

TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL

Majandusteaduskond

Õiguse instituut

Liis Leimberg-Pallo

**PATSIENDITESTAMENDI VAJALIKKUSEST EESTI
ÕIGUSRÜUMIS**

Bakalaureusetöö

Õppekava HAJB08/14, peeriala Eesti avalik ja eraõigus

Juhendaja: Kaido Künnapas, PhD

Tallinn 2021

Deklareerin, et olen koostanud töö iseseisvalt ja olen viidanud kõikidele töö koostamisel kasutatud teiste autorite töödele, olulistele seisukohtadele ja andmetele, ning ei ole esitanud sama tööd varasemalt ainepunktide saamiseks. Töö pikkuseks on 7398 sõna sissejuhatusest kuni kokkuvõtte lõpuni.

Liis Leimberg-Pallo

(allkiri, kuupäev)

Üliõpilase kood: 164957HAJB

Üliõpilase e-posti aadress: liz.leimberg@gmail.com

Juhendaja: Kaido Künnapas, PhD:

Töö vastab kehtivatele nõuetele

.....

(allkiri, kuupäev)

Kaitsmiskomisjoni esimees:

Lubatud kaitsmisele

.....

(nimi, allkiri, kuupäev)

SISUKORD

LÜHIKOKKUVÕTE	4
SISSEJUHATUS	5
1. PATSIENDITESTAMENDI OLEMUSEST JA KONVENTSIOONIOSALISTE KOHUSTUSED	8
1.1 Patsienditestamendi olemus ja eesmärk	8
1.2 Konventsiooniosaliste kohustused tulenevalt inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist	10
1.3 Sisu- ja vorminõuded tulenevalt inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist.....	11
1.4 Konventsiooniosaliste poolt patsienditestamendile kehtestatud sisu-ja vorminõuded.....	12
1.4.1 Prantsusmaa	12
1.4.2 Inglismaa	14
1.4.3 Saksamaa	16
1.4.4. Üldistavad järeldused riikidepõhisest analüüsist.....	17
2. PATSIENDITESTAMENDI REGULATSIOON EESTI ÕIGUSES	18
2.1 Eesti Vabariigi õigused ja kohustused tulenevalt põhiseaduse §-st 19	18
2.2 Tahteavaldused ja informeeritud nõusolek.....	19
3. VÕIMALIK PATSIENDITESTAMENDI REGULATSIOON EESTIS	22
KOKKUVÕTE	26
SUMMARY	29
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	32
Lisa 4. Lihtlitsents	37

LÜHIKOKKUVÕTE

Käesoleva lõputöö eesmärk on leida vastus küsimusele, kas Eesti Vabariigil on tulenevalt põhiseaduse §-st 19 ja inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni §-st 9 kohustus kehtestada patsienditestamendi regulatsioon teatud sisu- ja vorminõuetega ning kui jah, siis milliste sisu- ja vorminõuetega tuleks see Eestis kehtestada ?

Bakalaureusetöös püstitatud küsimustele vastamiseks kasutab autor kvalitatiivset, analüüsivat ja võrdlevat uurimismeetodit ning õigusnormide süstemaatilist tõlgendamist, kasutades teemakohaseid rahvusvahelisi artikleid ja Juridica artikleid ning võrreldavate riikide ja Eesti õigusnorme.

Riigikohtu praktikast lähtudes saab väita, et Eesti Vabariigi põhiseaduses on peidus võimalused patsienditestamendi kasutamiseks. Sätestatud vaba eneseteostust, patsienditestamendi kontekstis ei ole riigil õigust keelata, kuivõrd patsienditestament ei lähe vastuollu teiste inimeste õiguste ja vabadustega. Autor jõuab järeldusele, et põhiseaduse §-st 19 tuleneb riigil kohustus tutvustada patsienditestamendi võimalust ja seeläbi võimaldada patsiendil kasutada eneseteostusvabadust.

Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist tulenevalt on patsienditestamendile kehtestatud sätted konventsiooniosalistele küll kohustuslikud, kuid riigid saavad ise valida millistes siseriiklikes õigusaktides need kehtestada. Sisu-ja vorminõuetelele konventsioon kohustuslikku vormi sätestanud ei ole, kuid Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovituskirjas on sätestatud, et konventsiooniga liitunud riigid peaksid kaaluma patsienditestamendid või tulevikujuhised võimalusel koostada kirjalikult või salvestada, et patsienditestament või tulevikujuhised omaks õiguslikult siduvat efekti.

Arstil on kohustus austada patsiendi autonoomiat. Austust on kergem näidata kui patsient on kontaktne ja temaga on võimalik läbi rääkida, kuid raskeks kujuneb olukord siis kui patsient enam kontaktivõimeline ei ole. Seega on arstid arvamusel, et ravimite ja masinate abil on võimalik pikka aega elus hoida inimese keha, kuid sellise meditsiinilise võimuga kaasneb neile ka suur vastutus. Patsiendi autonoomia on tähtis, väärrika ja eetilise elu elamise kõrval on oluline ka väärikas surm.

Võtmesõnad: Inglise keeles: *advance directive, patients will*. Eesti keeles: *patsienditestament, tulevikujuhised*.

SISSEJUHATUS

Meditsiini kiire areng on kinkinud inimkonnale võimaluse pikemalt ja tervemalt elada, sest teadus on võimaldanud ravimatute haiguste kulgu pidurdada või edasi lükata. Eeskätt antibiootikumid, sondiga toitmine ja mehaaniline ventilatsioon, mis viib õhu kunstlikult patsiendi kopsu on need, mis on võimelised elus hoidma vegetatiivses seisundis patsiendi keha. Arstid puutuvad tihti kokku patsientidega kes on nõus ükskõik mida tegema, et pikemalt elada ja ka patsientidega kes vastukaaluks soovivad ravist hoopis loobuda ja väärikalt lahkuda.¹ Kui haige on oma elu viimases peatükis ja ise oma soove väljendada ei saa, tekib arstil kohustus koos patsiendi lähedastega välja selgitada tema viimane tahe ². Kas kasutada patsiendi peal kasutat ravi, panna haige juhitavale hingamisele või lõpetada elus hoidev ravi ja lasta patsiendil loomulikult minna ? Kui lähedasi on mitu on tihtipeale arusaamu haige soovidest mitu ja jääb võimalus, et haige soove tegelikult ei arvestatagi.

Dr Katrin Elmet kes on erialalt anestesioloog, rääkis Eesti Arstide Liidu iga-aastasel eetikakonverentsil loo 65 aastasest patsiendist, kellel oli kaugele arenenud amüotroofiline lateraalskleroos ehk progresseeruv närvisüsteemi haigus. Patsient saabus intensiivravi osakonda selliselt, et tal olid lakanud eelnevalt kõik motoorsed funktsioonid peale hingamise, kuid nüüd oli ka hingamine lakkamas. Patsiendi tütar oli kindlal arusaamisel, et ema tuleb päästa ja arstid peavad teostama ravi kuigi see oli arstide arvates kasutu. Hiljem selgus, et patsient oli enda raviarstiga kokku leppinud, et kui ta enam ei hinga, siis talle hingamisaparaati ei panda. See soov oli arsti poolt dokumenteeritud ja saadetud kohaliku haiglasse ning sealt edasi oli see läinud kaduma. Autori arvates on hea tõdeda, et patsiendid ja arstid tegelikult räägivad omavahel haigusest ja selle etappidest. Iseasi on selle teabe jõudmine õigel ajal meditsiinipersonalini, kellel on seda infot väga vaja.

Patsiendiportaali ehk digilugu annab praegusel hetkel võimaluse inimesel annetada organeid ehk valida elundidoonorlus, annetada surnukeha õppe- ja teadustööks ja võimaluse loobuda

¹ Michalowski, S. (2005). Advance refusals of life-sustaining medical treatment: The relativity of an absolute right. *Modern Law Review*. 68(6), 958-982.

² Võlaõigusseadus RT I, 04.01.2021, 19, § 767 lg 1.

vereülekandest, viimast kasutavad ka Jehoova tunnistajad.³ Ida-Tallinna Keskhaigla infosüsteemis on lisavõimalusena võimalik teha patsiendi ravikaardis märges mitte elustamise kohta⁴. Need on paraku ka ainukesed võimalused mille vahel teadlikumad patsiendid saavad valida.

Teema on autori arvates, praeguses ühiskonnas väga aktuaalne, sest eakate osakaal Eestis kasvab ja ka praegune Covid-19 olukord Eestis tõstatab taas küsimuse inimväärsusest, sest õigus väärikalt elada peab hõlmama ka väärikat lahkumist. Patsienditestamendi vajalikkuse teemal on arutlenud meedias õiguskantsleri nõuniku Aigi Kivioja poolt⁵, korraldatud vestlusring⁶, arutletud arstide poolt eelmainitud eetikakonverentsil ja kirjutatud artikleid õigusajakirjas *Juridica*, millel lõputöö autor uurimistöös ka viitab.

Autor julgeb väita, et patsiendid on järk järgult saanud informeeritumaks ja enda keha üle otsustamine on muutumas üha tavapärasemaks.⁷ Esimesed sammud on juba tehtud, sest arstil on seadusest tulenev kohustus patsiendilt ravimiseks nõusolek saada ehk patsient võib ise otsustada ravi mitte vastu võtta⁸. Lisaks sätestab inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon kohustuse arvestada patsiendi eelnevalt väljendatud soovidega olukorras, kui ta ise neid soovet enam väljendada ei saa⁹. Kuigi Eesti õigusaktidest patsienditestamendi institutsiooni ei leia, ei keela seadusandlus selle kasutamist ka nüüd, kuid autori arvates puudub praegu õigusselgus. Riigil on tulenevalt põhiseadusest kohustus tagada inimesele vaba eneseteostus ja õigus teha otsuseid oma keha ja tervise üle, aga jääb selgusetuks kuidas patsiendid seda õigust õigesti kasutada saavad¹⁰?

Käesoleva lõputöö eesmärk on leida vastus küsimusele, kas Eesti Vabariigil on tulenevalt põhiseaduse §-st 19 ja inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni §-st 9 kohustus kehtestada patsienditestamendi regulatsioon teatud sisu- ja vorminõuetega ning kui jah, siis milliste sisu- ja vorminõuetega tuleks see Eestis kehtestada?

³ Patsiendiportaal.Tahteavaldused. Kättesaadav: www.digilugu.ee, 01.märts 2021.

⁴ Eesti Rakendusuuringute Keskus Centar. (2019). Inimeste hoiakud otsustusvõimetus seisundis oleva patsiendi eest teavitatud nõusoleku andmisel tervishoiuteenuse osutamiseks ning rakkude, kudede ja elundite doonorluse suhtes. Kättesaadav: https://www.sm.ee/sites/default/files/elundidoonorluse_uurin.pdf, 01. märts 2021.

⁵ Kivioja, A. (2018). Patsienditestament aitab arvestada inimese ravialaste soovidega. Kättesaadav: <https://www.oiguskantsler.ee/et/%C3%B5iguskantsleri-n%C3%B5unik-aigi-kivioja-patsienditestament-aitab-arvestada-inimese-ravialaste-soovidega>, 01. märts 2021

⁶ Kolk, H., Toivari, T., Lõhmus, M., Meel, L., Int, R., Puri, T. (2017). Elutestamendiga arvestamise võimalikkus praktikas. *Juridica*. Nr 5, 340-439.

⁷ Adlas, R. (toim) (2014). Erakorralise meditsiini tehnika käsiraamat. Tallinn. Terviseamet

⁸ Võlaõiguse seadus *supra nota*, 2, § 766.

⁹ Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon: inimõiguste ja inimväärikuse kaitse bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel RT II 2002, 1, 2, § 9.

¹⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2, § 19.

Lõputöö on jaotatud kolme peatüki vahel, mis omakorda jagunevad alapeatükkideks. Esimeses peatükis selgitab autor patsienditestamendi olemust ja eesmärki. Millised kohustused põhiseadus ja inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon patsienditestamendile kehtestab ning analüüsib teiste konventsiooniga liitunud riikide, Prantsusmaa, Inglismaa ja Saksamaa praktikat ja patsienditestamendile kehtestatud õigusnorme. Riikide valikul on autor lähtunud riigi suhtumisest patsiendi autonoomiasse ja enesemääramisõigusesse. Prantsusmaa on valinud äärmiselt paternalistliku lähenemise, sotsiaalsed väärtused on kõrgemal patsiendi tahtest. Seevastu Saksamaa ja Inglismaa on tunnistanud patsiendi autonoomia põhiõiguseks ja riigi vajadustest kõrgemal seisvaks. Teises osas selgitab autor hetkel kehtivat olukorda Eestis. Kolmandas osas teeb autor järeldusi ja ettepanekuid ning toob välja millised võiksid olla Eestis patsienditestamendile kehtestatud sisu- ja vorminõuded.

Bakalaureusetöös püstitatud küsimustele vastamiseks kasutab autor kvalitatiivset ja analüüsivat uurimismeetodit ning õigusnormide süstemaatilist tõlgendamist. Autor kasutab lõputöös teemakohaseid rahvusvahelisi ja Juridica artikleid ning võrreldavate riikide ja Eesti õigusnorme.

1. PATSIENDITESTAMENDI OLEMUSEST JA KONVENTSIOONIOSALISTE KOHUSTUSED

1.1 Patsienditestamendi olemus ja eesmärk

Patsienditestamendiks (inglise keeles: *patient's will, living will*) nimetatakse sellist dokumenti, kuhu inimene on kirja pannud millist meditsiinilist abi ta saada soovib juhul, kui ta ise enam oma soove väljendada ei saa¹¹. Välisriikides on patsienditestamendi kõrval kasutusel ka ravi planeerimine või tulevikujuhiste tegemine (inglise keeles: *advance care planning, advance directives*) mis tavaliselt eelneb patsienditestamendi koostamisele.¹² Lisaks kasutatakse laialdaselt ka asendusotsustaja määramist¹³. Tulevikujuhiste või patsienditestamendi kohta on veel öeldud, et patsienditestamendi tuum on avatud ja intensiivne vestlus tõsiselt haige inimese, tema pere, sõprade ja arstide vahel, et olla surma saabumiseks valmis.¹⁴ Olgu siinkohal täpsustatud, et patsienditestamendi saavad koostada ka terved inimesed.

Kõige rohkem sarnaneb patsienditestament, nagu nimestki võiks järeldada, testamendile. Testament pärimisseaduse järgi on ühepoolne tehing millega pärandaja teeb oma surma puhuks pärandi kohta korraldusi ja avaneb patsiendi surmaga¹⁵. Seevastu patsienditestament avaneb just siis, kui inimene on veel elus. Testamendis esitatud korraldused seisnevad pigem isiku materiaalse vara valitsemise osas pärast tema surma, patsienditestamendiga teeb isik meditsiinilisi korraldusi, enda kõige suurema „vara“ ehk tervise kohta.

Olgu siin kohal ära märgitud, et patsienditestamenti ei või soovina kirja panna eutanaasiat või abistatud enesetappu, viimase puhul annab arst patsiendile surmava doosi mille patsient endale ise

¹¹ Nömper, Int, Kruus, M. (2017). Patsienditestament kellele ja milleks? *Juridica*. Nr. 5, 329-339.

¹² Bruus, I, Kellamäe, M., Kivirüüt, M. (2015). Ravi ja hoolduse planeerimine nn elustestamendi koostamise teel. *Eesti Arst*. 94 (2), 91-95.

¹³ Veshi, D., & Neitzke, G. (2015). Advance directives in some western european countries: legal and ethical comparison between spain, france, england, and germany. *European Journal of Health Law*, 22(4), 321-346.

¹⁴ Clough, E. (2006). Critique of Advance Directives and Advance Directives Legislation. *Appeal: Review of Current Law and Law Reform*, 11, 16-38.

¹⁵ Pärimisseadus RT I, 04.01.2021, 36, § 19 lg 1.

manustab ¹⁶. Eesti karistusseadustiku kohaselt on selline arsti poolne tegutsemine võrdsustatud tapmisega ¹⁷.

Üle poole sajandi tagasi, aastal 1969 pakkus esimesena patsienditestamendi võimaluse välja inimõiguste advokaat Luis Kutner Illinoisi osariigist Ameerika Ühendriigist. Selle vajaduse tingis väga lähedase inimese raske haigus. Ta oli arvamusel, et inimesel on ülim õigus ise otsustada mida enda kehaga teha, mis peab hõlmama ka õigust otsustada enda suremise või surma üle. Sealjuures kõike seda, mis patsienditestamendis on kirja pandud oleks võimalik igal ajal tagasi võtta.

Paraku alles aastal 1976 võeti California osariigis vastu seadus „Natural Death Act“, mis võimaldas patsienditestamenti kasutama hakata. Andes patsiendile õiguse ise valida, kas ta soovib seadusest tulenevat patsienditestamenti, millel oli olemas ka näidis vorm või sisustada patsienditestament hoopis omakäeliselt. ¹⁸ Eelmainitud seaduse autor Barry Keene on öelnud, et selle seaduse eesmärk oli legaliseerida patsienditestamendi kasutamine ja tagada selle õiguspärasus ¹⁹.

Eesti võlaõigusseadus sätestab, et olukorras, kus inimene on teadvuseta ja oma soove avaldada ei saa on tahte väljaselgitajateks ju lähedased näiteks abikaasa, õed-vennad või lapsed ²⁰. Paraku on meditsiinipersonali praktika näidanud, et lähedased ei pruugi teada mitte midagi sellest, mida teadvuseta lähedane on surmast või suremisest mõelnud, või on igal ühel neist täiesti erinevad teadmised. Nõnda laskubki meditsiinipersonalile vastutus koos lähedastega, hakata välja selgitama, mis saab patsiendist edasi. ²¹ Kui isik ei ole tulevikujuhiseid või patsienditestamenti koostanud, peab riik tegema kõik selleks, et tema tervist säilitada, kuid kohustus säilitada inimese eneseväärikus ja vaba eneseteostus peab jääma ka siis, kui isik on soovinud, et teda ei elustata ja on sellised korraldused tulevikujuhistesse või patsienditestamenti kirja pannud.

¹⁶ Volke, V., Soosaar, A. (toim) (2007). *Maaailma Arstide liit, Arstieetika käsiraamat*. Tartu: Kirjastus Elmatar.

¹⁷ Karistusseadustik RT I, 10.07.2020, 18, § 113.

¹⁸ Nanovic, S. (1990) The Living Will: Preservation of the Right-to-Die Demands Clarity and Consistency. *Dickinson Law Review* (209-234). Vol 95(1).

¹⁹ Bedzow, I. (2016). Advance Directives: A Case of Changing Social Norms and Their Legal Implications. *Journal of Aging, Longevity, Law, and Policy*. 1(1), 10-11.

²⁰ Võlaõigusseadus *supra nota* 2, § 767 lg 1.

²¹ Andorno, R., Biller-Andorno, N., Brauer, S. (2009). Advance health care directives: Towards coordinated european policy. *European Journal of Health Law*, 16(3), 207-228.

1.2 Konventsiooniosaliste kohustused tulenevalt inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist

Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon on õiguslikult siduv dokument kõikide konventsiooniosaliste jaoks, sätestades inimõiguste kaitsmiseks miinimumstandardi, millest madalamat kaitset liikmesriigid pakkuda ei tohi.²²

Konventsiooni artikkel 2 ütleb, et inimene on ülimuslik ja tema heaolu on kõrgemal teaduslikest huvidest. Artikkel 5 sätestab, et sekkumine inimese tervise valdkonnas on lubatud ainult tema enda informeeritud ja vabatahtlikult antud nõusolekul. Konventsiooni kõige tähtsam artikkel, selle lõputöö raames on artikkel 9, mis sätestab, et inimese eelnevalt avaldatud sooviga, kas nõusoleku või ravist keeldumisega, peab arvestama ka siis, kui ta meditsiinilise sekkumise ajal ei ole võimeline seda ise väljendama.²³ See säte on välja töötatud just tervishoius vaja minevate tulevikujuhiste tarvis²⁴.

On esinenud kriitikat, et konventsiooni artikkel 9 säte on liiga ähmane, sest ei ütle otsesõnu, et tulevikujuhised või patsienditestament oleksid konventsiooniosalistele siduvad. Samuti on teiste konventsiooniosaliste kogemus näidanud, et segadust konventsiooni sätte tõlgendamisel, eelkõige arstide seas, on olnud palju.²⁵ Ähmaseks on peetud ka normi sõnastust *shall be taken into account* (Eesti keeles: *tuleb arvestada tema varasemat sellekohast soovi*) mis jätab liialt ruumi tõlgendamiseks. Konventsiooni seletuskirjas on täpsustatud, et artikkel 9 kehtib ka sellistes olukordades, kus inimene on ette näinud, et võib tulla selline olukord, kus ta ei ole võimeline enda nõusolekut või keeldumist väljendama, näiteks raskete progresseeruvate haiguste nagu dementsuse korral. Normi sõnastus on seletuskirja järgi pehmem seetõttu, et tagada patsientide suurim kaitse. Arstidel on õigus patsienditestamendiga arvestamata jätta kui patsienditestament on seadusega vastuolus, on toimunud arengud meditsiinis, mis võimaldavad raskes seisundis patsienti ravida või arstil on põhjendatult alust arvata, et patsient, omades lisainformatsiooni enda olukorra kohta, võiks teha teistsuguse otsuse.²⁶

²² Rego F., de Sousa Freitas M.C. (2013). Article 9 of the Convention on Human Rights and Biomedicine. In: Beran R. (eds) Legal and Forensic Medicine. Springer, Berlin, Heidelberg. 1391-1403.

²³ Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon *supra nota*, 9.

²⁴ Andorno, R. (et al. 2016). Integrating Advance Research Directives into the European Legal Framework. *European journal of health law*, 23 (2):158-174.

²⁵ Rego F., de Sousa Freitas M.C. (2013). *supra nota* 22.

²⁶ Andorno, R. (Ed.) 2016) Steering Committee on Bioethics. The previously expressed wishes relating to health care. Common principles and differing rules in national legal systems. *Institute of Biomedical Ethics of the University of Zurich*, 5. Kättesaadav: <https://publicsearch.coe.int/#k=Previously%20expressed%20wishes#f=%5B%5D#s=851>. 07.mai 2021.

Selleks, et segadust oleks meditsiinipersonali ja patsientide seas vähem, peaksid konventsiooni liikmesriigid valima sellised meetmed, mis teeksid patsienditestamendist või tulevikujuhistest õiguslikult siduvad dokumendid.²⁷ Üheks võimalikuks meetmeks võiks olla notariaalne patsienditestament. Tulevikujuhiste mõte on kaitsta patsiendi autonoomiat võimaldades inimesel ise oma tee valida.

Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus (*CM/Rec (2009)11*) nr 1 punkt 1 selgitab, et liikmesriigid peaksid tunnustama teovõimeliste inimeste enesemääramisõigust läbi tulevikujuhiste või patsienditestamendi juhuks, kui nad ise ei ole võimelised oma tahet väljendama.

Eelnevast analüüsist ilmnes, et vastus esimese uurimusküsimuse osa kohta, kas Eesti Vabariigil, teiste konventsiooniosaliste kõrval, on tulenevalt inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist kohustus kehtestada patsienditestamendi regulatsioon? Vastus on jah, Eesti vabariigil on kohustus tulenevalt konventsiooni §-st 9 kehtestada patsienditestamendi regulatsioon. Järgnevalt on autor analüüsinud, millised on konventsioonist tulenevad sisu- ja vorminõuded.

1.3 Sisu- ja vorminõuded tulenevalt inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist

Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon sätestab konventsiooniosalistele õiguslikult siduvad põhimõtted. Selleks, et välja selgitada kas konventsioon kehtestab ka kohustuslikud sisu- ja vorminõuded on autor kasutanud õigusaktide süstemaatilist tõlgendamist.

Konventsioonist enesest ei ole võimalik leida viidet sisu- ja vorminõuetele, kuid ülal mainitud soovitus nr 16 sätestab, et liikmesriigid peaksid kaaluma patsienditestament või tulevikujuhised, võimalusel koostada kirjalikult või salvestada ehk koostada soovitud dokument taasesitlust võimaldavas vormis, et patsienditestament või tulevikujuhised omaksid õiguslikult siduvat efekti. Lisaks mõtlema milliseid teisi võimalusi patsienditestamendile sätestada, et need oleksid üheselt mõistetavad ja tõhusad. Soovitus nr 17 sätestab, et patsienditestamenti peab saama igal ajal tühistada ja tühistamisele ei ole vaja sätestada kindlat vormi ehk tühistamine võib olla nii kirjalik kui suuline.

Arstid peavad järgima patsiendi soove või patsienditestamenti, kui see on olemas, arstid ei pea järgima patsienditestamenti, kui nad kahtlevad selle kehtivuses. Kahtluste peamiseks põhjuseks on olnud patsiendi teovõime, kas patsient ikka oli patsienditestamendi koostamise hetkel

²⁷ 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. Seletuskiri. 1997. Kättesaadav: <https://rm.coe.int/09000016804cea0e>. 07.mai 2021

teovõimeline? Teovõime tuvastab, näiteks testamendi puhul notar. Seepärast on hakatud arutlema, kas poleks mõistlik ühe alternatiivina, patsienditestament salvestada notariaalselt ja videona.²⁸ Kuivõrd konventsioon seda lubaks.

Analüüsi tulemusena selgus, et konventsioon ei sätesta otsesõnu kohustuslikke sisu-ja vorminõudeid vaid annab konventsiooniosalistele ise valida millised nõuded tagavad kõige paremini normi eesmärgi. Seega analüüsib autor järgmiseks konventsiooni liikmesriikide praktikat, sest just see, tuginedes rahvusvahelisele tavaõigusele, on üheks oluliseks tööriistaks välislepingute tõlgendamiseks ning teiste liikmesriikide välja kujunenud praktika sisu-ja vormiõuete osas võib olla eeskujuks ka Eestile²⁹.

1.4 Konventsiooniosaliste poolt patsienditestamendile kehtestatud sisu-ja vorminõuded

1.4.1 Prantsusmaa

Aastal 1215 antakse Inglismaal välja Magna Carta õigusakt, mis sätestab, et inimese õigused on tähtsamad kui riigi õigused, seepärast on Inglismaa igati tunnustanud patsiendi autonoomiat ise oma keha üle otsustada isegi kui see kahjustab tema tervist. Nii Inglismaa kui Saksamaa on tunnustanud patsiendi enesemääramisõiguse põhiõiguseks³⁰.

Prantsusmaa näitel kohtame teistsugust suhtumist ehk indiviidi soovid on olulised, kuid need ei tohi üldiste sotsiaalsete huvidega vastuollu sattuda.³¹ Prantsusmaa näide sobib ilmestamiseks Eesti kehtivat olukorda hästi, sest ka meie ühiskonda on tugevalt mõjutanud paternalistlik loor mis ilmselt tuleneb okupatsiooni ajast mil avameelne koostöö arsti ja patsiendi vahel patsiendi ravi üle, polnud kombeks.³²

Aastal 2005 sätestab Prantsusmaa konventsioonist tulenevad õigusaktid *Code de la santé publique* seadustikus, seal hulgas patsienditestamendi institutsiooni (prantsuse keeles: *directives anticipées*) ja lubab igal, vähemalt täisealisel ja teovõimelisel inimesel, kirja panna enda tulevikujuhised

²⁸ Pope, T. (2020). Video advance directives: Growth and benefits of audiovisual recording. *SMU Law Review*, 73(1), 163-178., viidatud Sandza, R. (2017), Video Advance Directives: Your Smartphone Records Your Wishes, 38 *BIFOCAL* 79; Chan, H. Y. (2019). Video Advance Directives: A Turning Point for Advance Decision-Making? A Consideration of Their Roles and Implications for Law and Practice, *Liverpool Law Rev* 41, 1-26.

²⁹ Wiesburd, A. M. (2009). The International Court of Justice and the Concept of State Practice. 31 *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 31 (2), 295-372.

³⁰ Veshi, D., & Neitzke, G. (2015). *Supra nota* 13, 8.

³¹ Horn, R. J. (2014). Advance Directives in English and French Law: Different Concepts, Different Values, Different Societies. *Health Care Analysis*, 22(1), 59-72.

³² Anderson, A. (2013). Arstieetikat kujundanud dokumendid ja ajavoolud. *Eesti Arst*, 92(7), 392-396.

meditsiinilise abi kohta juhuks, kui ta ise ei ole võimeline neid enam väljendama. Neid juhiseid on võimalik igal ajal tagasi võtta, tühistada või muuta³³.

Enne, ülalmainitud seaduse jõustumist, olid patsientide õigused sätestatud seaduses *Loi sur les droits des patients* (nr 2002-303), kuid arstide jaoks oli ebaselge kas see seadus sätestab ka õiguse ravist keeldumiseks, seetõttu oli vaja seadust täiendada ja täpsustada, et patsiendil on õigus loobuda igakülgsest ravist, kui ta ravi enam tõepoolest saada ei soovi³⁴.

Eelnevalt on Prantsusmaa õigustanud mitte kasutada patsiendi õigust ise otsustada ravi saamise, või sellest keeldumise üle sellega, et patsiendid on oma raskes haiguses haavatavad ja arstide kohustus on neid kaitsta, et nende valikud ei läheks ühiskonnas aktsepteeritud normidega vastuollu, kuna arstidele on riigi poolt pandud kohustus seista ühiskonnas kokku lepitud sotsiaalsete väärtuste eest.³⁵

Meditsiiniõigusliku põhimõtte järgi *Voluntas aegroti suprema lex* ehk patsiendi tahe on ülim õigus peab arst tegema kõik endast oleneva, et patsienti päästa ja pakkuma talle kõikvõimalikke ravivõimalusi ja üritama patsienti veenda ravist mitte loobuma. Seetõttu on Prantsuse seadusandlus jätnud arstidel võimaluse patsienditestamendist ka mööda vaadata ehk arst võib patsiendi soovidega arvestada, kuid see ei ole kohustuseks.³⁶

Kui arsti vaated, patsiendi sooviga ravist keeldumiseks ei kattu või on tekkinud uued võimalused raviks, on tal selleks seadusest tulenevalt õigus patsienditestamenti mitte järgida. Kahtluste tekkimise korral on arstidel kohustus kokku kutsuda arstidest koosnev ekspert komisjon (prantsuse keeles: *decision collegiale*) ja seal asja arutada. Komisjoni otsus tehakse teatavaks patsiendi lähedastele või asendusotsustajale ja lisatakse patsiendi ravikaarti³⁷. Kui patsient on siiski otsustanud elupäästvast ravist loobuda, peab ta sellesisulist soovi mõistliku aja jooksul kordama. Arsti kohustuseks on patsiendile selgitada sellega seotud riske ja kinnitada, et kuni surma saabumiseni saab patsient palliatiivset ravi.³⁸

Teisisõnu on Prantsusmaa lahendanud patsienditestamendi võimalikkuse väga arstikeskselt ehk arstile jääb lõplik sõna, kas arvestada patsiendi soovidega või mitte.

³³ Code de la sante publique, artikkel L1111-11.

³⁴ Horn, R., Kerasidou, A. (2016). The concept of dignity and its use in end-of-life debates in england and france. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 25(3), 404-413.

³⁵ Horn, R. (2017). "Why Should I Question a Patient's Wish?" A Comparative Study on Physicians' Perspectives on Their Duties to Respect Advance Directives. *European Journal of Health Law*, Oxford. 24(5), 523-540.

³⁶ Code de la sante publique *supra nota* 33, artikkel L1111-11 ja L1111-13.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.* artikkel L.1111-4.

Juba koostatud patsienditestamente hoitakse riiklikus registris kust tehakse nende omanikele regulaarseid meeldetuletusi selle olemasolu kohta, et inimesed saaksid vajadusel teha muudatusi³⁹. Kui inimene saabub arstide hoole alla kontaktivõimetus seisundis, teeb arst järelpärimise patsienditestamendi olemasolu kohta eelnimetatud registrist, selle puudumisel tehakse järelpärimisi tema lähedastelt või eestkostjalt⁴⁰.

Aastatel 2012-2014 viidi Prantsusmaal tulevaste perearstide seas läbi uuring, mis pidi välja selgitama kui mitmed nendest peaksid oluliseks patsienditestamendi või tulevikujuhiste tutvustamist oma patsientidele. Seni ajani oli kasutussagedus olnud madal, sest patsientide teadlikus patsienditestamendi olemasolust ja arstide teadmised patsienditestamendi seaduslikkusest, olid äärmiselt kasinad. Seepärast oli oluline uurida uut generatsiooni arste ja nende nägemust antud seadusest. 73,6% arst-residentidest leidis, et patsienditestament on patsiendi autonoomia austamine. 89,8% nendest olid kindlad, et tutvustavad enda patsientidele patsienditestamendi võimalust ja on nõus neid selles osas konsulteerima, sest peaaegu kõik küsitletutest olid arusaamisel, et patsiendid ei ole teadlikud patsienditestamendi võimalusest. Oluline on lisada, et tulevaste perearstide nägemuses võiks patsienditestamenti tutvustada just vanematele inimestele (20,5%) ja patsientide kellel on progresseeruvad närvihaigused või pahaloomulised kasvaja (60,1% või 56,2%). Uuring tõi välja, et arstid soovivad ise otsustada, kellele patsienditestamenti tutvustada ja millal nad peaksid selle dokumendiga arvestama.⁴¹

1.4.2 Inglismaa

Aastal 2007 hakkab Inglismaal kehtima Mental Capacity Act 2005 ja sätestab konventsioonist tulenevad õigusaktid, seal hulgas patsienditestamendi institutsiooni (inglise keeles: *advance decisions*). Uus seadus lubab vähemalt kaheksateistkümnepäevase teovõimelisel inimesel, koostada enda tulevikujuhised kui need on kirjutatud vabatahtlikult, isiku enda poolt, tunnistajate juuresolekul ning nii isiku kui tunnistaja poolt allkirjastatud.⁴² Oluline on märkida, et patsient võiks olla eelnevalt arsti poolt konsulteeritud ehk soovid meditsiinilise abi saamise või mitte saamise kohta peavad olema reaalsed, et patsienditestament oleks arstide jaoks õiguslikult siduv. Koostatud patsienditestament võib olla ka suuline, kuid elusäästvate meditsiiniliste protseduuride

³⁹ *Ibid.* artikkel L1111-11, lg 5.

⁴⁰ *Ibid.* artikkel L1111-12.

⁴¹ Hubert, S. (*et al.* 2019) Advance directives in France: do junior general practitioners want to improve their implementation and usage? A nationwide survey. *BMC Medical Ethics* 20, 19.

⁴² Mental Capacity Act 2005, artikkel 24, p 1 ja artikkel 26.

lõpetamiseks peab dokument olema kindlasti kirjalik.⁴³ Kui patsient ise ei ole võimeline patsienditestamendile alla kirjutama võib ta kasutada ka tunnistajaid. Patsient võib patsienditestamendi igal ajal tühistada või seda muuta, seejuures ei pea tühistamine või muutmine olema kirjalik vaid võib olla ka suuline⁴⁴.

Nii Prantsusmaa *Code de la santé publique* kui ka Inglismaa seadusandlus on tulenevalt inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist, jätnud arstidele võimaluse patsienditestamendist mööda vaadata. Selleks, et patsienditestament oleks arstile seaduslikult siduv, peab patsiendi meditsiiniline protseduur vastama täpselt patsienditestamendis kirjeldatud meditsiinilisele protseduurile. Lisaks antakse võimalus arstile mitte järgida patsienditestamendis kirja pandut kui tekib võimalus, et patsient oleks otsustanud teisiti, kui tal oleks olnud meditsiinilise otsuse tegemise ajal teistsugune informatsioon.⁴⁵

Inimene peab ise hoolt kandma, et patsienditestament oleks kättesaadav ehk andma teada lähedastele kust seda dokumenti kiirelt leida ja/või lisama koopia sellest enda ravikaarti⁴⁶.

Inglise arstid on väljendanud, et ka enne patsienditestamendi institutsiooni on nad arvestanud eeskätt ikka patsiendi soovidega ja nende soovid ravikaardis ka dokumenteerinud. Kui patsiendil on soov ravi mitte saada, siis see täheldatakse üles ravikaardis ja koopia sellisest kokkuleppest antakse kaasa ka patsiendile. Arstid peavad kõige olulisemaks usaldust enda ja patsiendi vahel, pakkudes neile alati abi ja nõustamist, kui et täita seaduses ettenähtud vorme.⁴⁷

Kümne aasta möödudes, aastal 2014 tuli välja Lordide Koja komisjoni uuring kus märgiti, et patsiendid ei ole tulevikujuhistest teadlikud ega nende seaduspärasusest, seetõttu ei oska patsiendid selle kohast teavet ka arstidelt küsida. Arstide jaoks oli endiselt segane, kas tulevikujuhised on neile soovitusliku iseloomuga või õiguslikult siduvad. Lisaks toodi välja, et juba koostatud patsienditestamente ei säilitata õigesti ja ei nende jõudmine õigel ajal meditsiinipersonalini on pea olematu. Eelnimetatud komisjon oli arvamusel, et patsienditestamendi institusioon on ühiskonnale endiselt vajalik ja kasulik. Eelkõige on oluline meditsiinilise personali koolitamine kelle ülesandeks on patsientidele patsienditestamendi eeliseid tutvustada ja kinnitada, et need on arstidele kohustuslikud ja neid ka vajadusel järgitakse. Lisaks

⁴³ *Ibid.* artikkel 25, p 5 ja 6.

⁴⁴ *Ibid.* artikkel 24, p 3 ja 4.

⁴⁵ *Ibid.* artikkel 25, p 4.

⁴⁶ National Health Service. *Kättesaadav*: <https://www.nhs.uk/conditions/end-of-life-care/advance-decision-to-refuse-treatment/>, 27.märts 2021.

⁴⁷ Horn, R. (2017). *supra nota* 35, 13.

tehti ettepanek võtta kasutusele elektrooniline patsienditestamentide andmebaas, mis lihtsustaks nende jõudmise õigel ajal meditsiinipersonalini.⁴⁸

1.4.3 Saksamaa

1 september 2009 sätestab Saksamaa konventsioonist tulenevad õigusaktid tsiviilseadustikus *Bürgerliches Gesetzbuch*⁴⁹. Patsienditestamendi (saksa keeles: *Patientenverfügung*) saab koostada iga vähemalt kaheksateistkümneaastane teovõimeline isik, mis on arstile seaduslikult siduv dokument. Patsienditestament ei pea olema notari poolt tõestatud, kuid vajab asendusotsustaja määramist, sest just asendusotsustaja peab otsustama, kas tulevikus saadav ravi või ravist keeldumine, vastab patsienditestamendi koostaja soovidele ja nõuetele. Dokument peab olema kirjalikult vormistatud ja seda peab saab igal ajal tühistada. Seejuures tühistamisele ei ole seadus sätestanud kindlat vormi ehk tühistamine võib olla seetõttu nii kirjalik kui suuline.⁵⁰

Kui kirjalik patsienditestament puudub, tuleb patsiendi eeldatav tahe välja selgitada asendusotsustaja kaudu, näiteks patsiendi kunagised mõtted ja soovid seoses meditsiiniliste protseduuridega, mis patsient on edasi andnud enda lähedastele või asendusotsustajale⁵¹. Patsiendi asendusotsustaja kohustus on patsiendi soovide eest seista ehk kui tekib meditsiiniline olukord mis ei ole patsienditestamendis sõnaselgelt väljendatud ja vajab tõlgendamist, siis teeb seda asendusotsustaja⁵². Saksamaal, nii ka teistes lõputöös võrreldatavates riikides ei vaja patsienditestament kohustusliku intervalli järel uuendamist või muutmist.

Aastatel 1994-1996, uurisid teadlased Ameerika Ühendriikide, Saksamaa ja Jaapani arstidelt, kes olid vähesel määral kokku puutunud palliatiivse raviga, kas ja kui palju nad on mõelnud tulevikujuhiste tutvustamisele? Tulemused aastal 1998 olid jahmatavad, nimelt 100% Ameerika Ühendriikide ja Saksamaa arstidest leidsid, et tulevikujuhiste või patsienditestamendi tegemine palliatiivse ravi patsientidele on vajalik. Ainult 62% Saksa arstidest leidsid, et nad tunnevad ennast piisavalt mugavalt, et aidata patsiente tulevikujuhiste või patsienditestamendi koostamisel. Kuigi 32% Saksamaal küsitletud patsientidest ootasid infot ja juhendamist just oma arstidelt.⁵³

⁴⁸ House of Lords. (2014). Mental Capacity Act 2005: Post-Legislative Scrutiny. Report of Session 2013-2014. London. 75-77.

⁴⁹ Wiesing, U. (et al. 2010). A new law on advance directives in Germany. *Journal of medical ethics*, 36, 779–83.

⁵⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, 18.08.1896.- BGBl.I lk 42, 2909; 2003 I lk 738, § 1901a.

⁵¹ *Ibid.* § 1901a, p 2.

⁵² *Ibid.* § 1901b.

⁵³ Voltz, R. (et al. 1998). End-of-Life Decisions and Advance Directives in Palliative Care: A Cross-Cultural Survey of Patients and Health-Care Professionals. *Journal of Pain and Symptom Management*. 16 (3), 153-162.

Aastal 2011, pärast Saksamaa tsiviilseadustiku täiendamist patsienditestamendi võimalikkusega, tehti uuring tuvastamaks, kas uus võimalus tulevikujuhiste kasutamiseks leiab kasutamist nii patsientide kui arstide seas? Selgus, et kõige rohkem kasutasid patsienditestamendi võimalust progresseeruvate närvihaiguste (kuni 62%) ja palliatiivse ravi patsiendid (kuni 36%). Eriti tugevalt joonistus välja, et nii Saksa kohtunikud kui ka arstid vajasisid patsienditestamendi õiguslikku siduvust ja rohkem õigusselgust. Seetõttu leiti, et vajadus patsienditestamendi järele justkui oleks, aga õigusselguse puudumine ja arstide ebamugavus patsientidega suhtlemisel tingib patsienditestamendi vähese kasutamise.⁵⁴

1.4.4. Üldistavad järeldused riikidepõhisest analüüsist

Inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni liikmesriikide praktikast saab autor järeldada, et patsienditestamendi kasutusmugavus sõltub selle õigusselgusest. Prantsusmaa on jätnud patsienditestamendi kehtivuse pigem arstide otsustada kuid lubab igal täisealisel isikul kirjalikult enda patsienditestamendi koostada.

Inglismaa on leidnud, et oluline on patsienditestamendi koostamisse kaasata arst ja elusäästvate protseduuride lõpetamise puhul peab patsienditestament olema kindlasti kirjalik kuid ei pea olema notariaalne. Saksamaal ei pea patsienditestament olema tingimata notariaalne aga peab olema kirjalik. Oluline on ka asendusotsustaja olemasolu, sest temal on kohustus vajadusel tõlgendada esindatava isiku patsienditestamendis kirjutatut.

Lisaks saab järeldada, et kõigis kolmes analüüsitud riigis on suureks probleemiks info puudus, nii patsientide kui arstide seas. Seetõttu on näiteks Inglismaal Lordide Koja komisjon leidnud, et arstide koolitamine patsienditestamendi osas on äärmiselt oluline. Autori poolt analüüsitud riigid on ühte meelt selles, et konventsiooni artiklil 9 on positiivne mõju tervishoiule, hoides ära kasutu ja ebaproportsionaalse ravi.

Järgnevalt analüüsis autor millised kohustused tulenevad patsienditestamendile Eesti põhiseaduse §-st 19.

⁵⁴ Evans, N. (et al. 2011). A critical review of advance directives in Germany: Attitudes, use and healthcare professionals compliance. *Patient Education and Counseling*. 87(3), 277-288.

2. PATSIENDITESTAMENDI REGULATSIOON EESTI ÕIGUSES

2.1 Eesti Vabariigi õigused ja kohustused tulenevalt põhiseaduse §-st 19

Kuigi Eesti õigusaktidest otsesõnu patsienditestamendi institutsiooni ei leia, ei keela seadusandlus selle kasutamist ka praegu, kuid patsienditestamendi kasutamise õigus tuleb nendest ise tõlgendada⁵⁵. Inimesed, kes õigusteadusega igapäevaselt kokku ei puutu on selline tõlgendamine ilmselt üsna keeruline.

Põhiseadus on riigi kõrgeim seadus, mis hõlmab endas kodanike põhilised õigused ja vabadused ning loomulikult ka kohustused. Euroopa riikides, kus minevikus valitses kommunistlik diktatuur, tõsteti selle lõppemisel taas au sisse inimese väärikus. Inimväärikus on enesemääramisõiguse üks oluline osa. Väärikus, on ka teiste Euroopa riikide põhiseadustest leitav põhiõiguste peatükis.⁵⁶ Eesti on väärikuse põhimõtte kirja pannud põhiseaduse preambulis, mis sätestab, et üksikisiku väärikus domineerib grupi ja riigi huvide üle.

Eesti vabariigi põhiseaduse § 19 sätestab, et igäühel on õigus vabale eneseteostusele, § 19 lõige 2 ütleb, et eneseteostusvabaduse järgimisel peab arvestama ka teiste inimeste õiguste ja vabadustega. Õigus vabale eneseteostusele täpsustab inimväärikuse kaitse põhimõtet ja inimväärikuse kaitse on põhiseaduse üks aluspõhimõtteid. Eneseteostusvabaduse elementideks peetakse muu hulgas ka vaba enesemääramist ja tegutsemisvabadust ehk vabadus teha või tegemata jätta seda, mida isik soovib.⁵⁷ Seega kuulub selle sätte kaitsealasse õiguslik vabadus. Vabadus seisneb loas teha või tegemata jätta, samuti on kaitstud inimese otsustamisvabadus sõltumata sellest, milline kaal on sellel valitud tegevusel ja milline on moraalne hinnang sellele.⁵⁸

⁵⁵ Nõmper, Int, Kruus, M. (2017). *supra nota* 11.

⁵⁶ Dupre, C. (2013). Human dignity in europe: foundational constitutional principle. *European Public Law*, 19(2), 319-340.

⁵⁷ Madise, Ü. (toim.) (et al. 2020). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda. 272.

⁵⁸ Madise, Ü. (toim.) (2017). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda. p 6, kättesaadav: <https://arhiiv-2017.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=24&p=19> 06. aprill 2021.

Riigikohus aitab tõlgendada põhiseaduse sätteid, seetõttu vaatab autor põhiseaduse § 19 läbi Riigikohtu praktika.

Riigikohus on põhiseaduse § 19 sätet tõlgendanud nõnda, et enesemääramisõiguse osaks on ka naise õigus rasedus katkestada, kuivõrd naise õigus vabale eneseteostusele kaalub üles sündimata lapse elu ⁵⁹. Nõnda võime järeldada, et põhiseaduse säte lubab inimesel teha otsuseid ka oma tervise ja keha üle. Lisaks on Riigikohus öelnud, et kui inimene saab oma tegude tähendusest aru ja isiku teovõime ei pole piiratud, siis sellistes küsimustes tuleb austada isiku eneseteostusvabadust ja anda talle õigus iseseisvalt enda elu puudutavaid otsuseid vastu võtta ⁶⁰. Seega peaks riik eneseteostusvabadust järgima ka siis, kui inimene on kontaktivõimetu, kuid on eelnevalt teovõimelisena väljendanud oma tahet millegi tegemata jätmiseks. Järgmiseks vaatab autor, kas eneseteostusvabadust saab ka piirata.

Põhiseaduse § 11 sätestab, et inimese õigusi ja vabadusi tohib piirata vaid kooskõlas põhiseadusega, sest iga avaliku võimu käsk või ka keeld piirab inimese õiguslikku vabadust. Riigikohus on selgitanud, et piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ja ei tohi moonutada piirataivate õiguste ja vabaduste olemust ⁶¹. Lisaks, nagu ülal mainitud, peab eneseteostusvabaduse kasutamisel arvestama teiste inimeste õiguste ja vabadustega.

Analüüsi tulemusena saab väita, et Eesti Vabariigi põhiseaduses on peidus võimalused patsienditestamendi kasutamiseks. Sätestatud vaba eneseteostust, patsienditestamendi kontekstis ei ole riigil õigust keelata, kuivõrd patsienditestament ei lähe vastuollu teiste inimeste õiguste ja vabadustega. Seega, põhiseaduse §-st 19 tuleneb riigil kohustus tutvustada patsienditestamendi võimalust ja seeläbi võimaldada patsiendil kasutada eneseteostusvabadust.

Järgnevalt on lõputöö autor analüüsinud, millised võimalused patsienditestamendi kontekstis on praegu Eestis olemas.

2.2 Tahteavaldused ja informeeritud nõusolek

Eesti on inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist tulenevad normid sätestanud võlaõigusseaduses. Eesti Vabariigi võlaõigusseadus § 766 lõige 3 annab patsiendile õiguse ravist keeldumiseks kui patsient on kontaktne ja on eelnevalt kirjalikult sellest arste teavitanud ehk arst

⁵⁹ RKTkm 3-2-1-31-11, p 11.

⁶⁰ RKTkm 3-2-1-87-1, p 19.

⁶¹ RKPJKo 3-4-42-13, p 42.

tohib patsienti ravida vaid tema nõusolekul. Patsiendil on õigus nõusolek mõistliku aja jooksul tagasi võtta.

Mõistlik aeg ravist keeldumiseks on vastuolus inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni § 5, mis sätestab, et patsient võib enda nõusoleku igal ajal tagasi võtta. Seega võib patsient ka operatsioonilaul loobuda ravi saamisest.

Nagu öeldud, siis patsiendi autonoomia üheks väljenduseks on informeeritud nõusoleku saamine ja arstil on seadusest tulenev kohustus enne meditsiinilisi protseduure seda küsida. Informeeritud nõusoleku peab olema võimalikult täpne. Šoti kohtuasjas *Craig v Glasgow Victoria and Leverndale Hospitals Board of Management* andis patsient nõusoleku mistahes operatsiooniks, lihtsast bronhiaaltsüsti eemaldamisest jäi patsient poolest kehast halvatuks. Kuigi tegu oli täielikult kontaktse patsiendi enda nõusoleku andmisega leidis selle kaasuse puhul kohus, et selline nõusoleku andmine on täiesti ebapiisav ja väärtusetu.⁶²

Järgnevalt vaatas autor millised lepingulised või lepinguvälised suhted võivad tekkida patsientide ja arstide vahel ning millistest võiks patsienditestamendi tõlgendada.

Arst peab patsiendile teenust osutama vähemalt arstiteaduse üldisele tasemele vastavalt. Juba oma olemuselt on tervishoiuteenuse osutamise leping käsundusleping. Võlaõigusseaduse § 619 järgi osutab üks isik, vastavalt lepingule, teisele isikule teenuseid ja maksab selle eest tasu, kui selles on eelnevalt kokku lepitud. Sama seaduse § 621 ütleb, et käsundiandja ei saa anda üksikasjalikke juhiseid käsundisaajale ehk patsient ei saa arstile ette kirjutada mis ravi peab arst andma, kuid patsiendil on õigus pakutavast ravist keelduda.⁶³

Ühe võimalusena võivad arsti ja patsiendi vahel tekkida ka käsundita asjajamisest lepinguvälised võlasuhted. Seda siis, kui arst peab teenust osutama teadvusetule patsiendile kelle tegelik tahe on teenust mitte saada⁶⁴. Võlaõigusseaduse § 1018 lg 1 p 2 saame tõlgendada seda, et arstile kehtivad käsundita asjaajaja õigused ja kohustused kui asjaajamisele asumine vastab patsiendi huvile või tegelikule tahtele. Samamoodi nagu arstil on hoolsuskohustus, peab ka käsundita asjaajaja arvestama soodustatu huve ja lähtuma tema tegelikust tahtest⁶⁵.

⁶² Mason, J.K, McCall, Smith, R.A. (1996) *Õigus ja Meditsiinieetika*. Tartu. AS Juura. 111.

⁶³ Piho, K. (2019). *Tervishoiuteenuse osutamise lepingust Riigikohtu 2018. a praktikas*. Õigusteabe- ja koolitusosakond. Riigikohus. Tartu. 8-9.

⁶⁴ Varul, P., Kull, I. (2009). Võlaõigusseadus III kommenteeritud väljaanne. Tallinn. Juura. 304-308, 293.

⁶⁵ Võlaõigusseadus *supra nota* 2, § 1022 lg 1.

Võlaõigusseaduse § 767 lõige 1 sätestab, et patsienti võib ravida ka tema nõusolekuta, kui see on tema enda huvides või lähtub patsiendi kunagisest tahtest, mis tuleb välja selgitada lähedaste kaudu. Ainult lähedastest siiski ei piisa, uurida tuleb ka näiteks seda, kas patsient on märkinud digiloos mõne tahteavalduse. Võibolla on patsient soovinud oma organid pärast surma annetada, ei soovi kindlasti vereülekannet või on teinud hoopis ravitestamendi.⁶⁶ Lõputöö autor käsitles ravitestamenti kui patsienditestamenti. Kui organi doonorluse või vereülekande osas on võimalik arstil digiloost kontrollida, siis patsienditestamendi olemasolust ei pruugi lähedased teadlikud olla ja ilmselt ei ole hetkel palju arste kes oskaksid patsienditestamendi olemasolu kohta pärida.

Tahteavaldustest on võimalik praegu inimestel ülevaade saada patsiendiportaalist ehk digiloost, mis annavad võimaluse inimesel annetada organeid ehk valida elundidoonorlus, annetada surnukeha õppe- ja teadustööks ja võimaluse loobuda vereülekandest, viimast kasutavad ka Jehoova tunnistajad.⁶⁷ Ida-Tallinna Keskhaigla infosüsteemis on lisavõimalusena võimalik teha patsiendi ravikaardis märges mitte elustamise kohta⁶⁸. Need on praegu ainukesed võimalused mille vahel teadlikumad patsiendid saavad valida.

Eesti seadusandlusest ei leia soovitusi patsienditestamendi vormistamiseks. Kuid patsienditestamendile sätestatud sisu- ja vorminõuete puudumisel on arstidel keeruline aru saada, milline on patsiendi enda vabatahtlik tahe ja kas patsient oli koostamise hetkel teovõimeline? Kuivõrd on kirjalik patsienditestament ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus ja käesoleva lõputöö raames analüüsitud konventsiooniosaliste praktika. Praegu leiame seaduses sätte ravi saamise nõusoleku tagasivõtmise kohta, mis ütleb, et arsti nõudmisel peab nõusoleku tagasivõtmise avaldus olema kirjalik⁶⁹.

⁶⁶ Varul, P., Kull, I. (2009) *supra nota* 64. 304-308.

⁶⁷ Patsiendiportaal.Tahteavaldused. Kättesaadav: www.digilugu.ee, 01.märts 2021.

⁶⁸ Eesti Rakendusuuringute Keskus Centar. (2019). *supra nota* 4.

⁶⁹ Võlaõigusseadus *supra nota* 2, § 766, lg 1, p 3.

3. VÕIMALIK PATSIENDITESTAMENDI REGULATSIOON EESTIS

Prantsusmaa ja Inglismaa on mõlemad sätestanud eraldi seadusandluse inimeste õiguste tagamiseks olukorras, kus nad ise on otsustusvõimetud. Seevastu Saksamaa on enda tsiviilseadustikku konventsioonist tulenevate sätetega täiendanud.

Tulenevalt Eesti põhiseaduse §-st 19, annab riik inimesele õiguse teostada vaba eneseteostust ehk teha või tegemata jätta ja teovõimelisena oma elu üle ise otsustada. Seetõttu võib patsient ravi mitte vastu võtta, see vabadus tuleneb ka võlaõigusseaduse § 766 lõige 3 ehk patsienti võib ravida vaid tema enda nõusolekul. Eestis on võlaõigusseaduses eraldi peatükina välja toodud tervishoiuteenuse osutamise leping, mis võiks sisaldada ka sätteid patsienditestamendi või tulevikujuhiste ja nendele kehtivate sisu- ja vorminõuete kohta ⁷⁰. Inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni seletuskiri ütleb, et konventsioon kehtestab miinimumstandardi ja konventsiooniosalised võivad kehtestada riiklikult inimeste kaitseks veel tugevamaid meetmeid ⁷¹. Kuigi konventsioonist ei tulene patsienditestamendile kohustuslikke vorminõudeid, peaksid Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitusel liikmesriigid siiski kaaluma sisu- ja vorminõuete kirjalikku formaati, et tulevikujuhised või patsienditestamendid oleksid õiguslikult siduvad.

Seejärel võiksid patsienditestamendile kehtida tsiviilseadustiku üldosa seaduses lepingutele kehtestatud nõuded. Eelnimetatud seadus sätestab, et tehing on õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahteavaldus ⁷². Kui tahteavaldusele, antud juhul patsienditestamendile, sätestada kirjalik ja notariaalne vorm, siis peab patsienditestament olema omakäeliselt allkirjastatud ning patsiendi allkiri notari poolt kinnitatud ⁷³.

Lõputöös analüüsitud riikides oli võrdselt kasutusel nii notariaalne kui omakäeline testament. Nendes riikides tehtud uuringutest selgus, et arstide arusaam patsienditestamendi seaduslikkusest tingis patsienditestamendi vähese kasutuse, mis konventsiooniosalistele riikidele pandud kohustust, isikuautonoomia austamisest kuidagi ei täida. Seetõttu võiks Eesti kaaluda patsienditestamendi notariaalset vormi. Notarile on seadusega kehtestatud kohustus notariaalakti märkida täpsed isikuandmed ja veenduda notariakti omaniku teovõimes, kahtluse korral notar tehingut ei vormista ⁷⁴. Selgub, et notariakti tulevane omanik on raskesti haige, teeb notar ka selle

⁷⁰ Võlaõigusseadus *supra nota* 2, § 758- § 773.

⁷¹ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine (1997). *supra nota* 27, artikkel 27.

⁷² Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I, 23.05.2020, 4, § 67 lg 1.

⁷³ *Ibid* § 81 lg 1.

⁷⁴ Tõestamiseseadus RT I, 22. 12.2020, 47, § 10 lg 1 ja § 11 lg 1.

kohta akti märkuse⁷⁵. Kuna notaril on nõustamise, selgitamise ja hoiatamise kohustus just selleks, et välja selgitada isiku tegelik tahe, vähendaks notariaalne patsienditestamendi tõestamine juba ennetavalt vaidluste tekkimist, sest notar tutvustab inimesele õiguste kõrval ka seadusest tulenevaid kohustusi, mis võivad inimese ka ümber mõtlema panna⁷⁶. Kui on tõestatud, et inimene on teovõimeline, orienteerub ajas ja ruumis alles siis saab koostada patsienditestamendi. Seejärel notar arhiveerib dokumendi originaali ja võimaldab sellest saada ära kirju⁷⁷.

Teisalt joonistus riikide analüüsist välja vajadus kaasata patsienditestamendi sisustamisel notari kõrval ka arst. Arsti konsultatsioon võiks eelneada patsienditestamendi koostamisele, arsti füüsiline kohalolu notariakti sõlmimisel ei oleks arsti aja mõistlik kasutamine ja sellise nõude kehtestamine võiks vähendada patsienditestamendi kasutust. Võlaõigusseaduse § 758 lõige 1 sätestab, et arst on kohustatud patsienti nõustama ja läbi vaatama, seetõttu võiks inimene, kes soovib patsienditestamendi koostada, kasutada selleks perearsti teenuseid. Kui inimesel on juba diagnoositud mõni raske kuluga haigus näiteks dementsus või Alzheimeri tõbi, võiks ta saada patsienditestamendi koostamise osas abi ja informatsiooni enda eriarstilt. Arst aitaks ka psühholoogiliselt patsiendi koormat kanda ja kinnitaks ka patsiendi lähedastele, et kõik võimalikud meetmed on kasutusele võetud kuid paranemist ei ole loota⁷⁸.

Prantsusmaal läbi viidud uuringus, millel lõputöö autor peatus alapeatükis 1.4.1 on 89,8% Prantsuse arstidest kindlad, et tutvustavad enda patsientidele patsienditestamendi võimalust ja on nõus neid selles osas konsulteerima. Arstide juhendamine ja koolitamine patsienditestamendi osas, nagu ilmnas Inglismaal tehtud Lordide Koja komisjoni uuringus, on hädavajalik. Saksamaal tehtud uuringus, nähtav alapeatükis 1.4.3, ootasid 32% küsitatud patsientidest infot ja juhendamist just enda arsti käest.

Ka konventsiooni artikkel 5 sätestab üldpõhimõtetes, et isikule tuleb anda asjakohast teavet meditsiinilise sekkumise otstarbe ja olemuse kohta, samuti võimalike tagajärgede ja ohtude kohta. Asjakohase teabe andmine patsiendile on nähtav ka võlaõigusseaduse § 766 lõikes 1. Seetõttu aitaks arstide kaasamine patsienditestamendi koostamisse vältida ühest küljest liigset kiirustamist ja meditsiiniliste toimingutega seotud soovide ebaselget väljendamist. Teisest küljest, aitaks vältida arstide dominantsust, sest osadel arstidel on tugev sisemine moraalitunnetus ja selge arvamus, et kõik elud on päästmist väärt või saadakse ravi käigus patsiendiga väga lähedaseks ning

⁷⁵ *Ibid* § 11 lg 3.

⁷⁶ *Ibid* § 18 lg 1.

⁷⁷ *Ibid* § 46 lõige 1 ja § 52.

⁷⁸ Pellegrino, E. D. (1994). Patient and Physician Autonomy: Conflicting Rights and Obligations in the Physician-Patient Relationship. *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 10, 47-68. 57.

patsiendi heaolu või eelnevad soovid unustatakse⁷⁹. Inimesel on oluline mõista, et meditsiinilisest abist loobumine toob suure tõenäosusega kaasa tema surma.

Kui kontaktivõimetusel patsiendil on ilma arstita koostatud patsienditestament ja seal on lakooniliselt kirjas, et palun mitte intubeerida (intubeerimine ehk plastiktoru paigaldamine hingetorusse, et patsient saaks hingata) ja selline patsient satub erakorralise meditsiini osakonda kopsupõletiku või mõne muu hingamisteede haigusega, mis tänapäeval on ravitavad, siis selleks, et anda ravimile aega toimida on vaja patsiendi hingamist parandada just intubeerimisega.⁸⁰ Kui arst ei intubeeri ja patsient sureb või tekitab raske tervisekahjustuse, võib arsti ohustada diagnoosi- või ravivea põhjustamine⁸¹, või vastutus raske tervisekahjustuse tekitamises⁸². Selliste olukordade vältimiseks on vaja patsiendil ja arstil erinevad võimalikud olukorrad läbi arutada ja vajadusel patsienditestamenti sisse kirjutada, sest inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni artikkel 9 annab arstile õiguse, teatud juhtudel, patsienditestamendist mööda vaadata. Eeskätt juhtudel kus patsienditestament ei ole seadusega kooskõlas, näiteks eutanaasia soov, mis osades konventsiooniga liitunud riikides, sealhulgas Eestis, ei ole lubatud. Eeltoodut saab vältida, kui patsienditestament saab koostatud notariaalselt.

Osades riikides on kasutusel ka patsienditestamendi näidisvormid, Prantsusmaa on koostatud ühe võimaliku variandina piltidega patsienditestamendi, kuhu patsient saab ära märkida millised meditsiinilised protseduurid on talle vastuvõetavad ja millised mitte⁸³.

Inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni artikkel 5 sätestab, et antud nõusoleku võib inimene igal ajal tagasi võtta. Soovituse põhimõte nr 16 punkt 2 annab konventsiooniosalistele ise valida vastavad meetmed patsienditestamendi kehtivuse ja tõhususe tagamiseks. Lõputöös analüüsitud riikides ei ole hetkel sätestatud patsienditestamendile kehtivusaega. Kuigi mõned konventsiooniliikmed on minevikus ajapiirangu kehtestanud. Näiteks Prantsusmaa valis kehtivuseks kolm, Hispaania viis aastat⁸⁴. Kehtivusaja sätestamine leidis palju kriitikat just seetõttu, et millistel alustel ja milleks see kehtestada, kui patsienditestamendi võib inimene igal ajal ja ükskõik millises vormis muuta või tühistada? Kuigi autori poolt analüüsitud riikides pole praegu patsienditestament kehtivusajaga piiratud, soovitavad nad inimestel patsienditestament aeg ajalt üle vaadata ja vajadusel muudatusi teha, sealjuures muutmine või tühistamine võib toimuda

⁷⁹ Herring, J. (2018). *Medical law and ethics* (7th ed.). Oxford University Press. Oxford, 513.

⁸⁰ Horn, R. J. (2014). *supra nota* 31.

⁸¹ Võlaõigusseadus *supra nota* 2, § 770 lg 1 ja 4.

⁸² Karistusseadustik *supra nota* 17, § 118.

⁸³ Kättesaadav: [Les directives anticipées pour tous - Ministère des Solidarités et de la Santé \(solidarites-sante.gouv.fr\)](https://solidarites-sante.gouv.fr) 06.aprill 2021.

⁸⁴ Veshi, D., Neitzke, G. (2015). *supra nota* 13, 330.

ka suuliselt. Patsienditestament ei kehti, kui patsient on otsustusvõimeline või otsustusvõimelises seisundis avaldab soovi patsienditestament kehtetuks tunnistada või mitte arvesse võtta.

Patsienditestamendi vajalikkusest arstide seas näitab ka Soomes tehtud uuring. Arstid kes olid eelnevalt kokku puutunud palliativse raviga, suutsid raske haigusega patsientide puhul kindlamini kasutu ravi teostamist lõpetada kui arstid kellel puudus palliativse ravi kogemus. Kindlust andis teadmine, et patsiendil oli eelnevalt koostatud patsienditestament. Seetõttu on uurimuse tulemusena märgitud, et arstidele võiks olla juba ülikoolis kohustuslik palliativse ravi õpe, mis kätkeks endas ka patsienditestamendi tutvustamist surmava diagnoosiga patsientidele.⁸⁵ Eelkõige oleks teave patsienditestamendi kohta oluline nendele arstidele, kes tegelevad neuroloogiliste haigustega, millede hulka kuuluvad raske kuluga haigused nagu dementsus, Alzheimeri või Parkinsoni tõbi, kuna need häirivad suurel määral inimese kognitiivseid oskusi, on degeneratiivse kuluga ning põhjustab patsiendile ebamugavust ja valu⁸⁶.

Lõputöö raames analüüsitud riikides ja ka Eestis, on kitsaskohaks patsienditestamendi kättesaadavus. Arvamusi on olnud mitmeid, kas siduda patsienditestament ID kaardiga, vastav märge patsiendi digiloos või kanda märget patsienditestamendi olemasolu kohta suisa aksessuaarina⁸⁷.

Käesoleva lõputöö tegemise ajal ei ole veel välja töötatud patsienditestamendi infosüsteemi, kuid sotsiaalministeeriumi esindaja Ingrid Ots-Vaik, andis iga aastasel Arstide Liidu eetikakonverentsil lootust, et uus loodav tervisesüsteem hakkab kajastama, muude tervise andmete hulgas ka patsiendi tahteavaldusi ja märget patsienditestamendi kohta⁸⁸.

⁸⁵ Piili, R.P. (et al. 2018). Does special education in palliativemedicine make a difference in end-of-lifedecision-making?. *BMC Palliat Care* 17 (1), 94.

⁸⁶ Demarco, J. P., Lipuma, S. H. (2016). Dementia, advance directives, and discontinuity of personality. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 25(4), 674-685.

⁸⁷ Lahevee, M. (2020). Patsienditestament- tuntust koguv nähtus. Kättesaadav: <https://www.bnt.eu/et/uudised/uelevaade/3058-patsienditestament-tuntust-koguv-naehtus?layout=bnt:news> 27.märts 2021

⁸⁸ Patsienditestament inimese autonoomia teenistuses. Arstide Liit. <https://arstideliit.ee/web/konverents-patsienditestament-inimese-autonoomia-teenistuses-on-jarelevaadatav>. 27.märts 2021.

KOKKUVÕTE

Antud lõputöö autor uuris, kas Eesti Vabariigil on tulenevalt põhiseaduse §-st 19 ja inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni §-st 9 kohustus kehtestada patsienditestamendi regulatsioon teatud sisu- ja vorminõuetega ning kui jah, siis milliste sisu- ja vorminõuetega tuleks see Eestis kehtestada ?

Töö esimeses osas analüüsis autor patsienditestamendi olemust ja eesmärki, millised kohustused põhiseadus ja inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon patsienditestamendile kehtestab. Lisaks analüüsis teiste konventsiooniga liitunud riikide, Prantsusmaa, Inglismaa ja Saksamaa praktikad ja patsienditestamendile kehtestatud õigusnorme. Riikide valikul lähtus autor konventsiooniosaliste suhtumisest patsiendi autonoomiasse ja enesemääramisõigusesse. Prantsusmaa on valinud äärmiselt paternalistliku lähenemise, sotsiaalsed väärtused on kõrgemal patsiendi tahtest. Seevastu Saksamaa ja Inglismaa on tunnistanud patsiendi autonoomia põhiõiguseks ja riigi vajadustest kõrgemal seisvaks. Teises osas analüüsis autor praeguseid võimalusi patsienditestamendi kasutamiseks, tuginedes Eesti õigusele. Kolmandas osas tegi autor järeldusi ja ettepanekuid ning pakkus välja milline patsienditestament võiks sobida Eesti õigusruumi ja millised võiksid olla sellele kehtestatud sisu- ja vorminõuded.

Patsienditestament on patsiendi tahte väljendus lähedastele ja meditsiinipersonalile sellest, millist meditsiinilist protseduuri ta saada soovib või ei soovi, kui ta ise ei ole võimeline enam oma soove väljendama. Patsienditestamendi eesmärk on austada inimese eneseteostusvabadust ja anda talle õigus iseseisvalt enda elu puudutavaid otsuseid vastu võtta. Olukorra tähtsuse ilmestamiseks tõi autor sissejuhastuses näite anesthesioloog dr Katrin Elmeti kogemusest patsiendiga kes oli kontaktivõimetu ja kelle edasine ravi oleks olnud kasutu. Hiljem selgus, et patsiendil oli enda arstiga kokkulepe, et kui ta enam ise ei hinga, siis teda ka ei elustata.

Kuigi Eesti õigusaktidest otsesõnu patsienditestamendi institutsiooni ei leia, ei keela ka praegu seadusandlus patsienditestamendi tegemist. Vastavad sätted leiame põhiseadusest eneseteostusvabaduse kohta ja võlaõigusseadusest tervishoiuteenuse lepingu kohta. Hetkel on võimalik patsientidel valida tahteavaldusi patsiendiportaalist: annetada organeid või surnukeha

õppe-ja teadustöök, loobuda vereülekandest ning lisavõimalusena, teha märge mitte elustamise kohta.

Esimene osa uurimisküsimusest, kas inimõiguste ja biomeditsiini konventsioonist tulenevad sätted on konventsiooniosalistele siduvad, leidis süstemaatilise tõlgendamise abil vastuse ? Jah, konventsioonis tulenevad nõuded on konventsiooniosalistele siduvad. Kuna esines kriitikat, et konventsiooni artikkel 9 säte on liiga ähmane, sest ei ütle otsesõnu, et tulevikujuhised või patsienditestament oleksid konventsiooniosalistele siduvad. Samuti näitas teiste konventsiooniosaliste kogemus, et segadust konventsiooni sätte tõlgendamisel, eelkõige arstide seas, on olnud palju, siis vajas konventsiooni sätte täpsustamist. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus (*CM/Rec (2009)11*) nr 1 punkt 1 sätestas, et liikmesriigid peaksid tunnustama teovõimeliste inimeste enesemääramisõigust läbi tulevikujuhiste või patsienditestamendi juhuks, kui nad ise ei ole võimelised oma tahet väljendama.

Riigikohtu praktikast lähtudes saab väita, et Eesti Vabariigi põhiseaduses on samuti peidus võimalused patsienditestamendi kasutamiseks. Sätestatud vaba eneseteostust, patsienditestamendi kontekstis ei ole riigil õigust keelata, kuivõrd patsienditestament ei lähe vastuollu teiste inimeste õiguste ja vabadustega. Seega, põhiseaduse §-st 19 tuleneb riigil kohustus tutvustada patsienditestamendi regulatsiooni ja seeläbi võimaldada patsiendile eneseteostusvabadust.

Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon ise ei sätestanud kindlaid sisu-ja vorminõudeid, kuid ülal mainitud soovitus nr 16 annab nõuanded, et liikmesriigid peaksid kaaluma patsienditestament või tulevikujuhised, võimalusel koostada kirjalikult või salvestada ehk koostada soovitud dokument taasesitlust võimaldavas vormis, sest nii omaks patsienditestament või tulevikujuhised õiguslikult siduvat efekti.

Järgmiseks analüüsis autor liikmesriikide praktikat ja jõudis järeldusele, et erinevad lähenemised patsienditestamendi sisu-ja vorminõuetele tekitavad konventsiooni liikmesriikide arstides ja patsientides segadust. Prantsusmaa jättis patsienditestamendiga arvestamise või mitteamestamise arstide otsustada. Inglismaal on oluline, et patsienditestament, mis sisaldab elusäästva protseduuri lõpetamise avaldust, olema kindlasti kirjalik. Saksamaal peab patsienditestament olema kirjalik, kuid ei nõua patsienditestamendile notariaalset kinnitust, aga paneb kohustuseks määrata asendusotsustaja, kes vajadusel patsienditestamendi sisu tõlgendab. Lisaks saab järeldada, et kõikides analüüsitud riikides on suureks probleemiks info puudus patsienditestamendi võimalikkuse kohta, nii patsientide kui arstide seas.

Lõputöö autor näeks Eestis patsienditestamendi notariaalset vormi. Kuna notaril on nõustamise, selgitamise ja hoiatamise kohustus just selleks, et välja selgitada isiku tegelik tahe. See vähendaks juba ennetavalt vaidluste tekkimist, sest notar tutvustab inimesele õiguste kõrval ka seadusest tulenevaid kohustusi. Konventsiooniosaliste praktika kogemuse põhjal oleks mõistlik kaasata notari kõrval ka arst, sest arstil on tulenevalt võlaõigusseadusest, kohustus anda patsiendile infot tema olukorra kohta. Nõnda saaks patsienditestament korrektselt vormistatud ja arusaadavaks nii arstidele kui juristidele. Konventsioon ei sätesta patsienditestamendile kehtivusaega, kuid riikide praktikast saab järeldada, et mõistlik on patsientidel, mõne aja möödudes, patsienditestament üle vaadata ja vajadusel muudatusi teha.

Autori arvates vajaks sügavamalt uurimist milliseid vahendeid kasutades jõuaks info patsienditestamendi kasutamisevõimalustest kõige kiiremini inimesteni ja kuidas võiks patsienditestament olla meditsiinipersonali poolt leitav. Kas selle kohta võiks olla eraldi võimalus patsiendiportaalis või siduda patsienditestament hoopis ID kaardiga ?

Kui patsienditestamendile kehtestada notariaalne vorm, siis peaksid inimesed arvestama ka võimalike notaritasudega, seetõttu vajaks analüüsimist kuidas vähekindlustatud inimesed saaksid endale võimaldada patsienditestamendi kasutamist. Kas ühe võimalusena saaks kaaluda riikliku rahastust ?

SUMMARY

THE NECESSITY OF THE PATIENTS WILL IN ESTONIAN LEGAL SYSTEM

Liis Leimberg-Pallo

The objective of this bachelor's thesis is to find out does Estonian Republic have the obligation due to § 19 on the Constitution of the Republic of Estonia and § 9 on the Convention on Human Rights and Biomedicine, to introduce patient's will institution and if so in what form ?

In the first part of the thesis the author analysed the purpose and the essence of the advance directive or the patient's will. What are the obligations to the patient's will that come from the Constitution of the Republic of Estonia and the Convention on Human rights and Biomedicine. In addition, the author analysed other member states of Convention. Author chose France, England and Germany for the comparison because of their different attitude towards patient autonomy and self- determination. France has a very paternalistic approach towards the patient's wish as the social values of the state are more important than patient needs or desires. On the contrary to France, Germany and England have acknowledged that the patient's autonomy is a constitutional right and this right stands higher than the state needs. In the second part of the thesis the author analysed what are the possibilities to use patient's will under current Estonian law. In the third part of the thesis the author made a conclusion and suggestions. Adding a proposition of what kind of patient's will is suitable for Estonian legal system and in what form.

To answer the research question the author used a qualitative and analytical approach. Also the author examines the Estonian law, member states of the Convention statutory regulations and the Supreme Court of Estonia's practice. To reach the aim the author also analysed Estonian and member states legal literature.

Developments in medicine give people the possibility to live longer. For example antibiotics, mechanical ventilation or tube feeding help doctors to keep the human body alive in vegetative

state for a long period of time. There are patients who agree on every treatment there is to keep them alive and there are patients who would like to die if there is no hope for a cure, for example people who have dementia or Alzheimer's disease. State has to honor them both. But what to do if the patient is already in the state that he or she can no longer express their wishes? The doctors have an obligation to contact their family members but if they do not know or have multiple understandings of the patient's wishes then things might get difficult.

To visualise the importance of this problem, the author gave an example from the struggle the doctors face in intensive care. Estonian doctor Katrin Elmet shared her experience on Estonian Medical Association's annual ethics conference about a patient who had advanced stages of amyotrophic lateral sclerosis or ALS. The patient came to Dr Elmet's care in a stage where almost all the motoric functions except breathing had ceased. In the hospital the patient did not breathe on her own anymore and Dr Elmet had to put the patient under a mechanical ventilation. The patient's daughter was sure that her mother had to be saved and doctor has to perform treatment even if this treatment is futile. Later it became clear that the patient did not want to be under the mechanical ventilation if she can no longer breathe on her own. Her wish was registered in written form in her doctor's medical files but somehow got lost.

Patient's will is an expression of the patient's wishes that gives legal instructions and preferences to doctors and family members on medical care they would like to receive or not to receive if they are unable to make that kind of decision themselves. Under the current Estonian law there are possibilities to use a patient's will but it needs to be interpreted from other laws. For example the Estonian Law of Obligations Act contains norms for health care services and the Constitution of the Republic of Estonia contains norms for person's self-determination. Right now the patients who are more aware have possibilities to choose from donating organs after death, donating their body for science, the right to refuse blood transfusion or do not resuscitate.

First part of the research question, whether the norms of Convention on Human Rights and Biomedicine are binding to member states, was found to be true. The previously expressed wishes of a patient shall be taken into account if the patient who is not, at the time of the intervention, in the state to express his or her wishes. There has been an act of criticism from member states that this norm is not very precise and that's why the norm needed to be clarified. In the recommendation (*CM/Rec (2009)11*) of European Committee of ministers point 1 says that member states have to promote self-determination for capable adults in the event of their future incapacity through advance directives when they are no longer able to express their wishes.

Subsequently the author analysed the practice of the Supreme court of Estonia about the Constitution of the Republic of Estonia and found out that there are possibilities to use a patient's will. The Supreme court practice states that the right of all peoples self-determination can not be refused by the state if the right to one's self-determination is not limiting other people's freedoms. Thus, the § 19 of the Constitution of the Republic of Estonia is binding, so the state is obligated to introduce patient's will institution and thereby allow people to use self-determination.

The Convention of Human Rights and Biomedicine do not impose one specific form on patient's will but the recommendation (*CM/Rec (2009)11*) of European Committee of ministers states that the member states should consider whether advance directives or certain types of advance directives should be made or recorded in writing if intended to have binding effect. Because the state practice is an important element of international law to interpreting treaties, the author analysed the practice of the member states of the Convention and concluded that different approaches to the form of patient's will can be very confusing.

France decided to let the doctors choose what form of patient's will is binding for them. In Germany the patient's will needs to be in written form in order to be binding and an appointed custodian is also mandatory by law. The custodian is important because he or she must examine whether these determinations in the patient's will correspond to the current living and treatment situation. All those member states analysed by this thesis have a lack of information amongst people and doctors about the accessibility and possibility to compose a patient's will.

The author of this thesis would like to see a patient's will in written and notarised form. This is because notary shall ascertain the intention of the person who would like to compose a patient's will and also notary has a counselling requirement under the Estonian law. Notarized patient's will could minimize or preclude any possible future disputes between parties. The member states practice of the Convention proved that a patient's will not only should be notarized to have a binding effect but needs a doctor to prepare the patient's will. The Doctor is needed because of an obligation to give information about patient's situations under the member states law. If a patient's will is notarized and prepared by a doctor then the document will be juridically understandable for other doctors who will have to make decisions about the person in the future. The Convention on Human Rights and Biomedicine states that patient's will shall be revocable at any time and without any formalities, that's why it would be wise from the patient's side to look over the document once in a while to be accurate.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Teadusraamatud

1. Herring, J. (2018). *Medical law and ethics* (7th ed.). Oxford University Press. Oxford.
2. Mason, J.K, McCall, Smith, R.A. (1996) *Õigus ja Meditsiinieetika*. Tartu. AS Juura.
3. Madise, Ü. (toim) (2020). *Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne*. Tallinn: Juridicum.
4. Varul, P., Kull, I. (2009). *Võlaõigusseadus III kommenteeritud väljaanne*. Tallinn. Juura.

Teadusartiklid

5. Anderson, A. (2013). Arstieetikat kujundanud dokumendid ja ajavoolud. *Eesti Arst*, 92(7), 392-396.
6. Andorno, R., Biller-Andorno, N., Brauer, S. (2009). Advance health care directives: Towards coordinated european policy. *European Journal of Health Law*, 16(3), 207-228.
7. Andorno, R., Gennet, E., Jongsma, K., Elger, B. (2016). Integrating Advance Research Directives into the European Legal Framework. *European journal of health law*. 23(2), 158-174.
8. Bedzow, I. (2016). Advance Directives: A Case of Changing Social Norms and Their Legal Implications. *Journal of Aging, Longevity, Law, and Policy*. 1(1), 10-11.
9. Bruus, I, Kellamäe, M., Kivirüüt, M. (2015) Ravi ja hoolduse planeerimine nn elutestamendi koostamise teel. *Eesti Arst*. 94(2), 91-95.
10. Chan, H. Y. (2019). Video Advance Directives: A Turning Point for Advance Decision-Making? A Consideration of Their Roles and Implications for Law and Practice, *Liverpool Law Rev* 41, 1-26.
11. Clough, E. (2006). Critique of Advance Directives and Advance Directives Legislation. *Appeal: Review of Current Law and Law Reform*, 11, 16-38.
12. Demarco, J. P., Lipuma, S. H. (2016). Dementia, advance directives, and discontinuity of personality. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. 25(4), 674-685.

13. Dupre, C. (2013). Human dignity in europe: foundational constitutional principle. *European Public Law*, 19(2), 319-340.
14. Evans, N. (et al. 2011). A critical review of advance directives in Germany: Attitudes, use and healthcare professionals compliance. *Patient Education and Counseling*. 87(3), 277-288.
15. Horn, R. (2017). Why Should I Question a Patient's Wish: A Comparative Study on Physicians Perspectives on Their Duties to Respect Advance Directives. *European Journal of Health Law*. Oxford. 24 (5), 523-540.
16. Hubert, S. (et al. 2019) Advance directives in France: do junior general practitioners want to improve their implementation and usage? A nationwide survey. *BMC Medical Ethics* 20, 19.
17. Horn, R., Kerasidou, A. (2016). The concept of dignity and its use in end-of-life debates in england and france. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. 25(3), 404-413.
18. Kolk, H. (et al. 2017). Elutestamendiga arvestamise võimalikkus praktikas. *Juridica*. Nr 5, 340-439.
19. Michalowski, S. (2005). Advance refusals of life-sustaining medical treatment: The relativity of an absolute right. *Modern Law Review*. 68(6), 958-982.
20. Nanovic, S. (1990) The Living Will: Preservation of the Right-to-Die Demands Clarity and Consistency. *Dickinson Law Review* (209-234). Vol 95(1).
21. Nõmper, A., Int, R., Kruus, M. (2017) Patsienditestament kellele ja milleks ? *Juridica*. Nr. 5, 329-339.
22. Pellegrino, E. D. (1994). Patient and Physician Autonomy: Conflicting Rights and Obligations in the Physician-Patient Relationship. *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 10, 47-68.
23. Piili, R.P. (et al. 2018). Does special education in palliative medicine make a difference in end-of-lifedecision-making?. *BMC Palliat Care* 17 (1), 94.
24. Pope, T. (2020). Video advance directives: Growth and benefits of audiovisual recording. *SMU Law Review*, 73(1), 163-178.
25. Rego F., de Sousa Freitas M.C. (2013). Article 9 of the Convention on Human Rights and Biomedicine. In: Beran R. (eds) *Legal and Forensic Medicine*. Springer, Berlin, Heidelberg. 1391-1403.
26. Sandza. R. (2017). Video Advance Directives: Your Smartphone Records Your Wisches, 38 *BIFOCAL* 79.
27. Veshi, D., Neitzke, G. (2015). Advance directives in some western european countries: legal and ethical comparison between spain, france, england, and germany. *European Journal of Health Law*. 22(4), 321-346.

28. Voltz, R. (et al. 1998). End-of-Life Decisions and Advance Directives in Palliative Care: A Cross-Cultural Survey of Patients and Health-Care Professionals. *Journal of Pain and Symptom Management*. 16 (3), 153-162.
29. Wiesburd, A.M. (2009). The international court of justice and the concept of state practice. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 31(2), 295-37
30. Wiesing, U. (et al. 2010). A new law on advance directives in Germany. *Journal of medical ethics*. 36, 779–83.
31. Zenelaj, B. (2018). Human dignity, autonomy and informed consent for patients with mental disorder under biomedicine convention. *Medicine and Law*, 37(2), 297-314.

Eesti õigusaktid

32. Eesti Vabariigi põhiseadus RT I, 15.05.2015, 2
33. Karistusseadustik RT I, 10.07.2020, 18
34. Pärimisseadus RT I, 04.01.2021, 36.
35. Tsiviilseadustiku üldosa seadus RT I, 23.05.2020, 4
36. Tõestamise seadus RT I, 22.12.2020, 47
37. Võlaõigusseadus RT I, 04.01.2021, 19

Välisriigi õigusaktid

38. Bürgerliches Gesetzbuch, 18.08.1896.- BGBl.I lk 42, 2909; 2003 I lk 738
39. Code de la santé Publique
40. Mental Capacity Act 2005- 2005 (England and Wales) 07.04.2005

Normatiivakt

41. Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon: inimõiguste ja inimväärikuse kaitse bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel RT II 2002, 1, 2

Eesti kohtulahendid

- 42. RKTKm 3-2-1-31-11
- 43. RKTKm 3-2-1-87-1
- 44. RKPJKo 3-4-42-13

Muud allikad

- 45. Adlas, R. (toim) (2014). *Erakorralise meditsiini tehnika käsiraamat*. Tallinn: Terviseamet
- 46. Andorno, R. (Ed.) (2016) Steering Committee on Bioethics. The previously expressed wishes relating to health care. Common principles and differing rules in national legal systems. *Institute of Biomedical Ethics of the University of Zurich*. Kättesaadav: <https://publicsearch.coe.int/#k=Previously%20expressed%20wishes#f=%5B%5D#s=851>. 07.mai 2021.
- 47. Eesti Rakendusuuringute Keskus Centar. (2019). Inimeste hoiakud otsustusvõimetus seisundis oleva patsiendi eest teavitatud nõusoleku andmisel tervishoiuteenuse osutamiseks ning rakkude, kudede ja elundite doonorluse suhtes. *Kättesaadav*: https://www.sm.ee/sites/default/files/elundidoonorluse_uurin.pdf, 01. märts 2021.
- 48. 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. Seletuskiri. 1997. *Kättesaadav*: <https://rm.coe.int/09000016804cea0e>
- 49. House of Lords. (2014). Mental Capacity Act 2005: Post-Legislative Scrutiny. Report of Session 2013-2014. *London*. 75-77.
- 50. Kivioja, A. (2018). Patsienditestament aitab arvestada inimese ravialaste soovidega. *Kättesaadav*: <https://www.oiguskantsler.ee/et/%C3%B5iguskantsleri-n%C3%B5unik-aigi-kivioja-patsienditestament-aitab-arvestada-inimese-ravialaste-soovidega>, 01. märts 2021
- 51. Lahevee, M. (2020). Patsienditestament- tuntust koguv nähtus. *Kättesaadav*: <https://www.bnt.eu/et/uudised/uelevaade/3058-patsienditestament-tuntust-koguv-naehtus?layout=bnt:news> 27. märts 2021
- 52. Madise, Ü. (toim.) (2017). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura. *Kättesaadav*: <https://arhiiv-2017.pohiseadus.ee/index.php?sid=1&ptid=24&p=19> 06. aprill 2021.
- 53. Ministère des Solidarités et de la Santé. *Kättesaadav*: [Les directives anticipées pour tous - Ministère des Solidarités et de la Santé \(solidarites-sante.gouv.fr\)](https://www.solidarites-sante.gouv.fr/les-directives-anticipées-pour-tous) 27.märts 2021.

54. National Health Service, *kättesaadav*: <https://www.nhs.uk/conditions/end-of-life-care/advance-decision-to-refuse-treatment/>, 27.märts 2021.
55. Patsiendiportaal, Tahteavaldused. *Kättesaadav*: www.digilugu.ee, 01.märts 2021.
56. Piho, K. (2019). *Tervishoiuteenuse osutamise lepingust Riigikohtu 2018. a praktikas. Õigusteabe- ja koolitusosakond. Riigikohus. Tartu.*
57. Recommendation [CM/Rec\(2009\)11](#) of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity. Soovitused 2009. *Kättesaadav*: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805c0b39, 01.märts 2021.
58. Volke, V., Soosaar, A.(toim) (2007). *Maaailma Arstide liit, Arstieetika käsiraamat. Tartu: Kirjastus Elmatar.*

Lisa 4. Lihtlitsents

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks⁸⁹

Mina, Liis Leimberg-Pallo (sünnikuupäev: 03.08.1981)

1. Annan Tallinna Tehnikaülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
„Patsienditestamendi vajalikkusest Eesti õigusruumis“,
(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on Kaido Künnapas PhD,
(juhendaja nimi)

- 1.1 reprodutseerimiseks lõputöö säilitamise ja elektroonse avaldamise eesmärgil, sh Tallinna Tehnikaülikooli raamatukogu digikogusse lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

- 1.2 üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tallinna Tehnikaülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas Tallinna Tehnikaülikooli raamatukogu digikogu kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. Olen teadlik, et käesoleva lihtlitsentsi punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. Kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest ning muudest õigusaktidest tulenevaid õigusi.

_____ (kuupäev)

⁸⁹ Lihtlitsents ei kehti juurdepääsupiirangu kehtivuse ajal vastavalt üliõpilase taotlusele lõputööle juurdepääsupiirangu kehtestamiseks, mis on allkirjastatud teaduskonna dekaani poolt, välja arvatud ülikooli õigus lõputööd reprodutseerida üksnes säilitamise eesmärgil. Kui lõputöö on loonud kaks või enam isikut oma ühise loomingulise tegevusega ning lõputöö kaas- või ühisautor(id) ei ole andnud lõputööd kaitstvale üliõpilasele kindlaksmääratud tähtajaks nõusolekut lõputöö reprodutseerimiseks ja avalikustamiseks vastavalt lihtlitsentsi punktidele 1.1. ja 1.2, siis lihtlitsents nimetatud tähtaja jooksul ei kehti.