

Kas teavitatud nõusoleku saamine enne ravitoimingu tegemist on *a priori* vajalik või saab ka ilma?

Gerda-Johanna Pello – Advokaadibüroo LMP

Tervishoiuteenuse osutamise lepingu õiguslikest alustest tulenevalt on kvaliteetse ravi osutamise kõrval arsti üheks põhikohustuseks saada patsiendilt teavitatud nõusolek. Kehtib põhimõte, et enne iga toimingu tegemist on vaja saada patsiendilt nõusolek. Alati ei ole see võimalik. Seega tekib küsimus, kas siis ei saa arst patsienti ravida, või kui ta siiski seda teeb, kas teda saab selle eest vastutusele võtta.

Teavitatud nõusoleku saamise kohustust reguleerib võlaõigusseaduse (VÕS) § 766 lõige 1, millest tuleneb, et tervishoiuteenuse osutaja peab patsienti teavitama patsiendi läbivaatamise tulemustest ja tervise seisundist, võimalikest haigustest ning nende kulgemisest, pakutava tervishoiuteenuse olemusest ja otstarbest, selle osutamisega kaasnevatest ohtudest ja tagajärgedest ning teistest võimalikest ja vajalikest tervishoiuteenustest (1). Seadus sätestab, et patsiendi soovil peab teavitamine olema kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis. Nii saab arst enda vastutust välistada – ta on oma kohustuse selle teavituse vormi esitamisega ja patsiendilt vastava allkirja saamisega täitnud. See justkui tähendab, et patsiendi allkiri näitab, et ta on talle osutatavast teenusest aru saanud ja on selle osutamise igati nõus.

Probleemid tekivad, kui seda nõusolekut ei ole saadud või võetud või kui patsient leiab, et tema nõusolek ei laienenud vastavale osutatud teenusele, või kui ta väidab, et talle ei selgitatud ravitoimingu olemust ja vajalikkust.

Praeguses meditsiinieetikas ja sellest tulenevalt ka meditsiiniõiguses lähtutakse patsiendi autonoomiast. See on põhjus, mis teavitatud nõusolekule nii suurt tähelepanu pööratakse ja selle olulisust rõhutatakse. Igasugune sekkumine patsiendi kehasse on tema suveräänsuse rikkumine ning sellest tulenevalt on vaja patsiendi heakskiitu ehk tema nõusolekut. Selline suveräänsuse tunnustamine tähendab inimväärikuse austamist. Lähtudes *dr. jur.* Ants Nõmperi sõnadest, on inimväärikus see, mis annab inimestele teatud moraalse staatuse. Igal inimesel on õigus otsustada, mida temaga tehakse ja mida mitte. Inimene ise on see, kes peab langetama lõpliku otsuse. Selleks et ta seda otsust saaks teha, peab tal olema info. Seega tuleb teda eelnevalt teavitada tehtava toimingu olemusest ja tagajärgedest.

Teavitatud nõusolek on meditsiiniõiguse põhimõte ja alustala. *Voluntas aegroti suprema lex est* ehk patsiendi tahe on ülim õigus.

Teavitatud nõusolek (ingl *informed consent*) sisaldab kaht olulist elementi. Arst kui tervishoiuteenuse osutaja peab patsienti teavitama ehk seletama osutatava teenuse sisu ja selle vajalikkust. Teiseks on oluline, et teavitamisele järgneks patsiendi nõusolek. Patsient peab kinnitama ja aru saama, mida temaga tehakse ning mis on vastava toimingu ohud ja muud võimalikud tagajärjed. Eriti oluline on teavitatud nõusoleku saamine, kui tervishoiuteenus kaldub kõrvale ravijuhendist või kui tegemist on üldtunnustamata

meetodi kasutamisega raviteenuse osutamisel.

Patsiendi nõusolek tuleneb viidatud paragrahvi lõikest 3, mis sätestab, et patsiendi võib läbi vaadata ja talle tervishoiuteenust osutada üksnes tema nõusolekul. Samuti on võimalik, et patsient võtab antud nõusoleku tagasi. See peab olema tehtud mõistliku aja jooksul. Õiguspraktika ei sisusta aga täpselt mõistliku aja mõistet ning seega võib patsient keelduda ka vahetult enne operatsiooni alustamist, kui ta leiab, et ta siiski ei soovi vastava toimingu sooritamist. Teenuse osutaja nõudmisel peab ka keeldumine olema samas vormis, milles anti nõusolek.

Seega tundub, et otsest probleemi teavitatud nõusoleku saamisel teovõimeliselt patsiendilt pole. Oluline on, et arst oleks teda kindlasti teavitanud ja et nõusolek oleks saadud kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis.

Teisiti on lood aga piiratud teovõimega isikute puhul. VÕS § 766 lõike 4 kohaselt kuuluvad eespool viidatud õigused üldjuhul piiratud teovõimega isiku seaduslikule esindajale (1). Seda niivõrd, kui võrd patsient ei ole võimeline pool- ja vastuväiteid vastutustundeliselt kaaluma. Siit järeldub, et oluline märksõna on patsiendi otsustusvõimelisus. Seega peab arvestama ka kümneaastase lapse arvamust, kui on näha, et ta saab oma seisundist aru ja suudab asjalikult oma arvamuse välja öelda. Patsienti teavitatakse mõistlikus ulatuses.

Kui seaduslik esindaja kahjustab ilmselt patsiendi huve, siis ei või arst seda järgida. See tähendab,

et lõplik otsus jääb arsti teha, kes lähtub sellest, mis mingis olukorras on patsiendile parim. Arsti jaoks on patsiendi huvid ülimuslikud.

Teavitatud nõusoleku andmise puhul on oluline, et patsient oleks nõusolekuvõimeline. See tähendab, et isikul peab olema pädevus anda kehtiv nõusolek tervishoiuteenuse osutamiseks. See võime ei ühti tsiviilõiguses tuntud inimesele omaste võimeteaga nagu õigusvõime, teovõime ja otsustusvõime. Isikul võib olla piiratud teovõime tulenevalt kas tema vanusest või tervisest. Isik võib olla teovõimeline, aga ta on siiski otsustusvõimetu. See tähendab, et ta on vaimutegevuse ajutise häire või muu asjaolu tõttu seisundis, mis välistab tema võime hinnata õigesti seda, kuidas tehing mõjutab tema huve. Tervishoiuteenuse osutamise lepingu puhul tähendab see isikut, kes on teadvuseta või ei ole muul põhjusel võimeline oma tahet avaldama (2).

Eeltoodule tuginedes tuleb eristada kolme juhtumit: täiskasvanu, täiskasvanud otsustusvõimetu, alaealine. Kui tegemist on täiskasvanud, aga otsustusvõimetu patsiendiga, siis tuleb lähtuda tema seadusliku esindaja nõusolekust, kui nõusoleku saamine on võimalik. Kui isikule ei ole eestkostet määratud, siis tuleb kasutada niinimetatud 3 küsimuse testi: 1. Kas tervishoiuteenuse osutamine on patsiendi huvides? 2. Kas tervishoiuteenuse osutamine vastab patsiendi varem avaldatud või eeldatavale tahtele? 3. Kas tervishoiuteenuse viivitamatu osutamata jätmine oleks ohtlik patsiendi elule või kahjustaks oluliselt patsiendi tervist? Kui tegemist on alaealisega, kes pole kaalumisevõimeline (nõusolekuvõimeline) ehk ei saa aru ega suuda adekvaatselt otsustada, siis tuleb lähtuda tema vanemate otsusest (2).

Kui patsient keeldub teabe vastuvõtmisest ja sellega ei kahjustata tema huve, siis ei või tervishoiuteenuse osutaja patsiendile avaldada VÕSi § 766 lõikes 1 toodud (1).

VÕSi § 766 lõige 6 on see niinimetatud päästev säte arsti jaoks, kelle

patsient ei ole teadvusel. See annab arstile võimaluse ravida isikut, kelle nõusolekut või seadusliku esindaja nõusolekut ei ole võimalik saada (1). See tähendab, et kui arst teeb ravi toimingut, siis ei saa teda vastutusele võtta ainuüksi seetõttu, et tal polnud vastava toimingutegemiseks nõusolekut. Õigusteoorias on leitud, et siiski peaks olema karistusseadustikus omavõlilise ravi paragrahv. See tähendaks, et arsti oleks võimalik võtta kriminaalkorras vastutusele, kui ta tegi toimingut ilma nõusolekuta. Praegu on vastutusele võtmiseks oluline, et osutatav teenus ei vasta kvaliteedile ehk on rikutud hoolsuskohustust. Autor julgub sellisele seisukohale vastu vaielda. Seda eelkõige seetõttu, et arst on oma olemuselt loodud inimesi aitama. Heas usus käituv arst ei hakka isikut ravima, kui seda ei ole vaja patsiendi tervise huvides. Ta kaalub, kas on võimalik oodata, et saaks küsida patsiendi arvamust. Kui see pole võimalik, siis asub arst tegutsema. Seega, kui ravi on kvaliteetne, siis nii peakski jääma.

Lõikes 6 toodud juhtudel ja ulatuses on viide § 767 lõikele 1 (1). Selle järgi on juhul, kui patsient on teadvuseta või ei ole muul põhjusel võimeline tahet avaldama (otsusevõimetu) ning tal ei ole seaduslikku esindajat või seaduslikku esindajat ei ole võimalik kätte saada, lubatud osutada tervishoiuteenust ka patsiendi nõusolekuta, kui see on patsiendi huvides ja vastab tema poolt varem avaldatud või tema eeldatavale tahtele ning tervishoiuteenuse viivitamatu osutamata jätmine oleks ohtlik patsiendi elule või kahjustaks oluliselt patsiendi tervist. Patsiendi varem avaldatud või eeldatav tahe tuleb võimaluse korral selgitada välja patsiendi omaste kaudu. Patsiendi omakseid tuleb teavitada patsiendi tervise seisundist, tervishoiuteenuse osutamisest ja sellega kaasnevatest ohtudest, kui see on võimalik.

Seda, et teavitatud nõusoleku saamine ei ole vajalik *a priori*, kinnitas Eesti õiguses Jehoova tunnistajate lapse kaasus. Tõsi, prokuratuur

lõpetas menetluse osaliselt küll põhjusel, et arst ei saanud teada, et tal on õigus minna mööda lapsevanema tahtest. Arstid ei olnud teadlikud vastsündinule arstiabi mitteandmise õigusvastasusest. Prokurör pidas sellist seisukohta arstide seas üldlevinuks ja valearvamuse süüksarvamist üksikisikule ebaõiglaseks. Prokuröri arvates oli arsti eksimus vabandata. Tegelikult oli aga arstil igati õigus ja kohustus lapsele vereülekanne siiski ära teha, sest olukorras, kus lapsevanemad keelduvad toimingu, aga arst teab, et see on ainus võimalus lapse elu päästa, on arst see, kes langetab lõpliku otsuse. Seega, kui vaja, kaldub tervishoiuteenuse osutaja kõrvale sellest, mida arvavad lapsevanemad. Arstile on patsiendi tervis ülimuslik ja ta peab tegutsema patsiendi huvides. Vastsündinu ei ole võimeline ise otsustama, seega teeb otsuse arst, kui vanemate otsus kahjustab lapse huve.

Sama põhimõtte saab välja lugeda perekonnaseadusest, kust tuleneb, et vanem ei või oma vanemlike õigusi teostada vastuolus lapse huvidega. Seega ei välista vanemate keeldumine arsti tegutsemiskohustust eluliselt vajaliku ravi läbiviimiseks. Sellest kaasusest järeldub, et võimalik oleks olnud ka arstide süüdimõistmine, sest seaduse mittetundmine ei vabasta vastutusest. Lisaks on oluline märkida, et selles kaasuses rikkusid arstid meditsiinieetika põhimõtet, mis paneb neile abi andmise kohustuse ehk kohustuse osutada tervishoiuteenust ja tegutseda patsiendi huvides.

Niisiis selgub, et teavitatud nõusoleku saamine ei ole vajalik *a priori*. Jah, see on küll oluline, aga teatud juhtudel tuleb tegutseda ilma. Arst vastutab tsiviilkorras juhul, kui ta süüliselt pole saanud teavitatud nõusolekut enne ravitoimingutegemist. Kriminaalkorras vastutab ta siis, kui osutatud teenus ei vastanud kvaliteedile.

KIRJANDUS

1. Võlaõigusseadus (26.09.2001). RT I 2001, 81, 487; viimati muudetud 19.06.2014. <https://www.riigi-teataja.ee/akt/111042014013?leiaKehtiv>.
2. Nõmper A, Sootak J. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura, 2007.