერთვა არჩევანის შესაძლებლობა, რისკის შეფასების საფუძველზე მიეღო სხვაგვარი გადაწყვეტილება, მაგალითად, მოეძიებინა მეორე აზრი, რთული ქირურგიული ოპერაცია გაეკეთებინა სხვა სამედიცინო დაწესებულებაში და ა.შ. ამასთან, მართალია, ოპერაცია სიცოცხლისთვის აუცილებელი იყო, მაგრამ გადაუდებელ ჩარევად არ ფასდებოდა. ამგვარი განმარტებით კი სასამართლომ ინფორმირებული თანხმობის, პაციენტის ნების მნიშვნელობა უგულებელყო, რაც ეწინააღმდეგება როგორც ოვიედოს, ისე ევროპული კონვენციის სულისკვეთებას და პირადი ცხოვრების, თვითგამორკვევის უფლების შინაარსს.

ბ) ინფორმირებული თანხმობაზე, როგორც დაცვის ღირს ინტერესზე იმსჯელა სასამართლომ საქმეზე,¹³⁰ სადაც არასრულწლოვან ბავშვს გაუკეთდა B ჰეპატიტის საწინააღმდეგო პროფილაქტიკური აცრა. აცრას წინ უსწრებდა გამოკვლევა, რომლითაც დადგინდა, რომ ბავშვი იყო ჯანმრთელი. ვაქცინაციიდან მესამე დღეს ბავშვს განუვითარდა ტეტრაპარეზი (ზედა და ქვედა კიდურების დამბლა), საბოლოოდ კი ჩამოყალიბდა მწვავე ენციფალომიელიტი. დადგენილი სტანდარტით, ვაქცინა იყო ვარგისი, შეესაბამებოდა საერთაშორისო მოთხოვნებს და რეკომენდებული იყო ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ, თუმცა პრეპარატს არ ჰქონდა მითითება შესაძლო გვერდითი მოვლენებისა და გართულებების შესახებ, ხოლო

130 სუსგ №ბს-434-25 (3კ-05), 25.07.2005 წ.

ჯანმრთელობის დაცვის მინისტრის მიერ დამტკიცებული პროფილაქტიკური აცრების კალენდარში უკუჩვენების ჩამონათვალი სრულად არ იყო დაფიქსირებული. საქმეში წარმოდგენილი არაერთი მტკიცებულება ადასტურებდა იმ გვერდითი მოვლენების არსებობას, რომელიც შესაძლოა ახლდეს B ჰეპატიტის საწინააღმდეგო ვაქცინას: მაგ., პარეზი, გიემბარეს სინდრომი, ენცეფალიტი და ა.შ. სასამართლოს განმარტებით, მოსალოდნელი რისკ-ფაქტორების შესახებ არასაკმარისი ინფორმაციის გამო, პაციენტს არ ჰქონდა შეთავაზებული უარის თქმის საბაბი, ინფორმაციის მიუწოდებლობით მშობლებს მოესპოთ საშუალება, გაეკეთებინათ არჩევანი ვაქცინაციასა და სავარაუდო შედეგს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი ვაქცინაციასა და დამდგარ შედეგს შორის ამჟამად გამოკვეთილი არ იყო და ამავდროულად, ენცეფალიტს მეცნიერები მიიჩნევდნენ გაურკვეველი ეტიოლოგიის დაავადებად, სასამართლო დაეყრდნო საქმეში წარმოდგენილ ექსპერტთა დასკვნებს, რომ დიაგნოზი მიუთითებდა ვაქცინაციის შემდგომ ენციფალომიელიტზე და დაადგინა შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს, დაავადებათა კონტროლისა და სამედიცინო სტატისტიკის ეროვნული ცენტრის, აგრეთვე, პრეპარატის მწარმოებელი კომპანიას პასუხისმგებლობა სხვა სამართლებრივ საფუძვლებთან ერთად სკ-ის 992-ე მუხლის შესაბამისად. მოპასუხეებს დაეკისრათ მატერიალური ზიანის ანაზღაურების სახით თანაბარწილად 90000 ლარის გადახდა, ხოლო სამინისტროს – დამატებით თანხა ყოველთვიურად 50 მინიმალური ხელფასის ოდენობით. რაც შეეხება მორალური ზიანის კომპენსაციას, ამ საკითხზე სასამართლოს მოცემულ საქმეში არ უმსჯელია, რამდენადაც ამგვარი მოთხოვნა მოსარჩელეს არ დაუყენებია.¹³¹

გ) მითითებული საქმისგან განსხვავებით, ნაწილობრივ, მხოლოდ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ნაწილში დაკმაყოფილდა პაციენტის სარჩელი, რაც ეფუძნებოდა ოპერაციის თანმდევი რისკის თაობაზე არასრულ ინფორმირებას.¹³² უფრო კონკრეტულად, პაციენტმა, რომელსაც ბავშვობიდან აღენიშნებოდა თანდაყოლილი კატარაქტა, კონსულტაციისათვის მიმართა ოფთალმოლოგიურ კლინიკას. მხარეთა შორის დაიდო სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც ქირურგიული ჩარევის გარეშე, უნაკერო – ლაზერული ოპერირების მეთოდით თვალის უკანა საკანში ექიმს უნდა ჩაესვა ხელოვნური ბროლი. ოპერაციის დაწყებამდე რამდენიმე საათით ადრე პაციენტმა ხელი მოაწერა დოკუმენტს, სადაც მითითებული იყო, რომ კატარაქტას ოპერაციას, როგორც ყველა სახის ქირურგიულ ჩარევას, შესაძლოა გამოეწვიოს სხვადასხვა გართულება: რქოვანას შეშუპება და დანისვლა, ასევე, ბაქტერიული და ვირუსული წარმოშობის თვალშიგა ინფექცია და ანთებითი პროცესები. ოპერაციის მსვლელობისას აღმოჩნდა, რომ ბროლის უკანა კაფსულაზე, ცენტრში, პაციენტს აღე-

131 არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელი მოგვიანებით აღძრეს მშობლებმა, რაც დაკმაყოფილდა, სუსგ №ბს-972-936-(3კ-08), 08.04.2009 წ., დაწვრილებით იხ. ზიანის ანაზღაურების ხანდაზმულობის ვადების თავი.

132 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №213-14 გადაწყვეტილება, 12.03.2018 წ.

ნიშნებოდა ტლანქი შემღვრევა, რაც თანდაყოლილი კატარაქტის შემთხვევაში საკმაოდ ხშირია. შემღვრევის ხარისხის გათვალისწინებით, საჭირო გახდა მისი მოცილება ქირურგიული ჩარევით, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უკანა საკნის ბროლის ნაცვლად გამოყენებულ იქნა წინა საკნის ბროლი და თვალის რქოვანაზე საჭირო გახდა ორი ნაკერის დადება. ქირურგიული ოპერაცია ჩატარდა გართულებების გარეშე, წარმატებით, დადებითი შედეგით და პაციენტის მხედველობა გაუმჯობესდა. მიუხედავად ამისა, პაციენტმა სარჩელი აღძრა სამედიცინო დაწესებულების წინააღმდეგ მატერიალური ზიანის სახით 18000 აშშ დოლარის (ეკვივალენტი ლარში), ხოლო მორალური ზიანისათვის 5000 ლარის დაკისრების მოთხოვნით, რასაც ასაბუთებდა იმით, რომ ქირურგიული ჩარევა განხორციელდა მისი თანხმობის გარეშე, თან არაჯეროვნად, რამაც გამოიწვია მხედველობის დაქვეითება და ტკივილი. მოპასუხე შესაგებელში უთითებდა, რომ შემღვრევის სიტლანქის დადგენა წინასწარ, სანამ თვალი არ გაიხსნება, შეუძლებელია. კონსულტაციისას კი პაციენტი გაფრთხილებულ იქნა, რომ გართულების შემთხვევაში, შეიძლება აუცილებელი გამხდარიყო ქირურგიული ჩარევა, თუმცა ინფორმირებულ თანხმობაში აღნიშნულის შესახებ არაფერი იყო მითითებული. ამასთან, მოპასუხის მტკიცებით, არ დასტურდებოდა ჯანმრთელობის გაუარესება.

მოცემულ შემთხვევაში პასუხი უნდა გასცემოდა ორ მნიშვნელოვან კითხვას, კერძოდ, რამდენად უზრუნველყო სამედიცინო დაწესებულებამ პაციენტის ხელმისაწვდომობა შინაარსობრივად სრულყოფილ და აღქმად ინფორმაციაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, იყო თუ არა დაგეგმილი მკურნალობის შეცვლა გამოწვეული სამედიცინო აუცილებლობით, რომელიც გამორიცხავდა ოპერაციამდე დაინტერესებული პირის ინფორმირების შესაძლებლობას. საქმეში არსებული მასალით დგინდებოდა, რომ პაციენტი ინფორმირებული იყო მხოლოდ ზოგადი ხასიათის გართულებების შესახებ და არა შემღვრევის ხარისხის მიხედვით ქირურგიული ჩარევის მაღალი ალბათობის თაობაზე. სასამართლოს განმარტებით, „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა არ განიხილება, როგორც უბრალო ნების გამოვლენა, არამედ როგორც პროცესი, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტის შესაძლებლობას, გააკეთოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული არჩევანი დაგეგმილი სამედიცინო ჩარევის თაობაზე. ამავდროულად, მტკიცების ტვირთი ინფორმაციისა და განმარტების ვალდებულების სრულფასოვან შესრულებაზე ეკისრება კლინიკას. სწორედ მის ხელთ არის ბერკეტი იმისა, რომ შექმნას სარწმუნო მტკიცებულებები ინფორმირების ვალდებულების შესრულების დასადასტურებლად. ზედაპირული და ზოგადი ხასიათის ინფორმაციის ფორმულირებით კლინიკამ მაინც ვერ უზრუნველყო მოსარჩელის უფლება სამედიცინო ცნობებზე, რადგან დოკუმენტის შედგენის მოტივი, მისი შინაარსისა და სტანდარტული გამოყენების გათვალისწინებით, განპირობებული იყო საკანონმდებლო მოთხოვნების ფორმალური დაცვით და არა ლეგიტიმური მიზნებით, რომელსაც ისახავს პაციენტის უფლება. სასამართლომ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა ინფორმირებული

თანხმობის ნამდვილობის სხვა კომპონენტზეც, ნების ფორმირების პროცესისათვის საჭირო დროზეც, კერძოდ, „... ოპერაციამდე დაახლოებით ერთი საათით ადრე, მაშინ, როდესაც პაციენტი ფაქტობრივად იმყოფებოდა წინასაოპერაციო რეჟიმში, ამ მდგომარეობისათვის დამახასიათებელი ფსიქოემოციური ფაქტორების ზეგავლენა ფიზიკურად ართულებდა მის შესაძლებლობას, გაეანალიზებინა „თანხმობაში“ ჩამოთვლილი შესაძლო რისკების შინაარსი და მათი ადეკვატური შეფასების შედეგად მიეღო გაცნობიერებული გადაწყვეტილება.“ მითითებული ფაქტორების გათვალისწინებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო პერსონალმა იმოქმედა პატერნალისტური მიდგომით, არ უზრუნველყო პაციენტის ინფორმირებული არჩევანის შესაძლებლობა და შექმნილ ვითარებაში იგი იძულებული გახადა, დათანხმებოდა და ხელი მოეწერა კლინიკის მიერ შეთავაზებულ ინფორმაციული თანხმობით დასათაურებულ დოკუმენტზე, რითაც დაარღვია პაციენტის ავტონომია. სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხე კლინიკის არგუმენტი, რომ ექიმი მოქმედებდა სამედიცინო აუცილებლობის პირობებში, იმ არგუმენტით, რომ ექსპერტთა დასკვნით, კატარაქტის დროს ტლანქი შემღვრევები უკანა კაფსულაზე ხშირია და ამგვარი შემთხვევის არსებობის ვარაუდი, ალბათობის მაღალი ხარისხით, განჭვრეტადი უნდა ყოფილიყო ოფთალმოლოგიის მიმართულებით მოღვაწე ზოგადი უნარების მატარებელი ექიმისათვის.

ამდენად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ინფორმაციის მიღებაზე უფლების დარღვევით ხელყოფილ იქნა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება და მაშასადამე, ადამიანური ღირსების განმსაზღვრელი ელემენტი, რაც სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი პიროვნული უფლებების (მე-18 მუხლი) დაცვის სფეროში თავსდება და მისი ხელყოფისათვის სამედიცინო დაწესებულებას დააკისრა პაციენტის სასარგებლოდ მორალური ზიანის ანაზღაურება 5000 ლარის ოდენობით. რაც შეეხება მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, ამ ნაწილში სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რამდენადაც ექსპერტთა მიერ წარმოდგენილი დასკვნებით, მკურნალობა იყო ადეკვატური და შეესაბამებოდა მოქმედ სამედიცინო სტანდარტებს.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეფასებები და მსჯელობა გაიზიარა სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლოებმაც,¹³³ საკასაციო სასამართლომ მიუთითა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებასა და ინფორმირებულ თანხმობაზე ოპერაციის წინ ხელმოწერის გაუმართლებლობაზე, ვინაიდან არასტაბილურ ფსიქოემოციურ ფონზე, როცა მოსარჩელე ოპერაციისათვის ემზადებოდა, მისი გონივრული განსჯის შესაძლებლობა არ შეესაბამებოდა ჩვეულებრივ არასტრესულ მდგომარეობაში მყოფი პირის გონივრული განსჯის სტანდარტს. რაც შეეხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, საკასაციო პალატის მიხედვით, სკ-ის 413-ე მუხლის ფართო განმარტებით, პაციენტის ინფორმირებულობის სტანდარტის იმგვარი დარღვევა, რომელმაც შესაძლებელია ჯანმრთელობისადმი ვნება გამოიწვიოს, მორალური ზიანის ანაზღაურების წინაპირობა შეიძლება გახდეს.

133 საკასაციო საჩივარი განუხილველად იქნა დატოვებული დაუშვებლობის გამო. სუსგ №ას-645-2019, 26.07.2019 წ.

დ) ზემოხსენებული გადაწყვეტილებების საპირისპიროდ, სრულად დაკმაყოფილდა პაციენტის სარჩელი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, რაც განაპირობა ხერხემაღლე ჩატარებული ქირურგიული ოპერაციის¹³⁴ თანმდევი რისკის, ჰემორაგიული გართულების განვითარებამ. მართალია, პაციენტს ოპერაციიდან მეორე დღესვე, კომპიუტერული ტომოგრაფიული კვლევის საფუძველზე დაუდგინდა ნაოპერაციებ მიდამოში, მალაზე, სისხლის სიმკვრივის კერები, აღინიშნებოდა მალეების არკოტომია და გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე, ჩაუტარდა მეორე ოპერაცია, თუმცა უცვლელად დარჩა პირველი ოპერაციის შედეგად განვითარებული პარაპლეგია (მგრძნობელობის დაკარგვა).

პაციენტმა სარჩელი აღძრა კლინიკის წინააღმდეგ მკურნალობის/რეაბილიტაციის ხარჯების, სარჩოს დაკისრებისა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. სადავო არ გამხდარა დიაგნოზი და ოპერაციების ჩატარების აუცილებლობა, ასევე, ქირურგიული ჩარევისას გამოირიცხა სამედიცინო შეცდომის არსებობა და დადგინდა, რომ მძიმე შედეგი, ქვედა კიდურების პარაპლეგია გამოიწვია ოპერაციისათვის თანმდევმა გართულებამ, მაგრამ პაციენტი უთითებდა, რომ მისთვის არ იყო ცნობილი და ოპერაციამდე ხელმოწერილი ინფორმირებული თანხმობის დოკუმენტი სამედიცინო ჩარევის მოსალოდნელ გართულებებში არ ითვალისწინებდა შესაძლო პარაპლეგიის რისკს. მოპასუხის მტკიცებით, ინფორმირებულ თანხმობის დოკუმენტში ხაზგასმით იყო მითითებული ოპერაციის ყველაზე ხშირი გართულების – სისხლდენის რისკის შესახებ, რომლის შესაძლო შედეგს ტერფში სენსორული და მოტორული დეფიციტის ჩამოყალიბება წარმოადგენდა, რაც გულისხმობდა მგრძნობელობის დაკარგვასა და ძალის დაქვეითებას, ხოლო პარაპლეგია მითითებული დარღვევის მძიმე ფორმა იყო. მიუხედავად ამ განმარტებისა, პირველი ინსტანციის სასამართლომ¹³⁵ დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა დაუდევრობას, რაც პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის დადგენილი წესის დარღვევასა და ინფორმაციის მიუწოდებლობაში გამოიხატა. სასამართლომ მიუთითა ოვიედოს კონვენციის მე-5 მუხლზე, და განმარტა, რომ ფაქტობრივად, პაციენტს სამედიცინო მომსახურების გამწვანა არ დაუტოვა სხვაგზა, გარდა იმისა, რომ სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებას დათანხმებოდა, რის გამოც სამედიცინო დაწესებულებას პაციენტის სასარგებლოდ დაეკისრა მკურნალობისა და რეაბილიტაციისათვის საჭირო ხარჯების სრულად ანაზღაურება, ასევე, კომპენსაცია მიყენებული არაქონებრივი ზიანისათვის. სააპელაციო სასამართლომ¹³⁶ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა, ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლომ მხედველობაში მიიღო გართულების ხასიათი, რაც მძაფრი ტკივილის სარწმუნოებაზე მიუთითებდა და სამართლიანობის, გონივრულობის კრიტერიუმით, მორალური ზიანის ფუნქციის, მისი პრევენციული

134 მარცხენამხრივი ინტრალამინური მიდგომით L-3, L-4 არკოტომები, ნევრალური არხების დეკომპრესია, L-3 დისკის პროტემბირებული უბნის რეზექცია.

135 გორის რაიონული სასამართლოს №2/927-16 გადაწყვეტილება, 03.06.2019 წ.

136 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/2170-20 გადაწყვეტილება, 20.02.2021 წ.

ბუნების გათვალისწინებით მოპასუხეს დაეკისრა 5000 ლარის გადახდა, ნაცვლად მოთხოვნილი 20000 ლარისა. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, საკასაციო საჩივარი განუხილველად იქნა დატოვებული.¹³⁷

მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით სასამართლოს გადაწყვეტილება მართებულია და განსაზღვრული ოდენობაც გონივრულია, თუმცა მატერიალური ზიანის – მკურნალობის ხარჯების მოპასუხისათვის სრულად დაკისრების ნაწილში გადაწყვეტილება სადავოა, რამდენადაც სახეზეა სამედიცინო დაწესებულების მიერ არა პაციენტის ავტონომიის ხელყოფით ინფორმაციის მიუწოდებლობა, არამედ თანმდევი გართულების შესახებ ინფორმაციის არასრულყოფილად მიწოდება, იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტს განემართა სენსორული შეზღუდვის რისკის შესახებ. ამავდროულად, სამედიცინო ჩარევა, ქირურგიული ოპერაცია აუცილებელი იყო, სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან გატარებული ღონისძიებები მიუთითებდა ზრუნვის ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულებაზე, ხოლო შედეგი – პარაპლეგია, ექვემდებარებოდა რეაბილიტაციას და ერთმნიშვნელოვნად შეუძლებელი იყო იმის მტკიცება, რომ რისკის ცოდნის შემთხვევაში პაციენტი ოპერაციას არ დათანხმდებოდა. მოცემული გარემოებები კი ქმნის ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ნაწილობრივ დაკმაყოფილების საფუძველს.

ე) მოსალოდნელ გართულებებზე არასრულად ინფორმირება უფრო მკაცრად ფასდება პაციენტის მიერ მკურნალობაზე უარის თქმისას. ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა თელავის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც გაიზიარეს ზემდგომმა ინსტანციის სასამართლოებმაც.¹³⁸ პაციენტმა სამი კვირის განმავლობაში საერთო სისუსტის, ჰაერის უკმარისობისა და სხვადასხვა ჩივილის გამო რამდენჯერმე მიმართა სამედიცინო დაწესებულებას. ბოლო ვიზიტისას გამოვლინდა პლევრიტის ნიშნები, რაც რენტგენოლოგიურადაც დადასტურდა. პაციენტს განემართა სტაციონარში მკურნალობის გაგრძელების აუცილებლობის თაობაზე, რაზეც მან უარი განაცხადა. მდგომარეობის უკიდურესად დამძიმების გამო მისი ჰოსპიტალიზაციის შემდეგ უარყოფითი დინამიკა ძალზე სწრაფად განვითარდა და მედპერსონალის ადეკვატური ქმედების მიუხედავად, ჩარევა უშედეგო აღმოჩნდა. ექსპერტიზის დასკვნით, პაციენტის ჰოსპიტალიზაცია მოხდა დაგვიანებით (დაახლოებით 32-36 საათი), საქმეში არ იყო წარმოდგენილი პაციენტის წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე, მის არსსა და საჭიროებაზე, ამბულატორიულ ბარათში არ ფიქსირდებოდა ინფორმაცია სტაციონარში მკურნალობის გაგრძელებაზე უარის თქმის შემთხვევაში მოსალოდნელი გართულებების შესახებ, ასევე, არ დასტურდებოდა, მიეცა თუ არა მას კონკრეტული აუცილებელი რეკომენდაცია – პლევრის ღრუდან სითხის ევაკუაციის შესახებ.

137 სუსგ №ას-253-2021, 11.06.2021 წ.

138 სუსგ №ას-1057-997-2015, 29.01.2016 წ.

მიუხედავად მოპასუხის აპელირებისა მიზეზობრივი კავშირის არარსებობაზე, სასამართლომ არ გაიზიარა კლინიკის მითითებული არგუმენტი და დაადგინა, რომ სამედიცინო დახმარება უშედეგო სწორედ პაციენტის არაინფორმირებულობის გამო აღმოჩნდა. ეს ფაქტი კი სასამართლომ შეაფასა არასათანადო სამედიცინო მომსახურებად. ვინაიდან მოპასუხემ საწინააღმდეგო ვერ დაამტკიცა, სრულად დაკმაყოფილდა გარდაცვლილი პაციენტის შვილის სარჩელი არაჯეროვანი, დაგვიანებული სამედიცინო ჩარევის გამო მშობლის გარდაცვალებასთან დაკავშირებული ქონებრივი ზიანის (დაკრძალვის ხარჯების) ანაზღაურების მოთხოვნით.

ვ) საინტერესოა უახლესი პრაქტიკა არასრული ინფორმაციის მიწოდების გამო სამედიცინო დაწესებულების პასუხისმგებლობის ფარგლებზე: პაციენტს ორივე ფეხზე ტერფის პირველი თითების ვალგუსური დეფორმაციის აღმოსაფხვრელად ჩაუტარდა ქირურგიული ოპერაცია, თუმცა რამდენიმე თვეში ფეხებზე ვიზუალური დეფექტებისა და შეშუპების, ძლიერი ტკივილებისა და მოძრაობის შეზღუდვის გამო, ოპერაციის შედეგების კორექციისა და შესაძლებლობების შეზღუდვის თავიდან ასაცილებლად, მიეცა განმეორებითი ქირურგიული ოპერაციისა და იმპლანტების (ჭანჭიკების) მოხსნის რეკომენდაცია.

პაციენტმა სარჩელი აღძრა სამედიცინო დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, ამავდროულად, იგი ასაჩივრებდა იმას, რომ დაირღვა ინფორმირებული თანხმობის უფლება, რამდენადაც მის მიერ ხელმოწერილი ინფორმირებული თანხმობა იყო ზოგადი ხასიათის, არ შეიცავდა დეტალურ ინფორმაციას, რა გართულება ახასიათებს კონკრეტულად მოსალოდნელ ოპერაციას, რეციდივის შემთხვევაში რა მასშტაბით, რა პერიოდში და რა ალბათობით შეიძლებოდა განმეორებულიყო იგივე პრობლემა, ამასთან, პაციენტის მტკიცებით, იგი არ იყო დეტალურად ინფორმირებული ძვლოვან შეხორცებასთან დაკავშირებულ გართულებებზე და იმის თაობაზე, რომ ოპერაციის შემდგომ საერთოდ ვერ ჩაიკვამდა მაღალქუსლიან ფეხსაცმელს, რაც მისი სამსახურიდან გამომდინარე, ყოველდღიური ცხოვრების შემადგენელი ნაწილი იყო. პაციენტის მტკიცებით, მისთვის ცნობილი რომ ყოფილიყო დაგეგმილი ოპერაციული ჩარევის მოსალოდნელი მაღალი რისკებისა და მოკლე პერიოდში რეციდივის, იმავე პრობლემის მწვავედ მობრუნების თაობაზე, საერთოდ არ დათანხმდებოდა ამ სახის ქირურგიულ ჩარევას.

მოპასუხის შესავებელი, რომ პაციენტს 40 წუთის განმავლობაში კონსულტაციისას დეტალურად განემარტა ქირურგიული ჩარევის არსი და ბუნიონის ოპერაციის თანმდევი ერთ-ერთი ყველაზე მაღალი რისკის – პრობლემის რეციდივის შესახებ, სასამართლომ არ გაითვალისწინა, რამდენადაც საქმეში არსებული მასალით არ დასტურდებოდა მკურნალი ექიმის მიერ ზეპირ კონსულტაციაზე რა სახის ინფორმაცია მიეწოდა პაციენტს. წარმოდგენილი წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა კი მოიცავდა გართულებების ზოგად ჩამონათვლას, რაც სასამართლოს შეფასებით, არ შეიძლება მიჩნეული ყოფილიყო საკმარისად პაციენტისათვის

მოსალოდნელი რისკების გააზრების მიზნით და გართულებათა ზოგადი ხასიათის ფართო განმარტებების შესაძლებლობიდან გამომდინარე, არასასურველი შედეგის შემთხვევაში პაციენტი ვერასდროს შეძლებდა თავის დასაცავად ამ დოკუმენტის გამოყენებას. სასამართლომ მიუთითა, რომ მოსარჩელეს არ მიეცა შესაძლებლობა სამედიცინო ჩარევის ხასიათი და მისი გვერდითი მოვლენები სრულად გაეცნობიერებინა და ამის შემდეგ გამოეთქვა თანხმობა სამედიცინო მომსახურებაზე, ამდენად, არასათანადო ფორმით, წესით და ამომწურავი ინფორმაციის მიუწოდებლობით, დაირღვა პაციენტის ფიზიკური და მორალური ავტონომია.

სააპელაციო სასამართლომ¹³⁹ გაიზიარა პირველი ინსტანციის შეფასებები და დამატებით მიუთითა, რომ ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წესის დარღვევა, როდესაც პაციენტი ხელს აწერს კლინიკის მიერ ჩამოყალიბებულ ინფორმირებულ თანხმობას ოპერაციის დღეს/ოპერაციამდე რამდენიმე საათით ადრე (წინასაოპერაციო ეტაპზე), რადგან ამ მდგომარეობისთვის დამახასიათებელი ფსიქოემოციური ფაქტორები ართულებს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღებას. ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, პაციენტს უნდა ჰქონდეს დრო, გაიზიაროს მოსალოდნელი შედეგები, რისკები და ამის გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება ოპერაციამდე მოაწეროს ხელი თუ არა თანხმობის ფორმას. ეს გარემოება მნიშვნელოვანია, რადგან, თუ პაციენტს მაშინ გადაეცა სამედიცინო ჩარევის შესახებ ინფორმაცია, როცა იგი იმყოფებოდა განსაკუთრებული სტრესის მდგომარეობაში და დაღლილი, ეს ნაკლებად ქმნის იმის ვარაუდს, რომ მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.

სასამართლომ მიუთითა, რომ პაციენტს, რომელიც არასრული (ნაკლები) თანხმობისათვის ითხოვდა ხარჯების ანაზღაურებას, უნდა დაემტკიცებინა, რომ (1) მედიცინის მუშაკმა დაარღვია ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობა (სათანადოდ არ გაუმხილა რისკები ან ალტერნატივები); (2) პაციენტს მიადგა ზიანი ან მან ტრავმა განიცადა; (3) მიზეზშედეგობრივი კავშირი არსებობდა მედიცინის მუშაკის მიერ მოვალეობის დარღვევას ან შეცდომასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის. შეცდომა ფასდება იმის მიხედვით, თუ რის ცოდნას მოელოდა გონიერი პაციენტი მისთვის მიწოდებული მონაცემების გათვალისწინებით, ვიდრე გასცემდა თანხმობას. მიზეზშედეგობრივი კავშირი კი იმაში გამოიხატება, რომ გონიერი პაციენტი არ გასცემდა ამ მდგომარეობაში თანხმობას, თუ ის სათანადო ფორმით იქნებოდა ინფორმირებული. შესაბამისად, არასრული ინფორმირებით ექიმის მოვალეობის შეუსრულებლობა შეფასდა სამედიცინო დაუდევრობად.

139 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/4695-22 გადაწყვეტილება, 02.03.2023 წ. აღსანიშნავია, რომ საკასაციო საჩივარი, როგორც დაუშვებელი, დარჩა განუხილველად, თუმცა ამ ეტაპზე დასაბუთებული გადაწყვეტილება არ არის ხელმისაწვდომი, სუსგ №ას-613-2023, 15.09.2023 წ.

განსაკუთრებულად უნდა აღინიშნოს სასამართლოს მითითება, რომ აღარ გამოიკვლევს კონკრეტული სამედიცინო მანიპულაციების მართლზომიერებას, სისწორეს, არ დაადგენს საექიმო შეცდომას ჰქონდა თუ არა ადგილი, ვინაიდან სახეზე იყო ქმედუნარიანი, სრულწლოვანი პაციენტის თანხმობის (სათანადო წესით) არარსებობის მიუხედავად სამედიცინო ჩარევა, რაც თავისთავად მითითებდა ადამიანის თავისუფლების, ღირსების უფლების დარღვევაზე. მითითებული მსჯელობა მოცემულ შემთხვევაში გამართლებულია იმდენად, რამდენადაც თანხმობა რისკებზე არასრული ინფორმაციის მიწოდების გარდა, საქმეში არსებობდა სხვა დარღვევებიც, კერძოდ, პაციენტმა არ იცოდა, რომ მას პორტატული რენტგენის რენტგენოსკოპიული (ფლუოროსკოპიული) ინსტრუმენტის გამოყენებით უტარდებოდა კვლევა, მით უფრო, მაშინ, როცა სახეზე არ იყო ამის სამედიცინო ჩვენება/საჭიროება, ასევე, ის ფაქტი, რომ ოპერაცია ჩაატარა ექიმმა, რომელსაც არ ჰქონდა შესაბამისი კომპეტენცია/აპარატის გამოყენების ლიცენზია/სერტიფიკატი, რის გამოც, ავტონომიის დარღვევის გარდა, პრეზუმირებულია მცდარი სამედიცინო ქმედების არსებობა. განზოგადება წესისა, რომ თანხმობის არარსებობისას არ უნდა იქნეს გამოკვლეული იყო თუ არა სახეზე სამედიცინო შეცდომა, არ არის მიზანშეწონილი, რამდენადაც სამედიცინო შეცდომის დადგენა იწვევს ამ ქმედებით მიყენებული ზიანის სრულ ანაზღაურებას, ხოლო არასრული ინფორმირების შემთხვევაში, თუ მანიპულაციისას სამედიცინო გადაცდომა გამოირიცხება, შესაძლებელია ამან გავლენა იქონიოს პასუხისმგებლობის ფარგლებზე და ზიანი ნაწილობრივ ანაზღაურდეს ისეთი გარემოებების მხედველობაში მიღებით, როგორებიცაა: დაზარალებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ამ მდგომარეობის მოსალოდნელი ცვლილებები, რისკის შემცველი ჩარევის საფუძველი, სამომავლო მკურნალობა, ის რისკები და შედეგები, რაც ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ შეიძლება დამდგარიყო ჩარევაზე თანხმობისა თუ უარის სახით.

სასამართლოს ის გადაწყვეტილებები, რომლითაც განისაზღვრა არასრული ინფორმაციის მიწოდებლობის გამო სამედიცინო დაწესებულებების პასუხისმგებლობა, მეტად მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იურისტების, არამედ სამედიცინო დაწესებულებებისთვისაც, რამდენადაც ადგენს პაციენტის ავტონომიის პატივისცემის ერთ-ერთ გამოვლინებას – ინფორმირებული თანხმობის სრულყოფილად გაცემის წესს, განმარტავს მის მნიშვნელობას, მათ შორის, ისეთი შემთხვევებისთვისაც კი, როცა შედეგი წარმატებულია. სამედიცინო საზოგადოებაში წარმოიშვა აზრთა სხვადასხვაობა და წუხილი იმის შესახებ, რომ ექიმის დავალებულია პაციენტისათვის სრულყოფილი, დეტალური ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე, გაართულებდა სამედიცინო საქმიანობას, გამოიწვევდა ექიმის მოწყვეტას ძირითადი ვალდებულებისგან, რაც საერთო მიზნის, ჯანმრთელობის დაცვის უზრუნველყოფაზე მეტად ექიმის თავდაცვაზე იქნებოდა ორიენტირებული. თუმცა წესი, რომ უნდა მოხდეს პაციენტისათვის ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდება, მათ

შორის, შესაძლო გართულებების შესახებ და იმ ფორმით, რომ ამ უკანასკნელმა თავისუფლად შეძლოს გადაწყვეტილების მიღება და ნების გამოვლენა საკუთარი სხეულისა და ჯანმრთელობის შესახებ, ადამიანის ღირსების პატივისცემის გამოვლინებაა, რომლის დაცვა სამედიცინო მომსახურების ქვაკუთხედიცაა.

2.6. ინფორმირებული თანხმობის გაგება

2.6.1. ბაზნობიერება

თანხმობა უნდა იყოს გააზრებული, პაციენტს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს არა მხოლოდ ჩარევის არსი, არამედ თანმდევი შედეგები. მართალია, პაციენტის მიერ ინფორმაციის გააზრება დამოკიდებულია მის ინტელექტუალურ შესაძლებლობებზე, თუმცა ექიმი უნდა ეცადოს მისთვის გასაგებ ენაზე აუხსნას არა მხოლოდ დიაგნოზი, პროგნოზი, ჩარევის არსი და საჭიროება, არამედ მოსალოდნელი შედეგებიც, რისკი, მისი რეალიზების ალბათობა და სხვ. ამასთან, გარკვეულ შემთხვევებში აუცილებელი არ არის ინფორმაცია მიაწოდოს უშუალოდ მკურნალმა ექიმმა, არამედ შესაძლებელია შესაბამისი სამედიცინო განათლებისა და საქმიანობის მქონე პირზე უფლებამოსილების დელეგირება, თუმცა ვალდებულების შესრულების ზედმიწევნით განხორციელებაზე კონტროლი მკურნალ ექიმს ეკისრება.¹⁴⁰ ნამდვილი თანხმობისთვის საკმარისად ვერ ჩაითვლება საინფორმაციო ბუკლეტის გადაცემა ან მხოლოდ წერილობით დოკუმენტზე ხელმოწერა, ექიმი უნდა დარწმუნდეს, რომ პირად საუბარში კონსულტაციის დროს პაციენტისათვის გასაგები გახდა მიწოდებული ინფორმაცია.

ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით საყურადღებოა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ ფორმალობის დაცვის მიუხედავად, თანხმობა ნამდვილად არ მიიჩნია იმის გამო, რომ პაციენტს გასაგებად არ მიეწოდა ინფორმაცია, რამდენადაც გარემოებების სრულყოფილად ცოდნის შემთხვევაში, გონიერი პაციენტი უარს იტყოდა ჩარევაზე. უფრო კონკრეტულად, გარდაცვლილი პაციენტის მეუღლემ აღძრა სარჩელი სამედიცინო დაწესებულებისა და ექიმის წინააღმდეგ მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. მოსარჩელის მტკიცებით, მართალია, პაციენტმა, რომელიც იყო იეჰოვას მოწმე, რწმენიდან გამომდინარე, უარი განაცხადა სისხლის გადასხმაზე ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის სახიფათო გეგმური ოპერაციის ჩატარების წინ, თუმცა კლინიკა დათანხმდა ოპერაციის ჩატარებას იმ პირობებში, როცა იცოდა, რომ ოპერაციის სირთულიდან გამომდინარე, საჭირო იქნებოდა სისხლის გადასხმა და ამავდროულად, ვერ უზრუნველყოფდა ამ მომსახურებას სისხლის გადასხმის ალტერნატიული, ე.წ. „უსისხლო მეთოდით“, თანამედროვე

140 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 32.

მედიცინისათვის ცნობილი „სელსეივერის“ აპარატის არქონის გამო. მოსარჩელის თქმით, ვინაიდან კლინიკისათვის პაციენტის პოზიცია ცნობილი იყო სისხლის გადასხმაზე, კლინიკას უარი უნდა ეთქვა სათანადო აღჭურვილობის გარეშე გეგმური ოპერაციის ჩატარებაზე. აღსანიშნავია, რომ ოპერაციის დასრულებიდან 3 საათის შემდეგ, როცა მდგომარეობა უკიდურესად დამძიმდა, პაციენტის მეუღლის თანხმობის საფუძველზე, ექიმმა მაინც გადაუსხა სისხლის მცირე მასა პაციენტს, თუმცა უშედეგოდ.

მოპასუხემ შესაგებელში მოთხოვნის გამომრიცხველ გარემოებად მიუთითა ინფორმირებულ თანხმობაზე, რომ პაციენტისათვის ცნობილი იყო როგორც ოპერაციის შესაძლო გართულებების, ისე სისხლის გადასხმაზე უარის თქმის თანმდევი შედეგების თაობაზე. წარმოდგენილი საექიმო-კომისიური დასკვნით, „ოპერაციიდან გამოკვეთილი რისკ-ფაქტორების მიუხედავად, ოპერაციას ალტერნატივა არ გააჩნდა“, ხოლო რაც შეეხება ე.წ. უსისხლო მეთოდს, იგი დანერგილი არ იყო საქართველოში და არც სამედიცინო საქმიანობის სანებართვო პირობას წარმოადგენდა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა.¹⁴¹ სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელის პრეტენზიები მოპასუხეთა მიმართ, რომ არ იყენებდნენ ე. წ. უსისხლო მეთოდს, უნდა შეფასდეს არა თანამედროვე მედიცინის ზოგადი მიღწევებით, არამედ სადავო პერიოდში ქვეყანაში არსებული სამედიცინო სტანდარტების მიხედვით. საქმის მასალებით არ დასტურდებოდა, რომ ოპერაციის ჩატარების დროისთვის რომელიმე კლინიკა იყენებდა ამ მეთოდს. ამასთან, მითითებული ალტერნატიული მეთოდისა და აპარატის ფლობა არ წარმოადგენდა სალიცენზიო და სანებართვო პირობას, შესაბამისად, სასამართლოს შეფასებით, ვინაიდან საქმის მასალებით არ დგინდებოდა, რომ მოპასუხეთა რომელიმე ქმედება გახდა პაციენტის გარდაცვალების მიზეზი, იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტი გაფრთხილებული იყო შესაძლო, მათ შორის, ლეტალური შედეგის შესახებ, მითითება, ალტერნატიული მეთოდის/აპარატის უქონლობის გამო ოპერაციის ჩატარებაზე უარის თქმის საფუძველად, ვერ შეფასდებოდა მოპასუხეთა მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულ ქმედებად, რაც გამორიცხავდა ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას.

სააპელაციო საჩივარში აპელანტი არ დაეთანხმა სასამართლოს მსჯელობას, რომ გარდაცვალების მიზეზი გახდა თანმდევი დაავადება. მისი მტკიცებით, სიკვდილი გამოიწვია სისხლის დიდი ოდენობით დაკარგვამ, სისხლის მცირე მასა გადაესხა დაგვიანებით, როცა მდგომარეობა უკიდურესად დამძიმებული იყო, მანამდე კი განვითარდა შეუქცევადი ცვლილებები, რამაც გამოიწვია გულის გაჩერება. აპელანტი უთითებდა, რომ პაციენტის ინფორმირება ლეტალური შედეგის დადგომის შესახებ არ მომხდარა, პაციენტს მხოლოდ ფორმალურად, ახსნის გარეშე

141 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/13616-21 გადაწყვეტილება, 22.12.2021 წ.

ჩამოართვეს ხელწერილი სავარაუდო გართულებების შესახებ და ამით წაართვეს გადაწყვეტილების მიღების უნარი. აპელანტის მტკიცებით, ინფორმირების შემთხვევაში, რომ აუცილებლად დასჭირდებოდა სისხლის გადასხმა, პაციენტი უარს იტყოდა ქირურგიულ ჩარევაზე და გააგრძელებდა ცხოვრებას, ვინაიდან უარი სისხლის გადასხმაზე არ გულისხმობდა თვითმკვლელობის ნებას, პაციენტს ჰქონდა მოლოდინი, რომ ჯეროვანი მომსახურებით შესაძლებელი იყო მისთვის სისხლის გადასხმის გარეშე ოპერაციის ჩატარება და ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის შენარჩუნება. შესაბამისად, ექიმისა და კლინიკის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება გამოიხატა იმაში, რომ იცოდნენ რა ოპერაციის სირთულიდან გამომდინარე, რომ სისხლის გადასხმა საჭირო ვახდებოდა, პაციენტი კი უარს ამბობდა გადასხმაზე, ოპერაცია არ უნდა ჩატარებინათ, რადგან ამით „თვითმკვლელობაზე მოუწერეს ხელი.“

სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით,¹⁴² დაირღვა ინფორმირებული თანხმობის უფლება, მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტს კატეგორიული უარი ჰქონდა გაცხადებული სისხლისა და სისხლის კომპონენტების გადასხმაზე, რამდენადაც, ერთი მხრივ, არ იყო აშკარა მითითება, რომ ოპერაციას შეეძლო გამოეწვია ლეტალური შედეგი და მეორე მხრივ, ექიმებმა პაციენტს ვერ მიაწოდეს სრულყოფილი ინფორმაცია და ვერ დაარწმუნეს რომ ამ სირთულის ოპერაცია აუცილებლად საჭიროებდა სისხლის გადასხმას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოს შეფასებით, მიღებული თანხმობა არ იყო გაცნობიერებული და გააზრებული პაციენტის მიერ, შედეგად, დაირღვა პაციენტის უფლება, დამოუკიდებლად განესაზღვრა საკუთარი თავისათვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის საკითხი.

2.6.2. ინფორმირებული თანხმობის დრო

ინფორმირებული თანხმობის ნამდვილობაზე გავლენას ახდენს ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობის გაცხადებას შორის დროის მონაკვეთიც, რამდენადაც დრო მიუთითებს პაციენტისათვის გადაწყვეტილების მისაღებად ინფორმაციის გაგების, გააზრების შესაძლებლობაზე. შესაბამისად, თუ პაციენტს არ მიეცა დრო ინფორმაციის გასაცნობად და აღსაქმელად, ამგვარი თანხმობა ნამდვილად ვერ ჩაითვლება. ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ,¹⁴³ სადაც მომჩივანი დავობდა, რომ მისი ინფორმირებული თანხმობის გარეშე, სამედიცინო დაწესებულების ადმინისტრაციამ მის მშობიარობას დაასწრო სტუდენტები, სასამართლომ განმარტა შემდეგი: მშობიარეს საინფორმაციო

142 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/493-22 გადაწყვეტილება, 04.11.2022 წ. მიმდინარეობს სამართალწარმოება საკასაციო სასამართლოში.

143 ECHR, Kononova v. Russia, No. 37873/04, 09.10.2014.

ბუკლეთი გადაეცა და ხელი მოაწერა მასზე იმ დროს, როცა პაციენტს არ ჰქონდა არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, პაციენტს ინფორმაცია მიეწოდა მედიკამენტოზური ძილის შესახებ შორის, პერიოდში, როცა იგი იმყოფებოდა განსაკუთრებული სტრესის მდგომარეობაში და დაღლილი, ამდენად, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. შესაბამისად, მითითებული მსჯელობის საფუძველზე დადგინდა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.

ცხადია, ყოველგვარი სამედიცინო მომსახურებისათვის დროის განსაზღვრა გადატვირთავს სამედიცინო დაწესებულებებსაც და შეაფერხებს სამედიცინო სერვისის მიწოდებას, რაც უპირველესად პაციენტისათვის იქნება საზიანო, ამიტომ ამბულატორიული და დიაგნოსტიკური ჩარევების შემთხვევაში, თუკი ეს არ უკავშირდება დიდ რისკს, როგორც წესი, პაციენტისათვის ინფორმაციის მიწოდება და თანხმობის გაცხადება ერთსა და იმავე დღეს საკმარისად მიიჩნევა.¹⁴⁴

რთული ჩარევების შემთხვევაში თანხმობა ვერ ჩაითვლება ნამდვილად, თუ პაციენტი თანხმობას მაშინვე, უშუალოდ ოპერაციის წინ განაცხადებს. სწორედ ამიტომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (630 E II) პირდაპირ მიუთითებს, რომ წერილობითი ინფორმაცია პაციენტს უნდა მიეწოდოს დროულად, რათა მას საკმარისი დრო ჰქონდეს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მისაღებად. გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული პრაქტიკით,¹⁴⁵ ქირურგიული ოპერაციის შესახებ ინფორმაცია პაციენტს სულ მცირე ერთი დღით ადრე მაინც უნდა მიეწოდოს, ხოლო თუ რისკები მძიმეა, საჭიროა უფრო მეტი დრო. რაც უფრო მეტია რისკი და ნაკლებია საჭიროება, მით უფრო მეტად უნდა შეეცადოს ექიმი მისცეს დრო პაციენტს გააზრებული გადაწყვეტილების მისაღებად. მაგალითისთვის, ბელგიასა და საფრანგეთში პლასტიკური ქირურგიული ჩარევა დასაშვებია პაციენტის მიერ ინფორმირებულ თანხმობაზე ხელმოწერიდან 15 დღის შემდეგ.¹⁴⁶

გადაუდებელი სამედიცინო ჩარევის შემთხვევაში, რომელიც დაუყოვნებლივ არ ტარდება, თუ რისკები მნიშვნელოვანია, პაციენტს უნდა მიეცეს რამდენიმე საათი მაინც ინფორმაციის მიღებისა და მკურნალობის დაწყებას შორის, რათა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება ისე არ შეიზღუდოს, რომ მას არ ჰქონდეს დამატებითი ინფორმაციის მოძიებისა და გაანალიზების საშუალება, ხოლო სასწრაფო ოპერაციისას დროის გამოყოფა შეუძლებელია, თუმცა ექიმი უნდა ეცადოს, ყველა ღონისძიება გაატაროს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ

144 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 29;

145 BGH, Urteil vom 25. März 2003 – VI ZR 131/02 – MedR 2003, 576, juris Rn. 18; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 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 Vansweevelt Th., Informed Consent in Belgium and France, Informed Consent and Health, A Global Analysis, Vansweevelt Th., Glover-Thomas N., (eds), 2020, 129.

პაციენტს ჰქონდეს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, რამდენადაც ეს ინდივიდუალურ შემთხვევაში შესაძლებელია.¹⁴⁷

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც დამკვიდრა პაციენტისათვის ქირურგიული ჩარევის წინ არასაკმარისი დროის მიცემის გამო ინფორმირებული თანხმობის ნების ნაკლი. კერძოდ, ქირურგიული ოპერაციის დღეს გამოვლენილ თანხმობაზე სასამართლომ¹⁴⁸ მიუთითა: „ოპერაციამდე დაახლოებით ერთი საათით ადრე, მაშინ, როდესაც პაციენტი ფაქტობრივად იმყოფებოდა წინასაოპერაციო რეჟიმში, ამ მდგომარეობისათვის დამახასიათებელი ფსიქოემოციური ფაქტორების ზეგავლენა ფიზიკურად ართულებდა მის შესაძლებლობას, გაეანალიზებინა „თანხმობაში“ ჩამოთვლილი შესაძლო რისკების შინაარსი და მათი ადეკვატური შეფასების შედეგად მიეღო გაცნობიერებული გადაწყვეტილება.“ ანალოგიურად, სხვა საქმეზეც,¹⁴⁹ იმავე დასაბუთებით სასამართლომ ბათილად მიიჩნია ინფორმირებული თანხმობა და განმარტა, რომ პაციენტს უნდა ჰქონდეს დრო, გაიაზროს მოსალოდნელი შედეგები, რისკები და ამის გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება ოპერაციამდე მოაწეროს ხელი თუ არა თანხმობის ფორმას. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ემსახურება იმას, რომ ინფორმირებული თანხმობის გაცემა არ იქნეს დაყვანილი ტექნიკური წესების დაცვამდე, არამედ იგი მოიაზრებს პაციენტისათვის შინაარსობრივად მნიშვნელოვანი ინფორმაციის სრულად, მარტივად და გასაგებად მიწოდებას თავისუფალი გადაწყვეტილების მისაღებად.¹⁵⁰

2.7. ინფორმირებული თანხმობის ფორმა

ინფორმირებული თანხმობა შეიძლება გამოხატულ იქნას როგორც ზეპირად, ვერბალური ფორმით, ისე წერილობით თუ სხვა არავერბალური ფორმით. ოვიედოს კონვენცია არ ითვალისწინებს ინფორმირებული თანხმობის სავალდებულო ფორმას, წერილობითი ფორმა აუცილებელია სამეცნიერო კვლევაში მონაწილეობისა და ტრანსპლანტაციის მიზნით ორგანოთა/ქსოვილთა აღებისათვის. ფორმის განსაზღვრა დაკავშირებულია სამედიცინო ჩარევის ხასიათსა და სიმძიმეზე, მიიჩნევა, რომ ინვაზიური ჩარევის დროს თანხმობა წერილობით უნდა იქნეს გამოხატული.¹⁵¹

147 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 29.

148 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №213-14 გადაწყვეტილება, 12.03.2018 წ.

149 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/4695-22 გადაწყვეტილება, 02.03.2023 წ.

150 ბიგია მ., ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დაცვა: საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება, კორკელია კ. (რედ.), 2022, 193.

151 ოვიედოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 37-ე პუნქტი.

ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობა დამყარებულია ნდობაზე და ინფორმაციის მიწოდება მათ შორის გამართული საუბრების, კონსულტაციის ფარგლებში ხდება. ეს არის ერთადერთი გზა, მკურნალი ექიმი დარწმუნდეს, რომ პაციენტისათვის გასაგებია გაზიარებული ინფორმაცია, ამიტომ საინფორმაციო ფურცელი თუ ხელმოწერილი დოკუმენტი ვერ ჩაანაცვლებს პირადი საუბრის მნიშვნელობას,¹⁵² თუმცა წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას აქვს მტკიცებულების ძალა, რომლის მნიშვნელობა უდავოდ დიდია და მართალია, წერილობითი ფორმის დაცვა ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ პაციენტი სათანადოდ არის ინფორმირებული, მაგრამ იგი შეიძლება გადამწყვეტი გახდეს სასამართლოსთვის, განსაკუთრებით მაშინ, თუ დოკუმენტი არ შეიცავს ინფორმაციას რისკზე, რომლის მითითებაც სავალდებულოა.

საქართველოს კანონმდებლობით¹⁵³ განსაზღვრულია იმ სამედიცინო მომსახურების ჩამონათვალი, რომელიც მოითხოვს წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას. კერძოდ:

- ნებისმიერი ქირურგიული ოპერაცია, გარდა მცირე ქირურგიული ოპერაციისა;
- აბორტი;
- ქირურგიული კონტრაცეფცია – სტერილიზაცია;
- მაგისტრალური სისხლძარღვების კათეტერიზაცია;
- ჰემოდიალიზი და პერიტონეული დიალიზი;
- ექსტრაკორპორული განაყოფიერება;
- გენეტიკური ტესტირება;
- გენური თერაპია;
- სხივური თერაპია;
- ავთვისებიანი სიმსივნეების ქიმიოთერაპია;
- ადამიანის ორგანოს გადანერგვა, ადამიანის ქსოვილის ან უჯრედის გამოყენება (ამოქმედდეს 2025 წლის 1 იანვრიდან);
- ადამიანის სისხლის ან მისი კომპონენტის ტრანსფუზია (ამოქმედდეს 2025 წლის 1 იანვრიდან);
- ყველა სხვა შემთხვევაში, თუ სამედიცინო მომსახურების გამწევი საჭიროდ ჩათვლის წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას.

წერილობით ინფორმირებული თანხმობის მიღება აუცილებელია მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევისას.¹⁵⁴ ამასთან, სამედიცინო დოკუმენტაციის

152 ჰავენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 31.

153 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

154 იქვე, მე-3 პუნქტი.

წარმოების სპეციალური წესის მიხედვით,¹⁵⁵ სამედიცინო ჩარევის აუცილებელი წინაპირობაა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, რომელიც ივსება ერთობლივად პაციენტისა და ექიმის მიერ, პაციენტისათვის მკურნალი ექიმის მიერ სათანადოდ ინფორმირების შემდეგ. იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტს არ შეუძლია თანხმობის მიცემა, ფორმას ავსებს და თანხმობა მიიღება პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლისგან. ამ უკანასკნელთა არარსებობის შემთხვევაში კი ექიმი აკეთებს ჩანაწერს სამედიცინო ბარათში, რომ სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე ინფორმირებული თანხმობის მოპოვება შეუძლებელი აღმოჩნდა.¹⁵⁶

დადგენილი პრაქტიკით, სამედიცინო დაწესებულებები იყენებენ ორი სახის თანხმობის ფორმას: პირველს პაციენტი ხელს აწერს რეგისტრაციისას და სამედიცინო დაწესებულებას რთავს ნებას განახორციელოს ჩვეულებრივი მომსახურება (პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის ზოგადი აღწერა, აწონვა და ა.შ.). ამ დოკუმენტის წარმოების პროცესში ჩართულია სხვადასხვა სპეციალისტი (ექთანი, ლაბორანტი და სხვ.). პაციენტისათვის ცნობილი ხდება ზოგადი ინფორმაცია მკურნალობის შესახებ, თუმცა ამ ეტაპზე სამედიცინო დაწესებულება არ იღებს მკურნალობის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილებას და პასუხისმგებლობას, ხოლო მეორე – სპეციალური თანხმობის წერილობითი ფორმაა, რომელსაც პაციენტი უშუალოდ ქირურგიული ჩარევის ან სპეციალური დიაგნოსტიკის წინ აწერს ხელს და მასში მითითებულია ინდივიდუალურად ინფორმირების დროს მისთვის მიწოდებული ინფორმაცია და პაციენტის მიერ დასმული კითხვები.¹⁵⁷

წერილობითი ფორმის მიმართ მოთხოვნას განაპირობებს ჩარევის სირთულე, მოსალოდნელი შედეგებისა თუ რისკების მნიშვნელობა. ფორმის მიზანია სიცხადე, მტკიცების გაიოლება და პაციენტისათვის დროის და აქედან გამომდინარე, დაფიქრების შესაძლებლობის მიცემა, რამდენადაც პაციენტს შეუძლია სტრესული სიტუაციის გარეშე, მშვიდად, უკეთ გაიაზროს პირად საუბრებში მიწოდებული ინფორმაცია, დაფიქრდეს და გაანალიზოს დაგეგმილი ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და გადასინჯოს არჩევანი.

ფორმის დაცვის აუცილებლობაზე იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *ჯიმენესი ესპანეთის წინააღმდეგ*.¹⁵⁸ ბავშვს ტვინზე არსებული სიმსივნის ამოსაკვეთად დასჭირდა სამი ქირურგიული ოპერაცია, რომელთაგან პირველ და მესამე

155 საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 19 მარტის N108/ბ ბრძანება „სამედიცინო დაწესებულებებში სტაციონარული სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების წესის დამტკიცების შესახებ“.

156 იქვე, მე-14 მუხლი.

157 ლიპარტია ნ., მეტრეველი ო., პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც პაციენტის ინფორმირებულობის ელემენტი, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია (სტატიათა კრებული), კორკელია კ., (რედ.), 2020, 172.

158 ECHR, *Reyes Jimenez v. Spain*, No. 57020/18, 08.03.2022.

ოპერაციაზე წერილობითი, ხოლო მეორე ოპერაციაზე ზეპირი ინფორმირებული თანხმობა გასცეს მშობლებმა, პაციენტის არასრულწლოვანების გამო. მომჩივანი¹⁵⁹ ეროვნულ დონეზე დავობდა, რომ მეორე ოპერაციისთვის წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის მიუღებლობით სამედიცინო პერსონალმა დაარღვია ესპანეთის კანონმდებლობა, რომლითაც ნებისმიერი ქირურგიული ჩარევისათვის აუცილებელი იყო წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა.

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია თავისთავად არ ადგენდა ინფორმირებული თანხმობის რაიმე კონკრეტულ ფორმას, როდესაც შიდა კანონმდებლობა აწესებდა ჩარევის კანონიერებისთვის მკაფიო მოთხოვნებს, ისინი უნდა შესრულებულიყო. ეროვნულმა სასამართლოებმა კი მეორე ოპერაციაზე ზეპირად გაცემული თანხმობა საკმარისად მიიჩნიეს იმის გამო, რომ მშობლები მუდმივ კონტაქტზე იმყოფებოდნენ ექიმებთან. მეორე ჩარევა მჭიდროდ უკავშირდებოდა პირველ ოპერაციას, ვინაიდან გამოწვეული იყო პირველი ოპერაციის თანმდევი გართულების შედეგად, ასევე, არსებობდა ჩარევის გადაუდებელი აუცილებლობა და ორივე ოპერაცია ერთად ემსახურებოდა ერთსა და იმავე მიზანს – სიმსივნის ამოკვეთას. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მეორე ოპერაცია შესრულდა რამდენიმე კვირის დაგვიანებით, მას შემდეგ, რაც სიმსივნის გარკვეული ნაწილი ამოკვეთილი იყო, მომჩივნის ჯანმრთელობის მდგომარეობა კი – შეცვლილი. შესაბამისად, გაუგებარი იყო, რატომ მიიჩნიეს ეროვნულმა სასამართლოებმა ზეპირად გაცემული თანხმობა კანონის შესაბამისად პირველი ოპერაციის შედეგების გათვალისწინებისა და იმის გარკვევის გარეშე, წარმოადგენდა თუ არა მეორე ოპერაცია ცალკე ქირურგიულ ჩარევას, რაც, თავის მხრივ, დამოუკიდებელ ინფორმირებულ თანხმობას საჭიროებდა. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ეროვნულმა სასამართლოებმა სათანადოდ ვერ უზასუხეს კითხვაზე, ჰქონდათ თუ არა მშობლებს თითოეულ ქირურგიულ ჩარევაზე კანონით გათვალისწინებული ფორმით გაცემული ინფორმირებული თანხმობა, რაც წარმოადგენდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.

2.8. გამონაკლისი საერთო წესიდან

2.8.1. გადაუდებელი აუცილებლობა და პაციენტის სავარაუდო ნება

პრინციპი „არ ავნო“ გულისხმობს არა მხოლოდ ზიანის არმიყენებას, არამედ ექიმის ვალდებულებას, არ დაუშვას ზიანის დადგომის რისკი,¹⁶⁰ რა დროსაც შესაძლებელია ავტონომიის პრინციპიდან გადახვევა, კერძოდ, ჩარევა პაციენტის თანხმობის გარეშე გამართლებულად მიიჩნევა გადაუდებელ შემთხვევებში, როცა არსებობს

¹⁵⁹ ბავშვი, რომლის ინტერესებსაც სასამართლოში წარმოადგენდა მამა.

¹⁶⁰ Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th ed., 2009, 154.

ზიანის დადგომის სერიოზული რისკი. გადაუდებლად მიიჩნევა სამედიცინო ჩარევა, რომლის გარეშეც გარდაუვალია პაციენტის სიკვდილი, შესაძლებლობების შეზღუდვა ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის სერიოზული გაუარესება.¹⁶¹

ოვიედოს კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით, თუ გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების დროს შეუძლებელია სათანადო თანხმობის მიღება, ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევა დაუყოვნებლივ უნდა ჩატარდეს პირის ჯანმრთელობის ინტერესების შესაბამისად. ეს მუხლი თანაბრად ვრცელდება როგორც იმ პაციენტებზე, ვისაც ფაქტობრივად არ შეუძლიათ თანხმობის გაცხადება (მაგ., უგონო მდგომარეობაში ყოფნის გამო), ასევე, პირებზე, რომლებსაც სამართლებრივად არ აქვთ თანხმობის გაცხადების უფლება, ხოლო გადაუდებლობიდან გამომდინარე, კანონიერი წარმომადგენლისგან თანხმობის მიღება შეუძლებელია.¹⁶² ასეთ დროს ჩარევა გამართლებულია პაციენტისათვის მყისიერი სარგებლის მოტანის მიზნით, ექიმი უნდა მოქმედებდეს იმ გონივრული ვარაუდით, რა ენდომებოდა პაციენტს. შესაბამისად, ჩარევა ხორციელდება პაციენტის სავარაუდო ნების შესაბამისად. პრეზუმირებული ნება ეფუძნება პაციენტის ინდივიდუალურ ჰიპოთეტურ ნებას, მის დასადგენად მნიშვნელოვანია პაციენტის მიერ გამოთქმული მოსაზრებები, აგრეთვე, ნათესავებისა და ახლობლების გამოკითხვის შედეგად მიღებული ინფორმაცია.¹⁶³ ეს არის ვარაუდი, ჩვეულებრივ, როგორ მოიქცეოდა პაციენტი და ის გამოიყენება ფრთხილი შემოწმებით, თუ სპეციფიკური გარემოებები უშუალოდ არ მიუთითებენ პაციენტის შესაძლო სხვაგვარ გადაწყვეტილებაზე. მაგალითისთვის, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მართლსაწინააღმდეგოდ არ მიიჩნია ინფორმირებული თანხმობის გარეშე პაციენტისათვის კიდურის ამპუტაცია, რამდენადაც ამგვარი ჩარევა გადაუდებლად აუცილებელი იყო ავტოავარიის შედეგად მძიმედ დაზიანებული პაციენტის სიცოცხლის გადასარჩენად.¹⁶⁴

გადაუდებელი ჩარევა მოიცავს შემთხვევებსაც, როცა ოპერაციის მსვლელობისას მოულოდნელი გართულების წინაშე დგება ექიმი, რის გამოც უწევს ოპერაციის კერის გაფართოება და ისეთი ჩარევა, რაზეც წინასალოპერაციო ეტაპზე პაციენტი არ ყოფილა ინფორმირებული. ამ შემთხვევაში ორ კითხვას უნდა გაეცეს პასუხი: 1. პაციენტის საწყისი თანხმობა მოიცავს თუ არა დამატებითი ჩარევის შესაძლებლობას, ექსტრაზომების მიღებას განჭვრეტადი გართულების შემთხვევაში; 2. არის თუ არა ჩარევა გადაუდებლად აუცილებელი.¹⁶⁵ თუკი ექიმი არ გამოორიცხავს ოპერაციის კერის გაფართოებას, მეთოდისა და რისკების ცვლილებას, როგორც

161 შეად. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი, სადაც ჯერ კიდევ მითითებულია ტერმინი „დაინვალიდება“ და მოითხოვს კორექტირებას.

162 ოვიედოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, 57-ე პუნქტი.

163 Stauch M. S., Medical Malpractice and Compensation in Germany, Chikago-Kent Law review, V 86, 2011, 1156.

164 სუსგ №ას-216-202-2011, 12.05.2011 წ.

165 Dam C.V., European tort Law, 2013, 258.

ზემოთ იქნა აღნიშნული, აუცილებელია პაციენტის წინასწარ ინფორმირება, მას უნდა განემარტოს წინასწარ ოპერაციის შეწყვეტის აუცილებლობის შესახებაც, თუ ოპერაციისას შეიძლება წარმოიქმნას სიტუაცია, რომელიც ოპერაციის გაგრძელებას აზრს დაუკარგავს.¹⁶⁶ შესაბამისად, სავარაუდო ნება არ გამოიყენება, თუ წინასაოპერაციო ეტაპზე ინფორმირებული თანხმობის დადგენილი წესი დაირღვა, კერძოდ, თუ ჩარევის გაფართოების შესაძლებლობა განტვრეტადი იყო ჯეროვანი დაგეგმვის შემთხვევაში. მიუხედავად ინფორმირების ვალდებულების დარღვევისა, თუ ოპერაციის მსვლელობისას ექიმი დადგება განტვრეტადი რისკის/ აუცილებლობის წინაშე, ოპერაციის შეწყვეტა შეიძლება არ იყოს გამართლებული პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე, ოპერაცია უნდა შეწყდეს იმ შემთხვევაში, თუ ეს სამედიცინო თვალსაზრისით გამართლებულია.¹⁶⁷ მხედველობაში მიიღება პაციენტისათვის დამდგარი შედეგი, სარგებელი და ექიმის ქმედების ხარისხი – წინდახედულობის ნორმების შესრულება, ასეთ შემთხვევებში სულ მცირე, კმაყოფილდება პაციენტის მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.¹⁶⁸

ამის საპირისპიროდ, სავარაუდო თანხმობა გამოიყენება ოპერაციისას ახალი დიაგნოზის/დაავადების აღმოჩენისას, როცა გამოირიცხება პაციენტის ინფორმირება დაავადების წინასწარ ცოდნის, განტვრეტის შეუძლებლობის გამო, ამიტომ ამ შემთხვევაში არც თვითგამორკვევის უფლების დარღვევა იქნება სახეზე. მიუხედავად ამისა, დაცული უნდა იყოს ზღვარი, რაც გულისხმობს იმას, რომ ოპერაციის რეალური მიზანი უცვლელი რჩება, ხოლო თავად ოპერაციული ჩარევა წინასწარ დადგენილ ფარგლებს არ უნდა სცდებოდეს და ოპერაციის მიმდინარეობისას აღმოჩენილ ახალ დიაგნოზზე უნდა იყოს მისადაგებული ისე, რომ ოპერაციის სიძიძე, რისკები და ბუნება/სახეობა არსებითად იგივე უნდა დარჩეს.¹⁶⁹ მაგალითისთვის, ბრმა ნაწლავის ოპერაციის დროს სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებლად ჩაითვალოს ცენტრალური ვენური კათეტერის განთავსება.¹⁷⁰

გადაუდებელი ჩარევის სტანდარტებთან დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ინფორმირებული თანხმობის დარღვევა საქმეზე *მეიბოროდა უკრაინის წინააღმდეგ*:¹⁷¹ ოპერაციის შემდეგ მომჩივანს, სავარაუდოდ, განუვი-

166 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 22.

167 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 22.

168 Dam C.V., European tort Law, 2013, 258.

169 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 24.

170 OLG Hamm, Urteil vom 17. September 2001 -3 U 58/01 - juris Rn. 46. მითითებულია: ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 24.

171 ECHR, Mayboroda v. Ukraine, No. 14709/07, 13.04.2023.

თარდა პოსტოპერაციული შიდა სისხლდენა. ზეპირი თანხმობის საფუძველზე პაციენტს ჩაუტარდა გადაუდებელი ქირურგიული ოპერაცია, რომლის დროსაც მას ამოკვეთეს მარცხენა თირკმელი, მანამდე დიაგნოზირებული, როგორც ჯანმრთელი ორგანო. აღნიშნულ ჩარევაზე პაციენტი არ ყოფილა ინფორმირებული და არც მკურნალობის ისტორიაში იყო ამის შესახებ მითითებული. პაციენტმა ორგანოს ამოღების თაობაზე ანონიმური სატელეფონო ზარის საშუალებით შეიტყო.

უკრაინის ჯანმრთელობის დაცვის კანონმდებლობა განამტკიცებდა პაციენტის ავტონომიას და ამდენად, სამედიცინო ჩარევაზე ინფორმირებული თანხმობის მიღების ვალდებულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გადაუდებელ სიტუაციებში არსებობდა პაციენტის სიცოცხლისათვის რეალური რისკი. სწორედ ამ საგამონაკლისო შემთხვევად დაკვალიფიცირდა მომჩივნის საქმე ეროვნული სასამართლოების მიერ, რომლებმაც დაადგინეს, რომ პაციენტს თირკმელი ამოკვეთეს გადაუდებელ სიტუაციაში, ხოლო ჩარევა წარმოადგენდა სიცოცხლისთვის საშიში შიდა სისხლდენის შეჩერების ერთადერთ ხელმისაწვდომ საშუალებას.

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, წინამდებარე საქმის თავისებურებას წარმოადგენდა ის გარემოება, რომ ოპერაციაზე თანხმობა გაცხადებული ჰქონდა პაციენტს. თუმცა, პაციენტთან არ იყო განხილული სისხლდენის შესაჩერებლად ნეფრექტომიის საჭიროების საკითხი, ეროვნულმა სასამართლოებმა ვერ განსაზღვრეს შეეძლო თუ არა სამედიცინო პერსონალს ოპერაციამდე განეჭვრიტა თირკმლის ამოკვეთის საჭიროების რისკი და ამდენად, მიეღო პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა. ეროვნულმა სასამართლოებმა არ შეაფასეს ორგანოს ამოღებამდე პაციენტის სიცოცხლის გადარჩენის უპირველესი ინტერესისთვის საფრთხის შექმნის გარეშე ნათესავებთან კონსულტაციის გავლის რეალური შესაძლებლობა.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მითითებული საკითხების ანალიზის გარეშე ეროვნული სტრუქტურების ზოგადი დასკვნა, რომ ნეფრექტომია საჭირო იყო პაციენტის სიცოცხლის გადასარჩენად, მჭიდრო კავშირში იყო ეროვნული და ადგილობრივი გაიდლაინების, სტანდარტების ან ოფიციალური საავადმყოფოს ჩანაწერებისა და პროცედურების არარსებობასთან, რომლებსაც უნდა უზრუნველყოთ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის უფლების პრაქტიკაში რეალიზება. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ ერთხმად დაადგინა, რომ უკრაინამ ვერ უზრუნველყო კონვენციის მე-8 მუხლით ნაკისრი პოზიტიური ვალდებულების შესრულება, რაც გულისხმობდა შესაბამისი მომწესრიგებელი ბაზის შექმნას პაციენტის უფლებების დაცვის მიზნით.

2.8.2. თერაპიული პრივილეგია

პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების უზრუნველსაყოფად ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების მიუხედავად, არსებობს შემთხვევები, როცა პაციენტს შეიძლება არ მიეწოდოს ინფორმაცია ან შეიზღუდოს ინფორმაციის მოცულობა მისივე ინტერესიდან გამომდინარე. ამ დროს ავტონომიის პრინციპს უპირისპირდება ჰიპოკრატესეული „არ ავნო“ ვალდებულება და როცა ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ საზიანოა პაციენტისათვის, უპირატესობა ზიანის არმიყენების პრინციპს ენიჭება.¹⁷² იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტი თავად ამბობს უარს ინფორმაციის მიღებაზე ან ითხოვს ინფორმაციის შეზღუდვას, გამოხატავს რა ნდობას ექიმის მიმართ, ეს უარი მისი თვითგამორკვევის უფლების შემადგენელია, ხოლო ექიმის პროფესიული პრივილეგია საგამონაკლისო სახით გულისხმობს ექიმის დისკრეციას, არ მიაწოდოს გარკვეული ინფორმაცია პაციენტს, როცა სრულყოფილმა ინფორმაციამ შეიძლება მნიშვნელოვანი ფსიქოლოგიური სტრესი გამოიწვიოს. რაც უფრო დიდია პაციენტისათვის სამედიცინო/სამკურნალო ჩარევის საჭიროება, მით უფრო დიდია რისკი, რომ შესაძლო შედეგების შესახებ ამომწურავი ინფორმაცია საზიანო იყოს პაციენტისთვის.¹⁷³ ამიტომ, გამონაკლის შემთხვევებში, შესაძლებელია ინფორმირების დადგენილი წესიდან გადახვევა, თუ სახეზეა მკაფიო ფაქტები, რომლებიც მიუთითებს იმაზე, რომ სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში არსებობს სერიოზული ზიანის გამოწვევის კონკრეტული რისკი, განსაკუთრებით ჯანმრთელობისათვის შეუქცევადი ზიანის, სერიოზული ფსიქიკური კრიზისის ან სუიციდის ხელშესახები რისკის სახით.¹⁷⁴ საერთო სამართალში დამკვიდრებულ მნიშვნელოვან პრეცედენტულ საქმეზე ინგლისის უმაღლესი სასამართლო დაეყრდნო სამედიცინო საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ზოგად აღიარებულ პრაქტიკას და აღნიშნა, რომ „ინფორმირების ვალდებულება შესაძლებელია არ განხორციელდეს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების საშიშროებიდან გამომდინარე, თუ იგი მტკივნეულად აღიქვამს ამგვარი ინფორმაციის მიწოდებას.“¹⁷⁵

უკანასკნელ პერიოდში თერაპიული პრივილეგიის გამოყენება დისკუსიის საგანია. მიუხედავად იმისა, რომ თერაპიული პრივილეგია გამართლებულია სარგებლიანობისა და „არ ავნო“ პრინციპებით, მისი გამოყენება დღემდე საკამათოა პაციენტის ავტონომიის მნიშვნელობიდან გამომდინარე.

იურისდიქციების მიხედვით, განსხვავებულად განისაზღვრება ექიმის თერაპიული პრივილეგიის ფარგლები. ფართო გაგებით, ის გამოიყენება პაციენტის ჯანმრ-

172 Wear S., Informed Consent, Patient Autonomy and physician beneficence within clinical medicine, 1993, 143.

173 Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 12.

174 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023, 9.

175 Bolam v. Friern Hospital Management Committee [1957] 1 WLR 582.

თელობის გაუარესების თავიდან ასაცილებლად, სხვა შემთხვევებში ექიმს შეუძლია თავი შეიკავოს ინფორმაციის გამჟღავნებისაგან, თუ არსებობს პაციენტის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის სერიოზული ზიანის მიყენების რისკი, ხოლო ვიწრო გაგებით, ინფორმაციის განზრახ დამალვა მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, თუ სახეზეა პაციენტის გადაწყვეტილებაუნარიანობაში¹⁷⁶ ეჭვის შეტანის საფუძველი.¹⁷⁷ განსაკუთრებით საკამათოა მშობიარობისას თერაპიული პრივილეგიის გამოყენების ფარგლები.¹⁷⁸

საქართველოს კანონმდებლობა¹⁷⁹ აღიარებს ექიმის თერაპიულ პრივილეგიას და ანიჭებს მას უფლებას, არ მიაწოდოს პაციენტს ინფორმაცია ან შეზღუდოს ამ ინფორმაციის მოცულობა, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ სრული ინფორმაციის მიღება პაციენტის ჯანმრთელობას სერიოზულ ზიანს მიაყენებს. მიუხედავად თერაპიული პრივილეგიისა, პაციენტს მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ სრული ინფორმაცია მიეწოდება მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ამას დაჟინებით მოითხოვს, ხოლო გადაწყვეტილებას ადასტურებს სამედიცინო ეთიკის კომისია, კლინიკაში ასეთის არარსებობისას კი – სხვა ექიმი. არსებული რეგულაციის პირობებში, გამოწვევა სწორედ „სერიოზული ზიანის“ განსაზღვრაა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მისი შეფასება უნდა მოხდეს ფრთხილად, გონივრულად, რომ ზედმეტად პატერნალისტური მიდგომით თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციას არ შეექმნას საფრთხე და ამავდროულად, მაქსიმალურად იქნეს თავიდან არიდებული პაციენტის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისადმი მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების რეალური რისკი.

176 Circumstances of incompetence.

177 Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th Ed, 2009, 128.

178 Finnerty A. M., The Privilege of Information - An Examination of the Defence of Therapeutic Privilege and its Implications for Pregnant Women, Medical Law Review, Oxford Academic, V 29, 2021.

179 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები; „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები.

თავი III. პაციენტის ინფორმაციული ხელშეუხებლობის – კონფიდენციალობის უფლება

ოვიედოს კონვენციის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ყველას აქვს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციასთან მიმართებით. კონვენციის განმარტებითი ბარათის თანახმად, ეს დებულება ადგენს ჯანდაცვის სფეროში ინფორმაციის კონფიდენციალობის უფლებას, რითაც კიდევ ერთხელ განამტკიცებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით აღიარებულ პრინციპს. მართალია, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემების დაცვა ევროპული კონვენციით გარანტირებული პირადი ცხოვრების უფლებით იფარება, თუმცა ტექნოლოგიური პროგრესის გამოწვევების საპასუხოდ საჭირო გახდა საერთაშორისო სავალდებულო ძალის მქონე დოკუმენტის არსებობა¹⁸⁰ და იმავე ევროპის საბჭოს ფორმატში მიღებულ იქნა კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“¹⁸¹ (შემდგომში მოდერნიზებული 108-ე კონვენცია). კონვენცია პირადი ხელშეუხებლობის უზრუნველსაყოფად განამტკიცებს ჯანმრთელობის შესახებ სენსიტიური ინფორმაციის განსაკუთრებული დაცვის წესის აუცილებლობას. ცალკე უნდა აღინიშნოს მონაცემთა დაცვის „ოქროს სტანდარტად“ მიჩნეული ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (GDPR),¹⁸² რომელიც უფრო მეტი დაცვის გარანტიებს ითვალისწინებს ინდივიდუალთა და მეტ ანგარიშვალდებულებას უდგენს საჯარო თუ კერძო ორგანიზაციებს.¹⁸³ საერთაშორისო აქტებითა და კონსტიტუციით აღიარებული

180 საგინაშვილი ნ., პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (სტატიათა კრებული), კორკელია კ. (რედ.), 2015, 182.

181 კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“, მიღებულია 28.01.1981 წელს, საქართველოსთვის ძალაშია 01.04.2006 წლიდან.

182 ძალაში შევიდა 25.05.2018 წ., ხელმისაწვდომია: General Data Protection Regulation (GDPR) – Official Legal Text (gdpr-info.eu). მართალია, რეგულაცია ევროკავშირის ქვეყნებში პირდაპირ მოქმედებს და არ საჭიროებს ეროვნულ კანონმდებლობაში ასახვას, თუმცა მისი მოქმედება ვრცელდება იმ ორგანიზაციებზეც, რომლებიც არ არიან რეგისტრირებული ევროკავშირში, მაგრამ ამუშავებენ ევროკავშირში მყოფი პირების მონაცემებს, ევროკავშირთან გაღრმავებული სავაჭრო ურთიერთობების გათვალისწინებით, იგი ვრცელდება ცალკეულ ქართულ ორგანიზაციებზეც, ხოლო საქართველოს ევროკავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსის მინიჭებით, კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს რეგულაციის მნიშვნელობა. ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ასოცირების შეთანხმების ეფექტიანი შესრულების ფარგლებში რეგულაციასთან ჰარმონიზების მიზნით მიღებულ იქნა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ახალი კანონი.

183 რეგულაციამ მონაცემთა დაცვა ახალ საფეხურზე აიყვანა და ტექნოლოგიური პროგრესისა და თანამედროვე გამოწვევების პირობებში დაამკვიდრა ახალი პრინციპები, მათ შორის, მონაცემთა

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება პაციენტთან მიმართებით კონკრეტდება ცალკეულ სპეციალურ საკანონმდებლო აქტებში და კიდევ უფრო საინტერესოდ განიმარტება ეროვნული და ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასა თუ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის გამოცდილებაში.

1. პაციენტის კონფიდენციალობის უფლების არსი

პაციენტის კონფიდენციალობა ხელშეუხებლობის უფლების გამოვლინებაა. ცხადია, რაც კონფიდენციალურია, ხელშეუხებელიცაა, მაგრამ, ხელშეუხებლობა უფრო ფართო შინაარსის მატარებელია და მოიცავს მრავალ ასპექტს, უპირველესად კი ფიზიკურ ხელშეუხებლობას. კონფიდენციალობა პაციენტის ინფორმაციული ხელშეუხებლობაა, მონაცემებზე კონტროლის შესაძლებლობაა. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, „პირის ინტერესი, არ დაუშვას კერძო საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება და აკონტროლოს ამ ინფორმაციის გავრცელება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ერთ-ერთი მთავარი ასპექტია.¹⁸⁴ კონფიდენციალობის უფლების დაცული სფეროა პაციენტის კერძო, პრივატული ცხოვრების ხელშეუხებლობა და პირადი, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების, სამედიცინო საიდუმლოს დაცვა. შესაბამისად, პაციენტის კონფიდენციალობის უფლებას შეესატყვისება სამედიცინო პერსონალის ვალდებულება, დაიცვას სამედიცინო საიდუმლო¹⁸⁵ – „ექიმის და სხვა სამედიცინო პერსონალის მიერ პროფესიული საქმიანობის პროცესში პაციენტის ფიზიკური, ფსიქიკური მდგომარეობის, მისი საზოგადოებრივი ან სამსახურებრივი საქმიანობის, ოჯახური ან პირადი ცხოვრების შესახებ მიღებული ინფორმაცია, რომელიც მოიცავს ექიმისათვის მიმართვის ფაქტსაც, აგრეთვე, სიკვდილის გარემოებებს.“

კონფიდენციალობის კონცეფცია – საექიმო საიდუმლოს დაცვის ვალდებულება, უძველესი დროიდან იღებს სათავეს და ისეთივე დიდი ხნის ისტორია აქვს, როგორც თავად მედიცინას¹⁸⁶ და უფრო ძველია, ვიდრე საერთო ქვეყნების თუ კონტინენტური ევროპის სამართალი.¹⁸⁷ ჯერ კიდევ ჰიპოკრატეს ფიცში ექიმი საჯაროდ დებდა ფიცს, რომ მკურნალობის ჟამს თუ სხვა დროს, როგორც პროფესიონალი, რასაც

პორტირება, მონაცემთა უსაფრთხოების დარღვევის შეტყობინება და სხვა, დამატებით იხილეთ [GDPR.pdf \(personaldata.ge\)](#).

184 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 30.10.2008 წლის №2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

185 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი.

186 Beauchamp T., Childress J.F., Principles of Biomedical Ethics, 8th ed. 2020, 249.

187 Giesen D., International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care, 1988, 406.

ნახავდა და გაიგებდა, საიდუმლოდ დაიცავდა და არ გაამხელდა. ამ ფიციტ ექიმი ვალდებული იყო საიდუმლოდ დაეცვა ყველა ფაქტი და გარემოება, რომელიც მას, როგორც ექიმს, გაანდო პაციენტმა და რომელიც ყველა გონიერ პაციენტს ენდომებოდა საიდუმლოდ შეენახა.¹⁸⁸ დღესაც, პროფესიაში შესვლამდე, დიპლომის მიღების წინ, სამედიცინო სასწავლებლის კურსდამთავრებული დებს ექიმის ფიცს,¹⁸⁹ რომლის ტექსტად გამოიყენება მსოფლიო სამედიცინო ასოციაციის მეორე გენერალური ასამბლეის 1948 წლის ჟენევის დეკლარაცია.¹⁹⁰ საერთაშორისო და ეროვნული კანონმდებლობით კი სამედიცინო საიდუმლოს დაცვა პროფესიულ ვალდებულებად განიხილება, რომლის დარღვევა არა მხოლოდ მორალურად გაუმართლებელია, არამედ იწვევს იურიდიულ შედეგს: არა მხოლოდ პროფესიულ,¹⁹¹ არამედ სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რაც ზიანის ანაზღაურებაში გამოიხატება, ხოლო თუ ზიანი მნიშვნელოვანია, შესაძლოა დადგეს ექიმის პასუხისმგებლობა სისხლის სამართლის კოდექსის 157-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის. ზიანის მნიშვნელობა შეფასებითი კატეგორიაა, მნიშვნელოვანი ზიანი შეიძლება იყოს: დაზარალებულის ფსიქიკური დაავადება, ოჯახის დანგრევა, როგორც პროფესიული, ისე პირადი ღირსების შელახვა, ქონებრივი ზიანი, სამსახურის დაკარგვა ან საცხოვრებლის დატოვება, შვილებთან კომუნიკაციის შეზღუდვა.¹⁹² კვალიფიკაციაზე გავლენას არ ახდენს შედეგის დადგომა დროის მცირე მონაკვეთში ხდება თუ შედეგი ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ არის გამოწვეული.¹⁹³

კონფიდენციალობის მნიშვნელობის მიუხედავად, მისი ტრადიციული შინაარსი გამოწვევების წინაშე არა მხოლოდ საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე,¹⁹⁴ არამედ როგორც კომენტატორები მიუთითებენ, პრაქტიკაში პაციენტის ეს უფლება ყველაზე ხშირად არის იგნორირებული და ხელყოფილი.¹⁹⁵ სწორედ ამიტომ პაციენტის ღირსების დაცვის უზრუნველსაყოფად სახელმწიფოს ვალდებულებაა, შექმნას სათანადო საკანონმდებლო გარანტიები

188 იქვე, 408.

189 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 35-ე მუხლი.

190 WMA, Declaration of Geneva, ხელმისაწვდომია: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva> (ინგ.).

191 იხ. „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

192 დვალიძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., წიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (კომენტარი), 2019, 407.

193 იქვე.

194 Maehle A., Contesting Medical Confidentiality: Origins of the Debate in the United States, Britain, and Germany, Chicago: University of Chicago Press, 2016; Rieder P, Louis-Courvoisier M., Huber P., „The End of Medical Confidentiality? Patients, Physicians and the State in History,” Medical Humanities 42 (2016): 149–54 .

195 უფრო ვრცლად, იხ. Glower-Thomas N., Vansweevelt T., Privacy and Medical Confidentiality in Healthcare, A Comparative Analysis, 2023.

კონფიდენციალობის დასაცავად და უზრუნველყოს უფლების ეფექტიანი აღსრულება, არ დაუშვას სამედიცინო მონაცემებზე უკანონო ხელმისაწვდომობა, მათი დამუშავება თუ გავრცელება, ხოლო კონფიდენციალობის დარღვევის შემთხვევაში მოახდინოს შესაბამისი რეაგირება როგორც დაზარალებულის უფლების აღდგენის, ისე დარღვევის პრევენციის მიზნით.

2. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები, როგორც განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემები

2.1. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები, სამედიცინო ჩანაწერები და მათი მნიშვნელობა

ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებია, რომლებიც, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, გაძლიერებულ დაცვას საჭიროებენ და მკაცრ სამართლებრივ რეჟიმში ექვევინ.¹⁹⁶ მოდერნიზებული 108-ე კონვენციის მე-6 მუხლის მიხედვით, პიროვნების ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები სპეციალურ კატეგორიას განეკუთვნება, ეს არის სენსიტიური მონაცემები და „არ ექვემდებარება ავტომატიზებულ დამუშავებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ადგილობრივი ხელისუფლება უზრუნველყოფს მათი დაცვის შესაბამის გარანტიებს.“ ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია, „მონაცემთა სუბიექტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის ამსახველი ყველა მონაცემი, რომელიც შეიცავს ინფორმაციას მისი ფიზიკური ან სულიერი ჯანმრთელობის წარსული, ამჟამინდელი და მომავალი მდგომარეობის შესახებ,“¹⁹⁷ სპეციალური კატეგორიის მონაცემებია და აკრძალულია მათი დამუშავება. მოცემული რეგულაცია (მე-9 მუხლის მე-2(თ) პუნქტი) სამედიცინო მონაცემების დამუშავების ნებართვას იძლევა ისეთი მიზნით, როგორებიცაა: პრევენციული მედიცინა, სამედიცინო დიაგნოზის დასმა, მკურნალობის კურსის ან ჯანდაცვის მომსახურების მართვა. მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია მხოლოდ სამედიცინო პერსონალის მიერ, რომელსაც ეკისრება პროფესიული საიდუმლოების დაცვის ვალდებულება, ან სხვა პირის მიერ, ეკვივალენტური ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში.¹⁹⁸

ევროპული კანონმდებლობითაც, სამედიცინო ჩანაწერები განიმარტება, როგორც სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ ქალაქდზე, აგრეთვე, ინფორმაციის

196 იხ. მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, FRA, CoE, ECHR. 2018, 96, 110 და შემდეგი.

197 ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია, პრეამბულა, 35-ე პუნქტი.

198 მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართალი, სახელმძღვანელო, გოშაძე კ., (თარგმნ.), ბეგიაშვილი მ., (რედ.), ძირითადი უფლებების ევროპული კავშირის სააგენტო, ევროპის საბჭო, 2014.

სხვადასხვა მატარებლებზე, მათ შორის, კომპიუტერში დაფიქსირებული ინფორმაცია პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევასთან დაკავშირებით.¹⁹⁹ ამგვარი ინფორმაცია შესაძლოა მოიცავდეს ინფორმაციათა ფართო სპექტრს, მათ შორის, სამედიცინო დაწესებულებისთვის მიმართვის, ჩივილების, დიაგნოზის, ჩატარებული თუ ჩასატარებელი გამოკვლევების, გენეტიკური, ქრონიკული თუ ინფექციური დაავადებების, პირადი და ოჯახური მდგომარეობის, ასევე, სქესობრივი ცხოვრების, ფსიქიკური და ფსიქოლოგიური მდგომარეობის შესახებ და განეკუთვნება განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს. უნდა აღინიშნოს, რომ ახალი კანონით „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ პირველად განიმარტა ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემი – ეს არის მონაცემები, მონაცემთა სუბიექტის ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ, აგრეთვე, მისთვის სამედიცინო მომსახურების გაწევის თაობაზე ინფორმაცია, თუ იგი მონაცემთა სუბიექტის ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციას იძლევა.²⁰⁰ **მაშასადამე, ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც ეხება პაციენტის ფიზიკური ან ფსიქიკური ჯანმრთელობის, დიაგნოზის, გამოკვლევების, ჩატარებული მკურნალობის, გაწეული სამედიცინო მომსახურების თაობაზე დეტალებს, განეკუთვნება სენსიტიურ მონაცემებს და როგორც განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები, მკაცრ დაცვას მოითხოვს.**

ევროპულმა სასამართლომ არაერთ საქმეზე მიუთითა ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაცვის მნიშვნელობაზე. საქმეში *მ. ფინეთის წინააღმდეგ*²⁰¹ მომჩივნის მეუღლის წინააღმდეგ გაუპატიურების ბრალდებით მიმდინარე სისხლის სამართალწარმოების ფარგლებში განმცხადებლის ჯანმრთელობასთან, კერძოდ, აივ დადებით დიაგნოზთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემები მისი წინასწარი თანხმობის გარეშე მოიპოვა და საგამოძიებო საქმეს დაურთო პროკურატურამ. საქალაქო სასამართლომ პროცესი დახურულ რეჟიმში ჩაატარა და დაადგინა საქმეში წარმოდგენილი დოკუმენტების კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულება ათი წლის ვადით, თუმცა, მოგვიანებით, მომჩივნის ვინაობა და ინფორმაცია აივ სტატუსის შესახებ გამოქვეყნდა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, რის გამოც მომჩივანმა მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მის მიმართ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის დადგენის მოთხოვნით.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ საჯაროდ ხელმისაწვდომ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მომჩივნის ვინაობისა და სამედიცინო დიაგნოზის მოხსენიება, რაც არ იყო აუცილებლობით ნაკარნახევი, წარმოადგენდა მომჩივნის პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების დარღვევას. სასამართლომ მიუთითა,

199 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ი“ პუნქტი.

200 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი (მიღებულია 14.06.2023 წ.), მე-3 მუხლის „გ“ პუნქტი.

201 ECHR, *Z v. Finland*, No. 22009/93, 25.02.1997.

რომ ხელშემკვრელი ქვეყნების სამართლებრივი სისტემებისათვის ფუნდამენტურია ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების კონფიდენციალობის დაცვა, რომელიც კიდევ უფრო აქტუალურია პირის აივ ინფიცირების შესახებ ინფორმაციასთან მიმართებით. ამგვარი მონაცემების გამჟღავნებამ შეიძლება არსებითად, დრამატულად იმოქმედოს პირის ოჯახურ და პირად ცხოვრებაზე, მის სოციალურ სტატუსსა თუ დასაქმების მდგომარეობაზე. ამასთან, იზრდება მასზე ზეწოლის თუ მისი იძულებით იზოლაციაში მოქცევის რისკი პირის საეჭვოდ ან საშიშად მიჩნევის გამო. ყოველივე ამან კი, სასამართლოს შეფასებით, შესაძლოა შექმნას დაავადების დიაგნოსტიკისა და მკურნალობის პროცესებში მნიშვნელოვანი დაბრკოლებები და ამით არაეფექტური გახადოს აივ პანდემიასთან ბრძოლის პრევენციული მექანიზმები. ამგვარად, დიდია აივ სტატუსთან დაკავშირებული ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვის ინტერესი. აივ სტატუსთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება უნდა იყოს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის პროპორციული, უფლებაში ჩარევა კი, ამ ტიპის ინფორმაციის უაღრესად ინტიმური და სენსიტიური ბუნების გათვალისწინებით, უნდა მართლდებოდეს უკიდურესი საჯარო ინტერესების ძირითადი მოთხოვნით. სასამართლოს განმარტებით, ეროვნული კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს სათანადო გარანტიებს, ჯანმრთელობის შესახებ პერსონალური მონაცემების ისეთი გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, რომელიც შეუსაბამოა კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნებთან.

ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაცვის თვალსაზრისით, საყურადღებოა ევროპული სასამართლოს განმარტება საქმეზე *პანტელეინკო უკრაინის წინააღმდეგ*.²⁰² მომჩივანს სისხლის სამართლის ბრალდება წაუყენეს უფლებამოსილების გადამეტებისა და ოფიციალური დოკუმენტების გაყალბებისათვის. მისი ოფისიდან ამოღებულ იქნა არაერთი მტკიცებულება, მიმდინარე სასამართლო პროცესზე ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ გაკეთებული რამდენიმე არაეთიკური მინიშნების საპასუხოდ, მომჩივანმა განაცხადა, რომ მას არასოდეს ჰქონია ფსიქიკური ჯანმრთელობის პრობლემები და წარმოადგინა ცნობა ფსიქიატრიული საავადმყოფოდან. ბრალდების მხარის მოთხოვნის საფუძველზე, სასამართლომ გამოითხოვა ოფიციალური ინფორმაცია ფსიქიატრიული კლინიკიდან მომჩივანის ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და მკურნალობის შესახებ, რის პასუხადაც სასამართლოს ოფიციალურად ეცნობა, რომ მომჩივანი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში გადიოდა მკურნალობას კონკრეტულ ფსიქიკურ დაავადებასთან დაკავშირებით, თუმცა მოიხსნა აღრიცხვიდან, რამდენადაც, ხანგრძლივი რემისიის გამო, მას აღარ აღენიშნებოდა რაიმე სახის დაავადება. ეს ინფორმაცია მოსამართლემ გაასაჯაროვა ღია სხდომაზე. მომჩივანი ასაჩივრებდა სასამართლო სხდომაზე ინფორმაციის გასაჯაროებას, რომელიც უკავშირდებოდა მის სულიერ მდგომარეობასა და ფსიქიკური დაავადების მკურნალობას.

202 ECHR, Panteleyenko v. Ukraine, No. 11901/02, 29.06.2006.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ღია სასამართლო სხდომაზე ფსიქიატრიული დაწესებულებიდან მოპოვებული ისეთი კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება, რომელიც შეიცავდა ინფორმაციას მომჩივნის ფსიქიკური ჯანმრთელობისა და შესაბამისი სამედიცინო მკურნალობის შესახებ, წარმოადგენდა მომჩივნის პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევას. სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა მე-8 მუხლი, ვინაიდან მსგავსი დეტალების გამჟღავნებას არ შეეძლო გავლენა მოეხდინა ეროვნული სამართალწარმოების შედეგებზე. უფრო კონკრეტულად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ ფსიქიატრიული კლინიკიდან ინფორმაციის გამოთხოვა არ ემსახურებოდა გამოძიების, წინასასამართლო გამოძიების თუ სასამართლო პროცესის მიზნებს, რამდენადაც სადავო დეტალებს არ შეეძლოთ გავლენა მოეხდინათ სასამართლო პროცესის შედეგზე. ამასთან, ინფორმაციის გამოთხოვა და გასაჯაროება არ შეესაბამებოდა „ფსიქიატრიული სამედიცინო დახმარების შესახებ“ კანონის მიზნებს.

მაშასადამე, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების, სამედიცინო საიდუმლოს დაცვა მნიშვნელოვანია პირადი ცხოვრების უფლების რეალიზებისთვის, რამდენადაც ამ ინფორმაციის არამართლზომიერი გამჟღავნება შესაძლოა გახდეს პირის ღირსების შელახვის, სტიგმატიზაციის თუ დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძველი.²⁰³

2.2. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემის დამუშავების გოგადი წესი

ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების განსაკუთრებულ კატეგორიად აღიარება გულისხმობს ამ მონაცემთა დამუშავებისა და მათი უკანონო მოპოვების, გამჟღავნებისა თუ სხვაგვარი დამუშავებისგან განსაკუთრებული დაცვის რეჟიმის დაწესებას. თავის მხრივ, მონაცემთა დამუშავება გულისხმობს ავტომატურ, არა-ავტომატურ და ნახევრად ავტომატური საშუალებებით დამუშავებას: ნებისმიერ ქმედებას, როგორცაა: შეგროვება, აღრიცხვა/ჩაწერა, ორგანიზება, სტრუქტურირება, შენახვა, ადაპტაცია ან შეცვლა, ამოღება, წვდომა, გაცნობა, ფოტოგადაღება (მათ შორის, რენტგენის გამოსახულება), ვიდეომონიტორინგი ან/და აუდიომონიტორინგი, გამოყენება, დაბლოკვა, წაშლა ან განადგურება, აგრეთვე, მონაცემთა გამჟღავნება გადაცემით, გასაჯაროებით, გავრცელებით ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდით.

ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია „სამედიცინო მონაცემების დაცვის შესახებ“ განავრცობს კონვენციის პრინციპებს სამედიცინო სფეროში მონაცემთა და-

203 ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების დამუშავება, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის გადაწყვეტილებები, 2020, 4.

მუშავებაზე, განსაზღვრავს სამედიცინო მონაცემების ლეგიტიმური დამუშავების მიზნებსა და მონაცემთა სუბიექტის უფლებებს გამჭვირვალობაზე, წვდომაზე, შესწორებასა და წაშლაზე.

მონაცემთა დაცვის სამართალი განამტკიცებს მონაცემთა დამუშავების პრინციპებს, მონაცემთა დამუშავების ზოგად წესს და ცალკე გამოყოფს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა დამუშავების საფუძვლებს. ეროვნულ დონეზე ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემების დაცვის ფარგლებს აწესრიგებს „პაციენტის უფლებების შესახებ“, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონები.

ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების დამუშავებისთვის აუცილებელია თავად მონაცემთა სუბიექტის წერილობითი თანხმობა ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველი, რომელიც მოიცავს მონაცემთა სუბიექტის, მესამე პირთა უფლებების დაცვასა და საჯარო მიზანს – საზოგადოებრივი თუ სახელმწიფო ინტერესის დაცვას.

2.3. მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა, როგორც მონაცემთა დამუშავების წინაპირობა

თანხმობა მონაცემთა დამუშავების ყველაზე გავრცელებული საფუძველია. პრეზუმფცია, რომ პაციენტს არ სურს მის კერძო საკითხთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება, მოქმედებს იქამდე, სანამ თავად არ გამოხატავს საწინააღმდეგო ნებას. „ქმედუნარიან პაციენტს უფლება აქვს გადაწყვიტოს, მიიღოს თუ არა ვინმემ ინფორმაცია მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ. დადებითი გადაწყვეტილების მიღებისას მანვე უნდა დაასახელოს ის პირი, რომელსაც ეს ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს. გადაწყვეტილება და პირის ვინაობა კი უნდა დაფიქსირდეს სამედიცინო დოკუმენტაციაში“.²⁰⁴ სამედიცინო ჩანაწერების დამუშავებაზე პაციენტის თანხმობის ნამდვილობისათვის უნდა შემოწმდეს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო სამართლებრივი ნების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ამავედროულად, დაცული უნდა იყოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართალში²⁰⁵ დადგენილი სპეციალური მოთხოვნები, კერძოდ:

- თანხმობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, ინფორმირებული და მკაფიოდ გამოხატული;
- თანხმობამდე პირს გასაგებ ენაზე უნდა მიეწოდოს ამომწურავი ინფორმაცია მონაცემთა დამუშავების შესახებ;

204 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლი.

205 ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის 4(11), 6(1)(a), 7, 8 და 9(2)(a) მუხლები; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ახალი კანონის 32-ე მუხლი.

- პირმა თანხმობა უნდა გამოხატოს აქტიური მოქმედებით; დუმილი, უმოქმედობა ან წინასწარმონიშნული გრაფები არ ჩაითვლება თანხმობად;
- თანხმობა გაცემული უნდა იყოს კონკრეტული მიზნით/მიზნებით მონაცემთა დამუშავებაზე;
- თუ მონაცემები ერთზე მეტი მიზნით დამუშავდება, საჭიროა, პირმა თანხმობა გამოხატოს მონაცემთა თითოეული მიზნით დამუშავებაზე;
- დოკუმენტებში თანხმობის პირობები გამოყოფილი უნდა იყოს სხვა ტექსტისგან და ჩამოყალიბებული უნდა იყოს მარტივი და გასაგები ენით;
- პირს უფლება აქვს ნებისმიერ დროს გაითხოვოს თანხმობა. პროცედურა ისეთივე მარტივი უნდა იყოს, როგორც თანხმობის გამოხატვა. ამ უფლების შესახებ პირი წინასწარ უნდა იყოს ინფორმირებული.

თანხმობის ნამდვილობაში გონივრული ეჭვის საფუძვლის არსებობისას, ასევე, დელიკატური ინფორმაციის გამჟღავნებაზე პაციენტის თანხმობისას, ექიმმა განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა იმოქმედოს, შეიძლება ექიმმა გონივრულად ივარაუდოს, რომ პაციენტი კონკლუდენტური ფორმით თანახმაა თანხმობის პირის წინაშე მიეწოდოს ინფორმაცია, თუმცა ექიმი უნდა დარწმუნდეს, რომ თანხმობა ნებაყოფლობითია, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების საკითხია. მონაცემთა დამუშავებაზე თანხმობის არსებობის მტკიცების ტვირთი სამედიცინო დაწესებულებაზეა,²⁰⁶ დავის შემთხვევაში მხოლოდ ზეპირი ფორმა გართულებს თანხმობის სათანადო წესით მოპოვების დადასტურებას. სწორედ ამიტომ განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავებისათვის პირის თანხმობის მოპოვებისას მიზანშეწონილია თანხმობა გამოხატულ იქნეს წერილობით, ელექტრონული ფოსტით ან სხვა ისეთი საშუალებით, რომლითაც ნათლად დგინდება პირის ნება. უნდა აღინიშნოს, რომ ეროვნულ პრაქტიკაშიც უკვე არსებობს პრეცედენტი, როცა პერსონალური მონაცემების დაცვის ინსპექტორმა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა დაუდგინა კლინიკას,²⁰⁷ რომელმაც ვერ დაადასტურა მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა ფორმის ნაკლის გამო: განმცხადებლისა და მისი დედის PCR ტესტის შედეგები ელექტრონულ ფოსტაზე კლინიკამ გაუგზავნა არა უშუალოდ პაციენტს, არამედ მის დას, რომელმაც ამავე კლინიკაში რამდენიმე დღით ადრე ისარგებლა მომსახურებით. კლინიკის არგუმენტი, რომ მონაცემთა სუბიექტისაგან ზეპირად იქნა გაცხადებული თანხმობა მონაცემების გაგზავნაზე, არ იქნა გათვალისწინებული, ვინაიდან ინსპექტორის განმარტებით, კვლევის შედეგები წარმოადგენს განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს და მათ გასამჟღავნებლად კლინიკას უნდა ჰქონოდა მონაცემთა სუბიექტების წერილობითი თანხმობა.

206 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ახალი კანონის 32-ე მუხლის მე-9 პუნქტი.

207 იხ. სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში, 2021, 84.

3. პაციენტის კონფიდენციალობის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლები

ევროპული კონვენციით გარანტირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, რომელიც მოიცავს პაციენტის კონფიდენციალობასაც, არ არის აბსოლუტური, მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როცა ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწყესრიგობისა და დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის ანდა სხვა უფლებების და თავისუფლებების დასაცავად. ოვიდოს კონვენცია ამ უფლების შეზღუდვის საფუძვლად მიუთითებს, რომ ჩარევა აუცილებელი უნდა იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში მოსახლეობის უსაფრთხოებისათვის, დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის ან სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.²⁰⁸ შესაბამისად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევა უნდა იყოს კანონის შესაბამისი, გამართლებული უნდა იყოს ძლიერი, მწვავე საჭიროებით, უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმურ მიზანს და წარმოადგენდეს ამ მიზნის მიღწევის პროპორციულ საშუალებას.

3.1. უფლებაში ჩარევა კანონის შესაბამისად

უფლებაში ჩარევის გასამართლებლად აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ ჩარევა გათვალისწინებული იყოს კანონით, კანონით საკითხის განსაზღვრა არ არის თვითკმარი, კანონი უნდა იყოს განჭვრეტადი, ნორმა იმდენად ნათელი უნდა იყოს, რომ გამოირიცხოს მისი სურვილისამებრ ან სუბიექტურად განმარტების ალბათობა.²⁰⁹

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მიხედვით (28-ე მუხლი), პაციენტის კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება დასაშვებია, თუ:

- ა) მიღებულია პაციენტის თანხმობა;
- ბ) ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა საფრთხეს უქმნის მესამე პირის (რომლის ვინაობაც ცნობილია) სიცოცხლეს ან/და ჯანმრთელობას;
- გ) სასწავლო ან სამეცნიერო მიზნით პაციენტის შესახებ ინფორმაციის გამოყენებისას მონაცემები ისეა წარმოდგენილი, რომ შეუძლებელია პიროვნების იდენტიფიკაცია;

208 „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ ევროპის საბჭოს 1997 წლის 4 აპრილის კონვენცია, 26-ე მუხლი.

209 ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, 2020, 221.

- გ) ინფორმაცია ეხება ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის შესაძლო ჩადენის ფაქტს და არსებობს ძალადობის განმეორების საშიშროება. ეს ინფორმაცია მიეწოდება მხოლოდ შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს პაციენტის უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად;
- დ) ამას ითვალისწინებს საქართველოს კანონმდებლობა.

იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება არ მოხდება კანონის საფუძველზე, უფლების დარღვევის დასადგენად როგორც წესი, აღარ არის საჭირო ჩარევის მატერიალური შესაბამისობის შემოწმება. მოცემულ საკითხზე ევროპული სასამართლომ იმსჯელა არაერთ საქმეზე:

ა) საქმეზე *მოკუტი ლიეტუვას წინააღმდეგ*²¹⁰ მომჩივანი წლების განმავლობაში იტანჯებოდა მწვავე პარანოიდული აშლილობით. ფსიქიატრიულ კლინიკაში მკურნალობის შემდეგ მისი მდგომარეობა შედარებით გაუმჯობესდა, თუმცა გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ იგი შეუერთდა ოშოს რელიგიურ ორგანიზაციას და დაიწყო პრაქტიკული მედიტაცია. რამდენიმე თვეში იგი კვლავ მოათავსეს ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში. სატელევიზიო გადაცემაში ოშოს რელიგიური მოძრაობის ცენტრთან დაკავშირებულ სიუჟეტში მკურნალი ექიმი, დედა და და განიხილავდნენ მომჩივნის შემთხვევას ფსევდონიმ „ვიოლეტას“ გამოყენებით. ჟურნალისტმა ახსენა, რომ ოშოს რელიგიური მოძრაობის წევრები ჩართულნი იყვნენ სექსუალური ხასიათის აქტივობებში, რის გამოც მათ სამედიცინო შემოწმების გავლით უნდა დაედასტურებინათ თავიანთი აივ უარყოფითი სტატუსი. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივნის თანხმობის გარეშე, მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და სექსუალური ცხოვრების შესახებ ინფორმაციისა და კომენტარების გამჟღავნება/გავრცელება წარმოადგენდა მომჩივნის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევას. სასამართლოს განმარტებით, ამგვარი მონაცემების გამჟღავნებას არ გააჩნდა სამართლებრივი საფუძველი, შესაბამისად საჭირო არ იყო იმის შეფასება, წარმოადგენდა თუ არა უფლებაში ჩარევა ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის საშუალებას. წინამდებარე საქმეში ასევე დადგინდა კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევა, რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვის ნაწილში.

ბ) საქმეში *ლ. ლ. საფრანგეთის წინააღმდეგ*²¹¹ მომჩივანი ასახივრებდა განქორწინების პროცესში ეროვნული სასამართლოების მიერ მისი სამედიცინო ჩანაწერების გამოყენებას. კერძოდ, ბავშვების მეურვეობის საკითხის განხილვისას ეროვნული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში დაეყრდნო, მათ შორის, სამედიცინო დოკუმენტაციას, სადაც მითითებული იყო მომჩივნისთვის ელენთის ამოკვეთის (*სპლენექტომიის*) შესახებ. მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ

210 ECHR *Mockute v. Lithuania*. 66490/09, 27.02.2018

211 ECHR, *L.L. v. France*, No. 7508/02, 10.10.2006.

მითითებული დოკუმენტის ასლი არ მიუცია მეუღლისათვის, ხოლო სამედიცინო პერსონალისათვის არ განუცხადებია თანხმობა ამ ინფორმაციის გაცემაზე.

სასამართლომ კიდევ ერთხელ განმარტა, რომ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემები განსაკუთრებულად არის დაცული მე-8 მუხლით. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემების დაცვის მიმართ დიდი ინტერესისა და მისი მნიშვნელობის გამო, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ შესაბამისი გარანტიების არსებობა სამედიცინო ხასიათის პერსონალური მონაცემების ისეთი გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად, რაც არ შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს. ევროპული სასამართლოს აზრით, საფრანგეთის სასამართლომ არაჯეროვნად გამოიყენა ზემოაღნიშნული სამედიცინო ჩანაწერი საკუთარი გადაწყვეტილების დასასაბუთებლად, მით უფრო, რომ იმავე გადაწყვეტილებისა და დასკვნის გაკეთება შესაძლებელი იყო ზემოაღნიშნული სამედიცინო დასკვნის გარეშე. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ ეროვნული კანონმდებლობა არ შეიცავდა პაციენტთა პირადი ცხოვრების ამსახველი ჩანაწერების გასაჯაროებისაგან დაცვის ეფექტიან გარანტიებს, რის გამოც დადგინდა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.

გ) პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევა დაადგინა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში ლ. ჰ. ლატვიის წინააღმდეგ.²¹² საკეისრო კვების ოპერაციის დროს ექიმმა პაციენტს მისი თანხმობის გარეშე ჩაუტარა ქირურგიული კონტრაცეფცია (საშვილოსნოს მილების ლიგირება). პაციენტმა მიმართა სასამართლოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, საავადმყოფოს მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა კომპენსაციის გადახდა. პარალელურად, კლინიკის დირექტორმა წერილობით მიმართა სამედიცინო მომსახურების ხარისხის კონტროლის ინსპექციას მის დაწესებულებაში მომჩივნისათვის ჩატარებული სამედიცინო მომსახურების შეფასების მოთხოვნით. ინსპექციამ შემდგომი ადმინისტრაციული გამოძიების მიზნებისთვის მოითხოვა და მიიღო პაციენტთან დაკავშირებული ბოლო შვიდი წლის სამედიცინო ისტორიის შემცველი დოკუმენტები სამი სხვადასხვა სამედიცინო დაწესებულებიდან და საბოლოოდ გამოსცა ანგარიში, რომლის მიხედვითაც, პაციენტის მშობიარობისას გაწეული მომსახურებისას არ დარღვეულა არც ერთი კანონი. მოკვლევის შედეგები გადაეცა საავადმყოფოს დირექტორს.

მომჩივანმა სასამართლოს გზით სადავოდ გახადა ინსპექციის მიერ ჩატარებული ადმინისტრაციული წარმოების კანონიერება, უთითებდა რა, რომ წარმოების დაწყებას არ ჰქონდა კანონიერი საფუძველი, რამდენადაც მისი მიზანი არა სამედიცინო მომსახურების ხარისხის შეფასება, არამედ ჰოსპიტალისთვის ყველა იმ მტკიცებულების შეგროვება იყო, რაც მას მიმდინარე სამოქალაქო სამართალწარმოების ფარგლებში დაეხმარებოდა, ეს კი სცილდებოდა ინსპექციის კომპეტენციას.

212 ECHR, L.H. v. Latvia, No. 52019/07, 29.04.2014.

ლატვიის უზენაესი სასამართლოს სენატმა გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების შეფასებები და დაადგინა, რომ ინსპექციის ანგარიში არ წარმოადგენდა ადმინისტრაციულ აქტს, შესაბამისად, სარჩელი უწყებრივად არ ექვემდებარებოდა ადმინისტრაციულ სასამართლოს. მიუხედავად ამისა, სამედიცინო მომსახურების მარეგულირებელი კანონმდებლობა უფლებას აძლევდა ინსპექციას გამოეკვლია სამედიცინო დაწესებულებებში განხორციელებული მომსახურების ხარისხი არა მხოლოდ პაციენტის, არამედ სამედიცინო დაწესებულებების მიმართვის საფუძველზე, რამდენადაც მათ ჰქონდათ კანონიერი ინტერესი აღმოეჩინათ ნებისმიერი დარღვევა, უზრუნველყოთ შესაბამისი რეაგირება და სამომავლოდ მოეხდინათ პრევენცია.

მომჩივანი ევროპულ სასამართლოში დავობდა, რომ ინსპექციის მიერ განხორციელებული მოკვლევით დაირღვა მისი პირადი ცხოვრების უფლება. მოცემულ საქმეში სადავო არ იყო პაციენტის პირადი ცხოვრების უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა, იყო თუ არა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა საკმარისი სიზუსტით ფორმულირებული და ითვალისწინებდა თუ არა ადმინისტრაციული ორგანოების თვითნებობისგან დაცვის ადეკვატურ საშუალებებს. სასამართლომ დაადგინა, რომ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების თანახმად, ინსპექციის კომპეტენცია განსაზღვრული იყო ზოგადად. ამასთან, ეროვნული კანონმდებლობა არ ადგენდა ინსპექციის მიერ პაციენტის შესახებ სამედიცინო მონაცემების შეგროვების ფარგლებს, რამაც ფაქტობრივად გამოიწვია მომჩივნის შესახებ შვიდწლიანი პერიოდის განმავლობაში სამ სამედიცინო დაწესებულებაში დაცული პერსონალური მონაცემების შეგროვება, ყოველგვარი წინასწარი შეფასების გარეშე, მიუხედავად მათი საჭიროებისა, მიზანთან შესაბამისობისა და მნიშვნელობისა. საბოლოოდ, იმ ფაქტმა, რომ ცნობების შეკრება დაიწყო მომჩივნის სტერილიზაციიდან შვიდი წლის შემდეგ, წარმოშვა საფუძლიანი ეჭვი, რამდენად იყო მონაცემების შეგროვება სამედიცინო მომსახურების უზრუნველყოფის ან ჯანდაცვის მომსახურების განხორციელების მიზნებისთვის აუცილებელი „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ კანონის ჭრილში.

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა „ფორმულირებული უნდა იყოს საკმარისი სიზუსტით და უზრუნველყოფდეს ადეკვატურ სამართლებრივ დაცვას თვითნებობის წინააღმდეგ“, მოცემულ შემთხვევაში კი მოქმედი კანონმდებლობა საკმარისი სიზუსტით არ მიუთითებდა შესაბამისი ორგანოების დისკრეციის ფარგლებსა და მისი განხორციელების ფორმას, რის გამოც დადგინდა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.

დ) საქმეში რადუ მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ²¹³ მომჩივანი ორსულობის შეწყვეტის გაზრდილი რისკის გამო ჰოსპიტალიზებულ იქნა. დამსაქმებელმა, პო-

213 ECHR, Radu v. The Republic of Moldova, No. 50073/07, 15.04.2015.

ლიციის აკადემიის პრეზიდენტმა, საავადმყოფოსგან მოითხოვა დამატებითი ინფორმაცია, რის საპასუხოდაც აკადემიას კლინიკამ მიაწოდა სამედიცინო ისტორია დეტალურად – ინფორმაცია ორსულობის, ხელოვნური განაყოფიერების პროცესისა და სამედიცინო პროცედურების შესახებ. ინფორმაციის გამჟღავნების შემდეგ მომჩივანმა განიცადა მძიმე ზიანი – ორსულობა ბუნებრივად შეწყდა, რაც მომჩივნის მტკიცებით, განცდილი სტრესის შედეგი იყო, რამდენადაც სამუშაო ადგილზე და სტუდენტებში გავრცელდა ჭორები, ამასთან, მომჩივნის მეუღლემ პოლიციის აკადემიაში დატოვა თანამდებობა. ეროვნულმა სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს მომჩივნის სარჩელი, რომლითაც ეს უკანასკნელი დავობდა კონფიდენციალობაზე უფლების დარღვევის შესახებ.

ცხადია, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა, რამდენადაც მოლდოვის კანონმდებლობა მკაცრად პირადი სამედიცინო ინფორმაციის გამჟღავნების უფლებას უზრუნველყოფდა მხოლოდ მონაცეთა სუბიექტის თანხმობის შემთხვევაში და არ იყო სახეზე კონფიდენციალობის წესიდან საგამონაკლისო რომელიმე შემთხვევა, სასამართლომ დაასკვნა, რომ მომჩივნის სამედიცინო ისტორიის გამჟღავნება არ იყო კანონის შესაბამისი კონვენციის მე-8 მუხლის მიზნებისთვის. ამდენად, აღარ იყო საჭირო იმის გამოკვლევა, ემსახურებოდა თუ არა ჩარევა ლეგიტიმურ მიზანს ან იყო თუ არა აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

3.2. უფლებაში ჩარევის აუცილებლობა

უფლებაში თანაბომიერი ჩარევა გულისმობს მხოლოდ მაშინ და იმდენად ჩარევას, რამდენადაც ეს ობიექტურად აუცილებელი და გარდაუვალია, უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა სათანადო საფუძვლის არარსებობისას ან იმაზე უფრო მკაცრად, ვიდრე უპირობოდ მოთხოვნილია, ვერ იქნება გამართლებული დემოკრატიული საზოგადოების დაცვის აუცილებლობით.²¹⁴

3.2.1. ლეგიტიმური საჭარო მიზანი

ა) მიზნის ლეგიტიმურობა გახდა გადამწყვეტი საქმეზე *შავ ნე უულიენი საფრანგეთის წინააღმდეგ*.²¹⁵ არანებაყოფლობითი მკურნალობის მიზნით, მომჩივანი პრეფექტის ბრძანების საფუძველზე მოათავსეს ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში, თუმცა პარიზის სააპელაციო სასამართლომ ძუღლებითი მკურნალობის შესახებ პრეფექტის ბრძანება უკანონოდ ცნო. განმცხადებელმა მოითხოვა საკუთარი სახელისა და სხვა პერსონალური მონაცემების/დეტალების წაშლა მენტალურ დაავადებათა

214 ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, 2020, 232.

215 ECHR, Chave née Jullien v. France No. 14461/88, 09.07.1991.

დეპარტამენტის ცენტრალური არქივიდან, რაზეც უარი უთხრა ეროვნულმა სასამართლომ. მომჩივანი მიიჩნევდა, რომ ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში მისი არანებაყოფლობითი მოთავსების შესახებ მონაცემების სამუდამოდ შენახვით ირღვეოდა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი ცხოვრების უფლება.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ დაუშვებლად ცნო საჩივარი დაუსაბუთებლობის გამო. კომისიის თანახმად, ხელისუფლების ორგანოების მიერ მენტალური პრობლემების მქონე პაციენტების შესახებ ინფორმაციის დამუშავება, კერძოდ, შეგროვება და შენახვა მიზნად ისახავდა არა მარტო ფსიქიატრიული საავადმყოფოს ნორმალური ფუნქციონირების უზრუნველყოფას, არამედ პაციენტთა უფლებების დაცვას, განსაკუთრებით კი, არანებაყოფლობითი მკურნალობის საქმეებში. კომისიის განმარტებით, მომჩივნის შესახებ პერსონალური ინფორმაცია სპეციალური კონფიდენციალობის წესებით იყო დაცული და მონაცემებზე წვდომა მხოლოდ პირთა (სახელმწიფო ორგანოების) შეზღუდული წრისთვის იყო დასაშვები. აქედან გამომდინარე, კომისიამ დაადგინა, რომ მომჩივნის უფლების შეზღუდვა ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს და ამავდროულად იყო თანაზომიერი.

ბ) ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად პროპორციულ ზარს შეფასდა სახელმწიფოს მიერ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემების შეგროვება საქმეში *მ. ს. შვედეთის წინააღმდეგ*.²¹⁶ მომჩივანმა, რომელმაც სამსახურში დავარდნით მიიღო საწარმოო ტრავმა, მოითხოვა კომპენსაცია სოციალური დაზღვევის სააგენტოსგან. დადგინდა, რომ ამ უკანასკნელს კლინიკასთან ჰქონდა კომუნიკაცია და ხელი მიუწვდებოდა მომჩივნის სამედიცინო ისტორიაზე, საიდანაც ირკვეოდა, რომ მომჩივანს აწუხებდა სპონდილოლისთეზია (spondylolisthesis) და ქრონიკული ზურგის ტკივილი. ჩანაწერები შეიცავდა მონაცემებს აბორტთან დაკავშირებითაც, თუმცა, ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ ზურგის ტკივილები საწარმოო ტრავმით იყო გამოწვეული, მომჩივნის სამედიცინო ისტორიაში არ იყო დაფიქსირებული. სამედიცინო ჩანაწერებიდან ირკვეოდა, რომ ტკივილები, რომლებიც მომჩივანს აწუხებდა, გამომდინარეობდა არა საწარმოო ტრავმიდან, არამედ იყო აბორტის შემდეგი. შესაბამისად, სოციალური დაზღვევის სააგენტომ არ დააკმაყოფილა მომჩივნის მოთხოვნა კომპენსაციის მიღების თაობაზე. მომჩივნის სხვა მცდელობაც წარუმატებლად დასრულდა.

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, კომპენსაციის მოთხოვნის წერილით სააგენტოსთვის მიმართვა არ უნდა ყოფილიყო გაგებული, როგორც პირადი ცხოვრების პატივისცემაზე უარი. კლინიკის მხრიდან სააგენტოსთვის სამედიცინო ისტორიის გადაცემა ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს, დაეცვა სახელმწიფოს ეკონომიკური კეთილდღეობა, რაც წარმოადგენდა დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელ და პროპორციულ ზომას. სააგენტოსთვის სამედიცინო ისტორიის მიწოდება ემსახურებოდა იმის შეფასებას, აკმაყოფილებდა თუ არა მომჩივანი

216 ECHR, M.S. v. Sweden, No. 20837/92, 27.08.1997.

საწარმოო ტრავმის საფუძველზე კომპენსაციის მიღების კრიტერიუმებს. ამასთან, მომჩივნის მიერ სადავოდ ქცეული ღონისძიება ექვემდებარებოდა მნიშვნელოვან საკანონმდებლო შეზღუდვებს, რაც ითვალისწინებდა პერსონალური მონაცემების დაცვის ეფექტურ და ადეკვატურ გარანტიებს. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში მომჩივნის პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა არ დაადგინა,

გ) ევროპულმა სასამართლომ საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნის შეუსაბამო ზომად მიიჩნია სახელმწიფოს ჩარევა საქმეში *ავილკინა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*.²¹⁷ მომჩივნებს წარმოადგენდნენ რელიგიური ორგანიზაცია – იეჰოვას მოწმეების ადმინისტრაციული ცენტრი რუსეთში და სამი იეჰოვას მოწმე, რომელთაც სხვა ორგანიზაციის განცხადების საფუძველზე, ბრალად ედებოდათ ექსტრემიზმი. მიუხედავად იმისა, რომ სანკტ-პეტერბურგის პროკურატურამ ვერ მიაკვლია დანაშაულის ნიშნებს, ყველა საავადმყოფოს მოსთხოვა, აღერიცხათ იეჰოვას მოწმეების თითოეული უარი სისხლის გადასხმაზე. კლინიკების მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე კი, პროკურატურამ ასევე მოითხოვა იმ პირთა სამედიცინო ისტორიები, რომლებმაც უარი განაცხადეს სისხლის გადასხმაზე. მომჩივნები ასაჩივრდებდნენ კლინიკების მხრიდან სამედიცინო ჩანაწერების გამჟღავნებას პროკურატურისათვის.

სასამართლოს შეფასებით, მოცემულ საქმეზე დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი, რამდენადაც არ არსებობდა გადაუდებელი საჯარო ინტერესი, რაც გაამართლებდა მკაცრად პირადი ხასიათის ინფორმაციის პროკურატურისთვის მიწოდებას. სასამართლოს განმარტებით, მომჩივნები არ იყვნენ ექვმიტანილები და ბრალდებულები სისხლის სამართლის საქმეში. მეტიც, სამედიცინო დაწესებულებებს, რომლებშიც მომჩივნებმა გაიარეს სამედიცინო მომსახურება, არ შეუტყობინებიათ პროკურატურისათვის რაიმე სახის სავარაუდო დანაშაულებრივი ქცევის შემთხვევები. ამასთან, სასამართლოსთვის წარმოდგენილი მასალები არ ქმნიდა იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ სისხლის გადასხმაზე მეოთხე მომჩივნის უარი, რომლის შესახებაც კლინიკამ აცნობა საოლქო პროკურატურას, იყო მის რელიგიურ გრძნობებზე ზეწოლის შედეგი და არა მისი ნამდვილი ნების გამოხატულება. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ ვერ დაინახა მომჩივნების შესახებ კონფიდენციალური სამედიცინო ინფორმაციის გამჟღავნების გამამართლებელი მწვავე სოციალური საჭიროება. პროკურატურამ ზემოაღნიშნული მონაცემების გადაცემა მოითხოვა მომჩივანთა რელიგიური ორგანიზაციის წინააღმდეგ შესული საჩივრების გამო, თუმცა მათზე წარმოების გაგრძელება პროკურატურას შეეძლო ამ ინფორმაციის გარეშე. მეტიც, ღონისძიებები და ხერხები, რომლებიც გამოიყენა პროკურატურამ, არ ითვალისწინებდა მომჩივანთათვის არც წინასწარ შეტყობინებას და არც გაპროტესტების საშუალებას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ საქმეში შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს არ გაუტარებიათ სათანადო ღონისძიებები, რათა დაეცვათ ბალანსი, ერთი მხრივ, მომჩივანთა პირადი

217 ECHR, Avilkina and Others v. Russia, No. 1585/09, 06.06.2013.

ცხოვრების პატივისცემასა და, მეორე მხრივ, პროკურატურის მიზანს შორის, უზრუნველყო საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვა.

3.2.2. მესამე პირთა ინფორმაცია

ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები ერთნაირად მოითხოვს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობისთვის აუცილებელი როგორც საჯარო, ისე კერძო ინტერესების რეალიზაციის უზრუნველყოფას, მათ შორის გონივრული, თანაზომიერი და პროპორციული ბალანსის დაცვას.²¹⁸ ამ მიზნით კანონმდებელი მიუთითებს, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება დასაშვებია, თუ ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა საფრთხეს უქმნის მესამე პირის (რომლის ვინაობაც ცნობილია) სიცოცხლეს ან/და ჯანმრთელობას.²¹⁹ მაგ., საქართველოს კანონმდებლობით,²²⁰ „აივ ინფიცირებული/შიდსით დაავადებული, რომლისთვისაც ცნობილია საკუთარი აივ დადებითი სტატუსი, ვალდებულია დადგენილი წესით აცნობოს მეუღლეს/სქესობრივ პარტნიორს აივ ინფიცირების შესახებ.“ ამ წესით, პაციენტის პირად ცხოვრებაში ჩარევა და მისი დავალებულება, შეატყობინოს პირადი ცხოვრების დეტალები მეუღლეს/პარტნიორს, გამართლებულია მესამე პირთა ინტერესების დაცვის მიზნით, შესაბამისად, ექიმმა ყველა ზომას უნდა მიმართოს და დაარწმუნოს პაციენტი, თავად აცნობოს ინფიცირების შესახებ მეუღლეს/პარტნიორს, თუმცა, როცა პაციენტი უარს ამბობს მისთვის შეტყობინებაზე, მაშინ სამედიცინო დაწესებულება, თუ მისთვის ცნობილია პაციენტის მეუღლის/სქესობრივი პარტნიორის ვინაობა, თავად უზრუნველყოფს მათ ინფორმირებას.²²¹

მორალურად და სამართლებრივად რთული, საკამათო საკითხია, ექიმმა უნდა დაიცვას კონფიდენციალობა თუ მესამე პირთა დაცვის მიზნით გაუმხილოს პაციენტის გენეტიკური ტესტირების შედეგები რისკის ქვეშ მყოფ ნათესავებს, რათა მათ დროული, პროფილაქტიკური შემოწმებითა თუ მკურნალობით შეძლონ მძიმე შედეგების პრევენცია.²²² ეს გადაწყვეტილება პაციენტმა უნდა მიიღოს თავად,

218 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს N1/2/407 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 26.23.2007.

219 საქართველოს კანონით „პაციენტის უფლებების შესახებ“ (28-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი),

220 „აივ ინფექციის/შიდსის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი.

221 ამავე კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი. ეს ვალდებულება მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის მიერ დადგენილი წესების მოდიფიცირებული ვერსიის, იხ. World Health Organization, Guidelines on HIV self-testing and partner notification: supplement to consolidated guidelines on HIV testing services, 2016, ხელმისაწვდომია: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/251655/9789241549868-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (ინგ.).

222 უფრო ვრცლად, იხ. Michael P., Lucassen A., “Genetic Information: A Joint Account?”, *British Medical Journal*, 329, 2004, (7458):165-7.

მისი მორალური ვალდებულებაა სხვაზე ზრუნვა. ექიმს სამართლებრივად არ შეიძლება დაეკისროს შეტყობინების/გაფრთხილების მოვალეობა. სამედიცინო ეთიკაში გამოხატული მოსაზრებებით, რისკის ქვეშ მყოფი ნათესავებისათვის შეტყობინება ექიმის ეთიკურ ვალდებულებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული,²²³ თუმცა, თუ ეთიკის წესებზე მითითებითა და სხვაზე ზრუნვის მოტივით ექიმი პაციენტის კონფიდენციალობას დაარღვევს, საკამათოა, რამდენად გადაწონის სხვათა ინტერესი პაციენტის პირად ცხოვრებაში ჩარევას, რამდენადაც საფრთხე ჰიპოთეტურია, უშუალოდ პაციენტისაგან არ მომდინარეობს და მისი პასუხისმგებლობის სფეროს არ განეკუთვნება. ამ შემთხვევაში სარგებლის მოტანის პრინციპი ვერ გადაწონის „არ ავნო“ და ავტონომიის პრინციპებს, რაც აშკარად სახეზე იქნება, თუკი პაციენტი ნათესავებისთვის ინფორმაციის მიწოდების წინააღმდეგია, მხოლოდ ლეგიტიმური მიზანი – სხვათა ინტერესის დაცვა, გამართლებული უნდა იყოს უფლებაში ჩარევის პროპორციული ზომით. კონფიდენციალობა შეიძლება დაირღვეს და ნათესავებს მიეწოდოთ ინფორმაცია გენეტიკური რისკის შესახებ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ: ექიმის ყველა მცდელობა პაციენტის მხრიდან ნებაყოფლობით ინფორმაციის გამჟღავნებაზე უშედეგოა, მაღალია ნათესავისათვის ფატალური ზიანის დადგომის რისკი, ინფორმაციის გამჟღავნება რეალურად მოახდენს ზიანის პრევენციას, ინფორმაცია იქნება შეზღუდული – აუცილებელი მხოლოდ დიაგნოსტიკისა ან მკურნალობისათვის და არ არსებობს სხვა გონივრული საშუალება ზიანის თავიდან ასარიდებლად.²²⁴

ექიმის მხრიდან კონფიდენციალობის დაცვა საკამათოა, როცა პაციენტი ექიმთან მესამე პირის მიმართ საფრთხის შემცველ სურვილს ან მიზანს გამოხატავს, რამდენადაც, თუ წინა მაგალითში კონკრეტული პირის კონფიდენციალობის დარღვევის საფრთხეა, ამ შემთხვევაში, მესამე პირთა დაცვის ინტერესის გარდა, საპირისპირო საჯარო ინტერესიც იკვეთება. კერძოდ, თუ პაციენტს, ფსიქიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ესაჭიროება დახმარება, იგი ამას აცნობიერებს, შეგნებულად მიდის სამკურნალოდ და ექიმის მიმართ ნდობის საფუძველზე გამოხატავს ჩანაფიქრს, რომელიც შესაძლოა არც აღასრულოს, მაგრამ აღმოაჩენს, რომ მისი საიდუმლო ექიმმა გაამხილა, უკეთეს შემთხვევაში ეცდება შეცვალოს ფაქტები თავის სასარგებლოდ, უარეს შემთხვევაში კი, საერთოდ შეწყვიტოს მკურნალობა.²²⁵ ნდობის დაკარგვის გამო ძალადობისკენ მიდრეკილი ადამიანის მკურნალობაზე უარი კი უდავოდ იმოქმედებს საზო-

223 Elger B., Michaud K., Mangin P., When Information Can Save Lives: The Duty to Warn Relatives about Sudden Cardiac Death and Environmental Risks, Hastings Center Report 40, May–June 2010: 39–45.

224 Andrews L. B., et al., (eds.), (For the Committee on Assessing Genetic Risks, Institute of Medicine), Assessing Genetic Risks: Implications for Health and Social Policy, Washington, DC: National Academies Press, 278, 1994, 264–73.

225 Kottow M. H., Medical confidentiality: an intransigent and absolute obligation, Journal of Medical Ethics, 12, 1986, 117–122.

გადოებრივ უსაფრთხოებაზე, ამიტომ კონფიდენციალობის დარღვევა მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული, თუ პაციენტი რეალურ, აშკარა საფრთხეს ქმნის იდენტიფიცირებული ან გონივრულად იდენტიფიცირებადი მსხვერპლისათვის, თუ მოსალოდნელია და არა სავარაუდო, რომ ზიანი/შედეგი იქნება მძიმე, ხოლო კონფიდენციალობის დარღვევა წარმოადგენს ამ მძიმე შედეგის თავიდან არიდების უკიდურეს საშუალებას. ამგვარ შემთხვევებში, რისკისა და სარგებლის შეპირისპირება საკმაოდ რთულია და ინდივიდუალური შემთხვევის გათვალისწინებით მოითხოვს შეფასებას.

ამ თვალსაზრისით პრეცედენტულია კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *Tarasoff v. Regents of the University of California*,²²⁶ რომლითაც საერთო სამართლის ქვეყნებში დადგინდა კონფიდენციალობის დაცვის ფარგლები: პაციენტმა ფსიქოთერაპევტს გაუმხილა, რომ სურდა ქალის მოკვლა. ექიმი უშედეგოდ ეცადა გადაეფიქრებინა მისთვის განზრახვის აღსრულება. აღნიშნულთან დაკავშირებით ექიმმა შეატყობინა პოლიციას, მაგრამ – არა გამიზნულ მსხვერპლს. სასამართლომ ხმათა უმრავლესობით დაადგინა ექიმის პასუხისმგებლობა და განმარტა, რომ თერაპევტს ჰქონდა მესამე პირთა სერიოზული ძალადობრივი საფრთხის შესახებ ინფორმაცია, შესაბამისად, ეკისრებოდა მათი გაფრთხილების ვალდებულება და პოტენციურ მსხვერპლთა დაცვის მიზანი ამართლებდა კონფიდენციალობის დარღვევას, ხოლო განსხვავებული აზრით, პაციენტის კონფიდენციალობის დაცვა ექიმისათვის იყო უპირატესი ვალდებულება, რამდენადაც საექიმო საიდუმლოს გამჟღავნებით ექიმსა და პაციენტს შორის დაზიანდებოდა ფიდეციური ურთიერთობა, პაციენტები დაკარგავდნენ ნდობას, ფსიქოთერაპიის დროს დამალავდნენ ინფორმაციას, რაც მათ ეფექტიან მკურნალობაზე უარყოფითად აისახებოდა. შესაბამისად, კონფიდენციალობის დაცვის კანონისმიერი მოვალეობა გამორიცხავდა ექიმის პასუხისმგებლობას.

მსგავს პრეცედენტულ საქმეზე *Jablonski by Pahls v. United States*, ექიმის პასუხისმგებლობა დადგა იმ საფუძვლით, რომ მან ვერ უზრუნველყო გაფრთხილების ვალდებულება მაშინ, როცა პაციენტის სამედიცინო ისტორიაში მითითებული იყო მსხვერპლის მიმართ პაციენტის ძალადობრივი ქცევის ეპიზოდების შესახებ.²²⁷

ევროპის ქვეყნების სამართალშიც მესამე პირთა დაცვის მიზნით კონფიდენციალობის დარღვევა გამართლებულია განსაკუთრებულად მომეტებული საფრთხის შემთხვევაში. მაგალითად, გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ექიმი უფლებამოსილია შეატყობინოს შესაბამის სამსახურს პაციენტის დიაგნოზი,

226 *Tarasoff v. Regents of the University of California*, S.F. No. 23042. Supreme Court of California. July 1, 1976. <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html> (ინგ.).

227 *Jablonski by Pahls v. United States*, 1983. ხელმისაწვდომია: <https://casetext.com/case/jablonski-by-pahls-v-united-states> (ინგ.).

რაც მართვის მოწმობის გაუქმების საფუძველია, თუ პაციენტი საფრთხეში ავდებს თავს ან სხვა პირებს.²²⁸

გაფრთხილებისა და კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულებებს შორის კოლიზიის თაობაზე დებატები აქტუალური გახდა²²⁹ 2015 წელს დატრიალებული ტრაგედიის შემდეგ, როცა გერმანული ავიალაინერი ალპებში ჩამოვარდა და ბორტზე მყოფი 150 ადამიანი დაიღუპა. გამოძიებით დადგინდა, რომ პილოტმა, რომელიც დეპრესიით იტანჯებოდა, განზრახ გამოიწვია ავიაკატასტროფა. გაირკვა, რომ პილოტი გარკვეული პერიოდი მენტალური პრობლემის გამო ჰოსპიტალიზებული იყო და მკურნალობის მიუხედავად, ორი ექიმის შეფასებით, არ იყო შესაფერისი ფრენისათვის, თუმცა ექიმებს ამის შესახებ დამსაქმებელი ავიაკომპანიისათვის არ შეუტყობინებიათ. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს,²³⁰ რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სუიციდის ჩადენის შანსი დაბალი იყო, შედეგების სიმძიმისა და საზოგადოებრივი მაღალი ინტერესის გათვალისწინებით, ექიმებს უნდა მიეწოდებინათ ინფორმაცია დამსაქმებლისათვის.²³¹

ინფორმაციის გამჟღავნების გადაწყვეტილების მიღება უნდა მოხდეს უკიდურეს შემთხვევაში, მაქსიმალური სიფრთხილითა და გონივრულად, შესაძლო სარგებლისა და რისკის შეფასებით, მხოლოდ დამაჯერებელი და მყისიერი საფრთხის არსებობისას, ამავდროულად, ყველა თანმდევი შედეგის მხედველობაში მიღებით, ინტერესთა მაქსიმალურად ბალანსირებით, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს პროფესიონალების მიერ, რისკის შეფასების/მენეჯმენტისა და ზრუნვის ვალდებულების ცოდნის საფუძველზე.²³²

228 BGH. 08.10.1968, NJW. მითითებულია: Giesen D., International Medical Malpractice Law, A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care, 1988, 406.

229 Beauchamp T., Childress J.F., Principles of Biomedical Ethics, 8th ed. 2020, 243; Soubrier J.P. Self-Crash Murder–Suicide: Psychological Autopsy Essay and Questions about the Germanwings Crash, Crisis: The Journal of Crisis Intervention and Suicide Prevention 37, no. 6, 2016, 399–401; Vitelli, R., “After the Germanwings Crash: Why Did Andreas Lubitz Crash Flight 9525?”, Psychology Today, 16, 2017.

230 Zwitter M., Medical Ethics in Clinical Practice, 2019, 39.

231 აღსანიშნავია, რომ ამ ფაქტის შემდეგ გამკაცრდა საჰაერო ოპერატორებისთვის პილოტთა ჯანმრთელობაზე მონიტორინგის სისტემა. უფრო ვრცლად რეგულაციები იხ. EASA strengthens medical requirements for pilots | EASA (europa.eu); ასევე, Pilot mental fitness: EASA puts forward new rules for air operations | EASA (europa.eu).

232 Rogers J. E., Neumann C. L., Myers W. C., Commentary: Bringing Order to Chaos – How Psychiatrists Know the Standard of Care, The Journal of American Academy of Psychiatry and the Law, 43 (4), 2015, 451–455. ხელმისაწვდომია: <https://jaapl.org/content/jaapl/43/4/451.full.pdf> (ინგ.).

4. პირადი მონაცემების დაცვა პაციენტის გარდაცვალების შემდეგ

საექიმო საიდუმლო დაცულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ პაციენტის სიცოცხლეში, არამედ მისი გარდაცვალების შემდეგაც. ეს წესი აღიარებულია პროფესიული ეთიკური სტანდარტითა²³³ და კანონმდებლობით: „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლით, სამედიცინო მომსახურების გამწევი ვალდებულია პაციენტის შესახებ მის ხელთ არსებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა დაიცვას როგორც პაციენტის სიცოცხლეში, ისე მისი სიკვდილის შემდეგ. ასევე, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 48-ე მუხლი ადგენს დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტის ვალდებულებას, გარდა საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, დაიცვას პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და პირადი ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის კონფიდენციალობა არა მხოლოდ საექიმო საქმიანობის განხორციელებისას, არამედ მისი შეწყვეტის შემდეგაც როგორც პაციენტის სიცოცხლეში, ისე მისი სიკვდილის შემდეგ, ხოლო „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 42-ე მუხლის მიხედვით, მედიცინის მუშაკი და სამედიცინო დაწესებულების ყველა თანამშრომელი ვალდებულია დაიცვას სამედიცინო (საექიმო) საიდუმლო, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას მოითხოვს გარდაცვლილის ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი, სასამართლო, საგამოძიებო ორგანოები, ან ეს აუცილებელია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. ასეთად შეიძლება მივიჩნიოთ შთამომავლების უფლება, ხელი მიუწვდებოდეთ ჯანმრთელობისათვის შესაძლო რისკების შესახებ ინფორმაციაზე.

აღსანიშნავია „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის ახალი დანაწესი: მე-8 მუხლი ითვალისწინებს გარდაცვლილი პირის შესახებ მონაცემთა დამუშავების საფუძვლებს. კერძოდ, გარდა ამ კანონით გათვალისწინებული ზოგადი საფუძვლებისა (მე-5, მე-6 მუხლები), „მონაცემთა დამუშავება დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ ეს აკრძალული არ არის გარდაცვლილი პირის მშობლის, შვილის, შვილიშვილის ან მეუღლის მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მონაცემთა სუბიექტმა წინასწარ, წერილობით აკრძალა გარდაცვალების შემდეგ მის შესახებ მონაცემთა დამუშავება. ასევე, თუ გასულია მონაცემთა სუბიექტის გარდაცვალებიდან 30 წელი ან თუ მონაცემთა დამუშავება აუცილებელია მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული უფლების განსახორციელებლად.

მაშასადამე, ახალი კანონით, რომელიც ამავდროულად სპეციალურია, ხაზი გაესვა პაციენტის წინასწარ გამოხატული ნების პატივისცემას. მიუხედავად იმისა, რომ ამ

233 WMA, Declaration of Geneva, ხელმისაწვდომია: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva> (ინგ.).

ნორმის ამოქმედებამდეც, ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე, პაციენტის ნებას წარმომადგენლის ნებასთან კოლიზიისას უპირატესობა უნდა მინიჭებოდა, თუ მას სხვა ლეგიტიმური მიზანი არ გადაწონიდა მნიშვნელოვანია, რომ ავტონომიის ეს გამოვლინება საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგდა. შესაბამისად, თუ პაციენტს სიცოცხლეში არ გამოუხატავს ნება/მითითება ინფორმაციის გამჟღავნებაზე ან ასეთის აკრძალვაზე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვადასხვა გარემოება: ინფორმაციის გაცემა იქნება სარგებლის მომტანი პაციენტის ოჯახისათვის, თუ პირიქით, გამოიწვევს სტრესსა და ტკივილს; პაციენტთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნება შეეხება თუ არა სხვა პირის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებასაც, არის თუ არა ინფორმაცია უკვე გასაჯაროებული თუ ჯერ კიდევ კონფიდენციალურია და რა მიზანს ემსახურება ინფორმაციის გამჟღავნება.

მითითებულ გარემოებებზე იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *პლონი საფრანგეთის წინააღმდეგ*.²³⁴ 1996 წლის 17 იანვარს, დაახლოებით 10 დღის შემდეგ, პრეზიდენტ ფრანსუა მიტერანის²³⁵ გარდაცვალებიდან, ფრანგულმა გამომცემლობამ „პლონი“ გამოსცა წიგნი სახელწოდებით „დიდი საიდუმლო“, რომელშიც პრეზიდენტის ყოფილი პირადი ექიმი გიუბლერი საზოგადოებას მოუთხრობდა მასსა და პრეზიდენტს შორის არსებულ ურთიერთობაზე. წიგნში აღწერილი იყო ის სირთულეები, რაც უკავშირდებოდა პრეზიდენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული ნამდვილი ინფორმაციის საზოგადოებისთვის დამალვას, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ თავად პრეზიდენტის განკარგულებით ყოველ ექვს თვეში ერთხელ იბეჭდებოდა ბიულეტენი, რომელიც შეიცავდა არსებითად მცდარ ინფორმაციას პრეზიდენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ.

წიგნის გამოქვეყნების დღესვე პრეზიდენტის ქვრივმა და შვილებმა დაჩქარებული წესით მიმართეს სასამართლოს და მოითხოვეს წიგნის გამოცემისა და მისი შემდგომი გავრცელების აკრძალვა. მათი მოსაზრებით, წიგნის საზოგადოებაში გავრცელება არღვევდა გარდაცვლილის პირად სივრცეს, რამდენადაც იგი შეიცავდა სამედიცინო (საექიმო) საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციას. მეორე დღესვე სასამართლომ გამოსცა დროებითი ამკრძალავი ბრძანება წიგნის შემდგომი გავრცელების შეწყვეტის შესახებ, ხოლო მოგვიანებით პარიზის ტრიბუნალმა ექიმი გიუბლერი დამნაშავედ ცნო პროფესიული საიდუმლოების დაცვის წესის დარღვევისთვის. სასამართლომ განმარტა, რომ წიგნი შეიცავდა ინფორმაციას, რომლის გახმაურება დაუშვებელი იყო, ვინაიდან ექიმის პროფესიულ საიდუმლოებას წარმოადგენდა. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ კონვენციის მე-10 მუხლის შესაბამისად, აზრის გამოხატვის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს

234 ECHR, *Plon (Societe) v. France*, No. 58148/00, 18.05.2004.

235 ფრანსუა მორის მიტერანი - ფრანგი პოლიტიკური მოღვაწე, საფრანგეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტი და ანდორის კო-პრინცი 1981-1995 წლებში.

განსაკუთრებით მაშინ, თუ საქმე სხვა პირთა უფლებებს შეეხება. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ძალაში დარჩა წიგნის შემდგომი გამოცემის აკრძალვა, რაც გასაჩივრდა ევროპულ სასამართლოში. საჩივარში გამომცემლობა უთითებდა, რომ წიგნის შემდგომი გამოცემისა და გავრცელების აკრძალვით დაირღვა კონვენციის მე-10 მუხლით დაცული გამოხატვის თავისუფლება.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ გამოხატვის თავისუფლება წარმოადგენს დემოკრატიული საზოგადოების მნიშვნელოვან საფუძველს, ასევე, საზოგადოებრივი პროგრესისა და თითოეული ადამიანის თვითრეალიზაციის ერთ-ერთ მთავარ პირობას. ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის გათვალისწინებით, გამოხატვის თავისუფლება ვრცელდება არა მხოლოდ იმგვარი „ინფორმაციის“ ან „იდებების“ მიმართ, რომლებიც არაა შეურაცხმყოფელი, არამედ იმგვარი ინფორმაციის მიმართაც, რომელიც შეურაცხმყოფელი ან შოკისმომგვრელია კონკრეტული პიროვნების/პიროვნებების მიმართ. ასეთია პლურალიზმისა და ტოლერანტობის მოთხოვნები, რომლის გარეშეც არ არსებობს „დემოკრატიული საზოგადოება“.

მიუხედავად ამისა, გამოხატვის თავისუფლება ექვემდებარება გამონაკლის შემთხვევებს, რომლებიც უნდა განიმარტოს მკაცრად, ხოლო ყოველგვარი შემზღვევის საჭიროება უნდა დადგინდეს დამაჯერებლად. მოცემულ საქმეში ეროვნულმა სასამართლოებმა მომჩივან კომპანიას თავდაპირველად დროებით, ხოლო მოგვიანებით მუდმივად აუკრძალეს წიგნის შემდგომი გავრცელება. წიგნში გამოცემული იყო მიტერანის ავადმყოფობის პროგრესირების ისტორია, სიმპტომები, სამედიცინო შემოწმების შედეგები და სიხშირე, სამკურნალო პროტოკოლის აღწერა მედიკამენტების მითითებით, მკურნალობის გვერდითი მოვლენები, ექიმისა და პრეზიდენტის პირადი საუბრები, პრეზიდენტის ოჯახური ცხოვრების დეტალები და სხვ.

სასამართლოს შეფასებით, წიგნი გამოიცა საფრანგეთში ფართომასშტაბიანი დებატების კონტექსტში, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის ფონზე. კერძოდ, საზოგადოებას ჰქონდა უფლება სცოდნოდა სახელმწიფო მეთაურის ჯანმრთელობის სერიოზული პრობლემების შესახებ. მეტიც, პოლიტიკური ცხოვრების გამჭვირვალობის მიმართ საზოგადოებრივი ინტერესი კიდევ უფრო გაიზარდა მას შემდეგ, რაც თითქმის 10 წლის შემდგომ გავრცელდა ინფორმაცია პრეზიდენტის ავადმყოფობის შესახებ. რამდენადაც, მეორე მხრივ, პრესის თავისუფლებასაც ემუქრებოდა საფრთხე, ეროვნულ სასამართლოებს უნდა გადაეწყვიტათ არსებობდა თუ არა მომჩივანი კომპანიის წინააღმდეგ გარკვეული ზომების მიღებისთვის „მწვავე სოციალური საჭიროება“, რაც უნდა შეეფასებინა ევროპულ სასამართლოს.

აღსანიშნავია, რომ ევროპულმა სასამართლომ განსხვავებულად შეაფასა წიგნის გავრცელების აკრძალვის შესახებ დროებითი და საბოლოო ღონისძიებები.

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, დროებითი აკრძალვა გამართლებული იყო, რადგან წიგნი გამოიცა პრეზიდენტ მიტერანის გარდაცვალებიდან 11 დღეში, როდესაც ჯერ კიდევ ძლიერი იყო განცდები, ზოგადად, საზოგადოებასა და პოლიტიკურ მოღვაწეებში. წიგნში გადმოცემული ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგად პრეზიდენტ მიტერანის რეპუტაციისადმი მიყენებული ზიანი ძალიან სერიოზული იყო, ხოლო მისი გავრცელება ასეთი მცირე ხნის შემდგომ მხოლოდ გააძლიერებდა მისი ოჯახის მწუხარებას. ოჯახმაც სწორედ გლოვის კონტექსტს დაუკავშირა წიგნის გავრცელების შეწყვეტის თავდაპირველი მოთხოვნა. ასევე, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიების შესახებ გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლე არ შედის სამართლებრივ განხილვაში და დროებითი ღონისძიების გამოყენებისას ხელმძღვანელობს „*prima facie ill-founded*“ სტანდარტით, რაც გულისხმობს, ერთი შეხედვით, კანონის დარღვევის არსებობას, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ საქმის არსებითი განხილვის შედეგიც იგივე იქნება.

რაც შეეხება 1996 წლის ოქტომბერში სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას წიგნის შემდგომი პუბლიკაციის მუდმივი აკრძალვის შესახებ, ევროპული სასამართლოს შეფასებით, იგი აღარ ემყარებოდა „მწვავე სოციალური საჭიროების“ სტანდარტს. მოცემული გადაწყვეტილება მიღებული იყო პრეზიდენტ მიტერანის გარდაცვალებიდან ცხრა-ნახევარი თვის შემდგომ. შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილების კონტექსტი იყო სრულიად განსხვავებული იმ კონტექსტისგან, როდესაც სასამართლომ პრეზიდენტის ოჯახის სასწრაფო მიმართვის საფუძველზე დროებითი აკრძალვის გადაწყვეტილება გამოიტანა. რაც უფრო მეტი დრო გადიოდა პრეზიდენტის გარდაცვალებიდან, მით უფრო მცირდებოდა ამ ინფორმაციის კონფიდენციალობის დაცვის აუცილებლობა.

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ამ დროისთვის საზოგადოებრივი ინტერესი, ემსჯელათ პრეზიდენტ მიტერანის ორი ვადით ყოფნის ისტორიის საკითხებზე, უკვე აღემატებოდა თავისი მნიშვნელობით საექიმო საიდუმლოების დაცვის ვალდებულებას. რაკი პრეზიდენტის პირადმა ექიმმა საიდუმლოება გათქვა, პრეზიდენტის სიკვდილის შემდგომ გასული დროის ხანგრძლივობა აუცილებლად უნდა ყოფილიყო მხედველობაში მიღებული ისეთი სერიოზული ჩარევის ღონისძიების აუცილებლობის შეფასებისას, როგორცაა წიგნის მთლიანი და საბოლოო აკრძალვა წარმოადგენდა. უფრო მეტიც, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის გარემოებაც, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის ბოლო ღონისძიების მომენტისთვის წიგნის 40000 ეგზემპლარი უკვე გაყიდული იყო, ასევე, წიგნი გავრცელებული იყო ინტერნეტშიც და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში აქტიურად მიმდინარეობდა მისი განხილვა. ამდენად, წიგნში გადმოცემული ინფორმაცია აღარ იყო კონფიდენციალური. შესაბამისად, საექიმო საიდუმლოების დაცვა ვეღარ იქნებოდა აზრის გამოხატვის თავისუფლების გადამწონი ფაქტორი. ამგვარად, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ 1996 წლის ოქტომბრის

შემდეგ წიგნის პუბლიკაციის აკრძალვის მოქმედების გაგრძელება აღარ იყო განპირობებული „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროებით“ და რომ წიგნის მთლიანი და საბოლოო აკრძალვა არღვევდა კონვენციის მე-10 მუხლს.

აღსანიშნავია, რომ ქართულ პრაქტიკაში გარდაცვლილი პაციენტის კონფიდენციალობის დარღვევასთან დაკავშირებით სამართალდარღვევა დაადგინა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორმა.²³⁶ კერძოდ, ერთ-ერთი საავადმყოფოს დირექტორმა ტელეკომპანიისათვის მიცემულ სატელეფონო კომენტარში გაამჟღავნა ინფორმაცია განმცხადებლის გარდაცვლილი შვილის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ (თანდაყოლილი დაავადებების, ჩატარებული სამედიცინო პროცედურების შესახებ და ა.შ.). განმცხადებლის განმარტებით, საავადმყოფოს დირექტორის მიერ ჩამოთვლილი და საჯაროდ გახმაურებული ჯანმრთელობის პრობლემები მის გარდაცვლილ არასრულწლოვან შვილს დაძლეული ჰქონდა კომენტარის გაკეთებამდე წელიწად-ნახევრით ადრე და სრულად იყო რეაბილიტირებული. ამდენად, დასახელებულ ოპერაციებსა და ჯანმრთელობის სხვა თანდაყოლილ პრობლემებს კავშირი არ ჰქონდა განმცხადებლის შვილის მდგომარეობასა და მის გარდაცვალებასთან.

კლინიკის არგუმენტით, სატელეფონო კომენტარი ემსახურებოდა საავადმყოფოს ინტერესების დაცვას, რადგან ბავშვის მშობლებისა და ოჯახის წევრების მხრიდან მედიასაშუალებებით გადაიციმოდა არაზუსტი ინფორმაცია. პაციენტს კი დაბადებიდან ჰქონდა მრავალი თანმხლები დაავადება, რომლებმაც ერთობლიობაში გამოიწვია შემდგომში არასრულწლოვნის გარდაცვალება. ამდენად, კომენტარის მიზანი იყო საავადმყოფოს რეპუტაციის დაცვა და საზოგადოებისათვის სწორი ინფორმაციის მიწოდება. ინსპექტორის სამსახურმა დაადგინა, რომ საავადმყოფოს არ ჰქონდა ამ მოცულობის მონაცემების გამჟღავნების საჭიროება, რა მოცულობითაც ეს საავადმყოფოს დირექტორის სატელეფონო კომენტარში განხორციელდა. ვერც საავადმყოფომ დაასაბუთა, რატომ იყო საჭირო დეტალური ინფორმაციის გამჟღავნება და ზოგადი მითითება ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე, რატომ არ იქნებოდა საკმარისი საავადმყოფოს მიერ დასახელებული მიზნის მისაღწევად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაჯაროებული მონაცემები არ იქნა მიჩნეული ადეკვატურად და პროპორციულად, რის გამოც საავადმყოფოს დაეკისრა პასუხისმგებლობა მონაცემთა დამუშავების პრინციპების დარღვევისათვის.

მაშასადამე, პირის გარდაცვალების შემდეგ სამედიცინო საიდუმლოს, პაციენტის კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულება შეიძლება გადაწონოს სხვა ინტერესმა, რაც შეფასების საკითხია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს ინტერესთა დაბალანსებით, უფლებაში ჩარევის დადგენილი ტექსტის შესაბამისად.

236 იხ. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის 2022 წლის საქმიანობის ანგარიში, 42.

5. უფლების დაცვის საშუალებები

5.1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისათვის მიმართვა

მოდერნიზებული 108-ე კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა ეროვნული კანონმდებლობები უნდა ითვალისწინებდეს დაცვის სათანადო საშუალებებს, ასევე, სანქციებს მონაცემთა დაცვის უფლების დარღვევის წინააღმდეგ.²³⁷ კონვენციის მოთხოვნის კვალდაკვალ, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი ითვალისწინებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფლებამოსილებას, განახორციელოს სხვადასხვა ღონისძიება დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში (52-ე მუხლი), ასევე, ამ წესების დარღვევისათვის დადგენილია ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.²³⁸ შესაბამისად, მონაცემთა სუბიექტს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა დაცვის წესების დარღვევისთვის შეუძლია მიმართოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ეტაპისათვის მწირია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისათვის პაციენტების მხრიდან მიმართვის პრაქტიკა, უფლების დაცვის ეს მექანიზმი თანდათან აქტუალური ხდება.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორმა გამოავლინა სამართალდარღვევა საქმეზე,²³⁹ სადაც განმცხადებლისთვის განქორწინებასთან დაკავშირებული სასამართლო დაცვის ფარგლებში ცნობილი გახდა, რომ სამედიცინო დაწესებულებამ გასცა ყოფილი მეუღლის მოთხოვნის საფუძველზე, ჯვრისწერის მოწმობის წარდგენის შემდეგ, პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის ამსახველი დოკუმენტაცია. ინსპექტორმა დაადგინა, რომ მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობდა მონაცემთა სუბიექტის არც წერილობითი თანხმობა და არც მონაცემთა დამუშავების კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საფუძველი, შესაბამისად, დადგინდა მონაცემთა გამჟღავნების უკანონო ფაქტი და სამედიცინო დაწესებულებას დაევალა პაციენტის პერსონალური მონაცემების შემცველი დოკუმენტაციის მესამე პირებისათვის გადაცემის სტანდარტული წესისა და პროცედურის წერილობითი შემუშავება, აგრეთვე, მათი შესრულების მონიტორინგის შიდაორგანიზაციული მექანიზმების დანერგვა.

სხვა საქმეზე²⁴⁰ განმცხადებელი უთითებდა, რომ ექიმმა, მისი უარის მიუხედავად, რინოპლასტიკის ოპერაციის სურათები განათავსა საკუთარი სოციალური ქსელის

237 უფრო ვრცლად იხ. მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, FRA, COE, ECHR. 2018, 268 და შემდეგი.

238 იხ. „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ მოქმედი კანონის VII თავი; ასევე, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ ახალი კანონის X თავი.

239 პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის №გ-1/329/2017 გადაწყვეტილება, 30.06.2017 წ.

240 იხ. სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის საქმიანობის ანგარიში, 2021, 83.

ანგარიშზე. ფოტოებზე თანდართულ ტექსტში აღწერილი იყო პაციენტის სამედიცინო ჩვენება და ჩატარებული მანიპულაციები. მიუხედავად იმისა, რომ გამოქვეყნებულ ფოტოსურათებზე პაციენტს თვალები დაფარული ჰქონდა, სახის სხვა მახასიათებლები მარტივად იძლეოდა მისი იდენტიფიცირების შესაძლებლობას. ინსპექტორის გადაწყვეტილების მიხედვით, ადამიანები განსაკუთრებულად მგრძობიარენი შეიძლება იყვნენ ჩატარებული პლასტიკური ოპერაციების, მათ შორის, რინოპლასტიკის შესახებ ინფორმაციის მესამე პირებისათვის გამჟღავნების, მით უფრო, ყველასათვის ხელმისაწვდომი ფორმის გასაჯაროებისადმი. საქმის შესწავლით დადგინდა, რომ ამ ინფორმაციის სოციალურ ქსელში განთავსება ექიმს არ ჰქონდა მინიჭებული (დავალებული) სამედიცინო დაწესებულებისაგან, ამიტომ ის მოქმედებდა სამედიცინო კლინიკისაგან დამოუკიდებლად. სწორედ ამიტომ, პასუხისმგებლობა მონაცემთა დამუშავების პრინციპების დარღვევისა და განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემთა კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის გარეშე დამუშავებისათვის²⁴¹ დაეკისრა ექიმს და არა კლინიკას, ამასთან, მასვე დაევალა ნაკლოვანების გამოსწორება.

5.2. სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება

კონფიდენციალობისა და განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემების დაცვის წესების დარღვევის შემთხვევაში, გარდა ინსპექტორისათვის მიმართვისა, პაციენტს უფლება აქვს სასამართლო გზით მოითხოვოს ნაკლოვანებების გამოსწორება, ხელყოფის შეწყვეტა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ყველა ინფორმაცია ინტიმური ცხოვრების სფეროა და ივარაუდება, რომ კონფიდენციალობის დარღვევა იწვევს მორალურ ზიანს.²⁴² მოთხოვნის დამფუძნებელი ძირითადი ნორმებია სამოქალაქო კოდექსის 413-ე და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლები. მართალია, მორალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევაში არ ხდება ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია, მაგრამ კომპენსაციის მიზანია პირადი ცხოვრების ხელყოფით გამოწვეული ტკივილების, ნეგატიური განცდების შემსუბუქება, დადებითი ემოციების გამოწვევა, რომელიც ეხმარება დაზარალებულს სულიერი გაწონასწორების მიღწევაში, სოციალურ ურთიერთობებში ჩართვაში, რაც არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების სატისფაქციურ ფუნქციას შეადგენს. ფულადი თანხის ოდენობა კი განისაზღვრება ინფორმაციის სენსიტიურობის, დაზარალებულის განცდების სიღრმისა და ინდივიდუალური თავისებურებების, ხელმყოფის ბრალეულობის ხარისხის, დამდგარი

241 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის 44-ე და 45-ე მუხლების პირველი პუნქტებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის.

242 გელაშვილი ი., პაციენტისათვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი, მართლმსაჯულება და კანონი, 4, 2020.

შედეგის სიმძიმის, მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობისა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს სასამართლომ გონივრული და სამართლიანი ოდენობით, როგორც ამას სამოქალაქო კოდექსი უთითებს და არა სიმბოლური მნიშვნელობით.²⁴³

მაშასადამე, კონფიდენციალობის დარღვევით პრეზუმირებულია მორალური ზიანის არსებობაც. პაციენტს პირადი ცხოვრების უფლების ხელყოფისათვის არაქონებრივი ზიანი უნდა აუნაზღაურდეს გონივრული და სამართლიანი ოდენობით. მიუხედავად იმისა, რომ რესტიტუცია შეუძლებელია, კომპენსაცია ემსახურება ხელყოფილი სიკეთით გამოწვეული მძიმე შედეგის შემსუბუქებას და ამგვარად, დაზარალებულის დაკმაყოფილების მიზანს, ამავდროულად ქონებრივი პასუხისმგებლობა ასრულებს უფლების დარღვევის პრევენციის ფუნქციასაც.

243 დეტალურად იხ. თავი VI

თავი IV. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება – Living Will

1. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება, როგორც ავტონომიის გამოვლინება

პაციენტის ავტონომია – უფლება თავად განსაზღვროს მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკითხი²⁴⁴ მოიცავს შესაძლებლობასაც, პირმა წინასწარ გადაწყვიტოს უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში როგორ მოექცნენ მის სხეულს. ამგვარად, წინასწარი ნების/მითითების²⁴⁵ მიზანია დაიცვას პაციენტის ავტონომია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში.

წინასწარ ნების გამოვლენა თანდათან უფრო აქტუალური ხდება, რასაც განაპირობებს, ერთი მხრივ, მზარდი ინტერესი პაციენტის ავტონომიის მიმართ პატერნალისტური მიდგომის სამომხმარებლო ურთიერთობით ჩანაცვლების შემდეგ და, მეორე მხრივ, ის მიღწევები, რაც კლინიკურ მკურნალობასა და სიცოცხლის-შემანარჩუნებელ ტექნოლოგიებში არსებობს, რომლითაც შესაძლებელი გახდა პაციენტის სიცოცხლის ხელოვნურად შენარჩუნება წლების განმავლობაში და ხშირად – ამაოდაც. ახალი ტექნოლოგიები, აპარატურა, მედიკამენტები, მკურნალობის მეთოდები, მართალია, ახანგრძლივებს სიცოცხლეს, მაგრამ, ამავდროულად, ახანგრძლივებს ტერმინალური ავადმყოფის ტანჯვისა და სიკვდილის პროცესსაც. ექიმი, ჰიპოკრატესეული „აკეთე სიკეთე“ პრინციპის შესაბამისად, შესაძლებლობების ამოწურვამდე ცდილობს პროფესიული მოვალეობის შესრულებას, ამას, შესაძლოა, დაემატოს პაციენტის ოჯახის წევრების არაგონივრული სიჯიუტე²⁴⁶ და შედეგად, სარგებლის მოტანის ნაცვლად, პაციენტი იქცეს „სამედიცინო ტექნოლოგიების პასიურ ტყვედ.“²⁴⁷

მზარდი სამედიცინო სირთულეების ეპოქაში, რომელსაც თან ერთვის სიცოცხლის ხანგრძლივობის ზრდა, არაერთ ადამიანს მიაჩნია, რომ არ უნდა მოხდეს მათი იძულება, გაუჭიანურდეთ სიბერე ან გონებრივი უძლურების სტადია, რადგან

244 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 3.

245 ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც Advance Directive-ს.

246 „არაგონივრულ სიჯიუტეზე“ სამედიცინო სფეროს წარმომადგენელთა მსჯელობა იხ. ECHR, Lambert and Others v. France, No. 46043/14, 05.06.2015.

247 იხ. ამერიკის ნევროლოგთა ასოციაციის შეფასება მყარ ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მყოფ პაციენტზე სასამართლო მეგობრის მოსაზრებაში, საქმეზე Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, ხელმისაწვდომია: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/497/261> (ინგ.).

იგი ეწინააღმდეგება საკუთარი თავისა და პირადი იდენტობის მნიშვნელოვან იდეებს.²⁴⁸ გარკვეულ მკურნალობაზე უარმა შეიძლება გამოიწვიოს გარდაუვლად ფატალური შედეგი, თუმცა მიუხედავად აღნიშნულისა, სამედიცინო მკურნალობის თავზე მოხვევა გონებრივად თანხმობის გაცემის უნარის მქონე, ზრდასრულ პაციენტზე, განიხილება როგორც ჩარევა პირის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში იმ-გვარად, რომ შესაძლოა გამოიწვიოს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა.²⁴⁹ ადამიანს კი მრავალი მიზეზით შეიძლება არ სურდეს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი თუ პალიატიური მკურნალობა, მიიჩნევდეს მას ზედმეტ, ამაო, ფსიქოლოგიურად საზიანო ჩარევად და არ აქვს მნიშვნელობა რა ამოძრავებს – შიში, რწმენა, ტკივილისა და ტანჯვის თავიდან არიდება თუ სურვილი, მძიმე ტვირთად არ დააწვეს ოჯახს. ინდივიდის უფლება, გადაწყვიტოს თუ როდის და როგორ სურს სიცოცხლის დასრულება, წარმოადგენს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების ერთ-ერთ ასპექტს²⁵⁰ და უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენის ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვის შემთხვევისთვის ამ უფლების აღსრულების ყველაზე ეფექტიან საშუალებად მიიჩნევა წინასწარ ნების გამოხატვა – თანხმობა ან უარი სამედიცინო ჩარევაზე ან იმ პირის დასახელება, რომელიც პაციენტის ნაცვლად და მისი ინტერესებისთვის მიიღებს გადაწყვეტილებას. ემოციურ დონეზე, წინასწარ გამოვლენილი ნება ოჯახის წევრებისთვისაც შვებაა, ვინაიდან, გარდა იმისა, რომ არ უწევთ მძიმე მორალური გადაწყვეტილების მიღება, იციან, რომ პაციენტის ნება აღსრულდა.

უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას სამედიცინო ჩარევაზე წინასწარ ნების გამოვლენა ფართოდ დაინერგა მსოფლიოს არაერთ ქვეყანაში. კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ (მე-9 მუხლი) მიუთითებს, რომ „იმ შემთხვევაში, როდესაც სამედიცინო ჩარევისას პაციენტს არ აქვს უნარი გამოხატოს ნება, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მის მიერ ადრე გამოხატული ნება.“ „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი (24-ე მუხლი) ითვალისწინებს წინასწარი ნების იურიდიულ ძალას, თუმცა კონვენციაც და ეროვნული კანონმდებლობაც მხოლოდ შესაძლებლობის აღიარებით შემოიფარგლება და ღიად რჩება კითხვები: როგორია ნების ნამდვილობის პირობები? როგორ უნდა მოხდეს ნების განმარტება? შეიძლება თუ არა ნების შინაარსის ფარგლების შეზღუდვა? წინასწარი მითითებების არსებობისას აქვს თუ არა წარმომადგენლის ნებას რაიმე მნიშვნელობა? რამდენად სავალდებულოა შესასრულებლად წინასწარ გამოხატული ნება და რა პასუხისმგებლობა მოყვება მის შეუსრულებლობას?

248 ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02, 29.04.2002.

249 ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02, 29.04.2002.

250 ECHR, *Haas v. Switzerland*, No. 31322/07, 20.01.2011.

2. წინასწარ გამოვლენილი ნების კონცეფცია, წარმოშობა და განვითარება

წინასწარ გამოვლენილი ნების კონცეფცია უკავშირდება ამერიკელი ადვოკატის, უფლებადამცველი ლუის ქათნერის სახელს,²⁵¹ რომელმაც გასული საუკუნის 30-იანი წლებში ევთანაზიის საკითხებზე მსჯელობისას პირველმა გამოთქვა მოსაზრება,²⁵² რომ არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს იძულებით მკურნალობას და ადამიანს, თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე, უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, სიცოცხლის დასრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე წინასწარ გამოხატოს ნება. ქათნერი მიუთითებდა, რომ ტერმინალურ მდგომარეობაში მყოფ პაციენტს უნდა შეეძლოს წინასწარ გაცხადებული ინფორმირებული თანხმობით მართოს გარდაცვალება შეუქცევადი კომის, შესაძლებლობების მძიმე შეზღუდვის ან ცნობიერების დაკარგვის შემთხვევაში.²⁵³ ქათნერის მიხედვით, ნება უნდა დამოწმდეს ორი მოწმის მიერ და ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევა უნდა შეისწავლოს სამედიცინო დაწესებულების ექიმთა კომიტეტმა თუ საბჭომ, რომელიც განიხილავს გარემოებებს, რამ განაპირობა პაციენტის განზრახვა და მიაღწია თუ არა მისმა მდგომარეობამ იმ ნიშნულს, როდესაც აღარ სურს მკურნალობა.²⁵⁴ მალევე ევთანაზიის საგანმანათლებლო საბჭომ²⁵⁵ შეადგინა *Living Will*-ის სტანდარტული ფორმები, ფლორიდის შტატის საკანონმდებლო ორგანოში კი დაინიცირდა კანონი წინასწარი დირექტივის შესახებ, თუმცა კანონი მოცემულ ეტაპზე ვერ იქნა მიღებული.²⁵⁶ 1976 წელს კალიფორნიის შტატმა პირველმა მიიღო კანონი,²⁵⁷ რომლითაც ექიმს მიეცა უფლება ტერმინალურ მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობა შეეწყვეტა მის მიერ წინასწარი მითითებების არსებობის შემთხვევაში. წინასწარ გამოვლენილი ნების აღიარების პროცესში, „სიკვდილის უფლებასთან“ დაკავშირებულ დებატებში დიდი მნიშვნელობა იქონია ნიუ ჯერსის ცნობილმა პრეცედენტმა – *Karen Ann Quinlan* (1976)-ს საქმემ,²⁵⁸ რომელმაც კიდევ უფრო ცხადად წარმოაჩინა ის სა-

251 Benzenhöfer U, Hack-Molitor G., Luis Kutner and the development of the advance directive (Living Will), 2009; ხელმისაწვდომია: <https://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/34515> (ინგ.).

252 აღნიშნულის თაობაზე ავტორი მოგვიანებით გამოქვეყნებულ ნაშრომში უთითებს, იხ. Kutner L., The Living Will: The Epitome of Human Dignity in Coping with the Historical Event of Death, *University of Detroit Law Review* 64, 1987, 661.

253 იქვე, 662.

254 Kutner L., Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal, *Indiana Law Journal*, V. 44, 1969, ხელმისაწვდომია: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol44/iss4/2/> (ინგ.).

255 Euthanasia Education Council, მანამდე Euthanasia Ed.

256 Benzenhöfer U, Hack-Molitor G., Luis Kutner and the development of the advance directive (Living Will), 2009, 37.

257 კანონის ანალიზი იხ. Redleaf D. L., Schmitt S.B., Thompson W.CH., The California Natural Death Act: An Empirical Study of Physicians' Practices, *Stanford Law Review*, Vol. 31, No. 5, 1979, 913-945.

258 გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1976/70-n-j-10-0.html> (ინგ.).

მართლებრივი და ეთიკური დილემა, რაც პირის ვეგეტატიურ მდგომარეობაში ყოფნას, მისი სიცოცხლის ხელოვნურად შენარჩუნებას უკავშირდება: კომაში მყოფი ახალგაზრდა ქალი მოათავსეს სამედიცინო დაწესებულებაში, შესაბამისი გამოკვლევების შემდეგ ექიმმა ოჯახს შეატყობინა, რომ თავის ტვინის მძიმე დაზიანების გამო პაციენტი ვერასოდეს გამოვიდოდა მდგომარეობიდან, თუმცა სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ხელოვნური კვებით (გასტრო მილით) და რესპირატორის მეშვეობით პაციენტისათვის შეიძლებოდა წლების განმავლობაში გაეხანგრძლივებინათ სიცოცხლე. მშობლების დაუინებელი მოთხოვნის მიუხედავად, ექიმმა პაციენტისათვის რესპირატორის გამორთვაზე უარი თქვა. მშობლებმა მიმართეს სასამართლოს და მოითხოვეს სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა. პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტებით, არ არსებობდა სიკვდილის კონსტიტუციური უფლება, რის გამოც სასამართლომ მოსარჩელებს უარი უთხრა მოთხოვნაზე, თუმცა ნიუ-ჯერსის უზენაესმა სასამართლომ ნორმის ფართო განმარტებით დაადგინა, რომ კონსტიტუციით განმტკიცებული უფლება ხელშეუხებლობაზე შეიძლება განახორციელონ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე ან უგონო მდგომარეობაში მყოფი პირის ნაცვლად მისმა მშობლებმა, თუ ოჯახის გადაწყვეტილება თანხვედრაში იქნებოდა ამ პირის სავარაუდო ნებასთან. სასამართლოს განმარტებით, ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოირიცხებოდა, რადგან სიცოცხლის შემანარჩუნებელი სისტემიდან გამორთვა ვერ შეფასდებოდა მკვლევლობად არსებობის ბუნებრივი რესურსის ამოწურვის გამო. სამედიცინო სფეროს წარმომადგენლების შეფასებით, ეს გადაწყვეტილება იყო მისაღები და აუცილებელი. სამედიცინო დაწესებულებებმა თანდათან დაიწყეს გაიდლაინის შემუშავება ტერმინალურ მდგომარეობაში მყოფი, თუმცა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პაციენტის მიერ მკურნალობაზე უარის გასათვალისწინებლად.²⁵⁹

1990 წელს აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა პირველი საქმე *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*²⁶⁰ წინასწარ გაცხადებულ ნებასთან დაკავშირებით: ზემოთ მოყვანილი საქმის მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც მყარ ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მყოფი ახალგაზრდა ქალის მშობლებმა სასამართლოს გზით მოითხოვეს მისი სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა ექიმთა უარის შემდეგ, თუმცა პირველი შემთხვევისგან განსხვავებით, დასტურდებოდა, რომ პაციენტს წინასწარ ზეპირად ჰქონდა გამოვლენილი ნება, რომ არ ისურვებდა სიცოცხლეს, თუ ჯანმრთელობის დაზიანების გამო დასტურდებოდა ხელოვნური კვება და ჰიდრატაცია. მისურის პირველი ინსტანციის სასამართლომ კონსტიტუციასთან შესაბამისად მიიჩნია სამედიცინო ჩარევის შეწყვეტა იმ პირობებში, როდესაც ტვინს კოგნიტური ფუნქცია დაკარგული ჰქონდა

259 Warraich H., *Modern Death, How Medicine changed the End of Life*, 2017, 85.

260 გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/497/261/> (ინგ.).

და მდგომარეობიდან გამოსვლის შანსი არ არსებობდა. ამასთან, სასამართლომ გაითვალისწინა პაციენტის წინასწარ გამოხატული ნებაც, თუმცა მისურის უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და განმარტა, რომ მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება ინფორმირებული თანხმობის შემადგენელია და არავის აქვს უფლება სხვის ნაცვლად თქვას უარი მკურნალობაზე, ხოლო წინასწარ ზეპირად გამოვლენილი ნება სასამართლომ არ მიიჩნია ნამდვილად, რადგან არ იყო მკაფიო, დამაჯერებელი და სარწმუნო.

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა მისურის სასამართლოს შეფასება სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე უარის თქმისათვის მკაფიო, დამაჯერებელ მტკიცებულების არსებობის აუცილებლობაზე და დაადგინა, რომ სიკვდილის უფლება არ არის კონსტიტუციით დაცული უფლება, ინდივიდებს უფლება აქვთ წინასწარ შეადგინონ მხოტავი, სავალდებულო ძალის განკარგულება, ქმედუნარიან პირს უფლება აქვს სათანადო სამართლებრივი წესების დაცვით უარი თქვას მკურნალობაზე.²⁶¹

ქრუზენის საქმემ განსაკუთრებული და საყოველთაო ინტერესი გამოიწვია,²⁶² მან დააჩქარა და გარდამტეხი როლი ითამაშა *Living Will*-ის პრაქტიკაში დამკვიდრებაში. 1990 წელს კონგრესმა მიიღო ფედერალური კანონი²⁶³ პაციენტთა თვითგამორკვევის შესახებ, რომელიც ავალდებულებს სამედიცინო და მზრუნველობის განმახორციელებელ დაწესებულებებს მოახდინონ პაციენტთა ინფორმირება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მათი უფლებების შესახებ, აგრეთვე, გამოკითხონ ისინი წინასწარი ნებისა და სურვილების შესახებ, ხოლო თუ გამოვლენილი მითითებები შესაბამისი შტატის კანონმდებლობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს, მიიღონ ყველა ზომა მათ აღსასრულებლად.

დღეისათვის, წინასწარ ნების გამოვლენას ყველა შტატის კანონმდებლობა ითვალისწინებს,²⁶⁴ თუმცა განსხვავებული წინაპირობებით: უმეტესად სავალდებულოა ნების დამოწმება 2 მოწმის ან ნოტარიუსის მიერ, შტატების უმეტესი ნაწილის

261 განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია მოსამართლე სკალიას მოსაზრება, რომლის თანახმად, თუ მკურნალობაზე უარი გამოიწვევს სიკვდილს, იგი უტოლდება სუიციდს და მათ შორის განსხვავება მხოლოდ სიტყვებშია, სუიციდი კი ვერ იქნება კონსტიტუციით დაცული და სახელმწიფომ უნდა მოახდინოს სუიციდის პრევენცია, თუ აუცილებელია იძულების წესითაც, მათ შორის სუიციდისა, რომელიც გამოიხატება საჭირო ზომის მიღებაზე უარის თქმაში, რაც სიცოცხლის გადარჩენისათვის აუცილებელია. ხელმისაწვდომია: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/497/261> (ინგ.).

262 იხ. Weir R., (ed.), *Physician-Assisted Suicide*, 1997; Friedman L., *Crime without Punishment*, 2018; Morrison A., *Fundamentals of American Law*, 1996; Stefan S., *Rational Suicide, Irrational Laws: Examining current approaches to Suicide in Policy and Law*, 2016.

263 The Patient Self-determination Act (PSDA), 1990, H.R.4449 - 101st Congress (1989-1990): Patient Self Determination Act of 1990 | Congress.gov | Library of Congress.

264 ყველა შტატის შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაცია ხელმისაწვდომია: <https://www.findlaw.com/forms/resources/estate-planning/living-will/living-wills-state-laws.html>

კანონმდებლობა წინასწარ ნების გამოვლენას უკავშირებს მხოლოდ ტერმინალურ სტადიაში ან ცნობიერების პერმანენტული დაკარგვის შემთხვევაში სამედიცინო ჩარევაზე მითითებას. უმეტეს შტატებში ნამდვილად არ მიიჩნევა წინასწარ გამოვლენილი ნება ორსულობის პერიოდში. ქალს არ აქვს უფლება წინასწარ უარი თქვას ორსულობის პერიოდში ტერმინალურ ან კომატოზურ მდგომარეობაში აღმოჩენისას სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ჩარევაზე, ხოლო თუ ნება გამოვლენილი იყო მანამდე, მისი მოქმედება ჩერდება ორსულობის პერიოდში. ეს შეზღუდვა გამართლებულია დაუბადებელი ბავშვის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით.²⁶⁵ თუმცა, ავტორთა ნაწილი აკრძალვას კონსტიტუციის საწინააღმდეგო, ქალის ავტონომიის შემლახველ გაუმართლებელ ზომად მიიჩნევს.²⁶⁶

წინასწარი ნების გამოხატვა აშშ-ში იმდენად აქტუალურია, რომ მინიმუმ ყოველი მესამე მოქალაქე ადგენს განკარგულებას.²⁶⁷ შტატების განსხვავებული რეგულაციების მიუხედავად, უმეტესად გამოიყენება Living Will-ის მოდელური ფორმა²⁶⁸ და აქტიურად მიმდინარეობს საერთო, უნიფიცირებული წესების დადგენის კამპანია.²⁶⁹

3. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება ევროპულ სამართალში

თუ აშშ-ში Living Will ფართოდ დამკვიდრებული პრაქტიკაა, ევროპული ქვეყნებისთვის ეს კონცეფცია შედარებით ახალია,²⁷⁰ ქვეყნების ნაწილს დღემდე არ

265 აღსანიშნავია, რომ სოციალურ მედიაში გავრცელდა ორსული ქალის ვიდეო, სადაც იგი წინასწარ საჯაროდ გამოხატავდა ნებას, რომ არჩევანის წინაშე დადგომის შემთხვევაში ექიმებს მისი სიცოცხლე გადაერჩინათ ბავშვის ნაცვლად, რათა მისი სამი შვილი უდედოდ არ გაზრდილიყო. ამ ვიდეოს მოყვა მილიონობით ადამიანის ინტერესი აშშ-ში და აზრთა სხვადასხვაობა. მართალია, Tik-Tok-ზე გამოვლენილი ნების ნამდვილობა შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს, რადგან ხშირად ეს პლატფორმა რეკლამისთვის, მიმდევრების ოდენობის გასაზრდელადაც გამოიყენება, თუმცა ნების დამაჯერებლად/წერილობით გამოვლენის შემთხვევაში ორსულის მოთხოვნა ბავშვზე უპირატესად მის გადარჩენაზე საკამათოა, თუმცა წინასწარი ნება-კოლიზიისას გადარჩინონ ბავშვი მისი სიცოცხლის ხარჯზე, ანგარიშგასაწევია, ხელმისაწვდომია: <https://edition.cnn.com/2023/02/18/health/pregnant-women-obgyn-living-wills-cec/index.html> (ინგ.).

266 იხ. MacAvoy-Snitzer J., Pregnancy Clauses in Living Will Statutes, Columbia Law Review, Vol. 87, No. 6, 1987, 1280-1300; Benton E., The Constitutionality of Pregnancy Clauses in Living Will Statutes, Vanderbilt Law Review, Vol. 43, 1821.

267 Villarreal E., Pregnancy and Living Wills: A Behavior economic Analysis, The Yale Law Journal, Vol. 128, 2018-2019.

268 <https://uslegal.com/livingwills>.

269 Steinle S., Living Will in The United States and Canada: A Comparative analysis. Case Western Reserve Journal if International Law, Vol. 24, 1992, 442.

270 ჯერ კიდევ 2009 წლის რეზოლუციაში – 2004-2008 წლებში ევროკავშირში ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების მდგომარეობის შესახებ, ევროპარლამენტი მოუწოდებდა სახელმწიფოებს სიცოცხლის დასასრულს ღირსების დასაცავად დაენერგათ კანონმდებლობაში

აქვს საკანონმდებლო დონეზე აღიარებული წინასწარი დირექტივები²⁷¹ და ჯერ კიდევ მიდის მსჯელობა ამ ინსტიტუტის პოტენციურ სარგებლიანობასა და მის რეგულირებაზე.

3.1. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში

პაციენტის ავტონომიის უფლება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავის-უფლებათა შესახებ“ კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ პირადი ცხოვრების სფეროს მიეკუთვნება და მოიცავს მკურნალობაზე უარის თქმის უფლებას²⁷² და შესაძლებლობას, თავად განსაზღვროს პირმა როდის და როგორ სურს სიცოცხლე დაასრულოს, თუმცა ვინაიდან საკითხი ეხება რთულ სამეცნიერო, სამართლებრივ, ეთიკურ ასპექტებს სიცოცხლის დასასრულთან დაკავშირებით და ვინაიდან წევრ სახელმწიფოებს შორის არ არსებობს საკითხზე კონსენსუსი, სახელმწიფოების შეფასების ზღვარი ამ სფეროში საგრძნობია.²⁷³

ევროპული კონვენციის გაგრძელებაა კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“, რომელიც აღიარებს და იცავს ადამიანის უფლებებსა და ღირსებას ბიომედიცინის სფეროში. წინასწარ გამოვლენილი ნების თაობაზე ძირითად სამართლებრივ ჩარჩოს სწორედ ამ კონვენციის მე-9 მუხლი წარმოადგენს, რომლის მიხედვითაც, „იმ შემთხვევაში, როდესაც სამედიცინო ჩარევისას პაციენტს არ აქვს უნარი გამოხატოს თავისი სურვილი, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მის მიერ ადრე გამოხატული ნება.“ წინასწარ ნების გამოვლენა ვრცელდება როგორც ოვიდოს კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ გადაუდებელ შემთხვევებზე, ისე იმ შემთხვევებზეც, როდესაც ნების გამოვლენისას სამედიცინო ჩარევის საჭიროება არ არსებობს, მაგრამ განჭვრეტა შესაძლებელია (მაგალითად, პროგრესირებადი ასაკობრივი დემენცია).²⁷⁴

მოცემული ნორმა მხოლოდ წინასწარი ნების აღიარებით შემოიფარგლება და სხვა საკითხები, როგორცაა ნამდვილობის პირობები თუ მისი სავალდებულო ხასიათი, პასუხგაუცემელი რჩება. ჩანაწერი, რომ ნება „მხედველობაში უნდა იქ-

წინასწარი დირექტივები, ხელმისაწვდომია: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0019_EN.html (ინგ.).

271 ევროკავშირის ქვეყნების სქემატურად გამოხატული ანალიზი იხ. <https://www.elsevier.es/en-revista-spanish-journal-legal-medicine-446-articulo-advance-directives-comparison-current-legislation-S2445424921000121> (ინგ.).

272 იხ. ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, No. 2346/02, 29.04.2002, § 62-63.

273 ECHR, *Haas v. Switzerland*, No. 31322/07, 20.01.2011, § 55; ECHR, *Koch v. Germany*, No. 497/09, 19.07.2012.

274 ოვიდოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/1680a8e4d0> (ინგ.).

ნეს მიღებული,“ იძლევა ინტერპრეტაციის საშუალებას, რამდენადაც არ არის იმპერატიულად გამოხატული ნების მბოჭავი ხასიათი. შემთხვევითი არაა ისიც, რომ კონვენციაში მითითებულია „წინასწარ გამოვლენილი სურვილი“ ნაცვლად „წინასწარი დირექტივისა,“ ეს უკანასკნელი თავისი შინაარსით, მავალდებულე-ბელია და სიტყვათა წყობაც მიანიშნებს, რომ კონცეფციის შემუშავებისას ნორმის მიზანი არ ყოფილა წინასწარი ნების სავალდებულოდ აღსრულების დაწესება,²⁷⁵ არამედ ეს იყო ბალანსის პოვნის საშუალება პაციენტის ავტონომიის პატივისცემასა და ექიმის პროფესიულ ვალდებულებას შორის. კონვენციის განმარტებითი ბარათის მიხედვითაც, ნების მხედველობაში მიღება არ ნიშნავს, რომ იგი სავალდებულოა აღსასრულებლად.²⁷⁶ თუმცა, ვერც ექიმის სრული დისკრეცია იქნება თავისი შეხედულებით მიიღოს გადაწყვეტილება და უგულუბელყოს პირის ინტერესი, სხვა შემთხვევაში მისი გათვალისწინება კონვენციაში აზრს დაკარგავდა. კონვენციის განმარტებითი ბარათი ასახელებს ორ შემთხვევას, რადროსაც შესაძლებელია ნებიდან გადახვევა: როდესაც ნება გამოვლენილია სამედიცინო ჩარევამდე დიდი ხნით ადრე ან სახეზეა მეცნიერული პროგრესი ნების გამოვლენის შემდეგ, რაც ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ პაციენტი ამ მიღწევის ცოდნის შემთხვევაში სხვაგვარად გამოავლენდა ნებას. ეს ჩამონათვალი არ შეიძლება იყოს ამომწურავი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, გარემოებების გათვალისწინებით, საკმარისი საფუძვლის არსებობისას, ექიმს უნდა ჰქონდეს უფლება გადაუხვიოს პაციენტის მიერ გამოვლენილ მითითებას, მაგალითად, თუ ნების გამოვლენისას პირი იყო იეჰოვას მოწმე და წინასწარ განაცხადა უარი სისხლის გადასხმაზე, თუმცა სამედიცინო ჩარევის საჭიროებისას ცნობილი გახდა, რომ იგი აღარ არის ამ მიმდევრობის წარმომადგენელი, ბუნებრივია, ასეთ დროს წინასწარ გამოვლენილი ნება არ უნდა იქნას გათვალისწინებული, ექიმმა გონიერი ადამიანის სტანდარტითა და პაციენტისათვის სარგებლიანობის პრინციპზე დაყრდნობით უნდა გადაწყვიტოს ეს მეტად რთული საკითხი.

აღსანიშნავია, რომ ოვიდოს კონვენცია ითვალისწინებს მხოლოდ უშუალოდ გამოვლენილ წინასწარ ნებას და არაფერს ამბობს მეორე ფორმაზე – ჯანდაცვის სფეროში წარმომადგენლობაზე. არც განმარტებითი ბარათშია მითითება ამ შესაძლებლობაზე. მიუხედავად ამისა, ევროპის საბჭოს 2009/11 რეკომენდაციით,²⁷⁷ ფაქტობრივად, აღმოიფხვრა ეს ხარვეზი, რამდენადაც რეკომენდაციამ დაწვრილებით განსაზღვრა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭებისა და ნამდვილობის ყველა მნიშვნელოვანი ასპექტი. რეკომენდაციის თანახმად, წარ-

275 Andorno R., *Regulating Advance Directives at The Council of Europe*, Negri S. (ed.), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care. Regulating Advance Directives in National and International Law*, Series: Queen Mary Studies in International Law, 2012, 77.

276 ოვიდოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/1680a8e4d0> (ინგ.).

277 Powers of attorney and advance directives for incapacity, ხელმისაწვდომია: *Powers of attorney and advance directives for incapacity - European Committee on Legal Co-operation (coe.int)* (ინგ.).

მომადგენლობითი უფლებამოსილება უნდა იყოს გაცემული წერილობითი ფორმით და იმ შემთხვევისთვის, როდესაც უფლებამოსილ პირს არ შეეძლება გადაწყვეტილების მიღება უკონო მდგომარეობის ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვის გამო. მოცემული რეკომენდაციით წარმომადგენლობის სფერო უფრო ფართოა, ვიდრე ჯანმრთელობის დაცვა და მოიცავს სოციალურ კეთილდღეობასა და ფინანსებთან დაკავშირებულ საკითხებში წარმომადგენლობასაც. უფლებამოსილ პირს აქვს შესაძლებლობა წარმომადგენლობა მიანიჭოს რამდენიმე პირს სურვილისამებრ, ერთობლივად, დამოუკიდებლად თუ კონკურენტულად. უფლებამოსილება შეიძლება გაუქმდეს ნებისმიერ დროს უფლებამოსილი პირის მიერ უარით. რაც მთავარია, სახელმწიფოებმა უნდა დანერგონ სერტიფიცირების, რეგისტრაციისა და შეტყობინების სისტემა, უფლებამოსილების მინიჭების, გამოთხოვის, ძალაში შესვლისა და შეწყვეტის შესახებ (მე-8 პრინციპი). სახელმწიფომ უნდა განიხილოს უფლებამოსილების მიმნიჭებელსა და წარმომადგენლს შორის ინტერესთა კონფლიქტის რეგულირების საკითხი და უზრუნველყოს წარმომადგენელთა მიერ მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების კონტროლის მექანიზმის დანერგვა (მე-11-მე-12 პრინციპები).

აღსანიშნავია, რომ რეკომენდაციის რამდენიმე მუხლი ეთმობა წინასწარ მითითებებსაც, რომლის მიხედვითაც, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირს შეუძლია წინასწარ გამოხატოს ინსტრუქცია (მითითებები) და სურვილები ცნობიერების დაკარგვის შემთხვევაში წარმოშობილ საკითხებთან დაკავშირებით. ამ ორი ტერმინის „ინსტრუქცია“ და „სურვილების“ ცალკე გამოყოფას ის მნიშვნელობა აქვს, რომ პირველი სავალდებულო ხასიათის მითითებებს გულისხმობს, სურვილი კი – არამბოჭავი ნებაა²⁷⁸ და ამით გამოხატულია მოცემულ საკითხთან არსებული განსხვავებული დამოკიდებულება ევროპულ ქვეყნებში, ამ საკამათო საკითხის ირგვლივ გარკვეული კონსენსუსის მისაღწევად გამოთქმულია სურვილი და მზაობა,²⁷⁹ რომ შემუშავდეს ერთიანი სტანდარტი (მაგალითად, კონვენციის დამატებით პროტოკოლი), რომელიც განსაზღვრავს შემდეგ საკითხებს: როგორია წინასწარი ნების ნამდვილობისათვის მინიმალური ფორმალური წესები/წინაპირობები (ქმედუნარიანობა, წინასწარი გასაუბრება ექიმთან, ნების გამოთხოვა და ა.შ.), რა არის წინასწარი ნების სამართლებრივი შედეგი – მისი მბოჭავი ხასიათი და ნებიდან გადახვევის საგამონაკლისო საფუძვლები.²⁸⁰ ცხადია,

278 Andorno R., *Regulating Advance Directives at the Council of Europe*, Negri S. (ed.), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care. Regulating Advance Directives in National and International Law*, Series: Queen Mary Studies in International Law, 2012, 84.

279 ევროპის საბჭოს სამუშაო კომიტეტის მოხსენება თემაზე „წინასწარ გამოვლენილი ნების მიმართება სამედიცინო ზრუნვის საერთო პრინციპებთან და განსახვავებული წესები ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში, ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168039e8e0> (ინგ.).

280 ევროკავშირის ქვეყნებისთვის European Living Will-ის საერთო დირექტივის დადგენას ითხოვს ევროკავშირის ქვეყნების სამოქალაქო აქტივისტთა პოპულარული გაერთიანებაც,

პროტოკოლის შემუშავება იქნება ჰარმონიზაციის საუკეთესო საშუალება, თუმცა საკითხი იმდენად რთულ სამეცნიერო, ეთიკურ და სამართლებრივ საკითხს ეხება, რომ სახელმწიფოს ექნება შეფასების ზღვარი, რომლის ფარგლებში პაციენტის ავტონომიასა და სიცოცხლის დაცვის ინტერესს დააბალანსებს. ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *ლამბერი საფრანგეთის წინააღმდეგ*, სადაც მომჩივნები დავობდნენ, რომ ექიმის გადაწყვეტილება, ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მყოფი პაციენტისათვის შეეწყვიტა სიცოცხლის ხელოვნურად შემანარჩუნებელი მკურნალობა (ჰიდრატაცია, გასტრო მილით კვება), არ შეესაბამებოდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას ებრუნა და დაეცვა ადამიანის სიცოცხლე, განმარტა შემდეგი: ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის კონსენსუსი არ არსებობს მასზე, დასაშვებია თუ არა სიცოცხლის ხელოვნურად შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა, თუმცა სახელმწიფოთა უმრავლესობა, როგორც ჩანს უშვებს შეწყვეტას, მაშინ, როდესაც დეტალური წესები მკურნალობის შეწყვეტაზე განსხვავდება სახელმწიფოების მიხედვით, მიუხედავად ამისა, მხარეები თანხმდებიან პაციენტის სურვილების გადამწყვეტ მნიშვნელობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, არ აქვს მნიშვნელობა, რა ფორმითაა მოცემული სურვილები გამოხატული. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ სიცოცხლის მიმწუხრთან ისევე, როგორ სიცოცხლის დასაწყისთან დაკავშირებით, წარმოშობილი თემების განხილვისას სახელმწიფოებს უნდა ენიჭებოდეთ შეფასების ზღვარი არა მხოლოდ იმის განხილვისას დასაშვებია თუ არა სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა და მოცემული შეწყვეტის მარეგულირებელი დეტალური წესების განსაზღვრა, არამედ ასევე, ბალანსის დაცვა პაციენტის სიცოცხლის უფლების პატივისცემისა და მათი პირადი ცხოვრების და პერსონალური ავტონომიის პატივისცემის უფლებას შორის, თუმცა შეფასების ზღვარი არ არის უსაზღვრო და სასამართლო იტოვებს უფლებას განიხილოს თუ რამდენად დაემორჩილა სახელმწიფო მე-2 მუხლით განსაზღვრულ ვალდებულებებს.²⁸¹

აღსანიშნავია, რომ ევროპულ სასამართლოში მიმდინარეობს სამართალწარმოება საქმეზე *მედმუნე საფრანგეთის წინააღმდეგ*.²⁸² 2022 წლის მაისში მომხდარი ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად დაზარალებული მამაკაცი კომატოზურ მდგომარეობაში მყოფი მიიყვანეს ჰოსპიტალში. ერთი თვის შემდეგ სამედიცინო პერსონალმა მიიღო გადაწყვეტილება სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტის შესახებ იმ საფუძვლით, არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, მკურნალობის გაგრძელება წარმოადგენდა არაგონივრულ სიჯიუტეს. პაციენტის კანონიერმა წარმომადგენლებმა – მეუღლემ და დებმა, მოითხოვეს გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერება, რამდენადაც პაციენტს წინასწარ, 2

ხელმისაწვდომია: <https://www.eumans.eu/european-living-will>

281 ECHR, Lambert and Others v. France, No. 46043/14, 05.06.2015, § 147-148.

282 ECHR, Medmoune v. France, No. 55026/22.

წლით ადრე, უბედურ შემთხვევამდე ჰქონდა გამოხატული ნება და კანონიერ წარმომადგენლებს მიუთითებდა, მიეღოთ აუცილებელი გადაწყვეტილებები, რომ ხელოვნურადაც კი შეენარჩუნებინათ მისი სიცოცხლე, მათ შორის, შეუქცევადი კომის შემთხვევაში. ექიმებმა პანელური განხილვის შედეგად კვლავ მიიღეს გადაწყვეტილება შეეწყვიტათ მკურნალობა და გადაეყვანათ პაციენტი „სიკვდილამდე ღრმა სედაციურ მდგომარეობაში“. მათი გადაწყვეტილება ეფუძნებოდა საზოგადოებრივი ჯანდაცვის კოდექსის L.1111 11 მუხლს,²⁸³ რომელიც ავალდეზულებს ექიმებს, მხედველობაში მიიღონ პაციენტის მიერ წინასწარ გამოხატული ნება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის „ამკარად შეუსაბამო ან არ შეესაბამება სამედიცინო მდგომარეობას“.

პაციენტის კანონიერმა წარმომადგენლებმა თავდაპირველად მიმართეს ეროვნულ სასამართლოს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით მკურნალობის შეწყვეტის შესახებ ექიმების გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერებისა და ჯანდაცვის კანონის შესაბამისი მუხლის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით. საკონსტიტუციო საბჭომ დაადგინა გასაჩივრებული ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობა,²⁸⁴ რის შემდეგაც განმცხადებლებმა მიმართეს ევროპულ სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სიცოცხლის ხელოვნურად შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების შესაჩერებლად დროებითი ღონისძიების სახელმწიფოსათვის დაკისრების მოთხოვნით, რაც, ასევე, არ დაკმაყოფილდა.

ამ ეტაპზე ევროპულ სასამართლოში საქმე კომუნიცირებულია.

3.2. პაციენტის წინასწარი გამოვლენილი ნება ევროპულ ქვეყნებში – შედარებითი ანალიზი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, წინასწარ მითითებებთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მიდგომაა ევროპულ სახელმწიფოებში.²⁸⁵ იმ ქვეყნებში, სადაც წინასწარი მითითებები კანონმდებლობით აღიარებულია (გაერთიანებული სამეფო, ავსტრია, ესპანეთი, უნგრეთი, ბელგია, ფინეთი, გერმანია), მათი შესრულება სავალდებულოა გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, თუმცა თავად ეს წინაპირობებია განსხვავებული, ხოლო ზოგიერთ ქვეყანას (ბულგარეთი, კვიპროსი, ჩეხეთი, ხორვატია, საბერძნეთი, ლიეტუვა) რატიფიცირებული აქვს ოვიდოს კონვენცია, მაგრამ შესაბამისი კანონი არ შეუმუშავებიათ.

283 Public Health Code of France, ხელმისაწვდომია: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041721077/2020-10-01/ (ინგ.).

284 გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2022/20221022QPC.htm> (ინგ.).

285 დეტალურად იხ. Rodado E. P., Sanchez D. P., Grifo G. M., Advance Directives, Comparison of current legislation within the European Union, Spanish Journal of Legal Medicine, #4, 2021, 67.

შედარებით იშვიათ შემთხვევაში (მაგ., დანია), წინასწარ მითითებები არ არის სავალდებულო შესასრულებლად და მათ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დამხმარე ფუნქცია აქვთ.

არსებული რეგულაციებიდან განსაკუთრებით საინტერესოა რამდენიმე ქვეყნის გამოცდილება:

გაერთიანებული სამეფოში მოქმედებს კანონი მენტალური ქმედუნარიანობის შესახებ,²⁸⁶ რომლის მიხედვითაც ყველა ქმედუნარიან, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირს უფლება აქვს გამოავლინოს წინასწარი ნება სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით. ნება უნდა იყოს წერილობითი ფორმით გამოვლენილი, ხოლო სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე უარის თქმის გადაწყვეტილება დამატებით მოითხოვს დამოწმებას, სადაც ნათლად და მკაფიოდ უნდა მიეთითოს, რომ მკურნალობაზე უარი ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სიცოცხლის რისკი არსებობს, უარი შეიძლება გავრცელდეს ჰიდრატაციასა და ხელოვნურ კვებაზე, მაგრამ არ გაითვალისწინება წინასწარ უარის თქმა ძირითად საარსებო მზრუნველობაზე (გათბობა, ჰიგიენის ზომები, წყლის მიღება ბუნებრივად),²⁸⁷ გარდა ამ გამონაკლისისა, წინასწარი უარი არის მბოჭავი, ხოლო, პირიქით, წინასწარი მოთხოვნა მკურნალობაზე არ არის მკაცრად სავალდებულო, არამედ დახმარება შეუძლია გაუწიოს სამედიცინო პერსონალს პაციენტის საუკეთესო ინტერესის განსაზღვრისათვის. გამოვლენილი ნება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, მაგალითად, ბათილია ნება, სადაც პირი მოითხოვს ევთანაზიას. მოცემული კანონი ითვალისწინებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სხვისთვის მინიჭებასაც,²⁸⁸ რომ ამ უკანასკნელმა მიიღოს გადაწყვეტილება სამედიცინო ჩარევაზე ან უარი თქვას მასზე, თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში, წარმომადგენელმა უნდა იმოქმედოს პაციენტის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.

2006 წლიდან **ავსტრიაში** მოქმედებს სპეციალური კანონი წინასწარი დირექტივის შესახებ.²⁸⁹ აღსანიშნავია, რომ ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ ჯერ კიდევ კანონის ძალაში შესვლამდე დაადგინა,²⁹⁰ რომ ტერმინალური ავადმყოფისათვის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა კანონიერია მის მიერ

286 Mental Capacity Act, 2005, ხელმისაწვდომია: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents> (ინგ.).

287 Code of Practice for the Mental Capacity Act: “An advance decision cannot refuse actions that are needed to keep a person comfortable (sometimes called basic or essential care). Examples include warmth, shelter, actions to keep a person clean and the offer of food and water by mouth” (Section 9.28).

288 Lasting Power of Attorney.

289 Federal law on Living Wills, BGBl. I No. 55/2006, კონსოლიდირებული ვერსია ხელმისაწვდომია: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004723> (ინგ.).

290 Supreme Court 7 Jul. 2008, 6 Ob 286/07, მითითებულია: Leischner-Lenzhofer A., Noe D., Steinbock C., Ernst G., Medical Law In Austria, 2022.

წინასწარ გამოხატული ნების – მკურნალობაზე უარის თქმის საფუძველზე. განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ ზეპირად გამოვლენილი ნება ნავარაუდებ/პრეზუმირებულ ნებად შეაფასა და წერილობითი ფორმა არ მიიჩნია ნამდვილობის აუცილებელ წინაპირობად. ეს პრინციპები აისახა კიდევ კანონმდებლობაში. კანონი წინასწარი დირექტივის შესახებ აწესრიგებს მხოლოდ წინასწარ უარს მკურნალობაზე (§2) და როგორც წესი, ეხება ჰიდრატაციას, ხელოვნური გასტრო მილით კვებას, ვენტილაციასა და რეანიმაციულ ჩარევას. სამედიცინო პერსონალისთვის ნება მბოჭავია იმ პირობით, თუ: პაციენტმა გაიარა გასაუბრება ექიმთან, ინფორმირებულია (§5) და სწორად აფასებს იმ შედეგებს, რაც მოყვება მისი ნების აღსრულებას (§4) დოკუმენტი შედგენილია იურისტის ან ნოტარიუსის წინაშე (§6); მკურნალობაზე უარი აღწერილია ზუსტად და ნათლად.

წინასწარი ნების მოქმედების ვადაა 8 წელი, თუ პირს უფრო ნაკლები ვადა არ განუსაზღვრავს, ამავედროულად, შესაძლებელია ნების გამოხმობაც და განახლებაც, რაც იწვევს ვადის თავიდან დაწყებას (§7). როგორც მკაცრად პიროვნული უფლება, ნება გამოვლენილ უნდა იქნეს პირადად. აუცილებელია წინასწარი დირექტივის რეგისტრაცია შრომის, სოციალურ საკითხთა, ჯანმრთელობის და მომხმარებელთა დაცვის სამინისტროში. თუ მითითებული წინაპირობები არ არის დაცული, ნება მბოჭავი არ არის, მაგრამ შესაძლებელია მისი განმარტება პაციენტის ინტერესების სასარგებლოდ (§9). შეიძლება ითქვას, რომ ავსტრიის კანონმდებლობა ამ ნორმით განასხვავებს შესასრულებლად სავალდებულო და არასავალდებულო წინასწარ ნებას – თუ შინაარსობრივი მხარის გარდა, მკაცრი ფორმალური და პროცედურული მოთხოვნები დაცულია, ნება მბოჭავია, სხვა შემთხვევაში, მისი აღსრულება სავალდებულო არ არის, არამედ ექიმმა გამოხატული ინტერესი მხედველობაში უნდა მიიღოს. გამოვლენილი ნება ბათილია არა მხოლოდ მაშინ, თუ ზემოქმედებითაა დადებული ან კანონსაწინააღმდეგოა, არამედ, იმ შემთხვევაშიც, თუ მედიცინის მეცნიერული პროგრესი მნიშვნელოვნად შეიცვალა ნების გამოვლენის შემდეგ (§10).

გერმანული სამართალი სამოქალაქო კოდექსით (საოჯახო სამართლის წიგნი, მეურვეობისა და მზრუნველობის თავი) აწესრიგებს პაციენტის წინასწარ გამოვლენილ ნებასთან (*Patientenverfügung*) დაკავშირებულ საკითხებს, § 1901a მიხედვით, პაციენტის წინასწარი ნება გულისხმობს სრულწლოვანი, თანხმობის გაცხადების უნარის მქონე პირის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვის შემთხვევისთვის წინასწარი ნების (თანხმობის ან უარის) წერილობით გამოვლენას მკურნალობასა თუ სხვა სამედიცინო ჩარევაზე, რომელიც ნების გამოვლენისას არ არის პროგნოზირებადი. მაშასადამე, თუ წინასწარი ნება ეხება ისეთ შემთხვევებს, სადაც სამედიცინო ჩვენება და ჩარევის საჭიროება ნების გამოვლენის მომენტში გამოკვეთილია, მაშინ საკითხი რეგულირდება მკურნალობაზე ინფორმირებული თანხმობის წესებით და განსხვავებით პირველი შემთხვევისაგან, თანხმობისთვის წერილობითი ფორმის

დაცვა არ არის სავალდებულო.²⁹¹ ალსანიშნავია, რომ კანონპროექტის განხილვის ეტაპზე კონსერვატიული მოძრაობა მოითხოვდა წინასწარი ნების სანოტარო წესით დამოწმებასა და მის დაშვებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ავადმყოფობა იყო შეუქცევადი, პროგრესირებადი ფატალური პროგნოზით, თუმცა ეს მოსაზრებები არ იქნა გათვალისწინებული²⁹² და არსებული რეგულაციით, წინასწარი მითითებები არ მოითხოვს რთულ წერილობით ფორმას და შეიძლება ითვალისწინებდეს გადაწყვეტილებას ნებისმიერ მკურნალობასთან დაკავშირებით, მზრუნველობის ქვეშ მყოფი პირის ავადმყოფობის სიმძიმის მიუხედავად (§ 1901a III), ნების რუტინული დამოწმების მოთხოვნის გარეშე, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ ნების გამოვლენასა და მკურნალობას შორის არსებობს დროის დიდი ინტერვალი, უნდა შემოწმდეს, ხომ არ გამოიხმო ან შეცვალა ნება პაციენტმა და შეესაბამება თუ არა ნება მოცემულ სპეციფიკურ სიტუაციას, განსაკუთრებით, თერაპიულ შესაძლებლობებსა და სპეციალურ პირობებს.²⁹³

კოდექსი ნების გამოვლენამდე კონსულტაციის ვალდებულებასაც არ ადგენს, რაც გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში,²⁹⁴ მიიჩნევა, რომ რამდენადაც პაციენტის წინასწარი ნება შეიცავს თანხმობას სამედიცინო ჩარევაზე, გამომვლენი წინასწარ უნდა იყოს ინფორმირებული ამ კონკრეტულ ფაქტზე სამოქალაქო კოდექსის § 630-ე შესაბამისად.

წინასწარი ნება შეიძლება გამოხმობილ იქნეს ნებისმიერ დროს (§ 190a I). საგულისხმოა, რომ ნების გამოვლენისაგან განსხვავებით, რომლისთვისაც კანონმდებელი წერილობით ფორმას მოითხოვს, გამოხმობისათვის არ არის დადგენილი ფორმა. ის შეიძლება გამოიხატოს ზეპირადაც და მოქმედებითაც, მთავარია, გამოხმობის ნება ჩანდეს საკმარისად მკაფიოდ. კანონი არ მიუთითებს გამოხმობისას გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არსებობაზე. წინასწარი ნებისაგან განსხვავებით, გამოხმობისათვის საკმარისია მხოლოდ თანხმობის გამოხატვის უნარი და არა გარიგებაუნარიანობა.²⁹⁵

წინასწარ გამოვლენილი ნება კონსტიტუციით დაცული თვითგამორკვევის უფლების გამოვლინებაა და შესაბამისად, მბოჭავია. ეს არის ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, რომლის ადრესატია ყველა პირი

291 Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 713.

292 Wiesing U., Jox R., J Heßler H-J., Borasio G D., A new law on advance directives in Germany, Law, Ethics and Medicine, #36, 2013, 779.

293 Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 713.

294 Wiesing U., Jox R., J Heßler H-J., Borasio G D., A new law on advance directives in Germany, Law, Ethics and Medicine, #36, 2013, 781.

295 Gruneberg BGB/GOtz, 1901 a BGB mn 6. მითითებულია: Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 715.

თუ ინსტიტუცია, ვისთვისაც ცნობილი ხდება ნების შინაარსი და ვინც ჩართულია მკურნალობასა და მზრუნველობაში.²⁹⁶ ამასთან, დაუშვებელია პირის დავალებულია, შეადგინოს წინასწარი ნება (§ 1901a IV). ეს აკრძალავს მიმართულია საჯარო დაწესებულებების, სადაზღვევო კომპანიებისა და სამედიცინო დაწესებულებების მიმართ, რამდენადაც წინასწარი მითითება მკაცრად პიროვნული გადაწყვეტილებაა, იგი არ შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების საგანი.²⁹⁷

მკაცრადპიროვნულიხასიათიდანგამომდინარე, ნება უშუალოდ უნდა გამოავლინოს პირმა, შესაბამისად, დაუშვებელია წარმომადგენლობა ნების გამოვლენისას, თუმცა შესაძლებელია ნების გადამტანის ჩართულობა.²⁹⁸ ამავდროულად, კოდექსი ითვალისწინებს ჯანდაცვის სფეროში წარმომადგენლობასაც, იმ პირობით, რომ პაციენტს, რომელსაც აღარ შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება, მინიჭებული აქვს წინასწარ უფლებამოსილება ნდობით აღჭურვილი პირისათვის (Bevollmächtigter) ან სასამართლოს მისთვის ჯანდაცვის სფეროში ჰყავდა დანიშნული წარმომადგენელი (Betreuer), მათ უნდა დაადასტურონ პაციენტის ნება ექიმის წინაშე. რეკომენდებულია პაციენტის ინტერესების უკეთესად დასაცავად წინასწარ მითითებებში სასურველ თუ აკრძალულ ჩარევასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების გარდა, პაციენტმა განსაზღვროს სანდო პირისათვის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭების საკითხიც, რამდენადაც კლინიკური გამოცდილებიდან გამომდინარე, სუროგატი გადაწყვეტილების მიმღების ჩართულობით უფრო ეფექტიანად ხდება პაციენტის ინტერესების დაცვა.²⁹⁹ წინასწარი ნების განხილვისას მკურნალმა ექიმმა მეურვესთან ერთად წინასწარ უნდა შეამოწმოს სამედიცინო ჩარევის სახე პაციენტის საერთო მდგომარეობისა და პროგნოზის მიხედვით (§ 1901b), თუ ექიმი და წარმომადგენელი თანხმდებიან სამედიცინო ჩარევაზე ან მასზე უარის თქმაზე წინასწარი ნებიდან გამომდინარე, მზრუნველობის სასამართლოს ნებართვა აღარ მოითხოვება, ხოლო თუ მათი აზრი განსხვავდება ერთმანეთისგან წინასწარ ნებასთან დაკავშირებით, მეურვეს შეუძლია მოიძიოს მეორე აზრი და აირჩიოს სხვა ექიმი, თუმცა საჭიროა სასამართლოს ნებართვა (§ 1904).

მიუხედავად იმისა, რომ წინასწარ გამოვლენილ ნებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას მთავარი უშუალოდ ნების გამოვლენის განზრახვაა, § 1901b მუხლის მიხედვით, ახლო ნათესავებსაც უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა გამოხატონ თავიანთი აზრი, თუ ეს შესაძლებელია მნიშვნელოვანი დაყოვნების

296 Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 712.

297 Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 716.

298 MUKo BGB/Schneider, 1901 a BGB mn.9 მითითებულია: Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 713.

299 Wiesing U., Jox R., J Heßler H-J., Borasio G D., A new law on advance directives in Germany, Law, Ethics and Medicine, 2013, #36, 782.

გარეშე. ახლო ნათესავად მიიჩნევა შვილი, მშობელი, მეუღლე, რეგისტრირებული პარტნიორი, შეიძლება ჩართულნი იყვნენ სხვა ნათესავებიც ან პირები, რომლებთანაც პაციენტს განსაკუთრებული ურთიერთობა აკავშირებს და ეს უკანასკნელი ფლობს მნიშვნელოვან ინფორმაციას პაციენტის განზრახვებზე, ასეთი შეიძლება იყოს პარტნიორი, მეგობარი, აღმზრდელი თუ მრევლი, მთავარი საკითხი არის ნათესავებს შორის განსხვავებული აზრის შემთხვევაში ვის უნდა მიენიჭოს უპირატესობა პაციენტის ნების დასადგენად, რა დროსაც გადამწყვეტი ფაქტორი უნდა იყოს, ვისთან აქვს პაციენტს რეალური ახლო პერსონალური ურთიერთობა, ვინ ფლობს მნიშვნელოვან ინფორმაციას პაციენტის განზრახვებზე.³⁰⁰ კოდექსი ითვალისწინებს პრეზუმირებულ ნებასაც (§ 1901a, 2), რომელიც მხოლოდ მაშინ უნდა იქნას მიღებული მხედველობაში, თუ წინასწარი ნება არ არსებობს ან არანამდვილია. პრეზუმირებული ნება უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად და მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული პაციენტის ზეპირი თუ წერილობითი გამონათქვამები, ეთიკური და რელიგიური მრწამსი და პიროვნული ღირებულებები.

შეიძლება ითქვას, რომ გერმანული მოწესრიგება საკმაოდ ლიბერალურია და არ მოიცავს ფორმალურ შეზღუდვებსა და წინაპირობებს ავსტრიულ თუ ინგლისურ რეგულაციებთან შედარებით.

საფრანგეთის კანონმდებლობაში,³⁰¹ კერძოდ, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ კანონში 2016 წელს განხორციელებული ცვლილებებით,³⁰² ექიმი პაციენტის მიერ წინასწარ გამოხატული ნებით შებოჭილია ნებისმიერი სამედიცინო გამოკვლევის, ჩარევის ან მკურნალობის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, გარდა გადაუდებელი შემთხვევისა, სადაც პაციენტის წინასწარ გამოხატული ნება აშკარად არ შეესაბამება არსებულ სამედიცინო მდგომარეობას. შესაბამისად, ექიმი უფლებამოსილია არ გაითვალისწინოს პაციენტის წინასწარი მითითებები, როდესაც ნება აშკარად არ შეესაბამება პაციენტის სამედიცინო მდგომარეობას. ექიმი ამგვარ გადაწყვეტილებას იღებს კოლეგიური განხილვის/მსჯელობის შემდგომ, რის თაობაზეც ეცნობება პაციენტის მიერ განსაზღვრულ პირს/რწმუნებულს, ხოლო ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, ოჯახის წევრს ან სხვა ნათესავს.

ესპანურ სამართალში³⁰³ წინასწარი ნების ნამდვილობისათვის აუცილებელია, რომ იგი გამოხატულ იქნეს ნოტარიუსის წინაშე, რეგისტრირებული იყოს ჯანმრთელობის სამინისტროს წინასწარი განკარგულების ცენტრალურ რეესტრში³⁰⁴ ან დამოწმდეს

300 Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022, 719.

301 Duguet, A., 'France'. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2023, 138.

302 Public Health Law, Article L1111-13-14 CSP, ხელმისაწვდომია: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041721077/2020-10-01/ (ინგ.).

303 Porcar Rodado E. P., Sanchez D. P., Grifo G. M., Advance Directives, Comparison of current legislation within the European Union, Spanish Journal of Legal Medicine, #4, 2021, 67.

304 Romeo-Casabona C., Mora A.U., Armaza E., Beriain I.G., Romeo-Malanda S., 'Spain', International

სამი მოწმის მიერ, საიდანაც ორ მათგანს არ უნდა ჰქონდეს პირდაპირი კავშირი ნების გამომვლენთან. კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მითითებების მოქმედების ვადას და მისი გადახედვის აუცილებლობას.

შვეიცარიაში³⁰⁵ ტერმინალურ სტადიაზე მყოფი პაციენტის წინასწარ გამოხატული ნება მბოჭავი და შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონეა, იმ პირობით, თუ ნება თავისუფლად იყო გამოვლენილი, შეესაბამება მის პრეზუმირებულ ნებას და არ ეწინააღმდეგება კანონს (მაგ., თუ პაციენტი ითხოვს სიკვდილში აქტიურ დახმარებას). თუ ნება კანონით გათვალისწინებულ პირობებს აკმაყოფილებს, იგი ისეთივე სავალდებულოა, როგორც თანხმობა. აღსანიშნავია, რომ წინასწარი ნების გამოთხოვაც უნდა მოხდეს წერილობით, რაც უდავოდ საკამათო საკითხია.³⁰⁶

ცხადია, ნების გამოთხოვის უფლება ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, აქვს ნების გამომვლენს, მიუხედავად იმისა, აღნიშნულია ეს კანონმდებლობაში თუ არა. საკამათოა, წინასწარი ნების ნამდვილობის პირობები (გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი და ფორმა) უნდა გავრცელდეს თუ არა ნების გამომხმობაზეც. ამ საკითხზე ოვიედოს კონვენციაში არაფერია ნათქვამი, ისევე, როგორც უმეტესი ქვეყნების კანონმდებლობაში. ნების გამოთხოვაც წინასწარი დირექტივაა, ვინაიდან თუ უშუალოდ სამედიცინო ჩარევის საჭიროებისას გამოხატავს პირი ნებას, მასზე ვრცელდება ინფორმირებული თანხმობის წესები, რომელიც წინასწარ დირექტივას თავისთავად გააქარწყლებს, ამიტომაც, ნაწილი მიიჩნევს, რომ ვინაიდან ორივე ავტონომიის ფორმაა, თანაბარი სტანდარტი და მოთხოვნები უნდა გავრცელდეს თითოეულ მათგანზე, როგორც მკურნალობის სასარგებლოდ, ისე უარზე,³⁰⁷ თუმცა, სხვათა აზრით, ნების გამომხმობის ნამდვილობისათვის მთავარია თანხმობის გაცხადების უნარი და არა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი.

4. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი უარი სისხლის გადასხმაზე

როგორც ზემოთ აღინიშნა, წინასწარი მითითებები, ძირითადად, ეხება სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე (ხელოვნური კვება, ჰიდრატაცია და ვენტილაცია) უარის თქმას, მაგრამ ხშირად ამ საშუალებას მიმართავენ იეჭოვას მოწმეებიც უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას სისხლის გადასხმაზე წინასწარ უარის სათ-

Encyclopaedia of Laws: Medical Law, 2019, 152.

305 Andrea Büchler & Thomas Gächter, 'Switzerland', in International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen aan den Rijn 2016, 99.

306 უფრო ვრცლად ამ თემაზე, იხ. Jox R. J., Revocation of Advance Directives, Advance Directives, (ed) Lack P., Biller-Andorno N., Brauer S. 2014.

307 Jox R. J., Revocation of Advance Directives, Advance Directives, (ed) Lack P., Biller-Andorno N., Brauer S. 2014, 79.

ქმელად. ამგვარი მითითების სავალდებულო ხასიათი კიდევ უფრო სადავოა, მით უფრო, როდესაც სისხლის გადასხმა გადაუდებელ შემთხვევას ეხება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ, *მოსკოვის იეჰოვას მოწმეები რუსეთის წინააღმდეგ*³⁰⁸ საქმეზე მსჯელობისას, მიუთითა, რომ „სპეციფიკური სამედიცინო მკურნალობის ალტერნატიული ფორმის არჩევა, არის თავისუფლება, რომელიც სასიცოცხლოა თვითგამორკვევისა და პიროვნული ავტონომიის პრინციპებისათვის. კომპეტენტური, სრულწლოვანი ადამიანი თავისუფალია გადაწყვიტოს გაიაროს თუ არა ქირურგიული ჩარევა ან მკურნალობა თუ სისხლის გადასხმა, თუმცა ამ თავისუფლებას მნიშვნელობა რომ მიენიჭოს, პაციენტებს უნდა ჰქონდეთ უფლება გააკეთონ არჩევანი, რაც ეფუძნება მათ საკუთარ შეხედულებებსა და ღირებულებებს, მიუხედავად იმისა, რომ სხვებს შეიძლება ეს მოეჩვენოთ ირაციონალურად, არაგონივრულად ან უგუნურად.“

ცხადია, იეჰოვას მოწმეთა წინასწარ მითითებებში ასახული უარიც სისხლის გადასხმაზე მათი თვითგამორკვევის უფლებაა. საკამათო მათი არჩევანი და თავისუფლება კი არ არის, რასაც რწმენა განაპირობებს, არამედ ნების ნამდვილობის დადგენა. თუ ინფორმირებული თანხმობის დროს პაციენტი სისხლის გადასხმაზე უარს ექიმის წინაშე აცხადებს, შესაბამისად, სამედიცინო შემოწმებით პრეზუმირებულია, რომ მას აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, ხოლო წინასწარი მითითების შემთხვევაში, იყო თუ არა ფსიქიკურად ჯანმრთელი პირი ნების გამოვლენის დროს, ჰქონდა თუ არა ნების გამომვლენის ინფორმაცია თანმდევი შედეგების შესახებ და რამდენად გააზრებულად, თავისუფლად (გარე ფაქტორების ზემოქმედების გარეშე) იყო მიღებული გადაწყვეტილება, ნაგულისხმევი ვერ იქნება. შესაბამისად, თუ ეს წინაპირობები შემოწმებულია და ნება აკმაყოფილებს ნამდვილობის პირობებს, მაშინ პაციენტის ნება, წინასწარი უარი სისხლის გადასხმაზე უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

ამ იდეას ეფუძნება კანადის უზენაესი სასამართლოს ცნობილი გადაწყვეტილება საქმეზე *Malette v Shulman*.³⁰⁹ ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად უგონო მდგომარეობაში მყოფი ქალი მოათავსეს საავადმყოფოში, სადაც მკურნალმა ექიმმა მასობრივი სისხლდენის გამო გადაუდებელ აუცილებლობად ჩათვალა მისთვის სისხლის ტრანსფუზია. პაციენტს თან ჰქონდა ბარათი, სადაც უთითებდა, რომ აცნობიერებდა მოსალოდნელი შედეგებს სრულად, მაგრამ როგორც იეჰოვას მოწმე, ემორჩილებოდა ბიბლიის დანაწესს და უარს ამბობდა სისხლის გადასხმაზე. ამავდროულად, პაციენტის შვილმაც დედის რწმენიდან გამომდინარე, უარი განუცხადა ექიმს დედისთვის სისხლის ტრანსფუზიაზე, მიუხედავად ამისა, ექიმმა პაციენტს სისხლი მაინც გადაუსხა. გამოჯანმრთელების შემდეგ ქალმა მოითხოვა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევისათვის კომპენსაცია 20000

308 ECHR, *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, No. 302/02, 10.06.2010.

309 *Malette v Shulman* (1990) 72 OR (2d) 417, ხელმისაწვდომია: *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.) - CLTD (ctdj.ca) (ინგ.).

დოლარის ოდენობით. მოპასუხე ექიმის თქმით, პაციენტის გადარჩენა იყო მისი, როგორც ექიმის, პროფესიული პასუხისმგებლობა, ამასთან, ბუნდოვანი იყო, რამდენად ასახავდა ბარათი მისი მფლობელის ჭეშმარიტ ნებას. სასამართლოს განმარტებით, არავითარი მტკიცებულება არ არსებობდა, რომ ბარათი მისი მფლობელის ნამდვილ განზრახვას არ წარმოადგენდა. პრეზუმფცია, რომ წინასწარი ნების გამოვლენისას პირს ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, უნდა გაექარწყლებინა მას, ვინც სხვაგვარად ამტკიცებდა და რადგან მოცემულ საქმეზე ექიმმა ვერ დაასაბუთა ნების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, სასამართლომ დაადგინა პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევა და ექიმს დააკისრა მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სახით 20000 დოლარის გადახდა. სასამართლოს განმარტებით, „მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება საკუთარ სხეულზე პაციენტის უფლების უზენაესობის გამოვლინებაა. მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება არ უკავშირდება მკურნალობაზე უარის თქმის შედეგების გაცნობიერების/გაგების ფაქტორს. სიცოცხლის გარკვეული ასპექტები ზოგჯერ უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე თავად სიცოცხლე. საზოგადოებაში ჯერ კიდევ შემორჩენილია ამგვარი საპატიო და ღირსეული მოტივები, იქნება ეს ომში თავგანწირვა, სამართალდამცავების მოვალეობა, მეუღლის, შვილის სიცოცხლის დაცვა, შერცხვენამდე თუ თავისუფლების დაკარგვამდე სიკვდილი თუ რელიგიური მოწამეობა. რელიგიური მოტივით მკურნალობაზე უარის თქმაც ამ კატეგორიის ღირებულებაა და თუ მკურნალობაზე უარი ცხადდება რელიგიურ მოტივებზე დაყრდნობით, მაშინ შეუძლებელია მისი შეფასება „გონივრულობის“ პერსპექტივიდან, რაც, დღევანდელი მოცემულობით, წარმოადგენს გარდამავალ სტანდარტს.“

მოცემულ საქმეში ყველაზე დიდი კრიტიკა დაიმსახურა ზიანის ოდენობამ,³¹⁰ ვინაიდან დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, სახეზე არ იყო მოსარჩელის ემოციური დისტრესის/აშლილობის ფიზიკური გამოხატულება, არამედ მხოლოდ მისი განმარტება, რომ „თავს გრძნობდა ძალიან დაბინძურებულად,“ ამასთან, მოსარჩელე აგრძელებდა ჩვეული წესით ცხოვრებას და არც იეჭოვას მოწმეთა გაერთიანებას გაურიყავს სისხლის გადასხმის გამო.

კანადის პრაქტიკის საპირისპიროდ, ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში³¹¹ განსხვავებული მიდგომა დამკვიდრდა: პაციენტმა, რომელსაც გადაუდებელი საჭიროებიდან გამომდინარე, მისი წინასწარი ნების საწინააღმდეგოდ გადაუსხეს სისხლი და დამატებით საჭიროებდა სისხლის გადასხმას, მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება და სამედიცინო დაწესებულებისათვის აკრძალვის დადგენა, შეეწყვიტათ მისთვის იძულებითი ტრანსფუზია. ადმინისტრაციულმა სასამართლომ უარი

310 Siebrasse N., Malette v. Shulman: The Requirement of Consent in Medical Emergencies, McGill Law Journal, V 34, 1989, 1080.

311 Administrative Court of Lille, August 25, 2002, no. 02-3138, Mr. Jérôme G. and Mrs. Carole. ხელმისაწვდომია: <https://www.rajf.org/spip.php?article1193> (იხვ.).

უთხრა მოსარჩელეს ზიანის ანაზღაურებაზე, თუმცა საყოველთაო ჯანდაცვის შესახებ კანონსა და პაციენტის ავტონომიაზე მითითებით დაავალა სამედიცინო დაწესებულებას, შეეწყვიტა მისთვის სისხლის გადასხმის ადმინისტრირება.

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,³¹² კონსტიტუციის დარღვევად არ შეფასდა იეჰოვას მოწმე პაციენტისათვის სისხლის გადასხმა, მიუხედავად მის მიერ უშუალოდ ოპერაციის წინ საწინააღმდეგო ნების გამოხატვისა. მართალია, პაციენტს თავის წარმომადგენლად სხვა იეჰოვას მოწმე ჰყავდა დოკუმენტურად დასახელებული, თუმცა აღნიშნული დოკუმენტი არ იქნა მიწოდებული შესაბამისი მოსამართლისათვის, რომელმაც მოგვიანებით პაციენტის მეურვედ მისი მეუღლე განსაზღვრა. ქმარმა, რომელიც თავად არ წარმოადგენდა იეჰოვას კონფესიას, თანხმობა გასცა თავისი მეუღლისათვის სისხლის გადასხმაზე, საერთო შვილის ინტერესებიდან გამომდინარე. ეს შეიძლება ჩაითვალოს „სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან კონფლიქტში მყოფ მოცემულობად, თუმცა რთულია, სიცოცხლის გადარჩენა შეფასდეს კონსტიტუციის დარღვევად.“

ინგლისური სამართლის მიხედვითაც, წინასწარი უარი სისხლის გადასხმაზე მოითხოვს ნების ნამდვილობის ზედმიწევნით ფრთხილ შემოწმებას და მაღალ სტანდარტს, ინგლისისა და უელსის უმაღლესმა სასამართლომ³¹³ პირისათვის სისხლის გადასხმა, პაციენტის მიერ წინასწარი გამოხატული უარის მიუხედავად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებობდა ვარაუდის საფუძველი, რომ ნება არ იყო გამოვლენილი თავისუფლად, არამედ დედის გავლენით, რომელიც იყო იეჰოვას მოწმე. სასამართლოს განმარტებით, მრდასრული პირების შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ მათ აქვთ სრული უნარი და შესაძლებლობა (ქმედუნარიანობა) უარი განაცხადონ მკურნალობაზე, თუმცა ეს პრეზუმფცია შეიძლება უგულვებელყოფილ იქნას მაშინ, როდესაც დგინდება ისეთი ფაქტორები, როგორცაა დაბნეულობა, დაღლილობა, გაუცნობიერებელი თუ შოკის მდგომარეობის არსებობა, რომელიც გავლენას ახდენს პაციენტის გადაწყვეტილებაზე. ამასთან, როდესაც პაციენტი უარს ამბობს ისეთ მკურნალობაზე, რაც მის სიკვდილს გამოიწვევს, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის შემოწმება უნდა მოხდეს უმაღლესი სტანდარტით, მოცემულ საქმეში პაციენტს ხელი ჰქონდა მოწერილი სისხლის გადასხმაზე უარის შესახებ სტანდარტულ ბლანკზე და არ ჩანდა, რომ ის დაჟინებით ამბობდა უარს სისხლის გადასხმაზე სიცოცხლისათვის რისკის არსებობისას. შესაბამისად, სასამართლომ ექიმის ქმედებით სიცოცხლის გადარჩება არ შეაფასა პაციენტის უფლებების დარღვევად.

შეიძლება ითქვას, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში დადგენილი პრაქტიკით, სისხლის გადასხმაზე უარის თქმისას ერთი მხრივ, უნდა შემოწმდეს პირის ფსი-

312 BVerfG NJW 2002, 206=FamRZ2002, 312.

313 NHS Trust v. T (adult patient: refusal of medical treatment) [2004] EWHC 1279, გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია: T, Re [1992] EWCA Civ 18 (30 July 1992) (bailii.org) (იხ.).

ქიკური მდგომარეობა გადაწყვეტილების მიღებისას, ნების თავისუფლება და ასევე, რამდენად ჰქონდა სისხლის გადასხმაზე უარის შედეგები გაგებული ნების გამოვლენა.³¹⁴ ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებებით ცხადი ხდება, რომ წინასწარ გამოვლენილი ნების შესრულება გადაუდებელ შემთხვევაში, როდესაც ეს პაციენტის გარდაცვალებას გამოიწვევს, კიდევ უფრო საკამათოა და არ შეიძლება რომელიმე პასუხი იყოს ცალსახად მართებული, ეს არის შეფასების საკითხი, თუმცა გადაუდებელი აუცილებლობისას, როდესაც ექიმს აქვს საფუძველი ეჭვი შეიტანოს ნების ნამდვილობაში და არსებულ გარემოებებთან მის შესაბამისობაში, მითითებების გათვალისწინებაზე უარი უნდა ჩაითვალოს ლეგიტიმურად

5. პაციენტის წინასწარ გამოვლენილი ნება ქართულ სამართალში

დასავლური ქვეყნების მსგავსად, საქართველოს კანონმდებლობაც იცნობს პაციენტის ავტონომიის გამოვლინებას წინასწარი ნების სახით და პირს ანიჭებს უფლებას მომავალში გასაწევი სამედიცინო ჩარევის შესახებ მიიღოს გადაწყვეტილება, თუმცა გარკვეული წინაპირობებით. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლი³¹⁵ ითვალისწინებს წინასწარი გადაწყვეტილების ორივე ფორმას – პირველი პუნქტის მიხედვით, წერილობითი ფორმით თანხმობა ან უარი გამოხატული უნდა იყოს სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან პალიატიური მკურნალობის ან/და პაციენტის მიმართ პალიატიური ან ჰოსპისური მზრუნველობის განხორციელების შესახებ, ხოლო ამავე მუხლის მეორე პუნქტი შესაძლებლობას აძლევს პირს, დაასახელოს წარმომადგენელი, რომელიც მის ნაცვლად მიიღებს გადაწყვეტილებას უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენისას საჭირო სამედიცინო მომსახურების შესახებ. ამასთან, ნორმაში მკაფიოდ არის მითითებული, რომ ეს გარემოებები (უგონო მდგომარეობა ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვა) გამოწვეული უნდა იყოს განუკურნებელი დაავადების ტერმინალური სტადიით ან ისეთი დაავადებით, „რომელიც აუცილებლად გამოიწვევს მძიმე ინვალიდობას.“³¹⁶ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“

314 Chan H. Y., Advance Directives: Rethinking Regulation, Autonomy & Healthcare decision Making, 2018, 41. ასევე, Weller P., New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives, The convention of the rights of persons with disabilities and the right to choose, 2013, 62.

315 მითითებული ნორმით, წინასწარი ნების გამოვლენის უფლება აქვს „საქართველოს მოქალაქეს,“ რაც ცხადია, ხარვეზია, რამდენადაც პაციენტის ავტონომია და ჯანმრთელობის დაცვა ყველა ადამიანის უფლებაა და არ უკავშირდება მოქალაქეობას. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში სწორად არის მითითება „პირის“ და არა „საქართველოს მოქალაქის“ უფლებაზე.

316 ტერმინი „ინვალიდი“ დისკრიმინაციულია, წინააღმდეგობაშია „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა“ კონვენციის გაგებასთან და „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ კანონთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, საჭიროა შეიცვალოს ტერმინით – „მნიშვნელოვნად/სშკარად გამოხატული მყარი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირით“.

კანონის მე-10 მუხლით კი, ყველა ქმედუნარიან პირს აქვს უფლება წინასწარ წერილობით გამოხატოს ნება განუკურნებელი დაავადების ტერმინალურ სტადიაში აღმოჩენის შემთხვევაში მისთვის სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ან პალიატიური მკურნალობის ან/და პალიატიური მზრუნველობის ჩატარების შესახებ, ასევე, ამავე კანონის 149-ე მუხლით, „უგონო მდგომარეობაში მყოფ ავადმყოფს უტარდება სათანადო მკურნალობა, თუ ავადმყოფს წინასწარ, როდესაც ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, არ ჰქონია გაცხადებული უარი სარეანიმაციო, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ან პალიატიურ მკურნალობაზე/მზრუნველობაზე.“

მითითებული ნორმების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა წინასწარი ნების გამოვლენის უფლებას უკავშირებს მხოლოდ ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობას, ტერმინალური თუ პალიატიური მკურნალობისა და მზრუნველობის პროცესის წინასწარ მართვას და არა ავტონომიის შინაარსს, პირმა საკუთარი შეხედულებისამებრ გადაწყვიტოს სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკითხი. მითითებული ნორმების სიტყვასიტყვითი გაგებით, წინასწარ ნების გამოვლენის უფლება მხოლოდ უკურნებელი სენითა თუ ქრონიკული ან სიცოცხლისათვის სახიფათო დაავადების მქონე პაციენტებსა და იმ პირებს აქვთ, რომლებიც საჭიროებენ სამედიცინო ჩარევას, რაც მათი შესაძლებლობის მყარ შეზღუდვას გამოიწვევს. ამგვარ დათქმას არც ოვიედოს კონვენცია და არც ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. პაციენტის ავტონომიის არსი გულისხმობს ყველა პაციენტის უფლებას წინასწარ გამოავლინოს ნება სამედიცინო ჩარევის შესახებ, მიუხედავად ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და მოსალოდნელი შედეგისა. შესაბამისად, თუ წინასწარი მითითებები გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირმა გამოხატა თავისუფლად და დამოუკიდებლად, ფორმადაცული და არ ეწინააღმდეგება კანონს (მაგ., ევთანაზიის მოთხოვნა), იგი პირის ღირსების, პირადი ცხოვრებისა და თვითგამორკვევის უფლებიდან, პაციენტის ავტონომიის უნივერსალური გაგებიდან გამომდინარე, უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად.

გამოვლენილი ნების სავალდებულო ხასიათთან დაკავშირებით, კანონი უნდა განიმარტოს ოვიედოს კონვენციის სულისკვეთებით: წინასწარი მითითებები შესასრულებლად სავალდებულოა, თუ არ არსებობს მათ ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი: ნება გამოვლენილია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის მქონე პირის მიერ, თავისუფლად და დამოუკიდებლად, ფორმადაცული და კანონშესაბამისია. ამასთან, ექიმს უფლება აქვს არ გაითვალისწინოს წინასწარი ნება, თუ ნება გამოვლენილია სამედიცინო ჩარევამდე დიდი ხნით ადრე, სახეზეა მეცნიერული პროგრესი ნების გამოვლენის შემდეგ, რაც ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ პაციენტი ამ მიღწევის ცოდნის შემთხვევაში სხვაგვარად მოაგონებდა ნებას, ან სახეზეა სხვა ობიექტური გარემოება, რაც გაამართლებდა ნების უგულებელყოფას.

კანონმდებლობით არ არის მოწესრიგებული ნების გამოთხოვის საკითხი, მასზე არ უნდა გავრცელდეს წინასწარი ნების ნამდვილობის წინაპირობები, მთავარია გამოხატვის უნარის ქონა, არ აქვს მნიშვნელობა აუდიოვიზუალური ჩანაწერი იქნება ეს, ზეპირი თუ კონკლუდენტური ფორმით გამოხატული ნება, მაგრამ ეს იმ შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტილება სიცოცხლის სასარგებლოდ იქნა გამოვლენილი, პირიქით შემთხვევაში – ნების ნამდვილობა საკამათოა.

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლი უშვებს ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში წარმომადგენლობას, თუმცა ეს საკითხიც მხოლოდ დეკლარირებული შესაძლებლობაა შინაარსობრივი მოწესრიგების გარეშე – ვინ შეიძლება იყოს წარმომადგენელი, ინტერესთა კონფლიქტის საკითხი, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლები, უფლებამოსილების შეწყვეტა და სხვა, რეგულირების მიღმა დარჩენილი. რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, კანონით არ არის მოწესრიგებული წარმომადგენლის ნებასა და წინასწარ ნებას შორის კოლიზიის საკითხი და ექიმის ვალდებულება, მიმართოს სასამართლოს, როდესაც წარმომადგენლის ნება ეწინააღმდეგება პაციენტის ინტერესებს ან/და პაციენტის წინასწარ თუ პრეზუმირებულ ნებას.

წინასწარ გამოვლენილი ნების კონცეფცია ქართული სამართლისთვის ჯერ კიდევ სიახლეა, არ არსებობს დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა თუ დოქტრინალური განმარტება. მოცემულ პრობლემატიკაზე პირველი დავა ახლახან იქნა განხილული:³¹⁷ ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად დაზარალებული ქალი უგონო მდგომარეობაში, მრავლობითი მოტეხილობებით, ტრავმული შოკით, სისხლჩაქცევებით და მძიმე ტრავმებით მოათავსეს ჰოსპიტალში. პაციენტს გაეწია გადაუდებელი დახმარება და ჩაუტარდა ოპერაცია, თუმცა პოსტოპერაციული პერიოდი მიმდინარეობდა მძიმედ, რაც გამოწვეული იყო სისხლის დიდი დანაკარგით. მიუხედავად იმისა, რომ ჰემოტრანსფუზია საჭირო იყო, პაციენტის შვილის მიერ წერილობით გაცხადებული უარის გამო მოცემულ ეტაპზე ამგვარი ჩარევისგან ექიმმა თავი შეიკავა. განმეორებითი კვლევის საფუძველზე, პაციენტის კრიტიკულად მძიმე მდგომარეობის გამო, ექიმთა კონსილიუმმა სასიცოცხლოდ აუცილებლად მიიჩნია ჰემოტრანსფუზია, რაზეც უარი თქვა მეუღლემ პაციენტის რელიგიურ მოსაზრებებისა და მის მიერ წინასწარ გამოხატულ ნებაზე მითითებით. წარმოდგენილ წერილობით დოკუმენტში, „ნების გამოვლენა და მინდობილობა სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენის შესახებ“, რომელიც პაციენტს უბედურ შემთხვევამდე 2 წლით ადრე ჰქონდა ხელმოწერილი, მითითებული იყო, „მე ვარ იეჰოვას მოწმე და მოვითხოვ, რომ არავითარ შემთხვევაში არ გადამისხან მთლიანი სისხლი, ერთროციტები, ლეიკოციტები, თრომბოციტები ან სისხლის პლაზმა. ეს მოთხოვნა ვრცელდება ისეთ შემთხვევაზეც, როდესაც სამედიცინო მომსახურების გამწევი თვლის, რომ საფრთხეშია ჩემი სიცოცხლე. უარს

317 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/21258-20 გადაწყვეტილება, 27.12.2021 წ.

ვამბობ საკუთარი სისხლის წინასწარ შეგროვებასა და შენახვაზე მოგვიანებით გადასხმის მიზნით, არავის (მათ შორის ჩემს წარმომადგენელს) არ აქვს უფლება უგულებელყოს ამ დოკუმენტში გამოხატული ჩემი ნება ან მის საპირისპიროდ იმოქმედოს. ოჯახის წევრებს, ნათესავებს, მეგობრებს შეიძლება ჰქონდეთ განსახვავებული აზრი, მაგრამ ეს არ ახდენს გავლენას ჩემს მტკიცე პოზიციაზე, რომელიც ეხება სისხლის გადასხმას და მკურნალობასთან დაკავშირებულ სხვა მითითებებს.“ ამავე დოკუმენტში პირმა მიუთითა, რომ უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენის შემთხვევაში გადაწყვეტილებების მიღების უფლებას ანდობდა თავის წარმომადგენლებს (ოჯახის წევრებს). ბლანკში ჩაბეჭდილი იყო მოწმეთა განცხადება, რომლებიც, ასევე, იეჰოვას მოწმეები იყვნენ, სადაც ისინი ადასტურებდნენ, რომ განმცხადებელმა თავისუფლად და მათი თანდასწრებით მოაწერა ხელი გამოვლენილ ნებას.

პაციენტის რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე და მისი ნების გათვალისწინებით, ოჯახის წევრებმა უარი თქვეს სისხლის გადასხმაზე, მაგრამ კრიტიკულ მომენტში პაციენტის დამ, რომელიც, ასევე, იეჰოვას მოწმე იყო, ექიმს სთხოვა დის გადარჩენა. მოცემულ ვითარებაში ექიმმა მიიღო სისხლის ტრანსფუზიის გადაწყვეტილება. მოგვიანებით ჩატარებული ექსპერტიზის დასკვნით დადგინდა, რომ ჰოსპიტალიზაციის ყველა ეტაპზე პაციენტის მდგომარეობა შეფასდა სწორად, დაცული იყო კლინიკური მართვის პროტოკოლები და გაიდლაინები, ტრანსფუზია წარმოადგენდა სასიცოცხლო ჩვენებას, რამდენადაც ანემიის და ქსოვილების ჟანგბადით მომარაგების მწვავე დეფიციტით განვითარებული შეუქცევადი ცვლილებები გამოიწვევდა ავადმყოფის სიკვდილს. ჩატარებული ინტენსიური და ადეკვატური რეანიმაციული ღონისძიებების შედეგად ქალის მდგომარეობა გაუმჯობესდა. სტაციონარიდან გაწერის შემდეგ პაციენტისათვის ცნობილი გახდა სისხლის გადასხმის ფაქტი, რამაც მისი თქმით, ძლიერი სულიერი ტრავმა მიაყენა, ვინაიდან მართალია, გადარჩა, მაგრამ ღირსება შეეღაზა.

პაციენტმა სარჩელი აღძრა კლინიკისა და ექიმის წინააღმდეგ და მოითხოვა მორალური ზიანის ანაზღაურების სახით 10000 ლარის სოლიდარულად დაკისრება მოპასუხეებისათვის მისი უფლებების დარღვევი გამო, რაც გამოიხატა რელიგიური მრწამსის საფუძველზე პაციენტის ავტონომიის დარღვევაში (წინასწარ მითითებული არასასურველი მკურნალობის მეთოდის გამოყენებაში). აგრეთვე, ექიმისათვის საექიმო საქმიანობის უფლების (ლიცენზიის) შეჩერება 3 წლის ვადით.

მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს და შესაგებელში მიუთითეს, რომ პაციენტისათვის, რომელიც იმყოფებოდა მედიკამენტური ძილის (უგონო) მდგომარეობაში და რომელსაც არ ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, სისხლის კომპონენტების შემცველი მასის გადასხმა იყო სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი, ექიმი და სამედიცინო დაწესებულება მოქმედებდნენ პაციენტის საუკეთესო ინტერესების დაცვით და მკურნალობისათვის დადგენილი სტანდარტის შესაბამისად, რაც გამორიცხავდა პასუხისმგებლობას.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ დავის გადაწყვეტისთვის მოთხოვნის საფუძველად დელიქტური ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები გამოიყენა, ხოლო დამხმარე ნორმებად – „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონები. ვინაიდან სახეზე არ იყო ჯანმრთელობის დაზიანება, არამედ არაქონებრივი უფლებების შესაძლო ხელყოფა – სასამართლომ უპირველესად იმსჯელა ღირსების უფლებაზე, პირადი ცხოვრების, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლებაზე, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად, იეჰოვას მოწმეთა თავისუფლებაზე – უარი თქვან სისხლის გადასხმაზე და „გააკეთონ არჩევანი საკუთარი მოსაზრებებისა და ღირებულებების შესაბამისად, მაშინაც კი თუ ეს არჩევანი სხვებისთვის არარაციონალურად, არაკეთილგონივრულად ან წინდაუხედავად გამოიყურება.“³¹⁸

სასამართლომ მიუთითა ეროვნულ კანონმდებლობაში პაციენტის ავტონომიის აღიარებაზე და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 24 I მუხლის ჩანაწერზე, წინასწარ ნების წერილობით გამოვლენასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ: წერილობითი ფორმა საკმარისია, თუ პაციენტი წინასწარ ნებას პირადად და პირდაპირ მკურნალი ექიმის წინაშე გამოხატავს, სხვა შემთხვევაში სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე უარის თქმა საჭიროებს რთულ წერილობით ფორმას – სანოტარო დამოწმებას ან ელექტრონული ჯანდაცვის თანდათან დაწერვის საფუძველზე მიუკერძოებელი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ისეთი რეესტრის შექმნას/წარმოებას, რაც საშუალებას მისცემს ნებისმიერ ლიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებას/ექიმს უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის მკურნალობისას, მისი ღირსების და აღმსარებლობის პატივისცემისათვის, გადაამოწმოს ასეთ რეესტრში არის თუ არა რეგისტრირებული პაციენტის წინასწარი ნება. მითითებული ნორმის შინაარსი მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც პაციენტი სისხლის გადასხმაზე ან სამედიცინო მანიპულაციის განხორციელებაზე წერილობითი ფორმით უარს აცხადებს უშუალოდ ექიმის, ან სპეციალისტის წინაშე, როდესაც პაციენტის მხრიდან ხდება პირდაპირი ფორმით ნების გამოვლენის დაფიქსირება და თან ამგვარი ნების გამოვლენას წინ უსწრებს სპეციალისტის/ექიმის შესაბამისი კონსულტაციის გაწევა ამ უარის სავარაუდო შედეგების შესახებ. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ადამიანმა სიკვდილ-სიცოცხლის ბღვარზე შეიძლება შეცვალოს გადაწყვეტილება გააგრძელოს სიცოცხლე თუ არა, რეალური საფრთხის დადგომის მომენტში დაეთანხმოს სამედიცინო მანიპულაციას, რაზეც აქამდე არ იყო თანახმა, ამიტომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს თვითონ და სასამართლოს განმარტებით, მესამე პირს, მათ შორის, კანონით გათვალისწინებულ ნათესავებს, არ უნდა ჰქონდეთ უფლება უგონო/კომატოზურ მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის მკურნალობის ისეთი მეთოდის არჩევასთან დაკავშირებით, რაც გამოიწვევს პაციენტის სიკვდილს ან სიკვდილის საფრთხეს შექმნის. იმ შემთხვევაში, თუ პაციენტის წინასწარი ნების გამოვლენა უტყუარად

318 ECHR, Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia, N302/02, 10.06.2010, § 131-144.

არ დადასტურდება მკურნალობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით ან მკურნალობის ისეთი მეთოდის გამოყენებაზე უარის შესახებ, რომელსაც მედიცინაში ალტერნატივა არ აქვს, თანხმობა მიღებული უნდა იყოს არა ნათესავებისგან/ოჯახის წევრებისგან, არამედ სასამართლოსგან, გადაუდებელი აუცილებლობისას – მკურნალობა უნდა გაგრძელდეს ამ თანხმობის მიღებამდე, რაც მოქმედი კანონმდებლობით ამგვარად არ არის მოწესრიგებული, სამედიცინო დაწესებულებას აქვს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება და არა ვალდებულება, სიცოცხლისათვის შეუსაბამო გადაწყვეტილების შესაცვლელად და ამ უფლების ეფექტური მექანიზმები არც საპროცესო კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული.

სასამართლომ მიუთითა, რომ ნების გამოვლენის ნამდვილობა მცირე ეჭვსაც კი არ უნდა იწვევდეს, იგი უნდა იყოს მკაფიოდ გამოხატული და არაორაზროვანი, უნდა დგინდებოდეს, რომ ადამიანს გადაწყვეტილების მიღების მომენტში, ექიმის მხრიდან ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ, გონივრული განსჯა შეეძლო, ასევე, გადაწყვეტილება უნდა იყოს ისეთ პერიოდში მიღებული, რომ არ იყოს მოსალოდნელი გამოვლენილი ნების შეცვლა სხვადასხვა გარემოებებისა თუ მოსაზრებების გამო. სხვა შემთხვევაში, ექიმი და სამედიცინო დაწესებულება შეიძლება იმგვარი შედეგის წინაშე დადგეს, რომლის გამოსწორება ფაქტიურად შეუძლებელია (ადამიანის გარდაცვალება).

სასამართლომ განმარტა, რომ სამედიცინო დაწესებულებისათვის წარდგენილი წერილობითი ბარათით მოსარჩელის გაცნობიერებული ნების გამოვლენის დადგენა შეუძლებელია, რამდენადაც მოსარჩელემ ხელი მოაწერა ბლანკს, სადაც მითითებული ტექსტი იყო დაბეჭდილი და მოსარჩელეს მისი შეცვლა არ შეეძლო. ახსნა-განმარტებით დადგინდა, რომ მოსარჩელეს კონსულტაცია ექიმთან არ გაუვლია, არც მოწმეებად მოწვეულ პირებს ჰქონდათ სამედიცინო განათლება, ისინიც აღმსარებლობით იეჭოვას მოწმეებს წარმოადგენდნენ და რამდენად თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგად მოხდა ბარათზე ხელმოწერა, უცნობი იყო. შესაბამისად, სასამართლოს აზრით, ლეგიტიმურია სამედიცინო დაწესებულების ინტერესი და კითხვები წერილობით გამოვლენილი ნების პაციენტისადმი კუთვნილების შესახებ.

სასამართლომ იმსჯელა „პაციენტის ნათესავის“ ცნების განმარტებაზეც და მათი აზრის მნიშვნელობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში: „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-4 ე) მუხლში მითითებული პაციენტის ნათესავი არის პირი, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი რიგითობის მიხედვით აქვს უპირატესი უფლება მონაწილეობა მიიღოს პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების აღმოჩენასთან ან მის სიკვდილთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტაში. სასამართლოს განმარტებით, სამედიცინო სფეროში მოქმედი კანონმდებლობით, ამგვარი რიგითობა დადგენილი არ არის, სასამართლომ არ გაიზიარა მოსარჩელის მითითება, რომ რიგითობა სამოქალაქო კოდექსის მემკვიდრეობითი თავით დადგენილი რიგითობის მიხედვით უნდა

განისაზღვროს და განმარტა, რომ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი რიგითობა ვერ გავრცელდება, რადგან რიგითობის მიზანია კონკრეტული სამკვიდრო ქონების გაყოფა, რაც ჯანმრთელობის დაცვის სამართლებრივ ურთიერთობებზე ანალოგიით არ უნდა გავრცელდეს იმის გათვალისწინებითაც, რომ სამოქალაქო წესების გავრცელების შემთხვევაში მემკვიდრე შეიძლება აღმოჩნდეს პაციენტის გარდაცვალებით დაინტერესებული პირი, რათა სამკვიდრო ქონება მასზე გადავიდეს. ამდენად, ეს საკითხი ცალკე რეგულირებას საჭიროებს, ხოლო ნათესავებს შორის აზრთა სხვადასხვაობისას, სამედიცინო დაწესებულების მიერ გადაწყვეტილების მიღება პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით, როგორც მოცემულ საქმეშია სახეზე, სასამართლოს აზრით, მართებულია.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან, სასამართლოს შეფასებით, არ დადასტურდა მოპასუხე სამედიცინო დაწესებულების და ექიმის მხრიდან მართლ-საწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედების ჩადენა და უშუალოდ ამ ქმედებით მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენების ფაქტი, რაც მორალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველია, მოსარჩელეს უარი ეთქვა სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.

გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოსარჩელემ,³¹⁹ რომლის მტკიცებით, სასამართლომ უგულებელყო „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მოთხოვნა, რომ „მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისათვის სამედიცინო ჩარევის ჩატარება დასაშვებია პაციენტის მიერ წარსულში (როდესაც მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი) განცხადებული ნების გათვალისწინებით, ხოლო ასეთის არარსებობისას-პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობით და ამით, აპელანტის განმარტებით, დაირღვა მისი ავტონომიურობა.

სააპელაციო სასამართლომ მსჯელობა ძირითადად დააფუძნა პაციენტის ღირსების უფლების, რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლების, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების შინაარსს, რაც გულისხმობს თვითგამორკვევისა და ავტონომიურობის უფლებას. ამ კონტექსტში გამოიყენა ევროპული სასამართლოსა³²⁰ და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები³²¹ და განმარტებები, პაციენტის ავტონომიაზე

319 იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/691-22 გადაწყვეტილება, 25.05.2022 წ.

320 ECHR, *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, N302/02, 10.06.2010; ECHR, *Pretty v. the United Kingdom*, 2346/02, 29.04.2002; ECHR, *Lambert and Others V France*, No. 46043/14, 05.06.2015.

321 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.“ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის №1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოგუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ.“

ხაზგასმისას მიუთითა იურიდიულ მეცნიერებაში არსებულ მოსაზრებებზე და „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის იმ ნორმებზე (მე-9, მე-11), რომლებიც სამედიცინო ჩარევისთვის პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობას მოითხოვს, ხოლო თანხმობის მიღების შეუძლებლობისას, სამედიცინო დაწესებულების მიერ გადაწყვეტილების მიღებას ადრე გამოვლენილი ნების ან ნათესავის თანხმობის საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ სასამართლოს არ უმსჯელია „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლზე, სავარაუდოდ იმდენად, რამდენადაც მოცემული ნორმა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუბიექტთა წრეს ზღუდავს და ტერმინალურ/პალიატიური მკურნალობის სტადიაზე მყოფი ან იმ პირის ნების გამოვლენას ეხება, რომელსაც სამედიცინო ჩარევის შედეგად შესაძლოა შესაძლებლობები მყარად შეეზღუდოს. პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებებზე, რომ მოსარჩელეს ჰქონდა ცალსახა უარი დაფიქსირებული სისხლის გადასხმაზე და არავის აძლევდა უფლებას მისი ნების საწინააღმდეგოდ ემოქმედა, ხოლო ოჯახის წევრებისა თუ ნათესავების განსხვავებულ აზრს, დოკუმენტის მიხედვით, გავლენა არ უნდა მოეხდინა პაციენტის გადაწყვეტილებაზე. სასამართლოს განმარტებით, სხვა რაიმე სახით ნების ნამდვილობის დადასტურება, მათ შორის სანოტარო ფორმა, არ შეიძლება დაწესებულების მიერ ყოფილიყო მოთხოვნილი, არ დასტურდება გარემოებებიც, რაც ეჭვის ქვეშ დააყენებდა პირის მიერ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების შეუძლებლობას და ამგვარ გარემოებებს არ ადასტურებს მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი და საქმეში არსებული მტკიცებულებები. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო დაწესებულებამ დაარღვია პაციენტის უფლებები და სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა – მორალური ზიანის ანაზღაურების სახით მოპასუხეებს სოლიდარულად დაეკისრათ 1000 ლარის გადახდა. რაც შეეხება სახელმწიფო სერტიფიკატის მოქმედების შეჩერებას, სასამართლოს განმარტებით, სახეზე არ იყო „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 77-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები, მოცემული საკითხი სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით ვერ იქნებოდა განხილული და ამდენად, მოთხოვნა ამ ნაწილში არ დაკმაყოფილდა. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გასაჩივრდა, მართალია, სულ რამდენიმე თვის წინ უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი დააკმაყოფილა,³²² თუმცა ამ ეტაპისთვის არ არის ხელმისაწვდომი გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი.

კომენტარი: პაციენტის უფლება წინასწარ გამოავლინოს ნება უგონო მდგომარეობაში ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში სამედიცინო ჩარევაზე, მოიცავს უფლებასაც წინასწარ გამოხატოს პირმა უარი სისხლის გადასხმაზე, მათ შორის, გადაუდებელი შემთხვევების დროს. მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის გადასხმაზე უარი ექცევა *Living Will*-ის შინაარსში, სიცოცხლის შემანარჩუნებელი იმ მკურნალობისაგან (ხელოვნური კვება, ჰიდრატაცია), რისთვისაც, როგორც წესი, იწერება წინასწარი მითითებები, იგი

322 სუსგ. №სს-970-2022, 16.11.2023 წ.

მინც განსხვავდება. პირველ შემთხვევაში პაციენტის სიკვდილის დადგომას თავისი ქმედებით განაპირობებს ექიმი, თუმცა პასუხისმგებლობა გამორიცხულია ქმედების შემადგენლობის არარსებობის გამო. მეორე შემთხვევაში კი, შეიძლება სახეზე იყოს „თერაპიული თავშეკავება“, როდესაც ექიმი ჩერდება, რადგან მეტი აღარაფრის გაკეთებაა შესაძლებელი. როდესაც ექიმი აღასრულებს წინასწარ გამოვლენილ უარს სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე და წყვეტს პაციენტის ხელოვნურ კვებას, ჰიდრატაციას ან ვენტილაციას, რაც იწვევს პაციენტის გარდაცვალებას, ექიმის გადაწყვეტილების უკან არის სიკვდილისათვის ბუნებრივი სვლის, თვითღინების საშუალების მიცემა, ტანჯვის შემსუბუქება, ზრუნვა, რომ ადამიანმა იცოცხლოს ღირსეულად, ნაკლები ტკივილით, ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მზრუნველობის განმახორციელებელი პერსონალისათვის, რომლის ფუნქციაც არ არის სიცოცხლის მოსწრაფება,³²³ ხოლო როდესაც გადაუდებელი აუცილებლობისას სისხლის გადასხმაზე უარით ექიმი უშვებს პაციენტის გარდაცვალებას, მის ქმედებას ამართლებს მხოლოდ პაციენტის ჭეშმარიტი უარი მკურნალობაზე, რაც ნების ნამდვილობის შემოწმების განსაკუთრებით მაღალ სტანდარტს უნდა აკმაყოფილებდეს.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტება პაციენტის წინასწარ წერილობით ნებასთან დაკავშირებით, რომ ნება გამოვლენილი უნდა იყოს უშუალოდ ექიმის წინაშე ან მოხდეს სპეციალურ რეესტრში რეგისტრაციის გზით, მიზანშეწონილი და გასაზიარებელი წინადადებაა შემდგომი საკანონმდებლო მოწესრიგებისათვის. მართალია, არსებული რეგულაციით, წინასწარი ნება მომავალში სამედიცინო ჩარევაზე მოითხოვს წერილობით ფორმას და მისი ნამდვილობისათვის სხვა წინაპირობები არ არის მითითებული, თუმცა იმგვარი წინასწარი ნება/უარი, რომელიც გადაუდებელ შემთხვევას ეხება და პაციენტის გარდაცვალებას გამოიწვევს, უნდა შეფასდეს განსაკუთრებულად ფრთხილად და გულმოდგინედ. ცხადია, იეჰოვას მოწმეებს აქვთ, ავტონომიის უფლებიდან გამომდინარე, მკურნალობაზე უარის თქმის უფლება და მათი არჩევანი უნდა იყოს დაცული, ნება კი – აღსრულებული, მაგრამ ამისათვის თავად ნება უნდა იყოს ჭეშმარიტი. ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამაც განამტკიცა.³²⁴ იეჰოვას მოწმის უარი სისხლის გადასხმაზე, რასაც მისი გარდაცვალება მოჰყვა, ავტონომიის ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებად შეფასდა, რითაც გამოირიცხა ექიმის პასუხისმგებლობა, თუმცა ეს უარი ინფორმირებული თანხმობის ფარგლებში იქნა გამოხატული ექიმის კონსულტაციის შემდეგ და მის წინაშე, ამგვარად, პაციენტის ნების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არ არსებობდა. მოცემულ შემთხვევაში კი ის ფაქტი, რომ მოსარჩელემ მხოლოდ ხელი მოაწერა იეჰოვას მოწმეთათვის სტანდარტული

323 „ლეონეტის ბილის“ განხილვისას გამოთქმული მოსაზრებები, იხ. ECHR, Lambert and Others v France, No. 46043/14, 05.06. 2015.

324 იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/15531-16 გადაწყვეტილება, 24.02.2017 წ., რომელიც ძალაში დატოვებს ზემდგომმა ინსტანციებმა – სუსგ №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018 წ.

ფორმით შედგენილ ბლანკს, მიუხედავად დოკუმენტში მკაფიოდ გამოკვეთილი უარისა, ტოვებს მცირედი ვარაუდის საფუძველს, რომ ხელმოწერა შესაძლოა არ მოხდა გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირის მიერ, ინფორმირების შედეგად და თავისუფლად. ამას ამყარებს მოწმეთა სტატუსიც, რომლებიც იმავე აღმსარებლობის მიმდევრები იყვნენ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს განმარტება, რომ პაციენტის ნათესავს არ უნდა ჰქონდეს უფლება უარი თქვას ისეთ სამედიცინო ჩარევაზე, რაც პაციენტის სიკვდილს გამოიწვევს და ასეთი ნებართვა საჭიროა სასამართლოსგან, უპირობოდ არ უნდა იყოს გაზიარებული. წარმომადგენელი სადავოდ არ ხდის ექიმთა კონსილიუმის დასკვნას, რომ პირი იმყოფება ვეგეტატიურ მდგომარეობაში და სახეზეა შეუქცევადი კომა, ხელოვნურად სიცოცხლის შემანარჩუნებელი სისტემიდან გამორთვა აღქმული უნდა იქნეს არა როგორც სიცოცხლის შეწყვეტა, არამედ სიკვდილის თვითდინებაზე მიშვება და ამგვარი ჩარევისთვის ყველა შემთხვევაში სასამართლოსადმი მიმართვა მძიმე ტვირთად დააწვება სამედიცინო დაწესებულებას. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირისათვის ისეთ ჩარევას ითხოვს ოჯახის წევრი/ნათესავი, რაც აშკარად პაციენტის ინტერესებს ეწინააღმდეგება, სამედიცინო დაწესებულებას უნდა ჰქონდეს ვალდებულება და არა უფლება მიმართოს სასამართლოს, რაც მოითხოვს ცვლილებას „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონში.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს განმარტება, რომ პაციენტის ნათესავების რიგითობის დადგენა არ უნდა მოხდეს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით მემკვიდრის შესაძლო ინტერესის გამო, გასაზიარებელია, ამავედროულად, ნათესავებს შორის აზრთა სხვადასხვაობისას გადაწყვეტილება, მართალია, სამედიცინო დაწესებულებამ უნდა მიიღოს პაციენტის ინტერესების გათვალისწინებით, თუმცა ამ ინტერესის დასადაგენად უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ პირის აზრს, რომელთანაც პაციენტს ყველაზე ახლო პირადი ურთიერთობა ჰქონდა, რათა მაქსიმალურად იქნას უზრუნველყოფილი პაციენტის ობიექტური ნების დადგენა. მოცემულ შემთხვევაში სამედიცინო დაწესებულების მიერ დის აზრის გათვალისწინება, შესაძლებელია გამართლებული იყოს იმდენად, რამდენადაც ორივე იყო იეჰოვას მოწმეთა მიმდევარი, პაციენტმა სწორედ რწმენის გამო თქვა უარი უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენამდე სისხლის გადასხმაზე და ვინაიდან სიკვდილ-სიცოცხლის მიჯნაზე ერთმა მორწმუნემ შეიცვალა აზრი იმ მოტივით, რომ „ღმერთი აპატიებდა“, შეიძლებოდა დაშვება, რომ ცნობიერების ქონის შემთხვევაში სიკვდილის პირას მყოფი მისი დაც შეიცვლიდა აზრს. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ მოსარჩელეს წინასწარ გამოვლენილ ნებაში წარმომადგენელიც ჰყავდა მითითებული და ამ მითითებით, უპირატესად გასაზიარებელი წარმომადგენელის აზრია და არა ნათესავის, თუმცა, ცხადია, ამ შემთხვევაშიც, მითითების ნამდვილობა არ უნდა იწვევდეს ეჭვს.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის ძირითადი ნაწილი ეთმობა წინასწარ გამოვლენილი ნების, როგორც პიროვნების ღირსებისა და პირადი ცხოვრების უფლების გამოვლინების მნიშვნელობას, რაც სადავო არც არის. მთავარ სამართლებრივ საკითხზე – წინასწარ ნების გამოვლენის ფორმის სტანდარტსა და ნამდვილობის წინაპირობებზე სასამართლოს არ უმსჯელია. მითითება, რომ სტანდარტული ბლანკის მოწმეთა წინაშე ხელმოწერილი დოკუმენტის გარდა, არ შეიძლება დაწესებულების მიერ ყოფილიყო მოთხოვნილი სხვა დოკუმენტი, არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაბუთებულ სტანდარტად გადაუდებელ შემთხვევაში უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის მკურნალობაზე უარის სათქმელად.

ოვიდოს კონვენციის მე-9 მუხლი, რომელიც ევროპული რეგულაციებიდან მთავარი სამართლებრივი საფუძველია მოცემული დავის გადასაწყვეტად, აღიარებს ნების წინასწარ გამოვლენას, თუმცა მიუთითებს მხოლოდ სამედიცინო დაწესებულების მიერ ამ ნების მხედველობაში მიღებაზე და არა მის სავალდებულო ძალაზე. კონვენციის ეს ჩანაწერი სამედიცინო დაწესებულებას თვითნებობის გარეშე, მაგრამ საჩქვობის შემთხვევაში გამოვლენილი ნების გათვალისწინებაზე უარის თქმის უფლებას აძლევს. შინ დატოვებული ხელმოწერილი სტანდარტული ბლანკი სისხლის გადასხმაზე უარის შესახებ, რაც გადაუდებელ შემთხვევაში ადამიანის სიკვდილს გამოიწვევს, არ უნდა ჩაითვალოს უტყუარ მტკიცებულებად და გამართლებად სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე უარის სათქმელად. საექიმო საქმიანობა მზრუნველობაზე დაფუძნებული პროფესიაა, ექიმმა უნდა იმოქმედოს უპირატესად სარგებლის მოტანის განზრახვით, შესაბამისად, თუ ექიმი უხეში გაუფრთხილებლობის გარეშე, ისევე სხვაზე ზრუნვის მოტივით, შეიტანს ეჭვს წინასწარ ნებაში, რომლის გადამოწმების ბერკეტი არ გააჩნია და ეჭვის გონივრული საფუძველი არსებობს, საკითხი უნდა გადაწყდეს სიცოცხლის სასარგებლოდ *In Dubio pro Vita* პრინციპზე დაყრდნობით, რაც გამორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას.

მაშასადამე, წინასწარი ნების მიზანია დაიცვას პაციენტის ავტონომია უგონო მდგომარეობაში აღმოჩენის ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში. ადამიანს აქვს უფლება თავად გადაწყვიტოს, როგორ დაასრულოს სიცოცხლე, რაც მისი პირადი ცხოვრების პატივისცემის მნიშვნელოვანი ასპექტია. სიცოცხლის დასრულებასთან დაკავშირებულ შემთხვევებში მკურნალობის განსაზღვრისას სარგებელად უნდა შეფასდეს არა მხოლოდ სიცოცხლის გაგრძელება, არამედ ტკივილისა და ტანჯვის შემსუბუქებაც. სიცოცხლის მიწურულს მკურნალობისას სამედიცინო გადაწყვეტილება უნდა იქნას მიღებული პაციენტის ავტონომიისა და ღირსების პატივისცემით, იმგვარად, რომ მიღწეულ იქნას ბალანსი სიცოცხლის დაცვასა და ადამიანისათვის ტანჯვის შემსუბუქებას შორის.³²⁵

325 იხ. ევროპის საბჭოს გაიდლაინი სიცოცხლის დასრულებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სამედიცინო მომსახურების შესახებ, ხელმისაწვდომია: <https://rm.coe.int/168039e8c5> (ინგ.).

წინასწარ ნების გამოხატვით გაცნობიერებული გადაწყვეტილების უნარის დაკარგვის შემთხვევაში საკუთარ ჯანმრთელობაზე კონტროლის უფლება აღიარებულია კონვენციით „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ და „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით. მოცემული რეგულაციები მკაფიოდ არ განსაზღვრავს ნების სავალდებულო ძალას. წინასწარი მითითებები „მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული“ და ეს ჩანაწერი უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ ინდივიდის მიერ გამოხატული ნება სავალდებულოა შესასრულებლად, თუ არ არსებობს ნების ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი: ნება გამოვლენილია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირის მიერ, თავისუფლად და დამოუკიდებლად, წერილობითი ფორმის დაცვით, თუ ნების გამოვლენიდან არ არის გასული დიდი დრო, რაც ასევე, შეფასების საკითხია, სამეცნიერო პროგრესის შედეგად შეიძლება ვარაუდი, რომ ამ ცოდნის შემთხვევაში პირი ნებას სხვაგვარად გამოავლენდა ან არსებობს განსაკუთრებული ობიექტური გარემოება, რაც ექიმის მიერ წინასწარი ნების უგულებელყოფას გაამართლებს.

წინასწარი ნება, რომელიც მკურნალობაზე უარს გულისხმობს, რომლის გარეშე გადაუდებელი საჭიროებისას გარდაიცვლება ადამიანი, უნდა შემოწმდეს განსაკუთრებულად მაღალი სტანდარტით, ნების ნამდვილობაში მცირე ეჭვის შეტანის საფუძვლის არსებობისას საკითხი უნდა გადაწყდეს სიცოცხლის სასარგებლოდ, რაც გამორიცხავს ექიმის პასუხისმგებლობას.

თავი V. თანხმობის გაცხადების უნარის არმქონე პაციენტთა დაცვა

ნამდვილი ინფორმირებული თანხმობის გაცხადება შეუძლიათ სრულწლოვან, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის მქონე პირებს. შესაბამისად, მცირეწლოვნებს, ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევის მქონე პირებსა და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირებს არ შეუძლიათ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება. ასეთი პაციენტები მიეკუთვნებიან კიდევ უფრო მოწყვლად, დაუცველ კატეგორიას, ამიტომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მათი უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად სახელმწიფომ შექმნას სათანადო და ეფექტიანი მექანიზმები.

ოვიდოს კონვენციის მიხედვით,³²⁶ „პირს, რომელსაც არ აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩაუტარდეს, თუ ეს მას პირდაპირ სარგებელს მოუტანს. იმ შემთხვევაში, როდესაც არასრულწლოვანს ან სრულწლოვანს კანონის შესაბამისად არ აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, სამედიცინო ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული პირის ან დაწესებულების ნებართვით.“ მშობელი, წარმომადგენელი თუ მხარდამჭერი, როგორც მოწყვლადი პირის ინტერესების საუკეთესო დამცველი და გარანტი, უფლებამოსილი და ამავედროულად, ვალდებულია იზრუნოს მის ჯანმრთელობაზე, დაუცველი პირების ზრუნვის ვალდებულების არაჯეროვნად განხორციელების შემთხვევაში კი სახელმწიფო *parens patriae*³²⁷ უფლებამოსილების ფარგლებში სასამართლოს მეშვეობით ერევა სუსტი პირის სასარგებლოდ, მისთვის სათანადო დახმარების/მომსახურების აღმოჩენის მიზნით.

1. არასრულწლოვან პაციენტთა უფლებები

1.1. კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობა

ბავშვის უფლებათა კონვენციით,³²⁸ „მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ბავშვის უფლებას ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის ყველაზე სრულყოფილი მომსახურებით და ავადმყოფობის მკურნალობისა და ჯანმრ-

326 ოვიდოს კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

327 სამართალში ამ ტერმინით აღინიშნება საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილება ჩაერიოს მოძალადე ან დაუდევარი მშობლის, კანონიერი წარმომადგენლის თუ მზრუნველის წინააღმდეგ და იმოქმედოს როგორც ბავშვის თუ იმ პირის მშობელმა, რომელსაც დაცვა სჭირდება.

328 ბავშვის უფლებათა კონვენციის 24-ე მუხლი.

თელობის აღდგენის საშუალებებით.“ ამავდროულად, ბავშვის უფლებათა კოდექსი³²⁹ სახელმწიფოს ავალდებულებს უზრუნველყოს ბავშვისათვის უვნებელი გარემო და ჯანმრთელობის დაცვა უმაღლესი სტანდარტით, რაც მოიცავს ჯანდაცვის სერვისის მიწოდებას შესაბამისი ხარისხით და კვალიფიციური პროფესიონალების მეშვეობით.³³⁰

ბავშვი ჯანდაცვის სერვისით სარგებლობს და სამედიცინო მომსახურებას იღებს მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გაცხადებული ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე, შესაბამისად, ბავშვის მიმართ ნებისმიერი სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარება მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევისა,³³¹ მიიჩნევა პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელ ჩარევად. საქმეზე *მ.ა.კ და რ.კ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,³³² ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა მშობლის თანხმობის გარეშე, თუმცა სოციალური საჭიროებიდან გამომდინარე ჩარევის მართლზომიერებაზე: 9 წლის გოგონა ფეხებზე სისხლჩაქცევების გამო მამამ მიიყვანა ექიმთან და დედის მისვლამდე, ექიმი გააფრთხილა არ ჩაეტარებინათ ბავშვისთვის რაიმე კვლევა. სექსუალურ ძალადობაზე სავარაუდო ეჭვის საბაბით ბავშვს აუღეს სისხლის ნიმუშები, გადაუღეს ფოტოები, მამას კი არ მისცეს იმ დღეს ბავშვის ნახვის უფლება. მოგვიანებით დადგინდა, რომ ბავშვს ჰქონდა კანის იშვიათი დაავადება და გამოირიცხა სექსუალური ძალადობა. ევროპულმა სასამართლომ სამედიცინო პერსონალის მიერ სისხლის ნიმუშის აღება და ფოტოების გადაღება მშობლის არყოფნის პერიოდში, მათი თანხმობის გარეშე პირადი ცხოვრების დარღვევად შეაფასა, რამდენადაც სახეზე არ იყო ჩარევის გადაუდებელი აუცილებლობა. სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ ექიმებს ჰქონდათ სექსუალურ ძალადობაზე ეჭვის შეტანის საკმარისი საფუძველები, დერმატოლოგთან კონსულტირების დაგვიანებით გახანგრძლივდა მომჩივანთა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში ჩარევა, ამასთან, მშობლის თანხმობის გარეშე სისხლის ნიმუშების აღებით და ფოტოს გადაღებით შეილახა ბავშვის ფიზიკური და მორალური მთლიანობა. თანხმობის გარეშე პროცედურის ერთადერთი გამართლება შეიძლება ყოფილიყო გადაუდებელი საჭიროება და მიუხედავად იმისა, რომ სოციალური საჭიროება სახეზე იყო, არ არსებობდა საკმარისი მტკიცებულება იმისა, რომ ბავშვის მდგომარეობა იყო კრიტიკული ან უარესდებოდა, ან გაუარესდებოდა დედის მისვლამდე. ამდენად, სასწრაფო და გადაუდებელი საჭიროების არარსებობისას კანონიერი გზით მიღებული თანხმობის გარეშე სისხლის სინჯის აღება და ფოტოების გადაღება შეფასდა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევად.

329 ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-11 მუხლი.

330 ბავშვის უფლებათა კოდექსის 45-ე მუხლი.

331 ჩარევა გამართლებული უნდა იყოს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში.

332 ECHR, *M.A.K. and R.K. v. United Kingdom*, No. 45901/05, No. 40146/06, 23.03.2010.

მშობლის თანხმობა უნდა აკმაყოფილებდეს ინფორმირებული თანხმობისათვის დადგენილ ყველა კრიტერიუმს. ამასთან, ივარაუდება, რომ ბავშვის თანხმობები მშობლის თანხმობას იზიარებს მეორე მშობელიც და ექიმს არ ევალება გამოიკვლიოს მეორე მშობლის აზრი, თუმცა გერმანულ სამართალში მიუთითებენ, რომ თუ საქმე ეხება რთულ და კომპლექსურ მკურნალობას, რომელსაც სერიოზული რისკი ახლავს თან, აუცილებელია მეორე მშობლის თანხმობაც და ექიმი უნდა დარწმუნდეს, რომ მშობელი, რომელიც არ გამოცხადდა, თანახმაა ჩარევაზე.³³³ იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი მშობელი უარს ამბობს ჩარევაზე, საკითხი უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, ხოლო თუ ჩარევა გადაუდებელია – სამედიცინო მომსახურების გამწვავება.

1.2. არასრულწლოვანი პაციენტის თვითგამორკვევის უფლება

წესი, რომ ბავშვის ნაცვლად მისი მშობელი აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობას, არ უნდა იქნას გაგებული იმგვარად, თითქოს მას არ აქვს მონაწილეობის უფლება და გადაწყვეტილება მხოლოდ მშობლის მიერ სრული ავტონომიით მიიღება. ასაკის მატებისა და მომწიფების შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღებისას არასრულწლოვნის აზრს უფრო მეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს. მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში, ჩარევის ბუნებისა და სერიოზულობის გათვალისწინებით, არასრულწლოვნის ანალიზის უნარის მხედველობაში მიღებით, მისი აზრი გადაწყვეტი უნდა იყოს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისას, რაც ნიშნავს იმას, რომ არასრულწლოვნის თანხმობა აუცილებელია ან საკმარისია ცალკეული ჩარევისათვის.³³⁴ სამედიცინო ჩარევისას ექიმმა უნდა შეაფასოს არასრულწლოვანის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, რაც უპირველესად საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის სწორად შეფასებით იწყება, ასევე, რამდენად გაიგო მან შეთავაზებული მკურნალობის ხასიათი/ბუნება, საჭიროება, მიზანი და პროგნოზი. ეს არის ერთგვარი ტესტი, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოითხოვს შეფასებას კონკრეტული გარემოებების მხედველობაში მიღებით.

იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ არასრულწლოვანს აქვს ვეტოს უფლება მშობლების გადაწყვეტილების წინააღმდეგ და დაუცველი პირის ვეტოს უფლება უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მისი თანხმობის გაცხადების უნარი,³³⁵ ბავშვს აქვს უფლება არ დაეთანხმოს მშობელს სამედიცინო მომსახურების საკითხ-

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

334 *ოვიდოს კონვენციის მოხსენებითი ბარათი*, მე-6 მუხლი, 45.

335 Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 75- 90.

ში, ეს კი ზოგჯერ ექიმს დილემის წინაშე აყენებს, ვისი აზრია გასათვალისწინებელი.³³⁶ ექიმისათვის გამოწვევაა, არ წაართვას არასრულწლოვანს თვითგამორკვევის ძირითადი უფლება და ამავდროულად, დაიცვას იგი საკუთარი გადაწყვეტილების საზიანო შედეგებისგან.³³⁷ ამისათვის, როგორც აღინიშნა, აუცილებელია შეფასდეს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი. გერმანულ სამართალში სახელმძღვანელო პრინციპად დამკვიდრდა სასამართლოს განმარტება,³³⁸ რომ „ქირურგიული ჩარევისას, რომელიც მხოლოდ საშუალოდ არის რეკომენდებული და მომავალ ცხოვრების წესზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა შეუძლია, არასრულწლოვან პაციენტს, თუ საკმარისი განსჯის უნარი აქვს, ეძლევა მინიმუმ ვეტოს უფლება, რომელიც კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილების წინააღმდეგ შეუძლია გამოიყენოს,“ გაბატონებული მოსაზრებით, არასრულწლოვანს ვეტოს უფლება მხოლოდ მაშინ შეიძლება შეიზღუდოს, თუ დაინტერესებულ პირს ჯერ არ აქვს გამჭრიახობა და განსჯის უნარი, რათა დაეთანხმოს ღონისძიების გატარებას, მაგრამ თავისი გადაწყვეტილების მნიშვნელობას და ფარგლებს აცნობიერებს და შეუძლია (სულ მცირე ამ ეტაპზე) უარის თქმა, ამდენად, არასრულწლოვანს, რომელსაც გააჩნია განსჯის უნარი, ეძლევა გადაწყვეტილების მიღების სრული უფლება.³³⁹

გამომდინარე იქიდან, რომ მცირეწლოვანი ქმედუუნარო³⁴⁰ და ასაკის გათვალისწინებით მას არ შეიძლება ჰქონდეს მოვლენათა ობიექტურად აღქმისა და გაცნობიერების უნარი, საქართველოს კანონმდებლობითაც, მათ ნაცვლად მშობლებმა/კანონიერმა წარმომადგენლებმა უნდა განაცხადონ ინფორმირებული თანხმობა.³⁴¹ ამასთან, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს კონსულტაცია სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობისგან, კონსულტაციის უფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს ასაკით.³⁴² 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვან პაციენტს სამედიცინო მომსახურება გაეწევა მხოლოდ მშობლის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით,³⁴³ ამასთან, გადაწყვეტილების მიღებისას აუცილებელია პაციენტის მონაწილეობა მისი ასაკისა და გონებრივი განვითარების გათვალისწინებით.

16 წელზე მეტი ასაკის არასრულწლოვან პაციენტს, რომელიც სამედიცინო მომ-

336 კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014, 80.

337 Giesen D., International Medical Malpractice Law, A Comparative Law study of civil Liability Arising from Medical Care, 1988, 449.

338 BGH, NJW 2007, 217.

339 BGHZ 29, 33... BGH NJW 1967, 1177 f; OLG Hamm NJW, 2020, 173.

340 სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-6 ნაწილი.

341 იხ. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლი, ასევე, „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლი.

342 გაერო, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი No. 12, „ბავშვის უფლება, იყოს მოსმენილი“, გაეროს დოკ. CRC/C/GC/12, 2009, 101.

343 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

სახურების გამწვევის შეხედულებით სწორად აფასებს საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობას, უფლება აქვს ინფორმირებული თანხმობა ან უარი განაცხადოს სამედიცინო მომსახურების გაწევაზე, პაციენტის ამ გადაწყვეტილების შესახებ ეცნობება ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს.³⁴⁴ ჩანაწერი, რომ 16 წლის ასაკის არასრულწლოვანი ინფორმირებულ თანხმობას აცხადებს თვითონ, გაგებული უნდა იყოს იმ შინაარსით, რომ ბავშვის თანხმობის გარეშე ჩარევა გამოიწვევს პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევას, მაგრამ სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა არ უნდა იქნას გაიგივებული სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებაზე თანხმობასთან, რამდენადაც ეს უკანასკნელი მოითხოვს გარიგებაუნარიანობას, ხოლო სამედიცინო ჩარევაზე თანხმობა – გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარს.³⁴⁵ 16 წლის არასრულწლოვნის მიერ ნებართვის გარეშე დადებული ხელშეკრულება მერყევად ბათილი გარიგებაა,³⁴⁶ რომლის ნამდვილობისთვის საჭიროა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის მოწონება, ვინაიდან არასრულწლოვანი გარიგებით ერთმნიშვნელოვნად სარგებელს არ იღებს (ეკისრება ფინანსური ვალდებულები), ხოლო მომსახურებას თან ახლავს რისკი, მით უფრო მაშინ, როცა სამედიცინო ჩარევა თერაპიული მიზნით რეკომენდებული არ არის.³⁴⁷ განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო იმ შემთხვევებში, როცა არასრულწლოვანი პაციენტი ოპერაციას წმინდა კოსმეტიკური მიზნით იკეთებს და ოპერაციის შედეგები შეუქცევადია, შეფასების უუნარობაზე ეჭვი ძლიერდება, როცა ახალგაზრდებს სოციალური მედიით დაფინანსებული აუიოტაჟისა და „მოდის“ დამორჩილების რისკი ემუქრებათ.³⁴⁸ მშობლის თანხმობის გარეშე სამედიცინო მომსახურებაზე ინფორმირებული თანხმობის გაცხადება თერაპიული აუცილებლობისას გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება გამართლდეს ბავშვის ინტერესების დაცვით, რაც თანხმობას ნამდვილად აქცევს იმ პირობით, თუ სამედიცინო ჩარევის ბუნება, საჭიროება და მისი შედეგები, რისკების გათვალისწინებით, სამედიცინო დაწესებულების ბრუნვის ვალდებულებაში თავსდება, თუმცა ამ შემთხვევაშიც უნდა შეფასდეს, სამედიცინო დაწესებულების წინდახედულება, კეთილსინდისიერება, განსაკუთრებით, ინფორმირებული თანხმობის ნაწილში, ამასთან, უნდა არსებობდეს გონივრული ახსნა, რატომ არ შეეცადა სამედიცინო დაწესებულება თანხმობა მიეღო მშობლისაგან. საერთო სამართალში ცნობილ პრეცედენტზე *Dale v. Copping*, სამედიცინო საჭიროებიდან გამომდინარე, ბავშვის თანხმობა მიჩნეულ იქნა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებაზე ნამდვილ თანხმობად, რამდენადაც საჭიროებამ გადაწონა

344 იქვე, მე-3 პუნქტი.

345 Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 72.

346 სამოქალაქო კოდექსის 63-ე-65-ე მუხლები.

347 ბავშვის უფლებათა კოდექსის 44-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

348 ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2, 2023, 37.

თანხმობის ნაკლი.³⁴⁹ მაშასადამე, როცა სახეზეა აშკარა თერაპიული საჭიროება, ამ დროს გამართლებად შესაძლებელია ფაქტობრივი თანხმობის არარეგულაციის ან ალტერნატიულ საშუალებად, ნაგულისხმევი თანხმობის, როგორც იურიდიული ფიქციის გამოყენება, თუ სამედიცინო ჩარევის რისკი მინიმალურია.³⁵⁰

1.3. ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის უპირატესობა

არსებობს შემთხვევაში, როცა მშობლები/კანონიერი წარმომადგენლები სხვადასხვა მიზეზით უარს ამბობენ სამედიცინო ჩარევაზე (მაგ., საყოველთაოდ ცნობილია იეჰოვას მოწმე მშობელთა უარი რელიგიური მოსაზრებით ბავშვისათვის სისხლის გადასხმაზე). მშობლის ავტონომიის ფარგლები ვერ იქნება განუსაზღვრელი და ის ბავშვის ინტერესების დაცვით იბღუდება. მშობლის ინტერესებთან შედარებით უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ბავშვის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობის დაცვას ენიჭება. გარდა იმისა, რომ ექიმს მორალური და პროფესიული წესები ავალდებულებს მსგავს შემთხვევაში არ გაითვალისწინოს მშობლის ნება და ბავშვის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვაზე იბრუნოს უპირველესად,³⁵¹ ბავშვის სიცოცხლის დაცვა და მისი გადარჩენის ვალდებულება „ბავშვის უფლებათა კონვენციითა“ და „ბავშვის უფლებათა კოდექსით“ არის გარანტირებული. ოვიდოს კონვენციის მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი განამტკიცებს პრინციპს, რომ ჯანდაცვის სფეროს წარმომადგენელმა, კანონიერი წარმომადგენლის მიერ გამოხატული ნების მიუხედავად, უნდა იმოქმედოს პაციენტის ინტერესებით. ამასთან, თუ კანონიერი წარმომადგენლის ნება აშკარად ეწინააღმდეგება უშუალოდ პაციენტის ინტერესებს, ეროვნული კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს პაციენტის დამცავ მექანიზმებს. კონვენციის განმარტებით ბარათის მიხედვით, მე-6 მუხლში საჭიროდ არ იქნა მიჩნეული სამედიცინო ჩარევაზე პაციენტის კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლების ცალკე გათვალისწინება, რამდენადაც იგი ნაგულისხმევა და შიდა კანონმდებლობით დადგენილი წესით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ჩარევაზე კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის ან თანხმობაზე უარის გასაჩივრების შესაძლებლობა.³⁵²

საქართველოს კანონმდებლობითაც³⁵³ დაცულია ბავშვის ინტერესები მშობელთა გაუმართლებელი, მისი ჯანმრთელობისათვის საზიანო გადაწყვეტილებებისგან. მშობელს/წარმომადგენელს არ აქვს უფლება მოითხოვოს ან დაეთანხმოს იმ სახის

349 Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009, 73.

350 იქვე.

351 Beauchamp T.L., Methods and principles in biomedical ethics, J Med Ethics, 29, 2003, 269-274.

352 ოვიდოს კონვენციის განმარტებითი ბარათი, მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტი, 49.

353 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

სამედიცინო ჩარევას, რომელიც პაციენტისათვის მავნეა.³⁵⁴ თუ მცირეწლოვანი პაციენტის კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს, სამედიცინო მომსახურების გამწევს უფლება აქვს ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სასამართლოში. მითითებული ჩანაწერი – „უფლება აქვს გაასაჩივროს სასამართლოში“ კომპეტენციის აღმნიშვნელი ტერმინია და გაგებული უნდა იქნას სამედიცინო დაწესებულების არა დისკრეციად, არამედ კლინიკის ვალდებულებად მიმართოს სასამართლოს ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, თუ ჩარევა მნიშვნელოვანია ბავშვის ჯანმრთელობისთვის. ამასთან, მკურნალობაზე უარი უნდა შეფასდეს ბავშვზე ძალადობად, ამიტომ სამედიცინო დაწესებულებას მთავრობის დადგენილებითაც³⁵⁵ ევალება შესაბამისი ორგანოების ინფორმირება. ამდენად, თუ მშობლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ბავშვის ჯანმრთელობის ინტერესს ისე, რომ სახეზე არ არის გადაუდებელი აუცილებლობა, ექიმი/სამედიცინო დაწესებულებამ უნდა მიმართოს სოციალური დაცვის სააგენტოსა და სასამართლოს, სოციალური მუშაკის შუამდგომლობის საფუძველზე სასამართლომ უნდა მიიღოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილება, რომელიც, საჭიროების შემთხვევაში, შეიძლება მოითხოვდეს მშობლისგან განცალკევებასაც.³⁵⁶ აღსანიშნავია, რომ საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ეფექტიან მექანიზმს მსგავსი შემთხვევებისთვის, რაც საკანონმდებლო ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს.

იმ შემთხვევაში, თუ მშობლების წინააღმდეგობისას ექიმი/სამედიცინო დაწესებულება ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე, მაგრამ სასამართლოს ნებართვის გარეშე განახორციელებს სამედიცინო ღონისძიებებს, რაც არ არის გამართლებული გადაუდებელი აუცილებლობით, შედეგის მიუხედავად ჩარევა ჩაითვლება პირადი ცხოვრების ხელყოფად, ამ საკითხზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.³⁵⁷ მცირეწლოვანი ბავშვი იტანჯებოდა ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევებით და საჭიროებდა მუდმივ მეთვალყურეობას. მას ჩაუტარდა ზედა რესპირატორული გზების გაუმტარობის ოპერაცია ობსტრუქციის შესამსუბუქებლად, მოგვიანებით ტრაქტის ინფექციის გამო ბავშვის მდგომარეობა დამძიმდა და იგი გადაიყვანეს რეანიმაციულ განყოფილებაში. ექიმების აზრით, აუცილებელი იყო ბავშვისათვის დიამორფინის გადასხმები, რაზეც დედა კატეგორიულ უარს ამბობდა იმ საფუძველით, რომ ამგვარი ჩარევა ბავშვის გულის გაჩერებას გამოიწვევდა. ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობა იყო მძიმე, მაგრამ სიცოცხლეს გადაუდებელი საფრთხე არ ემუქრებოდა. ბავშვის

354 ჩავლეიშვილი გ., ინფორმირებული თანხმობა არასრულწლოვანთა სამედიცინო მომსახურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2(3), 2023, 91.

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

356 იხ. ბავშვის უფლებათა კოდექსის 26-ე მუხლი.

357 ECHR, *Glass v. the United Kingdom*, No. 61827/00, 9.03.2004.

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

რაც შეეხება გადაუდებელ შემთხვევას, როცა სამედიცინო მომსახურების გარეშე გარდაუვალია ბავშვის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესება, თუმცა პაციენტის ნათესავი/კანონიერი წარმომადგენელი წინააღმდეგია ან მისი მოძიება ვერ ხერხდება, სამედიცინო მომსახურების გამწევი გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით.³⁵⁸ ექიმის ჩარევის ფარგლები იზრდება და სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე, სამედიცინო ჩვენებით და ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, იგი ვალდებულია ჩაერიოს მშობელთა თუ კანონიერი წარმომადგენლებისა და ბავშვის უარის მიუხედავად. უფრო მეტიც, ბავშვისათვის დახმარების აღმოუჩენლობამ, თუ მას შედეგად მოყვა ჯანმრთელობის დაზიანება ან გარდაცვალება, შეიძლება გამოიწვიოს ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც.

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

1.4. გამონაკლისი საერთო წესიდან: არასრულწლოვანთა ავტონომია

არასრულწლოვანთა ჯანმრთელობის უფლების დაცვა, ჯანდაცვის სერვისებზე ხელმისაწვდომობა მოიცავს რეპროდუქციული უფლების რეალიზებასაც, რაც სირთულეებით ხასიათდება. განსაკუთრებით პრობლემატურია მოზარდი გოგონებისათვის ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ხელმისაწვდომობა მშობლის თანხმობის გარეშე, კონფიდენციალობის უზრუნველყოფით. არასრულწლოვან პაციენტთათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევის დადგენილი საერთო წესიდან, რომლის მიხედვითაც, სამედიცინო მომსახურების გაწევისას ინფორმირებულ თანხმობას ბავშვის ნაცვლად აცხადებს მშობელი, საგამონაკლისო შემთხვევად განიხილება რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა. იმდენად, რამდენადაც სქესობრივი ცხოვრება და რეპროდუქცია მკაცრად პიროვნული სფეროა,³⁵⁹ მასში მშობლის ჩარევის ფარგლები შეზღუდულია, მოზარდ პაციენტს შეიძლება ჰქონდეს ავტონომიის უფლება იმ პირობით, თუ შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება.

გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მიუთითებს მოზარდთათვის რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის აუცილებლობაზე და მოუწოდებს სახელმწიფოებს შექმნან და დანერგონ პროგრამები მათთვის რეპროდუქციული სერვისის მისაღებად, ოჯახის დაგეგმვის, უსაფრთხო აბორტის უზრუნველსაყოფად. ამასთან, სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ ბავშვისათვის გარკვეული ტიპის სამედიცინო მკურნალობასა და ჩარევაზე მშობლის, მხარდამჭერის ან კანონიერი წარმომადგენლის ნებართვის გარეშე თანხმობის გაცხადების საკითხი, განსაკუთრებით, როგორცაა აივ ინფექციის, რეპროდუქციული ჯანმრთელობის მომსახურება, რომელიც მოიცავს კონტრაცეფციასა და უსაფრთხო აბორტს.³⁶⁰ კომიტეტი ხაზგასმით მიუთითებს, რომ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ მოზარდები სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და უფლებების შესახებ კონსულტაციით და მომსახურებით, უნდა იზრუნონ, რომ გოგონებს მესამე პირთა თანხმობისა და ნებართვის გარეშე ჰქონდეთ წვდომა უსაფრთხო აბორტზე, სახელმწიფოებმა უნდა გადასინჯონ კანონმდებლობა, რომ ორსული მოზარდების საუკეთესო ინტერესების დასაცავად მათი აზრი იყოს მოსმენილი აბორტთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში,³⁶¹ თუ მოზარდი არის საკმარისად

359 იხ. *Guaranteeing in Freedom of choice in Matters of Reproduction, Sexuality and Lifestyles in Europe: Trends and Developments*; Council of Europe, European Committee for Equality between Women and Men, 1999.

360 გაერო, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი No. 4, „მოზარდის ჯანმრთელობა და განვითარება ბავშვის უფლებათა კონვენციის კონტექსტში“, გაეროს დოკ. CRC/GC/2003/4, 2003, 27-28.

361 გაერო, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი No. 20, „მოზარდობის პერიოდში

მოწიფული, მაშინ ინფორმირებული თანხმობა უნდა განაცხადოს თვითონ და მშობლების ინფორმირება უნდა შედიოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესში. გოგონებმა ავტონომიური და ინფორმირებული გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით.³⁶²

1.4.1 ევროპული ქვეყნების გამოცდილება

გაეროს მიერ დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად, სახელმწიფოები ითვალისწინებენ არასრულწლოვნის უფლებას დამოუკიდებლად განაცხადოს თანხმობა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტაზე, თუმცა განსხვავებული წინაპირობებით. უმეტესწილად სახელმწიფოები არ აკეთებენ დათქმას ასაკზე: **შვედეთის**³⁶³ და **ფინეთის**³⁶⁴ კანონმდებლობით, ქალის ინდივიდუალური უფლებაა გადაწყვიტოს სურს თუ არა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა და თუ სამედიცინო პერსონალი მიიჩნევს, რომ ასაკისა და განვითარების დონიდან გამომდინარე, არასრულწლოვანს შეუძლია გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება, მაშინ იგი სარგებლობს ზრდასრულის უფლებებით, თუმცა მას ყოველთვის სთავაზობენ, კონსულტაცია გაიაროს მშობელთან. **ბელგიის კანონმდებლობით**,³⁶⁵ თუ არასრულწლოვანი კანონიერი წარმომადგენლის თანხლების გარეშე ითხოვს აბორტის გაკეთებას, სამედიცინო დაწესებულება, სხვადასხვა სახის ინტერვიუს ფარგლებში, აფასებს მის მოწიფულობას – გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარს. თუ არასრულწლოვანი მაინც უარს ამბობს მშობლისათვის შეტყობინებაზე, იგი სხვა სრულწლოვან თანხმებულ პირთან ერთად უნდა გამოცხადდეს სამედიცინო დაწესებულებაში. დაცულია აბორტთან დაკავშირებული ინფორმაციის კონფიდენციალობა და სამედიცინო ისტორია ხელმისაწვდომია მხოლოდ არასრულწლოვნისთვის, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი რეგისტრირებულია მშობლის/მშობლების სადაზღვევო პაკეტის ფარგლებში.

ბელგიის მსგავსად, **საფრანგეთის კანონმდებლობითაც**³⁶⁶ თუ არასრულწლოვანი

ბავშვის უფლებების განხორციელების შესახებ“, 2016, 24.

362 გაერო, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი No. 15, „ბავშვის უფლება ჯანდაცვის უმაღლესი სტანდარტით სარგებლობის შესახებ“, გაეროს დოკ. CRC/C/GC/15, 2013, 56.

363 Abortion Act (1974:595), Ministry of Social Affairs, 12.06.1974, ხელმისაწვდომია: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/abortlag-1974595_sfs-1974-595 (ინგ.).

364 Decree on termination of pregnancy, 29.5.1970/359, ხელმისაწვდომია: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1970/19700359> (ინგ.).

365 Act on the Voluntary Termination of Pregnancy, 15.10.2018, ხელმისაწვდომია: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2018101503&table_name=loi (ფრანგ.).

366 Official website of the French administration, Voluntary Termination of Pregnancy (IVG), ხელმისაწვდომია:

უარს ამბობს მშობლისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, ორსულობის ხელოვნურად შესაწყვეტად იგი სხვა ზრდასრულ თანმხლებ პირთან ერთად უნდა გამოცხადდეს სამედიცინო დაწესებულებაში.

ასაკობრივ შეზღუდავს არ ითვალისწინებს ინგლისის 1967 წლის აბორტის აქტი.³⁶⁷ თუმცა, პრეცედენტული სამართლით, 16 წლამდე არასრულწლოვან პირს შეუძლია მოითხოვოს აბორტი, თუ დადგინდება, რომ მას აქვს „გილიკის კომპეტენცია“ (“Gillick competent”). ეს კრიტერიუმი მომდინარეობს საქმიდან Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Department of Health and Social Security: HL 17 Oct 1985,³⁶⁸ რომლის თანახმად, ვიქტორია გილიკმა 1982 წელს წამოიწყო სასამართლო დავა ადგილობრივი ჯანდაცვის ორგანოსა და ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის დეპარტამენტის წინააღმდეგ იმ მიზნით, რომ შეჩერებულიყო ექიმების მიერ 16 წლამდე ასაკის გოგონებისათვის კონტრაცეფციის თაობაზე კონსულტაცია მშობლების თანხმობის გარეშე/მათთვის შეუტყობინებლად.

იმის დასადგენად, აქვს თუ არა არასრულწლოვან ბავშვს მკურნალობაზე თანხმობის გაცემის უნარი, სასამართლომ განსაზღვრა კრიტერიუმები – ე.წ. “გილიკის ტესტი”. დადგინდა, რომ 16 წლამდე ბავშვებს შეუძლიათ თანხმობის გაცხადება, თუ მათ შესწევთ უნარი სრულად გაიგონ, რას მოიცავს შემოთავაზებული მკურნალობა, მათ შორის, მკურნალობის მიზნის, სავარაუდო შედეგებისა და რისკების, წარმატების შანსებისა და სხვა ვარიანტების ხელმისაწვდომობის ჩათვლით. შესაბამისად, თუ 16 წლამდე პირი გაივლის „გილიკის ტესტს“, იგი ითვლება სამედიცინო ჩარევაზე/მკურნალობაზე თანხმობის გაცემის მიზნებისთვის კომპეტენტურ პირად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საჭიროა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა. „გილიკის ტესტის“ პარალელურად, სამედიცინო პერსონალი ვალდებულია მისდიოს ე.წ. „ფრეიზერის გზამკვლევის“ (Fraser guidelines),³⁶⁹ როდესაც მისაღებია გადაწყვეტილება არასრულწლოვნის კონფიდენციალობის დაცვის საკითხზე. „ფრეიზერის გზამკვლევის“ მიხედვით, ექიმს შეუძლია 16 წლამდე არასრულწლოვანი უზრუნველყოს კონტრაცეფციასთან, აბორტთან და სქესობრივი გზით გადამდებ ინფექციებთან (STIs) დაკავშირებული რჩევებითა და მკურნალობით მშობლებისათვის ინფორმაციის მიწოდებისა და მათი თანხმობის გარეშე, იმ პირობით, რომ:

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

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1551?lang=en> (ინგ.).

367 Abortion Act 1967, ხელმისაწვდომია: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87> (ინგ.).

368 საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <https://www.healthcareethicsandlaw.co.uk/consent-healthcare-ethics-law/gillickcompetence> (ინგ.).

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

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

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

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

ე) 16-წლამდე პირის საუკეთესო ინტერესებშია, მიიღოს რჩევა და მკურნალობა მშობლის ცოდნისა და თანხმობის გარეშე.³⁷⁰

საგულისხმოა, რომ შოტლანდიაში, ნებისმიერ ქირურგიულ, სამედიცინო ან სტომატოლოგიურ პროცედურაზე ან მკურნალობაზე 16 წლამდე ასაკის პირს უფლება აქვს განაცხადოს თანხმობა, თუ კვალიფიციური ექიმის აზრით, მას შესწევს უნარი სრულად გაიგოს შეთავაზებული პროცედურის არსი, მოსალოდნელი რისკები და შედეგები. განსხვავებით ინგლისისაგან, ეს უფლება რეგლამენტირებულია 1991 წლის აქტში, რომელიც ეხება ქმედუნარიანობის ასაკს.³⁷¹ შოტლანდიის ჯანდაცვის ეროვნული სამსახურის (National Health Service (NHS)) ინსტრუქციაში ნათქვამია: „თუ თქვენ ხართ 16 წლამდე პირი, შეგიძლიათ გაიკეთოთ აბორტი მშობლებისთვის შეტყობინების გარეშე, თუ 2 ექიმი მიიჩნევს, რომ ეს თქვენს ინტერესებშია და თქვენ სრულად აცნობიერებთ პროცედურის არსს. თუმცა, ექიმები მოგიწოდებენ, განიხილოთ თქვენი გადაწყვეტილება მშობლებთან ან სხვა ზრდასრულთან. მიუხედავად ამისა, თუ თქვენ გადაწყვეტთ აბორტის გაკეთებას, თქვენ გაქვთ კონფიდენციალობის დაცვის უფლება, ასაკის მიუხედავად“.³⁷² მიუხედავად იმისა, რომ „გილიკის კომპეტენციის“ ან „ფრეიზერის გზამკვლევის“ გამოსაყენებლად არ არსებობს ქვედა ასაკობრივი ზღვარი, მიზანშეწონილად და უსაფრთხოდ არ მიიჩნევა 13 წლამდე ასაკის ბავშვისთვის მკურნალობის ჩატარება/კონსულტაციის გაწევა მშობლის ჩარევის გარეშე.³⁷³ უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე,

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

371 Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, 25th July 1991, S.2(4), ხელმისაწვდომია: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/50> (ინგ.).

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

373 GP mythbuster 8: Gillick competency and Fraser guidelines, 2022, ხელმისაწვდომია: <https://>

ხშირად არასრულწლოვნის კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულება ირღვევა. მაგალითად, ბრიტანეთის ორსულობის საკონსულტაციო სამსახურის (British Pregnancy Advisory Service) გზამკვლევში მითითებულია 2003 წლის სექსუალური დანაშაულების შესახებ აქტის³⁷⁴ შესაბამის ჩანაწერებზე, რომლის თანახმადაც, 13 წლამდე ასაკის პირები სექსუალურ აქტივობაზე თანხმობის მისაცემად ითვლებიან კომპეტენციის (ქმედუნარიანობის) არმქონე პირებად. ბავშვთა დაცვის სააგენტოების უმეტესობა მიიჩნევს, რომ 13 წლამდე გოგონებში ორსულობა არის იმის მტკიცებულება, რომ ისინი არიან „რისკის ქვეშ“ რაც საჭიროებს რეაგირებას. აქედან გამომდინარე, 13 წლამდე პირების კონფიდენციალობა, აბორტის კონტექსტში, არ არის დაცული.³⁷⁵

გერმანიის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სპეციალურ რეგულაციას არასრულწლოვანთა აბორტისათვის, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630d პირველი პარაგრაფის თანახმად, მკურნალი ექიმი ვალდებულია სამედიცინო ჩარევამდე მიიღოს პაციენტის თანხმობა, თუ პაციენტს არ შეუძლია თანხმობის გაცხადება, მაშინ მას გასცემს უფლებამოსილი პირი. გამომდინარე იქიდან, რომ სამედიცინო მანიპულაციაზე თანხმობის გაცემა მკაცრად პირადი გადაწყვეტილებაა, თანხმობის გაცემის უნარის საკითხი უკავშირდება არა იურიდიულ/სამართლებრივ ქმედუნარიანობას, არამედ ამ პირის ნამდვილ ნებას.³⁷⁶

კანონმდებელი ღიად და ცალსახად აცხადებს: „პაციენტის განსჯისა და ანალიზის უნარი უნდა ქმნიდეს მიწოდებული ინფორმაციის აღქმის, მკურნალობის რისკებისა და სარგებლის შეფასების და საბოლოოდ გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შესაძლებლობას. მკურნალი ექიმი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ პაციენტს აქვს უნარი გააანალიზოს სამედიცინო ჩარევის ბუნება, მნიშვნელობა, ფარგლები, რისკები და იმოქმედოს საკუთარი ნების შესაბამისად“.³⁷⁷ ამდენად, თანხმობის გაცხადების უნარი არ არის დაკავშირებული კონკრეტულ ასაკობრივ ზღვართან. დაგეგმილი აბორტის შემთხვევაში, ექიმმა უნდა შეამოწმოს აქვს თუ არა არასრულწლოვანს უნარი გაიგოს და გააცნობიეროს აბორტი და მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება. თუ არასრულწლოვანს აღნიშნულის უნარი არ შესწევს, ამ დროს მშობლებმა, როგორც კანონიერმა წარმომადგენლებმა, უნდა განაცხადონ თანხმობა აბორტზე.

www.cqc.org.uk/guidance-providers/gps/gp-mythbusters/gp-mythbuster-8-gillick-competency-fraser-guidelines (ინგ.).

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

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

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

377 Draft law of the federal government, draft of a law to improve the rights of patients, of August 15, 2012, 23. ხელმისაწვდომია: <https://dserver.bundestag.de/btd/17/104/1710488.pdf> (გერ.).

გაბატონებული შეხედულებაა, რომ თუ არასრულწლოვანს შეუძლია თანხმობის გაცემა, მხოლოდ ის არის პასუხისმგებელი გადაწყვეტილებაზე.³⁷⁸ ეს შეხედულება ემყარება მოცემულობას, რომ ორსულობის შეწყვეტის გადაწყვეტილება კონსტიტუციით დაცული თვითგამორკვევის უფლებაა. თუ არასრულწლოვანი გამოავლენს აუცილებელ სიმწიფეს ამ ტიპის გადაწყვეტილების მისაღებად, მისი თვითგამორკვევის უფლება უპირატესია მშობლის მზრუნველობაზე.³⁷⁹ ამასთან, განსჯისა და გაგების კომპეტენციის შეფასებისას, მხედველობაშია მისაღები არა მხოლოდ სამედიცინო ასპექტების, არამედ სამართლებრივი ინტერესების აწონდაწონისა და შეფასების უნარი. პრეზუმირებულია, რომ არასრულწლოვანებს 16 წლის ასაკიდან აქვთ საკმარისი სიმწიფე ინფორმირებული თანხმობის გასაცემად, თუმცა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის შემთხვევაში საჭიროა სერიოზული მიდგომა და შეფასება.³⁸⁰ იმ შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანს შესწევს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი და ამდენად, აბორტთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას იღებს დამოუკიდებლად, გამოიყენება სამედიცინო ინფორმაციასთან დაკავშირებული კონფიდენციალობის წესები, რომლებიც ვრცელდება მათ შორის არასრულწლოვანის მშობლების მიმართაც.³⁸¹ ამ დროს, მხოლოდ არასრულწლოვანი წყვეტს ექიმის მიერ ინფორმაციის გამჟღავნების ფარგლებს.³⁸²

მიუხედავად არსებული რეგულაციისა, არასრულწლოვანთან სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დადების თუ სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში საკანონმდებლო ორგანოს მოუწოდებენ ერთიანი კონცეფციის შემუშავებისკენ.³⁸³

ავსტრიულ სამართალში³⁸⁴ არასრულწლოვანს 14 წლის ასაკიდან აქვს უფლება

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

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

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

381 გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი, (Strafgesetzbuch - STGB), 203-ე მუხლი, ხელმისაწვდომია: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1974 (ინგ.).

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

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

384 ავსტრიაში აბორტთან დაკავშირებული ოფიციალური ინფორმაცია ხელმისაწვდომია: <https://www.oesterreich.gv.at/themen/frauen/schwangerschaftsabbruch.html> (ინგ.).

დამოუკიდებლად, მშობლის თანხმობის გარეშე განაცხადოს ინფორმირებული თანხმობა აბორტზე, თუ იგი, ექიმის შეფასებით, აცნობიერებს ორსულობის შეწყვეტის მნიშვნელობასა და შედეგებს, ამავდროულად, მას აქვს კონფიდენციალობის უფლება, რაც გულისხმობს მშობლებისთვის შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდების დაუშვებლობას. მიუხედავად ამისა, ავსტრიის რეგიონებშიც კლინიკები ითხოვენ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას, რეგიონალური ჰოსპიტლების აქტთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად.³⁸⁵ ექიმები ვალდებული არიან შეატყობინონ პროკურორს ან პოლიციას, თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, რომ ორსულობა გაუპატიურების შედეგია.³⁸⁶

იტალიის კანონმდებლობით,³⁸⁷ 18 წლამდე არასრულწლოვნის ორსულობის პირველი 90 დღის განმავლობაში აბორტისთვის საჭიროა ორივე მშობლის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, თუმცა, თუ ისინი უარს ამბობენ აბორტზე ან გამობატავენ ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიციას, მაშინ სოციალური ჯანდაცვისა და კონსულტაციის ცენტრი ან მთავარი პრაქტიკოსი იწყებს დადგენილ³⁸⁸ პროცედურას პრობლემის გადაწყვეტის საუკეთესო გზის (ბავშვის შენარჩუნება) მოსაძებნად ბავშვის მამის ჩართულობით, თუ არასრულწლოვანი თანახმაა. ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა ექიმის დასკვნით, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა გადაუდებლად აუცილებელია და მშობლები/კანონიერი წარმომადგენლები კვლავ უარს აცხადებენ, მაშინ მოსამართლეს უფლება აქვს არასრულწლოვანს დართოს აბორტზე თანხმობის გაცხადების ნება, რომელიც არ საჩივრდება.

ევროპის ზოგიერთ ქვეყანაში, არასრულწლოვანი პირი 16 წლის ასაკის მიღწევისთანავე დამოუკიდებლად, კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის გარეშე იღებს ორსულობის შეწყვეტასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას, მაგალითისთვის, **პორტუგალიის**³⁸⁹ და **ხორვატიის** კანონმდებლობით,³⁹⁰ ხოლო თუ აბორტის მსურველი პირი 16 წელზე ნაკლები ასაკისაა, მშობლის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა აუცილებელია, რასაც თან უნდა დაერთოს მეურვეობის ორგანოს თანხმობა.

ზოგიერთ ქვეყანაში ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტამდე არასრულწლოვანი

385 იქვე.

386 Doctors Act 1998, Federal Law Gazette I No. 169/1998, Article 54, ხელმისაწვდომია: <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR40217871/NOR40217871.html> (ინგ.).

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

388 იმავე კანონის მე-5 მუხლი.

389 Exclusion of illegality in cases of voluntary termination of pregnancy, Law No. 16/2007, ხელმისაწვდომია: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/16-2007-519464> (პორტ.).

390 Law on health measures for exercising the right to free decision on having children, NN 18/78, 88/09, 30.07.2009, ხელმისაწვდომია: <https://www.zakon.hr/z/2475/Zakon-o-zdravstvenim-mjerama-za-ostvarivanje-prava-na-slobodno-odlu%C4%8Divanje-o-ra%C4%9Ftanju-djece> (ინგ.).

კონსულტაციას გადის სპეციალიზებულ კომისიასთან, მაგალითად, **შვეიცარიის კანონმდებლობით**,³⁹¹ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს, მათ შორის, არასრულწლოვნებს, ასაკის მიუხედავად, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტისათვის არ მოეთხოვებათ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, თუმცა, თუ აბორტის მსურველი ქალი 16 წლამდე პირია, აუცილებელია ექიმი დარწმუნდეს, რომ არასრულწლოვანს კომუნიკაცია ჰქონდა სპეციალიზებულ საკონსულტაციო სააგენტოსთან. ინფორმაცია მკაცრად კონფიდენციალურია. აბორტის შესახებ ცნობები ეგზავნება ჯანდაცვის კომპეტენტურ უწყებას სტატისტიკური მიზნებისთვის, რა დროსაც გარანტირებულია ქალის ანონიმურობა. **დანიაში კი** ჯანმრთელობის დაცვის კანონის 99-ე მუხლით,³⁹² 18 წლამდე არასრულწლოვანს აბორტისთვის ესაჭიროება მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, ხოლო თუ მას არ სურს კანონიერი წარმომადგენლის/მშობლის ჩართულობა, საბჭოს შეუძლია, განცხადების საფუძველზე, გასცეს ნებართვა აბორტზე მშობლის თანხმობის გარეშე. საბჭოსათვის მიმართვის უფლება აქვს 15 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს, 15 წლამდე არასრულწლოვანისათვის ორსულობის ხელოვნურად შესაწყვეტად ნებისმიერ შემთხვევაში საჭიროა მშობლის/კანონიერი წარმომადგენლის ჩართულობა.

1.4.2. არასრულწლოვან პაციენტთა ავტონომია ქართულ სამართალში

შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შესაბამისობაშია მობარდი პაციენტის რეპროდუქციული უფლებების დაცვის სტანდარტებთან. კერძოდ, „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მე-40 მუხლის მეორე პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით,³⁹³ მშობელს ან კანონიერ წარმომადგენელს არ მიეწოდება ინფორმაცია არასრულწლოვნის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, თუ 14 დან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანი პაციენტი, რომელიც სამედიცინო მომსახურების გამწვევის შეხედულებით სწორად აფასებს საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობას და რომელმაც ექიმს მიმართა სქესობრივად გადამდები დაავადების

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

392 The Health Act, ხელმისაწვდომია: <https://www.retsinformation.dk/eli/Ita/2023/248#id33d8461b-5b36-494e-a3c8-34f4382f7920> (ინგ.).

393 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით, მშობელს ან კანონიერ წარმომადგენელს პაციენტის შესახებ ინფორმაცია არ მიეწოდება, თუ ამის წინააღმდეგია არასრულწლოვანი პაციენტი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ქმედუნარიანად ითვლება. სრული ემანსიპაცია ქორწინების გზით გაუქმებულია, ვინაიდან ქორწინება 2015 წლიდან სამოქალაქო კოდექსის 1108-ე მუხლის მიხედვით, დაიშვება 18 წლის ასაკიდან. შესაბამისად, მითითებული დანაწესი ამრს კარგავს.

ან ნარკომანიის მკურნალობის, კონტრაცეფციის არაქირურგიული მეთოდების შესახებ კონსულტაციის მიღების ან ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის მიზნით, ამ ინფორმაციის მიწოდების წინააღმდეგია. ამავე კანონის 41-ე მუხლით, ასეთ შემთხვევებში არასრულწლოვანი თავად აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობას და კონფიდენციალობაც დაცულია. მართალია, კონსულტაციის მიღების უფლება უზრუნველყოფილია, თუმცა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის თაობაზე არასრულწლოვნის ავტონომიის აღიარება მხოლოდ შიშველი დეკლარაციაა.

ქართულ რეალობაში სამედიცინო დაწესებულებები, უპირობოდ, ყველა შემთხვევაში უარს ამბობენ მშობლის თანხმობის გარეშე არასრულწლოვნისათვის აბორტის გაკეთებაზე, რაც ერთი მხრივ, განპირობებულია კანონმდებლობის არასწორი ინტერპრეტაციით, მეორე მხრივ კი პასუხისმგებლობის³⁹⁴ არიდების მოტივით, უფრო კონკრეტულად: „ქალთა მიმართ ძალადობის, ან/და ოჯახში ძალადობის აღკვეთის, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის³⁹⁵ მე-9 მუხლით, ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის ფაქტის პირველადი იდენტიფიკაციის და მასზე რეაგირების მიზნით შესაბამისი ორგანოებისათვის მიმართვის ვალდებულება ეკისრებათ სამედიცინო დაწესებულებებს. ამავდროულად, საქართველოს მთავრობის დადგენილებით³⁹⁶ დამტკიცებულია ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურები, რომლის მიხედვითაც, ძალადობის მსხვერპლი ბავშვის გამოვლენის, ბავშვის მდგომარეობის შეფასების, რეფერირების პროცედურების ფარგლებში ბავშვზე ძალადობის შემთხვევის შესახებ შესაბამისი ორგანოების ინფორმირებისათვის საფუძვლიან ეჭვად, სხვა საფუძვლებთან ერთად, მიიჩნევა „გარემოებები, რომლებიც მაღალი ალბათობით, ქმნის საფუძველს ვარაუდისათვის, რომ ბავშვზე განხორციელდა ძალადობა“.³⁹⁷ ამგვარ გარემოებად და შესაბამისად, საფუძვლიან ეჭვად ყოველთვის განიხილება არასრულწლოვნის ორსულობა, რომლის თაობაზე ინფორმაცია მიეწოდება ბავშვის მშობლებსაც. ამასთან, არ ექცევა ყურადღება ბავშვის ასაკს – არასრულწლოვანი თექვსმეტ წლამდე პირია თუ თექვსმეტი წლის ასაკს მიღწეული. თუ პირველ შემთხვევაში სამართალდამცავი ორგანოებისათვის შეტყობინების გამართლებად, ცალკეული გარემოებების გათვალისწინებით, შეიძლება მივიჩნიოთ დანაშაულის³⁹⁸ (სექსუალური ხასიათის შეღწევა 16 წლის ასაკს მიუღწევლის სხეულში) გამორიცხვა, 16-17 წლის მოზარდისათვის, თუ მას აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, მშობლის თანხმობის გარეშე აბორტზე უარი სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან არღვევს მის უფლებას ჯანმრთელობის დაცვაზე, უბიძგებს არასრულწლოვანს არასასურველი

394 იხ. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 172⁶ მუხლი.

395 მიღებულია 25.05.2006 წელს.

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

397 იქვე.

398 სისხლის სამართლის კოდექსის 140-ე მუხლი.

ორსულობის შესაწყვეტად მიმართოს ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის საშიშ საშუალებას, რაც ეწინააღმდეგება ბავშვის ინტერესებს, მისი ღირსების დაცვის სულისკვეთებას.

მაშასადამე, საქართველოს კანონმდებლობით აღიარებული არასრულწლოვნის ავტონომია (გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის ქონის შემთხვევაში) რეპროდუქციული უფლებების სფეროში, თუმცა უსაფრთხო აბორტზე ხელმისაწვდომობა მშობლის თანხმობის გარეშე მოზარდი გოგონებისათვის მაინც გამოწვევად რჩება შესაძლო ძალადობის ფაქტების გამოვლენის მიზეზით, უარი შესაბამის მომსახურებაზე, ინდივიდუალური შესწავლის გარეშე, წინააღმდეგობაში მოდის ბავშვის უფლებებთან. არასრულწლოვნის ორსულობა უკავშირდება სირთულეებს, როგორც ჯანმრთელობის დაცვის, ისე სოციალური თუ ეკონომიური თვალსაზრისით, ასევე, არასრულწლოვნის ორსულობამ შეიძლება გამოიწვიოს სტიგმატიზება, მის მიმართ მტრობა, ოჯახში ძალადობა ან უკანონო აბორტის საშიშროება, რაც არასრულწლოვნის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას შეუქმნის საფრთხეს. არსებულ ვითარებაში არასრულწლოვანს ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა მშობლების თანხმობის გარეშე, მათთვის შეუტყობინებლად და კონფიდენციალობის დაცვით მხოლოდ სასამართლოსადმი მიმართვის გზით შეუძლია.

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

მიმართ – პროფესიონალების და მასში ჩართული ბავშვების ინფორმირება.

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

მართალია, მოზარდმა უფლებადამცველისა და სასამართლოს ჩართულობით მიიღო სათანადო სამედიცინო მომსახურება, თუმცა ამ დრომდე არ არსებობს ბავშვთა რეპროდუქციული უფლებების დაცვის გაიდლაინი და პროტოკოლი. ამასთან, უნდა აღინიშნოს კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილება,³⁹⁹ რომლის მიხედვითაც აბორტისწინა კონსულტაცია ტარდება ექიმი მეან-გინეკოლოგის, სოციალური მუშაკისა და ფსიქოლოგის მიერ კონფიდენციალურ პირობებში, სპეციალურად ამ მიზნისათვის გამოყოფილ ექიმის საკონსულტაციო ოთახში. მისასალმებელია, რომ თანდათან ინერგება მულტიდისციპლინური მიდგომა და სპეციალიზებულმა პირებმა ბავშვის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური კეთილდღეობის, მისი სამართლებრივი, სოციალური და ეკონომიკური ინტერესების მიხედვით უნდა შეაფასონ მისი საჭიროებები, რომლის საფუძველზეც განისაზღვრება არასრულწლოვანზე ძალადობის აღმოფხვრასა და ბავშვის რეპროდუქციულ უფლებას შორის ბალანსი.

399 საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2014 წლის 7 ოქტომბრის No01-74/ნ ბრძანება „ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესების დამტკიცების თაობაზე“, დანართი #2, მუხლი პირველი, სავალდებულოა 2024 წლის 1 იანვრიდან.

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

2.1. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირის დაცვის მექანიზმი

ოვიედოს კონვენციის მიხედვით,⁴⁰⁰ „იმ შემთხვევაში, როცა მოზრდილს, კანონის შესაბამისად, არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი ფსიქიკური მდგომარეობის ან სხვა მსგავსი მიზეზის გამო, ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ან პირის ან დაწესებულების ნებართვით. პირმა შეძლებისდაგვარად უნდა მიიღოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში.“ მაშასადამე, კონვენცია ფსიქიკური მდგომარეობის გამო ზრდასრული პირის ავტონომიას გარკვეულწილად ზღუდავს. ამ თვალსაზრისით გამოყოფს ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირებს, აგრეთვე პირებს, რომლებსაც დაავადების ან „მსგავსი მიზეზის“- უბედური შემთხვევების ან კომატოზურ მდგომარეობაში ყოფნის გამო, არ შეუძლიათ ნების გამოვლენა.⁴⁰¹ კონვენციის განმარტებითი ბარათის თანახმად, ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივი სისტემების თავისებურებების გათვალისწინებით, რასაც თან ახლავს უნიფიცირებული ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრების სირთულე, ინდივიდუალურად, სახელმწიფოს შიდა სამართლის მოსაწესრიგებელი საკითხია, თუმცა, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დასაცავად, მათ შორის, დისკრიმინაციული მოპყრობის თავიდან ასაცილებლად, კონვენცია ზემოხსენებულ მუხლში აზუსტებს მიზეზებს/გარემოებებს, რის გამოც სრულწლოვანი პირი შეიძლება ჩაითვალოს თანხმობის გაცემაზე არაუფლებამოსილ პირად შიდა კანონმდებლობით. ამასთან, თუ ზრდასრულ პირს აქვს ფსიქიკური აშლილობის დიაგნოზი, მაგრამ დროის გარკვეულ მონაკვეთში მისი ფსიქიკური მდგომარეობა გაუმჯობესებულია, მან თავად უნდა გამოხატოს თანხმობა.⁴⁰²

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დაცვის სტანდარტი, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ჩანაცვლების მოდელი მხარდაჭერის მოდელით უნდა შეიცვალოს,⁴⁰³ საქართველომაც დაამკვიდრა. დისკრიმინაციის აღმო-

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

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

402 იქვე. 43.

403 შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია, კომენტარი N1,

ფხვრისა და გონივრული მისადაგების ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, კანონმდებლობაში ასახული ცვლილებებით ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირები „სულით ავადმყოფობის გამო“ ქმედუნაროდ აღიარების ნაცვლად, მხარდაჭერის ინსტიტუტით ჩანაცვლდა და ამით ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს მიენიჭათ უფლებების რეალიზების შესაძლებლობა, მათ შორის, ჯანმრთელობის დაცვის უფლებასთან მიმართებით.⁴⁰⁴ გადაწყვეტილების მიღების ჩანაცვლებითი სისტემისგან განსხვავებით, მხარდაჭერის კონცეფცია გულისხმობს მხარდაჭერის მიმღები პირის ავტონომიურობას, მისი სურვილებისა და ნების პრიორიტეტულობასა და ცენტრალურობას. მხარდაჭერის მიმღებ პირებს უფლება აქვთ მიიღონ ისეთი გადაწყვეტილებები, რომელსაც არ ეთანხმებიან მხარდაჭერები ან/და საზოგადოების მნიშვნელოვანი ნაწილი, წავიდნენ რისკზე და დაუშვან შეცდომები.⁴⁰⁵ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლება, ისარგებლონ ჯანმრთელობის დაცვის უმაღლესი მისაწვდომი სტანდარტით, ეფუძნება თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის პრინციპს. არანებაყოფლობითი მკურნალობის პრაქტიკა ცალსახად უარყოფს პირის სამართლებრივ ქმედუნარიანობას, მიიღოს გადაწყვეტილება სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით, დაარღვევს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კონვენციის მე-12 მუხლს, შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოები ვალდებული არიან ჯანდაცვის, მათ შორის ფსიქიატრიული დაწესებულებებიდან მოითხოვონ მკურნალობის პროცესში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების ინფორმირებული თანხმობის პრიორიტეტიზაცია.⁴⁰⁶ ამრიგად, სამედიცინო მომსახურების გაწევისას მაქსიმალურად უნდა იქნას უზრუნველყოფილი, რათა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ნება არ ჩანაცვლოს მესამე პირმა, თუნდაც ეს იყოს ოჯახის წევრი, მხარდაჭერი თუ კანონიერი წარმომადგენელი,⁴⁰⁷ ამას მოითხოვს სამართლიანობის პრინციპი.⁴⁰⁸

იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა, რომ პირს არ შეუძლია თანხმობის გაცხადება, ოვიდოს კონვენციის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს ამ კატეგორიის პირთა დაცვის მთავარ პრინციპს, რომ სამედიცინო ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი C/GC/1, პ.28.

404 სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლი.

405 გოჩიაშვილი ნ., გადაწყვეტილების მიღებაში მხარდაჭერის მოდელი თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2020, 8.

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

101 Committee on the Rights of Persons

407 ჯალაღანია ლ., მირზიკაშვილი ნ., შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისა და გოგონების სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობისა და უფლებების საკანამომდებლო ანალიზი, სახელმწიფო პროგრამების მიმოხილვა და რეკომენდაციები, 2020, 51.

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

მხოლოდ პირდაპირი სარგებლის მოტანის შემთხვევაში, კანონით განსაზღვრული პირის (ნათესავი, წარმომადგენელი, მხარდამჭერი) თანხმობით. ეროვნული კანონმდებლობა⁴⁰⁹ ითვალისწინებს უფლების დაცვის დამატებით მექანიზმს: ისევე, როგორც მცირეწლოვან პაციენტთა შემთხვევაში, თუ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება მისი ჯანმრთელობის ინტერესებს, სამედიცინო დაწესებულებას უფლება აქვს ეს გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს, ხოლო გადაუდებელი აუცილებლობისას, როცა წარმომადგენლის მოძიება ვერ ხერხდება ან ეს უკანასკნელი ჩარევის წინააღმდეგია, გადაწყვეტილებას იღებს სამედიცინო მომსახურების გამწვევი, პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით.

2.2. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირის ინტერესის განსაზღვრა

მოწყვლადი პაციენტების დასაცავად, უპირველეს ვალდებულებას წარმოადგენს მათი გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის სათანადო შეფასება, რომლის შეუსრულებლობამ შესაძლოა გამოიწვიოს, თვითგამორკვევის უფლების დარღვევასთან ერთად, სიცოცხლის უფლების დარღვევაც. ევროპულმა სასამართლომ საქმეში არსკაია უკრაინის წინააღმდეგ⁴¹⁰ დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა: მომჩივნის შვილი მოათავსეს საავადმყოფოში პნევმონიისა და ტუბერკულოზის დიაგნოზით. მისი მდგომარეობა შეფასდა, როგორც „სერიოზულად მძიმე“, უფრო ზუსტი დიაგნოზის დასასმელად და სათანადოდ სამკურნალოდ პაციენტს შესთავაზეს და განუმარტეს ბრონქოსკოპიის და რადიოსკოპიის ჩატარების აუცილებლობა, რასაც იგი არ დაეთანხმა. მდგომარეობის უკიდურესად დამძიმების მიუხედავად, პაციენტმა წერილობით განაცხადა უარი ქირურგიულ ჩარევასა და ინექციებზე, რამაც დააჩქარა მისი გარდაცვალება. აღსანიშნავია, რომ საქმეში არსებობდა ფსიქიატრის დასკვნა, რომ პაციენტს აღენიშნებოდა ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევა.

გარდაცვლილი პაციენტის მშობელი ევროპულ სასამართლოში დავობდა კონვენციის მე-2, მე-6 და მე-7 მუხლების სავარაუდო დარღვევაზე, რომ უკრაინამ ვერ დაიცვა მისი ვაჟის სიცოცხლის უფლება, რამდენადაც არც საავადმყოფოში მოეპყრნენ მას სათანადოდ და არც გარდაცვალების ფაქტზე იყო გამოძიება ეფექტიანი. მთავრობის არგუმენტი, რომ სახეზე არ იყო გადაუდებელი შემთხვევა და სამედიცინო დაწესებულებამ იმოქმედა პაციენტის უარის შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა და მიუთითა, რომ მე-2 მუხლი ავალ-

409 პაციენტის უფლებების შესახებ კანონის 25-ე მუხლი.

410 ECHR, Arskaya v. Ukraine, No. 45076/05, 05.12.2013.

დებულებს ეროვნულ ორგანოებს დაიცვან პირები საკუთარი სიცოცხლის ხელმყოფი გადაწყვეტილებებისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პირი გააზრებულად და გაცნობიერებულად იღებს გადაწყვეტილებას.⁴¹¹ შესაბამისად, მოცემულ საქმეში მთავარ საკითხს წარმოადგენდა იმის დადგენა, იყო თუ არა მკურნალობაზე უარი ნამდვილი, პაციენტის გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის შეფასების საფუძველზე. სასამართლომ განმარტა, რომ არც ბორდს და არც ჰოსპიტლის ხელმძღვანელობას არ უმსჯელიათ შეეძლო თუ არა მომჩივნის ვაჟს რაციონალური გადაწყვეტილების მიღება. შესაბამისად, იყვნენ თუ არა ექიმები ვალდებული გაეთვალისწინებინათ პაციენტის უარი და თავი შეეკავებინათ იმ ზომების გატარებისგან, რომელსაც შეეძლო მისი სიცოცხლის დაცვა. სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო ჩანაწერებში მითითებულია პაციენტის ფსიქიკურ მდგომარეობაზე, მისი ქმედუნარიანობა არ გამხდარა მსჯელობის საგანი. უფრო მეტიც, რადგანაც ექიმებმა მოიწვიეს ფსიქიატრი პაციენტისათვის კონსულტაციის გაწევის მიზნით, ცხადია, რომ მათ ეჭვი ეპარებოდათ მომჩივნის ვაჟის უნარში მიეღო რაციონალური გადაწყვეტილება. პაციენტის ჯანმრთელობის და ფსიქიატრის მოსაზრების მიუხედავად, რომ იგი იტანჯებოდა მენტალური დარღვევებით, ექიმებს არ უმსჯელიათ პაციენტის ნების ნამდვილობის საკითხზე. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ სათანადოდ არ შეფასებულა მომჩივნის ვაჟის გარდაცვალებასთან დაკავშირებით მათ ხელთ არსებული რელევანტური ფაქტები, არ მომხდარა პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება, როგორც ამას მოითხოვს კონვენციის მე-2 მუხლი.

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

411 ECHR, Haas v. Switzerland, No. 31322/07, 20.01.2011.

ა) იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად მიუთითებენ ე.წ. „მარიონის საქმეზე“⁴¹² სადაც ფიზიკურად გამოხატული და ინტელექტუალური დარღვევის მქონე 14 წლის ბავშვის მშობლები ითხოვდნენ ბავშვის სტერილიზაციას-საშვილოსნოსა და საკვერცხეების ამოკვეთას იმ მოტივით, რომ ამით ორსულობისა და მენსტრუაციის პრევენციასთან ერთად გოგონას აარიდებდნენ ფსიქოლოგიურ სტრესს და ქცევის გართულებას, რაც ბავშვის ინტერესს შეესაბამებოდა. სასამართლომ განმარტა, რომ მენტალური დარღვევის მქონე არასრულწლოვანს იმ შემთხვევაში შეუძლია თანხმობა განაცხადოს შემოთავაზებულ მანიპულაციაზე, თუ მას ექნება საკმარისი ინტელექტი და შესაძლებლობა სრულად გაანალიზოს შემოთავაზებული პროცედურის არსი, ხოლო შვილის სტერილიზაციაზე თანხმობის გაცემა სცილდება მშობლის უფლებამოსილების ჩვეულ ფარგლებს და საჭიროა სასამართლოს მხრიდან ნებართვის გაცემა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სტერილიზაცია ქირურგიული ოპერაციის გვერდითი/თანხმობები შედეგია, რომლის ჩატარებაც გარკვეული დისფუნქციისა თუ დაავადების სამკურნალოდ აუცილებელია. ამავდროულად, სასამართლომ განმარტებით, ისინი, ვისაც ეკისრება ინტელექტუალური დარღვევის მქონე ბავშვზე ზრუნვა და კონტროლი (მშობლები, მეურვეები თუ ცალკეული ინსტიტუციის თანამშრომლები), ვალდებული არიან დაიცვან ბავშვი სექსუალური ექსპლუატაციისა და ძალადობისაგან.

მხარდამჭერის თანხმობა მხარდაჭერის მიმღების სტერილიზაციაზე მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაითვალოს ნამდვილად, თუ ჩარევა ხორციელდება თერაპიული მიზნით, მაგ., საშვილოსნოს ამოკვეთა სიმსივნის გამო, არათერაპიული მიზნით სტერილიზაცია გამოიწვევს ძირითადი უფლებების ხელყოფას, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს აქვთ სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის იგივე უფლებები, რაც ყველა სხვას.⁴¹³ აღსანიშნავია, რომ გაეროს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კომიტეტის (CEDAW) 35-ე ზოგადი რეკომენდაციით, სექსუალური და რეპროდუქციული ჯანმრთელობის დაცვა ქალებისა და გოგონების ღირსებისა და ავტონომიის უფლების დაცვის კრიტიკული ასპექტია. ამ უფლების დარღვევა, რაც შეიძლება გამოიხატოს იძულებით სტერილიზაციაში, იძულებით აბორტში, აბორტზე ან სერვისების მიწოდებაზე უარის თქმაში, წარმოადგენს გენდერული ნიშნით ძალადობას და კონკრეტულ შემთხვევებში შეიძლება გაუთანაბრდეს წამებსა და არაადამიანურ, ღირსების შემლახავ მოპყრობას. სახელმწიფოებმა სხვათა თანასწორად უნდა აღიარონ ფსიქოსოციალური საჭიროების და ინტელექტუალური შეზღუდვის მქონე ქალების სამართლებრივი ქმედუნარიანობა, ასევე, უფლება, შექმნან ოჯახი და ჰქონდეთ შესაბამისი მხარდაჭერა საკუთარი ბავშვების გასაზრდელად.⁴¹⁴

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

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

414 შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კონვენცია, ზოგადი კომენტარი №3, 2016.

ბ) სამართლებრივი და მორალური თვალსაზრისით განსაკუთრებულ პრეცედენტად მიიჩნევა შეერთებული ტყუპების საქმე:⁴¹⁵ ჯოდი და მერი იყვნენ შეზრდილი ტყუპები, ურთიერთდაკავშირებულნი მენჯის ნაწილით. თითოეულ მათგანს ჰქონდა საკუთარი სასიცოცხლო ორგანოები, მაგრამ საერთო აორტა. ტყუპების განცალკევება შესაძლებელი იყო ქირურგიული გზით, თუმცა ოპერაციის შემდგომ მერის გული და ფილტვები დარჩებოდა ჟანგბადის გარეშე, რაც მის სიკვდილს გამოიწვევდა. ამავდროულად, ტყუპების არსებულ, შეერთებულ რეჟიმში დატოვება საბოლოოდ გააჩერებდა ჯოდის გულის მუშაობასაც, ვინაიდან იგი ვერ გაუძლებდა ზედმეტ დატვირთვას, შედეგად, ორივე ტყუპი გარდაიცვლებოდა. ჯოდი გონებრივად და ფიზიკურ ვითარდებოდა, მაშინ როდესაც მერის არ ეტყობოდა ნორმალური კოგნიტური განვითარება, უჭირდა დამოუკიდებლად სუნთქვაც კი. ფაქტობრივად, ის იზრდებოდა ჯოდის ხარჯზე. ექიმთა შეფასებით, ქირურგიული ოპერაციის შემდგომ ჯოდის გადარჩენის შანსი საკმაოდ მაღალი იყო, დაგვიანების შემთხვევაში კი მნიშვნელოვნად მცირდებოდა. ამასთან, კარგი და დამაიმედებელი იყო ოპერაციის პროგნოზი, მიუხედავად ამისა, მშობლები-მორწმუნე კათოლიკეები-უარს ამბობდნენ ტყუპების განცალკევების ოპერაციაზე რელიგიური მოსაზრებების გამო, მათთვის მორალურად მიუღებელი იყო ერთი შვილის შეწირვა მეორის სასარგებლოდ. საავადმყოფომ მიმართა სასამართლოს ოპერაციაზე ნებართვის მოსაპოვებლად. სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი კანონმდებლობით⁴¹⁶ მშობლების პრეროგატივა იყო შვილებთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების თაობაზე გადაწყვეტილებების მიღება, საერთო/ჩვეულებითი სამართალი არასდროს დაუშვებდა ამგვარი უფლების რეალიზებას კონტროლისა და ზედამხედველობის გარეშე, სასამართლომ ცალ-ცალკე იმსჯელა ჯოდისა და მერის კეთილდღეობის საკითხზე. უდავო იყო, რომ განცალკევების ოპერაცია ჯოდის ინტერესებში შედიოდა. სააპელაციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა ქვედა ინსტანციის არგუმენტი, რომ ოპერაცია შედიოდა მერის ინტერესებშიც. სასამართლოს განმარტებით, ბავშვების სიცოცხლის უფლება თანაბარი იყო როგორც მორალურად, ისე სამართლებრივად, ამიტომ მიზანშეწონილი იყო სასამართლოს ემსჯელა ტყუპების არა სიცოცხლის უფლებათა ბალანსზე, არამედ არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, მკურნალობის მნიშვნელობაზე, რომელიც ჯოდისთვის უფრო ღირებული იყო, ვინაიდან მისთვის ოპერაცია სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო, ტყუპების საუკეთესო ინტერესს წარმოადგენდა სიცოცხლის შანსის მიცემა იმ ბავშვისთვის, რომლის სხეულსაც შეეძლო ამ შანსის გამოყენება, თუნდაც ეს მომხდარიყო იმ ტყუპისცალის სიცოცხლის ფასად, რომელიც აგრძელებდა ცხოვრებას არაბუნებრივად. შესაბამისად,

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ქალებისა და გოგონების შესახებ, პარაგრ. 42-43.

415 Bainham A., Resolving the unresolvable: the case of conjoined twins, The Cambridge Law Journal, Vol 60, 01, 2001. P. 49. ასევე, English Law, Court of Appeal authorizes surgical separation of conjoined twins although procedure will kill one twin. Re A (children), Harvard Law Review, No 6, 2000, 1800-1806.

416 The Children Act 1989. (UK).

სასამართლომ მხარი დაუჭირა ტყუპების ქირურგიული გზით განცალკევებას. ამასთან, სასამართლომ გამოიცილა ოპერაციის მკვლევლობად კვალიფიკაციისა და ექიმებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა. ეს იყო უნიკალური პრეცედენტი, რომლის გადაწყვეტა მოხდა იმ განმარტების საფუძველზე, რომ ტყუპების შეერთება იყო დაავადება, ხოლო განცალკევება მიჩნეული უნდა ყოფილიყო მკურნალობად, თუნდაც ერთ-ერთი მათგანის გადასარჩენად.⁴¹⁷

გ) განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და პრეცედენტულია გერმანიის მართლ-მსაჯულების ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება,⁴¹⁸ სადაც სასამართლომ იმსჯელა, შვილის უარის მიუხედავად, პაციენტისათვის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის გაგრძელების მართლზომიერებაზე და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე: გარდაცვლილი პაციენტის შვილმა, ერთადერთმა მემკვიდრემ სარჩელი აღძრა მკურნალი ექიმის წინააღმდეგ მატერიალური და არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რასაც ასაბუთებდა იმით, რომ დაახლოებით 2 წლის განმავლობაში მამამისის სიცოცხლე არაგონივრულად იქნა გახანგრძლივებული ხელოვნური კვებით. მოსარჩელის თქმით, პაციენტი ცხოვრობდა მოხუცთა სახლში, დემენციის სინდრომის გამო, იმყოფებოდა მეურვეობის ქვეშ, მას არც წინასწარ ჰქონდა ნება გამოხატული (Living Will) საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით და სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ზომებთან დაკავშირებით მისი ნება არც სხვაგვარად დგინდებოდა. სიცოცხლის ბოლო წლებში პაციენტთან კომუნიკაცია შეუძლებელი იყო მდგომარეობის დამძიმების გამო. პაციენტს აღარ შეეძლო დამოუკიდებლად გადაადგილება, კვებადნენ ხელოვნურად - მილის მეშვეობით და სპაზმური ტეტრაპარეზის განვითარების გამო, რეგულარულად უკეთდებოდა ოპიოიდური ტკივილგამაყუჩებლები, ბოლო 2 წლის განმავლობაში კი აღენიშნებოდა ცხელება, სუნთქვის გაძნელება, ნაწოლები, ჩატარებული მკურნალობის მიუხედავად ჰოსპიტალიზებული პაციენტი პნევმონიით გარდაიცვალა.

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

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

418 BGH, 04-02-2019 - VI ZR 13/18.

სამართალმემკვიდრე, ითხოვდა კომპენსაციას განცდილი ტანჯვისათვის, აგრეთვე, სადავო პერიოდში გაწეული მკურნალობისა და მოვლის ხარჯების ანაზღაურებას.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, თუმცა სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დააკმაყოფილდა და ექიმს გარდაცვლილის შვილის სასარგებლოდ დაეკისრა 40000 ევროს გადახდა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის გამო. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ექიმს დეტალურად უნდა განეხილა გასტრო მილით კვების გაგრძელებისა თუ შეწყვეტის საკითხი პაციენტის კანონიერ წარმომადგენელთან, მტკიცების ტვირთის მიზნებისთვის ივარაუდებოდა, რომ საკმარისად ინფორმირებულობის შემთხვევაში მზრუნველი უარს იტყოდა მილით კვების გაგრძელებაზე. სააპელაციო სასამართლოს შეფასებით, პაციენტის ინტერესების დარღვევა, თუკი ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მილით კვებადნენ მას ნამდვილი თანხმობის გარეშე, ამართლებს ტკივილისა და ტანჯვისთვის კომპენსაციის მოთხოვნას, მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხე არ არის პასუხისმგებელი პაციენტის ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობაზე, ის პასუხისმგებელია იმ ფაქტზე, რომ პაციენტმა განაგრძო ცხოვრება ამ მდგომარეობაში. შესაბამისად, პაციენტის სიცოცხლისა და ტანჯვის გახანგრძლივება, რომელიც გამოწვეულია მოვალეობის დარღვევით, წარმოადგენს ანაზღაურებად ზიანს.

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

უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პაციენტის შვილს არ ჰქონდა ტკივილისა და ტანჯვისათვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სასამართლოს განმარტებით, შეიძლება არ არის ნათელი ექიმის მიერ ვალდებულების დარღვევა უნდა დაკვალიფიცირდეს თუ არა სამედიცინო დელიქტად, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში, არ არსებობს არამატერიალური ზიანი სამოქალაქო კოდექსის § 253 შესაბამისად. სასამართლოს განმარტებით, ზიანის დასადგენად საჭიროა არსებული საერთო სიტუაციის შედარება იმ ვითარებასთან, რომელიც იქნებოდა დამაზიანებელი მოვლენის გარეშე. ამ შედარების შედეგად გამოვლენილი ნებისმიერი არახელსაყრელი მდგომარეობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ზიანად, თუ თავად სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს ამას, რაც მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის. ავადმყოფობით გამოწვეული ტანჯვით სავსე სიცოცხლის გაგრძელება, რომელიც შესაძლებელი გახდა ხელოვნური კვებით, საპირისპიროა გარდაცვალებისა, რომელიც დად-

გებოდა ხელოვნური კვების შეწყვეტის შემთხვევაში. არ არსებობდა არჩევანი, რომ პაციენტს ეცხოვრა ტანჯვის ან ნაკლები ტანჯვის გარეშე. **ადამიანის სიცოცხლე არის უმაღლესი რანგის სამართლებრივი სიკეთე და აბსოლუტური დაცვის ღირსი ობიექტი. არავის აქვს უფლება განსაჯოს მისი ღირებულება. დაუშვებელია თუნდაც დაავადებული პირის ტანჯვით სავსე გახანგრძლივებული სიცოცხლის ზიანად მიჩნევა.** ადამიანური შემეცნების უნარის მიღმა იმის დადგენა, წარმოადგენს თუ არა ტანჯული სიცოცხლე სიკვდილთან შედარებით არახელსაყრელ/უარეს მდგომარეობას. ავადმყოფობასთან დაკავშირებული ტანჯვა, რომელიც თან ახლავს სიცოცხლეს და გახანგრძლივებულია სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ზომებით, თავისთავად არ შეიძლება ჩაითვალოს ზიანად, რადგან ის არ შეიძლება განცალკევდეს სიცოცხლისგან. მაშინაც კი, თუ თავად პაციენტი საკუთარ სიცოცხლეს არაღირებულად მიიჩნევს, კონსტიტუციური წესრიგი კრძალავს ყველა სახელმწიფო უწყების, მათ შორის სასამართლოს მიერ იმგვარი გადაწყვეტილების მიღებას, რომ ასეთი სიცოცხლე წარმოაჩინოს ზიანად.

უმაღლესმა სასამართლომ იმსჯელა სიკვდილთან დაკავშირებით პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებაზე, მისი განმარტებით, გარდაცვალების პროცესის სამედიცინო შესაძლებლობების მზარდი დამოკიდებულება ნიშნავს, რომ სიკვდილი აღიქმება არა როგორც მხოლოდ საბედისწერო მოვლენა, არამედ როგორც ადამიანის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შედეგი. კონსტიტუციით დაცული მოთხოვნიდან, ადამიანის, არა როგორც ობიექტის, არამედ როგორც სამედიცინო მკურნალობის სუბიექტის გაგება გულისხმობს, რომ პაციენტს უფლება აქვს ცხოვრების ყველა ეტაპზე, მათ შორის, სიცოცხლის ბოლოს თავად გადაწყვიტოს მიიღებს თუ არა სამედიცინო დახმარებას. პაციენტის ფაქტობრივად გამოხატული ან სავარაუდო ნება გადაწყვეტია სამედიცინო ღონისძიებების გატარების ან მასზე უარის თქმის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. თუ პაციენტის ნება არის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ზომებისგან თავის შეკავება და ამით სიკვდილის დადგომის დაშვება, ეს იწვევს სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ზომებისგან პაციენტის დაცვას. სახელმწიფოს მოვალეობა — დაიცვას სიცოცხლე, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლებით არის შეზღუდული მაშინაც კი, როდესაც ჯერ კიდევ არსებობს გამოჯანმრთელების ან ცხოვრების გაგრძელების შანსი.⁴¹⁹ შესაძლოა ღიად დარჩეს საკითხი იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა ზოგადად ასეთი პრეტენზია დაეფუძნოს პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევას, თუ პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ მიღებულ იქნა სიცოცხლის შენარჩუნების ზომები, მაგრამ ასეთი შემთხვევა არ გვაქვს მოცემულ საქმეში. სააპელაციო სასამართლომ ვერ დაადგინა, განხორციელდა თუ არა მილით კვება პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ, რაც მოსარჩელეს უნდა დაემტკიცებინა. აქედან გამომდინარე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.

419 შეადრ. BGH, Judgment of September 17, 2014 - XII ZB 202/13, BGHZ 202, 226 marginal number 22; BVerwGE 158, 142 marginal number 33; Müller-Terpitz in Isensee/Kirchhoff, HdbStR VII, 3rd edition, § 147 marginal number 100; Huber, GesR 2017, 613, 617 f.; Zimmermann, ZfL 2018, 104, 108).

რაც შეეხება მატერიალურ ზიანს, მართლმსაჯულების ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის პირველი მუხლი კრძალავს ადამიანის არსებობის, როგორც ასეთი, ზიანად მიჩნევას, კონსტიტუციასთან შეუთავსებელი არაა, გარკვეულ გარემოებებში, ადამიანის არსებობასთან დაკავშირებული ეკონომიკური ტვირთის მატერიალურ ზიანად მიჩნევა. სენატის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ბავშვის დაუგეგმავი დაბადებით გამოწვეული ეკონომიკური ტვირთი მშობლებზე, ბავშვის მოვლის ხარჯების ჩათვლით, შეიძლება იყოს მატერიალური ზიანი, რომელიც ექვემდებარება კომპენსაციას.⁴²⁰ ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული პრეცედენტი, რომელიც ადგენს სამედიცინო პასუხისმგებლობას ჯერ კიდევ ბავშვის ჩასახვამდე წარუმატებელი სტერილიზაციის ან მცდარი გენეტიკური კონსულტაციის გაწევისთვის, კონსტიტუციის პირველ მუხლთან თავსებადად მიიჩნია.⁴²¹ ექიმის მიერ წარმომადგენლის სათანადოდ ინფორმირების ვალდებულება, რომელიც მართალია დაირღვა, არ იყო მიმართული პაციენტის ეკონომიკური ტვირთისგან დაცვისკენ, რაც უკავშირდებოდა სიცოცხლის გახანგრძლივებას. კერძოდ, საექიმო ვალდებულებები არ ემსახურება პაციენტის ქონების მემკვიდრეებისთვის შენარჩუნებას, მაქსიმალურად შეუმცირებელი სახით. ამდენად, მოსარჩელის პრეტენზია მატერიალურ ზიანზეც დაუსაბუთებელად იქნა მიჩნეული.

მემკვიდრემ მამის უფლების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით კონსტიტუციური საჩივრით მიმართვა საკონსტიტუციო სასამართლოს. საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით,⁴²² გარდაცვლილი მამის ძირითადი უფლებების დასაცავად მომჩივანს არ აქვს საჩივრის შეტანის უფლება. უალრესად პიროვნული უფლებების დაცვა პირის გარდაცვალების შემთხვევაში შეუძლებელია მესამე პირების მიერ და კონსტიტუციური საჩივარი, როგორც წესი, წყდება იმ პირის გარდაცვალებით, ვისი უფლებების დაცვისკენაცაა მიმართული საჩივარი⁴²³, ამდენად, ვერც სამართალმემკვიდრე იქნება გარდაცვლილი პირის უალრესად პიროვნული უფლებების დაცვისკენ მიმართული კონსტიტუციური საჩივრის საქმეში უფლებამოსილი სუბიექტი.⁴²⁴ საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაზე, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი უფლებები სხვა პირისთვის გადაცემას არ ექვემდებარება და დაუშვებელია საჩივრის განხილვის გაგრძელება ახლო ნათესავების ან მემკვიდრეების გარდაცვალების შემთხვევაში.⁴²⁵ გამონაკლისია, როდესაც მომ-

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

421 BVerfGE 96, 375.

422 BvR 1187/19, 07.04.2022.

423 BVerfGE 153, &182, 253, 181.

424 BVerfGE 109, § 279; 304.

425 ECHR Sanles Sanles v. Spain No. 48335/99, 26.10.2000.

ჩივნები მონაწილეობდნენ მთავარ სამართალწარმოებაში და შედეგისადმი ჰქონდათ საკუთარი ინტერესი.⁴²⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, მნიშვნელოვანი გარემოება იყო ისიც, რომ მომჩივნის გარდაცვლილ მამას წინასწარ არ გამოუთქვამს სიცოცხლის შეწყვეტის სურვილი⁴²⁷ და ამგვარი ნება არც მოგვიანებით გამოვლენილა.⁴²⁸ ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, განმცხადებელი არ ითხოვდა იმას, რის მიღწევასაც გარდაცვლილი შეეცდებოდა სიცოცხლეში.

საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, კონსტიტუციური საჩივარი წარუმატებელი იყო იმის გამოც, რომ მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება,⁴²⁹ რომლითაც მკურნალობის შეწყვეტაზე უარის თქმით სიცოცხლის გახანგრძლივება ვერ შეფასდებოდა არაქონებრივ ზიანად, არ მიემართებოდა მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ საკითხებს. გერმანიის კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის სიცოცხლე უმაღლესი რანგის იურიდიული ინტერესი და აბსოლუტური დაცვის ღირსი ობიექტია, თუმცა, სახელმწიფოს მანდატი სიცოცხლის დასაცავად მთავრდება იქ, სადაც იწყება თვითგამორკვევის უფლება.⁴³⁰ თავის მხრივ, სიცოცხლის დაცვის ვალდებულება გადაწონის თავისუფლებისა თუ თვითგამორკვევის უფლებას მაშინ, როდესაც ადამიანები იმყოფებიან გავლენის ქვეშ. მართალია, მართლმსაჯულების სასამართლომ სადავო გადაწყვეტილებაში სიცოცხლე აბსოლუტური დაცვის ობიექტად გამოაცხადა, რამაც, თავის მხრივ, შეიძლება გააჩინოს ეჭვი - არის თუ არა სათანადოდ დაცული თვითგამორკვევის უფლება, თუმცა, სასამართლოს გადაწყვეტილება ამას არ ეფუძნებოდა. (Rn.19)

ვინაიდან შეუძლებელი იყო ფაქტობრივი ან სავარაუდო ნების, როგორც გარდაცვლილი პირის თვითგამორკვევის უფლების გამოხატულების განსაზღვრა, მართლმსაჯულების ფედერალურმა სასამართლომ, როგორც საკასაციო ინსტანციამ დაადგინა, რომ არ არსებობდა პასუხისმგებლობის წინაპირობები, რაც გამართლებდა ზიანის ანაზღაურების სახელშეკრულებო და დელიქტურ მოთხოვნებს, თუმცა, მან ღიად დატოვა საკითხი, შეიძლება თუ არა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დაეფუძნოს პიროვნების ზოგადი უფლების, კერძოდ, პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების დარღვევას, თუკი სიცოცხლის შემანარჩუნებელი ღონისძიება პაციენტის ნების საწინააღმდეგოა. იმთავითვე არ არის გამორიგხული, რომ პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ სიცოცხლის შემანარჩუნებელ ღონისძიებას შედეგად მოყვეს სამართლებრივი პასუხისმგება. მართლმსაჯულების

426 ECHR, Koch v. Germany, No. 497/09, 19.07.2012,

427 ე.წ. Living Will, advance directive.

428 ECHR, Lambert v. France, No. 46043/14, 05.06.2015

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

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

ფედერალურმა სასამართლომ არ გამოორიცხა გარკვეულ გარემოებებში სიცოცხლესთან დაკავშირებული ეკონომიკური ტვირთის, როგორც მატერიალური ზიანის აღიარების შესაძლებლობა. მაგალითად, მოვლის, მკურნალობისა და სიცოცხლის შემანარჩუნებელი პროცედურების ხარჯები შეიძლება ანაზღაურდეს, თუ ისინი არ წარმოიშობოდა სიცოცხლის გამახანგრძლივებელი მკურნალობის გარეშე, რაც აღმოჩნდება, რომ არასწორი იყო. (Rn.21)

როგორც აღინიშნა, ზოგადი წესის თანახმად, სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობაზე, ისევე, როგორც სხვა სამედიცინო მომსახურებაზე, უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის ნათესავი, წარმომადგენელი ან მხარდამჭერი აცხადებს ინფორმირებულ თანხმობას, რაც სამედიცინო დაწესებულებისათვის მომსახურების გაწევის წინაპირობაა, თუმცა, ამავედროულად, მათი „არაგონივრული სიჯიუტისაგან“ პაციენტთა დასაცავად, სამედიცინო დაწესებულებას უფლება აქვს შეწყვიტოს მკურნალობა მკაცრად დადგენილი კრიტერიუმების არსებობისას და ამგვარი ჩარევა არ შეიძლება განხილულ იქნეს სიცოცხლის უფლების ხელყოფად. ამ საკითხზე ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა საქმეში *ლამბერი საფრანგეთის წინააღმდეგ*,⁴³¹ სადაც მომჩივნები (პაციენტის მშობლები და დედამამისშვილები) დავობდნენ, რომ ექიმის გადაწყვეტილება, შეეწყვიტა სიცოცხლის ხელოვნურად შემანარჩუნებელი მკურნალობა (ჰიდრატაცია, გასტრო მილით კვება) წლების განმავლობაში ვეგეტატიურ მდგომარეობაში მყოფი პაციენტისათვის, არ შეესაბამებოდა სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას ებრუნა და დაეცვა ადამიანის სიცოცხლე. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ევროპის წევრ სახელმწიფოებს შორის კონსენსუსის არარსებობის გამო სახელმწიფოები სარგებლობენ შეფასების თავისუფლებით და ეროვნული ხელისუფლების ორგანოებმა უნდა განსაზღვრონ, რამდენად შეესაბამებოდა მკურნალობის შეწყვეტა პაციენტის სურვილს, შიდა კანონმდებლობას და კონვენციას. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ უგონო მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის ნების დადგენის პროცესში ჩართული იყო მრავალი პირი, მათ შორის მეუღლე და ოჯახის წევრები. მეუღლის ჩვენებით, ორივე მათგანი იყო დამხმარე სამედიცინო პერსონალი, მძიმე და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პაციენტებთან მუშაობის გამოცდილებით და პაციენტი გამოხატავდა აზრს, რომ არ სურდა მისი სიცოცხლე ყოფილიყო ხელოვნურად შენარჩუნებული დიდწილად დამოკიდებულ მდგომარეობაში ყოფნით.

ევროპულ სასამართლოს უნდა დაედგინა, რამდენად შეასრულა სახელმწიფომ კონვენციის მე-2 მუხლით დადგენილი პოზიტიური ვალდებულებანი. როგორც ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი საკანონმდებლო ბაზა, ისე გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, გულდასმით განხორციელდა, წინამდებარე საქმე დაექვემდებარა სიღრმისეულ განხილვას, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელი იყო მოსაზრებების გამოხატვა და ყველა ასპექტი გულდასმით იყო შესწავლილი

431 ECHR, *Lambert and Others v. France*, No. 46043/14, 05.06. 2015.

ექსპერტთა დეტალური სამედიცინო ანგარიშისა და მაღალი რანგის სამედიცინო და ეთიკური ორგანოების მოსაზრებების გათვალისწინებით.⁴³² სასამართლომ განმარტა, რომ სიცოცხლის მიმწუხრთან ისევე, როგორ სიცოცხლის დასაწყისთან დაკავშირებით, წარმოშობილი თემების განხილვისას სახელმწიფოებს უნდა ენიჭებოდეთ შეფასების ფართო ზღვარი არა მხოლოდ იმის განხილვისას, დასაშვებია თუ არა სიცოცხლის შემანარჩუნებელი მკურნალობის შეწყვეტა და მოცემული შეწყვეტის მარეგულირებელი დეტალური წესების განსაზღვრა, არამედ ასევე, ბალანსის დაცვა პაციენტის სიცოცხლის უფლების პატივისცემისა და მათი პირადი ცხოვრების, პერსონალური ავტონომიის უფლებას შორის, თუმცა შეფასების ზღვარი არ არის უსაზღვრო და სასამართლო იტოვებს უფლებას განიხილოს, თუ რამდენად დაემორჩილა სახელმწიფო მე-2 მუხლით განსაზღვრულ ვალდებულებებს.

2.3. ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა დაცვის მექანიზმი

დაუცველ პაციენტთა ჯგუფს მიეკუთვნებიან ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირებიც. გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პირთა მსგავსად, მათი ფსიქიკური ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით, ინფორმირებული თანხმობის ზოგადი წესიდან დაიშვება გამონაკლისი არანებაცხოვრებითი ფსიქიატრიული მკურნალობის სახით⁴³³ და დღემდე ერთ-ერთ ყველაზე სადავო საკითხად მიიჩნევა ადამიანის უფლებების სფეროში. ოვიედოს კონვენციის მე-7 მუხლის მიხედვით, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა არანებაცხოვრებითი მკურნალობა მხოლოდ იმ პირობით არის დასაშვები, თუ ამ ჩარევის გარეშე მათ ჯანმრთელობას სერიოზული საფრთხე ემუქრება. განმარტებითი ანგარიშის თანახმად, წინამდებარე მუხლის გამოყენების წინაპირობაა, რომ პირი უნდა იტანჯებოდეს ფსიქიკური აშლილობით, დადგენილი უნდა იყოს ფსიქიკური ჯანმრთელობის დარღვევის მდგომარეობა, ამასთან, ჩარევა აუცი-

432 შენიშვნა: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიუხედავად, ექიმებს არ აღუსრულებიათ ვინსენტ ლამბერტისთვის სიცოცხლის შემანარჩუნებელი პროცედურების შეწყვეტის გეგმა. პარალელურად, პაციენტის მშობლებმა მიმართეს გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კომიტეტს, რომელმაც საფრანგეთის მთავრობას მოსთხოვა, რომ უზრუნველყოთ პაციენტი ყველა საჭირო პროცედურით, რაც სიცოცხლეს გაუხანგრძლივებდა. საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა კომიტეტის მიერ მიღებული დროებითი უზრუნველყოფის ღონისძიება, თუმცა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით, სასამართლომ ექიმებს ნება დართო შეეწყვიტათ ყველა პროცედურა ლამბერტისთვის, რაც ექიმებმა განახორციელეს.

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

ლებელი უნდა იყოს კონკრეტულად ამ ფსიქიკური აშლილობის სამკურნალოდ, რომლის გარეშეც მის ჯანმრთელობას რეალური და სერიოზული საფრთხე ემუქრება, (მაგ., პირი მიდრეკილია სუიციდისკენ). მე-7 მუხლში საუბარია უშუალოდ პაციენტის ჯანმრთელობისთვის საფრთხის რისკზე, მაშინ როდესაც კონვენციის 26-ე მუხლით ნებადართულია პაციენტის ნების საწინააღმდეგოდ სამედიცინო ჩარევა, თუ ეს აუცილებელია სხვა პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

ოვიედოს კონვენციის გარდა, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირთა დაცვის მექანიზმები ასახულია სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტში, რომლებიც განამტკიცებენ სახელმძღვანელო პრინციპებს ქვეყნის კანონმდებლობაში იძულებითი ზომების რეგულირებისათვის: ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია No.R(83)2,⁴³⁴ გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 46/119 „ფსიქიკური დაავადებების მქონე პირთა დაცვისა და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების პრინციპები“ (1991),⁴³⁵ მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის (ჯანმო) მიერ გამოქვეყნებული ფსიქიკური ჯანმრთელობის კანონის ათი ძირითადი პრინციპი,⁴³⁶ მსოფლიო ფსიქიატრიული ასოციაციის ჰავაის დეკლარაცია (1983), მისი შესწორებული ვერსიები, მადრიდის დეკლარაცია (1996) და სხვა.

მიუხედავად იმისა, რომ ფსიქიკური აშლილობის არსებობა არანებაყოფლობითი ჩარევის აუცილებელი კრიტერიუმია, თავისთავად დიაგნოზი არ წარმოადგენს არანებაყოფლობითი მკურნალობის საკმარის საფუძველს. ფაქტობრივად ყველა რეგულაცია ხაზს უსვამს მკურნალობის საჭიროებას და საკუთარი ან სხვა პირთა ჯანმრთელობის მიმართ საფრთხის არსებობას ან ორივეს ერთად. საფრთხის კონცეფცია არაერთგვაროვნად განიმარტება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში – ზოგიერთ შემთხვევაში ვიწროვდება და გულისხმობს საკუთარი თავის ან სხვების ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ხელყოფის გარდაუვალი და/ან სერიოზული რისკის არსებობას, ხოლო სხვა შემთხვევაში, ფართო გაგებით სცილდება ფიზიკურ საშიშროებას.⁴³⁷

ფსიქიკური ჯანმრთელობის რეფორმირების პროცესში ფსიქიატრიული დახმარების უმაღლესი სტანდარტი თემზე დაფუძნებული სერვისების არსებობაა, რასაც მინიმუმამდე დაჭყავს პაციენტის სტაციონარში მკურნალობის აუცილებლობა და

434 Recommendation (2004)10 of the Committee of Ministers to Member States concerning the Protection of the Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder, 2004.

435 World Health Organization, Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care.

436 World Health Organization. Mental health care law: ten basic principles. Geneva: World Health Organization (1996); Zhang S, Mellso G, Brink J, Wang X. Involuntary admission and treatment of patients with mental disorder. *Neurosci Bull* (2015) 31(1):99–112. doi:10.1007/s12264-014-1493-5.

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

ფსიქიატრიული სერვისების უდიდესი ნაწილი ნებაყოფლობით მომსახურების პრინციპზე გადავიდა.⁴³⁸ აღსანიშნავია, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ გაეროს კონვენცია⁴³⁹ ავალდებულებს ჯანდაცვის პროფესიონალებს თანაბარი ხარისხის მომსახურება გაუწიონ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე.⁴⁴⁰ გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი მიუთითებს, რომ ჯანმრთელობის დაცვა უნდა ეფუძნებოდეს პირის თავისუფალ, ინფორმირებულ თანხმობას და სახელმწიფომ უნდა განუსაზღვროს ჯანდაცვის სფეროს ყველა პროფესიონალს, რომ მკურნალობის დაწყებამდე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის თანხმობა მოიპოვონ, ხოლო აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად კონვენციის ხელმომწერმა ქვეყნებმა გადახედონ ფსიქიკური ჯანმრთელობის კანონმდებლობასა და არანებაყოფლობითი მკურნალობის პრაქტიკას.⁴⁴¹ კონვენციის ამ მიდგომის გათვალისწინებით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ გაეროს სპეციალური მომხსენებელი აღნიშნავს, რომ ამ საკითხზე ადრე შემუშავებული, მათ შორის, გაეროს დოკუმენტები, კონვენციასთან თავსებადი უკვე აღარ არის⁴⁴².

საქართველოში არანებაყოფლობით ფსიქიატრიულ მკურნალობას არეგულირებს კანონი „ფსიქიკური ჯანმრთელობის შესახებ“, რომლის თანახმად, მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე,⁴⁴³ პირს არანებაყოფლობითი სამედიცინო დახმარება გაეწევა, როდესაც მას ფსიქიკური აშლილობის გამო არ აქვს გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი, ამ პირისათვის ფსიქიატრიული დახმარების გაწევა მისი სტაციონარში მოთავსების გარეშე შეუძლებელია და დახმარების დაყოვნება საფრთხეს შეუქმნის პაციენტის ან სხვის სიცოცხლეს ან/და ჯანმრთელობას ან შესაძლებელია პაციენტმა საკუთარი მოქმედებით მიიღოს ან სხვას მიაყენოს მნიშვნელოვანი მატერიალური ზარალი. მეურვეობის სისტემის შეცვლამ გადაწყვეტილების მხარდამჭერი სისტემით, აღმოფხვრა საკანონმდებლო დონეზე არსებული ხარვეზები და ფსიქო-სოციალური საჭიროების მქონე პირს სასამართლო პროცესში მონაწილეობის უფლება მიეცა, რაც უფლების დაცვის მნიშვნელოვანი ნაწილია. მიუხედავად ამ ცვლილებებისა, როგორც კვლევები

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

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

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

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

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

443 იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თავი VII 4.

მიუთითებს,⁴⁴⁴ მკურნალობაზე ინფორმირებული თანხმობის პროცედურა ვერ უზრუნველყოფს პაციენტის ნების გამოხატვას და ხშირად ფორმალურ ხასიათს ატარებს, რათა თავიდან იცოს აცილებული არანებაყოფლობითი მკურნალობის პროცედურები. გარდა ამისა, პრობლემად რჩება სტაციონარში პაციენტის წლებით „ნებაყოფლობითი“ დაყოვნება, რაც არა მხოლოდ მათი უფლებების დარღვევაა, არამედ აუარესებს მათ კლინიკურ გამოსავალს და ხელს უწყობს „ჭოსპიტალიზმის სინდრომის“ ჩამოყალიბებას.⁴⁴⁵

უნდა აღინიშნოს არანებაყოფლობით ფსიქიატრიულ მკურნალობასთან დაკავშირებით ის მნიშვნელოვანი პროგრესიც, რაც უკანასკნელ პერიოდში სასამართლო პრაქტიკაში შეინიშნება, ორ მნიშვნელოვან საქმეზე⁴⁴⁶ სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და პირის ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში უკანონო მოთავსებით⁴⁴⁷ გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად ფსიქიატრიულ დაწესებულებას დააკისრა 5000 ლარის გადახდა. სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან სტაციონარში მოთავსებისას ექიმ-ფსიქიატრთა დასკვნა იყო მცდარი და სტაციონარში იძულებით ყოფნის პერიოდში ვერ იქნებოდა მიღწეული ე.წ. თერაპიული მიზანი-პაციენტის გამოჯანმრთელება, შესაბამისად, გამოყენებული ღონისძიება ვერ უზრუნველყოფდა თავისუფლების შეზღუდვის ვერც სოციალურ და ვერც თერაპიულ მიზანს, არამედ გამოიწვევდა ევროპული კონვენციით გარანტირებული თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლების⁴⁴⁸ დარღვევას. სასამართლომ იხელმძღვანელა ევროპული სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით საქმეებზე: *ვინტერვერპი ნიდერლანდების წინააღმდეგ*,⁴⁴⁹ *ჯონსონი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,⁴⁵⁰ *სტანევი ბულგარეთის წინააღმდეგ*,⁴⁵¹ *X ფინეთის წინააღმდეგ*⁴⁵² და მიუთითა სამ მინიმალურ პირობაზე, რომლითაც

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

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

446 სუსგ Nას-1929-2020, 16.03.2021; სუსგ №ას-1444-2022, 22.12.2023.

447 ორივე შემთხვევაში ფაქტი დადგენილი იყო სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, რომლითაც გაუქმდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ბრძანება მოსარჩელის არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით სტაციონარში მოთავსების შესახებ და მოპასუხეს დაევალა მისი დაუყოვნებლივ გაწერა.

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

449 ECHR, Winterwerp v the Netherlands, №6301/73, 24.10.1979.

450 ECHR, Johnson v United Kingdom, №28455/95, 09.09.1998.

451 ECHR, Stanev v Bulgaria № 36760/06, 17.01.2012.

452 ECHR, X v Finland, № 34806/04, 03.07.2012.

მოწმდება ფსიქიკური აშლილობის საფუძველზე პირისათვის თავისუფლების შეზღუდვის კანონიერება, კერძოდ:

- 1) სარწმუნოდ უნდა იყოს ნაჩვენები, რომ პირს აქვს ფსიქიკური აშლილობა, რომელიც კომპეტენტური ორგანოს წინაშე უნდა დადასტურდეს ობიექტური სამედიცინო მტკიცებულების საფუძველზე;
- 2) ფსიქიკური აშლილობა უნდა იყოს იმ ტიპის ან ხარისხის, რომ ამართლებდეს თავისუფლების იძულებით აღკვეთას;
- 3) თავისუფლების აღკვეთის გახანგრძლივების კანონიერება დამოკიდებული უნდა იყოს ამგვარი აშლილობის განგრძობად ხასიათზე.

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

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

არანებაყოფლობითი მკურნალობა პირის ავტონომიაში, თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევას და ამიტომ ამგვარი ჩარევის გამართლება უნდა შემოწმდეს განსაკუთრებულად მკაცრი კრიტერიუმებით. განსაკუთრებული ძალისხმევა საჭირო ფსიქიკური აშლილობის საფუძველზე თავისუფლების შეზღუდვის თავიდან ასარიდებლად, ვინაიდან ამგვარი ჩარევა იმდენად მკაცრი ზომას, რომ გამართლებულია მხოლოდ მაშინ, თუ დადგენილია, რომ სხვა, ნაკლებად მკაცრი ზომები არასაკმარისია ინდივიდუალური თუ საზოგადო ინტერესის დასაცავად.

თავი VI. ზიანის ანაზღაურება

1. ზიანი

1.1. პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების არსი და სამართლებრივი საფუძვლები

ზიანი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის, დაზარალებულის უფლებების დარღვევის შედეგია, კეთილდღეობის მოშლაა.⁴⁵³ აბსოლუტური სამოქალაქო უფლებების დარღვევის შედეგად კი წარმოიშობა დელიქტური ვალდებულებები, რომელიც მიმართულია მიყენებული ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაკენ.⁴⁵⁴ ეს განმარტება შესაბამისობაშია ევროპული დელიქტური სამართლის პრინციპებთან⁴⁵⁵ (შემდგომში - PETL), კერძოდ, 2:101-ე მუხლთან, მომდევნო 2:102-ე მუხლი მიუთითებს, რომ ინტერესის დაცვის მიზანი დამოკიდებულია მის ხასიათზე, რაც უფრო მაღალია დაცული სამართლებრივი სიკეთის ღირებულება, მით უფრო მაღალია მისი დაცვის ხარისხი. პრინციპები ჩამოთვლის დაცულ ინტერესებს, რომელთაგან სიცოცხლე, სხეულებრივი და მენტალური ერთიანობა, ჯანმრთელობა, ღირსება და თავისუფლება იმსახურებს განსაკუთრებულ დაცვას, რომლის შემდგომ მოდის საკუთრების უფლება და ქონებრივი ინტერესი.⁴⁵⁶ ზიანი სამართლებრივად რელევანტურია, როდესაც იგი გამოწვეულია მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებით, ან როდესაც ზიანის მართლწინააღმდეგობა გამომდინარეობს კონკრეტული დაცული უფლების შელახვიდან.⁴⁵⁷ ამიტომ სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ჯანმრთელობის, საკუთრების ან სხვა აბსოლუტური უფლების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება უფრო ნაკლებად მკაცრ წინაპირობებს მოითხოვს, ვიდრე პასუხისმგებლობა წმინდა ეკონომიკური ინტერესების დარღვევისთვის.⁴⁵⁸

პაციენტის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე გამომდინარეობს, ერთი მხრივ,

453 პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, სადოქტორო ნაშრომი, დაცული თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წ. 67.

454 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 76.

455 Principles of European Tort law (PETL), European Group on Tort Law, ხელმისაწვდომია: <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html>

456 ib. Principles of European Tort law, Text and Commentary, European Group on Tort Law, 2005, 75 და შემდეგი.

457 ბათლიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის კომენტარი, ტანტურია ლ., (რედ.), ველი 5.

458 იქვე.

სკ-ის 992-ე გენერალური დელიქტური დათქმიდან და სპეციალური სამედიცინო დელიქტის მომწესრიგებელი 1007-ე მუხლიდან ან, შესაძლოა, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სამედიცინო მომსახურების სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევით წარმოიშვას.⁴⁵⁹ ჯანმრთელობისა და სხეულის დაზიანებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას სკ-ის 408-ე მუხლი ითვალისწინებს, ხოლო არაქონებრივი ზიანის მოთხოვნის საფუძველი სკ-ის 413-ე მუხლია. ამავდროულად, „პაციენტის უფლებების შესახებ“⁴⁶⁰ სპეციალური კანონით, პაციენტს უფლება აქვს, მოითხოვოს კომპენსაცია ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანისა, რაც გამოწვეულია მისი უფლებების დარღვევით.

მაშასადამე, პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება დაეფუძნოს როგორც დელიქტურ, ისე სახელშეკრულებო ნორმებს. თუმცა, თუ დელიქტებისათვის დამახასიათებელია პაციენტის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფა, სახელშეკრულებო ნორმები რელატიური ურთიერთობისას მოვალეობის დარღვევით დამდგარ ზიანზე აკეთებს აქცენტს. ამასთან, სამედიცინო დელიქტის ნორმებით ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისას გამოიყენება სახელშეკრულებო ზიანის მომწესრიგებელი ნორმები.⁴⁶¹ სახელშეკრულებო თუ დელიქტურ ნორმებს შორის არჩევანისას, მთავარი არგუმენტია ხელშეკრულების სასარგებლოდ პაციენტის თვითგამორკვევის ფარგლების განსაზღვრა მხარეთა მიერ, რაც ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობაში ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა, თუმცა ეს ფაქტი არ გამორიცხებს დელიქტური ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას, რომელიც ყოველთვის რელევანტურია აბსოლუტური სიკეთეების ხელყოფისას, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულების მხარე და პაციენტი ზოგჯერ არ არის ერთი და იგივე პირი (მაგ., ბავშვებისათვის სამედიცინო მომსახურების გაწევისას).

ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული განმარტებით, ექიმის მიერ ჩატარებული მცდარი მკურნალობა, როგორც წესი, ხელშეკრულების დარღვევაც არის და დელიქტიც, მოთხოვნის ორივე საფუძველი თანაბარია და შესაბამისად, მოთხოვნის დაფუძნება ორივე საფუძველზე ერთდროულად არის შესაძლებელი.⁴⁶²

459 საქართველოს კანონმდებლობა უშუალოდ სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს არ შეიცავს, ზოგადი სახელშეკრულებო ნორმებისა და ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებით, სამედიცინო მომსახურება თავისი შინაარსით *sui generis* ურთიერთობას წარმოადგენს.

460 „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლში კომპენსაციის მოთხოვნის საფუძველად მითითებულია ზიანის გამოწვევა პაციენტის უფლებების დარღვევასთან ერთად, მცდარი სამედიცინო ქმედებით, სამედიცინო დაწესებულების ფუნქციონირების სხვა ხარვეზითა და სახელმწიფოს მიერ არასწორად განხორციელებული ზედამხედველობითა და რეგულირებით, რაც ფართო გაგებით, პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვის უფლების შინაარსში ექვევა.

461 იხ. სამოქალაქო კოდექსის 326-ე მუხლი.

462 სუსგ №ას-1169-2022, 17.11.2022 წ.

მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკით, უმეტესად მოთხოვნის საფუძველად დელიქტური ნორმები გამოიყენება. „ვინაიდან პირის სიცოცხლის უფლებისათვის ზიანის მიყენება წარმოშობს ანაზღაურების ვალდებულებას მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის მიუხედავად, უპირატესობა ენიჭება ვალდებულების წარმოშობის კანონისმიერ საფუძველს, სწორედ კანონისმიერ ვალდებულებათა მომწესრიგებელი ნორმები იცავს პირის უფლებებს არაკანონიერი ხელყოფისაგან, სახელშეკრულებო ვალდებულებათა მომწესრიგებელი ნორმებისაგან განსხვავებით, რომელთა ძირითადი ფუნქცია მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო, მისი წინმსწრები და თანმდევი ურთიერთობების მოწესრიგებაა.“⁴⁶³

სახელშეკრულებო და დელიქტურ მოთხოვნათა შორის ალტერნატიული კონკურენციის აღიარება გამართლებულია, მაშინ, თუ ვალდებულების დარღვევა სცდება სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის ფარგლებს, ასეთ შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევის კვალიფიკაცია ხელშეკრულების დამოუკიდებლად უნდა მოხდეს,⁴⁶⁴ ხოლო, თუ დავა სახელშეკრულებო ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების ფარგლებში ექცევა, მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციისას სახელშეკრულებო ნორმებს ენიჭება უპირატესობა. ხელშეკრულების ფარგლებში დავის გადაწყვეტის სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ უკანასკნელ წლებში ევროპული ქვეყნების კოდიფიკაციებში შეინიშნება ტენდენცია, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობის ნაცვლად პროფესიული, განსაკუთრებით კი სამედიცინო პასუხისმგებლობა წესრიგდება სახელშეკრულებო ნორმებით. თავდაპირველად ნიდერლანდების,⁴⁶⁵ შემდეგ უკვე ჩეხეთის გამოცდილების გაზიარების შედეგად გერმანულ სამართალშიც⁴⁶⁶ სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო ნორმებით მოწესრიგდა სამედიცინო მომსახურებასთან დაკავშირებული ურთიერთობა.⁴⁶⁷ უნდა ითქვას, რომ სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლებს შორის განსხვავების მოძველებული შეხედულების მიუხედავად, მათი გამიჯვნა მაინც თანდათან ნაკლებად მნიშვნელოვანი ხდება სხვა ქვეყნებშიც.⁴⁶⁸

ამასთან, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება მიმართული იყოს როგორც ექიმის, ისე სამედიცინო დაწესებულების წინააღმდეგ, თუმცა ეროვნულ სამართალში არსებული მოწესრიგებიდან გამომდინარე, მოსარჩელის მიერ ამგვარი

463 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/23711-18 გადაწყვეტილება, 18.01.2021 წ.

464 ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია კერძო სამართალში, დის. (თსუ), 2010, 115.

465 უფრო ვრცლად, იხ: Hondius E., The Development of Medical Liability in the Netherlands, The Development of Medical Liability, 2010, 132-159.

466 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630a, 630b, 630c, 630d, 630e, 630f, 620g, 630h პარაგრაფები.

467 Hondius E., Professional Liability, Comparative Tort Law-Global Perspectives, Bussani M., Sebok A. (eds.), 2021, 214.

468 Martin-Casals M., The Borderlines of Tort Law: interaction with contract law, 2019, 845.

მოთხოვნის შემთხვევაში, სასამართლო ექიმისა და სამედიცინო დაწესებულების სოლიდარულ პასუხისმგებლობას პაციენტის უფლების დაცვის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად მიიჩნევს.

მიუხედავად იმისა, რომელ სამართლებრივ საფუძველს დაეყრდნობა სასამართლო პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების განხილვისას, პასუხისმგებლობის წინაპირობები იგივეა, რაც ყველა დელიქტურ თუ სახელშეკრულებო ვალდებულებებში, კერძოდ, აუცილებელია სახეზე იყოს ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზშედეგობრივი კავშირი და ბრალი.

1.2. პაციენტის გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება

სამედიცინო დელიქტით პაციენტის გარდაცვალების შემთხვევაში ოჯახის წევრებს ზიანის მიმყენებლის მიმართ აქვთ გაწეული ხარჯების, მათ შორის, დაკრძალვასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, ასევე, კმაყოფაზე მყოფ პირებს, სარჩოს მოთხოვნის უფლება, ხოლო, რაც შეეხება არაქონებრივ ზიანს, ეროვნულ პრაქტიკაში დამკვიდრებული განმარტებით, სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი გაგებიდან გამომდინარე, ოჯახის წევრის გარდაცვალებით გამოწვეული მორალური ზიანი არ ექვემდებარებოდა ანაზღაურებას,⁴⁶⁹ თუმცა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ საქმეზე *სარიშვილი-ბოლქვაძე საქართველოს წინააღმდეგ*⁴⁷⁰ პრაქტიკა შეიცვალა.

მითითებულ საქმეში მომჩივანი დავობდა, რომ მთავრობამ ვერ უზრუნველყო მისი შვილის სიცოცხლის დაცვა სამედიცინო გაუფრთხილებლობისგან და ქვეყანაში მიღებული ანაზღაურება იყო არასათანადო. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა იმ დასაბუთებით, რომ საქართველომ არ შეასრულა მასზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება და პაციენტის სიცოცხლის დასაცავად ვერ უზრუნველყო ფუნქციურად ეფექტური მარეგულირებელი საკანონმდებლო ჩარჩოს არსებობა. ამასთანავე, ევროპულმა სასამართლომ მოსარჩელეს არ მიაკუთვნა ადეკვატური კომპენსაცია, რადგან საქართველოს კანონმდებლობა მორალურ ზიანთან მიმართებით არ ითვალისწინებდა ნათესავებისათვის კომპენსაციის მიცემას. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლების დარღვევის შედეგად არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, პრინციპში, შესაძლებელი უნდა იყოს, როგორც სამართლიანი დაცვის საშუალების ერთი-ერთი ფორმა (იხ. Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, N46477/99 §97, §101, ECHR 2002-II; Bubbins v. the United Kingdom, N2694/08, §65-68. 13, 03, 2012...), ვინაიდან დადგენილია,

469 სუსგ, №ას-1057-997-2015, 29.01.2016 წ.

470 ECHR, Sarishvili-bolkvadze v. Georgia, No. 58240/08, 19.07.2018.

რომ მომჩივანმა უდავოდ განიცადა ფსიქოლოგიური სტრესი, ახალგაზრდა შვილის გარდაცვალების გამო, უპირობო საკანონმდებლო შეზღუდვით მომჩივანს გაუმართლებლად წაერთვა შესაძლებლობა სასამართლო გზით მოეთხოვა კომპენსაციის მიღება არაქონებრივი ზიანის სანაცვლოდ, როგორც მისთვის ხელმისაწვდომი სამოქალაქო სასამართლებრივი დაცვის საშუალება.

მოცემულ დავაზე სამართალწარმოების განახლების შემდეგ, ევროპული სასამართლოს მიერ ასახული მითითებების გათვალისწინებით, საკასაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა შვილის გარდაცვალებით გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესახებ.⁴⁷¹ სასამართლომ გაითვალისწინა დამდგარი ზიანის სიმძიმე, დაზარალებულის განცდების ინტენსივობა, მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ მოპასუხეებს არ ჰქონდათ პაციენტისათვის ზიანის მიყენების განზრახვა, ამასთან, სასამართლომ მიუთითა, რომ კომპენსაციის ოდენობა არ უნდა იყოს უსაშველოდ გაზრდილი და ზემოაღნიშნული დასაბუთებით, მოპასუხეებს დააკისრა გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით 20000 ლარის გადახდა.

მითითებული გადაწყვეტილების შემდეგ ეროვნულ სამართალში დამკვიდრდა ოჯახის წევრის გარდაცვალებით გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრაქტიკა, თუმცა მკვეთრად განსხვავებულია ზიანის ოდენობა, რასაც, ერთი მხრივ, მოსარჩელის მოთხოვნა განაპირობებს, მეორე მხრივ კი, მოპასუხის ბრალისა და შედეგის სიმძიმე:

ა) პაციენტს გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების ექიმმა, მიუხედავად იმისა, რომ გულ-მკერდის არეში ძლიერი ტკივილების შესახებ შეტყობინება არსებობდა და მიოკარდიუმის მწვავე ინფარქტის ნიშნები სახეზე იყო, მხოლოდ ტკვილგამაყუჩებელი და ანტისპაზმური ინექცია გაუკეთა, ვინაიდან ბრიგადას არ ჰქონდა ინფარქტის დიაგნოსტიკისათვის ელექტროკარდიოგრაფიის შესაბამისი აპარატი (ეკგ). შესაბამისად, არ იქნა ჩატარებული სტანდარტული გადაუდებელი მკურნალობა (ასპირინი, ნიდტროგლიცერინი და ა.შ.). მართალია, ექიმმა პაციენტს შესთავაზა სტაციონარში გადაყვანა, თუმცა პაციენტმა ფეხზე ადგომისთანავე დაკარგა გონება, შეწყვიტა სუნთქვა და რეანიმაციული ღონისძიებების მიუხედავად, ადგილზე გარდაიცვალა. გარდაცვალების მიზეზი კი, ექსპერტთა აზრით, სავარაუდოდ, გულის იშემიით გამოწვეული გულის გაჩერება იყო. მოპასუხის მიერ აღიარებული სტანდარტების დარღვევის, პაციენტისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარების გამო სასამართლომ შვილის გარდაცვალებით გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის საკომპენსაციოდ მოპასუხეს მოთხოვნილი 15000 ლარის ნაცვლად, დააკისრა 5000 ლარის ოდენობით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.⁴⁷²

471 სუსგ №ბს-327-309(2კ-07), 16.05.2019 წ.

472 სუსგ №ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.

ბ) მოცემული საქმისგან განსხვავებით, განსაკუთრებულად მაღალი ოდენობის, კერძოდ, 100000 ლარის გადახდა დაეკისრა სამედიცინო დაწესებულებას დედის გარდაცვალებით გამოწვეული ტკივილისა და ტანჯვისათვის პაციენტის შვილების სასარგებლოდ, სასამართლომ გაითვალისწინა სხვადასხვა გარემოება, კერძოდ: გეგმური ოპერაციის დროს, ინტუბაციის გართულების გამო, პაციენტს დაუზიანდა ტრაქეა. ოპერაციის დასრულების შემდეგ რეანიმაციულ განყოფილებაში გადაყვანილ პაციენტს ტრაქეის პერფორირებული ხვრელის ჰერმეტიზაციის აღსადგენად ჩაუტარდა ორი რთული ოპერაცია, თუმცა უშედეგოდ, ხოლო მესამე ოპერაციის მსვლელობისას პაციენტი გარდაიცვალა. გარდაცვალების მიზეზი გახდა მწვავე სისხლნაკლებობა, რაც განვითარდა მესამე ოპერაციისას მარჯვენა ფილტვის არტერიის დეფექტიდან ინტენსიური სისხლდენის გამო.

სამედიცინო დაწესებულების მტკიცებით, პაციენტს ჰქონდა ტრაქეის ანომალია, გამრუდებული ხერხემლის გამო აღენიშნებოდა ტრაქეის დეფორმაცია, უკანა მემბრანული კედლის გაფართოება და გათხელება, რის გამოც ტრაქეის დაზიანება გამოიწვია არა სამედიცინო შეცდომამ, არამედ პაციენტის ორგანიზმის თავისებურებამ. იგივე შედეგი შეიძლებოდა დამდგარიყო ნებისმიერი ზემოქმედების შედეგად, მათ შორის, მექანიკური ზემოქმედებით ან ჰაერის მაღალი წნევის დროს. თუმცა, ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე სასამართლომ ეს არგუმენტი არ გაიზიარა. მოცემულ საქმეზე დადგინდა, რომ სამედიცინო შეცდომა გამოიხატა სხვადასხვა ქმედებაში, უპირველესად, წინასაოპერაციო ეტაპზე ანამნეზი არასრულად იყო შეკრებილი, საერთაშორისო აღიარებული რეკომენდაციის მიხედვით, ინტუბაციის სამი უშედეგო ცდის შემდეგ უნდა გამოყენებულიყო ფიბროოპტიკური მეთოდი, ხოლო თუ ამის საშუალება არ იყო, ოპერაცია გადადებულიყო და სუნთქვა აღდგენილიყო. მოცემულ საქმეში კი ინტუბაცია რამდენიმე ექიმმა მინიმუმ 5-ჯერ სცადა, რითაც დაირღვა დადგენილი წესი. ამის საპირისპიროდ, პაციენტს ჩაუდგეს მილი და როგორც ჩანაწერებიდან ირკვეოდა, ბრონქოსკოპისტის მიერ ხშირად ხდებოდა მილის გასწორება, ნაცვლად იმისა, რომ მილი ყოფილიყო დაფიქსირებული, რაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო.

ვიდეოჩანაწერებიდან ირკვეოდა, რომ რეანიმაციის დერეფანში, სავარაუდოდ, კტ-ს გადაღებიდან მოძრავი საწოლით რამდენიმე ადამიანს სირბილით შეჰყავდა პაციენტი, მოცემულ დროს კი უკვე არსებობდა ტრაქეის პერფორაციის ეჭვი, ამით რეანიმაციის პერსონალმა დაარღვია აუცილებელი გულისხმიერებისა და წინდახედულების ნორმები. ამასთან, პაციენტს პოლიორგანული უკმარისობის გამო უნდა ჩატარებოდა ჰემოტრანსფუზია, რაც არ განხორციელებულა. ოჯახის წევრები სრულად არ იყვნენ ინფორმირებულები დედის ჯანმრთელობის მდგომარეობის კრიტიკულად დამძიმების შესახებ, მათ არ მიეცათ შესაძლებლობა, გამოეყენებინათ მშობლის გადარჩენის ყველა შესაძლებლობა, თუნდაც პაციენტი საზღვარგარეთ გადაეყვანათ. სამართალდარღვევის ხასიათის, ბრალის, დაზარალებულის განცდის სიღრმისა და ინდივიდუალური თავისებურებების გათ-

ვალისწინებით, თბილისის საქალაქო სასამართლომ⁴⁷³ მორალური ზიანის გონივრულ და სამართლიანად ოდენობად მიიჩნია 100000 ლარის დაკისრება, რაც მანამდე არსებული პრაქტიკისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდებოდა, თუმცა გამართლებული იყო მორალური ზიანის ანაზღაურების რეპრესიული და პრევენციული ფუნქციიდან გამომდინარე და რის გამოც ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოებმა გადაწყვეტილება ძალაში დატოვეს.⁴⁷⁴

1.3. პაციენტის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება

1.3.1. მკურნალობასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება

სამოქალაქო კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სხეულისა და ჯანმრთელობის დაზიანებას, მაგრამ სხეულის დაზიანება ამავედროულად ჯანმრთელობის დაზიანებაა, რამდენადაც ჯანმრთელობა უფრო ფართო ცნებაა და გულისხმობს „პირის ფიზიკურ, ფსიქიკურ და სოციალურ კეთილდღეობას.“⁴⁷⁵ სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის სამედიცინო დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების წესზე ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლი, რომლის პირველი ნაწილით დადგენილია, რომ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება; ნორმის მიზანია დაზარალებულის მდგომარეობის აღდგენა იმგვარად, რომ მივიღოთ ზიანის მიყენებამდე არსებული მდგომარეობა და შეძლებისდაგვარად განხორციელდეს ე. წ. რესტიტუცია, რაც პრაქტიკულად დაზარალებულის იმ პირობებში ჩაყენებას გულისხმობს, რომელიც ზიანის გამომწვევი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში იქნებოდა სახეზე.

ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოიცავს ისეთი ხარჯების ანაზღაურებას, როგორებიცაა: მკურნალობისა და მასთან დაკავშირებული ხარჯები, დამატებითი გამოკვლევების, მედიკამენტების, ოპერაციისა და რეაბილიტაციისათვის საჭირო თანხები, ფსიქოლოგის დახმარების ხარჯები,⁴⁷⁶ ასევე, ანაზღაურებას ექვემდებარება აუცილებლობის შემთხვევაში მომვლელისა და საზღვარგარეთ მკურნალობის ხარჯებიც კი, თუ სახეზეა ღირსი ინტერესი, რაც გამართლებულია ობიექტური გარემოებებით. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში

473 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/33209-18 გადაწყვეტილება, 10.04.2020 წ.

474 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/3107-20 გადაწყვეტილება, 12.10.2020 წ., სუსგ №ას-38-2021, 18.05.2021 წ.

475 იხ. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კონსტიტუციის პირველი მუხლი.

476 ფსიქოლოგიური ტანჯვისათვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე, დაწვრილებით იხ. შემდეგი ქვეთავი.

სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს სხვადასხვა გარემოება: პაციენტის მდგომარეობა, დაავადების ხასიათი, სიმძიმე და რისკები, მიყენებული ზიანის შედეგი და პროგნოზი, მკურნალობის შანსები და თანმდევი რისკები, სამედიცინო მომსახურების გამწვევის გამოცდილება და სხვა გარემოებები. მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს, რატომ არის მოსარჩელის მოთხოვნა საზღვარგარეთ მკურნალობის, რეაბილიტაციის შესახებ უსაფუძვლო და ის ფაქტი, რომ იმავე ხარისხის მომსახურება შესაძლებელია მიღებულ იქნეს საქართველოშიც. ეროვნულ პრაქტიკაში სასამართლომ გაიზიარა პაციენტის არგუმენტი ბელგიის სამედიცინო დაწესებულებაში დამატებით მკურნალობასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურებაზე, კლინიკის პროფილისა და გამოცდილების, აგრეთვე, პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით.⁴⁷⁷

1.3.2. სარჩოს მოთხოვნის უფლება

სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, თუ სხეულის დაზიანებით ან ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების შედეგად დაზარალებულს წაერთვა შრომის უნარი ან შეუმცირდა იგი, ანდა იზრდება მისი მოთხოვნილებები, დაზარალებულს უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი ყოველთვიური სარჩოს გადახდით.⁴⁷⁸ მითითებული ნორმა გულისხმობს შრომისუუნარობით გამოწვეულ სამომავლო ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებას, მისი მიზანია დაზარალებულისათვის იმ მატერიალური დანაკლისის შევსება, რასაც პაციენტი მიიღებდა სამედიცინო შეცდომის ფაქტის არარსებობისას. სარჩოს დაკისრების წესზე ვრცელდება სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, თუ დაზიანების გამო დაზარალებული ვეღარ ახერხებს შემოსავლის მომტანი საქმიანობის გაგრძელებას, ზიანისა ან სარჩოს ოდენობის გამოთვლისთვის გადაწყვეტია, თუ რამდენად შეუძლია მას გამოიყენოს დარჩენილი შრომის უნარი. სარჩოს ოდენობა უნდა განისაზღვროს იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც დასაქმებული მიიღებდა ხელფასს ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება რომ არ დამდგარიყო, ხოლო ნაწილობრივ შრომისუუნარობის დაკარგვის შემთხვევაში, სარჩოს სახით მისაღები ოდენობა, დაზარალებულის შრომის უნარის დაკარგვის ხარისხის პროცენტულობით განისაზღვრება.⁴⁷⁹ საკასაციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ, მართალია, ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის პირობებში პრეზუმირებულია, რომ დაზარალებული საპენსიო ასაკამდე იმუშავებდა, თუმცა ზიანის მიმყენებელს

477 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/4695-22 გადაწყვეტილება, 02.03.2023 წ., სუსგ №ას-613-2023, 15.09.2023 წ. საკასაციო საჩივარი, როგორც დაუშვებელი, დარჩა განუხილველად, ამ ეტაპზე დასაბუთებული გადაწყვეტილება არ არის ხელმისაწვდომი.

478 დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკაზე იხ. სუსგ-ები №ას-349-349-2018, 18.06.2020 წ.; №ას-57-57-2018, 08.02.2021 წ.; №ას-269-2022, 31.05.2022 წ.

479 სუსგ №ას-1195-2022, 16.12.2022 წ.

დაზარალებულისათვის ყოველთვიური სარჩოს გადახდის ვალდებულება მისი სიცოცხლის განმავლობაში კვლავაც ეკისრება.⁴⁸⁰

1.3.3. ზიანის ფარგლები

სამედიცინო მომსახურების გამწევის მართლსაწინააღმდეგო, ბრალეული ქმედებით ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ფარგლები შეიძლება გაფართოვდეს და მოიცვას ის ზიანიც, რომელიც ამ ქმედების უშუალო შედეგი არ არის, მაგრამ სამედიცინო მომსახურების გამწევის პასუხისმგებლობის სფეროა. უნდა აღინიშნოს, რომ პასუხისმგებლობის ფარგლების დადგენა მსგავს შემთხვევებში კონკრეტულ გარემოებებსა და შეფასებაზეა დამოკიდებული. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სახელშეკრულებო სამართალში მოქმედებს ანაზღაურების შეზღუდვა „უშუალო და განჭვრეტადი შედეგებით,“ რაც ე. წ. ადეკვატური მიზეზობრიობის თეორიიდან გამომდინარეობს. ეს მოსაზრება გამყარებულია 412-ე მუხლში, რომლითაც ნორმა განჭვრეტადობასთან ერთად ზიანისა და დამდგარი შედეგის კაუზალობაზე აპელირებს, რაც კუმულაციურად მოვალისათვის საცნაურობასთან ერთად, ერთობლიობაში იძლევა დამფუძნებელ შედეგს – წარმოშობს ანაზღაურების დაკისრებას.⁴⁸¹ დელიქტურ სამართალშიც პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი პრინციპი, ზიანის სრულად ანაზღაურება, უშვებს პრინციპიდან გამონაკლისს, რიგ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურება შეიძლება აღემატებოდეს მიყენებულ ზიანს ან პირიქით, სრულად არ ფარავდეს მას, კომპენსაციის გადახდა მიყენებული ზიანისათვის შეიძლება დადგენილი იყოს კანონით ან ხელშეკრულებით, პრაქტიკაში ასეთ ანაზღაურებას ადგილი აქვს ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების ან სხეულის დაზიანების შემთხვევაში.⁴⁸²

მაგალითი 1. ექიმმა პაციენტს გამოუწერა მედიკამენტი, რომელიც იწვევს რეაქციის შენელებას და ამდენად, არ არის რეკომენდებული მისი მიღებისას ავტომობილის მართვა, თუმცა მედიკამენტის გვერდითი ეფექტების შესახებ ექიმს დაავიწყდა გაფერთხილებინა პაციენტი. მედიკამენტის მიღების შემდეგ გამოწვეული ავტოსაგზაო შემთხვევით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ექიმის მიმართ უმეტესი ევროპული ქვეყნის სამართლის მიხედვით დაკმაყოფილდება:⁴⁸³ გერმანულ სამართალში მკურნალობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ძირითადი ვალდებულების გარდა, ექიმს აქვს ინფორმირების დამატებითი ვალდებულება, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაძლებელია ზოგადი დელიქტური ნორმის 823-ე პარაგრაფის საფუძველზეც.

480 იხ. სუსგ №1216-1141-2015, 03.06.2016 წ., სუსგ №ას-1180-1141-2016, 31.03.2017 წ.

481 სუსგ №ას-812-2022, 05.10.2022 წ.

482 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 77.

483 Zimmermann R., Whittaker S., Good faith in European Contract Law, 2000, 439-457.

ავსტრიის სამართალშიც ექიმი პასუხისმგებელი იქნება სპეციალური ზრუნვის ვალდებულების დარღვევით გამოწვეულ ზიანზე. ანალოგიურად გადაწყდება საკითხი სხვა ევროპული ქვეყნების სამართალშიც, თუმცა კომენტატორების ნაწილი მიუთითებს, რომ ზიანის ოდენობა შეიძლება შემცირდეს, თუ დადგინდება თავად პაციენტის გაუფრთხილებლობაც, მაგალითად, ფრანგულ სამართალშიც მოთხოვნის საფუძველი ექიმის მიერ იმ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაა, რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე ეკისრება მას, თუმცა ინფორმირების ვალდებულების დარღვევისა და მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთი იქნება პაციენტზე, უფრო მეტიც, ფრანგულ სამართალში დამკვიდრებული პრაქტიკით, პაციენტს აქვს მედიკამენტის ინსტრუქციის გაცნობის ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულებით ექიმი ვალდებულია კონსულტაცია გაუწიოს პაციენტს. რთულია ზიანის ფარგლების შეფასება და როცა პაციენტსაც შეუძლია ინფორმაციის მოძიება ინსტრუქციის წაკითხვით, შესაძლებელია პასუხისმგებლობის პროპორციული განაწილება. ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ მედიკამენტის ინსტრუქციაში სათანადო გაფრთხილება არ იქნა შესამჩნევად აღნიშნული, დაზარალებულს შეუძლია დელიქტური ნორმებით ზიანის ანაზღაურება მოითხოვს პროდუქტის მწარმოებლისგანაც.⁴⁸⁴

მაგალითი 2: ექიმის დაუდევრობით ოპერაციის მსვლელობისას პაციენტს დაუზიანდა ერთადერთი თირკმელი. მის გადასარჩენად აუცილებელი გახდა თირკმლის ტრანსპლანტაცია. დედა, რომელიც აღმოჩნდა შესაბამისი დონორი, დათანხმდა ქირურგიულ ოპერაციას თირკმლის ამოღებაზე შვილის გადასარჩენად. ევროპულ დელიქტურ სამართალში დედის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე საკამათოა: ოპერაციის ხარჯები, არაქონებრივი ზიანი ტკივილისა და დისკომფორტისთვის, დაკმაყოფილდება ავსტრიის სამართალის მიხედვით, იმ საფუძველით, რომ მოცემულ შემთხვევაში მიზეზობრივი კავშირი ეჭვგარეშეა, რამდენადაც სწორედ ექიმის დაუდევარი მოქმედება წარმოადგენს *conditio sine qua non*-ს ერთადერთი თირკმლის დაზიანების და ამდენად, ტრანსპლანტაციის მიზეზს. მეტიც, თუ ზიანის მიმყენებელი არღვევს დადგენილი ქვეყის სტანდარტს, ამ სტანდარტით დაცულ სფეროში ექცევა, აგრეთვე, მესამე პირის (დონორის) მიერ განცდილი ზიანი.⁴⁸⁵ გერმანული სამართალის მიხედვითაც, ანალოგიურად, ექიმს სრულად ეკისრება პასუხისმგებლობა.⁴⁸⁶ თუმცა, ფრანგულ სამართალში ამ საკითხის განჭვრეტა *სათუოა*. *Conditio sine qua non*-ის (*but for test*) მიხედვით, მიზეზობრიობა სახეზეა. თუმცა მიზეზობრივ კავშირს წყვეტს თავად დონორის გაცნობიერებული გადაწყვეტილება, იკისროს ქირურგიულ ოპერაციასთან დაკავშირებული ტვირთი, რამდენადაც დონაცია არ არის უბრალოდ დახმარება, იგი ერთგვარ ზიანზე თანხმობაცაა.⁴⁸⁷ იტალიის სამართალშიც დედა ვერ მოითხოვს

484 იქვე, 444.

485 Koziol H., *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000, 17-18.

486 Magnus U., *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000, 71.

487 Galand-Carval S., *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.),

კომპენსაციას ექიმისგან, მის მიერ განცდილი ზიანი არ წარმოადგენს ექიმის დაუდევრობის უშუალო და მყისიერ შედეგს, არამედ დონორმა ტკივილი და დისკომფორტი განიცადა საკუთარი გაცნობიერებული გადაწყვეტილების შედეგად. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ექიმს შეეძლო ევარაუდა, რომ პაციენტს დასჭირდებოდა თირკმელი გადარჩენისთვის, ექიმს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა დონორის მიერ განცდილ ზიანზე მართალია, ობიექტურად ექიმის ქმედება წარმოადგენს ტრანსპლანტაციის განმაპირობებელ ფაქტორს, თუმცა, იურიდიულად არ არსებობს მიზეზობრიობა.⁴⁸⁸

1.4. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველია ერთი მხრივ, სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება, მეორე მხრივ, ისეთი პირადი უფლებების დარღვევა, როგორცაა თვითგამორკვევის უფლება, მათ შორის, ინფორმირებული თანხმობა და ინფორმაციული უსაფრთხოების უფლება, კონფიდენციალობა.

ა) სხეულის ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის არსებობა პრეზუმირებულია, ვინაიდან დამატებითი სამედიცინო ჩარევა, სხეულზე ზემოქმედება, ჯანმრთელობის დაზიანება მტკიცებულებების გარეშეც ქმნის ვარაუდის საფუძველს, რომ დაზარალებულმა განიცადა მორალური ზიანი. ფიზიკურ ტკივილს, დისკომფორტს, იარას ყოველთვის თან ახლავს სტრესი, შფოთვა, ცხოვრების ხალისის დაკარგვა, ზოგჯერ შიში, უიმედობა, უმწეობის შეგრძნება, დათრგუნვა და სხვა უარყოფითი ემოციური განცდები, რაც ფსიქიკური კეთილდღეობის დარღვევაა.⁴⁸⁹ საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, მართალია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებით სრულად ვერ მოხდება მიყენებული ზიანის რესტიტუცია, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია და შეუძლებელია მისი სრული კომპენსაცია, მაგრამ კომპენსაციის მიზანია დაზარალებულის სულიერი ტანჯვის შემსუბუქება, ემოციური ბალანსის აღდგენა. მორალური ზიანის სრულფასოვანი ანაზღაურებისათვის შესაფერისი კომპენსაცია არ არსებობს, ფულადი ანაზღაურება მხოლოდ სუროგატია და არა პირდაპირი სარეპარაციო საშუალება, უკეთესი სანქციის უქონლობის გამო, სამართალი ფულადი თანხის გადახდევინებით იცავს იმ უფლებებს, რომელთა შელახვასაც მოსდევს მორალური ზიანი, ამდენად, მორალური ზიანის ანაზღაურებას არ აქვს ტრადიციული საკომპენსაციო ხასიათი და პასუხისმგებლობის ზომა ვერ იქნება ზიანის პროპორციული.⁴⁹⁰

2000, 59.

488 Busnell F.D., Comande G., Unification of Tort Law: Causation, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000, 86.

489 გელაშვილი ი., პაციენტისათვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი, მართლმსაჯულება და კანონი, 4, 2020, 12.

490 სუსგ №ას-660-660-2018, 20.07.2018 წ.

არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს გონივრული და სამართლიანი ოდენობით, რაც ინდივიდუალურად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს პირის ფსიქიკურ სფეროზე ნეგატიური ზემოქმედების ხარისხისა და ხასიათის მიხედვით, რასაც, თავის მხრივ, კონკრეტული პირის სუბიექტური თავისებურებები განაპირობებს. მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ისეთი გარემოებები, როგორებიცაა: დამდგარი ზიანის სიმძიმე, დაზარალებულის სუბიექტური დამოკიდებულება მორალური ზიანის მიმართ, განცდების ინტენსივობა, შელახული უფლების მნიშვნელობა, ბრალის ხარისხი, დაზარალებულის ცხოვრებისეული პირობები, მატერიალური და ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ასაკი და ა.შ.⁴⁹¹ აღნიშნული გარემოებების შეფასებით, როგორც წესი, ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში სხეულისა და ჯანმრთელობის დაზიანებისას მორალური ზიანის ოდენობა უმეტესად 5000 ლარით⁴⁹² განისაზღვრება, თუმცა ისეთ შემთხვევაში, როცა პაციენტს მოპასუხე კლინიკაში ორი უმედეგო ოპერაციის შემდეგ კვლავ ესაჭიროებოდა დამატებითი ქირურგიული ჩარევა და რთული რეაბილიტაცია, სასამართლომ არაქონებრივი ზიანი 50000 ლარის ოდენობით განსაზღვრა,⁴⁹³ ხოლო განსაკუთრებით მძიმე შედეგის დადგომისას, როცა ინფორმირებული თანხმობის წესის დარღვევით ჩატარებულმა B ჰეპატიტის საწინააღმდეგო პროფილაქტიკურმა აცრამ ბავშვის კიდურების დამბლა გამოიწვია, სასამართლომ მოპასუხეს არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად 75000 ლარის გადახდა დააკისრა.⁴⁹⁴ მშობლის მტკიცებით, ბავშვი დამოკიდებული იყო ტკივილგამაყუჩებლებსა და ანტიდეპრესანტებზე, ავადმყოფობის გამო უმძიმესი იყო მისი ფსიქიკური მდგომარეობა, იზრდებოდა დეპრესიის მაჩვენებელი, გაურბოდა ადამიანებთან ურთიერთობას, იყო დათრგუნული და დაკარგული ჰქონდა ინტერესი გარშემომყოფთა მიმართ, ამასთან, ყოველდღიურად და რეგულარულად საჭიროებდა სხვა პირის მზრუნველობას. მოპასუხის არგუმენტი, რომ მორალური ზიანი არის ის განცდა და ტკივილი, რომელსაც უშუალოდ დაზარალებული განიცდის, ხოლო მოსარჩელეს ასაკის გამო მორალური ზიანის არსებობა არ შეიძლებოდა ჰქონოდა გაცნობიერებული, საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხის პოზიცია, რომ ასაკის გამო ბავშვს გათვითცნობიერებული არ აქვს მორალური ზიანის არსებობა და განმარტა, რომ ტკივილისა და სულიერი ტანჯვის აღქმა და გათვითცნობიერება არ უკავშირდება პირის ქმედუნარიანობას (სრულწლოვანების ასაკს) და იგი ასაკობრივი თავისებურების გამო (პრესტიჟის, პიროვნების თვითდამკვიდრების გამახვილებული გრძნობა და სხვ.) შესაძლოა უფრო მეტი სიმწვავეთ განიცადოს მოზარდმა, რომლის ჯანმრთელობასაც

491 იქვე.

492 სუსგ-ები: №ას-1046-966-2017, 20.07.2018 წ.; №ას-253-2021, 11.06.2021 წ.

493 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/11910-22 გადაწყვეტილება, ძალაში დატოვებს ზემდგომმა ინსტანციებმა - თბილისის სააპელაციო სასამართლო №2ბ/4695-22, 02.03.2023, სუსგ №ას-613-2023, 15.09.2023 წ.

494 სუსგ №ბს-972-936-(3კ-08), 08.04.2009 წ.

მნიშვნელოვანი ზიანი მიაღდა. რაც შეეხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ოდენობას, მართალია, მოპასუხეთა ქონებრივი მდგომარეობის, მათი ბრალეულობის ხარისხის გათვალისწინებით, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ გონივრულ და სამართლიან ანაზღაურებას შეადგენდა 30000 ლარი, საიდანაც 5000 ლარი სამინისტროს, ხოლო 25000 კომპანიას უნდა დაკისრებოდა, თუმცა უზენაესმა სასამართლომ დელიქტით ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის ხარისხის, გამოწვეული მძიმე შედეგის, დაზარალებულის განცდების სიღრმის, მისი მორალური ზიანის მიმართ დაზარალებულის სუბიექტური დამოკიდებულების, ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით და ობიექტური გარემოებების (საოჯახო, ყოფითი, მატერიალური, ჯანმრთელობის მდგომარეობა და სხვ.) მხედველობაში მიღებით, სამართლიან და გონივრულ ოდენობად მიიჩნია მოსარჩელის მოთხოვნის პროპორციულად, არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად ვაქცინის მწარმოებელი კომპანიისათვის 75000 ლარის, ხოლო სამინისტროსათვის 15000 ლარის დაკისრება.

ბ) ზოგჯერ შესაძლებელია ჯანმრთელობის აშკარა დაზიანება სახეზე არ იყოს, თუმცა უფლების დარღვევის გამო სხეულზე იძულებითმა ზემოქმედებამ გამოიწვიოს ზიანის ანაზღაურება. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე,⁴⁹⁵ რომელშიც არასრულწლოვან პაციენტს ჩაუტარდა გეგმური აცრა ვაქცინით, თუმცა შესაბამისი სამედიცინო-საალრიცხვო დოკუმენტაციის არარსებობის გამო, რამდენიმე თვეში ბავშვი განმეორებით აცრეს იმავე სამედიცინო დაწესებულებაში. მალევე ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობა მკვეთრად გაუარესდა. გამოკვლევებით დადგინდა ყბა-ყურის ჯირკვლის მიდამოს ლიმფადენიტი, აუცილებელი ოპერაციული ჩარევის შედეგად ამოიკვეთა ჯირკვალი. ოპერაციის შემდგომი გამოკვლევებით გამოვლინდა ჯანმრთელობის სხვა დარღვევებიც (ინფექციური ალერგიული კარტიტი, იოდდეფიციტით გამოწვეული ფარისებრი ჯირკვლის ჰიპერპლაზია, მიტრალური სარქვლის პროლაფსი და სხვ.).

პაციენტმა მოითხოვა ქონებრივი (მკურნალობის ხარჯები) და მორალური ზიანის ანაზღაურება, თუმცა ექსპერტიზის დასკვნით, შეუძლებელი იყო მსჯელობა, განმეორებითი ვაქცინაცია იწვევს ან გამოიწვევდა თუ არა რაიმე სახის გართულებას. ამავდროულად, ვერ დასტურდებოდა, რამ განაპირობა პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება, თუმცა, ვინაიდან ლიმფადენიტი ბაქტერიული წარმოშობის იყო, გამოირიცხებოდა მისი ვაქცინაციით წარმოშობის შესაძლებლობა. ამავდროულად, დაავადების სპეციფიკიდან გამომდინარე, მიტრალური სარქვლის პროლაფსიც ვერ იქნებოდა გამოწვეული ბავშვის განმეორებით ვაქცინაციით.

სამედიცინო დაწესებულებას არ ჰქონდა კანონის შესაბამისი წესით მიღებული ინფორმირებული თანხმობა და უდავო იყო სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან

495 სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.

დაუდევრობა, დავის გადაწყვეტისას სასამართლო დაეყრდნო ექსპერტიზის დასკვნას, რომლითაც გამოკვეთილად ვერ დგინდებოდა მიზეზობრივი კავშირი სამედიცინო პერსონალის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის. სასამართლოს განმარტებით, ის გარემოება, რომ ზიანი გამოწვეულია სამედიცინო პერსონალის ქმედებით, უტყუარად უნდა დადგინდეს და ვინაიდან ამგვარი უშუალო მიზეზობრივი კავშირი არ დასტურდებოდა, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. გადაწყვეტილება ძალაში დატოვეს ზედა ინსტანციის სასამართლოებმაც. საკასაციო სასამართლომ იმსჯელა დოკუმენტაციის წარმოების მნიშვნელობასა და შედეგის მიმართ მის გავლენაზე: „სამედიცინო დოკუმენტაციის არარსებობა ან არასწორად წარმოება გავლენას ახდენს მედიცინის მუშაკის მტკიცების ტვირთზე, ვინაიდან ექიმმა, მიუხედავად სამედიცინო დოკუმენტაციის არასათანადოობისა, უნდა ამტკიცოს მისი ქმედების (დიაგნოზის, მკურნალობის, ქირურგიული ჩარევისა თუ ჩაურევლობის და სხვ.) სისწორე. ამდენად, სასამართლოს განმარტებით, სამედიცინო დოკუმენტაციის არასრულყოფილი წარმოება უალტერნატივოდ იწვევს მედიცინის მუშაკის ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას, ხოლო სამოქალაქო სასამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელია ზიანის ანაზღაურების დაკისრების წინაპირობების (ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი) არსებობა, რაც მოცემულ შემთხვევაში არ დადგინდა.

„სამედიცინო დოკუმენტაციის დადგენილი წესით წარმოება მედიცინის მუშაკის მტკიცების ტვირთს ამსუბუქებს, სავალდებულო სამკურნალო მოქმედების სათანადო განხორციელების დასადასტურებლად ექიმს შეუძლია სამედიცინო დოკუმენტაცია გამოიყენოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მან უნდა ამტკიცოს, რომ ასეთი მოქმედება მან ნამდვილად განახორციელა. სამედიცინო შეცდომა მხოლოდ მაშინ იწვევს სამოქალაქო სასამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუ ამ შეცდომას მოჰყვა ზიანი, ხოლო სამედიცინო დაწესებულებაში არსებული დარღვევა ცალსახად სამოქალაქო სასამართლებრივ პასუხისმგებლობას ვერ წარმოშობს, ვინაიდან ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისათვის აუცილებელია ზიანი ვალდებულების დარღვევის შედეგი იყოს.“ მოცემული დასაბუთებით უზენაესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს გასაჩივრებული განჩინება კანონიერად მიიჩნია.

სასამართლოს მსჯელობა მკურნალობისათვის საჭირო ხარჯების/ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მართებულია, რამდენადაც მოპასუხე კლინიკამ დაამტკიცა, რომ სამედიცინო პერსონალის დაუდევრობის მიუხედავად, ჯანმრთელობის დაზიანება მოპასუხის ქმედებით არ იყო გამოწვეული, თუმცა მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები: უპირველეს ყოვლისა, დაირღვა პაციენტის უფლება ინფორმირებულ თანხმობაზე, შედეგად, არასრულწლოვანს ჩაუტარდა დამატებითი მანიპულაცია, რომელიც უკავშირდება დისკომფორტს, წუხილს, ტკივილს, რასაც, ასაკიდან გამომდინარე, განსაკუთრებულად მძაფრად აღიქვამს მოზარდი. სხეულზე იძულებითი ზემოქმედება, არასაჭირო ჩარევა და მანიპულაცია, მით უფრო, თუ ის

დაკავშირებულია ტკივილთან, სხეულის დაზიანებასთან, თავისთავად უნდა იქნეს მიჩნეული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლად. დამატებით აღსანიშნავია, რომ ექსპერტიზის დასკვნით, რას გამოიწვევდა განმეორებითი აცრა, დაუდგენელი იყო, ამგვარი ინფორმაცია კი, თავისთავად უჩინს პაციენტს უარყოფით მოლოდინს, შიშის, ნერვიულობის საფუძველს. შესაბამისად, ინფორმირებული თანხმობის წესის დარღვევა იყო არა მხოლოდ დოკუმენტაციის წესის ისეთი დარღვევა, რომელიც ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას იწვევს, არამედ პრეზუმირებულს ხდიდა მორალური ზიანის არსებობასაც, რაც ექვემდებარება ანაზღაურებას გონივრული და სამართლიანი ოდენობით.

გ) კიდევ უფრო რთულად შესაფასებელია შემთხვევები, როცა სხეულის დაზიანება და მასზე ზემოქმედება არ გვაქვს სახეზე, მაგრამ პაციენტის უფლებების დარღვევა აშკარაა (მაგ., მცდარი დიაგნოზი). ასეთ შემთხვევაში ყოველ კონკრეტულ საქმეზე უნდა განისაზღვროს, ქმედებამ გამოიწვია თუ არა ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული უფლების დარღვევის სიმძიმე, ხასიათი, შეეძლო თუ არა მცდარ სამედიცინო ქმედებას გამოეწვია ფსიქიკური კეთილდღეობის ხელყოფა. ჩვეულებრივ, ამ ფაქტის დადგენა სამედიცინო დასკვნით უნდა მოხდეს, თუმცა შესაძლებელია, სასამართლომ პრეზუმირებულად ჩათვალოს ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანება საქმის გარემოებებიდან გამომდინარეც.

ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *ერიჯიტი თურქეთის წინააღმდეგ*⁴⁹⁶ იმსჯელა არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკით დამდგარი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე: მომჩივანი მუცლის არეში ტკივილების გამო მოათავსეს სტამბოლის ჰოსპიტალში. სამედიცინო შემოწმების შემდეგ პაციენტისათვის ცნობილი გახდა, რომ იგი ორსულად იყო ტყუპზე. მოგვიანებით ულტრასონოგრაფიის შედეგად იგივე დაადასტურა სხვა კლინიკამაც. მიუხედავად ამისა, ქალმა შვა ერთი ბავშვი. მომჩივანმა და ოჯახის სხვა წევრებმა ახალშობილის გაუჩინარების საქმეზე მიმართეს სამართალდამცავ ორგანოს. გამოძიების მსვლელობისას საქმისწარმოება შეწყდა იმ საფუძველით, რომ პაციენტს მცდარი პრენატალური დიაგნოზი დაუსვეს კლინიკებმა, რაც გამოწვეული იყო მომჩივნის ჭარბი წონით. სტამბოლის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე არ დააკმაყოფილა იმ საფუძველით, რომ საქმე ეხებოდა პრენატალური დიაგნოსტიკისას მარტივ, მისატევებელ შეცდომას. სასამართლოს გადაწყვეტილება გააუქმა ზემდგომმა ინსტანციამ, რომელმაც დაადგინა, რომ პაციენტს უნდა ანაზღაურებოდა ის ზიანი, რაც არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკით მიადგა. მომჩივნებს მიაჩნდათ, რომ მათთვის მიკუთვნებული კომპენსაციის ოდენობა არ იყო სათანადო და ეროვნულმა სასამართლოებმა არაეფექტიანად განიხილეს საჩივარი. ისინი ევროპულ სასამართლოში დავობდნენ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის დადგენის საფუძველით.

496 ECHR, *Eryiğit v. Turkey*, No. 18356/11, 10.04.2018.

ევროპული სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფოს ვალდებულება არ შეიძლება ჩაითვალოს შესრულებულად, თუ შიდა სამართალში გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმები მხოლოდ თეორიულად არსებობს: განსაკუთრებით საჭიროა, რომ პრაქტიკაში ისინი ფუნქციონირებდნენ ეფექტიანად. ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი მიმართვა განხორციელდა 1998 წლის 26 ოქტომბერს, ხოლო ბოლო გადაწყვეტილება ეროვნულ დონეზე მიღებულ იქნა 2010 წლის 20 ივლისს. სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც ზიანის ანაზღაურებას ადგენს, აღსრულდა 2010 წლის 31 დეკემბერს. თითქმის თორმეტი წლის ხანგრძლივობა არ პასუხობს გონივრული ვადის მოთხოვნას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებამ აღნიშნული საქმე არ განიხილა გულმოდგინებით. შესაბამისად, მოცემულ საქმეში, პროცედურულ ასპექტში, დადგინდა მე-8 მუხლის დარღვევა და თურქეთის მთავრობას დაევალა მომჩივნების სასარგებლოდ კომპენსაციის სახით მორალური ზიანის ანაზღაურება 3000 ევროს ოდენობით. ამ შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველი გახდა ის გარემოება, რომ გამოძიების დასრულებამდე დედას ეგონა, რომ მისი შვილი გაიტაცეს. ეს კი უდავოდ ქმნიდა ვარაუდის საფუძველს, რომ ქალმა ძლიერი სულიერი ტკივილი განიცადა და ამით არაქონებრივი ზიანი მიაღწა.

მაშასადამე, როცა სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანება, მორალური ზიანის არსებობაც ნავარაუდებია, რაც შეეხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სხვა პირადი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, მაგალითად, ინფორმირებული თანხმობის წესის დარღვევისას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება დარღვევის ხასიათს, თუ დარღვეულია ტექნიკური ხასიათის ან დოკუმენტაციის წარმოების ისეთი მოთხოვნები, რომელიც თვითგამორკვევის უფლებაზე გავლენას ვერ მოახდენდა, მაშინ ეს გამოიწვევს სამედიცინო დაწესებულების ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას. პაციენტისათვის არჩევანის თავისუფლების შეზღუდვის/წართმევის ფაქტი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას წარმოშობს დამატებითი მტკიცებულებების გარეშე,⁴⁹⁷ ვინაიდან ექიმის მიერ პაციენტისათვის საკუთარ სხეულზე გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლების უგულვებელყოფა შეურაცხყოფს მის ღირსებას. ზიანის მტკიცებას არ საჭიროებს და პრეზუმირებულია არაქონებრივი ზიანის არსებობა კონფიდენციალობის უფლების დარღვევის შემთხვევაშიც, თუმცა ცალკეულმა გარემოებებმა, ხელყოფის ხარისხმა, შედეგის სიმძიმემ და ა.შ. შეიძლება გავლენა მოახდინოს ანაზღაურების ოდენობაზე.

აღსანიშნავია, რომ არაქონებრივი ზიანისათვის ანაზღაურების უსამართლო ოდენობა გახდა საფუძველი ევროპული სასამართლოსთვის, რომ პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა დაედგინა საქმეებზე *არმონასი ლიეტუვას წინააღმდეგ*⁴⁹⁸ და *ბირიუკი ლიეტუვას წინააღმდეგ*.⁴⁹⁹ განმცხადებლები დავობდნენ,

497 იხ. ინფორმირებული თანხმობის თავი.

498 ECHR, *Armonas v. Lithuania*, No. 36919/02, 25.02.2009.

499 ECHR, *Biriuk v. Lithuania*, No. 23373/03, 25.02.2009.

რომ ლიეტუვამ ვერ შეძლო მასზე დაკისრებული მოვალეობის შესრულება, კონვენციის მე-8 მუხლის დაცვის თვალსაზრისით. უფრო კონკრეტულად, ერთ-ერთმა მსხვილმა გაზეთმა გამოაქვეყნა სტატია, რომელშიც მითითებული იყო მომჩივნების აივ დადებით სტატუსზე. მართალია, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა პირადი ცხოვრების დარღვევის გამო ეროვნულმა სასამართლოებმა დააკმაყოფილეს, მაგრამ კომპენსაცია მიზერული, თუმცა ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული ოდენობის შესაბამისი იყო.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სამედიცინო ჩანაწერების დაცვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება. ჯანმრთელობის შესახებ მონაცემების, ამ შემთხვევაში აივ დადებითი სტატუსის გამჟღავნებამ შესაძლოა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიოს პიროვნების პირად და ოჯახურ ცხოვრებაზე, დასაქმებასა და საზოგადოებრივ ინტეგრირებაზე. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ საგაზეთო სტატიის მიხედვით, მომჩივნის აივ დადებითი სტატუსის ინფორმაციის წყარო იყო საავადმყოფოს სამედიცინო პერსონალი, რაც აშკარად არღვევდა სამედიცინო საიდუმლოს დაცვის ვალდებულებას. მართალია, გამოხატვის თავისუფლება ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა, თუმცა სასამართლოს განმარტებით, გამოქვეყნების ძირითად მიზანს წარმოადგენდა გაზეთის გაყიდვის გაზრდა მკითხველის ცნობისმოყვარეობის დაკმაყოფილების ხარჯზე და ეს იყო „პრესის თავისუფლების ბოროტად გამოყენების მძიმე შემთხვევა,“ ხოლო ზიანის ანაზღაურებაზე დაწესებული მკაცრი შეზღუდვები და ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი არამატერიალური ზიანის მინიმალური ზღვარი უთითებდა, რომ ლიეტუვამ ვერ შეძლო საკუთარი პოზიტიური ვალდებულების შესრულება განმცხადებლის პირადი ცხოვრების უფლების დასაცავად.

1.5. ზიანის ანაზღაურება არასასურველი ჩასახვის, დაბადებისა და სიცოცხლისათვის

სიცოცხლე საყოველთაოდ აღიარებული, ხელშეუვალი და უზენაესი ღირებულებაა და, ამდენად, იგი არ შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო თუ გაუმართლებელი, თუმცა უკანასკნელ პერიოდში მართლმსაჯულებისათვის აქტუალური გახდა სარჩელები, რომლითაც მხარეები ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ დაუგეგმავი, არასასურველი ჩასახვის, დაბადებისა და სიცოცხლისათვის.⁵⁰⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ტიპის სარჩელებში ზიანად მიიჩნევა არა ბავშვის დაბადება, არამედ ეკონომიკური ზიანი გაუთვალისწინებელი ხარჯის სახით.⁵⁰¹ *Wrongful concep-*

500 ob. Reinhart A, Familienplanungsschaden – Wrongful Birth, Wrongful Life, Wrongful Conception, Wrongful Pregnancy, Peter Lang GmbH, Frankfurt, 1999; Kortmann, S.; Hamel, B. (ed.), *Wrongful birth – wrongful life*, 2004.

501 Hogg M., Damages for Pecuniary Loss in Cases of Wrongful Birth, *Journal of European Tort Law*, vol. 1, no. 2, 157.

tion, birth, life ხშირად არ ითარგმნება და გერმანულ, ესპანურ თუ ფრანგულ ლიტერატურაში სწორედ მითითებული ტერმინი დამკვიდრდა.⁵⁰² მიუხედავად ამისა, ამ სარჩელების კონტექსტიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ტერმინ „არასასურველის“ გამოყენება.⁵⁰³

1.5.1. ზიანის ანაზღაურება არასასურველი ჩასახვისათვის

არასასურველი ჩასახვა/ორსულობა⁵⁰⁴ გულისხმობს მშობლების ნების საწინააღმდეგოდ, დაუგეგმავად ჩასახვას, როცა ექიმისა თუ სამედიცინო დაწესებულების მიერ კონტრაცეფციასთან დაკავშირებით არასწორი ინფორმაციის მიწოდებას, წარუმატებელ სტერილიზაციას ან არასრულ აბორტს შედეგად მოჰყვა დაუგეგმავი ორსულობა.⁵⁰⁵ ფაქტობრივად, მოსარჩელე მშობლები ითხოვენ ზიანის ანაზღაურებას იმისათვის, რომ ოჯახის დაგეგმვის თავისუფლების ხელყოფამ გამოიწვია არასასურველი ორსულობა და აქედან გამომდინარე, გაუთვალისწინებელი ხარჯები. ამ ტიპის სარჩელები, როგორც წესი, კმაყოფილდება, თუმცა, მორალური და ეთიკური თვალსაზრისით საკამათოა. ჩვეულებრივ, ზიანი სხვადასხვაგვარად განისაზღვრება: ანაზღაურებას ექვემდებარება პრენატალურ მზრუნველობასა და მშობიარობასთან დაკავშირებული ხარჯები, იშვიათად, ზიანი მოიცავს ბავშვის რჩენისა და აღზრდის ხარჯებსაც. მოსარჩელე ყოველთვის მშობელია, განსხვავებით არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის მოთხოვნის სარჩელებისა.

არასასურველი ჩასახვისას ექიმისათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრების პირველ შემთხვევას ადგილი ჰქონდა აშშ-ში. ჯერ კიდევ 1967 წელს კალიფორნიის შტატის სასამართლომ საქმეზე *Custodio v. Bauer*⁵⁰⁶ ექიმს არაჯეროვანი სტერილიზაციის გამო დააკისრა „ნომინალურზე მეტი“ კომპენსაციის გადახდა, რის შემდეგაც საერთო სამართალში *wrongful conception* დელიქტად შეფასდა, მხოლოდ ნევადას შტატმა მიიჩნია ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილება დაუშვებლად.⁵⁰⁷

502 შეად. palandt/Heinrichs, BGB, 2008, Vorbemerkung vor 248, RdNr., მითითებულია: კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 106.

503 კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 106.

504 504 აღსანიშნავია, რომ ზოგჯერ იურიდიულ ლიტერატურაში არასასურველი დაბადების სარჩელები ტერმინოლოგიურად მოიცავს არასასურველი ჩასახვის შემთხვევებსაც. იხ. Dam V.C., European Tort Law, 2013, 190.

505 იხ. Reinhart A, Familienplanungsschaden - Wrongful Birth, Wrongful Life, Wrongful Conception, Wrongful Pregnancy, Peter Lang GmbH, Frankfurt, 1999; Kortmann, S.; Hamel, B. (ed.), Wrongful birth - wrongful life, 2004.

506 გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია:

<https://caselaw.findlaw.com/court/ca-court-of-appeal/1771185.html> (ინგ.).

507 Ireland Th. R., Ward J., Assessing damages in injuries and deaths of minor children, Lawyers & Judges Publishing Company, 2002, 97; Mee J., Wrongful Conception: The Emergency of a full recovery rule, Washington University Law Quarterly, Vol 70:887, 1992, 888.

გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო პრაქტიკაში⁵⁰⁸ არასასურველი ჩასახვისათვის სარჩელები თავდაპირველად მიუღებელ, საჯარო წესრიგთან შეუსაბამოდ იქნა მიჩნეული, სასამართლოს განმარტებით, ბავშვის დაბადების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეურაცხყოფდა საზოგადოების წარმოდგენას მართებულობის შესახებ და სიცოცხლის ღირებულებას.⁵⁰⁹ აქედან გამომდინარე, მოპასუხე ექიმსა და სამედიცინო დაწესებულებას მხოლოდ პირობითი კომპენსაციის გადახდა შეიძლებოდა დაკისრებოდა მოსარჩელის სასარგებლოდ განცდილი ტკივილისა და ტანჯვისათვის.⁵¹⁰ მოგვიანებით, სხვა საქმეზე⁵¹¹ სასამართლომ დაუქორწინებელი ქალის სასარგებლოდ, რომელმაც წარუმატებელი აბორტის შედეგად შვა ჯანმრთელი ბავშვი, ზიანის ანაზღაურება დააკისრა სამედიცინო დაწესებულებას მიუღებელი შემოსავლისა და დანაკარგისათვის, დაქორწინების პერსპექტივის შემცირებისათვის. აღსანიშნავია, რომ ზიანის კალკულაციისას ბავშვის აღზრდის ხარჯები არ ყოფილა გათვალისწინებული. საერთო სამართლის თანამედროვე დოქტრინაში არასასურველი ჩასახვის შედეგად დამდგარ ზიანში მოიზრებენ სტერილიზაციისათვის გაწეულ ხარჯებს, კომპენსაციას იმ ტკივილისათვის, რაც ახლავს ორსულობასა და მშობიარობას, ემოციურ თუ ფსიქოლოგიურ სტრესს, ზოგჯერ მიუღებელ შემოსავალს, მიუღებელი ხელფასის სახით და ოჯახის ახალი წევრით გამოწვეულ ხარჯებს.⁵¹²

არასასურველი ჩასახვისათვის მოთხოვნას განამტკიცებს **ფრანგული სამართალიც**, რომლის მიხედვითაც, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დარღვევისათვის პაციენტს უფლება აქვს ექიმსა თუ სამედიცინო დაწესებულებას მოსთხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ ეკონომიკური თუ არაეკონომიკური დანაკარგის სახით, რაც მან ბავშვის დაბადებით განიცადა.⁵¹³ იმავე მიდგომას ავითარებს **ბელგიის სამართალი** და სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობას აკისრებს ექიმს ბავშვის დაბადებით გამოწვეული ფინანსური ზიანისა და ფსიქოლოგიური სტრესისათვის. ამასთან, სასამართლო არ ითვალისწინებს ექიმის არგუმენტს, რომ მოსარჩელეს შეეძლო აბორტის გზით მოემორებინა ან გაეშვილებინა ბავშვი.⁵¹⁴

ესპანეთის სამართალი სამედიცინო მოსამსახურის მიერ სტერილიზაციასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიუწოდებლობას გულისხმიერების პრინციპის

508 Udale V. Bloomsbury Area Health Authority. (1983) 1 WLR. 1098.

509 Murphy J., Street H., Street on Torts, Oxford, 12th ed., 2007, 76.

510 Macfarlane and Another V. Tayside Health Board (Scotland), 1999.

511 Scuriaga V Powell (1973) 123 S.J.406.

512 Pozgar G., Santucci N., Legal Aspects of Health Care Administration, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011, 416.

513 Castelletta, Responsabilite medicale, no. 71.54, მითითებულია: Principles of European Law, Non Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 348.

514 იქვე.

დარღვევად, პირის თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფად მიიჩნევა და ანაზღაურებად ზიანს საკმაოდ დიდი ოდენობით განსაზღვრავს. ესპანეთის პირველი ინსტანციის სასამართლომ 1998 წელს დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე და 90000 ევროს გადახდა დააკისრა ექიმს, რომელმაც არაჯეროვნად შეასრულა სტერილიზაცია, რასაც ტყუპის, ორი ჯანმრთელი ბავშვის დაბადება მოჰყვა.⁵¹⁵ სააპელაციო ინსტანციამ ეს თანხა შეამცირა 48000 ევრომდე და განმარტა, რომ ეს იყო კომპენსაცია მიყენებული ზიანისათვის, რაც ორსულობისა და მშობიარობის გამო ვერ იქნა მიღებული და, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვების დაბადება მშობლისათვის არ შეიძლება ზიანი ყოფილიყო, კომპენსაციის მიზანს აღზრდა და რჩენა წარმოადგენდა.⁵¹⁶

გერმანული სამართალი მოსარჩელე მშობლების ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის, როგორც წესი, სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ფარგლებში მოიაზრებს.⁵¹⁷ ამასთან, არასასურველი ჩასახვა, როგორც წარუმატებელი სტერილიზაციის შედეგი, განიხილება სხეულისათვის მიყენებულ ზიანად.⁵¹⁸ გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ⁵¹⁹ და საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა სენატმა⁵²⁰ დასაშვებად მიიჩნია ამ ტიპის სარჩელები, თუმცა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე სენატის გადაწყვეტილებით,⁵²¹ **ბავშვის განხილვა ზიანის ანაზღაურების საფუძვლად გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ ადამიანის ღირსების საწინააღმდეგოდ იქნა მიჩნეული.**

დავის განხილვისას ბავშვის ჯანმრთელობას გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს ავსტრიის სამართალი. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, ჯანმრთელი, მაგრამ არასასურველი ბავშვის დაბადება არ წარმოადგეს

515 Martin-Casals M., Wrongful Conception and Wrongful Birth Cases In Spanish Law: Two Wrongs In Search Of a right, European Tort Law, Magnus U., Spier J., Koziol H. (eds.), Peter Lang, 2000, 180.

516 Martin-Casals M., Wrongful Conception and Wrongful Birth Cases In Spanish Law: Two Wrongs In Search Of a right, European Tort Law, Magnus U., Spier J., Koziol H. (eds.), Peter Lang, 2000, 180.

517 Staudinger, BGB, 823, No B 14; Ca Frankfurt 25 June 1992, NJW 1993, 2388, 2389; BGH 18 March 1980 loc.cit.; BGH 10 March 1981 loc.cit.; BGH 2 December 1980, NJW 1981, 630; BGH 19 June 1984 loc.cit.; BGH 27 June 1995, NJW 1995, 2407, 2409. miTiTebulia: Principles of European Law, NonContractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 348. შეად. Zekoll J., Reiman M., Introduction To German Law, Kluwer Law International, 2nd ed., 2005, 209.

518 BGH, Urteil vom 18. 3. 1980 - VI ZR 247/78 (Karlsruhe) ,NJW 1980, 1452, 1453.

519 Bundesgerichtshof, NJW 1980, 1450, მითითებულია: Busch Ch., Schulte- Nölke H., Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law, European Law Publishers, 2010, 40.

520 Bundesverfassungsgericht, BVerfGe 96, 375, მითითებულია: Busch Ch., Schulte-Nölke H., Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law, European Law Publishers, 2010, 40.

521 Bundesverfassungsgericht, BVerfGe 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II), მითითებულია: Busch Ch., Schulte- Nölke H., Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law. European Law Publishers, 2010, 40.

ზიანს სამართლებრივი გაგებით.⁵²² მიუხედავად ამისა, ავსტრიის ცივილისტური დოქტრინა უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ იხრება. საკითხის აქტუალობიდან და სირთულიდან გამომდინარე, გამოთქმულია მოსაზრებები,⁵²³ რომ *wrongful birth* სპეციალურ დელიქტად უნდა იყოს აღიარებული, როგორც პიროვნების თავისუფლების ხელყოფა.

1.5.2. ზიანის ანაზღაურება არასასურველი დაბადებისათვის

1.5.2.1. შედარებითი ანალიზი

ამ ტიპის სარჩელებში⁵²⁴ მოსარჩელე მშობლები ითხოვენ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვის⁵²⁵ დაბადებით გამოწვეული მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, როდესაც მშობლებს ბავშვის დაბადების სურვილი თავიდან ჰქონდათ, განსხვავებით არასასურველი ჩასახვისაგან, თუმცა ჩანასახის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ დროულად რომ შეეტყვოთ, ორსულობას ხელოვნურად შეწყვეტდნენ.⁵²⁶ სასარჩელო მოთხოვნა ემყარება ექიმის დაუდევრობას, საექიმო შეცდომას, როდესაც არასწორი, არაკვალიფიციური პრენატალური დიაგნოსტიკის გამო ორსულობა ხელოვნურად არ იქნა შეწყვეტილი. ექიმის ბრალი ვლინდება არა ჩანასახისათვის ზიანის მიყენებაში, არამედ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებაში, იმ გაგებით, რომ სწორი დიაგნოსტიკის შემთხვევაში ბავშვი საერთოდ არ დაიბადებოდა.⁵²⁷

არასასურველი დაბადებისათვის ზიანის ანაზღაურების სარჩელებში ზიანი იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, რამდენადაც მშობელს განსაკუთრებული ფინანსური ტვირთი აწევს. კომპენსაციის მიზანი არა ექიმის დასჯა, არამედ გართულებული მდგომარეობის შემსუბუქება და ბავშვისათვის ხელშეწყობა უნდა იყოს. ამდენად, მშობელს მხოლოდ იმ დანახარჯების მოთხოვნის უფლება უნდა ჰქონდეს, რაც

522 OGH 14.9. 2006,6 Ob 101/06f, მითითებულია: Steininger B., Koziol H. (eds.), *European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer, 1st ed., 2009, 126.

523 Steininger B., *European Tort Law 2007, Tort and Insurance Law Yearbook*, Koziol H., Steininger B. (eds.), Springer, 2008, 167.

524 Bar C., *European Tort Law*, 2013, 190.

525 ჩემს სადოქტორო ნაშრომში „ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა“ (დაცული ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2012 წელს) შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვი მოხსენიებულია ტერმინოლოგიით მაგ., „ინვალიდი“, „ბავშვი ფიზიკური ნაკლით“, რაც, ცხადია, გაუმართლებელია, თუმცა ეს განპირობებული იყო იმ დროს მოქმედი კანონმდებლობით და ლიტერატურის პირდაპირი თარგმნით.

526 Pozgar G., *Legal and Ethical Issues for Health Professionals*, Jones & Barlett Publishers, 5th ed., 2019, 73.

527 Sharpe N., Carter R., *Genetic Testing, Consent and Liability*, Wiley-Liss Publishing, 2006, 123.

მან ფსიქოსოციალური საჭიროებების ან შესაძლებლობის შეზღუდვის გამო ბავშვის მდგომარეობის აუცილებელი საჭიროებებისთვის უნდა გაიღოს. თუმცა მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც. სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, ექიმს არ შეიძლება დაეკისროს ბავშვის აღზრდისათვის საჭირო სხვა, მაგალითად, განათლების ხარჯები. გერმანული სამართლის მიხედვით, ასევე არ უნდა დაკმაყოფილდეს მიუღებელი შემოსავლის მოთხოვნა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მშობელი იძულებული გახდა, ბავშვის მოვლის გამო სამსახურისთვის დაენებებინა თავი.⁵²⁸

საკამათო ექიმის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. თუ მცდარი სამედიცინო ქმედების შედეგად მოსარჩელეს არ მიეწოდა ზუსტი ინფორმაცია და ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა ჩანასახის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესება, მაშინ სახეგა პრენატალური ზიანი, რომელიც უნდა ანაზღაურდეს, ხოლო, თუ ექიმმა დაარღვია წინდახედულება და სავალდებულო ქცევის სტანდარტი, რაც არასწორ დიაგნოსტიკაში, არასრული ინფორმაციის მიწოდებაში გამოიხატა, თუმცა ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაშიც მდგომარეობა არ შეიცვლებოდა, მაშინ მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ეჭვქვეშ დგება. გამოდის, რომ ექიმის „ბრალია“ ბავშვის დაბადება, რამდენადაც სწორი ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში დანიშნული მკურნალობა გამოიწვევდა არა ბავშვის განკურნებას ან მდგომარეობის გაუმჯობესებას, არამედ ხელოვნურ აბორტს. მიუხედავად უშუალო მიზეზობრივი კავშირის დადგენის სირთულისა, თუ საექიმო შეცდომა უდავო ფაქტია, ფრანგული სამართლის მიხედვით, მოსარჩელეს ყოველთვის შეუძლია აპელირება შანსის დაკარგვისათვის.⁵²⁹ შანსი უნდა იყოს რეალური, სერიოზული და მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს ის უპირატესობა, რომელიც მას ექნებოდა დაკარგული შანსის განხორციელების შემთხვევაში.⁵³⁰ როგორც წესი, მოსარჩელის მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე კმაყოფილდება არა იმიტომ, რომ მშობელს შეეძინა ბავშვი შეზღუდული შესაძლებლობით, რამაც მშობლის ემოციური სტრესი გამოიწვია, არამედ იმიტომ, რომ ბავშვის შეზღუდულმა შესაძლებლობამ განაპირობა დამატებითი ხარჯების გაღება.

დღეისათვის თითქმის ყველა მართლწესრიგი მოთხოვნის საფუძველს კანონიერად მიიჩნევს, მაგრამ განსხვავებულია კომპენსაციის ფარგლები: გაერთიანებული სამეფოს სამართალში არასასურველი დაბადების შემთხვევაში ზიანის ოდენობა

528 BGH 2 December 1980, NJW 1981,630, მითითებულია: Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 349.

529 Ulfbeck V., Holle M., Tort Law and Burden of Proof—Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability? მითითებულია: Koziol H., Steininger B., (eds.), European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook, Springer, 2009, 40.

530 იქვე.

Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust-ის საქმეზე დადგენილი პრაქტიკით, ვიწროდ განისაზღვრა და სასამართლო მოპასუხისათვის ბავშვის შეზღუდულ შესაძლებლობასთან დაკავშირებული დამატებით ხარჯების დაკისრებით შემოიფარგლა,⁵³¹ რჩენისა და აღზრდისათვის აუცილებელი სახსრების გათვალისწინების გარეშე, ხოლო კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ძირითადად, ამ კატეგორიის სარჩელები კმაყოფილდება ქალის პიროვნული უფლების ხელყოფისათვის: საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მოსარჩელეს უფლება აქვს, მოითხოვოს კომპენსაცია კანონიერი აბორტის შანსის წართმევით გამოწვეული არამატერიალური ზიანისათვის, რამდენადაც „შანსის დაკარგვა გულისხმობს არა მოგების, არამედ არსებული შესაძლებლობის დაკარგვას.“⁵³² ბელგიაში, 1980 წლის პრეცედენტიდან მოყოლებული, აღიარებულია მოსარჩელის მოთხოვნის უფლება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ, რამდენადაც ექიმის შეცდომის შედეგად ილახება ოჯახის დაგეგმვის უფლება.⁵³³ საფრანგეთისა და ბელგიის გარდა, ნიდერლანდებისა და პორტუგალიის სამართალიც არასასურველ დაბადებას ქალის პიროვნული უფლების დარღვევად აფასებს. ეს ქვეყნები ბავშვის აღზრდასთან დაკავშირებული ეკონომიკური ხარჯების მოპასუხისათვის დაკისრებასაც შესაძლებლად მიიჩნევენ იმ პირობით, თუ მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ ორსულობას ხელოვნურად შეწყვეტდა.⁵³⁴ ესპანეთის სასამართლო პრაქტიკა, არასასურველი ჩასახვის მსგავსად, ზიანში ბავშვის რჩენის ხარჯებსაც მოიაზრებს.⁵³⁵

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ანაზღაურებას ექვემდებარება ხელშეკრულების დარღვევით, ექიმის დაუდევრობით გამოწვეული, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის რჩენასთან დაკავშირებული დამატებითი ხარჯები,⁵³⁶ რამდენადაც კომპენსაციის მიზანი, გარდა ფინანსური დანახარჯების ანაზღაურებისა, სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისა და ბავშვის ღირსების დაცვის ფუნქციას ატარებს.⁵³⁷ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების

531 *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust* (2001) EWCA Civ 530, მითითებულია: Koziol H., Steininger B., (eds.), *European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer, 2009, 664.

532 Omodei-Sale R., Zaccaria A., *Compensation for Pure Economic Loss Under Italian Law, Pure Economic Loss, Tort and Insurance Law*, W.H. Van Boom., H. Koziol, Ch. Witting. (eds.), Springer, 2004, 54.

533 Brüggermeier G., Ciacchi A.C., O’Callaghan P., *Personality Rights in European Tort Law*, Cambridge, 2010, 541.

534 იქვე.

535 *Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, prepared by Ch. V Bar., European Law Publishers, 2009, 352.

536 BGH, Urteil vom 04.03.1997 - VI ZR 354/95 (Karlsruhe), NJW 1997, 1638, 1640; BGH, Urteil vom 4. 12. 2001 - VI ZR 213/00 (Braunschweig), NJW 2002, 886; BGH, Urteil vom 18. 6. 2002 - VI ZR 136/01 (München) NJW 2002, 2636, 2637.

537 BGH 22 November 1983, BGHZ 89, 95, 104, მითითებულია: *Principles of European Law, Non-*

მოთხოვნის უფლება დედას მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ გსკ-ის 823-ე პუნქტის შესაბამისად, სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანება. ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკაშიც ზიანის ანაზღაურების დაკმაყოფილების კრიტერიუმად ბავშვის ჯანმრთელობა განიხილება. შესაბამისად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებით გამოწვეული რჩენის დამატებითი ხარჯები ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით⁵³⁸ კმაყოფილდება, „რამდენადაც კომპენსაცია დაშვებულ უნდა იქნეს გამონაკლის შემთხვევაში, როდესაც რჩენის ვალდებულება მშობელთათვის განსაკუთრებული ტვირთია, ბავშვის სპეციალური საჭიროებიდან გამომდინარე.“ ამდენად, გერმანული სამართლის მსგავსად, ავსტრიულ სამართალშიც კომპენსაცია მიზნად ისახავს ბავშვის ჯანმრთელობის ხელშეწყობას.

1.5.2.2. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

სამედიცინო შეცდომით არასასურველ დაბადებასთან დაკავშირებით იმსჯელა ევროპულმა სასამართლომ რამდენიმე საქმეზე:

ა) დრაონი საფრანგეთის წინააღმდეგ.⁵³⁹ საქმეზე მომიჯნები – მშობლები დავობდნენ, რომ ექიმის გაუფრთხილებლობით, ორსულობის დროს ჩატარებული არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკის გამო მათ შეეძინათ შვილი შესაძლებლობების მყარი შეზღუდვით.⁵⁴⁰ კერძოდ, მომიჯნის პირველი ორსულობისას ულტრაბგერითი გამოკვლევის შედეგად გამოვლინდა ფეტუსის ანომალია. პაციენტს ჩაუტარდა ამნიოცენტეზის ქირურგიული პროცედურა – სანაყოფე ბუშტის პუნქცია და ამნიოტური წყლის ნიმუში გაიგზავნა ციტოგენეტიკურ ლაბორატორიაში. გამოკვლევის შედეგებით, ფეტუსს არ ჰქონდა დარღვევები, თუმცა მშობიარობიდან მალევე ბავშვს დაუდგინდა არაერთი დაავადება, მათ შორის, ფსიქომოტორული განვითარების დარღვევა, აგრეთვე, ქრომოსომური ანომალიის მიზეზით – თანდაყოლილი კარდიოპათია.⁵⁴¹ დადასტურდა სამედიცინო შეცდომით არასწორი დიაგნოზი, მომიჯნების შვილი დაიბადა ცერებრალური პათოლოგიებით, რომლებიც იწვევდა შესაძლებლობების მყარ, სრულ შეზღუდვას, რასაც თან ახლდა წონის მატებაც. ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობა მოითხოვდა მნიშვნელოვან მატერიალურ დანახარჯებს მისი ყოველდღიური მოვლის, ზედამხედველობისა და განვითარებისათვის.

Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Ch. V Bar., European Law Publishers, 2009, 349.

538 OGH 7.3.2006, 5 OB 165/05 h., მითითებულია: Steininger B., European Tort Law 2007, Tort and Insurance Law Yearbook, Koziol H., Steininger B., (eds.), Springer, 2008, 150.

539 ECHR, Draon v France, No. 1513/03, 06.10.2005.

540 საქმე განსახილველად გადაეცა ევროპული სასამართლოს დიდ პალატას, რომელმაც მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მიიღო გადაწყვეტილება წინამდებარე საქმის სხვა მიმდინარე საქმესთან ერთად (*მორისი საფრანგეთის წინააღმდეგ* (Maurice v. Fance) 2005 წლის 6 ოქტომბერი) განხილვის შესახებ.

541 გულის კუნთის არაანთებითი დაავადება.

აღსანიშნავია, რომ ეროვნულ სასამართლოში საქმის განხილვამდე ძალაში შევიდა „მშობელთა უფლებებისა და ჯანდაცვის მომსახურების ხარისხის შესახებ“⁵⁴² კანონი, რომლითაც შეიცვალა კომპენსაციის განსაზღვრისა და დაკისრების მანამდე მოქმედი წესი, რომელიც ფრანგული სასამართლოების პრეცედენტული გადაწყვეტილებებით იყო დადგენილი.⁵⁴³ ახალი რეგულაციის მიხედვით, იმ ბავშვის მშობლებს, რომელიც დაიბადა გარკვეული შეზღუდული შესაძლებლობით და რომლის გამოვლენაც ორსულობის განმავლობაში ვერ მოხერხდა სამედიცინო პერსონალის უხეში გაუფრთხილებლობის გამო, შეეძლოთ კომპენსაცია მოეთხოვათ მხოლოდ პირადად მათთვის მიყენებული ზიანისთვის, რომელიც აღარ მოიცავდა ზიანს იმ ხარჯების გათვალისწინებით, რაც შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვის გაზრდისა და აღზრდისთვის იქნებოდა გასაწევი მთელი სიცოცხლის განმავლობაში.⁵⁴⁴ ამ მიზნით ფრანგული კანონმდებლობა ითვალისწინებდა ეროვნული სოლიდარობის სისტემიდან კომპენსაციის გაცემას, რაც, მომჩივნების აზრით, არაადეკვატური, ბუნდოვანი და დაუზუსტებელი იყო. ახალი რეგულაციის პირობებში მომჩივნებისათვის მისაღები კომპენსაციის ოდენობა მნიშვნელოვნად მცირდებოდა, ამიტომ ისინი ევროპულ სასამართლოში დავობდნენ, რომ საფრანგეთის ახალი საკანონმდებლო ცვლილებებით დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-6, მე-8, მე-13, მე-14 მუხლებითა და მისი №1 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით (საკუთრების უფლება) მათთვის გარანტირებული უფლებები, ჩამოერთვათ რა სრული კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა, რომელიც მათი ბავშვის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად იყო აუცილებელი.

ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეზე დაადგინა კონვენციის №1 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა, რომლის თანახმად, „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება“. სასამართლომ განმარტა, რომ საკუთრების ცნება მოიაზრებს არა მხოლოდ არსებულ საკუთრებას, არამედ ისეთ აქტივსაც, რომელსაც განეკუთვნება საფუძვლიანი და კანონიერი მოთხოვნები. მომჩივნების ოჯახს კი, საფრანგეთის სასამართლოების მიერ მანამდე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით, ჰქონდა საფუძვლიანი მოლოდინი იმისა, რომ მათი მოთხოვნა სრულად დაკმაყოფილდებოდა. მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე შეესაბამებოდა საკუთრების კონვენციისეულ სტანდარტს და ამდენად,

542 Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service.

543 1997 წლის 14 თებერვლის Conseil d'Etat-ს გადაწყვეტილება (Quarez case).

544 No. 2002-303 კანონის 1-ლი სექციის 1-ლი პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტი: „Where the liability of a health-care professional or establishment is established vis-a-vis the parents of a child born with a disability not detected during the pregnancy by reason of gross negligence (faute caractérisée), the parents may claim compensation in respect of their damage only. That damage cannot include the special burdens arising from the disability throughout the life of the child. Compensation for the latter is a matter for national solidarity“.

საკანონმდებლო დანაწესით კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების ჩამორთმევა მიჩნეულ იქნა საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევად, მიუხედავად იმისა, რომ ჩარევა განხორციელდა კანონის შესაბამისად და საჯარო ინტერესის დასაცავად.

ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა, რამდენად პროპორციული და თანაბომიერი იყო საკანონმდებლო ცვლილებები. სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო შეცდომით დამდგარი ზიანისთვის, კერძოდ, არასასურველი დაბადებისთვის *wrongful birth*, კომპენსაციის მოთხოვნაზე საკანონმდებლო შეზღუდვების დაწესება ემსახურებოდა საჯარო ინტერესს, ეთიკური პრინციპების დაცვის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის თანაბარი მზრუნველობის/მკურნალობისა და ჯანდაცვის სერვისის სათანადო ადმინისტრირების ლეგიტიმურ მიზანს, კომპენსაციის მიღების უფლების შეზღუდვა მომჩივნების ოჯახისთვის იყო „ინდივიდუალური და გადაჭარბებული, მეტისმეტი ტვირთი“, რითაც დაირღვა სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, საჯარო ინტერესსა და, მეორე მხრივ, საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლებას შორის. სასამართლოს მოსაზრებით, ისეთი ძლიერი საჯარო ინტერესების დაცვა კი, როგორებიცაა შემწეობის ეთიკურობის, სამართლიანობისა და ჯანდაცვის მომსახურების სათანადო ორგანიზების უზრუნველყოფა, საჭიროებდა მომჩივნის ოჯახის გონივრული კომპენსაციით დაკმაყოფილებას. აღსანიშნავია, რომ მომჩივნები მატერიალური ზიანისთვის 5 615 069 ევროს ოდენობით კომპენსაციის მიღებას ითხოვდნენ, თუმცა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა გადაიდო 6 თვით, რომლის განმავლობაშიც მხარეებს შეეძლოთ, სასამართლოსთვის წარედგინათ საკუთარი მოსაზრებები თუ მიგნებები და მიეღწიათ შეთანხმებისთვის. 2006 წლის 21 ივნისს ევროპულმა სასამართლომ მიიღო ფორმალური ცნობა კომპენსაციის თაობაზე მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების შესახებ, რომლის თანახმად, საფრანგეთის რესპუბლიკის მიერ მომჩივნების ოჯახისთვის, ჯამში, გადასახდელი კომპენსაცია შეადგენდა 2 488 113 ევროს.

ბ) არასასურველი დაბადებისათვის კომპენსაციის განსაზღვრის საკითხს ეხებოდა, ასევე, დიდი პალატის გადაწყვეტილება *მორისი საფრანგეთის წინააღმდეგ*.⁵⁴⁵ მომჩივნებს პირველი შვილი შეეძინათ თანდაყოლილი სპინალური ამიოტროფიით,⁵⁴⁶ რაც გენეტიკური დარღვევით იყო განპირობებული. მომდევნო ორსულობისას პაციენტი პრენატალური დიაგნოსტიკის შედეგად გააფრთხილეს მოსალოდნელი მაღალი რისკის შესახებ, რომ ნაყოფს იგივე პათოლოგია ჰქონდა, რის გამოც ქალმა ორსულობა ხელოვნურად შეწყვიტა. მესამე ორსულობისას პრენატალური დიაგნოსტიკისათვის საკვლევი ნიმუში (ამნიოტური წყალი) გაეგზავნა ჰოსპიტალს, ლაბორატორიული გამოკვლევის პასუხებით არ დასტურ-

545 ECHR, *Maurice v. France*, No. 11810/03. 21.06.2006.

546 კუნთოვანი ქსოვილების ატროფია.

დებოდა გენეტიკური დარღვევები, თუმცა მშობიარობიდან 2 წელზე ნაკლებ დროში ცხადი გახდა, რომ ბავშვი იტანჯებოდა გენეტიკური დაავადებით, სპინალური ამიოტროფიით. დადასტურდა სამედიცინო შეცდომა, სინჯარების აღრევა, თუმცა კლინიკა მიუთითებდა, რომ კვლევის პასუხი მაინც ვერ იქნებოდა ზუსტი, ვინაიდან საკვლევი ნიმუში სისხლით იყო დაბინძურებული. სამედიცინო დასკვნის თანახმად, ბავშვს ჰქონდა მნიშვნელოვანი ფუნქციური დარღვევები, რის გამოც მას დამოუკიდებლად ფეხზე ადგომა, გადაადგილება, დაჯდომა, მწოლიარეს გვერდის შებრუნება არ შეეძლო, იყენებდა ელექტროსკამს და მუდმივად საჭიროებდა მკურნალობას.

მშობლებმა მოითხოვეს მოპასუხე კლინიკისათვის სასამართლოს დაეკისრებინა მორალური ზიანის კომპენსაცია, მათ შორის, უფროსი შვილის სასარგებლოდ, ასევე, მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მოიცავდა სახლის რეკონსტრუქციის, ადაპტირებული ტრანსპორტისა და ელექტროსკამის შეძენის ხარჯებს. სასამართლომ გამოიყენა კანონი, რომლითაც მომჩივნებისათვის კომპენსაციის ოდენობა შემცირებულად განისაზღვრა და მიუთითა, რომ მის იურისდიქციას სცდებოდა ამ კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმება. სამედიცინო დაწესებულებას დაეკისრა 220000 ევრო უშუალოდ მომჩივნებისთვის მიყენებული ზიანისთვის, ხოლო 4 500 ევრო უფროსი ქალიშვილის მიერ განცდილი მორალური ზიანისთვის. სასამართლომ მიუთითა, რომ ნიმუშების დაბინძურება არ გამორიცხავდა სამედიცინო დაწესებულების ბრალეულობას, რამდენადაც ექიმს უნდა გაეფრთხილებინა ამის შესახებ პაციენტი და მოეთხოვა ახალი საკვლევი მასალის აღება. ამდენად, სასამართლოს შეფასებით, სახეზე იყო სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან უხეში გაუფრთხილებლობა, რამაც წაართვა მომჩივანს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, შეეწყვიტა ორსულობა. ამდენად, მომჩივნებს ჰქონდათ კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება. ვინაიდან მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ბავშვის მკურნალობისა და სპეციალური განათლების ხარჯები, ისევე როგორც საცხოვრებელი სახლის ადაპტირების, ტრანსპორტისა თუ ელექტროსკამის შეძენის ხარჯები ექვემდებარებოდა სახელმწიფოს სოლიდარობის ფონდიდან ანაზღაურებას, მშობლებს არ შეეძლოთ, მოეთხოვათ სამედიცინო დაწესებულებისგან ამ ხარჯების ანაზღაურება. სასამართლოს შეფასებით, მომჩივნებმა განიცადეს როგორც მორალური, ისე მატერიალური ზიანი, რაც გამოიწვია მეორე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებით ცხოვრების წესის ცვლილების გახანგრძლივებამ.

გემოხსენებული საქმე ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განიხილა დრაონი საფრანგეთის წინააღმდეგ საქმესთან ერთად. მსგავსად მითითებული საქმისა, ევროპულმა სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც განმარტა, რომ მომჩივნების მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე სრულად ექცეოდა საკუთრების უფლების შინაარსში და დადგინდა კონვენციის №1 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა, რომლის თანახმადაც, „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს

თავის საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება“. მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო შეცდომით დამდგარი ზიანისთვის, კერძოდ *wrongful birth*-თვის, კომპენსაციის მოთხოვნაზე საკანონმდებლო შეზღუდვების დაწესება ემსახურებოდა საჯარო ინტერესს – ეთიკური პრინციპების დაცვის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა თანაბარი მზრუნველობის/მკურნალობისა და ჯანდაცვის სერვისის სათანადო ადმინისტრირების ლეგიტიმურ მიზანს, კომპენსაციის მიღების უფლების შეზღუდვა მომჩივანთათვის იყო „ინდივიდუალური და გადაჭარბებული, მეტისმეტი ტვირთი“, რითაც დაირღვა სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, საჯარო ინტერესსა და, მეორე მხრივ, საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლებას შორის. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებით, გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა ამ შემთხვევაშიც გადაიდონ თვით, რომლის ფარგლებშიც მხარეებმა წარმოადგინეს ფორმალური ცნობა კომპენსაციის თაობაზე მიღწეული შეთანხმების შესახებ.

გ) პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევა დაადგინა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში ა. კ. ლატვიის წინაარმდეგ.⁵⁴⁷ ორსულმა პაციენტმა კონსულტაციისათვის მიმართა სამედიცინო დაწესებულებას. სამედიცინო ჩანაწერების მიხედვით, ექიმმა მას გამოუწერა მიმართვა ალფა-ფეტოპროტეინ ტესტის („AFP“)⁵⁴⁸ ჩასატარებლად, თუმცა მომჩივანი დავობდა, რომ აღნიშნული ჩანაწერი გაყალბებული (შეცვლილი) იყო და ექიმს არანაირი მიმართვა არ გამოუწერია. შესაბამისად, ორსულობის დროს ვერ ჩაიტარა ტესტი და შვა გოგონა დაუნის სინდრომით. სამედიცინო მომსახურების ხარისხის კონტროლის ინსპექციის დასკვნით, ექიმმა ვერ უზრუნველყო, რომ პაციენტს ეს გამოკვლევა ჩაეტარებინა და ამით არ შეასრულა პრენატალურ და ანტენატალურ დიაგნოსტიკასთან დაკავშირებული ბრძანება, რისთვისაც იგი დაჯარიმდა. ინსპექციის დასკვნით, გარკვეული პასუხისმგებლობა მომჩივანსაც ეკისრებოდა, ვინაიდან მან არ მიაწოდა ექიმს ინფორმაცია, რომ უფროს ვაჟს ჰქონდა ფსიქიკური აშლილობა – შიზოფრენია. ექიმს რომ სცოდნოდა განმცხადებლის პირველი შვილის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, ის შეძლებდა ორსულობის დასაწყისშივე ადრეული დიაგნოსტიკისთვის პაციენტის გადამისამართებას. მომჩივანმა მიმართა სასამართლოს სამედიცინო შეცდომით გამოწვეული ზიანის ასანაზღაურებლად კლინიკისათვის კომპენსაციის დაკისრების მოთხოვნით. მისი მტკიცებით, ექიმის მიერ არასრული ინფორმირებით მას წაერთვა თავისუფლება და აბორტის დროული გაკეთების შესაძლებლობა, რის გამოც ითხოვდა როგორც მორალური, ისე მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას განაცდურისა და შვილის მოვლის ხარჯების ჩათვლით. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი შემდეგი საფუძვლებით:

547 ECHR, A.K v. Latvia, No. 33011/08, 24.06.2014.

548 AFP – ალფა ფეტოპროტეინი სინთეზირდება ჩანასახის ღვიძლის მიერ და არის ჩანასახის მთავარი გლიკოპროტეინი. ორსულებში AFP-ტესტი ტარდება ნაყოფის ზოგიერთი დაავადების სკრინინგისათვის.

შეუძლებელი იყო იმის დამტკიცება, რომ ექიმმა გააყალბა სამედიცინო ჩანაწერები; მომჩივნის პასუხისმგებლობა იყო ფეტოპროტეინის ტესტის ჩატარებლობა და ექიმისათვის უფროსი შვილის მდგომარეობის შესახებ ინფორმირება, მომჩივანი არ მიეკუთვნებოდა მაღალი რისკგუფის პაციენტს მხოლოდ ასაკის გამო. ამ დასაბუთებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ არავითარი მიზეზობრივი კავშირი არ არსებობდა ექიმის ქმედებასა და მომჩივნის ბავშვის დაბადებას შორის. ეს მოსაზრება გაიზიარა უზენაესმა სასამართლომაც.

ევროპული სასამართლოს წინაშე განმცხადებელი დავობდა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი, ეროვნულმა სასამართლოებმა არასწორად განმარტეს კანონი, ექიმის დაუდევრობის გამო მას წაერთვა ადეკვატური და დროული სამედიცინო დიაგნოსტიკის შესაძლებლობა, რომლის პირობებშიც იგი აღმოაჩენდა ფეტუსის გენეტიკურ დაავადებათა რისკს და შეწყვეტდა ორსულობას. ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში გამოკვეთა ის ფაქტორი, რომ მომჩივანი არ დავობდა სახელმწიფოს მიერ იმგვარი პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობაზე, როგორცაა არასათანადო ან დისკრიმინაციული კანონმდებლობა, პირიქით, იგი დავობდა, რომ ექიმის ქმედება არ შეესაბამებოდა ლატვიის კანონმდებლობით დადგენილ სტანდარტებს, რაც არ დაადგინეს ეროვნულმა სასამართლოებმა. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ ამ საქმეში უფლების დარღვევის პროცესუალურ მხარეზე გაამახვილა ყურადღება. ამასთან, მიუთითა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ გაიზიარა ექიმის მსჯელობა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე დაადგინა, რომ მომჩივანი არ მიეკუთვნებოდა მაღალ რისკგუფს მხოლოდ ასაკის გამო, მაშინ, როდესაც, მოქმედი რეგულაციის თანახმად, 35 წელს ზემოთ მყოფი ნებისმიერი ორსული ქალი მაღალი რისკის მატარებელი იყო. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებასაც, რომ მომჩივნის ორსულობის ვადებთან დაკავშირებით არსებობდა გაუგებრობა და თუნდაც სამედიცინო ჩანაწერები სწორი ყოფილიყო, მიმართვის საფუძველზე ტესტის ჩატარების დრო, მოქმედი რეგულაციების მიხედვით, დაგვიანებული იყო. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივნის ორსულობის ვადები ეროვნულ დონეზე სათანადოდ არ იყო გამოკვლეული და დადგენილი მაშინ, როდესაც ამას კრიტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა. ამასთან, მომჩივნის მიერ AFP ტესტის ჩატარებლობა ექიმისთვის ცხადი უნდა გამხდარიყო, რამდენადაც იგი ხშირად დადიოდა მასთან კონსულტაციაზე. შესაბამისად, ექიმს ორსულისთვის უნდა მიეწოდებინა დამატებითი ინფორმაცია და შეეთავაზებინა სხვა შესაძლო ტესტის გაკეთების ალტერნატივა, რაც სასამართლოსთვის წარდგენილი დოკუმენტაციიდან არ იკვეთებოდა. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნული სასამართლოს პრაქტიკით, სამედიცინო კანონმდებლობის დარღვევა წარმოშობს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას, თუმცა მომჩივნის საქმეზე ეროვნულმა სასამართლოებმა არ მიიჩნიეს საჭიროდ ემსჯელათ კომპენსაციის მიკუთვნების საკითხზე. მომჩივანი, როგორც მოწმე, სისხლის სამართალწარმოებაში არ დაუკითხავთ, მაშინ, როდესაც სასამართლომ მოწმედ

დაკითხა ექიმი. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ჩაიდინეს თვითნებობა. მათ სათანადოდ არ განიხილეს მომჩივნის სარჩელი; ექიმმა მომჩივანს არ მიაწოდა საჭირო ინფორმაცია კანონმდებლობის შესაბამისად, რომლის დახმარებითაც იგი უკეთ შეძლებდა საკუთარი ინტერესების დაცვას, შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა პროცედურულ ნაწილში, ხოლო მომჩივნის მოთხოვნა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში არ დაკმაყოფილდა. სახელმწიფოს პოზიცია, რომ მომჩივანმა ვერ შეძლო, დაემტკიცებინა პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი AFP-ტესტის ჩატარებლობასა და დაუნის სინდრომით ბავშვის დაბადებით გამოწვეულ ზიანს შორის, გაიზიარა ევროპულმა სასამართლომაც და მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ მოპასუხეს 5000 ევროს გადახდა დააკისრა.⁵⁴⁹

არასწორი დიაგნოსტიკის შედეგად დამდგარი ზიანი უნდა განისაზღვროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის მოვლისა თუ სხვა დამატებითი ხარჯების სახით, რომელიც ექვემდებარება ანაზღაურებას. კომპენსაციის მიზანი ბავშვის ღირსების პატივისცემა, მისი ჯანმრთელობისათვის ხელშეწყობა უნდა იყოს, თუმცა ზიანის ოდენობის სამართლიანად განსაზღვრისას მხედველობაში მისაღები მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც.

1.5.3. არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა

ამ ტიპის სარჩელებში მოთხოვნა ეფუძნება იმავე გარემოებებს, რასაც არასასურველი დაბადებისათვის სარჩელები, იმ განსხვავებით, რომ ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს ბავშვი.⁵⁵⁰ როგორც არასასურველი დაბადებისას, ისე არასასურველი სიცოცხლისათვის სარჩელებში, ფაქტობრივად, ზიანში მოიპარება დაბადება.⁵⁵¹ სასარჩელო მოთხოვნა დამყარებულია სამედიცინო პერსონალის დაუდევრობაზე, კერძოდ, რომ არა საექიმო შეცდომა ან დაუდევრობა, ბავშვი არ დაიბადებოდა შეზღუდული შესაძლებლობით და შესაბამისად, არ ექნებოდა

549 მოცემულ გადაწყვეტილებას თან დაერთო განსხვავებული მოსაზრებები, რომელთაგან ერთ-ერთი შეეხებოდა პროცედურული დარღვევების არა მე-8 მუხლის, არამედ მე-6 მუხლის მიმართ განხილვის უპირატესობის საკითხს, ხოლო, მეორე მოსაზრების თანახმად, მოცემულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ გადააჭარბა მის კომპეტენციას და შეითავსა მეოთხე ინსტანციის სასამართლოს როლი.

550 Best A., Barnes D., Basic tort law: cases, statutes and problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007, 553; Pozgar G., Santucci N., Legal Aspects of Health Care Administration, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011, 413.

551 Best A., Barnes D., Basic tort law: Cases, Statutes and Problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007, 553.

არასასურველი სიცოცხლე, რომელიც სავსეა ტანჯვით.⁵⁵² ამ შემთხვევაშიც, მოპასუხეს წარმოადგენს ექიმი ან სამედიცინო დაწესებულება, თუმცა საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაში ცნობილია არაერთი პრეცედენტი, როცა მოთხოვნა საკუთარი მშობლის მიმართ განხორციელებულა, რადგან „ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის შესაძლებლობის გამოუყენებლობით დედა არა-გონივრულად მოიქცა“.⁵⁵³

აშშ-ში არსებული გამონაკლისი პრეცედენტების გარდა,⁵⁵⁴ არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, როგორც წესი, არ კმაყოფილდება. უმთავრეს მიზეზს წარმოადგენს მართლმსაჯულების დამოკიდებულება, რომ ამ ტიპის სარჩელები ეწინააღმდეგება „საჯარო წესრიგის მიზანს“.⁵⁵⁵ ნიუ-ჯერსის სასამართლოს 1967 წლის გადაწყვეტილებაში⁵⁵⁶ მითითებულ იქნა, რომ ბავშვს დაბადებით არ განუცდია ზიანი სამართლებრივი თვალსაზრისით, ხოლო რომელია უმჯობესი – დაიბადო თუ არ დაიბადო შეზღუდული შესაძლებლობით, შეუძლებელია ლოგიკურად აიხსნას. ეს არის საიდუმლო, რაც თეოლოგებისა და ფილოსოფოსების ასახსნელია, სამართლისათვის კი არაგანსჯადი.⁵⁵⁷ თუმცა სასამართლო მაინც მხარს უჭერს პოზიციას, რომ უმჯობესია დაიბადო შესაძლებლობების შეზღუდვით, ვიდრე საერთოდ არ არსებობდე.⁵⁵⁸

ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს *McKay v. Essex Area Health Authority*-ის გახმაურებულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, შეუძლებელია კომპენსაციის მოთხოვნა „სიკვდილის მოლოდინის დაკარგვისათვის“.⁵⁵⁹ გერმანული სამართლის მიხედვით, არგუმენტი, რომ დედა ავადმყოფობის შესახებ

552 Durkin E., *Hobson's choice or Child's Chance? A comparative study of Wrongful Life, Wrongful Death and the Right To be Born*, 1980, 10.

553 *Edwards v. Bloomy* (2002) NSWSC 460, 119; *Harriton V Stephens* (2002) NSWSC 461, 71; *Waller V James* (2002) NSWSC 462, 66, მითითებულია: *Stretton D.*, *The Birth Torts: Damages For Wrongful Birth And Wrongful Life*, *Deakin Law Review*, Vol. 10, 2005, 362.

554 *Turpin v. Sortini*, 1982 CalRptr 337 (1982); *Procanik V Cillo*, 478 A2d 755 (NJ 1984); *Harbenson V. Parke-Davis Inc*, 656 P2d 483 (Wash 1983), მითითებულია: *Giesen D.*, *International Medical Malpractice Law*, Springer, 1988, 250.

555 *Pozgar G.*, *Santucci N.*, *Legal Aspects of Health Care Administration*, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011, 413.

556 *Gleitman v. Cosgrove* 227 A.2d 689 (NJ.1967), მითითებულია: *Hensel W. F.*, *The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, 2005, 155.

557 *Becker v. Swartz* 386 N.E. 2d 807 (N.Y.1978), მითითებულია: *Hensel W. F.*, *The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, 2005, 156.

558 *Giesen D.*, *International Medical Malpractice Law*, Springer, 1988, 250.

559 *McKay v. Essex Area Health Authority*.1982 QB 1166, მითითებულია: *Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 355.

ინფორმირებულობის შემთხვევაში არ გააჩნდა ბავშვს, არ წარმოშობს ჩანასახის უფლებას „არარსებობაზე“.⁵⁶⁰ დაუშვებელია მისი ჩასახვის აღკვეთისა თუ სიცოცხლის შეწყვეტისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც გენეტიკურად დატვირთული მშობლის ან გენეტიკური დაავადების გამომწვევი პირის მიმართ.⁵⁶¹ გერმანიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, ბავშვის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე არ გამომდინარეობს არც დელიქტური და არც სახელშეკრულებო ვალდებულებიდან, ვინაიდან სკ-ის 823-ე | პარაგრაფის მიხედვით, ექიმისათვის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადების თავიდან აცილების ვალდებულების დაკისრება იქნებოდა პიროვნულ უფლებათა საწინააღმდეგო.⁵⁶² კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნების, კერძოდ, ავსტრიის, იტალიისა და პორტუგალიის სასამართლო პრაქტიკაშიც მსგავსი ტიპის სარჩელები წარუმატებელია.⁵⁶³ ანალოგიური მიდგომა უნდა იქნეს გაზიარებული ქართულ სამართალშიც,⁵⁶⁴ ვინაიდან არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ეფუძნება არარსებულ უფლებას არარსებობაზე, ამ უფლების აღიარება კი შეუსაბამოა საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ უფლებებთან და ფასეულობებთან.

1.6. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობა

პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე ვრცელდება სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადა. თუ მოთხოვნა სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დარღვევიდან გამომდინარეობს, საფუძველი სკ-ის 129-130-ე მუხლებია, ხოლო სამედიცინო დელიქტის შემთხვევაში, სკ-ის 1008-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, დელიქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ხანდაზმულობის ვადა არის სამი წელი იმ მომენტიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ. ეს ორი ალტერნატივა ერთიან პირობად უნდა იქნეს გაგებული, სხვაგვარად ნორმის მიზანი ბუნდოვანი და აზრს მოკლებულია, შეუძლებელია, არსებობდეს შემთხვევა, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის მიმყენებელი პირის შესახებ მაშინ, როცა არაფერი იცოდა ზიანის შესახებ.⁵⁶⁵

560 BGH, NJW, 1983, 1371, 1374, მითითებულია: კერესელიძე დ., „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები“, 2009, 107.

561 კერესელიძე დ., „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები“, 2009, 107.

562 Martin-Casals M., Feliu J. S., Children In Tort Law, P II: Children as Victims, European Centre of Tort and Insurance Law, Martin- Casals M. (ed.), Springer, Vol.18, 2007, 279.

563 იქვე.

564 კერესელიძე დ., „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები“, 2009, 107.

565 ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი დაცული თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, 2010, 158.

ა) საქმეში,⁵⁶⁶ რომელშიც პაციენტმა სამედიცინო შეცდომის შედეგად დაკარგა თირკმელი, მისი მოთხოვნა სამომავლო მკურნალობის, პლასტიკური ოპერაციის და მასთან დაკავშირებული ხარჯების, აგრეთვე, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე არ დაკმაყოფილდა მოთხოვნის ხანდაზმულობის გამო, თუმცა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ნაწილში გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეფასება, რომ მოთხოვნის წარმოშობის დროდ უნდა მიჩნეულიყო ოპერაციის დღე, როცა პაციენტს თირკმელი ამოკვეთეს და ვინაიდან გასულიყო იყო 3 წელი, სკ-ის 1008-ე მუხლის საფუძველზე გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა ხანდაზმულად იქნა მიჩნეული, რის გამოც საჩივარი ამ ნაწილში არ დაკმაყოფილდა, თუმცა სასამართლოს განმარტებით, უნდა ანაზღაურებულიყო მომავალში გასაწევი ხარჯები (საკონტროლო დიაგნოსტიკის, სამეთვალყურეო ვიზიტების, პლასტიკური ოპერაციის ღირებულება), ასევე, არაქონებრივი ზიანი, რომლის გონივრულ და სამართლიან ოდენობად სასამართლომ მიიჩნია 50000 ლარი.

უმენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სამედიცინო დაწესებულების საკასაციო საჩივარი დაკმაყოფილდა, პაციენტის სამომავლო მკურნალობის ხარჯების, პლასტიკური ოპერაციის ღირებულებისა და მორალური ზიანის ანაზღაურების გადახდის დაკისრების ნაწილში გაუქმდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და ამ ნაწილში მიღებულ იქნა ახალი გადაწყვეტილება. საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შეფასება გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობასთან დაკავშირებით, თუმცა მისი განმარტებით, დაუსაბუთებელია, სააპელაციო სასამართლომ რატომ გამოყო სამომავლო ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა ცალკე, რამდენადაც ოპერაციის დღესვე ცნობილი უნდა ყოფილიყო პაციენტისთვის სამომავლოდ ექიმის მეთვალყურეობის საჭიროების შესახებ და ამიტომ ხანდაზმულობის ვადის დენა ერთდროულად უნდა დაწყებულიყო. შესაბამისად, ეს მოთხოვნაც ხანდაზმულად იქნა მიჩნეული. რაც შეეხება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, სასამართლოს განმარტებით, ამ მოთხოვნის საფუძველიც არის ჯანმრთელობის დაზიანება და მისი არსებობა დამოკიდებულია ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საფუძველზე და მოცულობაზე. მოთხოვნის დაკმაყოფილება შესაძლებელია, თუ სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი წინაპირობა – მათ შორის, ხანდაზმულობის ვადა. სასამართლოს განმარტებით, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ვადაც უნდა აითვალოს იმ მომენტიდან, როცა პირმა შეიტყო ზიანის და მის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ, ამიტომ სასამართლოს განმარტებით, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ვადასთან ერთად იწურება, რის გამოც, სარჩელი ამ ნაწილშიც ხანდაზმულად იქნა მიჩნეული.

566 სუსგ № ას-247-237-2013, 01.07.2013წ.

ბ) განსხვავებულად განმარტა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ხანდაზმულობის ვადის საკითხი უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულმა პალატამ:⁵⁶⁷ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით⁵⁶⁸ დადგინდა, რომ ინფორმირებული თანხმობის წესების დარღვევით ჩატარებული B ჰეპატიტის საწიაალმდეგო ვაქცინის შედეგად ბავშვს განუვითარდა ტეტრაპარეზი (კიდურების დამბლა), რის გამოც მოპასუხე სამედიცინო დაწესებულებებსა და მწარმოებელს დაეკისრათ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. ბავშვის კანონიერმა წარმომადგენელმა მოგვიანებით აღძრა სარჩელი ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ვალდებული პირებისთვის დაკისრების მოთხოვნით. მოპასუხეთა ძირითადი არგუმენტი, რომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ხანდაზმული იყო სკ-ის 1008-ე მუხლის მიხედვით, რამდენადაც ჯანმრთელობის დაზიანების ფაქტიდან გასული იყო 3 წლიანი ვადა, არ იქნა გაზიარებული. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, „**დაზარალებულისათვის მორალური ზიანის მიყენება უკავშირდება არა უშუალოდ რაიმე შემთხვევის დადგომის მომენტს, არამედ თვით ამ პირის განცდას, იმას, თუ რა დროიდან მიადგება მას სულიერი ტკივილი. შეუძლებელია სხვა პირისათვის იმის გაგება, თუ როდის მიადგა დაზარალებულს მორალური ზიანი, ვიანიდან იგი არანაირ ფაქტობრივ გარემოებასთან არ არის დაკავშირებული და დამოკიდებულია მხოლოდ პირის სუბიექტურ შეხედულებასთან**“, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით კი, მოცემულ შემთხვევაში ბავშვისათვის მორალური ზიანის მიყენების ფაქტი არ უკავშირდება კონკრეტულ თარიღს, ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების მომენტს, მორალური ზიანი შესაძლოა მოგვიანებით მკურნალობის უშედეგობის, ხანგრძლივი უმწეო მდგომარეობის, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობის, ცხოვრების წესის და რიტმის შეცვლის, დათრგუნულობის, გაურკვევლობის, ცხოვრების ხალისის დაქვეითების, ნერვიული დაძაბულობის, არასრულფასოვნების კომპლექსის და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით დადგეს. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ხანდაზმულად არ მიიჩნია (ეს განმარტება გავრცელდა სხვა დელიქტურ საქმეზეც,⁵⁶⁹ სადაც ასევე, ბავშვის ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული მორალური ზიანის ანაზღაურებას ეხებოდა საკითხი). ამასთან, სასამართლომ მიუთითა, რომ სამედიცინო მომვლელის ხარჯები, ყოველთვიური სარჩო, სარეაბილიტაციო მკურნალობის ხარჯების მოთხოვნა პერიოდულად შესასრულებელ ვალდებულებებს განეკუთვნებოდა, რომელზეც უნდა გავრცელებულიყო 129-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული ხანდაზმულობის ვადა, რომლის ათვლაც გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. თითოეული ვალდებულების დარღვევა ცალ-ცალკე წარმოშობს მოთხოვნის უფლებას და ცალკე ქმნის ხანდაზმულობის ვადას“. შესაბამისად, როცა მოთხოვნა ეხება არა გაწეულ ხარჯებს, არამედ მომავალში გასაწევ ხარჯს,

567 სუსგ № ბს-972-936-(3კ-08), 08.04.2009 წ

568 სუსგ № ბს-434-25 (3კ-05), 25.07.05წ.

569 სუსგ № ბს-494-488 (2კ-12), 25.07.2013.წ.

თუ ზიანი განგრძობითი ხასიათისაა, ხოლო მომვლელის საჭიროება წარმოიშვა არა დაზიანებისთანავე, არამედ მკურნალობის უშედეგობის გამო, მასზე შეიძლება არა 1008-ე, არამედ 129-ეს მუხლის გავრცელება. მით უფრო, თუ ამგვარმა დაზიანებამ პირის შესაძლებლობების შეზღუდვა გამოიწვია. აღსანიშნავია, რომ უზენაესმა სასამართლომ სხვა საქმეზე⁵⁷⁰ დამატებით განმარტა შემდეგი: „ცალკეულ, საგამონაკლისო შემთხვევებში არ არის გამორიცხული მორალური და მატერიალური ზიანის განსხვავებულ მომენტებში დადგომის შესაძლებლობა, აღნიშნული არ უარყოფს მორალური ზიანის მოთხოვნის მიმართ ხანდაზმულობის ვადის მოქმედებას.“

ხანდაზმულობის ვადის წარმოშობის საფუძველია უფლების დარღვევა, თუმცა ხანდაზმულობის ვადის დენის დაწყება უკავშირდება სუბიექტურ ფაქტორს, ანუ იმ მომენტს, როდა დაზარალებულმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ. სუბიექტურ ფაქტორს ყურადღება ექცევა იმ შემთხვევაში, თუ ხანდაზმულობის წარმოშობის მომენტის დადგენა ობიექტურად შეუძლებელია. ივარაუდება, რომ დაზარალებულმა უფლების დარღვევისთანავე შეიტყო დამდგარი ზიანის შესახებ. საწინააღმდეგოს მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზეა, თუმცა არაქონებრივი ზიანის მიყენების შემთხვევა გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება და ზიანის დადგომის ფაქტი შესაძლოა არ ემთხვეოდეს ქონებრივი ზიანის დადგომის ფაქტს, არამედ მოგვიანებით დადგეს, როცა პაციენტის უფლების დარღვევამ უარყოფითი ემოციური განცდებიდან მიაღწია ტანჯვის ხარისხს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით უნდა შეაფასოს სასამართლომ.

2. მართლწინააღმდეგობა

2.1. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, როგორც სამედიცინო დაწესებულების/მქიმის კასუსისმგებლობის წინაპირობა

მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედებს ის, ვინც არღვევს სამართლებრივ დანაწესებს, სამართლის ნორმათა მოთხოვნებს.⁵⁷¹ სახელშეკრულებო სამართალში მართლწინააღმდეგობა ნამდვილი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების დარღვევაში გამოიხატება, ხოლო დელიქტურ სამართალში მართლწინააღმდეგობა გულისხმობს აბსოლუტური უფლებების ხელყოფას, დადგენილი წესებისა და ზრუნვის სტანდარტის დარღვევას. მართლწინააღმდეგობა სამართალდარღვევის ობიექტური ნიშანია და მისი არსებობა არ არის დამოკიდებული

570 სუსგ ბც-710-702 (2კ-15), 11.05.2016.წ

571 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 364.

იმაზე, აცნობიერებდა თუ არა მოვალე თავისი ქმედების სამართლებრივ ხასიათს. მთავარია, რომ ეს ქმედება არ შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს და დადგენილ წესებს. მართლსაწინააღმდეგო ქცევა შეიძლება გამოიხატოს უმოქმედობაშიც, თუ შესაბამისი მოქმედების განხორციელება ზიანის მიმყენებლის მოვალეობაა.

მართლწინააღმდეგობა დღემდე სადისკუსიო საკითხია ევროპული ქვეყნების სამართალში, რამდენადაც არასათანადო ქცევის კონცეფციის მიმართ არაერთგვაროვანია მიდგომა. დოქტრინაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ ქმედების მართლწინააღმდეგობასა და შედეგის მართლწინააღმდეგობას.⁵⁷² თუ ქმედების მართლწინააღმდეგობა განსაზღვრავს, რამდენად იყო ზიანის მიმყენებელი ვალდებული თავი შეეკავებინა გარკვეული მოქმედებისაგან ან განეხორციელებინა გარკვეული ქმედება, რათა თავიდან აეცილებინა დამდგარი ზიანი (სხვისი უფლებებისა და ინტერესებისათვის ზრუნვის ვალდებულება – გულისხმიერების სტანდარტი),⁵⁷³ შედეგის მართლწინააღმდეგობას განაპირობებს აბსოლუტური უფლების უშუალო დარღვევა, შედეგის მართლწინააღმდეგობა თავისთავად გულისხმობს ქმედების მართლწინააღმდეგობასაც.⁵⁷⁴

გადაცდომა, არასათანადო ქცევა (*misconduct*) სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში ექცევა ბრალის (*faute, culpa*) ან მართლწინააღმდეგობის (*wrongfulness*) კონცეფციის ქვეშ. მაგალითად, საფრანგეთსა და ბელგიაში, ასევე სკანდინავიის ქვეყნებში ფართოდ გამოიყენება ბრალის ერთიანი, ფართო კონცეფცია. ფრანგულ სამართალში, სამოქალაქო კოდექსის 1240-ე-1241-ე მუხლების თანახმად, დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის საკმარისია ბრალის, განცდილი ზიანისა და ბრალეულ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრიობის არსებობა. შეიძლება ითქვას, რომ ფრანგულ დელიქტურ სამართალში ბრალს ფართო მნიშვნელობა აქვს შექნილი, რომელიც მოიცავს, მათ შორის, ქცევის მოვალეობის/სტანდარტის დარღვევას. თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, არ არსებობს ბრალის ზუსტი დეფინიცია.⁵⁷⁵ გერმანიაში, ავსტრიაში, შვეიცარიაში, ესპანეთსა და ჩეხეთში ობიექტურ (მართლწინააღმდეგობა) და სუბიექტურ (ბრალი) კრიტერიუმებს შორის მკაფიო მიჯნაა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823 (1)-ე მუხლის მიხედვით, მართლწინააღმდეგობა (*Rechtswidrigkeit*) დელიქტური პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი პირობაა, განცალკევებულია ბრალის (*Vershulden*) კონცეფციისგან, ბრალი გულისხმობს სუბიექტურ დამოკიდებულებას, განზრახვას ან გაუფრთხილებლობას მაშინ, როდესაც მართლწინააღმდეგობა გამოიხატება ობიექტურად სამართლის ნორმების დარღვევასა და კანონსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომაში.⁵⁷⁶

572 შეად. Looschelders, *Schuldrecht Besonderer Teil*, §57, Rn 1175.

573 ბათლიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 992-ე მუხლი, ჭანტურია ლ. (რედ), ველი 14.

574 Wagner, in *MüKo BGB*, §823, Rn 21f.

575 Knetsch J., Should Wrongfulness be Required or is Fault Enough? *Arts 1:101, 4:101 ff PETL*, *Journal of European Tort Law*, 14(1), 2023, 77.

576 Markesinis B., Unberath H., *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th ed., 2002, 79.

სტრუქტურული განსხვავების მიუხედავად, არასათანადო ქცევის (დადგენილი ქცევის სტანდარტისგან გადახვევის) შეფასებისას გარკვეულწილად გამოიყენება ერთი და იგივე ფაქტორები, როგორებიცაა: ქმედების საშიშროებისა და ზიანის განჭვრეტადობის ხარისხი, ალტერნატიული ქმედების შესაძლებლობა და დანახარჯები და სხვ. თუმცა, მნიშვნელოვანია, რომ სამართლებრივი სისტემის თავისებურებების მიუხედავად, ცხადი და გასაგები იყოს დადგენილი ქცევის სტანდარტი, რომლისგან გადახვევაც დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია.⁵⁷⁷ მიუხედავად იმისა, რომ დიფერენცირებულია ბრალისა და მართლწინააღმდეგობის კონცეფციები, ხშირად, სუბიექტური „ბრალის“ შესაფასებლად გამოიყენება კვლავ ობიექტური – გონიერი ადამიანის კრიტერიუმი. თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში ბრალის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ისეთი სუბიექტური ფაქტორები, როგორებიცაა ცოდნა და უნარ-ჩვევები.⁵⁷⁸

აღსანიშნავია, რომ ევროპული დელიქტური სამართლის პრინციპები PETL სამოქალაქო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას ცალსახა მითითებას არ აკეთებს მართლწინააღმდეგობაზე.⁵⁷⁹ ავტორთა მოსაზრებით, სამუშაო ჯგუფის წევრებმა „მართლწინააღმდეგობა“ შეგნებულად არ განსაზღვრეს სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონკრეტულ წინაპირობად, სწორედ იმიტომ, რომ ეს კონცეფცია წინააღმდეგობრივია თავად ევროპულ მართლწესრიგში და ამიტომ, ნაცვლად მართლწინააღმდეგობისა, PETL პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ძირითად ნორმაში, ბრალის ცნებაში, მოიაზრებს დადგენილი ქცევის სტანდარტის დარღვევას,⁵⁸⁰ კერძოდ, 1:101 მუხლი მიუთითებს პირის პასუხისმგებლობაზე სავალდებულო ქცევის სტანდარტის განზრახ ან გაუფრთხილებლობით დარღვევისას, ხოლო 4:102(1) მუხლი განსაზღვრავს სავალდებულო ქცევის სტანდარტს, ქცევის სავალდებულო სტანდარტი გონიერი ადამიანის ქცევას, რომელიც ყოველ მოცემულ შემთხვევაში დამოკიდებულია საფრთხეში მყოფი დაცული ინტერესის ღირებულებასა და სამართლებრივ ბუნებაზე, ქმედების საფრთხის ხარისხზე, ქმედების განმხორციელებელი პირის უნარებზე, რომელიც მას მოეთხოვება ამგვარი ქმედების განხორციელებისას, ზიანის განჭვრეტადობაზე, მხარეებს შორის მოვლენასთან დაკავშირებულ ურთიერთკავშირის, სიახლოვის,

577 Winiger B., Karner E., Oliphant K.,(eds), Digest of European Tort Law, Vol: 3 Essential Cases on Misconduct, 2018, (preface, p. V-VI).

578 Knetsch J., Should Wrongfulness be Required or is Fault Enough? Arts 1:101, 4:101 ff PETL, Journal of European Tort Law, 14(1), 2023, 77.

579 მოდელური წესების - ევროპული დელიქტური სამართლის პრინციპების ჩამოყალიბების პროცესში სამუშაო ჯგუფის წევრებისთვის ერთ-ერთ ყველაზე დიდ გამოწვევას მართლწინააღმდეგობის საკითხის გადაწყვეტა წარმოადგენდა. ჯგუფი შეთანხმდა, რომ პრინციპები უნდა ყოფილიყო მაქსიმალურად მოქნილი, ზუსტი და ამომწურავი, Koziol H., Unification of Tort Law: Wrongfulness, Kluwer Law Internat, 1998, 3.

580 Knetsch J., Should Wrongfulness be Required or is Fault Enough? Arts 1:101, 4:101 ff PETL, Journal of European Tort Law, 14(1), 2023, 73.

ურთიერთდამოკიდებულების ხარისხზე, პრევენციული ან ალტერნატიული მექანიზმებისა და მეთოდების არსებობასა და მათთან დაკავშირებულ ხარჯზე.⁵⁸¹

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მართლწინააღმდეგობას სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობად მიიჩნევს. გენერალური დელიქტური დათქმით, სკ-ის 992-ე მუხლის⁵⁸² მიხედვით, „პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მას ეს ზიანი“. მითითებული ნორმა აერთიანებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823 I, 823 II და 826-ე პარაგრაფების რეგულირების სფეროებს, კერძოდ, გენერალური დელიქტური დათქმა არა აბსოლუტურ სიკეთეებზე აპელირებაა, არამედ მართლწინააღმდეგობის განზოგადებული შემადგენლობა, თავის მხრივ, მართლწინააღმდეგობა სახეზე გვაქვს არა მხოლოდ მაშინ, როცა ქმედება წინააღმდეგობაშია კონკრეტულ ნორმასთან, არამედ აბსოლუტური სიკეთეების დაზიანებისას და გარდა ამისა, ზოგადად, სამართლებრივი ფასეულობებისა და პრინციპების ხელყოფისას.⁵⁸³ ასეთი პრინციპია ბრუნვის ვალდებულების დარღვევა. გულისხმიერების/ბრუნვის სტანდარტიდან გადახვევა ობიექტური გარემოებაა, გულისხმიერების სტანდარტის ობიექტური კრიტერიუმებით განსაზღვრა აუცილებელია სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს შორის პასუხისმგებლობის სფეროების სწორი და ადეკვატური განაწილებისათვის.⁵⁸⁴

ქართულ სამართალში გულისხმიერების სტანდარტის განსაზღვრის კრიტერიუმები არ არის მკაფიოდ განსაზღვრული, იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრებით, მედიცინის მუშაკის ქცევა მართლსაწინააღმდეგოა, თუ პაციენტს ზიანი მიადგა არსებული სტანდარტების გვერდის ავლით განხორციელებული სამედიცინო მომსახურებით.⁵⁸⁵ მაშასადამე, სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ქმედების მართლწინააღმდეგობის შესაფასებლად, იმის დასადგენად, გაწეულია თუ არა სამედიცინო მომსახურება ჯეროვნად, ცენტრალურ როლს სამედიცინო სტანდარტის დაცვა ასრულებს, ვინაიდან სამედიცინო მომსახურების გამწვევა უნდა იმოქმედოს მოქმედი, აღიარებული დარგობრივი სტანდარტებით. სამე-

581 უფრო ვრცლად, იხ. Principles of European Tort law, Text and Commentary, European Group on Tort Law, 2005, 75 და შემდეგი.

582 აღსანიშნავია, რომ სკ-ის 992-ე მუხლი მსგავსია შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართლის (OR) 41 I მუხლისა.

583 რუსიაშვილი გ., ჰაგენლოხი უ., ნორმის ანდა ხელშეკრულების მიზანსაცდენილი უფლების განხორციელების მცდელობა: უფლების ბოროტად გამოყენება და ზიანის ანაზღაურება, კრებულში: პროფ. ლადო ჭანტურას 60 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო გამოცემა, 2023, ქართულ-გერმანული შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2023, 19. მეორეული პუბლიკაცია.

584 ბათლიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 992-ე მუხლი, ჭანტურია ლ. (რედ). ველი 25.

585 კვანტალიანი ნ., სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კანონით დადგენილი წინაპირობების ასახვა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჩემი ადვოკატი, #3. 2020.

დიცინო სტანდარტი გულისხმობს გაცილებით მეტს, ვიდრე ყოველდღიური საექიმო პრაქტიკა, მიუთითებს ქცევაზე, რომელიც პრაქტიკაში აღიარებულია, როგორც სწორი ქცევა, არა მხოლოდ ერთი ქცევითი მოდელი, რომელსაც უნდა მისდიოს სპეციალისტმა, არამედ სამედიცინო სტანდარტი გაცილებით ფართო გაგებისაა და არ უნდა იქნას აღქმული, როგორც ხარხო ქცევის წესი ან მოდელი, რომელსაც ექიმი მექანიკურად, გარე ფაქტორების ანალიზის გარეშე ასრულებს.⁵⁸⁶ სამედიცინო სტანდარტი ეყრდნობა ავტორიტეტულ ლიტერატურულ წყაროებს, რომელსაც ქმნიან დარგის აღიარებული სპეციალისტები, ექსპერტები. შესაბამისად, სტანდარტი კონსენსუსის საფუძველზე შემუშავებული და კომპეტენტური ორგანოს მიერ რეგისტრირებული დოკუმენტია, რომელიც საყოველთაო და მრავალჯერადი გამოყენებისათვის სხვადასხვა საქმიანობისათვის ადგენს წესებს, ზოგად პრინციპებსა და მახასიათებლებს, გარკვეულ სფეროში მოქმედებათა უნიფიცირებისა და ოპტიმიზაციის მიზნით, იგი მოიცავს ტექნიკურ რეგლამენტს, პრაქტიკულ სახელმძღვანელოს, გაიდლაინს, კლინიკურ ოქმს (პროტოკოლს), ადმინისტრაციული პროცედურების ან სტანდარტული ოპერაციული პროცედურების აღწერას, პროდუქტების ჩამონათვლასა და აღწერილობას, ასევე, შესრულების თანმიმდევრობის დეტალურ აღწერას და წესებს.⁵⁸⁷

სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ ზრუნვის ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება გულისხმობს კლინიკური პრაქტიკის ეროვნული რეკომენდაციის (გაიდლაინი) და კლინიკური მდგომარეობის მართვის სახელმწიფო სტანდარტის (პროტოკოლი) დაცვას. თუ გაიდლაინი მტკიცებულებაზე დაფუძნებული, მედიცინის საფუძველზე შემუშავებული კლინიკური მდგომარეობის (ნოზოლოგია/სინდრომი) მართვის რეკომენდაციაა, პროტოკოლი ამ გაიდლაინის საფუძველზე შემუშავებული კლინიკური მდგომარეობის მართვის მკაფიოდ განსაზღვრული ეტაპები და მოქმედებათა თანმიმდევრობაა. გაიდლაინსა და პროტოკოლებს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით ამტკიცებს საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური მინისტრი.⁵⁸⁸ შესაბამისად, ამ წესების დარღვევა მიიჩნევა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად, თუმცა გერმანულ სამართალში დარგობრივი სტანდარტიდან გადახვევა შესაძლებელია მხარეთა ავტონომიის ფარგლებში, თუ სამედიცინო მომსახურების გამწევი და პაციენტი სხვა რამეზე, მათ შორის ინოვაციური მეთოდის გამოყენებაზე შეთანხმდნენ,⁵⁸⁹ მიუხედავად შეთანხმებისა, ექიმი ვალდებულია გამოიჩინოს

586 მოწონელიძე ნ., სამედიცინო შეცდომის დადგენის პრობლემეტიკა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს, მართლმსაჯულება და კანონი, 3 (71), 2021, 109.

587 ყაზახაშვილი ნ., სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფა, მართვა და გაუმჯობესება, ვასაძე ო., (რედ.), 2019, 134.

588 კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, მუხლი 3.

589 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl., 2014, Rn. 332. მითითებულია: ჩიხლაძე ფ., ექიმის სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველები, სამედიცინო სამართლისა

გულისხმობს, ამავდროულად, დაუშვებელია წინასწარ პასუხისმგებლობის გამო-
რიცხვა ბრალეული ქმედებით დამდგარი ზიანისათვის.⁵⁹⁰

სამედიცინო დავების გადაწყვეტისას სასამართლო პრაქტიკაში მრუნვის ვალ-
დებულების დარღვევაზე გაკეთდა მნიშვნელოვანი განმარტებები: სამედიცინო
მუშაკის ქცევის, როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქცევის კვალიფიკაციისას,
აუცილებელია არასათანადო სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ფაქტის დადგენა,
არასათანადო სამედიცინო მომსახურება ხასიათდება არა მხოლოდ დიაგნოსტი-
კური და სამკურნალო ჩარევების მეთოდურად და ტექნიკურად განხორციელებით,
არამედ სამედიცინო დანიშნულებით დიაგნოსტიკური და სამკურნალო ღონის-
ძიებების სავალდებულო მოცულობის შეუსრულებლობით, რომელიც ავადმყოფის
სათანადო დაკვირვებითა და მოვლით უზრუნველყოფილი არ არის.⁵⁹¹ მართლ-
საწინააღმდეგო ქმედებად მიიჩნევა სამედიცინო დაწესებულების მიერ არასწო-
რად განხორციელებული დიაგნოსტიკა და მკურნალობა, რამაც გამოიწვია ზი-
ანი,⁵⁹² ამასთან, ზიანის მიმყენებლის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მოიცავს არა
მარტო მის აქტიურ მოქმედებებს, არამედ უმოქმედობასაც.⁵⁹³ გამომდინარე იქიდან,
რომ მართლწინააღმდეგობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული ბრალთან, ზოგჯერ
მათ ერთიანი შინაარსითაც მიუთითებენ. უზენაესი სასამართლო არაერთგან
აღნიშნავს, რომ „ზიანის მიმყენებელმა პასუხი უნდა აგოს მხოლოდ საკუთარი
ბრალეული მოქმედებისთვის, ანუ მისი პასუხისმგებლობა უნდა შემოიფარგლოს
მის მიერ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით.“⁵⁹⁴

მკურნალობისა და დიაგნოსტიკის არასათანადოდ განხორციელების გარდა,
სასამართლომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად შეაფასა სამედიცინო დაწესე-
ბულების მიერ ინფორმირებული თანხმობის არასწორად მიღება, რამაც გამოიწვია
ზიანი.⁵⁹⁵ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებად მიიჩნევა სამედიცინო დაწესებულებ-
ის მიერ არასწორად განხორციელებული, სათანადო პირის წინასწარი ინ-
ფორმირების გარეშე მკურნალობაც, ასევე, პაციენტის ნებართვის ან მისი ნების
საწინააღმდეგოდ მკურნალობა, რამაც გამოიწვია მატერიალური ან არამა-
ტერიალური ზიანი.⁵⁹⁶

და მენჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 58.

590 იქვე.

591 სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.; სუსგ №ას-645-2019, 26.07.2019 წ.; სუსგ №ას-1169-2022,
17.11.2022 წ.

592 სუსგ №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018 წ.

593 სუსგ №ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.

594 სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.

595 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/493-22 გადაწყვეტილება, 04.11.2022 წ.

596 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/691-22 გადაწყვეტილება, 25.05.2022 წ.

2.2. მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვა თანხმობით

პაციენტის თანხმობა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი ზეკანონური გარემოებაა. შესაბამისად, ნამდვილი თანხმობის ფარგლებში განხორციელებული ჩარევა გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობას, როგორც პასუხისმგებლობის წინაპირობას. მაშასადამე, ნამდვილი თანხმობის არსებობისას სხეულის დაზიანება არ არის მართლსაწინააღმდეგო და შესაბამისად, არც სამოქალაქო სამართლებრივი წესით წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას და ვერც სისხლის სამართლის კოდექსით იქნება დასჯადი. ამისათვის აუცილებელია, თავად თანხმობა აკმაყოფილებდეს ნამდვილობის ყველა კრიტერიუმს,⁵⁹⁷ უნდა გამოირიცხოს ნამდვილობის შემაფერხებელი გარემოებები, ნების ნაკლი (შეცდომა, მოტყუება, იძულება). დაზარალებულის თანხმობა ნამდვილად მიიჩნევა იმ შემთხვევაში, თუ იგი, ერთი მხრივ, შეესაბამება იმ მოთხოვნებს, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსი ნების ნამდვილობისათვის ითვალისწინებს⁵⁹⁸ და მეორე მხრივ, აკმაყოფილებს ინფორმირებული თანხმობისათვის დადგენილ სპეციალურ წესებს.⁵⁹⁹

თანხმობის, როგორც ნების ნამდვილობისათვის, სამოქალაქო სამართლებრივ მოთხოვნებს შეესაბამება მედიცინის სისხლის სამართალში თანხმობის ნამდვილობის ელემენტები. ესენია: სამართლებრივი სიკეთის განკარგვადობა, დამთანხმებლის განკარგვის უფლება, თანხმობის გაცხადება ქმედებამდე, აღქმუნარიანობა და განსჯაუნარიანობა, ნებაში ხარვეზის არარსებობა, საკმარის საინფორმაციო ბაზაზე დაფუძნებული სათანადო ინფორმირება, გამართლების სუბიექტური ელემენტი/ექიმის მიერ თანხმობის არსებობის შესახებ ცოდნა და უზნეობის არარსებობა.⁶⁰⁰ მოცემული წინაპირობებიდან, განსაკუთრებით საინტერესოა უზნეობის შეფასება. გერმანულ სამართალში ქმედება უზნეოა, როცა იგი „ყველა სამართლიანად და კანონიერად მოაზროვნის წესიერების გრძნობას ეწინააღმდეგება“.⁶⁰¹ მასშტაბია არა მოსამართლის პირადი მორალი თუ „ზნეობრივი კანონი“ ფილოსოფიური მნიშვნელობით, არამედ ემპირიულად შემოწმებადი შეხედულება და ვინაიდან ფორმულა არაზუსტია, შეფასება ხშირად ძნელია, ამიტომ გასათვალისწინებელია, ერთი მხრივ, სამედიცინო ჩარევისა და

597 სამოქალაქო კოდექსის 54-ე და შემდეგი მუხლები.

598 უფრო ვრცლად, იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 242-ე და შემდეგი გვერდები.

599 იხ. თავი მეორე, ინფორმირებული თანხმობა.

600 ჰილგენდორფი ე., შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, თარგმანი: მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., 2019, 18.

601 Hilgendorf V., STrafR AT 5 Rn.128 ff., მითითებულია: ჰილგენდორფი ე., შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, თარგმანი: მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., 2019, 22.

ექიმის ქმედების მიზნები, მეორე მხრივ, სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების ინტენსივობა.⁶⁰²

ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაშიც აღიარებულია, რომ ნებისმიერი ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებაზე არ არის საკმარისი ამ სამართლებრივი სიკეთის მატარებლის თანხმობა, რომ დამზიანებლის მოქმედება ჩაითვალოს მართლზომიერად.⁶⁰³ დაზარალებულის თანხმობით სხეულის დაზიანება მართლსაწინააღმდეგოა იმ შემთხვევაში, როცა ეს ქმედება ეწინააღმდეგება სოციალური თანაცხოვრების ჯანსაღ ზნე-ჩვეულებებს⁶⁰⁴ და გამართლების გარეშე აყენებს პირის ჯანმრთელობას დაზიანებას. ამ შემთხვევაში უნდა გაიმიჯნოს ზიანის ხარისხი და ფარგლები: თუ სამედიცინო ჩარევა იწვევს ჯანმრთელობის მსუბუქ დაზიანებას, მაშინ, თვითგამორკვევის ფარგლებიდან გამომდინარე, თანხმობა სამედიცინო დაწესებულებისათვის თავდაცვის საშუალებაა, თუმცა პაციენტის ნება არ შეიძლება იყოს ვარგისი შესაგებელი, თუ თანხმობა ზიანზე უპირისპირდება საჯარო წესრიგის შეზღუდვას.⁶⁰⁵ ექიმისთვის ვერ იქნება თავდაცვა, როცა სამედიცინო ჩვენების გარეშე ისეთ ჩარევას განახორციელებს, რომელიც გამოიწვევს ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას, რაც სისხლს სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლით დასჯადია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამას გადაწონის უფრო დიდი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანი.⁶⁰⁶

პარალელი შეიძლება გავავლოთ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან საქმეზე *ლასკი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,⁶⁰⁷ სადაც სასამართლომ იმსჯელა დაზარალებულთა თანხმობის არსებობის მიუხედავად უფლებაში ჩარევის მართლზომიერებაზე. კერძოდ, მომჩივნები დავობდნენ, რომ მათი სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემა იყო უკანონო, ვინაიდან ფიზიკური დაზიანებები ზრდასრულ პირებს მათივე თანხმობითა და სურვილით მიაყენეს ჯგუფური სადისტურ-მაზოხისტური აქტივობების ფარგლებში, რიტუალური ცემისა და სხვა შეთანხმებული ქმედებების შედეგად. მომჩივნები, ასევე, უთითებდნენ, რომ დაზიანებები არ იყო სერიოზული, მონაწილეები არ დაინფიცირებულან, არ დასჭირვებიათ სამედიცინო მკურნალობა და არც

602 BGH NJW 2015, 1540.

603 მაგ., სხვა პირის მიერ საკუთარი სიცოცხლის მოსასპობად მიცემული თანხმობა პირს არ აძლევს უფლებას სიცოცხლე მოუსპოს მას, ასეთი თანხმობა არ ამართლებს დამზიანებელს, არამედ დასჯადია განზრახ მკვლელობის მუხლით.

604 ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2013, 205.

605 Koch B., Principles of European Tort Law, Text and Commentary, European Group on Tort Law, Art 7:102, 2005.

606 გამონაკლისის სახით, დონაციის მიზნით ორგანოს აღებაზე თანხმობისას ივარაუდება, რომ გამართლება ის ფსიქოლოგიური სარგებელი, რასაც დონორი ოჯახის წევრის თუ ემოციურად მჭიდროდ დაკავშირებული პირის/ რეციპიენტის გადარჩენით იღებს.

607 ECHR, Laskey and others v. The United Kingdom, No. 21627/93, No. 21628/93, No. 21974/93, 19.02.1997.

პოლიციისათვის მიუმართავთ საჩივრით, არამედ ფაქტები შემთხვევით გახდა ცნობილი სამართალდამცავებისათვის. მთავრობის აზრით, სახელმწიფოს უნდა დაესაჯა ძალადობრივი აქტი, რამდენადაც ეს ქმედებები მოიცავდა წამების ნიშნებსაც, მიყენებული ჭრილობები და იარები არ ყოფილა „უმნიშვნელო“ თუ „დროებითი“ და მხოლოდ იმიტომ, რომ სექსუალური ურთიერთობის ფარგლებში მონაწილეთა თანხმობით ხორციელდებოდა, არ შეიძლებოდა სამართლებრივი რეაგირების გარეშე დარჩენილიყო, სისხლის სამართალს უნდა შეეკავებინა, შეეფერხებინა გარკვეული სახის ქცევები საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვისა თუ უფრო ფართო მორალური მიზნების საფუძვლით.

ევროპულმა სასამართლომ უფლებაში ჩარევის საფუძვლების შემოწმებისას მიუთითა, რომ სახელმწიფოს უფლებამოსილება მოიცავს სისხლის სამართლის მეშვეობით იმ ქმედებების რეგულირებას, რომელიც გულისხმობს ფიზიკური ზიანის მიყენებას, რასაც შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს, მათ შორის, სექსუალური აქტივობისას, სახელმწიფომ, პირველ რიგში, უნდა განსაზღვროს იმ ზიანის ზღვარი და ფარგლები, რომელიც მსხვერპლის თანხმობის შემთხვევაში, შესაძლოა იქნეს შეწყნარებული, დატოვებული სამართლებრივი რეაგირების გარეშე. ჩარევის საჭიროებაზე მსჯელობისას სასამართლოსთვის გადამწყვეტი აღმოჩნდა დაზიანებების სიმძიმე, სერიოზულობა და ამ ზიანის პოტენციური საფრთხე, რის გამოც სასამართლომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა შეაფასა მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის მოთხოვნათა შესაბამის, დემოკრატიულ საზოგადოებაში ჯანმრთელობის დაცვის საჭიროებით გამართლებულ ქმედებად, ამასთან, მიზანშეწონილად არ მიიჩნია დამატებით ემსჯელა მომჩივანთა პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების შეზღუდვაზე „მორალის დაცვის“ საფუძვლით.

3. მიზეზობრივი კავშირი

3.1. ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირი

ყველა სამართლებრივი სისტემა მიზეზობრივ კავშირს მიიჩნევს სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობად, რომლის უპირველესი ტესტია *conditio sine qua non* – რომ არა ქმედება, არ დადგებოდა შედეგი.⁶⁰⁸ ზოგადი წესით თანახმად, ქმედება მიიჩნევა პირობად, თუ მისი არარსებობის შემთხვევაში არ დადგებოდა ზიანი.⁶⁰⁹

608 Spier J., Haazen O.A., Comparative conclusions on causation, Unification of tort law: Causation, J. Spier (ed.), 1996, 127 და შემდეგი.

609 მიზეზობრივი კავშირის შესახებ დეტალურად იხ. პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, სადოქტორო ნაშრომი, დაცული თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წ. 134 და შემდეგი.

ქართულ სამართალში აღიარებულია უშუალო მიზეზობრივი კავშირის თეორია,⁶¹⁰ რომლის მიხედვითაც, მოვლენა არა მხოლოდ ბუნებრივ მიზეზობრივ კავშირში დამდგარ მოვლენასთან, არამედ მოვლენა პირდაპირ იწვევს შედეგს,⁶¹¹ პირდაპირი კავშირი კი გულისხმობს მოვლენებს შორის მჭიდრო ობიექტური კავშირის არსებობას.⁶¹² სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, უშუალო მიზეზობრიობას ადგენს სპეციალური ნორმაც:⁶¹³ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონით, ექიმს პასუხისმგებლობა დაეკისრება სამედიცინო შეცდომისათვის, თუ ეს შეცდომა იყო პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი.

სამედიცინო დავების კატეგორიაში ზიანის გამომწვევი მიზეზების შესწავლას განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს. ჯანმრთელობის დაზიანება შეიძლება მოყვეს არა მხოლოდ მცდარ სამედიცინო მოქმედებას, არამედ ავადმყოფობის პათოლოგიის სპეციფიკურობას, ადამიანის ორგანიზმის თავისებურებებსა და ზოგ შემთხვევაში, თვით პაციენტის მიერ ისეთი ვალდებულებების დარღვევას, როგორცაა სამედიცინო მომსახურების გამწვევისათვის სწორი ინფორმაციის მიწოდება გადატანილი დაავადებების, ორგანიზმის სხვადასხვა წამლებთან რეაგირების, ექიმის დანიშნულების და სხვა პირობების შეუსრულებლობას.⁶¹⁴ აღნიშნულის გათვალისწინებით, უზენაესი სასამართლო სამედიცინო დავებში მიზეზობრივ კავშირზე მსჯელობისას უთითებს: „ის გარემოება, რომ ზიანი გამოიწვია სამედიცინო პერსონალის ქმედებამ, უტყუარად უნდა დადგინდეს.“⁶¹⁵ სამედიცინო დაწესებულების პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას *condition sine qua non*-ს მაგალითებად შეიძლება მოვიყვანოთ სხვადასხვა შემთხვევა: როცა ექიმი დაბინძურებული ინსტრუმენტის გამოყენებით აინფიცირებს პაციენტს, შეცდომით იღებს ჯანმრთელ ორგანოს, საკეისრო კვეთის დროს ტრის ნაწლავს, მცდარი დიაგნოსტიკით დანიშნული მედიკამენტით ზიანს აყენებს პაციენტს და ა.შ., თუმცა, თუ საბოლოო ზიანი, ხელყოფის მიუხედავად, პაციენტის ორგანიზმის თავისებურებიდან გამომდინარეობს, ამან შესაძლოა გავლენა მოახდინოს პასუხისმგებლობის ფარგლებზე.

გერმანულ სამართალში XIX საუკუნის ბოლოს განვითარდა ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირის თეორია და როგორც გერმანული დოქტრინისათვის არის

610 იხ. სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლი.

611 რუსიაშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ტანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019, მუხლი 412.

612 კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისთვის მიყენებულ ზიანს შორის, მართლმსაჯულება და კანონი, N2(33)12, 2012, 7.

613 „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტი.

614 კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, მართლმსაჯულება და კანონი, N2(33)12, 2012, 9.

615 სუსგ-ები №ას-600-2021, 22.06.2022 წ.; №ას-1046-966-2017, 20.07.2018 წ.; №260-244-11, 27.06.2011 წ.; №ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.; №ას-1169-2022, 17.11.2022 წ.

დამახასიათებელი, შემდგომში მისი არაერთი ვერსია იქნა შემოთავაზებული. ერთმანეთისგან განასხვავებენ მიზეზობრივი კავშირის ორ ასპექტს:⁶¹⁶ 1. პასუხისმგებლობის წარმოშობ კაუზალობას (haftungsbegründender Kausalität), როცა მოწმდება იყო თუ არა ქმედება სიკეთის ხელყოფისათვის კაუზალური, ე.ი. ქმედებასა და ხელყოფას შორის არსებობს თუ არა მიზეზშედეგობრივი კავშირი და 2. პასუხისმგებლობის ფარგლების განმსაზღვრელ კაუზალობას (haftungsausfüllender Kausalität), როცა უნდა დადგინდეს დაცული ინტერესის ხელყოფასა და საბოლოო შედეგს/ზიანს შორის კავშირი, რომლითაც განისაზღვრება თანმდევი დანაკარგი და საბოლოო ზიანი.⁶¹⁷ ამ შემთხვევაში მთავარი საკითხია ბრალის პრობლემა, კერძოდ, ბრალი უნდა დადგინდეს პირველ ეტაპზე, პასუხისმგებლობის ფარგლების კაუზალობისთვის მას მნიშვნელობა აღარ აქვს. ამასთან, მტკიცების ტვირთი მსუბუქდება მეორეული კაუზალობისას. მაგ., პირმა უნებლიეთ თითქმის ჩაირტყა ჩაქუჩი, ექიმმა პაციენტს მძიმე კონტუზიის დიაგნოზი დაუსვა, თუმცა მიიჩნია, რომ სამსახურისთვის შრომისუნარიანი იყო. ერთი თვის შემდეგ, პირმა კვლავ იგივე თითი დაიზიანა, სხვა ექიმმა ხელახალი მოტეხილობის დიაგნოზი დასვა, პაციენტს განუვითარდა ქრონიკული ავადმყოფობა დამახასიათებელი ძლიერი ტკივილებით, რის გამოც მოითხოვა არასწორი დიაგნოზის/მკურნალობის გამო პირველი ექიმისთვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრება. სააპელაციო სასამართლომ მოსარჩელეს უარი უთხრა მოთხოვნაზე, რამდენადაც არ იყო უტყუარი, რომ სინდრომი გამოიწვია პირველმა ზიანმა. ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და საჩივარი დააკმაყოფილა, იმ განმარტებით, რომ პირველმა დაზიანებამ, რომლის მკურნალობა მცდარი დიაგნოზის გამო არ მოხდა, გამოიწვია თანმდევი შედეგი, როგორც მეორადი ზიანი.⁶¹⁸

მოსაზრება, რომ თითოეულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ქმედებასა და ზიანს შორის პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი,⁶¹⁹ დამახასიათებელია არა მარტო გერმანული, არამედ მისი გავლენით, შოტლანდიური და იტალიური სამართლისთვისაც, სადაც მოწმდება ჯერ საწყისი, პირველადი ზიანის დადგომაში არსებობდა თუ არა მიზეზობრივი კავშირი და შემდეგ თანმდევი ზიანის განსაზღვრისას. თუმცა ეს მიდგომა საკამათოა და სხვა ევროპული ქვეყნები კონცეპტუალურად არ მიჯნავენ მიზეზობრივ კავშირს ამ ფორმების მიხედვით.⁶²⁰

სიკეთის ხელყოფით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისას გადამწყვეტია, ხელყოფა ზიანთან იყო თუ არა კაუზალური – ამ ხელყოფიდან იყო თუ არა მოსალოდნელი

616 Dam C. V., *European Tort Law*, 2nd ed., 2013, 312 და შემდეგი.

617 Spidler G., Rieckers O., *Tort Law in Germany*, 3rd ed., 2019.

618 BGH 12 February 2008, NJW 2008, 1381, ETL 2008, 305 (Wagner-Von Papp and Fedtke), მითითებულია: Dam C. V., *European Tort Law*, 2nd ed., 2013, 312.

619 იქვე, 611.

620 Zimmermann R., *Digest of European Tort Law*, V.1, *Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 611.

დამდგარი ზიანი. მაგალითად, ექიმის მიერ დანიშნული შეუსაბამო წამლის მოხმარების შედეგად პაციენტი დაბრმავდა, თუმცა დაავადების პროგრესირების გათვალისწინებით, რამდენიმე თვეში იგი მაინც დაბრმავდებოდა. ამჟამად, რომ ზიანი – სიბრმავე გამოიწვია ექიმის ბრალეულმა ქმედებამ, მიუხედავად ამისა, ზიანის ოდენობა უნდა შეიზღუდოს დროის ინტერვალის შესაბამისად.⁶²¹ მოცემული შემთხვევა ევროპული დელიქტური სამართლის პრინციპების მიხედვითაც გადაწყდებოდა შემდეგნაირად: მთავარი კითხვა მდგომარეობს შემდეგში: მოპასუხის ქმედებასა და პაციენტის ჯანმრთელობის დაზიანებას შორის არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი; პაციენტის ჯანმრთელობის დაზიანებასა და ადრეულად დამდგარ საბოლოო შედეგს (სიბრმავეს) შორის არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი; რომ არა ექიმის ქმედება, პაციენტი დაბრმავდებოდა თუ არა მოცემულ დროს. PETL 3:201-ე მუხლის მიხედვით,⁶²² პასუხისმგებლობა დადგება, თუმცა შეზღუდული ოდენობით.

3.2. უმოქმედობის მიზეზობრიობა

უმოქმედობის კაუზალობა მაშინ გვაქვს სახეზე, თუ მოქმედება პირის მოვალეობა იყო. ექიმის მკურნალობის მოვალეობა (ზრუნვის ვალდებულება) შეიძლება გამომდინარეობდეს როგორც კანონიდან (გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში), ისე სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან.⁶²³ სამედიცინო მომსახურების თავისებურებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მკურნალობის სასურველი, დადებითი შედეგის გარანტირება, ამიტომ უმოქმედობის მიზეზობრიობის დადგენა განსაკუთრებულად რთულია. პასუხი უნდა გაცეს კითხვას: დადგებოდა თუ არა იგივე შედეგი, პირს რომ დაკისრებული მოვალეობის შესაბამისად ემოქმედა? რამდენად გამორიცხავს მედიცინა მსგავს შემთხვევაში მიზეზობრიობას, რამდენად მაღალია ალბათობა იმისა, რომ სადავო მოქმედების განხორციელება უზრუნველყოფდა საზიანო შედეგის პრევენციას ან სულ მცირე, მის შემცირებას?

უმოქმედობის მიზეზობრიობას, როგორც ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირის გამოვლინებას, მოიაზრებს PETL-ი 3:101-ე მუხლში. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო საქმიანობა დაკავშირებულია რისკთან, სამედიცინო მომსახურების გამწევი პასუხისმგებელია რისკზეც, თუ თვითონ ზრდის შექმნილ რისკს. რისკის გაზრდა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით. თუმცა, მედიცინაში რისკის გაზრდის ყველაზე ზოგად

621 Markesinis B. S., Unberath H., *The German Law of Torts*, 2002, 104; Magnus U., *Causation in German Tort Law, Common Law of Europe: Causation*, Spier J (ed.), 2000, 109 და შემდეგი.

622 Zimmermann R., *Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 610.

623 მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 42.

და გავრცელებულ შემთხვევად მიიჩნევა ინფიცირების პრევენციის ზომების გაუ-
ტარებლობა, უსაფრთხოებისა თუ სხვა სანიტარული წესების დაუცველობა, რაც
უმოქმედობით მიზეზობრიობას აფუძნებს. ევროპულ დელიქტურ სამართალში
მიუთითებენ ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე,⁶²⁴ რომლის
თანახმადაც ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტრომ ვერ უზრუნველყო სისხლისა და
სისხლის კომპონენტების წარმოების, იმპორტისა და განაწილების კონტროლისა
და ზედამხედველობის მექანიზმების დროული დანერგვა, სისხლში ინფექციების
არსებობის (HIV) სადიაგნოსტიკო ტესტების ხელმისაწვდომობის მიუხედავად.
300-ზე მეტი ადამიანი, რომელთაც გადაეხათ სისხლი, დაინფიცირდა HIV და
ჰეპატიტის ვირუსით. ისინი დავობდნენ, რომ სწორედ სისხლის გადასხმის გამო
დაინფიცირდნენ და გაუუარესდათ ჯანმრთელობის მდგომარეობა. ტრანსფუ-
ზიამდე სადიაგნოსტიკო ტესტებით სისხლის შემოწმების შემთხვევაში, სისხლში
აღმოჩენილი იქნებოდა ინფექციები, რაც უზრუნველყოფდა პაციენტების დაინ-
ფიცირების პრევენციას. მოცემულ შემთხვევაში, მიუთითებენ ჯანდაცვის სამი-
ნისტროს უმოქმედობასა და დამდგარ ზიანს შორის არსებულ ბუნებრივ
მიზეზობრიობაზე –*conditio sine qua non* – PETL-ის 3:101 მუხლის გაგებით. გერმა-
ნული სამართლის სისტემაში, უმეტესად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის
დასაკმაყოფილებლად, აუცილებელია არსებობდეს 90%-ზე მეტი ალბათობა,
რომ მართლობიერი მოქმედების შემთხვევაში, ზიანი თავიდან იქნებოდა
არიდებული.⁶²⁵ თუმცა თანდათან შეინიშნება ალბათობის შესაბამისად, დაკარგული
შანსის პროპორციულად პასუხისმგებლობის დაწესება.⁶²⁶

ქართულ სამართალში, როგორც აღინიშნა, გაზიარებულია მიდგომა, რომლის
მიხედვითაც, მიზეზობრივი კავშირი უტყუარად უნდა დგინდებოდეს, რაც
თავის მხრივ, მიუთითებს ალბათობის მაღალ ხარისხზე. საქმეში,⁶²⁷ რომელშიც
გამოძახებაზე მისულმა გადაუდებელი დახმარების სამსახურმა ინფარქტის
დიაგნოსტიკა ეკვ აპარატის არქონის გამო ვერ მოახდინა და პაციენტი გარდაცვალა,
სასამართლომ მიუთითა, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება გამოიხატება
უმოქმედობაშიც, თუმცა ვრცლად არ უმსჯელია უმოქმედობის მიზეზობრიობასა
და არც უხეშ გაუფრთხილებლობაზე, როგორც ელემენტარული სავალდებულო
სტანდარტების დაუცველობაზე.

აღსანიშნავია, რომ საკასაციო სასამართლოში მიმდინარეობს სამართალწარმოება
რამდენიმე საქმეზე, სადაც, ქვედა ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით,

624 Zimmermann R., Digest of European Tort Law, Vol 1: Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R. (eds.), SpringerWienNewYork, 2010, 165.

625 BGH NJW 1999, 860; OLG Ziirich, SJZ 85 (1989): 119; მითითებულია: მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 45.

626 იხ. შემდეგი ქვეთავი.

627 სუსგ №ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.

სამედიცინო მომსახურების გამწვევს დაეკისრა პასუხისმგებლობა უმოქმედობით მიყენებული ზიანისათვის:

ა) პაციენტი, რომელიც სიმაღლიდან ვარდნის გამო უჩიოდა თავის ტკივილსა და გულისრევას, სასწრაფო სამედიცინო დახმარების ბრიგადამ გადაიყვანა კლინიკაში. 7 საათის შემდეგ, როცა პაციენტს გაუძნელდა კონტაქტი, მას ჩაუტარდა კომპიუტერული ტომოგრაფია (CT) და საჭიროებიდან გამომდინარე, ქირურგიული ოპერაცია, თუმცა პაციენტი რეანიმაციულ განყოფილებაშივე გონზე მოუსვლელად გარდაიცვალა. ექსპერტიზის დასკვნით, რეანიმაციული და ანესთეზიური მკურნალობა ჩატარდა სწორად, მნიშვნელოვანი ხარვეზების გარეშე, თუმცა ვინაიდან სიმაღლიდან ვარდნა წარმოადგენს მაღალი აჩქარებით გამოწვეულ ტრავმულ დაზიანებას, სასურველი იქნებოდა CT კვლევის ჩატარება ადრეულ ეტაპზე.

რეგულირების სააგენტოს გადაწყვეტილებით, კლინიკა დაჯარიმდა⁶²⁸ პაციენტისათვის დაგვიანებული მომსახურების მიწოდების გამო, რამდენიმე ექიმს შეუჩერდა სახელმწიფო სერტიფიკატის მოქმედება, ერთ-ერთ მათგანს კი მიეცა წერილობითი გაფრთხილება. გარდაცვლილის მეუღლემ და შვილმა სასამართლო გზით მოითხოვეს კლინიკისთვის ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების დაკისრება. კლინიკის მტკიცებით, თავის ტვინის მწვავე ტრავმის მართვის გზამკვლევი საქართველოში არ არსებობს და ამ კვლევის ჩატარების საჭიროებასა და ჩატარების დროს განსაზღვრავს ექიმი, ხოლო ექსპერტიზის დასკვნაში არსებული ჩანაწერი, რომ „სასურველი იქნებოდა კვლევის ადრეულ ეტაპზე ჩატარება“, არ ნიშნავს დაგვიანებულ კვლევას და არასწორ მკურნალობას. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო დაწესებულებამ დაარღვია დადგენილი სტანდარტი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება გამოიხატა უმოქმედობაში, ვინაიდან მოქმედი პროტოკოლით,⁶²⁹ თავის ტრავმის დროს ძლიერი თავის ტკივილი წარმოადგენს ჩვენებას CT კვლევის ჩასატარებლად.

628 „საყოველთაო ჯანდაცვაზე გადასვლის მიზნით გასატარებელ ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 21.02.2013 წლის №36 დადგენილების დანართ 1-ის მე-19 მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად „იმ შემთხვევაში, თუ მიმწოდებელმა პროგრამით გათვალისწინებულ მომსახურებაზე უარი განუცხადა პროგრამის მოსარგებლეს ან მომსახურება გაუწია დაგვიანებით (მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გარდა) ან არაჯეროვნად (გამოვლინდა საექიმო შეცდომები), მიმწოდებელი იხდის ჯარიმას გასაწევი/გაწეული მომსახურებისთვის განმარტაციულებლის მიერ პროგრამით ასანაზღაურებელი/ანაზღაურებული თანხის ღირებულების სამმაგი ოდენობის სახით“.

629 საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის მინისტრის 2015 წლის 12 იანვრის №01-4 ბრძანებით დამტკიცებული პროტოკოლის („ქალა-ტვინის ტრავმების შეფასება და მართვა პირველადი ჯანდაცვის რგოლში“) პუნქტი R11, რომელიც თავის ტვინის გამოსახვით კვლევასთან მიმართებაში ადგენს, რომ „დაუყოვნებლივ კომპიუტერული ტომოგრაფია უნდა ჩაუტარდეს მოზრდილ პაციენტებს თავის ტრავმით, რომელთაც აღენიშნებათ ქვემოთ ჩამოთვლილი ნიშნებიდან ერთ-ერთი: შენარჩუნებული ცნობიერების დონე მოტეხილობის გარეშე, მაგრამ სხვა ნიშნების თანაარსებობა, მაგალითად: გამუდმებული ძლიერი თავის ტკივილი; ღებინების ორი თანმიმდევრული ეპიზოდი“.

დროული კვლევა შესაძლებელს გახდიდა დროულ დიაგნოსტიკასა და დროულ მკურნალობას, შესაბამისად, თავიდან იქნებოდა აცილებული ფატალური შედეგი.

სასამართლოს განმარტებით,⁶³⁰ მოპასუხეს არ წარმოუდგენია არცერთი მტკიცებულება იმისა, რომ პაციენტის სიკვდილი გადმოვარდნისას მიღებული შეუქცევადი დაზიანებების გამო გარდაუვალი იქნებოდა თუნდაც დროული დიაგნოსტიკის (და დროული ოპერაციული ჩარევის) შემთხვევაში, სამედიცინო დაწესებულებამ ვერ გააქარწყლა მასზე დაკისრებული ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი, შესაბამისად, კლინიკას დაეკისრა სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სამედიცინო დელიქტისათვის.⁶³¹

ბ) გულ-მკერდის არესა და მარცხენა ხელში ძლიერი წვისა და ტკივილის ჩივილებით პაციენტი მოათავსეს ჰოსპიტალში, სადაც მორიგე ექიმმა ეკგ კვლევისა და კარდიო ექოსკოპიის ნაცვლად, პაციენტს გაუკეთა ტკივილგამაყუჩებელი მედიკამენტები და გადასხმები. პაციენტმა დატოვა კლინიკა, თუმცა 10 წუთში გზაში მიმავალი პაციენტის მდგომარეობა ისე დამძიმდა, რომ გულ-სისხლძარღვთა უკმარისობით ადგილზევე გარდაიცვალა. რეგულირების სააგენტოს დასკვნით, პაციენტის მართვისას დაშვებულ იქნა შეცდომები, რამაც ფატალური შედეგი გამოიწვია, კლინიკურად სათანადოდ ვერ შეფასდა პაციენტის ჩივილები, ტიპური იმემიური სტატუსის ფონზე აქცენტი ნერვ-კუნთოვან ტკივილზე იქნა გადატანილი, უმთავრესი შეცდომა იყო ის, რომ მორიგე ექიმმა არ გამოიძახა კარდიოლოგი, ასევე არ ჩატარდა შესაბამისი (ეკგ) კვლევა და არ იქნა ტროპონინის აუცილებელი ანალიზი აღებული, რაც ერთობლიობაში მიუთითებდა იმაზე, რომ ექიმი ზედაპირულად მიუდგა პაციენტს და დაარღვია პროფესიული მოვალეობა.

მოპასუხე შესაგებელში უთითებდა, რომ მორიგე ექიმმა ადეკვატურად ვერ შეაფასა მდგომარეობა, რამაც სავარაუდოდ გამოიწვია მძიმე შედეგი, ამასთან, მოპასუხის მტკიცებით, სამედიცინო დაწესებულების მატერიალურ-ტექნიკური ბაზა და აღჭურვილობა იძლეოდა სრულყოფილი კვლევისა და მკურნალობის შესაძლებლობას, ხოლო ექიმი სამედიცინო შეცდომის გამო გათავისუფლებულ იქნა სამსახურიდან, ამასთან, იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა არ უნდა დამდგარიყო, მეტიც, ჰოსპიტალის მტკიცებით, არაქონებრივი ზიანი არ დასტურდებოდა. სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც მიუთითა, რომ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება გამოიხატა დადგენილი სამედიცინო სტანდარტების

630 გორის რაიონული სასამართლოს №2/536-19 გადაწყვეტილება, 22.11. 2022. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/388-23 გადაწყვეტილება 17.05.2023.

631 გარდაცვლილის ასაკის, მოსარჩელეთა ასაკის, ემოციური კავშირის, დამდგარი ზიანიდან გამომდინარე განგრძობადი ემოციური განცდების ინტენსივობის, მოპასუხე ორგანიზაციის ფინანსური მდგომარეობის მხედველობაში მიღებით, სასამართლომ გონივრულ და სამართლიან ანაზღაურებად მიიჩნია თითოეული მოსარჩელის სასარგებლოდ 50000 ლარის დაკისრება, ასევე, ბავშვის სასარგებლოდ კლინიკას დაეკისრა სარჩოს სახით საარსებო მინიმუმის განსაზღვრული ოდენობიდან გამომდინარე გონივრული ოდენობის – თვეში 400 ლარის გადახდა.

დაუცველობაში, უმოქმედობაში, რის გამოც სარჩელი დაკმაყოფილდა. თუმცა, მიზანშეწონილი იქნებოდა, სასამართლოს დამატებით ემსჯელა ამგვარი ხარისხით სავალდებულო ქცევის სტანდარტის უგულებელყოფის უხეშ გაუფრთხილებლობად კვალიფიკაციის საკითხზე.⁶³²

მაშასადამე, როცა უმოქმედობისას მაღალია ალბათობა, რომ მოქმედების, მოვალეობის ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში ზიანი თავიდან იქნებოდა აცილებული, უმოქმედობა განიხილება ადეკვატურ კაუზალობად, ხოლო თუ ალბათობა არ არის მაღალი და ჯეროვანი მოქმედების შემთხვევაშიც ზიანი შესაძლებელია მაინც დამდგარიყო ან უარყოფითი შედეგის დადგომა სხვა ფაქტორებითაც ყოფილიყო გამოწვეული, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა საკამათოა. მსგავს შემთხვევებში ევროპულ სამართალში ზოგიერთი ქვეყანა მიმართავს ალტერნატიული მიზეზობრიობის ან დაკარგული შანსის თეორიას.

3.3. ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირი

როგორც აღინიშნა, სამედიცინო დავებში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა გარკვეული სირთულით ხასიათდება, რადგან პაციენტისათვის დამდგარი არასასურველი შედეგი ყოველთვის სამედიცინო მომსახურებით არ დგება და ერთმნიშვნელოვნად იმის მტკიცება, რომ დაავადების დროული დიაგნოსტიკა ან მკურნალობის სწორი ტაქტიკის შერჩევა გამორიცხავდა უარყოფით შედეგს, არ შეიძლება, ვინაიდან ადამიანის ორგანიზმის სპეციფიკის გამო გამოჯანმრთელების გარანტირება შეუძლებელია.⁶³³ იურიდიულ მეცნიერებაში განვითარებული მიზეზობრივი კავშირის მრავალი თეორიიდან, სამედიცინო დავებისათვის დამახასიათებელია ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის გამოყენება, როცა სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ ზრუნვის, პროფესიული მოვალეობის დარღვევის პარალელურად, ზიანი შეიძლებოდა გამოეწვია პაციენტის ორგანიზმის თავისებურებას ან დაავადებას, მის თანმდევ გართულებას.

მიზეზობრივი კავშირის სახეებს შორის PETL-ი ალტერნატიულ მიზეზობრიობას ცალკე გამოყოფს, 3:103-ე მუხლის მიხედვით, რამდენიმე ქმედების შემთხვევაში, სადაც თითოეული მათგანი საკმარისი იქნებოდა ზიანის დადგომისთვის, თუმცა გაურკვეველია კონკრეტულად რომელმა ქმედებამ გამოიწვია ზიანი, თითოეული ქმედება მიიჩნევა ზიანის მიზეზად იმ მოცულობით, რა ალბათობითაც იგი გამოიწვევდა ზიანს. აღნიშნული მუხლის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ, როცა განხორციელებულია რამდენიმე ქმედება, რომელთაგან თითოეულს შეეძლო

632 გორის რაიონული სასამართლოს №2/2024-23 გადაწყვეტილება, 18.12.2023 წ.

633 კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, მართლმსაჯულება და კანონი, N2(33)12, 2012, 8.

სრულად გამოეწვია ზიანი, თუმცა უცნობია, კონკრეტულად რომელმა ქმედებამ გამოიწვია ის, ზიანის ანაზღაურება უნდა მოხდეს პროპორციული პასუხისმგებლობის პრინციპით. მაშასადამე, როცა პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი ვერ დგინდება, მაგრამ პაციენტის მიდრეკილებას/მძიმე მდგომარეობას ემთხვევა სამედიცინო პერსონალის უდავოდ ბრალეული, პოტენციური ზიანისმიმყენებელი ქცევა, გამოიყენება ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის თეორია, რა დროსაც ორივე მხარე – პაციენტი და სამედიცინო პერსონალი იზიარებს პასუხისმგებლობას და ზიანის ოდენობა იყოფა, შესაბამისად, სამედიცინო დაწესებულება ნაწილობრივ აგებს პასუხს.⁶³⁴

ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის თეორია დამკვიდრებულია ავსტრიის სამართალში, უზენაესმა სასამართლომ შესაბამისი განმარტება გააკეთა ორ ცნობილ პრეცედენტზე: პირველ შემთხვევაში,⁶³⁵ მოსარჩელე ბავშვს ლეიკემიის სამკურნალოდ გაუკეთდა ციტოსტატიკური ინექცია ხელში, რომლის ნაწილი ციტოსტატიკა მოხვდა მიმდებარე ქსოვილში, თუმცა ბავშვს საჭირო დაუყოვნებლივი მკურნალობა არ ჩაუტარდა. განვითარებული ნეკროზის შედეგად მოსარჩელემ მიიღო ხელის მუდმივი დაზიანება, რისთვისაც მოითხოვა კომპენსაცია.⁶³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ ნეკროზი შეიძლებოდა გამოწვეული ყოფილიყო დაავადების პროგრესირებით თუ თანმდევი გართულებით, უზენაესმა სასამართლომ დამდგარი ზიანის შესაძლო მიზეზად მიიჩნია მკურნალობის არარსებობა, რამდენადაც დროული მკურნალობით არსებობდა შესაძლებლობა, სულ მცირე, შემცირებულიყო ზიანი. პროფ. ფ. ბაიდლინსკის არგუმენტების⁶³⁷ კვალდაკვალ, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრალეული ქცევისა და შანსის ალტერნატიული მიზეზობრიობის შემთხვევაში ზიანი უნდა განაწილებულიყო. ბრალეულად მოქმედი პირი პასუხისმგებელი იყო მის მიერ შექმნილი პასუხისმგებლობის საფუძველზე, ხოლო შანსი დაზარალებულის სფეროში ექცეოდა, რაც ამცირებდა მის მოთხოვნას სამოქალაქო კოდექსის 1304-ე მუხლის საფუძველზე.

მეორე შემთხვევაში,⁶³⁸ ბავშვი დაიბადა მყარი შეზღუდული შესაძლებლობებით, რაც გამოწვეული შეიძლებოდა ყოფილიყო ან იმ ფაქტით, რომ ბავშვს დაბადებისას ტიპლარის სამმაგი შემოხვევა ჰქონდა და ეს ექიმების მხრიდან ვერ იქნებოდა თავიდან აცილებული, ან პლაცენტარული უკმარისობით, რაც ექიმის

634 Koch B. A., *Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdictions*, 2011, 16.

635 Oberster Gerichtshof, 9 November 1989, 7 Ob 648/89, მითითებულია: Karner E., *Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1076.

636 Karner E., *Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1076.

637 Bydlinski F., *Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht*, 1964, 86–90.

638 OGH (4th senate) 7. 11. 1995, JBl. 1996, 181, მითითებულია: Graziano T., *The „Loss of a Chance” in European Private law – “All or Nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law*, Tichy L., (ed), 2007, 132.

დაუდევრობით ვერ იქნა დროულად აღმოჩენილი და არიდებული. ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის გამოყენებით განმარტა, რომ, ვინაიდან ექიმი პასუხისმგებელი იყო ორი პოტენციური ზიანის წყაროდან ერთ-ერთზე, პასუხისმგებლობა ნაწილობრივ უნდა განსაზღვრულიყო და ექიმს დააკისრა ზიანის ნახევარი ოდენობის გადახდა.

ამგვარად, თუ შეუძლებელია იმის დადგენა, ზიანი გამოწვეულია სამედიცინო შეცდომით თუ წარმოადგენს დაავადების თანხმლებ რისკს ან გამომდინარეობს დაზარალებულის ორგანიზმის თავისებურებიდან, მაგრამ არსებობს ბრალეულ ქმედებასა და შესაძლებლობას შორის ალტერნატიული მიზეზობრიობა, დაზარალებულს უფლება აქვს მოითხოვოს გონივრული კომპენსაცია ზიანის დადგომის ალბათობის საფუძველზე, რომელიც, ფაქტობრივად, დაკარგული შანსის მაგალითია.⁶³⁹ ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის თეორიით, „ყველაფერი ან არაფერი“ ტრადიციული პრინციპისგან განსხვავებით, პერსპექტივის ცვლილებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მოპასუხისათვის ნაწილობრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრა.

ქართული სამართალისთვის უცხოა ალტერნატიული მიზეზობრიობა და როგორც აღინიშნა, დელიქტური პასუხისმგებლობა ეფუძნება ადეკვატურ მიზეზობრიობას, თუმცა ეს ხელს არ უშლის შესაბამისი წინაპირობების შემთხვევაში გამოყენებულ იქნეს ალტერნატიული მიზეზობრიობა, რაც საუკეთესო საშუალებაა დავის არაადეკვატური და ექსტრემალური გადაწყვეტის თავიდან ასაცილებლად.

3.4. დაკარგული შანსის თეორია

დაკარგული შანსის თეორია გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როცა ზიანის მიმყენებლის ბრალეული ქმედება შეუძლებელს ხდის დაზარალებულისთვის მიიღოს „სარგებელი“, სასურველი გამოსავალი, უკეთესი შედეგი, რომელსაც მიიღებდა, რომ არა ეს ქმედება.⁶⁴⁰ შანსის დაკარგვა გარკვეული უპირატესობის დაკარგვაა და როცა სარგებლის მტკიცება შეუძლებელია, შანსი და შესაძლებლობა დამოკიდებული ხდება შეფასებაზე, ამ დროს *conditio sine qua non* არ გამოიყენება, არამედ მტკიცება იცვლება შესაძლებლობის შეფასებით.⁶⁴¹ *Conditio sine qua*

639 Karner E., Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1078.

640 უფრო ვრცლად იხ. Graziano T., The “Loss of a Chance” in European Private law – “All or Nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 123 და შემდეგი; Khoury L., Uncertain causation in medical in Medical liability, 2006, 93 და შემდეგი; Bar CH. V., Drobing U., Alpa G., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A comparative study, 2004, 83 და შემდეგი; Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, Vol.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007.

641 Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, Vol.1, Essential Cases on Natural

non-ისგან განსხვავებით, როცა მიზეზობრივი კავშირის დადასტურების შედეგად ზიანი სრულად ექვემდებარება ანაზღაურებას, დაკარგული შანსის დოქტრინის მიხედვით, ზიანის კომპენსაცია უნდა მოხდეს გაშვებული შანსის პროპორციულად და როგორც წესი, ნაწილობრივ. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტით დაკარგული შანსის თეორია წინააღმდეგობაში მოდის ტრადიციულ „ყველაფერი ან არაფერი“ პრინციპთან და ამ ეტაპისთვის ჯერ კიდევ იწვევს სკეპტიკურ დამოკიდებულებას,⁶⁴² თუმცა უკანასკნელ პერიოდში გამოხატულია მოსაზრებები დაკარგული შანსის თეორიის სასარგებლოდაც.⁶⁴³

სამედიცინო სამართალში დაკარგული შანსის თეორია გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როცა დადასტურებულია ექიმის ბრალი, თუმცა უტყუარად ვერ დგინდება მის ქმედებასა და პაციენტისათვის მიყენებულ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი, ვინაიდან ზიანი შეიძლება წარმოშობილიყო როგორც არასწორი დიაგნოზის, შეუსაბამო ან დაგვიანებული მკურნალობის გამო, ისე სხვა მიზეზით: პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან ან დიაგნოზიდან გამომდინარე, დაავადების დასაშვები პროგრესირების შედეგად, მკურნალობისა თუ მედიკამენტების თანხმლები რისკის და სხვა ისეთი ფაქტორების გამო, რაც პაციენტის პასუხისმგებლობის სფეროში ექცევა. ასეთ შემთხვევაში მთავარი პრობლემა, მიზეზობრივი კავშირის დადგენის გარდა, ზიანის ოდენობის განსაზღვრაა – რა შანსის მიხედვით წყდება საკითხი, „ყველაფერი ან არაფერი“ პრინციპის მიხედვით, თუ ზიანი უნდა გაიყოს თითოეულის პასუხისმგებლობის სფეროს შესაბამისად?

3.4.1. დაკარგული შანსის დოქტრინა ევროპული ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკაში

ევროპულ სამართლებრივ სისტემაში დაკარგული შანსის თეორიის მიმართ არ არის ერთგვაროვანი დამოკიდებულება. უმეტესი ქვეყნები არ იზიარებენ დაკარგული შანსის დოქტრინას (მაგ., გერმანია, ავსტრია, შვეიცარია, გაერთიანებული სამეფო), არამედ მიმართავენ სხვა მექანიზმს: დაზარალებულისთვის მტკიცების ტვირთის შემსუბუქება ან შებრუნება და ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის ფართოდ გამოყენება,⁶⁴⁴ ხოლო საერთო სამართლის ქვეყნებში დამკვიდრებულია პრინციპი „უფრო მოსალოდნელია, ვიდრე – არა“,⁶⁴⁵ მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზე და თუ დაკარგული შანსი მაღალია (სულ მცირე 50 %-ზე მეტი), პასუხისმგებლობა

Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 6.

642 Infantino M., Zevrogianni E., Causation in European Tort Law., 2017, 646.

643 იხ. ქვევით, მოდელური წესების კომენტარები.

644 Graziano T., The „Loss of a Chance” in European Private law – “All or Nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 127.

645 Dam C.V., European Tort Law, 2013, 341.

სრულად ეკისრება ექიმს/სამედიცინო დაწესებულებას, ხოლო 50%-იანი ან უფრო ნაკლები ალბათობისას, მიიჩნევა, რომ მტკიცებულებითი სტანდარტი ვერ დააკმაყოფილა მოსარჩელემ, რის გამოც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ კმაყოფილდება.⁶⁴⁶

ზოგმა ქვეყანამ მოხერხებულად მიუთითა რომის სამართალში ცნობილ *emptio spei*⁶⁴⁷ შესახებ იმის დასამოწმებლად, რომ, როცა საკმარისად ცხადად ვერ დგინდება მოვალეობის დარღვევით ზიანის დადგომა, ანაზღაურება უნდა მოხდეს იმ საფუძვლით, რომ არაჯეროვანი შესრულებით კრედიტორს წაერთვა სარგებლის მიღების შესაძლებლობა.⁶⁴⁸ შესაბამისად, ამ ქვეყნებში დაკარგული შანსი მიიჩნევა დაცულ სიკეთედ და მისი წართმევისათვის გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა შანსის რეალურობის შესაბამისად (მაგ., საფრანგეთი, ბელგია, იტალია, ნიდერლანდები). ამასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული: დამდგარი ზიანის სახე, შემდგომი ზიანის სიმძიმე, გაურკვევლობის ხარისხი (ფაქტობრივი და ალტერნატიული), ჩართული პირების შესაძლებლობა, განეჭვრიტათ და აეცილებინათ შედეგის დადგომა.⁶⁴⁹

3.4.2. უარი დაკარგული შანსის თეორიაზე

ტრადიციულად, **გერმანული სამართალში** დამკვიდრებულია მიზეზობრივი კავშირის *conditio sine qua non* ფორმულა,⁶⁵⁰ არც სასამართლო პრაქტიკა და არც დოქტრინა დაკარგული შანსის თეორიას არ აღიარებს. იურიდიულ ლიტერატურაში შედარებით გვიან იქნა ეს საკითხი განხილული⁶⁵¹ და, როგორც წესი, გამოთქმული

646 იხ. ამერიკულ სამართალში პირველი პრეცედენტი საქმეზე Cooper v. Sisters of Charity of Cincinnati, Supreme Court of Ohio, Jul 21, 1971, სადაც გარდაცვლილი პაციენტის მშობელი დავობდა, რომ მის შვილს არ ჩაუტარდა სათანადო ოპერაცია, რომლის გარეშე პაციენტი 100%-ით დაიღუპებოდა. სასამართლომ გაიზიარა მოპასუხე კლინიკის არგუმენტი, რომ ოპერაციის ჩატარების შემთხვევაშიც კი 50%-ი იყო გადარჩენის შანსი და ამ არგუმენტით მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე არ დაკმაყოფილდა.

647 უფრო ვრცლად, იხ. Zimmermann R., The Law of Obligation, Roman foundation of the Civilian tradition, 1996, 246-249.

648 Jansen N., Zimmermann R., Commentary on European Contract Laws, 2018, 1453.

649 Graziano T., The „Loss of a Chance” in European Private law – “All or Nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 133.

650 Markesinis B. S., Unberath H., The German Law of Torts, 2002, 104; Magnus U., Causation in German Tort Law, Common Law of Europe: Causation, Spier J (ed.), 2000, 63-64. Magnus U., German Civil Code, Article-by-Article Commentary, V I, Books 1-3, 2020, 348 და შემდეგი.

651 Jansen N., The Idea of a lost chance, Oxford Journal of Legal studies, Vol. 19, 1999, 276-291; Wagner G., Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, Verhandlungen des 66, Vol I, 2006, 53-61; Koziol H., Schadensersatz für den Verlust einer Chance? Hohloch G., Frank R., Schlechtriem P. (eds.), Festschrift für H. Stoll (2001) 233; Fleischer H., Schadensersatz für verlorene Chancen im Vertrags und Deliktsrecht, 1999, 766; Stoll H., Schadensersatz für verlorene Heilungschancen vor englischen

მოსაზრებები ეწინააღმდეგება ზიანის ანაზღაურებას დაკარგული შანსის გამო.⁶⁵² მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევით დაკარგული შანსის, როგორც ზიანის დამოუკიდებელი სახის, ანაზღაურების მიზანშეწონილობაზე მიუთითებს ავტორთა მცირე ნაწილი.⁶⁵³ გერმანული სამართლით,⁶⁵⁴ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა ექიმის მართლსაწინააღმდეგო, უხეში ბრალით ჩადენილი ქმედება, თუმცა ცალსახა მიზეზობრივი კავშირი ვერ დგინდება ქმედებასა და ზიანს შორის, მტკიცების ტვირთი გადადის ექიმზე,⁶⁵⁵ რომელმაც უნდა ამტკიცოს, რომ მისი ქმედების მიუხედავად, იგივე შედეგი დადგებოდა, ხოლო ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისას მოქმედებს „ყველაფერი ან არაფერი“ პრინციპი.⁶⁵⁶

მაშასადამე, თუ მიზეზობრივი კავშირი არ არის აშკარა, უდავოა სამედიცინო შეცდომის არსებობა, თუმცა ზიანი შეეძლო გამოეწვია ისეთ გარემოებებს, რომელიც პაციენტის პასუხისმგებლობის სფეროში ექცევა (ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ორგანიზმის თავისებურება, დაავადების პროგრესირება, დაავადების თანმდევი რისკი), საკითხი ექიმის პასუხისმგებლობის შესახებ წყდება იმის მიხედვით, რამდენად უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა იგი და შეძლებს თუ არა დამტკიცებას, რომ პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება ან სიკვდილი ისედაც დადგებოდა. ეს სტანდარტი ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 70-იანი წლებისთვის დამკვიდრდა სასამართლო პრაქტიკით:⁶⁵⁷ მოსარჩელის მეუღლეს ჩაუტარდა აპენდიციტის ოპერაცია პროფესიული სტანდარტის დაცვით, თუმცა ექიმის დაუდევრობის გამო ოპერაციის შემდგომი შინაგანი სისხლდენა არ იქნა დროულად აღმოჩენილი, რის გამოც პაციენტი გარდაიცვალა. სისხლდენის მიზეზიდან გამომდინარე, არსებობდა მისი შეჩერების შანსი მეორე ოპერაციით, თუმცა პაციენტი გადარჩებოდა თუ არა, შეუძლებელი იყო ამის განსაზღვრა. სასამართლომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დააკმაყოფილა, მისი განმარტებით: ვინაიდან ექიმის უხეში გაუფრთხილებლობა სახეზეა, მასზეა მტკიცების ტვირთი იმისა, რომ შეცდომის მიუხედავად, ეს ზიანი დადგებოდა.

Gerichten, rechtsvergleichender Sicht, Deutsch E., Klingmüller E., Kullmann H.J. (eds.), Festschrift für E. Steffen (1995) 465.

652 Koziol H., Schadenersatz für den Verlust einer Chance? G. Hohloch/R. Frank/P. Schlechtriem (eds.), Festschrift für H. Stoll (2001) 233; Fleischer H., Schadenersatz für verlorene Chancen im Vertrags- und Deliktsrecht, 1999, 771.

653 იხ. Mäscher G., Chance und Schaden, 2004.

654 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 830-ე h პარაგრაფი.

655 უფრო ვრცლად, იხ. ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2, 2023.

656 Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 548.

657 Bundesgerichtshof, 11 June 1968, VI ZR 116/67 NJW 1968, 2291, მითითებულია: Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 548.

მტკიცების ტვირთი გადადის ექიმზე, როცა მან შეგნებულად ან უხეში ფორმით დაარღვია სამედიცინო პრაქტიკა და პაციენტი ჩააყენა საფრთხეში, შესაბამისად, ეჭვი, რომ ექიმის მცდარმა ქმედებამ გამოიწვია პაციენტის გარდაცვალება, უნდა გააქარწყლოს მოპასუხემ, რაც მოცემულ შემთხვევაში ვერ მოხდა. მართალია, ექიმის ბრალით პაციენტმა დაკარგა შანსი გადარჩენილიყო, მაგრამ ფედერალური უზენაესი სასამართლო თავის მსჯელობაში დაცვის ობიექტად აღიარებს არა თავისთავად დაკარგულ შანსს, არამედ დაცულ სიკეთედ მიიჩნევს ადამიანის სიცოცხლეს, რომელიც ექიმის დაუდევრობის შედეგად ვერ იქნა გადარჩენილი.⁶⁵⁸

შვეიცარიის სამართალში გაბატონებული მოსაზრებით, მხოლოდ შესაძლებლობის/შანსის დაკარგვა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სრულად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილდეს. უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე, რომელშიც პაციენტი დავობდა, რომ ექიმის შეცდომით მენინგიტის დაგვიანებით დიაგნოსტიკის გამო დაკარგა შანსი თავიდან აეცილებინა სიყრუე, განმარტა შემდეგი:⁶⁵⁹ ვინაიდან დაზუსტებით იმის თქმა, რომ სიყრუე გამოწვეული იყო მკურნალობის დაგვიანების შედეგად, რთული იყო, არამედ ექსპერტიზის დასკვნით, დაგვიანებამ გართულების რისკი მნიშვნელოვნად გაზარდა, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა მხოლოდ შანსის დაკარგვის გამო შეუთავსებელი იყო *conditio sine qua non* სტანდარტთან, რაც ბუნებრივი მიზეზობრიობის აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენდა. ასევე, ტრიბუნალი შანსს არ განიხილავდა როგორც აქტივს, რომელიც შესაძლოა შემცირებულიყო დამაზიანებელი ქმედებით, რამდენადაც მისი მატერიალიზება პირობითი იყო. მიუხედავად დადგენილი პრაქტიკისა, შვეიცარიის სამართალში გამონაკლისის სახით, ცნობილია გადაწყვეტილება, როცა სიმსივნის დიაგნოსტიკა სამედიცინო პერსონალის ბრალით მოხდა ძალზე დაგვიანებით და პაციენტის გადარჩენა ვერ მოხერხდა. ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიზეზობრივი კავშირი დაადგინა, მიიჩნია რა საკმარისად 60%-იანი ალბათობა ექიმის დაუდევრობასა და დამდგარ ზიანს შორის. აღსანიშნავია, რომ შანსის დაკარგვის დოქტრინა ინკორპორირებულ იქნა ვალდებულებითი სამართლის კოდექსის გადამუშავებული ვერსიის 2000 წლის პროექტში, რომლის თანახმად, მტკიცების გართულების პირობებში მოსამართლეს შეუძლია შეაფასოს ზიანი მიზეზობრივი კავშირის ალბათობის თანახმად.⁶⁶⁰

ინგლისური სამართალი სამედიცინო დავებში შანსის დაკარგვის დოქტრინას არ აღიარებს.⁶⁶¹ დადგენილი პრაქტიკით, თუ არამკაფიო გარემოებებისას სა-

658 Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 548.

659 Graziano T., The „Loss of a Chance” in European Private law – ”All or Nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation, Causation in Law, Tichy L. (ed). 2007, 129.

660 Winiger B., Fleury P., et.al. Digest of European Tort Law, Volume 2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H., et.al (eds), 2011, 1079-1080.

661 გამონაკლისის სახით ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში ცნობილია Chaplin V Hick-ის საქმე, სადაც სილამაზის კონკურსში მონაწილეობის შანსის ბრალეულად დაკარგვისთვის სასამართლომ კონკურსანტის სარჩელი ზიანის ანაზღაურებაზე დააკმაყოფილა.

სამართლო მიიჩნევს, რომ უფრო სარწმუნოა მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, ვიდრე არარსებობა, მოსარჩელის მოთხოვნა სრულად კმაყოფილდება, მხედველობაში არ მიიღება ჰიპოთეტური შანსები და არც ზიანის ოდენობა იყოფა. ეს მიდგომა დამკვიდრდა ცნობილ, პრეცედენტულ საქმეზე *Hotson v East Berkshire Area Health Authority (1989)*,⁶⁶² სადაც ბავშვს არასწორი დიაგნოზის გამო წაერთვა მკურნალობის შესაძლებლობა, კერძოდ, 13 წლის ბიჭი ჩამოვარდა ხიდან და მიიღო მრავლობითი დაზიანება, მათ შორის, მოიტეხა თეძოს ძვალი. სამედიცინო დაწესებულებაში მოთავსების შემდეგ მას დაუსვეს მცდარი დიაგნოზი, სამედიცინო პერსონალის შეცდომით ვერ დადგინდა მოტეხილობა და პაციენტს მისცეს უფლება დაეტოვებინა კლინიკა. 5 დღის შემდეგ ბიჭმა კვლავ მიმართა კლინიკას მძიმე ტკივილებით, აღმოჩნდა, რომ ძვლის სისხლით მომარაგების პროცესის შეფერხების გამო განვითარდა ავასკულარული ნეკროზი, რამაც გამოიწვია მოძრაობისა და შესაძლებლობების მყარი შეზღუდვა.

სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დიაგნოზი დროულად და სწორად იქნებოდა დასმული, 75 პროცენტი მაინც არსებობდა შანსი, რომ დაავადება ამგვარად გართულებულიყო და გამოეწვია ნეკროზი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და დაკარგული შესაძლებლობის მიხედვით, სრული ზიანის 25%-ის გადახდა დააკისრა კლინიკას. სააპელაციო წესით საქმის განხილვისას ლორდთა პალატამ შანსის დაკარგვის თეორიის ნაცვლად, მკაცრად გამოიყენა ტესტი „უფრო მეტად მოსალოდნელია, ვიდრე – არა“⁶⁶³ და განმარტა, რომ პაციენტმა ვერ დააკმაყოფილა მტკიცებულებითი სტანდარტი, ვერ დაამტკიცა მიზეზობრივი კავშირის არსებობა, რომ კლინიკის დაუდევრობამ გამოიწვია ზიანი. შესაბამისად, მოსარჩელეს უარი ეთქვა ზიანის ანაზღაურებაზე. ეს მიდგომა მოგვიანებით სხვა საქმეზეც იქნა გაზიარებული,⁶⁶⁴ სადაც ექიმის დაუდევრობით სიმსივნის დიაგნოსტიკა დროულად ვერ მოხდა, რის გამოც მხოლოდ 9 თვის შემდეგ დაიწყო პაციენტმა შესაბამისი მკურნალობა. ამ დროის განმავლობაში პაციენტის მდგომარეობა გაუარესდა და ექსპერტიზის დასკვნით, გამოჯანმრთელების შანსი 42%-დან 25%-მდე შემცირდა. ლორდთა პალატის განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ პაციენტმა დროული მკურნალობის შანსი დაკარგა, დაგვიანებულ დიაგნოზს ზიანი არ გამოუწვევია. სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ შედეგი იქნებოდა სხვაგვარი და არა მხოლოდ ნაკლები შესაძლებლობა, რომ სხვაგვარად ყოფილიყო. ამასთან, შანსის დაკარგვაზე დაფუძნებულ მიდგომას ექნებოდა რადიკალური შედეგი და გზას გაუხსნიდა მანამდე დაუსაბუთებელ მოთხოვნებს. თუმცა, არსებობდა

662 ob. Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 570.

663 Zimmermann R., Kleinschmidt J., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 570.

664 Gregg v Scott, UKHL 2, 2005 AC 176, მითითებულია: Rogers W.V., Medical Liability in England, Medical Liability in Europe, A comparison in Selected Jurisdictions, B. Koh (Ed), 2011, 182.

საპირისპირო მოსაზრებას, რომ ყველა საქმეში შანსის დაკარგვის არგუმენტის გამოყენებით, მოსარჩელები, რომლებიც არსებული რეალობის გათვალისწინებით ითხოვდნენ სრული ზიანის ანაზღაურებას, უფლებამოსილი იქნებოდნენ მოეთხოვათ მხოლოდ ზიანის პროპორციულად ანაზღაურება. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საკითხი სცდებოდა მის კომპეტენციას და მასზე პარლამენტს ან საკანონმდებლო კომისიას უნდა ემსჯელა.⁶⁶⁵ ამგვარად, ინგლისური სამართალი მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად არ განიხილავს შანსის დაკარგვის თეორიას. იურიდიულ ლიტერატურაში დაკარგული შანსის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე უარის დამატებით არგუმენტად იმასაც უთითებენ, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობა იქონიებს უზარმაზარ შედეგებს ეროვნული ჯანდაცვის სერვისზე.⁶⁶⁶ შესაბამისად, თუ პაციენტი ცოცხალია, მხოლოდ განკურნების შანსის შემცირების გამო კომპენსაციას ვერ მოითხოვს, თუმცა ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს, თუ დადგინდება, რომ დაყოვნებით გამოწვეული დამძიმებული მდგომარეობის გამო საჭირო გახდა მძიმე, მტკივნეული თერაპია და შრომისუნარობის გამო პაციენტმა დაკარგა შემოსავალი.⁶⁶⁷

ავსტრიის სამართალი შანსის დაკარგვის თეორიას არ იცნობს, არც სასამართლო პრაქტიკა მიუთითებს ხსენებულ დოქტრინაზე და არც მისი გამოყენების აუცილებლობა არსებობს, რამდენადაც ასეთ შემთხვევებში გამოიყენება ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის თეორია.

3.4.3. დაკარგული შანსი, როგორც სამართლით დაცული სიკეთე

დაკარგული შანსის თეორია აღიარებული და დამკვიდრებულია **ფრანგულ** სამართალში, სადაც მკურნალობის, გადარჩენის შანსის დაკარგვა დაცული სიკეთეა და მისი წართმევა თავისთავად წარმოშობს კომპენსაციის მოთხოვნას.⁶⁶⁸ შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოები ამ თეორიას იყენებენ როგორც ინსტრუმენტს გარკვეული/ზუსტი მიზეზობრიობის მოთხოვნის დასადგენად.⁶⁶⁹ პირველი საქმე, რომელზეც საკასაციო სასამართლომ ჯერ კიდევ გასული საუკუნის სამოცდაათიან წლებში დაუშვა კომპენსაციის მიღება გადარჩენის შანსის დაკარგვისთვის, ეხებოდა გარდაცვლილი პაციენტის მეუღლის მოთხოვნას ზიანის ანაზღაურებაზე

665 Oliphant K., *Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1103-1104.

666 Peel E., *Loss of a Chance in Medical Negligence*, *Law Quarterly Review*, 2005, 364; Spencer J. R., *Damages for Lost Chances: Lost for Good?* *Cambridge Law Journal*, 2005, 283.

667 Oliphant K., *Delay in Medical Care, Causation in European Tort Law.*, Infantino M., Zevrogianni E. (eds), 2017, 579.

668 Oliveira-Pinto N. M., *Liability for alternative Causation and for the loss of a chance*, *French Civil Liability in Comparative perspective*, Jean-Sébastien Borghetti & Simon Whittaker (eds), 2019.

669 Borghetti J-S., *Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1086-1087.

იმ საფუძვლით, რომ აპენდიციტის ოპერაციიდან რამდენიმე დღეში მამაკაცი გარდაიცვალა ურემიის შეტევის შედეგად, ექიმს კი არ ჰქონდა წინასაოპერაციო კვლევები ჩატარებული. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,⁶⁷⁰ ძალაში დარჩა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, ქირურგის ქმედება შეფასდა დაუდევრობად და მიუხედავად იმისა, რომ დაზუსტებით ვერ დგინდებოდა ექიმის ბრალეულ ქმედებასა და პაციენტის გარდაცვალებას შორის პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი, სააპელაციო სასამართლომ მაინც გადაწყვიტა, რომ ექიმის ბრალეული ქმედებით პაციენტს, სულ მცირე, გადარჩენის შანსი წაერთვა. ერთი შეხედვით, განსაზღვრულობის ნაკლებობა შეიძლება იყოს ბარიერი კომპენსაციის მოთხოვნისათვის, მაგრამ სასამართლომ ფაქტობრივი ზიანი (გარდაცვალება) ჩაანაცვლა გადარჩენის შანსის წართმევით, ამ დანაწესის მიზანი იყო მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების გაიოლება.⁶⁷¹

ბელგიის დელიქტურ სამართალში, სამედიცინო დავების კატეგორიაში, დაკარგული შანსის დოქტრინა გამოიყენება საკასაციო სასამართლოს 1984 წლის გადაწყვეტილებით⁶⁷² დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად: პაციენტი მრავლობითი მოტეხილობით მოათავსეს საავადმყოფოში. მიუხედავად იმისა, რომ თაბაშირის ნახვევი იყო მოყავისფრო და პაციენტს ფეხის თითები ჰქონდა შემუშუბული, ასევე, აღენიშნებოდა ძლიერი ტკივილი, ექიმმა სიმპტომებს ყურადღება არ მიაქცია, განვითარდა განგრენა და აუცილებელი გახდა ფეხის ამპუტაცია. ექიმის არგუმენტი, რომ პაციენტის მძიმე მდგომარეობიდან გამომდინარე, ფეხის ამპუტაცია სათანადო მკურნალობის შემთხვევაშიც შეიძლებოდა გამხდარიყო აუცილებელი, არ იქნა გაზიარებული. სასამართლო დაეყრდნო სამეცნიერო ლიტერატურას, რომლის მიხედვითაც, განგრენა არასწორი ან დაგვიანებული მკურნალობის შედეგია. ბრიუსელის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ექიმს დაეკისრა ზიანის 80%-ის ანაზღაურება, რამდენადაც დროული რეაგირებისა და შესაბამისი მკურნალობის შემთხვევაში პაციენტის გამოჯანმრთელების შანსი სწორედ 80%-ი იყო. საკასაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება.⁶⁷³

აღსანიშნავია, რომ ავტორთა ნაწილი შანსის დაკარგვას განიხილავს არა როგორც მიზეზობრივ კავშირს, არამედ როგორც ზიანის შემადგენელს.⁶⁷⁴ როგორც

670 Cour de cassation, Chamber civile 1, 18 march 1969, მითითებულია: Moréteau O., Francoz-Terminal L., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 555.

671 Moréteau O., Francoz-Terminal L., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 555.

672 Cour de cassation/Hof van Cassatie, 19 January 1984, I, 548, მითითებულია: Durant I., Digest of European Tort Law, V1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 547.

673 Nys H., Medical Liability in Belgium, Medical Liability in Europe, A Comparison of selected Jurisdictions, Koh B.A (ed), 2011, 74.

674 Durant I., Digest of European Tort Law, V1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B.,

წესი, პაციენტის გარდაცვალებისას მოსარჩელის მოთხოვნა გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ნაცვლად, კმაყოფილდება გარდაცვალების თავიდან არიდების შანსის დაკარგვისთვის, ხოლო მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად უთითებენ პირობათა ეკვივალენტურობის თეორიაზე, რომლის მიხედვით, ყველა ფაქტორი, რომელიც უცილობლად გამოიწვევდა ზიანს, მიიჩნევა *conditio sine qua non*.⁶⁷⁵ შესაბამისად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მოპასუხის ბრალეული ქმედებით დაკარგული შანსი არ იყო ჰიპოთეტური და იყო რეალური, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა კმაყოფილდება, თუმცა ოდენობა დაკარგული შესაძლებლობის მიხედვით გამოითვლება.

ნიდერლანდების სასამართლო პრაქტიკამაც გაიზიარა დაკარგული შანსის თეორია: მცირე სისხლდენების მიუხედავად, მოსარჩელის ერთი თვის ბავშვის შემოწმების შედეგად ექიმმა ვერ აღმოაჩინა ტვინის ჰემორაგიის დიაგნოზის სარწმუნო სიმპტომები და სიღრმისეული კვლევებისათვის პაციენტი მომდევნო დღისთვის დაიბარა. იმავე საღამოს მოსარჩელე კვლავ დაბრუნდა საავადმყოფოში, სადაც მორიგე ექიმის გადაწყვეტილებით, პაციენტს იმ დროისთვის არ ესაჭიროებოდა სიღრმისეული გამოკვლევა. მომდევნო დღეს კი აღმოჩნდა, რომ ბავშვის ტვინის მარცხენა მხარეს დიდი მოცულობის სისხლჩაქცევის გამო აუცილებელი იყო ტვინზე ქირურგიული ოპერაცია. მშობლებმა სარჩელი აღძრეს კლინიკის წინააღმდეგ იმ საფუძვლით, რომ ბავშვს, რომელიც შეზღუდული შესაძლებლობებით იტანჯებოდა, ექიმების შეცდომით წაერთვა გამოჯანმრთელების შანსი. მოპასუხეთა მტკიცებით, ფაქტობრივი ზიანი არ დამდგარა საავადმყოფოში პაციენტის დაგვიანებული გადაყვანით, ვინაიდან სისხლდენა უკვე გარკვეული პერიოდის განმავლობაში მიმდინარეობდა და ადრეული დიაგნოზის შემთხვევაშიც, იგივე ზიანი დადგებოდა. სასამართლოს შეფასებით, საავადმყოფოში ბავშვის მეორეჯერ, საღამოს ვიზიტისას მისთვის გამოკვლევების ჩაუტარებლობა წარმოადგენდა სამედიცინო შეცდომას. გაიზიარა რა ექსპერტთა მოსაზრებები, რომ დროული მკურნალობით ბავშვმა მიღწევადი უკეთესი შედეგის დადგომის 25%-იანი შანსი დაკარგა, სასამართლომ მოპასუხეთა პასუხისმგებლობაც ზიანის ოდენობის შესაბამისი პროცენტულობით განსაზღვრა. სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის მსჯელობა ზიანის კომპენსირების კალკულაციასთან დაკავშირებით.⁶⁷⁶ მოცემულ საქმეში ნიდერლანდების სასამართლომ პირველად გამოიყენა დაკარგული შანსის თეორია საკითხის გადასაწყვეტად მაშინ, როდესაც საეჭვო იყო *conditio sine qua non* – ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის აუცილებელი მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. ამ გადაწყვეტილების შემდეგ დაკარგული შანსის თეორიას ნიდერლანდებში სულ უფრო მეტი იურისტი და მოსამართლე

Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds), 2007, 548.

675 Nys H., Medical Liability in Belgium, in Medical Liability in Europe, A Comparison of selected Jurisdictions, Koh B. A. (ed.), 2011, 74.

676 District Court of Amsterdam, 15 December 1993, and Appellate court of Amsterdam, 4 January 1996, NJ 1997, 213 (Wever/De Kraker), მითითებულია: Boom W. H., Giesen I., Digest of Tort Law, Vol.1: Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 561.

იყენებს, თუმცა ეს ჯერ კიდევ არ მიუთითებს მის დომინანტობაზე.⁶⁷⁷

იტალიის სასამართლო პრაქტიკაში 2004 წლის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით⁶⁷⁸ დამკვიდრა პასუხისმგებლობა შანსის დაკარგვისთვის: მამაკაცი, რომელმაც მუცლის არეში მძიმე ტკივილით მიმართა სამედიცინო დაწესებულებას, შეცდომით დასმული დიაგნოზის გამო გადაიყვანეს უროლოგიურ განყოფილებაში, თუმცა პაციენტი რამდენიმე საათში აორტის ანევრიზმით გარდაიცვალა. ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეუძლებელი იყო ერთმნიშვნელოვნად იმის თქმა, რომ სწორი დიაგნოზისა და ვასკულარული ქირურგიის ცენტრში გადაყვანის შემთხვევაში პაციენტი გადარჩებოდა. ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს პაციენტის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე, იმ დასაბუთებით, რომ თუნდაც ექიმებს დროულად დაესვათ სწორი დიაგნოზი და პაციენტი გადაემისამართებინათ შესაბამის სამკურნალო დაწესებულებაში, გართულებული ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, მას გადარჩენის ძალიან მცირე შანსი ჰქონდა. უზენაესმა სასამართლომ შეცვალა გადაწყვეტილება, მიუთითა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის დაკარგული შანსის თეორიის პრაქტიკაში, განსაკუთრებით, ფრანგულ სამართალში მისი გამოყენების მიზანშეწონილობაზე და განმარტა, რომ, მართალია, რთულად განსასაზღვრია, დადგებოდა თუ არა იგივე შედეგი რომ არა ექიმის შეცდომა, მაგრამ სავსებით შესაძლებელია იმის თქმა, რომ უმოქმედობის შედეგად პაციენტს შეუძვირდა გადარჩენის სტატისტიკური შანსი, მით უფრო იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტი უკვე ჰოსპიტალში იმყოფებოდა. სასამართლოს შეფასებით, შანსი, როგორც შედეგის მიღების ეფექტიანი შესაძლებლობა, არ არის მხოლოდ *de facto* მოლოდინი, არამედ მას აქვს დამოუკიდებელი სამართლებრივი და ფინანსური ღირებულება. შანსის დაკარგვა, როგორც სასარგებლო შედეგის მიღწევის ძირითადი შესაძლებლობის დაკარგვა, მოიცავს მოლოდინს, რომელიც არ არის ჰიპოთეზური ან შემთხვევითი, არამედ უნდა შეფასდეს, როგორც კონკრეტული და ფაქტობრივი, ნამდვილი ზიანი. ამგვარად, კომპენსაცია, რომელიც უნდა მიეცეს მოსარჩელეს, განისაზღვრება დაკარგული ეკონომიკური უპირატესობის ღირებულების საფუძველზე, სარგებლის მიღების ალბათობის მხედველობაში მიღებით, რომელიც უნდა იყოს კონკრეტული და არა პოტენციური თუ ჰიპოთეზური. იტალიის სასამართლოები, როგორც წესი, არ აკმაყოფილებენ სამომავლო სარგებლის დაკარგვით მიყენებული ზიანის სრული ოდენობით ანაზღაურების მოთხოვნას. კმაყოფილდება მხოლოდ ზიანის წარმოშობის/დადგომის რეალური შანსის პროპორციული ოდენობა.⁶⁷⁹

677 Boom W. H., Giesen I., Digest of Tort Law, Vol.1: Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 562.

678 Corte di Cassazione, 4 March 2004, no. 4400, მითითებულია: Graziadei M., Migliasso D., Digest of European Tort Law, V.1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 567.

679 Coggiolan N., Tedeschi B.G., Graziandi M., Digest of European Tort Law, Vol.,2: Essential Cases on Damage, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011, 1094-1095.

3.4.4. დაკარგული შანსის თეორია მოდელური წესების მიხედვით

ა) PETL დაკარგული შანსის თეორიას, როგორც მიზეზობრივი კავშირის დამოუკიდებელ სახეს, არ ითვალისწინებს. თუ 3:101-ე მუხლით *conditio sine qua non* – მიზეზობრივი კავშირი არ დადგინდება და სახეზეა არამკაფიო მიზეზობრივი კავშირი, როცა ზიანი შეიძლებოდა გამოეწვია ექიმის დაუდევრობასაც და თანმხლებ რისკს ან პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობას, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს 3:103-ე და 3:106-ე მუხლები. 3:103-ე მუხლით, თუ ზიანი შეეძლო გამოეწვია რამდენიმე ქმედებიდან თითოეულს, თუმცა დაუდგენელია, რომელმა გამოიწვია, სახეზეა ალტერნატიული მიზეზობრიობა, რა დროსაც თითოეული ქმედება მიიჩნევა მიზეზად და ქმედების ჩამდენი პირი პასუხისმგებელია იმ მოცულობით, რაც მის ქმედებას შეეძლო გამოეწვია. მამასადაძამე, მითითებული მუხლის გამოყენებისთვის სახეზე უნდა იყოს შემდეგი წინაპირობები: რამდენიმე ქმედება, თითოეულს დამოუკიდებლად უნდა შეეძლოს ზიანის გამოწვევა, დაუდგენელი/უცნობი უნდა იყოს, უშუალოდ რომელმა ქმედებამ გამოიწვია შედეგი, ხოლო პასუხისმგებლობა უნდა დადგეს იმ პროპორციით, რასაც ქმედება გამოიწვევდა. მართალია, კომენტარები არ აკონკრეტებს, რომ ეს პროპორცია უკავშირდება დაკარგულ შანსს, მაგრამ პრინციპების შემუშავებელი ჯგუფის მოსაზრებით, არ იქნება სამართლიანი პირს სრულად დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისთვის, რომელიც შესაძლოა, სულაც არ დამდგარა მისი ქმედებით, თუმცა ამავედროულად, უსამართლო იქნება დაზარალებულისთვის მოთხოვნაზე სრულად უარის თქმაც, როცა ზიანი აშკარაა.⁶⁸⁰ 3:106-ე მუხლით კი, დაზარალებულმა უნდა იტვირთოს დანაკლისი იმ მოცულობით, რაც შეეძლო გამოეწვია მოქმედებას, ხდომილებას ან სხვა გარემოებას, რაც მისი პასუხისმგებლობის სფეროში ექცევა. ეს მუხლი უნდა იქნეს გამოყენებული დიდი სიფრთხილით, ყოველგვარ სტატისტიკური მონაცემზე დაყრდნობა არ შეიძლება იქნეს გამართლებული შესაძლებლობის შანსად მისაჩნევად, ალბათობა უნდა იყოს რეალური და არა შემთხვევითი. 3:106-ე მუხლი ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის (მუხლი 3:103) დამატებაა.⁶⁸¹ ამავედროულად, იგი ეხება პოტენციურ მიზეზობრივ კავშირს, რომელიც მოიცავს დაკარგულ შანსსაც და მიუხედავად იმისა, რომ ჯგუფის მიხედვით, პროპორციული პასუხისმგებლობა არ არის საკითხის იდეალური გადაწყვეტა, მსგავსი შემთხვევებისთვის მაინც საუკეთესო გზად მიიჩნევა.⁶⁸² ამასთან, ჯგუფი მიუთითებს, რომ ამ დოქტრინის მიღება გარკვეულ სირთულეებს შექმნის განსაკუთრებით კონტინენტური ევროპის იმ ქვეყნებისთვის, რომლებიც არ აღიარებენ მსგავს პასუხისმგებლობას, თუმცა მოცემული მუხლის კომენტარის მიხედვითაც, უსამართლოა დაზარალებულისთვის ზიანის ანაზღაურებაზე სრულად უარის თქმა, თუ შანსი 50 პროცენტზე ნაკლებია,⁶⁸³ მაგალითისთვის, სამედიცინო შეცდომით დამდგარ ზიანში, თუ პაციენტის მძიმე

680 Principles of European Tort Law, European Group of Tort Law, Text and Commentary, 2005, 49.

681 იქვე, 56.

682 იქვე, 58.

683 იქვე.

მდგომარეობა შეიძლება გამოწვეული ყოფილიყო ბუნებრივი მიზეზითაც, ექიმმა პასუხი უნდა აგოს იმ ფარგლებში, რაც მის შეცდომას შეეძლო გამოეწვია.

პრინციპების კომენტატორები დაუზუსტებელი მიზეზობრივი კავშირის არსებობის საკითხის გადასაწყვეტად მიზანშეწონილ გზად მიიჩნევენ მტკიცების ტვირთის შებრუნებასაც, თუმცა ამ შემთხვევაში, ექიმს, რომელიც ვერ დაამტკიცებს, რომ მისი ბრალეული ქმედებით არ დამდგარა ზიანი, სრული ოდენობით ეკისრება პასუხისმგებლობა.⁶⁸⁴

ბ) DCFR⁶⁸⁵ დაკარგულ შანსის თეორიაზე უშუალოდ წესებში პირდაპირ არ მიუთითებს, თუმცა კომენტარებში დაკარგული შანსი, PETL-საგან განსხვავებით, განიხილება ზიანის და არა მიზეზობრიობის კონტექსტში, კერძოდ, III.3:701-ე მუხლი კრედიტორის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას განსაზღვრავს და ზიანში მოიაზრებს მომავალ ზიანსაც. კომენტარის მიხედვით კი, მომავალი დანაკლისი მოიცავს დაკარგულ შანსსაც.⁶⁸⁶

გ) ანალოგიურად, PECL⁶⁸⁷-იც, რომლის 9:501(2b)-ე მუხლი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ეხება, ითვალისწინებს კრედიტორის უფლებას მომავალ დანაკარგზე, რომლის ერთ-ერთ ფორმად კომენტარებში დასახელებულია დაკარგული შანსი.⁶⁸⁸

მაშასადამე, მოდელური წესები, რომელიც ევროპული ქვეყნების წარმომადგენელთა შეთანხმებული, საუკეთესო და უახლესი გადაწყვეტაა, დაუზუსტებელი მიზეზობრივი კავშირის არსებობისას, როცა მოპასუხის ბრალი აშკარაა, მიუთითებს, ალტერნატიული მიზეზობრივი კავშირის გამოყენებაზე, რაც დაკარგული შანსის თეორიასაც მოიაზრებს. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულ სამართლებრივ სისტემებში ამ კონცეფციის გამოყენებას ჯერ კიდევ სიფრთხილით ეკიდებიან, თანდათან მეტი ავტორი გამოთქვამს მოსაზრებას დაკარგული შანსის აღიარების სასარგებლოდ.⁶⁸⁹

684 Graziano T. K., *Digest of European Tort Law*, VI, *Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H., Koh B.A., Zimmermann R., (eds.), 2007, 588.

685 *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, prepared by Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll.

686 *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full edition, Ch von Bar., Clive E., (eds.), Art 3:701, 2009, 934.

687 *Principles of European Contract Law*.

688 Lando O., (ed.) *Principles of European Contract Law*, The Commission on European Contract Law, Part I and Part II, 2000, 436; Jansen N., Zimmermann R., *Commentary on European Contract Laws*, 2018, 1457 და შემდეგი.

689 Jansen N., *The Idea of a lost chance*, *Oxford Journal of Legal studies*, Vol. 19, 1999, 276-291; Wagner G., *Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht*, *Verhandlungen des 66*, Vol I, 2006, 53-61.

3.4.5. დაკარგული შანსის დოქტრინა ქართულ სამართალში

დაკარგული შანსის თეორია უცხოა ქართული სამართლისთვის, არ არსებობს სამედიცინო დავებში მისი გამოყენების პრაქტიკა, კონცეფცია დაუმუშავებელია იურიდიულ მეცნიერებაშიც. იურიდიულ ლიტერატურაში, უკანასკნელ პერიოდში, გამოთქმულია მოსაზრება⁶⁹⁰ დაკარგული შანსის თეორიის სასარგებლოდ, ასევე, სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე⁶⁹¹ დირექტორის მიერ სარჩელზე უარის თქმა შეაფასა ბრუნვის მოვალეობის დარღვევად, რამდენადაც მოპასუხის ქმედებით კომპანიამ დაკარგა კომერციული შანსი, რომელიც, შესაძლოა, სასამართლო გადაწყვეტილებით ანაზღაურებას დაქვემდებარებოდა,⁶⁹² რაც კომერციული შანსის, როგორც ცალკე აღებული სამართლებრივად დაცული სიკეთის აღიარებაა.⁶⁹³ თუმცა ამ გამონაკლისების მიუხედავად, შეიძლება ითქვას, რომ დაკარგული შანსის თეორია არ არის აღიარებული ქართულ სამართალში, სამედიცინო დავებში ექიმის/სამედიცინო დაწესებულების პასუხისმგებლობის საკითხი წყდება მიზეზობრივი კავშირის უტყუარად დადგენის შესაბამისად და ზიანის ოდენობა არ იყოფა.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ არც იურისტები უთითებენ დაკარგული შანსის თეორიაზე, რაც შემდგომში უფრო მეტად მისცემდა სასამართლოს მსჯელობის საფუძველს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში⁶⁹⁴ პაციენტს გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების ექიმმა, მიუხედავად იმისა, რომ გულ-მკერდის არეში ძლიერი ტკივილების შესახებ შეტყობინება არსებობდა და მიუკარდიუმის მწვავე ინფარქტის ნიშნები სახეზე იყო, მხოლოდ ტკივილგამაყუჩებელი და ანტისპაზმური ინექცია გაუკეთა, ვინაიდან ბრიგადას არ ჰქონდა ინფარქტის დიაგნოსტიკისათვის ელექტროკარდიოგრაფიის შესაბამისი აპარატი (ეკგ). შესაბამისად, არ იქნა ჩატარებული სტანდარტული გადაუდებელი მკურნალობა (ასპირინი, ნიდტროგლიცერინი და ა.შ.). მართალია, ექიმმა პაციენტს შესთავაზა სტაციონარში გადაყვანა, თუმცა პაციენტმა ფეხზე ადგომისთანავე დაკარგა გონება, შეწყვიტა სუნთქვა და რეანიმაციული ღონისძიებების მიუხედავად, ადგილზე გარდაიცვალა. გარდაცვალების მიზეზი კი, ექსპერტთა აზრით, სავარაუდოდ, გულის იშემიით გამოწვეული გულის გაჩერება იყო.

690 მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 35-53.

691 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილება.

692 საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს ეს მსჯელობა, იხ. სუსგ №ას-687-658-2016, 06.11.2018 წ.

693 მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 51.

694 პროფესიული საბჭოს გადაწყვეტილებით, ექიმს შეუჩერდა სერტიფიკატის მოქმედება და დაევალა 2-თვიანი პროფესიული რეაბილიტაციის კურსის გავლა.

გარდაცვლილი პაციენტის მშობლებმა მოითხოვეს არასწორი მკურნალობის შედეგად შვილის გარდაცვალებით გამოწვეული მორალური და მატერიალური ზიანის სახით 15000 ლარის ანაზღაურება. მოპასუხე შესაგებელში უთითებდა მიზეზობრივი კავშირის, როგორც ზიანის ანაზღაურების წინაპირობის არარსებობაზე, რადგან ექსპერტიზის დასკვნით არ დასტურდებოდა პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ექიმის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, ამასთან, ექიმის მტკიცებით, მან პაციენტს საკაცით გადაყვანა შესთავაზა, რასაც პაციენტი არ დაემორჩილა და ამდენად, სახეზე იყო შერეული ბრალი, თუმცა სასამართლომ ეს არგუმენტი არ გაიზიარა, ვინაიდან არც საკაცე ყოფილა შეტანილი პაციენტის ადგილსამყოფელში და არც სხვა გარემოებები მიუთითებდა მასზე. პირველი ინსტანციის სასამართლომ⁶⁹⁵ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და 5000 ლარი დააკისრა ცენტრს მიყენებული ზიანის საკომპენსაციოდ, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით,⁶⁹⁶ მოპასუხეს დაეკისრა 10000 ლარი მატერიალური (დაკრძალვის ხარჯები), ხოლო მიყენებული მორალური ზიანისათვის 5000 ლარის კომპენსაცია. უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი, როგორც დაუშვებელი, დატოვა განუხილველი.

სასამართლომ სამედიცინო შეცდომად შეაფასა მოპასუხის მიერ აღიარებული სტანდარტების დარღვევა, პაციენტისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, ხოლო მიზეზობრივ კავშირთან დაკავშირებით შემოიფარგლა იმის მითითებით, რომ იგი უტყუარად დადგენილად უნდა მიჩნეულიყო. აღსანიშნავია, რომ მიუკარდიუმის ინფარქტი მძიმე, სიცოცხლისათვის სახიფათო დაავადებაა და დროული ჰოსპიტალიზაციისა თუ მკურნალობის დროსაც კი დაახლოებით 12%-ი შემთხვევებისა ლეტალური შედეგით სრულდება, ხოლო მწვავე, მასიური შეტევის დროს გადარჩენის შანსი გაცილებით დაბალია.⁶⁹⁷

მოცემულ შემთხვევაში ზუსტი დიაგნოზის არარსებობის გამო დარწმუნებით იმის თქმა, რომ პაციენტი შესაბამისი ჩარევის შემთხვევაში გადარჩებოდა, შეუძლებელია, მიზეზობრივი კავშირიც უტყუარად არ დგინდება, თუმცა, ვინაიდან სახეზეა მოპასუხის მიერ წინდახედულების სტანდარტის უხეში დარღვევა, უპატიებელი გადაცდომა, ხოლო შედეგი შეუქცევადი იყო, ბრალის ხარისხიდან გამომდინარე, შანსის დაკარგვაზე ან ალტერნატიულ მიზეზობრიობაზე მითითებას შესაძლოა, შედეგზე გავლენა ვერ მოეხდინა, მაგრამ სამართლებრივი დასაბუთებისათვის მოპასუხის მხრიდან საკითხის ამგვარად დაყენება და სასამართლოს მიერ დაუზუსტებელი მიზეზობრივი კავშირისას პასუხისმგებლობის სტანდარტზე მსჯელობა მიზანშეწონილი იქნებოდა.

695 თელავის რაიონული სასამართლოს 21.03.2017 წლის გადაწყვეტილება.

696 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 28.10.2019 წლის გადაწყვეტილება.

697 Roger V. L., Epidemiology of myocardial infarction. Med Clin North Am., 91(4), 2007, 537-52, ხელმისაწვდომია: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2537993/> (იხვ.).

ისეთ დავებში, სადაც სამედიცინო დაწესებულების ბრალი დადგენილია, მაგრამ პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი არ იკვეთება, პასუხისმგებლობის საკითხის სამართლიანად გადასაწყვეტად ყოველ კონკრეტულ საქმეში არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, მართებულია დაკარგული შანსის კონცეფციის გამოყენება, თუმცა შანსის დაკარგვა პრობლემური საკითხია არა იმდენად მიზეზობრივი კავშირის დადგენის, არამედ ზიანის განსაზღვრის საკითხთან მიმართებით.⁶⁹⁸ დაკარგული შანსი ზიანის სახედ შესაძლებელია იქნეს აღიარებული იმ პირობით, თუ ეს შანსი რეალურია და არა ჰიპოთეტური, კონკრეტულია და არა შემთხვევითი, რაც სასამართლოს შეფასებაზე დამოკიდებული და წინასწარ კონკრეტული პროცენტულობის განსაზღვრა შანსის რეალურად მიჩნევისათვის ყველა შემთხვევაში არ იქნებოდა მიზანშეწონილი. შესაბამისად, რეალური შანსის ზიანად აღიარებისას *conditio sine qua non*-ს გამოყენება საკმარისია, რამდენადაც შანსის დაკარგვაში უშუალო მიზეზობრივი კავშირი ცალსახაა. ამავდროულად, დაკარგული შესაძლებლობის საკომპენსაციოდ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ალტერნატიული კაუზალობა, რაც დაკარგული შანსისგან განსხვავებით, მიზეზობრივი კავშირის პრობლემატიკაა და არა ზიანის. ევროპულ სამართლებრივ სისტემებს შორის არსებული განსხვავებული მიდგომის მიუხედავად, როგორც კი სამართლებრივი სისტემა მზად იქნება აღიაროს დაკარგული შანსი ზიანის სახედ, ამით მოიხსნება მიზეზობრივი კავშირის პრობლემა.⁶⁹⁹

საკითხის სამართლიანი გადაწყვეტა ნიშნავს არა მხოლოდ დაზარალებულის დაცვას, არამედ ზიანის მიმყენებლის ადეკვატურ პასუხისმგებლობასაც. ექიმის უხეში ბრალის, უპატიებელი გულგრილობის შემთხვევაში, მით უფრო, თუ საქმე ეხება გადარჩენის შანსის დაკარგვას, პასუხისმგებლობა უფრო მკაცრი ტესტით უნდა შეფასდეს, ხოლო თუ პაციენტი გადარჩა, მაგრამ მდგომარეობის დამძიმების, გართულების გამო დავობს უკეთესი შედეგის დადგომის შანსის დაკარგვისთვის, საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ დარღვევისა და ბრალის შესაბამისად, რაც ექიმს/სამედიცინო დაწესებულებას მიუძღვის. თავის მხრივ, პაციენტმაც უნდა იტვირთოს ის რისკი, რაც მის სფეროში ექცევა. მიზეზობრივი კავშირის უტყუარად ვერადასტურების შემთხვევაში, რამდენადაც დაკარგული შანსის აღიარება ჯერ კიდევ საკამათოა, ალტერნატიული მიზეზობრიობა უნდა იქნეს გამოყენებული, რაც სასამართლოს მისცემს საშუალებას, ყოველ კონკრეტულ საქმეში არსებული ბრალის, ზიანის, მართლწინააღმდეგობის ხარისხის შესაბამისად განსაზღვროს (გაანაწილოს) ზიანი ინტერესთა დასაბალანსებლად.

698 Infantino M., Zervogianni E., Causation in European Tort law, 2017, 644.

699 Jansen N., Zimmermann R., Commentary on European Contract Laws, 2018, 1457.

3.5. მძკიცების ტვირთი

სხვა დავების მსგავსად, სამედიცინო დავებშიც ზიანის ანაზღაურების წინაპირობების არსებობა მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს, თუმცა ამ კატეგორიის საქმეებზე მტკიცების ტვირთი გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. ყველა იურისდიქციაში ზიანის მტკიცების ტვირთი პაციენტზეა, მხოლოდ მცირე გადახვევა შეიძლება იქნეს დაშვებული ზიანის ოდენობის დაანგარიშების მტკიცების ტვირთზე.⁷⁰⁰ ზოგადი წესების მიხედვით, სათანადო სტანდარტის დარღვევაზეც მოსარჩელე მიუთითებს, თუმცა გამომდინარე იქიდან, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწევი უკეთეს მდგომარეობაშია, ვინაიდან მას აქვს ცოდნა, რომელიც პაციენტს არ გააჩნია და ხელი მიუწვდება მტკიცებულებებზე, მტკიცების ტვირთი მსუბუქდება პაციენტისათვის და შესაძლებელია სრულად გადავიდეს მოპასუხებზე. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ დოკუმენტების შესაბამისი წესით წარმოება და სამედიცინო ისტორიის შენახვა სამედიცინო მომსახურების გამწევის ვალდებულებაა, როგორც წესი, სწორედ მასვე ეკისრება პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობის მიღების მტკიცების ტვირთი.⁷⁰¹ მთავარი საკითხი მიზეზობრივი კავშირის მტკიცებაა, რომელიც დავების სპეციფიკიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით რთული და მნიშვნელოვანია. ამ დროს, მტკიცების ტვირთის სწორ განაწილებას არა მარტო საპროცესო სამართლებრივი, არამედ არსებითი მატერიალურსამართლებრივი მნიშვნელობაც გააჩნია, ვინაიდან მხარის მიერ ამ საპროცესო მოვალეობის შეუსრულებლობას ან არაჯეროვან განხორციელებას შედეგად მოყვება ამავე მხარისათვის უარყოფითი და არახელსაყრელი მატერიალურსამართლებრივი შედეგი,⁷⁰² რაც სარჩელის უარყოფაში ვლინდება.⁷⁰³

სამედიცინო დავებისათვის დამახასიათებელია *prima facie* ზიანის დოქტრინის გამოყენება, რომლის მიხედვითაც, საკმარისია მოსარჩელის მხრიდან ფაქტების დემონსტრირება, რაც მოპასუხის მიერ ვალდებულების დარღვევის ვარაუდის საფუძველს ქმნის. *Prima facie* ზიანის დოქტრინა მტკიცების ტვირთს უმსუბუქებს მოსარჩელეს, ხოლო მოპასუხეს აკისრებს პრეზუმირებული ეჭვის გამორიცხვის ვალდებულებას.⁷⁰⁴ სასამართლოს სპეციალური ცოდნისა და ექსპერტის შეფასების გარეშე, გარემოებებიდან გამომდინარე, თავად შეუძლია დაადგინოს სამედიცინო შეცდომის არსებობა, რადგან „ფაქტები თავისას ამბობენ“. მაგალითად, ქირურგიული ოპერაციის დროს სპინალური ანესთეზიის შედეგად პაციენტმა დაკარგა მგრძნობელობა კიდურებში; პაციენტს დაავადებული ორგანოს ნაცვლად ჯან-

700 Koch B. A., *Medical Liability in Europe: Comparative Analysis*, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdiction, Koch B. A (ed.), 2011, 632.

701 Koch B. A., *Medical Liability in Europe: Comparative Analysis*, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdiction, Koch B. A (ed.), 2011, 630.

702 გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, 2013, 23.

703 სუსგ №111-111-2018, 11.05.2018 წ.

704 Infantino M., Zevrogianni E., *Causation in European tort Law*, 2017, 615.

მრთელი ორგანო ამოკვეთეს; ოპერაციის დროს პაციენტის ორგანიზმში დარჩა ინსტრუმენტი თუ ტამპონი და ა.შ. მიუხედავად ამისა, სამედიცინო მომსახურების გამწვევს შეუძლია წარმოადგინოს დასაბუთებული არგუმენტი, რომ იგივე შედეგი შეიძლებოდა დამდგარიყო სხვა მიზეზითაც ან შედეგი არ შეიძლებოდა გამოეწვია მის ქმედებას.

3.5.1. შედარებითი ანალიზი

სამედიცინო დავებში მტკიცების ტვირთისათვის დამახასიათებელი საერთო ტენდენციის მიუხედავად, ევროპის ცალკეულ ქვეყნებს პაციენტისათვის მტკიცების ტვირთის შემსუბუქების განსხვავებული გამოცდილება აქვთ:

ა) **ავსტრიის სამართალში** პაციენტმა უნდა ამტკიცოს ზიანი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს არაგონივრულად მიძიმეა. ამ შემთხვევაში მოსამართლის დისკრეციაა, გარემოებათა მიხედვით შეაფასოს ზიანი.⁷⁰⁵ ზოგადი წესით, პაციენტმა უნდა დაარწმუნოს სასამართლო, რომ ჯანმრთელობის დაზიანება (მათ შორის, მომავალი ზიანი) გამოიწვია მოპასუხე კლინიკის თუ ექიმის ქმედებამ, თუმცა *prima facie* მტკიცება უზრუნველყოფს, რომ თუ გარემოებებთან დაკავშირებით დამტკიცებული ფაქტები/შედეგი ტიპურია, მიზეზობრივი კავშირი დადასტურებულად მიიჩნევა.⁷⁰⁶ დოკუმენტაციის წარმოების ხარვეზი ყოველთვის პაციენტის სასარგებლოდ გამოიყენება, ხოლო მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხეზე, რამდენადაც ეს უკანასკნელი კანონის დარღვევით მოქმედებს. ამასთან, ზიანისა და მიზეზობრივი კავშირის გარდა, უნდა დამტკიცდეს სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ბრალი. მტკიცების ტვირთი შებრუნებულია და სამედიცინო მომსახურების გამწვევა უნდა ამტკიცოს, რომ მოვალეობა არ დაურღვევია (1298 ABGB), თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ უხეში გაუფრთხილებლობასა ან/და განზრახვის არსებობა უნდა ამტკიცოს მოსარჩელემ.⁷⁰⁷

ბ) **ბელგიის სასამართლო პრაქტიკით**, მტკიცების ტვირთი სრულად პაციენტზეა. ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ პაციენტმა უნდა ამტკიცოს არაჯეროვანი ინფორმირება.⁷⁰⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემულ საქმეში ამგვარი განმარტება უდანაშაულობის პრეზუმფციის გავლენის შედეგი იყო, რამდენადაც საქმე ექიმის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ეხებოდა, შედეგად, ეს სტანდარტი გავრცელდა სამოქალაქო სამართალწარმოებაშიც.

705 Koch B. A., *Medical Liability in Austria, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdiction*, Koch B. A. (ed.), 2011, 11.

706 იქვე.

707 იქვე, 13.

708 Nys H., *Medical Liability in Belgium, Medical Liability in Europe, A Comparison of Selected Jurisdictions*, Koh B. A. (ed.), 2011, 73.

თუმცა, სასამართლო პაციენტისათვის მტკიცების ტვირთის შესამსუბუქებლად იყენებს *Res ipsa loquitur*⁷⁰⁹ დოქტრინას, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როცა მკურნალობის შედეგი მეტად უცნაურია ან თუ სამედიცინო პერსონალს პაციენტის სხეულში ინსტრუმენტი დარჩა,⁷¹⁰ ხოლო დაუდგენელი მიზეზობრიობისას, კითხვაზე – ექიმის მიერ სწორი მკურნალობის შემთხვევაში პაციენტი მიიღებდა თუ არა მოსალოდნელ დადებით შედეგს – პასუხის შესაბამისად, საჭიროების შემთხვევაში, სასამართლო მიმართავს კომპენსაციას დაკარგული შანსისათვის.

გ) ესპანეთის კანონმდებლობა წარმოადგენს იმ გამონაკლისს, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებულ სტანდარტზე-მტკიცების ტვირთის სამედიცინო მომსახურების გამწვევისათვის დაკისრებაზე, ხოლო საგამონაკლისო შემთხვევებში, სადაც განსაკუთრებით საშიში მოწყობილობები და ტექნიკა გამოიყენება, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, პრეზუმირებულია ბრალი.⁷¹¹

დ) ნიდერლანდების სამართალი იცნობს მტკიცების ტვირთის შებრუნების შემთხვევას, რომლის აღსანიშნავად გამოიყენება სპეციალურ ტერმინი – *omkeringsregel*. ამასთან, მტკიცების ტვირთი სამედიცინო დავებში უპირობოდ, ყველა შემთხვევაში არ გადადის სამედიცინო მომსახურების გამწვევზე, რაც სასამართლო პრაქტიკით განისაზღვრა:⁷¹² პაციენტს ქირურგიული გზით, ართროსკოპიით მარცხენა მუხლზე მოაცილეს მენისკის ნაწილი. პოსტოპერაციული დაკვირვების ფარგლებში, ქირურგმა, ასევე სხვა ექიმმა, პაციენტს დაუსვა მარცხენა ფეხში თრომბოზის დიაგნოზი. ორი წლის შემდგომ, იგივე განმეორდა პაციენტის მარჯვენა ფეხშიც. პროტოკოლის თანახმად, ქირურგს მსგავსი ოპერაციის (ართროსკოპიის) შემდგომ პაციენტისთვის უნდა ჩაეტარებინა ანტიკოაგულაციური ან ანტი-თრომბოზული მკურნალობა, რასაც, მოცემულ შემთხვევაში, ადგილი არ ჰქონია. მართალია, სამედიცინო დაწესებულების მტკიცებით, ანტი-თრომბოზული მკურნალობის ჩატარებლობასა და განვითარებულ თრომბოზს შორის აუცილებელი მიზეზობრივი კავშირი არ იყო დადგენილი, თუმცა პაციენტის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე დაკმყოფილდა იმ დასაბუთებით, რომ ექიმმა დაარღვია სათანადო ზრუნვის მოვალეობა, სააპელაციო სასამართლომ გამოიყენა *omkeringsregel* – შებრუნებული მტკიცების სტანდარტი, რომელიც გამოიყენება მაშინ, როდესაც ივარაუდება მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ნორმის/სტანდარტის დარღვევასა და გარკვეულ ზიანს შორის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პასუხისმგებელი პირი დაამტკიცებს, რომ წესის დარღვევის გარეშეც დადგებოდა ზიანი. უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, მოცემულ საქმეში

709 *Res ipsa loquitur* (ლათ.) – ფაქტები თავისას ამბობენ.

710 Nys H., *Medical Liability in Belgium, Medical Liability in Europe, A Comparison of Selected Jurisdictions*, Koh B. A. (ed.), 2011, 74.

711 Bussani M., *Comparative Tort Law: Global Perspectives*, 221, 226.

712 Boom W.H., Giesen I., *Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 408.

omkeringsregel სწორად იქნა გამოყენებული, მიუხედავად იმისა, წარმოადგენდა თუ არა ჰოსპიტლის პროტოკოლი რეალურ, ნამდვილ „უსაფრთხოების წესებს“.

მოცემული შემთხვევისგან განსხვავებით, უზენაესი სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით, *omkeringsregel* არ უნდა იქნეს გამოყენებული ექიმის მიერ პაციენტის ინფორმირების მოვალეობის დარღვევისას, კერძოდ, რისკის შესახებ არასრული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, რამდენადაც მიუხედავად იმისა, თუ რა ინფორმაცია მიეწოდა პაციენტს, ჩარევის გადაწყვეტილება მაინც მან თავად მიიღო.⁷¹³

ე) **გერმანულ სამართალშიც** პაციენტს ეკისრება სამედიცინო შეცდომის მტკიცებულების წარმოდგენისა და მტკიცების ტვირთი, მათ შორის, უპირველესად, ექიმის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი. ექიმის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ვალდებულების დარღვევისათვის არ ბრუნდება, რადგან ექიმი მხოლოდ ჯეროვან ძალისხმევაზე არის ვალდებული და არა მომსახურების შედეგებზე.⁷¹⁴

მტკიცების ტვირთი პაციენტის სასარგებლოდ ბრუნდება ან მსუბუქდება, თუ დოკუმენტაციის წარმოების წესი დაირღვა ან რეალიზდა სრულად მართვადი რისკები.⁷¹⁵ განსხვავებით სამედიცინო შეცდომით ჯანმრთელობის დაზიანებისა, ინფორმირებული თანხმობის მტკიცების ტვირთი სრულად სამედიცინო დაწესებულებაზეა.⁷¹⁶ მართალია, დოკუმენტაციის წარმოების წესის დარღვევა ავტომატურად დელიქტურ მოთხოვნას არ აფუძნებს, მაგრამ ეს ვალდებულება ფაკულტატური არ არის, რადგან დოკუმენტების არქონამ შეიძლება პაციენტს საფრთხე შეუქმნას, შესაბამისად, პაციენტს ამ ვალდებულების შესრულების მიმართ აქვს დაცვის ღირსი პრევენციული ინტერესი.⁷¹⁷ სწორედ ამიტომ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით, §330f-ით დეტალურად განისაზღვრა დოკუმენტირების ვალდებულება და წესი, დოკუმენტაციის მოცულობა და შენახვის ვადა (10 წელი). დოკუმენტირების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ივარაუდება, რომ არადოკუმენტირებული ღონისძიება არ ჩატარებულა (§ 330h) და მკურნალმა ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ დოკუმენტაციის გარეშე ჩატარებული ღონისძიება რეალურად განხორციელდა.

713 Boom W. H., Giesen I., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007, 215.

714 Wagner, MüKo/BGB, 8. Aufl., 2020, BGB § 630h, Rn. 21.

715 ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №2, 2023, 1.

716 Stauch M. S., Medical Malpractice and Compensation in Germany, Chikago-Kent Law review, V 86, 2011, 1157.

717 ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №2, 2023, 2.

როგორც აღინიშნა, §630h I-ის მიხედვით, მკურნალის შეცდომა ივარაუდება, როდესაც რეალიზდა მკურნალობის ზოგადი რისკი, რაც სრულად მართვადი იყო და რომელმაც გამოიწვია პაციენტის სიცოცხლის, სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანება. მაშასადამე, მითითებული ნორმის მიხედვით, მტკიცების ტვირთი ობიექტური მოვალეობის დარღვევისათვის პერსონალისა და კლინიკის მიმართ შებრუნდება 280 I 1 პარაგრაფის საწინააღმდეგოდ და ამგვარ სრულად კონტროლირებად რისკთან მიმართებით კლინიკამ უნდა ამტკიცოს, რომ შეცდომა არ დაუშვია, თუ პაციენტს ზიანი საავადმყოფოს ორგანიზაციის სფეროში მიაღდა.⁷¹⁸

ზოგადი რისკის ქვეშ არ ექცევა ჩვეულებრივი სამედიცინო შეცდომა, არამედ საქმე ეხება ზიანს, რომელიც პაციენტს ადგება იმ რისკების რეალიზების შედეგად, რომელიც წარმოდგება სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ორგანიზაციული სფეროდან და არა პაციენტის სფეროდან, აქ საქმე ეხება ვალდებულებებს, რომელთა შესრულებისთვისაც მოვალემ შედეგზე დამოკიდებულებისთვის უნდა აგოს პასუხი, რადგან შესაბამისი რისკების განეიტრალება პრაქტიკულად სრულად შეუძლებელია წინდახედულობის ზომებით.⁷¹⁹ მაშასადამე, ამ რეგულაციის ძირითადი მიზანია აშკარა მტკიცებულების პრინციპის *anscheinsbeweis* გათვალისწინება, რომლითაც მიზეზობრივი კავშირი ივარაუდება. ასეთად პრაქტიკაში მიჩნეულ იქნა შემთხვევა, როცა დონორის სისხლის გადასხმის შემდეგ პაციენტს შიდა დაუდასტურდა,⁷²⁰ ასევე, რენტგენის გადაღების შედეგად პაციენტმა მიიღო სხეულზე დამწვრობა, რაც ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან, უნდა გამოეწვია გამოსხივების დოზის გადაჭარბებას.⁷²¹ ექიმმა *prima facie* ზიანის დასაძლევად, უნდა დაამტკიცოს, რომ მისი რისკის ფარგლებს მიღმა არსებობდა შეუცნობადი გარემოება, რომელსაც შეუძლებელია გარკვეული ალბათობით მივეყვანეთ ზიანამდე.

ვ) საერთო სამართალში არ ხდება მტკიცების ტვირთის შებრუნება და არც მოპასუხის ბრალეულობის პრეზუმფცია მოქმედებს,⁷²² აშკარა მტკიცებულებები მხოლოდ ეხმარება სასამართლოს დასკვნის გაკეთებაში. გაერთიანებულ სამეფოში სამედიცინო დელიქტებში მტკიცების ტვირთი არ განსხვავდება სხვა დელიქტებისათვის დადგენილი საერთო წესისგან და ემყარება შესაძლებლო-

718 Wagner, MüKo/BGB, 8. Aufl., 2020, BGB § 630h, Rn. 23.

719 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 328, მითითებულია: კვანტალიანი ნ., რუსიაშვილი გ., ექიმის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი სისტემატიკა და ექიმის ბრალის მნიშვნელობა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №1, 2022, 9.

720 BGH, Urteil vom 30. April 1991 – VI ZR 178/90 – BGHZ 114, 284; BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 – VI ZR 179/04 – BGHZ 163, 209, მითითებულია: ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №2, 2023, 16.

721 nach Staudinger/J Hager (2021) BGB § 823 I Rn. I 49, მითითებულია: ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №2, 2023, 16.

722 Jackson E., Medical Law: Texts, Cases and Materials, 2022, 149.

ბათა ბალანსის დოქტრინას – „უფრო მეტად, ვიდრე არა“. შესაბამისად, თუ პაციენტი დაამტკიცებს, რომ 51/49-ზეა ზიანის გამოწვევის შესაძლებლობა, მიზეზობრივი კავშირი დადგენილია. ზიანის მტკიცების ტვირთი პაციენტზეა, თუმცა თუ სხეულის დაზიანება სახეზეა, მორალური ზიანი (სულიერი ტკივილი და ტანჯვა) ნავარაუდებია, მაგრამ თუ ფიზიკური დაზიანება არ აღენიშნება მოსარჩელეს, ფსიქოლოგიური შფოთვა და აღელვება არაქონებრივ ზიანად არ ფასდება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ის აღწევს აღიარებულ ფსიქიატრიულ მდგომარეობას.⁷²³ ბრალის მტკიცებისას გამოიყენება *res ipsa loquitur* მაქსიმა, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოპასუხის ბრალეულობის დასამტკიცებლად თავად ფაქტი საკმარისია: მაგ., თუ სტაციონარული მკურნალობისას პაციენტს მედიკამენტის ჭარბი დოზის მიღების უკუჩვენება აღენიშნება ან პაციენტს ზოგადი ანესთეზიის მიუხედავად ქირურგიული ოპერაციის მსვლელობისას გაელვიძება.⁷²⁴

3.5.2. მთქიცების ტვირთი ქართულ სამართალში

სკ-ის 1007-ე მუხლით სამედიცინო დელიქტით მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საერთო საფუძვლებით, „ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის.“ ამ წინადადებით აშკარაა, რომ სამედიცინო მომსახურების გამწვევმა უნდა ამტკიცოს, რომ მისი ქმედება არ იყო ბრალეული, მას არ დაურღვევია ბრუნვის ვალდებულება, სავალდებულო ქცევის სტანდარტი და მის ქმედებას არ გამოუწვევია ზიანი. მტკიცების ტვირთის განაწილების ეს წესი არ ეწინააღმდეგება სსსკ-ის 102(1)-ე მუხლით დადგენილ ქცევის წესს, რამდენადაც სსსკ-ით მოწესრიგებული მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი უფრო პროცესუალური მნიშვნელობისაა.⁷²⁵ ამასთან, მტკიცების ტვირთი უნდა გაიმიჯნოს ფაქტების მითითების ტვირთისაგან, რომელიც ფაკულტატური მოვალეობაა, მხარეები სსსკ-ის მე-4 მუხლის თანახმად, სრულად თავისუფლები არიან მიუთითონ ნებისმიერ ფაქტზე, მაგრამ მითითებული ფაქტობრივი გარემოების სამართლებრივი შეფასება, ე.ი. იმის დადგენა და გარკვევა, რამდენად ასაბუთებენ ეს ფაქტები იურიდიულად მხარეთა მოთხოვნებს და შესაგებელს, ეს სასამართლოს პრეროგატივაა.⁷²⁶

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს განსხვავებული განმარტებები სამედიცინო მომსახურების მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით. მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში, სადაც სამედიცინო დაწესებულების დაუდევრობის მიუხედავად ვერ დადგინდა მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და ჯანმრთელობის დაზიანებას

723 Rogers W. H., *Medical Liability in England, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdiction*, Koch B. A (ed.), 2011, 176.

724 იქვე.

725 სუსგ №ას-1169-2022, 17.11.2022 წ.

726 სუსგ. №ას-1298-2018, 22.03.2019 წ.

შორის, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ ექიმი პასუხისმგებელია მხოლოდ მცდარ სამედიცინო ქმედებაზე და მისი საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის ვარაუდი არ მოქმედებს.⁷²⁷ სხვა საქმეზე⁷²⁸ გაკეთებული განმარტებით, აღნიშნული კატეგორიის დავებში პაციენტს (მის ნათესავს ან კანონიერ წარმომადგენელს) ეკისრება როგორც ფაქტების სრულყოფილად და დამაჯერებლად წარდგენისა და გაცხადების ვალდებულება, აგრეთვე, მტკიცების ტვირთი იმის დასადასტურებლად, რომ ადგილი ჰქონდა სამკურნალო შეცდომას, მოქმედებას ან უმოქმედობას, ასევე, პაციენტმა (მისმა ნათესავმა ან კანონიერმა წარმომადგენელმა) უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ დამდგარი ზიანი ეფუძნება სამედიცინო დაწესებულების ვალდებულების დარღვევას.

აღნიშნულისგან განსხვავებით, უზენაესი სასამართლოს ბოლოდროინდელი განმარტებით,⁷²⁹ სამედიცინო დელიქტიდან გამომდინარე სამოქალაქო სასამართლებრივ პასუხისმგებლობას ახასიათებს ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი. „...პრეზუმფციის დანიშნულება სამართალში იმის წინასწარ განსაზღვრას ემსახურება თუ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელი მხარისათვის უფრო ადვილი იქნება ობიექტურად დაამტკიცოს ესა თუ ის ფაქტი. პრეზუმფციის დაშვებით, კანონმდებელი, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს, იცავს მტკიცების გადაუღალახავი ტვირთის დაკისრებისაგან და ამ მიზნით, აწესებს მტკიცების სტანდარტს.⁷³⁰ პრეზუმირდება, რომ პაციენტის ჯანმრთელობას ზიანი სამედიცინო დაწესებულების ბრალით მიადგა და საწინააღმდეგოს დადასტურება სამედიცინო დაწესებულების მტკიცების ტვირთია...“⁷³¹ შესაბამისად, მტკიცების ტვირთის განაწილება მხარეთა შორის შემდეგნაირად ხდება: „დაზარალებული მიმართავს რა სასამართლოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, იგი ვალდებულია დაამტკიცოს ზიანის არსებობის ფაქტი, ასევე, მიზეზობრივი კავშირი ზიანის მიმყენებლის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის. ზიანის მიმყენებელმა, თავის მხრივ, უნდა დაამტკიცოს მის ქმედებაში მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის არარსებობა...“ კერძოდ, პრეზუმფციის გამოსარიცხად საკმარისია, სამედიცინო მომსახურების გამწვევმა დაამტკიცოს, რომ პაციენტს მომსახურება გაეწია დადგენილი სტანდარტის და ხელშეკრულების შესაბამისად.

ბრალეულობის ვარაუდზე არაერთგვაროვანი მითითებების მიუხედავად, უდავოა, რომ პაციენტის დასაცავად სამოქალაქო კოდექსი ამსუბუქებს პაციენტის

727 სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.

728 სუსგ №ას-111-111-2018, 11.05.2018 წ.

729 სუსგ №ას-1169-2022, 17.11.2022 წ.

730 გაგუა ი., მტკიცებულებები და მტკიცების პროცესი კერძო ხასიათის სამართლებრივ დავებზე, ძლიერიშვილი ზ., კვანტალიანი ნ., (რედ.), 2020, 234.

731 კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2012, 176.

მტკიცების ტვირთს, უწესებს რა სამედიცინო დაწესებულებას არაბრალეულობის მტკიცების ვალდებულებას, რაც განპირობებულია ურთიერთობის შინაარსით, სადაც პაციენტი შედარებით სუსტი მხარეა, ხოლო სამედიცინო მომსახურების გამწევი, როგორც პროფესიონალი, უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფება, ვინაიდან მას აქვს სპეციალური ცოდნა, რომელიც არ გააჩნია პაციენტს და ხელი მიუწვდება სხვადასხვა მტკიცებულებაზე. სწორედ ამ მოტივით არის ნაკარნახევი ეროვნულ პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები.

ცალკე უნდა აღინიშნოს ის შემთხვევები, როცა სახეზეა *prima facie* ზიანი:

ა) თბილისის საქალაქო სასამართლომ⁷³² *prima facie* დოქტრინა გამოიყენა საქმეში, სადაც გაუსაძლისი ტკივილების გამო პაციენტისათვის ჩატარებული კვლევით დადგინდა, რომ მუცლის ღრუში შეინიშნებოდა სიმსივნური წარმონაქმნი, თუმცა მისი ამოკვეთის შემდეგ გაირკვა, რომ აბსცესში ჩამჯდარი კაფსულა ჩარჩენილი საოპერაციო ტამპონი იყო. პაციენტმა ზიანის ანაზღაურება მოითხოვა სამედიცინო დაწესებულებისაგან, სადაც რამდენიმე წლის წინ გაიკეთა თიაქრის ოპერაცია. მოპასუხის განმარტებით, ჩატარებული ოპერაციის თავისებურება გამორიცხავდა მუცლის ღრუში უცხო სხეულის დატოვებას, რადგან შესრულდა ლაპარატომიის გარეშე. საქართველოს ქირურგთა ასოციაციის დასკვნითაც, ოპერაციის მსვლელობისას თიაქრის პარკი არ გაკვეთილა, რაც იმას ნიშნავს, რომ მუცლის ღრუში შესვლა არ მომხდარა, ეს კი თავისთავად გამორიცხავდა ტამპონის დატოვების შესაძლებლობას.

სასამართლოს განმარტებით, „პაციენტს არ მოეთხოვება დაადასტუროს, რომ მისთვის მიყენებული ზიანი გამოწვეულია სამედიცინო პერსონალის მიერ ვალდებულების დარღვევით. კანონმდებლის ამგვარი მიდგომა ლოგიკურია, რადგან პაციენტს არ ესმის მკურნალობის შინაარსი. მეორე მხრივ, პროფესიული გამოცდილების, სამეცნიერო ცოდნისა და უნარების გათვალისწინებით სამედიცინო პერსონალი იმყოფება უკეთეს მდგომარეობაში გაიგოს და შეაფასოს ზიანის გამომწვევი მიზეზები. სამედიცინო დაწესებულების (ექიმის) ბრალეულობის პრეზუმფცია კანონით არის დაწესებული, მტკიცების ტვირთი შებრუნდება და მოპასუხეს ევალება, გააქარწყლოს ეს პრეზუმფცია... თვითონ ის ფაქტი, რომ სხეულში არსებობს სამედიცინო დანიშნულების საგანი, *prima facie* სტანდარტის გათვალისწინებით, იმთავითვე მიუთითებს ექიმის დაუდევრობაზე და სამედიცინო შეცდომის პირველადი ვარაუდი აკისრებს სამედიცინო დაწესებულებას განმარტების აუცილებლობას, რომ მკურნალობის პროცესის განხორციელებისას დაცული იყო გულისხმიერების ვალდებულება. თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხემ შეძლო გაექარწყლებინა მის მიმართ შექმნილი ბრალის პრეზუმფცია იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ მის მიერ ჩატარებული ქირურგიული ოპერაციის ფორმატი არ ითვალისწინებდა მუცლის ღრუში შეღწევას და შესაბამისად,

732 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/13261-19 გადაწყვეტილება, 17.01.2033 წ., მიმდინარეობს სამართალწარმოება თბილისის სააპელაციო სასამართლოში.

გამორიცხული იყო ოპერაციის შედეგად სამედიცინო მასალის დატოვება იმ ადგილას, სადაც იგი იქნა აღმოჩენილი.“

ბ) მოსარჩელეს საკეისრო კვეთის შედეგად შეეძინა ვაჟი, ოპერაციის დროს სისხლის დიდი ოდენობით დაკარგვის გამო მშობიარეს დასჭირდა სისხლის გადასხმა. ნათესავებმა სისხლის ბანკისგან შეიძინეს სისხლი, რომელიც გადაეხსა ქალს. გარკვეული პერიოდის შემდეგ ბავშვსაც და დედასაც დაეწყო სხვადასხვა დაავადება, ხოლო რამდენიმე წლის შემდეგ ექიმები თავად დაუკავშირდნენ მოსარჩელეს და აცნობეს, რომ იმ სისხლის ბანკიდან, სადაც შეიძინეს სისხლი, რამდენიმე პირი დაავადდა შიდსით, დედასაც და შვილსაც აუღეს ანალიზი და ორივე მათგანს დაუდასტურდა შიდსი. დაზარალებულებმა მიმართეს სასამართლოს სისხლის ბანკის წინააღმდეგ მორალური და მატერიალური ზიანის (200000 ლარის) ანაზღაურების მოთხოვნით. სისხლის ბანკმა სარჩელი არ სცნო იმ დასაბუთებით, რომ ბრალი არ დასტურდებოდა, საქმეში არსებობდა მხოლოდ კლინიკის დირექტორის წერილი, რომ ერთი დონორის ინფიცირების შემოწმება ვერ მოხერხდა, ვინაიდან რუსეთში გაემგზავრა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და სისხლის ბანკს დაეკისრა 20000 ლარის ანაზღაურება. გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ორივე მხარემ. სააპელაციო სასამართლომ საჩივრები არ დააკმაყოფილა. სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ საექვო დონორისგან სისხლის ნიმუშის აღება/შემოწმება ვერ მოხერხდა, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დონორი დაავადებული იყო შიდსით, ვინაიდან „აივ“ ვირუსით დაინფიცირდნენ ის რეციპიენტები, რომლებსაც ამ დონორისგან გადაეხსათ სისხლი. ამასთან, მოსარჩელე ორსულობისას არა ერთხელ შემოწმდა შიდსზე, რაც ადასტურებდა იმას, რომ სისხლის გადასხმამდე მას არ ჰქონდა შიდსი. საკასაციო საჩივარში მოპასუხე ბრალის არარსებობასთან ერთად, აპელირებდა ნ თვიან „ფანჯრის პერიოდზე“ და იმაზე, რომ აივ ინფექციის აღმოჩენის უზუსტესი მეთოდი არ არსებობდა, აპარატურის განსაკუთრებული სიძვირის გამო.

უმენაესმა სასამართლომ⁷³³ მოპასუხის ბრალისა და მიზეზობრივი კავშირის პირდაპირი მტკიცებულების არარსებობის მიუხედავად, გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ სისხლის ბანკმა, როგორც მწარმოებელმა, პასუხი უნდა აგოს უხარისხო პროდუქტით მომხმარებლისათვის მიყენებული ზიანისათვის. მართალია, მოცემულ დავაში მოპასუხე სისხლის ბანკი იყო, ვინაიდან პაციენტების ნათესავებმა უშუალოდ მწარმოებლისგან შეიძინეს სისხლი და სასამართლომაც სწორედ პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობაზე იმსჯელა, თუმცა, მტკიცების იგივე სტანდარტი უნდა გავრცელდეს სამედიცინო დაწესებულების მიერ შეძენილი სისხლის გადასხმაზეც.

733 სუსგ №ას-296-624-07, 25.09.2007 წ.

გ) მოცემული შემთხვევისგან განსხვავებით, სხვა საქმეშიც⁷³⁴ პაციენტი ანალოგიურად დავობდა, რომ ქირურგიული ოპერაციის შემდეგ სამი სხვადასხვა კლინიკის მიერ მიწოდებული სისხლის გადასხმის შემდეგ დაინფიცირდა ც ჰეპატიტით, აივ ინფექციითა და ათაშანგით, რის დასადასტურებლადაც უთითებდა ოპერაციამდე რამდენიმე თვით ადრე აღებულ სისხლის გამოკვლევის შედეგებზე. მოპასუხეების მტკიცებით, გამოკვლევა ჩატარებული იყო ინფექციური დაავადების ფარულ (ფანჯრის) პერიოდში, როცა დაავადების გამოვლენა შეუძლებელია. ექსპერტის დასკვნით, პაციენტის წარმოდგენილ კვლევაში ათაშანგზე პასუხი იყო მკრთალი დადებითი, რაც აჩენდა ვარაუდის საფუძველს, რომ პაციენტს უკვე ჰქონდა ათაშანგი. საწინააღმდეგო მტკიცებულება მოსარჩელეს არ წარმოუდგენია. ამასთან, თითოეული მოპასუხე უთითებდა, რომ გამოკვლევას აწარმოებდნენ უმაღლესი სტანდარტით აღჭურვილი უახლესი აპარატურით, ხარისხზე კონტროლს კი ახორციელებდა საერთაშორისო სტანდარტებით აკრედიტირებული ლაბორატორიები. სისხლის მიმწოდებლებმა წარმოადგინეს მტკიცებულებები, რომ უსაფრთხო სისხლის პროგრამის ფარგლებში რეგულარულად მოწმდებოდა სისხლი, რაც მთავარია, დონორთა სისხლის ანალიზებით დასტურდებოდა, რომ თითოეული დონორის სისხლი იყო სუფთა, დაავადებებზე უარყოფითი პასუხებით.

გემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ყველა ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ სამედიცინო დაწესებულებებმა დაამტკიცეს, რომ პაციენტის დაინფიცირება მათი სისხლით არ ყოფილა გამოწვეული. პირველი ინსტანციის სასამართლომ⁷³⁵ მართებულად დაადგინა, რომ მოსარჩელემ ვერ შეძლო მტკიცების ტვირთის სათანადოდ გაწევა და იმ გარემოებების დამტკიცება, რომლებზედაც იგი ამყარებდა თავის მოთხოვნებს. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით: „პაციენტს ეკისრება, როგორც ფაქტების სრულყოფილად და დამაჯერებლად წარდგენისა და გაცხადების ვალდებულება, აგრეთვე მტკიცების ტვირთი იმის დასადასტურებლად, რომ ადგილი ჰქონდა სამკურნალო შეცდომას. თუ პაციენტის განმარტებები არ დადასტურდება, მაშინ სამკურნალო შეცდომა პაციენტის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ არ დამტკიცდება. ასევე, პაციენტმა უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს, რომ დამდგარი ზიანი ეფუძნება სამედიცინო დაწესებულების ვალდებულების დარღვევას. სამედიცინო დაწესებულების მტკიცების ტვირთი კი მოიცავს იმის მტკიცებას, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის... ვინაიდან მოსარჩელემ ვერ მიუთითა რაიმე დარღვევაზე, ნორმების დაუცველობაზე, სამედიცინო შეცდომაზე, უყურადღებობაზე, უმოქმედობაზე... მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მოსარჩელეს ოპერაციის ჩატარებიდან რამდენიმე თვეში აღმოაჩნდა დაავადებები, არ გულისხმობს მოპასუხე კლინიკის მიზეზ-შედეგობრივი ბრალეულობის დადგენას ამ დაავადების გამომწვევ მიზეზებთან მიმართებით.“ მითითებული დასაბუთებით, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა,

734 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/ბ1082-21 გადაწყვეტილება, 12.04.2022 წ.

735 თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/23711 გადაწყვეტილება, 18.01.2021 წ.

რომ სამედიცინო დაწესებულებებმა დაამტკიცეს, რომ პაციენტის დაინფიცირება არ მომხდარა მათ მიერ მიწოდებული სისხლით, რის გამოც სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

შეიძლება ითქვას, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში პირდაპირი ჩანაწერით კანონმდებელმა გაითვალისწინა პაციენტის დასაცავად მტკიცების ტვირთის შემსუბუქების მექანიზმი, რომლითაც მტკიცების ტვირთი გადანაწილდა შემდეგნაირად: ზიანის არსებობა უპირობოდ უნდა ამტკიცოს პაციენტმა, ამასთან, სხეულისა და ჯანმრთელობის დაზიანებით პრეზუმირებულია მორალური ზიანის არსებობა, ხოლო სამედიცინო შეცდომისა და ამით ზიანის გამოწვევის არარსებობა, მოპასუხე სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მტკიცების ტვირთია, რომელიც შესრულებულად მიიჩნევა, თუ მოპასუხე დაამტკიცებს, რომ სამედიცინო მომსახურება და პაციენტზე ზრუნვის ვალდებულება ჯეროვანად, კეთილსინდისიერად, დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად განახორციელა. მაშასადამე, მოპასუხე, ზიანის პრეზუმირებული მიმყენებელი ამტკიცებს მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის არარასებობას.⁷³⁶

736 გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, მართლმსაჯულება და კანონი, 4 (72), 2021. 75.

4. ბრალი

4.1. ბრალი, როგორც სამედიცინო დაწმენდების სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა

4.1.1 ექიმის მიერ პროფესიული მოვალეობის დარღვევა, როგორც სამედიცინო შეცდომა

უშედეგო მკურნალობა ან მკურნალობის უარყოფითი შედეგი თავისთავად (უალტერნატივოდ) არ იწვევს სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობას. **ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს მკურნალობისას დაშვებული შეცდომებით, ე.ი. თუ მკურნალობა სწორადაა ჩატარებული, თუნდაც მას უარყოფითი შედეგი მოყვას, ექიმის პასუხისმგებლობა არ დგება.**⁷³⁷ სამართალი ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს განამტკიცებს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, არ განმარტავს არც ბრალის ცნებას და არც მის ფორმებს, თუმცა განასხვავებს პასუხისმგებლობას ბრალის ფორმების მიხედვით. ბრალის საყოველთაოდ აღიარებული დეფინიციის არარსებობის პირობებში,⁷³⁸ კერძოსამართლებრივი გაგებით, ბრალი შეიძლება განვმარტოთ, როგორც ნებაუნარიანი პირის მიერ კანონით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულების დარღვევა სხვა პირთათვის უარყოფითი შედეგის დადგომის გაცნობიერებითა და სურვილით ან სურვილის გარეშე, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის საჭირო გულმოდგინებისა და წინდახედულობის დაუცველად.⁷³⁹ სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნებისათვის სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ბრალი არის სამედიცინო მომსახურების გამწვევის არა სუბიექტური, ფსიქიკური განწყობა მისი მოქმედების მიმართ, არამედ პაციენტისათვის უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილების მიზნით შესაძლო ობიექტური ზომების მიუღებლობა.⁷⁴⁰

პაციენტისათვის ზიანის მიყენებისას, როგორც წესი, ექიმის განზრახი ბრალი არ გვაქვს. განზრახვა არის უფლების ან ვალდებულების დარღვევის ცოდნა და სურვილი, როდესაც მოვალეს უფლების ან ვალდებულების დარღვევის ცოდნის ელემენტი არ გააჩნია, მაშინ იგი სამოქალაქო სამართალში გავრცელებული

737 სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.

738 ბრალის თეორიებსა და განმარტებებზე, დამატებით იხ. პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწმენდების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, სადოქტორო ნაშრომი, დაცული თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წ.

739 ქოჩიაშვილი ე., ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 89

740 კვანტალიანი ნ., სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კანონით დადგენილი წინაპირობების ასახვა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჩემი ადვოკატი, #3. 2020.

მოსაზრებით, განზრახვის გარეშე მოქმედებს.⁷⁴¹ სამედიცინო დავებში საკმარისია დადგინდეს ექიმის გაუფრთხილებლობა, რაც მის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების აუცილებელი გულისხმიერებისა და ყურადღების გარეშე განხორციელებაში გამოიხატება, გულისხმიერება და ყურადღებთანობა, თავის მხრივ, გულისხმობს ექიმის მიერ საჭირო სამედიცინო მოქმედებების ზედმიწევნით ხარისხიანად, აღიარებული სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისად შესრულებას.⁷⁴²

ექიმის ბრალეულობის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება სათანადო კვალიფიკაციის, უნარებისა და გამოცდილების მქონე პროფესიონალი ექიმის გონივრული, სავალდებულო ქცევის სტანდარტი. შესაბამისად, ბრალეულ ქმედებად კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, რამდენად მოქმედებს ექიმი აღიარებული სტანდარტის შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, ეთანხმება თუ არა იგი ამას. სამედიცინო სამართალში მიუთითებენ ე.წ. ბოლამის ტესტზე: ცნობილ საქმეში *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*:⁷⁴³ პაციენტ ბოლამს ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაწესებულებაში ელექტროკონვულსიური თერაპიის წინ არ გაუკეთეს კუნთების მოსადუნებელი საშუალება და მისი სხეული არც სხვაგვარად დაუფიქსირებიათ მყარად, რის გამოც პროცედურის შეწყვეტამდე პაციენტმა მიიღო სერიოზული დაზიანებები. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი. ინგლისის სასამართლომ ჩამოაყალიბა მედიცინის მუშაკის მიერ პაციენტის მიმართ სათანადო ზრუნვის/მოვლის სტანდარტი, რომლის თანახმადაც, ექიმი არ არღვევს სათანადო ზრუნვის ვალდებულებას, თუ ის მოქმედებს სხვა სამედიცინო პროფესიონალთა მიერ აღიარებული პრაქტიკის შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, აქვს თუ არა მას აღიარებული პრაქტიკისგან განსხვავებული მოსაზრება.⁷⁴⁴ ამასთან, გამოცდილი ექიმის სტანდარტი ყოველთვის არ ნიშნავს ექიმის მიერ მკურნალობის უახლესი კონცეფციების, აპარატურისა და მეთოდის გამოყენებას. ზოგჯერ, თვით ახალი მეთოდის გამოყენება შეიძლება იქნეს მიჩნეული არაადეკვატურად, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იგი მეტად სარისკოა ან/და სამედიცინო მეცნიერებაში დავის საგანია.⁷⁴⁵

ექიმის ბრალი ზოგჯერ გამოიხატება არა სამედიცინო მომსახურებისას პირადად დაშვებულ გადაცდომაში, არამედ მისი პასუხისმგებლობის ქვეშ მოქმედი პირების არასათანადო კონტროლის განხორციელებაში. ცალკე უნდა აღინიშნოს შემთხვევა, როცა სამედიცინო მომსახურების გაწევის პროცესში მონაწილეობს რამდენიმე პირი და პაციენტს ზიანი ადგება არა უშუალოდ მკურნალი ექიმის, არამედ გუნდის სხვა წევრის შეცდომით. თანამედროვე ჰოსპიტალური მედიცინისათვის

741 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), 2014, 154.

742 სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.

743 *Bolam v. Friern Hospital Management Committee*, [1957] 1 WLR 582.

744 *Dyson M.*, *Explaining Tort and Crime*, Cambridge University Press, 2022, 169.

745 მოწონელიძე ნ., სამედიცინო შეცდომის დადგენის პრობლემათიკა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს, მართლმსაჯულება და კანონი, 3 (71), 2021, 110.

დამახასიათებელია ის, რომ პაციენტი წარსდგება არა კონკრეტულად ერთი ექიმის, არამედ სამედიცინო გუნდის წინაშე, რომელიც შედგება ექიმების, ექთნების, ტექნიკოსებისა თუ ასისტენტებისაგან, ქირურგიაში კი ხშირად რამდენიმე დამოუკიდებელი ქირურგი ერთდროულად ოპერირებს. სამედიცინო ჰოსპიტალი უზრუნველყოფს გუნდს, რომელზე ზედამხედველობას ახორციელებს ქირურგი თუ მედიკოს გუნდის ხელმძღვანელი. შესაბამისად, პასუხის გასაცემად კითხვაზე, ვინ აგებს პასუხს სამედიცინო შეცდომაზე, უშუალოდ პირი, ვისი ქმედების პირდაპირი შედეგიც არის ზიანი თუ ზედამხედველი, მთავარია იმის გარკვევა, ვინ იყო რეალურად პასუხისმგებელი და ვისი ინსტრუქციის შესრულება იყო სავალდებულო შემთხვევის მომენტში?⁷⁴⁶ საკითხი აქტუალურია იმდენად, რამდენადაც საოპერაციოსა და ოპერაციის შემდეგ პერიოდში ზრუნვის ვალდებულება სხვადასხვა პირს ეკისრება, ამავდროულად, თუ მაგ., ანესთეზიოლოგს ჰოსპიტალის პერსონალი ეხმარება, ხშირად ქირურგს უშუალოდ მასთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე თავისი დამხმარე ჰყავს.

ექიმმა პროფესიული ვალდებულება უნდა შეასრულოს პირადად, სხვა სამედიცინო პერსონალთან თანამშრომლობით და მას არ აქვს უფლება პაციენტის თანხმობის გარეშე ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება სხვას გადაანდოს, თუმცა, პირადად შესრულების ვალდებულება არ გამორიცხავს ექიმის უფლებას, ჰყავდეს დამხმარე. იმ შემთხვევაში, როდესაც ექიმია დამსაქმებელი, იგი თავადვეა დამხმარის ქმედებაზე პასუხისმგებელი, შესაბამისად, ექიმის პასუხისმგებლობა დგება არა ბრალის გარეშე, არამედ *culpa in eligendo* პრინციპით,⁷⁴⁷ რაც ნიშნავს იმას, რომ ექიმის ბრალი დამხმარის შერჩევაში გამოიხატება. თუმცა, ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც სხვა ექიმის ჩართულობა დამოუკიდებელი დავალებაა და სხვა სფეროს სპეციალისტის საქმეა.

როგორც აღინიშნა, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი დგება სამედიცინო პერსონალის გაუფრთხილებელი ქმედების შედეგად, რაც უნდა განიმარტოს ისეთ ქცევად, როდესაც მან ვერ გამოიჩინა შესაბამისი გულისხმიერება, წინადახედულობა და არ გამოიყენა თავისი ცოდნა და კვალიფიკაცია, ასევე, მის ხელთ არსებული საშუალებები მოსალოდნელი და დასაშვები რისკების თავიდან აცილების პრევენციისათვის.⁷⁴⁸ ამასთან, იმისდა მიხედვით, როგორია გულისხმიერებისა და წინადახედულობის ზომების უგულებელყოფის ხარისხი, შეცდომა შეიძლება შეფასდეს უხემ შეცდომად. შეცდომა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს უხემად, თუ ექიმმა აშკარად არ გაითვალისწინა დამკვიდრებული სამედიცინო მკურნალობის წესები ან პრაქტიკაში დამკვიდრებული სამედიცინო მიღ-

746 Nys H., *Medical Liability in Belgium, Medical Liability in Europe, A Comparison of Selected Jurisdictions*, Koh B.A (ed), 2011, 76.

747 Koch B.A, *Medical Liability In Austria, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdictions*, 2011, 16.

748 კვანტალიანი ნ., სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კანონით დადგენილი წინაპირობების ასახვა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჩემი ადვოკატი, #3. 2020

წევები და დაუშვა შეცდომა, რომელსაც ობიექტური თვალსაზრისით, ახსნა არ აქვს, რადგან პრაქტიკოსი ექიმის მიერ ასეთი შეცდომის ჩადენა დაუშვებელია.⁷⁴⁹

გერმანულ დოქტრინაში სამედიცინო შეცდომა განიმარტება, როგორც ნეგატიური გადახვევა საექიმო სავალდებულო სტანდარტიდან, დასახული გეგმის ჩავარდნა ან მიზნის მისაღწევად არასწორი გეგმის დასახვა,⁷⁵⁰ უხეშ შეცდომად კი ფასდება სამედიცინო ქმედება, რომელიც ობიექტური საექიმო ხედვიდან გამომდინარე ექიმისთვის მოქმედი განათლებითა და ცოდნის მასშტაბზე დაყრდნობით, გაუგებარი და უპასუხისმგებლოა, რადგან ამგვარი თვალთახედვის გათვალისწინებით, მკურნალმა ექიმმა არ უნდა დაუშვას ასეთი შეცდომა.⁷⁵¹ თერაპიის უხეშ შეცდომა სახეზეა, როცა ექიმი არ ითვალისწინებს ერთმნიშვნელოვან გამოკვლევებს თავისი ქმედებისთვის, ცნობილი რისკების აღმოსაფხვრელად უსაფუძვლოდ არ იყენებს ნაცად ხერხს, როცა ის გამაჯანსაღებელი ღონისძიებების თუ საშუალებების ზემოქმედებისა და ამტანობის დადგენილ კოტროლს არ ახორციელებს.⁷⁵² მაგ., უდავოა, რომ ინსტრუმენტის თუ სხვა უცხო სხეულის ჩატოვება პაციენტის ორგანიზმში წინდახედულობის სტანდარტის დარღვევაა, მაგრამ ამ შეცდომის უხეშად შეფასებისთვის სახელმძღვანელოდ მიიჩნევა გერმანიის უზენაესი სასამართლოს განმარტება:⁷⁵³ „მართალია, ინდივიდუალური შემთხვევის სპეციფიკა იმაზეა დამოკიდებული, შეიძლება თუ არა ექიმებს ბრალი დაედოთ საოპერაციო მიდამოში უცხო სხეულის დატოვებაში. ნებისმიერ შემთხვევაში მათ უნდა მიიღონ ყველა შესაძლო და გონივრული უსაფრთხოების ზომა ასეთი უბედური შემთხვევის წინააღმდეგ, მათ შორისაა ტექსტილის დამხმარე საშუალებების მონიშვნა, შესაძლოა, რენტგენის ზონებით, რათა მოგვიანებით გაადვილდეს მათი პოვნა, მარკირება, გამოყენებული მარლის ბურთულების დათვლა და ა.შ. ცალკეულ შემთხვევებში, ასეთი აუცილებელი ზომების ყურადღების მიღმა დატოვება, შეიძლება იყოს უხეშ შეცდომა მკურნალობაში.“

სამოქალაქო სამართალში, სისხლის სამართლისგან განსხვავებით, სადაც ბრალის ფორმაცა და დამოკიდებული პასუხისმგებლობის შინაარსი, ბრალის ფორმებს შორის, განსხვავებას იშვიათად აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა და პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის საკმარისია სამართალდამრღვევის ბრალის

749 ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2 (5), 2024, 55.

750 მოწონელიძე ნ., სამედიცინო შეცდომის დადგენის პრობლემატიკა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს, მართლმსაჯულება და კანონი, 3 (71), 2021, 109.

751 BGH NJW 1983, 2080; NJW, 2001, 2795; NJW, 2018, 309.

752 Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 61. Aufl., § 630h, Rn. 71. მითითებულია: ჩიხლაძე ფ., ექიმის სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლები, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 74.

753 BGH, Urteil vom 27. Januar 1981 - VI ZR 138/79 - VersR 1981, 462. მითითებულია: ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2 (5), 2024, 24.

ნებისმიერი ფორმის არსებობა, მხოლოდ გამონაკლისის სახით არსებობს ბრალის ფორმის მიხედვით პასუხისმგებლობის დაწესება ან მისი ზომის განსაზღვრა.⁷⁵⁴ თუმცა სამედიცინო სამართალში ბრალის ფორმად უხეში გაუფრთხილებლობის დადგენა, გადაცდომის უხეშ შეცდომად შეფასებამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს მორალური ზიანის კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრასა და მტკიცების ტვირთის პაციენტის სასაარგებლოდ შემსუბუქებაზე. მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 630h V 1 პარაგრაფიდან გამომდინარე, თუ სახეზეა უხეში სამედიცინო შეცდომა, მტკიცების ტვირთი ბრუნდება, არა პაციენტმა, არამედ ექიმმა უნდა ამტკიცოს, რომ ზიანი დადგებოდა მაშინაც, მოვალეობა ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო. მტკიცების ტვირთის შებრუნება დაკავშირებულია უფრო მეტად იმასთან, რომ მომხდარი სამედიცინო შემთხვევის გარკვევა, სამედიცინო შეცდომის სიმძიმედან და სამედიცინო მომსახურებისათვის, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ისე განსაკუთრებულად არის გართულებული, რომ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის მიხედვით, პაციენტს არ შეიძლება სრული მტკიცების გაწევა მოეთხოვოს.⁷⁵⁵ არ არის აუცილებელი, რომ უხეში სამედიცინო შეცდომა სხეულის დაზიანების ერთადერთი შესაძლო მიზეზი იყოს, უხეში შეცდომისას საკმარისია თანამიზეზობრიობა, როცა მცდარი საექიმო ქმედება დამდგარ დაზიანებასთან მიმართებით გამოწვეულია სხვა მიზეზით, რომელიც არ უნდა მიეთვალოს მკურნალობის გამწვევ მხარეს, მაშასადამე, თანამიზეზობრიობა საკმარისია, რომ დამზიანებელს შეერაცხოს მთლიანი ზიანი, მაშინაც, როცა არ დგინდება, რომ ის მხოლოდ ზიანის გამოცალკავებული ნაწილისთვის იყო კაუზალური.⁷⁵⁶

ქართულ სამართალში სამედიცინო შეცდომა სხვადასხვა ტერმინით აღინიშნება: „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის მიხედვით, **მცდარი სამედიცინო ქმედება** არის ექიმის მიერ უნებლიედ პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ კანონის მიხედვითაც, პაციენტს ან მის კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც გამოწვეულია მცდარი სამედიცინო ქმედებით, „საექიმო საქმიანობის შესახებ“ კანონი კი იყენებს ტერმინს „**პროფესიული შეცდომა.**“

სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული განმარტებით, სამედიცინო შეცდომაში იგულისხმება ექიმის მიერ საზოგადოდ აღიარებული სამედიცინო და ეთიკური სტანდარტების, კანონმდებლობით განსაზღვრული წესების დარღვევა, რამაც განაპირობა პაციენტის შეუსაბამო სადიაგნოსტიკო და/ან სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარება, რაც თავის მხრივ, პაციენტისათვის ზიანის მიყენების

754 ქონაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებით სამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 91.

755 Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 61. Aufl., § 630h, Rn. 55. მითითებულია: ჩიხლაძე ფ., ექიმის სახელმწიკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლები, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 74.

756 იქვე.

უშუალო მიზეზი გახდა.⁷⁵⁷ სამედიცინო მომსახურების (მკურნალობის) დადგენილი აუცილებელი მეთოდის გამოყენებლობით პრეზუმირდება მცდარი სამედიცინო ქმედების არსებობა, შესაბამისად, მხოლოდ უტყუარად დადასტურებული ფაქტებით შეიძლება გააქარწყლოს სამედიცინო დაწესებულებამ ეჭვი, რომ გამოყენებული ღონისძიებების შედეგად ზიანი არ დამდგარა და უფრო მეტიც, რეკომენდებული მეთოდის გამოყენების შემთხვევაშიც იგივე შედეგი დადგებოდა. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება:⁷⁵⁸ პაციენტს ექოსკოპიური გამოკვლევით დაუდგინდა მარჯვენა თირკმლის გიგანტური კისტა, რის გამოც მას ჩაუტარდა კისტის პერკუტანული პუნქცია. მანიპულაციის დროს დაზიანდა სისხლძარღვი, განვითარდა არტერიო-ვენური ფისტულა, რამაც გამოიწვია სისხლდენა. ვინაიდან სიცოცხლისთვის საშიში სისხლდენა რამდენიმე დღე გრძელდებოდა, საჭირო გახდა მარჯვენა თირკმლის ამოკვეთა. დადგინდა, რომ ოპერაცია ჩატარდა „რეალურ დროში“ კონტროლის გარეშე, რაც გულისხმობს ნემსის მსვლელობის კონტროლს მონიტორის მეშვეობით-ულტრაბგერით ან კომპიუტერულ-ტომოგრაფიით. მოსარჩელის მტკიცებით, ამან განაპირობა პირველი მცდელობისას ნემსის არასწორი მიმართულებით შეყვანა და სისხლძარღვის დაზიანება. აგრეთვე, პუნქციის შედეგად მიღებული სითხე არ ყოფილა გამოკვლეული ლაბორატორიულად, რაც დაადასტურებდა სისხლძარღვის მექანიკურად დაზიანების ფაქტს. წარმოდგენილი სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ სამედიცინო მანიპულაცია ტექნიკური თვალსაზრისით სწორად ჩატარდა და ფისტულა შეიძლებოდა ყოფილიყო მსგავსი სამედიცინო ჩარევის გართულება, ამასთან, რეგულირების სააგენტომ მხოლოდ სამედიცინო დოკუმენტაციის არასრულ წარმოებაზე მიუთითა და კლინიკის მხრიდან სხვა დარღვევა არ დაუდგინა. თბილისის საქალაქო სასამართლომ გაიზიარა ექსპერტების მოსაზრება, რომ ზიანის დადგომაში ცალსახად არ დასტურდებოდა მკურნალი ექიმის ბრალი და ქმედების მართლწინააღმდეგობა, რის საფუძველზეც სარჩელი არ დააკმაყოფილა.⁷⁵⁹ თუმცა სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა პაციენტისათვის არასათანადო სამედიცინო მომსახურების გაწევის ფაქტი, კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, სამედიცინო დაწესებულებას უნდა დაემტკიცებინა, რომ სისხლძარღვი არ დაზიანებულა უშუალოდ მანიპულაციის დროს. ექსპერტის განმარტებით, „თუ პუნქციის დროს არტერიისა და ვენის დაზიანება უმნიშვნელოა, ექიმს უნდა მიეღო ქარვისებური სითხე, ხოლო თუ იქნებოდა მექანიკური დაზიანება, მაშინ შეიძლება ყოფილიყო სისხლის კოაგულები ამოღებულ სითხეში“. პუნქციის შედეგად მიღებული სითხე ლაბორატორიულად არ გამოკვლეულა, რაც სამედიცინო დაწესებულების ვალდებულებას წარმოადგენდა, შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, მოპასუხემ ვერ დაამტკიცა, რომ სისხლძარღვი არ

757 სუსგ №1268-1526-09, 25.05.2010წ.

758 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 11.01.2013 წ. №2ბ/2078-12 გადაწყვეტილება.

759 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება.

დაზიანებულია ექიმის მიერ ჩატარებული მანიპულაციის შედეგად. განმეორებითი ექსპერტიზის დასკვნით, პუნქციის ჩატარების სისწორე დამოკიდებულია იმაზე, განხორციელდა თუ არა იგი რეალურ დროში კონტროლით. სამედიცინო დოკუმენტაციაზე დაყრდნობით, გაურკვეველი იყო, პუნქცია კტ ან ულტრაბგერითი კონტროლით ჩატარდა თუ არა, ვინაიდან დოკუმენტებში არ იყო მითითებული მანიპულაციის ტექნიკური აღწერილობა, ხოლო თუ ექიმს არ ჰქონდა მონიტორი, სადაც გააკონტროლებდა ნემსის მსვლელობას, მაშასადამე, არ მიმდინარეობდა „რეალურ დროში“ კონტროლი, რითიც იზრდება გართულების რისკი. შესაბამისად, შეუძლებელი იყო იმის თქმა, პუნქციის დროს რისკები მინიმუმამდე იქნა თუ არა დაყვანილი. ექსპერტების განმარტებით, პუნქციის გაუკეთებლობის შემთხვევაში, პაციენტის თირკმელი გადარჩებოდა, ანომალია როდის იჩენდა თავს, რთული სათქმელი იყო, პაციენტს რომ არ გაეკეთებინა მანიპულაცია, დაზიანება გაიზრდებოდა, თუმცა კისტა ნეფრექტომიას არ გამოიწვევდა. უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა⁷⁶⁰ სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას სამედიცინო დაწესებულების ბრალეულობასთან დაკავშირებით და განმარტა, რომ კასატორმა ამ თვალსაზრისით ვერ უზრუნველყო საკუთარი პოზიციის დაცვა, ვერ დაამტკიცა, რომ გართულებათა ასაცილებლად გაატარა ყველა შესაძლო ზომა და სამედიცინო ჩარევა განახორციელა სათანადო გულისხმიერებით. მიუხედავად აღნიშნულისა, პაციენტს უარი ეთქვა ზიანის ანაზღაურებაზე მოთხოვნის ხანდაზმულობის გამო.

მაშასადამე, თუ გაუფრთხილებლობის დასადგენად დაისმის კითხვა, რას გააკეთებდა მსგავსი კვალიფიკაციის მქონე გონიერი ექიმი მსგავს სიტუაციაში, უხეში გაუფრთხილებლობისას სამედიცინო დაწესებულების მიმწოდებლის ქმედება ნაკლებად გონივრულია, ვიდრე ჩვეულებრივი გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში და მცირედ ან საერთოდ არ არის დაცული ზრუნვის მისაღები ხარისხი, იმდენად არაგონივრულია ქმედება, რომ მის დამტკიცებას არ სჭირდება ექსპერტი და აშკარაა არაპროფესიონალი ადამიანისთვისაც კი.⁷⁶¹ უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებს ის, ვინც თავისი მოქმედებით აუცილებელი ყურადღებიანობის მოთხოვნებს არღვევს უჩვეულოდ მაღალი ხარისხით⁷⁶² და სუბიექტური თვალსაზრისით, უშვებს უპატიებელ შეცდომას.⁷⁶³ **უხეში გაუფრთხილებლობა/შეცდომა სახეზეა, როცა სამედიცინო პერსონალი არღვევს ელემენტარულ სამედიცინო სტანდარტს, უგულებელყოფს მედიცინაში დამკვიდრებულ პრინციპებსა და გამოცდილებას, გაუმართლებლად არღვევს ზრუნვისა და წინდახედულობის მოვალეობას და**

760 სუსგ №ას-247-237-2013, 01.07.2013 წ.

761 კვანტალიანი ა., მტკიცების ტვირთის ანალიზი სამედიცინო დავებში ქართული, ინგლისური და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2, 2023, 65.

762 ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 385.

763 მოწონელიძე ნ., დამზღვევის უხეში გაუფრთხილებლობის შესახებ საკანონმდებლო დანაწესის და პრინციპის „ყველაფერი ან არაფერი“ რეფორმის საჭიროება, ჩემი ადვიკატი, IV, 2020.

უპასუხისმგებლოდ უშვებს უპატიებელ შეცდომას, რომელსაც მსგავს ვითარებაში ნებისმიერი სხვა სამედიცინო პერსონალი არ დაუშვებდა.

უნდა აღინიშნოს, რომ ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში იშვიათად გვხვდება მითითება სამედიცინო მომსახურების გამწვევის უხემ გაუფრთხილებლობაზე, გამონაკლისის სახით საკასაციო სასამართლომ ექიმის უხემ გაუფრთხილებლობაზე მიუთითა საქმეში,⁷⁶⁴ სადაც არაერთი უპატიებელი შეცდომა იქნა დაშვებული: პაციენტს მენჯ-ბარძაყის კოქსართროზის გამო მკურნალობის ტაქტიკად განესაზღვრა სახსრის ტოტალური ენდოპროთეზირება. მას სამჯერ ჩაუტარდა ერთი და იმავე სახის რთული ქირურგიული ოპერაცია უშედეგოდ, ნაცვლად გამოჯანმრთელებისა, პაციენტი გახდა მყარი შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირი. ექსპერტიზის დასკვნით დადგინდა, რომ ოპერაციები შესრულდა არასწორად, გირჩევის ენდოპროთეზის გამოყენებით, რაც, დასკვნის მიხედვით, მოძველებული მეთოდია და გამოიყენებოდა 25 წლის წინ. თანამედროვე მედიცინა გირჩევის ენდოპროთეზს ალარ იყენებდა, ტაბუხის ფოსო გათვალისწინებული იყო მხოლოდ უცემენტო ფიქსაციისათვის, მოცემულ შემთხვევაში იგი ცემენტით დამაგრდა, არამყარი ფიქსაციის შედეგად ტაბუხის ფოსო ამოვარდა, განმეორებით ჩატარებული ორი ოპერაციის დროსაც არასწორად შეიჩა ენდოპროთეზი და არ იქნა გამოყენებული მაღალტექნოლოგიური კონსტრუქციის იმპლანტი.

იმის გათვალისწინებით, რომ პაციენტი განიცდიდა ძლიერ ტკივილს, ოპერაცია შემოიფარგლა მხოლოდ დისლოცირებული ტაბუხის ფოსოს ამალვებით. მოპასუხემ არასწორად დანიშნა ავადმყოფის პოსტოპერაციული სარეაბილიტაციო მკურნალობაც – ხანგრძლივი წოლითი რეჟიმი, რაც არამართებული იყო. პირიქით, კიდურის დატვირთვა უნდა დაწყებულიყო პირველი ორი კვირის ფარგლებში ყვარჯნების დახმარებით. მოსარჩელე დამატებით საჭიროებდა ოპერაციულ ჩარევას, ენდოპროთეზის კომპონენტის ამოღებასა და რეენდოპროთეზირებას. მკურნალობის პროცესში დაშვებული შეცდომების გარდა, დაირღვა დადგენილი სტანდარტის მოთხოვნა, კერძოდ ავადმყოფს არ ჩაუტარდა ნევროპათოლოგიის, ანესთეზიოლოგიისა და თერაპევტის კონსულტაცია. საოპერაციო ოქმში არ იყო დაფიქსირებული ოპერაციის დასახელება, გაუტკივარების მეთოდი, დიაგნოზი ოპერაციამდე და ოპერაციის შემდეგ. ამასთან, არ ჩატარებულა რეზეცირებული ძვლის ფრაგმენტების ჰისტო-მორფოლოგიური შესწავლა, წერილობითი ინფორმირებულ თანხმობაზე პაციენტის ნაცვლად ხელს აწერდა მეუღლე ან შვილი.

სასამართლოს განმარტებით, ექიმი პროფესიული მოვალეობის აღსრულებისას უნდა ხელმძღვანელობდეს მხოლოდ პროფესიული სტანდარტებით, ჰუმანიზმის პრინციპებით, საქართველოს კანონმდებლობით, პატივს უნდა სცემდეს პაციენტის ღირსებას. მოცემულ საქმეში არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე, საოლქო სასამართლომ მიუთითა, რომ სახეზე იყო უხემ გაუფრთხილებლობა, აუცილებელი

764 სუსგ №ას-33-406-05, 13.04.2005 წ.

ყურადღებიანობის მოთხოვნების უჩვეულოდ მაღალი ხარისხით დარღვევა, რის გამოც სასამართლომ მოპასუხეს დააკისრა იმ პერიოდისთვის არაქონებრივი ზიანისთვის შედარებით დიდი ოდენობის, 10000 ლარის გადახდა.

მაშასადამე, სამედიცინო დელიქტისათვის სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ბრალის ფორმას არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, პასუხისმგებლობა დგება როგორც მარტივი, ისე უხეში გაუფრთხილებლობის დროს. თუმცა სასურველი იქნებოდა სამოქალაქო კოდექსით განმარტებული ყოფილიყო ბრალის განზრახი და გაუფრთხილებელი ფორმები, დადგენილი ყოფილიყო ზოგადი კრიტერიუმები, რომლითაც გამარტივდებოდა მათი, განაკუთრებით კი არაპირდაპირი განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობის ერთმანეთისგან გამიჯვნა.⁷⁶⁵

4.1.2. პასუხისმგებლობა სამედიცინო რობოტებისა და ავტონომიური სამედიცინო მოწყობილობებისთვის

თანამედროვე სამყაროში ტექნოლოგიურმა პროგრესმა მედიცინის სფეროშიც გაზარდა რობოტებისა და სულ მცირე, ნახევრად ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებული ავტონომიური სისტემების⁷⁶⁶ გამოყენება.⁷⁶⁷ განსაკუთრებული პრაქტიკული დატვირთვა შეიძინა ხელოვნურ ინტელექტზე დამყარებულმა პროგრამებმა, რომლებიც დაინერგა რადიოლოგიაში, უფრო კონკრეტულად, სიმსივნის დიაგნოსტიკაში. აღსანიშნავია ე.წ. „ექსპერტ-სისტემები“, რომლებიც გამიზნულია ექიმის დასახმარებლად, სწორად შეარჩიოს მკურნალობის მეთოდოლოგია. თუმცა, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებისა და ავტომატიზაციის ხარისხის ზრდამ მნიშვნელოვნად გაართულა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტა. მეტიც, არსებული სამართლებრივი მექანიზმები არასაკმარისი აღმოჩნდა ავტონომიური სისტემების სრულიად ახალი ფენომენის დასაძლევად და ამ მიზეზით, გავრცელდა მოსაზრებები ავტონომიური სისტემებისთვის დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტის სტატუსისა (e-person) და, შესაბამისად, კომპენსაციის გადახდის უნარის მინიჭების თაობაზე, თუმცა ეს იდეა არ იქნა მოწონებული მეცნიერთა უმრავლესობის მიერ.⁷⁶⁸

765 პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, სადოქტორო ნაშრომი, დაცული თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წ. 213.

766 ავტონომიური მოწყობილობები იყენებენ ავტონომიურ ტექნოლოგიას, რომელსაც შეუძლია ცალკეული ამოცანების შესრულება და ფუნქციონირება ადამიანის კონტროლის გარეშე. შეიძლება ითქვას, რომ ტექნოლოგია ეფუძნება ალგორითმს, რომელსაც თვითმასწავლებლის (self-learning) პრინციპით შეუძლია აღიქვას მონაცემები და უზრუნველყოს პრობლემის გადაწყვეტის გზები.

767 Karner E., Liability for Medical Robots and Autonomous Medical Devices, Essays in Honour of Helmut Koziol, Karner E., Magnus U., Spier J., Widmer P., (eds), 2020, 57.

768 იქვე, 59.

ქირურგიული რობოტის ან ავტონომიური დიაგნოსტიკური სისტემის გამოყენებით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას ევროპული იურისდიქციები უპირველესად განიხილავენ პასუხისმგებლობას ბრალეული ქმედებისთვის, რაც გამოიხატება პაციენტის ინფორმირების ვალდებულების დარღვევისა და სამედიცინო შეცდომის გარდა, ავტონომიური სისტემების გაუმართაობაში ან არასაკმარისი მონიტორინგის განხორციელებაში.⁷⁶⁹ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რა პირობებში, რომელი წინაპირობების არსებობისას არის დასაშვები სამედიცინო რობოტებისა და ავტონომიური სამედიცინო სისტემების გამოყენება. ინფორმირებული თანხმობისთვის დადგენილი სტანდარტული მოთხოვნების გარდა, მნიშვნელოვანია, პაციენტს ჰქონდეს ამომწურავი ინფორმაცია მკურნალობის ავტონომიური და ტრადიციული მეთოდების უპირატესობებისა და რისკების შესახებ,⁷⁷⁰ გერმანიის ფედერალური მართლმსაჯულების სასამართლომ, “Robdoc”-ის სახელით ცნობილ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ **„პაციენტისთვის მკურნალობის ახალ მეთოდებზე მიწოდებული ინფორმაცია უნდა მოიცავდეს მითითებას ჯერ კიდევ უცნობი და აღმოუჩენელი საფრთხის/რისკების შესახებ იმ შემთხვევაში, თუ მკურნალობის ახალი მეთოდი ჯერ კიდევ არ არის აღიარებული სტანდარტულ მკურნალობად და მისი რისკები ბოლომდე არ არის იდენტიფიცირებული“.**⁷⁷¹

ცხადია, მკურნალობის ახალი მეთოდების დამკვიდრება შეუცვლელია სამედიცინო პროგრესისთვის, თუმცა, ახალი მეთოდი დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ პაციენტი ცალსახად აცნობიერებს მისგან გამომდინარე ჯერ კიდევ უცნობი საფრთხის/რისკების დადგომის შესაძლებლობას.⁷⁷² ამასთან, სამედიცინო რობოტებისა და ავტონომიური მოწყობილობების გამოყენება მხოლოდ მაშინ არის დასაშვები, თუ მოსალოდნელი შედეგები, სულ მცირე, ისეთივე კარგია, როგორც ქირურგისგანაა მოსალოდნელი და თუ ადამიანთან შედარებით, სამედიცინო რობოტი უფრო უსაფრთხოდ ასრულებს მანიპულაციას/პროცედურას. როცა საქმე ეხება ავტონომიური სისტემის ექსპლუატაციასა და მონიტორინგს, გამოყენებულ უნდა იქნეს სამედიცინო მოწყობილობების მოხმარებისათვის უკვე შემუშავებული ზრუნვის სტანდარტი, თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ბრალზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა მცირდება ავტომატიზაციის ზრდასთან ერთად.⁷⁷³ ამასთან, ბრალეული ქმედებისთვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს

769 იქვე, 59.

770 იქვე, 60.

771 BGH, 2006, “Robodoc” operation. ქირურგიული რობოტის „Robodoc” გამოყენება დაიწყო გერმანიაში 1990-იან წლებში, ბარდაყის ჩანაცვლების ოპერაციებისთვის კომპიუტერული ფრეზირების უზრუნველსაყოფად. თუმცა, გარკვეული გართულებების გამო, იგი აღარ გამოიყენება 2004 წლიდან.

772 Karner E., Liability for Medical Robots and Autonomous Medical Devices, Essays in Honour of Helmut Koziol, Karner E., Magnus U., Spier J., Widmer P., (eds), 2020, 60.

773 იქვე, 62.

ავტონომიური სამედიცინო სისტემების მწარმოებლებსაც, როგორც წარმოების პროცესში, ისე მოხმარების არასათანადო ინსტრუქციების გაცემის გამო შეცდომების დაშვებისას.⁷⁷⁴

ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებასთან დაკავშირებით მთავარი რისკია ავტონომიური სისტემების ქცევების პროგნოზირებისა და კონტროლის სირთულე.⁷⁷⁵ თუ მკურნალობის პროცესში ავტონომიური სამედიცინო მოწყობილობის გამოყენებამ ვერ უზრუნველყო სასურველი შედეგის დადგომა, პაციენტისთვის თითქმის შეუძლებელია დაადგინოს თუ რა ვახდა წარუმატებლობის მიზეზი: ექიმის მიერ სათანადო ბრუნვის ვალდებულების დარღვევა, სამედიცინო სისტემის შეცდომა/გაუმართაობა თუ მკურნალობის ზოგადი რისკი, რომელსაც პაციენტი, ჩვეულებრივ, წევს. ამიტომ, მტკიცების მიზნებისთვის, რეკომენდებულია ავტონომიური სისტემის მიერ შესრულებული პროცესების მაღალი სიზუსტით ჩაწერა (ლოგირება) შესაბამისი ტექნიკური მექანიზმით და ამ ჩანაწერებზე ხელმისაწვდომობა პაციენტისთვის მისაღები ფორმით.⁷⁷⁶

სამედიცინო სფეროში რობოტებისა და ავტონომიური სამედიცინო მოწყობილობებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების წესზე შეიძლება გავრცელდეს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი, როგორც პასუხისმგებლობა მომეტებული საფრთხის წყაროდან წარმოშობილ ზიანზე. მაგალითისთვის, სკანდინავიის ქვეყნებში აპარატურის, ინსტრუმენტის თუ სხვა მოწყობილობის ტექნიკური შეფერხებით თუ სხვა მიზეზით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების წესზე ვრცელდება მკაცრი პასუხისმგებლობა და მიზეზს, თუ რატომ არ იმუშავა მოწყობილობამ, არ აქვს მნიშვნელობა. ამ თვალსაზრისით, უფრო შორს მიდის პასუხისმგებლობა, ვიდრე პროდუქტით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისას.⁷⁷⁷ ქართულ სამართალშიც გამოხატული აზრი, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროს ფარგლებში (მაგ., რენტგენისა და ლაზერული აპარატით სარგელობისას) დამდგარი ზიანისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ხელმყოფის ბრალის არსებობას მნიშვნელობა არ აქვს.⁷⁷⁸

სამედიცინო ტექნოლოგიების კონტექსტში, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ რისკზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობა შესაძლოა წარმოადგენდეს ხელშემშლელ ფაქტორს ახალი ტექნოლოგიების დანერგვისთვის, რომლებიც მართალია გვპირდება მნიშვნელოვან სიკეთეებს, თუმცა, მათთან დაკავშირებულია ჯერ კიდევ უცნობი პოტენციური საფრთხეები. ამასთან, პრეზუმირებული ვერ იქნება, რომ

774 იქვე, 63.

775 იქვე, 63.

776 იქვე, 65.

777 Uflebeck V., Hartlev, M., Schultz M., Medical Malpractice in Scandinavia, Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective, Oliphent K., Wright R., (eds.), 2013, 385.

778 ბიჭია მ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა: თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები, მართლმსაჯულება და კანონი, 2(70), 2021, 93.

სამედიცინო რობოტების გამოყენება იწვევს რისკის/საფრთხის მატებას. პიქირით, ცალკეულ შემთხვევაში ავტონომიური სამედიცინო სისტემები უსაფრთხოების მეტ გარანტიებს გვთავაზობენ. ამდენად, სამედიცინო რობოტებთან მიმართებით რისკზე დაფუძნებული (ბრალის გარეშე) პასუხისმგებლობის დოქტრინის განვრცობა არ არის რეკომენდებული.⁷⁷⁹ მეტიც, ექსპერტთა ჯგუფის შეფასებით, რისკზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობა უნდა დადგინდეს მხოლოდ იმ სისტემების/მოწყობილობების შემთხვევაში, რომლებსაც, შეუძლიათ მნიშვნელოვანი ზიანის წარმოშობა.⁷⁸⁰ თუკი ავტონომიური სამედიცინო მოწყობილობის გამოყენებით უმნიშვნელოდ იზრდება რისკი, ზიანის დადგომის შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.⁷⁸¹

4.2. სამედიცინო შეცდომისათვის მქიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა

4.2.1. სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები მედიცინის სისხლის სამართალში

ქართული სისხლის სამართალი სამედიცინო შეცდომისას ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუმცა მთავარი საკითხია შეცდომის ხასიათი, კერძოდ, სამედიცინო შეცდომა შესაძლოა იყოს მისატევებელი ან მიუტევებელი, პირველ შემთხვევაში გამოწვეული შედეგი მედიცინის მუშაკს არ შეეარაცხება, ხოლო მიუტევებელი შეცდომით გამოწვეული შედეგისთვის იგი პასუხს აგებს გაუფრთხილებლობის ფარგლებში, თუ ამ ქმედების გაუფრთხილებლობით ჩადენა ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსით.⁷⁸² გაუფრთხილებელი დანაშაულისას მხედველობაში მიიღება გათვალისწინების ხარისხი და მოცულობა (თვითიმედოვნების დროს), უყურადღებობის ხარისხი (დაუდევრობის დროს).⁷⁸³ შეცდომა მისატევებელია, როდესაც მოცემულ ვითარებაში მედიცინის მუშაკს არ ჰქონდა გათვალისწინებული და არც შეეძლო გათვალისწინებინა, რომ მის ქმედებას პაციენტისთვის საზიანო შედეგი მოჰყვებოდა. მართლწინააღმდეგობის შეგნების არარსებობა არის ბრალის (მაშინ, როცა შეცდომა მისატევებელია)

779 Karner E., Liability for Medical Robots and Autonomous Medical Devices, Essays in Honour of Helmut Koziol, Karner E., Magnus U., Spier J., Widmer P., (eds), 2020, 74.

780 იქვე, 74.

781 იქვე, 77.

782 თოდუა ნ., სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Hilgendorf E., (eds.) 2022, 380.

783 ივანიძე მ., ექიმის მიერ ჩადენილი გაუფრთხილებელი დანაშაული, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Hilgendorf E., (eds.) 2022, 285.

ანდა განზრახვის (თუ ის მიუტევებელია) გამომრიცხველი გარემოება.⁷⁸⁴ ქმედების კვალიფიკაციის მიზნებისთვის, საზომად/სტანდარტად აღებულ უნდა იქნეს საშუალო რანგისა და კვალიფიკაციის ექიმი.

შეცდომა მისატევებელი იქნება, თუკი მოცემულ ვითარებაში იგი შეიძლება დაეშვა საშუალო რანგისა და იმავე სპეციალიზაციის სხვა ექიმსაც.⁷⁸⁵ ამასთან, შესაძლებელია, ექიმის მიერ დაშვებულმა მისატევებელმა შეცდომამ შექმნას ახალი საფრთხე და ამდენად, დააჩქაროს პაციენტის გარდაცვალება, რომელიც მოგვიანებით მანაც დადგებოდა, თუმცა, ექიმი არც ამ შემთხვევაში აგებს პასუხს სისხლისსამართლებრივად, ვინაიდან შეცდომა მისატევებელი იყო.⁷⁸⁶ სამედიცინო შეცდომა მიუტევებელია, როცა იგი არ უნდა დაუშვას საშუალო ცოდნისა და გამოცდილების ექიმმა და ეს შეცდომა მხოლოდ მისი დაუდევრობისა და საქმისადმი უპასუხისმგებლობის გამოვლინებას წარმოადგენს, რა დროსაც ექიმი არღვევს სპეციალური წინდახედულობის ნორმას.⁷⁸⁷

ამასთან, ექიმმა შესაძლოა სისხლისსამართლებრივად აგოს პასუხი უმოქმედობისთვის. სისხლისსამართლებრივად პასუხისგება შესაძლოა როგორც წმინდა,⁷⁸⁸ ასევე შერეული უმოქმედობისთვის.⁷⁸⁹ გაუფრთხილებელი უმოქმედობით დამდგარი შედეგისთვის მედიცინის მუშაკის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მხოლოდ მის მიერ ჩადენილ გაუფრთხილებელ შერეულ უმოქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობისას დადგება.⁷⁹⁰ თუ შედეგს ექიმის გაუფრთხილებელი უმოქმედობა გამოიწვევს, მაშინ დასადგენია თუ რამდენადაა მისი ეს უმოქმედობა მიზეზობრივ კავშირში დამდგარ შედეგთან.⁷⁹¹

სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში, მოქმედებით ჩადენილი დელიქტებისაგან განსხვავებით, უფრო მეტ დისკუსიას სწორედ უმოქმედობის, განსაკუთრებით კი გაუფრთხილებლობით ჩადენილი შერეული უმოქმედების შემ-

784 თოდუა ნ., სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, ზოგადი ნაწილი, ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), 2018, 432-433.

785 თოდუა ნ., სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Hilgendorf E., (eds.) 2022, 381.

786 იქვე, 385.

787 თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, ავტორთა კოლექცია, 2019, 130.

788 წმინდა უმოქმედობის მაგალითია სსკ-ის 130-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედება, რაც გულისხმობს მედიცინის მუშაკის მიერ ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებას (განზრახი დანაშაული).

789 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., გაუფრთხილებელი უმოქმედობის მიზეზობრიობა მედიცინის სისხლის სამართალში ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და პრაქტიკის მიხედვით, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, 2022, 259.

790 იქვე, 259.

791 იქვე, 260.

თხვევები იწვევს.⁷⁹² კერძოდ, თუკი მოქმედებით რისკის ამაღლების შემთხვევაში, პირობათა თეორიის მიხედვით, მიზეზობრივი კავშირი ყოველთვის სახეზეა და შედეგის ობიექტური შერაცხვა ნორმატიულად წყდება, შერეული უმოქმედობისას საჭიროა, რისკის ამაღლების თეორიით ე.წ. კვაზი მიზეზობრიობის დასაბუთება, ვინაიდან, სწორედ ამგვარი მიზეზობრივი კავშირის დადგენის შემდეგ არის შესაძლებელი გაირკვეს პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისგებლობის საკითხი.⁷⁹³ სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, უმოქმედობა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ან კონკრეტული საფრთხის შექმნის აუცილებელ წინაპირობად, როდესაც (ა) პირს მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა ეკისრებოდა, (ბ) ამ მოქმედების შესაძლებლობა ჰქონდა და (გ) სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული. მაშასადამე, შერეული უმოქმედობის დროს უნდა დადგინდეს, როგორ განვითარდებოდა მოვლენა პირს რომ განეხორციელებინა სამართლებრივად სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედება. შესაბამისად, შესაფასებელია: (1) რამდენად შესაძლებელია, პირს დამდგარი შედეგი ობიექტურად შეერაცხოს მაშინ, თუკი კატეგორიულად უტყუარად ვერ იქნება დადგენილი დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილებადობა; (2) ხომ არ არის შედეგის თავიდან აცილებადობისათვის საკმარისი დადგინდეს ამ შედეგის მხოლოდ სავარაუდოდ, სააღბათოდ გამოწვევა და თუკი ეს ასეა, მაშინ აღბათობის როგორი ხარისხი არის აუცილებელი ამ დროს და (3) აღნიშნული სამართლებრივი ე.წ. „დილემის“ გარკვევაში დაგვეხმარება თუ არა ე.წ. რისკის ამაღლების თეორია.⁷⁹⁴

სსკ მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით უმოქმედობის მიზეზობრიობა, სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგის თავიდან უპირობო აცილებას ითვალისწინებს. კანონმდებელი ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ პირი უმოქმედობისთვის მართლ მაშინ აგებს პასუხს, როდესაც შედეგი სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით თავიდან იქნებოდა აცილებული, ანუ კანონმდებელი ითხოვს რეალობასთან ახლოს მდგომი აღბათობის მაღალ ხარისხს, აღბათობის 99.9%-ს.⁷⁹⁵ აღსანიშნავია, რომ პირდაპირი მტკიცებულების – სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის წარდგენას ართულებს გამოძიების განმავლობაში დანიშნულ ექსპერტიზაში დანიშნული ექსპერტების მონაწილეობის კანონისმიერად არასა-

792 მალლაკელიძე ლ., ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, DGStZ 2/2021, 56.

793 იქვე, 57.

794 მალლაკელიძე ლ., ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, DGStZ 2/2021, 58.

795 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., გაუფრთხილებელი უმოქმედობის მიზეზობრიობა მედიცინის სისხლის სამართალში ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და პრაქტიკის მიხედვით, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, 2022, 266.

ვალდებულო ხასიათი, ამასთან, ექსპერტი სამედიცინო ჩარევითა თუ ჩაურევლობით დამდგარი შედეგების ანალიზისას 99.9%-იანი ალბათობის შემცველ კატეგორიულ დასკვნას ფაქტობრივად არ გასცემს, ამიტომაც ამგვარი ალბათობის დადგენა და გაუფრთხილებლად მოქმედი მედიცინის მუშაკის პასუხისგებაში მიცემა, გაძნელებულია. შესაბამისად, მეცნიერებაში გამოთქმულია აზრი, რომელიც შედეგის დადგომის ალბათობის დაბალი სტანდარტის დაფუძნებისკენაა მიმართული. კერძოდ, სსკ მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილში შედეგის დადგომის 50% და მეტი ალბათობა უნდა მოვიამბროთ.⁷⁹⁶ სხვა მოსაზრებით კი, ალბათობის თუნდაც მაღალი ხარისხი არასოდესაა ამომწურავი საფუძველი ამა თუ იმ ფაქტის დასადასტურებლად ან სარწმუნოდ მისაჩვენად. ამ შეხედულებით, კანონმდებელი შედეგის დადგომის თავიდან აცილებას ცალსახად მოითხოვს და კანონის სხვაგვარი განმარტების უფლება ნორმის შემფარდებელს არ აქვს.⁷⁹⁷ ამასთან, ინდიფერენტულ ალბათობაზე გამამტყუნებელი განაჩენის დაფუძნება წინააღმდეგობაში მოვიდოდა საქართველოს კონსტიტუციასთან, რომლის თანახმადაც ყოველგვარი ეჭვი ბრალდებულის უდანაშაულობის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.⁷⁹⁸

4.2.2. ეროვნული სასამართლო პრაქტიკა

თანამედროვე მართლმსაჯულება ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრიობის დასადგენად ეკვივალენტურობის ანუ პირობათა ტოლფასოვნების თეორიას იყენებს, რომლის მიხედვითაც, მიზეზად მიიჩნევა ყველა *condicio sine qua non*, მაშასადამე, ყველა პირობა, რომლის გამორიცხვაც შეუძლებელია, რომლის გარეშეც შედეგი არ დადგებოდა.⁷⁹⁹ ეროვნულ სასამართლო პრაქტიკაში მწირია ექიმისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების პრეცედენტები და როგორც წესი, იგი ეხება უმოქმედობით ჩადენილ გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას. ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, თუ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ვერ დგინდება უმოქმედობის დროს აუცილებელი მოქმედება გამოიწვევდა თუ არა შედეგის დადგომის თავიდან აცილებას, ან თუ არსებობს მხოლოდ იმის ალბათობა, რომ შედეგი შეიძლებოდა თავიდან ყოფილიყო აცილებული, მოქმედებს *in dubio pro reo* პრინციპი, რომლის დროსაც პრობლემა წყდება ბრალდებულის სასარგებლოდ და შესაბამისად,

796 ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, 2013, 287.

797 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., გაუფრთხილებელი უმოქმედობის მიზეზობრიობა მედიცინის სისხლის სამართალში ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და პრაქტიკის მიხედვით, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2022, 266.

798 იქვე, 268.

799 ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, თოდუა ნ., ივანიძე მ., ტურავა ., (რედ.), ტომი I, 2021, 116.

ჰიპოთეზური კაუზალობაც გამოირიცხება, სასამართლო პრაქტიკაც ასეთ დროს მოითხოვს შედეგის აცილებადობის დადგენას უტყუარად, კატეგორიულად და არა სავარაუდოდ ან სააღბათოდ:⁸⁰⁰

ა) სასამართლოს მიერ განხილული ერთ-ერთი საქმის⁸⁰¹ მიხედვით, პაციენტი ეპიგასტრიუმის არეშე ტკივილების გამო გადაყვანილ იქნა კლინიკაში გამოკვლევებისთვის, თუმცა, კარდიოლოგმა პაციენტის ასაკის გამო (22 წლის) საჭიროდ არ ჩათვალა ელექტროკარდიოგრამის გადაღება და გულის გამოკვლევა, არამედ იგი შემოიფარგლა მხოლოდ მუცლის ღრუს გამოკვლევით. სამედიცინო დახმარების გაწევის შემდეგ კლინიკიდან გაწერილი პაციენტი გზაში გარდაიცვალა ინფარქტით. მოცემულ შემთხვევაში კარდიოლოგის შეცდომა მიუტევებელია, რადგან არ გადაიღო კარდიოგრამა და ამით დაარღვია სპეციალური წინდახედულობის ნორმა, რამდენადაც პროტოკოლის თანახმად, ეპიგასტრიუმის არეში ტკივილის დროს, გულის ქვედა კედლის ინფარქტის გამორიცხვის მიზნით პაციენტს უნდა ჩაუტარდეს კარდიოგრამა. მართალია, ახალგაზრდა პაციენტის შემთხვევაში ასეთი ცვლილება გულზე ნაკლებად სავარაუდოა, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგი გამორიცხულია. შესაბამისად, ექიმის ქმედება ჩადენილია თვითიმედოვნებით – ექიმს გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ ევალეზობდა კარდიოგრამის გადაღება და ისიც, თუ რა შედეგი შეიძლება მოჰყოლოდა მის გადაუღებლობას, მაგრამ მან უსაფუძვლოდ დაამყარა იმედი პაციენტის ასაკზე და მანამდე დასმულ დიაგნოზზე კუჭზე და უსაფუძვლოდ გამორიცხა პრობლემა გულზე. მიუხედავად იმისა, რომ განაჩენი დასაბუთებულია მიუტევებელი შეცდომის ნაწილში, რის საფუძველზეც ექიმი ცნობილ იქნა დამნაშავედ სხვისი სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობაში, განაჩენი პრობლემურია უმოქმედობის მიზეზობრიობის ნაწილში, რამდენადაც დადგენილი არ არის ექიმის მიერ შესაძლო და სავალდებულო ქმედებით (მას რომ გადაეღო კარდიოგრამა და დაესვა სწორი დიაგნოზი) შესაძლებელი იყო თუ არა სასიკვდილო შედეგის თავიდან აცილება. უფრო მეტიც, აღნიშნული საკითხი არ არის დასმული, არადა სამართლებრივი გარანტის (ექიმის) უმოქმედობისას ამის დადგენა საქართველოს სსკ მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით სავალდებულოა.⁸⁰²

ბ) მოცემული შემთხვევისგან განსხვავებით, სასამართლომ უმოქმედობის მიზეზობრიობა დამდგარ შედეგთან შეაფასა სხვა საქმეში:⁸⁰³ მენ-გინეკოლოგმა

800 მაღლაკელიძე ლ., ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, DGStZ 2/2021, 61.

801 საქმე მითითებულია: თოდუა ნ., სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2022, 386-387.

802 იქვე, 387.

803 საქმე მითითებულია: თოდუა ნ., სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2022, 389.

მშობიარობის წინ პაციენტის გასინჯვის შედეგად ნაყოფის წონა განსაზღვრა 3.5 კგ-ით, მაშინ როდესაც ნაყოფი იწონიდა 4.8 კგ-ს. ექსპერტის დასკვნით, ექიმი ნაყოფის წონაში შეიძლება შეცდეს არაუმეტეს 300 გრამით. მიუხედავად პაციენტის თხოვნისა, გაეკეთებინათ საკეისრო კვეთა, მეან-გინეკოლოგმა ერთპიროვნულად გადაწყვიტა ბუნებრივი გზით პაციენტის მშობიარობა. მისმა ამ შეცდომამ გამოიწვია დიდი ზომის ნაყოფის გაჭედვა სამშობიარო გზებში, ასფიქსია და ნაყოფის დაღუპვა. მიუხედავად ამისა, ბრალდება ემყარებოდა ვარაუდს იმ მიზეზით, რომ სასამართლო სამედიცინო ექსპერტიზით ზუსტად ვერ დადგინდა დაიბადებოდა თუ არა ცოცხალი ნაყოფი საკეისრო კვეთის გზით, რამდენადაც აღმოჩნდა, რომ ნაყოფს სხვა პრობლემაც – წყალმანკიც ჰქონდა. ამდენად, გაურკვეველი დარჩა ნაყოფის სიკვდილი წყალმანკმა გამოიწვია თუ სამშობიარო გზებში გაჭედვამ. თუმცა, მოცემულ საქმეში მეან-გინეკოლოგი ცნობილ იქნა დამნაშავედ სხვისი სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისთვის: დიდი ზომის ნაყოფის მშობიარობამ გამოიწვია საშვილოსნოს ყელის ჩახევა და ატონიური სისხლდენა, გინეკოლოგმა არ გაითვალისწინა მოსალოდნელი მძიმე შედეგი და თვითნებურად, თავის პროფესიონალიზმზე დაყრდნობით გადაწყვიტა, არ ამოეკვეთა საშვილოსნო და გაკერვით შეეჩერებინა სისხლდენა, რითაც მან ხელიდან გაუშვა ოპერაციის ჩატარების ოპტიმალური ვადა. პაციენტმა დაკარგა დიდი ოდენობით სისხლი, რაც შეუთავსებელი გახდა სიცოცხლესთან. ექიმმა სისხლდენის გამო ოპერაცია დაგვიანებით ჩაატარა, თუმცა ქალის გადარჩენა ვერ მოხერხდა. ექსპერტიზით დადგინდა, რომ ბავშვის დაბადებიდან ოპერაციის დაწყებამდე გავიდა ნახევარი საათი, რა დროსაც ქალმა დაკარგა ერთ ლიტრზე მეტი სისხლი, რამაც გამოიწვია მისი სიკვდილი. სახეზეა მიუტევებელი სამედიცინო შეცდომა, რადგან ადგილი ჰქონდა ექიმის თვითიმედოვნების გამო სპეციალური (დაწერილი) წინდახედულობის ნორმის დარღვევას, რამაც გამოიწვია ქალის გარდაცვალება.

გ) განსხვავებულად იმსჯელეს სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოებმა საქმეზე,⁸⁰⁴ სადაც პაციენტის საკეისრო კვეთისას მეან-გინეკოლოგისა და ასისტენტის მიერ მოხდა დაზარალებულის თეძოს მარცხენა გარეთა ვენის დაზიანება. შედეგად, პაციენტს დაეწყო ინტენსიური სისხლდენა. ექიმები ვალდებულნი იყვნენ დროულად ამოეცნოთ დაზიანებული სისხლძარღვი და მოეხდინათ მისი კომპრესია, რის შემდეგაც, დაუყოვნებლივ უნდა გამოეძახებინათ სისხლძარღვთა ქირურგი, რომელიც აღადგენდა დაზიანებულ სისხლძარღვს. თუმცა, მათ ეს მოთხოვნა არ შეასრულეს დროულად, ხოლო დაგვიანებით გამოძახებულმა კატასტროფის ბრიგადამ მართალია, აღადგინა სისხლძარღვი, მაგრამ პაციენტის გადარჩენა მაინც ვერ მოხერხდა. სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, გარდაცვლილი პაციენტის გადარჩენის შანსი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გაიზრდებოდა, თუ დროულად მოხდებოდა მეან-გინეკოლოგისა და ასისტენტის

804 სიღნაღის რაიონული სასამართლოს №1/ბ-916-15 განაჩენი, 22.08.2015 წ.

მიერ დაზიანებული სისხლძარღვის „კომპრესია და ტამპონადა“. ამდენად, ექსპერტიზის დასკვნით, კატეგორიულად ვერ იქნა დადგენილი მიზეზობრივი კავშირი მეან-გინეკოლოგიისა და ასისტენტის მიერ განხორციელებულ ქმედებასა და დაზარალებულის სიკვდილს შორის, რის საფუძველზეც პირველი ინსტანციის სასამართლომ ორივე ბრალდებული წარდგენილ ბრალდებაში გაამართლა.

სააპელაციო სასამართლომ მეან-გინეკოლოგის მიმართ გამოიტანა გამამტყუნებელი განაჩენი, მიიჩნია რა, რომ ექიმი არ დაიცვა წინდახედულობის ნორმა, რომელიც მას ოპერაციის მიმდინარეობისას წარმოეშვა, თუმცა ექიმი გამართლდა უზენაესი სასამართლოს მიერ.⁸⁰⁵ საკასაციო სასამართლომ განაჩენის სამოტივაციო ნაწილში დასაბუთება წარმართა არა უმოქმედობის მიზეზობრიობის შესახებ მსჯელობის კუთხით, არამედ მიუთითა, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებები იყო არასაკმარისი, ვერ დგინდებოდა როდის დაზიანდა პაციენტის თეძოს ვენა ან ვინ დააზიანა იგი, რის გამოც არ არსებობდა მეან-გინეკოლოგის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანის საფუძველი.

აღნიშნული პოზიციის საწინააღმდეგოდ ქართულ და გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში არსებობს თვალსაზრისი, რომელიც დაუსჯელობის ხარვეზის აღმოფხვრას ცდილობს იმით, რომ მოქმედებით ჩადენილი გაუფრთხილებლობით დანაშაულებისათვის „რისკის ამაღლების“ თეორიას უმოქმედობის მიზეზობრიობის დასასაბუთებლად იყენებს.⁸⁰⁶ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ამ დროს წარმატებით იყენებს სწორედ რისკის ამაღლების თეორიას, რომელიც შედეგის ობიექტური შერაცხვისა და პირის დასჯადობის დასაბუთებისათვის, საკმარისად მიიჩნევს მხოლოდ სიცოცხლის მცირე ხნით გახანგრძლივების შანსის არსებობას. კერძოდ, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დელიქტში დაადგინა: „ქირურგიული ოპერაციის დროულად ჩატარების შემთხვევაში პაციენტი რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით, კიდევ ერთი დღე იცოცხლებდა.“⁸⁰⁷

კონკრეტულად, სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის ინტერპრეტაციით, უმოქმედობის დროს ჰიპოთეზური მიზეზობრიობის დასადგენად, საჭიროა შედეგის აცილებადობის შესაძლებლობის დადგენა „რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით“. მისი არსებობის დასაბუთება კი უნდა მოხდეს არა მხოლოდ მოსამართლის ზეპერსონალური თვალსაზრისიდან, არამედ აგრეთვე, ე.წ. ობიექტური პირის, ანუ გონიერი დამკვირვებლის პოზიციიდან გამომდინარე. სახელდობრ, სასამართლო პრაქტიკით რეალურად განსაზღვრული ალბათობის

805 სუსგ №438აპ-16, 31.12.2016 წ.

806 მაღლაკელიძე ლ., ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, DGStZ 2/2021, 59.

807 BGH NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1981, 219, მითითებულია: მაღლაკელიძე ლ., ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, DGStZ 2/2021, 61.

ხარისხის დასადგენად გამოყენებული უნდა იქნეს ე.წ. ობიექტური პირის, ანუ გონიერი დამკვირვებლის ფიგურა, რომელსაც საქმის გარემოებათა ფაქტობრივი განსჯით უნდა ჩამოუყალიბდეს თვალსაზრისი, რომ გაუფრთხილებლობით დელიქტებში, ბრალდებულის წინდახედულების ვალდებულების შესაბამისი მოქმედებით დაცული სამართლებრივი სიკეთე მაღალი ალბათობით შეიძლება გადაარჩინილიყო.⁸⁰⁸

დ) სწორედ ეს მსჯელობა განავითარა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ სხვა საქმეზე:⁸⁰⁹ ორსულ ქალს, რომელიც მორიგი ექოსკოპიური გამოკვლევის მიზნით მივიდა კლინიკაში, ნაყოფის სიდიდიდან გამომდინარე, საკეისრო კვეთის თავიდან ასარიდებლად, მიეცა რეკომენდაცია, რომ მშობიარობა ხელოვნურად დაჩქარებულიყო. ბრიგადის ხელმძღვანელმა პაციენტი სამშობიაროდ და შემდგომი მეთვალყურეობისთვის გადააბარა უმცროს ექიმს, რომელსაც რეგულირების სააგენტოს პროფესიული განვითარების საბჭოს გადაწყვეტილებით, სახელმწიფო სერტიფიკატის მოქმედება შეჩერებული ჰქონდა სპეციალობაში „მეანობა-გინეკოლოგია.“ მიუხედავად ამ ფაქტის ცოდნისა, ბრიგადის ხელმძღვანელს უშუალო მეთვალყურეობა პაციენტისათვის აღარ გაუწევია. მშობიარობის შემდგომ პაციენტის მდგომარეობა დამძიმდა. ექსპერტიზის დასკვნით, უმცროსმა ექიმმა ვერ შეძლო სწორი და დროული დიაგნოზის დასმა, კერძოდ, საშვილოსნოს გახეთქვის დადგენა და აქედან გამომდინარე, სათანადო მკურნალობის ჩატარება, რის შედეგადაც პაციენტი გარდაიცვალა სისხლდენით გამოწვეული მწვავე ზოგადი სისხლნაკლებობის გამო.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს განაჩენით,⁸¹⁰ სამშობიაროს მორიგე ბრიგადის ხელმძღვანელი ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსკ-ის 116-ე მუხლის პირველი ნაწილით,⁸¹¹ რაც გულისხმობს სიცოცხლის მოსპობას გაუფრთხილებლობით, ხოლო უმცროსი ექიმი – ამავე კოდექსის 246-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რაც გულისხმობს უკანონო საექიმო საქმიანობას, რამაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა განაჩენი მორიგე სამშობიარო ბრიგადის ხელმძღვანელთან მიმართებით. სასამართლომ განმარტა შემდეგი: მას შემდეგ, რაც კლინიკაში მისული პაციენტი მიიღო მორიგე სამშობიარო ბრიგადის ხელმძღვანელმა, ამ მოქმედებით მას წარმოეშვა

808 იქვე, 61.

809 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №1ბ/1613-23 განაჩენი, 27.10.2023 წ.

810 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2023 წლის 17 ივლისის განაჩენი.

811 სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 2 წლის და 6 თვის ვადით, ასევე, დამატებითი სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა საექიმო საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა 3 (სამი) წლის ვადით, ხოლო უმცროსი ექიმს სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 3 (სამი) წლის და 6 (ექვსი) თვის ვადით და საექიმო საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა 3 (სამი) წლის ვადით.

სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია, შესაბამისად, ის, როგორც ექიმი მეან-გინეკოლოგი, ვალდებული იყო მაქსიმალური ყურადღებითა და სიფრთხილით მიეღო ყველა გადაწყვეტილება, ეზრუნა და ემოქმედა წინდახედულობის ყველა ზომის დაცვით, მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც მშობიარისა და ნაყოფის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა მისი პროფესიული მოვალეობა იყო. ექიმის მიერ წინდახედულების ნორმების დარღვევა გამოიკვეთა მაშინ, როდესაც მან პაციენტი სამშობიაროდ და შემდგომი მეთვალყურეობისთვის გადააბარა სხვა ექიმს, რომელსაც ლიცენზია შეჩერებული ჰქონდა, იცოდა რა ამ ფაქტის შესახებ, მას შეცნობილი ჰქონდა, რომ უმცროსი ექიმი დამოუკიდებლად მშობიარობის მართვას ვერ შეძლებდა და საჭირო იყო ლიცენზირებული ექიმის მეთვალყურეობა. ექსპერტიზის დასკვნით კი, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ გამოცდილი და სერტიფიცირებული მეან-გინეკოლოგი დაუშვებდა იმ შეცდომებს, რამაც პაციენტის გარდაცვალება გამოიწვია.

სასამართლოს აზრით, ბრიგადის ხელმძღვანელის მიერ განხორციელებული დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნები ვლინდება იმაშიც, რომ იგი უსაფუძვლოდ იმედოვნებდა, რომ უმცროსი ექიმი თავს გაართმევდა სამშობიარო პროცესის მართვას და მძიმე შედეგის თავიდან აცილებას, ამიტომ თავად არც უნახავს პაციენტი, არც მის მშობიარობას დასწრებია და არც ზედამხედველობა განუხორციელებია. ამასთან, მან პაციენტის ისტორიას ფორმალურად მოაწერა ხელი, მისი ნახვისა და გასინჯვის გარეშე, რაც სხვა გარემოებებთან ერთობლიობაში ცალსახად ადგენს მის უმოქმედობას და წინდახედულობის ნორმით აკრძალული ქმედებების განხორციელებას, ასევე, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობის დაშვებას, რაც სრულ თანხვედრაშია გაუფრთხილებლობის დეფინიციასა და საქართველოს სსკ-ის 116-ე მუხლის კლასიკურ განმარტებასთან.

რაც შეეხება უმცროს ექიმს, სააპელაციო სასამართლო დაეყრდნო კომისიური ექსპერტიზის დასკვნას, რომლის თანახმადაც, დროულად რომ დასმულიყო საშვილოსნოს გახევის დიაგნოზი, სასწრაფოდ უნდა ჩატარებულიყო საშვილოსნოს ამოკვეთის ოპერაცია, რაც შეუნარჩუნებდა სიცოცხლეს დაზარალებულს. სასამართლოს შეფასებით, არაუფლებამოსილმა ექიმმა მდგომარეობის დამძიმების შემდგომ განაგრძო პაციენტის მდგომარეობის მართვა, წინდახედულობის ნორმების გათვალისწინებით, იგი ვალდებული იყო ევარაუდა თუ რა შეიძლება მოჰყოლოდა გართულებას, მაგრამ იმედოვნებდა, რომ შედეგს თავიდან აიცილებდა. აქედან გამომდინარე, დამოუკიდებლად მოქმედების უფლების არმქონე ექიმის ქმედებები, მითუმეტეს იმ გარემოებაში, როდესაც საქმე ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას ეხება, მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული იყო.

სააპელაციო პალატის განმარტებით, ექიმის მოვალეობათა დარღვევის ხასიათს თავად ამ პროფესიით ნაკისრი ვალდებულებები, საქმიანობის სპეციფიკა განაპირობებს და ვინაიდან საქეიმო საქმიანობა პირდაპირ არის დაკავშირებული

ადამიანის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლესთან, ამ პროფესიის წარმომადგენლის მიერ საზოგადოების წინაშე ნაკისრი პასუხისმგებლობა შედარებით მაღალია, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პროფესიის წარმომადგენლისა. მოცემულ საქმეზე მასალების გამოკვლევით და შესწავლით სრულად დადასტურდა მსჯავრდებულ პირთა მიერ დარღვეული პროფესიულ მოვალეობათა ხარისხი, საზოგადოების წინაშე ნაკისრი პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფა, ზუსტი დიაგნოზის ვერ-დასმის პრობლემა და სხვა გარემოებები, რაც პირდაპირ მიუთითებს მათი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მართებულობაზე.

სასამართლომ განმარტა ობიექტური შერაცხვის მნიშვნელობა, „რომელიც წარმოადგენს წმინდა შეფასებით სამართლებრივ კატეგორიას და ნიშნავს იმის გარკვევას, პირს თავის ქცევით გამოწვეული შედეგი, როგორც „საკუთარი ქმნილება“ ნორმატიულად უნდა შეერაცხოს თუ არა...დასადგენია მსჯავრდებულებს თავიანთი ქცევით (უმოქმედობით) გამოწვეული შედეგი, როგორც „საკუთარი ქმნილება“ ნორმატიულად უნდა შეერაცხოს თუ არა, მაშინ თუკი მათ მიერ განხორციელებული ქმედებით, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, დასაძრახი (აკრძალული) რისკის (საფრთხის) მდგომარეობა შექმნეს (ან აამაღლეს), რაც კონკრეტულ შედეგში იქნა რეალიზებული. განსახილველ საქმეში კი შერეული უმოქმედობის შემთხვევაა მოცემული. შერეული უმოქმედობისას დანაშაულის შემადგენლობის ნიშანია სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულებრივი შედეგის განზრახ ან გაუფრთხილებლობით გამოწვევა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, უმოქმედობა (იგულისხმება შერეული) მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ან კონკრეტული საფრთხის შექმნის აუცილებელ წინაპირობად, როდესაც (ა) პირს მოქმედების სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა ეკისრებოდა; (ბ) ამ მოქმედების შესაძლებლობა ჰქონდა და (გ) სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული. სასამართლოს მიერ დასადგენია, რამდენად შესაძლებელია, პირს დამდგარი შედეგი ობიექტურად შეერაცხოს მაშინ, თუკი კატეგორიულად, უტყუარად ვერ იქნება ექსპერტიზის დასკვნით დადგენილი დანაშაულებრივი შედეგის თავიდან აცილებადობა.“

სასამართლოს შეფასებით, პაციენტს ჰქონდა შანსი იმისა, რომ უფრო დიდხანს ეცოცხლა, სამედიცინო პერსონალს რომ წინდახედულების ვალდებულება შეესრულებინა. ექიმებმა დაზარალებულს წაართვეს ეს რეალური შანსი თავიანთი უმოქმედობით, რაც გამოიხატა სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებელი და საჭირო ღონისძიებების გაუტარებლობაში. თუკი პირი არ შეასრულებს საფრთხის შემამცირებელ მოქმედებას და ვალდებულის საწინააღმდეგოდ აკრძალული რისკი განხორციელდება, მაშინ შედეგი პირს ობიექტურად უნდა შეერაცხოს. სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი უმოქმედობის დროს კვაზი-მიზეზობრიობის დასადგენად აწესებს გარკვეულ კრიტერიუმებს, რის გამოც, მოქმედებით ჩადენილი

დელიქტებისგან განსხვავებით, უმოქმედობის დროს ალბათობის ხარისხის განსაზღვრისათვის არსებობს გარკვეული საკანონმდებლო ბარიერი, რომელიც საჭიროებს სამართლებრივ ინტერპრეტაციას. კერძოდ, ის, რომ სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედების შესრულებას შეეძლო შედეგის დადგომის რისკის მნიშვნელოვნად შემცირება, სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, მოცემულ შემთხვევაში, საჭიროა, დადგინდეს „ალბათობის მაღალი ხარისხით“ და არა უტყუარობით, რადგან აბსოლუტური ან აბსოლუტურთან მიახლოებული უტყუარობის დამტკიცება ანალოგიური სახის დელიქტებში თითქმის შეუძლებელია. მოვლენათა ჰიპოტეტური განვითარების შესახებ შესაძლებელია მხოლოდ რწმენის ამა თუ იმ ხარისხით ჩამოყალიბება. გამომდინარე აქედან, კვაზი-მიზეზობრიობის ალბათობის ხარისხი არის ჰიპოთეტური კაუზალობის დადგენის დამოუკიდებელი კრიტერიუმი, რომელსაც ადგენს მატერიალური სისხლის სამართალი და არა საპროცესო მტკიცების წესი.

სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, სწორედ ამიტომ, თუ საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ვერ დგინდება, უმოქმედობის დროს აუცილებელი მოქმედება გამოიწვევდა თუ არა შედეგის თავიდან აცილებას, ან თუ არსებობს მხოლოდ იმის ალბათობა, რომ შედეგი შეიძლება თავიდან ყოფილიყო აცილებული, ასეთ შემთხვევაში არ მოქმედებს *in dubio pro reo*-ს (ყველა ეჭვი ან ვარაუდი უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის (მსჯავრდებულის) სასარგებლოდ (სსსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი) საპროცესო პრინციპი და პირს შედეგი ობიექტურად უნდა შეერაცხოს, მიუხედავად იმისა, რომ კომისიური სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა არის არაკატეგორიული. კომისიური ექსპერტიზის დასკვნაში აღნიშნული სიტყვები „გადარჩენის შანსი გაცილებით მაღალი იქნებოდა“ სრულიად საკმარისია იმის დასადგენად, რომ მძიმე შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული. შესაბამისად, სასამართლოს შეფასებით, მსჯავრდებულ პირებს ობიექტურად უნდა შეერაცხოდათ მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების გამო დამდგარი მძიმე შედეგი – პაციენტის გარდაცვალება.⁸¹²

812 მითითებულ საქმეზე მიმდინარეობს სამართალწარმოება საკასაციო სასამართლოში.

ბიბლიოგრაფია

ნორმატიული მასალა

ა) საქართველოს ნორმატიული აქტები

ბავშვის უფლებათა კოდექსი (2019).

„ავი ინფექციის/შიდსის შესახებ“ საქართველოს კანონი (2009).

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი (2000).

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი (2023).

„საექიმო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი (2001).

„ფსიქიატრიული დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონი (1995).

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი (1997).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (1997).

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი (1984).

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი (1999).

საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 12 სექტემბრის №437 დადგენილება „ბავშვთა დაცვის მიმართვიანობის (რეფერირების) პროცედურების დამტკიცების თაობაზე.“

საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 21 თებერვლის №36 დადგენილება „სა-ყოველთაო ჯანდაცვაზე გადასვლის მიზნით გასატარებელ ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ.“

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2014 წლის 7 ოქტომბრის N01-74/ნ ბრძანება „ორსულობის ხელოვნური შეწყვეტის განხორციელების წესების დამტკიცების თაობაზე“, დანართი #2, მუხლი პირველი, სავალდებულოა 2024 წლის 1 იანვრიდან.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 19 მარტის N108/ბ ბრძანება „სამედიცინო დაწესებულებებში სტაციონარული სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების წესის დამტკიცების შესახებ“.

ბ) საერთაშორისო აქტები

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (1950).

ბავშვის უფლებების შესახებ გაეროს კონვენცია (1989).

ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია (GDPR) (2018).

კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ღირსების დაცვისათვის ბიოლოგიასა და მედიცინაში: ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენცია (1997).

კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ (1981).

მსოფლიო სამედიცინო ასოციაციის ჰელსინკის დეკლარაცია ადამიანის მონაწილეობით წარმოებული სამედიცინო კვლევის ეთიკური პრინციპების შესახებ, ქ. ჰელსინკი (1964).

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი (1966).

„პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ ევროპის საბჭოს 1981 წლის 28 იანვრის მოდერნიზებული 108-ე კონვენცია.

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კონსტიტუცია (1946).

სასამართლო აქტები

ა) საქართველოს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

სუსგ №ას-33-406-05, 13.04.2005 წ.

სუსგ №ას-296-624-07, 25.09.2007 წ.

სუსგ №ბს-972-936-(3კ-08), 08.04.2009 წ.

სუსგ №ას-1268-1526-09, 25.05.2010 წ.

სუსგ №ას-216-202-2011, 12.05.2011 წ.

სუსგ №ას-260-244-11, 27.06.2011 წ.

სუსგ №ას-394-373-2012, 21.06.2012 წ.

სუსგ №ას-1057-997-2015, 29.01.2016 წ.

სუსგ №1216-1141-2015, 03.06.2016 წ.

სუსგ №438აპ-16, 31.12.2016 წ.

სუსგ №ას-1180-1141-2016, 31.03.2017 წ.

სუსგ №111-111-2018, 11.05.2018 წ.

სუსგ №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018 წ.

სუსგ №ას-660-660-2018, 20.07.2018 წ.

სუსგ №ას-1046-966-2017, 20.07.2018 წ.

სუსგ №ას-1124-1044-2017, 30.07.2018 წ.

სუსგ №ას-687-658-2016, 06.11.2018 წ.

სუსგ №ბს-327-309(2კ-07), 16.05.2019 წ.

სუსგ №ას-645-2019, 26.07.2019 წ.

სუსგ №ბს-848(კ-18), 16.01.2020 წ.

სუსგ №ას-1800-2019, 20.02.2020 წ.

სუსგ №ას-349-349-2018, 18.06.2020 წ.

სუსგ №ას-253-2021, 11.06.2021 წ.

სუსგ №ას-57-57-2018, 08.02.2021 წ.

სუსგ №ას-38-2021, 18.05.2021 წ.

სუსგ №ას-812-2022, 05.10.2022 წ.

სუსგ №ას-1169-2022, 17.11.2022 წ.

სუსგ №ას-1195-2022, 16.12.2022 წ.

სუსგ №ას-269-2022, 31.05.2022 წ.

სუსგ №ას-600-2021, 22.06.2022 წ.

სუსგ №ას-613-2023, 15.09.2023 წ.

სუსგ. №ას-970-2022, 16.11.2023 წ.

სუსგ №ას-247-237-2013, 01.07.2013 წ.

სუსგ №-ბს-972-936-(3კ-08), 08.04.2009 წ.

სუსგ № ბს-434-25 (3კ-05), 25.07.05 წ.

სუსგ № ბს-494-488 (2კ-12), 25.07.2013წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/6095-18 გადაწყვეტილება, 13.02.2019 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/3107-20 გადაწყვეტილება, 12.10.2020 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/2170-20 გადაწყვეტილება, 20.02.2021 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/493-22 გადაწყვეტილება, 04.11.2022 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/ბ1082-21 გადაწყვეტილება, 12.04.2022 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/691-22 გადაწყვეტილება, 25.05.2022 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/4695-22 გადაწყვეტილება, 02.03.2023 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №2ბ/5819-2219 გადაწყვეტილება, 19.10.2023 წ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს №1ბ/1613-23 განჩინი, 27.10.2023 წ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს №3/3383-16 გადაწყვეტილება, 25.22.2016 წ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/15531-16 გადაწყვეტილება, 24.02.2017 წ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს №213-14 გადაწყვეტილება, 12.03.2018 წ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/17064-18 გადაწყვეტილება, 21.10.2018 წ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/33209-18 გადაწყვეტილება, 10.04.2020 წ.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/23711-18 გადაწყვეტილება, 18.01.2021 წ.
თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/13616-21 გადაწყვეტილება, 22.12.2021 წ.
თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/21258-20 გადაწყვეტილება, 27.12.2021 წ.
თბილისის საქალაქო სასამართლოს №2/13261-19 გადაწყვეტილება, 17.01.2023 წ.
გორის რაიონული სასამართლოს №2/927-16 გადაწყვეტილება, 03.06.2019 წ.
გორის რაიონული სასამართლოს №2/2024-23 გადაწყვეტილება, 18.12.2023 წ.
სიღნაღის რაიონული სასამართლოს №1/ბ-916-15 განაჩენი, 22.08.2015 წ.

ბ) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 08.10.2014 წლის გადაწყვეტილება №2/4/532,533 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 30.10.2008 წლის №2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის №2/1/536 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის №1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოგუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“.

გ) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

ECHR, Marckx v. Belgium, No. 6833/74, 13.06.1979.

ECHR, Altuğ and Others v. Turkey, No. 32086/07, 30.06.2015.

ECHR, V.C. v. Slovakia, No. 18968/07, 08.11.2011.

ECHR, N.B. v. Slovakia, No. 29518/10, 12.06.2012.

ECHR, I.G. and Others v. Slovakia, No. 15966/04, 13.11.2012.

ECHR, Pretty v. The United Kingdom, No. 2346/02, 29.04.2002.

ECHR, Csoma v. Romania, No. 8759/05, 15.01.2013.

ECHR, Konovalova v. Russia, No. 37873/04, 09.10.2014.

ECHR, Reyes Jimenez v. Spain, No. 57020/18, 08.03.2022.

ECHR, Mayboroda v. Ukraine, No. 14709/07, 13.04.2023.

ECHR, I v. Finland, No. 20511/03, 17.07.2008.

ECHR, Z v. Finland, No. 22009/93, 25.02.1997.

ECHR, Panteleyenکو v. Ukraine, No. 11901/02, 29.06.2006.

ECHR, Chave née Jullien v. France No. 14461/88, 09.07.1991.

ECHR, M.S. v. Sweden, No. 20837/92, 27.08.1997.

ECHR, L.H. v. Latvia, No. 52019/07, 29.04.2014.

ECHR, Avilkina and Others v. Russia, No. 1585/09, 06.06.2013.

ECHR, L.L. v. France, No. 7508/02, 10.10.2006.

ECHR, Radu v. The Republic of Moldova, No. 50073/07, 15.04.2015.

ECHR, Plon (Societe) v. France, No. 58148/00, 18.05.2004.

ECHR, Armonas v. Lithuania, No. 36919/02, 25.11.2008.

ECHR, Biriuk v. Lithuania, No. 23373/03, 25.11.2008.

ECHR, Koch v. Germany, No. 497/09, 19.07.2012.

ECHR, Lambert and Others v. France, No. 46043/14, 05.06.2015.

ECHR, Arskaya v. Ukraine, No. 45076/05, 05.12.2013.

ECHR, Haas v. Switzerland, No. 31322/07, 20.01.2011.

ECHR, Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia, No. 302/02, 10.06.2010.

ECHR, M.A.K. and R.K. v. United Kingdom, No. 45901/05, No. 40146/06, 23.03.2010.

ECHR, Glass v. the United Kingdom, No. 61827/00, 9.03.2004.

ECHR, Sanles Sanles v. Spain, No. 48335/99, 26.10.2000.

ECHR, Laskey and others v. The United Kingdom, No. 21627/93, No. 21628/93, No. 21974/93, 19.02.1997.

ECHR, Sarishvili-bolkvadze v. Georgia, No. 58240/08, 19.07.2018.

ECHR, Eryigit v. Turkey, No. 18356/11, 10.04.2018.

ECHR, Armonas v. Lithuania, No. 36919/02, 25.02.2009.

ECHR, Biriuk v. Lithuania, No. 23373/03, 25.02.2009.

ECHR, Draon v France, No. 1513/03, 06.10.2005.

ECHR, Maurice v. France, No. 11810/03, 21.06.2006.

ECHR, A.K v. Latvia, No. 33011/08, 24.06.2014.

ECHR, Malone v. the United Kingdom, No. 8691/79, 02.08.1984.

ECHR, Silver and Others v. the United Kingdom, No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75;
7107/75; 7113/75, 25.03.1985.

ECHR, Solomakhin v. Ukraine, No. 24429/03, 15.03.2012.

ECHR, Hristozov and others v. Bulgaria, No. 47039/11, 358/12, 13.11.2012.

ECHR, Engel and Others v. the Netherlands, No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72;
5370/72, 08.06.1976;

ECHR, Carson and Others v. the United Kingdom, No. 42184/05, 16.03.2010.

ECHR, Medmoune v. France, No. 55026/22.

ქართულენოვანი ლიტერატურა

აბაშიძე ა., სექსუალური და რეპროდუქციული უფლებები შებენიანი უფლებების შესაძლებლობის მქონე ქალებისათვის, 2021.

ბათლიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 992-ე მუხლი, ჭანტურია ლ. (რედ.).

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

ბიჭია მ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა: თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები, მართლმსაჯულება და კანონი, 2(70), 2021.

ბოხაშვილი ბ., პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, ჩემი ადვოკატი, 2, 2019.

გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, მართლმსაჯულება და კანონი, 4 (72), 2021.

გაგუა ი., მტკიცებულებები და მტკიცების პროცესი კერძო ხასიათის სამართლებრივ დავებზე, ძლიერიშვილი ზ., კვანტალიანი ნ., (რედ.), 2020.

გელაშვილი ი., პაციენტისათვის მიყენებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი, მართლმსაჯულება და კანონი, 4, 2020.

გოჩიაშვილი ნ., გადაწყვეტილების მიღებაში მხარდაჭერის მოდელი თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2020.

გოცირიძე ე., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი, 2013.

დვალაძე ი., ხარანაული ლ., თუმანიშვილი გ., წიქარიშვილი კ., ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (კომენტარი), 2019.

ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისათვის, 2020.

ზავრდაშვილი ნ., არანებაყოფლობითი მკურნალობა ფსიქიატრიაში, არსებული პრაქტიკა და თეორიული საკითხები, 2021.

ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2001.

თოდუა ნ., სამედიცინო შეცდომა და მისი სახეები, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2022.

თოდუა ნ., სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, ზოგადი ნაწილი, ნაჭყებია გ., თოდუა ნ., (რედ.), 2018.

თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი პირველი, ავტორთა კოლეგია, 2019.

ივანიძე მ., ექიმის მიერ ჩადენილი გაუფრთხილებელი დანაშაული, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჟურნალში, Duncker & Humblot GmbH, Hilgendorf E., (eds.) 2022.

კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009.

კვანტალიანი ა., მტკიცების ტვირთის ანალიზი სამედიცინო დავებში ქართული, ინგლისური და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2, 2023.

კვანტალიანი ნ., მიზეზობრივი კავშირის დადგენის პრობლემები სამედიცინო მუშაკის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და პაციენტისთვის მიყენებულ ზიანს შორის, მართლმსაჯულება და კანონი, N2(33)12, 2012.

კვანტალიანი ნ., პაციენტის უფლებები და ჯანმრთელობის დაცვის პერსონალის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლები, 2014.

კვანტალიანი ნ., რუსიაშიველი გ., ექიმის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგადი სისტემატიკა და ექიმის ბრალის მნიშვნელობა, შედარებით სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №1, 2022.

კვანტალიანი ნ., სამედიცინო მომსახურებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების კანონით დადგენილი წინაპირობების ასახვა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ჩემი ადვოკატი, #3. 2020.

კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (სასწავლო კომენტარი), 2014.

ლიპარტია ნ., მეტრეველი ო., პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც პაციენტის ინფორმირებულობის ელემენტი, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია (სტატიათა კრებული), კორკელია კ., (რედ.), 2020.

მალაკელიძე ლ., ობიექტური შერაცხვის პრობლემა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი, DGStZ 2/2021.

მახათაძე შ., მიზეზობრივი კავშირის სტანდარტი ექიმის უმოქმედობით პაციენტისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022.

მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართალი, სახელმძღვანელო, გოშაძე კ., (თარგმ.), ბეგიაშვილი მ., (რედ.), ძირითადი უფლებების ევროპული კავშირის სააგენტო, ევროპის საბჭო, 2014.

მოწონელიძე ნ., დამზღვევის უხეში გაუფრთხილებლობის შესახებ საკანონმდებლო დანაწესის და პრინციპის „ყველაფერი ან არაფერი“ რეფორმის საჭიროება, ჩემი ადვოკატი, IV, 2020.

მოწონელიძე ნ., სამედიცინო შეცდომის დადგენის პრობლემატიკა ექიმის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დროს, მართლმსაჯულება და კანონი, 3 (71), 2021.

მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ., გაუფრთხილებელი უმოქმედობის მიზეზობრიობა მედიცინის სისხლის სამართალში ქართული სისხლის სამართლის დოგმატიკისა და პრაქტიკის მიხედვით, მედიცინის სისხლის სამართალი გერმანულ-ქართულ შედარებით ჭრილში, Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2022.

პეპანაშვილი ნ., სამედიცინო დაწესებულების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, სადოქტორო ნაშრომი, დაცული თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 2016 წ.

რუსიაშვილი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ტანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2019.

რუსიაშვილი გ., ჰაგენლოხი უ., ნორმის ანდა ხელშეკრულების მიზანს აცდენილი უფლების განხორციელების მცდელობა: უფლების ბოროტად გამოყენება და ზიანის ანაზღაურება, კრებულში: პროფ. ლადო ტანტურიას 60 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო გამოცემა, 2023, ქართულ-გერმანული შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2023, 19. მეორეული პუბლიკაცია.

საგინაშვილი ნ., პერსონალური მონაცემების დაცვა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (სტატიათა კრებული), კორკელია კ. (რედ.), 2015.

სასანია ი., სამედიცინო შეცდომები და სისტემური მიდგომის მაგალითები მათი ანალიზისთვის, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022, 119.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007.

ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2013.

ქოჩიაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, (შედარებით სამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009.

ყაზახაშვილი ნ., სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფა, მართვა და გაუმჯობესება, ვასაძე ო., (რედ.), 2019.

ჩავლეიშვილი გ., ინფორმირებული თანხმობა არასრულწლოვანთა სამედიცინო მომსახურებისას, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2(3), 2023.

ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია კერძო სამართალში, დისერტაცია (თსუ), 2010.

ჩიხლაძე ფ., ექიმის სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველები, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 1, 2022.

ცქიტიშვილი თ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, თოდუა ნ., ივანიძე მ., ტურავა ., (რედ.), ტომი I, 2021.

ტანტურია ლ., რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის წიგნი I, ავტორთა კოლეგია, რედ. ტანტურია ლ., 2017.

ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011.

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

ჰაგენლოხი უ., პაციენტის ინფორმირება გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, №2, 2023.

ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, სამედიცინო სამართლისა და მენეჯმენტის ჟურნალი, 2 (5), 2024.

ჰაგენლოხი უ., სამედიცინო შეცდომის მტკიცების ტვირთი გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 2, 2023.

ჰილგენდორფი ე., შესავალი მედიცინის სისხლის სამართალში, თარგმანი მჭედლიშვილი-ჭედრის ქ., მე-2 გამოც., 2019.

ინგლისურენოვანი ლიტერატურა

Andorno R., Regulating Advance Directives at The Council of Europe, Negri S. (ed.), Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care. Regulating Advance Directives in National and International Law, Series: Queen Mary Studies in International Law, 2012.

Andrea Büchler & Thomas Gächter, 'Switzerland', in International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen aan den Rijn 2016.

Andrews L. B., et al., eds. (For the Committee on Assessing Genetic Risks, Institute of Medicine), Assessing Genetic Risks: Implications for Health and Social Policy, Washington, DC: National Academies Press, 278, 1994.

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

Appelbaum P., Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment, N Engl J Med 2007.

Arstein-Kerslake A., Disability Human Rights Law, 2018.

Bainham A., Resolving the unresolvable: the case of conjoined twins, The Cambridge Law Journal, Vol 60, 2001.

Bar C., European Tort Law, 2013.

Bar CH. V., Drobing U., Alpa G., The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A comparative study, 2004.

Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th ed., 2009.

Beauchamp T. L., Childress J. F., Principles of Biomedical Ethics, 7th Ed., 2013.

Beauchamp T. L., Informed Consent: Its History, Meaning, and Present Challenges, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 20, 2011.

Beauchamp T.L., Methods and principles in biomedical ethics, J Med Ethics, 29, 2003.

Benton E., The Constitutionality of Pregnancy Clauses in Living Will Statutes, Vanderbilt Law Review, V 43, 1821.

Benzenhöfer U, Hack-Molitor G., Luis Kutner and the development of the advance directive (Living Will), 2009.

Best A., Barnes D., Basic tort law: cases, statutes and problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007.

Brazier M., Cave E., Medicine, Patients and the Law, 2011.

Brüggermeier G., Ciacchi A.C., O'Callaghan P., Personality Rights in European Tort Law, Cambridge, 2010.

Buchner B, Informed Consent in Germany, Informed Consent and Health, A Global Analysis, Vansweevelt Th., Glover-Thomas N., (eds), 2020.

Buchner B., 'Sinn und Unsinn eines Patientenrechtegesetzes in Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwalte im Medizinrecht (ed), Qualitatsmangel im Arzthaftungsprozess – Brauchen wir ein Patientenrechtegesetz?', 2012.

Busch Ch., Schulte- Nolke H., Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law, European Law Publishers, 2010.

Busnell F.D., Comande G., Unification of Tort Law: Causation, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000.

Bussani M., Comparative Tort Law: Global Perspectives, 2021.

Bydlinski F., Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und osterreichischem Recht, 1964.

Chan H. Y., Advance Directives: Rethinking Regulation, Autonomy & Healthcare decision Making, 2018.

Chan H. Y., Advance Directives: Rethinking Regulation, Autonomy & Healthcare decision Making, 2018.

Cruz P. D., Comparative Healthcare Law, 2013.

Dam C.V., European tort Law, 2013.

Dam V.C., European Tort Law, 2013.

Duguet, A., 'France'. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law, edited by Herman Nys. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2023.

Durkin E., Hobson's choice or Child's Chance? A comparative study of Wrongful Life, Wrongful Death and the Right To be Born, 1980.

Dyson M., Explaining Tort and Crime, Cambridge University Press, 2022.

Elger B., Michaud K., Mangin P., When Information Can Save Lives: The Duty to Warn Relatives about Sudden Cardiac Death and Environmental Risks, Hastings Center Report 40, May–June 2010.

Finnerty A. M., The Privilege of Information - An Examination of the Defence of Therapeutic Privilege and its Implications for Pregnant Women, Medical Law Review, Oxford Academic, V 29, 2021.

Friedman L., Crime without Punishment, 2018.

Galand-Carval S., Unification of Tort Law: Causation, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000.

Gert B., Culver Ch. M., The Justification of Paternalism, Ethics, 89, 1979.

Giesen D., International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil

Liability Arising from Medical Care, 1988.

Giesen D., *International Medical Malpractice Law*, Springer, 1988, 250.

Glomer-Thomas N., Vansweevelt T., *Privacy and Medical Confidentiality in Healthcare, A Comparative Analysis*, 2023.

Graziano T., The „Loss of a Chance“ in European Private law – “All or Nothing” or partial compensation in cases of uncertain causation, *Causation in Law*, Tichy L., (ed)., 2007.

Guaranteeing in Freedom of choice in Matters of Reproduction, Sexuality and Lifestyles in Europe: Trends and Developments; Council of Europe, European Committee for Equality between Women and Men, 1999.

Gutmann, Staudinger, BGB, 2021.

Hakeri H., Patient Autonomy and Criminal Law: A Turkish Perspective, *Patient Autonomy and Criminal Law, European Perspectives*, Daniluk P. (ed.), 2022.

Hensel W. F., The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, 2005.

Hondius E., *Professional Liability, Comparative Tort Law-Global Perspectives*, Bussani M., Sebok A. (eds.), 2021.

Hondius E., *The Development of Medical Liability in the Netherlands, The Development of Medical Liability*, 2010.

Infantino M., Zervogianni E., *Causation in European Tort law*, 2017.

Infantino M., Zervogianni E., *Causation in European Tort Law.*, 2017.

Ireland Th. R., Ward J., *Assessing damages in injuries and deaths of minor children*, Lawyers & Judges Publishing Company, 2002.

Jackson E., *Medical Law: Texts, Cases and Materials*, 2022.

Jansen N., The Idea of a lost chance, *Oxford Journal of Legal studies*, Vol. 19, 1999.

Jansen N., Zimmermann R., *Commentary on European Contract Laws*, 2018.

Jox R.J., *Revocation of Advance Directives, Advance Directives*, (ed) Lack P., Biller-Andorno N., Brauer S. 2014.

Karner E., *Digest of European Tort Law, Vol. 2: Essential Cases on Damage*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), 2011.

Karner E., *Liability for Medical Robots and Autonomous Medical Devices, Essays in Honour of Helmut Koziol*, Karner E., Magnus U., Spier J., Widmer P., (eds), 2020.

Khoury L., *Uncertain causation in medical in Medical liability*, 2006.

Knetsch J., Should Wrongfulness be Required or is Fault Enough? Arts 1:101, 4:101 ff PETL, *Journal of European Tort Law*, 14(1), 2023.

- Koch B. A., *Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdictions*, 2011.
- Koch B. A., *Medical Liability in Europe: Comparative Analysis, Medical Liability in Europe, A comparison of Selected Jurisdiction*, Koch B. A (ed.), 2011.
- Koch B., *Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, European Group on Tort Law, 2005.
- Kortmann, S.; Hamel, B. (ed.), *Wrongful birth- wrongful life*, 2004.
- Kottow M. H., *Medical confidentiality: an intransigent and absolute obligation*, *Journal of Medical Ethics*, 12, 1986.
- Koziol H., *Schadenersatz für den Verlust einer Chance? Hohloch G., Frank R., Schlechtriem P. (eds.), Festschrift für H. Stoll (2001) 233; Fleischer H., Schadenersatz für verlorene Chancen im Vertrags und Deliktsrecht*, 1999.
- Koziol H., *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000.
- Koziol H., *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, Kluwer Law Internat, 1998.
- Kutner L., *Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal*, *Indiana Law Journal*, V. 44, 1969.
- Kutner L., *The Living Will: The Epitome of Human Dignity in Coping With the Historical Event of Death*, *University of Detroit Law Review* 64, 1987.
- Lando O., (ed.) *Principles of European Contract Law, The Commission on European Contract Law, Part I and Part II*, 2000.
- Leischner-Lenzhofer A., Noe D., Steinbock C., Ernst G., *Medical Law in Austria*, 2022.
- MacAvoy-Snitzer J., *Pregnancy Clauses in Living Will Statutes*, *Columbia Law Review*, Oct. 1987, Vol. 87, No. 6, 1987.
- Maehle A., *Contesting Medical Confidentiality: Origins of the Debate in the United States, Britain, and Germany*, Chicago: University of Chicago Press, 2016.
- Magnus U., *Causation in German Tort Law, Common Law of Europe: Causation*, Spier J (ed.), 2000.
- Magnus U., *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, Spier J. (Ed.), 2000.
- Markesinis B.S., Unberath H., *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, 4th ed., 2002.
- Martin-Casals M., *The Borderlines of Tort Law: interaction with contract law*, 2019.
- Martin-Casals M., Feliu J. S., *Children In Tort Law, P II: Children as Victims*, European Centre of Tort and Insurance Law, Martin- Casals M. (ed.), Springer, Vol.18, 2007.
- Martin-Casals M., *Wrongful Conception and Wrongful Birth Cases In Spanish Law: Two*

Wrongs In Search Of a right, European Tort Law, Magnus U., Spier J., Koziol H. (eds.), Peter Lang, 2000.

Mäsch G., Chance und Schaden, 2004.

Mee J., Wrongful Conception: The Emergency of a full recovery rule, Washington University Law Quarterly, Vol 70:887, 1992.

Michael P., Lucassen A., "Genetic Information: A Joint Account?", British Medical Journal, 329, 2004.

Mill J. S., On Liberty, 1859.

Moréteau O., Lafay F., Anterion K., Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007.

Morrison A., Fundamentals of American Law, 1996.

Murphy J., Street H., Street on Torts, Oxford, 12th ed., 2007.

Nys H., Medical Liability in Belgium, Medical Liability in Europe, A Comparison of selected Jurisdictions, Koh B.A (ed), 2011.

Nys Th., Denier Y., Vandevelde T., Autonomy & Paternalism, Reflections on the theory and practice of health care, 2007.

Oliphent K., Delay in Medical Care, Causation in European Tort Law., Infantino M., Zevrogianni E. (eds), 2017.

Oliveira-Pinto N. M., Liability for alternative Causation and for the loss of a chance, French Civil Liability in Comparative perspective, Jean-Sébastien Borghetti & Simon Whittaker (eds), 2019.

Omodei-Sale R., Zaccaria A., Compensation for Pure Economic Loss Under Italian Law, Pure Economic Loss, Tort and Insurance Law, W.H. Van Boom., H. Koziol, Ch. Witting. (eds.), Springer, 2004.

Peel E., Loss of a Chance in Medical Negligence, Law Quarterly Review, 2005.

Porcar Rodado E. P, Sanchez D. P, Gisbert G. M., Advance Directives, Comparison of current legislation within the European Union, Spanish Journal of Legal Medicine, 4, 2021.

Pozgar G., Legal and Ethical Issues for Health Professionals, Jones & Barlett Publishers, 5th ed., 2019.

Pozgar G., Santucci N., Legal Aspects of Health Care Administration, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011.

Principles of European Law, Non Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009.

Principles of European Tor Law, European Group of Tort Law, 2004.

- Principles of European Tort Law, European Group of Tort Law, Text and Commentary, 2005.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, Ch von Bar., Clive E., (eds.), 2009.
- Redleaf D. L., Schmitt S.B., Thompson W.CH., The California Natural Death Act: An Empirical Study of Physicians' Practices, *Stanford Law Review*, Vol. 31, No. 5, 1979.
- Redleaf D., L. , Schmitt S.B., Thompson W. CH., The California Natural Death Act: An Empirical Study of Physicians' Practices, *Stanford Law Review*, Vol. 31, No. 5, May, 1979.
- Reinhart A, Familienplanungsschaden - Wrongful Birth, Wrongful Life, Wrongful Conception, Wrongful Pregnancy, Peter Lang GmbH, Frankfurt, 1999.
- Rieder P, Louis-Courvoisier M., Huber P., „The End of Medical Confidentiality? Patients, Physicians and the State in History,” *Medical Humanities*, 42, 2016.
- Roger V. L., Epidemiology of myocardial infarction, *Med Clin North Am.*, 91(4), 2007.
- Rogers J. E., Neumann C. L., Myers W. C., Commentary: Bringing Order to Chaos- How Psychiatrists Know the Standard of Care, *The Journal of American Academy of Psychiatry and the law*, 43 (4), 2015.
- Rogers W.V., Medical Liability in England, Medical Liability in Europe, A comparison in Selected Jurisdictions, B. Koh (Ed), 2011.
- Romeo-Casabona C., Mora A.U., Armaza E., Beriain I. G., Romeo-Malanda S., 'Spain', *International Encyclopaedia of Laws: Medical Law*, 2019.
- Schneider A., German Civil Code, Article-by-article Commentary, V II, Books 4-5, Ed., Dannemann/Schulze, 2022.
- Sharpe N., Carter R., Genetic Testing, Consent and Liability, Wiley-Liss Publishing, 2006.
- Siebrasse N., Malette v. Shulman: The Requirement of Consent in Medical Emergencies, *McGILL Law Journal*, V 34, 1989.
- Somerville M., Consent to medical care, Protection of Life series, 2009.
- Soubrier J.P. Self-Crash Murder–Suicide: Psychological Autopsy Essay and Questions about the Germanwings Crash, *Crisis: The Journal of Crisis Intervention and Suicide Prevention* 37, no. 6, 2016.
- Spencer J. R., Damages for Lost Chances: Lost for Good? *Cambridge Law Journal*, 2005.
- Spidler G., Rieckers O., Tort Law in Germany, 3rd ed., 2019.
- Spier J., Haazen O.A., Comparative conclusions on causation, Unification of tort law: Causation, J. Spier (ed.), 1996.
- Spike J.P., Patients' Competence to Consent to Treatment, *N Engl J Med*, 358(6), 2008.
- Stauch M. S., Medical Malpractice and Compensation in Germany, *Chikago-Kent Law review*, V 86, 2011.

Stefan S., *Rational Suicide, Irrational Laws: Examining current approaches to Suicide in Policy and Law*, 2016.

Steininger B., *European Tort Law 2007, Tort and Insurance Law Yearbook*, Koziol H., Steininger B, (eds.), Springer, 2008.

Steininger B., Koziol H. (eds.), *European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer, 1st ed., 2009.

Steinle S., *Living Will in The United States and Canada: A Comparative analysis. Case Western Reserve Journal of International Law*, V 24, 1992.

Stoll H., *Schadensersatz für verlorene Heilungschancen vor englischen Gerichten, rechtsvergleichender Sicht*, Deutsch E., Klingmüller E., Kullmann H.J. (eds.), *Festschrift für E. Steffen*, 1995.

Stretton D., *The Birth Torts: Damages For Wrongful Birth And Wrongful Life*, *Deakin Law Review*, Vol. 10, 2005.

Uflebeck V., Hartlev, M., Schultz M., *Medical Malpractice in Scandinavia, Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective*, Oliphent K., Wright R., (eds.), 2013.

Vansweevelt Th., *Informed Consent in Belgium and France, Informed Consent and Health, A Global Analysis*, Vansweevelt Th., Glover-Thomas N., (eds), 2020.

Villarreal E., *Pregnancy and Living Wills: A Behavior economic Analysis*, *The Yale Law Journal*, V. 128, 2018-2019.

Vitelli, R., "After the Germanwings Crash: Why Did Andreas Lubitz Crash Flight 9525?", *Psychology Today*, 16, 2017.

Wagner G., *Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht*, *Verhandlungen des 66, Vol I*, 2006.

Wagner, *MüKo/BGB*, 8. Aufl., 2020.

Warraich, H., *Modern Death, How Medicine changed the End of Life*, 2017.

Wear S., *Informed Consent, Patient Autonomy and physician beneficence within clinical medicine*, 1993.

Weidling P. J., *Nazi Medicine and the Nuremberg Trials: From Medical War Crimes to Informed Consent*, 2004.

Weir R., (ed.), *Physician-Assisted Suicide*, 1997.

Weller P., *New Law and Ethics in Mental Health Advance Directives, The convention of the rights of persons with disabilities and the right to choose*, 2013.

Weller P., *New Law and the and Ethics in Mental Health Advance Directives, The convention of the rights of persons with disabilities and the right to choose*, 2013.

- Wiesing U., Jox R., J Heßler H-J., Borasio G D., A new law on advance directives in Germany, *Law, Ethics and Medicine*, 36, 2013.
- Winiger B, Krell K., *Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases of Natural Causation*, Winiger B., Koziol H, et.al (eds), Springer, 2007.
- Winiger B., Karner E., Oliphant K.,(eds), *Digest of European Tort Law, Vol: 3 Essential Cases on Misconduct*, 2018.
- Zekoll J., Reiman M., *Introduction To German Law*, Kluwer Law International, 2nd ed., 2005.
- Zimmermann R., *Digest of European Tort Law, Vol 1: Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R. (eds.), SpringerWienNewYork, 2010.
- Zimmermann R., *Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation*, Winiger B., Koziol H., Koch B.A., Zimmermann R., (eds), 2007.
- Zimmermann R., *The Law of Obligation, Roman foundation of the Civilian tradition*, 1996.
- Zimmermann R., Whittaker S., *Good faith in European Contract Law*, 2000.
- Zwitter M., *Medical Ethics in Clinical Practice*, 2019.