

სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში – მეორე ნაწილი*

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ტენდენციები
2022 წლის მეორე ნახევარში

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში

1. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება - 1 BvR 469/20 - NJW 2022, 2904

პრინციპი (ნაწყვეტი):

1. მშობლის უფლებები (ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლი) არის ძირითადი თავისუფლებები [კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი თავისუფლებები] სახელმწიფოსთან მიმართებაში. სახელმწიფო არ შეიძლება ჩაერიოს მშობლების აღზრდის უფლებაში გამამართლებელი მიზეზის გარეშე. ბავშვთან ურთიერთობაში კი, მშობლების ზრუნვისა და აღზრდისთვის ფარგლების დადგენისათვის გადამწყვეტი სახელმძღვანელო პრინციპია ბავშვის კეთილდღეობა.

2. გადაწყვეტილება ბავშვების ვაქცინაციის თაობაზე, რომლებიც არიან განვითარების პროცესში და ჯერ კიდევ არ აქვთ დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების უნარი, არის მშობლის მიერ შვილის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლების არსებითი ელემენტი და განეკუთვნება ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლის მოქმედების სფეროს. განსხვავებით, თვითგამორკვევის უფ-

ლებაზე დაყრდნობით, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციისაგან, მშობლები შვილზე ზრუნვისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, არიან ნაკლებად თავისუფალნი და არ შეუძლიათ სრულად უგულებელყონ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტი.

არსებითი ფაქტები:

წითელასგან დაცვის შესახებ კანონმა, რომელიც გერმანიაში ძალაში შევიდა 2020 წლის პირველ მარტს, ადამიანებში ინფექციური დაავადებების პრევენციისა და კონტროლის შესახებ კანონი (ინფექციური დაცვის კანონი - IfSG) არსებითად შეავსო იმით, რომ 1970 წლის შემდეგ დაბადებულმა ყველა პირმა, რომელიც ე.წ. მუნიციპალურ დაწესებულებაში მუშაობს ან იქ მასზე ზრუნავენ (ბაგა-ბალები, სკოლები, სახლები, დასასვენებელი ბანაკები და ა.შ., შდრ. ინფექციური დაავადებების შესახებ გერმანიის კანონის 33-ე პარაგრაფი) უნდა წარმოადგინოს წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა (ინფექციური დაავადებების შესახებ გერმანიის კანონის 20 VII, IX პარაგრაფი). ვინაიდან გერმანიაში, ისევე როგორც საქართველოში, არ არსებობს (ე.წ. ერთვალენტური) მხოლოდ წითელას ვაქცინა, კანონმდებელმა

* გერმანულიდან თარგმნა ნანული შაკინოვმა.

ასევე დაადგინა, რომ მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება არ გამოირიცხება იმის გამო, რომ მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინაციაა შესაძლებელი. ეს ნიშნავს იმას, წითელას ვაქცინაცია აუცილებლობის ძალით გულისხმობს, ასევე სხვა ინფექციური დაავადებების წინააღმდეგ ვაქცინაციასაც (ჩუტყვავილა, ყბაყურა და წითურას).

სკოლის ასაკის ბავშვები თავისუფლდებიან წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამატებითი ცნობის წარდგენის ვალდებულებიდან. ეს ნიშნავს იმას, რომ ბავშვებისთვის მტკიცებულებების მიწოდება სავალდებულოა მხოლოდ სკოლამდელ დაწესებულებებში მათი დაშვებისათვის. მტკიცებულების წარდგენის ვალდებულება არ ეხება სკოლამდელ ზრუნვას მუნიციპალური დაწესებულებების მიღმა, ანუ ე.წ. „ბავშვთა მოვლის დღის ცენტრებში“, სადაც უცხო ბავშვს უვლის ოჯახურ სიტუაციასთან მიახლოებულ გარემოში ე.წ. „დედა მომვლელი“ ან ე.წ. „მამა მომვლელი“, ან ბავშვზე შინაურ გარემოში ზრუნავს მესამე პირი („Nanny“, au pair).

ამ სამართლებრივი რეგულაციის წინააღმდეგ მუნიციპალურ დაწესებულებებში მზრუნველობის ქვეშ მყოფმა რამდენიმე ბავშვმა და მათმა მშობლებმა კონსტიტუციური საჩივარი შეიტანეს ფედერალურ სასამართლოში.

სამართლებრივად პრობლემატური საკითხები:

1. გადანყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება კოლიზიას, ერთი მხრივ, სხეულში ჩაურევლობის ძირითად უფლებასა და მშობლის უფლებებს და მეორე მხრივ, ინფექციური დაავადებების გავრცელებისგან პიროვნებისა (ინდივიდუალური დაცვა) და საზოგადოების (საზოგადოების დაცვა) დაცვას შორის.

ამ კონტექსტში განსახილველ შემდგომ კონსტიტუციურსამართლებრივ პრობლემას წარმოადგენს არასრულწლოვანი მომჩივანი, რომლის შემთხვევაშიც მშობლებმა უნდა მიიღონ გადანყვეტილება მათ სხეულებრივ ხელშეუხებლობაში ჩარევასთან დაკავშირებით, როდესაც ბავშვები ჯერ კიდევ ვერ ახერხებენ საკუთარი თანხმობის გაცემას მათი გონებრივი განვითარების დონის გამო. მშობლებს აქვთ საკუთარი

კონსტიტუციით დაცული სამართლებრივი სტატუსი; თუმცა, ამ უფლების გამოყენებისას ისინი გადანყვეტილებას იღებენ სხვა პირის სამართლებრივ სიკეთესთან, კერძოდ, შვილების სხეულებრივ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით.

ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილების (თავდაპირველად 57-გვერდიანი) ძირითადი დებულებები შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად:

- **მშობლის უფლებებისა და ფიზიკური მთლიანობის უფლების პირდაპირ ხელყოფას** უთანაბრდება, როდესაც კანონმდებელი მუნიციპალურ დაწესებულებაში სკოლამდელი აღზრდის ხელმისაწვდომობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვალისწინებს, თუ არსებობს წითელაზე ვაქცინაციის დამატებითი ცნობა და ამით ახდენს ვაქცინაციის განხორციელების მიზნით ზეწოლას. ეს წარმოადგენს მნიშვნელოვან ჩარევას მშობლის უფლებებში, რადგან უზღუდავს მშობლებს შესაძლებლობას, იზრუნონ შვილებზე და აღზარდონ ისინი საკუთარი შეხედულებების მიხედვით.

- **მშობლის უფლებები არ ემსახურება** მშობლების თვითგამორკვევას, არამედ ბავშვის დაცვას და შედის მის ინტერესებში. სწორედ ამიტომ, ვაქცინაციის შესახებ გადანყვეტილების მიღებისას მშობლებმა უნდა იხელმძღვანელონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესით. **ბავშვის ჯანმრთელობაზე ზრუნვისას, რომელიც ხორციელდება მისი საუკეთესო ინტერესების საფუძველზე, მშობლები ნაკლებად თავისუფალნი არიან დაუპირისპირდნენ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტებს, ვიდრე იქნებოდნენ საკუთარ ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებების მიღებისას თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში.**

- სხეულში ჩაურევლობის კონსტიტუციით გარანტირებული დაცვიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს **აქტიური ჯანდაცვა**. ეს განსაკუთრებით ეხება მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირებს, რომლებიც ვერ ახერხებენ ჯანმრთელობის გარკვეული საფრთხისგან თავის დაცვას. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მხრიდან წითელას

ინფექციებთან ბრძოლა, რომლებსაც აქვთ პოტენციურად რთული შედეგები და როგორც ინდივიდის, ისე მთელი მოსახლეობის დაცვა, კოლექტიური იმუნიტეტის საკმარისად მაღალი ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევის გზით, უაღრესად მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური მიზანია.

- ამ წანამდღვრებიდან გამომდინარე, მშობლის უფლებებსა და სხეულებრივი ხელშეუხებლობის უფლება არ ირღვევა იმით, რომ კანონმდებელი სკოლამდელ დაწესებულებაში ზრუნვას წითელას ვაქცინაციის მტკიცებულებაზე დამოკიდებულს ხდის:

წითელასაგან დაცვის კანონით მიღებული **ზომები გამოსადეგია სასურველი მიზნის მიხედვად**, ვინაიდან მშობლებზე განხორციელებულ ზეწოლას ძალუძს გამოიწვიოს ვაქცინაციის მაჩვენებლის ზრდა. საკანონმდებლო ორგანო ასევე მივიდა, კონსტიტუციურად დასაშვები გზით, იმ დასკვნამდე, რომ ამ მიზნის მისაღწევად აუცილებელია ვაქცინაციის განხორციელების ცნობის წარმოდგენის სავალდებულოდ ქცევა. ჯერჯერობით ვერ მოხერხდა კოლექტიური იმუნიტეტისთვის საჭირო ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევა უფრო მსუბუქი საშუალებებით, როგორცაა საგანმანათლებლო პროგრამები და რეკომენდაციები. ერთი მხრივ, მშობლის უფლებების, ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებისა და, მეორე მხრივ, პრევენციული ღონისძიებების მეშვეობით ჯანმრთელობის დაცვის საზოგადოებრივი ინტერესის განხორციელებას შორის ანონ-დანონვისას მიზანშეწონილი და პროპორციულია, რომ კანონმდებელმა უპირატესობა მიანიჭოს ჯანმრთელობის დაცვას ისე, როგორც ეს აქ მოხდა. მიუხედავად ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან გამომდინარე ბავშვის ძირითად უფლებებსა და ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლიდან გამომდინარე მათი მშობლების უფლებებში არცთუ უმნიშვნელო არაპირდაპირი ჩარევისა, ეს სამართლებრივი ტვირთი არ არის გაუმართლებელი, როდესაც კანონმდებელი მათგან მოითხოვს წვლილის შეტანას, ვაქცინაციის არაპირდაპირი ზეწოლის გზით, წითელას დაავადების რისკის ქვეშ მყოფი ადამიანების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის საქმეში.

იმისათვის, რათა იურიდიულად ნაკლებად მომზადებულ მკითხველს გადანყვეტილების წაკითხვა და გაგება გაუადვილდეს, ზემოხსენებულ ზოგად მიმოხილვაში ნაწილობრივ გამოყოფილია ის ფაქტი, რომ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ მიეცა შესაძლებლობა, განევითარებინა იმ ტიპის საკუთარი შეფასებითი მსჯელობა, რომელსაც ვპოულობთ ხოლმე საკანონმდებლო პროცესის ამსახველ მასალებში. პირიქით, მისი, როგორც სასამართლო ზედამხედველი ორგანოს კონსტიტუციური ფუნქციის შესაბამისად, მას მხოლოდ უნდა შეესწავლა, ეფუძნება თუ არა კანონმდებლის მოსაზრებები წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის რისკებსა და სარგებელთან დაკავშირებული იმ გარემოებების ჯეროვან ანონ-დანონვას ძირითადი უფლებების ჭრილში და არის თუ არა საკანონმდებლო შეფასებები კანონმდებლის გადანყვეტილების მიღებისა და შეფასების ფარგლებში (სხვაგვარად: კანონმდებლის მხრიდან შეფასების პრეროგატივას). ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხორციელებული კონტროლი მით უფრო მკაცრი (ავინროებს ასპარეზს კანონმდებლისათვის) და ინტენსიურია, რაც უფრო მეტად ირღვევა ძირითადი უფლება. თუ რას ნიშნავს ეს, უფრო მარტივად აიხსნება ქვემოთ მოყვანილი კონკრეტული მსჯელობის მაგალითზე, ვიდრე ზოგადი აღწერით.

შესაბამისად, გადანყვეტილებაში არ არის ნათქვამი, რომ კანონმდებელს, კონსტიტუციურსამართლებრივი მოსაზრებებიდან გამომდინარე, უნდა მიეღო წითელასაგან დაცვის ღონისძიებები, როგორც პრევენციული ზომები მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის მიხედვით განხორციელების ფარგლებში, არამედ მხოლოდ ის, რომ კანონმდებელს მათი მიღების კომპეტენცია კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული.

2. აქ განხილული გადანყვეტილების გარდა, უნდა აღინიშნოს, რომ ფედერალური საკონსტი-

ტუციო სასამართლო, თავისი 2022 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილებით¹, ავალდებულებს ჯანდაცვის სფეროში დასაქმებულ ადამიანებს, წარმოადგინონ Covid-19-ის საწინააღმდეგო ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა (ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20a პარაგრაფი (წინა ვერსია, რომელიც ამჟამად გაუქმებულია)².

Covid-19-სგან დამცავი ვაქცინაციის შესახებ ამ გადაწყვეტილებაში განვითარებული კონსტიტუციურსამართლებრივი მოსაზრებები შეესაბამება აქ განხილულ, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებაში განვითარებულ მსჯელობას³, გარდა იმ ნაწილისა, რომელიც შეეხება, ერთი მხრივ, მშობლის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების უზრუნველყოფას (რაზეც იქ არ არის მსჯელობა) და, მეორე მხრივ, პროფესიის არჩევის თავისუფლების განხორციელებას (გერმანიის ძირითადი კანონის 12-ე მუხლი), რაზეც მხოლოდ პირველ გადაწყვეტილებაშია მსჯელობა. ამ კონტექსტში, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, სხვა საკითხებთან ერთად, დააბალანსა, მათ შორის, სხეულებრივი ხელშეუხებლობისა და ვაქცინაციის მოწმობით დაზარალებულთა დასაქმების თავისუფლების უფლება და მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვა (juris Rn. 219 ff.):

„c) არ არსებობს კონსტიტუციური არგუმენტი, კანონმდებლის მიერ, ვაქცინაციის ნებაყოფლობითობის სრულად უზრუნველყოფასთან მიმართებით, მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვის მიზნისათვის უპირატესობის მინიჭების წინააღმდეგ. მიუხედავად ჩარევის საგრძნობი ინტენსივობისა, რომელსაც ინვესს ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20a პარაგრაფი, ჯანდაცვისა სფეროში დასაქმებულთა კონსტიტუციით დაცული ინტერესები, რომელზეც აპელირებდნენ ისინი თავიან საკონსტიტუციო სარჩელში, ერთმნიშვნელოვნად უკანა პლანზე უნდა გადაინიოს.

(aa) აქ კოლიდირებადი ძირითადი უფლებებით მინიჭებული პოზიციების ანონ-დანონვის კონტექსტში, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, რომ კანონმდებელი ყოველმხრივ შეეცადა, არ გაეძლიერებინა ჩარევის ინტენსივობა ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულების დაწესებისას. გამოიყენა დიფერენცირებული მიდგომა და ექსკლუზიურად ფოკუსირებულ იყო მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა დაცვის გაღრმავებაზე. რეგულირების დეტალებში, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ხსენებული კანონის 20a პარაგრაფში ინტეგრირებული ან ამ ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე შემარბილებელი ღონისძიებების გათვალისწინებით კანონმდებელმა დაიცვა გონივრულობის ზღვარი. მან შეზღუდა ვაქცინაციის ვალდებულების ფარგლები და განსაზღვრა ვადა. ამავდროულად, ის ათავისუფლებს სამედიცინო უკუჩვენების მქონე პირებს ვაქცინაციის ან გამოჯანმრთელების მტკიცებულებების წარდგენის ვალდებულებისგან და 2022 წლის 15 მარტისათვის დაწესებულებებში უკვე მომუშავე ადამიანებისთვის დაწესებულებაში შესვლის ან საქმიანობის აკრძალვას ითვალისწინებს მხოლოდ როგორც, კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, აუცილებელ დისკრეციულ ღონისძიებას. ეს ცხადყოფს, რომ კანონმდებელმა ცალმხრივად არ მიანიჭა პრიორიტეტი მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანების ინტერესებს, არამედ მხედველობაში ჰქონდა იმ პირთა ინტერესებიც, რომელსაც ეხებოდა ვაქცინაციის ვალდებულება.

(bb) განსხვავებით, მაგალითად, სავალდებულო სამედიცინო მკურნალობასა თუ იძულებითი მედიკამენტოზური ჩარევას დაქვემდებარებულ პირთა შემთხვევისაგან, აქ კანონმდებელი თავად არ იღებს ვაქცინაციის გადაწყვეტილე-

¹ 1 BvR 2649/21 - NJW 2022, 1999.

² ეს გადაწყვეტილება (დედანი 85 გვერდი) ხელმისაწვდომია გერმანულ ენაზე ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ვებგვერდზე:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2022/04/rs20220427_1bvr264921.pdf?__blob=publication=1

³ 1 BvR 469/20.

ბას იმ პირების მაგივრად, რომლებსაც შეეხებათ ეს კანონი.⁴ მაშასადამე, ძირითადი კანონის 2 II 2 მუხლით დაფუძნებული თვითგამორკვევის უფლება საერთო ჯამში მაინც უზრუნველყოფილია. ზოგადად, ნებისმიერს, ვისკენაც მიმართულია ხსენებული კანონის 20a I პარაგრაფი, შეუძლია უარი თქვას ვაქცინაციაზე, თუმცა ამას, ჩვეულებრივ, ახლავს ძირითადი კანონის 12 I მუხლის სფეროში მნიშვნელოვანი ჩარევა და კანონმდებელი დაზარალებულებისგან რთულ, პოტენციურად შორსმიმავალი შედეგებისა და მნიშვნელოვან შეზღუდვებთან დაკავშირებულ გადანაცვლებას მოითხოვს.

(cc) რამდენადაც, ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულებით განპირობებული ჩარევის ინტენსივობა ფასდება, პირველ რიგში, ვაქცინაციის რისკების ტიპის, მასშტაბისა და ალბათობის მიხედვით, ხსენებული კანონის 20a პარაგრაფი ეფუძნება, სანდო ფაქტებზე დაყრდნობით, დასაბუთებულ საკანონმდებლო გადანაცვლებას ვაქცინაციის უსაფრთხოების შესახებ. შესაბამისი ნორმის ადრესატებს არ ეკისრებათ კონსტიტუციური თვალსაზრისით მიუღებელი ჯანმრთელობის რისკები, რომლებიც, ვეღარ იქნება გამართლებული თავად იმ მწვავე საშიშროების გათვალისწინებითაც კი, რომლის წინაშეც დგანან მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირები”.

2022 წლის 21 ივლისის გადანაცვლებები დეტალურად:

1. 2022 წლის 21 ივლისის გადანაცვლებებში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლომ ყოვლისმომცველად მიმოიხილა მშობლის უფლების კონსტიტუციით დაცული სფერო. ვინაიდან ეს არ არის სამედიცინო სამართლის სპეციფიკური საკითხი, გადანაცვლებების არსებითი პრინციპები ქვემოთ, მხოლოდ ძალზე შემოკლებული ფორმით, იქნება გადმოცემული:

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო რჩება თავისი თანმიმდევრული პრაქტიკის ერთგული, რომლის მიხედვითაც მშობლებს შეუძლიათ გადანაცვით თავიანთი წარმოდგენების მიხედვით, სახელმწიფოს მხრიდან გავლენისა და ჩარევის გარეშე, შვილების მოვლა-აღზრდისა და მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელების საკითხი.⁵ ამავდროულად, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ მშობლის უფლებები არ ემსახურება მშობლების თვითგამორკვევას, არამედ ბავშვისა და მისი ინტერესების დაცვას.⁶

კონსტიტუციის ეს კონცეფცია ემყარება იმ პრინციპს, რომ, როგორც წესი, ბავშვის კეთილდღეობა უფრო მნიშვნელოვანია მშობლებისთვის, ვიდრე ნებისმიერი სხვა პირისთვის ან დაწესებულებისთვის. აქედან გამომდინარეობს, რომ, ერთის მხრივ, მშობლის უფლებები არის ძირითადი თავისუფლება სახელმწიფოსთან მიმართებაში და ეს უკანასკნელი არ უნდა ჩაერიოს მშობლის მიერ აღზრდის უფლებაში შესაბამისი გამამართლებელი საფუძვლის გარეშე. თუმცა, მეორე მხრივ, ბავშვთან ურთიერთობაში ბავშვის კეთილდღეობა უნდა იყოს გადამწყვეტი სახელმძღვანელო პრინციპი მშობლების ზრუნვისა და აღზრდის პროცესის წარმართვისათვის.⁷

რამდენადაც ბავშვს არ შეუძლია, მისი გონებრივი განვითარების დონიდან გამომდინარე, გადანაცვით, დაეთანხმოს თუ არა ვაქცინაციას, ვაქცინაციის შესახებ გადანაცვლებები ექცევა მშობლის უფლების დაცული სფეროს ფარგლებში. თუმცა, მშობლებმა გადანაცვლების მიღებისას უნდა იხელმძღვანელონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით. მშობლის გადანაცვლების მიღების თავისუფლების ზღვარს წარმოადგენს ბავშვის კეთილდღეობისთვის საფრთხის შექმნის შემთხვევა.⁸

⁴ იხ. BVerfGE 128, 282 (302); BVerfGE 146, 294 (311).

⁵ (მდრ. BVerfG, გადანაცვლება 16 იანვარი 2003 - 2 BvR 716/01 - BVerfGE 107, 104 (117), juris Rn. 62; BVerfG, Urteil vom 1. April 2008 - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70.)

⁶ (მდრ. BVerfG, 2008 წლის 1 აპრილის გადანაცვლება - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70).

⁷ (მდრ. BVerfG, 2008 წლის 1 აპრილის გადანაცვლება - 1 BvR 1620/04 - BVerfGE 121, 69 (92), juris Rn. 70; BVerfG, 2013 წლის 19 თებერვლის გადანაცვლება - 1 BvL 1/11 - BVerfGE 133, 59, juris Rn. 42.)

⁸ სრულად: BVerfG, 2022 წლის 21 ივლისის გადანაცვლება - 1 BvR 469/20 - NJW 2022, 2904 - juris, კერძოდ, Rn. 67 ff.

გადაწყვეტილების მომდევნო ნაწილში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო დეტალურად განმარტავს: სახელმწიფო ერევა მშობლების უფლებებში იმით, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში ბავშვების მოვლის ნებას რთავს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ წარმოდგენილია წითელაზე ვაქცინაციის დამადასტურებელი ცნობა. ეს მნიშვნელოვნად ზღუდავს მშობლების თავისუფლებას, ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებული სერვისების არჩევის შემთხვევაში (დღის ცენტრები და ა. შ.).⁹

2. გარდა ამისა, წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება არის მიზანმიმართული არაპირდაპირი ჩარევა ბავშვის კონსტიტუციით დაცულ ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (გერმანიის ძირითადი კანონის II 2 მუხლი შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 10 II მუხლს). ეს ჩარევა თავისი გავლენით ექვივალენტურია ვაქცინაციის პირდაპირ სავალდებულოდ გამოცხადებისა, ვინაიდან კანონმდებელი მიზანმიმართულად ახორციელებს ზეწოლას მშობლებზე, რათა დაიცვან თავიანთი შვილების ჯანმრთელობა კონკრეტული გზით.¹⁰

3. ამ კონსტიტუციურსამართლებრივი წანაძღვრების გათვალისწინებით, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციურად მიიჩნევს წითელას საწინააღმდეგო ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის სავალდებულობის განმსაზღვრელ სადავო რეგულაციებს.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიზეზად ასახელებს იმას, რომ მუნიციპალურ დაწესებულებებში სკოლამდელი მოვლისთვის წითელას ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულების დაკისრება ემსახურება **ლეგიტიმურ კონსტიტუციურ მიზანს**. პირველ რიგში, გამომდინარე იქიდან, რომ ვაქცინაცია მიზნად ისახავს პიროვნების დაცვას და, გარდა ამისა, ვაქცინაცია გამიზნულია მოსახლეობაში დაავადების გავრცელების თავიდან ასაცილებლად. ეს უკანასკნელი მოითხოვს მოსახლეობის ვაქცინაციის მაღალ მაჩვენებელს, რადგან ეს

ერთადერთი გზაა იმ ადამიანების დასაცავად, რომლებიც, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, ვერ აიცრებიან. შესაბამისად, არსებობს საზოგადოების მაღალი ინტერესი მოსახლეობის სათანადო ვაქცინაციით დაცვის მიმართ. გარდა ამისა, კანონმდებელს სურს მხარი დაუჭიროს ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ დასახულ მიზანს - წითელას ეტაპობრივი ლიკვიდაცია წევრ ქვეყნებში, რათა საბოლოოდ დაძლიოს ეს დაავადება მთელ მსოფლიოში.

ამით კანონმდებელი აშკარად ასრულებს დაცვის მოვალეობას, რაც სათავეს იღებს ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან. ინდივიდის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა უაღრესად მნიშვნელოვანია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უზრუნველყოფის საქმეში და, შესაბამისად, ლეგიტიმური კონსტიტუციური მიზნებია. სახელმწიფო, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლი საფუძველზე, ვალდებულია დაიცვას ინდივიდი არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც დაზიანებები უკვე მოხდა ან გარდაუვალია, არამედ მოახდინოს ამ საფრთხეების პრევენცია.¹¹

სანდო ინფორმაციის საფუძველზე კანონმდებელი მივიდა დასკვნამდე, რომ წითელა ერთ-ერთი ყველაზე გადამდები ინფექციური დაავადებაა, რომელიც არცთუ უმნიშვნელო შემთხვევებში იწვევს სერიოზულ გართულებებს და რომ მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირები, განსაკუთრებით ჩვილები და სხვა არავაქცინირებული პირები, მხოლოდ მოსახლეობის ვაქცინაციის საკმარისად მაღალი მაჩვენებლის შემთხვევაში შეიძლება იყვნენ შესაბამისად დაცულნი.

აქედან გამომდინარე, წითელასგან დაცვის შესახებ კანონის დებულებები, რომელიც წარმოადგენდა კონსტიტუციური სარჩელის საგანს, მიჩნეულ იქნა, ვაქცინაციის მაჩვენებლის გაზრდისათვის **გამოსადეგ საშუალებად**, როგორც საერთოდ მოსახლეობაში, ასევე იმ მუნიციპალურ დაწესებულებებში, რომლებიც ახორციელებენ მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირებზე ზრუნვას.

⁹ (სრულად: BVerfG, 2022 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება - 1 BvR 469/20. - NJW 2022, 2904 - juris, კერძოდ, Rn. 73 ff.)

¹⁰ (დეტალურად: BVerfG, 21.07.2022 - 1 BvR 469/ 20 - NJW 2022, 2904 - juris Rn. 81; შდრ. ასევე BVerfG,

27.04.2022- 1 BvR 2649/21 - NJW 2022, 1999 - juris Rn. 114 Covid-19 ვაქცინაციისთვის.)

¹¹ ასევე BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 - BVerfGE 160, 336, juris Rn. 155 - Covid-19 Schutzimpfung და იქ მითითებული ლიტერატურა

შედეგად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ წითელასაგან დაცვის შესახებ კანონით შემოღებული ვალდებულება საკონსტიტუციო სამართლის გაგებით როგორც პიროვნების, ისე მოსახლეობის წითელასგან დაცვის აუცილებელი ზომაა. საკანონმდებლო ორგანოს გადანაცვების მიღების ასპარეზის გათვალისწინებით, სხვა საშუალებები, რომლებიც ასევე ეფექტური იქნებოდა, მაგრამ ნაკლებად შეზღუდვად ბავშვებისა და მშობლების ძირითად უფლებებს (ე.წ. უფრო მსუბუქი საშუალებები), აქ არ არსებობდა. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამას დეტალურად განმარტავს (იხ. ასევე ქვემოთ):

„(1) ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევა არ უნდა წავიდეს იმაზე შორს, ვიდრე ამას კანონი მოითხოვს. ეს პრინციპი დარღვეულია, თუ არსებობს საკანონმდებლო მიზნის მიღწევის თანაბრად ეფექტური საშუალება, რომელიც ნაკლებ ტვირთს აკისრებს ძირითადი უფლებების მფლობელებს და, ამავდროულად, უფრო მეტად არ აზიანებს არც მესამე პირებსა და ფართო საზოგადოებას. მიზნის მისაღწევად ალტერნატიული ღონისძიებების ფაქტობრივი ეკვივალენტობა მკაფიოდ უნდა იყოს დადგენილი ყველა თვალსაზრისით. ზოგადად, საკანონმდებლო ორგანოს ასევე აქვს დისკრეცია აუცილებლობის შესაფასებლად. სხვა საკითხებთან ერთად, ეს ეხება მის მიერ არჩეული ზომების ეფექტურობის პროგნოზირებას სხვა ნაკლებად მძიმე ზომებთან შედარებით. დისკრეცია შეიძლება შემცირდეს დაზარალებულის ძირითადი უფლებების ხელყოფის ინტენსივობის გამო. ამის საპირისპიროდ, დისკრეცია მით უფრო ფართოა, რაც უფრო კომპლექსურია დასარეგულირებელი საკითხი. აქაც მოქმედებს პრინციპი, რომ ფაქტობრივი გაურკვევლობა არ უნდა გადანაცვდეს ძირითადი უფლებების მფლობელების ხარჯზე, როდესაც ძირითადი უფლებებში სერიოზულ ჩარევას ეხება საქმე. თუ ხელყოფა ემსახურება მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური ინტერესების დაცვას და, თუ ფაქტობრივი გაურკვევლობების გათვალისწინებით, კანონმდებელს

მხოლოდ შეზღუდული ზომით შეუძლია საკმარისად სანდო სურათის მიღება, საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლება საკანონმდებლო გამოსადეგობის პროგნოზის შემოწმებით.¹²

(2) აქედან გამომდინარე, კანონმდებელს ჰქონდა უფლება, გამოეყენებინა დისკრეცია, ალტერნატიული საშუალებების გამოსადეგობის შეფასებისას, ბავშვებისა და მშობლების ძირითადი უფლებების ხელყოფის სიმძიმის მიუხედავად. წითელათი დაავადების შემთხვევაში მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანებისთვის სახიფათო სიტუაციის დაშვებისგან განსხვავებით (...), კანონმდებლის მიერ დაწესებული ღონისძიებების ეფექტურობის შეფასება ალტერნატივებთან შედარებით ნაკლებად სანდოა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება შეფასებას, შესაძლებელია თუ არა, გაუმჯობესებული ინფორმირებულობის, აქტიური პირადი კონსულტაციისა და გაფართოებული მეთვალყურეობის გზით, იმ ჯგუფებში, რომლებსაც ეხება სადავო რეგულაციები, ვაქცინაციის მაჩვენებლის მიღწევა, რომელიც საკმარისი იქნებოდა კოლექტიური იმუნიტეტისთვის. ასეთი ღონისძიებების ეფექტურობას, რომლებიც ნაკლებად აზიანებს ბავშვებისა და მშობლების ძირითად უფლებებს, ასევე განსხვავებულად აფასებენ დამოუკიდებელი ექსპერტები, რომლებსაც მოსთხოვს პოზიციის დაფიქსირება პროცესის ფარგლებში. ... (რედაქტორის შენიშვნა: გადანაცვებითა და მოყვანილია ექსპერტთა ვრცელი განმარტებები).

ერთი მხრივ, კანონმდებლის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად არჩეული ღონისძიებების ეფექტურობის შესახებ ასეთი გაურკვევლობა და, მეორე მხრივ, სხვა შესაძლო გამოსადეგი ზომების არსებობა, საკანონმდებლო ორგანოს, რომელიც მიზნად ისახავს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური სიკეთეების, კერძოდ, მოწყვლადი ჯანმრთელობის მქონე პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობის დაცვას, ანიჭებს ზემოთ ხსენებული კრიტერიუმების მი-

¹² BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ხედვით განსაზღვრულ დისკრეციას. ამის შემდეგ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლება მისი ვარგისიანობის შეფასების დასაბუთების განხილვით.¹³

შემდგომ ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დეტალურად განმარტა, რომ საკანონმდებლო ორგანოს მიერ გაკეთებული განცხადებების თანახმად, სხვა ღონისძიებებით ასე ეფექტურად ვერ მიიღწეოდა სასურველი ინდივიდუალური და საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვა. იგი განმარტავს, თუ რა ზომები (საინფორმაციო კამპანიები, რეკომენდაციები) იქნა მიღებული გერმანიაში წინა წლებში და რომ მათ ვერ მიაღწიეს ვაქცინაციის სასურველ მაჩვენებელს. მისი დისკრეციის გათვალისწინებით, კანონმდებელი უფლებამოსილი იყო, მისულიყო დასკვნამდე, რომ ვაქცინაციის საჭირო მაჩვენებელი თანაბრად ვერ მიიღწეოდა მშობელთა გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე შესაბამისი ზეწოლის გარეშე და ეს დისკრეციული გადაწყვეტილება შეესაბამებოდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს.

შემდეგ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს, რომ განსახილველი დებულებები არის თანაზომიერი და, მაშასადამე, პროპორციული ვიწრო გაგებით. მიუხედავად იმისა, რომ აქ სახეზეა არაპირდაპირი ჩარევა ბავშვის (ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან გამომდინარე) გამომდინარე ძირითად უფლებებში და ასევე მშობელთა (6 II 1 მუხლით დაცულ) ძირითად უფლებებში და მას აქვს არცთუ უმნიშვნელო სიმძიმე, არც ბავშვებსა და არც მშობლებს არ ეკისრებათ შეუსაბამოდ მძიმე ტვირთი არაპირდაპირი ვაქცინაციის ზეწოლის გამო, იმ მიზნის გათვალისწინებით, რომ ეს იძლევა წითელას დაავადების რისკის ქვეშ მყოფთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის საშუალებას. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამას დეტალურად განმარტავს (იხ. ასევე ქვემოთ):

"(1) პროპორციულობა და შესაბამისად თანაზომიერება ვიწრო გაგებით მოითხოვს, რომ ღონისძიების მიზანი და მიზნის მოსალოდნელი მიღწევა არ იყოს არაპროპორციული ხელყოფის სიმძიმის მიმართ¹⁴. განსაკუთრებით ძირითად უფლებების (სახელმწიფოს ქმედებების) მომგერიებელი და დამცავი სამართლებრივი განზომილებების კოლიზიის შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, ამ მიზნით დემოკრატიული ლეგიტიმაციით აღჭურვილი საკანონმდებლო ორგანოს პასუხისმგებლობაა, აწონ-დაწონოს კონსტიტუციურად დაცული სამართლებრივი ინტერესები, ერთმანეთს შეუპირისპიროს, შეფასების, აწონ-დაწონვისა და შინაარსის ალტერნატიული გამართვის ვარიანტებიდან ამორჩევის მისთვის მინიჭებული კომპეტენციის გათვალისწინებით. იმისათვის, რათა დაცული იყოს, ზერეაგირების აკრძალვის პრინციპი, საყოველთაო კეთილდღეობის ინტერესები მით უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, რაც უფრო მგრძნობიარეა ინდივიდის თავისუფლება. კონსტიტუციური კონტროლის ფარგლებში მოწმდება ის ფაქტი, გამოიყენა თუ არა კანონმდებელმა თავისი დისკრეცია გამართლებულად. პროგნოზთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების შემოწმებისას, ეს, თავის მხრივ, გულისხმობს, რომ კანონმდებლის პროგნოზი ეფუძნება საკმარისად სანდო საფუძველს.¹⁵

(2) აქ, სადავო დებულებები არის მნიშვნელოვანი და მიზანმიმართული, არაპირდაპირი ჩარევა როგორც ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გათვალისწინებულ მშობლის უფლებაში, ასევე ბავშვთა ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში (ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლი)(a). თუმცა, წითელას დაავადების საფრთხისგან დაცვა, როგორც გადაუდებელი აუცილებლობა, ეწინააღმდეგება მესამე პირების მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთეების დაცვას (b). ერთი მხრივ, ძირითად უფლებებში ჩარევის და, მეორე მხრივ, სა-

¹³ იხ. BVerfG, 19.11.2019 - 1 BvR 781/21 და სხვა -, Rn. 185; BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187.

¹⁴ (მდრ. BVerfGE 155, 119 (178); საკანონმდებლო ორგანოს ამოცანაა აწონ-დაწონოს, ერთი მხრივ, ფუნდამენტური უფლებების ხელყოფის ფარგლები და

წონა, მეორე მხრივ კი, რეგულაციის მნიშვნელობა ლეგიტიმური მიზნების მიღწევისთვის (მდრ. BVerfGE 156, 11 (48)).

¹⁵ (მდრ. BVerfG, 27.04.2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 203 f. და იქ მითითებული ლიტერატურა.)

დავო რეგულაციებით მიმართული საერთო სიკეთის დაცვის ინტერესების ანონ-დანონვა უძლებს კონსტიტუციურ კონტროლს (c).

(a)...

(aa) ... სადავო რეგულაციები ერევა მშობლის უფლებებით მოცულ შვილის ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლებაში, ვინაიდან ეს რეგულაციები მშობლებს ირიბად აიძულებს, დაეთანხმონ შვილების ვაქცინაციას. თუმცა, საბოლოო ჯამში, ისინი არ არიან ვალდებული ნებისმიერ შემთხვევაში დაეთანხმონ ვაქცინაციას. მიუხედავად ამისა, ამის არგაკეთების შემთხვევაში, მათზე და მათ შვილებზე ვრცელდება საგრძნობი უარყოფითი შედეგები. ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით განსაზღვრული მშობლის უფლება, მისი არსებითი ელემენტების ამჟამინდელი ნორმატიული შინაარსი, შესაძლებელს ხდის მეურვეობის მქონე მშობლებისთვის აირჩიონ დანესებულებაზე მიბმული ადრეული და სკოლამდელი ასაკისთვის გათვალისწინებული ფინანსური მხარდაჭერა, სოციალური საკითხების მომწესრიგებელი კანონის მე-8 თავის 24-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადებისა და მე-3 ნაწილის პირველი წინადადებით განსაზღვრული ბავშვზე ზრუნვის უფლებამოსილებიდან გამომდინარე. თუ ისინი ამას გადანყვეტენ, შეასრულებენ მშობლის ვალდებულებას, დაეხმარონ ბავშვს შეგნებულ, პასუხისმგებლიან და სოციალურად კომპეტენტურ პიროვნებად ჩამოყალიბებაში. ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის გასაჩივრებული ვალდებულებით, ინფექციისგან დაცვის შესახებ კანონი მნიშვნელოვნად ზღუდავს მშობლების არჩევანს, რადგან ვაქცინაციის დამადასტურებელი საბუთების გარეშე პირის მხრიდან ბავშვის მოვლის შესაძლებლობა აღარ არის ხელმისაწვდომი ან ყოველ შემთხვევაში არ შეიძლება ეფექტურად განხორციელდეს (...)ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება, თავის მხრივ, არ ემსახურება ბავშვების პიროვნულ განვითარებას სკოლის დანყებამდე, არამედ, წითელას ინფექციისგან მათი დაცვის გარდა, პირველ რიგში მიზნად ისახავს

საზოგადოების დაცვას წითელას ინფექციის საფრთხისგან. (...). ეს ზრდის მშობლის უფლებების ხელყოფის ინტენსივობას, რადგან ისინი იძულებულნი არიან, საკუთარი იდეების საწინააღმდეგოდ, განკარგონ შვილების ფიზიკური ხელშეუხებლობა მოსახლეობის დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე.

... ბავშვთა ვაქცინაციის შესახებ გადანყვეტილებები, როგორც ჯანმრთელობის დაცვის შემადგენელი ნაწილი, ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გარანტირებულ მშობლის პასუხისმგებლობის არსებით ნაწილს მიეკუთვნება (...). მიუხედავად ამისა, როგორც ყოველთვის, ბავშვის საუკეთესო ინტერესები მშობლის უფლებათა განხორციელებისათვის სახელმძღვანელო ხაზს წარმოადგენს.¹⁶ როდესაც ბავშვის ჯანმრთელობაზე ზრუნავენ მშობლები, მათ უკეთესად შეუძლიათ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება. თუმცა ეს არ გამორიცხავს სახელმწიფოს მიერ ღონისძიებების გატარებას ბავშვის დასაცავად (მდრ. ძირითადი კანონის 6 II მუხლი). მშობლის მხრიდან ზრუნვის უპირატესად განხორციელების პრინციპი აბსოლუტურად მყარად არის ზღვარდადებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესისათვის საფრთხის შექმნის დაუშვებლობის დათქმით.

აქ შესაფასებელ რეგულაციებში მშობელთა უფლებების ხელყოფის სიმძიმე, რომელიც ეხება ჯანმრთელობის დაცვას, მცირდება იმიტომ, რომ სამედიცინო სტანდარტების შესაბამისი ვაქცინაცია ემსახურება ასევე თავად იმ ბავშვთა ჯანმრთელობის დაცვას, რომლებსაც აქვთ ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულება. სასამართლოს შეფასებით, ვაქცინაციის მუდმივი კომისიის ვაქცინაციასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები ასახავს სამედიცინო სტანდარტს და თითოეულ შემთხვევაში რეკომენდირებული „რუტინული ვაქცინაციის“ სარგებელი აღემატება იმ რისკს, რასაც შეიცავს ეს ვაქცინაცია.¹⁷ სწორედ ამიტომ, რეკომენდირებული აცრების რეგულარულად ჩატარება შედის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებში. ...

¹⁶ მდრ. BVerfGE 60, 79 (88); BVerfGE 103, 89 (107); BVerfGE 121, 69 (92).

¹⁷ მდრ. BGHZ 144, 1 (9); BGH, Beschl. V. 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 -, Rn. 25).

აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მშობლების უფლება, იზრუნონ ბავშვის ჯანმრთელობაზე და მასში ჩარევა სრულებით უგულებელყოფილია. მათი გადანყვეტილებები ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვის საკითხებთან დაკავშირებით კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას იმსახურებს, მიუხედავად ურთიერთსაწინააღმდეგო სამედიცინო შეფასებების არსებობისა. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ კონსტიტუცია მათ ანიჭებს ჯანმრთელობაზე ზრუნვის უფლებას, როგორც მშობლის ზრუნვის ყველა სხვა შემადგენელ ელემენტს, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად – მისი, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით დაცული ჯანმრთელობის უზრუნველსაყოფად – დაცულ სფეროში ჩარევის ინტენსივობისათვის მნიშვნელოვანია, ჯანმრთელობაზე ზრუნვის შეზღუდვა, თავის მხრივ, სამედიცინო სტანდარტის მიხედვით, უწყობს თუ არა ხელს ბავშვის ჯანმრთელობის დაცვას. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება უზრუნველყოფს იმასაც, რომ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული გადანყვეტილებები არ ეფუძნებოდეს რაიმე გონივრულ სტანდარტს. თუმცა, როდესაც მშობლები ახორციელებენ თავიანთ შვილზე ზრუნვას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე, ისინი უფრო ნაკლებად არიან თავისუფალნი, დაუბრისპირდნენ სამედიცინო გონივრულობის სტანდარტებს, ვიდრე ისინი თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების ფარგლებში, საკუთარი ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებასთან დაკავშირებული გადანყვეტილების შემთხვევაში იქნებოდნენ (...). მშობლის უფლებები რჩება ისეთ ძირითად უფლებად, რომელიც ემსახურება თავად ბავშვს. ჩარევა მშობლების ჯანმრთელობის დაცვაში, რომელიც შვილის ჯანმრთელობის უზრუნველყოფის ხელშემწყობია სამედიცინო სტანდარტების მიხედვით, ნაკლებად სერიოზულია, ვიდრე ჩარევა, რომელიც, პროფესიული შეფასებით, აზიანებს ბავშვის ჯანმრთელობას.

შესაბამისად, ბავშვების ვაქცინაციის ეს ობიექტურად არსებული უპირატესობა ამცირებს საკუთარი შვილის ჯანმრთელობაზე მშობლების ზრუნვის უფლებაში ჩარევის ხარისხს, რომელიც გამოიხატება ამ საკითხში ზრუნვის განხორციელების აკრძალვაში.

ტექსტს მოსდევს კომენტარები იმის თაობაზე, რომ ვაქცინაციის ცნობის საჭიროება ართულებს მშობლის მიერ ბავშვზე პირადად ზრუნვისა და სამუშაოს ერთმანეთთან შეთანხმებას. მშობლები, რომლებსაც არ სურთ ბავშვის ვაქცინაცია, უნდა გადავიდნენ ბავშვზე ზრუნვაზე საზოგადოებრივი დანესებულებების გარეთ (აიყვანონ *child*, *au pair* და ა.შ.) ან გადავიდნენ შტატგარეშე სამუშაოზე, რათა თავად შეძლონ ბავშვის მოვლა. აქედან გამომდინარე, ბავშვის მოვლის აკრძალვა არცთუ უმნიშვნელოდ ერევა ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლით გარანტირებულ მშობელთა თავისუფლებაში, დაგეგმონ და განახორციელონ ოჯახური ცხოვრება საკუთარი წარმოდგენების მიხედვით.

ამ ინტერვენციის წონას ზრდის ის ფაქტი, რომ მის შედეგად ადრეული ასაკისა და სკოლამდელი აღზრდის უფლება საზოგადოებრივ დანესებულებაში (გერმანიის სოციალური საკითხების მომწესრიგებელი კანონის მე-8 თავის 24 II 1, III 1 პარაგრაფები) ველარ ხორციელდება. ადრეული ბავშვობის პერიოდში ამ განათლების ვერმიღება - ვაქცინაციის მტკიცებულების არარსებობის გამო მისი ჩაშლა - ქმნის ფუნდამენტურ განწყობებს შემდგომი სასწავლო ქცევისთვის და, შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა აქვს ბავშვის განვითარებისთვის. ბავშვზე ზრუნვის აკრძალვა ასევე ართულებს ბავშვებისთვის ხელშემწყობასა და ნახალისებას, განავითარონ თავიანთი პიროვნება თავისუფლად (შდრ. გერმანიის ძირითადი კანონის 2 I მუხლი) და ჩამოყალიბდნენ საზოგადოებაში საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედ პიროვნებად.¹⁸

მშობლების არჩევანის თავისუფლებისა და ბავშვების ფიზიკური ხელშეუხებლობის არაპირდაპირი ხელყოფა, რაც თან ახლავს ბავშვზე

¹⁸ (შდრ. BVerfG, Urt. V. 19 November 2021 - 1 BvR 971/21 - BVerfGE 159, 355, juris Rn. 46) და იქ მითითებული ლიტერატურა.

ზრუნვის შეზღუდვას ვაქცინაციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების ნაწილში, მნიშვნელოვანია, მაგრამ არ **წარმოადგენს განსაკუთრებით მძიმე ტვირთს**. როგორც ამას ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო დეტალურად განმარტავს, წითელას ინფექციის შემთხვევაში სერიოზული, ზოგჯერ ფატალური გართულებების ალბათობა ბევრჯერ აღემატება სერიოზული ვაქცინაციის გართულებების ალბათობას, რაც ინვესს პოზიტიურ რისკ-სარგებლის შეფასებას. ვაქცინაციის შემდეგ უმნიშვნელო გართულებების სიხშირე არ ზრდის სხეულში ჩაურევლობაზე უფლების ხელყოფის სიმძიმეს. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო შემდეგნაირად განაგრძობს (იხ. ასევე ქვემოთ):

„წითელას ვაქცინაციის განპირობებული რისკი-სარგებლის-შეფასება მნიშვნელოვანია ბავშვის ფიზიკურ ხელშეუხებლობაში ჩარევის ინტენსივობის დასადგენად. ზოგადად, ფიზიკურ ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლება მოიცავს ასევე იმის შესაძლებლობას, რომ გადაწყვეტილებები საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ არ იყოს დაფუძნებული ობიექტური გონივრულობის სტანდარტზე.¹⁹ მაგრამ, ბავშვს არ შეუძლია გამოიყენოს ეს ავტონომიური თვითგამორკვევის შესაძლებლობა გონებრივი განვითარების დონის გამო. თუმცა, ანალოგიური მიდგომით, მშობლების მიერ ბავშვის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული, სამედიცინო თვალსაზრისით არაგონივრული, გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია, რომელიც მოცულია მათი ძირითადი უფლებით, ასევე იმსახურებს კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვას. მიუხედავად ამისა, ჯანმრთელობის დაცვის ღონისძიების განხორციელებისას, რომელიც უნდა იყოს დაფუძნებული ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე (...), მშობლები ნაკლებად არიან დაცულნი სახელმწიფო რეგულაციებისგან, ვიდრე მაშინ, როდესაც ისინი იღებენ გადაწყვეტილებას, თავიანთი თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე, საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით. მშობლის ზრუნვის

უფლება არის ძირითადი უფლება, რომელიც ემსახურება ბავშვის ინტერესებს. მშობლის უფლებების შეზღუდვა, რომელიც ბავშვზე ორიენტირებულ ხასიათს ატარებს, არ უნდა გადაიფაროს იმით, რომ მშობლები სრულად იღებენ საკუთარ ხელში ამ თვითგამორკვევის უფლების განხორციელებას, რომელსაც ბავშვები სრულყოფილად ვერ აცნობიერებენ. მაშასადამე ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით გათვალისწინებული ბავშვის ძირითადი უფლება არ მოიცავს და არ უზრუნველყოფს არაგონივრული სამედიცინო გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც უფროსებს შეუძლიათ გადაწყვიტონ, მოიქცნენ საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით ისე, როგორც მათ ეს მიზანშეწონილად მიაჩნიათ.²⁰ რეკომენდებული აცრების რეგულარული ჩატარება და მათი არგამოტოვება ემსახურება ბავშვის ფიზიკურ კეთილდღეობას და სწორედ ეს შეესაბამება სამედიცინო სტანდარტებს. ... აქედან გამომდინარე, ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით დაცულ სფეროში განსაკუთრებით ინტენსიურ ჩარევად ვერ ჩაითვლება გასაჩივრებული საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც რეკომენდებული ვაქცინაციის განხორციელების სტიმულს იძლევა.

ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლის ხელყოფის სიმძიმეს ამსუბუქებს ის ფაქტიც, რომ გასაჩივრებული ზომები, როგორც ასეთი, არ აუქმებს ვაქცინაციის შესახებ მშობლების გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით ხასიათს, რაც მათ თავიანთი შვილებზე ჯანმრთელობის დაცვის საქმეში თავისუფლებას ანიჭებთ. ვაქცინაცია აქ არ ხდება ძალდატანებით (...). პირიქით, მშობლებს, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ჯანმრთელობის დაცვაზე, ენიჭებათ მოქმედების გარკვეული თავისუფლება (...). ბავშვზე ზრუნვის განმხორციელებელ მშობლებს შეუძლიათ უარი თქვან ბავშვის ვაქცინაციაზე. თუმცა, მათ ამის შემდეგ უნდა გაიზიარონ ის უარყოფითი შედეგები, რაც ბავშვის მოვლის სხვა ფორმის მონახვას უკავშირდება (მაგ. საბავშვო ბაღში, რომელიც არ საჭიროებს ნებართვას).

¹⁹ შდრ. BVerfGE 142, 313 (339).

²⁰ შდრ. BVerfGE 142, 313 (339).

(b) ამის საპირისპიროდ, კანონმდებელი სადავო რეგულაციებით იცავს უაღრესად მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინტერესს, რომლის დაცვა ამ შემთხვევაში გადაუდებელ ხასიათს ატარებს. გასაჩივრებული რეგულაციები მსახურება ნითელას დაავადებისგან დაცვას. შესაბამისად, ამ კუთხით, ამ ღონისძიებათა განხორციელების გარეშე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება სიცოცხლის ძირითადი უფლება და ფიზიკური ხელშეუხებლობა, რის გამოც, საფრთხე ექმნება დიდი რაოდენობის ადამიანთა, განსაკუთრებით მონყვლადი ჯგუფის დაცვას, რომლებსაც ვაქცინაციის გზით არ შეუძლიათ ეფექტურად დაიზღვიონ თავი. მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვა განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა.²¹ ამდენად, სახელმწიფოს მხრიდან ზრუნვის მოვალეობა შეიძლება გამომდინარეობდეს ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლიდან, რომელიც მოიცავს ჯანმრთელობის საფრთხეების რისკთა პრევენციას.²² ნითელათი ინფექციის ძალიან მაღალი რისკისა და ნითელასთან დაკავშირებული მძიმე მიმდინარეობის რისკის გათვალისწინებით, არსებობს მნიშვნელოვანი საფრთხე მსახურების ფიზიკური ხელშეუხებლობის სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებისა. კანონმდებლის ვარაუდი, რომ სადავო რეგულაციებით მიღებული ზომების გარეშე ვაქცინაციის მაჩვენებელი გააგრძელებდა სტაგნაციას და ამავდროულად შეიძლება გაიზარდოს ნითელას აფეთქებების რიცხვი დღის ცენტრებში და ბავშვთა ცენტრებში, არის საფუძვლიანი და არ მოდის წინააღმდეგობაში კონსტიტუციის მოთხოვნებთან.

(c) კონსტიტუციის დარღვევის გარეშე, კანონმდებელმა პრიორიტეტი მიანიჭა ნითელას ინფექციის საფრთხის ქვეშ მყოფი ადამიანების დაცვას, მომჩივანი ბავშვებისა და დაზარალებული მშობლების ინტერესებთან შედარებით ... და არჩია დაეკისრებინა მათთვის ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება და ამის არგაკეთების შემთხვევაში შესაბამისი უარყოფითი შედეგების დადგომის ტვირთი. ძირითად

უფლებებში ეს არცთუ უმნიშვნელო ჩარევა გამართლებულია მონყვლადი ჯანმრთელობის მქონე ადამიანების ნითელას ინფექციის საფრთხისგან ჯანმრთელობის დაცვისა და, შესაბამისად, მაღალი რანგის საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე.

... მოცემულ კონტექსტში გასათვალისწინებელია, რომ, დღეის მოცემულობით, ბავშვთა მოვლისათვის გამიზნულ მუნიციპალურ დაწესებულებებში, სტატისტიკურად დადასტურებული ვაქცინაციის მაჩვენებლები, ამ ასაკის ბავშვების დაცვისათვის საკმარის კოტას ვერ აღწევს. ამავდროულად, მზრუნველობის ქვეშ მყოფ ბავშვებს, როგორც წესი, აქვთ კონტაქტი იმ პირებთან, რომლებიც განსაკუთრებულად საჭიროებენ დაცვას, რომლებსაც განეკუთვნებიან ნითელას რისკ ჯგუფს, ასაკიდან გამომდინარე, და, ნითელას ინფექციის შემთხვევაში, მათ შემთხვევაში მაღალია გართულებების განვითარების საფრთხე, მაგრამ ვერ იცავენ თავს ეფექტურად ვაქცინაციის უკუჩვენების გამო (მაგ. ბავშვები სიცოცხლის პირველ წელს, ორსული ქალები)

მიუხედავად ძირითადი კანონის 2 II 1 მუხლით ბავშვთა დაცვის უფლებებისა და 6 II 1 მუხლით გარანტირებული მშობლების ძირითად უფლებებში არცთუ უმნიშვნელო ჩარევა, კანონმდებელს ჰქონდა უფლება ნითელას ინფექციის რისკის ქვეშ მყოფთა სხეულებრივი ხელშეუხებლობის დაცვის მოვალეობისთვის მიენიჭებინა უპირატესობა. გადადების მაღალი ალბათობა და ინფექციის რისკი ისევე, როგორც, ჩვეულებრივ, ფატალური დაავადების (ქვემწვავე სკლეროზული პანენცეფალიტი, SSPE) განვითარების საგრძნობი რისკი, როგორც ნითელას გვიანი შედეგი, ამ გადაწყვეტილების სასარგებლოდ მეტყველებს. 5 წლამდე ბავშვების შემთხვევაში რისკი დაახლოებით 0,03 და ერთ წლამდე ბავშვების შემთხვევაში დაახლოებით 0,17%-ს წარმოადგენს (...). ამის საპირისპიროდ ვაქცინაციის შედეგად მხოლოდ მსუბუქი სიმპტომები

²¹ შდრ. BVerfGE 110, 141 (163); BVerfGE 121, 317 (356).

²² (შდრ. BVerfGE 56, 54 (78); BVerfGE 121, 317 (356); BVerfG, Beschl. v. 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 176).

და გვერდითი მოვლენები იჩენს თავს; ვაქცინაციით გამოწვეული საგრძნობი ზიანი ნაკლებ სავარაუდოა (...). წითელას ინფექციით დაავადების საშიშროება აუცრელთათვის მკვეთრად უფრო მაღალია, ვიდრე აცრის შედეგად შედარებით უვნებელი გვერდითი მოვლენების რისკის რეალიზება. გარდა ამისა, წითელას საბოლოოდ აღმოფხვრისათვის ნაბიჯების გადადგმა შეესატყვისება სახელმწიფოს ვალდებულებას დაიცვას მოსახლეობის ჯანმრთელობა, რის გამოც დაავადების შემთხვევათა კლების შემთხვევაშიც კი - კლება დამოკიდებულია ვაქცინაციის მეშვეობით კოლექტიური იმუნიტეტის განვითარებაზე - საკონსტიტუციო სარჩელის წარმდგენთა სახელმწიფოსაგან თავის დაცვის უფლება, რომელშიც არაპირდაპირ ერევა ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება იმ პირთა დაცვის მიზნით, რომელთა აცრაც (ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო) შეუძლებელია, უფრო ნაკლებად დასაცავი სიკეთეა (გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი არ დგანან რეალური საფრთხის ქვეშ), ვიდრე ამ უკანასკნელ ჯგუფში შემავალ პირთა დაცვა გამომდინარე იქიდან, რომ ეს დაცვაც მათი ძირითადი უფლების ნაწილია.

... შედეგად, წითელას ვაქცინაციას ბავშვის ჯანმრთელობის მნიშვნელოვნად გაუმჯობესებულ დაცვასთან მიეყვარათ. ბავშვების ვაქცინაციის მეშვეობით ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას მნიშვნელობა ენიჭება, ერთი მხრივ, იმ ადამიანთა ინტერესებისა, რომელთა ჯანმრთელობას წითელას ინფექცია ემუქრება და, მეორე მხრივ, მშობლების უფლებების ანონ-დანონისას. ვინაიდან ძირითადი კანონის 6 II 1 მუხლის წინადადებით გათვალისწინებული ჯანმრთელობის დაცვის უფლების განხორციელება შესაძლებელია ასევე ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე და რეკომენდირებული აცრების ჩატარება ბავშვის ჯანმრთელობისთვის არის სასარგებლო, მშობელთა უფლებაში ჩარევას არ ატარებს ინტენსიურ ხასიათს. კონსტიტუციით დაცული უფრო მნიშვნელოვანი სიკეთეა იმ ადამიანთა ჯანმრთელობა, რომელთაც არ შეუძლია თავი დაიცვან წითელას ინფექციისგან ვაქცინაციის გზით და ამიტომ მხოლოდ კოლექტიური იმუნიტეტით შეიძლება იქნან დაცულნი.

ბავშვების ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და მათზე ზრუნვის განმახორციელებელ მშობელთა უფლებაში ჩარევა არ არის გაუმართლებელი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ადამიანის ინფექციური დაავადებებისაგან დაცვისა და მათთან ბრძოლის შესახებ გერმანიის კანონის 20 VII 2 პარაგრაფი... ვაქცინაციის ცნობის წარდგენის ვალდებულებას ანებს იმ პირობებში, როდესაც წითელას ვაქცინაციის მისაღებად - როგორც ამჟამად გერმანიაში ხდება - მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინებია ხელმისაწვდომი (...). თუმცა აღნიშნულს ფაქტობრივად იქამდე მიეყვარათ, რომ ბავშვებმა, მშობელთა ადეკვატური გადანყვებით, წითელას აცრასთან ერთად დამატებითი აქტიური ნივთიერებები უნდა შეიყვანონ ორგანიზმში, რასაც ... ცნობის წარდგენის ვალდებულება, ხსენებული კანონის 20 VIII, IX პარაგრაფის მიხედვით, არ მოითხოვს და კანონი არ ისახავს მიზნად ამ დამატებითი ნივთიერებების დამცავი ეფექტის განხორციელებას. თუმცა ეს არ ინვესს სადავო რეგულაციების გაუმართლებლობას. გამომდინარე იქიდან, რომ არაერთი სხვა, აქტიური ნივთიერება, რომელსაც ვაქცინა შეიცავს, ასევე რეკომენდირებულია ვაქცინაციის მუდმივმოქმედი კომისიის მიერ და შემუშავებულია რისკი-სარგებლის გაანალიზების შედეგად. სწორედ ამიტომ, ეს ემსახურება ბავშვის საუკეთესო ინტერესს, თუმცა, ამ სხვა, ინფექციურ დაავადებებს, რომელთა წინააღმდეგაც არის მიმართული ეს სხვა ნივთიერებები, წითელასთან შედარებით, არც ინფექციის მაღალი რისკი და არც დაავადების სერიოზული მიმდინარეობა არ გააჩნიათ. ... მოსაზრების მიხედვით, გერმანიაში დამტკიცებულ კომბინირებულ ვაქცინებსა და მონო-ვაქცინებს შორის, გვერდითი ეფექტების კუთხით, დიდი განსხვავება არ არის.

ვაქცინაციასთან დაკავშირებული ყველა ზემოთ აღწერილი ნეგატიური ეფექტი კომპენსირდება საზოგადოების დაცვის გზით იმ ადამიანების დაცვის აუცილებლობით, რომელთაც არ შეუძლიათ დაიცვან თავი ვაქცინაციის საშუალებით. ამისთვის საჭიროა ვაქცინაციის მაჩვენებელი იყოს 95%, რაც არ არის მიღწეული იმ ასაკობრივ ჯგუფებში, რომლებიც შესაბამის მუნი-

ციპალურ დანესებულებებში არიან განთავსებული აღსაზრდელის სტატუსით. თუ ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება ... გავრცელდებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევებზე, როდესაც მონო-ვაქცინაციაა ხელმისაწვდომი, აუცილებელი ვაქცინაციის საკმარისი მაჩვენებლის მიღწევა ასევე შეუძლებელი გახდებოდა. მთლიანობაში გამართლებულია, რომ კანონმდებელმა მონყვლადი ჯგუფის წითელასაგან დაცვას მიაღწია ისეთი მაღალი ღირებულება, რომ ძირითადი უფლებებში ჩარევა, კანონმდებლის მიერ ხსენებული კანონის 20 VIII 3 პარაგრაფის დადგენილებით, ამჟამად ხელმისაწვდომი მხოლოდ კომბინირებული ვაქცინების პირობებშიც კი, არ აღწევს ამ ძირითადი უფლების დარღვევის ხარისხს. ამ გადაწყვეტის სასარგებლოდ მეტყველებს ასევე ის მოსაზრება, რომ კომბინირებული ვაქცინაცია გამართლებულია სხვა დაფარული დაავადებისგან დაცვის მოტივებით. ინტერესი, რომ მონო ვაქცინების ნაკლებობის გამო გამოიყენებოდეს კომბინირებული ვაქცინები, უფრო მაღალია, ვიდრე დაზარალებული ბავშვებისა და მშობლების ინტერესი – არ გამოიყენონ ისინი. მონყვლადი ჯგუფის წითელასაგან დაცვის ინტერესის გათვალისწინებით, რომელიც აშკარად გადაწონის ვაქცინაციავალდებულებების ძირითად უფლებებში ჩაურევლობის ინტერესს, ამჟამად არ არის საჭირო იმის უზრუნველყოფა, რომ სახელმწიფო შესყიდვების, წარმოების ან ბაზარზე ინტერვენციის გზით მონო ვაქცინები მასიურად ხელმისაწვდომი გახდეს.

ეს ძალაშია, მიუხედავად იმისა, რომ კანონიერი რეგულაციები ვრცელდება გოგონებზეც. ... კომბინირებული ვაქცინის გამოყენება, რომელიც შეიცავს ყბაყურას ვაქცინას, არ არის დაუსაბუთებელი მხოლოდ იმის გამო, რომ არსებობს მტკიცებულება, ქალებში, რომლებსაც ბავშვობაში ყბაყურა ჰქონდათ, მოგვიანებით საკვერცხის კიბოს განვითარების ნაკლებსავარაუდოობის შესახებ. პროცესზე წარმოდგენილი საექსპერტო დასკვნების საფუძველზე, ვარაუდი, რომ ასეთი კომბინირებული ვაქცინის გამოყენებას მნიშვნელოვანი მინუსები ექნება გოგონებისთვის, უსაფუძვლოა. (რედაქტორული შენიშ-

ვნა: ამის შესახებ სამეცნიერო კვლევებს მოჰყვება კომენტარები). ამიტომ არ არსებობს საკმარისად მყარი საფუძველი, რომელიც გოგონების აცრას ყბაყურის საწინააღმდეგო ვაქცინით დაუსაბუთებლად წარმოაჩენდა.“

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ საკანონმდებლო პროცესში საკანონმდებლო ორგანო მხოლოდ ბაზარზე არსებულ **კომბინირებულ ვაქცინებს** ეხებოდა და მხოლოდ მათი სარგებელი და რისკები აწონ-დანაწონა. ამ მიზეზით, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის გზით დაადგინა, რომ საკანონმდებლო რეგულაცია გავლენას ახდენს მხოლოდ ყბაყურის, წითურასა და ჩუტყვავილას საწინააღმდეგო ვაქცინების კომბინაციაზე, მაგრამ არა აქტიური ნივთიერებების ისეთ კომბინაციებზე, რომელიც მხოლოდ სამომავლოდ შეიძლება გაჩნდეს ბაზარზე.

ბოლოს, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ ყოვლისმომცველად განიხილა, არღვევს თუ არა მტკიცებულების მიწოდების ვალდებულება **თანასწორობის** კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს, მაგალითად, ვადებთან დაკავშირებული რეგულაციის შემთხვევაში, მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, იმ ბავშვთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობის გამო, რომლებზეც, ერთი მხრივ, სკოლამდე მუნიციპალურ დანესებულებებში ზრუნავენ და მეორე მხრივ, იმ ბავშვების მიმართ, რომლებზეც სკოლამდე ზრუნავენ მესამე პირები მშობლების სახლში ან ბავშვის დღის მოვლის ფარგლებში და, შესაბამისად, მესამე მხარის მიერ მოვლისთვის მათზე არ ვრცელდება ვაქცინაციის ცნობის წარმოდგენის ვალდებულება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, ეს დიფერენციაცია ეფუძნება საკმარის ფაქტობრივ საფუძველს (ფაქტობრივ განსხვავებას), უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ მუნიციპალურ დანესებულებებში აღსაზრდელის ყოფნა, როგორც წესი, დაკავშირებულია პოტენციურად სახიფათო კონტაქტების მნიშვნელოვნად დიდ რაოდენობასთან.

II. უზენაესი ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში მნიშვნელოვანი ტენდენციები:

1. BGH, Urt. v. 26. Juli 2022 - VI ZR 58/21 - NJW 2022, 3509

სახელმძღვანელო პრინციპი:

„პირველადი დაზიანების“ [„პირველადი სიკეთის ხელყოფის“] ცნება გულისხმობს პასუხისმგებლობას გსკ-ის 823 I პარაგრაფის (რედაქციული შენიშვნა: დელიქტური პასუხისმგებლობის ნორმა სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრებისა და სხვა აბსოლუტური უფლებების დაზიანებაზე) და საგზაო მოძრაობის შესახებ გერმანიის კანონის 7 I პარაგრაფის (კანონი საგზაო მოძრაობის შესახებ) ელემენტების შესრულებისთვის (რედაქციული შენიშვნა: საფრთხის შექმნისათვის (ბრალის გარეშე) პასუხისმგებლობა ავტოტრანსპორტის ექსპლუატაციის დროს მიყენებული ზიანის შემთხვევაში), რისთვისაც აუცილებელია სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. ის არ მოიცავს მიზეზ-შედეგობრიობის ელემენტს.

საორიენტაციო პრინციპები:

1. შემდგომ ეტაპზე უნდა იქნას გამოკვლეული, გამოიწვია თუ არა დამზიანებელი მხარის ქმედებებმა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა (BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 - VI ZR 435/19-ის გაგრძელება).

2. პირველადი დაზიანებებისაგან უნდა გაიმიჯნოს მეორეული დაზიანება. ეს არის თანმდევი ზიანი, რომლის დაანგარიშებაც უნდა მოხდეს პასუხისმგებლობის წარმომშობი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის დადგენის შემდეგ პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრის ეტაპზე. კონცეპტუალურად, ამ ეტაპზე გადასვლა გულისხმობს, რომ პასუხისმგებლობის საფუძველი [პირველი სიკეთის ხელყოფის გამო] უკვე სახეზეა.

3. შესაბამისად, დაზარალებულს შეუძლია მისი ფიზიკური მდგომარეობის გაურესება მეორეულ/თანმდევი ზიანად მიიჩნიოს მხოლოდ იმ

შემთხვევაში, თუ დამზიანებლის ქმედებით გამოწვეული პირველადი დაზიანება უდავოა ან დადგენილია და, სამედიცინო ცოდნის მიხედვით, შეეძლო გამოეწვია ფიზიკური კეთილდღეობის შემდგომი გაუარესება. თუ არ არსებობს პირველადი დაზიანება, რომელიც ამართლებს პასუხისმგებლობას ან თუ არ არის აღიარებული სამედიცინო კავშირი ჯანმრთელობის შემდგომ დაქვეითებასთან, ეს უკანასკნელი ჩაითვლება, როგორც შესაძლო დამოუკიდებელი პირველადი დაზიანება (BGH, Urteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17-ის გაგრძელება).

4...

სამართლებრივი პრობლემა:

ეს გადანყევითლება ეხება განსხვავებას ე.წ. პირველადი დაზიანებასა (ასევე: პირველი დაზიანება/პირველადი სიკეთის ხელყოფა) და ე.წ. მეორად დაზიანებას [მეორეულ ხელყოფას] შორის (ასევე: მეორეულ დაზიანება). პრაქტიკაში, ეს დიფერენცირება მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა, მთელ რიგ შემთხვევებში, მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით განსხვავებული სამართლებრივი მოთხოვნების გამო, რადგან პირველადი დარღვევა არის იმ კაუზალობის (მიზეზობრიობის) ნაწილი, აფუძნებს ამართლებს პასუხისმგებლობას, ხოლო მეორადი დარღვევა არის კაუზალობის ნაწილი, რომელიც ავსებს პასუხისმგებლობას. პროცესის ამოსავალი სამართლებრივი შემადგენლობა ავტოსაგზაო შემთხვევა იყო. თუმცა, იდენტური სამართლებრივი პრობლემა იდგა ექიმის პასუხისმგებლობის ნაწილში.

პასუხისმგებლობის წარმომშობი კაუზალობა ეხება დამზიანებლის ქმედებასა და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას შორის მიზეზ-შედეგობრივ კავშირს, ანუ ხელყოფის [პირველად] შედეგს (პირველადი დაზიანება). პასუხისმგებლობის ფარგლების შემავსებელი/განმსაზღვრელი კაუზალობა გულისხმობს კაუზალურ კავშირს სამართლებრივი სიკეთის პირველად ხელყოფასა და შემდგომ განვითარებულ (ჯანმრთელობის) ზიანს შორის.²³

²³ (მეორადი ზიანი; შდრ. BGH, Urt. v. 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17 - BGHZ 221, 43. juris Rn. 12; BGH, Urt. V. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 3509, juris Rn. 33).

შესაბამისად, სხეულის დაზიანება, რომელზეც აპელირებს დაზარალებული, იმთავითვე მხოლოდ მეორად დაზიანებად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ დაზიანება, რომელიც წარმოშობს პასუხისმგებლობას, ანუ გამოწვეულია დამზიანებლის მხრიდან პირველადი სიკეთის ხელყოფით, უდავოდ არის დადგენილი და თუ ამ დაზიანებას, შესაბამისი სამედიცინო გამოცდილებითა და ცოდნის მიხედვით, შეუძლია გამოიწვიოს ფიზიკური მდგომარეობის შემდგომი სავარაუდო დაზიანება და გაუარესება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მეორადი დაზიანება უნდა იყოს კაუზალური ჯაჭვის შემდეგი რგოლი, რომლის წინა რგოლსაც პირველადი დაზიანება წარმოადგენს (შემდგომი დაზიანება უნდა შეერაცხებოდეს წინარე ქმედებით გააქტიურებულ მიზეზ-შედეგობრიობას).

ექიმის პასუხისმგებლობის სამართლის ფარგლებში ამის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც მკურნალობის შეცდომის შედეგად მარლის ბურთულა რჩება ქირურგიულ მიდამოში (პირველადი დაზიანების) და მეორე ოპერაციის შემდეგ, რომელიც აუცილებელი გახდა ამ მკურნალობის შეცდომის გამო, ვითარდება საავადმყოფოს მიკრობებით გამოწვეული ინფექცია (მეორადი დაზიანება). ამიტომ პირველი ოპერაციის მკურნალები ვალდებული არიან აანაზღაურონ ეს მეორადი ზიანი, თუ, ერთი მხრივ, ისინი პასუხისმგებელნი არიან პირველადი ზიანისთვის (მაგალითად, საქართველოში, სკ-ის 1007-ე მუხლის მიხედვით) და თუ, მეორე მხრივ, ინფექცია, რომელიც განვითარდა შემდგომი ოპერაციის დროს, მათ შეერაცხებათ სკ-ის 412 მუხლის შესაბამისად.

ამის მიუხედავად, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, არის თუ არა ინფექცია მეორე ოპერაციის განმახორციელებელი ექიმების მკურნალობის შეცდომის შედეგი. მართალია სახეზეა მესამე პირის მხრიდან დაშვებული ზიანის განმაპირობებელი შეცდომა, თუმცა, თუ მოცემულია კაუზალური შერაცხადობა, სკ-ის 412-ე მუხლის გაგებით (პირველ და საბოლოო ზიანს შორის), ანუ დადასტურდება მარლის ბურთულის მიერ ამოქმედებული მიზეზობრივი ჯაჭვის განჭვრეტადობა, ინფექცია ჩაითვლება, მეორე ოპერაციის

განმახორციელებელი ექიმების შეცდომის მიუხედავად, მარლის ბურთულის ჩამტოვებული ექიმის მიერ გამოწვეულ მეორად დაზიანებად. შესაბამისად, როგორც პირველ, ისე მეორე ოპერაციაში მონაწილე ექიმები სოლიდარულად იქნებიან პასუხისმგებელი ინფექციით გამოწვეული ზიანისთვის.

ცალკეა განსახილველი საკითხი, ზიანი ეს ორი განსხვავებული გამოვლინება, არის თუ არა ორი დამოუკიდებელი პირველადი დაზიანების შედეგი, ანუ, ცალკე აღებული, ზიანი (აქ: შემდგომში განვითარებული ინფექცია საავადმყოფოს ბაქტერიების შედეგად) საერთოდ არ წარმოადგენს ერთადერთი პირველადი დაზიანების (აქ: მარლა) შედეგს ან, სულ მცირე, მხოლოდ მისით არ არის განპირობებული. ეს შემთხვევა გვექნებოდა სახეზე, თუ პირველი ოპერაციის დროს არა მხოლოდ მარლის ბურთულა დარჩებოდა, არამედ ჭრილობაში შეაღწევდა მიკრობები, რომელთა თავიდან აცილებაც შესაძლებელი იყო. ეს მაშინაც კი ჩაითვლებოდა დამოუკიდებელ პირველად დაზიანებად (და წარმოშობდა პასუხისმგებლობას), თუ თავად პაციენტის იმუნურ სისტემას შეეძლო მიკრობების დაძლევა, რომ არა მეორე ოპერაცია, რომელიც აუცილებელი გახდა მარლის ბურთულის გამო. ანუ მეორე ოპერაციასთან დაკავშირებულმა იმუნური სისტემის დასუსტებამ გამოიწვია ჭრილობის ინფექციის შემდგომი განვითარება.

ამ შემთხვევაში განსაკუთრებით პრობლემური იქნებოდა პასუხისმგებლობის საკითხის გარკვევა: სახეზე იქნებოდა ორი, სამართლებრივად ერთმანეთისაგან გამიჯნული, დამოუკიდებელი პირველად დაზიანება (დარჩენილი მარლის ბურთულა და მიკრობული დაბინძურება). ამრიგად, ინფექცია იქნებოდა მეორეული დაზიანება საწყის ოპერაციასთან მიმართებით, რამდენადაც პირველადი დაზიანება ჩატოვებულ მარლის ბურთულისგანაა გამოწვეული, რომელიც ინფექციისაკენ მიმავალ ჯაჭვს ააქტიურებს.

ამავდროულად, ის იქნებოდა პირველადი სიკეთის ხელყოფა, რომელიც შეერაცხებათ საწყისი ოპერაციის განმახორციელებელ პირებს, რადგანაც პირველივე ოპერაციისას მოხდა მიკრობებით დაბინძურება, რომელმაც (თუნდაც

მხოლოდ მეორე ოპერაციის მიკრობთან ერთად) ინფექცია გამოიწვია. ამ მხრივ, ინფექცია იქნებოდა პირველადი დაზიანება, ზუსტად ისე, მიკრობებით დაბინძურების გამო, სანყისი ოპერაციისას რომ განვითარებულიყო.

სამართლებრივი დოქტრინის თვალსაზრისით, აღნიშნულს კიდევ ერთი ასპექტი ემატება. თუ მიკრობული დაბინძურება, მის მიერ გამოწვეული ინფექციის გარეშე, შეფასდება ჯანმრთელობის დაზიანებად, ეს იქნება პირველადი ზიანი. ეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, გერმანიაში მოქმედი სამართლის მიხედვით, უარყოფილი უნდა იყოს. უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ რამდენჯერმე დაადგინა, რომ ინფექცია პათოგენებთან ერთად ფაქტობრივად იწვევს ჯანმრთელობის დაზიანებას, დაავადების განვითარების გარეშე.²⁴ თუმცა უბრალო მიკრობი ქრილობაში არ უნდა იყოს ამის ეკვივალენტური, რამდენადაც ის, იმუნური სისტემის მიერ პირის ჯანმრთელობაზე გავლენის მოხდენის გარეშე, იმართება, ანუ, მის საფუძველზე ვითარდება პათოლოგიური მდგომარეობა.²⁵

პირველადი და მეორეული ზიანის ამ გამიჯვნას, ზიანის იდენტური გამოვლინების (ინფექციის) მიუხედავად, არ აქვს წმინდა სამართლებრივ-თეორიული მნიშვნელობა პირველ ოპერაციასთან მიმართებით, არამედ ასევე შეიძლება ჰქონდეს პრაქტიკული რელევანტურობაც. ერთი მხრივ, განსხვავებული მტკიცების ტვირთის საკითხი. მეორე მხრივ, შეიძლება არსებობდეს განსხვავებები ხანდაზმულობის ვადასთან მიმართებით, დავის პროცედურულ საგანში და, უპირველეს ყოვლისა, სხვადასხვა პირებმა შეიძლება აგონ პასუხი დაკისრებული მოვალეობის დარღვევისთვის. მაგალითად, ზემოთ ნახსენებ მაგალითში ჩარჩენილი მარლისათვის პასუხს აგებდეს ქირურგი, რომელმაც ჩაატარა შესაბამისი ოპერაცია, ხოლო ბაქტერიული დაბინძურება

ოპერაციაში ჩართული სხვა პირის მხრიდან ჰიგიენის მოთხოვნის დაცვით იყოს გამოწვეული.

2. BGH, Beschl. v. 16. August 2022 - VI ZR 342/21 - NJW 2023, 149

ამ გადაწყვეტილებით უზენაესი ფედერალური სასამართლო ერთგული რჩება მისი თანმიმდევრული პრაქტიკის, რომელიც შეეხება სამედიცინო ინფორმაციის ვალდებულების სახელმძღვანელო პრინციპებს, გადაწყვეტილება იურიდიული თვალსაზრისით არ შეიცავს სიახლეს, მაგრამ თავს უყრის არსებით ასპექტებს შემდგენაირად²⁶:

„ეს შეესაბამება სასამართლო პრაქტიკას..., რომ სამედიცინო მედიკამენტოზური ჩარევა, იმისათვის, რათა მართლზომიერად ჩაითვალოს, პაციენტის თანხმობას მოითხოვს. პაციენტის ნამდვილი თანხმობა გულისხმობს, რომ იგი უნდა იყოს სათანადოდ ინფორმირებული.²⁷ გასათვალისწინებელი რისკები არ უნდა იყოს აღწერილი ზუსტად სამედიცინო ტერმინებით. პირიქით, საკმარისია პაციენტის „ფართოდ“ ინფორმირება მკურნალობის შანსებისა და რისკების შესახებ და ამგვარად მისთვის წარმოდგენის შექმნა ინტერვენციასთან დაკავშირებული საშიშროებების შესახებ, მათი შერბილებისა თუ გამძაფრების გარეშე²⁸. ამასთან, არ არის აუცილებელი, პაციენტისთვის მკურნალობის რისკის რეალიზაციის შესაძლებლობის ზუსტი ან დაახლოებითი პროცენტულობის შეტყობინება. თუმცა, თუ ინფორმაციის მიმწოდებელი ექიმი მკურნალობასთან დაკავშირებული საშიშროების შესახებ რისკთან დაკავშირებით ცრუ წარმოდგენას უქმნის პაციენტს და ამით უმნიშვნელოდ წარმოაჩენს წარმოქმნილ ქირურგიულ რისკს, ამით მისი ქმედებები ვერ აკმაყოფილებენ ინფორმაციის მიწოდების სამართლებრივ მოთხოვნებს²⁹.“

²⁴ შდრ., მაგალითად, BGH, Urt. V. 30. April 1991 - VI ZR 178/90 - BGHZ 114, 284, juris Rn. 28; BGH, Urt. V. 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04 - BGHZ 163, 209, juris Rn. 9, ეხება HIV-ინფექციებს.

²⁵ შდრ. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით: Staudinger/Hager (2017) § 823 BGB Rn. 20 ff.

²⁶ ციტირებულია: juris Rn. 9; ციტატები ოდნავ შეცვლილი და შემცირებულია.

²⁷ შდრ. BGH, Urt. V. 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, NJW-RR 2017, 533 Rn. 8; BGH, Urt. v. 30. September 2014 - VI ZR 443/13, NJW 2015, 74 Rn. 6; ... ამჟამად მონესრიგებულია გსკ-ის § 630d პარაგრაფში.

²⁸ შდრ. BGH, Urt. V. 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, იხ. ზემოთ, Rn. 10.

²⁹ BGH, Urt. v. 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18, NJW 2019, 1283, Rn. 15; BGH, Urt. v. 7. April 1992 - VI ZR 192/91, NJW 1992, 2351, juris Rn. 19.)

3. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2022 - VI ZR 284/19 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი:

მკურნალობაში უხეში შეცდომის გამო მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპები ასევე გამოიყენება თანამკურნალ ექიმებს შორის სამართლებრივ დავებში, რომელიც ეხება სოლიდარული მოვალის დამოუკიდებელ რეგრესულ მოთხოვნას გსკ-ის 426 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით.³⁰

საორიენტაციო პრინციპები:

1. გარდა ამისა, მტკიცების ტვირთის შებრუნების სასარგებლოდ მეტყველებს ის ზოგადი მიზანი, რომ დაზიანებაში მონაწილე პირებს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს შორის, რეგრესიის შემთხვევაში თავიდან იქნეს აცილებული წინააღმდეგობრივი გადანაცვლები. ეს პრინციპი დაცული უნდა იყოს, როგორც პაციენტსა და ექიმს შორის, ისე თავად ექიმებს შორის პროცესში.

2. საკითხი იმის შესახებ, უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში რეალურად გაფართოვდა თუ ტრანსფორმირდა მიზეზობრივ გარემოებათა სპექტრი, სოლიდარულ მოვალეთა შიდა რეგრესიისათვის გადამწყვეტი არ არის, რადგან აქ საქმე ეხება არა მტკიცების ტვირთის შებრუნების წინაპირობებს, არამედ მათ შინაგან მიზეზებს (BGH, Urt. v. 8. Februar 2022 - VI ZR 409/19-ის გაგრძელება).

ფაქტობრივი გარემოებები (მნიშვნელოვნად გამარტივებული სახით):

მოსარჩელე არის მეან-გინეკოლოგის პროფესიული პასუხისმგებლობის დამზღვევი. მოპასუხე არის ბეზიაქალი და დაზღვეულია სხვა პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველთან. მხარეები, მას შემდეგ, რაც სოლიდარულად მოუწიათ პასუხისმგებლობის ახალშობილის მძიმე თანდაყოლილი დეფექტის გამო, დავობენ სოლიდარულ მოვალეთა რეგრესის საკითხზე.

წინა სასამართლოს გადანაცვლებით, მეან-გინეკოლოგსა და ბეზიაქალს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს, 2015 წელს კანონიერად დაეკისრათ კომპენსაციის გადაება კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევის ფონდისთვის და კანონისმიერი გრძელვადიანი მოვლის დაზღვევის ფონდისთვის დაშვებული 1997 წლის 14 ივნისის დაბადებული ს.-ს დაბადებისას, მშობიარობის პროცესში დაშვებული შეცდომების გამო. გადანაცვლებების საფუძველზე, ბეზიაქალთა პროფესიული პასუხისმგებლობის დამზღვევმა 2015 წლის ნოემბერში ზემოთხსენებულ ორ მზღვეველს გადაუხადა 278,412,51 ევრო. როგორც მეან-გინეკოლოგის პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველს, მოსარჩელეს, 2005 წლის 31 დეკემბრამდე მიყენებული ზიანისთვის 640 000 ევროს ოდენობის ხარჯები დაეკისრა. ორივე პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველი ახორციელებს მუდმივ გადახდებს. მოსარჩელე სარჩელით ითხოვს ბეზიაქალისაგან შიდა რეგრესის მისი და მეან-გინეკოლოგის (შიდა ურთიერთობაში) თანაბარი პასუხისმგებლობის საფუძველზე.

სამართლებრივი საკითხები:

სამართლებრივი დავის არსი მდგომარეობს იმაში, გამოიყენება თუ არა, პაციენტი-ექიმის ურთიერთობაში შემუშავებული პრინციპები (გარე ურთიერთობა), მკურნალობის უხეში შეცდომისას, მიზეზობრივი კავშირის მტკიცების ტვირთის შებრუნებისთვის შემთხვევაში,³¹ როდესაც საქმე ეხება სოლიდარულ მოვალეებს შორის შიდა რეგრესს.

გარდა ამისა, გადანაცვლებები ეხება საავადმყოფოში მშობიარობის შემთხვევაში ბეზიაქალის მიერ პაციენტისათვის სამედიცინო მომსახურების განვითარების ვალდებულებებს.

გადანაცვლებების დეტალური აღწერა:

სადაზღვეო ხელშეკრულების შესახებ გერმანიის კანონის 86-ე პარაგრაფის შესაბამისად (=

³⁰ (განმარტება შემდეგ გადანაცვლებასთან დაკავშირებით – BGH, Urt. v. 6. Oktober 2009 - VI ZR 24/09, NJW-RR 2010, 831).

³¹ იხ. ამასთან დაკავშირებით BGH, Urt. v. 24. Mai 2022 - VI ZR 206/21 - NJW 2022, 2747.

სკ-ის 832-ე მუხლს), მეან-გინეკოლოგის, როგორც სოლიდარული მოვალის, რეგრესული მოთხოვნები ბეზიაქალის წინააღმდეგ გსკ-ის 426-ე პარაგრაფის მიხედვით (= სკ-ის 475-ე მუხლი) გადავიდა მომჩივანზე, პროფესიული პასუხისმგებლობის მზღვეველზე. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმების თანახმად, ვალის სოლიდარულად დაკისრება, რომელიც მოხდა წინა სასამართლო პროცესზე, კანონიერ ძალაში შედის მხოლოდ ამ პროცესში მონაწილე მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის, მაგრამ არა – წინა პროცესში ერთ მხარეზე მყოფ პირებს შორის, ანუ, არა მეან-გინეკოლოგსა და ბეზიაქალს, როგორც თანამოპასუხეებს შორის. მაშასადამე, თითოეულ თანამოპასუხეს, რომელსაც სოლიდარულად დაეკისრა პასუხისმგებლობა, შეუძლია შემდგომ სამართლებრივ დავაში ჯერ კიდევ სადავოდ აქციოს საკითხი, გარე ურთიერთობაში საერთოდ არსებობდა თუ არა კრედიტორის მოთხოვნა, რაც არის აუცილებელი გსკ-ის 426-ე პარაგრაფის საფუძველზე რეგრესული მოთხოვნის წარმოშობისათვის.³² მაშასადამე, მოცემულ სამართლებრივ დავაში, წინა პროცესზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად, უნდა გამოკვლეულიყო, დაარღვიეს თუ არა მეან-გინეკოლოგმა და ბეზიაქალმა ვალდებულება, რა ტიპის ვალდებულების დარღვევას ეხებოდა საქმე და იყო თუ არა ეს კაუზალური ზიანის დადგომისათვის. სწორედ ეს საკითხი წარმოადგენს მოცემული პროცესის სპეციფიკურ პრობლემას:

უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში, ვალდებულების დარღვევის კაუზალობის მტკიცების ტვირთი ტრიალდება პაციენტსა და ექიმს შორის ურთიერთობაში (გსკ-ის 630 h პარაგრაფი; რომელიც შეესაბამება ამ ნორმის ძალაში შესვლამდე არსებულ სასამართლო პრაქტიკას). ეს ნიშნავს, რომ წინა პროცესში, რომლის ფარგლებშიც დადგინდა მეან-გინეკოლოგისა და ბეზიაქალის უხეში სამედიცინო შეცდომა, მათ უნდა დაემტკიცებინათ, რომ, მათი მხრიდან ვალ-

დებულების დარღვევის გარეშე, ს.-ი დაიბადებოდა მძიმე თანდაყოლილი დეფექტებით. მათ ეს მტკიცებულება წინა სასამართლო პროცესზე ვერ წარმოადგინეს, რის გამოც სოლიდარულად დაეკისრათ ზიანის ანაზღაურება. ამგვარად, მოცემული სასამართლო პროცესის მთავარ პრობლემას წარმოადგენს, ვრცელდება თუ არა მტკიცების ტვირთის შებრუნების ეს პრინციპები სოლიდარული მოვალეების შიდა ურთიერთობაზეც.

უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს ჯერ უნდა გადაეწყვიტა საკითხი (მიუხედავად წინა პროცესისა), მოუვიდათ თუ არა მშობიარობაში ჩართულ ექიმებს უხეში სამედიცინო შეცდომა. ეს უფრო აშკარა იყო მეან-გინეკოლოგის შემთხვევაში, რადგან მან დაიძინა (ბეზიაქალისთვის უცნობ ადგილას) ცარიელ პალატაში მას შემდეგ, რაც მშობიარისათვის ტკივილგამაყუჩებლის გაკეთების განკარგულება გასცა და სამშობიარო პალატაში დაბარებულზე გაცილებით გვიან დაბრუნდა. ბეზიაქალის მოვალეობებთან დაკავშირებით, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ სხვა შემთხვევაში დაადგინა შემდეგი (juris Rn. 20 - ციტატები ოდნავ შეცვლილი):

„ჩვეულებრივ, ბეზიაქალის ერთ-ერთი ამოცანაა, დამოუკიდებლად იზრუნოს იმაზე, რომ მშობიარობამ ჩაიაროს განსაკუთრებული გართულებების გარეშე.³³ ეს მოქმედებს მხოლოდ მანამდე, სანამ ექიმი არ ჩაერევა სამედიცინო პროცესში; ამ მომენტიდან ის არის მისი თანაშემწე, რომლის ქმედებებზეც ექიმი პასუხს აგებს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ნაწილში – გსკ-ის 278-ე და დელიქტური პასუხისმგებლობის ნაწილში – გსკ-ის 831-ე პარაგრაფის მიხედვით (რედაქციული შენიშვნა: საქართველოში სკ-ის 396-ე და 997-ე მუხლები).³⁴ მაშინაც კი, თუ, ჩვეულებრივ, ითვლება, რომ ბეზიაქალი ზოგადად გათავისუფლდება საკუთარი პასუხისმგებლობით მოქმედების ვალდებულებისაგან მას შემდეგ, რაც ექიმი ჩაერთვება მშობიარობის

³² იხ. ამასთან დაკავშირებით *ხაჟომია/ჭავჭავაძის*, მოვალეთა სიმრავლე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 9 [42], III. 1. d); BGH, Urt. v. 20.11.2018 - VI ZR 394/17 - NJW 2019, 1751, juris Rn. 12.

³³ შდრ. OLG Frankfurt, Urt. v. 24. Mai 2016 - 8 U 159/14 - GesR 2016, 568, juris Rn. 47 f.

³⁴ შდრ. BGH, Urt. v. 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, juris Rn. 18.

პროცესში³⁵, თუმცა შესაძლოა, განსაკუთრებულ სიტუაციებში, მას ევალებოდეს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება და, შესაბამისად, დაეკისროს დამოუკიდებელი დელიქტური პასუხისმგებლობა, თუ, ის, მაგალითად, დაუშვებს მეან-გინეკოლოგის მიერ სრულიად გაუმართლებელი და გაუგებარი პროცედურის ჩატარებას და არ გააპროტესტებს მას.³⁶ იგივე ეხება იმ შემთხვევას, როდესაც, ადგილზე არ არის სპეციალისტი ექიმი და ბეზიაქალი არის ერთადერთი პირი, სამედიცინო განათლებით, რომელსაც შეუძლია თავიდან აიცილოს ნაყოფის ან დედის ჯანმრთელობის დაზიანება. ბეზიაქალთა პროფესიული კოდექსის 1 II, VII პარაგრაფის თანახმად, ექიმის არყოფნისას აუცილებელი ზომების მიღება საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმოადგენს ბეზიაქალის საქმიანობის ნაწილს. ამ შემთხვევაში, მის მიერ მშობიარობის საკუთარი პასუხისმგებლობით წარმართვა უნდა შეფასდეს საყოველთაოდ აღიარებული სამედიცინო პროფესიული სტანდარტის მიხედვით...“

ამ ფაქტებზე დაყრდნობით, უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ბეზიაქალმა დაუშვა უხეში სამედიცინო შეცდომა, რადგან მას შემდეგ, რაც მეან-გინეკოლოგი დროულად არ დაბრუნდა სამშობიარო პალატაში, მან არ გამოართო ინფუზია, რომელიც ასტიმულირებდა მშობიარობას და არ მისცა მედიკამენტი მშობიარობის პროცესის შესანელებლად, მიუხედავად იმისა, რომ მან ამოიცნო კარდიოტომოგრაფიის (CTG) განახლებული პათოლოგია.

პაციენტსა და მკურნალ ექიმს შორის გარე ურთიერთობაში მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, უზენაესი ფედერალური სასამართლო ავრცელებს ასევე შიდა რეგრესზე სოლიდარულად პასუხისმგებელ დამზიანებლებს შორის. ის აღნიშნულს ასაბუთებს შემდეგნაირად (juris Rn. 30 ff.):

„მტკიცების ტვირთის შებრუნება უხეში სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში პაციენტისა და ექიმს/კლინიკას შორის სასამართლო დავაში არ არის სანქცია ექიმის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ბრალისთვის. პირიქით, ის ემყარება იმ დაშვებას, რომ სამედიცინო მკურნალობის წარუმატებლობის შესაძლო მიზეზების სპექტრი მნიშვნელოვნად გაფართოვდა, სწორედ მკურნალობის შეცდომის სერიოზულობისა და მკურნალობისთვის მისი მნიშვნელობის გამო. ამიტომ მკურნალობის პროცესი განსაკუთრებით გართულდა, აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ექიმი არ შეიძლება მოელოდეს პაციენტისგან მიზეზობრიობის ამომწურავი მტკიცებულების წარდგენას.³⁷

მტკიცების ტვირთის შებრუნების ამ წესის გამოყენება არ ამოიწურება პაციენტის მიერ ექიმის/კლინიკის პირის მიმართ მოთხოვნების წარდგენით.³⁸ დაზიანებული პაციენტის მსგავსი ინტერესი არსებობს ვალდებულების დამრღვევ თანამკურნალ მედპერსონალს, შორის დავის შემთხვევაშიც. ვინაიდან სოლიდარულად პასუხისმგებელმა მოვალემ, რომელიც ითხოვს რეგრესს, ამ რეგრესული მოთხოვნის პროცესზე უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, რომ მეორე ვალდებული პირი იყო პაციენტის დაზიანების მიზეზი, ის იმყოფება ზუსტად ისეთივე რთულ მდგომარეობაში, როგორში პაციენტი წინა პროცესზე (...), რაც გამომდინარეობს ასევე იქიდან, რომ ორივე ექიმის საქმიანობა ეხება ადამიანის ორგანიზმს, თავისი ავტონომიური ფუნქციონირებითა და ფართო გაუმჭვირვალობით. თუ მტკიცების ტვირთის შეტრიალება გამართლებულია, სხვა გარემოებებთან ერთად, იმითაც, რომ ექიმი პირი პაციენტზე „უფრო ახლოსაა“ სამტკიცებელ საგანთან და ამიტომ მას უნდა დაეკისროს მტკიცების ტვირთი, რადგან

³⁵ შდრ. BGH, Urt. v. 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, juris Rn. 20.

³⁶ შდრ. OLG Frankfurt, Urt. v. 24. Mai 2016 - 8 U 159/14, GesR 2016, 568, juris Rn. 48; OLG Düsseldorf, Urt. v. 26. April 2007 - 8 U 37/05 - VersR 2008, 534, juris Rn. 61.

³⁷ (შდრ. BGH, Urt. v. 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25; ...; BGH, Urt. v. 8. Februar 2022 - VI ZR

409/19, NJW 2022, 1443 Rn. 16; BGH, Beschl. v. 13. Oktober 2020 - VI ZR 348/20, MedR 2021, 647 Rn. 16).

³⁸ (შდრ. BGH, Urt. v. 10. Mai 2016 - VI ZR 247/15, BGHZ 210, 197 Rn. 15 zum Tierarzt; BGH, Urt. v. 23. November 2017 - III ZR 60/16, BGHZ 217, 50 Rn. 24 სხვა პროფესიული ან ორგანიზაციული ვალდებულებების უხეში დარღვევის შესახებ).

პაციენტს, როგორც წესი, ძნელად შეუძლია რამე წვლილი შეიტანოს ფაქტების გამორკვევაში (...), დავის შემთხვევა გვიჩვენებს, რომ ეს მტკიცების კუთხით რთული სიტუაცია შეიძლება რეგულარულად წარმოიშვას მკურნალობაში ჩართული სხვა პირისთვისაც. რამდენადაც ეს ეფუძნება იმ ფაქტს, რომ უხეში სამედიცინო შეცდომის შედეგად ზიანის შესაძლო მიზეზების სპექტრი განსაკუთრებით გაფართოვდა ან ტრანსფორმირდა, რის შედეგადაც სამედიცინო პროცესის მიმდინარეობის დეტალური გარკვევა განსაკუთრებით რთულია. ამ სირთულის წინაშე დგას ასევე თანამკურნალი პირი ან კლინიკის სხვა მუშაკი. მაგალითებად შეიძლება მივუთითოთ კლინიკის თერაპევტსა და რეაბილიტაციის პროცესის წარმმართველ, კერძო პრაქტიკის მქონე თერაპევტს შორის ურთიერთობაზე ან კლინიკის თერაპევტსა და ექიმ-კონსულტანტს შორის ურთიერთობაზე.

გარდა ამისა, თანამკურნალ მედპერსონალს შორის მტკიცების ტვირთის შებრუნებაზე უარის თქმა, მიუხედავად იმისა, რომ წინა პროცესზე სწორედ ამგვარ შებრუნებას ჰქონდა ადგილი, გამოიწვევს ურთიერთსაინააღმდეგო და საკმაოდ არაგონივრულ გადანაცვლებებს. მაგალითად, ესეთი შემთხვევა გვეჩვენა სახეზე რამდენიმე თანამკურნალის შემთხვევაში, რომელთათვისაც, უხეში სამედიცინო შეცდომის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრება ემყარებოდა მხოლოდ მიზეზობრიობის მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, იმ თანამკურნალთან ერთად, რომლის პასუხისმგებლობაც ეფუძნება მარტივ სამედიცინო შეცდომას, რომელიც არ საჭიროებს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, შიდა ურთიერთობაში მხოლოდ ერთი თანამკურნალი იქნებოდა პასუხისმგებელი სამედიცინო შეცდომისათვის, თუ არ მოხდებოდა ამ მტკიცების ტვირთის შებრუნება.

III. სასამართლოს სხვა გადანაცვლებები

1. Bayoblg, Urt. v. 19. August 2022 - 102 AR 77/22 - MDR 2022, 1284

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. რამდენიმე ექიმი, რომელიც სამედიცინო ჩარევას ახორციელებს ერთმანეთის შემდეგ და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად და რომლებსაც მოსარჩელე პასუხს სთხოვს არასწორი მკურნალობით განპირობებული საერთო ზიანისათვის, შეიძლება იყვნენ საპროცესო თანამონაწილეები (თანამოპასუხეები) გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლის გაგებით (რედაქტორული შენიშვნა: ამ დანაწესს შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 86-ე მუხლთან).

2. თუ ერთ ადგილას განხორციელებული არასწორი მკურნალობით განპირობებული ზიანის შედეგების რეალიზება გაგრძელდა პაციენტის საცხოვრებელ ადგილზეც, ეს უკანასკნელი ადგილი დამატებით ვერ ჩაითვლება ზიანის შედეგის ადგილად გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე პარაგრაფის მიხედვით. აუცილებელია ჯანმრთელობისთვის პირველადი ანუ დამოუკიდებელი დაზიანების გამოვლინება (რედაქციული შენიშვნა: საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს არ გააჩნია გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 32-ე პარაგრაფის მსგავსი რეგულაცია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გადანაცვლებაში ნათქვამია, რომ დელიქტური ქმედების "შედეგის დადგომის ადგილი" ექიმის პასუხისმგებლობის შემთხვევაში მხოლოდ ერთ ადგილას ხდება, კერძოდ იქ, სადაც პირველადი ზიანი რეალიზდა და არა იქ, სადაც ზიანის თანმდევი შედეგები განვითარდა).

2. OLG Dresden, Urt. v. 12. Juli 2022 - 4 U 836/21 - NJW-RR 2022, 1468

სახელმძღვანელო წინადადება:

სამედიცინო ექსპერტის შერჩევისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს მის გამოცდილებაზე

იმ სფეროში, რომელიც წარმოადგენდა სამედიცინო ჩარევის საგანს (რედაქციული ჩანართი³⁹: ეს ნიშნავს, რომ ექსპერტის შერჩევისას გადამწყვეტი არ არის, რა სპეციალობის ლიცენზია აქვს ექიმს, არამედ რას სფეროს განეკუთვნება მის მიერ განხორციელებული სამედიცინო ჩარევა). ამასთან ოჯახის ექიმის მკურნალობის სტანდარტი და შინაგანი მედიცინის სპეციალისტისაგან მოსათხოვი სტანდარტი ურთიერთმწარავე არ არის.

3. OLG Dresden, Beschl. v. 12. August 2022 - 4 U 583/22 - juris mit Besprechung Hippeli, jurisPR-MedizinR 8/2022 Anm. 2

სახელმძღვანელო პრინციპი:

1. თუ გასაჩივრებულ გადანყვეტილებაში არ მომხდარა იმ კერძო დასკვნის განხილვა, რომელიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ შეკვეთილ დასკვნას, ეს შეიძლება შეივსოს სააპელაციო ინსტანციაში, თუ სასამართლო დასკვნა შეიცავს ამისათვის საკმარის საფუძველს; მტკიცებულებების ხელახალი შემოწმება საჭირო არ არის.

2 ...

სამართლებრივი საკითხები:

სასამართლო ამ გადანყვეტილებით კიდეთ ერთხელ ადასტურებს მტკიცედ დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს, ექიმის პასუხისმგებლობის განხილვისას, ეკისრება ვალდებულება, განიხილოს მხარის მიერ წარდგენილი კერძო დასკვნა და, სასამართლოს დასკვნასთან წინააღმდეგობის არსებობის შემთხვევაში, განაგრძოს ფაქტების შემდგომი გამოკვლევა⁴⁰. თუ მხარე წარადგენს სამედიცინო დასკვნას, რომელიც ეწინააღმდეგება სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტის დასკვნას, მოსამართლე ვალდებულია გამოიჩინოს განსაკუთრებული სიფრთხილე. ამ შემთხვევაში - ისევე, როგორც სასამართლოს მიერ

დანიშნული ორი ექსპერტის ურთიერთგამომრიცხავი მოსაზრებების შემთხვევაში - მას არ შეუძლია გადანყვეტოს ექსპერტებს შორის არსებული აზრთა სხვადასხვაობა, სარწმუნო და ლოგიკურად დასაბუთებული არგუმენტების გარეშე, ერთისათვის უპირატესობის მინიჭებით.

4. OLG Dresden, Beschl. v. 26. Oktober 2022 - 4 U 1258/22 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი (ნაწყვეტი):

1. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ პაციენტთან წინასწარი შეთანხმების საწინააღმდეგოდ, ტკივილგამაყუჩებლები არ იყო შეყვანილი დიაგნოსტიკურ ჩარევამდე, თუ ეს სამედიცინო თვალსაზრისით არ იქნებოდა აუცილებელი ან გამოიწვევდა უკუჩვენებას, არ ითვლება სამედიცინო შეცდომად.

...

გადანყვეტილების დეტალური დასაბუთება:

გადანყვეტილება, უპირველეს ყოვლისა, ეხება საკითხს, სახეზეა თუ არა სამედიცინო შეცდომა მაშინ, როდესაც ეზოფაგოგასტროდუოდენოსკოპია (EGD/EGD) ჩატარდება ახალგაზრდას ტკივილგამაყუჩებლების მიღების გარეშე.

უმაღლესი რაიონული სასამართლო უარყოფს ამას, მოპოვებული ექსპერტიზის დასკვნის, ასევე S3 - გაიდლაინის („სედაცია კუჭ-ნაწლავის ენდოსკოპიაში“), რომელიც გამოქვეყნებულია გერმანიის გასტროენტეროლოგიის, საჭმლის მომნელებელი და მეტაბოლური დაავადებების საზოგადოების (DGVS) მიერ (ინგლისურენოვანი ვერსია: https://www.dgvs.de/wp-content/uploads/2016/11/Update_S3-Leitlinie_Sedierung_in_der_gastrointestinalen_englische_Version.pdf) და ბავშვებისა და მოზარდების შემუშავებული დამატებითი რეკომენდაციების საფუძველზე.

³⁹ ამგვარადვე წყვეტს საკითხს BGH, Urt. v. 18.11.2008 - VI ZR 198/07 - MedR 2010, 181, juris Rn. 18; BGH, Beschl. v. 15.05.2018 - VI ZR 287/17 - MedR 2019, 144, juris Rn. 14.

⁴⁰ (ასევე: BGH, Urt. v. 28. August 2018 - VI ZR 509/17 - NJW-RR 2019, 17, juris Rn. 19; BGH, Beschl. v. 11. März 2014 - VI ZB 22/13 - NJW-RR 2014, 760, juris Rn. 12; BGH, Urt. v. 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03 - BGHZ 161, 255, juris Rn. 29.)

ეს არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ, რამდენადაც ცნობილია, ახალგაზრდის დედას სურდა ტკივილგამაყუჩებლების გამოყენება. ექსპერტის განცხადებით, ჩატარებულ სედაციის შედეგად

დადგებოდა უკუჩვენება. ექიმმა კი არ შეიძლება განახორციელოს სამედიცინო თვალსაზრისით არასწორი ღონისძიება, მაშინაც, თუ ამას პაციენტი პირდაპირ მოითხოვს.