

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

4/2024

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



4/2024

შვედარეგონთი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.

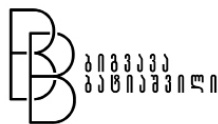


Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses



ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, 2024

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2024

© ავტორები, 2024

www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინა ქიუზი	დავით მაისურაძე
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი	ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
ნოტარიუსი რინარდ ბოკი	ადვოკატი თემურ ბიგვავა
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი	ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი	ხატია პაპიძე
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი	დოქ. არჩილ ჩოჩია
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი	პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე
პროფ. ტანელ კერიკმაე	ადვოკატი გონა ოყრეშიძე
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა	დემეტრე ეგნატაშვილი
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე	ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული	ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი	თორნიკე დარჯანია
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია	ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
ფრანკ ჰუპფელდი	რაჟდენ კუპრაშვილი
ხათუნა დიასამიძე	სულხან გველესიანი
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე	ნატალი გოგიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია	ჰატიმ ჰუსეინი
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი	დანიელ ფოა
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი	დიმიტრიოს პაპადოპულოსი
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე	ოსკარ ფონ კოსელი
	რაფაელ კნეერი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

სოფო ზარანდია
ნინო ქავშაია
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე
ტილმან სუტორი

სარჩევი

სტატიები

ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში ულრის ჰაგენლოხი	7
სამედიცინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში - ნანილი IV ულრის ჰაგენლოხი	75

სასამართლო პრაქტიკა

თბილისის სააპელაციო სასამართლო: სასარჩელო მოთხოვნის განმარტების ფარგლები (ზარანდია)	47
--	----

სხვადასხვა

ვალის სანაცვლოდ ადამიანის ხორცი – ღირსების სასამართლოს მარცხი ინგა ახვლედინი-ბერძენიშვილი	43
--	----

ვეტინგი და პროფესიული კვალიფიკაცია საქართველოს სასამართლო სისტემაში*

(გერმანული სამართლის პერსპექტივიდან)

ნვერი სახელმწიფოების მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს ევროკავშირის ქვეყნების მართლწესრიგებისათვის.
(EuGH, Urteil vom 9. Juli 2020 - C-272/19 - Rn. 45)

ულის ჰაგენლოხი
დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

A. შესავალი

საქართველოში 2024 წლის დასაწყისიდან მიმდინარეობს დებატები იმის შესახებ, უნდა განხორციელდეს თუ არა (და რა ფარგლებში) ვეტინგი ქართულ სასამართლო სისტემაში, რათა გზა გაუხსნას საქართველოს ევროკავშირში გაწევრიანებას.¹ ეს ნაშრომი მიზნად ისახავს სამართლებრივი არგუმენტების სტრუქტურირებასა და ამ პროცესის გავლენის გამოკვლევას სასამართლო სისტემასა და მასთან დაკავშირებულ პოლიტიკაზე. გარდა ამისა, ნაჩვენები იქნება, რომ გაწევრიანების მოთხოვნები ასევე მოიცავს მოსამართლეების მაღალ პროფესიულ კვალიფიკაციას და ეს ასპექტი არ უნდა დაიჩრდილოს ვეტინგის პროცესთან დაკავშირებული დაპირისპირებით.

მოცემული საკითხის სამართლებრივი კლასიფიკაციისა და მისთვის [სამართლებრივი დისკუსიის ფარგლებში] ადგილის მიჩენისათვის ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა მკაფიო დიფერენცირება, ერთი მხრივ, საქმიანობის შინაარსობრივ ნაწილში მოსამართლის დამოუკიდებლობას, მის პიროვნულ დამოუკიდებლობასა და, მეორე მხრივ, მისი პირადი უფლებების დაცვას შორის. პირადი უფლებები ეხება კონკრეტული მოსამართლის ინდივიდუალურ-სამართლებრივ დაცვას, განსაკუთრებით მის ინფორმაციულ თვითგამორკვევის უფლებას. სასამართლოს დამოუკიდებლობა, როგორც ქვემოთ იქნება ახსნილი, ემსახურება სამართალწარმოების მონაწილეთა სამართლიან სასამართლოზე უფლების რეალიზებას, რომელიც კონსტიტუციით არის გარანტირებული. აქედან გამომდინარე,

* გერმანულიდან თარგმნა გიორგი რუსიაშვილმა.

¹ იხ. ე. წ. ვეტინგ-პროცედურის სარეკომენდაციო ჩარჩო პირობებისათვის: Guidelines on Judicial Vetting, CEELI Institute, March 2024, განსაკუთრებით: 42 ff., <https://ceeliinstitute.org/assets/resources/ceeli-guidelines-judicial-vetting.pdf>; Venice Commission, Georgia: Follow-up Opinion to Previous Opinions Concerning the Organic Law on Common Courts (CDLAD (2023)03),

[https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)033](https://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)033); Commission staff working document, Georgia 2023, SWD (2023) 697, 20 f., https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/388e01b7-e283-4bc9-9d0a-600ea49eda9_en?file-name=SWD_2023_697%20Georgia%20report.pdf.

უკვე საეჭვოა, იჭრება თუ არა მოსამართლეთა დამოუკიდებლობაში (რაც, მიჩნეულია, რომ საქართველოში ისედაც არაერთხელ დაირღვა) ვეტინგის კონცეფციის ის პუნქტები, რომლებიც ფაქტობრივი გარემოებების მოკვლევა-დადგენისკენაა მიმართული.²

I. მოსამართლის სამართლებრივი სტატუსი

მოსამართლის დამოუკიდებლობა მას განსაკუთრებულ სტატუსს ანიჭებს. ამით ის დაცული უნდა იყოს ყოველგვარი გარე გავლენებისაგან, რათა გადანყვეტილების გამოტანისას დაეყრდნოს მხოლოდ კანონს და მხოლოდ ამ კანონით იხელმძღვანელოს.³

მოსამართლის საქმიანობის შინაარსობრივ ნაწილში დამოუკიდებლობის (**sachlichen Unabhängigkeit**) დაცვის ფარგლების თვალსაზრისით, უნდა განვასხვაოთ ე. წ. „ბირთვულ შინაარსსა“ და ე. წ. „გარე ფარგლებს“ შორის. აბსოლუტურად დაცულია მოსამართლის საქმიანობის მხოლოდ ეს ბირთვული სფერო (განხილულია ქვემოთ: **B. I 2. ბ**). საზედამხედველო კონტროლის განხორციელება, ე. წ. დაკვირვების ფუნქციის ფარგლებში, ანუ, მხოლოდ ფაქტების მოკვლევის მიზნითა და მიზეზით, ამ სფეროში ჩარევას არ წარმოადგენს. გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო აღნიშნულთან დაკავშირებით ამბობს შემდეგს (BGH, Urteil vom 16. Mai 2023 - RiZ (R) 1/19 - MDR 2023, 870, juris para. 27)⁴:

„დაკვირვების ფუნქცია დასაშვები საზედამხედველო კონტროლის არსის ნაწილია. ზედამ-

ხედველობის ორგანოები უფლებამოსილნი არიან, თავიანთი დაკვირვების ფუნქციის ფარგლებში, რაც ასევე მოსამართლეებზეც ვრცელდება, საქმეთა წარმოების გეგმური თუ ექსტრაორდინალური (განსაკუთრებული მიზეზით განპირობებული) შემონმების⁵ მეშვეობით, დაადგინონ, რომელი უფრო აუცილებელია – ორგანიზაციული ღონისძიებების გატარება [მოსამართლეთა] განსატვირთად თუ უფრო ინტენსიური და მიზანმიმართული საზედამხედველო ღონისძიებების განხორციელება. შესაბამისად, აუდიტი მხოლოდ მაშინ არღვევს სასამართლო დამოუკიდებლობას, როდესაც მას მოსამართლეზე დაუშვებელი ზეწოლის ეფექტი აქვს (საქმეების დაჩქარებულად განხილვის მიზნით) ან შეიცავს პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მითითებებს, ან ახდენს ფსიქოლოგიურ გავლენას მოსამართლეზე მისი ნების მოდრეკის მიზნით; უბიძგებს მოსამართლეს სამომავლოდ კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმისაკენ თუ კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღებისაკენ.

ეს ე. წ. დაკვირვების უფლებამოსილების ფარგლები მოიცავს ფაქტობრივი ინფორმაციის მოპოვებას მოსამართლის საქმიანობის ყველა იმ ასპექტსა და გარემოებაზე, რომელიც მნიშვნელოვანია პროფესიული ევალუაციისათვის. ამ ტიპის ინფორმაციაზე წვდომის გარეშე, ვერ გატარდება სხვადასხვა პრევენციული ღონისძიებები და აგრეთვე ის ზომები, რომლებიც აუცილებელია გამართული მართლმსაჯულების სისტემის შესანარჩუნებლად, ზოგადად ყველა მოქალაქის ინტერესებიდან გამომდინარე.⁶ ამრიგად, ეს ე. წ. დაკვირვება არის მოვალეობა, რო-

² იხ. ამასთან დაკავშირებით უკანასკნელად: BGH, Urteil vom 16. Mai 2023 - RiZ (R) 1/19 - MDR 2023, 870, juris Rn. 28.

³ BGH, Urteil vom 18. August 1987 - RiZ (R) 2/87 - NJW 1988, 418, juris Rn. 20.

⁴ იხ. იდენტური მსჯელობისათვის: BGH, Urteil vom 7. September 2017 - RiZ (R) 3/15 - juris Rn. 21.

⁵ ავტორის შენიშვნა: გერმანიაში ეგრეთ წოდებული "საქმიანობის აუდიტი" (**Geschäftsprüfungen**) ტარდება რეგულარულად, სამიდან-ხუთი წლის ინტერვალში (ცნობილია, როგორც რუტინული ბიზნეს აუდიტი) და განსაკუთრებულ შემთხვევებში სასამართლოების კეთილსინდისიერების (ე. წ. არაგემიური აუდიტი) „შესამოწმებ-

ლად". სასამართლოებთან მიმართებით, ეს საქმიანობის აუდიტი მიზნად ისახავს, სხვა საკითხებთან ერთად, დადგინდეს, დაცულია თუ არა ე. წ. „გარე წესრიგი“ (საკანონმდებლო ვადები და სავალდებულო ფორმალობები, სამართალწარმოების ხანგრძლივობა და ა. შ.). აუდიტი არ არის გამიზნული ცალკეული მოსამართლეების შესაფასებლად და არ უნდა შელახოს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა. მათი შინაარსი და პროცედურა დეტალურად რეგულირდება, იხ. მაგალითად: <https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/4328-VwV-Geschaeftspruefungen#ef>.

⁶ შტრ. BGH, Urteil vom 14. September 1990 - RiZ (R) 1/90 - BGHZ 112, 189, juris Rn. 19.

მელიც სამართლიანი სასამართლოს გარანტიიდან გამომდინარეობს და, შესაბამისად, სათანადოდ და ამ გარემოების გათვალისწინებით უნდა იყოს შენონილი ისეთ პოტენციურ კოლიდირებად უფლებებთან, როგორცაა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება.

მოსამართლეთა საქმიანობის შინაარსობრივ ნაწილში დამოუკიდებლობის პრიზმიდან შეფასებისას, თავად დაკვირვება არ არის ისე სენსიტიური, არამედ გადამწყვეტია ზოგადი გარემოებები და ჩარჩო-პირობები, რომლებშიც ის ხორციელდება. ამიტომაც, დაკვირვება უნდა დასრულდეს იქ, სადაც არსებობს რისკი, რომ ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოსამართლეზე ფარული ზეგავლენის მოსახდენად.⁷

შესაბამისი მიზნიდან გამომდინარე, პროფესიული ზედამხედველობის ფარგლებში განხორციელებული დაკვირვება შეიძლება შეეხოს ისეთ არასამსახურეობრივ გარემოებებს, რომლებსაც აქვთ პირდაპირი ან არაპირდაპირი გავლენა სამსახურეობრივ საკითხებსა და საჭიროებებზე, როგორცაა, მაგალითად, მოსამართლის მიერ ჩადენილი დანაშაული, რომელიც მის სამსახურეობრივ მოვალეობებს არ უკავშირდება. დასაშვებია, რომ მოსამართლის შემოსავალი და ფინანსური მდგომარეობაც გახდეს ასეთი დაკვირვების ლეგიტიმური ობიექტი, თუ ის (მაგალითად, კორუმპირებული მოსამართლეების გამოვლენით) უზრუნველყოფს მოქალაქეთა სამართლიან სასამართლოზე უფლების განხორციელებას. თუმცა, მოსამართლის პირადი სფეროს მოკვლევას დადებული აქვს მკაცრი ზღვარი და ჩარჩოები, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებიდან გამომდინარე (ამის საპირისპიროდ, როგორც წესი, ამ მოკვლევას საერთოდ არ აქვს ან მხოლოდ უმნიშვნელო გავლენა აქვს მოსამართლის დამოუკიდებლობაზე).

II. მოსამართლეთა სენსიტიურობა

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებების მოკვლევა თავისთავად არ არის მართლსაწინააღმდეგო, არაერთი მოსამართლე კრიტიკულად არის განწყობილი ზედამხედველობის ნებისმიერი ფორმის მიმართ. ზოგიერთ ქვეყანაში, მოსამართლეთა პირადი გამოცდილებით, პროფესიული ზედამხედველობის განხორციელებისას, დასაშვებ ზღვარს ნაწილობრივ გადააბიჯეს. ამ ტიპის მოვლენები იწვევს არაერთ მოსამართლეში უნდობლობას ზოგადად ყველა ღონისძიების მიმართ, რომელიც ოდნავ მაინც შეიცავს ამ პროფესიული ზედამხედველობის ნიშნებს.

ამიტომაც, ნებისმიერი ვეტინგის კონცეფციის პირველი პროგრამული ნაბიჯი უნდა იყოს მოსამართლეთა ნდობის მოპოვება. ეს კი, მოითხოვს მისი მიზნების მკაფიოდ გამოკვეთას, თითოეული ღონისძიების პროპორციულობის მკაცრი სტანდარტით გაზომვასა და ვეტინგის პროცესთან დაკავშირებული რისკების ღიად განხილვას. გარდა ამისა, მთლიანი პროცესის განმავლობაში, აუცილებელია მოსამართლეებთან მუდმივი და გამჭვირვალე კომუნიკაცია, რათა აზრის ფორმირების სივრცე სხვებს არ დაჩივთ.

III. გავლენა ქართულ სასამართლო სისტემაში არსებულ ვითარებაზე

ასეთი ნდობის მოპოვების გარეშე, შეიძლება რეალიზდეს ასევე ის საფრთხე, რომ ქართული სასამართლო ხელისუფლების ძალაუფლების ცენტრი გამოიყენებს ნებისმიერ შესაძლო ზომას იმისათვის, რომ სისტემის შიდა ურთიერთობების „ვეროპეიზაცია“ წარმოაჩინოს საფრთხედ, რომელიც ემუქრება მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას საქმიანობის შინაარსობრივ ნაწილში, პიროვნულ დამოუკიდებლობასა და მათ პროფესიულ სტატუსს.

⁷ BGH, Urteil vom 16. Mai 2023 - RiZ (R) 1/19 - MDR 2023, 870, juris Rn. 27.

როგორც უკვე ნახსენები იყო⁸, დაახლოებით ათი წლის წინ, ყველა მოსამართლის ყოვლისმომცველ „გადამონმებასთან“ დაკავშირებული საუბრები სასამართლო სისტემის შიდა რეფორმის პროცესის ჩავარდნის მთავარი მიზეზი გახდა. მაშინ ბევრმა მოსამართლემ, გაურკვეველი პროფესიული მომავლის გამო შეშფოთებულმა, თავი შეაფარა სასამართლო სისტემის ძალაუფლების ცენტრის ვითომდა „მფარველ ფრთას“. ამიტომაც, გასაკვირი არ იქნება, თუ ძალაუფლების ცენტრი კიდევ ერთხელ გამოიყენებს ამ „წარმატებულ რეცეპტს“, ვეტინგის პროცესზე აპელირებით, რათა კიდევ ერთხელ მიიმხროს და „შესაფარი“ შესთავაზოს ქართველ მოსამართლეებს.⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 11 მარტის განცხადება¹⁰, მედიით გაშუქებული 2024 წლის 24 მარტში ჩატარებული მოსამართლეთა კონფერენცია და, განსაკუთრებით კი, ზოგიერთი მოსამართლის საჯაროდ გამოხატული რეაქცია ნათელყოფს, რომ ეს შეშფოთება ძალიან რეალურია. პოლიტიკური ტრიბუნიდან გაკეთებული განცხადებები ყოველთვის არ ემყარება ფაქტებს და არ ემსახურება საგნობრივ დისკუსიას ვეტინგის კონცეფციის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შესახებ.

III. მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა – მისი ფუნქცია

უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა, რომელზეც ხდება აპელირება ზემოაღნიშნულ განცხადებებში, არ არის მოსამართლის არც ძირითადი უფლება¹¹ და არც მისი

წოდებრივი პრივილეგია¹². ამის საპირისპიროდ, ის მხოლოდ დამხმარე ფუნქციის მატარებელია და ემსახურება სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლიან სასამართლოზე უფლების გარანტირებას.¹³

მარტივად რომ ვთქვათ, მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა იცავს საქართველოს მოქალაქეებს – სწორედ ამ მოქალაქეების ინტერესია მისი რეალური დაცვის საგანი.

ამ მოქალაქეებს აქვთ კონსტიტუციური უფლება, რომ მოსამართლე იყოს დამოუკიდებელი, კეთილსინდისიერი და მაღალი პროფესიული კვალიფიკაციის მქონე. მოქალაქეთა ამ მოთხოვნის განსახორციელებლად აუცილებელი და გარდაუვალია მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა საქმიანობის შინაარსობრივ ნაწილში და, ასევე, პიროვნული დამოუკიდებლობა. ამით დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება სამართლიანი სასამართლოს გარანტიის სამი ძირითადი მოთხოვნადან პირველი (დამოუკიდებლობა – კეთილსინდისიერება – მაღალი პროფესიული კვალიფიკაცია). ამგვარად, მოსამართლე დაცულია, როგორც შინაარსობრივი, ისე პიროვნული დამოუკიდებლობის კუთხით, მაგრამ – არა საკუთარ ინტერესებში, არამედ იმისათვის, რათა ხელისუფლების მესამე შტომ შეასრულოს თავისი კონსტიტუციური მოვალეობები, სამართლებრივი დაცვის საჭიროების მქონე და ამ დაცვის მაძიებელი პირის მიმართ (რაც არის მიზანი, ხოლო მოსამართლის დამოუკიდებლობა მხოლოდ საშუალებაა). თუ მოსამართლის დამოუკიდებლობა სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური გარანტიის ნაწილია, მას საფრთხე არ

⁸ ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2023, 1-ლი და მომდევნო გვერდები, (თავი II.) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-11-2023.pdf>); გერმანულად: *Hagenloch*, Umsetzung der Justizreform innerhalb der Gerichte - Analyse und europäische Perspektive, DGZR 5/2023 (DE), 1 ff. (თავი II.) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-5-2023-DE.pdf>).

⁹ იქვე: ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2023, 10 (თავი VI.); (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-11-2023.pdf>); გერმანულად: *Hagenloch*, Umsetzung der

Justizreform innerhalb der Gerichte – Analyse und europäische Perspektive, DGZR 5/2023 (DE), 1, 8 (თავი VI.) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-5-2023-DE.pdf>).

¹⁰ <https://www.supremecourt.ge/ka/news/gantskhadeba>.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 14. November 1969 - 1 BvR 253/68 - BVerfGE 27, 211, juris Rn. 14.

¹² ზამბახიძე, გასიტაშვილი / ზამბახიძე / კორძაძე / ლორია / მესხიშვილი / მოლიტერნო / ხუბულური, იურიდიული ეთიკა, თბილისი 2021, თავი XIX. Nr. 4; BGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - RiZ (R) 5/09 - DRiZ 2011, 66, juris Rn. 24.

¹³ BGH, Urteil vom 14. September 1990 - RiZ (R) 1/90 - BGHZ 112, 189, juris Rn. 19.

ემუქრება და, პირიქით, ის ძლიერდება მოსამართლეთა პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლებით, მათი პიროვნული კეთილსინდისიერების შეფასებითა და კორუმპირებული მოსამართლეების მიმართ დისციპლინური ზომების გატარებით. საბოლოო ჯამში, სახელმწიფოში, რომელიც კანონის უზენაესობის პრინციპს ემყარება, ვერავინ დაიწყებს სერიოზულად იმის მტკიცებას, რომ დაბალკვალიფიციური და კორუმპირებული მოსამართლე უკეთ განახორციელებს მართლმსაჯულებას მოქალაქეების ინტერესებში, ვიდრე მაღალკვალიფიციური და კეთილსინდისიერი მოსამართლე. აქედან გამომდინარე, მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას საფრთხეს უქმნის არა ვეტინგის კონცეფციის მიზნები, არამედ (სრულიად საპირისპირო!) მისი ბოროტად გამოყენების რისკები.

ვეტინგის პროცესთან დაკავშირებული პოტენციური საფრთხეები, რომელიც მოსამართლეებზე დაკვირვების პროცესისას წარმოიშობა, უფრო მეტად, ცალკეული მოსამართლეების პირად უფლებებს უკავშირდება და არა – ზოგადად, მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას. ეს მხოლოდ მაშინ დგება დღის წესრიგში, როდესაც, ამ დაკვირვების შედეგად აღმოჩენილი ფაქტობრივი გარემოებების გამო, დისციპლინური ზომების მიღება ხდება.

საილუსტრაციოდ:

თუ ვეტინგის საფუძველზე დადგინდება მოსამართლის არაკეთილსინდისიერება და მას თანამდებობიდან გადააყენებენ, იმის გამო, რომ მისი არასწორი საქციელი შეუსაბამოა ევროპული სტანდარტების სასამართლო ხელისუფლებასთან, ეს კანონის უზენაესობის მხრივ არის მიღწევა და ამდენად – მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯი მოსამართლეთა დამოუკიდებლობისათვის, რომელიც ემსახურება სამართ-

ლიან სასამართლოზე უფლების უზრუნველყოფას. თუმცა პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ არაკეთილსინდისიერების ფაქტის თვალსაჩინოდ წარმოჩენა, ხშირად მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, თუ მოხდება საკმაოდ ინტენსიური ჩარევა ინფორმაციული თვითგამოკვების უფლებაში, რადგან არც ერთ მოსამართლეს შუბლზე არ აწერია, რომ ის კორუმპირებული და საშიშია. შესაბამისად, მოსამართლის კეთილსინდისიერების ფარგლების გამოძიება მოითხოვს აწონ-დანონვასა და ბალანსის მოძებნას სამართლიან სასამართლოზე უფლებასა და მოსამართლეთა პირად უფლებებს შორის. უფრო მეტიც, საწყის ეტაპზე, ხშირად, რთულია, მოსამართლის არაკეთილსინდისიერების ნიშნების აღმოჩენა. ამგვარად, გამოძიება, რომელიც მიზნად ისახავს არაკეთილსინდისიერი მოსამართლეების გამოვლენას, შეიცავს რისკს, მიიღოს მონაცემთა სკრინინგის ხასიათი (*Rasterfahndung*), ანუ, იმაზე მეტი ინფორმაციის მოპოვება მოხდეს, ვიდრე საჭიროა.

დეტალურად:

B. სამართლებრივი ჩარჩო-პირობები

I. ლეგიტიმური მიზნები

სახელმწიფო ხელისუფლების ნებისმიერი მოქმედების მართლზომიერების შემოწმების ამოსავალი წერტილი არის მისი მიზანი. თუ ის არ არის ლეგიტიმური, ღონისძიება ამ ეტაპზევე სამართლებრივად დაუშვებელია.¹⁴

1. კოპენჰაგენის დეკლარაცია და ევროკავშირის სხვა სახელმძღვანელო პრინციპები

კოპენჰაგენის დეკლარაციის კრიტერიუმები¹⁵ და ევროკავშირის მიერ საქართველოს გაწვევრიანებისათვის პირობად დათქმული ვალდე-

¹⁴ ლეგიტიმურ მიზნებზე, როგორც ზოგადად სუვერენული მოქმედების კანონიერების ძირითად წინაპირობაზე: EGMR, judgment of 31th May 2021 in the case of *Xhoxhaj v. Albania* - application no. 15227/19 - § 402, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>; BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2022 - 2 BvL 29/14 - BVerfGE 164, 130, juris Rn. 134; BVerfG, Urteil vom 29. November 2023 - 2

BvF 1/21 - EuGRZ 2023, 662, juris Rn. 164 f.; BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2023 - 3 CN 1/22 - NVwZ 2023, 1840 Rn. 30 f.

¹⁵ https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/conditions-membership/chapters-acquis_en.

ბულებები არსებითია დასახული მიზნების სამართლებრივი კლასიფიკაციისთვის.¹⁶

მართალია, ამ ვალდებულებების შესრულება, პირველ რიგში, წარმოადგენს ევროკავშირის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისთვის სახელმძღვანელო კრიტერიუმებს, თუმცა ისინი დაფიქსირებულია საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლში და, შესაბამისად, ეს მიზნები გამოხატავს საქართველოს კონსტიტუციურ და სამართლებრივ წესრიგს. ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციური და სხვა სახელმწიფო ორგანოები ვალდებული არიან, კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმისას, შესაბამის ფარგლებში, გაითვალისწინონ და შეასრულონ გასაწევრიანებლად დადგენილი კრიტერიუმები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციას ან (ქართული სამართლით დადგენილ) ანგარიშგასაწევრ და მომეტებული მნიშვნელობის მქონე სამართლებრივ ასპექტებს.

ამ საჯარო მიზანს, ზოგადად, შეუძლია გაამართლოს კონსტიტუციური მნიშვნელობის სხვა უფლებების გარკვეული უკან დახევა და შეზღუდვა¹⁷; მაგალითად, დასაშვებად წარმოაჩინოს გარკვეული, ზომიერი ინტენსივობის ჩარევა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში (ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ: B. II. 1.). რა თქმა უნდა, ეს არ ეხება მოსამართლის მიერ სამართალშეფარდების ბირთვულ სფეროსა და შინაარსს (განხილულია ქვემოთ: B. I. 2. ბ) და მოსამართლის პიროვნულ დამოუკიდებლობას.

ვეტინგის კონცეფცია არ წარმოშობს კოლიზიასა და კონფლიქტს, ერთი მხრივ, საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლიდან გამომდინარე სახელმწიფოებრივ მიზანსა და, მეორე მხრივ, სასამართლო დამოუკიდებლობის კონსტიტუციურ დაცვასა (საქართველოს კონსტიტუ-

ციის 63-ე მუხლი) და მოსამართლეთა პიროვნული ხასიათის ძირითად უფლებებს შორის, რადგან კოპენჰაგენის დეკლარაციის მიზნები და საქართველოს კონსტიტუციაში დაფიქსირებული ამოცანები შინაარსობრივად იდენტურია. შესაბამისად, ქართველი ხელისუფალი, კონსტიტუციის მიხედვით, ვალდებულია ხელი შეუწყოს ევროინტეგრაციის პროცესს და თავისი ქმედებები კოპენჰაგენის დეკლარაციის 27-ე თავში დაფიქსირებულ პრინციპებს შეუსაბამოს:

„უაღრესად მნიშვნელოვანია დამოუკიდებელი და ეფექტური სასამართლო სისტემის ჩამოყალიბება. მიუკერძოებლობა, კეთილსინდისიერება და სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის მაღალი სტანდარტი გადამწყვეტია კანონის უზენაესობის პრინციპის გასატარებლად.“

2. მოსამართლეთა პროფესიული კვალიფიკაცია

მოსამართლის მაღალი პროფესიული კვალიფიკაცია აუცილებელი წინაპირობაა ევროპული სტანდარტების შესაბამისი მართლმსაჯულების ჩამოყალიბებისათვის, რადგან რეალურად ღირებული და გამართული სასამართლო პრაქტიკის (შდრ. კოპენჰაგენის დეკლარაციის 27-ე თავი) შექმნა შეუძლებელია სამართალში სიღრმისეული განსწავლულობისა და შესაბამისი პრაქტიკული უნარების ფლობის გარეშე. ამიტომ მოსამართლეთა პროფესიული კვალიფიკაციის მაღალი დონე განწევრიანების ერთ-ერთი კრიტერიუმია.

ა) ამოსავალი მდგომარეობა საქართველოში/ლეგიტიმური მიზანი

ამჟამად არსებული მდგომარეობისათვის თვალის გადავლებითაც კი ნათელი ხდება, რომ ქართულ სასამართლო სისტემაში დასაქმებულ

¹⁶ ამასთან დაკავშირებით: *ქარდავა, კოპენჰაგენს+1 და საქართველოს კანდიდატობა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 12/2023* 1-ლი და მომდევნო გვერდები (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-12-2023.pdf>): ინგლისურად: *Kardava, Copenhagen+1 and Candidacy to Georgia, DGZR 1/2024 (DE), 49 ff.*

(<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-1-2024-1.pdf>).

¹⁷ შდრ. სახელმწიფო მიზნისა თუ კონსტიტუციური მანდატის კონსტიტუციურსამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით: BVerfG (Bundesverfassungsgericht), Beschluss vom 12. Oktober 2010 - 2 BvF 1/07 - BVerfGE 127, 293, juris Rn. 121.

მოსამართლეთა ნაწილი უკვე აკმაყოფილებს ევროპულ სტანდარტებს, სამართლის ცოდნისა და პრაქტიკული უნარების კუთხით; ზოგიერთი მოსამართლის კომპეტენცია ამ სტანდარტს აღემატება კიდევ.¹⁸ მაგრამ მოსამართლეთა სხვა ნაწილი კვალიფიკაციის ამაღლებას საჭიროებს. თუმცა, ამასთან, არ არსებობს საკმარისად ვალიდური და შეფასებაუნარიანი მონაცემები ქართველ მოსამართლეთა ცოდნის დონისა და პროფესიული კომპეტენციების შესახებ სხვადასხვა ინსტანციებსა და რეგიონებთან მიმართებით. ასევე არ არსებობს საკმარისი მონაცემები, მოსამართლეთა მუშობის მეთოდების ეფექტურობის, მტკიცებულებების შეფასებისა და გადანყვეტილებების დამაჯერებლობისა თუ სიცხადის გამოსავლენად. ამიტომაც, სრულებით ლეგიტიმურია მიზანი, ანალიტიკური მეთოდების გამოყენებით მოხდეს მოსამართლეთა პროფესიული ცოდნისა და პრაქტიკული უნარების გამოკვლევა.

ბ) მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა

ხელისუფლების სხვა შტოებს ეკრძალებათ ყოველგვარი (თავიდან არიდებადი და არააუცილებელი) ზეგავლენის მოხდენა მოსამართლეებზე და ჩარევა მოსამართლეთა საქმიანობის ბირთვულ სფეროში, მათ შორის, ირიბი, შეფარული და ფსიქოლოგიური გავლენის ნებისმიერი ფორმის გამოყენებით.¹⁹ მოსამართლის დამოუკიდებლობა მისი საქმიანობის შინაარსობრივ ნაწილში და მისი ეს ბირთვული სფერო, უპირვე-

ლეს ყოვლისა, მოიცავს უშუალოდ სამართალშეფარდებას და ყველა საგნობრივ და პროცედურულ გადანყვეტილებას, რომელიც პირდაპირ არის დაკავშირებული ამ სამართალშეფარდებასთან.²⁰ თუ დაცული იქნება მოსამართლის საქმიანობის ამ გარე ჩარჩოთი დადებული ზღვარი, პროფესიული კვალიფიკაციის ანალიზს ვერც პირდაპირ და ვერც ირიბად ვერ ექნება რაიმე დაუშვებელი ზეგავლენა მოსამართლეთა გადანყვეტილებებსა თუ სასამართლო პროცესის მიმდინარეობაზე.

პირიქით, ასეთი დეტალური ანალიზი აძლიერებს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას, ავლენს რა, სისტემის სტრუქტურულ-ორგანიზაციულ სისუსტეებსა და დეფიციტს მოსამართლეთა სამართლებრივი განათლებისა თუ პრაქტიკული უნარების კუთხით.

შემდეგი ნაბიჯი უნდა იყოს მოსამართლეთა ამ სამართლებრივი განათლების დეფიციტის აღმოფხვრა და პრაქტიკული უნარების ამაღლება-სრულყოფა პროფესიული გადამზადების კურსების შეთავაზებითა თუ სხვა ღონისძიებების მეშვეობით. ამის შედეგად შექმნილი მაღალი პროფესიული კვალიფიკაცია ქმნის ერთგვარ დამცავ კედელს მოსამართლის გარშემო, რაც მას ანიჭებს შესაძლებლობას, თავი აარიდოს ნებაყოფლობით მორჩილებას და სძენს რეზისტენტულობას გარეშე პირთაგან მოსალოდნელი ნებისმიერი ზეგავლენის მცდელობის მიმართ. ამიტომაც, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მოსამართლეთა პროფესიული კვალიფიკაციის ამაღლების საკითხს, თუ გვსურს,

¹⁸ იქვე: ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2023, 1, 9 (თავი VI. 2. დ) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-11-2023.pdf>); გერმანულად: *Hagenloch, Umsetzung der Justizreform innerhalb der Gerichte - Analyse und europäische Perspektive*, DGZR 5 - 2023 (DE), Seite 1, 7 (თავი VI. 2. d) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-5-2023-DE.pdf>).

¹⁹ *ზამბახიძე*, იურიდიული ეთიკა (ზემოთ სქ. 13), თავი XIX. Nr. 4; EUGH, Urteil vom 15. Juli 2021 - C 791/19, ECLI:EU:C:2021:596 § 60; <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244185&pa->

[gelIndex=0&do-clang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1; BVerfG, Beschluss vom 11. November 2021 - 2 BvR 1473/20 - NJW 2021, 3717, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 27. Oktober 2020 - RiZ \(R\) 4/20 - juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 30. Oktober 2017 - RiZ \(R\) 1/17 - DRiZ 2018, 184, juris Rn. 18; ჰაგენლოხი, გერმანული მოსამართლის თვალთ დაწახული მართლმსაჯულების რეფორმა საქართველოში, სამართლის ჟურნალი № 2, თბილისი, 2015, 212; ჰაგენლოხი: \[http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1408027241_115936280.pdf\]\(http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1408027241_115936280.pdf\).](http://www.tbappeal.court.ge/appealAllFiles/files/appeal_docs/1408027241_115936280.pdf)

²⁰ *ზამბახიძე*, იურიდიული ეთიკა (ზემოთ სქ. 13), თავი XIX. Nr. 4, იხ. განსაკუთრებით სქ. 34; BGH, Urteil vom 30. Oktober 2017 - RiZ (R) 1/17 - DRiZ 2018, 184, juris Rn. 18.

რომ ქართული სასამართლო ევროინტეგრაციის პროცესის კატალიზატორი გახდეს.

3. კორუფცია და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება

კორუფცია, ნეპოტიზმი და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების სხვა ფორმები ზოგადად საშინელია, განსაკუთრებით კი, – სასამართლო სისტემაში. მხოლოდ რამდენიმე მოსამართლის შემჩნევა ამ ტიპის ქმედებებში საკმარისია იმისათვის, რომ საზოგადოებას მთლიანად დაუკარგოს ნდობა სასამართლოს მიმართ.

ა) ამჟამად არსებული მდგომარეობა საქართველოში

ამჟამად არ არსებობს რაიმე მინიშნება იმაზე, რომ ქართულ სასამართლო სისტემაში სტრუქტურული კორუფცია ან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება მასობრივ ხასიათს ატარებს. თუმცა, უკვე დიდი ხანია ქართული სასამართლო ხელისუფლების ძალაუფლების ცენტრს და მასთან დაახლოებულ მოსამართლეებს ბრალს სდებენ ამ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებაში.

მას შემდეგ, რაც იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსა და მის მიერ დანიშნულ დამოუკიდებელ ინსპექტორს წლების განმავლობაში არაფერი გაუკეთებიათ ამ ბრალდებების ეფექტურად გასაქარწყლებლად, ამ მოსამართლეთა პიროვნული კეთილსინდისიერების რეალური დონე სრულიად გაურკვეველია. მართალია, ეს მოსამართლეები სარგებლობენ უდანაშაულობის პრეზუმფციით, რომელიც მოქმედებს სამართლებრივ სახელმწიფოში, თუმცა ეს პრეზუმფცია უფრო კონკრეტულ ქცევას ეხება და არა, ზოგადად, მოსამართლის პიროვნებას (არ წარმოადგენს მისი პიროვნების თავისთავად მახასიათებელს). ამრიგად, მას არ ძალუძს შექმნას პოზიტიური ნდობა, არამედ შეუძლია მხოლოდ თავიდან ააცილოს პირს ის უნდობლობა, რომელსაც დაუშვებელი ბრალდებები განაპირობებს.

ბ) ლეგიტიმური მიზანი

მოსამართლეთა პიროვნული კეთილსინდისიერების გადამწყვეტი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ევროკავშირს აქვს ვიტალური ინტერესი იმასთან დაკავშირებით, რომ ქართულმა სასამართლო სისტემამ მკაფიო პასუხი გასცეს ამ ღია კითხვებზე, სანამ ევროკავშირში განევრინების გზაზე შემდგომი გადამწყვეტილების მიღება მოხდება. ამ მკაფიო პასუხის მიმართ ევროპის ინტერესთან განუყოფლად არის დაკავშირებული ქართული სახელმწიფოს ინტერესი და მას აქვს სამართლებრივი გაფორმება, გამომდინარეობს რა საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლში ასახული სახელმწიფო მიზნებიდან (იხ. ზემოთ B. I. 1.). ამდენად, მოცემული საკითხის დღის წესრიგიდან მოშორების მცდელობა, პოლიტიკური თავდასხმებისა თუ პირადი მოსაზრებების გაჟღერების გზით, სამართლებრივ სივრცეში შემოტანას არ ექვემდებარება [არამართლზომიერია]. ამ ცოდნის დეფიციტის აღმოფხვრა (და, შესაბამისად, ვეტინგის პროცესის სამართლებრივ დასაშვებობასთან დაკავშირებით სიცხადის შემოტანა) შესაძლებელია მხოლოდ კონკრეტულ ფაქტებზე მითითებითა და ფაქტობრივი არგუმენტების მოშველიებით.

გ) პროპორციულობის ზოგადი კრიტერიუმები

აა) ნაკლები ინტენსივობით ჩარევა

მოსამართლეთა პიროვნული კეთილსინდისიერების გამოსარკვევად არ არსებობს უფრო მსუბუქი (ჩარევის ნაკლები ინტენსივობის მქონე) საშუალება, ვიდრე ვეტინგი.

2024 წლის პირველ ნახევარში განვითარებული მოვლენების გათვალისწინებით, არ შეინიშნება იმის ნიშნები, რომ ოფიციალური თანამდებობის პირები საქართველოში სამომავლოდ შეცვლიან ქცევასა და რიტორიკას და მოცემულ თემატიკას სხვა თვალთ შეხედავენ. ამიტომაც, მოლოდინი და იმედი იმისა, რომ პოზიციები შეიცვლება და მდგომარეობა თავისით დარეგულირდება, არასერიოზული და დაუშვებელია;

საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლში გაწერილი სახელმწიფოებრივი მიზნის მიღწევა შეუძლებელია სხვა გზით, გარდა ვეტინგის გატარებისა.

რა თქმა უნდა, დასაშვებია ვეტინგის სრულად უკუგდების თეორიულ შესაძლებლობაზე ფიქრი, თუმცა, ეს სასამართლო პოლიტიკის მიზნის სრული აბერაცია იქნებოდა და ამიტომაც, პროპორციულობის ტესტი ამასთან დაკავშირებით ვერაფერს შეცვლის; ვერ აქცევს მას სერიოზული განხილვის საგნად.

ბ.ბ) ღონისძიებების გამოსადეგობა და სამართლებრივ ინტერესთა შენონვა

ვეტინგის კონკრეტული კონცეფციის შემუშავებისას სავალდებულოა იმის გათვალისწინება, რომ ფაქტების აღმოჩენა არ არის თავისთავადი და საბოლოო მიზანი, არამედ მას მხოლოდ დამხმარე ფუნქციური დატვირთვა აქვს.²¹ აქედან გამომდინარე, მონაცემების ამოღება მხოლოდ იმ ფარგლებშია დასაშვები, რამდენადაც ეს აუცილებელია და შეიძლება გახდეს მოსამართლის წინააღმდეგ გასატარებელი ღონისძიებების საფუძველი. მხოლოდ მოვლენათა ქრონოლოგიის რეკონსტრუირების ინტერესი საკმარისი არ არის.

თუმცა, ეს ასპექტი არ არის მნიშვნელოვანი ხელშემშლელი გარემოება ვეტინგის განხორციელებისათვის. საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობისა და დისციპლინური სამართალწარმოების შესახებ²² კანონი უკვე იძლევა იმ მოსამართლეთა დისციპლინურ პასუხისმგებლობაში მიცემის შესაძლებლობას, რომლებიც ჩართულნი არიან კორუფციაში ან ბოროტად იყენებენ თავიანთ უფლებამოსილებას. ამრიგად, ვეტინგის კონცეფცია განხორციელებადია უკუძალის აკრძალვის პრინციპის დარღვევის

გარეშე, რომელიც, ზოგადად, ისედაც მხოლოდ მატერიალურ სამართალზე ვრცელდება.²³ პროცედურული ცვლილებები და კომპეტენციების გადათამაშება, როგორც წესი, უპრობლემოა კანონის უზენაესობის კონტექსტში.

გარდა ამისა, თითოეული ინდივიდუალური ზომა უნდა აკმაყოფილებდეს (ვინრო გაგებით) პროპორციულობის კრიტერიუმს. ეს მოთხოვნა მკაცრად უნდა იქნეს დაცული და გატარებული, რადგან განხილული ზომები, როგორც წესი, შედარებით მაღალი ხარისხით იჭრება მოსამართლეთა პირად უფლებებში (ეს საკითხი განხილულია ქვემოთ: B. II. 1.) და (გათავისუფლების მოლოდინის შემთხვევაში) მათ პიროვნულ დამოუკიდებლობაში. თუმცა, დაბალანსებული კონცეფციით, რა თქმა უნდა, შესაძლებელია პროპორციულობის კრიტერიუმის დაცვა და შენარჩუნება. კოლიდირებადი სამართლებრივი ინტერესების შენონვისას გადამწყვეტია ის გარემოება, რომ ვეტინგი ემსახურება უზენაეს კონსტიტუციურ მიზანს, ამიტომაც, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების დაცვა აქ თავისთავადი პრიორიტეტი ვერ იქნება. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს დღემდე არ გამოუხატავს შემფოთება [აქამდე განხორციელებული] ვეტინგის პროცესების, როგორც ასეთის, მიმართ და ყურადღებას ამახვილებს მხოლოდ იმაზე, რომ ეს პროცესი კანონის უზენაესობის შესაბამისად წარიმართოს.²⁴

დ) დისციპლინური დევნის ხანდაზმულობა

დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის მე-3 მუხლით გათვალისწინებული დისციპლინური დევნის ხანდაზმულობის ხუთწლიანი ვადა შეიძლება მარტივად გახანგრძლივდეს, თუ ის ჯერ კიდევ არ არის გასული.²⁵ თუმცა,

²¹ შდრ. BVerfG, Urteil vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 - BVerfGE 154, 152, juris Rn. 139.

²² <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/16774?publication=20>.

²³ იქვე: BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2022 - 2 BvR 988/16 - BVerfGE 164, 347, juris Rn. 159 ff.

²⁴ EGMR, judgment of 31st May 2021 in the case of Xhoxhaj v. Albania - application no. 15227/19 - § 402, იხ. ზემოთ;

EGMR, judgment of 4th October 2023 in the case of Thanza v. Albania - application no. 41047/19, §§ 96 ff., § 141 ff., [https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{%22itemid%22:\[%22001-225653%22](https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{%22itemid%22:[%22001-225653%22).

²⁵ შდრ. დანაშაულებრივ ქმედებებთან დაკავშირებით: BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 1969 - 2 BvL 15/68 - BVerfGE 25, 269, juris Rn. 100 ff.; BVerfG, Beschluss

ცალსახად ნათელი არ არის, დისციპლინური ხასიათის სანქციის ზომების გამოყენება დისციპლინური დევნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგაც შეიძლება თუ არა:²⁶

უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მხრივ კანონში შეტანილი ცვლილება არ გულისხმობს მატერიალური სამართლის ნორმებისათვის უკუძალის მინიჭებას, არამედ შეიძლება თუ არა იმ ქმედებებზე დევნის (დანყების) ხანდაზმულობის გაქარწყლება, რომელიც უკვე მისი ჩადენის მომენტში იყო უკანონო და დისციპლინურ სანქციებს ექვემდებარებოდა. უფრო მეტიც, გასათვალისწინებელია, რომ ეს არ გულისხმობს საბოლოო გადანყვეტილებით დასრულებული საქმის ხელახლა განხილვას,²⁷ არამედ იმ დისციპლინური გამოძიების დანყებას, რომელიც არც არასოდეს დანყებულა.

ამ ამოსავალი სიტუაციიდან გამომდინარე, საჯარო ინტერესებით განპირობებულმა აუცილებლობამ, ან კონკრეტული პირის ნდობის დაცვის არააუცილებლობამ/არასაჭიროებამ, შეიძლება დასაშვები გახადოს კანონმდებლის მხრიდან უკუძალის აკრძალვის დარღვევა.²⁸ ამგვარი მიდგომა განსაკუთრებით იმ შემთხვევაშია განსახილველი, თუ დადგინდება, რომ საქართველოში ადგილი ჰქონდა, დისციპლინური სამართლისა და მის საფუძველზე დევნის განხორციელების მხრივ, სისტემურ ჩავარდნებს²⁹, ანუ, მართლმსაჯულების განხორციელებისას გარკვეული სამსახურებრივი სამართალდარღვევები დაუხველი რჩებოდა. ეს ფაქტი, დაპირისპირებულ ინტერესთა ანონ-დანონვისას, სასწორის პინას სამართლიან სასამართლოზე უფლ-

ბის უზრუნველყოფისა და სასამართლოს მიმართ ნდობის აღდგენის [ვეტიტინგის განხორციელების] სასარგებლოდ გადახრიდა. რაც უფრო კორუმპირებული იქნება ძალაუფლების სტრუქტურები, მით მეტია იმის საფრთხე, რომ ევროპული სტანდარტების შესაბამისი სასამართლო სისტემა ვერ ჩამოყალიბდება, სანამ ამ სტრუქტურას პიროვნული ბაზისი არ გამოეცლება, ანუ, საკადრო ცვლილებები არ განხორციელდება.

ე) არადისციპლინური ხასიათის ღონისძიებები

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ განხილული, ხანდაზმულობასთან დაკავშირებული საკითხები პირდაპირ გავლენას მხოლოდ დისციპლინური ხასიათის სანქციებზე ახდენს. სამსახურებრივი გადაცდომისთვის სხვა ტიპის სანქციების დასაწესებლად და მათი კანონიერების შესაფასებლად, როგორცაა, მაგალითად, კონკრეტულ სფეროში საქმიანობის აკრძალვის დანესება, საჭირო იქნება, მკაფიოდ ჩამოყალიბდეს მათი მიზნები, სასამართლო პოლიტიკის ქრილში და მკაფიოდ გაიმიჯნოს მათი სამართლებრივი ხასიათი დისციპლინური სამართლის ღონისძიებებისაგან. ეს ყველაფერი უნდა გაკეთდეს ვეტიტინგის პროცესის დანყებამდე, რადგან მხოლოდ შემდეგ შეიძლება იმის განსაზღვრა, თუ რადროს მოითხოვს კონკრეტული ტიპის მონაცემების შეგროვება. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც კი, შორეულ წარსულში მომხდარი მოვლენები, შესაბამისი აუცილებლობის გარეშე, განხილვის საგანი არ უნდა გახდეს.³⁰

vom 31. Januar 2000 - 2 BvR 104/00 - NJW 2000, 1554, juris Rn. 5 ff.

²⁶ შდრ. EGMR, judgment of 4th October 2023 in the case of Thanza v. Albania -application no. 41047/19, §103, იხ. ზემოთ; EGMR, judgment of 27th May 2013 in the case of Volkov v. Ukraine - application no. 21722/11 § 137; [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115871%22%5D%7D%3B%20EGMR%20judgment%20of%2027th%20October%201996%20in%20the%20case%20of%20Stubnings%20v.%20The%20United%20Kingdom%20-application%20no.%2022095/93%20-%20C2%A7%2051%20https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%22appno%22:%5B%22](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-115871%22%5D%7D%3B%20EGMR%20judgment%20of%2027th%20October%201996%20in%20the%20case%20of%20Stubnings%20v.%20The%20United%20Kingdom%20-application%20no.%2022095/93%20-%20C2%A7%2051%20https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%22appno%22:%5B%2202083/93%22,%22222095/93%22%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-58079%22%5D%7D)

22083/93%22,%22222095/93%22%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-58079%22%5D%7D%7D%3B%20EGMR%20judgment%20of%204th%20October%202023%20in%20the%20case%20of%20Thanza%20v.%20Albania%20-%20application%20no.%2041047/19%20%22%5D%7D%7D

²⁷ ასევე სისხლისსამართლებრივი პერსპექტივიდან: BVerfG, Urteil vom 31. Oktober 2023 - 2 BvR 900/22 - NJW 2023, 3698, juris Rn. 102 ff.

²⁸ ყოვლისმომცველად: BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19 - BVerfGE 156, 354, juris 142 ff.

²⁹ შდრ. გარკვეულწილად მსგავსი ამოსავალი კონფლიქტური სიტუაციისათვის სისხლის სამართალში: BVerfG, Beschluss vom 24. Oktober 1996 - 2 BvR 1851/94 - BVerfGE 95, 96, juris Rn. 131 ff.

³⁰ შდრ. EGMR, judgment of 4th October 2023 in the case of Thanza v. Albania -application no. 41047/19, § 103, იხ.

კანონის უზენაესობის კონტექსტში, უპრობლემოა ქონების კონფისკაციის, როგორც სანქციის, რეტროსპექტიული გამოყენება, რადგან არაკეთილსინდისიერად მოპოვებული ქონების შენარჩუნების მიმართ ნდობა დაცული არ არის.³¹ მაშასადამე, ქონების ჩამორთმევის მიზანი შესაძლებელს გახდის ფაქტობრივი გარემოებების გამოძიებას ასევე იმ პერიოდებისათვის, რომლებიც, დისციპლინური სამართლის კუთხით, ხანდაზმულობას ექვემდებარება; თუმცა ინფორმაციის მოპოვება დასაშვებია მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ის ქონების კონფისკაციის მიზნებს ემსახურება.

4. მოსამართლეთა დანიშვნის პროცედურა

მოსამართლეთა უვადო დანიშვნის გადაწყვეტილება და მისი განხორციელება ქვემოთ მოცემული ანალიზით მოცული არ იქნება.

ამაზე გავლენას არ ახდენს ის ფაქტი, რომ ამ პროცედურებს სერიოზული კრიტიკა მოჰყვა სამოქალაქო სექტორისა და საქართველოს საერთაშორისო პარტნიორების მხრიდან. ამ ტიპის გამოძიება ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება, გამომდინარე იქიდან, რომ მოპოვებული ინფორმაცია არ შეიძლება გახდეს რაიმე დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი:

უვადოდ დანიშნით ქართველ მოსამართლეებს მინიჭებული აქვთ სტატუსი, რომლის შემდგომი გაუქმება, ანუ, მათი თანამდებობიდან გათავისუფლება მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებშია შესაძლებელი. ამას კი მივყავართ ე. ნ. „თანამდებობრივ სტაბილურობასთან“ (*Ämterstabilität*), რომელსაც აქვს განსაკუთრებული მნიშ-

ვნელობა, კონსტიტუციით დაცული, მოსამართლის პერსონალური დამოუკიდებლობის თვალსაზრისით. მოსამართლის მხრიდან მხოლოდ კანონის უზენაესობის ფუნდამენტური პრინციპების უხეში დარღვევის შემთხვევაშია შესაძლებელი მისი ამ სტატუსის გაუქმება.³²

ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო ამასთან დაკავშირებით ამბობს შემდეგს (ამონარიდი: *BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 A 5/18 - BVerwGE 164, 84, juris Rn. 21*): „შერჩეული კანდიდატის გამწესება, ზოგადად, სამართლებრივი სიმყარის მქონეა [არაუკუქცევადია] და, „თანამდებობრივი სიმყარის“ პრინციპიდან გამომდინარე, მისი დანიშვნის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ ექვემდებარება რევიზიას. მოსამართლის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანების გაუქმება დაუშვებელია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული საფუძველებს მიღმა. ამიტომაც, [მოსამართლისათვის] თანამდებობრივი სტატუსის მინიჭება ხდება გამოუხმობადად, დამოუკიდებლად იმისა, შეესაბამება თუ არა ეს 33 II მუხლით³³ დადგენილ პირობებს.

ამ პრინციპიდან გადახვევა დასაშვებია მხოლოდ ისეთ, აბსოლუტურ საგამონაკლისო შემთხვევებში, როდესაც აუცილებელია კონკურსში ვერგასული სხვა კანდიდატის (ეფექტურ მართლმსაჯულებაზე) ძირითადი უფლების დაცვა.³⁴ თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს მითითება კანონის მოთხოვნების ან სამართლებრივი სახელმწიფოს ელემენტარული პრინციპების ამ ტიპის დარღვევებზე. თუ გამორიცხულია თანამდებობაზე გამწესების აქტის გაუქმება ან ბათილად ცნობა, მაშინ ასევე დაუშვებელია თანამდებობაზე დანიშვნის პროცედურების გამოძიება (შდრ. B. I. და მე-14 სქოლიო).

ზემოთ; EGMR, judgment of 27th May 2013 in the case of *Volkov v. Ukraine* - application no. 21722/11 § 137 (იხ. ზემოთ).

³¹ შდრ. *BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 - 2 BvL 8/19 - BVerfGE 156, 354, juris Rn. 152 ff.*

³² *BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 A 5/18 - BVerwGE 164, 84, juris Rn. 21 ff.*, საჯარო მოხელეებთან დაკავშირებით; *BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102, juris Rn. 29 ff.*, მოსამართლეებთან დაკავშირებით.

³³ ავტორის შენიშვნა: გერმანიის კონსტიტუციის 33 II მუხლში ვკითხულობთ: ყველა გერმანელს, საკუთარი შესაფერისობის, კვალიფიკაციისა და პროფესიონალიზმის დონის მიხედვით, უნდა ჰქონდეს თანაბარი ხელმისაწვდომობა ნებისმიერ საჯარო თანამდებობაზე.

³⁴ *BVerwG, Urteil vom 4. November 2010 - 2 C 16/09 - BVerwGE 138, 102, juris Rn. 31*; *BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2018 - 2 A 5/18 - BVerwGE 164, 84, juris Rn. 26 1 ff.*, საჯარო მოხელეებთან დაკავშირებით

5. საკადრო გადაწყვეტილებები, რომლებიც იწვევს მოსამართლის სტატუსის შეწყვეტას

მე-4 თავში განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარეობს, რომ დასაშვებია იმ საკადრო გადაწყვეტილებების ანალიზი, რომლებმაც გამოიწვიეს მოსამართლის სტატუსის შეწყვეტა.

წლების განმავლობაში სამოქალაქო საზოგადოება, არც თუ უსაფუძვლოდ, აკრიტიკებდა იუსტიციის უმაღლეს საბჭოს მოსამართლეთა თანამდებობიდან დაუმსახურებლად გათავისუფლების გამო (თუმცა ეს კრიტიკა ყოველთვის ერთნაირად მწვავე არ ყოფილა). თუ ამ პროცედურების ანალიზის შედეგად გამოვლინდება სამართლებრივი დარღვევები, თანამდებობიდან უკანონოდ გათავისუფლებულ პირებს შეიძლება ჰქონდეთ საჯაროსამართლებრივი მოთხოვნები, მიღებული გადაწყვეტილების უკუქცევასთან დაკავშირებით, რაც გულისხმობს მოთხოვნას ახალ და უშეცდომო გადაწყვეტილებაზე, რაშიც შესაძლოა თანამდებობაზე აღდგენაც მოიაზრებოდეს.³⁵

ამრიგად, ამ ტიპის რევიზირება მიზნად ისახავს კონსტიტუციური ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. გარდა ინდივიდუალური უფლებების აღდგენისა, ეს მნიშვნელოვანია ასევე იმიტომაც, რომ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მთავარი ფუნქციაა – უზრუნველყოს მხოლოდ შესაფერისი კანდიდატის მიერ მოსამართლის თანამდებობის დაკავება. საბჭო ზუსტად ისევე უხეშად არღვევს თავის კონსტიტუციურ მოვალეობებს უკანონო გათავისუფლებებით, როგორც უკანონო დანიშვნებით.³⁶

II. კონცეფციის შინაარსობრივი გამართვა

ქვემოთ მოყვანილი მოსაზრებები პირველ რიგში კონცენტრირებულია იმ გარე ჩარჩოს გამოკვეთაზე, რომლის ფარგლებშიც, კონსტიტუციურად შესაძლებელი და დასაშვებია იქნება ქართველი მოსამართლეების პროფესიული კვალიფიკაციის შეფასება და მათი პიროვნული ვეტინგი.

ვინაიდან პიროვნული ვეტინგის სფეროში გამოსაყენებელი ყველა ზომა უნდა აკმაყოფილებდეს საკმაოდ მკაცრ კრიტერიუმებს, რაც ეფუძნება პირადი უფლებების დაცვის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფას (და პოტენციურად – მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას); კონკრეტული მოსამართლეების მიმართ შესაბამისი ზომების გამოყენების დასაშვებობა მეტწილად არის დამოკიდებული ვეტინგის კონცეფციის კონკრეტულ დიზაინსა და მის პროპორციულობაზე. ამჟამად, მხოლოდ ზოგიერთი ზოგადი ასპექტის განხილვაა შესაძლებელი.

1. ვეტინგს დაქვემდებარებულ პირთა წრის შერჩევა/საფუძვლიანი ეჭვი

იმ მოსამართლეთა წრის გამოკვეთას, რომლებიც დაექვემდებარებიან ვეტინგს, ცენტრალური მნიშვნელობა აქვს.

როგორც უკვე აღინიშნა, ვეტინგის პროცედურის ყველა მოსამართლისათვის სავალდებულოდ მიჩნევა, დაუშვებელია, გამომდინარე იქიდან, რომ არ არსებობს მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებდა ფაქტს, რომ კორუფცია და ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება ქართულ სასამართლო სისტემაში მასობრივ და

³⁵ შტრ. EGMR, judgment of 27th May 2013 in the case of Volkov v. Ukraine - application no. 21722/11 - § 208 (იხ. ძემოთ); United Nations Human Rights Committee, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/933/2000 of 31th July 2003 in the case Busyo v. Congo; https://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2003.07.31_Busyov_Congo.htm.

³⁶ შტრ. EuGH, Urteil vom 29. März 2022 in der Rechtssache C-132/20, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=256761&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

საყოველთაო ხასიათს ატარებს [ყველა მოსამართლეა ამაში ჩართული].³⁷ აქედან გამომდინარე, გადამწყვეტი ნაბიჯი, კანონის უზენაესობასთან შესაბამისობაში მყოფი პროცედურული ჩარჩოს ჩამოყალიბებისკენ, არსებული მოსაზრებით, იმაში მდგომარეობს, რომ შეზღუდოს ვეტინგის არეალი და იგი იმ მოსამართლეებზე გავრცელდეს, რომლებიც სისტემაში გამორჩეულ (გავლენიან) თანამდებობებს იკავებენ. მიუხედავად ამისა, შეიძლება არსებობდეს ეჭვი, შესაბამეობა თუ არა ასეთი, ფუნქციაზე დაფუძნებული შერჩევა კანონის უზენაესობის მოთხოვნებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლში დაფიქსირებულ კონსტიტუციურ მიზანს მართლაც ძალუძს გარკვეულწილად შეზღუდოს უფლებები [გაამართლოს უფლებებში ჩარევა] (როგორც ზემოთ იყო განხილული, თავი: I.1.). თუმცა, უმნიშვნელო რეპუტაციის მოსამართლეთა ვეტინგი, რეალურად, მონაცემთა სკრინინგს ნიშნავს შემთხვევითი გამოვლენის პრინციპით, რაც ჩარევის გაცილებით მაღალ ხარისხს გულისხმობს. საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლიც კი ვერ შეცვლის იმ ფაქტს, რომ ინფორმაციის შეგროვების ასეთი მეთოდი, რბილად რომ ვთქვათ, სამართლებრივად პრობლემურია.

ამიტომაც, კანონის უზენაესობის პერსპექტივიდან გამომდინარე, სასურველია, რომ არჩევანი არ გაკეთდეს, მხოლოდ კონკრეტული ფუნქციური ფგუფისადმი კუთვნილებაზე, არამედ ფილტრად ჩაიდოს – [მოსამართლის მდგომარეობის] „გამოკვლევის საჭიროება“, რომელიც ობიექტური გარემოებებით არის განპირობებული.

გამიჯვნის კრიტერიუმი, რომელიც შესაბამისობაშია კანონის უზენაესობის პრინციპთან, შეიძლება იყოს (გერმანიის საგადასახადო ორგა-

ნობის საგამოძიებო უფლებამოსილებაზე დაყრდნობით), წინასწარი გამოძიების დასაშვებობა სისხლისსამართლებრივი ან დისციპლინური მინიმალური ეჭვის ზღვარს ქვემოთაც, თუმცა გამორიცხული უნდა იყოს გამოძიების დაწყება „ჭაერზე“, ანუ, საერთოდ ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე.³⁸

პერსონალური მონაცემების მაღალი სენსიტიურობის გამო, ასევე საჭირო იქნება სპეციალური პროცედურული გარანტიების ჩამოყალიბება, როგორცაა, მაგალითად, საქმის წარმოება არასაჯარო წესით. დამცავი მექანიზმების შემუშავების შემდეგ, დასაშვებია, რომ იმ მოსამართლეთა პერსონალური მონაცემები, რომელთა მიმართაც, თავდაპირველად, არსებობდა გადამონმების ობიექტური საჭიროება, მაგრამ წინასწარი გამოძიების შედეგად ვერ დადასტურდა თავდაპირველი ეჭვი, ხანგრძლივი დროით იყოს შენახული მომავალი საჭიროებისათვის.

მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება არსებობდეს მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ინტერესი, წინასწარი გამოძიების შედეგების საჯაროობასთან დაკავშირებით, ეს არ არის საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ გაამართლოს საჯარო პუბლიკაციებით გამოწვეული მასიური ჩარევები – მოსამართლეთა და, დამატებით, მათ პარტნიორთა თუ ოჯახის წევრთა – ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში.

2. კანონის უზენაესობიდან გამომდინარე პრინციპები

გარდა აღნიშნულისა, კანონის უზენაესობის პრინციპი, მთელი პროცესის განმავლობაში, შედმინევენით უნდა იყოს დაცული. განსაკუთრებით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ეფექტური

³⁷ ჰაგენლოხი, სასამართლო სისტემის რეფორმის განხორციელება - ანალიზი და ევროპული პერსპექტივა, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2023, 1, 10 (თავი VI. 2. ე) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-11-2023.pdf>); გერმანულად: *Hagenloch, Umsetzung der Justizreform innerhalb der Gerichte - Analyse und europäische Perspektive, DGZR 5 - 2023 (DE), 1, 8* (თავი VI.

2. e) (<http://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-5-2023-DE.pdf>).

³⁸ შდრ., მაგალითად, გერმანიის საგადასახადო კოდექსის 208-ე პარაგრაფით საგადასახადო ორგანოებისათვის მინიჭებულ საგამოძიებო კომპეტენციასთან დაკავშირებით: BFH, Urteil vom 12. Mai 2016 - II R 17/14 - BFHE 253, 505, juris Rn. 27.

სამართლებრივი დაცვის მინიჭება და პროპორციულობის მაღალი სტანდარტი.³⁹ სხვა ქვეყნების ვეტინგის კონცეფციის პირდაპირი კოპირება⁴⁰ თავიდანვე არამიზანშეწონილია, რადგან რეალური ამოსავალი სიტუაცია თითოეულ ქვეყანაში განსხვავებულია, რის გამოც, საჭიროა განსხვავებული კრიტერიუმების შემუშავება, ლეგიტიმური მიზნისა და პროპორციულობის სტანდარტის დასაცავად.

3. დამოუკიდებელი ინსპექტორი და ანტიკორუფციული ბიურო

ამ თავში მხოლოდ მინიშნების სახით დაფიქსირებული საკითხები ეხება ვეტინგის პროცესის კავშირს, საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის 51¹ | მუხლის⁴¹ მიხედვით, დამოუკიდებელი ინსპექტორის მიერ წარმოებულ მოკვლევასთან და ფორმალურ დისციპლინურსამართლებრივ გამოძიებასთან.⁴² ვეტინგის კონცეფციის შემთხვევაში აგრეთვე დაზუსტებას საჭიროებს მისი კავშირი იმ ვალდებულებებთან, რომელიც ეკისრება მოსამართლეს კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ კანონის IV თავის მიხედვით (ამავე კანონის II 1 ლ) მუხლთან ურთიერთკავშირში)⁴³.

C. რეგულირების კომპეტენცია

იმ შეკითხვას, თუ ვის ენიჭება ვეტინგის კონცეფციის რეგულირების კომპეტენცია, ზოგადი პასუხი ვერ გაეცემა, რადგან საკითხი ეხება როგორც ანტიკორუფციული ზომების გატარებას (რომლებიც პარლამენტის საკანონმდებლო ფუნქციას), ასევე სასამართლო ზედამხედველობას (რომელიც, ზოგადად, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მარეგულირებელ კომპეტენციაში შედის). აქედან გამომდინარე, კონცეფციის კონკ-

რეტულ შინაარსობრივ გამართვაზე დამოკიდებული, თუ რა ტიპის რეგულირება იქნება შემუშავებული და მიკუთვნებული იქნება თუ არა იგი მთლიანად პარლამენტის კომპეტენციას (ერთიანი მოწესრიგების ფარგლებში) თუ გარკვეული რეგულაციების მიღების კომპეტენციები იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ხელში დარჩება, რისი ჩამორთმევაც მისთვის მხოლოდ საკონსტიტუციო ცვლილების მეშვეობით შეიძლება. თუმცა, როგორც ჩანს, ნაადრევია რეგულირების კომპეტენციების დადგენა და განაწილება ყველა წარმოსახვითი კონცეფციისთვის.

D. დასკვნა

ვეტინგის პროცედურის დადგენილი საზღვრები, ბუნებრივია, ვრცელდება მხოლოდ ხელისუფლების მიერ განსახორციელებელ ღონისძიებებზე. რა თქმა უნდა, ნებისმიერ მოსამართლეს, რომელიც ამაში დაინახავს საკუთარ წვლილს, პირადად მისი, როგორც მოსამართლის და მთლიანად ქართული სასამართლოს მიმართ ნდობის განმტკიცების საქმეში, შეუძლია ნებაყოფლობით დათანხმდეს ვეტინგს (საჯაროს თუ არასაჯაროს).

კიდევ ერთი პირადი შენიშვნა: სამართლებრივი თვალსაზრისით, უპრობლემოა ვეტინგის განხორციელება ზემოთ ხსენებულ ფარგლებში. თუმცა, მართლმსაჯულების პოლიტიკის ფარგლებში, რისკების დაბალანსების კუთხით, შესაძლოა, ღირდეს იმის გადახედვა, შეიძლება თუ არა ვეტინგს დაქვემდებარებული მოსამართლეთა წრე მნიშვნელოვნად დავიწროვდეს და კონცენტრირებული იყოს გარკვეულ ცენტრალურ „პრობლემურ ზონაზე“. ეს არა მხოლოდ შეამცირებს ვეტინგის პროცედურასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ რისკებს, არამედ გააძლიერებს მის მიმღებლობას სასამართლო სისტემაში.

³⁹ შდრ. EGMR, judgment of 4th October 2023 in the case of *Thanza v. Albania* -application no. 41047/19, §§96 ff., §§ 141 ff.

⁴⁰ შემოკლებულად: Guidelines on Judicial Vetting, იხ. ზემოთ, 37 ff.

⁴¹ <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/90676?publication=34>.

⁴² იხ. საზედამხედველო კანონსა და დისციპლინურ სამართალს შორის მიმართებისათვის: BGH, Urteil vom 16. Mai 2023 - RiZ (R) 1/19 - MDR 2023, 870, juris Rn. 30.

⁴³ <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/33550?publication=83>.

სამედისინო სამართლის სიახლეები გერმანიაში - ნაწილი IV*

მნიშვნელოვანი ტენდენციები გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში 2023 წლის მეორე ნახევარში

ულის ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი

I. მნიშვნელოვანი ტენდენციები ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს პრაქტიკაში

**BVerwG, Urteil vom 21. Juni 2023 - 3 CN 1/22
- NVwZ 2023, 1840**

კორონავირუსის პანდემიის დროს შეკრებების აკრძალვის შესახებ

არსებითი ფაქტები (მნიშვნელოვნად შემოკლებული):

საქმე,* რომელიც იმყოფებოდა სასამართლოს წარმოებაში, ეხებოდა 2020 წლის 17 აპრილის მდგომარეობით ძალაში მყოფ, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების (SächsCoronaSchVO) შემდეგი ნორმების ნამდვილობას:

§ 2

კონტაქტის შეზღუდვა

(1) საჯარო სივრცეში ყოფნა ნებადართულია მხოლოდ სხვებისაგან იზოლირებულად ან პარტნიორის თანხლებით, ან ოჯახის წევრებთან, ან მხოლოდ ერთ სხვა ადამიანთან ერთად,

რომელიც არ არის ოჯახის წევრი და არ ახორციელებს მეურვეობისა და ზრუნვის მოვალეობებს.

(2) საჯარო სივრცეში დაცული უნდა იყოს, სულ მცირე, 1,5 მეტრის დისტანცია, გარდა 1-ელ პუნქტში დასახელებული ადამიანებისა.

§ 3

სახალხო შეკრებების აკრძალვა

(1) აკრძალულია ნებისმიერი ღონისძიება, შეკრებები და მსგავსი შეხვედრები. [...]

(2) გამონაკლისი დაშვებულია [...]

(3) ცალკეულ შემთხვევებში, საგამონაკლისო ნებართვები შეიძლება გაიცეს უფლებამოსილი მიწის ან უფლებამოსილი თვითმმართველი ქალაქის მიერ, საქსონიის შეკრებების შესახებ კანონის შესაბამისად, რამდენადაც ეს გამართლებულია ინფექციებისაგან დაცვის სამართლის გაგებით.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

უპირველეს ყოვლისა, ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო, სახელმძღვანელოს სტილთან მიახლოებულად, გადმოსცემს და აღ-

* გერმანულიდან თარგმნა ნატალი გოგიაშვილმა.

წერს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის პროპორციულობის შემოწმების სქემას (მე-18 და შემდგომი ველები). გადანყვეტილების მთავარი აქცენტი კეთდება იმ დათქმებზე, რომლებიც ეხება შეკრებების აკრძალვის თანაზომიერებასა (პროპორციულობა ვინრო გაგებით) და, ასევე, ურთიერთდაპირისპირებული კონსტიტუციური მნიშვნელობის სამართლებრივი ინტერესების, ანუ, ერთი მხრივ, შეკრებების თავისუფლებისა და, მეორე მხრივ, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის (43-ე და შემდგომი პარაგრაფები) ინტერესებს შორის აუცილებელი ბალანსის დაცვას.

ამონარიდი გადანყვეტილების დასაბუთებიდან:

„ველი 16

ა) უმაღლესმა სამხარეო ადმინისტრაციულმა სასამართლომ საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 2 I პარაგრაფი განმარტა იმგვარად, რომ დისტანციის დაცვის ვალდებულება უნდა შესრულებულიყო, რამდენადაც ეს შესაძლებელი იყო (*Vorbehalt des Möglichen*, შესაძლებლობის ფარგლებში შესრულების დათქმა). ... (ავტორის შენიშვნა: გადანყვეტილების ეს ნაწილი გადმოცემული არ არის).

ველი 17

ბ) საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 2 I პარაგრაფი აკმაყოფილებდა... გერმანიის კონსტიტუციის 20 III მუხლში (ავტორის შენიშვნა: კანონმდებლის ბოჭვა კონსტიტუციური წესრიგით; შედარებადია საქართველოს კონსტიტუციის 4 IV მუხლთან) მოწესრიგებულ, კანონის უზენაესობიდან გამომდინარე, განსაზღვრულობის მოთხოვნებს. მის მიხედვით, სამართლებრივი ნორმები ისე უნდა იყოს ფორმულირებული, რომ ადრესატებმა მოახერხონ ამ ნორმების მოთხოვნების დაცვა და სამართლებრივი ვითარების იმდენად ზუსტად იდენტიფიცირება, რომ შეძლონ საკუთარი ქცევის შესაბამისად გადანყობა. ამისთვის საკმარისია, მარეგულირებელი ნორმის შინაარსი განსაზღვრადი იყოს ჩვეულებრივი ინტერპრეტაციის მეოთხედების დახმარებით (შდრ. *BVerfG, Beschluss*

vom 20. März 2013 - 2 BvF 1/05 - BVerfGE 133, 241 Rn. 84; BVerwG, Urteil vom 24. Januar 2019 - 3 C 7.17 - BVerwGE 164, 253 Rn. 23). ...

ველი 18

გ) საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 2 I რეგულაცია იყო ... პროპორციული და აუცილებელი დამცავი ღონისძიება [კანონის] გაგებით... (ავტორის შენიშვნა: იგულისხმება ინფექციებისაგან დაცვის შესახებ ფედერალური რეგულაციები). ... (ავტორის შენიშვნა: გადანყვეტილების ეს ნაწილი გადმოცემული არ არის).

ველი 19

3. ... საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფით გათვალისწინებული შეკრებების აკრძალვა, მიუხედავად საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 III პარაგრაფში არსებული ნებართვის გაცემის დათქმისა/შესაძლებლობისა, არაპროპორციულად ზღუდავს შეკრებების თავისუფლებას (გერმანიის კონსტიტუციის 8 I მუხლი). ...

... (ავტორის შენიშვნა: გადანყვეტილების მომდევნო ნაწილში გადმოცემულია გერმანიის ინფექციებისაგან დაცვის სამართლის რეგულაციების. გადანყვეტილების ეს ნაწილი ალბეჭდილი არ არის).

ველი 29

გ) ... მართალია, რეგულაციას ჰქონდა ლეგიტიმური მიზანი (აა) და ასევე იყო შესაბამისი და აუცილებელი მის მისაღწევად (ბბ), თუმცა, მან არათანაზომიერად შეზღუდა შეკრებების თავისუფლება, რომელიც გარანტირებულია გერმანიის კონსტიტუციის 8 I მუხლით (გგ).

...

ველი 31

(I) აკრძალვის მიზანი იყო SARS-CoV-2 ვირუსისა და COVID-19 დაავადების გავრცელებისათვის ხელის შეშლა. ინფექციის გავრცელების ტემპების შენელებით უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო ჯანდაცვის სისტემისა და განსაკუ-

თრებით, კლინიკებისთვის ფუნქციურობის შენარჩუნება, მძიმედ და სერიოზულად დაავადებული ადამიანებისათვის დახმარების დროულად აღმოჩენის მიზნით.

ველი 32

(2) კანონმდებლის ვარაუდს, რომ აკრძალვის გარეშე ეს მიზანი ჩაიშლებოდა და ჯანდაცვის სისტემის შესაძლო გადატვირთვის საფრთხე უკვე რეალიზებული იყო, ჰქონდა მყარი ფაქტობრივი საფუძველი (იხ. ამ საჭიროებაზე: *BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 177; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 52*). ... (ავტორის შენიშვნა: დანვრილებით ქვემოთ იქნება განხილული).

...

ველი 35

ბბ) ადმინისტრაციულმა სააპელაციო სასამართლომ, კანონის მოთხოვნების დაცვით, (...) დაადგინა, რომ კანონმდებელს ჰქონდა უფლება საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული შეკრებების აკრძალვა მიეჩნია, გამოსადეგად (1) და აუცილებლად (2) ამ (გასაჩივრებული) რეგულაციებით დასახული მიზნის მისაღწევად.

ველი 36

(1) იმისათვის, რათა ნორმა (ხსენებული გაგებით) გამოსადეგად ჩაითვალოს, საკმარისია, რომ ის ხელს უწყობდეს დასახულ მიზანს. საკმარისია მიზნის მიღწევის უბრალო შესაძლებლობაც (... *BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 185; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 59*...). ადმინისტრაციულმა სააპელაციო სასამართლომ, განავითარა სამართლებრივად უხარვეზო მსჯელობა და მიიჩნია, რომ კანონმდებელს, იმ გაურკვევლობის გამო, რომელიც სამეცნიერო საზოგადოებაში SARS-CoV-2 ვირუსის თვისებების შესახებ მოცემული მომენტისათვის არსებობდა, რეგულაციის გამოსადეგობის შესაფასებლად ფაქტობრივი დისკრეცია

ჰქონდა, ... რომლის საზღვრების დადგენის საკითხიც ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების მხრიდან კონტროლს ექვემდებარებოდა (*BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 59*....). ...

ველი 37

(2) საკანონმდებლო ღონისძიება არ არის აუცილებელი, თუ კანონმდებელს აქვს სხვა, თანაბრად ეფექტური საშუალება დასახული მიზნის მისაღწევად, რომელიც ნაკლებად ერევა შესაბამის პირთა ფუნდამენტურ უფლებებში და არ აწვებს უფრო მძიმე ტვირთად მესამე პირებსა და ფართო საზოგადოებას. მიზნის მისაღწევი ალტერნატიული ღონისძიების ობიექტური ეფექტურობა ყოველმხრივ მკაფიოდ უნდა იყოს დადგენილი (... *BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 203*...; *BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 63*).

ველი 38

აუცილებლობის შეფასებისას, შესაბამის პერიოდში SARS-CoV-2 ვირუსთან მიმართებით გამოცდილების ნაკლებობისა და დამცავი ზომების შესახებ ინფორმაციის ნაკლებობის გათვალისწინებით, კანონმდებელს ჰქონდა რეალური სამოქმედო სივრცე, შეეფასებინა მის მიერ არჩეული ღონისძიებების ეფექტურობა სხვა (ძირითად უფლებებში ჩარევის კუთხით) ნაკლებად მძიმე ალტერნატივებთან შედარებით და გაეკეთებინა პროგნოზი (შდრ. *BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 204*). თუმცა, მოცემულ დისკრეციასაც აქვს თავისი საზღვრები. კანონმდებლის შეფასება უნდა ეფუძნებოდეს საკმარისად მყარ საფუძველს. პროგნოზის შედეგი უნდა იყოს ნათლად დასაბუთებული და, შესაბამისად, დამაჯერებელი (შდრ. *BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 64*...). ეს ექვემდებარება სამართლებრივ შემოწმებას (შდრ. *BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 2.21 - NVwZ 2023, 1011 Rn. 17 ff.*).

ველი 39

ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება, რომ შეკრებების ამკრძალავი გასაჩივრებული ნორმა აუცილებელი იყო მიზნის მისაღწევად, არ ექვემდებარება რევიზიას. იმ პერიოდში ინფექციის შესახებ ცოდნისა და მასთან დაკავშირებული მონაცემების ანალიზიდან გამომდინარე, კანონმდებლის პროგნოზი, ზოგადად, ეფუძნებოდა იმ ვარაუდს, რომ არ არსებობდა ალტერნატიული დამცავი ზომები, რომლებიც იქნებოდა ისეთივე ეფექტური და ამავდროულად ნაკლებინტენსიურად ჩაერეოდა შეკრებების თავისუფლებაში. გასაჩივრებულ გადანყვეტილებაში კანონმდებლის აღნიშნული პროგნოზი წარმოადგენს, სააპელაციო წესით არარევიდირებად (გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კანონის 137 II პარაგრაფი) ფაქტობრივ დასკვნას, ემყარებოდა სარწმუნო დაშვებებს და იყო დამაჯერებელი.

ველი 40

(აა) შეკრებების აკრძალვა არ სცდებოდა აუცილებლობის ფარგლებს მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არ ითვალისწინებდა ცალსახა გამონაკლისებს შეკრებების კონკრეტული ფორმებისთვის – როგორებიცაა, მაგალითად: ველო-დემონსტრაციები ან ავტო-აღლუმები, სადაც შესაძლოა არსებობდეს ინფექციის გავრცელების უფრო დაბალი რისკი, ვიდრე ჩვეულებრივი შეკრებების დროს. ტიპიზირების უფლებამოსილების ფარგლებში, კანონმდებელს აქვს უფლება, ორიენტირებული იყოს სტანდარტის დამდგენ განზოგადებულ წესზე, რომელსაც ის მიიღებს (რეგულაციით მოცულ) ჯგუფსა და დასარეგულირებელ გარემოებებზე დაკვირვების შედეგად (შდრ. BVerfG, Beschluss vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 - BVerfGE 161, 299 Rn. 190). შესაბამისად, კანონმდებელს შეეძლო დაყრდნობოდა იმ ფაქტს, რომ შეკრებები ზოგადად ინვეს ფიზიკურ, ინფექციის გავრცელების საფრთხის შემცველ კონტაქტებს, და, შესაბამისად, არ იყო ვალდებული, ექსპლიციტური გამონაკლისის სახით, შეკრებების სპეციალური ფორმები დასაშვებად მიეჩნია. გარდა ამისა, საქსონიის მინის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 III

პარაგრაფში დაფიქსირებული, ინფექციის გავრცელების თვალსაზრისით, უსაფრთხო შეკრებების საგამონაკლისო ნებართვა მოიცავს შეკრებების ამ სპეციალურ ფორმებსაც.

ველი 41

(ბბ) კანონმდებელს ასევე შეეძლო ევარაუდა, რომ დამცავი ღონისძიებები – მაგ., დისტანციის დაცვის მოთხოვნები, პირისა და ცხვირის ნიღბის ტარება, მონანიღეთა რაოდენობის შეზღუდვა – ვერ მიაღწევდა SARS-CoV-2 ვირუსისა და COVID-19-ის გავრცელების შეფერხების მიზანს ისე ეფექტურად, როგორც შეკრებების ზოგადი აკრძალვა... ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს დასკვნის მიხედვით, SARS-CoV-2 ვირუსის გადაცემის მთავარ გზად წვეთოვანი ინფექცია განიხილებოდა... შესაბამისად, პროგნოზის თანახმად, ინფექციის გავრცელების რისკს ღია სივრცეში შეკრებებიც შეიცავდა და, მონანიღეთა რაოდენობის შეზღუდვა, მას ვერ ანეიტრალებდა. ვაქცინაცია, სპეციფიკური მედიკამენტები ან, ინფექციურ-სამედიცინო თვალსაზრისით, საკმარისი დაცვის უზრუნველყოფი პირისა და ცხვირის ნიღბი არ იყო ხელმისაწვდომი. ამიტომ სარწმუნოა, რომ კანონმდებელმა და შემდეგ ადმინისტრაციულმა სააპელაციო სასამართლომ, საჯარო სივრცეში კონტაქტისთვის ქცევისა და ჰიგიენის წესები, არ მიიჩნია ისეთივე ეფექტურ ზომად, როგორც ფიზიკური კონტაქტების შემცირება (შდრ. BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 67...).

ველი 42

(გგ) შეკრებების შესახებ წინასწარი შეტყობინება (ნებართვის აღება) იქნებოდა უფრო მსუბუქი, მაგრამ არა – თანაბრად ეფექტური საშუალება. ...

ველი 43

დდ) ამის სანინააღმდეგოდ, ადმინისტრაციული სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა იმ ნაწილში, რომ საქსონიის მინის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული შეკრებების აკრძალვა, ამავე დადგე-

ნიღების 3 III პარაგრაფის საგამონაკლისო ნება-რთვის მიღების შესაძლებლობასთან ურთიერთკავშირში, პროპორციულია (ვინრო გაგებით) არ შეესაბამებოდა ფედერალური სამართლის მოთხოვნებს. რეგულაციის მიზანი და მოსალოდნელი შედეგები არაპროპორციული იყო შეკრებების თავისუფლების ფუნდამენტურ უფლებაში ჩარევასთან მიმართებით და ვერ გაამართლებდა მას.

ველი 44

(1) თანაზომიერება, ანუ, ვინრო გაგებით, პროპორციულობა მოითხოვს, რომ ღონისძიების მიზანი და მისი მოსალოდნელი შედეგები არ იყოს არაპროპორციული ჩარევის სიმძიმესთან მიმართებით (... BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 216 ...). შენონვისას უნდა შეფასდეს, ერთი მხრივ, ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევის ფარგლები, სიმძიმე და, მეორე მხრივ, ღონისძიების მნიშვნელობა მიზნის მისაღწევად. ღონისძიება თანაზომიერად ჩაითვლება, თუ, ჩარევის საერთო სიმძიმის შეფასებისას, მისი გამართლებელი მიზეზების წონასა და გადაუდებლობასთან მიმართებით, გონივრულობის ზღვარი ჯერ კიდევ შენარჩუნებული იქნება. უნდა არსებობდეს შესაბამისი ბალანსი, ჩარევის სიმძიმესა და მისაღწევი მიზნის მნიშვნელობას, ასევე, მიზნის მოსალოდნელ შედეგებს შორის (... BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 1.21 - NVwZ 2023, 1000 Rn. 75).

ველი 45

(2) საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული აკრძალვა, რომელიც ეხება ნებისმიერ შეკრებას, შეკრებების თავისუფლებაში სერიოზულ ჩარევას წარმოადგენს. გერმანიის კონსტიტუციის 8 I მუხლი იცავს ... [ინდივიდების] თავისუფლებას, შეიკრიბონ კონკრეტულ ტერიტორიაზე, სხვა ადამიანებთან ერთად, საერთო დისკუსიის ან დემონსტრაციის მიზნით, რომლის მიზანსაც წარმოადგენს საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებაში მონაწილეობის მიღება. როგორც დაცვითი უფლება (Abwehrrecht, სიტყვასიტყვით: „მოგერიების უფლება“), რომლითაც უპირველეს ყოვლისა, სხვაგვარად მოაზროვნე უმცირესობები სარგებლობენ, გერმანიის კონსტიტუციის მე-8 მუხლი ამ ფუნდამენტური უფლებით უზრუნველყოფს ინდივიდ(ებ)ის შესაძლებლობას თავად განსაზღვრონ ღონისძიების ადგილი, დრო, ტიპი და შინაარსი. უკვე ამ თვალსაზრისით, მოცემული ფუნდამენტური უფლება იმსახურებს განსაკუთრებულ სტატუსს სამართლებრივ და თავისუფალ სახელმწიფო მონყობაში; სხვა ადამიანებთან ერთად შეუფერხებლად და, რაიმე განსაკუთრებული ნებართვის გარეშე, შეკრებების უფლება ყოველთვის მიიჩნეოდა შეგნებული მოქალაქეების თავისუფლების, დამოუკიდებლობისა და სიმწიფის ნიშნად (შდრ. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 u. a. BVerfGE 69, 315...). როგორც საკუთარი აზრის კოლექტიურად გამოხატვის შესაძლებლობა, შეკრებების თავისუფლება არის ლიბერალური დემოკრატიული სახელმწიფო წესრიგის შემადგენელი ნაწილი (შდრ. BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81 u. a. - BVerfGE 69, 315 ...; BVerfG, Urteil vom 22. Februar 2011 - 1 BvR 699/06 - BVerfGE 128, 226 ...). აღნიშნული ასევე მოქმედებს პანდემიური მდგომარეობის დროსაც. მართალია, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში მოქცეული შეკრებების თავისუფლების შეზღუდვები არ ეხებოდა აზრის კოლექტიური გამოხატვის შინაარსობრივ მხარეს (...). რეგულაციებით ასევე შეზღუდული იყო ფიზიკური კონტაქტები ცხოვრების სხვა სფეროებშიც. თუმცა ის იყო ხელშემშლელი აზრის კოლექტიური გამოხატვისათვის, რაც განსაკუთრებით მწვავედ არის გამოკვეთილი ღია ცის ქვეშ შეკრებების ნაწილში. ღია ცის ქვეშ შეკრებების ხილვადობა – და, შესაბამისად, მათი ეფექტურობა მოსაზრებების ჩამოყალიბებაში – მხოლოდ ნაწილობრივ შეიძლება ჩანაცვლდეს კომუნიკაციის სხვა ფორმებით. ...

ველი 49

(3) შეკრებების აკრძალვით გამოწვეულ ფუნდამენტურ უფლებებში მნიშვნელოვან ჩარევას უპირისპირდებოდა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უფრო მაღალი ინტერესი. რეგულაციის

ველი 49

(3) შეკრებების აკრძალვით გამოწვეულ ფუნდამენტურ უფლებებში მნიშვნელოვან ჩარევას უპირისპირდებოდა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უფრო მაღალი ინტერესი. რეგულაციის

მიზანი იყო SARS-CoV-2 ვირუსისა და მის მიერ გამოწვეული საშიში COVID-19 დაავადების (...) გავრცელების ტემპის შენელება და ამით მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გადარჩენა. სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, როგორც სამართლებრივი სიკეთეები, აღმატებული მნიშვნელობისაა (გერმანიის კონსტიტუციის 2 II 1 მუხლი; ... შდრ. BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u. a. - BVerfGE 159, 223 Rn. 231 ...; BVerwG, Urteil vom 22. November 2022 - 3 CN 2.21 - NVWZ 2023, 1011 Rn. 32). ...

ველი 51

თუმცა, კანონმდებელი საფრთხეს აღარ აფასებდა ისე დრამატულად, როგორც 2020 წლის 31 მარტს საქსონიის კორონასგან დაცვის შესახებ დადგენილების გამოცემის მომენტში (ავტორის შენიშვნა: საქსონიის კორონასგან დაცვის შესახებ განკარგულების შესაბამისი ვერსია ეხებოდა 2020 წლის 17 აპრილიდან 3 მაისამდე პერიოდს, როდესაც ინფექციის გავრცელების მაჩვენებელი 2020 წლის მარტის ბოლოს/აპრილის დასაწყისის პერიოდთან შედარებით გარკვეულწილად შემცირებული იყო). საქსონიაში ინფექციის გავრცელების სიჩქარის შენელების გათვალისწინებით, კანონმდებელმა დაინახა დანესებული შეზღუდვების თანდათანობით შემსუბუქების შესაძლებლობა. ...

ველი 52

(3) ამ სიტუაციაში, საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 I 1 პარაგრაფში დაფიქსირებული შეკრებების ზოგადი აკრძალვა, რომელიც მხოლოდ საქსონიის მიწის კორონასგან დაცვის დადგენილების 3 III პარაგრაფით გათვალისწინებული გამონაკლისი ნებართვისათვის ტოვებდა ადგილს, საკმარისად არ ითვალისწინებდა შეკრებების თავისუფლების მნიშვნელობას თავისუფალ სახელმწიფოში. კანონმდებელი თავადაც აშკარად ხვდებოდა შეკრებების თავისუფლების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, რადგან გაითვალისწინა იმ შეკრებების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის შესაძლებლობა, რომლებიც საქსონიის შეკრებების შესახებ კანონით იყო მოცული, თუმცა – არა სხვა

შეკრებების შემთხვევაში. მაგრამ იმისათვის, რომ შეკრებების თავისუფლების ფუნდამენტური უფლება საკმარისად ყოფილიყო გათვალისწინებული, მას უნდა მოენესრიგებინა, თუ რა წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში შეიძლებოდა შეკრებები ყოფილიყო, ინფექციებისაგან დაცვის სამართლის გაგებით, უსაფრთხო და, შესაბამისად, ნებადართული, ღია ცის ქვეშ, მონაწილეთა შეზღუდული რაოდენობითა და დამცავი ღონისძიებების გამოყენებით (...). თავად კანონმდებელს ასევე მკაფიოდ უნდა მოენესრიგებინა, თუ როდის ვასცემდა საგამონაკლისო ნებართვას, როდესაც დაგეგმილი შეკრებების ინფექციების გავრცელების თვალსაზრისით უვნებელი იქნებოდა. ეს იყო ერთადერთი გზა, რომლითაც შეეძლო შეექმნა მას, მოქალაქეებისა და ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის, საჭირო და აუცილებელი სამართლებრივი სიცხადე“

II. მნიშვნელოვანი ტენდენციები ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში

1. BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159

სახელმძღვანელო პრინციპი:

მენჯ-ბარძაყის სახსრის ენდოპროთეზის გატეხილი კერამიკული ჩანართი, როგორც პროდუქტის ნუნი.

საორიენტაციო წინადადება:

1. პროდუქტის უსაფრთხოება, რომელიც, (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისმგების შესახებ კანონის (ProdHaftG) 3 I პარაგრაფის შესაბამისად, უნდა ახასიათებდეს მას მომხმარებლის თვალში [შეესატყვისება მომხმარებლის მოლოდინს], უნდა შეფასდეს, უპირველესად, განსახილველი პროდუქტის გამოყენების მიზნის, ობიექტური მახასიათებლებისა და თვისებების, ასევე მომხმარებლთა იმ ჯგუფის სპეციფიკის გათვალისწინებით, რომლისთვისაც არის აღნიშნული პროდუქტი გამიზნული. აქცენტი

კეთდება არა შესაბამისი მომხმარებლის უსაფრთხოების სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ მოლოდინზე, სთავაზობს თუ არა პროდუქტი საიმედოობის იმ დონეს, რომელიც საჭიროა და შესატყვისება სამოქალაქო ბრუნვის შესაბამის სფეროში არსებულ მოლოდინებს.

2. კონსტრუქციის წუნი არ შეიძლება იყოს ნავარაუდები მხოლოდ იმიტომ, რომ კერამიკული ჩანართი, ზოგადად გატყდა, როდესაც მენჯ-ბარდაყის სახსრის ენდოპროთეზის იმპლანტაციის დროს კერამიკა/კერამიკულ-წყვილთა კავშირისას (*Gleitpaarungen*), ტაბუხის ფოსოს მოტეხილობა მთლიანად არ იყო გამორიცხული და, შესაბამისად, (გერმანიის) პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ კანონის 3 | პარაგრაფის მიხედვით, არ ემთხვეოდა უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მოლოდინს, რომ კერამიკული ჩანართი არასდროს გატყდებოდა.

ფაქტები:

2007 წელს მოსარჩელეს ჩაუდგეს ბარდაყის ხელოვნური სახსარი, რომელიც შედგებოდა ტაბუხის ფოსოსგან, ბარდაყის თავისგან კერამიკული ჩანართით (ე. წ. *Gleitpaarung* – „ორმაგი მობილობის ფოსო“) და ბარდაყის ლილვისგან. დაახლოებით ოთხი წლის შემდეგ, საჭირო გახდა ორმაგი მობილობის ფოსოს შეცვლა, რადგან ბარდაყის თავის მიმდებარედ არსებული კერამიკული ჩანართი გატყდა. მოსარჩელემ უჩივლა კერამიკული ჩანართის მწარმოებელს, პროდუქტის წუნდებულების საბაბით და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება.

(დამატებითი შენიშვნა ავტორისგან: ორმაგი მობილობის ფოსო ქმნის კავშირს ბარდაყის ფოსოსა (მენჯის მიერ წარმოქმნილი ბარდაყის სახსრის ძვლოვან ნაწილს) და ბარდაყის ლილვს (ბარდაყის ძვალში იმპლანტირებულ ხელოვნური ბარდაყის სახსრის ნაწილს) შორის. ამ ორმაგი მობილობის ფოსოს მეშვეობით ხდება ხელოვნური ბარდაყის სახსრის მოძრაობა.

მხარეთა შორის სადავო არ ყოფილა საკითხი, ნებადართული იყო თუ არა სამოქალაქო ბრუნვაში კერამიკული ჩანართით ამ ორმაგი მობილობის ფოსოს აგება. არამედ უნდა გადწყვეტილიყო, (2007 წლისათვის არსებული კვლევების შესაბამისად) იყო თუ არა მოპასუხის მიერ, 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოსათვის (ბარდაყის თავის დიამეტრიდან გამომდინარე) წარმოებული კერამიკული ჩანართი წუნდებულ პროდუქტი, რადგან ის (ბარდაყის თავის უფრო დიდი დიამეტრის ნაწილობრივ საკომპენსაციოდ) უფრო თხელკედლიანი იყო, ვიდრე ბარდაყის თავისთვის ადრე გამოყენებული ზომები, რომლებიც 28 მმ-მდე ზომისა იყო.

სამართლებრივი საკითხები:

1. გადწყვეტილება არსებითად ეხება იმ საკითხს, თუ როგორ უნდა იყოს გამოყენებული სამედიცინო პროდუქტების მიმართ წუნდებულ პროდუქტისათვის პასუხისგების ზოგადი კრიტერიუმები, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკის მიერ არის შემუშავებული¹.

თუ სხეული ან ჯანმრთელობა ზიანდება პროდუქტის წუნის გამო, მწარმოებელი ვალდებულია გადაიხადოს კომპენსაცია (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისგების შესახებ კანონის 1 | 1 პარაგრაფის შესაბამისად. ამ კანონის 3 | პარაგრაფის მიხედვით, პროდუქტი წუნდებულია, თუ იგი მომხმარებელს ვერ სთავაზობს უსაფრთხოების იმ დონეს, რომელიც გონივრულობის ფარგლებში შეიძლებოდა მოსალოდნელი ყოფილიყო (შდრ. სკ-ის 1009-ე და შემდგომი მუხლები) განსახილველი პროდუქტის გამოყენების მიზნის, ობიექტური მახასიათებლებისა და თვისებების, ასევე მომხმარებლთა იმ ჯგუფის სპეციფიკის გათვალისწინებით, რომელთათვისაც არის აღნიშნული პროდუქტი გამიზნული.² აქედან გამომდინარე, აქცენტი კეთდება არა შესაბამისი მომხმარებლის უსაფრთხოების სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ მოლოდინზე:

¹ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა - შპაგენლოხი, ამონარიდები გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან პროდუქტზე პასუ-

ხისმგებლობის თაობაზე, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 10/2022, 141-ე და მომდევნო გვერდები (<http://lawjournal.ge/235235235234-2/>).

² BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 24; EuGH, Urteil vom 5. März 2015

სთავაზობს თუ არა პროდუქტი მომხმარებელს უსაფრთხოების იმ დონეს, რაც საჭიროა სამოქალაქო ბრუნვის შესაბამის სფეროში დამკვიდრებული მოსაზრებებისა და შეხედულებების მიხედვით. ზოგადად, აქ შეფასების იგივე ობიექტური მასშტაბი უნდა იყოს გამოყენებული, რომელიც გამოიყენება მწარმოებლის „ბრუნვის უსაფრთხოების ვალდებულებებთან დაკავშირებით“ ზოგადი დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში, გსკ-ის 823 I პარაგრაფის შესაბამისად („ბრუნვის უსაფრთხოების ვალდებულებებთან დაკავშირებით შედარებადია სკ-ის 992-ე მუხლთან). ამიტომაც (ისევე, როგორც ზოგადი დელიქტური წესით პროდუქტისათვის პასუხისმგებლის შემთხვევებში) შესაძლებელია ერთმანეთისაგან განვასხვაოთ წარმოების, კონსტრუქციისა და ინსტრუქციის წუნი.³ (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისმგებლის შესახებ კანონის 1 IV 1 პარაგრაფის მიხედვით, დაზარალებულ მხარეს ეკისრება პროდუქტის წუნის არსებობისა და ამ წუნსა და ზიანს შორის კაუზალობის მტკიცების ტვირთი.

ა) აღნიშნულის საფუძველზე ფედერალური უმაღლესი სასამართლო უთითებს თავის უკვე დადგენილ პრაქტიკაზე, რომლის მიხედვითაც, კონსტრუქციის წუნი სახეზეა, თუ პროდუქტი, უკვე მისი კონცეფციის მიხედვით, ვერ აკმაყოფილებს უსაფრთხოების საჭირო სტანდარტს. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა პროდუქტის დაგეგმვისა და შექმნის ფარგლებში უნდა მიიღოს ის ზომები, რომლებიც ობიექტური შეფასების მასშტაბის მიხედვით, აუცილებელი და გონივრულია საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.⁴ ზოგადად, საჭიროა უსაფრთხოების ისეთი ზომების მიღება, რომლებიც პროდუქტის ბაზარზე გამოტანის დროისთვის,

სამეცნიერო და ტექნიკური სტანდარტების უახლესი მდგომარეობის გათვალისწინებით, კონსტრუქციულად ხელმისაწვდომი, გამოსადეგი და საკმარისია ზიანის თავიდან ასაცილებლად. თუმცა აქ, შეფასებისას, არ გაითვალისწინება ის გარემოება, რომ უსაფრთხოების ტექნიკის კუთხით, არსებობს (აბსტრაქტულად) უკეთესი ალტერნატიული გზები ან აღნიშნული განვითარებისა თუ ტესტირების ფაზაშია. უფრო მეტიც, პროდუქტის გამოყენებასთან დაკავშირებული საფრთხე მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს თავიდან აცილებადად, როდესაც სანდო ექსპერტული ცოდნის საფუძველზე, ხელმისაწვდომი იქნება პრაქტიკული, გამოყენებადი ალტერნატიული გადაწყვეტები. თუმცა, ეს ძირითადად მხოლოდ იმ შემთხვევაშია სახეზე, როდესაც ალტერნატიული კონსტრუქცია, რომელიც უსაფრთხოების თვალსაზრისით უკეთესია, მზად არის სერიული წარმოებისათვის.⁵

ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ივარაუდა, რომ მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების იმჟამინდელი მდგომარეობის გათვალისწინებით, კერამიკული ჩანართის გატეხვის გარკვეული რისკი გარდაუვალი იყო. გარდა ამისა, მხოლოდ 2009 წელს გახდა ცნობილი, რომ აქ გამოყენებულ 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს, თხელკედლიანი კერამიკული ჩანართის გამო, ახასიათებდა გატეხვის უფრო მაღალი რისკი, ვიდრე მის მსხვილ ვერსიას (იმდროინდელი მდგომარეობის მიხედვით: 36 მმ ზომას – 0.82% მსხვრევის რისკი, ყველა სხვა ზომას – 0.2%). ამიტომაც, რისკების ხასიათისა და მასშტაბის, მათი აღბათობის, რეალიზაციისა და პროდუქტთან დაკავშირებული სარგებლობის გათვალისწინებით, უნდა შემოწმდეს, საერთოდ დასაშვები იყო თუ არა ბრუნვაში, მოცემული სარისკო

C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163, juris Rn. 38; ინგლისურენოვანი ტექსტური ვერსია: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?mod=e1st&pageIndex=0&docid=162686&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=1063208>.

³ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16, უფრო დეტალურად წარმოდგენილია - ჰაგენლოხი www.lawjournal.ge, 10-2022, გვ. 146-ე და შემდეგი.

⁴ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16, უფრო დეტალურად წარმოდგენილია - ჰაგენლოხი www.lawjournal.ge, 10-2022, გვ. 146-ე და შემდეგი.

⁵ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 30; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 16.

პროდუქტის (36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს) შემოტანა.⁶

ამაზე ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ დადებითი პასუხი გასცა. 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს, მიუხედავად გატეხვის მაღალი რისკისა, ჰქონდა ის უპირატესობა, რომ დიდდიამეტრიანი ბურთის წყალობით, ბუდეში ბურთის მოძრაობის დიაპაზონი იზრდებოდა და ამცირებდა ამოვარდნის (დისლოკაციის) რისკს. შესაბამისად, მიუხედავად მისი გატეხვის მაღალი რისკისა, დიდი ზომის (28 მმ-ზე მეტი ზომის) კერამიკული ჩანართის ბაზარზე გამოტანა, მანამდე არსებული, მცირე ზომის [უსაფრთხო] ჩანართების გვერდით, ვერ ჩაითვლება პროდუქტის წუნად. ეს არჩევანი საშუალებას აძლევდა ქირურგს, შესაბამისი პაციენტის ინდივიდუალური ფიზიოლოგიური საჭიროებებიდან გამომდინარე, შეერჩია მისთვის შესაბამისი ჩანართი – გატეხვის მაღალი რისკის მატარებელი, მაგრამ დისლოკაციის კუთხით ნაკლებსაშიში, თუ – პირიქით.

ის ფაქტი, რომ კერამიკული ჩანართი ტყდება, არ ნიშნავს ზოგადად კონსტრუქციის წუნს. ვინაიდან ასეთი მოტეხილობები სრულად არ იყო გამორიცხული იმპლანტაციის დროს, მომხმარებელს ვერ ექნებოდა, (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისგების შესახებ კანონის 31 პარაგრაფის გაგებით, იმის ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ კერამიკული ჩანართი არასდროს გატყდებოდა.⁷ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: გატეხვის რისკი, რომელიც (თუნდაც 26 მმ-მდე ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს შემთხვევაში), მართალია, ნაკლები ხარისხით, მაგრამ გამოვლენილი იყო და იყო იმ მომენტისათვის თავიდან აურიდებელი, დაინტერესებული პირების (მედიკოსების, სათანადოდ ინფორმირებული პაციენტების) მიერ მაინც დასაშვებად იქნა მიჩნეული, რამდენადაც პაციენტის ორგანიზმის გარკვეული ფიზიოლოგიური კონსტრუქციის

არსებობის შემთხვევაში, მას ჰქონდა უპირატესობები, რომლებიც გატეხვის რისკს, სულ მცირე, აბალანსებდა.

გადაწყვეტილებაში ნახსენები ასპექტების გარდა, მომხმარებლის უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინების კუთხით, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ორმაგი მობილობის ფოსოს ზომის შერჩევა ხდება სპეციალისტის ან პაციენტის მიერ, რომელიც სათანადოდ არის ინფორმირებული პასუხისმგებელი ქირურგის მხრიდან. ქირურგის ერთ-ერთი სპეციფიკური ამოცანაა, დადებითი მხარეებისა და რისკების შეფასების შემდეგ, შესაბამისი პაციენტისათვის ინდივიდუალურად განსაზღვროს ორმაგი მობილობის ფოსოს ოპტიმალური ზომა. ექსპერტის ჩართვამ უნდა გამორიცხოს პაციენტისათვის არასწორი დიაგნოზის დასმა და უზრუნველყოს, რომ გატეხვის გაზრდილი რისკის მქონე ორმაგი მობილობის ფოსო, მხოლოდ იმ შემთხვევაში იყოს გამოყენებული, როდესაც ეს, სამედიცინო კუთხით, ნაჩვენები ან აუცილებელია.

ამ მხრივ, ორმაგი მობილობის ფოსოს შემთხვევაში, უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინი განსხვავდება იმ სამედიცინო პროდუქტებისგან, რომლებიც შეიძლება თავად პაციენტმა გამოიყენოს უშუალო სამედიცინო ზედამხედველობის გარეშე ან, თუნდაც, თავად შეიძინოს ექიმის დანიშნულების ან რჩევის გარეშე. მომხმარებლის მიერ ასეთი სამედიცინო პროდუქტების არასწორად გამოყენების რისკი გაცილებით მაღალია, რაც, (გერმანიის) პროდუქტისათვის პასუხისგების შესახებ კანონის ზოგადი პრინციპების მიხედვით, გავლენას ახდენს სამედიცინო პროდუქტთან მიმართებით წარმოშობილ უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მოთხოვნებსა და მოლოდინებზე.⁸ აღნიშნული წესი მოქმედებს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არსებობს მაღალი რისკი იმისა, რომ პაციენტმა, ტკივილის გამო, სამედიცინო პროდუქტი დამოუკიდებ-

⁶ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 35; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08 - BGHZ 181, 253, juris Rn. 17.

⁷ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 36.

⁸ შდრ. პროგნოზირებადი არასწორად გამოყენებისგან დაცვის შესახებ: BGH, Urteil vom 5. Februar 2013 - VI ZR 1/12 - NJW 2013, 1302, juris Rn. 14, განხილულია - *ჰაგენლოხი*, www.lawjournal.ge, Heft 10-2022, S. 141, 149 ff. V თავის ქვევით.

ლად, „უფრო ინტენსიურად“ გამოიყენოს (სწრაფი ეფექტისა და მოქმედების იმედით), ვიდრე ეს ობიექტურად მიზანშეწონილია.

ბ) ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ უარყო ინსტრუქციის წუნი:

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, პროდუქტის აუცილებელი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, მწარმოებელმა უნდა მიიღოს ის ზომები, რომლებიც ობიექტურად საჭიროა, კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით, საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და გონივრულია ობიექტური პერსპექტივიდან შეფასებისას. თუ, მეცნიერებისა და ტექნოლოგიების ამჟამინდელი მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია პროდუქტის იმგვარი კონსტრუირება, რომ მის გამოყენებასთან დაკავშირებული საფრთხე სრულად გამოირიცხოს ან ეს მწარმოებელს არ შეიძლება მოეთხოვოს [მაგ., შეუსაბამო ხარჯებიდან გამომდინარე] და ამგვარად, პროდუქტი, როგორც მოცემულ შემთხვევაში, 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსო, ზემოთ დასახელებული მიზეზების გამო, მაინც შეესაბამება უსაფრთხოების ლეგიტიმურ მოლოდინს, მისი გატანა ბაზარზე სარეალიზაციოდ, ზოგადად, დასაშვებია. ამასთან, მწარმოებელი ზოგადად ვალდებულია გააფრთხილოს პროდუქტის მომხმარებელი იმ საფრთხის შესახებ, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას არამიზნობრივი გამოყენების ან აშკარად არასწორი გამოყენების დროს და რის შესახებ ცოდნაც მომხმარებელთა მიზნობრივ ჯგუფს, ზოგადად, ვერ ექნება. ეს საშუალებას აძლევს პროდუქტის მომხმარებელს თავად აიღოს პასუხისმგებლობა მის გამოყენებასთან დაკავშირებულ რისკებზე, ამ პროდუქტის უპირატესობების გათვალისწინებით. ამიტომაც, პირველ რიგში, შესაბამისმა გაფრთხილებებმა და ინსტრუქციებმა მომხმარებელს უნდა მისცეს საშუალება [საკუთარი ამ პასუხისმგებლობის მოქმედების

ფარგლებში] გაუმკლავდეს და მართოს მოსალოდნელი საფრთხეები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია.⁹

ინსტრუქტირების [ინსტრუქციების მიცემის ვალდებულების] ვალდებულების შინაარსი და ფარგლები არსებითად განისაზღვრება საფრთხის სიდიდისა და საფრთხის ქვეშ დაყენებული სამართლებრივი სიკეთის ტიპისა და მიხედვით. რაც უფრო დიდია საფრთხე, მით უფრო მაღალია სწორი ინსტრუქციების მიცემის მიმართ ნაყენებული მოთხოვნები, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს ამ კუთხით. თუ პროდუქტი საფრთხეს უქმნის ადამიანების ჯანმრთელობას ან სხეულებრივ მთლიანობას, გაფრთხილება უნდა შეიცავდეს ამაზე მითითებას; რომ არსებობს სერიოზული ეჭვი ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების შესახებ.¹⁰

ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს თანახმად¹¹, 2007 წლის მდგომარეობით, ასეთი სერიოზული ეჭვი 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოსთან დაკავშირებით არ არსებობდა, რადგან მხოლოდ 2009 წელს გახდა ცნობილი, რომ 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს, 28 მმ-მდე ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოსთან შედარებით, რეალურად ჰქონდა გატეხვის უფრო მაღალი რისკი. 2007 წლის მდგომარეობით, მომხმარებლის გაფრთხილება ამასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ არ იყო აუცილებელი/სავალდებულო და არ გამომდინარეობდა არც იმ აბსტრაქტული რისკიდან, რომ, რაც უფრო თხელია კერამიკული ჩანართი, მით უფრო დიდია მისი გატეხვის ალბათობა.¹²

გადაწყვეტილებაში განვითარებული მოსაზრებების გარდა, გასათვალისწინებელია, რომ ორმაგი მობილობის ფოსოს გამოყენება ხდება მხოლოდ სათანადო კვალიფიკაციის მქონე ექიმების მიერ და, შესაბამისად, არ არსებობს თავად პაციენტის მიერ მისი თვითნებურად და არასწორად გამოყენების რისკი. ამის შედეგია ის, რომ ინსტრუქციების მიწოდების ვალდებულების ფარგლებში, ყურადღება უნდა მიექცეს

⁹ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 38; BGH, Urteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253, juris Rn. 23.
¹⁰ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 38.

¹¹ BGH, Urteil vom 16. Juni - VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253, juris Rn 24.
¹² BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 39.

მხოლოდ იმ საფრთხეებს, რომელთა შესახებაც გაფრთხილება სჭირდება სპეციალისტს [და არა მომხმარებელს].¹³ მიუხედავად ამისა, 36 მმ ზომის ორმაგი მობილობის ფოსოს გატეხვის უფრო მაღალი რისკი გაფრთხილებაში დაფიქსირებული უნდა ყოფილიყო, თუ ის უკვე აშკარა იქნებოდა 2007 წლისათვის. ბარდაყის თავის დიამეტრსა და კერამიკული ჩანართის გატეხვის რისკს შორის კავშირის არსებობა არ არის ადვილად ამოსაცნობი ქირურგისთვის და, სამედიცინო ტექნოლოგიური საზოგადოებისთვისაც კი, მხოლოდ პროდუქტის გამოშვების შემდეგ, ემპირიულ მონაცემებზე დაკვირვების შედეგად, გახდა ცნობილი.

გ) ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მიხედვით, აქ, ასევე, არ იყო სახეზე ფაბრიკაციის წუნი.

არ არსებობს *prima facie*-მტკიცებულება (*Anscheinsbeweis*, სხვაგვარად ასევე: „აშკარა მტკიცებულება“) იმისა, რომ კერამიკული ჩანართის გატეხვა ფაბრიკაციის წუნმა გამოიწვია. *prima facie*-მტკიცებულების პრინციპები გამოიყენება მხოლოდ ისეთ ტიპურ მოვლენებზე, ანუ, იმ შემთხვევებში, როდესაც, მოვლენების გარკვეულ, ჩვეულ თანმიმდევრობაზე დაყრდნობით, კეთდება, ზოგადი ცხოვრებისეული გამოცდილებით გამყარებული, დასკვნა მათ შორის მიზეზ-შედეგობრივი (კაუზალური) კავშირის არსებობაზე კონკრეტულ შემთხვევაში.¹⁴ თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, არ დგინდება (როგორც ეს დეტალურად არის ახსნილი გადაწყვეტილებაში), რომ კერამიკული ჩანართის გატეხვა, როგორც წესი, წარმოების პროცესის და/ან პროდუქტის ხარისხის არასაკმარის კონტროლზე მიუთითებს. ამ დაშვების საწინააღმდეგოდ, გადაწყვეტილების შემთხვევაში, საკმარისია უკვე იმ ფაქტზე მითითება, რომ (2007 წლის მონაცემებით)

კერამიკული ჩანართის კონსტრუირებისას, მისი გატეხვის რისკი იმანენტური იყო და, შესაბამისად, მისი გატეხვაც, მარტივად შეიძლება აიხსნას, პროდუქტის რისკის რეალიზაციებით.

2. ვინაიდან, მოცემულ, კონკრეტულ სამართალწარმოებაში კერამიკული ჩანართი გატეხდა, ფედერალურ უმაღლეს სასამართლოს აღარ მოუწია პასუხის გაცემა იმ შეკითხვაზე, რა წინაპირობების არსებობას შეუძლია გამოიწვიოს პროდუქტის წუნი არასწორი ფუნქციონირების, აქ: გატეხვის რისკის, სახით. კონკრეტული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ეს საკითხი მოკლედ იქნება ახსნილი.

მოცემულ კონტექსტში განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2015 წლის 5 მარტის გადაწყვეტილება¹⁵ და ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ქვემოთ მოყვანილი გადაწყვეტილება.¹⁶ მოცემულ საქმეს საფუძვლად ედო შემდეგი გარემოებები (ფაქტები მნიშვნელოვნად გამარტივებულია):

პაციენტს, რომელიც იყო დაზღვეული მოსარჩელის ჯანმრთელობის სადაზღვევო კომპანიაში, გადაუნერგეს კარდიოვერტერული დეფიბრილატორი (შემდგომში: ICD). როდესაც ხდება გულის რიტმის დარღვევა, ICD იძლევა ერთ ან მეტ ელექტრო იმპულსს რიტმის დარღვევის აღმოსაფხვრელად. 2005 წლის ივნისში, ICD-ის მწარმოებელმა დააგზავნა „უსაფრთხოების შესახებ ინფორმაცია“, რომელშიც მიუთითა, რომ X სერიის ICD-ის შემთხვევაში, რომელიც იმპლანტირებული იყო პაციენტის გულში, მაგნიტური გადამრთველი შესაძლოა დახურულ პოზიციაში მწყობრიდან გამოსულიყო. იმ მომენტისათვის დაფიქსირებული იყო X სერიის 46000 ICD-სთან დაკავშირებული ოთხი ასეთი ინციდენტი; მეხუთე შემთხვევა კი ნავარაუდები იყო.

¹³ შდრ. გაფრთხილების ვალდებულებების ფარგლებს პროდუქტებზე, რომელთა გამოყენება მხოლოდ სათანადო კვალიფიციურ პერსონალს შეუძლია: BGH, Urteil vom 5. Mai 1992 - VI ZR 188/91 - NJW 1992, 2016, juris Rn. 41 f.

¹⁴ BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 26; BGH, Urteil vom 18. Dezember

2019 - XII ZR 13/19 - VersR 2020, 636, juris Rn. 32; დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163) ასევე ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს საცნობარო გადაწყვეტილება (BGH, EuGH-Vorlage vom 30. Juli 2013 - VI ZR 327/12 - VersR 2013, 1451).

¹⁶ BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - VI ZR 327/12 - NJW 2015, 2507.

ოთხ დადასტურებულ შემთხვევაში, პაციენტებმა ან ექიმებმა იცოდნენ ნუნის შესახებ სიგნალის საშუალებით, რომელიც მიუთითებდა მაგნიტური გადამრთველის დახურვაზე. ამ ოთხივე შემთხვევაში მონყობილობები შეიცვალა. ჯერ-ჯერობით, მონყობილობის გამოცვლის გარდა, პაციენტებში არანაირი სხვა ზიანი არ დაფიქსირებულა.

მწარმოებელმა რეკომენდაცია გაუწია მაგნიტური ფუნქციის დეაქტივირებას. ეს უზრუნველყოფდა პარკუჭოვანი და წინაგულის ტაქიარიტიმების სამკურნალოდ შესაბამის თერაპიას, მაშინაც კი, თუ მაგნიტური გადამრთველი დახურულ მდგომარეობაში გაიჭედებოდა. მწარმოებლის აღნიშნული რეკომენდაციის მიუხედავად, პაციენტმა და მისმა მკურნალმა ექიმებმა გადანყვიტეს შეეცვალათ იმპლანტირებული ICD. ჯანმრთელობის სადაზღვევო კომპანიამ მწარმოებლისგან მოითხოვა ჩანაცვლებისათვის განეული ხარჯების ანაზღაურება.

მოცემულ საქმეში გადამწყვეტი საკითხი იყო, უნდა ჩათვლილიყო თუ არა იმპლანტირებული ICD ნუნდებულ პროდუქტად, მიუხედავად იმისა, რომ არ ყოფილა დადგენილი, რომ მაგნიტური გადამრთველი პაციენტის გულში ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც გაიჭედებოდა.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო და ფედერალური უმაღლესი სასამართლო მივიდნენ დასკვნამდე, რომ ისეთი სამედიცინო მონყობილობების შემთხვევაში, როგორებიცაა კარდიოსტიმულატორი და ICD, პაციენტის უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინი განსაკუთრებით მაღალია. თუ ამ ტიპის პროდუქტში უსაფრთხოება სრულად არ იქნება უზრუნველყოფილი, იმანენტურ ნუნს შეუძლია გამოენვიოს განსაკუთრებული და, ცალკეულ შემთხვევებში, სიცოცხლისათვის საშიში მდგომარეობაც კი.

ამიტომაც, თუ ნუნი აღმოჩენილია გარკვეული ჯგუფის ან გარკვეული სერიის ცალკეულ სამედიცინო პროდუქტებში, შესაძლებელია (კონკრეტული გარემოებების მიხედვით) ამ ჯგუფის ან სერიის ყველა პროდუქტი კლასიფიცირდეს როგორც ნუნდებული, კონკრეტული პროდუქტის ფაქტობრივი ნუნის დამტკიცების საჭიროების გარეშე.¹⁷

მაშინ როდესაც, აღნიშნული სამართლებრივი მოსაზრება, რომელიც ეხება ისეთ სამედიცინო პროდუქტებს, რომელთა ნუნმაც შეიძლება სიცოცხლისთვის საშიში მდგომარეობა გამოიწვიოს, გერმანიაში უალტერნატივოდ არის აღიარებული, არსებობს განსხვავებული ტენდენციები იმ საკითხთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა პროდუქტი უკვე იმ მომენტში ჩაითვალოს ნუნდებულად, როდესაც (კონკრეტული ნუნის დადგენის გარეშე), ჯერ მხოლოდ, სამომავლო ნუნის რისკია სახეზე.¹⁸

ავტორის აზრით, აღნიშნულ შეკითხვას, ზოგადად, დადებითად უნდა გაეცეს პასუხი, რადგან უსაფრთხოების ლეგიტიმური მოლოდინი, სულ მცირე, სამედიცინო იმპლანტების შემთხვევაში, არის ის, რომ დაუშვებელია მისი ბაზარზე გამოტანა, როდესაც არსებობს პროდუქტის ნუნის გამოვლენის (თავიდან არიდებადი) რისკი. აღნიშნულისაგან უნდა გაიმიჯნოს შემთხვევა, როდესაც ასეთი სამედიცინო მონყობილობა უკვე იმპლანტირებულია ადამიანის ორგანიზმში. ამ დროს, კაუზალობის დონეზე, საჭირო იქნება პასუხის გაცემა შეკითხვაზე, წარმოადგენს თუ არა ნუნის გამოვლენის (მხოლოდ) რისკის მქონე პროდუქტის „პროფილაქტიკური“ ჩანაცვლება ე. წ. „გამონვევის შემთხვევას“¹⁹. პროდუქტის ნუნსა და მისი ჩანაცვლების გადანყვიტებას შორის კაუზალური კავშირი, ზოგადად, სახეზეა, თუ ნუნმა შეიძლება გამოიწვიოს ჯანმრთელობისთვის მნიშვნელოვანი პრობლემები;

¹⁷ EuGH, Urteil vom 5. März 2015 - C-503/13 und C-504/13 - NJW 2015, 1163, juris Rn. 39 ff.; BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 41; BGH, EuGH-Vorlage vom 30. Juli 2013 - VI ZR 327/12 - VersR 2013, 1451, juris Rn. 18 ff.; BGH, Urteil vom 9. Juni 2015 - VI ZR 327/12 - NJW 2015, 2507, juris Rn. 21 ff.

¹⁸ შდრ. მოსაზრების შესახებ: BGH, Urteil vom 1. August 2023 - VI ZR 82/22 - NJW 2023, 3159, juris Rn. 42 18

დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა: BGH, Urteil vom 16. Dezember 2008 - VI ZR 170/07 - BGHZ 179, 157, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. Februar 1992 - VIII ZR 276/90 - BGHZ 117, 183, juris Rn. 19.

¹⁹ მთარგმნელის შენიშვნა: Herausforderungsfall – შემთხვევა, როდესაც დამაზიანებელი დაზიანებულს აყენებს ისეთ მდგომარეობაში, როდესაც ამ უკანასკნელს უნევს შემდგომი დაზიანების თავიდან ასაცილებლად დამატებითი ხარჯების გაწევა.

შესაძლოა – სიცოცხლისთვის საშიში მდგომარეობა. მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობის განმაპირობებელი კაუზალური შერაცხვის (Zurechnungszusammenhang) ელემენტი არ გვაქვს სახეზე, თუ განსაკუთრებულად საგრძნობი უარყოფითი მხარეების გარეშე, დასაშვებია მოცდა და გადამონმება, რეალურად მატერიალიზდება თუ არა წუნის გამოვლენის რისკი. კერამიკული ჩანართის მოცემულ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით, ეს ნიშნავს იმას, რომ, რადგან გატეხვის რისკი 1%-ზე ნაკლები იყო (2007 წლის მდგომარეობით) და (სულ მცირე, როგორც წესი) მოცდის შემთხვევაში არ არსებობდა სერიოზული დაზიანების საფრთხე, "პროფილაქტიკური" ჩანაცვლება (მისი ხარჯები), პასუხისმგებლობის სამართლის გაგებით, შერაცხვადი არ ყოფილა.

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს პრობლემატიკა აქტუალურია, ასევე სხვა პროდუქტებთან მიმართებითაც, სადაც ერთმა ცალკეულმა წუნმა შეიძლება დრამატული შედეგები გამოიწვიოს. თუმცა, ყოველთვის უნდა მიექცეს ყურადღება იმასაც, რომ პროდუქტის მწარმოებლის მიერ ასანაზღაურებელი ზიანი არ მოიცავს იმ ქონებრივი დანაკლისის კომპენსაციის საკითხს, რომელიც გამოწვეულია თავად პროდუქტის დაზიანებით (ამავე პროდუქტის ნაკლის გამო) ((გერმანიის) პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის 1 | 2); ეს ე. წ. ექვივალენტურობის ინტერესის ანაზღაურების მოთხოვნა შესაძლებელია მხოლოდ ნაკლის გამო ვალეულებითსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებში. დაუშვებელია დელიქტური წესით ანაზღაურების მოთხოვნა თავად პროდუქტის წუნის გამო გაუფასურებული ღირებულების, როგორც ზიანისათვის, ვინაიდან შეძენილ ნივთზე რეალიზებული (წუნით გამოწვეული) გამაუფასურებელი ეფექტი (Mangelwert) არ წარმოადგენს საკუთრების უფლების ხელყოფას გსკ-ის 823 | გაგებით.

2. BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. გსკ-ის 630 II 1 2 პარაგრაფი არ ითვალისწინებს [პაციენტისათვის ინფორმაციის მიწოდებასა და] თანხმობის გაცემამდე „მოცდის პერიოდის“ არსებობას, რომლის დაუცველობაც გამოიწვევდა თანხმობის ბათილობას; ნორმა არ შეიცავს რაიმე მოთხოვნას, რომ ინფორმაციის მიწოდებასა და თანხმობას შორის უნდა იყოს დატოვებული გარკვეული პერიოდი (დაადასტურა: BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42 Rn. 16, 18) (ავტორის შენიშვნა: გსკ-ის 630 II 1 2 პარაგრაფში ნათქვამია: ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს... დროულად, რათა პაციენტმა მიიღოს გააზრებული გადაწყვეტილება თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით).

2. ქირურგიული ჩარევის დაწყებამდე, რომლის დროსაც ექიმმა მხედველობაში უნდა მიიღოს ოპერაციული ჩარევის ფარგლების გაფართოების ან ოპერაციის სხვა მეთოდით ჩანაცვლების სერიოზული შესაძლებლობა, პაციენტი აღნიშნულისა და მასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული რისკების შესახებ ინფორმირებული უნდა იყოს.

ფაქტობრივი გარემოებები:

2016 წლის ოქტომბრის დასაწყისში მოსარჩელეს დაუდგინდა მარჯვენა სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის სრული გახლეჩვა, იმპინჯმენტის სინდრომი (მხრის თალის ქვეშ შევიწროება), სუბაკრომიული ბურსიტი და იდაყვის ბურსიტი (სინოვიური აბგის ანთება). მეორე მოპასუხემ, რომელიც მას მკურნალობდა, ურჩია მარჯვენა მხრისა და მარჯვენა იდაყვის ქირურგიული მკურნალობა.

2016 წლის 5 ოქტომბერს ექიმმა მოსარჩელეს ჩაუტარა განმარტებითი გასაუბრება. საუბრის ბოლოს მოსარჩელემ ხელი მოაწერა თანხმობის ფორმას, სახელწოდებით: „მხრის სახსრისა და სუბაკრომიული ბურსის ართროსკოპია“. შესაძლო გართულებად, თანხმობის ფორმაში

მითითებული იყო ინფექციების ჩამონათვალი და მათი დეტალური აღწერა. ამასთან, სხვა საკითხებთან ერთად, აღნიშნული იყო, რომ, ზოგიერთ შემთხვევაში, არ იყო შესაძლებელი როტატორული მანუეტის ართროსკოპიული გაკერვა ან ხელახალი მიმაგრება; შესაბამისად, საჭირო იქნებოდა ღია ოპერაციის ჩატარება.

2016 წლის 7 ოქტომბერს მოსარჩელე მივიდა პირველი მოპასუხის კლინიკაში და იმავე დღეს მეორე მოპასუხემ გაუკეთა მას ოპერაცია. პროცედურა დაიწყო ართროსკოპიით. ართროსკოპიის დროს ამოიღეს საგრძობლად გასქელებული და ქრონიკულად ანთებული სინოვიური აბგა (ბურსექტომია), გააფართოეს სივრცე მხრის თალის ქვეშ (აკრომოპლასტიკა) და როტატორული მანუეტის შეხორცებები ერთმანეთს დააშორეს. ასევე აღინიშნა, მარჯვენა სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის სრული გახლეჩვა. რის შემდეგაც ოპერაცია უკვე გაკეთებული ართროსკოპიული ჭრილობის გაფართოებით გაგრძელდა, რომლისთვისაც გამოყენებულ იქნა მინიღია ტექნიკა.

პოსტოპერაციული ინფექციის გამო, მოსარჩელეს ჩაუტარდა ორი სარევიზიო ოპერაცია მარჯვენა მხარზე. ქსოვილის ნიმუშმა აჩვენა ბაქტერიის სტაფილოკოკუს ეპიდერმიდის გავრცელება.

მოსარჩელე ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას, რომლის საფუძვლაც უთითებდა ინფორმაციის მინოდების ვალდებულების დარღვევასა და სამედიცინო შეცდომებს.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

საპროცესოსამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო შეეხო მხოლოდ იმ საკითხს, გასცა

თუ არა მოსარჩელემ ნამდვილი თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე.

1. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების პრაქტიკაში²⁰ არსებული ცალკეული საპირისპირო ტენდენციების საწინააღმდეგოდ, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ განამტკიცა 2022 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში მითითებული პოზიცია,²¹ რომლის მიხედვითაც, სამედიცინო ჩარევაზე მიცემული თანხმობა არ არის ბათილი მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი გაცემულია ინფორმაციის მინოდებისთანავე.²² ამის საპირისპიროდ, გადამწყვეტია, ჰქონდა თუ არა პაციენტს საკმარისი შესაძლებლობა, მიეღო (შინაგანად) თავისუფალი გადაწყვეტილება.²³ შესაბამისად, არ არის აუცილებელი, ინფორმაციის მინოდებასა და თანხმობას შორის არსებობდეს „მოცდის პერიოდი“. თუმცა, ინფორმაცია დროულად უნდა იყოს მინოდებული, რათა პაციენტმა ადეკვატურად შეაფასოს სამედიცინო ჩარევის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და, ამგვარად, შეძლოს თვითგამორკვევის უფლების სათანადოდ რეალიზება.²⁴

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნული მბოჭავი და არარევიზირებადი ფორმით დაადგინა. კერძოდ, მოსარჩელემ სასამართლო პროცესზე პირდაპირ განაცხადა, რომ მასზე ზენოლას ადგილი არ ჰქონია.

წინამდებარე გადაწყვეტილებაში გაჟღერებული პოზიციების გარდა, უნდა აღინიშნოს – პაციენტს, რომელიც მიიჩნევს, რომ, ინფორმაციის მინოდების შემდეგ, შესწევს უნარი, მიიღოს კარგად გააზრებული გადაწყვეტილება, შეუძლია, დაუყოვნებლივ და ნამდვილი ნების საფუძველზე, დაეთანხმოს სამედიცინო ჩარევას. თუ მას სურს, ჰქონდეს გარკვეული დრო მოსაფიქრებლად, ზოგადად, მისი მხრიდან მო-

²⁰ შდრ. etwa Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, Urteil vom 25. November 2021 - 5 U 63/20 - MedR 2022, 493, juris Rn. 50, განხილული - ჰაგენლოხი, MedLawReview 2-2023, www.lawjournal.ge. S. 1, 29 f.; OLG Köln, Urteil vom 16. Januar 2019 - I-5 U 29/17 - MedR 2020, 483, juris Rn. 20 f.
²¹ BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 16 ff., განხილული - ჰაგენლოხი, www.lawjournal.ge, Heft 9-2023, S. 1, 3 ff.

²² BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 21.
²³ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 22; BGH, Urteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - NJW 2003, 2012, juris Rn. 18.
²⁴ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 16, 18.

სალოდნელია, რომ ექიმს განუცხადებს აღნიშნულის შესახებ და დასაშვებია, ინფორმაციის მინოდების შემდეგ, თავი შეიკავოს თანხმობის დაუყოვნებლივ გაცემისგან. თუმცა, სხვაგვარად უნდა გადაწყდეს შემთხვევა, როდესაც სამედიცინო თვალსაზრისით დასაბუთებულია და არსებობს მკაფიო, კონკრეტული მითითებები ექიმისთვის, რომ პაციენტს ჯერ კიდევ სჭირდება დრო გადაწყვეტილების მიღებამდე.²⁵ ეს მოცემულობა განსაკუთრებით მაშინ არის გასათვალისწინებელი, როდესაც ჩარევის სამედიცინო აუცილებლობა პაციენტისთვის მოულოდნელია ან/და საკმაოდ სერიოზული ხასიათისაა, ან/და მას სხვა სამედიცინო ალტერნატივა აქვს, ან ის დაკავშირებულია შეუქცევად გრძელვადიან შედეგებთან, როგორცაა ორგანოს სრული ან ნაწილობრივი ამპუტაცია.²⁶

2. ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ასევე გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება, რომ მოსარჩელის მიერ მიცემული თანხმობა მოიცავდა, ასევე, ართროსკოპიული პროცედურიდან ინტრაოპერაციულ გადასვლას სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის მინი-ლია ტექნიკით რეფიქსაციაზე.

ისევე, როგორც წინა გადაწყვეტილებებში, ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ პაციენტს ექიმმა სამედიცინო ჩარევამდე ინფორმაცია უნდა მიანოდოს ოპერატიული ჩარევის არეალის/ფარგლების გაფართოების ან ოპერაციის ერთი მეთოდიდან სხვა მეთოდზე გადასვლის სერიოზული შესაძლებლობისა და მასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული რისკების შესახებ.²⁷ თუ ექიმმა ოპერაციამდე პაციენტს არ მიუთითა, რომ შეიძლება საჭირო/აუცილებელი გამხდარიყო ოპერატიული ჩარევის არეალის გაფართოება და ოპერაციის დროს გამოიკვეთა ასეთი გაფართოების საჭიროება, მან ოპერაცია შეძლებისდაგვარად სწრაფად და საუკეთესო შედეგით უნდა

დაასრულოს; ანესთეზიის ეფექტის გაქრობის შემდეგ აცნობოს პაციენტს აღნიშნულის შესახებ და მიიღოს მისი თანხმობა შემდგომ ჩარევაზე.²⁸

ფედერალური უმაღლესი სასამართლო პერსპექტივიდან, მოსარჩელისთვის მინოდებული ინფორმაცია აკმაყოფილებდა ამ მოთხოვნებს. პირველი ინსტანციის მიერ გამოკვლეული და დადგენილი ფაქტების მიხედვით, მხარეებს შორის არ იყო შეთანხმებული, რომ ოპერაცია უნდა ჩატარებულიყო მხოლოდ ართროსკოპიულად და, შესაბამისად, ოპერაციის პროცესში რაიმე განსაკუთრებული თავისებურების აღმოჩენის შემთხვევაში, დაზიანებული უბნის – მოცემულ შემთხვევაში გახლეჩილი სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის – დამუშავების გარეშე უნდა დასრულებულიყო. ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს მიერ აღნიშნული მიმართულებით ნაყენებული პრეტენზიები უსაფუძვლოდ მიიჩნია. ამ კონტექსტში, მან, სხვა საკითხებთან ერთად, აღნიშნა, რომ სხვაგვარი განმარტების პირობებში ოპერაცია უნდა შეჩერებულიყო, დაზიანებული სტრუქტურის დამუშავების გარეშე, მოსარჩელესთან ხელახალი გასაუბრების მიზნით. ინტრაოპერაციული (ოპერაციის მიმდინარეობისას) სამოქმედო შესაძლებლობების – რაც საინფორმაციო ფურცელშია ნაჩვენები – ასეთი დრამატული შეზღუდვა, საბოლოოდ გამოინვევდა უარყოფით შედეგებს თავად პაციენტისთვის და დასაშვებია იყო პაციენტის მხრიდან მხოლოდ მკაფიოდ დაფიქსირებული ნების შემთხვევაში. მოცემულ შემთხვევაში, მოსარჩელის ამგვარი ამკარა უარი სახეზე არ ყოფილა.²⁹

ფედერალური უმაღლესი სასამართლო ნათლად მიუთითებს, რომ, ობიექტური თვალსაზრისით, ოპერაციის შეწყვეტა არახელსაყრელი იქნებოდა მოსარჩელისთვის. პაციენტის თვით-

²⁵ სრულად: BGH, Urteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21 - BGHZ 236, 42, juris Rn. 19.

²⁶ სრულად: Hagenlocher, MedLawReview 2(3)23, www.lawjournal.ge, S. 1, 27 ff.

²⁷ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18, NJW 2019, 3072, juris Rn.

15 und 21; სრულად: Hagenlocher, MedLaw2(3)23, www.lawjournal.ge, S. 1, 22 ff.

²⁸ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - NJW 1993, 2372, juris Rn. 21.

²⁹ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 29.

გამორკვევის უფლების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, ის არ მიიჩნევა აღნიშნულს იმის საფუძვლად, რომ შესუსტდეს დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა ინფორმაციის მინოდების ვალდებულების შესახებ იმ შემთხვევაში, როდესაც ქირურგიული ჩარევის გაფართოება წინასწარ სავარაუდოა. თუმცა, ის ხაზს უსვამს, რომ ჯეროვნად ინფორმირებულმა პაციენტმა მკაფიოდ უნდა გამოხატოს ნება, რომ ის უარს ამბობს პროცედურის ინტრაოპერაციულ გაფართოებაზე, რომელიც აუცილებელია სამედიცინო თვალსაზრისით – და ემსახურება მისი ჯანმრთელობის შენარჩუნებას. ეს ნესი ძალაშია განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც პაციენტის მიერ ხელმონერილი საინფორმაციო ფურცელში დაფიქსირებულია ეს საკითხები და ის არ შეიცავს რაიმე მითითებას, რომ პაციენტი არ დათანხმდა ოპერაციის გაფართოებას.

მოსარჩელის მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ არ იყო საჭირო მისი ინფორმირება ინფექციის რისკების შესახებ, რომლებიც თან სდევდა მეთოდის შეცვლას, ანუ მინი-ლია ტექნიკაზე გადასვლას. ექსპერტის დასკვნით, სუპრასპინატუსი კუნთის მყესის ღია რეფიქსაცია, მინი-ლია ტექნიკის გამოყენებით, არ იწვევს ინფექციის უფრო მაღალ რისკს, ვიდრე ართროსკოპიული ქირურგიული მეთოდი.³⁰ შესაბამისად, მოსარჩელე საკმარისად იყო ინფორმირებული რისკების შესახებ და არ იყო საჭირო მისთვის ცალკე ახსნა-განმარტების მიცემა იმის თაობაზე, რომ, თუ ქირურგიული მეთოდის შეცვლა გახდებოდა საჭირო, არსებობდა ინფექციის იდენტური (მაგრამ არა – უფრო მაღალი) რისკი.

3. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 - VI ZR 108/21 - NJW 2024, 445

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. სათანადოდ, დროულად შედგენილ ქალაქ-

დის დოკუმენტი, რომელსაც არ ეტყობა ცვლილებების ან გაყალბების კვალი და არ არის წინააღმდეგობრივი, ინდიცირებულად მეტყველებს (Indizwirkung³¹) მასში აღწერილი მედმომსახურების რეალურად ჩატარების სასარგებლოდ, რაც მხედველობაში უნდა მიიღოს მოსამართლემ მტკიცებულებების შინაგანი რწმენით შეფასებისას, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის მიხედვით.

2. მტკიცებულებების შეფასებისას მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული მოწინააღმდეგე მხარის მიერ გამოთქმული ყველა მოსაზრება. მოწინააღმდეგე მხარემ არ უნდა ამტკიცოს დოკუმენტის უსწორობა. მას არ ეკისრება საპირისპიროს მტკიცების ტვირთი. პირიქით, საკმარისია, თუ ის მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც განაპირობებენ ეჭვს ჩანაწერის სისწორესთან დაკავშირებით. ანუ, მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგი, არყვევენ იმ შინაგან რწმენას, რომელიც საჭიროა მოსამართლის მიერ, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის მიხედვით, გადანყვეტილების მისაღებად. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ეჭვქვეშ აყენებენ დოკუმენტაციის აბსტრაქტულ მტკიცებულებით ღირებულებას.

3. დოკუმენტაციას არ აქვს საჭირო მტკიცებულებითი ძალა, თუ მის შემდგენს პაციენტის საქმეში დაფიქსირებული აქვს გარემოებები, რომლებიც მოპასუხის (მედმომსახურების განვითარებაში ჩართული სხვა პირის – მტკიცების ნაწილში მოწინააღმდეგე პირის) საწინააღმდეგოდ მეტყველებს და არ არის გამორიცხული, რომ ეს გამონვეული იყოს დოკუმენტის შემდგენის პირადი დაინტერესებით, თავიდან აეცილებინა ან შეემცირებინა საკუთარი პასუხისმგებლობა [მოპასუხეზე გადაეკისრებინა ეს პასუხისმგებლობა].

³⁰ BGH, Urteil vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22 - MDR 2024, 166, juris Rn. 31.

³¹ Indizwirkung – „ინდიცირება“, „ინდიცირებულად მითითება“, გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც გარკვეული

ფაქტობრივი გარემოება მიუთითებს სხვა გარემოების არსებობაზე. ის ზრდის სამტკიცებელი გარემოების არსებობის ალბათობას, თუმცა, პრეზუმფციისაგან განსხვავებით, არ ატრიალებს მტკიცების ტვირთს.

ფაქტობრივი გარემოებები:

სარჩელი აღძრეს ბავშვის ჯანმრთელობის მზღვეველებმა. მეხუთე მოპასუხე იყო ე. წ. „პირადი ბეზიაქალი“ (ავტორის შენიშვნა: *Beleghebamme* – ერთგვარი „კერძო“ ბეზიაქალი, რომელიც გამოიძახეს კლინიკაში სტაციონარულ მშობიარობაზე ბავშვის დედასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე). პირველი, მეორე და მესამე მოპასუხეები იყვნენ კლინიკის მფლობელი და პირადად, საკუთარი ქონებით პასუხისმგებელი პარტნიორები; მეოთხე მოპასუხე – კლინიკაში მომუშავე ექიმის ასისტენტი (ავტორის შენიშვნა: პირველი მოპასუხე ფაქტობრივად ხელმძღვანელობდა კლინიკაში ე. წ. „Belegabteilung“-ს³². ვინაიდან ასეთი სახელშეკრულებო ურთიერთობები საქართველოში უცნობია, ფაქტები გამარტივებულია. თუმცა ეს არ ახდენს გავლენას პასუხისმგებლობის საკითხებზე).

სამშობიარო ტკივილების დაწყების შემდეგ ბავშვის დედა წავიდა პირველი მოპასუხის კლინიკაში და მას თავიდან ემსახურებოდა პირადი ბეზიაქალი. დედას რამდენჯერმე ჩაუტარდა კარდიოტომოგრაფია (CTG). სამედიცინო დასკვნა იყო პათოლოგიური 15:00 საათიდან, ამკარად პათოლოგიური – 15:30 საათიდან და უალრესად პათოლოგიური – 15:55 საათიდან. პირად ბეზიაქალს აღნიშნულზე თავდაპირველად რეაგირება არ ჰქონია. მის მიერ შენახულ დოკუმენტაციაში აღნიშნულია, რომ 19:10 საათისთვის მან მეოთხე მოპასუხეს აჩვენა CTG-ის შედეგები. ამ ინფორმაციის სისწორე სადავოა. 19:36 საათზე პირადმა ბეზიაქალმა დაურეკა მეოთხე მოპასუხეს და სთხოვა მისულიყო სამშობიარო ბლოკში. მეოთხე მოპასუხე მივიდა სამშობიარო ბლოკში, ყველაზე გვიან, 19:45-ზე და ნახა, რომ CTG აჩვენებდა ბრადიკარდიას. მან პაციენტს ჩაუტარა მედიკამენტოზური სასწრაფო სამედიცინო ტოკოლიზი და აცნობა აღნიშნულის შესახებ მეორე მოპასუხეს, პირველი მოპასუხის, ორი პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორიდან,

ერთ-ერთს. მან ჯერ სასწრაფო, შემდეგ კი (გულის რითმის მასიური დაცემის შემდეგ) გადაუდებელი საკეისრო კვეთის ჩატარება გადაწყვიტა. ბავშვი დაიბადა 20:20 საათზე. საკეისრო კვეთის ოპერაციის შესახებ დასკვნა არ არსებობს. თუმცა, ხელმისაწვდომია მეორე და მეოთხე მოპასუხის მეორე დღის ანგარიშები. მეორე მოპასუხის დასკვნიდან ამონარიდი: „... 18 საათზე მე ვეკითხები ბეზიაქალს (ავტორის შენიშვნა: მეხუთე მოპასუხე) დასკვნებისა და CTG-ს შესახებ. შემატყობინეს, რომ ყელი 7 სმ-ით არის გაფართოებული, CTG-ში შეინიშნებოდა DIP (ავტორის შენიშვნა: ადრეული დეცელერაცია), თუმცა ამჟამად ყველაფერი ნესრიგშია. 19:55-ზე დამირეკა ბატონმა ს.-მ (მეოთხე მოპასუხე) და მთხოვა სასწრაფოდ სამშობიარო ბლოკში მივსულიყავი (...) განმეორებითი დეცელერაციისა და გამოკვლევის შედეგების საფუძველზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება საკეისრო კვეთის შესახებ. საკეისრო კვეთისთვის მზადების დროს გულისცემის კიდევ ერთი მასიური ვარდნა დაფიქსირდა. 20:15-ზე ბავშვის გულისცემა არ შეინიშნებოდა, ამიტომ სასწრაფოდ გადაწყდა მისი გადაყვანა გადაუდებელი დახმარების განყოფილებაში. 20:20 საათზე დაბადებულ ახალშობილს ჰიპოტონია ჰქონდა განვითარებული და ის დამსწრე ანესთეზიოლოგის მზრუნველობის სფეროში გადავიდა (...)“.

ბავშვი დაბადებისას სიცოცხლის ნიშნებს არ ავლენდა, არ სუნთქავდა და არც კუნთობრივი ტონუსი აღენიშნებოდა. მშობიარობაზე დამსწრე ანესთეზიოლოგმა მოახდინა მისი რეანიმირება და 20:35 საათზე ბავშვი გადაიყვანეს პედიატრიულ გადაუდებელი დახმარების განყოფილებაში. მას ჰქონდა ტვინის შეუქცევადი დაზიანება, რის გამოც, მოსარჩლეებს უწევთ მისთვის მომსახურების განევა ჯანმრთელობის დაზღვევის ურთიერობის ფარგლებში.

მეხუთე მოპასუხეს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით პირველ ინსტანციაშივე დაექისრა ზიანის ანაზღაურება. სააპელაციო

³² კერძო ექიმისათვის, კლინიკასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე, მისთვის ამ კლინიკის სერვისებით სარგებლობისათვის მინიჭებული სივრცე საკუთარი პაციენტების სამკურნალოდ.

და საკასაციო პროცესის განხილვის ერთადერთი საკითხი იყო, უნდა დაკისრებოდათ თუ არა, ასევე, პირველ და მეოთხე მოპასუხეებს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. ფაქტობრივი თვალსაზრისით, სხვა გარემოებებთან ერთად, გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე იყო მეხუთე მოპასუხის მიერ შექმნილი დოკუმენტაციის სისწორე, კერძოდ, იყო თუ არა მეოთხე მოპასუხე ინფორმირებული CTG-ის დასკვნების შესახებ 19:10 საათზე.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

გადანწყვეტილებაში განვითარებულია უაღრესად მნიშვნელოვანი მსჯელობა სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში პოზიციის წარდგენისა და მტკიცების ტვირთის შესახებ, კერძოდ, სამედიცინო დოკუმენტაციის მტკიცებულებით ძალასთან დაკავშირებით.³³ აქედან გამომდინარე, გადანწყვეტილების ყველაზე მნიშვნელოვანი პასაჟები ორიგინალიდან არის გადმოტანილი, თუმცა გარკვეულწილად შეკვეცილი სახით და ციტატებიც ოდნავ შეკვეცილია:

„ველი 12

1. სააპელაციო სასამართლომ... მართებულად მიიჩნია, რომ ბავშვი ჩართული იყო დედასა და პირველ მოპასუხეს შორის სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დაცვით სფეროში და პირველი მოპასუხის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შესასრულებლად გამოყენებული პერსონალის (*Erfüllungsgehilfen* – შესრულებაში დახმარე პირები) მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო – რამაც გამოიწვია ბავშვის ჯანმრთელობის დაზიანება დაბადებამდე ან დაბადების პროცესში – მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება პირველი მოპასუხისგან (... იხ. *BGH, Urteil vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, juris Rn. 22* და იქ მითითებული ლიტერატურა). ...

ველი 13

2. თუმცა, ფედერალური უმაღლესი სასამართლო არ იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას, რომ მეოთხე მოპასუხემ, რომელიც დანიშნულია პირველი მოპასუხის მიერ სამედიცინო მედომოსახურების გასანევადა, დაუშვა სამედიცინო შეცდომა, გამომდინარე იქიდან, რომ უკვე 19:10-ზე იცოდა მძიმე პათოლოგიური CTG-ის შესახებ და ამასთან დაკავშირებით არაფერი მოიმოქმედა. სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა, რომ მეოთხე მოპასუხეს ეკისრებოდა მტკიცების ტვირთი იმასთან დაკავშირებით, რომ CTG მისთვის უკვე 19:10-ზე არ იყო ცნობილი, სამართლებრივად ხარვეზიანია.

ველი 14

ა) როგორც ეს სააპელაციო სასამართლომ სწორად ივარაუდა საწყის ეტაპზე, მტკიცების ტვირთი ექიმის მიერ სავარაუდო სამედიცინო შეცდომის დაშვებასთან დაკავშირებით არსებითად მოსარჩელეზეა (იხ. *BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09, BGHZ 188, 29, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17, NJW 2020, 1071, juris Rn. 8*). სააპელაციო სასამართლომ სავარაუდო სამედიცინო შეცდომის დამადასტურებელი ფაქტები მოცემული საქმიდან ვერ ამოიკითხა. მისივე განმარტებით, არ დგინდებოდა, რომ მეოთხე მოპასუხე 19:10-ზე პირადი ბებიაქალის მოთხოვნით გაეცნო CTG-ის. შესაბამისად, სახეზე იყო ბუნდოვანება, მტკიცებულებებით გამყარებული მოვლენების ფაქტობრივ განვითარებასთან დაკავშირებით („unklare Beweislage“).

ველი 15

ა) სააპელაციო სასამართლომ დაუშვა სამართლებრივი შეცდომა, როდესაც მტკიცების ტვირთი შეაბრუნა მოსარჩელეთა სასარგებლოდ. პირადი ბებიაქალის მიერ, დაბადების პროცესის დოკუმენტირებისას, 19:10 გაკეთებულ აღნიშვნაზე დაყრდნობით ივარაუდა, რომ ბებიაქალმა

³³ შდრ. აგრეთვე *Hagenloch*, www.lawjournal.ge, Heft 2-23, S. 1 ff.

ამ მომენტში რეალურად აჩვენა CTG მეოთხე მოპასუხეს [და სანინაალმდეგო მისი სამტკიცებელი იყო]. სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრების სანინაალმდეგოდ, დოკუმენტაციის შინაარსი არ შეიძლება ჩაითვალოს სწორად, მამტკიცებლის სასარგებლოდ და მისი სისწორის გაქარწყლების ტვირთი არ უნდა გადაეკისროს მეორე მხარეს. მედმომსახურების განევის პროცესის დოკუმენტაციას არ აქვს ასეთი შორსმიმავალი ეფექტი.

ველი 16

აა) მკურნალობის პროცესის აღმწერი ქალაქის დოკუმენტაცია წარმოადგენს „საჯარო დოკუმენტს“ („*öffentliche Urkunde*“) გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 415-ე და შემდგომი პარაგრაფების გაგებით (...) (ავტორის შენიშვნა: ამ რეგულაციებთან დაკავშირებით შდრ. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი: *Hagenloch*, <http://lawlibrary.info/ge/books/Civil-Procedure-Com.pdf>, მუხ. 105, 516-ე და შემდგომი გვერდები). ამის საპირისპიროდ, როგორც წესი, პირადი ბეზაქალის შედგენილი დაბადების ჩანაწერი ითვლება კერძო დოკუმენტად გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 416-ე პარაგრაფის გაგებით. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 416-ე პარაგრაფის თანახმად, დოკუმენტის შემდგენელი პირის მიერ ხელმოწერილი კერძო დოკუმენტი იძლევა სრულ მტკიცებულებას მხოლოდ იმასთან დაკავშირებით, რომ დოკუმენტში მოცემული ინფორმაცია დააფიქსირა იმ პირმა, ვინც მას ხელს აწერს. ამის საპირისპიროდ, კერძო დოკუმენტის მტკიცებითი წონა [და პრეზუმფიცია] არ ვრცელდება შემდგენელი პირის მიერ გაკეთებული ჩანაწერის შინაარსის სისწორეზე. არის თუ არა კერძო დოკუმენტში მოცემული ინფორმაცია სწორი, კერძოდ, ნამდვილად მოხდა თუ არა მასში მითითებული მოვლენები, დამოკიდებულია ცალკეული საქმის გარემოებებზე და ექვემდებარება მოსამართლის მიერ მტკიცებულებების თავისუფალ შეფასებას, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის შესაბამისად. (შდრ. *BGH, Urteil vom 27. September 2018 - VII ZR 45/17, NJW 2019, 421, juris Rn. 36; BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - I ZR*

109/13, *VersR 2015, 341, juris Rn. 21; ...*). კერძო დოკუმენტის შემთხვევაში, რომელიც ფაქტობრივ მოვლენებზე მიუთითებს, სასამართლომ საკუთარი აზრის ჩამოყალიბებისას, ასევე უნდა გაითვალისწინოს მონინაალმდეგე მხარის მიერ კონტრმტკიცებულების სახით წამოყენებული ყველა ასპექტი; მონინაალმდეგე მხარეს არ ევალება იმის მტკიცება, რომ დოკუმენტში დაფიქსირებული ინფორმაცია არასწორია [რადგან ამ ინფორმაციის სისწორე მის სანინაალმდეგოდ არ ივარაუდება]. საკმარისია, თუ ის აჩვენებს, რომ შინაარსის სიზუსტე რჩება საეჭვოდ და რომ მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგი [მოცემული მოვლენის არსებობასთან დაკავშირებით] მოსამართლის შინაგანი რწმენის ჩამოსაყალიბებლად საკმარისი არ არის, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286-ე პარაგრაფის მნიშვნელობით (შდრ. *BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - I ZR 109/13, VersR 2015, 341, juris Rn. 21; ...*). ...

ველი 17

ბბ) შესაბამისად, სენატისა და უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების უდიდესი ნაწილის მიერ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სათანადოდ და დროულად შექმნილი ქალაქის დოკუმენტაცია, საიდანაც არ იკითხება რაიმე ცვლილებების, გაყალბების ან შეუსაბამობების ნიშანი, განაპირობებს მედმომსახურების გამწვევი მხარის სასარგებლო ვარაუდს, რომელიც მოსამართლის მიერ მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების ფარგლებში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის შესაბამისად (ავტორის შენიშვნა: დაახლოებით შედარებადია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 105 II მუხლთან) (შდრ. ... *BGH, Urteil vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045, juris Rn. 11; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 VI ZR 71/17, VersR 2020, 233, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 28; ...*). დოკუმენტაციას, რომელიც სანდოა ამ თვალსაზრისით, შეუძლია დაარწმუნოს მოსამართლე, რომ დოკუმენტირებული ღონისძიებები რეა-

ლურად იქნა გატარებული. ზოგადად, მოსამართლეს შეუძლია ენდოს აღნიშნულს, მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების ფარგლებში, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286 I პარაგრაფის მიხედვით.

ველი 18

თუმცა, აქაც, მტკიცებულებების შეფასებისას, მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული მონინაალმდეგე მხარის მიერ წამოყენებული ყველა არგუმენტი და სადავოდ ქცეული გარემოება. მონინაალმდეგე მხარე არ არის ვალდებული ამტკიცოს დოკუმენტაციის მცდარობა. [დოკუმენტის სისწორე მის საწინააღმდეგოდ არ ივარაუდება და] საპირისპიროს დამტკიცება მისი პასუხისმგებლობა არ არის. პირიქით, საკმარისია, თუ ის წარმოაჩინს გარემოებებს, რომელიც წარმოშობენ ეჭვს, შეესაბამება თუ არა დოკუმენტირებული სიმართლეს, ანუ, მტკიცებულების შედეგი ვერ ამყარებს მოსამართლის შინაგან რწმენას, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 286-ე პარაგრაფის ვაგებით. აღნიშნული ძალაშია, განსაკუთრებით, მაშინ, როდესაც მონინაალმდეგე მხარე მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ეჭვქვეშ აყენებენ დოკუმენტაციის არაპირდაპირ მტკიცებით ღირებულებას – აბსტრაქტულ მტკიცებულებით ძალას (მდრ. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 28 f.; BGH, Urteil vom 13. Juli 2016 - IV ZR 292/14, juris Rn. 46; ...). ვარაუდებზე დაყრდნობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც ირიბი ფაქტებიდან სხვაგვარი დასკვნების გაკეთება შეუძლებელია. ...

ველი 19

4. დოკუმენტაცია ვერ წარმოშობს და განაპირობებს შესაბამის ვარაუდს, თუ მის შემდგენელს, პაციენტის საქმეში, დაფიქსირებული აქვს გარემოებები, რომლებიც მოცემულ საქმეში სხვა პირის, თანამკურნალის (მტკიცების ნაწილში მონინაალმდეგე პირის) ტვირთზე ახდენს

გავლენას და არ არის გამორიცხული, რომ ეს გამონეგულია პირადი ინტერესებით, თავიდან აიცილოს ან შეამციროს პასუხისმგებლობა [ამ თანაგამნევის დააკისროს პასუხისმგებლობა]. ამ შემთხვევაში, ფაქტი, რომელსაც შეიძლებოდა დამყარებოდა ვარაუდი – შესაბამისი ღონისძიების დოკუმენტაცია – ამბივალენტურია. ამ დროს დასაშვებია ისიც, რომ სწორი იყოს პაციენტის მიერ წარმოდგენილი პოზიცია და დოკუმენტაციის შემსრულებელმა ნამდვილად გაატარა მის მიერ დაფიქსირებული სამედიცინო მანიპულაცია, ისევე როგორც, – ვერ იქნება გამორიცხული თანამკურნალი პირის ახსნა-განმარტების სისწორე, რომ დოკუმენტაციის შემდგენელმა სინამდვილეში არარსებული გარემოებები დაადოკუმენტირა, რათა მომხდარზე საკუთარი პასუხისმგებლობა აერიდებინა თავიდან.

ველი 20

გგ) განსხვავებული შეფასება არ გამომდინარეობს არც გსკ-ის 630h III პარაგრაფიდან. გარდა იმისა, რომ ეს დანანესი მხოლოდ 2013 წლის 26 თებერვალს შევიდა ძალაში და, შესაბამისად, ვერ იქნება გამოყენებული მოცემულ სადავო შემთხვევაზე, ის არ აყენებს ვარაუდს, რომ დოკუმენტირებული ღონისძიება რეალურად განხორციელდა. აღნიშნული დანანესი წარმოადგენს სასამართლოს მიერ დადგენილ, მანამდე არსებული პრაქტიკის კოდიფიცირებას, დოკუმენტაციის გაუმართაობის შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შებრუნების შესახებ. მასში დაფიქსირებული მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მედმომსახურების გამწევა პირმა, გსკ-ის 630f პარაგრაფის მოთხოვნების დარღვევით, პაციენტის საქმეში სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებელი ღონისძიება და მისი შედეგი ან არ ჩანერა, ან პაციენტის საქმე სათანადოდ არ შეინახა (მდრ. BGH, Urteil vom 27. April 2021 - VI ZR 84/19, BGHZ 229, 331, juris Rn. 27). ნორმა არ აყენებს რაიმე ტიპის პრეზუმფციას სამტკიცებელი ფაქტის არსებობასთან დაკავშირებით.“

III. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოების გადანყვეტილებები

1. OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585

სახელმძღვანელო პრინციპი:

კლინიკას პაციენტების პირად ნივთებზე ზრუნვის განსაკუთრებული მოვალეობა ეკისრება.

გადაუდებელი შემთხვევების დროს კლინიკამ უნდა მიიღოს აუცილებელი და გონივრული ზომები პაციენტის პირადი ნივთების დასაცავად.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

გადანყვეტილება ეხება საკითხს, თუ რა მოვალეობები ეკისრება კლინიკას იმ პაციენტის პირად ნივთებთან დაკავშირებით, რომელსაც არ შეუძლია მათზე თავად იზრუნოს ნივთებზე. კონკრეტული შემთხვევაში, სხვა საკითხებთან ერთად, დავის საფუძველი იყო ის ფაქტი, რომ დაიკარგა პაციენტის სმენის აპარატი და სათვალე, მას შემდეგ, რაც ის სასწრაფო მანქანით გადაიყვანეს კლინიკის გადაუდებელ განყოფილებაში და გამოიკვლიეს, ასევე, ელექტროკარდიოგრაფიის გამოყენებით.

უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს მიხედვით, კლინიკის დაცვითი ვალდებულებების ფარგლები გამომდინარეობს ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის მიზნიდან, სამოქალაქო ბრუნვის წეს-ჩვეულებებიდან და ამ ბრუნვაში კეთილსინდისიერი ქცევის მოთხოვნებიდან.³⁴ დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ზრუნვის ვალდებულება გულისხმობს, რომ მიღწეული იყოს უსაფრთხოების ის დონე, რომელიც აუცილებელია შესაბამის სფე-

როში გაბატონებული საზოგადოებრივი შეხედულებების თანახმად. ამიტომაც, საკმარისია იმ უსაფრთხოების ზომების მიღება, რომლებიც კლინიკის გონიერმა, წინდახედულმა, ყურადღებიანმა და კეთილსინდისიერმა ხელმძღვანელმა შეიძლება მიიჩნიოს საკმარისად, პაციენტის ზიანისგან დასაცავად და რომელიც მიზანშეწონილია არსებული გარემოებების გათვალისწინებით.³⁵

ზრუნვის ამ მოვალეობამ შეიძლება უკან დაიხიოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც პაციენტისათვის სამედიცინო დახმარების მყისიერად აღმოჩენა იმდენად გადაუდებელი და მნიშვნელოვანია, რომ სიჩქარეში ყურადღება ვეღარ დაეთმობა მის ნივთებს.³⁶ გარდა ამისა, დადგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, [მედმომსახურების გამწვევის] პასუხისმგებლობის შეზღუდვა განზრახვითა და უხეში გაუფრთხილებლობით, რაც ხშირია კლინიკის მომსახურების ხელშეკრულებებში, მოქმედებს მხოლოდ იმ ნივთებზე, რომლებზეც თავად პაციენტს უნდა ეზრუნა; ამიტომაც, ეს დათქმა არ მოიცავს სიტუაციებს, როდესაც პაციენტს არ შეუძლია ამ ნივთებისათვის ყურადღების მიქცევა, მისი ფიზიკური მდგომარეობის ან მკურნალობის, ან გამოკვლევის გამო.³⁷ თუმცა, თუ პაციენტი გასინჯვისას, შესაბამისი სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებით გამონვეული აუცილებლობის გარეშე, იხსნის ნივთებს, მაგალითად, კიდებს ტანსაცმელს გარდერობში, ძალაშია ზრუნვის ვალდებულების ზოგადი მოთხოვნები.³⁵ კლინიკის მეპატრონეს არ ეკისრება ზრუნვის გაზრდილი ვალდებულებები. მაგალითად, მიჩნეულია, რომ ექიმი არ არის ვალდებული ყურადღება მიაქციოს მოსაცდელ ოთახში პაციენტის მიერ (პერსონალის მოთხოვნის გარეშე) დატოვებულ ბენჯის ქურქს, მაშინ, როდესაც პაცი-

³⁴ OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585, juris Rn. 44.

³⁵ შდრ. ზოგადად: BGH, Urteil vom 19. Januar 2021 - VI ZR 188/17 - NJW 2021, 1818, juris Rn. 24; BGH, Urteil vom 9. September 2008 - VI ZR 279/06 - NJW 2008, 3778, juris Rn. 10.

³⁶ LG Hannover, Urteil vom 15. Februar 1999 - 20 O 2/98 - MedR 2000, 88, საორიენტაციო წინადადება 2 bei juris.

³⁷ LG Hannover, Urteil vom 15. Februar 1999 - 20 O 2/98 - MedR 2000, 88, საორიენტაციო წინადადება 3 juris 35 LG Bonn, Urteil vom 11. Januar 2013 - 10 O 90/12 - GesR 2013, 232, juris Rn. 15 f.

ენტს ჰქონდა შესაძლებლობა თან ნაელო ეს ქურქი გამოკველევის ოთახში.³⁸ თუმცა, კლინიკის ხელმძღვანელობას (განსაკუთრებით, თუ ქურდობა ერთხელ უკვე მოხდა) შეიძლება დაეკისროს შესაბამისი მითითების ვალდებულებები, როგორცაა, მაგალითად, რჩევა, არ დატოვონ ძვირფასეულობა სტაციონარში კომოდზე, არამედ გადასცენ ისინი შესაბამისად კლინიკის ადმინისტრაციას და მოითხოვონ შესაბამისი ქვითარი.³⁹

ამ სტანდარტებზე დაყრდნობით, ჰამის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მოცემულ საქმეში დაადასტურა [პაციენტის ნივთებზე] ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა. პაციენტი კლინიკაში შეყვანისას ცალსახად და შეცნობადად საჭიროებდა გადაუდებელ დახმარებას. გამოკველევის დროს მას ასევე არ ჰქონდა შესაძლებლობა, თავად ეზრუნა საკუთარ ნივთებზე, რომლებიც მოგვიანებით დაიკარგა.⁴⁰

ის, თუ ზუსტად რა მოქმედებები უნდა განახორციელოს კლინიკამ თავისი ამ ზრუნვის ვალდებულების ფარგლებში, საბოლოო ჯამში, დამოკიდებულია ცალკეული შემთხვევის გარემოებებზე. თუმცა მან, სულ მცირე, უნდა უზრუნველყოს სამსახურებრივი ინსტრუქციების არსებობა იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოიქცეს პაციენტზე მზრუნველი პერსონალი. გარდა ამისა, მან უნდა მოაწყოს ინფრასტრუქტურა, რათა უზრუნველყოს, რომ პირადი ნივთები, რომლებიც არ არის პაციენტის კონტროლის ქვეშ, იყოს უსაფრთხოდ და მონესრიგებულად (მაგ., ჩანთების ან პარკის, პაციენტის სახელის ან ნომრის მითითებით, სორტირება და შენახვა). თუ აღნიშნული არ არის უზრუნველყოფილი კლინიკაში, სახეზეა ორგანიზაციული დაუდევრობა, რომელიც (იმის გათვალისწინებით, რომ რისკი განეიტრალებადი იყო შესაბამისი წინდახედულობის ზომების მიღების გზით [და რაც არ იქნა გატარებული]), ნივთის დაკარგვის შემთხვევაში, ამართლებს კაუზალობის პრეზუმფციას **prima facie**-მტკიცებულების პრინციპების მიხედვით.

2. OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპები:

1. სამედიცინო ღონისძიების ჩატარების დოკუმენტაციის არარსებობა აფუძნებს ვარაუდს, რომ ის არ ჩატარებულა, მაგრამ არ ინვესტს კაუზალობის ტვირთის შეზღუდვას.

2. რისკის შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისთვის გადამწყვეტია, ახასიათებს თუ არა ეს რისკი, სპეციფიკურად, მოცემული ტიპის სამედიცინო ჩარევას და მისი რეალიზება დაამძიმებს თუ არა პაციენტის ცხოვრების წესს; ბავშვის თავის ქალას მოტეხილობის რისკი ვაკუუმით მშობიარობის დროს აღნიშნულს არ მიეკუთვნება.

სამართლებრივი საკითხები:

პირველ სახელმძღვანელო წინადადებაში, დოკუმენტაციის წარმოების ვალდებულების დარღვევის, ზემოთ ნახსენები შედეგების გარდა,⁴¹ დავის ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენდა, მოხდა თუ არა ინფორმაციის მიწოდება ვაკუუმით მშობიარობისას (ვაკუუმური ექსტრაქცია) ბავშვის თავის ქალას მოტეხილობის რისკის შესახებ.

ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მიერ დადგენილ პრაქტიკასთან დაკავშირებით უმაღლესი სამხარეო სასამართლო ხაზს უსვამს უპირველესად იმას, რომ პაციენტი, ზოგადად და არსებითად, ინფორმირებული უნდა იყოს მკურნალობის რისკების შესახებ. ამასთან, ზოგადი წესის მიხედვით, ოპერაციასთან დაკავშირებული სერიოზული რისკები ახსნილი და განმარტებული უნდა იყოს მაშინაც კი, როდესაც ისინი იშვიათად რეალიზდება. ამიტომაც, სამედიცინო რჩევის მიწოდების ვალდებულება დამოკიდებული არ არის რისკის რეალიზების სიხ-

³⁸ OLG Köln, Urteil vom 1. Oktober 1997 - 5 U 63/97 - MedR 1999, 143, juris Rn. 8 ff.

³⁹ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 29. September 1989 - 1 U 29/89 - MedR 1991, 38, საორიენტაციო წინადადება 2 bei juris.

⁴⁰ OLG Hamm, Urteil vom 21. Juli 2023 - I-26 U 4/23 - NJW-RR 2023, 1585, juris Rn. 45 ff.

⁴¹ უფრო დეტალურად: BGH, Urteil vom 5. Dezember 2023 - VI ZR 108/21 - NJW 2024, 445, განსაკუთრებით juris Rn. 20, განხილული ქვემოთ II. 3.

შირეზე და, მით უფრო, განსაზღვრული სტატი-სტიკური მონაცემების არსებობაზე. ამის საპი-რისპიროდ, გადამწყვეტია, არის თუ არა განსა-ხილველი რისკი სამედიცინო ჩარევისთვის სპე-ციფიკური და, მისი რეალიზების შემთხვევაში, განსაკუთრებით გააუარესებს თუ არა ის პაცი-ენტის ცხოვრების ხარისხს.⁴²

უმალესმა სამხარეო სასამართლომ უარყო აღნიშნული, რადგან თავის ქალას მოტეხილობა ვაკუუმით მშობიარობისას არ წარმოადგენს მშობიარობის სპეციფიკურ რისკს და, უმეტეს შემთხვევაში, მოტეხილობა ყოველგვარი ქირუ-რგიული ჩარევის გარეშე უპრობლემოდ ხორც-დება. კვლევამ აჩვენა, რომ თავის ქალას ძვლის დაზიანებების სიხშირე 100000 დაბადებულზე 3,7-ია. მათგან 1/4-ზე ოდნავ მეტი არის ე. წ. სპო-ნტანური მოტეხილობები, რომლებიც დიაგნო-ზირებულია არჩევითი საკეისრო კვეთის ან სპო-ნტანური ვაგინალური მშობიარობის შემდეგ. დანარჩენი მოტეხილობითი დაზიანებები წარ-მოშობილია მაშებით მშობიარობის დროს, რო-მელიც დასრულდა ვაკუუმ ექსტრაქტორის და-ხმარებით. მოსარჩელისაგან განსხვავებით, გა-მოკვლეული ბავშვებიდან არცერთის დაბადება არ მომხდარა ვაკუუმ ექსტრაქტორით.⁴³

3. Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 25. August 2023 - 1 U 100/22 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი:

1. როდესაც კლინიკასთან გაფორმებულია

სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება (totaler Krankenhausaufnahmevertrag), კლინი-კის მეპატრონეს უფლება აქვს მის სამკურნა-ლოდ გამოიყენოს მთელი თავისი პერსონალი.

2. თუ პაციენტს, რომელსაც ექიმთან დადე-ბული არ აქვს დამატებითი ხელშეკრულება, მა-ინც სურს, რომ მხოლოდ კონკრეტული ქირურ-გი მოემსახუროს, მან ეს მკაფიოდ უნდა გამოხა-ტოს და საჭიროების შემთხვევაში დაამტკიცოს კიდეც.

3. ...

ავტორის შენიშვნა:

პირველ და მეორე სახელმძღვანელო პრინ-ციპებში დაფიქსირებული სამართლებრივი მსჯელობა შესაბამისობაშია ფედერალური უმა-ღლესი სასამართლოს მოსაზრებებთან.⁴⁴

როდესაც კლინიკასთან გაფორმებულია ე. წ. სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება,⁴⁵ კლინიკის ხელმძღვანელობას უფლება აქვს გა-მოიყენოს მთელი თავისი პერსონალი პაციენ-ტის სამკურნალოდ. ეს სრული ჰოსპიტალიზა-ციის ხელშეკრულება განაპირობებს ვარაუდს, რომ პაციენტი, ჩვეულებრივ, თანახმაა მკურნა-ლობა გაუწიოს ნებისმიერმა ექიმმა, რომელიც უფლებამოსილია კლინიკის შიდა წესდების/გან-რიგის შესაბამისად.

თუმცა, პაციენტს შეუძლია საკუთარი თანხ-მობა ქირურგიულ ჩარევაზე შემოზღუდოს მხო-ლოდ კონკრეტული ექიმით და მხოლოდ მისი მომსახურება მოითხოვოს. ამ მხრივ, თვითგა-

⁴² OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris Rn. 28; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13 - NJW 2015, 74, juris Rn. 6.

⁴³ OLG Dresden, Urteil vom 1. August 2023 - 4 U 108/23 - juris Rn. 29.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 6 und 9.

⁴⁵ სრული ჰოსპიტალიზაციის ხელშეკრულება წარმოად-გენს გერმანიაში კანონით დაზღვეულ პირთა სტაციო-ნარული მკურნალობის დამახასიათებელ ფორმას. აღ-ნიშნული ხელშეკრულებით კლინიკის ხელმძღვანელო-ბა შედის პირდაპირ სახელმძღვანელო ურთიერთობე-ბში სამედიცინო დაზღვევის პროვაიდერთან და, შესა-

ბამისად, ფინანსური ანგარიშსწორებაც განეული მომ-სახურებისთვის ხდება პირდაპირ მასთან. სანამ კანო-ნით დაზღვეული პირი არ დადებს ექიმთან დამატებით ხელშეკრულებას (ე. წ. Arztzusatzvertrag), მას არ აკავ-შირებს უშუალო სახელმძღვანელო ურთიერთობა კლინიკასთან. ექიმთან დამატებითი ხელშეკრულებით, კანონით დაზღვეულ პაციენტს (ისევე როგორც პაციენ-ტს, რომელიც არ არის კანონით დაზღვეული, ე. წ. კე-რძო პაციენტი) შეუძლია კანონით დაზღვეული პირები-სათვის გათვალისწინებულ კლინიკის სერვისებთან ერ-თად, ისარგებლოს დამატებითი მომსახურებით (ე. წ. არჩევითი სერვისები). მას ასევე შეუძლია შეათანხმოს, რომელმა ექიმმა (როგორც წესი, მთავარმა ექიმმა) უნ-და ჩაატაროს მკურნალობა და საჭიროების შემთხვევა-ში ქირურგიული პროცედურა.

მორკვევის უფლება პრიორიტეტულია სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებთან შედარებით, რადგან ის ფუნდამენტური უფლებებიდან გამომდინარეობს. მოცემული ტიპის შემთხვევებში სხვა ექიმს არ აქვს უფლება განახორციელოს სამედიცინო ჩარევა მაშინაც კი, როდესაც პაციენტი [ამ არჩევანის გაკეთებით] არღვევს საკუთარ ვალდებულებებს/სცდება საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებს (რაც გამომდინარეობს კანონისმიერ მზღვეველთან არსებული ურთიერთობიდან ან სახელშეკრულებო შეთანხმებიდან). შესაბამისად, პაციენტს შეუძლია უარი თქვას ყველა სხვა ექიმის მხრიდან ჩარევაზე, გარდა მისთვის სასურველი ექიმისა. თუმცა, მას არ აქვს „მოთხოვნა“ კლინიკის მეპატრონის მიმართ, რომ ოპერაცია აუცილებლად მისთვის სასურველმა ქირურგმა ჩაატაროს. ასეთ ჩიხურ სიტუაციაში, როდესაც პაციენტი არ თანხმდება, რომ მკურნალობა გაუწიოს კლინიკის მორიგე ექიმმა, მას შეიძლება მოუწიოს დათანხმება, რომ იგი გაენეროს მკურნალობის გარეშე.⁴⁶

თუმცა, ამ ტიპის ჩიხური სიტუაციები პრაქტიკაში გამონაკლისს წარმოადგენს. კლინიკაში განთავსებული პაციენტისთვის ცხადი და მარტივად აღსაქმელია, რომ კლინიკის ხელმძღვანელობა, ჰოსპიტალიზაციის ზოგადი ხელშეკრულების შემთხვევაში, უფლებამოსილია მორიგე პერსონალი (რომელიც განრიგის მიხედვით პასუხისმგებელია მოცემულ მომენტში ამ პროცესზე) ჩართოს მედმომსახურების პროცესში. ეს ნიშნავს იმას, რომ [პაციენტის] თანხმობა ქირურგიულ ჩარევაზე, ზოგადად, ვრცელდება ყველა, შიდა ორგანიზაციული სტრუქტურების მიხედვით პასუხისმგებელ ექიმზე. ამიტომაც, პაციენტის საპირისპირო ნება მკაფიოდ უნდა იყოს გამოხატული. პაციენტის უბრალო სურვილი ან სუბიექტური მოლოდინი, რომ მას კონკრეტული ექიმი ჩაუტარებს ოპერაციას, საკმარისი არ არის იმის სავარაუდოდ, რომ მისი თანხმობა მხოლოდ კონკრეტულ პირზეა გაცემული.⁴⁷

სიფრთხილისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ სიტუაცია განსხვავებულია, როდესაც პაციენტი

დებს ცალკე ხელშეკრულებას კლინიკასთან ან იქ დასაქმებულ ექიმებთან, რომელიც ითვალისწინებს კონკრეტული ექიმის მიერ მისთვის მედმომსახურების განწევას. ამ დროს, როგორც წესი, არსებობს ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის უფლება, მედმომსახურება სწორედ კონკრეტულმა ექიმმა გასწიოს და ამ შეთანხმებიდან გადახვევა პაციენტის თანხმობის გარეშე დაუშვებელია.

4. OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris

სახელმძღვანელო პრინციპი:

მოსარჩელის განცხადება, რომ ნეიროქირურგიულ ამბულატორიაში კარდიოლოგიურ სიმპტომებთან დაკავშირებით დაშვებული იყო სამედიცინო შეცდომები, უნდა შეფასდეს ნეიროქირურგი ექსპერტის მიერ, ამ დარგისათვის დადგენილი სტანდარტების დაცვით.

ფაქტობრივი გარემოებები (გამარტივებული):

მოსარჩელე პირველი მოპასუხის ნეიროქირურგიული კლინიკის გადაუდებელი დახმარების განყოფილებაში მივიდა ღამის საათებში. მან მეორე მოპასუხეს, რომელიც უშუალოდ უწევდა მას მედმომსახურებას, განუმარტა, რომ ჰქონდა ზურგის უწყვეტი ტკივილი და ასევე ტკივილი გულმკერდის არეში; მკერდზე ზეწოლის შეგრძნებასთან ერთად. ნეიროქირურგიული ჩვილებისა და სიმპტომების გამორკვევის შემდეგ, მეორე მოპასუხეს სურდა მოსარჩელის გადაყვანა პირველი მოპასუხის კარდიოლოგიურ კლინიკაში. მეორე მოპასუხემ წინასწარ (მისი ახსნა-განმარტების მიხედვით, კარდიოლოგიური სურათის მაქსიმალურად სწრაფად მისაღებად) აიღო სისხლის ანალიზი, რომელიც აჩვენებდა ტროპონინის 34 პგ/მლ არსებობას. თუმცა, მოსარჩელემ უარი თქვა პირველი მოპასუხის კარდიოლოგიური კლინიკის გადაუდებელი

⁴⁶ სრულად: BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 6.

⁴⁷ BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 - VI ZR 252/08 - NJW 2010, 2580, juris Rn. 9.

კარდიოლოგიის (Chest-Pain-Unit) განყოფილებაში მისვლაზე და შემდგომ გამოკვლევაზე. შემდეგ მეორე მოპასუხემ ურჩია პაციენტს, 3-დან 6 საათის ინტერვალში, ხელახლა შეემონმებინა მომატებული ტროპონინის დონე. მოსარჩელე იმავე დღეს, დილით, მივიდა პირველი მოპასუხის გადაუდებელი კარდიოლოგიის განყოფილებაში. მოპასუხემ ის გადაიყვანა გულის კათეტერიზაციის ლაბორატორიაში ინვაზიური დიაგნოსტიკისთვის. გამოვლენილი ბიფურკაციის სტენოზის გამო, განხორციელდა დიდი მარგინალური ტოტის რეკანალიზაცია კორონარული არტერიის დილატაციით (PTCA).

მოსარჩელემ განაცხადა, რომ ნეიროქირურგიულ გადაუდებელ განყოფილებაში მიყვანისას უკვე აღენიშნებოდა მიოკარდიუმის მწვავე ინფარქტის ნიშნები. მეორე მოპასუხეს ყველა საჭირო კვლევა რომ ჩატარებინა, კერძოდ, ელექტროკარდიოგრამა, ულტრაბგერით კარდიოგრამა და კორონარული ანგიოგრაფია, ბიფურკაციის სტენოზი უკვე ამ ეტაპზე იქნებოდა დიაგნოზირებული. მისთვის დაუყონებლივი მკურნალობის ჩატარების შემთხვევაში, მას აღარ განუვითარდებოდა პერმანენტული დარღვევები (მარცხენა პარკუჭის შეზღუდული ფუნქცია, გულმკერდის ჩივილები), ასევე, საჭირო აღარ გახდებოდა კორონარული ბიფაზის ოპერაცია.

სამართლებრივი პრობლემატიკა:

სამართლებრივი პრობლემატიკის ნაწილში, მოცემულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ექიმის მხრიდან მოსალოდნელი სამედიცინო ცოდნის დონისა და სასამართლო ექსპერტების შერჩევის საკითხებზე.

1. უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, სამედიცინო შეცდომა ხდება მაშინ, როდესაც ექიმის ქმედება ეწინააღმდეგება იმ სამედიცინო სტანდარტს, რომელიც არსებობდა მოცემულ მედმოსახურებასთან მიმართებით.

განსაზღვრის კრიტერიუმია: თუ რა ქცევა შეიძლება ყოფილიყო წინასწარ განსაზღვრული და მოსალოდნელი კეთილსინდისიერი და ყურადღებიანი ექიმისგან მედმოსახურების განვითარების კონკრეტულ სიტუაციაში, მოცემული სფეროს სპეციალისტის პერსპექტივიდან. მაშასადამე, „სტანდარტს“ განსაზღვრავს სამედიცინო ცოდნისა და სამედიცინო გამოცდილების იმჟამინდელი მდგომარეობა, რომელიც აუცილებელია მკურნალობის მიზნის მისაღწევად და რომელიც დამტკიცებულია პრაქტიკაში.⁴⁸

ვინაიდან, ცოდნის მოსალოდნელი დონე დამოკიდებულია მედმოსახურების გამწვევი ექიმის სპეციალიზაციაზე, სასამართლო ექსპერტი, რომელიც აფასებს მას, ასევე უნდა იყოს მოცემული სპეციალობის მქონე/პროფილის. ეს ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ მხოლოდ იმავე სამედიცინო სპეციალიზაციის მქონე პირის შეფასებაა სანდო და იმის განმსაზღვრელი, თუ რა ცოდნა შეიძლება იყოს მოსალოდნელი ექიმისგან. თუმცა, ეს არ ეხება კაუზალობასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ სხვა საკითხს, თუ გამოვლენილი სამედიცინო შეცდომის შემთხვევაში, ჰიპოთეტური კაუზალობის საკითხი სხვა საგნობრივ სფეროში გადადის.⁴⁹ მოცემული დავის ფარგლებში ეს ნიშნავს შემდეგს: ის, თუ რა დონის განსწავლულობა მოეთხოვება ნეიროქირურგიულ ამბულატორულ კლინიკაში დასაქმებულ ექიმს კარდიოლოგიის სფეროში, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს ნეიროქირურგი ექსპერტის ჩვენებების საფუძველზე. ეს წესი ძალაშია მაშინაც, როდესაც აუცილებელია პასუხი გაეცეს შეკითხვას, დიფერენციალური დიაგნოზებიდან რომელი უნდა გაეთვალისწინებინა ნეიროქირურგს და აქედან გამომდინარე სწორად გადაამისამართა თუ არა მან პაციენტი. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მოცემული წესით დადგინდება, რომ მეორე მოპასუხემ დაუშვა სამედიცინო შეცდომა, უნდა გადაწყდეს საკითხი, შესაძლებელი იქნებოდა თუ არა, მეორე მოპასუხის

⁴⁸ OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 39; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601, juris Rn. 7.

⁴⁹ სრულად: OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 40; BGH, Beschluss vom 23.

Februar 2021 - VI ZR 44/20 - NJW 2021, 153, juris Rn. 17 f.; BGH, Beschluss vom 1. März 2016 - VI ZR 49/15 - NJW 2016, 1328, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13 - NJW 2015, 1601, juris Rn. 18.

უშეცდომო ქმედებების შემთხვევაში, მოსარჩელის პერმანენტული დაზიანების თავიდან აცილება. ამ უკანასკნელ საკითხს სასამართლომ პასუხი უნდა გასცეს კარდიოლოგიური დასკვნის საფუძველზე.⁵⁰ კაუზალობასთან დაკავშირებული ეს საკითხი ეხება არა – ნეიროქირურგის განსწავლულობას, არამედ ჰიპოთეტურ კარდიოლოგიურ პროცესებს.⁵¹

ზემოთ თქმულის საფუძველზე, უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ მეორე მოპასუხის ქმედებები უშეცდომოდ მიიჩნია, რის გამოც შეკითხვები კაუზალობასთან დაკავშირებით აღარ დასმულა. უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ ძალიან მოკლედ განაცხადა:

მეორე მოპასუხემ მიიღო აუცილებელი ზომები, რათა გამოერიცხა მოსარჩელის ჩვილების ნეიროქირურგიული მიზეზების არსებობა. მან დასვა სწორი დიაგნოზი ინფარქტის ეჭვთან დაკავშირებით (რაც მოეთხოვება ასევე ნეიროქირურგს), ამის შესახებ აცნობა მოსარჩელეს, გაგზავნა გადაუდებელი კარდიოლოგიის განყოფილებაში და წინასწარ შეატყობინა კარდიოლოგს ამის შესახებ.

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ უარი თქვა კა-

რდიოლოგიურ დაწესებულებაში გადაყვანაზე, მან [ნეიროქირურგმა], შესაბამისი დოზით, ტკივილგამაყუჩებელ საშუალებად დიპიდოლორი დაუნიშნა. ინფარქტის ეჭვის მიუხედავად, ეს ტკივილგამაყუჩებელი არ გამოინვევდა რაიმე უკუჩვენებას. ამასთან, მოცემული ქმედება სამედიცინო შეცდომად ვერ ჩაითვლება მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ტკივილგამაყუჩებლების მიღება დროებით ამცირებს ტანჯვის დონეს და პაციენტმა შესაძლოა მიიჩნიოს, რომ მას არ სჭირდება შემდგომი მკურნალობა. საბოლოო ჯამში, მოცემულ ვითარებაში, მეორე მოპასუხეს, როგორც ნეიროქირურგს, არ მოეთხოვებოდა ისეთი შემდგომი დიაგნოსტიკური ღონისძიებების ჩატარება, როგორცაა ელექტროკარდიოგრაფია. ასეთ დიაგნოსტიკურ ზომებზე პასუხისმგებლობა ეკისრება გადაუდებელი კარდიოლოგიის განყოფილებას. აღნიშნული პასუხისმგებლობა ნეიროქირურგს უკან აღარ „გადმოეკისრება“ მხოლოდ იმის გამო, რომ მეორე მოპასუხისაგან გადამისამართებულმა მოსარჩელემ პირველი მოპასუხის კარდიოლოგიურ განყოფილებაში გადაყვანაზე უარი თქვა.

⁵⁰ შდრ. OLG Köln, Beschluss vom 3. August 2015 - 5 U 197/14 - MedR 2016, 185, juris Rn. 18 .

⁵¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 22. November 2023 - 7 U 87/22 - juris Rn. 41.

სასამართლო პრაქტიკა

► სასარჩელო მოთხოვნის განმარტების ფარგლები

სარჩელში მითითებულისგან განსხვავებული სამართლის ნორმების გამოყენება არის სამართალშეფარდების აქტი და წარმოადგენს არა სარჩელის საფუძვლის შეცვლას, არამედ საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივ შეფასებას სასამართლოს მიერ და, ამ ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმების გამოყენებით, საქმის შესაბამის გადანყევტას.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება - საქმე № 23/3536-17

სს.კ-ის 178 თ) მუხლი

ფაქტობრივი გარემოებები: მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის დაიდო ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით. მოსარჩელე იყო ფრენშაიზერი. მან მოპასუხეს მისცა უფლება შესულიყო მის ფრენშაიზინგის ქსელში, გაყიდვის წერტილის გახსნით, სადაც ის დაკავებული იქნებოდა კომერციული საქმიანობით და გასწევდა განსაზღვრული ტიპის მომსახურებას. თავის მხრივ, მოსარჩელე ვალდებული იყო, უზრუნველყო მოპასუხე – ფრენშაიზერი – ასევე განსაზღვრული მომსახურებით, რაც ძირითადად მისი პროდუქციის რეკლამირებას, შესყიდვების მართვასა და ლოჯისტიკას შეეხებოდა. აღნიშნულ ხელშეკრულებას მოპასუხის მხრიდან ხელი მოაწერა მისი კომპანიის მენეჯერმა.

ხელშეკრულების დადების შემდეგ, 2014 წლის 19 ივნისს, მოპასუხემ მოსარჩელის მიერ შეკვეთილი, 454 246 ევროს ღირებულების საქონლის მაგივრად (რომელიც უნდა მიენოდებინა სხვა კომპანიისთვის), მიანოდა მხოლოდ 347 115,33 ევროს ღირებულების საქონელი, ანუ, მოსარჩელეს არ მიუღია დარიცხული თანხის შესაბამისი საქონელი. მოსარჩელე სარჩელით ითხოვდა შეუსრულებელი შეკვეთის შესაბამისი თანხის – 107 130,67 ევროს – უკან დაბრუნებას. ამ მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად ის უთითებდა გარიგების ბათილობას.

პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოების მსჯელობის შეჯამება: სასამართლო არ იზიარებს მოსარჩელის მოსაზრებას მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების ბათილობასთან დაკავშირებით, იმ საფუძვლით, რომ მას ხელი მოაწერა არაუფლებამოსილმა პირმა (მენეჯერი). სს.კ-ის 103 I მუხლი ითვალისწინებს, გარიგების დადებას წარმომადგენლის მეშვეობითაც, რომელსაც [შიდა ურთიერთობაში] დავალების ხელშეკრულება შეიძლება ედოს საფუძვლად. გარდა ამისა, მენეჯერს, თუნდაც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე ედო გარიგება, ეს გარიგება წარმოდგენილმა (კომპანიის ხელმძღვანელმა) ნებისმიერ შემთხვევაში მოიწონა (სს.კ-ის 111-ე მუხლი), სულ მცირე, კონკლუდენტურად, ვინაიდან მიიღო შეკვეთილი პროდუქცია და მეორე მხარის ანგარიშზე თანხა გადარიცხა. გარიგების მოწონების შემთხვევაში კი, ის დადების მომენტიდანვე ნამდვილია.

სასამართლომ, ასევე, არ გაიზიარა მოსარჩელის მოსაზრება, ფორმის დაუცველობის გამო, გარიგების ბათილობასთან დაკავშირებით. ხელშეკრულება დაიდო ნერილობითი ფორმით და მასში სრულყოფილად განერილი იყო ფრენშიაზინგის სისტემა, რითაც ფრენშიაზინგის მიმცემი კისრულობდა ვალდებულებას კონკრეტული მომსახურების განწესებაზე და თითოეული მომსახურების სახე დაყოფილი იყო ქვესაკითხებად, შესაბამისად დაცული იყო სკ-ის 611-ე მუხლით დადგენილი წინაპირობები. სასამართლო უთითებდა, რომ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება, მიუხედავად მისი ტექნიკური ფორმულირებისა, იყო მბოჭავი. სახეზე არ იყო არც სკ-ის 81-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, მხოლოდ ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულება თუ შეუსრულებლობა, (ვალდებულების დარღვევის) წინასწარი განზრახვის გარეშე, მოტყუებად ვერ ჩაითვლება.

მართალია, გარიგება დაიდო კანონის მოთხოვნათა დაცვით და არ არსებობდა მისი ბათილად ცნობის საფუძვლები, მაგრამ ვინაიდან მოსარჩელის მოთხოვნას წარმოადგენდა შეუსრულებელი შეკვეთების ღირებულების, 107 130,67 ევროს, დაბრუნება, სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია, ასევე ემსჯელა მოპასუხის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლაზე. სასამართლო არ იზიარებს მოპასუხე მხარის განმარტებას, რომ 107 130,67 ევროს დაკისრება არ არის დავის საგანი, რადგან მოსარჩელემ დამოუკიდებლად კი არ მოითხოვა მისი გადახდა, არამედ ითხოვდა მას, როგორც ბათილი ხელშეკრულების უკუქცევის შედეგად დასაბრუნებელ თანხას [თუ ხელშეკრულება ბათილი არ იყო, მას ამ თანხის მიმართ დამოუკიდებელი ინტერესი არ ჰქონდა]. სასამართლომ მოპასუხის ეს მსჯელობა არ გაიზიარა: სსკ-ის 178 თ) მუხლი ავალდებულებს მოსარჩელეს, სარჩელში მიუთითოს იმ სამართლებრივ საფუძვლებზე, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებს, თუმცა ასეთის მიუთითებლობა ან ფაქტობრივი გარემოებების არასწორი სამართლებრივი ინტერპრეტაცია, არ შეიძლება იყოს სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი. მხარის მიერ სარჩელში მიუთითებული ფაქტობრივი გარემოებების კონკრეტულ მატერიალურსამართლებრივ

ნორმასთან შესაბამისობის დადგენა სასამართლოს უფლება და ვალდებულებაა. მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე ითხოვს ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ბათილად ცნობას და, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის გზით, გადახდილი თანხის დაბრუნებას, სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია სარჩელში მიუთითებული ფაქტობრივი გარემოებების სხვაგვარი სამართლებრივი შეფასება, რათა შესაძლებელი ყოფილიყო მოსარჩელის დარღვეული უფლების აღდგენა. სასამართლო შეზღუდულია მხოლოდ მხარის მიერ მიუთითებული ფაქტობრივი გარემოებებით [და მოთხოვნის ფაქტობრივი შინაარსით], მაგრამ, რაც შეეხება სამართლის ნორმების შეფარდებას, მათ სასამართლო დამოუკიდებლად აფარდებს და არ არის შებოჭილი სარჩელით. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოსარჩელის ეს ფაქტობრივი მოთხოვნა დააკმაყოფილა და მის საფუძველად მიუთითა გასვლის მიერი რესტიტუციის ნორმები, სკ-ის 352 I, მე-400 და 405-ე მუხლები.

სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ მართებულად არ გაიზიარა მოპასუხე მხარის განმარტება, რომ 107 130,67 ევროს დაკისრება არ იყო დავის საგანი, რადგან მოსარჩელემ დამოუკიდებლად კი არ მოითხოვა მისი გადახდა, არამედ მოითხოვა ხელშეკრულების ბათილობა და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით ამ შედეგის მიღწევა. რომის სამართლიდან დღემდე მოქმედებს პრინციპი – *iura novit curia* („სამართალი იცის სასამართლომ“), რომელიც მოსამართლეს ანიჭებს უფლებამოსილებას გამოიყენოს მოთხოვნის ის სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც მიაჩნია სწორად. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ მართებულად გამოიყენა სკ-ის 352-ე, მე-400, 405-ე მუხლები და დააკისრა მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ თანხის გადახდა, შესაბამისად, საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება უცვლელად დატოვა.

სოფიკო ზარანდია

ვალის სანაცვლოდ ადამიანის ხორცი – ღირსების სასამართლოს მარცხი

ინგა ახვლედინი-ბერძენიშვილი
სასამართლო მედიატორი, ადვოკატი

კრედიტორი და თავდები ვენეციის სასამართლოს წინაშე წარდგნენ. მართლმსაჯულება ახალგაზრდა იურისტ ვაჟად გარდასახულმა ვენეციელმა ქალმა განახორციელა, რომელმაც ერთდროულად ვეჟილობა, მსაჯულობა და ბრალმდებლობაც კი შეითავსა.

საქმე მდგომარეობდა შემდეგში:

სასტიკი თავდებობა

ვენეციელმა ბასანიომ მის რჩეულ პორციაზე დასაქორწინებლად შაილოკისგან საჭირო თანხა 3000 დუკატი 3 თვის ვადით სესხად აიღო. თავდებად მისი საუკეთესო მეგობარი ანტონიო დაიყენა, რომელიც ყველაზე უცნაურ და სასტიკ პირობას დათანხმდა – სესხის ვადაგადაცილების შემთხვევაში ვალდებულებას საკუთარი სხეულიდან ამოგლეჯილი ერთი გირვანქა ხორციით შეასრულებდა. ხელშეკრულება შედგა. ვალდებულება კი დროზე ვერ შესრულდა. კრედიტორმა თავდებს შეთანხმებული პირობის შესრულება სასამართლო წესით მოსთხოვა.

ვენეციის სასამართლო

ვენეციის დამოუკიდებელი ქალაქ-სახელმწიფოს მმართველი ჰერცოგი მართლმსაჯულების აღსრულებას საამისოდ უფლებამოსილ პირზე დელეგირებდა. ეს უკანასკნელი მოსამართლის

ფუნქციას ასრულებდა. შაილოკის საქმის განმხილველად მონვეული მოსამართლე ბელარიოს წერილით ცნობილი ხდება, ავადმყოფობის მიზეზით, ჰერცოგისადმი თხოვნა – კარგი რეკომენდაციით წარგზავნილი რომაელი, ბალთაზარის საქმის განხილვისა და გადაწყვეტისათვის დაშვება, რომელიც სინამდვილეში ბასანიოს საცოლე, ვაჟად გადაცმული პორციაა.

პორციას პროფესიული ხრიკები

სასამართლო პროცესზე პორცია მთელ დამსწრე საზოგადოებას ხელშეკრულების კეთილსინდისიერებად შესრულების ვალდებულებას ამცნობს. მოპასუხე, თავდები ანტონიო, ამ ვალდებულებას აღიარებს.

პორცია შაილოკს კანონიერი ინტერესისათვის ბრძოლის პერსპექტიულობაში აიმედებს, დამაჯერებელი სამართლებრივი არგუმენტების გამოყენებით, მაგრამ, ამავე დროს, შაილოკს პატიებისაკენ მოუწოდებს.

ბრძოლა უფლებისათვის ამავე დროს არის ბრძოლა კანონისთვის (რ. იერიხი)

შაილოკი არ თანხმდება არც ჰერცოგის, არც პორციასა და არც ბასანიოს თხოვნას, უარი თქვას სასტიკი პირობის აღსრულებაზე, თუნდაც სამმაგი თანხის სანაცვლოდ. რა არის ასეთი მნიშვნელობანი ამ პირობაში, რომ შაილოკი

არაფრის დიდებით არ ამბობს მასზე უარს? შაილოკს სამართალი სწყურია, იგი არის უდრეკი და პრინციპული, აღსრულდეს ვენეციის კანონი, დაიცვას თავისი უფლება – დაიბრუნოს ვალი შეთანხმებული პირობით. ამას უდასტურებს მოსამართლეც.

შებრუნება საუარესოდ

თვითმარქვია იურისტმა, ვაჟად გადაცემულმა ქალმა, განსაკუთრებული ორატორული ნიჭი და გამჭრიახობა გამოავლინა. მან დაპირისპირებულ ფასეულობათა (ზნეობა/მორალი და სამართალი) შესახებ ყველაზე თვალსაჩინო საქმე ერთგვარ წარმოდგენადაც კი აქცია. პორცია თავისი საქმროს, თავდები ანტონიოს, სიცოცხლის გადასარჩენად ხელშეკრულებას სიტყვასიტყვით განმარტავს და შაილოკსა და გარშემომყოფთ არწმუნებს, რომ ზედმინევენითი სიზუსტის გარეშე შაილოკის უფლების რეალიზაცია დაუშვებელია. ამის შემდეგ, პორცია, უკვე ერთგვარი ცინიზმითაც კი, მოუწოდებს შაილოკს, განახორცილოს უფლება, თავდებს ამოაჭრას მხოლოდ ერთი გირვანქა ხორცი, არც მეტი და არც ნაკლები. ამასთან, ისე, რომ ანტონიოს წვეთი სისხლიც კი არ დაიღვაროს, რადგან ხელშეკრულების პირობა სისხლის დაღვრის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს. უფლების გადამეტების შემთხვევაში კი, შაილოკი მთელი თავისი ქონების კონფისკაციით დაისჯება.

შაილოკი უკან იხევს. იგი მზადაა თანხის სანაცვლოდ უარი თქვას ხელშეკრულების ყველაზე სასტიკ პირობაზე. პორციას მსაჯულობა შაილოკს აქაც არაფერს სთავაზობს. პორცია არ ეთანხმება შეცვლილ პირობას და ახსენებს მას, რომ კრედიტორმა თანხის დაბრუნებაზე ერთხელ უკვე უარი განაცხადა. გამარჯვების ზღვარზე მდგარი მსაჯული უკვე ჯიუტად მოუწოდებს შაილოკს კუთვნილი „ფასდაუდებელი“ უფლების რეალიზაციისკენ. შაილოკი ნებდება, უარს ამბობს სარჩელზე, შინ დაბრუნების გარდა არაფერი სურს, თუმცა მისთვის ვითარება კიდევ უფრო მძიმდება.

პორცია ბრალმდებლად გადაიქცევა და ხელშეკრულების ყველაზე სასტიკი პირობის საპირნონედ უცხოელთა შესახებ ვენეციის კანონი

მოჰყავს. კანონი სიკვდილით სჯის ყველა, მოქალაქეობის არმქონე, პირს, ვინც პირდაპირ თუ არაპირდაპირ განიზრახავს ვენეციის მოქალაქის მკვლელობას. ამასთან, უნდა მოხდეს ასევე დამნაშავის ქონების კონფისკაცია სახელმწიფოსა და დაზარალებულის სასარგებლოდ. შაილოკი კი სწორედ ასეთი პირია – ის ვენეციის მოქალაქე არ არის.

შაილოკსა და ანტონიოს როლები რომ გაეცვალათ, დასაშვები იქნებოდა თუ არა, არაუცხო და ვენეციის მოქალაქე ანტონიოს უფლება ადამიანის სხეულის ნაწილზე? პორცია არ უთითებს ხელშეკრულების პირობის ამორალურობაზე, რაც ყველაზე გონივრული არგუმენტი იქნებოდა ამ პირობის გასაბათილებლად.

ღირსების საპირნონედ

ჰერცოგი შაილოკს შეინყალებს, მის სიკვდილით დასჯაზე უარს ამბობს, თუმცა შაილოკს ასეთი სიცოცხლე არ სურს. ბოლოს დამნაშავედ აღიარებული კრედიტორი დაიყოლიეს. იგი ანტონიოსგანაც კი „შენყალებულია“, თუმცა ქონების ნაცვლად ჯარიმას ორი პირობით ითხოვს: პირველი – შაილოკის ქონება მის არასასურველ სიძეს და მოღალატე ქალიშვილს ეანდერძება, ხოლო მეორე – შაილოკმა რჯული უნდა დათმოს.

უგანაჩენოთა განაჩენი

მართლმსაჯულება შედგა. ვენეციურმა სამართალმა ვენეციელისთვის იზეიმა. შაილოკი ამავე სამართლისგან მოტყუებული დარჩა.

ეს არის შექსპირის პიესის, „ვენეციელი ვაჭრის“ ფაბულა, რომელიც დაახლოებით, 1596 წელს დაინერა. პიესა განსაკუთრებული ინტერესის საგანი შეიძლება გახდეს სამართლებრივი დისკურსის ქრილშიც. ყველა ეპოქის სამართალი იმ პერიოდის საზოგადოებრივი აზრის ანარეკლია. როგორი იყო მაშინდელი საზოგადოება?

შაილოკი ვენეციის მუდმივი მცხოვრებია, მაგრამ ვენეციის მოქალაქე არ არის და ასეთად ვერასდროს გახდება, რადგან ებრაელია. შაილოკი მდიდარია, და უფრო მეტიც, ვენეციის

ეკონომიკა შაილოკების და მისნაირი უცხოების მხრებზე დგას. ისინიც ენდობიან ვენეციის სამართალს, სულ მცირე, შეგუებულნი არიან მას. ვენეციაში შედგა პოლიტიკური კომპრომისი და ებრაელთა დევნის შეჩერების სანაცვლოდ მათ გეტოში მიეჩინათ ადგილი. საყურადღებოა რომ საღამოს ებრაელებს, ექიმების გარდა, გეტოდან გასვლაც კი ეკრძალებოდათ. მათ გალავანს ქრისტიანი მცველები აკონტროლებდნენ. ებრაელებს პროფესიის თავისუფლად არჩევის უფლებაც შეზღუდული ჰქონდათ.

ანტონიო, მდიდარი ვენეციელი ვაჭარი, უღირსად ექცევა შაილოკს და ამცირებს მას, დასცინის ზოგადად მევახშეობას, პატივს არ სცემს შაილოკის რწმენას. ანტონიო, სესხის სათხოვნელად მისულიც კი, შაილოკთან ამპარტავნულად იჭერს თავს, მედიდურობს, დამამცირებელი სიტყვებით ამკობს.

დამცირებისგან სასონარკვეთილი შაილოკი ერთგან ამბობს:

„თუ, თავი მდაბლად დაგიხაროთ და მონურის ხმით სუნთქვაშეკრულმა, მორჩილებით ნავიჩურჩულო: „კარგო ბატონო, ამ ოთხშაბათს თქვენ შემაფურთხეთ, ამა და ამ დღეს ნიხლი მკარით, იმის შემდეგ კი ძალი მიწოდეთ და ასეთი ალერსის გამო ვალდებული ვარ მე ამდენი ფული გასესხოთ“.

ანტონიო პასუხობს:

„მე მზად ვახლავარ იმგვარადვე გინოდო ახლაც, იმნაირადვე შეგაფურთხო, მიგაპანდურო. ფულის სესხებას თუ ისურვებ, – მასესხე, მაგრამ ისე კი არა, ვით მეგობრებს, – ან კი სად თქმულა ფუჭსა ლითონში მეგობარმა მოგება ნახოს? ისე მასესხე, როგორც შენს მტერს, რათა შეგეძლოს, თუ კი დროზე ვერ დაგიბრუნა, დამშვიდებულმა დასჯა მოსთხოვო“.¹

შაილოკი ანტონიოს მსხვერპლია. ანტონიოსი, რომელსაც საკუთარი რელიგიის მთავარი პოსტულატი – სიყვარული და შემწყნარებლობა დავინწყებული აქვს. რაღა დარჩენია მას, ტრაგიკულ მდგომარეობაში მყოფს, შურისძიების გარდა, როდესაც ერთადერთმა ქალიშვილმაც კი

ულალატა და მამის მაგინებელ რჯულის წარმომადგენელზე იქორწინა?

რატომ არ შეინყალა შაილოკმა ანტონიო? კითხვაზე პასუხის გაცემა უკვე მარტივია. შეკითხვას: „ნუთუ ვედრება შენზე სულაც არ იმოქმედებს?! შაილოკი პასუხობს: ასეთ ვედრებას შენი ჭკუა ვერ მოიგონებს“.

რეალურად ვერავინ იაზრებს, თუ რა სურდა შაილოკს. ადამიანისთვის ღირსება სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა და ამას სხვა ვერცერთი ფასეულობა გადაწონის.

შაილოკი სასამართლოში ჩივის:

„მუდამ მლანძღავდა, ვაჭრობაში ნახევარ მილიონჯერ მაინც ხელი შეუშლია. ნავაგებდი – იცინოდა, მოვიგებდი – დამცინოდა, ჩემი რჯული ეზიზღებოდა, სავაჭრო გეგმებს მინუნავდა. მეგობრებს ჩემზე გულს უცივებდა, მტრებს ალაგზნებდა. მერე რატომ? იმიტომ, რომ ებრაელი ვარ. განა ებრაელს თვალე არ აქვს? განა ებრაელს ხელე არ აქვს? განა არა აქვს ყველა ორგანო, გრძნობები, მისწრაფებანი, ვნებათღელვანი? განა იმავე საჭმელს არა სჭამს? იმავე იარაღით არ იჭრება? იმავე სნეულებით არ ხდება ავად? იმავე ნამლით არ იკურნება? ზამთარ-ზაფხულშიაც ხომ ისევე სცივა და სცხელა, როგორც ქრისტიანს? თუ გვიჩხვლიტეთ, განა ჩვენ არ დაგვედინება სისხლი?! თუ გვილიტინეთ, განა ჩვენ არ გაგვეცინება?! თუ მოგვწამლეთ, განა ჩვენ კი არ მოვკვდებით?! და თუ შეურაცხვეყავით, ნუთუ არ უნდა ვიძიოთ შური?! თუკი ყველაფრით გგევართ, ამითაც დაგემსგავსებით. ებრაელმა რომ ქრისტიანი შეურაცხყოს, რა იქნება იმისი სულგრძელობა? შურისძიება! და თუ ქრისტიანმა შეურაცხყო ებრაელი, იმისი მოთმინება რაღა უნდა იყოს ქრისტიანის ნაბაძვით?! რა თქმა უნდა, შურისძიება! თქვენ ბოროტებას მასწავლით, მე კი ავასრულებ და თუ თქვენ დარიგებაზე უკეთ არ შევასრულე, ცუდად იქნება ჩემი საქმე“.

შაილოკს სამართლის აღსრულება უნდა, რაც მისი პიროვნებად აღიარების მცდელობაა. არც ვენეციელ დამსწრე საზოგადოებას, არც ანტონიოს და, მით უფრო, სიკეთისათვის გარჯილ

¹ შესაბამისი პასაჟები მოყვანილია ვახტანგ ჭელიძის თარგმანის მიხედვით.

მსაჯულ პორციასაც შაილოკის მიმართ თანაგრძნობა არ გამოუხატავს.

იმ დროისათვის ქალებისათვის განათლების მისაწვდომობა შეზღუდული იყო. ისინი ვერ იქნებოდნენ ვექილები თუ მსაჯულები. პორციას პირადი ცხოვრების თავისუფალი არჩევანის უფლება მამისგანაც ეზღუდებოდა. თუმცა მან კაცებს დიდი გამონევეა გამოუცხადა. ორატორული ნიჭითა და გამჭრიახობით დაამტკიცა ქალის გონებრივი შესაძლებლობები, მაგრამ ჩაგრული შაილოკის მიმართ სოლიდარული მაინც არ არის. ერთი შეხედვით, ორივე მამაკაცი სიკვდილს გადაარჩინა, თუმცა ეს არ გაუკეთებია

მიუკერძოებლად; იგი იყო მხარე და საქმროს მეგობრის სასარგებლოდ იბრძოდა. მან საკუთარ თავზე აღებული პასუხისმგებლობა ბრწყინვალედ შეასრულა და ამავე დროს გულუბრყვილობით, სასტიკი საზოგადოებისგან ყოველდღე ღირსებაშელახულ, შაილოკს უფრო სასტიკი განაჩენი გამოუტანა – საკუთარი ღირსების დაცვის უფლება გაუქარწყლა. უფრო მეტიც, შაილოკს განადგურებული უფლებისთვის ტანჯვის სამუდამო დამლა დაესვა – მას აიძულეს უარი ეთქვა საკუთარი იდენტობის მთავარ მდგენელზე – რჯულზე. შაილოკის ღირსების სასამართლომ მარცხი განიცადა.