

თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი



მთავარი რედაქტორი პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული №1, 2021

სარჩევი

სერგი ჯორბენაძე

სხვისი ვიზუალით შექმნილი „Memoji-ს“ გამოყენების სამართლებრივი ფარგლები

ხათუნა ლორია

მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაციის გამო შტატების შემცირებასთან დაკავშირებით

გიორგი არსოშვილი

სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის მიზანი და მისი ურთიერთმიმართება დამნაშავეს რესოციალიზაციასთან

გიორგი მელაძე

მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი

თათია ქვრივიშვილი

არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა მედიის მიერ დანაშაულის გაშუქებისას

გიორგი ჩერქეზია

ნორმის განმარტების პრობლემატიკა სამოსამართლო დისკრეციის ფარგლებში ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას

გვანცა ხასია

მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობა ტურისტის შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო

თორნიკე ხიდუშელი

კომპიუტერული მონაცემის ცნების, მახასიათებლებისა და მისი ავტენტურობის საკითხისათვის

ჰანს-ულრიხ გალვასი (თარგმნა მიხეილ ბიჭიამ)

„სხვათა ინფორმაციული უფლებების“ ან „მესამე პირებთან ინფორმაციული ურთიერთობის“ საშუალებით ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვები“

ლოურენს მ. ფრიდმანი (თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ)

დასრა: მომავალი გლობალური მართლწესრიგი



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2021



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)

ს-216

მთავარი რედაქტორი
ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)

ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)

ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)

პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)

ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)

ლაშა ბრეგვაძე (პროფ., თსუ, თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)

გუნთერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)

იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

ხოსე-ანტონიო სეოანე (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

კარმენ გარსიმარტინი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნიის უნივერსიტეტი)

*გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით*

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობა, 2022

P-ISSN 1987-7668

E-ISSN 2720-782X

შინაარსი

სერგი ჯორბენაძე

სხვისი ვიზუალით შექმნილი „Memoji“-ს გამოყენების სამართლებრივი ფარგლები 5

ხათუნა ლორია

მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაციის გამო შტატების შემცირებასთან დაკავშირებით 18

გიორგი არსოშვილი

სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის მიზანი და მისი ურთიერთმიმართება დამნაშავეს რესოციალიზაციასთან 35

გიორგი მელაძე

მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი 54

თათია ქვრივიშვილი

არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა მედიის მიერ დანაშაულის გაშუქებისას 70

გიორგი ჩერქეზია

ნორმის განმარტების პრობლემატიკა სამოსამართლო დისკრეციის ფარგლებში ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას 91

გვანცა ხასია

მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობა ტურისტის შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო 101

თორნიკე ხიდუშელი

კომპიუტერული მონაცემის ცნების, მახასიათებლებისა და მისი ავტენტურობის საკითხისათვის 117

ჰანს-ულრიხ გალვასი (თარგმნა მიხეილ ბიჭიამ)

„სხვათა ინფორმაციული უფლებების“ ან „მესამე პირებთან ინფორმაციული ურთიერთობის“ საშუალებით ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვები 138

ლოურენს მ. ფრიდმანი (თარგმნა ლაშა ბრეგვაძემ)

დასრა: მომავალი გლობალური მართლწესრიგი 156

სხვისი ვიზუალით შექმნილი „Memoji-ს“ გამოყენების სამართლებრივი ფარგლები

ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად აპლიკაციები მომხმარებელს მეტ სიახლეს სთავაზობს. აღნიშნულის ერთ-ერთი გამოსარჩევი მაგალითია „Memoji“. იგი მომხმარებელს ანიჭებს შესაძლებლობას, თავისი გამოსახულებით შექმნას ინდივიდუალური „Emoji“ და სხვადასხვა რეაქციით გააფრცხლოს პირთა განსაზღვრული თუ განუსაზღვრელი წრისთვის. ეს ქმედება შეიძლება სამართლებრივ ქრილშიც იქნეს განხილული. მაგალითად, „Memoji-ს“ ატვირთვის ხელშეკრულების დადება (თანხმობა/აქცეპტი) და სხვ. „Memoji-ზე“ საავტორო უფლებები არ ვრცელდება, თუმცა მისმა არასათანადო გამოყენებამ შეიძლება, რომ პირის არაქონებრივი უფლებები დაარღვიოს. კერძოდ, აპლიკაცია არ იცნობს მექანიზმს, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელი იქნებოდა იმის გადამოწმება, თუ რამდენად იყენებს პირი თავის ვიზუალს „Memoji-ს“ შექმნისას. შესაბამისად, იზრდება ალბათობა იმისა, რომ პირმა სხვისი ვიზუალი გამოიყენოს და აღნიშნული „Memoji“ ნევატიურ (უფლების დამრღვევ) კონტექსტში განათავსოს. თავის მხრივ, არაქონებრივი უფლებები დაცულია საქართველოს კანონმდებლობით, რაც ნიშნავს, რომ პირს უფლება აქვს მისი ნებისმიერი შელახვის შემთხვევაში (იქნება იგი სხვა სახით ან „Memoji-ს“ არასათანადო გამოყენებით), მოითხოვოს მისი აღდგენა. კერძოდ, პირმა მოთხოვნა ზოგადმომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე უნდა დააყენოს. შესაბამისად, პირს შეეძლება მოითხოვოს როგორც საპირისპირო ინფორმაციის (მონაცემების) გავრცელება, ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება „Memoji-ს“ არასათანადოდ და უფლების შელახვისკენ მიმართული განთავსებისთვის.

ნაშრომში მსჯელობა სწორედ აღნიშნულ საკითხებს ეთმობა და გამახვილებულია ყურადღება, თუ რა ქმედება შეიძლება განახორციელოს პირმა იმისთვის, რომ დაიცვას თავისი უფლებები სხვის მიერ „Memoji-ს“ არასათანადო გამოყენების შედეგად.

საკვანძო სიტყვები: „Memoji“, გამოსახულება, არაქონებრივი უფლება.

1. შესავალი

ტექნოლოგიასთან ერთად ბაზარზე მყოფი გიგანტი ორგანიზაციების მიერ მუდმივად ვითარდება სხვადასხვა აპლიკაცია, რომელიც მომხმარებელს დამატებითი გართობის შესაძლებლობას ანიჭებს. ერთ-ერთი ასეთია „Memoji“, რომელსაც არსებობის მხოლოდ რამდენიმეწლიანი ისტორია აქვს და რომლის საშუალებითაც, მომხმარებელს შეუძლია, საკუთარ ვიზუალზე დაყრდნობით შექმნას ინდივიდუალური „Emoji“. „Memoji-ს“ გამოყენება ყველაზე ხშირად კომპანია „Apple-ს“ პროდუქცია „iOS 13-სა“ და „iPadOS-ის“ მეშვეობით ხდება. კერძოდ, აღნიშნული არის ახალი თაობის ელექტრონული მონაცემები („iPhone“¹ ან „iPad Pro“²). ტექნიკური გამოყენების თვალსაზრისით, „Memoji-ს“ შეიძლება დაედოს სხვადასხვა ეფექტები, როგორც ეს ფოტოს შემთხვევაშია შესაძლებელი.

ერთი შეხედვით პოზიტიური აპლიკაცია, შეიძლება მომავალში უფლების დარღვევის წინაპირობა გახდეს: აპლიკაციის ფარგლებში არ არის ტექნიკურ დონეზე გაკონტროლებუ-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

¹ უპირატესად, „iPhone X“.

² ასევე, უმეტეს შემთხვევაში, ახალი თაობის. მაგალითად, 12.9.

ლი, რომ პირს მხოლოდ თავისი ვიზუალის გამოყენების საშუალება ჰქონდეს. შესაბამისად, წარმოიშობა რისკი, რომელიც უპირველესად, არაქონებრივი უფლებების დარღვევის კონტექსტში გამოიხატება. სწორედ ამიტომ, პრაქტიკული კუთხითაა მნიშვნელოვანი, თავიდანვე განისაზღვროს „Memoji-ს“ გამოყენების ფარგლები და მისი არამართებული მოხმარებისას სამართლებრივი შედეგების წინაპირობები.

2. „Memoji-ს“ განსხვავება „Emoji-სგან“

ტერმინი „Memoji“ წარმოადგენს ორი სიტყვის გაერთიანებას: „Me“ და „Emoji“. ეს კი შეიძლება განიმარტოს, როგორც ჩემი პირადი „Emoji“. ამდენად, „Emoji-სგან“ განსხვავებით, „Memoji-ს“ შემთხვევაში პირის იდენტიფიცირებაა შესაძლებელი. „Memoji-ს“ არსაც სწორედ აღნიშნული წარმოადგენს, რომ იგი არა ზოგადი შინაარსის მატარებელი სიმბოლოა, არამედ გამოხატავს ინდივიდის პოზიციას, განწყობასა თუ დამოკიდებულებას ცალკეული საკითხის მიმართ. „Memoji-ს“ გამოყენება არ გვხვდება ისეთი განზოგადებული სახით, როგორც ამას „Emoji-ს“ შემთხვევაში ვაწყდებით. ამის ნათელი მაგალითია ის, რომ ყველას მობილურ ტელეფონში (განურჩევლად მოდელისა და გამოშვების თარიღისა) თუ სოციალურ ქსელში ანალოგიური „Memoji“ არ არის ჩატვირთული.

3. საავტორო უფლებების არარსებობა „Memoji-ზე“

„Memoji-ზე“ უფლება არ მოიცავს მომხმარებლის საავტორო უფლებებს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მომხმარებელს არ წარმოეშობა საავტორო ქონებრივი უფლებები მობილური აპლიკაციის მიერ შექმნილი „Memoji-სას“. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის³ საფუძველზე, ნაწარმოებად მიჩნეულია კომპიუტერული პროგრამა, რომელიც დაკონკრეტებულია მე-4 პუნქტით: კომპიუტერული პროგრამის დაცვა ვრცელდება ყველა სახის კომპიუტერულ პროგრამაზე (ოპერაციული სისტემების ჩათვლით), რომელიც შეიძლება გამოიხატოს ნებისმიერი ენით და ფორმით, საწყისი ტექსტისა და ობიექტური კოდის ჩათვლით. „Memoji-ზე“ საავტორო უფლება რომ ვრცელდებოდეს, ყველაზე ახლო მდგომი ტერმინი აღნიშნული „ნებისმიერი ფორმა“ იქნებოდა. კერძოდ, „Memoji“ ჩაითვლებოდა ერთ-ერთი ფორმის გამოვლენად, თუმცა სწორედ აქ ვხვდებით უმთავრეს დეტალს: ა) „Memoji“ იქმნება წინასწარ დადგენილ პროგრამაზე დაყრდნობით და ბ) „Memoji-ს“ განკარგვა ნაწარმოების მსგავსად შეუძლებელია. მაგალითად, პირი ვერ განკარგავს (გაყიდის) თავის „Memoji-ს“, როგორც საავტორო უფლების ობიექტს, არამედ მას უფლება ექნება, საკუთარი გამოსახულების მქონე „Memoji-ს“ გამოყენების ნებართვა დართოს სხვა პირს (უფლება გამოსახულებაზე).

4. უფლება გამოსახულებაზე და „Memoji“

პირის უფლება საკუთარ გამოსახულებაზე „Memoji-ს“ ფარგლებშიც განისაზღვრება: პირის თანხმობის აუცილებლობა, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევებისა,⁴ გამოსახულების

³ საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 28(35), 08/07/1999.

⁴ სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

ნებისმიერ გამოყენებაზე ვრცელდება.⁵ მით უმეტეს, თანამედროვე რეალობაში (ინტერნეტ სივრცეში) ამ უფლების დაცვა დამატებით შეზღუდვებს მოითხოვს.⁶ სწორედ ამიტომ, „Memoji-ს“ არასათანადო გამოყენების შემთხვევაში, შეიძლება დადგეს პირის პასუხისმგებლობა, იქნება ეს არაქონებრივი ზიანის მიყენებით წარმოშობილი შედეგი თუ საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში ლანძღვა-გინებისთვის დადგენილი სანქცია.

5. „Memoji-ს“ არასათანადო გამოყენება

„Memoji-ს“ არასათანადო გამოყენება ორ მთავარ ასპექტში შეიძლება იქნეს განხილული: ა) არაქონებრივი უფლებების შელახვა⁷ და ბ) წვრილმანი ხულიგნობა. ორივე შემთხვევაში იგულისხმება, რომ პირი უნებართვოდ იყენებს სხვის „Memoji-ს“. კერძოდ, ინტერნეტში განთავსებული სხვისი სურათით იგი ქმნის „Memoji-ს“ და ინახავს თავის ტექნოლოგიურ საშუალებაში (მობილურში). შემდეგ, „ფეისბუქზე“ დებს პოსტებს, რომელსაც ურთავს ამ „Memoji-ს“ და ამგვარად ნეგატიურ კონტექსტში მოიხსენიებს კონკრეტულ პიროვნებას: მაგალითად, ცილს წამებს მას, შეურაცხყოფას აყენებს და სხვ.

„Memoji-ს“ უნებართვოდ გამავრცელებლის მიერ იმ არგუმენტის გამოყენება, რომ სხვა პირის სურათი (ვიზუალი) საჯაროდ იყო ხელმისაწვდომი, ვერ იქნება გამამართლებელი გარემოება.⁸ ვთქვათ, თუ ნებისმიერმა ჩვენგანმა განვათავსეთ ჩვენი ფოტო „ფეისბუქზე“, ეს არ გულისხმობს, რომ ჩვენ უნდა წარმოგვეშვას გონივრული მოლოდინი, რომ ამ ფოტოს გამოიყენებს მესამე პირი ჩვენი ნებართვის გარეშე და თან იმგვარად, რომ ამ გამოყენებით ჩვენ მოგვადგება ზიანი (შეგველახება არაქონებრივი უფლებები).

5.1. არაქონებრივი უფლებები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილის მიხედვით, პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლება უნებართვოდ გამოყენებული ვიზუალის შემთხვევაზეც ვრცელდება. მაგალითად, „ფეისბუქში“ პოსტის დადება, სადაც პირის „Memoji-ია“ განთავსებული და ამ „Memoji-სთან“ ერთად მითითებაა, რომ ამ პიროვნებამ ჩაიდინა კონკრეტული დანაშაული. ასეთ დროს შესაძლებელია, რომ პირის იდენტიფიცირება მოხდეს მარტივად: ვისაც წვდომა აქვს პირის ანგარიშზე („ექაუნთზე“), მარტივად აღიქვას, თუ ვის ეხება პოსტი (თუ საქმე გარკვეულ ელემენტებს ეხება, მაშინ უფრო მეტად შესაძლებელია იდენტიფიცირება. ვთქვათ, თუ „Memoji-ზე“ დატანილია სათვალე, ხალი და სხვ.). ეს კი შეიძლება ამ პიროვნებაზე შეხედულების ჩამოყალიბების მატარებელი გახდეს (შეეცვალოს შთაბეჭდილება, ჩათვალოს დამნაშავედ, მოძალადედ და სხვ.).

5.2. წვრილმანი ხულიგნობა

წვრილმანი ხულიგნობა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსშია მოწესრიგებული (166-ე მუხლი⁹). ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, ასეთ ქმე-

⁵ იხ. ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ქანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2017, მუხლ. 18, ვნ. 78.

⁶ თუ საკითხი არასრულწლოვნებს ეხება, ასეთ შემთხვევაზე სპეციალური ნორმა მოქმედებს.

⁷ რაც შეიძლება ცილისწამებითაც გამოიხატოს.

⁸ საჯაროდ ფოტოს განთავსება არ გულისხმობს ნებისმიერი პირის უფლებას დაარღვიოს სხვისი უფლებები.

⁹ საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31/12/1984.

დებად მიიჩნევა საზოგადოებრივ ადგილებში ლანძღვა-გინება, მოქალაქეებზე შეურაცხმყოფელი გადაკიდება და სხვა ამგვარი მოქმედება, რომელიც არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგსა და მოქალაქეთა სიმშვიდეს. საქართველოში დამკვიდრდა პრაქტიკა, როდესაც წვრილმანი ხულიგნობის შემთხვევის განხილვა „ფეისბუქში“ გამოქვეყნებულ პოსტსაც ეხება.¹⁰ ამ პრაქტიკის გათვალისწინებით, შესაძლებელია, რომ წვრილმანი ხულიგნობის კონტექსტი „Memoji-ზეც“ გავრცელდეს. კერძოდ, თუ პირი იმგვარად იქნა გამოყვანილი პოსტში („Memoji-ს“ მითითებით), რომ ეს ამორალურად იქნება განხორციელებული და თუ ამგვარი მოქმედება ლანძღვა-გინებად ჩაითვლება, მაშინ შეიძლება დადგეს შესაბამისი პასუხისმგებლობის საკითხი. „ფეისბუქის“ შემთხვევაში, აღნიშნული საჯარო სივრცეში უნდა მოხდეს,¹¹ რომლის ასეთად დაკვალიფიცირებაც კონკრეტული განხილვის საგანი იქნება¹² (ეს შეიძლება განხორციელდეს სტატუსის სახითაც¹³).

6. სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლები

პრაქტიკული თვალსაზრისით, „Memoji-ს“ გამოყენების აკრძალვის მოთხოვნა ან „Memoji-ს“ საფუძველზე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ცალკეულ სირთულეებთანაა დაკავშირებული. გარდა ფორმალური დეტალებისა (როგორცაა, მაგალითად მოპასუხის იდენტიფიცირება და სხვ.), სასარჩელო მოთხოვნა უმეტესად „უკანასკნელი იმედის“ გამოვლინებას წარმოადგენს, რადგან ფაქტობრივად შეუძლებელია, რომ დარღვეული უფლების სრულყოფილ რესტიტუციასთან გვეკონდეს საქმე.

მით უმეტეს, თუ გავრცელება ხდება პირთა ისეთ წრეზე ორიენტირებით, რომელიც ფეისბუქს აქტიურად იყენებს. აღნიშნულის ერთ-ერთი გამორჩეული მაგალითია საქართველო. ვთქვათ, გავრცელდა „Memoji“, რომელიც არღვევს პირის უფლებას და პირმა მიმართა სასამართლოს. თუნდაც სასამართლოში საქმის წარმოება მოსარჩელის სასარგებლოდ დასრულდეს, ის ვერ აღმოფხვრის, ერთი მხრივ, ინფორმაციის სწრაფ გავრცელებას (და, შესაბამისად, უფლების დარღვევას, რომელიც ფართო მასებისთვის გახდა ხელმისაწვდომი), ხოლო, მეორე მხრივ, მოგებული სასამართლო პროცესი ვერ გახდება უფლების სრულყოფილი რესტიტუციის წინაპირობა – ერთ თვეშიც რომ დასრულდეს სასამართლო პროცესი მოსარჩელის სასარგებლოდ,¹⁴ „პირველადი ეფექტი“ მაინც გადაწონის დამდგარ შედეგს ცნობადობისა თუ დაინტერესების თვალსაზრისით.

ეს მოცემულობა არ უშლის ხელს მხარეს, სურვილის შემთხვევაში მიმართოს სასამართლოს. მოთხოვნის ფარგლები შეიძლება ორ ასპექტად განისაზღვროს: ა) გამოყენების აკრძალვა და ბ) არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. კიდევ უფრო მეტი მოქნილობისთვის მნიშვნელოვანია, რომ სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიებაც კი იყოს ამ მხრივ გამოყენებული, რათა სასამართლოში დავის წარმოებამ მეტი შედეგობრივი დატვირთვა შეიძინოს.

¹⁰ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 დეკემბრის დადგენილება საქმეზე № 4/ა-889-19.

¹¹ ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბ., 2019, 121-122.

¹² იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 დეკემბრის დადგენილება საქმეზე № 4/ა-889-19.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-1559-1462-2012.

¹⁴ რაც პრაქტიკულად წარმოუდგენელია სასამართლოს გადატვირთულობისა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის ნორმებიდან გამომდინარე.

6.1. ცილისწამება

იმისთვის რომ კერძო პირმა ცილისწამებისთვის¹⁵ მიმართოს სასამართლოს,¹⁶ მან უნდა დაამტკიცოს სამი გარემოება:¹⁷ ა) პოსტი ეხებოდა უშუალოდ მას;¹⁸ ბ) პოსტი ეფუძნებოდა არსებითად მცდარ ფაქტს (ანუ, იგი არ წარმოადგენს შეფასებით მსჯელობას, არამედ რეალურად არსებულ მოცემულობას ეხება¹⁹) და გ) ამით მას მიადგა მას ზიანი.²⁰ ბოლო ორი გარემოება თუნდაც დადასტურდეს, საკითხავი მხოლოდ რჩება ერთი მოცემულობა: რამდენად შეიძლება „Memoji-თ“ დაადასტუროს მოსარჩელემ, რომ უშუალოდ მას დასწამეს ცილი? პრაქტიკულ კონტექსტში ასეთ შემთხვევაში მტკიცება გარკვეულწილად რთულდება. მეტიც, შესაძლებელია, რომ სასამართლოში, გავრცელებული „Memoji-სა“ და მოსარჩელის ვიზუალის დადარებით გახდეს შესაძლებელი სათანადო მოსარჩელის დადგენა.

მეორე სირთულე უკვე მიღწეული შედეგის აღსრულებაა: ასეთი დავის შედეგად, მოპასუხეს შეიძლება დაეკისროს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფორმით ცნობის გამოქვეყნება გადანყვეტილების შესახებ. რა შეიძლება იყოს ასეთი ფორმა? სასამართლო თუ დაავალდებულებს პირს ახალი „Memoji-ს“ შექმნას, მაშინ მოთხოვნაც ამგვარად უნდა იყოს დაყენებული, თუმცა ასეთი მოცემულობა არაპრაქტიკული და ალოგიკური იქნებოდა. იგივე „Memoji-ს“ განთავსება მოსარჩელის ინტერესებში არ იქნება შესული. შესაბამისად, რჩება ერთადერთი გარემოება: გამოაქვეყნოს მოპასუხემ პოსტი, სადაც აღნიშნავს სასამართლო გადანყვეტილების შესახებ (ტექსტს არ აქვს მნიშვნელობა). ეს კი თავის თავში გულისხმობს ნაკლებ „ვიზუალურ ეფექტს“ საზოგადოებისთვის, ანუ იმ წრისთვის, რომელსაც წვდომა ჰქონდა თავდაპირველ, უფლების დამრღვევ პოსტზე. მითუმეტეს, დღევანდელ რეალობაში „ფეისბუქის“ გამოყენებისას პოსტით დაინტერესება ხშირად სწორედ ვიზუალური აღქმიდან მომდინარეობს. „Memoji-სგან“ განსხვავებით კი, ჩვეულებრივი ტექსტის დაწერა არ იქნება მიმზიდველი მომხმარებლისთვის.

6.2. გამოყენების აკრძალვა

სწორედ აღსრულების სირთულის გათვალისწინებითა და „ვიზუალური ეფექტის“ სათანადო ფარგლებში გამოყენების მიზნით, განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია გამოყენების

¹⁵ განსხვავებით გერმანიისგან, საქართველოში ცილისწამება არ არის სისხლისსამართლებრივად დასჯად ქმედებად მიჩნეული.

¹⁶ მსჯელობა განვითარებულია კერძო პირის კონტექსტში. კერძო პირთან მიმართებით, განსხვავებით საჯარო პირის მომწესრიგებელი ნორმებისა, განსხვავებული სტანდარტია განსაზღვრული.

¹⁷ შეგნებულად არაა გამახვილებული ყურადღება გარემოებებზე, რომელიც ცილისწამების გამომრიცხველ გარემოებებად მიიჩნევა. კერძოდ, ცილისწამება არ იწვევს პასუხისმგებლობას, თუ იგი: ა) პოლიტიკური დებატების ფარგლებში ან პარლამენტის/საკრებულოს წევრის მიერ თავისი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებითაა გავრცელებული; ბ) წინასასამართლო ან სასამართლო პროცესზეა დაფიქსირებული, ასევე, სახალხო დამცველის წინაშე, პარლამენტის ან საკრებულოს, აგრეთვე მათი კომიტეტის სხდომაზე, პირის მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში; გ) უფლებამოსილი ორგანოს მოთხოვნითაა გავრცელებული.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს განჩინება საქმეზე № ას-1739-1720-2011.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-962-920-2013.

²⁰ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 15/07/2004.

აკრძალვის უფლების განხორციელება. კერძოდ, მოითხოვოს მხარემ სასამართლოს გზით, რომ შეეზღუდოს მოპასუხეს მისი გამოსახულებით შექმნილი „Memoji-ს“ გამოქვეყნება. მოთხოვნა დაყენებულ უნდა იქნეს როგორც უკვე გავრცელებული „Memoji-ს“, ისე ასეთი „Memoji-ს“ სამომავლოდ განთავსების აკრძალვის კონტექსტში.

6.3. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არაქონებრივი უფლების დარღვევის შემთხვევაშია შესაძლებელი.²¹ სასამართლოში მოსარჩელემ პირველ რიგში ის უნდა დაასაბუთოს, თუ რომელი არაქონებრივი უფლება იქნა შელახული.²² „Memoji-ს“ განთავსების კონტექსტში მოთხოვნის ფარგლები სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 და მე-6 ნაწილებისგან წარმოიშობა. თავის მხრივ, თუ ცილისწამებას ექნა ადგილი, სპეციალური კანონის არსიდან გამომდინარე შეეძლება მხარეს, რომ შესაბამისი (საპირისპირო) ინფორმაციის გავრცელებასთან ერთად მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.²³ პრაქტიკული თვალსაზრისით, ამ შემთხვევაში ასევე სირთულეს წარმოადგენს იმის განსაზღვრა, თუ რა ოდენობით უნდა დააყენოს მხარემ მოთხოვნა სასამართლოში.

6.4. სირთულე „Story-ს“ შემთხვევაში

უფლების რესტიტუციის ნაწილში დაბრკოლებას ვხვდებით „Story-ს“ განთავსების შემთხვევაზე რეაგირებისას: „Story-ს“ არსის გათვალისწინებით, იგი მხოლოდ 24 საათის მანძილზეა განთავსებული. შესაბამისად, რთულდება როგორც მტკიცების ტვირთი, ისე საპირისპირო მოქმედების დავალებულება. პირველ შემთხვევაში შეიძლება, რომ „სქრინ შოთის“ სახით იქნეს წარდგენილი მტკიცებულება²⁴ (თუმცა, ხშირად ესეც სადავო ხდება), მაგრამ მეორე შემთხვევაში, საპირისპირო მოქმედების განხორციელება ხშირად არაადეკვატურად წარმოჩინდება. მაგალითად, სასამართლოში მოთხოვნა დააყენა მხარემ და მოითხოვა, რომ იმავე საშუალებით მომხდარიყო საპირისპირო ინფორმაციის გავრცელება. გამოდის, რომ იგი იბრძვის მხოლოდ იმ მიზნით, რომ 24 საათი იყოს განთავსებული („Story-ს“ სახით) მის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილების შინაარსი.

6.5. სარჩელის უზრუნველყოფა

სარჩელის შეტანიდან სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე გზა სამი ინსტანციის გავლასა და ხანგრძლივ პერიოდს მოიცავს.²⁵ ეს კი მნიშვნელოვნად არ-

²¹ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2017, მუხლ. 18, ვნ. 87 და შემდგომი.

²² თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/22022-18.

²³ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 15/07/2004.

²⁴ ჯორბენაძე ს., *სოციალური მედიის სამართალი*, თბ., 2019, 277, 283.

²⁵ საპროცესო კანონმდებლობით განსხვავება ვხვდებით, თუ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების დაუყოვნებლივ აღსრულებასთან გვაქვს საქმე, თუმცა ეს შემთხვევა რამდენად მოექცევა გამოხატვის თავისუფლების დავებში, მსჯელობის საგანია. თუ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის (საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 47-48, 31/12/1997) საფუძველზე

თულებს უფლების დაცვასა და პროპორციულად მის რესტიტუციას. შესაბამისად, აუცილებელია ალტერნატიული გზებით საკითხის განხილვა-გადაწყვეტა.

6.5.1. გასაჯაროებული „Memoji-ს“ დროებით სხვა რეჟიმის ფარგლებში განთავსება

სარჩელის უზრუნველყოფის ნაწილში მხარე თავისუფალია არჩევანში, რა გზას მიმართავს სასამართლოში დავის შემთხვევაში. ამ მხრივ, ერთ-ერთ ალტერნატივად შეიძლება მოვიხსნათ განსხვავებულ რეჟიმში „Memoji-ს“ გასაჯაროების შემთხვევა. კერძოდ, ნაცვლად „Public-რეჟიმიდან“, „Only me-რეჟიმზე“ გადაყვანა. ამ მხრივ, შესაძლებელია, რომ არანაკლებ იმ პერიოდში იყოს პირი დაცული უფლების დარღვევისგან, რა ვადაც სასამართლოში დავის განხილვას ჭირდება. ვთქვათ, ერთი წელი მიმდინარეობს სამივე ინსტანციაში დავა. ამ დროს, „Memoji“ განთავსებულია უცვლელად და ყოველი ახალი მნახველის მიერ მისი გაცნობისას პირის უფლება ხელახლა ირღვევა. თუ ეს მოცემულობა აღმოიფხვრება, შედეგიც გონივრულ ფარგლებში მოექცევა.

უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენება პრაქტიკაზე დაფუძნებით რამდენიმე წინაპირობას უნდა ეხებოდეს: ა) მისი გამოუყენებლობა უნდა აბრკოლებდეს გადაწყვეტილების აღსრულებას²⁶ – განსახილველ შემთხვევაში, არაქონებრივი უფლებების დაცვის სირთულეზე დროის გაჭიანურების გათვალისწინებით, ზევით უკვე აღინიშნა; ბ) მეორე პირობაა სარჩელის დაკმაყოფილების გონივრული ვარაუდი, რის შესაძლებლობასაც სასარჩელო მოთხოვნა უნდა იძლეოდეს – ეს არ გულისხმობს, რომ მტკიცებულებათა საფუძვლიანობის შემონახვა მოხდება და სხვ., არამედ იგი უნდა ეფუძნებოდეს ვარაუდს, რომელსაც ობიექტურად არსებობის უფლება ექნება²⁷; გ) მესამე მოცემულობად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს კომპენსირების შეუძლებლობა, განსაკუთრებით, თუ დავა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას ეხება. ვერცერთი ოდენობა იქნება ღირსებისა თუ საქმიანი რეპუტაციის შელახვის საპირწონე.²⁸ თითოეული, ზემოთ ჩამოთვლილი პირობა სწორედ მოსარჩელის მხრიდან ინტერესების დაცვისკენაა მიმართული.

6.5.2. უზრუნველყოფა მეგობრების (მნახველთა) რაოდენობაზე

თუ „Memoji“ განთავსდა „Story-ს“ სახით და იგი ნახა ვთქვათ, 700-მა ადამიანმა, ეს არ ნიშნავს, რომ მოსარჩელის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილების შინაარსსაც („Story-ს“ სახით განთავსებულს) ანალოგიური რაოდენობის მეგობარი (მომხმარებელი) ნახავს. აღნიშნული ეფუძნება ორ გარემოებას: ა) შესაძლებელია, რომ „ფეისბუქის“ მეგობრებისთვის არ იყოს საინტერესო სასამართლოს გადაწყვეტილების თაობაზე „Story“-ს შინაარსი (და არც გახსნან იგი) ან ბ) მეგობრების რაოდენობა იყოს შემცირებული (მოპასუხეს თავდაპირველად ჰყავდა 1 200 „ფეისბუქ“ მეგობარი და სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების შემდეგ – 500 მეგობარი). სწორედ ამ მოცემულობის გათვალისწინებით, შესაძლე-

სასამართლო მოთხოვნიდან გამომდინარე მიიჩნევს, რომ დაყოვნება მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს მოსარჩელეს, მაშინ შეიძლება, რომ ასეთი მოცემულობა დადგეს.

²⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-538-511-2013.

²⁷ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე № 2ბ/2154-14.

²⁸ იხ. ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჟანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2017, მუხლ. 18, ვნ. 110.

ბელია, რომ უზრუნველყოფის ღონისძიების სახით ორი მოთხოვნა იყოს დაყენებული მოსარჩელის მხრიდან: ა) მეგობრების ფეისბუქიდან წაშლის დაუშვებლობა და ბ) ფეისბუქის ანგარიშის გაუქმების (ან დროებითი დეაქტივაციის) დაუშვებლობა.

6.6. სირთულე იდენტიფიცირების კონტექსტში

განსაკუთრებული სირთულე პრაქტიკული თვალსაზრისით იდენტიფიცირებას უკავშირდება. კერძოდ, იმის დადგენა, თუ ვინ დგას კონკრეტული ანგარიშის უკან. ე.წ. „ფეიქ ანგარიშების“ შემთხვევაში, პრობლემას წარმოადგენს სწორედ მათი გამოაშკარავება, რაც სათანადო მოპასუხის არარსებობის წინაპირობა ხდება. მაგალითად, როდესაც ანონიმური ანგარიში აქვს შექმნილი პირს და მისი დადგენაა სირთულის მატარებელი (ვთქვათ, „გეო გეო“).

6.7. ერთობლივი ანგარიშით მოქმედების შემთხვევა

როგორც წესი, ფეისბუქის ანგარიშს პიროვნება ინდივიდუალურად აკეთებს. ამით იგი ადასტურებს სოციალური ქსელის პირად გამოყენებასა და მასში დამოუკიდებელ აქტივობას. მიუხედავად ამისა, ხშირია დღევანდელ რეალობაში შემთხვევა, როდესაც ორი ან მეტი ადამიანი ერთ ანგარიშს ერთობლივად მოიხმარს. ასეთ კატეგორიას განეკუთვნებიან: ნყვილები, მეუღლეები, დები, მეგობრები და სხვ., რომელთაც მიაჩნიათ, რომ მათ ერთმანეთთან დასამალი არაფერი აქვთ. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ანგარიშითაა გამოქვეყნებული „Memoji“, რომელიც პირის უფლებებს არღვევს, პასუხისმგებლობაც ამ ანგარიშით მოსარგებლე თითოეული სუბიექტის მიმართ სოლიდარულად უნდა დადგეს. მაგალითად, თუ „ანაგიორგის“ ანგარიშით დაინერა პოსტი, რომელიც შეიცავდა კონკრეტული პირის მიმართ ცილისმწამებლურ შინაარსს, პასუხისმგებლობაც ამ ორი ადამიანის (ანასა და გიორგის) მიმართ ერთობლივად უნდა დადგეს²⁹.

ამ მოცემულობიდან გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს ორი გარემოება: ა) თუ ერთ-ერთი პირი (ვთქვათ, „ანაგიორგის“ შემთხვევაში – გიორგი) თავად დაადასტურებს, რომ ანასგან დამოუკიდებლად, თავისი სურვილით განათავსა პოსტი, რომელიც ცილისმწამებლურ შინაარსს შეიცავდა და ბ) თუ პოსტიდან იკვეთება, რომ მოქმედება განხორციელებულია ერთ-ერთი კონკრეტული პირის მიერ (ვთქვათ, „სანდროლიზის“ შემთხვევაში – ლიზის მიერ). ასეთ დროს პასუხისმგებლობის ფარგლებიც ინდივიდუალურად დგება და უშუალოდ ამ სუბიექტების მიმართ დადგება შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი.

7. საჯარო პირის შემთხვევა

რადიკალურად განსხვავდება საჯარო პირის შემთხვევაში უფლების დაცვის კონტექსტი.³⁰ საქართველოს კანონმდებლობითაც, საჯარო პირს მეტი თმენის ვალდებულება აქვს,³¹

²⁹ იხ. ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბ., 2019, 281.

³⁰ საჯარო პირი შეიძლება იყოს როგორც თანამდებობის პირი (პოლიტიკოსი), ისე მსახიობი და სხვ. იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 23 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-1332-1258-2012.

³¹ ასეთ დროს არ აქვს მნიშვნელობა, რა თანამდებობა უკავია მას. თუ საჯარო პირად ხდება მისი დაკვალიფიცირება, შედეგიც შესაბამისად განისაზღვრება. იხ. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, თბ., 2014, 79.

რაც თავის არსში გულისხმობს უფლების დაცვის ინდივიდუალურ გააზრებას: თუ კერძო პირის შემთხვევაში, მხოლოდ მცდარი ფაქტისა და ზიანის საკითხია ცილისწამების განმსაზღვრელი, საჯარო პირის შემთხვევაში დამატებითი ელემენტი შემოდის, რომელიც ბრალეულობის³² საკითხზე აკეთებს აქცენტს.³³ მით უმეტეს, თუ „Memoji“ იმ კონტექსტშია განთავსებული, რაც საჯარო პირის საქმიანობას ეხება, უფლების დაცვა კიდევ უფრო მეტი სირთულით გამოირჩევა. ვთქვათ, პოლიტიკოსის შემთხვევაში, როდესაც მისი ვიზუალური გამოყენებული ასეთ დროს უფლების ფარგლები გათანაბრებულია ისეთ მოცემულობასთან, რასაც კარიკატურის განთავსება ჰქვია და რომლის მიმართაც მეტი თემნის ვალდებულება აქვს საჯარო პირს³⁴.



ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა არ ნიშნავს, რომ საჯარო პირს საერთოდ არ აქვს უფლების დაცვის შესაძლებლობა. პირად ცხოვრებასთან ან არაქონებრივ უფლებებთან დაკავშირებული საკითხის შემთხვევაში, მას ასევე შეუძლია მოთხოვნა დააყენოს ამ მიმართულებით, თუმცა როგორც ზემოთ აღინიშნა, და როგორც სასამართლო პრაქტიკაა განვითარებული, ასეთ შემთხვევაზე დასაბუთების განსხვავებული სტანდარტი მოქმედებს.³⁵

8. პარალელი „Gif-სა“ და „Meme-სთან“

„Gif-სა“ და „Meme-ს“ შემთხვევაში უფლების დაცვის საკითხი ანალოგიურ ფარგლებში მოექცევა. ვთქვათ, თუ „Meme-ში“ მოცემული შინაარსი ამორალურ მოქმედებად ჩაითვლება (ვთქვათ, შეურაცხყოფად),³⁶ ან „Gif“-ის შემთხვევაში არაქონებრივი უფლებები იქნება დარღვეული. როგორც „Memoji-ს“ შემთხვევაშია, ასეთ დროსაც გამოსახულებაზე უფლების საკითხი მოდის წინა პლანზე და პირს უფლების დაცვის საშუალებას ანიჭებს.



³² განზრახი ან აშკარა, ან უხეში გაუფრთხილებლობა. ამ საკითხზე იხ. მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტომი I, თბ., 2020, 253.

³³ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 15/07/2004.

³⁴ თუ საქმიანობას ეხება, ე.ი. ამ კონტექსტშია „Memoji-ს“ განთავსებაც განსახილველი.

³⁵ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 1 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/1476-12.

³⁶ შეად. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 დეკემბრის დადგენილება საქმეზე № 4/ა-889-19.

9. ხელშეკრულების დადება „Memoji-ს“ გამოყენებით

„Memoji-ს“ გამოყენებით ხელშეკრულების დადება ისე არ უნდა იქნეს აღქმული, თითქოს ყველა გაგზავნილი „Memoji-ს“ შემთხვევაში, მხარე სახელშეკრულებო ნებას ავლენს. თითოეული შემთხვევა ინდივიდუალური ბუნების მატარებელია, რომელსაც ესაჭიროება ოფერტი და აქცეპტი.³⁷ აღნიშნული კი ყველაზე გავრცელებული სახით პირადი მიმონერისას გვხვდება, როდესაც მიმონერის შინაარსს გონივრული მოლოდინიც შეესაბამება. მაგალითად, მხარეთა შორის მიმდინარეობს მიმონერა, რომლითაც ისინი თანხმდებიან საგნის ნასყიდობის ფასზე. თუ კონტრაქტენტი საბოლოო ოფერტს „Memoji-ს“ შესაბამისი გამოვლენით³⁸ დაეთანხმება, თანამედროვე მიმონერის ბუნებისა თუ ტექნიკის გათვალისწინებით, შეიძლება, რომ ეს უკანასკნელი აქცეპტად (თანხმობად ხელშეკრულებაზე) ჩაითვალოს. მეტი თვალსაჩინოებისთვის შეიძლება მიმონერის წარმოდგენა, სადაც პირობით მხარეებად დასახელებული არიან გიორგი და ანა:

გიორგი: გამარჯობა, ანა. მე გავეცანი სოციალურ ქსელში გამოქვეყნებულ თქვენს პოსტს, სადაც წერთ, რომ ყიდით თქვენს კუთვნილ ველოსიპედს. თანხად მითითებული გაქვთ 500 EUR. დაინტერესებული ვარ ყიდვით.

ანა: გამარჯობა, გიორგი. დიდი მადლობა დაინტერესებისთვის. დიას, 500 EUR გახლავთ ის ღირებულება, რის ფარგლებშიც მინდა გავყიდო ველოსიპედი. თუ შეკითხვა გაქვთ, ან ნახვა გსურთ, შეგვიძლია დეტალებზე შევჯერდეთ.

გიორგი: იმდენად მეჩქარება ყიდვა, რომ ნახვას ვერ მოვახერხებ. შემდეგ რომ არ აღმოაჩნდეს ხარვეზი, გთხოვთ, რომ აქვე მითხრათ, თუ რაიმე ნაკლი აქვს ველოსიპედს.

ანა: დიას, აქვს მცირე ნაკლი. ერთ-ერთი მუხრუჭი არ უმუშავებს სათანადოდ, თუმცა მწყობრიდან სრულად არაა გამოსული. ხელოსანთან მყავს მისაყვანი. თუმცა, როგორც ვთქვი, სრულად არაა უფუნქციო. მე ეხლაც გადავაადგილდები ამ ველოსიპედით. თუმცა, მიჩვევაზეა დამოკიდებული. შეკეთებაც არ ჭირდება, მხოლოდ პერიოდული შემონემების ფარგლებში, მცირე დამუშავება. ეს მომსახურება დაახლოებით 20 EUR-ის ღირებულებისაა. ამდენად, 480 EUR-დ შემიძლია მოყიდვა.

გიორგი: მისაღებია ჩემთვის. მე კარგად ვერკვევი ველოსიპედებში და, ამდენად, ეს გარემოება არაა დამაბრკოლებელი ჩემთვის. გთხოვთ, მაშინ, რომ შევჯერდეთ თანხაზე. 450 EUR-ად სიამოვნებით შევისყიდი და ხვალ გამოგართმევთ.

ანა: ანთავსებს „Memoji-ს“, სადაც თავისი ვიზუალის წარმორჩენილი და თითების კომბინაციით დადებითი პოზიციაა („Like“) გამოხატული.



³⁷ ამ მხრივ მკაცრად გამოიყენება ხელშეკრულების დადების ის წინამძღვრები, რასაც საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 329-331 მუხლები, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

³⁸ იგულისხმება, პოზიტიური ვიზუალის მქონე „Memoji-ს“ გაგზავნა.

როგორც მაგალითიდან ჩანს, ანას საბოლოო ქმედება „Memoji-თ“ გამოიხატა. მან გიორგის პოზიტიური სიმბოლო გაუგზავნა მას შემდეგ, რაც გიორგისგან მიიღო ახალი ოფერტი (სსკ-ის 333-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). შესაბამისად, ეს ქმედება აქცეპტად უნდა დაკვალიფიცირდეს. ამის მიზეზად კი შეიძლება დავასახელოთ რამდენიმე გარემოება, რომელიც მსჯელობიდან გამოიკვეთება:

ანა ავლენს ნებას. სამართლებრივი კუთხით, მატერიალური თუ ფორმალური სახით, დაცულია ანას მხრიდან სამართლებრივი შედეგის მიღწევიკენ მიმართული ქმედება. კერძოდ, ერთი მხრივ, მისი შესაძლებლობები არ დგას კითხვის ნიშნის ქვეშ (არ გვხვდება არასრულწლოვნის მოქმედება თუ სხვ.), ხოლო, მეორე მხრივ, კანონით დადგენილი ფორმის დაცვა არაა სავალდებულო (ამ შემთხვევაში უკვე სსკ-ის 186-ე მუხლის 1-ელ ნაწილთან დგება შესაბამისობა). შესაბამისად, ნება ნამდვილია.

ანას ქმედების აქცეპტად მოაზრებისთვის შესაძლებელია, სსკ-ის 52-ე მუხლის ფარგლებში მოხდეს მისი გააზრება: ნების გამოვლენის განმარტების აუცილებლობა მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა იგი ორაზროვანია და გარიგების მონაწილეებს განსხვავებულად ესმით მისი შინაარსი.³⁹ ასეთ დროს კი გონივრული განსჯის შედეგად უნდა დადგინდეს ნების გამოვლენის ნამდვილობა. რა არის ასეთ შემთხვევაში გონივრული განსჯა: მხარეებს შორის მიმდინარეობდა მოლაპარაკება, რასაც მოყვა ორი ოფერტი და ანას ქმედება.

რას უნდა ნიშნავდეს ანას ქმედება? ოფერტი იმდენად დაკონკრეტებული იყო და იმდენად შეესაბამებოდა მხარეთა შორის არსებულ მიმონერას, რომ ანას ქმედება სხვა არაფერია თუ არა აქცეპტი. კერძოდ, იგი დაეთანხმა გიორგის ქმედებას, მოიწონა იგი, მისთვის მისაღებად მიიჩნია და გამოხატა ნება. მეტი თვალსაჩინოებისთვის შეიძლება ილუსტრაციის სახით ქმედების აღწერა:

მონვევა ოფერტზე (ანა) + ოფერტი (გიორგი) + ახალი ოფერტი (ანა) + უარი ოფერტზე და ახალი ოფერტი (გიორგი) + ანას „პოზიტიური“ ქმედება = ხელშეკრულების დადება.

9.1. კონტექსტთან შეუსაბამო „Memoji-ს“ აქცეპტად მიჩნევის დაუშვებლობა

ზემოთ მოყვანილი მაგალითისგან რადიკალურად განსხვავდება შემთხვევები, როდესაც კონტექსტს გარეშეა „Memoji“ განთავსებული ან ნების არასერიოზულ გამოვლენასთან გვაქვს საქმე. აღნიშნული უმეტესწილად მეგობრულ კომუნიკაციას ეხება, სადაც შეიძლება სხვადასხვა სახის სიმბოლო იქნეს გაგზავნილი გარიგების დადების მიზნის გარეშე. ასეთ დროს მხარეებს არ აქვთ მოლოდინი, რომ ისინი ერთმანეთთან სახელშეკრულებო ურთიერთობას დაამყარებენ. შესაბამისად, სსკ-ის 52-ე მუხლის ერთ-ერთი მთავარი პოსტულატის: „გონივრული განსჯის“ მოცემულობაც არ გვხვდება.

9.2. ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლების მნიშვნელობა

ხელშეკრულების ფორმის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთი შემზღვეველი წინაპირობაა.⁴⁰ სსკ-ის 68-ე, 69-ე და 328-ე მუხლების გამოყენება „Memoji-ს“ ფარგლებში განსახორციელებელ ურთიერთობაზეც ვრცელდება. კერძოდ, მარტივი თუ რთუ-

³⁹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2017, მუხლ. 52, ვნ. 2.

⁴⁰ ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 187 და შემდგომი.

ლი ნერილობითი ფორმის სავალდებულობისას, მხოლოდ „Memoji-თ“ ნების გამოვლენა ნამდვილად ვერ ჩაითვლება. აღნიშნული ეხება როგორც კანონით პირდაპირ დაწესებულ შეზღუდვას, ისე — მხარეთა ნების გამოვლენით მიღწეულ შედეგს. გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, მხარეთა პრეროგატივაა, თუ ხელშეკრულების რომელ ფორმაზე მიაღწევენ შეთანხმებას. ამ შემთხვევაში, ვთქვათ, თუ დადებულია წინარე ხელშეკრულება ნერილობით, ძირითადი ხელშეკრულების „Memoji-ს“ საშუალებით დადება არ იქნება ნების ნამდვილობის დამადასტურებელი⁴¹ (სსკ-ის 327-ე მუხლის მე-3 ნაწილი და 328-ე მუხლი).

10. დასკვნა

Memoji-სა“ თუ „Emoji-ს“ შემთხვევაში, კონკრეტული კანონით მისი გამოყენების ფარგლების დადგენა არ არის მიზანშეწონილი. ეს არ ნიშნავს, რომ მონესრიგების გარეთაა თითოეული მათგანის გამოყენება, არამედ, აღნიშნული გულისხმობს, რომ ზოგად რეგულაციებზე დაყრდნობით უნდა გადაწყდეს ცალკეული სამართლებრივი ურთიერთობა. იმის გათვალისწინებით, რომ „Memoji-ზე“ საავტორო უფლებები მომხმარებელს არ წარმოეშობა, მის მიერ დაყენებული მოთხოვნაც გამოსახულებაზე უფლების კონტექსტში იქნება დაყენებული (არაქონებრივი უფლების კონტექსტში). ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ საკითხი ცილისწამებას ეხება, მაშინ სამართლებრივი მონესრიგებაც ამ კონტექსტში იქნება წარმართული.

„Memoji-ს“ გამოყენება პირადი მიმოწერისას გარკვეული პოზიციის გამოვლენასთანაა დაკავშირებული. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მისი კომუნიკაციაში გამოყენება, შეიძლება რომ ნების გამოვლენად იქნეს დაკვალიფიცირებული. კერძოდ, თუ ნება სერიოზულად იქნა გამოვლენილი და თუ მიმოწერის შინაარსისა და „Memoji-ს“ გამოყენების კონტექსტი ერთობლიობაში განსაზღვრავს შესაბამისი შედეგის მიღწევის შესაძლებლობას.

მართალია, სასამართლო პრაქტიკა არ მხრივ არ არის განვითარებული, თუმცა მნიშვნელოვანია, ასეთი დავის არსებობის შემთხვევაში, სასამართლო არ მოექცეს „საკანონმდებლო ჩარჩოში“ და უფრო ფართოდ შეხედოს საკითხს: იქნება ეს უზრუნველყოფის ნაწილში „Memoji-ს“ აღების დავალებულება, თუ ასეთი „Memoji-ს“ აკრძალვა კონკრეტული პირისთვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, დანართი 12, 31/12/1984.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 47-48, 31/12/1997.
4. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 28(35), 08/07/1999.
5. „სიტყვისა და გამოსახატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 19, 15/07/2004.
6. *მესხიშვილი ე.*, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტომი I, თბ., 2020, 253.
7. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, წიგნი I, თბ., 2017, 131, 133, 140-141.

⁴¹ იხ. *ბალიშვილი ე.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2019, მუხლ. 327, ვნ. 18.

8. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, წიგნი III, თბ., 2018, 94.
9. *ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ.*, მედიასამართალი, თბ., 2014, 79.
10. *ჯორბენაძე ს.*, სოციალური მედიის სამართალი, თბ., 2019, 121-122, 277, 281, 283.
11. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 185.
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 9 დეკემბრის დადგენილება საქმეზე № 4/ა-889-19.
13. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/22022-18.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 7 მაისის განჩინება საქმეზე № ას-962-920-2013.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-1559-1462-2012.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 23 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-1332-1258-2012.
17. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე № 2ბ/2154-14.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-538-511-2013.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს განჩინება საქმეზე № ას-1739-1720-2011.
20. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2012 წლის 1 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე № 2ბ/1476-12.

მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება საჯარო დანახვების რეორგანიზაციის გამო შტაბების შემსირიებასთან დაკავშირებით

2015 წლის 27 ოქტომბრის „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონმა, რომელიც ძალაში შევიდა 2017 წლის 1 ივლისიდან, განამტკიცა მერიტოკრატიულ პრინციპზე დაფუძნებული საჯარო სამსახური, სადაც განსაკუთრებული ადგილი უკავია საჯარო მოხელის სტაბილურობას და მისი კარიერული განვითარების უწყვეტობას. კანონის მიზანი, უზრუნველყოს კარიერულ წინსვლაზე, დამსახურებაზე, კეთილსინდისიერებაზე, პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტზე, მიუკერძოებლობასა და ანგარიშვალდებულებაზე დაფუძნებული, სტაბილური საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბებისა და ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა, განსაკუთრებით აქტუალური ხდება რეორგანიზაციის პროცესში, მით უფრო, თუ მას მოყვება შტაბების შემცირება. კანონი ითვალისწინებს შტაბების შემცირების გამო მოხელის გათავისუფლებას, რაც საკმაოდ პრობლემატური და მტკივნეული საკითხია. სტატიაში განხილულია რეორგანიზაციის პროცესში საჯარო დანახვების როლი და პასუხისმგებლობა, ასევე მიღებულ გადაწყვეტილებაზე სასამართლო კონტროლის განხორციელების ფარგლები. კვლევაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა მობილობის ინსტიტუტს, რომელიც მთავარი საფუძველია რეორგანიზაციის პროცესის უმტკივნეულოდ, ნაკლები პროფესიული დანაკარგით წარმართვისათვის და წარმოადგენს მოხელის დაცვის გარანტიას ამ რთულ პროცესში.

საკვანძო სიტყვები: საჯარო სამსახური, პროფესიული საჯარო მოხელე, რეორგანიზაცია, შტაბების შემცირება, თანამდებობაზე აღდგენა, მობილობა, ტოლფასი თანამდებობა, უფლების დაცვა, სამართლებრივი დავა.

1. შესავალი

საჯარო სამსახურის თანამედროვე მოდელი ემყარება პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტს, რომელიც დამოუკიდებელია პოლიტიკისგან. „საჯარო სამსახურის შესახებ“¹ საქართველოს კანონის ახალი პროექტის შემუშავება განაპირობა საჯარო სამსახურის გამართულად ფუნქციონირებისა და ეფექტიანობის გაძლიერების აუცილებლობამ.²

საჯარო სამსახურის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ამოცანა საჯარო სერვისის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფაა.³ თანამედროვე სახელმწიფო დგას მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე, გაამყაროს საჯარო სამსახური პროფესიული საჯარო მოხელეებით, უზრუნველყოს მათი პროფესიული ზრდა, მაღალი ხარისხის მომსახურების მიწოდება მოქალაქეებისთვის და, იმავდროულად, შეამციროს ბიუროკრატია, რაც აისახება კადრების ოპტიმიზაციაში. სხვადასხვა ქვეყნის საჯარო მოხელეთა ვალდებულებებში აქცენტი კეთდება მოთხოვნაზე „ემსახურო საზოგადოებას“,⁴ რითაც გაცხადებულია კანონმდებლობის ძირითადი მიზანი და სულისკვეთება.

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, სსმ, 27/10/2015.

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 38 (კ-20).

³ ადემიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 69.

⁴ Public Services Statistics, Organisation and Regulations, Project with the Support of the European Commission, May, 2010, 9.

აშშ-ში „პენდლტონის კანონმა“ (“Pendleton Act”)⁵ საფუძველი ჩაუყარა დამსახურებაზე დაფუძნებულ საჯარო სამსახურს, რასაც წინ უსწრებდა პატრონაჟის სისტემა. ევროპის ქვეყნებში, ძირითადად მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დამკვიდრდა დამსახურებაზე დაფუძნებული საჯარო სამსახური. გავრცელებული გამონათქვამი – „ნადავლი ეკუთვნის გამარჯვებულს“⁶ (“To the victor belong the spoils of the enemy”) მერიტოკრატიული პრინციპის დამკვიდრებამდე ითვალისწინებდა არჩევნებში გამარჯვებული პირის მიერ პატრონაჟის პრინციპის საფუძველზე საკადრო გადაწყვეტილებების მიღებას, რაც ჩაანაცვლა სწორედ კარიერულ წინსვლაზე, სტაბილურობასა და დამსახურებაზე დაფუძნებულმა სისტემამ. მერიტოკრატიულ სისტემაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია მოხელის სტაბილურობას, თანამდებობაზე ყოფნის უზრუნველყოფას, პრინციპს – „მოხელე – სიცოცხლის ვადით“⁷.

2. რეორგანიზაციის მიზანი

საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაცია, ისევე როგორც ლიკვიდაცია და სხვა საჯარო დაწესებულებასთან შერწყმა,⁸ ემსახურება საჯარო სამსახურის ეფექტიანი მმართველობის უზრუნველყოფას. როგორც კანონი ადგენს, რეორგანიზაცია არის საჯარო დაწესებულების ინსტიტუციური მოწყობის შეცვლა, რის შედეგადაც მიიღება საჯარო დაწესებულების ნაწილობრივ ან მთლიანად ახალი სტრუქტურა. რეორგანიზაციად ითვლება აგრეთვე, საჯარო დაწესებულების შტატების გადაადგილება ან/და შემცირება. რეორგანიზაციად არ ჩაითვლება საჯარო დაწესებულების ან მისი სტრუქტურული ერთეულის მხოლოდ დაქვემდებარების ან სახელწოდების შეცვლა ან/და საჯარო დაწესებულების სტრუქტურული ერთეულისათვის ახალი ფუნქციის დაკისრება.

რეორგანიზაციის უმთავრესი მიზანი უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო სამსახურის ინტერესებიდან, რაც შეიძლება განსხვავდებოდეს საჯარო დაწესებულების საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით. რეორგანიზაციის უმთავრეს დანიშნულებას „კარგი მმართველობის“ პრინციპის გამყარება უნდა წარმოადგენდეს, რაც, მათ შორის, გულისხმობს საჯარო დაწესებულების იმგვარ მოწყობას, რომელიც უზრუნველყოფს მოქალაქეზე ორიენტირებულობას, მომსახურების მაღალ ხარისხს, ბიუროკრატიის შემცირებას, გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმების გამარტივებას, ჩართულობის ხარისხის გაზრდას და მართვის ეფექტიანობას.⁹ საჯარო სამსახურის ინტერესი, ასევე გამოიხატება მის მიმართ სანდოობის, პატივისცემისა და ავტორიტეტის ამაღლებაში. ამ მიზნის მიღწევისთვის მნიშვნელოვანია სისტემური და ეფექტიანი მმართველობის უზრუნველყოფა. ამ შემთხვევაში რეორგანიზაცია შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც საუკეთესო გამოსავალი სამსახურის ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 102-ე მუხლი ამ ღონისძიებასთან მიმართებით

⁵ Milkovich G. T., Wigdor A. K., Broderick R. F., Mavor A. S. (ed.), National Research Council; Division of Behavioral and Social Sciences and Education; Commission on Behavioral and Social Sciences and Education; Committee on Performance Appraisal for Merit Pay for Performance: Evaluating Performance Appraisal and Merit Pay, Washington, D.C., 1991, 14-15.

⁶ იქვე.

⁷ ოპერმანი თ., კლასენი კ., ნათესჰაიმი მ., ევროპული სამართალი, სასწავლო სახელმძღვანელო, ერქვანია თ., ჯაფარაშვილი ი. (მთარგ.), თბ., 2021, 118.

⁸ სტატიის მიზნებისთვის საუბარია მხოლოდ რეორგანიზაციაზე.

⁹ ფურცხვანიძე ნ., საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაცია, გზამკვლევი, საჯარო სამსახურის ბიურო.

იყენებს ტერმინს „შესაძლებელია,“ რაც უკავშირდება საჯარო დაწესებულების ერთგვარ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, კონკრეტული მიზნის განსახორციელებლად რეორგანიზაცია გამოიყენოს, როგორც ყველაზე ხელსაყრელი და ეფექტიანი საშუალება. ეფექტიანი მმართველობის შესახებ იმთავითვე გაცხადებული საჯარო სამსახურის კონცეფციაში¹⁰, რომლის თანახმად, რეფორმის მიზანია, ეფექტური და ეფექტიანი საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბება, რომელიც მერიტოკრატიულ პრინციპზე იქნება დაფუძნებული და უზრუნველყოფს პროფესიონალიზმის წახალისებას, ხელშეწყობასა და დაფასებას. ასევე, აღსანიშნავია საჯარო სამსახურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპი – ეკონომიურობა და ეფექტიანობა,¹¹ რომელიც გულისხმობს საჯარო სამსახურში არა მხოლოდ ცალკეული მოხელის ვალდებულებას, გამოიყენოს სამსახურის რესურსები ეკონომიურად და ეფექტიანად, არამედ ამ პრინციპში შეიძლება მოაზრებულ იქნეს საჯარო სამსახურის მართვის ორგანიზაციული და ინსტიტუციური პროცესის ეკონომიური და ეფექტიანი წარმართვაც და ამ პროცესის ეკონომიურობასა და ეფექტიანობაში თავად მოხელის მონაწილეობაც. ამ ვარაუდის საფუძველს იძლევა საჯარო სამსახურში მოხელისა და საჯარო დაწესებულების ერთიანობის პრინციპი, რამეთუ ეს ორი კატეგორია ერთმანეთისგან განუყოფელია.

რეორგანიზაციის განხორციელების პროცესში, მნიშვნელოვანი გამოწვევაა როგორც საჯარო სამსახურის ლეგიტიმური ინტერესის, ასევე საჯარო მოხელეთა შრომის უფლების დაცვა. ამიტომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საჯარო სამსახურის როლი რეორგანიზაციის პროცესის დაგეგმვისა და ჩატარებისას. რეორგანიზაციის განხორციელების აუცილებლობის არსებობის პირობებში, კადრების ოპტიმიზაცია ადმინისტრაციული ორგანოს შეხედულების შესაბამისად წარიმართება, „თავად ადმინისტრაციული ორგანოა ექსკლუზიურად კომპეტენტური განსაზღვროს, რომელი შტატის დამატება-გაუქმება ან რომელ შტატთა გაერთიანება უწყობს ხელს საჯარო მმართველობის ეფექტურად განხორციელებას.“¹²

რეორგანიზაცია წარმოადგენს საჯარო სამსახურის მართვის ერთგვარ მეთოდს, რომელიც მიმართულია ფუნქციების მიზანშეწონილობაზე, ეფექტიანობაზე, ეკონომიურობაზე და ა.შ. საჯარო სამსახურში განსახორციელებელი რეფორმები, მათ შორის, რეორგანიზაცია, რომელიც გარკვეული დროით ადრე დაგეგმილი პროცესია, არ არის ყოველთვის თვეებით ან წლებით წინასწარ განჭვრეტადი. განვითარების ცალკეულ ეტაპზე, არსებული საჭიროებებისა და გამოწვევების შესაბამისად შეიძლება ობიექტურად წარმოიშვას რეორგანიზაციის საჭიროება. ამგვარი მოცემულობა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ისეთ მნიშვნელოვან პრინციპს, როგორცაა კადრების სტაბილურობა და მოხელის განუსაზღვრელი ვადით დანიშვნის პრინციპი. საჯარო სამსახური ითვალისწინებს მოხელის სიცოცხლის განმავლობაში უწყვეტი დასაქმების მიზანს.¹³ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს, პირის უფლების შემზღვეველი ნებისმიერი ღონისძიება უნდა წარმოადგენდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის

¹⁰ საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 627 საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ, 19/11/2014.

¹¹ იხ. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-179 (2კ-19).

¹³ *ოპერმანი თ., კლასენი კ., ნათესჰაიმი მ.,* ევროპული სამართალი, სასწავლო სახელმძღვანელო, *ერქვანია თ., ჯაფარაშვილი ი. (მთარგ.),* თბ., 2021, 118.

აუცილებელ, ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველ საშუალებას.¹⁴ სწორედ ამ ბალანსის და ინტერესთა დაცვას ემსახურება კანონით დადგენილი მოწესრიგება, რომ რეორგანიზაციის პროცესში არ მოხდეს მოხელის უფლებებში გაუმართლებელი, დაუსაბუთებელი ჩარევა.

თანამედროვე გაგებით, საჯარო მოხელე განიხილება როგორც „მზრუნველი მსახური“, მისგან საზოგადოება მოელის ერთგვარ „თავგანწირვას“¹⁵. რასაკვირველია, პირდაპირი მნიშვნელობით იგი არ მოითხოვს ადამიანის სიცოცხლეს, როგორც მსხვერპლს, თუმცა თანამედროვე სამყაროში ერთ-ერთი მოტივაცია, რაც განაპირობებს ადამიანის არჩევანს იყოს ქვეყნის სამსახურში, სწორედ ამ სულისკვეთებით აღიქმება. სხვადასხვა ქვეყანაში ჩატარებულმა კვლევამ გამოავლინა რამდენიმე ფაქტორი, რომელიც წარმოადგენს ადამიანების მოტივაციას საჯარო სამსახურში ამა თუ იმ პოზიციის დასაკავებლად. ესენია სახელმწიფო პოლიტიკის განსაზღვრაში მონაწილეობის სურვილი, საზოგადოებისა და ქვეყნის სამსახური,¹⁶ საზოგადოებრივი ინტერესისა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების სურვილი, თავგანწირვა და თანაგრძნობა¹⁷. ემპათია, თანაგრძნობა და კოლეგიურობა,¹⁸ სხვა ძირითად მოთხოვნებს შორის, ევროკავშირის ქვეყნების კანონმდებლობით გათვალისწინებული მნიშვნელოვანი მოთხოვნაა საჯარო მოხელეთა მიმართ. ამ მხრივ საინტერესოა ქართული სასამართლო პრაქტიკა. კერძოდ, ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „საჯარო სამსახურის ძირითადი ფუნქცია საზოგადოების, მისი თითოეული წევრის კანონით დაცული ინტერესების მომსახურებაა, რისი გაუთვითცნობიერებლობა, ვალდებულებათა ჯეროვანი შეუსრულებლობა უშუალოდ აისახება სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობაზე. საჯარო სამსახური თითოეული საჯარო მოსამსახურის შეგნებაში უნდა განიხილებოდეს, როგორც საპატიო მისია – ემსახუროს, პირადი წვლილი შეიტანოს სახელმწიფოს განვითარებაში“.¹⁹

მნიშვნელოვანი გამოწვევაა რეორგანიზაციის პროცესში კადრების შერჩევა. მართალია, კანონმდებლობა რეორგანიზაციას და შტატების შემცირებას არ განიხილავს, როგორც მოხელის კვალიფიკაციისა და უნარ-ჩვევების შემონახვის ინდიკატორს, თუმცა ამ სიტუაციაში გადაწყვეტილების მიმღები თანამდებობის პირი რეალურად სწორედ ასეთი ფაქტის წინაშე დგება. მიუხედავად ამგვარი ფართო უფლებამოსილებისა, ადმინისტრაციულ სამართალში მოქმედი პრინციპები ავალდებულებს საჯარო სამსახურის ხელმძღვანელს, თუ საამისოდ უფლებამოსილ პირს, დაასაბუთოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება. ამგვარი მიდგომა უნდა გამორიცხავდეს მიკერძოებას და საკითხის არაობიექტური კრიტერიუმებით გადაწყვეტას. საქართველოს მთავრობის დადგენილებით,²⁰ განისაზღვრა გასათავისუფლებელ მოხელეთა შერჩევის პროცედურა, რომელიც, მართალია, რჩე-

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება № 1/2/569 საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁵ Мотивация Государственных Служащих: Информация и Выводы для Практиков, GCPSE, GCPSE, UNDP, ACSH, Региональный Хаб в Сфере Государственной Службы в Астане, Астана, Казахстан, 2014, 6.

¹⁶ Bauby P., Similie (POPA) M. M., Mapping of the Public Services, Public Services Statistics, Organisation and Regulations, Project with the support of the European Commission, May, 2010, 9.

¹⁷ Мотивация Государственных Служащих: Информация и Выводы для Практиков, GCPSE, UNDP, ACSH, Региональный Хаб в Сфере Государственной Службы в Астане, Астана, Казахстан, 2014, 6.

¹⁸ Der Europäische Bürgerbeauftragte, Grundsätze des öffentlichen Dienstes für EU-Beamte, 2012, 5-7.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 4 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-644-637(კ-16).

²⁰ საქართველოს მთავრობის № 199 დადგენილება პროფესიული საჯარო მოხელის მობილობის წესის შესახებ, 20/04/2017.

ბა გადაწყვეტილების მიმღები თანამდებობის პირის უფლებამოსილებაში, თუმცა შემუშავდა სტანდარტი, თუ რა უნდა გახდეს ასეთი გადაწყვეტილების მიღების წინაპირობა. ამ საკითხის გადასაწყვეტად კანონმდებლობა ითვალისწინებს კომისიის შექმნის შესაძლებლობას. კომისია ვალდებულია, გაითვალისწინოს მოხელის კომპეტენცია, შეფასების შედეგები (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და სხვა ობიექტური გარემოებები, ხოლო, საჭიროების შემთხვევაში, უფლებამოსილია, ჩაატაროს გასაუბრება და დასაბუთებული შედეგები ასახოს სხდომის ოქმში. მსგავს რეგულაციებს ადგენს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა. მაგალითად, ესტონეთში, თუ შემცირების დროს არჩევანი უნდა გაკეთდეს ორ მოხელეს შორის, რომლებიც ასრულებენ ანალოგიურ სამსახურებრივ მოვალეობას, მაშინ შემცირებისას სამსახურის შენარჩუნების უპირატესობა ეკუთვნის იმ მოხელეს, რომლის განათლება, სამუშაო გამოცდილება, ცოდნა და უნარები უფრო შეესაბამება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისათვის დადგენილ მოთხოვნებს. თუ მითითებული კრიტერიუმის საფუძველზე შეუძლებელია თანამდებობის პირის გამოყოფა, სამსახურის შენარჩუნების პრიორიტეტი ენიჭება შვიდ წლამდე ასაკის ბავშვის აღმზრდელ მოხელეს, ხოლო შემდეგ იმ პირებს, რომელთა მიმართაც უფრო მაღალი კანონიერი ნდობის ხარისხი არსებობს.²¹

უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „რეორგანიზაციის დროს გათავისუფლების საფუძველს არ წარმოადგენს რომელიმე მოხელის არაკომპეტენტურობა ან არაკვალიფიციურობა. რეორგანიზაციის შედეგად მოხელის გათავისუფლების საფუძველია იმ თანამდებობის გაუქმების შედეგად დასაქმების ადგილის ფაქტობრივი არარსებობა, რომელზეც მოხელე დასაქმებული იყო რეორგანიზაციის განხორციელებამდე. რეორგანიზაციის პროცესი არ მიმდინარეობს საუკეთესოს შერჩევის პრინციპზე დაყრდნობით, განსხვავებით, მაგალითად, თანამდებობაზე მოხელის დასაქმებისაგან, რომელიც სწორედ ხსენებული პრინციპის დაცვით წარმართება. რეორგანიზაცია შედეგად არ იწვევს შენარჩუნებულ შტატებზე დასაქმებული პირების გათავისუფლებას, თუნდაც აღნიშნული პირები რეორგანიზაციის შედეგად შემცირებულ მოხელეზე არაკვალიფიციურები იყვნენ, რამდენადაც არ არსებობს მათი გათავისუფლების ფაქტობრივ-სამართლებრივი საფუძველები.“²² მაშასადამე, თავისთავად, რეორგანიზაცია არ განიხილება მოხელის გათავისუფლების აუცილებელ წინაპირობად. რეორგანიზაციასთან მიმართებით უპირატესი უფლებაა თანამდებობის შენარჩუნება, თუ კი მისი გაუქმების აუცილებლობა არ არსებობს. ამასთან, რეორგანიზაციის საფუძველით მოხელის გათავისუფლება წარმოადგენს საჯარო სამსახურის დისკრეციულ უფლებამოსილებას. კანონი იცავს პროფესიულ საჯარო მოხელეთა უფლებებს და ასევე, უზრუნველყოფს, რომ საჯარო დაწესებულებამ ყოველგვარი რთული პროცედურების გატარების გარეშე მოახდინოს ვაკანტური შტატების გადაადგილება თუ შემცირება, მხოლოდ საშტატო ნუსხაში ცვლილების შეტანის გზით.²³

რეორგანიზაციის პროცესის წარმართვა უნდა დისტანცირდეს პოლიტიკისგან. დაუშვებელია პერსონალური საკითხების გადაწყვეტისას პოლიტიკური კრიტერიუმების გამოყენება. თავად პროცესი მიმართული უნდა იყოს კონკრეტულ სფეროში მმართველობის პოლიტიკის

²¹ Civil Service Act of Estonia (passed 13/06/2012), <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/525032019003/consolide>> [22.05.2021].

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-179(2კ-19).

²³ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., დვალისვილი მ., წულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია ე., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 332.

ახლებური განსაზღვრისკენ. აქ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პროცესის სწორი დაგეგმვა და მართვა. უპირველესი იმ მიზნისა და ამოცანის გააზრებაა, რისკენაც არის მიმართული რეორგანიზაცია. აღნიშნულის შემდეგ, სწორი შეფასება უნდა მიეცეს სამომავლო შედეგებს, რასაც დაწესებულება მოეწივს.

საქართველოში არსებობს სამწუხარო გამოცდილება, როდესაც რეორგანიზაციის მოტივით ხდებოდა მოხელეთა გათავისუფლება, მაშინ როდესაც სახეზე იყო საჯარო დაწესებულების სახელწოდების შეცვლა და იგივე ფუნქციის შენარჩუნება. ეს კი ადასტურებს, რომ ადგილი ჰქონდა საჯარო დაწესებულებების მხრიდან რეორგანიზაციით შენიღბვის გზით მოხელის გათავისუფლებას და ამით თითქოსდა, გადაწყვეტილების კანონიერ ჩარჩოში მოქცევას. მოქმედი კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, ამ მანკიერი პრაქტიკისგან თავის დაღწევის მიზნით, აკონკრეტებს რეორგანიზაციის არსს, მიზანს, რაც ქმნის გარანტიას მოხელის უკანონო გათავისუფლებისგან დასაცავად. რაც შეეხება გადაწყვეტილების მიმღები თანამდებობის პირის დისკრეციას რეორგანიზაციის პროცესში, იგი მიმართულია რეორგანიზაციისკენ და არა მოხელის გათავისუფლებისკენ, ვინაიდან თუ მას შტატების შემცირება არ მოყვება, არ არსებობს მოხელის გათავისუფლების კანონიერი საფუძველი.

რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით არაერთი გადაწყვეტილება მოიპოვება სასამართლო პრაქტიკაში, სადაც სასამართლო უკანონოდ მიიჩნევს მოხელის გათავისუფლებას. სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ „თანამდებობის სახელწოდების შეცვლა არ ჩაითვლება რეორგანიზაციად, თუ ამ საშტატო ერთეულის შინაარსი, მისი ფუნქცია და უფლებამოსილება არ იცვლება. კონკრეტული თანამდებობების იდენტიურობის დადგენის მიზნით უნდა შეფასდეს: ა) მათი ადგილი ადმინისტრაციული ორგანოს სამსახურებრივ იერარქიაში; ბ) ძირითად უფლებამოსილებათა წრე. ამასთან, საკასაციო სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ ფორმალურად ზოგიერთი ფუნქციის მოკლება ან რაიმე უმნიშვნელო მოთხოვნის დამატება მდგომარეობას არ ცვლის; გ) მოთხოვნები, რომლებიც რეორგანიზაციის შემდგომ საჭიროა კონკრეტული თანამდებობის დასაკავებლად; დ) ზოგიერთ შემთხვევაში – შრომის ანაზღაურება.“²⁴

ამდენად, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს, სახეზეა საჯარო სამსახურის ორგანიზაციული პროცესი თუ რეორგანიზაცია. ორგანიზაციული პროცესი შეიძლება მიმდინარეობდეს არსებითი ცვლილებებისა და გარდაქმნის გარეშე, რაც არ შეიძლება წარმოადგენდეს მოხელის გათავისუფლების საფუძველს.

3. საკანონმდებლო საფუძველი

საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ ადგენს საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველს და წესს. პროფესიული საჯარო მოხელის გათავისუფლების საფუძველი იყოფა სავალდებულო (მუხ.107) და არასავალდებულო, ფაკულტატურ (მუხ.108) საფუძველებად. ამგვარი დიფერენცირების წინაპირობად განისაზღვრება ობიექტური კრიტერიუმები, ასევე გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების მქონე თანამდებობის პირის დისკრეციული უფლებამოსილება, რაც დაკავშირებული შეიძლება იყოს რიგ ობიექტურ გარემოებებთან (მოხელის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, გამოცდილება, სტატუსი, საჯარო სამსახურის ინტერესი და სხვ.). მოხელის გათავისუფლება რეორგანიზაციის სა-

²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-449-442(კ15).

ფუძველზე, თუ მას მოყვა შტატების შემცირება, წარმოადგენს არასავალდებულო საფუძველს, რომელიც გათვალისწინებულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 110-ე მუხლით.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ითვალისწინებს დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ საფრთხე არ უნდა შეექმნას როგორც სამართლის წინაშე თანასწორობის, კანონის უზენაესობის პრინციპის, ისე საჯარო სამსახურის განხორციელების ლეგიტიმურ ინტერესს. არსებობს შემთხვევები, როდესაც ცალკეული მოხელის პროფესიონალიზმი, მისი გამოცდილება, ინსტიტუციური მეხსიერება, მნიშვნელოვანწილად წარმოადგენს სამსახურში დამაგრების საჯარო ინტერესს. ასეთი შემთხვევა ვერ გაიგივდება სუბიექტურ ინტერესთან და მიდგომა ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება განსხვავებულიც იყოს. მართალია, პროფესიული საქმიანობა სიცოცხლის მანძილზე უვადოდ ხორციელდება, რაც საჯარო ადმინისტრაციის ინსტიტუციურ განმტკიცებას ისახავს მიზნად,²⁵ თუმცა ეს გარემოება არ გამორიცხავს მოხელის უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტას კანონით გათვალისწინებული პირობებისა და პროცედურების შესაბამისად.

4. გარანტიები

რეორგანიზაცია არ უნდა იქცეს მოხელის გათავისუფლების უპირობო საფუძველად, საჯარო „დანესებულებამ უნდა აიღოს ვალდებულება, რათა მაქსიმალური შესაძლებლობის ფარგლებში უზრუნველყოს მოხელის ჰორიზონტალური გადაადგილება (ასეთი შესაძლებლობის არსებობისას). ამდენად, შემცირება განხილულ უნდა იქნეს როგორც უკიდურესი, უკანასკნელი შესაძლებლობა.“²⁶

პროფესიული საჯარო მოხელის სტაბილურობის, მისი საქმიანობის უწყვეტობის და უფლების დაცვის უზრუნველყოფა კანონის მთავარი სულისკვეთებაა. სტაბილურობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად ახალმა კანონმა განამტკიცა აქამდე არარსებული შესაძლებლობა – მოხელის მობილობა. სწორედ მობილობის ინსტიტუტი წარმოადგენს გარანტიას, რომ მოხელე, რეორგანიზაციის შემთხვევაში, თუ სახეზეა შტატების შემცირება, არ დარჩეს სამსახურის მიღმა. უპირატესი უფლება შიდა მობილობას უკავშირდება, ხოლო თუ ასეთის გამოყენება შეუძლებელია, კანონი ითვალისწინებს გარე მობილობის შესაძლებლობასაც. მობილობის შეუძლებლობის შემთხვევაში, უკანასკნელი გამოსავალი რეზერვში ჩარიცხვაა. „საჯარო მოხელეთა რეზერვი ის სამართლებრივი გარანტიაა, რომლის მეშვეობითაც შენარჩუნებული იქნება საჯარო სამსახურში პროფესიული საჯარო მოხელის საქმიანობის უწყვეტობა და მისცემს მას შესაძლებლობას, მომავალში განაგრძოს თავისი კარიერა საჯარო სამსახურის სისტემაში.“²⁷

მობილობის განხორციელების წინაპირობებია: 1. რეორგანიზაცია, ლიკვიდაცია ან შერწყმა, რომელსაც მოყვა შტატების შემცირება; 2. ვაკანტური ტოლფასი თანამდებობის არსებობა; 3. მოხელის თანხმობა; 4. საჯარო დანესებულების თანხმობა. მობილობის საფუძველზე კონკრეტული მოხელის მიმართ საჯარო დანესებულების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება

²⁵ იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 89.

²⁶ United States Office of Personnel Management, Guide To The Senior Executive Service, Washington, DC, 2017, 2.

²⁷ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., დვალისვილი მ., ქარდავა ე, წულაია ი., სანიკიძე ზ., მაკალათია ე., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 342-343.

წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს, მამასადაამე, „მას წინ უნდა უძღოდეს ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარება. მობილობის პროცესის განხორციელება, მასში მონაწილე მოხელის უფლების დაცვის შესაძლებლობა, მიმართული უნდა იყოს სწორედ ადმინისტრაციული წარმოების მიზნისკენ – განხორციელდეს საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილება კანონის საფუძველზე და კანონის ფარგლებში,²⁸ რაც კარგი მმართველობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინდიკატორია. გარდა ამისა, დაცული უნდა იყოს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით²⁹ დადგენილი სხვა მოთხოვნებიც.

რეორგანიზაცია, როგორც წესი, გარკვეული დროით ადრე დაგეგმილი ღონისძიებაა, რომელიც ითვალისწინებს პროცედურულ უზრუნველყოფას კანონმდებლობით დადგენილი წესით. შესაბამისად, კანონი ავალდებულებს საჯარო დაწესებულებას მინიმუმ ერთი თვით ადრე წერილობით აცნობოს მოხელეს მოსალოდნელი გათავისუფლების შესახებ. მოხელე გათავისუფლების შესახებ წინასწარ ინფორმირებაზე ხელმონერით ადასტურებს არა თანხმობას, არამედ ფაქტს, რომ მისთვის ცნობილია ამგვარი შედეგის დადგომის შესახებ. ეს პროცედურა დაკავშირებულია მოხელის ინტერესთან, რომ მან შეძლოს დაგეგმოს საკუთარი მომავალი და პროგნოზირებადი გახადოს იგი. აქ იგულისხმება როგორც სხვა სამსახურის მოძიება, ასევე სამართლებრივი დავის გაგრძელების შესაძლებლობის გამოყენება.

ზოგადად, სამსახურიდან გათავისუფლება გულისხმობს მოხელის როგორც სტატუსის შეწყვეტას, ასევე უფლებამოსილების შეწყვეტასაც. აქ აღსანიშნავია ერთი გარემოება, კერძოდ, რეორგანიზაციის დროს, მობილობის შეუძლებლობის შემთხვევაში, კანონი ითვალისწინებს მოხელეთა რეზერვში ჩარიცხვას. რა დროსაც, მართალია, პირი გათავისუფლებულია სამსახურიდან, მაგრამ რეზერვში ყოფნის მანძილზე მას უნარჩუნდება სტატუსი. მოხელის გათავისუფლება ამ საფუძველით არ იწვევს მოხელის სტატუსის შეწყვეტას რეზერვში ყოფნის პერიოდის მანძილზე.

კანონი შტატების შემცირების შემთხვევაში, მოხელის სხვა თანამდებობაზე დანიშვნისას, ითვალისწინებს როგორც მოხელის, ასევე შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ინტერესებს, ამიტომ მოხელის გადაყვანა იმავე ან სხვა საჯარო დაწესებულებაში ხდება მიმღები საჯარო დაწესებულების და მოხელის თანხმობით, ცხადია, კონკურსის გარეშე.³⁰ საკასაციო სამართლო განმარტავს, რომ „მობილობის წესით დანიშვნაზე უარის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, იმავდროულად არ ნიშნავს პირის თანამდებობიდან გათავისუფლებას.“³¹ აქ გამოკვეთილია მობილობის მიზანი-ხელახლა დასაქმება, მოხელის სამსახურებრივი საქმიანობის უწყვეტობა. შესაბამისად, პირს შეუძლია მოითხოვოს საჯარო დაწესებულებისგან მისი მობილობის წესით სხვა, ტოლფას თანამდებობაზე გადაყვანა, ცხადია, ასეთი თანამდებობის არსებობის შემთხვევაში. მობილობის შეუძლებლობის შემთხვევაში უკიდურესი ღონისძიება მოხელეთა რეზერვში ჩარიცხვაა.

დაუშვებელია მოხელე ქალის გათავისუფლება სამსახურიდან ორსულობის ან ბავშვის 3 წლამდე აღზრდის პერიოდში საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაციის, ლიკვიდაციის ან სამსახურის შერწყმის გამო, ასევე მოხელის შეფასების შედეგის გამო. აღნიშნული რეგულაცია ემსახურება ორსულისა და ბავშვის ინტერესების დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს. ეს მიზანი

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-38(კ-20).

²⁹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 25/06/1999.

³⁰ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., დვალისძე მ., ნულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია ე., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 136.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-38(კ-20).

იმთავითვე გაცხადებულია საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობაშიც. მაგ.: ავსტრიაში ბოლო წლების განმავლობაში, ქალთა პოპულარიზაციის მრავალი ღონისძიების წყალობით, საჯარო სამსახურში ქალთა წილი მუდმივად იზრდება. ფედერალურ საჯარო სამსახურში ქალთა წილი ამჟამად 42,5 პროცენტია.³²

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, შრომის უფლება ასოცირდება და უზრუნველყოფს პირის მატერიალურ კეთილდღეობას, თუმცა დაუშვებელია, შრომის უფლების რეალიზაცია მხოლოდ შემოსავლის მიღების წყაროდ იქნეს აღქმული.³³ მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება, მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც არსებობს სტაბილურობის მოლოდინი, საჭიროებს როგორც სამართლებრივ, ისე ფინანსური გარანტიების შექმნასაც. კანონი საჯარო დაწესებულებას ავალდებულებს მოხელისთვის კომპენსაციის გაცემას. კომპენსაციის თანხა შეადგენს სამი თვის თანამდებობრივი სარგოს ოდენობას. კანონი უშვებს მოხელისთვის გარდა კომპენსაციისა, ერთი თვის თანამდებობრივი სარგოს გაცემას, თუ მისი გაფრთხილება მოხდება ერთ თვეზე ნაკლები პერიოდით ადრე. კანონი საუბრობს ვადის დარღვევაზე, რაც არ შეიძლება გულისხმობდეს ერთ თვეზე მეტი დროით ადრე გაფრთხილებას. წესის დარღვევა გულისხმობს დადგენილი უფლების შეზღუდვას. თუკი მოხელის გაფრთხილება მოხდება ერთ თვეზე მეტი დროით ადრე, ცხადია, ეს არ აღიქმება როგორც მოხელის უფლების დარღვევა და ამას არ მოყვება დამატებითი კომპენსაციის გაცემის ვალდებულება. გაფრთხილების ერთთვიანი ვადის დარღვევა კომპენსაციის გაცემის საფუძველი ხდება იმ შემთხვევაში, თუ ვადის დარღვევა აუარესებს პირის მდგომარეობას. თუ მოხელის გაფრთხილებას ადგილი ექნება ერთ თვეზე მეტი ვადით ადრე (მაგლითად, ორი თვით ადრე), ცხადია, აქ მეტი დრო და შესაძლებლობა ექნება მას, იზრუნოს საკუთარი უფლებებისთვის, მაგალითად, მოძებნოს სხვა სამსახური, მოემზადოს სამართლებრივი დავის წამოწყებისთვის და სხვა.

„დანიშვნის უფლება გათავისუფლების უფლების გარეშე არაფერია“³⁴, ეს მოსაზრება დაკავშირებულია საჯარო დაწესებულებების და, ზოგადად, საჯარო მმართველობის განხორციელების ეფექტიანობასთან. არსებობს შემთხვევები, როდესაც ინსტიტუციური და სტრუქტურულ-ორგანიზაციული ცვლილებები გარდაუვალია და საჭიროა. შესაბამისად, ამგვარი ცვლილებები ითხოვს მოხელეთა გადაადგილებას ან უკიდურეს შემთხვევაში, მათ ჩამოშორებას სამუშაო პროცესისგან.

არცთუ უსაფუძვლოა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ რეორგანიზაცია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს პირის გათავისუფლების „შეფარულ ბერკეტად“³⁵. თუმცა, იმავდროულად უნდა აღინიშნოს, რომ „კარიერის პრინციპის მქონე ქვეყნებში საჯარო მოსამსახურე

³² Bundesministerium Kunst, Kultur, öffentlicher Dienst und Sport, Frauen und Männer, Österreich <https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/fakten/bundspersonal/daten/geschlechter/maenner_frauen.html> [28.05.2021].

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/2/565 საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁴ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგ.)*, თბ., 2003, 281.

³⁵ *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაყოშია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, *ბაქაქუჩი ნ., თოდრია თ., შველიძე ზ. (რედ.)*, თბ., 2017, 228.

რე არ ტოვებს სამსახურს დაწესებულების ლიკვიდაციის ან შტატების შემცირების გამო.³⁶ ამიტომ, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი მიზანშეწონილობის დასაბუთება. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ „ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის დასაბუთების კანონისმიერი ვალდებულება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო შებოჭოს სამართლით და მოაქციოს თვითკონტროლის ფარგლებში“.³⁷ დისკრეციული უფლებამოსილების არსებობა ვერ დაიცავს საჯარო დაწესებულებას მიღებულ გადაწყვეტილების როგორც კანონიერების, ისე მიზანშეწონილობის დაცვის ვალდებულებისგან. „შრომის კონსტიტუციურ უფლებას, სოციალურ ხასიათთან ერთად, გააჩნია კლასიკური უფლების მნიშვნელობა, რომლის დანიშნულებაც გამოიხატება იმაში, რომ პირს ეძლევა უფლება დაიცვას თავი სახელმწიფოს უკანონო ჩარევისაგან.“³⁸

სწორედ მოხელის ინტერესების დაცვას ემსახურება რეორგანიზაციის პროცესში საჯარო სამსახურის ბიუროს მონაწილეობა. მართალია, კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ბიუროს თანხმობას რეორგანიზაციის განსახორციელებლად, თუმცა ინფორმირების ვალდებულების არსებობა, უპირველესად სწორედ მოხელეთა ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს. ბიუროს უფლებამოსილებას ამ ნაწილში წარმოადგენს საჯარო სამსახურში ადამიანური რესურსების მართვის ერთიანი ელექტრონული სისტემის მეშვეობით ინფორმაციის მოძიება საჯარო სამსახურის სისტემაში არსებული შესაბამისი ვაკანტური თანამდებობების შესახებ. ბიურომ უნდა უზრუნველყოს ტოლფასი ვაკანტური თანამდებობის მოძიება, ასევე ბიუროს კომპეტენციაში შედის საჯარო დაწესებულებისთვის მეთოდური დახმარების განწვევა ასეთის თხოვნის საფუძველზე.

5. უფლების დაცვა

პროფესიულ საჯარო მოხელეს, რომელიც თანამდებობაზე ინიშნება უვადოდ, აქვს ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ ის სიცოცხლის განმავლობაში (საპენსიო ასაკის მიღწევამდე), იქნება უზრუნველყოფილი როგორც საჯარო მოხელის თანამდებობით, ასევე ეკონომიური კეთილდღეობით. შრომის უფლება კავშირშია ღირსეული ცხოვრების უფლებასთან, როდესაც ეს უფლება იზღუდება, მოხელეს წარმოეშობა სხვა უფლება – დაიცვას თავი შესაძლო უკანონო შედეგის დადგომისგან. წინააღმდეგობის უფლება სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი ნიშანია.³⁹ სასამართლო განხილვის უფლება ნიშნავს, რომ საქმე შეიძლება აღიძრას ნებისმიერი პირის წინააღმდეგ.⁴⁰ კანონმდებლობა ითვალისწინებს დაინტერესებული პირის (ამ შემთხვევაში საჯარო მოხელის) მიერ მასთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილების სადავოდ ქცევის შესაძლებლობას. მოხელეს უფლება აქვს თავის უფლებათა დასაცავად მმართველ სასამართლოს. კანონმდებლობით მას წარმოეშობა ვალდებულება,⁴¹ სასამართლოში

³⁶ ადვიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 77.

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-301-292(2კ-13).

³⁸ იქვე.

³⁹ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 99.

⁴⁰ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგ.), თბ., 2003, 270.

⁴¹ იხ. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 23/07/1999., მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი.

სარჩელის აღძვრამდე გამოიყენოს ზემდგომ ორგანოში ან ზემდგომ თანამდებობის პირთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) სადავო გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. ამგვარი მონესრიგება დაკავშირებულია საჯარო სამსახურში გარკვეულ სუბორდინაციულ დამოკიდებულებასთან. შესაბამისად, მიღებული გადაწყვეტილების პირველადი გასაჩივრება და სადავო აქტის კანონიერების შეფასება სწორედ ზემდგომ თანამდებობის პირთან ან ზემდგომ ორგანოში უნდა მოხდეს.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის მიხედვით, რეორგანიზაციის საფუძველზე მოხელის გათავისუფლება კანონიერად მაშინ ჩაითვლება, თუ სახეზე იქნება შემდეგი პირობები:

1. გადაწყვეტილება გათავისუფლების შესახებ მიღებული იქნება უფლებამოსილი თანამდებობის პირის მიერ;
2. გათავისუფლების საფუძველი გათვალისწინებული იქნება საჯარო სამსახურის შესახებ კანონით (იმპერატიული მოთხოვნა);
3. დაცული იქნება გადაწყვეტილების მიღების კანონით დადგენილი ფორმა;
4. დაცული იქნება გადაწყვეტილების მიღების კანონით დადგენილი პროცედურა.

ეს მოთხოვნები ერთობლიობაში უნდა იყოს დაცული, წინააღმდეგ შემთხვევაში მიღებული გადაწყვეტილება ვერ ჩაითვლება კანონიერად⁴².

რეორგანიზაციის საფუძველზე შტატების შემცირების გამო მოხელის გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების კანონიერებაზე ასევე გავლენას ახდენს საკითხი ახალი შტატი ითვალისწინებს თუ არა იმავე უფლებამოსილებას და შესაბამისმა საჯარო დაწესებულებამ შესთავაზა თუ არა მოხელეს მობილობა. რაც შეეხება დავის საგანს, როგორც კანონმდებლობა ადგენს, მოცემულ შემთხვევაში გასაჩივრებას ექვემდებარება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი მოხელის გათავისუფლების შესახებ. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების მიმართ მოქმედებს ე.წ. კანონიერების პრეზუმფცია, რაც გულისხმობს, რომ იგი ითვლება კანონიერად, ვიდრე სანინააღმდეგო არ დადასტურდება. ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, მტკიცების ტვირთი აწევს ამ სადავო აქტის გამომცემ⁴³ საჯარო დაწესებულებას, თუმცა ეს არ ათავისუფლებს მოსარჩელეს სარჩელის დასაბუთების ვალდებულებისგან⁴⁴.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონით მონესრიგებულ შემთხვევაში, უფლების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე, დაინტერესებული პირის წრე გაცილებით ვიწროდ უნდა იქნეს განმარტებული და მას (დაინტერესებულ მხარეს/მოსარჩელეს) წარმოადგენს უშუალოდ ის მოხელე, რომელთან დაკავშირებითაც არის მიღებული კონკრეტული სადავო გადაწყვეტილება. განსახილველ შემთხვევაში მოიაზრება რეორგანიზაციის საფუძველზე სამსახურიდან გათავისუფლებული მოხელე. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში, სახეზე არ გვაქვს დაინტერესებული პირის ფართო განმარტება, ვინაიდან სადავო აქტი არ ეხება მესამე პირს.

გასაჩივრებისას დაინტერესებული პირის/მოსარჩელის მიზანს წარმოადგენს სადავო აქტის გაუქმება. ხოლო ამგვარი შედეგი მიიღწევა გასაჩივრებული აქტის ბათილად ცნობით.

⁴² ჩამოთვლილი პირობები ზოგადი ხასიათისაა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შეფასებისას. აქ, სტატიის მიზნებისთვის, გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი გამოყოფილი და მიბმულია საჯარო სამსახურის შესახებ კანონთან. სხვა შემთხვევაში, რასაკვირველია, მატერიალური საფუძველები განისაზღვრება მოქმედი კანონმდებლობით.

⁴³ *კოპალეიშვილი მ., ხარშილაძე ი., ტურავა პ., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ლვამიჩავა თ.*, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 214.

⁴⁴ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, მუხ.17.

როგორც კანონი ადგენს, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ბათილია, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონს ან არსებითად დარღვეულია მისი მომზადების ან გამოცემის კანონმდებლობით დადგენილი სხვა მოთხოვნები.⁴⁵

სადავო აქტის კანონიერების შემოწმება ხდება მისი ფორმალური და მატერიალური კანონიერების კრიტერიუმების შემოწმებით.⁴⁶ რეორგანიზაციის შემთხვევაში გათავისუფლების კანონიერებამ უნდა გაიაროს ერთგვარი „ტესტი“, პრინციპით „თუ – მაშინ“ („wenn-dann“)⁴⁷, სადაც „თუ“ – განსაზღვრავს წინაპირობად რეორგანიზაციის საფუძველზე შტატების შემცირებას, ხოლო „მაშინ“ ითვალისწინებს იმ შედეგს, რაც მოყვება ასეთ შემცირებას – სამსახურიდან გათავისუფლება. სახეზეა მიზეზშედეგობრივი კავშირი რეორგანიზაციის პროცესს, შტატების შემცირებას და გათავისუფლებას შორის. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „პირის თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს დაწესებულება, რომელშიც, შტატის შემცირების გამო, მოხელის დარჩენა შეუძლებელია.“⁴⁸ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ რეორგანიზაცია, როგორც მოხელის გათავისუფლების საფუძველი, დაკავშირებულია შემდეგ ძირითად გარემოებებთან:

1. რეორგანიზაციის პროცესს თან ახლავს შტატების შემცირება;
2. მოხელის მობილობა ვერ განხორციელდა.

ამდენად, ეს ორი წინაპირობა კუმულატიურია და ერთდროულად უნდა იქნეს განხილული ამ საფუძველით მოხელის გათავისუფლების კანონიერების შეფასებისას.

დავის განმხილველმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ ან სასამართლომ (იმის მიხედვით, სახეზეა საჩივარი თუ სარჩელი) უნდა შეამოწმოს შეესაბამება თუ არა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება კანონით დადგენილ როგორც პროცედურულ, ისე შინაარსობრივ მოთხოვნებს. დამკვიდრებული დოქტრინის თანახმად, „ადმინისტრაციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები კანონიერად რომ ჩაითვალოს, საჭიროა იგი სრულ თანხვედრაში მოდიოდეს დადგენილ პროცედურულ წესრიგთან და ასევე მატერიალურ ნორმებთან.“⁴⁹ ამდენად, კანონიერების შეფასებისას, დავის განმხილველი ორგანო/სასამართლო ამოწმებს განხორციელდა თუ არა რეორგანიზაციის პროცესი კანონის საფუძველზე და მისი სულისკვეთებით, არსებობდა თუ არა სამსახურის მიერ მოხელისთვის შეთავაზებული ტოლფასი ან უფრო დაბალი თანამდებობა მისი კვალიფიკაციის გათვალისწინებით. „სასამართლომ დავის გადაწყვეტისას უნდა იხელმძღვანელოს კანონმდებლობის მოთხოვნებით და არა მხოლოდ მიზანშეწონილობის მოსაზრებებით, რამდენადაც დისკრეციული უფლებამოსილება არ არის აბსოლუტური უფლება და მისი გამოყენება იზღუდება კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნებით.“⁵⁰

გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში, მოხელე, როგორც წესი, ითხოვს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას, ასევე სამსახურში აღდგენას და განაცდურის ანაზღაურებას. რასაკვირველია, მხოლოდ მოთხოვნის დაყენება

⁴⁵ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში - სზაკ), სსმ, 32(39), 5/07/1999, მუხ. მე-60¹.

⁴⁶ იხ. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-3 გამოც., თბ., 2020, 172-181.

⁴⁷ Schmidt R., Allgemeines Verwaltungsrecht, Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hamburg, 20. Aufl., Hamburg, 2017, 93.

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-38(კ-20).

⁴⁹ Badura P., Erichsen H., Martens W., Münch I., Ossenbühl F., Rudolf W., Rüfner W., Salzwedel J., Allgemeines Verwaltungsrecht, 4 unveränderte Auflage, Berlin, 1975, 244.

⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-211-210(კ-16).

არ არის საკმარისი. პირმა უნდა მიუთითოს იმ გარემოებებზე, რაც მიაჩნია ამ მოთხოვნის დაყენების სამართლებრივ საფუძვლად. ეს ნიშნავს, რომ საჩივარი/სარჩელი უნდა იყოს დასაბუთებული. რასაკვირველია, პირის ვარაუდი, მის მიმართ უფლების შესაძლო დარღვევის თაობაზე, არ წარმოადგენს ამ უფლების დარღვევის უტყუარობას. როგორც წესი, პირი მის მიმართ მიღებული გადაწყვეტილებების შეფასებისას მოქმედებს პიროვნული ინტერესებიდან და პირადი კეთილდღეობის შესაბამისად, რაც არ წარმოადგენს საკითხის შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმებს. ვარაუდი უფლების შესაძლო დარღვევაზე, წარმოშობს გასაჩივრების ინტერესს და არ ითვალისწინებს პირდაპირი მნიშვნელობით სადავო გადაწყვეტილების ცალსახა უკანონობას. ცხადია, სადავო გადაწყვეტილების კანონიერების შემოწმება გადადის დავის განმხილველი ზემდგომი ორგანოს ან სასამართლოს კომპეტენციაში.

გასაჩივრების უფლების გამოყენება უნდა მოხდეს კანონით დადგენილ ვადაში. ხანდაზმულობის ვადის გასვლა აზრს უკარგავს მოთხოვნის საფუძვლიანობას და პირს ართმევს საჩივრისა თუ სარჩელის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას. ვადებში მოქცეული გასაჩივრების უფლება პირს აიძულებს დაემორჩილოს სამართლებრივ წესრიგს და გამოიყენოს ეს უფლება კანონით დასაშვებ პერიოდში და არა მაშინ, როდესაც ეს მისთვის იქნება სასურველი. როგორც წესი, საჩივარი ზემდგომ ორგანოს ან სარჩელი სასამართლოს წარედგინება მიღებული გადაწყვეტილების გაცნობიდან ერთი თვის ვადაში. ამდენად, ვადის ათვლა მიბმულია გადაწყვეტილების (მოხელის გათავისუფლების შესახებ აქტის) გაცნობასთან. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პროცედურა, რომელიც დაკავშირებულია გასაჩივრების უფლების რეალიზაციასთან, არის სადავო გადაწყვეტილების კანონით დადგენილი წესით გაცნობა. რადგან გასაჩივრების ვადების ათვლა ხდება სწორედ სადავო გადაწყვეტილების (ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის) გაცნობიდან. როგორც სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, „გასაჩივრების ვადის ათვლა შესაძლებელია მოხდეს მხოლოდ იმ მომენტიდან, როდესაც პირს შეექმნება ობიექტური შესაძლებლობა, მიიღოს ინფორმაცია აქტის შინაარსის შესახებ. აქტის ოფიციალურად გაცნობით პირისთვის ცნობილი ხდება რა გახდა აქტის გამოცემის საფუძველი და შესაბამისად, ექნება თუ არა პერსპექტივა მის საჩივარს, აგრეთვე ის, თუ რა სამართლებრივი საშუალებებით შეძლებს თავისი უფლებებისა და ინტერესების დაცვას, რა არგუმენტებით უნდა დაუპირისპირდეს გადაწყვეტილებას.“⁵¹ საკასაციო სასამართლო მიუთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებაზე, რომლის თანახმად, „გასაჩივრების უფლება მოიცავს პრეზიუმირებას იმისა, რომ პირისათვის ცნობილია აქტის შინაარსი, გასაჩივრება გულისხმობს აქტის გამოცემის მოტივების ცოდნას. ამ თვალსაზრისით, აქტის დასაბუთებას მისი გასაჩივრების უფლების უზრუნველყოფის დატვირთვა გააჩნია.“⁵²

მნიშვნელოვანია, მოსარჩელის სასარგებლოდ დავის დასრულების შემთხვევაში, მოხდეს მიღებული გადაწყვეტილების უმოკლეს დროში აღსრულება. რაც შეეხება სამსახურში აღდგენას, იგი შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუ ეს თანამდებობა ვაკანტურია. უნდა აღინიშნოს, რომ სამსახურში აღდგენის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს თანამდებობის ვაკანტურობა ან ტოლფასი თანამდებობის არსებობა. საქართველოს მთავრობის № 199 დადგენილებაში „პროფესიული საჯარო მოხელის მობილობის წესის შესახებ, 2020 წლის 21 მა-

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-854-836(კ-12).

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-770-762(კ-15).

ის შეტანილი ცვლილებით⁵³ ტერმინთა განმარტებას დაემატა ტოლფასი თანამდებობის ცნება, რომლის მიხედვითაც, ტოლფას თანამდებობას წარმოადგენს იმავე რანგისა და კატეგორიის თანამდებობა, რომლის სამუშაო აღწერილობა/ფუნქცია-მოვალეობები და საკვალიფიკაციო მოთხოვნები იდენტურია ან უმეტესწილად მსგავსია. ამ ცვლილებამდე ტოლფასი თანამდებობის განმარტების ტვირთი სასამართლოზე იყო გადასული. მართალია, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი იმთავითვე ითვალისწინებდა ტოლფასი თანამდებობის ინსტიტუტს, თუმცა მისი შინაარსის ნორმატიული მოწესრიგება არ იყო მოცემული. თუ სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენა შეუძლებელია იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემაში ტოლფასი ვაკანტური თანამდებობის არარსებობის გამო, საჯარო დაწესებულება ვალდებულია, დაუყოვნებლივ მიმართოს ბიუროს საჯარო სამსახურის სისტემაში ტოლფასი ვაკანტური თანამდებობის მოძიების თხოვნით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „სამსახურში აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევებს წარმოადგენს ამ თანამდებობის არარსებობა, ან ამ თანამდებობის სხვა პირის მიერ დაკავება.“⁵⁴ ეს ადასტურებს, რომ უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის აღდგენა ამ თანამდებობაზე დანიშნული სხვა მოხელის გათავისუფლებით არის დაუშვებელი. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 106-ე მუხლი იმპერატიულად ადგენს, რომ მოხელე სამსახურიდან თავისუფლდება მხოლოდ ამ კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობისას. მოქმედი კანონი არ ითვალისწინებს მოხელის გათავისუფლებას უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის აღდგენის გამო, რაც გამორიცხავს უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის უპირატეს უფლებას იმავე თანამდებობაზე მოგვიანებით დანიშნულ მოხელესთან მიმართებით. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის⁵⁵ 97-ე მუხლი ითვალისწინებდა მოხელის გათავისუფლებას უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენისას, რაც ქმნიდა არასტაბილურ გარემოს. 1997 წლის კანონის თანახმად, თანამდებობაზე ყოფნის უპირატესობა ეკუთვნოდა უკანონოდ გათავისუფლებულ მოხელეს, რაც დღეს მოქმედი კანონით დაუშვებელია. შესაბამისად, ახალი რეგულაცია კატეგორიულად გამორიცხავს *primo in tempore, potior in iure* („დროში პირველი უფლებებში უპირატესია“) პრინციპის გამოყენებას.⁵⁶ მოქმედ კანონმდებლობაში საკითხის ამგვარი მოწესრიგება მიზნად ისახავს კანონიერი ნდობისა და სამართლებრივი სტაბილურობის უზრუნველყოფას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სისტემა დადგება კვლავ სამართლებრივი დავის წინაშე, ან უკვე იმავე თანამდებობიდან სხვა მოხელის გათავისუფლების გამო. ამდენად, უპირველესი მიზანი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, არის ვაკანტურ თანამდებობაზე დანიშნული მოხელის სტაბილურობა. თუ თანამდებობა ვაკანტური აღარ არის, უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელე უნდა აღდგეს ტოლფას თანამდებობაზე. კანონის თანახმად, ასეთი თანამდებობის არარსებობისას – ტოლფას თანამდებობაზე იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემაში.

⁵³ საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 315 „პროფესიული საჯარო მოხელის მობილობის წესის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 199 დადგენილებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, 21/05/2020.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-1162(კ-18).

⁵⁵ საქართველოს 1997 წლის კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, ძალადაკარგულია – 27.10.2015, № 4346.

⁵⁶ ამასთან დაკავშირებით იხ. სტატიები – ქარდავა ე., კასრადე ი., უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის სამართლებრივი საფუძვლები და ფაქტობრივი წინაპირობები, ასევე გენაძე შ., საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2020, 200-217, 365-383.

რაც შეეხება საჯარო სამსახურში შრომით დავებთან დაკავშირებული პროცესის ხარჯებს, საერთო სასამართლოები ხელმძღვანელობენ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსებით, ასევე „სახელმწიფო ბაჟის შესახებ“ კანონით და ეს დავები თავისუფლდება სახელმწიფო ბაჟის გადახდისგან. ხოლო წარმომადგენლის (ადვოკატის) ხარჯების ნაწილში, საქმის მოსარჩელის სასარგებლოდ დასრულების შემთხვევაში, შესაბამისი მტკიცებულების წარმოდგენისას, სასამართლო მოპასუხე საჯარო დაწესებულებას დააკისრებს მოსარჩელის წარმომადგენლისთვის განუელი ხარჯების ანაზღაურებას.

6. დასკვნა

როგორც კანონმდებლობით განისაზღვრა, საჯარო სამსახურში რეორგანიზაცია ემსახურება არა შტატების შემცირების მიზანს, არამედ ეფექტიანი მმართველობის უზრუნველყოფას. ამის მიუხედავად, ამ პროცესს ხშირ შემთხვევაში თან ახლავს შტატების შემცირება. სწორედ ამ დროს არის მნიშვნელოვანი დაცულ იქნეს კანონმდებლობით დადგენილი პროცედურები, რადგან საჯარო დაწესებულების მნიშვნელოვან გამოწვევად იქცევა ადამიანური კაპიტალის შენარჩუნება. უკიდურეს შემთხვევაში, როცა არ არსებობს მოხელის მობილობის შესაძლებლობა, გოლფასოვანი ან უფრო დაბალი თანამდებობა, გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე არჩევანის გაკეთების უფლებით აღჭურვილია საჯარო დაწესებულება, რომელმაც უნდა იხელმძღვანელოს ობიექტური კრიტერიუმებით. ამ საკითხის გადასაწყვეტად შეიძლება შეიქმნას შესაბამისი კომისია, თუმცა ამ უკანასკნელს სავალდებულო ხასიათი არ აქვს და ეს ნიშნავს, რომ ძირითადად საკითხი დაწესებულების ხელმძღვანელის გადასაწყვეტია.

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ თავად რეორგანიზაციის პროცესის დაწყება განეკუთვნება საჯარო დაწესებულების დისკრეციულ უფლებამოსილებას, მოხელეთა გათავისუფლება ამ საფუძვლით მკაცრ კრიტერიუმებში უნდა მოექცეს და გადაწყვეტილება საჭიროებს დასაბუთებას. უნდა დაკონკრეტდეს ის მოთხოვნები, რაც გასათვალისწინებელი იქნება გადაწყვეტილების მიმღები პირისთვის მოხელის შესარჩევად. ასეთად შეიძლება განისაზღვროს ნამსახურება, გამოცდილება, პროფესიული მიღწევები, შემდგომი პროფესიული განვითარების პოტენციალი და სხვა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 06/08/1999.
2. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.
3. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, სსმ, 11/11/2015.
4. საქართველოს 1997 წლის კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ (ძალადაკარგულია – 27.10.2015, № 4346).
5. საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 315 „პროფესიული საჯარო მოხელის მობილობის წესის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის № 199 დადგენილებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, სსმ, 22/05/2020.
6. საქართველოს მთავრობის № 199 დადგენილება „პროფესიული საჯარო მოხელის მობილობის წესის შესახებ“, სსმ, 21/04/2017.
7. საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 627 „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“, სსმ 20/11/2014.

8. ადემიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 69, 77.
9. შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაყოშია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, სახელმძღვანელო მოსამართლეების, იურისტებისა და სამართლის პედაგოგებისათვის, თბ., 2017, 228.
10. გენაძე შ., საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2020, 365-383.
11. იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 89.
12. კოპალეიშვილი მ., ხარშილაძე ი., ტურავა პ., ლორია ხ., გვარამაძე თ., ღვამიჩავა თ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 214.
13. ოპერმანი თ., კლასენი კ., ნათესჰაიმი მ., ევროპული სამართალი, სასწავლო სახელმძღვანელო, ერქვანია თ. ჯავარაშვილი ი. (მთარგ.), თბ., 2021, 118-119.
14. ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., დვალისძე მ., ნუღაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია ე., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 136, 332, 342-243.
15. ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., ქარდავა ე., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020.
16. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-3 გამოც., თბ., 2020, 172-181.
17. ფურცხვანიძე ნ., საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაცია, გზამკვლევი, საჯარო სამსახურის ბიურო.
18. ქარდავა ე., კასრაძე ი., უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის სამართლებრივი საფუძვლები და ფაქტობრივი წინაპირობები, „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2020, 200-217.
19. შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, ნინიძე თ. (რედ.), მაისურაძე მ. (მთარგ.), თბ., 2003, 270, 281.
20. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 99.
21. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის გადაწყვეტილება № 2/2/565 საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება № 1/2/569 საქმეზე: საქართველოს მოქალაქეები – დავით კანდელაკი, ნატალია დვალის, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი პარლამენტის წინააღმდეგ.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-38(კ-20).
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-1162(კ-18).
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-179(კ-19).
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-644-637(კ-16).
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-770-762(კ-15).
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 4 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-211-210(კ-16).
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-449-442(კ-15).

30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 19 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № №ბს-301-292(კ-13).
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-854-836(კ-12).
32. *Bauby P., Similie M. M. (POPA)*, Mapping of the Public Services, Public Services Statistics, organisation and regulations, Project with the support of the European Commission, May, 2010, 9.
33. Civil Service Act of Estonia (passed 13/06/2012), 16/07/2012, <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/525032019003/consolide>> [22.05.2021].
34. *Milkovich G. T., Wigdor A. K., Broderick R. F., Mavor A. S. (ed.)*, National Research Council; Division of Behavioral and Social Sciences and Education; Commission on Behavioral and Social Sciences and Education; Committee on Performance Appraisal for Merit Pay for Performance: Evaluating Performance Appraisal and Merit Pay, Washington, D.C., 1991, 14-16.
35. United States Office of Personnel Management, Guide to The Senior Executive Service, Washington D. C., 2017, 23.
36. *Badura P., Erichsen H., Martens W., Münch I., Ossenbühl F., Rudolf W., Rüfner W., Salzwedel J.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4 unveränderte Auflage, Berlin, 1975, 24.
37. Bundesministerium Kunst, Kultur, öffentlicher Dienst und Sport, Frauen und Männer, Österreich, <https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/fakten/bundespersonal/daten/geschlechter/maenner_frauen.html> [28.05.2021].
38. Der Europäische Bürgerbeauftragte, Grundsätze des öffentlichen Dienstes für EU-Beamte, 2012, 5.
39. *Schmidt R.*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Hamburg, 20. Aufl., 2017, 93.
40. Мотивация Государственных Служащих: Информация и Выводы для Практиков, GCPSE, GCPSE, UNDP, ACSH, Региональный Хаб в Сфере Государственной Службы в Астане, Астана, Казахстан, 2014, 6-7.

სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის მიზანი და მისი ურთიერთმიმართება დამნაშავეს რესოციალიზაციასთან

მოცემული სტატია ეძღვნება სასჯელის მიზანს – სამართლიანობის აღდგენას და მის ურთიერთმიმართებას დამნაშავეს რესოციალიზაციასთან.

სამართლიანობის აღდგენის, როგორც სასჯელის მიზნის, კვლევა მნიშვნელოვანია როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის კუთხით, ასევე აქტუალურია პრაქტიკული და სამეცნიერო თვალსაზრისითაც.

კვლევის აქტუალობა განპირობებულია სწორედ იმ გარემოებით, რომ მასში სამართლიანობის აღდგენის მიზანი განხილულია დამნაშავეს რესოციალიზაციასთან კავშირში.

ნაშრომში ასევე გამოკვლეულია სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელი ცალკეული გარემოებანი, რომლებიც ემსახურება სამართლიანობის აღდგენას და იმავდროულად ხელს უწყობს დამნაშავეს შემდგომ რესოციალიზაციას.

წინამდებარე სტატიაში განხილულია სამართლიანობის არსი და სამართლიანობის აღდგენის მიზანი სასჯელის პროპორციულობის და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპების გათვალისწინებით.

კვლევა ითვალისწინებს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს სამართლიანობის აღდგენისა და დამნაშავეს რესოციალიზაციის კუთხით, რაც ხშირ შემთხვევაში განსხვავებულ აღქმასთან და თავისებურ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. წარმოდგენილი კვლევა გვთავაზობს ცალკეულ რეკომენდაციებს განხილული სირთულეების დასაძლევად.

საკვანძო სიტყვები: სამართლიანობა, სამართლიანობის აღდგენა, რესოციალიზაცია, სასჯელი, სასჯელის მიზნები, სისხლის სამართლის პოლიტიკა, სასჯელის პროპორციულობა, სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, სასჯელის დანიშვნა.

1. შესავალი

სასჯელის მიზნების კვლევა მეტად აქტუალურია, როგორც სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით, ასევე სისხლის სამართლის პრინციპების კუთხითაც.

მოსამართლის მიერ დანიშნული სასჯელი ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იყოს სამართლიანი, რათა შემდგომში განხორციელდეს დანაშაულის პრევენცია და მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია.¹ სამართლიანობის პრინციპი არა მარტო სასჯელის დანიშვნისას, არამედ, პირის სასჯელისაგან გათავისუფლების დროსაც უნდა იყოს დაცული. შესაბამისად, მიუღებელია დღეს არსებული პრაქტიკა სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების შემთხვევაში და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ დანიშნული სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების შესახებ იმსჯელოს მხოლოდ სასამართლომ.

საკვლევი თემის აქტუალობას ის გარემოებაც განაპირობებს, რომ დიდია საზოგადოების დაინტერესება სამართლიანობის აღდგენის მიმართ. მოსამართლის მიერ სწორად შერჩეულმა სასჯელმა, საზოგადოება იმაში უნდა დაარწმუნოს, რომ მიღებული გადაწყვეტილება სამართლიანია და იმავდროულად, ხელს უწყობს დამნაშავეს რესოციალიზაციას.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 6.

არისტოტელე სამართლიანობას შემდეგნაირად აფასებდა: „სამართლიანობა ყველას თავისებურად ესმის... სამართლიანობა უნდა იყოს თანასწორობა და ეს სწორიცაა.“²

„სამართლიანობა ეს უბრალოდ ცნებაა, მაგრამ მას აქვს უსასრულო გავლენა ადამიანის ბედნიერებაზე“³ – წერდა ჩეზარე ბეკარია სამართლებრივ, ფილოსოფიურ, დიპლომატიურ და პოლიტიკურ წიგნში „დანაშაულისა და სასჯელისათვის.“

თანამედროვე გაგებით, სამართლიანობა სამართლებრივი სახელმწიფოს ცნებას, სამართლიან კანონებსა და სამართლიან სასჯელს უკავშირდება და იგი თანასწორობასთანაც არის გაიგივებული. ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, სამართლიანობას თანასწორობასთან ერთად პროპორციულობაც აყალიბებს.⁴

საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი აღიარებს სამართლებრივი სახელმწიფოს ცნებას და იმავდროულად განამტკიცებს სოციალური სამართლიანობის პრინციპსა (მუხლი 5) და თანასწორობის უფლებას (მუხლი 11). კონსტიტუცია ხომ ქვეყნის ძირითადი კანონია, რომლის ღირებულებით მასშტაბს სამართლიანობა და თანასწორობა წარმოადგენს.

თავად კონსტიტუციის ნორმათა სამართლიანობა კი მოწმდება იმით თუ რამდენად შეესაბამება ძირითადი კანონი ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებებს, რომლებიც გამოიხატა ადამიანის უფლებათა დეკლარაციასა და ცალკეულ საერთაშორისო აქტებში.⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, სამართლიანობის აღდგენის მიზანი შემდეგნაირად განიმარტება: „ვინაიდან თავისუფლება ყველასათვის ერთნაირი სიკეთეა და გულისხმობს საზოგადოების თითოეული წევრის თანაბარ შესაძლებლობას განვითარებასა და თვითრეალიზაციაზე, ყველა, ვინც ამ თავისუფლებით ბოროტად ისარგებლებს, ზღვარს გადააბიჯებს, სხვის თავისუფლებას (ამა თუ იმ უფლებას) ხელყოფს, სამართლიანობა მოითხოვს, აღდგეს თავდაპირველი წონასწორობა და სამომავლოდაც საფრთხის ქვეშ არ იდგეს ყველას ერთნაირი უფლება თავისუფლებაზე. მამასადამე, სასჯელით სამართლიანობის აღდგენის მიზანი გულისხმობს სწორედ მართლწესრიგში ბალანსის აღდგენასა და შენარჩუნებას.“⁶

ნაშრომში მოცემულია მეცნიერ იურისტთა მოსაზრებები სოციალური სამართლიანობის აღდგენისა და რესოციალიზაციის მნიშვნელობაზე.

ცნობილი ქართველი მეცნიერ ზურაბ გოთუას მოსაზრებით, „სოციალური სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის მიზანი, მიიღწევა სხვადასხვა სიმძიმის შესაბამისი დანაშაულის შესატყვისი სამართლიანი სასჯელის გამოყენების გზით.“⁷

სოციალური სამართლიანობა ნიშნავს დანაშაულებრივი ქმედებით შელახული ადამიანის, საზოგადოების ან სახელმწიფოს ინტერესის აღდგენას.⁸

² არისტოტელე, პოლიტიკა, ნაწილი I, კუკავა თ. (მთარგ.), თბ., 1995, 78.

³ ბეკარია ჩ., დანაშაულისა და სასჯელისათვის, ხუცურაული ი. (მთარგ.), ლეჟავა ე. (რედ.), თბ., 2003, 35.

⁴ დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელის და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 21.

⁵ გამყრელიძე თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, თბ., 2013, 53.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 1/4/592 საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=2133>> [23.01.2020].

⁷ გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, ლექციების კურსი, თბ., 2001, 9.

⁸ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ცნება და მიზნები, ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მე-4 გამოც., თბ., 532.

მოცემული კვლევის მიზანს წარმოადგენს იურიდიულ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებების შეჯერება და ახალი რეკომენდაციების ჩამოყალიბება. „ახალი სტანდარტების წარდგენისას, სტრასბურგის სასამართლო ხშირად იყენებს ნევრ სახელმწიფოთა სამართალსა და იურისპრუდენციის შედარებითსამართლებრივ ანალიზს.“⁹ „როგორც წესი, შედარებითსამართლებრივი მასალები გადაწყვეტილების ნაწილი ხდება.“¹⁰ ამდენად, ნაშრომში ასახულია საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობით გათვალისწინებული მიდგომები მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით.

2. სამართლიანობის აღდგენა როგორც სასჯელის მიზანი

2.1. სამართლიანობის არსი

„სამართალი არის მართლწესრიგისა და სამართლიანობის ხელოვნება“ – ამ სიტყვებით იწყება რომაული სამოქალაქო სამართლის კრებული – *Corpus Juris Civilis*. მისი არსი კი იმაში მდგომარეობს, რომ საზოგადოებაში წარმოშობილი სამართლებრივი პრობლემები სამართლიანად უნდა იყოს გადაწყვეტილი.¹¹

ბუნებითი სამართლის მიმდევარ *თომა აქვინელს* ეკუთვნის მტკიცება, რომ უსამართლო სამართალი არ არის სამართალი – *lex iniusta non est lex*.¹² ძველი ბერძენი ფილოსოფოსი *დემოსტენე* მიიჩნევდა, რომ კანონებს უნდა დამორჩილებოდნენ იმიტომ, რომ ისინი გამომდინარეობდა მარადიული მორალური კოდექსიდან.¹³

მეცნიერებას მუდამ აინტერესებდა სამართლიანობის პრობლემა. „იურისპრუდენცია არის მეცნიერება სამართლიანისა და უსამართლოს შესახებ – აღნიშნავდა *ულპიანე*. სამართალი დასაბამს იღებს სამართლიანობისაგან, როგორც დედისაგან; მაშასადამე, სამართალს წინ უძღვის სამართლიანობა (დიგესტები). სამართლიანობა არის (პოზიტიური) სამართლის ღირებულებითი მასშტაბი.“¹⁴

სამართლიანობასთან დაკავშირებით ფილოსოფოსები სამ ძირითად ასპექტზე საუბრობენ:

- 1) სამართლიანობა ნიშნავს თანასწორობას და ზნეობრიობას;
- 2) სამართლიანობა არის ორმხრივობა, რომელიც დაკავშირებულია აკრძალვასთან – არავინ უნდა დააზიანო, ამრიგად: „ყველას კეთილდღეობა და არავის ტკივილი“;
- 3) სამართლიანობა ასევე მოითხოვს სოციალურ სამართლიანობას.¹⁵

⁹ *Jacobs F. G., White R., Ovey C., The European Convention on Human Rights, 6th ed., Oxford, 2014, 78, იხ. ციტირება: ჭანტურია ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და სამოსამართლო დიალოგი, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2019, 9-10.*

¹⁰ *Advisory Opinion P16-2018-001, ECHR 132(2019), delivered on April 10, 2019, 22-24, იხ. ციტირება: ჭანტურია ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და სამოსამართლო დიალოგი, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2019, 10.*

¹¹ *ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თოთლაძე ლ. (მთარგ.), ტურავა მ. (რედ.), მე-10 გამოც., თბ., 2016, 11.*

¹² *უეესი რ., სამართლის ფილოსოფია (ძალიან მოკლე შესავალი), ბაბუხაძია მ. (მთარგ.), ქურდოვანიძე ქ. (რედ.), თბ., 2012, 5.*

¹³ *Roscoe P., An Introduction to the Philosophy of Law: Revised ed., Chelsea, Michigan, 1982, 7.*

¹⁴ *ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 83.*

¹⁵ *Monterbruck A., Strafrechtsphilosophie (1195-2010), Vergeltung, Strafzeit, Südenbock, Menschenrechtsstrafe, Naturrecht, 2, Erweiterte Auflage, 2010, Freie Universität Berlin, 5, იხ. ციტირება: ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 55.*

რთულია სამართლიანობის პოზიტიური ცნების ჩამოყალიბება, მისი კონცეპტუალიზაცია. უფრო მარტივია, იმის განსაზღვრა თუ რა არის უსამართლობა.¹⁶

ზოგადად სამართლიანობა არის შეფასებითი კატეგორია და იმავდროულად დაკავშირებულია სამართლებრივ სახელმწიფოსთან. „ვინაიდან სამართლებრივი სახელმწიფოს პირველადი ფუნქციაა ადამიანის უფლება-თავისუფლებების სრული რეალიზაცია და ადეკვატური დაცვა, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელების ერთგვარი საზომი, გულისხმობს ყველა იმ სიკეთის სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობას, რომელიც თავისი არსით უფლებას წარმოადგენს.“¹⁷

კვლევის მთავარი საგანიც ხომ ის გახლავთ, თუ რამდენად არის შესაძლებელი სამართლიანი გადაწყვეტილებით დამნაშავეს რესოციალიზაცია.

პროფესორ *ოთარ გამყრელიძის* მოსაზრებით, სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი თვისებაა არა კანონის უზენაესობა, არამედ სამართლის, ე.ი. სამართლიანი კანონის უზენაესობა.¹⁸

„დანაშაული ინვესს არამარტო მატერიალურ, არამედ მორალურ-პოლიტიკურ ზიანსაც. შესაბამისად, დღის წესრიგში დგება სამართლიანობის აღდგენა, როგორც მატერიალური, ისე მორალურ-პოლიტიკური ასპექტით.“¹⁹

სამართლიანობა იმავდროულად ეთიკიდანაც მომდინარეობს. სამართლიანობას, როგორც ეთიკურ კატეგორიას ახასიათებს განსაზღვრული თანაფარდობა ადამიანთა შორის სიკეთისა და განაწილების თვალსაზრისით, ახასიათებს თანაფარდობა ადამიანის უფლებებსა და მოვალეობებს, მის ქმედებასა და სამაგიეროს მიზლვას შორის. ეს უკანასკნელი (სამაგიეროს მიზლვა) პროფესორ *გიორგი ტყეშელიაძის* შეფასებით, კერძო შემთხვევაა დანაშაულსა და სასჯელს შორის თანაფარდობისა. ადამიანს, რომელიც საკუთარი მიზნებისთვის ზიანს აყენებს სხვას, გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ მისი ასეთი საქციელი დაუსჯელი არ დარჩება.²⁰

სამართლიანობის არსზე საუბრისას ყოველთვის ჩნდება მოსაზრება, იმის შესახებ არის თუ არა სამაგიეროს მიზლვა სამართლიანობის ნაწილი.

საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის 22-ე მუხლში არსებობდა შემდეგი ჩანაწერი: „სასჯელი, როდია მხოლოდ დასჯა ჩადენილი დანაშაულისათვის, არამედ იგი მიზნად ისახავს...“ შესაბამისად, აღიშნული კოდექსი სასჯელის მიზნად დასჯას – სამაგიეროს მიზლვასაც მოიაზრებდა. მეცნიერ *დუიუნოვის* აზრით, სისხლის სამართლის კოდექსით სამართლიანობის აღდგენის მიზნის აღიარება წარმოადგენს კანონმდებლის მიერ სასჯელის მიზნად სამაგიეროს მიზლვის ოფიციალურად გამოცხადებას. ამასთან აღნიშნული მეცნიერი გამოდის წინადადებით, რომ ტერმინი „სამართლიანობის

¹⁶ *Materni M.*, Criminal Punishment and the Pursuit of Justice, British Journal of American Legal Studies, Vol. 2, Issue 1, 2013, 283.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის № 3/1/531 გადაწყვეტილება საქმეზე: ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი. ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=536>> [30.01.2021].

¹⁸ *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, თბ., 2013, 52.

¹⁹ *მალანია თ.*, სასჯელის მიზნები, „სისხლის სამართლის ჟურნალი“, № 2, თბ., 2019, 86.

²⁰ *ტყეშელიაძე გ.*, სასჯელის ცნება და მიზნები, ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007, 354.

აღდგენა“ შეიცვალოს ტერმინით – „მოქალაქეთა სამართლიანობის გრძნობის დაკმაყოფილება.“²¹

ამ საკითხთან დაკავშირებით, არსებობს თანამედროვე მიდგომები. კერძოდ, „საზოგადოების წევრები, მეცნიერები და პრაქტიკოსები აღიარებენ რეაბილიტაციის მნიშვნელობას დასჯასთან შედარებით, ისევე, როგორც აღიარებენ პროპორციულობის პრინციპის მნიშვნელობას. მიზნები უნდა იქნეს გამოყენებული ისე, რომ აფასებდეს სამართლიანობისა და პროპორციულობის მთავარ პრინციპს.“²²

სწორედ სამართლიანი გადანყვეტილების მიღებით ხდება შესაძლებელი დამნაშავის რესოციალიზაცია. აქ იკვეთება სამართლიანობის აღდგენისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის ურთიერთდამოკიდებულება.

სამართლიანობის არსისა და მნიშვნელობის კვლევა საინტერესოა სწორედ იმ კუთხით, რომ სამართლიანი გადანყვეტილება ყოველმხრივ უნდა ემსახურებოდეს დამნაშავის რესოციალიზაციას. ეს გახლავთ სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს მიზანი.

2.2. სამართლიანობის აღდგენა როგორც სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 39-ე მუხლის თანახმად, სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია.

სასჯელის მიზნების იერარქიაში პირველი ადგილი სამართლიანობის აღდგენის მიზანს უკავია. სამართლიანი სასჯელის შეფარდება ხომ სამართლიანობის აღდგენის საფუძველია.

კანონმდებელმა სამართლიანობის აღდგენას სხვა მიზნებთან მიმართებით საწყისი ადგილი მიუჩინა. სამართლიანი სასჯელის დანიშნით შესაძლებელი უნდა გახდეს ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. ამასთან, სასჯელის მიზანი უნდა განხორციელდეს მსჯავრდებულსა და სხვა პირზე ზემოქმედებით, რათა ისინი განიმსჭვალონ მართლწესრიგის დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით (სსკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).²³

ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, რეალურად შეუძლებელია სასჯელის ყველა მიზნის დაკონკრეტება, ვინაიდან ისინი ურთიერთდაკავშირებულნი არიან და ზოგჯერ მათი გამიჯვნა და ცალკე ჩამოყალიბება თითქმის შეუძლებელია.²⁴ სწორედ ამით ვლინდება სამართლიანობის აღდგენის, როგორც სასჯელის მიზნის, აქტიური როლი. მისი სათანადო განხორციელება ხომ სხვა მიზნების ეფექტიან გახორციელებასაც უწყობს ხელს.

სამართლიანობის აღდგენა არა მარტო სასჯელის მიზანია, არამედ იგი პიროვნების, საზოგადოების და სახელმწიფოს დაცვას ემსახურება.

²¹ Дуюнов В. К., Механизм Уголовно-правового Воздействия Теоретические Основы и Практика Реализации, Москва, 2001, 162.

²² Principles and Purposes of Sentencing, Scottish Sentencing Council, 2017, 16, <<https://www.advocates.org.uk/media/2601/principles-and-purposes-of-sentencing-consultation.pdf>> [04.02.2021].

²³ მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულია სასჯელის სამი მიზანი, რომლებიც იდეალურ შემთხვევაში ერთობლივად უნდა იქნეს მიღწეული, მოცემული სტატიის ფარგლებში წარმოჩენილი იქნება სასჯელის ორი მიზანი (სამართლიანობის აღდგენა და რესოციალიზაცია) და მათი ურთიერთკავშირი.

²⁴ Никифоров Б. С., Решетников Ф. М., Современное Американское Уголовное Право, Москва, 1990, 47.

„სისხლის სამართალში სამართლიანობის აღდგენა თანაბარ პირობებში დაბრუნებასაც, მართლწესრიგში ბალანსის აღდგენასაც ნიშნავს. ამას ისიც ადასტურებს, თუ სამართლიანი სასჯელი მართლწესრიგის აღდგენას ემსახურება. უსამართლო სასჯელი მართლწესრიგს არღვევს.“²⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიზანიც ხომ დანაშაულის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვაა.

სამართლიანობის აღდგენის, როგორც სასჯელის მიზნის, მთავარი არსი იმით ვლინდება, რომ მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს სამართლიანი.

პროფესორ მზია ლეკვეიშვილის მოსაზრებით, „სამართლიანობის აღდგენა თავის თავში გულისხმობს დამნაშავისათვის სამართლიანი სასჯელის შეფარდებას, რაც თავის მხრივ, საზოგადოებაში გაბატონებული მორალის მოთხოვნებს უნდა შეესაბამებოდეს.“²⁶

სამართლიანობის აღდგენა ყველაზე მკაფიოდ კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმეზე მოსამართლის მიერ სასჯელის დანიშვნისას ვლინდება. სამართლიანად შერჩეულმა სასჯელმა საბოლოოდ დამნაშავის რესოციალიზაციას უნდა შეუწყოს ხელი.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სსსსკ) 259-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, სასამართლოს განაჩენი სამართლიანია, თუ დანიშნული სასჯელი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. მოსამართლე სასჯელის დანიშვნის დროს ხელმძღვანელობს სსკ-ის 53-ე მუხლით.

სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლემ მხედველობაში უნდა მიიღოს პირის ოჯახური მდგომარეობა, მისი ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, განათლება, პირადი ურთიერთობები, მისი შემოსავალი და ა.შ. ბუნებრივია, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში პიროვნების მახასიათებლები ინდივიდუალურია.

სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებისას, პიროვნულ მახასიათებლებთან ერთად, მოსამართლემ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება უნდა შეაფასოს.

მან ყურადღება უნდა გაამახვილოს მის მიერ ჩადენილი ქმედების განხორციელების სახეზე, ხერხზე, იმავდროულად დამდგარ შედეგზე. ეს ყოველივე მოსამართლემ სამართლიანად უნდა შეაჯეროს და დაასაბუთოს.

„სასჯელის დაწესებით სამართლიანობის აღდგენა გულისხმობს ქმედებისათვის მის მიერ გამოწვევადი საფრთხეების, სიმძიმის გათვალისწინებით, ადეკვატური, შესაბამისი, თანაზომიერი სასჯელის დაკისრებას.“²⁷ ძალზე მნიშვნელოვანია, როგორ იმოქმედებს სამართლიანი გადაწყვეტილება შემდგომში დამნაშავის რესოციალიზაციაზე. იმისთვის, რომ საზოგადოებაში დამკვიდრებულ წესებისადმი პატივისცემისა და პასუხისმგებლობის გრძნობის ჩამოყალიბება მოხდეს, საჭიროა მსჯავრდებულის გამოსწორება სხვადასხვა სარეაბილიტაციო პროგრამებში მათი ჩართვით.

სამართლიანობის აღდგენის მიზანი – სამართლიანი სასჯელის სახისა და ზომის შერჩევასთან არის დაკავშირებული.

²⁵ დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 28.

²⁶ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 4 (43), 2014, 18.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1043>> [23.01.2021].

იმისთვის, რომ დარღვეული სამართლიანობა აღდგეს, მოსამართლე დამნაშავეს გარკვეული სახის სასჯელს უფარდებს, მაგრამ **სამართლიანი სასჯელის დანიშვნა არ უნდა იყოს დაკავშირებული ტკივილის მიყენებასთან**, სამაგიეროს მიზღვასთან. სასჯელის მიზანი ხომ არ არის ადამიანის ფიზიკური ტანჯვა და მისი ღირსების დამცირება (სსკ-ის 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

„ერთ-ერთი მთავარი წესი იქნება შემდეგი: ნუ მიაყენებ ტკივილს, სხვა არანაკლებ მნიშვნელოვანი წესი იქნება: მიაყენე რაც შეიძლება ნაკლები ტკივილი. ეძიეთ სასჯელის ალტერნატივები და არა მხოლოდ ალტერნატიული სასჯელები.“²⁸

ამდენად, სასჯელის სამართლიანობაში ნაგულისხმევ უნდა იქნეს სასჯელის შეფარდების სამართლებრივი გადაწყვეტა, საზოგადოებისათვის მაქსიმალური სარგებლის მოტანა და ისეთი სარეაბილიტაციო ღონისძიებების გამოყენება, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება დამნაშავის რესოციალიზაცია.

2.3. სისხლის სამართლის პოლიტიკის როლი სამართლიანი სასჯელის განსაზღვრისათვის

პოლიტიკისა და სამართლის, მათ შორის, სახელმწიფო პოლიტიკისა და სისხლის სამართლის ურთიერთკავშირისა და თანაფარდობის პრობლემები მეცნიერული კვლევის საგანს ოდითგანვე წარმოადგენდა.²⁹

სისხლის სამართლის პოლიტიკა მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: სისხლის სამართლის პრინციპები, კრიმინალიზაციისა და დეკრიმინალიზაციის საკითხები, სასჯელის სახეები, სასჯელის მიზნები, არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის თავისებურებანი, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები.

სისხლის სამართლის პოლიტიკა სისხლის სამართლის ძირითად მიმართულებებს განსაზღვრავს, მაგრამ რამდენადაც კვლევის საგანი, სამართლიანობის აღდგენა და მისი დამნაშავის რესოციალიზაციასთან ურთიერთმიმართებაა, სისხლის სამართლის პოლიტიკა მხოლოდ სასჯელის ამ მიზნებთან კავშირში იქნება განხილული.

თანამედროვე სისხლის სამართლის პოლიტიკა ჰუმანური ხასიათისაა. ეს ვლინდება სსსკ-ით გათვალისწინებულ სასჯელის სახეებსა და სასჯელის მიზნებშიც. სასჯელის ჰუმანურობის მნიშვნელობაზე აკეთებდა აქცენტს *ჩეზარე ბეკარია*ც, რომლის თვალსაზრისით, დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილებისთვის მნიშვნელოვანია არა სასჯელის სიმკაცრე, არამედ მისი გარდუვალობა.³⁰

სისხლის სამართლის პოლიტიკის მნიშვნელოვანი საკითხია სისხლის სამართლის პრინციპები. სამართლიანი სასჯელის განსაზღვრისათვის ამოსავალი გახლავთ სამართლიანობის პრინციპი.

იგი ფართო ხასიათისაა და „არ შეიძლება მხოლოდ სასჯელის სამართლიანობით შემოიფარგლოს. სისხლის სამართლის კოდექსი ხომ ზემოქმედების სხვა ზომებსაც ითვალისწინებს. ეს გახლავთ მაგალითად, პირობითი სასჯელი, რომლის გამოყენება სამართლიანობის მოთხოვნას უნდა პასუხობდეს. ამ მხრივ გამონაკლისი არ გახლავთ პასუხისმგებლობისაგან და

²⁸ კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები, *ბახტაძე უ. (მთარგ.), შალიკაშვილი მ., გიორგაძე გ. (რედ.)* სასჯელის როლი სასჯელდასრულების პოლიტიკაში, თბ., 2017, 20.

²⁹ ივანიძე მ., სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, № 2, 2008, 55.

³⁰ ბეკარია ჩ., დანაშაულისა და სასჯელისათვის, *ხუცურაული ი. (მთარგ.), ლეჟავა ე. (რედ.)*, თბ., 2003, 33.

სასჯელისაგან გათავისუფლების წესი და პირობები.³¹ სისხლის სამართლის პოლიტიკის კუთხით ასევე მნიშვნელოვანია ამნისტიისა და შეწყალების ინსტიტუტი.

სსსკ-ის მე-40 მუხლი სხვა სასჯელებთან ერთად ალტერნატიული სასჯელის სახეებსაც მოიცავს (საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, ჯარიმა, შინაპატიმრობა). საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ბოლო პერიოდში სასჯელთა ალტერნატიული სახეები ხშირად გამოიყენება და მათი სწორად შერჩევა სამართლიანობის აღდგენის მიზანს ემსახურება. სისხლის სამართლის პოლიტიკა მნიშვნელოვანია დამნაშავეს რესოციალიზაციის კუთხითაც. ამ მხრივ, სისხლის სამართლის პოლიტიკა სხვადასხვა რეაბილიტაციის პროგრამის გატარებასაც მოიაზრებს. აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში მურეი ნიდერლანდების წინააღმდეგ განაცხადა, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა უზრუნველყოს მსჯავრდებულის რეაბილიტაცია.³² მართალია, რეაბილიტაცია სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად გამოცხადდა, მაგრამ რეაბილიტაციის შინაარსი ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში განსხვავდება და სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლებში (“Margin of appreciation”) შეუძლია განსაზღვროს მისი შინაარსი.

ამასთან, ევროპის ქვეყნების ნაწილი რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას მიიჩნევს სასჯელის მიზნად. მაგ., ესპანეთის კონსტიტუციის (25-ე მუხლის მე-2 პუნქტი) თანახმად, თავისუფლების აღკვეთასთან დაკავშირებული სასჯელები ორიენტირებული უნდა იყოს მსჯავრდებულის თავიდან განსწავლაზე (“re-education”) და სოციალურ რეაბილიტაციაზე. იტალიის კონსტიტუციის თანახმად, სასჯელის მიზანია, გარდაქმნას პირი სასჯელის ვადის დასრულებამდე (იტალიის კონსტიტუციის 27-ე მუხლი).³³

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ, 1973 წლის გადაწყვეტილებაში რესოციალიზაცია გამოაცხადა კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებების განუყოფელ ნაწილად. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, რესოციალიზაცია ემყარება ორი საფუძველს: 1. ღირსების უფლებას 2. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს. პირის საზოგადოებაში რეინტეგრაცია სწორედ ის მიზანია, რასაც სახელმწიფო სასჯელის დანიშნისას უნდა ისახავდეს.³⁴

საინტერესოა, სასჯელის მიზნების საკითხი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში. საქართველოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებიდან (2015 წლის 12 ივნისი) არცთუ დიდი დრო არის გასული. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებით, ჩვენმა სახელმწიფომ ფაქტობრივად დააფიქსირა კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას ლიბერალიზაციის პოლიტიკის სავალდებულობა.

სსსკ-ის 39-ე მუხლისგან განსხვავებით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი (65-ე მუხლი) არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზნად სამართლიანობის აღდგენას არ ითვალისწინებს. მასში სასჯელის მიზნების იერარქიაც (რიგითობა) განსხვავებულად არის ჩამოყალიბებული. არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზნად პირველ რიგში არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება არის გათვალისწინებული.

³¹ ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მე-4 გამოც., თბ., 2015, 52.

³² Murray v. The Netherlands [26.04.2016], ECHR, no.10511/10, §104.

³³ Meijer S., Rehabilitation as a Positive Obligation, European Journal of Crime, Criminal Law and Justice, Vol. 25, Issue 2, 2017, 152.

³⁴ BVerfGE, 35. Band, 1973, Rn. 85, <BVerfG, Urteil vom 05.06.1973 – 1 BvR 536/72 – openJur> [04.02.2021].

აღნიშნული საკითხი სისხლის სამართლის პოლიტიკის ნაწილია. არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, არასრულწლოვნის მიმართ სასჯელის დანიშვნისას უმთავრეს მიზანს მისი რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია წარმოადგენს. რესოციალიზაციის პროცესი არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნიდან იწყება და მისი მეშვეობით ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება ხდება შესაძლებელი. არასრულწლოვანთათვის სასჯელის დანიშვნისას მოსამართლე პირველ რიგში მის საუკეთესო ინტერესსა და ინდივიდუალური შეფასების ანგარიშს ითვალისწინებს. მართებულად არის აღნიშნული იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ სამართლიანობა არის შეფასებითი ცნება.³⁵ მართალია, სამართლიანობის აღდგენის მიზანი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლე, რომელსაც გავლილი აქვს სპეციალური კურსი ბავშვთა ფსიქოლოგიასა და პედაგოგიკაში, არასრულწლოვნის მიმართ ინდივიდუალური მიდგომით იღებს გადაწყვეტილებას და არასრულწლოვანს ჩადენილი ქმედების თანაზომიერ სასჯელს უფარდებს. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე ითვალისწინებს არასრულწლოვნის პიროვნებას, მის ასაკს, ჯანმრთელობას, განათლებას და კეთილდღეობას, ყველა იმ გარემოებას, რაც სამართლიანი გადაწყვეტილებისათვის არის საჭირო.

„არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფართო პოლიტიკა უნდა შეიცავდეს შემდეგ ძირითად ელემენტებს: არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის პრევენციას, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალურ ასაკს და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ზღვრულ ასაკს; გარანტიებს სამართლიანი სასამართლოსთვის.“³⁶

საძიებელი საკითხის ამოსავალი სწორედ სისხლის სამართლის ლიბერალური პოლიტიკაა. პოლიტიკა, რომელმაც არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი პირველ ადგილას დააყენა. მართალია, არასრულწლოვნის სასჯელის მიზანი სამართლიანობის აღდგენა არ არის, მაგრამ მისი ქვემარტივი ინტერესი უფრო ფართოა და საკითხთა განუსაზღვრელ წრეს მოიცავს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სასჯელის მიზნად სამართლიანობის აღდგენის მნიშვნელოვანზე საუბრისას პროფსორ მზია ლეკვეიშვილის მოსაზრებით „ნათლად იკვეთება, რომ არ არსებობს არავითარი სამართლებრივი დასაბუთება, რომ ეს მიზანი არ იყოს გათვალისწინებული არასრულწლოვანისთვის სასჯელის შეფარდებისას.“³⁷

მაშასადამე, სისხლის სამართლის პოლიტიკის კუთხით, მოცემულ ქვეთავში განხილული იქნა სამართლიანობის აღდგენის, დამნაშავის რესოციალიზაციისა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხი.

3. სამართლიანობის აღდგენა სასჯელის დანიშვნისას

3.1. სამართლიანობა როგორც პროპორციულობის არგუმენტი

სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის მიზანი, მაშინ განხორციელდება, როდესაც დამნაშავისათვის შეფარდებული სასჯელი მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის პროპორ-

³⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოც., თბ., 2015, 87.

³⁶ გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი № 10 „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვთა უფლებების შესახებ“, 2007, პუნქტი 16.

³⁷ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 187.

ციული იქნება. იმისთვის, რომ სასჯელის მიზანი განხორციელდეს და სასჯელის პროპორციულობა იყოს დაცული, მოსამართლემ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გაითვალისწინოს ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმე, დამნაშავის ბრალეულობის ხარისხი, დანაშაულის ჩადენის მოტივი და მიზანი, პირის დამოკიდებულება ჩადენილი დანაშაულის მიმართ (ალიარებს, ინანიებს, განიცდის). აგრეთვე, ის გარემოება თუ რა ხერხით განხორციელდა კონკრეტული დანაშაული და რა შედეგი მოჰყვა მას (ხომ არ შეწყდა მომზადებისა თუ მცდელობის ეტაპზე). გადანყვეტილების მიღებისას ასევე მნიშვნელოვანია დამნაშავის წარსული ცხოვრება (მისი პიროვნული მახასიათებლები), ეკონომიკური მდგომარეობა, მისი დამოკიდებულება დაზარალებულის მიმართ, მისი სურვილი აანაზღაუროს ზიანი, შეურიგდეს ან არ შეურიგდეს დაზარალებულს.

ყოველი საქმე ინდივიდუალურია, ყოველ საქმეში შესაბამისი კონკრეტული გარემოებებია გასათვალისწინებელი. არანაკლებ მნიშვნელოვანია თუ როგორ აფასებს თითოეულ ამ გარემოებას მოსამართლე და როგორ ასაბუთებს მას. სასჯელის პროპორციულობა გულისხმობს დანაშაულის ჩამდენისათვის ისეთი სასჯელის შეფარდებას, რომელიც უზრუნველყოფს სასჯელის მიზნის მიღწევას.³⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საესვებით მართებულად აღნიშნავს, რომ სამართლიანობა, როგორც სამართალშემოქმედების, ისე სამართლის შეფარდების უპირობო მიზანს წარმოადგენს.³⁹

სასჯელის პროპორციულობის პრინციპი განმტკიცებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც. თანამედროვე მოდელური კოდექსის (Model Penal Code § 1.02,(2) (c)) თანახმად, დამნაშავე დაცული უნდა იქნეს გადამეტებული, არაპროპორციული და თვითნებური სასჯელისაგან. ამავდროულად, ამერიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-8 შესწორება კრძალავს უხეშად არაპროპორციული სასჯელის დანიშვნას.⁴⁰

სამართლიანობა, როგორც პროპორციულობის არგუმენტი, მაშინ არის სახეზე, როდესაც დანიშნული სასჯელი შეესაბამება მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. პროფესორი *თემურ ცქიტიშვილი* სასჯელთა პროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე, სასჯელის ცალკეული სახის შეფასებას ახდენს. იგი სასჯელის პროპორციულობის კუთხით, ალტერნატიულ სასჯელებსაც ეხება, მაგრამ ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის თავისებურებებზეც მსჯელობს. სასჯელის პროპორციულობისთვის მნიშვნელოვანია, რომ კანონით განსაზღვრული სასჯელი დასჯადი ქმედების სიმძიმეს შეესაბამებოდეს.

ამ თვალსაზრისით კანონმდებელმა მხედველობაში უნდა მიიღოს, როგორც დასაცავი სამართლებრივი სიკეთის ღირებულება, ისე სხვა გარემოებები.⁴¹ მნიშვნელოვანია მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან:

³⁸ *ცქიტიშვილი თ.*, სასჯელის მიზანი, როგორც სასჯელის ორიენტირი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 523.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის № 1/4/592 გადანყვეტილება საქმეზე: საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1043>> [23.01.2021].

⁴⁰ *Dressler J.*, *Understanding Criminal Law*, 7th ed., San Francisco, CA, 2015, 49.

⁴¹ *ცქიტიშვილი თ.*, სასჯელის მიზანი, როგორც სასჯელის ორიენტირი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 562.

2016 წლის 27 ოქტომბერს, სალამოს საათებში, ქ. თბილისში, ერთ-ერთი სასტუმროს შენობაში არსებულ სასადილოში, ურთიერთშელაპარაკების ნიადაგზე, თანნაქონი დანის დარტყმის შედეგად, მირიანმა ილიას ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება მიაყენა.⁴² მირიანი ცნობილ იქნა დამნაშავედ სსსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 4 (ოთხი) წლის ვადით, რაც სსსკ-ის 63-ე და 64-ე მუხლების საფუძველზე ჩათვალა პირობითად და გამოსაცდელ ვადად დაუდგინდა 4 (ოთხი) წელი. ბრალდების მხარემ აღნიშნული გადაწყვეტილება არ ჩათვალა სამართლანად და სასჯელის ნაწილში დანიშნული პირობითი მსჯავრის შეცვლა თავისუფლების აღკვეთით მოითხოვა.

სააპელაციო პალატამ აღნიშნული მოთხოვნა დააკმაყოფილა შემდეგ გარემოებებზე დაყრდნობით: მან მხედველობაში მიიღო, რომ ნასვამ მდგომარეობაში მყოფი მირიანი იყო ძალზედ აგრესიული, იგი ანუხებდა და უხეშად ექცეოდა პერსონალს, რაზედაც დაზარალებულმა მას მისცა შენიშვნა და მოუწოდა წესრიგისაკენ. ყოველივე ამას მოჰყვა კონფლიქტი. სასჯელის მიზნებიდან გამომდინარე, იმისთვის რომ დამნაშავეს სათანადო დასჯენები გამოეტანა, სააპელაციო პალატამ, მსჯავრდებულ მირიანს სსსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილით შეუფარდა თავისუფლების აღკვეთა 4 (ოთხი) წლის ვადით. მოსამართლემ სასჯელის დანიშვნისას მხედველობაში მიიღო ჩადენილი დანაშაულის ხასიათიც და დამნაშავის პიროვნებაც.

კანონის ფარგლებში მოსამართლემ დამნაშავეს ჩადენილი ქმედების თანაზომიერი, სამართლიანი და პროპორციული სასჯელი უნდა დაუნიშნოს. საინტერესოა ზოგიერთი შემთხვევა, როცა მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეესაბამება საკანონმდებლო ფარგლებს, მაგრამ დამდგარი შედეგიდან გამომდინარე ძნელია იგი სამართლიანად და პროპორციულად შეფასდეს. ამ მხრივ საინტერესოა, სსსკ-ის 116-ე მუხლით კვალიფიკაციის შემთხვევები. მართალია, ქმედება გაუფრთხილებლობით არის ჩადენილი, მაგრამ ხშირად შედეგი იმდენად მძიმეა, რომ რთულია შეფასდეს რამდენად იქნა მიღწეული სამართლიანობის აღდგენის მიზანი და დანიშნული სასჯელით რამდენად გაუჩნდა საზოგადოებას სამართლიანობის შეგრძნება.

მაგალითად, ექიმის შეცდომამ გამოიწვია დიდი ზომის ნაყოფის ფიზიოლოგიური გზით დაბადება და ასფიქსიის გამო გამოწვეული ატონური სისხლისდენით ნაყოფი დაიღუპა. ეს ყოველივე გამოწვეული გახლდათ ექიმის არასწორი მანევრით (მან დაინყო საშვილოსნოს გაკერვა) და ამის გამო მშობიარეც დაიღუპა. ნარდგენილ ბრალდებაში განსასჯელმა თავი დამნაშავედ არ სცნო. აღნიშნული ქმედების შეფასებისას, შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, რომ იგი გაუფრთხილებელი დანაშაულია, მაგრამ ექიმის ყველა ქმედებას წინ უძღვის გარკვეული გადაწყვეტილებების მიღება: ა) მან ნაყოფის წონა არასწორად შეაფასა; ბ) საკეისრო კვეთაზე უარი განაცხადა; გ) საშვილოსნოს ამოკვეთის ნაცვლად – მისი გაკერვა დაინყო. სწორედ ამიტომ სიკვდილის მიზეზი გახდა ორგანიზმის მწვავე სისხლნაკლებობა, რომელიც ატონური სისხლდენის გზით განვითარდა.⁴³ განსასჯელი ცნობილი იქნა დამნაშავედ სსსკ-ის 116-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 2 (ორი) წლითა და 6 (ექვსი)

⁴² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 13/99-17, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლოს არქივში (პერსონალური მონაცემები შეცვლილია).

⁴³ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2006 წლის არქივი სისხლის სამართლის საქმეებზე (ვინაიდან საქმის მასალები მონოდებულია დაშიფრული სახით, ვერ ხერხდება საქმის ნომრის მითითება).

თვით თავისუფლების აღკვეთა. როცა დამდგარ შედეგზე ვფიქრობთ, მომხდარს ვაანალიზებთ და სასჯელის სახეს და ზომას ვაფასებთ, ჩნდება კითხვა, რამდენად თანაზომიერია 2-დან 4 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ისეთ შედეგთან მიმართებით, როგორც სიცოცხლის მოსპობაა.

გაუფრთხილებელ დანაშაულში სასჯელის ინდივიდუალიზაციის განსაზღვრისას სხვა გარემოებებთან ერთად განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმ შედეგს, რაც დამნაშავის თვითმედღონებამ თუ დაუდევრობამ გამოიწვია (ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა).

პირის ვალდებულების გათვალისწინება განსაზღვრავს ბრალის სიმძიმეს – მის მაღალ და მცირე ხარისხს.⁴⁴ ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ხდება სასჯელის ზომის განსაზღვრა.

ხშირად საკითხს შემდეგნაირად განიხილავენ – სსსკ-ის 116-ე მუხლი გაუფრთხილებელი დანაშაულია, საკანონმდებლო კონსტრუქციის კუთხით სასჯელის ზომა მოცემული მუხლის სანქციის ფარგლებში 2 დან 4 წლამდე თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს, თუმცა ეს ის შემთხვევაა, როცა სასჯელის ზომა დამდგარ შედეგთან მიმართებით ლიბერალურია, რამეთუ ასეთ შემთხვევებში შედეგი უმძიმესია – ადამიანის სიცოცხლე.

სსსკ-ის 116-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულის შემთხვევებში (ექიმის მიერ ჩადენილი დანაშაულისას), სასამართლო მოქმედებს კანონის ფარგლებში, სამართლებრივ შეფასებას აძლევს ჩადენილ დანაშაულს და, შესაბამისად, დამნაშავეს განუსაზღვრავს სასჯელს, რომელიც ფიქრის და განსჯის საგანია. ეს საკითხი საკანონმდებლო კონსტრუქციის კუთხით დასაფიქრებელია.

თუკი შედარებას გავაკეთებთ, ასევე გაუფრთხილებლობით ჩადენილ დანაშაულთან გვაქვს საქმე სსსკ-ის 276-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებშიც, რომლებიც ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების ან ექსპლოატაციის წესის დარღვევას ითვალისწინებს.

სსსკ-ის 276-ე მუხლის მე-6 ნაწილი სატრანსპორტო შემთხვევისას ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას შეეხება და ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით 4-დან 7 წლამდე, ხოლო ამავე მუხლის მე-8 ნაწილი ითვალისწინებს სატრანსპორტო შემთხვევას, რამაც ორი ან მეტი ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია. ეს კი ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით 6-დან 10 წლამდე.

სსსკ-ის 116-ე მუხლი, ასევე 276-ე მუხლი ითვალისწინებს ისეთ შედეგს, როგორცაა გაუფრთხილებლობით ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. თუმცა 116-ე მუხლის, როგორც პირველი, ასევე მეორე ნაწილებით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლები ბევრად უფრო მსუბუქია, ვიდრე 276-ე მუხლის მე-6 და მე-8 ნაწილების შემთხვევაში.⁴⁵ რაც კიდევ ერთხელ მოწმობს, რომ სსსკ-ის 116-ე მუხლის სანქცია (შედეგთან პროპორციულობის ნიშნით) საკანონმდებლო კონსტრუქციის კუთხით – დაფიქრებას მოითხოვს.

სამართლიანობისა და სასჯელის პროპორციულობის საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სხვადასხვა გარემოებების დროს სასჯელის დანიშვნისას, კერძოდ, დაუმთავრებელი დანაშაულისათვის, სასჯელის დანიშვნისას თანამონაწილეობისა და რეციდივის შემთხვევებში, დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს.

⁴⁴ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ცნება და მიზნები, ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მე-4 გამოც., თბ., 250.

⁴⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1/549-17.

მოცემულ სტატიის მიზანმიმართული იქნება სასჯელთა დანიშვნის თავისებურება დანაშაულთა და განაჩენთა ერთობლიობის დროს. 2006 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად დადგინდა, რომ დანაშაულთა ერთობლიობის დროს, სასჯელი ინიშნებოდა თითოეული დანაშაულისათვის და საბოლოოდ სასჯელის დანიშვნისას ხდებოდა სრული შეკრება. 2013 წელს კანონში განხორციელდა ცვლილება და სსკ-ის 59-ე მუხლის მეორე ნაწილი ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად: დანაშაულთა ერთობლიობის დროს საბოლოო სასჯელის დანიშვნისას, უფრო მკაცრი სასჯელი შთანთქმავს ნაკლებად მკაცრს, ხოლო თანაბარი სასჯელების დანიშვნისას – ერთი სასჯელი შთანთქმავს მეორეს. ამავე მუხლის მესამე ნაწილი ითვალისწინებს რეციდივის შემთხვევას და უშვებს სასჯელის როგორც შეკრების ისე ნაწილობრივი შეკრებისა და შთანთქმის შესაძლებლობას.

საინტერესოა აღნიშნული საკითხის განხილვა სამართლიანობის აღდგენის მიზნისა და პროპორციულობის თვალსაზრისით.

სასჯელის ინდივიდუალიზაციიდან გამომდინარე, როდესაც ვმსჯელობთ დანაშაულთა ერთობლიობისას სასჯელის შთანთქმის შესახებ, მიზანშეუწონლად მიგვაჩნია სასჯელის გათანაბრება.⁴⁶

ცალკეულ შემთხვევაში შესაძლოა გამართლებული იყოს უფრო მკაცრი სასჯელით ნაკლებად მკაცრი სასჯელის შთანთქმის მოსაზრება,⁴⁷ მაგრამ სასჯელის დანიშვნისას სხვა ბევრი მნიშვნელოვანი გარემოება უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

დანაშაულთა ერთობლიობის დროს, სასჯელის პროპორციულობის კუთხით საინტერესოა ნაწილობრივი შეკრების წესი. მოსამართლემ ასეთ შემთხვევაში დასაბუთებისას უნდა მიუთითოს, თუ რა გარემოებაზე დაყრდნობით მიიჩნია კონკრეტული სასჯელიდან გარკვეული ნაწილის შეკრება. და ბოლოს, მნიშვნელოვანია სასჯელთა სრული შეკრება, რომლის შესახებ წარსულის პრაქტიკამ საზოგადოების მხრიდან კრიტიკული შეფასება დაიმსახურა. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლემ განსაკუთრებით უნდა დაასაბუთოს თუ რატომ აირჩია სრული შეკრების წესი. დღევანდელი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ხომ ფართო საკანონმდებლო შესაძლებლობას ითვალისწინებს ამ კუთხით (სასჯელთა შეკრების, ნაწილობრივი შეკრებისა და შთანთქმის პრინციპი).

შესაბამისად, სამართლიანობა, როგორც პროპორციულობის არგუმენტი, სასჯელის შეფარდებისას სხვადასხვა გარემოებებით ვლინდება და საყურადღებო მსჯელობის საგანია.

3.2. სამართლიანობის აღდგენა და სასჯელის ინდივიდუალიზაცია

სასჯელის ინდივიდუალიზაცია არის სისხლის სამართლის პრინციპებზე დაფუძნებული სასამართლოს სპეციფიკური საქმიანობა, რაც გამოიხატება კონკრეტული პირისთვის სასჯელის კონკრეტული სახისა და ზომის განსაზღვრით.⁴⁸

⁴⁶ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 220.

⁴⁷ აღნიშნულ საკითხზე საინტერესო მსჯელობა აქვს განვითარებული საქართველოს უზენაეს სასამართლოს იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის 2018 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2კ-50აპ-18.

⁴⁸ ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 198.

სამართლიანობის აღდგენის მიზნის მიღწევა მნიშვნელოვნად არის დაკავშირებული დამნაშავის რესოციალიზაციასა და რეაბილიტაციასთან. საინტერესოა, ამ საკითხთან დაკავშირებით საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება.

საფრანგეთის სისხლის სამართლის კოდექსში განსაზღვრულია ინდივიდუალიზაციის ზოგადი კრიტერიუმი, რომლის თანახმად, სასამართლოს კანონით დადგენილ ფარგლებში გამოაქვს სასჯელი, რომელიც ეფუძნება და ითვალისწინებს ჩადენილი დანაშაულის გარემოებებსა და დამნაშავის პიროვნებას. საფრანგეთის სსკ-ში ტერმინი „ინდივიდუალიზაციის“ ნაცვლად გამოიყენება ტერმინი „პერსონალიზაცია“. ეს იმით არის გამოწვეული, რომ მთელ რიგ სისხლის სამართლის კოდექსებში სამართლის სუბიექტებად იურიდიული პირებიც არიან აღიარებულნი.⁴⁹

სასჯელის ინდივიდუალიზაცია უნდა მოხდეს კანონის ფარგლებში. ამ ფარგლებში მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს საკმარისი თავისუფლება, რათა შეაფასოს ყველა გარემოება. სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლის მიერ შესწავლილი იქნეს დამნაშავის პიროვნული მახასიათებლები, კერძოდ, მისი სოციალური ტიპი. ეს კი აუცილებელია დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს, როცა თითოეული მონაწილის პასუხისმგებლობა ინდივიდუალურად ფასდება.

სასჯელის ინდივიდუალიზაცია არაერთ საკითხთან არის დაკავშირებული, მაგრამ მოცემული სტატიის ფარგლებში წარმოდგენილია სსსკ-ის 72-ე მუხლით გათვალისწინებულ სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხი, რაც დაკავშირებულია სამართლიანობის აღდგენის მიზანთანაც, რამეთუ არა მარტო სასჯელის დანიშვნისას, არამედ პირის სასჯელისგან გათავისუფლების დროსაც დაცული უნდა იქნეს სამართლიანობაც და სასჯელის ინდივიდუალიზაციაც.

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან ძალაში შევიდა საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, რომელმაც რადიკალურად შეცვალა ქვეყანაში მოქმედი პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა და, გარკვეულწილად, იგი შოტლანდიასა და ინგლისში მოქმედი სისტემის იდენტურად ჩამოაყალიბა.⁵⁰ კერძოდ, შეიქმნა ადგილობრივი საბჭოები, რომელთაც დაევალიათ მსჯავრდებულთა საქმეების განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება. პირი, რომელსაც სასჯელის სახით დანიშნული აქვს ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა, გარდა განსაკუთრებული რისკის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მოთავსებული მსჯავრდებულისა, შეიძლება პირობით ვადამდე გათავისუფლდეს სასჯელის მოხდისგან, თუ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების – სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭო მიიჩნევს, რომ მისი გამოსწორებისათვის საჭირო აღარ არის დანიშნული სასჯელის მთლიანად მოხდა. ასეთ შემთხვევაში პირი შესაძლოა მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდეს დამატებითი სასჯელის მოხდისაგან. განსხვავებული წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც პირს სასჯელის სახედ დანიშნული აქვს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომა, გამასწორებელი სამუშაო, სამხედრო პირის სამსახურებრივი შეზღუდვა ან შინაპატიმრობა.

ამ დროს მსჯავრდებული სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე შეიძლება გაათავისუფლოს სასამართლომ. ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში საკითხი ეხება სასჯელისგან გათავი-

⁴⁹ Papatheodorou T., De Individualisation, des Peines et la Personnalisation de Sanctions, Revue Internationale de Criminologie edde Police technique, № 1, 1993, 109.

⁵⁰ არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., პრობაციის სამართალი, თბ., 2015, 119-120.

სუფლებას, თუმცა გარკვეული სასჯელის სახის მოხდისას გადაწყვეტილების მიმღები სუბიექტი არის სასამართლო, ხოლო თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში – ადგილობრივი საბჭო.

ბუნებრივია, იბადება კითხვა – რატომ არსებობს განსხვავებული მიდგომა სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის მიმართ? კერძოდ, რატომ ხდება სხვადასხვა ორგანოს მიერ აღნიშნული საკითხის განხილვა?

ამ საკითხზე მსჯელობისას ამოსავალი ერთია – სამართალშემფარდებელი და მართლმსაჯულების განმახორციელებელი დღეს საქართველოში სასამართლოა⁵¹ და სწორედ იგი უნდა იღებდეს გადაწყვეტილებას, როგორც სასჯელის დანიშვნის, ასევე მისგან გათავისუფლების შემთხვევაში. არსებულ პოზიციას ის გარემოებაც ამყარებს, რომ ადგილობრივი საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება წარმოადგენს ინდივიდუალურ-ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტს და იგი ადმინისტრაციული წესით შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში. თუკი პირის სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხი საბოლოოდ სასამართლომდე მიდის, ხომ არ იქნებოდა უკეთესი ყველა შემთხვევაში სასამართლოს მიერ მასზე გადაწყვეტილება?

მით უმეტეს, რომ ადმინისტრაციული წესით ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში, ბუნდოვანია, სასამართლო კონტროლს ექვემდებარება ადგილობრივი საბჭოს მიერ კანონდებლობით დადგენილი პროცედურების დაცვის საკითხი, თუ მსჯავრდებულთან დაკავშირებული სხვადასხვა სუბიექტური თუ ობიექტური გარემოებები. კერძოდ, ის საბჭომ გადაწყვეტილების მიღებისას სრულყოფილად გამოიკვლია თუ არა ყველა მნიშვნელოვანი საფუძველი.⁵² სამართლიანი სასამართლოს უფლება ითვალისწინებს ყოველმხრივ გამოკვლეული, დასაბუთებული და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებას. სასჯელისაგან გათავისუფლების საკითხს ყველა შემთხვევაში უნდა წყვეტდეს სასამართლო. მით უფრო, რომ ადგილობრივი საბჭოს მიერ საკითხის განხილვისას არ არის უზრუნველყოფილი მსჯავრდებულის უფლება გაეცნოს მასალებს, რომელიც ადგილობრივმა საბჭომ უნდა შეაფასოს.

ბუნდოვანია, ზეპირი მოსმენის სხდომების ჩატარების საკითხი, არ არსებობს გადაწყვეტილების გასაჩივრების ეფექტური მექანიზმი.⁵³ პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ გადაწყვეტილება ხშირ შემთხვევაში არსებითად დაუსაბუთებელია.

შეკითხვაზე თუ პირის პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხი რატომ განიხილება განსხვავებული წესით, პასუხი შემდეგია: აღნიშნული დიფერენციაციის საფუძველი ბუნდოვანია და სასჯელისაგან გათავისუფლების საკითხს ყველა შემთხვევაში სასამართლო უნდა წყვეტდეს.

4. სამართლიანობის აღდგენისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის ურთიერთმიმართება

მოცემული ნაშრომის ფარგლებში სამართლიანობის აღდგენის მიზანი განხილულია სისხლის სამართლის პოლიტიკის კუთხით, ასევე პროპორციულობისა და ინდივიდუალიზაცი-

⁵¹ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1999, 59-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი, 62-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

⁵² ნიკოლეიშვილი კ., პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის შესაბამისობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტებთან (ზოგიერთი საკითხის ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2014, 303-304.

⁵³ იქვე, 296-300.

ის პრინციპების თვალსაზრისით, რომელთა შეფასების შედეგად ნათლად გამოიკვეთა, რომ სამართლიანობის აღდგენა ხელს უწყობს და განაპირობებს დამნაშავეს რესოციალიზაციას. სასჯელის ამ ორი მიზნის კავშირი და სინთეზი აშკარა ხასიათისაა და სხვადასხვა გარემოებით ვლინდება. ბუნებრივია, ყველა გასათვალისწინებელი გარემოება ვერ იქნება სტატიაში განხილული, მაგრამ ცალკეულ ნიშნელოვან ფაქტორზე იქნება გამახვილებული ყურადღება.

სამართლიანობის არსი უპირველეს ყოვლისა, მოსამართლის მიერ სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებით გამოიხატება. მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია სწორედ სასამართლოს მიერ სამართლიანი განაჩენის გამოტანიდან იწყება და სასჯელის მოხდის შემდეგაც გრძელდება. საქართველოს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ მიუხედავად მძიმე დანაშაულის ჩადენისა ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს მსჯავრდებულის პიროვნება და ზოგადი გარემოებები. ამიტომაც, შეიძლება სასჯელის ზომის მინიმუმის დანიშვნითაც მოხდეს მსჯავრდებულის პირის გამოსწორება და რესოციალიზაცია.⁵⁴

ამდენად, **სამართლიანობის აღდგენის მიზანი – სამართლიანი სასჯელის სახისა და ზომის შერჩევასთან არის დაკავშირებული.** საინტერესოა, რესოციალიზაციის საკითხი თავისუფლების აღკვეთის დროს. ბუნებრივია, რეაბილიტაციის დაწყება უმჯობესია თავისუფლების აღკვეთის დღიდანვე. მსჯავრდებულის უნდა იცნობდეს სარეაბილიტაციო პროგრამებს. სასჯელალსრულების დაწესებულებაში სრული დატვირთვით უნდა მიმდინარეობდეს საგანმანათლებლო და დასაქმების პროგრამები. „დამნაშავეს რესოციალიზაცია, ანუ გამოსწორება გულისხმობს დამნაშავეს პიროვნების ისეთ გარდაქმნას, როცა იგი აღარ არღვევს სისხლის სამართლის კანონს და პატივს სცემს ადამიანური თანაცხოვრების წესებს.“⁵⁵

რესოციალიზაციის პროცესისთვის საკმაოდ რთული გზა უნდა გაიაროს უვადო თავისუფლებააღკვეთილმა მსჯავრდებულმა. „უვადო თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება პირობით ვადამდე გათავისუფლების გარეშე არ უნდა იქნეს გამოყენებული არცერთი კატეგორიის მსჯავრდებულთან მიმართებით,“⁵⁶ **სამართლიანობის აღდგენა და დამნაშავეს რესოციალიზაცია მნიშვნელოვანია როგორც სასჯელის დანიშვნისას, ასევე სასჯელისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებისას.** მნიშვნელოვანია, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლებული ყველა მსჯავრდებულის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების დატოვების შემდეგ სარგებლობდეს სათანადო მხარდაჭერით, რაც უზრუნველყოფს მათ ყოფაქცევას.⁵⁷ **სამართლიანობის აღდგენა და მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია პირდაპირ არის დაკავშირებული რეაბილიტაციის პროცესთან.**

„სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, შექმნას საკმარისი პროგრამები და ინიციატივები დამნაშავეს გამოსასწორებლად.“⁵⁸ ვინაიდან მსჯავრდებულთა მიერ დანაშაულის ხელახლა ჩადენის გარკვეული რისკი ყოველთვის არსებობს, რეაბილიტაციის მეთოდის დროული და სათანადო გამოყენებით ეს რისკი მინიმუმამდე შეიძლება იქნეს შემცირებული. რისკის დონის მინიმიზაცია შესაძლებელია საპატიმრო ან არასაპატიმრო პროგრამის ფარგლებში,

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2კ-527აპ.-17.

⁵⁵ არსოშვილი გ., დამნაშავეს რესოციალიზაცია, თბ., 2009, 6.

⁵⁶ ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 109.

⁵⁷ ნიკოლეიშვილი კ., პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის შესაბამისობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტებთან (ზოგიერთი საკითხის ანალიზი) „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2014, 289.

⁵⁸ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბ., 2014, 81.

კერძოდ, საგანმანათლებლო, შრომითი ჩვევის გამომუშავების, სხვა გამასწორებელი ზემოქმედების გამოყენების მეშვეობით.

დამნაშავის რეაბილიტაციის კუთხით მნიშვნელოვანია უცხო ქვეყნის გამოცდილების გაზიარება. „რეაბილიტაციის განხორციელებისას უნდა მოხდეს სასჯელის მორგება დამნაშავის პიროვნებაზე და არა დანაშაულზე. რეაბილიტაციის მიღწევისთვის დიდია საზოგადოების როლი“.⁵⁹ „სასჯელის უმთავრეს მიზნად ამერიკის შეერთებულ შტატებში მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია მიიჩნევა. იგი გულისხმობს დამნაშავის გარდაქმნას კანონმორჩილ საზოგადოების წევრად“.⁶⁰

სასჯელის შედეგად მიღწეული უნდა იქნეს მისი მიზანი – პირის სამართლებრივი, სოციალური და მორალური რეაბილიტაცია.⁶¹

ინგლისელი სამართლის მკვლევრების აზრით, „სასჯელი არ უნდა იყოს გამოყენებული მთელი სიმკაცრით. რესოციალიზაციის უპირატესობა მდგომარეობს არა სასჯელის სიმკაცრეში, არამედ შედაფრებით მსუბუქი სახის სასჯელის გამოყენებაში“⁶²

სტატიის დასასრულს, სამართლიანობის აღდგენისა და დამნაშავის რესოციალიზაციის მიზნები სისხლის სამართლის პოლიტიკის კუთხით უნდა შეფასდეს. თავისი განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, სამართლიანობის აღდგენის მიზანი ემსახურება და იმავდროულად განაპირობებს სასჯელის სხვა მიზნების მიღწევას. განსაკუთრებულია მისი ურთიერთმიმართება დამნაშავის რესოციალიზაციასთან. ამ ორი მიზნის სინთეზი კი დამნაშავის მხრიდან ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას უზრუნველყოფს.

5. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი ეხება სასჯელის ისეთ მნიშვნელოვან მიზანს, როგორცაა სამართლიანობის აღდგენა და მისი ურთიერთმიმართება დამნაშავის რესოციალიზაციასთან. მოცემულ სტატიაში სამართლიანობის აღდგენის მნიშვნელობა პროპორციულობისა და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის კუთხით იქნა განხილული, რაც საბოლოო ჯამში დამნაშავის რესოციალიზაციის საფუძველია. მოცემული კვლევის ფარგლებში, მეცნიერული შეხედულებებისა და არსებული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით წარმოდგენილია შემდეგი მოსაზრებები:

სამართლიანობის აღდგენა თავისი არსით დაკავშირებულია სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებასთან. მისი უზრუნველყოფა კი შესაძლებელია დანაშაულის სწორი კვალიფიკაციითა და მასზე დაყრდნობით, სასჯელის ზუსტი სახისა და ზომის შერჩევით. ეს კი შემდგომში დამნაშავის რესოციალიზაციის საფუძველია.

სამართლიანობის აღდგენისთვის მნიშვნელოვანია სწორად განსაზღვრული სასჯელის სახე და ზომა, რაც გულისხმობს საკანონმდებლო კუთხით, თითოეული დანაშაულისათვის სწორად შერჩეული და განსაზღვრული სანქციის სახესა და ზომას (გაუფრთხილებელი დანაშაულების შემთხვევაში საკანონმდებლო კუთხით გასათვალისწინებელია დამდგარი მძიმე შედეგი).

⁵⁹ Banks C., *Criminal Justice Ethics: Theory and Practice*, Thousand Oaks, California, 2004, 116.

⁶⁰ Lippman M., *Contemporary Criminal Law; Concepts, Cases, and Controversies*, 2nd ed., Thousand Oaks, California, 2010, 56.

⁶¹ Conton R., *Probation and the Philosophy of Punishment*, *Probation Journal*, Vol. 65 (3), 2018, 266.

⁶² Крылова Н., Серебrenикова А., *Уголовное Право Зарубежных Стран (Англии, США, Франции, Германии)*, Москва, 1977, 144.

სამართლიანობის აღდგენისა და დამნაშავეს რესოციალიზაციის კუთხით, მნიშვნელოვანია მოსამართლის მიერ სამართლიანი სასჯელის დანიშვნა. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ დამნაშავეს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხს წყვეტდეს სასამართლო. აღნიშნული საკითხების განზოგადება ხელს შეუწყობს სამართლიანობის აღდგენასა და დამნაშავეს რესოციალიზაციას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, № 1, 30/12/1960 (ძალადაკარგულია, 01/06/2000).
2. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, სსმ, 41(48), 22/06/1999.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 31, 09/10/2009.
5. პატიმრობის კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, სსმ, 12, 24/03/2010.
6. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 3708-III, 12/06/2015.
7. გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი № 10 არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვთა უფლებების შესახებ, 2007.
8. არისტოტელე, პოლიტიკა, ნაწილი I, კუკავა თ. (მთარგ.), თბ., 1995, 78.
9. არსოშვილი გ., დამნაშავეს რესოციალიზაცია, თბ., 2009, 6.
10. არსოშვილი გ., მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., პრობაციის სამართალი, თბ., 2015, 199-120.
11. ბეკარია ჩ., დანაშაულისა და სასჯელისათვის, ხუცურაული ი. (მთარგ.), ლეჟავა ე. (რედ.), თბ., 2003, 33, 35.
12. გოთუა ზ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, ლექციების კურსი, თბ., 2001, 9.
13. გამყრელიძე ო., სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი III, თბ., 2013, 52-53.
14. დვალაძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, 21, 28.
15. ვარძელაშვილი ი., სასჯელის მიზნები, თბ., 2016, 6, 55, 109.
16. ივანიძე მ., სისხლის სამართლის პოლიტიკის არსი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, № 2, 2008, 55.
17. კრისტი ნ., ტკივილის საზღვრები, ბახტაძე უ. (მთარგ.), შალიკაშვილი მ., გიორგაძე გ. (რედ.), სასჯელის როლი სასჯელალსრულების პოლიტიკაში, ქართულ ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაცია, თბ., 2017, 20.
18. ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ინდივიდუალიზაცია, როგორც სასჯელის შეფარდების მნიშვნელოვანი პრინციპი, სისხლისსამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 187, 198, 220.
19. ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 4 (43), 2014, 18.
20. ლეკვეიშვილი მ., სასჯელის ცნება და მიზნები, ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მე-4 გამოც., თბ., 250, 532.
21. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2015, 52.
22. ნიკოლეიშვილი კ., პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობის შესაბამისობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტებთან (ზოგიერთი საკითხის ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2014, 296-300, 303-304.
23. ტყეშელაიძე გ., სასჯელის ცნება და მიზნები, ავტორთა კოლექტივი, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007, 354.
24. უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, ბაბუხაძია მ. (მთარგ.), ქურდოვანიძე ე. (რედ.), თბ., 2012, 5.
25. შალიკაშვილი მ., კრიმინოლოგია, მე-3 გამოც., თბ., 2017, 69.

26. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., ხასია მ., სასჯელალსრულების სამართალი, თბ., 2014, 81.
27. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თოთლაძე ლ. (მთარგ.), ტურავა მ. (რედ.), მე-10 გამოც., თბ., 2016, 11.
28. ცკიტიშვილი თ., სასჯელის მიზანი, როგორც სასჯელის პროპორციულობის ორიენტირი, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, თბ., 2016, 523, 562.
29. ჭანტურია ლ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება და სამოსამართლო დიალოგი, „სამართლის ჟურნალი“, № 2, 2019, 9-10.
30. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 87.
31. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 1/4/592 საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=2133>> [23.01.2021].
32. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 ნოემბრის № 3/1/531 გადაწყვეტილება საქმეზე: ისრაელის მოქალაქეები – თამაზ ჯანაშვილი, ნანა ჯანაშვილი და ირმა ჯანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=536>> [30.01.2021].
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2კ-50აპ-18.
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2კ-527აპ.-17.
35. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 1ბ/99-17.
36. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 1/549-17.
37. Banks C., Criminal Justice Ethics: Theory and Practice Banks C., Criminal Justice Ethics: Theory and Practice, Thousand Oaks, California, 2004, 116.
38. Conton R., Probation and the Philosophy of Punishment, Probation Journal, Vol. 65 (3), 2018, 266.
39. Dressler J., Understanding Criminal Law, 7th ed., San Francisco, CA, 2015, 49.
40. Meijer S., Rehabilitation as a Positive Obligation, European Journal of Crime, Criminal Law and Justice, Vol. 25, Issue 2, 2017, 152.
41. Materni M., Criminal Punishment and the Pursuit of Justice, British Journal of American Legal Studies, Vol. 2, Issue 1, 2013, 283.
42. Lippman M., Contemporary Criminal Law, Concepts, Cases and Controversies, 2nd ed., Thousand Oaks, California, 2010, 56.
43. Papatheodorou T., De Individualisation, des Peines et la Personnalisation de Sanctions, Revue Internationale de Criminologie edde Police technique, № 1, 1993, 109.
44. Roscoe P., An Introduction to the Philosophy of Law: Revised ed., Chelsea, Michigan, 1982, 7.
45. Murray v. The Netherlands [26.04.2016], ECHR, no.10511/10, §104.
46. BVerfGE, 35. Band, 1973, Rn. 85, <BVerfG, Urteil vom 05.06.1973 – 1 BvR 536/72 – openJur>, [04.02.2021].
47. Principles and Purposes of Sentencing, Scottish Sentencing Council, 2017, 16, <<https://www.advocates.org.uk/media/2601/principles-and-purposes-ofsentencing-consultation.pdf>> [04.02.2021].
48. Дуюнов В. К., Механизм Уголовно-правового Воздействия Теоретические Основы и Практика Реализации, Москва, 2001, 162.
49. Крылова Н., Серебrenикова А., Уголовное Право Зарубежных Стран (Англии, США, Франции, Германии), Москва, 1977, 144, 197.
50. Никифоров Б. С., Решетников Ф. М., Современное Американское Уголовное Право, Москва, 1990, 47.

მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის წესი

მეუღლეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები ანტიკური ეპოქიდან მოყოლებული ცივილიზებული სახელმწიფოების მონაპოვრად მიიჩნევა. მსოფლიოს თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად არაერთი პრინციპი და რეჟიმი იქნა შემუშავებული. შესაბამისად, ქართული საოჯახო სამართლისათვის, როგორც ერთ-ერთი ახალგაზრდა სისტემისათვის, აუცილებელია შედარებითისამართლებრივი მეთოდის გამოყენების გზით შესწავლილ იქნეს მონიშნული იურისდიქციების მქონე სახელმწიფოთა შესაბამისი გამოცდილება. აგრეთვე, აღნიშნული მიმართულებით არსებულ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მიღებული გადაწყვეტილებები საჭიროებს კრიტიკულ გააზრებას, პრობლემების იდენტიფიცირებასა და მათი გადაწყვეტის გზების შემუშავებას. წინამდებარე კვლევის მიზანიც სწორედ ზემოთ ხსენებულ სამართლის წყაროებზე დაყრდნობით, მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის პრობლემური საკითხების წარმოჩენა და გადაწყვეტაა.

საკვანძო სიტყვები: განკარგვითი გარიგება, კანონისმიერი და სახელშეკრულებო ქონებრივი რეჟიმები, მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრების ბუნება, ოჯახური საჭიროებების დაკმაყოფილების კრიტერიუმი, არაგამსხვსებელი მეუღლისა და კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესთა კონფლიქტი, საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის რეჟიმი.

1. შესავალი

საოჯახო სამართალი, როგორც აკადემიურ, ისე პრაქტიკულ კონტექსტში, განეკუთვნება განსაკუთრებით სწრაფად განვითარებად შესწავლის საგანს, რამდენადაც ის ასახავს ადამიანთა რეალურ ყოფიერებას და არ ადგენს აბსტრაქტულ წესებს საზოგადოებისათვის – ეს არის ტენდენცია, რომელიც პირველად იქნა გამოვლენილი ჰენრი ჯეიმს სამნერ მეინის კლასიკურ ტექსტში სახელწოდებით „ანტიკური სამართალი.“¹ აღნიშნული სფერო იმ პირთა შორის სამართლებრივი ასპექტების მოწესრიგებას ემსახურება, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებულნი არიან სოციალური, პოლიტიკური და ეკონომიკური ერთეულით – საყოფაცხოვრებო მეურნეობით.² განმანათლებლობის ეპოქაში გაცხადებულმა იდეამ, რომლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს დუალისტური ბუნება (ის არის ინდივიდი და, იმავდროულად, საზოგადოების წევრი), საოჯახო სამართლისთვისაც განაპირობა შესაბამისი ფილოსოფიური საფუძვლების შექმნა.³ განვითარების მაღალი დონისა და მდიდარი ისტორიის მიუხედავად, საოჯახო სამართალშიც მოიძებნება პრობლემურ საკითხთა წრე, რომელთა გადაწყვეტის გზაც არაერთგვაროვანია. მაგალითად, საკუთრივ ოჯახის ცნება, მიუხედავად მისი ფუნდამენტური მნიშვნელობისა, არაერთხელ იქცა სხვადასხვა განმარტების საგნად. სანიმუშოდ შეიძლება დასახელდეს ინგლისური სამართალი, რომლის წყაროებიც გვთავაზობენ ოჯახის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

¹ *Burton F., Family Law, London, 2003, 4.*

² *Frier B. W., McGinn T. A. J., A Casebook on Roman Family Law, Oxford, 2004, 3.*

³ *Muller-Freienfels W., Family Law and the Law of Succession in Germany, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, 1964, 409.*

ცნების განმარტების ერთმანეთისგან განსხვავებულ მეთოდებსა და შინაარსებს: 1. შემთხვევით შერჩეული პირის განმარტება; 2. ფორმალისტური განმარტება, რომელსაც სამართალი უნდა დაეყრდნოს; 3. ფუნქციონალური განმარტება; 4. იდეალისტური განმარტება და 5. განმარტება თვითგამორკვევის საფუძველზე.⁴ აუცილებლად აღსანიშნავია, რომ ინგლისურ სამართალში ოჯახის ცნების განმარტების სფეროში წამყვანი სასამართლო საქმეა – ფიცაბატ-რიკი „სტერლინგ ჰაუსინგ ასოციაციის“ წინააღმდეგ. მოცემულ საქმეში, მოსამართლეთა უმრავლესობის განმარტების თანახმად, ოჯახის ცნება არ მოიცავს მხოლოდ იმ პირთა შორის ურთიერთობებს, რომლებიც ერთმანეთთან დაკავშირებულნი არიან ქორწინებით ან სისხლით ნათესაური კავშირით.⁵ აგრეთვე, მოსამართლე სლინის სამართლებრივი შეფასების მიხედვით, პირთა შორის ოჯახურ თანაცხოვრებას წარმოშობს ურთიერთდამოკიდებულების, ერთგულების, ზრუნვისა და მხარდაჭერის მაღალი ხარისხი, რის გამოც საოჯახო ურთიერთობად ვერ იქნება მიჩნეული დროებითი ზედაპირული ურთიერთობები. სწორედ აღნიშნულ განმარტებაზე დაყრდნობით გახდა შესაძლებელი ერთსქესიან პირთა შორის შესაძლო ხანგრძლივი ფაქტობრივი თანაცხოვრების ოჯახად მიჩნევა.⁶

ზემოთ ხსენებული ოჯახის ცნების განმარტების მაგალითი ნათელი ილუსტრაციაა იმისა, თუ რაოდენ განსხვავებული პერსპექტივებით არის შესაძლებელი საოჯახო სამართლებრივი საკითხების განხილვა. ასეთივე პრობლემურ საკითხთა კატეგორიას მიეკუთვნება მეუღლეთა შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობებისა და მათი, როგორც თანამესაკუთრების, უფლებრივი მდგომარეობის მონესრიგების სფეროც. აღნიშნული სფერო მოიცავს მეუღლეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობების ფართო სპექტრს, რომელსაც მათ შორის განეკუთვნება თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვის საკითხი. ქართულ სამართალში განკარგვის ცნებასთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა გასათვალისწინებელია მისი კავშირი კაუზალობის პრინციპთან.⁷ წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ეროვნული და უცხო ქვეყნების სამართლებრივი წყაროების ანალიზის საფუძველზე განსაზღვროს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სკ) 1160-ე მუხლის შინაარსის სწორი განმარტება, მოქმედების სფერო და მისი მნიშვნელობა მეუღლეთა საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობებში.

2. სამოქალაქო კოდექსის 1160-ე მუხლის შინაარსი საკანონმდებლო ცვლილების კონტექსტში

კანონით დადგენილი მეუღლეთა ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობების მომნესრიგებელი თავი საქართველოს სკ-ში წარმოდგენილია 14 მუხლით, რომელთაგან მხოლოდ 1160-

⁴ ოჯახის ცნების განმარტების მეთოდებისა და შინაარსის შესახებ დეტალურად იხ. *Herring J., Family Law, Oxford, 2017, 2-4.*

⁵ *Fitzpatrick vs. Sterling Housing Association Ltd, United Kingdom House of Lords, 1999, <www.publications.parliament.uk> [11.09.2021].*

⁶ შენიშვნა: აუცილებლად აღსანიშნავია, რომ ქართულ სამართალში მოცემული განმარტების გამოყენება ერთსქესიან პირთა შორის საოჯახო ურთიერთობის კონტექსტში, უპირველეს ყოვლისა შეეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის შინაარსს, ასევე საქართველოს სკ-ის 1106-ე მუხლით დადგენილ ქორწინების ცნებას.

⁷ *მაისურაძე დ.*, განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, № 8, 2020, მე-12 და მომდევნო გვერდები; *რუსიაშვილი გ.*, გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2019, მე-20 და მომდევნო გვერდები; *რუსიაშვილი გ.*, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 257-ე და მომდევნო გვერდები.

ე მუხლმა განიცადა საკანონმდებლო ცვლილება 1997 წლიდან დღემდე. აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება საქართველოს პარლამენტის მიერ განხორციელდა 2007 წლის 29 ივნისს, რომლითაც არსებითად შეიცვალა საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის როგორც სტრუქტურული, ასევე შინაარსობრივი მხარე. კერძოდ, განსახილველი მუხლი წარმოდგენილი იყო 2 ნორმით (წინადადებით), ხოლო საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად ის ჩამოყალიბდა სამ ნაწილად. რაც შეეხება მუხლის შინაარსობრივ მხარეს, მისი თავდაპირველი რედაქცია ადგენდა, რომ იმ ქონების განკარგვა, რომელიც მეუღლეთა თანასაკუთრებაში შედის, ხორციელდება მეუღლეთა შეთანხმებით, იმისდა მიუხედავად, თუ რომელი მეუღლე განკარგავს ამ ქონებას. ასევე, ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით დადებული გარიგება შეიძლება ბათილად ყოფილიყო ცნობილი მეორე მეუღლის მოთხოვნით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ქონების განმკარგავ მეუღლეს არ ექნებოდა ამის უფლებამოსილება და დამტკიცებული იქნებოდა, რომ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ მას ასეთი უფლება არ ჰქონდა. თავდაპირველი და მოქმედი რედაქციების შედარებისას, უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ თანასაკუთრებაში არსებული ქონების მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე განკარგვის წესი არ შეცვლილა, თუმცა არსებითი ცვლილება განიცადა არაგანმკარგავი მეუღლის მხრიდან ამ უკანასკნელის ინფორმირებისა და თანხმობის გარეშე საერთო ქონებაზე დადებული განკარგვითი გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნის შესაძლებლობამ. კერძოდ, თავდაპირველი რედაქციის მიხედვით, სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა განმკარგავი მეუღლის საერთო ქონების გასხვისების უფლებამოსილების არსებობა/არარსებობის (ობიექტური კომპონენტი) და მისი ცოდნა/არცოდნის (სუბიექტური კომპონენტი) საკითხების გადანყვეტა. შესაბამისად, განკარგვითი გარიგების ძალაში დატოვების/ბათილად ცნობის საკითხი უნდა გადანყვეტილიყო გამსხვისებელი მეუღლის პერსპექტივიდან გამომდინარე. განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების თანახმად კი, აღნიშნული გარემოებები აღარ წარმოადგენს სასამართლოს შეფასების საგანს და ყურადღება გადატანილია არაგანმკარგავი მეუღლის პერსპექტივიდან სადავო გარიგების ნამდვილობის შეფასებაზე. ნორმით დადგენილია მხოლოდ იმ შემთხვევათა ჩამონათვალი, როდესაც განკარგვითი გარიგება ნამდვილია არაგანმკარგავი მეუღლის პროტესტის მიუხედავად.⁸ თუმცა ამ შემთხვევაში, საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-2 ნაწილი აუცილებლად საჭიროებს დამატებით განმარტებას, რადგანაც დღეის მდგომარეობით, სამწუხაროდ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა არ არის სწორი მიმართულებით განვითარებული, აღნიშნული ნორმის გამოყენების თვალსაზრისით. ასევე აღსანიშნავია, რომ სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არაგანმკარგავი მეუღლის ის დამატებითი დამცავი ბერკეტია, რომელიც მას არ გააჩნდა საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელებამდე. შესაბამისად, თავდაპირველი რედაქციის მიხედვით, თუ მას შეეძლო კანონით განსაზღვრულ შემთხვევაში მოეთხოვა განკარგვითი გარიგების ბათილად ცნობა და აღნიშნული გზით დაეცვა მისი თანასაკუთრების უფლება საერთო ქონებაზე, განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების შესაბამისად, არაგანმკარგავი მეუღლის თანასაკუთრების დაცვასთან დაკავშირებული ინტერესი გათვალისწინებულია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც განკარგვითი გარიგების ბათილად ცნობა არის დაუშვებელი შემძენის კეთილსინდისიერებიდან გამომდინარე. აღნიშნული კი მიღწეულია განკარგვით მიღებული სარგებლის არაგანმკარგავი მეუღლისათვის მოთხოვნის უფლების მინიჭებით. საქართვე-

⁸ რუსიაშვილი გ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, №10, 2020, 12.

ლოს სკ-ის 1160-ე მუხლის ხსენებული რედაქცია კანონში აისახა 2007 წლის 29 ივლისის ცვლილების შედეგად, ხოლო საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის დამდგენ 312-ე მუხლს დაემატა ამავე ცვლილების შესაბამისი მე-3 და მე-4 ნაწილები.⁹ აღსანიშნავია, რომ ქართული იურიდიული დოქტრინა საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის არსებითად ერთგვაროვან განმარტებებს გვთავაზობს, თუმცა მოცემული განმარტებები საჭიროებს შემდგომ დაზუსტებასა და სრულყოფას.¹⁰

3. სამოქალაქო კოდექსის 1160-ე მუხლის განმარტება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში და მისი კრიტიკული გააზრება

უპირველეს ყოვლისა აღსანიშნავია, თუ როგორ არის ქართულ სამართალში საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული მეუღლეთა ქონებრივი რეჟიმი. კერძოდ, საქართველოს სკ-ის 1158-ე მუხლის პირველი ნაწილი და 1176-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ერთობლივად გვთავაზობს მეუღლეთა შორის ქონებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი რეჟიმების შინაარსს: 1. 1158-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ მეუღლეთა შორის საქონწინო ხელშეკრულებით კანონით დადგენილისგან განსხვავებულ წესზე შეთანხმების არარსებობის პირობებში, მოქმედებს თანაზიარი საკუთრების კანონისმიერი რეჟიმი. მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრება ორივე მათგანს ეკუთვნის თანაბრად, წილის წინასწარ განუსაზღვრელად.¹¹ 2. 1176-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს მეუღლეთა მიერ დადებული ნამდვილი საქონწინო ხელშეკრულების საფუძველზე კანონისმიერი ქონებრივი რეჟიმისგან განსხვავებული რეჟიმების შეთანხმების შესაძლებლობას. ესენია: გაერთიანებული საკუთრების რეჟიმი (როდესაც მეუღლეთა ინდივიდუალური საკუთრება შეთანხმების საფუძველზე უნდა გადაიქცეს საერთო საკუთრებად), წილობრივი საკუთრების რეჟიმი (როდესაც საერთო საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე შეთანხმების შესაბამისად დგინდება მეუღლეთა წილთა ოდენობა) და განცალკევებული საკუთრების რეჟიმი (როდესაც საერთო საკუთრება შეთანხმების საფუძველზე უნდა გადაიქცეს ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალურ საკუთრებად). დასაშვებია კანონით გათვალისწინებული ყველა საკუთრების რეჟიმის კომბინირებულად გამოყენებაც, თუმცა დაუშვებელია აქ ჩამოთვლილი რეჟიმებისგან განსხვავებული, მეუღლეების მიერ ექსკლუზიურად მოფიქრებული რეჟიმის შეთანხმება. ასეთი შეთანხმება ბათილია. აღნიშნული კი გამომდინარეობს გერმანულ სამართალში იდენტიფიცირებული „ტიპოლოგიური განერილობის“ კონსტრუქციიდან, რომლითაც იკრძალება „ფანტაზიის ნაყოფი-ქონებრივი რეჟიმების“ შეთანხმება.¹²

საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში განმარტებაზე მსჯელობისას, თავდაპირველად აღსანიშნავია, რომ განსაკუთრებული აქტუალურობით გა-

⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მარტის განჩინება საქმეზე № 2ზ/211-12.

¹⁰ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 158-159; *ნინუა ე.*, მეუღლეთა ურთიერთობების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, № 03(34), 2012, 50; *ბიჭია მ.*, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის თავისებურებები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, *ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“*, № 01(61), 2019, 90; *ფხალაძე ნ.*, მეუღლეთა საერთო საკუთრების კანონისმიერი რეჟიმი, *ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“*, № 14, 2020, 168; *ქანთარია გ., ჯგერენაია ვ.*, მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის რამდენიმე პრობლემური თავისებურება, *ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“*, № 8, 2018, 88.

¹¹ *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 162.

¹² *რუსიაშვილი გ.*, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, № 10, 2020, 18.

მოიჩვენა ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის განმარტება, შემძენის კეთილსინდისიერების კონტექსტში. კერძოდ, სააპელაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესი მეუღლეთა თანასაკუთრებაში არსებული ქონების შეძენისას იცავს მხოლოდ კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს ქონების თანამესაკუთრედ არარეგისტრირებული მეუღლის პრეტენზიისაგან.¹³ შესაბამისად, უძრავი ქონების შეძენის კონტექსტში საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის შინაარსი ყოველთვის განიმარტება სისტემურად საქართველოს სკ-ის 185-ე და 312-ე მუხლებთან კავშირში.¹⁴ შემძენის კეთილსინდისიერების შეფასების მასშტაბთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილებაში მითითებული აქვს, რომ მესაკუთრედ რეგისტრირებული მეუღლის მიერ მეორე მეუღლის თანასაკუთრების წილის განკარგვა მერყევად ბათილია და მისი ნამდვილობა ამ უკანასკნელის თანხმობაზეა დამოკიდებული, თუმცა რამავე მუხლის მეორე ნაწილის დანაწესით დაცულია შემძენის ინტერესი იმ მეუღლის პრეტენზიისაგან რომელიც საჯარო რეესტრში ქონების მესაკუთრედ რეგისტრირებული არ არის, მაგრამ მას აღნიშნული უფლება, რეგისტრირებული ქორწინების პირობებში ქონების შეძენის საფუძვლით ჰქონდა. ამგვარი საკანონმდებლო მოწესრიგება ცხადყოფს, რომ ქორწინების პერიოდში შეძენილ ქონებაზე მესაკუთრედ დაურეგისტრირებელი მეუღლის უფლება აბსოლუტური არ არის და ქონებაზე მესაკუთრედ დარეგისტრირებული პირის მიერ მეუღლეთა თანასაკუთრების (მათ შორის მეორე მეუღლის წილის) გასხვისებისას, მეორე მეუღლის საკუთრებითი უფლებამოსილების რეალიზაცია განსაზღვრულ გარემოებაზე, კერძოდ, შემძენის არაკეთილსინდისიერების ფაქტის დადგენაზეა დამოკიდებული. მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის დროს სადავო ქონებაზე მესაკუთრედ დაურეგისტრირებელი მეუღლის შედაგება, ქონების გასხვისების გარიგების ბათილობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში განაპირობებს, თუ დადგინდება, შემძენმა არა მხოლოდ იცოდა ნასყიდობის საგანზე სხვა მესაკუთრის არსებობის თაობაზე, არამედ, ამავდროულად, ინფორმირებული იყო, რომ ქონების მესაკუთრედ დაურეგისტრირებელი მეუღლე ქონების გასხვისების წინააღმდეგი იყო. სხვა შემთხვევაში პრეზუმირებულია, რომ რეგისტრირებული მესაკუთრე მოქმედებს მეუღლესთან ურთიერთშეთანხმებით, ხოლო შემძენი შეძენის ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია.¹⁵ საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის გამოყენების კონტექსტში კეთილსინდისიერი შემძენის დაცვის პრინციპი ვრცელდება კეთილსინდისიერი იპოთეკარის შემთხვევაზეც. კერძოდ, ერთ-ერთ საქმეში მითითებულია, რომ რადგანაც დადგენილია მესამე პირსა და ერთ-ერთ მეუღლეს შორის სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების

¹³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მარტის განჩინება საქმეზე № 28/211-12.

¹⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 29 მარტის განჩინება საქმეზე № 28/211-12; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 09 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე № 8/1403-12; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 24 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № 28/3387-16.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე № ას-1432-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 19 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-397-397-2018; აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს მყარად დადგენილი ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა: № ას-756-707-2017; № ას-87-83-2017; № ას-571-879-2009; № ას-506-480-2015; № ას-7-7-2016; № ას-1563-1466-2012; № ას-1015-951-2012; № ას-1367-1289-2012; № ას-794-747-2012; ერთ-ერთ მეუღლესა და მესამე პირს შორის მოჩვენებითი გარიგების დადებისა და მისი შეფასების საკითხისათვის იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 02 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-8-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-789-2019.

დადების ფაქტი, ხოლო სესხის გადახდის უზრუნველყოფის მიზნით იპოთეკით დაიტვირთა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ამავე მეუღლის კუთვნილი უძრავი ქონება, იპოთეკის გაუქმება მეორე მეუღლის 2/3 წილზე, რომელიც საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ იქნა, გამოიწვევს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის დარღვევას, რადგან საქართველოს სკ-ის 312-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ საჯარო რეესტრი წარმოადგენს კეთილსინდისიერი სამოქალაქო ბრუნვის გარანტს და ემსახურება ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესების უზრუნველყოფას და დაცვას. აღნიშნული პრინციპი იცავს ასევე კრედიტორის (იპოთეკარის) უფლებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, იპოთეკარის უფლებებიც ისევეა დაცული, როგორც შემძენის და მათ ენიჭებათ უფლებამოსილება, დაიკმაყოფილონ თავიანთი მოთხოვნა ძირითადი მოვალის მიმართ იპოთეკით დატვირთული ნივთიდან, შესაბამისად, არაგანმკარგავ მეუღლეს უფლება აქვს საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, მეორე მეუღლისგან მოითხოვოს ქონების იპოთეკით დატვირთვით მიღებული სარგებელი.¹⁶ აღნიშნული განმარტება შეესაბამება განკარგვის ცნების ქართულ დოქტრინაში დამკვიდრებულ მნიშვნელობას.¹⁷

სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გამოყენების კონტექსტში საკასაციო სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ საერთო საკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით, ერთი მეუღლის მიერ მეორის თანხმობის გარეშე დადებული გარიგებიდან ამ უკანასკნელს დამოუკიდებელი მოთხოვნა არ წარმოეშობა.¹⁸ იმ შემთხვევაში, როცა განკარგვითი გარიგება ძალაში რჩება, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მოქმედი პრინციპის გათვალისწინებით (საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 248-ე მუხლი), სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილით არაგანმკარგავი მეუღლისათვის მინიჭებული სარგებლის მოთხოვნის უფლების რეალიზაციისათვის, აუცილებელია სარჩელში მისი ცალკე მოთხოვნის საგნად ჩამოყალიბება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სასამართლომ შეიძლება იმსჯელოს აღიარებითი სარჩელის ფარგლებში (ცნოს თუ არა ბათილად განკარგვითი გარიგება), თუმცა აღნიშნული სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, თუ მხარეს მოთხოვნილი არ ექნება სასყიდლიანი განკარგვით მიღებული სარგებლის მისთვის ანაზღაურება (მიკუთვნებითი სარჩელი), მაშინ სასამართლო არ იქნება უფლებამოსილი საკუთარი ინიციატივით განიხილოს აღნიშნული მოთხოვნის უფლების მართლზომიერების საკითხი.¹⁹

მნიშვნელოვანია საკასაციო სასამართლოს ის განმარტება, რომელიც შეეხება სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული სარგებლის ცნებისა და ზიანის კატეგორიის თანაფარდობის საკითხს. კერძოდ, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოსარჩელე ითხოვს არა სარგებელს, არამედ – ქონების განკარგვით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, მისი ანაზღაურების მოთხოვნის პირობებში, ზიანს წარმოადგენს აქტივის შემცირება და პასივის გაზრდა. თუ ჩვენ მხედველობაში გვაქვს ქონების განკარგვით მიღებული თანხა, მაშინ ეს არა ზიანი, არამედ – სარგებელია. თუ ჩვენ მხედველობაში გვაქვს მეუღლის მიერ თანასაკუთრებაში არსებული ქონების ისეთი განკარგვა, რომლის სარგებელი არის იმაზე ნაკლები, ვიდრე ქონების

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 22 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-565-536-2014.

¹⁷ რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბ., 2016, 39.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 ნოემბრის განჩინება საქმეზე № ას-951-989-2011.

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-123-118-2012.

რეალური ღირებულებაა, მაშინ ეს შესაძლებელია იყოს ზიანი, მაგრამ ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც კვლევას მოითხოვს ისეთი ფაქტები, როგორიცაა: გასხვისების დროს არსებული ქონების ღირებულება; შემცირებული ღირებულების განმაპირობებელი გარემოებები და ა.შ.²⁰ ასევე განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, საკასაციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება ერთ-ერთ საქმეზე, რომლის თანახმად მეუღლეთა თანასაკუთრების უფლების წარმოშობისათვის მნიშვნელობა ვერ მიენიჭება მხოლოდ მათ შორის ქორწინების ოფიციალური შეწყვეტის მომენტს, მაშინ როდესაც საქმის მასალებით დადგენილია, რომ ქორწინების ოფიციალურ შეწყვეტამდე, ჯერ კიდევ, 1998 წლიდან მოსარჩელე და მოპასუხე ფაქტობრივად ერთ ოჯახად აღარ ცხოვრობდნენ.²¹ საკასაციო სასამართლოს განმარტების მიხედვით, მხოლოდ ქორწინების რეგისტრაცია არ არის განმსაზღვრელი საკუთრებაზე რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი მეუღლის უფლებრივი რეჟიმის გასავრცელებლად, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც დადგენილია, რომ სადავო ნივთების შეძენისას მეუღლეები აღარ აწარმოებდნენ საერთო მეურნეობას და ქორწინება, მიუხედავად რეგისტრაციის არსებობისა, ფაქტობრივად იყო შეწყვეტილი. სარჩელი ეფუძნებოდა მოპასუხესთან თანაცხოვრების პერიოდში შეძენილი ქონების სამართლებრივი რეჟიმის განმსაზღვრელ ნორმებს და მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ იგი ცნობილი უნდა ყოფილიყო 2016 წლამდე, განქორწინების რეგისტრაციამდე, შეძენილი ყველა უძრავი ქონების მესაკუთრედ, ხოლო გასხვისებული უძრავი ქონებების ღირებულების ნახევარი ანაზღაურებული უნდა ყოფილიყო მონინალმდევე მხარის მხრიდან. თუმცა როგორც სააპელაციო, ასევე საკასაციო სასამართლოების მიერ მეუღლეთა შორის საერთო და ინდივიდუალური საკუთრების გამიჯვნის საფუძვლად გამოყენებულ იქნა არა განქორწინების რეგისტრაციის, არამედ ფაქტობრივი თანაცხოვრების შეწყვეტის მომენტი. აქედან გამომდინარე, საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები ვერ იქნა გამოყენებული მეუღლეთა ფაქტობრივი თანაცხოვრების შეწყვეტის მომენტიდან შემდგომ პერიოდში ერთ-ერთი მეუღლის მიერ მხოლოდ შეძენილი ან ჯერ შეძენილი და შემდგომ განკარგული რომელიმე ქონების მიმართ.

ქართული სასამართლო პრაქტიკის კრიტიკული გააზრების თვალსაზრისით უპირველეს ყოვლისა აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ხშირ შემთხვევაში არასწორად განმარტავს მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრების უფლების ცნებას, როდესაც დაზარალებულ მეუღლეს ავტომატურად, არამართლზომიერად გასხვისებული ქონების 1/2-ს თანამესაკუთრედ მიიჩნევს. აღნიშნული ცალსახად ეწინააღმდეგება თანაზიარი უფლების სამართლებრივ ბუნებას, რადგანაც ასეთ შემთხვევაში არცერთი მეუღლის წილი წინასწარ განსაზღვრული არ არის (საერთო ქონების გაყოფამდე). შესაბამისად, სანამ საერთო ქონება არ გაიყოფა და არ მოხდება მეუღლეთა წილებისა და ამ უკანასკნელს მიკუთვნებულ ნივთებზე ინდივიდუალური საკუთრების განსაზღვრა, მანამდე თითოეული მეუღლის საკუთრების უფლება საერთო ქონებაზე მთლიანად ვრცელდება და არა მის რომელიმე, თუნდაც 1/2 ნაწილზე. ამ თვალსაზრისით ქართული სასამართლო პრაქტიკა ზოგადად არასწორი მიმარ-

²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 11 თებერვლის განჩინება საქმეზე № ას-1136-1067-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 2 ივლისის განჩინება საქმეზე № ას-881-843-2014.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1226-2020.

თულებით არის განვითარებული.²² შესაბამისად, კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას გარიგება მთლიანად უნდა გაბათილდეს, რადგანაც ის რაც გასხვისდება მეორე მეუღლის ინფორმირების/თანხმობის გარეშე და ამასთან ერთად შემძენის არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში, მასზე სრულად ვრცელდება არაგამსხვისებელი მეუღლის თანასაკუთრება.

საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის მე-2 ნაწილი იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს, ხოლო მე-3 ნაწილი თანამესაკუთრე, არაგამსხვისებელ მეუღლეს. თუმცა აუცილებლად უნდა აღინიშნოს თუ როგორ უნდა იქნეს განმარტებული და გაგებული ტერმინი განკარგვან საქართველოს სკ-ის 1160 მუხლის კონტექსტში. კერძოდ, განკარგვა არის გარიგება რომლის მიზანიც ოჯახური საჭიროებების დაკმაყოფილებაა.²³ შესაბამისად, თუ პირადი ვალდებულების შესასრულებლად იყენებს საერთო ქონებას გამსხვისებელი მეუღლე, ასეთ შემთხვევაში არის დასაშვები ამ გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნა მეორე მეუღლის მიერ იმ საფუძვლით, რომ მან არ იცოდა ან/და არ ეთანხმებოდა გარიგების დადებას, თუმცა ასეთ შემთხვევაშიც, თუ შემძენი კეთილსინდისიერია, მაშინ მეორე (არაგამსხვისებელი) მეუღლე ველარ მოითხოვს გარიგების ბათილად ცნობას, მაგრამ მოითხოვს გარიგებით მიღებული სარგებლის მისთვის გადაცემას. კეთილსინდისიერება უნდა შეფასდეს გამსხვისებლის არამართლზომიერების შემთხვევაში, ხოლო ეს უკანასკნელი არამართლზომიერია, როდესაც ის არღვევს საქართველოს სკ-ის 1159-ე მუხლის და ასევე 1160-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესს. ასეთ შემთხვევაში გარიგების ძალაში დატოვება/არდატოვების საკითხის გადასაწყვეტად ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ გარემოებას: რა არის საერთო ქონების განკარგვის მიზანი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. თუ ეს მიზანი ოჯახის ინტერესებს შეესაბამება, მაშინ გამსხვისებელი ისედაც მართლზომიერია და შემძენის კეთილსინდისიერების შეფასების საკითხი არ დგება, ისევე როგორც არ დგება საკითხი მეორე მეუღლის ინფორმირებისა და თანხმობის გაცემის თაობაზე, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც საერთო ქონების განკარგვა ემსახურება გამსხვისებელი მეუღლის პირად ინტერესებს, მაშინ მას ესაჭიროება მეორე მეუღლის ინფორმირება და თანხმობა. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში კი იმისათვის, რომ გარიგება იყოს ნამდვილი, აუცილებელია შემძენის კეთილსინდისიერების ფაქტის დადგენა, რომელიც უძრავი ქონების თანასაკუთრების შემთხვევაში საქართველოს სკ-ის 312-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებით განისაზღვრება. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ზემოთ ხსენებულ „ოჯახის საჭიროებების დაფარვის“ კრიტერიუმს საერთოდ არ იყენებს და 1160-ე მუხლის კონტექსტში ნახსენებ განკარგვის გარიგებას მხოლოდ შემძენის კეთილსინდისიერების პერსპექტივიდან აფასებს, რაც აღნიშნული მუხლის შინაარსის გათვალისწინებით გამართლებული არ არის. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ შემოიღოს ზემოთ ხსენებული კრიტერიუმი, შემოსაზღვროს ნორმის მოქმედების სფერო და არაგამსხვისებელი მეუღლის თანხმობა სავალდებულოდ მიიჩნიოს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც გამსხვისებელი მეუღლე ცალსახად პირადი მიზნებისთვის იყენებს საერთო ქონებას.

²² მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ივნისის განჩინება საქმეზე № ას-621-588-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 16 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-7-7-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 2 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1426-1346-2017.

²³ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დეტალურად იხ., რუსიაშვილი გ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, № 10, 2020, 12-13.

4. მეუღლეთა საერთო ქონების განკარგვის წესი უცხო ქვეყნების სამართლის მიხედვით

4.1. გერმანული საოჯახო-ქონებრივი სამართალი

გერმანიის სკ-ის მე-4 ნიგნის მე-6 თავი დაყოფილია სამ ქვეგანყოფილებად, რომელიც არეგულირებს მეუღლეთა კანონისმიერ და სახელშეკრულებო ქონებრივ რეჟიმებს, ისევე როგორც საერთო ქონების რეესტრის წარმოებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. გასათვალისწინებელია, რომ სახელშეკრულებო რეჟიმის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ბირთვი გაყოფილია ოთხ თავად, რომელიც მოიცავს: 1. ზოგად დებულებებს; 2. ქონებრივი სეპარაციის რეჟიმის მარეგულირებელ ნორმებს; 3. საერთო ქონების რეჟიმის მარეგულირებელ ნორმებს; 4. საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის არჩევითი რეჟიმის მარეგულირებელ ნორმებს.²⁴ გერმანიის სკ-ის 1363-ე პარაგრაფის თანახმად, თუ საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რაიმე არ არის შეთანხმებული, მეუღლეთა შორის ქონებრივი ურთიერთობები უნდა მოწესრიგდეს საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის რეჟიმის საფუძველზე.²⁵ შესაბამისად, გერმანიაში ქონებრივი რეჟიმის არჩევის თავისუფლების პრინციპი არის გათვალისწინებული, თუმცა საქორწინო ხელშეკრულების არარსებობის პირობებში, ქონების სეპარაცია კანონით დადგენილი მეუღლეთა ქონებრივი რეჟიმია, ამ უკანასკნელთა მიერ დაგროვილ ქონებრივ ნამატში მონაწილეობის პირობით, რომელიც ცნობილია როგორც საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის რეჟიმი ან „კომპენსაცია დაგროვილი ქონებრივი ნამატისათვის“.²⁶ აქედან გამომდინარე, ერთი მხრივ, მეუღლეთა ქორწინებამდელი ინდივიდუალური ქონება არ გადაიქცევა მათ საერთო საკუთრებად, ისევე როგორც ქორწინების განმავლობაში რომელიმე მათგანის მიერ შეძენილ ქონებაზეც ასევე გავრცელდება ე.წ. ქონებრივი სეპარაციის წესი. მეორე მხრივ, ნებისმიერი მეუღლის მიერ ქორწინების განმავლობაში მიღებული რაიმე ნამატი კომპენსირებულ უნდა იქნეს ზემოთ ხსენებული ქონებრივი სეპარაციის რეჟიმის შეწყვეტისას. შესაბამისად, აღნიშნული კანონისმიერი რეჟიმის მიხედვით, თითოეული მეუღლე ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად განკარგავს საკუთარ ინდივიდუალურ ქონებას, თუმცა ქონების განკარგვის წესი გერმანიის სკ-ის 1364-ე და მომდევნო პარაგრაფების შესაბამისად, ექვემდებარება მეორე მეუღლის თანხმობას მთლიანი ქონების გასხვისებისას ან უკვე დადებულ გარკვეულ გარიგებათა მის მიერ სავალდებულო მოწონებას.²⁷ აუცილებლად აღსანიშნავია გერმანიის სკ-ის 1414-ე პარაგრაფი, რომლის თანახმადაც თუ მეუღლეებმა საქორწინო ხელშეკრულებით გამოორიცხეს ან გააუქმეს საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის რეჟიმის მოქმედება, თუმცა თავის მხრივ არ შეუთანხმებიათ რაიმე სხვა ქონებრივი რეჟიმი, მაშინ კანონის ძალით დგინდება ქონებრივი სეპარაციის რეჟიმი.²⁸

გერმანიის სკ-ის 1415-ე და 1518-ე პარაგრაფები არეგულირებენ მეუღლეთა საერთო ქონების რეჟიმს. 1415-ე პარაგრაფის თანახმად, მეუღლეები შეიძლება შეთანხმდნენ ამ რე-

²⁴ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 347,-348.

²⁵ German Civil Code, 1363 Article, <www.gesetze-im-internet.de> [06.09.2021].

²⁶ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 348.

²⁷ German Civil Code, 1364 და შემდგომი მუხლები, <www.gesetze-im-internet.de> [06.09.2021].

²⁸ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 348.

ჟიმზე, რომლისთვისაც დამახასიათებელია სამი ერთმანეთისგან განსხვავებული საკუთრების ტიპის არსებობა: 1. მეუღლეთა თანასაკუთრება – ქონება, რომელსაც მეუღლეები შეიძენენ აღნიშნული რეჟიმის მოქმედების პერიოდში, ექვემდებარება ორივე მეუღლის მიერ ერთობლივი მართვისა და განკარგვის წესს; 2. ინდივიდუალური საკუთრება – ქონება, რომელიც თითოეულ მეუღლეს ეკუთვნის განცალკევებულად; 3. გამოყოფილი საკუთრება – ქონება, რომელიც მეუღლეთა საერთო ქონებიდან გამოირიცხება და მიეკუთვნება ერთ-ერთ მათგანს, შეთანხმების შესაბამისად.²⁹ უკანასკნელ ორ შემთხვევაში ქონების მართვის უფლებამოსილება გააჩნია იმ მეუღლეს, რომელიც არის/გახდება შესაბამისი ქონების მესაკუთრე. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გერმანული სამართლის მიხედვით, საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის წესი არის მეუღლეთა პირველადი კანონისმიერი ქონებრივი რეჟიმი, ქონებრივი სეპარაციის წესი განეკუთვნება მეორად კანონისმიერ ქონებრივ რეჟიმს, ხოლო საერთო ქონების რეჟიმის მეუღლეთა მიერ შეთანხმება ასევე დაშვებულია გერმანიის სკ-ის 1415-ე და მომდევნო პარაგრაფების მიხედვით.

4.2. ფრანგული საოჯახო-ქონებრივი სამართალი

საფრანგეთის სკ-ის 1387-ე მუხლი ადგენს, რომ კანონმდებლობა აწესრიგებს მეუღლეთა შორის ქონებრივ ურთიერთობებს, მხოლოდ კონკრეტული შეთანხმების არარსებობის პირობებში, რომლის დადებაც მეუღლეებს შეუძლიათ იმ პირობით, რომ ეს უკანასკნელი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ეთიკურ ნორმებს და შესაბამისი კანონით დადგენილ წესებს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ფრანგული სამართალი იცნობს მეუღლეთა ქონებრივი რეჟიმის თავისუფალი არჩევის პრინციპს.³⁰

საქორწინო ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაში და საფრანგეთის სკ-ის 1393-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა პირველადი კანონისმიერი ქონებრივი რეჟიმი შეზღუდული საერთო საკუთრების სისტემა, რომლისთვისაც დამახასიათებელია ერთმანეთისგან განსხვავებული საკუთრების ტიპების თანაარსებობა: 1. ინდივიდუალური საკუთრება – ძირითადად ფორმირებულია ქორწინებამდე შეძენილი, ასევე ქორწინების განმავლობაში მემკვიდრეობით, სუბროგაციით ან ჩუქებით მიღებული ქონებით. 2. მეუღლეთა თანასაკუთრება – ყველა ის ქონება, რომელიც შეძენილია ნებისმიერი მეუღლის მიერ ქორწინების განმავლობაში და არ მიიჩნევა ინდივიდუალურ საკუთრებად საფრანგეთის სკ-ის 1401-ე მუხლის შესაბამისად.³¹ აღნიშნული დიქტომიიდან გამომდინარეობს, რომ ინდივიდუალური საკუთრების მართვისა და განკარგვის უფლებამოსილება აქვს შესაბამის ინდივიდუალურ მესაკუთრე მეუღლეს, ხოლო თანასაკუთრების განკარგვა კი შესაძლებელია მხოლოდ ერთობლივად, მეორე მეუღლის თანხმობის შესაბამისად.

აღსანიშნავია, რომ არჩევითი სისტემა ან ე.წ. მეორადი კანონისმიერი რეჟიმი ამ შემთხვევაში არის ქონებრივი სეპარაციის წესი, რომლის მიხედვით მეუღლეებს გააჩნიათ მხოლოდ განცალკევებული საკუთრება, როგორც ქონების, ისე ვალდებულებების თვალსაზრის-

²⁹ იქვე, 349.

³⁰ იქვე, 333-334.

³¹ The Civil Code of France, 1393, 1401 Articles, <www.legifrance.gouv.fr> [06.09.2021].

სით, ქორწინების სრული პერიოდის განმავლობაში.³² აღნიშნული, ბუნებრივია, განაპირობებს ქონების ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად განკარგვის შესაძლებლობასაც. გარდა ამისა, საფრანგეთის სკ-ის 1497-ე მუხლი მეუღლეებს ანიჭებს უფლებას, საკუთარი შეთანხმებით შეზღუდონ საერთო ქონების რეჟიმის გამოყენება ექსკლუზიურად მხოლოდ შემოსავლების მიმართ, შეცვალონ საერთო ქონების მართვის სისტემა ან განსაზღვრონ თითოეულის წილთა ოდენობა.³³ საფრანგეთის სკ-ის 1526-ე მუხლის თანახმად, ასეთი შეთანხმება შეიძლება შეიცავდეს უნივერსალური ქონებრივი რეჟიმის შესახებ დათქმასაც, რომლის მიხედვით ყველა ვალდებულებასა და ქონებაზე, ამჟამინდელსა თუ სამომავლოზე, საერთო ქონების რეჟიმი გავრცელდება, გარდა მეუღლეთა მიერ სპეციალურად შეთანხმებული ქონებისა და მჩუქებლის მიერ ერთ-ერთი მეუღლისათვის სპეციალურად გაკეთებული საჩუქრისა.³⁴ აგრეთვე აღსანიშნავია, საფრანგეთის სკ-ის 1569-ე მუხლი, რომელიც თავისი არსით შეესაბამება ზემოთ ხსენებული გერმანიის სკ-ის 1363-ე პარაგრაფით დადგენილი საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის რეჟიმს. აღნიშნული რეჟიმის მეუღლეთა მიერ შეთანხმების შემთხვევაში: 1. ორივე მეუღლის ქონებრივი ნამატის არსებობისას, იმ მეუღლემ, რომლის ნამატიც აღემატება მეორე მეუღლის ნამატს, ამ უკანასკნელს უნდა გადასცეს კომპენსაცია ორივე ნამატს შორის სხვაობის 1/2-ის ღირებულებით; 2. მხოლოდ ერთ-ერთი მეუღლის ნამატის არსებობისას, მან უნდა გადაუხადოს კომპენსაცია მეორე მეუღლეს, ნამატის ღირებულების 1/2-ის ოდენობით; 3. იმ შემთხვევაში თუ არც ერთი მეუღლის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია ნამატის დაგროვებას ქორწინების განმავლობაში, მაშინ კომპენსაციის წესი არ გამოიყენება.³⁵

4.3. ინგლისური საოჯახო-ქონებრივი სამართალი

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ დიდ ბრიტანეთში არ არსებობს რაიმე კონკრეტული რეგულაცია, რომელიც მეუღლეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობების საკითხს მოაწესრიგებდა.³⁶

რაც შეეხება უშუალოდ ინგლისურ სამართალს, 1882 წელს „დაქორწინებულ ქალთა ქონებრივი უფლებების“ შესახებ აქტის მიღებიდან დღემდე, მეუღლეების საკუთრებითი რეჟიმი ამ უკანასკნელისთვის უცნობია.³⁷ შესაბამისად, ინგლისში ქორწინების ფაქტს არ აქვს რაიმე სამართლებრივი ეფექტი მეუღლეთა ქონების მიმართ. მიუხედავად ამისა, ეს გარემოება შეიძლება გაიგივებულ იქნეს ქონებრივი სეპარაციის რეჟიმთან, თუმცა ქორწინების შეწყვეტისას სასამართლოებმა შეიძლება იხელმძღვანელონ „მეუღლეთა ქონებრივ შემთხვევათა“ შესახებ აქტის მიხედვით, რომელიც 1973 წელს არის მიღებული.³⁸ აღნიშნული აქტის 22-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს აქვს უფლება ქორწინების განმავლობაში ნებისმიერი გზით შეძენილი ქონება გაანაწილოს მეუღლეთა შორის, გარდა ჩუქებითა და მემკვიდრეობით მიღე-

³² Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 334.

³³ The Civil Code of France, 1497 Article, <www.legifrance.gouv.fr> [06.09.2021].

³⁴ იქვე, 1526 Article.

³⁵ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 336-337.

³⁶ იქვე, 915.

³⁷ იქვე, 916; Married Woman's Property Act of 1882, <www.legislation.gov.uk> [06.09.2021].

³⁸ იქვე, 918.

ბული ქონებისა.³⁹ აღნიშნული განაწილებისას, სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს მეუღლეთან დაკავშირებული გარემოებები და საჭიროების შემთხვევაში, ქორწინებამდელი ან ქორწინების შემდგომი მეუღლეთა შორის არსებული შეთანხმება ე.წ. საქორწინო ხელშეკრულება. ასეთი შეთანხმებები შეიძლება იქნეს მხარდაჭერილი ან უარყოფილი სასამართლოს მიერ, სრულად ან ნაწილობრივ, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ქორწინებისა და შვილების ინტერესები, როგორც ეს დადგენილია „მეუღლეთა ქონებრივ შემთხვევათა“ შესახებ აქტის 24-ე მუხლით.⁴⁰ აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავადასტუროთ, რომ ინგლისში (ისევე როგორც უელსში) ფაქტობრივი საკუთრებითი რეჟიმი მეუღლეთა ქონებრივი სეპარაციის წესია შესაძლო სამართლებრივი გაყოფით. აღნიშნული რეჟიმი გაგებულ უნდა იქნეს როგორც სისტემა, სადაც მეუღლეთა ქონება როგორც უფლებების ისე ვალდებულებების ნაწილში, ქორწინების განმავლობაში განცალკევებული რჩება, რის გამოც მეუღლეებს ერთმანეთისგან დამოუკიდებულად გააჩნიათ ქონებაზე ფლობის, მართვისა და თავისუფალი განკარგვის უფლებამოსილებები.⁴¹ მოცემული გარემოება დადასტურებულია 1925 წელს მიღებული „საკუთრების სამართლის“ შესახებ აქტის 37-ე მუხლით, რომელიც განსაზღვრავს, რომ „ქმარი და ცოლი საკუთრებითი რეჟიმის ფარგლებში რაიმე ინტერესის შექმნისას, განხილულ უნდა იქნენ, როგორც ორი პირი.“⁴² შესაბამისად, აღნიშნული დანაწესით გამორიცხულია ქორწინების სამართლებრივი ეფექტის არსებობა მეუღლეთა ქონების მიმართ, მთელი იმ პერიოდის განმავლობაში, როდესაც ქორწინება ძალაშია.

4.4. იტალიური საოჯახო-ქონებრივი სამართალი

იტალიის სკ-ის 159-ე მუხლის თანახმად, საქორწინო ხელშეკრულების არარსებობისას, მეუღლეთა ქონებრივი უფლება-მოვალეობები უნდა მოწესრიგდეს კანონით დადგენილი საერთო ქონების რეჟიმით.⁴³ ამდენად, მეუღლეებს გააჩნიათ ქონებრივი რეჟიმის თავისუფალი არჩევის შესაძლებლობა, თუმცა თუ ისინი არ ისარგებლებენ აღნიშნული შესაძლებლობით, მაშინ კანონით დადგენილი პირველადი რეჟიმი მეუღლეთა თანასაკუთრებაა, რომელიც მოწესრიგებულია იტალიის სკ-ის 177-ე მუხლით.⁴⁴ აღნიშნული რეჟიმი გაგებულ უნდა იქნეს როგორც შეზღუდული საერთო ქონების წესი, რომელიც ერთმანეთისგან განსხვავებული ქონების არსებობას მოიაზრებს: 1. ინდივიდუალური საკუთრება – თითოეულ მეუღლეს ერთმანეთისგან განცალკევებულად გააჩნია ინდივიდუალური საკუთრება, რომელიც შედგება მკაცრად განსაზღვრული პირადი ხასიათის მქონე ქონებისგან, როგორცაა საქორწინებამდელი ან ქორწინების განმავლობაში ჩუქებით, მემკვიდრეობით სუბროგაციითა და პირადი ზიანის ანაზღაურებით შექმნილი ქონება. 2. საერთო ქონება – აღნიშნული შედგება ყველა დანარჩენი ქონებისგან, რომელიც შექმნილია ქორწინების განმავლობაში (ან სამომავლოდ შეიძლება იქ-

³⁹ Matrimonial Causes Act, 22 Article, <www.legislation.gov.uk> [06.09.2021].

⁴⁰ იქვე, 24 Article.

⁴¹ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A.M.O., Matrimonial Property Regimes Throughout the World, Madrid, 2018, 916.

⁴² Law of Property Act of 1925, 37 Article, <www.legislation.gov.uk> [06.09.2021].

⁴³ The Civil Code of Italy, 159 Article, <www.jus.unitn.it> [06.09.2021].

⁴⁴ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., Matrimonial Property Regimes Throughout the World, Madrid, 2018, 432.

ნეს შექმნილი) და არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ ერთ-ერთი მეუღლის საკუთრებად იტალიის სკ-ის 177-ე მუხლის შესაბამისად.⁴⁵

რაც შეეხება მეუღლეთა ქონების მართვისა და განკარგვის წესს – იტალიის სკ-ის 180-ე მუხლის თანახმად, თითოეულ მეუღლეს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად შეუძლიათ განახორციელონ მართვისა და განკარგვის უფლებები, თუმცა თუ აღნიშნული სცილდება ყოველდღიური საქმიანობის ფარგლებს, ასეთ შემთხვევაში ზემოთ ხსენებული უფლებები ერთობლივად უნდა იქნეს განხორციელებული ორივე მათგანის მიერ ან სასამართლოს თანხმობით იტალიის სკ-ის 181-ე მუხლის შესაბამისად.⁴⁶ აქედან გამომდინარე, ინდივიდუალური საკუთრების მართვისა და განკარგვის უფლებამოსილება გააჩნია თითოეულ მეუღლეს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად, ხოლო საერთო ქონების მართვისა და განკარგვის უფლებამოსილება შეიძლება სასამართლომ კონკრეტულ შემთხვევაში მხოლოდ ერთ მეუღლეს მიანიჭოს, როდესაც მეორე მეუღლე აღნიშნულ უფლებამოსილებათა განხორციელებას აბრკოლებს და ხელს უშლის.⁴⁷ დამატებით, ასევე შესაძლებელია, რომ ერთ-ერთმა მეუღლემ საერთო ქონების გაყოფა მოითხოვოს, ამ უკანასკნელის მეორე მეუღლის მხრიდან დაუდევარი ან სუსტი მართვისას.⁴⁸

იტალიის სკ-ის 215-ე მუხლი ასევე იცნობს ქონებრივი სეპარაციის რეჟიმს, როგორც კანონით დადგენილ მეორად წესს მეუღლეთა ფაქტობრივი თანაცხოვრების შეწყვეტისას. ასევე ეს წესი არის ერთ-ერთი არჩევითი ქონებრივი რეჟიმიც.⁴⁹ იტალიის სკ-ის 210-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეებს აქვთ უფლება შეთანხმდნენ ისეთ ქონებრივ რეჟიმზე, რომლის საფუძველზეც მათ შეეძლება კანონით დადგენილ წესში შეიტანონ ცვლილებები, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს რეჟიმი უნდა დაექვემდებაროს იმ შეზღუდვებს, რომელიც დადგენილია, იტალიის სკ-ის 210-ე მუხლით.⁵⁰ აღნიშნული მუხლით იკრძალება ქონების კანონით დადგენილი მართვის წესების გაუქმება და ასევე მკაცრად პერსონალური ხასიათის მქონე ქონების საერთო ქონებად მიჩნევა.⁵¹ ნებისმიერ მეუღლეს შეუძლია შექმნას საკუთრების ფონდი, რომელიც შედგენილი იქნება მოძრავი და უძრავი ქონებით, ოჯახის საჭიროებების დაფარვის მიზნით. ასეთი ფონდი ექვემდებარება კანონით დადგენილ სპეციალურ რეჟიმს, რომლის მიხედვით ფონდში შემავალი ქონების განკარგვა შესაძლებელია მხოლოდ ორივე მეუღლის ერთობლივი თანხმობით ან დამატებით სასამართლოს ნებართვით იმ შემთხვევაში, როდესაც არასრულწლოვანი შვილების ინტერესია გასათვალისწინებელი.⁵²

5. დასკვნა

საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლის სასამართლო პრაქტიკაში მართებულად გამოყენების მიზნებისათვის აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, სასამართლომ სწორად გაიაზროს

⁴⁵ იქვე, 433.

⁴⁶ The Civil Code of Italy, 180, 181 Articles, <www.jus.unitn.it> [06.09.2021].

⁴⁷ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 432.

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ The Civil Code of Italy, 215 Article, <www.jus.unitn.it> [06.09.2021].

⁵⁰ იქვე, 210 Article.

⁵¹ Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O., *Matrimonial Property Regimes Throughout the World*, Madrid, 2018, 433.

⁵² იქვე.

მეუღლეთა თანაზიარი საკუთრების რეჟიმის არსი, რომელიც ორივე მათგანისათვის საერთო საკუთრებაში არსებულ ქონებაზე წილთა განუსაზღვრელად თანაბარი უფლების მინიჭებას გულისხმობს. გარდა აღნიშნულისა, აუცილებელია გერმანულ სამართალზე დაყრდნობით, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში „ოჯახის საჭიროებების დაფარვის“ კრიტერიუმის შემოღება და მის საფუძველზე საქართველოს სკ-ის 1160-ე მუხლში მითითებული განკარგვის გარიგების ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში განმარტება, გამსხვისებელი მეუღლის ნების დადგენის მიზნით. შესაბამისად, მაშინ როდესაც გამსხვისებელი მეუღლის მიერ საერთო საკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვა შეესაბამება „ოჯახის საჭიროებების დაფარვის“ მიზანს, გარიგება უნდა დარჩეს ძალაში და აქედან გამომდინარე აღნიშნული შემთხვევა თავისი შედეგით უნდა გაუთანაბრდეს მეუღლეთა ურთიერთშეთანხმებით საერთო ქონების განკარგვას. ქართული საოჯახო სამართლისათვის კრიტიკული მნიშვნელობისაა იმის დადგენა თუ როგორი ტიპის ქონებრივ რეჟიმებს განსაზღვრავენ უცხო ქვეყნების სამართლებრივი სისტემები. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სკ-ის 1158-ე, ასევე 1176-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული ქონებრივი რეჟიმები ასევე ცნობილია წინამდებარე ნაშრომში განხილული გერმანული, ფრანგული, ინგლისური და იტალიური სამართლის სისტემებისათვის, რაც მათი კვლევის აქტუალობას ცხადად წარმოაჩენს. თუმცა ქართული საოჯახო სამართლისათვის სრულებით უცხო სამართლებრივ კატეგორიას განეკუთვნება გერმანულ სამართალში მოქმედი პირველადი კანონისმიერი რეჟიმით დადგენილი საერთო დაგროვილი ქონებრივი ნამატის წესი, რომელიც ქართველი იურისტებისათვის ნაცნობი ქონებრივი რეჟიმების კვალდაკვალ, უპირველესად აკადემიურ წრეებში უნდა იქცეს სამეცნიერო კვლევის საგნად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/08/1995.
3. ბიჭია მ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობების რეჟიმის დადგენის თავისებურებები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 01(61), 2019, 90.
4. მაისურაძე დ., განკარგვით ხელყოფის კონდიქცია ქართულ და გერმანულ სამართალში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, № 8, 2020, 12.
5. ნინუა ე., მეუღლეთა ურთიერთობების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, № 03(34), 2012, 50.
6. რუსიაშვილი გ., გამიჯვნის პრინციპი ქართულ სანივთო სამართალში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2019, 20.
7. რუსიაშვილი გ., კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2015, 257.
8. რუსიაშვილი გ., მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, № 10, 2020, 12-13, 18.
9. რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბ., 2016, 39.
10. ფხალაძე ნ., მეუღლეთა საერთო საკუთრების კანონისმიერი რეჟიმი, „სამართალი და მსოფლიო“, № 14, 2020, 168.
11. ქანთარია გ., ჯგერენაია ვ., მეუღლეთა თანასაკუთრების განკარგვის რამდენიმე პრობლემური თავისებურება, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, № 8, 2018, 88.
12. შენგელია რ., შენგელია რ., საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 158-159, 162.

36. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 30 აპრილის განჩინება საქმეზე № ას-571-879-2009.
37. German Civil Code, 01/01/1900.
38. The Civil Code of France, 21/03/1804.
39. Matrimonial Causes Act, 23/05/1973.
40. Law of Property Act, 09/04/1925.
41. Married Woman's Property Act, 18/08/1882.
42. The Civil Code of Italy, 16/03/1942.
43. *Burton F.*, Family Law, London, 2003, 4.
44. *Frier B. W., McGinn T. A. J.*, A Casebook on Roman Family Law, Oxford, 2004, 3.
45. *Herring J.*, Family Law, Oxford, 2017, 2-4.
46. *Izquierdo A. O., Rodriguez A. M. O., Izquierdo A. M. O.*, Matrimonial Property Regimes Throughout the World, Madrid, 2018, 333-334, 336-337, 347, 348-349, 432-433, 915-916, 918.
47. *Muller-Freienfels W.*, Family Law and the Law of Succession in Germany, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, 1964, 409.
48. <www.publications.parliament.uk> [11.09.2021].
49. <www.legislation.gov.uk> [06.09.2021].
50. <www.jus.unitn.it> [06.09.2021].
51. <www.legifrance.gouv.fr> [06.09.2021].
52. <www.gesetze-im-internet.de> [06.09.2021].

არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა მედიის მიერ დანაშაულის გაშუქებისას

წინამდებარე სტატია შეეხება არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვის საკითხს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ დანაშაულის გაშუქებისას. კერძოდ, განხილულია, როგორც კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის, ისე არასრულწლოვანი მონმისა და დაზარალებულის პირადი ცხოვრების დაცვის გარანტიები მედიის გამომხატვის თავისუფლების ქრილში.

არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების არსებით ელემენტს წარმოადგენს. ყველა საერთაშორისო თუ ევროპული ინსტრუმენტი იმპერატიულად ადგენს არასრულწლოვნის ვინაობის გამჟღავნების აკრძალვას, მათ შორის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ. ანალოგიურად, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი მთავარ ნორმა პრინციპად მოიაზრებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში ჩართული არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობას, რაც უმნიშვნელოვანესია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მიზნების მიღწევის თვალსაზრისით.

ვინაიდან მედიის გამომხატვის თავისუფლება და არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება ურთიერთდაპირისპირებული უფლებებია, სტატიაში განხილულია ამ უფლებათა შორის კოლიზისა და მათ შორის ბალანსის საკითხი. ამ კუთხით, შესწავლილია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, დიდი ბრიტანეთისა და აშშ-ის სასამართლოთა პრაქტიკა, შედარებითი ანალიზის საფუძველზე წარმოდგენილია მედიის მიერ არასრულწლოვანთან დაკავშირებული საკითხების გაშუქების, როგორც საერთაშორისო ისე ეროვნული სტანდარტები; საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს მიერ მიღებული გადანყვეტილებები მედიის წარმომადგენლების მხრიდან არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დარღვევის ფაქტებზე.

საკვანძო სიტყვები: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა, მედიის გამომხატვის თავისუფლება, უფლებათა კოლიზია, დანაშაულის გაშუქება, კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი, არასრულწლოვანი მონმე, არასრულწლოვანი დაზარალებული.

1. შესავალი

2015 წელს საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის (შემდგომში – ამკ) მიღებით მნიშვნელოვანი გარანტია შეიქმნა არასრულწლოვანთა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის თვალსაზრისით. ერთ-ერთ მთავარ პრინციპად განისაზღვრა არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობა პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე. ამკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილით აიკრძალა არასრულწლოვნის პერსონალური მონაცემების გამჟღავნება და გამოქვეყნება,¹ რაც გულისხმობს არამხოლოდ სახელმწიფოს ვალდებულებას, არ დაუშვას არასრულწლოვნის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გავრცელება, აგრეთვე

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, № 3708-III, საქართველოს პარლამენტი, 12/06/2015.

მედიის პასუხისმგებლობას, სატელევიზიო რეპორტაჟების დროს არ დაარღვიოს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება.²

დღევანდელ რეალობაში მედიის გაცხოველებული ინტერესის საგანს წარმოადგენს ისეთი დანაშაულები, რომლებშიც ბავშვები ფიგურირებენ.³ საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის კვლევის მიზანია არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვის სწორედ ის ასპექტები, რაც უკავშირდება მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მიერ არასრულწლოვანთა დანაშაულის გაშუქებას. კერძოდ, ამ თვალსაზრისით, რამდენად შესაბამისობაშია არსებული კანონმდებლობა საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებთან; როგორ უნდა მომზადდეს არასრულწლოვანთა შესახებ სატელევიზიო რეპორტაჟები იმგვარად, რომ ერთი მხრივ, დაცულ იქნეს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება, ხოლო მეორე მხრივ, უზრუნველყოფილ იქნეს გამოხატვის თავისუფლება; რა მექანიზმები არსებობს ჟურნალისტის მხრიდან ბავშვთა საკითხების გაშუქების სტანდარტების დარღვევაზე რეაგირების კუთხით.

2. მედიის როლი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში

დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობისთვის მედიის თავისუფლება აუცილებელი პირობაა.⁴ „მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები წარმოადგენენ საზოგადოების მიერ ინფორმაციის თავისუფლად მიღების ერთ-ერთ უმთავრეს წყაროს და თავად ინფორმაციის გავრცელების, აზრების ურთიერთგაცვლისა და გაზიარების ყველაზე ეფექტურ ფორუმს“.⁵ საზოგადოება მეტწილად პრესის საშუალებით ახორციელებს კონტროლს სახელმწიფო ხელისუფლებაზე.⁶ ამასთან, სახელმწიფოსადმი საზოგადოების ნდობა მართლმსაჯულების განხორციელების შეფასების შედეგად განისაზღვრება. მედიის როლი სწორედ ამ ასპექტში იძენს მთავარ დანიშნულებას, რამეთუ მას აქვს „ძალაუფლება“, მიაწოდოს საზოგადოებას ადეკვატური ინფორმაცია მართლმსაჯულების განხორციელების თაობაზე.⁷

მედიის ჩართულობას ბავშვთა დაცვის პროცესში უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია. სწორედ ამიტომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სრულყოფილი რეფორმირება მოითხოვს არა მხოლოდ შესაბამისი რეგულაციებისა და კანონების მიღებას, არამედ სხვა ურთიერთდაკავშირებული კომპონენტების უზრუნველყოფასა და საერთაშორისო სამართლებრივ ჩარჩოსთან შესაბამისობას.⁸ გაერო-ს „რიადის სახელმძღვანელო პრინციპები“ მედიას განიხილავს არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციის შესრულებაში უმნიშვნელოვანეს როლად, რომელმაც უნდა იცოდეს მისი მნიშვნელოვანი სოციალური როლის, პასუხისმგებლობისა და

² შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 86.

³ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, ჯორბენაძე ს. (რედ.), თბ., 2014, 195-196.

⁴ ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, ძლიერიშვილი ზ. (რედ.), თბ., 2019, 102.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის № 1/5/675,681 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნეებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-71.

⁶ კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-4 გამოც., თბ., 2017, 249.

⁷ შვარცი ჰ., რით შეიძლება დაეხმაროს თავისუფალი პრესა მართლმსაჯულებას, ჟურნ. „ალმანახი“, № 16, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2001, 25. იხ.: ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, ჯორბენაძე ს. (რედ.), თბ., 2014, 58.

⁸ Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law, Model Law on Juvenile Justice and Related Commentary, United Nations Office on Drugs and Crime, New York, 2013, VIII.

ზეგავლენის შესახებ.⁹ ბავშვის უფლებების კონვენციის¹⁰ მიღების შემდგომ ბავშვის უფლებათა კომიტეტმა ხაზი გაუსვა მედიის პოზიტიურ როლს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, ამავდროულად, მიუთითა არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების პატივისცემის საჭიროებაზე მედიით ინფორმაციის გაშუქებისას.¹¹ ჟურნალისტების მხრიდან „იურიდიული კულტურის“ გამოჩენა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სასამართლო პროცესების შესახებ ინფორმაციის გაშუქებისას, ისევე როგორც სასამართლო პერსონალს მოეთხოვება სამართლებრივ სფეროში კომპეტენტურობა და პასუხისმგებლობა. მედიის წარმომადგენლებმა ზღვარი უნდა დაანესონ „უსულო გართობას“ და „ჭეშმარიტ ინფორმაციას“ შორის,¹² მით უმეტეს როდესაც საკითხი შეეხება არასრულწლოვნის ჩართულობას სისხლის სამართლის პროცესში.

3. გამოსატვის თავისუფლების არსი და მედია

საქართველოს კონსტიტუციითა და არაერთი საერთაშორისო აქტით განმტკიცებული გამოსატვის თავისუფლება, რამდენიმე ასპექტით ვლინდება. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით დაცულია აზრის, ინფორმაციის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა და ინტერნეტის თავისუფლების უფლებები. გამოსატვის თავისუფლება დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლით, რომელიც მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, გააჩნდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად.¹³ „სიტყვისა და გამოსატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილი გამოსატვის თავისუფლებაში მოიაზრებს ნებისმიერი ფორმის ინფორმაციისა და იდეების მოძიების, მიღების, შექმნის, შენახვის, დამუშავებისა და გავრცელების უფლებას.¹⁴ გამოსატვის თავისუფლება შეიძლება გაგებულ იქნეს, ერთი მხრივ, როგორც ინდივიდუალური უფლება, როდესაც მედიას აქვს უფლება გაავრცელოს ინფორმაცია და იდეები, ხოლო მეორე მხრივ, როგორც საერთო საზოგადოებრივი უფლება – მიიღოს ეს ინფორმაცია,¹⁵ წინააღმდეგ შემთხვევაში პრესა ვერ შეასრულებს თავის, როგორც „საჯარო მოდარაჯე ძალის“, ფუნქციას.¹⁶ უშუალოდ ჟურნალისტურ საქმიანობასთან მიმართებით გამოსატვის თავისუფლება მედიის თავისუფლების ქრილში შეიძლება განვიხილოთ, რაც გულისხმობს არამხოლოდ პრესის,

⁹ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), UN General Assembly, A/RES/45/112, 4 December 1990, §44.

¹⁰ Convention on the Rights of the Child, UN General Assembly, Resolution 44/25, 1989.

¹¹ მაჰოვიჩი ნ. ვ., დოეკი ი. ე., ცერმატენი ფ., ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში, ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში: ყველაფერი ბავშვთა უფლებების შესახებ, ტულუში რ., ალექსიძე თ. (მთარგ.), ალექსიძე ლ., ხუციშვილი ქ. (რედ.), თბ., 2015, 151.

¹² ალვარტი ჰ., საჯაროობის პრინციპი გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, ნიგნში: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე. (რედ.), თბ., 2019, 437-438.

¹³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1950, art. 10(1).

¹⁴ საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოსატვის თავისუფლების შესახებ“, სსმ, 19, 24/06/2004.

¹⁵ გოცირიძე ე., გამოსატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (ადამიანის უფლების ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით), თბ., 2007, 7.

¹⁶ Von Hannover v. Germany, ECHR, nos. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012, §102; Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, ECHR, no. 21980/93, §§ 59 and 62; Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, ECHR, no. 49017/99, §71.

არამედ ელექტრონული მედიის თავისუფლების დაცვასაც.¹⁷ პრესის თავისუფლებით დაცულია ყველა სახის საინფორმაციო სააგენტოები, გამომცემლობები და სხვა მსგავსი ტიპის დაწესებულებების დაფუძნებისა და საქმიანობის პროცესი, რომლებიც ამუშავებენ და ავრცელებენ ინფორმაციას.¹⁸ რაც შეეხება ელექტრონულ მედიას, მასში მოიაზრება ყველა სახის გამოსახულებათა და აუდიონაწარმის შექმნა და გავრცელება ელექტრომაგნიტური ტალღების საშუალებით.¹⁹

4. არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების მიმართება მედიის გამოსახვის თავისუფლებასთან

მედიის წარმომადგენლები არ სარგებლობენ შეუზღუდავი უფლებით, გააშუქონ საზოგადოებისათვის საინტერესო საკითხები, მათ ამავედროულად აკისრიათ პასუხისმგებლობა, კეთილსინდისიერად, ჟურნალისტური ეთიკის შესაბამისად, მიაწოდონ საზოგადოებას ზუსტი და სანდო ინფორმაცია.²⁰ ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად პრესის არსებითი ფუნქციისა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, მან არ უნდა გადალახოს გარკვეული საზღვრები, განსაკუთრებით სხვათა რეპუტაციისა და უფლებების ან მართლმსაჯულების ადმინისტრირების სათანადო განხორციელების თვალსაზრისით და ამ ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობებთან შეთავსებით უნდა გაავრცელოს საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე ყველა ინფორმაცია და იდეა.²¹

მედიის გამოსახვის თავისუფლება ხშირად მოდის კოლიზიაში სხვა ინტერესებთან, რომელთა შორის სამართლიანი ბალანსის მიღწევა პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს.²² აღნიშნული უფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ საფუძვლად შეიძლება მოაზრებულ იქნეს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება. ამ დაპირისპირებულ ინტერესებს შორის სამართლებრივი ბალანსის დაცვა ორმაგად საყურადღებოა, ვინაიდან საქმე არასრულწლოვანს შეეხება.²³ ერთი მხრივ, საზოგადოებას უფლება აქვს იცოდეს დანაშაულის, გამოძიებისა და სასამართლო პროცესის მიმდინარეობის შესახებ,²⁴ ხოლო, მეორე მხრივ, ღირებულ ინტე-

¹⁷ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, ჯორბენაძე ს. (რედ.), თბ., 2014, 84; კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-4 გამოც., თბ., 2017, 248.

¹⁸ კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-4 გამოც., თბ., 2017, 250-251.
¹⁹ იქვე, 257.

²⁰ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის სამსახური, მედია სივრცეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები, ევროპის საბჭო/ევროკავშირის ერთობლივი პროექტი – პარტნიორობა კარგი მმართველობისათვის, 7, <<https://rm.coe.int/guidelines-safeguarding-privacy-in-media-coverage-georgian/1680760838>> [12.07.2021].

²¹ Jersild v. Denmark, [23.09.1999] ECHR, App. no. 15890/89, § 31; Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, [1999] ECHR, App. no. 21980/93, § 59; Flinkkilä and Others v. Finland, [06.04.2010], ECHR, App. no. 25576/04, §73; Krone Verlag GmbH and Krone Multimedia GmbH v. Austria, [17.02.2012], ECHR, App. no. 33497/07, §48.

²² ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2012, 122.

²³ ხიდუშელი ს., ბავშვთა უფლებების დაცვა მედიაში – დემოკრატიული სახელმწიფოს ფორმირების მნიშვნელოვანი ასპექტი, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია (სტატიათა კრებული), კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2020, 304.

²⁴ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის სამსახური, მედია სივრცეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები, ევროპის საბჭო/ევროკავშირის ერთობლივი პროექტი – პარტნიორობა კარგი მმართველობისათვის, 20, <<https://rm.coe.int/guidelines-safeguarding-privacy-in-media-coverage-georgian/1680760838>> [12.07.2021].

რესს წარმოადგენს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვა. საქმეში ჰენდი-საიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,²⁵ ევროპულმა სასამართლომ არასრულწლოვანთა ინტერესების დასაცავად აზრის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გამართლებულად მიიჩნია.²⁶

ევროპული კონვენციის როგორც მე-8 მუხლის, ისე მე-10 მუხლის საფუძველზე წევრი სახელმწიფოები სარგებლობენ თავისუფალი შეფასების ფარგლებით იმის განსაზღვრისას, ამ მუხლებით დაცულ უფლებებში ჩარევა არის თუ არა აუცილებელი და რა საზღვრებით. თუმცა, თავისუფალი შეფასების ეს ფარგლები ევროპული სასამართლოს მეთვალყურეობასთან ერთად განიხილება, რაც მოიცავს როგორც კანონმდებლობას, ისე მისი იმპლემენტაციისთვის მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მათ შორის სასამართლო გადაწყვეტილებებს.²⁷ საქმეზე ეგელანდი და ჰანსეიდი ნორვეგიის წინააღმდეგ,²⁸ რომელიც შეეხებოდა განაჩენის გამოცხადების შემდეგ მსჯავრდებულის თანხმობის გარეშე ფოტოს გადაღების აკრძალვის დარღვევას, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან ევროპაში არ არსებობს კონსენსუსი მსჯავრდებულების ფოტოგრაფირების აკრძალვის წესთან დაკავშირებით, ამიტომ მოპასუხე სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოებს უნდა მიენიჭოთ შეფასების ფართო ფარგლები ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესების დაბალანსებისას,²⁹ ხოლო ევროპული სასამართლო ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს მიმოიხილავს გონივრულობისა და თვითნებობის კუთხით.

აღსანიშნავია, რომ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა შეიმუშავა რეკომენდაცია „სისხლის სამართლის საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით მედია საშუალებების მიერ ინფორმაციის მიწოდების შესახებ“, რომლის მიზანია ევროპული კონვენციის მე-6, მე-8 და მე-10 მუხლებით დაცულ ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესებს შორის კონფლიქტის წარმოშობის შემთხვევაში, განხორციელდეს უფლებათა სათანადოდ დაბალანსება თითოეული საქმის ფაქტების გათვალისწინებით. აღნიშნული რეკომენდაციის მე-9 პრინციპი ავალდებულებს მედიას სისხლის სამართალწარმოების დროს დაიცვას არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება. ყველა შემთხვევაში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმ საზიანო გავლენას, რაც შეიძლება გამოიწვიოს არასრულწლოვნის პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნებამ.³⁰

გამოხატვის თავისუფლებისა და პირადი ცხოვრების უფლებათა დაბალანსებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გამოსაყენებელი ტესტი ფასდება შემდეგი კრიტერიუმებით: ა) საჯარო ინტერესის მქონე დებატებში რა წვლილს შეიტანს გამოქვეყნებული ფოტო ან სტატია;³¹ ბ) რამდენად ცნობილია ეს პირი და რა არის მედიის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის საგანი? ამ კრიტერიუმთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ თუ

²⁵ Handyside v. The United Kingdom, [07.12.1976], ECHR, App. no. 5493/72.

²⁶ გოცირიძე ე., გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (ადამიანის უფლების ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით), თბ., 2007, 84.

²⁷ Von Hannover v. Germany, [07.02.2012] ECHR, App. no. 40660/08 and 60641/08, §104-105.

²⁸ Egeland and Hanseid v. Norway, [16.04.2009], ECHR, App. no. 34438/04, § 61 and §63.

²⁹ იქვე, §54-55.

³⁰ Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to Member States on the Provision of Information through the Media in Relation to Criminal Proceedings, 10 July 2003.

³¹ Leempoel and S.A. ED. Cine Revue v. Belgium, [09.11.2006], ECHR, App. no. 64772/01, §68; Standard Verlgas GmbH v. Austria (No. 2), [2007], ECHR, App. no. 21277/05, §46.

საზოგადოებისათვის უცნობ პირებს უფლება აქვთ მოითხოვონ თავიანთი პირადი ცხოვრების უფლების განსაზღვრული დაცვა, იგივე არ ვრცელდება საჯარო პირებზე.³² გ) ამ პირის წინმსწრები ქცევა – ამ კრიტერიუმის მიმოხილვისას, გასათვალისწინებელია ინფორმაციის გავრცელებამდე შესაბამისი პირის ქცევა ან ის ფაქტი, მანამდე ხომ არ გამოქვეყნდა ფოტო და მასთან დაკავშირებული ინფორმაცია.³³ თუმცა, ევროპული სასამართლო მსჯავრდებულის მდგომარეობას არ აიგივებს იმ ადამიანის მდგომარეობასთან, რომელიც ნებაყოფლობით ჩნდება როგორც პოლიტიკოსი,³⁴ როგორც საჯარო პირი³⁵ ან საჯარო ინტერესის მქონე საკითხებზე საზოგადოებრივ დებატებში მონაწილე პირი,³⁶ და ამ თვალსაზრისით მსჯავრდებულის თუნდაც წინმსწრებ თანამშრომლობას მედიასთან არ მიიჩნევს მისთვის პირადი ცხოვრების უფლების ჩამორთმევის საფუძვლად.³⁷ დ) გამოცემის შინაარსი, ფორმა და თანმდევი შედეგები – ფოტოს ან ინფორმაციის გამოქვეყნების ფორმა და შესაბამისი პირის წარმოჩენის მანერა, ასევე გავრცელების ფარგლები და მასშტაბები.³⁸ ე) ფოტოს გადაღების გარემოებები – განაცხადა თუ არა თანხმობა პირმა ფოტოს გადაღების თაობაზე და დადგა თუ არა მწვავე შედეგი.³⁹

საქმეში *კრონე ვერლაგი GmbH* და *კრონე მულტიმედია GmbH* ავსტრიის წინააღმდეგ,⁴⁰ რომელიც შეეხებოდა სექსობრივი დანაშაულის მსხვერპლ 10 წლის არასრულწლოვან გოგონას, რომლის ვინაობა და ფოტო გამოაქვეყნა ორმა გამომცემლობამ ბიოლოგიური დედის თანხმობით, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ განმცხადებელ კომპანიებს შეეძლოთ საზოგადოების დეტალური ინფორმირება ისე, რომ არ გაემჟღავნებინათ დაზარალებული არასრულწლოვნის ვინაობა, ვინაიდან ეს არ ემსახურებოდა რაიმე სპეციფიკურ მიზანს, როგორცაა საზოგადოების გაფრთხილება და დაცვა. ამასთან, მოცემულ საქმეში, დაზარალებული არასრულწლოვანი არ იყო საჯარო პირი და არც „დანაშაულის მსხვერპლად გახდომით შესულა საზოგადოებრივ ასპარეზზე“, რითაც საზოგადოების მნიშვნელოვან ყურადღებას მიიქცევდა. შესაბამისად, მისი ვინაობის გამჟღავნება არ იყო არსებითი საქმის გარემოებების გასაგებად.⁴¹ ამასთან აღსანიშნავია, რომ ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა დაზარალებულის ასაკს და მიუთითა მისი პირადი ცხოვრების უფლების განსაკუთრებით მაღალი სტანდარტით დაცვის აუცილებლობაზე, რისთვისაც მოიშველია ევროპის საბჭოს კონვენცია „სექსუალური ექსპლოატაციისა და სექსუალური ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის შესახებ“, რომელიც წევრი სახელმწიფოებისგან მოითხოვს ბავშვის პირადი ცხოვრების უფლების დასაცავად სათანადო ზომების მიღებას, რათა არ მოხდეს მისი ვინაობის გამჟღავნება.⁴²

³² Petrenco v. Moldova, [30.03.2010], ECHR, App. no. 20928/05, §55; Von Hannover v. Germany, [07.02.2012] ECHR, App. no. 40660/08 and 60641/08, §110.

³³ Handyside v. The United Kingdom, [07.12.1976], ECHR, App. no. 5493/72, §52-53; Sapan v. Turkey, [08.07.2010], ECHR, App. no. 44102/04, §34; Von Hannover v. Germany, [07.02.2012] ECHR, App. no. 40660/08 and 60641/08, §111.

³⁴ Lingens v. Austria, ECHR, no. 9815/82, 8 July 1986, § 42; News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria, ECHR, no. 31457/96, 11 January 2000, § 56.

³⁵ Handyside v. The United Kingdom, [07.12.1976], ECHR, App. no. 5493/72, §52-53; Sapan v. Turkey, [08.07.2010], ECHR, App. no. 44102/04, §34; Von Hannover v. Germany, [07.02.2012] ECHR, App. no. 40660/08 and 60641/08, §111.

³⁶ Nilsen and Johnsen v. Norway, [25.11.1999], ECHR, App. no. 23118/93, §52.

³⁷ Egeland and Hanseid v. Norway, [16.04.2009], ECHR, App. no. 34438/04, § 61 and § 63.

³⁸ Von Hannover v. Germany, [07.02.2012] ECHR, App. no. 40660/08 and 60641/08, §112.

³⁹ იქვე, §113.

⁴⁰ Krone Verlag GmbH and Krone Multimedia GmbH v. Austria, [17.01.2012], ECHR, App. no. 33497/07.

⁴¹ იქვე, §56-57.

⁴² იქვე, §58.

აშშ-ში სასამართლოები სხვადასხვა ტესტს მიმართავენ მედიის თავისუფლებისა და არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებათა დაბალანსებისას; კერძოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო წყვეტს საკითხს, უნდა მიეცეს თუ არა მედიას არასრულწლოვნის მონანილეობით სასამართლო პროცესზე დასწრების შესაძლებლობა ან უნდა ჰქონდეს თუ არა წვდომა მედიას არასრულწლოვნის შესახებ ჩანაწერებზე.

1) *გამოცდილებისა და ლოგიკურობის ტესტი – საქმეში კენტუკის პრესის ასოციაცია კენტუკის შტატის წინააღმდეგ*⁴³, კენტუკის პრესის ასოციაცია დაობდა იმის თაობაზე, რომ კენტუკის არასრულწლოვანთა ერთიანი კოდექსი არღვევდა შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველ შესწორებასა და კენტუკის კონსტიტუციით განსაზღვრულ სასამართლო სხდომებზე წვდომის უფლებას, ვინაიდან კოდექსი გამორიცხავდა ფართო საზოგადოებას არასრულწლოვანთა სასამართლო განხილვებისგან, თუ მოსამართლე არ დაადგენდა, რომ სხდომის დასწრების სურვილის მქონე პირს აქვს „საქმის პირდაპირი ინტერესი“ ან „ინტერესი სასამართლოს საქმიანობის მიმართ“. აღნიშნულ საქმეში კენტუკის აღმოსავლეთ ოლქის რაიონულმა სასამართლომ გამოიყენა გამოცდილებისა და ლოგიკურობის ტესტი, რომელიც აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული იქნა სისხლის სამართლის პროცესებზე დაშვების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით.⁴⁴ ტესტის პირველი ნაწილი იკვლევს, იყო თუ არა კონკრეტული პროცესი ისტორიულად ღია პრესისა და ფართო საზოგადოებისთვის, ხოლო მეორე ნაწილის მიხედვით უნდა გაანალიზდეს, საჯარო განხილვა ითამაშებს თუ არა „მნიშვნელოვან პოზიტიურ როლს მოცემული კონკრეტული სასამართლო პროცესის ფუნქციონირებაში“. აღნიშნულ ტესტზე დაყრდნობით, კენტუკის რაიონულმა სასამართლომ განმარტა, რომ არასრულწლოვანთა სასამართლო პროცესები ისტორიულად არ იყო ღია საზოგადოებისთვის. ამასთან, მაშინაც კი, თუ პირველი ნაწილი შესრულდებოდა, საეჭვო იყო შეიძლებოდა თუ არა დაკმაყოფილებულიყო მეორე წინაპირობა, ვინაიდან საზოგადოების ხელმისაწვდომობა მნიშვნელოვან პოზიტიურ როლს ვერ შეასრულებდა „არასრულწლოვანთა საქმისწარმოების პროცესში, ამის ნაცვლად, გააუქმებდა არასრულწლოვანთა სასამართლოს მიზანს არასრულწლოვნისათვის სამართლიანი სასამართლოს უფლების ჩამორთმევითა და რეაბილიტაციის პერსპექტივის შემცირებით.“⁴⁵

2) *დაბალანსების ტესტი საერთო სამართლის შესაბამისად – საქმეში სტოუნის მერილენდის უნივერსიტეტის სამედიცინო სისტემის კორპორაციის წინააღმდეგ*,⁴⁶ მერილენდის რაიონულმა სასამართლომ განიხილა რამდენიმე ფაქტორი, რის მიხედვითაც უნდა გადაწყვეტილიყო მედიისთვის არასრულწლოვნის სასამართლო სხდომის ჩანაწერებზე წვდომის საკითხი. ეს ფაქტორებია: ხომ არ „იძებნება ჩანაწერები არასათანადო მიზნებით“, როგორცაა „საზოგადოებრივი სკანდალების პოპულარიზაცია“ ან „ბიზნესში უპირატესობის უსამართლოდ მოპოვება“; იქნება თუ არა რელიზი „მნიშვნელოვანი ისტორიული მოვლენისადმი“,

⁴³ Kentucky Press Association v. Commonwealth of Kentucky, 355 F. Supp. 2d 853, 2005.

⁴⁴ აღნიშნული ტესტი მიღებული და პირველად გამოყენებული იქნა საქმეში Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 448 U.S. 555, U.S. Supreme Court, 1980, <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/448/555/>> [12.07.2021].

⁴⁵ Kentucky Press Association v. Commonwealth of Kentucky, 2005, 864. In: Nolasco C., Vaughn M. S., Spaic A., Media Access to Juvenile Proceedings: Balancing the Tightrope between Privacy Rights and Freedom of the Press, International Journal of Law Crime and Justice, Vol. 43(4), 2015, 12 <https://www.researchgate.net/publication/273889953_Media_access_to_juvenile_proceedings_Balancing_the_tightrope_between_privacy_rights_and_freedom_of_the_press> [12.07.2021].

⁴⁶ Stone v. University, Md. Medical System Corp, 855 F.2d 178, 4th Cir., 1988.

ემსახურება თუ არა მიზნად „საზოგადოების ცნობიერების გაძლიერებას“ და ხომ არ ჰქონდა საზოგადოებას ადრე წვდომა სასამართლო სხდომის ჩანაწერებში მოცემულ ინფორმაციაზე. რაიონულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ღია სამართალწარმოებამ შეიძლება „ნაახალისოს დამნაშავე დანაშაულის ჩადენის შემდგომი ქმედებებისკენ, დაკარგოს დასაქმების შესაძლებლობები, ან ზედმეტად დაიტანჯოს ახალგაზრდული სამართალდარღვევებისათვის“. ამასთან, კონფიდენციალობა ხელს უწყობს სარეაბილიტაციო მიზნების განხორციელებას. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, რომ გამომცემლობის მოთხოვნა ჩანაწერებზე წვდომის შესახებ არ გულისხმობდა „არასათანადო მიზანს“, როგორცაა საზოგადოებრივი სკანდალის პოპულარიზაცია ან უსამართლო ბიზნეს უპირატესობა. შესაბამისად, სასამართლომ გამომცემლობას მისცა უფლება, მიეღო საჩივრის რედაქტირებული ასლი, რომელშიც ამოშლილი იყო მხარეთა საიდენტიფიკაციო ინფორმაცია და ჩანაცვლებული იყო ინიციალებით.⁴⁷

3) მკაცრი შემონემების ტესტი კონსტიტუციის შესაბამისად – არასრულწლოვანთა სასამართლომ შეიძლება შეზღუდოს მედიის ხელმისაწვდომობა, თუ ამ საკითხზე მტკიცებულებებისა და არგუმენტების მოსმენის შემდეგ, სასამართლო დაადგენს, რომ არსებობს გონივრული და არსებითი საფუძველი, რომ მედიის ხელმისაწვდომობამ შეიძლება „ზიანი მიაყენოს ბავშვს“ ან „საფრთხე შეუქმნას მართლმსაჯულების სამართლიანობას“, „ზიანის მიყენების პოტენციული აჭარბებს საზოგადოების ხელმისაწვდომობის სარგებელს“ და „არ არსებობს პროცესის დახურვის გონივრული ალტერნატივა.“⁴⁸

4) მკაფიო და ამჟამინდელი საშიშროების ტესტი – საქმე, არკანზასის დემოკრატიული გაზეთი ციმერმანის წინააღმდეგ⁴⁹ ეხებოდა პოლიციელის მკვლელობის მცდელობას 12 წლის არასრულწლოვნის მიერ. სასამართლო სხდომამდე მედიამ გამოაქვეყნა არასრულწლოვნის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაცია და საქმის დეტალები. არასრულწლოვანთა სასამართლოში გამართულ პირველ საჯარო სხდომაზე მოსამართლემ ზეპირად გამოაცხადა ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვის შესახებ განკარგულება, რომლითაც პრესას ეკრძალებოდა არასრულწლოვანი ბრალდებულისა და მისი ოჯახის, დაზარალებულისა და მისი ოჯახის სურათებისა და საიდენტიფიკაციო ინფორმაციის გამოქვეყნება ან გავრცელება. რამდენიმე მედია გამომცემლობამ არკანზასის უზენაეს სასამართლოს მიმართა *mandamus*⁵⁰ გაცემის მოთხოვნით, რათა არასრულწლოვანთა საქმის განმხილველ მოსამართლეს გაეუქმებინა კონფიდენციალობის შესახებ ბრძანება პრესის მიმართ. აღნიშნული საჩივარი დააკმაყოფილა უზენაესმა სასამართლომ და განმარტა, რომ მედიის წინასწარი შეზღუდვის შესახებ კონფიდენციალობის ბრძანება წარმოადგენს არკანზასის კონსტიტუციისა და შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი შესწორების დარღვევას. სასამართლომ განმარტა, რომ არსებული კანონმდებლობა არაკონსტიტუციურად აცხადებს პრესის წინასწარ რაიმე შეზღუდვას,

⁴⁷ *Nolasco C., Vaughn M. S., Spaic A., Media Access to Juvenile Proceedings: Balancing the Tightrope between Privacy Rights and Freedom of the Press, International Journal of Law Crime and Justice, Vol. 43(4), 2015, 13* <https://www.researchgate.net/publication/273889953_Media_access_to_juvenile_proceedings_Balancing_the_tightrope_between_privacy_rights_and_freedom_of_the_press> [12.07.2021].

⁴⁸ *State Ex Rel. Plain Dealer Publishing Company v. Floyd, 2006; State Ex Rel. Plain Dealer Publishing Co. v. Geauga Cty. Court of Common Pleas, Juvenile Div., 2000, In: Nolasco C., Vaughn M. S., Spaic A., Media Access to Juvenile Proceedings: Balancing the Tightrope between Privacy Rights and Freedom of the Press, International Journal of Law Crime and Justice, Vol. 43(4), 2015, 16.*

⁴⁹ *Arkansas Democrat-Gazette v. Zimmerman, Supreme Court of Arkansas, 341 Ark. 525, 19 S.W.3d 1, 2000.*

⁵⁰ ლათ. *mandamus* – სასამართლო წერილი, რომელიც გაიცემა ბრძანების სახით ქვემდგომი სასამართლოსთვის ან ავალებს პირს შეასრულოს საჯარო ან კანონიერი მოვალეობა.

გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საპროცესო დაცვის ზომები მიიღება, რაც შეამცირებს კონსტიტუციით დაცული სიტყვის ჩახშობის საფრთხეს. ამგვარად, მედიის სიტყვის თავისუფლების წინასწარი შეზღუდვა „ექვემდებარება მკაცრ შემოწმებას“ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ „მკაფიო და გარდაუვალი საფრთხე ემუქრება მართლმსაჯულების სამართლიან განხორციელებას“. ვინაიდან პროცესი სანყის ეტაპზე საჯარო იყო, უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ არანაირი სახელმწიფო ინტერესი არ არსებობდა შეზღუდვის გასამართლებლად.⁵¹

ამრიგად, აშშ-ში მოსამართლე აღჭურვილია დისკრეციული უფლებამოსილებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დაადგინოს ბალანსი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებასა და მედიის თავისუფლებას შორის, რაც მიიჩნევა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის შესატყვისად.

5. მედიის მიერ არასრულწლოვანთა საკითხების გაშუქების სტანდარტები

მედიის წარმომადგენლებს განსაკუთრებული სიფრთხილე მართებთ არასრულწლოვანთა შესახებ ინფორმაციის გაშუქებისას, ვინაიდან არასრულწლოვნები დაცული უნდა იყვნენ ასაკის თანმდევი მონყვლადობის გამო.⁵² საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, ეროვნული კანონმდებლობა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებს უნდა უკრძალავდეს ნებისმიერი ისეთი ინფორმაციის გავრცელებას ან ეთერში გადაცემას, რომლითაც შესაძლებელი გახდება არასრულწლოვნის იდენტიფიცირება. ეს მოიცავს ბავშვის ან მისი მშობლების ფოტოების ან სხვაგვარი გამოსახულების გამოყენების აკრძალვას, ბავშვის და მშობლების, სკოლის, რომელშიც ბავშვი დადის, და სამეზობლოს, რომელშიც ბავშვი ცხოვრობს, დასახელებას. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ ეროვნული კანონმდებლობით არასრულწლოვანთა შესახებ ინფორმაცია იყოს კონფიდენციალური და მასზე ხელი მხოლოდ საგამოძიებო და სასამართლო განხილვის პროცესში უშუალოდ ჩართულ პირებს მიუწვდებოდეთ.⁵³

მედიის მიერ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის, არასრულწლოვანი მონმისა და დაზარალებულის შესახებ ინფორმაციის გაშუქების სტანდარტს არაერთი საერთაშორისო თუ ევროპული ინსტრუმენტი ადგენს. „პეკინის წესები“ ხაზს უსვამს არასრულწლოვნის დაცვას მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში ინფორმაციის გამოქვეყნებისგან.⁵⁴ „ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების შესახებ“ გაიდლაინებში⁵⁵ განერილია ის შესაძლო საშუალებები, რაც უზრუნველყოფს მედიის მიერ არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობას. მასში მოიაზრება, *inter alia*, არასრულწლოვნისთვის ანონიმურობის ან ფსევდონიმის მინიჭება, დაფარვა ან შეცვლილი ხმების გამოყენება, სახელებისა და სხვა ელემენტების

⁵¹ *Nolasco C., Vaughn M. S., Spaic A., Media Access to Juvenile Proceedings: Balancing the Tightrope between Privacy Rights and Freedom of the Press, International Journal of Law Crime and Justice, Vol. 43(4), 2015, 17-18.*

⁵² პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის სამსახური, მედია სივრცეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები, ევროპის საბჭო/ევროკავშირის ერთობლივი პროექტი – პარტნიორობა კარგი მმართველობისათვის, 20, <<https://rm.coe.int/guidelines-safeguarding-privacy-in-media-coverage-georgian/1680760838>> [12.07.2021].

⁵³ *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი, თბ., 2015, 89.

⁵⁴ *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), General Assembly, Resolution 40/33, 29 November 1985, art. 8, commentary.*

⁵⁵ *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice, 2010.*

ნაშლა, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ბავშვის იდენტიფიკაცია ნებისმიერი დოკუმენტიდან, ნებისმიერი ფორმით (ფოტო, აუდიო, ვიდეო) ჩანერის აკრძალვა და ა.შ. ამასთან, ხსენებული გაიდლაინები ითვალისწინებს აღნიშნული წესიდან გამონაკლისს, როდესაც განსაკუთრებულ შემთხვევებში არასრულწლოვნის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაციის გავრცელება პრესაში შეიძლება ემსახუროდეს ბავშვის ინტერესს და საქმის გამჟღავნებამ და გასაჯაროებამ შეიძლება მის სასარგებლოდ იმოქმედოს. აღნიშნულის მაგალითად მოყვანილია ბავშვის გატაცების შემთხვევა.⁵⁶ ჟურნალისტთა საერთაშორისო ფედერაციის მიერ მიღებული სახელმძღვანელო პრინციპები „ბავშვთა საკითხების გაშუქების თაობაზე“, მედიის წარმომადგენლებს ავალდებულებს რეპორტაჟის მომზადებისას დაიცვან ბავშვები ვიზუალური იდენტიფიცირებისგან.⁵⁷ ანალოგიურ მიდგომას ითვალისწინებს ამ დოკუმენტის საფუძველზე იუნისეფის მიერ მიღებული ეთიკური ანგარიშგების გაიდლაინები, რომელიც მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებისგან მოითხოვს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის სახელის შეცვლასა და მისი ვიზუალის დაფარვას ნებისმიერ შემთხვევაში.⁵⁸

აღნიშნულმა სტანდარტებმა სათანადო ასახვა ჰპოვა საქართველოს კანონმდებლობაზე. არაერთი საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით დაცულია მედიის მიერ ინფორმაციის გაშუქებისას არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილებით მიღებული „მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი“ ავალდებულებს მაუწყებელს დაიცვას არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრება. არასრულწლოვანი არ კარგავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას მშობლების ან სკოლაში მომხდარი მოვლენების გამო. ამასთან, კოდექსი იმპერატიულად ადგენს მაუწყებლის ვალდებულებას, არ გაამჟღავნოს არასრულწლოვანი ეჭვმიტანილთა, ბრალდებულთა, განსასჯელთა, მსჯავრდებულთა, მონმეთა და დაზარალებულთა ვინაობა.⁵⁹ აღსანიშნავია, რომ „მაუწყებელთა ეთიკის კოდექსი“ სრულწლოვნისგან განსხვავებით პირადი ცხოვრების დაცვის მაღალ სტანდარტს ადგენს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის შესახებ ინფორმაციის გაშუქებისას და მისი ვინაობის გამჟღავნებას არც ერთ შემთხვევაში მიიჩნევს დასაშვებად, მაშინ როცა სრულწლოვანი პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, მაუწყებელს უფლება აქვს მოახდინოს მისი იდენტიფიცირება, როცა მისი სახელი საზოგადოებისთვის ცნობილია ან საქმე საზოგადოებრივი ინტერესის მქონეა.⁶⁰

გარდა სახელმწიფო რეგულაციებისა, მედიის თვითრეგულირების საკითხი უმნიშვნელოვანესია არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დასაცავად, ვინაიდან ქცევის კოდექსები უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობენ ჟურნალისტიკის დაბალანსებული და ეთიკური პრაქტიკის ხელშეწყობაში.⁶¹ ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს წარმოად-

⁵⁶ იქვე, IV, 59-60.

⁵⁷ International Federation of Journalists: Guidelines and Principles for Reporting on Issues Involving Children, Seoul, June 11-15, 2001, <<https://accountablejournalism.org/ethics-codes/guidelines-and-principles-for-reporting-on-issues-involving-children>> [12.07.2021].

⁵⁸ UNICEF, Ethical Reporting Guidelines, Key Principles for Responsible Reporting on Children and Young People, Principle III, <<https://www.unicef.org/media/reporting-guidelines>> [12.07.2021].

⁵⁹ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილება № 2 „მაუწყებელთა ქცევის კოდექსის“ დამტკიცების თაობაზე, 2009 წლის 12 მარტი, მუხ. 44, ნან. 3.

⁶⁰ იქვე, მუხ. 49, ნან. 3.

⁶¹ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის სამსახური, მედია სივრცეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები, ევროპის საბჭო/ევროკავშირის ერთობლივი პროექტი – პარტნიორობა კარგი მმართველობისათვის, 35, <<https://rm.coe.int/guidelines-safeguarding-privacy-in-media-coverage-georgian/1680760838>> [12.07.2021].

გენს საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები, რომლის მე-8 პრინციპი განამტკიცებს ჟურნალისტის ვალდებულებას, „დაიცვას ბავშვის უფლებები; პროფესიული საქმიანობისას უპირატესი მნიშვნელობა მიანიჭოს ბავშვის ინტერესებს, არ მოამზადოს და არ გამოაქვეყნოს ბავშვების შესახებ ისეთი სტატიები ან რეპორტაჟები, რომლებიც საზიანო იქნება მათთვის. ჟურნალისტმა არ უნდა ჩამოართვას ინტერვიუ და არ უნდა გადაუღოს ფოტო 16 წელზე ნაკლები ასაკის მოზარდს მშობლის ან მეურვის თანხმობის გარეშე იმ საკითხებზე, რომლებიც მისი ან სხვა რომელიმე მოზარდის კეთილდღეობას ეხება.“⁶² აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით ქარტია განმარტავს – მიუხედავად იმისა, რომ ეს ყველაზე სადავო მუხლს წარმოადგენს, მიღწეულია შეთანხმება, რომლის თანახმად, 18 წლამდე ასაკის ბავშვის იდენტიფიცირება დაუშვებელია მიუხედავად იმისა ბავშვი მოძალადეა, დაზარალებული თუ მოწმე.⁶³ ამავე ქარტიის მე-10 პრინციპი ავალდებულებს ჟურნალისტს პატივი სცეს ადამიანის პირად ცხოვრებას და არ შეიჭრას პირად ცხოვრებაში, თუ არ არსებობს განსაკუთრებული საზოგადოებრივი ინტერესი.⁶⁴

გარდა ზემოაღნიშნული ზოგადი პრინციპებისა, საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს მიერ დამტკიცებულია ბავშვის საკითხების გაშუქების სახელმძღვანელო წესები.⁶⁵ აღნიშნული დოკუმენტის შესავალ ნაწილში ხაზგასმულია მედიის პასუხისმგებლობის შესახებ დაიცვას ბავშვის ინტერესები, ხელი არ შეუწყოს მათი უფლებების დარღვევას, სტიგმატიზებასა და სტერეოტიპების გამყარებას. არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვის გარანტიას წარმოადგენს ინფორმაციის გაშუქებისას მისი დაფარვის ვალდებულება ჟურნალისტისთვის. ამასთან, სახელმძღვანელო წესებში აღნიშნულია, რომ ბავშვის სახის დაფარვა არ არის საკმარისი მისი სრულად არაიდენტიფიცირებისთვის, ხშირად მისი ამოცნობა შესაძლებელია გარემოს აღწერით, ან სხვა რესპონდენტების იდენტიფიცირებით. შესაბამისად, რეპორტაჟის მომზადებისას ჟურნალისტი ვალდებულია გაითვალისწინოს აღნიშნული და არ მოახდინოს როგორც პირდაპირი, ისე ირიბი იდენტიფიცირება. პირდაპირ იდენტიფიცირებაში იგულისხმება როდესაც ბავშვი თავად ჩანს, ხოლო ირიბ იდენტიფიცირებაში – როდესაც ბავშვის ამოცნობა შესაძლებელია სხვა დეტალებით (მშობლების, სამეზობლოს, მისამართის ჩვენებით).⁶⁶

თუ რამდენად ერევა სახელმწიფო რეგულაციები მედიის თავისუფლებაში, ამ თვალსაზრისით საინტერესო მიდგომებია ინგლისსა და უელსში. სასამართლოში საქმის განხილვისას არასრულწლოვანი დაცულია მისი ვინაობის გამჟღავნებისაგან. მედიას ეკრძალება გამოაქვეყნოს: ა) ნებისმიერი რეპორტაჟი, რომელიც ამჟღავნებს ბავშვის სახელს, მისამართს ან სკოლას ან შეიცავს რაიმე დეტალს, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს ნებისმიერი ბავშვის ან ახალგაზრდის იდენტიფიკაცია სამართალწარმოების პროცესში; ბ) სამართალწარმოების

⁶² საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები, <<https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdis-aikonebi/article/30513-preambula>> [12.07.2021].

⁶³ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპების განმარტებები, <<https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdis-aikonebi/article/30508-qartiis-principebis-ganmartebebi>> 12.07.2021].

⁶⁴ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის პრინციპები, <<https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdis-aikonebi/article/30513-preambula>> [12.07.2021].

⁶⁵ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭო, ბავშვთა საკითხების გაშუქება (სახელმძღვანელო წესები), თბ., 2016, <<https://www.qartia.ge/media/1000907/2017/07/24/17a99f0b5c1f748aabc321d3d023bf1e.pdf>> [12.07.2021].

⁶⁶ იქვე, 5-6.

პროცესში ჩართული ნებისმიერი ბავშვის სურათი.⁶⁷ აღნიშნული წესიდან გამონაკლისი დაიშვება და არასრულწლოვნის სახელისა და ფოტოს გასაჯაროება შეიძლება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით და მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, როცა: 1. ბავშვის ვინაობის გასაჯაროება აუცილებელია ბავშვის მიმართ „უსამართლობის“ თავიდან ასაცილებლად; 2. ბავშვი უკანონოდ იმყოფება თავისუფლებაში და მისი ვინაობის გამოქვეყნება აუცილებელია ბავშვის დასაკავებლად (იგულისხმება ძებნილი არასრულწლოვანი); 3. ბავშვს ბრალი ედება ან ნასამართლევა ძალადობრივი ან სქესობრივი დანაშაულისთვის, ან ისეთი დანაშაულისთვის, რომელიც სრულწლოვანი პირის შემთხვევაში ისჯება 14 წლის თავისუფლების აღკვეთით ან მეტი ვადით.⁶⁸ ამ საკითხთან მიმართებით რეზონანსულ საქმეს წარმოადგენს 2015 წელს დიდი ბრიტანეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული საქმე. ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, 2010 წელს ორმა გაზეთმა გამოაქვეყნა 14 წლის არასრულწლოვნის ფოტო, რომელიც ეჭვმიტანილი იყო ამბოხებაში თანამონაწილეობისთვის. საქმის განმხილველ მოსამართლეთა უმრავლესობის აზრით არ დადგინდა არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევა, ვინაიდან არ არსებობდა პირადი ცხოვრების გონივრული მოლოდინი და არასრულწლოვნის ფოტოს გამოქვეყნება მხოლოდ დანაშაულის პრევენციასა და მის გამოვლენას ემსახურებოდა მიზნად, რითაც დაცული იყო ბალანსი არასრულწლოვნისა და საზოგადოების ინტერესებს შორის.⁶⁹

დიდი ბრიტანეთის სასამართლო პრაქტიკიდან, კიდევ ერთ გახმაურებულ საქმეს წარმოადგენს 10 წლის ბავშვების მიერ 2 წლის ჯეიმს ბულგერის მკვლელობის საქმე, რომელიც უპრეცედენტო იყო იმ მხრივ, რომ არასრულწლოვანთა სასამართლოს ნაცვლად ისინი სრულწლოვანთა სასამართლოში გასამართლდნენ. მედია კი ყველაფერს აკეთებდა იმისათვის, რომ ბავშვები „ბოროტ მონსტრებად“ წარმოეჩინა. ხოლო მას შემდეგ, რაც სასამართლომ გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანა, „Daily Star-ში“ გაჩნდა სტატია სათაურით: „ახლა როგორ გრძნობთ თავს პატარა ნაბიჭვრებო?“⁷⁰ მოგვიანებით მსჯავრდებულებმა სარჩელი შეიტანეს სასამართლოში და ითხოვეს სამუდამო ანონიმურობა, რაც დაკმაყოფილდა.⁷¹ გადაწყვეტილებაში სასამართლო შეუფოთებლად გამოთქვამდა იმ საფრთხის არსებობით რაც მსჯავრდებულებს ემუქრებოდათ მათი ვინაობის გამჟღავნებით. სასამართლომ განმარტა, რომ 1) მოსარჩელები ცალსახად ცნობილი იყვნენ და ფიზიკური დაზიანების სერიოზული საშიშროების წინაშე იდგნენ; 2) მოსარჩელეთა უფლებები კონვენციის მე-2 მუხლის შესაბამისად მოითხოვდა მათ დაცვას; 3) *contra mundum*⁷² განკარგულება მიენიჭა მოსარჩელეთა ვინაობისა და მათი ადგილმდებარეობის შესახებ გამოქვეყნების შეზღუდვას.⁷³ აღნიშნული გადაწყვეტილება გვაძლევს იმის თქმის საფუძველს, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცვით უზრუნველყოფა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მისი ვინაობის გახმაურება.

⁶⁷ Summary of Contextual Overviews on Children's Involvement in Criminal Judicial Proceedings in the 28 Member States of the European Union, European Union, Luxembourg, 2014, 40.

⁶⁸ იქვე.

⁶⁹ In Re JR38 [2015], UKSC 42, AC 1131.

⁷⁰ ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, ჯორბენაძე ს. (რედ.), თბ., 2014, 222.

⁷¹ Venables & Thompson v. News Group Newspapers Ltd and others, High Court of UK, Family Division, EWHC 32, 2001.

⁷² ლათ. *contra mundum* – მოსამართლის მიერ გაცემული ბრძანება, რომელიც აღსრულებადია მსოფლიოს მასშტაბით და მისი შესრულება სავალდებულოა ყველა პირისთვის.

⁷³ Venables & Thompson v. News Group Newspapers Ltd and others, High Court of UK, Family Division, EWHC 32, 2001, <<https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2017/11/Venables-v-News-Group-Newspapers-2001-Fam-430.pdf>> [12.07.2021].

რადი ცხოვრების უფლების დაცვას, განმტოებები აქვს, რომელიც ასევე ვრცელდება მათი ბავშვობის ასაკის შემდეგაც.⁷⁴

აშშ-ში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვების პირადი მონაცემების აღმოფხვრის შესახებ მკაფიო სტანდარტები და პოლიტიკა არ არსებობს. აშშ-ის ზოგიერთ შტატში ქვეყნდება ინფორმაცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში მყოფი ბავშვების შესახებ. კოლუმბიაში სამართალდამცავი ორგანოები მუდმივად აქვეყნებენ დაკავებული ბავშვების ფოტოებს მედიაში, რითაც ირღვევა მათი პირადი ცხოვრების უფლება და უდანაშაულობის პრეზუმფცია. ადამიანის უფლებათა ინტერ-ამერიკულმა კომისიამ შემოთვალა გამოხატა მექსიკაში მედიის მიერ ბავშვებისა და მოზარდების სტიგმატიზების ფაქტის გამო, სადაც ჟურნალისტებმა საჯაროდ დაადანაშაულეს არასრულწლოვნები სხვადასხვა დანაშაულის ჩადენაში, რისთვისაც არასდროს გასამართლებულან, რაც არღვევს უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპს.⁷⁵

6. მედიის მიერ არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევის ფაქტები

2010 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული გაიდლაინები ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების შესახებ, ითვალისწინებს პრესისათვის იურიდიულად სავალდებულო ან პროფესიული ქცევის კოდექსის მონიტორინგის შემოღებას. აღნიშნულის აუცილებლობა გამოწვეულია იმ ფაქტორით, რომ არასრულწლოვნის სახელების ან/და ფოტოების გამოქვეყნების შემდეგ მისთვის მიყენებული ნებისმიერი ზიანი ხშირად გამოუსწორებელია.⁷⁶ უფრო მკაცრია ბავშვის უფლებათა კომიტეტის № 10 ზოგადი კომენტარი ამ საკითხის მიმართ და მოუწოდებს ნევრ სახელმწიფოებს გამოიყენონ დისციპლინური პასუხისმგებლობა იმ ჟურნალისტის მიმართ, რომელიც გაამჟღავნებს ბავშვის ვინაობას, ხოლო განმეორების შემთხვევაში – ქმედება სისხლის სამართლის წესით უნდა იყოს დასჯადი.⁷⁷

საქართველოში 2009 წლიდან ფუნქციონირებს საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, რომლის ერთ-ერთი მთავარი მისიაა ჟურნალისტების მხრიდან პროფესიული სტანდარტების დარღვევის ფაქტების განხილვა ქარტიაში შესული განცხადებების საფუძველზე.⁷⁸ 2017 წელს საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიამ ჩაატარა ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედია მონიტორინგი.⁷⁹ აღნიშნული მონიტორინგის მთავარი მიზანი იყო ელექტრონულ, ონლაინ და ბეჭდურ მედიაში ბავშვთა საკითხებზე გამოქვეყნებული მასალების შესწავლა, ბავშვთა უფლებებთან, ეთიკურ ნორმებსა და სიღრმისეულად გაშუქების პროფესიულ სტანდარტებთან შესაბამისობის ანალიზი. ანგარიშში ნათქვამია, რომ წინა წლებთან შედარებით კრიმინალის ჩადენაში ბრალდებული არასრულწლოვნების იდენტიფიცირების შემთხვე-

⁷⁴ Van Bueren G., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40th Child Criminal Justice, Leiden, Boston, 2006, 24.

⁷⁵ Inter-American Commission on Human Rights, Juvenile Justice and Human Rights in the Americas, 2011, 46.

⁷⁶ Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice, 2010, IV.

⁷⁷ General comment № 10: Children's Rights in Juvenile Justice, UN Committee on the Rights of the Child (CRC), 2007, §64.

⁷⁸ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, <<https://www.qartia.ge/ka/qartia>> [12.07.2021].

⁷⁹ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედია მონიტორინგის ანგარიში, აპრილი – დეკემბერი, 2017 წელი, <<https://www.qartia.ge/media/1000907/2017/12/26/9fdd88608fdf1dcc781c434605dfa9e4.pdf>> [12.07.2021].

ვები მკვეთრად შემცირებულია და მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევა დაფიქსირდა. ამასთან, დამნაშავეების იდენტიფიცირების დამატებით საფრთხეს ქმნის ონლაინ მედიის კომენტარების ველზე მომხმარებლის წვდომა, რედაქციას უწევს მეტი რესურსის დახარჯვა ამ კომენტარების კონტროლისთვის ან საერთოდ არ აკონტროლებს მას.⁸⁰

მედია მონიტორინგის შედეგად გამოვლინდა არასრულწლოვნის იდენტიფიცირების შემთხვევა. კერძოდ, 1 დეკემბერს ხორავას ქუჩაზე მომხდარი მკვლელობის საქმეზე, ერთ-ერთი ბრალდებული არასრულწლოვნის იდენტიფიცირება მოახდინა რამდენიმე მედიასაშუალებამ, ნაწილმა მისი სახის ჩვენებით, ნაწილმა კი მისი სახელისა და გვარის დასახელებით. ამასთან, ერთეულმა გასული კადრი ფოტოს სახით გავრცელდა სოციალურ ქსელში და დიდი აგრესია გამოიწვია, კომენტარებში მის ცოცხლად დანვას, ლინჩის წესით გასამართლებას ითხოვდნენ.⁸¹ სწორედ აღნიშნული დარღვევის ფაქტზე, საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს მიმართა ნიკა გურინმა, რომელიც მიიჩნევდა, რომ საზოგადოებრივი მაუწყებლის აჭარის ტელევიზიის 2017 წლის 04 დეკემბრის საინფორმაციო გამოშვება „მთავარში“ გასული სიუჟეტი, რომელიც ეხებოდა ხორავას ქუჩაზე მომხდარი მკვლელობისთვის ძებნილი არასრულწლოვნის დაკავების ფაქტს და რომელშიც იდენტიფიცირებული იყო ბრალდებული არასრულწლოვანი, არღვევდა ჟურნალისტური ქარტიის მე-9 პრინციპს, რომლის თანახმად, კრიმინალის გაშუქებისას ჟურნალისტმა უნდა იხელმძღვანელოს არასრულწლოვანის საუკეთესო ინტერესებით და თავიდან აიცილოს დანაშაულში ბრალდებული მოზარდის იდენტიფიცირება. აღნიშნულ საქმეზე მხარეთა შორის შედგა მედია ციკა. აჭარის ტელევიზიამ მოიხადა ბოდიში და განაცხადა, რომ „მაიდენტიფიცირებელი კადრი რეპორტაჟში მიზანმიმართულად არ გასულა, ხოლო შეცდომა დაუდევრობამ გამოიწვია... ინტერნეტ სივრციდან ამოღებულია გადაცემის ფეისბუქ ლაივი. ნაშლილია მაუწყებლის ვებგვერდზე განთავსებული ვიდეო. კადრების გაშუქებისას, ჟურნალისტმა დაარღვია არასრულწლოვნის დაცვის პრინციპი“.⁸²

აღსანიშნავია, რომ ანგარიშში ხაზგასმულია მედიის წარმომადგენლების ვალდებულების შესახებ, არ დაუშვან არასრულწლოვნის იდენტიფიცირება, თუ არ არსებობს საჯარო ინტერესი. „არასრულწლოვნის დაფარვა მხოლოდ მაშინ არის აუცილებელი, როდესაც იდენტიფიცირებით მისი საუკეთესო ინტერესი შეიძლება დაზიანდეს. სწორედ ესაა ჟურნალისტის პასუხისმგებლობა, მიხედვს ბავშვის ჩვენებით შეუქმნის თუ არა მას რაიმე პრობლემას.“⁸³

2017 წლის შემდეგ ბავშვთა უფლებების დაცვის კუთხით მედია მონიტორინგის ანგარიშში არ განთავსებულა ჟურნალისტური ქარტიის ვებ-გვერდზე. თუმცა ქარტიის საბჭოს მიერ განხილული საქმეებიდან იკვეთება, რომ ინფორმაციის გაშუქებისას კვლავ ირღვევა არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლება. ამის ნათელი მაგალითია ჟურნალისტური ქარტიის საბჭოს მიერ 2019 წელს განხილული საქმე, რომელიც შეეხებოდა კანონთან კონფლიქტში მყოფი 16 წლის არასრულწლოვანი გოგონას პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევას მედი-

⁸⁰ იქვე, 6.

⁸¹ იქვე, 12.

⁸² მედიაციის საქმე ნიკა გურინსა და აჭარის ტელევიზიას შორის, საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს სხდომის ოქმი № 2017-6, 06.12.2017, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/41019-nika-gurinsa-da-atcaris-televizias-shoris-mediacia-shedga>> [12.07.2021].

⁸³ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედიამონიტორინგის ანგარიში, აპრილი – დეკემბერი, 2017 წელი, 12, <<https://www.qartia.ge/media/1000907/2017/12/26/9fdd88608fdf1dcc781c434605dfa9e4.pdf>> [12.07.2021].

ის მიერ. განმცხადებელი ორგანიზაცია „პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის“ სადავოდ ხდოდა ტელეკომპანია „მაესტროს“ ეთერში 2019 წლის 22 მაისს გასულ სიუჟეტს „16 წლის დედამ 7 თვის შვილი ძილში გაგუდა და სხვა მამაკაცთან ერთად სახლიდან გაიქცა“. სიუჟეტი ეხებოდა 7 თვის ბავშვის მკვლელობის ფაქტს, მკვლელობის ბრალდებით დააკავეს ბავშვის დედა, რომელიც თავადაც არასრულწლოვანი იყო. განმცხადებელი მიიჩნევდა, რომ დაირღვა ქარტიის პირველი, მე-7, მე-8 და მე-10 პრინციპი. აღნიშნულ საქმეში საბჭომ ქარტიის დარღვევა დაადგინა პირველ, მე-8 და მე-10 პრინციპებთან მიმართებით და კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის საკითხთან დაკავშირებით განმარტა, რომ ვინაიდან ამბავი ეხებოდა არასრულწლოვანს და მოხდა მის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებლად შეჭრა და არასრულწლოვნის სავარაუდო სექსუალური კავშირების/ ურთიერთობების შესახებ ინფორმაცია გასაჯაროვდა, ამით დაირღვა ქარტიის მე-8 პრინციპიც: „ჟურნალისტი ვალდებულია, დაიცვას ბავშვის უფლებები; პროფესიული საქმიანობისას უპირატესი მნიშვნელობა მიანიჭოს ბავშვის ინტერესებს, არ მოამზადოს და არ გამოაქვეყნოს ბავშვების შესახებ ისეთი სტატიები ან რეპორტაჟები, რომლებიც საზიანო იქნება მათთვის. ჟურნალისტმა არ უნდა ჩამოართვას ინტერვიუ და არ უნდა გადაუღოს ფოტო 16 წელზე ნაკლები ასაკის მოზარდს მშობლის ან მეურვის თანხმობის გარეშე იმ საკითხებზე, რომლებიც მისი ან სხვა რომელიმე მოზარდის კეთილდღეობას ეხება“.⁸⁴

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით, არაერთი განცხადება აქვს განხილული ჟურნალისტური ქარტიის საბჭოს. საქმეზე *PHR-ის resonancedaily-ის* და *kvira+-ის* წინააღმდეგ, საბჭომ დაადგინა ჟურნალისტური ქარტიის მე-8 და მე-10 პრინციპების დარღვევა, ვინაიდან სადავო მასალებში სრულად იყო იდენტიფიცირებული კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი სახელისა და გვარის მითითებით. საბჭოს განმარტავს: „არასრულწლოვნის შესახებ ფაქტების გავრცელებასთან დაკავშირებით ჟურნალისტს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება. მედიამ უნდა უზრუნველყოს არასრულწლოვანზე მასალების ისე მომზადება, რომ არ ქმნიდეს არასრულწლოვნის ნეგატიური ემოციური მდგომარეობის გაძლიერების ალბათობას. ასევე, ქარტიის საბჭოს ბავშვთა საკითხების გაშუქების სახელმძღვანელო წესების თანახმად „ნებისმიერი ფორმის ძალადობის შემთხვევაში არასრულწლოვნის იდენტიფიცირება, როგორც პირდაპირი, ისე ირიბი, დაუშვებელია, იმის მიუხედავად ბავშვი მოძალადის როლშია, მსხვერპლის თუ მონმის“, ხოლო კრიმინალის გაშუქება – სახელმძღვანელო წესების თანახმად, „დაუშვებელია კრიმინალურ ისტორიებში მონაწილე, დაზარალებული, ბრალდებული და მსჯავრდებული ან/და თვითმხილველი არასრულწლოვნების იდენტიფიცირება.“⁸⁵

⁸⁴ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 288 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის გიორგი ხუხიას წინააღმდეგ, 2019 წლის 29 მაისი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/75707-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-giorgi-khukhias-tsinaaghmdeg>> [12.07.2021].

⁸⁵ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 287 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის *resonancedaily-ის* და *kvira + -ის* არაიდენტიფიცირებული ჟურნალისტების წინააღმდეგ, 29 მაისი 2019 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/75767-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-resonancedaily-is-da-kvira-istsinaaghmdeg>> [12.07.2021]; იხ. აგრეთვე: საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 286 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის *Primetime-ის* არაიდენტიფიცირებული ჟურნალისტის და მალხაზ მიქელაძის წინააღმდეგ, 29 მაისი 2019 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/75705-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-primetime-is-zhurnalistebis-tsinaaghmdeg>> [12.07.2021].

აღსანიშნავია, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის იდენტიფიცირებას ჟურნალისტური ქარტიის საბჭო ყველა შემთხვევაში გამოირიცხავს, თუმცა როდესაც საქმე ეხება არასრულწლოვან მოწმეებს, ამ შემთხვევაში მსჯელობს გადაწონის თუ არა არასრულწლოვნის ინტერესები საზოგადოების ინტერესებს. საქმეში „პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის მარიამ გაფრინდაშვილის წინააღმდეგ“ საბჭომ აღნიშნა, რომ „ზოგადად ფაქტის [მკვლელობის] მიმართ არსებობდა ობიექტური საზოგადოებრივი ინტერესი. ასეთი ინტერესი შეიძლება ყოფილიყო იმ გარემოების მიმართაც თუ ვინ მისცა ჩვენება, მაგრამ, მეორეს მხრივ, არიან არასრულწლოვნები [რომლებმაც მოწმის სახით მისცეს ჩვენება] და მათი ინტერესი. შესაბამისად, საბჭომ შეაფასა, რა უფრო მნიშვნელოვანი იყო, საზოგადოებას სცოდნოდა ვინ იყო მოწმე თუ დაცული ყოფილიყო არასრულწლოვნების ინტერესები და არ გასაჯაროებულიყო მათი [როგორც მოწმეთა] ვინაობა.“ აღნიშნულ საქმეზე, საბჭომ მიიჩნია, რომ „არასრულწლოვანთა დაცვა უფრო დიდი სიკეთე იყო, ვიდრე საზოგადოების ინტერესი, სცოდნოდა მოწმის ვინაობა, იმის გათვალისწინებით, რომ ჟურნალისტს შეეძლო საზოგადოებისათვის მიეწოდებინა ინფორმაცია მკვლელობის დეტალების შესახებ თუმცა, არ მიეთითებინა, რომ ეყრდნობოდა არასრულწლოვნების, როგორც მოწმეების მიერ მიცემულ ჩვენებას.“⁸⁶

რაც შეეხება არასრულწლოვანი დაზარალებულის იდენტიფიცირების შემთხვევას, ერთ-ერთ ასეთ შემთხვევასთან დაკავშირებით ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭომ განმარტა, რომ „სიუჟეტის მომზადების საფუძველი გახდა სწორედ არასრულწლოვანთა ინტერესების უხეში დარღვევა [თავისუფლების და განათლების მიღების შეზღუდვა და ა.შ.], მეტიც, გამოძიება დაიწყო არასრულწლოვნების მიმართ სავარაუდო იძულების განხორციელების საფუძველით. შესაბამისად, საბჭო მიიჩნევს, რომ ამბის გაშუქება აუცილებელი იყო სწორედ არასრულწლოვნების ინტერესების დასაცავად და ამ სიკეთემ გადაწონა მათი არაპირდაპირი იდენტიფიცირებით გამომწვეული შესაძლო ზიანი.“ შესაბამისად, აღნიშნულ საქმეში საბჭომ არ დაადგინა ჟურნალისტის მიერ ქარტიის დარღვევა.⁸⁷ არასრულწლოვანი დაზარალებულის არაპირდაპირი იდენტიფიცირების გამო ქარტიის მე-8 პრინციპის დარღვევა დადგინდა კიდევ ერთ საქმეში, როდესაც ჟურნალისტმა ვერ უზრუნველყო ბავშვის კონფიდენციალურობის სრული დაცვა, რის შემდეგაც მოხერხდა მისი ამოცნობა და იგი თანატოლებისგან ჩაგვრის მსხვერპლი გახდა.⁸⁸

⁸⁶ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 233 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის მარიამ გაფრინდაშვილის წინააღმდეგ, 17 ნოემბერი 2018 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/64428-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-mariam-gafrindashvilis-tsinaaghddeg>> [12.07.2021].

⁸⁷ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 198-199 საქმეზე – ცოტნე მუსელიანი ეკა გაგუას და მიშა სესიაშვილის წინააღმდეგ, 26 სექტემბერი 2018 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/66974-gadatsyvetileba-saqmeze-cotne-muselianieka-gaguas-da-misha-sesiashvilis-tsinaaghddeg>> [12.07.2021].

⁸⁸ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 209 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის მარიამ გაფრინდაშვილის წინააღმდეგ, 14 აპრილი, 2018 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/51216-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-mariam-gafindashvilis-tsinaaghddeg>> [12.07.2021].

7. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ დღევანდელ რეალობაში მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესი არსებობს იმ დანაშაულებებისადმი, რომლებშიც ბავშვები ფიგურირებენ. მართალია, მედიას მნიშვნელოვანი როლი აქვს საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდების თვალსაზრისით, თუმცა, მას ამავედროულად უდიდესი პასუხისმგებლობა აკისრია ინფორმაცია გააშუქოს იმგვარად, რომ არ მოხდეს არასრულწლოვნის როგორც პირდაპირი, ისე ირიბი იდენტიფიცირება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის შედეგად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ გამოხატვის თავისუფლებასა (მე-10 მუხლი) და არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებათა (მე-8 მუხლი) შორის კოლიზიის წარმოშობის შემთხვევაში, სასამართლო ეყრდნობა რა ბავშვის უფლებათა სფეროში მოქმედ საერთაშორისო და ევროპულ ინსტრუმენტებს, დაპირისპირებულ ინტერესებს აბალანსებს არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების სასარგებლოდ.

ყველა საერთაშორისო თუ რეგიონალური ინსტრუმენტი, მედიის გამოხატვის თავისუფლებისა და არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლებათა დაბალანსებას ცდილობს. ამ მიზნით, ერთი მხრივ, სახელმწიფო ორგანოებს ავალდებულებს ითანამშრომლონ მედიასთან ინფორმაციის მიწოდების კუთხით, მეორე მხრივ, მედიის წარმომადგენლებს აკისრებს პასუხისმგებლობას დაიცვან არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრება. აღნიშნული შეიძლება უზრუნველყოფილ იქნეს ინიციალების, დაფარვის ან შეცვლილი ხმისა და სხვადასხვა ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით. ჟურნალისტი ვალდებულია მიიღოს ყველა ზომა რათა არ მოხდეს არასრულწლოვნის ვინაობის გამჟღავნება. ამასთან, რიგი საზღვარგარეთის ქვეყნები და საერთაშორისო აქტები, გამონაკლისის სახით უშვებენ მედიის მიერ არასრულწლოვნის იდენტიფიცირებას, როდესაც ეს შეიძლება მის საუკეთესო ინტერესს წარმოადგენდეს. ეს უკანასკნელი შემთხვევა შეიძლება განხილულ იქნეს არასრულწლოვან დაზარალებულთან მიმართებით, ხოლო კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ვინაობის გამჟღავნება მის საუკეთესო ინტერესად ვერც ერთ შემთხვევაში ჩაითვლება. თუმცა, რიგი ქვეყნებისა (დიდი ბრიტანეთი, აშშ) კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ვინაობის გამჟღავნებას უშვებს, როდესაც საზოგადოების უსაფრთხოების ინტერესი გადაწონის არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების დაცულობის ინტერესს.

საქართველოს საკანონმდებლო რეგულირების პირობებში ცალსახად გამოირიცხება კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის იდენტიფიცირება მედიის მიერ, ხოლო არასრულწლოვანი მონმისა და დაზარალებულის შემთხვევაში, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფასდება, რამდენად თავსებადია ვინაობის გამჟღავნება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებთან. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობით არსებობს საკმარისი გარანტიები არასრულწლოვნის პირადი ცხოვრების უფლების დაცვის თვალსაზრისით, ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს მიერ განხილულ საქმეთა ანალიზი ცხადყოფს არასრულწლოვანთა პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევების არაერთგზისობას ჟურნალისტების მხრიდან. ვფიქრობ, აღნიშნული განპირობებულია ჟურნალისტების ნაკლები მომზადებითა და დარღვევის ფაქტებზე რეაგირების ეფექტიანი მექანიზმის არარსებობით, ვინაიდან ქარტიის საბჭო მხოლოდ რეკომენდაციების გაცემით შემოიფარგლება; მაშინ როდესაც ევროპული ინსტრუმენტები ბავშვის უფლებათა დაცვის სფეროში უფრო მკაცრი ზომების მიღებას მოითხოვენ იმ ჟურნალისტებთან მიმართებით, რომლებიც უხეშად არღვევენ არასრულწლოვ-

ნის პირადი ცხოვრების უფლებას. ამრიგად, მიზანშეწონილია, როგორც მედიის წარმომადგენელთა კვალიფიკაციის ამაღლება ბავშვთა საკითხების გაშუქების თვალსაზრისით, რათა გამოირიცხოს ჟურნალისტის მხრიდან შეცდომის დაშვების რისკი მათი არაკვალიფიციურობის გამო, აგრეთვე საჭიროა შეიქმნას ამგვარ დარღვევებზე რეაგირების ქმედითი მექანიზმი.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, სსმ, № 3708-III, 12/06/2015.
3. საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, სსმ, 19, 24/06/2004.
4. საქართველოს კანონი „მაუწყებლობის შესახებ“, სსმ, 5, 23/12/2004.
5. საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილება № 2 „მაუწყებელთა ქცევის კოდექსის“ დამტკიცების თაობაზე, 2009 წლის 12 მარტი.
6. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის სამსახური, მედია სივრცეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები, ევროპის საბჭო/ევროკავშირის ერთობლივი პროექტი – პარტნიორობა კარგი მმართველობისათვის, 7, 20, 35, <<https://rm.coe.int/guidelines-safeguarding-privacy-in-media-coverage-georgian/1680760838>> [12.07.2021].
7. ალვარტი ჰ., საჯაროობის პრინციპი გერმანული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, ნიგნში: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, *თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე. (რედ.)*, თბ., 2019, 437-438.
8. ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2012, 122.
9. გოცირიძე ე., გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში (ადამიანის უფლების ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით), თბ., 2007, 7, 84.
10. *კუბლაშვილი კ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-4 გამოც., თბ., 2017, 248, 249, 250-251, 257.
11. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, <<https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdis-aikonebi/article/30513-preambula>> [12.07.2021].
12. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ქარტიის პრინციპების განმარტებები, <<https://www.qartia.ge/ka/mthavari-gverdis-aikonebi/article/30508-qartiis-principebis-ganmartebebi>> [12.07.2021].
13. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭო, ბავშვთა საკითხების გაშუქება (სახელმძღვანელო წესები), თბ., 2016, 5-6, <<https://www.qartia.ge/media/1000907/2017/07/24/17a99f0b5c1f748aabc321d3d023bf1e.pdf>> [12.07.2021].
14. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედიამონიტორინგის ანგარიში, აპრილი – დეკემბერი, 2017, 6, 12, <<https://www.qartia.ge/media/1000907/2017/12/26/9fdd88608fdf1dcc781c434605dfa9e4.pdf>> [12.07.2021].
15. *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო), მე-2 გამოც., თბ., ფრაიბურგი, სტრასბურგი, 2016, 86.
16. *შაჰოვიჩი ნ. ვ., დოეკი ი. ე., ცერმატენი ჟ.*, ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში, ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში: ყველაფერი ბავშვთა უფლებების შესახებ, *ტულუში რ., ალექსიძე თ. (მთარგ.), ალექსიძე ლ., ხუციშვილი ქ. (რედ.)*, თბ., 2015, 151.
17. *შვარცი ჰ.*, რით შეიძლება დაეხმაროს თავისუფალი პრესა მართლმსაჯულებას, ჟურნ. „ალმანახი“, № 16, თბ., 2001, 25.

18. ხიდუშელი ს., ბავშვთა უფლებების დაცვა მედიაში – დემოკრატიული სახელმწიფოს ფორმირების მნიშვნელოვანი ასპექტი, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია (სტატიათა კრებული), *კორკელია კ. (რედ.)*, თბ., 2020, 304.
19. ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, *ძლიერიშვილი ზ. (რედ.)*, თბ., 2019, 102.
20. ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაძე ზ., მედიასამართალი, *ჯორბენაძე ს. (რედ.)*, თბ., 2014, 58, 84, 195-196, 222.
21. ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი, თბ., 2015, 89.
22. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის № 1/5/675,681 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნეებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
23. მედიაციის საქმე ნიკა გურინსა და აჭარის ტელევიზიას შორის, საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს სხდომის ოქმი № 2017-6, 06.12.2017, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/41019-nika-gurinsa-da-atcaris-televizias-shoris-mediacia-shedga>> [12.07.2021].
24. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 288 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის გიორგი ხუხიას წინააღმდეგ, 2019 წლის 29 მაისი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/75707-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-giorgi-khukhias-tsinaaghmddeg>> [12.07.2021].
25. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 287 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის resonancedaily-ის და kvira + -ის არაიდენტიფიცირებული ჟურნალისტების წინააღმდეგ, 29 მაისი 2019 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/75767-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-resonancedaily-is-da-kvira-istsinaaghmddeg>> [12.07.2021].
26. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 286 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის Primetime-ის არაიდენტიფიცირებული ჟურნალისტის და მალხაზ მიქელაძის წინააღმდეგ, 29 მაისი 2019 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/75705-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-primetime-is-zhurnalistebis-tsinaaghmddeg>> [12.07.2021].
27. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 233 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის მარიამ გაფრინდაშვილის წინააღმდეგ, 17 ნოემბერი 2018 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/64428-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-mariam-gafrindashvilis-tsinaaghmddeg>> [12.07.2021].
28. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 198-199 საქმეზე – ცოტნე მუსელიანი ეკა გაგუას და მიშა სესიაშვილის წინააღმდეგ, 26 სექტემბერი 2018 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/66974-gadatsyvetileba-saqmeze-cotne-museliani-eka-gaguas-da-misha-sesiashvilis-tsinaaghmddeg>> [12.07.2021].
29. საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის საბჭოს გადაწყვეტილება № 209 საქმეზე – პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისათვის მარიამ გაფრინდაშვილის წინააღმდეგ, 14 აპრილი, 2018 წელი, <<https://www.qartia.ge/ka/gadatsyvetilebebis-dzebna/article/51216-gadatsyvetileba-saqmeze-phr-i-mariam-gafindashvilis-tsinaaghmddeg>> [12.07.2021].
30. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1950.
31. Convention on the Rights of the Child, UN General Assembly, Resolution 44/25, 1989.
32. General Comment № 10: Children's Rights in Juvenile Justice, UN Committee on the Rights of the Child (CRC), 2007.
33. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), General Assembly, Resolution 40/33, 29 November 1985.

34. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), UN General Assembly, A/RES/45/112, 4 December 1990, §44.
35. Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to Member States on the Provision of Information through the Media in Relation to Criminal Proceedings, 10 July 2003.
36. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice, 2010, IV, 59-60.
37. International Federation of Journalists: Guidelines and Principles for Reporting on Issues Involving Children, Seoul, June 11-15, 2001.
38. UNICEF, Ethical Reporting Guidelines, Key Principles for Responsible Reporting on Children and Young People, Principle III, <https://www.unicef.org/media/reporting-guidelines> [12.07.2021].
39. Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law, Model Law on Juvenile Justice and Related Commentary, United Nations Office on Drugs and Crime, New York, 2013, VIII.
40. *Nolasco C., Vaughn M. S., Spaic A.*, Media Access to Juvenile Proceedings: Balancing the Tightrope between Privacy Rights and Freedom of the Press, *International Journal of Law Crime and Justice*, Vol. 43(4), 2015, 12-13, 16-18, <https://www.researchgate.net/publication/273889953_Media_access_to_juvenile_proceedings_Balancing_the_tightrope_between_privacy_rights_and_freedom_of_the_press> [12.07.2021].
41. Inter-American Commission on Human Rights, Juvenile Justice and Human Rights in the Americas, 2011, 46, <<http://www.oas.org/en/iachr/children/docs/pdf/juvenilejustice.pdf>> [12.07.2021].
42. Summary of Contextual Overviews on Children's Involvement in Criminal Judicial Proceedings in the 28 Member States of the European Union, European Union, Luxemburg, 2014, 40.
43. *Van Bueren G.*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40th Child Criminal Justice, Leiden, Boston, 2006, 24.
44. *Arkansas Democrat-Gazette v. Zimmerman*, Supreme Court of Arkansas, 341 Ark. 525, 19 S.W.3d 1, 2000.
45. *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, [1999] ECHR, App. no. 21980/93.
46. *Egeland and Hanseid v. Norway*, [16.04.2009], ECHR, App. no. 34438/04, §54-55.
47. *Fressoz and Roire v. France [GC]*, [21.01.1999], ECHR, App. no. 29183/95.
48. *Flinkkilä and Others v. Finland*, [06.04.2010], ECHR, App. no. 25576/04, §73.
49. *Handyside v. The United Kingdom*, [07.12.1976], ECHR, App. no. 5493/72.
50. *Hachette Filipacchi Associés (Ici Paris) v. France*, [23.07.2009], ECHR, App. no. 12268/03, §52-53.
51. *In Re JR38* [2015], UKSC 42, AC 1131.
52. *Jersild v. Denmark*, [23.09.1999] ECHR, App. no. 15890/89.
53. *Krone Verlag GmbH and Krone Multimedia GmbH v. Austria*, [17.02.2012], ECHR, App. no. 33497/07, §48.
54. *Kentucky Press Association v. Commonwealth of Kentucky*, 2005, 864.
55. *Leempoel and S.A. ED. Cine Revue v. Belgium*, [09.11.2006], ECHR, App. no. 64772/01.
56. *Lingens v. Austria*, [08.07.1986], ECHR, App. no. 9815/82, § 42.
57. *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, [11.01.2000], ECHR, App. no. 31457/96.
58. *Nilsen and Johnsen v. Norway*, [25.11.1999], ECHR, App. no. 23118/93.
59. *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, [2003] ECHR, App. no. 49017/99.
60. *Petrenco v. Moldova*, [30.03.2010], ECHR, App. no. 20928/05, §55.
61. *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, U.S. Supreme Court, 1980.
62. *Sapan v. Turkey*, [08.07.2010], ECHR, App. no. 44102/04, §34.
63. *Stone v. University, Md. Medical System Corp*, 855 F.2d 178, 4th Cir., 1988.
64. *Standard Verligas GmbH v. Austria (No. 2)*, [2007], ECHR, App. no. 21277/05, §46.
65. *Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway*, [01.03.2007], ECHR, App. no. 510/04.

66. Von Hannover v. Germany, [07.02.2012] ECHR, App. no. 40660/08 and 60641/08.
67. Venables & Thompson v. News Group Newspapers Ltd and others, High Court of UK, Family Division, EWHC 32, 2001.
68. Arkansas Democrat-Gazette v. Zimmerman, Supreme Court of Arkansas, 341 Ark. 525, 19 S.W.3d 1, 2000.
69. Venables & Thompson v. News Group Newspapers Ltd and others, High Court of UK, Family Division, EWHC 32, 2001, <<https://www.ucpi.org.uk/wp-content/uploads/2017/11/Venables-v-News-Group-News-papers-2001-Fam-430.pdf>> [12.007.2021].
70. In Re JR38 [2015], UKSC 42, AC 1131.

ბიორგი ჩარჩოზია*

ნორმის განმარტების პრობლემატიკა სამოსამართლო დისკრეციის ფარგლებში ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას

ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეცია ერთ-ერთი ყველაზე ბუნდოვანი და განმარტებას დაქვემდებარებული საკითხია, რომელიც, თავის მხრივ, შებოჭილია კანონმდებლობით დადგენილი საზღვრებით.¹

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. სზაკ-ის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს რომელიმე საკითხის გადასაწყვეტად მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, იგი ვალდებულია ეს უფლებამოსილება განხორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია შეასრულოს დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს აღნიშნული უფლებამოსილება. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა.²

წინამდებარე კვლევის მიზანია დაადგინოს როგორ მოქმედებს არა ადმინისტრაციული აქტის გამომცემი ორგანო, არამედ თავად სასამართლო, დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისა და რაც მისი განმარტების ეტაპზე.

საკვანძო სიტყვები: საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სასამართლოს დისკრეცია, ნორმის განმარტება.

1. შესავალი

დისკრეციის არსის გააზრებისთვის აუცილებელია გამოკვლევულ იქნეს ადამიანის ისტორიაში არსებული უფლებები და თავისუფლებები, რამაც დღემდე მოგვიყვანა.³ დისკრეციის პირველი ნიშნები ჯერ კიდევ უძველესი დროიდან იწყება. ქრისტეშობამდე 75 წელს, იუდეის მეფე ალექსანდერ ჯანეუსის სასახლეში მეფის ერთმა მონამ მეორე მონის ქონება გაანადგურა (ჭურჭელი და იარაღი). აღნიშნული დავის გადასაწყვეტად მეფემ მოიწვია სამოცდათერთმეტი მსაჯული ვინმე საიმონის ხელმძღვანელობით, თუმცა ვერცერთი მათგანი აძლევდა თავს იმის უფლებას, მეფის სასახლეში მომხდარი ინციდენტის თაობაზე საკუთარი აზრი გამოეთქვა და არ დათანხმებოდა მეფის პოზიციას. პროცესის დღეს მეფემ პირადად დაიბარა, როგორც საიმონი, ისე დანარჩენი სამოცდაათი მსაჯული და მართლმსაჯულების უზენაესო-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. საერთაშორისო საკონსულტაციო კომპანია Black Sea Law Group-ის მმართველი პარტნიორი.

¹ *Morstein M.*, Comparative Administrative Law: A Note on Review of Discretion, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Harrisburg, 1999, 973.

² *თორაძე დ.*, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე, თბ., 2019, 53.

³ *Goodnow F.*, Private Rights and Administrative Discretion, American Bar Association Journal, Vol. 6, 1918, 789.

ბის ნიშნად თავი დაუკრა მათ, ამასთან სრულად მიანდო ამ საქმის გადაწყვეტა. აღნიშნული ერთ-ერთი მაგალითია იმისა, რომ კაცობრიობისთვის უცხო არასდროს ყოფილა სასამართლოს დამოუკიდებლობის სურვილი. ამ ფუნდამენტურ უფლებას კი შედეგად მოჰყვა სასამართლოს უფლება დისკრეცია – რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები და ობიექტური გადაწყვეტილება.⁴

ადრეულ სამეცნიერო ლიტერატურაში წარმოშობილი დისკუსია დისკრეციული უფლებამოსილების შესახებ, უშუალოდ უკავშირდება „ავსტრიაში“ დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული სასამართლოს შექმნას. 1867 წლის 21 დეკემბერს მიღებულ იქნა სახელმწიფოს ძირითადი კანონი სასამართლო ხელისუფლების შესახებ. ამ კანონის მე-15 მუხლის მიხედვით, შეიქმნა ადმინისტრაციული სასამართლო. ადმინისტრაციულ სასამართლოს მიენიჭა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შემოწმების უფლებამოსილება, გარდა ისეთი გადაწყვეტილებებისა, რომლებიც მიღებული იყო „თავისუფალი დისკრეციის“ ფარგლებში. აქედან დაედო სათავე დისკრეციული უფლებამოსილების შესახებ მოძღვრების შესახებ დისკუსიას, რომელიც დღესაც აქტუალურია. დისკუსია განპირობებული იყო მოსაზრებით: სადაც ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფალი დისკრეცია იწყება, იქ მთავრდება სასამართლო კონტროლი.⁵

დროისა და პოლიტიკური მმართველობების ცვალებადობამ ჩამოაყალიბა სასამართლო დისკრეციის შვიდი ნიშანი:

პირველი, სამეცნიერო და თეორიული ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლის მიზანია იმოქმედოს გააზრებულად;

მეორე, სასამართლოს გადაწყვეტილება დისკრეციის ფარგლებში უნდა იყოს საკმარისად მტკიცედ დასაბუთებული;

მესამე, ყველა ინსტანციის სასამართლო ვალდებულია საკუთარ გადაწყვეტილებას ჩაუტაროს ე.წ. „Fact-Finding“ ტესტი, რომელიც ადგენს შეიცავს თუ არა დისკრეციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება კანონის იმ ყველა ელემენტის მოთხოვნასა და მიზანს, რომელსაც გადაწყვეტილებაში მოიხმობენ;

მეოთხე, ყურადღება უნდა მიექცეს სამართლებრივი თუ კვაზი-სამართლებრივი ძალები ხომ არ შეძლებენ ამ გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით კონსტიტუციის მიზნებს გადაუხვიონ და ისე განახორციელონ თავიანი საქმიანობა;

მეხუთე, დისკრეცია გამოიყენება მაშინ, როდესაც სადაო საკითხს არ არეგულირებს კანონი და მოსამართლეს უნევს გამოიყენოს განმარტებები და კანონის ანალოგია;

მეექვსე, საუბარია შესაბამისი წესების დაცვაზე. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როცა მოსამართლეს უნევს იხელმძღვანელოს დადგენილი სტანდარტებით და არა დანერგილი ნორმებით, მან საკუთარი გადაწყვეტილება უნდა შემოსაზღვროს მართლმსაჯულების „მოქნილი ლიმიტით“;

მეშვიდე, დისკრეცია ეს არის სასამართლოს თავისუფლება, რომელიც მას საშუალებას აძლევს თავი აარიდოს არასასურველ სტერეოტიპებს.⁶

⁴ Maurice F., Judicial Self-Limitation, Harvard Law Review, Vol. 37, 1923-1924, 338.

⁵ ხოფერია რ., დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019, 13, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/samartal/revaz_khoferia.pdf> [22.06.2021].

⁶ Isaacs N., The Limits of Judicial Discretion, The Yale Law Journal, Vol. 32, 1923, 340.

2. დისკრეციული გადაწყვეტილება და ქართული სასამართლო პრაქტიკა

სამართლის შეფარდება ხორციელდება ლოგიკური ოპერაციის მსგავსად და მოიცავს შემდეგ სტადიებს: 1. ფაქტის დადგენა; 2. სამართლის სათანადო ნორმის მოძიება; 3. იმის დადგენა, რამდენად შეესაბამება ფაქტი ნორმაში მოცემულ ქცევის წესს; 4. იურიდიული შედეგის განსაზღვრა. თავის მხრივ მოსამართლეს, განსაკუთრებით კი ადმინისტრაციულ სამართალში, აქვს დისკრეცია, უფლება აირჩიოს ორი ან რამდენიმე შესაძლებლობიდან ყველაზე ოპტიმალური ვარიანტი დავის გადასაწყვეტად. დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებები უზენაესი სასამართლოს მიერ განიხილება როგორც დავა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის კანონიერების თაობაზე.⁷ დისკრეციული უფლებამოსილების თავისებურებით განპირობებული სასამართლო კონტროლის თავისებურება არ გულისხმობს იმას, რომ სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, განიხილოს დისკრეციის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება და დაადგინოს, განხორციელდა თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება უშეცდომოდ. დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლის თავისებურებაა ის, რომ სასამართლო არ იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას და ამგვარად არ იჭრება აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრეციაში. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება არამართლზომიერად განხორციელდა, საქმე გარემოებათა შემდგომი კვლევისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად უბრუნდება აქტის მიმღებ ადმინისტრაციულ ორგანოს. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის თავისუფლებას გულისხმობს: დისკრეციული უფლებამოსილება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმის ფაქტობრივი შემადგენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემდეგ ადმინისტრაციულ ორგანოს ეძლევა შესაძლებლობა, კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან მიიღოს კონკრეტული შემთხვევისათვის ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის კანონით არის განსაზღვრული. ამასთან, განმარტების მეშვეობით უნდა დადგინდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიზანი და მისი განხორციელების ფარგლები.⁸ მნიშვნელოვანია, რომ უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სასამართლო ვერ ჩაერევა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მისაღებ კომპეტენციაში, თუმცა განსახილველი საკითხის აქტუალურობა იწყება მაშინ, როცა ახალი აქტის დავალება ემსახურება მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ შესაბამისი ვადების გახანგრძლივებას, შესაბამისად ისმის კითხვა რამდენად სწორად ხედავს მოსამართლის მხრიდან მხარეთა თანასწორობაზე/სამართლიანობაზე დამყარებული პროცესის წარმართვის აუცილებლობას.⁹

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ბს-739-714 (კ-10).

⁸ გიორგანაშვილი ქ., შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ადმინისტრაციული სამართალი, „სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი“, № 1, 2013, 31.

⁹ Smith M., Decision Making by Public Bodies: How to Avoid Legal Challenge, London, 2008, <<https://www.fieldfisher.com/en/insights/decision-making-by-public-bodies-how-to-avoid-legal-challenge>> [22.06.2021].

2.1. სადავო საკითხის გადაწყვეტლად აქტის ბათილად ცნობა და მასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა

საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე სასამართლო სადავო საკითხის გადაწყვეტლად აუქმებს აქტს და გარემოებათა გამოკვლევის, შეფასებისა და ახალი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით საქმეს უბრუნებს ადმინისტრაციულ ორგანოს. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული მუხლი გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამოუკვლეველია ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოებები, რომლის დადგენა სასამართლოს თავად არ შეუძლია. ამიტომ, როგორც წესი, სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს, თუ რატომ არის მისთვის შეუძლებელი საქმის გარემოებების გამოკვლევა და სადავო საკითხის არსებითად გადაწყვეტა. კერძოდ, კონკრეტული გარემოებების გამოკვლევა-შეფასება შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას წარმოადგენს, რის გამოც სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, თავად გამოიკვლიოს და სათანადოდ შეაფასოს საქმის გარემოებები, რისი განხორციელებაც ჩაითვლება არალეგიტიმურ ჩარევად მოპასუხე ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებაში.¹⁰ ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, პრაქტიკაში სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი რეალურად გახდა ადმინისტრაციული მოსამართლეების უმოქმედობის მიზეზი, რაც განაპირობებს არაეფექტიან ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებას. თითქმის ყველა ისეთ შემთხვევაში, როდესაც გამოკვლეული არ არის საქმისთვის რელევანტური გარემოებები, რაც მოგვიანებით მხარეების მიერ წარმოდგენილია პროცესზე, სასამართლო საქმეს აბრუნებს ადმინისტრაციულ ორგანოში. საქმის უკან დაბრუნების შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო მხოლოდ ფორმალურად „ასწორებს“ აქტს, თუმცა შინაარსობრივად უცვლელად ტოვებს მას. მხარეს კი თავიდან უწევს დავის დაწყება აქტის მატერიალური კანონიერების შესამოწმებლად.

დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება არ არის თვითნებობის საშუალება, რომლითაც საჯარო მოხელე ცდილობს გზა აუაროს არასწორ გადაწყვეტილებებს, არამედ ეს არის საზოგადოების ერთგვარი დაკვეთა, აღნიშნული უფლებამოსილება მაღალი დემოკრატიული სტანდარტითა და კანონის უზენაესობის პრინციპზე დაყრდნობით განხორციელდეს. დისკრეცია უმნიშვნელოვანესი ნაწილია ინდუსტრიის განვითარებისთვის.¹¹ ამასთან, სასამართლო დისკრეცია იკვლევს საკანონმდებლო დათქმებს და უწესებს მას ერთგვარ კონტროლს.¹²

სასამართლოში მოცემულ საკითხზე მოსაზრებები ორ ნაწილად იყოფა და 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „მომხრეები“ მიუთითებენ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამომავლო დახვეწის საჭიროებაზე. კერძოდ სასამართლო თვლის, რომ ამით, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანო მომავალში გაითვალისწინებს და გამოსწორებს შეუსწავლელად მოცემულ აქტებს და, მეორე მხრივ, შესწავლილი გარემოებები სასამართლოს დაეხმარება ახალი გადაწყვეტილების მიღებაში. მეორე მოსაზრების თანახმად აღნიშნული მიდგომა შესაძლოა იყოს არასწორი, რადგან ადმინისტრაციული ორგანოების უმრავლესობა, სავარაუდოდ ბოროტად იყენებს მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ბს-534-514 (კ-10).

¹¹ *Harvey P.*, *Administrative Discretion and the NLRB*, Vol. 18, № 2, 1939, 280.

¹² *Frank J.*, *Kentucky Law Journal*, Vol. 6, Issue 5, 1918, 326.

2.2. დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული გადაწყვეტილების სრულყოფის ვადა და მისი პრაქტიკული ანალიზი

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ხარვეზიანი გადაწყვეტილების სრულყოფის ვადა არ არის დადგენილი საპროცესო კანონმდებლობით. თუმცა, სასამართლო ვალდებულია ადმინისტრაციული ორგანოს შუამდგომლობის საფუძველზე დანიშნოს ვადა¹³.

საგულისხმოა, რომ სასამართლოს პოზიტიური ვალდებულებაა მიუთითოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, არ გასცდეს აქტის განხილვის გონივრულ ვადებს,¹⁴ რომელიც ბუნებრივად უნდა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული პროცესიდან,¹⁵ თუმცა პრაქტიკა სხვა გარემოებებზე მიუთითებს. ერთ-ერთი მაგალითის თანახმად, შრომით დავებში, როდესაც სასამართლო ადმინისტრაციულ ორგანოს პიროვნების გათავისუფლების ბრძანებას ცნობს ბათილად, საკითხს არ წყვეტს და შესაბამისი აქტის გამოცემისთვის ადმინისტრაციულ ორგანოს საქმის უკეთ მოკვლევისკენ მიუთითებს. აღნიშნული მოკვლევის ვადა არ არის ფიქსირებული, რის გამოც ადმინისტრაციულ ორგანოს შესაძლებლობა ექმნება მსგავსი აქტი თვეების ან წლების დაგვიანებით გამოსცეს. სამსახურიდან გათავისუფლებულ პიროვნებას თავიდან უნევს ახალი აქტის გასაჩივრება და იმ გზის ხელმეორედ გავლა, რაც უკვე რამდენიმე წლის წინ გაიარა. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს ეფექტურობა ნებისმიერი საზოგადოების ერთ-ერთი ძირითადი საზრუნავია,¹⁶ მსგავსი პრაქტიკა სასამართლოს არაეფექტიანობაზე მიუთითებს და მოქალაქეთა გარკვეულ ჯგუფებს სურვილს უკარგავს მიმართოს სასამართლოს დავის წარმოშობის შემთხვევაში. შესაბამისად სახეზე გვაქვს კლასიკური მაგალითი იმისა, თუ როგორ შეიძლება სასამართლომ, ერთის მხრივ, ბუნდოვნად განმარტოს ნორმა და, მეორე შემთხვევაში, მთლიანად საფრთხე შეუქმნას მთელ სისტემას და მის ეფექტიან მუშაობას.

ადამიანის ყოფიერების მიზანი ყოველთვის საზღვრების ნგრევაა, ხოლო ადმინისტრაციული დისკრეცია ის საზღვარია, რომლის დანგრევა ადმინისტრაციულ ორგანოებს ყოველთვის მოესურვებათ.¹⁷ მოცემული, რა თქმა უნდა, ვერ შეფასდება დადებითად, თუმცა მიზანი ისაა, რომ მოსამართლემ უზრუნველყოს თავისი გადაწყვეტილების მაქსიმალური დასაბუთება და ადმინისტრაციული ორგანოების ნაკლები ნახალისება. ქართული პრაქტიკისა და კანონისგან განსხვავებით, გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 113-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი უფრო ლაკონიური და ნათელია თუ რა სახის დავალებას აძლევს სასამართლო ადმინისტრაციულ ორგანოს. რადგანაც კონკრეტულმა საჯარო მოხელემ თავის დროზე ვერ შეძლო შესწავლილი აქტის გამოცემა, ამიტომ სასამართლო უკვალავს გზას თუ

¹³ საკითხის მოკვლევისა და შესაბამისი ლიტერატურის გაცნობის შედეგად, დგინდება რომ რიგ ევროპულ ქვეყნებში (მათ შორის გერმანიაში) სასამართლოს მიდგომა მსგავსი საქმეების მიმართ საკმაოდ მკაცრია. მოსამართლე თავად ადგენს დოკუმენტის სწავლის ვადას და მიუთითებს სადაო აქტის რომელი ნაწილია განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი, რათა ადმინისტრაციულ ორგანოს სამომავლო შეცდომები მაქსიმალურად იქნეს გამორიცხული.

¹⁴ Jeffrey P., Principles Governing the Court's Discretion to Extend time, Singapore Academy of Law Journal, Vol. 25, 1999, 1.

¹⁵ Bikle W., Administrative Discretion, Goerge Washington Law Review, Vol. 19, 1933, 2.

¹⁶ Lurigio A., Putting Therapeutic Jurisprudence into Practice: The Growth, Operations, and Effectiveness of Mental Health Court, Justice System Journal, Vol. 30, Issue 2, 2009, 196.

¹⁷ Arthur S., Administrative Discretion in the Award of Federal Contracts, Michigan Law Review, Vol. 53, Issue 6, 1955, 817.

როგორ უნდა მოახდინოს მისი სათანადო შესწავლა და გამოცემა. ამდენად, გერმანიაში მხოლოდ 15-20%-ია იმ საქმეების რაოდენობა, სადაც ადმინისტრაციულ ორგანოს საკითხი თავიდან აქვს შესწავლილი და ახალი აქტი სრულად განსხვავებული შინაარსისაა. თავის მხრივ საჯარო მოხელეებიც ერიდებიან ახალი და განსხვავებული გადანყვეტილებების მიღებას, რომელიც დამატებით უამრავ კითხვას გააჩენს.¹⁸

შესაბამისი დისკრეციული ნორმების არასწორი განმარტება და შესაბამისი არასწორი პრაქტიკა, ქმნის შემდეგ ხარვეზებს: 1. მოსარჩელე შედეგად იღებს უფუნქციო სასამართლოს, რომლის პირდაპირი მოვალეობაა გადანყვეტიტოს სამართლებრივი დავა; 2. ადმინისტრაციულ ორგანოს ეძლევა დამატებითი შესაძლებლობა გაამყაროს თავისი გადანყვეტილება და გაამართლოს წინა ინდივიდუალური აქტი, რომელიც არათანაბარ მდგომარეობაში აქცევს მხარეებს. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანო ცდილობს მაქსიმალურად განელოს საკითხის შესწავლის ვადები, რათა კონკრეტულმა საჯარო მოხელეებმა თავიდან აიცილონ პასუხისმგებლობა; 3. კლებულობს სასამართლოს მიმართ ნდობა და ბუნებრივად ხანგრძლივი სასამართლო წარმოება გრძელდება წლობით.

3. ნორმის ახსნა-განმარტება და მისი კავშირი დისკრეციასთან

მოსამართლის საქმიანობა პირდაპირ არის დაკავშირებული ნორმათა განმარტებასთან, მისი რეალური ძალაუფლების წყარო კი ადამიანების კეთილგანწყობაა.¹⁹ რომ არა ნორმის მრავალნაზნაგოვანი განმარტების შესაძლებლობა, სამართლებრივი დისკუსიები აზრს დაკარგავდა და თავად სამართალი ვერ იქნებოდა ისეთი როგორც დღეს წარმოგვიდგება.²⁰ ამ გზაზე მოსამართლის უპირველესი მიზანია, ნორმის განმარტებისას შეაფასოს იგი ფილოსოფიის, ისტორიულ და სოციოლოგიურ ჭრილში,²¹ რათა მიაღწიოს ობიექტურობის მაღალ სტანდარტს.

იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლის ნორმის ახსნა-განმარტება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და მუდმივი პრობლემაა. ახსნა-განმარტების ცნება პლურალისტურ ხასიათს ატარებს. ხშირ შემთხვევაში, სამართლის ნორმა გაურკვეველადაა გადმოცემული, რაც შესაბამისად თავს იჩენს მისი გამოყენებისას. ასეთ შემთხვევებში ახსნა-განმარტება აუცილებლად უნდა განხორციელდეს, რათა შესაბამისმა ორგანოებმა სწორად მოახდინონ ამ ნორმის ცხოვრებაში რეალიზება. ახსნა-განმარტების სახეებს ასხვავებენ სუბიექტებისა და მოცულობის მიხედვით. სუბიექტების მიხედვით გამოყოფენ ოფიციალურ და არაოფიციალურ ახსნა-განმარტების სახეებს, ხოლო მოცულობის მიხედვით მოიაზრება სიტყვა-სიტყვითი, შეზღუდული და განვრცობითი ახსნა-განმარტების სახეები. ლიტერატურაში ნორმის ახსნის სხვადასხვა მეთოდის გამოყენებას ბუნებითი სამართლიდან და სოციოლოგიიდან.²²

¹⁸ გასული წლის შემოდგომას, აღნიშნულ საკითხზე შეხვედრები მქონდა ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს რამოდენიმე მოსამართლესთან, რომლებიც გულისწუხილს გამოთქვამენ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ შესაბამისი დისკრეციის არასწორ განმარტებაზე. საბოლოოდ საქმე სააპელაციო სასამართლოში ხვდება და მხარე, რომელმაც წლებია დაკარგა დავის ინტერესი კვლავ კარგავს ძვირფას დროს, მიიღოს ეფექტიანი მართლმსაჯულება.

¹⁹ *Bufford, S.*, *Defining the Rule of Law*, *Judge's Journal*, Vol. 46, Issue 4, 2007, 15.

²⁰ *King A.*, *On Court Rates*, *Law Magazine*, or *Quarterly Review of Jurisprudence*, Issue 2, 351.

²¹ *Blach E.*, *Interpretation of Law*, *Marquette Law Review*, Vol. 16, 1932, 107.

²² *Zaiets A.*, *Problems of the Definition of Law Topic of the Issue: The Legal System of Ukraine: Topical Issues of Theory and History: Section I: Peculiarities and Developmental Trends of the Legal System of Ukraine*, *Law of Ukraine*, Kyiv, 2013, 23.

სწორედ ნორმის მრავალმხრივი ახსნა-განმარტების შესაძლებლობამ წარმოშვა ხუმრობა: ორი იურისტი – სამი შეხედულება. ახსნა-განმარტების ძირითად ამოცანად იყო და რჩება ნორმის ერთგვაროვანი გაგება და სამართლის ნორმების გამოყენების სწორად უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მთელს ტერიტორიაზე, ერთიანობის, მისი სამართლებრივი ველის გაძლიერება.²³ ამასთან მოსამართლის მხრიდან დისკრეციის გამოყენება ცალსახად პირდაპირ კავშირშია იმასთან, თუ როგორ განმარტავს მოსამართლე შესაბამის ნორმას.

3.1. ნორმის ლოგიკური და სისტემური განმარტება

კანონის ლოგიკური განმარტება ეძებს განსაზღვროს კანონის აზრი, მიზანი და, სამართლის ნორმების ურთიერთკავშირიდან გამომდინარე, დაადგინოს ცალკეული ნორმის მნიშვნელობა. ეს ხორციელდება სისტემური მეთოდით, რომელიც ეფუძნება სამართლის ნორმის ადგილის განსაზღვრას კანონში და ამ კანონის ადგილის დადგენას ერთიან სამართლებრივ სისტემაში. სისტემური განმარტებისას შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ ადგილი აქვს ნორმათა კოლიზიას, რომელიც წყდება შემდეგი მოთხოვნების დაცვით: ა) თუ კოლიზიურ ნორმებს აქვთ განსხვავებული იურიდიული ძალა, მაშინ იერარქიულად ზემდგომი ნორმა იმორჩილებს ქვემდგომ ნორმას – *Lex superior derogat legi inferiori*. ბ) თუ კოლიზიურ ნორმებს თანაბარი იურიდიული ძალა აქვთ, მაშინ სპეციალურ ნორმას უპირატესობა ენიჭება საერთო ნორმის მიმართ – *Lex specialis derogat legi generali*, რამეთუ სპეციალური ნორმა ჩვეულებრივ ანესრიგებს ურთიერთობათა უფრო ვიწრო წრეს, ვიდრე ზოგადი ნორმა. გ) თუ კოლიზიურ ნორმები სპეციალურია და, ამავე დროს, აქვთ თანაბარი იურიდიული ძალა, მაშინ გვიან გამოცემულ ნორმას უპირატესობა ენიჭება ადრე გამოცემული ნორმის მიმართ: *Lex posterior derogat legi priori*. გვიან გამოცემული, უახლესი სამართლის ნორმა უფრო ზუსტად ასახავს კანონმდებლის ნებას.²⁴

3.2. ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება

“Telos” ბერძნულად ნიშნავს მიზანს, შედეგს. ტელეოლოგიური განმარტება არკვევს კანონის ობიექტურ მიზანს და არა კანონმდებლის სანყის ნებას (რამდენადაც, კანონი მიღებისთანავე წყვეტს კავშირს კანონმდებელთან). ნორმის მიზნის გარკვევას დიდი მნიშვნელობა აქვს ნორმის შეფარდების პროცესში. სამართლის ნორმას საფუძვლად უდევს მიზანი, რომელიც არის მთელი სამართლის შემოქმედი. თუ გავიგებთ სამართლის მიზანს, მაშასადამე გავიგებთ სამართალსაც.²⁵

ტელეოლოგიური განმარტება ნიშნავს სამართლის ნორმის ობიექტურ მიზნის განსაზღვრას. მისი ამოცანაა, განსაზღვროს სამართლის ნორმის განხორციელების შესაძლებლობა. ტელეოლოგიური განმარტება შეეხება სამართლის ნორმის მიმართების დადგენას სამართლებრივი უსაფრთხოების, თანასწორობისა და მიზანშეწონილობის პრინციპების მიმართ. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივ-ეთიკური პრინციპები გამყარებუ-

²³ მოსულიშვილი მ., სამართლის ნორმის ახსნა-განმარტება – სახეები, მეთოდები, აქტები, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, აკადემიური მაცნე, თბ., 2015, 56.

²⁴ განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, <<https://gil.mylaw.ge/ka/term/879.html>> [25.06.2021].

²⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 156.

ლია კონსტიტუციით, ტელეოლოგიური განმარტება მოიცავს სამართლის ნორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენასაც. ფართო გაგებით, განმარტების მეთოდებს განეკუთვნება სამართლის ნორმათა განვრცობა იმ შემთხვევებზე, რომლებიც კანონმდებლის მიერ არ იქნა გათვალისწინებული ან განზრახ არ იქნა მოწესრიგებული, ასევე, შემთხვევებზე, რაც გარემოებათა ცვლილებამ გამოიწვია. კანონის განვრცობითი განმარტება წარმოადგენს მოსამართლის უფლებამოსილებას, კანონი ანალოგიის გზით სამართლებრივად ერთგვაროვან შემთხვევებზე გაავრცელოს, ასევე საწინააღმდეგო დასკვნის საფუძველზე (*Argumentum e contrario*), სამართლის ნორმის სხვა შემთხვევებში გამოყენება გამორიცხოს, რადგან ეს შემთხვევა კანონმა არ უნდა მოიცვას.²⁶

4. ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისადმი დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების თაობაზე

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა 1980 წელს მიიღო რეკომენდაცია²⁷, რომელიც ეხება ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესს. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი ითვალისწინებს რა ადმინისტრაციული ორგანოების მზარდ მონაწილეობას ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში და მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღების დროს დისკრეციული უფლებამოსილების ხშირ გამოყენებას, გამოთქვამს სურვილს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება წევრი სახელმწიფოების ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა განახორციელონ აღიარებული პრინციპების საფუძველზე. აღნიშნული რეკომენდაციის მიზანია, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების, პირთა ინტერესების დაცვა დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული რეკომენდაცია შედგება ოთხი ნაწილისგან: 1. მიზანი და ცნებათა განმარტებები; 2. ძირითადი პრინციპები; 3. პროცედურა; 4. კონტროლი.²⁸

დოკუმენტში მითითებული პრინციპები გამოიყენება იმ მიზნით, რომ დაცულ იქნას ადამიანის უფლებები, თავისუფლებები და ინტერესები, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის დროს. ადმინისტრაციული აქტი, კომიტეტის განმარტებით, ნიშნავს ნებისმიერ ინდივიდუალურ ღონისძიებას ან გადაწყვეტილებას, რომელიც მიღებულია საჯარო ხელისუფლების ორგანოს ან თანამდებობის პირის მიერ და რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენს პირის უფლებებზე, თავისუფლებებსა და ინტერესებზე. დისკრეციული უფლებამოსილება ნიშნავს უფლებამოსილებას, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს გარკვეული ხარისხის თავისუფლებას გადაწყვეტილების მიღების დროს, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია სხვადასხვა კანონიერი გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ერთ-ერთი ყველაზე შესაბამისი, საუკეთესო გადაწყვეტილება.

²⁶ იქვე, 158.

²⁷ Committee of Ministers, Recommendation № R (80), <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804f22ae> [25.06.2021].

²⁸ ბოფერია რ., დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019, 33.

5. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს დასკვნა, რომ სასამართლომ ადმინისტრაციულ ორგანოებს უნდა განუსაზღვროს საკითხის მოკვლევის და ახალი აქტის გამოცემისთვის გონივრული ვადის ფარგლები, რომელიც ვერ შეფასდება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციის ფარგლებში არალეგიტიმურ ჩარევად, რადგან მხოლოდ აღნიშნულით განხორციელდება მეორე მხარის უფლება ეფექტიან მართლმსაჯულებაზე.

გაზიარებულ უნდა იქნეს სააპელაციო სასამართლოს პოზიცია, ნორმის განმარტებისას მაქსიმალური დასაბუთებულობის თვალსაზრისით, რომელიც ხშირად აკრიტიკებს პირველი ინსტანციის პრაქტიკას და ზრუნავს არ დაირღვეს პროცესის ეკონომიურობის პრინციპი. აღნიშნული საკითხი პირდაპირ კავშირშია ძლიერი დემოკრატიული სახელმწიფოს მშენებლობასთან, რაც მაღალი სამართლებრივი შეგნების მქონე საზოგადოების ფორმირების წინაპირობაა. შესაბამისად, ზემოთ განხილული კონსტიტუციური პრინციპები, როგორცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს, დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპების არსებობა ამა თუ იმ სახელმწიფოში ქმნის საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელ უმნიშვნელოვანეს სამოქმედო დებულებებს, რაც გულისხმობს ნებისმიერი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ზემოაღნიშნული პრინციპების პირნათლად დაცვას და მათი ქმედების ნორმატიული საფუძვლის არსებობას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 25/06/1999.
2. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, სსმ, 39(46), 23/07/1999.
3. გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 11/06/1946.
4. თორაძე დ., საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას დამდგარი პასუხისმგებლობა სხვა პირთა მიმართ საქართველოს და გერმანიის ადმინისტრაციული სამართლის მაგალითებზე, თბ., 2019, 53.
5. ხოფერია რ., დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლი, სადისერტაციო ნაშრომი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2019 13, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/samartal/revaz_khoferia.pdf> [22.06.2021].
6. გიორგანაშვილი ქ., შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ადმინისტრაციული სამართალი, „სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი“, № 1, 2013, 31.
7. მოსულიშვილი მ., სამართლის ნორმის ახსნა-განმარტება – სახეები, მეთოდები, აქტები, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, ჟურნ. „აკადემიური მაცნე“, 2015, 56.
8. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 156.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ბს-739-714 (კ-10).
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ბს-534-514(კ-10).
11. განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, <<https://gil.mylaw.ge/ka/term/879.html>> [25.06.2021].
12. Arthur S., Michigan Law Review, Administrative Discretion in the Award of Federal Contracts, Vol. 53, 817.
13. Bufford, S., Defining the Rule of Law, Judge's Journal, Vol. 46, Issue 4, 2007, 15.
14. Bikle W., Administrative Discretion, George Washington Law Review, Vol. 19, 1933, 2.
15. Blach E., Interpretation of Law, Marquette Law Review, Vol. 16, 1932, 107.

16. Frank J., Kentucky Law Journal, Law Review, 1918, 326.
17. Goodnow F., Private Rights and Administrative Discretion, American Bar Association Journal, Vol. 6, 1918, 789.
18. Harvey P., Administrative Discretion and the NLRB, Vol. 18, № 2, 280.
19. Isaacs N., The Limits of Judicial Discretion, The Yale law journal, Vol. 32, 1923, 340.
20. Jeffrey P., Principles Governing the Court's Discretion to Extent time, Singapore Academy of Law Journal, Vol. 25, 1999, 1.
21. King A., On Court Rates, Law Magazine, or Quarterly Review of Jurisprudence, Issue 2, 1830, 351.
22. Lurigio A., Putting Therapeutic Jurisprudence into Practice: The Growth, Operations, and Effectiveness of Mental Health Court, Justice System Journal, Vol. 30, Issue 2, 2009, 196.
23. Morstein M., Comparative Administrative law: A note on Review of Discretion, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Harrisburg, 1999, 973.
24. Maurice F., Judicial Self-Limitation, Harvard Law Review, Vol. 37, 1923-1924, 338.
25. Smith M., Decision Making by Public Bodies: How to Avoid Legal Challenge, London, 2008, <https://www.fieldfisher.com/en/insights/decision-making-by-public-bodies-how-to-avoid-legalchallenge> [22.06.2021].
26. Zaiets A., Problems of the Definition of Law Topic of the Issue: The Legal System of Ukraine: Topical Issues of Theory and History: Section I: Peculiarities and Developmental Trends of the Legal System of Ukraine, Law of Ukraine, Kyiv, 2013, 23.

მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობა ტურისტის შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო

ტურიზმის ინდუსტრიის განვითარების პარალელურად მნიშვნელოვანია იმ პირთა უფლებების დაცვაზე სათანადო ზრუნვა, რომლებიც მოგზაურობის მომწყობს მიმართავენ ტურისტული მომსახურების მისაღებად, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც ამ მიმართულებით ევროკავშირის რეგულაციების იმპლემენტაციის ვალდებულება საქართველოს არაერთი საერთაშორისო ხელშეკრულების ფარგლებში აკისრია. მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში განსაზღვრულია საქართველოს კანონმდებლობით, თუმცა საქართველოში ტურიზმის სამართლის მიმართულებით სამეცნიერო ლიტერატურისა და საერთო სასამართლოებში პრეცედენტული გადაწყვეტილებების სიმცირე საერთაშორისო გამოცდილების შესწავლას/გაზიარებას მეტად მნიშვნელოვანს ხდის. ნაშრომში ყურადღება გამახვილებულია მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობაზე შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო, რა დროსაც მას უფლება აქვს მოითხოვოს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება იმ სიამოვნების დაკარგვის გამო, რომელსაც დაგეგმილი შვებულებიდან მოელოდა. საკითხის შესწავლისას ყურადღება გამახვილებულია საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობაზე ევროკავშირის დირექტივებთან, განხილულია საერთაშორისო გამოცდილება და სასამართლო პრეცედენტები სხვადასხვა ქვეყნების მაგალითზე. საკითხის შესწავლისას ერთ-ერთი აქტუალური და, ამავდროულად, პრობლემური საკითხია ფულადი კომპენსაციის განსაზღვრა შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო.

საკვანძო სიტყვები: მოგზაურობის მომწყობი, ტურისტი, მოგზაურობის ჩაშლა, არაჯეროვნად ორგანიზებული შვებულება, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება, ფულადი კომპენსაცია, სიამოვნების დაკარგვა, შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვა.

1. შესავალი

ტურიზმის ინდუსტრიის განვითარება მსოფლიოში და, მათ შორის, საქართველოში სწრაფი ტემპებით მიმდინარეობს. ტურიზმის განვითარება საქართველოში ეკონომიკის განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რაც ნათლად წარმოჩინდა მსოფლიო პანდემიის პირობებში. შესაბამისად, ტურიზმის ინდუსტრიის განვითარების პარალელურად, ყურადღების გამახვილება ამ სფეროს მარეგულირებელ სამართლებრივ რეგულაციებზე ტურიზმის განვითარებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორია. აღსანიშნავია, რომ ტურიზმის მარეგულირებელი აქტების საერთაშორისო აქტებთან დაახლოების ვალდებულება საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების ფარგლებში ევროპული ინტეგრაციის კუთხით აკისრია. მნიშვნელოვანია, ამ პროცესში სამართალმა უზრუნველყოს სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე მხარეების უფლებების და პასუხისმგებლობების იმგვარად რეგულირება, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს შიდა ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირება და რაც მთავარია – ტურისტის, როგორც სუსტი მხარის უფლებების დაცვა, რომელიც მიმართავს ტურისტულ ორგანიზაციას ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურების მიღების მიზნით და აქვს მოლოდინი, რომ კონტრაქტი ნაკისრ ვალდებულებას ჯეროვნად შეასრულებს.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ამავე უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

საქართველოს კანონმდებლობა არეგულირებს მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობას ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის და ტურისტს უფლებას ანიჭებს მოითხოვოს ფასის შემცირება, ხელშეკრულების შეწყვეტა, მატერიალური ზიანის ანაზღაურება და ასევე, გამოუყენებელი შვებულების გამო შესაბამისი ფულადი ანაზღაურება. საქართველოს კანონმდებლობა ერთმანეთისგან მიჯნავს მატერიალურ და არამატერიალურ ზიანს და განსაზღვრავს მათი ანაზღაურების წინაპირობებს. არამატერიალური ზიანის მოთხოვნის უფლება არსებობს პირადი არაქონებრივი უფლებების ხელყოფის ან კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში. იურიდიულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო ფულადი ანაზღაურების დაკისრება, წარმოადგენს არამატერიალური ზიანის მოთხოვნის ერთ-ერთ საფუძველს.

წინამდებარე ნაშრომში ყურადღება გამახვილდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 662-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დანაწესზე, რომელიც ტურისტს შესაძლებლობას ანიჭებს იმ შემთხვევაში თუ მოგზაურობა ჩაიშალა ან იგი არაჯეროვნად იყო ორგანიზებული, მოითხოვოს შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვით გამონვეული შესაბამისი ფულადი ანაზღაურება. აღსანიშნავია, რომ ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე წარმოშობილი დავები საქართველოში საკმაოდ მცირეა, რაც მრავალი ფაქტორით შეიძლება აიხსნას, ამასთან არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკა შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვით გამონვეულ ფულად ანაზღაურებასთან მიმართებით. ნაშრომის მიზანია, განისაზღვროს ზემოხსენებულ ნორმასთან მიმართებით მოთხოვნის შინაარსი, შეფასდეს ევროკავშირის რეგულაციები და მათი შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან, ასევე ფულადი ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისთვის არსებითი ფაქტორები და შემოთავაზებულ იქნეს რელევანტური რეკომენდაციები, რომელიც უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, ტურისტის, როგორც სუსტი მხარის, უფლებების დაცვას, ხოლო, მეორე მხრივ, საქართველოს შიგა ბაზრის ნორმალურ ფუნქციონირებას ტურიზმის მიმართულებით.

2. ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა

სსკ-ის 361-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შედეგად შესაძლოა კრედიტორს მიადგეს ზიანი. საქართველოს კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან მიჯნავს მატერიალურ და არამატერიალურ ზიანს და ამასთან, განსაზღვრავს მათი ანაზღაურების წინაპირობებს. წინამდებარე ნაშრომში კვლევის საგნიდან გამომდინარე შევჩერდებით არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე.

არამატერიალური ზიანის ინსტიტუტს თავდაპირველად ვხვდებით საფრანგეთის კანონმდებლობაში, ხოლო ცოტა მოგვიანებით გერმანიის კანონმდებლობაში, სადაც ადგილი ჰქონდა ზიანის ცნების გაფართოებას, რაც გულისხმობდა შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას მატერიალური ზიანის გარდა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების გათვალისწინებასაც, რაზეც არსებითი გავლენა ადამიანის პიროვნული უფლებების კონცეფციამ მოახდინა.¹

¹ Sadiku A., Immaterial Damage and Some Types of its Compensation, Prizren Social Science Journal, Vol. 4, Issue 1, 2020, 50.

მიჩნეულია, რომ ნებისმიერი ზიანი, რომელიც არ ამცირებს პირის ქონებას, წარმოადგენს არამატერიალურ ზიანს.² არამატერიალური ზიანისათვის დამახასიათებელია, მისი ზუსტი ფულადი ღირებულების განსაზღვრის სირთულე, ვინაიდან მისი შეფასება დამოკიდებულია სუბიექტურ ფაქტორებზე.³ ამასთან, არამატერიალური ზიანის არსებობა გულისხმობს არახელშესახები გარემოებების არსებობას, როგორც შეიძლება იყოს სიამოვნების დაკარგვა, ტკივილი, შოკი, ტანჯვა და სხვ.⁴

სსკ-ის 413-ე მუხლის შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით. ამ ნორმის თანახმად, კუმულაციურად უნდა არსებობდეს ორი პირობა მორალური ზიანის მიყენების ფაქტი და შესაბამისი კანონისმიერი დანაწესი.⁵ ზემოხსენებული მუხლის მიზანია, დაარეგულიროს კანონით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევები, როდესაც კერძო სამართლით გათვალისწინებული სხვადასხვა ურთიერთობებში დაზარალებულმა შეიძლება განიცადოს მორალური, სულიერი ტანჯვა, რაც სამართლებრივ საფუძველს ქმნის, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. შესაბამისად, ამგვარი რეგულირება უზრუნველყოფს შემცირდეს, შეიზღუდოს ამ ნორმით გათვალისწინებული შედეგის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოფილი იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი.⁶

აღსანიშნავია, რომ მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზანს დამდგარი შედეგის გამოსწორებასთან ერთად მორალური დაკმაყოფილების ფუნქციაც აქვს, რაც სულიერი ტკივილის დადებითი ემოციით შეცვლით გამოიხატება,⁷ მაგრამ რამდენად შესაძლებელია შედეგის გამოსწორება, სადავოა, რადგან მიჩნეულია, რომ მორალური ზიანის რესტიტუცია შეუძლებელია, ვინაიდან ადამიანის მიერ განცდილი ტანჯვა წარუშლელ კვალს ტოვებს მის პიროვნებაზე.⁸ საქართველოს კანონმდებლობით არამატერიალური ზიანის რეგულირებას პრევენციული მნიშვნელობაც უნდა მივანიჭოთ, კერძოდ მაქსიმალურად მოხდეს პირის დაცვა მატერიალური და არამატერიალური ზიანის მიყენებისაგან.⁹

სსკ-ით და სხვა სამართლებრივი აქტებით¹⁰ რეგულირებულია არამატერიალური ზიანის მოთხოვნის საფუძვლები, მათ შორის პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევისათვის, სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შემთხვევაში, შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვისათვის და სხვ.

² *Magnus U.*, *Damage for Non-Pecuniary Loss in German Contract and Tort Law*, *The Chinese Journal of Comparative Law*, Vol. 3, № 2, London, 2015, 290. იხ. ციტირება: *Jahnke J., Burmann M. & others (eds.)*, *Straßenverkehrsrecht* (23rd edn Beck 2014) s 253 BGB n 3.

³ იქვე, 2015, 291.

⁴ *Cooke J.*, *Law of Tort*, 12th ed., London, 2015, 552.

⁵ *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი III, თბ., 2019, 745.

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება/განჩინება საქმეზე № ას-1156-1176-2011.

⁷ *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი III, თბ., 2019, 749.

⁸ *ბიჭია მ.*, გრიგოლ რცხილაძის სტატიის – „მორალური ზიანის ანაზღაურება“ – ანალიზი, *ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“*, № 8, 2017, 80, იხ. ციტირება *რცხილაძე გ.* მორალური ზიანის ანაზღაურება, *ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“*, № 4, თბ., 1928, 80-81.

⁹ იქვე, 84, იხ. ციტირება *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანის პრობლემა სამართალში, *ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“*, № 2, თბ., 1978, 55.

¹⁰ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, „პაციენტის უფლებების შესახებ“, „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონები და სხვ.

აღსანიშნავია, რომ მისტერ ჯარვისი კომპანია „გედების ტურის“ წინააღმდეგ (*Jarvis v Swans Tours LTD*) საქმე ერთ-ერთი პირველი იყო, სადაც სასამართლოს მოუწია ემსჯელა ხელშეკრულების პირობების დარღვევის გამო არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების საკითხზე. მისტერ ჯარვის სურდა შობისთვის შვეიცარიაში წასვლა და ორკვირიანი შვებულების გატარება. მან ინფორმაცია ამოიკითხა ბროშურაში, რომელიც მომზადებული იყო ტურისტული კომპანიის მიერ. ბუკლეტში დეტალურად იყო აღწერილი ის გარემო პირობები, რომელშიც ტურისტი დაისვენებდა. ტურისტი სასონარკვეთილი დარჩა მისი მოგზაურობით, ვინაიდან ბროშურაში მითითებული არსებითი პირობები სიმართლეს არ შეესაბამებოდა, რის გამოც მან მიმართა სასამართლოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. სასამართლოს მიერ აღინიშნა, რომ მნიშვნელოვანია მოხდეს ზიანის ანაზღაურება იმედგაცრუების, სიამოვნების დაკარგვისა და სტრესისათვის, რომელიც ხელშეკრულების პირობების დარღვევამ გამოიწვია, მიუხედავად იმისა, რომ რთულია ყოველივეს ფულადი თვალსაზრისით შეფასება, თუმცა ეს არ გამორიცხავს მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, ვინაიდან მისტერ ჯარვისი მოუთმენლად ელოდა მისი შვებულების დადგომას და სიამოვნების დაკარგვის გამო მას მიადგა ზიანი.¹¹

3. შვებულების არსი და მისი მიმართება სამოქალაქო კოდექსის 662-ე მუხლთან

საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს დასაქმებულის უფლებას, ისარგებლოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ვადით ანაზღაურებადი და არაანაზღაურებადი შვებულებით. შვებულებას, ანუ დასვენებისთვის თავისუფალ დროს, დასაქმებული მოიპოვებს მის მიერ განხორციელებული სამუშაოს სანაცვლოდ.¹²

საქართველოს კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან მიჯნავს ანაზღაურებად შვებულებას და ანაზღაურების გარეშე შვებულებას. შვებულებაში არ ითვლება დროებითი შრომისუნარობის პერიოდი, შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო.¹³

შვებულება ეს არის დასაქმებულის მიერ ნამუშევარი დროის სანაცვლოდ კანონმდებლობით გარანტირებული უფლება დასვენებისთვის, რომლის გამოყენება უმნიშვნელოვანესია ჯანმრთელობისთვის და პიროვნული განვითარებისთვის. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განიმარტა, რომ შვებულების დანიშნულებაა, დასაქმებულს მიეცეს დასვენებისა და გართობის შესაძლებლობა თავისუფალი დროის განმავლობაში.¹⁴ შვებულების მნიშვნელობაზე ხაზს უსვამს ის გარემოებაც რომ ევროკავშირის სამართლით აკრძალულია ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენების კომპენსაციით ჩანაცვლება.¹⁵

¹¹ *Jarvis v Swans Tours LTD*, England and Wales Court of Appeal, 16.10.1972.

¹² *შელიძე ზ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 213.

¹³ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 27/12/2010, 31-36-ე მუხლები.

¹⁴ *Case C-78/11 Judgement of the Court (5th Chamber)*, 21 June 2012.

¹⁵ *Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 Concerning Certain Aspects of the Organisation of Working Time, Article 7 (2).*

შვებულების უფლება სოციალური უფლებაა, რომელიც იტალიის კანონმდებლობის შესაბამისად მჭიდრო კავშირში განიხილება ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვისა და ადამიანის პიროვნების უსაფრთხოების შესახებ უფლებებთან მიმართებით. წლიური შვებულების დანესების მიზანს სწორედ დასაქმებულებისთვის წლის განმავლობაში მათ მიერ განხორციელებულ სამუშაოზე დახარჯული ფსიქოფიზიკური ენერჯის აღდგენა წარმოადგენს, ასევე საოჯახო და სოციალური ურთიერთობების ხელშეწყობა პიროვნების განვითარების უზრუნველსაყოფად.¹⁶ შვებულების მიზანია, თავისუფალი დროის ქონა და მისი სასიამოვნოდ გატარება, ასევე ის ახალი ემოციების დაგროვების საუკეთესო შესაძლებლობაც წარმოადგენს. გარკვეულ შემთხვევაში მას ადამიანები უკავშირებენ რომელიმე დღესასწაულს, მოსალოდნელი დღესასწაული კი შვებულების განსაკუთრებულობას განსაკუთრებით ამძაფრებს.

ზოგადად მიჩნეულია, რომ ადამიანი ცხოვრების განმავლობაში სხვადასხვა წყაროებიდან იძენს კმაყოფილების შეგრძნებას, ერთ-ერთი არის თავისუფალი დრო, რომელსაც ადამიანი ატარებს სახლში ან იძენს მოგზაურობაში. კმაყოფილება მოგზაურობით გულისხმობს გამოცდილებას, რომელსაც ადამიანი იძენს კონტროლისგან თავისუფალ გარემოში, რაც გულისხმობს სამუშაოსგან თავისუფალ სივრცეს, მოგზაურობის შედეგად მიღებულ სპონტანურ ემოციებს და ერთ-ერთი არსებითი კომპონენტია ტურისტული მომსახურება, რომელსაც იღებს ტურისტი.¹⁷

შვებულების მნიშვნელობაზე მიუთითებს სსკ-ის 662-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც ადგენს, თუ მოგზაურობა ჩაიშალა ან იგი არაჯეროვნად იყო ორგანიზებული, მაშინ ტურისტს შეუძლია მოითხოვოს ასევე შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვით გამოწვეული შესაბამისი ფულადი ანაზღაურება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ლოგიკურად ჩნდება კითხვა 662-ე მუხლის დანაწესი ეხება ყოველგვარი შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვით გამოწვეულ ზიანს, თუ მაგალითისთვის, მხოლოდ ანაზღაურებად შვებულებას. აღსანიშნავია, რომ კანონმდებელი არ განსაზღვრავს ანაზღაურებადი ან ანაზღაურებისგარეშე შვებულების მიზანს. ამასთან, სადაოა იმ შემთხვევაში როდესაც ტურისტი არ იმყოფება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში და მოგზაურობის ორგანიზატორისგან შეიძენს ტურისტულ სერვისს, აქვს თუ არა მოგზაურობის ჩაშლის ან მისი არაჯეროვნად ორგანიზების გამო ზემოაღნიშნული საფუძვლიდან გამომდინარე ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. მნიშვნელოვანი იქნებოდა საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ „შვებულების“ განმარტება კონკრეტული დავიდან გამომდინარე. მიზანშეწონილია „შვებულება“ ფართოდ განიმარტოს, რადგან მოხდეს ყველა მომხმარებლის უფლებების თანაბარი დაცვა ან განმარტების შეუძლებლობისას, საკანონმდებლო ცვლილებები უნდა შეეხოს ამ ნორმის დანაწესს.

4. შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვაზე პასუხისმგებელი სუბიექტი

სსკ-ის 657-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ტურიზმის ხელშეკრულების მხარეები არიან მოგზაურობის მომწოდები (ტურისტული საწარმო) და ტურისტი (მოგზაური). მოგზაურობის მომწოდები პასუხისმგებლობას კისრულობს მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირობების შესაბამისად უზრუნველყოს მოგზაურობა. მოგზაურობის ეტაპზე გასათვალისწინებელია ტურისტის ინტერესი, რომელიც დაგვემილი მოგზაურობიდან გარკვეულ შედეგს

¹⁶ ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 197-199.

¹⁷ Neal D. J., Sirgy J. M., Uysal M., Measuring the Effect of Tourism Services on Travelers' Quality of Life Further Validation, Social Indicators Research, 69, 2004, 244.

მოელის, შესაბამისად ტურისტს აქვს მაღალი ინტერესი იმისა, რომ ტურისტისთვის დაგეგმილი მოგზაურობა ახალი ემოციების მიღების, თავგადასავლების და განტვირთვის საშუალება იქნება.

ტურისტი არის მომსახურების მიმღები, რომლის ეს უფლება გამომდინარეობს სერვისების თავისუფალი გადაადგილების უფლებიდან.¹⁸ ტურისტის ცნებას არ შეიცავს სამოქალაქო კოდექსი, თუმცა ის როგორც მომსახურების მიმღები სუბიექტი წარმოადგენს მომხმარებელს, შესაბამისად მასზე ვრცელდება დაცვის ის სტანდარტი, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობა შეიცავს „სუსტი“ მხარის დასაცავად.¹⁹ თავის მხრივ კი, ნებისმიერი სუბიექტი, რომელიც რაიმე პროდუქტს ან მომსახურებას შეიძენს პირადი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად, წარმოადგენს მომხმარებელს.²⁰

ტურისტის ცნების განმარტებას ვხვდებით საქართველოს კანონში „ტურიზმისა და კურორტების შესახებ“, რომლის თანახმადაც, ტურისტი წარმოადგენს ფიზიკურ პირს, რომელიც ნებაყოფლობით მოგზაურობს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის ფარგლებს გარეთ, დასვენების, გაჯანსაღების, საქმიანი ან სხვა მიზნით, არანაკლებ 24 საათის და არა უმეტეს ერთი წლის ვადით, და რომლის მოგზაურობაც არ ანაზღაურდება დროებითი ყოფნის ადგილის საფინანსო წყაროებიდან.²¹

ტურისტი მომსახურებისთვის მიმართავს მოგზაურობის მომწყობს, რადგან მას შესაძლოა არ გააჩნდეს საკმარისი გამოცდილება დაგეგმოს მოგზაურობა ან/და ითვალისწინებდეს, რომ მომსახურების მიღების პერიოდში ხარვეზიანი მომსახურებისას ტურისტისთვის მეტად პრაქტიკული და მოსახერხებელი იქნება ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამო მოთხოვნის უფლება გააჩნდეს ტურისტული ორგანიზაციის მიმართ და არა ინდივიდუალურად სხვადასხვა სერვისის გამწვევი სუბიექტების მიმართ.

შესაბამისად, ტურისტი შეიძენს რა მომსახურებას, იმედოვნებს რომ მოგზაურობა მისი მოლოდინების შესაბამისად შედგება. ამ ეტაპზე იკვეთება სწორედ მოგზაურობის მომწყობის ვალდებულება, უზრუნველყოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების ჯეროვანი შესრულება და ტურისტი დარჩეს კმაყოფილი, იმ ფარგლებში რაც მის პასუხისმგებლობას მოიცავს.

სსკ-ის 662-ე მუხლის შესაბამისად, მოგზაურობის მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული პირობების შესატყვისად შესრულებაზე პასუხისმგებელ სუბიექტს მოგზაურობის მომწყობი წარმოადგენს, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ რეგისტრირებულ სუბიექტს წარმოადგენს და გააჩნია სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილება. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ტურისტული ორგანიზაციის რეგისტრაციისთვის და საქმიანობის დაწყებისათვის არ ითვალისწინებს რაიმე სპეციალურ სამართლებრივ წინაპირობებს. საქართველოს ტურიზმისა და კურორტების სახელმწიფო დეპარტამენტის თავმჯდომარის ბრძანება ითვალისწინებს საქართველოში ტურისტული და სა-

¹⁸ *Leeuwen Van B.*, *European Standardisation of Services and its Impact on Private Law: Paradoxes of Convergence (Modern Studies in European Law)*, Bloomsbury, 2017, 118.

¹⁹ *ცერცვაძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის 657-ე მუხლის კომენტარი, <<http://www.gccc.ge/>> [15.01.2021].

²⁰ *ლაკერბაია თ.*, *ზაალიშვილი ვ.*, *ზოიძე თ.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 30.

²¹ საქართველოს კანონი „ტურიზმისა და კურორტების შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 13-14 (45-46/13), 12/04/1997, მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი. ამასთან, „საქართველოში შემოსული და საქართველოდან გასული ტურისტების აღრიცხვის მონესრიგების შესახებ“ საქართველოს კანონის სსმ, 1(8), 14/01/1999, მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტით ასევე რეგულირებულია ტურისტის ცნება.

კურორტო საქმიანობის ნებაყოფლობით ლიცენზირებას.²² ლიცენზიის არქონა არ წარმოადგენს იურიდიული ან ფიზიკური პირებისათვის ტურისტული და საკურორტო საქმიანობის აკრძალვის ან შეზღუდვის საფუძველს.²³ შესაბამისად, არ არსებობს რაიმე მკაცრად განსაზღვრული კრიტერიუმები, რომლის დაცვა მოეთხოვებოდა ასეთ სუბიექტს და აღნიშნული გარკვეულწილად მაღალი ხარისხით მოლოდინს წარმოშობდა, რომ ტურისტის მოთხოვნილებები დაკმაყოფილებული იქნებოდა.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია საქართველოს კანონმდებლობით განისაზღვროს რიგი კრიტერიუმები, რომელთა დაკმაყოფილების შემდეგ შესაძლებელია ტურისტულ ორგანიზაციებს მიეცეთ საქმიანობის უფლება. აღნიშნული უზრუნველყოფს ტურისტის ინტერესების დაცვას, რომელთა სიცოცხლე და ჯანმრთელობაც კი გარკვეულწილად ტურისტული ორგანიზაციის მიერ დაგეგმილ მოგზაურობაზე დამოკიდებული და შესაბამისად, შესაძლებელია ეს სიკეთეები საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდეს. ტურისტული ორგანიზაციის საქმიანობისთვის დამატებითი კრიტერიუმების განსაზღვრას შესაძლოა უარყოფითი გავლენა ჰქონდეს ქვეყნის ეკონომიკისთვის, ვინაიდან ასეთი სუბიექტების რეგისტრაცია გარკვეულ შეზღუდვებთან იქნება დაკავშირებული, თუმცა ვფიქრობ, აქ ადამიანის სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა და მისი დაცვის უზრუნველსაყოფად გადაიდგას გონივრული ნაბიჯები.

5. შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველები

მოგზაურობის მომსახურების ძირითად ვალდებულებას მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირობების შესაბამისად ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს, რაც გულისხმობს მოგზაურობის იმგვარად მოწყობას, რომ მას არ ჰქონდეს ისეთი ხარვეზი, რომლებსაც შეუძლია გააუფასურონ ან შეამცირონ მოგზაურობის მნიშვნელობა ჩვეულებრივი ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნებისათვის.²⁴

საქართველოს კანონმდებლობა ტურისტს უფლებას ანიჭებს, კანონმდებლობით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას, ტურისტულ ორგანიზაციას მოგზაურობის ხარვეზის გამო მოსთხოვოს ღირებულების შემცირება, ხელშეკრულების შეწყვეტა, ასევე ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის მატერიალური ზიანის ანაზღაურება, ხოლო შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო, შესაბამისი ფულადი ანაზღაურება.²⁵

მოგზაურობის მომსახურების პასუხისმგებლობის სფეროში ხვდება ის ზიანი, რომელიც მისი ბრალით არის გამოწვეული და რომლის შედეგს მოგზაურობის ჩაშლა ან არაჯეროვნად ორგანიზებული მოგზაურობა წარმოადგენს, რაც წარმოშობს ტურისტის უფლებას მოითხოვოს შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვით გამოწვეული შესაბამისი ანაზღაურება. ბუნდო-

²² იხ. საქართველოს ტურიზმისა და კურორტების სახელმწიფო დეპარტამენტის თავმჯდომარის 1999 წლის 28 იანვარის № 2-ს ბრძანება „საქართველოში ტურისტული და საკურორტო საქმიანობის ნებაყოფლობითი ლიცენზირების დებულების დამტკიცების შესახებ“.

²³ აღნიშნულ საკითხზე მივმართე სსიპ – ტურიზმის ეროვნულ ადმინისტრაციას ქვეყანაში არსებული იმ ტურისტული ორგანიზაციების შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვნის მოთხოვნით, რომლებსაც ნებაყოფლობითი ლიცენზირება გააჩნიათ. მიღებული პასუხის თანახმად (ნერილი № 3120, 08.10.2020), საქართველოში ტურისტული ორგანიზაციების ლიცენზირება არ ხორციელდება.

²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 14 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1102-1059-2016.

²⁵ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 660-662 მუხლები.

ვანია ტერმინები „მოგზაურობის ჩაშლა“ და „არაჯეროვნად ორგანიზებული მოგზაურობა“, ვინაიდან სწორედ არაჯეროვნად ორგანიზებული მოგზაურობის შედეგი შესაძლოა იყოს მოგზაურობის ჩაშლა. ვინაიდან, 662-ე მუხლის შესაბამისად, ეს ორი საფუძველი წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ორ დამოუკიდებელ საფუძველს, მოგზაურობის ჩაშლაში მოვიაზროთ შემთხვევა, როდესაც მოგზაურობა არ შედგა, რაც მრავალი მიზეზით შეიძლება იყოს გამონვეული (ვიზის არ ქონა, ვადაგასული სამოგზაურო დოკუმენტაცია და სხვ.),²⁶ ხოლო არასათანადოდ ორგანიზებაში – ტურისტმა ისარგებლა მოგზაურობით, თუმცა მას აკლდა სერვისის ისეთი კომპონენტი, რომელმაც მნიშვნელოვნად გააუარესა და ღირებულება შეუმცირა მოგზაურობას, რის გამოც ტურისტმა შესაძლოა განიცადა არამატერიალური ზიანი.²⁷

აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) შესაბამისად თუ მოგზაურობა ჩაიშალა, ან მოგზაურობის პირობები მნიშვნელოვნად ირღვევა, მაშინ ტურისტს შეუძლია მოითხოვოს ასევე შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვით გამონვეული სათანადო ფულადი ანაზღაურება. „მოგზაურობის ჩაშლა“ და „მოგზაურობა მნიშვნელოვნად ირღვევა“ წარმოადგენს ტერმინოლოგიურად ბევრად სწორ ფორმულირებას, ვიდრე ეს საქართველოს კანონმდებლობაში გვხვდება.²⁸ გერმანულ კანონმდებლობაში ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით რეგულაციები განსაკუთრებით მე-20 საუკუნის ბოლოს იქნა მიღებული, მათ შორის დებულებები არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით. 1979 წელს იქნა დაკანონებული ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა.²⁹ სწორედ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებიდან გამონაკლისით სახით ერთ-ერთია შვებულების სიამოვნების დაკარგვით გამონვეული ზიანი, ვინაიდან ტურისტს გააჩნია ინტერესი და მოლოდინი, რომ შეძლებს შვებულების შედეგად ძალების აღდგენასა და გართობას. შესაბამისად, გერმანული კანონმდებლობა, კერძოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ-ის) 651f პარაგრაფი, ტურისტს აძლევს შესაძლებლობას სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, მისი მოლოდინის იმედგაცრუებისათვის ან მნიშვნელოვნად გაუარესებისათვის მოითხოვოს ზიანის, კერძოდ არამატერიალური ზიანის, ანაზღაურება. აღნიშნული კი უნდა მივიჩნიოთ იმ სახელშეკრულებო ინტერესის დაცვის საშუალებად, რომელიც ტურისტს გააჩნია ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის სასამართლოების სახელშეკრულებო ურთიერთობის გარეთ არ აღიარებენ თავისუფალი დროის ან შვებულების სიამოვნების დაკარგვის გამო ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას.³⁰

გერმანიის კანონმდებლობაში „დაკარგული შვებულებისათვის“ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ერთადერთი შემთხვევაა სახელშეკრულებო სამართალში, რომელიც უზრუნველყოფს არაქონებრივი ინტერესის დაცვას, ვინაიდან ადგილი აქვს სიამოვნების დაკარ-

²⁶ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/16914-15.

²⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-1102-1059-2106; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-510-484-2013.

²⁸ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB) 651g (2).

²⁹ *Magnus U., Damage for Non-Pecuniary Loss in German Contract and Tort Law, The Chinese Journal of Comparative Law, Vol. 3, № 2, London, 2015, 297.*

³⁰ იქვე, 302.

გვას.³¹ შვებულების დროის უსარგებლო (არშემდგარი) დაკარგვით მიღებული ზიანი გამონაკლისის წესით უნდა ანაზღაურდეს, როგორც არამატერიალური ზიანი, ვინაიდან სახეზე არ გვაქვს ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლები.³² აღსანიშნავია, რომ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს როგორც ხარვეზიანი მოგზაურობა, ასევე მოგზაურობის „ჩაშლა“.³³

ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულების არაჯეროვანი შესრულების გამო არამატერიალური ზიანის დაკისრების საკმაოდ დიდი პრაქტიკა არსებობს საფრანგეთში, ერთ-ერთ საქმეზე ტურისტებს შეთანხმებული სამვარსკვლავიანი სასტუმროს ნაცვლად დაბალი კლასის სასტუმროში მოუწიათ შვებულების გატარება, რომელიც არაკომფორტული იყო და ჰქონდა დაბალი ხარისხის კვება. ტურისტებს გადახდილი თანხა უკან დაუბრუნდათ და ასევე, არამატერიალური ზიანის სახით მიიღეს 500 ევრო იმედგაცრუებისათვის და ცუდი მოგზაურობისათვის, რომელმაც მათ მეხსიერებაში ცუდი მოგონებები დაუტოვა. მსგავსია სასამართლოს მიდგომა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ტურისტებს სასტუმროში ჩასვლისას მშენებარე სასტუმრო დახვდათ, დაუმთავრებელი აუზით. ზიანის ანაზღაურების დაკისრებისას როგორც წესი არ კეთდება განმარტება, თუ როგორ მოხდა ზიანის თანხის გამოანგარიშება.³⁴

6. მოგზაურობის მომსახურების პასუხისმგებლობის ფარგლები ევროკავშირის კანონმდებლობის შესაბამისად – 90/314/EEC დირექტივა „სამოგზაურო პაკეტების, დასვენებისა და ტურების პაკეტების შესახებ“

საქართველოს ევროპული ინტეგრაციის კუთხით საერთაშორისო ხელშეკრულებების ფარგლებში აკისრია ვალდებულება მომხმარებელთა უფლებების ევროპული სტანდარტების დანერგვის – პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ³⁵ ხელშეკრულებისა და ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ შეთანხმების³⁶ შესაბამისად. ევროკავშირი საკანონმდებლო კომპეტენციის ფარგლებში დირექტივებით არეგულირებს მხოლოდ შერჩეულ სფეროებს, მათ შორის, ხელშეკრულების ტიპებს, რომლებიც პოლიტიკურად მნიშვნელოვანია შიდა ბაზრის ეფექტიანი ფუნქციონირებისთვის.³⁷

90/314/EEC დირექტივა „სამოგზაურო პაკეტების, დასვენებისა და ტურების პაკეტების შესახებ“³⁸ იმპლემენტირებული იქნა არაერთი სახელმწიფოს მიერ და ეს ვალდებულება ასოცირების შესახებ შეთანხმებიდან გამომდინარე საქართველოსაც აკისრია. აღნიშნული დირექტივა გახდა მნიშვნელოვანი მომხმარებელთა უფლებების უზრუნველყოფისათვის, ვინაიდან

³¹ *Markesinis B. S., Unberath H, Johnston A., The German Law of Contract, 2nd ed., 2006, USA and Canada, 157-158.*

³² *კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §249-253, მე-7 ველი, 120.*

³³ *იქვე, § 651-ს შესავალი, მე-6 ველი, 492.*

³⁴ *CA Paris 29 Jan 2010, Numéro JurisData: 2010-001776; CA Bordeaux 4 Nov 2002, Numéro JurisData: 2002-196116. ნანახია: Palmer V. V. (ed.), The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law, United Kingdom, 2015, 359.*

³⁵ *რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის № 347 დადგენილებით (04.09.1996). ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1212956>> [12.09.2021].*

³⁶ *რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის № 2495-რს დადგენილებით, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან. ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>> [12.09.2021].*

³⁷ *Serrat B., Maria J., Selling Tourism Services at a Distance: An Analysis of the EU Consumer Acquis, Spain, 2012, 6.*

³⁸ *Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on Package Travel, Package Holidays and Package Tours.*

არეგულირებს ისეთ საკითხებს, როგორც არის – ტურისტისათვის მისანოდებელი ინფორმაცია, მომსახურების საფასურის გადახდა, ხელშეკრულებაში ცვლილებების განხორციელება, ორგანიზატორის მიერ ტურის გაუქმება, მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობა და სხვა საკითხები.³⁹

აღსანიშნავია, რომ კითხვას, ითვალისწინებს თუ არა ევროკავშირის კანონმდებლობა მოგზაურობის ჩაშლის შემთხვევაში მოგზაურობის მომწყობის პასუხისმგებლობას აუნაზღაუროს ტურისტს შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვისათვის არამატერიალური ზიანი, პასუხი გაეცა ერთ-ერთი საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით. კერძოდ სიმონე ლეითნერის ოჯახმა დაჯავშნა სამოგზაურო პაკეტი თურქეთის სანაპიროზე. მათ მთელი არდადეგები გაატარეს სასტუმროში, რომელიც ითვალისწინებდა კვებით უზრუნველყოფას. მოგზაურობის დაწყებიდან ერთი კვირის შემდეგ სიმონე ლეითნერს გამოუვლინდა, რომ იყო მონამული, რაც დაკავშირებული იყო მათ მიერ სამოგზაურო პაკეტით გათვალისწინებული საკვების მიღებასთან. სიმონე თავს შეუძლოდ გრძობდა მთელი არდადეგების განმავლობაში, რასაც თან ახლდა ავადმყოფობის სხვადასხვა სიმპტომი. მის მშობლებს მოუწიათ სიმპტომების გამოვლენიდან მთელი შვებულების განმავლობაში შვილზე ზრუნვა. ჯანმრთელობის იგივე პრობლემა, მსგავსი სიმპტომებით გამოუვლინდათ იმავე სასტუმროში მყოფ სხვა სტუმრებსაც. სიმონეს ოჯახმა მიმართა სასამართლოს, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ მხოლოდ სასარჩელო თანხიდან 13000 დააკისრა ფიზიკური ტკივილისათვის, რომელიც გამონვეული იყო საკვებისაგან მონამვლით და სარჩელის დანარჩენი ნაწილი, რომელიც ეხებოდა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას შვებულების სარგებლობის დაკარგვის გამო, არ დააკმაყოფილა შემდეგი დასაბუთების გამო – ავსტრიის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა არამატერიალური ზიანის დაკისრების შესაძლებლობას ამგვარი შემთხვევებისათვის. პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება გასაჩივრდა მოსარჩელის მიერ, თუმცა ამ შემთხვევაშიც პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვეტილება გაზიარებული იქნა ავსტრიის კანონმდებლობაზე მითითების ნაწილში, თუმცა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დირექტივის მე-5 მუხლის დანაწესს შესაძლოა განსხვავებულ შედეგამდე მიყვანა, ვინაიდან ის არ იყო საკმარისად ზუსტი, რომ ამ მუხლის განმარტება შესაძლოა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებასაც გულისხმობდა. შესაბამისად, მოსამართლემ შეაჩარა საქმის წარმოება და მიმართა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს მე-5 მუხლის განმარტების თხოვნით. კერძოდ, ითვალისწინებდა თუ არა აღნიშნული მუხლი არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას სამოგზაურო პაკეტით გათვალისწინებული მოგზაურობის ჩაშლის ან არასათანადოდ შესრულების შემთხვევაში.

აღნიშნულ საკითხზე მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივის მე-5 (2) მუხლის თანახმად, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ ზიანის მიყენების შემთხვევაში პირადი დაზიანების გარდა, ხელშეკრულების საფუძველზე მოახდინონ კომპენსაციის შეზღუდვა. შესაბამისად, დირექტივა ირიბად ცნობს სხვა ზიანის ანაზღაურების უფლების არსებობას, გარდა მხოლოდ პირადი ზიანისა. შესაბამისად, მასში მატერიალური ზიანის გარდა მოიაზრება არამატერიალური ზიანიც.⁴⁰ ზოგადად მიჩნეულია, რომ დირექტივის

³⁹ *Serrat B., Maria J., Selling Tourism Services at a Distance: An Analysis of the EU Consumer Acquis, Spain, 2012, 7.*

⁴⁰ *The ECJ (Sixth Chamber) of 12 March 2002, Case C-168/00 – Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0168&from=EN>> [07.09.2021].*

დებულებების განმარტებისას ეჭვის არსებობისას დებულებების უნდა განიმარტოს იმ პირის სასარგებლოდ ვისი უფლებების დაცვის უზრუნველყოფასაც ეს დებულებები ემსახურება, ამის დადგენა კი შესაძლებელია დირექტივის ტექსტისა და მიზნის სისტემური ანალიზის შედეგად. მოცემულ შემთხვევაში კი ცალსახაა, რომ დირექტივის დაცვის ადრესატი არის მომხმარებელი, რომელიც სარგებლობს ტურისტული სერვისით.⁴¹

აღსანიშნავია, რომ პრეცედენტულმა სამართალმა დღეს უკვე დახვეწა დაკარგული შვებულებით ზიანის მიყენების კონცეფცია რიგი ინდიკატორების მითითებით, რომელიც გავლენას ახდენს შვებულების ხარისხზე (ზღვიდან სასტუმროს დაშორება, საკვების ხარისხი, ხმაური, აივნებისა და ფანჯრების ნაკლებობა და ა.შ.). თუ წლების წინ ამ საკითხთან მიმართებით არსებობდა სიცხადის ნაკლებობა, დღეს ევროკავშირის წევრს სახელმწიფოებში უკვე არსებობს რეგულაციები, რომლებიც ითვალისწინებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას შვებულების უსარგებლოდ დაკარგვის გამო (ბელგია, ესპანეთი, ნიდერლანდები და სხვა).⁴²

7. 2015/230 დირექტივა „სამოგზაურო პაკეტებისა და მასთან დაკავშირებული სამოგზაურო შეთანხმებების შესახებ“

90/314/EEC დირექტივა „სამოგზაურო პაკეტების, დასვენებისა და ტურების პაკეტების შესახებ“ ანულირებული იქნა 2015/2302⁴³ დირექტივით „სამოგზაურო პაკეტები და მასთან დაკავშირებული სამოგზაურო შეთანხმებები“, რომლის იმპლემენტაციის ვალდებულება საქართველოს არ აკისრია ასოცირების შეთანხმებიდან გამომდინარე, თუმცა საინტერესო იქნება მისი განხილვა, რადგან ის უფრო მეტად მორგებულია ევროპული სახელმწიფოების შიდა ბაზრის საჭიროებებს და მან გაითვალისწინა ის ხარვეზები, რომელიც არსებობდა წინა დირექტივის ფარგლებში. ამასთან, აღნიშნული დირექტივის მიზანია უზრუნველყოს მომხმარებელზე ორიენტირებული რეალური შიდა ბაზრის არსებობა ტურიზმის მომსახურების სფეროში.

დირექტივით უზრუნველყოფილია სამოგზაურო პაკეტით გათვალისწინებული პირობების არასათანადოდ შესრულების შემთხვევაში, ტურისტის შესაძლებლობა, მოითხოვოს შეუსაბამობის გამოსწორება ან გარკვეულ შემთხვევაში თავად აღმოფხვრას შეუსაბამობები და მიიღოს შესაბამისი ხარჯების ანაზღაურება. ამასთან, განმტკიცებულია ფასის შემცირების, ხელშეკრულების შეწყვეტისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება შესაბამისი საფუძველების არსებობისას. ამასთან, ზიანის ანაზღაურებისას გათვალისწინებული უნდა იქნეს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობაც მოგზაურობის ან შვებულებით სარგებლობისას დაკარგული სიამოვნების გამო, რომელიც გამონვეულია სამოგზაურო მომსახურების შესრულების აშკარა ხარვეზით. შესაბამისად, ზიანში მოიაზრება, როგორც მატერიალური ასევე, არამატერიალური ზიანის მოთხოვნის შესაძლებლობა.⁴⁴

⁴¹ Opinion of Mr Advocate General Tizzano delivered on 20 September 2001. – Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Case C-168/00, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CC0168&from=EN>> [12.09.2021].

⁴² იქვე.

⁴³ ევროპარლამენტისა და საბჭოს მიერ № 2015/2302 დირექტივა მიღებულია 2015 წლის 25 ნოემბერს.

⁴⁴ Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Preamble (34).

ამასთან, 2015/2302 დირექტივა გვთავაზობს ტერმინს „შესაბამისობის ნაკლებობა“, რომელიც განიმარტება სამოგზაურო მომსახურების (რომელსაც შეიცავს სამოგზაურო პაკეტი) შეუსრულებლობად ან არაჯეროვან შესრულებად.⁴⁵ ამასთან, მოქმედი დირექტივა განსაზღვრავს ტურისტის უფლებას, ორგანიზატორისგან მიიღოს შესაბამისი კომპენსაცია ნებისმიერი ზიანისათვის, რომელიც გამომდინარეობს შესაბამისობის ნაკლებობის გამო. ამასთან, კომპენსაცია უნდა გადახდებოდეს არაგონივრული შეფერხების გარეშე. კომპენსაციის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება, თუ ორგანიზატორი დაამტკიცებს, რომ შესაბამისობის არარსებობა გამომდინარეობს თავად მოგზაურისგან ან მესამე პირისაგან, რომელიც არ არის პაკეტით გათვალისწინებული სამოგზაურო სერვისის გამწვევი სუბიექტი და არის გაუთვალისწინებელი და გარდაუვალი. ამასთან, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა თუ ზიანი წარმოადგენს გარდაუვალი და საგანგებო სიტუაციის თანმდევ შედეგს, რომლის დადგომამაც ორგანიზატორის ბრალი არ იკვეთება.⁴⁶

8. კომპენსაციის განსაზღვრის პრობლემატიკა სამოქალაქო კოდექსის 662-ე მუხლის მეორე ნაწილთან მიმართებით

დამზიანებლის მიერ დაზარალებულისთვის მიყენებულ სულიერ ტკივილს შესაბამისი ფულადი ეკვივალენტი არ აქვს, ვინაიდან შეუძლებელია მისი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე ინდივიდუალურად შეფასდეს და ფულად თანხაში გამოიხატოს ყოველი ინდივიდისათვის მიყენებული არამატერიალური ზიანის ოდენობა.⁴⁷ სწორედ ამიტომ ხშირ შემთხვევაში მორალური ზიანის ფულადი სახით შეფასება დიდ სირთულეს წარმოადგენს, ვინაიდან მისი შეფასების რაიმე სტანდარტული ფინანსური საზომი არარსებობს და ის გავლენას ახდენს სუბიექტის პირად განცდებზე. თუმცა ეს განმარტება კონფლიქტში მოდის ევროკავშირის მოთხოვნებთან, რომლის მიხედვითაც ზიანი უნდა შეფასდეს ფულადი თვალსაზრისით და უნდა განხორციელდეს მისი ანაზღაურება.⁴⁸

როგორც აღინიშნა მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის უნივერსალური ფორმულა არ არსებობს, თითოეულ შემთხვევაში სასამართლოს უფლებამოსილებას წარმოადგენს მხარის მოთხოვნის საფუძველზე გათვალისწინებული იქნეს საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლები, ზიანის ხარისხი და ხასიათი, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობა და სხვ.⁴⁹

ზიანის ოდენობის დადგენის განსხვავებული პრაქტიკა აქვთ ევროპის ქვეყნებში, თუმცა შვებულების სიამოვნების დაკარგვის გამო ზიანის დადგენისას მხედველობაში მიიღება დარღვევის სერიოზულობა და ინტენსივობა, ტურისტული ორგანიზაციის ბრალის ხარისხი, მოგზაურობის მიზანი და ასევე, მისი ღირებულება. არსებობს პრაქტიკა, როდესაც ზიანის

⁴⁵ იქვე, Article 2 (13).

⁴⁶ იქვე, Article 14 (2)(3).

⁴⁷ ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2019, 749.

⁴⁸ Koziol H., Schulze R. (eds.), Tort Law of the European Community, Tort and Insurance Law, Vol. 23, Vienna, 2008, 579.

⁴⁹ ბიჭია მ., გრიგოლ რცხილაძის სტატიის – „მორალური ზიანის ანაზღაურება“ – ანალიზი, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, № 8, 2017, 84.

ოდენობას დღეების მიხედვით ანგარიშობენ და ყოველი დღისთვის ზიანი დაახლოებით 50-60 ევროს შეადგენს.⁵⁰

როგორც აღინიშნა, ფულადი ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას გათვალისწინებული უნდა იყოს ტურისტისთვის შვებულების მნიშვნელობა და მიზანი, კერძოდ შესაძლოა ტურისტმა ბოლო ორი წლის განმავლობაში მხოლოდ პირველად შეძლო შვებულებით სარგებლობა⁵¹ ან მოგზაურობა ემთხვეოდა რომელიმე დღესასწაულს, ამ პერიოდში მიღებული ზიანი კი უფრო მეტად ამძიმებს დაზარალებულის სულიერ მდგომარეობას.⁵²

გერმანული სასამართლოების პრაქტიკა ტურისტული პაკეტის ღირებულებას ანიჭებს შემზღვეველ მნიშვნელობას. კერძოდ, ზოგადად სასამართლოების კომპენსაციის მაქსიმალურ ოდენობად მიიჩნევენ ხელშეკრულების ღირებულებას, შესაბამისად ამ შემთხვევაში მომსახურების ღირებულების განსაზღვრა არსებით მნიშვნელობას იძენს. ამასთან, მნიშვნელობა არ ენიჭება ტურისტმა ისარგებლა თუ არა ამ დროის განმავლობაში ალტერნატიული მოგზაურობით, თუ სახლში დარჩა ან მუშაობდა.⁵³

აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო პრაქტიკაში ვხვდებით შემთხვევებს, როდესაც ზიანის ანაზღაურების მაქსიმუმი განსაზღვრულია, კერძოდ საერთაშორისო კონვენცია „სამოგზაურო კოტრაქტებზე“⁵⁴ განსაზღვრავს მოგზაურობის ორგანიზატორის პასუხისმგებლობას ნებისმიერი ზიანისათვის, ხელშეკრულების ან კონვენციის შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შეუსრულებლობის გამო. ამასთან, ზიანისათვის რომელიც არ წარმოადგენს პირად ან ქონების დაზიანებას და წარმოადგენს სხვა სახის ზიანს, ანაზღაურების მოცულობა შეადგენს მაქსიმუმ 5.000 ფრანკს.

მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მიიჩნევა, რომ მისი მოპასუხისთვის დაკისრება უნდა განხორციელდეს იმ ოდენობით, რაც მოპასუხისთვის მძიმე ქონებრივ ტვირთს არ წარმოადგენს და ფინანსური თვალსაზრისით მისი შემდგომის საქმიანობის გაგრძელებას საფრთხეს არ შეუქმნის.⁵⁵ როგორც აღინიშნა საქართველოში დღეს მოგზაურობის მომსახურება საქმიანობა რაიმე სპეციალურ რეგულირებას არ ექვემდებარება შესაბამისად, სახელმწიფო არ ფლობს სრულ ინფორმაციას იმ სუბიექტების შესახებ, რომლებიც ორგანიზებას უწევენ ტურისტულ საქმიანობას. ასეთი სუბიექტის საქმიანობის დაწყება და განხორციელება რაიმე სპეციალური წინაპირობების არარსებობის შემთხვევაში საკმაოდ მარტივია. შესაბამისად, ეს საქმიანობა მრავალი ადამიანისათვის შემოსავლის წყაროს წარმოადგენს. აღნიშნულიდან გამომდინარე მოგზაურობის მომსახურებისათვის მორალური ზიანის დაკისრებისას მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იყოს ისეთი ოდენობა, რომელიც მის შემდგომ საქმიანობის

⁵⁰ *Palmer V. V. (ed.)*, *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law*, United Kingdom, 2015, 375.

⁵¹ საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ 35-ე მუხლით განსაზღვრულია ანაზღაურებადი შვებულების გადატანის გამოწვევის შემთხვევები.

⁵² *AG Montabaur*, 15 C 316/05, 05.09.2005 ნაწახია: კრებული გერმანიის ფედერალური სასამართლოების მიერ მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მიღებული განსაკუთრებული გადაწყვეტილებების რეზიუმეთა ერთობლიობა, 80, <<http://library.court.ge/index.php?id=9388>> [24.02.2021].

⁵³ *BGH NJW 2005*, 1047 (1049s) ნაწახია: *Magnus U.*, *Damage for Non-Pecuniary Loss in German Contract and Tort Law*, *The Chinese Journal of Comparative Law*, Vol. 3, № 2, 2015, 306.

⁵⁴ *International Convention on Travel Contracts (CCV)*, (Brussels, April 23, 1970) Article 13; *Racine J., Sautonie L. & others*, *European Contract Law*, München, 2008, 255.

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება/განჩინება საქმეზე № ას-1011-972-2016.

განხორციელებას საფრთხის ქვეშ არ დააყენებს და, ამავდროულად, პრევენციული მნიშვნელობა იქნება შემდგომი ტურისტული მომსახურებების ჯეროვანი განხორციელებისათვის.

9. დასკვნა

სსკ ტურისტს შესაძლებლობას ანიჭებს მოითხოვოს მოგზაურობის ჩაშლის ან მისი არა-ჯეროვნად ორგანიზების გამო შევებულების უსარგებლოდ დაკარგვის შესაბამისი ფულადი ანაზღაურება. საქართველოში ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით კვლევითი ნაშრომებისა და საერთო სასამართლოების მიერ განხილული საქმეების სიმცირე ამ საკითხს უფრო მეტ აქტუალობას სძენს, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც საქართველოს მომხმარებელთა უფლებების უზრუნველყოფის მიზნით საერთაშორისო აქტების იმპლემენტაციის ვალდებულება აკისრია.

კვლევის ფარგლებში გამოიკვეთა შემდეგი რეალობა: დღეს საქართველოში ტურისტული საქმიანობის დაწყებისთვის არ არსებობს სპეციალური სამართლებრივი მოთხოვნები, რომელთა არსებობა სახელმწიფოს ბაზრის კონტროლის საშუალებას მისცემდა და ამით ტურისტის ინტერესების დაცვას მეტად უზრუნველყოფდა. მნიშვნელოვანია საქართველოს კანონმდებლობით ასეთი სუბიექტების საქმიანობა დაექვემდებაროს სავალდებულო ლიცენზირებას, ვინაიდან ამ საქმიანობისთვის დამახასიათებელია ადამიანების სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის მომეტებული საფრთხე, რაც ჩვენს ქვეყანაში არაერთი სამწუხარო ფაქტის შედეგად გამოვლინდა.

სსკ-ის 662-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა არსებობს შევებულების უსარგებლოდ დაკარგვის შემთხვევაში. აღნიშნული ნორმის რეგულირების ფარგლებს გარეთ რჩება შემთხვევა, როდესაც ტურისტი არ იმყოფება შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში და ტურისტული საწარმოსგან იძენს მომსახურებას, ვინაიდან ნორმის განმარტებისას ტერმინი „შევებულება“ გარკვეულ ბუნდოვნებას იწვევს. ამასთან, როგორც აღინიშნა შევებულება გულისხმობს ანაზღაურებად და ანაზღაურებისგარეშე შევებულებას, შესაბამისად შესაძლოა სადავო გახდეს ამ მუხლის შინაარსი. მიზანშეწონილია შევებულებაში მოაზრებულ იქნეს ნებისმიერი თავისუფალი დრო, რომელსაც ტურისტი იყენებს მოგზაურობისათვის, თუმცა უპრიანი იქნებოდა აქცენტი გაკეთებულიყო არა უშუალოდ შევებულების უსარგებლოდ დაკარგვაზე, არამედ მოგზაურობის ან შევებულებით სარგებლობისას დაკარგული სიამოვნების გამო ზიანის ანაზღაურებაზე, როგორც ეს 2015/230 დირექტივის („სამოგზაურო პაკეტი და მასთან დაკავშირებული სამოგზაურო შეთანხმებები“) პრეამბულაში არის აღნიშნული. საკითხის აღნიშნული გადაწყვეტა უზრუნველყოფდა თითოეული ტურისტის უფლებების დაცვას, რომელმაც მოგზაურობის მომწყობის ბრალეული მოქმედების გამო ვერ მიიღო შეთანხმებული პირობების შესატყვისი მომსახურება.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014.
2. საქართველს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, სსმ, 75, 17/12/2010.
3. საქართველოს კანონი „ტურიზმისა და კურორტების შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 13-14 (45-46/13), 06/03/1997.
4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997.

5. საქართველოს ტურიზმისა და კურორტების სახელმწიფო დეპარტამენტის თავმჯდომარის 1999 წლის 28 იანვრის № 2 ბრძანება „საქართველოში ტურისტული და საკურორტო საქმიანობის ნებაყოფლობითი ლიცენზირების დებულების დამტკიცების შესახებ“.
6. ბიჭია მ., გრიგოლ რცხილაძის სტატიის – „მორალური ზიანის ანაზღაურება“ – ანალიზი, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, № 8, 2017, 80, 84.
7. ბორონი ა. (რედ.), საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2016, 197-199.
8. კროპოპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ. (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §§ 249-253-ის შესავალი, მე-7 ველი, 120, § 651ა-ს შესავალი, მე-6 ველი, 492.
9. ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბ., 2018, 30.
10. შველიძე ზ., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 213.
11. ცერცვაძე გ., სამოქალაქო კოდექსის 657-ე მუხლის კომენტარი, <<http://www.gccc.ge/>> [15.01.2021].
12. ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2019, 745, 749.
13. გერმანიის ფედერალური სასამართლოების მიერ მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მიღებული განსაკუთრებული გადაწყვეტილებების რეზიუმეთა ერთობლიობა, 80, <<http://library.court.ge/index.php?id=9388>> [24.02.2021].
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 14 მარტის განჩინება საქმეზე № ას-1102-1059-2016.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება/განჩინება საქმეზე № ას-1011-972-2016.
16. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/16914-15.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-510-484-2013.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება/განჩინება საქმეზე № ას-1156-1176-2011.
19. სსიპ – ტურიზმის ეროვნული ადმინისტრაციის წერილი № 3120, 08.10.2020.
20. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements.
21. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 Concerning Certain Aspects of the Organisation of Working Time.
22. Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on Package Travel, Package Holidays and Package Tours.
23. International Convention on Travel Contracts (CCV), Brussels, 23/04/1970.
24. Opinion of Mr Advocate General Tizzano delivered on 20 September 2001. – Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG. Case C-168/00, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CC0168&from=EN>> [07.09.2021].
25. Barend Van L., European Standardisation of Services and its Impact on Private Law: Paradoxes of Convergence, Modern Studies in European Law, Bloomsbury, 2017, 118.
26. Coe J., Law of Tort, 12th ed., London, 2015, 552.
27. Koziol H., Schulze R. (eds.), Tort Law of the European Community, Tort and Insurance Law Vol. 23, Vienna, 2008, 579.
28. Magnus U., Damage for Non-Pecuniary Loss in German Contract and Tort Law, The Chinese Journal of Comparative Law, Vol. 3, № 2, London, 2015, 290- 291, 297, 302, 306.

29. *Markesinis B. S., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, 2nd ed., USA and Canada, 2006, 157-158.
30. *Neal D. J., Sirgy J. M., Uysal M.*, Measuring the Effect of Tourism Services on Travelers' Quality of Life Further Validation, *Social Indicators Research*, 69, 2004, 244.
31. *Palmer V. V. (ed.)*, The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law, United Kingdom, 2015, 359, 375.
32. *Racine J., Sautonie L. & others*, European Contract Law, München, 2008, 255.
33. *Sadiku A.*, Immaterial Damage and Some Types of its Compensation, *Prizren Social Science Journal*, Vol. 4, Issue 1, 2020, 50.
34. *Serrat B., Maria J.*, Selling Tourism Services at a Distance: An Analysis of the EU Consumer Acquis, Spain, 2012, 6-7.
35. Case C-78/11 Judgement of the Court (5th Chamber), 21 June 2012.
36. The ECJ (Sixth Chamber) of 12 March 2002, Case C-168/00 – Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0168&from=EN>> [07.09.2021].
37. *Jarvis v Swans Tours LTD*, England and Wales Court of Appeal, 16.10.1972.

კომპიუტერული მონაცემის ცნების, მახასიათებლებისა და მისი ავთენტურობის საკითხისათვის

ნაშრომი ეხება ისეთ აქტუალურ საკითხს, როგორცაა კომპიუტერული მონაცემი და მისი გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში. მოცემულობას, რომელიც სრულებით განსხვავდება ტრადიციული მტკიცებულებისგან და მისი სპეციფიკური და ტექნიკური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვან გამოწვევად იქცა იურიდიული საზოგადოებისათვის. რთული აღმოჩნდა მისი შინაარსობრივი მხარის გაგება, მატერიალურ და ელექტრონულ დოკუმენტს შორის არსებული სხვაობის წარმოჩენა და ელექტრონული სახით არსებული ინფორმაციის ავთენტურობის განსაზღვრა. შესაბამისად, ნაშრომის მიზანს კომპიუტერული მონაცემის შინაარსობრივი მხარის კვლევა, მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებების წარმოჩენა და მისი ავთენტურობის დადგენისთვის აუცილებელი წინაპირობების განსაზღვრა წარმოადგენს.

საკვანძო სიტყვები: კომპიუტერული მონაცემი, კომპიუტერული სისტემა, ციფრული მტკიცებულება, ელექტრონული მტკიცებულება, კომპიუტერული მონაცემის ავთენტურობა.

1. შესავალი

ტექნოლოგიების მუდმივი ზრდა და მათი საზოგადოებაში დამკვიდრება ხშირად წინ უსწრებს მათ სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევას. ამის ნათელ მაგალითს, კომპიუტერული მონაცემი წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ კომპიუტერული მონაცემები დიდი ხანია არსებობს, სულ რაღაც 20-30 წლის უკან მისი გამოძიების ინტერესებისთვის გამოყენება განსაკუთრებულ მოვლენად განიხილებოდა. დროდადრო მისი მნიშვნელობა გაიზარდა და დღეს უკვე იგი გამოძიების განუყოფელ ნაწილად იქცა.¹ შედეგად სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში გაჩნდა კომპიუტერულ მონაცემებსა და დაკავშირებული სიტყვები, როგორცაა კომპიუტერული მონაცემი, ელექტრონული და ციფრული მტკიცებულება თუ სხვა. აღსანიშნავია, რომ ამ სიტყვებმა არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის ყურადღება მიიპყრო და მათი ზუსტი და ამომწურავი შინაარსის განსაზღვრას საკმაოდ დიდი დრო დასჭირდა. სხვა ქვეყნებთან შედარებით, ქართული საპროცესო კანონმდებლობისთვის კომპიუტერული მონაცემი და მასთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებები სიახლეს წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას, რომ იგი სწორედ ახლა გადის განვითარების გზას და შესაბამისად, მწირია ინფორმაცია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.² ეს ნაკლოვანება კი გარკვეულ პრობლემებს ქმნის როგორც გამოძიების, ისე სასამართლო პრაქტიკის თვალსაზრისით.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

¹ Kerr S. O., *Searches and Seizures in a Digital World*, Harvard Law Review, Vol. 119, 2006, 1.

² მეურმიშვილი ბ., საქართველოს სისხლის სამართლის სამართალი, კერძო ნაწილი, ფაფაშვილი ლ. (რედ.), თბ., 2017, 534-539. იხ. თოლორაია ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის სამართლის სამართალი კოდექსის კომენტარი, გიორგაძე გ. (რედ.), თბ., 2015, 422-425.

მსჯელობის საგნად იქცა კომპიუტერული მონაცემის ავთენტურობის საკითხიც. აღნიშნულს საფუძვლად მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები უდევს. მეცნიერთა გარკვეული ნაწილის ხედვით, კომპიუტერული მონაცემის მახასიათებლებიდან გამომდინარე, ახალი, ტრადიციული მტკიცებულებისგან განსხვავებული საკანონმდებლო მონესრიგებაა საჭირო.³ მეორე ნაწილის აზრით კი, მიუხედავად ელექტრონული ინფორმაციის ბუნებისა, ტრადიციული მტკიცებულებისთვის დადგენილი წესების მათზე გავრცელება სავსებით შესაძლებელია.⁴ საკანონმდებლო თვალსაზრისით, საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი განსხვავებულად აწესრიგებს კომპიუტერული მონაცემის მოპოვების საკითხს, ითვალისწინებს არაერთ პროცესუალურ შეზღუდვას, რაც საერთაშორისო სამართალთან ერთად, კომპიუტერული მონაცემის შინაარსისა და მისი მახასიათებლების არასილრმისეულ გაგებასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული.

ამრიგად, საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, წერილის მიზანს საკითხთან დაკავშირებული ინფორმაციული სიმწირის შევსება, კომპიუტერული მონაცემის ცნების განსაზღვრა, ელექტრონული მტკიცებულებისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებებისა და იურიდიული ლიტერატურისა და სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების გათვალისწინებით მის ავთენტურობასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხების წარმოჩენა წარმოადგენს.

2. კომპიუტერული მონაცემის არსი

ინფორმაციული და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების ინტენსიურმა განვითარებამ, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ელექტრონული მტკიცებულების მოპოვებასთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებების შემოღება განაპირობა. ვინაიდან ამგვარი პროცესუალური ინსტრუმენტის გარეშე ფაქტობრივად შეუძლებელი იქნებოდა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაციის მოპოვება და მტკიცების პროცესში მისი გამოყენება, „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის საფუძველზე, მოქმედ საპროცესო კანონმდებლობაში XVI თავის სახით გათვალისწინებულ იქნა კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებები.⁵

შესაბამისად, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში გაჩნდა ახალი სიტყვები, როგორებიცაა: კომპიუტერული სისტემა, კომპიუტერული მონაცემი, მომსახურების მიმწოდებელი, ინტერნეტტრაფიკის მონაცემი და ა. შ. ხოლო მათი ტექნიკური და სპეციფიკური ნიშან-თვისებებიდან გამომდინარე, მათი შინაარსობრივი მხარის ზუსტი და სილრმისეული გაგება არა მხოლოდ დაინტერესებული პირებისათვის, არამედ იურისტებისთვისაც კი რთული აღმოჩნდა. ამრიგად, სტატიის მიზანია იურიდიული ლიტერატურისა და სხვა ქვეყნების გამოცდილების შესწავლით, მკითხველისთვის მეტად ნათელი გახდეს კომპიუტერული სისტემისა და მონაცემის შინაარსი.

საგულისხმოა, რომ კომპიუტერული მონაცემის განმარტება მოცემულია როგორც კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენციაში, ისე საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო

³ Brenner W. S., Frederiksen A. B., Computer Searches and Seizures: Some Unresolved Issues, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 8, Issue 1, 2002, 60-63, 80-82.

⁴ Clancy K. T., The Fourth Amendment Aspects of Computer Searches and Seizures: A Perspective and A Primer, Mississippi Law Journal, Vol. 75, 2005, 193.

⁵ მეურმიშვილი ბ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), თბ., 2017, 534.

კოდექსში. შეიძლება ითქვას, რომ ორივე წყაროში გადმოცემული კომპიუტერული მონაცემის განმარტება იდენტური შინაარსის მატარებელია და შემდეგნაირად გამოიყურება: „კომპიუტერული მონაცემი არის კომპიუტერულ სისტემაში დამუშავებისათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით გამოსახული ინფორმაცია, მათ შორის პროგრამა, რომელიც კომპიუტერული სისტემის ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს“.⁶

კომპიუტერული მონაცემის არსის უკეთ გასაგებად, უმჯობესია, მისი დეტალური განხილვა. უპირველესად, აღსანიშნავია კომპიუტერული სისტემის დეფინიცია, რომლის ცნება ორივე, ზემოთდასახელებულ დოკუმენტში იდენტურად არის ჩამოყალიბებული: „კომპიუტერული სისტემა არის ნებისმიერი მექანიზმი ან მექანიზმთა ჯგუფი, რომელიც პროგრამის მეშვეობით ავტომატურად ამუშავებს მონაცემებს“. შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში არსებული განმარტების მსგავსად, კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენციაშიც, ყურადღება მონაცემების ავტომატურ დამუშავებაზეა გამახვილებული, რაც აღნიშნული პროცესის პროგრამის მეშვეობით წარმართვაზე მიუთითებს.⁷ თავის მხრივ კი, კომპიუტერული მონაცემის განმარტებისას გამოყენებულია ტერმინი „დამუშავებისთვის ხელსაყრელი ფორმით“, რაც კომპიუტერულ სისტემაში ინფორმაციის იმგვარი ფორმით მოთავსებას გულისხმობს, რომლის ელექტრონულად დამუშავებაც შესაძლებელია.⁸

კომპიუტერული სისტემა უნდა განვიხილოთ, როგორც კომპიუტერული მონაცემებისა და პროგრამული უზრუნველყოფის ერთიანობა.⁹ კომპიუტერული სისტემა სხვადასხვა მონაცემებისგან შედგება, თუმცა ძირითად ნაწილებს ცენტრალური პროცესორი, ინფორმაციის შემნახველი მონაცემებისა და პროგრამული უზრუნველყოფა წარმოადგენს.¹⁰

ცენტრალური პროცესორი – ნებისმიერი ელექტრონული მონაცემების ფუნქციონალური, ძირითად მონაცემებსა და წარმოადგენს. იგი იღებს¹¹ მონაცემებს, რომელთაც ლოგიკურ-არითმეტიკული ოპერაციების მეშვეობით ამუშავებს, ხოლო მიღებული შედეგი გამოაქვს მონიტორზე¹², ინახავს მონაცემთა შემნახველ მონაცემებისა ან ინტერნეტ ქსელის დახმარებით უკავშირებს სხვა მონაცემებს.¹³

პროგრამული უზრუნველყოფა – ეს არის პროგრამათა ერთობლიობა, რომლებიც ელექტრონული მონაცემების ფუნქციონირებისათვის გასცემენ შესაბამის ინსტრუქციებს. იგი

⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 03/11/2009. კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენცია, 23/11/2001.

⁷ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – № 185, Budapest, 23.11.2001, 5.

⁸ იქვე.

⁹ Stanfield R. A., The Authentication of Electronic Evidence, Queensland University of Technology, Australia, 2016, 61.

¹⁰ Mason S., Weir R. S. G., The Sources of Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 1-5. იხ. ოთხოზორია ვ., ცირამუა ზ., სვანიშვილი შ., ინფორმაციული ტექნოლოგიების მხარდაჭერი სპეციალისტი, თბ., 2015, 8.

¹¹ კომპიუტერში შესატანი ინფორმაცია შედგება სიტყვებისგან, რიცხვებისგან, გამოსახულებებისგან, ხმებისგან ან ზემოთხსენებულის კომბინაციით. ყველაზე ხშირად ინფორმაციის შეტანისთვის გამოიყენება კლავიატურა, დისკები, მაუსი, სკანერი, ციფრული კამერა, ინტერნეტ-ქსელი და სხვა.

¹² გავრცელებული მონაცემებისა, რომელიც გამოიყენება ინფორმაციის გამოტანისათვის არის პრინტერი (საბეჭდი მონაცემებისა), ხმოვანი ადაპტორი, რომლის დახმარებითაც კომპიუტერი გასცემს ხმოვან ინფორმაციას. აგრეთვე, დისკეტები, მაგროვებელი ფირი, დისკური მონაცემებისა და სხვა. იმ შემთხვევაში თუ კომპიუტერი ჩართულია ქსელში, ეს მონაცემებისა შეიძლება ჩაითვალოს განკუთვნილი ინფორმაციის გამოტანისათვის.

¹³ Mason S., Weir R. S. G., The Sources of Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 1.

იყოფა ორ ძირითად კატეგორიად, ერთი როგორც სისტემური (ოპერაციული) და მეორე, როგორც აპლიკაციური (გამოყენებითი) უზრუნველყოფა.¹⁴ სისტემური უზრუნველყოფა, როგორც თავად სიტყვა გვეკარნახობს წარმოადგენს კომპიუტერული მონაცემების ფუნქციონირების საფუძველს. იგი საბაზისო ფუნქციას ასრულებს და ამყარებს კავშირს მონაცემებისა, საქალაქდებთან და მართავს გამოყენებით პროგრამებს.¹⁵ ხოლო აპლიკაციური (გამოყენებითი) – ეს არის „სპეციალური დანიშნულების“ პროგრამა, რომელიც საშუალებას აძლევს მომხმარებელს განსაკუთრებული სახის დავალებები შეასრულოს კომპიუტერზე. აღნიშნულს განეკუთვნება ინტერნეტ ბრაუზერი, ელექტრონული ფოსტა, სოციალური ქსელები და სხვა.

ინფორმაციის შემნახველი მონაცემები – ინფორმაციის შესანახ საშუალებებს ძირითადად მყარი დისკი და ოპერატიული მეხსიერება წარმოადგენენ. ნებისმიერი პროგრამა, რომელიც უზრუნველყოფს კომპიუტერის ფუნქციონირებას ოპერატიულ მეხსიერებაში ეშვება. ოპერატიულ მეხსიერებაში კი ინახება ის ინფორმაცია, რომელიც უშუალოდ დამუშავების პროცესშია, ხოლო კომპიუტერისთვის ელექტროკვების მოხსნის შემდეგ ძირითად შემთხვევაში იგი იკარგება. სწორედ ამიტომ, მას დროებით მეხსიერებას უწოდებენ. ამრიგად, სამართალდამცავი ორგანოები მონაცემების დროებითი მეხსიერებიდან ამოღებას მონაცემების დენის წყაროდან გამორთვამდე ცდილობენ, რასაც „მონაცემების ექსპერტიზა ეთერში/ლაივში ეწოდება“.¹⁶

განსხვავებით ოპერატიული მეხსიერებისგან მყარი დისკი მუდმივ მეხსიერებას წარმოადგენს და მონაცემების დენის წყაროდან გამოერთების შემთხვევაში მასზე არსებული ინფორმაცია არ იკარგება.¹⁷ ვინაიდან აღნიშნული არ არის ცვალებადი, ხშირ შემთხვევაში, იგი კომპიუტერული მონაცემის (შემდგომში ელექტრონული მტკიცებულების) მნიშვნელოვან წყაროს წარმოადგენს.

კომპიუტერული მონაცემის მატარებელი შეიძლება იყოს მონაცემთა დამგროვებლები, როგორებიცაა: კომპაქტური დისკი, მეხსიერების ბარათები და სხვა. აგრეთვე, მონაცემთა შესახვა შესაძლებელია დისტანციურად, ონლაინ საცავში.¹⁸

მოცემული ინფორმაციის შეჯერების შედეგად იკვეთება, რომ კომპიუტერული სისტემა არის მონაცემებისა, რომელიც, თავის მხრივ, ერთ ან რამდენიმე აქტიურ ნაწილს აერთიანებს და მათგან ერთი მაინც ავტომატურად, პროგრამის მეშვეობით იღებს, ამუშავებს და გადასცემს ინფორმაციას.

კომპიუტერული სისტემის მნიშვნელობასთან ერთად, ინტერესის საგანს წარმოადგენს კომპიუტერული მონაცემის შინაარსი. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსსა და „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციაში არსებული განმარტების მიხედვით კომპიუტერულ მონაცემად კომპიუტერული სისტემის ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი პროგრამა და ამ მონაცემების დამუშავებისთვის ხელსაყრელი ნებისმიერი ფორმით გამოსახული ინფორმაცია/ფაქტები მიიჩნევა.¹⁹

¹⁴ იქვე, 2.

¹⁵ *ოთხოვრია ვ., ცირამუა ზ.*, ინფორმაციული ტექნოლოგიები, თბ., 2015, 226.

¹⁶ *ევროპის საბჭო, მოსამართლეთა ტრენინგი ქსელურ დანაშაულში*, 2010, 35, <<https://rm.coe.int/16802fa028>> [23.02.2021].

¹⁷ *Mason S., Weir R. S. G., The Sources of Electronic Evidence*, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, *Mason S., Seng D. (eds.)*, London, 2017, 4.

¹⁸ იქვე, 5.

¹⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 03/11/2009. კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენცია, 23/11/2001.

მნიშვნელოვანია დადგინდეს, შესაძლებელია თუ არა კომპიუტერული მონაცემის დოკუმენტად მოხსენიება. სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისთვის დოკუმენტად იწოდება ნებისმიერი წყარო, სადაც ინფორმაცია სიტყვიერ-ნიშნობრივი ფორმით ან/და ფოტო-, კინო-, ვიდეო-, ბგერისა თუ სხვა ჩანაწერის სახით ან სხვა ტექნიკური საშუალების გამოყენებით არის აღბეჭდილი.²⁰ ორი დამოუკიდებელი ტერმინის ურთიერთმიმართების დასადგენად და საკითხზე სიღრმისეული მსჯელობისთვის უმჯობესი იქნება თუ სხვა ქვეყნების გამოცდილებაზე გადავხედავთ. ამ მხრივ, საინტერესოა თუ როგორ განიმარტება დოკუმენტი სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციაში. მაგალითისთვის, ავსტრალიური კანონმდებლობის მიხედვით, დოკუმენტად მიჩნეულია ინფორმაციის ნებისმიერი წყარო, სადაც გამოსახულია ნიშნები, ფიგურები, სიმბოლოები, ფოტოები, ნახაზები.²¹ აგრეთვე, კომპაქტური დისკი, ხმოვანი ფაილები და სხვა.²² ამრიგად, დოკუმენტის ამგვარი განმარტება საკმაოდ ფართოა იმისთვის, რომ მასში კომპიუტერული მონაცემი, იგივე ელექტრონული ინფორმაციაც მოვიზნოთ.

რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა, განსხვავებით სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობისგან, არ შეიცავს დოკუმენტის განმარტებას.²³ თუმცა ფედერალური კანონი სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ, განმარტავს საკუთრების ცნებას, რომელიც მოიცავს ერთის მხრივ მატერიალურ საგნებს, როგორებიცაა დოკუმენტი და ჩანაწერები, ხოლო მეორე მხრივ, აღქმად და გასაგებ ინფორმაციას.²⁴ ხოლო მტკიცებულების შესახებ კალიფორნიის კოდექსი კი დოკუმენტად ინფორმაციის ნებისმიერ გამოსახულებას მიიჩნევს, მიუხედავად იმისა თუ სად და როგორი ფორმით ინახება იგი. მაგალითისთვის, ხელნაწერი, ფოტო-აუდიო მასალა და სხვა.²⁵

ამ მხრივ კანადის კანონმდებლობა უფრო შორს წავიდა და ცალკე გამოყო ელექტრონული დოკუმენტის ცნება. კანადის მტკიცებულებათა აქტის მიხედვით ელექტრონულ დოკუმენტში მოიაზრება მონაცემი, რომელიც ჩანერილია ან მოთავსებულია კომპიუტერულ სისტემაში ან მსგავსი ტიპის მოწყობილობაში და მისი ნაკითხვა ან აღქმა შესაძლებელია ადამიანის ან კომპიუტერული მოწყობილობის მიერ.²⁶

ინგლისისა და უელსის კანონმდებლობაში კი ვხვდებით მხოლოდ მონაცემის განმარტებას, რომლის მიხედვითაც მონაცემად იწოდება ინფორმაცია, რომელიც შეყვანილია კომპიუტერულ სისტემაში მისი შემდგომი დამუშავების მიზნით; ინფორმაცია, რომლის დამუშავებაც ხდება ავტომატურად ან მოცემული ინფორმაცია კომპიუტერული სისტემის ნაწილს წარმოადგენს.²⁷

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის ანალიზმა ცხადყო, რომ კომპიუტერული, იგივე ელექტრონული მონაცემის შინაარსი ერთიანია. საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად, სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციაშიც, დოკუმენტი ფართოდ არის განმარტებული და მასში ელექტრონული ინფორმაციაც მოიაზრება. თუმცა აღსანიშნავია, რომ უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში კომპიუტერული მონაცემის ან ელექტრონული ინფორმაციის ნაცვლად გა-

²⁰ იქვე, მუხ. 3(23).

²¹ Evidence Act, 23/02/1995; Acts Interpretation Act 1901 (Amendment of 14/01/2019).

²² Evidence Act, 23/02/1995.

²³ Federal Rules of Civil Procedure, 20/12/1937.

²⁴ Federal Rules of Criminal Procedure, 26/12/44.

²⁵ Evidence Code of California, 18/05/1965.

²⁶ Canada Evidence Act, 1985.

²⁷ Data Protection Act, 1998.

მოიყენება „ციფრული ან ელექტრონული მტკიცებულების“ ცნება და მის დეფინიციას არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაცია გვთავაზობს. მაგალითისთვის, ციფრული მტკიცებულებების სამეცნიერო-სამუშაო ჯგუფის (SWGDE) ხედვით ციფრულ მტკიცებულებად ითვლება მტკიცებულებითი ღირებულების მქონე ინფორმაცია, რომელიც შენახული ან გადაცემულია ციფრული, ელექტრონული ფორმით.²⁸ კომპიუტერული მტკიცებულებების საერთაშორისო ორგანიზაციის (IOCE) შეფასებით კი ელექტრონული მტკიცებულებაა ინფორმაცია, რომელიც შენახული ან გადაცემულია ბინარული ფორმით და მისი გამოყენება შესაძლებელია სასამართლოში.²⁹ აქედან გამომდინარე, მოცემული საერთაშორისო ორგანიზაციები ცნების განმარტებისას ყურადღებას ელექტრონული ინფორმაციის მტკიცებულებით ძალაზე ამახვილებენ და არაფერს ამბობენ გამოძიების პროცესში მის მნიშვნელობაზე.³⁰ თუმცა უფრო ფართო განმარტებას გვთავაზობს უფროს პოლიციელთა ასოციაცია (ACPO), რომელთა შეფასებით ელექტრონულ მტკიცებულებას წარმოადგენს გამოძიებისთვის ღირებული ინფორმაცია ან მონაცემი, რომელიც ინახება ან გადაიცემა კომპიუტერის მიერ.³¹ მსგავსი ხედვა აქვს მართლმსაჯულების ეროვნულ ინსტიტუტს (NIJ), რომლის თანახმად ელექტრონული მტკიცებულება არის გამოძიებისთვის ღირებული ინფორმაცია და მონაცემი, რომლებიც მოთავსებულია, მიღებულია ან გადაცემულია ელექტრონული მონაცემების მიერ.³²

ვინაიდან მიზანს კომპიუტერული მონაცემის არსის დადგენა წარმოადგენდა, ამისთვის აუცილებელი იყო თავდაპირველად, კომპიუტერული სისტემის ბუნებაში გავრკვეულიყავით. საკითხზე მუშაობისას გამოიკვეთა, იმისათვის, რომ მონაცემი კომპიუტერულ სისტემაში იქნეს მიჩნეული, აუცილებელია, მას ჰქონდეს: 1. პროცესორი – განუყოფელი მონაცემი, რომელიც გამოთვლით ოპერაციებს ასრულებს, ანუ ახდენს ინფორმაციის დამუშავებას 2. პროგრამული უზრუნველყოფა – რომელიც ელექტრონული მონაცემების ფუნქციონირებისთვის შესაბამის ინსტრუქციებს გასცემს და 3. ინფორმაციის შემნახველი მონაცემი, სადაც დამუშავებული ინფორმაციის განთავსება ხდება.

ეს არის ის სამი ძირითადი კომპონენტი, რომლებიც ქმნიან კომპიუტერულ სისტემას, ხოლო იმისათვის, რომ კომპიუტერულმა სისტემამ შეძლოს კომპიუტერული მონაცემის შექმნა, შენახვა, დამუშავება, გადაცემა და სხვა, აუცილებელია ადამიანური რესურსი, რომელიც ყოველივე ზემოხსენებულის შემოქმედი და მომხმარებელია. ამრიგად, შესაძლებელია ითქვას, რომ კომპიუტერული მონაცემი არის მომხმარებლის მიერ კომპიუტერულ სისტემაში შეყვანილი, ხოლო შემდგომ კომპიუტერული მონაცემების მიერ ავტომატურად დამუშავებული, შენახული ან გადაცემული ნებისმიერი ინფორმაცია. ხოლო ელექტრონული მტკიცებულება – კომპიუტერულ სისტემაში არსებული კომპიუტერული მონაცემი, რომელიც ღირებულია გამოძიებისთვის ან პროცესის მონაწილე მხარისათვის, სასამართლოში მნიშვნელოვანი გარემოებების დასადასტურებლად.

²⁸ Scientific Working Group on Digital Evidence (SWGDE), SWGDE Digital and Multimedia Evidence Glossary, 2016, 7, <<https://www.swgde.org/documents/published>> [20.02.2021].

²⁹ Casey O., Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 7.

³⁰ იქვე.

³¹ იქვე.

³² Goodison E. S., Davis C. R., Jackson A. B., Digital Evidence and U.S. Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence, NIJ, USA, 2015, 3.

3. კომპიუტერული მონაცემის მახასიათებლები

ყურადსაღებია, რომ ელექტრონული მტკიცებულება და თავის მხრივ კომპიუტერულ-ტექნიკური ექსპეტიზა მტკიცებით პროცესში სიახლეს წარმოადგენს. განსხვავებით სხვა სა-ექსპერტო დისციპლინებისგან, ელექტრონულმა მტკიცებულებამ პროფესიონალ იურისტებს შორის აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია.³³ აგრეთვე, განსხვავებული აღმოჩნდა სამართლებრივი სისტემების მიდგომაც ახალი გამოწვევის მიმართ. ერთი მხრივ, შეიქმნა ახალი კანონმდებლობა კონკრეტულად ელექტრონული მტკიცებულებისათვის, ხოლო მეორე მხრივ – მოხდა არსებულ კანონმდებლობასთან მისი შერწყმა და შეძლებისდაგვარად არსებული ნორმების ელექტრონულ მტკიცებულებებზე გავრცელება.³⁴

ახალი კანონმდებლობის მიღება ელექტრონულ და ტრადიციულ მტკიცებულებებს შორის არსებული განსხვავებით იყო განპირობებული, ხოლო ელექტრონულ მტკიცებულებებზე მოქმედი ნორმების ანალოგიური წესით გამოყენება კი მასსა და ტრადიციულ მტკიცებულებებს შორის არსებული საერთო ნიშნებით.³⁵ წინამდებარე ხედვის გაზიარების შემთხვევაში, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებების ცალკე თავად გამოყოფა და მასში გათვალისწინებულ ნორმებზე განსხვავებული, იგულისხმება ფარული საგამოძიებო მოქმედებისათვის დადგენილი წესის გავრცელება, არა მარტო „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციის რატიფიცირებით აიხსნება, არამედ ქართველი კანონმდებლების მიერ ელექტრონულ და ტრადიციულ მტკიცებულებებს შორის ფუნდამენტური სხვაობის დანახვით.

იურიდიულ ლიტერატურაში ელექტრონული მტკიცებულების მრავალ ნიშან-თვისებაზე ამახვილებენ ყურადღებას. მეცნიერთა აზრით, ელექტრონული მტკიცებულება თითის ანაბეჭდის ან დნმ-ის მსგავსად ლატენტურია, მარტივად და სწრაფად კვეთს ფიზიკურ-გეოგრაფიულ საზღვარს,³⁶ ადვილად ზიანდება.³⁷ შესაბამისად, მატერიალურ მტკიცებულებასთან შედარებით განსხვავებულ მოპყრობას საჭიროებს.³⁸

თანამედროვე მსოფლიოში მოქმედი სამართლებრივი სისტემებისთვის დოკუმენტი მატერიალური მტკიცებულებების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ფორმას წარმოადგენს. იგივე შეიძლება ითქვას ელექტრონულ დოკუმენტზე.³⁹ ამასთან ნერილობითი დოკუმენტისა და ელექტრონული დოკუმენტის ურთიერთშედარება საუკეთესო საშუალებაა ელექტრონული მტკიცებულების მახასიათებლების წარმოსაჩენად. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სხვადასხვა პროგრამული საშუალების დახმარებით შექმნილ დოკუმენტს, ფიზიკური დოკუმენტის მსგავსი იერსახე აქვს. შესაძლებელია მისი გადაფურცვლა, საქალაქში შენახვა ან თუნდაც ნაგ-

³³ Schafer B., Mason S., *The Characteristics of Electronic Evidence*, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 18.

³⁴ იქვე.

³⁵ იქვე.

³⁶ Mukasey B. M., Sedgwick L. J., Hagy W. D., *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders*, National Institute of Justice, USA, 2008, 9.

³⁷ Gonzales R. A., Schofield B. R., Hagy W. D., *Investigations Involving the Internet and Computer Networks*, National Institute of Justice, USA, 2007, 2. იხ., Casey E., *Foundations of Digital Forensics*, Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 26.

³⁸ Goodison E. S., Davis C. R., Jackson A.B., *Digital Evidence and U.S. Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence*, NIJ, USA, 2015, 3.

³⁹ Schafer B., Mason S., *The Characteristics of Electronic Evidence*, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 20.

ვის ყუთში ჩაგდება. ხოლო ამგვარი მოჩვენებითი მსგავსება კი ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ ელექტრონული დოკუმენტი მისი დახურვისას ან კომპიუტერის გათიშვისას ინარჩუნებს სტრუქტურულ ერთიანობას, ისე როგორც მატერიალური დოკუმენტი საქალაქურ შენახვისას.⁴⁰ ეს სულაც არ მიუთითებს, რომ ელექტრონული დოკუმენტი გარდაუვლად ყალბი ან არასანდოა, თუმცა მისი მახასიათებლებიდან გამომდინარე, მისი ნამდვილობის დადასტურება ზუსტ და თანმიმდევრულ შემოწმებას საჭიროებს.⁴¹

ელექტრონული დოკუმენტის/მტკიცებულების ძირითად მახასიათებლებზე მსჯელობისას, ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს სედონას საკონფერენციო სამუშაო ჯგუფის⁴² ძალისხმევა მისი მახასიათებლების განსაზღვრის პროცესში. მათი ხედვით, ელექტრონულ და წერილობით დოკუმენტებს შორის არსებული ძირითადი სხვაობის დაყოფა ექვს კატეგორიად არის შესაძლებელი. კერძოდ: მეტამონაცემები; მოცულობა და გამრავლების შესაძლებლობა; ხანგრძლივუნარიანობა; დინამიური და ცვალებადი შინაარსი; გარემოზე დამოკიდებულება; და დისპერსია.⁴³

3.1. მეტამონაცემები

მეტამონაცემები წარმოადგენს მონაცემებს მონაცემების შესახებ.⁴⁴ შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის ინფორმაციის დამატებითი წყარო, რომელიც მიუთითებს დოკუმენტის შინაარსის, კატეგორიის, კუთვნილების, ფორმატის, მონაცემთა შექმნისა და მეთოდების, ადგილმდებარეობის, მისი გამოყენების პირობების შესახებ და ა. შ. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, ვინაიდან მეტამონაცემი იქმნება, როგორც კომპიუტერული მონაცემების მომხმარებლის, ისე ავტომატურად, პროგრამული საშუალების მიერ და ეს ინფორმაცია შეიძლება იყოს მრავალგვარი.⁴⁵ პროგრამული საშუალების მიერ შექმნილი მეტამონაცემის დაზიანება, გაყალბება ან თუნდაც ნაშლა ხშირ შემთხვევაში სირთულეს წარმოადგენს. აღნიშნულის მიზეზი კი მისი ფარული ბუნებაა. მაგალითისთვის, წარმოვიდგინოთ მომხმარებელი, რომელიც ელექტრონულ დოკუმენტს ქმნის, მუშაობის პროცესში პროგრამული საშუალება ავტომატურად განსაზღვრავს ინფორმაციას (მეტამონაცემს) დოკუმენტის შექმნის დროს, ავტორისა და მისი ადგილმდებარეობის შესახებ. ვინაიდან აღნიშნული მონაცემები არ არის ხილული მომხმარებლისათვის, არსებობს ალბათობა იმისა, რომ მას წარმო-

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იქვე, 21.

⁴² *The Sedona Conference* – „სედონას კონფერენცია“, როგორც არაკომერციული, კვლევითი და საგანმანათლებლო ინსტიტუტი დაარსდა 1997 წელს რიჩარდ ბრეიმანის მიერ. სედონას კონფერენცია აერთიანებს რამდენიმე სამუშაო ჯგუფს, მათ შორის, სამუშაო ჯგუფს ელექტრონული დოკუმენტების შენახვისა და წარმოების შესახებ, რომლის მიზანს ელექტრონული დოკუმენტის მართვისა და ელექტრონული აღმოჩენის შესახებ სახელმძღვანელო პრინციპებისა და რეკომენდაციების შემუშავება წარმოადგენს. იხ.: <<https://thesedonaconference.org/>> [20.02.2021].

⁴³ *Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, 3rd ed., The Sedona Conference Journal, Vol. 19, № 1, 2018, 207.*

⁴⁴ *Riley J., Understanding Metadata, National Information Standards Organization, Baltimore, MD, 2017, 1.*

⁴⁵ *Schafer B., Mason S., The Characteristics of Electronic Evidence, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 27.*

გენა არ ჰქონდეს არამც თუ მისი შეცვლის ან განადგურების შესაძლებლობის, არამედ მისი არსებობის შესახებ.⁴⁶

საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ შესაძლებელია მეტამონაცემი არ იყოს უტყუარი.⁴⁷ მისი ნამდვილობა დამოკიდებულია, როგორც კომპიუტერული სისტემის გამართულად ფუნქციონირებაზე, ისე სხვა გარე ფაქტორებზე.⁴⁸ მეტი სიცხადისთვის, წარმოვიდგინოთ კომპიუტერული მონაცემების მთლიანი დროის სარტყელი არასწორია. შესაბამისად, ამგვარი მონაცემების მიერ შექმნილი მეტამონაცემი დოკუმენტის შექმნის თარიღთან მიმართებით არაზუსტია.⁴⁹ იგივე შეიძლება ითქვას, დოკუმენტის ავტორთან დაკავშირებითაც, თუ კომპიუტერული მონაცემების სარგებლობისთვის გადაცემული აქვს მესამე პირს და ეს უკანასკნელი მფლობელის მიერ რეგისტრირებული ანგარიშით სარგებლობს, მაშინ მის მიერ განხორციელებული ნებისმიერი ქმედება და მასთან დაკავშირებული მეტამონაცემი არა მონაცემების მფლობელს ეკუთვნის, არამედ მესამე პირს, რომელიც რეალურად სარგებლობს მონაცემებით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ მაიდენტიფიცირებელი მონაცემი (მეტამონაცემი) ელექტრონული დოკუმენტის განუყოფელი ნაწილია⁵⁰ და წერილობითი დოკუმენტისგან განსხვავებით, იგი მხოლოდ მას ახასიათებს. ამასთან, ვინაიდან მისი შექმნა დამოუკიდებლად, ავტომატურად პროგრამის მეშვეობით ხდება, სირთულეს წარმოადგენს როგორც მისი წაშლა, ისე მისი დაუზიანებლად მოპოვებაც. ამავდროულად, მისი ნამდვილობა კომპიუტერული სისტემის გამართულ ფუნქციონირებასთან ერთად სხვა ფაქტორებზეც მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული.

3.2. მოცულობა და გამრავლების შესაძლებლობა

ფიზიკურ-გეოგრაფიული საზღვრების არსებობის მიუხედავად კომპიუტერული ტექნოლოგიებისა და ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებების განვითარებამ ინფორმაციის სწრაფ გაცვლა-გამოცვლას დაუდო დასაბამი. ერთმანეთთან დაკავშირებული კომპიუტერული სისტემებით, დროის უმოკლეს მონაკვეთში დედამიწის ნებისმიერი წერტილიდან დიდ მანძილზე დიდი მოცულობის ინფორმაციის გადაცემა შესაძლებელია.

ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებით ინფორმაციის გავრცელების თვალსაჩინო მაგალითს ინტერნეტი, სოციალური ქსელი და ელექტრონული ფოსტა წარმოადგენენ. ზემოთჩამოთვლილი არა მარტო ინფორმაციის სწრაფად გადაცემას უწყობს ხელს, არამედ მის განუსაზღვრელი რაოდენობით გამრავლებასაც. მეტი სიცხადისთვის, ელექტრონული ფოსტის მომხმარებლები ერთი და იმავე შეტყობინებას ერთდროულად მრავალ ადრესატს უგზავნიან, ხოლო მიმღებნი თავის მხრივ პასუხს უბრუნებენ წერილის ავტორს ან თავის მხრივ მე-

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ *Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production, 3rd ed., The Sedona Conference Journal, Vol. 19, № 1, 2018, 211.*

⁴⁸ *Schafer B., Mason S., The Characteristics of Electronic Evidence, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 28.*

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ *Stanfield R. A., The Authentication of Electronic Evidence, Queensland University of Technology, Australia, 2016, 64.*

სამე პირებს უგზავნიან მას. ამ დროს კი ხდება ელექტრონული წერილის მრავალი ეგზემპლარის შექმნა.⁵¹

ელექტრონული დოკუმენტის ადვილად გავრცელებისა და გამრავლების საკითხს ეხება საქმე „ამპ უცნობთა წინააღმდეგ“.⁵² დაზარალებულის განცხადებით, მან კუთვნილი მობილური ტელეფონი დაკარგა, რომელშიც მისი სექსუალური ხასიათის ფოტომასალა იყო განთავსებული. ტელეფონის დაკარგვიდან, მცირე დროის შემდეგ, აღნიშნული ფოტოები ინტერნეტ-სივრცეში განთავსდა, რაც მომხმარებლებს საშუალებას აძლევდა გადმოენერათ ან სხვებისთვის გაეზიარებინათ იგი. შედეგად კი ფოტომასალამ შვედეთის მთლიანი ინტერნეტ სივრცე მოიცვა.

ელექტრონული ინფორმაციის მარტივად დუბლირების თვალსაჩინო მაგალითს კომპიუტერული სისტემის მიერ კომპიუტერული მონაცემის სარეზერვო ასლის (*Backup*) შექმნა წარმოადგენს. მოცემული სისტემის მიზანი კი მონაცემთა დაკარგვის შემთხვევაში ორიგინალი დოკუმენტის აღდგენაა.⁵³

ელექტრონული დოკუმენტის დუბლირებასთან ერთად, არანაკლებ საინტერესოა მისი მოცულობის საკითხი. საყურადღებოა, რომ თუ უნინ გარკვეული ოდენობის წერილობით მასალას დიდი ფართობის დაკავება შეეძლო, ახლა იმავე ან უფრო დიდი მოცულობის მასალის ელექტრონული ფორმით შენახვა მცირე ზომის მონაცემობებშია შესაძლებელი. აღნიშნულს ხელი, კომპიუტერული ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, ინფორმაციის შემნახველი მონაცემობების ხელმისაწვდომობამაც შეუწყო, რაც მომხმარებელს საშუალებას აძლევს მისთვის სასურველი რაოდენობის ელექტრონული მასალა განუსაზღვრელი ვადით შეინახოს.

ინფორმაციის შენახვის გავრცელებულ ფორმას ელექტრონული დოკუმენტების ქვეყნის ფარგლებს გარეთ, მესამე პირთა საკუთრებაში არსებულ სერვერებზე განთავსება წარმოადგენს. ინფორმაციის დეცენტრალიზებული შენახვის შესაძლებლობა ბევრ სიკეთესთან ერთად, გარკვეულ სამართლებრივ პრობლემებსაც ქმნის. აღსანიშნავია იურისდიქციასთან დაკავშირებული საკითხი და ამ ინფორმაციაზე კონტროლის დაკარგვის საშიშროება.⁵⁴ ამ მხრივ, საინტერესოა, თუ სად და როგორ ინახება იგი, რამდენად დაცულია კონფიდენციალურობის პრინციპი, ვინ არის პასუხისმგებელი მის დაცვაზე და ა.შ. როდესაც ინფორმაციის განთავსება მსოფლიოს სხვა წერტილში, მესამე პირის საკუთრებაში არსებულ ობიექტზე ხდება, ჩნდება საფრთხე, რომ ინფორმაციის შემქმნელი, გარკვეულწილად, კარგავს მასზე მფლობელობასა და განკარგვის შესაძლებლობას. მაგალითისთვის, თუ მომხმარებელი გადაწყვეტს აღნიშნული ფორმით შენახული ინფორმაციის ნაშლას ან განადგურებას, იგი რთული გამოწვევის წინაშე დადგება. შესაძლებელია, მან მოითხოვოს მისი ნაშლა, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ ელექტრონულ სივრცეში ნაშლა არ ნიშნავს მის განადგურებას.⁵⁵ შესაბამისად, მომსახურების მიმწოდებლის მხრიდან კვლავ არსებობს მომხმარებლის კუთვნილი

⁵¹ Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., *The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production*, 3rd ed., *The Sedona Conference Journal*, Vol. 19, № 1, 2018, 208.

⁵² *AMP v. Persons Unknown*, [2011] EWHC 3454 (TCC).

⁵³ *Back up Data*, Nonprofit Technology Collaboration, 2013, 1, <<https://www.baylor.edu/content/services/document.php/192120.pdf>> [23.02.2021].

⁵⁴ Schafer B., Mason S., *The Characteristics of Electronic Evidence*, *Electronic Evidence*, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 26.

⁵⁵ იქვე, 25.

დოკუმენტის არამიზნობრივი და უკანონო გამოყენებით მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პირადი სივრცისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფის საფრთხე.

ამრიგად, დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ ელექტრონული დოკუმენტის დუბლირებისა და მოცულობის საკითხი კვლავ მიუთითებს მასსა და წერილობით დოკუმენტს შორის არსებულ მნიშვნელოვან სხვაობაზე. ყოველივე კი საგამოძიებო ორგანოებისა და სასამართლო ხელისუფლების მხრიდან ელექტრონული მტკიცებულებისადმი განსხვავებული და ფრთხილი მოპყრობის ამჟამად საფუძველს ქმნის.

3.3. ხანგრძლივუნარიანობა

მართალია, კომპიუტერული მონაცემის/ელექტრონული დოკუმენტის რამდენიმე მახასიათებელზე ვისაუბრეთ, თუმცა კიდევ ერთი, ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი წერილობით და ელექტრონულ დოკუმენტს შორის, ამ უკანასკნელის ხანგრძლივუნარიანობას უკავშირდება.

ელექტრონული დოკუმენტისა და წერილობითი დოკუმენტის ურთიერთშედარებით ნათელი ხდება, რომ ელექტრონული დოკუმენტის ნაშლა ან განადგურება სირთულეს წარმოადგენს. წერილობითი დოკუმენტის გასანადგურებლად მისი დაქუცმაცება ან დანვაც სრულიად საკმარისია, რასაც ელექტრონულ დოკუმენტზე ვერ ვიტყვივით.⁵⁶

ელექტრონული ფორმით შენახულ ინფორმაციაზე საუბრისას, სიტყვამ „ნაშლა“ შესაძლებელია, საკითხით დაინტერესებული პირი შეცდომაში შეიყვანოს, ვინაიდან იგი სრულებით არ გულისხმობს ინფორმაციის შემნახველი მონაცემილობიდან მის გაქრობას.⁵⁷

საკითხის უკეთ გასაგებად, უმჯობესია კომპიუტერული სისტემის მიერ ელექტრონული ინფორმაციის შენახვის პრინციპი განვიხილოთ. კომპიუტერული მონაცემილობა მასში არსებულ დოკუმენტს ანიჭებს პირობით აღმნიშვნელს, ხოლო როდესაც მომხმარებელი გადაწყვეტს დოკუმენტით სარგებლობას, კომპიუტერული სისტემა ინდექსის მეშვეობით ადგენს იმ სექტორს, სადაც ინფორმაცია განთავსებულია. ხოლო მომხმარებლის მიერ ინფორმაციის „ნაშლის“ დროს კი კომპიუტერული სისტემა არა თუ ანადგურებს ინფორმაციას, არამედ ათავისუფლებს კონკრეტულ სექტორს სხვა ინფორმაციის ჩასანერად. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში თუ კონკრეტულ სექტორზე არ მოხდება ძველი ინფორმაციის ახლით გადანერა, მანამდე „ნაშლილი“ ინფორმაციის აღდგენა კომპიუტერული ექსპერტიზის შედეგად სრულებით შესაძლებელია.⁵⁸

ელექტრონული დოკუმენტის/მტკიცებულების განადგურების ეფექტიან საშუალებას ძველი მონაცემების ახლით შეცვლასთან ერთად, სითბოს გამოყენება ან მისი ფიზიკური, ან მაგნიტური დაზიანება წარმოადგენს.⁵⁹

⁵⁶ Stanfield R. A., *The Authentication of Electronic Evidence*, Queensland University of Technology, Australia, 2016, 65.

⁵⁷ Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., *The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production*, 3rd ed., The Sedona Conference Journal, Vol. 19, № 1, 2018, 209.

⁵⁸ Stanfield R. A., *The Authentication of Electronic Evidence*, Queensland University of Technology, Australia, 2016, 65-66.

⁵⁹ იქვე.

ამრიგად, ნათელია, რომ ელექტრონული დოკუმენტი ხანგრძლივუნარიანია და წერილობითი დოკუმენტისგან განსხვავებით მისი განადგურება გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს სამართალდამცავი უწყებების მხრიდან მისდამი განსხვავებული მოპყრობის აუცილებლობას.

3.4. დინამიურობა და ცვალებადობა

დინამიურობა და ცვალებადობა ელექტრონული ინფორმაციის ერთ-ერთი ფუნდამენტური მახასიათებელია. წერილობითი დოკუმენტისგან განსხვავებით, ადამიანური რესურსის ჩარევის მიუხედავად შესაძლებელია ელექტრონული დოკუმენტის შინაარსის ავტომატურად შეცვლა.⁶⁰ ნათელ დადასტურებას კომპიუტერული სისტემის მიერ მონაცემთა ავტომატური განახლება წარმოადგენს, რაც, ძირითად შემთხვევაში, დოკუმენტის ადგილმდებარეობის შეცვლას იწვევს. აგრეთვე, ელექტრონული ფოსტა, რომელიც ავტომატურად და პერიოდულად ანახლებს ინფორმაციას მიღებული და გაგზავნილი შეტყობინებების შესახებ და ძველ მონაცემებს ანადგურებს.⁶¹

ასევე გასათვალისწინებელია, რომ ელექტრონული ფორმით შენახული ინფორმაციის შეცვლა მრავალი ხერხით არის შესაძლებელი, რაც, ძირითად შემთხვევებში, შეუმჩნეველი რჩება მომხმარებლისათვის და მისი დადგენა შეუძლებელია კომპიუტერულ-ტექნიკური ექსპეტიზის გარეშე. მაგალითისთვის, რომელიმე დოკუმენტის ადგილმდებარეობის შეცვლამ, შესაძლოა მისი შექმნისა და მასში განხორციელებული ცვლილებების თარიღის ცვლილება გამოიწვიოს, რომლის დაზუსტებაც მეტამონაცემების გამოკვლევის გარეშე შეუძლებელია.⁶²

ყოველივედან გამომდინარე კი კვლავ დარწმუნებით შესაძლებელია ითქვას, რომ კომპიუტერული მონაცემის გამოკვლევა განსაკუთრებულ სიფრთხილეს მოითხოვს და მისი სანდოობის დადგენისთვის კომპიუტერულ-ტექნიკური ექსპეტიზის ჩატარება გარდაუვალია. ამასთან, მისი დინამიური და ცვალებადი ხასიათის საპასუხოდ „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციაში საპროცესო ინსტრუმენტის სახით გათვალისწინებულია როგორც შენახული კომპიუტერული მონაცემის დაჩქარებული დაცვა, ისე ინტერნეტ-ტრაფიკის მონაცემთა დაჩქარებული დაცვა და ნაწილობრივ გადმოცემა, რომლებიც დამოუკიდებელი საგამოძიებო მოქმედებების სახით საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში ამ დროისთვის ასახული არ არის.⁶³ ხოლო მოცემული საგამოძიებო მოქმედებები მნიშვნელოვან ბერკეტს წარმოადგენენ გამოძიების პროცესში იმგვარი ელექტრონული ინფორმაციის მოპოვებისათვის, რომელთა დაკარგვის ან სახეცვლილების საფრთხეც არსებობს.

3.5. გარემოზე დამოკიდებულება

თუ წერილობითი დოკუმენტის წასაკითხად კარგი მხედველობა და ენის ცოდნა სრულიად საკმარისია, ელექტრონული დოკუმენტის შემთხვევაში ეს არ კმარა. ეს ნაკლოვანება კი

⁶⁰ Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., *The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations & Principles for Addressing Electronic Document Production*, 3rd ed., *The Sedona Conference Journal*, Vol. 19, № 1, 2018, 209.

⁶¹ იქვე.

⁶² იქვე.

⁶³ *Convention on Cybercrime, Budapest, 23/11/2001, Art. 16-17.*

მისი მონყობილობისა და პროგრამული უზრუნველყოფისადმი დამოკიდებულებით არის გამონვეული. მეტიც, მათი დახმარების გარეშე მომხმარებელი არა თუ დოკუმენტის გაცნობას შეძლებს, არამედ ვერ შექმნის მას, მის შეცვლასა და დაზიანებაზე რომ არაფერი ვთქვათ.⁶⁴

ელექტრონული დოკუმენტის გარემოზე დამოკიდებულების ნათელსაყოფად მესამე პირისთვის „ვორდის“ დოკუმენტის გაგზავნის მაგალითი შეგვიძლია მოვიყვანოთ. ხშირად ჩვენ მიერ სხვისთვის გაზიარებული დოკუმენტი ადრესატის კომპიუტერულ სისტემაში სათანადოდ ან საერთოდ არ ფუნქციონირებს. აღნიშნულის მიზეზს კი განხვავებული პროგრამული უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

ტექნიკური და პროგრამული უზრუნველყოფის განვითარების ტემპმა სამართლებრივი კუთხითაც მრავალი პრობლემა შექმნა. კერძოდ, სირთულეს წარმოადგენს ტექნოლოგიის განვითარების კვალდაკვალ მიყოლა. როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, ელექტრონულ მტკიცებულებებთან მიმართებით იურისტებისა და ექსპერტების პრაქტიკულ გამოცდილებაზე მეტად მათი მუდმივი გადამზადებაა აუცილებელი.⁶⁵

გამონვევებს ვხვდებით გამოძიების კუთხითაც. მაგალითისთვის, ტექნოლოგიის სწრაფი განვითარების შედეგად რთულია გამოძიებისთვის რელევანტური მტკიცებულების მოპოვება. აღნიშნული შეიძლება გამოწვეული იყოს ორი მიზეზით. ერთი, რომ იმ მომენტისთვის არ შექმნილა შესაბამისი ხელსაწყო კომპიუტერული მონაცემის მოსაპოვებლად და მეორე, მისი შექმნა კოლოსალურ თანხებთან არის დაკავშირებული.⁶⁶

ამრიგად, ცხადია, რომ კომპიუტერული და პროგრამული სისტემები მუდმივად ვითარდება და იმისათვის, რომ კომპიუტერული მონაცემი ადამიანისათვის ალქმადი გახდეს, ამისთვის ტექნოლოგიათა მთელი რიგის გამოყენებაა აუცილებელი. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ელექტრონული მონაცემის არსებობა კომპიუტერული სისტემისა და პროგრამისგან დამოუკიდებლად გამორიცხულია.

3.6. დისპერსია

ელექტრონული ინფორმაციის ბუნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მისი მრავალი ეგზემპლარის შექმნა. ამრიგად, თითოეული შესაძლოა, სხვადასხვა ადგილას იყოს განთავსებული – კომპიუტერულ სისტემაში არსებული ოპერატიული მეხსიერებაში ან მყარ დისკზე. აგრეთვე დამოუკიდებელი ინფორმაციის შემნახველები, როგორებიცაა კომპაქტური დისკი, მეხსიერების ბარეთები ან თუნდაც ონლაინ საცავი.

მიუხედავად მათი განსხვავებული ადგილმდებარეობისა, ელექტრონული დოკუმენტები იდენტურად გამოიყურებიან, რაც, გარკვეულწილად, ართულებს მათ შორის პირველწყაროსა და არაორიგინალის გარკვევას. ამას გარდა, შესაძლოა წარმოუდგენლი იყოს დიდი მოცულობის ელექტრონულ ინფორმაციასთან გამკლავება, თუმცა წერილობით დოკუმენტთან შედარებით, ელექტრონული დოკუმენტის მოძიება ნაკლებ ძალისხმევას მოითხოვს. აღნიშნული, კომპიუტერული სისტემის მიერ ავტომატური ძებნის მეთოდით არის განპირობებული.⁶⁷

⁶⁴ Schafer B., Mason S., *The Characteristics of Electronic Evidence*, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 21.

⁶⁵ იქვე, 23.

⁶⁶ იქვე, 24.

⁶⁷ Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., *The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations & Principles for*

შესაბამისად, ელექტრონული დოკუმენტის დისპერსიულობიდან გამომდინარე, იდენტიური შინაარსის მქონე დოკუმენტებს შორის არსებული სხვაობის, ორიგინალობის საკითხის დადგენა მხოლოდ კომპიუტერულ-ტექნიკური ექსპერტიზის მეშვეობით არის შესაძლებელი.

4. კომპიუტერული მონაცემის ავთენტურობა

სისხლის სამართლის საპროცესო სამართლის მიხედვით მტკიცების პროცესი მტკიცებულებათა მოპოვების, მათი საპროცესო დამაგრების, გამოკვლევისა და შეფასებისგან შედგება.⁶⁸ მტკიცების პროცესში თითოეული მათგანის მნიშვნელობა განსაკუთრებულია, თუმცა მოცემულ თავში ძირითადად ყურადღება ელექტრონული მტკიცებულების შეფასების საკითხზე გამახვილდება.

საყურადღებოა, რომ მტკიცებულების შეფასება სამართალწარმოების ყველა საფეხურზე მიმდინარეობს, თუმცა საბოლოოდ მისი ფასეულობის განსაზღვრა მხოლოდ სასამართლოს ძალუძს.⁶⁹ ამრიგად, გარკვეულწილად მხარეებმა, ხოლო სრული მოცულობით კი სასამართლომ მტკიცებულება კუმულაციურად, რელევანტურობის, დასაშვებობისა და უტყუარობის თვალსაზრისით უნდა შეაფასოს.⁷⁰ მტკიცებულება რელევანტურად მიიჩნევა, თუ მას კავშირი აქვს საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებებთან.⁷¹ ნეგატიური ენუმერაციის პრინციპიდან გამომდინარე, კი სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულება დასაშვებია, თუ მისი დაუშვებლად ცნობის საფუძველი არ არსებობს.⁷² რაც შეეხება უტყუარობას, იგი მტკიცებულების სანდოობასა და ავთენტურობას მოიცავს.⁷³ ხოლო თავის მხრივ ავთენტურობა არის მტკიცებულების ფუნქცია, უნარი დაადასტუროს მისი ნამდვილობა, დედანთან შესაბამისობა.⁷⁴

სამეცნიერო ლიტერატურაში კომპიუტერული მონაცემის ავთენტურობის საკითხს წერილობით ინფორმაციასთან/დოკუმენტთან შედარების ჩრილში განიხილავენ. მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ წესები, რომლებიც წერილობითი დოკუმენტის ავთენტურობის დასადგენად გამოიყენება სრულებით ვარგისია ელექტრონულ დოკუმენტთან მიმართებით,⁷⁵ მეორე ნაწილის ხედვით კი – ელექტრონული დოკუმენტის/ჩანაწერის ნიშან-თვისებებიდან გამომდინარე არსებული ნორმების გამკაცრება ან საკითხის ახლებურად მონესრიგებაა საჭირო.⁷⁶

Addressing Electronic Document Production, 3th ed., The Sedona Conference Journal, Vol. 19, № 1, 2018, 213.

⁶⁸ თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი – ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 225-226.

⁶⁹ ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 288.

⁷⁰ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 03/11/2009, მუხ. 82(1).

⁷¹ Federal Rules of Evidence, Article IV, Rule 401, 20/11/1972.

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე მაია რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, № 2/2/579, 12.

⁷³ Mason S., Stanfield A., Authenticating Electronic Evidence, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 193.

⁷⁴ Gonzales R. A., Schofield B. R., Hagy W. D., Digital Evidence in the Courtroom – A Guide for Law Enforcement and Prosecutors, NIJ, USA, 2007, 28.

⁷⁵ Mason S., Stanfield A., Authenticating Electronic Evidence, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, Mason S., Seng D. (eds.), London, 2017, 193.

⁷⁶ Johnson A. M., Computer Printouts as Evidence: Stricter Foundation or Presumption of Reliability, Marquette Law Review, Vol. 75, Issue 2, 1992, 445.

საუკეთესო გზა მეცნიერთა შორის ელექტრონული დოკუმენტის ავთენტურობასთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობისა და არსებული გამოწვევების უკეთ გასააზრებლად ეროვნული კანონმდებლობის უცხო ქვეყნის კანონმდებლობასთან შედარება და მისი ანალიზია. აღსანიშნავია, რომ ელექტრონული მტკიცებულების ავთენტურობის მხრივ ამერიკის შეერთებული შტატებისა და კანადის კანონმდებლობა მსგავსია. მტკიცებულების შესახებ ფედერალური კანონისა და კანადის მტკიცებულებათა აქტის მიხედვით მტკიცებულების ავთენტურობის დადგენის საშუალებებს მონშეთა ჩვენება, არაპირდაპირი (ირიბი) მტკიცებულება და იმგვარი შინაარსის მტკიცებულება წარმოადგენს, რომელიც ინფორმაციის მოპოვების პროცესის უტყუარობაზე მიუთითებს.⁷⁷ მხარეს, რომელსაც გადაწყვეტილი აქვს სასამართლოში ელექტრონული დოკუმენტის მტკიცებულებად გამოყენება, როგორც წესი, მისი ავთენტურობის დასამტკიცებლად სამი მნიშვნელოვანი კითხვას უნდა გასცეს პასუხი. კერძოდ, სასამართლოს უნდა მიანოდოს ინფორმაცია ჩანაწერის ბუნების, წყაროსა და მისი ერთიანობის შესახებ.⁷⁸ ელექტრონული დოკუმენტის წყარო ავთენტურობის განსაზღვრასთან ერთად ზეგავლენას მის სანდოობაზეც ახდენს. მონაცემის შემნახველი, იქნება ეს მყარი თუ კომპაქტური დისკი ან სხვა ინფორმაციის ნებისმიერი მატარებელი, ბუნებით არამყარია. დროის გარკვეულ მანძილზე, როგორც ადამიანის ზემოქმედებით, ისე მის გარეშე, გარე ფაქტორების ზეგავლენით შესაძლებელია მასში მოთავსებული ინფორმაციის დაკარგვა ან დაზიანება.⁷⁹ შესაბამისად, მხარემ უნდა დაარწმუნოს სასამართლო, რომ ელექტრონული მტკიცებულება ნამდვილია და იგი სანდო წყაროდან არის მოპოვებული.⁸⁰ სწორედ კომპიუტერული მონაცემის ცვალებადი ბუნებისა და სხვა მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებებზე დაყრდნობით ითხოვს მეცნიერთა ნაწილი ელექტრონულ დოკუმენტთან დაკავშირებული კანონმდებლობის ახლებურად ჩამოყალიბებას.

ციფრული მტკიცებულების ავთენტურობის განსაზღვრისას აგრეთვე მნიშვნელოვანია ინფორმაციის მიღების ფორმის საკითხი. კერძოდ, ელექტრონული ჩანაწერი უშუალოდ კომპიუტერული სისტემის/პროგრამის ფუნქციონირების შედეგია თუ ინფორმაცია კომპიუტერულ სისტემაში ელექტრონული ფორმით მომხმარებელმა განათავსა.

კომპიუტერულ სისტემაში დაცული ინფორმაციის ნამდვილობის დადგენისათვის აუცილებელია ჩანაწერის ავტორის ვინაობის დადგენა და მისი შინაარსობრივი მხარის ერთიანობის განსაზღვრა. ელექტრონული დოკუმენტის შემთხვევაში კი მისი ავტორის დადგენა გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. საილუსტრაციოდ გამოვიყენოთ ელექტრონული ფოსტის მაგალითი. მართალია, შეტყობინება კონკრეტული პირის ანგარიშით იგზავნება, თუმცა ეს სრულებით არ ნიშნავს, რომ მისი ავტორი საფოსტო ანგარიშის მესაკუთრეა. შესაძლებელია, ანგარიშზე წვდომა რამდენიმე პირს ჰქონდეს. ასეთ შემთხვევაში, მიზანშეწონილია, მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების, იგივე მეტამონაცემების გამოკვლევა, რაც ელექტრონული ჩანაწერის განუყოფელი ნაწილია და შეიცავს ინფორმაციას მისი შექმნის დროის, ადგილმდებარეობისა და მეთოდების შესახებ. ეს კი ერთი მხრივ შესაძლებლობას იძლევა იმ

⁷⁷ Federal Rules of Evidence(USA), Rule 901(b)(1,4,9), 20/11/1972 (Amendment of 1/12/2019). იხ. Canada Evidence Act, 1985, Section 31.1-31.7.

⁷⁸ Gregory D. J., Authentication Rules and Electronic Evidence, The Canadian Bar Review, Vol. 81, № 3 , 2001, 531.

⁷⁹ იქვე, 537.

⁸⁰ Capra D., Authenticating Digital Evidence, Baylor Law Review, № 1, 2017, 3.

მომხმარებელთა განსაზღვრისათვის, რომელთაც წვდომა ჰქონდათ დოკუმენტზე,⁸¹ ხოლო მეორე მხრივ ჩანაწერის უცვლელობის დადგენისათვის. არანაკლებ მნიშვნელოვანია საგამოძიებო ორგანოების მიერ მტკიცებულების მოპოვებიდან მის სასამართლოში წარდგენამდე ინფორმაციის უცვლელობის საკითხიც. ამ მხრივ არსებითად მნიშვნელოვანია სრულყოფილი საგამოძიებო მოქმედების ამსახველი ოქმის არსებობა, სადაც მითითებული იქნება თუ რა სახის კომპიუტერული ინფორმაცია მოიპოვეს, კომპიუტერული მონაცემი ბეჭდური სახით ამოიღეს თუ ციფრულ ფორმატში, ვინ და რა მეთოდების გამოყენებით მოიპოვა იგი, რამდენ ადამიანს ჰქონდა წვდომა ამოღებულ ინფორმაციაზე, იყო თუ არა კომპიუტერულ სისტემაში არსებული ინფორმაცია პაროლით დაცული, როდის მოხდა აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და ა. შ.⁸² მოვლენების სრულყოფილი და თანმიმდევრული აღწერა ერთი მხრივ მხარეებს სასამართლოს წინაშე წარდგენილი მტკიცებულების ერთიანობის დადასტურებაში დაეხმარებათ, მეორე მხრივ კი მის დამაჯერებლობასა და სანდოობას მნიშვნელოვნად გაზრდის. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ საგამოძიებო ოქმთან ერთად, სადაც საგამოძიებო მოქმედებები დეტალურად და თანმიმდევრულად არის აღწერილი, ასევე მისი შემდგენისა და ინფორმაციის მოპოვების პროცესში ჩართული პირების ჩვენებებით შესაძლებელია ელექტრონული მტკიცებულების ერთიანობის დადგენა.

როგორც კომპიუტერულ სისტემაში შენახული ინფორმაციის, ისე კომპიუტერული სისტემის მიერ ავტომატურად შექმნილი მონაცემის ავთენტურობის განსაზღვრად, კომპიუტერული მონაცემების გამართულად ფუნქციონირებაა მნიშვნელოვანი. თუმცა ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ ამ უკანასკნელის გამართულობა ელექტრონული ჩანაწერის ნამდვილობისა და უტყუარობის გარანტს არ წარმოადგენს.⁸³ ამასთან, შესაძლებელია კომპიუტერული სისტემა აბსოლუტურად გამართულად ვერ ფუნქციონირებდეს, თუმცა ამგვარმა ხარვეზმა ზეგავლენა ვერ მოახდინოს სისხლის სამართლის საქმისთვის მნიშვნელოვანი დოკუმენტის მთლიანობაზე. შესაბამისად, აუცილებელია საქმეში მოიპოვებოდეს მტკიცებულება, რომელიც კომპიუტერული სისტემის ან მისი მსგავსი მონაცემების გამართულად მუშაობას დაადასტურებს ან გამორიცხავს სისტემაში არსებული ხარვეზის ზეგავლენას გამოძიებისთვის მნიშვნელოვან ელექტრონულ ჩანაწერზე.⁸⁴

თეორიულ მსჯელობასთან ერთად, საინტერესოა სასამართლოს მიდგომის შესწავლაც განსახილველი საკითხისადმი. მაგალითისთვის, ბრალდებულ *მორგანს*,⁸⁵ რომელსაც ბრალად სათევზაო ლიცენზიის პირობების დარღვევა ედებოდა, მის წინააღმდეგ ბრალდების მხარემ სასამართლოში მტკიცებულებად ელექტრონული ნებართვის ასლი წარადგინა. სასამართლომ დოკუმენტის ავთენტურობის დადგენისას მონმის ჩვენებაზე, დოკუმენტის დამახასიათებელ ნიშნებსა და დაცვის მხარის მხრიდან საპირისპირო არგუმენტების არარსებობაზე გაამახვილა ყურადღება.⁸⁶

⁸¹ *Outerbridge D., Siller E., The Admissibility of Electronic Evidence*, 2015, 11, <<https://www.lawinsider.com/documents/1tYTXnzc2u>> [23.02.2021].

⁸² *Gonzales R. A., Schofield B. R., Hagy W. D., Digital Evidence in the Courtroom – A Guide for Law Enforcement and Prosecutors*, NIJ, USA, 2007, 28.

⁸³ *Outerbridge D., Siller E., The Admissibility of Electronic Evidence*, 2015, 11, <<https://www.lawinsider.com/documents/1tYTXnzc2u>> [23.02.2021].

⁸⁴ *Gonzales R. A., Schofield B. R., Hagy W. D., Digital Evidence in the Courtroom – A Guide for Law Enforcement and Prosecutors*, NIJ, USA, 2007, 44.

⁸⁵ *R. v. Morgan*, (2002), N.J., № 15, (NLPC).

⁸⁶ იქვე, §22.

აგრეთვე ყურადსაღებია ნიკოლის საქმე⁸⁷, რომელშიც სასამართლომ მოქალაქის მიერ გადაუდებელი დახმარების სამსახურის ცხელ ხაზზე განხორციელებული სატელეფონო ზარი კანადის მტკიცებულებათა აქტზე დაყრდნობით ელექტრონულ დოკუმენტად მიიჩნია, ხოლო მისი ავთენტურობის დადგენისთვის ყურადღება კავშირგაბმულობისა და სატელეფონო სისტემის გამართულობას მიაპყრო. ოპერატორის ჩვენების თანახმად სისტემა ტექნიკურად მწყობრში იყო. ამასთან, დასაქმებულთა მუშაობის ხარისხზე ზედამხედველიც სამსახურში იმყოფებოდა და მისი განცხადებით მუშაობის პროცესში რაიმე გართულებას ადგილი არ ჰქონია. ყოველივედან გამომდინარე კი, სასამართლომ ელექტრონული ჩანაწერი ავთენტურად მიიჩნია.

სასამართლო ორივე შემთხვევაში ექსპერტთა დასკვნების ნაცვლად მოწმეთა ჩვენებებს დაეყრდნო. ერთი მხრივ, შესაძლოა მოწმეთა ჩვენებებით კომპიუტერული სისტემის გამართულად ფუნქციონირების შესახებ ინფორმაცია მივიღოთ, თუმცა არანკლებ მნიშვნელოვანია იმის დადგენა თუ რამდენად სწორი და სანდო მონაცემი წარედგინა სასამართლოს. როდესაც საქმე თავად სისტემის მიერ ავტომატურად დამუშავებულ ინფორმაციასთან გვაქვს, სადაც ადამიანის ხელი არ ურევია, რა თქმა უნდა, ელექტრონული დოკუმენტი, როგორც საბოლოო შედეგი მომხმარებლის მიერ კომპიუტერულ სისტემაში შეყვანილ მონაცემთან შედარებით მეტი სანდოობით გამოირჩევა, თუმცა აღნიშნული ვერ იქნება აბსოლუტურად უტყუარი და რიგ შემთხვევებში, საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე მისი ავთენტურობის დასადგენად შესაძლოა ექსპერტთა დასკვნის წარდგენა გახდეს საჭირო. იგივე შეიძლება ითქვას მომხმარებლის მიერ კომპიუტერულ მონაცემებში შეყვანილ მონაცემზეც.

ყოველივე ზემოაღნიშნულთან ერთად ინტერესის საგანია ბექდური სახით სასამართლოსთვის წარდგენილი ელექტრონული მონაცემის ნამდვილობის საკითხიც. მისი ნამდვილობა და დედანთან შესაბამისობა სხვა სახის კომპიუტერული მონაცემის მსგავსად კომპიუტერული მონაცემების გამართულად მუშაობაზეა დამოკიდებული. განსხვავებით სხვა ელექტრონული დოკუმენტებისგან, იგი სასამართლოსა და მხარეებს არა ელექტრონული ფორმით, არამედ მატერიალური სახით მიეწოდება. შესაბამისად, ისინი მოკლებულნი არიან მისი ორიგინალი სახით გაცნობის შესაძლებლობას. შეიძლება ითქვას, რომ ამონაბეჭდის ავთენტურობის კვლევისას სირთულეს არაოფიციალური დოკუმენტის შემთხვევაში ვაწყდებით, ვინაიდან ოფიციალური დოკუმენტის რეკვიზიტების დახმარებით მისი ნამდვილობის განსაზღვრა ნაკლებ ძალისხმევას მოითხოვს, ხოლო ამონაბეჭდს, რომელსაც არ გააჩნია დამახასიათებელი ნიშნები და მხარე მას სასამართლოში წარადგენს, მისი უტყუარობისა და დედანთან შესაბამისობის წარმოსაჩენად შესაძლოა ექსპერტიზის დასკვნის წარდგენაც კი დასჭირდეს, რომელიც სასამართლოს ინფორმაციის წყაროს, შემქმნელი მონაცემების გამართულობისა და დედანთან, ელექტრონული ფორმით არსებულ ინფორმაციასთან შესაბამისობას დაუდასტურებს.

ამერიკის შეერთებული შტატებისა და კანადის კანონმდებლობასთან ერთად, არანაკლებ საინტერესოა თუ როგორ არის გადანაცვლებული დოკუმენტის ავთენტურობის საკითხი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით. მართალია საპროცესო კანონმდებლობა არ შეიცავს დოკუმენტის ავთენტურობასთან დაკავშირებულ ნორმებს, თუმცა

⁸⁷ R. v. Nichols, (2004), № 6186, CarswellOnt 8225, (Ont. C.J.).

განსაზღვრავს დოკუმენტის მტკიცებულებითი ძალისა და დასაშვებობის საკითხს. კერძოდ, სსსკ-ის 78-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით დოკუმენტს მტკიცებულებითი ძალა აქვს თუ ცნობილია მისი წარმომავლობა და ის ავთენტიკურია. აგრეთვე, იგი დასაშვები მტკიცებულებაა თუ მხარეს შეუძლია მოწმედ დაკითხოს პირი, რომელმაც მოიპოვა/შექმნა ან/და რომელთანაც სასამართლოსთვის წარდგენამდე ინახებოდა იგი. ამასთან, სსსკ-ის 248-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით საქმის არსებით განხილვაზე ის მტკიცებულებაა დასაშვები, რომლის ავთენტიკურობაც დასტურდება.

მტკიცებულებითი ძალის განსაზღვრასთან ერთად დოკუმენტის წარმომავლობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მისი ავთენტურობის დადგენის პროცესშიც. მოგეხსენებათ დოკუმენტის წარმომავლობით ვიღებთ ინფორმაციას მისი შედგენის დროის, ადგილმდებარეობის, ვითარების, ავტორის, მასში ცვლილების შეტანის საფუძვლისა და სხვა მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ.⁸⁸ ამრიგად, შეიძლება ითქვას, რომ მესაკუთრის ან მფლობელის დაკითხვით, რომელთაც შეუძლიათ გამოძიებასა და სასამართლოს ინფორმაცია მიანოდონ დოკუმენტის წარმომავლობის შესახებ, გარკვეულწილად შესაძლებელია მისი ნამდვილობისა და უტყუარობის განსაზღვრა. მესაკუთრისა და მფლობელის ჩვენებების გარდა საპროცესო კანონმდებლობა დოკუმენტის მომპოვებელი და შემნახველი პირების ჩვენების მიღების შესაძლებლობასაც უშვებს. რა თქმა უნდა, აღნიშნული ობიექტური გარემოებებით უნდა იყოს განპირობებული.⁸⁹

დოკუმენტთან უშუალო კავშირში მყოფი პირების გარდა, მისი ნამდვილობის დადგენა პირდაპირი მტკიცებულებით, მონმე-ექსპერტის ჩვენებით, ექსპერტიზის დასკვნითა და სხვა უამრავი ხერხით არის შესაძლებელი, რომელთა ამომწურავად ჩამოთვლა პრაქტიკულად შეუძლებელია.⁹⁰

მიუხედავად განსხვავებული სამართლებრივი სისტემებისა, მნიშვნელოვანი მსგავსება გამოიკვეთა დოკუმენტის ავთენტურობის დადგენის საშუალებებს შორის. სამივე კანონმდებლობის მიხედვით დოკუმენტის ნამდვილობის დასადასტურებლად ძირითადად მონმის ჩვენებას, ექსპერტიზის დასკვნასა და სხვა პირდაპირ ან არაპირდაპირ მტკიცებულებებს ენიჭება უპირატესობა. ამას გარდა, სასამართლო პრაქტიკამ ცხადყო, რომ წერილობითი დოკუმენტის ავთენტურობის დასადასტურებლად არსებული ნორმების გამოყენება ელექტრონულ დოკუმენტთან მიმართებით მიზანშეწონილია, თუმცა მასთან შედარებით აუცილებელია კომპიუტერული მონაცემისთვის დამახასიათებელ ნიშან-თვისებებსა და მის ერთიანობაზე მოქმედ გარემოებებზე ყურადღების გამახვილება. კერძოდ, ავთენტურობის შეფასებისას მნიშვნელოვანია ავტორის ვინაობის დადგენა, წყაროს სანდოობის განსაზღვრა, ელექტრონული ინფორმაციის მიღებისა და მოპოვების ხერხებისა და საშუალებების შესწავლა, მისი ერთიანობისა და უცვლელობის დადგენა. იმ შემთხვევაში თუ სამართალწარმოების პროცესში ზემოთჩამოთვლილი გარემოებები ზუსტად და ყოველმხრივ იქნება გამოკვლეული, კომპიუტერული მონაცემის ცვალებადი ბუნების მიუხედავად, მათთან მიმართებაში წერილობითი დოკუმენტისთვის არსებული ნორმების გამოყენება სრულებით შესაძლებელი იქნება.

⁸⁸ ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 276.

⁸⁹ იქვე, 275.

⁹⁰ იქვე, 277.

5. დასკვნა

ციფრული მონაცემების ყოვლისმომცველობისა და მათზე ჩვენი თითქმის სრული მოცულობით დამოკიდებულების გათვალისწინებით, თანამედროვე სამყაროში წარმოდგენილია „დანაშაული“, რომელსაც კავშირი არ აქვს ციფრულ განზომილებასთან.⁹¹ ციფრულმა სამყარომ საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს წარმომადგენელთა მსგავსად, იურისტების საქმიანობაზეც იქონია ზეგავლენა. შესაბამისად, ელექტრონულ მტკიცებულებებთან დაკავშირებული რიგი სპეციფიკური საკითხების ცოდნა მათთვის არა სავალდებულო, თუმცა მნიშვნელოვანია.

იმის გათვალისწინებით, რომ კომპიუტერული მონაცემი და ელექტრონული მტკიცებულება მტკიცების პროცესში სიახლეს წარმოადგენს და მისი სპეციფიკური და ტექნიკური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვან გამოწვევად იქცა იურიდიული საზოგადოებისათვის, ნაშრომში უპირატესად ყურადღება მათი შინაარსობრივი მხარის კვლევას, მახასიათებელი ნიშნების გამოკვეთასა და კომპიუტერული მონაცემის ავთენტურობასთან დაკავშირებულ საკითხებს დაეთმო.

სხვადასხვა სამეცნიერო ლიტერატურის, ქვეყნის გამოცდილების კვლევამ და შედარებითსამართლებრივმა ანალიზმა ცხადყო, რომ მიუხედავად კომპიუტერული მონაცემისა და ელექტრონული მტკიცებულების ფართო შინაარსისა, მათი დეფინიცია ერთიანია და შესაძლოა შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს – „კომპიუტერული მონაცემი, ეს მომხმარებლის მიერ კომპიუტერულ სისტემაში შეყვანილი, ხოლო შემდგომ კომპიუტერული მონაცემების მიერ ავტომატურად დამუშავებული, შენახული ან გადაცემული ნებისმიერი სახის ინფორმაციაა“. რაც შეეხება ელექტრონულ მტკიცებულებას, აღნიშნული, „კომპიუტერულ სისტემაში არსებული კომპიუტერული მონაცემია, რომელიც ღირებულია გამოძიებისთვის ან პროცესის მონაწილე მხარისათვის, სასამართლოში მნიშვნელოვანი გარემოებების დასადასტურებლად“.

კომპიუტერული მონაცემების მახასიათებლების კვლევამ ხელი შეუწყო ელექტრონულ და მატერიალურ მტკიცებულებებს შორის არსებული სხვაობის უკეთ წარმოჩენას და ცხადყო, რომ საპროცესო კანონმდებლობაში ახალი, დამატებითი საპროცესო ინსტრუმენტების გათვალისწინების აუცილებლობა არსებობს. მაგალითისთვის, კომპიუტერული მონაცემის დინამიურობისა და ცვალებადი ბუნების საპასუხოდ „კიბერდანაშაულის შესახებ“ კონვენციით გათვალისწინებული საგამოძიებო მოქმედებების, „მონაცემთა დაჩქარებული დაცვის ბრძანება“.

კომპიუტერული მონაცემის მახასიათებლების მნიშვნელობა მით უფრო იზრდება მისი ავთენტურობის კვლევის პროცესში, თუმცა ყოველივესთან ერთად მნიშვნელოვანია ინფორმაციის მიღების ფორმის საკითხი. კერძოდ, ელექტრონული ჩანაწერი უშუალოდ კომპიუტერული სისტემის/პროგრამის ფუნქციონირების შედეგია თუ ინფორმაცია კომპიუტერულ სისტემაში ელექტრონული ფორმით მომხმარებელმა განათავსა. საყურადღებოა ბექდურის სახით წარდგენილი ელექტრონული მონაცემის ნამდვილობის საკითხიც. ძირითადად ამონაბეჭდის ავთენტურობის კვლევისას სირთულეს არაოფიციალური დოკუმენტის შემთხვევაში ვაწყდებით, ვინაიდან ოფიციალური დოკუმენტის რეკვიზიტების დახმარებით მისი ნამდვილობის განსაზღვრა ნაკლებ ძალისხმევას მოითხოვს, ხოლო ამონაბეჭდს, რომელსაც არ გააჩნია დამახასიათებელი ნიშნები და მხარე მას სასამართლოში წარადგენს, მისი უტყუარობისა და დე-

⁹¹ Casey E., Foundations of Digital Forensics, Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 3.

დანთან შესაბამისობის წარმოსაჩენად შესაძლოა ექსპერტიზის დასკვნის წარდგენაც კი დასჭირდეს, რომელიც სასამართლოს ინფორმაციის წყაროს, შემქმნელი მონაცემების გამართულობისა და დედანთან, ელექტრონული ფორმით არსებულ ინფორმაციასთან შესაბამისობას დაუდასტურებს.

საკითხის კომპლექსურობის მიუხედავად, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა ცხადყო, რომ კომპიუტერული მონაცემის ნამდვილობის დასადასტურებლად ტრადიციული მტკიცებულების ავთენტიკურობის დადგენისთვის გათვალისწინებული ნორმების გამოყენება სავსებით გამართლებულია.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, სსმ, 03/11/2009.
2. „კომპიუტერული დანაშაულის შესახებ“ კონვენცია („ბუდაპეშტის კონვენცია“), 23/11/2001.
3. თუმანიშვილი გ., სისხლის სამართლის პროცესი – ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2014, 225-226.
4. მეურმიშვილი ბ., საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, კერძო ნაწილი, ფაფიაშვილი ლ. (რედ.), თბ., 2017, 534.
5. ევროპის საბჭო, მოსამართლეთა ტრენინგი ქსელურ დანაშაულში, 2010, 35, <<https://rm.coe.int/16802fa028>> [23.02.2021].
6. ოთხოზორია ვ., ცირამუა ზ., სვანიშვილი შ., ინფორმაციული ტექნოლოგიების მხარდამჭერი სპეციალისტი, თბ., 2015, 8.
7. ოთხოზორია ვ., ცირამუა ზ., ინფორმაციული ტექნოლოგიები, თბ., 2015, 226.
8. ფაფიაშვილი ლ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, გიორგაძე გ. (რედ.), თბ., 2015, 288.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე მაია რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, № 2/2/579, 12.
10. Acts Interpretation Act, 14/01/2019.
11. Canada Evidence Act, 1985.
12. Data Protection Act, 16/07/1998.
13. Evidence Code of California, 18/05/1965.
14. Evidence Act, 23/02/95.
15. Federal Rules of Civil Procedure, 20/12/1937.
16. Federal Rules of Criminal Procedure, 26/12/44.
17. Federal Rules of Evidence (USA), 01/12/2019.
18. Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, European Treaty Series – № 185, Budapest, 23.11.2001, 5.
19. Back Up Data, Nonprofit Technology Collaboration, 1, <<https://www.baylor.edu/content/services/document.php/192120.pdf>> [23.02.2021].
20. Brenner W. S., Frederiksen A. B., Computer Searches and Seizures: Some Unresolved Issues, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, Vol. 8, Issue 1, 2002, 60-63, 80-82.
21. Capra D., Authenticating Digital Evidence, Baylor Law Review, № 1, 2017, 3.
22. Casey E., Digital Evidence and Computer Crime, 3rd ed., USA, 2011, 3, 7, 26.
23. Clancy K. T., The Fourth Amendment Aspects of Computer Searches and Seizures: A Perspective and A Primer, Mississippi Law Journal, Vol. 75, 2005, 193.
24. Diana J. A., Esteban A. A., Guglielmo P. J., Hiser S. T., Kuckelman D., Mandel P. E., Opstnick M. T., Ragan R. C., Sharp C. D., Tully T. M., The Sedona Principles, Best Practices, Recommendations &

- Principles for Addressing Electronic Document Production, 3th ed., The Sedona Conference Journal, Vol. 19, № 1, 2018, 207-209, 211, 213.
25. *Gonzales R. A., Schofield B. R., Hagy W. D.*, Investigations Involving the Internet and Computer Networks, National Institute of Justice, USA, 2007, 2.
 26. *Gonzales R. A., Schofield B. R., Hagy W. D.*, Investigations Involving the Internet and Computer Networks, National Institute of Justice, USA, 2007, 2.
 27. *Goodison E. S., Davis C. R., Jackson A. B.*, Digital Evidence and U.S. Criminal Justice System: Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence, NIJ, USA, 2015, 3.
 28. *Gregory D. J.*, Authentication Rules and Electronic Evidence, The Canadian Bar Review, Vol. 81, № 3, 2001, 531.
 29. *Johnson A. M.*, Computer Printouts as Evidence: Stricter Foundation or Presumption of Reliability, Marquette Law Review, Vol. 75, Issue 2, 1992, 445.
 30. *Kerr S. O.*, Searches and Seizures in a Digital World, Harvard Law Review, Vol. 119, 2006, 1.
 31. *Mason S., Weir R. S. G.*, The Sources of Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, *Mason S., Seng D. (eds.)*, London, 2017, 1, 4.
 32. *Mason S., Stanfield A.*, Authenticating Electronic Evidence, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, *Mason S., Seng D. (eds.)*, London, 2017, 193.
 33. *Mukasey B. M., Sedgwick L. J., Hagy W. D.*, Electronic Crime Scene Investigation: A Guide for First Responders, National Institute of Justice, USA, 2008, 9.
 34. *Outerbridge D., Siller E.*, The Admissibility of Electronic Evidence, 2015, 11, <<https://www.lawinsider.com/documents/1tYTXnzcs2u>> [23.02.2021].
 35. *Riley J.*, Understanding Metadata, National Information Standards Organization, Baltimore, MD, 2017, 1.
 36. *Schafer B., Mason S.*, The Characteristics of Electronic Evidence, Electronic Evidence, 4th ed., Institute of Advanced Legal Studies, *Mason S., Seng D. (eds.)*, London, 2017, 18, 20-21, 26-28.
 37. Scientific Working Group on Digital Evidence (SWGDE), SWGDE Digital and Multimedia Evidence Glossary, 2016, 7, <<https://www.swgde.org/documents/published>> [20.02.2021].
 38. *Stanfield R. A.*, The Authentication of Electronic Evidence, Queensland University of Technology, Australia, 2016, 61, 64-65.
 39. *AMP v. Persons Unknown*, [2011] EWHC 3454 (TCC).
 40. *R. v. Nichols*, (2004), CarswellOnt 8225, (Ont. C.J.).
 41. *R. v. Morgan*, (2002), N.J., № 15, (NLPC).
 42. <<https://thesedonaconference.org/>> [20.02.21].

„სხვათა ინფორმაციული უფლებების“ ან „მესამე პირებთან ინფორმაციული ურთიერთობის“ საშუალებით ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვები**

შესავალი

ძირითადი უფლებით დაცულ ინფორმაციულ თვითგამორკვევას უპირისპირდება ასევე ძირითადი უფლებით დაცული ინფორმაციის მიღების ინტერესი. ამ ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტის გზა კერძო პირებს შორის ურთიერთობაში, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს პერსონალური მონაცემების საკონსტიტუციო სამართლით დაცვის პრობლემის შესწავლას, საბოლოოდ კი ეს ეხება ინფორმაციული ძირითადი უფლებების მოქმედების ძალის დადგენას მესამე პირების მიმართ.¹

II. ინფორმაციის თავისუფლების საკონსტიტუციო სამართლით დაცვა

1. ინფორმაციის თავისუფლების ცნება და შინაარსი

ა) ინფორმაციული ინტერესის დაცვა

ინფორმაციის თავისუფლება, როგორც ასეთი, არის არა ძირითადი უფლება, არამედ იმ ინფორმაციული ინტერესების ერთობლიობა, რომლებიც ცალკე აღებული ძირითადი უფლებებითაა დაცული.

ამ შემთხვევაში ინფორმაციული ინტერესები განიხილება ფართოდ. საქმე ეხება ინტერესებს, რომლებიც ეფუძნება ინფორმაციის ობიექტის შერჩევასა და შემოწმებას, მისი მოცულობის დაკვირვებას, შეგროვებასა და შენახვას, აგრეთვე გადასაცემი ინფორმაციის შეფასებას, განსაკუთრებით არსებული ინფორმაციიდან ახლის კონფიდენციალურად მოპოვებასა და მის გავრცელებას.²

ძირითადი უფლებების დაცვისას წინა პლანზეა წამოწეული თავისუფლების უფლებები და, იმავდროულად, უფლებამოსილი პირის თავისუფლებაში შემავალი თავდაცვითი უფლებები.³

ამდენად, მაგალითად, გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის 1-ლი აბზაცის მიხედვით, კვლევის თავისუფლება მოიცავს კვლევისთვის აუ-

* გერმანულ ენაზე გამოცემული სტატიის ავტორი.

** ნინამდებარე ნაშრომი გერმანულიდან თარგმნილია შემდეგი გამოცემის მიხედვით: Gallwas H.-U., *Schranken der Informationsfreiheit durch informationelle „Rechte anderer“ oder das „informationelle Drittverhältnis“*, In Buch: *„Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen“*, Zugleich Festgabe Jochen Schneider zum 70. Geburtstag, Ed. by Conrad, Isabell / Grützmacher, Malte, 2014, 347-367.

¹ მრავალი წლის განმავლობაში იუბილარმა და ავტორმა ჩაატარეს სემინარი პერსონალური მონაცემების დაცვაზე ლუდვიგ მაქსიმილიანის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე მიუნხენში. იოხენ შნაიდერს, ძირითადად, პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლებრივი ნაწილი ჰქონდა დასამუშავებელი, ავტორს კი – კონსტიტუციურსამართლებრივი ნაწილი. პერსონალური მონაცემების მიღების თაობაზე მესამე პირების მიმართ ძირითადი უფლებების მოქმედებას ისინი ცალ-ცალკე განიხილავდნენ. 70-ე დაბადების დღე არის მშვენიერი მიზეზი იმისა, რომ მაშინდელი დეფიციტი ცოტათი მაინც გამოსწორდეს (ასევე ავტორისეულ განმარტებებზე იხ. NJW 1992, 2785 და შემდგომი გვერდები).

² „ინფორმაციის თავისუფლების შესახებ“ ფედერაციის კანონში (V. 5.9.2005, BGBl. S. 2722) ცნება ძალიან ვიწროდ არის გაგებული.

³ ამასთან დაკავშირებით, შეად. Gallwas, Grundrechte, Rz. 125 და შემდგომი.

ცილებელი ინფორმაციის მთელ სპექტრს, როგორცაა კვლევის საგნის შერჩევა და შემონახვა, კვლევის სფეროს განსაზღვრა, სამეცნიერო მასალის შეგროვება, დოკუმენტირება და შენახვა, დათვალიერება და შეფასება, შემდგომ კი ახალი ცოდნის მიღება და გავრცელება.

ასევე, ეს ეხება საკვლევი მასალიდან ინფორმაციის შეგროვებას, გავრცელებას, შენახვას, მათ შორის სპონსორობისა და სხვადასხვა პროცედურის ორგანიზებას: მაგალითად, საკითხი უკავშირდება მედიცინაში ქსოვილის ნიმუშების აღებას, შეგროვებასა და შენახვას, მათ მომზადებას როგორც მიმდინარე, ისე მომავალი კვლევების სანარმოებლად⁴ ან ისტორიულ კვლევაში, საარქივო მასალის გამოყენების ცენტრალურ პრობლემასთან ერთად, არქივის მნიშვნელობის წარმოჩენას.⁵

ამასთან, სპეციფიკურია პირის უფლება, მიიღოს საკუთარ თავზე ინფორმაცია საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან (გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება).⁶ აქ არაა გამიჯნული ინფორმირება საქმიანობის სფეროსა და საგნის მიხედვით. ეს იმას ნიშნავს, რომ უფლებამოსილი პირის მიერ ინფორმაციის მიღების მოთხოვნა მინიმუმ დასაწყისში შეიძლება შეეხოს ყველაფერს, რაც, მისი აზრით, მან უნდა იცოდეს გარკვეული მიზეზით, არ აქვს მნიშვნელობა, ეს ინფორმაცია პირად ხასიათს ატარებს თუ მისი გაცემა კერძო ინტერესის ხელყოფის საფრთხეს შეიცავს. უპირველეს ყოვლისა, მოცემულ შემთხვევაში წყარო უნდა იყოს ყველასთვის ხელმისაწვდომი.⁷ ამ გზით მიღებული ინფორმაციის შინაარსი შეიძლება თავისუფლად გაჟღერდეს და გავრცელდეს კიდევ.⁸ შესაბამისად, დაიშვება ასეთი მონაცემების შენახვა და სურვილისამებრ დამუშავება.

ინფორმაციის გაცემის შესაზღუდად საკმარისი არაა ვარაუდი, რომ საქმე ეხება ინფორმაციის განსაკუთრებულ ხასიათს,⁹ რადგან წესი არ უშვებს ასეთი ინფორმაციის გაცემას, ანუ ყველა საჯაროდ ხელმიწვდომელი წყაროდან ინფორმაციის მიღება საერთოდ არაა დაცული, ან არაა დაცული კონკრეტული ძირითადი უფლებებით, განსაკუთრებით კი თავისუფლების უფლებებით.

ბ) ინფორმაციის თავისუფლება მესამე პირებთან ურთიერთობაში

ინფორმაციის თავისუფლებაზე ძირითადი უფლებით განსაზღვრული გარანტიები ეხება არა მხოლოდ პირსა და სახელმწიფოს შორის ძირითადი უფლებებიდან წარმოშობილ კლასიკურ ურთიერთობას, არამედ მესამე პირებთან ურთიერთობასაც, ანუ კერძო პირთა შორის სამართლებრივ ურთიერთობას.¹⁰ საბოლოოდ ეს გამომდინარეობს ძირითადი უფლებების

⁴ ე.წ. „ბიოხანკების“ განვითარება აქტუალურია. შეად. ეროვნული ეთიკის საბჭო, კვლევისთვის ბიოხანკების მდგომარეობა.

⁵ იხ. *Gallwas in Hermann/Bannasch (Hrsg.), S. 31 ff.; Gallwas, Der Archivar 1996*, გვ. 85 და შემდგომი გვერდები.

⁶ ასევე, ეს უფლება განიხილება, როგორც ინფორმაციის თავისუფლება. შეად. მაგალითად, *Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 5 Rz. 39* და შემდგომი გვერდები. თუმცა აქ მოცემული გაგებით, საქმე ეხება ინფორმაციის გაცელებით ფართო თავისუფლების ასპექტს.

⁷ ამასთან დაკავშ. შეად. *Herzog in Maunz-Dürig, GG, Art 5 Abs. I, II, Rz. 88* შემდგომი გვერდები.

⁸ მაგალითად, თუ წიგნის კონკრეტულმა ავტორმა თავისი ნაწარმოები ხელმეორედ გადაწერა, ესაა პლაგიატი; ზოგადი შეზღუდვა გამომდინარეობს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ფარგლებიდან (პიროვნული პატივის უფლება, ზოგადი კანონების დებულებები; გარდა ამისა, ამ თავისუფლების განსახორციელებისას შესაძლოა, ვითინებურად არ იყოს გათვალისწინებული უფლებამოსილი პირის სხვა ძირითადი უფლებები).

⁹ ცნებასთან დაკავშ. იხ. *Gallwas, Grundrechte, Rz. 293*.

¹⁰ შეად. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული – *BVerfGE 84, 192 (195)* ისევე, როგორც *BVerfG v. 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02, Absatz-Nr. 31* შემდგომი გვერდები, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061023_1bvr202702.html.

მომწესრიგებელი ნორმებიდან, რომლებიც განიხილება, როგორც „ღირებულებათა ობიექტური წესრიგი.“ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სიტყვებით რომ აღინიშნოს, ის „მნიშვნელოვანია სამართლის ყველა სფეროსთვის“¹¹ და გამოკვეთს ზემოქმედებას, რომელიც ხორციელდება, პირველ რიგში, კერძო სამართლის უზოგადესი წესების დაკონკრეტების გზით, თუმცა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება უშუალოდ ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარეობდეს.¹²

ცხადია, ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს რამდენიმე ვარიანტი. ეს მიდგომები გამომდინარეობს იქიდან, რომ მოცემულ ურთიერთობაში მონაწილე ორივე მხარე არის ძირითადი უფლებების ფარგლებში მოქმედი უფლებამოსილი პირი, შესაბამისად, საბოლოო ჯამში, დავის არსებობისას ერთ ძირითად უფლებას უპირისპირდება მეორე ძირითადი უფლება.¹³

2. ინფორმაციის თავისუფლების რეგულირება ძირითად უფლებებში

ა) სპეციალური ძირითადი უფლებებით დაცვა

ძირითადი უფლებების სისტემიდან გამომდინარეობს, რომ ინფორმაციის თავისუფლების დასაცავად უმნიშვნელოვანესია, პირველ რიგში, შესაბამისი სპეციალური ძირითადი უფლების არსებობა.¹⁴ ინფორმაციული ინტერესის უზრუნველსაყოფად ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში ასეთია ჯანმრთელობაზე უფლება (კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის 1-ლი წინადადება), პროფესიულ სფეროში – პროფესიის არჩევის თავისუფლება (კონსტიტუციის მე-12 მუხლის 1-ლი ნაწილი), აზრის ჩამოყალიბებისა და გავრცელების მიმართულებით კი – კონსტიტუციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი და ა. შ.

თუმცა, როცა გარკვეული ინფორმაციული ინტერესები არაა დაცული კონკრეტული ძირითადი უფლებებით, მაშინ უნდა იყოს გამოყენებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით დადგენილი უზოგადესი უფლება (ანუ ე. წ. „დანარჩენი“ უფლება, რომელიც იქ გამოიყენება, სადაც კონკრეტული ძირითადი უფლებები არ არსებობს – მ. ბ.).¹⁵

ბ) კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით დადგენილი შევსების ფუნქცია

კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ძირითადი უფლება მოიცავს ინფორმაციის თავისუფლებას თავისი გამოვლენის ორი ფორმით: საკონსტიტუციო სამართლით უზრუნველყოფილი პიროვნული უფლებითა და მოქმედების ზოგადი თავისუფლებით.

მოქმედების თავისუფლების დაცვისას წინა პლანზეა ინფორმაციის თავისუფლების აქტიური მხარე. ის მოიცავს ყველა ინტერესს, რომლებიც ინფორმაციის შერჩევას, მიღებასა და გამოყენებას უკავშირდება.¹⁶

¹¹ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული – BVerfGE 7, 198 (205) და თეზა 1.

¹² ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა ამ გადაწყვეტილებიდან, Ständige Rechtsprechung des BVerfG seit der Entscheidung Bd. 7, 198.

¹³ Gallwas, Grundrechte, Rz. 351 და შემდგომი გვერდები.

¹⁴ ძირითადი უფლებების ეს სისტემური გაგება მიეკუთვნება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს (BVerfG) ერთგვაროვან პრაქტიკას ე. წ. „Elfes-Urteil“ საქმიდან, Bd. 6, 32 (37).

¹⁵ ინფორმაციის გაცემის ასპექტზე იხ. Gallwas, Der Staat 1979, 507 (514), Gallwas, NJW 1992, 2785 (2788).

¹⁶ „პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება“ განიხილება, როგორც „მოქმედების თავისუფლება ფართო გაგებით“, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული – BVerfGE 6, 32 (36 და შემდგომი გვერდი.).

აღნიშნულისგან განსხვავებით, პიროვნული უფლებების დაცვის ფუნქცია, ძირითადად, პასიურ როლს ასრულებს. სახელდობრ, აქ საქმე ეხება ინფორმაციის თავისუფლების რეალიზაციისას უფლებამოსილი პირის ანუ იმ პირის დაცვას, რომლის შესახებაც ინფორმაცია გროვდება, ან რომლის უფლებებიც ამ ინფორმაციის გამოყენებით შეიძლება შეილახოს, ხელყოფის საფრთხის წინაშე აღმოჩნდეს, ან სხვა გზით დაირღვეს.¹⁷

თუმცა, შესაძლოა, საკონსტიტუციოსამართლებრივი პიროვნული უფლების ფარგლებში განსაკუთრებულად იყოს დაცული ის პირიც, რომელიც ინფორმაციის თავისუფლებას აქტიურად იყენებს, ან რომელსაც მისი გამოყენება სურს. მოცემულ შემთხვევაში მოიაზრება საკონსტიტუციოსამართლებრივი პიროვნული უფლებიდან წარმოშობილი და, შესაბამისად, საკონსტიტუციო რანგის უფლება, მიიღოს პირმა გარკვეული ინფორმაცია, მაგალითად, წარმომავლობის, საკუთარი ბიოლოგიური მამობის შესახებ,¹⁸ ან ზოგადი პიროვნული უფლებიდან გამომდინარე სპეციალური აკრძალვა, შეგროვდეს ან გამოყენებულ იქნეს ცალკეული ინფორმაცია.¹⁹

გ) სახელმწიფოს მიერ ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობები

ორივე ფუნქციის მესამე პირებზე მოქმედების საკონსტიტუციოსამართლებრივი საფუძველი, საბოლოო ჯამში, არის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადებიდან გამომდინარე სახელმწიფოს მოვალეობა, დაიცვას როგორც იმ პირთა ძირითადი უფლებები, რომლებიც ინფორმაციას აგროვებენ, იყენებენ ან ავრცელებენ, ისე იმათი ინტერესები, რომლებსაც ეს ინფორმაცია ეხება. ჩვეულებრივ, უფლებების დაცვის ეს მოვალეობა არის არა უბრალოდ უფლებამოსილი პირის ინტერესების კონსტიტუციით ყოვლისმომცველი დაცვის ინსტრუმენტის შექმნა, არამედ სახელმწიფო ხელისუფლების საკონსტიტუციოსამართლებრივი მიზანი, უზრუნველყოს ადამიანთა უფლება როგორც შესაბამისი, ისე ეფექტური დაცვით²⁰, ანუ საკუთარი უფლებების განსახორციელებლად კერძო პირს მიანიჭოს აუცილებელი მოთხოვნების წარდგენის შესაძლებლობა.

¹⁷ ამაზე შეად. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული – BVerfGE 54, 148 (155); 208 (217 ff.), ასევე, იხ. *Starck in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2, Rz. 82* და შემდგომი გვერდები.

¹⁸ შეად. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული – BVerfGE 79, 256 (269) ბავშვის უფლება; BVerfGE 117, 202 (225 f.) მამის უფლება, მაგრამ ორივე შემთხვევაში არაა ინფორმაციაზე მოთხოვნები.

¹⁹ მაგალითი: BVerfGE 117, 202 (221) ფარულად გენეტიკური ტესტირების ჩატარების აკრძალვა.

²⁰ დაწვრილ. იხ. BVerfGE 117, 202 (გვ. 226 და შემდგომი) „ძირითადი უფლებები მოიცავს არა მხოლოდ საჯარო ხელისუფლებისგან პირთა თავდაცვით უფლებებს, არამედ, ამავე დროს, წარმოადგენს კონსტიტუციის ღირებულებებს, რომლებიდანაც გამომდინარეობს სახელმწიფო ორგანოების მიერ ამ ღირებულებების დაცვის მოვალეობები. კონსტიტუცია ადგენს ასეთ დაცვას, როგორც მიზანს და არა, როგორც მისი განხორციელების კონკრეტულ ფორმებს. ეს შესაბამისი კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოების ფუნქციაა, რომლებსაც დაცვის მოვალეობების შესასრულებლად მოქმედების უფრო ფართო არეალი აქვთ. იხ. BVerfGE 96, 56 (64). თუმცა აუცილებელია ადეკვატური დაცვა, სხვების, თუნდაც შესაძლო ურთიერთსაინააღმდეგო სამართლებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, რაც ასევე ეფექტურია. შეად. BVerfGE 88, 203 (254)“.

3. მესამე პირებთან ინფორმაციული ურთიერთობისთვის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილი პირობები

ა) მესამე პირებთან ინფორმაციული ურთიერთობის ცნება

ძირითადი უფლებების დოქტრინა იყენებს ტერმინს „მესამე პირებთან ურთიერთობა“, რათა გადმოსცეს ორ უფლებამოსილ პირს შორის ურთიერთობა, რომელთა ძირითადი უფლებებით დაცული ინტერესებიც ერთმანეთს უპირისპირდება. როგორც წესი, სახელმწიფო ამ ურთიერთობაში გარკვეულწილად მესამე მხარეა, რამდენადაც მას ორივე კონტრაქტის წინაშე აკისრია მოვალეობა, ინტერესთა კონფლიქტი მოაგვაროს თავისი საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების გამოყენებით.

მკაცრად რომ ითქვას, ესაა „მრავალპოლარული სამართლებრივი ურთიერთობა“, რომელიც, როგორც წესი, სამპოლუსიანია; შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში წარმოდგენილია სახელმწიფო, მოქმედი პირი და მისი მონიშნულმდეგე უფლებამოსილი პირი; თუმცა არც ისე იშვიათად გვხვდება ურთიერთობა, როცა მასში მონაწილეობს მრავალი სუბიექტი ან უფლებამოსილი პირი; ეს განსაკუთრებით უკავშირდება შემთხვევას, როცა დაინტერესებული პირის უკან მეორე დაინტერესებული (დაზარალებული) პირი დგას, მაგალითად, როდესაც პირი მოითხოვს სხვებისგან ისეთი მოქმედების განხორციელებას, რომელიც მესამე პირს შეიძლება ზიანს აყენებდეს, კერძოდ ისეთი ინფორმაციის მიღებას, რომელიც სხვა პირს ეხება. თუ არაა ძირითად უფლებასთან ასეთი კავშირი, პირველის უფლება (მოითხოვოს ინფორმაცია – მ. ბ.), ჩვეულებრივ, მეორის უფლებას (დაცული იყოს პირადი ინფორმაცია – მ. ბ.) არ უთმობს ადგილს.²¹

მესამე პირებთან (კერძოსამართლებრივი – მ. ბ.) ურთიერთობა ინფორმაციული ხასიათისაა მაშინ, როცა ამ ურთიერთობის მონაწილეების პერსონალური მონაცემები არის კერძო პირთა შორის დავის საგანი, ასევე, ეხება როგორც ასეთი მონაცემების მიღების მოთხოვნას, შეგროვებას, დამუშავებას, გავრცელებას და ა. შ. (ინფორმაციის დაცვის აქტიური ინტერესი), ისე ამის აღსაკვეთად უფლებამოსილი პირისთვის მოქმედების შეწყვეტის ან ხელმყოფი მოქმედების განხორციელებისგან თავშეკავების ან თავდაცვის მიზნით სხვა მოთხოვნებს (ინფორმაციის დაცვის პასიური ინტერესი).

მესამე პირებთან ურთიერთობებზე ძირითადი უფლებების მოქმედება წარმოშობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას ძირითადი უფლების მფლობელი ყველა უფლებამოსილი პირი მესამე პირთა თავდასხმებისგან.²² მესამე პირებთან ინფორმაციული ურთიერთობის ასეთი დაცვა აისახება, ერთი მხრივ, ინფორმაციის მიღების მოთხოვნის უზრუნველყოფაში, მეორე მხრივ კი, შესაბამისი ინფორმაციის გაცემის მოვალეობის დაკისრებაში.

მოთხოვნები ყოველთვის გულისხმობს მოქმედების განხორციელებას, მონაცემებთან წვდომას ან ხელმყოფი მოქმედების განხორციელებისგან თავშეკავებას, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების დროს კი ეხება, უპირველეს ყოვლისა, მესამე პირთა მიერ ხელ-

²¹ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონი ამაოდ არ ითხოვს, რომ მონაცემები შეგროვდეს მონაცემთა სუბიექტისგან ურთიერთთანამშრომლობის გათვალისწინებით. შეად. § 4 Abs. 2 BDSG; ასევე იხ. OLG Hamm v. 6.2.2013 – I-14 U 7/12, openJur 2013,4638.

²² ჩვეულებრივ, კერძო სამართლის ყველა სუბიექტი ექვემდებარება გერმანიის საკონსტიტუციო სამართალს. თუმცა ის, რომ დაცვის მოვალეობაც ამ ფარგლებს სცდება, დადასტურებულია საკომუნიკაციო არხების მონიტორინგით, რომელიც ხორციელდება საზღვარგარეთის ქვეყნების სახელმწიფო ორგანოების სანქციონირებით ან დამტკიცებით. ამ შემთხვევაში საგარეო საქმეთა განმხორციელებელი ორგანო არის ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობის ადრესატი.

მყოფი მოქმედებებისგან თავის შეკავებას. ძირითადი უფლებით დაცული ინფორმაციის თავისუფლების დროს განსაკუთრებით საგულისხმოა პერსონალური მონაცემების მიღების, დამუშავების, შეგროვების ან სხვაგვარი გამოყენების დასაშვებობაზე მოთხოვნები.

მათი სამართლებრივი საფუძვლები ასახულია მოვალეობაში, სახელმწიფომ დაიცვას ინფორმაციის თავისუფლების ან ინფორმაციული თვითგამორკვევის ძირითადი უფლებები. ისინი აკონკრეტებენ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეების მიმართ ურთიერთპატივისცემის მოთხოვნას ზოგადად კანონის, ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტილების ფორმით.

თუმცა მთავარი გამონაკლისია ის ფაქტი, რომ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება ან მონაცემებთან წვდომის მოვალეობა, თავისი მოცულობის მიხედვით, გამომდინარეობს მესამე პირებთან (ანუ კერძოსამართლებრივ – მ. ბ.) ურთიერთობაზე ძირითადი უფლების პირდაპირი ზემოქმედებიდან.²³ როგორც წესი, კანონმდებლის, განსაკუთრებით კი კერძო სამართლის კანონმდებლის მიზანია, დააკონკრეტოს დანაწესები.

ამასთან, იქ, სადაც სპეციალური ნორმა არ არსებობს, უნდა გავრცელდეს ყველა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამოქალაქო სამართლის უზოგადესი დებულებები.²⁴ ისინი უნდა დაზუსტდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ურთიერთობის მონაწილეთა ძირითადი უფლებების ზემოქმედების ძალით.²⁵

უფლებამოსილი პირის მონაცემებთან წვდომის მოვალეობა შეიძლება ასევე დაეფუძნოს მის მიერ თანხმობის გაცემას. თუმცა მის მიმართ, ამავე დროს, ვრცელდება ძირითადი უფლებებით დადგენილი შეზღუდვები. ამდენად, უნდა იყოს უზრუნველყოფილი ნებაყოფლობით თანხმობის გაცემა, ანუ თანხმობა არ უნდა იყოს კერძო პირთა ზემოქმედებით მიღებული.²⁶ ამასთან, ის უნდა იყოს ადეკვატური და პროპორციული.

უფლებამოსილი პირის მონაცემებთან წვდომის მოვალეობა ყოველთვის უნდა შემომდგეს საკონსტიტუციოსამართლებრივად, მიუხედავად იმისა, ეს მოვალეობა გამომდინარეობს ნაწარმოები კერძოსამართლებრივი ზოგადი დებულების დამაკონკრეტებელი წესიდან თუ მხარეთა შორის შეთანხმებიდან. ის უნდა განხორციელდეს საკონსტიტუციო სამართლის ფარგლებში და ითვალისწინებდეს ძირითადი უფლებების მოქმედების ძალას.

²³ ამ მხრივ, ნიშანდობლივია ინფორმაციის მიღების მოთხოვნასა და ინფორმირების უფლებას შორის მიჯნის გავლება. იხ. BVerfGE 79, 256 (269); 96, 56 (63); 117, 202 (226). აქ ტერმინი „უფლება“ უნდა განიხილებოდეს „სუბიექტურ“ უფლებად, მაგრამ არა მესამე პირებთან ურთიერთობისას, არამედ მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებთან ურთიერთობაში, კერძოდ, მათ უნდა შეასრულონ ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობები საკუთარი კომპეტენციისა თუ მათი მოქმედების არეალის ფარგლებში, დაბოლოს, არანაკლებ მნიშვნელოვანია საზოგადო სიკეთეს მიექცეს ყურადღება ფართო გაგებით.

²⁴ საბოლოოდ BVerfGE 7, 198 (206)-დან გამომდინარეობს, რომ დაკონკრეტების პროცესში მოიაზრება სამი ეტაპის გავლა: ჯერ ძირითადი უფლებების ეტაპი (ძირითადი უფლებების მიზნის დადგენა), შემდეგ სამოქალაქო სამართლის შესატყვისი ნორმების განსაზღვრის ეტაპი (ძირითადი უფლებების მიზნის ფონზე შესაბამისი ნორმების დაკონკრეტება) და ცალკეულ საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილების დაზუსტების საფეხური (ძირითადი უფლებების მიზნის საფუძველზე ნორმების გამოყენების გზით დაკონკრეტება). დაკონკრეტების შედეგი არის სახელმწიფოს მიერ ორივე მხარის ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობების „კონსტიტუციური სინთეზი“ (ცნებასთან დაკავშ. იხ. Gallwas, Der Missbrauch von Grundrechten, გვ. 57 და შემდგომი გვერდები).

²⁵ ამასთან დაკავშირებით იხ. Grüneberg in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, § 242, Rz. 8 შემდგომი გვერდები.

²⁶ მაგალითად: ბინის მოქირავნეს დაუშვებელი სახელშეკრულებო პირობა მესაკუთრის მიმართ BVerfGE 84, 192 (195 f.); დაზღვევის ცალმხრივი დადგენის ძალა BVerfG v. 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02, Absatz-Nr. 34 ff., http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061023_1bvr202702.html.

ბ) კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი, როგორც მაგალითი

კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, მესამე პირებთან (ანუ კერძოსამართლებრივ – მ. ბ.) ინფორმაციულ ურთიერთობაში დავის გადაწყვეტას უკიდურეს შემთხვევაში უზრუნველყოფს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების სტრუქტურა, კერძოდ: ერთი მხრივ, ფართო გაგებით, ინფორმაციის მიღების თავისუფლების უზრუნველყოფა და, მეორე მხრივ, ამ თავისუფლების შეზღუდვა ნორმის ორივე ნაწილის – „კონსტიტუციური წესრიგისა“ და „სხვათა უფლებების“ – გამოყენებით.

ამასთან, „კონსტიტუციური წესრიგის“ შეზღუდვა ასრულებს ლომის წილის ფუნქციას, ვინაიდან ეს ტერმინი აღნიშნავს ფორმალური და მატერიალური გაგებით არსებულ ძირითად კანონთან თანხვედრაში მყოფ სამართლებრივ ნორმას, განურჩევლად იმისა, კერძოსამართლებრივია თუ საჯაროსამართლებრივი, საკანონმდებლო კანონებია თუ მიმდინარე კანონები. ასევე, უმნიშვნელოა, ეს ნორმა ეხება მინის, ფედერაციის თუ საზოგადოების კანონებს, სპეციალურად მონაცემთა ან ინფორმაციის დაცვის უფლების შინაარსის მატარებელია თუ ზოგად დატვირთვას ატარებს.²⁷

ამდენად, როგორც ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას, ისე ნებისმიერი ინფორმაციის თავისუფლებას აქვს საკონსტიტუციო სამართლის ყოველი ნორმით შეზღუდვები დაწესებული, თუ ის კონკრეტული ძირითადი უფლებით არაა დაცული.

მეორე მხრივ, „სხვათა უფლებები“ მიმართულია კანონით გაუთვალისწინებელი სფეროების გაერთიანებისკენ, სპეციალური ნორმების სულ უფრო ვიწრო სპექტრის გათვალისწინებით. მიუხედავად ამისა, საქმე არ ეხება „ცარიელ“ ბარიერს (შეზღუდვას). ამის ორი მიზეზი არსებობს:

ერთი მხრივ, „სხვათა უფლებები“ იძლევა, ასევე, ფორმალური სამართლებრივი ნორმების „მიღმა არსებული“ უფლების დაცვის შესაძლებლობას. მოცემულ შემთხვევაში მოიაზრება პროცესში ნორმის კომპლექსურად განხილვა. განსაკუთრებით აქ იგულისხმება სამართლებრივი მდგომარეობები, რომლებიც ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის მოვალეობიდან ვითარდება დაცვის ახალი მოთხოვნების სახით და ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მხარდაჭერას ეძებს ან პოულობს. ამის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია კერძო სამართალში გამოხატული „ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება“.²⁸

მეორე მხრივ, „სხვათა უფლებები“ გაიგება, როგორც უფლებამოსილი პირის უფლებები, რომლებიც მესამე პირთა თავისუფლებებსა და უფლებებზე ძირითადი უფლებების ზემოქმედებიდან გამომდინარეობს, უზრუნველყოფს ნორმებისა თუ გადაწყვეტილებების საკონსტიტუციო კონტროლის მასშტაბს, განსაზღვრავს ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპს, ან კანონით იცავს გარკვეულ ინფორმაციულ ინტერესს. ამის მაგალითია კერძო ავტონომიისა

²⁷ ცნების გასაგებად შეად. BVerfGE 6, 32 (41 f.) „კონსტიტუციის შესაბამისი წესრიგი“ = „კონსტიტუციური წესრიგი“.

²⁸ შეადარეთ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სამი იმპულსი, რასთან დაკავშირებით მეორე და მესამე კომპონენტის დროს საკმარისი დასაბუთება არაა: პირველი: BVerfGE 65, 1 (43): ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების აღიარება მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის პერსონალური მონაცემების დამუშავების თანამედროვე პირობებში“. მეორე: BVerfGE 78, 77 (84): ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების გაფართოება მონაცემების ავტომატური დამუშავების სფეროს მიღმა. მესამე: BVerfGE 84, 192 (195): კერძო სამართალში ზემოქმედების ძალა; აღნიშნულთან დაკავშ. იხ. Gallwas; NJW 1992, 2785 (2787).

და კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებით.²⁹

„სხვათა უფლებების“ შეზღუდვა მაინც არაა ის ადგილი, რომელიც ყველა დავაში ინვეს ინფორმაციის თავისუფლების აქტიურ და პასიურ ასპექტებს შორის საკონსტიტუციოსამართლებრივ ანონ-დანონას. ამისთვის ურთიერთსანინააღმდეგო ინფორმაციული ინტერესები უნდა შეფასდეს ყველა ასპექტის გათვალისწინებით, ანონ-დაინონოს საკონსტიტუციოსამართლებრივი მოთხოვნები, მათი ფაქტობრივი ზემოქმედების შედეგები და მოიძებნოს ორმხრივად სასარგებლო ბალანსი.³⁰ ამის მიზანია, შემუშავდეს დარგობრივი და კონკრეტული შემთხვევების სპეციფიკური დაცვის კონცეფცია, რომელიც ფორმალური და მატერიალური გაგებით ძირითად კანონთან თანხვედრაში იქნება.

III. „სხვათა ინფორმაციული უფლებები“³¹, როგორც ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვები

1. „ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება“

ა) დაცული სფერო

„ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება“, თავისი დაცვის ობიექტის მიხედვით, ქმნის ფართო დაცვის მექანიზმს მისთვის, ვინც ინფორმაციულად დაზარალდა მონაცემების მოსაპოვებლად განხორციელებული ნებისმიერი ქმედებისგან.

აღნიშნული სფერო მოიცავს პერსონალური მონაცემების ყველა სახეს, იქნება ეს შინაარსობრივად მგრძობიარე, როგორცაა ჯანმრთელობის მდგომარეობის ამსახველი ან ინტიმური მონაცემები, თუ საკმაოდ ბანალური, როგორცაა სასტუმროს ანგარიშის თაობაზე ცნობები. აღნიშნული განპირობებულია „მონაცემთა დამუშავების თანამედროვე საშუალებების“ გამოყენების შესაძლებლობებით.³²

ეს საშუალებები იძლევა ამ მონაცემების შენახვის შესაძლებლობას აღნიშნული მონაცემების ამოშლის (დავინყების) გარეშე. სახელდობრ, ამ საშუალებების დახმარებით უზრუნველიყოფა მონაცემების მუდმივი და საყოველთაო ხელმისაწვდომობა. უპირველეს ყოვლისა, ახალი მონაცემების მიღება დასაშვებია მონაცემებით სარგებლობის შედეგად, თუნდაც ყველა შესაძლო ადგილას შენახული მონაცემების გაცნობის გზით, რათა შესაძლებელი გახდეს ადამიანთა ქცევითი და პირადი პროფილების შესახებ მეტნაკლებად სრული (ფართო) წარ-

²⁹ მაგალითები: ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (BVerfGE 84, 192 (195 შემდგომი) დასახელებული ქირავნობის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამჟღავნების დაუშვებლობის მოვალეობა ან დაზღვევის ხელშეკრულების თაობაზე გაუმჟღავნებლობის მოვალეობა.

³⁰ BVerfGE 97, 169 (176): „ძირითადი უფლებების კონფლიქტური მდგომარეობები“ უნდა აფიქსირებდეს „მათ ზემოქმედებას“ და შეიზღუდოს ისე, რომ ისინი ყველა მონაწილისთვის მეტწილად იყოს ეფექტური. ასევე, აქვე მკაფიოა კონსტიტუციური მოთხოვნა „პრაქტიკული შესაბამისობის“ დადგენის შესახებ.

³¹ როგორც ზემოთ თქმულიდან ჩანს, აქ არ მოიაზრება იმ წესებიდან გამომდინარე უფლებები, რომლებიც „საკონსტიტუციო წესრიგის“ შემადგენელი ნაწილია, შესაბამისად, არ იგულისხმება „მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის (BDSG) ან „სახვითი ხელოვნებისა და ფოტოგრაფიის ნიმუშებთან დაკავშირებით საავტორო უფლებების შესახებ“ კანონის (KunstUrhG) 22-ე და შემდგომი მუხლებით დადგენილი უფლებამოსილი პირის უფლებები.

³² BVerfGE 65, 1 (გვ. 42 და შემდგომი).

მოდგენის შექმნა, დანყებული ადამიანთა პოლიტიკური ქცევის კონტროლიდან დასრულებული მათი ეკონომიკური მოქმედების კონტროლით.

ბ) დაცვის ინსტრუმენტი

საჯარო დანესებულებებიდან ინფორმაციის მიღების მოთხოვნისას პერსონალური მონაცემები დაცულია კანონით დადგენილი შეზღუდვითა და უფლებამოსილი პირის თანხმობით. მხოლოდ ისინი ქმნიან ინფორმაციული თვითგამორკვევის შეზღუდვის საფუძველს და ანესებენ მის ფარგლებს.

კანონისმიერი პირობა გამომდინარეობს მისი პიროვნული უფლებით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების დაცვიდან, საბოლოო ჯამში კი, ძირითად უფლებებთან, როგორც მოქმედ სამართალთან, ყველა სახელმწიფო ხელისუფლების პირდაპირი კავშირიდან.³³

ეს ასაბუთებს ზოგადსა და გამონაკლისს შორის ურთიერთდამოკიდებულებას. შესაბამისად, ინფორმაციული თვითგამორკვევა არის წესი, სხვა პირის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნა კი – გამონაკლისი დანაწესი. ამდენად, სახელმწიფოსთან ურთიერთობისას არსებობს ძირითადი უფლებით დადგენილი პრეზუმფცია ინფორმაციული თვითგამორკვევის სასარგებლოდ.

აქედან გამომდინარეობს აშკარა საკონსტიტუციოსამართლებრივი უპირატესობა: თვითგამორკვევა დაცულია მანამ, ვიდრე შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველით არაა ინტერესის ხელყოფა გამართლებული. თუნდაც სამართლებრივი ნორმის სისწორესა და შინაარსზე ეჭვი გაჩნდეს, მაინც მუდამ ინფორმაციული თვითგამორკვევის დაცვა რჩება პრიორიტეტად.³⁴

თანხმობის გაცემის წესი გამომდინარეობს უფლებამოსილი პირის ძირითადი უფლებამოსილებიდან, რომლითაც მას აქვს თვითგამორკვევის უფლება თავის განკარგულებაში დაქვემდებარებულ ობიექტებზე.

ასევე, ცხადია, მათთვის არსებობს კავშირები. მათი მიზანია უფლებამოსილი პირის თვითგამორკვევის დაცვა და ამ პირის მიერ მონაცემების განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვა. ამდენად, თანხმობა უნდა იყოს ობიექტურად განსაზღვრული, შეზღუდული და შეცნობადი თანხმობის მიმცემისთვის (ე. წ. „ინფორმირებული თანხმობა“).³⁵ ამავე დროს, თანხმობა უნდა გაიცეს ნებაყოფლობით და თანაბრობის პრინციპის დაცვით.

თანხმობას არ აქვს მნიშვნელობა მანამ, ვიდრე თვითგამორკვევის პრიმატი ნებისმიერი დონის სამართლებრივი ნორმით იზღუდება საკონსტიტუციოსამართლებრივ სიბრტყეზე. ცხადია, მისი უპირატესობა ისაა, რომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევას ის ამართლებს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც დამცავი ნორმა არ არსებობს, ან მისი გამოყენების სფერო სადავოა.³⁶

³³ კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი.

³⁴ აუხსნელ სიტუაციასთან დაკავშ. იხ. *Gallwas, Grundrechte, Rz. 583.*

³⁵ ცნებასთან დაკავშ. შეადარეთ, მაგალითად, კენდრა ჩერის დეფინიცია, ინფორმირებული თანხმობის ფსიქოლოგია ასეთია: „ინფორმირებული თანხმობა, ესაა იურიდიული პროცედურა, რომლის მიზანია, პაციენტი, კლიენტი და კვლევის მონაწილეები იყვნენ ინფორმირებული ყველა შესაძლო რისკისა და ხარჯის შესახებ, რომელიც უკავშირდება მკურნალობას ან პროცედურას. ინფორმირებული თანხმობის ელემენტები მოიცავს კლიენტის ინფორმირებას მკურნალობის ხასიათის, შესაძლო ალტერნატიული მეთოდების, პოტენციური რისკებისა და სარგებლის შესახებ, თანხმობა კი ნამდვილად რომ ჩაითვალოს, კლიენტი უნდა იყოს ინფორმირებული და თანხმობაც უნდა გაიცეს ნებაყოფლობით.“

³⁶ თუმცა ეს პროვიცირებას უწევს შემთხვევებს, როგორიცაა, მაგალითად, დაუშვებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობა მოიჯარისა მესაკუთრის მიმართ. იხ. *BVerfGE 84, 192 (195 შემდგომი)* და

გ) აწონ-დანონის წესი, როგორც მესამე პირებთან ურთიერთობის თავისებურება

როცა საქმე ეხება კერძო პირთა ინფორმაციის დაცვის ინტერესს, სურათი განსხვავებულია.

ამ შემთხვევაში არ არსებობს რაიმე ეჭვი და არც ინფორმაციული თვითგამორკვევის სასარგებლოდ წარმოშობილი ურთიერთობიდან რაიმე გამონაკლისი, ასევე, აქ არ დასტურდება კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის მესამე პუნქტით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების პირდაპირი მოქმედება. ამის საფუძველი ისაა, რომ ყველგან, სადაც კერძო პირთა ინფორმაციული ინტერესები ეჯახება ერთმანეთს, საქმე ეხება ძირითად უფლებებს შორის კოლიზიას. სახელდობრ, ერთი კერძო პირის ძირითადი უფლებით დაცული ინფორმაციული ინტერესი უპირისპირდება მეორე პირის ასევე ძირითადი უფლებით უზრუნველყოფილ ინფორმაციულ თვითგამორკვევას.

ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის გზა ვერ იქნება ის, რომ ამ ორი ინტერესიდან ერთ-ერთს კონსტიტუციით უკვე აქვს უპირატესობა მინიჭებული მეორესთან შედარებით იმგვარად, რომ მეორეს შეეძლოს მხოლოდ შესაბამისი სამართლებრივი ნორმის საფუძველზე და ფარგლებში მოქმედება. ამის წინაპირობა იქნებოდა ის, რომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას ყველა კერძო ხასიათის ინფორმაციულ ინტერესთან შედარებით ან ინფორმაციის თავისუფლებას ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების მიმართ მინიჭებოდა კონსტიტუციური პრიორიტეტულობა. თუმცა ძირითადი კანონის ის ნაწილი, რომელიც ძირითად უფლებებს ეხება, ამისთვის არაფერს არ ითვალისწინებს.³⁷ აქ ძირითად უფლებებს პრინციპში თანაბარი რანგი აქვთ. ყველაფერი დანარჩენი ნიშნავს, რომ „დროში პირველი რიგშიც პირველია“ („ადრე ამდგარსა კურდღელსა, ვერ დაენევა მწევარი“).

რამდენადაც ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე კლასიკურ ურთიერთობაში არ არსებობს კონსტიტუციის უპირატესობა, არ არსებობს ზოგადიდან გამონაკლისი წესი და არც უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ მოქმედების ვარაუდი. მისგან განსხვავებით, კერძო პირთა ინფორმაციული ინტერესების გამოყენებით ინფორმაციული თვითგამორკვევის დარღვევის ყოველ კონფლიქტურ შემთხვევაში უნდა დაბალანსდეს ურთიერთსაწინააღმდეგო ინფორმაციული ინტერესები ორივე მხარის დაცვის მოთხოვნებისა და ძირითადი უფლებებით გათვალისწინებული დაცვის მოვალეობების კონსტიტუციური აწონ-დანონის გზით.

ამდენად, კერძო პირის ინფორმაციულ ინტერესთან შედარებით, გარდა უფლებამოსილი პირის მიერ თანხმობის გაცემისა, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება შესრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას მიენიჭება პრიორიტეტი თავად კონსტიტუციით, ან მისგან ნაწარმოები სამართლებრივი ნორმით კონსტიტუციის ფარგლებში.

ასევე, კერძო პირის თავისუფლების ინტერესი პირიქით, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასთან შეჯახებისას, გარდა უფლებამოსილი პირის თანხმობის არსებობისა, მხოლოდ მაშინ შეიძლება შესრულდეს, როცა მას მინიჭებული აქვს შესაბამისი რანგი უშუალოდ კონსტიტუციით, ან დაცულია კონსტიტუციიდან ნაწარმოები სამართლებრივი ნორმით.

დაზღვევის ცალმხრივად განსაზღვრის უფლებამოსილება BVerfG v. 23.10.2006 – 1 BvR 2027/02, Absatz-Nr. 34 შემდგომი, ადასტურებენ უფლების ბოროტად გამოყენებას.

³⁷ ეს, ცხადია, არ გამოირიცხავს კანონდებლის შესაძლებლობას, დაადგინოს ინფორმაციული თვითგამორკვევის ინტერესის ხელყოფა ზოგადად ან სპეციალურად კანონისმიერი პირობები, როგორც ეს მოხდა „პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ“ კანონის მე-4 პარაგრაფში (§ 4 BDSG), გარდა პირველი პარაგრაფის მე-2 აბზაცის მე-3 პუნქტისა (§ 1 Abs. 2 Nr. 3), ამ კანონის (BDSG) ბოლო ნახევარი წინადადება.

ამდენად, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევა გადაიქცევა თუ არა დარღვევად, ეს მესამე პირებთან ურთიერთობაში ყოველთვის დამოკიდებულია კონსტიტუტური ინტერესებისა და ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობების კონსტიტუციური ანონ-დანონის შედეგზე. უფრო ზუსტად რომ აღინიშნოს, კონსტიტუტური ინტერესების შეპირისპირება უნდა მოითხოვდეს უფლებამოსილი პირის კონსტიტუტურ სიბრტყეზე დაცვის აუცი-ლებლობასა და სახელმწიფოს მიერ უფლებების დაცვის უპირატეს მოვალეობას. თუმცა რო-ცა ეს ასე არაა, ანუ თუ ასეთი კონსტიტუტურსამართლებრივი პრიორიტეტის დადგენა შე-უძლებელია, მაშინ ივარაუდება ორივე ძირითადი უფლების კონსტიტუტური თანაბრობა და სახელმწიფოს მიერ უფლებების დაცვის მოვალეობების თანაბარი რანგი.

თუმცა ამ შემთხვევაში კერძო ურთიერთობის მონაწილეებს ევალებათ, მინიმუმ ორივე მხარის ძირითად უფლებებს სცენ პატივი და სახელმწიფოს ეკისრება შესაბამისი ვალდებუ-ლება, განსაზღვროს ეს მოთხოვნა პრაქტიკული შესაბამისობის თვალსაზრისით.

მათი დადგენა ნაწარმოები სამართლის სფეროში შედის.³⁸ აბსტრაქტულ-გენერალური წესები უნდა შექმნას კანონმდებელმა,³⁹ კონკრეტული შემთხვევა უნდა შეაფასოს სასამარ-თლოებმა გადაწყვეტილების მიღების გზით ანალოგიური კანონების და, საჭიროების შემ-თხვევაში, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი დებულებების საფუძველზე.⁴⁰

ინფორმაციული თვითგამორკვევის ან ინფორმაციის თავისუფლების პრიორიტეტი შე-იძლება ატარებდეს მკაცრ ან პრინციპულ ხასიათს. მკაცრია ის, როცა არც ერთ შემთხვევაში არ დაუშვებს გამონაკლისს, ხოლო პრინციპულია ის მაშინ, როდესაც შეიძლება არსებობდეს ისეთი გარემოებები, რომლებიც კონსტიტუტურსამართლებრივ უპირატესობას (გამონაკ-ლისს) ადგენენ, ან კონსტიტუტუის ფარგლებში რელატიურობის შესაძლებლობას იძლევა.⁴¹

დ) ინფორმაციული თვითგამორკვევის პირველადობის თაობაზე მოსაზრებები

ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება არის „სხვის სამსახურში მყოფი უფლება“. ის იცავს უფლებამოსილ პირს დისკრიმინაციისგან საკუთარი პიროვნების განვითარებისას, განსაკუთრებით დაცული თავისუფლებების განხორციელებაში და, საბოლოო ჯამში, ხელს უწყობს საკუთარი ღირსების ხელშეუხებლობას. ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლე-ბის რანგის დადგენა, პირველ რიგში, დამოკიდებულია იმაზე, რომელი ძირითადი უფლების დაცვას ემსახურება ის.

საკუთარი პიროვნების განვითარების დაცვა და თავისუფლებების განხორციელება მიმარ-თულია იქითკენ, რომ დაიცვას ხელყოფის საფრთხეებისგან ის სფეროები, რომლებიც განსაკუთ-რებული დაცვის ღირსია. ასეთია, მაგალითად, პირადი სფეროს⁴², საზოგადოებაში თვითგამო-

³⁸ დაწვრილებითი ინფორმაცია ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობებთან დაკავშირებით კანონმდებ-ლობისა და სასამართლო ხელისუფლების გზით კერძოსამართლებრივი დავების მოწესრიგების ფორ-მებისა და არსებული შესაძლებლობების მოცულობაზე იხილეთ BVerfGE 96, 56, 64 და შემდგომი. იხ. BVerfGE 88, 203 (262).

³⁹ ამის მაგალითებია არასახელისუფლო ორგანოების მიერ მონაცემთა დამუშავების შესახებ წესები. იხ. §§ 27 ff. BDSG, §§ 22 KUrHG, §§ 48 UrHG.

⁴⁰ მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 242-ე და 826-ე მუხლების შესაბამისად, კანონის დაუფიქრებელი შესრულების აკრძალვა.

⁴¹ მაგალითად, ბავშვის ინტერესების საკონსტიტუტუციოსამართლებრივი დაცვა, რათა მისი წარმომავლობის შესახებ ინფორმაცია მიიღოს, მხოლოდ პრინციპული ხასიათისაა და თავისთავად არ ამართლებს მშობლებთან ან მესამე პირებთან დაკავშირებით შესაბამისი ინფორმაციის მიღების მოთხოვნას. დანერ. იხ. BVerfGE 96, 56 (63).

⁴² ასეთია ფედერალური საკონსტიტუტუციო სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა. შეად. მაგალითად, BVerfGE 90, 255 (260) განგრძობადობაზე მითითებით.

ხატვისა⁴³ და თავისუფლების დაცვა იმ გარემოებების შენახვის გზით, რომლებიც ემსახურება ამ მიზანს, თუმცა რეალურ ცხოვრებაში არც უნდა მოიაზრებოდეს. ამ კონტექსტში უნდა იგულისხმებოდეს „დასაცავი თავისუფლების“ ფენომენი, რომელიც, ყოველდღიური გამოცდილების მიხედვით, ყველგან თავისუფლების შესასრულებლად ბარიერად აღიქმება.⁴⁴

დისკრიმინაციისგან დაცვა ემსახურება პირთა დაცვას უსაფუძვლო დიფერენცირებისა და დამამცირებელი მოპყრობისგან. ამ მხრივ კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის კატალოგი არაა ამომწურავი. პირიქით, პირთა თავისუფლების უფლებებიდან, ასევე, გამომდინარეობს დისკრიმინაციის აკრძალვები,⁴⁵ მაგალითად, როცა პირმა კერძო სკოლის ან სალამოს სწავლების გზით საშუალო განათლების შესახებ სიმნიფის ატესტატი მიიღო, თუ მან სქესი ან რელიგია შეიცვალა. ამასთან კავშირში პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება ასრულებს დამცავ ფუნქციას. დაუშვებელია ვინმეს დისკრიმინაცია იმ ნიშნით, რომ ის განსხვავებულად ვითარდება, ვიდრე უმრავლესობა.⁴⁶

ადამიანის ღირსების დაცვის თვალსაზრისით, იგი ემსახურება კერძო პირთა იმ ინტერესების უზრუნველყოფას, რომლებიც არაა გარანტირებული, ან ჯერ კიდევ არაა გათვალისწინებული კონკრეტული საკონსტიტუციოსამართლებრივი უფლებებით.

ამ შემთხვევაში ინფორმაციული თვითგამორკვევის დაცვის აუცილებლობა ეფუძნება დაზარალებულის აქტიურობის (მოქმედების) ხარისხს.

მოცემულ შემთხვევაში უფლებამოსილი პირის ძირითადი უფლებების დაცვისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანია ხელყოფის საფრთხის ტიპი და მისი მდგრადობა. ამასთან დაკავშირებით გამოიყენება უსაფრთხოების ზოგადი სამართლებრივი მაქსიმა: რაც უფრო მაღალია დაცული სიკეთის საკონსტიტუციოსამართლებრივი რანგი, მით უფრო ინტენსიური და განგრძობადია მოსალოდნელი სიკეთის ხელყოფა და რაც უფრო ნაკლებია თავდაცვის შანსები, მით უფრო დიდია დაცვის მოლოდინი (მოთხოვნა). ხელყოფის საფრთხის ტიპს განეკუთვნება ინფორმაციის დამუშავების განსაკუთრებული პირობები. ეს მიჯნავს შემთხვევებს იმის მიხედვით, დამახსოვრებულია მონაცემები, ისინი მხოლოდ წერილობით არის დაფიქსირებული თუ მუდმივად განვითარებადი ელექტრონული დამუშავების გზით იქნება შენახული; შეიძლება ისინი ხელმისაწვდომი გახდეს შრომატევადი სამუშაოს ჩატარებისას თუ ვინმეს მიერ სახლიდან ან საზღვარგარეთ ღილაკის დაჭერის გზით, და შესაძლოა თუ არა ყოველდღიური ქცევის ან ინდივიდუალური პროფილების ერთად თავმოყრა.

პოტენციური რისკის კიდევ ერთი ასპექტია უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა, განსაკუთრებით შენახული ინფორმაციის უნებართვოდ და არადანიშნულებისამებრ გამოყენება. ამას ემატება კონტროლის შესაძლებლობების არარსებობა. ინფორმაციის შეგროვების, შენახვის, გამოყენებისა და გავრცელების გზით ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფის სპეციფიკა ისაა, რომ უფლებამოსილი პირი შეიძლება სხვანაირად აღიქვამდეს ამ დარღვევებს, ვიდრე სხვა სამართალდარღვევების დროს ხდება. აქედან გამომდინარეობს სპეციფიკური დაცვისა და სათანადო ღონისძიებების გატარების აუცილებლობა, მაგალითად, შესაბამისი მოვლენების დოკუმენტირებისა და ამის შესახებ უფლებამოსილი პირის ინფორმირების მოვალეობა.

⁴³ წარმოთქმული სიტყვის დაცვა. იხ. BVerfGE 54, 148 შემდგომი გვერდები და 208 და შემდგომნი.

⁴⁴ შეად. Gallwas, Der Staat 1979, 507 (514 f.); BVerfGE 65,1 (42), ასევე, E 106, 28 (39 ff.) და ისევ E 120, 274 (312).

⁴⁵ Gallwas, Grundrechte, Rz. 262 და შემდგომნი.

⁴⁶ ამასთან დაკავშირებით, ასევე, შეად. დისკრიმინაციისგან განსაკუთრებული პერსონალური მონაცემების სამართლებრივი დაცვა ფედერაციის პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტში ასახული განსაკუთრებით პერსონალური მონაცემების დასაცავად.

გარდა ამისა, ეს დამოკიდებულია სისტემის უნებართვო წვდომის მიმართ ინფორმაციის მატარებლის უარყოფით ზეგავლენაზე. კერძო პირებსაც მოეთხოვებათ ინფორმაციული სისტემის კონფიდენციალობისა და ხელშეუხებლობის დაცვა.⁴⁷ აქ მოიაზრება მაგალითად, კვლევის მიზნებისთვის გამოსაყენებელ სისტემაში ჩარევა-შეღწევა, რათა გაკონტროლდეს საქმიანობის სფერო, პაციენტთა მონაცემები ან კოლეგების სამუშაო პროცესები და მასალის შეგროვება.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია, გაირკვეს უსაფრთხოების დაცვის ზომები, რომლებიც შეიძლება უფლებამოსილმა პირმა გამოიყენოს, ან გამოიყენა, რათა შეენიანააღმდეგოს ინფორმაციულ თვითგამორკვევაზე საკუთარი უფლების ხელყოფას. პრინციპში ეს დამოკიდებულია უშუალოდ უფლებამოსილ პირზე, ვინაიდან მან უნდა ჩამოაყალიბოს საკუთარი საკომუნიკაციო ურთიერთობები და ამ ფარგლებში გადაწყვიტოს, გაამჟღავნოს თუ არა გარკვეული ინფორმაცია.⁴⁸

ინფორმაციული თვითგამორკვევა მოიცავს ადამიანის უფლებას, ცხოვრების უმნიშვნელოვანესი სფეროების შესახებ ინფორმაცია შეინახოს განსაკუთრებული ფორმით და ამ გზით დაიცვას ინსპექციისა თუ მოპარვისგან. კონფიდენციალობისა და ინფორმაციის ავტომატური საშუალებებით დაცვას დამატებითი დატვირთვა ენიჭება.

ბოლოს, გასათვალისწინებელია ისიც, თუ როგორ უჩნდება უფლებამოსილ პირს კანონისმიერი ნდობა საზოგადოებაში მისი კერძო სფეროსა და ხელშეუხებლობის ზოგადი პატივისცემის მიმართ.

2. სანინააღმდეგო პოზიციები

ა) სხვა კერძო პირთა ინფორმაციული ინტერესები

მეორე მხრივ, უნდა აინონ-დაინონოს სხვადასხვა ძირითადი უფლება, რომლებიც კერძო პირთა ინფორმაციულ ინტერესებს იცავს.

საწყის წერტილად უნდა განიხილებოდეს სპეციალური ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფა.⁴⁹

ამის მაგალითია იმ ინფორმაციის მიღების უფლება საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროებიდან,⁵⁰ რომელიც ასევე ზოგადად ხელმისაწვდომ პირად მონაცემებს ეხება. ანალოგიურად შეიძლება კვლევის თავისუფლება გარკვეულ შემთხვევებში იყოს უპირატესი ინფორმაციული თვითგამორკვევასთან შედარებით, სახელდობრ მაშინ, თუ პერსონალური ინფორმაცია არის აუცილებელი კვლევითი პროექტისთვის, მაგრამ უფლებამოსილი პირისგან თანხმობის მიღება შეუძლებელია, ან დროულად ვერ მიიღება.⁵¹

⁴⁷ „კერძო პირთა“ ხელყოფის საფრთხეებზე დაწვრილებით იხ. BVerfGE 120, 274 (გვ. 311 და შემდგომნი).

⁴⁸ ამასთან დაკავშ. შეად BVerfG – 1BvR 2027/02 v. 23.10.2006, Absatz-Nr. 32 ff., http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061023_1bvr202702.html.

⁴⁹ ძირითადი უფლებებით დაცული ინფორმაციული ინტერესის სფერო ძველებურად არაა საკმარისად მონესრიგებული, გარდა საოჯახო სამართალში გამონაკლისისა. შეად. *Gallwas*, NJW 1992, 2785 (2789), თუმცა ის იზღუდება საკუთარ პიროვნებაზე ინფორმაციის მიღების ინტერესით.

⁵⁰ კონსტიტუციის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, გამოქვეყნებული სამეცნიერო ნაშრომი შეიძლება გადაიხედოს, რომ დადგინდეს, იყო თუ არა ავტორი წესისამებრ და სრულად ციტირებული, პლაგიატის შესახებ საჯარო ბრალდება წაყენებული მაშინაც, თუ უფლებამოსილი პირი პროფესიულად შეურაცხადი გახდა.

⁵¹ მაგალითად: ბიობანკი: ძირითადად, პაციენტთა მონაცემები, სანარმოო, სისხლის და ანალოგიური ნიმუშები სამედიცინო კვლევისთვის გროვდება და მუშავდება ცალკეული კვლევის პრობების შესახებ შესაბამისი ახსნა-განმარტების ფარგლებში გამოხატული თანხმობის საფუძველზე. თანხმობა რომ

როცა ინფორმაციული ინტერესი არაა სპეციალური ძირითადი უფლებით დაცული, შეიძლება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების გამოყენება თავისი ორივე გამოვლენის ფორმით.

ინფორმაციის მიღების უფლება კი შეიძლება საკონსტიტუციოსამართლებრივი პიროვნული უფლებიდან გამომდინარეობდეს.⁵²

ბ) სხვა საკონსტიტუციოსამართლებრივი პირობები და საზოგადოებრივი სიკეთის ასპექტები

კერძო პირთა ინფორმაციული ინტერესების ძირითადი უფლებებით დაცვისას შეიძლება გაძლიერებულად კვლავ წამოტივტივდება ზედაპირზე თუნდაც ისეთი საკონსტიტუციოსამართლებრივი პირობები, რომლებიც, პირველ რიგში, ძირითადად, ემსახურება არა კერძო პირებს, არამედ ეხება საზოგადოებრივ ცხოვრებას. ასეთია კომუნიკაციისა და აზრის ფორმირების პროცესში შეძლებისდაგვარად ჩაურევლობის უზრუნველყოფა,⁵³ ან სხვანაირად რომ ითქვას, საზოგადოებრივ ინტერესშია, მაგალითად, უზრუნველყოს საზოგადოებრივი ჯანდაცვა მომავალში ახალი სამედიცინო მედიკამენტის შექმნის ან, ზოგადად, ჯანსაღი სამედიცინო კვლევის მომზადების გზით. საბოლოო ჯამში, მოცემულ შემთხვევაში ხელთაა საზოგადოებრივ სიკეთეთა დაცვისა და განვითარების საერთო არსენალი.

IV. „ინფორმაციულ ინტერესთა აწონ-დანონის“ სამი პრინციპი

1. პირველი პრინციპი: უპირველეს ყოვლისა, ინტერესთა აწონ-დანონისას უნდა გაიმიჯნოს ორი დონე, კერძოდ, საკონსტიტუციოსამართლებრივი და მისგან ნაწარმოები, ჩვეულებრივ, სამოქალაქოსამართლებრივი.

ა) საკონსტიტუციოსამართლებრივი ნორმების სავალდებულობა

ინფორმაციის თავისუფლებაა უფრო პრიორიტეტული, ვიდრე ინფორმაციული თვითგამორკვევა თუ პირიქით, ინფორმაციული თვითგამორკვევა ინფორმაციის თავისუფლებასთან შედარებით, საკითხი უნდა შეფასდეს საკონსტიტუციოსამართლებრივ, განსაკუთრებით კი ძირითადი უფლებების სიბრტყეზე.

ამ შემთხვევაში მთავარი პრობლემაა, რომ ორივე ძირითად უფლებას შორის პირველისთვის ან მეორისთვის საკონსტიტუციოსამართლებრივი პრიორიტეტის მინიჭება გამომ-

ჩაითვალოს ნამდვილად, კვლევის პირობები უნდა იყოს გასაგებად ახსნილი დაინტერესებული პირისთვის და დამტკიცებული უნდა იყოს ეთიკის კომისიის მიერ. ეს პირობები ვერ დაკმაყოფილდება იმ მონაცემებისა და ნიმუშების შემთხვევაში, რომლებიც უნდა დაარქივდეს სამომავლო კვლევებისთვის, განსაკუთრებით სპეციფიკური მიზნის შესახებ პრინციპთან დაკავშირებული. შესაბამისი მომავალი კვლევის სანარმოებლად უნდა იყოს შემუშავებული შესაბამისი და დაინტერესებული პირისთვის გონივრული წესები, რომელთა დახმარებითაც შეიძლება თვითგამორკვევის უფლების დეფიციტის კომპენსირება. მაგალითად, იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მონაცემები და ნიმუშები საფუძვლიანად იყოს დაცული უნებართვო გამოყენებისგან და მათი გამოყენება დასაშვები იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კვლევითი პროექტი, რომელიც ჯერ კიდევ არაა დადგენილი, ადრე იყო დაშვებული კომპეტენტური ეთიკის კომისიის მხრიდან.

⁵² მაგალითად: BVerfGE 117, 202 (გვ. 226 და შემდგომი) ძირითადი უფლებების დაცვის ვალდებულება, საპროცესო წესრიგი წარმოშვას, რომელზეც შეიძლება შესაბამისი ფორმით ამოქმედდეს წარმომავლობის ცოდნის შესახებ უფლება და შეიძლება განხორციელდეს კიდევ.

⁵³ მოსაზრებების ბრძოლისთვის, როგორც „ინტელექტუალური კონფლიქტის“ „ცხოვრებისეული ელემენტი“ იხ. BVerfGE 7, 198 (208); შეად. ასევე BVerfGE 65, 1 (43 და შემდგომი) მითითება ინფორმაციის თვისებაზე, როგორც „სოციალური რეალობის გამოხატვა“, და ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებით დაცული ადამიანის „საზოგადოებისთვის მიკუთვნებადობასა და საზოგადოებასთან მიჯაჭვულობაზე“.

დინარეობს უშუალოდ კონსტიტუციიდან. სახელდობრ, საქმე ეხება უპირატესობას, რომელიც მესამე პირებთან ურთიერთობაში ყალიბდება უშუალოდ კონსტიტუციის ძალით, რადგან ზღუდავს ინფორმაციის თავისუფლებას ან ინფორმაციული თვითგამორკვევის საკონსტიტუციოსამართლებრივ დაცვას სხვათა უფლებების სასარგებლოდ, ან ინფორმაციის მიღების, წვდომის ან მოქმედების განხორციელებისგან თავშეკავებაზე სხვისი უფლებების საინააღმდეგოდ.

გარდა ამისა, კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის ფარგლებში არსებობს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებებთან ძირითადი უფლებების კავშირი, რაც გამოიხატება ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობაში. აქედან გამომდინარეობს სახელმწიფოს მოვალეობა, განსაზღვროს ზოგადად და ცალკეულ შემთხვევებში ინფორმაციის თავისუფლებისა და ინფორმაციული თვითგამორკვევის კონფლიქტში ძირითადი უფლებებით დაცვა, რათა დაადგინოს ურთიერთობის მონაწილეთა შესაბამისი ძირითადი უფლებები და ფარგლების დარღვევის იურიდიული შედეგები.

ბ) ურთიერთპატივისცემის პრინციპის დაკონკრეტების აუცილებლობა

თუ ვერ დგინდება კოლიზიური ძირითადი უფლებების საკონსტიტუციოსამართლებრივი პრიორიტეტის პირდაპირი კავშირი იმ პირებთან, რომლებიც მესამე პირებთან ურთიერთობებში მონაწილეობენ, მაშინ უნდა იყოს გამოყენებული ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინების პრინციპი. საბოლოო ჯამში, არ აქვს მნიშვნელობა, საქმე ეხება ზოგადსამართლებრივ პრინციპს, კერძოსამართლებრივ თუ საკონსტიტუციოსამართლებრივ საწყისს.⁵⁴

ამ თვალსაზრისით, გადამწყვეტია ინტერესთა ყოველმხრივი დაბალანსება საკონსტიტუციოსამართლებრივ სიბრტყეზე. ამასთან, ძირითადი უფლებების მიზნის გათვალისწინებით, დასაწყისშივე უნდა დადგინდეს, რომელი ღონისძიების გამოყენებას მოითხოვს კანონმდებელი მხარეების ინტერესთა კონფლიქტის გადასაწყვეტად.⁵⁵

როცა შესაბამისი კანონისმიერი დანაწესები არ არსებობს, მოსამართლემ მაინც უნდა გადამწყვეტოს კონფლიქტი. მან უნდა შეამოწმოს, მოითხოვს თუ არა ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილე მეორე მხარისგან ისეთ რამეს, რაც ორივე მხარის ინტერესების დაცვის მოთხოვნასთან შეუთავსებელია.

ეს აკრძალავს შეიძლება, ერთი მხრივ, აისახოს მოთხოვნაში, სასურველი ინფორმაცია მიიღოს ან დაუშვას მათი მიღება, დამუშავება და გავრცელება, მეორე მხრივ კი, უარი ეთქვას ინფორმირებაზე, ან აკრძალოს მონაცემების ნებისმიერი სხვა ფორმით მოპოვება მათი დამუშავებისა თუ გავრცელებისთვის.

2. მეორე პრინციპი: საკონსტიტუციოსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით, ინფორმაციის თავისუფლება და ინფორმაციული თვითგამორკვევა მესამე პირებთან (ანუ კერძოსამართლებრივ) ურთიერთობაში დაცულია მხოლოდ საკონსტიტუციო და სამოქალაქოსამართლებრივი დებულებების მიხედვით, ანუ არაა უზრუნველყოფილი ზოგადიდან გამონაკლისი წესის სახით.⁵⁶

⁵⁴ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც ძირითადი კანონის ელემენტარული პრინციპი და კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლ პუნქტში მოცემული ზოგადი წესის ფორმულირება, შეიძლება მოემსახუროს ცალმხრივი ინფორმირების სამართლებრივი აკრძალვისთვის, როგორც საფუძველს. შემდეგ ამას თან ახლავს სახელმწიფოს მოვალეობა, დაიცვას შესაბამისი ძირითადი უფლებები, ე.ი. სამართლებრივად აღსრულდეს.

⁵⁵ მაგალითი: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1600-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც ბავშვის ინტერესის დაცვის მიზნით ბიოლოგიური მამის შესახებ ინფორმაციის მიღების მოთხოვნას ზღუდავს.

⁵⁶ შეად. ზევით Rz. 45 და შემდგომნი.

ჩვეულებრივ, საკონსტიტუციოსამართლებრივი დაბალანსება ხდება არა უშუალოდ უბრალოდ ძირითად უფლებებს შორის, არამედ ძირითადი უფლებების დაცვის მოვალეობის შინაარსის, წონისა და მოცულობის მიხედვით.

არსებობს ინტერესთა სამოქალაქოსამართლებრივი დაბალანსების ფართო შესაძლებლობა, იმის მიუხედავად, ის ხორციელდება ზოგადად კანონმდებლის მხრიდან თუ მოსამართლის მიერ ცალკეულ შემთხვევაში. ამასთან, ეს ყოველთვის უნდა პასუხობდეს საკონსტიტუციო და სპეციალური ძირითადი უფლებების მოთხოვნებს, მაგრამ მხოლოდ უნდა გამომდინარეობდეს ძირითადი უფლებებიდან და არ ეწინააღმდეგებოდეს უშუალოდ მოქმედ პრიორიტეტს. თუმცა, პირველ რიგში, ყველა სახელმწიფო ხელისუფლების მოვალეობაა, დაიცვას უფლებამოსილი პირის ძირითადი უფლებები, განსაკუთრებით საკონსტიტუციოსამართლებრივი პიროვნული უფლებები და მისი გამოვლენის ფორმები, როგორცაა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება, ასევე, დააკონკრეტოს სპეციალური სფეროები ან შემთხვევები.⁵⁷

ამასთან, ინფორმაციული თვითგამორკვევის ხარჯზე პრობლემის კერძოსამართლებრივი გადწყვეტა ყოველთვის უნდა შეესაბამებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, იყოს გონივრული და აუცილებელი, ასევე, მან არ უნდა დაამძიმოს უფლებამოსილი პირის მდგომარეობა არაპროპორციულად ისე, რომ სარგებელსა და დანაკლისს შორის აშკარა დისპროპორციულობა გამოიკვეთოს.⁵⁸

3. მესამე პრინციპი: ინფორმაციულ ინტერესთა დაბალანსებისას საბოლოოდ უნდა იყოს გათვალისწინებული, რომ ადამიანი, რომლის ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასაც ეხება საქმე, მუდამ ცუდ მდგომარეობაშია ფაქტობრივი (და არა იურიდიული) თვალსაზრისით. სახელდობრ, ეს მდგომარეობა განიხილება ორ ჭრილში:

ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევა, როგორც ჩანს, მისთვის დაუყოვნებლივ შეიძლება არ იყოს აღქმადი. ესაა ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში ჩარევის მნიშვნელოვანი თავისებურება, განსხვავებით სამართლებრივი სიკეთების დარღვევის სხვა სახეებისგან, ეს იქნება სხეულებრივი დაზიანება, საკუთრების ხელყოფა თუ უბრალოდ ხელშეკრულების დარღვევა.

დავის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს აწევს მტკიცების ტვირთი იმისა, რომ მისი თვითგამორკვევის უფლება უპირატესია სხვის ინფორმაციის თავისუფლებასთან შედარებით ზოგადად ან თუნდაც ცალკეულ შემთხვევებში.

საბოლოო ჯამში, ეს დილემა შეიძლება შემსუბუქდეს მხოლოდ დამატებით თანდართული წესებისა და ღონისძიებების გამოყენებით, მაგალითად, სახელმწიფო კონტროლის შესაძლებლობით. თუმცა შესაბამისი ძირითადი უფლებები ამისთვის არაფერს არ ითვალისწინებს, გარდა სახელმწიფოს მიერ უფლების დაცვის მოვალეობისა,⁵⁹ რომლის დაკონკრეტებაც აუცილებელია. ამით აიხსნება ინფორმაციული პოლიტიკის მოქმედების ფართო არეალი.

⁵⁷ ამ აწონ-დანონის სტრუქტურისთვის შეად. BVerfGE 96, 56 (64 ff.) და ზოგადად, ინფორმაციულ სფეროს არ ეხება, BVerfG v. 29.12.2004 – 1BvR 2283/02, Absatz-Nr. 21 ff., http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20041229_1bvr228303.html.

⁵⁸ ამასთან დაკავშირებით. იხ. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადწყვეტილებების კრებული, 79, 256 (გვ. 269 და შემდგომი).

⁵⁹ ამის მაგალითია ანგარიშის წარდგენის მოვალეობები, მონაცემთა დაცვის ოფიცის შესახებ დებულების 4გ და 4დ მუხლები, ასევე, მონაცემთა დაცვის შესახებ ფედერალური კანონის მე-4 და შემდგომი მუხლი (§§ 4g und 4d. f., §§ 4f ff. BDSG).

V. მესამე პირებთან ურთიერთობაში ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების დარღვევა და მისი შედეგები

1. ზიანის მიყენებასა და დარღვევას შორის განსხვავება

ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას ზიანი ადგება მაშინ, როცა კერძო პირი პერსონალურ მონაცემებს შეაგროვებს, დაამუშავებს ან სხვა გზით გამოიყენებს უფლებამოსილი პირის სპეციალური და ნამდვილი თანხმობის გარეშე.

თუმცა ზიანის მიყენება, როგორც ასეთი, ჯერ კიდევ არ მიუთითებს მართლწინააღმდეგობაზე. აქ აუცილებელია, რომ ან მონაწილეთა ძირითადი უფლებების დაბალანსებამ გამოკვეთოს ზოგადად ინფორმაციული თვითგამორკვევის სასარგებლოდ მისი პრიორიტეტულობა, ან მინიმუმ ცალკეულ შემთხვევაში დადგინდეს, რომ კერძოსამართლებრივი ნორმა ინფორმაციის თავისუფლებასთან შედარებით ინფორმაციულ თვითგამორკვევას ანიჭებს უპირატესობას ძირითად უფლებებისა და სხვა საკონსტიტუციოსამართლებრივი დანაწესების ფარგლებში. ასევე, ინტერესების ორმხრივად დაცვის მოთხოვნამ შეიძლება დაასაბუთოს ეს უპირატესობა შემთხვევის ცალკეული სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით.⁶⁰

უფლებამოსილი პირი უნდა შეეგუოს მისი ინტერესის უბრალო დაზიანებას, ხოლო მართლწინააღმდეგოდ დარღვევა ხელყოფს ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას და დაზარალებულს ანიჭებს ამ დარღვევაზე რეაგირების მოთხოვნის უფლებებს.

2. დარღვევაზე საპასუხო მოთხოვნები

ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება სამართალდარღვევაზე რეაგირებს შესაბამისი თავდაცვითი და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებით ისევე, როგორც კონკრეტულ სფეროებთან დაკავშირებით კანონმდებლის მიერ შემუშავებული ან მინიჭებული სპეციალური მოთხოვნებით.

ა) მოქმედების განხორციელებისგან თავშეკავებისა და ხელმყოფი მოქმედების შეწყვეტის მოთხოვნა

პირველ რიგში, არსებობს მოქმედების განხორციელებისგან თავშეკავებისა და მოქმედების შეწყვეტის მოთხოვნები. ეს ეხება, მაგალითად, მართლწინააღმდეგო გზით მიღებულ თუ მოპოვებულ ინფორმაციას, რათა ეს მონაცემები ხელახლა არ შეაგროვონ, დაამუშავონ ან

⁶⁰ ამასთან დაკავშირებით მითითებულია მინის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება (OLG Hamm v. 6.2.2013 (I-14 U 7/12, openJur 2013, 4638) ბავშვის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლებასთან დაკავშირებით ექიმის მიმართ, რომელმაც აწარმოა ხელოვნური განაყოფიერება, მაგრამ გარკვეული ხარვეზები დაფიქსირდება: ამ გზით სასამართლო ამოვიდა ინფორმაციის მიღების შესახებ ბავშვის უპირატესი უფლებით მიზეზების ახსნის გარეშე; საბოლოო ჯამში, ასეთი მოთხოვნა გამომდინარეობს უშუალოდ განმცხადებლის ძირითადი უფლებებიდან; მით უმეტეს, არაა ნახსენები იმის შესახებ, რომ ინფორმაცია, რომელიც ექიმისგან არის მოთხოვნილი სპერმის დონორის ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებაში შედის; ასევე, არ იყო საუბარი გარემოებებზე, რომელთა დროსაც სპერმის დონორის წარმოება მოხდა; უპირველეს ყოვლისა, მოცემულ შემთხვევაში არ იყო დადგენილი, არსებობს თუ არა მნიშვნელოვანი საფუძვლები და ასევე ის, რამდენად იყო დონორის ანონიმურობა სპერმის შეწირვის პირობა და იქნება თუ არა და რა ხარისხით შესაბამისი შეთანხმება ურთიერთობის მონაწილეებს შორის ნდობის (ფიდუციურობის) დაცვას იყენებს.

გამოიყენონ.⁶¹ ამ მონაცემების შენახვის შემდეგ არსებული და მუდმივი საშიშროების პოტენციალი უნდა აღმოიფხვრას მათი წაშლის გზით.

ეს მოთხოვნები გამომდინარეობს უშუალოდ ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფიდან.⁶²

ბ) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები

გარდა ამისა, წარმოიშობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები, მიყენებული ტკივილისა და ტანჯვისთვის ზიანის ანაზღაურების ჩათვლით. საბოლოო ჯამში, ამის საფუძველი ისაა, რომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება არის პიროვნული უფლების შემადგენელი ნაწილი და ამიტომ ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა გამოიყენება დელიქტური სამართლის ნორმების შესაბამისად.⁶³

გ) კონკრეტულ ხელყოფაზე რეაგირების სპეციალური მოთხოვნები

კანონმდებლის უფლებამოსილებაში შედის, დაანესოს ხელყოფაზე შემდგომი რეაგირების მოთხოვნები.⁶⁴ აქ გადანყვეტილების მიღების საჭიროება განსაკუთრებით გამოიხატება მონაცემების გამოყენების სპეციალური აკრძალვების განსაზღვრის აუცილებლობაში. ეს შეეხება, მაგალითად, შემთხვევას, როცა უფლებამოსილი პირი ითმენს მართლსაწინააღმდეგოდ მიღებული ინფორმაციის გამოყენებას, მიუხედავად ინფორმაციულ თვითგამორკვევაზე მისი უფლების აშკარა დარღვევისა.⁶⁵

ნაშრომი თარგმნა სამართლის დოქტორმა,
თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეულმა ლექტორმა,
უმალლესი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის ექსპერტმა,

მიხაილ ბიჭიაშვილი

⁶¹ დედის მშობლის უფლებისა და ბავშვის პიროვნული უფლების ხელყოფის შედეგად მართლსაწინააღმდეგოდ მიღებული დნმ-ის ანალიზის გამოყენების შესახებ იხ. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებების კრებული, 117, 202 (228).

⁶² შეად. Gallwas, Grundrechte, Rz. 137 და შემდგომი.

⁶³ ამასთან დაკავშირებით შეად. Sprau in Palandt, BGB, § 823 Rz. 84 შემდგომი; ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნასთან დაკავშირებით შეად. Grüneberg in Palandt, BGB, § 253 Rz. 10.

⁶⁴ მაგალითად, მართლსაწინააღმდეგოდ მიღებული ინფორმაციის გამოყენების აკრძალვა უშუალოდ მონაწილე მხარეთაგან.

⁶⁵ ამ შემთხვევაში დღევანდელ ეპოქაში მეტ-ნაკლებად უსიტყვოდ ხდება მართლსაწინააღმდეგოდ მიღებული საგადასახადო მონაცემების გამოყენება და, ცხადია, ძალიან მოძველებულ საპოლიციო სახელმწიფოს პრინციპს ეხმარება: "ius ad finem dat ius ad medium".

დასრა: მომავალი გლობალური მართლწესრიგი**

ოცი წლის წინ, იურისტების სამყაროში, თითქმის არავინ საუბრობდა გლობალიზაციის შესახებ. უცაბედად – სულ მცირე, ეს უცაბედად გამოიყურება – გლობალიზაცია და გლობალური მართლწესრიგი ყველას პირიდან გაისმის. კონფერენციები, სიმპოზიუმები, ტექსტები და ზოგადი აღზნებაც შეეხება ამ საკითხს.¹ იბეჭდება წიგნები და სტატიები, მთელი ჟურნალებიც კი, სათაურში სიტყვა „გლობალიზაციით“. ნაწილობრივ, ეს უბრალოდ მოდურობითაა განპირობებული; მაგრამ, ასევე მოდურობაზეც უფრო მეტია – ეს არის პასუხი თანამედროვე სამყაროში რაღაც ნამდვილზე და მნიშვნელოვანზე.

ვიდრე წინ წავინევდეთ, აუცილებელია ვიკითხოთ თუ ზუსტად რას ვგულისხმობთ გლობალიზაციით. რასაკვირველია შეუძლებელია ამ სიტყვის მყარი და სწრაფი განმარტება. ძირითადი მნიშვნელობა ასახავს ცვლილებას მასშტაბსა და ადგილმდებარეობაში. ტერმინი გულისხმობს მოძრაობას, დიფუზიას, გავრცელებას ლოკალური დონიდან და ლოკალური შედეგებიდან იმ დონეებზე და შედეგებზე, რომლებიც მსოფლიო მასშტაბისაა ან, უფრო ხშირად, რომლებიც, გარკვეული სახით გადასცილდებიან ეროვნულ საზღვრებს. ზუსტად რისი გავრცელება და დიფუზია ხდება და თუ როგორ ახდენენ ეს ცვლილებები გლობალურ მართლწესრიგზე ზეგავლენას, არის სწორედ ის საკითხი, რასაც ზოგადად მინდა შევეხო ამ ნაშრომში.

გლობალიზაცია, რასაც არ უნდა ნიშნავდეს, შეეხება მოძრაობას – გამოსახულებების, საქონლის, იდეების – სახელმწიფოთა საზღვრებს გადასწვრივ და, ამ შემთხვევაში, ოკეანეთა და მთების ბარიერების გადასწვრივ. ჯონ დონის პერიფრაზს თუ მივმართავთ, გლობალიზაცია გულისხმობს, რომ არც ერთი კაცი, ქალი ან ერი აღარ არის იზოლირებული. აღარ არსებობს განცალკევებული სამეფო. ფაქტობრივად, ოცდამეერთე საუკუნის დასაწყისში, მხოლოდ რამდენიმე განდევნილი თუ მოიძებნება.

სავაჭრო ურთიერთობები ტომებს, ჯგუფებსა და ქვეყნებს შორის სულაც არ არის სიახლე ადამიანური მოდგმის ისტორიაში. მაგრამ სიახლეა მსოფლიო ეკონომიკის სრული ზომა და წილი, განკუთვნილი ტრანსნაციონალური ვაჭრობისათვის. მსგავსად ამისა, ხალხი ყოველთვის მოძრაობდა; იდეები, გამოსახულებანი, რელიგიები და ავადმყოფობები ყოველთვის მოგზაურობდნენ კულტურიდან კულტურისკენ. მაგრამ ხალხის და ცნებების

* სტენფორდის უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლისა და საზოგადოების ასოციაციის ყოფილი პრეზიდენტი, სამართლის სოციოლოგიის კვლევითი კომიტეტის ყოფილი პრეზიდენტი, ამერიკის სამართლის ისტორიის საზოგადოების ყოფილი პრეზიდენტი, ხელოვნებისა და მეცნიერების ამერიკული აკადემიის წევრი, მრავალი უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორი.

** ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Friedman, Lawrence M.: „Erewhon: The Coming Global Legal Order“, in: *Stanford Journal of International Law*, Vol. 37, 2001: 347-364. ნაშრომის სათაური არის ერთგვარი ალუზია ინგლისელი მწერლისა და კრიტიკოსის, სემუელ ბატლერის წიგნზე – *Erewhon: or, Over the Range, 1872*. სათაურის პირველი სიტყვა, უკუღმა წაკითხვისას, იკითხება, როგორც „არსად“ (თუმცა თანხმობენ მონაცვლებულია). სათაურის ქართულ თარგმანში შენარჩუნებულია ნაშრომის ავტორის ეს ჩანაფიქრი.

¹ ლიტერატურა საკმაოდ მზარდია. განსაკუთრებით მინდა ვახსენო შემდეგი ორი ნაშრომი: Röhl, Klaus F. / Magen, Stefan: „Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung“, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Band 17 (1), 1996: 1-57.; და Shapiro, Martin: „The Globalization of Law“, in: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 1 (1), 1993: 37-64.

თანამედროვე დიფუზია სავსებით განსხვავებულია. გარკვეულწილად, ის უფრო მეტად ინდივიდუალურია; მიგრაცია აღარ არის ხალხების მიგრაცია, არამედ ის ხალხის მიგრაციაა.² მილიონობით ადამიანმა, სწორედ ცალკეული შემსვლელის სახით ან მცირე ოჯახური ჯგუფით, მიმართა მიგრაციას ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები ან არგენტინა. თანამედროვეობამდე მოსახლეობის მოძრაობა დამახასიათებელი იყო მხოლოდ ეგრეთ წოდებული „მიგრაციული ქვეყნებისთვის“; დღეს კი ყოველი მდიდარი და განვითარებული ქვეყანა არის სამიზნე იმ ხალხისთვის, რომელიც ტოვებს უფრო ღარიბ სამშობლოს.

ტრანსპორტირებისა და კომუნიკაციათა ტექნოლოგიების სასწაულებრივი განვითარება შესაძლებლად აქცევს თანამედროვე დიფუზიას. ეს ტექნოლოგიები გლობალიზაციის ინსტრუმენტები ან ხელსაწყოებია. რადიოს, ტელევიზიის, სატელეტივების, ავტომობილების, მატარებლების და თვითმფრინავების გარეშე ვერავინ ისაუბრებდა გლობალიზაციაზე. ინტერნეტი ახლა გლობალიზაციას სულაც ახალ განზომილებას მატებს. მსოფლიო მასშტაბით შესაძლებელია შეტყობინების გაგზავნა ნანონამებში. ფიზიკური გადაადგილება კი შეუდარებლად უფრო სწრაფია, ვიდრე ეს იყო არც ისე დიდი ხნის წინ. ჟიულ ვერნმა „80 დღე დედამიწის გარშემო“ 1873 წელს დაწერა; ახლა კი, თუ საჭიროა, მსოფლიოს შემოვლა დაახლოებით ერთ დღეში შეუძლია ყველას.

გარკვეული თვალსაზრისით, გლობალიზაცია სულაც არ მოითხოვს ხალხისგან რაიმე მიმართულებით გადაადგილებას ან სულაც ტახტებიდან თუ სკამებიდან ადგომას. გლობალიზაცია, რის დამტკიცებასაც შევეცდები, არის უფრო მეტად კულტურული ფენომენი. სცენები, გამოსახულებანი და იდეები დიდი სისწრაფით მოგზაურობენ უგრძესი დისტანციების გადასწვრივ და შეიძლება ტელევიზიის მეშვეობით, ასე ვთქვათ, შენათონ პირდაპირ ადამიანის ტვინში. ტელევიზია ახდენს თავის ჩანერგვას მილიონობით ან სულაც მილიარდობით ოჯახში. ინტერნეტსაც აქვს პოტენციალი, განვითარებულ სამყაროში ყველა დააკავშიროს ყველასთან; ის უკვე არის საცავი მილიარდობით ინფორმაციისა; და ის გაცილებით უფრო მეტი ზეგავლენის მომხდენია, ვიდრე ტელევიზია ან მასობრივი მედიის სხვა საშუალებები. ინტერნეტის მეშვეობით შეიძლება საუბარი; საქონლის ყიდვა და გაყიდვა; მსგავსად მოაზროვნე ხალხთან კონტაქტი. ინტერნეტის კულტურული და სოციალური ზეგავლენა პოტენციურად განუზომელია.

I. გლობალიზაციის ცნება: ვაჭრობა, კულტურა და მოხმარება

წარმოვიდგინოთ, რომ დავინტერესდით იმით, თუ ფაქტობრივად რის გლობალიზებას ახდენს გლობალიზაცია; რა არის შინაარსი საზღვრების გადაცდენის ამ პროცესისა? ყველაზე აშკარა პასუხია ვაჭრობა. გლობალიზაცია ეკონომიკურია. ის არის საერთაშორისო ბიზნესი, საერთაშორისო ტრანზაქციები, საერთაშორისო ყიდვა და გაყიდვა, და გარიგებები. ის არის ნავთობის ტანკერები საუდის არაბეთიდან, სათამაშოებითა და ტელევიზორის კომპლექტით გავსებული სატვირთო გემები ტაივანიდან, ფეხსაცმელები და ქურთუკები ინდონეზიიდან, ხორბალი და ნიგოზი ამერიკის შეერთებული შტატებიდან. ის, სულ უფრო და უფრო, არის სამფლობელო დიდი მულტინაციონალური კორპორაციებისა, იმ კომპანიებისა,

² ცხადია, ჯერ კიდევ არის მაგალითები მასობრივი მიგრაციებისა – კერძოდ, უმწეო და უბედური დევნილებისა, ისეთ ადგილებში, როგორებიცაა კოსოვო და ცენტრალური აფრიკა.

რომლებიც არიან ყველგან და არსად. ეს კომპანიები ოპერირებენ ათობით ქვეყანაში და მთელი დედამიწის მასშტაბით აქვთ ოფისები, ქარხნები, ბიზნეს წარმომადგენლობები და დისტრიბუციის ცენტრები.

მეორე პასუხი კითხვაზე, თუ რისი გლობალიზება მოხდა, არის ადამიანური კაპიტალი – ხალხი, სხვა სიტყვით რომ ითქვას. ჩვეულებრივი ადამიანები, მენარმეები, ელიტური დამსვენებლები, ტურისტები, დევნილები, იმიგრანტები, ემიგრანტები სწრაფად შედიან და ტოვებენ საკუთარ ქვეყანას, მოძრაობენ მსოფლიო მასშტაბით.

ვაჭრობა და ადამიანური კაპიტალი, უეჭველია, გლობალიზაციის ცენტრალური ასპექტია, მაგრამ ორივე, თავის მხრივ, დამოკიდებულია გლობალური კულტურის აღმოცენებაზე. სწორედ აქედან მომდინარეობს ყოველივე დანარჩენი. იდეების, გამოსახულებების, ქცევის მოდელთა და სააზროვნო პროცესების გაზიარება შეიძლება მსოფლიო მასშტაბით – უდავოდ მსოფლიოს განვითარებულ ნაწილში და სულ უფრო მეტად ყველგან. ეს გლობალური კულტურა უპირატესად მომდინარეობს განვითარებული ქვეყნებიდან და „დასავლეთიდან“ ვრცელდება აღმოსავლეთისა და სამხრეთისაკენ. ბერტრანი გლობალიზაციას განმარტავს, როგორც „იმ კულტურული, პოლიტიკური და ეკონომიკური მოდელების აგრესიულ გავლენას, რომლებიც პირველი სამყაროს ქვეყნებშია წარმოშობილი ... და სულ უფრო მზარდად თავსმოხვეულია ქვეყანათა დიდი უმრავლესობისთვის“.³ რასაკვირველია, გარკვეული მოძრაობა არსებობს სხვა მიმართულებითაც, მაგრამ გლობალიზაციის კულტურული ასპექტები განსაკუთრებულად მომდინარეობს დასავლეთის განვითარებული სამყაროდან.

ახალი გლობალური პოპულარული კულტურა აირეკლება და გადაიცემა მედიის მეშვეობით – ყველაზე მეტად ტელევიზიით. ტელევიზია ავრცელებს გამოსახულებებს მსოფლიო მასშტაბით, შემპარავად და უხილავად, და ცვლის ყოველ კულტურას, რომელსაც ის ეხება. სატელევიზიო პროგრამები, რომლებიც განსახიერებენ გლობალურ კულტურას და რომლებიც გადაიცემა მთელი დედამიწის მასშტაბით, მეტწილად გასართობი ხასიათისაა – კომედიები, სათამაშო შოუები, პოლიციური და დეტექტიური დრამები, ტოკშოუები, სპორტული ღონისძიებები, და ეს ყოველივე საკმაოდ ხშირი შუალედით წყდება სარეკლამო რგოლებით. ტელევიზია ასევე დიდ დროს და ყურადღებას უთმობს „ახალ ამბებს“, თუმცა სულ უფრო რთულდება ახალი ამბებისა და გასართობი გადაცემების ერთმანეთისგან განსხვავება.

მაშინ, როცა პოპულარულ პროგრამებს აქვთ ნებისმიერი ფორმა და ზომა, ისინი მაინც განსაზღვრული იდეოლოგიის მატარებელია – იგულისხმება შინაარსი და გზავნილი. სინამდვილეში, ეს გზავნილი დიდად არც განსხვავდება სარეკლამო რგოლის გზავნილისგან. ეს არის მომხმარებლობის, ინდივიდუალიზმის, მოცალეობის, თავისუფალი დროით ტკბობის შესახებ გზავნილი. ზოგადად რომ ითქვას, ტელევიზია აღწერს მხიარულების, თრთოლვის, იდუმალების და თავგადასავლის სამყაროს. ის არის სელებრიტების, მდიდრებისა და ცნობილების, ახალგაზრდებისა და მშვენიერების სამყარო, იმ ხალხისა, ვინც ცხოვრობს ამაღლევებელი, ზოგჯერ ტრაგიკული, მაგრამ არცთუ მოსაწყენი ცხოვრებით. ამ გამოსახუ-

³ Bertrand, Marie-Andrée: „Le droit comme instrument de mondialisation“, in: Feest, Johannes (ed.): *Globalization and Legal Cultures*, Oñati: International Institute for the Sociology of Law (Oñati Papers: 7), 1999: 113-139, 113-114.

ლებებში თითქმის არასდროს აირეკლება დედამიწის ხალხთა დიდი უმრავლესობის სანყალობელი, ყოველდღიური ბრძოლა.

ეს პროგრამებიც, მეტწილად, სწორედ დასავლეთში იქმნება და აჩვენებს სტილის, ჩაცმის, ქცევის დასავლურ წესს. ზოგიერთი პოპულარული პროგრამა სხვა ადგილიდან მომდინარეობს – მაგალითად, ლათინური ამერიკის ტელესერიალები – მაგრამ ისინი დიდად არ განსხვავდება ამერიკის შეერთებულ შტატებში შექმნილი პროგრამებისგან. მრჩება შთაბეჭდილება, რომ ადგილობრივი პროგრამების დიდი ნაწილი ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა ინდოეთი ან ეგვიპტე, იზიარებს, სულ მცირე, ზოგიერთ თემასა და ასპექტს მათი დასავლური ანალოგებისგან. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ პროგრამებს უწევთ კონკურენცია მათ დასავლურ მეტოქეებთან.

ტელევიზია უზომოდ პოპულარულია თითქმის ყველა სუსტად განვითარებულ ადგილას. უეჭველია, ყველაზე უფრო ყურებადი პროგრამა დღევანდელი მონაცემებით არის „მაშველები“ (Baywatch). ეს ამერიკის ერთ-ერთი საჩუქარია მსოფლიოსთვის. პროგრამა შეეხება საკმაოდ მიმზიდველი გარეგნობის ახალგაზრდებს, რომლებიც სანაპიროზე აქეთ-იქით დარბიან, საცურაო კოსტიუმებში გამოწყობილნი. მისი პოპულარობა ადვილი ასახსნელია. მას აქვს აშკარა, თუმცა კი რბილი სწრაფვა ადამიანური ვნებისკენ. ამას გარდა, ის აჩვენებს მხიარულობის, მოცალებობის, მზის სხივების სამყაროს, რაც დროდადრო მეტ-ნაკლებად სერიოზული პრობლემითაა შეჩერებული, რომელიც, პროგრამის ბოლოს გადაიჭრება კიდეც. მაგრამ ძირითადი გამოსახულებებია ტანადობა, ახალგაზრდობა, მშვენიერება, თავისუფალი დრო, გართობა და სექსის ჯანსაღი ენერჯია. ეს სატელევიზიო გამოსახულებანი წარმოუდგენლად მაცდურია. ისინი გადაიქცნენ ქცევის მოდელად. უცხოურმა სატელევიზიო პროგრამებმა გოგოები აქციეს ბულემიის მსხვერპლებად ფიჯიზე – სადაც ერთ დროს სიმსუქნე მშვენიერებად ითვლებოდა – ისე სასონარკვეთილად სურთ მათ გახდომა.⁴ შეუძლებელია იმის თქმა, თუ რამდენი ადამიანი იღებავს თმას, იცვლის ჩაცმის სტილს ან ითვისებს ახალ ჩვევას იმ ხატების გამო, რასაც ტელევიზიით ხედავენ. ეს პროგრამები, მსოფლიო მასშტაბით, ალაგზნებენ შურისა და სურვილის კულტურას.

ფილმები კიდეც სხვა მედიუმია პოპულარული კულტურის. ისინი შეერთებული შტატების წარმატების ისტორიაა; მსოფლიოს უმეტეს ნაწილში, ის ფილმები, რომელთაც მოაქვთ უმეტესი შემოსავალი და იზიდავენ ყველაზე დიდ აუდიენციას, სწორედ შეერთებული შტატებიდანაა. ქვეყნიდან ქვეყანაში, შეერთებულ შტატებში გადაღებულმა ფილმებმა თითქმის გამოიწვია ადგილობრივი წარმოების მიღება. შეერთებული შტატები უნდა იყოს მსოფლიო ოსტატი მაცდური კინემატოგრაფიული ხარახურის სფეროში. გერმანელები, ფინელები, იაპონელები, გვატემალელები გროვდებიან კინოთეატრებში, რომ იხილონ კლინტ ისტუდის ან ბრიუს უილისის უახლესი ფილმი. ყველაზე მეტი შემოსავლის მომტანი ფილმი 1991 წელს არგენტინაში იყო „ტერმინატორი 2“; ეგვიპტეში – „ცეკვები მგლებთან“; შვედეთში კი – „ლამაზი ქალი“.⁵ რამდენიმე წლის შემდეგ დაინერა, რომ შეერთებული შტატები „აკონტროლებს არასრულ 85% მსოფლიო კონო ბაზრისა და 90% ევროპული კინო ბაზრისა“; 100 ფილმიდან 88 ტოპ ფილმი 1993 წელს იყო შეერთებული შტატებიდან.⁶

⁴ Goode, Erica: „Study Finds TV alters Fiji Girls' View of Body“, in: *N.Y. Times*, May 20, 1999: A17.

⁵ Barber, Benjamin R.: *Jihad vs. McWorld*, 1995: 299.

⁶ Prowda, Judith Beth: „U.S. Dominance in the 'Marketplace Culture' and the French 'Cultural Exception'“, in: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 29 (1-2), 1996: 193-210, 200-201.

იყო ეროვნული პროტექციონიზმის მცდელობებიც, კულტურული სახისა – მაგალითად კანადაში, ასევე ევროპის კავშირში. ფრანგული ელიტის ზოგიერთი წარმომადგენელი მონოდებულა დაიცვას თავისი კულტურა დამპყრობელი ანგლოსაქსებისგან, როგორც მათ სახელდებას ამჯობინებენ. მაგრამ სატელიტებისა და მიმღები თეფშების ეპოქაში კულტურული საზღვრების დაცვა კიდევ უფრო რთულია ფიზიკურ საზღვრებთან შედარებით.⁷ ძირეული პრობლემა ისაა, რომ ფრანგულ აუდიენციას მოსწონს ამერიკული ფილმები, ამერიკული მუსიკა, ამერიკული ტელევიზია. თუ დავინტერესდებით მიზეზით, პასუხი იქნება ის, რომ ამერიკელებს კარგად გამოხდით ეს ყოველივე. მათ აქვთ უკეთესი გრძნობა იმისა, თუ რა სახის კულტურული ჯანკფუდი სიამოვნებს ხალხს, ისევე, როგორც ფრანგებს აქვთ მაღალი დონის სამზარეულოსა და პარფიუმერიის უკეთესი აღქმა, ხოლო იტალიელები უშვებენ მსოფლიოში უმშვენიერესად მიჩნეულ ფესხაცმელებს.

ტექნოლოგია აძლევს კულტურას ეროვნული საზღვრების უგულებელყოფის საშუალებას. ერთადერთი რეალური ზღუდე გლობალური კულტურისთვის არის ენა. მაგრამ ენა უმნიშვნელოა მუსიკისთვის, ასევე მხოლოდ მცირე წინააღმდეგობას უქმნის ტელევიზიასა და ფილმებს, რადგან შესაძლებელია მათი დუბლირება ან სუბტიტრები გაშვება. ბევრ ფილმში დიალოგი თითქმის უმნიშვნელოა, ნებისმიერ შემთხვევაში, ექსენთან და თვალსაყვირ სპეცეფექტებთან შედარებით.

გამოსახულებების გავრცელებამ საზღვრებს გადასწვრივ თავისთავად შექმნა განუზომელი განსხვავება მსოფლიოში, თუმცა არ არის ადვილი ამ განსხვავების გადათარგმნა ციფრებსა და სტატისტიკაში. ცხადია, მასმედია შეძლო ძლევამოსილი გავლენის მოხდენა მსოფლიო კულტურაზე. მასობრივი მედიის საშუალებებმა მოახდინეს გავლენა საჭიროებებისა და სურვილების ხასიათზე, მოხმარებისა და მოსალოდნელი მოხმარების ხასიათზე, საქონლისა და მომსახურების მოთხოვნებზე. შედეგად, გლობალური კულტურა არის მაუნყებელი, რომელიც ამზადებს გზას საერთაშორისო ვაჭრობისთვის.

მაგრამ, ვინ მოიხმარს ამ გლობალურ კულტურას? სულ უფრო და უფრო მეტად, მილიონობით ადამიანს აქვს საშუალება იმოქმედოს საკუთარი სურვილების მიხედვით. მეცნიერებამ და ტექნოლოგიამ მოახდინეს წარმოების რეგულაცია, შექმნეს ინდუსტრიული სამყარო და, როგორც შედეგი, გამოიმუშავეს უზარმაზარი მსოფლიო სიმდიდრე. დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ სიმდიდრე ძალიან ცუდად არის განაწილებული ქვეყნებში, და კიდევ უფრო ცუდად – ქვეყნებს შორის. მსოფლიოში ხალხის უმეტესობა ჯერ კიდევ გარშემორტყმულია სიღარიბით და გაჭირვებით, სულდგმულობს ინტერნეტზე წვდომის, საჭაერო ტრანსპორტირებისა ან სულაც ტელევიზიის გარეშე. მათი ყოველდღიური სიცოცხლე არის ბრძოლა ერთი ნატეხი პურისთვის ან ერთი ფიალა ბრინჯისთვის და სახურავისთვის – წვიმისა და ქარისგან დასაცავად.

მაგრამ ძალზე დიდი საშუალო კლასი ჩამოყალიბდა განვითარებულ ქვეყნებში, ევროპასა და ჩრდილოეთ ამერიკაში, ავსტრალიასა და ახალ ზელანდიაში, იაპონიაში, კორეაში, ჰონგ-კონგსა და სინგაპურში, ასევე ისრაელში. ბევრ სხვა ქვეყანაში საშუალო კლასი ასევე სწრაფად იზრდება ზომისა და გავლენის მხრივ. თუნდაც ისეთ ღარიბ ქვეყანაში, როგორც ინდოეთი, სადაც საშუალო კლასი მოსახლეობის მცირე ნაწილს შეადგენს, ეს კლასი მოიცავს ათობით მილიონ ადამიანს. საშუალო კლასის თითოეულ ამ წევრს აქვს დოვლათისა და თავისუფალი დროის განსაზღვრული რაოდენობა; ისინი აღარ ცხოვრობენ

⁷ Friedman, Lawrence M.: *The Horizontal Society*, 1999: 51.

საარსებო საშუალების უკიდურეს ზღვარზე. მათ ცოტა ზედმეტი თანხაც მოეპოვებათ ჯიბეებსა და საბანკო ანგარიშებზე. რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, არის ის, რომ მათ აქვთ დრო ამ ფულის დასახარჯად, სამსახურის შემდეგ, კვირაობით, დღესასწაულებსა და შვებულებებზე. მათი დრო და მოცალეობა გადააქცევს მათ მასობრივ მომხმარებლებად. კერძოდ, მათ აქვთ ხარბი მადა გასართობი საქმიანობისთვის; მოკლედ რომ ითქვას, ისინი არიან მხიარულების მომხმარებლები. ეს უხეში ფაქტი არის ის ძირითადი მამოძრავებელი, რაც წარმართავს გლობალიზაციის ეკონომიკურ ასპექტებს.

მთლიანობაში, დღევანდელი ვაჭრობა მეტად განსხვავებულია იმ დროის ვაჭრობისაგან, როდესაც დასავლეთი ფლობდა კოლონიებს და ლებულობდა აბრეშუმსა და სუნელებს აღმოსავლეთიდან. უდავოა, სხვადასხვა ქვეყანა კვლავ ყიდის სხვადასხვა საქონელს – სპილენძი შედის ჩილედან იმ ქვეყნებში, სადაც ის არ იწარმოება. ქვეყნები მაღალი მთებითა და უძველესი საკათედრო ტაძრებით კვლავ ყიდიან თავიანთ მშვენიერებას და ისტორიას ტურისტებზე. გადაუმუშავებელი მასალები მოიპოვება მინაში მათი ადგილმდებარეობიდან და იგზავნება იმ ქვეყნებში, რომელთა საკუთრებასაც შეადგენენ ისინი. ზოგიერთი ქვეყანა სპეციალიზდება კომპიუტერებისა და მათი ჩიპების, სხვები კი – ფეხსაცმელების, პერანგების და დასალუქი ცვილის წარმოებაზე. მაგრამ ვაჭრობა ასევე იმართება საქონელთა და სურვილების ერთიანობით. მსოფლიო მასშტაბის ლტოლვაა ამერიკული ლურჯი ჯინსების, ნაიკის ფეხსაცმელების ან ყველიანი პიცის მიმართ. თუ კოკა-კოლა ყველგან იყიდება, ეს იმიტომ ხდება, რომ ალბანეთში, ჰონდურასსა და მავრიკში არის ხალხი, ვისაც მოსწონს მისი გემო. „გლობალურ ბაზარზე“, იაპონელები „მიირთმევენ იმ ფრინველის ხორცს, რომელიც ტაილანდშია გასუქებული ამერიკული სიმინდით“; მომხმარებლები „ატლანტის ოკეანის ორივე მხარეზე იმოსებიან იმ ჩასაცმლით, რომელიც ესპანეთშია დამზადებული ჩინური შრომის გამოყენებით, სვამენ ფორთოხლის წვენს, რომელიც მიიღება ბრაზილიური ფორთოხლის კონცენტრატისგან და საკუთარ სახლებს რთავენ კოლუმბიიდან მიღებული ყვავილებით“.⁸ ამ ციტატის აშკარა აზრი არის ის, რომ წარმოება გლობალურია; ხოლო ნაგულისხმევია მომხმარებლობის გლობალიზაცია – ის იდეა, რომ ყველგან მომხმარებლებს სურთ იგივე საგნები ან თითქმის ისეთივე საგნები.

რასაკვირველია არის განსხვავებებიც ქვეყნებს შორის მომხმარებლური სურვილების სინდრომებთან მიმართებით; მაგრამ ნებისმიერ გარდასულ ეპოქასთან შედარებით, მსგავსებანი გაცილებით უფრო გასაოცარია. ძირითადი დინება მიემართება დასავლეთიდან აღმოსავლეთისკენ, მაგრამ არა მხოლოდ. შეგიძლიათ მიირთვათ სუში ბერლინსა ან მაიამიში, ისევე, როგორც ტოკიოში. ამერიკელებს უცნაურად ეჩვენებათ პიცა-ჰატის ხილვა პეკინში, მაგრამ პიცა სულაც არ არის ამერიკული, ის იტალიურია. თუმცა ის ნამდვილად არც არის იტალიური, ის ნეაპოლიტანურია და თავდაპირველად ალბათ მილანშიც ისეთივე ეგზოტიკური იყო, როგორც ბანგოკში. ლურჯი ჯინსი ამერიკული საჩუქარია მსოფლიოსთვის, მაგრამ თავდაპირველად ის მალაროელთათვის შეიქმნა კალიფორნიაში, ხოლო მისი გამოჩენა ნიუ-იორკში, როგორც მოდურობაზე განაცხადისა, უფრო კულტურული დიფუზიის მაგალითია, ისევე, როგორც ის ფაქტი, რომ ლურჯმა ჯინსმა შეძლო მოსკოვისა და ჯაკარტის დაპყრობაც. სწორედ იგივე სახის საქონლისადმი შიმშილი ასაზრდოებს თანამედროვე საერთაშორისო ვაჭრობას; ეს შიმშილი აყალიბებს გლობალური სოფლის თანხვედრ კულტურას – სწორედ ეს არის ის კულტურა.

⁸ McMichael, Philip: *Development and Social Change: A Global Perspective*, 1996: 1.

ალბათ არანაირი თანამედროვე ფენომენი არ არის ისე მნიშვნელოვანი, როგორც განხილული – მოხმარების მახასიათებელთა გლობალიზაცია. საქონლის, იდეების, გამოსახულებების, მოდელების დიდი ნაწილი ცალსახად ამერიკულია, ეს კი აგულიანებს შეერთებული შტატების იმპერიალიზმზე ან კულტურულ ჰეგემონიაზე საუბარს. მაგრამ „ამერიკანიზაცია“ საკმაოდ შერჩევითია; შეერთებული შტატების კულტურის ბევრ შემადგენელ ნაწილს და ნიმუშს სულაც არ შეუძლია კარგად გავრცელება. კოკა-კოლამ მოიცვა მსოფლიო, მაგრამ ამერიკელების გარდა არავინ მიირთმევს ძირხვენის სასმელს (**Root Beer**). შეერთებული შტატები, რალაც მიზეზის გამო, ზოგადად საკმაოდ წარმატებულია იმ ხალხის მასების შიმშილისა და გემოვნების დაკმაყოფილებაში, რომლებიც მიიკვლევენ გზას საშუალო კლასისკენ. შეერთებული შტატები იყო საშუალო კლასის პირველი საზოგადოება და პირველი საზოგადოება, რომელშიც ხალხის ფართო მასებს ჰქონდათ გარკვეული საკუთრება, მონაწილეობა ლეზულობდნენ არჩევნებში და მნიშვნელობა ჰქონდათ, როგორც ინდივიდებს.⁹ მასობრივი მოთხოვნილებების აღქმისა და დაკმაყოფილების ნიჭი ამ გამოცდილებიდან უნდა მომდინარეობდეს.

„ამერიკა“, გარდა ამისა, გადაიქცა იმის ერთგვარ სიმბოლოდ, რაც მომხიბვლელია თანამედროვე ცხოვრებასთან დაკავშირებით; და ამდენად, ამერიკული საქონელიც უშუალოდ ამერიკის სიმბოლო გახდა. კერძოდ, ამერიკული კულტურის თავისებურება უჩვეულოდ მიმზიდველია სხვა ხალხისთვის. შეერთებული შტატები არის „გამათანაბრებლების“ ერი; ყველა ცდილობს მიდრეკილსა და ცნობილებისგან გადაილოს ცხოვრების სტილი, ხოლო უშუალოდ ეს ცხოვრების სტილი გადმოღებულია ისევ ღარიბებისა და უცნობებისგან. მაგალითად, ლურჯი ჯინსი არის ელევანტურობის და იმავდროულად უკლასობის ნიშანი. ქალაქის მივარდნილი უბნების ჩვევები მუსიკასა და ჩაცმაში აღწევს დაუჯერებელ ადგილებამდე. ჯანკფუდი და როკი უკლასობის განსახიერებაა.

რაც არ უნდა იყოს მისი წყარო და იმპულსი, მოხმარების გლობალური კულტურა არის ფაქტი; ის ყოველი საშუალო კლასის საერთო საკუთრებაა. რასაკვირველია, საკმაოდ სადავო საკითხია, არის თუ არა ეს საერთოობა ზედაპირული ხასიათისა. განვიხილოთ, მაგალითად, იაპონიის შემთხვევა. იაპონელებს აქვთ მანქანები, კომპიუტერები, ცათამბჯენები, კონდიციონერები და ანტიბიოტიკები. ისინი იმოსებიან „დასავლურად“ და ახალგაზრდა იაპონელთა გუნდები ტოკიოში ახრამუნებენ მაკდონალდსის ჰამბურგერებს. მაშინ, შესაძლოა იაპონელები ახლა აღარც არიან დიდად განსხვავებულნი ტიპური ესპანელისგან, შვედისგან ან ამერიკელისგან. მეორე მხრივ, შეიძლება იმის მტკიცებაც, რომ ინტერნაციონალიზმისა და მოდერნულობის მოკაზმულობა უბრალო ფასადია, მხოლოდ გარეგნული ელვარება; არსებობს იაპონური ბირთვი, რომელიც საფუძვლიანად განსხვავებული და უცვლელი რჩება. ეს მართლაც ასეა თუ არა, რთული ემპირიული საკითხია და, ასევე, ინტერპრეტაციის საკითხი: როგორ უნდა გაიზომოს „იგივეობა“ ან „განსხვავებულობა“ და რა წონა უნდა მიეცეს კულტურისა და ქცევის ფენომენს. ჩემი პირადი მოსაზრებაა – და ეს მხოლოდ ვარაუდია – რომ კულტურა იმაზე უფრო არამყარი და ცვალებადია, ვიდრე ეს უმეტესობას მიაჩნია. თუ იცვამთ თანამედროვედ, იკვებებით თანამედროვედ, იყენებთ თანამედროვე ხელსაწყოებს, მაშინ გადაიქცევით კიდევ თანამედროვედ. თქვენი სააზროვნო პროცესები გარდაუვლად

⁹ იხ.: Friedman, Lawrence M.: *A History of American Law*, 2nd ed. 1985.

იცვლება.¹⁰ ვერავინ იტყვის, რომ იაპონია ოცდამეერთე საუკუნის გარიჟრაჟზე გახდა საფრანგეთის ზუსტად მსგავსი. ყველა, ვისაც გაუტარებია დრო ორივე ამ ქვეყანაში, შეამჩნევს მრავალი სახის განსხვავებას. მაგრამ არის დღევანდელი იაპონია დღევანდელივე საფრანგეთის უფრო მსგავსი, ვიდრე ძველი, ქალბატონ მურასაკის ან კიოტოს კარის ფეოდალური იაპონია? პასუხი, ჩემი აზრით, დადებითია. და დღევანდელი საფრანგეთიც, თავის მხრივ, უფრო მსგავსია დღევანდელი იაპონიისა, ვიდრე კარლოს მარტელის ან ჟაკ ვიიონის საფრანგეთი.

II. სამართლის გლობალიზაცია

თუ ბიზნესი და ვაჭრობა გლობალიზებულია, და ასევეა წარმოებისა და მოხმარების კულტურაც, მაშინ, უნდა არსებობდეს სამართლის გლობალიზებული სექტორიც. თანამედროვე მსოფლიოში სამართალი არის მასიური, ყველგანმყოფი და ყოვლისმომცველი.¹¹ გარკვეული სახის მართლწესრიგი ან სამართლებრივი კულტურა უნდა ოპერირებდეს გლობალურ დონეზე. მაგრამ რისგან შედგება ეს მართლწესრიგი და სამართლებრივი კულტურა?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად საჭიროა სიფრთხილე, რომ არ გადავაჭარბოთ გლობალური მართლწესრიგის მნიშვნელობის შეფასებისას. იურისტთა უმეტესობა მყარად ჩაკირულია საკუთარ ჩვევებსა და ტრადიციებში, მაშინაც კი, როდესაც ისინი ტრანსნაციონალური კორპორაციებისთვის მუშაობენ. ისინი მეტწილად განიხილავენ ადგილობრივი მართვის პრობლემებს და ცხოვრობენ საშინაო სამართლებრივი კულტურის სამყაროში. ათასობით იურისტს დღეები გაჰყავს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ მცირე გარიგებებზე მუშაობაში, ანდერძის შემუშავებაში, წყვილებისთვის განქორწინების საქმეში დახმარებაში, დამნაშავეთა დაცვაში, მცირე და საშუალო ზომის კომპანიათა სახელმეკრულებო დავების მოგვარებაში, შენობასთან მისასვლელი გზისა და მიწების გამო ატეხილი კამათის გადანყევტასა და სხვა საკითხების მოწესრიგებაში, რაც დაკავშირებულია ერთ კონკრეტულ ადგილმდებარეობასთან. სამართლის სფერო შესაძლოა, გარკვეულწილად, იყოს კიდევ თანამედროვე ცხოვრების სექტორთა შორის უფრო პრიმიტიული და უფრო ნაკლებად გლობალიზებული.

მაგრამ საერთაშორისო სამართლებრივი სექტორი ნამდვილად არსებობს და ის სულ უფრო მზარდი მნიშვნელობისაა. ეს მომდინარეობს საერთაშორისო ვაჭრობისა და ბიზნესის ფაქტებიდან. იქმნება მეტი და მეტი მსხვილი მულტინაციონალური კორპორაცია – კომპანიები, რომლებიც ყველგანაა და არსად, რომლებიც ოპერირებენ ათობით ქვეყანაში და აქვთ ქარხნები, ოფისები, ნარგავები და დისტრიბუციის ცენტრები მსოფლიო მასშტაბით. შესაძლებელია ასევე საუბარი „მრეწველობაში გლობალური ასამბლეის ხაზზე“.¹² ადრეულ 90-იან წლებში შეერთებული შტატების კომპანიებს ჰქონდათ 18000-ზე მეტი „შვილობილი

¹⁰ იხ.: Inkeles, Alex: *Exploring Individual Modernity*, 1983; Inkeles, Alex and Smith, David H.: *Becoming Modern: Individual Change in Six Developing Countries*, 1974.

¹¹ Friedman, Lawrence M.: „Is There a Modern Legal Culture?“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 117-131. ნაშრომის ქართული თარგმანისთვის, იხ.: ფრიდმანი, ლოურენს მ.: „არსებობს თუ არა თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა“, *ჟურნალში: თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე*, 2006, № 1: 227-247.

¹² Sassen, Saskia: *Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization*, 1996: 7.

კომპანია ოკეანის იქით“; გერმანულ კომპანიებს ჰქონდათ „კიდევ უფრო მეტი“. ¹³ კოკა-კოლის წარმომადგენელმა, რომელიც საუბრობდა სტენფორდის სამართლის სკოლის წინაშე, გამოაცხადა (ერთგვარი მაღალფარდოვნებით), რომ კოკა-კოლა ამერიკული კომპანია კი აღარ იყო, არამედ საერთაშორისო; და მართლაც, ის ოპერირებს ასზე მეტ სახელმწიფოში.

საკმაოდ აშკარაა, რომ სამართლებრივი სფეროს საერთაშორისო სექტორი სწრაფად იზრდება. ამის ერთი ნიშანია ტრანსნაციონალური იურიდიული კომპანიების აღმოცენება. მაგალითად, 1995 წელს, ძველ, უოლ სტრიტის სახელოვან კომპანიას – **Sullivan and Cromwell**, ფილიალები ჰქონდა არა მარტო შეერთებული შტატების ქალაქებში, არამედ ლონდონში, პარიზში, ჰონგ-კონგში, მელბურნში, ტოკიოსა და ფრანკფურტში. მხოლოდ შეერთებული შტატების კომპანიები როდი დაადგნენ ინტერნაციონალიზაციის გზას. ლონდონის სოლისიტორთა წამყვან კომპანიას ფილიალები აქვს ბრიუსელიდან მოსკოვამდე, ასევე ამუშავებს ოფისებს სინგაპურში, ბანგკოკში, ჰანოისა და პეკინში. ჰამბურგში დაფუძნებულ კომპანიას ოფისები აქვს ბრატისლავაში, ბუდაპეშტში, ნიუ-იორკში, ჰონგ-კონგსა და სხვა ადგილებში. იტალიური კომპანია კი თავის ჩამონათვალს უმატებს დუბაისა და ტირანას. ¹⁴

შედეგად, სამართლებრივ სამყაროს აქვს დიგლოსიის ფორმა – ლინგვისტიკიდან ნა-სესხები ტექნიკური სიტყვა რომ გამოვიყენოთ. ის აღნიშნავს „სიტუაციას, როდესაც მთლიან სამეტყველო თანამეგობრობაში ერთობლივად აღმოცენდება ენის ორი ძალზე განსხვავებული სახე“, რაც ხშირად დაყოფილია „მაღალ“ და „დაბალ“ სახეებად. ¹⁵ დაბალი ვერსია გამოიყენება სახლში, ქუჩაში, პოპულარულ ლიტერატურასა და საპნის ოპერებში; მაღალი ვერსია კი – მოხსენებებში, გაზეთებსა და ოფიციალურ ლიტერატურაში. დიგლოსია ჩვეული მოვლენაა მსოფლიოს დიდ ნაწილში, მისი საშუალო ფორმა კი თითქმის უნივერსალურია. სამართლებრივ სამყაროში ანალოგია ენასთან შესაძლოა სულაც არ იყოს ცუდი. არსებობს ერთგვარი ინტერნაციონალიზებული სამართალი ან გლობალიზებული სამართალი, რომელიც გვერდიგვერდაა ან ზემოდან ექცევა ეროვნულ თუ ადგილობრივ სექტორს. ის შეიძლება წარმოადგენდეს იურისტების სამუშაოს მცირე ან ძალზე მცირე ნაწილს, მაგრამ მისი მნიშვნელობა ცალსახად მზარდია.

დღევანდელ მსოფლიოში, ხალხი, მაგალითად ესტონეთში, მონადინებულია ჩაიცვას საერთაშორისოდ და მიირთვას საერთაშორისო საკვები, ისევე, როგორც მათი მთავრობა მონადინებული შეუერთდეს ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციას, ევროპის კავშირს და სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციას. მაგრამ არსებობს ერთგვარი დაძაბულობა გლობალიზების სურვილსა და ლოკალური კულტურის შენარჩუნების სურვილს შორის. ესტონელები დაახლოებით ერთ მილიონია. ისინი საუბრობენ ესტონურად, სულ მცირე სახლში, და ისინი აფასებენ საკუთარ ლინგვისტურ მემკვიდრეობას. მაგრამ როგორც კი შეაღწევენ საერთაშორისო ვაჭრობის სამყაროში ან შეეცდებიან ამას, მათ გაუჭირდებათ საზღვარგარეთ იმ პარტნიორების პოვნა, რომელთაც შეუძლიათ ესტონურად საუბარი. ბიზნესის მართვა შეუძლებელია გაურკვეველი ბგერებითა და ყესტების ენით. შესაძლებელია ბიზნესის კეთება თარჯიმნის დახმარებით და ასეც ხდება საკმაოდ ხშირად, თუმცა ეს, უკეთეს შემთხვევაში, მოუქნელი მოგვარებაა. ¹⁶ პროცესის მოსაწესრიგებლად აღმოცენდება

¹³ იქვე: 9-10.

¹⁴ იხ.: Martindale-Hubbell, I.: *International law Directory*, 1998.

¹⁵ Crystal, David: *An Encyclopedic Dictionary of Language and Languages*, 1992: 104.

¹⁶ პატარა ენებისთვის შესაძლოა ვერც მოხერხდეს გარიგების წარმოება თარჯიმნის მეშვეობით. თუ ესტონურ ბიზნესს ხელშეკრულებაში შესვლა სურს ტაილანდურ კომპანიასთან, ალბათ შეუძლებელია

ერთგვარი *lingua franca*. როგორც ირკვევა, ისტორიული მიზეზების გამო, მთავარი კანდიდატი დღეს ინგლისური ენაა. რეგიონალურ დონეზე, გამოიყენება კონკურენტი ენებიც – მაგალითად, ესტონელებს შესაძლოა ჯერ კიდევ მოეთხოვებათ რუსული ენის სრულყოფილი ცოდნა; ასევე მათ შეიძლება მიაჩნდეთ გერმანული, შვედური ან ფინური ენები მეტისმეტად სასარგებლოდ. მაგრამ ინგლისური ენა ჩანს გაბატონებულად საერთაშორისო ასპარეზზე, და ის ცალსახად იქნება დომინანტი ტრანსნაციონალურ სამართალწარმოებაში. მაგალითად, ვარშავაში (პოლონეთი) მოქმედ ცნობილ იურიდიულ კომპანიაში ოცდაცხრა იურისტიდან ოცდაექვსი ადასტურებდა ინგლისური ენის სრულყოფილად ცოდნას. პრაქტიკულად, იგივეს ამტკიცებდა 150 იურისტი კორეის ყველაზე მსხვილ იურიდიულ კომპანიაში.¹⁷

ინგლისური ენის დომინანცია იმასაც ნიშნავს, რომ ხელშეკრულებათა შედგენისა და სამართალზე ფიქრის ჩრდილოამერიკული წესები უფრო მეტ ზეგავლენას მოახდენს აღმოცენებად გლობალურ მართლმცოდნეობაზე, ვიდრე ეს სხვა შემთხვევაში იქნებოდა. სამართლის ცალკეულ სფეროებში შეერთებული შტატების ინსტიტუტები მიჩნეულია მძლავრ მოდელებად.¹⁸ უხეშად რომ ითქვას, შეერთებული შტატების იურიდიული კომპანიებისთვის აშკარად სასარგებლოა გაიმარჯვოს საერთაშორისო ბიზნესის რბოლაში. შეუძლებელია გამოირიცხოს უჩინარი იძულების ფორმები მსოფლიოს ერთადერთი ზესახელმწიფოსა და მისი მოქალაქეებისაგან. მაგრამ იმის უმეტესობა, რაც შეერთებული შტატების „გავლენად“ ან ძალაუფლებად მიიჩნევა, შესაძლოა უბრალოდ ასახავდეს იმ ფაქტს, რომ შეერთებული შტატები, სხვადასხვა მიზეზის გამო, არის მონიწივე იმ თამაშში, რომლის მიზანიცაა თანამედროვე სამართლებრივი საჭიროებებისადმი მორგებული ინსტიტუტების გამოგონება. ტერმინი იმპერიალიზმი, რომელიც მიაჩნებდა შეერთებული შტატების სამართლისა და სამართალწარმოების გავრცელებას საზღვარგარეთ, ძალიან ხმამაღლა ყლერს. ნაწილობრივ, რაც ამასთან მიმართებით ხდება, ესეც გემოვნების საკითხი უნდა იყოს, როგორც კოკა-კოლის გავრცელება. ასევე, ეს სუფთა მოხერხებულობის და იმ ფაქტის შედეგია, რომ ამერიკელები ამ სფეროში იყვნენ საკმაოდ ადრე და რომ სამართალწარმოების მათი სტილი შეესაბამება საერთაშორისო წესრიგის საჭიროებებს.

ა. შემადგენლობა და სტილი

ჯერჯერობით მნიშვნელოვანი სიცარიელეა მართლმცოდნეობის გლობალური სექტორის შესახებ ლიტერატურაში. ბევრიც გამოქვეყნდა, მაგრამ მეტწილად დოქტრინის ხასიათის. ათობით სტატია შეეხება კოლიზიურ სამართალს. მოიძებნება ასევე სხვადასხვა შეთანხმების განმარტება, ამას ემატება მანიფესტები და ზოგადი ხასიათის ნარკვევები, როგორც წინამდებარე ნაშრომი. თუმცა სერიოზული, ზუსტი, ემპირიული გამოკვლევა ბევრი არ მოიპოვება.

ვინმეს პოვნა, ვინც შეძლებს ამ ორ კონკრეტულ ენას შორის ადვილ მოძრაობას. თითქმის დარწმუნებით შეიძლება ითქვას, რომ ორივე მხარე ერთმანეთთან საქმეს მოაგვარებს ინგლისურ ენაზე.

¹⁷ იხ.: Martindale-Hubbell, I.: *International Law Directory*, 1998. ინგლისური ენის გაბატონება არის, რასაკვირველია, უზომო უპირატესობა ჩვენთვის, ვისთვისაც ის მშობლიური ენაა და არახელსაყრელი ყველა დანარჩენისთვის.

¹⁸ იხ.: Wiegand, Wolfgang: „Reception of American Law in Europe“, in: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39 (2), 1991: 229-248.

რა ახასიათებს მართლწესრიგის გლობალიზებულ სექტორს? დასაწყისისთვის, უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს „ხისტი სამართლის“ (Hard law) კორპუსი: ხელშეკრულებები, კონვენციები, „ვაჭრობისა და ტარიფების გენერალური შეთანხმების“ (GATT) და მისი მსგავსი ინსტრუმენტები, რეგიონალური პაქტები, მსგავსად ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებისა (NAFTA) და მერკოსურისა, ასევე ევროპის კავშირი. ამათი ნაწილი ნამდვილად საერთაშორისოა, სხვები – რეგიონალური, მაგრამ თითოეული მათგანი, ნებისმიერ შემთხვევაში, მიმართულია ერებს შორის ზეგავლენის მოხდენისაკენ. „ხისტი სამართლის“ ნაწილმა ასევე შეამზადა იმის სათავეები, რასაც ხისტ ინსტიტუციებს ვუნოდებთ – ის ორგანიზაციები, რომელთაც აქვთ ნორმების და კონვენციების აღსრულების უფლება ან მოვალეობა. მსოფლიო ვაჭრობის ორგანიზაცია ამის მაგალითია.

შემდგომ, არსებობს ის, რასაც შეგვიძლია ვუნოდოთ „რბილი სამართლის“ კორპუსი – საერთაშორისო ჩვეულებები, პრაქტიკები და ქცევები. მრავლისმომცველი ლიტერატურა დაგროვდა იმის შესახებ, რასაც ზოგიერთი მკვლევარი აღწერს, როგორც *lex mercatoria*-ს ახალ სახეს. თავდაპირველი *lex mercatoria* იყო სავაჭრო ჩვეულებების კრებული შუა საუკუნეებში. ის მჭიდროდ იყო ასოცირებული ლომბარდიელ ვაჭრებთან, რომლებმაც ჩამოაყალიბეს ტრანსნაციონალური ბიზნესის ერთგვარი კლასი. თანამედროვე კომერციული სამართლის საკმაოდ ბევრი ინსტიტუცია, დაკავშირებული საბანკო საქმესთან, მოსალაპარაკებელ ინსტრუმენტებთან და მსგავს საკითხებთან, აღმოცენდა იმ ჩვეულებებიდან და პრაქტიკებიდან, რომლებიც *lex mercatoria*-ს ასპექტები იყო. საქმე ის არის, რომ ტრანსნაციონალურად მომუშავე იურისტებს დღეს აქვთ საკუთარი ჩვეულებები, ნორმები, პრაქტიკები და ყალიბდება ერთგვარი სავაჭრო სამართალი, კანონმდებლობისგან დამოუკიდებლად, მათ ქცევით მოდელზე დაყრდნობით.

აღბათ აქ თვალში საცემიც ძალიან ცოტაა. დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ საერთაშორისო ბიზნეს სამართლის ზოგიერთი ასპექტი უკვე ფორმალიზებულია – საერთაშორისო სავაჭრო ჯგუფების მიერ შემუშავებული სტანდარტული სახელშეკრულებო ფორმები და იმგვარი მექანიზმები, როგორიცაა INCOTERMS, მიღებული საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ. ამ „სამართლებრივი ან კვაზისამართლებრივი (ჩვეულებითი) ხასიათის სახელშეკრულებო დებულებებს“ თანდართული აქვს „ქცევის კოდექსები სანქციონების მეტ-ნაკლები ძალაუფლებით“, რაც აყალიბებს საერთაშორისო „ნორმატული წესრიგის“ ნაწილს.¹⁹ ეს ყოველივე სავარაუდოდ განაპირობებს, გესნერის სიტყვებით, „ნორმათა ავტონომიურ ჩამოყალიბებას საერთაშორისო ეკონომიკის შიგნით“.²⁰ მაგრამ, საბოლოო ჯამში, ყოველი ამგვარი ჩვეულება თუ პრაქტიკა როგორმე მიჩნეულ უნდა იქნეს ქმედითად ეროვნული სასამართლოების მიერ, რომლებიც იყენებენ იმას, რასაც ეროვნულ სამართლად მიიჩნევენ ან იმ წესებს, რომელთაც აღიარებს ეროვნული სამართალი – ანაც, როგორც ხშირად ხდება, სამართალს, რომლის გამოყენებაზეც ხელშეკრულების მხარეებს აქვთ დათქმა და წინარე თანხმობა.

ახალი *lex mercatoria* განსაკუთრებით ასოცირდება საერთაშორისო არბიტრაჟის²¹ მზარდ დარგთან, იმ სფეროსთან, რომელიც ახლახან შეისწავლეს და ასახეს დოზალემ და

¹⁹ Gessner, Volkmar: „Global Legal Interaction and Legal Cultures“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 132-145, 137.

²⁰ იქვე: 138.

²¹ იხ.: Carbonneau, Thomas E. (ed.): *Lex Mercatoria and Arbitration*, 1998.

გართმა.²² კომერციული არბიტრაჟი არის „გლობალური“ იმ მნიშვნელობით, რომ ის არ არის მჭიდროდ დაკავშირებული ლოკალური სამართლის რომელიმე კონკრეტულ სისტემასთან. ის მაშინ ხდება აქტუალური, როდესაც ხელშეკრულების ან გარიგების მხარეები თანხმდებიან პრობლემებისა და სირთულეების არბიტრაჟისთვის გადაცემაზე. ამგვარად, ისინი თავიანთ პრობლემებს გადასცემენ უნარიან და პრესტიჟულ პრაქტიკოსთა ჯგუფს და იცილებენ, სულ მცირე თავდაპირველად მაინც, სასამართლოებსა და ლოკალური სამართლებრივი სისტემის თავისებურებებს. ასეთ არბიტრთა უმეტესობა იურისტია, მაგრამ ისინი არ იქცევიან „ლეგალისტურად“. მათეული გადანყვება მომდინარეობს სოციალური ჩვეულებებიდან, ნორმებიდან და აზროვნებიდან, რომელიც საერთოა ბიზნესის წარმომადგენლებისთვის მთელ მსოფლიოში. ბიზნესს ურჩევნია მიმართოს არბიტრაჟს, რაც ნაკლებად მკაცრად გამოიყურება, ვიდრე სასამართლო დავა იქნებოდა.

Lex mercatoria საკმაოდ მოდური ფრაზაა და უეჭველად ქმნის გარკვეულ მცდარ შთაბეჭდილებას. მცდარია ორი მნიშვნელობით: პირველი, იგულისხმება, რომ ეს ნორმები ზუსტია და ცხადი, ასევე თითქოს ზუსტადაა ცნობილი. მეორეც, ვითომ გარიგების დამდები გავლენიანი და მდიდარი პირები მოქმედებენ ფუნდამენტურად განსხვავებული წესებით, ვიდრე გარიგების ეროვნული ან ლოკალური მხარეები. ბოლოს და ბოლოს, მაგალითად, კომერციული არბიტრაჟი ასევე ცნობილია სამართლის შიდასახელმწიფოებრივი სისტემისთვისაც. ყველგან, ბიზნესის წარმომადგენლები არჩევენ საკითხების მოგვარებას მორიგებით, თუ ეს შესაძლებელია, განსაკუთრებით კი თუ მათ აქვთ განგრძობადი ურთიერთობა. მსგავსად საერთაშორისო ბიზნესურთიერთობებისა, შიდასახელმწიფოებრივი ბიზნესურთიერთობებიც ხშირად იმართება ჩვეულებითი პრაქტიკებით და იმ გრძნობით, თუ რა არის სწორი და არასწორი – ნორმებით, რომლებიც არც არის აუცილებლად აღიარებული ფორმალურ სამართალში.²³

რასაკვირველია, შემდგომი კვლევის გარეშე ბევრის თქმა შეუძლებელია საერთაშორისო კომერსანტთა ნორმებზე, ჩვევებსა და პრაქტიკებზე, ისევე, როგორც ბიზნესის წარმომადგენელთა ადგილობრივ ნორმებზე და ჩვეულებებზე. კვლევები საკმაოდ მწირია. ეჭვი მაქვს, ნებისმიერ დონეზე, გარიგებებსა და გარიგებათა წარმოებას გარკვეული ზოგადი მახასიათებლები მოეძებნება, რაც მათთვის საერთო იქნება. ეს გამონეუულია დაუგეგმავი დამთხვევის ყოვლისმომცველი გავლენით – პროცესით, რომელიც თანამედროვე მსოფლიოში ცოცხალი სამართლის სისტემებს მჭიდროდ აახლოებს ერთმანეთთან. არაფერია იდუმალი ამ კონკრეტულ პროცესთან დაკავშირებით. უფრო მეტიც, ყველა სისტემა თანამონაწილეობს საქონლისა და მოთხოვნის ტრანსნაციონალურ საზოგადოებრიობაში.²⁴ ბოლოს და ბოლოს, თანამედროვე მსოფლიოში არსებობს პრობლემები და სიტუაციები, რომლებიც საერთოა ყველა განვითარებული სახელმწიფოსთვის. ყველას უწევს საქმის ქონა საჭაერო ტრანსპორტის კონტროლთან, საერთაშორისო სატელეფონო ზარებთან, ინტელექტუალურ საკუთრებასთან, იმ ხალხისა და ბიზნესების საგადასახადო პრობლემებთან, რომლებიც ოპერირებენ ან ცხოვრობენ ერთზე მეტ ქვეყანაში. საერთო პრობლემები ხშირად საერთო

²² Dezalay, Yves and Garth, Bryant G.: *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, 1996.

²³ ეს არის გზავნილი შემდეგი კლასიკური გამოკვლევისა: Macaulay, Stewart: „Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study“, in: *American Sociological Review*, Vol. 28 (1), 1963: 55-67.

²⁴ Friedman, Lawrence M.: „Is There a Modern Legal Culture?“, in: *Ratio Juris*, Vol. 7 (2), 1994: 117-131, 117.

გადანყვეტას განაპირობებენ. მაგრამ მაშინაც კი, როდესაც ეს ასე არ ხდება, ისინი აყალიბებენ საერთო ლექსიკონს და საერთო კონცეპტუალურ ჩარჩოს.

რასაკვირველია, ემპირიული საკითხია ის, თუ რამდენად შორს მიდის ეს თანხვედრა, კონვერგენცია.²⁵ ფართოდაა გავრცელებული რწმენა, რომ ჯერ კიდევ შემორჩენილია ხელშეკრულებათა შედგენის „ამერიკული“ წესი – ყოველი შესაძლო ხდომილების განმარტებით – და „იაპონური“ წესი, რომლითაც უბრალოდ ჩამოყალიბებულია ზოგადი ჩარჩო, ხოლო ყოველივე დანარჩენი, ხელის ჩამორთმევის ან თავის დაკერის მეშვეობით, მინებებულია მხარეთა მეტ-ნაკლებად კეთილი ნებისთვის. უცნაურია, მაგრამ სწორედ „იაპონური“ წესია, რომელიც, ზედაპირულად მაინც, უნდა გულისხმობდეს უფრო მეტ დამთხვევას. ბოლოს და ბოლოს, გარიგების მხარეებმა უნდა გაინანილონ რამენაირი ნორმატიული წინათგრძნობა იმისათვის, რომ ხელის ჩამორთმევა ეფექტურად აქციონ. გარიგება უნდა ეფუძნებოდეს გაგებას, ჩვეულების სისტემას.²⁶ ორ იაპონელ ბიზნესმენს შორის ხელის ჩამორთმევა შეიძლება აღნიშნავდეს ერთ რამეს; საერთაშორისო სფეროში კი ეს სავსებით სხვა მნიშვნელობის იქნებოდა.

ლიტერატურა სამართლებრივი ქცევების ეროვნულ სტილთა შესახებ მნიშვნელოვანია იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რამდენად ღრმად მიმდინარეობს ეკონომიკურ და სამართლებრივ სისტემათა თანხვედრა. ეს ლიტერატურა განამტკიცებს მოსაზრებას ღრმად გამჯდარი და შეუთავსებელი კულტურული განსხვავებების შესახებ შორეული აღმოსავლეთის „კონფუციანურ“ ქვეყნებსა და განვითარებული მსოფლიოს დანარჩენ ნაწილებს შორის. არსებობს საპირისპირო ლიტერატურაც, რომელიც სასაცილოდ იგდებს ამ იდეას. ზოგიერთი გამოკვლევა ერთმანეთს უპირისპირებს ოჯახური ტიპის სანარმოებს (რომლებიც, მიჩნეულია, რომ ჭარბობს იმავე კონფუციანურ ზონაში, ასევე ლათინურ ამერიკაში და ალბათ იტალიასა და საფრანგეთში) და არაპერსონიფიცირებულ, ბაზარზე ორიენტირებულ, მენეჯერულ სანარმოებს შეერთებულ შტატებში (ალბათ ასევე ბრიტანეთის ჩათვლით).

ოკეანის იქით მცხოვრებ ჩინელებისთვის მიძღვნილ გამოკვლევებში, ჯენეტ ლინდა შეეცადა იმ იდეის სისტემატიზებას, რომლის თანახმადაც არსებობს იმ სახის ქმედითობა, რომელიც გამოიყენება მხოლოდ სანათესაოში ან საკუთარ ეთნიკურ ჯგუფში.²⁷ ცხადია, ბიზნესის „ამერიკული“ სტილი, რომელიც უფრო არაპერსონიფიცირებულია, უფრო მეტად გამოიყენებს იურისტებს და სავარაუდოდ აყალიბებს სახელშეკრულებო სამართლებრივი ურთიერთობის განსხვავებულ სტილს. შეუძლია ოჯახზე ან კლანზე დაფუძნებულ ბიზნესს გადარჩენა ზვიგენებით სავსე საერთაშორისო ვაჭრობის წყლებში? არის მიჯნა, როდესაც შეუძლებელია გარიგებების შეზღუდვა ბიძაშვილებით და თანაქალაქელებით. როდესაც ბიზნესი გადაინაცვლებს საერთაშორისო ასპარეზზე, ოჯახურ ბიზნესებს მოუწევთ ღრმა ჩასუნთქვა და „ამერიკანიზება“ – მათ მოუწევთ ასევე იურისტთა ჯგუფის დაქირავებაც. ამდენად, აქაც ვხედავთ კულტურის პრიმატს – გლობალური ეკონომიკური და სამართლებრივი კულტურისა.

²⁵ Merryman, John Henry: „On Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law“, in: *Stanford Journal of International Law*, Vol. 17 (2), 1981: 357-388.

²⁶ იხ.: Gillette, Clayton P.: „Harmony and Stasis in Trade Usages for International Sales“, in: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 39 (3), 1999: 707-742.

²⁷ Landa, Janet Tai: *Trust, Ethnicity and Identity*, Chapter 5, „A Theory of the Ethnically Homogeneous Middleman Group: An Institutional Alternative to Contract Law“, 1994: 101-114.

ბ. რისკები, წარუმატებლობანი, შესაძლებლობები

რისკისა და წარუმატებლობის გლობალიზება – პრობლემათა ინტერნაციონალიზაცია – ასევე მნიშვნელოვანია გლობალური მართლწესრიგისთვის. ულრიხ ბეკმა ასახა ის, რასაც „რისკის საზოგადოებას“ უწოდებს.²⁸ მისი წიგნი, რომელმაც დაიმსახურა მნიშვნელოვანი ყურადღება, შთაგონებული იყო ჩერნობილის კატასტროფით. მაშინდელ საბჭოთა კავშირში მარცხი განიცადა ბირთვულმა რეაქტორმა; რადიოაქტიურმა ნაკადებმა მოიცვა ევროპის მეზობელი ნაწილები. ისეთ ნაკადებს, როგორცაა გლობალური დათბობა, არა აქვთ საზღვრების რიდი. ტყეების გადანვა ინდონეზიაში, მყავური წვიმა, ხვრელები ოზონის შრეში: ეს ის საკითხებია, რომლებიც სცილდება ეროვნულ ინტერესებს.

გლობალური პრობლემები ხშირად გამოწვეულია იმ პროცესებით, რომლებიც შესაძლოა გვეჩვენებოდეს სრულიად ლოკალურად. გარკვეული თვალსაზრისით, შობადობის რაოდენობა კენიაში არავის საქმეა, გარდა კენიელებისა. მაგრამ აფრიკული ქვეყნების მზარდი მოსახლეობა, უპირველეს ყოვლისა, გამოწვეულია თანამედროვე მედიცინითა და ტექნოლოგიით – ტრანსნაციონალური პროცესით, რომელმაც შეამცირა ჩვილ ბავშვთა სიკვდილიანობის რაოდენობა. ხოლო მოსახლეობის სწრაფი ზრდა აფრიკასა თუ ბრაზილიაში ზემოქმედებას ახდენს დანარჩენ მსოფლიოზე; ის მოიხმარს გლობალურ რესურსებს და განაპირობებს არასტაბილურობას. შეუძლებელია ამ შედეგის შეკავება აფრიკაში; გარდაუვალია მისი გავრცელება მსოფლიოს სხვა ადგილებში. გენოციდი რუანდაში, შესაძლოა, გარკვეული თვალსაზრისით, არ იყოს პრობლემა, მაგალითად, ნიდერლანდებისთვის. მაგრამ მეოცე საუკუნის კულტურა, თავისი ხაზგასმით ადამიანის უფლებებზე, ართულებს დანარჩენი მსოფლიოსთვის იყოს გულგრილი მასობრივი მკვლევლობისადმი, მაშინაც კი, თუ ის ერთი ქვეყნის ფარგლებში განხორციელდა. კულტურული თანხვედრა მოიცავს არა მარტო მოხმარების მახასიათებლებს, არამედ ასევე ეთიკის ერთიანი, ყოვლისმომცველი კოდექსის, ადამიანის უფლებების კოდექსის მზარდ პოპულარობას.

ისევე რომ მიფუბრუნდეთ საკითხს, ხარბი ჩინური მადა კუს ხორცისა თუ მარტორქის რქისადმი შესაძლოა ჩინელების გარდა არც არავის აინტერესებდეს. პრობლემა კი ის არის, რომ ამ გემოთა დაკმაყოფილება ჩინეთის საზღვრებში შეუძლებელია, რადგან ჩინეთში არ არიან მარტორქები და მხოლოდ ცოტა კუ თუ მოიპოვება. ამ პროდუქტებისადმი მოთხოვნას შეეძლო ამ საწყალ არსებათა მიყვანა განადგურების ზღვრამდე. მსოფლიოში, რომელშიც ვცხოვრობთ, პანდების განადგურება თითქმის უფრო მიუღებელია, ვიდრე ბევრი ადამიანის განადგურება „სუვერენული“ ქვეყნის შიგნით. მოდერნულობის კულტურა შეიცავს ურთიერთკავშირის გრძნობას; და გარემოს დაცვის მოძრაობა არის როგორც ძლევამოსილი, ასევე ზედმინეწვით მოდერნული. რასაკვირველია, ის სცილდება საზღვრებს. გიგანტური პანდა გადაიქცა საერთაშორისო ცნობად სახედ – ემბლემად გადაშენების პირას მყოფი სახეობებისთვის. ეს არ არის ცხოველისეული ქარიზმის ერთადერთი მაგალითი. კონდორებს, მარტორქებს, მთის გორილებსა და ტყავიან კუებს ასევე ჰყავთ თავიანთი ფანკლუბები. ჩვენ ვცხოვრობთ მსოფლიოში, რომელშიც ზოგიერთი ქვეყანა მოვალედ თვლის თავს უთხრას სხვა ქვეყნებს, არ მოკლან ვეშაპები; რომელშიც შეერთებული შტატები კრძალავს სპილოს ძვლის იმპორტს; რომელშიც ხალხს სურს დახარჯოს მილიონები დიდი, უშნო მტაცებლების გასასარჩენად.

²⁸ Beck, Ulrich: *Risikogesellschaft*, 1986.

გლობალურ ეპოქაში ასევე თითქმის შეუძლებელია მატლების, ხოჭოების, სარეველების, მავნე მწერების გავრცელების შეჩერება მსოფლიო მასშტაბით: ისინი მოყვებიან სატვირთო გემებს და მიფრინავენ მგზავრებთან ერთად უსწრაფესი თვითმფრინავებით. ხის გველების შემოსევა ერთ კუნძულზე, კოლოებისა ნიუ-იორკში, ხილის ბუზების კი კალიფორნიაში – სია გრძელი და შემადონებელია. ასევე, ყოველთვის არის საფრთხე, რომ რომელიღაც ეგზოტიკური ვირუსი ცხოველიდან გადავიდეს ადამიაზე. თუ ასეც მოხდა, ის ალბათ გავრცელდება მთელ მსოფლიოში. სავარაუდოა, რომ სწორედ ეს არის შიდსის ვირუსის ისტორია. სხვა ვირუსები, ასევე მომაკვდინებელი, უნდა იმალებოდეს თითქმის ყველგან. რასაკვირველია, ყოველივე ეს აძლიერებს ურთიერთკავშირის გრძნობას.

ტრანსნაციონალური რისკები სულაც არ არის სიახლე. ჟამიანობა არასოდეს აქცევდა ყურადღებას საზღვრებს და შავი ჭირიც უფრო მეტად გავრცელდა და გაცილებით უფრო მეტი ადამიანი იმსხვერპლა, ვიდრე ჩერნობილის ქარებმა. თუმცა, როგორც ჩანს, დღეს უფრო მეტი გლობალური რისკია, ვიდრე ოდესმე. აქამდე არასოდეს ყოფილა ისეთი რისკები, როგორცაა ბირთვული ომი ან გარემოს განადგურება, რომლებიც, პირდაპირი მნიშვნელობით, დედამიწაზე სიცოცხლის გაქრობის საფრთხეს შეიცავდა. გლობალური რისკები აშკარა პრობლემაა საერთაშორისო წესრიგისთვის. ეს რისკები მოითხოვენ გადწყვეტას ისეთი უნივერსალური მასშტაბით, როგორც შესაძლებელია. რომელიმე ერთი ქვეყანა ვერ გადაარჩენს ვეშაპებს. რომელიმე ერთი ქვეყანა ან ქვეყნების ჯგუფიც კი ვერ შეძლებს შეავსოს ხვრელი ოზონის შრეში. რომელიმე ერთი ქვეყანა ვერ შეაჩერებს ბირთვული იარაღის გავრცელებას და გენოციდური ომების არიდებას. ჯერ კიდევ უკიდურესად განუვითარებელია ყველა ამ რისკის მოგვარების მექანიზმები. საერთაშორისო თანამეგობრობა უნდა მიენდოს ნებელობით მოქმედებებს, ხელშეკრულებებს, კონვენციებს და მსგავს ინიციატივებს. ძნელია ყველას დაყოლიება ამ ინსტრუმენტებზე ხელის მოსაწერად და ბევრი ქვეყანაც, პოლიტიკური და ეკონომიკური მიზეზების გამო, ყოველთვის იქნება მიმართული წესების დარღვევისკენ. სხვა ქვეყნები უბრალოდ ძალზე სუსტები არიან, სახელისუფლო თვალსაზრისით, რომ ამოქმედონ მათივე ხელმონერილი ხელშეკრულებები. და არც არსებობს მკაფიო ან სულ მცირე, თანმიმდევრული გზა სუვერენული ერების კონტროლის, მონიტორინგისა და დასჯისათვის. ყოველივე ეს განაპირობებს ხისტი და აღსრულებადი სამართლის აუცილებლობას, რომლითაც მოცული იქნებოდა ყველა ერი. მთელ მსოფლიოს ესაჭიროება სუფთა ჰაერი და წყალი, მას ასევე სჭირდება (ნაკლებად აშკარა მნიშვნელობით) წვიმიანი ტყეები, სტეპები, პრერიები და მარჯნის რიფები. გავრცელების ადგილები და რესურსები, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ჯერ კიდევ განლაგებულია ეროვნული საზღვრების შიგნით და გიგანტური, უხილავი ლობე, სახელად „ეროვნული სუვერენიტეტი“, უცხოელებს მეტწილად გარეთ ტოვებს. სულ უფრო მეტი ადამიანი აღიარებს, რომ ლესე ფერი (*laissez faire*) აქ მიუტევებელია. ეს კი განაპირობებს ხისტი და აღსრულებადი სამართლის საჭიროებას: მაგრამ საიდან მოვა ის და როგორ?

არსებობს სხვა რისკიც, რომელსაც განვითარებული ქვეყნები საკმაოდ სერიოზულად მიიჩნევენ. ეს არის გლობალური რისკი ცხოვრების სტანდარტებთან დაკავშირებით. საერთაშორისო ვაჭრობის უსაზღვრო ზრდამ ყოველი მსხვილი ერი თოკის ერთიანი ბურთის სახით შეკრა, რომლის გახსნაც შეუძლებელია. ბოლოს და ბოლოს, ვაჭრობას აქვს შედეგები. მეტწილად, ეს კარგი შედეგებია. ყველა სარგებლობს თავისუფალი ვაჭრობით; ეს, ნებისმიერ შემთხვევაში, ორთოდოქსული ეკონომიკის სახარებაა. მაგრამ „თავისუფალი ვაჭრობა“,

როგორც უშუალოდ თავისუფალი ბაზარი, არ არის უბრალოდ არყოფნა, ნეგატივი, თავისუფლების ფორმა; ის არის ინსტიტუცია და გულისხმობს ჩვეულებებს, ნორმებსა და სტრუქტურებს. და ის არის პროცესი, რომელიც თანაგრძნობის გარეშე გასცემს ჯილდოებსა და სასჯელებს. უხილავ ხელს სავსებით არ ანაღვლებს ცხოვრების სტანდარტები ბელგიასა თუ განაში. ზღვის მზარდი მოქცევა ყველა ნავს ასწევს ზევით; მაგრამ ზოგიერთი ნავი ვაი რომ არასახარბიელო მდგომარეობაშია და მზარდი მოქცევაც ზღვის ფსკერზე ჩაძირავს მათ.

საყოველთაოდ ცნობილი სიბრძნეა, რომ თავისუფალი ვაჭრობა და თავისუფალი ბაზრები უმთავრესი საყრდენია დემოკრატიისა და კარგი მმართველობისთვის, რადგან ისინი ქმნიან სტაბილურობასა და დოვლათს. მაგრამ ამი ჩუამ განავითარა მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, გარკვეულ პირობებში „თავისუფალ ვაჭრობას“ შეუძლია ფაქტობრივად ძირი გამოუთხაროს სტაბილურობასა და დემოკრატიას. ეს ხდება მაშინ, როდესაც ეთნიკური უმცირესობა, მაგალითად თეთრკანიანები სამხრეთ აფრიკაში და ჩინელები ინდონეზიაში, ხდება ეკონომიკურად დომინანტი. უმცირესობა ტკბება იმ სარგებლის უმეტესობით, რაც გლობალურ ბიზნესს მოაქვს ქვეყანაში. ამგვარ პირობებში „განვითარებაში“ ფაქტობრივად შეიძლება გამოიწვიოს დესტაბილიზაცია; ის განაპირობებს „ეთნონაციონალიზმს“ და კონფლიქტს. ჩუას მაგალითებად მოჰყავს შრი-ლანკა, მალაიზია და ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკები.²⁹ უეჭველია, არსებობს საინააღმდეგო მაგალითებიც.

განვითარებას შეუძლია საფრთხე შეუქმნას სტაბილურობას ეთნიკური უმცირესობის გარეშეც. განვითარებას შეუძლია გაზარდოს სოციალური და ფინანსური დისტანცია მდიდარსა და ღარიბს შორის. ეკონომიკოსს შეუძლია ამტკიცოს – და ალბათ სწორადაც – რომ ხანგრძლივ პერსპექტივაში ხალხის უმეტესობა სარგებელს ნახავს. მაგრამ რამდენად შორია ხანგრძლივი პერსპექტივა? ღარიბები, და ფაქტობრივად ყველა, ხანმოკლე ვადით ცოცხლობენ – პური დღესვე უნდა დაიდოს მაგიდაზე და არა ხვალ. განვითარებული ქვეყნები, მათი ბანკები და მსხვილი მსოფლიო ორგანიზაციები სულ უფრო მეტად არიან შემოფოთებულნი ვაჭრობისთვის საზღვრების მოშლით, ვიდრე იმ პრობლემებთან გამკლავებით, თავისუფალი ვაჭრობა რომ უდებს სათავეს. საზღვართა მოშლა შესაძლოა ისეთივე დიდი საფრთხე იყოს სოციალური სამართლიანობისა და საზოგადოებრივი მშვიდობისათვის, როგორც შიდსის ვირუსი.

გლობალიზაცია უფრო მეტია, ვიდრე ვაჭრობის საკითხი. ის ასევე ხალხის მოძრაობაცაა. ათასობით კაცი და ქალი არის მიგრანტი, ლეგალურად თუ სხვაგვარად, ერთი ქვეყნიდან მეორეში. ეს მიგრაცია მდიდარ ქვეყნებს მატებს ეთნიკურ და რასობრივ განსხვავებულობას, რაც მათ, შესაძლოა, განსაკუთრებით არც უნდოდეთ. ამ ქვეყნებიდან ზოგიერთი, მაგალითად ნორვეგია, ერთ დროს საკმაოდ მონოტონური იყო დემოგრაფიული თვალსაზრისით; მაგრამ უკვე აღარ. როდესაც ათასობით ადამიანი აბრახუნებს მდიდარი ქვეყნების კარებზე, იზრდება ზენოლა იმიგრაციისა და მოქალაქეობის კანონთა გასამკაცრებლად. იმიგრაცია, თავშესაფარი, მოქალაქის უფლებები არ იყო აქტუალური მეცხრამეტე საუკუნის გერმანიისა და საფრანგეთის დღის წესრიგში; ახლა კი ცალსახად აქტუალურია.

მეოცე საუკუნემდე, ევროპის ქვეყნების უმეტესობა იყო ადამიანების ექსპორტიორი და არა იმპორტიორი; შვედები, პოლონელები, ბერძნები და იტალიელები ტოვებდნენ თავიანთ

²⁹ Chua, Amy L.: „Markets, Democracy, And Ethnicity: Toward a New Paradigm for law and Development“, in: *The Yale Law Journal*, Vol. 108 (1): 1998: 1-107.

ქვეყნებს და მიემგზავრებოდნენ შეერთებულ შტატებში, კანადაში, ჩილესა ან ავსტრალიაში. შეერთებული შტატები, ასევე არგენტინა, ავსტრალია და სხვა „იმიგრაციული“ ქვეყანა, ერთ დროს მონადინებულნი იყვნენ ახალი მოქალაქეების გადასაბირებლად; ისინი უცხო ქვეყნებში რეკლამირების მეშვეობითაც იზიდავდნენ ადამიანებს. მაგრამ ამას აკეთებდნენ იმ ვარაუდით, რომ სასურველი ჯურის ხალხს მოინვევდნენ. არავინ ელოდა, რომ კარზე დააკაკუნებდა ათასობით ჩინელი გლეხი, გალატაკებული ტონგელი თუ ინდოელი.³⁰ თუმცა, მეოცე საუკუნეში იმიგრაციასთან დაკავშირებული კულტურული ბარიერები მოიშალა. როგორც უკვე აღვნიშნე, გლობალიზაცია, უპირველეს ყოვლისა, კულტურული პროცესია. ტელევიზიამ და ფილმებმა სიტყვა მიიტანა მიყრუებულ ადგილებამდე; ტრადიციული საზოგადოებანი განიცდიან სწრაფ ცვლილებებს; ზოგიერთ ქვეყანაში მოსახლეობის შეუკავებელი ზრდა აწვება რესურსებს; სოფლის მინას აღარ შეუძლია გამოკვების ყველა მშვიერი. გროვდება ზედმეტი სამუშაო ძალის უზომო მარაგი. 80000000 „ექსპატრიანტი შავი მუშა“ შრომობს მსოფლიო მასშტაბით;³¹ და კიდევ ათობით მილიონი სიხარულით შეუერთდებოდა მათ რიგებს. უფრო მეტიც, იმ შემთხვევაში, თუ თანამემამულეთა კოლონიები გაშენებულია ლონდონში, რომში, სიდნეისა ან ნიუ-იორკში – იმ ხალხისა, რომლებიც შენს ენაზე საუბრობენ, ამზადებენ შენთვის ნაცნობ საკვებს და შენივე აღმსარებლობის არიან – უფრო ადვილი და ნაკლები გაუცხოების გამომწვევია მიატოვო შენი სოფელი ან ქვეყანა და გადახვიდე უცხო ქალაქში. მდიდარი ქვეყნები იშენებენ ლობებს ირგვლივ, რომ დაიცვან თავი, როგორც პირდაპირი, ასევე სამართლებრივი მნიშვნელობით, იმ მსოფლიოსგან, რომელშიც იმიგრაციის წინააღმდეგ აღმართული კულტურული ზღუდეები დაინგრა მეტწილად, თუ სრულებით არა.

თუმცა, არის ერთგვარი თვალთმაქცობის ელემენტი ამ ახლად აღორძინებულ ზღუდე-ნაგებობაში. ამ საზოგადოებებიდან ბევრს მოუწია ყოფილიყო დამოკიდებული ლეგალური თუ არალეგალური მიგრანტების მიერ ბინძური სამუშაოს შესრულებაზე, თეფშებისა და საპირფარეშოების გარეცხვაზე, სალათის ფურცლების კრეფასა და იატაკის ხეხვაზე. სხვა სიტყვებით, ზღუდეში დატოვებულია საგანგებო ხვრელი. რეალური პოლიტიკა, ოფიციალური პოლიტიკისგან განსხვავებით, მიმართულია ამ ხვრელის საჭირო ზომით შენარჩუნებისკენ. თუმცა, უკეთესი ხარისხის სამუშაოებისთვის, შრომა სულაც არ არის საძებნი და ის მომეტებულიცაა ბევრ მდიდარ ქვეყანაში. ქარხნები იხურება. ისინი გადააქვთ იმ ქვეყნებში, რომლებშიც შრომა ცენტები ღირს. მაღალი რიცხვის უმუშევრობა აწვება სოციალურ სახელმწიფოს, ქვეყნის შიგნით; ხოლო ქვეყნის გარეთ, საერთაშორისო თვალსაზრისით, ზრდის შემფოთებას შრომითი სტანდარტების ჩამოშლის შესახებ. არის მცდელობები აიკრძალოს იმ საქონლის გაყიდვა, რომელიც დამზადებულია მდიდარი ქვეყნების კანონებთან შეუთავსებელ პირობებში. მაგრამ „თავისუფალი ვაჭრობის“ დოგმა ზოგჯერ წინაღობის სახით წამოიმართება. მართლაცადა, სჭირდებათ განვითარებულ ქვეყნებს იმ სვიტერებისა და ბლუზების ყიდვა, რომლებიც დამზადებულია გაუსაძლისი შრომითი პირობებით ცნობილ ქარხნებში ან იმ ხალიჩებისა, რვა წლის ბავშვის მიერ რომ არის მოქსოვილი?

³⁰ პროტესტანტი იმიგრანტები ჩრდილოეთ ევროპიდან იყვნენ ძალზე სასურველი შეერთებულ შტატებში; სამხრეთ და აღმოსავლეთ ევროპიდან ხალხის ნაკადმა – კათოლიკეების, იუდეველებისა და მართლმადიდებლების – საბოლოოდ გამოიწვია შემზღუდავი საიმიგრაციო კანონის მიღება 1924 წელს.

³¹ McMichael, Philip: *Development and Social Change: A Global Perspective*, 1996: 187.

დასავლური საქონლის ფასში, უეჭველია, გათვალისწინებულია გარემოს კონტროლისა და მუშათა უსაფრთხოების დანახარჯები, რომ არაფერი ითქვას იმ ფაქტზე, რომ მშრომლები მიჩვეულნი არიან საშუალო კლასის ცხოვრებას. მესამე მსოფლიოს ქვეყნები ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ (საერთო ჯამში) უსაფრთხოებასა და გარემოს დაცვას; და მულტინაციონალური კორპორაციებიც ხშირად მოქმედებენ ნებისმიერი კონტროლის გარეშე. კომპანიას Shell Oil შეუძლია დააბინძუროს ნიგერის დელტა ნიგერიაში – და აკეთებს კიდევ ამას – რამენაირი შიშის გარეშე, რომ ნიგერიის ან რომელიმე სხვა მთავრობა შეენინააღმდეგება ამას. იმპერიული ქვეყნები, გარკვეულწილად, არიან მულტინაციონალური კორპორაციების ტყვეები, სწორედ ისევე, როგორც იმპერიალიზებული ქვეყნები ამ ზედახორის ფსკერზე.

არგუმენტები თავისუფალი ვაჭრობის სასარგებლოდ პოლიტიკური და ეკონომიკური თვალსაზრისით წონადია – თითქმის დაეჭვების მიღმა. და „თავისუფალი ვაჭრობა“ მოიცავს კაპიტალის თავისუფალ დინებას. ფაქტობრივად, პოლიტიკური თვალსაზრისით არგუმენტი ქმედითია წარმოების ყველა ფაქტორთან მიმართებით, გარდა ერთისა: გარდა შრომისა. შეერთებული შტატების ან ევროპის თანამეგობრობის შიგნით, დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ სამუშაოს ძებნისას ხალხს შეუძლია თავისუფალი მოძრაობა ერთი ადგილიდან მეორისკენ. მაგრამ ვერავინ ბედავს განავრცოს თავისუფალი ვაჭრობის ლოგიკა იმიგრაციაზე, იმის მიუხედავად, რომ ზოგიერთ პურისტს სჯერა, მსოფლიო მთლიანობაში იქნებოდა უფრო შეძლებული თუ არ იარსებებდა არანაირი ბარიერი მიგრაციისთვის. მდიდარი ქვეყნები, ბუნებრივია, სავსებით დარწმუნებულნი არიან, რომ ისინი იქნებოდნენ ნაკლებად შეძლებულნი, თუ გახსნიდნენ კარებს და ყველას შეუშვებდნენ. აბსოლუტურად არანაირი შანსი არ არსებობს იმისა, რომ რომელიმე ქვეყანამ მიმართოს ამგვარ პოლიტიკას. ამდენად, ისინი ყველანი ავლებენ მკაფიო ხაზს ერთი მხრივ შრომის მოძრაობასა და მეორე მხრივ საქონლის, ფულის, ნებისმერი სახის კაპიტალისა და კულტურული პროდუქტების მოძრაობას შორის.

III. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ გლობალიზაციის ეპოქაში საზღვრებს სულ უფრო ცოტა მნიშვნელობა ენიჭება, როგორც კულტურული, ასევე ეკონომიკური თვალსაზრისით. მეორე მხრივ, სწორედ მათი კულტურული და ეკონომიკური სისუსტის გამო, ეროვნული საზღვრები სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას ღებულობენ სხვა გაგებით. ბოლოს და ბოლოს, იყო დრო, როდესაც ხალხს ჰქონდა მიდრეკილება დარჩენილიყო საკუთარ ადგილსამყოფელზე; ესპანელი ან რუმინელი, რომ არაფერი ითქვას შრი-ლანკელზე, იბადებოდა და კვდებოდა სახლში ან სახლის მახლობლად; იტალიაში გადასახლება წარმოუდგენელი იყო. ამგვარი დემოგრაფიული მდგრადობა ახლა უკვე შეუძლებელია. სასაზღვრო კონტროლით აღმოფხვრილია ხალხის პოლიტიკურად არასასურველი მოძრაობა – მოძრაობა იმ ადგილიდან, სადაც ხალხს აღარ სურს ყოფნა, უფრო მიმზიდველი ადგილებისკენ, ადგილებისკენ, რომლებიც გაბრწყინებულია სიმდიდრითა და სამუშაო ადგილებით. პრობლემა არ არის მხოლოდ ეკონომიკური; ის კულტურულიც უნდა იყოს. გერმანელები წუხან „უცხოელებით“ სავსე გერმანიის მომავალზე. საფრანგეთი წუხს მულტიკულტურულ მსოფლოში საფრანგეთის მომავალზე, იმ მსოფლიოში, რომელიც ინგლისურად ლაპარაკობს. ირონიულია ის, რომ რაც საფრთხეს უქმნის ამ კულტურებს,

ფაქტობრივად, არის კულტურული თანხვედრა. ეს არის ზღუდეების მოშლა – განსაკუთრებით, კულტურული ზღუდეებისა. იგივე პროცესი, რის შედეგადაც კრუასანი მიენოდება ტოკიოს, ხოლო ჰამბურგერი – ჯაკარტას, უფრო აადვილებს ყოველი ქვეყნის გადაქცევას „გადასადნობ ქურჭლად“, ადგილად, სადაც აღრეულია კულტურები.

მხოლოდ ჰამბურგერმა, პიცამ და როკ-ენ-როლმა კი არ განიცადა გლობალიზება; არამედ ასევე ისეთმა ცნებებმა, როგორებიცაა სამართლის უზენაესობა ან ადამიანის ძირითადი უფლებები. გარკვეული თვალთახედვით, ადამიანის უფლებების რეჟიმი, რომლითაც შებოჭილია სახელმწიფო, არის პრივატიზაციის ერთგვარი სახე. ისევე, როგორც სახელმწიფო ასხვისებს რკინიგზებს, სატელეფონო კომპანიებსა და ნაციონალიზებულ მრეწველობებს, ის ასევე ახდენს ძალაუფლებაზე თავისი მონოპოლიისა და ხელისუფლების ნაწილის პრივატიზებას. კონსტიტუციონალიზმი და სასამართლო კონტროლი ახდენს სახელმწიფო ხელისუფლების ნაწილის გადაცემას მოქალაქეებისთვის. რასაკვირველია, ყოველი ქვეყანა თავად ქმნის საკუთარ სამართლებრივ სისტემას, აფუძნებს საკუთარ კონსტიტუციას, თავადვე უზრუნველყოფს საკუთარ სასამართლოებს, სამართლის უზენაესობას, უფლებების ბილს. მაგრამ უფლებების გლობალური კულტურა, აღიარება, რომ ზოგიერთი უფლება არის თანდაყოლილი და უნივერსალური – რაც ჩვენი ეპოქის მახასიათებელია – გავრცელდა მსოფლიო მასშტაბით, იგივე ძალითა და სისწრაფით, როგორც თავად მოდერნულობა. დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ ამ უფლებებს ეწინააღმდეგება ათეულობით ბოროტი და დიქტატორული რეჟიმი, მსოფლიოს კლემენტოკრატები, დაღმასვლისა და ჩამორჩენილობის სიმაგრეები. და მაინც, გვიანდელ მეოცე საუკუნეში, სულ უფრო მეტი ქვეყანა შეუერთდა დემოკრატიის კლუბს. ფრანკო მოკვდა, ჰიტლერი დამარცხდა, ბერძნული კოლონიები დაემხო. საბჭოთა კავშირს მოუწია დამშვიდობებოდა პოლონეთს, უნგრეთსა და სხვა თავის სატელიტებს; შემდგომ კი თავად კავშირი დაინგრა. ქვევიდან ნამოსულმა ზენოლამ მოუტანა დემოკრატია კორეასა და ტაივანს. ყოველგვარი იძლევა იმედს, რომ უფლებების რეჟიმის სასარგებლოდ სულ უფრო მეტი მოექცევა.

„გლობალური სოფლის“ მეტაფორა მართლაც მოდური იყო. მაგრამ გლობალურ წესრიგს არაფერი აქვს საერთო სოფელთან. სოფლები იყო პატარა, კარჩაკეტილი და პროვინციული. პიცისა და ინტერნეტის სამყარო არ არის სოფელი; ის არც ქალაქი ან არც სახელმწიფოა, და არც სხვა რამ, დამკვიდრებული ცნებებით მარტივად აღსაწერი. ის არის დარსა – არსად; მისი მომავალი ბუნდოვანია. მისი სამართლებრივი მომავალიც თანაბრად ბუნდოვანია.

ინგლისურიდან თარგმნა **ლაშა ბრეჰვაძე**,

MA, LL.M, PhD,

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი,
თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნინო ვაჩეიშვილი

ლელა ნიკლაური

მარიამ ებრალიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14, Ilia Tchavtchavadze Ave., Tbilisi 0179
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

