

სამართლის ჟურნალი



თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№2, 2023

სარჩევი

ელზა ჩაჩანიძე

ქურდობა, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული „მრავალფერი“ დანაშაული

ჟირონ ხუჯაძე

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე

მიხეილ ბიჭია

უფლების შინაარსი სამოქალაქო სამართალში

თამარ მსხვილიძე

Lex situs, როგორც კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტზე საკუთრების უფლების მარეგულირებელი პრინციპი

ქეთევან ქოჩაშვილი

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა – გამონაკლისი კერძო სამართლის ზოგადი წესიდან

ირაკლი ყანდაშვილი

წარმომადგენლობა მედიაციის

ნათია ჩიტაშვილი

მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელ შეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის

ირინა ბათიაშვილი

მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკის აქტუალობა

სოფიკო ბახბახაშვილი

უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნათა დაკმაყოფილების ისტორიული განვითარება ქართულ გადახდისუნარობის სამართალში და შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო სტანდარტებთან

მარიამ გაიპარაშვილი

ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევებში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრა

სანდრო-გიორგი სარუხანიშვილი

პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის პრაქტიკული შედეგები მესამე პირებისთვის



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2023



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი
ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)

გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

თამარ ზარანდია (ასოც. პროფ., თსუ)

თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)

ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)

ლაშა ბრეგვაძე (პროფ., თსუ; თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა
და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)

ლელა ჯანაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)

პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)

არტაკ მკრტიჩიანი (პროფ., ლა კორუნის უნივერსიტეტი)

დარიუშ შოპერი (პროფ., პომერანიის უნივერსიტეტი სლუჰსკში)

იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

ტიციანა ქიუზი (პროფ., ზაარლანდის უნივერსიტეტი)

ხოსე მარია დე დიოს მარსერი (პროფ., ბარსელონას ავტონომიური უნივერსიტეტი)

ჯოან ლუის პერეს ფრანსეჩი (პროფ., ბარსელონას ავტონომიური უნივერსიტეტი)

მმართველი რედაქტორი

ნათია ჩიტაშვილი (ასოც. პროფ., თსუ)

ტექნიკური რედაქტორი

ირაკლი ლეონიძე

გამოქვეყნებული სტატიის შინაარსის სისწორეზე პასუხისმგებელია ავტორი და მისი მოსაზრებები შეიძლება არ გამოხატავდეს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის წევრთა შეხედულებებს.

ჟურნალი ფლობს საერთაშორისო ლიცენზიას **CC BY-SA**

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადანყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობა, 2024

P-ISSN 1987-7668

E-ISSN 2720-782X

ჟურნალის ელექტრონული გამოცემა ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: www.jlaw.tsu.ge

შინაარსი

ელზა ჩაჩანიძე

ქურდობა, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული „მრავალფერი“ დანაშაული 5

ყირონ ხუჯაძე

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე 21

მიხეილ ბიჭია

უფლების შინაარსი სამოქალაქო სამართალში 38

თამარ მსხვილიძე

Lex situs, როგორც კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტზე საკუთრების უფლების მარეგულირებელი პრინციპი 54

ქეთევან ქოჩაშვილი

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა – გამონაკლისი კერძო სამართლის ზოგადი წესიდან..... 66

ირაკლი ყანდაშვილი

წარმომადგენლობა მედიაში 86

ნათია ჩიტაშვილი

მედიაში კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების საკითხისათვის 107

ირინა ბათიაშვილი

მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკის აქტუალობა 132

სოფიკო ბახბახაშვილი

უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნათა დაკმაყოფილების ისტორიული განვითარება ქართულ გადახდისუნარობის სამართალში და შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო სტანდარტებთან 155

მარიამ გაიპარაშვილი

ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევებში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრა 171

სანდრო-გიორგი სარუხანიშვილი

პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის პრაქტიკული შედეგები მესამე პირებისთვის 187

მაია კოპალეიშვილი

პრეზიდენტის იმპიჩმენტი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა..... 211

დავით ლომინაშვილი

სამართლებრივ სახელმწიფოში სრულყოფილი კანონის მისაღებად
არსებული გამოწვევები 221

თამარ გვარამაძე

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება და ევროპული სტანდარტები 235

ხათუნა ლორია

პირადი განცხადება – მოხელის გათავისუფლების საფუძველი 252

გიორგი ჩერქეზია

ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ ნორმების განმარტების თავისებურებანი 270

ბესიკ მეურმიშვილი

საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის სისტემური გააზრება 282

ლევან ზაკალაშვილი

ქრთამის აღების გამიჯვნის პრაქტიკული პრობლემები საკუთრების წინააღმდეგ
მიმართული დანაშაულებისაგან 297

ნათია მერებაშვილი

ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობა გენდერული დისკრიმინაციის ნიშნით 309

გიორგი ბახტურიძე

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის
შესახებ“ და საქართველოში მისი დანერგვის საკითხები 323

ქეთევან კუკავა

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და ეროვნული უსაფრთხოების
ინტერესების დაბალანსება ციფრულ ეპოქაში 338

ჯეიმს ჯ. ალფინი, კეტრინ გ. მაკკეიბი, ნათია ილივ ატიჩ (მთარგმნელი)

მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული
სამართლის მიმოხილვა 354

ქურდობა, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული „მრავალფერი“ დანაშაული

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ნიგნში აღნიშნულია, რომ ქურდობა „ბევრი რიგის“ და „მრავალფერი“ არის. ძველ ქართულ სამართალში საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული რამდენიმე მსგავსი სახის დანაშაულია, ძარცვა, მეკობრეობა, ქურდობა. სამივე შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა სხვისი საკუთრების მითვისებას. ძარცვის და მეკობრეობისაგან განსხვავებით ქურდობა არ წარმოადგენდა ძალადობით ჩადენილ აშკარა ქმედებას. ძველ ქართულ სამართალში არსებულ სამართლებრივ ნორმებზე დაყრდნობით ქურდობის სხვადასხვა სახე პირობითად შეიძლება დავეყოს დანაშაულის ძირითად, კვალიფიციურ და პრივილეგიურულ შემადგენლობად. კვალიფიციური ქურდობის შემთხვევაში უმეტესად საქმე მეფის კარზე განიხილებოდა და ქურდს სიკვდილით სჯიდნენ, ან დამასახიჩრებელ სასჯელს იყენებდნენ. ქურდობის ძირითადი შემადგენლობის სასჯელი ქონებრივი საზღაურის სახის იყო, რომელიც განისაზღვრებოდა მოპარაული ნივთის ღირებულების მიხედვით. სამართლის წყაროებში გვხვდება ნივთის ღირებულების ორმაგი, სამმაგი, ხუთმაგი, შვიდმაგი ოდენობის ანაზღაურება. უმეტესად შვიდმაგი ოდენობის გადახდა იყო დანესებული, საიდანაც ქონებრივი საზღაურის ორმაგი წილი დაზარალებულს გადაეცემოდა, დანარჩენი კონკრეტულ მოხელეს, ან ზოგადად სახელმწიფოს. აღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ვთქვათ, რომ ძველ ქართულ სამართალში ქურდობის შესახებ არსებული ნორმების უმეტესობა კერძო და საჯარო ინტერესის დაცვისკენ არის მიმართული. კერძო ინტერესის დაკმაყოფილება ნივთის მესაკუთრესთვის საზღაური შვიდეულის ორი წილის გადაცემით ხდებოდა, ხოლო სახელმწიფოს დანარჩენი ნაწილი ეკუთვნოდა.

საკვანძო სიტყვები: პარვა, ქურდობა, ქონებრივი საზღაური, საზღაური შვიდეული.

1. შესავალი

ძველი ქართული სამართლის ძეგლების შესავალ ნაწილში კანონმდებლების მიერ მითითებულია დანაშაულები, რომელთა არსებული სიმრავლე განაპირობებდა კონკრეტული სამართლის ნიგნთა შექმნას. გიორგი მეფის სამართლის (1334-1335 წწ.) შესავალში მითითებულია, რომ კაცის მკვლელთა, ეკლესიის მკრეხველთა¹, ცოლის დამგდებელთა უბრალოსათა, ანუ წამგურელთა² სასჯელი დადგინდა. ძეგლის დადებაში ცალკე თავი არის გამოყოფილი მეკობრეობის³ და მეკობრეთა⁴ დასჯის შესახებ (მუხლი 44, 45).⁴ აღბუღა ათაბაგ-ამირსპასა-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი. <https://orcid.org/0009-0009-8716-0261>.

¹ მკრეხელი – ეკლესიის საწმარტ მძარცველი. *სულხან-საბა ორბელიანი*, *ლექსიკონი ქართული, I*, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 490; მკრეხელი – მძარცველი ან ეკლესიის სახმართ მტაცებელი ან მპარავი. *ჩუბინაშვილი დ.*, *ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 775.

² მეკობრეობა – კრება, აკლება. *ჩუბინაშვილი დ.*, *ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 645.

³ მეკობარი, მეკობრე – ავაზაკი, მკრეხელი უფრო ზღვისა. *ჩუბინაშვილი დ.*, *ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 699; მეკობრე – მტაცებელი. *სულხან-საბა ორბელიანი*, *ლექსიკონი ქართული, I*, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 461.

ლარი სამართლის ნიგნის შესავალში (1381-1386 წწ.) უთითებს, რომ „ლაშქართა ცხენთა პარვა შექმნილიყო“ და „საპარო-საინჯუთა“⁵, მეკობრის სასჯელი⁶ დაადგინეს. კათალიკოზთა სამართალში (1543-1549 წწ.) მოხსენიებულია, რომ „მრავალი უნესობა და უჯერო საქმე შემოვიდა: კაცის კვლა, კაცის სყიდვა, ეკლესიის კრეხვა“⁷, უხვედრობა.⁸

სხვისი საკუთრების ხელყოფის გამომხატველი რამდენიმე ტერმინი არის მოცემული დანაშაულთა ჩამონათვალში: კრეხვა, მეკობრეობა, პარვა. ზემოთ დასახელებული ტერმინებიდან კრეხვა ძარცვას ნიშნავდა. მეკობრეობა ძარცვას, აკლებას გულისხმობდა. ხოლო პარვა და ქურდობა ერთი მნიშვნელობის ტერმინები იყო.⁹

XII, XIII, XVI საუკუნის სიგელებში, დიდი სჯულისკანონში, მცირე სჯულისკანონში გამოყენებულია ტერმინები „პარვა“, „მპარავი“, „ნაპარავი“. ბექა-აღბულას სამართალში (1295-1386წწ) გამოყენებულია როგორც ტერმინი „ქურდი“, ისე „მოპარვა“ და „ნაპარევი“¹⁰. კათალიკოზთა სამართალში (მუხლი 5, 6)¹¹ ასევე გხვდება ტერმინი „ქურდი“. სავარაუდოდ „პარვა“ უფრო ძველი ტერმინია. XVIII საუკუნიდან „პარვის“ მაგივრად ტერმინი „ქურდობა“ მკვიდრდება ძველ ქართულ სამართალში. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ნიგნში ცალკე არის გამოყოფილი „კარი ქურდობისა და სამართალი მისი“ (მუხლები 150-159)¹². სამართლის ნიგნის აღნიშნულ ნაწილში ტერმინები „მოპარვა“ და „მონაპარევიც“ არის ტექსტში გამოყენებული კანონდმდებლის მიერ, მაგრამ ქმედებას „ქურდობას“ უწოდებს.

ვახტანგ ბატონიშვილი თავის სამართლის ნიგნში აღნიშნავს რომ ქურდობა „მრავალფერი“ (მუხლი 150)¹³ არის. ქურდობის „მრავალფეროვნებიდან“ გამომდინარე გვინდა მოვახდინოთ ქურდობის შესახებ არსებული ნორმების კლასიფიკაცია. რა სახის ქმედებები ითვლებოდა ძველ ქართულ სამართალში ქურდობად, გამოვყოთ ქურდობის ძირითადი, პრივილეგირებული შემადგენლობები და დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ქურდობა. რა სახის სასჯელები იყო დაწესებული ქურდობისთვის და პირობითად განვსაზღვროთ კერძო დელიქტს უნდა მივაკუთვნოთ ქურდობა, თუ დანაშაულად უნდა ჩავთვალოთ.

⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 419, 420.

⁵ საპარო-საინჯო – გარდასახდელი ქურდობისა. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1005.

⁶ საპატიყო – სასჯელი, გარდასახადი, საზღაური, ჯარიმა, საუპატიო. იქვე, 1105.

⁷ კრეხა – ძარცვა. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991. 388; ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 628.

⁸ უხვედრობა – ვინც ცოლად არ შეხვდების ნათესაობის გამო, უნესობა, უსამართლობა. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1289.

⁹ პარვა – ქურდობა. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991. 581; ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1005.

¹⁰ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 449.

¹¹ იქვე, 394.

¹² იქვე, 519, 521

¹³ იქვე, 519.

2. ძველ ქართულ სამართალში არსებული ქურდობის შემადგენლობები

2.1. ქურდობის ცნება ძველ ქართულ სამართალში

ქურდობის ცნების განსაზღვრისთვის მოვიშველიებთ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებულში არსებულ ბერძნულ სამართალს, სადაც მოცემულია ავაზაკის და ქურდის განმარტება. ავაზაკი¹⁴ არის, რომელიც გზაზე, ან ტყეში მგზავრს გაძარცვავს და შეიძლება მოკლას კიდეც (მუხლი 36, 37).¹⁵ ხოლო ქურდი ის არის, რომელიც უიარალოდ მალულად იპარავს (მუხლი 323).¹⁶

ქართული ჩვეულებითი სამართლით ქურდობის ცნება მოიცავდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ თითქმის ყველა დანაშაულს.¹⁷ ნ. ურბნელის განმარტებით, საალაფო ძარცვა, მტაცებლობა მეკობრეობას წარმოადგენდა. მკვლევარს მიაჩნდა, რომ აღბუღას სამართალში არ არის მკვეთრი ზღვარი გავლენული ზედდასხმას, მეკობრეობას და პარვას შორის.¹⁸

სამართლის ძეგლებიდან ჩანს, რომ კანონმდებელი მეკობრეს მპარავისგან განასხვავებდა. ბეჟა-აღბუღას სამართლის 164-ე მუხლში, ჩამოთვლილია პირები ვისი მოკვლის შემთხვევაში მკვლელს სისხლის ფასის გადახდა არ ეკისრებოდა.¹⁹ ჩამონათვალში მითითებულია მეკობრეც და მპარავიც, რაც მიანიშნებს, რომ ეს ტერმინები განსხვავებული მნიშვნელობის მატარებელი იყვნენ.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის მე-3 მუხლი განსაზღვრავს მოსამართლის ვალდებულებას, საქმის განხილვისას გამოეკითხა ქურდი, ავაზაკი, ტყუილი მთხრობელი, ცრუ მოწმე.²⁰ ამ ნორმაშიც ჩამონათვალში მითითებულია „ავაზაკი“ და „ქურდიც“, რაც ნიშნავს, რომ ამ ტერმინების მნიშვნელობა ერთმანეთს არ ემთხვევა.

განსხვავდებოდა ასევე ძარცვა ქურდობისგან. ბაგრატ VII-ის [1616-1619 წწ.] განჩინებით, თეიმურაზ მუხრანბატონს და ნუგზარ არაგვის ერისთავს შორის რაც „ნაცარცვი და ნაქურდალი“ აღმოჩნდებოდა მეფის მიერ დადგენილ ორ საპატიო კაცს უნდა გაერკვია.²¹ ამ შემთხვევაშიც ძარცვა და ქურდობა ერთმანეთთან არ არის გაიგივებული.

ძარცვის, მეკობრეობის მახასიათებელი ნიშანია ქმედების ჩადენის აშკარა ხასიათი, რასაც თან ახლავს ძალადობა და ნივთების მითვისება. მაგალითად, ბაგრატ კურაპალატის სა-

¹⁴ ავაზაკი – მცრცველი, მტაცებელი, მკრეხელი, მეკობრე მარბიელი. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 8; ავაზაკი – მზირი, მეკობრე. სულხან-საბა ორბელიანი. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 40.

¹⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 141.

¹⁶ იქვე, 203.

¹⁷ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 456.

¹⁸ ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბუქდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშნებები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 496.

¹⁹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 472.

²⁰ იქვე, 480.

²¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 54.

მართლის 123-ე მუხლში, კაცის გამოთრევისთვის და ძარცვისთვის დაწესებულია სასჯელი.²² ბექა-ალბუღას სამართლის 97-ე მუხლში საუბარია გაძარცვაზე, რაც გამოიხატება, იმაში რომ ვაჭარს საქონლის გამო დახვდეს კაცი და „გაძარცოს“.²³ ბექა-ალბუღას სამართლის 166-ე მუხლში ძარცვა დაკავშირებულია პირის შეპყრობასთან.²⁴ გიორგი მეფის სამართლის 44-ე მუხლში საუბარია მეკობრეობაზე, რაც გულისხმობს პირუტყვის, ან რომელიმე ნივთის მოპარვას, სახლის გატეხვას და რაიმეს წაღებას. მეკობრის მიერ ნივთის მეპატრონის, მოახლის, ან მდევარის მკვლელობას.²⁵

ძველ ქართულ სამართალში ძარცვის და მეკობრეობისგან განსხვავებით ქურდობისას მხოლოდ ნივთის მითვისებას ჰქონდა ადგილი. ქურდობის საგანი შეიძლება ყოფილიყო პირუტყვი, ან ნებისმიერი უსულო ნივთი.²⁶ ასევე შესაძლებელი იყო ყმის მოპარვა. ბესარიონ კათალიკოზის ბიჭვინთისადმი შეწერილების წიგნში [1742-1769წწ] ნათქვამია, რომ ბუღამვილს ორმა გლეხმა შინაყმა მოპარეს და ახალციხეს გაუყიდეს.²⁷

ძველი ქართული სამართალით ქურდობის საგანი მინაც შეიძლება ყოფილიყო. 1642 წლის განჩინებით, მერაბ და მახარებელ სულხანიშვილი დაობდნენ მამულზე „ნავენანჯობზედ“²⁸. მერაბი ადანაშაულებდა, რომ ვენახი „ნაქურდალი“ ჰქონდა. რაზეც მეორე მხარემ განაცხადა, რომ მინა ბატონის ჯავახიშვილსგან ჰქონდა ნაყიდი.²⁹

1772 წლის განჩინების მიხედვით, მოსარჩელეები აცხადებდნენ, რომ შოშიას მათი ყოფილა მამული და მინა მოპარული ჰქონდა. რადგან არცერთ მხარეს წერილობითი დოკუმენტი არ ჰქონდა და არც მონმე ჰყავდათ, მოპასუხე მხარე თუ დაიფიცებდა, მინა ისევ შოშია დედანაშვილს დარჩებოდა.³⁰

ივ. ჯავახიშვილს მიაჩნდა, რომ თამარ მეფის პერიოდში, რადგან პირს ნაპოვნი მოპარული ნივთის მიტანის ვალდებულება წარმოემოხობოდა, ეს უნდა ნიშნავდეს, რომ მოპარული ნივთის შემნახველი და მიმთვისებელიც დაისჯებოდა.³¹ აღნიშნულ მოსაზრებას ადასტურებს ბექა-ალბუღას სამართლის 92-ე მუხლი. კანონმდებელი უთითებს, რომ ნივთის მპოვნელი თუ ნივთს არ გამოაჩენდა, ქურდად ჩაითვლებოდა.³² აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მსგავსი ნორმა არის დავით ბატონიშვილის სამართალშიც (მუხლი 123).³³

²² დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 467.

²³ იქვე, 463.

²⁴ იქვე, 470.

²⁵ იქვე, 419.

²⁶ იქვე, 419.

²⁷ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970. 880.

²⁸ ნავენახობი – ვენახის ადგილი აოხრებული. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამომცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 946.

²⁹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIIIსს), თბ., 1972. 83-84.

³⁰ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIIIსს), თბ., 1972. 638.

³¹ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 228.

³² დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 461.

³³ ფურცელაძე დ., (ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო), სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, თბ., 1964. 71.

2.2. ქურდობის ძირითადი შემადგენლობა

ქურდობის ძირითად შემადგენლობად შეიძლება ჩაითვალოს ბექა-ალბულას სამართლის 62-ე მუხლი.³⁴ ნორმაში მითითებულია, რომ დაწესებული სასჯელი ნებისმიერი ნივთის ქურდობაზე ვრცელდება. აქცენტი არ არის გაკეთებული დამნაშავეს პიროვნებაზე, ქმედების განხორციელების რომელიმე გარემოებაზე და ქურდობის ჩადენის ადგილზე.

ძირითად შემადგენლობას შეიძლება მივაკუთვნოთ ასევე მეფე გიორგის სამართლის 44-ე მუხლის ბოლო პუნქტი, სადაც განსაზღვრულია საზღაური ყველა სახის ქურდობისთვის.³⁵

სვიმონ I-ის 1590 წლის ბრძანების მე-6 მუხლით დაწესებულია სასჯელი მეფის გამგებლობაში არსებულ მინაზე ქურდობისთვის.³⁶

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ნიგნის 154-ე მუხლიც³⁷ ასევე ძირითადი შემადგენლობაა. ნორმაში მითითებულია, რომ სასჯელი ქურდობის ნებისმიერ სახეზე ვრცელდება, „დიდისა თუ მდაბლისა, ბევრისა თუ ცოტასი, შინა თუ გარეთ“, გარდა კანონმდებლის მიერ მითითებული კვალიფიციური შემადგენლობებისა.

დასახელებულ ოთხივე სამართლის წყაროში არ არის ქურდობის განმარტება მოცემული. მსგავსია სასჯელის სახე, ქონებრივი საზღაური, რაც მოპარული ნივთის ღირებულების მიხედვით არის განსაზღვრული. თუმცა, ოთხივე შემთხვევაში განსხვავებულია საზღაურის რაოდენობა. ბექა-ალბულას სამართლით, ქურდი ნივთს თუ ვერ დააბრუნებდა ორმაგი საზღაური უნდა გადაეხადა, მეფე გიორგის სამართალით სამაგი, ხოლო სვიმონ I-ის ბრძანებით და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალით შვიდმაგი ოდენობა.

2.3. ქურდობის კვალიფიციური შემადგენლობა

ძველი ქართული სამართლით ქურდობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდა ქმედების განმეორებით ჩადენა. გიორგი III-ის სიგელში (1170წ.) აღნიშნულია, რომ მპარავთმეძებართ კაცი, რომელსაც „მრავალჯერ ეპაროს“ ჩამოხრჩობით უნდა დაესაჯათ, ან გაპატიყვებით.³⁸ ქართული ჩვეულებითი სამართლითაც აღნიშნული გარემოება განაპირობებდა დამნაშავეს უფრო მკაცრად დასჯას. ქურდი შეიძლებოდა ჩაექოლათ, გაეძევებინათ, ან გამოეყენებინათ თავისუფლების შემზღუდავი და გვემითი სასჯელები.³⁹

გ. ნადარეიშვილი ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ნიგნის 150-ე მუხლს განმარტავს, რომ „ქურდობა დაჟინებით შეემთხვიოს და შეაჩნდეს“ ქურდობის განმეორებით ჩადენას

³⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 448.

³⁵ იქვე, 419.

³⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 204.

³⁷ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 519.

³⁸ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 22. ტერმინი გაპატიყვება დ. ჩუბინაშვილს განმარტებული აქვს, როგორც გარეთ გაგდება, დასჯვა. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 212, 228.

³⁹ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017. 507, 508.

უნდა ნიშნავდეს.⁴⁰ კანონმდებლის ზოგადი მითითება, რომ როგორც „მართებდეს“ ისე დაისაჯოს ქურდი, ვარუდს აჩენს, რომ ქონებრივი საზღაურზე მძიმე სასჯელი იქნებოდა გამოყენებული.

ქურდობის დამამძიმებელ გარემოებად ითვლებოდა დანაშაულის ჩადენა „საპატიჟო“ ადგილას. საპატიჟო ადგილად ითვლებოდა დიდი სალარო, ეკლესია, ჯოგი (ბექა-ალბუღას სამართალი, მუხლი 152).⁴¹ ბექა-ალბუღას სამართალს დართული კანონიკური სამართლით (167-ე მუხლი) სხეულებრივი სასჯელი დაწესებული იყო „საპატიჟო“ ადგილას მოპარვისთვის, კერძოდ, თვალების დანვა, ან ხელ-ფეხის მოჭრა.⁴² აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოება დადგენილია ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალითაც. საყდრის გატეხვა, ჯვარის და ხატის დამტვრევა, ჰელმწიფის სალაროს გატეხვა მეფის და კათალიკოზის გადასაწყვეტი იყო რა სასჯელს დააკისრებდნენ ქურდს (მუხლი 155),⁴³ რაც მიანიშნებს, რომ ქმედება მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა და სასჯელიც უფრო მძიმე იქნებოდა, ვიდრე შვიდმაგი საზღაურის გადახდაა.

კათალიკოზთა სამართლის [1543-1549წწ.] მე-3 მუხლით, ეკლესიიდან ნივთის გამოტანისთვის კაცი უნდა დაშავებულიყო.⁴⁴ „დაშავება“ ხეიბრად შექმნას, დაჭრას ნიშნავდა.⁴⁵ ნორმაში არ არის ნახსენები „მოპარვა“, ან „ქურდობა“, მაგრამ სავარაუდოდ „გამოტანა“-ში ქურდობა მოიაზრებოდა, ამაზე მეტყველების მე-2 მუხლში მითითება ეკლესიის გატეხვის და ხატის გაძარცვის შესახებ.⁴⁶

სვიმონ I-ის მეკობრეთ-მძებნელის შესახებ ბრძანების [1590 წ.] ცხრა მუხლიდან ოთხი მუხლი ქურდობას ეხება. კვალიფიციურ შემადგენლობად შეიძლება ჩაითვალოს სვიმონ I-ის ბრძანების მე-3 მუხლი, რომლის მიხედვით „ჩუენის ორდუსა“ მოპარვის შემთხვევაში, ქურდი მეფის კარზე უნდა მიეყვანათ.⁴⁷ ივ. სურგულაძეს „ორდუსა“ მოპარვა განმარტებული აქვს ლაშქრობის დროს ბანაკში ქურდობად. მეკობრეთ-მძებნელებს არ ჰქონდათ ამ შემთხვევაში უფლება ქურდი თავად დაესაჯათ⁴⁸.

ლაშქრობის დროს ჩადენილი ქურდობა ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალშიც დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილ დანაშაულად ითვლებოდა, თუმცა არ მიეკუთვნებოდა იმ დანაშულთა კატეგორიას, რომელიც უშუალოდ მეფის განსჯადი იყო. ლაშქრობის დროს ცხენის, იარაღის, ტანსაცმლის, ჯაჭვის, აბჯარის მოპარვას კანონმდებელი დიდ სირცხვილად თვლი-

⁴⁰ ნადარეიშვილი გ., „კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში“, ჟურნალი „ალმანახი“, 2000, №14, 112.

⁴¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 469.

⁴² იქვე, 470.

⁴³ იქვე, 520.

⁴⁴ იქვე, 394.

⁴⁵ დაშავება – ხეიბრად შექმნა. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 207. დაშავება – დავსჭრი. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 442. ხეიბარი -კაცი დაშვებული, ასო ნაკლები. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1781.

⁴⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 394.

⁴⁷ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 204.

⁴⁸ სურგულაძე ივ. ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან. თბ., 1963, 51.

და. ამ შემთხვევაშიც დამნაშავეს ნივთის ღირებულების შვიდმაგი ოდენობა უნდა გადაეხადა და ნახევარი სისხლის ფასიც (მუხლი 152).⁴⁹ კანონმდებელს აღნიშნული დანაშაულისთვის ორი სახის ქონებრივი სასჯელი აქვს დაწესებული.

ვახტანგ მეფის სამართლის წიგნთა კრებულის ბერძნული სამართლითაც ლაშქარში ქურდობა ასევე დამამძიმებელ გარემოებად ითვლებოდა. იარაღის მოპარვისთვის ქურდს „ძლიერად“ ცემდნენ, ხოლო ლაშქარში ცხენის, ან სხვა პირუტყვის მოპარვისთვის ხელს ჭრიდნენ (მუხლი 316).⁵⁰

სვიმონ მეფის სიგელში და ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნში არსებული ნორმა, ლაშქრობისას ჩადენილი ქურდობის შესახებ, რომ შევადაროთ დანაშაულის სიმძიმის თვალსაზრისით ბერძნულ სამართალში ასევე ლაშქრობისას ჩადენილ ქურდობას, უფრო მსგავსია სვიმონ მეფის სიგელი და ბერძნული სამართლის მითითებული ნორმა. მართალია, სვიმონ მეფის სიგელში უშუალოდ სასჯელის სახე არ არის განსაზღვრული, მაგრამ მითითება იმ გარემოებაზე, რომ მეკობრეთ-მძებნელებს დამნაშავეს დასჯის უფლება არ ჰქონდათ და საკითხი მეფის კარზე უნდა განხილულიყო, მიანიშნებს, რომ დამნაშავეს მიმართ მკაცრი სასჯელი იქნებოდა გამოყენებული.

შვიდმაგი ოდენობის საზღაურის და ნახევარი სისხლის ფასის გადახდა იყო დაწესებული, ქალისთვის შებმული, ან დაკიდებულ იარაღის, ან სამკაულის შეხსნისთვის, მოჭრისათვის (მუხლი 153).⁵¹ პასუხისმგებლობას ამძიმებს გარემოება, რომ ქმედება ქალის მიმართ არის ჩადენილი. მაგალითად, სვიმონ I-ის 1592 წლის სისხლის განჩინების სიგელით, ქალის სიტყვიერი შეურაცხყოფისათვის დამნაშავეს ათი ათასი უნდა გადაეხადა, მაშინ როცა კაცის შეურაცხყოფა ხუთი ათასით იყო შეფასებული.⁵²

ქურდობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდა, სახლში ოჯახის ყოფნისას შეპარვა და ქურდობა (მუხლი 151). დამნაშავეს მოპარული ნივთის/ნივთების ღირებულების შვიდეულის გადახდის გარდა, ნახევარ-ნახევარი სისხლის ფასი უნდა გადაეხადა. თუ ვერ გადაიხდიდა ქურდი, თავისი ცოლ-შვილით, „საქონლით“ და ნასყიდით უნდა გადასცემოდა დაზარალებულს.⁵³ ქართული ჩვეულებითი სამართლითაც ქურდობა სახლში შეღწევით უფრო მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა. შვიდმაგი ოდენობის გარდა დამნაშავეს დამატებით სხვა საზღაურიც უნდა გადაეხადა.⁵⁴

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნში არსებულ სამივე მუხლში დაწესებულია ორი სახის ქონებრივი სასჯელი. მხოლოდ 151-ე მუხლით, ალტერანტიული სასჯელიც არის მითითებული, რომლის დაკისრება მოხდებოდა იმ შემთხვევაში თუ დამნაშავეს ქონებრივი საზღაურის გადახდის შესაძლებლობა არ ჰქონდა. ზემოთ მითითებული ნორმებისაგან განსხვავებით 151-ე მუხლით ქურდის მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა მის ოჯახზეც ვრცელდებოდა. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, ბერძნული სამართალით პასუხის-

⁴⁹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 519

⁵⁰ იქვე, 202.

⁵¹ იქვე, 519.

⁵² დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 206.

⁵³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 519.

⁵⁴ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 493.

მგებლობა ეკისრებოდა მხოლოდ დამნაშავეს, რაც მოცემულია როგორც ძირითადი შემადგენლობისას (მუხლი 375), ისე უშუალოდ ქურდობის მისამართითაც, სადაც ნათქვამია, რომ ქურდის დანაშული მის შვილებს არ „ეკითხება“ (მუხლი 310).⁵⁵

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ზემოთ დასახელებულ ნორმებთან (მუხლი 151, 152, 153) დაკავშირებით შეიძლება ვთქვათ, რომ ქონებრივი საზღაურის შვიდეულის და სისხლის ფასის გადახდა დაზარალებულის სასარგებლოდ ხდებოდა. ტექსტში მითითებულია, რომ „მონაპარავიც შვიდეულად მისცეს და სისხლის ნახევარიცა“.⁵⁶

2.4 ქურდობის პრივილეგირებული შემადგენლობა

კვალიფიციური შემადგენლობების გარდა შეიძლება გამოვყოთ ასევე ქურდობის პრივილეგირებული შემადგენლობები. სვიმონ I-ის მეკობრეთ-მძებნელის შესახებ ბრძანებაში [1590 წ.] პრივილეგირებულ შემადგენლობად შეიძლება ჩაითვალოს ბრძანების მე-4 და მე-5 მუხლი. მე-4 მუხლით გორის ციხის აღებამდე ჩადენილი ქურდობა უფრო მსუბუქად ისჯებოდა, ნივთის ღირებულების სამაგი ოდენობის გადახდით. ივ. სურგულაძე უფრო მსუბუქი სანქციის დანესებას ხსნის იმ გარემოებით, რომ გორი „უცხოთა“ (ოსმალთა) ხელში იყო.⁵⁷ აღნიშნული საფუძველი კონკრეტულ ერთ ფაქტთან არის დაკავშირებული და სასჯელის შემსუბუქების ეს საფუძველი ზოგად ხასიათს ვერ მიიღებდა.

მე-5 მუხლით, ქურდს თუ „სხუის უმტერო თემის რამე მოეპაროს“ ხუთეული უნდა გადაეხადა.⁵⁸ ქვეყნის გარეთ ჩადენილი ქურდობა ასევე უფრო მსუბუქად ისჯებოდა. ქურდობის ამ შემთხვევებში მეკობრეთ-მძებნელებს შეეძლოთ დამნაშავესთვის სასჯელი თავად დაეკისრებინათ. ივ. სურგულაძე აღნიშნავს, რომ მითითებული საფუძველით სასჯელის შემსუბუქება დასტურლამალშიც გვხვდება.⁵⁹ ქართული ჩვეულებითი სამართლითაც, უარყოფითად ფასდებოდა საკუთარ გვარში, სოფელში და თემში ჩადენილი ქურდობა, ხოლო სხვაგან ჩადენილი ქმედება ჩვეულებრივ მოვლენად ითვლებოდა.⁶⁰

ძველ ქართულ სამართალში არ გვხვდება ბერძნული სამართალში არსებული ქურდობის დაყოფის სახეები ე. წ. ცხადი ქურდი და „მალვით“ მპარავი,⁶¹ რაც რომის სამართლიდან უნდა მომდინარეობდეს.⁶² ქურდობის ამ სახით დაყოფა არის მოცემული ასევე დიდი სჯულისკანონში.⁶³

⁵⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 201.

⁵⁶ იქვე, 519.

⁵⁷ სურგულაძე ივ., ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1963, 52-53. სურგულაძე ივანეს გამოთქმული აქვს ვარაუდი, რომ ამ შემთხვევაში უნდა იგულისხმებოდეს პერიოდი, როცა გორის ციხე ოსმალებს ეჭირათ და სვიმონ I-მა დაახლოებით 1579 წელს გორის ციხე აიღო. სურგულაძე ივ., ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1963, 53.

⁵⁸ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 204.

⁵⁹ სურგულაძე ივ., ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1963, 52.

⁶⁰ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 478.

⁶¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 201.

⁶² სურგულაძე ნ., (ტექსტის გამომცემელი), იუსტინიანეს ინსტიტუციები, თბ., 2002, 204, 205.

⁶³ გაბიაშვილი ე., გიუნაშვილი ე., დალაქაძე მ., და ნინუა გ. (ტექსტის გამომცემლები), დიდი სჯულისკანონი, თბ., 1975, 176.

3. ქურდობისთვის დანესებული სასჯელები

3.1. სიკვდილით დასჯა და დამასახიჩრებელი სასჯელები

ძველ ქართულ სამართალში დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებად დანაშაულის განმეორებით ჩადენა ითვლებოდა. აღნიშნული მოცემულია გიორგი III-ის სიგელში (1170წ.). მპარავთ-მეძებართ კაცი, რომელსაც „მრავალჯერ ეპაროს“ ჩამოხრჩობით უნდა დაესაჯათ, ან „გაპატიუებით“.⁶⁴

ქურდობისთვის სიკვდილით დასჯა მე-XIII საუკუნეშიც ხდებოდა. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ივ. ჯავახიშვილს მოჰყავს ჟამთააღმწერელის ცნობა, რომ მესტუმრე ჯიქურის ზეობის დროს ულუ-დავითის „სამეფოსა მპარავი და ავაზაკი არა იპოებოდა, თუ გაჩნდის, ძელსა ჩამოჰკიდიან.“⁶⁵

დანაშაულის მრავალჯერ ჩადენა ბერძნული სამართლითაც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებას წარმოადგენდა, რაც დაკისრებულ სასჯელში აისახებოდა. 318-ე მუხლი პირობითად ორ ნაწილად შეიძლება გაიყოს. ქურდი თუ ერთხელ ერთ ნივთს მოიპარავდა მოპარულის ორმაგად ანაზღაურება დაეკისრებოდა. როცა ბევრჯერ და ბევრს მოიპარავდა, მას ხელის მოკვეთით დასჯიდნენ.⁶⁶

კათალიკოზთა სამართლის [1543-1549წწ.] მე-3 მუხლით, ეკლესიიდან ნივთის მოპარვისთვის ქურდი სხეულის დამასახიჩრებელი სასჯელით ისჯებოდა.⁶⁷

ქურდობის ყველა ის სახე, რომელიც მეფის კარზე უნდა ყოფილიყო განხილული, მიაწინებებს დამნაშავის მიმართ მკაცრი სასჯელის, კერძოდ სიკვდილით დასჯას, ან სხეულის დამასახიჩრებელი სასჯელის გამოყენებას.

ბექა-ალბულას სამართლის 167-ე მუხლით, „საპატიყო ადგილას“ ქურდობა, თვალის დანვით, ან ხელ-ფეხის მოკვეთით ისჯებოდა.⁶⁸

ყველა ზემოთ მოყვანილი ნორმებიდან გამომდინარე იკვეთება, რომ სიკვდილით დასჯა, ან დამასახიჩრებელი სასჯელების დაკისრება დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილი ქურდობისთვის ხდებოდა, ხოლო დამამძიმებელ გარემოებად ითვლებოდა დანაშაულის ჩადენა ე. წ. „საპატიყო“ ადგილას, ან დანაშაულის მრავალჯერადი ჩადენა.

3.2. ქონებრივი სასჯელები

ძველი ქართული სამართლის წყაროებზე დაყრდნობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ქურდობის ძირითად სასჯელს ქონებრივი საზღაური წარმოადგენდა, რაც დამოკიდებული იყო მოპარული ნივთის ღირებულებაზე. ნ. ურბნელს მიაჩნდა, რომ მოპარულის შევიდმაგი ოდენობის საზღაურის გადახდა დაკავშირებული იყო ვახტანგ მეფესთან. მანამდე კი ორმაგი ოდენობის ზღვევა იყო დამკვიდრებული.⁶⁹

⁶⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 22-23.

⁶⁵ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 227.

⁶⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 202.

⁶⁷ იქვე, 394.

⁶⁸ იქვე, 469.

⁶⁹ ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბუქდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შენიშვნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 502.

ქართულ ჩვეულებით სამართალშიც გვხვდება ქურდობისთვის შვიდმაგი საზღაურის გადახდა.⁷⁰ ასევე, რამდენიმე სიგელით დასტურდება, რომ ვახტანგ ბატონიშვილამდეც ხდებოდა შვიდმაგი ოდენობის საზღაურის გადახდა. ქართლის ერისთავ გრიგოლ სურამელის შეუვალობის განახლების სიგელით (1245-1250წწ.) ქურდობის შემთხვევაში მესაკუთრეს ნივთი უბრუნდებოდა, ხოლო ნივთის შვიდმაგი ღირებულება, რომელიც წესით ერისთავს ეკუთვნოდა შიო მღვიმის ეკლესიას შეწირა.⁷¹

1470 წლის ერისთავ შალვა ქვენიფნეველის ლარგვისისადმი შეწირულობის წიგნში მითითებულია, რომ ქურდს საზღაური შვიდმაგი ეკლესიისთვის უნდა გადაეხადა.⁷² ერისთავ შალვა ქვენიფნეველმა, ისევე როგორც ერისთავ გრიგოლ სურამელმა ერისთავის კუთვნილი წილი ეკლესიას გადასცა.

სვიმონ I-ის მეკობრეთ-მძებნელის შესახებ ბრძანებაში [1590 წ.] მეფის საბატონო ადგილას ქურდობისთვის შვიდმაგის გადახდა იყო დაწესებული. აქედან ორი პატრონს ეკუთვნოდა, ოთხი მეფეს და ერთი მეკობრეთ-მძებნელს (მუხლი 6).⁷³

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის მიხედვით, ქურდს მოპარული ნივთის შვიდმაგი ოდენობა უნდა აენაზღაურებინა. ის თუ ვის სასარგებლოდ მოხდებოდა საზღაურის გადახდა დაზარალებულის სოციალურ მდგომარეობაზე იყო დამოკიდებული. თუ დაზარალებული საპატიო კაცის შვილი, ან აზნაურიშვილი იყო, მთლიან საზღაურს მიიღებდა დამნაშავესაგან, ხოლო თუ გლეხი იყო დაზარალებული, საზღაურის ორმაგი ოდენობა გლეხს გადაეცემოდა, დანარჩენი სახელმწიფოს (მუხლი 154).⁷⁴ პირის სოციალური მდგომარეობის მიხედვით არის განსაზღვრული ქურდობის სასჯელი დავით ბატონიშვილის სამართალშიც. გლეხები და ჯარისკაცები ცემით ისჯებოდნენ და ქონებრივი საზღაურიც უნდა გადაეხადათ, ხოლო „კეთილშობილნი“, ნახევარი თვე პატიმრობით და ქონებრივი საზღაურის გადახდით.⁷⁵

დასტურლამალითაც დაწესებული იყო ქურდობისთვის შვიდეულის გადახდა. თუ დაზარალებული საპატიო კაცის შვილი იყო, ან აზნაურისშვილი ნაქურდალის ექვსმაგი პატრონის სასარგებლოდ უნდა გადახდილიყო და ერთი ხევისთავისთვის უნდა მიეცათ. თუ გლეხს მოპარავდნენ ორი წილი გლეხის იყო, ერთი ხევისთავის და ოთხი წილი ბატონს მიეცემოდა.⁷⁶ ასეთივე სასჯელს ითვალისწინებდა ყარაიის ხევისთავების სარგოც.⁷⁷ ქონებრივი საზღაურის განაწილება ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის მსგავსად დასტურლამალშიც პირის სოციალურ მდგომარეობაზე იყო დამოკიდებული, მაგრამ ერთი მნიშვნელოვანი სხვაობით, „საპატიო კაცის ან აზნაურისშვილს“ თუ ნივთს მოპარავდნენ, შვიდეულიდან ერთი წილი ხევისთავის იყო. შვიდეულის გადახდა იყო დაწესებული ყაიყულის გამოსაღებითაც. ერთიორად

⁷⁰ დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017. 488

⁷¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 38.

⁷² იქვე, 142.

⁷³ იქვე, 204.

⁷⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 519.

⁷⁵ ფურცელაძე დ., (ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო), სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, თბ., 1964. 105-106.

⁷⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 277.

⁷⁷ იქვე, 323.

პატრონს, ოთხი ბატონს, ერთი მოურავს. „თუ უცხო ქუეყნის მოპარული შეაჩნდეს, თავნი პატრონს, ერთი ბატონს, ორი აბაზი მოურავს.“⁷⁸

ალ. ვაჩიშვილს ქურდობისათვის შვიდეულის გადახდის მაგალითად მოჰყავს 1713 წლის დოკუმენტი, რომელიც გაცემული იყო დავით გარეჯის მონასტრის წინამძღვრისთვის. შვიდეულის ორი წილი ნივთის მეპატრონეს ეკუთვნოდა, ოთხი წინამძღვარს და ერთი მოურავს.⁷⁹

ერეკლე II-ის განჩინებაში ქიზიყში სამეფო და სამოურავო სარგოს შესახებ [1744-1762წწ.] შვიდმაგი საზღაურიდან ორი ნაწილი ბატონის იყო, ერთი ხევისთავის, ორი ბატონის და მესამედი მოურავის.⁸⁰

წინონმდისა და დავით გარეჯის ყმის სისხლისა და ქურდობის საზღაურის განჩინება [1771 წ.] – სახასო⁸¹ და თავადის ყმა, თუ ეკლესიის ყმას მოპარავდა შვიდეულს აზღვევინებდნენ: ორი პატრონს, ხუთს ბატონი აიღებდა. თუ ეკლესიის ყმა სახასოს, ან თავადის ყმას მოპარავდა შვიდეულად აზღვევინებდნენ: ორს პატრონს მისცემდნენ და ხუთი ეკლესიის იყო.⁸²

რევაზ ანდრონიკაშვილის მიერ ქიზიყის მოურავის სარგოს განსაზღვრისას [1802 წ.] – ქურდობისთვის შვიდეულის გადახდა დაწესებული, საიდანაც, ორი პატრონს ეკუთვნოდა, ერთი ხევისთავს, ორი წილი ბატონს და მესამედი მოურავს.⁸³

1712 წლის გაყრილობის წიგნში⁸⁴ ქურდობისთვის შვიდეულის გადახდა იყო დაწესებული, მაგრამ არ არის მითითებული როგორ უნდა მომხდარიყო საზღაურის გაყოფა.

ზემოთ განხილულ წყაროებში, სადაც დაკონკრეტებულია შვიდმაგი ოდენობის განაწილების საკითხი, უმეტესად მოპარული ნივთის ღირებულების ორმაგი ოდენობა ნივთის პატრონს უნდა გადასცემოდა, ხოლო დანარჩენი წილი კონკრეტულ მოხელეს, ან ზოგადად სახელმწიფოს.

შვიდეულის გარდა გვხვდება ასევე მოპარული ნივთის ღირებულების ხუთმაგი ოდენობის გადახდა. სვიმონ I-ის ბრძანების [1590 წ.] მე-5 მუხლით, თემის საკუთრების მოპარვისთვის ხუთმაგი უნდა გადაეხადა დამნაშავეს. ორი პატრონს, ორი მეფეს და ერთი მეკობრეთმძებენელს ეკუთვნოდა.⁸⁵

გრიგოლ დადიანის „წიგნი“ სოლომონ II-ისადმი ქურდების დასჯის შესახებ [1792წ.]⁸⁶, ასევე ევდემონ მანგლელის სოფელ მეთრევანის გამოსაღების წიგნით [1678-1683წწ.] ქურდს ხუთეული უნდა ეზო.⁸⁷

⁷⁸ იქვე, 311.

⁷⁹ ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან. II, თბ., 1948. 52.

⁸⁰ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 411.

⁸¹ სახასო – სამეფო, მეფისადმი შესახვედრი, ან სამებატონო. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1153.

⁸² დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 625.

⁸³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 559.

⁸⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972. 245.

⁸⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 204.

⁸⁶ იქვე, 204.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალში ვხვდებით ქურდისათვის სასჯელის შემსუბუქებას (მუხლი 249).⁸⁸ ქურდობის დანაშაულისას თუ ქურდი აღიარებდა დანაშაულს და პატიებას ითხოვდა, სამმაგი ეპატიებოდა და ნივთის ღირებულების ოთხმაგი ოდენობა უნდა აენაზღაურებინა. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, შვიდმაგი ოდენობის ანაზღაურების განაწილებისას მნიშვნელობა ჰქონდა დაზარალებულის სოციალურ სტატუსს. ამ შემთხვევაში კანონმდებელს არ აქვს დაზუსტებული ქონებრივი საზღაურის განაწილების საკითხი.

ძველ ქართულ სამართალში გვხვდება ასევე მოპარული ნივთის ღირებულების სამმაგი ოდენობის გადახდა. გიორგი მეფის სამართლის 44-ე მუხლის ბოლო პუნქტით, ყველა სახის პარვის საზღურია „ერთი თვთ რაც წარჰყდომოდეს და ორი სხუა“.⁸⁹ ნორმის ტექსტიდან არ იკვეთება, რომ ქონებრივი საზღაური მხოლოდ ნივთის მესაკუთრეს ეკუთვნოდა.

სვიმონ I-ის მეკობრეთ-მძებნელის შესახებ ბრძანებაში [1590 წ.] მე-4 მუხლით, გორის ციხის აღებამდე ჩადენილი ქურდობისთვის, მოპარული ნივთის ღირებულების სამმაგი ოდენობა უნდა გადახდილიყო. ერთი პატრონს, ერთ ნახევარი მეფეს და ნახევარი მეკობრეთ-მძებნელს.⁹⁰

ბექა-ალბულას სამართლის წიგნში 62 მუხლით ცხენის ან სხვა ნივთის მოპარვისას მესაკუთრისთვის „თავი ნაპარევი“ და ერთი იმდენივე უნდა გადაეხადა. თუ მოპარული ნივთს ვერ დაუბრუნებდა, ნივთის ღირებულების ორმაგი ოდენობა უნდა ეზლო დაზარალებულისთვის.⁹¹

ბერძნული სამართლით დღისით პარვისთვის ოთხმაგი საზღაური იყო გადასახადი, ხოლო მალვით მოპარვისთვის ორმაგი (მუხლი 311).⁹² სომხურ სამართალშიც ვხვდებით ოთხმაგის გადახდას ქურდობისთვის (მუხლი 223, 227)⁹³

ქურდობისას ნივთის ღირებულების მიხედვით საზღაურის გადახდის საკითხთან დაკავშირებულია „თავნი“-ს საკითხი. ივ. ჯავახიშვილის აზრით, „თავნი“ მოპარული ნივთის ღირებულებას ნიშნავდა და მპარავს შვიდეულის გადახდის გარდა ნივთი პატრონისთვის უნდა დაებრუნებინა, ან საზღაური გადაეხადა.⁹⁴ „თავნი“-ს მიცემის და გადახდის შესახებ ინფორმაციას გვანვდის ქართლის ერისთავის გრიგოლ სურამელის შეუვალობის განახლების სიგელი (1245-1250წწ.),⁹⁵ ბექა-ალბულას სამართლის 62-ე მუხლი,⁹⁶ გიორგი მეფის სამართლის 44-ე მუხლი.⁹⁷

⁸⁷ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970, 584.

⁸⁸ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 544.

⁸⁹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 419

⁹⁰ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 204.

⁹¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 448.

⁹² იქვე, 201.

⁹³ იქვე, 303, 303-304.

⁹⁴ ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 232.

⁹⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 38.

⁹⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 448.

⁹⁷ იქვე, 419.

ქურდს მოპარული ნივთის დაბრუნების ვალდებულება წარმოეშობოდა, ასევე იმ პირსაც ვისაც აღმოაჩნდებოდა მოპარული ნივთი (ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნი მუხლი 156-158)⁹⁸ სომხური სამართლითაც მოპარული ნივთი მესაკუთრეს უნდა დაბრუნებოდა (მუხლი 244, 245)⁹⁹ მსგავსი ნორმა არის ბერძნულ სამართალშიც (მუხლი 314).¹⁰⁰

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნში არსებული ქურდობის სამი კვალიფიციური შემადგენლობის (მუხლი 151, 152, 153) სანქციები მსგავსია, ქურდს ნივთის მესაკუთრესთვის „საზღაური შვიდეული“ და ნახევარი სისხლის ფასი უნდა გადაეხადა.

ეკლესიის საკუთრებაში არსებულ მიწაზე ჩადენილი ქურდობის შემთხვევაში ასევე ქონებრივი საზღაური იყო გადასახდელი, რომელიც ეკლესიის საკუთრებას წარმოადგენდა. კათალიკოზ-პატრიარქის იოსების დავალებით სახლთუხუცეს გიორგის დავალა [1757წ.] ეკლესიის კუთვნილი ტერიტორიის შემოვლა და საყდრის ბეგარის მოკითხვა. საყდრის ბეგარაში ჩამოთვლილია პური, ღვინო, „საკლავი, შესამაყრელო, გასამყრელო,“ ჯარიმა, „საბალახე თუ აბრეშუმი“ და ნაქურდალი.¹⁰¹

ერეკლე II-ის მეფობის პერიოდში ქურდობისთვის ჯარიმის გადახდა იყო დაწესებული. ერეკლე მეფის ქალაქის მოურავის სარგოთი [1784-1790წწ.], განსაზღვრული იყო, თუ მოურავი ქურდსა და ბოზს დაიჭერდა, მოურავი ჯარიმას გამოართმევდა, ათისთავი მოურავის იყოს და ამ ათისთავის ათისთავი ბატონის ნაცვლის იყო.¹⁰² ერეკლე II-ის 1791 წლის მის „ძეთა“ მიმართ დადგენილ განწესებებში მითითებულია, რომ ქურდობისათვის დაწესებული ჯარიმა სამ ნაწილად უნდა გაყოფილიყო: ორი წილი მებატონეს ეკუთვნოდა, ხოლო ჯარიმის მესამედი „ძმებს, სამეფოსის, საუფროსოს და საუფლისწულოებისა“ იყო.¹⁰³

3.3. სხვა სახის სასჯელები

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 151-ე მუხლში (ქურდობა სახლში შეღწევით) განსაზღვრულია ალტერნატიული სასჯელიც, სისხლის ფასის გადაუხდელობის შემთხვევაში ქურდი თავისი ოჯახით და ქონებით დაზარალებულს უნდა გადასცემოდა.¹⁰⁴ ქონებრივი საზღაურის გადაუხდელობის შეუძლებლობის გამო ადამიანის გადაცემა დასტურდება ლავარსაბ შიოშვილის საქმეზე არსებული განჩინებით [1713 წ.] – გიორგი შიოშვილი აცხადებდა, რომ მის ძმას დურმიშხან გურამიშვილისთვის ცხენი მოუპარია. „სხვა საზღაური ვერ იშოვნა, შვილი წავართით, შენ საზღაურში მოგეცით.“¹⁰⁵ დაშვებული იყო ასევე საზღაურის გადახდა ყმა გლეხებით. ლევან დადიანის ხობის საყდრისადმი მამულების განახლების სიგელით [1611-

⁹⁸ იქვე, 520.

⁹⁹ იქვე, 310, 310-311.

¹⁰⁰ იქვე, 202.

¹⁰¹ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIX სს), თბ., 1970, 840-841.

¹⁰² დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 496.

¹⁰³ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 524.

¹⁰⁴ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 519.

¹⁰⁵ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), თბ., 1972, 251.

16576ნ.] ხოფის საყდრის გარშემო უპატიობა, ან გლეხის დარბევა, ჯოგის წასხმა, ქურდობა, სასახლეში „მიხდომა“ და საყდრის გატეხვისთვის ათი გლეხი უნდა გადაეხადათ.¹⁰⁶

სამივე შემთხვევაში თითქოს სასჯელი ერთნაირია, ქურდობისას ნივთის მესაკუთრისთვის ადამიანის გადაცემა. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 151-ე მუხლით, ქურდის და მისი ოჯახის წევრების და 1713 წლის ზემოთ დასახელებული განჩინებით ქურდის შვილის გადაცემა დაზარალებულისთვის, განსხვავდება ლევან დადიანის სიგელით დადგენილ ქურდობისთვის ათი გლეხის მიცემისაგან. ქურდობისთვის გლეხების გადაცემაში მოიაზრება ყმა გლეხი, რომელთა გასხვისება შესაძლებელი იყო, რის საფუძველზეც შეგვიძლია ვთქვათ, რომ გლეხი აღიქმებოდა ნივთად, ქონებად და წარმოადგენდა საზღაურის საგანს. პირველ და მეორე შემთხვევაში კი დამნაშავეს, ან მისი ოჯახის წევრების გადაცემისას ადგილი ჰქონდა „ხელთ მიცემას“, რაც ნიშნავდა, რომ თავისუფალი ადამიანი ნივთის მესაკუთრის დაქვემდებარებაში ექცეოდა.

ზემოთ ჩამოთვლილი სასჯელების გარდა ქურდს ეკლესიაც აკისრებდა სასჯელს. ბეჟა-ალბულას სამართლის ბოლო ნაწილში (კანონიკური სამართალი მ. 167) ეკლესია ქურდს დაწყევლიდა და შეაჩვენებდა.¹⁰⁷ მეექვსე საეკლესიო კრების გადაწყვეტილებით, ქურდი თუ აღიარებდა დანაშაულს, ერთი წელი უზიარებლობით ისჯებოდა. დანაშაულის გამეორების შემთხვევაში ორი წელი ვერ ეზიარებოდა.¹⁰⁸ საეკლესიო სამართლით შესაძლებელი იყო სასჯელის შემსუბუქება და დამძიმება. ქურდობის აღიარება და მოპარული ნივთის დაბრუნება 40 დღის უზიარებლობით ისჯებოდა, ხოლო დანაშაულის ისევ ჩადენისთვის ორი წლით უზიარებლობით. თუ ქურდი მოინანიებდა დანაშაულს, მისი სასჯელი ექვსი თვე უზიარებლობა იყო. ეკლესიის ნივთის მოპარვისთვის, მის მიმართ ეკლესიის მძარცველისთვის დაწესებული სასჯელი იქნებოდა გამოყენებული, სამი წელი უზიარებლობა.¹⁰⁹

4. დასკვნა

ჩვენამდე მოღწეული ძველი ქართული სამართლის ძეგლებით დასტურდება, რომ ქურდობას ძარცვისაგან და მეკობრეობისაგან განასხვავებდნენ. ძირითადი ფაქტორი ამ განსხვავებისა მდგომარეობს იმ გარემოებაში, რომ ქურდობას არ ახლავდა ძალადობა.

„ბევრი რიგის“ და „მრავალფერი“ ქურდობის არსებობამ შესაძლებელი გახადა, რომ დანაშაულები პირობითად ძირითად, პრივილეგირებულ და კვალიფიციურ შემადგენლობებად დაგვეყო.

თუ არ ჩავთვლით დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ქურდობის სახეებს, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ქურდობის ძირითად სასჯელს წარმოადგენდა ქონებრივი საზღაური, რომელიც მოპარული ნივთის ღირებულების მიხედვით განისაზღვრებოდა. შეიძლება გამოვყოთ აღნიშნული საზღაურის გადახდის სამი ფორმა. პირველი, საზღაურის გადახდა ნივთის მესაკუთრის სასარგებლოდ, მეორე, საზღაურის გადახდა როგორც ნივთის მესაკუთრის, ისე სახელმწიფოს, ბატონის, ან ეკლესიის სასარგებლოდ და მესამე, საზღაურის გადახდა სახელმწი-

¹⁰⁶ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 210.

¹⁰⁷ დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, თბ., 1963, 472.

¹⁰⁸ გიუნაშვილი ე. (ტექსტის გამომცემელი), მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972. 80.

¹⁰⁹ იქვე, 120.

ფოს ან ეკლესიის სასარგებლოდ. მხოლოდ ნივთის მესაკუთრის სასარგებლოდ საზღაურის გადახდის შემთხვევაში, ქმედება პირობითად კერძო დელიქტებს შეიძლება მივაკუთვნოთ. ამის მაგალითია, ბექა-ალბულას სამართლის 62 მუხლი, როდესაც მოპარული ნივთის დაუბრუნებლობისას ქურდს მესაკუთრისთვის საზღაური ორმაგად უნდა გადაეხადა. ასევე, ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლით განსაზღვრულია, რომ ქონებრივი საზღაურის შვიდმაგი ოდენობა ნივთის მესაკუთრეს ეკუთვნის, თუ ის საპატიო კაცის შვილი, ან აზნაურისშვილი იყო. ამ შემთხვევაში ზღვარი კერძო დელიქტსა და დანაშაულს შორის პირობითად შეიძლება გავავლოთ არა ჩადენილი ქმედების, არამედ ნივთის მესაკუთრის სოციალური სტატუსის მიხედვით. თუ გლეხი იყო ნივთის მესაკუთრე, ჩადენილი ქურდობისთვის „საზღაური შვიდეულის“ ორი ნილი გლეხს ეძლეოდა, დანარჩენი სახელმწიფოს.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნში არსებული ქურდობის სამი სახე (მუხლი 151, 152, 153) პირობითად შეიძლება ასევე კერძო დელიქტად ჩაითვალოს, რადგან „საზღაური შვიდეულის“ და ნახევარი სისხლის ფასის გადახდა დაზარალებულის სასარგებლოდ ხდებოდა. დასახელებული ნორმების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ვახტანგ ბატონიშვილმა თავის სამართლის წიგნში გარკვეულწილად გააფართოვა კერძო დელიქტის ფარგლები ქურდობასთან მიმართებაში.

ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში არსებულ ნორმებზე და სიგელებზე დაყრდნობით შეიძლება ვთქვათ, რომ უმეტეს შემთხვევაში ქურდობისას ქონებრივი საზღაურის გადახდა შვიდმაგად ხდებოდა, საიდანაც ორი ნილი ნივთის მესაკუთრეს ეკუთვნოდა, ხოლო დანარჩენი სახელმწიფოს. ამდენად, ადგილი ჰქონდა, როგორც კერძო პირის, ისე საჯარო ინტერესის დაცვას. საზღაურის მეტი ნაწილი სახელმწიფოს ეკუთვნოდა, რაც საჯარო ინტერესის დაცვის პრიორიტეტზე მეტყველებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. გაბიძაშვილი ე., გიუნაშვილი ე., დალაქაძე მ., და ნინუა გ. (ტექსტის გამომცემლები), დიდი სჯულისკანონი, თბ., 1975, 176.
2. გიუნაშვილი ე. (ტექსტის გამომცემელი), მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 120, 176.
3. დავითაშვილი გ., დანაშაულთა სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2017, 456, 507-508, 493, 478, 488.
4. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, თბ., 1963, 141, 201, 202, 203, 303, 304, 310, 394, 419, 420, 448, 449, 461, 463, 467, 469, 470, 472, 480, 519, 520, 544.
5. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, საერო საკანონმდებლო ძეგლები (X-XIX სს), თბ., 1965, 22, 23, 38, 142, 204, 206, 210, 277, 311, 323, 411, 496, 524, 559.
6. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, საეკლესიო საკანონმდებლო ძეგლები (XI-XIXსს), თბ., 1970, 584, 840, 841, 880.
7. დოლიძე ის. (ტექსტის გამომცემელი), ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIIIსს), თბ., 1972, 54, 83, 84, 245, 251, 625, 638.
8. ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან. II, თბ., 1948, 52.
9. ნადარეიშვილი გ., „კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში.“ ჟურნალი „ალმანახი“. 2000, №14. 112.
10. სულხან-საბა ორბელიანი, ლექსიკონი ქართული, I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო ი. აბულაძემ, თბ., 1991, 40, 207, 490, 461, 388, 581.

11. სურგულაძე ივ., ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან. თბ., 1963, 51-53.
12. სურგულაძე ნ., (ტექსტის გამომცემელი), იუსტინიანეს ინსტიტუციები, თბ., 2002, 204-205.
13. ფურცელაძე დ., (ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო), სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, თბ., 1964, 71, 105-106.
14. ჩუბინაშვილი დ., ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 8, 228, 442, 628, 645, 699, 775, 946, 1005, 1153, 1289, 1781.
15. ხიზანაშვილი ნ. (ურბნელი), რჩეული თხზულებები, დასაბეჭდად მოამზადა, ბიოგრაფიული მასალები და შეინიშვნები დაურთო ის. დოლიძემ, თბ., 1982, 496, 502.
16. ჯავახიშვილი ივ., თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 227, 228, 232.

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე**

წინამდებარე ტექსტი წარმოადგენს ჟურნალის წინა ნომერში გამოქვეყნებული სტატიის მეორე ნახევარს. თუ პირველში კაფკას იგავი „კანონის წინაშე“ ვალტერ ბენიამინის ფილოსოფიური აზროვნებიდან იქნა განხილული – ერთი მხრივ, თალმუდური კატეგორიებიდან და, მეორე მხრივ, სამართლის ძალადობრივი ბუნებიდან გამომდინარე, მეორეში იგავის დეკონსტრუქცია დერიდას მიერ განხორციელდება – ერთი მხრივ, კვაზი-ფსიქოანალიტიკური ნაკითხვითა და ფროიდის ცნებების გამოყენებით, ხოლო, მეორე მხრივ, სამართალსა და სამართლიანობას შორის დამოკიდებულების, როგორც ზოგადისა და უნიკალურის აპორიული გამოცდილების, გარჩევით.

საკვანძო სიტყვები: დერიდა, კაფკა, ბენიამინი, ფროიდი, კანონის წინაშე, ლიტერატურა, სამართალი, სამართლიანობა, დეკონსტრუქცია, აპორია.

1. შესავალი

კაფკას იგავი „კანონის წინაშე“ მრავალმხრივ ინტერპრეტირებადი ლეგენდაა. ტექსტი გვეუბნება, რომ განვმარტოთ იგი, თუმცა ვერც ერთი ახსნა ვერ იქნება სრულიად კანონიერი, ლეგიტიმური, სამართლიანი, არაძალადობრივი. თუ სტატიის პირველ ნახევარში კაფკასა და ბენიამინს შორის დამოკიდებულებებს განვიხილავდით, მეორეს მთავარ გმირებად კაფკა და დერიდა მოგვევლინებინათ.

დასავლური ფილოსოფიის მიმართ დერიდას კრიტიკა ყოფნის მეტაფიზიკის ფარგლებში აზროვნებას უკავშირდება. ყოფნა, როგორც მთავარი, ძირეული პრინციპი, რომელიც ენას არსებულის გამოთქმად განსაზღვრავს, გაუმართლებლად გამორიცხავს მისგან განსხვავებული ყოფნის/არყოფნის შესაძლებლობას. მეტაფიზიკა ამკვიდრებს ბინარულ ოპოზიციებს, როგორცაა სიცოცხლე/სიკვდილი, მეტყველება/წერა, ბუნება/კულტურა, გონივრულობა/მეშლილობა, კანონიერება/უკანონობა, სადაც პირველი ყოფნას, ანუ საფუძველს წარმოადგენს, ხოლო მეორე ყოფნისაგან გადახრას. დერიდა ცდილობს ამ აზროვნების დეკონსტრუქციას, ანუ ტექსტების სამართლიან ნაკითხვას.

პირველ ნაწილში დერიდა კაფკას იგავის სამართლიანი ნაკითხვით დაგვანახებს, რომ სოციალური ინსტიტუტის დამფუძნებელი აქტი ცდება კანონიერება/არაკანონიერების სტრუქტურასა და მოვლენის ჩვეულ საზღვრებს, ხოლო მეორე ნაწილში იგი სამართალსა და სამართლიანობას ზოგადისა და უნიკალურის ურთიერთდამოკიდებულების ქრილში, ხოლო სამართლიანი გადანყვეტილების შესაძლებლობას ამ ორის შემაკავშირებელ აპორიულ გამოცდილებაში წარმოგვიდგენს.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის მეთოდების მიმართულების ასისტენტი. <https://orcid.org/0009-0001-0076-0451>.

** მოცემული ტექსტი წარმოადგენს ჟურნალის წინა ნომერში გამოქვეყნებული სტატიის მეორე ნაწილს (დასასრულს). იხ. ხუჯაძე ჟ., კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: კანონზე, ძალადობასა და სამართლიანობაზე, სამართლის ჟურნალი №1, 2023.

2. დერიდა და კაფკა: კანონი ისტორიის გარეშე და სამართლიანობა როგორც დეკონსტრუქცია

2.1. კანონის დასაბამი: მოვლენა სადაც არაფერი ხდება

მართალია, კაფკას იგავი მრავალი ავტორის მიერ იქნა განხილული, თუმცა უმნიშვნელოვანესია 1982 წელს ლონდონში ჟაკ დერიდას მიერ წაკითხული ლექცია „კანონის წინაშე“, რომელშიც იგი სვამს შეკითხვას, თუ რა კანონის საფუძველზე და ვისი გადაწყვეტილებით მიეკუთვნება ტექსტი ლიტერატურას.¹ დერიდას მოხსენება არ შეეხება მხოლოდ ლიტერატურას, იგი მეტად კონცენტრირდება კანონზე, იქნება იგი მორალური, პოლიტიკური, ბუნებითი, სამართლებრივი თუ სხვა სახის, რომელიც ადგენს რაღაცას, კრძალავს ან უშვებს, გამორიცხავს ან მოიცავს, აუქმებს ან ადასტურებს. ტექსტი უნდა წარდგეს კანონის წინაშე, რათა დადგინდეს მისი ლიტერატურული თუ არალიტერატურული ხასიათი, თუმცა კაფკას იგავი თავადაა „კანონის წინაშე“, ანუ იგი უკვე მოიცავს მთავარ შეკითხვას.

დერიდა ყურადღებას ამახვილებს კანტის მეორე კრიტიკაზე (პრაქტიკული გონების კრიტიკა) და ამბობს, რომ კანონს (წმინდა მორალს) გააჩნია რა კატეგორიული ძალა, იგი ისტორიის, გენეზისის გარეშეა. კანონი (კანონთა კანონი) ვერ იქნება ამბავი და ვერ მისცემს დასაბამს მას, ხოლო თუ ვინმე ჰყვება რაიმე ამბავს კანონის შესახებ, იგი მხოლოდ მისი გამოვლინების სახეებს შეეხება. რახან იგავში არ არის დაკონკრეტებული, თუ რა სახის კანონი იგულისხმება, უნდა მოვიზიაროთ კანონი კანონთა კანონად მყოფობის შინაარსით: კანონი, როგორც ასეთი, როგორც სხვა მრავალი კანონის დასაბამი, როგორც უპირველესი, როგორც კანონის წინ, ანუ კანონამდე. კაფკას იგავში სოფლელი ცდილობს რა კანონში შელწევას ამბის გავლენით (თუ გავლით?), ვერ ისრულებს საწაღელს, ვერ შედის დამოკიდებულებაში კანონთან, არა აქვს მასთან თანდასწრება, რადგან კანონის ადგილსამყოფელი და დასაბამი, რომელთა ცოდნაც აუცილებელია მასში შესაღწევად, არ არის განსაზღვრული ადგილი. იგი არ არის ისტორიული, ამოცნობადი, დროისმიერი. იგი არ მომდინარეობს, მაშასადამე, მოგზაურობა მისკენ, მისი ადგილსამყოფელისაკენ თუ წამროშობისაკენ შეუძლებელია. კანონთან ურთიერთობა, იმ მოთხოვნის შესრულება, რომ „შენ უნდა“, ისე უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს იგი ისტორიის გარეშეა, ან ყოველ შემთხვევაში ისე მაინც, თითქოს იგი აღარაა დამოკიდებული მის ისტორიულ დემონსტრაციაზე.²

თუმცა, კანტის ზნეობრივ კანონზე მეტად, დერიდა იგავს აანალიზებს კვაზი-ფსიქონალიტიკური წაკითხვით, აფუძნებს რა მას ფროიდის ნააზრევზე, რომელიც ნაშრომში „ტოტემი და ტაბუ“ განიხილავს რა მორალურ აკრძალვათა წარმოშობას პრიმიტიულ ხალხებში არსებულ ტოტემურ სისტემაზე დაკვირვებით, ასახელებს კატეგორიულ იმპერატივებს კანტისეული შინაარსით, რომელთაც დასაბამი დაუდო „მოვლენამ“, კერძოდ, პირველყოფილი მამის მკვლელობამ მისი შვილების, ძმების მიერ, რომლებიც მის მიმართ განიცდიდნენ ამბივალენტურ დამოკიდებულებას – ერთი მხრივ, სძულდათ იგი, რადგან ხელისშემშლელ ფაქტორად აღიქვამდნენ ძალაუფლებისაკენ სწრაფვისა და სექსუალური ჟინის დაკმაყოფილების საკითხებში, ხოლო მეორე მხრივ – უყვარდათ და შენატროდნენ. მათ უნდოდათ, დაეკავებინათ

¹ Derrida J., *Before the Law*, in: *Acts of Literature*, Attridge D. (ed.), New York, London, 1992, 181-220.

² იქვე, 191-192.

მამის ადგილი, გამხდარიყვნენ მონოპოლისტები ძალაუფლებისა და ტომში არსებულ ქალთა დასაკუთრების საქმეში, მაგრამ როდესაც მამა მოიშორეს, დაიკმაყოფილეს რა მასთან მსგავსების მოთხოვნილება, სიძულვილი გაუნელდათ, ხოლო მამისადმი ნაზი გრძნობები მოედლათ, რაც შემდგომ სინანულში გადაიზარდა. ისინი დანაშაულის გრძნობამ შეიპყრო, ისე მოხდა, რომ მკვდარმა მამამ მეტი ძალა შეიძინა, ვიდრე ცოცხალს გააჩნდა. ამან განაპირობა ძმების მიერ უარყოფა იმისა, რასაც მამა მათ სიცოცხლეში უკრძალავდა. ძმებმა მამის შემცვლელი ტოტემი ხელშეუხებლად გამოაცხადეს და ამგვარად დაგმეს მკვლელობა. ტოტემიზმის ორი ფუნდამენტური ტაბუ, რაც შეილთა დანაშაულის გრძნობიდან ამოიზარდა და განდევნილ სურვილებს ემთხვევა, მკვლელობისა და ინცესტის აკრძალვას წარმოადგენს. პრიმიტიულ ხალხებში ერთი და იმავე ტომის წევრებს ერთმანეთთან სექსუალური ურთიერთობა, მაშასადამე, ქორწინებაც ეკრძალებათ, რაც ტოტემთან დაკავშირებული ეგზოგამიაა. ტოტემი უმეტესად ცხოველია, რომელიც წმინდადაა მიჩნეული, თუმცა არსებობს ტრადიცია, როდესაც კლანი დღესასწაულზე თავის ტოტემს კლავს და შემდგომ დაიტირებს, ხოლო გლოვას სიხარული მოჰყვება, მაშასადამე დღესასწაული აკრძალვის საზეიმო დარღვევაა და ზღვარგადასული მხიარულებაც სწორედ მისი შემადგენელია. ტოტემური ცხოველი მამის შემცვლელია, რომლის მოკვლაც, მართალია, აკრძალულია, მაგრამ მაინც საწინააღმდეგო, ცვალებად დამოკიდებულებებს იწვევს – როგორც მწუხარებას, ისე საზეიმო განწყობას. ფროიდი ადამიანის ზნეობრიობის დასაწყისს სწორედ ამ ორ აკრძალვას უკავშირებს. თუმცა ისინი განსხვავებული საჭიროებების გამოა წარმოშობილი. თუ პირველი, ანუ ტოტემური ცხოველის დანდობა გრძნობებს უკავშირდება, მეორეს, ანუ სექსუალური მოთხოვნილებების დათრგუნვას პრაქტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა, რადგან, მართალია, მამის წინააღმდეგ ძმები გაერთიანდნენ, თუმცა ქალთა მოსაპოვებლად ჩართულ ბრძოლაში ისინი დაუნდობელ მტრებად იქცნენ და „ერთპიროვნული მბრძანებლის“ გამოვლენის შეუძლებლობის პირობებში მშვიდობიანი თანაცხოვრებისათვის საჭირო გახდა ამ დათმობაზე წასვლა.³

მამის მკვლელობამ მისი სამუდამო სიცოცხლე განაპირობა. წარუმატებელი დანაშაული იწვევს მორალურ რეაქციას, მაშასადამე მორალი ფუჭი დანაშაულის შედეგია, რომლის მიზანიც ვერ მიიღწა, რამდენადაც *მკვლელობამ* გამიზნული *მკვლელობა* ვერ გამოიწვია. თუმცა, როგორც დერიდა შენიშნავს: „სინამდვილეში, იგი [დანაშაული] არაფერს აფუძნებს, რამდენადაც სინანული და მორალი შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო *დანაშაულამდე*.“⁴ ფროიდმა წარმოიდგინა მოვლენა, რომელიც, მისი აზრით, უნდა ყოფილიყო მორალის დასაბამი, თუმცა ეს „ამბავი“ აგებულია სიტყვაზე *თითქოს*, ანუ იგი არც არის ამბავი, იგი კვაზი-მოვლენაა, რომელიც ითხოვს და ამასთანავე აუქმებს ნარატივს. რადგანაც მკვდარი მამა უფრო ძლევა მოსილია, ვიდრე ცოცხალი, ლოგიკურად, იგი სიცოცხლეში უფრო მკვდარი იქნებოდა, ვიდრე *post mortem*, მაშასადამე, მამის მკვლელობა არ არის მოვლენა ჩვეული გაგებით, არც მორალურ კანონთა დასაბამი. იგი ფიქციური მონათხრობია, ანუ მონათხრობის სიმულაკრი და არა მხოლოდ მონათხრობი გამონაგონი ისტორიისა. იგი არის „თითქოს“, ანუ მოვლენა მოვლენის გარეშე, წმინდა მოვლენა, სადაც არაფერი ხდება, რადგან ვერაფერს შეძლებდა მისი „მოხდენის“ ადგილას ყოფნას, მაგრამ სწორედ მისი ეს ხასიათი განაპირობებს იმას, რომ იგია როგორც

³ Freud S., *Totem and Taboo*, Brill A.A. (trans.), London, 1919, ch.4.5.

⁴ Derrida J., *Before the Law*, in: *Acts of Literature*, Attridge D. (ed.), New York, London, 1992, 198.

ლიტერატურის, ისე კანონის დასაბამი – ამბავი, გავრცელებული ჭორი, რომელსაც არ ჰყავს ავტორი და არ აქვს დასასრული, თუმცა გარდაუვალი და დასამახსოვრებელია:

„არაფერი ხდება ახალი და მაინც ეს არახალი დაადგენს კანონს, ტოტემიზმის ორ ფუნდამენტურ, კერძოდ, მკვლევლობისა და ინცესტის, აკრძალვას. თუმცა, ეს წმინდა და წმინდად მიჩნეული მოვლენა მაინც ტოვებს უხილავ ნაპრალს ისტორიაში. იგი ჰგავს ფიქციას, მითს ან იგავს და მისი თხრობა ისეა აგებული, რომ ყველა შეკითხვა, ისე როგორც ფროიდის ჩანაფიქრებთან მიმართებით, თანადროულად აუცილებელიცაა და უაზროც („სჯეროდა კი მას ამის? ნამდვილი და ისტორიული მკვლევლობისა?“ და სხვა).“⁵

რამდენიმე დამატება ფროიდთან დაკავშირებით: დერიდა ახსენებს ფროიდის განდევნის ცნებას, რომელიც დაკავშირებულია გამართულ დგომასთან, ანუ ამაღლებასთან. წელში გასწორება, გამართვა ადამიანის ცხვირს აშორებს ეროგენული – ანალური და გენიტალური ზონებისაგან. ფროიდი შენიშნავს, რომ როგორც ჩვენ ვაბრუნებთ თავსა და ცხვირს ზიზლის საპასუხოდ, ისე წინაცნობიერი შორდება მოგონებას, რაც არის განდევნა. სიმაღლე, დაშორება, სინამდვილე არის ის, რასაც განდევნა მორალის დასაბამად გამოიმუშავებს.⁶ ეს ამაღლებულობა დამახასიათებელია მცველისთვის, რომელიც სოფლელს ისე ესაუბრება, როგორც დიდ კაცებს სჩვევიათ და რომელიც თხრობის პროცესში მაღლდება, ხოლო კაცი სოფლიდან ჩიავდება. კიდევ ერთი დაკვირვება: მართალია, დერიდა არ ახსენებს ფროიდის ნაშრომს „სიამოვნების პრინციპს მიღმა“, თუმცა შეგვიძლია დავინახოთ მსგავსება თვითშენახვის ინსტინქტს, ანუ შენარჩუნების ლტოლვასა და მცველს შორის, რომელიც იცავს სიცოცხლეს, ანუ იცავს კაცს სოფლიდან საკუთარი სიკვდილისაკენ ლტოლვისაგან იქამდე, სანამ სიკვდილი „ბუნებრივად“ მოვიდოდეს. აბსოლუტური სიამოვნება, ზიარება კანონთა კანონთან, ანუ სიკვდილთან, გადადებულია მცველის მიერ. მართლაც, იგი არ ეუბნება კაცს, რომ კანონში ვერასდროს შევა, ანუ იგი არ აწესებს აბსოლუტურ აკრძალვას, არამედ რაც ხდება, არის გადადება, დაყოვნება.⁷ კანონთან, როგორც აკრძალულ ადგილთან დამოკიდებულებაში შესვლა შეუძლებელია, ისე როგორც სიკვდილის სრული გაცნობიერებაა შეუძლებელი სიცოცხლეში. კანონთან დამოკიდებულება მის წარმომადგენლებთან, მის დამცველებთან ურთიერთობითაა შესაძლებელი, ასევე სიკვდილი, არის არა უშუალო გამოცდილება, არამედ მოსასვლელი, მოსვლამდე გადადებული, ყოველთვის შორეული, და ამდენად, უკვე ახლო, როგორც აუცილებელი. მცველი უზრუნველყოფს, რომ კაცს პირდაპირი, პირისპირ კავშირი არ ჰქონდეს სიკვდილთან, რაც შეუძლებელია, მაგრამ სწორედ ეს შეუძლებელი საჭიროებს დაცვას, არიდებას. მცველი, მართალია, სიცოცხლის შენარჩუნებას მეთვალყურეობს, მაგრამ იგი სიკვდილსაც ემსახურება, რამდენადაც კაცს მისთვის ამზადებს.

კანონში შეღწევა ან მასთან მიღწევა შეუძლებელია. მცველი არაფერს იცავს (სიკვდილი არაფერია?). იგი მაშინაც შეუღწევადია, როცა თავად პრეზენტირებს ან გვპირდება საკუთარ თავს. კანონთან პირისპირ წარდგომის თვალსაზრისით „ამბავი იქცევა შეუძლებლის შეუძლებელ ამბად. ამბავი აკრძალვაზე თავადაა აკრძალული ამბავი.“⁸ იგი არ ამბობს „მე ვარ“, რამ-

⁵ იქვე, 199.

⁶ იქვე, 193-194.

⁷ De Ville J., Jacques Derrida: Law as Absolute Hospitality, Goodrich P., Seymour D. (eds.), Abingdon, 2011, 88-90.

⁸ Derrida J., Before the Law, in: Acts of Literature, Attridge D. (ed.), New York, London, 1992, 200.

დენადაც იგი „არ არის“. იგი ჯერარსია. იგი ამბობს „შენ უნდა“ და ეს „უნდა“ არ გამომდინარეობს იმისგან, რაც „არის“. ჯერარსს მიმართება მხოლოდ ჯერარსთან აქვს და ასე დაუსრულებლივ.

სოფლელი ყველაზე დაბალი რანგის კარისკაცის წინ დგას. იერარქიულად ქვემდგომი, ამასთან, პირველია. პირველი, რომელსაც კაცთან ურთიერთობა უნევს. მცველი არ აკონკრეტებს კარისკაცების რიცხვს, მიანიშნებს, რომ ისინი ურიცხვი არიან, რომ იერარქია არსად და არავისზე მთავრდება. შეგვიძლია დავინახოთ მსგავსება ჰანს კელზენის სამართლის ფილოსოფიასთან. კელზენი ამბობს, რომ რახან სამართალი იერარქიული, ჯერარსული სისტემაა, მისი მოქმედებისათვის საჭიროა, იურიდიულ აზროვნებაში მოაზრებული იყოს „ძირითადი ნორმა“, რომ მოქალაქეები უნდა მოიქცნენ ისე, როგორც ისტორიულად პირველი კონსტიტუცია განსაზღვრავს. საინტერესოა, რომ გვიანი კელზენი ძირითად ნორმას სრულ ფიქციად წარმოადგენს. იგი იგონებს ამბავს, რომ თითქოს არსებობს ძირითადი ნორმა, რომელიც უფლებამოსილებათა მინიჭების საფეხურებრიობას არ ასრულებს ისტორიულად პირველ კონსტიტუციაზე, ანუ ფაქტზე. და ეს „თითქოს“ (*Als ob*) ჰანს ფაიჰინგერის ფიქციონალიზმის გავლენითაა ნაკარნახევი. კანტის კატეგორიული იმპერატივიც კი *თითქოსზე* აგებული: „მოიქციე ისე, თითქოს, შენი ქმედების წესი შენი ნების მეშვეობით უნდა იქცეს ბუნების საყოველთაო კანონად.“ სიტყვა „თითქოს“ კვაზი-მოვლენას აყალიბებს, არარსებულ ისტორიაზე, დროზე, ადგილზე მიუთითებს, რომელიც კელზენს, ამ წმინდა პოზიტივისტსაც კი სჭირდება თეორიის გასამართლებლად.⁹

იგავში ვკითხულობთ, რომ კაცი დაიხრება, კანონის კარიბჭის მიღმა რომ შეიხედოს. მაშასადამე, კანონი ქვემოთაა, დაბლაა ან დაბალია? ვინ არის ან რა არის? *das Gesetz* არც მამრობითია, არც მდედრობითი, არც ფემინური, არც მასკულინური, იგი არ ცნობს გენდერულ განსხვავებებს, არც გრამატიკულ სქესს, არ ვიცით, ვინ არის ან რა არის. კანონის დაწესება (*to lay down the law*) ნიშნავს, რომ იგი ძირსაა, დაბლაა? (*down*). სიტყვები მოქმედი მოსამართლე (*sitting/seated judge*) ან სასამართლო სხდომა (*court sitting*) მიგვანიშნებს ჯდომაზე (*sitting /seated*); ხომ არ ნიშნავს, რომ კანონი მჯდომარეა, და ამიტომ, ძნელია მის წინ დგომა? მის წინაშე წარდგომა?¹⁰

„ახლა არა“ – ეუბნება კარისკაცი კაცს. ხომ არ არის კაცი მისული ადრე ან ხომ არ დაუგვიანია მას? მისვლა უკვე დაგვიანებაა. კაცის მისვლა ყოველთვისაა გვიან, რადგან მას უკვე ელოდნენ, თუმცა მისი პასუხისმგებლობა არ ამოიწურება მხოლოდ იმათ მიმართ, ვინც მას ელოდა. მას პასუხისმგებლობა მომავალისადმიც აქვს, ანუ იგი პასუხისმგებელია შესაძლებლობის წინაშე, რომელიც ყოველთვის უსხლტება მას. იგი პასუხისმგებელია იმისთვის, რაც მას არ ჩაუდენია, თუმცა დაეკისრა ფიქციის მიერ. იგი პასუხისმგებელია პირველყოფილი მამის მკველლობისათვის და ეს დასაბამისეული ბრალი მას მთელი ცხოვრება გაჰყვება. „პროცესში“ იოზეფ კ. თავად ანიჭებს პროცესს მსვლელობას, იგი თავად მიდი-მოდის, დაუსრულებლად აახლებს პროცესს. სასამართლოს არაფერი სურს მისგან, როდესაც მოდის, იგი მას იღებს, როდესაც მიდის – უშვებს. მაგრამ იოზეფ კ. ყოველთვის მოუსვენრადაა. როგორც „ფროიდის ნევროტიკს“, მას პრობლემა აქვს საკუთარ თავთან, უფრო სწორად, საკუთარ თავში არსებულ დანაშაულის შემანუხებელ გრძნობასთან.

⁹ იხ. ხუჯაძე ჟ., ჰანს კელზენის ძირითადი ნორმა: ტრანზიცია ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკური პირობიდან ფიქციამდე, სამართლის ჟურნალი №2, 2022, 5-19.

¹⁰ Derrida J., *Before the Law*, in: *Acts of Literature*, Attridge D. (ed.), New York, London, 1992, 207.

ჰაიდეგერი „ყოფნა და დროში“ საუბრობს პირველყოფილ, დასაბამიერ ბრალეულად ყოფნაზე, რომელიც ექსისტენციალური პირობაა „მორალურად“ კეთილისა და „მორალურად“ ბოროტის შესაძლებლობისთვის. იგი ვერ განისაზღვრება მორალურობით, პირიქით – მორალურობა წინამძღვრად გულისხმობს მას.¹¹ დერიდა პირველად ბრალეულად ყოფნას (*Schuldigkeit*) აკავშირებს პასუხისმგებლად ყოფნასთან, წინასწარ გაფრთხილებულად ყოფნასთან, პასუხის ქონასთან ვალდებულებამდე, დანაშაულამდე, დადგენილ კანონამდე, ანუ ყოველგვარი ცოდნისა და ცნობიერების მიღმა.¹²

კანონში შესვლა გადადებულია კანონისვე ბუნებით. იდუმალეა არაფერშია და სწორედ ეს არაფერი უნდა დარჩეს იდუმალი. მცველი არაფერს იცავს. კანონამდე (*before the law?*) არაფერია, არავითარი ამბავი. მცველი კეტავს კარებს, ამთავრებს „ამბავს“ და მთავრდება ის, რაც არც დანყებულა, ან ჩვენ არ გვსმენია მისი დასაბამისა. კაცი კვდება. იგი ვერ აღწევს მიღწევაში და ვერ ასრულებს დასასრულში. ტექსტი, რამდენადაც იგი უნიკალურია, მხოლოდ საკუთარ თავზე გვიყვება და სხვა არაფერზე. ტექსტი არის დაუსრულებელი *différance*, მიუწვდომელი, რომელიც კაცის სიკვდილამდე გრძელდება. ჩვენ ვერ შევხვებით ტექსტს, ვერ შევცვლით მას, რამდენადაც იგი უნიკალურია, ისე როგორც კანონი, რომელიც მხოლოდ კაცისთვის იყო განკუთვნილი. ლიტერატურა შეუძლებელია აბსოლუტურად სინგულარული ქმნადობის გარეშე და იგი ამასთანავე კვეთს უნივერსალურსაც. კაცი ვერ ხვდება, რომ კანონში შესასვლელი კარი ერთისთვისაა, რადგან მას ეგონა, რომ იგი უნივერსალური, ყველასთვის უნდა ყოფილიყო. როგორც დერიდა ასკვნის „მას [კაცს] პრობლემა ჰქონდა ლიტერატურასთან.“¹³

ფროიდის ტექსტი „ლიტერატურაა“. იგი გვიამბობს მოვლენაზე, რომელიც „არაფერია სხვა“ და, ამდენად, „არაფრის“ დასაბამია. ტექსტი მხოლოდ საკუთარ თავს გადმოსცემს. ყოველი ტექსტი თავად ქმნის კანონებს და თავადაც იმ კანონების წინაშეა, რომლებიც სხვა, უფრო „ძლიერ“ ტექსტებში ყალიბდება და რომლებსაც უფრო ძლიერი მცველები (ავტორი, გამომცემელი, კრიტიკოსები, მეცნიერები, ბიბლიოთეკარები, სამართალმცოდნეები და სხვანი) იცავენ. კანონის წინაშე არ გულისხმობს უშუალოდ კანონის, არამედ კანონის წარმომადგენლებისა და მცველების წინაშე წარდგომას. ანუ, ადამიანი არასდროსაა „კანონის წინაშე“, არამედ კანონის ინტერპრეტატორისა, შემფარდებლისა, აღმასრულებლისა. მართალია, იურიდიული და პოლიტიკური ინსტიტუტების მიერ ლიტერატურული ნაწარმოების კანონებში მოქცევა გვიანი მე-17 საუკუნიდან იწყება, თუმცა ლიტერატურულობა მაინც წინ უსწრებს მას. ლიტერატურულობა გადალახავს საზღვრებს, ძლევს კანონებს და იმ სხვაობის ჰორიზონტზე თამაშობს, სადაც მხოლოობა და ზოგადობა ფიქციურ მომენტში კვეთს ერთმანეთს.

2.2. სამართალი და სამართლიანობა: დათვლადისა და დაუთვლადის აპორია

პიერ ლეგრანი 2019 წელს გამოქვეყნებულ ესეში, პროგოკაციული სათაურით „ჟაკ დერიდას არასდროს დაუნერია სამართალზე“, საუბრობს დერიდას ინგლისურენოვან თარგმანზე და გამოთქვამს ეჭვს, რომ დერიდას მიერ გამოყენებული სიტყვები *droit* ან *loi* არ არის იგი-

¹¹ Heidegger M., *Being and Time*, Macquarrie J., Robinson E. (trans.), Oxford & Cambridge, 1962, 332.

¹² Derrida J., *The Post Card: From Socrates to Freud and Beyond*, Bass A. (trans.), Chicago & London, 1987, 264, fn.10.

¹³ Derrida J., *Before the Law*, in: *Acts of Literature*, Attridge D. (ed.), New York, London, 1992, 213.

ვეობრივი ანგლოსაქსურ სამყაროში გამოყენებადი სიტყვისა *law*. ენის სხვაზე დაუყვანადი განუსაზღვრელობა შეუძლებელს ხდის, ერთ ენაში არსებული სიტყვის ზუსტი ექვივალენტის მეორე ენაში მოძებნას. სწორედ ამიტომ, დერიდას თარგმნის მაგიერ შემოაქვს *გარდაქმნის* ცნება. ფრანგული ენისადმი დერიდას მიკუთვნებულობის საჩვენებლად, ლეგრანი იხსენებს 2004 წლის აგვისტოში, ანუ სიკვდილამდე რამდენიმე თვით ადრე (როდესაც დერიდამ უკვე იცოდა, რომ იგი განუკურნებლად ავად იყო), გაზეთ *Le Monde*-სათვის მიცემულ ინტერვიუს, რომელშიც იგი საუბრობს ფრანგული ენის მტკიცე სიყვარულზე – იმ ენისა, რომელიც წინ უძღოდა საკუთარი თავის წინაშე მისი ყოფნის გააზრებას. მოკლედ, ლეგრანის მოსაზრებით, დერიდა ფრანგი მეცნიერი იყო, ფრანგულად მოსაუბრე, ფრანგულად მწერალი და საფრანგეთში მცხოვრები, რომლის მიერ სამართლის/კანონის გააზრებაც უნდა ყოფილიყო ფრანგული სამართლებრივი კულტურიდან გამომდინარე, რომელიც პოზიტივიზმის გავლენას განიცდიდა და მკაცრად დისტანცირდებოდა საერთო სამართლის სისტემას მიკუთვნებულ ქვეყნებში დამკვიდრებულ სამართლებრივ აზროვნებათაგან.¹⁴

დერიდას ინგლისურენოვანი თარგმანის გადმოქართულება და შემდგომ მისი კომენტირება, ანალიზი თუ კრიტიკა, რალაც მხრივ, იგაფურ ხასიათს იღებს. ორმაგი *გარდაქმნა*, ნაკვალევის ნაკვალევის ძიება, რომელსაც ტექსტი ტოვებს, გვაფიქრებს იმაზე, არსებობს თუ არა რამე ტექსტის იქეთ? (*“Il n’y a pas de hors-texte”* – როგორ უნდა ითარგმნოს ეს *hors-texte*? ტექსტის მიღმა თუ გარეშე ტექსტი? არ არსებობს არაფერი ტექსტის მიღმა თუ არ არსებობს გარეშე ტექსტი?).

1989 წლის ოქტომბერში, კარდოზოს სამართლის სკოლაში, გაიმართა სემინარი „დეკონსტრუქცია და სამართლიანობის შესაძლებლობა“, რომელზეც დერიდამ ინგლისურად წაიკითხა ტექსტის „კანონის ძალა: ‘ხელისუფლების მისტიკური დაფუძნება’“¹⁵ პირველი ნაწილი, ხოლო მეორე ნაწილი წაკითხულ იქნა 1990 წლის აპრილში კალიფორნიის უნივერსიტეტში გამართულ კონფერენციაზე „ნაციზმი და ‘საბოლოო გადაწყვეტა’: რეპრეზენტაციის შესაძლებლობათა კვლევა“. კარდოზოს სამართლის მიმოხილვის ფურცლებზე ტექსტის სრული ვერსია გამოქვეყნდა – მარცხენა გვერდებზე ფრანგული ორიგინალი, ხოლო მარჯვენებზე – ინგლისურენოვანი თარგმანი.

საინტერესოა, რომ მთარგმნელი, მერი ქუინტენსი, „უჯანყდება“ დერიდას: ტექსტის თარგმნისას დაწერილ ვერსიაზე წინ აუდიტორიის წინაშე წარმოსათქმელს აყენებს, ზოგჯერ ავტორის მითითებებს არ ითვალისწინებს, წინადადებებს სხვა შინაარსით გადმოსცემს და

¹⁴ Legrand P., Jacques Derrida Never Wrote about Law, in: Administering Interpretation: Derrida, Agamben and the Political Theology of law, Goodrich P., Rosenfeld M. (eds.), 2019, 105-109.

¹⁵ Derrida J., Force of Law: “Mystical Foundation of Authority”, in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Cornell D., Rosenfeld M., Gray Carlson D. (eds.), London, 1992, 1-67. Autorité შეიძლება ითარგმნოს, როგორც ძალაუფლება, ხელისუფლება, ან თუნდაც, ავტორიტეტი, ძალმოსილება, უფლებამოსილება. რახან დერიდა საუბრობს ლეგიტიმურ ძალაზე, კანონსა და სამართალზე, ამიტომ ვარჩევთ ხელისუფლებას, რომელიც უფრო მეტია, ვიდრე ძალაუფლება – იგი ძალაუფლების ლეგიტიმური გამოვლინებაა, აღიარებული, ცნობილი ძალაა. მართალია, „ხელისუფლება“ დერიდასთვის მეტად ფორმალური ცნებაა (თუმცა, სიტყვები „ხელისუფლების მისტიკური დაფუძნება“, რომლებიც სათაურში ბრჭყალებშია მოთავსებული, არა დერიდას, არამედ მიშელ დე მონტენს ეკუთვნის), რომელიც უპირველესად კავშირშია სახელმწიფოსთან, ხოლო დერიდას მიერ „კანონის“ გაგება არ ამოიწურება ოფიციალური კანონით, იგი შეიძლება იყოს მორალური, პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სხვა სახის, მაგრამ ამ შემთხვევაში „ხელისუფლებაში“ შეგვიძლია მოვიაზროთ, ზოგადად, ხელისუფლება ვინმეზე/რამეზე.

მარტივად სათარგმნ სიტყვებსაც ზოგჯერ ფრანგულად ტოვებს. როგორც დერიდა არღვევს ხელშეკრულებას, რომლის თანახმადაც მას ინგლისურად უნდა ესაუბრა, თუმცა პირველ სიტყვებს მაინც ფრანგულად ამბობს (*C'est ici un devoir ...*), ასე მთარგმნელიც არღვევს ხელშეკრულებას ავტორთან. იგი თარგმნის არა განყენებულად ესეს, არამედ დერიდას, მის ქცევასა და მორალურ მდგომარეობას.¹⁶ მაშასადამე, თარგმანის თარგმანი შეიძლება იყოს ჯანყის ჯანყი. ჯანყი მიმართული არა კონკრეტული ავტორისკენ, არამედ ენისაკენ, როგორც მექანიზმისაკენ, ზუსტი თარგმნის შეუძლებლობისაკენ.

„კანონის ძალა“ არის ტექსტი, რომელიც ცდილობს დასავლური პოლიტიკური ტრადიციის, მოყოლებული პლატონის სახელმწიფოდან ჰოლოკოსტამდე, დეკონსტრუქციას. დეკონსტრუქცია, როგორც არა გაუქმება ან დაშლა, არამედ გენეალოგიური, ისტორიული ანალიზი იმ ევოლუციური გზისა, სხვადასხვა შრეებისა, რომლის გავლენითაც (თუ გავლითაც?) ცნებები ჩამოყალიბდა, შეიცვალა, მიიღო ლეგიტიმაცია, განივრცო, გაუქმდა, ასიმილირდა, განსხვავდა და ა.შ. დერიდა პასუხობს კრიტიკოსებს, რომლებიც მას რაციონალური დასაბუთებისა და გამართლების შეუძლებლობის ადვოკატირებას სდებენ ბრალად, რასაც მარტინ ჰაიდეგერისა და კარლ შმიტის ფილოსოფიურ და პოლიტიკურ *Dezisionismus*-თან სიახლოვით ხსნიან. თუმცა, დერიდას კრიტიკა განსხვავდება ჰაიდეგერისეული თუ შმიტისეული *Destruktion*-ისგან. იგი უარყოფს არა მთლიანად ტრადიციას, რომელშიც არსებობს თავად ავტორიც და რომლიდანაც აფასებს იგი მოვლენებს, არამედ ტრადიციის მიერ დამკვიდრებულ ძალადობრივ მექანიზმებს, რომლებიც ეფუძნება არა რაიმე გონივრულსა თუ გარდაუვალს, არამედ მიღებულია თვითნებური და უსაფუძვლო *გადანყვეტილების* შედეგად. ამიტომ, დერიდა საუბარს იწყებს უკმაყოფილებით, რომ მას უნევს „სხვის“ ენაზე საუბარი და იმ თემაზე, რომელიც მას არ აუზრჩევია. ეს მისი ვალდებულებაა, რომელიც *კონტროლდება* კარდოზოს სამართლის სკოლის წესებითა თუ, ზოგადად, ამერიკის შეერთებული შტატების, შესაბამისად, ინგლისური ენის, ჰეგემონიით. როგორც ჯონ მაკკორმიკი შენიშნავს, ეს ყველაფერი მოგვაგონებს პლატონის „სახელმწიფოს“ პირველ წიგნს, რომელშიც სოკრატეს „მეგობრული იძულებით“ ავალდებულებენ, ისაუბროს სამართლიანობაზე, ხოლო სოკრატულ დიალოგში მგზნებარე უნესრიგობა რიტორ თრასიმაქეს შემოაქვს, რომელიც სამართლიანობას ხელისუფლებისათვის ხელსაყრელ, ძლიერთა წესს უწოდებს. დეკონსტრუქციის კრიტიკოსები დერიდასგან მოითხოვენ, რომ მან გადანყვიტოს ეთიკურ-პოლიტიკური საკითხები, შესთავაზოს განხორციელებადი და პროგრამული გზები. დერიდა სოკრატეს სასამართლო პროცესის განმეორებას ახდენს, რომელშიც თავადაა ბრალდებული ნიჰილიზმში, გადაუნყვეტელობაში, განმანათლებლობის იმ ნარატივის მიუღებლობაში, სადაც არსებობენ ცალსახად ემანსიპატორული ინსტიტუტები.¹⁷

ტექსტის პირველ ნაწილში დერიდა სამართლისა და სამართლიანობის ურთიერთმიმართებას, მათ არამომცველ, განსხვავებულ ხასიათსა და ძალადობის სამართლისათვის დამახასიათებელ მომენტს განიხილავს, ხოლო მეორე ნაწილში იგი ბენიამინის ესეს „ძალადობის კრიტიკისათვის“ აანალიზებს. დამფუძნებელ ძალადობის მომენტს (დერიდა, ბენიამინისგან განსხვავებით, მკაცრად არ მიჯნავს ერთმანეთისგან სამართალდამდგენ და სამართალშემ-

¹⁶ *Jacobson A.J., Authority: An Hommage to Jacques Derrida and Mary Quaintance, Cardozo Law Review, Vol. 27, №2, 2005, 791-795.*

¹⁷ *McCormick J.P., Derrida on Law: Or, Poststructuralism Gets Serious, Political Theory, Vol. 29, №3, 2001, 395-398.*

ნარჩუნებელ ძალადობას, რადგან დამფუძნებელი ძალადობა განუწყვეტლივია ნარმოდგენილი შემნარჩუნებელ ძალადობაში, რომელიც ყოველთვის იმეორებს მისი წარმოშობის ტრადიციას, და ამდენად, გამეორებისთვისა და ხელახლა დაფუძნებისთვის განკუთვნილ წარმოშობას ინახავს), რომელიც საჭიროა ახალი სამართლის დაფუძნებისა თუ სახელმწიფოს წარმოშობისათვის და რომელიც თან ახლავს რევოლუციურ მოქმედებებს, დერიდა არაინტერპრეტირებადს, გამოუცნობს, ამდენად, მისტიკურს უწოდებს. წარმატებული რევოლუცია მხოლოდ მას შემდეგ ახდენს „ძალადობის გამართლებას“, როდესაც იგი უკვე განხორციელებულია, მაშასადამე, საკუთარი თავის თვითლეგიტიმაციას იძლევა იმ ინტერპრეტაციულ მოდელზე დაყრდნობით, რომელმაც უკვე დამდგარი შედეგი უნდა შეაფასოს. იგი მომავალ ანმყო დროში ხორციელდება, ანუ არასდროსაა ახლა. პერფორმატიული ძალადობა არაფერ ხელშესახებს არ ეფუძნება, ანუ მისი წარმომავლობა საკუთარი თავითვეა ზღვარდადებული. იგი ვერ დაეფუძნება რაიმე სამართლებრივ აქტს, რამდენადაც იგი სამართლამდეა. რევოლუციური მოქმედება არც სამართლებრივია და არც არასამართლებრივი, რადგან იგი უარყოფს სამართალს, რომელიც მას არასამართლებრივად აცხადებს და იგი აფუძნებს სამართალს, რომელიც მისი განხორციელების მომენტში ვერაფერს იტყოდა მასზე იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ არ იყო დადგენილი, როგორც კანონი. სამართალი, რომელიც უნდა გამოჩნდეს ისტორიაში, საჭიროებს სამართლამდე, კანონამდე, წესამდე მოქმედებას, ანუ პერფორმატიულ აქტს.¹⁸

სიტყვა „პერფორმატივს“ დერიდა სესხულობს ბრიტანელი ენის ფილოსოფოს ჯონ ოსტინისაგან, რომელიც სამეტყველო აქტთა თეორიაში ერთმანეთისაგან განარჩევს ენობრივი აქტივობის ფორმებს – კონსტატივებსა და პერფორმატივებს. პირველი რაიმე ვითარებას აღწერს, რაც შეიძლება შეფასდეს ჭეშმარიტება-მცდარობის მახასიათებლით, ხოლო მეორეს შემთხვევაში სამეტყველო აქტი თავად აფუძნებს, აწარმოებს მოვლენას და იგი მოქმედების განხორციელებას წარმოადგენს, რომელიც არ შეიძლება შეფასდეს ჭეშმარიტების საზომით. პირველის მაგალითია წინადადება: მზე აღმოსავლეთიდან ამოდის, ხოლო მეორეს – წინადადება, როდესაც ვილაც ქორწინდება და ამბობს „თანახმა ვარ“. ეს სიტყვები არა აღწერს რაიმეს, არამედ ცვლის. ამგვარი ხასიათის აქტებია: დაპირება, პატიება, დანიძლავება, მობოდიშება და სხვა. თუ კონსტატივის წარმატების პირობა ჭეშმარიტებასთან თანხმობაა, პერფორმატივსაც გააჩნია ამგვარი პირობები, რომლებიც კონვენციებია. მაგალითად, „თანახმა ვარ“ არაფერს ნიშნავს იმ შემთხვევაში, თუ საქორწინო ცერემონიის დროს შენი სტატუსი არ არის განსაზღვრული, როგორც სიძისა ან პატარძლისა. სწორედ ეს კონვენციები ანიჭებს ძალას პერფორმატივებს.¹⁹ თუმცა, სამართალთან მიმართებით დერიდა ფიქრობს, რომ შეუძლებელია იმ წარმომშობ წერტილამდე მიღწევა, იმ კონვენციამდე, რომელიც სამართლისათვის

¹⁸ Derrida J., Force of Law: „Mystical Foundation of Authority“, in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Cornell D., Rosenfeld M., Gray Carlson D. (eds.), London, 1992, 35-37, 55.

¹⁹ იხ. Austin J.L., How to Do Things with Words, Oxford, 1962, 1-11. ტექსტში „დამოუკიდებლობის დეკლარაციები“ დერიდა სვამს შეკითხვას, თუ ვინ აწერს ხელს დეკლარირების აქტს, რომელიც აფუძნებს ინსტიტუტს? ასეთი აქტი პერფორმატივია, იგი ასრულებს, რასაც ამბობს, რომ ასრულებს. დამოუკიდებლობის აქტს ხალხის წარმომადგენლები აწერენ ხელს, ანუ ხელმოწერა ხალხის სახელით ხორციელდება. თუმცა ხალხი უკვე არის თავისუფალი და აცხადებს ამ უკვე მოპოვებულ თავისუფლებას, თუ იმ მომენტში თავისუფლდება, როდესაც დეკლარაციას ხელი მოეწერება? დერიდა პასუხობს, რომ დეკლარაციამდე ეს ხალხი, როგორც ერთობა, არ არსებობდა, ანუ ხელმოწერა ქმნის ხელმოწერს. წარმომადგენლობა მხოლოდ ხელმოწერის შემდეგაა წარმომადგენლობითი, ანუ მომავალ ანმყო დროში. იხ. Derrida J., Declarations of Independence, New Political Science, Vol. 7, Iss. 1, 1986, 7-15.

ძალის მიმნიჭებელია და, ამასთან, არ ეყრდნობა მხოლოდ საკუთარ თავს. ყოველი ამგვარი მცდელობა, ანუ ძიება, ერთი ნაბიჯით უკან გადაგვისვრის, თუმცა კვლავ დარჩება შეკითხვა, თუ საიდან მომდინარეობენ ეს კონვენციები, როგორც *წარმატების პირობები* სამართლებრივი ძალის დაფუძნებისათვის. სწორედ ესაა *მისტიკური* ზღვარი, რომლის გადალახვაც შეუძლებელია. ხელისუფლების დამფუძნებელი ძალადობა საბოლოოდ თვითლეგიტიმაციის წრებრუნვაში მოძრაობს.²⁰

დერიდა აქაც იხსენებს კაფკას იგავს და ამბობს, რომ კანონი ტრანსცენდენტულია, რამდენადაც იგი უნდა დააფუძნოს კაცმა, როგორც მომავალი, სამომავლო, ძალადობით მოსასვლელი, როგორც ჯერ კიდევ წინ მყოფი. თუმცა, სიტყვა „მომავალი“ არ უნდა გავიგოთ ჩვეული აზრით. *მომავალში* იგულისხმება არა ის, რაც შეგვიძლია წარმოვიდგინოთ აწმყოში, არა აწმყოში განჭვრეტადი, არამედ ცოდნისა და ინფორმაციის მიღმა მომავალი. ვერშეძენვადი ტრანსცენდენტულობა კანონისა, რომლის წინაშეც თუ რომლამდეც კაცი დგას, თეოლოგიურ ხასიათს იღებს, რამდენადაც კანონი მხოლოდ კაცზეა დამოკიდებული, იმ პერფორმატიულ აქტზე, რომლის შედეგადაც იგი (კაცი) მას (კანონს) აწესებს: „კანონი ტრანსცენდენტულია, ძალადობრივი და არაძალადობრივია, რადგან იგი მხოლოდ იმაზეა დამოკიდებული, ვინც მის წინაშეა – და ამდენად მისი წინამავალია, ვინც აწარმოებს, აფუძნებს, უფლებამოსილებას ანიჭებს მას აბსოლუტურ პერფორმატივში, რომლის არსებობაც ყოველთვის უსხლტა მას [კაცს]. კანონი ტრანსცენდენტული და თეოლოგიურია, და ამდენად, ყოველთვის მომავალია, ყოველთვის დაპირებულია, რადგან იგი იმანენტურია, სასრულია, ამდენად უკვე განვლილია.“²¹

ტექსტის პირველი ნაწილის დასაწყისში დერიდა ყურადღებას ამახვილებს ინგლისურ იდიომატურ გამოთქმაზე *“enforce the law”*, რომელიც ფრანგულად თარგმნისას – *“appliquer la loi”*, კარგავს თავის ალუზიურობას ძალაზე, იძულებაზე. ასევე ქართულად, სიტყვებში „კანონის აღსრულება“ არ ჩანს, რომ სამართალი ყოველთვის უფლებამოსილება მინიჭებული ძალაა. ალბათ, უფრო ზუსტი თარგმანი ისეთი სიტყვის გამოგონება იქნებოდა, როგორიცაა *„დალსრულება“*. კანონის ძალა საკუთარ თავს ამართლებს მის გამოყენებაში, იძულებით განხორციელებაში. აღსრულებაა შინაგანია სამართლისათვის, მაშასადამე, ძალის გამოყენებაც:

„სიტყვა „აღსრულებაა“ (*enforceability*) შეგვახსენებს, რომ არ არსებობს სამართალი (*droit*), რომელიც არ მოიცავს საკუთარ თავში, აპრიორი, მისი ცნების ანალიტიკურ სტრუქტურაში შესაძლებლობას, იყოს „აღსრულებული“ (*enforced*), გამოყენებული ძალით. ცხადია, არსებობს კანონები, რომლებიც არ არიან აღსრულებულნი, თუმცა არ არსებობს კანონი აღსრულებააობის გარეშე, და [არ არსებობს] კანონის გამოყენებააობა და აღსრულებააობა ძალის [იძულების] გარეშე, იქნება ეს ძალა პირდაპირი თუ არაპირდაპირი, ფიზიკური თუ სიმბოლური, გარეგანი თუ შინაგანი, უხეში თუ ოსტატურად დისკურსიული და ჰერმენევტიკული, იძულებითი თუ მომწესრიგებელი, და ა.შ.“²²

მაგრამ, როგორ უნდა განვასხვაოთ ეს „კანონის ძალა“ იმ ძალადობისგან, რომელიც უსამართლოდ მიიჩნევა? ანუ, როგორ უნდა განვასხვაოთ ლეგიტიმური ძალა უსამართლო ძალა

²⁰ Derrida J., Force of Law: „Mystical Foundation of Authority“, in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Cornell D., Rosenfeld M., Gray Carlson D. (eds.), London, 1992, 14.

²¹ იქვე, 36.

²² იქვე, 6. სიტყვაში „ძალა“ (*force*) ასევე იგულისხმება იძულება, ძალადობა, ისე როგორც ბენიამინის მიერ გამოყენებული სიტყვა *Gewalt* გულისხმობს ძალას, ძალადობას, იძულებას, ძალაუფლებას, ავტორიტეტს.

ლადობისგან? ძალის სამართლიანი გამოყენება საპირისპიროსგან? როგორი სახის ძალადობა უსწრებს წინ ლეგიტიმური ძალის არსებობას, რომელიც მის დასაფუძნებლად საჭირო და რომელიც ვერ დაეფუძნება წინარე ლეგიტიმაციას? მაშასადამე, მისი განხორციელების მომენტში ვერ იქნება სამართლებრივი ან არასამართლებრივი, დაფუძნებული ან არა დაფუძნებული, რამდენადაც ამ ოპოზიციებს ცდება. დერიდა ერთმანეთისაგან განასხვავებს სამართალს (კანონს) და სამართლიანობას და იხსენებს პასკალსა და მონტენს, რომლთაგან პირველი ციტირებს მეორეს და ახსენებს „ხელისუფლების მისტიკურ დაფუძნებას“, რომელშიც მონტენი გულისხმობდა, რომ კანონები მორჩილებას იმსახურებენ არა იმის გამო, რომ ისინი სამართლიანი არიან, არამედ იმიტომ, რომ ისინი კანონებია. კანონები საკუთარ თავზე მიმართებით იძენენ სავალდებულო ძალას. დამფუძნებელი აქტის ძალადობრივი სტრუქტურა პერფორმატიულ, ანუ ინტერპრეტირებად ძალადობას მოიაზრებს, რაც წინაპირობაა ყოველი ინსტიტუტის დაფუძნებისა. „მისტიკურობა“ სწორედ იმაში მდგომარეობს რომ ძალაუფლების, უფლებამოსილების, ძალმოსილების წყარო ეფუძნება მხოლოდ საკუთარ თავს, იგი ძალადობაა დასაბუთების, გამართლების გარეშე.²³

რადგან სამართალი დაფუძნებულია, აგებულია ინტერპრეტირებად და გარდასახვად ტექსტუალურ შრეზე, მაშასადამე, მისი დეკონსტრუქციაც შესაძლებელია. ხოლო სამართლიანობა, როგორც ასეთი, არადეკონსტრუირებადია. „დეკონსტრუქცია სამართლიანობაა“ – ამბობს დერიდა და მიუთითებს იმ მომენტზე, როდესაც აუცილებელი, და ამასთანავე, შეუძლებელია ერთმანეთთან „მორიგება“ სამართლის, ლეგალურობის, ლეგიტიმურობის, ლეგიტიმაციის დეკონსტრუქციულობისა და სამართლიანობის არადეკონსტრუქციულობის. დეკონსტრუქცია არის შესაძლებლობა შეუძლებლობის გამოცდილებისა. სწორედ ამ მომენტში შემოდის აპორიის (ბერძნ. *a-poros a-გარეშე, poros* – გასასვლელი, გზა) ცნება, რომელიც ანტიკურ ფილოსოფიაში ნიშნავს დაუძლეველ წინააღმდეგობას. სამართლიანობა აპორიული გამოცდილებაა. როდესაც ვფიქრობთ, რომ კანონი გამოყენებულ, შეფარდებულ, აღსრულებულ იქნა ზუსტად, არ უნდა ჩავთვალოთ, რომ სამართლიანობაც დადგა, რადგან სამართალი არ არის სამართლიანობა; თუ სამართალი, კანონი კალკულაციის, გამოთვლის, გამოანგარიშების ელემენტია, სამართლიანობა არაგამოანგარიშებადია, თუმცა აპორეტიკული გამოცდილებაა ის, რომ ეს არაგამოანგარიშებადი მაინც ითხოვს გაანგარიშებას, არადათვლადი ითხოვს დათვლას, არაპროპორცირებადი ითხოვს პროპორცირებას, რადგან უფრო *სამართლიანია* რაიმე სახის *გადაწყვეტილება*, ვიდრე *გადაწყვეტილების* მიუღებლობა. მაშასადამე, განსხვავება სამართალსა (კანონსა) და სამართლიანობას შორის ზოგადობასა და უნიკალურობას შორის სხვაობაშია. ზოგადიდან გამოთვლა შეიძლება, ხოლო უნიკალური ამის საშუალებას არ იძლევა. რამდენადაც ადამიანი, რომელსაც რაიმე *მიემართება*, ყოველთვის წარმოადგენს თავის თავში უნიკალურს, იდიომატურს, სინგულარულს, ხოლო სამართლიანობა, როგორც სამართალი (და არა, როგორც სამართლიანობა თავისთავად) მოიაზრებს ნორმის ზოგადობას, მას „როგორ უნდა მოვარიგოთ ერთმანეთთან სამართლიანობის აქტი, რომელიც ყოველთვის უნდა მოიაზრებდეს სინგულარულობას, ინდივიდებს, ჩაუნაცვლებად ჯგუფებსა და სიცოცხლეებს, სხვას ან ჩემს თავს, როგორც სხვას, [მოიაზრებდეს] უნიკალურ მდგომარეობაში, წესთან,

²³ იქვე, 10-14. დერიდა სიტყვა „მისტიკურის“ ვიტგენშტაინისეულ გაგებაზე საუბრობს. ლოგიკო-ფილოსოფიურ ტრაქტატში ვიტგენშტაინი ამბობს: „რალა თქმა უნდა, არსებობს გამოუთქმელი. ის ავლენს საკუთარ თავს. ის არის მისტიკური.“ Wittgenstein L., Tractatus Logico-Philosophicus, Ogden C.K. (trans.), London, 1922, 6.522.

ნორმასთან, ღირებულებასთან თუ სამართლიანობის იმპერატივთან, რომელსაც უთუოდ ზოგადი ფორმა აქვს, მაშინაც კი, თუ ეს ზოგადობა თითოეულ შემთხვევაში ერთეულად გამოყენებას განსაზღვრავს?“²⁴

დერიდა ჩამოთვლის სამ აპორიას, რომელიც სამართლისა და სამართლიანობის ურთიერთმიმართებას შეეხება. პირველი: რომ ვიყო სამართლიანი ან უსამართლო, ანუ რომ განვახორციელო სამართლიანი ან უსამართლო ქმედება, უნდა ვიყო თავისუფალი და პასუხისმგებელი საკუთარ მოქმედებებზე, ფიქრებზე, გადაწყვეტილებებზე. თუმცა, სამართლიანი გადაწყვეტილება ყოველთვის უნდა მოსდევდეს რაიმე წესს, ანუ მოქმედებდეს დათვლად და პროგრამირებად წესრიგში (წმინდა იმპროვიზაცია არ არის გადაწყვეტა). თუმცა, თუ ქმედება მხოლოდ წესის შეფარდებას, პროგრამის დადგენას ან გაანგარიშებას მოიცავს, იგი შეიძლება იყოს სამართლებრივი, თუმცა მასზე ვერ ვიტყვი, რომ სამართლიანია, რადგან ამისათვის საჭიროა, მაგალითად, მოსამართლე არა მხოლოდ მიჰყვეს კანონს, არამედ ყოველ ჯერზე ინტერპრეტაციის კვლავდამფუძნებელი აქტის საშუალებით თავიდან მიიღოს, დაამტკიცოს იგი, დაეთანხმოს მის ღირებულებას, ისე თითქოს, იქამდე არც კი ეარსება კანონს, ისე თითქოს, იგი ყოველ ახალ შემთხვევაში ახლიდან ქმნიდეს მას. ამდენად, ახალი გადაწყვეტილება ერთდროულად კანონთან (კანონის ზოგად ბუნებასთან) თანხმობაშიც უნდა იყოს და წინააღმდეგობაშიც. ყოველი ახალი გადაწყვეტილება უნიკალურია, არ გავს წინარეს, მაშასადამე, იგი მოითხოვს ყველასგან განსხვავებულ ინტერპრეტაციას. მოსამართლემ უნდა შექმნას კანონი, ხელახლა დააფუძნოს იგი, ხელახლა „გამოიგონოს“, მაგრამ აღნიშნული მოქმედება მონყვეტილი არ უნდა იყოს კანონთან თუ პრინციპთან მიმართებას, რადგან „წმინდა ინტერპრეტაცია“ არ არის გადაწყვეტილება.²⁵

მეორე: სამართლიანობა გადაუწყვეტელობაა, უფრო სწორად, გადაუწყვეტელის გადაწყვეტის ვალდებულება, ანუ შეუძლებლის შესაძლებლობა, წარმოუდგენელი გამოცდილება. გადაწყვეტილება, რომელიც არ გაივლის „გადაუწყვეტელობის“ სამსჯავროს, მხოლოდ განგარიშებადი, პროგრამირებადი იქნება, მაშასადამე, მას ვერ დაერქმევა სამართლიანი. თუმ-

²⁴ იქვე, 17. დერიდა „სხვაზე“, როგორც უნიკალურზე საუბრისას ახსენებს ემანუელ ლევინასს, რომლის აზრთან ახლობლობასაც იგი აღიარებს და რომლის წიგნიდანაც „ტოტალობა და უსასრულობა“ ციტირებს მონაკვეთს სხვასთან დამოკიდებულების, როგორც სამართლიანობის შესახებ. ლევინასი იგივესა და სხვის ურთიერთმიმართების საკითხს, ერთი მხრივ, ჰუსერლის, რომელთანაც სხვა ჩემს მიერ განიცდება არა მისი უშუალო საკუთრივობით, არამედ ინტენციონალობის გაშუალებით, ანუ ფენომენოლოგიური რედუქციის მეშვეობით „მე“-ს შემოსაზღვრულობაში, და, მეორე მხრივ, ჰაიდეგერის ფილოსოფიური ნაზრების კრიტიკული შეფასებით განიხილავს, რომელთანაც თანაყოფნის რეჟიმში ყოფნა არასაკუთრივი ყოფნაა და მუნყოფნისათვის საკუთარი მთლიანობისათვის ყოფნა ეგზისტენციალური იზოლირებულობაა, რამდენადაც იგი საკუთარი სიკვდილისადმი-ყოფნის გადაწყვეტილობაში უნდა გამოიხატოს. ყოფნის ყოვლისმომცველობა, არყოფნის შეუძლებლობა, იგივეობაზე დაყვანა ონტოლოგიური ტოტალობის ელემენტებია, რომლებიც უნდა დაიძლიოს და ლევინასი ამ მომენტს მეორე ადამიანის სახეში იჭერს, რაც აბსოლუტური სხვაობის გამოსახულებაა, სხვისი საკუთრივობის ჩემს თავში სრულიად ვერმოქცევადი ფემომენია, სხვის მიმართ ამოუნურვადი, აბსოლუტური პასუხისმგებლობაა. ლევინასი უკვირდება ენის პრობლემას და აღნიშნავს, რომ თქმულის გახვევებულობა, სინქრონიის უარყოფა არის ის ნერტილი, რომელშიც ენა წარმოდგება არა როგორც მხოლოდ ყოფიერების თქმულება, არამედ სხვის მიმართ პასუხისმგებლობა, რომელიც აუცილებელს ხდის თქმასა და სათქმელს, როგორც პასუხს. ეს პასუხი არდაბოლოვებადი, რადგან თავის ტრანსცენდენციაში იგი უსასრულოდ სხვაა, არღვევს რა ონტოლოგიურ სასრულობას. ვრცლად იხ. ნახუცრიშვილი ლ., ონტოლოგია და ეთიკა ემანუელ ლევინასის ფილოსოფიაში, თბ., 2011, 3-52.

²⁵ Derrida J., Force of Law: “Mystical Foundation of Authority”, in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Cornell D., Rosenfeld M., Gray Carlson D. (eds.), London, 1992, 22-23.

ცა, გაანგარიშების გადაწყვეტილება არ შედის გაანგარიშების წესრიგში. ამ გაგებით, გადაწყვეტილება არასდროსაა სრულად სამართლიანი ან ამჟამად, ახლა, ამ მომენტში სამართლიანი, რადგან თანადროულობა ვერ ხერხდება: თუ გადაწყვეტილება ჯერ კიდევ არ არის მიღებული რაიმე წესთან თანხვედრაში, მას ვერ ვუნდებთ სამართლიანს, ხოლო თუ იგი მიღებულია, ანუ ეთანხმება რაიმე გარდაქმნილ, დადასტურებულ, ხელახლა დაფუძნებულ წესს, მას მაინც ვერ ვუნდებთ სამართლიანს, რადგან თავად ეს ახლებური ინტერპრეტაცია არ არის რამით აბსოლუტურად გარანტირებული, ხოლო თუ არის, მაშინ გადაწყვეტილება კვლავ წინასწარ-გაანგარიშებადი იქნება. საბოლოოდ, ყოველი გადაწყვეტილება არადასრულებულია, არ არის „მიღებული“ და ჩავლილი. როგორც დერიდა ამბობს, ეს უსასრულო იდეა სამართლიანობისა:

„... უსასრულო იმიტომ, რომ დაუყვანადია, დაუყვანადი, რადგან სხვის მიმართაა დავა-ლებული, სხვისადმი ვალდებული, რაიმე ხელშეკრულებამდე, რადგან იგი უკვე მოსულია, სხვისი მოსვლა, როგორც სინგულარულობა, რაც ყოველთვისაა სხვა. ეს „სამართლიანობის იდეა“ დაუყვანადია მის მადასტურებელ ბუნებაში, მის საჩუქრის მოთხოვნაში დაბრუნების გარეშე, მიმოცვლის გარეშე, ალიარების ან მაღლიერების გარეშე, ეკონომიკური ცირკულაცი-ის, გაანგარიშებისა და წესების, გონისა და რაციონალურობის გარეშე. ამდენად, ჩვენ შეგვიძ-ლია ამოვიცნოთ მასში სიგიჟე, და ბრალიც დავდოთ ამაში. და, შესაძლოა [ამოვიცნოთ], სხვაგვარი მისტიკაც. და დეკონსტრუქცია გიჟდება ამგვარ სამართლიანობაზე.“²⁶

²⁶ იქვე, 25. რომ გავიგოთ დერიდას აზრი სამართლიანობაზე, როგორც შემლილობაზე, საჭიროა, გავიხსენოთ „კოგიტო და შემლილობის ისტორია“ (1963), რომელშიც იგი განიხილავს ფუკოს „შემლილო-ბის ისტორიას“ და მიუთითებს, რომ შემლილობას აქვს არა ისტორიული მომენტი დაფუძნებისა ან გონივრულისაგან განსხვავებისა, როგორც ამას აღნიშნავს ფუკო და უთითებს კლასიკურ ხანაზე, მე-17, მე-18 საუკუნეებზე (1650-1800), არამედ ენა, წინადადება, როგორც წესრიგი, როგორც რისამე, ამ შემთხვევაში, შემლილობის გამომრიცხველი, თავადაა რაციონალობის, მნიშვნელობის, მამასადამე, შემლილობისაგან განსხვავებული ყოფნის მაჩვენებელი. ეს მომენტი იმ „ძალადობრივ აქტში“ უნდა ვეძებოთ, რომელიც სათავეს უდებს ისტორიულობასა, და ზოგადად, საუბარს. შემლილობის გამორიცხვა თანმდევია ისტორიულობისა. ბერძნული ლოგოსი უკვე ნიშნავს არაგონისმიერისგან განსხვავებას. თუმ-ცა შემლილობა არ არის სრულად მონყვეტილი გონივრულობისგან (ისე როგორც სამართლიანობა სამართლისაგან); დერიდა, ფუკოს მსგავსად (რომელიც შემლილობის პირველ ფილოსოფიურ შეფასებას „მედიტაციებში“ ხედავს), განიხილავს დეკარტეს მედიტაციებს და ამბობს, რომ კარტეზიუსის მიერ ბოროტი გენიოსის შემოყვანა (რომელიც ბუნებრივი ეჭვისგან გადარჩენილ ჭეშმარიტებებსაც კი, მაგალითად ისეთს, როგორცაა მათემატიკა, საეჭვოს ხდის) რაციონალურისა და ირაციონალურისაგან გარეთ გასვლას ნიშნავს, არის რა მომენტი „სრული შემლილობისა“ (შემლილობა არ არის შეცდომის ყველაზე რადიკალური გამოხატულება – ანუ „ვაზროვნებ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შემლიონ ვარ“), როდესაც ვერ მოხდება გარჩევა გონითის არაგონითისაგან, რომელზეც პასუხისმგებლობა არ გაიძინა, რადგან „სხვისგანაა დაკისრებული“ და სწორედ ესაა ნულოვანი ნერტილი მნიშვნელობისა და არა-მნიშვნელობის შეხვედრისა. შემლილობა ფილოსოფიისთვის არ არის გარეგანი. კოგიტოს დაფუძნების მომენტში სიცხადე ჯერ კიდევ არ არის სრული. ამ მომენტში ჯერ კიდევ არაა ერთმანეთისაგან განსხვავებული შემლილობა და გონივრულობა (ამ მომენტს ვერ ხედება ფუკო, რომელიც განსხვავების დადგენას ისტორიულობასა და განსაზღვრულ სტრუქტურაში ეძებს). კოგიტოს გარანტორი ღმერთია, რომელიც კარტეზიუსს „შემლილობისგან“ იცავს, ხოლო აზროვნების გამოთქმა, გადატანა ენაში, საკუთარი თავისათვის ან სხვისთვის გათქმა, საუბარი, უკვე მნიშვნელობს, როგორც არაშემლილობა. შემლილობის შემთხვევაში აზროვნების გაცნობიერება თუ გაცნობა, გამოთქმა „გონივრული“ ენის მეშვეობით საკუთარი თავისადმი თუ სხვისადმი, შეუძლებელია. სამართლიანობა შემლილობაა, რადგან იგი სცილდება რაციონალურის სფეროს, მიდის იმ გადაკვეთის ნერტილამდე, რომელშიც სამართალი, როგორც წესრიგი, საჭიროებს საზღვრებს გარეთ გასვლას, დაუთვლადთან ნილნაყარობას. იხ. *Derida J., Cogito and the History of Madness, in: Writing and Difference, Bass A. (trans.), Chicago, 1978, 31-63.* ასევე იხ. *De Ville J., Jacques Derrida: Law as Absolute Hospitality, Goodrich P., Seymour D. (eds.), Abingdon, 2011, 95-107.* რაც შეეხება საჩუქარს დაბრუნების, გაცვლის, ნაცვალეების გარეშე, დერიდა საკუთარ მოსაზრებას აყალიბებს მარსელ მოსის, ცნობილი ფრანგი სოციოლოგისა და ანთროპოლოგის თეორიის

მესამე: სამართლიანობის გადაუდებლობა. სამართლიანობა არ მოიცდის და ვერ მოიცდის, სამართლიანი გადაწყვეტილება ყოველთვის დაუყოვნებლივ მოითხოვება. იგი ვერ ჩაიკარგება უსასრულო ინფორმაციისა და მისი გამამართლებელი წესებისა თუ ჰიპოთეტური იმპერატივების ცოდნის მორევში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას ექნება შესაბამისი დრო და აღიჭურვება შესაბამისი ცოდნით, გადაწყვეტილების მომენტი მაინც გადაუდებლობის ჩაკეტილი მომენტია. იგი ვერ იქნება შედეგი თეორიული ან ისტორიული ცოდნისა, არღვევს რა მის წინამავალ ამ ცოდნებს. ეს „რღვევა“ გადაუდებლად მოითხოვება. გადაწყვეტილების წამი კი სიგიჟეა, როგორც კირკევორი ამბობს. სამართლიანობა მოსასვლელია, ჯერ კიდევ წინაა (*à venir*), იგი არასდროსაა დამდგარი და მისი გადაწყვეტილების მომენტი არასდროსაა ჩავლილი. მასთან მიმართებით უნდა გამოვიყენოთ სიტყვა „შესაძლოა“, ანუ იგი ყოველთვის შესაძლებლობაა, იმ მოვლენის შესაძლებლობა, რომელიც ცდება წესებს, გათვლებს. თუმცა, როგორც დერიდა შენიშნავს, და ესაა გადამწყვეტი მომენტი ტექსტის ნიჰილისტური საწყისებისაგან მოწყვეტის, გადაუწყვეტელობა არ არის იმის ალიბი, რომ იურიდიულ-პოლიტიკური ბრძოლების გარეთ დავრჩეთ (სამართლიანობის ეს უსასრულო იდეა ყოველთვის ახლოა საშინელ, უზნეო გამოთვლებთან, ანუ რისკი მისი სახელის მითვისებისა და დამახინჯებული გამოყენებისა დიდია). ადამიანისა და მოქალაქის დეკლარაცია და მონობის გაუქმება წინააღმდეგმული ნაბიჯები იყო.²⁷ დერიდა ახსენებს რა მიმდინარეობას „კრიტიკული სამართლებრივი სწავლებანი“, რომლის მიმდევრებიც ცდილობენ სამართალში დეკონსტრუქციული ნაკითხვის შეტანას, აღნიშნავს, რომ მხოლოდ წმინდა სპეკულატიური, თეორიული, აკადემიური გააზრების ნაცვლად ისინი ცდილობენ, ცხოვრებაში, *polis*-ში, სამყაროში შეცვალონ რამე და ეს ასეც უნდა იყოს.²⁸

განხილვით, რომელიც არქაული დროის საზოგადოებებში საჩუქრის, ძღვენის საკითხს შეეხება. მოსი ფიქრობს, რომ საჩუქრის მთავარი შემადგენელი ვალდებულებაა, იგი ცირკულარული გაცვლის საგანია და ეკონომიკური პირადი ინტერესითაა ზღვარდადებული. ღარიბებისადმი მოწყალების გაღება, საჭმლისა თუ სასმლის გაზიარება „სავალდებულო საჩუქრებია“, რომლებიც ღმერთების მიერ მოითხოვება, რათა მათ კიდევ უფრო მეტი კეთილდღეობა უბოძონ საჩუქართა გამცემებს. საჩუქარი ასევე განიხილება, როგორც ომის ამარიდებელი მექანიზმი („ეგზოგამიაც“ საჩუქარია, ანუ ტომში არსებული ქალების „ჩუქება“ სხვა ტომის წევრებისთვის), ანუ იგი პრაქტიკულ როლსაც თამაშობს. მოსის აზრით, სამართლიანობის ცნების გაგება, დანერგვა და გამოყენება თანამედროვე საზოგადოებებში, რომელიც ვალდებულებიდან მომდინარეობს, სწორედ „საჩუქრის“ ჩამნაცვლებელია. დერიდა არ ეთანხმება მოსს გაცვლადობის, დაბრუნებადობის შეფასებაში და შენიშნავს, რომ რამის უკან დაბრუნება საჩუქრის გაუქმებას იწვევს (მოსის მსგავსად, განიხილავს პოტლანჩის ტრადიციას, რომელიც არ თავსდება ჩვეული გაგებით „საჩუქრის“ შინაარსში, რადგან ამ დროს ძღვენის უკიდურესი, გიჟური განადგურება და მოხმარება ხდება, გაცემისა და საპასუხო საჩუქრის მიღების მოტივის გარეშე). საჩუქარი მხოლოდ მაშინ შეიძლება არსებობდეს, როდესაც, ცნობიერად თუ არაცნობიერად, ვალის, ორმხრივობის, ხელშეკრულებისა თუ გაცვლის მიზანი არ გვექნება. იმ მომენტიდან, როცა საჩუქარი „საჩუქრად“ წარმოჩინდება, იგი აუქმებს, ანადგურებს საკუთარ თავს. ამდენად, საჩუქარი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს ნამდვილი „საჩუქარი“, თუ იგი ასეთად არ არის აღქმული გამცემის/მიმღების მიერ. თუ ვინმე გასცემს „გაცემის ჩანაფიქრით“, იგი განწირულია თვითაღფრთოვანებისთვის, მაშასადამე, ამ გრძნობის გაჩენით, იგი საკუთარ თავს უკანვე უბრუნებს საჩუქარს. ამიტომ, თუ გვსურს გაცვლის ამ სისტემიდან ამოვარდნილი ჩუქების აქტის ჩადენა, უნდა მივმართოთ „აბსოლუტურ დავიწყებას“. აბსოლუტური დავიწყება არ არის ფსიქონალიტიკური კატეგორია, მაგალითად, განდევნა, რამდენადაც იგი არაცნობიერშიც არ ინახავს საჩუქრის ცნებას. იხ. *Derrida J., Given Time: I. Counterfeit Money, Kamuf P. (trans.), Chicago and London, 1992, 10-17, 24-27, 37-48.* ასევე იხ. *De Ville J., Jacques Derrida: Law as Absolute Hospitality, Goodrich P., Seymour D. (eds.), Abingdon, 2011, 122-126.*

²⁷ *Derrida J., Force of Law: "Mystical Foundation of Authority", in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Cornell D., Rosenfeld M., Gray Carlson D. (eds.), London, 1992, 26-28.*

²⁸ იქვე, 8-9.

სამართლიანი გადაწყვეტილება ვერ იქნება „ჩავლილი“ ან „მიღებული“, რადგან რეკურსულია, მოუხელთებელია, ხელთავიდან და ყოველთვის აყენებს ეჭვქვეშ გადაწყვეტილების „სამართლიანობას“. სამართლიანობა და დეკონსტრუქცია აჩრდილის ბუნებისაა. დერიდა ნიგნში „მარქსის აჩრდილები“ განიხილავს შექსპირის „ჰამლეტს“, რომელშიც წარსული აჩრდილად ევლინება ანმეოს, რათა შეცდომა, დანაშაული გამოასწოროს. უფლება მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის (პირველცოდვის) შემდგომ არსებობს, რომელზე პასუხისმგებელიც მომდევნო თაობაა. იგი ყოველთვის მეორე თაობისთვისაა, გვიანაა და, შესაბამისად, მემკვიდრეობით მიღებისთვისაა განკუთვნილი. ჰამლეტს, რომელიც არ არის დანაშაულის შემსწრე და რომელსაც უკვე „ჩადენილის“ რეკონსტრუქცია თუ შეუძლია მხოლოდ, ეკისრება მისი გამოსწორება სულის გამოცხადების შემდგომ. ჰამლეტის ფრაზაში „დროთა კავშირი დაირღვა და წყეულმა ბედმა მე რად მარგუნა მისი შეკვრა!“ (სურათი V, მოქმედება I), სიტყვები „დროთა კავშირი დაირღვა“ დროის ჩვეული, ისტორიული დინების დარღვევას ნიშნავს, რომელიც სამართლიანობის შესაძლებლობის მომენტია. რღვევა ერთმანეთისაგან გამოყოფს სამართალს (რომელიც ჩვეული დინების, წესრიგის იდენტურია) სამართლიანობისგან, რადგან ამ მომენტში სამართლის განჭვრეტადი ხასიათი ირღვევა, ველარ ხორციელდება პროგრამულად და ჩნდება ადგილი *სხვისადმი* მიმართებისათვის, *სხვისადმი*, როგორც უნიკალურისადმი, რომელიც არ ექვემდებარება ზოგადობას, ჩვეულ დინებას, გაანგარიშებას. დროთა კავშირის დარღვევა არის შესაძლებლობა დროის, ისტორიისა და მისი კანონების დეკონსტრუქციისა.²⁹

კაფკას სოფლელი, შესაძლოა, კლასიკური ბუნებითსამართლებრივი მოძღვრების მიმდევარი იყოს – ის, ვინც კანონის სამართლებრივ ძალას სამართლიანობის მოთხოვნებიდან აფასებს და ფიქრობს, რომ სამართლიანობა, განსხვავებით სამართლისგან, არა წინაშე, ანუ წინ, არამედ კანონშია, მის შიგნითაა, რადგან სამართლიანობა, თავისთავად, თუ იგი რაიმეს მახასიათებელია, შინაგანია. სამართლიანობა, როგორც რელიგიური ან ფილოსოფიური, და არა, როგორც პოლიტიკური, რადგან პოლიტიკური, სამართლებრივი, ეკონომიკური სამართლიანობა დროისა და სივრცის შემადგენელია, ანუ გაანგარიშებისა და შეფასების შედეგია. ეგებ, როდესაც კაცი ფიქრობს, რომ კანონი მუდამ ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, იგი სამართლიან კანონს გულისხმობს, ხოლო მცველმა იცის განსხვავება სამართალსა და სამართლიანობას შორის, თუმცა ისიც იცის, რომ სამართლიანობის დადგომაზე არ ამბობენ ცალსახად „არა“-ს, არამედ ამბობენ „ახლა არა“, „შესაძლოა“.

იგავში სამართლიანობის გაელვება იმ მისტიკურ მომენტში შეგვიძლია დავინახოთ, როდესაც კანონის კარიბჭიდან შემოჭრილ უქრობ ნათებაზეა საუბარი. კაცი ნყვდიადშია, ბრმაა და მაინც გრძნობს (თუ ხედავს?) ამ ნათებას. შეგვიძლია დავინახოთ მსგავსება გადაუნყვეტელის გადაწყვეტასა და ვერდანახვადის დანახვას შორის. სინათლე ბნელში იმგვარი წინააღმდეგობაა, „სიგიჟეა“, როგორიც სამართლიანობას ახასიათებს ან როგორსაც იგი მოითხოვს. და ეს მოთხოვნა სიცოცხლის ბოლოს სრულდება, ოღონდ სრულდება არა კაცისთვის გააზრებულად, რამდენადაც სამართლიანობის დადგომის მომენტი არ შეიძლება იყოს *მკაფიოდ* აღქმადი, არამედ გაელვებით, ვერმიხვედრით. ეს ხდება მაშინ, როდესაც მოხუცი კაცი უკვე ბავშვია, ანუ როდესაც იგი უკვე აკმაყოფილებს მისტიკურ წინაპირობებს – ბრმაა, რომელიც ხედავს და მოხუცია, რომელიც გაბავშვურდა.

²⁹ Derrida J., *Specters of Marx, Kamuf P. (trans.)*, New York and London, 1994, 21-26.

3. დასკვნა

კაფკას იგავი „კაკუნი ალაყაფის კარზე“ მოგვითხრობს ერთი ქალაქელი კაცის შესახებ, რომლის დაც ჭიშკარზე დააკაკუნებს (ან მხოლოდ მუშტს მოუღერებს კარს), რის გამოც მის ძმას თემის საკრებულოში წაიყვანენ, სადაც მას უკვე ელის მოსამართლე, რომელიც ამ სიტყვებით ეგებება: „ეს კაცი მეცოდება“. ოთახი საპყრობილეს წააგავს, რომლის შუაშიც ტახტისა თუ საოპერაციო მაგიდის მსგავსი რაღაც დგას. იგავი კაცის სიტყვებით მთავრდება: „ჩავისუნთქავ კი ოდესმე სხვა ჰაერს, გარდა სატუსაღოს ჰაერისა? ეს საჭირბოროტო კითხვა წამოიჭრა, უფრო სწორად, წამოიჭრებოდა ჩემ წინაშე, გათავისუფლების თუნდაც იოტისოდენა იმედი რომ მქონოდა.“³⁰

შესაძლოა, ეს ქალაქელი კაცი და ის სოფლელი კაცი ძმები არიან. ქალაქელის მისტიკური ამბავი სოფელში იწყება, ხოლო სოფლელი, ალბათ, ქალაქის მისადგომებთან ელოდება კანონში შესვლის უფლების მიღებას. ძმებს, თითქოს, განსხვავებული ბედი ერგოთ. ერთი ტუსაღია, მეორე თავისუფალია. თუმცა, ისინი მაინც ერთნაირად ასრულებენ. ორივე ტექსტის დასასრული ბუნდოვანია, ძალადობრივია, ინტერპრეტირებადია. ორივე ტექსტი უნიკალურია, და ჩვენ მაინც შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ისინი არიან ძმები, რომ მათ შორის არსებობს კავშირი. ეს თქმა არაფრით არ არის გარანტირებული. ისე როგორც, არაფრით არ არის გარანტირებული კანონი, იგავი, მითი, ზღაპარი.

ტახტი თუ საოპერაციო მაგიდა? ხან რა და ხან რა, უფრო სწორად, **როგორც გენებოთ.**

ბიბლიოგრაფია:

1. კაფკა ფ., კაკუნი ალაყაფის კარზე, მოთხრობების სრული კრებული, ლვინეფაძე რ. (მთარგმნელი), 2020, 378-379.
2. ნახუცრიშვილი ლ., ონტოლოგია და ეთიკა ემანუელ ლევინასის ფილოსოფიაში, თბ., 2011, 3-52.
3. ხუჯაძე ყ., ჰანს კელზენის ძირითადი ნორმა: ტრანზიცია ტრანსცენდენტალურ-ლოგიკური პირობიდან ფიქციამდე, სამართლის ჟურნალი №2, 2022, 5-19.
4. Austin J.L., How to Do Things with Words, Oxford, 1962, 1-11.
5. Derrida J., Before the Law, in: Acts of Literature, Attridge D. (ed.), New York, London, 1992, 181-220.
6. Derrida J., Cogito and the History of Madness, in: Writing and Difference, Bass A. (trans.), Chicago, 1978, 31-63.
7. Derrida J., Declarations of Independence, New Political Science, Vol. 7, Iss. 1, 1986, 7-15.
8. Derrida J., Force of Law: “Mystical Foundation of Authority”, in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Quaintance M. (trans.), Cornell D., Rosenfeld M., Gray Carlson D. (eds.), London, 1992, 1-67.
9. Derrida J., Given Time: I. Counterfeit Money, Kamuf P. (trans.), Chicago and London, 1992, 10-17, 24-27, 37-48.
10. Derrida J., Specters of Marx, Kamuf P. (trans.), New York and London, 1994, 21-26.
11. Derrida J., The Post Card: From Socrates to Freud and Beyond, Bass A. (trans.), Chicago & London, 1987, 264.
12. De Ville J., Jacques Derrida: Law as Absolute Hospitality, Goodrich P., Seymour D. (eds.), Abingdon, 2011, 88-90, 95-107, 122-126.
13. Freud S., Totem and Taboo, Brill A.A. (trans.), London, 1919, ch.4.5.

³⁰ კაფკა ფ., კაკუნი ალაყაფის კარზე, მოთხრობების სრული კრებული, ლვინეფაძე რ. (მთარგმნელი), 2020, 378-379.

14. *Jacobson A.J.*, Authority: An Hommage to Jacques Derrida and Mary Quaintance, *Cardozo Law Review*, Vol. 27, №2, 2005, 791-795.
15. *Heidegger M.*, Being and Time, *Macquarrie J., Robinson E. (trans.)*, Oxford & Cambridge, 1962, 332.
16. *Legrand P.*, Jacques Derrida Never Wrote about Law, in: *Administering Interpretation: Derrida, Agamben and the Political Theology of law*, *Goodrich P., Rosenfeld M. (eds.)*, 2019, 105-109.
17. *McCormick J.P.*, Derrida on Law: Or, Poststructuralism Gets Serious, *Political Theory*, Vol. 29, №3, 2001, 395-398.
18. *Wittgenstein L.*, *Tractatus Logico-Philosophicus*, *Ogden C.K. (trans.)*, London, 1922, 6.522.

უფლების შინაარსი სამოქალაქო სამართალში

სამოქალაქო უფლების შინაარსისა და ძირითადი თავისებურებების დადგენა არის სამოქალაქო სამართლის მეცნიერების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი. კვლევის მიზანია თავდაპირველად უფლების შესახებ თეორიების კრიტიკული ანალიზი, შემდგომ კი სამოქალაქო უფლების შინაარსისა და თავისებურებების განსაზღვრა. ეს გამოკვეთს, როგორია სამოქალაქო უფლების მეთოდოლოგიური საფუძვლები, რა მიმართებაა მის სამართლებრივ და ფაქტობრივ საწყისებს შორის.

საკითხის გარკვევა მნიშვნელოვანია სამოქალაქო უფლების იურიდიული ბუნების დასადგენად, რათა განისაზღვროს, რისი დაცვა შეუძლია სუბიექტს და რისი – არა, სად მთავრდება პირის ფაქტობრივი შესაძლებლობა და რა მომენტიდან იძენს ის იურიდიულ ფორმას. შესაბამისად, თემა საინტერესოა სუბიექტთა ინტერესების იურიდიული დაცვის თვალსაზრისითაც, რაც მას პრაქტიკულ მნიშვნელობასაც მატებს.

კვლევამ ცხადყო, რომ უფლების შესახებ თეორიები შეიცავს ხარვეზებს და ცალ-ცალკე ვერ ხსნის უფლების იურიდიულ ხასიათს. შესაბამისად, უფლება არ უნდა იყოს დაყვანილი მხოლოდ ერთ კომპონენტზე, რომელსაც აღიარებს ესა თუ ის თეორია. მიზანშეწონილია, უფლება განიხილებოდეს მოვალეობასთან მჭიდრო კავშირში და გაიმიჯნოს ის ფაქტობრივი შესაძლებლობისგან. სამოქალაქო უფლება განიხილება სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებულ შესაძლებლობად ქმედების შესრულების შესახებ, რაც შეიძლება დაეფუძნოს როგორც კანონს, ისე ხელშეკრულებას. ეს განსაკუთრებით საყურადღებოა „ნებადართულია, რაც აკრძალული არაა“-ს პრინციპის ფარგლებში. შესაბამისად, სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობა უნდა იყოს გაცილებით ფართო, ვიდრე საჯარო უფლების შინაარსი.

საკვანძო სიტყვები: უფლება, უფლების ნიშნები, სამოქალაქო უფლება, თეორიები, კრიტიკა

1. შესავალი

სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია სამოქალაქო უფლების შინაარსის გარკვევა. ის არის სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობისა და მისი დაცვის ფარგლების განსაზღვრის წინაპირობაც. თუმცა ვიდრე სამოქალაქო უფლების არსი დადგინდება, მიზანშეწონილია უფლების შესახებ თეორიების ანალიზი, რათა განისაზღვროს უფლების ცნება და ნიშნები. ფაქტობრივად მასზე დაყრდნობით ლოგიკურად გამარტივდება სამოქალაქო უფლების შინაარსის დადგენა. ამდენად, დიდია კვლევის თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა.

კვლევის მიზანია, დადგინდეს უფლების შესახებ თეორიების ძირითადი თავისებურებები და მათი კრიტიკული ანალიზის გზით გამოიყოს ამ კონცეფციების როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი მხარეები. ამასთან, შესასწავლია, რა უდევს საფუძვლად უფლებას, როგორია მისი იურიდიული ხასიათი, რითი განსხვავდება ის ფაქტობრივი შესაძლებლობისგან.

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მონვეული ლექტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ-თანამშრომელი, უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის ექსპერტი. <https://orcid.org/0000-0003-2297-0326>.

ამავე დროს, კვლევის მიზანია, უფლების თეორიული ანალიზის დახმარებით განისაზღვროს სამოქალაქო უფლების შინაარსი და მისი ცნების მოცულობა. ამ კონტექსტში უნდა გაირკვეს, რა როლს თამაშობს კერძო ავტონომიის პრინციპი სამოქალაქო უფლების შინაარსის დადგენაში. ფაქტობრივად ეს უშუალოდ სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობის გარკვევის საფუძველიცაა. შესაბამისად, კვლევა გულისხმობს არა მხოლოდ სამოქალაქო უფლების შინაარსის, არამედ მისი ძირითადი ნიშნების შესწავლასაც, რათა სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობა დადგინდეს.

საკითხი აგებულია, ძირითადად, ნორმატიულ-დოგმატურ მეთოდზე, რათა თეორიების არსი იყოს საფუძვლიანად შესწავლილი. თუმცა, ამავე დროს, კვლევაში გამოყენებულია სინთეზისა და ანალიზის მეთოდი, ვინაიდან სწორედ თეორიების კრიტიკულმა გააზრებამ შეიძლება განაპირობოს უფლების იურიდიული შინაარსის გარკვევა, ხოლო საერთო ნიშნების შეჯერებით გამოიკვეთოს კვლევის შედეგები.

2. უფლების შესახებ თეორიების კრიტიკული ანალიზი და უფლების ძირითადი ნიშნები

2.1. თეორიების კრიტიკული ანალიზი

2.1.1. ნების თეორია

ნების თეორია მოქმედებდა მე-19 საუკუნის შუა ხანებამდე და **უფლებას განიხილავდა ნების დახმარებით**. შესაბამისად, უფლების მთავარ კომპონენტად მოიაზრებოდა ადამიანის ნება, იმოქმედოს და მოითხოვოს სხვებისგან გარკვეული ქმედების შესრულება.¹ ფაქტობრივად ვინდშიაიდი უფლებად მიიჩნეოდა სამართლის მიერ მინიჭებული ნების ძალას.² ამ გაგებით, ინდივიდის თავისუფლება განიხილებოდა ისეთ სივრცედ, სადაც დომინირებს პირის ნება, ანუ უფლება.³

ნების თეორიის მიხედვით, სამართალი ადგენს წესებს, რომლის ფარგლებშიც ანიჭებს პირს მოქმედების შესაძლებლობას, სუბიექტს კი შეუძლია გამოიყენოს ან არ გამოიყენოს ეს საშუალება. შესაბამისად, სამართლით დაშვებული ბრძანების (**Befehl**) შესასრულებლად გადაწყვეტია პირის ნების არსებობა. ამიტომ უფლება სუბიექტისთვის სამართლით გადაცემული ნების ძალაუფლებაა.⁴ მაშასადამე, სამართალი ანიჭებს ნების ძალას სუბიექტს, რომელიც იყენებს სამართლით დადგენილ ბრძანებას. ამ გზით **სამართლით დადგენილი ბრძანება გადაიქცევა სამართლის სუბიექტის ბრძანებად, რომელშიც არსებითია პირის ნება**. ამიტომ, ვინდშიაიდის აზრით, უფლების უმთავრესი კომპონენტია თავისუფალი ინდივიდის ნების ძალა ან ნება.⁵

¹ *Магазинер Я. М.*, Избранные труды по общей теории права, СПб., 2006, 153.

² *ვაჩეიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 181; *Windscheid B.*, Pandektenrecht, 3 Aufl., 1873, § 37.

³ *Savigny F. C. von*, System des heutigen römischen Rechts, Bn. 1, 1840, § 4, 7.

⁴ *Windscheid B.*, Lehrbuch des pandektenrechts, 7 Aufl., I Band Frankfurt a.M., 1891, § 37, S. 87 f; *Schorder R.*, (unter Mitarbeit von *Bar fred G. anspeter Hafermark, Dostal C., Bedau M., Moller Ulr., Revermann M.*), Einführung in die Rechtsgeschichte, Quellensammlung zur vorlesung mit erlauerungen, 14. Aufl., 2005, 146.

⁵ *Windscheid-Kipp B.*, Pandektenrecht, 9. Aufl., 1906, § 37; *Reiser L.*, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht in Deutschen Zivilrecht, Juristen Zeitung, 16. Jahrg. Nr. 15/16, 1961, 465.

ამასთან, ნების თეორიის განშტოება ბირლინგის „ძალაუფლების თეორია“ (*Machttheorie*), რომელიც უფლებასა და ხელისუფლებას არ განასხვავებს ერთმანეთისგან. ბირლინგის თქმით, ხელისუფლება არის სამართალი; ზოგადად ხელისუფლება ასოცირდება შესაძლებლობასთან, ადამიანმა საქმე ისე მოაგვაროს, როგორც სურს.⁶ ამ შემთხვევაში უფლების არსებობისთვის აუცილებელია ნება. თუმცა ეს ჰიპოთეზა საფუძველშივე ეწინააღმდეგება პოზიტიური კანონმდებლობის დეფინიციათა მთელ წყებას იმაზე, რომ უფლება ხშირად მიეწერება იმ სუბიექტებსაც, რომლებთანაც ძნელია, ვინმემ ნების არსებობა ივარაუდოს. მაგალითად, ასეთია ჯერ კიდევ დაუბადებელი ბავშვი.⁷

ნების თეორია შეიცავს რამდენიმე ხარვეზს:

ა. ის უგულებელყოფდა იმას, რომ **უფლების სავალდებულო ელემენტი არ უნდა იყოს ნება**, რადგან ზოგჯერ შეიძლება სამართლებრივად ვარგისი ნება არც არსებობდეს. მაგალითად, მცირეწლოვანს აქვს მემკვიდრეობის უფლება, თუმცა მის მიერ გამოხატული ნება სამართლებრივად არაა საკმარისი იურიდიული შედეგის დასადგომად. ამიტომ მცირეწლოვანს შეიძლება დაენიშნოს მეურვე კანონისმიერ წარმომადგენლად. შესაბამისად, **ნება აუცილებელია არა უფლების არსებობისთვის, არამედ უფლების რეალიზაციისთვის;**⁸

ბ. ნების თეორიით ვერ აიხსნება უფლების არსი, რადგან თუ **ნება ინდივიდუალურ-ფსიქიკურ აქტს წარმოადგენს**, გაუგებარია, როგორ შეიძლება ჰქონდეს უფლება ისეთ სუბიექტს, რომელიც ფიზიკური პირი არაა;⁹

გ. **უფლების არსი უნდა განიხილებოდეს მოვალეობასთან ერთად.** უფლება, რომლის საპირისპიროდ მოვალეობა არ არსებობს, არ შეიძლება უფლებად ჩაითვალოს. უფლება რომ მოვალეობის გარეშე არსებობდეს, ასეთ შემთხვევაში იგი იქცევა შიშველ ძალად, წმინდა სოციალურ და არა იურიდიულ მოვლენად. არადა სწორედ მოვალეობის დახმარებით შეიძლება გაიმიჯნოს უფლების ცნება ძალის ცნებისაგან, რადგან მოვალეობა აუცილებელია უფლების არსის განსაზღვრისას. **მოვალეობაც მხოლოდ მაშინ იქნეს იურიდიულ ხასიათს, როცა შესაბამისი უფლება არსებობს;** წინააღმდეგ შემთხვევაში ის სამართლებრივი კი არა, არამედ მორალური მოვალეობა იქნება.¹⁰

ამდენად, ნების თეორია სრულად ვერ ხსნის უფლებას. უფლება შეიძლება მოიცავდეს სამართლებრივ ძალაუფლებასა თუ შესაძლებლობას, მაგრამ მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება.

2.1.2. ინტერესთა თეორია

ნების თეორიას დაუპირისპირდა **ინტერესთა თეორია, რომლის თანახმადაც, ნებას აუცილებლად სჭირდება გარკვეული მიზანი**, რადგან მის გარეშეც უბრალოდ ნება შინაარსისგან დაცლილი რჩება.¹¹ შესაბამისად, ინტერესთა თეორია უფლების არსს ხსნის **ინტერეს-**

⁶ სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 94.

⁷ იქვე, 96.

⁸ უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 153-154.

⁹ გოკიელი ფ., უფლება, ჟურნალი „სამართალი“, №8-9, 1992, 65; ნების კრიტიკის შესახებ იხ. ამირანაშვილი გ., სამოქალაქო უფლების ცნება და სტრუქტურა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 140.

¹⁰ სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 113.

¹¹ Jhering R. von, Geist deutschen romischen Rechts, III 1, 1. Aufl., 1865, §§ 60, 61; Reiser L., Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht in Deutschen Zivilrecht, Juristen Zeitung, 16. Jahrg. Nr. 15/16, 1961, 465.

ზე დაყრდნობით. ამ გაგებით, უფლება იურიდიულად დაცული ინტერესია. ნების თეორიისგან განსხვავებით, ეს უკვე არ ეწინააღმდეგება თეზას, რომ ბავშვებს არ აქვთ გაცნობიერებული ნება, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მათ აქვთ უფლება.¹²

ინტერესთა თეორიის (წარმომადგენელი იერინგი)¹³ მიხედვით, უფლების ცნებაში გაერთიანდა მატერიალური და ფორმალური ელემენტები. **სუბსტანციური (მატერიალური) ელემენტი უფლების პრაქტიკულ მიზანს ეხება,** კერძოდ, სარგებლის მიღებას, მოგებას, რომელიც სამართლით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი. რაც შეეხება **ფორმალურ კომპონენტს, ის ამ მიზანს განიხილავს საშუალებად, სახელდობრ,** სამართლებრივი დაცვა, სარჩელი თუ უფლების გაგება ემსახურება ინტერესის დაკმაყოფილების უზრუნველყოფას, ამიტომ უფლებები სამართლებრივად დაცული ინტერესებია.¹⁴ ამდენად, პირველი მიიჩნევა უფლების საფუძვლად, მეორე – მისი დაცვის საშუალებად.¹⁵

მაშასადამე, უფლება მოიაზრებს უფლებამოსილი პირის მიერ ნებადართული მოქმედებით საკუთარი ინტერესების დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, რომელიც უზრუნველყოფილია სხვ(ებ)ის მოვალეობით. უფლების შესრულებით მიიღწევა უფლებამოსილი პირის მიზნები. თუმცა პირისთვის მინიჭებული იურიდიული შესაძლებლობები არაა უსაზღვრო. მათი შინაარსი ზუსტად არის განსაზღვრული და პირს მხოლოდ ამ ფარგლებში შეუძლია მოქმედება.¹⁶ იგულისხმება კანონით დაცული ინტერესი. ესაა **კანონიერი ინტერესი, ანუ კანონით აღიარებული სოციალური ინტერესი.** თუმცა ყველა კანონიერ ინტერესს არ აქვს კანონით დაცული ინტერესის სტატუსი; კანონით დაცულია ინტერესი, რომელსაც აღიარებს კანონმდებელი მისი მატარებლისთვის უფლების, როგორც ინტერესის დაკმაყოფილების საშუალების, მინიჭების გზით.¹⁷

პირის უფლების მიზანია მისი ნამდვილი და ობიექტური ინტერესის დაკმაყოფილება. ინტერესს თავისი სუბიექტურ-ინდივიდუალური თვალსაზრისით მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია უფლების შექმნა, თუ ის (ინტერესი) სასურველია და სასარგებლოა მხოლოდ იმისთვის, ვისაც მისი შესრულება უნდა. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში ძალიან ახლოსაა ნება და ინტერესი. აქედან დიუგი სწორად ასკვნის, რომ **თუ უფლება იურიდიულად დაცული ინტერესია, ის ნების ცნებასაც უნდა მოიცავდეს.** ამ შემთხვევაში გადაჭარბებულია ნებისა და ინტერესის თეორიების მკვეთრად დაპირისპირება.¹⁸

უფლება უბრალოდ ინტერესი არაა, ის **იურიდიულად დაცული ინტერესია;** იურიდიული დაცვის ცნება განსაზღვრავს არა მხოლოდ უფლებას, არამედ პირდაპირ თუ არა, არაპირდაპირ მაინც ვალდებული პირის მდგომარეობასაც. ამიტომ უნდა გაიმიჯნოს უბრალოდ ინტერესი და მისი იურიდიული დაცვა. მხოლოდ ინტერესი გამოუსადეგარია უფლების სამარ-

¹² იხ. *Магазинер Я. М.*, Избранные Труды по Общей Теории Права, СПб., 2006, 155.

¹³ *Рождественский А.*, Основы Общей Теории Права: Курс Лекций, 1912, 121.

¹⁴ *Jhering R. von.*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Auflage, Leipzig, 3, Teil, 1, Abt., 1877, § 60, 327; *Schröder R.* (unter Mitarbeit von *Haferkamp Fred G. Bär Hans peter, Dostal C., Bedau M., Möller, Ulr., Revermann, M.*, Einführung in die Rechtsgeschichte, Quellensammlung zur Vorlesung mit Erläuterungen, 14. Auflage, 2005, 147.

¹⁵ *Рождественский А.*, Основы Общей Теории Права: Курс Лекций, М., 1912, 121.

¹⁶ *Алексеев С. С.*, Общая Теория Права, В. 2 т., Москва, 1982, 114-116.

¹⁷ *Крашенинников Е.*, Охраняемый Законом Интерес и Средства его Защиты в Материалы Научной Конференции – Вопросы Теории Охранительных Правоотношении, Ярославль, 1991, 12.

¹⁸ იხ. *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: *გამყრელიძე ო.*, თბ., 2002, 100-102.

თლებრივი არსის გადმოსაცემად. იურიდიული დაცვის ცნების გამოყენებით შეიძლება აიხსნას უფლება და მოვალეობაც, თუმცა არასაკმარისია უფლების ასახსნელად.¹⁹

ამდენად, ინტერესთა თეორიაც არაა უნაკლო: უპირველეს ყოვლისა, **არსებობს იურიდიულად დაცული ისეთი ინტერესიც, რომელიც არაა უფლება და პირიქით**, არსებობს უფლება, რომელსაც მისი განხორციელების ინტერესი არ აქვს. მაგალითად, ასეთია საკუთრების უფლება ნივთზე, რომელსაც არ აქვს რაიმე ღირებულება, ან მეურვის უფლება, რომელსაც იდეაში არ უნდა ჰქონდეს რაიმე ინტერესი სამეურვეო პირის ქონების გასხვისებისადმი.²⁰ ამას ინტერესთა თეორია ვერ ხსნის; ამასთან, **უფლება და მისი ინდივიდუალურ-ფსიქოლოგიური განცდა მეთოდოლოგიურად სხვადასხვა სფეროს განეკუთვნება**. კერძოდ, უფლება ჯერარსული მოვლენაა, ხოლო ინდივიდის მიერ მისი განცდა – რეალური ცხოვრების მოვლენა. ე.ი. ისინი სრულიად სხვადასხვა სიბრტყეზე არსებული მოვლენებია. უფლება მაინც არსებობს, მიუხედავად იმისა, განიცდის თუ არა მას სუბიექტი და ცდილობს თუ არა მის შესრულებას. მაგალითად, ჯერ კიდევ დაუბადებელ ბავშვს არ აქვს უფლების განცდის შესაძლებლობა, მაგრამ მას მაინც შეიძლება ჰქონდეს განსაზღვრული უფლება.²¹ ასეთ უფლებას სსკ-ში წარმოადგენს მემკვიდრედ ყოფნის უფლება (სსკ-ის მე-11 მუხლის პირველი ნაწ.). შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით ინტერესთა თეორია ვერ მიჯნავს არსისა და ჯერარსის მოვლენებს ერთმანეთისგან.

2.1.3. შერეული თეორია

ცალკე შეიძლება **ინტერესთა და ნების თეორიათა შეჯერებით ე.წ. „შერეული თეორიის“ განხილვა**.²² 1890 წელს ბერნაციკმა წამოაყენა თეორია იმის შესახებ, რომ უფლება უნდა მოიცავდეს როგორც ნებას, ისე მიზანს. ისინი ერთმანეთს განაპირობებენ; თუ ნება არ არსებობს, ვერც მიზანი იარსებებს და ამ მიზნის გარეშე ნებაც ვერ დადგინდება. მოგვიანებით (1892 წელს) ელინეკმა ფაქტობრივად გაიზიარა ეს შეხედულება იმ დაზუსტებით, რომ უფლების აუცილებელ ელემენტებად დაასახელა ნება და ინტერესი. ელინეკის აზრით, **უფლება არის სამართლით აღიარებული და დაცული ადამიანის ნების ბატონობა**, რომელიც მიმართულია სიკეთისკენ ან ინტერესის დაკმაყოფილებისკენ.²³

ელინეკი აღნიშნავდა, რომ ადამიანის ნებისმიერ ნებელობით აქტს უნდა ჰქონდეს შინაარსი. სამართალი უბრალო ნებას არ აღიარებს. **სამართალი აძლევს ადამიანის ნებას შინაარსს, იცავს მას და უქმნის სათანადო პირობებს**, რათა პირმა მარტივად გამოიყენოს ეს შინაარსი. რაც შეეხება ნების შინაარსს, ესაა ის, რაც ეხმარება ინდივიდს მიზნების განხორციელებაში. ის, რაც ობიექტური თვალსაზრისით სიკეთეა, სუბიექტური გადმოსახედიდან ინტერესს გამოხატავს. თუმცა **უფლებაში უნდა იყოს მეორე ელემენტიც – ნებაც**. ეს იმითაა განპირობებული, რომ **ნება არის საშუალება, რომლის დახმარებითაც ინდივიდი და სამართალი ახორციელებს თავის მიზნებს**. ელინეკი უფლების მატერიალურ კომპონენტად ასახელებს ნებას, ხოლო ფორმალურ ელემენტად – სიკეთეს (ინტერესს).²⁴ ამ გაგებით, ნება უნდა

¹⁹ იქვე, 102-103.

²⁰ *Магазинер Я. М.*, Избранные Труды по Общей Теории Права, СПб., 2006, 155.

²¹ იხ. *გამყრელიძე ო.*, იროდიონ სურგულაძე და მისი წიგნი „ხელისუფლება და სამართალი“, თბ., 2002, 21.

²² იხ. *სურგულაძე ო.*, ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: *გამყრელიძე ო.*, თბ., 2002, 107.

²³ *Магазинер Я. М.*, Избранные Труды по Общей Теории Права, СПб, 2006, 155-156.

²⁴ *ვაჩიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 183.

იყოს კონკრეტული ინტერესისკენ მიმართული, სხვა შემთხვევაში ნება შინაარსისგან დაცლილი დარჩება. უფლება არ შეიძლება მხოლოდ იურიდიულად დაცულ ინტერესად გაიგებოდეს. ნება მიმართულებას მისცემს ინტერესს და გახდება მისი რეალიზების ფორმა. შესაბამისად, უფლება უნდა მოიაზრებდეს ადამიანის ნების აღიარებით დაცულ ინტერესს (სიკეთეს). ამიტომ **ნების აღიარება გაიგება უფლების ფორმალურ მომენტად, ხოლო ინტერესი – მატერიალურ ნიშნად, მათი ერთიანობა კი ქმნის სინთეზურ მთლიანობას.**²⁵

ამასთან, ნებისა და ინტერესთა თეორიები უფლებას ინდივიდუალურ-ფსიქოლოგიურ ქრილში განიხილავდა, რაც რეალურ სფეროს განეკუთვნება. შესაბამისად, **აქ უფლება სამართლებრივი სფეროს მიღმა არსებულ მოვლენად გაიგება.** ამდენად, ეს თეორია პრობლემის უფრო სრულყოფილად ახსნის მხოლოდ მცდელობაა. უფლების სხვადასხვა სამართლებრივი სფერო განისაზღვრება ადამიანთა არა ანატომიური, ფიზიოლოგიური ან ფსიქოლოგიური თავისებურებების დახმარებით, არამედ მოქმედი სამართლებრივი მონესრიგების სისტემის ინდივიდუალური სტრუქტურის საშუალებით. ეს იმიტომ ხდება, რომ **უფლება და მართლწესრიგი სამართლებრივი კატეგორიებია.**²⁶

მართებულად აღინიშნა, რომ თუ სამართალი საზოგადოებაში წარმოიშობა, უფლების ცნებაში აუცილებლად შევა სოციალური მომენტი, უფლების მატარებელი კი გახდება ადამიანი არა როგორც დამოუკიდებელი ერთეული, არამედ როგორც საზოგადოების წევრი. ამ გაგებით, უფლების მატერიალური ნიშანია საზოგადოებრივი და პირადი ინტერესები, ხოლო უფლების წმინდა ფორმალური ნიშანი გამოიხატება ინტერესის დაცვაში.²⁷ ვინაიდან **სამართლის მიზანია, სოციალურ ინტერესს შეუსაბამოს იურიდიული ინტერესი და გზა გაუხსნას პოზიტიურ მოქმედებებს, ეს იქნება საზოგადოებრივ ურთიერთობათა სამართლებრივი მონესრიგება.** მაშასადამე, იურიდიული ინტერესებიც სოციალურია, მაგრამ ისინი დამხმარე, „ინსტრუმენტალური“ ხასიათისაა და წარმოადგენს მხოლოდ საშუალებებს სოციალური მიზნის მისაღწევად.²⁸ ამდენად, უფლება არაა განყენებული სოციალური რეალობისგან; აქ ხაზგასმულია უფლების უმნიშვნელოვანესი ასპექტი – ის მოიცავს იურიდიულ და სოციალურ საფუძვლებს.

ამავე დროს, უფლებას ახასიათებს ერთი თავისებურება – პირმა იგი შეიძლება ან გამოიყენოს ან არა, მაგრამ ამით უფლება არ ისპობა და არც მისი მოცულობა იცვლება. უფლების არსებობა-არარსებობა არაა სამართლის სუბიექტის მიერ თავისი ნების გამომჟღავნებაზე დამოკიდებული.²⁹

როგორც ითქვა, **უფლება-მოვალეობის ობიექტურობა გამოიხატება იმაში, რომ ისინი არ ემორჩილება რეალური ცხოვრების კანონზომიერებას.** ამასთან, **სამართალსა და სოციოლოგიას საკუთარი კანონზომიერება აქვს.** თუ სამართალი სოციოლოგიური კანონზომიერებით აიხსნება, მაშინ ის სოციოლოგია იქნება და არა სამართალი. რაც შეეხება ფაქტსა და სამართალს, მათში არაა იდენტური შინაარსი ჩადებული; ისინი ერთი და იგივე სინამდვილის ორი განსხვავებული სფეროა.³⁰

²⁵ გოკიელი ფ., უფლება, ჟურნალი „სამართალი“, №8-9, 1992, 69.

²⁶ იხ. გამყრელიძე ო., იროდიონ სურგულაძე და მისი წიგნი „ხელისუფლება და სამართალი“, თბ., 2002, 25-26.

²⁷ იხ. ნინიძე თ., ცოცხალი ხატი ღირსებისა, ჟურნ. „საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №3, 1987, 64.

²⁸ იქვე, 69.

²⁹ იხ. გამყრელიძე ო., შესავალი ი. სურგულაძის ნაშრომზე „ხელისუფლება და სამართალი“, თბ., 2002, 20.

³⁰ იქვე, 23.

შერეულ თეორიასაც აქვს რამდენიმე ხარვეზი: ა. **შერეულ თეორიაში ნებისა და ინტერესის გამიჯვნა რთულდება.** არადა ისინი განსხვავდება ერთმანეთისგან; ბ. შერეული თეორიის მიხედვით, **უფლება განიხილება სუბიექტურ-ფსიქოლოგიურ და, შესაბამისად, რეალურ მოვლენად.** ეს გამორიცხავს უფლების იურიდიული შინაარსის დადგენას, რადგან ამ გზით მსჯელობა სცდება იურიდიული კვლევის სფეროს, თუმცა სამართალში უფრო მეტად მნიშვნელოვანია უფლების იურიდიული ხასიათი, ვიდრე მისი რეალური საწყისი. ამდენად, უფლების სამართლებრივი ბუნება არაა ახსნილი ამ თეორიაში; გ. ვინაიდან შერეული თეორია მოიცავს ნებისა და ინტერესთა თეორიებს, ლოგიკურად ამ კონცეფციების ნაკლოვან მხარეებსაც იმეორებს.

2.1.4. უარყოფელი თეორიები

უარყოფელი თეორიების მიხედვით, **უფლების არსებობა საერთოდ უარყოფილია.** მოცემული თვალსაზრისით, უფლება განიხილება არა დამოუკიდებელ კატეგორიად, არამედ მხოლოდ კერძო სამართლის ერთ-ერთ მოდიფიკაციად.³¹ ამ კონცეფციის წარმომადგენელი იყო დიუგი, რომელიც მიიჩნევდა, რომ უფლება მოიაზრებდა ორ სუბიექტს შორის ურთიერთკავშირს. ამიტომ **იზოლირებულ ადამიანს, რომელსაც არ აქვს ურთიერთობა სხვასთან, არც ექნება უფლებები.** მაშასადამე, ინდივიდს შეიძლება უფლებები ჰქონდეს მხოლოდ საზოგადოებაში. ადამიანიც განიხილება საზოგადოებრივ არსებად; მას არ შეუძლია საზოგადოების გარეშე არსებობა, ის ყოველთვის საზოგადოებაში ცხოვრობდა. ამდენად, თუ ადამიანს საზოგადოებაში შეიძლება ჰქონდეს უფლებები, წინააღმდეგობრივია საზოგადოებისგან იზოლირებული ადამიანების უფლებებზე საუბარი.³²

ფრანგი მეცნიერი დიუგი აღნიშნავდა, რომ „იურიდიული მეცნიერებიდან უნდა განდევნილიყო უფლების მოძველებული ცნება.“³³ მისი აზრით, სამართლის ნორმა არ წარმოშობს ადამიანებს შორის ურთიერთობას, რაიმე უფლებას, ან მოვალეობას, არამედ მხოლოდ გარკვეული ნივთების ფლობის სურვილის ძალაუფლება კონკრეტული შედეგებით. ამ ნორმის ძალით, ადამიანი იძენს ძალაუფლებას, სურდეს და არა ფლობდეს. ნების ძალაუფლება არაა უფლება, ის ობიექტური ძალაუფლებაა – იურიდიული შედეგის გამომწვევი ნების ძალაუფლება. **მოქმედების ობიექტური ნორმა განიხილება ობიექტურ ძალაუფლებად, რომელიც ინდივიდს ეკუთვნის.** ამასთან, ინდივიდს ეკისრება ობიექტური მოვალეობის შესრულება, რაც უკვე საინტერესოა სამართლისთვის. მართალია, სამართლის ნორმა ვერ ქმნის უფლებას, თუმცა მას შეუძლია იურიდიული აქტის შედეგად შექმნას სუბიექტური იურიდიული მდგომარეობა. **იურიდიული აქტი არის ფორმა, რომელშიც სამართლის ნორმების ძალით გამოიხატება სუბიექტის ნება,** წარმოშვას უფლება. შესაბამისად, იურიდიული აქტი წარმოშობს იურიდიულ ეფექტს. სწორედ ამ იურიდიულ შედეგს ეძახიან „სუბიექტურ იურიდიულ მდგომარეობას“, ვინაიდან ის წარმოიშობა სუბიექტის ნების საფუძველზე. ასეთია მაგალითად, სა-

³¹ იხ. გოკიელი ფ., უფლება, ჟურნალი „სამართალი“, №8-9, 1992, 71.

³² Дюги Л., Общие Преобразования Гражданского Права со Времени Кодекса Наполеона, Перевод Сиверс М. М., М., 1919, 16-17.

³³ Duguit L., L'État, le droit objectif et la loi positive, Paris, 1901, 147, ციტირებულია ნაშრომიდან: Рождественский А., Теория Субъективных Публичных Прав: Критико-систематическое Исследование, Часть I. Основные Вопросы Теории Субъективных Публичных Прав, М., 1913, 16.

კუთრების იურიდიული მდგომარეობა. ამიტომ, დიუგის აზრით, უფლების ცნება უნდა შეიცვალოს სუბიექტური იურიდიული მდგომარეობის ცნებით, რადგან ის უფრო ზუსტია.³⁴

კონტიც უარს ამბობს სამოქალაქო უფლების ცნებაზე. მისი აზრით, ნებისმიერ პირს აქვს ყველას მიმართ მოვალეობა, მაგრამ არავის აქვს უფლება, როგორც ასეთი. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, არავის აქვს სხვა უფლება, გარდა უფლებისა, ყოველთვის შეასრულოს თავისი მოვალეობა.³⁵

როჟდესტვენსკი არ იზიარებდა დიუგის მოსაზრებას და აღნიშნავდა, რომ **უფლების არსებობას უნდა განსაზღვრავდეს სამართლის ნორმა. სამართლის ნორმა** არ ქმნის უფლებას, თუმცა იგი ასაბუთებს მის არსებობას ისე, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის თითოეულ მონაწილეს ანიჭებს უფლების შექმნის, ფლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებებს. შესაბამისად, თუ გამოირიცხება უფლების არსებობა, ლოგიკურად სამართლის ნორმების არსებობას აზრი დაეკარგება. ამიტომ მნიშვნელოვანია არა უფლების არსებობის უარყოფა, არამედ მცდელობა, სათანადოდ ჩამოყალიბდეს მისი სამართლებრივი ცნება.³⁶

ამასთან, **უფლება არც იურიდიულად დაცული ინტერესია და არც სუბიექტის იურიდიული თავისუფლება**. მასში ყოველთვის ასახულია უფლებამოსილება, რომელიც სუბიექტს ენიჭება. ესაა მისი იურიდიული სანყისი. ამ გაგებით, **უფლება არის სუბიექტის იურიდიული ძალის მოქმედება ან იურიდიული ძალაუფლება ობიექტზე**. ამდენად, იურისტი უფლებაში უნდა მოიაზრებდეს იურიდიულ ძალას ან ძალაუფლებას, რომელსაც არაფერი აქვს საერთო ფაქტობრივ ძალაუფლებასთან. უშუალოდ იურიდიულ და სხვა სახის ძალაუფლებას შორის არ არსებობს აუცილებელი კავშირი. ამიტომ **თუ პირს აქვს იურიდიული ძალაუფლება საკუთარი უფლებამოსილების რეალიზაციისთვის, ეს არ ნიშნავს იმავდროულად ფაქტობრივი ძალაუფლების არსებობასაც**. მაგალითად, თუ ბავშვი მამისგან მემკვიდრეობით მიიღებს მილიარდებს, მას უჩნდება დიდი იურიდიული ძალაუფლება, თუმცა მასზე შეიძლება ფაქტობრივ ძალაუფლებას ვერ ავრცელებდეს. ამის საპირიპიროდ შეიძლება მონას ჰქონდეს ძალიან მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი ძალაუფლება, თუმცა მისი იურიდიული ძალაუფლება ნულს უთანაბრდებოდეს.³⁷

კლასიკური დოქტრინის მიხედვით, უფლება მოიცავს მხოლოდ პრეროგატივას, ინდივიდის ძალაუფლებას ნივთზე ან სხვა ადამიანებთან ურთიერთობაში. სოციალური დოქტრინის წარმომადგენელთა აზრით, სამართალი არ აღიარებს და არც არეგულირებს რაიმეს, გარდა ინდივიდებს შორის სხვადასხვაგვარი იურიდიული მდგომარეობისა, რაც განისაზღვრება შეზღუდვებით, პირობებით, მოვალეობებით ისევე, როგორც თავისუფლებით, ძალაუფლებით ან უფლებებით.³⁸

საბოლოო ჯამში, უარმყოფელი თეორიებიც არაა უნაკლო: ჯერ ერთი, აქ **გამოიკვეთა ერთი უკიდურესობიდან მეორე უკიდურესობის შექმნა** და, ნაცვლად უფლების არსის ახ-

³⁴ *Рождественский А.*, Теория Субъективных Публичных Прав: Критико-систематическое Исследование, Часть I. Основные Вопросы Теории Субъективных Публичных Прав, М., 1913, 16-17.

³⁵ *Comte A.*, *Système de politique positive*, Tome 1, 1890, 361, ციტირებულია ნაშრომიდან: *Дюги Л.*, *Общие Преобразования Гражданского Права со Времени Кодекса Наполеона*, Перевод *Сиверс М. М.*, М., 1919, 15.

³⁶ *Рождественский А.*, Теория Субъективных Публичных Прав: Критико-систематическое Исследование, Часть I. Основные Вопросы Теории Субъективных Публичных Прав, М., 1913, 20.

³⁷ *Рождественский А.*, Теория Субъективных Публичных Прав: Критико-систематическое Исследование, Часть I. Основные Вопросы Теории Субъективных Публичных Прав, М., 1913, 22-24.

³⁸ *Морандьер Л. Ж.*, *Гражданское Право Франции*, Перевод *Флейшиц Е. А.*, Т. 1, М., 1958, 39-40.

სნისა, საერთოდ უფლების არსებობის გამორიცხვა. ეს ფაქტობრივად პრობლემის გადაწყვეტისგან თავის არიდებას ემსგავსება; მეორე, **პირი ურთიერთობებში მონაწილეობისას იძენს უფლებებს, რომელთა არარსებობაზე საუბარი პირის არარსებობასთან ასოცირდება.** არადა პირი საზოგადოების წევრია, რომელსაც უფლებები უჩნდება სხვებთან ურთერთობისას, რათა დაიცვას საკუთარი ინტერესები და თავისი უფლების გამოყენებით არ შელახოს სხვისი ინტერესები. ამდენად, უფლების არარსებობაზე მსჯელობა გაუმართლებელია და დაგვაშორებს მთავარ მიზანს – უფლების არსის განსაზღვრას.

2.2. უფლების ძირითადი თავისებურებები

უფლების შესახებ თეორიების ანალიზის გზით შესაძლებელია უფლების ძირითადი ნიშნების გამოყოფა. მათ განეკუთვნება შემდეგი თავისებურებები:

ა) **უფლება სამართლით უნდა იყოს შექმნილი.** უფლებად არ მიიჩნევა უფლებამოსილება, რომელიც აღიარებულია არა სამართლით, არამედ ჩვეულებით ან მორალით;

ბ) **უფლება უნდა ეკუთვნოდეს პირს** (ფიზიკურ და იურიდიულ პირს). სამოქალაქო კოდექსი ცდილობს, თავიდან აიცილოს უფლებების არსებობა სუბიექტების გარეშე;

გ) **უფლება ნების ძალაა.** ის უფლების მფლობელს აძლევს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას, შეასრულოს თავისი ნებით გარკვეული მოქმედება. ამასთან, უფლება იცავს ცალკეულ პირთა თავისუფლებას;

დ) **უფლების მიზანია ადამიანური ინტერესების დაკმაყოფილება.**³⁹

შესაბამისად, უფლება არის საშუალება, რომლითაც პირი იკმაყოფილებს გარკვეულ ინტერესებს. ის თანაარსებობს მოვალეობასთან ერთად. **უფლება მოვალეობის გარეშე ვერ იარსებებს და პირიქით,** რის გამოც მათ შორის კორელაციური კავშირია.⁴⁰ უფლება მოვალეობის გარეშე არაფერს წარმოადგენს, ვინაიდან სწორედ მოვალეობა სძენს მას აზრს. მოვალეობის დახმარებით შეიძლება შესრულდეს მოთხოვნის უფლება. ეს კავშირი აუცილებლობითაა განპირობებული. შესაბამისად, **უფლება, რომელიც არ ემთხვევა არავითარ მოვალეობას, კარგავს იურიდიული ცნების ხასიათს და განხორციელების დროს იქცევა შიშველ ძალად, იძულებად,** რასაც ერთი სუბიექტი მეორის წინააღმდეგ იყენებს. უფლებისა და მოვალეობის ცნებები ერთმანეთისაგან მოწყვეტით ვერ იარსებებს.⁴¹

უფლება-მოვალეობა ყალიბდება არა ცარიელ ადგილას, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობასთან ერთად. **სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა მხოლოდ იურიდიული ფაქტის შედეგად, რის შემდგომაც უფლება-მოვალეობა უკავშირდება კონკრეტულ სუბიექტსა და ობიექტს.**⁴² ჩნდება შეკითხვა: შეიძლება უფლება არსებობდეს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის გარეშე?

³⁹ იხ. Brox H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste Auflage, Köln-Berlin-München, 1982, 242-243; Brox H., Walker W.-D., Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage, München, 2006, 318-319; ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 19.

⁴⁰ იხ. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 134-139; კაპანაძე ო., სამოქალაქო უფლების შესახებ თეორიების ისტორიული მიმოხილვა, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, №5, 2016, 76.

⁴¹ იხ. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 110.

⁴² ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 96-97.

როგორც ო. იოფე შენიშნავს, **სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ აღებული უფლება იქცევა არაფრად, „სოციალურ ნულად“**. ამიტომ, რომ უფლებისა და მოვალეობის კვლევა მხოლოდ მაშინაა ნარმატიული, თუ უფლება-მოვალეობა იქნება ნარმოდგენილი სამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტებად და ამ ურთიერთობის იურიდიულ შინაარსად.⁴³ უფლების ძირითადი თავისებურებაა ის, რომ ქმედების შესრულების შესაძლებლობა აღიარებულია კანონით; უფლებას უნდა დაუპირისპირდეს მოვალეობა. თუ უფლება სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში განიხილება, ვინაიდან **უფლება მოვალეობასთან ერთად არსებობს, ლოგიკურად მოვალეობაც ვერ იქნება სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ.**

3. სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობა

3.1. ტერმინი „სამოქალაქო უფლება“

პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს, რა მიმართება არსებობს „ობიექტურ უფლებასა“ და „სუბიექტურ უფლებას“ შორის, რადგან ეს ლოგიკურად განსაზღვრავს ტერმინ „სამოქალაქო უფლების“ გამოყენების მიზანშეწონილობას.

უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაში სამართალი და უფლება გამოიხატება ერთი ტერმინით – „უფლება“ (Recht, право). ამიტომ „სამართლისა“ და „უფლების“ ერთმანეთისგან გასამიჯნად საჭირო გახდა, უფლებას დამატებოდა ტერმინი „სუბიექტური“ ან „ობიექტური“.⁴⁴ მაგალითად, გერმანელი იურისტები „სამართალს“ გამოხატავენ ტერმინით „ობიექტური უფლება“, ხოლო ვინმეს უფლებას ტერმინით „სუბიექტური უფლება“.⁴⁵

ამდენად, „ობიექტური უფლება“ მოიცავს სამართლის ნორმებს, რომლებიც შეიძლება ადგენდეს ერთი პირის მიერ სხვისი სიკეთის დაცვის მოთხოვნას. ეს მოთხოვნა განმტკიცებულია კერძო პირთა უფლებაში.⁴⁶ რაც შეეხება „სუბიექტურ უფლებას“, მასში მოიაზრება ამ ნორმათა ინდივიდუალიზაცია. ესაა მოთხოვნა, უფლებამოსილება, რომელიც გამოხატავს რაიმეს შესრულების შესაძლებლობას. ამდენად, სამართალსა და უფლებას შორის ასეთი კავშირია: **უფლების არსებობა დამოკიდებულია სამართლის შინაარსსა და ხასიათზე, სამართლის ნორმები ხორციელდება იმიტომ, რომ მათ საფუძველზე სუბიექტებს ენიჭებათ გარკვეული უფლებები.**⁴⁷

ქართულ ენაში არ არსებობს „სუბიექტური უფლებისა“ და „ობიექტური უფლების“ ცნებების გადმოტანის აუცილებლობა, ვინაიდან „ობიექტური უფლება“ გადმოიცემა ტერმინით „სამართალი“, ხოლო „სუბიექტური უფლება“ – ტერმინით „უფლება“.⁴⁸ ამასთან, ვინაიდან უფ-

⁴³ იხ. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.*, Вопросы Теории Права, М., 1961, 227, 229.

⁴⁴ *Mautner T.*, How Rights Became „Subjective“, in: *RationJuris*, Vol. 26, No.1, 2013, 114.

⁴⁵ *Sharon Byrd B., Hruschka J.*, Kant's Doctrine of Right: A Commentary, Cambridge, 2010, 28; *ბიჭია მ.*, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ცნება და შინაარსი, სადოქტორო სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2009, 21-22.

⁴⁶ *Fikentscher W., Heinemann A.*, Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin, 2006, 19.

⁴⁷ სუბიექტური და ობიექტური უფლების შესახებ იხ. *Иоффе О. С.*, Советское Гражданское Право, Общая Часть. Право Субственности. Общее Учение об Обязательствах, Л., 1958, 70-71; *Bydlinski P.* (Hrsg.), Bürgerliches Recht, Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft, Bürgerliches Recht, Band I, Allgemeiner Teil, dritte, überarbeitete Auflage, WienNewYork, 2005, 13, 62.

⁴⁸ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 98; *Белов В. А.*, Гражданское Право, Т. I, Общая Часть, Введение в Гражданское Право, 3-е изд., Москва, 2014, 23-27. სხვა მოსაზრებაზე იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 76-80.

ლება მიეკუთვნება ინდივიდებს, ამ თვალსაზრისით ის სუბიექტური გამოდის.⁴⁹ უფლება ისედაც ეკუთვნის სუბიექტებს და არაა მის წინ დამატებით ტერმინ „სუბიექტურის“ გამოყენების საჭიროება.⁵⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გამოყენებულია ტერმინი „სამოქალაქო უფლება“. მაგალითად, სსკ-ის მე-10 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, **სამოქალაქო უფლების განხორციელება არაა დამოკიდებული პოლიტიკურ უფლებებზე**, რომლებიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციით ან საჯარო სამართლის სხვა კანონებით. კანონმდებელი ადგენს ცნებათა ერთიანობის უზრუნველყოფის შესახებ ნორმას, რაც იმას ნიშნავს, რომ სამოქალაქო კოდექსში ასახული ცნებები და ტერმინები ადეკვატურად უნდა იყოს გამოყენებული სხვა სამართლებრივ აქტებში (სსკ-ის 1519-ე მუხლი). შესაბამისად, სასურველია, გამოყენებული იყოს ტერმინი „სამოქალაქო უფლება“.

3.2. სამოქალაქო უფლების არსი

სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი მოიცავს **სუბიექტთა უფლებასა (მოქმედების სამართლებრივი შესაძლებლობა) და მოვალეობას (სამართლით დადგენილი მოქმედების აუცილებლობა)**.⁵¹ გერმანულ ლიტერატურაშიც ხაზგასმულია, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა შეიცავს უფლებას და მის შესაბამის მოვალეობას.⁵² უფლება გვხვდება მოთხოვნის ფორმით და მოიაზრებს თავისუფლებას ან შესაძლებლობას, რომელიც უფლებამოსილმა პირმა შეიძლება გამოიყენოს სასიკეთოდ, საუარესოდ ან საერთოდ არ გამოიყენოს. უფლებები ინდივიდს აძლევს ძალაუფლებას, მოითხოვოს საკუთარი ინტერესების დაცვა.⁵³ პირს უფლებები ენიჭება თავისი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად.⁵⁴ აქ მართალია, იგრძნობა ინტერესთა თეორიის გავლენა, თუმცა ის მნიშვნელოვანია, რადგან უფლებამოსილი პირის აქტიურ როლს გამოკვეთს.

უფლება არის კანონით უზრუნველყოფილი **შესაძლო მოქმედების საშუალება, მას-შტაბი, ფარგალი**. გარდა ამისა, უფლებაში უნდა იგულისხმებოდეს მოვალისადმი მოთხოვნის წარდგენა და რეგულაციური ურთიერთობის ფარგლებში ამ მოთხოვნის ნებაყოფლობითი შესრულება. ამასთან, ნებადართულ მოქმედებათა შესრულების შესაძლებლობა უზრუნველყოფილია მოვალის მიერ მოქმედების შესრულებით.⁵⁵ ეს ბუნებრივიცაა, რადგან უფლებას შინაარსობრივად უპირისპირდება შემხვედრი მოვალეობა. თუმცა უფლება და მოვალეობა ემსახურება ერთი მიზნის დაკმაყოფილებას, რომელიც კანონით უფლებამოსილი პირის ინტერესებითაა ცნობილი.⁵⁶

⁴⁹ Mautner T., How Rights Became „Subjective“, In: Ration Juris, Vol. 26, No.1, 2013, 112.

⁵⁰ Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin, 2006, 19.

⁵¹ Алексеев С., Общая Теория Права. т. II, Москва, 1982, 114.

⁵² იხ. Brox H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste Auflage, Köln-Berlin-München, 1982, 240; Brox H., Walker W.-D., Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage, München, 2006, 315.

⁵³ Menke C., Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form, Zeitschrift für Rechtssoziologie, 29, Heft 1, 2008, 90.

⁵⁴ იხ. Bydlinski P., Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 7. Auflage, Wien, 2007, 14.

⁵⁵ Иоффе О. С., Правоотношение по Советскому Гражданскому Праву, Л., 1949, 49, 53; Братусь С. Н., Субъекты Гражданского Права, М., 1950, 11.

⁵⁶ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д., Вопросы Теории Права, М., 1961, 223.

ამდენად, უფლება შეიძლება განიმარტოს, როგორც კანონითა და მოვალის მოქმედებით უზრუნველყოფილი კონკრეტული პირის მოქმედების შესაძლებლობა.⁵⁷

გერმანულ სამართალში კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის არსებით ელემენტად განიხილება კერძო უფლება. მასში მოიაზრება სუბიექტისთვის კერძო სამართლით მონიჭებული ძალაუფლება,⁵⁸ ან უფლებამოსილება.⁵⁹ სამოქალაქო უფლება სამოქალაქო კანონმდებლობით სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილისათვის მინიჭებული სამართლებრივი ძალაუფლებაა (შესაძლებლობა), დაიცვას საკუთარი ინტერესები, მათ შორის სასამართლოს გზით. უშუალოდ სამოქალაქო უფლებები განმტკიცებულია სამოქალაქო კოდექსსა და სხვა კანონებში, ასევე, კანონქვემდებარე აქტებში, ხელშეკრულებებსა და იურიდიული პირების წესდებებში.⁶⁰

3.3. კერძო ავტონომიის როლი სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობის განსაზღვრაში

კერძო ავტონომია მოიცავს ადამიანთა მიერ ურთიერთობების თვითრეგულირებას და კრძალავს სახელმწიფოს ან მესამე მხარის ჩარევას. ამ შემთხვევაში ურთიერთობა რეგულირდება პირთა თავისუფალი ნების საფუძველზე, რომელიც სამართალმა აღიარა იურიდიულად სავალდებულოდ. შესაბამისად, **კერძო ავტონომიის უძირითადესი ორი ნიშანია: (ა) პირთა თავისუფალი ნება და (ბ) სამართლის მიერ ასეთი ნების სავალდებულოდ აღიარება.** იურიდიული შედეგები იმიტომ წარმოიშობა, რომ შექმნილი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართალი ანიჭებს მას ასეთ ეფექტს. შესაბამისად, კერძო ავტონომიის შედეგად ნების გამოვლენას აქვს იურიდიული ძალა მაშინ, როცა სამართალი ადამიანის ავტონომიურ ნებას აღიარებს.⁶¹

სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს პრინციპი „რაც კანონით აკრძალული არაა, ყველაფერი დაშვებულია“. ე.ი. თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში იზღუდება კანონით (სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი). ამასთან, უფლების ბოროტად გამოყენებისგან სხვათა თავისუფლებას იცავს და გარკვეულ ფარგლებს უდგენს სამოქალაქო კანონის იმპერატიული ნორმები⁶², რომლებსაც არ უნდა გასცდეს სუბიექტის მოქმედება. მაშასადამე, სამართალი ადგენს კერძო ავტონომიის ფარგლებსაც. შესაბამისად, **კერძო ავტონომიის შედეგად მოქმედებას შეიძლება იურიდიული ეფექტი ჰქონდეს მხოლოდ მანამ, ვიდრე კანონმდებელი მას თავისუფლებას ანიჭებს.** ეს დასაშვებს ხდის კანონმდებლის მიერ კერძო ავტონომიური მოქმედების შეზღუდვასაც.⁶³ სამოქალაქო კანონების მიზანია, საქართველოს ტერიტორიაზე უზრუნველყოს სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება, თუ ამ თავისუფლების რეალიზება არ ლახავს მესამე პირების უფლებებს (სსკ-ის მე-9 მუხლი).

⁵⁷ *Братусь С. Н.*, Субъекты Гражданского Права, М., 1950, 13.

⁵⁸ *Brox H., Walker W.-D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage, München, 2006, 315-316.

⁵⁹ *Bork R.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Tübingen, 2006, 116.

⁶⁰ იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 98.

⁶¹ *Artunç Ç. E.*, Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, XL, N57, Yıl 2008, 296-297.

⁶² იხ. *ჯორბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 85.

⁶³ *Artunç Ç. E.*, Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, XL, N57, Yıl 2008, 296-298.

კერძო ავტონომიის ფარგლებშიც ნებისმიერ ადამიანს აქვს თავისუფლება, სხვებთან კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები მოაწესრიგოს ხელშეკრულებების გზით. ეს თავისუფლება მოიცავს როგორც ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას, ხელშეკრულების შინაარსისა და ფორმის თავისუფლებას, ისე სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასრულების თავისუფლებას.⁶⁴ **სამოქალაქო სამართალში დისპოზიციურობა უნდა გამომდინარეობდეს უშუალოდ კანონიდან.** კანონის გვერდის ავლით არც ერთ სუბიექტს არ შეუძლია გახდეს დისპოზიციურობის მატარებელი და, შესაბამისად, შეიძინოს, განახორციელოს ან განაგოს საკუთარი უფლებები.⁶⁵

მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის აშკარა გამოვლინებაა კერძო სამართლის სუბიექტების უფლება, გააფორმონ **ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას.** მაგალითად, მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების არსებითი პირობაა ერთი მხარის მიერ ინვესტირების განხორციელებითა და მეორე მხარის მიერ გარკვეული სამუშაოების შესრულებით მოგების მიღება. თუ მხარეები შეთანხმდნენ ამ გზით მათთვის სასურველი შედეგის მიღებაზე, წარმოიშობა ვალდებულება, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის სპეციალური ნორმებით გათვალისწინებული არაა, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება კანონს. ამ შემთხვევაში ეს ურთიერთობა უნდა დარეგულირდეს ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი დებულებებით.⁶⁶

4. დასკვნა

როგორც კვლევამ დაადასტურა, თითოეულ თეორიას აქვს ხარვეზები. **ნების თეორია ნებას მიიჩნევს უფლების ცენტრალურ და აუცილებელ კომპონენტად,** თუმცა უფლება ნებაამდე ვერ დაიყვანება. ამასთან, **ნება არის ინდივიდუალურ-ფსიქიკური აქტი, შესაბამისად, რეალური მოვლენა.** გარდა ამისა, ნების თეორიაში არაა გამოკვეთილი, რომ უფლება მოვალეობასთან ერთად უნდა განიხილებოდეს, რაც განსაზღვრავს უფლების იდეალურ (იურიდიულ) ბუნებას. ამდენად, **ნების თეორია უფლებას მიიჩნევს არაიურიდიულ (ფაქტობრივ) მოვლენად,** რასაც მსჯელობა გაჰყავს სამართლის მეცნიერების მიღმა.

ინტერესთა თეორიის მიხედვით, ინტერესი ფსიქოლოგიურ-რეალური მოვლენაა, რადგან **უფლებაში უმთავრესია ინტერესი, რაც სუბიექტურ-ფსიქოლოგიურ ასპექტებს აერთიანებს.** არადა უფლების ფსიქოლოგიური განცდა რეალურ სფეროს განეკუთვნება, უფლება კი – იდეალურს. შესაბამისად, **ინტერესთა თეორიაში აღრეულია ჯერარსისა და არსის მოვლენები.**

შერეული თეორია იყო მცდელობა, **ინტერესთა და ნების თეორიის შეჯერებით ახსნას უფლების არსი, თუმცა უშედეგოდ.** მოცემულ შემთხვევაში არაა გამიჯნული ნება და ინტერესი, ასევე, არაა უფლების იურიდიული ხასიათი გაანალიზებული. შერეული თეორია იმეორებს ნებისა და ინტერესთა თეორიების ხარვეზებსაც. **უარმყოფელი თეორიები** ერთი უკი-

⁶⁴ Huemer D., Lenz W., Kerschner F., Lux D., Schlager J., Szep C., Wittmann E., Schlager S., Trausner M., Handbuch Vertragsgestaltung: Zivilrecht, Gesellschaft, Steuerrecht, Für Praxis und Studium, herausgegeben von Kerschner F., 2013, 29.

⁶⁵ იხ. ბეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 102.

⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

დურესობიდან მეორე უკიდურესობაში გადადის, უფლების არსებობას უარყოფს, მაგრამ ამით შორდება ძირითად ამოცანას – უფლების არსის ახსნას.

კვლევადან ჩანს, რომ უფლება არაა ჩვეულებით ან მორალით დადგენილი უფლებამოსილება; ის უნდა იყოს სამართლით აღიარებული, რათა უფლებად ჩაითვალოს. ამასთან, უფლება უნდა ჰქონდეს პირს და მოიცავს ნების ძალაუფლებას, რომელსაც პირი იყენებს საკუთარი ინტერესების დასაკმაყოფილებად. უფლების შესრულება უზრუნველყოფილია ვალდებული პირის მოვალეობით, რადგან უფლება არსებობს მხოლოდ მოვალეობასთან ერთად, ისინი ერთმანეთთან დაკავშირებული კატეგორიებია.

დადგინდა, რომ მიზანშეწონილია ტერმინ „სამოქალაქო უფლების“ გამოყენება, ნაცვლად „სუბიექტური სამოქალაქო უფლებისა“. ეს გამომდინარეობს კანონით აღიარებული ცნებათა ერთიანობის უზრუნველყოფის პრინციპიდანაც. ამასთან, გამოიკვეთა, რომ სამოქალაქო უფლება არის სამოქალაქო ურთიერთობის სუბიექტისთვის სამოქალაქო კანონმდებლობით მინიჭებული სამართლებრივი ძალაუფლება, მოითხოვს გარკვეული ქმედება, ქმედების შესრულებისგან თავშეკავება და სასამართლო წესით დაცვა.⁶⁷ ეს ძალაუფლება ეფუძნება როგორც სამოქალაქო კანონს, ისე კანონის შესაბამისად დადებულ ხელშეკრულებას.

ამდენად, საჯარო უფლებასთან შედარებით, სამოქალაქო უფლების ცნების მოცულობა გაცილებით ფართოა. საქმე ისაა, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს აქვს უფლებამოსილება, განახორციელოს ნებისმიერი აუკრძალავი საქმიანობა. თუმცა პირის მოქმედების თავისუფლება იზღუდება კანონითა და მესამე პირის უფლებებით, რადგან სუბიექტს შეუძლია თავისუფლად მოქმედება მანამ, ვიდრე არ ილახება მესამე პირთა ინტერესები.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
2. ამირანაშვილი გ., სამოქალაქო უფლების ცნება და სტრუქტურა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 140.
3. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 19.
4. ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საკითხები, „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 96-97.
5. ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ცნება და შინაარსი, სადოქტორო სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2009, 21-22.
6. გამყრელიძე ო., იროდიონ სურგულაძე და მისი წიგნი „ხელისუფლება და სამართალი“, თბ., 2002, 20-21, 25-26.
7. გოკიელი ფ., უფლება, ჟურნალი „სამართალი“, №8-9, 1992, 65, 69, 71.
8. კაპანაძე ო., სამოქალაქო უფლების შესახებ თეორიების ისტორიული მიმოხილვა, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები“, №5, 2016, 76.
9. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 76-80.
10. ვაჩიშვილი ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 181, 183.
11. ნინიძე თ., ცოცხალი ხატი ღირსებისა, ჟურნ. საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №3, 1987, 64, 69.
12. სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, მთარგმნელი: გამყრელიძე ო., თბ., 2002, 94, 96, 100-102, 110, 113, 134-139.

⁶⁷ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 98.

13. უეჯსი რ., სამართლის ფილოსოფია: ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 153-154.
14. ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 102.
15. ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2017, 85.
16. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 98.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.
18. Artunç Ç. E., Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht, Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, XL, N57, Yıl 2008, 296-298.
19. Bork R., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Tübingen, 2006, 116.
20. Brox H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste Auflage, München, 1982, 242-243.
21. Brox H., Walker, W.-D., Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage, München, 2006, 318-319.
22. Bydlinski P., Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 7. Auflage, Wien, 2007, 14.
23. Bydlinski P. (Hrsg.), Bürgerliches Recht, Springers Kurzlehrbuecher der Rechtswissenschaft, Buergerliches Recht, Band I, Allgemeiner Teil, dritte Auflage, WienNewYork, 2005, 13, 62.
24. Huemer D., Lenz W., Kerschner F., Lux D., Schlager J., Szep C., Wittmann E., Schlager S., Trausner M., Handbuch Vertragsgestaltung: Zivilrecht, Gesellschaft, Steuerrecht, Für Praxis und Studium, herausgegeben von Kerschner F., 2013, 29.
25. Jhering R. von, Geist deutschen romischen Rechts, III 1, 1. Aufl., 1865, §§ 60, 61.
26. Jhering, R. von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Auflage, Leipzig, 3, Teil, 1, Abt., 1877, § 60, 327.
27. Fikentscher W., Heinemann A., Schuldrecht, 10. Auflage, Berlin, 2006, 19.
28. Mautner T., How Rights Became "Subjective", In: Ration Juris, Vol. 26, No1, 2013, 112.
29. Menke C., Subjektive Rechte: Zur Paradoxie der Form, Zeitschrift für Rechtssoziologie, 29, Heft 1, 2008, 90.
30. Reiser L., Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht in Deutschen Zivilrecht, Juristen Zeitung, 16. Jahrg. Nr. 15/16, 1961, 465.
31. Savigny F. C. von, System des heutigen römischen Rechts, Bn. 1, 1840, § 4, 7.
32. Schorder R., (unter Mitarbeit von Bar fred G. anspeter Hafermark, Dostal C., Bedau M., Moller Ulr., Revermann M.), Einfuhrung in die Rechtsgeschichte, Quellensammlung zur vorlesung mit erlauterungen, 14 (neu barbeitete) Aufl., 2005, 146.
33. Sharon Byrd B., Hruschka J., Kant's Doctrine of Right: A Commentary, Cambridge, 2010, 28.
34. Windscheid B., Pandektenrecht, 3 Aufl., 1873, §37.
35. Windscheid B., Lehrbuch des pandektenrechts, 7 Aufl., I Band Frankfurt a.M., 1891, §37, S. 87 f.
36. Windscheid-Kipp B., Pandektenrecht, 9. Aufl., 1906, § 37.
37. Duguit L., L'État, le droit objectif et la loi positive, Paris, 1901, 147, ციტირებულია ნაშრომიდან: Рож-дественский А., Теория субъективных публичных прав: Критико-систематическое Исследование, Часть I. Основные Вопросы Теории Субъективных Публичных Прав, М., 1913, 16.
38. Comte A., Système de politique positive, Tome 1, 1890, 361, ციტირებულია ნაშრომიდან: Дюги, Л., Общие Преобразования Гражданского Права со Времени Кодекса Наполеона, Перевод Сиверс М. М., М., 1919, 15.
39. Алексеев С. С., Общая теория права, В. 2 т., Москва, 1982, 114-116.
40. Белов В. А., Гражданское Право, Т. I, Обшая часть, Введение в Гражданское Право, 3-е изд., Москва, 2014, 23-27.
41. Братусь С. Н., Субъекты Гражданского Права, М., 1950, 11, 13.
42. Дюги Л., Общие Преобразования Гражданского Права со Времени Кодекса Наполеона, Перевод Сиверс М. М., М., 1919, 15-17.
43. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д., Вопросы Теории Права, М., 1961, 227, 229.

44. *Иоффе О. С.*, Правоотношение по Советскому Гражданскому Праву, Л., 1949, 49, 53.
45. *Иоффе О. С.*, Советское Гражданское Право, Общая Часть. Право Субственности. Общее Учение об Обязательствах, Л., 1958, 70-71.
46. *Магазинер Я.М.*, Избранные Труды по Общей Теории Права, СПб, 2006, 153, 155-156.
47. *Морандьер Л. Ж.*, Гражданское Право Франции, Перевод *Флейшиц Е. А.*, Т. 1, М., 1958, 39-40.
48. *Крашенинников Е.*, Охраняемый Законом Интерес и Средства его Защиты в Материалы Научной Конференции- Вопросы Теории Охранительных Правоотношении, Ярославль, 1991, 12.
49. *Рождественский А.*, Основы Общей Теории Права: Курс лекций, М., 1912, 121.
50. *Рождественский А.*, Теория Субъективных Публичных Прав: Критико-систематическое исследование, Часть I. Основные Вопросы Теории Субъективных Публичных Прав, М., 1913, 16-17, 20, 22-24.

Lex situs, როგორც კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტზე საკუთრების უფლების მარკულის რეგულირებადი პრინციპი

კულტურული ფასეულობებით არაეთიკური, ამორალური ვაჭრობა უკანონოა უმეტეს სახელმწიფოებში. კომერციული იმპერატივი არ არის მგრძობიარე კულტურული მასალების გადინების, კულტურის თაობებზე გადაცემის მნიშვნელობის ან იმ ობიექტთა თავისუფალი გადაადგილების კონტროლის აუცილებლობის მიმართ, რომელთა დაცვას საფრთხე ემუქრება. სიძველეებზე მოთხოვნა მნიშვნელოვნად აღემატება შემცირებულ ლეგიტიმურ მინოდებას. მომწოდებლები (მძარცველები, დილერები, შუამავლები) თავს არიდებენ კანონის მოთხოვნებს ტრანსნაციონალური გარიგებების დადებისას. საერთაშორისო კერძო სამართალს მნიშვნელოვანი როლის შესრულება შეუძლია კულტურული ობიექტების ტრანსსასაზღვრო გადაცემის მონესრიგებაში.

საკვანძო სიტყვები: სამართლის არჩევა, იურისდიქცია, კულტურულ ობიექტთა უკანონო ვაჭრობა, კეთილსინდისიერი შემძენი, ნივთის ადგილმდებარეობის კანონი.

„ვინაიდან კულტურული მემკვიდრეობა მსოფლიოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი არაგანახლებადი რესურსია, ამიტომაც განსაკუთრებული ძალისხმევაა საჭირო ადამიანის მოთხოვნილებებსა და მემკვიდრეობის დაცვის ინტერესებს შორის წონასწორობის აღსადგენად“.¹

1. შესავალი

კულტურული ობიექტები ქმნიან საგნების ცალკეულ კლასებს, რომლებიც საუბრობენ ხალხთა მდგომარეობაზე, ასახავენ ინდივიდთა და თემების ცხოვრებისეულ პირობებს. ადამიანებს სიძველეებისადმი მიჯაჭვულობის განცდა უვითარდებათ. ხელოვნების განსაზღვრა საკმაოდ რთულია. მას უწოდებს „ნარმოუდგენელი რესურსი“, რომელსაც შეუძლია ყველაფერი ხილული გახადოს, ნათელი წყვილიად აქციოს.² თავისუფალი და ხალისიანი საქმიანობა, რომელიც ქმნის ხელოვნებას, გამოცდილებას ცვლის და ტანჯვას ამსუბუქებს.³ ხელოვნების ეფექტმა შეიძლება შექმნას საყრდენი მჩაგვრელი სოციალური წესრიგის წინააღმდეგ ან გვაიძულოს ვისწრაფოთ თანამშრომლობისაკენ.⁴

გლობალიზაციამ კულტურული მემკვიდრეობის ეკონომიკური ექსპლუატაციისადმი ინტერესის ზრდა გამოიწვია, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში საქონლითა და მომსახურებით ვაჭრობის ლიბერალიზაციის შედეგებმა გავლენა იქონია კულტურულ იდენტობასა და მრავალ-

* სამართლის დოქტორი, აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი. <https://orcid.org/0000-0001-6795-1941>.

¹ Feilden B.M., Jokilehto J., Management Guidelines for World Cultural Heritage Sites, ICCROM, 2nd Edition, 1998, Rome.

² Baudrillard J., The Conspiracy of Art, tr A Hodges, The MIT Press, 2005, 65.

³ Gilkey L.B., Can Art Fill the Vacuum in D Apostolos-Cappadona (ed.), Art, Creativity and the Sacred, 1996, 187-189.

⁴ Tolstoy L., What Is Art? The Brotherhood Publishing Company, 1898, 210.

ვალფეროვნებაზე. კულტურული მემკვიდრეობა აღიარებულია, როგორც მდგრადი განვითარების მექანიზმი და განვითარებადი ქვეყნების ეკონომიკის მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი. საერთაშორისო ვაჭრობის, მედიისა და ტექნოლოგიების ევოლუციის ფონზე, ადგილობრივი კულტურები უფრო მეტად იქცევა ყურადღებას.⁵

კულტურული მემკვიდრეობის სამართალი არის სამართლებრივი ფორმის მქონე კონცეპტუალური ჩარჩო და ასახავს საერთაშორისო კულტურული სამართლის ტენდენციებსა და განვითარებას, მის ურთიერთქმედებას სამართლის სხვა სფეროებთან. როგორც ცალკეული იურიდიული კატეგორია, დისციპლინა 1990 წელს წარმოიშვა. კულტურული მემკვიდრეობის კულტურულ კომპონენტს გააჩნია კომპოზიციური მნიშვნელობა, რომელიც მოიცავს კულტურული საქმიანობის ხელშესახებ შედეგებს, მხატვრული და სამეცნიერო შემოქმედების პროცესებს, ჯგუფებისა და თემთა ცხოვრების წესს.⁶

დღევანდელი ხელოვნების ბაზარი მრავალმილიარდ დოლარიანი ინდუსტრიაა. ხელოვნების ობიექტების გაყიდვა კონტინენტაშორისი, ტრანსნაციონალური ვაჭრობაა და ადვილად კვეთს ეროვნულ საზღვრებს.⁷ უკანონო ვაჭრობის საცეცები აღწევს საზოგადოების კულტურულ ცხოვრებაში, როგორც განვითარებულ, ისე განვითარებად ეკონომიკებში. კულტურული ტრეფიკინგი ანაცვლებს ხელოვნებას და კულტურულ ობიექტებს. ტრეფიკინგები ცდილობენ კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტების გადატანით თავი აარიდონ სამართლებრივ პრეტენზიებს. მთელ მსოფლიოში ხელოვნების ბაზარზე უკანონოდ მოპოვებული ობიექტების გაყიდვა მნიშვნელოვანი კომერციული საქმიანობაა, დილერთა დიდი რაოდენობაა ჩართული ამ ტიპის პროდუქტის საერთაშორისო ვაჭრობაში.

საერთაშორისო კერძო სამართალი მოწოდებულია დაამტკიცოს თავისი როლი სიძველეთა და ხელოვნების საერთაშორისო ბაზარზე. მესაკუთრეს (პირები, მუზეუმები თუ ბიზნესის წარმომადგენლები) ან სახელმწიფოს შეუძლია სარჩელის აღძვრა იმ ნივთის დაბრუნების მიზ-

⁵ *Belder L., The Legal Protection of Cultural Heritage in International Law and its Implementation in Dutch Law, 2013, 24.*

⁶ *Roodt C., The Role of Private International Law in the Protection of Art and Cultural Objects, 2015, 3, 6.*

⁷ კულტურული საქონლისა და სერვისების საერთაშორისო ნაკადის შესახებ იუნესკოს სტატისტიკის ინსტიტუტის მოხსენებაში კულტურული მემკვიდრეობა განხილულია, როგორც ე.წ. „ძირითადი კულტურული საქონლის“ ნაწილი. 2002 წ. კულტურული ფასეულობებით ლეგალურმა ვაჭრობამ „ძირითადი კულტურული საქონლის“ ჯამის 3,7%-ს მიაღწია და 1,807,4 მილიარდი დოლარის ექსპორტი და 2,644,2 მილიარდი დოლარის იმპორტი შეადგინა. ევროკავშირი ბაზრის ლიდერია მემკვიდრეობის საქონლის როგორც იმპორტში, ასევე ექსპორტში. 2005 წელს ევროკავშირმა განახორციელა 87%-ის ექსპორტი და 38,5%-ის იმპორტი, ხოლო აშშ-მ ექსპორტის 9,4% და იმპორტის 54%.⁷ 2008 წელს სახვითი და დეკორატიული ხელოვნების გლობალურ ბაზარზე მთლიანმა გაყიდვებმა 42,2 მილიარდი ევრო შეადგინა, რაც 12%-ით ნაკლებია 2007 წლის პიკზე – 48,1 მილიარდ ევროზე. 2009 წელს გლობალური რეცესიის შედეგად გაყიდვები შემცირდა დაახლოებით 26%-ით – 31,3 მილიარდ ევრომდე. 2010 წელს ხელოვნების ბაზარი ისევ მზარდად ითვლებოდა, რაც ჩინეთის მნიშვნელოვანმა როლმა განაპირობა. აუქციონზე გაყიდვების 6 მილიარდი ევრო, ანუ გლობალური ბაზრის 23% მოდის. დღეს ინტერნეტი გახდა ხელოვნებით ვაჭრობის მნიშვნელოვანი პლატფორმა. კულტურული საქონლის ღირებულების ზრდამ, რასაც სატრანსპორტო საშუალებებისა და კავშირგაბმულობის განვითარებამ შეუწყო ხელი, სიძველეთა და კულტურული ობიექტების უკანონო ექსპორტი გამოიწვია. არალეგალური გლობალური ინდუსტრიის ამ ახალი ფორმის წლიური ღირებულება მილიარდ დოლარზე მეტს შეადგენს. ინტერპოლის შეფასებით, ეს უკანონო საერთაშორისო ბაზარი მეორე ადგილზეა ნარკოტრაფიკისა და იარაღით ვაჭრობის შემდეგ. ტრეფიკინგის შესახებ ევროკავშირის 2012 წლის ანგარიშში, ხელოვნებით არალეგალური ვაჭრობა ყველაზე დიდ კრიმინალურ ვაჭრობათა შორისაა დასახელებული. <<http://www.interpol.int/en/Crime-areas/Works-of-art/Frequently-asked-questions>> [21.09.2023]; *Belder L., The Legal Protection of Cultural Heritage in International Law and its Implementation in Dutch Law, 2013, 66.*

ნით, რომელიც გასხვისდა მოპარვის, გაძარცვის, გათხრების ან სხვა იურისდიქციაში კონტრაბანდის შედეგად. დანაშაულთა უმეტესობას სისხლის სამართლით გათვალისწინებული სასჯელი არ ემუქრება, მესაკუთრეები ხშირ შემთხვევაში სამოქალაქო სარჩელთა აღძვრას ამჯობინებენ. არალეგალურად გატანილ არქეოლოგიურ თუ კულტურულ ობიექტთა გამო, სახელმწიფოებს ან მესაკუთრეებს სარჩელი შეაქვთ უკანონო ბაზრობის ან ტრანზიტის ქვეყანაში, სადაც სადავო საკითხების სამართლებრივ რეგულირებას საერთაშორისო კერძო სამართლის კოლიზიური ნორმები აწესრიგებს. მოპასუხეს, რომელმაც წინასწარ იცის მოსალოდნელი სარჩელის შესახებ, შეუძლია განხილვის დაწყებამდე გადაიტანოს კულტურული ობიექტი, რათა თავიდან აიცილოს იურისდიქციის დადგენა ობიექტის ადგილმდებარეობის მიხედვით. მოსარჩელეს შესაძლებლობა აქვს მოითხოვოს დროებითი ზომების გამოყენება, რომელიც მიზნად ისახავს დაბრუნების პროცედურების ეფექტურად განხორციელებას და კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიიდან ობიექტის უკანონო გატანისათვის ხელის შეშლას.⁸

კულტურული მემკვიდრეობის სამართალი დიდ გავლენას ახდენს სამართლის არჩევის კონცეფციასა და მის ფარგლებზე. საერთაშორისო კერძო სამართალს ხელოვნებისა და კულტურული ობიექტების დაცვასთან დაკავშირებით შეუძლია განსხვავებული მოდელებისა და სახელმძღვანელო პრინციპების შეთავაზება უკანონო ვაჭრობის წინააღმდეგ საბრძოლველად. ორივე დისციპლინა გლობალური სამართლებრივი მრავალფეროვნების მართვისკენ ისწრაფვის კერძო და საჯარო სამართლის შერწყმის კონტექსტში. საერთაშორისო კერძო სამართალი განსაზღვრავს კულტურული ინსტიტუტების, მესაკუთრეების, მფლობელების, დილერებისა და ტრეფიკინერების უფლებებს.⁹

2. კულტურული მემკვიდრეობის დავის თავისებურებანი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ წრილში

კულტურული მემკვიდრეობის საკითხები საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ წრილში განიხილება გახმაურებული, ერთ-ერთი ყველაზე რეზონანსული *Iran v. Berend* საქმის კუთხით¹⁰, სადაც კიდევ ერთხელ გამოჩნდა კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრების მუდმივი პრობლემა, კერძოდ ფასეულობების უკანონო ბაზრის ქმედითი რეგულირების უკიდურესად გართულებული მდგომარეობა, იმ არაეფექტურ ღონისძიებათა ფონზე, რომელიც უკანონო გასხვისების შეჩერებისა და შავ ბაზარზე მსგავსი ნივთებით ვაჭრობის აღკვეთისკენ არის მიმართული.

⁸ Roodt C., *The Role of Private International Law in the Protection of Art and Cultural Objects*, 2015, 16-17.

ფარული გათხრების ან უკანონოდ ამოღების შედეგად კულტურული ფასეულობების ტრანსნაციონალური ტრეფიკინგი უდიდეს პრობლემად იქცა. უძველესი ცივილიზაციების ბევრი ადგილი დაუფიქრებლად არის გაძარცვული, შესაბამისად, შეუქცევადად დაკარგული კაცობრიობის კულტურული მემკვიდრეობისა და მომავალი კვლევისათვის. ეს არა მხოლოდ წარმოადგენს ადამიანთა კულტურულ მემკვიდრეობაზე გახშირებულ თავდასხმას, არამედ კონფლიქტურ ზონებში საომარი და ტერორისტული მოქმედებების დაფინანსების მზარდი წყაროა. Press Office of the Federal Government Commissioner for Culture and the Media / Press and Information Office of the Federal Government, 11044 Berlin, Key aspects of the new Act on the Protection of Cultural Property in Germany, 2016, 6.

⁹ Roodt C., *The Role of Private International Law in the Protection of Art and Cultural Objects*, 2015, 35.

¹⁰ Fincham D., *Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend* International Journal of Cultural Property, 2007, 111-116. Routledge C. F., *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, 2010, 151.

ლონდონის უმაღლესი სასამართლოს მიერ განხილული საქმე პერსეპოლისში აღმოჩენილი სიძველის შესახებ, ინგლისური საერთაშორისო კერძო სამართლის კოლიზიური ნორმების მითითების ძალით ირანის ეროვნული კულტურული მემკვიდრეობის სამართლის აღსრულებას ითვალისწინებდა. თუმცა, მოსამართლემ უარი თქვა უკუმითითების პრინციპით დამდგარ ამ შესაძლებლობაზე, ირანული კულტურული მემკვიდრეობის კანონი, რომ გამოეყენებინა შესაძლოა ინგლისისა და უელსის კერძო სამართალი ძლიერი მოტივატორი გამხდარიყო იმ ქვეყნებისათვის, რომლებიც თავიანთი ნაციონალური მემკვიდრეობის სამართლებრივი აქტების საზღვარგარეთ აღსრულებას ცდილობდნენ.

საქმე ეხებოდა აქემენიდური კირქვის რელიეფის ფრაგმენტს, მოჩუქურთმებულს ძვ. წ. V საუკუნის პირველ ნახევარში. ჩუქურთმა დამარხული იყო ალექსანდრე მაკედონელის შემოსევის დროიდან 1932 წლამდე, როდესაც ის გათხარა ერნსტ ჰერცფელდმა. პერსეპოლისი ისტორიული ძეგლია და ბევრი ირანელი ისე აღიქვამს, როგორც ბერძნები აკროპოლისს.¹¹

1974 წელს დენიზ ბერენდმა, საფრანგეთის მოქალაქემ რელიეფი შეიძინა აგენტის მეშვეობით ნიუ-იორკის აუქციონზე. 30 წლის განმავლობაში კირქვის რელიეფი ეკიდა მის სახლში პარიზში. 2005 წელს, 85 წლის ქვრივმა სცადა ობიექტის გაყიდვა ლონდონში, Christie's-ზე, მაგრამ 19 აპრილს ირანის სასარგებლოდ გამოცემული მოსამართლის განკარგულება გაყიდვას დროებით აფერხებდა. ამ გადაწყვეტილებით ობიექტის გასხვისება საქმის საბოლოო განხილვამდე გადაიდო. ირანი ცდილობდა ნივთის დაბრუნებას, როგორც მისი ეროვნული ძეგლის ნაწილის.

ბერენდი იცავდა თავის საკუთრებას სამი საფუძვლით. პირველ რიგში, ამტკიცებდა, რომ ფრაგმენტი უნდა კლასიფიცირებულიყო, როგორც მოძრავი ქონება. ინგლისური კოლიზიური ნორმების მითითებით, ფრანგული კანონმდებლობა ანესრიგებდა დავას, რადგან *lex situs* პრინციპით ბერენდმა საკუთრების უფლება მაშინ შეიძინა, როცა 1974 წლის ნოემბერში მიიღო მოძრავი ობიექტი საფრანგეთში. მეორე, იგი აღნიშნავდა, რომ კეთილსინდისიერად მოიპოვა საკუთრების უფლება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2279-ე მუხლის მიხედვით. დაბოლოს, რელიეფი მოპასუხის მფლობელობაში 30 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში იმყოფებოდა, ამდენად მან შეიძინა საკუთრების უფლება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 2262-ე მუხლის შესაბამისად.¹²

თავდაპირველად ირანი ამტკიცებდა, რომ ფრაგმენტი იყო უძრავი ქონება, პერსეპოლისში განთავსებული, ნაკლებად გადაადგილებაუნარიანი, მანამ არ მოგლეჯდნენ. ეს არგუმენტი უარყო მოსამართლემ და განაცხადა, რომ ინგლისური და ფრანგული სამართლის შესაბამისად, ფრაგმენტი კვალიფიცირდება, როგორც მოძრავი ნივთი. ირანი იძულებული გახდა ელიარებინა, რომ ობიექტი მოძრავი იყო. ამის შემდეგ მოითხოვდა ინგლისის სასამართლოს ფრანგული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები გამოეყენებინა, რომელიც უკუმითითების დოქტრინის ამოქმედებას გამოიწვევდა. უკუმითითება გულისხმობს, რომ სასამართლო იყენებს უცხოური კანონის როგორც მატერიალურ, ისე კოლიზიურ ნორმებს. რაც შეიძლება ეხებოდეს მესამე ერის კანონმდებლობასაც, ამ შემთხვევაში – ირანს. *renvoi*-ს (უკუმი-

¹¹ იდვაში, ბევრი მეცნიერი ეჭვობს, რომ რელიეფები შთააგონებდნენ იმ მოქანდაკეებს, რომლებმაც შექმნეს პართენონი. *Sadigh S., Cultural Heritage Network, Court of London Ignores Iran's Ownership of Achaemenid Bas-relief, 2007, 132.*

¹² *Fincham D., Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend International Journal of Cultural Property, 2007, 112.*

თითების) გამოყენებისას ირანის აზრით, ფრანგი მოსამართლე გამონაკლისს იპოვიდა ზოგადი *lex situs* წესიდან და რელევანტურად ირანულ კანონმდებლობას მიიჩნევდა, იმ პოლიტიკის გათვალისწინებით, რომელიც განსაზღვრულია საფრანგეთის მიერ აღიარებულ რიგ საერთაშორისო შეთანხმებებში, მათ შორის იუნესკოს 1970 წლის კონვენციაში კულტურული ობიექტების უკანონო შემოტანის, გატანისა და საკუთრების უფლების გადაცემის აკრძალვის საშუალებების შესახებ. ირანის დასაბუთებით, ფრანგი მოსამართლის მიერ ირანული კანონის გამოყენება იმით იქნებოდა ნაკარნახევი, რომ რელიეფი აშკარად გაიტანეს 1932 წელს პერსეპოლისიდან. ინგლისურ სამართალში *renvoi* არასოდეს გამოყენებულა მოძრავი ნივთების მიმართ. მოსამართლემ საკითხი ასე დააყენა: ინგლისური კოლიზიური ნორმების მიხედვით ფრაგმენტის, როგორც საფრანგეთში მდებარე მოძრავი ქონების უფლების საკითხის განსაზღვრისას სასამართლო მიმართავს მხოლოდ ფრანგული მატერიალური სამართლის ნორმებს თუ საერთაშორისო კერძო სამართლის შესაბამის წესებს? ¹³

ირანის შეხედულებით, საფრანგეთის სამართლის სულისკვეთება კარნახობდა, რომ კულტურული ობიექტის წარმოშობის, ანუ ირანის კანონი გამოყენებინა ფრანგ მოსამართლეს. თუმცა, ამ შედეგის მისაღწევად სასამართლოს მოუწევდა საკმაოდ რთული და საკამათო *renvoi* დოქტრინის ამოქმედება. ინგლისელმა მოსამართლემ გამორიცხა მოძრავ კულტურულ ფასეულობებზე უკუმიითების გამოყენება. მან აღნიშნა, რომ *lex situs* ნორმა ან ობიექტის ადგილმდებარეობა ადგენდა საფრანგეთის მატერიალური სამართლის გამოყენებას. ამ შემთხვევაში, კეთილსინდისიერად მოქმედი მოპასუხე 1974 წლის ნოემბერში ფრაგმენტის მფლობელობაში მიღებით შეიძენდა საკუთრებას მასზე.

საბოლოო ჯამში, ინგლისელ მოსამართლეს უნდა განემარტა ფრანგული კანონი. მოსამართლემ ნაკლებ სავარაუდოდ მიიჩნია საფრანგეთის სასამართლოს მიერ ირანის კანონმდებლობის გამოყენება. ორი ფრანგი სამართლის ექსპერტის ჩვენების საფუძველზე, სასამართლომ წარმოადგინა რამდენიმე მოსაზრება, თუ რატომ არ გააკეთებდა ამას ფრანგული მხარე. ერთი, საფრანგეთში მსგავსი გამოყენების პრეცედენტი არ ყოფილა. მეორე, შიდა კანონმდებლობაში იუნესკოს კონვენციის ჩართვის მიმართ ფრანგი კანონმდებლის უმოქმედობა, როგორც ჩანს მიუთითებდა კონვენციის დებულებებით შებოჭვის სურვილის არარსებობაზე. მესამე, ირანის სამართლის გამოყენება ნიშნავდა, რომ არ იარსებებდა შემზღუდველი წესები. მეოთხე, ირანის კანონმდებლობას არ ექნებოდა ნორმა, რომელიც ბერენდს, როგორც კეთილსინდისიერ შემძენს კომპენსაციას მისცემდა. ¹⁴

საქმეში *Government of Peru v. Johnson* ¹⁵ პერუ ცდილობდა დაებრუნებინა მოპასუხის კოლექციაში არსებული 89 სავარაუდოდ მოპარული ან უკანონოდ გათხრილი კოლუმბიამდელი ოქროს, კერამიკული და ტექსტილის ნივთები. პერუ პრეტენზიას აფუძნებდა საკუთარ კანონს, რომელიც ქვეყანაში მდებარე პრეკოლუმბიურ ობიექტებს სახელმწიფოს საკუთრებად აცხადებდა. ამერიკის ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ უარყო პერუს მოთხოვნა იმ საფუძველით, რომ სახელმწიფომ ვერ დაამტკიცა მოქმედებდა თუ არა მისი კანონი სადავო ობიექტების მიწიდან ამოღებისას. პერუს კანონმდებლობით, ისტორიულ ძეგლებში არსებუ-

¹³ Ibid, 114.

¹⁴ იქვე, 114-115.

¹⁵ *Fincham D.*, How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property, *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2009, 117-118; *Routledge C.F.*, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, 2010, 151.

ლი, მათ შორის არარეგისტრირებული არტეფაქტები სახელმწიფოს საკუთრებაა. მოსამართლის მსჯელობაზე კანონის ამ ნორმამ ეფექტი ვერ მოახდინა და აღნიშნა, რომ „ნივთები დარჩება პირად კოლექციაში, ასეთი საგნები შეიძლება გადაეცეს ჩუქებით, კანონით ან ანდერძით მემკვიდრეობისას“. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ვერ დადგინდა პერუ ოდესმე ცდილობდა თუ არა საკუთრების უფლების მოპოვებას ამ ნივთებზე, სანამ მათ ქვეყნიდან გაიტანდნენ. ამდენად, პერუს კანონმდებლობა იმაზე მეტს არ ითვალისწინებდა, ვიდრე ექსპორტის შეზღუდვებია.

3. კულტურული ობიექტის საკუთრების უფლება საერთაშორისო კერძო სამართალში

კულტურული ობიექტებით ვაჭრობა ლიბერალურ კაპიტალისტურ საზოგადოებებში ხასიათდება კომერციული იმპერატივით, რომ მოძრავი ნივთის კეთილსინდისიერმა შემძენმა უნდა მიიღოს საკუთრების უფლება წარმოშობის მიუხედავად. ეს არის ბაზრის კონტექსტის საკითხი, რომელიც ხელს უწყობს საკუთრების მარტივად წარმოშობასა და კომერციის განვითარებას მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში. ჩვეულებრივი ბიზნეს ნორმები შეიძლება შეესაბამებოდეს ხელოვნების ბევრი ფორმის გადაცემასა და გაცვლას, მაგრამ მუზეუმის ექსპონატების, შავ ბაზარზე მოპოვებული ნივთების და ადგილობრივი კულტურული მემკვიდრეობის ზოგიერთი სახის დაცვა განსხვავებულ წესებსა და მიდგომებს მოითხოვს.¹⁶ ეს თვისება ყველაზე თვალსაჩინოა ხელოვნების ბაზრობებზე, სადაც კულტურა არის გლობალური ვაჭრობის საქონელი, ბაზარი ძირითადად შეუზღუდავი და მექანიზმები, რომლებიც უკანონო თვითინტერესებს კაპიტალისტურ ბაზრებზე აკონტროლებენ სრულიად არაეფექტური.¹⁷

მატერიალური კულტურული ობიექტის ტრანსსაზღვრო გადაცემის შედეგი შეიძლება იყოს ის, რომ თავდაპირველ მესაკუთრეს ერთმევა საკუთრების უფლება, ობიექტი კარგავს თავის განსაკუთრებულ სტატუსს, რადგან სახელმწიფო ვერ ახორციელებს მისი ექსპორტის კონტროლს. იმპორტისა და ექსპორტის კონტროლის აღსრულება, როგორც საერთაშორისო რეგულირების ნორმატიული საფუძველი პოლემიკურია, ვინაიდან სახელმწიფოს საკუთრების უფლების დადგენა სარჩელის წარდგენის გზით შეიძლება მოუწიოს. საერთო სამართლის დებულება, რომელიც ქვეყანას აღმოუჩენელი არქეოლოგიური მასალის საკუთრების უფლებას

¹⁶ მაგალითად, გერმანიაში კულტურული ფასეულობების შემძენი უნდა ენდოს გამყიდველს, რომ ადეკვატური და გონივრული გზით შეამოწმა ქონების წარმომავლობა, რომელიც არ დაექვემდებარება უკანონო ექსპორტის საფუძველზე სხვა სახელმწიფოს მიერ წარდგენილ დაბრუნების მოთხოვნას. კანონმდებლობით დაცულია ხელოვნების ლეგიტიმური დილერები, რომლებიც კვალიფიკაციისა და მათი ასოციაციის ქცევის კოდექსების საფუძველზე ადეკვატური შუამავლები არიან მყიდველსა და გამყიდველს შორის. ეს განსაზღვრულია, რათა ხელოვნებითა და სიძველეებით ვაჭრობა შემოიფარგლოს ლეგალური და ცალსახა წარმოშობის საგნებით. გერმანიაში აკრძალულია მოპარული, უკანონოდ გათხრილი ან შემოტანილი კულტურული ქონების გაყიდვა. ეს აკრძალვა ეხება არა მხოლოდ პროფესიონალურ ხელოვნების ბაზარს, არამედ ყველას, ვინც ყიდის კულტურული მემკვიდრეობის ნივთებს (ინტერნეტის საშუალებითაც). გარდა ამისა, კულტურული ობიექტების დილერებს მოეთხოვებათ დადებული გარიგებების ჩანაწერთა შენახვა. შენახვის ვადა ისევე, როგორც ავსტრიასა და შვეიცარიაში – გერმანიაშიც 10-ის ნაცვლად 30 წელი გახდა. Press Office of the Federal Government Commissioner for Culture and the Media / Press and Information Office of the Federal Government, 11044 Berlin, 2016 Key aspects of the new Act on the Protection of Cultural Property in Germany, 11.

¹⁷ Roodt C., The Role of Private International Law in the Protection of Art and Cultural Objects, 2015, 13.

ანიჭებს, წარმოადგენს რესტიტუციის მოთხოვნის მარტივად აღიარებულ საფუძველს. მოძრავი ნივთის გადაცემის ნამდვილობას არეგულირებს გავრცელებული პრინციპი *lex situs*: იმ იურიდიულის კანონი, სადაც ობიექტი მდებარეობდა გარიგების დადების დროს.¹⁸ *lex situs* პრინციპმა, რომელიც დომინირებს საკუთრების უფლების გადასვლის საკითხებში და ეხება იმ ადგილის კანონს, სადაც ნივთი გადაცემისას იყო, შესაძლოა კულტურული ობიექტის განუყოფლობა არაეფექტური გახადოს. ამ შედეგის თავიდან აცილება შესაძლებელია, თუ საქმის განმხილველი ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტს გამოიყენოს არქეოლოგიური აღმოჩენების დაცვის უცხოური სამართალი, კულტურული მემკვიდრეობის ექსპორტისა და იმპორტის რეგულაციები და გამოუვლენელი სიძველეების სახელმწიფო საკუთრების კანონიერი დეკლარაციები.¹⁹

ილუსტრაციული ქეისი, სადაც *lex situs* წესის გამოყენება მოხდა, ეხებოდა ინგლისიდან მოპარულ ძვირფას, მინიატურულ ჩუქურთმებსა და ნეცკეს იაპონური კულტურული მემკვიდრეობის ნიმუშებს, რომელიც ტრანსპორტირდა და გაიყიდა იტალიაში.²⁰ ამის შემდეგ ნამუშევრები ინგლისში დაბრუნდა, როცა კეთილსინდისიერმა შემძენმა ისინი აუქციონის სახლს მიანოდა გასაყიდად. მესაკუთრემ სარჩელი აღძრა გამყიდველისა და აუქციონერის წინააღმდეგ. მოპასუხის მტკიცებით, მიუხედავად იმისა, რომ ნივთები დაბრუნდა ქვეყანაში, საიდანაც მოიპარეს, მოსარჩელეს ვერ ექნებოდა სამართლებრივი პრეტენზია, რადგან გასხვისება კეთილსინდისიერად განხორციელდა, იტალიის კანონმდებლობა კი აღიარებდა მოპასუხის საკუთრების უფლებას. ინგლისის სასამართლომ გამოსაყენებლად მიიჩნია იტალიის მატერიალური სამართალი, ანუ იმ ადგილის კანონი, სადაც ნივთი გასხვისების დროს იმყოფებოდა. მოსამართლის აზრით, კეთილსინდისიერი შემძენის საკუთრების უფლება აღემატებოდა თავდაპირველი მესაკუთრისას, მოპარული მოძრავი ნივთის პირობებშიც კი. იტალიური კერძო სამართლის მიხედვით კეთილსინდისიერი შემძენი, რომელიც არამესაკუთრე გამყიდველისაგან იძენს ნივთს დაუყოვნებლივ, გარიგების დადებისთანავე მოიპოვებს საკუთრებას.²¹ სასამართლომ საქმე არ განიხილა ჩუქურთმების კულტურული ფასეულობის ფაქტორიდან გამომდინარე. თუ სასამართლო გამოიყენებდა ინგლისურ კანონს, სარჩელის ხანდაზმულობის ვადა არ იქნებოდა გასული. ხანდაზმულობა არ ვრცელდება მფლობელობა ჩამორთმეული მესა-

¹⁸ *Staker C., Public International Law and the Lex Situs Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations, 58 Brit. Y.B. Int'l L., 1988, 151, 164.*

¹⁹ არსებობს მოსაზრება, რომ *lex situs* წესი ითვალისწინებს ნამდვილ მესაკუთრესა და კეთილსინდისიერ შემძენს შორის კავშირს, ხოლო მესაკუთრესა და ქურდს შორის ურთიერთობას მხედველობაში არ იღებს. ის მნიშვნელობას ანიჭებს ქურდობის შემდგომ დადებულ გარიგებას, მაგრამ უგულებელყოფს, თუ როგორ მოქმედებს დანაშაული მესაკუთრის პრაქტიკულ ინტერესებზე. *lex situs* პრინციპი აძლიერებს კომერციულ იმპერატივს, რომელიც გამოიყენება კულტურულ ობიექტებთან დაკავშირებული გარიგებების მიმართ. საერთაშორისო კერძო სამართლის მითითებით გამოსაყენებელი კანონი უნდა შეირჩეს იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელმაც დაკარგა საკუთრება ქურდობის გამო და დრომ არ უნდა იქონიოს გავლენა ჩამორთმეულ უფლებაზე. *Roodt C., Miller D. C., Stolen Cultural Property: Implications of Vitium Reale in Private Law and Private International Law, 2013, 1, 3, 6.*

²⁰ *Winkworth v Christie Manson and Woods Ltd 1980; Fincham D., How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property, Columbia Journal of Law and the Arts, 2009, 115. Roodt C., Miller D.C., Stolen Cultural Property: Implications of Vitium Reale in Private Law and Private International Law, 2013.*

²¹ *Gazzini I.F., Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes, Transnational Publishers Inc, 2004, xxiii.*

კუთრის ანაზღაურების მოთხოვნებზე, თუ შეძენა არაკეთილსინდისიერად განხორციელდა. ვადის დენა იწყება მხოლოდ მოპარული ქონების პირველი კეთილსინდისიერი გადაცემისას.²²

1995 წლის UNIDROIT-ის კონვენცია მოპარული ან უკანონოდ ექსპორტირებული კულტურული ობიექტების შესახებ ეხება თავდაპირველი მესაკუთრისათვის ობიექტის დაბრუნების საკითხს, იქნება ეს სახელმწიფო, ფიზიკური თუ იურიდიული პირი. კონვენციის მე-3 მუხლში ჩამოყალიბებულია *nemo dat quod non habet* წესი (არავინ იძლევა იმას, რაც არ აქვს). მოძრავი ქონების შემთხვევაში, ეს წესი უპირატესობას ანიჭებს თავდაპირველ მესაკუთრეს კეთილსინდისიერ შემძენთან შედარებით. ნივთის დაბრუნების მოთხოვნას ვერ უპირისპირდება კეთილსინდისიერად შეძენის ფაქტი. კონვენცია არ უშვებს მესაკუთრის არაკეთილსინდისიერების პრეზუმფციას ექსპორტის მოწმობის არარსებობის შემთხვევაში. მეტიც, ხელს არ უშლის ვაჭრობას, რომელიც კანონიერია *lex situs*-ის მიხედვით პროფესიონალი ტრეფიკინერების გათვლილი ხრიკებით, დახელოვნებულნი რომ არიან კულტურული ობიექტების ტრანსნაციონალურ გატანაში. Winkworth-ში განსხვავებული შედეგი არ დადგებოდა, მაშინაც კი თუ UNIDROIT-ის კონვენცია ინკორპორირებული იქნებოდა ინგლისურ სამართალში.²³

საქმეში *Iran v. Barakat Galleries*²⁴ ირანის რესპუბლიკამ სარჩელი აღძრა დიდ ბრიტანეთში არსებული საერთაშორისო გალერიის წინააღმდეგ და შეძლო *lex situs* წესით გამოეყენებინა საკუთარი ეროვნული სამართალი. საკითხი ეხებოდა თვრამეტ ანტიკვარულ ობიექტს, 5000 წლის წინანდელ მოჩუქურთმებულ ქილებს, დოქებსა და თასებს, რომლებიც სავარაუდოდ აღმოჩენილი იქნა ირანის ჯიროფტის რეგიონში. ირანმა თავისი პრეტენზია დააფუძნა 1930 და 1979 წლების ეროვნული მემკვიდრეობის დაცვის აქტებს. ეს კანონები იმ სიძველეთა ჩამორთმევის უფლებას იძლეოდა, რომლებიც ამოღებული და გატანილ იქნა ქვეყნიდან ხელისუფლების შეტყობინების ან წინასწარი ნებართვის გარეშე.²⁵ განხილვისას ორი საკითხი წამოიჭრა. პირველი, კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ აქტებმა მიანიჭა თუ არა ირანს საკუთრების უფლება. მეორე – თუკი დაშვება გაკეთდებოდა, რომ ირანს გადაეცა საკუთრების უფლება, ქონდა თუ არა ამას ექსტრატერიტორიული ეფექტი. ირანი დაეყრდნო იმ საკანონმდებლო აქტებს, რომლითაც სიძველის მპოვნელს და იმ მიწის მფლობელს, რომელშიც ის იქნა აღმოჩენილი, არ შეუძლიათ საკუთრების უფლების შეძენა მასზე. ირანი აღნიშნულ ობიექტებს სახელმწიფოს საკუთრებად აცხადებდა, რადგან კრძალავდა კერძო საკუთრებას. ირანის სამოქალაქო კოდექსის 26-ე მუხლის მიხედვით სახელმწიფო საკუთრებას წარმოადგენს ყველა ის ობიექტი, რომელიც მიზანშეწონილია საჯარო მომსახურების ან ეროვნული ინტერესების განსახორციელებლად, როგორცაა სიმამრეები, ციხესიმაგრეები, თხრილები, არსენალები, იარაღის შესანახი, სამხედრო ხომალდები, ასევე სამთავრობო ავეჯი, სასახლეები და შენობები, სამთავრობო ტელეგრაფები, საჯარო მუზეუმები და ბიბლიოთეკები, ისტორიული ძეგლები და მსგავსი ქონება. ირანი ამტკიცებდა, რომ 1979 წლის იურიდიული აქტი „არასან-

²² S. 4 of the Limitation Act 1980. Kenyon and MacKenzie (n 9) 241. *Miller D.C.*, *Stolen Cultural Property: Implications of Vitium Reale in Private Law and Private International Law*, 2013, 4.

²³ *Roodt C.*, *Miller D.C.*, *Stolen Cultural Property: Implications of Vitium Reale in Private Law and Private International Law*, 2013, 5.

²⁴ <<https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/jiroft-collection-2013-iran-v-barakat-galleries>> [21.09.2023].

Fincham D., *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*, *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2009, 118.

²⁵ *Government of Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.* 2007. *Belder L.*, *The legal protection of cultural heritage in international law and its implementation in Dutch Law*, 2013, 22.

ქცირებული არქეოლოგიური გათხრების პრევენციის შესახებ“ სახელმწიფოს აცხადებდა მისი ყველა აღმოუჩენელი სიძველეების მესაკუთრედ. სააპელაციო სასამართლომ ობიექტების დაბრუნების უფლება მისცა ირანს. სასამართლოს აზრით, „ეს არის არა იარლიყი, რომელსაც უცხოური კანონმდებლობა ანიჭებს სამართლებრივ ურთიერთობას, არამედ მისი არსი, რაც აქტუალურია. თუ ირანის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებები ინგლისურ სამართალში საკუთრების ტოლფასია, მაშინ ინგლისური სამართალი ამას განიხილავს, როგორც საკუთრებას საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნებისთვის.“²⁶ ამ საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ აღნიშნა: „თუ გავითვალისწინებთ ჩვენს დასკვნას, რომ მპოვნელი არ ფლობდა სიძველეებს (საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტი, რომ მიწის მფლობელს არ ჰქონდა პრეტენზია მათზე), არსებობს მხოლოდ ორი შესაძლებლობა. ნივთები ან იყო „*bona vacantia*“, რომლებზეც უშუალოდ ირანს ჰქონდა ფლობის უფლება და გამოცხადდებოდა მესაკუთრედაც, ან ისინი ირანის კუთვნილება მათი პოვნის მომენტიდან გახდა. ირანის უფლებები აღმოჩენილ სიძველეებთან მიმართებით იმდენად ვრცელი და ექსკლუზიური იყო, ის ნამდვილად უნდა ჩათვლილიყო ნაპოვნი ქონების მესაკუთრედ. სასამართლომ დაასკვნა: „ირანის პრეტენზია ინგლისის კანონმდებლობაში კონვერტირდა. სახელმწიფო ქონებას ფლობს ისევე, როგორც მოქალაქე, „ვინდიკაციის შემაფერხებელი არ არსებობს“.²⁷

ამ შემთხვევაში, ინგლისურმა სასამართლომ სხვა სუვერენული სახელმწიფოს საზოგადოებრივი ინტერესი ეროვნული კულტურული მემკვიდრეობის საკითხში, უფრო მნიშვნელოვნად მიიჩნია, ვიდრე კერძო საკუთრების უფლებების სამართლებრივი დაცვა. იმ ფონზე, როცა გალერიის არგუმენტით, კულტურული ობიექტების შექმნას ევროპული აუქციონის სახლებში (შვეიცარიაში, საფრანგეთსა და გერმანიაში) მოჰყვებოდა საკუთრების უფლების მოპოვება.²⁸ ეს მიდგომა განსხვავდება ინგლისური სასამართლოს ადრინდელ საქმეებში გატარებული მსჯელობისაგან, როცა მოსამართლეთა გადაწყვეტილებებით, სხვა სახელმწიფოების საჯარო სამართლის ნორმები არ შეიძლება უპირატესობდეს ბრიტანულ სასამართლოებში კერძო საკუთრების ლეგიტიმურ უფლებებზე.²⁹

გამორჩეული საქმეა 2009 წლის *Schoeps v Museum of Modern Art*,³⁰ სადაც პიკასოს ნახატი „ბიჭი ცხენით“ ებრაული წარმოშობის გერმანელმა ბანკირმა პოლ ფონ მენდელსონ-ბართოლდიმ გადასცა მეუღლეს საქორწინო საჩუქრად 1927 წელს. 1930-იან წლებში ნაცისტების იძულების გამო თავისი ნების საწინააღმდეგოდ გაყიდა ნახატი, რომელიც 1934 წელს შვეიცარიაში გაეგზავნა ებრაელ დილერს, 1936 წელს მიყიდეს ხელოვნების დილერს, რომელმაც ის უანდერძა ნიუ-იორკის თანამედროვე ხელოვნების მუზეუმს.³¹ პოლის მემკვიდრეებმა სარჩელი აღძრეს მუზეუმის წინააღმდეგ. შვეიცარიის ტერიტორიაზე დროებითი გადაცემა ნიშნავდა, რომ შვეიცარიული სამართლის გამოყენება ნაკლებ სავარაუდო იყო. სასამართლოს აზ-

²⁶ *Fincham D.*, How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property, *Columbia Journal of Law and the Arts*, 2009, 120.

²⁷ იქვე.

²⁸ Regulations of 3 Nov. 1930 (Iran National Heritage Protection Act), articles 17, 18, 25, 41 and 51. *Belder L.*, The legal protection of cultural heritage in international law and its implementation in Dutch Law, 2013, 22.

²⁹ Attorney General of New Zealand v. Ortiz 1984, King of Italy v. de Medici 1918. *Belder L.*, The Legal Protection of Cultural Heritage in International Law and its Implementation in Dutch Law, 2013, 22.

³⁰ *Kreder J.A.*, The New Battleground of Museum Ethics and Holocaust-Era Claims: Technicalities Trumping Justice or Responsible Stewardship for the Public Trust? *Oregon Law Review*, Vol. 88, 2009, 65-72.

³¹ *Symeonides S. C.*, The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future, *Martinus Nijhoff Publishers* 2006, 15-24.

რით საკითხი არსებითად გერმანიის კანონმდებლობით უნდა დარეგულირებულიყო. ნიუ-იორკის კანონის კოლიზიური ნორმები სამართლის არჩევისას გამოყოფდა შემდეგ კრიტერიუმებს: ხელშეკრულების დადების ადგილი, მოლაპარაკების ადგილი, შესრულების ადგილი, ხელშეკრულების საგანი, ხელშემკვრელი მხარეების საცხოვრებელი ან საქმიანობის ადგილი. ხუთივე ფაქტორი მიუთითებდა გერმანული კანონის გამოყენებას იმის დასადგენად, იყო თუ არა ნახატების გადაცემა ნაცისტური ძალისხმევის შედეგი. ამ ეტაპზე წამოიჭრა საკითხი გამოყენებას ექვემდებარებოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი თუ სამხედრო მმართველობის კანონი 59 ("MGL 59"), მოკავშირეთა მიერ ომის შემდგომი ოკუპაციის დროს მიღებული აქტი, რომლის მიხედვით თუ ქონება მესაკუთრეს ჩამოერთვა 1933 წლის 30 იანვრიდან 1945 წლის 8 მაისამდე, ივარაუდებოდა, რომ ეს ქონება ნაცისტების დევნის გამო იყო გადაცემული. აღნიშნულმა აქტმა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმები ვერ ჩანაცვლა, უბრალოდ დაანესა შეზღუდული რეჟიმი, რომლის მიხედვით პრეტენზიები წარდგენილ იქნა კონკრეტულ ტრიბუნალში, რომელიც უკვე აღარ არსებობდა და დადგენილ ვადაში, რომელიც გასული იყო. ნახატების შესახებ მწირი ინფორმაციული ჩანაწერების არსებობის მიუხედავად, მათი გადაცემა ნაცისტური რეჟიმის ეკონომიკური ზეწოლის ისტორიული გარემოებებით აიხსნა, რომელიც მიმართული იყო ებრაელთა და მათი საკუთრების წინააღმდეგ. სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელეთა მტკიცებულებები საკმარისი იყო ფაქტობრივი საკითხების დასადგენად, უნდა დაკმაყოფილებულიყო თუ არა სარჩელი გერმანული სამოქალაქო კოდექსის § 138-ის და/ან § 123-ის მიხედვით. წარდგენილ იქნა მტკიცებულება, რომ პოლი არასოდეს აპირებდა გადაცემას, ნაცისტური მთავრობის მუქარისა და ზეწოლის გამო დათმო ნახატი.

მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული კანონმდებლობა განსაზღვრავს არის თუ არა ნახატის გადაცემა იძულების შედეგი, გასარკვევი დარჩა მეორე საკითხი 1936 წელს დილერისთვის მიყიდვის ნამდვილობა და სამართლებრივი შედეგი, რადგან ამ გასხვისებას შეიძლება კეთილსინდისიერი შემძენის – თანამედროვე ხელოვნების მუზეუმის უფლებები დაეცვა, მაშინაც თუ გადაცემა იძულებით იყო გამოწვეული. მოსარჩელებისათვის ამ საკითხს ნიუ-იორკის კანონი არეგულირებდა. მუზეუმის განცხადებით, მოწესრიგება უნდა მომხდარიყო შვეიცარიის ნორმებით, სადაც გაყიდვა მოხდა. ნიუ-იორკის სასამართლო პრაქტიკა დიდი ხანია იცავს მესაკუთრის უფლებას დაიბრუნოს მოპარული ქონება, თუნდაც კეთილსინდისიერი შემძენის მფლობელობაში მყოფი. შვეიცარიის კანონმდებლობით მოპარული ნივთის მესაკუთრეები ნაკლებ დაცვას იღებენ. მხარე, რომელიც კეთილსინდისიერად იძენს ობიექტს, ხდება მესაკუთრე მაშინაც, თუ გამყიდველი არ იყო უფლებამოსილი გადაეცა საკუთრება. გამონაკლისი, რომელიც საშუალებას აძლევს დაკარგული ან მოპარული ქონების მესაკუთრეს მოითხოვოს თუნდაც კეთილსინდისიერი მყიდველისგან დაბრუნება, მოქმედებს მხოლოდ ხუთი წლის განმავლობაში. საკუთრების გასხვისებასთან დაკავშირებით იმ ქვეყნის კანონია რელევანტური, სადაც მოხდა გადაცემა. ასეთი შედეგი უცილობლად არ დგება, თუ სხვა ქვეყანას უფრო მნიშვნელოვანი კავშირი აქვს მხარეებსა და ქონებასთან, მაშინ ის ხდება გამოსაყენებელი. თუ მხარეები არ აპირებდნენ ქონების დატოვებას იმ იურისდიქციაში, სადაც მოხდა გადაცემა, ამ ქვეყანას თავისი კანონის გამოყენების ნაკლები ინტერესი ექნება. ნახატი გაყიდვის დროს შვეიცარიაში, ლუცერნში მდებარე Galerie Rosengart-ში იყო, რომელსაც იურიდიულად დამოუკიდებელი სუბიექტი – ტანჰაუზერი მართავდა. ის სასწრაფოდ გაიგზავნა შემძენთან ნიუ-იორკში, გადახდა ნიუ-იორკის ბანკში განაღდებული ჩეკით მოხდა. თავდაპირველი მესაკუთრე პოლი, მისი მეუღლე თუ ტანჰაუზერი, იმ დროსათვის არ იყვნენ შვეიცარიის

რეზიდენტი ან მოქალაქეები. ნამუშევარი 70 წელზე მეტი ხნის მანძილზე ნიუ-იორკის მთავარი კულტურული ინსტიტუტის საკუთრება იყო. ამ გარემოებების გათვალისწინებით, ნიუ-იორკის კანონი გავრცელდა ნახატის დილერისათვის მიყიდვის სამართლებრივ შედეგზე. მუზეუმი იმასაც ამტკიცებდა, რომ სარჩელი ხანდაზმული იყო. სასამართლოს გადაწყვეტილებით გერმანიის კანონი არეგულირებდა ნახატის გაყიდვის ან გადაცემასთან დაკავშირებულ იძულების საკითხს, ხოლო ნიუ-იორკის კანონი დასაშვებია თუ არა მოსარჩელეთა პრეტენზიები. 2009 წლის 20 იანვრის განკარგულებით სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ ნიუ-იორკის და არა შვეიცარიის სამართალი ვრცელდება მხარეთა მიერ წამოჭრილ იმ საკითხებზე, რომელიც ეხება ობიექტის ამერიკელი შემძენის პეილისათვის გადაცემის ნამდვილობასა და სამართლებრივ ეფექტს. დავა 2009 წლის თებერვალში მხარეთა მორიგებით დასრულდა, ნამუშევარი მუზეუმს დარჩა.

უპირველეს ყოვლისა, *lex situs* პრინციპს აქვს სიმარტივის ფუნქცია. როცა ობიექტი კეთილსინდისიერად არის შეძენილი, დაცული იქნება მაშინაც თუ მისი მდებარეობა მომავალში შეიცვლება. ნესი ხასიათდება პრაქტიკული უპირატესობით, რადგან „ნივთის მდებარეობის ქვეყანას აქვს ქმედითი ძალაუფლება მოძრავ ქონებაზე“. გარდა ამისა, ეს ნორმა აძლიერებს კეთილსინდისიერების პრინციპს, რაც საშუალებას აძლევს სახელმწიფოებს განსაზღვრონ კანონი, რომელიც გამოიყენება მათ იურისდიქციაში მდებარე ქონების მიმართ. მნიშვნელოვანია, რომ პრინციპი ხელს უწყობს კომერციულ მოხერხებულობას და პროგნოზირებადობას, რადგან მყიდველს სჭირდება მხოლოდ ერთი იურისდიქციის კანონის დადგენა გარიგების დადებამდე.³²

4. დასკვნა

ბოლო წლებში სულ უფრო აქტიურდება საკითხი, როგორ ხვდება ხელოვნებისა და სიძველეთა ობიექტები საჯარო და კერძო კოლექციებში. უკანონო კულტურული ქონების ნაკადის თავიდან აცილების ტენდენციის მიუხედავად, კულტურული მემკვიდრეობის საკუთრების დავების განმხილველი სასამართლოები ეფექტურად, სწრაფად და ობიექტურად ვერ ახორციელებენ მართლმსაჯულებას და უგულებელყოფენ მესაკუთრეთა და მფლობელთა უფლებებს.

საერთაშორისო კერძო სამართალს შეუძლია მარეგულირებელი ინსტრუმენტები შესთავაზოს სახელმწიფოებს საბაზრო მოთხოვნილებების გასაკონტროლებლად, რათა მოთხოვნისა და მიწოდების ციკლები უფრო მჭიდრო თანხვედრაში მოვიდეს ეთიკურ მისწრაფებებთან. მოთხოვნა იწვევს კულტურული მასალის ძარცვას, კვებავს შავ ბაზარს და ხელს უწყობს კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა გადინებას. ამდენად, აუცილებელია ეფექტური მექანიზმების არსებობა, რათა კანონმდებლობამ უზრუნველყოს ვაჭრობისა და საკუთრების შეძენის შესაბამისი სტანდარტების დანერგვა.

ბიბლიოგრაფია:

1. *Baudrillard J.*, *The Conspiracy of Art*, tr A Hodges, The MIT Press, 2005, 65.
2. *Belder L.*, *The Legal Protection of Cultural Heritage in International Law and its Implementation in Dutch Law*, 2013, 22, 24, 66.

³²*Roodt C.*, *The Role of Private International Law in the Protection of Art and Cultural Objects*, 2015, 115.

3. *Feilden B.M., Jokilehto J.*, Management Guidelines for World Cultural Heritage Sites, ICCROM, 2nd Edition, 1998, Rome.
4. *Fincham D.*, Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend International Journal of Cultural Property, 2007, 111-116, 112, 114.
5. *Fincham D.*, How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property, Columbia Journal of Law and the Arts, 2009, 115, 118, 120.
6. *Gazzini I.F.*, Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes, Transnational Publishers Inc, 2004, xxiii.
7. *Gilkey L.B.*, Can Art Fill the Vacuum in D Apostolos-Cappadona (ed), Art, Creativity and the Sacred, 1996, 187-189.
8. *Roodt C.*, The Role of Private International Law in the Protection of Art and Cultural Objects, 2015, 3, 6, 16-17, 13, 35, 115.
9. *Roodt C., Miller D.C.*, Stolen Cultural Property: Implications of Vitium Reale in Private Law and Private International Law, 2013, 1, 3-6.
10. *Routledge C. F.*, International Law and the Protection of Cultural Heritage, 2010, 151.
11. *Sadigh S.*, Cultural Heritage Network, Court of London Ignores Iran's Ownership of Achaemenid Bas-relief, 2007, 132.
12. *Symeonides S. C.*, The American Choice-of-Law Revolution: Past, Present and Future, Martinus Nijhoff Publishers 2006, 15-24.
13. *Staker C.*, Public International Law and the Lex Situs Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations, 58 Brit. Y.B. Int's L., 1988, 151, 164.
14. *Tolstoy L.*, What Is Art? The Brotherhood Publishing Company, 1898, 210.
15. *Kreder J.A.*, The New Battleground of Museum Ethics and Holocaust-Era Claims: Technicalities Trumping Justice or Responsible Stewardship for the Public Trust? Oregon Law Review, Vol. 88, 2009, 65-72.
16. Press Office of the Federal Government Commissioner for Culture and the Media / Press and Information Office of the Federal Government, 11044 Berlin, Key aspects of the new Act on the Protection of Cultural Property in Germany, 2016.

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა – გამონაკლისი კერძო სამართლის ზოგადი წესიდან

ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი კერძო სამართლის სუბსტანციური დარგის – სამოქალაქო სამართლისთვის ზოგადი წესია, ხოლო ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა – ე.წ. მკაცრი პასუხისმგებლობა, როგორც მას ანგლო-ამერიკული სამართლის სივრცეში მოიხსენიებენ, ამ წესიდან გამონაკლისი. როგორც ეროვნული, ისე უნიფიცირებული სამართლის დანაწესები ადგენენ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას იმგვარი ბუნებრივი თუ სოციალური თვისობრიობის მქონე გარემოებების არსებობისას, რაც მას ბრალად არ შეერაცხება, რადგან ბრუნვის საშუალო მონაწილისთვის საჭირო წინდახედულების და გულმოდგინების გამოჩენისას მისთვის მაინც შეუძლებელი იქნებოდა ამ მოვლენის როგორც გათვალისწინება, ისე მისი თავიდან აცილება, ამ გარემოების საგანგებო და დაუძლეველი ხასიათის გამო. აღსანიშნავია, რომ ამგვარი გარემოებების არსებობა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის მოქმედების სივრცეში ვერ უზრუნველყოფენ პირის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას. ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე კრედიტორი შესრულების მიღების დაყოვნებისას ანდა მოვალე ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისას, მათი ბრალის მიუხედავად ატარებენ ვალდებულების შესრულების რისკს, ასევე მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი პასუხისმგებელია საფრთხის წყაროდ მიჩნეული ობიექტით თუ საქმიანობით სხვა პირისთვის მიყენებული ზიანისთვის, მიუხედავად მისი ბრალისა. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის, როგორც კანონით დაშვებული უსამართლობის, შემაკავებლად სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევა მოიაზრება, რომელიც ახდენს რა რისკის სოციალიზაციას, ერთის მხრივ, ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის და მეორეს მხრივ, დაზარალებულის ინტერესების დაბალანსების საშუალებად განიხილება.

საკვანძო სიტყვები: ბრალი, მკაცრი პასუხისმგებლობა, შესრულების შეუძლებლობა, ვადის გადაცილება, მომეტებული საფრთხის წყარო, პასუხისმგებლობის დაზღვევა.

სტატია ეძღვნება მანდილოსან პროფესორებს – **თამარ ჩიტომვილს, მარიამ ცისკაძეს, მზია დუნდუას, ირინა აქუბარდიას და მაია კოპალეიშვილს**, რომელთა სიყვარული, გონივრული რჩევები, სიტბო და ამაგი სტუდენტობიდან დღემდე მომყვება, რომელთა თანადგომა, ჩემი ცხოვრების ურთულეს ეტაპზე, დაუვინწყარია.

1. შესავალი

რომის სამართლიდან მოყოლებული თანამედროვე კერძო სამართალში მოქმედებს უნივერსალური ფორმულა: ყველა პასუხს აგებს მხოლოდ საკუთარი ბრალეული მოქმედებით წარმოშობილი ზიანისთვის. ბრალი სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა როგორც სახელმძღვანელო, ისე დელიქტურ სამართალში. თუმცა ამ ზოგად-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი.

დი წესიდან არსებობს გამონაკლისი, ე.წ. მკაცრი პასუხისმგებლობის სახით, რომელიც ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას მოიაზრებს. ამ ვითარებაში პირს პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ შედეგისთვის, ზიანის არსებობისთვის, ისე რომ მისი ბრალის ანუ ბრუნვის საშუალო მონაწილისათვის დამახასიათებელი წინდახედულებისა და გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის საკითხი არ განიხილება. შესაძლოა, ზიანი დადგა მარტივი (**casus**) ან კვალიფიციური შემთხვევითი გარემოების (**force majeure**) წყალობით, რომელიც მოვალის ნებაზე არ არის დამოკიდებული და მის კონტროლს მიღმაა, რაც არის კიდევ ზოგადად პირის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველი, თუმცა მკაცრი პასუხისმგებლობის არსიდან გამომდინარე, ზოგადი წესი ამ შემთხვევაში უმოქმედოა. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას სახელშეკრულებო სამართალში ვხვდებით მაგ. მოვალის ან კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას, ანდა გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ვალდებულების საგნის დაღუპვისას, ხოლო დელიქტურ სამართალში ძირითადად, მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ ზიანის მიყენებისას.

2. პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლები

2.1. casus და force majeure

ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი (რაც იმას ნიშნავს, რომ პირი პასუხს აგებს მხოლოდ ისეთი ქმედებისთვის, რომელიც მას ჩადენილი აქვს განზრახ ან გაუფრთხილებლად),¹ ყოველი კულტურული მართლწესრიგის ქვაკუთხედი.²

ზოგადი წესის თანახმად, ზიანის ანაზღაურებაზე პირს ვალდებულს ხდის არა თავისთავად ზიანი, არამედ ბრალი. ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანის მიყენების ფაქტი საკმარისია მისი ანაზღაურების ვალდებულების მოვალისთვის დასაკისრებლად და მისი ბრალეულობის საკითხი არ არის გადამწყვეტი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, ადგილი აქვს მკაცრ პასუხისმგებლობას.³ თუ ზიანის დადგომა გამონვეულია ისეთი შემთხვევითი გარემოებით, რაც არ არის დამოკიდებული სამართლის ნორმის დამრღვევის ნებაზე და მისი წარმოშობა მოვალის კონტროლისა და რისკის სფეროს მიღმაა, პირი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება.⁴ ამგვარად, მოვალეს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის, თუ დაამტკიცებს, რომ აღნიშნულის მიზეზი იყო დაბრკოლება, რომელიც მის კონტროლს არ ექვემდებარებოდა და ხელშეკრულების დადების მომენტში ის მას ვერ გაითვალისწინებდა, ვერც თავიდან აიცილებდა ან გადალახავდა.⁵ მაგ; საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (1147-ე მუხლი) თანახმად, მოვალე თავისუფლდება ზიანის ანაზღაურებისაგან, თუ შეუსრულებლობა გამონვეულია გარეგანი მიზეზით, რაც მას ვერ დაბრალდება.⁶

¹ სურგულაძე ივ., ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, 27.

² *Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права*, М., 1998, 286.

³ *ბაჩიაშვილი ვ.*, მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურების გათვალისწინებით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ., 2019, 159.

⁴ *Виндшейд Б., Об обязательствах по римскому праву*, СПб, 1875, 42.

⁵ *ლანდო ო.*, ხელშეკრულების შეუსრულებლობა (დარღვევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 111.

⁶ *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, რუსული გამოცემიდან თარგმანი *ე.სუმბათაშვილის*, თარგმანის რედ. და ბოლოთქმის ავტორი *ნინიძე თ.*, თბ., 2001, 190.

სამოქალაქო სამართლის დოქტრინა ერთმანეთისგან განასხვავებს უბრალო შემთხვევას – **casus**-ს⁷ და კვალიფიციურ შემთხვევას, დაუძლეველ ძალას – **force majeure**-ს. ეს უკანასკნელი დღეს სრული შეუძლებლობის შემთხვევის აღნიშვნის ადეკვატურ საშუალებად ითვლება.⁸ თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში „ფორსმაჟორი“, რომელიც რომანული ცნებიდან **vis major** (ობიექტური ფაქტორები, რომელიც არ არის დამოკიდებული კონკრეტული პირის ნებაზე)⁹ იღებს სათავეს, ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპის სახით, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლის ფორმით მოქმედებს, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული.¹⁰ აღსანიშნავია, რომ როგორც უბრალო, ისე კვალიფიციური შემთხვევა, საგანგებო, განსაკუთრებული ხასიათის, გაუთვალისწინებელი, მოცემულ პირობებში აუცდენელი, გადაუღასავი მოვლენაა და შესრულებას შეუძლებელს ხდის.¹¹ შემთხვევა შინაგანი, ხოლო დაუძლეველი ძალა გარეგანი ხასიათისაა პირის იმ საქმიანობასთან მიმართებით, რასაც უკავშირდება ზიანის წარმოშობა. მათი მთავარი მახასიათებელი არის ის, რომ ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოება მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმაა, ანუ მისი წარმოშობის რისკი პირდაპირ არ ეკისრება მოვალეს, ან არ შეიძლება ნაგულისხმევად ეკისრებოდეს ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე.¹² ამასთან, თუ ამ მოვლენათა წინასწარ განჭვრეტა შესაძლებელი იქნებოდა, უბრალო შემთხვევის თავიდან აცილებაც მოხდებოდა (მაგ; მოვაჭრე სუბიექტს რომ სცოდნოდა, მის მიერ შეთავაზებულ საქონელზე მომხმარებელთა მოთხოვნილება შემცირდებოდა, ის აღარ შეიძენდა ახალ საქონელს და ზიანს თავიდან აიცილებდა), ხოლო დაუძლეველი ძალის გარდუვალობა ამ შემთხვევაშიც სახეზე იქნებოდა. დაუძლეველ ძალად მიიჩნევენ როგორც ბუნებრივ კატასტროფებს (წყალდიდობა, მიწისძვრა და ა.შ.), ისე გაუთვალისწინებელ პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ფაქტორებს, სოციალურ ცვლილებებს: ინფლაცია, ეკონომიკური კრიზისი, შეიარაღებული კონფლიქტები, ექსპორტის აკრძალვა და სხვა. ასევე, შესრულების შეუძლებლობა შესაძლოა განპირობებული იყოს მოვალის ჯანმრთელობის დაზიანებით ან გარდაცვალებით პერსონალური ვალდებულების შემთხვევაში, შესრულების საგნის განადგურებით და დაზიანებით, მოვალის მხრიდან მასზე უფლების დაკარგვით.¹³

საინტერესოა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული შემთხვევა, როდესაც მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით ფორსმაჟორულ გარემოებად მიჩნეულ იქნა საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა, რომელიც ხელს შეუშლიდა მათი მხრიდან ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას და არცერთი მხარე არ იქნებოდა პასუხისმგებელი ვალდებულების შეუსრულებლობისა ან არაჯეროვანი შესრულებისთვის. აღნიშნული გარემოება მარ-

⁷ ძველ ქართულ სამართალში, მაგ. დავით ბატონიშვილის (ბაგრატიონი) შრომებში, სადაც ბრალის დიფერენცირება ღრმად არის მოცემული, გაუფრთხილებლობის სხვადასხვა სახეებიდან ზოგიერთი შესაძლოა შემთხვევაც (**casus**) იყოს. *სურგულაძე ივ.*, ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, 142.

⁸ ტალონი დ., გართულებული შესრულება, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, ტ.14, 2013-2014, 97.

⁹ *Дождев Д.В.*, Римское частное право, М., 2002, 494.

¹⁰ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 52.

¹¹ *Каплунова Е.С.*, Непреодолимая сила и смежные с ней понятия, Автореферат, Томск-2005.

¹² ჩიტაშვილი ნ., შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი წინაპირობები, *პროფესორ ბესარიონ ზოიძის 60 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული*, რედ.ჭანტურია ლ., ბურდული ი., თბ., 2014, 338.

¹³ *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., თბ., 2019, 575.

თლაც დადგა, ჩადენილ იქნა დანაშაული და აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე, რაც თვისობრივად წარმოადგენს კანონით გათვალისწინებულ ყველაზე საშიშ მართლსაწინააღმდეგო ქცევას, ამდენად, საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევას.¹⁴

2.2. შესრულების შეუძლებლობა და მისი სახეები

ევროპულ ცივილისტურ დოქტრინაში შემთხვევისა და დაუძლეველი ძალის ტერმინებს ხშირად ანაცვლებს შესრულების შეუძლებლობის ცნება, რომლის სხვადასხვა სახეს გამოყოფენ, კერძოდ: **ბუნებრივ** (შესრულება შეუძლებელია ნივთის განადგურების ან მოვალის გარდაცვალების გამო),¹⁵ **ობიექტურ** (ვალდებულების შესრულება შეუძლებელია არა მარტო კონკრეტული მოვალისთვის, არამედ, ნებისმიერი პირისთვისაც), **სუბიექტურ** (ის დაკავშირებულია მოვალის პიროვნებასთან, მის ფიზიკურ, ფინანსურ, ინტელექტუალურ, ემოციურ თუ სხვა უუნარობასთან),¹⁶ **ფიზიკურ** (ამ დროს შესრულება შეუძლებელია ბუნების კანონების მიხედვით, მაგ; შეპირებული ნივთი ისე განადგურდა, რომ მისი განახლება შეუძლებელია),¹⁷ **ფაქტობრივ** (ის სახეზეა, როდესაც კრედიტორისთვის გადასაცემი ნივთი ან უფლება აღარ არსებობს), **იურიდიულ** (ამ შემთხვევაში პირმა განსაზღვრული საქმიანობა უნდა შეასრულოს, რომელიც აკრძალულია კანონმდებლობით, ან იმგვარი უფლება ან ნივთი უნდა იქნეს გადაცემული, რომელიც სამართლებრივი ბრუნვის მიღმა დგას),¹⁸ **ეკონომიკურ** (ამ დროს ვალდებულებით განსაზღვრული მოქმედება მოვალისთვის ეკონომიკური თვალსაზრისით მიუღებელია. ვალდებულების შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლოა, მაგრამ საქმე ეხება არა შესრულების შეუძლებლობას, არამედ შეცვლილი გარემოებების გამო: ფულის ინფლაცია, პროდუქტზე ფასების ზრდა და სხვა, შესრულების გაძნელებას),¹⁹ **მუდმივ** (ამგვარი შეუძლებლობის წინაპირობა მოცემულია მაშინ, როდესაც იგი გარიგების მიზნის მიღწევას ეჭვის ქვეშ აყენებს და მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების ბოჭვაში დარჩენა ვალდებულების შესრულების დაბრკოლების აღმოფხვრამდე),²⁰ **დროებით** შეუძლებლობას (შეთანხმებული დროისთვის მოვალეს არ შეუძლია ვალდებულების შესრულება, თუმცა გარკვეული პერიოდის შემდეგ, მას ექნება შესრულების შესაძლებლობა),²¹ **სრულ და ნაწილობ-**

¹⁴ საქმე-№3კ/504-01, 25.07.2001, ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 138, 140.

¹⁵ ბეგიაშვილი ნ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „სარჩევი“, №1(2), 2011, 18.

¹⁶ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ.III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., თბ., 2001, 374.

¹⁷ ამგვარი შეუძლებლობა ობიექტური შეუძლებლობის სინონიმია, შესაძლოა, სუბიექტურისაც: მაგ; მოვალეს შეპირებული სამუშაოს შესრულება ავადმყოფობის გამო არ ძალუძს. *Medicus D., Schuldrecht I, Allgemeiner Te; 15Auflage, Munchen, 2004, Rn 366.* მითითებულია: *ზოიძე თ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2019, 150.*

¹⁸ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, 150.

¹⁹ ლეგაშვილი დ. შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 95.

²⁰ *Palandt-Heinrich*, მოსაზრება მითითებულია: *კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გამოცემა, მთარგმნელები: დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ., რედ. ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ., თბ., 2014, 151.*

²¹ *მაისურაძე ა., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გერმანულ და ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2013, 43.*

რივ შეუძლებლობას (ამ დროს გადამწყვეტია ხელშეკრულების საგნის ფიზიკური ან იურიდიული გაყოფადობის საკითხი, ასევე მნიშვნელოვანია ის გარემოება, დაკარგა თუ არა ვალდებულების ნაწილობრივმა შესრულებამ კრედიტორისთვის ინტერესი).²²

ფორსმაჟორის ანუ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის დოქტრინის თანახმად, მოვალე თავისუფლდება სახელშეკრულებო ბოჭვისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან²³ (თუმცა კრედიტორს უფლება აქვს დაცვის ისეთ საშუალებებზე, როგორცაა: საპასუხო შესრულების შეჩერება, ხელშეკრულების შეწყვეტა),²⁴ რადგან არავინ არ არის ვალდებული შეასრულოს ის, რისი შესრულებაც შეუძლებელია. ამასთან, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მტკიცებით, ფორსმაჟორის კონცეპცია არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის ცნებით, მან უნდა მოიცვას ხელშეკრულების მხარის კონტროლის მიღმა აღმოცენებული უჩვეულო გარემოებები, რომელთა შედეგების აღმოფხვრა, გონივრული წინდახედულობისა და ყველა სათანადო ზრუნვის მიუხედავად, შეუძლებელია უკიდურესად მძიმე დანახარჯების გარეშე.²⁵

2.3. უნიფიცირებული აქტებით გათვალისწინებული ფორსმაჟორის კონცეპცია

მოვალის ნებისგან დამოუკიდებელი გარემოებების არსებობის დროს, მისი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შესაძლებლობას ითვალისწინებს როგორც უნიფიცირებული აქტები, ისე ამა თუ იმ ქვეყნის პოზიტიური სამართლის დანაწესები. გაეროს „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის კონვენციის“ (ვენის კონვენცია) თანახმად, ხელშეკრულების მხარე თავისუფლდება ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა გამოიწვია: ა) მისი კონტროლის სფეროს მიღმა არსებულმა მოვლენამ, ბ) თუ მხარეს არ ჰქონდა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ამ მოვლენის წარმოშობის გონივრულად გათვალისწინების და გ) ასევე დაბრკოლების ან მისი შედეგების თავიდან აცილების ან მათი დაძლევის შესაძლებლობა.²⁶ ხოლო ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების თანახმად, მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა ჩაითვლება საპატიოდ, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ შეუსრულებლობა გამოწვეული იყო დაუძლეველი წინააღმდეგობით და ხელშეკრულების დადების მო-

²² შაკიაშვილი ბ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, ავტორეფერატი, თბ., 1998, 11.

²³ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 153. სხვა მოსაზრებით, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს, რომელიც იწვევს მოვალის განთავისუფლებას პირველადი შესრულების ვალდებულებისგან და არა ზოგადად, სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან. ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, მოვალეს ეკისრება პირველადი ვალდებულების ნაცვლად სხვა შესრულება, როგორც წესი, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. *Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17, Aufl.C.H.Beck, Munchen, 2006, 114, 294.* მითითებულია: ბეგიაშვილი ნ., რისკის გადასვლის მიმართება ვალდებულების შესრულებასთან (მოძრავ ნივთზე დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე), თბ., 2021, 105.

²⁴ ლანდო ო., ხელშეკრულების შეუსრულებლობა (დარღვევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 113.

²⁵ ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014, 206.

²⁶ ჩიტაშვილი ნ., შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი წინაპირობები, პროფესორ ბესარიონ ზოიძის 60 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2014, 326.

მენტში მისი გათვალისწინება, წინააღმდეგობის ან მისი შედეგების თავიდან აცილება თუ დაძლევა, გონივრული თვალსაზრისით მას არ მოეთხოვებოდა (8:108 მუხლი).²⁷

3. მკაცრი პასუხისმგებლობის შემთხვევები

3.1. ზოგადი მიმოხილვა

ზემოთქმულის მიუხედავად, როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართალი, იცნობს პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შემთხვევებს იმ დროსაც, როცა არსებობს მოვალისაგან დამოუკიდებელი მიზეზები. თუ კონტინენტური ევროპის სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა გამონაკლისია საერთო წესიდან, საერთო სამართალში, კერძოდ, სახელშეკრულებო სამართალში, ის ზოგადი პრინციპია. მაგ; ამერიკულ სამართალში ბრალი, როგორც პასუხისმგებლობის პირობა, განიხილება ძირითადად დელიქტურ სამართალში, ხოლო ხელშეკრულების დარღვევისას მოვალისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ბრალის არსებობაზე მითითება სავალდებულო არ არის.²⁸ მნიშვნელობა აქვს არა იმას, მოვალემ ვალდებულება დაარღვია ბრალეულად თუ ბრალის გარეშე, არამედ თავად ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ფაქტს.

მკაცრი პასუხისმგებლობა ცნობილია აშშ-ში უხარისხო პროდუქტის მწარმოებლის მიმართ. კერძოდ, მწარმოებლის პასუხისმგებლობის დადგომისთვის დაზარალებულს არ სჭირდება მწარმოებლის ბრალის მტკიცება, საკმარისია პროდუქტის ნაკლისა და მისგან ზიანის მიყენების ფაქტების არსებობა. მწარმოებლის მიმართ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპს იზიარებს გერმანული და ქართული კერძო სამართალიც. გერმანულ სამართალში გამოიკვეთა კონცეპცია, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც სხვას ჰპირდება პროდუქტის ამა თუ იმ ხარისხს, პასუხს აგებს ამ პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის.²⁹ ხოლო სსკ-ის 1009-ე მუხლის ცალკეული ნორმების შინაარსიდან გამომდინარე იკვეთება მწარმოებლის მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის არსებობა, ამასთან არსებობს ამ პასუხისმგებლობის შემსუბუქების შემთხვევები: პროდუქტის მწარმოებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუ ზიანი დადგა დაუძლეველი ძალის შედეგად, მაგ; ძლიერი ქარიშხლის ან მიწისძვრის შედეგად დაზიანდა ელექტროგადამცემი მოწყობილობანი და ძაბვის მოულოდნელი გაზრდისა თუ შემცირების შედეგად მომხმარებელის ქონება დაზიანდა.³⁰

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას მწარმე სუბიექტთა მიმართ ვალდებულების შეუსრულებლობისას ადგენს, მაგ; ფრანგული და რუსული სამართალი. კერძოდ, ფრანგული სავაჭრო სამართალი ითვალისწინებს ამ წესს, თუ ხელშეკრულებით არ არის დადგენილი პასუხისმგებლობა მხოლოდ ბრალისათვის.³¹ ასევე, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 401-(3)-ე

²⁷ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, თარგმანი *ზ.ჭეჭელაშვილის*, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წ.1, თბ., 2004, 255.

²⁸ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 373.

²⁹ *ზოიძე თ.*, ნუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, 114-115.

³⁰ *ზოიძე თ.*, ნუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, 168.

³¹ *Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф.*, Коммерческое право зарубежных стран, М., СПб, 2003, 125.

მუხლის თანახმად, სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისას, ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, პირი პასუხს აგებს კონტრაქტის წინაშე როგორც ბრალის არსებობისას, ისე დაუძლეველი ძალის მოქმედებით ზიანის დადგომის დროს, თუ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი არ არის დადგენილი კანონით ან ხელშეკრულებით.³²

სახელშეკრულებო სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას სშირად უკავშირებენ მოვალისა და კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას, გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთის დაღუპვას. ასევე, მკაცრი პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგინდეს ხელშეკრულების განმარტებით, კონკრეტული დათქმით, მოვალის მხრიდან გარკვეული გარანტიის გაცემით, მხარეთა შორის დამკვიდრებული პრაქტიკით, ხოლო დელიქტურ სამართალში პასუხისმგებლობა დადგენილია მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ ზიანის მიყენების ვითარებაში.

3.2. კრედიტორისა და მოვალის მიერ ვადის გადაცილება

როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართლის დოქტრინა თუ კანონმდებლობა აღიარებს შესრულების მიღებაზე უფლებამოსილი პირის (კრედიტორის) და შესრულებაზე ვალდებული სუბიექტის (მოვალის) მკაცრ პასუხისმგებლობას ვადის გადაცილებისას. მიიჩნევა, რომ პირი, რომელიც უფლებამოსილია შესრულების მიღებაზე და მიღებას აყოვნებს, ითვლება ბრალეულად დაყოვნებაში. შესაბამისად, პასუხისმგებელია ნივთის განადგურებისა თუ დაზიანებისათვის, თუ ვერ დაამტკიცებს, რომ ამ შედეგზე პასუხისმგებლობა აწევს მხარეს, ვის ხელშიც ნივთი იმყოფებოდა ან თუ ნივთი მაინც დაიღუპებოდა ყველა შემთხვევაში.³³

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (1138-ე მუხლის მე-2 წინადადება) თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებით შემძენი ხდება ნივთის მესაკუთრე ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, ის არ არის ნივთის მიმართ რისკის მატარებელი მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში.³⁴ ასევე, საერთო სამართლით, ვადის გადაცილებისას მოვალე პასუხისმგებელია ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის იმ შემთხვევაშიც, როცა შეუსრულებლობა მას ბრალად ვერ შეერაცხება, ანუ გამოწვეულია შემთხვევით ან დაუძლეველი ძალით.³⁵

ვადის გადაცილებისას მოვალისა და კრედიტორის მიერ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც. კერძოდ, 393-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილებისას მასვე დაეკისრება უარყოფითი სამართლებრივი შედეგების ტვირთი: ის ვალდებულია, აუნაზღაუროს მოვალეს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ზედმეტი ხარჯები, კრედიტორს აწევს ნივთის შემთხვევით გაფუჭებისა და დაღუპვის რისკი, ხოლო ფულადი ვალდებულების არსებობისას, მას ერთმევა პროცენტის მიღების უფლება. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას მოვალე მხოლოდ მაშინ არის პასუხისმგებელი ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის, თუ შესრულება შეუძლებელი აღმოჩნდება მოვალის განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლო-

³² Гражданское право, I, 2-е изд. Под. ред. Суханова Е.А., М., 2003, 450.

³³ Победоносцев К.П., Курс гражданского права, ч.3, Договоры и обязательства, М., 2002.

³⁴ <Oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/Фр.Кодекс-123> [21.09.2023].

³⁵ ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 127.

ბის გამო. ამასთან, მოვალის მხრიდან შესრულების შეუძლებლობა მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებასთან. თუ საქმის გარემოებებიდან გაირკვევა, რომ მოვალე იმ შემთხვევაშიც ვერ შეასრულებდა ვალდებულებას, კრედიტორს შესრულების მიღების ვადა რომ არ გადაეცილებინა, ნორმით დადგენილი პრივილეგიით მოვალე ვერ ისარგებლებს.³⁶

მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობასთან მიმართებით საყურადღებოა საქართველოს სკ-ის ურთიერთსაპირისპირო შინაარსის ორი ნორმა: 401-402-ე მუხლები. 401-ე მუხლით დადგენილია, რომ თუ მოვალე ვალდებულებას არ ასრულებს დროულად და მას ამაში ბრალი არ მიუძღვის, ის არ ითვლება ვადის გადამცილებლად, შესაბამისად, არ ეკისრება მეორე მხარისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

ამგვარად, ცნება „ვადის გადაცილება“ გულისხმობს მოვალის მიერ ვადის ბრალეულ გადაცილებას და კრედიტორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს შესრულების დაგვიანებით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ, თუ მოვალეს მიუძღვის ბრალი ვადის გადაცილებაში.³⁷ ზემოთქმულის საპირისპიროდ სკ-ის 402-ე მუხლი ითვალისწინებს მოვალის პასუხისმგებლობას ვადის გადაცილებისას ბრალის მიუხედავად. კერძოდ, მოვალე პასუხს აგებს შემთხვევითობისთვისაც, თუ არ დაამტკიცებს, რომ ზიანი შეიძლებოდა დამდგარიყო ვალდებულების დროული შესრულების დროსაც. აღნიშნულ ნორმათა შედარებისას გაუგებარია, რა არსობრივი სხვაობაა მათ შორის, რას ემყარება მოვალის მკაცრი პასუხისმგებლობის დანესება. ლოგიკური მოსაზრებით, განსხვავება ზიანის გამომწვევ მიზეზშია, რომელსაც ერთ შემთხვევაში შეადგენს შესრულების დაყოვნება, მეორე შემთხვევაში – შესრულების შეუძლებლობა.

ცივილისტური დოქტრინის თანახმად, შესრულების ვადის გადაცილება სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე არ ასრულებს ვალდებულებას, რომელიც ჯერ კიდევ შესრულებადია, ხოლო თუ გარკვეული გარემოებები შესრულებას შეუძლებელს ხდიან ხანგრძლივი დროის მანძილზე, ვადის გადაცილებაზე აღარ შეიძლება საუბარი, რადგან შესრულების შეუძლებლობა წყვეტს ვადის გადაცილებას.³⁸ თუ **მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, კრედიტორი უფლებამოსილია მოითხოვოს ვალდებულების შესრულების პარალელურად ვადის გადაცილებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურება.** ამასთან, ამ ვითარებაში მოვალის ბრალი მისი პასუხისმგებლობის აუცილებელი ელემენტია, ხოლო თუ ვალდებულების შესრულება შეუძლებელი ხდება ვადის გადაცილების შემთხვევაში ნარმოშობილი მოვალისგან დამოუკიდებელი გარემოებების გამო, **მოვალე ვალდებულია ანაზღაუროს როგორც ვადის გადაცილებით, ისე შესრულების შეუძლებლობით**

ნარმოშობილი ზიანი.³⁹ ამასთან, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დგება მოვალის ბრალის მიუხედავად.

³⁶ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ქანტურია ლ., თბ., 2019, 575.

³⁷ მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 76.

³⁸ Кётц Х., Лорман Ф., Введение в обязательственное право, В книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М., 2001, 53.

³⁹ Palandt, Heinrichs, მოსაზრება მითითებულია: მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 95.

რა გარემოებით აიხსნება მოვალის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის დანესება, უბრალო (**casus**) თუ კვალიფიციური (**force majeure**) შემთხვევა ხომ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ალიარებული საფუძველია. მართალია, ვადის გადაცილებასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის არ არსებობს ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირი და შესრულების შეუძლებლობა გამონვეულია ვადის გადაცილების პროცესში წარმომოხილი შემთხვევითი გარემოებებით, რომლის დადგომაშიც მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის, მაგრამ ვადის გადაცილება, ფაქტობრივად, აბათილებს პასუხისმგებლობის შემსუბუქების შემთხვევებს.

რეალურად პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება არა შემთხვევითობისთვის, არამედ მოვალის იმ ბრალისთვის, რომელიც არსებობდა ვადის გადაცილების ეტაპზე. რადგან შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი გარემოება შესრულების დაყოვნებამდე არ წარმომოხილა, ანუ ვადის გადაცილების მომენტისთვის ვალდებულების შესრულება მოვალის შესაძლებლობის სფეროს განეკუთვნებოდა და მან ვადამოსული ვალდებულება ბრალეულად არ შეასრულა, მას ეკისრება პასუხისმგებლობა შემთხვევითობისთვისაც.

მოვალე, რომელიც დროულად არ ასრულებს ვალდებულებას, პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული პრივილეგიებით ვერ ისარგებლებს. ამ ვითარებაში მოვალისთვის ერთადერთი „გზა ხსნისა“ არის იმის მტკიცება, რომ ვალდებულების დროულად შესრულების შემთხვევაშიც დადგებოდა ზიანი. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ჯერ კიდევ რომის სამართალში **საბინუსისა** და **კასიუსის** მიერ იქნა შეთავაზებული სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე მიბარების ხელშეკრულების შემთხვევისთვის, თუ კი ვალდებულება დაცული იყო კეთილსინდისიერების სარჩელით.⁴⁰ იმ შემთხვევაში კი, თუ მოვალე ვერ დაამტკიცებს მიზეზობრივი კავშირის არარსებობას ვადის გადაცილებასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის, მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა.⁴¹ აღსანიშნავია, რომ რუსეთის სკ-ის 405-(1)-ე მუხლი აწესრიგებს მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევას, რომლის თანახმად მოვალე პასუხს აგებს როგორც ვადის გადაცილებით გამომწვეული ზიანისთვის, ისე ამ ვითარებაში შემთხვევით წარმომოხილი გარემოებების შედეგად შესრულების შეუძლებლობის გამო.⁴²

3.3. პასუხისმგებლობა გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთის დაღუპვისას

ვალდებულების შესრულების საგანი შესაძლოა იყოს ინდივიდუალური ან გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთი. პირველ შემთხვევაში სახეზეა ნივთი „უნიკუმი“ ან საერთო გვარიდან გამოყოფილი ნივთი, ხოლო მეორე შემთხვევაში – ნივთები, რომლებიც ხასიათდებიან ისეთი ზოგადი ნიშნებით, როგორიცაა ნივთის ბუნებრივი, ტექნიკური ან ეკონომიკური თვისებები. როგორც წესი, გვაროვნული ნივთები სამოქალაქო ბრუნვაში განისაზღვრება რაოდენობით, ზომით ან წონით, ამ თვისებათა გამო ისინი შეცვლადი ნივთებია.⁴³ ამასთან, გვაროვნული ნივთი შესაძლოა გადაიქცეს ინდივიდუალურ ნივთად, როდესაც მას სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი ნივთების საერთო მასიდან გამოაცალკეებს და პირიქით, მაგ;

⁴⁰ *Дождев Д.В.*, Римское частное право, М., 2002, 501.

⁴¹ *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანტურია ლ.*, *ზოიძე ბ.*, *ნინიძე თ.*, *შენგელია რ.*, *ხეცურიანი ჯ.*, თბ., 2001, 425-426.

⁴² *Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации*, ч.1, под. ред. *Садикова О.Н.*, М., 1997, 397.

⁴³ *თოთლაძე ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. II, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანტურია ლ.*, თბ., 2018, 6.

ცალკეულ ყუთებში მოთავსებული ინდივიდუალური ხასიათის პროდუქტი ერთმანეთში შერევის შედეგად მოთავსდება საწყობში.⁴⁴

თუ ინდივიდუალური ნივთი არსებობს, შესრულების ვალდებულებაც სახეზეა, მისი განადგურების შემთხვევაში ნატურით შესრულების ვალდებულება ქარწყლდება და მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება რჩება, რადგან სხვა, თუნდაც მაღალი ღირებულების ნივთის გადაცემა არ ჩაითვლება შესრულებად და კრედიტორი არ არის ვალდებული მიიღოს სხვა შესრულება.

ხოლო თუ შესრულების საგანი გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთია, მოვალემ ვალდებულება ყოველთვის უნდა შეასრულოს, ამ დროს შესრულების ფარგლები მოიაზრება მოცემული გვარის ყველა ნივთით და მოვალეს შეუძლია ნებისმიერი ნივთი შესთავაზოს კრედიტორს მოცემული გვარიდან.⁴⁵ თანამედროვეობაში არსებული მიდგომა ჯერ კიდევ რომის სამართალში მოცემული პრინციპის: **genus non perit** – გვარი არ კვდება, განსხეულებაა.⁴⁶ გვაროვნული ნივთით შესრულების ვალდებულება მხოლოდ მაშინ გაქარწყლდება, როდესაც მოცემული გვარის ნივთები სამოქალაქო ბრუნვიდან საერთოდ გაქრება, ან მათი შექმნა დაკავშირებული იქნება უზომოდ დიდ დანახარჯებთან, რაც სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე მიუღებელი იქნება.⁴⁷

3.4. პასუხისმგებლობა მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისათვის

3.4.1. მომეტებული საფრთხის წყაროს არსი

დელიქტურ სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის გავრცელებული შემთხვევაა მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ ზიანის მიყენება. საფრთხის ცნება შესაძლებლობის კატეგორიას მიეკუთვნება და გულისხმობს ისეთ მდგომარეობას, რომელიც განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრულ ვითარებაში ზიანის წარმოშობის შესაძლებლობას შეიცავს.⁴⁸ „ზიანის დადგომა უფრო მეტადაა სავარაუდო, ვიდრე მისი არ დადგომა“.⁴⁹ დოქტრინის თანახმად, მომეტებული საფრთხის წყაროს ცნებაში მოიაზრება ის ობიექტები, რომელთა თვისებების გათვალისწინებით შეუძლებელია მათზე ადამიანის მიერ სრული კონტროლის განხორციელება (**ობიექტის თეორია**) ან საქმიანობა, რომელიც ქმნის მომეტებულ საფრთხეს გარშემოემყოფთათვის (**საქმიანობის თეორია**)⁵⁰ მიუხედავად წინდახედულების სათანადო ზომების მიღებისა და ტექნიკური უსაფრთხოების წესების დაცვისა.⁵¹ მომეტებულ საფრთხის წყაროდ

⁴⁴ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 243.

⁴⁵ ცერცვაძე გ., სახელმწიფო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჯუღელი გ., თბ., 2014, 456.

⁴⁶ შოთაძე თ., საწიგნო სამართალი, თბ., 2014, 71.

⁴⁷ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., თბ., 2001, 329.

⁴⁸ წერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 175.

⁴⁹ ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 94.

⁵⁰ Флейшиц Е.А., Обязательство из причинения вреда и из неосновательного обогащения, М., 1951, 132.

⁵¹ საერთო სამართლის სისტემაში სასამართლო განსაზღვრავს ამგვარ საქმიანობას შემდეგი გარემოებებიდან გამომდინარე: 1) რისკის ხარისხი ანუ არსებობს თუ არა ზიანის მიყენების მომეტებული რისკი; 2) ადამიანის შესაძლებლობა, შეაჩეროს აღნიშნული საქმიანობიდან გამომდინარე საფრთხე; 3)

მიიჩნევა: სატრანსპორტო საშუალებები,⁵² მაღალი ძაბვის ენერგია, ქიმიური, ბიოლოგიური ნივთიერებები, გარეული ცხოველები და ა.შ.

3.4.2. მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი და მისი ბრალის არსებობის პრეზუმფცია

სამოქალაქო სამართალი იმ პირებს, რომლებიც მართლზომიერად ახორციელებენ მომეტებული საფრთხის წყაროსთან დაკავშირებულ საქმიანობას, აკისრებს სხვა პირთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესებისათვის „საშიში“ ობიექტით თუ მოქმედებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.⁵³ მაგ; გერმანულ სამართალში აღიარებულია რკინიგზის მკაცრი პასუხისმგებლობა. შესაბამისად, ბუნებრივი სტიქიური მოვლენები: წყალდიდობა, ქარბუქი, ზვავები არ ანთავისუფლებენ რკინიგზას პასუხისმგებლობისგან იმ შემთხვევების გარდა, როდესაც უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილება არ შეეძლო თვით გულმოდგინედ მოფიქრებულ სიფრთხილის ღონისძიებებს, კერძოდ უსაფრთხოების გამაფრთხილებელი სისტემის გამოყენებას, სიჩქარის დაკლებას.⁵⁴

მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელად არ ითვლება ის, ვინც შრომითი ურთიერთობის საფუძველზე ასრულებს მისი მართვის ფუნქციას. შესაბამისად, დაზარალებულის წინაშე პასუხისმგებელია არა ეს პირი, არამედ წყაროს მფლობელი, რომელსაც თავის მხრივ, შეუძლია რეგრესული მოთხოვნა წაუყენოს მას, თუ ზიანი წარმოიშვა ამ პირის ბრალეული ზემოქმედებით საფრთხის წყაროზე.⁵⁵ იმ შემთხვევაში, თუ მომეტებული საფრთხის წყარო პირდაპირ ან არაპირდაპირ მფლობელობაშია, პასუხისმგებელია პირდაპირი მფლობელი, ხოლო მასზე თანასაკუთრების არსებობისას ის, ვინც ზიანის მიყენების მომენტში ახორციელებდა ფაქტობრივ ბატონობას.⁵⁶

სამოქალაქო სამართალში მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის ბრალი ივარაუდება. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება შესაძლებელია, თუ პირი დაამტკიცებს, რომ ზიანი დადგა დაუძლეველი ძალის ან რაიმე სხვა გარეგანი მიზეზის გამო, რაც არ უკავშირდება ნივთს ან მასთან დაკავშირებულ საქმიანობას, დაზარალებულის ბრალეული მოქმე-

მოცემული საქმიანობის უჩვეულო ხასიათი; 4) საქმიანობის განხორციელების ადგილის მიზანშეწონილობა; 5) მოცემული საქმიანობიდან გამომდინარე საზოგადოებრივი სარგებლისა და საზოგადოებრივი საშიშროების ურთიერთმიმართება. *Осаке К., Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная часть, М., 2002, 268.*

⁵² „ტრანსპორტი“ ლათ. სიტყვაა (*transporto*) და ნიშნავს „გადავაადგილებ“. განიმარტება, როგორც ეკონომიკის, მეურნეობის სფერო, როგორც ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრის გადაყვანის საშუალება. მისგან ნაწარმოები სიტყვა – „ტრანსპორტირება“ გულისხმობს სატრანსპორტო საშუალებით ვინმეს ან რაიმეს გადაადგილებას. განასხვავებენ სატრანსპორტო საშუალების 4 სახეს: სარკინიგზო, საავტომობილო, წყლის (საზღვაო, სამდინარო) და საჰაერო. *გაბჩავაძე შ., საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2013, 18.*

⁵³ *თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 53. Иванова Ю.А., Эриашвили Н.Д., Радченко Т.В., Основания наступления и содержание ответственности за вред причиненный источником повышенной опасности, ж. „Журнал международного гражданского и торгового права“, №1, 2021, 20.*

⁵⁴ *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თბ., 2001, 344.*

⁵⁵ *Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю., Материальная ответственность за повреждение здоровья, М., 1953, 30.*

⁵⁶ *Гражданское право, Под.ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К., 4-е изд., т.3, М., 2005, 55.*

დებით⁵⁷ ან სხვა პირთა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით წყაროს მფლობელის მფლობელობიდან მისი ნების წინააღმდეგ ნივთის გამოსვლის შედეგად (რუსეთის სკ-ის 1079-1-ე მუხლის პირველი წინადადება).⁵⁸ მაგ; ფრანგულ სამართალში ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად მიიჩნევა „გარეშე ძალა“, რომელიც გულისხმობს: 1) გარეშე ხასიათის გაუთვალისწინებელი საფუძვლიდან წარმოშობილ გარემოებებს (ფორს-მაჟორი); 2) დაზარალებულის ბრალს; 3) მესამე პირის ბრალს.⁵⁹

3.4.3. სატრანსპორტო საშუალებით სიკეთის ხელყოფის შედეგები

საქართველოს სამოქალაქო სამართალი, კერძოდ დელიქტური სამართლის ნორმები დეტალურად აწესრიგებენ სატრანსპორტო საშუალების, როგორც მომეტებული საფრთხის წყაროს, მიერ პირისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხს. სატრანსპორტო საშუალების მფლობელად მიიჩნევა პირი, ვინც მასზე ფაქტობრივ ბატონობას სამართლებრივი საფუძვლით ახორციელებს. მძღოლი, რომელიც თავად იღებს სარგებელს სატრანსპორტო საშუალების გამოყენებით და ასევე, თავად ქმნის პოტენციურ საფრთხეს საგზაო მოძრაობის სხვა მონაწილეთათვის, უფრო მეტად გაიგივებულია მფლობელთან, ვიდრე საგზაო მოძრაობის სხვა მონაწილესთან, რომელთაც მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენების შედეგად, კუთვნილი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფით მიადგათ ზიანი.⁶⁰ თუ პირი იყენებს სატრანსპორტო საშუალებას მისი მფლობელის ნებართვის გარეშე (უკანონო მფლობელი) და ნივთის გამოყენებით სხვა პირს მიადგება ზიანი, პასუხისმგებლობა დაეკისრება სამართალდამრღვევს და არა სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს.⁶¹ ეს უკანასკნელი მხოლოდ მაშინ იქნება ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული, თუ ნივთის გამოყენება შესაძლო გახდა მისი ბრალეული მოქმედებით (მაგ., სატრანსპორტო საშუალების კარი ღიად დატოვა და სხვა).⁶²

კანონით ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა, თუ ზიანი მოჰყვა სატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციას, იმისდა მიუხედავად, ზიანი დადგა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას, სატრანსპორტო საშუალების თვითნებურად თუ პირადი მიზნებისთვის გამოყენებისას.⁶³ საქართველოს სკ-ის 999-ე მუხლი ადგენს სატრანსპორტო საშუალების მფლობელის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას მგზავრის გადაყვანისა და ტვირთის გადაზიდვის ურთიერთობებში დამდგარი ზიანისთვის. კერძოდ, ის ვალდებულია დაზარალებულს ზიანი აუნაზღაუროს, თუ მისი სატრანსპორტო საშუალების ექსპლუატაციას მოჰყვა ადამიანის სიკვდილი, დასახიჩრება ან ჯანმრთელობის მოშლა. აღნიშნული მკაცრი პასუხისმგებლობის დანესება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ სატრანსპორტო საშუალება

⁵⁷ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თბ., 2001, 355.

⁵⁸ <ru laws.ru/gk-rf-chast-2/Razdel IV/glava-59/paragraph-1.statya-1079> [21.09.2023].

⁵⁹ ნულაძე მ., მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლები (კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით), ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 289.

⁶⁰ ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდთა, თბ., 2009, 202.

⁶¹ ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდთა სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2015, 56.

⁶² ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდთა სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2015, 58.

⁶³ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 307.

წარმოადგენს პოტენციურად საშიშ ნივთს, რადგან მისი გამოყენება გარკვეულ საფრთხეს უქმნის საგზაო მოძრაობაში ჩართულ სხვა პირებს. ამასთან, მართლწესრიგი უშვებს რა პოტენციურად საშიში ნივთების გამოყენებას, კომპენსაციის სახით ამკაცრებს იმ პირთა პასუხისმგებლობას, ვინც სარგებელს ღებულობს ამგვარი ნივთების გამოყენებით. ამგვარად, ეს არის პასუხისმგებლობა ნებადართული საფრთხისათვის.⁶⁴

აღსანიშნავია, რომ სატრანსპორტო საშუალების, კერძოდ საჰაერო ხომალდის მფლობელის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას განსაზღვრავს საქართველოს საჰაერო კოდექსი (82-ე მუხლი). ის აწესრიგებს ხომალდის დაზიანებით (ორი ხომალდის შეჯახებისას) გამონვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხს: ამ ვითარებაში პასუხისმგებელია გადამყვან-გადამზიდველი მგზავრის გარდაცვალებისა თუ მისი ჯანმრთელობის მოშლის ანდა ხომალდზე მყოფი მესამე პირის ქონებისთვის ზარალის მიყენებისთვის. ამასთან, მას გააჩნია ბრალეული სუბიექტის მიმართ რეგრესული მოთხოვნის უფლება.⁶⁵

4. მომეტებული საფრთხის წყაროს მოქმედება უკიდურესი აუცილებლობის დროს

საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც მომეტებული საფრთხის წყარო გვევლინება საფრთხის აცილების იარაღად უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში. მიუხედავად იმისა, რომ როგორც მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებით, ისე უკიდურესი აუცილებლობისას მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შესაძლოა მთლიანად ან ნაწილობრივ განთავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ზიანის მიმყენებელი, თუ ეს ვალდებულება შესაბამისი მოცულობით დაეკისრება იმ პირს, ვის ინტერესებშიც მოქმედებდა იგი. ამდენად, მნიშვნელოვანია გაირკვეს, უპირატესად რომელი ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული ზემოხსენებულ ვითარებაში. არსებობს მოსაზრება, რომ თუ უკიდურესი აუცილებლობისას მომეტებული საფრთხის წყაროთი ზიანის მიყენება ხდება შეგნებულად და ზიანის მოცულობას თავიდანვე შეიცნობს მოქმედი სუბიექტი, გამოყენებულ უნდა იქნეს უკიდურესი აუცილებლობის წესები, ხოლო თუ ზიანი დადგა მომეტებული საფრთხის წყაროს სპეციფიკისა და მოსალოდნელი ზიანის მოცულობის შეუგნებლად, პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება დელიქტური სამართლის შესაბამისი ნორმებით, რომლებიც გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი გამონვეულია მომეტებული საფრთხის წყაროს თავისებურებით და არ ექვემდებარება ადამიანის გონების სრულ კონტროლს.⁶⁶

5. მსჯელობა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპის მართებულობაზე

რამდენად მართებულია პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობისას, მხოლოდ რისკის საფუძველზე? სამოქალაქო სამართლებრივი დოქტრინა რისკის ცნებაში გულისხმობს წინას-

⁶⁴ ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდთა, თბ., 2009, 192.

⁶⁵ გაბიჩვაძე შ., საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2013, 187.

⁶⁶ ნინიძე თ., უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების იურიდიული ბუნება, კრებული: „საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის აქტუალური საკითხები“, თბ., 1977, 72-73.

ნარ გაუთვალისწინებელი ქონებრივი ან პირადი ხასიათის არახელსაყრელი შედეგების დადგომის საფრთხეს,⁶⁷ პირის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას საკუთარი ან სხვა პირთა მოქმედების შედეგთან, ასევე შემთხვევის შედეგთან, რომელიც გამოიხატა უარყოფითი შედეგების დადგომის შეცნობით.⁶⁸ ითვლება, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელს გაცნობიერებული აქვს საკუთარი მართლზომიერი მოქმედების რისკი, უარყოფითი შედეგების დადგომის ალბათობა. ამ შემთხვევაში რისკი განიხილება როგორც ბრალის მინიმალური ხარისხი,⁶⁹ სწორედ ეს არის ამ პირზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი.⁷⁰ მკაცრი პასუხისმგებლობის თეორია ემყარება დასაშვები რისკისთვის სოციალური პასუხისმგებლობის პრინციპს ანუ პირი, რომელიც საკუთარი მიზნების მისაღწევად ახორციელებს გარშემოცოფათათვის მაღალი საფრთხისშემცველ საქმიანობას, პასუხს უნდა აგებდეს, თუ ამგვარი რისკი კონკრეტულ ზიანში განსხეულდება.⁷¹ ამგვარად, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპს თეორეტიკოსთა ერთი ნაწილი ამართლებს დაზარალებულის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით და მას სამართლის სოციალიზაციის გამოვლენად მიიჩნევს.⁷² მძლავრი ინდუსტრიების შექმნა ზრდის ადამიანთა სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა და ქონებისათვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობას. საფრთხის წყაროები საჭიროებენ მკაცრ მონესრიგებას, რამეთუ მათთან დაკავშირებული საქმიანობა არღვევს სოციალურ წესრიგს და ქმნის საფრთხეს მთელი საზოგადოებისთვის.⁷³ ამასთან, ბრალის პრინციპიდან გადახვევა, როცა პასუხისმგებლობა ეკისრება თვით ყველაზე გონიერ ადამიანს, ვინც წინდახედულების ყველა ზომის მიღების მიუხედავად გახდა ზიანის შემთხვევით, მისი ნებისგან დამოუკიდებლად წარმოშობის მიზეზი, გაუმართლებელია ეთიკურად და სამართლიანობის თვალსაზრისით.

6. პასუხისმგებლობის დაზღვევა, როგორც მკაცრი პასუხისმგებლობის დაბალანსების ინსტრუმენტი

გამოსავალი მკაცრი (აბსოლუტური) პასუხისმგებლობის პრინციპის მოქმედებისგან თავის დაღწევისა, პასუხისმგებლობის დაზღვევის ინსტიტუტის არსებობაა, რომელიც ზიანის განაწილების პრინციპს ეფუძნება. მისი დამკვიდრების გარდუვალობაზე სამართალმცოდნეები ჯერ კიდევ მე-20 ს.-ის დასაწყისში მიუთითებდნენ: „Идея страхования стучится в двери

⁶⁷ Собчак А., О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности, ж. „Правоведение“, №1, 1968, 55.

⁶⁸ Ойхензихт В.А., Категория риска в советском гражданском праве, ж. „Правоведение“, №5, 1971, 65.

⁶⁹ Гражданское право, I, 2-е изд. Под. ред. Суханова Е.А., М., 2003, 453.

⁷⁰ ერთი მოსაზრებით, სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი მართლსაწინააღმდეგო არაბრალეული მოქმედების განხორციელებისას არის რისკი. Ойхензихт В., Категория риска в советском гражданском праве, ж. „Правоведение“, №5, 1971, 67; ხოლო სხვა მოსაზრებით, ზიანის ანაზღაურება პასუხისმგებლობის ფორმად მიიჩნევა მხოლოდ მაშინ, როცა ის ემყარება ბრალეულ მოქმედებას. Красавчиков О.А., Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, М., 1966, 142.

⁷¹ ჩოხელი ნ., კერესელიძე დ., გარემოსათვის საშიში საქმიანობით გამოწვეული ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი-მეორე კვარტალი, 2000, 84.

⁷² Хохлова Г.В., Понятие гражданско-правовой ответственности, В книге: Актуальные проблемы гражданского права, Выпуск 5, под. ред. Витрянского В.В., М., 2002, 72.

⁷³ ნიქარიშვილი კ., ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში. სამართლებრივი ანომალია თუ რეგულირების ეფექტიანი მექანიზმი, ჟურნ. „სამართალი“, №1, 2000, 70.

нашего сознания... ей принадлежит великое будущее“.⁷⁴ ნესისამებრ, პირი დაზღვევის ხელშეკრულებას აფორმებს სადაზღვევო კომპანიასთან ბუნების დამანგრეველი ძალების ან სხვა მავნე ფაქტორებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად.⁷⁵ **დაზღვევის ხელშეკრულებით მზღვეველი მოვალეა აუნაზღაუროს დამზღვევს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომით მიყენებული ზიანი ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად (სსკ-ის 799-ე მუხლის I ნაწილის I წინადადება), ხოლო დამზღვევი მოვალეა გადაიხადოს სადაზღვევო შესატანი (პრემია) – (სსკ-ის 799-ე მუხლის II ნაწილი).**

როგორც მთლიანად დაზღვევის, ასევე სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის მიზანს წარმოადგენს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომამდე არსებული ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა. სადაზღვევო შემთხვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება ანუ მზღვეველის მიერ სადაზღვევო საზღაურის გადახდა წარმოადგენს დაზღვევის ძირითად დანიშნულებას, იმავდროულად მზღვეველის მთავარ მოვალეობას.⁷⁶

სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევის თავისებურება ის არის, რომ იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ არაბრალეულად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით, ის ვრცელდება ბრალეულად მიყენებულ ზიანზეც.⁷⁷ ამ შემთხვევაში სადაზღვევო კომპანიას გააჩნია უკუმოთხოვნის უფლება ზიანის მიმყენებლის მიმართ. შესაძლოა, როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დაზღვევა, რომელსაც გააჩნია ან ნებაყოფლობითი, ან სავალდებულო ხასიათი. ძირითადად, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევა ატარებს სავალდებულო დაზღვევის ხასიათს, რაც გამოწვეულია იმით, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი ამ ობიექტის თვისებების გამო მეტი რისკის მატარებელია. შესაბამისად, კანონმდებელი ვალდებულია შექმნას უსაფრთხო ბრუნვის პირობები, თუნდაც მოსალოდნელი რისკის ნეიტრალიზაციით. ქონებრივი პასუხისმგებლობის ტრადიციული ინსტიტუტი ხშირად ვერ უზრუნველყოფს აღნიშნული საფრთხის რეალიზაციით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას. პასუხისმგებლობის დაზღვევა ემსახურება როგორც მფლობელის, ისე დაზარალებულის ინტერესების დაცვას. ქონებრივად ხელმოკლე ზიანის მიმყენებელი ნაკლები გარანტიაა დაზარალებულისათვის.⁷⁸ ამ შემთხვევაში, მას უფლება აქვს დამოუკიდებლად მიმართოს მოთხოვნით სადაზღვევო კომპანიას, გადახდისუნარიან მოვალეს.⁷⁹ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევით შესაძლებელი ხდება სადაზღვევო რისკის სოციალიზაცია და სადაზღვევო ფონდის შექმნით ზიანის ანაზღაურების განაწილება ამ რისკის მატარებელ პირთა წრეზე.⁸⁰ მომეტებული საფრთხის წყაროს, კერძოდ, სატრანსპორტო საშუალებების მფლობელთა პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევას იცნობს გერმანული და ქართული სამართალი, მაგ; კანონი „ავტომოტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის

⁷⁴ *Покровский И.А.*, Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 290.

⁷⁵ *ცისკაძე მ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანტურია ლ.*, *ზოიძე ბ.*, *ნინიძე თ.*, *შენგელია რ.*, *ხეცურიანი ჯ.*, თბ., 2001, 106.

⁷⁶ *გვარამია ლ.*, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნ. „სამართალი“, №10-11-12, 2000, 59.

⁷⁷ *ზოიძე ბ.*, ავტომობილის მფლობელთა ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევის საკითხისათვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1984, 24-25.

⁷⁸ *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრივი საქართველოში, თბ., 2007, 19-20.

⁷⁹ *Медикус Д.*, Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении. В книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М., 2001, 150.

⁸⁰ *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა ნესრივი საქართველოში, თბ., 2007, 20.

შესახებ“ (27.06.1997). ამ შემთხვევაში დაზღვევის მიზანია ერთის მხრივ, გაათავისუფლოს ტრანსპორტის მფლობელი იმ ქონებრივი პასუხისმგებლობისგან, რომელიც მას ეკისრება ტრანსპორტის ექსპლოატაციის შედეგად მესამე პირისთვის (დაზარალებული) ზიანის მიყენების გამო, მეორეს მხრივ, უზრუნველყოს დაზარალებულისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, რაც მისი სიცოცხლის, ჯანმრთელობის და ქონების დაცვის საიმედო გარანტიაა.⁸¹ როგორც სატრანსპორტო საშუალების მფლობელი, ისე მზღვეველი თავისუფლდება ვალდებულებისგან დაზარალებულის წინაშე, თუ სადაზღვევო შემთხვევა გამონვეულია თავად დაზარალებულის განზრახ ქმედებით ან დაუძლეველი ძალით.

ასევე, სატრანსპორტო საშუალებების მფლობელთა პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევას ითვალისწინებს რუსეთის ფედერაციის საჰაერო კოდექსი, რომლის თანახმად, საჰაერო ხომალდის მფლობელი ვალდებულია დაზღვიოს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისთვის, რაც შეიძლება მიადგეს მესამე პირთა ან მგზავრთა სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, მესამე პირთა ქონებას ან მგზავრების ბარგს სატრანსპორტო საშუალების გამოყენების შედეგად.⁸²

ამგვარად, თუ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი უგულებელყოფს ზიანის მიმყენებლის ინტერესებს და მთლიანად აგებულია დაზარალებულის ინტერესებზე, ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევა, რასაც მართალია, დაზარალებულის ინტერესების დაცვას უკავშირებენ, ფაქტობრივად ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას აუქმებს. პასუხისმგებლობის დაზღვევა მიზნად ისახავს დაიცვას დამზღვევი პირის ეკონომიკური ინტერესი იმ პასუხისმგებლობისგან გაათავისუფლების ხარჯზე, რომელიც შეიძლება მას მესამე პირების წინაშე დაეკისროს.⁸³ მართებულად მიუთითებს ევროპული უნიფიცირებული სამართლის აღიარებული ექსპერტი (*Коциоль*), რომ სოციალური სამართალი ზიანის გადანაწილებით ცხოვრებისეული საქმიანობის დაზღვევის კონტექსტში, მეტი და მეტი ხარისხით აღწევს დაზარალებულის პირადი ზიანის განაწილებას სოციალური დაზღვევის სისტემაზე.⁸⁴

7. დასკვნა

ამგვარად, სამოქალაქო სამართალში პირს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის, თუ აღნიშნულის მიზეზი იყო ისეთი დაბრკოლება, რომელიც მის კონტროლს არ ექვემდებარებოდა. ასეთად მიიჩნევა დაუძლეველი ძალა-ფორსმაჟორი, რომელსაც ხშირად შესრულების შეუძლებლობის ცნება ანაცვლებს მისი სხვადასხვა სახის არსებობით. ფორსმაჟორის დოქტრინის თანახმად, მოვალე თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისგან და ზიანის ანაზღაურებისგან, რადგან არავინ არ არის ვალდებული შეასრულოს ის, რისი შესრულებაც შეუძლებელია. ვითარება, როდესაც ეს წესი არ მოქმედებს-ინოდება ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობად. მაგ, კრედიტორი, რომელიც აყოვნებს შესრულების მიღებას, ბრალის მიუხედავად გარკვეული ტვირთების მატარებელია, მაგ; მას აწევს

⁸¹ ცისკაძე მ., ავტოტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, I-II კვარტალი, 1999, 66.

⁸² *Коммерческое право России*, под. ред. *Пугинского Б.И.*, М., 1999, 119.

⁸³ *მონონელიძე ნ.*, სუბროგაცია, როგორც მზღვეველის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალება, თბ., 2016, 131.

⁸⁴ *Коциоль Х.*, Гармонизация и фундаментальные вопросы европейского деликтного права, ж. „Вестник гражданского права“, №5, 2017 (т.17). academia.edu/36323157/Translation-of-H-Koziols-Harmonisation-and-Fundamental-Questions-of-European-Tort-law.

ნივთის შემთხვევით დაღუპვის და დაზიანების რისკი, ხოლო მოვალის მიერ ვადის გადაცილების პროცესში წარმოშობილი შემთხვევითი გარემოების არსებობა, რომელიც შესრულებას შეუძლებელს ხდის, მას არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან, რადგან ვადის გადაცილება აბათილებს კანონით დაწესებულ შეღავათს. ასევე, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი ამ ობიექტით თუ საქმიანობის განხორციელებით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებელია დაზარალებულთა წინაშე, მიუხედავად იმისა, რომ მან ყველა ზომა მიიღო საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. ამგვარად, ბრუნვის ყველაზე წინდახედულსა და გულმოდგინე მონაწილეს, შესაძლოა დაეკისროს სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. კანონით დაშვებული ამ აუცილებელი ბოროტების შემაკავებლად პასუხისმგებლობის დაზღვევის ინსტიტუტი მოიაზრება.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 307.
2. ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურების გათვალისწინებით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ., 2019, 159.
3. ბეგიაშვილი ნ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ჟურნ. „სარჩევი“, №1(2), 2011, 18.
4. ბეგიაშვილი ნ., რისკის გადასვლის მიმართება ვალდებულების შესრულებასთან (მოძრავ ნივთზე დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე), თბ., 2021, 105.
5. ბერეკაშვილი დ., თოდუა მ., ჩაჩავა ს., ძლიერიშვილი ზ., კაზუსის ამოხსნის მეთოდიკა სამოქალაქო სამართალში., თბ., 2015, 56, 58.
6. გაბიჩავაძე შ., საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2013, 18, 187.
7. გვარამია ლ., სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნ. „სამართალი“, №10-11-12, 2000, 59.
8. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, თარგმანი ზ.ჭეჭელაშვილის, ქართული კერძო სამართლის კრებული, ნ. I, თბ., 2004, 255.
9. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., თბ., 2019, 575.
10. ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., თბ., 2001, 329, 374, 425-426.
11. ზოიძე ბ., ავტომობილის მფლობელთა ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევის საკითხისათვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1984, 24-25.
12. ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 19-20.
13. ზოიძე თ., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2019, 150-151.
14. ზოიძე თ., წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2016, 114-115, 168.
15. ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 127.
16. თოთლაძე ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. II, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., თბ., 2018, 6.
17. თოდუა მ., ვილემსი ჰ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 53.
18. კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 243.

19. კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გამოცემა, მთარგმნელები: დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ., რედ. ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ., თბ., 2014, 150.
20. ლევაშვილი დ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელმწიფო ურთიერთობებზე, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 95.
21. ლანდო ო., ხელშეკრულების შეუსრულებლობა (დარღვევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 111, 113.
22. მაისურაძე ა., ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გერმანულ და ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2013, 43.
23. მონონელიძე ნ., სუბროგაცია, როგორც მზღვეველის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალება, თბ., 2016, 131.
24. მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 76, 95.
25. ნინიძე თ., უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების იურიდიული ბუნება, კრებული: „საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის აქტუალური საკითხები“, თბ., 1977, 72-73.
26. ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), თბ., 2014, 138, 140.
27. სურგულაძე ივ., ნარკვევები საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან, თბ., 2001, 27, 142.
28. ტალონი დ., გართულებული შესრულება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 97.
29. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბ., 2014, 71.
30. შაკიაშვილი ბ., სახელმწიფო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, ავტორეფერატი, თბ., 1998, 11.
31. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებების გავლენა ვალდებულების შესრულებასა და მხარეთა შესაძლო მეორად მოთხოვნებზე (შედარებითი ანალიზი), თბ., 2015, 52.
32. ჩიტაშვილი ნ., შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი წინაპირობები, პროფესორ ბესარიონ ზოიძის 60 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, რედ. ჭანტურია ლ., ბურდული ი., თბ., 2014, 326, 338.
33. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 153.
34. ჩიტაშვილი ნ., შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014, 206.
35. ჩოხელი ნ., კერესელიძე დ., გარემოსათვის საშიში საქმიანობით გამოწვეული ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი-მეორე კვარტალი, 2000, 84.
36. ცისკაძე მ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ.IV, ტ.II, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., თბ., 2001, 106.
37. ცისკაძე მ., ავტორანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, I-II კვარტალი, 1999, 66.
38. ცერცვაძე გ., სახელმწიფო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჯუღელი გ., თბ., 2014, 456.

39. ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, რუსული გამოცემიდან თარგმანი ე. სუმბათაშვილის, თარგმანის რედ. და ბოლოთქმის ავტორი ნინიძე თ., თბ., 2001, 190, 344, 355.
40. ცეტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 94.
41. ნერეთელი თ., საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 175.
42. ნიქარიშვილი კ., ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში. სამართლებრივი ანომალია თუ რეგულირების ეფექტიანი მექანიზმი, ჟურნ. „სამართალი“, №1, 2000, 70.
43. ნულაძე მ., მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლები (კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით), ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 289.
44. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 373.
45. ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდოლოგია, თბ., 2009, 192, 202.
46. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф., Коммерческое право зарубежных стран, М., СПб, 2003, 125.
47. Виндшейд Б., Об обязательствах по римскому праву, СПб, 1875, 42.
48. Гражданское право, I, 2-е изд. Под. ред. Суханова Е.А., М., 2003, 450, 453.
49. Гражданское право, Под. ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К., 4-е изд., т.3, М., 2005, 55.
50. Дождев Д.В., Римское частное право, М., 2002, 494, 501.
51. Иванова Ю.А., Эриашвили Н.Д., Радченко Т.В., Основания наступления и содержание ответственности за вред причиненный источником повышенной опасности, ж. „Журнал международного гражданского и торгового права“, №1, 2021, 20.
52. Кётц Х., Лорман Ф., Введение в обязательственное право, В книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М., 2001, 53.
53. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, ч.1, под. ред. Садикова О.Н., М., 1997, 397.
54. Красавчиков О.А., Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, М., 1966, 142.
55. Коммерческое право России, под. ред. Пугинского Б.И., М., 1999, 119.
56. Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю., Материальная ответственность за повреждение здоровья, М., 1953, 30.
57. Медикус Д., Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении. В книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М., 2001, 150.
58. Ойхгензихт В.А., Категория риска в советском гражданском праве, ж. „Правоведение“, №5, 1971, 65, 67.
59. Осаке К., Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная часть, М., 2002, 268.
60. Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 286, 290.
61. Собчак А., О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности, ж. „Правоведение“, №1, 1968, 55.
62. Флейшиц Е.А., Обязательство из причинения вреда и из неосновательного обогащения, М., 1951, 132.
63. Хохлова Г.В., Понятие гражданско-правовой ответственности, В книге: Актуальные проблемы гражданского права, Выпуск 5, под. ред. Витрянского В.В., М., 2002, 72.

64. Каплунова Е.С., Непреодолимая сила и смежные с ней понятия, Автореферат, Томск-2005, <Dissercat.com/content/nepreodolimaya-sila-i-smezhnye-s-nei-ponyatiya> [21.09.2023].
65. Коциоль Х., Гармонизация и фундаментальные вопросы европейского деликтного права, ж. „Вестник гражданского права“, №5, 2017 (т.17). <academia.edu/36323157/Translation-of-H-Koziols-Harmonisation-and-Fundamental-Questions-of-European-Tort-law> [21.09.2023].
66. Победоносцев К.П., Курс гражданского права, ч.3, Договоры и обязательства, М., 2002.
67. <Oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/Фр.Кодекс-123> [21.09.2023].
68. <rulaws.ru/gk-rf-chast-2/Razdel IV/glava-59/paragraph-1.statya-1079> [21.09.2023].

წარმომადგენლობა მედიაციაში

სტატიის მიზანია ერთი მხრივ მედიაციის, როგორც დავის გადაწყვეტის ახალი მექანიზმის პოპულარიზაცია პრაქტიკოს იურისტებში, ხოლო მეორე მხრივ, იურისტების მხრიდან მედიაციაში წარმომადგენლის ფუნქციის განხორციელებაზე ხაზგასმა და ახსნა იმისა, რომ წარმომადგენლობა დავის რეგულირების ახალ პროცესში წარმოადგენს პრაქტიკოსი იურისტ ადვოკატებისთვის ჩვეულებრივ საქმიანობას თავისი მახასიათებლებით და თავისებურებებით, რისთვისაც იურისტებს მომზადება და შესაბამისი წარმომადგენლობითი უნარების განვითარება მართებთ, რაც მათ დაეხმარებათ საკუთარი ფუნქციის წარმატებით განხორციელებაში.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, საკანონმდებლო მონესრიგება, სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა, დავის შეთანხმებით დასრულება, სავალდებულო სასამართლო მედიაცია, მედიაციის უპირატესობა.

1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიო განვითარება საზოგადოებისგან ითხოვს დროის ნაკლები და ნაკარგის და რაციონალური ქმედებების ხარჯზე მსოფლიოში მშვიდობის და წინსვლის პირობებისთვის ყველა შესაძლო საშუალების, მექანიზმის შემუშავებასა და ამოქმედებას. საზოგადოებას კარგად უნდა ესმოდეს, რომ მსოფლიო მშვიდობა, სოციალური დიალოგის, საზოგადოებაში დიალოგის კულტურის დანერგვა- განვითარების და ყოველდღიურობაში ერთმანეთის მეტად მიმდებლობის ხარჯზე მიიღწევა, რაც დიდწილად გამომწვევას წარმოადგენს ბოლო საუკუნეების მანძილზე, თუმცა ყველა სახელმწიფო საკანონმდებლო დონეზე ამკვიდრებს მექანიზმებს, რამაც უნდა შეამციროს დავები სასამართლოებში და საზოგადოებაში დაძაბულობის ფონი¹.

აღნიშნული რეალობა განპირობებულია გახშირებული კონფლიქტებით, რაც მხარეებს აშორებს ერთმანეთისგან, უჭრის ერთმანეთთან მისასვლელ გზას და უზიძვრებთ სამართლებრივ ლაბირინთებში გამოსავლის ძიებისკენ, რაც დიდწილად ორივე მხარის ინტერესის მახინგებელია, ხოლო მიღწეული გამოსავალი უკვე ნაკლებ აქტუალური² და შემდგომი პოტენციური დავის განმაპირობებელია, რადგან არავინ ეგუება დამარცხებულის ან გამტყუნებულის სტატუს³, რაც ადამიანური ბუნების თანმდევი მახასიათებელი ფაქტორია.

სწორედ მოლაპარაკებებში, ურთიერთმიმდებლობასა და ორმხრივად სარგებლიანი საბოლოო გადაწყვეტილების მიღწევაში⁴ მდგომარეობს ის გამოსავალი, საიტკენაც საზოგადო-

* სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, სსიპ „საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის თავმჯდომარე“, სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის“ საგანმანათლებლო საბჭოს თავმჯდომარე. <https://orcid.org/0000-0002-7651-9277>.

¹ Ware S.J., Principles of Alternative Dispute Resolution, 3rd Ed, West Academic Publishing, 2016, 393.

² Feehily R., International Commercial Mediation, Cambridge University Press, 2022, 3.

³ Vries T., Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2012, 115.

⁴ Palmer D., Mavroidis P.C., Meagher N., Dispute Settlement in the World Trade Organization (practice and procedure), 3rd Edit, Cambridge University Press, 2022, 11.

ებამ უნდა იაროს⁵, რაც არსებული სამართლებრივი რეგულაციების გათვალისწინებით ხელმისაწვდომი და ყველასთვის არსებული რეალობაა, თუმცა ამ რეალობის ყოველდღიურ ფაქტობრივ ქმედებებში გარდასახვას რიგი გარემოებები აფერხებს. მოლაპარაკებების პლატფორმის ეფექტურად გამოყენება დიდწილად უნდა გახდეს კონფლიქტების, როგორც ლოკალურად ასევე გლობალურად რეგულირების წინაპირობა, მით უფრო თუ მოლაპარაკების შედეგის რეალიზება სამართლებრივი მექანიზმებით იქნება გარანტირებული, სწორედ ასეთი მექანიზმების ფართოდ პოპულარიზაციის შემთხვევაში მოდავე მხარეები მეტად ეცდებიან დაძაბულობის რელსებიდან მშვიდობიანი რეგულირების რელსებზე გადასვლას, თუ წინსწრებით ექნებათ განცდა და მოლოდინი, რომ მათი კონკრეტული ჩართულობით მიმდინარე მოლაპარაკების ხარჯზე მიღწეული გადაწყვეტილებები იქნება აღსრულებადი უნარიანი.

ამ მიზნით საზოგადოება მუდამ ძიებაში იყო დავის გადაწყვეტის ეფექტური გზების, რომელიც ყველაზე მეტად დააკმაყოფილებდა მათ საჭიროებებს და მოერგებოდა მხარეთა რეალურ ინტერესებს, მსგავსი ძიება და დაგეგმარება ავტომატურად სამართლებრივ გზებამდე მიდის და ამ მიმართულებით მათ შორის მთავარი არის სახელმწიფოს სამართლებრივი პოლიტიკა ემთხვეოდეს საზოგადოების ინტერესს და საჭიროებას და თანამდევად პასუხობდეს იმ ინტერესს, რაც სახელმწიფოს მთავარ შემადგენელს – მოქალაქეებს აქვთ და ესაჭიროებათ.

მოდავე მხარეებისთვის საკითხის რეგულირების პერსპექტივიდან მარტივი, ეფექტური, დროული და ხელმისაწვდომი ფორმების არსებობა დავის გადაწყვეტის მექანიზმებისა არის დღევანდელი საჭიროება⁶.

აღსანიშნავია, რომ ამ ყველაფრის ფონზე სახელმწიფოებრივი ინტერესიც თანხვედრი იყო და არის იმ საჭიროებისა, რაზეც ზემოთ არის საუბარი, რადგან ერთი მხრივ, მსგავსი შესაძლებლობების განვითარებით, სასამართლო ხელისუფლებას ეძლევა საშუალება ერთგვარი განმუხტვის მასთან აკუმულირებული და მიმდინარე საქმისწარმოებების, ხოლო მეორე მხრივ, სრულდება დიდი სოციალური ფუნქცია, როდესაც მხარეები სასამართლოს ნაცვლად, სხვა კანონიერი გზებით დავის ამონურვის მცდელობისას უფრო მეტად ინარჩუნებენ ერთმანეთთან ურთიერთობის რესურსს, რადგან ამ ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებით მხარეებს შორის მოგებული და წაგებული მხარის სინდრომი მათ არ ეუფლებათ, რაც უადვილებთ საზოგადოების წარმომადგენლებს და ბიზნესს, ორმაგად, კონფლიქტში მყოფ მეორე მხარესთან გააგრძელონ თანაცხოვრება თუ საქმიანი ურთიერთობის ქონა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, როგორც სახელმწიფოს ინტერესშია მაკრო დონეზე, ასევე თითოეული დავის მხარის ინტერესშია მიკრო დონეზე⁷ გამოინახოს დროის და ფინანსების კუთხით ეფექტური დავის გადაწყვეტის ისეთი მექანიზმი, რომელიც მისცემს მხარეებს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, სახელმწიფოს, რესურსების რეალურად დაზოგვის საშუალებას და იქნება სოციალური მშვიდობის წინაპირობა.

ზემოაღნიშნული საჭიროებების და რეალობის გათვალისწინებით სავსებით ლოგიკური და შედეგობრივად პროგნოზირებადი იყო და არის დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული სა-

⁵ Campbell C., *International Mediation*, Wolters Kluwer, Special Issue, 2020, 32

⁶ Carvalho J.M., *Carvalho C.*, *Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, 2016, 245, 246.

⁷ Steffek F., *Mediation*, in *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.

შუალელების, რომლებიც რეალურად წარმოადგენენ სოციალური⁸ დაძაბულობის და საზოგადოებაში არსებული კონფლიქტების შედეგიანი აღმოფხვრის ეფექტურ მექანიზმებს, ფართო გავრცელება და გამოყენება საზოგადოების წარმომადგენლების მხრიდან, ისევე როგორც სახელმწიფოების, მათ შორის საერთაშორისო დონეზე მათი პოლიტიკური თუ სამართლებრივი გაერთიანებების მყარად გამოვლენილი ნება ხელი შეეწყოს მედიაციის მაგალითზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმების დანერგვას ყოველდღიურობაში⁹, რაც თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ბოლო წლების მანძილზე მართლაც მკვიდრდება თითქმის ყველა სახელმწიფოში, როგორც დავის გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტური ალტერნატიული საშუალება, მედიაციისთვის მახასიათებელი ფორმების¹⁰ ჩათვლით. ამ კუთხით ისიც გასათვალისწინებელია, რომ რიგ ქვეყნებს ისტორიულად მოსდევთ მედიაციის მეთოდით ან მსგავსი ფორმებით დავების გადაწყვეტის გამოცდილება, რაც, როგორც წესი, დადებით როლს თამაშობს ამ ინსტიტუტის დღევანდელ სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრირების თვალსაზრისით¹¹. მედიაცია განიმარტება, როგორც პროცესი¹², რომელიც ხელს უწყობს კონფლიქტის მონაწილე მხარეებს თავად აღმოფხვრან სადავო საკითხები მოლაპარაკების წარმოების გზით, სწორედ მოლაპარაკებაა მედიაცია, რა დროსაც მხარეები ერთმანეთთან პროფესიონალი მომლაპარაკებლის – მედიატორის მეშვეობით, დახმარებით ეკონტაქტებიან. ჩვეულებრივი მოლაპარაკებისგან განსხვავებით, ეს წარმოადგენს მესამე ნეიტრალური პირის ჩართულობით მოლაპარაკების პროცესს, რაც ახალი და ეფექტური შესაძლებლობაა მხარეებს შორის დავის რეგულირების.

მედიაციის დამკვიდრების მთავარი მიზანია მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესებისთვის საუკეთესო გადაწყვეტილებით დაასრულონ დავა და აღმოფხვრან კონფლიქტი საკუთარი ხელით¹³, რა დროსაც უზრალოდ კი არ ასრულებენ მეორე მხარესთან დავას, არამედ ქმნიან წინაპირობას მხარესთან საქმიანი თუ პირადი ურთიერთობის სამომავლოდ ცივილურ ფორმებში გაგრძელების, რაშიც მედიაცია რეალურად ეხმარება მხარეებს¹⁴, რადგან მედიაციის დროს ის კი არ უნდა გაირჩეს თუ ვინ რა გააკეთა წარსულში, არამედ მხარეებმა უნდა საუკეთესო გამოსავალი მოიძიონ არსებული ჩიხური სიტუაციიდან, რათა გაგრძელდეს სამომავლო ურთიერთობა მათი ინტერესების შესაბამისად¹⁵; აღნიშნულს მხარეები ერთმანეთთან მოლაპარაკების წარმოების ხარჯზე აღწევენ, შესაბამისად, მედიაციის პროცესის შინაარსობრივი მხარე თავის თავში მოლაპარაკებას მოიცავს და ეს ორი ცნება ერთმანეთის სინონიმად უნდა აღვიქვათ, იმ განსხვავებით, რომ მედიაციაში წარმოებულ მოლაპარაკებას მხარეებს შორის მესამე ნეიტრალური სუბიექტი – მედიატორი ფასილიტირებს და მისი,

⁸ Steffek F., Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Vol. II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.

⁹ Esplugues C., Marquis L., New Developments in Civil and Commercial Mediation, Springer, Vol. 6, 2015, 2.

¹⁰ Jeong S., Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., Festschrift für Hanns Prütting, Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 831.

¹¹ Creutzfeldt N., Vertrauen in Außergerichtliche Streitbeilegung, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2016, 15.

¹² Trossen A., Mediation (un)geregelt, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 37, 49.

¹³ Greger R., Unberath H., MediationsG : Recht der Alternativen Konfliktlösung, Kommentar, C.H.BECK, München, 2012, 97.

¹⁴ Jones G., Pexton P., ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes, Spiramus Press, 2015, 33.

¹⁵ Wode M., Rabe C.S., Mediation, Springer, Berlin, 2014, 27.

როგორც მომლაპარაკებლის ფუნქცია სწორედ მხარეებს შორის ეფექტური მოლაპარაკების ორგანიზებაში მდგომარეობს.

მედიაციაში წარმოებული მოლაპარაკება ეხმარება მხარეებს თვითგამორკვევაში, მოდავე მხარეების ერთმანეთისადმი მოთხოვნების რეალური მიზეზების და მიდგომის ამოცნობაში¹⁶. ხშირად შეხვედებით იურიდიულ ლიტერატურაში, სადაც მედიაცია „მომავალზე ორიენტირებული პროცესის“¹⁷ სახელით მოიხსენიება¹⁸; მედიაცია იძლევა საშუალებას მხარეებმა ხანგრძლივადიანი¹⁹ შედეგი მიიღონ პროცესის წარმატებით წარმართვის და დასრულების შემთხვევაში, მით უფრო რომ მედიაციის გამოყენება კონფლიქტში მყოფ მხარეებს დავის ნებისმიერ ეტაპზე შეუძლიათ, თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ რაც უფრო ადრეულ²⁰ სტადიაზე მოხდება მედიაციის ინიცირება ანუ მხარეები დაიწყებენ ოფიციალურ მოლაპარაკების პროცესს, მით უფრო მაღალია დავის შეთანხმებით დასრულების პერსპექტივა²¹.

მედიაციის მეშვეობით, მოლაპარაკების პროცესში მხარეები ცდილობენ საკუთარი სიმართლე შეათანხმონ ერთმანეთთან²², რათა სამართლის ნორმებმა არ გადაწყვიტოს ის, რაც მათ მიაჩნიათ რომ არის სწორი, რადგან კარგად მოეხსენება ყველას, რომ რიგ შემთხვევაში სამართლიანობა და კანონიერება არ არის თანხვედრი თეზები, შესაბამისად, მედიაციის ფარგლებში მოლაპარაკების მექანიზმის გამოყენებით მხარეები სწორედ საკუთარი სიმართლის დაფიქსირებას ცდილობენ შეთანხმების გზით, ხოლო რამდენად არის ეს სამართლიანი²³ ორივე მხარისთვის, ამაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მხარეების მიერ არის მისაღები, ზოგადად სამართლიანობა მედიაციის ცნების მახასიათებელი სტანდარტია²⁴.

მედიაციის სწორედ აღქმისთვის მნიშვნელოვანია მხარეებს კარგად ესმოდეთ, რომ მედიაციით ისინი მუდამ სარგებელს იღებენ, კერძოდ, შესაძლოა მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკება კონკრეტული შეთანხმებით ვერ დაასრულონ²⁵, თუმცა მათ იმაზე კარგად ეცოდინებათ კონფლიქტის მიზეზების და დავის შესახებ ვიდრე ეს მედიაციის დაწყებამდე იყო, რაც შესაძლოა შემდგომში გახდეს წინაპირობა დავის დასრულების. შესაბამისად მედიაციის პროცესში მონაწილეობას მხარეებისთვის ყოველთვის მოაქვს დადებითი შედეგი თუ მხარეს ესმის მედიაციის შინაარსი და იცის თუ როგორ გამოიყენოს ის ინფორმაცია, რაც ამ პროცესმა მისცა მას²⁶. ხშირია ლიტერატურაში, როდესაც მედიაციას ახასიათებენ ორივე მხარისთვის

¹⁶ Alexander N., *Global Trends in Mediation*, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.

¹⁷ Trossen A., *Mediation (un)gerecht, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 470.*

¹⁸ Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) *Alternative Formen der Konfliktbereinigung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 188.

¹⁹ Kaiser P., Gabler A.M., *Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation*, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 6/2014, 180.

²⁰ Fenn P., *Commercial Conflict Management and Dispute Resolution*, Routledge, New York, 2017, 68.

²¹ Roberts M.M., *Mediation in Family Disputes*, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014, 180.

²² Wendland M., *Mediation und Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 216, 217. იხ. ასევე ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევების საფუძველი, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწადი -2016“, 12, <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/614/116>> [21.09.2023], შემდგომი მითითებებით.

²³ Windisch K., *Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation*, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015, 55.

²⁴ Steffek F., Unberath H., (eds), Genn H., Greger R., Menkel-Meadow C., *Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2013, 17.

²⁵ Teply L.L., *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 22.

²⁶ Ahmed M., *An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law*, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, 216, 217.

მომგებიან პროცესად²⁷, რადგან მედიაციის სწორი და ეფექტური გამოყენებით ორივე მხარეს შეუძლია საკუთარი ინტერესების სასარგებლო შეთანხმებას მიაღწიოს²⁸; მაშინ როდესაც სასამართლო საქმისწარმოების თუ საარბიტრაჟო საქმისწარმოების შედეგად დახარჯული ადამიანური თუ ფინანსური დანახარჯით ორივე მხარე დაზარალებულია, ხოლო ერთ-ერთი მხარის მიერ მიღწეული გამარჯვება მოჩვენებითი²⁹.

მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესი არის კონფიდენციალური, რომელშიც ნებაყოფლობითობის³⁰ საფუძველზე მხარეები მესამე დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი შუამავალი პირის ჩართულობით³¹, რომელსაც რაიმე სახის გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არ გააჩნია, ცდილობენ სასამართლოს გარეშე მიაღწიონ მათი ინტერესებისთვის მისაღებ შეთანხმებას³², კერძოდ, გამონახონ მოლაპარაკებით ერთმანეთის ინტერესების³³ გათვალისწინებით ორივე მხარისთვის მისაღები შეთანხმების პირობები³⁴.

ამ პროცესს თავისი კონკრეტული შემადგენელი აქვს და აუცილებელია ეს მდგენელი ფიგურირებდეს, რათა მედიაციას, როგორც სპეციალური უნარებით აღჭურვილი, გამოცდილი მესამე ნეიტრალური³⁵ პირის ჩართულობით, მხარეებს შორის მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესს³⁶, მიეცეს რეალურად ფართო არეალი თვითდამკვიდრების და პრაქტიკაში გამოყენების³⁷: ეს არის საზოგადოების ფართოდ ინფორმირება, რომ მედიაცია არის მოლაპარაკების პროცესი და ამ პროცესში მხარეები უნდა ჩაერთონ კონკრეტული მიზნით: ეს არის მოლაპარაკების გზით დავის დასრულება, რა პროცესშიც უშუალოდ მხარეები ან მხარეები წარმომადგენლების მეშვეობით შეთანხმებას ცდილობენ³⁸.

2. მხარეები და მათი წარმომადგენლები მედიაციის ფარგლებში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესში

მოლაპარაკების პროცესი მასში მონაწილე მხარეებს დავის გადაწყვეტის სხვა მექანიზმებისგან განსხვავებით სთავაზობს შესაძლებლობას თავად მართონ არსებული დავის რეგულირების მსვლელობა, უშუალოდ იყვნენ ჩართულნი ერთმანეთთან სადავო საკითხების გარკვევის პროცესში, ასეთი ინტერესის და მზაობის შემთხვევაში ან გამოიყენონ წარმომადგენლები და რაც ყველაზე მთავარია მხარეებს აქვთ შესაძლებლობა მიიღონ ის საბოლოო შედე-

²⁷ Deixler-Hübner A., Schauer M., (Hrsg) Alternative Formen der Konfliktbereinigung, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 21.

²⁸ წულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ, 2017, 14.

²⁹ Bevan A., Alternative Dispute Resolution, Sweet & Maxwell, London, 1992, 1.

³⁰ Hirsch G., Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 64.

³¹ Steffek F., Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1162.

³² Hirsch G., Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht, Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C., Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 69.

³³ Bäumerich M., Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker&Humblot, Berlin, 2015, 23.

³⁴ Feehily R., International Commercial Mediation, Cambridge University Press, 2022, 99.

³⁵ Hale T., Between Interests and Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 54.

³⁶ Willis T., Wood W., Alternative Dispute Resolution in Golden J., Lamm C., International Financial Disputes, Arbitration and Mediation, Oxford University Press, Oxford, 2015, 72.

³⁷ Moore C.W., The Mediation Process, 3rd Ed, Jossey-Bass Publishing, San Francisco, 2003, 467.

³⁸ Feehily R., International Commercial Mediation, Cambridge University Press, 2022, 11.

გი, რაც მათ შორის არსებულ გაუგებრობას აღმოფხვრის და დავას შეთანხმებით დაასრულებს. მოპალარაკება ერთგვარი „დროებითი საგანმანათლებლო“ პროცესია, რომელშიც განსხვავებული ხედვის მხარეები ერთმანეთს უცვლიან ხედვას და საკუთარი პერსპექტივიდან დანახულ ინტერესებს, რაზეც შეთანხმების ინტერესი ამოძრავებთ³⁹. მოლაპარაკება კომპრომისის ხელოვნებაა⁴⁰, რა დროსაც მხარეებს მართებთ დათმობაზე წასვლა, ანუ ამ პროცესში მყოფ მხარეებს გააზრებული უნდა ჰქონდეთ, რომ მოლაპარაკების ინიცირებით აფიქსირებენ მზაობას გარკვეული დათმობებზე წასვლის, სწორედ ამ დათმობის ფარგლებში უნდა ეცადოს ორივე მხარე დააიდენტიფიცირონ შეთანხმების ფორმულა და მიაღწიონ მათთვის მისაღებ შეთანხმების პირობებს, შესაბამისად, ის მიდგომა, რომ „დათმობა სისუსტეა“ და დათმობაზე წასვლა მოლაპარაკებაში „არ შეიძლება“ ამ პროცესის არსს ფუნდამენტურად უპირისპირდება.

დღითი დღე მკვიდრდება მიდგომა, რომ მოლაპარაკება „სწავლადი უნარია“⁴¹, თანამედროვე განვითარებულ სამყაროში, მოლაპარაკების უნარებს უკვე ასწავლიან უმაღლეს სასწავლო დაწესებულებებსა თუ პროფესიულ გაერთიანებებში, მიიჩნევა, რომ ამ უნარს დაუფლება სჭირდება და განსაკუთრებით იურისტებისთვის არის რეკომენდირებული ამ ხელოვნების შემეცნება, რადგან სწორედ ამ პროფესიის წარმომადგენლებს უნევთ დიდწილად ორი განსხვავებული ინტერესის მქონე მხარეების პოზიციებთან შემხებლობა, მათთვის მოლაპარაკების ტექნიკა და უშუალოდ პროცესი პროფესიული საქმიანობის ყოველდღიურობას წარმოადგენს⁴².

იურისტს კარგად უნდა ეხერხებოდეს ერთმანეთისგან გაარჩიოს იმ ტიპის შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელია და სწორია მხარეები ეცადონ მორიგებას და შემთხვევები, როდესაც შეთანხმების მიღწევა გამოირიცხა და მხარეებს ისლა დარჩენიათ მართლმსაჯულებას მიანდონ საკუთარი სამართლებრივი პრობლემის გადაწყვეტა. ყველას კარგად უნდა ესმოდეს და მით უფრო პროცესში ჩართულ წარმომადგენელს, რომ ყველა შესაძლო დავა მორიგებას არ ექვემდებარება, თუმცა ეს არ გამოირიცხავს მხარის და მისი წარმომადგენლის ჩართულობას იმაში, რომ მცდელობა არ დააკლონ დავის მორიგებით დასრულების შესაძლებლობას, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ ყოველთვის ყველა სადავო საკითხი, მხარეების პიროვნული თუ საქმიანი საჭიროებებისა თუ მიდგომების გათვალისწინებით მორიგებას ვერ მიაღწევს⁴³, რადგან რიგ შემთხვევაში დავის კონკრეტული გარემოებები მხარეებს სხვა საშუალებას არ აძლევს. შესაბამისად მნიშვნელოვანია მხარეები და მათი წარმომადგენლები პირველ რიგში შესაძლო მორიგების მიღწევის დაშვებას აკეთებდნენ და ამ მიმართულებით დგამდნენ თანხვედრ ნაბიჯებს, ხოლო მორიგების მიღწევის ყველა რესურსის აღმოფხვრის შემდგომ მათ კარგად უნდა ესმოდეთ, რომ ისინი ყოველთვის უზრუნველყოფილნი რჩებიან მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობით. შესაბამისად, აღნიშნული მნიშვნელოვანი დათქმის გათვალისწინებით, მოლაპარაკების წარმოებით, ანუ მორიგების მცდელობით, მით უფრო მედიაციის პროცესში, როდესაც დროითი და ფინანსური ხარჯი მინიმალურია, ხოლო ხანდაზმულობის ვადები საპროცესო სტანდარტებით გარანტირებული, არც-ერთი მხარე არ აგებს რაიმეს ანუ დანაკარგი არ აქვთ. ამასთანავე, მხარეებს და მათ წარმომადგენლებს გააზრებული უნდა

³⁹ *Feehily R.*, *International Commercial Mediation*, Cambridge University Press, 2022, 11.

⁴⁰ *Wenke A.R.*, *The Art of Negotiation for Lawyers*, Richter Publications, 1985, 3.

⁴¹ *Frasco X.M., Hetherington L. H.*, *The Lawyer's Guide to Negotiation*, 2nd Ed, American Bar Association, 2009, 3.

⁴² *Teply L.L.*, *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 1.

⁴³ *Wenke A.R.*, *The Art of Negotiation for Lawyers*, Richter Publications, 1985, 3.

ჭქონდეთ, რომ მოლაპარაკების პროცესში შეთანხმების მიუღწევლობა არ ნიშნავს იმას, რომ მათ დრო დაკარგეს⁴⁴, რადგან უშუალოდ მოლაპარაკების პროცესში მათი ჩართულობა მხარეებს აძლევს საშუალებას მიიღონ ღირებული ინფორმაცია, დაინახონ მეორე მხარის მიდგომა საკითხისადმი თუ პერსონალურად მხარისადმი, ისევე როგორც გადაიაზრონ დავის გაგრძელების შემთხვევაში სუსტი და ძლიერი მხარეები.

მოლაპარაკების წარმატებით დასრულების კარგი შესაძლებლობაა მისი ისეთ სტრუქტურირებულ პროცესში წარმართვა⁴⁵, რომელსაც მესამე ნეიტრალური მომლაპარაკებელი პირი – მედიატორი ხელმძღვანელობს, რომელიც მხარეებისგან დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ფიგურაა და ამოძრავებს ერთადერთი ფუნქცია – დაეხმაროს მხარეებს გადაწყვეტილების მიღებაში, მაშინ როდესაც უშუალოდ მსგავსი უფლებამოსილებით აღჭურვილ სუბიექტს თავად არ წარმოადგენს. სწორედ ამ ფორმატს და შესაძლებლობას სთავაზობს მედიაცია მოლაპარაკების მხარეებს და შესაბამისად ხშირია, როდესაც მედიაციას ლიტერატურაში მესამე ნეიტრალური პირის ჩართულობით მოლაპარაკებად მოიხსენიებენ.

მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებებს უშუალოდ მხარეები წარმართავენ, თუმცა უპირიანი და ყოველთვის გამართლებულია ამ პროცესში ჩართონ იურისტები, რომელთაც აქვთ შესაბამისი ცოდნა⁴⁶ და გამოცდილება მედიაციაში მოლაპარაკების წარმოების⁴⁷ და მეორე მხრივ, გაუწევენ მხარეებს იმ სამართლებრივ კონსულტაციას, რაც მათ უნდა დაეხმაროს სამართლებრივად ურისკო საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაში, რა დროსაც მოლაპარაკებაში ჩართულ ყველა სუბიექტს „ნამცხვრის შესაბამისი ნაჭერი უნდა შეხვდეთ“⁴⁸.

3. მოლაპარაკებაში წარმომადგენლის როლი და მონაწილეობის ფარგლები

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებებზე როდესაც მიდის მსჯელობა ხშირად მოისმენთ მოსაზრებას, რომ ამ ეტაპზე და განსაკუთრებით მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესში ადვოკატის საჭიროება არ დგას, რადგან მხარეებს თავად შეუძლიათ სამართლისგან დაცლილ და არაშეჯიბრებით პროცესში დაიცვან საკუთარი ინტერესები, რის ხარჯზეც ფინანსებიც დაეზოგებათ; არის ასევე მოსაზრება, რომ ადვოკატები, თავისი ბუნებით, კლიენტის ინტერესებზე იქნებიან ორიენტირებულნი და ხელს ვერ შეუწყობენ შემათანხმებელი პროცესის წარმატებით წარმართვას, თუმცა საკითხის არსის სწორედ ანალიზის შემთხვევაში მივდივართ იმ დასკვნამდე, რომ ადვოკატი მხოლოდ დამატებითი ღირებულების შემქმნელია მსგავს პროცესში, რადგან მას უნდა შეეძლოს მოლაპარაკების პროცესში მიღებული ინფორმაციის გადამუშავება, ფაქტობრივი გარემოებების უკან მდგომი სამართლებრივი რისკების ანალიზი, რაც სწორი პოზიციის ჩამოყალიბებაში დაეხმარება ადვოკატის მარნმუნებელს⁴⁹ და საბოლოოდ შესაძლო მორიგების რესურსის რეალურად არსებობის შემთხვე-

⁴⁴ *Wenke A.R.*, *The Art of Negotiation for Lawyers*, Richter Publications, 1985, 5.

⁴⁵ *Feehily R.*, *International Commercial Mediation*, Cambridge University Press, 2022, 12.

⁴⁶ *Wenke A.R.*, *The Art of Negotiation for Lawyers*, Richter Publications, 1985, 5.

⁴⁷ *Teply L.L.*, *Legal Negotiation in a Nutshell*, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 8.

⁴⁸ *Elkington A., Greene J., Morgan G., Shield G., Simmonds T.*, *Skills for Lawyers*, Jordan Publishing Limited, 2003, 97.

⁴⁹ *Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J.*, *Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model*, Wolters Kluwer Law & Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 53.

ვაში შეთანხმებით დაასრულებს დავას. მედიაციის პროცესში მიმდინარე მოლაპარაკებაში წარმომადგენელმა ერთგვარად მშვიდობის „დამმყარებლის“⁵⁰ ფუნქცია უნდა შეასრულოს.

დღეისათვის მრავალი იურისტი არის მედიაციაში ჩართული როგორც მედიატორი⁵¹ ან მხარეების წარმომადგენელი მედიაციაში, ეს უკანასკნელი იურიდიულ პრაქტიკაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს⁵². იურისტების ჩართულობა მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებების პროცესში ფუნდამენტური მნიშვნელობის არის⁵³, რადგან იურისტებს აქვთ უშუალო შესაძლებლობა მარწმუნებლებს გაუჩინონ მედიაციისადმი სწორი აღქმა და მოახდინონ მათი ეფექტური ჩართულობა მოლაპარაკების პროცესში⁵⁴. მეორე მხრივ, იურისტები მხარეებისთვის მედიაციის ფარგლებში გასამართი მოლაპარაკებების შესახებ პირველად წყაროს წარმოადგენენ და განმსაზღვრელ ფაქტორს დავის გადაწყვეტის აღნიშნული ალტერნატიული საშუალებისადმი ნდობის გაჩენის. მართალია მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების ფუნქციისა და შედეგებისადმი საზოგადოების გარკვეულ ნაწილს მცდარი წარმოდგენა აქვს⁵⁵, თუმცა ეს ახალი ინსტიტუტი ყოველდღიურად უფრო პოპულარული ხდება.

იმისათვის, რათა მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესმა, როგორც ახალმა ინსტიტუტმა გაამართლოს და პრაქტიკული შედეგები მოიტანოს, იგულისხმება ერთი მხრივ, დავების რეალურად შეთანხმებით დასრულების სტატისტიკა, რაც მეორე მხრივ, ავტომატურად უკავშირდება სასამართლოს გადატვირთულობის განტვირთვის მიზანს, მნიშვნელოვანია მასში ჩართულმა ყველა მხარემ სრულყოფილად და ზუსტად შეასრულოს მასზე ნაკისრი ვალდებულებები, იგულისხმება რა თქმა უნდა უპირველესად მედიატორი და მხარეები პროცესის მონაწილე, თუმცა თამამად შეიძლება ითქვას, რომ გადამწყვეტი როლი ამ პროცესში მხარეთა წარმომადგენლებს ენიჭებათ, რადგან სწორედ ადვოკატი არის ის პირი, რომელიც განსაზღვრავს მედიაციის წარმატებულად მიმდინარეობას, შესაბამისად მხარეთა მხრიდან მედიაციის მიზნებისთვის ადვოკატის შერჩევას დიდი ყურადღება უნდა დაეთმოს, რადგან ერთი მხრივ, ადვოკატს კარგად უნდა ესმოდეს მედიაციის და მოლაპარაკებების არსი და მეორე მხრივ, ჰქონდეს შესაბამისი გამოცდილება პრაქტიკული სახით მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებებში წარმომადგენლობის, რადგან ადვოკატის თუნდაც ერთი შეუსაბამო სიტყვით და მიდგომით მეორე მხარისადმი, მოლაპარაკება შეიძლება წარუმატებლობით⁵⁶ დასრულდეს, ამაში მოიაზრება, რა თქმა უნდა ადვოკატის მხრიდან თავისი კლიენტის მომზადება მედიაციისთვის, სწორი მოლაპარაკების სტრატეგიის შერჩევა თავისი მარწმუნებლისთვის⁵⁷. მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებებში წარმომადგენლის ფუნქციით ალტერნატიულმა პირმა, რომელიც რა თქმა უნდა ხშირ შემთხვევაში სწორედ ადვოკატია, უნდა მოახერხოს და მხარეს დაანახოს სხვაობა⁵⁸ მის რეალურ ინტერესებსა და მის მიერ დაყენებულ სამართლებრივ მოთხოვნებს შორის, რათა მხარემ მის რეალურ ინტერესებზე მოახდინოს აქცენტირება და შეთანხმების მიღწევის მიზნით შეძლოს ოფციების შემუშავება თავის წარმომადგენელთან ერთად.

⁵⁰ Walker S., Smith D., *Advising and Representing Clients at Mediation*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2013, 3.

⁵¹ Haft F., von Schlieffen K.G., *Handbuch Mediation*, C.H.BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016, 107, 108.

⁵² Reuben C.R., *The Lawyer Turns Peacemaker*, A.B.A.J., 1996, 54, 55.

⁵³ Margaret S.H., *The Blackwell Handbook of Mediation*, Blackwell Publishing, Great Britain, Oxford, 2006, 89.

⁵⁴ Dingle J., Kelbie J., *The Mediation Handbook*, 2nd Ed, Unity Press, 2014, 114.

⁵⁵ Leung E., *Mediation: A Cultural Change*, Asian Pacific Law Review, 2009, 17.

⁵⁶ McLaren H.R., Sanderson J., *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, Thomson Carswell, 2006, 4-12.

⁵⁷ Eidenmuller H., *Alternative Streitbeilegung*, Verlag C.H.Beck Munchen, 2011, 147.

⁵⁸ von Maik B., *Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 23.

მარნმუნებელი ჯერ კიდევ მოლაპარაკების თავდაპირველ ინიცირების ეტაპზე სწორედ ადვოკატთან გადის კონსულტაციას იმის შესახებ თუ რამდენად არის მედიაცია დადებითი მოვლენა მისი დავისთვის და ალბათ მარტივი წარმოსადგენია რომ ქართულ რეალობაში, როდესაც მოლაპარაკებები მედიაციაში არ არის დავის გადანყვეტის ტრადიციული ალტერნატიული მექანიზმი და საზოგადოებრივი ინფორმირებულობის დონე მედიაციის შესახებ საკმაოდ დაბალია, ადვოკატის როლს და დანიშნულებას კიდევ უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, თუ არა ადვოკატის რეკომენდაცია⁵⁹ მედიაციის ინიცირების თაობაზე, მხარე მედიაციის გამოყენებისგან თავს შეიკავებს⁶⁰. მედიაცია არის ყველაზე კარგი საშუალება ადვოკატმა ერთი მხრივ, გაივარჯიოს მოლაპარაკებებში და მეორე მხრივ, კლიენტის ინტერესებს მოემსახუროს, რადგან აძლევს მათ საშუალებას თავად გადანყვიტონ საკუთარი ბედი⁶¹.

ბევრი ადვოკატი მედიაციაში იღებს მონაწილეობას⁶², ან როგორც მხარის წარმომადგენელი ან როგორც უშუალოდ მედიატორი⁶³ და მათი პროცესში ჩართულობა ხელს უწყობს მედიაციის დამატებით პოპულარიზაციას და ცნობადობის გაზრდას საზოგადოებაში. მედიაციის ფარგლებში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესში წარმომადგენლის სტატუსით ჩართული ადვოკატები, ერთგვარად პროცესში მონაწილეობით იღებენ ვალდებულებას კონსტრუქციული⁶⁴ ჩართულობის და მხარეებისათვის მოლაპარაკების წარმოებაში დახმარების, რათა საკუთარი როლის წინა პლანზე წამოწევიტონ ხელი არ შეეშალოს მხარეთა შორის მორიგების მიღწევის პერსპექტივას, თუმცა ამით წარმომადგენლის ინსტიტუტის როლი არ კნინდება, პირიქით საკანონმდებლო დონეზე აღნიშნული დაცული და გარანტირებული უფლებაა, ერთგვარი „წარმომადგენლობითი დემოკრატიის“ გამოხატულება მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკების პროცესში უზრუნველყოფილია⁶⁵.

აღსანიშნავია, რომ მედიაციის დანერგვის პარალელურად ყველა იურისდიქციაში ადვოკატის ერთგვარ ვალდებულებად⁶⁶ იქცა მხარეს მიაწოდოს სრული და ამომწურავი ინფორმაცია დავის გადანყვეტის აღნიშნული ალტერნატიული საშუალების შესახებ, რა თქმა უნდა, საბოლოო გადანყვეტილება აღნიშნული მექანიზმის გამოყენების შესახებ მხარის პრეროგატივაა⁶⁷, თუმცა ადვოკატი თავის მხრივ ვალდებულია მინიმუმ ინფორმაცია მიაწოდოს ასეთი საშუალების არსებობის და მისი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების შესახებ კონკრეტული დავის მიზნებისთვის მისცეს მარნმუნებელს რჩევა. ადვოკატმა მარნმუნებელს ისიც ნათლად უნდა აუხსნას, რომ მოლაპარაკების დროს მხარემ საკუთარ ინტერესებზე და არა სამართლებრივ საფუძვლებზე უნდა გააკეთოს მთავარი აქცენტი, ისევე როგორც თავად უნდა გან-

⁵⁹ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Ed, Nova, 2010, 5.

⁶⁰ McLaren H.R., Sanderson J., *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, Thomson Carswell, 2006, 4-2.

⁶¹ Hollander J., *Mediation for Civil Litigators*, Irwin Law Inc, 2013, xviii.

⁶² Englert K., Franke H., Grieger W., *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, Werner Verlag, 2006, 253.

⁶³ დანვრილებით იხ. ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #2 2016, 29-51, <<https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/article/view/1857/1206>> [21.09.2023].

⁶⁴ Pruckner M., *Recht der Mediation*, Linde Verlag Wien, Wien, 2003, 32.

⁶⁵ Fischer E., *Sozialwissenschaftliche Theoriebildung und das Problem der Mediation*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2006, 17.

⁶⁶ Steffek F., *Mediation und Justiz in Das Neue Mediationsgesetz*, Fischer Christian., Unberath Hannes., Verlag C.H.Beck, Munchen, 2013, 35.

⁶⁷ Schmidt F., Lapp T., Monßen H.G., *Mediation in der Praxis des Anwalts*, Verlag C.H.Beck, München, 2012, 22.

საზღვროს მედიაციის შინაარსი და მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება, რა კუთხითაც ადვოკატი იქნება მისი მრჩეველი და წარმომადგენელი, თუმცა სრული პასუხისმგებლობა შედეგზე მხარეს ეკისრება. მედიაციაში წარმომადგენლობა მათ შორის ადვოკატის მხრიდან გულისხმობს საკუთარი მარწმუნებლისთვის პროცესის შესახებ სრული ინფორმაციის მიწოდებას, სწორი რჩევის მიცემას მედიაციის საჭიროების შესახებ კონკრეტული დავის მიზნებისთვის და მათ შორის დავის შინაარსიდან გამომდინარე შესაფერისი ცოდნის, გამოცდილების და უნარების მქონე მედიატორის შერჩევას⁶⁸.

ამ კუთხით არც საქართველო წარმოადგენს გამონაკლისს და 2012 წლის 8 დეკემბრის ცვლილებებით, რაც გატარდა ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსში, მსგავსი ეთიკური ვალდებულება გაჩნდა ასევე საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსში⁶⁹.

მედიაცია არ წარმოადგენს ყველაფრის მკურნალს⁷⁰, მედიაციის მიუხედავად მხარეები მაინც შეიძლება სასამართლოს იურისდიქციამდე მივიდნენ⁷¹, თუმცა მის შესახებ ყველა იმ პირმა უნდა იცოდეს ვისაც დავასთან აქვს შემხებლობა, განსაკუთრებით ადვოკატებმა კარგად უნდა იცოდნენ მედიაციის ადგილის და როლის შესახებ სამართლებრივ სისტემაში, იცოდნენ საკუთარი როლის და ფუნქციის თაობაზე მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებების პროცესში, რადგან მისი გამოუყენებლობით კარგავენ ახალი შესაძლებლობებით სარგებლობის შესაძლებლობას. მედიაცია შეიძლება გახდეს მკურნალი, თუ მოხდება მიმდინარე დავის სწორი ანალიზი, ერთგვარი „კონფლიქტის სკრინინგი⁷²“, რაც გახდება წინაპირობა მისი გადაწყვეტის, მინიმუმ გადაწყვეტის სწორი გზების დასახვის.

მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებებში წარმომადგენლობისას ადვოკატებს უნევთ სამართლებრივი მიდგომის ტრანსფორმირება და წლების მანძილზე გამომუშავებული მიდგომების დროებითი ცვლა, კერძოდ, ისეთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დავისთვის საკითხი როგორც არის მთავარი არსი სამართლებრივი საქმისწარმოების თუ ვინ ვის რას სთხოვს და რის საფუძველზე⁷³ მედიაციაში მოლაპარაკებების დროს დროებით ერთგვარად ნიველირდება, რადგან მედიაციაში შეთანხმების მიღწევის მიზნებისთვის მხარეებს უნევთ ერთგვარ კომპრომისებზე წასვლა, თუ მათთვის შეთანხმების მიღწევა და საკითხის საფუძველიანად ამონურვა წარმოადგენს მთავარ პრიორიტეტს, რის შესაძლებლობას მედიაცია აძლევს მხარეებს. ამ პროცესში მხარეები არიან ის პირები⁷⁴ ვინც ყველაზე კარგად იცის თუ რა არის შესაძლებელი შეთანხმების მიღწევისთვის და რაზე არიან მზად რომ შეთანხმდნენ. მედიაციაში არ ხდება საკითხის სამართლებრივი სისწორის მიხედვით გადაწყვეტა, არამედ ხდება კონფლიქტის, დაპირისპირების, დავის შესახებ მხარეების მხრიდან შეთანხმება⁷⁵. შესაბამისად, ალბათობა მაღალია, რომ ამ ნაწილში გაჟღერებულ მთავარ კითხვას თუ ვინ ვის რას

⁶⁸ იქვე, 23.

⁶⁹ იხ. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსი. <www.gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf>. [21.09.2023].

⁷⁰ Brand J., Steadman F., Todd C., Commercial Mediation, Iuta&Company, 2nd Ed, 2016, v.

⁷¹ Niedostadek A., Mediation bei Arbeitsplatzkonflikten und der Grundsatz der Freiwilligkeit, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 55.

⁷² Ponschab R., Verhandlungsführung: Mutter aller Konfliktlösungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 7.

⁷³ იქვე, 4.

⁷⁴ Wendenburg F., Mediation –flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 36.

⁷⁵ Ponschab R., Verhandlungsführung: Mutter aller Konfliktlösungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 4.

და რის საფუძველზე, მედიაციაში დასახული მიზნებისთვის ამა თუ იმ მხარისთვის არ იყოს მთავარი პრიორიტეტი, რის სწორად კონსტრუირებაში ადვოკატმა უნდა შეასრულოს მნიშვნელოვანი როლი მარნმუხნებლის სასარგებლოდ და ინტერესების გათვალისწინებით.

იმისთვის, რომ ადვოკატი იყოს წარმატებული წარმომადგენელი მედიაციაში მას ესაჭიროება სპეციალური მომზადება, რადგან ის უნარები რაც ადვოკატს აქვს საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისთვის შეძენილი, არ არის საკმარისი მედიაციაში სრულფასოვანი წარმომადგენლობისთვის⁷⁶. ამ პროცესში, რასაც მედიაცია ჰქვია ადვოკატს უნდა ჰქონდეს ზუსტი წარმოდგენა თუ რასთან აქვს შემხებლობა, მას უნდა ჰქონდეს ერთი მხრივ, სრული ინფორმაცია მათ შორის მედიატორების შესახებ, მათი საქმიანობის შესახებ, ისევე როგორც, იცოდეს თუ როგორ უნდა შეარჩიოს საქმისთვის სწორი და საჭირო მედიატორი⁷⁷, რას უნდა მოელოდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში აღმოჩნდება წამგებიან მდგომარეობაში, რითაც მისი კლიენტის ინტერესი ზარალდება. გასათვალისწინებელია, რომ იურიდიული სკოლები მედიაციის პრაქტიკულ უნარებში არ ამზადებენ⁷⁸ მომავალ იურისტებს და შესაბამისად ჩნდება ლოგიკური კითხვა თუ როგორ შეიძლება იურისტი იყოს წარმატებული მედიაციაში?

სწორია როდესაც ადვოკატები ამა თუ იმ საქმის წარმოებას და მის შედეგს თავის თავს უკავშირებენ და საკუთარ საქმედ აღიქვამენ, მაშინ როდესაც ეს საქმე კონკრეტული კლიენტის საქმეა და ის იგებს ან აგებს დავას⁷⁹, შესაბამისად, კლიენტებს ყოველთვის ურჩევნიათ ნაკლები დროის და ფინანსების დანახარჯით მოუგვარდეთ კონფლიქტი და თუ ამაში ადვოკატი ეფექტურად დაეხმარებათ, კლიენტი ამ ყველაფერს ორმაგად ითვალისწინებს, შესაბამისად მედიაციის სწორი გამოყენება ადვოკატების მხრიდან და მისი სწორი აღქმა ურთიერთსასარგებლო პროცესია დავის მიმდინარეობისას, მთავარია ადვოკატს სწორად ესმოდეს მედიაციის მიზნები და მხოლოდ ამის შემდგომ გაუადვილდება მედიაციის პროცესის აღქმა⁸⁰.

შესაბამისად, ერთი მხრივ ადვოკატებს უნდა სჯეროდეთ მედიაციის ეფექტურობის, რომ მედიაცია რეალურად შედეგის მომტანია, და ადვოკატებს არ უნდა ჰქონდეთ მედიაციის მიმართ საკუთარი თავის კონკურენტის ან საქმიანობის „წარმთმევის“ განცდა, ამ მიმართულებით ადვოკატთა ასოციაციის და მისი სწორი პოლიტიკის გარეშე მედიაცია საქართველოში თამამად შეიძლება ითქვას რომ ვერ გაამართლებს ან გაცილებით დიდი დრო დასჭირდება მის რეალურ წარმატებულ ინსტიტუტად ჩამოყალიბებას, ვიდრე ადვოკატთა ასოციაციის სწორი ჩართულობით ამ დიდ პროცესში, რასაც მედიაციის საქართველოში დამკვიდრება ჰქვია.

საერთაშორისო დონეზე საინტერესო დისკუსია მიმდინარეობს იმასთან დაკავშირებით მედიაციაში ჩართული წარმომადგენელი უნდა იყოს თუ არა სავალდებულოდ ადვოკატი⁸¹, რაზეც იურიდიული საზოგადოების დიდი ნაწილი შეჯერდა, რომ ეს ყველა ინდივიდუალურ შემთხვევაში ქვეყნის შიდა კანონმდებლის გადასანყვეტია, ყველა კონკრეტული ქვეყნის საჭიროებების და რეალობის გათვალისწინებით⁸². თუმცა ნლებია დამკვიდრდა პრაქტიკა საერთა-

⁷⁶ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Ed, Nova, 2010, 1.

⁷⁷ იქვე, 6.

⁷⁸ Hollander J., *Mediation for Civil Litigators*, Irwin Law Inc, 2013, xix.

⁷⁹ იქვე, 1.

⁸⁰ Stephen W.J., *Principles of Alternative Dispute Resolution*, West Academic Publishing, 2016, 391.

⁸¹ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Ed, Nova, 2010, 25.

⁸² §1 Abs. 1 RBERg; zur Frage der Erlaubnispflicht im Falle `gerichtsnaher` Mediation ausführlich Volkmann, *SchiedsVZ*, 2004, 245 ff.

შორისო დონეზე, რომ ადვოკატი წარმომადგენლის შემთხვევაში დამატებითი ღირებულება აქვს პროცესს, განსაკუთრებით რთული კომერციული დავების მედიაციის დროს, რადგან დარგის სპეციალისტი ადვოკატის⁸³ მიერ შესრულებული მედიაცია მხარეებს ხშირ შემთხვევაში წარმატების წინაპირობად მიაჩნიათ, თუმცა ადვოკატი მედიაციაში უპირატესად მხარეების ინტერესებზე ორიენტირებულ დიალოგს აწარმოებს და არა სამართლებრივი ნორმების⁸⁴ შინაარსზე და სამართლებრივ შეფასებებზე აკეთებს აქცენტებს, რაც თავის მხრივ მათ მარწმუნებლესაც უადვილებს საკითხში გარკვევას და ერთგებიან პროცესის მიმდინარეობაში აქტიურად. უფრო მეტიც, არაადვოკატი წარმომადგენლებიც ხშირ შემთხვევაში ადასტურებენ, რომ ადვოკატი მედიატორის და ადვოკატი წარმომადგენლების ჩართულობით მედიაცია უფრო წარმატებული პროცესია⁸⁵.

იურისტების ჩართულობა, როგორც წარმომადგენლების მედიაციაში ფუნდამენტური მნიშვნელობის არის⁸⁶, რადგან იურისტებს აქვთ უშუალო შესაძლებლობა მარწმუნებლებს გაუჩინონ მედიაციისადმი სწორი აღქმა და მოახდინონ მათი ეფექტური ჩართულობა მედიაციის პროცესში. მეორე მხრივ, იურისტები მხარეებისთვის მედიაციის შესახებ პირველად წყაროს წარმოადგენენ და განმსაზღვრელ ფაქტორს დავის გადაწყვეტის აღნიშნული ალტერნატიული საშუალებისადმი ნდობის გაჩენის.

ამასთანავე, ადვოკატი წარმომადგენლის შემთხვევაში მედიაციაში მასზე ვრცელდება ის ეთიკური წესები და სტანდარტები, რაც იმ კონკრეტულ ქვეყანაში ადვოკატთა ეთიკის კოდექსით⁸⁷ არის გათვალისწინებული, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ როგორც წესი შესაძლებელია წარმომადგენლის ფუნქცია შეასრულოს არაადვოკატმა პირმაც, უპირაწინა მედიაციის კუთხით დანესდეს ის მინიმალური სტანდარტები, რასაც მედიაციაში ჩართული მონაწილე პირები, როგორც წარმომადგენლები დაექვემდებარებიან. ფაქტი ერთია, წარმომადგენელი იქნება ადვოკატი თუ არაადვოკატი პირი, მათ თანაბრად ეკისრებათ ის ვალდებულება რაც წარმომადგენლის მთავარი ფუნქციაა მედიაციაში:

- სწორედ შეაფასონ საქმე და ურჩიონ მარწმუნებელს თუ რამდენად სამედიაციოდ შესაფერისია აღნიშნული დავა⁸⁸;
- აუხსნან მარწმუნებელს მედიაციის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და დანიშნულება;
- მარწმუნებლის ინტერესებისთვის „მებრძოლის“ ფუნქცია „სწორი მრჩევლის“ ფუნქციით უნდა ჩაანაცვლონ, რათა მარწმუნებელს შეთანხმების მიღწევაში დაეხმარონ⁸⁹.
- სწორ დროს⁹⁰ ურჩიონ მარწმუნებელს მედიაციის ინიცირება, რადგან ხშირია შემთხვევა, როდესაც მხარეები არ არიან მზად მედიაციისთვის და მის ინიცირებას

⁸³ Goodman A., *Mediation Advocacy*, 2nd Ed, Nova, 2010, 1.

⁸⁴ Greger R., Unberath H., *Die Zukunft der Mediation in Deutschland*, 2008, Verlag C.H.Beck Munchen 2008, 5.

⁸⁵ Walker S., Smith D., *Advising and Representing Clients at Mediation*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2013, 55.

⁸⁶ Margaret S.H., *The Blackwell Handbook of Mediation*, Blackwell Publishing, Great Britain, Oxford, 2006, 89.

⁸⁷ Chern C., *International Commercial Mediation*, Informa London, 2008, 122.

⁸⁸ Eberhardt H., *Rechtschutzversicherung und außergerichtliche Konfliktlösung*, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 3/2014, 85.

⁸⁹ Pramhofer K., *Gerichtsnaher Mediation beim Handelsgericht Wien-ein Erfolgsprojekt*, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 3/2014, 82.

⁹⁰ McLaren H.R., Sanderson J., *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, Thomson Carswell, 2006, 4-2.

ასეთ დროს როგორც წესი არ მოჰყვება წარმატება, შესაბამისად, ის თუ რამდენად შესაფერისი დრო და ეტაპია მედიაციის დაწყებისთვის კარგად უნდა შეაფასოს ადვოკატმა და ურჩიოს თავის კლიენტს.

- მოახდინონ საკითხის სწორე ანალიზი, კერძოდ, მეორე მხარის მხრიდან მედიაციის ინიცირებას ხომ არ აქვს ის მიზანი, რათა მედიაციის პროცესში შესწავლილ იქნეს მეორე მხარის სუსტი პოზიციები⁹¹ და მედიაცია რეალურად არ ემსახურება საქმეზე შეთანხმების მიღწევას, ან პირიქით, ასეთის საჭიროების შეთხვევაში თავად მოახდინოს მსგავსი პროცესუალური ნაბიჯის ინიცირება, კლიენტთან შეთანხმებით და თანხმობით (ე.წ. „თევზაობის პრინციპი“⁹²)
- შეარჩიონ სწორი მედიატორი საქმეზე;
- განსაზღვრონ პირთა წრე თუ ვინ არის საჭირო მედიაციაში ჩართვის მიზნით;
- გასწიონ სრული კონტროლი მედიაციის ყველა ეტაპზე;
- იმუშაონ მედიაციის პროცესში გაჟღერებულ შეთანხმების პირობებზე;
- შეარჩიონ და შეათანხმონ კლიენტისთვის საუკეთესო პირობა მხარესთან;
- იურიდიულ მრჩევლებს მედიაციაში კარგად უნდა ესმოდეთ, რომ ის რჩევა რაც მედიაციის დაწყებამდე აქვთ მხარისთვის მიცემული, შესაძლოა რამდენჯერმე შეცვალონ⁹³ უშუალოდ მედიაციის დაწყების შემდგომ, რადგან მხარეების მიერ შეთანხმების მიზნებისთვის გაცვლილი პირობები ხშირად მოითხოვს სამართლებრივად პოზიციის ტრანსფორმირებას. შესაბამისად, ერთი მხრივ იურიდიული წარმომადგენლები ამისთვის მზად უნდა იყვნენ, თუმცა მეორე მხრივ, საკუთარი მარწმუნებელი ასევე გაფრთხილებული უნდა ჰყავდეთ წინასწარ, რომ მედიაციას მსგავსი თავისებურება ახასიათებს, რათა თავად არ დაკარგონ კლიენტის რწმენა მისი კვალიფიკაციისადმი.
- შეადგინონ შეთანხმების აქტი და სამართლებრივად უზრუნველყონ მისი გამართულობა;
- ისევე როგორც დროულად მოახდინონ მედიაციის გაგრძელების უპერსპექტივობის იდენტიფიცირება და შეწყვიტონ მედიაცია;

იმის გათვალისწინებით, რომ დღეს რეალურად მართლმსაჯულებისთვის გამოწვევად რჩება სამოქალაქო დავებზე პირველ ინსტანციაში ნებისმიერი პირის წარმომადგენლად დამკვეთის შესაძლებლობა, რაც ხარისხიანი მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის ერთ-ერთ ხელისშემშლელ ფაქტორს წარმოადგენს და თუ გავითვალისწინებთ იმ პოზიციას, რაც ერთი მხრივ ადვოკატთა ასოციაციის ღია პოზიციაა, ისევე როგორც იურიდიული საზოგადოების დიდი ნაწილის, რომ სავალდებულო უნდა გახდეს ადვოკატის ყოლა პირველი ინსტანციის სამართლოებში, გასაგები ხდება, რომ უახლოეს პერიოდში მათ შორის მედიაციის პროცესის წარმოებაც ადვოკატის გარეშე შეიძლება წარმოუდგენელი გახდეს, რაც დამატებით ზრდის ადვოკატთა როლს და მნიშვნელობას მედიაციის როგორც დავის ალტერნატიული საშუალების წარმატებით გამოყენებისას ქართულ რეალობაში.

⁹¹ *Genn H.*, Judging Civil Justice, The Hamlyn Lectures 59th series, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 113.

⁹² *Kwan Lun M.I.*, Alternative Dispute Resolution of Shareholder Disputes in Hong Kong., Cambridge University Press., Cambridge, 2017, 95.

⁹³ *Arthur W.R.*, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands/Leiden, 2013, 349.

ამ ყველაფერზე ბევრი შეიძლება ითქვას და დაინეროს, თუმცა ამ ეტაპზე დავავინროვებ სათქმელს იმ უალტერნატივო საკითხზე, რაც მედიაციაში ჩართული ადვოკატისთვის უნდა იყოს მახასიათებელი თვისება⁹⁴, რაც მათ თავად როგორც მედიაციაში წარმომადგენლებს შეუწყობთ ხელს მიმდინარე დავის შეთანხმებით დასრულებისკენ წაიყვანონ პროცესი, რადგან ადვოკატებისთვის ერთგვარი გამოწვევაა მედიაცია, იმის გათვალისწინებით, რომ მათი მთავარი ფუნქცია იყო კლიენტის ინტერესებისთვის ბრძოლა და იმის მტკიცება, რომ კლიენტის მოთხოვნები სრულად უნდა კმაყოფილდებოდეს, ხოლო მედიაციაში მიმდინარე მოლაპარაკებაში მათ სხვაგვარად უნდა შეხედონ რეალობას, რაც მათში გარკვეულ ფსიქოლოგიურ⁹⁵ სწორ მიდგომას და ანალიზს საჭიროებს, რაც სიახლეა მოქმედი, მით უფრო დიდი გამოცდილების მქონე ადვოკატებისთვის.

მსგავსი უნარები და მედიაციის წარმოების ტექნიკა რთულია ამონაწერადი იყოს, თუმცა რამდენიმე ძირითად საკითხს შეიძლება შევეხოთ, რაც მათ შორის აღიარებულია საერთაშორისო პრაქტიკაში გამოყენებით⁹⁶:

ა) იმის გათვალისწინებით, რომ მედიაციაში მედიატორის ფუნქცია არის მიმდინარე პროცესისთვის ფასილიტაციის გაწევა, რა დროსაც ძირითად საქმეს მხარეები და მათი წარმომადგენლები ანხორციელებენ, თავისთავად ცხადია, რომ ადვოკატს და მის კომუნიკაციის უნარს გადამწყვეტი დატვირთვა ენიჭება, რადგან ერთი მხრივ, ადვოკატის მხრიდან უშუალოდ თავის მარწმუნებელთან სწორ და დროულ კომუნიკაციას შეუძლია გადამწყვეტოს მედიაციის საბოლოო ბედი. აქ ისიც გასათვალისწინებელია, რომ მედიაციაში მედიატორს რაიმე სახის სამართლებრივი რჩევის ან შეფასების მიცემის შესაძლებლობა მხარეებისათვის შეზღუდული აქვს, ამიტომ რა თქმა უნდა მხარე სრულად დამოკიდებულია თავისი წარმომადგენლის რჩევისა და ანალიზის უნარზე, რაც მათ შორის დროულ კომუნიკაციას მოითხოვს ადვოკატების მხრიდან კლიენტთან, მათ შორის მედიატორთან და რა თქმა უნდა მეორე მხარესა და მის ადვოკატთან ურთიერთობის პროცესში.

ბ) მედიაციაში მონაწილე ადვოკატი კარგად უნდა ფლობდეს მოლაპარაკებების ტექნიკას, კარგად იცოდეს თუ როგორ შეუძლია მედიატორის სწორედ გამოყენება კლიენტის ინტერესების მიზნებისათვის და კარგად უნდა ფლობდეს ინფორმაციის მიღების და გადამუშავების უნარს, რადგან სწორედ ინფორმაციის სწორი ანალიზი აძლევს მხარეს მედიაციაში საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით შეთანხმების მიღწევის შესაძლებლობას⁹⁷.

გ) მნიშვნელოვანია ადვოკატი ფლობდეს კითხვის დასმის ტექნიკას⁹⁸, რათა სწორედ განალიზოს პროცესის მიმდინარეობისას ინფორმაცია, რომელიც ჯერ უნდა მიიღოს მედიატორისგან და მეორე მხარისგან, აქ ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ მედიაციის პროცესში მედიატორს აქვს როგორც წესი სრული ინფორმაცია ორივე მხარისგან, თუმცა მისი გამჟღავნების უფლებამოსილება ჯერ მისთვის მხარეებს არ მიუციათ ამიტომ ორმაგად მნიშვნელოვანია ადვოკატის უნარი დაუსვას მედიატორს სწორი კითხვა და ის ინფორმაცია მიიღოს, რისი

⁹⁴ *Dingle J., Kelbie J., The Mediation Handbook, 2nd Ed, Unity Press, 2014, 113.*

⁹⁵ *Goodman A., Mediation Advocacy, 2nd Ed, Nova, 2010, 17.*

⁹⁶ *Eidenmuller H., Wagner G., Mediationsrecht, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2015, 35.*

⁹⁷ *Abramson H., Ingen-Housz A., ADR in Business, Vol. II, Wolters Kluwer Law&Business, the Netherlands, 2011, 312.*

⁹⁸ *Picker B., Mediation Practice Guide : A Handbook for Resolving Business Disputes, American Bar Association, 2nd ED, Washington, 2003, 91.*

ანალიზი მის მარწმუნებელს გარკვეულ დასკვნებს გააკეთებინებს პროცესის შემდგომი დაგეგმარების კუთხით.

დ) მნიშვნელოვანია ასევე ადვოკატის უნარი იყოს „აქტიური მსმენელი“⁹⁹, რადგან მედიაციის პროცესში გროვდება დიდი ინფორმაცია და ამ ინფორმაციას რომელიც მომდინარეობს მეორე მხარისგან და პროცესის მედიატორისგან სჭირდება სრულად მიღება, როგორც პრაქტიკა აჩვენებს ხშირია შემთხვევები, როდესაც წარმომადგენელი იღლება ინფორმაციის მიღებისგან ან მიაჩნია, რომ ისმენს არარელევანტურ ინფორმაციას, რაც შეიძლება იყოს კიდევ სახეზე, თუმცა მას უნდა გააჩნდეს უნარი მოისმინოს სრულად, ხოლო შემდგომ ამისა განახორციელოს მნიშვნელოვან და მეორე ხარისხოვან ინფორმაციას შორის დიფერენცირება.

ე) ზემოაღნიშნული თვისებიდან ურთიერთგამომდინარეა ადვოკატისთვის სავალდებულოდ საჭირო თვისება, რაც მედიაციის პროცესში წარმომადგენელს სჭირდება, ეს არის ანალიტიკური აზროვნების უნარი, რაც რიგ შემთხვევაში განმსაზღვრელი ფაქტორი ხდება პროცესის სწორედ განვითარების, რადგან მოსმენილი და დაგროვილი ინფორმაცია ითხოვს მხარისგან სწორ ანალიზს, რასაც მხარე ცხელ გულზე ვერ მოახდენს და ეს ფუნქცია და ვალდებულება ადვოკატის სატვირთია, როგორც წესი. როდესაც ანალიზზე მიდის საუბარი, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ადვოკატი არის ის ფიგურა, რომელიც მედიაციის პროცესში მეორე მხარისგან უხვად შეთავაზებული შეთანხმების პირობებს ანალიზებს, და ახდენს მათგან მისი მარწმუნებლისთვის საუკეთესო პირობის არჩევას.

ვ) მნიშვნელოვანია ადვოკატს ჰქონდეს კრეატიული აზროვნების უნარი, რადგან რიგ შემთხვევაში, იმის გათვალისწინებით, რომ მედიაციაში არ ხდება საკითხის სამართლებრივი გადანყვეტა, და რიგ შემთხვევაში ხდება მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი მოთხოვნებისგან ალტერნატიულ პირობებზე შეთანხმება, მნიშვნელოვანია ადვოკატს შეეძლოს აღნიშნული ოფციების შემუშავება, მხარის სამართლებრივი მიზნის გათვალისწინებით, რაც მართლაც მოითხოვს საკითხისადმი კრეატიულად და შემოქმედებითად მიდგომას, და არა შაბლონური სამართლებრივი დოგმატიკით საკითხის გადანყვეტის მცდელობა.

ზ) ამასთანავე მნიშვნელოვანია ადვოკატს გააჩნდეს უნარი მოახდინოს ვიზუალიზება იმ ინფორმაციის რაც მედიაციის პროცესში იცვლება, რადგან ხშირია შემთხვევები, როდესაც ვიზუალური საშუალებების გამოყენებისას მათ შორის მარწმუნებელი ახდენს აღქმას თუ რა პირობები იცვლება შეთანხმების პროცესში და რომელი პირობა როგორი შინაარსის შემცველია, შესაბამისად, ამ ყველაფერში ვიზუალიზაციის უნარების ქონას, რიგ შემთხვევაში გადამწყვეტი როლი ეკისრება.

თ) მედიაციაში ადვოკატი ყველა სხვა ფუნქციასთან ერთად აწარმოებს მოლაპარაკებას მეორე მხარესთან და მის წარმომადგენელთან, რაშიც რა თქმა უნდა იყენებს მედიატორს, თუმცა მოლაპარაკების დამგეგმავი, სტრატეგიის განმსაზღვრელი და უშუალოდ განმხორციელებელი თავად ადვოკატი გახლავთ. მედიატორის როლს და გამოყენების ყველაზე ეფექტურ შემთხვევებს და საჭიროებებს ასევე ადვოკატი გეგმავს და შესაბამისად ათანხმებს კლიენტთან. მედიაციაში ადვოკატს ერთდროულად მრავალ საკითხთან უნევს შემხებლობა, გამკლავება, დაგეგმარება და შესაბამისად ამ ყველაფრის ნაწილში ადვოკატის მომზადება აუცილებელია იურიდიული პროფესიის მიერ, შეიძლება ითქვას, რომ წარმომადგენლის ფუნქცია

⁹⁹ Eidenmuller H., Wagner G., Mediationsrecht, otto schmidt, 2015, 36.

კიდევ უფრო რთულია მედიაციაში, მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებით, ვიდრე ის ფუნქცია, რასაც ადვოკატი სასამართლოებში ანხორციელებს, როდესაც სამართლებრივ ჩარჩოში ანთავსებს მხარის მოთხოვნებს და პოზიციებს და შემდგომ ამ პოზიციის დასაბუთებას ახდენს უშუალოდ პროცესზე. მედიაციაში წარმომადგენლად ჩართულ პირს კარგად უნდა ესმოდეს¹⁰⁰ თუ რა სახის დავის მოლაპარაკებაშია ჩართული, ვისთან აქვს უშუალოდ შეხება, იგულისხმება მეორე მხარე თავისი ინტერესებით და რიგ შემთხვევაში მეორე მხარის წარმომადგენელი მისი უნარებით მოლაპარაკებაში, თავად მის მარწმუნებელს რა ინტერესების შეთანხმება და განერა სურს მედიაციის შეთანხმებაში, რა კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმა ესახება ადვოკატს საჭიროდ რომ მიიღოს დაგეგმილი შედეგი და რა არის ის კონკრეტული ამ დავისთვის მახასიათებელი ფაქტობრივი გარემოებები, რითაც წარმატებით შეუძლია „ვაჭრობა“ მეორე მხარესთან და რამდენად არის ეს ყოველივე მყარი და რა სუსტი წერტილები შეიძლება გამოუჩნდეს მის ამ გეგმას.

მედიაციაში ჩართულმა ადვოკატებმა იმისთვის რათა მიაღწიონ წარმატებას დამატებით¹⁰¹ რამდენიმე საკითხს უნდა მიაქციონ ყურადღება, კერძოდ:

ა) ადვოკატებმა უნდა გააკონტროლონ მედიაციაში ერთმანეთის მიმართ და მონინააღმდეგე მხარისადმი გამოსაყენებელი ლექსიკა, უფრო მეტიც, რაიმე სახის ბრალდებითი შინაარსის მიმართვა და წინადადებების გამოყენება შეიძლება გახდეს მეორე მხარის მხრიდან უარყოფითი/ნეგატიური მიდგომის გამომწვევი, შესაბამისად ამ გარემოებას მედიაციაში ჩართულმა ადვოკატებმა დიდი მნიშვნელობა უნდა მიაქციონ, რათა უნებლიედ ნაცვლად შეთანხმებისკენ სვლისა, არ გამოიწვიონ მხარეების ერთმანეთისადმი კიდევ უფრო გაუცხოება და დაძაბულობა.

ბ) ადვოკატებმა უნდა თავი ჩააყენონ მეორე მხარის ადგილას და ამ კუთხით შეაფასონ საკუთარი შეთავაზებები მეორე მხარისადმი, თუ რამდენად შეიძლება მეორე მხარისთვის მისაღები იყოს ის შეთავაზება, რასაც თავად აჟღერებენ.

გ) ადვოკატებმა უნდა გააკეთონ ის რაც ყველაზე კარგად ეხერხებათ: მოემზადონ, კერძოდ, კარგად იცოდნენ საკუთარი საქმის ყველა ძლიერი და სუსტი მხარე და საკუთარი კლიენტის ყველა ინტერესი და სურვილი, ისევე როგორც მისი შეთანხმების შესაძლებლობების მაქსიმუმი და მინიმუმი, რაზეც კლიენტი არის შეთანხმების მიღწევის მიზნით წამსვლელი. მედიაციის შესახებ ჩატარებული არაერთი კვლევა აჩვენებს, რომ მედიაციისთვის კარგად მომზადებული მხარეები არის უპირობო წინაპირობა¹⁰² დავის შეთანხმებით დასრულებისა.

დ) მედიაციის პროცესში ადვოკატმა უნდა მოახდინოს სწორი დროის შერჩევა იმისთვის, რათა მისმა მხარემ (თავად ან ადვოკატის მეშვეობით) მეორე მხარეს გაუკეთოს პირველი შეთავაზება კონკრეტული პირობებით დავის შეთანხმებით დასრულების მიზნებისათვის, ისევე როგორც სწორედ იყოს ის გააზრებული თუ რა მოცულობის შეთავაზება უნდა გაკეთდეს, ანუ მაქსიმალური თუ მინიმალური, რათა დაიტოვოს საკუთარი მხარისთვის შესაძლებლობა ერთგვარად ილავიროს შეთავაზების ფარგლებში მოისმენს რა მეორე მხარის უკუგებას განხორციელებულ შეთავაზებაზე¹⁰³.

¹⁰⁰ Frascogna J., Hetherington H.L., The Lawyer's Guide to Negotiation, American Bar Association, 2009, 11.

¹⁰¹ Hollander J., Mediation for Civil Litigators, Irwin Law Inc, 2013, 6, 7.

¹⁰² Hollander J., Mediation for Civil Litigators, Irwin Law Inc, 2013, 28.

¹⁰³ Ponschab R., Verhandlungsführung: Mutter aller Konfliktlösungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 5.

ე) თავისი ვერბალური და არავერბალური გამოხატვით, შესტიკულაციით და მიმართვით დაუფიქსიროს პატივისცემა პროცესში ჩართულ ყველა მხარეს¹⁰⁴.

მედიაციისთვის მომზადების ეტაპად განიხილება მათ შორის დავისთვის სწორი მედიატორის შერჩევა მხარის მხრიდან, ხშირია იურისდიქციები, სადაც მხარეების შეუთანხმებლობის შემთხვევაში მედიატორს ნიშნავს სასამართლო, შესაბამისად უპრიაანია ორივე მხარე თავად შეჯერდეს მათი დავის სპეციფიკიდან და შინაარსის გათვალისწინებით იმ მედიატორის კანდიდატურაზე, რომელიც მათ დავასთან თავისი გამოცდილებით და ცოდნით ყველაზე ახლოს მდგომია, რადგან შეუთანხმებლობის შემთხვევაში, შემთხვევითი შერჩევის პრინციპით საქმეში დანიშნული მედიატორი, შეიძლება არ აღმოჩნდეს შესაფერისი ცოდნის და უნარების მქონე მედიატორი და საბოლოოდ დაზარალებულ მხარის ინტერესს¹⁰⁵.

ადვოკატის მხრიდან სწორი ფორმით მოლაპარაკებების წარმართვა არის მთავარი ინსტრუმენტი¹⁰⁶ კლიენტის ინტერესების გატარების მედიაციაში შეთანხმების მიღწევის მიზნით. მოლაპარაკება არის პროცესი, რომელშიც ერთმანეთს ერწყმის ერთდროულად იურიდიული მომზადება და გამოცდილება, პიროვნულ უნარებს და მხოლოდ ამ ყველაფრის კარგი ნაზავი იძლევა რეზულტატის მიღების საშუალებას მოლაპარაკებების გზით¹⁰⁷. დამკვიდრებული აღქმადობა აქვს საზოგადოებაში ადვოკატის პერსონას, რომ ის „უნდა იყოს“ კარგი მომლაპარაკებელი, ამ აღქმადობის ქვეშ მათ შორის ექცევიან სახელმწიფოები, როდესაც მათ შორის ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობა¹⁰⁸, რიგ სამართლებრივი დავების (ისეთი როგორც არის საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების მიზნით მოლაპარაკებები, მაგ: **North American Free Trade Agreement**, მოლაპარაკებები საავტორო სამართლის სფეროში ვაჭრობასთან დაკავშირებული საკითხები და სხვა) მოლაპარაკებით დასრულების მიზნით ქირობს ადვოკატებს.

ადვოკატებისთვის მედიაციის პროცესში იგივე სტანდარტი ვრცელდება, რაც სასამართლოში წარმომადგენლობის განხორციელებისას, კერძოდ, დაიცვან საკუთარი მარწმუნებლის საუკეთესო ინტერესი¹⁰⁹, თუმცა განსხვავებაა იმ ფორმაში რომლის ფარგლებშიც ადვოკატმა უნდა განახორციელოს საკუთარი უფლებამოსილება, კარგად უნდა ესმოდეს, რომ იმყოფება კლიენტის მიერ არჩეულ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ ფორმატში, რა დროსაც მიმდინარე კონფლიქტის შეთანხმებით დასრულება უნდა მიიღწეს კონსენსუსის¹¹⁰ გზით და არა შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში იქნეს მიღწერული გამარჯვება, ეს რიგ შემთხვევაში ადვოკატებისთვის დიდი გამოწვევაა. ბოლო პერიოდი ევროპასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში ვითარდება ადვოკატებისთვის სწავლების პროგრამა რომელსაც ჰქვია **mediation advocacy**¹¹¹, რის ფარგლებშიც ადვოკატებს ყველა ის უნარი გადაეცემათ, რაც მათ მედიაციის სწორედ და წარმატებით წარმართვაში უნდა დაეხმაროთ.

¹⁰⁴ *Nelson M.R.*, Nelson on ADR, Thomson Carswell, 2003, 58.

¹⁰⁵ *Hollander J.*, Mediation for Civil Litigators, Irwin Law Inc, 2013, 27.

¹⁰⁶ *Frasco J., Hetherington H.L.*, The Lawyer's Guide to Negotiation, American Bar Association, 2009, 1.

¹⁰⁷ იქვე, 2.

¹⁰⁸ იქვე, 2.

¹⁰⁹ *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2011, 405.

¹¹⁰ იქვე, 405.

¹¹¹ <<http://www.mediationadvocates.org.uk>>. [21.09.2023].

წარმომადგენლის მთავარი ფუნქცია მედიაციაში არის სწორედ შეაფასოს ის თუ რამდენად მედიაციისთვის შესაფერისია მისი კლიენტის დავა და მედიაციის წარმოებისას რა სტრატეგია იქნეს შერჩეული მედიაციის კონკრეტული ფორმის გამოყენების თვალსაზრისით.

მედიაციის პროცესში შეთანხმების მიღწევის შემთხვევაში შეთანხმების პროექტის შედგენა¹¹² და მეორე მხარესთან მის გარშემო მუშაობა სწორედ ადვოკატის პრეროგატივას წარმოადგენს¹¹³.

სამოქალაქო და კომერციული დავების მედიაციის მაგალითზე ევროპაში მკვიდრდება მიდგომა, რომ მედიაციაში წარმომადგენლობა¹¹⁴ აბსოლიტურად განსხვავებული მიმართულებაა საადვოკატო საქმიანობით დაკავებული პირების, და საჭიროებს გარდა სპეციფიკური მომზადებისა, ამასთანავე შესაბამის საბაზრო მარკეტინგს, რათა მომხმარებლებსაც ჰქონდეთ წვდომა იმ პირებზე, ვინც მედიაციაში წარმომადგენლობას ანხორციელებენ. ადვოკატები ტრადიციულად ასოცირდებიან სასამართლოსთან და შეჯიბრებით პროცესთან, რაც უკვე საადვოკატო საქმიანობის ისტორიულ შეფასებად მიიჩნევა, თუმცა თანამედროვე აღქმა და გაგება ადვოკატის საქმიანობისა მედიაციაში მათგან ეფექტურ ჩართულობას და მოქმედებას მოითხოვს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მატრიცაში¹¹⁵.

4. დასკვნა

დღეისათვის მედიაცია წარმოადგენს ყველაზე სწრაფად განვითარებად დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას მსოფლიოში¹¹⁶, რომელსაც ახასიათებს მესამე¹¹⁷ დამოუკიდებელი, მიუკეროებელი და ნეიტრალური პირის ჩართულობით¹¹⁸, კონფიდენციალური და სტრუქტურირებული პროცესის ფარგლებში¹¹⁹, კონფლიქტის მხარეებისათვის დავის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის დელეგირება, რაც მედიაციის ევროპული¹²⁰ და არამხოლოდ აღქმის მთავარი მახასიათებელი თვისებაა. მედიაცია კონფლიქტის რეგულირების ეფექტურ ალტერნატიულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს¹²¹, რადგან ამ პროცესში მესამე ნეიტრალური პირ(ებ)ი კონფლიქტის მხარეებს მათ ინტერესებზე მორგებული შეთანხმების მიღწევაში ეხმარება¹²².

სწორედ ამ ეფექტურ მოლაპარაკების პროცესში მხარეების ერთმანეთისადმი სწორ მიდგომას და პოზიციონირებას ენიჭება განმსაზღვრელი მნიშვნელობა, რადგან მხარეები არიან ის ფიგურანტები, ვინც დავის რეგულირების სხვა მექანიზმებისგან განსხვავებით მედიაცია-

¹¹² *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 40.

¹¹³ *Brown H., Marriott A.*, ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London, 2011, 423.

¹¹⁴ *Goodman A.*, Mediation Advocacy, 2nd Ed, Nova, 2010, 175.

¹¹⁵ *Boulle L., Field R.*, Australian Dispute Resolution, Lexis Nexis Butterworths, 2017, 152.

¹¹⁶ *Alexander N.*, International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009, 1.

¹¹⁷ *Blake S., Browne J., Sime S.*, The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 144.

¹¹⁸ *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 50.

¹¹⁹ *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H.BECK, Munchen, 2016, 191.

¹²⁰ EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.

¹²¹ *Berkel G.*, Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), Verlag Otto Schmidt, Köln, 2018, 61.

¹²² *Germund R.*, Außergerichtliche Streitbeilegung durch Co-Mediation, Pro Business GmbH, Berlin, 2012, 3.

ში გვევლინებიან გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტებად, შესაბამისად, თუ არა წარმომადგენლობითი უნარებით აღჭურვილი წარმომადგენლები თამამად შეიძლება ითავას, რომ მხარეებს გაცილებით გაუჭირდებათ ამ ტიპის პროცესში შეთანხმების მიღწევა.

შესაბამისად, მედიაციის, როგორც დავის რეგულირების ახალი მექანიზმის დანერგვა განვითარების პარალელურად, არანაკლები მნიშვნელობის მქონე საჭიროებაა მედიაციაში წარმომადგენლობის ინსტიტუტის შესახებ იურისტების ფართო წრის ინფორმირება და მათი შესაბამის უნარებში, რაც მედიაციაში წარმომადგენლობას უკავშირდება გადამზადება. მხოლოდ მსგავსი თანმდევი ნაბიჯების გადადგმა შეიძლება გახდეს ქვეყანაში ამ ახალი მექანიზმის წარმატებით ოპერირების გარანტია.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კოდექსი. <www.gba.ge/uploads/files/regulaciebi/eTikis_kodexi.pdf> [21.09.2023].
2. ჩიტაშვილი ნ., სამართლიანი შეთანხმება, როგორც მედიაციის ეთიკური ურღვევობის საფუძველი, „დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა წელიწდეული 2016“, 12, შემდგ. <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/614/116>> [21.09.2023].
3. ჩიტაშვილი ნ., ადვოკატ-მედიატორის ცალკეულ ეთიკურ ვალდებულებათა თავისებურება და რეგულირების აუცილებლობა, თსუ „სამართლის ჟურნალი“, #2 2016, 29-51, <<https://law.tsu.ge/index.php/JLaw/article/view/1857/1206>> [21.09.2023].
4. ნულაძე ა., ქართული სასამართლო მედიაციის შედარებითი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ, 2017, 14.
5. Abramson H., Ingen-Housz A., ADR in Business, Vol. II, Wolters Kluwer Law&Business, the Netherlands, 2011, 312.
6. Ahmed M., An Investigation into the Nature and Role of Non-Settled ADR in International Journal of Procedural Law, Vol. 7, intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, 216, 217.
7. Alexander N., Global Trends in Mediation, 2nd Ed, Kluwer Law International, the Netherlands, 2006, 10.
8. Alexander N., International and Comparative Mediation, Wolters Kluwer, 2009, 1.
9. Arthur W.R., Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands/Leiden, 2013, 349.
10. Bäumerich M., Güterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker&Humblot, Berlin, 2015, 23.
11. Berkel G., Zur Diskussion gestellt: Deal Mediation als Konfliktbeilegung, Zeitschrift für Konfliktmanagement (ZKM), Verlag Otto Schmidt, Köln, 2018, 61.
12. Bevan A., Alternative Dispute Resolution, Sweet & Maxwell, London, 1992, 1.
13. Blake S., Browne J., Sime S., The Jackson ADR Handbook, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2016, 40.
14. Boulle L., Field R., Australian Dispute Resolution, Lexis Nexis Butterworths, 2017, 152.
15. Brand J., Steadman F., Todd C., Commercial Mediation, Iuta&Company, 2nd Ed, 2016, v.
16. Brown H., Marriott A., ADR Principles and Practice, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London, 2011, 423.
17. Campbell C., International Mediation, Wolters Kluwer, Special Issue, 2020, 32
18. Carvalho J.M., Carvalho C., Online Dispute Resolution Platform in Alberto de Franceschi (ed), European Contract Law and the Digital Single Market –The Implications of the Digital Revolution, Intersentia, 2016, 245, 246.
19. Creutzfeldt N., Vertrauen in Außergerichtliche Streitbeilegung, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 1/2016, 15.

20. *Deixler-Hübner A., Schauer M.*, (Hrsg) *Alternative Formen der Konfliktbereinigung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2016, 188.
21. *Dingle J., Kelbie J.*, *The Mediation Handbook*, 2nd Ed, Unity Press, 2014, 114.
22. *Eberhardt H.*, *Rechrsschutzversicherung und außergerichtliche Konfliktlösung*, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Koln, Heft 3/2014, 85.
23. *Eidenmuller H.*, *Alternative Streitbeilegung*, Verlag C.H.Beck Munchen, 2011, 147.
24. *Eidenmuller H., Wagner G.*, *Mediationsrecht*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2015, 35.
25. *Elkington A., Greene J., Morgan G., Shield G., Simmonds T.*, *Skills for Lawyers*, Jordan Publishing Limited, 2003, 97.
26. *Englert K., Franke H., Grieger W.*, *Streitlösung ohne Gericht – Schlichtung, Schiedsgericht und Mediation in Bausachen*, Werner Verlag, 2006, 253.
27. *Esplugues C., Marquis L.*, *New Developments in Civil and Commercial Mediation*, Springer, Vol. 6, 2015, 2.
28. EU-Mediationsrichtlinie 2008, Art. 3a.
29. *Feehily R.*, *International Commercial Mediation*, Cambridge University Press, 2022, 3.
30. *Fenn P.*, *Commercial Conflict Management and Dispute Resolution*, Routledge, New York, 2017, 68.
31. *Fischer E.*, *Sozialwissenschaftliche Theoriebildung und das Problem der Mediation*, Peter Lang Verlag, Frankfurt, 2006, 17.
32. *Frascogna X.M., Hetherington L. H.*, *The Lawyer's Guide to Negotiation*, 2nd Ed, American Bar Association, 2009, 3.
33. *Genn H.*, *Judging Civil Justice*, The Hamlyn Lectures 59th series, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 113.
34. *Germund R.*, *Außergerichtliche Streitbeilegung durch Co-Mediation*, Pro Business GmbH, Berlin, 2012, 3.
35. *Goodman A.*, *Mediation Advocacy*, 2nd Ed, Nova, 2010, 5.
36. *Greger R., Unberath H.*, *MediationsG: Recht der Alternativen Konfliktlösung*, Kommentar, C.H.BECK, München, 2012, 97.
37. *Haft F., von Schlieffen K.G.*, *Handbuch Mediation*, C.H.BECK, Munchen, 3 Auflage, 2016, 107, 108.
38. *Hale T.*, *Between Interests and Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 54.
39. *Hirsch G.*, *Alternative Streitbeilegung: ein neuer Zugang zum Recht*, *Honorati C., Ohly A., Padovini F., Hirsch G., Picotti L., Knauer C.*, *Patentrecht ADR Wirtschaftsstrafrecht*, Müller Verlag, Heidelberg, 2017, 64.
40. *Hollander J.*, *Mediation for Civil Litigators*, Irwin Law Inc, 2013, xviii.
41. *Jeong S.*, *Kritische Betrachtung über die Gerichtsmediation in Korea*, in Brinkmann M., Effer-Uhe D.O., Völzmann-Stickelbrock B., Wesser S., Weth S., *Festschrift für Hanns Prütting*, *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2018, 831.
42. *Jones G., Pexton P.*, *ADR and Trusts: an International Guide to Arbitration and Mediation of Trust Disputes*, Spiramus Press, 2015, 33.
43. *Kaiser P., Gabler A.M.*, *Prozessqualität und Langzeiteffekte in der Mediation*, *Zeitschrift für Konflikt-Management*, Verlag Otto Schmidt, Koln, Heft 6/2014, 180.
44. *Kwan Lun M.I.*, *Alternative Dispute Resolution of Shareholder Disputes in Hong Kong.*, Cambridge University Press., Cambridge, 2017, 95.
45. *Leung E.*, *Mediation: A Cultural Change*, *Asian Pacific Law Review*, 2009, 17.
46. *Margaret S.H.*, *The Blackwell Handbook of Mediation*, Blackwell Publishing, Great Britain, Oxford, 2006, 89.
47. *McLaren H.R., Sanderson J.*, *Innovative Dispute Resolution: The Alternative*, Thomson Carswell, 2006, 4-12.

48. *Menkel-Meadow J.C., Love P.L., Schneider A.K., Sternlight R.J.*, Dispute Resolution Beyond the Adversarial Model, Wolters Kluwer Law&Business, Aspen Publishers Inc, 2011, 53.
49. *Moore C.W.*, The Mediation Process, 3rd Ed, Jossey-Bass Publishing, San Francisco, 2003, 467.
50. *Nelson M.R.*, Nelson on ADR, Thomson Carswell, 2003, 58.
51. *Niedostadek A.*, Mediation bei Arbeitsplatzkonflikten und der Grundsatz der Freiwilligkeit, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 55.
52. *Palmeter D., Mavroidis P.C., Meagher N.*, Dispute Settlement in the World Trade Organization (practice and procedure), 3rd Edit, Cambridge University Press, 2022, 11.
53. *Picker B.*, Mediation Practice Guide : A Handbook for Resolving Business Disputes, American Bar Association, 2nd ED, Washington, 2003, 91.
54. *Ponschab R.*, Verhandlungsführung: Mutter aller Konfliktlösungen, ADR-Verfahren im Vergleich –Teil 9, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 1/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 7.
55. *Pramhofer K.*, Gerichtsnaher Mediation beim Handelsgericht Wien-ein Erfolgsprojekt, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 3/2014, 82.
56. *Pruckner M.*, Recht der Mediation, Linde Verlag Wien, Wien, 2003, 32.
57. *Reuben C.R.*, The Lawyer Turns Peacemaker, A.B.A.J, 1996, 54, 55.
58. *Roberts M.M.*, Mediation in Family Disputes, Ashgate Publishing Ltd, Burlington, 2014, 180.
59. *Schmidt F., Lapp T., Monßen H.G.*, Mediation in der Praxis des Anwalts, Verlag C.H.Beck, München, 2012, 22.
60. *Steffek F.*, Mediation, in The Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Volume II, Basedow J., Hopt J.K., Zimmermann R., Stier A., Oxford University Press, Oxford, 2012, 1163.
61. *Stephen W.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, West Academic Publishing, 2016, 391.
62. *Teply L.L.*, Legal Negotiation in a Nutshell, 4th Ed, West Academic Publishing, 2023, 22.
63. *Trenczek T.M.A., Berning D., Lenz C., Will H.D.*, Mediation und Konfliktmanagement, Handbuch, 2.Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2017, 50.
64. *Trossen A.*, Mediation (un)geregelt, Win-Management Verlag, Mühlberg, 2014, 37, 49.
65. *Tutzel S., Wegen G., Wilske S.*, Commercial Dispute Resolution in Germany, 2nd Ed, C.H.BECK, München, 2016, 191.
66. *von Maik B.*, Guterichter und Mediatoren im Wettbewerb, Duncker & Humblot, Berlin, 2015, 23.
67. *Vries T.*, Mediation als Verfahren konsensualer Streitbeilegung, Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2012, 115.
68. *Walker S., Smith D.*, Advising and Representing Clients at Mediation, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2013, 55.
69. *Ware S.J.*, Principles of Alternative Dispute Resolution, 3rd Ed, West Academic Publishing, 2016, 393.
70. *Wendenburg F.*, Mediation –flexible Gestaltung innerhalb fester Strukturen, Zeitschrift für Konflikt-Management, 17 Jahrgang, Heft 2/2014, Januar/Februar, Seiten 1-32, PVSt 47561, 36.
71. *Wendland M.*, Mediation und Zivilprozess, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 216, 217.
72. *Wenke A.R.*, The Art of Negotiation for Lawyers, Richter Publications, 1985, 3.
73. *Willis T., Wood W.*, Alternative Dispute Resolution in Golden J., Lamm C., International Financial Disputes, Arbitration and Mediation, Oxford University Press, Oxford, 2015, 72.
74. *Windisch K.*, Fair und/oder gerecht? Fairnesskriterien in der Mediation, Zeitschrift für Konflikt-Management, Verlag Otto Schmidt, Köln, Heft 2/2015, 55.
75. *Wode M., Rabe C.S.*, Mediation, Springer, Berlin, 2014, 27.

მედიაციის კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტიების სახელმწიფოებრივ მქანობებით გაძლიერების საკითხისათვის

კონფიდენციალურობა მედიაციის ცენტრალური არსობრივი მახასიათებელი,¹ ფუნდამენტური პრინციპი და მედიატორის ერთ-ერთი უმთავრესი ეთიკური ვალდებულებაა,² რომელიც ნაახალისებს მხარეთა გახსნილ, გულწრფელ კომუნიკაციას³ და საკუთარი ინტერესების, საჭიროებებისა და საზრუნავის თვითგამოხატვას უსაფრთხო გარემოში.⁴ კონფიდენციალურობა ხშირად მედიაციის პროცესის ინიცირების მთავარ მამოტივირებელ ფაქტორად განიხილება, რამეთუ კონფიდენციალურობის ინტერესი შესაძლებელია განხორციელდეს დავის გადაწყვეტის სისტემათა კონტინუუმიდან სწორედ მედიაციის პროცესის გამოყენებით, რომელიც უზრუნველყოფს ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის ინტერესს. მხარის განსაკუთრებული ინტერესი კონფიდენციალურობის მიმართ შესაძლებელია განპირობებული იყოს მისი სურვილით, თავიდან აიცილოს სასამართლო გადაწყვეტილებით პრეცედენტის დამკვიდრება.

სტატიაში კონფიდენციალურობის მნიშვნელობა განხილულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ჩრილში, გაანალიზებულია მხარეთა წინაშე მედიატორის ინფორმირების ვალდებულება და კონფიდენციალური ინფორმაციის უსაფრთხო გაზიარების სტანდარტები. სტატია მიზნად ისახავს კონფიდენციალურობის მნიშვნელობისა და საკანონმდებლო გარანტიების კვლევას, მათი სრულყოფილი განხორციელების შესაძლო გამონკვევების იდენტიფიცირებას და დაცვის სახელმწიფოებრივ მქანობებით გაძლიერების აუცილებლობის განსაზღვრას.

საკვანძო სიტყვები: მედიაცია, კონფიდენციალურობა, კონფიდენციალურობის თაობაზე შეთანხმება, სამედიაციო მორიგება, მტკიცების ტვირთი, უსაფრთხო მოლაპარაკება, ინდივიდუალური შეხვედრა, პირგასამტეხლო, კონფიდენციალურობის დარღვევა.

* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორების მასტერ ტრენერი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი, მედიატორი. <https://orcid.org/0000-0002-5050-0711>.

¹ Deason E.E., *The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability*, Vol. 85, Issue 1, 2001, 38; Kirtley A., *Mediation Privilege Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest*, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, Issue 1, 11; Macturk Ch. H., *Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions*, 19 Am. J. Trial Advoc., 1995-1996, 424; Harman J., *Mediation Confidentiality: Origins, Application and Exceptions and Practice Implications*, Australasian Dispute Resolution Journal, 28(2), 2017, 106; Aleksander N., Chong S., Giorgadze V., *The Singapore Convention on Mediation, A Commentary*, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97; Schau J.F., *View from the Middle of the Road, A mediator's Perspective on Life, Conflict and Human Interaction*, AuthorHouse, 2013, xix.

² Chen A. (ed.), Zhao Y., *Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China*, Springer, Hong Kong, 2022, 63; Turner C., Wählisch M., *Rethinking Peace Mediation Challenges of Contemporary Peace-Making Practice*, Bristol University Press, 2021, 310; Garner B. (ed.), *Black's Law Dictionary*, 8th ed., Thomson West, 2004, 1315; Wendel B. W., *Professional Responsibility, Examples and Explanations*, Aspen Publishers, United States of America, 2007, 138.

³ Foster T.N., Prentice S., *The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions*, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009, Issue 1, 164.

⁴ Boulle L., *Mediation, Principles, Process, Practice*, LexisNexis Butterworths, 3rd edition, 2011, 673; Leimguber D., *Public Interest and Mediator's Ethical Dilemma*, Australian Dispute Resolution Journal, 24 (3) 2013, 187; Butler V.F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6.

1. შესავალი

მედიაციის კონფიდენციალურობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის,⁵ პირადი ცხოვრების საიდუმლოებისა და მასში ჩაურევლობის ფუნდამენტური, კონსტიტუციური უფლების გამოხატულებაა. „ინფორმაციის კონფიდენციალურობა ეხება პერსონალური ინფორმაციის შეგროვებას, გამოყენებას და გამჟღავნებას... ინფორმაციის კონფიდენციალურობა უმთავრესად გულისხმობს, აერთიანებს გადანაცვების მიღების კონფიდენციალურობის არსებით ელემენტს, რადგან მონაცემთა გამოყენება აფართოებს და ზღუდავს სამართლის სუბიექტთა ინდივიდუალურ ავტონომიას. მედიაციაში კონფიდენციალურობა უზრუნველყოფს მხარეთა დაცვას პირად სფეროში სახელმწიფოს შეჭრისგან და ანიჭებს მხარეებს კონტროლს იმაზე, თავად აირჩიონ სხვებისთვის გადასაცემი ინფორმაციის ფარგლები.“⁶ პირადი ცხოვრების კონფიდენციალურობა გულისხმობს, „პიროვნულობისა და ავტონომიურობის ხელშეუხებლობას“, ის *prima facie* ავტონომიის სივრცეა, ადამიანისთვის სახელმწიფოებრივი რეგულირებისა და ჩარევისგან დაცული პრეზუმირებული იმუნიტეტია⁷. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უკავშირდება მედიაციის ნებაყოფლობითობის პრინციპსა და კონფიდენციალურობას საბაზისო დონეზე. ის გულისხმობს პირადი არჩევანის [უსაფრთხოდ, დამოუკიდებლად ნ.ჩ.] გაკეთების თავისუფლებას მედიაციაში, რომელიც განსაზღვრავს ვინ ვართ ჩვენ და როგორ ვიცხოვროთ ყოველდღიურად.⁸

კონფიდენციალურობა სარგებლობს ფართო სპექტრის⁹ კუმულაციური დაცვით¹⁰ და მისი მარეგულირებელი დებულებები არსებობს უმრავლესი ქვეყნის მედიაციის კანონებში,¹¹ ეთიკის კოდექსებში, პროფესიული ორგანიზაციების გაიდლაინებში, მედიაციის მომსახურების პროვაიდერი ორგანიზაციის წესებსა და მედიაციის შესახებ შეთანხმებებში (გამოხატულად თუ ნაგულისხმევად).¹² ამდენად, კონფიდენციალურობის ვალდებულებას აქვს როგორც კანონისმიერი, ისე სახელშეკრულებოსამართლებრივი ბუნება.¹³

მედიაცია უსაფრთხო მოლაპარაკების სივრცეა,¹⁴ სადაც მხარეებს ენიჭებათ ინფორმაციის გამჟღავნების რისკებისგან თავისუფალ გარემოში¹⁵ ემოციური და, მათ შორის, სამარ-

⁵ *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation, An Application of the Right to Privacy, 27 Ohio St. J. on Disp. Resol. 539, 2012, 539-640.

⁶ *Solove D.J., Rotenberg M.*, Information Privacy Law, Aspen Publishers, 2003, 1.

⁷ *Henkin L.*, Privacy and Autonomy, Colum. L. Rev., Vol. 74, 1974, 1425.

⁸ *Rubinfeld J.*, The Right of Privacy, HARv. L. REv., Vol. 102, 1989, 802.

⁹ *Goldsmith J.-C., Ingen-Housz A., Pointon G.*, ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures, Kluwer Law International, 2011, 652.

¹⁰ *Tití C., Gómez K.F.*, Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, 2019, 330.

¹¹ *Alfini J.J., Press Sh. B., Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422.

¹² *Alexsander N., Chong S., Giorgadze V.*, The Singapore Convention on Mediation, A Commentary, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.98.

¹³ *Tití C., Gómez K.F.*, Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, 2019, 330.

¹⁴ *Collins P., Demeter D., Douglas S.*, Dispute Management, Cambridge University Press, 2021, 82, 180; *Maser Ch., Polio C.A.*, Resolving Environmental Conflicts, 2nd ed., Taylor and Francis Group, Boca Raton, London, New York, 2012, 154; *Regina W.F.*, Applying Family Systems Theory to Mediation, University Press of America, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth, UL, 2011, 59; *Rue N.N.*, Everything You need to know about Peer Mediation, The Rosen Publishing Group, New York, 2001, 13. *Taylor A.*, The Handbook for

თლებრივი თვითგამორკვევის (უპირატესი პერსონალური ან/და სამართლებრივი ინტერესის თვითგანსაზღვრის) შესაძლებლობა. მედიაციის პროცესში უმეტესწილად მოლაპარაკება სცდება დავის იმ სამართლებრივ მოცემულობას რაც მხარეებს სასამართლო წარმოების ფარგლებში აქვთ წარმოდგენილი, რამეთუ შემათანხმებელი პროცესის მონაწილეებისთვის არსებითი ხდება უთანხმოების რეალური არსის, მიზეზების, საუკეთესო, მათ შორის, არა მხოლოდ სამართლებრივი ინტერესის გამორკვევა, გაცვლითი რესურსების/გასანაწილებელი სიკეთის არეალის გაფართოება და ამ გზით, ურთიერთმფარავი და ურთიერთსასარგებლო ინტერესების შეჯერება – მათი თანაარსებობის უზრუნველყოფა.

მედიაციის კონცეპტუალური ბუნების და არსობრივი მიზნის გათვალისწინებით, ბუნებრივია, რომ კომუნიკაციის შინაარსი სამართლებრივ საკითხებთან ერთად ეხება ბევრ ემოციურ, პერსონალურ ინტერესსა და თანამდევად გარდუვალად აქცევს კონფიდენციალური ინფორმაციის მედიატორისა თუ მხარეთა შორის გაზიარების საჭიროებას. კონფიდენციალურობის დაცვის სამართლებრივი გარანტიების არსებობა პროცესისა და თავად მედიატორის მიმართ ნდობის ფუნდამენტური ელემენტი და „მედიაციის პროცესში მონაწილეობის წამახალისებელი არსებითი მოტივატორია“.¹⁶ „კონფიდენციალურობა იცავს პროცესს, მონაწილეებს, საჯარო ინტერესს“¹⁷ და „მედიატორის როლის ეთიკურ მთლიანობას პროცესში“.¹⁸ ნდობის გარეშე წარმოდგენილია ნებაყოფლობით შემათანხმებელ პროცედურაში მხარეთა მონაწილეობა, მით უფრო, აქტიური თანამშრომლობა, საერთო ინტერესის გარშემო გაერთიანება, მედიატორის თუ მხარეთა შორის გახსნილობა და შედეგობრივად, მიუღწეველი რჩება შეთანხმების უმთავრესი წინაპირობა – მხარეთა თვითგამორკვევა.

კონფიდენციალურობა ხშირად „ანაცვლებს მხარეთა ურთიერთნდობას“ მედიაციის პროცესში და აუცილებელი წინაპირობაა, რომ მკვეთრად დაპირისპირებულმა მხარეებმა რაიმე ფორმით კომუნიკაციის დამყარება ერთმანეთთან შეძლონ.¹⁹ მედიაციის მიზანია მხარეთა

Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice, Jossey-Bass, 2002, Preface Xiii; Importance of Confidentiality Principle in the Mediation Process, Alternative Dispute Resolution Yearbook, 2013, 41-69, <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/617/124>> [23.08.2023]; იხ. ასევე, მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].

¹⁵ Gill P., When Confidentiality Is Not Essential to Mediation and Competing Interests Necessitate Disclosure, Journal of Dispute Resolution, 2006, Vol. 2006, Issue 1, 292.

¹⁶ Alexander N., Chong S., Giorgadze V., The Singapore Convention on Mediation, A Commentary, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97.

¹⁷ Shapira O., A Theory of Mediators' Ethics, Foundations, Rationale and Application, Cambridge University Press, 2016, 274; Kirtley A., Mediation Privilege Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1995, Issue 1, 1-54; Brooker P., Mediation Law, Journey Through Institutionalism to Juridification, Taylor & Francis, 2013, 109.

¹⁸ Lee J.A., Giesler C., Confidentiality in Mediation, Harv. Negot. L. Rev., Vol. 3, 1998, 290. კონფიდენციალურობა წახალისებს ნეიტრალურ ფასილიტატორთა საქმიანობას, რამეთუ მედიატორებს არ შეიძლება მოეთხოვოთ ჩვენების მიცემა და ინფორმაციის გამჟღავნება კანონით გათვალისწინებული ლეგიტიმური გამონაკლისების გარდა. The Hong Kong Civil Procedure „White Book“ in: Moscati M.F., Palmer M., Roberts M., Comparative Dispute Resolution, Edward Elgar Publishing, 2020, 234.

¹⁹ Gill P., When Confidentiality Is Not Essential to Mediation and Competing Interests Necessitate Disclosure, Journal of Dispute Resolution, 2006, Vol. 2006, Issue 1, 294; მედიაციის პროცესში მხარეთა შორის ნდობის დეფიციტისა და შესაბამისად, კონფიდენციალურობის საჭიროების შესახებ იხილეთ: Brown K.L., Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 310.

თვითგამორკვევის საფუძველზე ყოველგვარი ზეგავლენისგან/იძულებისგან თავისუფალი,²⁰ დამოუკიდებელი და გააზრებული/ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების ხელშეწყობა მხარეთა ავტონომიისა და შეთანხმების კანონიერების აუცილებელი თანაარსებობის გათვალისწინებით. მედიაციაში დამოუკიდებელი²¹ და ყოველგვარი ზეგავლენისგან თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, სხვა მრავალმხრივ ასპექტთან ერთად, გულისხმობს იმასაც, რომ „სამედიაციო კომუნიკაციისა და მოლაპარაკების შედეგის კონფიდენციალურობის გარანტიის“²² არსებობით, მედიაციის მონაწილე დაცული უნდა იყოს საზოგადოებრივი აზრისა თუ მოსალოდნელი სოციალური გაკიცხვის წნეხისგან, რისი საშიშროების შეგრძნებაც ხშირად აიძულებს ადამიანებს მიიღონ გადაწყვეტილებები იმგვარად, რომ ძლიერი პიროვნულობით, იდენტობით წარმოჩინდნენ საზოგადოებაში „სახე შეინარჩუნონ“.²³ აღნიშნული, საზოგადოებრივ აზრთან შენონილი, უკომპრომისო გადაწყვეტილებები კი ხშირად დაშორებულია ადამიანის რეალურ საჭიროებებსა და ინტერესებს.

„კონფიდენციალურობა ასევე აზღვევს მედიატორის მიუკერძოებლობის და ნეიტრალურობის ვალდებულებას, რამეთუ მედიატორს არ შეიძლება მოეთხოვოს რომელიმე მხარის სანინააღმდეგოდ ჩვენების მიცემა.“²⁴ ამასთან, კონფიდენციალურობა ემსახურება პროცესის ეფექტიანობის პრინციპსაც²⁵, რამეთუ ფორმალური დოკუმენტაციის, აღრიცხვის [საოქმო ჩანაწერების ნ.ჩ.] წარმოება მხარეთა დინამიური თვითგამორკვევის საჭიროების, მედიაციის არაფორმალური და მოქნილი ბუნების გათვალისწინებით არც მოთხოვნილია და არც სასურველი“.²⁶

სწორედ მედიაციის პროცესში მხარეთა დაცულობის, მათი უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის, საზოგადოების (მათ შორის იურიდიული საზოგადოების) თვალში მედიაციის ეთიკური მთლიანობისა და ურღვეობის აღქმისთვის, არსებითია მედიაციის სამართლებრივი გარანტიების არსებობა კანონმდებლობაში და მათი გამოყენების სწორი განმარტება მეცნიერებასა და პრაქტიკაში. ამდენად, „არსებითია, რომ მედიაციის, როგორც შემათანხმებელი პროცესის, მარეგულირებელი სამართლებრივი რეჟიმი ითვალისწინებდეს მდგრად გარანტიებს, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამართლებრივი დაცვის სასურველ ხარისხს კონფიდენციალური ფაქტებისა და ინფორმაციის არასასურველი/საზიანო გამჟღავნებისგან. ეს გარანტიები არის მედიაციის ინსტიტუტის ცენტრალური ნაწილი და განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი

²⁰ Butler V.F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6.

²¹ იხ. „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-9 პუნქტი: მხარეთა მიერ თავისუფალი, დამოუკიდებელი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპის შესახებ.

²² Patent Mediation Guide, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

²³ Bader E.E., *The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle*, Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol. 10, Iss. 2, 2010, 1, და სრულად 183-214. იხ. ასევე, მედიაციის ფსიქოლოგია: (ნაწილი I), მედიატორის პიროვნულობისა და თვითიდენტობის საკითხი, მთარგ. ბურდული ლ., დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწადური 2020, 212 და შემდგ. <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/article/view/3002/3186>> [22.08.2023].

²⁴ Butler V.F., *Mediation: Essentials and Expectations*, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6.

²⁵ The Hong Kong Civil Procedure „White Book“ in: *Moscatti M.F., Palmer M., Roberts M., Comparative Dispute Resolution*, Edward Elgar Publishing, 2020, 234; *Chen A. (ed.), Zhao Y., Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China*, Springer, Hong Kong, 2022, 28.

²⁶ *Alexander N., Chong S., Giorgadze V., The Singapore Convention on Mediation, A Commentary*, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97. იხ. ასევე, *Lee J.A., Giesler C., Confidentiality in Mediation*, Harv. Negot. L. Rev., Vol. 3, 1998, 292.

მიზეზი, თუ რატომ არის საჭირო შესაბამისი კანონმდებლობის არსებობა²⁷ და მისი სწორი გამოყენება.

კონფიდენციალურობის გარანტია. „ორმხრივად მისაღები შეთანხმების მიღწევა აუცილებლად მოითხოვს მგრძნობიარე ინფორმაციის გაზიარებას მხარეთა შორის. ამრიგად, ინფორმაციის გაცემის ფარგლების განსაზღვრისას მხარის პროცესუალური ინტერესი შეიძლება იყოს რამდენად უზრუნველყოფს მედიაციის პროცედურა ინფორმაციის კონფიდენციალურად დაცვას და მტკიცებულების სახით მისი შემდგომი გამოყენებლობის გარანტიას სასამართლოში. კონფიდენციალურობას ასევე აქვს ინფორმაციის არაკეთილსინდისიერად გამოყენების შემაკავებელი ფუნქცია²⁸ და შეუთანხმებლობის შემთხვევაშიც იცავს მხარეებს ზიანისგან დავის გადაწყვეტის მომდევნო პროცესებში.²⁹ კერძო მედიაციის პროცესუალური უპირატესობაა ასევე თვით სამედიაციო პროცესის, როგორც ფაქტის, კონფიდენციალურობა, რაც უზრუნველყოფს როგორც პროცესის გამართვის შესახებ ფაქტის,³⁰ ისე მოლაპარაკების შინაარსის დახურვას კონკურენტებისთვის, მომხმარებლებისა და მიმწოდებლებისთვის.“³¹

სამედიაციო კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის მყარი გარანტიების გარეშე ერთი მხრივ, სახელმწიფოში არ განვითარდება კერძო მედიაცია, რომელიც მხარეთა მიერ მედიაციის ნებაყოფლობით ინიცირებას საჭიროებს, მეორე მხრივ, წარუმატებელი აღმოჩნდება სავალდებულო სასამართლო მედიაციის სისტემა სახელმწიფოში, რადგან სავალდებულო მედიაციის პროცესშიც სავალდებულობა, მხოლოდ რამდენიმე სესიაზე სავალდებულო დასწრების მოთხოვნით შემოიფარგლება და ის ვერასდროს გახდება ნებაყოფლობითი და სასურველი შეთანხმების მიღწევის წინაპირობა მედიაციის მიმართ უნდობლობით გამსჭვალული მხარეებისთვის. საბოლოო ჯამში, სავალდებულო სასამართლო მედიაცია ვერასდროს გახდება კერძო მედიაციის გაძლიერების წინაპირობა,³² ვერ მიიღწევა მედიაციის დამკვიდრება ერის სოციალურ-ღირებულებათა სისტემაში, სამოქალაქო საზოგადოების დავის გადაწყვეტის კულტურასა და მართლშეგნებაში.

²⁷ მედიატორსა და მხარეთა შორის გახსნილი კომუნიკაციის მნიშვნელობის შესახებ იხ. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, with Guide to Enactment and Use 2022, United Nations Publication, New York, 2004, para, 58, 39 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf> [21.08.2023]. იხ. ასევე, Reich J.B., A Call For Intellectual Honesty: A Response to the Uniform Mediation Act's Privilege Against Disclosure, J. Disp. Resol., 2001, 213-15.

²⁸ კონფიდენციალური ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობის გარანტიის არარსებობის შემთხვევაში მხარეებს აუცილებლად ექნებოდათ მისწრაფება გამოყენებინათ მეორე მხარის კონფიდენციალური ინფორმაცია მათ წინააღმდეგ სამართალწარმოების კონფრონტაციულ პროცესებში. იხ. McIssac H., Confidentiality Revisited California Style, 39 Fam. Ct. Rev. 405, 2001, 406-407, მითითებულია: Bostinelos T., A Happier Ending for Everyone: Resolving Adoption Disputes Between Putative Fathers and Adoptive Parents Through Clinical Mediation, 15 Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol.15, 435, <<https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol15/iss2/6>> [30.08.2023].

²⁹ Rufenacht M.D., Concern over Confidentiality in Mediation – An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2000, Issue 1, 114.

³⁰ გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა: „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი, მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტი.

³¹ Abramson H. I., Mediation Representation, Advocating as a Problem-solver in any country or Culture, 2nd ed., National Institute for Trial Advocacy, 2010, 146-147.

³² მედიაციის „პრივატიზაცია“.

2. კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ მედიაციის მონაწილეთა ინფორმირების სტანდარტი

2.1. ინფორმირების ვალდებულება მხარეთა და წარმომადგენელთა მიმართ

კონფიდენციალურობის გარანტიების არსებობა მნიშვნელოვანწილად აფორმირებს მხარეთა ნდობას მედიაციის პროცესის უსაფრთხოების³³ მიმართ და ეხმარება მხარეებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობის შესახებ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაში.³⁴ როგორც საქართველოს, ისე ევროკავშირის ქვეყნებისა, თუ აშშ-ის მართლწესრიგში დადგენილია³⁵ აღნიშნული პრინციპის შესახებ მედიაციის პროცესის დაწყებამდე მხარეთა ინფორმირების მედიატორისეული ვალდებულება. ინფორმირების ვალდებულება ზოგადად მიემართება მედიაციის ყველა პრინციპს³⁶, თუმცა კონფიდენციალურობის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აღნიშნული პრინციპის მოქმედების ფარგლების შესახებ ინფორმირების მოთხოვნა ასევე დამოუკიდებელი საკანონმდებლო დებულებით არის განმტკიცებული: „მედიატორი ვალდებულია მედიაციის დაწყებამდე მხარეებს მიაწოდოს ინფორმაცია კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებისა და მისი ფარგლების შესახებ.“³⁷ მნიშვნელოვანია, რომ კონფიდენციალურობის პრინციპიდან არაერთი გამონაკლისისა და საკითხის სამართლებრივი ბუნების მიუხედავად, მედიატორი ვალდებულია მხარეებს შეძლებისდაგვარად გასაგებად და სისრულით განუმარტოს აღნიშნული საკითხი. არსებითია, რომ კონფიდენციალურობის შესახებ ინფორმირების ვალდებულება არსებობს მაშინაც, როდესაც მხარეები პროცესში იურიდიული წარმომადგენლების თანხლებით ან მათი მეშვეობით მონაწილეობენ. იურისტი წარმომადგენლების მიერ მედიაციის შესახებ კანონმდებლობის ცოდნა არ აქარწყლებს მედიატორის ინფორმირების ვალდებულებას, რადგან პროცესის წარმართველი პი-

³³ Roberts M., *Mediation in Famili Disputes, Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 121.

³⁴ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-9 პუნქტი: მედიატორი ეხმარება მხარეებს დავის მოგვარების მიზნით მორიგების მიღწევაში როგორც მედიაციის პროცესის, ისე მისი საბოლოო შედეგის მიმართ მხარეთა მიერ თავისუფალი, დამოუკიდებელი და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპის გათვალისწინებით. საქართველოს მედიატორთა ეთიკის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, თვითგამორკვევის პრინციპის ხელშეწყობა გულისხმობს, რომ მხარეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა მათი ინტერესის შესაბამისად მიიღონ ნებაყოფლობითი და ინფორმირებული გადაწყვეტილება როგორც დავის შინაარსობრივ, ისე მედიაციის პროცედურულ საკითხებზე.

³⁵ გერმანულ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ მედიაციის პროცესში მონაწილეობით მხარეები იმთავითვე, ნაგულისხმევად ეთანხმებიან მედიაციის პროცესში მოქმედ ყველა პრინციპს (მ/შ კონფიდენციალურობას) და მისგან გამომდინარე ვალდებულებებს. კონფიდენციალობაზე მხარეთა მიერ გამოხატული თანხმობის შეფასებისას, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს საქმის გარემოებები და მხარეთა ნახულისხმევი მიზანი. იხილეთ, ნების გამოვლენის შესახებ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§133, 157. თუმცა მაინც დომინირებს მოსაზრება, რომ კონფიდენციალობის შესახებ გამოკვეთილი ინფორმირების შემდეგ მხარეებმა უნდა განაცხადონ წერილობითი ან ალტერნატიულად, ზეპირსიტყვიერითი თანხმობა კონფიდენციალურობით ბოჭვის ვალდებულების მიმართ. *Nadja M.A., International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 288. იხ. ასევე, *Rufenacht M.D., Concern over Confidentiality in Mediation – An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act*, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2000, Issue 1, 115; კონფიდენციალურობის შეთანხმების სავალდებულოობის შესახებ იხ. ასევე, *Patent Mediation Guide*, *Federal Judicial Center*, lulu.com publisher, 2020, 7.

³⁶ „მედიაციის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი: (მუხლი 8. მედიაციის წარმართვა): 1. მედიაციის დაწყებამდე მედიატორმა მხარეებს უნდა განუმარტოს მედიაციის პროცესის წარმართვის პრინციპები...

³⁷ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტი.

რი თავად უნდა იყოს პროცესუალური უსაფრთხოების გარანტი და მედიაციის არსობრივ-პროცესუალური უპირატესობების შესახებ ინფორმირების წყარო.

რადგან მედიაციის შეთანხმება მიიღწევა კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვით, დახურულ კარს მიღმა, ბუნებრივია, იზრდება საჯარო ინტერესის ხელყოფის რისკი.³⁸ სწორედ ამიტომ კონფიდენციალურობა აბსოლუტური ვალდებულება არ არის³⁹ და ის კანონით დადგენილ გამონაკლისებს ექვემდებარება ლეგიტიმური მიზნისა და მართლზომიერი ინტერესის დასაცავად (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების/ზიანის პრევენცია, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესის დაცვა⁴⁰).⁴¹ მედიაციის დაწყებამდე კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ ინფორმირების ვალდებულება გულისხმობს როგორც საერთო, ისე ინდივიდუალური შეხვედრების კონფიდენციალურობის სტანდარტის განმარტებას⁴² და ასევე, კონფიდენციალურობიდან კანონით დადგენილი გამონაკლისების შესახებ ინფორმირების წესს.⁴³ აღნიშნული წესი ემსახურება მხარეთა უსაფრთხოების და წინდანი ჯეროვანი პროცესუალური ინფორმირების მიზანს.

მედიაციის პროცესის დაწყებამდე (გახსნით ფაზაში) კონფიდენციალურობის სტანდარტის (ზოგადი წესისა და გამონაკლისების) შესახებ სრულყოფილი ინფორმირება გულისხმობს იმასაც, რომ თუ მედიაციის მიმდინარეობისას გამოვლინდება პირის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, თავისუფლების ან/და არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების მიმართ რეალური საფრთხე და შესაბამისი დაცვის საჭიროება, მედიატორს შეიძლება აღარ მოეთხოვოს მხარეთა მეორეული ინფორმირების ვალდებულება მოსალოდნელი გამჟღავნების თაობაზე და უპირობოდ ამოქმედდეს სათანადო ორგანოების და უწყებების მიმართ შეტყობინების კანონისმიერი ვალდებულება. კონფიდენციალურობის შესახებ წინმსწრები (მედიაციის დაწყების ეტაპზე) ინფორმირების აუცილებლობა იმითაც მყარდება, რომ მედიატორის მიერ ინფორმაციის მოსალოდნელი გამჟღავნების შესახებ მხარეთა მეორეულმა (გამჟღავნების წინ) ინფორმირებამ შეიძლება დააბრკოლოს და საერთოდ განუხორციელებელი გახადოს გადასარჩენი სიკეთის (მაგ. სიცოცხლე, ჯანმრთელობა თავისუფლება, არასრულწლოვნის ინტერესი) დაცვის მიზანი.⁴⁴

ვინაიდან მედიატორის მიმართ ნდობა და გახსნილი კომუნიკაცია მხარის ჯეროვანი თვითგამორკვევის და საუკეთესო ინტერესის თვითგანსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობაა,

³⁸ Zekoll J., Bälz M., Amelung I. (eds.), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, Brill Nijhoff, Leiden/Boston, 2014, 65-66.

³⁹ Atlihan M.E., *A New Suggestion on the American Experience of the Limits of Mediation Confidentiality*, *Law and Justice Review*, Issue 23, 2022, 47.

⁴⁰ საჯარო ინტერესი ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მიმართ აჭარბებს კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის ინტერესს. Roberts M., *Mediation in Famili Disputes, Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 219.

⁴¹ Alexander N., Chong S., Giorgadze V., *The Singapore Convention on Mediation, A Commentary*, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.98.

⁴² იქვე, მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი. ინდივიდუალური შეხვედრების კონფიდენციალურობის სტანდარტი გულისხმობს 'in-confidence Approach' (კონფიდენციალური მიდგომა) (განსხვავებით „ლია კომუნიკაციის მიდგომა“ – Open Communication Approach) რაც გულისხმობს რომ ინდივიდუალური სესია სრულად კონფიდენციალურია, თუ მეორე მხარისთვის გადასაცემ გამონაკლისებზე გამოკვეთილად არ მიუთითებს მხარე მედიატორს. იხ. Titi C., Gómez K.F., *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019, 330.

⁴³ იქვე, მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁴⁴ ბავშვის გატაცების საფრთხე საოჯახო დავაში, ბავშვის ან ოჯახის წევრის მიმართ მოსალოდნელი ძალადობის აღმოჩენა და სხვ.

ინდივიდუალური შეხვედრის კონფიდენციალურობის სტანდარტის განმარტება მედიატორის მხრიდან ასევე უნდა განხორციელდეს ყოველი კერძო სესიის (ინდივიდუალური შეხვედრის) დასაწყისში,⁴⁵ მოხდეს ნებართვის მოპოვება მედიატორის მიერ წერილობით ჩანიშვნებზე ინფორმაციის სიზუსტისთვის და განმარტებულ იქნეს მხარის სრული ავტონომია მეორე მხარისთვის გადასაცემის ინფორმაციის ფარგლების განსაზღვრისას.⁴⁶

ინფორმაციის კონფიდენციალურად მიჩნევის საკითხის სწორი განმარტება აუცილებელია მხარეთა გაცნობიერებისთვის, რომ მედიაციის გამოყენებით ისინი ვერ „დახურავენ“ თავისი ბუნებით არაკონფიდენციალურ ინფორმაციას ამ ინფორმაციის დაუშვებელ მტკიცებულებად ქცევის მიზნით.“⁴⁷ „თუ მტკიცებულების მოპოვება მედიაციის სივრცის მიღმა, სხვა წყაროდან იყო შესაძლებელი, მაშინ აღნიშნული მტკიცებულება ვერ ისარგებლებს კონფიდენციალურობის და დაუშვებელ მტკიცებულებად კვალიფიკაციის პრივილეგიით“.⁴⁸ კონფიდენციალური ინფორმაციის ბუნების შესახებ მცდარმა წარმოდგენებმა შეიძლება განაპირობოს მედიაციისადმი მიმართვიანობა არაკეთისინდისიერი მიზნით.

2.2. ინფორმირების ვალდებულება მესამე პირთა წინაშე

კონფიდენციალურობის ვალდებულება მრავალშრიანია და მიემართება როგორც პროცესის მიღმა მესამე პირებს (გარე კონფიდენციალურობა), ისე თავად პროცესის მონაწილეებს (შიდა კონფიდენციალურობა)⁴⁹ და ბოჭავს პროცესის ყველა მონაწილეს,⁵⁰ მისი დაცვის ვალდებულების შესახებ ინფორმირება ასევე უნდა განხორციელდეს მედიაციაში მონაწილე მესამე პირების მიმართ. იურიდიულ დოქტრინასა და პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ მედიაციის პროცესის მრავალრიცხოვანი მონაწილეების არსებობისას კიდევ უფრო რთულდება და შეიძლება მიუღწეველიც გახდეს კონფიდენციალურობის შენარჩუნება.⁵¹ მიუხედავად ამისა, მედიატორმა მხარეთა საჭიროებების გათვალისწინებით მაინც უნდა უზრუნველყოს პროცესულური გარანტიები კონფიდენციალურობის დაცვისთვის.⁵²

⁴⁵ *Stitt A.*, *Mediation: A Practical Guide*, Routledge-Cavendish; 1st edition, Routledge-Cavendish, 2004, 1-166.

⁴⁶ იხ. ასევე, *Collins P., Demeter D., Douglas S.*, *Dispute Management*, Cambridge University Press, 2021, 200.

⁴⁷ *Hopt K.J., Steffel F.*, *Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 50.

⁴⁸ *Feehily R.*, *International Commercial Mediation, Law and Regulation in Comparative Context*, Cambridge University Press, 2022, 281.

⁴⁹ *Titi C., Gómez K.F.*, *Mediation in International Commercial and Investment Disputes*, Oxford University Press, 2019, 330; *Kiser R.*, *Professional Judgement for Lawyers*, Edward Elgar Publishing, 2023, 209-210.

⁵⁰ *Hardy S., Rundle O.*, *Mediation for Lawyers*, CCH Wolters Kluwer Business, 2010, 481. კონფიდენციალურობის სტანდარტებით იბოჭებიან მედიაციის პროვაიდერი ორგანოზაციებიც. დანვრილებით იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 39-47.

⁵¹ *Collins P., Demeter D., Douglas S.*, *Dispute Management*, Cambridge University Press, 2021, 249.

⁵² საქართველოში განსაკუთრებით დიდი გამოწვევის წინაშე დგას მედიატორი კოლექტიური შრომითი მედიაციის პირობებში, სადაც მედიაციის მონაწილეთა რიცხვი ხშირად რამდენიმე ასეული ან ათასეულია და მხარეებს უშუალოდ აქვთ მედიაციის პროცესში მონაწილეობის მოთხოვნის წარმომადგენლების მიმართ უნდობლობის გათვალისწინებით. (ნათია ჩიტაშვილის, როგორც კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორის 2017-2023 წლის მედიაციის განზოგადებული პრაქტიკა). მოცემულ შემთხვევაში მედიატორმა მხარეთა თვითგამორკვევისა და ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების პრინციპი უნდა დააბალანსოს ჯეროვანი პროცესის წარმართვის ვალდებულებასთან. კერძოდ, წარმომადგენლების მეშვეობით წარმოებული მოქნილი მოლაპარაკების შედეგები ეტაპობრივად შეათანხმოს მხარეებთან მათთან განუხრელი და მუდმივი კომუნიკაციის ფორმატში. კოლექტიური შრომითი მედიაციის

როდესაც მხარე ინიცირებს ოჯახის წევრის ან სხვა მესამე პირის ჩართვას საერთო/ინდივიდუალურ შეხვედრაზე, მედიატორმა მესამე პირს უნდა განუმარტოს კონფიდენციალურობის ვალდებულების შინაარსი და ფარგლები. ასევე, თუ მხარეებს დადებული აქვთ (ან აპირებენ) კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმება მისი დარღვევისათვის პირგასამტეხლოს განსაზღვრით, მესამე პირმა უნდა გააცნობიეროს, რომ მასაც მოუწევს შეუერთდეს ხელმონერით კონფიდენციალურობის დარღვევისთვის განსაზღვრულ სანქციებს. აღნიშნული რისკების გათვალისწინებით, შესაძლებელია მესამე პირებმა ამჯობინონ დაესწრონ მხოლოდ იმ მხარის ინდივიდუალურ შეხვედრას, რომლის ინიციატივითაც მონვეულნი არიან პროცესში, რათა საერთო შეხვედრაზე მაქსიმალურად შეამცირონ მეორე მხარის თვითგამორკვევის, გახსნილი კომუნიკაციის შეფერხების საფრთხე ან კონფიდენციალურობის დარღვევის საშიშროების აღქმა მოლაპარაკების მეორე მონაწილის მხრიდან და რაც მათთვის უმთავრესია, შეზღუდონ მათთვის გაზიარებული კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლები.

მესამე პირის ინდივიდუალურ შეხვედრაზე დასწრებისას, კონფიდენციალობის ვალდებულება რჩება იმ ინფორმაციის ფარგლებში, რაც გაზიარებულ იქნა კერძო შეხვედრაზე, ხოლო კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი კონტრაქტის არსებობის შემთხვევაში, მესამე პირს, რა თქმა უნდა, წინასწარ მოეთხოვება განაცხადოს თანხმობა მედიაციის პროცესში მონაწილეობასა და კონფიდენციალურობის კონტრაქტზე ხელმონერის თაობაზე. მესამე პირის მიერ მედიაციის ინდივიდუალურ სესიაში მონაწილეობისას, არსებითია ისიც, რომ მედიატორმა გამოკვეთილად და ცხადადად უნდა დააზუსტოს მედიაციის სხვა მონაწილესთან ნებადართულია თუ არა ინფორმაციის გადაცემა მხოლოდ მხარისთვის, თუ შეიძლება ის გაზიარებულ იქნეს ასევე მხარის მონვევით განსაზღვრულ კონკრეტულ მესამე პირთან. ამდენად, მესამე პირების მონაწილეობა პროცესში მედიატორის მხრიდან კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის განსაკუთრებულ ძალისხმევას მოითხოვს.

პასუხისმგებლობის რისკების გაცნობიერების შემდეგ მესამე პირებმაც შეიძლება უარი განაცხადონ პროცესში მონაწილეობასა და კონფიდენციალურობიდან გამომდინარე ვალდებულებით ბოჭვაზე. თუ მესამე პირები პროცესში ხელშემშლელი როლით მონაწილეობენ, კონფიდენციალურობის რისკების განმარტება, მათი პროცესიდან ჩამოშორების მნიშვნელოვან მედიატორისეულ სტრატეგიადაც შეიძლება იქნეს მიჩნეული. თუ მესამე პირებს პროცეს-

პრაქტიკაში დასტურდება არაერთი შემთხვევა, როდესაც მხარეებს მოუთხოვიათ ვიდეო ჩანაწერის განხორციელება ან მეტიც პირდაპირ ეთერში ტრანსლაცია, შემდგომში მორიგების პირობების შეუსრულებლობისას ჩანაწერის გამოყენების მიზნით მოცემულ შემთხვევაში ჩანაწერის განხორციელების ლეგიტიმაცია მედიაციის არსს დაგვაკარგვინებს, ის ვეღარ იქნება აღიარებული დაუშვებელ მტკიცებულებად, დააზარალებს როგორც მედიაციის ინსტიტუტს, საზოგადოების ნდობას, ისე პროცესის ხარისხს, რამეთუ შეუძლებლად აქცევს სასარგებლო კონფიდენციალური ინფორმაციის ურთიერთგაზიარებას, მხარეთა თვითგამორკვევას და გახსნილ, საიმედო კომუნიკაციას. ზოგადად, კოლექტიურ დავაში თუ საგანგებოდ არ არის შეთანხმებული კონფიდენციალურობის გარანტიები, მხარეებს აქვთ უფლება ურთიერთშეთანხმებით გააზიარონ ინფორმაცია. ამდენად, კოლექტიურ დავებში მხარეები ხშირად მიმართავენ სამედიაციო პროცესის შედეგის გასაჯაროების მექანიზმს (მაგ. პრესკონფერენციების გამართვა და შეთანხმების დეტალების გასაჯაროება) რათა შემდგომში ვალდებულების დარღვევა კონტრაპენტის მხრიდან გახადონ მისი არაკეთილსინდისიერ მხარედ მიჩნევის საფუძველი საზოგადოებისა და სოციალური პარტნიორების თვალში. კონფიდენციალურობის ფარგლები მხარეთა ნების ავტონომიას ექვემდებარება. მხარეთა ნების სანაწინააღმდეგოდ კონფიდენციალურობის გარანტიების მკაცრი აღსრულება შეარყევდა მხარეთა ნდობას მედიაციის მიმართ და არსებითად დაარღვევდა პროცესის ეთიკურ მთლიანობას. *Lee J.A., Giesler C., Confidentiality in Mediation, Harv. Negot. L. Rev., Vol. 3, 1998, 286.*

ში სასარგებლო როლი შეიძლება ჰქონდეთ, განსაკუთრებული სიფრთხილის ზომების მიღებაა საჭირო მესამე პირებისთვის გადასაცემად ნაბადართული ინფორმაციის ფარგლების განსაზღვრისა და ინფორმაციის გაზიარების პროცესში. საბაზისო წესია ის, რომ მხარეები და მესამე პირები მედიატორთან ერთად კონფიდენციალურობის დაცვის ერთიან სამართლებრივ რეჟიმში ექცევიან, კანონით თუ მხარეთა სახელშეკრულებო შეთანხმებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის მექანიზმების ჩათვლით.⁵³

მესამე პირების მიერ კონფიდენციალურობის დაცვის საკითხი განსაკუთრებული გამომწვევის წინაშე დგება ონლაინ მედიაციის პროცესში, რომელსაც კამერის მიღმა შეიძლება ესწრებოდნენ ის მესამე პირები, რომლებსაც არ განუცხადებიათ თანხმობა კონფიდენციალურობის ვალდებულებით ბოჭვის მიმართ. მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება არსებობდეს ორი გამოსავალი, კამერის იმგვარად მონყოფა, რომ ის ფარავდეს მთლიანი ოთახის სივრცეს და მეორე, სპეციალური სახელშეკრულებო დათქმის გათვალისწინება მედიაციის შესახებ შეთანხმებაში,⁵⁴ რომლითაც მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას არ გახადონ მედიაციის კონფიდენციალური კომუნიკაცია ხელმისაწვდომი მესამე პირებისთვის და ამ პირობის დარღვევა განიმარტება, როგორც სამედიაციო მორიგების ან მედიაციის შესახებ შეთანხმების დარღვევად, რომელიც გამოიწვევს კონკრეტული ოდენობის სახელშეკრულებო სანქციების (პირგასამტეხლოს) გამოყენებას. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ონლაინ მედიაციის დროს გახსნილ სესიაზე განსაკუთრებულად გამახვილდეს ყურადღება კონფიდენციალობის დაცვის აუცილებლობაზე და სესიის ჩანერის დაუშვებლობაზე.⁵⁵ განმარტების მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი ელემენტი შეიძლება იყოს კონფიდენციალური ინფორმაციის სასამართლო⁵⁶ თუ სხვა⁵⁷ (საარბიტრაჟო, დისციპლინურ⁵⁸) სამართალწარმოებაში მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ ნორმატიული წესი.

⁵³ იხ. Foster T.N., Prentice S., The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009, Issue 1, 165.

⁵⁴ მესამე პირებთან მიმართებით კონფიდენციალობის სპეციალური დათქმის/შეთანხმების გათვალისწინების მიზანშეწონილობის შესახებ, რომელსაც მიუერთდებიან მესამე პირები იხ. Hardy S., Rundle O., Mediation for Lawyers, CCH Wolters Kluwer Business, 2010, 481. Esplugues C., Marquis L., New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Springer, 2015, 282; de Palo G., Trevor M.B. (eds.), EU Mediation, Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 101, Rn. 9.26.

⁵⁵ Lee J., Lim M., Hadikusumo J. (eds.), Contemporary Issues in Mediation, Vol.7, Singapore International Mediation Institute, 2022, 96.

⁵⁶ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 104 მუხლი: 1¹: სასამართლო მტკიცებულებად არ მიიღებს სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. 1²: ამ მუხლის 11 ნაწილით გათვალისწინებული წესი არ გამოიყენება, თუ სასამართლო მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებულ ინფორმაციასა და დოკუმენტს სასამართლოში წარადგენს ის მხარე, რომელმაც გაამჟღავნა იგი, ან თუ ეს ინფორმაცია ან/და დოკუმენტი მეორე მხარეს ჰქონდა ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საშუალებებით მიიღო და წარადგინა სასამართლოში.

⁵⁷ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი: ამ მუხლით გათვალისწინებული ინფორმაცია მედიაციის მონაწილეებმა არ შეიძლება გამოიყენონ სასამართლო ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს ან დავის ნებისმიერი სხვა საშუალებით განხილვის პროცესში, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

⁵⁸ სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის „მედიატორთა დისციპლინური საქმისწარმოების დებულება“ 24/04/2021, მუხლი 13.1.5.: მოკვლევის კოლეგია არ გაითვალისწინებს კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს, მედიაციის პროცესზე განხორციელებულ ფარულ ვიდეო/აუდიო ჩანაწერს. მედიაციის პროცესის ჩანერის დაუშვებლობის შესახებ იხ. Jasper M.C., You've Been Fired: Your Rights and Remedies, Oceana Publications, 2005, 46; Butler V.F., Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6; Patent Mediation Guide, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

მტკიცებულადაა გამოყენების დაუშვებლობის წესის მედიაციის უპირატესობად განმარტებისას, მნიშვნელოვანია მედიაციის პროცესის მონაწილეთა სწორი გაცნობიერება ინფორმაციის კონფიდენციალურად კვალიფიკაციის საკითხში.⁵⁹ კერძოდ, ინფორმაციის კონფიდენციალურად მიჩნევისთვის არსებითია, რომ მედიაციის პროცესი წარმოადგენდეს ინფორმაციის წყაროს და თუ არა მედიაცია, მხარე აღნიშნულ ინფორმაციას ვერ მოიპოვებდა. კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლები ასევე შეიძლება განისაზღვროს კონფიდენციალურობის შესახებ მხარეთა შეთანხმებით.

3. კონფიდენციალური ინფორმაციის მართვა და უსაფრთხო გამოყენება შეთანხმების პროცესში

3.1. კონფიდენციალური ინფორმაციის კატეგორიზაცია წარმომადგენლობის გეგმით

კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო დაცვის გარანტიების არსებობის პირობებშიც, კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ინტერესის რეალიზება გარკვეულ გამოწვევებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული, რაც დღის წესრიგში აყენებს სახელშეკრულებო მექანიზმებით კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების გაძლიერების საჭიროებას.

მედიაციაში წარმომადგენლობის გეგმის კონსტრუქციას ქმნის (1) კლიენტის ინტერესების გამოკვლევა და კონფიდენციალურობის დამაბრკოლებელი ფაქტორების, რისკების იდენტიფიცირება-მინიმიზაცია და (2) მედიაციის პროცესში გამოსაყენებელი ინფორმაციის კატეგორიზაცია.⁶⁰ ინფორმაცია არის წარმომადგენლობის სამკუთხოვანი გეგმის საყრდენი, ფუნქციონალური ელემენტი, რომელსაც ემყარება ინტერესებისა და დაბრკოლებების კომპონენტი.⁶¹ მედიაციის უსაფრთხო პროცესად სახელდება გულისხმობს იმასაც, რომ მედიაციის პროცესისთვის მომზადების ეტაპზე იურისტი წარმომადგენელი და/ან მხარე მედიაციაში წარმომადგენლობის გეგმისა თუ მასში მონაწილეობის სტრატეგიის შედგენისას ამუშავებს და აკლასიფიცირებს/ახარისხებს ინფორმაციას, რომლის გაზიარება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ მედიატორისთვის ინდივიდუალურ შეხვედრაზე და რომელიც შეიძლება უსაფრთხოდ იქნეს მიჩნეული საიმისოდ, რომ გამჟღავნდეს საერთო შეხვედრაზე. მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ინფორმაციის კატეგორიზაცია გულისხმობს იმასაც, რომ შეიძლება არსებობდეს ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნება შეიძლება არ იყოს მიზანშეწონილი მედიაციის პროცესის არცერთი მონაწილისათვის.

აღნიშნული შესაძლებლობა მხარეს ანიჭებს კონფიდენციალურობის რღვევის რისკების პრევენციის ან მინიმიზაციის საშუალებას, რაც გულისხმობს იმას, რომ მედიაციის პროცესი შესაძლებელია ისე დასრულდეს, რომ მგრძობიარე და სენსიტიური ინფორმაცია არ გასცდეს მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ მედიატორთან ინდივიდუალური შეხვედრის არეალს. რამდენადაც კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის უზრუნველყოფა მედიატორის ბაზისური პროფესიული ვალდებულება და მისი პროფესიული რეპუტაციის შენარჩუნების ეგზისტენციური საფუძველია, მედიატორი თავად არის დაინტერესებული დაიცვას პროფესიის ეთიკური

⁵⁹ „მედიაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁰ *Abramson H.I., Mediation Representation, Advocating as a Problem-solver in any country or Culture, Second Edition, National Institute for Trial Advocacy, 2010, 10.*

⁶¹ იქვე.

მთლიანობა და პირადი რეპუტაციული ურღვეობა. რამდენადაც „მედიატორს აქვს კონფიდენციალურობის დაცვის დამოუკიდებელი ინსტიტუციური ინტერესი“⁶², კონფიდენციალურობის რღვევის რისკი მეტწილად მხარეებისგან მომდინარეობს,⁶³ რომელთაც შეიძლება ჰიპოთეტურად ჰქონდეთ კონფიდენციალური ინფორმაციის მონინაალმდეგის საზიანოდ გამოყენების საჭიროება. თუმცა, თანამშროლობით პროცესში ასეთი ურთიერთდაზიანების ინტერესის სიცოცხლისუნარიანობა კიდევ უფრო ნაკლებ რეალისტურია, თუმცა კი არაკეთილსინდისიერი მონანილეების არსებობის სრულად გამორიცხვა – არაგონივრული.

3.2. კონფიდენციალური ინფორმაციის განდობის საფრთხე და გამჟღავნების სტრატეგიულ-პროცესუალური საჭიროება

ინფორმაცია, ერთი მხრივ ეხმარება მხარეებს განსაზღვრონ ორმხრივი ინტერესები, მათი განხორციელების დამაბრკოლებელი ფაქტორები და ურთიერთთანამშრომლობით შეიმუშაონ ინტერესების შეუფერხებელი, არასაზიანო განხორციელების გზები. მეორე მხრივ, საკუთარი ინტერესების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებამ შესაძლებელია მოლაპარაკებისა და ვაჭრობის ეტაპზე არამომგებიან პირობებში ჩააყენოს მხარე⁶⁴ – მეორე მონანილემ წარმოაყენოს მიძიმედ შესასრულებელი სანაცვლო პირობა (მაგ. მაღალი სახელშეკრულებო ფასი), მოითხოვოს სხვა არსებითად მნიშვნელოვანი ინტერესის დათმობა. მოცემულ შემთხვევაში მხარის ინტერესის შესახებ ინფორმირება შემხვედრ მომლაპარაკებელს მისცემს ამ ინფორმაციით მანიპულირების ბერკეტს, მით უფრო თუ ეს მხარე ორიენტირებული არ არის შეთანხმების მიღწევაზე. უკანასკნელ შემთხვევაში არაკეთილსინდისიერ მხარეს მეორე მხარის არსებითი ინტერესების ცოდნის შემთხვევაში შეუძლია ჩიხში შეიყვანოს მოლაპარაკება. ამ ვითარებაში უმნიშვნელოვანესია წარმომადგენლის ჩართულებით კლიენტთან კონსულტირების ეტაპზე ან მედიატორის დახმარებით რაციონალურად გაანალიზდეს ინფორმაციის გაზიარების თანმდევი რისკები და შეთანმდეს სამედიაციო კომუნიკაციის რომელ შრეში, რომელ პლატფორმაზე – კერძო თუ საერთო შეხვედრაზე, პროცესის რომელ ეტაპზე, რა გარემოებების დადგომის შემთხვევაში იქნეს გაზიარებული ინტერესის გამომკვეთი ინფორმაცია. ინფორმაციის გაზიარების ფარგლების განსაზღვრასთან ერთად მხარესთან უნდა შეთანხმდეს შესაძლებელია თუ არა გამოყენებულ იქნეს მედიატორის უფლებამოსილება, გარკვეული ფორმულირებითა და კონკრეტული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში გაუზიაროს მეორე მხარეს კერძო შეხვედრის ფარგლებში გაზიარებული მონაცემები.

მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს აქვთ ინფორმაციის გაცვლის მართვის შესაძლებლობა საერთო და ინდივიდუალურ შეხვედრებს შორის, მედიაციის პროცესში შესაძლებელია შეიცვალოს მხარის სანყისი სტრატეგია ინფორმაციის გაზიარების ადრესატთან დაკავშირებით. ხშირად კონფიდენციალური ინფორმაციის გაზიარება კონტრა მომლაპარაკებლისთვის შეიძლება საჭირო გახდეს საიმისოდ, რომ დამუშავდეს ობიექტური მონაცემები, მეორე მხარეს გაუჩნდეს ნდობა პროცესის მიმართ, მომნიფდეს რეალობისთვის და მედიატორმა ეფექტიანად

⁶² *Reuben R.C.*, Court Issues Major Ruling on Mediation Confidentiality, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, Dispute Resolution Magazine, Vol. 6, 1999, 25, <<https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/812>> [30.08.2023].

⁶³ *Henke E.-M.*, Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive, GRIN Verlag, 2011.

⁶⁴ იქვე. იხ. ასევე, *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 310.

განახორციელოს რეალობის ტესტი. „კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება აუცილებელი გახდეს საიმისოდ, რათა ერთმა მხარემ მოიპოვოს ნდობა მეორე მხარის თვალი და მიეცეს შესაძლებლობა ახსნას საკუთარი ობიექტური საჭიროების მნიშვნელობა და პოზიციის უცვლელობის მიზეზი მედიაციის პროცესში.“⁶⁵

ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია მხარის მიერ მედიატორის დახმარებით გადაიხედოს საწყისი სტრატეგია, რომლის თანახმად, მხარე არ გეგმავდა კონკრეტული კონფიდენციალური ინფორმაციის განდობას მეორე მხარისთვის, მაგრამ პროცესში მხარემ მედიატორის დახმარებით ან მისგან დამოუკიდებლად აღმოაჩინა, რომ კონფიდენციალური ინფორმაციის გაზიარება შეიძლება მეტად სასარგებლო აღმოჩნდეს შეთანხმების მიზნისთვის.

აღნიშნული შემთხვევის საილუსტრაციოდ შესაძლებელია პრაქტიკიდან მოხმობილ იქნეს არაერთი მაგალითი.

წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც მედიატორთან ინდივიდუალურ შეხვედრაზე საუბრისას განიხილება საქმის სასამართლოში წარმოების სამართლებრივი რისკები და მხარეთა ძლიერი და სუსტი (მათ შორის სამართლებრივი) პოზიციები.⁶⁶ მედიატორისთვის ინდივიდუალურ შეხვედრაზე მხარის მიერ გაზიარებულ იქნება ინფორმაცია იმ მტკიცებულების არსებობის შესახებ, რომლის შესახებ მეორე მხარე არ არის ინფორმირებული (მაგ. არსებობს ნებადართული გზით განხორციელებული ვიდეო ჩანაწერი, რომელიც ადასტურებს, რომ მხარე სამსახურში არ გამოცხადებულა, მეორე მხარე არასწორად ვარაუდობს, რომ აღნიშნული ჩანაწერი უკვე წაშლილია). მხარის საწყისი სტრატეგიის თანახმად, ის არ აზიარებს სასამართლოში და მედიაციის მიზნით ამ ინფორმაციას, რადგან შემდეგ საქმისწარმოების განსაზღვრულ ეტაპზე სასამართლოში წარადგინოს აღნიშნული ინფორმაცია და გაზარდოს საქმის მის სასარგებლოდ გადაწყვეტის შანსი. ინფორმაციის ადრეულ ეტაპზე არგაზიარების მოტივაცია შეიძლება იყოს ისიც, რომ მეორე მხარემ არ შეიმუშაოს დაცვის განსხვავებული სტრატეგია ან არ შექმნას საწინააღმდეგო, გამაბათილებელი მტკიცებულება. აღნიშნული კონფიდენციალური ინფორმაციის მიღების შემდეგ, მედიატორი მხარისგან ისმენს თავდაჯერებულ სამართლებრივ პოზიციას, რომელიც მას დააიმედებს საქმის მის სასარგებლოდ გადაწყვეტასთან დაკავშირებით და ანიჭებს სამართლებრივი უპირატესობის შეგრძნებას. თუმცა, ამავე დროს მედიატორი აანალიზებს, რომ არსებობს კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელმაც შესაძლებელია განაპირობოს მეორე მხარის დროული მომნიშვნელობის შეთანხმებისთვის, რამეთუ დააჩქაროს მის მიერ სასამართლოში საქმისწარმოების დაწყების თუ გაგრძელების⁶⁷ რისკების გაცნობიერება.

ბუნებრივია, მოცემულ შემთხვევაში მედიატორის კონფიდენციალურობის ვალდებულება გულისხმობს, რომ აღნიშნული ინფორმაცია არ გამჟღავნდეს გამცემის მხარის ნებართვის გარეშე, თუნდ შეთანხმების ხელშეწყობის მოტივით. ამავე დროს არსებობს პროცესუალური

⁶⁵ Orme-Johnson C., Cason-Snow M, Basic Mediation Training Trainer's Manual, 2002.

⁶⁶ ე.წ. „სამართლებრივი რეალობის ტესტი“, რომელიც გულისხმობს სამედიაციო მორიგების საუკეთესო ალტერნატივის (BATNA), სამედიაციო მორიგების საუარესო ალტერნატივისა (WATNA) და მოლაპარაკების შესაძლო არეალის (ZOPA) გამოკვეთის პროცესს. იხ. მედიატორთა კომპეტენციების ჩარჩო სისტემიდან შინაარსის მართვის ერთ-ერთი ქვეკომპეტენცია: იურისტი წარმომადგენლების მიერ საქმის სამართლებრივი პერსპექტივის ობიექტური შეფასების ნახაღისება მოლაპარაკების არეალის გამოკვეთისა და მხარეთა მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. „რეალობის ტესტის“ [რეალობის შემონგების ნ.ჩ.] ტექნიკის ეფექტიანი გამოყენება.

⁶⁷ დამოკიდებულია იმაზე საქმე ეხება კერძო თუ სასამართლო მედიაციას.

შანსი, მხარეთა შეთანხმებისთვის რეალური მომნიშვნელობისა და მეორე მხარის მიერ საკუთარი მტკიცებითი შესაძლებლობების რაციონალური გააზრებისა. არსებითია, რომ მედიატორს არ აქვს მხარის ნების ავტონომიაში იმგვარი ჩარევის უფლება, რომ გაიცეს პირდაპირი რჩევა კონკრეტული ინფორმაციის მეორე მხარისთვის გაზიარების მიზანშეწონილობაზე. თუმცა კი, მედიატორის შინაარსის მართვის ერთ-ერთი ქვეკომპეტენცია გულისხმობს, რომ მედიატორი უნდა იღებდეს ინიციატივას მოიპოვოს იდეების ან შეთავაზებების გამჟღავნების ნებართვა მეორე მხარესთან და გადასცეს ნებადართული ინფორმაცია მისაღები ფორმით,⁶⁸ თუ მედიატორი მიიჩნევს, რომ კონკრეტული ინფორმაციის მხარის თანხმობით გადაცემა შეიძლება ემსახურებოდეს კეთილგონივრული შეთანხმების მიზანს. ზემოთ მოყვანილ კაზუსში მედიატორი შეკითხვების დასმის ტექნიკით დააფიქრებს მხარეს ისეთ საკითხებზე, თუ რა ინტერესთან/საჭიროებასთან არის დაკავშირებული ინფორმაციის მეორე მხარისგან კონფიდენციალურად დაცვა, რა რისკებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული ინფორმაციის გადაცემა ან პირიქით, მიუწოდებლობა, შეიძლება თუ არა მტკიცებულების არსებობის შესახებ ინფორმაციის მეორე მხარისთვის გადაცემამ მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს და დააჩქაროს მხარის მომნიშვნელობა სამართლებრივი რეალობის აღქმისთვის და სასამართლო სამართალწარმოების გაზრდილი რისკების გათვალისწინებით ამით მეტად მოტივირებული გახადოს მოლაპარაკების მეორე მონაწილე შეთანხმებისთვის.⁶⁹

ინფორმაციის კონფიდენციალურობის ინტერესისა და მხარის სტრატეგიის ამგვარი გამოკვლევის შემდეგ, მხარეს ენიჭება შესაძლებლობა თავად გააკეთოს არჩევანი ინფორმაციის მეორე მხარისთვის გაზიარების თაობაზე. თუ ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვის მიზანი საქმის მოგებაა სასამართლოში ხანგრძლივი დროის შემდეგ, შესაძლებელია თუ არა მედიაციის ფარგლებში დადგეს სასურველთან არსებითად მიახლოებული შედეგი უმოკლეს დროში? ე.ი. „მოგების“ ინტერესი მედიაციაში კეთილგონივრული და სასარგებლო შეთანხმების („ორმხრივი მოგების“) დროული შეთანხმებით განხორციელდეს.

კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება შეიძლება ობიექტურად საჭირო გახდეს მაშინაც, როდესაც არსებობს ობიექტური მონაცემების ერთობლივად დამუშავების და ანალიზის საჭიროება (მაგალითად, ქონების შეფასება, ექსპერტიზა, აზომვითი ნახაზი, ორგანიზაციის ბიუჯეტის ანალიზი). მაგალითად, ხელფასის მომატების შესახებ კოლექტიურ დავაში, დასაქმებულებისთვის შეიძლება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს მენეჯმენტის ხელფასების ან კომპანიის მოგების ცოდნა, რათა მხარეებმა ინფორმირებულად და სანარმოს ობიექტური შესაძლებლობების გათვალისწინებით მიიღონ რეალისტური გადაწყვეტილება ხელფასის სამართლიანი და რეალისტური მატების თაობაზე, ნაცვლად იმისა, რომ ობიექტური მონაცემების არცოდნის პირობებში მოითხოვონ ხელფასის იმგვარი მატება, რომელიც აჭარბებს კომპანიის ფინანსურ შესაძლებლობებს. არარეალისტური მოთხოვნებით პოზიციო-

⁶⁸ მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].

⁶⁹ ზოგადად, მედიატორს აქვს მნიშვნელოვანი როლი განსაზღვროს და დააფიქროს მხარეები რა ინფორმაციის გადაცემა და რა ეტაპზე შეიძლება იყოს სასარგებლო შეთანხმებისთვის ან პირიქით, დამაბრკოლებელი მოლაპარაკებისთვის. მედიატორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქცია არის ინფორმაციის სტრატეგიული გამოყენება და სენსიტიური ინფორმაციის გადაცემის შეკავება [მხარის ნების გათვალისწინებით] მანამ, სანამ ნდობა ჯერ კიდევ ჩამოყალიბებული არ არის მხარეთა შორის. იხ. *Richbell D., Mediation in Construction Disputes, Blackwell Publishing, 2008, 76*. მედიაციის წარმატების წინაპირობა ნდობის ფორმირებაა მხარეთა შორის და მედიატორის მიმართ. იხ. *Betancourt J.C., Crook J.A., ADR, Arbitration and Mediation, A Collection of Essays, AuthorHouse Publishing, 2014, 118*.

ნირებას პროცესი ყოველთვის შეყავს ჩიხში, თუ ვერ იქნა მიღწეული ობიექტური მონაცემების გამოკვლევა, დამუშავება და რაციონალური გამოყენება.

ამდენად, მედიაციის პროცესში შესაძლებელია წარმოიშვას ისეთი საჭიროება, როდესაც მხარემ შეიძლება შეცვალოს თავდაპირველად მხოლოდ მედიატორისთვის გამიზნული კონფიდენციალური ინფორმაციის სტატუსი და მიიღოს გადაწყვეტილება, რომ კონკრეტული მონაცემები გააზიაროს არა მხოლოდ მედიატორთან, არამედ მეორე მხარესთან. სტრატეგიის აღნიშნულ ცვლილებას შეიძლება ახლდეს კონფიდენციალური ინფორმაციის მოსალოდნელი დარღვევის რისკებიც, რამაც შეიძლება შეაფერხოს მხარე, გასცეს აღნიშნული ინფორმაცია. სასარგებლო ინფორმაციის შეკავებამ კი შეიძლება დააბრკოლოს თანამშრომლობის პროცესი და ურთიერთსასიკეთო გამოსავლის მოძიების პოტენციალი. იმისათვის, რომ ინფორმაციის გაზიარება განხორციელდეს უსაფრთხოდ, საჭიროა შექმნილ იქნეს კონფიდენციალურობის დაცვის დამატებითი მექანიზმები, რაზეც სახელშეკრულებო გარანტიების ქრილში ქვემოთ გვექნება საუბარი.

4. კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიის სიმყიფე მტკიცების ტვირთის სირთულის გათვალისწინებით

კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების გამოყენებისთვის არსებითი დაბრკოლება შეიძლება შექმნას ინფორმაციის კონფიდენციალურობის და დარღვევით გამოწვეული ზიანის ოდენობის მტკიცების ტვირთის სირთულემ.

მიუხედავად იმისა, რომ მედიაციის კონფიდენციალურობის პრინციპით უზრუნველყოფილი გარანტიაა ინფორმაციის მტკიცებულებად გამოყენების დაუშვებლობა სასამართლოში, სენსიტიური ინფორმაციის გამჟღავნება მაინც გარკვეულ რისკთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული. უპირველესად, აღნიშნული რისკია ის რომ კონფიდენციალური ინფორმაცია შესაძლებელია არ იქნეს გამოყენებული მტკიცებულებად, არ იქნეს გამჟღავნებული, მაგრამ ინფორმაციის მიმღებ მხარეს მაინც ექმნება წარმოდგენა მომლაპარაკებლის ძლიერ და სუსტ სამართლებრივ პოზიციებზე, ინტერესებსა და დავის სამართლებრივი მართვის შესაძლო სტრატეგიაზე სასამართლოში. ინფორმაცია შესაძლებელია არ იქნეს გამჟღავნებული ან მტკიცებულებად გამოყენებული, თუმცა მისმა მიმღებმა მხარემ შესაძლებელია ის მისი სტრატეგიის გადაგეგმვის, მოლაპარაკების პროცესზე დომინანტური გავლენის მოპოვებისა ან სასამართლოში სამართლებრივი რისკების მართვის კუთხით გამოიყენოს. აღნიშნული საფრთხე განსაკუთრებით რეალურია მაშინ, როდესაც მედიაციის პროცესში ინფორმაციის მიღები მხარე შეთანხმების ნებით არ მონაწილეობს და წარმართავს არაკეთილსინდისიერ მოლაპარაკებას.

კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო გარანტია შეიძლება შესუსტდეს მტკიცების მძიმე სტანდარტისა და ზიანის ანაზღაურების მყიფე შესაძლებლობების გათვალისწინებით, როდესაც საქმე კონფიდენციალურობის დარღვევით მიყენებული მორალური ზიანის თუ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების შემთხვევას ეხება.

იმ შემთხვევაში თუ მედიაციის პროცესში კონფიდენციალურობის პირობით გამჟღავნებული ინფორმაცია მხარემ მტკიცებულებად გამოიყენა ან მესამე პირებთან გაამჟღავნა, ბუნებრივია კონფიდენციალურობის დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმი იწყებს ამოქმედებას, თუმცა მისი განხორციელება ხშირად შესაძლებელია არარეალისტურად დიდ ძალისხმევასთან იყოს დაკავშირებული მტკიცების ტვირთის მატარებელი მხარისთვის. უპირველესად თა-

ვად ინფორმაციის გამცემმა მხარემ უნდა დაასაბუთოს ინფორმაციის კონფიდენციალური ხასიათი, რომ კონფიდენციალურობის დამრღვევი მხარისთვის მხოლოდ მედიაციის პროცესში შეიძლება გამხდარიყო აღნიშნული ინფორმაცია ხელმისაწვდომი. მოპასუხის მტკიცების ფარგლები მოიცავს ასევე კონფიდენციალურობის დარღვევის ფაქტისა და მოპასუხის ქმედების მასშტაბის მტკიცებას.

კონფიდენციალურობის შესახებ სარჩელის არსებობისას, არსებითი საკითხია, კონფიდენციალურობის დარღვევით მიყენებული ზიანისა და მისი ოდენობის ტკიცების საკითხი. კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით, მისი შედეგი შეიძლება მატერიალური ზიანის სახით არ გამოიხატოს. კონფიდენციალურობის დარღვევამ შეიძლება ხელყოს არაქონებრივი ინტერესები, პატივი, ღირსება, პირადი საქმიანი ან ორგანიზაციული რეპუტაცია, გამოიწვიოს კლიენტურის კარგვა. რეპუტაციული ხელყოფის დროს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგი შეიძლება მატერიალიზდეს გრძელვადიან პერსპექტივაში და კონფიდენციალურობის დარღვევის დროს არ ჰქონდეს მატერიალური დანაკარგის მკაფიო შედეგი. მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება უკიდურესად გართულდეს ან შეუძლებელიც აღმოჩნდეს მორალური ზიანისა თუ მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება კანონმდებლობის მიერ მკაცრი მტკიცების სტანდარტისა და რთული სამართლებრივი წინაპირობების დასაბუთების ნორმატიული მოთხოვნებიდან გამომდინარე. ზიანის ოდენობის მტკიცების სირთულემ შეიძლება მხარე მიიყვანოს ზიანის ანაზღაურების უფლების რეალიზების შეუძლებლობამდე.

ამდენად, იმისათვის რომ კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიამ არ დაკარგოს სამართლებრივი ძალმოსილება, მნიშვნელოვანია კონფიდენციალურობის დაცვის ნორმატიული რეჟიმი გაძლიერდეს სახელშეკრულებო მექანიზმებით. კერძოდ, მხარეებმა გამოიყენონ კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი ხელშეკრულების გაფორმების შესაძლებლობა, სადაც მოწესრიგდება კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლები, შესაძლო ქმედების მასშტაბი, რაც შეიძლება ჩაითვალოს/ან არ ჩაითვალოს კონფიდენციალურობის დარღვევად და პირგასამტეხლო აღნიშნული სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისთვის.

5. კონფიდენციალურობის დაცვის გარანტიების გაძლიერება სახელშეკრულებო მექანიზმებით

5.1. კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების შინაარსი

კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების გაფორმება გულისხმობს, რომ მხარეები სახელშეკრულებო ავტონომიით აწესრიგებენ კონფიდენციალურობის დარღვევის სამართლებრივ შედეგებს იმ სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის მიღმა, რაც ნორმატიული რეგულირებითაა გამყარებული.⁷⁰ აშშ-ში 2003 წელს მიღებული მედიაციის უნიფიცირებული აქტით⁷¹, მხარეებს ენიჭებათ კონფიდენციალურობის ფარგლების დამოუკიდებლად განსაზღვრის უფლებამოსილება, კანონით დადგენილი იმპერატიული მოთხოვნების გათვალისწინებით. მხარეთა იგივე პრივილეგია არის განმტკიცებული მედიატორთა ქცევის მოდელურ სტანდარტებში.⁷²

⁷⁰ Patent Mediation Guide, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.

⁷¹ Uniform Mediation Act, 2003.

⁷² Model Standards of Conduct for Mediators, 2005, Standard V(D).

კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმება გულისხმობს მხარეთა მიერ კონფიდენციალურობის შინაარსისა და მისი დარღვევის შემთხვევაში თანმდევი კომპენსირების მექანიზმების წინასწარ, მედიაციის დაწყებამდე შეთანხმებას.⁷³ კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლების შეთანხმება გულისხმობს, მხარეთა შესაძლებლობას განსაზღვრონ რა შინაარსის/კატეგორიის ინფორმაცია იქნება დაცული კონფიდენციალურობით⁷⁴ – მაგალითად, მოგების განაწილების წესთან დაკავშირებული ინფორმაცია, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული მონაცემები და ა.შ. შეთანხმებით შესაძლებელია განისაზღვროს თუ რა ჩაითვლება კონფიდენციალურობის დარღვევად, რა ვადით შეზღუდვის ის მხარეებს, რა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები იქნება გამოყენებული და სხვა. კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლების შეთანხმება ათავისუფლებს მხარეს ინფორმაციის კონფიდენციალურობის მტკიცების ტვირთისგან სასამართლო დავის შემთხვევაში. კონფიდენციალურობის დარღვევის ქმედების მასშტაბის შეთანხმება ასევე აადვილებს სასამართლოში მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მტკიცების ელემენტს.

კონფიდენციალურობის შეთანხმება უნდა ასახავდეს, რომ კონფიდენციალურობა ვრცელდება არა მარტო მედიაციის კომუნიკაციის კონკრეტულ შინაარსზე, არამედ ნებისმიერ დავაზე, რომელიც შეიძლება სამედიაციო მორიგების/კომუნიკაციის კონფიდენციალური შინაარსიდან გამომდინარეობდეს.⁷⁵

გონივრულია რომ მხარეებმა შეთანხმონ პირგასამტეხლო კონფიდენციალურობის დარღვევისთვის, რომელიც ზიანის მტკიცების სირთულის/შეუძლებლობის შემთხვევაში „მინიმალური ზიანის“ კომპენსირების შესაძლებლობას მიანიჭებს მხარეს ან შეასრულებს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებელ ფუნქციას.⁷⁶ პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ბუნებრივია უფრო დიდი ოდენობის ზიანის მოთხოვნის უფლებას არ დაუკარგავს მხარეს, მაგრამ ხშირად ზიანი კონკრეტულ, ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისით არ გამოიხატება და პირგასამტეხლო ხელყოფილი ქონებრივი/არაქონებრივი ინტერესის კომპენსირების ერთადერთ მექანიზმად წარმოჩინდება. „სახელშეკრულებო სამართლის მიზანი მხარეთა მხოლოდ ფინანსური ინტერესების დაცვას არ მოიაზრებს“⁷⁷, რადგან სამართლით დასაცავი ღირსი სიკეთე ხშირად ხელშეკრულებით შეთანხმებული არაქონებრივი ხასიათის შესრულების ინტერესების განხორციელებაა.⁷⁸

⁷³ ირლანდიაში მედიაციის შესახებ შეთანხმებათა (რომლითაც მხარეები თანხმდებიან მედიაციის გამოყენებაზე) უმრავლესობა შეიცავს კონფიდენციალურობის დათქმებს. *Goldsmith J.-C., Ingen-Housz A., Pointon G., ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International, 2011, 652.

⁷⁴ *Foster T.N., Prentice S., The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions*, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2009, Issue 1, 164 შემდგომი მითითებით: Uniform mediation Act, Wash. Rev. Code § 7.07.070 (2006).

⁷⁵ *Roberts M., Mediation in Famili Disputes, Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 216.

⁷⁶ პირგასამტეხლოს მინიმალური ზიანის მაკომპენსირებელი და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევებელი ფუნქციის შესახებ იხ. ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 7-24, <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

⁷⁷ *Hachem P., Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation*, *International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 91.

⁷⁸ ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 10 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

პირგასამტეხლო შესაძლებელია იყოს ზიანის წინასწარნავარაუდვევი ფარგლებით განსაზღვრული⁷⁹ სამედიაციო ხელშეკრულებაში და ეს პირგასამტეხლოს არსთან თავისთავად პარადიგმულ წინააღმდეგობას არ წარმოშობს. კერძოდ, პირგასამტეხლოს ოდენობის შეთანხმება შეიძლება ხორციელდებოდეს მოსალოდნელი ზიანის მასშტაბის წინასწარი ვარაუდით, რომლის წარმოშობაც მხარის წარმოდგენით შეიძლება უკავშირდებოდეს სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობას ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.⁸⁰ პირგასამტეხლოს დიდი ოდენობით გათვალისწინებით მხარეები ხშირად გამოხატავენ მნიშვნელოვანი სახელშეკრულებო ინტერესის რღვევისათვის მძიმე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამტკიცების სურვილს.

ვინაიდან მედიაციის პროცესის არჩევის ერთ-ერთი მთავარი განმაპირობებელი ფაქტორი ხშირად კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის ცენტრალური ინტერესია, პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისას, თუ მისი ოდენობის გონივრულობის შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, რომ კონფიდენციალურობა არსებითად აფუძნებს მნიშვნელოვან დარღვევას და აფორმირებს მხარის არსებით სახელშეკრულებო ინტერესს.

მხარის კონფიდენციალურობის ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის პირგასამტეხლოს განსაზღვრა ხელშეკრულებაში უკვე არის ამ [კონფიდენციალურობის] ვალდებულების მნიშვნელოვან ინტერესად შერაცხვის საწყისი მაჩვენებელი. კონფიდენციალურობის ვალდებულების დაუცველობისათვის პირგასამტეხლოს დადგენით კრედიტორი ხელშეკრულებაშივე მიაწინებს კონკრეტული პირობის ჯეროვნად შესრულების მოლოდინზე და პირგასამტეხლოს ფულადი ოდენობით გამოხატავს მისი დარღვევის მნიშვნელობას შესრულების ინტერესზე ზეგავლენის თვალსაზრისით. კრედიტორს ეკისრება პირგასამტეხლოს თაობაზე წერილობითი შეთანხმების⁸¹ არსებობისა და ვალდებულების ბრალეული⁸² დარღვევის მტკიცების ტვირთი.⁸³ პირგასამტეხლოს ოდენობა მტკიცებას არ საჭიროებს⁸⁴, რაზეც ერთსულოვნად თანხმდება დოქტრინა და სასამართლო სამართალი. თუმცა, ანალიზს საჭიროებს, რა შინაარსის, ელემენტების მომცველია ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი.

კრედიტორმა კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების პროცესში უნდა წარმოაჩინოს არა მხოლოდ დარღვევის შემადგენლობის, როგორც

⁷⁹ *Carter J.W., Peden E., A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1; Jajodia G., Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8.*

⁸⁰ ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 10 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

⁸¹ პირგასამტეხლოსათვის სავალდებულო ფორმის შესახებ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 594; ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 491.

⁸² პირგასამტეხლოს ანაზღაურებისთვის ბრალეულობის წინაპირობის შესახებ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება #28/3112-14; Janoschek, Beck'scher Online-Kommentar, BGB Stand, 01.05.2014, Edition 31, &339, Rn.3-6, ციტირებულია: მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, 20.

⁸³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 4 მარტის განჩინება #28/5911-13, 4.1.

⁸⁴ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, 2014, 6.

ობიექტური ფაქტის⁸⁵, ქმედების მასშტაბის არსებობა, არამედ დარღვევის ზეგავლენა სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფაზე, რაც ფაქტობრივად კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობისა და ხარისხის შეფასებას გულისხმობს კრედიტორის მხრიდან. ამდენად, ვალდებულების დარღვევის წინაპირობის მტკიცების ტვირთი ობიექტურ წინაპირობებთან ერთად უნდა აერთიანდებდეს სუბიექტურ ელემენტებს⁸⁶ (ვალდებულების დარღვევის მნიშვნელობა, სიმძიმე და მიმართება სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის ხარისხთან). პირგასამტეხლოს დაკისრების სუბიექტური წინაპირობები გავლენას ახდენს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების მასშტაბზე – კერძოდ, რა ოდენობით უნდა მოხდეს პირგასამტეხლოს დაკისრება კონფიდენციალური პროცესიდან გამომდინარე კონფიდენციალურობის ვალდებულების დარღვევისთვის. კონფიდენციალურობის სახელშეკრულებო ინტერესის შინაარსობრივი ფარგლების მტკიცების ტვირთის კრედიტორზე დაკისრებით, მოვალის მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შეცილებისას სასამართლოს სახელმძღვანელოდ ექნება კრედიტორის, ე.ი. თავად იმ პირის ნება ვის მიმართაც დაირღვა ვალდებულება, თუ რა ხარისხისაა შეუსრულებლობა და რა მნიშვნელობის მქონე აღმოჩნდა დარღვევა მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესის განუხორციელებლობის თვალსაზრისით. ბუნებრივია, სასამართლო მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევის ხარისხის შეფასების გარეშე განმარტავს ხელშეკრულებას და ცდილობს ვალდებულების დარღვევა სახელშეკრულებო ინტერესთან შენონვით შეაფასოს, თუმცა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მაქსიმალური სტიმულირების მიზნით, უმჯობესია თავად მხარემ წარმოადგინოს სახელშეკრულებო მოლოდინის, ინტერესის და მისი რღვევის ინდიკატორები, რომელიც იქნება სასამართლოს ორიენტირი ხელშეკრულების მიზნის განმარტების პროცესში პირგასამტეხლოს ოდენობის განსაზღვრისთვის. კერძოდ, თუ რა ფარგლებით უნდა იტვირთვის პირგასამტეხლომ ხელყოფილი შესრულების ინტერესის კომპენსირების ფუნქცია. რახან მოვალეს ენიჭება პირგასამტეხლოს ოდენობის კვალიფიციური შეცილების უფლება,⁸⁷ ხოლო სასამართლოს – მისი შემცირების უფლებამოსილება – მნიშვნელოვანია კრედიტორის ვალდებულების დარღვევის ნაწილში წარმოდგენილი შეფასება დარღვევის მნიშვნელობასთან და დარღვეულ სახელშეკრულებო ინტერესთან მიმართებით, რაც კრედიტორს მისცემს კვალიფიციურ შესაძლებლობას შეამციროს სასამართლოს მიერ პირგასამტეხლოს ოდენობის შემცირების პერსპექტივა კონფიდენციალურობის ინტერესის დაცვის მაქსიმიზაციისთვის. სასამართლოს ხელშეკრულების განმარტების პროცესში სახელმძღვანელოდ ექნება არა მხოლოდ მოვალის კვალიფიციური შეცილება პირგასამტეხლოს ოდენობის არაგონივრულობის შესახებ, არამედ კრედიტორის პერსპექტივიდან წარმოჩენილი მისივე სახელშეკრულები ინტერესის რღვევის ხარისხი.⁸⁸

⁸⁵ ვალდებულების დარღვევის ობიექტურ ფაქტად აღიარების შესახებ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.

⁸⁶ თოდუა მ. (რედ.), გავუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2017, 55.

⁸⁷ მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო, თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, 2014, 23; იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი“, #1, 2016, 63. იხ. ასევე იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიატი“, 2-3, 2005, 20.

⁸⁸ პირგასამტეხლოს მინიმალური ზიანის მაკომპენსირებელი და ვალდებულების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციის შესახებ იხ. ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო

ამდენად, პირგასამტეხლოს დაკისრების მტკიცების ტვირთის ჯეროვანი განხორციელება კიდევ უფრო ამყარებს კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების დადების მიმზიდველობას და ამცირებს კონფიდენციალურობის ინტერესის ხელყოფისთვის განსაზღვრული პირგასამტეხლოს შემცირების ალბათობას სასამართლოს მხრიდან.

5.2. კონფიდენციალურობის შესახებ წერილობითი შეთანხმების სამედიაციო მორიგებისგან დამოუკიდებლად გაფორმების უპირატესობა

მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს საკითხი იმის თაობაზე კონფიდენციალურობის თაობაზე შეთანხმება შეიძლება დაიდოს ტექსტუალურად დამოუკიდებელი შეთანხმების სახით თუ ინტეგრირებული იყოს თავად სამედიაციო მორიგებაში. მნიშვნელოვანია, რომ კონფიდენციალურობის თაობაზე შეთანხმების ცალკე დოკუმენტად ჩამოყალიბება უპირიანი შეიძლება იყოს თავად სამედიაციო მორიგების შინაარსის კონფიდენციალურად დაცვის ინტერესიდან გამომდინარე. თუ კონფიდენციალურობის დარღვევის ფაქტთან დაკავშირებით დავა სასამართლოში წარმოიშობა, კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი კონტრაქტის პირობებში არ იარსებებს სამედიაციო მორიგების სხვა პირობების სასამართლოში წარდგენის, გამჟღავნების შესაძლებლობა. ამასთან, შესაძლებელია სამედიაციო მორიგების შინაარსის გამოყენება საჭირო გახდეს კონფიდენციალურობის შესახებ ხელშეკრულების ცალკეული დებულების განმარტებისთვის და სასამართლოს დასჭირდეს სამედიაციო მორიგების პირობების გააზრება მხარეთა ნაგულისხმევი განზრახვისა თუ ზოგადი სახელშეკრულებო ინტერესის დასადგენად. საამისოდ, კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელ შეთანხმებაში შეიძლება განისაზღვროს პუნქტი, რომ ამავე ხელშეკრულების განმარტებისთვის საჭიროების შემთხვევაში სასამართლოს მიეცეს უფლება გამოიყენოს სამედიაციო მორიგების ტექსტი, რომელიც კონფიდენციალურობის კონტრაქტთან ერთად ერთი მთლიანი სახელშეკრულებო ინტერესის მაფორმირებელ ტექსტუალურად ორ სხვადასხვა, მაგრამ შინაარსობრივად ერთიან შეთანხმებად განიმარტება.

კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების დამოუკიდებელ აქტად გაფორმების მიზანშეწონილობა შეიძლება იმითაც გამოიხატოს, რომ შესაძლებელია მხარეებმა ვერ მიაღწიონ სამედიაციო მორიგებას, მაგრამ შეთანხმდნენ მხოლოდ კონფიდენციალურობის საკითხების მონესრიგებაზე.

5.3. კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების გაფორმების პროცესუალური ეტაპი და მონაწილე სუბიექტები

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების გაფორმების პროცესუალური ეტაპი. მედიაციის დასაწყისში უპირობოდ აუცილებელია მხარეებმა ინფორმირებული თანხმობა განაცხადონ კონფიდენციალურობის საკანონმდებლო სტანდარტის მოქმედების შესახებ. ხოლო მედიაციის პროცესის დასასრულს შეთანხმონ კონფიდენციალურობის შესახებ სპეციალური პირობები. თუმცა, იმ შემთხვევაში როდესაც მხარეები ვერ აღწევენ სამედიაციო მორიგებას, შესაძლებელია კონფიდენციალური ინ-

ინტერესის უზრუნველყოფი ფუნქცია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 16-17 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].

ფორმაციის მიმღებმა მხარემ, რომელსაც თავად არ აქვს კონფიდენციალურობის დაცვის საჭიროება, დაკარგოს მოტივაცია კონფიდენციალურობის კონტრაქტის გაფორმებასთან დაკავშირებით. არაკეთილსინდისიერმა მხარემ კი სამედიაციო მორიგების მიუღწევლობის შემთხვევაში, შეიძლება ბოროტი განზრახვით უარი განაცხადოს კონფიდენციალურობის დამატებითი შეთანხმების მეორე მხარესთან გაფორმებაზე. აღნიშნული რისკების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია რომ მედიატორმა კონფიდენციალურობის სპეციალური შეთანხმების შესაძლებლობაზე მედიაციის პროცესის დასაწყისშივე მიანოდოს მხარეებს ინფორმაცია, მით უფრო იმ პირობებში თუ განსაკუთრებით გამოკვეთილია კონფიდენციალურობის დაცვის გამძაფრებელი საჭიროება მხარეებთან. თუ მხარეები პროცესის დასაწყისშივე შეთანხმებენ კონფიდენციალურობის შესახებ სპეციალურ დათქმებს ან გააფორმებენ თვით კონფიდენციალურობის დამოუკიდებელ, სპეციალურ შეთანხმებასაც, აღნიშნული მხარეებს მეტ მოტივაციას შეუქმნის ანარმონ გახსნილი კომუნიკაცია და ეფექტიანად წარმართონ თვითგამორკვევისა და თანამშრომლობის პროცესი.

აღსანიშნავია, რომ კონფიდენციალურობის კონტრაქტი შეიძლება გაფორმდეს როგორც ცალკე მედიატორთან (ინდივიდუალური შეხვედრის დროს გაჟღერებული კონფიდენციალური ინფორმაციის თაობაზე), ისე მოლაპარაკების მონაწილეებს ან/და პროცესში ჩართულ მესამე პირებსა და მხარეებს შორის. აღნიშნული შესაძლებლობის შესახებ კლიენტის ინფორმირების კუთხით უმნიშვნელოვანესია ადვოკატის როლი. ადვოკატ-წარმომადგენლის მიერ ამ როლის განხორციელება კი წარმომადგენლობის გეგმის შემუშავების ეტაპიდან უნდა მოხდეს. კონფიდენციალურობის შესახებ შეთანხმების უპირატესობების შესახებ არსებითია მხარეები სათანადო იყვნენ ინფორმირებული არა მხოლოდ იურისტი წარმომადგენლების, არამედ მედიატორის მხრიდანაც პროცესის რაც შეიძლება ადრეულ, მოსამზადებელ ეტაპზე. აღნიშნული ხელს შეუწყობს მხარის სტრატეგიის შემუშავებას და ინფორმაციის უსაფრთხოდ გაცვლას.

ამდენად, კონფიდენციალურობის დარღვევისათვის სახელშეკრულებო დაცვის მექანიზმების შეთანხმებამ კიდევ უფრო უნდა გააძლიეროს, გააფართოოს კონფიდენციალურობის რეჟიმი მხარეთათვის.

6. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე გამოიკვეთა კონფიდენციალურობის ფარგლების შესახებ მხარეთა წინასწარი სათანადო ინფორმირების მნიშვნელობა. მართალია, კონფიდენციალურობიდან გამონაკლისების შესახებ მხარეთა წინმსწრები და ცხადი ინფორმირება მოკლევადიან პერსპექტივაში შეიძლება აბრკოლებდეს მედიაციის მონაწილეთა გულსწრფელობის ხარისხს და პროცესის ეფექტიანობას, თუმცა გრძელვადიან პერსპექტივაში ეს მხარეთა და მედიაციის ინსტიტუტის დაცვისთვის ერთადერთი სიცოცხლისუნარიანი გამოსავალია.⁸⁹ წინმსწრები ინფორმირება ასევე აზღვევს ინფორმაციის ლეგიტიმური გამჟღავნების ვალდებულების შეუფერხებელ განხორციელებას საჯარო ინტერესის დაცვის პრიმატის არსებობისას.

კვლევის არსებითი მიგნებაა კონფიდენციალურობის დაცვის გარკვეულწილად მყიფე საკანონმდებლო გარანტიების სახელშეკრულებო მექანიზმებით გაძლიერების აუცილებლო-

⁸⁹ *Brown K.L., Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 334.*

ბა. კონფიდენციალურობის შესახებ დამოუკიდებელი შეთანხმების გაფორმებით, კონფიდენციალური ინფორმაციის ფარგლებს მოწესრიგებითა და მისი დარღვევისთვის სანქციების განსაზღვრით, მედიაციის, როგორც პროცესის, პოტენციალი ფართოვდება. აღნიშნული პოტენციალი სახელშეკრულებო დაცვის რეჟიმის გაძლიერების ფონზე მოიაზრებს ისეთი უფლებების განხორციელების (მიუღებელი შემოსავლის, მორალური ზიანის ანაზღაურების, რეპუტაციული ხელყოფის კომპენსირების), შინაარსობრივ-პროცედურულ რესურსს, რომელთა რეალიზება სასამართლოს წესით ხშირად არარეალისტური და მიუღწეველია მტკიცების მძიმე ტვირთის, მკაცრი სამართლებრივი წანამძღვრების გათვალისწინებით, რასაც ცალკეული, და ამ შემთხვევაში, ქართული მართლწესრიგი წინაპირობად უყენებს მსგავსი მოთხოვნების განხორციელებას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14/11/1997.
2. საქართველოს კანონი „მედიაციის შესახებ“, 18/09/2019.
3. მედიატორის კომპეტენციების ჩარჩო, დამტკიცებული სსიპ საქართველოს მედიატორთა საბჭოს მიერ, <<https://mediators.ge/uploads/files/61b754d735a26.pdf>> [22.08.2023].
4. სსიპ საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის „მედიატორთა დისციპლინური საქმისწარმოების დებულება“ 24/04/2021.
5. ბეიდერი ელ., მედიაციის ფსიქოლოგია: (ნაწილი I), მედიატორის პიროვნულობისა და თვითიდენტობის საკითხი, მთარგ. ბურდული ლ., დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა – წელიწდეული 2020, 212 და შემდგ. <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/article/view/3002/3186>> [22.08.2023].
6. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მთარგმ. ჭეჭელაშვილი ზ., მე-2 რედაქტირებული გამოცემა, თბილისი, 2019, §§133, 157.
7. თოდუა მ. (რედ.), გაგუა ი., ბიზნესდავები და სასამართლო პრაქტიკა, თბილისი, 2017, 55.
8. იოსელიანი ნ., შეუსაბამოდ მაღალი სახელშეკრულებო პირგასამტეხლო და სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი, #1, 2016, 63.
9. იოსელიანი ნ., პირგასამტეხლო, „საქართველოს ნოტარიტი“, 2-3, 2005, 20.
10. მესხიშვილი ქ., პირგასამტეხლო (თეორიული ასპექტები, სასამართლო პრაქტიკა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, III გამოცემა, თბილისი, 2014, 6, 20, 23.
11. ჩიტაშვილი ნ., პირგასამტეხლოსა და ზიანის მოთხოვნათა სახელშეკრულებო ინტერესის უზრუნველყოფი უწყვეტია, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 2/2020, 16-17, 7-24, 10 <<http://lawjournal.ge/5164115661615-2/>> [30.08.2023].
12. ჩიტაშვილი ნ., მედიაციის ეთიკის რეგულირების ფარგლები და ეთიკის სტანდარტით ბოჭვის ადრესატები, სამართლის ჟურნალი, 2016 #1, 39-47.
13. ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 594;
14. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მე-3, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 491.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება #28/3112-14;
16. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 4 მარტის განჩინება #28/5911-13, 4.1.
17. Uniform Mediation Act, 2003.

18. UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, with Guide to Enactment and Use 2022, United Nations Publication, New York, 2004, para, 58, 39, <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf> [21.08.2023].
19. Model Standards of Conduct for Mediators, 2005.
20. *Abramson H. I.*, Mediation Representation, Advocating as a Problem-solver in any country or Culture, 2nd ed., National Institute for Trial Advocacy, 2010, 10, 146-147.
21. *Alfini J.J.*, *Press Sh. B.*, *Stulberg J.B.*, Mediation, Theory and Practice, Reporter's Notes, 3rd ed., LexisNexis, 2013, 422.
22. *Atlihan M.E.*, A New Suggestion on the American Experience of the Limits of Mediation Confidentiality, Law and Justice Review, Issue 23, 2022, 47.
23. *Alexsander N.*, *Chong S.*, *Giorgadze V.*, The Singapore Convention on Mediation, A Commentary, Wolters Kluwer BV, The Netherlands, 2022, 5.97, 5.98.
24. *Bader E.E.*, The Psychology of Mediation: Issues of Self and Identity and the IDR Cycle, Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol. 10, Iss. 2, 2010, 1, 183-214.
25. *Betancourt J.C.*, *Crook J.A.*, ADR, Arbitration and Mediation, A Collection of Essays, AuthorHouse Publishing, 2014, 118.
26. *Boulle L.*, Mediation, Principles, Process, Practice, LexisNexis Butterworths, 3rd edition, 2011, 673.
27. *Bostinelos T.*, A Happier Ending for Everyone: Resolving Adoption Disputes Between Putative Fathers and Adoptive Parents Through Clinical Mediation, 15 Pepp. Disp. Resol. L.J., Vol.15, 435, <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol15/iss2/6> [30.08.2023].
28. *Brooker P.*, Mediation Law, Journey Through Institutionalism to Juridification, Taylor & Francis, 2013, 109.
29. *Butler V.F.*, Mediation: Essentials and Expectations, Dorrance Publishing Co., Inc., 2004, 6-7.
30. *Brown K.L.*, Confidentiality in Mediation: Status and Implications, Journal of Dispute Resolution, Vol. 1991, Issue 2, 310, 334.
31. *Carter J.W.*, *Peden E.*, A Good Faith Perspective on Liquidated Damages, The University of Sydney Law School, 2007, 1.
32. *Chen A. (ed.)*, *Zhao Y.*, Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China, Springer, Hong Kong, 2022, 28, 63.
33. *Collins P.*, *Demeter D.*, *Douglas S.*, Dispute Management, Cambridge University Press, 2021, 82, 180, 200, 249.
34. *de Palo G.*, *Trevor M.B. (eds.)*, EU Mediation, Law and Practice, Oxford University Press, 2012, 101, Rn. 9.26.
35. *Deason E.E.*, The Quest for Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability, Vol. 85, Issue 1, 2001, 38.
36. *Esplugues C.*, *Marquis L.*, New Developments in Civil and Commercial Mediation, Global Comparative Perspectives, Springer, 2015, 282.
37. *Eloshvili N.*, Importance of Confidentiality Principle in the Mediation Process, Alternative Dispute Resolution Yearbook, 2013, 41-69, <<https://adryearbook.tsu.ge/index.php/ADR/issue/view/617/124>> [23.08.2023].
38. *Feehily R.*, International Commercial Mediation, Law and Regulation in Comparative Context, Cambridge University Press, 2022, 281.
39. *Foster T.N.*, *Prentice S.*, The Promise of Confidentiality in Mediation: Practitioners' Perceptions, Journal of Dispute Resolution, Vol. 2009, Issue 1, 164-165.
40. *Garner B. (ed.)*, Black's Law Dictionary, 8th ed., Thomson West, 2004, 1315.

41. *Gill P.*, When Confidentiality Is Not Essential to Mediation and Competing Interests Necessitate Disclosure, *Journal of Dispute Resolution*, 2006, Vol. 2006, Issue 1, 292, 294.
42. *Goldsmith J.-C., Ingen-Housz A., Pointon G.*, *ADR in Business: Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International, 2011, 652.
43. *Hardy S., Rundle O.*, *Mediation for Lawyers*, CCH Wolters Kluwer Business, 2010, 481.
44. *Harman J.*, Mediation Confidentiality: Origins, Application and Exceptions and Practice Implications, *Australasian Dispute Resolution Journal*, 28(2), 2017, 106.
45. *Hopt K.J., Steffel F.*, *Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013, 50.
46. *Hachem P.*, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation, *International Commerce and Arbitration (Book 7)*, Eleven International Publishing, Schwenzler I. (Series Editor), 2011, 91.
47. *Henke E.-M.*, *Confidentiality in the Model Law and the European Mediation Directive*, GRIN Verlag, 2011.
48. *Henkin L.*, Privacy and Autonomy, *Colum. L. Rev.*, Vol. 74, 1974, 1425.
49. *Jajodia G.*, Remedies for Breach of Contract, April, 2012, 8.
50. *Jasper M.C.*, *You've Been Fired: Your Rights and Remedies*, Oceana Publications, 2005, 46.
51. *Kirtley A.*, Mediation Privilege Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1995, Issue 1, 11, 1-54.
52. *Kiser R.*, *Professional Judgement for Lawyers*, Edward Elgar Publishing, 2023, 209-210.
53. *Lee J.A., Giesler C.*, Confidentiality in Mediation, *Harv. Negot. L. Rev.*, Vol. 3, 1998, 290, 292, 286.
54. *Lee J., Lim M., Hadikusumo J. (eds.)*, *Contemporary Issues in Mediation*, Vol.7, Singapore International Mediation Institute, 2022, 96.
55. *Leimgeber D.*, Public Interest and Mediator's Ethical Dilemma, *Australian Dispute Resolution Journal*, 24 (3) 2013, 187.
56. *Macturk Ch. H.*, Confidentiality in Mediation: The Best Protection Has Exceptions, 19 *Am. J. Trial Advoc.*, 1995-1996, 424.
57. *Maser Ch., Polio C.A.*, *Resolving Environmental Conflicts*, 2nd ed., Taylor and Francis Group, Boca Raton, London, New York, 2012, 154.
58. *Moscatti M.F., Palmer M., Roberts M.*, *Comparative Dispute Resolution*, Edward Elgar Publishing, 2020, 234.
59. *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.
60. *Nadja M.A.*, *International and Comparative Mediation, Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, 288.
61. *Oberman S.*, Confidentiality in Mediation, An Application of the Right to Privacy, 27 *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 539, 2012, 539-640.
62. *Orme-Johnson C., Cason-Snow M.*, *Basic Mediation Training Trainer's Manual*, 2002.
63. *Patent Mediation Guide*, Federal Judicial Center, lulu.com publisher, 2020, 7.
64. *Regina W.F.*, *Applying Family Systems Theory to Mediation*, University Press of America, Lanham, Boulder, New York, Toronto, Plymouth, UL, 2011, 59.
65. *Reuben R.C.*, Court Issues Major Ruling on Mediation Confidentiality, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 6, 1999, 25, <https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/812> [30.08.2023].
66. *Richbell D.*, *Mediation in Construction Disputes*, Blackwell Publishing, 2008, 76

67. *Reich J.B.*, A Call For Intellectual Honesty: A Response to the Uniform Mediation Act's Privilege Against Disclosure, *J. Disp. Resol.*, 2001, 213-215.
68. *Roberts M.*, Mediation in Famili Disputes, *Principles of Practice*, 4th ed., Ashgate, 2014, 216, 121.
69. *Rufenacht M.D.*, Concern over Confidentiality in Mediation – An in-Depth Look at the Protection Provided by the Proposed Uniform Mediation Act, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2000, Issue 1, 114-115.
70. *Rubinfeld J.*, The Right of Privacy, *Harv. L. Rev.*, Vol. 102, 1989, 802.
71. *Rue N.N.*, Everything You need to know about Peer Mediation, The Rosen Publishing Group, New York, 2001, 13.
72. *Schau J.F.*, View from the Middle of the Road, A mediator's Perspective on Life, Conflict and Human Interaction, AuthorHouse, 2013, xix.
73. *Shapira O.*, A Theory of Mediators' Ethics, Foundations, Rationale and Application, Cambridge University Press, 2016, 274.
74. *Solove D.J., Rotenberg M.*, Information Privacy Law, Aspen Publishers, 2003, 1.
75. *Stitt A.*, *Mediation: A Practical Guide*, Routledge-Cavendish; 1st edition, Routledge-Cavendish, 2004, 1-166.
76. *Taylor A.*, The Handbook for Family Dispute Resolution, Mediation Theory and Practice, Jossey-Bass, 2002, Preface Xiii.
77. *Titi C., Gómez K.F.*, Mediation in International Commercial and Investment Disputes, Oxford University Press, 2019, 330.
78. *Turner C., Wählisch M.*, Rethinking Peace Mediation Challenges of Contemporary Peace-Making Practice, Bristol University Press, 2021, 310.
79. *Wendel B. W.*, Professional Responsibility, Examples and Explanations, Aspen Publishers, United States of America, 2007, 138.
80. *Zekoll J., Bälz M., Amelung I. (eds.)*, Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution, Brill Nijhoff, Lei-den/Boston, 2014, 65-66.

მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკის აქტუალობა

მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკა არის ახლო პერსპექტივაში ქვეყნისთვის კეთილდღეობის მომტანი, ვინაიდან ქვეყანაში გაიზრდება დოვლათი და შრომით სექტორში მეტი ადამიანი ჩაერთვება. ეს, როგორც ფიზიკურ, ასევე ფსიქოლოგიურად ჯანსაღი ცხოვრების გახანგრძლივებას შეუწყობს ხელს. აღნიშნულს მონიშნავს ისრაელის და კანადის მაგალითები, ასევე გაეროს და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციები და ევროკავშირის ხედვა ასაკოვანთა დასაქმების ხელშეწყობაზე.

ასაკობრივი დაყოფა და ამავდროულად სპეციფიკური ტერმინების შემოღება სახელმწიფოს დაეხმარება, მიზნობრივად დაგეგმოს სახელმწიფო პროგრამა კონკრეტულ ასაკს მიკუთვნებული მოქალაქეებისთვის. ასევე, ტერმინები ხელს შეუწყობს შრომით ბაზარზე ასაკის მატებასთან და დაბერებასთან დაკავშირებული ნეგატიური სტიგმების აღმოფხვრას. ინდივიდუალური დასაქმების პროგრამები და დასაქმებულების უნარების ამაღლების სახელმწიფო სუბსიდირების მექანიზმი ხელს შეუწყობს საქართველოში დასაქმების მდგრად განვითარებას. აღნიშნული საკითხები კი პასუხობს ევროკავშირსა და საქართველოს შორის დადებულ ასოცირების შეთანხმებას.

საკვანძო სიტყვები: დაბერების პოლიტიკა; გადამზადების სუბსიდირება; პენსიის მატების მექანიზმი.

1. შესავალი

მსოფლიოში დაახლოებით 8,5% ადამიანი (617 მილიონი) არის 65 წელს გადაცილებული. გაეროს 2015 წლის ანგარიშის მიხედვით, პროგნოზირებულია, რომ ეს პროცენტი 2050 წლისთვის მსოფლიოს მოსახლეობის თითქმის 17%-მდე გაიზრდება ანუ 1,6 მილიარდამდე.¹ ამერიკის დაბერების ეროვნული ინსტიტუტის ("NIA") და ჯანმრთელობის ეროვნული ინსტიტუტების ("NIH") მიხედვით, უფროს ასაკოვანთა (ხანდაზმულთა) და ასაკოვანთა დემოგრაფიული ნაწილი სწრაფად იზრდება მსოფლიოს დანარჩენი მოსახლეობის პროპორციასთან მიმართებაში.² მოსახლეობის დაბერება ასევე შესამჩნევია საქართველოს კონტექსტშიც. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის მონაცემებით, 2023 წლის მდგომარეობით 65 წლის და უფროსი ასაკის ადამიანები მოსახლეობის დაახლოებით 15.6%-ს შეადგენს.³ აღნიშ-

* კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის დოქტორანტი. შპს „თბილისი ენერჯის“ გენერალური დირექტორის კონსულტანტი გენდერულ საკითხებში. ასაკოვანთა უფლებების პრობლემათიკის მკვლევარი საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ანალიტიკურ დეპარტამენტში. <https://orcid.org/0009-0001-7397-9411>.

¹ Childs J., Elder Rights Are Not Nesting Dolls: An Argument for an International Elder Rights Convention, *Journal of Comparative and International Aging Law & Policy*, 11, 2020, 141-170.

² The NIH and the US Census Bureau are collaborating to ensure that data collected is used to “better understand the course and implications of population aging.” *World's Older Population Grows Dramatically*, Nat'l Inst. of Health, March 28, 2016, <<https://www.nih.gov/news-events/news-releases/worlds-older-population-growsdramatically>> [21.09.2023].

³ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, დემოგრაფიული ვითარება საქართველოში, <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/41/mosakhleoba>> [21.09.2023].

ნული მაჩვენებელი შესაძლებელია, 2030 წლისთვის 21 პროცენტამდე გაიზარდოს.⁴ 2022–2030 წლებისთვის მიღებული ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგია ხაზს უსვამს გენდერული და ასაკობრივი თანასწორობის, სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესების, მდგრადი და ინკლუზიური ეკონომიკური განვითარების და დასაქმების საკითხს, შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ფაქტებზე დაფუძნებული ადამიანის უფლებათა დაცვის ზოგადი სტრატეგიის შემუშავება.⁵ ასევე, ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის შესახებ პარლამენტის დადგენილების თანახმად, თემატური სტრატეგიული დოკუმენტებისა და სამოქმედო გეგმების მომზადებისა და მიღების პროცესში, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინკლუზიურობისა და სათანადო დაინტერესებული პირების მონაწილეობის ხელშეწყობა. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სამოქალაქო საზოგადოების ჩართულობას, რაც გულისხმობს გადაწყვეტილებათა მომზადების პროცესში პროფესიული და აკადემიური წრეების, არასამთავრობო სექტორისა და ადამიანის უფლებათა დამცველი ორგანიზაციების აქტიურ მონაწილეობას. ამ მიზნით რეკომენდებულია, შეიქმნას დაინტერესებულ პირებთან საკონსულტაციო პლატფორმები სექტორების მიხედვით და ეს პლატფორმები ინტენსიურად იქნეს გამოყენებული.⁶ სამეცნიერო მტკიცებულებაზე დაფუძნებული სტრატეგიული ინტელექტი ახალი და დადებითი ეფექტის მომტანი ტენდენციაა.⁷ მოქალაქეების კეთილდღეობისთვის და სახელმწიფო დოვლათის გაზრდისთვის კვლევების და ინოვაციების გამოყენება აღიარებულია ევროპის მასშტაბით. ხოლო, მტკიცებულებაზე დაფუძნებული სტრატეგიული ინტელექტი ფართოდ არის აღიარებული კვლევისა და ინოვაციების (R&I) სფეროში.⁸ კვლევების და ინოვაციების გამოყენების შედეგი არის მიზნობრივი დაფინანსება და ეფექტიანი სწავლების სისტემის შექმნა.⁹

აღნიშნული დემოგრაფიული პროცესების ფონზე, უფრო და უფრო აქტუალური ხდება უფროს ასაკოვანთა (ხანდაზმულთა) და ასაკოვანთა უფლებების დაცვისთვის შესაბამისი ნორმატიული რეგულირების შექმნა. მნიშვნელოვანია, რომ ყველას ჰქონდეს ღირსეულად დაბერების შესაძლებლობა. ადამიანის ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნისთვის სახელმწიფომ უნდა შეიმუშავოს მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკა, რომელიც მოიცავს ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა (ხანდაზმულთა) უფლებების აღიარებას, სოციალური უსაფრთხოების გაუმჯობესებას, განათლების და დასაქმების ხელშეწყობას. საქართველოში ასაკოვან და უფროს ასაკოვან (ხანდაზმულთა) პირთა უფლებების მომწესრიგებელი ნორმატიული აქტი ამჟამად არ არსებობს.

⁴ „საქართველოში მოსახლეობის დაბერების საკითხზე სახელმწიფო პოლიტიკის კონცეფციის“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტი დადგენილება, 5146-III, 27/05/2016, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3297267?publication=0>> [21.09.2023].

⁵ „საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის (2022–2030 წლებისთვის)“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება, 2663-XIმს-Xმპ, 23/03/2023.

⁶ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის (2022–2030 წლებისთვის)“ დამტკიცების შესახებ, საქართველოს პარლამენტი, 2663-XIმს-Xმპ, 23/03/2023.

⁷ Buehrer S., Schmidt K. E., Rigler D., Rachel P., How to Implement Context-Sensitive Evaluation Approaches in Countries with still Emerging Evaluation Cultures, Public Policy and Administration, 2021, Vol. 20, Nr. 3, 368-381.

⁸ იქვე.

⁹ Batiashvili I., Promoting the Development of Gender Policy in Georgia According to a Review of Analyses Conducted by The Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research ISI, Germany, Karlsruhe, September 2023.

ასაკოვან და უფროს ასაკოვან პირთა უფლებების დაცვის შესახებ სამართლებრივი რეგულირების მიზანი შეიძლება იყოს: ასაკოვანთა და ხანდაზმულთა უფლებრივი, ეკონომიკური, სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესება; დისკრიმინაციის აღმოფხვრა; დამოუკიდებელი ცხოვრებისთვის შესაძლებლობების განვითარება; ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნა ასაკში, შრომითი უფლებებისა და სხვა შემოსავლის მომტანი შესაძლებლობების გამოყენება; გენდერული პოლიტიკის ასახვა მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკაში, ხოლო დაბერების – გენდერულ პოლიტიკაში.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პირველ მუხლში ერთგვარად ახსნილია ადამიანის ღირსების საფუძველი და, შესაბამისად, ადამიანის მოვალეობებიც: ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებითა და უფლებებით. მათ მინიჭებული აქვთ გონება და სინდისი და ერთმანეთის მიმართ უნდა იქცეოდნენ ძმობის სულისკვეთებით.¹⁰ დაბერების შესახებ მადრიდის საერთაშორისო სამოქმედო გეგმის მიზანია ასაკოვანი ადამიანებისთვის შესაძლებლობებით სავსე გარემოს შექმნა.¹¹ აღნიშნული მიზანი გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ კიდევ უფრო დააკონკრეტა და ასაკოვანთა კატეგორიიდან განსაკუთრებული მნიშვნელობის მონაცემადი ჯგუფი ასაკოვანი ქალები გამოყო და 2030 წლის მდგრადი განვითარების დღის წესრიგის მიზნად ასაკოვანი ქალების გაძლიერება და მათ მიმართ არსებული დამახინჯებული სტიგმების აღმოფხვრა დაისახა.¹² 2011 წლის გენერალური ასამბლეის რეკომენდაციის თანახმად, წევრმა სახელმწიფოებმა უმჯობესია თავიანთი შესაძლებლობები გააძლიერონ მონაცემთა ეფექტიანი შეგროვების, სტატისტიკის კუთხით, რომ უკეთ შეაფასონ ასაკოვანთა მდგომარეობა და იმ პროგრამებისა და პოლიტიკის მიმართ დაანესონ ადეკვატური მონიტორინგის მექანიზმები, რომლებიც მიმართულია ასაკოვანი ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების უზრუნველსაყოფად. ქალაქებში, გარეუბნებსა და სოფლებში მაცხოვრებელ ასაკოვან ადამიანებზე უნდა შეგროვდეს მონაცემები, ამასთან ერთად, ცალკე მონაცემებს უნდა ფლობდეს სახელმწიფო იმ ასაკოვან პირებზე, რომლებიც დაუცველ სიტუაციებში არიან და მონაცემად კატეგორიად ითვლება, როგორცაა ასაკოვანი ქალები ან სიღარიბეში მცხოვრები ასაკოვანი პირები.¹³ ასაკოვან პირთა საშუალებაზე იცხოვრონ ღირსეულად ასევე ყურადღებას ამახვილებს ევროპის სოციალური ქარტიის 23-ე მუხლი. (საქართველოს აღნიშნული მუხლი რატიფიცირებული არ აქვს). სა-

¹⁰ გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 60 წლისთავი, სპეციალური გამოცემა, გაეროს საზოგადოებრივი ინფორმაციის დეპარტამენტის საქართველოს ოფისი, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისი, საქართველო, 1948-2008.

¹¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations Hum. Rts. Off. Of the High Comm'r, <<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>> [11.03.2020]; ("The Committee was established under [United Nations Economic and Social Council ("ECOSOC")] Resolution 1985/17 of 28 May 1985 to carry out the monitoring functions assigned to the [ECOSOC] in Part IV of the Covenant. "). The main function of the CESCR is to oversee the covenant implementation by states parties. See UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), ECOINET. The committee strives to hold constructive discussions with state representatives regarding application of the terms of the covenant. The committee also assists governments in fulfilling their responsibilities under the covenant through policy and legislation aiming to secure and protect social, economic, and cultural privileges.

¹² United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2018, 73/143. Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, Seventy-third session, A/RES/73/143, 09/01/2019.

¹³ United Nations, General Assembly, Report of the Secretary-General, A/66/173, 22/07/2011. (Follow-up to the Second World Assembly on Ageing).

ქართველოსა და ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების 349-ე მუხლის თანახმად, მხარეები გააგრძელებენ დიალოგსა და თანამშრომლობას ღირსეული შრომის პირობების (Decent Work Agenda) დასაქმების პოლიტიკის, სამუშაოზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების, სოციალური დიალოგის, სოციალური დაცვის, სოციალური ჩართულობის, გენდერული თანასწორობის, დისკრიმინაციის აკრძალვის, ასევე კორპორაციული და სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშესაწყობად და ამგვარად წვლილს შეიტანენ მეტი და უკეთესი სამუშაო ადგილის, სიღარიბის შემცირების, გაძლიერებული სოციალური ინტეგრაციის, მდგრადი განვითარებისა და გაუმჯობესებული ცხოვრების დონის უზრუნველყოფაში. თანამშრომლობა, რომელიც დაფუძნებულია ინფორმაციის გაცვლაზე და საუკეთესო გამოცდილებაზე შესაძლებელია, მოიცავდეს:

- დასაქმების პოლიტიკას, რომელიც მიმართულია მეტი და უკეთესი სამუშაო ადგილისა და სათანადო სამუშაო პირობების შექმნისკენ, ჩრდილოვანი ეკონომიკისა და არაფორმალური დასაქმების შემცირების ჩათვლით;
- შრომის ბაზართან დაკავშირებით აქტიური ზომებისა და ეფექტიანი დასაქმების სერვისების ხელშეწყობას, მხარეთა შრომის ბაზრების მოდერნიზაციისა და შრომის ბაზრების საჭიროებების ადაპტაციის მიზნით;
- მეტად ინკლუზიური შრომის ბაზრებისა და სოციალური უსაფრთხოების სისტემების გაუმჯობესებას, რაც აერთიანებს სოციალურად დაუცველ ადამიანებს, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე და უმცირესობათა ჯგუფებს მიკუთვნებული ადამიანების ჩათვლით;
- თანაბარ შესაძლებლობებსა და ანტიდისკრიმინაციას, რომელიც მიზნად ისახავს გენდერული თანასწორობის გაძლიერებას და მამაკაცსა და ქალს შორის თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფას, ასევე, სქესის, რასობრივი ან ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიის ან მრწამსის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის ნიადაგზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლას;
- სოციალურ პოლიტიკას, რომელიც მიზნად ისახავს სოციალური უსაფრთხოებისა და სოციალური დაცვის სისტემების გაძლიერებას, თანასწორობის, ხელმისაწვდომობისა და ფინანსური მდგრადობის კუთხით.¹⁴

2. ასაკოვანთა და ასაკოვან ქალთა უფლებრივი მდგომარეობა კანადაში

ასაკოვანთა უფლებების ნორმატიული რეგულირება და მათზე ადაპტირებული გარემო გამოკვეთილია კანადის საკანონმდებლო სისტემაში. კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია (კონსტიტუციური კანონი) კრძალავს დისკრიმინაციას ასაკის მიხედვით ისევე როგორც, კანადის ადამიანის უფლებათა აქტი და პროვინციის ადამიანის უფლებათა კოდექსი.¹⁵ კანადის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია¹⁶ არის კანადის კონსტიტუციის ნაწილი

¹⁴ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, საქართველოს საგარეო საქმეთა მინისტრი, 200/42, 27/06/2014, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=3>> [21.09.2023].

¹⁵ <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/>> [21.09.2023].

– უმაღლესი კანონი მთელ კანადაში.¹⁷ ქარტიას ხელი მოეწერა 1982 წელს. კანადაში ქარტიის იუბილეს აღნიშნავენ 17 აპრილს. კანადის კონსტიტუციური კანონით დისკრიმინაციის ერთ-ერთ საფუძვლად არის აღიარებული ასაკი. შესაბამისად აღნიშნული საფუძველი ნორმატიულ დონეზე მაღალი დაცვით სარგებლობს. ქარტიის მე-15 მუხლის პირველი პარაგრაფის (თანასწორობის უფლებები) თანახმად, ყოველი ადამიანი სამართლის წინაშე თანასწორია და უფლება აქვს ისარგებლოს თანაბარი დაცვით და მიიღოს კანონით მინიჭებული სარგებელი დისკრიმინაციის გარეშე, კერძოდ, ეთნიკური წარმომავლობის, ფერის, რელიგიის, სქესის, ასაკის ან გონებრივი ან ფიზიკური შეზღუდულობის საფუძველზე დისკრიმინაციის გარეშე.¹⁸ ასევე, ქარტია ითვალისწინებს პარლამენტის მიერ ასაკოვნებისთვის შესაბამისი პენსიების და დამატებითი შეღავათების და სარგებლის მიღებაზე შესაბამისი ნორმატიული აქტების შემუშავების საკითხს. თუმცა, კანადის პარლამენტის მიერ ასაკოვნებისთვის ზოგადი ახალი წესების შესაბამისი ნორმატიული რეგულირების მიღება არ ზღუდავს კანადის პროვინციების ავტონომიურობის პრინციპს.¹⁹

პროვინციების კოდექსებიდან მაგალითის სახით შეიძლება მოყვანილ იქნეს ონტარიოს ადამიანის უფლებათა კოდექსი.²⁰ ონტარიოს ადამიანის უფლებათა კოდექსი, რომელიც ამოქმედდა 1962 წელს, კრძალავს ქმედებებს, რომლებიც ადამიანების დისკრიმინაციას ახდენენ „დაცული საფუძველით“ „დაცულ სოციალურ ზონაში“. კოდექსი ადამიანს იცავს ასაკობრივი ნიშნით დისკრიმინაციისგან. კოდექსის ადმინისტრირებისთვის შექმნილია ონტარიოს ადამიანის უფლებათა კომისია, კანადის უძველესი კომისია. კოდექსით აკრძალულია დისკრიმინაცია და შევიწროება კოდექსით დაცულ არეალში: საცხოვრებელი, კონტრაქტები, დასაქმება, საქონელი, მომსახურება, კავშირები (განევრიანების საკითხი, კავშირებში, სავაჭრო ან პროფესიულ გაერთიანებებში წევრობა).²¹

ასევე, რიგ ნორმატიულ აქტებში იკვეთება ასაკოვანთა უფლებების დაცვის შესაბამისი დებულებები. კანადაში (13 პროვინცია) ნორმატიულ აქტებში ასაკოვანთა უფლებები პროვინციის სამართლებრივი რეგულირების დონეზეა განმარტებული. მანიტობას და ალბერტას პროვინციებში ასაკოვანთა მიმართ ძალადობის ფორმებია განმარტებული, რომელიც ასაკოვანთა მოვლის პროცესში წარმოშობილ ძალადობაზე აქცენტირებს.²² ხოლო, იუკონის პროვინცია (Yukon) სიღრმისეულად განმარტავს ფიზიკური, მენტალური, ფინანსური, ემოციური და სექსუალური ძალადობის ნაწილს. ასაკოვანთა უფლებების დაცვა კანადის სამართლებრივ სისტემაში სამი მიმართულებით გვხვდება: საპენსიო სისტემა (სოციალური უსაფრთხოება), სისხლის სამართლის კოდექსში სასიცოცხლო საჭიროებების უზრუნველყოფა პირის ასაკის

¹⁶ Canada Constitution Act, 1982 Endnote (81), PART I, Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1867 to 1982, <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_TRD.pdf> [21.09.2023].

¹⁷ <<https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/>> [21.09.2023].

¹⁸ Canada Constitution Act, 1982 Endnote(81), PART I, Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1867 to 1982, Article 15 (1), <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_TRD.pdf> [21.09.2023].

¹⁹ Canada Constitution Act, 1982 Endnote(81), PART I, Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1867 to 1982, Article 94 (A), <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_TRD.pdf>[21.09.2023].

²⁰ <<https://www.ohrc.on.ca/en/ontario-human-rights-code>> [21.09.2023].

²¹ Canadian Center for Diversity and Inclusion, Overview of Human Rights Codes by Province and Territory in Canada, 2018, <<https://ccdi.ca/media/1414/20171102-publications-overview-of-hr-codes-by-province-final-en.pdf>> [21.09.2023].

²² Protection for Persons in Care Act, C.C.S.M., c. P144, s.1, <<https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p211.html>>. [21.09.2023]. Protection for Persons in Care Act, R.S.A. 2000, c. P-29, s.1.

გამო და ასაკოვანთა დასაქმების პროგრამები. კანადის სისხლის სამართლის კოდექსის S.215 მუხლის თანახმად, პირს აქვს ვალდებულება უზრუნველყოს მშობელი ან მის მზრუნველობაში მყოფი პირი, საჭიროებებით (კანონის საფუძველზე არსებული მოვალეობა), ასაკის და სხვა მიზეზების გამო.²³

კანადაში 2022 წლის ივლისში უფროსი ასაკოვნების (75 წლიდან ზემოთ) საპენსიო განაკვეთი გაიზარდა 10%-თ. ქვემოთ მოცემული სქემა გადმოტანილია კანადის ასაკოვნების უსაფრთხოების (OAS)-ის ოფიციალური საიტიდან. კანადაში საპენსიო განაკვეთის სიდიდე დამოკიდებულია კანადაში ცხოვრების პერიოდთან. თუმცა საინტერესოა, რომ კანადა 75 წლიდან ზემოთ ასაკის ადამიანებს უფროს ასაკოვნებს (seniors) უწოდებს და ამგვარად ასაკობრივად და ტერმინოლოგიურადაც ყოფს ასაკოვნებს და უფროს ასაკოვნებს საპენსიო სქემაში.²⁴ აღნიშნული კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს, რამდენად მნიშვნელოვანია სახელმწიფო პოლიტიკის მიზნობრივად დაგეგმვა განსხვავებული ასაკის ადამიანებისთვის. შესაბამისად ასაკობრივი კატეგორიებად დაყოფა სახელმწიფოს დაეხმარება დასაქმების პროგრამების და სოციალური უსაფრთხოების რელევანტურ ჯგუფებისთვის გადანაწილებაში. კანადის მაგალითის (ასაკოვნები და უფროსი ასაკოვნები) შესაბამისად ასაკობრივი კატეგორიების ტერმინოლოგიური დაყოფა შესაძლებელია საქართველოშიც გამოყენებული იყოს.

| ხანდაზმულთა საპენსიო განაკვეთი ოქტომბერი-დეკემბერი, 2023 | | |
|--|--------------------------------------|---|
| Age | მაქსიმალური თვიური საპენსიო საზღაური | პენსიის მიღებისთვის წლიური შემოსავალი 2022 წლის განმავლობაში არ უნდა აჭარბებდეს |
| 65-74 | \$707, 68 | \$142, 179 |
| 75-ს ზემოთ | \$778, 45 | \$148, 179 |

შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ 75 წლიდან უფროსი ასაკოვნებისთვის პენსის ზრდა დაკავშირებულია 75 წლამდე მყოფი ადამიანების შრომითი უფლებებთან შედარებით 75 წლის ზემოთ მყოფი ასაკოვნების მიერ შრომითი უფლებების უფრო პასიურად გამოყენებასთან. ამას მოწმობს „მუშაობა 65 წლის შემდეგ“ პუბლიკაციაში გამოქვეყნებული კანადის ოფიციალური სტატისტიკა. “Canada Labour Force Survey”-ის გამოყენებული მონაცემებიდან საგულისხმოა მე-5 გვერდზე მოცემული figure 2 და table 1, სადაც სტატისტიკა დასაქმების მიმართულებით დაყოფილია ასაკობრივ ჯგუფებად: 65-69 ქალი და მამაკაცი და 70+ ქალი და მამაკაცი.²⁵ სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ 70 წლამდე ადამიანების შრომითი პოტენციალი მნიშ-

²³ Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-215.html>> [21.09.2023].

²⁴ Old Age Security (OAS) pension amounts – October to December 2023, <<https://www.canada.ca/en/services/benefits/publicpensions/cpp/old-age-security/payments.html>> [21.09.2023]; <<https://www.criminalcodehelp.ca/offences/violent-offences/elder-abuse/#:~:text=QUICK%20TAKEAWAY,provincial%2Fterritorial%20and%20federal%20governments>> [21.09.2023].

²⁵ MacEwen A., Working After Age 65, Alternative Federal Budget 2012 Technical Paper, Canadian Center for Policy Alternatives, 2012, <https://policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2012/04/WorkingAfter65.pdf> [21.09.2023].

ვნელოვნად განსხვავდება და მეტად აქტიურია 70 წლის ზემოთ დასაქმებულთა პოტენციალისგან. კანადა აწარმოებს ასეთი ტიპის ასაკობრივად სეგრეგირებულ სამუშაო ძალის სტატისტიკას.

კანადაში ასაკოვანთა დასაქმება და მათი შრომითი პოტენციალის გააქტიურება ასაკოვანთა უფლებრივი გაუმჯობესების შემადგენელი ელემენტია. „მუშაობა 65 წლის შემდეგ“ თანახმად ასაკოვნები კანადის შრომით ბაზარზე მნიშვნელოვან აქტივს წარმოადგენენ ანაზღაურებად ნახევარ განაკვეთზე არსებული სამუშაოს მეშვეობით.²⁶ პუბლიკაციაში მოცემული სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ ბევრი კანადელი დღეის მდგომარეობით აჭიანურებს პენსიაზე გასვლას და ირჩევს უფრო დიდხანს მუშაობას. მუშაობის ხანგრძლივობა დაკავშირებულია როგორც მაღალ პოზიციებზე, მაგალითად მენეჯერული პოზიცია, ასევე, ასაკში ზოგიერთი ადამიანის დაბალ ეკონომიკურ მდგომარეობასთან, როგორც არის პენსიაზე გასვლის საკმარისი დანაზოგის არ ქონა. 65 წელზე უფროსი ასაკის ადამიანების მნიშვნელოვანი ქვეჯგუფის მუშაობა ფიქსირდება ნახევარ განაკვეთზე ან თვითდასაქმებულად. შესაბამისად, კანადაში გავრცელებულია როგორც ასაკოვან თვითდასაქმებულთა, ასევე ნახევარგანაკვეთზე მომუშავეთა ინსტიტუტი (ფიგურა 5 – სტატისტიკური მონაცემები, გვერდი 9. ცხრილი 1, გვერდი 5)²⁷. ასევე პუბლიკაციაში გვხვდება სტატისტიკა, თუ რომელი პროფესიები არის ასაკოვნებში მოთხოვნადი და ამასთან, რომელი პროფესიები არის უფრო მორგებული ნახევარ განაკვეთზე და მათ უნარებზე (გვერდი 9, ცხრილი 2), კერძოდ: გაყიდვები და სერვისის სექტორი, რომელიც უფრო მოქნილია.²⁸

მნიშვნელოვანია, რომ კანადის პროვინციები ხელს უწყობენ ასაკოვანთა დასაქმებას შესაბამისი პროგრამების შემუშავებით. კერძოდ, მანიტობის სავაჭრო პალატის (Manitoba Chamber of Commerce) მიერ შემუშავებულია საპილოტე პროექტი.²⁹ აღნიშნული პროგრამა ასაკოვანებს და დამსაქმებლებს ონლაინ მონაცემთა ბაზის გამოყენებით აკავშირებს, სადაც აქცენტირებულია ასაკოვანთა უნარები და არა პროფესიები. ასევე, 2023 წლიდან მანიტობას პროვინციის მთავრობა იწყებს პროგრამას სახლში მყოფი ასაკოვნების ინდივიდუალური მოვლის მხარდაჭერისათვის.³⁰ ამ პროგრამის მომხმარებლები იქნებიან ის ასაკოვნები, რომლებსაც კომპლექსური დახმარება ესაჭიროებათ და ამასთან მათ სურთ, რომ დარჩნენ საკუთარ სახლში. ეს პროგრამა 2024 წელს ამოქმედდება და შესაბამისი მომსახურების მიმწოდებელი პროვაიდერები იქნებიან ჩართულნი.³¹

²⁶ MacEwen A., Working After Age 65, Alternative Federal Budget 2012 Technical Paper, Canadian Center for Policy Alternatives, 2012.

²⁷ <<https://policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2012/04/WorkingAfter65.pdf>> [21.09.2023].

²⁸ MacEwen A., Working After Age 65, Alternative Federal Budget, 2012 Technical Paper, Canadian Center for Policy Alternatives, 2012.

²⁹ The Pilot Project of Manitoba Chamber of Commerce: creative job-matching, skills matching, and retraining programs. Creative job-matching – დასაქმების მსურველი კანდიდატისთვის შესატყვისი სამუშაოს მოძიება და ამავედროულად დამსაქმებლისთვის შესატყვისი კანდიდატის მოძიების პროცესი. Skills matching – უნარების ეფექტიანი შესაბამისობა შრომის ბაზარზე. Retraining program – გადამზადების პროგრამა.

³⁰ News Release – Manitoba, Manitoba Government Announces New Client-Determined Community Care Pilot For Home and Community Care, August 1, 2023, <<https://news.gov.mb.ca/news/index.html?item=60118&posted=2023-08-01>> [21.09.2023].

³¹ Manitoba, A Great Place to Age: Provincial Seniors Strategy, 2023 February, Manitoba Government. <https://gov.mb.ca/seniors/docs/seniors_strategy_2023.pdf> [21.09.2023].

მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია კანადის ასაკოვანთა უფლებებზე პასუხისმგებელი ფედერალური/პროვინციული/ტერიტორიული მინისტრების ფორუმს. ის არის სამთავრობათა-შორისო ორგანო, რომელიც შექმნილია ინფორმაციის გასაზიარებლად, ასაკოვნებთან დაკავშირებული ახალი გამოწვევების და ახალი საკითხების განსახილველად და ძირითად პროექტებზე ერთობლივად მუშაობისთვის.³² შრომითი ძალის მონაწილეობის შესახებ სამუშაო ჯგუფი არის კანადის ასაკოვანთა უფლებებზე პასუხისმგებელი ფედერალური/პროვინციული/ტერიტორიული ასაკოვანი მოსახლეობის მინისტრების ფორუმის შემადგენელი ნაწილი. ასევე, „კანადა დასაქმება და სოციალური განვითარება“ (ESDC) არის კანადის მთავრობის დეპარტამენტი, რომელიც პასუხისმგებელია სოციალური პროგრამებისა და სერვისების შემუშავებაზე, მართვასა და მიწოდებაზე.³³ ESDC მუშაობს ყველა კანადელისთვის ცხოვრების დონისა და ცხოვრების ხარისხის გასაუმჯობესებლად.

მათი პოლიტიკა მრავალფეროვანია და მოიცავს ასაკოვანთა მიმართ მზრუნველობის, განთავსების და მათთვის მეგობრული სამუშაო გარემოს შექმნის საკითხს.³⁴

ასაკობრივად მეგობრული სამუშაო ადგილების შესახებ პოლიტიკა მოიცავს სამ ელემენტს:

1. ასაკოვანი მუშაკების მონაწილეობის ხელშეწყობას შრომით ბაზარზე, 2. დამსაქმებლებისთვის თვითშეფასების ინსტრუმენტის გამოყენებას (რომელიც კანადას შემუშავებული აქვს); 3. ასაკობრივი სამუშაო ადგილის შესახებ ქარტიას.³⁵

აღნიშნულით კანადა ხელს უწყობს შრომის ეფექტიანი და ინკლუზიური ბაზრის განვითარებას.³⁶

ასაკოვნებზე კოვიდ-19-ის ნეგატიური ზეგავლენის საკითხი 2022 წელს კანადის ასაკოვანთა მინისტრების ფორუმზე იქნა განხილული. აქვე წამოიჭრა საკითხი კანადელი ასაკოვნების და უფროსი ასაკოვნების უფრო აქტიური მხარდაჭერისკენ. კანადის ასაკოვნების მინისტრების ფორუმის შეხვედრას ხელმძღვანელობდნენ Kamal Khara და ონტარიოს ასაკოვნების სამინისტროს მინისტრი.³⁷

ჯანსაღი სამუშაო გარემო ნიშნავს უფრო პროდუქტიულ და ჩართულ თანამშრომლებს. ჯანსაღი სამუშაო გარემოს შექმნის მნიშვნელოვანი ასპექტია ყველა ასაკის და შესაძლებლობების დასაქმებულთათვის ადაპტირებული სამუშაო ადგილის კულტურის ჩამოყალიბება. დამსაქმებლები, რომლებიც ინარჩუნებენ ასაკოვან დასაქმებულებს, ინარჩუნებენ გამოცდილებას, კორპორატიულ ცოდნას, პროდუქტიულობას და მრავალფეროვნებას სამუშაო ადგილებზე.³⁸ ნებისმიერი ზომის ბიზნესი ან სამუშაო ადგილი შეიძლება გახდეს ასაკობრივად ადაპტირებული და მეგობრული პრაქტიკის განმახორციელებელი. კვებეკის (Québec) პრო-

³² <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation.html>> [21.09.2023].

³³ <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development.html>> [21.09.2023].

³⁴ The Federal/Provincial/Territorial Seniors Forum, Government of Canada, <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum.html>> [21.09.2023].

³⁵ იქვე.

³⁶ <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development.html>> [21.09.2023].

³⁷ <<https://www.gov.nl.ca/releases/2022/cssd/0224n06/>> [21.09.2023].

³⁸ Age-Friendly Workplaces: A Self-Assessment Tool for Employers, the Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Seniors Forum, Human Resources and Skills Development Canada, Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2012.

ვინციის მონაწილეობა ამ დოკუმენტის შემუშავებაში მიზნად ისახავდა ინფორმაციისა და საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარებას.³⁹

ადამიანური რესურსების დაგეგმვის საკონტროლო სიის მაგალითებია:

- კომპანია ფლობს ინფორმაციას მისი სამუშაო ძალის ასაკობრივი პროფილის შესახებ.
- კომპანია მხარს უჭერს პენსიაზე გასვლის ეფექტიან დაგეგმვას, პენსიაზე გასვლის ფინანსური და არაფინანსური ასპექტების ჩათვლით (მაგ., ეტაპობრივად პენსიაზე გასვლის საკითხი).
- კომპანია ფლობს ასაკოვანი დასაქმებულების აყვანის და შენარჩუნების კარგად გაანალიზებულ ბიზნეს გეგმას.
- კომპანიას აქვს პოლიტიკა, რომელიც აღიარებს ასაკოვანი დასაქმებულების საჭიროებებს და სპეციფიკურ მოთხოვნებს.
- კომპანიის საპენსიო სქემის მიხედვით შეთავაზებულია პენსიაზე გასვლის ეტაპობრივი სქემა, რომელიც მოიცავს სამუშაო საათების თანდათანობით შემცირებას და საპენსიო შეღავათების გაზრდას.⁴⁰

კანადის დასაქმების და სოციალური განვითარების დეპარტამენტის მიერ 2018 წელს მომზადდა დოკუმენტი შრომით აქტივში ასაკოვანი კანადელების მონაწილეობის გაზრდის ხელშეწყობის შესახებ.⁴¹ ფაქტია, რომ კანადა განიცდის შობადობის ნაკლებობას და ამასთან მოქალაქეების სიცოცხლის ხანგრძლივობის ზრდას. კანადაში ასაკის სტრუქტურა წლებთან ერთად იცვლება – 55 წლის და ზემოთ ასაკის ადამიანები 1990 წელს გაიზარდა 6 მილიონით, 2016 წელს გახდა 11 მილიონი (მთლიანი მოსახლეობის 30% წარმოადგენს), ხოლო 2036 წელს სავარაუდოდ 17 მილიონს მიაღწევს (ფაქტიურად მოსახლეობის ნახევარი იქნება).⁴² შესაბამისად კანადა უზრუნველყოფს როგორც ასაკოვნებისთვის არსებული კანონმდებლობით უფლებრივ გაუმჯობესებას, ამავდროულად ანალიზებს სხვადასხვა სახელმწიფო პოლიტიკის ზეგავლენას ასაკოვანთა დასაქმებაზე და შრომითი პოტენციალის ამალღებაზე. პარალელურად კანადა ასაკოვნების გადამზადების, დასაქმების და წახალისების პოლიტიკას აწვითარებს.

ადრეულ პერიოდში, კანადის ეკონომიკური ზრდა უმეტესად დამოკიდებული იყო ახალგაზრდების ჯგუფზე, რომლებიც ფეხს იკიდებდნენ შრომით ბაზარზე. თუმცა კანადის პოპულაცია ბერდება და ცხოვრების დონის გაუმჯობესებისათვის და არსებულის შესანარჩუნებლად, კანადას უწევს ყველა ასაკის კანადელის და, განსაკუთრებით, ასაკოვნების შრომითი პროდუქტიულობის ამალღებაზე და დასაქმებაზე ზრუნვა.⁴³ გარდა ამისა, სამუშაოს ბუნება

³⁹ The Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Seniors Forum, Age-friendly workplaces: A self-assessment tool for employers, Publishing Services Human Resources and Skills Development Canada, <<https://www.canada.ca/content/dam/esdc-edsc/documents/corporate/seniors/forum/tool.pdf>> [21.09.2023].

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ Employment and Social Development Canada, Promoting the Labour Force Participation of Older Canadians, 2018, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation/labour-force-participation-EN.pdf>> [21.09.2023].

⁴² <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation.html#h2.2>> [21.09.2023].

⁴³ Employment and Social Development Canada, Promoting the Labour Force Participation of Older Canadians, 2018, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation/labour-force-participation-EN.pdf>> [21.09.2023].

შეიცვალა სწრაფი გლობალიზაციის და ტექნოლოგიური ცვლილებების ფონზე. ამასთან, განვითარდა და შეიცვალა თანამშრომელის/დამსაქმებელის ურთიერთობა. ასევე იზრდება სხვადასხვა ტიპის სამუშაოზე მოთხოვნა და ხშირად ეს ტექნოლოგიების გამოყენებასთან არის დაკავშირებული. ეკონომიკა რესტრუქტურისაციას განიცდის, ხოლო ახალი შესაძლებლობები მოითხოვს მაღალკვალიფიციურ და მცოდნე მუშაკებს. შესაბამისად, ამ ახალ რეალობასთან შეგუება შესაძლოა უფრო რთული იყოს ზოგიერთი ასაკოვანი დასაქმებულისთვის. ზემოაღნიშნული დოკუმენტის 1.3 პარაგრაფი მიმოიხილავს ასაკოვანი პოპულაციის გამონვევებს და შესაძლებლობებს, რომლის თანახმად, მრავალმა ფაქტორმა შეიძლება ახსნას ბოლო წლებში ასაკოვანთა მონაწილეობის ზრდა შრომით ბაზარზე, კერძოდ: გაუმჯობესებული ჯანმრთელობის მდგომარეობა და სიცოცხლის ხანგრძლივობა; შედარებით ნაკლები ფიზიკურად მომთხოვნი სამუშაოები; შრომით ბაზარზე გვიანი შესვლა სკოლაში სასწავლო გაზრდილი წლების გამო; უმაღლესი განათლების დონის საჭიროება; კულტურული ცვლა (მაგალითად, სამუშაოს უფრო მეტად დაფასება, ვიდრე პენსიაზე); კულტურული ხედვის ცვლა (მაგალითად, შრომის გაგრძელება და პენსიაზე გასვლის გადავადება); სოციალური ინტერაქციისა და სოციალურად აქტიურობის საჭიროება; ფინანსური მიზეზების გამო მუშაობის დიდი მოთხოვნილება (ნაკლები კერძო საპენსიო სქემები, დაბალი დანაზოგის განაკვეთები და დაბალი ანაზღაურება დანაზოგზე); ცვლილებები საპენსიო შემოსავლის სისტემაში (დამატებითი მოქნილობა, რომელიც ხელს უწყობს მუშაობას საპენსიო შეღავათების მიღებისას); და შრომის ბაზრის გამკაცრება, რის შედეგადაც ბიზნესის სექტორი უფრო მეტად იყვანს და ინარჩუნებს ასაკოვან დასაქმებულს (National Seniors Council, 2011; Carrière et al., 2015).⁴⁴

„შრომით აქტივში ასაკოვანი კანადელების მონაწილეობის გაზრდის ხელშეწყობის შესახებ“ დოკუმენტის მეორე თავის 2.4 პარაგრაფის (დასაქმების კანონმდებლობა) თანახმად 2017 წელს ფედერალური ბიუჯეტით შეთავაზებული იქნა ცვლილებები კანადის შრომის კოდექსში, რომლის მიხედვით დასაქმებულებს უფლება ექნებათ, მოითხოვონ სამუშაოს უფრო მოქნილი გრაფიკი, როგორცაა დანყებისა და დასრულების მოქნილი დრო, სახლიდან მუშაობის შესაძლებლობა და ახალი აუნაზღაურებადი შვებულება, რათა შეძლონ ოჯახური პასუხისმგებლობის გადანაწილება. 2017 წლის ივნისში, ონტარიოს მთავრობამ წარადგინა კანონპროექტი აქტი 148, რომლის საფუძველზე საკუთარ მოსახლეობას შესთავაზა ყოვლისმომცველი ცვლილებები ონტარიოს 2000 წლის დასაქმების სტანდარტების აქტში და შრომითი ურთიერთობების 1995 წლის აქტში. აღნიშნული ყოვლისმომცველი ცვლილებებით გაიზრდება მინიმალური ხელფასის თანხა. აღნიშნული ცვლილებით უზრუნველყოფილი იქნება, რომ ნახევარ განაკვეთზე, დროებით ან სეზონურად დასაქმებულები და სრულ განაკვეთზე დასაქმებულები, რომლებიც ერთსა და იმავე სამუშაოს ასრულებენ, მიიღებენ იგივე საათობრივ ანაზღაურებას. კანონპროექტით უზრუნველყოფილია, რომ ყველა დასაქმებულს ჰქონდეს 10 პირადი გადაუდებელი შვებულების დღე (მათ შორის ორი ანაზღაურებადი). ცვლილებების მიზანია დასაქმების კანონების ეფექტიანობის და აღსრულების გაძლიერება, რაც ხელს შეუწყობს ასაკოვანი პოტენციური დასაქმებულების მოზიდვას ან შენარჩუნებას.⁴⁵

ასაკოვანთა უნარების გადამზადების პროგრამები⁴⁶ 2006 წლიდან ფუნქციონირებს კანადის პროვინციებში. კანადის მთავრობამ 2006 წლიდან-2017 წლამდე შეიმუშავა მიზნობრი-

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ Canada's Targeted Initiative for Older Workers (TIOW), <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation.html#h2.4-3.6>> [21.09.2023].

ვი ინიციატივა ასაკოვანი დასაქმებულებისთვის (Targeted Initiative for Older Workers (TLOW)). აღნიშნული ინიციატივა იყო ფედერაციულ-პროვინციულ/ტერიტორიული ხარჯების საზიარო ინიციატივა, რომლის მიზანი იყო მოწყვლად თემებში მცხოვრები 250 000 ასაკოვანი ადამიანების ხელახლა დასაქმება და სამუშაო ძალაში რეინტეგრაცია. აღნიშნული პროგრამის უმთავრესი სპეციფიკა მდგომარეობდა იმაში, რომ უნარების განვითარების პროგრამა მორგებული იყო ინდივიდუალურად პროვინციების და რეგიონების საჭიროებებზე. მაგალითად, ჩრდილო-დასავლეთის ტერიტორიაზე და ლაბრადორში ეს პროექტები ძირითადად ორიენტირებული იყო ტურისტულ ინდუსტრიაში დასაქმებულთა უნარების განვითარებაზე. ნუნავუტის რეგიონში აღნიშნული პროგრამის სამიზნე იყო, ახალგაზრდა თაობისთვის ადგილობრივი ასაკოვნების ტრადიციული საგანმანათლებლო (მასწავლებლის კულტურის ცოდნის მიმართულებით) როლის აღდგენა, შესაბამისი უნარების ამაღლების და ახალგაზრდა თაობასთან ურთიერთობის გზების შესწავლის შედეგად.⁴⁷

ზემოაღნიშნულის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ინდუსტრიული ქვეყნების უმეტესობის და კანადის მსგავსად, საქართველოს მოსახლეობა და სამუშაო ძალა ბერდება. ასევე, გასათვალისწინებელია კანადის მიდგომა გააზრებული პოლიტიკის წარმოების და შესაბამისი დოკუმენტების შემუშავების მიმართულებით.

დაბერების ტენდენციები გავლენას ახდენს კანადის მომავალ სოციალურ და ეკონომიკურ კეთილდღეობაზე და მოითხოვს გააზრებულ პოლიტიკას.⁴⁸ „საჯარო პოლიტიკისა და პროგრამების ზეგავლენის ანალიზი ასაკოვანი დასაქმებულების გადანყვეტილებებზე“ ეყრდნობა 2018 წლის FPT „სენიორთა ფორუმის“ ანგარიშს (კანადის დასაქმების და სოციალური განვითარების დეპარტამენტის მიერ მომზადებული) „შრომით აქტივში ასაკოვანი კანადელების მონაწილეობის გაზრდის ხელშეწყობის შესახებ“. დოკუმენტი „საჯარო პოლიტიკისა და პროგრამების ზეგავლენის ანალიზი ასაკოვანი დასაქმებულების გადანყვეტილებებზე“ ხელს შეუწყობს მიზნობრივი პროგრამის შემუშავებას ასაკოვანი დასაქმებულების მიმართ.⁴⁹ ასაკოვანთა უფლებრივი გაუმჯობესების შესახებ კანადის სახელმწიფო პოლიტიკის ანალიზისას გამოიკვეთება სამი პოზიტიური ზეგავლენის ფაქტორი: 1. ფინანსური ნახალისებები როგორც დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის მიმართ. 2. უნარების განვითარება. 3. საპენსიო რეფორმების ზეგავლენა ასაკოვან ქალებზე.

2.1. ფინანსური ნახალისება⁵⁰

ასაკოვანი ადამიანების ათვისება შრომით ბაზარზე და მათი დასაქმების ფინანსური ნახალისების მექანიზმების გამოყენება აქტიურად ხდება დასავლეთ ევროპაში, კანადაში, ავსტრალიაში და ამერიკის შეერთებულ შტატებში. შესაძლებელია გამოყენებული იქნეს ფინანსური ნახალისების სხვადასხვა ფორმები, მათ შორის: ფინანსური ნახალისება დამსაქმებლებისთვის (მაგალითად, ხელფასების სუბსიდიები); ფინანსური ნახალისება ასაკოვანი დასაქმე-

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ Employment and Social Development Canada, Understanding the impact of public policies and programs on the labour market decisions of older workers, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, 2019 June, <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-market-decisions-older-workers/labour-market-decisions-older-workers-EN.pdf>> [21.09.2023].

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე.

ბულთათვის (მაგალითად, მოგების დანამატები და საგადასახადო შეღავათები) და ფინანსური ნახალისება უფრო ფართო საგადასახადო პოლიტიკის საშუალებით, რამაც შეიძლება გავლენა იქონიოს ინდივიდების მოტივაციაზე და საჭიროებაზე, გააგრძელონ შრომითი აქტივობა.

დიდ გამოწვევასთან არის დაკავშირებული ეფექტიანი ფინანსური ნახალისების პროგრამების შემუშავება. სტიმული უნდა იყოს საკმარისად დიდი, რათა გამოიწვიოს დამსაქმებლების და/ან ასაკოვანი დასაქმებულის ქცევის ცვლილება. სახელფასო სუბსიდირების პროგრამების შემუშავება შეიძლება განსაკუთრებით რთული იყოს, რათა დამსაქმებლებისთვის არ გახდეს გამოსავალი არსებულ თანამშრომელთან შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის ხარჯზე სუბსიდირებული ახალი თანამშრომელი აიყვანონ.

ფინანსური ნახალისების ეფექტიანობაზე ზეგავლენას ახდენს რიგი ფაქტორები:

- ნახალისების პროგრამაში ნებაყოფლობითი მონაწილეობა;
- ასაკოვანი დასაქმებულის სამუშაოს წყვეტის ხანგრძლივობა;
- დასაქმებულის ინდივიდუალური მდგომარეობა (ჯანმრთელობა, ქორწინება, საშინაო შრომა);
- შრომის ბაზრის მდგომარეობა და კონკრეტული სამუშაოს მიმართ მოთხოვნის ხარისხი (მოთხოვნა თუ მაღალია, შეიძლება ფინანსური ნახალისება ეფექტიანი არ იყოს).

რაც შეეხება დამსაქმებლების ფინანსური ნახალისების საკითხს, იგი გავრცელებული პრაქტიკაა, განსაკუთრებით ხელფასის სუბსიდირების მიმართულებით.⁵¹ სტიმულები, რომლებიც თან ახლავს ასაკოვანი ადამიანების პროდუქტიულობის აღქმას, ნეგატიურად მოქმედებს დამსაქმებლების გადანყვეტილებაზე, დაინყონ შრომითი ურთიერთობა ასაკოვან პირებთან. სტიმულები დაკავშირებულია სამომავლო გადამზადების ხარჯების აუცილებლობასთან, რომელიც შეიძლება საერთოდაც არ ახლდეს ასაკოვანი დასაქმებულის ადაპტაციის პროცესს. ამ შემთხვევაში სახელმწიფო სუბსიდირების მექანიზმი პოზიტიურად მოქმედებს დამსაქმებლის გადანყვეტილებაზე, შევიდეს შრომით ურთიერთობაში ასაკოვან პირთან. დამსაქმებლის ფინანსური ნახალისების ყველაზე გავრცელებული ტიპია ხელფასების სუბსიდირება. ეს მიზნად ისახავს დამსაქმებლების კომპენსაციას ასაკოვანი მუშაკების დაქირავებისთვის, რომელთა დაქირავებაზე სხვაგვარად შეიძლება დამსაქმებელს ვერ გადაეწყვიტა. სახელფასო სუბსიდირები, როგორც წესი, დროებითი ზომებია, რომელიც გრძელდება ექვსიდან თორმეტ თვემდე.

2.2. უნარების განვითარება⁵²

შრომისუნარიანობის კონცეფციის თანახმად, შრომით ბაზარზე ასაკოვანი ადამიანების მდგრადი ჩართულობა და პროდუქტიულობა მოითხოვს, რომ მათ ჰქონდეთ საჭირო კვალიფიკაცია და უნარები. მთელი კარიერული სიცოცხლის განმავლობაში ადამიანის უნარები იქმნება და ვითარდება, შესაბამისად მნიშვნელოვანია ასაკში დასაქმებულთა შრომის პროდუქტიულობის შენარჩუნების მიმართულებით ინიციატივები, რომელიც ხელს შეუწყობს ადამიანის მიერ მთელი ცხოვრების განმავლობაში სწავლას და უნარების განვითარებას. ასაკოვანი და-

⁵¹ იქვე.

⁵² Employment and Social Development Canada, Understanding the impact of public policies and programs on the labour market decisions of older workers, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, 2019 June, <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-market-decisions-older-workers/labour-market-decisions-older-workers-EN.pdf>> [30.09.3023].

საქმეზულების დაბალი მონაწილეობა ტრენინგებში და საგანმანათლებლო პროგრამებში, განპირობებულია შემდეგი ფაქტორებით:

- დასაქმებულების მხრიდან ასაკოვანთა გადამზადების ფინანსურ მხარდაჭერაზე ნათქვამი უარი – დასაქმებულის ეს ნეგატიური დამოკიდებულება გამონვეულია მათი მცდარი წარმოდგენით, თითქოს ასაკოვანი დასაქმებულების გადამზადების ფინანსური მხარდაჭერა არა ეფექტიანი იქნება ინვესტიციიდან კომპანიისთვის უკან დაბრუნებული სარგებლის ქრილში. აღნიშნული ვარაუდი გამონვეულია ასაკოვნების მიმართ არსებული სტიგმით, რომ შესაძლოა ასაკოვანმა უახლოეს პერიოდში შეწყვიტოს შრომითი აქტივობა.
- ასაკოვან პირებში უნარების გადამზადებაზე და განვითარებაზე ნაკლები დაინტერესების არსებობა – აღნიშნული გამონვეულია ასაკოვნებში არსებული ფსიქოლოგიური ფაქტორით, რომელიც უკავშირდება მათ წარმოდგენას საკუთარ თავზე: არაღირებული აქტივი, დასაქმებისთვის უსარგებლო.
- ასაკოვნების მოსაზრებით კონკრეტული ტრენინგის შეუსაბამობა მათი სწავლის საჭიროებებთან – აღნიშნულის გათვალისწინებით, უნარების გადამზადების შესახებ ინიციატივების წარმატებისთვის მნიშვნელოვანია, ასაკოვნებამდე თუ როგორ იქნება მიწოდებული ტრენინგის შინაარსი და კონცეფცია. უმჯობესია, რომ ასაკოვანი დასაქმებულებისთვის ტრენინგი მორგებული იყოს მათ სპეციფიკურ (უნიკალურ) გარემოებებზე და სწავლის სტილზე. ტრენინგი და საგანმანათლებლო პროგრამები უფრო ეფექტიანია, თუ მორგებულია ასაკობრივ კატეგორიაზე, დაკავშირებულია სამუშაოსთან და ინტეგრირებულია არსებულ სამუშაოში.

ასაკოვანი დასაქმებულებისთვის განკუთვნილი ტრენინგების სახელმწიფო მხარდაჭერა შეიძლება განხორციელდეს მრავალი ფორმით, მათ შორის საჯაროდ დაფინანსებული ტრენინგის სახით; ტრენინგის ფინანსური მხარდაჭერით (მაგალითად გრანტები დასაქმებულთა შრომის ამალგებაზე განკუთვნილი ტრენინგებისთვის), უნარების დახვეწის (ქოუჩინგის) სახით და განათლების მიმწოდებლებთან თანამშრომლობით.

რაც შეეხება სახელმწიფოს მიერ პირდაპირ დაფინანსებულ სასწავლო პროგრამებს: კანადა სამუშაოს მაძიებლებს/ასაკოვან დასაქმებულებს სთავაზობს გადამზადების ტრენინგებს. აღნიშნული გადამზადების და სწავლის შესახებ პროგრამების მიზანია ასაკოვანი დასაქმებულების უნარების განახლების მხარდაჭერა. მოკლე ვადიან პერსპექტივაში ტრენინგი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია ასაკოვან დასაქმებულთა მხარდასაჭერად, დასაქმების გასაუმჯობესებლად და მათი პროდუქტიულობის ასამაღლებლად.

2.3. ასაკოვანი ქალების საკითხი

ქალები შეადგენენ კანადის მოსახლეობის ნახევარზე ოდნავ მეტს (50,9% 2016 წლის მდგომარეობით), 65 წელზე უფროსი ასაკის ადამიანებში ქალების რაოდენობა 20 პროცენტით მეტია მამაკაცების რაოდენობაზე, ხოლო 85 წელზე უფროსი ასაკის ადამიანებში მოსახლეობა, ყოველ მამაკაცზე დაახლოებით ორი ქალია.⁵³ გადამზადების და დასაქმების პროგრა-

⁵³ Employment and Social Development Canada, Promoting the Labour Force Participation of Older Canadians, 2018, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, <<https://www.canada.ca/content/>

მების განხორციელების მიუხედავად რჩება მთელი რიგი ინფორმაციის ხარვეზი (ვაკუუმი), კონკრეტულად: სამუშაოს შესაბამისობასთან დაკავშირებული პოლიტიკა და პროგრამები, დასაქმების სერვისები და ასაკოვანი ქალების მიზნობრივი დასაქმება, რომლებიც ეძებენ თვითდასაქმებას. კანადის დასაქმების და სოციალური განვითარების დეპარტამენტის მიერ შესრულებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ზოგადმა საპენსიო სისტემამ (ადრეულ საპენსიო ასაკში საპენსიო ნახალისება მცირეა) შესაძლებელია გავლენა მოახდინოს 60 წლის ასაკის ქალთა სამუშაო ძალაში მონაწილეობაზე. ასაკოვანი ქალების მონაწილეობას შრომით ბაზარზე დადებითი ზეგავლენა აქვს.⁵⁴

2.4. ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა მედიაცია

ასაკოვან და უფროს ასაკოვან პირთა მიმართ დისკრიმინაციის შემცირების და აღმოფხვრის, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა (ხანდაზმულთა) სრულფასოვანი მონაწილეობის მიზნით კანადაში შექმნილია ასაკოვანთა მედიაციის ცენტრები. აღნიშნული ამარტივებს და ხელს უწყობს ასაკოვანთა უფლებების რეალიზებას. კანადაში ასაკოვანთა მედიაციის მექანიზმის არაერთი მაგალითი არსებობს.⁵⁵ ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა მედიაციის სარგებელზე აქცენტირებს კანადის მთავრობის ოფიციალურ საიტზე განთავსებული პუბლიკაცია⁵⁶.

კანადაში ასაკოვანთა უფლებების დაცვის და მედიაციის ცენტრის ფუნქციების განმახორციელებელი სხვადასხვა ორგანიზაციები არსებობს, რომლებიც უმეტესად ფინანსდებიან პროვინციებისგან⁵⁷.

ჯანდაცვის სამინისტროს აქვს ვალდებულება, აკონტროლოს ძალადობის ფაქტები მოვლის დანერგვებში და ახორციელოს მონიტორინგი **the Long-Term Care Homes Act, 2007**-ის საფუძველზე.⁵⁸

დასაქმების შესაბამისი ინდივიდუალური (კონკრეტულ სექტორზე ორიენტირებული) პროგრამების შემუშავება საქართველოს დაბერების შესახებ პოლიტიკის დანერგვის პროცესში კარგი პრაქტიკა იქნება. ასევე, საქართველოს კანონმდებლობაში შესაძლებელია უნარების გადამზადების/ამაღლების მხარდამჭერი სამართლებრივი რეგულირების შემოტანა, რომლის მიზანი იქნება შრომითი სექტორის ფინანსური ნახალისება და მდგრადი დასაქმების ხელ-

dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation/labour-force-participation-EN.pdf> [21.09.2023].

⁵⁴ Employment and Social Development Canada, Understanding the impact of public policies and programs on the labour market decisions of older workers, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, 2019 June, <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-market-decisions-older-workers/labour-market-decisions-older-workers-EN.pdf>> [30.09.2023].

⁵⁵ Canadian Network for the Prevention of Elder Abuse (CNPEA); House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights; The Canadian Centre for Elder Law, an Elder Mediation British Columbia.

⁵⁶ Research report Exploring the Role of Elder Mediation in the Prevention of Elder Abuse Final Report (November 30, 2010), <<https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/mp-pm/p1.html>> [21.09.2023].

⁵⁷ The Canadian Centre for Elder Law, CNPEA (Canadian Network for the Prevention of Elder Abuse), Elder Abuse Prevention Ontario – ფინანსდება უმეტესწილად ონტარიოს მთავრობის მიერ და ახორციელებს ტრენინგებს, განათლების მიწოდებას, და შესაბამის ღონისძიებებს ასაკოვანთა მიმართ კომპლექსურად არსებული სტიგმების და ძალადობის წინააღმდეგ, Elder Mediation Canada, an Elder Mediation British Columbia, an Elder Mediation Atlantic Canada, Elder Mediation International Network (ახორციელებს სერიტიფიცირებას ასაკოვანთა მედიატორებისათვის).

⁵⁸ <<https://www.ontario.ca/laws/statute/07I08#BK27>> [21.09.2023].

შენყოფილება, კერძოდ საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ 22-ე მუხლს უნდა დაემატოს მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმად სამსახურებრივი მოვალეობის სრულფასოვნად განხორციელების მიზნით სახელმწიფოსა და დამსაქმებლის ერთობლივი გადაწყვეტილებით შესაძლებელია, ასაკოვანი დასაქმებულები ჩაერთონ პროფესიული გადამზადების ან კვალიფიკაციის ამაღლების სასწავლო კურსში. ხოლო, ამ კურსში დასაქმებულის მონაწილეობა სამუშაო დროში ითვლება და ანაზღაურდება სახელმწიფო სუბსიდირების მექანიზმით.

ასევე, ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა მედიაციის ცენტრის შექმნით საქართველო უზრუნველყოფს თაობათა შორის სოლიდარობას და ურთიერთობის გაძლიერებას, ასაკოვან და უფროს ასაკოვან (ხანდაზმულ) პირთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრას და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მათ სრულფასოვან მონაწილეობას. აღნიშნული გაამარტივებს და ხელს შეუწყობს ასაკოვანთა უფლებების რეალიზებას.

მედიაციის ცენტრის მთავარი ფუნქციები შესაძლოა იყოს:

- ქცევით, ფსიქოლოგიურ და სოციალურ საკითხებში, ოჯახთან ან სოციალურ მუშაკთან ნაყოფიერი ურთიერთობების ჩამოყალიბებაში, დამსაქმებელთან ურთიერთობაში მედიატორის/შუამავლის როლის შესრულება;
- ასაკოვანთა ან უფროს ასაკოვანთა (ხანდაზმულთა) უფლებების თაობაზე სახელმწიფო აქტივობების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება;
- მიმდინარე თაღლითურ სქემებთან დაკავშირებით (შესაბამისი თაღლითური სქემები, რომლის მსხვერპლები უმეტესწილად ასაკოვნები არიან) ინფორმაციის მიწოდება.
- სამეცნიერო კვლევის წარმოება მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკის მიმართულებით (საპენსიო სქემებს მოიცავს), ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა (ხანდაზმულთა) უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ მონაცემების დამუშავება და შეგროვება მიმართვიანობის საფუძველზე. სამეცნიერო ინსტიტუტებთან ერთად სახელმწიფო მნიშვნელობის ზოგადი მიზნების შემუშავება და შემდგომ მათ გარშემო ერთობლივი კვლევების წარმოება სახელმწიფო დაფინანსების შესაბამისად.

3. საფრანგეთის საპენსიო სისტემის მოკლე ანალიზი⁵⁹

„საპენსიო უზრუნველყოფა არ არის ის ხარჯი, რომელსაც ვერ ავუდივართ. პირიქით, ეს არის ინვესტიცია, რომელსაც თავიდან ვერ ავიცილებთ. აღნიშნული ჩვენს ეკონომიკას სარგებელს მოუტანს და ჩვენი საზოგადოებისთვისაც სარგებლიანი იქნება. ჩვენი ხალხი სარგებელს მიიღებს, თუკი ამ საკითხის მაკრო და მიკრო გამონვევებს გავუმკლავდებით.“⁶⁰

საფრანგეთის სახელმწიფო განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს საკუთარი მოქალაქეების მიერ ბავშვის მოვლის და აღზრდის გამო გაღებული ფიზიკური და ფინანსური რესურსების საკითხზე. აუცილებელია აღინიშნოს საფრანგეთის საპენსიო სქემების ერთ-ერთ-

⁵⁹ აღნიშნული თავი ეფუძნება გენდერული თანასწორობის მუდმივმოქმედ საპარლამენტო საბჭოს ანგარიშს (კვლევას), რომლის ავტორია დოქტორანტი ექსპერტი ირინა ბათიაშვილი. საკვლევი საკითხის სათაურია: „ოჯახში დასაქმებულთა/არაფორმალური ეკონომიკის აქტორთა დაგროვებით საპენსიო სქემაში ჩართვის ანალიზი არაფორმალური ეკონომიკის ფორმალიზების მიზნით“ <<https://parliament.ge/media/news/genderuli-tanastorobis-sabchom-2022-2024-tslebis-samokmedo-gegmashi-tsvlilebebi-sheitana>> [21.09.2023].

⁶⁰ Moseley-Braun C., Women's Retirement Security, Elder Law Journal, 1996, 4(2), 493-498.

თი თავისებურება, რომელიც ზოგადად ეხმარება მდგრად განვითარებას სოციალური უსაფრთხოების გენდერული თანასწორობის ქრილში და ამავდროულად არაფორმალური ეკონომიკის ფორმალიზების გზაზე კარგი წამახალისებელი საშუალებაა.

საფრანგეთს თვითდასაქმებულების, არაფორმალურ ეკონომიკის აქტორთა საპენსიო სისტემაში ჩართვის, ასაკოვნებში დასაქმების წახალისების და საპენსიო სქემებში აუნაზღაურებადი შრომის აღიარების ერთ-ერთი საუკეთესო პრაქტიკა აქვს. დღეის მდგომარეობით საფრანგეთის საპენსიო სქემა ორი ნაწილისგან შედგება.⁶¹ ძირითადი სქემა – ძირითადი პენსიები ზოგადი სქემით; სავალდებულო დამატებითი საპენსიო სქემები.

ძირითადი პენსიების ზოგადი სქემიდან აღნიშნული კვლევებისთვის მნიშვნელოვანია:

ა) მრავალჯერადი პენსიის მოთხოვნის უფლების მქონენი – ერთიანი საპენსიო მოთხოვნა სქემით მხარდაჭერილი წევრებისთვის⁶².

ბ) („ლურა“)⁶³ იმ პირებისთვის, რომლებიც ეკუთვნოდნენ სულ მცირე 2 ე.წ. „მხარდამჭერ/თანმიმდევრულ“ სქემას: ანაზღაურებად მუშაკთა საერთო სქემა;⁶⁴ სოფლის მეურნეობის თანამშრომლების სქემა;⁶⁵ თვითდასაქმებულთა სქემა (ხელოსნები, ვაჭრები, მწარმოებლები).⁶⁶

დღეის მდგომარეობით საფრანგეთის კანონმდებლობაში შევიდა ცვლილება და „ლურას“ მეშვეობით, წევრებს, რომლებსაც ასევე მოიხსენიებენ, როგორც „მრავალ პენსიაზე მოთხოვნის უფლებების მქონეებს“, მოეთხოვებათ მხოლოდ ერთი საპენსიო განაცხადის წარდგენა და მხოლოდ ერთი პენსიის აღება (და არა რამდენიმე საპენსიო განაცხადის, როგორც ადრე).⁶⁷

ფიზიკურ პირს შეუძლია საპენსიო მოთხოვნა წარუდგინოს ნებისმიერ საპენსიო ფონდს, რომელსაც ის ეკუთვნის. შემდეგ ფონდები ერთად მუშაობენ, რათა მოთხოვნის დამუშავებისა და პენსიის გამოსათვლელად საჭირო ინფორმაცია შეაგროვონ.⁶⁸

ზოგადად, განმცხადებლის პენსიის გამოთვლისა და გადახდის კომპეტენტური სქემა ეხმარება ბოლოს არსებულ საპენსიო პროგრამას, რომელსაც განმცხადებელი ეკუთვნოდა. თუმცა, შეიძლება მოქმედებდეს პრიორიტეტის წესები: ეს ის შემთხვევაა, როდესაც დაზღვეული ბოლოს ერთდროულად ორი თანმიმდევრული სქემის მონაწილე იყო ან როდესაც „ლურა“ არ ვრცელდებოდა მისი წევრობის ბოლო სქემაზე. სახელმწიფოს მხრიდან წევრის ერთი საპენსიო სქემის გამოთვლა და გადახდა ხდება იმგვარად, რომ თითქოს წევრი მონაწილეობს მხოლოდ ერთ სახელმწიფო საპენსიო პროგრამაში.⁶⁹

⁶¹ <https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html> [21.09.2023].

⁶² Multiple-pension claimants: the single pension claim for aligned scheme members (liquidation unique des régimes alignés/ Lura).

⁶³ LURA stands for Liquidation Unique de retraite de base des Régimes Alignés.

⁶⁴ The general salaried workers' scheme (Régime général des salariés).

⁶⁵ The agricultural employees' scheme (Régime des salariés agricoles).

⁶⁶ The self-employed workers' scheme (craftsmen, merchants, manufacturers).

⁶⁷ Ministry of the Economy, Finance and the Recovery of France, Pension Projections for the 2021 Ageing Report Country Fitch, France, Final Version – March 2021, <https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2021-05/fr-ar_2021_final_pension_fiche.pdf> [21.09.2023].

⁶⁸ <https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html> [21.09.2023].

⁶⁹ The member's single retirement pension is calculated and paid as if they had belonged to only one of their participating schemes.

გაანგარიშების ფორმულა:

პენსია = საშუალო წლიური შემოსავალი × განაკვეთი × დარიცხული დაზღვევის ხანგრძლივობა / დაზღვევის მაქსიმალური ხანგრძლივობა გათვალისწინებულია.⁷⁰

თვალსაჩინოებისთვის სათითაოდ განვმარტოთ პენსიის თითოეული კომპონენტი:

- საშუალო წლიური შემოსავალი: ინდივიდის საშუალო ხელფასისა და შემოსავლის ჯამი მათი 25 საუკეთესო წლის განმავლობაში, ყველა მხარდამჭერი/თანმიმდევრული სქემის მიხედვით კომბინაციაში. ეს თანხა არ უნდა აღემატებოდეს მოქმედი სოციალური უზრუნველყოფის წლიური ზღვრის ოდენობას ყოველი დათვლილი წლისთვის.
- განაკვეთი/მაჩვენებელი: 37,5-დან 50%-მდე. როდესაც განაკვეთი განისაზღვრება დაზღვევის ხანგრძლივობის საფუძველზე. ამასთან, დაზღვევის ხანგრძლივობა და ეკვივალენტური პერიოდები განისაზღვრება იმ მხარდამჭერი/თანმიმდევრული სქემების მიხედვით, რომლებზეც ვრცელდება „ლურა“. ასევე, განაკვეთში ითვლება დამატებითი სხვა სავალდებულო სქემების, რომლებსაც ინდივიდი ეკუთვნოდა, დაზღვევის ხანგრძლივობა. ამ სქემების მიხედვით დაკრედიტებული (მიღებული) მეოთხედების (კვარტლების) რაოდენობა არ შეიძლება აღემატებოდეს 4 კალენდარულ წელს.
- დარიცხული/წარმოშობილი დაზღვევის ხანგრძლივობა: ყველა კვარტლის ჯამი, რომელიც ჩარიცხულია ინდივიდის ანგარიშზე იმ მხარდამჭერი/თანმიმდევრული სქემების მიხედვით, რომლებზეც ვრცელდება „ლურა“.

აუცილებელია აღინიშნოს საფრანგეთის საპენსიო სქემების რამდენიმე თავისებურება, რომელიც ზოგადად ეხმარება მდგრად განვითარებას სოციალური უსაფრთხოების გენდერული თანასწორობის ქრილში და, ამავდროულად, არაფორმალური ეკონომიკის ფორმალიზების გზაზე კარგი ნამახალისებელი საშუალებაა:

1. მას შემდეგ რაც პენსიაზე მოთხოვნის უფლების მქონე განმცხადებელი მიაღწევს გარკვეულ ასაკს, მისი პენსია გამოითვლება სრული განაკვეთით მიუხედავად იმისა, თუ რამდენი კვარტალი დაგროვდა. ასაკი მერყეობს 65-დან 67 წლამდე, რაც განისაზღვრება განმცხადებლის დაბადების წლისა და გარემოებების მიხედვით.

2. დაზღვევის ხანგრძლივობის გაზრდა, რომელიც პირდაპირ დაკავშირებულია ბავშვის მოვლასთან. მშობელს აქვს უფლება, მიიღოს დაზღვევის ხანგრძლივობის გაზრდა თითოეულ ბავშვზე 8 კვარტალამდე:

- ა) დეკრეტული შვებულების შემთხვევაში 4 კვარტალი (90 დღიანი დღიური სარგებელი ერიცხება ყოველ კვარტალზე) ან შვილად აყვანის დროს;
- ბ) ბავშვის აღზრდისთვის 4 წლის განმავლობაში 4 მეოთხედის (კვარტლის) შესაბამისად. აღნიშნული ეხება ბავშვის დაბადების ან შვილად აყვანის პერიოდს.

პენსიის ზრდა შესაძლებელია განპირობებული იყოს ორი საფუძვლით:

- ა) ბავშვის აღზრდისთვის პენსიის მატება: ეს მატება ეკუთვნით პირებს, რომლებმაც გაზარდეს 3 შვილი მათი 16 წლის დაბადების დღემდე მინიმუმ 9 წლის განმავლობა-

⁷⁰ Calculation formula: Pension = Average yearly income × rate × accrued length of insurance / maximum length of insurance taken into account.

ში. ამ შემთხვევაში თითოეულ მშობელს აქვს უფლება, მოითხოვოს პენსიის ზრდა 10%-ით. ზრდა ეძლევა თითოეულ მშობელს, რომელიც იღებს პენსიას.

- ბ) ეხება წევრებს, რომლებიც ავტომატური პენსიის უფლების მიღმა მუშაობენ სრულ განაკვეთზე და რომელთა ხანდაზმულობის საპენსიო დაზღვევის ჯამური საერთო ხანგრძლივობა ყველა ძირითადი საპენსიო სქემით მათ სრული განაკვეთის პენსიის მიღების უფლებას აძლევს. ასეთ შემთხვევაში მათ შეუძლიათ გააგრძელონ მუშაობა, იმისათვის რომ მიიღონ გაზრდილი პენსიის ოდენობა. შედეგად, საპენსიო ასაკის მიღმა დარიცხული ყოველი კვარტლის და სრული განაკვეთის პენსიისთვის საჭირო დაზღვევის ხანგრძლივობის დარიცხვის შემდეგ, წევრის პენსია გაიზრდება კვარტალში 1,25%-ით (წელიწადში 4 კვარტლის ლიმიტით).

რაც შეეხება მინიმალური პენსიის რეგულირებას, მინიმალური პენსია (მინიმალური შენატანი) ენიჭება წევრებს: რომლებსაც აქვთ სრული საბაზისო პენსიის უფლება ზოგადი სქემის მიხედვით და მოითხოვენ მათთვის განკუთვნილი ყველა ძირითადი და დამატებითი საპენსიო სქემით გათვალისწინებული უფლებების დაკმაყოფილება, რომლის ჯამური ოდენობა (ძირითადი + დამატებითი, საჯარო და კერძო სექტორი ერთად), არ აღემატება €1,352.23* თვეში.

როგორც არ უნდა იყოს გარემოებები, საფრანგეთის მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, მინიმალურ პენსიას არ შეუძლია გადააჭარბოს განსაზღვრულ დადგენილ ყოველთვიურ ოდენობას (€1,352.23*) და ასევე პირადი პენსიის მთლიან ოდენობას. პირადი პენსიის მთლიანი ოდენობა მოიცავს ძირითად და დამატებით პენსიას.

აქვე აღსანიშნავია, რომ ძირითადი პენსია არ უნდა აღემატებოდეს სოციალური უზრუნველყოფის ზღვრის 50%-ს (1,833 ევრო თვეში 2023 წლის მდგომარეობით). ამ ჩანაწერში სოციალური უზრუნველყოფა შეიძლება აღქმულ იქნეს დაგროვებითი პენსიის ქრილში, რადგან სოციალური უზრუნველყოფის სქემა ევროპის უმეტეს ქვეყნებში სხვადასხვა საპენსიო სქემას მოიცავს.

დასაქმების პოლიტიკის ხელშეწყობის მიზნით საფრანგეთში 2019 წლიდან გააქტიურდა სავალდებულო დამატებითი დაგროვებითი პენსიის მატების დროებითი სისტემა. ზრდა დამოკიდებულია იმ ფაქტორზე, თუ რამდენი წელი აგრძელებს ადამიანი, საპენსიო ასაკის მიღწევის მიუხედავად, მუშაობას პენსიის მიღების გარეშე:

თუ მოქალაქე განაცხადებს მოთხოვნას დამატებით საპენსიო პენსიაზე 2 ან მეტი წლის შემდეგ (მას შემდეგ რაც მას უფლება აქვს მიიღოს სრული განაკვეთით ძირითადი სქემის მიხედვით პენსია), ამ შემთხვევაში, 1 წლის პენსია გაიზრდება:

- 10%-ით, თუ თქვენი დამატებითი საპენსიო პენსიის მოთხოვნა გადაიდება ორი წლით,
- 20% -ით თუ გადაიდება 3 წლით,
- 30%-ით 4 წლით გადავადების შემთხვევაში.⁷¹

საფრანგეთის საპენსიო სისტემის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია, ვივარაუდოთ, რომ ეფექტიანი იქნება, თუ საქართველო უზრუნველყოფს ასაკოვანი და უფროსი ასაკოვანი (ხანდაზმული) ქალებისთვის სახელმწიფო პენსიის ზრდას ბავშვის მოვლის და ბავშვის

⁷¹ <https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html> [21.09.2023].

[21.09.2023].

<<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F15396?lang=en>> [21.09.2023].

აღზრდის გამო საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, მაგალითად „სახელმწიფოს პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტში შეტანილი შესაბამისი ცვლილებით. ასევე, მიზნობრივია, „დაგროვებითი პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლის მე-12 პუნქტში შევიდეს ცვლილება. კერძოდ, დაგროვებით საპენსიო სისტემაში მონაწილე პირის მიერ პენსიაზე გასვლის გადავადების შემთხვევაში, მონაწილის სასარგებლოდ შესაბამისი სქემით გაიზარდოს გარკვეული პროცენტულობით პენსიის თანხა.

4. დასკვნა

ევროკავშირსა და საქართველოს შორის დადებულ ასოცირების შესახებ შეთანხმება მონაწილს, თუ რამდენად აქტუალურია საქართველოსთვის მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკის შემუშავება, როგორც თანასწორობის უფლების განმტკიცების, ასევე, დასაქმების, შრომითი ბაზრის გაფართოვების და ასევე სახელმწიფოს მდგრადი განვითარების მიმართულადაა.

მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკა არის ახლო პერსპექტივაში ქვეყნისთვის კეთილდღეობის მომტანი. ამას მონაწილს კანადის მაგალითი. მოსახლეობის დაბერების შესახებ პოლიტიკის შემუშავებაში მთავარი აქცენტი უნდა გაკეთდეს დასაქმებაზე და ასაკობრივად მეგობრული შრომითი გარემოს შექმნაზე, როგორც ამაზე აპელირებს: ევროკავშირის 2007/78/EC პაქტი, გაეროს 66-ე სესიის შესაბამისი დოკუმენტი⁷², გაეროს მიერ განხორციელებული კვლევები⁷³, მადრიდის საერთაშორისო სამოქმედო გეგმა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია⁷⁴, ისრაელის დაბერების შესახებ პოლიტიკა⁷⁵, კანადის დაბერების შესახებ პოლიტიკა და საფრანგეთის საპენსიო სისტემა.

⁷² United Nations, General Assembly, Report of the Secretary-General, A/66/173, 22/07/2011. (Follow-up to the Second World Assembly on Ageing).

⁷³ World Population Ageing, supra note 2, at 9. United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2020). World Population Ageing 2020 Highlights: Living arrangements of older persons (ST/ESA/SER.A/451); United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2018, 73/143. Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, Seventy-third session, A/RES/73/143, 09/01/ 2019; United Nations, General Assembly, Report of the Secretary-General, A/66/173, 22/07/2011. (Follow-up to the Second World Assembly on Ageing).

C.E.S.C.R., 4 2nd Sess., General Comment No. 20: Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 29, U.N. Doc. E/C. 12/GC/20 (July 2, 2009); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations Hum. Rts Off. Of the High Comm'r, <<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>> [11.03.2020]; The Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons, nited Nations Hum. Rts Off. Of the High Comm'r, <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/OlderPersons/IE/Pages/IEOlderPersons.aspx>> [11.03.2020]; ("In May 2014, the Human Rights Council appointed Ms. Rosa Kornfeld-Matte as the first Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons."). Office of the High Commissioner for Human Rights, Normative standards in international human rights law in relation to older persons, Analytical Outcome Paper, August 2012.

⁷⁴ ILO: Changing patterns in the world of work, Report of the Director-General, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report I (C), Geneva, 2006. ILO, Gender Equality at the Heart of Decent Work, Work and Family, 2009, 3, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_101758.pdf> [21.09.2023]. International Labour Office, Gender Promotion Programme, Realizing decent work for older women workers, Geneva, 2001, <<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/older/download/olderwomen.pdf>> [21.09.2023].

International Labour Conference; 98th Session, 2009, Report VI, Gender equality at the heart of decent work, Sixth item on the agenda, 150.

ასაკობრივი დაყოფა და ამავდროულად სპეციფიკური ტერმინების შემოღება სახელმწიფოს დაეხმარება მიზნობრივად დაგეგმოს სახელმწიფო პროგრამა კონკრეტულ ასაკს მიკუთვნებული მოქალაქეებისთვის. ასევე, ეს ტერმინები ხელს შეუწყობს შრომით ბაზარზე ასაკის მატებასთან და დაბერებასთან დაკავშირებული ნეგატიური სტიგმების აღმოფხვრას. ასაკოვანი და უფროსი ასაკოვანი (ხანდაზმული) ადამიანების მოაზრება სხვადასხვა ჯგუფად ხელს შეუწყობს ასაკოვნებში შრომითი პოტენციალის ამაღლებას, მათ მიმართ დაბერებასთან დაკავშირებული ცრუ ვარაუდების შემცირებას და საბოლოო ჯამში აღმოფხვრას.

ზემოაღნიშნული ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს მიერ ასაკოვანი დასაქმებულების ხელფასის და/ან გადამზადების პროგრამის დაფინანსება და/ან სუბსიდირება დასაქმებული ასაკოვანი პირების პროფესიული განვითარების ხელშეწყობის მიზნით პოზიტიური შედეგის მომტანია. დასაქმებული ასაკოვანი პირის ხელფასის სუბსიდირებისა და გადამზადების პროგრამის დაფინანსების სახელმწიფოს მექანიზმის არსებობა ხელს შეუწყობს ასაკოვანი პირის პროფესიული განვითარებას და სამსახურებრივი მოვალეობების სრულფასოვნად შესრულებას.

ასაკოვანთა უფლებების ნორმატიული რეგულირება და მათზე ადაპტირებული გარემო გამოკვეთილია კანადის საკანონმდებლო სისტემაში. ასაკოვანთა უფლებების დაცვა კანადის სამართლებრივ სისტემაში სამი მიმართულებით გვხვდება: საპენსიო სისტემა (სოციალური უსაფრთხოება), სისხლის სამართლის კოდექსში სასიცოცხლო საჭიროებების უზრუნველყოფა პირის ასაკის გამო და ასაკოვანთა დასაქმების პროგრამები. კანადაში ასაკოვანთა დასაქმება და მათი შრომითი პოტენციალის გააქტიურება ასაკოვანთა უფლებრივი გაუმჯობესების შემადგენელი ელემენტია. კანადის საპენსიო სისტემაში განსხვავებული ასაკის ჯგუფების ასაკობრივად და ტერმინოლოგიურად დაყოფა კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს, რამდენად მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს დაბერების პოლიტიკის მიზნობრივად დაგეგმვა. ასევე, აღნიშნული ანვითარებს მოსაზრებას, რომ ასაკოვნები და უფროსი ასაკოვნები არ არიან ერთი მონოლითური ჯგუფი. შესაბამისად ასაკობრივ კატეგორიებად დაყოფა სახელმწიფოს დაეხმარება დასაქმების პროგრამების და სოციალური უსაფრთხოების რელევანტურ ჯგუფებისთვის გადანაწილებაში. ასაკოვანთა გადამზადების შესახებ კანადის პროგრამის „მიზნობრივი ინიციატივა ასაკოვანი დასაქმებულებისთვის“ ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქართველოსთვისაც გასათვალისწინებელია კანადის მიდგომა გააზრებული პოლიტიკის წარმოების და შესაბამისი დოკუმენტების შემუშავების მიმართულებით.

ასაკოვან და უფროს ასაკოვან (ხანდაზმულ) პირთა უფლებების დაცვის შესახებ სახელმწიფო პოლიტიკის ინოვაცია შეიძლება გახდეს ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა მედიაციის ცენტრი.

დასაქმების პოლიტიკის საპენსიო სისტემის საფუძველზე წახალისება შეიძლება გამოსადეგი პრაქტიკა გახდეს საქართველოსთვის. ასევე, საინტერესოა საფრანგეთის პოლიტიკა როგორც ძირითადი პენსიის ნაწილში, სადაც სახელმწიფოს დიდი კონტრიბუცია ჩანს, ასევე დამატებითი დაგროვებითი პენსიის ნაწილში, რაც კერძო სექტორის აქტორთა კონტრიბუციებით განისაზღვრება. ამ ნაწილში სახელმწიფო გამომთვლელი მექანიზმის როლს ასრულებს. საფრანგეთის საპენსიო სქემაში არსებული დაზღვევის ხანგრძლივობის გაზრდის შესაძლებლობას ბავშვის მოვლის შემთხვევაში ორმაგი დადებითი ეფექტი აქვს: 1. ის უწყობს ხელს,

⁷⁵ იხ. *Batiashvili I., Older Women and Integrating a gender Perspective in Employment Policy, Law and World, (№26), Vol. 9, Issue 2, June 2023, 99-11.*

რომ ქალებს ჰქონდეთ უფრო მეტი ინტერესი დასაქმდნენ ფორმალურ ეკონომიკაში და პარალელურად ჩართულ იქნენ საპენსიო სისტემაში; 2. მშობიარობის შემდგომ ბავშვის მოვლის გამო დასაქმებაში იძულებითმა ინტერვალმა არ იქონიოს გავლენა პენსიაზე (საქართველოს შემთხვევაში დაგროვებით პენსიაზე).

ინდუსტრიული ქვეყნების უმეტესობის და კანადის მსგავსად, საქართველოს მოსახლეობაში იზრდება ასაკოვანთა და უფროს ასაკოვანთა რაოდენობა (საქსტატის ინფორმაცია მოცემულია შესავალში) და შესაბამისად უნარ-ჩვევების ამალღების, ინდივიდუალურ ფაქტორებზე მორგებული დასაქმების და ფინანსური ნახალისებების ეფექტიანი მაგალითები მნიშვნელოვანია საქართველოს დაბერების შესახებ პოლიტიკის დაგეგმვისას.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, 200/42, 27/06/2014, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=3>> [21.09.2023].
2. ევროპის სოციალური ქარტია, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, 03/05/1996, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1392164?publication=0>> [21.09.2023].
3. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, დემოგრაფიული ვითარება საქართველოში, <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/41/mosakhleoba>> [21.09.2023].
4. „საქართველოში მოსახლეობის დაბერების საკითხზე სახელმწიფო პოლიტიკის კონცეფციის“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტი დადგენილება, 5146-III, 27/05/2016, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3297267?publication=0>> [21.09.2023].
5. „საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგიის (2022–2030 წლებისთვის)“ დამტკიცების შესახებ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება, 2663-XI მს-X მპ, 23/03/2023.
6. გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 60 წლისთავი, სპეციალური გამოცემა, გაეროს საზოგადოებრივი ინფორმაციის დეპარტამენტის საქართველოს ოფისი, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისი, საქართველო, 1948-2008.
7. ბათიაშვილი ი., გენდერული თანასწორობის მუდმივმოქმედი საპარლამენტო საბჭოს ანგარიში, ირინა ბათიაშვილი. საკვლევე საკითხის სათაურია: „ოჯახში დასაქმებულთა/არაფორმალური ეკონომიკის აქტორთა დაგროვებით საპენსიო სქემაში ჩართვის ანალიზი არაფორმალური ეკონომიკის ფორმალიზების მიზნით“ <<https://parliament.ge/media/news/genderuli-tanastsorobis-sabchom-2022-2024-tslebis-samokmedo-gegmashi-tsvlilebebi-sheitana>> [21.09.2023].
8. Buehrer S., Kalpazidou Schmidt E., Rigler D., Rachel P., How to Implement Context-Sensitive Evaluation Approaches in Countries with still Emerging Evaluation Cultures, Public Policy and Administration, Vol. 20, Nr. 3, 2021, 368-381.
9. Batiashvili I., Promoting the Development of Gender Policy in Georgia According to a Review of Analyses Conducted by The Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research ISI, Karlsruhe, 2023.
10. Childs J., Elder Rights Are Not Nesting Dolls: An Argument for an International Elder Rights Convention, Journal of Comparative and International Aging Law & Policy, 11, 2020, 141-170.
11. Canada Constitution Act, 1982 Endnote (81), Part I, Canadian Charter of Rights and Freedoms, 1867 to 1982, <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_TRD.pdf> [21.09.2023].
12. <https://www.ohrc.on.ca/en/ontario-human-rights-code> [21.09.2023].

13. Canadian Center for Diversity and Inclusion, Overview of Human Rights Codes by Province and Territory in Canada, 2018, <<https://ccdi.ca/media/1414/20171102-publications-overview-of-hr-codes-by-province-final-en.pdf>> [21.09.2023].
14. Protection for Persons in Care Act, C.C.S.M., c. P144, s.1. Protection for Persons in Care Act, R.S.A. 2000, c. P-29, s.1 <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/elder-aines/def/p211.html>) [21.09.2023].
15. Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-215.html>> [21.09.2023].
16. Old Age Security (OAS) pension amounts – October to December 2023 <<https://www.canada.ca/en/services/benefits/publicpensions/cpp/old-age-security/payments.html>; <https://www.criminalcodehelp.ca/offences/violent-offences/elder-abuse/#:~:text=QUICK%20TAKEAWAY,provincial%2Fterritorial%20and%20federal%20governments>> [21.09.2023].
17. MacEwen A., Working After Age 65, Alternative Federal Budget 2012 Technical Paper, Canadian Center for Policy Alternatives, 2012, <<https://policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2012/04/WorkingAfter65>> [21.09.2023].
18. MacEwen A., Working After Age 65, Alternative Federal Budget 2012 Technical Paper, Canadian Center for Policy Alternatives, 2012.
19. News Release – Manitoba, Manitoba Government Announces New Client-Determined Community Care Pilot for Home and Community Care, August 1, 2023, <<https://news.gov.mb.ca/news/index.html?item=60118&posted=2023-08-01>> [21.09.2023].
20. Manitoba, A Great Place to Age: Provincial Seniors Strategy, 2023 February. Manitoba Government, <https://gov.mb.ca/seniors/docs/seniors_strategy_2023.pdf> [21.09.2023].
21. The Federal/Provincial/Territorial Seniors Forum; Government of Canada, <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum.html>> [21.09.2023].
22. The Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Seniors Forum, Age-friendly workplaces: A self-assessment tool for employers, Publishing Services Human Resources and Skills Development Canada, <<https://www.canada.ca/content/dam/esdc-edsc/documents/corporate/seniors/forum/tool.pdf>> [21.09.2023].
23. Employment and Social Development Canada, Promoting the Labour Force Participation of Older Canadians, 2018, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation/labour-force-participation-EN.pdf>> [21.09.2023].
24. Canada's Targeted Initiative for Older Workers (TIOW), <<https://www.canada.ca/en/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-force-participation.html#h2.4-3.6>> [21.09.2023].
25. C.E.S.C.R., 4 2nd Sess., General Comment No. 20: Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 29, U.N. Doc. E/C. 12/GC/20 (July 2, 2009).
26. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations Hum. Rts Off. Of the High Comm'r, <<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>> [11.03.2020].
27. Employment and Social Development Canada, Understanding the impact of public policies and programs on the labour market decisions of older workers, Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible For Seniors, 2019 June, PDF ISBN: 978-0-660-31049-7.
28. ILO: Changing patterns in the world of work, Report of the Director-General, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report I (C), Geneva, 2006.

29. ILO, Gender Equality at the Heart of Decent Work, Work and Family, 2009, 3. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_101758.pdf>. [21.09.2023].
30. International Labour Office, Gender Promotion Programme, Realizing decent work for older women workers, Geneva, 2001, <<http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/older/download/olderwomen.pdf>> [21.09.2023].
31. International Labour Conference; 98th Session, 2009; Report VI; Gender equality at the heart of decent work; Sixth item on the agenda, 150.
32. The Long-Term Care Homes Act, 2007, <<https://www.ontario.ca/laws/statute/07I08#BK27>> [21.09.2023].
33. World's Older Population Grows Dramatically, Nat'l Inst. of Health, (March 28, 2016), <<https://www.nih.gov/news-events/news-releases/worlds-older-population-grows-dramatically>> [21.09.2023].
34. Moseley-Braun C., Women's Retirement Security. Elder Law Journal, 1996, 4(2), 493-498.
35. Ministry of the Economy, Finance and the Recovery of France, Pension Projections for the 2021 Ageing Report Country Fiche, France, Final Version – March 2021, <https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2021-05/fr_-_ar_2021_final_pension_fiche.pdf> [21.09.2023].
36. Office of the High Commissioner for Human Rights, Normative standards in international human rights law in relation to older persons, Analytical Outcome Paper, August 2012.
37. Older Women and Integrating a gender Perspective in Employment Policy, Law and World, (№26), Vol.9, Issue 2, 2023, 99-11, <<https://doi.org/10.36475/9.2.8>> [21.09.2023].
38. The Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons, United Nations Hum. Rts. Off of the High Comm'r, <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/OlderPersons/IE/Pages/IEOlderPersons.aspx>> [11.03.2020].
39. World Population Ageing, supra note 2, at 9. United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2020). World Population Ageing 2020 Highlights: Living arrangements of older persons (ST/ESA/SER.A/451);
40. United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2018, 73/143. Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, Seventy-third session, A/RES/73/143, 09/01/ 2019.
41. United Nations, General Assembly, Report of the Secretary-General, A/66/173, 22/07/2011. (Follow-up to the Second World Assembly on Ageing).
42. United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2018, 73/143. Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, Seventy-third session, A/RES/73/143, 09/01/ 2019.
43. United Nations, General Assembly, Report of the Secretary-General, A/66/173, 22/07/2011. (Follow-up to the Second World Assembly on Ageing).
44. <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/h-6/>>[21.09.2023].
45. <<https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccd1/>> [21.09.2023].
46. <https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html> [21.09.2023].
47. <https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/an_3.html> [21.09.2023].
48. <<https://www.canada.ca/content/dam/canada/employment-social-development/corporate/seniors/forum/labour-market-decisions-older-workers/labour-market-decisions-older-workers-EN.pdf>> [21.09.2023].
49. <<https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/fv-vf/mp-pm/p1.html>> [21.09.2023].

სოფიკო ბახხაზაშვილი*

უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნათა დაკმაყოფილების ისტორიული განვითარება ქართულ გადახდისუუნარობის სამართალში და შედარებითი ანალიზი საქართველოს სტანდარტებთან

უზრუნველყოფილი კრედიტორები გადამწყვეტ როლს თამაშობენ ბიზნეს სექტორის განვითარებაში, ვინაიდან ისინი მნიშვნელოვანი საბაზრო ძალაუფლების მქონე პირები არიან, ამიტომაც ქვეყანაში არსებული გადახდისუუნარობის მომწესრიგებელი ნორმები უნდა ქმნიდეს მათი დაცვის საერთაშორისო დონეზე აღიარებულ სტანდარტებს, სწორედ ამ მიზნით 2021 წლის პირველ აპრილს ამოქმედდა „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელმაც, წინამორბედი რეგულაციისაგან სრულიად განსხვავებულად მოანერგა უზრუნველყოფილი კრედიტორების როლი და დაკმაყოფილების ფარგლები ქართულ გადახდისუუნარობის სამართალში.

ნაშრომის მიზანია სისტემურად გააანალიზოს უზრუნველყოფილი კრედიტორების როლი და მათი მოთხოვნების დაკმაყოფილების ისტორიული განვითარება ქართულ სამართალში და ამასთანავე საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციებზე, პრინციპებსა თუ დირექტივებზე დაყრდნობით შეაფასოს რამდენად ეხმიანება დღეს მოქმედი რეგულაცია საუკეთესოდ აღიარებულ საერთაშორისო პრაქტიკას.

საკვანძო სიტყვები: უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნების დაკმაყოფილება, ისტორიული ექსკურსი, საერთაშორისო სტანდარტები, შედარებითი ანალიზი, უზრუნველყოფილი უფლებების უპირატესობანი.

1. შესავალი

გადახდისუუნარობის სამართალი ბიზნესურთიერთობებისთვის ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია, რადგან მისი ეფექტიანად ფუნქციონირებისა და კონკურენტუნარიანობისთვის რამდენადაც მნიშვნელოვანია ბიზნესის დანყების სიმარტივე, იმდენად საჭიროა მისი დახურვის პროცესების გამარტივება.¹ მდგრადი და განვითარებული ეკონომიკის საიდუმლო აღორძინებული ბიზნეს სექტორის მიღმა იმალება, ხოლო ეფექტური და ქმედითი გადახდისუუნარობის პროცედურების არ არსებობამ შესაძლოა საზოგადოება ეკონომიკურ და ფინანსურ კრიზისამდე მიიყვანოს,² ამიტომაც ისეთი განვითარებადი ქვეყნის ეკონომიკისთვის, როგორც საქართველოა, ამ მიმართულებით, მონესრიგებული და საერთაშორისო სტანდარტებზე დაფუძნებული საკანონმდებლო რეგულაციები მნიშვნელოვანია.

ქართული სამართალი ამ მხრივ სერიოზული გამოწვევის წინაშე იდგა. მსოფლიო ბანკის ბიზნესის წარმოების 2014 წლის ანგარიშში საქართველო, გადახდისუუნარობისა და კრედიტორთა მოთხოვნის დაკმაყოფილების კუთხით, 88-ე ადგილს იკავებდა,³ 2019 და 2020 წლე-

* სამართლი მაგისტრი, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სამართლებრივი მრჩეველი.
<https://orcid.org/0009-0005-7857-5562>.

¹ საქართველოს მთავრობა, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების სტრატეგია, საქართველო 2020, 28-30.

² International Monetary Fund, Ordinary and Effective Insolvency Procedures, Legal Department, 1999, 1.

³ საქართველოს მთავრობა, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების სტრატეგია, საქართველო 2020, 30.

ბის მონაცემები, მხოლოდ უმნიშვნელო გაუმჯობესების ფონზე, კვლავაც არასახარბიელო მონაცემებს გვთავაზობდა⁴, უფრო მეტიც, USAID-ის პროექტის G4G-ის მიერ ჩატარებულ შეფასების ანგარიშში პირდაპირ იყო მითითებული, რომ ქართული გადახდისუნარობის სამართალი უარყოფითად მოქმედებდა უზრუნველყოფილი კრედიტორების უფლებებზე.⁵ შესაბამისად, გადახდისუნარობის სამართალი ქვეყნის მხრიდან ქმედითი ნაბიჯების გადადგმას საჭიროებდა, რაც 2020 წელს გადახდისუნარობის შესახებ ახალი კანონის შემუშავებაში გამოიხატა. კანონმა, მანამდე მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციისგან სრულიად განსხვავებულად მოაწესრიგა უზრუნველყოფილი კრედიტორების როლი, უფლებამოსილების ფარგლები და დაცვის გარანტიები და მეტად აქტიუალური გახდა აღნიშნული საკითხები როგორც სამართლებრივი, ისე ბიზნესურთიერთობების თვალსაზრისით.

ნაშრომის მიზანია დეტალურად განიხილოს ქართულ გადახდისუნარობის სამართალში მოქმედი თითოეული საკანონმდებლო აქტი, უზრუნველყოფილი კრედიტორების როლსა და მნიშვნელობასთან, ასევე მათი მოთხოვნათა დაკმაყოფილების წესთან მიმართებით და ისტორიული მიმოხილვის საფუძველზე შეაფასოს სამართლის ამ უმნიშვნელოვანესი სუბიექტების უფლებრივი მდგომარეობის პროგრესული თუ რეგრესული დინამიკა.

ნაშრომი ასევე მოიცავს უზრუნველყოფილ კრედიტორთა დაკმაყოფილების თაობაზე საერთაშორისო ორგანიზაციების (ევროკავშირის, გაეროსა და მსოფლიო ბანკის) მიერ გამოთქმულ მოსაზრებებსა და შეხედულებებს და მათ შესაბამისობას საქართველოში მოქმედ საკანონმდებლო რეგულაციასთან.

2. უზრუნველყოფილი კრედიტორების როლი და მნიშვნელობა „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით

საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ იყო პირველი საკანონმდებლო აქტი დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში, რომელმაც მიზანშივე განსაზღვრა რეაბილიტაციის გზით სანარმოს გადარჩენის მნიშვნელობა⁶ და კრედიტორთა მოთხოვნების ამგვარად დაკმაყოფილება.

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ერთმანეთისგან გამოყოფდა კრედიტორთა ორ ძირითად ჯგუფს, ესენია: გაკოტრების კრედიტორები, რომელთა დეფინიციას ითვალისწინებდა კანონის ტექსტი და კრედიტორები რომლებიც არ სარგებლობდნენ გაკოტრების კრედიტორების სტატუსით, თუმცა რამენაირად დაკავშირებულნი იყვნენ ვალაუვალ მოვალესთან.

კანონის თანახმად პირის გაკოტრების კრედიტორად მიჩნევისათვის სავალდებულო იყო ორი წინაპირობის დაკმაყოფილება, კერძოდ გაკოტრების კრედიტორებად ითვლებოდნენ პირები, „რომელსაც გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის მომენტისათვის მოვალის მიმართ გააჩნდათ საფუძვლიანი ქონებრივი პრეტენზია“⁷ და აღნიშნული ქონებრივი მოთხოვნა

⁴ <<https://subnational.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/score>>[20.06.2023].

⁵ ISET, რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონპროექტის ფარგლებში შერჩეული საკითხების რეგულირების ზეგავლენის შეფასება, საბოლოო ანგარიში, 2019, 6.

⁶ ქადაგია ს., რეაბილიტაციის პროცესის ისტორიული განვითარება, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2022, 197.

⁷ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგულია, 28/03/2007).

გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნამდე უნდა ყოფილიყო წარმოშობილი, ანუ მისი შესრულების ვალდებულება სრულად უნდა ყოფილიყო დამდგარი საქმის წარმოების გახსნამდე.⁸

1996 წლის გაკოტრების სამართალი ზემოთ განხილულის გარდა ასევე იცნობდა სხვა სახის კრედიტორებს, მათ განსხვავებულ ბუნებას მოთხოვნის დაკმაყოფილების უპირატესი და სპეციფიკური ხასიათი განაპირობებდა, უზრუნველყოფილი კრედიტორები კი სწორედ ამ განსხვავებული სტატუსით სარგებლობდნენ.

სხვა სახის კრედიტორებად მიიჩნეოდნენ: მასის კრედიტორები, საკუთრების კრედიტორები და უზრუნველყოფილი კრედიტორები. მათ შორის მიჯნის გავლენას მოთხოვნის წარმომოხი საფუძვლის განსხვავებული ბუნება უზრუნველყოფდა.⁹

ა) მასის კრედიტორები

ქართული გადახდისუნარობის სამართლისთვის მასის კრედიტორის ცნება უცხო იყო, კანონი ითვალისწინებდა მასის მოთხოვნებს, ანუ გაკოტრების მასიდან წარმოშობილ მოთხოვნებს, ამიტომაც პირებს, რომელთაც ასეთი მოთხოვნის უფლება ჰქონდათ, ლიტერატურაში მასის კრედიტორებად მოიხსენიებდნენ, მასის კრედიტორი განსხვავდებოდა ყველა სხვა სახის კრედიტორისგან, ვინაიდან მხოლოდ მისი მოთხოვნა იყო უშუალოდ მიმართული გაკოტრების მასისკენ.¹⁰ მაშინ როდესაც პირის გაკოტრების კრედიტორად მიჩნევისთვის აუცილებელი პირობა იყო მოთხოვნის საქმის წარმოების გახსნამდე არსებობა, მასის კრედიტორის მოთხოვნა წარმოიშობოდა საქმის წარმოების გახსნის შემდეგ, შესაბამისად გაკოტრების კრედიტორის პრეტენზია მიმართული იყო მოვალისკენ, ხოლო მასის კრედიტორის – გაკოტრების მასისკენ, რადგან ასეთი მოთხოვნა მას შემდეგ აღმოცენდებოდა, რაც თავად მასა შეიქმნებოდა.¹¹

მასის კრედიტორები ყველაზე უფრო პრივილეგირებული კრედიტორები იყვნენ, ამას კი მათი უზრუნველყოფილი ბუნება განაპირობებდა, აქ არ იგულისხმებოდა კლასიკური გაგებით სანივთო-სამართლებრივი უზრუნველყოფა, არამედ ისინი საკანონმდებლო დაცვით სარგებლობდნენ.¹² მასის კრედიტორებად მიიჩნეოდნენ ვალაუფალი მოვალის კმაყოფაზე მყოფი პირები საარსებო მინიმუმის ფარგლებში, სასამართლო, გაკოტრების მმართველი და ა.შ.¹³

ბ) საკუთრების კრედიტორები

„გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ასევე არ იცნობდა საკუთრების კრედიტორის განმარტებას, ამიტომაც მათი იდენტიფიცირება კვლავაც მოთხოვნის ხასიათიდან იყო შესაძლებელი. კერძოდ, თუ მოვალე ფლობდა ისეთ საგანს, რომელზეც საკუთრების უფლება მესამე პირს გააჩნდა, ასეთი საგანი გაკოტრების მმართველს უნდა დაებრუნებინა შესაბამისი პირისათვის და არ შეეტანა იგი გაკოტრების მასაში.¹⁴

⁸ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 70-72.

⁹ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 84-85.

¹⁰ შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ., გადახდისუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 83.

¹¹ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 96-99.

¹² იქვე, 100-101.

¹³ გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლი.

¹⁴ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგულია, 28/03/2007).

საკუთრების კრედიტორი იყო პირი, რომლის ქონებაც არასწორად მოხვდა გაკოტრების მასაში და რომელიც გაკოტრების მმართველს დაუყოვნებლივ უნდა დაებრუნებინა, წინააღმდეგ შემთხვევაში კანონი მას უზრუნველყოფდა მოთხოვნის სასარჩელო წარმოების დაკმაყოფილების უფლებით.¹⁵

გ) უზრუნველყოფილი კრედიტორი

განსხვავებით საკუთრების კრედიტორისა, უზრუნველყოფილი კრედიტორი აღიარებდა კონკრეტული ნივთის მასისადმი კუთვნილებას, თუმცა ითხოვდა, სანივთო უზრუნველყოფის ხასიათიდან გამომდინარე (ამ შემთხვევაში იპოთეკა ან გირავნობა) მოთხოვნის უპირატესად დაკმაყოფილებას. შესაბამისად საკუთრების კრედიტორის მსგავსად, უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნაც სანივთო-სამართლებრივ ურთიერთობას ეფუძნებოდა, წარმოშობილი იყო საქმის წარმოების გახსნამდე და, ანალოგიურად, არ მონაწილეობდა საქმის წარმოების მიმდინარეობაში, რადგან გაკოტრების მმართველი ვალდებული იყო გაეყიდა უზრუნველყოფის საგანი და საქმის წარმოების გახსნისთანავე დაეკმაყოფილებინა ასეთი სახის მოთხოვნა.¹⁶

საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ კანონი აქცენტს მხოლოდ გირავნობაზე აკეთებდა, თუმცა კანონის სისტემური ანალიზი და პრაქტიკის მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ კანონმდებელი გირავნობაში სანივთო-სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალებებს, კერძოდ: გირავნობასა და იპოთეკას, მოიაზრებდა.¹⁷

3. უზრუნველყოფილი კრედიტორების როლი და მნიშვნელობა „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით

გადახდისუუნარობის სამართლის ისტორიის ანალიზის შედეგად იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მთელ რიგ საკითხებთან მიმართებით, ყველაზე არასასურველ მონესრიგებებს სთავაზობდა თავის სუბიექტებს, რაც უმნიშვნელოვანეს გავლენას ახდენდა კრედიტორთა ბედზე.

აღნიშნულს, უპირველესად განაპირობებდა კანონის ძირითადი ორიენტირი, რომელიც მოვალის სწრაფი გაკოტრებისკენ იყო მიმართული, ამასთანავე მთელი რიგი ნორმები გარკვეული ბუნდოვანებითა და ორაზროვნებით ხასიათდებოდა და ხშირ შემთხვევაში, მნიშვნელოვან საკითხებს მონესრიგების გარეშე ტოვებდა,¹⁸ რაც უარყოფითად აისახებოდა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა სამართლებრივ მდგომარეობაზეც.

„გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი გვთავაზობდა გადახდისუუნარობის კრედიტორის, ახალი კრედიტორისა და უზრუნველყოფილი კრედიტორის ცნებებს.

¹⁵ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 90.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგულია, 28/03/2007).

¹⁸ საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 2.

2007 წლის კანონის მიხედვით გადახდისუნარობის კრედიტორი¹⁹ არაფრით განსხვავდებოდა ზემოთ განხილული გაკოტრების კრედიტორისგან.²⁰ რაც შეეხება მასისა და საკუთრების კრედიტორებს, 2007 წლის კანონი, 1996 წლის კანონისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებდა მათ განმარტებას, თუმცა კანონის სისტემური ანალიზის შედეგად მარტი იყო მათი იდენტიფიცირება და როგორც უფლებრივი, ისე შედეგობრივი თვალსაზრისით თითქმის არ ავლენდა წინამორბედებისგან განსხვავებას.

„გადახდისუნარობის საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი გვთავაზობდა უზრუნველყოფილი კრედიტორის დეფინიციას, რომლის თანახმადაც უზრუნველყოფილი კრედიტორი შეიძლება ყოფილიყო როგორც გადახდისუნარობის კრედიტორი, ასევე ახალი კრედიტორი, „რომლის მოთხოვნა უზრუნველყოფილია იპოთეკით, გირავნობით ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი ვალდებულების უზრუნველყოფის სხვა საშუალებით“.²¹ როგორც კანონის ტექსტიდან იკითხება უზრუნველყოფილი კრედიტორად გვევლინებოდა ასევე ახალი კრედიტორი, რაც ცოტა დამაბნეველია, რადგან კანონის თანახმად მას პრაქტიკაში არანაირი განსხვავებული შედეგი არ მოჰყვებოდა²², შესაბამისად, 1996 წლის კანონითა და 2007 წლის კანონით გათვალისწინებული უზრუნველყოფილი კრედიტორების დეფინიციებს შორის, ამ ნაწილში, არსებული სხვაობა მხოლოდ ფორმალური ხასიათის მატარებელი იყო. გარდა ამისა 2007 წლის კანონმა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა რიგებში მოაქცია საგადასახადო ორგანო, რომელიც უზრუნველყოფის საშუალებებს მოვალის ქონებაზე დავალიანების გადახდევინების უზრუნველყოფის მიზნით იყენებდა და ამით კიდევ უფრო გააფართოვა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა წრე.²³

საბოლოოდ უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია 2007 წლის კანონი ცალკე ითვალისწინებდა უზრუნველყოფილი კრედიტორის ცნებას, თუმცა მას ცალსახად აკლდა 1996 წლის კანონის მსგავსი მკაფიო მონესრიგება²⁴, რომელიც შედარებით უფრო ზუსტად განსაზღვრავდა, როგორც უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოქმედების ფარგლებს მოთხოვნის დაკმაყოფილების ნაწილში, ისე ამ დაკმაყოფილების მოცულობას.²⁵

¹⁹ საქართველოს კანონი „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მე-3 მუხლის ი) ქვეპუნქტი, სსმ, 9, 31/03/2007, (ძალადაკარგულია, 18/09/2020).

²⁰ მიგრიაული რ., გადახდისუნარობის ახალი კანონის შუქ-ჩრდილები, ჟურნ. „ბიზნესი და კანონმდებლობა“, 2009.

²¹ საქართველოს კანონი „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მე-3 მუხლის ლ) ქვეპუნქტი, სსმ, 9, 31/03/2007, (ძალადაკარგულია, 18/09/2020).

²² შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ., გადახდისუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 83, 51.

²³ საქართველოს კანონი „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მე-3 მუხლის ლ) ქვეპუნქტი, სსმ, 9, 31/03/2007, (ძალადაკარგულია, 18/09/2020).

²⁴ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგულია, 28/03/2007).

²⁵ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 50.

4. უზრუნველყოფილი კრედიტორების სამართლებრივი ბუნება და მნიშვნელობა „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით

ახალი საკანონმდებლო რეგულაციის ფარგლებში მოდიფიცირდა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა როლი, დაცვის გარანტიები, უფლებამოსილების ფარგლები და მოთხოვნათა დაკმაყოფილების სპეციფიკა და მეტად დაუახლოვდა საუკეთესოდ აღიარებულ საერთაშორისო პრაქტიკას.

2020 წლის კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ წინამორბედი რეგულაციებისგან განსხვავებით არ ითვალისწინებს უშუალოდ კრედიტორის ცნებას, განსხვავებით ქართული სამართლისგან, გერმანიის გადახდისუუნარობის კოდექსი იცნობს კრედიტორის დეფინიციას და მას განმარტავს, როგორც პირს, რომელსაც გადახდისუუნარობის პროცესების დაწყებამდე გააჩნდა ლიკვიდური მოთხოვნები მოვალის მიმართ და რომელთა დაკმაყოფილებაც უნდა მოხდეს გადახდისუუნარობის მასიდან.²⁶

აღნიშნული განმარტება გარკვეულწილად შეესაბამება ქართულ რეალობას, თუმცა იგი არ მოიცავს ყველა იმ პირს, რომლებიც გადახდისუუნარობის საქმეში შეიძლება კრედიტორებად მოგვევლინონ²⁷. ანალოგიური შეგვიძლია ვთქვათ ზემოთ განხილულ ქართულ საკანონმდებლო აქტებში მოცემულ კრედიტორთა დეფინიციებზე, შესაბამისად, ქართული სამართლის ამჟამინდელი მიდგომა გარკვეულწილად გონივრულია და მეტი სიზუსტით ხასიათდება, რადგან კრედიტორის სტატუსის დადგენა შესაძლებელია მისი მოთხოვნის შინაარსიდან გამომდინარე, სწორედ მოთხოვნის შინაარსი ანიჭებს კრედიტორს გადახდისუუნარობაში ამა თუ იმ სტატუსს და არ აქცევს მხოლოდ ერთი მონესრიგების ფარგლებში.²⁸

რამდენი სახის მოთხოვნაც აქვს კრედიტორს იმდენივე მიმართულების კრედიტორად უნდა მოვიაზროთ ეს უკანასკნელი. კრედიტორთა კატეგორიებად დაყოფამდე კარგად უნდა გაანალიზდეს მათი მოთხოვნების ხასიათი, რომლებიც შესაძლოა იყოს როგორც ლიკვიდური, ისე არალიკვიდური, ვადამოსული ან ვადამოსუვლელი, ფიქსირებული ან პირობითი და ა.შ.²⁹ 2020 წლის კანონი ითვალისწინებს კრედიტორთა მოთხოვნების ამგვარ გამიჯვნას, რადგან მას დიდი ფუნქციური დატვირთვა აქვს კრედიტორთა სამართლიანი დაკმაყოფილების თვალსაზრისით.

ა) უზრუნველყოფილი კრედიტორები

გადახდისუუნარობის სამართლისთვის განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილი კრედიტორების, როგორც მონაწილე სუბიექტების არსი. მათი ეს განსაკუთრებული ბუნება სანივთო სამართლებრივი უზრუნველყოფის ხასიათიდან გამომდინარეობს.

ზოგადად, სანივთო მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები კრედიტორისთვის ერთგვარი გარანტიაა, რომ დაიკმაყოფილებს მოთხოვნას იმ შემთხვევაშიც კი თუ მოვალე არ

²⁶ German Insolvency Code, Section 38.

²⁷ მაგ.: დაუზუსტებელი მოთხოვნები.

²⁸ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 50.

²⁹ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nation, New York 2005, 249.

შეასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, იგი ხელს უწყობს კრედიტორის კანონიერი ინტერესების დაცვას.³⁰ მოთხოვნის უზრუნველყოფის სამართალი კრედიტორთა დაცვასა და ვალდებულების გადაუხდელობის რისკის შემცირებასთან ერთად, მოვალეებს საშუალებას აძლევს გამოიყენონ თავიანთი აქტივების სრული ღირებულება კრედიტის მისაღებად და ბიზნესის განსავითარებლად.³¹ შესაბამისად ასეთი ურთიერთობები ფართოდ არის ცნობილი სამოქალაქო სამართლისთვის.

ცხადია, გადახდისუნარობის სამართალშიც უზრუნველყოფილი უფლებები ემსახურება სესხის გადაუხდელობის რისკების მაქსიმალურად შემცირებას, რადგან მოვალის გადახდისუნარობა ამ რისკებს ერთიორად ზრდის, ამ თვალსაზრისით უზრუნველყოფილი უფლებების რეალიზაცია დამოკიდებულია გადახდისუნარობის სამართალზე, ვინაიდან უზრუნველყოფილი კრედიტის ეფექტური სისტემა მოითხოვს ამგვარი უზრუნველყოფილი უფლებებისთვის შეიქმნას მაქსიმალურად მოქნილი და სრულყოფილი აღსრულების სისტემა.³²

როგორც გაერო აღნიშნავს, უზრუნველყოფილი კრედიტის ხელმისაწვდომობისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანია გადახდისუნარობის შესახებ კანონები შეიცავდნენ რაც შეიძლება მკაფიო წესებს თავად უზრუნველყოფილი კრედიტორების უფლებებზე, რადგან ამ უკანასკნელებმა სათანადოდ განსაზღვრონ კრედიტთან დაკავშირებული რისკები.³³

ვინაიდან უზრუნველყოფილი კრედიტორების სამართლებრივი მდგომარეობის საკანონმდებლო დონეზე ასახვა არც ისე მარტივი საკითხია, არაერთხელ გამხდარა იგი მსჯელობის საგანი.³⁴ მაგალითისთვის დიდი ბრიტანეთის 1986 წლის გადახდისუნარობის აქტში, რომელმაც ერთ-ერთმა პირველმა შემოგვთავაზა მეტ-ნაკლები სიზუსტით აღნიშნული ცნება, უზრუნველყოფილი კრედიტორი, არის კომპანიის კრედიტორი, რომელიც თავის ვალთან დაკავშირებით ფლობს კომპანიის ქონებაზე გარანტიას.³⁵ რაც შეეხება ქართულ რეალობას, დღეს არსებული მონესრიგება გვთავაზობს „უზრუნველყოფილი კრედიტორების შეზღუდულ კონცეფციას“³⁶, ვინაიდან უზრუნველყოფილია ისეთი კრედიტორი, რომლის მოთხოვნაც უზრუნველყოფილია იპოთეკით ან გირავნობით.³⁷ კანონმდებელი გონივრულად აკონკრეტებს სანივთო მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებს, გირავნობას და იპოთეკას, ვინაიდან სწორედ ეს უკანასკნელნი არიან დაკავშირებული უშუალოდ მოვალის ნივთებთან (როგორც უძრავი, ისე მოძრავი) და მათი აქცესორული ბუნებიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფენ კრედიტორების მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, საჭიროების შემთხვევაში.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ 2007 წლის კანონისგან განსხვავებით დღეს მოქმედი რეგულაცია საგადასახადო ორგანოს აღარ მიიჩნევს უზრუნველყოფილ კრედიტორად. მართა-

³⁰ ზარანდია თ., ჯუღელი თ., მოძრავი ნივთით მოთხოვნის უზრუნველყოფა ქართულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, N2, 2009, 27.

³¹ UNCITRAL, Legislative Guide on Secured Transactions, United Nation, New York 2010, 423 (II).

³² Brinkmann M., The Position of Secured Creditors in Insolvency, European Company and Financial Law Review, 2008, 249.

³³ UNCITRAL, Legislative Guide on Secured Transactions, United Nation, New York 2010, 425.

³⁴ შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ., გადახდისუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 90.

³⁵ Insolvency Act 1986, UK, 182.

³⁶ ISET, რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონპროექტის ფარგლებში შერჩეული საკითხების რეგულირების ზეგავლენის შეფასება, საბოლოო ანგარიში, 2019, 22.

³⁷ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, მე-3 მუხლის თ) ქვეპუნქტი, 25/09/2020.

ლია შემოსავლების სამსახურს აქვს შესაძლებლობა, საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული უფლებამოსილებიდან³⁸ გამომდინარე, მოვალის, როგორც გადასახადის გადამხდელის, ქონებას დაადოს საგადასახადო გირავნობა-იპოთეკა³⁹, მაგრამ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უზრუნველყოფის ღონისძიება მიმართულია საგადასახადო დავალიანების გადახდევინებისაკენ და საფუძვლად კანონის იმპერატიული ნორმები უდევს, ნაცვლად იმ სანივთო უზრუნველყოფის საშუალებისა, რომელიც სახელშეკრულებო კონტრაქტების ფარგლებში წარმოიშობა.

ბ) არაუზრუნველყოფილი კრედიტორები

არაუზრუნველყოფილ კრედიტორთა ჯგუფში ერთიანდებიან ძველი და ახალი კრედიტორული მოთხოვნის მქონე პირები, ასევე პირობითი, დაუზუსტებელი, განუსაზღვრელი, პრეფერენციული და ა.შ. მოთხოვნების მქონე კრედიტორები. ყველა ამ ტიპის კრედიტორს აერთიანებს ერთი საერთო მახასიათებელი, განსხვავებით უზრუნველყოფილი კრედიტორებისგან, ეს უკანასკნელნი არ სარგებლობენ მოთხოვნების სანივთო სამართლებრივი საშუალებებით დაკმაყოფილების პრივილეგიით. შესაბამისად ისინი შედარებით მოწყვლად კატეგორიას წარმოადგენენ გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების მიმდინარეობისას.

კრედიტორებს აქვთ მნიშვნელოვანი როლი მოვალის ბიზნესში, განსაკუთრებით გადახდისუუნარობის პროცესების დაწყების შემდეგ.⁴⁰ ამ განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, გადახდისუუნარობის შესახებ ბევრი კანონი ცდილობს უზრუნველყოს მათი მაქსიმალური ჩართულობა გადახდისუუნარობის პროცესებში,⁴¹ თანაც ისე, რომ არ დაარღვიოს ბალანსი და ზედმეტი უფლებამოსილებით არ აღჭურვოს ეს უკანასკნელნი ისეთი საკითხების გადამწყვეტისას, რომლებიც მათ უფლებრივ მდგომარეობაზე გავლენას არ ახდენს. ამასთანავე, კანონები ცდილობენ მაქსიმალურად გაითვალისწინონ კრედიტორთა ინდივიდუალური ბუნება (მოთხოვნების ხასიათიდან გამომდინარე), რომ განსაზღვრონ როდის და რა მოცულობით იქნება ყველაზე მეტად მიზანშეწონილი მათი დაკმაყოფილება გადახდისუუნარობის პროცესებში.⁴²

5. უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების ფუნდამენტური პრინციპები საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციების შესაბამისად

საერთაშორისო ორგანიზაციები ყოველთვის ხაზგასმით აღნიშნავენ თავიანთ რეკომენდაციებში, რომ უზრუნველყოფილი უფლებების დაცვისა და ეფექტური რეალიზაციისთვის, ქმედითი საკანონმდებლო სისტემის არსებობა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განვითარებად ქვეყნებში, რადგან მართალია ასეთი ქვეყნების ბაზარი ბიზნესისთვის დაბალი გადასახადებისა და იაფი მუშახელის გამო მიმზიდველია, თუმცა მოუმწიფებელი და გაუმართავი საკანონმდებლო თუ აღმასრულებელი სისტემის არსებობიდან წამოსული რისკები ბიზნეს სუბი-

³⁸ საქართველოს კანონი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 239-ე მუხლი, სსმ, 54, 12/10/2010.

³⁹ *მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს.*, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 78.

⁴⁰ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nation, New York 2005, 190.

⁴¹ Kasak A., Is Full Preference for a Secured Claim in Insolvency Proceedings Justified?, Juridica International, 2019, 113.

⁴² UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nation, New York 2005, 190-191.

ექტებს უზიდავს თავიანთი მოთხოვნების დასაცავად მაქსიმალურად დიდი რაოდენობის უზრუნველყოფის საშუალებები მოითხოვონ ეს კი, თავის მხრივ, აფერხებს ქვეყანაში ბიზნესის სტაბილურ განვითარებას.⁴³

ამიტომაც საერთაშორისო ორგანიზაციები მოუწოდებენ განვითარებად სახელმწიფოებს მაქსიმალურად დაუახლოონ თავიანთი კანონმდებლობა საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკას.

საქართველოსთვის, ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია 2019 წლის 20 ივნისის ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2019/1023 (EU) დირექტივა პრევენციული რესტრუქტურისაციის სისტემების, ვალის დაფარვის და დისკვალიფიკაციის, და რესტრუქტურისაციასთან, გადახდისუნარობისა და ვადის დაფარვასთან დაკავშირებული პროცედურების ეფექტურობის გაზრდის შესახებ⁴⁴, რომელიც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს გადახდისუნარობის სამართლისათვის უზრუნველყოფილი კრედიტორების მნიშვნელობაზე. იგი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ მსგავსი უფლებების მიმართ თანასწორი მოპყრობის რეალიზაციისათვის, გადახდისუნარო მოვალის კრედიტორები უნდა განიხილებოდნენ სხვადასხვა კლასებში. აღნიშნული კლასები იმგვარად უნდა იყოს ფორმულირებული ეროვნულ დონეზე, რომ კრედიტორები დაჯგუფდნენ საერთო ინტერესების, უფლებებისა და მოთხოვნების შესაბამისად. კლასები შეიძლება სხვადასხვა ნიშნით შეიქმნას და სახელმწიფოებმა იგი ეროვნული საჭიროებიდან გამომდინარე განსაზღვრონ, თუმცა დირექტივის თანახმად უზრუნველყოფილი და არაუზრუნველყოფილი კრედიტორები ყოველთვის უნდა განიხილებოდნენ ცალკეულ კლასებში.⁴⁵

მსგავს მიდგომებს აყალიბებს გაერო თავის გზამკვლევაში და აღნიშნავს, რომ უზრუნველყოფილი კრედიტის ხელმისაწვდომობისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანია გადახდისუნარობის შესახებ კანონები შეიცავდნენ რაც შეიძლება მკაფიო წესებს თავად უზრუნველყოფილი კრედიტორების უფლებებზე, მათი დაცვის გარანტიებსა და დაკმაყოფილების ფარგლებზე, რადგან ამ უკანასკნელებმა სათანადოდ განსაზღვრონ კრედიტთან დაკავშირებული რისკები.⁴⁶ გაეროს გზამკვლევის მიხედვით სახელმწიფოებმა უნდა განამტკიცონ უზრუნველყოფილი კრედიტორების განსაკუთრებული ბუნება გადახდისუნარობის სამართალში⁴⁷ და საკანონმდებლო დონეზე პრიორიტეტი მიანიჭონ გადახდისუნარობის საქმის წარმოებისათვის საჭირო ხარჯებისა და უზრუნველყოფილ კრედიტორთა დაკმაყოფილებას.⁴⁸

თავის მხრივ, მსოფლიო ბანკის პრინციპებში ვკითხულობთ, რომ საქმისწარმოების მიმდინარეობისას უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნები უნდა დაკმაყოფილდეს შეძლებისდაგვარად დაუყოვნებლივ უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხით. ორგანიზაცია ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ ამგვარი ქონებით არ შეიძლება სხვა კრედიტორული მოთხოვნის დაკმაყოფილება იქამდე, სანამ სრულად არ დაიფარება უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნები.

⁴³ The World Bank Group, Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, Washington DC 2021, 5.

⁴⁴ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023>>[24.07.2023].

⁴⁵ Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019, 9. (44)

⁴⁶ UNCITRAL, Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation, United Nation, New York 2014, 63

⁴⁷ UNCITRAL, Legislative Guide on Secured Transactions, United Nation, New York 2010, 425 and 25.

⁴⁸ UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, United Nation, New York 2005.

ფილ კრედიტორთა მოთხოვნები ან ეს უკანასკნელი თანხმობას არ განაცხადებენ აღნიშნულის თაობაზე.⁴⁹

ზოგადად გადახდისუუნარობის სამართლის იდეალია თანაბარი მიდგომა გაავრცელოს ყველა კრედიტორზე, თუმცა არაერთი განმასხვავებელი ნიშნის გათვალისწინებით, საბოლოოდ ვიღებთ, პრიორიტეტებზე დაფუძნებულ სიას, რომელიც ძირითად ინდივიდუალურია სხვადასხვა ქვეყნისთვის. საერთაშორისო დონეზე განმტკიცებული პრინციპები სახელმწიფოებს სთავაზობს ჩარჩო მონესრიგებებსა და ალტერნატიულ მიდგომებს, ხოლო ქვეყნებს უტოვებს არჩევანის თავისუფლებას ეროვნულ დონეზე არსებული საჭიროებებიდან გამომდინარე განსაზღვრონ კრედიტორთა დაკმაყოფილების რიგითობა როგორც რეაბილიტაციის, ასევე გაკოტრების რეჟიმში.

6. უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების ისტორიული მიმოხილვა და დღეს მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციის თანხვედრა საერთაშორისო სტანდარტებთან

გადახდისუუნარობის პროცესებში უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების საკითხი არის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ამოცანა კანონმდებლისთვის.⁵⁰ უზრუნველყოფილი კრედიტორების პრიორიტეტული ბუნება, სხვადასხვა ფორმით, გათვალისწინებულია ყველა სამართლებრივად მდგრადი და განვითარებული ქვეყნის იურისდიქციისთვის, უფრო მეტიც, საერთაშორისო შეხედულების თანახმად, დღესდღეობით უკვე ამ საკითხზე მსჯელობაც კი დროის კარგვად მიიჩნევა,⁵¹ რადგან უზრუნველყოფილი კრედიტორებისთვის პრიორიტეტების მინიჭება არის საიმედო პოლიტიკის არჩევანის დაცვა ეფექტიანი კანონმდებლობის საფუძველზე.⁵²

2020 წლის კანონმა მთლიანად შეცვალა წინა მონესრიგების მიდგომა, უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების ნაწილში და მაქსიმალურად დაუახლოვდა საუკეთესოდ აღიარებულ საერთაშორისო პრაქტიკას.

6.1. უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილება „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად

1996 წლის კანონის მიხედვით უზრუნველყოფილ კრედიტორებს არ ჰქონდათ ნივთის გადახდისუუნარობის მასიდან გამოცალკევების და თავისთვის გადაცემის მოთხოვნის უფლება, ასეთი უზრუნველყოფილი ნივთები მასის შემადგენელ ნაწილებად ითვლებოდა, თუმცა მათ გააჩნდათ უფლება მოეთხოვათ უზრუნველყოფილი ნივთების რეალიზაცია და ამონაგები თანხით მოთხოვნების უპირატესი დაკმაყოფილება.⁵³

⁴⁹ The World Bank Group, Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, Washington DC 2021, 26, C12.

⁵⁰ Keay A., Insolvency Law: A Matter of Public Interest?, Northern Ireland Legal Quarterly, 2000, 1.

⁵¹ Brinkmann M., The Position of Secured Creditors in Insolvency, European Company and Financial Law Review, 2008, 251.

⁵² Eidenmuller H., Secured Creditors in Insolvency Proceedings, European Company and Financial Law Review, 2008, 274.

⁵³ მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 90-91.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფილი კრედიტორი არ იყო გაკოტრების კრედიტორი და მისი დაკმაყოფილება გაკოტრების პროცესებისგან განცალკევებულად ხდებოდა. გაკოტრების მმართველი, უზრუნველყოფის საგნების რეალიზაციით, გადახდისუნარობის საქმის წარმოების მიღმა, ჯერ უზრუნველყოფილ კრედიტორებს დააკმაყოფილებდა, ხოლო შემდეგ იწყებდა უშუალოდ გაკოტრების კრედიტორების დაკმაყოფილებას.⁵⁴

საგულისხმოა ის ფაქტი, რომ 1996 წლის კანონი, 2007 წლის კანონისგან განსხვავებით, გადახდისუნარობის მასის რეალიზაციასთან დაკავშირებით რაიმე შეზღუდვას არ აწესებდა,⁵⁵ შესაბამისად უზრუნველყოფილ კრედიტორს არ სჭირდებოდა მოცდა მთლიანი ქონების აუქციონზე რეალიზაციამდე, რათა მოვალისგან შესრულება მიეღო.

თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1996 წლის კანონი უზრუნველყოფილი კრედიტორების მოთხოვნების დაკმაყოფილების სრულიად განსხვავებულ წესს გვთავაზობდა გადასახდელი თანხის მოცულობის ნაწილში. კერძოდ, კანონი, სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ზოგადი წესისგან განსხვავებით, რომლის მიხედვითაც ნივთის რეალიზაციიდან მიღებული შემოსავლით სრულად უნდა დაიფაროს კრედიტორის მოთხოვნა,⁵⁶ პირდაპირ დათქმას აკეთებდა, რომ უზრუნველყოფილ კრედიტორს უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხიდან შეეძლო დაეკმაყოფილებინა მხოლოდ მოთხოვნის $\frac{3}{4}$ ნაწილი, დარჩენილი თანხა კი გამოიყენებოდა ქონების რეალიზაციისა და გაკოტრების პროცესების წარმართვისათვის.⁵⁷

6.2. უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილება „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით

2007 წლის გადახდისუნარობის კანონმა შეცვალა 1996 წლის კანონის მრავალი მიდგომა, რაც მეტწილად უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების საკითხებს შეეხო.

ყველაზე თვალშისაცემი ცვლილება სანივთო სამართლისთვის დამახასიათებელი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების უმთავრესი მახასიათებლის უგულვებელყოფაში გამოიხატა. 2007 წლის კანონმა ფაქტობრივად უარი თქვა უზრუნველყოფილ კრედიტორთა უფლებაზე, მოთხოვნები უშუალოდ უზრუნველყოფის საგნიდან, სრულად და უპირატესად, სხვა კრედიტორებისგან განცალკევებულად, დაეკმაყოფილებინათ.⁵⁸ ამ ცვლილების საკომპენსაციოდ კანონმა უზრუნველყოფილი კრედიტორები, არაუზრუნველყოფილ კრედიტორებთან შედარებით, მოთხოვნათა დაკმაყოფილების უკეთესი უფლებით აღჭურვა, კერძოდ განათავსა მე-4 რიგში, რაც გულისხმობდა მათ უპირატეს უფლებას მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე მას შემდეგ რაც სრულად დაიფარებოდა პროცესის ხარჯები და ახალი კრედიტორული

⁵⁴ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 78-79.

⁵⁵ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, 26-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგულია, 28/03/2007).

⁵⁶ საქართველოს კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 308-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

⁵⁷ საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“, მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგულია, 28/03/2007).

⁵⁸ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 79.

მოთხოვნები.⁵⁹ რეალურად, უზრუნველყოფილი მოთხოვნა აღარ იყო დამოკიდებული უზრუნველყოფის საგანზე და კმაყოფილდებოდა საერთო ქონების რეალიზაციიდან ამონაგები თანხით, რაც მეტად უჩვეულო წესს წარმოადგენდა.

2007 წლის კანონით დადგენილი მოწესრიგება პრობლემური იყო არა მხოლოდ იმიტომ, რომ არღვევდა უზრუნველყოფის საგანსა და მოთხოვნას შორის არსებულ სანივთო სამართლებრივ კავშირს, იგი ასევე არ ითვალისწინებდა სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი უზრუნველყოფილი მოთხოვნების რიგითობას, რადგან, პირობითად, ნივთზე რამდენიმე რიგის იპოთეკა თუ იყო რეგისტრირებული, გადახდისუუნარობის მიზნებისთვის, ყველა მათგანს დაკმაყოფილების ერთნაირი შესაძლებლობა გააჩნდათ (რა თქმა უნდა, მოთხოვნათა პროპორციულად).⁶⁰

6.3. უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილება „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად

უზრუნველყოფილი კრედიტორებისადმი განსაკუთრებული მოპყრობა და პატივისცემა საერთოა ევროპის ყველა გადახდისუუნარობის რეჟიმისთვის⁶¹, რასაც საქართველო 2020 წლის კანონის შემუშავების შემდეგ შეუერთდა, კერძოდ, აღდგა კავშირი უზრუნველყოფილ კრედიტორებსა და დატვირთულ საგნებს შორის, ამასთანავე მხედველობაში იქნა მიღებული სანივთო უზრუნველყოფის რიგითობა.⁶²

გარდა იმისა, რომ უზრუნველყოფილმა კრედიტორებმა დაიბრუნეს უზრუნველყოფის საგნიდან მოთხოვნის უპირატესი დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, კანონი, ასევე, ლოგიკურად ზღუდავს უზრუნველყოფილი კრედიტორების პრივილეგიებულ უფლებას მოვალის სხვა ქონებაზე, ვინაიდან უზრუნველყოფილი კრედიტორების დავალიანების გადასახდელად მოვალის დარჩენილი (უზრუნველყოფისგან თავისუფალი) ქონება მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნას გამოყენებული, თუ მათი დაკმაყოფილება უზრუნველყოფის საგნიდან სრულად არ მოხდება და კრედიტორი მოითხოვს დარჩენილი ნაწილის სხვა ქონებიდან შევსებას, თუმცა ამ ნაწილში იგი კარგავს უზრუნველყოფილი კრედიტორის სტატუსსა და უპირატესობას და არა-უზრუნველყოფილ კრედიტორთა კატეგორიაში ექცევა,⁶³ შესაბამისად, ამგვარი რეგულირება, დადებითად აისახება, ასევე, არაუზრუნველყოფილი კრედიტორების უფლებაზე და ზრდის მათ მიერ მოთხოვნის დაკმაყოფილების ალბათობასა და მოცულობას.⁶⁴

⁵⁹ საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მე-40 მუხლის 1-ლი პუნქტი, სსმ, 9, 31/03/2007, (ძალადაკარგულია, 18/09/2020).

⁶⁰ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 80.

⁶¹ The European Law Institute (ELI), Instrument of the European Law Institute, Rescue of Business in Insolvency Law, 2017, 243

⁶² განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 16.

⁶³ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 105-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, 25/09/2020.

⁶⁴ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 79.

6.3.1. რეაბილიტაციის მიმდინარეობისას

საწარმოს რეაბილიტაციისას, უზრუნველყოფილი კრედიტორის დაკმაყოფილების ამომავალი პრინციპია, ამ უკანასკნელმა, არ მიიღოს იმაზე ნაკლები მოცულობის შესრულება, რასაც იგი უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციის შედეგად მიიღებდა,⁶⁵ სასამართლო არ დამტკიცებს განსხვავებული შინაარსის მქონე რეაბილიტაციის გეგმას.⁶⁶

კანონმდებელმა 2020 წლის კანონში, უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების მხრივ, იმპერატიული დათქმები გააკეთა, კერძოდ რეაბილიტაციის მიმდინარეობისას ჯერ უნდა დაკმაყოფილდეს რეაბილიტაციის ხარჯები უპირატესად,⁶⁷ შემდეგ ახალი კრედიტორული მოთხოვნები⁶⁸ და ეს ყველაფერი უზრუნველყოფილი კრედიტორების უფლებების შეუღახავად უნდა განხორციელდეს.⁶⁹ ამრიგად საწარმოს რეაბილიტაციის გეგმა ისე უნდა იყოს შემუშავებული, რომ უზრუნველყოფილმა კრედიტორებმა მოთხოვნები სწრაფად, ეფექტურად და სრულად დაიკმაყოფილონ.⁷⁰

მოგეხსენებათ, უზრუნველყოფილმა კრედიტორებმა დაიბრუნეს უზრუნველყოფით დატვირთულ ნივთებთან სანივთო სამართლებრივი კავშირი, ამიტომაც კანონმდებელმა, რეაბილიტაციის მიმდინარეობისას, დაუშვა გარკვეული ნივთების მორატორიუმისგან განთავისუფლებისა⁷¹ და რეალიზაციის შესაძლებლობა. ასეთი ქმედების ინიციატორი შეიძლება იყოს რეაბილიტაციის მმართველი/ზედამხედველი ან თავად ის უზრუნველყოფილი კრედიტორი, რომლის ინტერესშიც შედის მსგავსი ქმედების განხორციელება.⁷² იმ შემთხვევაში თუ რეაბილიტაციის მმართველი/ზედამხედველი არ დაეთანხმება უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნას მათ სასამართლოს წინაშე მოუწევთ ამტკიცონ თავისი პოზიციის მართებულება⁷³, საბოლოო გადაწყვეტილებას კი ეს უკანასკნელი მიიღებს.⁷⁴ შესაბამისად უზრუნველყოფილ კრედიტორებს რეაბილიტაციის რეჟიმშიც აქვთ მოთხოვნის უშუალოდ, უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციით დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, თუ ეს ხელს არ შეუშლის მთლიანად რეაბილიტაციის გეგმის სრულყოფილად განხორციელებას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუ უზრუნველყოფილ კრედიტორსა და მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულება 5 წელს აღემატება, ამასთანავე მოვალე რეგულარულად ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს, ასეთ შემთხვევაში მოთხოვნა, დამოუკიდებლად, ხელშეკრულებით

⁶⁵ გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ასეთი კრედიტორი წინასწარ თანხმდება ნაკლები შესრულების მიღებას.

⁶⁶ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 83-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი, 25/09/2020.

⁶⁷ იქვე, 79-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁸ იქვე, მე-80 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁹ იქვე, 79-ე მუხლის პირველი პუნქტი და მე-80 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁰ The World Bank Group, Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, Washington DC, 2016, 25.

⁷¹ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 58-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 25/09/2020.

⁷² იქვე, 87-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁷³ ISET, რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონპროექტის ფარგლებში შერჩეული საკითხების რეგულირების ზეგავლენის შეფასება, საბოლოო ანგარიში, 2019, 44.

⁷⁴ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 87-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 25/09/2020

გათვალისწინებული პირობებით კმაყოფილდება რეაბილიტაციის გეგმის მიღმა, თუ, რა თქმა უნდა, ამით კრედიტორს აშკარა ზიანი არ მიადგება⁷⁵

6.3.2. გაკოტრების მიმდინარეობისას

საწარმოს გაკოტრებისას, როდესაც კრედიტორთა დაკმაყოფილება მიმდინარეობს კანონით მკაცრად გათვალისწინებული რიგითობის შესაბამისად, უზრუნველყოფილი კრედიტორები, მოთხოვნების უზრუნველყოფილი ბუნებიდან გამომდინარე, არ არიან გათვალისწინებულნი გადახდისუუნარობის მასის განაწილების რიგებში.⁷⁶ მათი დაკმაყოფილება ამ პროცესების პარალელურად მიმდინარეობს.

კანონი უზრუნველყოფილ კრედიტორებს აძლევს შესაძლებლობას დაკმაყოფილება მოითხოვონ იპოთეკის/გირავნობის ხელშეკრულებაში არსებული პირობების მიხედვით, რიგითობა განისაზღვრება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესით.⁷⁷

ამ წესების ზედაპირული შესწავლით, კანონშემფარდებელმა შესაძლოა არაგონივრულად ივარაუდოს უზრუნველყოფილი კრედიტორების სრულიად განყენებული მდებარეობა გადახდისუუნარობის პროცესებიდან, თუმცა, მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით, საკითხი ასე მარტივად არ დგას. ევროკავშირი თავის დირექტივაში მკაფიო მითითებას აკეთებს შედარებით მონყვლადი კლასების დაცვის მნიშვნელობაზე და სახელმწიფოებს მოუწოდებს შექმნან ისეთი საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც რომელიმე კლასის კრედიტორს, მიუხედავად მათი პრიორიტეტული ბუნებისა, არ მიანიჭებს განუსაზღვრელ უპირატესობას.⁷⁸

აღნიშნულის გათვალისწინებით, 2020 წლის კანონი, გაკოტრების მმართველს განუსაზღვრავს მოვალეობას, უფლებამოსილების განხორციელებისას მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება დააფუძნოს კრედიტორთა ერთობლიობის საუკეთესო ინტერესებზე, რაც „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის 104-ე მუხლით გათვალისწინებულ კრედიტორთა რიგებსაც მოიაზრებს. ეს ვალდებულება პირდაპირპროპორციულად აისახება უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილებაზე, ვინაიდან მათ შეუზღუდავად და დანარჩენი კრედიტორების ინტერესების გაუთვალისწინებლად არ შეუძლიათ მოითხოვონ უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაცია ან საკუთრებაში გადაცემა.⁷⁹ უზრუნველყოფის საგანი იქადე უნდა დარჩეს გადახდისუუნარობის მასაში, ვიდრე ამას გაკოტრების მმართველო გადაწყვეტს, რათა მან შეძლოს ქონების კრედიტორთათვის ყველაზე უფრო მომგებიანი გზით რეალიზაცია.⁸⁰ შესაბამისად თუ გაკოტრების მმართველი, გონივრულად, მიიჩნევს, რომ უზრუნველყოფის საგნები უნდა დარჩეს მასაში და გაიყიდოს მოვალის მთლიანი ქონების სახით,⁸¹ უზრუნველყოფილი კრედიტორები, მხოლოდ

⁷⁵ იქვე, 87-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁷⁶ იქვე, 104-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁷⁷ იქვე, 105-ე მუხლი.

⁷⁸ Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019, 11.

⁷⁹ მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 83.

⁸⁰ საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, 101-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები, 25/09/2020.

⁸¹ ე.წ. sale of going concern.

სამოქალაქო სამართლისთვის გათვალისწინებული სანივთო ხასიათის უზრუნველყოფის შინაარსზე მითითებით, ამის წინააღმდეგ ვერ წავლენ.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუ უზრუნველყოფის საგნის რეალიზაციიდან ამონაგები თანხით ვერ დაიფარება უზრუნველყოფილი კრედიტორის მოთხოვნა სრულად, მას უნარჩუნდება არაუზრუნველყოფილი მოთხოვნის უფლება დარჩენილ ნაწილზე, რომელიც ამავე მოცულობით იქნება გათვალისწინებული არაუზრუნველყოფილ კრედიტორთა რიგში.⁸²

7. დასკვნა

კვლევის შედეგად დგინდება, რომ გადახდისუნარობის სამართალში დღეს მოქმედი კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ აქამდე არსებულ საკანონმდებლო რედაქციებთან შედარებით, ყველაზე მეტად სრულყოფილ და დახვეწილ მოწესრიგებას გვთავაზობს უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების კუთხით. 2020 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით, უმეტესწილად, აღმოიფხვრა ის არასამართლიანი მიდგომები, რასაც „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებდა, კერძოდ აღდგა კავშირი უზრუნველყოფილ კრედიტორებსა და დატვირთულ საგნებს შორის, რის საფუძველზეც მათ დაიბრუნეს უზრუნველყოფის საგნიდან მოთხოვნის უპირატესი დაკმაყოფილების შესაძლებლობა. ამასთანავე, მხედველობაში იქნა მიღებული სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი უზრუნველყოფის რიგითობა და შეიცვალა ის არასამართლიანი მიდგომა, რომელიც ყველა უზრუნველყოფილ კრედიტორს, მოთხოვნათა პროპორციულობის შესაბამისად, დაკმაყოფილების ერთნაირ შესაძლებლობას სთავაზობდა.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონმა, უზრუნველყოფილი კრედიტორების დაკმაყოფილების კუთხით, უმეტესწილად, გაითვალისწინა საერთაშორისო დონეზე დანერგული სტანდარტები და მეტად დაუახლოვდა საუკეთესოდ აღიარებულ საერთაშორისო პრაქტიკას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, N786, 24/07/1997.
2. საქართველოს კანონი, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, N3591, 17/09/2010.
3. საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ N286, 30/07/1996.
4. საქართველოს კანონი „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, N4522, 31/03/2007.
5. საქართველოს კანონი „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“, N7165-11, 25/09/2020.
6. ზარანდია თ., ჯუღელი თ., მოძრავი ნივთით მოთხოვნის უზრუნველყოფა ქართულ სამართალში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, #2, 2009, 27.
7. მესხიშვილი ქ., ბათლიძე გ., ამისულაშვილი ნ., ჯორბენაძე ს., გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძველები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბ., 2021, 50, 78-79, 83.
8. მიგრიაული რ., გადახდისუნარობის ახალი კანონის შუქ-ჩრდილები, ჟურნ. „ბიზნესი და კანონმდებლობა“, 2009.
9. მიგრიაული რ., შესავალი გაკოტრების სამართალში, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 70-72, 84-85, 96-99, 90-91.

⁸² იქვე, 105-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

10. ქადარია ს., რეაბილიტაციის პროცესის ისტორიული განვითარება, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2022, 197.
11. შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ., გადახდისუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 51, 83, 90.
12. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“.
13. ISET, რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონპროექტის ფარგლებში შერჩეული საკითხების რეგულირების ზეგავლენის შეფასება, საბოლოო ანგარიში, 2019.
14. საქართველოს მთავრობა, საქართველოს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების სტრატეგია, საქართველო 2020.
15. Insolvency Act 1986, UK.
16. German Insolvency Code, 05.10.1994.
17. Keay A., Insolvency Law: A Matter of Public Interest?, Northern Ireland Legal Quarterly, 2000, 1.
18. Brinkmann M., The Position of Secured Creditors in Insolvency, European Company and Financial Law Review, 2008, 249, 251.
19. Eidenmuller H., Secured Creditors in Insolvency Proceedings, European Company and Financial Law Review, 2008, 274.
20. Kasak A., Is Full Preference for a Secured Claim in Insolvency Proceedings Justified?, Juridica International, 2019, 113.
21. The European Law Institute (ELI), Instrument of the European Law Institute, Rescue of Business in Insolvency Law, 2017.
22. International Monetary Fund, Ordinary and Effective Insolvency Procedures, Legal Department, 1999.
23. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019.
24. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative guide on insolvency law, United Nation, New York 2005.
25. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Secured Transactions, United Nation, New York 2010.
26. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation, United Nation, New York 2014.
27. The World Bank Group, Principles for effective insolvency and creditor/debtor regimes, Washington DC, 2016.
28. The World Bank Group, Principles for effective insolvency and creditor/debtor regimes, Washington DC, 2021.
29. <<https://subnational.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/resolving-insolvency/score>>[20.06.2023].
30. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023>> [24.07.2023].

მარიამ გაიპარაშვილი*

ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრა

სტატიაში განხილულია მორალური ზიანის ანაზღაურების სპეციფიკა და გამოთვლის წესი ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში. აქვე, მოყვანილია საერთო სასამართლოების პრაქტიკიდან განმარტებები და გადანყვეტილებები, სადაც მკაფიოდ ჩანს ის ხარვეზები და არათანმიმდევრული მიდგომა, რასაც კანონის ბუნდოვანი ჩანაწერი განაპირობებს.

ასევე, სტატიაში მოცემულია შედარებისამართლებრივი კვლევის შედეგები. კერძოდ, შესწავლილია შემდეგი ქვეყნების კანონმდებლობა და პრაქტიკა, ავსტრია, აშშ, ბელგია, ბულგარეთი; გაერთიანებული სამეფო, გერმანია, ესპანეთი, სლოვაკეთი, უნგრეთი, ხორვატია, საბერძნეთი, ესტონეთი, ლიეტუვა, ლატვია, პორტუგალია, ფინეთი.

საკვანძო სიტყვები:

კომპენსაცია, რაოდენობა, დელიქტი.

1. შესავალი

ზიანის ანაზღაურების გამოთვლის წესი და მისი ფილოსოფიური დატვირთვა, სათავეს არისტოტელეს „ნიკომაქეს ეთიკიდან“ იღებს.¹ ამჟამადაც, ბევრი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ „გამასწორებელი“ ზიანის ანაზღაურება უნდა იყოს დელიქტური სამართლის საყრდენი. თუმცა, ისინი უმცირესობაში არიან და დელიქტებისადმი წმინდად ეკონომიკური პერსპექტივით ყურება უკუგდებულია.² ამაზე მეტყველებს მორალური ზიანის ანაზღაურების ფართოდ გავრცელებული პრაქტიკა, რაც ემყარება როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო სამართლის პრინციპებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლი სახელმწიფოებს ავალდებულებს ეფექტურად დაიცვან კონვენციიდან გამომდინარე უფლებები. უფლება ეფექტურ დაცვის საშუალებაზე არის დამხმარე უფლება. მე-13 მუხლიდან გამომდინარე სახელმწიფოებს შესაძლოა დაეკისროთ ვალდებულება მიიღონ ახალი რეგულაციები, რომელიც უზრუნველყოფს მე-13 მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებას.³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, მორალური ზიანი, როგორც კომპენსაციის სახე უნდა იყოს შიდა კანონმდებლობით ხელმისაწვდომი, როგორც ეფექტური დაცვის საშუალება და ეს ვალდებულება ამ შემთხვევაში მოიაზრება მე-13 მუხლიდან გამომდინარე.⁴

წინამდებარე ნაშრომი დაკონკრეტებულია და განიხილავს, მხოლოდ დელიქტის შედეგად ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის საკითხს.

* ვანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, დოქტორანტი. <https://orcid.org/0009-0000-9873-8326>.

¹ არისტოტელე, ევდემოსის ეთიკა, ნიგნი IV, მერანი, 2016, 105-106.

² Levmore S., Foundations of Tort Law, Foundation Press / Thomson Reuters, 1994, 61-62.

³ Grabenwarter C., European Convention on Human Rights: Commentary, Bloomsbury Publishing, 2014, 328.

⁴ Keenan v. United Kingdom, [2001] ECHR (no. 27229/95), §130; Kontrova v Slovakia, [2007] ECHR (no. 7510/04), §64; Poghosyan a Baghdasaryan v Armenia, [2012] ECHR (no. 22999/06), §46.

ნაშრომის პირველი თავი აანალიზებს ქართული სამართლის მიდგომას მორალური ზიანის ოდენობასთან დაკავშირებით. რა არის ოდენობის განსაზღვრის კრიტერიუმები და რამდენად თანმიმდევრულია სასამართლო პრაქტიკა. მეორე თავი ეთმობა შედარებითსამართლებრივ კვლევას და აანალიზებს სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასა და პრაქტიკას მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის თაობაზე. ბოლო თავი არის შემაჯამებელი და ითვალისწინებს კვლევიდან გამოკვეთილ რეკომენდაციებს.

2. ქართული სამართლის მიდგომა მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის თაობაზე

ფიზიკური ტკივილისა და ტანჯვისთვის არაქონებრივი (მორალური) ზიანის თანხის ოდენობის განსაზღვრა საქართველოს სასამართლოსათვის ერთ-ერთ დიდ გამოწვევას წარმოადგენს. ეროვნული კანონმდებლობა დელიქტით დაზარალებულს აძლევს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას. თუმცა, კანონმდებელი არ ადგენს იმ კრიტერიუმს, რომლითაც უნდა დადგინდეს მორალური ზიანის ანაზღაურების ფარგლები.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლი მხოლოდ გონივრულ და სამართლიან ანაზღაურებაზე უთითებს. შესაბამისად, აღნიშნული საკითხი სასამართლოს შეფასებითი მსჯელობის საგანია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, თავად შემთხვევის სპეციფიკის გათვალისწინებით ხდება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაშია მისაღები:⁵

- დამდგარი ზიანის სიმძიმე;
- დაზარალებულის სუბიექტური დამოკიდებულება მორალური ზიანის მიმართ;
- განცდების ინტენსივობა;
- შელახული უფლების მნიშვნელობა;
- მოცულობა განისაზღვრება როგორც დამდგარი ზიანის სიმძიმის, ისე ბრალის ხარისხის მიხედვით;
- მორალური ზიანის ანაზღაურება სასამართლოს მიერ ფულადი ფორმით განისაზღვრება ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისაგან დამოუკიდებლად;
- კომპენსაციის ოდენობა არ უნდა იყოს უსაშველოდ გაზრდილი და კონკრეტული ქვეყნის ეკონომიკურ შესაძლებლობებს მოწყვეტილი;
- როგორი დიდიც არ უნდა იყოს კომპენსაცია, იგი მაინც ვერ აღუდგენს დაზარალებულს ხელყოფამდე არსებულ სულიერ მდგომარეობას, მორალური ზიანის ანაზღაურების უმთავრეს მიზანს არ წარმოადგენს ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია, რადგან მიყენებულ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ გააჩნია;
- მისი მიზანია არამატერიალური სიკეთის ხელყოფით გამოწვეული ტანჯვის შემსუბუქება, ნეგატიური განცდების სიმძიმისა და ინტენსივობის შემცირება.⁶

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ბს-327-309(2კ-07); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე ბს-78-78(კ-12).

⁶ იქვე.

კანონში მორალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობის თაობაზე დამატებითი კრიტერიუმების არარსებობა, პრაქტიკაში ბევრ გამონწევას წარმოშობს. სასამართლოები არ არიან შეჯერებული ზოგად კრიტერიუმებზეც კი, რაც მსგავს შემთხვევებში განსხვავებულ შედეგს იძლევა. მსხვერპლი კი მთლიანად მინდობილია მოსამართლის სუბიექტურ შეხედულებას ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას. აქედან გამომდინარე, არაერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლო სისტემა ან არათანმიმდევრულია, ან/და არაპროპორციულად მცირე ოდენობას განსაზღვრავს. საილუსტრაციოდ, მორალური ზიანის თაობაზე რამდენიმე საქმის განხილვაც საკმარისია:

– დაზარალებულმა მიიღო მძიმე დამწვრობა და დასჭირდა სასმენი აპარატის გამოყენება. ნიშანდობლივია ისიც, რომ ის მუსიკის პედაგოგი იყო და სმენის დაკარგვის შემდეგ ის შრომისუუნაროდ იქცა. სასამართლომ მორალური ზიანის სახით 4,000 ლარის განსაზღვრა მიიჩნია გონივრულად.⁷

– დაზარალებულმა დაკარგა ორივე ზედა კიდური, პირველმა ინსტანციამ მოსარჩელი-სათვის ზიანის სამართლიან კომპენსაციად 100 000 ლარი მიიჩნია, საკასაციო სასამართლომ კი 300 000 ლარი. სასამართლომ განმარტა, რომ ვალდებულება გამომდინარეობს იმ დელიქტური პასუხისმგებლობიდან, რომლის გამოც ჯერ კიდევ მოზარდობის პერიოდში ფიზიკური დანაკარგი -კიდურების ამპუტაცია და ფსიქოლოგიური ტანჯვა განიცადა, რაც მისთვის მიყენებული დაზიანებების ფიზიკურად გამოხატული სახისა და ემოციურად (ფსიქოლოგიურად) მუდმივად გადასალახი დაბრკოლებებიდან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში და პერიოდულად იჩენს თავს.⁸

– დაზარალებულს (9 წლის ბავშვი) მიყენებული დაზიანების გამო ერთი ხელის ამპუტირება ჩაუტარეს, ხოლო მეორე ხელი უფუნქციო გახდა. სასამართლოს მიერ მოპასუხისათვის მორალური ზიანის სახით დაკისრებულ იქნა 100,000 აშშ დოლარი.⁹

– სანარმოო ტრავმის მიღების შემდეგ დაზარალებულმა 100% დაკარგა შრომის უნარი და იქცა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირად (ქვედა კიდურების დაკარგვა). სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მორალური ზიანის სახით 50,000 ლარი განისაზღვრა.¹⁰

– ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად, დაზარალებულს აღენიშნებოდა თავის ტვინის მძიმე დაზიანება, რის გამოც ის შეზღუდული შესაძლებლობის პირად იქცა. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მორალური ზიანის სახით 7,000 ლარი განისაზღვრა.¹¹

– ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად, დაზარალებულს დაუზიანდა როგორც თავის ტვინი, ასევე, მთელი სხეული, მრავლობითი მოტეხილობებით. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მორალური ზიანის სახით 5,000 ლარი განისაზღვრა.¹²

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-660-660-2018.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-543-518 2016.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატა 2003 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-43-745-03.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 1 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-756-717-2013.

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-762-818-2011.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-238-2019.

– არასწორი დიაგნოზის გამო, პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობა მნიშვნელოვნად დამძიმდა. ამასთან, მას ჩაუტარდა არასაჭირო ოპერაცია. მორალური ზიანის რანაზღაურების რსაკითხის რგანხილვისას, რსასამართლომ მოსარჩელის მდგომარეობასთან ერთად, შეაფასა მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც. რადგან მორალური ზიანი „არ შეიძლება იქცეს მოპასუხის ერთგვარ სასჯელად, რომელიც შეწყვეტს მის საქმიანობასა და ფუნქციონირებას.“ მორალური ზიანი განისაზღვრა 20,000 ლარის ოდენობით.¹³

– სტომატოლოგის მიერ ჩატარებული არასწორი მკურნალობის გამო, პაციენტმა დაკარგა ჯანსაღი კბილები. მორალური ზიანის სახედ განისაზღვრა 2,000 ლარი.¹⁴

– ავტოსაგზაო შემთხვევის გამო, პირს დაუზიანდა თავის ქალა (მარჯვენა ნახევარსფერო შეუცვალეს პლასტიკით) და ხერხემალი. მორალური ზიანი განისაზღვრა 7,000 ლარის ოდენობით.¹⁵

– მსჯავრდებულს არაჯეროვანი სტენტირების გამო მიადგა ზიანი – იგი იყო იძულებული ეთმინა გაუსაძლისი ტკივილი, რის გამოც მან რამდენჯერმე თვითდაზიანებაც მიიყენა. ამასთან, მას თანხმობა მკურნალობის მეთოდებზე არ განუცხადებია, რადგან ექიმმა არაფერი შეატყობინა. სააპელაციო სასამართლომ მორალური ზიანის ოდენობად განსაზღვრა 3,000 ლარით. უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა გადანყვეტილება, რადგან ვერ დასტურდებოდა მიზეზობრივი კავშირი სტენტირებასა და ტკივილებს შორის.¹⁶

– სამედიცინო შეცდომის შედეგად პირმა დაკარგა თირკმელი. სააპელაციო სასამართლომ მორალური ზიანის ოდენობა 5,000 ლარით განსაზღვრა.¹⁷

– ბავშვს საზაფხულო სკოლაში არ გაენია დროული სამედიცინო მომსახურება. მას ხელი ჰქონდა მოტეხილი და რამდენიმე დღის განმავლობაში უწევდა ფიზიკური ტკივილის მოთმენა. სასამართლომ მორალური ზიანის ოდენობა 3,000 ლარით განსაზღვრა.¹⁸

როგორც განხილულმა საქმეებმა ცხადყო, სასამართლო ზოგ შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობად ძალიან მცირე თანხებს განსაზღვრავს. მაგალითად, 4,000 ლარი მიაკუთვნა ხანძრის მსხვერპლს, რომლისთვისაც ზიანი იყო განსაკუთრებით მტანჯველი როგორც ფიზიკურად, ასევე, ემოციურადაც. მან დაკარგა სმენა, შესაბამისად, შემცირდა მისი ცხოვრებით ტკბობის ხარისხი და ასევე იქცა შრომისუუნაროდ. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს არ უხელმძღვანელია სათანადო კრიტერიუმებით.

ამასთან, სასამართლო არ აკეთებს დიფერენცირებას, დელიქტის თუ რა ფორმამ გამოიწვია ზიანი და ამის მიხედვით არ განსაზღვრავს ოდენობას. მაგალითად, სამედიცინო შეცდომის შედეგად პირმა თირკმელი დაკარგა და სასამართლომ მორალური ზიანის ოდენობად 5,000 ლარი განსაზღვრა. თირკმლის გარეშე ცხოვრება მნიშვნელოვნად ამცირებს ცხოვრე-

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-1102-1038-2015.

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-714-677-2013.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-95-90-2013.

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 მაისი გადაწყვეტილება საქმეზე ას-111-111-2018.

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-247-237-2013.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-669-2019.

ბის ხარისხს და სამედიცინო პერსონალს განსაკუთრებული გულისხმეობა და ყურადღება ევალება. ეს ფაქტები ოდენობის განსაზღვრისას არ იყო მხედველობაში მიღებული.

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად დამდგარი დელიქტისათვის მორალური ზიანის თანხა მსგავსია ყველა გადაწყვეტილებაში. ამ შემთხვევებში სასამართლო ცდილობს საერთო კრიტერიუმებით იხელმძღვანელოს და თანხის რაოდენობა ყველა საქმეში მსგავსი იყოს. თუმცა, ეს თანაბარი და ბლანკეტური მიდგომა უთანასწორო შედეგს ქმნის, რადგან დროებითი ეფექტის მქონე ზიანისთვის და, ასევე, ისეთი ზიანისთვის, რომელიც სამუდამოდ ინვესტს შესაძლებლობის შეზღუდვას 7,000 ლარის დაკისრება, არ არის პროპორციული და ვერ ასრულებს კომპენსატორულ ფუნქციას.

ნიშანდობლივია ისიც, რომ სასამართლო არ მსჯელობს ზიანის მიყენების გარემოებებზე და არც განცდილ ტკივილსა და ტანჯვაზე. ზემოთ დასახელებული ერთ-ერთი საქმე ეხებოდა მსჯავრდებულისთვის არასათანადო სამედიცინო მომსახურებას და მის მიერ ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე განცდილ ტანჯვას. სასამართლომ მორალური ზიანის ოდენობა განსაზღვრა 3,000 ლარის ოდენობით. მსგავსს საქმეებს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, კონვენციის მე-3 მუხლის (არაადამიანური მოპყრობის აკრძალვა) კონტექსტში განიხილავს, რაც განსაკუთრებით მძიმე დარღვევაა. ეს დასკვნა კი შედეგობრივად აისახება მორალური ზიანის ოდენობაზე. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ეს საკითხები არ შეუფასებია.

ამასთან, სასამართლო საკმაოდ მკაცრად აფასებს ბავშვებისთვის მიყენებულ ზიანს, რომელმაც შესაძლებლობის ხანგრძლივი/მუდმივი შეზღუდვა გამოიწვია და მოპასუხეს დიდი ოდენობით თანხის გადახდას აკისრებს.

3. შედარებითი ანალიზი – მორალური ზიანისთვის განსაზღვრული ოდენობა

მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას ქვეყნებს განსხვავებული მიდგომები აქვთ:

- ქვეყნების ნაწილი კანონმდებლობით მხოლოდ კრიტერიუმებს ადგენს და ოდენობის საკითხს, მთლიანად მოსამართლის მიხედულებას ანდობს;
- არსებობს ქვეყნები, რომლებიც თანაბარი მოპყრობის უზრუნველსაყოფად სახელმძღვანელო პრინციპებს შეიმუშავენ, სადაც სქემით განსაზღვრავს, ზიანის ხარისხებს და ოდენობებს;
- მესამე ჯგუფს მიეკუთვნება ქვეყნები, რომელიც კანონმდებლობით ადგენს მორალური ზიანის ზედა ზღვარს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული განსხვავებული მოპყრობის საფრთხე.

3.1. ამერიკის შეერთებული შტატები

კოლუმბიის შტატში, დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, მოსამართლე ნაფიც მსაჯულებს მიუთითებს, თუ რა უნდა მიიღონ მხედველობაში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას.¹⁹ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ხშირია მორალური ზიანის განსაკუთრებით

¹⁹ *Allstate Ins. Co. v. Ramos*, (D.C. 2001), 782 A.2d 280, 282: „The extent and duration of any physical injury sustained by the Plaintiff, the effects that any physical injury have on the overall and physical and emotional

მაღალი ოდენობის განსაზღვრა, რადგან მხედველობაში მიიღება ის ფიზიკური და ემოციური ტანჯვა, რაც ფიზიკურ დაზიანებას ან დელიქტის სხვა სახეს შესაძლოა მოჰყვეს.

თუმცა, ქვეყანაში არ არსებობს ერთიანი მიდგომა და შტატების პრაქტიკა ერთმანეთისგან საკმაოდ განსხვავებულია. ამერიკის შეერთებული შტატები არის ერთადერთი ქვეყანა, რომელიც ზემოთჩამოთვლილ სამივე ჯგუფის კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს. მაგალითად, ნიუ-ჰემფშირის უზენაესმა სასამართლომ, მორალური ზიანის ოდენობის შემზღვევლი ნორმა (ზედა ზღვარი იყო დაწესებული \$875,000) არაკონსტიტუციურად ცნო.²⁰ ანალოგიური პრეცედენტი არსებობს ვაშინგტონის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში.²¹ თუმცა, არსებობს რამდენიმე შტატი, რომელიც ზღუდავს მორალური ზიანის ოდენობას და რაოდენობები ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება.²²

3.2. გაერთიანებული სამეფო

აშშ-სგან განსხვავებით, ინგლისში სპეციალური საპარლამენტო ორგანოს (Law Commission) მიერ შემოღებულ იქნა სახელმძღვანელო დოკუმენტი, რომელიც ეხმარება მოსამართლეს მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრაში. დოკუმენტში განხილულია სადავო საკითხები და მოცემულია ზიანისთვის დასაკისრებელი მაქსიმალური და მინიმალური თანხები, რომელიც გამომდინარეობს სხვადასხვა ფაქტორიდან.²³ ამ საკითხზე კომისიამ ჯერ სამუშაო 70-იან წლებში ჩაატარა და რეკომენდაციები გამოსცა.²⁴ შემდეგ 90-იან წლებში იმუშავა სამაგალითო ზიანის (Exemplary) არსზე და 1997 წელს გამოაქვეყნა ანგარიში, რომელიც არ იქნა გაზიარებული.²⁵ 1999 წელს კი შეაფასა ფიზიკური ზიანის შემთხვევაში სამედიცინო მოვლის ხარჯები.²⁶

გარდა ცხრილებისა, ეს დოკუმენტი წარმოადგენს ერთგვარ განზოგადებას და თავს უყრის ამ საკითხის შესახებ ყველა მნიშვნელოვან გადანყვეტილებას, რომელიც გამიჯნულია ზიანის ფორმის/შემთხვევების მიხედვით და ხაზს უსვამს იმ საკითხებს, რაც ოდენობის განსაზღვრისას უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული. მაგალითად, ასაკი, ტკივილის ინტენსივობა, პროფესიაში ხელშეშლა, შეზღუდული შესაძლებლობის მდგომარეობა, ცხოვრების ხარისხის დაქვეითება და სხვა. აღნიშნული დოკუმენტი არ მოიცავს მშრალად რაოდენობის ჩამონათვალს, არამედ აკეთებს პრაქტიკის ანალიზს და იკვლევს სხვა ქვეყნების პრეცედენტებს.

რაოდენობის განსაზღვრის პასუხისმგებლობა აიღო სპეციალურმა ორგანომ (Judicial Studies Board, 2011 წლის რეფორმის შემდეგ Judicial College-მა ჩაანაცვლა). რაოდენობის გა-

well-being of the Plaintiff. Any physical pain and emotional distress that the Plaintiff has suffered in the past. Any inconvenience that the Plaintiff has experienced. Any medical expenses incurred by the Plaintiff. Any loss of earnings incurred by the Plaintiff".

²⁰ Brannigan v. Usitalo, (N.H. 1991), 587 A.2d 1232.

²¹ Sofie v. Fibreboard Corporation, (Wash. 1989), 771 P.2d 711.

²² Plosser W. M., Sky's The Limit? A 50-State Survey Of Damages Caps And The Collateral Source Rule, Mondaq, 2018.

²³ 1995 წელს გამოქვეყნებული დოკუმენტი, Damages for Personal injury: non-pecuniary loss, A Consultation Paper, Law Commission Consultation Paper No140; დასკვნა LC257.

²⁴ <<https://bit.ly/3aTirEx>> [20.08.2023].

²⁵ <<https://bit.ly/3MNplmT>> [20.08.2023].

²⁶ <<https://bit.ly/3txs4zz>> [20.08.2023].

იდლანინი პირველად 1992 წელს გამოიცა, რომელიც როგორც წესი ყოველწლიურად ახლდება.²⁷ დოკუმენტი დამხმარე ხასიათისაა და არ აქვს მბოჭავი ძალა.

ცხრილში დაზიანებები სიმძიმის კატეგორიების მიხედვით არის დაყოფილი, მაგალითად, დაზიანება, რომელმაც სიკვდილი გამოიწვია, შიდა ორგანოების დაზიანება, ან სახის ტრავმა და ასე შემდეგ. ხოლო, შემდეგ თითოეული კატეგორიის ფარგლებში გამოყოფილია თითოეული სპეციფიური ზიანი, მაგალითად, ტვინის დაზიანება.

თანხის ოდენობები, როგორც წესი, წლების მიხედვით იზრდება. მაგალითად, მძიმე ფსიქიატრიული ზიანი მე-10 გამოცემაში £36,000-£76,000 იყო,²⁸ მე-14 გამოცემაში £43,000-£92,000,²⁹ ხოლო, მე-15 გამოცემაში £46,000-£98,000. 2022 წელს გამოიცა მე-16 გამოშვება, სადაც გაიზარდა თანხების ოდენობა და ის პასუხობს ინფლაციის გამოწვევებს, ასევე, დაემატა ახალი კატეგორიები, მაგალითად, სექსუალური ძალადობის შემთხვევებზე.³⁰

3.3. ბელგია

ბელგიის კანონმდებლობა, უკანონო ქმედებით მიყენებული მორალური ზიანის რაოდენობას საკანონმდებლო დონეზე არ აწესრიგებს. თანხის ოდენობას ყველა მოსამართლე, შინაგანი რწმენის მიხედვით საზღვრავს. თუმცა, არსებობს წინასწარ შემუშავებული ცხრილი რაოდენობების თაობაზე, რომელიც არ არის სავალდებულო ძალის და უფრო მეტად დამხმარე სახელმძღვანელოა.³¹

3.4. უნგრეთი

უნგრეთის კანონმდებლობაში³² არსებობს სპეციალური ჩანაწერი, რომელიც სახელმწიფოს უკანონო ქმედების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას აწესებს.³³

ამასთან, სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს რესტიტუციის საკითხებს.³⁴ 2:52 სექციის თანახმად, თანხის ოდენობას განსაზღვრავს მოსამართლე, რომელიც მხედველობაში იღებს დარღვევის სიმძიმეს, ქმედება განხორციელდა ერთხელ თუ რამდენჯერმე, პასუხისმგებლობის სიმძიმეს, ქმედების ზეგავლენას როგორც დაზარალებულზე, ასევე მის გარემოზე.³⁵ 2:53

²⁷ <<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/training-support/judicial-college/governance/>> [20.08.2023].

²⁸ 10th edition of the Judicial College Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases (JC Guidelines).

²⁹ 14th edition of the Judicial College Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases (JC Guidelines).

³⁰ Judicial College Guidelines 16th Ed.

³¹ ECPRD (The European Centre for Parliamentary Research and Documentation), Request n°: 4213, ბელგიის პარლამენტის პასუხი.

³² Fundamental Law, <http://njt.hu/translated/doc/TheFundamentalLawofHungary_20190101_FIN.pdf> [20.08.2023].

³³ „...Everyone shall have the right to demand compensation, as specified in an act of Parliament, for damages unlawfully caused by the authorities in discharging their duties.“ (Article XXIV para 2)

³⁴ Civil Code sets forth both the Restitution (Section 2:52-2:53) and the liability for the actions of public authorities which latter is the special form of liability. The general liability rules (see Section 6:518-534) are also applicable, <http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=159096.370225> [20.08.2023].

³⁵ (3) The court shall determine the amount of restitution in one sum, taking into account the gravity of the infringement, whether it was committed on one or more occasions, the degree of responsibility, the impact of the infringement upon the aggrieved party and his environment.

სექცია კი სპეციალურად ადგენს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, თუ პირს პიროვნული უფლებები (*personality rights*) დაერღვა.

შესაბამისად, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო წესით ასანაზღაურებელ მორალურ ზიანს არ აქვს თანხის ზედა ზღვარი განსაზღვრული. თუმცა, ქვეყნის კანონმდებლობა დამოუკიდებლად გამოყოფს, სისხლის სამართლის პროცესუალურ დარღვევებს, სადაც თანხის განსაზღვრისთვის გარკვეული გაიდლაინები არსებობს. მაგალითად, კანონი ადგენს კომპენსაციის წესს, თუ პირი არასწორად ცნეს დამნაშავედ და აღუკვეთეს თავისუფლება.³⁶ მხედველობაში მიიღება თავისუფლების აღკვეთის ხანგრძლივობა. სპეციალური კანონის თანახმად, თავისუფლების აღკვეთისთვის მორალური ზიანი სპეციალური წესით გამოითვლება, რომელიც 3500-7000 HUF შორის მერყეობს.³⁷

3.5. ავსტრია

ავსტრიის კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრის წესს. თუმცა, არსებობს ერთი გამონაკლისი ეს არის არასწორი მსჯავრდებისთვის, რომელსაც მოჰყვა თავისუფლების აღკვეთა. კანონმდებლობა განსაზღვრავს დაკავებული დღისთვის მაქსიმუმ 50 ევროს მორალური ზიანის სახით.³⁸

მორალური ზიანის ოდენობას მოსამართლე შინაგანი რწმენის მიხედვით და კრიტერიუმების მიხედვით წყვეტს: ემოციური და ფიზიკური ტანჯვის სიმძიმე, ხანგრძლივობა და ინტენსივობა. თუმცა, ამ კრიტერიუმების მიუხედავად, ოდენობის განსაზღვრისას სუბიექტური ელემენტია გადამწყვეტი.³⁹

ავსტრიის სასამართლო ეცადა სუბიექტური ელემენტი ობიექტური შეფასებით დაებალანსებინა. ამ მიზნით, სასამართლომ დაიწყო ყოველწლიურად სტატისტიკური მონაცემების წარმოება, რომელიც ასახავდა ზიანის სახეს და გაცემული კომპენსაციის ოდენობას.⁴⁰ დამხმარე ცხრილში ჩამოთვლილია ტანჯვის სიმძიმე (ძლიერი, საშუალო, მსუბუქი) ასევე მისი ხანგრძლივობა (დღეების მიხედვით). ცხრილში მითითებულია თუ რა თანხა უნდა იქნას მიკუთვნებულ ერთ დღეზე.⁴¹

წლების მიხედვით სასამართლოს გადანყვეტილებების ანალიზი ცხადყოფს, რომ წლებთან ერთად იზრდება ოდენობა და, ასევე, მსგავსი ზიანისთვის მეტ-ნაკლებად მსგავსი ოდენობით კომპენსაცია გაიცემა.⁴²

³⁶ Act on Criminal Proceeding, Articles 844-855 <http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=202672.367021> [20.08.2023].

³⁷ Government Decree No. 138/2018. (VII. 26.), <http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=209618.357306> [20.08.2023].

³⁸ § 5 para 2 Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2005

³⁹ *Oliphant K. & Wright R. W, (Eds.), Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective, Tort and Insurance Law, de Gruyter, 2013, 27*

⁴⁰ <<https://bit.ly/39hKhtX>> [20.08.2023]; 2019 წლის ცხრილი გერმანულად იხ. <<https://bit.ly/3zzelX3>> [20.08.2023]; 2020 წლის იხ. <<https://bit.ly/3Qkw6Vu>> [20.08.2023].

⁴¹ <https://www.koerperverletzung.com/schmerzensgeld-oesterreich/#Die_Schmerzensgrade-Trias> [20.08.2023].

⁴² <<https://bit.ly/3zQdaiH>> [20.08.2023].

3.6. ხორვატია

ხორვატიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს უკანონო პატიმრობისთვის მორალური ზიანის ანაზღაურებას.⁴³ თანხა გაიცემა უკანონო პატიმრობის დღეების პროპორციულად და ცხრილი შემუშავებულია ფინანსთა სამინისტროს მიერ, რომ დაცული იყოს თანასწორი მიდგომის პრინციპი და ასევე მხედველობაში იყოს მიღებული ქვეყნის სოციო-ეკონომიკური შესაძლებლობები.

მორალური ზიანის თაობაზე სასამართლო როგორც უკანონო თავისუფლების აღკვეთის, ისე სხვა საქმეებში, თავისი მიხედვლებით მსჯელობს. ის ხელმძღვანელობს კანონის ზოგადი კრიტერიუმებით, რომელიც ოდენობას არ ითვალისწინებს.⁴⁴

3.7. პორტუგალია

პორტუგალიის კანონმდებლობა მორალური ზიანის ოდენობას არ განსაზღვრავს. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ზიანის სიმძიმე და დარღვეული უფლება უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული. იგივე მუხლი განსაზღვრავს ცოლის/პარტნიორის და შვილების მიერ კომპენსაციის მიღებას ახლობლის გარდაცვალების შემთხვევაში. ასეთის არარსებობის შემთხვევაში კომპენსაციას მშობლები იღებენ.⁴⁵ ოდენობის განსაზღვრისას ასევე მოსამართლე ითვალისწინებს ბრალის ხარისხს და მსხვერპლის ეკონომიკურ მდგომარეობას.⁴⁶

3.8. საბერძნეთი

სამოქალაქო კოდექსის 105-ე და 932-ე მუხლები ადგენს მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, თუ დელიქტი განახორციელა კერძო პირმა ან ადმინისტრაციული ორგანოს წარმომადგენელმა. აღნიშნული მუხლები არ აკონკრეტებს კომპენსაციის ოდენობას და აღნიშნავს, რომ ის უნდა იყოს გონივრული.

ამას გარდა, საბერძნეთის კონსტიტუციით განმტკიცებულია უკანონო მსჯავრდების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა.⁴⁷ ხოლო, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 540-ე მუხლი თანხის ფარგლებს ადგენს.⁴⁸

3.9. ესტონეთი

მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება განმტკიცებულია ესტონეთის კონსტიტუციის 25-ე მუხლით. ამასთან, უკანონო დაკავების შემთხვევაში მორალური ზიანის ანაზღაურება

⁴³ Constitution of the Republic of Croatia, Article 25; the Criminal Procedure Act, Article 14 and Article 573.

⁴⁴ Article 1100 of the Civil Obligations Act.

⁴⁵ Article 496 of the Civil Code, <<https://bit.ly/3zxWHZc>> [20.08.2023].

⁴⁶ Article 494 of the Civil Code, „where the liability is based on recklessness, compensation may be set, in an equitable manner, in an amount lower than that which would correspond to the damages caused, provided that this is warranted by the degree of culpability of the perpetrator, both his/her economic situation and that of the injured party, as well as the other circumstances of the case“, <<https://bit.ly/3Hiyl7K>> [20.08.2023].

⁴⁷ Art. 7 §4 of the Constitution.

⁴⁸ Law 4620/2019.

რება ხდება სპეციალური აქტით.⁴⁹ თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემთხვევაში, ზიანი გამოითვლება კალენდარული დღეების მიხედვით. დღის თანხობრივი შეფასება იცვლება ქვეყნის ეკონომიკური სტატისტიკის მიხედვით.

3.10. ბულგარეთი

ბულგარეთში მორალური ზიანი ანაზღაურდება უკანონო სასჯელის დაკისრების შემთხვევაში, რეპუტაციისა და ღირსების შელახვისთვის, შესაძლებლობის დაკარგვისთვის, ტანჯვისთვის, პერსონალური უფლებების დარღვევისთვის და სხვა. კანონმდებლობის თანახმად თანხის ოდენობას სასამართლო განსაზღვრავს.⁵⁰

3.11. ლიეტუვა

ლიეტუვაში სახელმწიფოს მიერ უფლების დარღვევის შემთხვევაში, პირს ზიანის ანაზღაურება შეუძლია პირდაპირ მოსთხოვოს იუსტიციის სამინისტროს, რომელსაც ფარგლები აქვს დადგენილი – მორალური ზიანისთვის 1500 ევრო.

სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 6.272) ასანაზღაურებელ თანხაზე ფარგლებს არ ადგენს და, შესაბამისად, ოდენობას მოსამართლე წყვეტს. ნიშანდობლივია ისიც, რომ ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2006 წელს არაკონსტიტუციურად ცნო ჩანანერი, რომელიც განსაზღვრავდა მორალური ზიანის ზედა ზღვარს უკანონო მსჯავრდების შემთხვევებზე. სასამართლომ განმარტა, რომ დაუშვებელია საკანონმდებლო ხელისუფლებამ შეზღუდოს სასამართლოს მიხედულება, განსაკუთრებით მაშინ როდესაც ის მსჯელობს სახელმწიფოს მიერ მიყენებული დელიქტის შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრაზე.⁵¹

3.12. სლოვაკეთი

სლოვაკეთში მორალური ზიანის განსაზღვრის კრიტერიუმები კანონმდებლობითაა განსაზღვრული.⁵² კერძოდ, რაოდენობის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება:

- დაზარალებულის ცხოვრების ხარისხი.
- გარემო, რომელშიც ის ცხოვრობს და მუშაობს.
- ზიანის მნიშვნელობა და გარემოებები, რამაც ის გამოიწვია.
- ზიანის გავლენა მსხვერპლის პირად ცხოვრებაზე.
- ზიანის გავლენა მსხვერპლის სოციალურ ცხოვრებაზე.

⁴⁹ Compensation for Damage Caused in Offence Proceedings Act, მე-11 მუხლი, <<https://bit.ly/3xIXrhz>> [20.08.2023].

⁵⁰ Art. 52 of the Obligations and Contracts Act.

⁵¹ The Constitutional Court of the Republic of Lithuania: *the legislature has no constitutional powers to establish any maximum sizes of damage inflicted upon the person by the state institutions or officials, which is subject to compensation, which would restrict the court and would prevent it from awarding just compensation for that material and/or moral damage sustained by the person*, Ruling on the compensation for damage inflicted by unlawful actions of interrogatory and investigatory bodies, the prosecutor's office, and a court, <<https://bit.ly/3mI0SKv>> [20.08.2023].

⁵² Act No. 514/2003 Coll. on Liability Caused during the Exercise of Public Authority, Section 17.

3.13. ლატვია

ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლომ წამოიწყო საქმე კომპენსაციების კანონის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე.⁵³ სადავო კანონი აწესრიგებს კომპენსაციას იმ ზიანისთვის რომელიც პირს მიადგა სისხლის სამართლის საპროცესო მოქმედებებისას და ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრებისას. კანონის თანახმად, საშუალო თანხა არის 7000 ევრო, ხოლო თუ ზიანი განსაკუთრებით მძიმეა 10 000 და ჯანმრთელობის დაზიანებისას 30 000 ევრო. საკონსტიტუციო სასამართლომ გასაჩივრებული ნორმა არაკონსტიტუციურად არ ცნო.⁵⁴

3.14. ესპანეთი

სისხლის სამართლის კოდექსის⁵⁵ 292-ე მუხლის თანახმად, სამოსამართლო შეცდომის შედეგად თუ პირის საკუთრებას ან სხვა უფლებას მიადგა ზიანი სასამართლოს არასწორი ფუნქციონირების გამო, ბიუჯეტიდან მიიღებს კომპენსაციას. ესპანეთის სისხლის სამართლის კოდექსის 294-ე მუხლის თანახმად, უკანონოდ მსჯავრდებულ პირს აქვს უფლება მოითხოვოს მორალური ზიანი, თუ კანონით განსაზღვრული წინაპირობები არსებობს.⁵⁶ თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონის ფარგლები არაკონსტიტუციურად ცნო და დაადგინა, რომ მორალური ზიანი ნებისმიერი საფუძვლით უკანონო პატიმრობაზე უნდა გავრცელდეს.⁵⁷

ესპანეთში სამოქალაქო საქმეებში მორალური ზიანის ოდენობა საკანონმდებლო დონეზე არ არის მოწესრიგებული და ის წყდება ინდივიდუალური ქეისის მიხედვით. მხედველობაში მიიღება დაზარალებულის ასაკი, ნასამართლობის სტატუსი, ხელფასი და სხვა.

სახელწმიფო პასუხისმგებლობას ზიანის ანაზღაურების თაობაზე რამდენიმე კანონი აწესრიგებს: კონსტიტუცია,⁵⁸ სპეციალური აქტები ადმინისტრაციულ პროცედურებზე⁵⁹ და საჯარო სექტორზე.⁶⁰ თუმცა, არც ამ შემთხვევაშია, მორალური ზიანის ოდენობა განსაზღვრული.

⁵³ Section 14(4) of the Law on Compensation for Damages Caused in Criminal Proceedings and Record-Keeping of Administrative Violations, Section 92 of the Constitution of Latvia, <<https://bit.ly/3xJC5vH>> [20.08.2023].

⁵⁴ იხ: <<https://bit.ly/3xKMyHp>> [20.08.2023].

⁵⁵ Criminal Code (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), <<https://bit.ly/3xLk9kD>> [20.08.2023].

⁵⁶ „Those who, after having been remanded in custody, are acquitted for the (1) non-existence of the alleged act or, (2) for the same reason, there is a dismissal of the accusation, shall have the right to compensation, provided that they have suffered damages“.

⁵⁷ Constitutional Court, eliminates the limitation of the two cases of Article 294 and extend the compensation for moral damages to those who have suffered remand detention and who are subsequently acquitted, whatever the cause. The Case 85/2019 of the Constitutional Court (Plenary), of 19 June, Rec. 4314/2018, declares the unconstitutionality and nullity of the paragraphs “for the non-existence of the imputed act” and “for the same cause” of Article 294.1, <<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25972>> [20.08.2023].

⁵⁸ Article 106.2 Spanish Constitution: „Private individuals shall, under the terms established by law, be entitled to compensation for any loss that they may suffer to their property or rights, except in cases of force majeure, whenever such loss is the result of the operation of public services“.

⁵⁹ Act 39/2015, of 1 October, on Common Administrative Procedure for Public Administrations, <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>> [20.08.2023].

⁶⁰ Act 40/2015, of 1 October, on the Legal Regime of the Public Sector (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>> [20.08.2023].

ესპანეთში ერთ-ერთი ბრძანების დანართი⁶¹ აწესრიგებს საგზაო ავარიების დროს დამდგარი დელიქტისათვის კომპენსაციის გამოთვლის წესს. ხშირად, სასამართლოები ამ დანართს იყენებდნენ ანალოგიით და ავრცელებდნენ სხვა სახის დელიქტებზეც (არასაგზაო შემთხვევებზე), თუმცა, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ამ დანართს არ აქვს მხოლოდ და ის მხოლოდ დამხმარე ინტრუმენტი.

შესაბამისად, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლება განმტკიცებულია სისხლის, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართლის კანონებში. თუმცა, კანონმდებლობა არ აწესრიგებს მორალური ზიანის ოდენობას. ერთადერთ გამონაკლისს წარმოადგენს საგზაო შემთხვევები, სადაც მორალურთან ერთად ეკონომიკური ზიანის გამოთვლის წესიც/ცხრილიც გათვალისწინებულია.

3.15. ფინეთი

ფინეთში მორალური ზიანი რეგულირდება დელიქტების აქტით.⁶² ხოლო, უკანონო მსჯავრის კომპენსაციას სპეციალური კანონი აწესრიგებს.⁶³

მორალური ზიანის ოდენობას სასამართლო განსაზღვრავს, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ დავა გამოძინარეობს უკანონოდ მსჯავრის დადებიდან ან სხვა დანაშაულიდან, რომლის მსხვერპლი ფინეთის მაცხოვრებელია და დანაშაული ფინეთში მოხდა, კანონმდებლობა ზიანის ზედა ზღვარს განსაზღვრავს, რადგან თანხას სახელმწიფო ანაზღაურებს.⁶⁴ რაოდენობა 3 წელიწადში ერთხელ გადაიხედება.

3.16. გერმანია

გერმანიის კანონმდებლობით, უკანონო მსჯავრის და სასჯელად თავისუფლების აღკვეთის შემთხვევაში განსაზღვრული მორალური ზიანის რაოდენობაა 25 ევრო დღიურად.⁶⁵ სხვა შემთხვევებში, მორალური ზიანის ოდენობა წინასწარ განსაზღვრული არ არის.

არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურება გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსის 253-ე პარაგრაფით.⁶⁶ ზიანის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება დაზიანებების სიმძიმე, მათგან გამომწვეული ემოციური ან/და ფიზიკური ტანჯვა, ხანგრძლივობა და მოპასუხის ბრალეულობის ხარისხი.

გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი ცხადყოფს რომ ანალოგიურ საქმეებზე დაკისრებული ზიანი მეტ-ნაკლებად მსგავსია და ოდენობის გაზრდა დამამძიმებელი გარემოებების გათვალისწინებით ხდება.⁶⁷ მაგალითად, დღესასწაულების ან/და შვებულების

⁶¹ Royal Legislative Decree 8/2004, of 29 October, approving the revised text of the Law on civil liability and insurance in motor vehicle traffic, <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911>> [20.08.2023].

⁶² Chapter 5 of the Tort Liability Act.

⁶³ The Act on Compensation for Crime Damage, 1204/2005.

⁶⁴ <<https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2005/20051204>> [20.08.2023].

⁶⁵ Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen vom 8. März 1971 (BGBl. I S. 157), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 19 des Gesetzes vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) geändert worden ist, <<https://www.gesetze-im-internet.de/streg/BJNR001570971.html>> [20.08.2023].

⁶⁶ <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0761> [20.08.2023].

⁶⁷ გერმანიის ფედერალური სასამართლოების მიერ მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მიღებული განსაკუთრებული გადაწყვეტილებების რეზიუმეთა ერთობლიობა. სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა, <<http://www.library.court.ge/upload/moraluri%20ziani%20asdasfda.pdf>> [20.08.2023].

დღეებში მორალური ზიანის რაოდენობა შესაძლოა გაიზარდოს, რადგან დაზარალებული ვერ სარგებლობს ამ დღეებით.⁶⁸

საინტერესოა მორალური ზიანის დაკისრების ნაწილში სასამართლოს განმარტებები და მიმართება სისხლის სამართალთან. ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ განიხილა სექსუალური ძალადობის მსხვერპლი ქალის საქმე. დაზარალებულს, „სხეულზე აღენიშნებოდა მრავლობითი სისხლჩაქცევები და მძიმე ფსიქიკური დარღვევები. მოძალადე მას 3,5 საათის განმავლობაში სცემდა, ახრჩობდა, თმებს გლეჯდა და სიკვდილით ემუქრებოდა. დამნაშავეისათვის 6,5 წლით თავისუფლების აღკვეთის ფაქტს, საკომპენსაციო თანხის ოდენობა არ შეუმცირებია. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დამნაშავეისათვის თავისუფლების აღკვეთა საზოგადოებისათვის წარმოადგენდა მორალური ზიანის ანაზღაურებას და არა თვით დაზარალებულისათვის.“⁶⁹

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ქვეყნები სამ კატეგორიად შეძლება დაიყოს:

– **მორალური ზიანის ოდენობა განისაზღვრება მოსამართლის შეხედულებით:** ბელგია; პორტუგალია; ბულგარეთი; სლოვაკეთი.

– **მორალური ზიანის ოდენობა საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრულია რამდენიმე შემთხვევაზე (ძირითადად უკანონო მსჯავრდება):** უნგრეთი; ხორვატია; საბერძნეთი; ესტონეთი; ლიეტუვა; ლატვია; ფინეთი; გერმანია; აშშ-ს რამდენიმე შტატი (ზოგი ქვეყანა ყველა შემთხვევაზე აწესებს ზედა ზღვარს).

– **საორიენტაციო/სარეკომენდაციო ცხრილები, რომელიც დაზიანების ხარისხების მიხედვით განსაზღვრავს მორალური ზიანის ოდენობას:** ავსტრია; გაერთიანებული სამეფო; ესპანეთი.

– შესაბამისად, ქვეყნები, რომლებიც, საქართველოს მსგავსად, მხოლოდ მოსამართლის შეხედულებას ემყარებიან, რაოდენობის განსაზღვრისას, ცოტაა. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ ქვეყნების კანონმდებლობა საკმაოდ დეტალურია და კრიტერიუმებს განსაზღვრავს.

4. დასკვნა

როგორც კვლევამ აჩვენა, საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში ბევრი ხარვეზი და ბუნდოვანებაა. კერძოდ, კანონის ჩანაწერი მორალური ზიანის ოდენობის თაობაზე ზოგადია და არ მოიცავს კონკრეტულ კრიტერიუმებს. სასამართლოს გადაწყვეტილებებით დაკისრებული მორალური ზიანის ოდენობა, ხშირად, არ არის მიყენებული ზიანის პროპორციული. ამასთან, ანალოგიური/მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებების შემთხვევაში დაკისრებული ზიანის ოდენობები მნიშვნელოვნად განსხვავდება.

სასურველია შეიქმნას ინტერდისციპლინური კომისია, რომელიც იმუშავებს პრობლემის სიღრმისეულ შესწავლაზე. გაანალიზებს ყველა გადაწყვეტილებას და განაზოგადებს მიგნებებს. ამასთან, გააკეთებს შედარებითსამართლებრივ ანალიზს და ამის საფუძველზე შეიმუშავებს რეკომენდაციებს. მსგავსი პრეცედენტი არსებობს გაერთიანებულ სამეფოში სადაც სპეციალურმა საპარლამენტო ორგანომ (Law Commission) ჩაატარა კვლევა და შეიმუშავა დეტალური სახელმძღვანელო დოკუმენტი, რომელიც ეხმარება მოსამართლეს მორალური ზიანის კრიტერიუმების შეფასებასა და ოდენობის განსაზღვრაში. კომისიაში აუცილებლად უნდა იყვნენ მინვეული სპეციალური დარგის წარმომადგენლები, რომლებიც სამედიცინო და სხვა

⁶⁸ იქვე, 80-81.

⁶⁹ იქვე, 58.

პროფილური პერსპექტივიდან ზიანის შეფასებას შეძლებენ. ზიანზე მსჯელობისას უნდა შეფასდეს მისი გავლენა მსხვერპლის მთელს სიცოცხლეზე. პროცენტული შეფასების შემდეგ, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ზიანი (ფიზიკურად, ფსიქიკურად, სოციალურად), უნდა შემუშავდეს სარეკომენდაციო ცხრილი/კრიტერიუმები, სავარაუდო ოდენობების მითითებით. ასევე გაკეთდეს განმარტება კონკრეტული სახის ზიანი, რა გავლენას ახდენს ჯანმრთელობასა და, ზოგადად, სიცოცხლის ხარისხზე. სახელმძღვანელოდ შესაძლოა გამოყენებული იყოს გაერთიანებული სამეფოსა და ავსტრიის მიერ შემუშავებული რეკომენდაციები/ცხრილები.

რაოდენობის თაობაზე შემუშავებული დასკვნა, უნდა იყოს სარეკომენდაციო ხასიათის და მას ვერ ექნება მბოჭავი ძალა.

კანონის არსებული ჩანაწერი, რომ პრაქტიკაში ბევრ ხარვეზსა და ბუნდოვანებას იწვევს, წინამდებარე კვლევით დადასტურდა. შესაბამისად, შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე კანონმდებლობა უნდა დავიწროვდეს. კანონმდებელმა უნდა შეიმუშავოს ის კრიტერიუმები, რასაც მოსამართლემ მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას ყურადღება უნდა მიაქციოს.

განვითარებული ქვეყნების პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ყველა ქვეყანამ გარკვეულ ეტაპზე დაიწყო მორალური ზიანის თაობაზე გადაწყვეტილებების კრიტიკული ანალიზი. ისინი ყოველწლიურად სტატისტიკურ მონაცემს შეიმუშავებდნენ და აქვეყნებდნენ. ანგარიშში ასახული იყო გადაწყვეტილებები, კერძოდ, რაში გამოიხატებოდა დამდგარი ზიანი და რა იყო დაკისრებული მორალური ზიანის ოდენობა. ეს მოსამართლეებს აძლევდათ შესაძლებლობას მეტ-ნაკლებად მსგავსი გადაწყვეტილებები მიეღოთ და ასევე ააშკარავებდა არაპროპორციულ ოდენობებს. ეს წესი ხელს უწყობდა როგორ გამჭვირვალობას, ასევე მიდგომების უნიფიკაციას.

აქედან გამომდინარე, საქართველოს საერთო სასამართლოებმა ყოველწლიურად უნდა გამოსცენ ანალოგიური ანგარიში, სადაც ასახული იქნება ყველა შემთხვევა, როდესაც მოპასუხეს მორალური ზიანის ანაზღაურება დაეკისრა; რა ოდენობით და რაში გამოიხატებოდა მიყენებული ზიანი. აღნიშნული ხელს შეუწყობს ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და, ასევე, გაზრდის გამჭვირვალობას.

ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი რეკომენდაციის აღსრულება, მნიშვნელოვნად გააუმჯობესებს სამართალწარმოებისას თანასწორობის პრინციპის დაცვას. საკანონმდებლო დონეზე კრიტერიუმების შემოღება და სარეკომენდაციო ცხრილის შემოღება თავიდან აგვაცილებს როგორც მსგავს ფაქტებზე რადიკალურად განსხვავებულ შედეგს, ასევე, ადეკვატურ მოლოდინებს შეუქმნის მხარეებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31, 24/07/1997
2. ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 1950.
3. არისტოტელე, ევდემოსის ეთიკა, წიგნი IV, მერანი, 2016.
4. გერმანიის ფედერალური სასამართლოების მიერ მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მიღებული განსაკუთრებული გადაწყვეტილებების რეზიუმეთა ერთობლიობა. სამართლის ელექტრონული ბიბლიოთეკა <<http://www.library.court.ge/upload/moraluri%20ziani%20asdasfda.pdf>> [20.08.2023].
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007.

6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ბს-327-309(2კ-07).
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-669-2019.
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-238-2019.
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-660-660-2018.
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-111-111-2018.
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-543-518 2016.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-714-677-2013.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 1 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-756-717-2013.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-247-237-2013.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-95-90-2013.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე ბს-78-78(კ-12).
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-762-818-2011.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-43-745-03.
19. Constitution of Spain, 31/10/1978.
20. Constitution of Greece, 11/06/195.
21. Act No. 514/2003 Coll. on Liability Caused during the Exercise of Public Authority, Slovakia 28/10/2003.
22. Compensation for Damage Caused in Offence Proceedings Act, Estonia 01/05/2015.
23. Government Decree of Hungary No. 138/2018 (VII. 26.).
24. Law on Compensation for Damages Caused in Criminal Proceedings and Record-Keeping of Administrative Violations, Latvia 30/11/2017.
25. Obligations and Contracts Act of Bulgaria, State Gazette No. 275/22.11, 1950.
26. Tort Liability Act of Finland, 1974.
27. Finland Act 1204/2005 on Compensation for Crime Damage, 29/12/2005.
28. Constitution of Latvia, 15/02/1922.
29. Civil Code of Hungary, 01/05/1960.
30. Civil Code of Portugal, 26/11/1966.
31. Code of Criminal Procedure of Hungary, 31/12/1978.
32. Constitution of the Republic of Croatia, 22/12/1990.
33. Criminal Code of Spain, 23/11/1995.
34. Civil Obligations Act of republic of Croatia, 04/03/2005.
35. Fundamental Law of Hungary, 18/04/2011.
36. Law of Greece 4620/2019, ΦΕΚ Α 96, 11/06/2019.
37. Act of Spain 39/2015, of 1 October, on Common Administrative Procedure for Public Administrations.

38. Act of Spain 40/2015, of 1 October, on the Legal Regime of the Public Sector.
39. Royal Legislative Decree of Spain 8/2004, of 29 October.
40. Bürgerliches Gesetzbuch, Ausfertigungsdatum: 18.08.1896 Vollzitat: "Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002.
41. Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen vom 08/03/1971.
42. 10th, 14th, 15th, 16th editions of the Judicial College Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases (JC Guidelines).
43. Damages for Personal injury: non-pecuniary loss, A Consultation Paper, Law Commission Consultation Paper No140 and Law Com No 257.
44. ECPRD (The European Centre for Parliamentary Research and Documentation), Request n°: 4213, Response of the Parliament of Belgium.
45. *Grabenwarter C.*, *European Convention on Human Rights: Commentary*, Bloomsbury Publishing, 2014.
46. *Levmore S.*, *Foundations of Tort Law*, Foundation Press / Thomson Reuters, 1994.
47. *Oliphant K. & Wright R. W.*, (Eds.), *Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective*, Tort and Insurance Law, de Gruyter, 2013.
48. *Plosser W. M.*, *Sky's The Limit? A 50-State Survey of Damages Caps and the Collateral Source Rule*, Mondaq, 2018.
49. *Allstate Ins. Co. v. Ramos*, (D.C. 2001), 782 A.2d 280, 282.
50. *Brannigan v. Usitalo*, (N.H. 1991), 587 A.2d 1232.
51. *Keenan v. United Kingdom*, [2001] ECHR (no. 27229/95).
52. *Kontrova v Slovakia*, [2007] ECHR (no. 7510/04).
53. *Poghosyan a Baghdasaryan v Armenia*, [2012] ECHR (no. 22999/06).
54. *Sofie v. Fibreboard Corporation*, (Wash. 1989), 771 P.2d 711.
55. *Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2005*.
56. The Case 85/2019 of the Constitutional Court (Plenary) of 19 June, Rec. 4314/2018.
57. The Case No. 23/04 of the Constitutional Court of 19/08/20016.

პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის პრაქტიკული შედეგები მესამე პირებისთვის

საერთო კრება კაპიტალური ტიპის საზოგადოების აუცილებელი მმართველობითი ორგანოა. საერთო კრების გადაწყვეტილება არის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დოკუმენტი. თუმცა მისი მნიშვნელობა დამოკიდებულია მფლობელობით სტრუქტურაზე. საერთო კრება და პარტნიორთა კრების ოქმი არის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ქმედებაა, რომელსაც სამართლებრივი შედეგებიც მოჰყვება როგორც პარტნიორებისთვის, ასევე მესამე პირებისთვის, რომლებიც ვალდებულია სამართლებრივ ურთიერთობაში არიან სამენარმეო საზოგადოებასთან. მეტიც კერძო თუ საჯარო დაწესებულებებში არ არის ერთიანი პრაქტიკა რა შემთხვევაშია საჭირო პარტნიორთა კრების ოქმის ნარდგენა გარკვეული გარიგების დადებისთვის, რაც გაურკვეველობას იწვევს. სპეციალური კანონის ახალი რედაქცია ცალკე მუხლად ანესრიგებს საერთო კრების გადაწყვეტილების შეცვლების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორმა ხმა გადაწყვეტილების წინააღმდეგ მისცა. მოცემული ნაშრომის მიზანია დაადგინოს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა და მიუსადაგოს იგი სამეცნიერო დოქტრინას, რამდენად შესაბამეა სასამართლო პრაქტიკა მას და რა შედეგები შეიძლება დადგეს სამომავლოდ, როგორაა შესაძლებელი პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობისგან მესამე პირებმა, კერძოდ, საბანკო დაწესებულებებმა, თავი დაიცვან ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტისგან. სტატიაში განხილულია პარტნიორთა კრების სამართლებრივი ბუნება, პარტნიორთა საერთო კრების ბათილობის ფორმალური და შინაარსობრივი საფუძვლები, მიმოხილულია სასამართლოს განმარტება პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის აუცილებლობასთან დაკავშირებით.

საკვანძო სიტყვები: პარტნიორთა კრების ოქმი, პარტნიორის გადაწყვეტილება, საერთო კრება, საერთო კრების ბათილობა.

1. შესავალი

საერთო კრება კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მმართველობითი ორგანოა, რომლის აუცილებლობაზე მეტყველებს არა მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობა, არამედ ევროკავშირის რეგულაცია, რომლის თანახმადაც ევროპული კომპანია უნდა შედგებოდეს საერთო კრებისა და აღმასრულებელი ორგანოსაგან.¹ საერთო კრების გადაწყვეტილება არის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დოკუმენტი,² თუმცა მისი როლი სამენარმეო საზოგადოების მართვაში არ არის უნივერსალური, მისი მნიშვნელობა დამოკიდებულია მფლობელობით სტრუქტურაზე.³ საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად საერთო კრება და პარტნიორთა კრების ოქმი

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დოქტორანტი. <https://orcid.org/0000-0001-5753-1898>.

¹ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) article 38.

² Udrescu D., Theoretical and Practical Aspects Concerning the Causes for Annulment of GMS Decisions, The Annals of „Dunarea de Jos“ University of Galati Fascicle I, Economics and Applied Informatics, Vol. XV, N2, 2009, 847.

³ Sáez M.I., Riaño D., Corporate Governance and the Shareholders' Meeting: Voting and Litigation, European Business Organization Law Review, Vol. 14, No. 3, 2013, 390.

არა მხოლოდ კომპანიის მმართველობითი ფუნქციის განხორციელებაა, არამედ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ქმედებაა, რომელსაც სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება.⁴

სამენარმეო საზოგადოების მხრიდან მესამე პირებთან ურთიერთობისას, პარტნიორთა კრების გადანყვეტილებას და მის ბათილობას, გარკვეულ შემთხვევებში, გავლენა აქვს მესამე პირებზე,⁵ რადგან ოქმის გაბათილებით შესაძლებელია გაბათილდეს საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა.⁶ მეტიც, კერძო თუ საჯარო დაწესებულებებში არ არის ერთიანი პრაქტიკა რა შემთხვევაშია საჭირო პარტნიორთა კრების ოქმის წარდგენა გარკვეული გარიგების დადებისთვის, რაც დამატებით გაურკვეველობას იწვევს.⁷ სპეციალური კანონის ახალი რედაქცია ცალკე მუხლად აწესრიგებს საერთო კრების გადანყვეტილების შეცდომების შესაძლებლობას იმ შემთხვევაში, როდესაც პარტნიორმა ხმა გადანყვეტილების წინააღმდეგ მისცა.⁸ ასეთ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია დადგინდეს სასამართლო პრაქტიკა პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობასთან დაკავშირებით და განისაზღვროს მესამე პირების მხრიდან საკუთარი უფლებების დაცვის საუკეთესო საშუალებები.

2. სოციალური კვლევის მეთოდი და მეთოდოლოგია

კვლევისას გამოყენებულ იქნა სოციალური კვლევის მეთოდი, კერძოდ, თვისებრივი კვლევის მეთოდის ერთ-ერთი მეთოდოლოგია, სიღრმისეული ინტერვიუ. 2023 წლის 27 მარტიდან 2023 წლის 3 აპრილამდე გამოკითხულ იქნა 7 ადამიანი საბანკო დაწესებულებიდან, რომელთა მოვალეობაა ბიზნეს, მიკრო და საცალო სეგმენტის სესხების გასაფორმებელ/გაფორმებულ დოკუმენტაციასთან დაკავშირებით სამართლებრივი კონსულტაციის განევა, საკრედიტო და სხვა იურიდიული დოკუმენტაციის იურიდიული გამართულობის შემოწმება, მათ შორის კომპანიებთან დასაბუთებელი ხელშეკრულებების, პარტნიორთა კრების ოქმის შემოწმება, სესხის უზრუნველყოფის სამართლებრივი შემოწმება, იურიდიული და შიდასაბანკო დოკუმენტაციის საქართველოს კანონმდებლობასთან და ბანკის შიდა სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა. ასევე 2023 წლის 15 მაისს ჩატარდა ინტერვიუ შპს „ინდექსის“ თანამშრომელთან, რომელიც არეგისტრირებს საჯარო რეესტრსა და სამენარმეო რეესტრში ტრანზაქციებს, იღებს ტრანზაქციის განხორციელებისთვის საჭირო დოკუმენტაციას. ინტერვიუს დროს დასმულ იყო შეკითხვები დამსაქმებლის, დასაქმებულის პოზიციის, სამუშაოს აღწერილობასთან დაკავშირებით, ასევე შინაარსობრივი კითხვები საკვლევ თემასთან დაკავში-

⁴ Gaina V., Gaina A., The Legal Regime of the Decisions Adopted by the General Assembly of Members/Shareholders of the Commercial Company (GAM), Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study, Stan M. (ed.), Târgoviște, 2017, 241-242.

⁵ Laprade F.M., Rights and Obligations of Shareholders, National Regimes and Proposed Instruments at EU Level for Improving Legal Efficiency, Study of Directorate-General for Internal Policies of European Parliament, 2012, 106.

⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 3 ივნისის №2/27085-21 გადანყვეტილება.

⁷ სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2023 წლის 27 მარტიდან 3 აპრილამდე ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან); შპს „ინდექსის“ თანამშრომელთან 2023 წლის 15 მაისს ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან); საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2023 წლის 31 მაისის პასუხი №112768 (დედანი ინახება ავტორთან).

⁸ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 93-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი და მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

რებით, კერძოდ, სამუშაოს შესრულების პროცესში ჰქონდათ თუ არა შეხება საერთო კრების ოქმთან, ფორმალური თვალსაზრისით რას ამონმებდნენ, შინაარსობრივი კითხით რას აქცევდნენ ყურადღებას, პარტნიორის ცვლილების შემთხვევაში როგორ იქცეოდნენ. მოპოვებული ინფორმაცია მნიშვნელოვანია პარტნიორთა კრების ოქმის შემონმების სტანდარტის შესახებ ფაქტების დადგენისთვის, ბანკების შემთხვევაში, იმ ადამიანებისგან, ვისაც უშუალოდ უწევთ ურთიერთობა აღნიშნულ დოკუმენტებთან, ამონმებენ სამუშაო პროცესის განმავლობაში და ადგენენ მის თავსებადობას კანონმდებლობასა და შიდასაბანკო სტანდარტებთან. თვისებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით კი შესაძლებელია კვლევის ობიექტების აღწერა ისე, როგორც ამას მასთან უშუალოდ კავშირში მყოფი ხედავს⁹. კვლევის ფარგლებში, ასევე, გამოთხოვილ იქნა საჯარო ინფორმაცია საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოდან, რათა დადგენილიყო სააგენტოს პრაქტიკა პარტნიორთა კრების ოქმის შემონმებასთან დაკავშირებით.¹⁰

კვლევაში გამოყენებული შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი, მოხმობილია ევროკავშირისა და მისი წევრ-სახელმწიფოების სასამართლო პრაქტიკა. კერძოდ, განხილულია ცენტრალური ევროპის, ნიდერლანდების, პოლონეთის, რუმინეთის, ლიეტუვის მიდგომები პარტნიორთა კრების ოქმის ფორმალური და შინაარსობრივი სტანდარტების დადგენისთვის, რა შემთხვევაში აბათილებს სასამართლო პარტნიორთა კრების ოქმს და რა შედეგებს იწვევს მისი ბათილობა. აღნიშნული ქვეყნების, კერძოდ, ცენტრალური ევროპისა და ნიდერლანდების გამოცდილების შედარება აჩვენებს განვითარებული ქვეყნების პრაქტიკას, რომელთაგან საქართველოს რეცეფციონული აქტს სპეციალური კანონი, ხოლო აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნების გამოცდილების განხილვა მიუთითებს საქართველოსთან ეკონომიკურად და კომუნისტური წარსულის მქონე ქვეყნების პრაქტიკის განვითარებაზე.

3. პარტნიორთა გადაწყვეტილება და მისი ბათილობა

3.1. პარტნიორთა საერთო კრების სამართლებრივი ბუნება

პარტნიორთა კრების უფლებამოსილება ფართოა და გარდა სტრუქტურული, შიდაკორპორატიული გადაწყვეტილებებისა იგი მოიცავს საზოგადოების არაჩვეულებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც არ გამომდინარეობს წესდებით განსაზღვრული ძირითადი საქმიანობიდან.¹¹ თავის მხრივ, საერთო კრება, გარდა სტრუქტურული ერთეულისა, არის პარტნიორთა შორის გარიგება,¹² რომელზედაც ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები.¹³ მნიშვნელოვან საკითხზე გადაწყვეტილება მიიღება

⁹ ზურაბიშვილი თ., თვისებრივი მეთოდები სოციალურ კვლევაში, თბ., 2006, 6-7.

¹⁰ მიმართვა განხორციელდა 2023 წლის 11 და 22 მაისს, ხოლო პასუხი მიღებულ იქნა 2023 წლის 31 მაისს №112768 (დედანი ინახება ავტორთან).

¹¹ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 321-323.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 მარტის №ას-73-73-2018 განჩინება, § 18.3.2; 28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის №ას-851-795-2017 გადაწყვეტილება, § 18.

¹³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 25 დეკემბრის №2ბ/2309-2019 განჩინება, § 4.1.

ერთხმად ან უმრავლესობით, თუ კანონი იმპერატიულად არ ადგენს, რომ გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა ყველა პარტნიორის თანხმობა.¹⁴

დოქტრინაში საერთო კრების მიზნებთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი აზრი არსებობს, ზოგი თვლის, რომ მისი ამოცანა პარტნიორთა მიერ საკუთარი მიზნების დაკმაყოფილებაა, სხვები მიიჩნევენ, რომ მისი მიზანი პარტნიორთა ნების გამოვლენაა.¹⁵ თუმცა გავრცელებული მოსაზრებით, კაპიტალური ტიპის საზოგადოება არავის საკუთრება არ არის, ის პარტნიორთა მიერ გამოხატული ნების საფუძველზე იქმნება,¹⁶ რომელშიც პარტნიორთა საერთო კრება დირექტორთან ერთად მმართველობითი ორგანოა: დირექტორი სრულუფლებიანად წარმოადგენს საზოგადოებას,¹⁷ საერთო კრება კი კაპიტალური საზოგადოების სტრუქტურისა და საზოგადოების მართვის განუყოფელი ნაწილია; ეს დუალიზმი უზრუნველყოფს მმართველობისა და პასუხისმგებლობის მკაცრ გამიჯვნას.¹⁸ შესაბამისად, პარტნიორთა კრების ამოცანაა საზოგადოების მიმართულების განსაზღვრა, დირექტორის ქმედებების ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფა და დირექტორებსა და პარტნიორებს შორის დისკუსიის გამართვის შესაძლებლობის შექმნა.¹⁹ საზოგადოებასთან ურთიერთობაში კი პარტნიორები არ არიან მესამე მხარე,²⁰ მათ აქვთ უფლება გაეცნონ საწარმოს შესახება არსებულ ნებისმიერ ინფორმაციას, დირექტორი, თავის მხრივ, ვალდებულია მიანოდოს მათ ეს ინფორმაცია; ეს უფლება პარტნიორს ვერ შეეზღუდება, მაშინაც კი თუ მასალა მოცულობითია,²¹ მით უმეტეს, ევროპული სახელმწიფოები ამჯობინებენ საერთო კრებას უფრო მეტი სამეთვალყურეო ძალაუფლება შესძინონ.²² შესაბამისად, საერთო კრების ერთ-ერთი ფუნქცია საწარმოს პარტნიორებსა და დირექტორს შორის იმ პლატფორმის შექმნაა, რომელიც საწარმოს ჯეროვანი მართვისთვის არის აუცილებელი.

პარტნიორთა კრების კიდევ ერთი ფუნქცია საზოგადოებისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღებაა.²³ ამიტომ პარტნიორთა კრებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მისი ფორმალური და შინაარსობრივი ფუნქციიდან გამომდინარე, ის

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 11 თებერვლის №ას-1251-2021 განჩინება, § 109.

¹⁵ *Catea R.*, Practical Aspects Regarding the Claim for the Annulment of the Resolutions of the General Meeting of Shareholders, from a Substantial and Procedural Perspective, *Lex ET Scientia International Journal*, No. 24, Vol. 2, 2017, 16.

¹⁶ *მახარობლიძევილი გ.*, მეწარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 107-108.

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 ოქტომბრის №ას-868-2021 განჩინება, § 9.

¹⁸ *Spasevski D.*, General Meeting of Shareholders According to the Legal Framework of Germany, United Kingdom and North Macedonia, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 10, No. 1, 2019, 11.

¹⁹ *De Jong A., Mertens G., Roosenboom P.*, Shareholders' Voting at General Meetings: Evidence from the Netherlands, *ERIM Report Series*, 2004, 3.

²⁰ *Daghie D.*, Considerations on the Annulment of the Resolution Issued by the General Meeting of Shareholders, *Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study*, *Stan M. (ed.)*, Târgoviște, 2019, 143.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 სექტემბრის №ას-54-2022 განჩინება, §19, §21.

²² *Van der Elst C.*, Shareholder Rights and Shareholder Activism: The Role of the General meeting of Shareholders, *Annals of the Faculty of Law – Belgrade Law Review: Journal of Legal and Social Sciences*, Vol. 59, No. 3, 2012, 63.

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 დეკემბრის №ას-863-813-2015 განჩინება, § 1.6.

ასახავს არა პარტნიორების ნებას, პარტნიორთა რაოდენობის მიხედვით, არამედ პარტნიორთა წილებს კაპიტალში.²⁴ საერთო კრება გამოხატავს საწარმოს ნებას, რაც განსხვავებულია ინდივიდუალური პარტნიორის ნებისაგან, საერთო კრების ნება არ არის პარტნიორთა ნების ჯამი, არამედ საწარმოს, როგორც დამოუკიდებელი ერთეულის ნებაა.²⁵ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება მიიღება არა გამოვლენილ ნებათა კონსენსუსის საფუძველზე, არამედ გამოვლენილ ნებათა უმრავლესობის მიერ,²⁶ რა დროსაც უნდა იქნეს დაცული მინორიტარი პარტნიორისა და დომინანტი პარტნიორის უფლებები, განსაკუთრებით დახურული კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში, რომელშიც პარტნიორები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას საჯაროდ ივაჭრონ საკუთარი წილებით, ეს კი შესაძლებელს ხდის პარტნიორებს შორის უკმაყოფილება წარმოიშვას.²⁷ დომინანტ პარტნიორს შეუძლია მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს პარტნიორთა საერთო კრებაზე, უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორის მიერ დომინანტური პოზიციის გამოყენება არ უნდა მოხდეს საწარმოს ინტერესების საზიანოდ და ზიანი არ მოუტანოს მინორიტარ პარტნიორსაც.²⁸ როდესაც დომინანტი პარტნიორი ასევე ასრულებს აღმასრულებელ ფუნქციას და წარმოადგენს საზოგადოებას მესამე პირებთან, ეს სახარბიელო ვითარებას ქმნის პარტნიორის მიერ საკუთარი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად და მცირე პარტნიორის მმართველობიდან ჩამოსაშორებლად.²⁹ ამიტომ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში ერთმანეთისგან გამიჯნულია დირექტორისა და პარტნიორის უფლებამოსილებები, მაშინაც კი როდესაც დირექტორი და პარტნიორი ერთი და იგივე პირია.³⁰ გადაწყვეტილება, რომელიც ეფუძნება დომინანტი პარტნიორების მიერ გამოხატულ ნებას, ხოლო საფრთხეში აგდებს მინორიტარი პარტნიორების უფლებებს, ასევე არ ეხმიანება საწარმოს საუკეთესო ინტერესს, დირექტორს კი აკისრებს პასუხისმგებლობას ყველა იმ უარყოფითი შედეგისთვის, რომელიც გამომდინარეობს პარტნიორთა კრების ოქმიდან და მისი აღსრულებიდან.³¹ აღსანიშნავია, რომ ყველა პარტნიორს ერთმანეთის მიმართ აქვს ერთგულების ვალდებულება,³² ხოლო ნებისმიერი გადაწყვეტილება საზოგადოებაში უნდა მიიღებოდეს საზოგადოების

²⁴ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 117.

²⁵ Gaina V., Gaina A., The Legal Regime of the Decisions Adopted by the General Assembly of Members/Shareholders of the Commercial Company (GAM), Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study, Stan M. (ed.), Târgoviște, 2017, 241.

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის №ას-851-795-2017 გადაწყვეტილება, § 18; „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 37-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021; „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9¹ მუხლის მე-2 და მე-9 პუნქტები, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994 [ძალადაკარგულია, 02.08.2021]

²⁷ Miller S.K., Minority Shareholder Oppression in the Private Company in the European Community: A Comparative Analysis of the German, United Kingdom, and French Close Corporation Problem, Cornell International Law Journal, Vol. 30, No. 2, 1997, 385.

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 27 დეკემბერი №ას-979-2022 განჩინება, § 13-14.

²⁹ Miller S.K., Minority Shareholder Oppression in the Private Company in the European Community: A Comparative Analysis of the German, United Kingdom, and French Close Corporation Problem, Cornell International Law Journal, Vol. 30, No. 2, 1997, 386.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 23 იანვრის №ას-1353-2022 განჩინება, § 9-13.

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 მარტის №ას-73-73-2018 განჩინება, § 18.3.1 და 19.

³² Cahn A., The Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law, Shareholders' Duties, Birkmose H.S. (ed.), Wolters Kluwer, 2017, 355.

დოების ინტერესებიდან გამომდინარე,³³ შესაბამისად, მინორიტარ პარტნიორს აძლევს საშუალებას უფლების ხელყოფისგან თავი დაიცვას როგორც პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის, ასევე დირექტორის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების სასარჩელო მოთხოვნით.³⁴

პარტნიორთა ნების კოდიფიკაცია, თავის მხრივ, ხდება რამდენიმე ფორმით, ერთ-ერთი არის წესდება, როდესაც პარტნიორები საზოგადოების დაარსების გადანყვეტილებას იღებენ,³⁵ ხოლო პარტნიორთა კრების ოქმი დგება საერთო კრების ჩატარების შემთხვევაში.³⁶ პარტნიორის მიერ კენჭისყრაში მონაწილეობა არის ნების გამოვლენა, რომელიც ერთიანად აყალიბებს საზოგადოების მთლიან ნებას, ხოლო პარტნიორთა ნების ნამდვილობა დასტურდება პარტნიორთა კრების ოქმით.³⁷ საერთო კრებაზე მიღებული გადანყვეტილება პარტნიორთა შორის დადებული ხელშეკრულებაა, რომელზეც ვრცელდება როგორც სამოქალაქო, ასევე სამენარმეო სამართლის ნორმები.³⁸ შესაბამისად, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა შეუძლია მოითხოვოს როგორც პარტნიორმა, ასევე აღმასრულებელმა, ხელმძღვანელმა ორგანომ,³⁹ თუ თვლის რომ ის ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს, რადგან დირექტორს ევალება გააკეთოს ყველაფერი, რაც წესდებით გათვალისწინებული მიზნების შესრულებისთვისაა საჭირო და იმოქმედოს საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე.⁴⁰ თუ საზოგადოების პარტნიორი საფრთხეს უქმნის საზოგადოების ინტერესს, აღმასრულებელ ორგანოს შეუძლია ამავე პარტნიორის წინააღმდეგ ღონისძიებების გატარება საზოგადოების ინტერესების დასაცავად.⁴¹ ასევე პარტნიორს შეუძლია გაასაჩივროს პარტნიორთა კრების ოქმი და მოითხოვოს მისი ბათილობა, თუ პარტნიორთა კრების გადანყვეტილება ბათილი გარიგებაა და ამით დაირღვა მისი უფლებები.⁴²

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ კაპიტალური საზოგადოება არავის საკუთარება არაა, ხოლო პარტნიორთა საერთო კრება დირექტორთან ერთად მისი მმართველობითი ორგანოა, მმართველობის დუალისტური სისტემა კი უზრუნველყოფს პასუხისმგებლობისა და მმართველობის მკაცრ გამიჯვნას. პარტნიორთა საერთო კრება არის პარტნიორებს შორის გარიგება, მისი უფლებამოსილება ფართოა და მოიცავს ისეთ გადანყვეტილებებსაც, რომლებიც დაკავშირებულია საზოგადოების არაჩვეულებრივ საქმიანობასთან. პარტნიორთა კრება-

³³ ჟანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 305.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 იანვრის №ას-1199-2019 განჩინება, § 28.

³⁵ მახაროზლიშვილი გ., მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 107.

³⁶ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-XXმპ, 02/08/2021.

³⁷ ჟანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 305.

³⁸ Brožová S., The Nature and Legal Effects of Shareholders Agreements in the Czech and Slovak Private Law and its Interpretation, European Scientific Journal, Vol. 15, No. 31, 2019, 4.

³⁹ ბურდული ი., მახაროზლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 330.

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 21 ოქტომბრის №ას-1077-2018 გადანყვეტილება, § 11.1 და 17; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 28 ივლისის №ას-612-571-2017 განჩინება, § 24.4.

⁴¹ Rhee R.J., The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment, Notre Dame Law Review, Vol. 88, No. 3, 2013, 1183.

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 21 მაისის №ას-1319-2018 გადანყვეტილება, § 171.

ზე პარტნიორთა ნების გამოხატვის და ნამდვილობის კოდიფიკაცია ხდება პარტნიორთა კრების ოქმის შედგენით, რომელიც მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დოკუმენტია. პარტნიორთა კრება გამოხატავს საზოგადოების ნებას, რომელიც ყველა პარტნიორის მიერ გამოვლენილ ნებათა უმრავლესობით დგინდება და ასახავს პარტნიორის წილს საზოგადოების კაპიტალში. პარტნიორის მიერ კენჭისყრაში მონაწილეობა უკვე არის ნების გამოვლენა, რომელიც ერთიანად აყალიბებს საზოგადოების ნებას. საზოგადოებაში ნებისმიერი გადაწყვეტილების მთავარი მიზანი კი საზოგადოების ინტერესების დაცვაა ისე, რომ დომინანტი პარტნიორის მიერ არ დაირღვეს მცირე პარტნიორის უფლებები.

3. 2. პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა

3. 2.1. პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის ფორმალური საფუძველი

საერთო კრების გადაწყვეტილება საცილო გარიგებაა და შეიძლება გაბათილდეს თუ მისი არსი ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას, საზოგადოების წესდებით განსაზღვრულ მოთხოვნებსა და დარღვევა არსებითია.⁴³ პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის საკითხი, როდესაც პარტნიორი სადავოს ხდის კრების გადაწყვეტილებას, მაშინ აქვს აზრი, როდესაც კრების ოქმის ბათილობით პარტნიორებისთვის სამართლებრივი შედეგი დგება და იურიდიული ინტერესი დასაბუთებულია.⁴⁴ ბათილობისას განისაზღვრება დარღვევა პროცედურულია თუ მატერიალურ-სამართლებრივი, ასევე უნდა დადგინდეს საზოგადოების ინტერესებს ზიანი მიადგა თუ არა.⁴⁵

საერთო კრების გადაწყვეტილების ბათილობის სრული ფორმალური საფუძველებია პროცედურული საკითხები,⁴⁶ რადგან საზოგადოების პარტნიორი სარგებლობს აქტიური პროცედურული სტატუსით;⁴⁷ ამიტომ საერთო კრება დადგენილი წესით უნდა იყოს მოწვეული და სართო კრების ოქმი დადგენილი წესით უნდა იყოს დამოწმებული; კერძოდ, კრება უნდა იყოს მოწვეული უფლებამოსილი პირის მიერ, კრებაზე მოწვეულნი უნდა იყვნენ პარტნიორები წესდებით დადგენილი წესით, წერილობით მოწვევაში კი სწორად უნდა იყოს მითითებული საზოგადოების საფირმო სახელწოდება, კრების ჩატარების ადგილი ან დაწყების დრო.⁴⁸ აღნიშნული ფორმალური საფუძველებს სპეციალური კანონის ახალი რედაქცია, განსხვავებით ძველი კანონისგან, დაწვრილებით ჩამოთვლის.⁴⁹ თუ მოწვევის პროცედურა დაირღვა და კრე-

⁴³ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 93-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 მარტის №ას-73-73-2018 განჩინება, § 23.

⁴⁵ Sáez M.I., Riaño D., Corporate Governance and the Shareholders' Meeting: Voting and Litigation, European Business Organization Law Review, Vol. 14, No. 3, 2013, 368.

⁴⁶ Gaina V., Gaina A., The Legal Regime of the Decisions Adopted by the General Assembly of Members/Shareholders of the Commercial Company (GAM), Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study, Stan M. (ed.), Târgoviște, 2017, 249.

⁴⁷ Daghe D., Considerations on the Annulment of the Resolution Issued by the General Meeting of Shareholders, Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study, Stan M. (ed.), Târgoviște, 2019, footnote 21, 143.

⁴⁸ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ა-დ ქვეპუნქტები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

⁴⁹ შუად. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9¹ მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994 [ძალადაკარგულია, 02.08.2021]

ბას ესწრება ყველა პარტნიორი, ხოლო პარტნიორი თანახმაა ჩატარდეს კრება და არ მოითხოვს კრების სხვა დროს ჩატარებას, მაშინ ბათილობის ფორმალური სტანდარტი გამოირიცხება.⁵⁰ პარტნიორთა გადანყვეტილება არ უნდა ქმნიდეს არათანაბარ მდგომარეობას ან ხელყოფდეს სხვა პარტნიორის ინტერესებს და დაცულ უნდა იქნეს ფორმალური მხარეც, კერძოდ, გადანყვეტილება არ უნდა იყოს ერთხმად მისაღები.⁵¹ თუ კრების ოქმით ირკვევა, რომ ხმის მიცემის უფლება, ანდა პარტნიორის მიერ ფიდუციური ვალდებულება დარღვეულია, გერმანიის, ავსტრიისა და ჩეხეთის პრაქტიკის თანახმად პარტნიორთა გადანყვეტილება ბათილდება.⁵²

პარტნიორთა ინფორმირებულობის ვალდებულება მნიშვნელოვანი საკითხია, რისი დარღვევის გამოც შესაძლებელია გაბათილდეს პარტნიორთა გადანყვეტილება, აღნიშნული პრინციპი უზრუნველყოფს დირექტორის მხრიდან თვითნებური გადანყვეტილების მიღებისგან პრევენციას.⁵³ არსებობს შემთხვევები, როდესაც პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის საფუძველი გამხდარა კრების უფლებაუნარიანობის საკითხი, როდესაც კრებას არ ესწრებოდა კვორუმის შესადგენად პარტნიორთა აუცილებელი რაოდენობა.⁵⁴ თუმცა კვორუმის არსებობის მიუხედავად, შესაძლებელია პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა, თუ გადანყვეტილება კომპანიის არაჩვეულებრივ საქმიანობიდან გამომდინარე საკითხზეა მიღებული, რომელიც არ ეფუძნება საზოგადოების საწესდებო მიზნებს და საკითხის გადასაწყვეტად მნიშვნელოვანია ყველა პარტნიორის მიერ ნების გამოვლენა, ხოლო ყველა პარტნიორს ნება არ აქვს გამოვლენილი.⁵⁵

შესაბამისად, საერთო კრების გადანყვეტილების სრული ბათილობის ფორმალური საფუძველები პროცედურული საკითხებია, კერძოდ პარტნიორთა კრება უნდა იყოს მონვეული დადგენილი წესით და კრების ოქმი შედგენილი შესაბამისად. სპეციალური კანონის ახალი რედაქცია კრების ოქმის შედგენის სტანდარტს დანვრილებით აღწერს, რაც სასამართლო პრაქტიკის ასახვაა ახალ კანონში. აღნიშნული შეზღუდვის მთავარი ფუნქცია კი დირექტორის მხრიდან თვითნებური გადანყვეტილების მიღების პრევენცია, კვორუმის უზრუნველყოფა, ასევე პარტნიორების უფლებების, ინტერესებისა და ინფორმირებულობის პრინციპის დაცვაა.

3.2.2. პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის შინაარსობრივი საფუძველი

ხმათა უმრავლესობით მიღებული გადანყვეტილების შინაარსმა არ უნდა შემქნას რომელიმე პარტნიორისთვის არათანაბარი მდგომარეობა,⁵⁶ ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია

⁵⁰ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 16 სექტემბერი №ას-48-2022 გადანყვეტილება, § 34.

⁵² *Laprade F.M., Rights and Obligations of Shareholders, National Regimes and Proposed Instruments at EU Level for Improving Legal Efficiency, Study of Directorate-General for Internal Policies of European Parliament, 2012, 59.*

⁵³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 3 ივნისის №2/27085-21 გადანყვეტილება, § 6.2.

⁵⁴ ბურდული ი., მახრობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მაღრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 325.

⁵⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 25 დეკემბრის №2ბ/90-19 განჩინება, § 31

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 21 მაისის №ას-1319-2018 გადანყვეტილება, § 139

პარტნიორთა კრების ოქმის შინაარსობრივი მხარის განხილვა. სასამართლო ყურადღებას აქცევს და აფასებს პარტნიორთა კრების ოქმის შინაარსს, ის აფასებს მასში გამოხატულ ნებას და უსადაგებს ფაქტობრივ გარემოებებს, მათი შეჯერებით კი აკეთებს დასკვნებს და ამის მიხედვით წყვეტს კრების ოქმის ბათილობის საკითხს, – სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანია მხარეთა ახსნა-განმარტებები არ ეწინააღმდეგებოდეს პარტნიორთა კრების ოქმში მოცემულ შინაარსს, რაც სასამართლოს შინაგან რწმენაზე ახდენს გავლენას.⁵⁷

საერთო კრების გადაწყვეტილება შესაძლებელია სრულად ან ნაწილობრივ გაბათილდეს თუ წესდების მიხედვით ირკვევა, რომ გადაწყვეტილების მიღება არ განეკუთვნებოდა საერთო კრების უფლებამოსილებას, თუ კრებამ წესდებაში კანონსაწინააღმდეგო ცვლილება შეიტანა, თუ ეწინააღმდეგება კანონის იმ ნორმებს, რომლებიც იცავს კრედიტორთა უფლებებს, მიღებული გადაწყვეტილება საჯარო წესრიგის ან ზნეობრივი ნორმების საწინააღმდეგოა.⁵⁸ დომინანტი პარტნიორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პარტნიორთა კრებაზე უნდა შეესაბამებოდეს სანარმოს განვითარების ან მის მიერ ნაკისრი ვალდებულების ჯერონად შესრულებას და არა მაჟორიტარი პარტნიორთა პირად ინტერესებს.⁵⁹ მცირე პარტნიორების დასაცავად შესაძლებელია პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა, თუ მას არ ეთანხმება მინორიტარი პარტნიორები,⁶⁰ რადგან მცირე პარტნიორს შეუძლია გაასაჩივროს პარტნიორთა კრების ოქმი იმ შემთხვევაში თუ ირღვევა მისი უფლებები და პარტნიორთა კრების ოქმის გასაჩივრებისას არსებობს ნამდვილი იურიდიული ინტერესი,⁶¹ ხოლო კრების ოქმის ბათილობას მოჰყვება კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი მოსარჩელისთვის,⁶² კერძოდ, შესაძლებელი იქნება მოსარჩელის დარღვეული უფლების დაცვა.⁶³

პარტნიორთა კრების შინაარსობრივი მხარე ფასდება გარიგების ბათილობის საფუძვლებითაც, როგორცაა იძულებით დადებული გარიგების ბათილობა, მათ შორის, მესამე პირის მხრიდან იძულება,⁶⁴ რაც შესაძლებელია დადგინდეს პარტნიორთა კრების ოქმის შინაარსში ამაზე მითითებითაც.⁶⁵ შეცვლების უფლების მქონე პირს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებზე დაყრდნობითაც, რომლებიც გარიგების ნამდვილობასა და ბათილობას ეხება.⁶⁶ შესაბამისად უფლებამოსილი პირის მიერ გარიგების შეცვლების

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 26 ივნისი №ას-558-2021 გადაწყვეტილება, § 19; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 ოქტომბრის №ას-477-2020 განჩინება.

⁵⁸ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ე-ზ ქვეპუნქტები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 23 მარტის №ას-73-73-2018 განჩინება, § 18.3.1.

⁶⁰ Catea R., Practical Aspects Regarding the Claim for the Annulment of the Resolutions of the General Meeting of Shareholders, from a Substantial and Procedural Perspective, Lex ET Scientia International Journal, No. 24, Vol. 2, 2017, 16.

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 27 დეკემბერი №ას-979-2022 განჩინება, § 18.

⁶² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 27 სექტემბერი №ას-502-2020 განჩინება, § 11.

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 30 სექტემბერი №ას-1841-2019 განჩინება, § 17.

⁶⁴ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 25 დეკემბრის №2ბ/2309-2019 განჩინება, §8.

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 02 აგვისტოს №ას-33-33-2018 გადაწყვეტილება, § 23.1-23.3.

⁶⁶ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 305.

საფუძველზე სასამართლო პარტნიორთა კრების ოქმს უსადაგებს გარიგების ბათილობის წინაპირობებს.⁶⁷ ამაზე მეტყველებს კანონიც, როდესაც ბათილობის ერთ-ერთ საფუძველად ასახელებს ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონსა და ზნეობრივ ნორმებს. თუმცა კრების ოქმის ბათილობისთვის, როდესაც ის ერთ-ერთი პარტნიორის მიერაა შეცვლილი, მნიშვნელოვანი პრინციპი სასამართლოსთვის მაინც რჩება პარტნიორისთვის კრების ოქმის ბათილობის შედეგად მიღებული სამართლებრივი შედეგი და იურიდიული ინტერესი, ის უნდა იყოს მოსარჩელის დარღვეული უფლების აღდგენის წინაპირობა.⁶⁸

საქართველოსგან განსხვავებით, დანიის სასამართლოს აქვს უფლება შეცვალოს პარტნიორთა კრების ოქმის შინაარსი ან გააბათილოს სრულიად.⁶⁹ საქართველოში კი არსებობს მყარი პრაქტიკა, რა დროსაც პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება არ ბათილდება და სასამართლო არ შედის მის შინაარსობრივ განხილვაში, კერძოდ, დირექტორის გათავისუფლების თაობაზე პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება.⁷⁰ საქართველოს პრაქტიკა სწორი მიდგომაა, რადგან აღნიშნული საკითხი შიდაპარტნიორული ურთიერთობებზე სასამართლოს კონტროლის შესაძლებლობა არ უნდა ჰქონდეს,⁷¹ სამეწარმეო პოლიტიკისა და შიდაპარტნიორული ურთიერთობათა საკითხების სასამართლო გზით გადაწყვეტა შეუძლებელია,⁷² რადგან მმართველობითი გადაწყვეტილებები საერთო კრებაზე მიიღება და სასამართლო მხოლოდ მცირე (მინორიტარ) პარტნიორთა უფლებათა დაცვის მექანიზმებზე ზედამხედველობით შემოიფარგლება.⁷³ ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორის, როგორც პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების აღმსრულებელ ორგანოს, უნარ-ჩვევებზეა დამოკიდებული საწარმოს განვითარება, ხოლო პარტნიორებს ეძლევათ საშუალება გაათავისუფლოს დირექტორი ნებისმიერ დროს ბიზნეს რისკის საკომპენსაციოდ.⁷⁴ ასევე, პარტნიორი, რომელიც ყიდის საკუთარ წილს საზოგადოებაში, თუმცა იტოვებს გამოსყიდვის უფლებას, გამყიდველის მიერ წილის ყიდვამდე, მყიდველი ითვლება საზოგადოების პარტნიორად და მასზე ვრცელდება ყველა ის უფლება და მოვალეობა, რაც აკისრია პარტნიორს, აღნიშნული საფუძველით პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა არ ხდება, მაშინაც კი, როდესაც გამყიდველი გამოისყიდის საკუთარ წილს და გაასაჩივრებს საერთო კრების მიერ გამოსყიდვამდე მიღებულ გადაწყვეტილებას.⁷⁵

⁶⁷ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 327-330.

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 სექტემბრის №ას-731-2021 განჩინება.

⁶⁹ Laprade F.M., Rights and Obligations of Shareholders, National Regimes and Proposed Instruments at EU Level for Improving Legal Efficiency, Study of Directorate-General for Internal Policies of European Parliament, 2012, 98.

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 ოქტომბრის №ას-477-2020 განჩინება.

⁷¹ ზურაბიანი ლ., Business Judgment Rule-ის არსი, ფუნქციები და რეცეფცია საქართველოს საკორპორაციო სამართალში, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №5, 2020, 41.

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 20 სექტემბრის №ას-1059-2019 განჩინება, § 28.

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 ნოემბრის ას-1141-2018 გადაწყვეტილება, II-3.2.

⁷⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 28 ივლისის №ას-612-571-2017 განჩინება, § 24.3.

⁷⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ნოემბრის №ას-896-2019 განჩინება, § 20, § 38.

ევროკავშირის დირექტივის თანახმად⁷⁶ საზოგადოებასა და მესამე პირებს, ასევე საზოგადოების წევრებს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების გამჭვირვალობა აუცილებელია, მესამე პირთა დაცვისთვის კი მნიშვნელოვანია შეზღუდული იყოს საზოგადოებისა და მესამე პირებს შორის დადებული გარიგებათა ბათილობის შემთხვევები და ბათილად ცნობის უკუძალა, მესამე პირებს კი უნდა მიეცეს ვადა გააპროტესტონ მსგავსი შემთხვევები.⁷⁷

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, საერთო კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილება პარტნიორთა შორის დადებული ხელშეკრულებაა, იგი საცილო გარიგებაა, რომელზეც ვრცელდება როგორც სამოქალაქო, ასევე სამენარმეო სამართლის ნორმები. შინაარსობრივი კუთხით, სასამართლო ყურადღებას აქცევს და აფასებს პარტნიორთა კრების ოქმში გამოხატულ ნებას და უსადაგებს ფაქტობრივ გარემოებებს, მათი შეჯერებით კი აკეთებს დასკვნებს და ამის მიხედვით წყვეტს კრების ოქმის ბათილობის საკითხს. საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს საერთო კრების უფლებამოსილებაში, არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, რომელიც იცავს კრედიტორთა უფლებებს და არ ეწინააღმდეგებოდეს საჯარო წესრიგს ან ზნეობრივ ნორმებს. მიღებული გადაწყვეტილება უნდა შეესაბამებოდეს საზოგადოების ინტერესებს, საწარმოს განვითარების ან საწარმოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების ფეროვან შესრულებას, ასევე მინორიტარი პარტნიორის ინტერესები უნდა იყოს დაცული. პარტნიორთა კრების შინაარსობრივი მხარე ფასდება გარიგების ბათილობის საფუძვლებითაც, როგორცაა იძულებით დადებული გარიგების ბათილობა, მათ შორის, მესამე პირის მხრიდან იძულება, რაც შესაძლებელია დადგინდეს პარტნიორთა კრების ოქმის შინაარსში ამაზე მითითებით. შიდაპარტნიორული ურთიერთობის მომწესრიგებელი გადაწყვეტილებები სასამართლოს მიერ იშვიათად, ან საერთოდ არ ბათილდება, თუ არ ირღვევა მცირე პარტნიორის უფლებამოსილება, რომელთა უფლებათა დაცვაზეც ზედამხედველობს სასამართლო.

პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის ფორმალური და შინაარსობრივი საფუძვლების მთავარი მიზანია, მინორიტარი პარტნიორების უფლებათა დაურღვევლად საზოგადოების ინტერესების დაცვა და დირექტორის თვითნებური გადაწყვეტილების პრევენცია. დირექტორის პასუხისმგებლობა დაიცვას საზოგადოება ყველა იმ უარყოფითი შედეგისთვის, რომელიც გამომდინარეობს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების აღსრულების შედეგად, შესაბამისად პარტნიორთა, ანდა პარტნიორის გადაწყვეტილება დირექტორისთვის არ არის უპირობოდ აღსასრულებელი, თუ პარტნიორთა გადაწყვეტილებით ილახება საზოგადოების ინტერესები. თავის მხრივ მინორიტარ პარტნიორს აქვს შესაძლებლობა საკუთარი უფლების ხელყოფისგან თავი დაიცვას როგორც პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების შეცილებით, ასევე დირექტორისგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. შესაბამისად, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა შეუძლია მოითხოვოს როგორც პარტნიორმა, ასევე აღმასრულებელმა, ხელმძღვანელმა ორგანომ.

⁷⁶ აღნიშნული დირექტივის დანერგვა განერილია ევროკავშირისა და საქართველოს შორის ასოცირების ხელშეკრულებით, *ბაქაქური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბ., 2019, 37-50.*

⁷⁷ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council Relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), Official Journal of the European Union, Document 32017L1132, 2017, recitals 5-6.

4. კრების ოქმის ბათილობა და მესამე პირთა სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები

4.1. უფლებამოსილებათა დადგენა და პრევენციული ღონისძიებები

4.1.1. საერთო კრების უფლებამოსილების დადგენა

პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა სერიოზულ სამართლებრივ შედეგს იწვევს კრედიტორისთვის ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ბათილდება საზოგადოების გადანყვეტილება სესხის აღებისა თუ უზრუნველყოფის სახით უძრავ-მოძრავი ქონებებით დატვირთვა-დაგირავების თაობაზე.⁷⁸ ევროპის განვითარებულ ქვეყნებშიც არ არის ერთიანი მიდგომა თუ რა უფლებამოსილება აქვს პარტნიორთა კრებას, რაზე სჭირდება დირექტორს მისი თანხმობა; ზოგი ქვეყანა სესხის, გარანტიისა თუ უზრუნველყოფების საკითხს საერთო კრების უფლებამოსილებად თვლის, ზოგიც ამის უფლებამოსილებას დირექტორს ანიჭებს.⁷⁹ ასევე მნიშვნელოვანია განისაზღვროს რა არის საზოგადოების ჩვეულებრივი და არაჩვეულებრივი საქმიანობა, რათა უფრო მკაფიო იყოს ის საკითხები, რაზეც პარტნიორთა კრების გადანყვეტილება აუცილებელია. არსებობს მოსაზრება, რომ გონივრული მოცულობით სესხის ხელშეკრულების დადება ბანკთან საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას მიეკუთვნება,⁸⁰ ხოლო ჩვეულებრივი საქმიანობასთან დაკავშირებულ გადანყვეტილებებს იღებს დირექტორი, მხოლოდ არაჩვეულებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მისაღები გადანყვეტილებები მიიღება პარტნიორთა კრებაზე.⁸¹ თუმცაღა, პრაქტიკაში არ არის ერთიანი მიდგომა, თუ რა არის საზოგადოების ჩვეულებრივი და არაჩვეულებრივი საქმიანობა, თითოეული შემთხვევა ინდივიდუალური შეფასების საგანია და საზოგადოების სამტკიცებელია თუ რა არის მისი ჩვეულებრივი საქმიანობის სფერო და რა – არა.⁸²

თავის მხრივ სპეციალური კანონი ავალდებულებს საწარმოსა და ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე ორგანოს აღასრულოს პარტნიორთა კრების უფლებამოსილებაში შემავალ საკითხებზე მიღებული გადანყვეტილება.⁸³ ამასთანავე კრების მოწვევის პროცედურების ჯეროვნად წარმართვაზე დირექტორია პასუხისმგებელი.⁸⁴ შესაბამისად ნების ნაკლოვანების შემთხვევაში, საზოგადოების დირექტორსა და მესამე პირებს შორის დადებული ვალ-

⁷⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 03 ივნისის №2/27085-21 გადანყვეტილება.

⁷⁹ *Van der Elst C.*, Shareholder Rights and Shareholder Activism: The Role of the General meeting of Shareholders, *Annals of the Faculty of Law – Belgrade Law Review: Journal of Legal and Social Sciences*, Vol. 59, No. 3, 2012, 54-57.

⁸⁰ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 322-323.

⁸¹ *Van der Elst C.*, Shareholder Rights and Shareholder Activism: The Role of the General meeting of Shareholders, *Annals of the Faculty of Law – Belgrade Law Review: Journal of Legal and Social Sciences*, Vol. 59, No. 3, 2012, 55.

⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 16 ოქტომბრის №ას-197-2020 განჩინება, § 33.

⁸³ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 316; „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-XXIII, 02/08/2021.

⁸⁴ *Sáez M.I., Riaño D.*, Corporate Governance and the Shareholders' Meeting: Voting and Litigation, *European Business Organization Law Review*, Vol. 14, No. 3, 2013, 373.

დებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია კონტრაჰენტის კეთილსინდისიერებაზე,⁸⁵ იმდენად რამდენადაც კეთილსინდისიერების პრინციპი ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საფუძველია,⁸⁶ სამოქალაქო ბრუნვის ქვაკუთხედი და კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში ზოგადსახელმძღვანელო პრინციპია.⁸⁷ თავის მხრივ, კონტრაჰენტის კეთილსინდისიერება დგინდება თუ საკუთარი გადაწყვეტილება, შევიდეს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში საზოგადოებასთან, ეფუძნება იმ ინფორმაციას, რომელიც საზოგადოების რეგისტრირებული აქვს სამენარმეო რეესტრში.⁸⁸ შესაბამისად, პირველადი წყარო, რითაც შესაძლებელია დადგინდეს ხელმძღვანელი ორგანოების უფლებამოსილება, არის საზოგადოების წესდება, რომელიც საჯაროდაა ხელმისაწვდომი.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, ვიდრე მესამე პირი მიიღებს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებას და საზოგადოებასთან შევა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, შეაფასოს კრების ოქმის შინაარსობრივი მხარე, თავსებადობა საზოგადოების წესდებასთან და საქართველოს კანონმდებლობასთან. მესამე პირი უნდა დარწმუნდეს, მის ხელთ არსებული ყველა ინფორმაციით, რომ საზოგადოებამ ნება ჯეროვნად გამოავლინა.

4.1.2. ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების დადგენა

თუ ხელშეკრულება ისე დაიდო მესამე პირებთან, რა დროსაც საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოს უფლებამოსილება შეზღუდული იყო, ასევე თუ მესამე პირი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირი განგებ მოქმედებენ ერთად, რათა ზიანი მიადგეს საზოგადოებას, მაშინ სამენარმეო საზოგადოებას შეუძლია ხელშეკრულების შეცილების უფლებით ისარგებლოს.⁸⁹ თავის მხრივ ხელმძღვანელი ორგანოს უფლებამოსილების შეზღუდვაში მოიაზრება მისი ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრა საზოგადოების წესდებით ან კანონით.⁹⁰ შესაბამისად, მესამე პირებს გასათვალისწინებელი აქვთ ისეთი შემთხვევა, როდესაც საზოგადოების დირექტორი და მაჟორიტარი პარტნიორი ერთი და იგივე პირია. ასეთ შემთხვევაში ფორმალურად არსებობს პარტნიორთა კრების ოქმი, გამოხატულია საზოგადოების ნება, თუმცა მინორიტარი პარტნიორი სარგებლობს ფართო საპროცესო უფლებებით და შეუძლია დარღვეული ან სადავო უფლება დაიცვას სასამართლოში თუ სამენარმეო საზოგადოებას ზიანი მიადგა.⁹¹ ამიტომ თუ ხელშეკრულება საზიანოა კომპანიისთვის და ამას მინორიტარი პარტნიორი დაამტკიცებს სა-

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 04 დეკემბრის №ას-559-2019 გადაწყვეტილება, § 307.

⁸⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 07 თებერვლის №ას-1416-2022 განჩინება, § 61.

⁸⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 29 სექტემბრის №ას-1252-2020 განჩინება.

⁸⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 04 დეკემბრის №ას-559-2019 გადაწყვეტილება, § 307.

⁸⁹ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 42-ე მუხლის მე-3 პუნქტი; „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994 [ძალადაკარგულია, 02.08.2021]

⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 16 ოქტომბრის №ას-197-2020 განჩინება, § 28.

⁹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 06 ნოემბრის №ას-687-658-2016 გადაწყვეტილება.

სამართლოზე, პარტნიორთა კრების ოქმი გაბათილდება და მის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებაც ბათილად გამოცხადდება ნების ხარვეზის გამო. ამ ვითარებისგან თავის დასაცავად, მესამე პირმა, ვისთანაც საზოგადოება შესულია ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, უნდა შეამოწმოს საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაცია, დარწმუნდეს, რომ არ არსებობს შეზღუდვა ნარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე და შემდეგ შევიდეს გარიგებაში, რადგან დავის შემთხვევაში დააკმაყოფილოს კეთილსინდისიერი კონტრაჰენტის მოთხოვნა.

როგორც აღინიშნა სასამართლო იმ შემთხვევაში აბათილებს პარტნიორთა კრების ოქმს თუ ოქმის ბათილობით შესაძლებელია დარღვეული უფლების აღდგენა და არსებობს მოსარჩელე მხარის იურიდიული ინტერესი, სხვა შემთხვევაში სასამართლო პარტნიორთა კრების ოქმის გაბათილების სამართლებრივ საფუძველს ვერ ხედავს. ასეთ ვითარებაში მნიშვნელოვანია შემოწმდეს ყველა ის დოკუმენტი, რომელიც საჯაროდაა ხელმისაწვდომი ბანკების მიერ, რათა მისი კეთილსინდისიერება არ დადგეს ეჭვქვეშ, მით უმეტეს, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში სამენარმეო საზოგადოებას მოეთხოვება განჭვრიტოს ყველა იურიდიული რისკი და შეაფასოს ისინი როგორც თანასწორმა მხარემ.⁹²

4.2. პარტნიორის ცვლილება და კრების ოქმის ნამდვილობა

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა მიჯნავს ერთმანეთისგან საზოგადოების შიდა-კორპორატიულ ურთიერთობასა და მესამე პირებთან ურთიერთობას სამოქალაქო ბრუნვის გამარტივების მიზნით.⁹³ სამენარმეო საზოგადოება და მის პარტნიორი ერთმანეთისგან განცალკევებულნი არიან, როგორც ორი დამოუკიდებელი პირი, პარტნიორი არა როგორც მფლობელი, არამედ როგორც ბენეფიციარი.⁹⁴ შესაბამისად პარტნიორთა სართო ნება აყალიბებს საზოგადოების საერთო ნებას, ამიტომ მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ისეთი შემთხვევა როდესაც საზოგადოებას ერთხელ აქვს გამოვლენილი ნება, მაგრამ ნების გამოვლენის შემდეგ პარტნიორი შეიცვალა.

იმის მიხედვით თუ რა წილს ფლობს პარტნიორი საზოგადოებაში განსხვავდება მისი უფლებები და მოვალეობები.⁹⁵ პარტნიორთა გადაწყვეტილება არ არის აუცილებელი იყოს ერთხმად მიღებული, კომპანიის ნება გამოიხატება საერთო კრებაზე დამსწრე პარტნიორების ხმებით, რომლებიც ამა თუ იმ საკითხის მომხრეები არიან ან წინააღმდეგნი.⁹⁶ თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება გადაწყვეტი-

⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 16 დეკემბრის №ას-310-2022 გადაწყვეტილება, § 18; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 ივნისის №ას-354-2021 განჩინება, § 112; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 16 ნოემბრის №ას-1417-2018 გადაწყვეტილება, § 17.

⁹³ საქართველო საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის №1/1/543 გადაწყვეტილება საქმეზე, „შპს „მეტალინვესტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 16 ოქტომბრის №ას-197-2020 განჩინება, § 30.

⁹⁴ ჯუღელი გ., გიგუაშვილი გ., განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, (09.02.2021 წლის რედაქცია), თბ., 2021, 42; „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-20 მუხლი; „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5⁸ მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994 [ძალადაკარგულია, 02.08.2021]

⁹⁵ The Complete List of Shareholder Rights, იხ., <<https://bit.ly/3ZUdlvy>>[09.04.2023]

⁹⁶ *Uliasz R.*, Procedural Flaws of Shareholders' Resolutions – A Comparative Approach, Review of European and Comparative Law, Vol. 51, No. 4, 2022, 95–96.

ლებას ნებისმიერს საკითხზე იღებს 3/4 უმრავლესობით.⁹⁷ შესაბამისად, თუ საკრედიტო ურთიერთობის მონაწილე მხარე, თავდები, უზრუნველყოფის მესაკუთრე, მსესხებელი, თანამსესხებელი არის იურიდიული პირი, ბანკი ამონმებს წესდებას, მმართველობითი და წარმომადგენლობითი ორგანოების უფლებამოსილებას, შემდეგ პარტნიორთა კრების ოქმის ფორმალურ და შინაარსობრივ მხარეს, პარტნიორის ან პარტნიორთა მონაცემებისა და უფლებამოსილების დამადასტურებელ ინფორმაციას, რა გადანყვეტილება მიიღეს პარტნიორებმა, ესწრებოდა თუ არა კრებას ყველა პარტნიორი, იყო თუ არა კრება უფლებამოსილი მიეღო გადანყვეტილება, თუ არ ესწრებოდა ყველა პარტნიორი, მაშინ ნოტარიულად დამონმებულ პარტნიორთა ოქმში, ამონმებს, არის თუ არა მითითება კრების მოწვევისა და ჩატარების დაცვის პროცედურის თაობაზე. იმ შემთხვევაში, როდესაც საზოგადოებას უკვე წარმოდგენილი აქვს პარტნიორთა კრების ოქმი, რომლის საფუძველზეც სარგებლობს საკრედიტო პროდუქტებით, ან არის უზრუნველყოფის მესაკუთარე, თავდები, ხოლო მოგვიანებით პარტნიორი შეცვლილია, კერძოდ, დაემატა ახალი პარტნიორი, ან მემკვიდრემ ჩაანაცვლა ძველი, მაშინ ბანკი, ახალი საკრედიტო პროდუქტის გაცემისთვის, ახალი უზრუნველყოფის დამატებისთვის, ამონმებს ახალი პარტნიორის ხმის უფლების მქონე წილს საზოგადოებაში. თუ ბანკმა აღმოაჩინა, რომ კრების ოქმის წარმოდგენის შემდეგ პარტნიორთა წილები ისე გადანაწილდა, რომ კონკრეტულ საკითხზე თანხმობას გამოთქვამს 70%-ზე ნაკლები წილის მქონე დარჩენილი პარტნიორი, მაშინ ბანკი ითხოვს ახალი პარტნიორთა კრების ოქმს, რომლითაც მოწონებული იქნება ძველი პარტნიორთა კრების ოქმი.⁹⁸ ბანკისგან განსხვავებით, როდესაც საზოგადოებას, საქართველოს საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში ქონების იპოთეკით დატვირთვის განაცხადის შეტანისას პარტნიორთა კრების ოქმი ერთხელ უკვე წარდგენილი აქვს, სააგენტო მაინც ითხოვს პარტნიორთა კრების ახალ ოქმს, როდესაც შეცვლილია პარტნიორი; სააგენტოსთვის ცვლილების შემდეგ პარტნიორთა წილობრივ მონაწილეობას მნიშვნელობა არა აქვს.⁹⁹ თუ საზოგადოების დამფუძნებელი ერთპიროვნული პარტნიორია, ბანკი, ნებისმიერ შემთხვევაში, ითხოვს პარტნიორის გადანყვეტილებას, რომელიც ითვალისწინებს სესხის აღებას, ვალდებულების უზრუნველსაყოფად უზრუნველყოფის დატვირთვის უფლებამოსილებას,¹⁰⁰ მაშინ როდესაც სააგენტო იპოთეკის დატვირთვის, ანდა გირავნობის ტრანზაქციის დასრულებისთვის პარტნიორის გადანყვეტილებას არ ითხოვს, როდესაც პარტნიორი და საზოგადოების დირექტორი ერთი და იგივე პირია.¹⁰¹

ბანკის აღნიშნული მიდგომა დამატებითი პრევენციაა პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის თავიდან აცილების, ანდა კეთილსინდისიერების სტანდარტის დაცვისთვის. როგორც წესი პარტნიორთა კრების გადანყვეტილება წარმოქმნის, ცვლის და წყვეტს სამოქალა-

⁹⁷ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 124-ე მუხლის მე-3 პუნქტი და 195-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

⁹⁸ სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2023 წლის 27 მარტიდან 3 აპრილამდე ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან).

⁹⁹ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2023 წლის 31 მაისის პასუხი №112768.

¹⁰⁰ სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2023 წლის 27 მარტიდან 3 აპრილამდე ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან).

¹⁰¹ შპს „ინდექსის“ თანამშრომელთან 2023 წლის 15 მაისის ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან); საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2023 წლის 31 მაისის პასუხი №112768.

ქოსამართლებრივ ურთიერთობას,¹⁰² მასზე ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის გარიგების მომწესრიგებელი მუხლები, შესაბამისად ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის მოწონების ინსტიტუტიც,¹⁰³ რომელსაც აქვს უკუქცევითი ძალა და გამოვლენილ ნებას საცილოდ დადებული გარიგების დადებიდანვე ნამდვილს ხდის.¹⁰⁴

ბანკსა და სააგენტოს განსხვავებული პრაქტიკა აქვს პარტნიორთა კრების ოქმის და პარტნიორის გადანყვეტილების ნამდვილობის შეფასებისას, სააგენტო საკუთარ პრაქტიკას აყრდნობს „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტს, რომლის თანახმადაც მარეგისტრირებელ ორგანოს აქვს დამატებითი დოკუმენტის, ანდა ინფორმაციის წარდგენის მოთხოვნის უფლებამოსილება, ხოლო სააგენტო ნების გამოვლენის ნამდვილობას განმარტავს სამოქალაქო კოდექსის საფუძველზე.¹⁰⁵ სააგენტოს განსხვავებული პრაქტიკა ნაკარნახევია იმით, რომ სააგენტო თავს იზღვევს პარტნიორთა კრების ოქმის სავარაუდო ბათილობისგან, რადგან რეესტრს არ შეუძლია ისეთი ტრანზაქცია დაასრულოს, რომლის შესაძლოა გაბათილდეს კანონის საფუძველზე.¹⁰⁶

საბანკო დანესებულებები და საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო პარტნიორთა კრების ოქმის ნამდვილობას განსხვავებულად ადგენს. ბანკი ყურადღებას აქცევს საზოგადოების დამფუძნებელთა სტრუქტურის ცვლილებას, თუ ახალი პარტნიორის, ან პარტნიორების წილობრივი მონაწილეობა 70%-ზე მეტია, ბანკი ითხოვს პარტნიორთა ახალი ოქმის წარმოდგენას, მაშინ როდესაც, სააგენტო ნებისმიერი შემთხვევაში ითხოვს პარტნიორთა კრების ოქმის წარდგენას. ხოლო თუ საზოგადოების ერთპიროვნული დამფუძნებელი და დირექტორი ერთი და იგივე პირია, სააგენტო ტრანზაქციისთვის პარტნიორის გადანყვეტილებას არ ითხოვს. ბანკისთვის კი პარტნიორის გადანყვეტილება ნებისმიერ შემთხვევაში აუცილებელია. შესაბამისად ბანკი და სააგენტო ცდილობს, პარტნიორთა კრების ოქმის ან პარტნიორის გადანყვეტილების ნამდვილობის საკუთარი სტანდარტები დააწესოს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული შემდგომი ბათილობა.

4. 3. de lege ferenda, სამართლის პრინციპები მესამე პირთა თავდაცვისთვის

პოლონეთის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის ერთ-ერთ საფუძველად სამოქალაქო კოდექსი ის მუხლები გამოიყენება,¹⁰⁷ რომლის თანახმადაც შეთანხმება ბათილია თუ ის ეწინააღმდეგება კანონს ან ცდილობს გვერდი აუაროს კანონს,¹⁰⁸ ასევე მუხლები, რომლებიც ნების გამოსხატვის ნაკლს უკავშირდება.¹⁰⁹ თუმცა სამო-

¹⁰² *Sikorska-Lewandowska A.*, The Legal Nature of Resolutions of the Governing Bodies of Companies and Their Challengeability in the Light of the Provisions of Polish Law, *Acta Iuris Stetinensis*, Vol. 27, No. 3, 2019, 153.

¹⁰³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 101-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

¹⁰⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 14 ნოემბრის №ას-1412-1332-2017 განჩინება, § 1.3.5, § 1.3.6.

¹⁰⁵ საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2023 წლის 31 მაისის პასუხი №112768.

¹⁰⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, *ჭანტურია ლ (რედ.)*, თბ., 2018, 530.

¹⁰⁷ *Smanio I.*, Admissibility of Using the Provisions of the Polish Civil Code as a Basis for Declaring Resolutions of Meetings of Capital Companies Invalid, *Prawo i Więź*, No. 35, Vol. 1, 2021, 29.

¹⁰⁸ მუხლის ინგლისური თარგმანი იხ., *Case C-520/21, Arkadiusz Szcześniak v. Bank M. SA [ECJ]*, Opinion of Advocate General Collins, delivered 16 February 2023(1), § 7.

ქალაქო კოდექსის მუხლები არ გამოიყენება სამენარმეო კოდექსისგან განკერძოებით, არამედ მასთან ერთად და სამენარმეო კოდექსით განსაზღვრული პროცედურების განმარტების კუთხით.¹¹⁰ მსგავსად, საქართველოს სპეციალური კანონი ადგენს, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოს, ხელმძღვანელი ორგანოს წევრს ან საერთო კრების მონაწილე პარტნიორს აქვთ უფლება პარტნიორთა კრების ოქმი გაასაჩივრონ, თუ ის არსებითად არღვევს საქართველოს კანონმდებლობის ან წესდების მოთხოვნებს.¹¹¹ საქართველოს სპეციალური კანონი ბუნდოვანია პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის შედეგებთან დაკავშირებით. კანონი ავალდებულებს ხელმძღვანელ ორგანოს წარადგინოს სარეგისტრაციო ორგანოში პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის თაობაზე კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება და ადრე განხორცილებული რეგისტრაცია შეცვალოს.¹¹² კანონის ტელეოლოგიური განმარტების თანახმად პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა შესაძლებელია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც შედეგად აუცილებელია მარეგისტრირებელ ორგანოში ცვლილების განხორცილება. თუმცა პრაქტიკის თანახმად, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა არ არის დამოუკიდებელი მოთხოვნა, ის სხვა მოთხოვნათა წინაპირობაა,¹¹³ შესაბამისად უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ იქნება ეს დირექტორი, პარტნიორი თუ პარტნიორთა ჯგუფი, მესამე პირებთან დადებული საცილო გარიგების ბათილობის მოთხოვნის დაყენებით, მაშინაც კი თუ პირდაპირ არ არის მოთხოვნილი პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა, ხოლო სასარჩელო მოთხოვნა გულისხმობს ოქმის ბათილობასაც, სასამართლო განიხილავს აღნიშნულ საკითხს და მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში ირიბად აბათილებს პარტნიორთა კრების ოქმსაც.¹¹⁴

სასამართლო იყენებს არა მხოლოდ სპეციალურ კანონს მენარმეთა შესახებ, არამედ საქართველოს საპროცესო კოდექსს, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პრაქტიკასა¹¹⁵ და სამოქალაქო კოდექსს,¹¹⁶ რაც მიუთითებს სასამართლოს მიერ არგუმენტირებისას ფართო მსჯელობაზე. მოსამართლე არ არის სამართალშემოქმედი, იგი განმარტავს იმას, რაც უკვე სამართლებრივი მასალების ნაწილს წარმოადგენს¹¹⁷ და შემოიფარგლება მხარეთა მოთხოვნით.¹¹⁸ მისი განმარტებები არა პირადი შეხედულებაა სწორსა და არასწორზე, არა-

¹⁰⁹ *Smanio I., Admissibility of Using the Provisions of the Polish Civil Code as a Basis for Declaring Resolutions of Meetings of Capital Companies Invalid, Prawo i Więź, No. 35, Vol. 1, 2021, 36.*

¹¹⁰ იქვე, 42.

¹¹¹ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 93-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.

¹¹² იქვე, 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტი და მე-40 მუხლის 1 პუნქტი.

¹¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 02 აგვისტოს №ას-33-33-2018 გადაწყვეტილება, § 31; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 30 სექტემბრის №ას-1841-2019 განჩინება, §§ 18-19.

¹¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 იანვრის №ას-1199-2019 განჩინება, § 31.

¹¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 სექტემბრის №ას-731-2021 განჩინება, § 17, § 22, §§ 31-33. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 21 მაისის №ას-1319-2018 გადაწყვეტილება, § 132.

¹¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 21 მაისის №ას-1319-2018 გადაწყვეტილება, § 106.

¹¹⁷ *ფარცვანია მ., Contra Legem ინტერპრეტაცია: ერთი საინტერესო გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პრაქტიკიდან, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, №3, 2019, 99.*

¹¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 248-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.

მედ სამართალში არსებულ პრინციპებიდან¹¹⁹ სამართლის წესების ქსელში განლაგებული სამართლის სხვადასხვა მიმართულებიდან კანონის გამოსაზღვრება (*Idividuation of Law*), მოცემული კანონის სტრუქტურის დადგენა და სხვა კანონებთან კავშირის პოვნაა.¹²⁰ მეტიც სასამართლომ უნდა დაიცვას წონასწორობა, რათა, ერთი მხრივ, უხეშად არ შეიჭრას პარტნიორთა კრების უფლებამოსილებაში, არ დაირღვეს საწარმოსა და პარტნიორთა კრების ავტონომიურობის პრინციპი,¹²¹ და, მეორე მხრივ, საქმის გადასაწყვეტად მიმართოს სამართლის პრინციპებს. სასამართლოს დავის გადაწყვეტისთვის სჭირდება ფაქტები, ყოველ კონკრეტული საქმის გადაწყვეტა დამოკიდებულია ფაქტების დადგენასთან,¹²² რომლის წარდგენაზე პასუხისმგებელი მხარეებია, განსაკუთრებით ფაქტობრივი გარემოება, რომელზედაც ამყარებს მხარეები საკუთარ სარჩელსა და შესაგებელს,¹²³ ხოლო მხარეთა მიერ დაშვებულ შეცდომას სასამართლო ვერ გამოასწორებს.¹²⁴ შესაბამისად თუ სასამართლო დაადგენს, რომ პარტნიორთა ნების გამოხატვისას ბათილობის წინაპირობები რომ არ არსებულებოდა კრების ოქმის შინაარსით არაფერი შეიცვლებოდა, მაშინ სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს კრების ოქმის ბათილობისგან, კრების ოქმის ბათილობისთვის მთავარი პრინციპი პარტნიორის უმთავრეს უფლებათა განზრახვი შელახვაა.¹²⁵

იმ შემთხვევაში თუ სასამართლო აბათილებს პარტნიორთა კრების ოქმს, რომლის თანახმადაც დადებულია სესხის ხელშეკრულება, გასათვალისწინებელია კრედიტორის კეთილსინდისიერება. კრედიტორმა უნდა შეამოწმოს ხელმისაწვდომი დოკუმენტები, რაც დამატებით საფუძველს შეუქმნის მას დელიქტური ვალდებულების ფარგლებში მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.¹²⁶ დირექტორის მიერ ფიდუციური ვალდებულების დარღვევა დელიქტური სამართლის ნაწილია.¹²⁷ დირექტორის მიერ ფიდუციური ვალდებულების დარღვევისთვის, პარტნიორს, ანდა კრედიტორს შეუძლია დირექტორის მიმართ შეიტანოს სარჩელი და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება დელიქტური ვალდებულების საფუძველებით.¹²⁸ დირექტორის ვალდებულება პარტნიორების მიმართ არა პირდაპირი, არამედ საზოგადოების გავლით წარმოიშობა და რთულია პარტნიორთა მიმართ დირექტორის ვალდებულების სრული განსაზღვრა.¹²⁹ მეტიც საზოგადოების ორგანოების შეზღუდული ძალაუფლება, რომელიც გამომდინარეობს

¹¹⁹ ფარცვანია მ., *Contra Legem* ინტერპრეტაცია: ერთი საინტერესო გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პრაქტიკიდან, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, №3, 2019, 58.

¹²⁰ Penner J., *The Individuation of the Law of Property*, New-York, 1997, 38.

¹²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 ნოემბრის №ას-1141-2018 გადაწყვეტილება, II-3.1 და II-4.

¹²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 26 ივნისი №ას-558-2021 გადაწყვეტილება, § 10.

¹²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 ივნისის №ას-354-2021 განჩინება, § 102.

¹²⁴ იქვე, § 101.

¹²⁵ Sáez M.I., Riaño D., *Corporate Governance and the Shareholders' Meeting: Voting and Litigation*, European Business Organization Law Review, Vol. 14, No. 3, 2013, 375.

¹²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 იანვრის №ას-1199-2019 განჩინება, § 41.

¹²⁷ Rhee R.J., *The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment*, Notre Dame Law Review, Vol. 88, №3, 2013, 1142.

¹²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 იანვრის №ას-1199-2019 განჩინება, § 42.

¹²⁹ Rhee R.J., *The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment*, Notre Dame Law Review, Vol. 88, №3, 1183-1184.

ნესდებიდან, ანდა უფლებამოსილი ორგანოების გადაწყვეტილებიდან არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირების წინააღმდეგ მაშინაც კი, როდესაც ეს გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია.¹³⁰ პრაქტიკის დონეზე, როგორც ეს თეორიულადაა მოცემული დოქტრინაში, უნდა გაიმიჯნოს საწარმოს პარტნიორის უფლება-მოვალეობები და დირექტორის უფლება-მოვალეობები, მეტიც სასამართლო უფლებამოსილებათა გამიჯვნის აუცილებლობაზე მაშინაც საუბრობს, როდესაც პარტნიორი და დირექტორი ერთი და იგივე პირია.¹³¹ რადგან პარტნიორ-დირექტორს აქვს დომინანტური ძალაუფლება გავლენა მოახდინოს როგორც საწარმოს შიდა, ასევე გარე ურთიერთობაზე მესამე პირებთან, შესაბამისად, მცირე პარტნიორს შეუძლია საკუთარი უფლებები დაიცვას არა პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილად ცნობით, არამედ საწარმოს დირექტორის მიერ საწარმოსთვის მიყენებული ზიანზე მითითებით.¹³²

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის განხილვისას სასამართლო შეზღუდულია მოსარჩელეთა მიერ წარდგენილი მოთხოვნებითა და ფაქტებით. სპეციალური კანონის განმარტებისას სასამართლოს შეუძლია მოიხმოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და სამართლის პრინციპები. ამიტომ ნებისმიერი საქმე, რომელიც ეხება პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობას, დამოკიდებულია მოსარჩელეთა პოზიციონირებაზე სასამართლოში, რა ფაქტებს წარადგენს და სამართლებრივი არგუმენტაციისას როგორ გამოიყენებს სამართალში არსებულ პრინციპებს.

5. დასკვნა

საზოგადოების მმართველობის დუალისტური სისტემა ერთმანეთისგან მიჯნავს დირექტორისა და პარტნიორის უფლებამოსილებებსა და პასუხისმგებლობას, მაშინაც კი თუ პარტნიორი ამავდროულად არის საზოგადოების დირექტორი. პარტნიორთა საერთო კრების უფლებამოსილება ფართოა და მოიცავს არაჩვეულებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებს, ხოლო საზოგადოების ნება გამოიხატება ყველა პარტნიორის მიერ გამოვლენილ ნებათა უმრავლესობით. პარტნიორთა კრებაზე პარტნიორთა ნების გამოხატვის და ნამდვილობის კოდიფიკაცია ხდება პარტნიორთა კრების ოქმის შედგენით. დირექტორის პასუხისმგებლობა ალასრულოს პარტნიორთა გადაწყვეტილება, თუმცა დაიცვას საზოგადოება ყველა იმ უარყოფითი შედეგისგან, რომელიც გამომდინარეობს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების აღსრულებისგან. თუ საზოგადოების პარტნიორი საფრთხეს უქმნის საზოგადოების ინტერესს, აღმასრულებელ ორგანოს შეუძლია ამავე პარტნიორის წინააღმდეგ ლონისძიებების გატარება საზოგადოების ინტერესების დასაცავად და მოითხოვოს პარტნიორთა კრების ოქმის, ან პარტნიორის გადაწყვეტილების ბათილობა. თავის მხრივ, საზოგადოებაში ნებისმიერი გადაწყვეტილების მთავარი მიზანი საზოგადოების ინტერესების დაცვაა, ამავდროულად დაცული უნდა იყოს მცირე პარტნიორების უფლებებიც. მინორიტარ პარტნიორს აქვს შესაძლებლობა საკუთარი უფლების ხელყოფისგან თავი დაიცვას როგორც პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის, ასევე დირექტორის წინააღმდეგ მიმართული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

¹³⁰ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council Relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), Official Journal of the European Union, Document 32017L1132, 2017, art. 9, § 2

¹³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის №ას-851-795-2017 გადაწყვეტილება, § 19.

¹³² იქვე.

სასამართლო პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის ფორმალური და შინაარსობრივი საფუძვლების შემოწმებისას ამონიშნავს მინორიტარი პარტნიორების უფლებათა დაცულობას. თუ პარტნიორი სადავოს ხდის საერთო კრების გადაწყვეტილებას, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობას სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს თუ 1) მის ბათილობას პარტნიორებისთვის სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება, 2) პარტნიორის იურიდიული ინტერესი დასაბუთებულია და 3) შესაძლებელია მოსარჩელის დარღვეული უფლების დაცვა. საქართველოს სპეციალური კანონი პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის შედეგების კუთხით ბუნდოვანია. კანონის თანახმად პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა შესაძლებელია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც შედეგად აუცილებელია მარეგისტრირებელ ორგანოში ცვლილების განხორციელება. თუმცა, სასამართლოს განმარტებით პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა არ არის დამოუკიდებელი მოთხოვნა, არამედ სხვა მოთხოვნათა წინაპირობაა, კერძოდ, სასარჩელო მოთხოვნა თუ ითვალისწინებს ისეთი გარიგების ბათილობას, რომელმაც ზიანი მიაყენა საწარმოს, ხოლო პირდაპირ არ არის პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა მოთხოვნილი, სასამართლო აბათილებს მსგავს გარიგებას და, შესაბამისად, ირიბად აბათილებს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებასაც.

პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა სერიოზულ შედეგს იწვევს მესამე პირებისთვის – როგორც კრედიტორებისთვის, ასევე მარეგისტრირებელი ორგანოსთვის. სპეციალური კანონი არ იძლევა განმარტებას საზოგადოების ჩვეულებრივ და არაჩვეულებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით, ამის თაობაზე არ არსებობს ერთიანი მიდგომა არც დოქტრინაში და არც სასამართლო პრაქტიკაა მყარი. არ არსებობს პარტნიორთა კრების ოქმის ნამდვილობის შეფასების ერთიანი კრიტერიუმები, რის გამოც პარტნიორთა კრების ოქმის ნამდვილობის სტანდარტს განსხვავებულად ადგენს საბანკო დანესებულებები და საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო.

ბანკებისთვის ერთადერთი გზა, თავი დაიცვას პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის უარყოფითი შედეგებისგან არის მათი მხრიდან კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა. კეთილსინდისიერება კი დგინდება იმის მიხედვით თუ რა ინფორმაციას ფლობდა კრედიტორი საზოგადოებასთან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლისას. ხელმისაწვდომი ინფორმაცია საწარმოს უნდა ჰქონდეს რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში. შესაბამისად, ვიდრე საფინანსო დანესებულება მიიღებს პარტნიორთა კრების ოქმს და საზოგადოებასთან შევა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, უნდა შეაფასოს კრების ოქმის შინაარსობრივი მხარე, თავსებადობა საზოგადოების წესდებასთან და საქართველოს კანონმდებლობასთან, უნდა დარწმუნდეს, საზოგადოების ნების ნამდვილობაში, ასევე შეამოწმოს არსებობს თუ არა კანონისმიერი ან წესდებით გათვალისწინებული შეზღუდვა წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე.

პრაქტიკისა და სასამართლო მიდგომების ანალიზის საფუძველზე იკვეთება განსხვავებული მიდგომა პარტნიორთა კრების ოქმის ან პარტნიორის გადაწყვეტილების ნამდვილობის შეფასების კუთხით. ამას ემატება ისიც, რომ სპეციალური კანონი არის ბუნდოვანი და არ იძლევა ნათელ შინაარსობრივ კრიტერიუმებს პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობასთან მიმართებით. შესაბამისად, სპეციალურ კანონთან ერთად გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი მუხლები. ამასთან, აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმების გამოყენება უნდა იქნეს სპეციალური კანონის განმარტების კონტექსტში ისე, რომ დაცული იყოს გარიგების მონაწილე ყველა მხარის ინტერესი, ხოლო მესამე პირთა დაცვისთვის კი მნიშვნელოვანია შეზღუდუ-

ლი იყოს, პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობის გამო, საზოგადოებასა და მესამე პირებს შორის დადებულ გარიგებათა ბათილობის შემთხვევები.

ბიბლიოგრაფია:

1. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე 875-Vრს-Xმპ, 02/08/2021.
2. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
4. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994 [ძალადაკარგულია, 02.08.2021].
5. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2021, 316, 321-323, 325, 327-330.
6. ბაქაქური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, თბ., 2019, 37-50.
7. ზურაბიანი ლ., Business Judgment Rule-ის არსი, ფუნქციები და რეცეფცია საქართველოს საკორპორაციო სამართალში, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №5, 2020, 41.
8. ზურაბიშვილი თ., თვისებრივი მეთოდები სოციალურ კვლევაში, თბ., 2006, 6-7.
9. მახარობლიშვილი გ., მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 107-108.
10. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ჭანტურია ლ. (რედ.), თბ., 2018, 530.
11. ფარცვანია მ., Contra Legem ინტერპრეტაცია: ერთი საინტერესო გადანყვეტილება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების პრაქტიკიდან, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, №3, 2019, 58, 99.
12. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 305.
13. ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბ., 2002, 117, 305,
14. ჯუღელი გ., გიგუაშვილი გ., განმარტებები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე (09.02.2021 წლის რედაქცია), თბ., 2021, 42.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 07 თებერვლის №ას-1416-2022 განჩინება
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2023 წლის 23 იანვრის №ას-1353-2022 განჩინება.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 27 დეკემბერი №ას-979-2022 განჩინება.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 16 დეკემბრის №ას-310-2022 გადანყვეტილება.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 ოქტომბრის №ას-868-2021 განჩინება.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 ოქტომბრის №ას-477-2020 განჩინება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 28 სექტემბრის №ას-54-2022 განჩინება.

45. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 06 ნოემბრის №ას-687-658-2016 გადაწყვეტილება.
46. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის №ას-851-795-2017 გადაწყვეტილება.
47. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 28 ივლისის №ას-612-571-2017 განჩინება.
48. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 დეკემბრის №ას-863-813-2015 განჩინება.
49. საქართველო საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის №1/1/543 გადაწყვეტილება საქმეზე, „შპს „მეტალინვესტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
50. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2023 წლის 31 მაისის პასუხი №112768 (დედანი ინახება ავტორთან).
51. შპს „ინდექსის“ თანამშრომელთან 2023 წლის 15 მაისის ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან).
52. სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2023 წლის 27 მარტიდან 3 აპრილამდე ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ (ორიგინალი ინახება ავტორთან).
53. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2001/2157/oj>> [04.07.2023].
54. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council Relating to Certain Aspects of Company Law (Codification), Official Journal of the European Union, Document 32017L1132, 2017, <<http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1132/oj>> [04.07.2023].
55. Case C 520/21, Arkadiusz Szcześniak v. Bank M. SA [CJEU], Opinion of Advocate General Collins, delivered 16 February 2023(1).
56. Brožová S., The Nature and Legal Effects of Shareholders Agreements in the Czech and Slovak Private Law and its Interpretation, European Scientific Journal, Vol. 15, №31, 2019, 4.
57. Catea R., Practical Aspects Regarding the Claim for the Annulment of the Resolutions of the General Meeting of Shareholders, from a Substantial and Procedural Perspective, Lex ET Scientia International Journal, №24, Vol. 2, 2017, 16.
58. Daghie D., Considerations on the Annulment of the Resolution Issued by the General Meeting of Shareholders, Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study, Stan M. (ed.), Târgoviște, 2019, 143.
59. De Jong A., Mertens G., Roosenboom P., Shareholders' Voting at General Meetings: Evidence from the Netherlands, ERIM Report Series, 2004, 3.
60. Gaina V., Gaina A., The Legal Regime of the Decisions Adopted by the General Assembly of Members/Shareholders of the Commercial Company (GAM), Conference Paper: Supplement of Valahia University Law Study, Stan M. (ed.), Târgoviște, 2017, 241, 242, 249.
61. Laprade F.M., Rights and Obligations of Shareholders, National Regimes and Proposed Instruments at EU Level for Improving Legal Efficiency, Study of Directorate-General for Internal Policies of European Parliament, 2012, 59, 98, 106.
62. Miller S.K., Minority Shareholder Oppression in the Private Company in the European Community: A Comparative Analysis of the German, United Kingdom, and French Close Corporation Problem, Cornell International Law Journal, Vol. 30, №2, 1997, 385, 386.
63. Penner J., The Individuation of the Law of Property, New-York, 1997, 38.
64. Rhee R.J., The Tort Foundation of Duty of Care and Business Judgment, Notre Dame Law Review, Vol. 88, №3, 2013, 1142, 1183, 1184.

65. *Sáez M.I., Riaño D.*, Corporate Governance and the Shareholders' Meeting: Voting and Litigation, *European Business Organization Law Review*, Vol. 14, №3, 2013, 368, 373, 375, 390.
66. Shareholders' Duties, *Birkmose H.S. (ed.)*, Wolters Kluwer, 2017, 355.
67. *Sikorska-Lewandowska A.*, The Legal Nature of Resolutions of the Governing Bodies of Companies and Their Challengeability in the Light of the Provisions of Polish Law, *Acta Iuris Stetinensis*, Vol. 27, №3, 2019, 153.
68. *Smanio I.*, Admissibility of Using the Provisions of the Polish Civil Code as a Basis for Declaring Resolutions of Meetings of Capital Companies Invalid, *Prawo i Więzy*, №35, Vol. 1, 2021, 29, 36.
69. *Spasevski D.*, General Meeting of Shareholders According to the Legal Framework of Germany, United Kingdom and North Macedonia, *Iustinianus Primus Law Review*, Vol. 10, №1, 2019, 11.
70. *Udrescu D.*, Theoretical and Practical Aspects Concerning the Causes for Annulment of GMS Decisions, *The Annals of „Dunarea de Jos“ University of Galati Fascicle I, Economics and Applied Informatics*, Vol. XV, №2, 2009, 847.
71. *Uliasz R.*, Procedural Flaws of Shareholders' Resolutions – A Comparative Approach, *Review of European and Comparative Law*, Vol. 51, №4, 2022, 95-96.
72. *Van der Elst C.*, Shareholder Rights and Shareholder Activism: The Role of the General meeting of Shareholders, *Annals of the Faculty of Law – Belgrade Law Review: Journal of Legal and Social Sciences*, Vol. 59, №3, 2012, 54-57, 63.
73. <<https://bit.ly/3ZUdlvy>> [09.04.2023].

პრეზიდენტის იმპიჩმენტი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

სტატიაში განხილულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2023 წლის 16 ოქტომბერს N3/1/1797 საქმეზე მიღებული დასკვნა „საქართველოს პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის თაობაზე“. საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკაში იმპიჩმენტის საკითხის განხილვა პირველია და მას პრეცედენტული მნიშვნელობა აქვს. წინამდებარე სტატიაში განხილულია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური კონტროლის მნიშვნელობის გააზრება იმპიჩმენტის საკითხზე დასკვნის მიღებისას.

სტატიაში წარმოდგენილია სასამართლოს მიერ საკითხის შეფასების ნაკლოვანების არსებითი გარემოებები. კერძოდ, განხილულია კონსტიტუციური კონტროლის ეფექტურობა, კონსტიტუციური ტერმინების ავტონომიური შინაარსის, კონსტიტუციის ნორმების ფორმალური განმარტებისა და ნორმატიული შინაარსის, ფაქტების დადგენის საკითხები სასამართლოს მიერ.

მითითებულ დასკვნაზე არის სამი მოსამართლის განსხვავებული აზრი. სტატიაში ასევე აღნიშნულია ის საკითხები, რომლებსაც განსხვავებული აზრი მიუთითებს. სტატია აანალიზებს სასამართლოს დასკვნის იურიდიულ ბუნებას.

საკვანძო სიტყვები: პრეზიდენტის იმპიჩმენტი, საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა, პრეზიდენტის სტატუსი და უფლებამოსილება, კონსტიტუციის ნორმის ნორმატიული შინაარსი, კონსტიტუციის ნორმის ავტონომიური განმარტების წესი, ფაქტების შეფასება სასამართლოს მიერ, დასკვნის იურიდიული ბუნება.

1. შესავალი

2023 წლის 16 ოქტომბერს N3/1/1797 საქმეზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო დასკვნა „საქართველოს პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის თაობაზე“.¹ საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკაში იმპიჩმენტის საკითხის განხილვა პირველია და ამდენად მას პრეცედენტული მნიშვნელობა აქვს. სასამართლოს ის მიდგომები, რომელიც დასკვნაშია წარმოდგენილი, შესაძლოა, გადამწყვეტი გახდეს მომავალში თანამდებობის პირების ქმედების კონსტიტუციურობის შესაფასებლად. წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება, თუ რამდენად მიიღო საკონსტიტუციო სასამართლომ მხედველობაში კონსტიტუციური კონტროლის მნიშვნელობა იმპიჩმენტის საკითხზე დასკვნის მიღებისას.

იმპიჩმენტის საკითხი არის როგორც პოლიტიკური, ასევე სამართლებრივი მნიშვნელობის, ამდენად იურიდიულ სამართლებრივ ლიტერატურაში საკითხი ორივე პრიზმაშია გაანალიზებული. კერძოდ, აღნიშნულია, რომ იმპიჩმენტი იმ მაღალ თანამდებობის პირთა ხელისუფლებისაგან ჩამოცილების მექანიზმია, რომლებიც თავიანთი ქმედების გამო აღარ იმსახურებენ ნდობას და მიზანშეწონილი აღარ არის მათი ხელისუფლებაში დატოვება. იმპიჩმენტის პროცესის მიზანიც სწორედ იმის გარკვევაა, დაკარგა თუ არა ჩადენილი დარღვევის გამო თა-

* სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი წევრი (2009-2019 წწ). <https://orcid.org/0009-0004-7203-9147>.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 16 ოქტომბრის №3/1/1797 დასკვნა.

ნამდებობის პირმა ხალხის ნდობა და შესაბამის გარემოებებში რა უფრო მიზანშეწონილია – მისი თანამდებობაზე დატოვება თუ ხელისუფლებისაგან ჩამოცილება. ამის შეფასება კი, პოლიტიკური კრიტერიუმების გამოყენებას მოითხოვს. ამდენად ის პოლიტიკური ორგანოს – პარლამენტის პრეროგატივაა.² მიუხედავად აღნიშნულისა, მას შემდეგ რაც იმპიჩმენტის საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაეცემა ქმედების კონსტიტუციურობის შესაფასებლად, საკითხი იღებს სამართლებრივ მნიშვნელობას. ქართული მოდელის შემთხვევაში, იმპიჩმენტის პროცედურაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მონაწილეობა მნიშვნელოვნად ცვლის იმპიჩმენტის ხასიათს, იმპიჩმენტის პროცედურის აღძვრა და საბოლოო ვერდიქტის გამოტანა პარლამენტის – პოლიტიკური ორგანოს ხელში რჩება, ამდენად, იმპიჩმენტის ქართული მოდელი პოლიტიკურსამართლებრივი ინსტიტუტია.³

საქართველოს კონსტიტუციის 48-ე მუხლის მე-2 პუნქტის⁴ თანახმად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ადასტურებს/ან არ ადასტურებს თანამდებობის პირის მიერ კონსტიტუციის დარღვევას. კონსტიტუციის მიზანია სწორედ იმ ქმედებათა კონსტიტუციურობის შეფასება, რომელიც იმპიჩმენტის აღძვრის საფუძველი გახდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს თანამდებობის პირების იმ ქმედების ან/და სავარაუდო ქმედების შეფასებისაგან, რომელიც იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების საკითხის აღძვრის საფუძველი არ გამხდარა. აღნიშნულს კიდევ უფრო აზუსტებს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმად, კონსტიტუციით გათვალისწინებული პირების იმპიჩმენტის საქმის განხილვისას, საკონსტიტუციო სასამართლო აფასებს მხოლოდ იმ ქმედებას, რომელიც იმპიჩმენტის საკითხის აღმძვრელ პარლამენტის წევრთა მიერ მიჩნეულია იმპიჩმენტის საფუძველად.⁵

იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს დასკვნა შესაძლოა გახდეს კონსტიტუციით გათვალისწინებული თანამდებობის პირების თანამდებობიდან გადაყენების საფუძველი, საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი განუზომელია თანამდებობის პირების ქმედების კონსტიტუციურობის შეფასებისას. ამასთან, „კონსტიტუციის განმარტების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს კონსტიტუციით დადგენილი წესრიგის დაცვა, კონსტიტუციის დებულებების გააზრება მათი მიზნებისა და ღირებულებების შესაბამისად“.⁶

2. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

2.1. კონსტიტუციის ნორმა, რომლის დარღვევას ედავებოდნენ საქართველოს პრეზიდენტს

კონსტიტუციური წარდგინების ავტორები მიიჩნევენ, რომ საქართველოს პრეზიდენტმა დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი:

² გოცირიძე ე., იმპიჩმენტის პოლიტიკური ბუნებისათვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(44)15, 19.

³ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება იმპიჩმენტის პროცესში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2/3, 45/46, 53.

⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხ. 48.

⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, მუხ. 26.პ.4.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/7/667 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-62.

„საქართველოს პრეზიდენტი ა) მთავრობის თანხმობით ახორციელებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს საგარეო ურთიერთობებში, აწარმოებს მოლაპარაკებებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, დებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, იღებს სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების ელჩების და სხვა დიპლომატიური წარმომადგენლების აკრედიტაციას; მთავრობის წარდგინებით ნიშნავს და ათავისუფლებს საქართველოს ელჩებს და დიპლომატიური წარმომადგენლობების ხელმძღვანელებს“. საქმის არსებითი განხილვის პროცესში სადავო დებულებად განისაზღვრა მხოლოდ შემდეგი ჩანაწერი: „საქართველოს პრეზიდენტი მთავრობის თანხმობით ახორციელებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს საგარეო ურთიერთობებში, აწარმოებს მოლაპარაკებებს სხვა სახელმწიფოებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან...“.

2.2. წარდგინების ავტორები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 სექტემბერს კონსტიტუციური წარდგინებით (რეგისტრაციის №1797) მიმართეს საქართველოს პარლამენტის წევრებმა⁷. კონსტიტუციური წარდგინების შესაბამისად, საქართველოს მთავრობის თანხმობა საქართველოს პრეზიდენტს არა მხოლოდ საერთაშორისო მოლაპარაკების წარმოებისა და საერთაშორისო ხელშეკრულების დადებისთვის ესაჭიროება, არამედ საგარეო ურთიერთობებში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნებისმიერი ფორმით განხორციელებისათვის. №1797 კონსტიტუციური წარდგინების შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტმა, სალომე ზურაბიშვილმა, საქართველოს მთავრობის თანხმობის გარეშე განახორციელა სამი სამუშაო ვიზიტი (2023 წლის 31 აგვისტოს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტთან, 2023 წლის 1 სექტემბერს ევროპული საბჭოს პრეზიდენტთან და 2023 წლის 6 სექტემბერს საფრანგეთის რესპუბლიკის პრეზიდენტთან) და ამ ვიზიტების ფარგლებში გამართა სამუშაო შეხვედრები, რითაც დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნა.

2.3. პრეზიდენტის წარმომადგენლები

საქართველოს პრეზიდენტის წარმომადგენლებმა აღნიშნეს, რომ პრეზიდენტს კონსტიტუცია არ დაურღვევია. საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შინაარსი არ უნდა იქნეს გაგებულ იმგვარად, რომ თითქოს პრეზიდენტი სრულიად შებოჭილია მთავრობის ნების გამოვლენით და მის გარეშე ვერ იმოქმედებს საგარეო ურთიერთობებში. გათვალისწინებული უნდა იქნეს საქართველოს პრეზიდენტის კონსტიტუციური სტატუსი. საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლით განსაზღვრულია პრეზიდენტის ფაქტობრივი სამართლებრივი სტატუსი, რომლის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი, საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი. საქართველოს პრეზიდენტს როგორც სახელმწიფოს მეთაურს, სტატუსი ანიჭებს უფლებამოსილებას, რომ კონსტიტუციის 49-ე მუხლისვე ფარგლებში დამოუკიდებლად, მთავრობის სპეციალური თანხმობის გარეშე წარმოადგინოს საქართველო საგარეო ურთიერთობებში (საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). დასახელებული დებულების ფარგლებში

⁷ ირაკლი კობახიძე, შალვა პაპუაშვილი, მამუკა მდინარაძე და სხვები, სულ 80 წევრი.

პრეზიდენტისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება არ საჭიროებს მთავრობის თანხმობას. საკონსტიტუციო სასამართლომ აუცილებლად უნდა გამიჯნოს ერთმანეთისაგან კონსტიტუციის 49-ე მუხლის მე-3 პუნქტისა და კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ნორმატიული შინაარსი. აუცილებელია შეფასდეს დასახელებულ ნორმათა მიზანი და დანიშნულება კონსტიტუციურსამართლებრივ წესრიგში. საქართველოს პრეზიდენტი მოქმედებდა მთავრობის მიერ გაცხადებული ევროინტეგრაციის კურსის მხარდასაჭერად. თავად შეხვედრის ფაქტი არ წარმოადგენს იმის მტკიცებულებას, რომ განხორციელდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, ან გაიმართა მოლაპარაკებები. დიპლომატიური პრაქტიკა მოიცავს აქტივობების ფართო სპექტრს და არ არის მხოლოდ მოლაპარაკება, ხელშეკრულების დადება, ან ოფიციალური ფორმატებით ურთიერთობა. დიპლომატიურ პრაქტიკაში უმნიშვნელოვანესია აზრთა გაცვლა. სახელმწიფოს მეთაურებს შორის კავშირის შენარჩუნება, ურთიერთობები და ეფექტიანი კომუნიკაცია სასიცოცხლო როლს ასრულებს ქვეყნის ინტერესების დაცვისა და ქვეყნებს შორის მეგობრული და ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობების ჩამოყალიბებაში. მსგავსი მოქმედება აუცილებელია ურთიერთობაში ნდობის ფორმირების და ქვეყნის ინტერესების მხარდამჭერთა წრის გასაფართოვებლად.

3. სასამართლოს მიერ საკითხის შეფასების ნაკლოვანების არსებითი გარემოებები

3.1. კონსტიტუციური კონტროლის ეფექტურობის საკითხი

სასამართლომ საფრთხის ქვეშ დააყენა იმპიჩმენტის საქმეზე კონსტიტუციური კონტროლის ეფექტურობა და საკითხის საბოლოო გადაწყვეტა სრულიად მიანდო პარლამენტს. მიუხედავად იმისა, რომ იმპიჩმენტის არსი პოლიტიკურია,⁸ სასამართლო უნდა ხელმძღვანელობდეს იმ პრინციპით, რომ მის მიერ თანამდებობის პირის ქმედება შეფასდება კონსტიტუციით გათვალისწინებული პრინციპებისა და ღირებულებების შესაბამისად და კონსტიტუციის დარღვევის დადასტურების შემთხვევაში, კონსტიტუციური წესრიგის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად, პარლამენტის პოლიტიკურ სუბიექტებს არ დარჩებათ სხვა გზა, გარდა იმისა, რომ დაადასტურონ საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა. კერძოდ, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა შემდეგზე: „ვინაიდან იმპიჩმენტის სამართლებრივი საფუძვლების დადასტურების მიუხედავად, კონსტიტუციურად ისიც გამართლებულია, რომ იმპიჩმენტური ქმედების ჩამდენი პირი მაინც არ იქნეს თანამდებობიდან ჩამოშორებული, იმაზე მეტყველებს, რომ კონსტიტუციის გაგებით, ყველანაირი „კონსტიტუციის დარღვევა“ ან „დანაშაულის ნიშნების შემცველი“ ნებისმიერი ქმედება როდი ქმნის თანამდებობიდან ჩამოცილების რეალურ საჭიროებას და რომ ამ საჭიროების არსებობა თუ არარსებობა პარლამენტის წევრების მიერ უნდა შეფასდეს პოლიტიკური კრიტერიუმების გამოყენებით“.⁹ ასევე, „ამასთან, სასამართლო აღნიშნავს, რომ იმპიჩმენტის წესით პრეზიდენტის თანამდებობიდან გადაყენების სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა არ ავალდებულებს პარლამენტის წევრებს იმპიჩმენტურ ვერდიქტს დაუჭირონ მხარი. პოლიტიკური მიზანშეწონილობით საკითხის გადაწყვეტი-

⁸ გოცირიძე ე., იმპიჩმენტის პოლიტიკური ბუნებისათვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(44)15, 19.

⁹ იქვე, II-21.

სას მათ უნდა იმოქმედონ იმპიჩმენტის იდეისათვის შესატყვისი პოლიტიკური კრიტიკიუმებით და ამის შესაბამისად მიიღონ გადაწყვეტილება¹⁰. როგორც ვხედავთ, ამგვარი განმარტებით საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკნინა იმპიჩმენტის საკითხზე კონსტიტუციური კონტროლის ეფექტურობა.

3.2. კონსტიტუციური ტერმინების ავტონომიური შინაარსის საკითხი

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა საქართველოს კონსტიტუციის 48-ე მუხლის შინაარსი. ამასთან, სასამართლომ ყურადღება არ მიაქცია მისსავე პრაქტიკას, რომ კონსტიტუციური ტერმინებს აქვს ავტონომიური შინაარსი¹¹ და მათი განმარტება უნდა მოხდეს კონსტიტუციის მიზნების, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, იმპიჩმენტის მიზნების გათვალისწინებით. კერძოდ, სასამართლომ თავი შეიკავა მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური ტერმინების განმარტებისაგან და აღნიშნა, „იმპიჩმენტის საფუძვლებში – „კონსტიტუციის დარღვევასა“ ან „დანაშაულის ნიშნების არსებობაში“ – ნაგულისხმები უნდა იყოს ამ ცნებების ორდინარული გაგება... სასამართლოს აზრით, ამ ტერმინთა ავტონომიური განმარტება მაშინ იქნებოდა საჭირო და რელევანტური, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიტიური დასკვნა ავტომატურად რომ გულისხმობდეს შესაბამისი თანამდებობის პირის თანამდებობიდან გადაყენებას, ანდა პარლამენტის ვერდიქტზე რომ ახორციელებდეს შემდგომ კონსტიტუციურ კონტროლს“¹².

3.3. სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური ნორმების ფორმალური განმარტება და კონსტიტუციური ნორმების ნორმატიული შინაარსის ამოკითხვისაგან თავის შეკავების საკითხი

3.3.1. საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლი¹³

საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაითვალისწინა საქართველოს პრეზიდენტის, როგორც სახელმწიფოს მეთაურის, სტატუსი და სტატუსთან დაკავშირებული უფლებამოსილება, საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსი, ამავე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტი წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში¹⁴. სასამართლომ მიიჩნია, რომ პრეზიდენტის უფლებამოსილებები სახელდებით უნდა იყოს მითითებული კონსტიტუციაში, მაშინ, როცა თვით კონსტიტუცია მიუთითებს, რომ საქართველოს პრეზიდენტი ახორციელებს კონსტიტუციით განსაზღვრულ სხვა უფლებამოსილებებს (იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტი), რომელსაც არ მოიცავს კონსტიტუციის 52-ე მუხლი და ის, შესაძლოა, კონსტიტუცი-

¹⁰ იქვე, II-78.

¹¹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/2/579 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-19.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 16 ოქტომბრის №3/1/1797 დასკვნა, II-20.

¹³ მუხლი 49. საქართველოს პრეზიდენტის სტატუსი. 1. საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს სახელმწიფოს მეთაური, ქვეყნის ერთიანობისა და ეროვნული დამოუკიდებლობის გარანტი. 2. საქართველოს პრეზიდენტი არის საქართველოს თავდაცვის ძალების უმაღლესი მთავარსარდალი. 3. საქართველოს პრეზიდენტი წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში.

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 49, პ.3.

ის სხვა მუხლებში იყოს ამოკითხული. სასამართლომ არ გაითვალისწინა ის, რომ თანამდებობის პირის ქმედების შინაარსი უნდა შეფასდეს ყოველ კონკრეტულ ინდივიდუალურ შემთხვევაში და კონსტიტუცია ვერ მოგვცემს ქმედებათა კონკრეტულ ჩამონათვალს. სასამართლომ არასწორი ინტერპრეტაცია მისცა საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს, მიიჩნია რომ თითქოს იარსებებდა ე.წ. „სახელისუფლებო თვითნებობის“ საფრთხე, რამაც სასამართლო საბოლოოდ არასწორ დაკენებამდე მიიყვანა. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა: „საკონსტიტუციო სასამართლო აზუსტებს, რომ ამგვარი კავშირი „პრეზიდენტის სტატუსსა“ და „პრეზიდენტის უფლებამოსილებებს“ შორის იმას როდი ნიშნავს, თითქოს პრეზიდენტის ესა თუ ის კონსტიტუციური სტატუსი რაიმე ისეთი უფლებამოსილების დამფუძნებლადაც ვიგუღვოთ, რაც კონსტიტუციით პირდაპირ და სახელდებით არ არის გათვალისწინებული როგორც პრეზიდენტის უფლებამოსილება, ექსკლუზიური ხასიათისა იქნება ის, სხვა კონსტიტუციურ ორგანოსთან/ორგანოებთან განანილებული თუ სრულიად სიმბოლური ხასიათის. კონსტიტუციური ორგანოების ოფიციალური უფლებამოსილებების სფეროში ნებისმიერი ბუნდოვანება, მათი უფლებამოსილებათა ფარგლების განუსაზღვრელობა ძირს გამოუთხრის ხელისუფლების დანაწილების სისტემის ეფექტიანობას და შექმნის სახელისუფლო თვითნებობის საფრთხეს. ამიტომ, პრინციპულად მიუღებელია, მხოლოდ 49-ე მუხლზე დაყრდნობით, პრეზიდენტის სტატუსის რომელიმე კომპონენტის ქვეშ, ვიგუღვოთ პრეზიდენტის ესა თუ ის უფლებამოსილება, რაც კონსტიტუციის ნორმებით სახელდებით არ არის განსაზღვრული“.¹⁵

საკონსტიტუციო სასამართლოს ამგვარი მიდგომა არის მცდარი, რადგან კონსტიტუციის ასეთი ინტერპრეტაცია არ შეესაბამება კონსტიტუციით დადგენილ კონსტიტუციურ ნესრიგს, კონსტიტუციის ნორმებს აქცევს ფორმალურ მოთხოვნად და გამოაცლის შინაარსს. კონსტიტუციის ნორმები და კონსტიტუციური ინსტიტუტების სტატუსი და უფლებამოსილება უნდა განიმარტოს სამართლებრივი, დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპების, კონსტიტუციური ღირებულებების, ევროპული და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაციის კონსტიტუციური მოთხოვნის შესაბამისად.

საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს სახელმწიფოს მეთაურის სტატუსი, ანიჭებს სამართლებრივ მდგომარეობას, სამართლებრივი მდგომარეობა თავის მხრივ არის უფლებებისა და მოვალეობების ერთობლიობა, განსაზღვრავს პრეზიდენტის ადგილს, მათ შორის, საგარეო ურთიერთობათა სისტემაში. შესაბამისად, საქართველოს პრეზიდენტი, როგორც სახელმწიფოს მეთაური, მოქმედებდა სწორედ კონსტიტუციის 49-ე მუხლის თანახმად და საფუძველზე, დასახელებული ნორმის ნორმატიული შინაარსით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში. შესაბამისად, სწორედ ამ ნორმის გათვალისწინებით, საქართველოს პრეზიდენტის მიერ წარდგინებაში მოყვანილი ე.წ. კონსტიტუციის დარღვევის სამი საგარეო ვიზიტი, სასამართლოს უნდა შეეფასებინა როგორც საქართველოს პრეზიდენტის, სახელმწიფო მეთაურის სტატუსთან დაკავშირებული კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილება.

3.3.2. საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი

საკონსტიტუციო სასამართლომ ყურადღება მიაქცია არა საქართველოს კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ნორმატიულ შინაარსს, არამედ ეს ნორმა განმარტა ფორმალური თვალსაზრისით, სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით და პრეზიდენტის

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 16 ოქტომბრის №3/1/1797 დასკვნა, II-37.

ყველა ის ქმედება, რომელიც კონსტიტუციურ წარდინებაში იმპიჩმენტის საფუძვლად იყო მითითებული, მოაქცია 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შინაარსში. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ სახიფათო განმარტება გააკეთა და მიიჩნია, რომ ყველა სახის საგარეო ურთიერთობის განხორციელება პრეზიდენტს მხოლოდ საქართველოს მთავრობის თანხმობით შეუძლია. სასამართლომ, იმის გათვალისწინებით, რომ ამ საქმეში უარყო მისივე პრაქტიკა, რომლის თანახმად, კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ტერმინებს ავტონომიური მნიშვნელობა აქვთ, – ერთმანეთისაგან არ გამოიჯნა კონსტიტუციის 49-ე და 52-ე მუხლებით გათვალისწინებული შემდეგი ტერმინები: „წარმოადგენს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში“ და „მთავრობის თანხმობით ახორციელებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს საგარეო ურთიერთობებში“. ამასთან, სასამართლომ მცდარად შეაფასა რა ფაქტები, მიიჩნია, რომ სადავოდ გამხდარი შეხვედრები იყო მოლაპარაკება კონსტიტუციის 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის. სასამართლო ჰიპოთეტური საფრთხეების შიშით, იმის აღნიშვნით, რომ თითქოს შესაძლოა პრეზიდენტმა „შეარყოს მთავრობის კომპეტენცია საგარეო ურთიერთობებში“,¹⁶ მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ პრეზიდენტი არ შეიძლება მთავრობის თანხმობის გარეშე წარმოადგენდეს საქართველოს საგარეო ურთიერთობებში და რომ 49-ე მუხლის მე-3 პუნქტის და 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ტერმინები ერთი და იმავე ნორმატიული შინაარსის მატარებელია, რაც, ბუნებრივია, მცდარი შეფასებაა და კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ განმარტების დამკვიდრებას უწყობს ხელს. ამასთან, უნდა გავიხსენოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, როცა მან ერთ-ერთ საქმეზე¹⁷, კონსტიტუციის ორ სხვადასხვა მუხლში (31-ე მუხლის მე-5 პუნქტი და 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი) მითითებული ერთი და იგივე ტერმინი („კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს განაჩენი“) სხვადასხვა შინაარსით განმარტა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ორ სხვადასხვა მუხლში მითითებული ერთი და იგივე ჩანაწერი, ნორმის მიზნის გათვალისწინებით, ავტონომიურ განმარტებას ექვემდებარებოდა. იმპიჩმენტის საკითხის განხილვისას კი, სასამართლო სრულად დაეთანხმა წარდგინების ავტორებს მოსაზრებებში, გაიზიარა მათი განმარტებები და აღნიშნა, რომ „კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის ნაგულისხმები შეიძლება იყოს ნებისმიერი საუბარი, მოსაზრებების ურთიერთგაცვლა, დაპირებების მიცემა, ვალდებულებების აღება ან სხვაგვარი კომუნიკაცია, რომელიც ემსახურება სამართლებრივი ან პოლიტიკური შედეგის, მათ შორის, საერთაშორისო ხელშეკრულების, მიღწევას და, თავისი არსით, წარმოადგენს საგარეო პოლიტიკის განხორციელებას, რომელზეც ექსკლუზიური უფლებამოსილება მთავრობას გააჩნია. სასამართლო აქვე აღნიშნავს შემდეგს: კიდევაც რომ გაიზიაროს „მოლაპარაკებების“ საკითხთან მიმართებაში პრეზიდენტის წარმომადგენელთა პოზიცია, პრეზიდენტის მხრიდან სამუშაო ვიზიტების განხორციელებით და ოფიციალურ პირებთან პროტოკოლური შეხვედრებით, ყველა შემთხვევაში არის სახეზე პრეზიდენტის მხრიდან საგარეო ურთიერთობებში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელება კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის“.¹⁸ როგორც ვხედავთ, სასამართლო იმაზე ფართოდ განმარტავს დასახელებულ ნორმას, ვიდრე ამას კონსტიტუცია ითვალისწინებს.

¹⁶ იქვე, II-52.

¹⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/2/1473 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნიკანორ მელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20-23.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 16 ოქტომბრის N3/1/1797 დასკვნა, II-64.

3.3.3. ფაქტების დადგენის საკითხი სასამართლოს მიერ

სასამართლომ გაიზიარა წარდგინების ავტორთა პოზიცია, ყოველგვარი გამოკვლევის გარეშე. მიიჩნია, რომ საქართველოს პრეზიდენტის სამივე სადავოდ ქცეული მოქმედება წარმოადგენდა მოლაპარაკებას კონსტიტუციის 52-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის მიზნებისათვის ისე, რომ ამის დამადასტურებელი ფაქტობრივი გარემოებები წარდგინების ავტორებს არ წარმოუდგენია და არც სასამართლოს გამოუკვლევია. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, საფრანგეთის რესპუბლიკისა და ევროპული საბჭოს პრეზიდენტებთან დასახელებული სამუშაო შეხვედრების დროს საქართველოს პრეზიდენტმა საქართველოს მთავრობის თანხმობის გარეშე განახორციელა საგარეო ურთიერთობებში საქართველოს სახელმწიფოსა და ხალხის წარმომადგენლობა და სამივე შემთხვევაში აწარმოა მოლაპარაკებები უცხო სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციის პრეზიდენტებთან საგარეო პოლიტიკურ საკითხზე – ევროპის კავშირში საქართველოს ინტეგრაციის საკითხზე – საქართველოს პრეზიდენტის რანგში და ფორმალური პროტოკოლის დაცვით.¹⁹

4. განსხვავებული აზრი

დასახელებულ დასკვნას ახლავს სამი მოსამართლის (საკონსტიტუციო სასამართლო შედგება 9 მოსამართლისგან) განსხვავებული აზრი.²⁰ განსხვავებული აზრის ავტორების რაოდენობის გათვალისწინებით კარგად ჩანს, თუ რამდენად არასათანადოდ შეფასდა სასამართლოს მიერ (დასკვნა მიღებულია 6 მოსამართლის მიერ) იმპიჩმენტის სამართლებრივი მხარის მიზნები და დანიშნულება.

განსხვავებულ აზრში მითითებულია, რომ სასამართლომ არასწორად განმარტა საქართველოს პრეზიდენტის ინსტიტუტის კონსტიტუციური მანდატი, ასევე პრეზიდენტის მიერ საგარეო ურთიერთობებში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელებაზე მთავრობის თანხმობის განმსაზღვრელი კონსტიტუციური დანაწესის არსი და მიზანი. ამავე დროს, საქართველოს კონსტიტუციით იმპიჩმენტის საფუძვლად მიჩნეული კონსტიტუციის დარღვევის ფაქტობრივად ფორმალურ, ნებისმიერი ხარისხის დარღვევამდე დაყვანით, დაკნინდა ამ პროცესში სასამართლო კონტროლის მნიშვნელობა.²¹ მითითებულ საკითხებთან მიმართებით, განსხვავებულ აზრში წარმოდგენილია სამი მოსამართლის პოზიცია.

5. საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა და მისი იურიდიული ბუნება

საკონსტიტუციო სასამართლომ დასკვნაში დაადასტურა პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევა. დასკვნა გაეგზავნა პარლამენტს. 2023 წლის 18 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა საკითხის კენჭისყრისას არ გაითვალისწინა დასკვნა და არ მიიღო გადაწყვეტილება პრეზიდენტის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ.

¹⁹ იქვე, II-65.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძისა და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2023 წლის 16 ოქტომბრის №3/1/1797 დასკვნასთან დაკავშირებით.

²¹ იქვე, პ.2.

ვალდებულია თუ არა პრეზიდენტი შეასრულოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ის დასკვნა, რომელმაც ევროინტეგრაციის საკითხზე პრეზიდენტის სამ ევროპულ ვიზიტთან მიმართებით კონსტიტუციის დარღვევა კი დაადასტურა, თუმცა პარლამენტში კენჭისყრისას პოლიტიკურმა ორგანომ არ მიიღო გადაწყვეტილება პრეზიდენტის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ.

პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია, რომ ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის დადასტურების შესახებ ის დასკვნა, რომელსაც პარლამენტის სხდომაზე კენჭისყრისას მხარს არ დაუჭერს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არა ნაკლებ ორი მესამედი. როგორც წესი, გადაწყვეტილება შესასრულებლად სავალდებულოა, მისი შეუსრულებლობა ან მისი შესრულებისათვის ხელის შეშლა ისჯება კანონით.²² იმპიჩმენტის პროცედურაზე მიღებული სასამართლოს დასკვნა არ არის გადაწყვეტილება, ის არის საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთი აქტი და იმის მიხედვით, თუ რა შედეგი მოყვება პარლამენტში კენჭისყრისას, შესაძლოა, იყოს შესასრულებლად სავალდებულო ან საკონსულტაციო ხასიათის.²³ კონსტიტუციის დარღვევის დადასტურების შესახებ სასამართლოს დასკვნა შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათს იძენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პარლამენტი კენჭისყრისას მხარს დაუჭერს თანამდებობის პირის თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ გადაწყვეტილებას.

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევა დაადასტურა, პარლამენტის სხდომაზე კენჭისყრისას დასკვნას მხარი არ დაუჭირა პარლამენტის სრული შემადგენლობის ორმა მესამედმა. კონსტიტუციის 48-ე მუხლის ნორმატიული შინაარსის გათვალისწინებით, აღნიშნულს შედეგად მოყვება ის, რომ შესაბამისი თანამდებობის პირი (საქართველოს პრეზიდენტი) არ არის თანამდებობიდან გადაყენებული და ჩვეულებრივ, კონსტიტუციით გათვალისწინებულ სამართლებრივ-ინსტიტუციურ წესრიგში აგრძელებს თავის თანამდებობრივ უფლებამოსილებას.

შესაბამისად, იმ მომენტიდან, როცა პარლამენტმა არ მიიღო გადაწყვეტილება პრეზიდენტის იმპიჩმენტის წესით თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ, საკონსტიტუციო სასამართლოს №3/1/1797. 16.10.2023წ. დასკვნამ მიიღო საკონსულტაციო ხასიათი, ის არის საკონსულტაციო დასკვნა დამას არ აქვს შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა (№3/1/1797. 16.10.2023წ.) რომ საკონსულტაციოა და არა აქვს შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი, ამაზე თვით საკონსტიტუციო სასამართლოც მიუთითებს. მაგალითისთვის შეგვიძლია ვიხილოთ დასკვნის 78-ე პუნქტი, სადაც სასამართლო აღნიშნავს, რომ იმპიჩმენტის წესით პრეზიდენტის თანამდებობიდან გადაყენების სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა არ ავალდებულებს პარლამენტის წევრებს იმპიჩმენტურ ვერდიქტს დაუჭირონ მხარი. პოლიტიკური მიზანშეწონილობით საკითხის გადაწყვეტისას მათ უნდა იმოქმედონ იმპიჩმენტის იდეისათვის შესატყვისი პოლიტიკური კრიტერიუმებით და ამის შესაბამისად მიიღონ გადაწყვეტილება.

გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, დასკვნაში ვერ გაცდება თავის უფლებამოსილებას და ვერ იმსჯელებს საგარეო ურთიერთობის იმ საკითხზე/ქმედებაზე, რომელიც იმპიჩმენტის აღძვრის

²² საქართველოს კონსტიტუცია, 62-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²³ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თბ., 2011, 259-261.

საფუძველი არ გამხდარა. ის უფლებამოსილია იმსჯელოს მხოლოდ იმ შემდგარ ქმედებათა (მოქმედება/უმოქმედობა) კონსტიტუციურობის შესახებ, რომლებიც კონსტიტუციური წარდგინების თანახმად, იმპიჩმენტის პროცესის აღძვრის საფუძველი გახდა. შესაბამისად, დასკვნის საკონსულტაციო ხასიათის გათვალისწინებით, დასახელებული დასკვნა ვერ გახდება საქართველოს პრეზიდენტის დასჯის მექანიზმი სამომავლო ვიზიტების მიმართ. დასკვნა ვერ შექმნის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს და ვერ მოემსახურება თანამდებობის პირის პასუხისმგებლობას.

6. დასკვნა

სტატიაში განხილულმა სასამართლოს არგუმენტებმა და მიდგომებმა, შესაძლოა ხელი შეუწყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური კონტროლის არაეფექტურობას, უარყოფითი გავლენა მოახდინოს სამართლის განვითარებასა და სასამართლოს პრაქტიკაზე. წინამდებარე ნაშრომი ხელს შეუწყობს იმ საკითხებზე ყურადღების გამახვილებას, რომლებსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს როგორც კონსტიტუციური კონტროლის განვითარებისთვის, ასევე იმპიჩმენტის საკითხზე სასამართლოს სწორი პრაქტიკის დადგენისთვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“, 31/01/1996.
3. გოცირიძე ე., იმპიჩმენტის პოლიტიკური ბუნებისათვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(44)15, 19, 21, 78.
4. ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება იმპიჩმენტის პროცესში, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2/3 (45/46), 53.
5. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თბ., 2011, 259-261.
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 16 ოქტომბრის №3/1/1797 დასკვნა საქართველოს პრეზიდენტის მიერ კონსტიტუციის დარღვევის თაობაზე.
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/7/667 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ტელენეტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 31 ივლისის №2/2/579 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მათა რობაქიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/2/1473 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნიკანორ მელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-20-23.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძისა და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2023 წლის 16 ოქტომბრის №3/1/1797 დასკვნასთან დაკავშირებით.

დავით ლომინაშვილი*

სამართლებრივ სახელმწიფოში სრულყოფილი კანონის მისაღებად არსებული გამოწვევები

სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართალშემოქმედების პროცესი დღეს დგას ახალი გამოწვევების წინაშე, რაც პირდაპირ კავშირშია სახელმწიფოებში დემოკრატიული პროცესების სწრაფი ტემპით განვითარებასთან. შესაბამისად ძალზედ მნიშვნელოვანია სამართლებრივი სახელმწიფოების ჩამოყალიბებისათვის, ხალხთა შორის მშვიდობის, ერთიანობის შენარჩუნებისათვის და სახელმწიფოებრიობის განვითარებისათვის ყურადღება მიექცეს სამართალშემოქმედების პროცესის დახვეწას და მის სრულყოფას.

საკვანძო სიტყვები: სამართლებრივი სახელმწიფო, დემოკრატიული საზოგადოება, სამართალშემოქმედება, კანონი, პარლამენტი, პრინციპი.

1. შესავალი

დღეს საზოგადოების დიდი ნაწილი თანხმდება, რომ დემოკრატიის მთავარი ღირებულებაა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით ყველაზე პროდუქტიულ მექანიზმად სრულყოფილი კანონი წარმოჩინდება. მხოლოდ ფორმალური სამართალშემოქმედების პროცესი ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების რეალიზაციას. აღნიშნულის მისაღწევად აუცილებელია სამართლებრივ აქტებში სრულად აისახოს თანამედროვე დემოკრატიის ფუძემდებლური ელემენტები, რაც თავის-მხრივ მოიაზრებს სამართალშემოქმედების პროცესში დიდი ყურადღების დათმობას სამართალშემოქმედების პროცესისადმი.

„იმისათვის, რომ კანონი სახელმწიფოში მტკიცე ავტორიტეტით სარგებლობდეს და ქმედითი იყოს, აუცილებელია, რომ იგი თანამედროვე საკანონმდებო ტექნიკის მოთხოვნებს უპასუხებდეს. საკანონმდებლო ტექნიკა არის პრინციპების, კრიტერიუმების განსაზღვრული სისტემა, რომელთა დაცვაც აუცილებელია საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტების შექმნის პროცესში. კანონშემოქმედებითი საქმიანობის ტექნიკური მხარის მაღალკვალიფიციურად შესრულება სრულყოფილი საკანონმდებლო ბაზის შექმნის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა“.¹

2. არსებული გამოწვევები

სამართლებრივ სახელმწიფოში სრულყოფილი კანონის მისაღებად მნიშვნელოვანია დაცულ იქნას შემდეგი მოთხოვნები:

ნორმის სიცხადე. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი უზრუნველყოფს სამართლებრივ ნდობას, რაც თავისმხრივ მოითხოვს კანონის ნორმების სიცხადეს. მარეგულირებელი ნორმები იმგვარად უნდა იყოს შედგენილი, რომ დაინტერესებულ პირებს საკმარისად შე-

* სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის პროფესორი. <https://orcid.org/0009-0003-0204-287X>.

¹ ბეჟაშვილი ლ., საკანონმდებლო ტექნიკა სამართალშემოქმედების მეთოდური სახელმძღვანელო, თბ., 2012, 10.

ეძლოთ კონკრეტულ სამართლებრივ მდგომარეობაში გარკვევა და საკუთარი ქცევის განსაზღვრა. რეგულაცია, რომელიც ითვალისწინებს უფლების შეზღუდვას, უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად წინასწარგანჭვრეტადი და შეფასებადი იმ მოქალაქისათვის რომელსაც იგი ეხება. მიუხედავად ამისა, სამართალშემოქმედების რეალობა ყოველთვის არ იძლევა ნორმების სიცხადის პრინციპიდან გამომდინარე მოთხოვნების სრულად დაცვის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევებში, დიდი როლი აკისრია სასამართლოსაც. ხშირად, მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და სასამართლო პრაქტიკით შექმნილი სამოსამართლო სამართლის მეშვეობითაა შესაძლებელი იმის შეცნობა, თუ რა ქცევას განსაზღვრავს ესა თუ ის კანონი ცალკეულ შემთხვევაში.

კანონმდებლობის სისტემურობა, არანინააღმდეგობრიობა². სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ანესებს კანონის ნორმების ერთმანეთთან ისე შეთანხმების ვალდებულებას, რომ ესა თუ ის მოქალაქე არ აღმოჩნდეს დაუცველი ურთიერთსანინააღმდეგო მოვალეობებისაგან. არ უნდა არსებობდეს ნორმების კოლიზია, რომლებსაც მივყავართ განსხვავებულ და ურთიერთგამომრიცხავ სამართლებრივ შედეგებამდე.

საკანონმდებლო კონტროლი საგანგებო ორგანოების მეშვეობით³. მრავალ ქვეყანაში იუსტიციის სამინისტროსთან არსებობს სპეციალური განყოფილება, რომელიც ამოწმებს, კანონის შესაბამისია თუ არა საკანონმდებლო პროცედურა და მოხდა თუ არა კარგი კანონის მიღების მოთხოვნების დაცვა. მაგალითად ბრიტანეთში შეიქმნა ჯგუფი, რომელიც შედგება სახელმწიფო მოხელეებისა და მეცნიერებისაგან, რომლებიც რჩევენ აძლევენ მთავრობას სახელმწიფოს ეფექტიანობის გაუმჯობესების მიზნით. მსგავსი საგანგებო ინსტანციის შექმნა შესაძლებელია პარლამენტშიც, სადაც ხდება შესაბამის კანონებზე გადაწყვეტილების მიღება. პარლამენტის წევრებს, როგორც წესი, გააჩნიათ შესაბამისი ცოდნა და კომპეტენცია, რაც აუცილებელია კარგი კანონის მრავალმხრივი მოთხოვნების გასაგებად და მათ შესამოწმებლად.

მეცნიერების ჩართვა საკანონმდებლო პროცედურებში. მაგალითად გერმანიაში,⁴ მეცნიერებს არაერთგზის მიმართავენ თხოვნით საექსპერტო დასკვნისათვის, შესაბამისობაშია თუ არა ესა თუ ის კანონი კონსტიტუციასთან და რამდენად მიზანშეწონილია კანონის ცალკეული მოთხოვნა სოციალურ-პოლიტიკური, ეკონომიკური, ეკოლოგიური და ა.შ. თვალსაზრისით.

საზოგადოების ჩართვა საჯარო განხილვის გზით. კანონები იხვეწება საკანონმდებლო პროცედურებში დაინტერესებული საზოგადოებრივი ჯგუფების საჯარო განხილვების ფორმით ჩართვით. საჯარო განხილვებით ნათელი ხდება თუ რას ელიან საზოგადოებრივი ჯგუფები კანონის ახალი მომწესრიგებელი ნორმებისაგან. ამგვარი საჯარო განხილვები საშუალებას იძლევა საზოგადოებრივ წრეებთან ერთად განხილულ იქნეს კანონპროექტის მიზნები და ცალკეული დებულებები, რაც თავისმხრივ შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც „კარგი კანონის“ მიღების ხელშეწყობის მექანიზმი.

² ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 50-56.

³ Regulatory impact analysis, Best practices in OECD countries, 1997, 33-89, <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf> [01.08.2023].

⁴ <Regulatory impact analysis, Best practices in OECD countries, 1997, 33-89, <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>> [01.08.2023].

სამართალშემოქმედების პროცესის სრულყოფილად წარმართვის მიზნით და კანონმდებლობის ხარისხის ასამაღლებლად, მნიშვნელოვანია სამართალშემოქმედების პროცესში დაცულ იქნას სამართალშემოქმედების პრინციპები, რომელიც „არის ფუძემდებლური, სახელმძღვანელო, ამოსავალი დებულებები, რომელთა საფუძველზედაც ხორციელდება სამართალშემოქმედება“.⁵ ამ პრინციპებიდან მნიშვნელოვანია აღინიშნოს:

საკოველთაოდ აღიარებული პრინციპები:

- კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი
- საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპი
- ღიაობისა და დაინტერესებული მხარის მიერ საკუთარი მოსაზრების წარდგენის პრინციპი⁶
- ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი

სამართალშემოქმედების მახასიათებელი სპეციფიური პრინციპები⁷:

- საკანონმდებლო პროცესში დისკრეციული უფლებამოსილების მხოლოდ იმ მიზნით განხორციელების პრინციპი, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს კანონმდებელს ეს უფლებამოსილება
 - ჰუმანიზმის პრინციპი⁸
 - პროფესიონალიზმის პრინციპი⁹
 - მიღებული სამართლებრივი აქტის მუდმივი ტექნიკური სრულყოფის პრინციპი¹⁰
- განვიხილოთ თითოეული მათგანის მნიშვნელობა სრულყოფილი კანონის მისაღებად:

კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი. კანონისწინაშე თანასწორობის პრინციპი ერთ ერთი ქვაკუთხედი პრინციპია საკანონმდებლო პროცესში. მნიშვნელოვანია განვიხილოთ კანონისწინაშე თანასწორობის პრინციპის წარმოშობის წინაპირობა, „იგი ჯერ კიდევ ანტიკურ პერიოდში განიხილებოდა სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად. დემოკრატიული ათენის პოლიტიკური ლიდერის პერიკლეს სიტყვებით „ათენის კანონები... თანასწორ სამართლიანობას ანიჭებდა ყველას, მათი პრივატული განსხვავებების მიუხედავად“. (ჩვ.წ.აღ. 431წ.)“.¹¹

⁵ ბეჟაშვილი ლ., საკანონმდებლო ტექნიკა სამართალშემოქმედების მეთოდური სახელმძღვანელო, თბ., 2012, 16.

⁶ სიგალი მ., შვიდი პრინციპი საქართველოში კანონშემოქმედებითი პროცესის გასაუმჯობესებლად, თბ., 2005, 59-69.

⁷ Fundamental legislative principles, updated July 2015. <https://www.parliament.qld.gov.au/documents/explore/education/factsheets/Factsheet_3.23_FundamentalLegislativePrinciples.pdf>, [01.08.2023].

⁸ Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner C., Textbook on EC Law, Oxford, University Press, 2003, 51-56, <http://www.open.edu/openlearn/ocw/pluginfile.php/637921/mod_resource/content/1/w100_4_reading18.pdf>, [01.08.2023].

⁹ ბეჟაშვილი ლ., საკანონმდებლო ტექნიკა სამართალშემოქმედების მეთოდური სახელმძღვანელო, თბ., 2012, 51-88.

¹⁰ სიგალი მ., შვიდი პრინციპი საქართველოში კანონშემოქმედებითი პროცესის გასაუმჯობესებლად, თბ., 2005, 69-79.

¹¹ გოცირიძე ე. და სხვ., „თავისუფლების და კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება“ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 59.

1776 წელს თომას ჯეფერსონმა ამერიკის კონტინენტური კონგრესის დავალებით შექმნა დოკუმენტი – „ამერიკის შეერთებული შტატების დამოუკიდებლობის დეკლარაცია“, დოკუმენტის ტექსტში ეწერა: ადამიანები შექმნილნი არიან, როგორც თანასწორი არსებანი და მათ ღმერთმა მიანიჭა ისეთი შეუვალი უფლებები, როგორცაა: სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერება. ამ უფლებათა განსამტკიცებლად იქმნებიან მთავრობები, რომლებიც თავიანთ კანონიერ ხელისუფლებას ხალხის ნებით იღებენ.¹²

კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის ერთ ერთი სახეა თანასწორობა საკანონმდებლო პროცესში. თანასწორობა საკანონმდებლო პროცესში გულისხმობს ყველა ადამიანის თანაბარი ხარისხით მონაწილეობას იმ კანონის შექმნაში, რომელიც უშუალოდ მას შეეხება. სამართალშემოქმედების პროცესში მეტი ყურადღება უნდა დაეთმოს კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის ერთ ერთ სახეს თანასწორობას საკანონმდებლო პროცესში, რაც შესაძლებელია როგორც არაპირდაპირი გზით, ასევე პირდაპირი გზითაც.

საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპი. სამართალშემოქმედებისას „დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპის დაცვას.“¹³ სამართალშემოქმედებისას საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპის არსი მდგომარეობს სამართლოს ნორმის შედგენისას საჯარო და კერძო ინტერესების თანაბრად განაწილებაში.

სამართალშემოქმედებისას, „როცა განვითარების ანალიზისა და პროგნოზის შემუშავება ხდება, უწინარეს ყოვლისა, სამინისტროების ბიუროკრატიული აპარატის მიერ, კანონის მიზნებსა და პრიორიტეტებს, რომლებსაც იგი უნდა დაეყრდნოს, განსაზღვრავს პარლამენტი და მთავრობა. მიზნები და პრიორიტეტები გვამცნობენ, თუ რას მოელიან ახალი მომწესრიგებელი ნორმებისაგან. მიზანი არის ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მყოფ საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის წონასწორობის მიღწევა და კონსენსუსზე დაფუძნებული კომპრომისის გამოძებნა. ის მიუთითებს მიმართულებაზე, საითკენაც უნდა შეცვალოს კანონმა სოციალური, ეკონომიკური თუ პოლიტიკური სინამდვილე.“¹⁴

„თანამედროვე სახელმწიფოს სტაბილურობის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს პირობას წარმოადგენს კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის პრიორიტეტების სწორად და სამართლიანად განსაზღვრა, ხელისუფლებისა და ადამიანის ურთიერთობის გონივრულად დაბალანსებული სისტემის შექმნა. ეს, პირველ რიგში, გამოხატულებას პოვებს ყოველი კონკრეტული უფლების შინაარსისა და ფარგლების ადეკვატურ საკანონმდებლო განსაზღვრაში.“¹⁵

კონკრეტული სამართლის ნორმის მიღებისას, მნიშვნელოვანია პარლამენტმა სწორად შეაფასოს თუ რა გავლენას იქონიებს მის მიერ მიღებული სამართლის ნორმა საჯარო და კერძო ინტერესებზე, ხომ არ მიანიჭებს რომელიმე მათგანს უპირატესობას და ხომ არ გამოიწვევს კერძო ინტერესების დაუსაბუთებელ შეზღუდვას. იმ შემთხვევაში, თუ კერძო ინ-

¹² America's Founding Documents <<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration>>, [01.08.2023].

¹³ <<https://geolaw.wordpress.com/2012/11/29/დისკრეციული-უფლებამოსილ/>> [01.08.2023].

¹⁴ ვიუთენბერგერი თ., საკანონმდებლო ინიციატივის პროცედურული ასპექტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-2/3, 256.

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის N1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ტერესების შეზრუდვა გარდაუაღია, მაშინ საკანონმდებლო პროცესში გამოყენებულ უნდა იქნას კერძო ინტერესისათვის ან უფლებისთვის ყველაზე ნაკლები ზიანის მიმყენებელი საშუალება.¹⁶

პროპორციულობის პრინციპი არის მეთოდი რომელიც გამოიყენება მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ ძირითად უფლებებს შორის კონფლიქტის აღმოსაფხვრელად. გვარდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მექანიზმისა, მაგალითად ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოც ადამიანის უფლებათა შორის ბალანსის დაცვისას ასევე აბალანსებს საჯარო და კერძო ინტერესების საკითხს, რაც მოითხოვს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ინტერპრეტაციას, რასაც მივყავართ ისევე სამართალშემოქმედების გამოწვევებთან.¹⁷

სამართალშემოქმედებისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს „სამართლებრივი სიკეთისადმი მოსალოდნელი საფრთხის სიმძიმეს. ეს სამართლებრივი სიკეთე, ერთი მხრივ, არის კონკრეტული უფლება, რომლის შეზღუდვის აუცილებლობაც დგება და, მეორე მხრივ, საზოგადოებრივი ინტერესი, რომლის დაცვისთვისაც აუცილებელია უფლებაში ჩარევა. თუ მკაფიო, ნათელი და საკმარისად კონკრეტული არ იქნება უფლებაში ჩარევის ყველა წინა პირობა, საფუძველი თუ წესი, ეს, თავისთავად, განაპირობებს არა მხოლოდ უფლებაში გადამეტებული ჩარევის, არამედ საზოგადოებრივი ინტერესების არასწორად დაკმაყოფილების რისკსაც. შესაბამისად, ვერ მიიღწევა კერძო და საჯარო ინტერესების გონივრული და პროპორციული თანაფარდობა. უფლებაში ჩარევის მარეგულირებელი ასეთი ნორმაც ვერ დაკმაყოფილებს თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს.“¹⁸

ლიაობისა და დაინტერესებული მხარის მიერ საკუთარი მოსაზრების წარდგენის პრინციპი¹⁹. დემოკრატიული საზოგადოებისა და დემოკრატიის განვითარებისათვის, დახვეწილი და სრულყოფილი საკანონმდებლო აქტების მისაღებად მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო პროცესის ღიაობა, საკანონმდებლო პროცესში დაინტერესებული მხარეების ჩართვა და მათი მოსაზრებების განხილვა. დაინტერესებულ მხარეებს მიეკუთვნებიან: მოქალაქეები, მოქალაქეთა გაერთიანებები, დარგის სპეციალისტები, ექსპერტები და არასამთავრობო ორგანიზაციები ანუ ისინი ვისაც ახალი საკანონმდებლო აქტები შეეხებათ და რომლებსაც აქვთ შესაძლებლობა, საკანონმდებლო პროცესში ჩართულ პირებს მიაწოდონ რჩევები და ის ინფორმაცია, რომელიც კანონმდებელს არასასურველი შედეგის თავიდან აცილებაში დაეხმარება. საზოგადოების წევრებს, მათ შორის უმცირესობათა ჯგუფებს შესაძლებლობა უნდა ქონდეთ თავიანთი წვლილი შეიტანონ კანონპროექტის მომზადების პროცესში და ანალიზში.²⁰

სამართალშემოქმედების პროცესის ღიაობის მიზნით, სამართალშემოქმედმა უნდა უზრუნველყონ მოქალაქეებისათვის, მოქალაქეთა გაერთიანებებისათვის, დარგის სპეციალისტე-

¹⁶ <<https://geolaw.wordpress.com/2012/11/29/> დისკრეციული-უფლებამოსილ/> [01.08.2023].

¹⁷ Proportionality: an assault on human Rights?, Oxford academic, international journal of constitutional law, Vol. 7, Issue 3, 1 July 2009.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის #1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.“

¹⁹ სიგალი მ., *ესკვაირი 7* პრინციპი საქართველოში კანონშემოქმედებითი პროცესის გასაუმჯობესებლად, თბ., 2005, 59-69.

²⁰ იქვე.

ბისათვის, ექსპერტებისათვის და არასამთავრობო ორგანიზაციებისათვის კანონპროექტისა და საკანონმდებლო პროცესთან დაკავშირებული ნებისმიერი ინფორმაციის დროული მიწოდება/ასლების გადაცემა/გაცნობა.

სამართალშემოქმედების პროცესთან დაკავშირებული ნებისმიერი ინფორმაციის დაინტერესებულ პირებისათვის გაცნობის მექანიზმებად შესაძლებელია აქტიურად გამოყენებულ იქნას:

– მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები, კერძოდ: გაზეთები, ჟურნალები, ტელე-რადიოპროგრამები, ვიდეო და კინოდოკუმენტალისტიკა, ბიულეტენები, 500-ზე მეტი ტირაჟით დაბეჭდილი წიგნები და სხვა პერიოდული ან ერთჯერადი გამოცემები, თუ ისინი განკუთვნილია ინფორმაციის საჯარო გავრცელებისათვის. აგრეთვე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები, წარმოდგენილი გამომცემლობებით, პერიოდული პრესის, ტელე-რადიომუხიერების რედაქციებით, საინფორმაციო სააგენტოებით და სხვა დაწესებულებებით, რომლებიც აწარმოებენ და ავრცელებენ სხვადასხვა ინფორმაციას;

- ოფიციალური ვებ-გვერდები;
- სოციალური ქსელები;
- საკომუნიკაციო ტექნოლოგიები;
- ინფორმაციის ონლაინ გავრცელების საშუალებები;

– მოქალაქეებთან, მოქალაქეთა გაერთიანებებთან, დარგის სპეციალისტებთან, ექსპერტებთან და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან უშუალო შეხვედრები;

- კანონპროექტის განხილვა სხვადასხვა ფოკუს ჯგუფებში.

სამართალშემოქმედების პროცესი მაშინ იქნება წარმატებული, თუ კანონპროექტისა და საკანონმდებლო პროცესთან დაკავშირებული ინფორმაციის დაინტერესებულ პირებისათვის გაცნობის შემდეგ, კანონმდებელი განიხილავს მათ მოსაზრებებს, შენიშვნებსა და წინადადებებს, შეაჯერებს ერთმანეთთან, გათვლის მოსალოდნელ შედეგებს და მხოლოდ ამის შემდეგ, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღებს გადაწყვეტილებას გაითვალისწინოს თუ არა ისინი.

„პარლამენტს ზემოთ განხილული პრინციპების დაცვის განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა აკისრია. პარლამენტმა უნდა უზრუნველყოს კანონების საჯაროობა, სიცხადე და სტაბილურობა,“²¹ დაინტერესებული პირების მიერ წარმოდგენილი მოსაზრებების, შენიშვნებისა და წინადადებების განხილვა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სამართალშემოქმედების პროცესში სამართალშემოქმედების პროცესის ღიაობისა და დაინტერესებული მხარის მიერ საკუთარი მოსაზრების წარდგენის პრინციპის დაცვის შედეგად მივიღებთ დახვეწილ, სრულყოფილ და ისეთ სამართლებრივ აქტებს, რომლებიც რეალურად გამოხატავს ამომრჩევლის ინტერესებს.

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი. სამართალშემოქმედების პროცესში მნიშვნელოვანია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის სწორად განხორციელება და ხელისუფლების შტოებს შორის ფუნქციების მკაფიოდ გამიჯვნა. ვინაიდან „კანონების შემუშავებისას

²¹ „კანონის უზენაესობა სახელმძღვანელო პოლიტიკოსებისათვის“ ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი და სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰააგის ინსტიტუტი, 2012, 16.

ჩნდება შემდეგი კითხვა: დეტალურად უნდა ანესრიგებდეს თუ არა კანონი ყველა ცალკეულ საკითხს, რომელნიც თავს იჩენენ კანონის გამოყენებისას? საკმარისია, რომ კანონმა მოაწესრიგოს მხოლოდ ძირითადი საკითხები და ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება მიანიჭოს ადმინისტრაციულ ორგანოებს კანონის შესრულებისას?²²

სამართალშემოქმედების პროცესის დახვეწისა და სრულყოფის მიზნით, ერთ-ერთი გამოწვევა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის სწორად განხორციელებაა და ხელისუფლების შტოებს შორის ფუნქციების მკაფიოდ გამიჯვნაა. საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება არ უნდა იჭრებოდეს ერთმანეთის კონპეტენციაში, რაც დღეს მოქმედი კანონების უმრავლესობაში იკითხება. თუ არსებულ საკანონმდებლო ბაზას შევისწავლით ვნახავთ, რომ კანონების უმრავლესობა დეტალურად ანესრიგებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, ისე დეტალურად რომ თითქმის კანონები დაყვანილია ინსტრუქციებამდე. კანონის თითოეულ ნორმაში გვხვდება, როგორც საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ განსაზღვრული ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებები, ასევე საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის კონკრეტული სამართლის ნორმის აღსრულების მიზნით დადგენილი მექანიზმები.

სამართალშემოქმედების პროცესში „ობტიმალურად სწორი გადაწყვეტილების მიღების საშუალებას წარმოადგენს ის გარემოება, როდესაც გადაწყვეტილებები იმ ორგანოს მიერ არის მიღებული, რომელიც თავისი ორგანიზაციით, ფუნქციით, უფლებამოსილებითა და პროცედურული წესებით ყველაზე მეტად აკმაყოფილებენ შესაბამის წინაპირობებს. ეს პრინციპი არა მარტო ხელისუფლების სამი შტოს ფუნქციონალური დაყოფისთვის არის აუცილებელი, არამედ თავად ხელისუფლების ერთი შტოს ფარგლებშიც პროცესების რაციონალური რეგულირებისთვის არის მნიშვნელოვანი“.²³

ვფიქრობ, საქართველოში არსებული პრაქტიკა, საკანონმდებლო ხელისუფლებამ დეტალურად მოაწესრიგოს კანონით ყველა ცალკეული საკითხი, რომელნიც თავს იჩენენ კანონის გამოყენებისას გადასახედა, ვინაიდან საკანონმდებლო ხელისუფლების ძირითადი ფუნქციაა საკანონმდებლო ხელისუფლების განხორციელებით განსაზღვროს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებები. ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირითადი ფუნქციაა აღასრულოს კანონები, მართოს ქვეყანა და აღასრულოს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკა. ანუ საკანონმდებლო ხელისუფლებამ კანონებში უნდა განსაზღვროს პოლიტიკა, ხოლო აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უნდა აღასრულოს ის და შექმნას მისი აღსრულების მექანიზმები.

საკანონმდებლო პროცესში დისკრეციული უფლებამოსილების მხოლოდ იმ მიზნით განხორციელების პრინციპი, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს კანონმდებელს ეს უფლებამოსილება. „დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული იურიდიული გადაწყვეტილებები განეკუთვნებიან იმ ქმედებათა სფეროს, რომელთა განხორციელებაც ხდება სამართლებრივი უფლებამოსილების საფუძველზე. სამართლებრივად მნიშვნელოვანია დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე განხორციელებული ქმედებები მაშინ, თუ ისინი განაპირობებენ ვალდებულებების წარმოშობას, მოდიფიცირებას ან შეწყვეტას“²⁴

²² ვიუთენბერგერი თ., საკანონმდებლო ინიციატივის პროცედურული ასპექტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-2/3, 258.

²³ იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 195.

²⁴ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, „ბეკის გამომცემლობა“, მიუნხენი, 2006 130.

„სამართალშემოქმედს აკისრია კონკრეტული საკითხის არადისკრიმინაციულად მონერსტიგების ვალდებულება. აღნიშნული ვალდებულება თან სდევს სამართალშემოქმედების პროცესს, იმის მიუხედავად, იგი მიმართულია კონსტიტუციური უფლებებისა თუ კანონიერი ინტერესების რეგულირებისაკენ...“²⁵

„საქართველოს პარლამენტი არის ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო ხელისუფლებას“²⁶ და ლებულობს იმ კანონებს რომელიც ემსახურება ქვეყნის განვითარებას, მოქალაქეების უფლებების დაცვას და ა.შ.

„კანონშემოქმედებით საქმიანობა პარლამენტის ერთ-ერთ უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს. სწორედ ქვეყნის ძირითადი კანონით მინიჭებული ეს უფლებამოსილება განაპირობებს მის ცენტრალურ ადგილს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემაში“.²⁷

მსგავსი უფლებამოსილებითა აღჭურვილი დემოკრატიულ სახელმწიფოებში საკანონმდებლო ხელისუფლების განმახორციელებელი ორგანოები, ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის პირველი მუხლის პირველ ნაწილში წერია რომ „მთელი საკანონმდებლო ხელისუფლება, როგორც აქ არის დადგენილი, გადაეცემა შეერთებული შტატების კონგრესს, რომელიც შედგება სენატისა და წარმომადგენელთა პალატისაგან“, ამავე მუხლის მე-8 ნაწილით ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესს კონსტიტუციით მიენიჭა უფლებამოსილება შექმნას ყველა ისეთი კანონი, რომელიც აუცილებელი და სავალდებულო იქნება ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-8 ნაწილში ჩამოთვლილი უფლებამოსილებების აღსრულებისათვის, აგრეთვე – ყველა სხვა სახის უფლებამოსილებებისათვის, რომლებიც ამ კონსტიტუციის მიხედვით გადაეცემა შეერთებული შტატების მთავრობას, მის რომელიმე დეპარტამენტს, ან თანამდებობის პირს.“²⁸

კონსტიტუციის ტექსტებში გვხვდება ჩანაწერები: „უფლებამოსილია“/„უფლება აქვს“/„შეუძლია“ მიიღოს/გამოსცეს კანონები. ანუ კონსტიტუციებით საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოებს მინიჭებული აქვთ დისკრეციული უფლებამოსილება მიიღონ/გამოსცენ კანონები. დისკრეციული უფლებამოსილება ესაა უფლებამოსილება, რომელიც საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოს ანიჭებს თავისუფლებას საკანონმდებლო პროცესში რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება და მიიღოს ის კანონი, რომელიც შეესაბამება მათი ამომრჩევლების, იმ ხალხის ნება-სურვილს, რომლებმაც მათ მიანიჭა საკანონმდებლო უფლებამოსილება.

„სახელმწიფო, ზოგადად, „თავის მოქმედებაში ეფუძნება სამართლიანობასა და დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას, რომელიც არა მხოლოდ ინტერპრეტაციისათვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ, ასევე, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გადაწყვეტილებათა მიღების დროს წარმართავს მოქმედებათა ალტერნატივების სწორ არჩევანს. გამომდინარე აქედან, ადმინისტრაციულმა დისკრეციულმა უფლებამოსილებამ ლეგიტიმურად უნდა მოახდინოს

²⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება N#2/1/536, II-21. საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.

²⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტი 24/08/1995, მუხლი 48, 2017 წლის 1 ნოემბრის მდგომარეობით.

²⁷ მაჭარაძე ზ., საკანონმდებლო პროცესი საზღვარგარეთის ქვეყნების ბიკამერალურ პარლამენტებში, ჟურნალი „სარჩევი“ #1-2(3-4), 2012, 154.

²⁸ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია, 1787.

ნოს ინტერესთა ბალანსი, რომელიც ამ თუ იმ საზოგადოების უმრავლესობის კონსენსუსუნარიანი წარმოდგენების თვალსაზრისით, სამართლიანია და ამ პირობით, შეძლებისდაგვარად, სარგებლის მომტანია. მოკლედ, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება არ არის განუკითხავად თავისუფალი, არამედ როგორც მინიმუმ, მისი ინტენციის მიხედვით სწორი არჩევანი უნდა გააკეთოს ქმედებათა სხვადასხვა ალტერნატივებს შორის“.²⁹

სამართალშემოქმედების პროცესში აღნიშნული პრინციპის რეალიზების მიზნით, ვფიქრობ, მნიშვნელოვანია კანონპროექტის განმარტებითი ბარათით განხორციელდეს იმის დადგენა, დასახული მიზნებისა და ამოცანების მისაღწევად ნამდვილად არის თუ არა აუცილებელი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება, თუ არსებობს იმავე მიზნის მიღწევის სხვა ალტერნატიული საშუალებები, ვინაიდან საკანონმდებლო პროცესში მნიშვნელოვანია დისკრეციული უფლებამოსილების მხოლოდ იმ მიზნით განხორციელება, რომლის მისაღწევაც მინიჭებული აქვს კანონმდებელს ეს უფლებამოსილება.

ჰუმანიზმის პრინციპი. საკანონმდებლო პროცესში ჰუმანიზმის პრინციპის დაცვა გულისხმობს მიღებულ სამართლებრივ აქტში მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების განმტკიცებას, განსხვავებული აზრის პატივისცემა, სხვადასხვ აღმსარებლობის თუ კულტურის მქონდე პირთა თანაბარ პირობებში ჩაყენებას. ისეთი საკანონმდებლო აქტების მიღებას, რომლის წინაშეც ყველა თანასწორი იქნება, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.³⁰

საკანონმდებლო პროცესის თანამედროვე გამოწვევად უნდა მივიჩნიოთ საკანონმდებლო პროცესში განსხვავებული აზრის პატივისცემა. კანონმდებელმა ყურადღებით უნდა მოუსმინოს განსხვავებული აზრის მქონე პირებს, პატივი სცეს მათ შეხედულებებს, განსხვავებული აზრის მქონე პირებთან კონსენსუსის მიღწევით უნდა მიიღოს კანონები.

როგორც წესი პარლამენტებში ერთ რომელიმე პარტიას, ან პარტიათა გაეთიანებას მოპოვებული აქვს მანდატების ის რაოდენობა, რაც საკმარისია კანონების მისაღებად. მათ მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე ლეგიტიმურად აქვთ უფლება მიიღონ ის კანონები რომელსაც თვლიან საჭიროდ ქვეყნის განვითარებისათვის. საკანონმდებლო პროცესის მარეგულირებელი ნორმები თეორიულად იძლევა იმის შანსს, რომ კანონის მიღებისას გათვალისწინებულ იქნას ოპოზიციის/უმცირესობების განსხვავებული აზრი, თუმცა ამის პრაქტიკული უზრუნველყოფის საკანონმდებლო გარანტიები ნაკლებად გვხვდება. ბუნებრივია მოცემულ შემთხვევებში ბერკეტი უმრავლესობის მხარესაა და ქმნის საკანონმდებლო პროცესში ჰუმანიზმის პრინციპის არ შესრულების საფრთხეს.

საკანონმდებლო პროცესში ჰუმანიზმის პრინციპზე საუბრისას, აუცილებელია ვიმსჯელოთ, იმ შედეგებზე, რომელიც შეიძლება გამოიწვიოს ჰუმანიზმის პრინციპის შეუსრულებლობამ, რა დროს ადგილი აქვს მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების უარყოფას, სხვადასხვ აღმსარებლობის თუ კულტურის მქონდე პირების არათანაბარ პირობებში ჩაყენე-

²⁹ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, „ბეკის გამომცემლობა“, მიუნხენი, 2006 134.

³⁰ Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner C., Textbook on EC Law, Oxford, University Press, 2003, 51-56, <http://www.open.edu/openlearn/ocw/pluginfile.php/637921/mod_resource/content/1/w100_4_reading18.pdf>, [01.08.2023].

ბას, მისაღებ სამართლებრივ ნორმებთან დაკავშირებით გამოთქმული შენიშვნების, წინადადებების, განსხვავებული აზრის იგნორირებას. ყოველივე ეს კი გამოიწვევს დაპირისპირებას საზოგადოების წევრებს შორის და განსხვავებული შეხედულებისა, აზრის მქონე ინდივიდების კანონიერი ინტერესების უგულვებელყოფას. ყოველივე ეს კი ხელს შეუშლის დემოკრატიის განვითარებას, მშვიდობისა და სოლიდარობის დამყარებას.

ვფიქრობ სამართალშემოქმედების განვითარებამ მიაღწია იმ ეტაპს, როდესაც შეგვიძლია თამამად ვთქვათ, რომ საკანონმდებლო პროცესის მარეგულირებელი ნორმები გადახედვას საჭიროებს, უნდა გაჩნდეს ისეთი სამართლებრივი ნორმები, რომელიც შექმნის საკანონმდებლო გარანტიებს, სამართალშემოქმედების პროცესში განსხვავებული აზრის მქონე პირებთან, კონსენსუსის მიღწევის გზით საკანონმდებლო აქტების მიღების. მაგალითად შესაბამის საკანონმდებლო აქტებში გაკეთდეს დათქმა, რომ კანონის პროექტი მიღებულად ითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს უმრავლესობის მინიმუმ “X” დეპუტატიზე მეტი და უმცირესობების “Y” დეპუტატზე მეტი. ისევე როგორც უმრავლესობის წევრებს ასევე უმცირესობის წევრებმაც უნდა დაასაბუთონ თავიანთი გადანყევტილება და ხელოვნურად არ უნდა შეუშალონ ხელი ისეთი კანონების მიღებას, რომელიც მიზნად ისახვას ქვეყნის ნორმალურად განვითარების, ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების ცხოვრებაში რეალიზაციას.

პროფესიონალიზმის პრინციპი. იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით დახვეწილი კანონპროექტების შექმნა დამოკიდებულია პროფესიონალ იურისტთა კორპუსის არსებობაზე, მათ უნარ-ჩვევებსა და პრაქტიკულ გამოცდილებაზე. დემოკრატიულ ქვეყნებში მეტ ნაკლებად არიან იურისტების, რომლებსაც საკანონმდებლო პროცესში გარკვეული გამოცდილება აქვთ და წარმატებით ეწევიან საკანონმდებლო საქმიანობას. განვითარებად ქვეყნებში კი პროფესიონალი კანონშემოქმედი იურისტების ნაკლებობაა, რაც პირდაპირ აისახება მათ საკანონმდებლო აქტებზე.³¹

უდავოა და დამატებით მსჯელობას არ საჭიროებს ის ფაქტი, რომ „სამართალი იმდენად არის ზუსტი, რამდენადაც იგი ფორმალურ და ნათელ ენას იყენებს“.³² ანუ კანონპროექტები იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით დახვეწილი, სრულყოფილი და რედაქციულად გამართული უნდა იყოს. კანონი მარტივად გასაგები უნდა იყოს ყველა იმ პირისათვის ვისაც შეიძლება ის ეხებოდეს, რადგან ადამიანები ვერ შეასრულებენ იმ კანონებს, რომელიც უცხოა მათთვის და არ ესმით მისი შინაარსი. კანონი არ უნდა იძლეოდეს ორმაგი ნაკითხვის საშუალებას და შინაარსობრივად განსხვავებული განმარტებების გაკეთების საშუალებას.

კანონშემოქმედება ერთგვარი ხელოვნებაა, შემოქმედებითი პროცესია, როდესაც სამართალშემოქმედი ცდილობს ლაკონურად და ამომწურავად გადმოცეს კანონმდებლის ნება.³³ სამართლის ერთ ნორმაში ჩაატოს სამართლის ნორმის ჰიპოთეზა, დისპოზიცია და სანქცია. ანუ სამართლის ნორმაში მიუთითოს იმ პირობებსა და გარემოებებზე, რომელთა არსებობა ან დადგომა აუცილებელია ამ ნორმით დადგენილი წესის განხორციელებისათვის (ჰიპოთეზა), განსაზღვროს უშუალო ქცევის წესი (დისპოზიცია) და დაადგინოს იძულებითი

³¹ სიგალი მ., შვიდი პრინციპი საქართველოში კანონშემოქმედებითი პროცესის გასაუმჯობესებლად, თბ., 2005, 71-76.

³² ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, „ბეკის გამომცემლობა“, მიუნხენი, 2006 136.

³³ Legislation handbook, The drafting process, <<https://www.premiers.qld.gov.au/publications/categories/policies-and-codes/handbooks/legislation-handbook/drafting-process.aspx>>, [01.08.2023].

ხასიათის ღონისძიებები დისპოზიციით გათვალისწინებული ქცევის წესის დარღვევისათვის (სანქცია).³⁴

კანონმდებელს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა აკისრია, მან უნდა უზრუნველყოს კანონების ლაკონურობა, სრულყოფილება და რედაქციულად გამართულობა, რაც დიდძალ გონებრივ შრომას, თეორიულ ცოდნას და პრაქტიკულ გამოცდილებას მოითხოვს.³⁵

საკანონმდებლო პროცესში ჩართულნი არიან პარლამენტის წევრები, საჯარო მოსამსახურეები, არასამთავრობო ორგანიზაციები, ექსპერტები და სპეციალისტები. მნიშვნელოვანია, რომ ამ პირებს გააჩნდეთ შესაბამისი განათლება და სამუშაოს შესასრულებლად საჭირო ცოდნა და გამოცდილება. საკანონმდებლო პროცესში ჩართული უნდა იყვნენ იურისტები, ვინაიდან იურიდიული საგანმანათლებლო პროგრამა მოიცავს იმ კომპონენტებს, რომელიც ადამიანს უნვითარებს იმ უნარებს რაც მნიშვნელოვანია სამართალშემოქმედების პროცესში.

საკანონმდებლო პროცესის თანამედროვე გამოწვევად შეგვიძლია მივიჩნიოთ სახელმწიფოების ჩართულობა და მისწრაფება კანონშემოქმედთა პროფესიულ გადამზადებაში, მათ კვალიფიკაციის ამაღლებაში.

მიღებული სამართლებრივი აქტის მუდმივი ტექნიკური სრულყოფის პრინციპი. კაცობრიობის ისტორიის მანძილზე უამრავი კანონი შექმნილა. მრავალმა მათგანმა საფუძველი ჩაუყარა საკანონმდებლო პროცესს, ცხოვრებაში დაამკვიდრა ახალი წესები, რომელიც საფუძველი გახდა საკანონმდებლო პროცესის განვითარებისა და მისი სრულყოფის.

სამართალშემოქმედების განვითარების ისტორია სახელმწიფოს პარალელურად ვითარდებოდა. სამართალშემოქმედების ტრადიცია, სახელმწიფო პოლიტიკურ ხელისუფლებასთან ერთად, ყოველთვის არსებობდა. მაგალითად როგორც ისტორიიდან არის ცნობილი ქართული სახელმწიფოებრიობა და სამართალი ჩვ.წ.ა პირველ ათასწლეულში ყალიბდება. ბუნებრივია მან საუკუნეების განმავლობაში მრავალი ცვლილება განიცადა.

განვითარების სამართლის ისტორიული სკოლის ერთ-ერთი ფუძემდებელი ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინი თვლიდა, რომ სამართალი ვითარდებოდა დროსა და სივრცეში საზოგადოებასთან, მის წეს-ჩვეულებებთან, კულტურასთან, პოლიტიკურ სისტემასა და ეკონომიკურ სტრუქტურასთან ერთად.³⁶

ბუნებითი სამართლის მიმდევრები მიიჩნევდნენ, რომ სამართალი დროის ცვლილებას არ ექვემდებარება და სხვადასხვა საზოგადოებებში არ განსხვავდება. მათი აზრით კანონმდებლობის დახვეწა და მათში ცვლილებები შეტანა საზოგადოებისა და სახელმწიფოების განვითარების კვალდაკვალ არ უნდა ხდებოდეს.³⁷

მიუხედავად ბუნებითი სამართლის მიმდევრების მტკიცებისა, რომ სამართალი უნდა ყოფილიყო დროსა და სივრცეში მუდმივი, სამართალმა საზოგადოებისა და სახელმწიფოების განვითარების კვალდაკვალ ცვლილება განიცადა და ძველი წესები ახალმა შეცვალა, ზოგი საერთოდ გაუქმდა და ჩამოყალიბდა ახალი, საზოგადოებისათვის მანამდე უცნობი სამართლის ნორმები.

³⁴ ინკირველი გ., სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თსუ, 2003, 155-165.

³⁵ სიგალი მ., შვიდი პრინციპი საქართველოში კანონშემოქმედებითი პროცესის გასაუმჯობესებლად, თბ., 2005, 73.

³⁶ გარიშვილი მ., შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, ლექციების კურსი, თბ., 2010, 110.

³⁷ იქვე, 76.

კაცობრიობამ ქვის ხანიდან ნანო ტექნოლოგიამდე საოცარი ტექნიკური პროგრესი განიცადა, შესაბამისად გადაიხედა ან გადახედვას საჭიროებს უკვე გამოცემული სამართლებრივი აქტები, ასევე დასარეგულირებელი და მოსაწესრიგებელია ახალი სამართლებრივი ურთიერთობები. მიღებული სამართლებრივი აქტები ცივილიზაციის განვითარების კვალდაკვალ მუდმივ ტექნიკურ სრულყოფას მოითხოვს, აუცილებელია:

- ა) გადაიხედოს მოქმედი კანონები;
- ბ) არსებული საკანონმდებლო ბაზა შესაბამისობაში იქნას მოყვანილი თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნებთან;
- ბ) შეიქმნას საკანონმდებლო საფუძველი ახალი დემოკრატიული სახელისუფლებო ინსტიტუტების ჩამოყალიბებისათვის;
- გ) კანონმდებლობით უნდა მოწესრიგდეს ახალი საზოგადოებრივი ურთიერთობები.
- დ) როგორც სამართლის ფილოსოფოსი ლონ ფულერი ამბობდა, კანონები უნდა იყოს ზოგადი.³⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულში კი უდიდესი მნიშვნელობა აქვს საკანონმდებლო პროცესის ხარისხისა და ეფექტურობის ამაღლებას.

3. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში სრულყოფილი კანონის მისაღებად:

– საკანონმდებლო პროცესის ღიაობა, რისთვისაც საჭიროა კონსულტაციები დაინტერესებულ მხარეებთან და საზოგადოებასთან კანონშემოქმედებითი საქმიანობის წინა ეტაპზე. მნიშვნელოვანია არსებობდეს მარეგულირებელი ჩარჩო, რომელიც დეტალურად განაზღვრავს დაინტერესებულ პირებთან კონსულტაციის ჩატარების დეტალებს.

– თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, საკანონმდებლო პროცესში მოქალაქეთა მაქსიმალური ჩართულობა, რაც გამორიცხავს ისეთი კანონმდებლობის მიღებას, რომელიც არ იქნება მათი ნების გამომხატველი.

– კონკრეტული სამართლის ნორმის მიღებისას, პარლამენტმა დაიცვას პროპორციულობა და სწორად შეაფასოს თუ რა გავლენას იქონიებს მის მიერ მიღებული სამართლის ნორმა საჯარო და კერძო ინტერესებზე. თუ კერძო ინტერესების შეზღუდვა გარდაუვალია, მაშინ საკანონმდებლო პროცესში გამოყენებულ უნდა იქნას კერძო ინტერესისათვის ან უფლებისთვის ყველაზე ნაკლები ზიანის მიმყენებელი საშუალება და ზიანის კომპენსირება.

– ხელისუფლების შტოებს შორის ბალანსის დაცვა. ამისათვის საკანონმდებლო ხელისუფლებამ კანონებში უნდა განსაზღვროს პოლიტიკა, ხოლო აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ უნდა ქონდეს საშუალება აღასრულოს კანონები და ქვეყნის საშინაო თუ საგარეო პოლიტიკა.

– საკანონმდებლო პროცესში დისკრეციული უფლებამოსილება განხორციელდეს მხოლოდ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს კანონმდებელს ეს უფლებამოსილება.

³⁸ <<https://www.civiceducation.ge/ka/lessons/2-25>> [01.08.2023].

– კანონმდებელმა ყურადღებით მოუსმინის განსხვავებული აზრის მქონე პირებს, პატივი სცეს მათ შეხედულებებს და მიიღოს კანონები განსხვავებული აზრის მქონე პირებთან კონსენსუსის მიღწევით.

ამდენად, იმისათვის რომ ფორმალურმა სამართალშემოქმედების პროცესმა გარანტია შეუქმნას ადამიანის უფლებების რეალიზაციას, მნიშვნელოვანია სამართლებრივ აქტებში სრულად აისახოს თანამედროვე დემოკრატიის ფუძემდებლური ელემენტები, რაც თავის-მხრივ მოიაზრებს სამართალშემოქმედების პროცესში დიდი ყურადღების დათმობას სამართალშემოქმედების პრინციპებისადმი.

ვფიქრობთ, დემოკრატიულმა საზოგადოებამ მიაღწია განვითარების საფეხურს, როდესაც მნიშვნელოვანია ამა თუ იმ საკითხის რეგულირება იმგვარად, რომელიც შექმნის გარანტიას ქვეყნის სტრატეგიული დოკუმენტებით განსაზღვრული ამოცანების შესასრულებლად. ამისათვის, საკითხების დეტალური საკანონმდებლო აქტებით რეგულირებიდან, უნდა გადავიდეთ შინაარსობრივად პრინციპების და პოლიტიკის ამსახველ საკანონმდებლო აქტებზე.

ასევე, იმისათვის, რომ სამართალშემოქმედების პროცესი მოგვევლინოს ადამიანის უფლებათა დაცვის პროდუქტიულ მექანიზმად, საჭიროა:

– აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებმა შეიმუშაონ აღსრულების მექანიზმები და აღასრულონ საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოების მიერ მიღებული კანონები.

– საკანონმდებლო ხელისუფლებამ ეფექტურად უნდა გამოიყენოს მთავრობის კონტროლის ფუნქცია და აკონტროლოს, რამდენად აღასრულებს აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები, მის მიერ კანონებით განსაზღვრულ ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებს.

ვფიქრობთ, საკანონმდებლო პროცესში ზემოხსენებული საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების დაცვა შექმნის იმ სამართლებრივ გარანტიებს და საფუძველს, რომელიც დაამკვიდრებს საკანონმდებლო პროცესის მაღალ სტანდარტს და განვითარების ახალ ეტაპზე გადაიყვანს საკანონმდებლო პროცესში ჩართულ სუბიექტებს.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტი 24/08/1995, 2017 წლის 1 ნოემბრის მდგომარეობით.
2. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუცია 1787,
3. ბეჭაშვილი ლ., საკანონმდებლო ტექნიკა, სამართალშემოქმედების მეთოდური სახელმძღვანელო, თბ., 2012, 10, 16, 51-88.
4. გარიშვილი მ., შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, ლექციების კურსი, თბ., 2010, 110.
5. გოცირიძე ე. და სხვ., „თავისუფლების და კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება“ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013,
6. ვიუთენბერგერი თ., საკანონმდებლო ინიციატივის პროცედურული ასპექტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ 7/2004-2/3, 256, 258.
7. იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 195.
8. ინჰკირველი გ., „სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია“, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა 2003, 155-165.

9. „კანონის უზენაესობა სახელმძღვანელო პოლიტიკოსებისათვის“ ადამიანის უფლებებისა და ჰუმანიტარული სამართლის რაულ ვალენბერგის ინსტიტუტი და სამართლის ინტერნაციონალიზაციის ჰააგის ინსტიტუტი, 2012, 16.
10. მაჭარაძე ზ., „საკანონმდებლო პროცესი საზღვარგარეთის ქვეყნების ბიკამერალურ პარლამენტებში“, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“ №1-2(3-4), 2012, 154.
11. სიგალი მ., ესკვაირი 7 პრინციპი საქართველოში კანონმემოქმედებითი პროცესის გასაუმჯობესებლად, თბ., 2005, 73, 59-69, 71-76, 69-79.
12. ციპელიუსი რ., „იურიდიული მეთოდების მოძღვრება“ – ბეკის გამომცემლობა, მიუნხენი 2006, 130, 134, 136.
13. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 50-56.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება #2/1/536, II-21. საქართველოს მოქალაქეები – ლევან ასათიანი, ირაკლი ვაჭარაძე, ლევან ბერიანიძე, ბექა ბუჩაშვილი და გოჩა გაბოძე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ.
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის #1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის #1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
17. Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner C., Textbook on EC Law, Oxford, University Press, 2003, 51-56, <http://www.open.edu/openlearn/ocw/pluginfile.php/637921/mod_resource/content/1/w100_4_reading18.pdf>, [01.08.2023].
18. Fundamental legislative principles, updated July 2015. <https://www.parliament.qld.gov.au/documents/explore/education/factsheets/Factsheet_3.23_FundamentalLegislativePrinciples.pdf>, [01.08.2023].
19. Legislation Handbook, The drafting process, <<https://www.premiers.qld.gov.au/publications/categories/policies-and-codes/handbooks/legislation-handbook/drafting-process.aspx>>, [01.08.2023].
20. Proportionality: an assault on human Rights?, Oxford academic, international journal of constitutional law, Vol. 7, Issue 3, 1 July 2009.
21. Regulatory impact analyzis, Best practices in OECD countries, 1997, 33-89, <<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>> [01.08.2023].
22. <<https://www.civiceducation.ge/ka/lessons/2-25>> [01.08.2023].
23. <<https://geolaw.wordpress.com/2012/11/29/diskreciuli-uflebmosil/>> [01.08.2023].
24. <<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration>> [01.08.2023].

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება და ევროპული სტანდარტები

სტატია მიმოიხილავს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების შინაარსის განმარტებისათვის მნიშვნელოვან საერთაშორისო სტანდარტებს. აღნიშნული ღირებულება ერთის მხრივ უფლების კონსტიტუციური სტანდარტის დადგენისათვის, ასევე არსებითია ადმინისტრაციული სამართლის ფარგლებში ადმინისტრაციული წარმოების უკვე კარგად ჩამოყალიბებული სტანდარტების მიმართ ზეგავლენის მასშტაბის განსაზღვრისათვის.

კვლევაში გაზიარებულია მოსაზრება, რომ ეტაპობრივად განვითარებული თანამედროვე კარგი მმართველობის პრინციპები მოიაზრებს კარგი მმართველობის უფლებას, რაც საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებასაც მიემართება. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველო ევროპული სამართლის სისტემის ოჯახს მიეკუთვნება, საერთაშორისო სტანდარტებზე მსჯელობისას განხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, ასევე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის გადაწყვეტილებები. სტატიაში ასევე მიმოიხილულია კვლევის დროისთვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებასთან დაკავშირებით.

დასკვნის სახით კი წარმოდგენილია ის ელემენტები, რაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით კარგი მმართველობის უფლების შინაარსს განსაზღვრავს, მათ შორის, გადაწყვეტილებების მიღება: გონივრულ ვადებში, გარემოებების სრულყოფილად გამოკვლევის შემდეგ და სათანადო დასაბუთებით, დაინტერესებული პირების კანონიერი ნდობის დაცვა, საჯარო ინტერესებსა და კერძო ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვა, პროცედურების გაწერა ცხადად და მკაფიოდ და ა.შ.

საკვანძო სიტყვები: სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება, კარგი მმართველობა, ადამიანის უფლებები, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო.

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციაში 2017 წელს განხორციელებული უმნიშვნელოვანესი ცვლილებების შედეგად ქვეყნის უზენაესმა კანონმა ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებათა რიცხვს მიაკუთვნა ისეთი უფლებები როგორცაა, აკადემიური თავისუფლების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ინტერნეტზე წვდომის ძირითადი უფლებები,¹ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საჯარო ხელისუფლების მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლებები.²

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი; საქართველოს სახალხო დამცველის პირველი მოადგილე. <https://orcid.org/0009-0001-9771-3175>.

¹ კუბლაშვილი კ., საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზები და გამოწვევები, კრებულში: საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, *ვარძელშვილი კ. (რედ.), N14, თბილისი, 2020, 85-86, <<https://ewmi-ruleoflawgeo.org/uploads/files/597114fpGEO.pdf.pdf>> [14.08.2023]*.

² საქართველოს კონსტიტუცია, მე-17, მე-18, 27-ე მუხლები, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნულია: „ყველას აქვს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მასთან დაკავშირებული საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განხილვის უფლება.“³ ცხადია სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, როგორც უფლების შინაარსი აქამდეც არ იყო უცხო ქართული სამართლებრივი სისტემისთვის. ადმინისტრაციული წარმოების უმნიშვნელოვანესი პრინციპები და პროცედურული გარანტიები ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით 2000 წლიდან არის დადგენილი,⁴ თუმცა 2017 წლიდან სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებამ კონსტიტუციური სამართლებრივი შინაარსი და მნიშვნელობა შეიძინა.

წარმოდგენილი სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმის შინაარსის განმარტებისათვის მნიშვნელოვანი საერთაშორისო სტანდარტები. აღნიშნული ცხადია ღირებულია ერთის მხრივ უფლების კონსტიტუციური სტანდარტის დადგენისათვის, ასევე არსებითია ადმინისტრაციული სამართლის ფარგლებში ადმინისტრაციული წარმოების უკვე კარგად ჩამოყალიბებული სტანდარტების მიმართ ზეგავლენის მასშტაბის განსაზღვრისათვის. ამასთანავე, პრაქტიკული მნიშვნელობის გარდა, ეს იქნება პირველი მცდელობა აკადემიურ სივრცეში ამ პერსპექტივიდან იქნას განხილული საკითხი, რაც იმედია მომავალში კიდევ უფრო მეტი და სიღრმისეული სამეცნიერო განხილვების ინსპირაცია გახდება.

პროფესორი პაატა ტურავას მოსაზრებით, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების ძირითადი უფლება ბოჭავს ხელისუფლების სამივე შტოს.⁵ აღნიშნული საკანონმდებლო ხელისუფლებისთვის ნიშნავს მის ვალდებულებას, ადმინისტრაციული წარმოების მომწესრიგებელი კანონი მიიღოს კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების შესაბამისად, სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის კი მათ ვალდებულებას, ამ ძირითადი უფლებების შინაარსის შესაბამისად განმარტონ კანონის ნორმები და შესაბამისად უზრუნველყონ მათი აღსრულება.⁶ ცხადია სამივე მიმართულებით უფლების სტანდარტის კვლევა და ანალიზი მნიშვნელოვანია, თუმცა სტატიის ფარგლებში ადმინისტრაციული სამართლიანი წარმოების, როგორც ძირითადი უფლებით დაცული სფეროს შინაარსი განხილულია საჯარო მმართველობის განხორციელების მიზნებისათვის.

კონსტიტუციით გამყარებული ძირითადი უფლებების განმარტების და შინაარსის განსაზღვრისთვის დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას. თუმცა საქართველოს კონსტიტუციაში 2017 წლის ცვლილებების განხორციელებიდან მცირე დროის გასვლის და საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმეთა განხილვის ხანგრძლივი ვადების გათვალისწინებით, სასამართლოს ამ დრომდე მხოლოდ რამდენიმე საქმის ფარგლებში აქვს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებასთან დაკავშირებით გაკეთებული განმარტებები, რაც სტატიაში მოკლედია მიმოხილული.

როგორც უკვე აღინიშნა, სტატიის მიზანია სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების განმარტების მიზნებისათვის, საერთაშორისო სტანდარტების განხილვა, რაც

³ იქვე, მე-18 მუხლი.

⁴ საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 15/07/1999.

⁵ ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, კორკელია კ. (რედ.), თბილისი, 2018, 248, <<https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2021/06/42.-adamianis-uphleatha-datsva-kanonmdebloba-da-praktika-statiatha-krebuli.pdf>> [14.08.2023].

⁶ იქვე.

ასეთი ერთ-ერთი პირველი მცდელობაა ქართულ აკადემიურ სივრცეში. საქართველო ევროპული სამართლის სისტემის ოჯახს მიეკუთვნება და ცხადია, როცა უფლებრივ სტანდარტებზე საუბარი განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას (შემდგომში ევროპული კონვენცია) და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში სტრასბურგის სასამართლო) პრაქტიკას,⁷ ასევე მნიშვნელოვანია ის სტანდარტებიც, რასაც ევროპის საბჭო მინისტრთა კომიტეტის გადაწყვეტილებებით ადგენს.⁸

სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონში შესული ცვლილებების გათვალისწინებითაც, რომელშიც მიეთითა, რომ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპის კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების ნორმების გამოყენებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებები ამ კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების ნორმების ოფიციალურ განმარტებებზე მიიჩნევა და აღნიშნული ნორმების გამოყენებულს შეუძლია ამ განმარტებებს დაეყრდნოს.⁹ ამდენად, სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება შიდა ეროვნული უფლებრივი სტანდარტის ჩამოყალიბებასა და განვითარებისათვის.

უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიის ფარგლებში განხილულია კარგი მმართველობის პრინციპები თუმცა სტატიის მიზნის და ფარგლების გათვალისწინებით, შეუძლებელია მასში სიღრმისეულად იქნას განხილული საჯარო მმართველობის და კარგი მმართველობის ცნებები, ისევე როგორც მათი ურთიერთმიმართება.¹⁰ გარდა ამისა, სტატიაში არ არის ასევე მიმოხილული განსხვავებული სამეცნიერო მოსაზრებები¹¹ საჯარო/კარგ მმართველობასა და სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოების უფლებას შორის არსებულ კავშირზე. სტატიაში სრულად გაზიარებულია მეცნიერთა ნაწილის მოსაზრება,¹² რომლის ნორმატიულ საფუძველს ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 41-ე მუხლი წარმოადგენს და რომელიც ადგენს უფლებას კარგ მმართველობაზე.¹³ აღნიშნული მოსაზრებების თანახმად, ეტაპობრივად განვითარებული თანამედროვე კარგი მმართველობის პრინციპები მოიაზრებს კარგი მმარ-

⁷ *Gvaramadze T., Georgian Administrative Law: From Soviet Era to European Standards, Book Title: Good Administration and the Council of Europe: Law, Principles, and Effectiveness, Shtelkens Ul. Andrijauskaitė Ag., (eds.), Oxford University Press, 2020, 707.*

⁸ *Shtelkens Ul. Andrijauskaitė Ag., Added Value of the Council of Europe to Administrative Law: The Development of Pan-European General Principles of Good Administration by the Council of Europe and their Impact on the Administrative Law of its Member States, Discussion Papers, 86, German Research Institute for Public Administration Speyer, 2017, 34 – 43.*

⁹ საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, მე-7 პრიმა მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, 33, 09/11/2009.

¹⁰ შეადარე *ყალიჩავა კ.*, საჯარო მმართველობა ადმინისტრაციული მეცნიერების ჭრილში, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, *ხუბუა გ., ყალიჩავა კ., (რედ-ები)*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, თბილისი, 2018, 63-86.

¹¹ შეადარე *ებერჰარდ ბ.*, საჯარო მმართველობის ცნება, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, *ხუბუა გ., ყალიჩავა კ., (რედ-ები)*, თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, თბილისი, 2018, 89-100.

¹² *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., (eds.), Oxford University Press, First Edition, 2020, 109-112.*

¹³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2000/C 364/01), Official Journal of the European Communities, 18.12.2000, <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf> [17.08.2023].

თველობის უფლებას, რაც საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლებასაც მიემართება.

კვლევის მეთოდოლოგიურ საფუძვლად გამოყენებულია, ზოგადმეცნიერული (ისტორიული), ასევე სპეციალური კვლევის მეთოდები – ნორმატიული, დოგმატური, სისტემური და შედარებით-სამართლებრივი.

2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები

როგორც უკვე აღინიშნა, ამ დრომდე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები სამართლიან ადმინისტრაციულ წარმოებასთან დაკავშირებით მწირია, რამეთუ უკავშირდება მხოლოდ რამდენიმე სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების ეტაპზე გაკეთებულ შეფასებებს.¹⁴

მიუხედავად ასეთი სიმწირისა, ეს განმარტებები მაინც მნიშვნელოვანია. სულხან გველესიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ საქმეზე განჩინებაში,¹⁵ სასამართლო უთითებს, რომ კონსტიტუციით გარანტირებული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საქმის დროულად და სამართლიანად განხილვის უფლება, ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში, ქმნის კონსტიტუციური უფლებების ან/და კანონიერი ინტერესების დაცვის პროცესუალურ გარანტიას.¹⁶ ამავე დროს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება არ უკავშირდება მატერიალური უფლებების ფარგლების დადგენას, არამედ მხოლოდ ასეთი უფლებებისა და ინტერესების ეფექტიანად დაცვის შესაძლებლობას იძლევა.¹⁷ ამდენად საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით ამ უფლებაში ჩარევა ხდება მაშინ, როცა რაიმე რეგულაციები ადმინისტრაციულ ორგანოში დროულად და სამართლიან საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ პროცედურულ გარანტიებს ზღუდავს.¹⁸ თუმცა, სასამართლოს ამ დრომდე არ უმსჯელია თუ რას ნიშნავს საქმის განხილვის დროულობა ან რა სხვადასხვა ელემენტს მოიცავს სამართლიანი განხილვა. მაგალითად, მოიცავს თუ არა ეს უფლება მტკიცებულებათა უტყუარობის კონსტიტუციურ სტანდარტის დაცვას, რაზეც ირიბად უთითებს ერთ-ერთ განჩინებაში.¹⁹

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №2/15/1403, საქმეზე სულხან გველესიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1794&scrollheight=2906.39990234375>> [16.08.2023], საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №1/13/1560, საქმეზე ზაური შერმაზანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2021, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=11622&scrollheight=100>> [25.08.2023].

¹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №2/15/1403, საქმეზე სულხან გველესიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1794&scrollheight=2906.39990234375>> [16.08.2023].

¹⁶ იქვე.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №2/15/1403 განჩინება, საქმეზე სულხან გველესიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1794&scrollheight=2906.39990234375>> [16.08.2023].

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №1/13/1560, საქმეზე ზაური შერმაზანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2021, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=11622&scrollheight=3020>> [16.08.2023].

ერთ-ერთ საქმეში²⁰, რომელიც ასევე არ იქნა განსახილველად მიღებული, რსაკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ სამართლიანი პროცესის ცნების უნივერსალური განსაზღვრება და უცვლელი კრიტერიუმები არ არსებობს. ამ შეფასებით პროცესის სამართლიანობა დამოკიდებულია არა იზოლირებულად პროცესის ერთი კონკრეტული ასპექტის ან ელემენტის არსებობა-არარსებობაზე, არამედ, მთლიანობაში, სამართალწარმოების მიმდინარეობაზე. მოცემული დავის ფარგლებში სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება გულისხმობს მათ შორის, უფლებას მიუკერძოებელ სამართალწარმოებაზე. სასამართლო მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიუკერძოებლობის მოთხოვნა ვრცელდება არა მხოლოდ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, არამედ იმ პროცესზე, რომლის მეშვეობითაც და რომლის შედეგადაც მიიღება აღნიშნული გადაწყვეტილება. სასამართლოს მითითებით, ხსენებული არსებითად გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ საკუთარი ფუნქციები უნდა განახორციელოს ფავორიტიზმის, საქმის განხილვის მონაწილისადმი წინასწარი მიმხრობის ან განწყობის გარეშე. სასამართლომ ჩათვალა, რომ სპეციალური ცოდნის საჭიროების შემთხვევაში, სამართლიანი განხილვის უფლების დაცვა და წარმოების მიუკერძოებლობა მიღწევადია შესაბამისი სპეციალისტის/ექსპერტის მონვევის გზით, რის საფუძველზეც, შემდგომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა მიიღოს მიუკერძოებელი გადაწყვეტილება.²¹

მომავალში სასამართლოს მიერ უფლებრივი სტანდარტის დადგენა და უფლების შინაარსის განსაზღვრა უმნიშვნელოვანესი იქნება და ამას თავად სასამართლოც მიუთითებს და აღნიშნავს, რომ უფლების ფარგლები და მოცულობა განისაზღვრება საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკის კვალდაკვალ.²² მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოში 2021 წლის 25 თებერვალს რეგისტრირებულია სარჩელი²³ – ლევან ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი "აკრედიტაციის ერთიანი ეროვნული ორგანო – აკრედიტაციის ცენტრი"-ს დირექტორის წინააღმდეგ, რომელშიც მოსარჩელე სადაოდ ხდის ისეთი საკანონმდებლო მოწესრიგების კონსტიტუციურობას, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას დაადგინოს საკანონმდებლო აქტისაგან განსხვავებული ადმინისტრაციული წარმოების წესები, მაგალითად კონკრეტული წესი – რეგისტრაციაში არ გაატაროს დაინტერესებული პირის განცხადება და არ დაიწყოს ადმინისტრაციული წარმოება, თუ ეს განცხადება სრულად არ შეესაბამება ადმინისტრაციული ორგანოს დადგენილ მოთხოვნებს.²⁴ ამ დრომდე სასამართლოს არ აქვს გადაწყვეტილი ამ საქმის არსებითად განხილვის დაწყება, თუმცა ყველა შემთხვევაში მისი განმარტებები მნიშვნელოვანი იქნება.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №1/6/1608, საქმეზე მაცაცო ტეფნაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2022, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=13669&scrollheight=4591.2001953125>> [16.08.2023].

²¹ იქვე.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №2/15/1403 განჩინება, საქმეზე სულხან გველესიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1794&scrollheight=2906.39990234375>> [16.08.2023].

²³ კონსტიტუციური სარჩელი N1573, ლევან ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი "აკრედიტაციის ერთიანი ეროვნული ორგანო – აკრედიტაციის ცენტრი"-ს დირექტორის წინააღმდეგ, 2021, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=10745&scrollheight=200>> [25.08.2023].

²⁴ იქვე.

3. კარგი მმართველობის ევროპული სტანდარტები

3.1. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ განსაზღვრული კარგი მმართველობის პრინციპები

პან-ევროპული ადმინისტრაციული სამართლის სივრცეში გასული საუკუნის 70-იანი წლებიდან განსაკუთრებული ადგილი უკავია კარგი მმართველობის განმსაზღვრელ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციებს, რომლებსაც რბილი სამართლის ძალა გააჩნია.²⁵

წლების განმავლობაში ადმინისტრაციული სამართლის და მმართველობის განხორციელების საკითხები არ წარმოადგენდა ევროპის საბჭოს ინტერესის საგანს და აღნიშნული კატეგორიის დავები არ განიხილებოდა არც სტრასბურგის სასამართლოს მიერ.²⁶ მხოლოდ 1971 წელს *რინგეისენის* საქმეში სასამართლომ მიუთითა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლების ქვეშ შესაძლოა განხილულიყო საქმე იმ შემთხვევაშიც, როცა მართალია ქვეყნის შიდა კანონმდებლობა მას მოიაზრებდა, როგორც ადმინისტრაციულ დავას, თუმცა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, ის ხვდებოდა სისხლის ან სამოქალაქო საქმეთა კატეგორიის ქვეშ.²⁷

მომდევნო წლებში სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა შექმნა დამატებითი დაცვის სტანდარტული პროცედურები. მათზე მუშაობა საბჭოში 70-იანი წლებიდან დაიწყო და ამის საფუძველი გახდა ოთხი ევროპელი მეცნიერის (*პროფ. ლეობენსტიინი (ვენა), ქრისტენსონი (კოპენჰაგენი), ფრომონტ (დიჟონი), ვადე (ოქსფორდი)*) ანგარიში.²⁸ ისინი აღნიშნავენ, რომ იმ პირობებში, როცა არაერთი საერთაშორისო ინსტრუმენტი იცავდა სისხლის და სამოქალაქო უფლებებს, მსგავსი არ იყო დადგენილი ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულებით. პროფესორი ვადე ევროპის საბჭოს სამართლიანი ადმინისტრაციული პროცედურების ქარტიის მიღებასაც სთავაზობდა.

1971 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა სპეციალური ქვე-კომიტეტი შექმნა, რომელმაც 17 წევრ ქვეყანაში გამოკითხვა ჩაატარა ადმინისტრაციული სამართლის მთავარი ინსტიტუტების შესახებ წევრ ქვეყნებში არსებულ მდგომარეობის შესასწავლად. აღნიშნული ქვე-კომიტეტის მოსაზრებების გათვალისწინებით, ევროპის საბჭოს მიერ შემუშავებული იქნა რიგი რეკომენდაციები სხვადასხვა პროცედურულ საკითხებთან მიმართებით.²⁹

პირველად 1977 წელს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა დაამტკიცა ძალიან მნიშვნელოვანი რეზოლუციის ტექსტი და განსაზღვრა ხუთი მთავარი პრინციპი, რომელთა დაცვა და გათვალისწინება უნდა მომხდარიყო საჯარო მმართველობის განხორციელების

²⁵ *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., (eds), First Edition, Oxford University Press, 2020, 100.*

²⁶ *Leuprecht M., The Contribution of the Council of Europe to Reinforcing the Position of the Individual in Administrative Proceedings, Roundtable with European Ombudsmen, Strasbourg, 1985, 1-10.*

²⁷ იქვე.

²⁸ *Leuprecht M., The Contribution of the Council of Europe to Reinforcing the Position of the Individual in Administrative Proceedings, Roundtable with European Ombudsmen, Strasbourg, 1985, 4-5.*

²⁹ იქვე, 1-10.

დროს.³⁰ კერძოდ, დაინტერესებული პირის უფლება ადმინისტრაციული წარმოების დროს წარადგინოს მოსაზრებები, გაეცნოს საქმესთან დაკავშირებულ მასალას, უფლება ყავდეს წარმომადგენელი, მიიღოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება და სათანადოდ განემარტოს გასაჩივრების უფლების შესახებ.³¹ ეს პრინციპები თანამედროვე ადმინისტრირების ფუნდამენტურ პრინციპებსაც წარმოადგენს.³²

შემდგომ წლებში, საჯარო მმართველობის საკითხებზე მინისტრთა კომიტეტმა სხვა არაერთი მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია დაამტკიცა. 1980 წელს საბჭომ მიიღო რეკომენდაცია N(80) 2 – დისკრეციული უფლებამოსილების თაობაზე.³³ მიუხედავად იმისა, რომ ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები აპელირებდნენ ადმინისტრაციების ფართო უფლებამოსილებაზე, დოკუმენტში მიეთითა, რომ მსგავსი უფლებამოსილება არ უნდა განხორციელდეს მიკერძოებულად, ასევე უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევით. დისკრეციულ უფლებამოსილებაში რეკომენდაციით მოიაზრებოდა შემდეგი ელემენტები: ა) მიზანი, რისთვისაც მას ენიჭება ეს უფლებამოსილება; ბ) მიუკერძოებლობა და ობიექტურობა; გ) კანონის წინაშე თანასწორობა; დ) დასაბუთებულობა და პროპორციულობა.³⁴

1981 წელს მინისტრთა კომიტეტმა დაამტკიცა რეკომენდაცია საჯარო დაწესებულებებში დაცული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად, რომელმაც გაითვალისწინა ყველა ის ძირითადი საკითხი, რაც საჯარო ინფორმაციის წვდომაზე თანამედროვე რეგულირებაში აისახება.³⁵

მნიშვნელოვანია ასევე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2004 წლის 2004(20) რეკომენდაცია – ადმინისტრაციული აქტების სასამართლოს კონტროლის თაობაზე.³⁶

მინისტრთა კომიტეტს მიერ დამტკიცებული სხვა რეკომენდაციებიც საჯარო მმართველობის მნიშვნელოვან პრინციპებს ადგენს, რაც ასევე ადამიანის უფლებების დაცვას ემსახურება.³⁷ ევროპის საბჭოს 2007 წლის რეკომენდაციით დამტკიცდა კარგი მმართველობის კო-

³⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, Final Activity Report, Submitted to the Committee of Ministers, Strasbourg, 1977, 12-19, <<https://rm.coe.int/native/090000168051651e>> [17.08.2023].

³¹ Resolution (77) 31, On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 1977, <<https://rm.coe.int/09000016804dec56>> [15.10.2020].

³² გვარამაძე თ., ომბუდსმენის ინსტიტუტი – როგორც გასაჩივრების ალტერნატიული მექანიზმი საჯარო მმართველობის სფეროში, სამართლის ჟურნალი, ბურდული ირ. (რედ.), N2, 2020, 147, <<https://law.tsu.ge/index.php/JLaw/issue/view/607/109>> [17.08.2023].

³³ Recommendation No. R (80) 2, Concerning the Exercise of the Discretionary Powers By Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 1980, <<https://rm.coe.int/cmrec-80-2-concerning-the-exercise-of-discretionary-powers-by-administ/1680a43b39>> [17.08.2023].

³⁴ Recommendation No. R (80) 2, Concerning the Exercise of the Discretionary Powers By Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 1980, <<https://rm.coe.int/cmrec-80-2-concerning-the-exercise-of-discretionary-powers-by-administ/1680a43b39>> [17.08.2023].

³⁵ Recommendation No. R (81) 19, on the Access to Information Held by Public Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 1981, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7a6e>> [17.08.2023].

³⁶ Recommendation No Rec (2004) 20, On Judicial Review of Administrative Acts, Council of Europe, Committee of Ministers, 2004, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805db3f4#globalcontainer> [25.08.2023].

³⁷ მაგალითად, Recommendation No R (97) 7, on Local Public Services and the Rights of their Users, Council of Europe, Committee of Ministers, 97, <<https://rm.coe.int/cmrec-97-7-on-local-public-services-and-rights-of-their-users/1680a43b65>> [17.08.2023]. Recommendation No. R (2000) 10, on Codes of Conduct for Public Officials, Council of Europe, Committee of Ministers, 2000, <<https://rm.coe.int/16805e2e52>> [17.08.2023].

დექსი (2007) 7.³⁸ რეკომენდაციაში მითითებულია ის პრინციპები, რომელსაც ეფუძნება ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა. კერძოდ, კანონიერების, თანასწორობის, მიუკერძოებლობის და პროპორციულობის პრინციპები, ასევე ნორმათა სიცხადის და განჭვრეტადობის პრინციპი. რეკომენდაცია, განსაზღვრავს გონივრულ ვადებში გადაწყვეტილებათა მიღების პრინციპს, ასევე გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში პირთა ჩართულობის უზრუნველყოფას. რეკომენდაცია ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებაში მოიაზრებს, როგორც ინდივიდუალურ გადაწყვეტილებებს, ასევე ნორმატიული ხასიათის აქტებს. ამასთან, ასეთი გადაწყვეტილებები რეკომენდაციის თანახმად, შესაძლებელია მიღებული იყოს საჯარო დაწესებულებების ინიციატივით ან პირთა მოთხოვნის საფუძველზე. წარმოების წესებიდან რეკომენდაციაში მოცემულია ასევე მითითება აქტში მისი გასაჩივრების წესის მითითების საჭიროებაზე, აგრეთვე სხვა დაწესებულებაში განცხადების გადაგზავნის აუცილებლობაზე, იმ შემთხვევაში თუ ეს აქტი ამ ორგანოს განსჯადი არ არის. იმ შემთხვევაში როცა ადმინისტრაციული ორგანო აპირებს შემზღვევლი გადაწყვეტილების მიღებას, დაინტერესებულ პირს უნდა მისცეს საშუალება დამოუკიდებლად ან წარმომადგენლის მეშვეობით თავისი მოსაზრებები წარადგინოს ორგანოში. განსაზღვრულია გადაწყვეტილებათა დასაბუთებულობის სავალდებულობა და ასევე, ამ გადაწყვეტილებათა გაცნობის წესები. რეკომენდაცია ასევე ეხება, აქტების თავად ორგანოების მიერ აღსრულების საკითხს, და მათი გაუქმების შესაძლებლობას და გასაჩივრების მექანიზმებს, მათ შორის ერთჯერადად ადმინისტრაციული საჩივრის გათვალისწინებითაც.³⁹

მეცნიერთა შეფასებით, ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები მნიშვნელოვანი წყაროა სტრასბურგის სასამართლოსთვისაც, განსაკუთრებით 2000-იანი წლების შემდეგ, როცა სასამართლო კონვენციით დაცულ უფლებების განმარტებებისას მნიშვნელოვნად ეყრდნობა მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციებს და ისე ავითარებს საკუთარ პრაქტიკას.⁴⁰

3.2. სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკა

3.2.1. რატომაა სასამართლოს პრაქტიკა მნიშვნელოვანი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია წარმოადგენს ერთგვარ კონსტიტუციურ დოკუმენტს ევროპის საბჭოსთვის, რომლის რატიფიცირება და შესრულება სახელმწიფოებისთვის საბჭოში წევრობის ფაქტობრივი წინაპირობაა.⁴¹ პროფესორ ულრიხ შტელქენსის შეფასებით, თავად სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან იკითხება, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ქვეყნის კანონმდებლობა კონვენციის შესაბამისად უნდა განმარტონ.⁴²

Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Rec(2014)7 on the protection of whistle-blowers <<https://rm.coe.int/16807096c7>> [17.08.2023].

³⁸ Recommendation CM/Rec(2007)7, on Good Administration, Council of Europe, Committee of Ministers, 2007, <<https://rm.coe.int/cmrec-2007-7-of-the-cm-to-ms-on-good-administration/16809f007c>> [17.08.2023].

³⁹ Recommendation CM/Rec(2007)7, on Good Administration, Council of Europe, Committee of Ministers, 2007, <<https://rm.coe.int/cmrec-2007-7-of-the-cm-to-ms-on-good-administration/16809f007c>> [17.08.2023].

⁴⁰ *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., (eds), First Edition, Oxford University Press, 2020, 101-102.*

⁴¹ იქვე, 124.

⁴² იქვე, 125.

ქართული სამართლებრივი კონტექსტის შემთხვევაში საგულისხმოა, რომ 2022 წელს საქართველოს პარლამენტმა ცვლილებები შეიტანა საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში, რაც ხელს შეუწყობს სტრასბურგის სასამართლო გადაწყვეტილებების აქტიურ გამოყენებას ეროვნულ დონეზე, რაც დამატებითი შესაძლებლობაა ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ადამიანის უფლებების დაცვის საუკეთესო თანამედროვე სტანდარტებთან დასაახლოებლად.⁴³

ამდენად, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების – როგორც ძირითადი უფლების – შინაარსის დასადგენად, განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების გათვალისწინებით, სამომავლოდ კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი იქნება სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა. განსაკუთრებით კი საჯარო მმართველობის განმხორციელებელი სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.

3.2.2. როგორ ვითარდებოდა სტრასბურგის სასამართლოს Case-Law და როგორია თანამედროვე სტანდარტები

პროფესორ შტელქენსის მოსაზრებით, სტრასბურგის სასამართლო უკვე წლებია საჯარო მმართველობასთან დაკავშირებულ დავებს განიხილავდა, თუმცა სასამართლო კარგი მმართველობის, როგორც კონვენციური უფლების აღიარებას დიდი ხნის განმავლობაში თავს არიდებდა. უფრო მეტიც, მეცნიერის შეფასებით, მიუხედავად პროცედურული მსგავსებისა, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დაცული სამართლიანი სასამართლოს უფლების ქვეშ მხოლოდ სასამართლოში პროცედურული გარანტიები მოიაზრებდა და არა ადმინისტრაციულ ორგანოებში მიმდინარე განხილვები.⁴⁴ მაგალითად საგადასახადო ადმინისტრირების, როგორც მმართველობის ერთ-ერთი დარგთან დაკავშირებული დავები, დიდი ხნის განმავლობაში სასამართლოს მიერ პირდაპირ იყო გამორიცხული კონვენციური კონტროლიდან.⁴⁵

თუმცა ვითარება მნიშვნელოვნად შეიცვალა მას შემდეგ რაც სტრასბურგის სასამართლოს დიდმა პალატამ გამოიტანა გადაწყვეტილება 2000 წელს *ბაიელერი იტალიის წინააღმდეგ*, რომელშიც მეცნიერთა შეფასებით, სტრასბურგის სასამართლომ პირველად განსაზღვრა ის მოთხოვნები და პრინციპები, რომელთა დაცვით უნდა მიიღონ გადაწყვეტილებები ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა. კერძოდ, გადაწყვეტილებები უნდა მიიღებოდეს გონივრულ ვადებში, შესაბამისი პროცედურების და თანამიმდევრული წესების (დამკვიდრებული პრაქტიკის) გათვალისწინებით.⁴⁶

მოსკალი პოლონეთის წინააღმდეგ საქმეში სასამართლომ პირველად გამოიყენა ტერმინი „კარგი მმართველობა“ და მიუთითა, რომ საჯარო მმართველობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას მასში მოიაზრა ზუსტად ეს საკითხები, რომ ადმინისტრაციულმა ორგა-

⁴³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/304307>> [16.04.2023].

⁴⁴ *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag.*, Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag.*, (eds), First Edition, Oxford University Press, 2020, 126.

⁴⁵ *Fortsakis Th. P.*, The Role of Individual Rights in the Europeanization of Tax Law, Book Title: Human Rights and Taxation in Europe and the World, *Koffer/Poiaras Maduro/Pistone (eds.)*, Amsterdam, 2011, 96.

⁴⁶ *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag.*, Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag.*, (eds), First Edition, Oxford University Press, 2020, 126.

ნომ საკითხი უნდა გადაწყვიტოს გონივრულ ვადაში (დროულად), შესაბამისი გზით და თანმიმდევრულად.⁴⁷

პროფესორ შტელქენსის შეფასებით კარგი მმართველობის სახელწოდებით მოხსენიებული პრინციპი, ერთგვარი ჩარჩოა, რომლის დაცვა მნიშვნელოვანია.⁴⁸

იგივე სამ პრინციპს სასამართლო შემდგომ წლებში მიღებულ გადაწყვეტილებებშიც უთითებს და პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად ჩნდება ახალი განმარტებები, რაც ასევე კარგი მმართველობის პრინციპის შინაარსს და სტანდარტს ქმნის. მაგალითად საქმეზე *ბერჟინსი და სხვები ლატვიის წინააღმდეგ*⁴⁹ მითითებულია, რომ კონვენცია უპირატესად იცავს პრაქტიკულ და ეფექტურ უფლებებს, რაც უნდა გამოიხატებოდეს იმაშიც, რომ ეროვნული სასამართლო საქმის მიღმა არსებულ გარემოებებსაც უნდა აფასებდეს, მათ შორის იხილავდეს არა მხოლოდ კომპენსაციის პროპორციულობის საკითხს, როცა შემთხვევა საკუთრებას ეხება, არამედ იმ მოქმედებებს, პროცესს და საშუალებებს, რომელსაც იყენებენ ადმინისტრაციული ორგანოები. ამ კონტექსტში მაგალითად სასამართლო ხაზს უსვამს ადმინისტრაციული ორგანოების მოქმედებების განჭვრეტადობას, მიუხედავად იმისა გამომდინარეობს ეს ნორმატიული რეგულირებიდან თუ პრაქტიკიდან. სტრასბურგის სასამართლო ასევე მიუთითებს, რომ მაშინ როცა სახეზეა საჯარო ინტერესი, ადმინისტრაციული ორგანოები გონივრულ ვადებში შესაბამისი წესების დაცვით უნდა მოქმედებდნენ რაც კარგ მმართველობას შეესაბამება.⁵⁰ ამ საქმის განხილვამდე სტრასბურგის სასამართლოს დიდ პლატას აქვს იგივე განმარტება გაკეთებული 2004 წელს *ბრონიოუსკი პოლონეთის წინააღმდეგ* საქმეში.⁵¹ ამ საქმეში სტრასბურგის სასამართლო საჯარო ინტერესთან დაკავშირებით მიუთითებს რომ, ამ ცნების განმარტებისას ადმინისტრაციული ორგანოების დისკრეცია საკმაოდ ფართოა და რაც განპირობებულია პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური ფაქტორებით, კონვენციური კონტროლი კი ამ შემთხვევაში ვლინდება იმის შეფასებაში რამდენად არის დასაბუთებული და არგუმენტირებული ასეთ დროს მიღებული გადაწყვეტილებები.⁵²

*ბერჟინსი და სხვები ლატვიის წინააღმდეგ*⁵³ საქმეში სტრასბურგის სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ კერძო და საჯარო ინტერესების ურთიერთგანონისნორების მოთხოვნა არ სრულდება თუ კერძო პირს არაპროპორციული და გადაჭარბებული ტვირთი ეკისრება.⁵⁴ თუმცა აქვე დასძენს, რომ საჯარო მმართველობის დარგებთან დაკავშირებული სხვა საქმეების მსგავსად, რომელშიც საჯარო მმართველობას მიკუთვნებული თემები განიხილება, გარემოს დაგეგმარებას მიკუთვნებული საკითხების მიმართ განსაკუთრებით მაღალია საჯარო ინტერესი და სახელმწიფოს ენიჭება მოქმედების მეტი თავისუფლება და ფართო დისკრეცია

⁴⁷ Moskal v. Poland, (Application no. 10373/05), [2010], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-94009>> [20.08.2023].

⁴⁸ *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., (eds), First Edition, Oxford University Press, 2020, 126.*

⁴⁹ Berzins and Others v. Latvia, (Application no. 73105/12), [2021], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212012>> [18.08.2023].

⁵⁰ Berzins and Others v. Latvia, (Application no. 73105/12), [2021], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212012>> [18.08.2023].

⁵¹ Broniowski v. Poland (Application no. 31443/96), [2004], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>> [19.09.2023].

⁵² იქვე.

⁵³ Berzins and Others v. Latvia, (Application no. 73105/12), [2021], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212012>> [18.08.2023].

⁵⁴ იქვე.

ვიდრე საქმეებში სადაც მხოლოდ სამოქალაქო უფლებებია.⁵⁵ სასამართლო ასევე მიუთითებს, რამდენად იყო განმცხადებელი წინასწარ ინფორმირებული, დადგენილი შეზღუდვების, რეგულირების თუ საკუთრებით სარგებლობის წესების თაობაზე, იცოდა თუ არა ზუსტად წარმოშობილი კანონიერი ნდობის ფარგლები და ასევე თუ იყო ინფორმირებული გასაჩივრების შესაძლებლობის შესახებ.⁵⁶ საინტერესოა, რომ მთავარი არგუმენტი სასამართლოს მიერ ამ საქმეში საკუთრების უფლების დარღვევის დადგენისთვის გახდა დაახლოებით ათი წლის განმავლობაში ადმინისტრაციული ორგანოების უმოქმედობა, რომლებმაც მათ შორის საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში არ განახორციელეს არც ერთი შესაძლო ღონისძიება საკითხის დროულად და ეფექტურად მოგვარებისათვის.⁵⁷

ჩაკარევიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ საქმეში სტრასბურგის სასამართლო კარგი მმართველობის კიდევ ერთ ელემენტს განსაზღვრავს და ყურადღებას ამახვილებს ისეთ შემთხვევაზე, როცა პირს წარმოეშობა კანონიერ ნდობა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ შეცდომით მიღებული უკანონო გადაწყვეტილების მიმართ და შემდგომში ამ შეცდომის ტვირთს, მათ შორის ფინანსური ტვირთის გადატანას დაინტერესებულ პირზე ახდენენ. აღნიშნული კი უფლებაში არაპროპორციულ ჩარევად მიაჩნია სასამართლოს.⁵⁸

კარგი მმართველობის შინაარსში სტრასბურგის სასამართლო მოიაზრებს ასევე სამართლებრივი სიცხადის პრინციპის დაცვას, რაც თავის მხრივ კანონის უზენაესობის ერთ-ერთ ფუნდამენტური ასპექტიცაა.⁵⁹ სასამართლო თვლის, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან შესაბამისი ღონისძიებების გატარებაა საჭირო, რათა შემდგომში დაინტერესებული პირების მიმართ დაკისრებული ვალდებულებები არაპროპორციულ ტვირთად არ იქცეს.⁶⁰

რისოვსკი უკრაინის წინააღმდეგ საქმეში სტრასბურგის სასამართლო კარგი მმართველობის პრინციპად მოიაზრებს ადმინისტრაციული ორგანოების ვალდებულებას განერონ ძალიან ცხადი და გამჭვირვალე პროცედურები, რაც მათ საქმიანობას პროგნოზირებადს ხდის და ასევე ამცირებს შეცდომებს და ხელს უწყობს სამოქალაქო ტრანზაქციების სამართლებრივ დასაბუთებულობას, რომლებიც გავლენას ახდენენ ქონებრივ ინტერესებზე.⁶¹ ამავე საქმეში საუბარია პრინციპზე, რომელიც ერთის მხრივ არ გამოორიცხავს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დაშვებული შეცდომების გამოსწორებას, თუმცა ამან არ უნდა გამოიწვიოს უფლებაში არაპროპორციულად ჩარევა და ადმინისტრაციულ ორგანოებს არ უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, მიიღონ სარგებელი თავიანთი შეცდომებისგან ან გაექცნენ პასუხისმგებლობას. როგორც სტრასბურგის სასამართლო სხვა საქმეებშიც მიუთითებს, საკუთრებასთან დაკავშირებული აღმჭურველი აქტის ბათილობა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკუთარი ინიციატივით, დღის წესრიგში აყენებს დაინტერესებული პირებისათვის ასევე ადეკვატური

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ Čakarevic v. Croatia (Application no. 48921/13), [2018], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182445>> [19.08.2023].

⁵⁹ Nejdet Şahin adn Perihan Şahin v. Turkey (Application no.13279/05), [2011], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114761>> [25.08.2023].

⁶⁰ Zolotas v. Greece, (Application no. 66610/09), [2013], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116441>> Romeva v. North Macedonia (Application no. 32141/10), [2020], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198885>> [25.08.2023].

⁶¹ Rysovskyy v. Ukraine, (Application no. 29979/04), [2012], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-107088>> [20.08.2023].

კომპენსაციის გადახდას ან სხვა ფორმით შესაბამისი ზიანის ანაზღაურებას.⁶² ამავე საქმეში სტრასბურგის სასამართლოს პრობლემურად მიაჩნია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ აღმჭურველი აქტის ბათილობა მისი მიღების მომენტიდან, იმ შემთხვევაში როცა კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს საკმარის გარანტიებს საჯარო მოხელეების მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. ასევე როცა მოხელეს ასეთი უფლებამოსილება ენიჭება კონკრეტული საფუძვლების გარეშე ნებისმიერ დროს და იმ პირის მონაწილეობის გარეშე, რომელზეც გავლენას ახდენს ეს აქტი. აგრეთვე უთითებს რომ პრობლემაა, ისიც რომ მოხელის უფლებამოსილება გადახედოს თავის გადაწყვეტილებებს, მათ შორის, შეცდომის აღმოჩენის შემდეგ, არ არის შეზღუდული დროში, რაც მნიშვნელოვნად ურყევს საფუძველს სამართლებრივ განსაზღვრულობას.⁶³

რისოვსკი უკრაინის წინააღმდეგ საქმე საინტერესოა იმ მხრივაც, რომ სასამართლო აკრიტიკებს საჯარო მოხელეთა არათანმიმდევრულ, არაკოორდინირებულ და წინააღმდეგობრივ მოქმედებებს და გადაწყვეტილებებს. სასამართლო გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია: „საბოლოოდ, არათანმიმდევრულმა და არაკოორდინირებულმა ფორმამ, რომლითაც მოხელეები მიუდგნენ განმცხადებლის საქმეს, წარმოქმნა განგრძობადი გაურკვეველობა მინის ნაკვეთზე უფლებასთან დაკავშირებით, რაც გრძელდება 1992 წლიდან, რაც დაახლოებით 20 წელია...“⁶⁴ სასამართლო ასევე უთითებს, რომ ნებისმიერი ფინანსური გავლენის მიუხედავად, იმედგაცრუება, რაც ბუნებრივად შეიძლებოდა გამოეწვია ასეთ ხანგრძლივად გაურკვეველ სიტუაციას, თავისთავად წარმოადგენს არაპროპორციულად მძიმე ტვირთს, რომელიც, შემდეგში კიდევ დამძიმდება რაიმე სახის ანაზღაურების გადაუხდელობით.⁶⁵

ბეინაროვიჩი და სხვები ლიეტუვას წინააღმდეგ საქმეში მსგავსად წინა საქმისა, სასამართლომ ადმინისტრაციული სამართლის ორი მნიშვნელოვანი პრინციპი, კანონიერების და კანონიერი ნდობის პრინციპის ურთიერთდაპირისპირების შემთხვევა შეაფასა და მიუთითა, რომ კარგი მმართველობა თავის თავში არ გამოირიცხვას და პირიქით მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მცდარი და უკანონო გადაწყვეტილებების გამოსწორების ინტერესს, თუმცა უკანონობის გამოსწორება არ უნდა ხდებოდეს კეთილსინდისიერი დაინტერესებული პირების ხარჯზე და მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებით.⁶⁶ იგივე განმარტება სტრასბურგის სასამართლომ გააკეთა საქმეზე იბრაჰიმბეიოვ და სხვები აზერბაიჯანის წინააღმდეგ და მიუთითა, რომ კარგი მმართველობა მოითხოვს ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა საკუთარი შეცდომების გამოსწორების ტვირთი არ გადაიტანონ დაინტერესებულ პირებზე. კარგი მმართველობა მოიაზრებს ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერი დაინტერესებული პირებისათვის ზიანის ანაზღაურების – ან სხვა სახით კომპენსაციაზე ხელმისაწვდომობასაც.⁶⁷ სასამართლოს სხვა არაერთ საქმეში აქვს მსგავსი განმარტება გაკეთებული.⁶⁸

⁶² იქვე.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ Rysovskyy v. Ukraine, (Application no. 29979/04), [2012], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-107088>> [20.08.2023].

⁶⁵ იქვე.

⁶⁶ Beinarovic and Others v. Lithuania, (Applications nos. 70520/10, 21920/10 and 41876/11), [2018], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183540>> [19.08.2023].

⁶⁷ Ibrahimbeyov and Others v. Azerbaijan, (Application no. 32380/13), [2023], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223021>> [25.08.2023].

⁶⁸ Tumeliai v. Lithuania, (Application no. 25545/14), [2018], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179885>> Paleviciute and Dzidzeviviene v. Lithuania, (Application no. 32997/14), [2018], <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179825>> [25.08.2023].

ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ კანონიერი ნდობის საკითხი აქვს სასამართლოს ასევე განხილული საქმეში *ლელასი ხორვატიის წინააღმდეგ*, რომელშიც განმარტავს, რომ როცა დაინტერესებული პირი იქცევა კეთილსინდისიერად მას აქვს საჯარო მოხელეთა მოქმედებების და გადაწყვეტილებების კანონიერების მოლოდინი, რომ ეს მოხელეები იქცევიან დადგენილი წესების და მოთხოვნების შესაბამისად. ცხადია იმ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, როცა პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა რომ მოხელეებს არ გააჩნდათ მსგავსი გადაწყვეტილებების მიღების უფლებამოსილება. დაინტერესებული პირების მოვალეობა არ უნდა იყოს იმის გადამოწმება იცავენ თუ არა მოხელეები შიდა წესებს, რაც არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი. სტრასბურგის მითითებით დადგენილი წესების დაუცველობის ნეგატიური შედეგების ტვირთი არ უნდა დაეკისროს დაინტერესებულ პირებს.⁶⁹

კარგი მმართველობის პრინციპები სტრასბურგის სასამართლოს უმეტესწილად საკუთრების უფლების რეალიზაციასთან დაკავშირებულ საქმეებში აქვს ნახსენები, თუმცა არამხოლოდ. მაგალითად *დადოუჩი მალტის წინააღმდეგ საქმე* ეხება საზღვარგარეთ რეგისტრირებული ქორწინების აღიარებას და რეგისტრაციას მალტაში. სახელმწიფო მარეგისტრირებული ორგანოს ნეგატიურ გადაწყვეტილებას სტრასბურგის სასამართლო კონვენციის მე-8 მუხლის პრიზმიდან აფასებს და ადმინისტრაციული ორგანოების მოქმედებების შეფასებისას მიუთითებს კონვენციით დაცულ უფლებაში ჩარევაზე შემდეგი საფუძვლებით: როცა დაწესებული მოთხოვნები არ არის ცხადი, გასაგები და განჭვრეტადი, რაც ადმინისტრაციულ ორგანოებს თვითნებობის შესაძლებლობას აძლევს. სასამართლო აკრიტიკებს ორგანოს, რომელსაც შეეძლო გადაემოწმებინა მოქალაქეობრივი კუთვნილების თაობაზე მონაცემი და არ გადაემისამართებინა დაინტერესებული პირი სხვა უწყებაში, რომელმაც თავის მხრივ უარი განაცხადა ინფორმაციის გაცემაზე.⁷⁰

გამოხატვის თავისუფლების ქრილში იქნა განხილული საქმე *ლომბარდი ვალაური იტალიის წინააღმდეგ*, რომელშიც სასამართლომ ჩათვალა, რომ უნივერსიტეტის შესაბამის საბჭოს მიერ ადმინისტრაციული წესების საფუძველზე, ლექტორის გათავისუფლება დაკავებული პოზიციიდან განსხვავებული შეხედულებების გამო რაც მათ კათოლიკურ სწავლებას ეწინააღმდეგებოდა, მისი მოსმენის, გარემოებათა გამოკვლევის თუ დასაბუთების გარეშე იყო ევროპული კონვენციით დაცული უფლების დარღვევა.⁷¹

4. დასკვნა

2017 წლის კონსტიტუციურმა ცვლილებებმა სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლების კონსტიტუციური აღიარება უზრუნველყო. წარმოდგენილ კვლევაში კი მოკლედ იქნა მიმოხილული საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ამ უფლების შინაარსის განმარტებისათვის მნიშვნელოვანი საერთაშორისო სტანდარტები.

⁶⁹ *Lelas v. Croatia*, (Application no. 55555/08), [2010], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98827>> [25.08.2023].

⁷⁰ *Case of Dadouch v. Malta*, (Application no. 38816/07), [2010], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-99883>> [25.08.2023].

⁷¹ *Lombardi Vallauri v. Italy*, (Application no. 39128/05), [2010], ECHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-95150>> [23.08.2023].

ცხადია უფლების კონსტიტუციური სტანდარტის ჩამოყალიბება არ არის ერთჯერადი პროცესი და სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების შინაარსის განმარტება ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკის განვითარებასთან ერთად გაგრძელდება. თუმცა ამ ეტაპზე მსგავსი განხილვა და კვლევა ერთის მხრივ ხელს შეუწყობს საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესში ადამიანის უფლებების დაცვას და მეორეს მხრივ აკადემიურ წრეებში შემდგომი კვლევის და შესწავლის საჭიროებასაც თვალსაჩინოს ხდის.

სტატიაში განხილული სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებების და ევროპის საბჭოს მიერ დადგენილი სტანდარტების გათვალისწინებით, დასკვნის სახით შესაძლებელია გამოიყოს რამდენიმე საკითხი, რომელთა გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს კარგი მმართველობის თუ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლების შინაარსი. კერძოდ,

– ადმინისტრაციული პროცედურები უნდა იყოს განერილი მკაფიოდ და არაორაზროვნად, რათა შეამციროს ერთის მხრივ მოხელეთა მიერ შეცდომის დაშვება, ასევე დაინტერესებულმა პირებმა შეძლონ ამ წესების ზუსტად გაგება;

– საჯარო მმართველობის პროცესში გადაწყვეტილებები უნდა მიიღებოდეს გონივრულ ვადაში, პერიოდი არ უნდა იყოს ხელოვნურად გახანგრძლივებული და არ უნდა ტოვებდეს დაინტერესებულ პირებს გაურკვევლობაში დიდი ხნის განმავლობაში;

– გადაწყვეტილებები უნდა მიიღებოდეს ყველა გარემოების და ფაქტის სათანადო გამოკვლევის შემდეგ და უნდა იყოს დასაბუთებული, მათ შორის გამყარებული სამართლებრივი არგუმენტებით;

– დაინტერესებულ პირებს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა თავად წარადგინონ მოსაზრებები, პოზიციები და მტკიცებულებები; ასეთი გარანტიები უნდა იყოს რეალურად განხორციელებადი და არა მოჩვენებითი;

– კერძო და საჯარო ინტერესების არსებობისას მათი ურთიერთანაფარდობის და განონანსწორების დადგენა უნდა ხდებოდეს შესაბამისად;

– ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა საკუთარი შეცდომის და უკანონო მოქმედებების ნეგატიური შედეგები არ უნდა დააკისრონ კეთილსინდისიერ პირებს, რომელებსაც აქვთ სრულიად ლეგიტიმურად კანონიერი ნდობა ადმინისტრაციულების მიერ განხორციელებული მოქმედებების მიმართ.

სტატია არ მიმოიხილავს სტრასბურგის სასამართლოს ყველა გადაწყვეტილებას ან ევროპის საბჭოს მიერ დამტკიცებულ ყველა რეკომენდაციას, თუმცა ეს მცირე ჩამონათვალიც საკმარისია იმისთვის, რათა ცხადი გახდეს სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების შინაარსის დასადგენად თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ამ საკითხების გააზრება და გათვალისწინება საქართველოში საუკეთესო სტანდარტების შესაბამისად ეფექტიანი საჯარო მმართველობის განსახორციელებლად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 32(39), 15/07/1999.
3. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, 33, 09/11/2009.

4. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReview_Content/304307> [16.04.2023].
5. გვარამაძე თ., ომბუდსმენის ინსტიტუტი – როგორც გასაჩივრების ალტერნატიული მექანიზმი საჯარო მმართველობის სფეროში, სამართლის ჟურნალი, ბურდული ირ. (რედ.), №2, 2020, 147, <<https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/issue/view/607/109>> [17.08.2023].
6. ებერჰარდ ბ., საჯარო მმართველობის ცნება, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, ხუბუა გ., ყალჩაია კ., (რედ-ები), თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, თბილისი, 2018, 89-100.
7. კუბლაშვილი კ., საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზები და გამოწვევები, კრებულში: საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, ვარძელაშვილი კ. (რედ.), №14, თბილისი, 2020, 85-86, <<https://ewmi-ruleoflawgeo.org/uploads/files/597114fpGEO.pdf.pdf>> [14.08.2023].
8. ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, კორკელია კ. (რედ.), თბილისი, 2018, 248, <<https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2021/06/42.-adamianis-uphleatha-datsva-kanonmdebloba-da-praqtika-statiatha-krebuli.pdf>> [14.08.2023].
9. ყალიჩაია კ., საჯარო მმართველობა ადმინისტრაციული მეცნიერების ჭრილში, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, ხუბუა გ., ყალჩაია კ., (რედ-ები), თსუ ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის გამოცემები, თბილისი, 2018, 63-86.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №1/6/1608, საქმეზე მაცაცო ტეფნაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 2022, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=13669&scrollheight=4591.2001953125>> [16.08.2023].
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №1/13/1560, საქმეზე ზაური შერმაზანაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2021, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=11622&scrollheight=100>> [25.08.2023].
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №2/15/1403, საქმეზე სულხან გველე-სიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2019, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=1794&scrollheight=2906.39990234375>> [16.08.2023].
13. კონსტიტუციური სარჩელი №1573, ლევან ალაფიშვილი საქართველოს პარლამენტის და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „აკრედიტაციის ერთიანი ეროვნული ორგანო – აკრედიტაციის ცენტრი“-ს დირექტორის წინააღმდეგ, 2021, <<https://constcourt.ge/ka/judicial-acts?legal=10745&scrollheight=200>> [25.08.2023].
14. Resolution (77) 31, On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 28.09. 1977, <<https://rm.coe.int/09000016804dec56>> [15.10.2020].
15. Recommendation No. R (80) 2, Concerning the Exercise of the Discretionary Powers By Administrative Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 11.03. 1980, <<https://rm.coe.int/cmrec-80-2-concerning-the-exercise-of-discretionary-powers-by-administ/1680a43b39>> [17.08.2023].
16. Recommendation No. R (81) 19, on the Access to Information Held by Public Authorities, Council of Europe, Committee of Ministers, 25.11. 1981, <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7a6e>> [17.08.2023].

17. Recommendation No R (97) 7, on Local Public Services and the Rights of their Users, Council of Europe, Committee of Ministers, 01.04.1997, <<https://rm.coe.int/cmrec-97-7-on-local-public-services-and-rights-of-their-users/1680a43b65>> [17.08.2023].
18. Recommendation No. R (2000) 10, on Codes of Conduct for Public Officials, Council of Europe, Committee of Ministers, 11.05.2000, <<https://rm.coe.int/16805e2e52>> [17.08.2023]. Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2000/C 364/01), Official Journal of the European Communities, 18.12.2000, <https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf> [17.08.2023].
19. Recommendation No Rec (2004) 20, On Judicial Review of Administrative Acts, Council of Europe, Committee of Ministers, 15.12.2004, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805db3f4#globalcontainer> [25.08.2023].
20. Recommendation CM/Rec(2007)7, on Good Administration, Council of Europe, Committee of Ministers, 20.06.2007, <<https://rm.coe.int/cmrec-2007-7-of-the-cm-to-ms-on-good-administration/16809f007c>> [17.08.2023].
21. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Rec(2014)7 on the protection of whistle-blowers, 30.04.2014, <<https://rm.coe.int/16807096c7>> [17.08.2023].
22. *Fortsakis Th. P.*, The Role of Individual Rights in the Europeanization of Tax Law, Book Title: Human Rights and Taxation in Europe and the World, *Kofter/Poiars Maduro/Pistone (eds.)*, Amsterdam, 2011, 96.
23. *Gvaramadze T.*, Georgian Administrative Law: From Soviet Era to European Standards, Book Title: Good Administration and the Council of Europe: Law, Principles, and Effectiveness, *Shtelkens UL. Andrijauskaitė Ag., (eds.)*, Oxford University Press, 2020, 707.
24. *Leuprecht M.*, The Contribution of the Council of Europe to Reinforcing the Position of the Individual in Administrative Proceedings, Roundtable with European Ombudsmen, Strasbourg, 1985, 1-10.
25. *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag.*, Good Administration and the Council of Europe, Law, Principles, and Effectiveness, *Stelkens Ul., Andrijauskaitė Ag., (eds.)*, Oxford University Press, First Edition, 2020, 101-102, 109-112, 124-126.
26. *Shtelkens UL. Andrijauskaitė Ag.*, Added Value of the Council of Europe to Administrative Law: The Development of Pan-European General Principles of Good Administration by the Council of Europe and their Impact on the Administrative Law of its Member States, Discussion Papers, 86, German Research Institute for Public Administration Speyer, 2017, 34 – 43.
27. *Ibrahimbeyov and Others v. Azerbaijan*, [2023], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223021>> [25.08.2023].
28. *Berzins and Others v. Latvia*, [2021], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-212012>> [18.08.2023].
29. *Romeva v. North Macedonia*, [2020], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198885>> [25.08.2023].
30. *Čakarevic v. Croatia*, [2018], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182445>> [19.08.2023].
31. *Beinarovic and Others v. Lithuania*, [2018], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183540>> [19.08.2023].
32. *Tumeliai v. Lithuania*, [2018], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179885>>
33. *Paleviciute and Dzidzeviene v. Lithuania*, [2018], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179825>> [25.08.2023].
34. *Zolotas v. Greece*, [2013], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116441>> [25.08.2023].

35. Rysovsky v. Ukraine, [2012], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-107088>> [20.08.2023].
36. Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey, [2011], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114761>> [25.08.2023].
37. Moskal v. Poland, [2010], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-94009>> [20.08.2023].
38. Dadouch v. Malta, [2010], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-99883>> [25.08.2023].
39. Lelas v. Croatia, [2010], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98827>> [25.08.2023].
40. Lombardi Vallauri v. Italy, [2010], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/GEO?i=001-95150>> [23.08.2023].
41. Broniowski v. Poland, [2004], ECtHR, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>> [19.09.2023].
42. Council of Europe, Committee of Ministers, Final Activity Report, Submitted to the Committee of Ministers, Strasbourg, 1977, 12-19, <<https://rm.coe.int/native/090000168051651e>> [17.08.2023].

პირადი განცხადება – მოხელის გათავისუფლების საფუძველი

მოხელის გათავისუფლება პირადი განცხადების საფუძველზე წარმოადგენს გათავისუფლების დისკრეციულ (არასავალდებულო) საფუძველს, რაც უკავშირდება ერთი მხრივ პირის უფლებას – უარი თქვას სამსახურზე და მეორეს მხრივ საჯარო დაწესებულების ვალდებულებას, დაემორჩილოს პირის არჩევანს. სტატიაში განხილულია საკითხები, რომლებიც თან ახლავს ამ საფუძველით მოხელის გათავისუფლებას. გამოკვეთილია მოხელის ნების თავისუფლების მნიშვნელობა, საჯარო სამსახურის ინტერესის დაცვის მიზანი, პირადი განცხადებით გათავისუფლების უფლების შეზღუდვა, სასამართლო პრაქტიკა.

საკვანძო სიტყვები: პირადი განცხადება, ნების გამოვლენა, გათავისუფლება.

1. შესავალი

შრომით-სამართლებრივ ურთიერთობაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია ნების გამოვლენა, რაც დაკავშირებულია იძულებითი შრომის გამორიცხვასთან. ამის საფუძველს უპირველესად გვაძლევს როგორც საქართველოს კონსტიტუცია¹ და საერთაშორისო აქტები, ასევე კანონმდებლობა. „პირის სურვილი – აღარ იყოს დასაქმებული საჯარო სამსახურში (კონკრეტულ პოზიციაზე), წარმოადგენს მის კონსტიტუციურ უფლებას და არავის აქვს უფლება და სამართლებრივი შესაძლებლობა, მისი ნების საწინააღმდეგოდ, ითვლებოდეს საჯარო მოსამსახურედ და ასრულებდეს საჯარო მოვალეობებს.“² საქართველოს კონსტიტუცია „იცავს ნებისმიერ ადამიანს იძულებითი შრომისაგან, რაც ადამიანის ღირსების ხელყოფას წარმოადგენს.“³

საზოგადოებაში დამკვიდრებულია განსხვავებული შეხედულებები ბიუროკრატისა და საჯარო მოხელეების მიმართ. ერთ შემთხვევაში ბიუროკრატია თითქოს აფრთხობს და აბნევს საზოგადოებას,⁴ იმავდროულად კი ბიუროკრატის გარეშე წარმოუდგენელია მოქალაქეთა ყოფა და სახელმწიფო ინსტიტუტების ფუნქციონირება, სადაც ძირითად რგოლს სწორედ საჯარო მოხელეები შეადგენენ. არსებობს ჰიპოთეზა იმასთან დაკავშირებით, რომ საჯარო მოხელეების უმრავლესობას ღირსეული ადამიანები წარმოადგენენ.⁵ თანამედროვე სახელმწიფოში, ახალი საჯარო მენეჯმენტი/მმართველობა (NPM) საზოგადოებას განიხილავს, როგორც მომხმარებელს⁶, რომლის აზრი და კმაყოფილების ხარისხი სახელმწიფოსთვის უმნიშ-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი. <https://orcid.org/0009-0001-0569-0640>.

¹ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [21.09.2023].

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე №ბს-663-659(კ-17).

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.

⁴ *Rosenbloom D.H., Kravchuk R.S., Clerkin R.M., Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector*, 2015, 483.

⁵ *Rosenbloom D.H., Kravchuk R.S., Clerkin R.M., Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector*, 2015, 549.

⁶ იქვე, 479.

ვნელოვანესია. მხოლოდ სამართლებრივი და ეკონომიკური უსაფრთხოება იძლევა გარანტიას, რომ პროფესიულ საჯარო მოხელეს შეუძლია წვლილი შეიტანოს კანონმდებლობით დაკისრებული ამოცანის შესრულებაში.⁷

ორმხრივი კეთილსინდისიერებისთვის, მნიშვნელოვანია სამსახურებრივი ურთიერთობის „დაგეგმილი“ შეწყვეტა, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, ზიანს არ აყენებდეს როგორც საჯარო სამსახურის ლეგიტიმურ ინტერესს, ასევე მოხელის უფლებებსაც. ცხადია, უნდა გვექონდეს მოლოდინი იმისა, რომ საჯარო სამსახურს მუდამ აქვს მოხელის ჩანაცვლების რესურსი, თუმცა ამის მიუხედავად, მისი ინტერესია ნებისმიერ საკადრო გადაინებას მომზადებული შეხვდეს.

ზოგადად, მოხელის გათავისუფლება კანონიერად მაშინ ჩაითვლება, თუ დაცული იქნება გათავისუფლების კანონით დადგენილი საფუძვლები და პროცედურა.

პირადი განცხადება არ წარმოადგენს მოხელის გათავისუფლების სავალდებულო საფუძველს, შესაბამისად, იგი საქართველოს საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 107-ე მუხლში არ გვხვდება. პირადი განცხადება კანონმა მიიჩნია გათავისუფლების არასავალდებულო (დისკრეციულ) საფუძველად. უნდა ითქვას, რომ დისკრეცია ამ შემთხვევაში მიმართულია არა გათავისუფლების, როგორც შედეგის, არამედ დროში ამ შედეგის დადგომისკენ.⁸

განცხადების საფუძველზე მოხელის გათავისუფლებისას მთავარი საკვანძო საკითხია იმის განსაზღვრა, განმცხადებელი ავლენს თუ არა ნებას, ანუ სამსახურის დათმობის უფლება უკავშირდება თუ არა მის სურვილს და თავისუფალ არჩევანს. პირადი განცხადებით სამსახურის დატოვებას, ზოგჯერ მორალური მხარდაჭერაც შეიძლება ქონდეს და ზნეობრივად გამართლებულიც შეიძლება იყოს, თუ იგი მოხელის სულისკვეთებას ეფუძნება.⁹

2. განცხადება-ნების გამოვლენა

საჯარო მოხელეს აქვს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლება- უარი თქვას მოხელის სტატუსზე (შრომის თავისუფლება). საჯარო მოხელის მიერ განცხადებით მიმართვა სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე, პრეზუმფციულად არის მისი ნების გამოვლენა. ნება გამოვლენილი უნდა იყოს თავისუფლად, შეუზღუდავად, არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებისგან დაცული. ამდენად, ნების თავისუფალი გამოვლენის საკითხი გამოკვლევას და შეფასებას ექვემდებარება.¹⁰ ნების გამოხატვის ნამდვილობის დადგენა კი „ემსახურება ნების გამოხატვის თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციას, რაც გულისხმობს, რომ კონკრეტული ქმედება, არჩევანი, გადაწყვეტილება უნდა წარმოადგენდეს პირის ნამდვილ ნებას, იგი არ უნდა იყოს პროვოცირებული ძალადობის, იძულების, მუქარის, შანტაჟის, დაპირების და სხვა პირის არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედებით ჩამოყალიბებული ან განპირობებული.“¹¹

⁷ Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 28. Mai 2008 – 2 BvL 11/07.

⁸ ეს საკითხი ქვემოთ იქნება განხილული.

⁹ Rosenbloom D.H., Kravchuk R.S., Clerk R.M., Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector, 2015, 552-553.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე № 63-659(კ-17) .

¹¹ იქვე.

ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ ნების გამოვლენის ნამდვილობა ნიშნავს მის ვარგისიანობას სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისთვის.¹² მიუხედავად იმისა, რომ ნლების წინ დომინირებდა მოსაზრება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობების მკაცრი სუბორდინაციული ბუნებიდან გამომდინარე, თავისუფალი ნების არარსებობაზე, თანამდეროვე მიდგომამ შეცვალა წარმოდგენა და საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობებშიც „თავისუფალი ნების გამოვლენა კერძო ინტერესის არსებობის აუცილებელ გარემოებად“¹³ იქცა.

პირადი განცხადება მოხელის გათავისუფლების ლეგიტიმურ საფუძველს ქმნის იმ შემთხვევაში, თუ არ დასტურდება ნებაზე ზემოქმედების (იძულების, დაშინების, მუქარის, მოტყუების და ა.შ.) ფაქტი. აქედან გამომდინარე, როდესაც მოხელე სასამართლოში ითხოვს პირადი განცხადების საფუძველზე გათავისუფლების შემთხვევაში გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას და თანამდებობაზე აღდგენას, ე.ი. სადავოა ნების ნამდვილობა. სასამართლომ უნდა შეისწავლოს და დაადგინოს, არის თუ არა სახეზე ნებაზე ზემოქმედება. ნების გამოვლენის ინტერპრეტაციისათვის აუცილებელია იმის გათვალისწინებაც, თუ რა საბოლოო შედეგს ისახავდა სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მიზნად.¹⁴

არის შემთხვევები, როცა მოხელის მიერ განცხადებით სამსახურის დატოვება რეალურად უკავშირდება არა საკუთარ, არამედ უშუალო ხელმძღვანელის სურვილს (ზენოლა, მუქარა და სხვ.). საკასაციო სასამართლოს შეფასებით „სასამართლო ორგანოების ამოცანას წარმოადგენს გამიჯნონ შემთხვევები, როცა პირის ნება ფორმირებულია მისი განწყობებით, დამოკიდებულებებით, პერსპექტიული გეგმებით, თვითშეფასების ხარისხით და სხვა.“¹⁵

არც თუ იშვიათად, ადგილი შეიძლება ჰქონდეს „დისციპლინური ძალადობის“¹⁶ მუქარას. დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომად სამსახურიდან გათავისუფლება წარმოადგენს უმკაცრეს ღონისძიებას, რომელიც გარდა მძიმე მყისიერი შედეგისა (სამსახურის დაკარგვა) ატარებს მომავალში ერთი წლის მანძილზე შემზღუდველ ხასიათს საჯარო სამსახურში თანამდებობის დასაკავებლად.¹⁷ შესაბამისად, მოხელე ასეთი „არჩევანის“ შემთხვევაში უპირატესობას სწორედ პირადი განცხადებით სამსახურის დატოვებაზე აკეთებს.

ამ შემთხვევისგან განსხვავებით, შესაძლებელია სამსახურიდან ნებაყოფლობით გათავისუფლება უკავშირდებოდეს მოხელის რეპუტაციის შენარჩუნებას მაშინ, როცა სახეზეა მეორეჯერ უარყოფითი შეფასება, რაც სამსახურიდან გათავისუფლების გარდაუვალ მოლოდინს ქმნის, თუმცა ამ შემთხვევაში, მოხელე „უარესისგან“ გადასარჩენად ირჩევს „ცუდს“ და საკუთარი განცხადებით ტოვებს სამსახურს. ეს შეიძლება ერთგვარ „გარიგების“ სახესაც იძენდეს და ასევე მანკიერ პრაქტიკას ამკვიდრებდეს, თუმცა პრაქტიკაში მსგავსი შემთხვევაც გვხვდება. აქ პირადი ინიციატივით გათავისუფლება რეპუტაციის გადარჩენის როლს ასულებს. მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს იძულება ან ნებაზე ძალადობრივი მოქმე-

¹² ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 313.

¹³ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 284.

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე #ას-377-357-2011.

¹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე ბს-463-451(კ-13).

¹⁶ იქვე.

¹⁷ საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 27-ე მუხლის თანახმად, პირი საჯარო სამსახურში არ მიიღება თუ საჯარო სამსახურიდან გათავისუფლდა დისციპლინური გადაცდომისათვის და დისციპლინური გადაცდომისათვის გათავისუფლებიდან 1 წელი არ არის გასული.

დება, თუ ეს გზა თავად მოხელის არჩევანია. ერთ-ერთ საქმეში მოხელე თვითონ ითხოვდა, რომ სამსახურიდან გათავისუფლებინათ არა ატესტაციის შედეგების გამო, არამედ მისივე განცხადების საფუძველზე, ამ შემთხვევაში პირადი განცხადებით გათავისუფლება შედიოდა მის ინტერესებში.¹⁸ მოხელეს კანონი არ უზღუდავს პირადი განცხადებით გათავისუფლების შესაძლებლობას მაშინაც, თუ მას აქვს კანონით გათალისწინებული სხვა საფუძველით გათავისუფლების მოლოდინი.

საეჭვოდ მაღალია პირადი განცხადებით მოხელის გათავისუფლების რაოდენობრივი მაჩვენებელი. საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ გამოქვეყნებული კვლევები ამის დასტურად შეგვიძლია მივჩნიოთ. საჯარო სამსახურის ბიუროს 2022 წლის მონაცემების მიხედვით, პირადი ინიციატივით საჯარო სამსახურიდან გათავისუფლდა 2770 მოხელე, ხოლო საჯარო დაწესებულების ინიციატივით 383 მოხელე.¹⁹ ვფიქრობ, ეს რიცხვები დასაფიქრებელია, რატომ უჩნდება მოხელეს სამსახურის დატოვების სურვილი იმ პირობებში, როცა კანონი მას სტაბილურობის, სოციალური და სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს უწესებს. საჯარო სამსახური მიმზიდველად გამოიყურება იმ გარანტიების გათვალისწინებით, რასაც სახელმწიფო გვთავაზობს.²⁰ შესაბამისად, როცა მოხელე თავად ამბობს უარს ასეთ შეთავაზებაზე, ეს გონივრული ეჭვის საფუძველი შეიძლება გახდეს. ამიტომ, ცხადია, უნდა იქნეს გამოკვლეული მოხელის განცხადება წარმოადგენს თუ არა ნების თავისუფალ გამოვლინებას, უნდა გამოირიცხოს ყველა შესაძლო ზემოქმედების რისკი. სასამართლომ ასევე საეჭვოდ მიიჩნია გათავისუფლების მოთხოვნით განცხადებების ერთდროულად მასობრივად დაწერის შემთხვევებიც.²¹

მოხელის განცხადება იმთავითვე არ წარმოშობს დაუყოვნებელი გათავისუფლების მოლოდინს. მნიშვნელოვანია განცხადება გამოხატავდეს განმცხადებლის ნებას²², უნდა გამოირიცხოს ნებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობა, სწორედ ამ მიზანს ემსახურება განცხადებაზე წარმოების (გამოკვლევის, გარემოებების შესწავლის) ჩატარების მნიშვნელობა. ამასთან დაკავშირებით, საინტერესო გადაწყვეტილება აქვს მიღებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატას ჯერ კიდევ 2015 წლის საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მიღებამდე. მართალია, 1997 წლის კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ²³ პირდაპირ არ შეიცავდა რაიმე დათქმას განცხადების საფუძველზე გათავისუფლებისას ნების გამოვლენის შესწავლის თაობაზე, თუმცა სასამართლოს გადაწყვეტილებით საფუძველი ჩაეყარა საჯარო სამსახურში განცხადებით გათავისუფლებისას ნების ნამდვილობის დადგენის აუცილებლობას. ამ შემთხვევაში, ვინაიდან მოქმედ კანონში არ არსებობდა სპეციალური დათქმა, სასამართლომ მიმართა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის²⁴ VI თავის დებულებებს (წარმოების ზოგადი დებულებები, მარტივი ადმინისტრაციული წარმოე-

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-434-417(კ-08).

¹⁹ იხ. 2022 წლის სტატისტიკა საჯარო სამსახურში, <<http://csb.gov.ge/media/3513/897787.pdf>> [21.09.2023].

²⁰ *Wiederkehr S., Mitarbeitermotivation im Öffentlichen Dienst am beispiel der Wissenschaftlichen Bibliotheken in Deutschland, 2014, 20-21.*

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-898 (კ-19).

²² *ხარშილაძე ი., კასრაძე ი., საჯარო მოხელეთა სამართლებრივი დაცვის გარანტიები, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 12/2022, 21-22.*

²³ საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, 1997 (ძალადაკარგულია), <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28312?publication=111>> [21.09.2023].

²⁴ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.

ბა). გადანყვეტილებაში სასამართლომ შეაფასა იმ დროისთვის არსებული რეალობა და დამკვიდრებული პრაქტიკა და იმავდროულად მოხელის ნების გამოვლენის საკითხი.²⁵ გადანყვეტილებაში საუბარია იმ მანკიერ პრაქტიკაზე, რომელიც გულისხმობს „ურთიერთობების კანონის მიღმა მოწესრიგების“ არაერთჯერად შემთხვევებს. ამავე გადანყვეტილებაში პირადი სურვილით სამსახურის დათმობაზე სასამართლო აცხადებს, რომ ეს ტენდენცია „ერთი მხრივ, ხელმძღვანელის და მეორე მხრივ, საჯარო მოსამსახურის საკუთარი სტატუსის სრული გაუცნობიერებლობისა და უპატივცემულობის, კანონისმიერი ჩარჩოს დაუმორჩილებლობისა და უგულბებლყოფის, პროფესიული თავმოყვარეობისა და ადამიანური ღირსების დეფიციტის შედეგია.“ სასამართლო საკმაოდ კრიტიკულად უდგება საჯარო მოხელის სტატუსიდან გამომდინარე მის ვალდებულებას იყოს მტკიცე და პრინციპული და საჭიროების შემთხვევაში იბრძოდეს თავისი უფლებების დასაცავად, წინააღმდეგ შემთხვევაში „შეუძლებელია მოხელე საჯარო ინტერესების, საზოგადოების თითოეული წევრის უფლებების პატივისმცემლად და დამცველად მოგვევლინოს.“²⁶

რაც შეეხება 2015 წლის კანონს საჯარო სამსახურის შესახებ, პირდაპირ ჩაინერა 14 დღიანი ვადის შესახებ, რომელიც საჯარო დაწესებულებისთვის წარმოადგენს საქმის გარემოებების შესწავლისა და ნების გამოვლენის ნამდვილობის დადგენის, ხოლო მოხელისთვის საკუთარი გადანყვეტილების გაანალიზების და შეცვლის შესაძლებლობას. აქ მნიშვნელოვანია ის, რომ მოხელის სასარგებლოდ წყდება საკითხი, თუ იგი უარს იტყვის გათავისუფლებაზე და გამოიხმობს განცხადებას. ამ შემთხვევაში საჯარო დაწესებულება მოკლებულია შესაძლებლობას გაათავისუფლოს იგი. ამდენად, მოხელე „ბატონია“ თავისი გადანყვეტილების, მისი შეცვლის შემთხვევაში გარანტირებულია თანამდებობის შენარჩუნება. კანონი არც აქ მოითხოვს დასაბუთებას, თუ რატომ ითხოვს მოხელე განცხადების განუხილველად დატოვებას. ამდენად, ამ ნაწილში კანონი ათავისუფლებს განმცხადებელს (მოხელეს) დამატებითი ტვირთისგან ასაბუთოს განცხადების ან მასზე უარის მოტივი. ამგვარი დათქმა, რასაკვირველია, მოხელის ინტერესის სასარგებლოდ გამოიყენება.

კანონის თავისებურებას წარმოადგენს ის გარემოება, რომ საჯარო დაწესებულებას იგი ავალდებულებს გამოიკვლიოს განმცხადებლის ნების ნამდვილობა, ხოლო სხვა შემთხვევაში (განცხადების გამოხმობისას) ასეთი უარის არსებობა. ეს უკანასკნელი, როგორც აღინიშნა, უპირობო საფუძველია იმისთვის, რომ მოხელემ შეინარჩუნოს თანამდებობა, ასეთი უარი გამორიცხავს მოხელის გათავისუფლების შესაძლებლობას.

მართალია, საქართველოს შრომის კოდექსისგან²⁷ განსხვავებით, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი პირდაპირ არ უთითებს განცხადების წერილობით ფორმას, თუმცა მითითება განცხადების რეგისტრაციაზე და იმავდროულად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის განმარტებიდან, შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ განცხადება უნდა იყოს წერილობითი. შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს ფორმასავალდებულო ნების გამოვლენა²⁸-წერილობითი განცხადება. განცხადების, როგორც ნების გამოვლენის „წერილობითი

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 18 თებერვლის გადანყვეტილება, საქმე #ბს-463-451(კ-13).

²⁶ იქვე.

²⁷ საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს შრომის კოდექსი, სსმ, 75, 27/12/2010.

²⁸ *კერესელიძე დ., ჩაჩავა ს., ზაალიშვილი ვ., შველიძე ზ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2023, 551.

ფორმის დაცვა არა მარტო ნების გამოვლენის მტკიცებულებას მოიცავს, არამედ მას გააჩნია, აგრეთვე, გამაფრთხილებელი ფუნქცია.²⁹

საჯარო დანესებულება არ იღებს ვალდებულებას თავად განჭვრიტოს სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში რამდენად დამძიმდება პირის მატერიალური და სოციალური მდგომარეობა, რა პირობებში მოუწევს მას და მის ოჯახს ცხოვრება, თუმცა ამის მიუხედავად, ნების ნამდვილობის გარკვევის ინტერესის ფარგლებში გამოკვლეული უნდა იქნეს რიგი საკითხები, როგორცაა ასაკი, ოჯახური მდგომარეობა, სტაჟი, საბანკო ველდებულებები,³⁰ რათა ლოგიკა არ დაიკარგოს ნამდვილ ნებასა და იმ შედეგს შორის, რაც დადგება განცხადების დაკმაყოფილების შემთხვევაში. ცხადია, ნებისმიერი შემთხვევა არ შეიძლება გავხადოთ საექვო, თუმცა არც თუ სახარბიელო ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობის საფუძველზე, სამსახურის ნებაყოფლობით დათმობის სურვილი კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს გაცნობიერებული არჩევანის შესაძლებლობას. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, „საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება მოიცავს პირის თავისუფლებას, საკუთარი შეხედულებით განკარგოს თავისი ფიზიკური თუ გონებრივი სფერო, იმისგან დამოუკიდებლად, მისი ასეთი გადაწყვეტილება იქნება დადებითი თუ უარყოფითი შედეგის მომტანი მისთვის.“³¹ ამდენად, მოხელის მიერ ნების გამოვლენის შეფასება გულისხმობს მასზე ზემოქმედების გამორიცხვას და არა იმის შეფასებას, თუ რა შედეგამდე შეიძლება მივიდეს ეს პირი საკუთარი გადაწყვეტილებით. საუკეთესო პრაქტიკაა, როდესაც განცხადების განმხილველი თანამდებობის პირი გარდა ნების ნამდვილობის დადგენისა, ეხმარება მოხელეს იმის კიდევ ერთხელ გააზრებაში, თუ რა შედეგით შეიძლება დასრულდეს მისი სურვილი, მით უფრო მაშინ, თუ განცხადების დაწერისას პირი იმყოფებოდა ძლიერი ემოციური სტრესის ქვეშ, რაც მას ართმევდა შედეგის რაციონალური განჭვრეტის შესაძლებლობას.

3. არის თუ არა ვალდებული მოხელე დაასაბუთოს სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ განცხადებაში საკუთარი მოტივი?

ზოგადი წესის თანახმად, განმცხადებელის ინტერესშია მიუთითოს არა მხოლოდ მოთხოვნა, არამედ ის გარემოებები, რაზეც აფუძნებს ამ მოთხოვნას.³² ეს გარემოებები მნიშვნელოვანია მის სასარგებლოდ გადაწყვეტილების გამოსატანად. რაც შეეხება გათავისუფლების შესახებ განცხადებას, კანონი არ ავალდებულებს მოხელეს მიუთითოს თუ რა გახდა მისი ამგვარი სურვილის საფუძველი. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კანონმდებელს „არ აინტერესებს“ თუ რატომ ითხოვს მოხელე გათავისუფლებას. არის პრაქტიკაში შემთხვევები, როდესაც მოხელე უთითებს გათავისუფლების მოთხოვნის საფუძველს (სხვა სამსახური, ოჯახური პირობები და სხვ.), თუმცა ეს მისი სურვილით ხდება და არა კანონისმიერი ვალდებულებით.

²⁹ ბიოლინგი ვ., ლუტრინგვაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძველების სისტემური ანალიზი, 2009, 30.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-724(2კ-20).

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის #2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³² იგულისხმება განცხადების ტიპური შემთხვევა, როცა განმცხადებელი საკუთარი უფლების გამყარების მიზნით განცხადებაში არგუმენტირებულად აყალიბებს მოთხოვნას და წარადგენს მოთხოვნის დამადასტურებელ ფაქტებს.

როგორც საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, დასაქმებულის მიერ სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე წარდგენილი განცხადების განხილვისას, „ადმინისტრაციული ორგანო ყველა შემთხვევაში არ არის ვალდებული დაადგინოს დასაქმებულის ნამდვილი ნება, რასაც ადასტურებს თუნდაც ის გარემოება, რომ პირადი განცხადებით სამსახურის დატოვების შემთხვევაში სავალდებულო არ არის განცხადებაში აისახოს სამსახურიდან წასვლის მიზეზი. ამგვარი საჭიროება, ანუ დასაქმებულის ნების ნამდვილობის დადგენის საჭიროება დგება იმ შემთხვევაში, როდესაც კონკრეტული ფაქტობრივი მოცემულობა იძლევა ეჭვის წარმოშობის საფუძველს განმცხადებლის ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე.“³³

მაშასადამე, მოხელე არ არის ვალდებული მიუთითოს გათავისუფლების მოტივი, ასევე არ არის ვალდებული დაასაბუთოს რატომ ითხოვს გათავისუფლების შესახებ განცხადების განუხილველად დატოვებას.

4. მოხელის გათავისუფლების სამართლებრივი ფორმა

მოხელის გათავისუფლების შესახებ შესაბამისმა უფლებამოსილმა თანამდებობის პირმა უნდა გამოსცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომელზეც ვრცელდება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მოთხოვნები და შესაბამისად, იგი უნდა იყოს დასაბუთებული.

მიუხედავად გათავისუფლების საფუძველისა, ეს მოთხოვნა ცალსახად ავალდებულებს შესაბამის თანამდებობის პირს გამოსცეს დასაბუთებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ეს დათქმა უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს, საჯარო დაწესებულების კანონისმიერ ვალდებულებას და მოლოდინს, რომ მის მიერ მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება იყოს კანონშესაბამისი. დასაბუთებული გადაწყვეტილების გაცნობა წარმოადგენს ამ გადაწყვეტილების ძალაში შესვლის წინაპირობას. ეს ღონისძიებები კი ადმინისტრაციული ორგანოს ტვირთია.

5. ვადები

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ადგენს ვადას პირადი განცხადებით მიმართვასთან დაკავშირებით.

მართალია, პროფესიული საჯარო მოხელე ინიშნება უვადოდ, რაც ქმნის სტაბილურობის მოლოდინს, მაგრამ უვადოდ განწესება არ გამორიცხავს მოხელის გათავისუფლების შესაძლებლობას. მაგ., რეორგანიზაციის შემთხვევაში საჯარო დაწესებულება ვალდებულია დაიცვას კანონით დადგენილი პროცედურა და მოხელე გააფრთხილოს გათავისუფლებამდე 1 თვით ადრე. ეს ვადა უკავშირდება მოხელის მომზადებას შედეგის დადგომისთვის და ასევე შესაძლებლობას, დაგეგმოს თავისი მომავალი. გაფრთხილების პერიოდი დასაქმებულისათვის გათავისუფლებით მაქსიმალურად ნაკლები ზიანის მიყენების მიზანს ემსახურება.³⁴ საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ „მოსალოდნელი გათავისუფლების თაობაზე წინასწარი შეტყობინების /გაფრთხილების/ ვალდებულება ადმინისტრაციის მხრიდან, წარმოადგენს მუ-

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-140(კ-22).

³⁴ შველიძე ზ., ბოდონე ე., თოდრია თ., ხაყოშია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ე., საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, 2017, 257.

შაკის კანონით გათვალისწინებულ სამართლებრივ გარანტიას, მომზადებული შეხვედეს სამუშაოდან გათავისუფლების ფაქტს, რომ ეს არ იყოს მისთვის მოულოდნელი.³⁵ ისმის კითხვა, ხომ არ უნდა გამოვიყენოთ გარკვეული ვადის დათქმა შეტყობინებისთვის, რათა საჯარო დაწესებულება ასევე მომზადებული შეხვედეს მოხელის გათავისუფლების მოთხოვნას?

ცხადია, თუ რეორგანიზაციის შემთხვევაში მოხელის წინასწარი ინფორმირება ემსახურება მისი ინტერესის დაცვას, პირადი განცხადების შემთხვევაში ასეთი ვადის არსებობა დაუკავშირებოდა საჯარო სამსახურის ინტერესის დაცვის მიზანს. ჩვენი კანონმდებლობა არ ადგენს კონკრეტულ ვადას, თუ რა დროით ადრე უნდა ეცნობოს საჯარო სამსახურს გათავისუფლების სურვილის შესახებ. საქართველოს განსხვავებით, მაგ., ესტონეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს 30 კალენდარული დღით ადრე შეტყობინების ვალდებულებას, ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში ვადა შეიძლება იყოს 10 კალენდარული დღე ან უფრო ნაკლები გათავისუფლების მიზეზებიდან გამომდინარე (მაგ. ავადმყოფობა, ოჯახური მდგომარეობა და ა.შ.).³⁶

გერმანიის ფედერალური კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ (BBG)³⁷ § 33-ე ითვალისწინებს მოხელის გათავისუფლებას განცხადების (მოხელის მიმართვის) საფუძველზე. კანონი ადგენს 2 კვირიან ვადას, რა დროის მანძილზეც შესაძლებელია მოხელემ უარი თქვას განცხადების განხილვაზე, თუმცა საჯარო დაწესებულების თანხმობით, შესაძლებელია განცხადების გამოსმობა ამ ვადის გასვლის შემდეგაც. BBG-ის თანახმად, განცხადება უნა იყოს წერილობითი. კანონი არ ადგენს რაიმე ვადას, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოხელეს ნებისმიერ დროს შეუძლია ამ უფლების გამოყენება, თუმცა, ცხადია მოხელის გათავისუფლება წარმოადგენს საჯარო დაწესებულების უფლებამოსილებას, შესაბამისად, გათავისუფლება განცხადების საფუძველზე ხდება გადაწყვეტილების გამოცემის შემდეგ. გერმანიის კანონი ითვალისწინებს განცხადების დაკმაყოფილების საკითხთან დაკავშირებით არაუმეტეს 3 თვით გათავისუფლების გადავადებას მოხელის ვალდებულებების შესრულების საჭიროებიდან გამომდინარე.³⁸ ამდენად, ამ შემთხვევაშიც სახეზეა საჯარო მოხელის გათავისუფლებისა და საჯარო სამსახურის ლეგიტიმური ინტერესების შეპირისპირება. ცხადია, კანონი უარს ვერ ეტყვის მოხელეს გათავისუფლებაზე, თუმცა ამგვარი დათქმა აძლევს საჯარო დაწესებულებას იმის შესაძლებლობას, დაიკმაყოფილოს ის მოლოდინი, რასაც საჯარო მოხელის ვალდებულება წარმოადგენს. სწორედ ამას ემსახურება 3 თვიანი ვადის დათქმა, რომელიც შეიძლება იქნეს გამოყენებული კონკრეტულ შემთხვევაში.

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონში ასეთი ვადის არარსებობა არ გულისხმობს საჯარო სამსახურის ინტერესის სრულ უგულებელყოფას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონონი ითვალისწინებს ბერკეტებს, რომელსაც ამ შემთხვევაში იყენებს საჯარო სამსახურის ინტერესის გათვალისწინებით.³⁹ აქ აქცენტი გადატანილია ფინანსების მიზნობრივ ხარჯვაზე⁴⁰, რასთან დაკავშირებითაც საჯარო სამსახურს წარმოეშობა დამცავი მექანიზმი საკუთარი ლე-

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2007 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-822-788(კ-06).

³⁶ Estonian Civil Service Act.

³⁷ Bundesbeamtengesetz (BBG), Ausfertigungsdatum: 05.02.2009.

³⁸ Bundesbeamtengesetz (BBG), Ausfertigungsdatum: 05.02.2009.

³⁹ იგულისხმება საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁴⁰ 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, 193.

გიტიმური ინტერესებიდან გამომდინარე. ხოლო რაც შეეხება მოხელის ინტერესს, ცხადია, ვადებზე დათქმის არარსებობა მოხელეს ფართო შესაძლებლობას აძლევს ნებისმიერ დროს გამოიყენოს პირადი განცხადებით სამსახურის დათმობის უფლება.

საჯარო სამსახურისგან განსხვავებით, საქართველოს შრომის კოდექსი დასაქმებულს განუსაზღვრავს ვალდებულებას პირადი ინიციატივით გათავისუფლების სურვილის შემთხვევაში, წინასწარ, 30 დღით ადრე წერილობით შეტყობინებით გააფრთხილოს დამსაქმებელი.⁴¹

ასევე კანონში არ არის პირდაპირი დათქმა, თუ რა ვადაში უნდა დაკმაყოფილდეს მოხელის სურვილი პირადი განცხადებით გათავისუფლების მოთხოვნისას. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 109-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე განცხადების რეგისტრაციიდან სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემამდე მოხელეს უფლება აქვს, მოითხოვოს განცხადების განუხილველად დატოვება. ეს მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილდეს. ამ ჩანაწერიდან პირდაპირ არ იკითხება დროის რა შუალედს შეიძლება მოიცავდეს ეს პერიოდი. 14 დღიანი ვადა, რომელსაც ამავე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, არ წარმოადგენს უკიდურეს ვადას განცხადების გამოსმობისთვის. არ არის გამორიცხული, რომ საჯარო დაწესებულებას მოხელის გათავისუფლების მოთხოვნის განსახილველად 14 დღეზე მეტი ვადა დაჭირდეს, ან რიგი გარემოებების გამო (მაგ., საჯარო სამსახურის ინტერესი, მოხელის შეუსრულებელი ვალდებულება) ითხოვდეს 14 დღეზე მეტ პერიოდს. ამდენად, კანონი დათქმას კონკრეტულ ვადაზე კიარ აკეთებს, არამედ გადანყვეტილების მიღებამდე პერიოდზე, რა დროც მოხელეს შეუძლია გამოიყენოს იმისთვის, რომ მოითხოვოს განცხადების განუხილველად დატოვება. ასეთ შემთხვევაში, მოხელის მოთხოვნას აქვს სავალდებულო ძალა და საჯარო დაწესებულება ვალდებულია დაემორჩილოს მას. მაშასადამე, განცხადების გამოსმობა გადანყვეტილების მიღებამდე გამორიცხავს მოხელის გათავისუფლების შესაძლებლობას.

მხოლოდ მოხელის მიმართვა არ არის საკმარისი სამსახურიდან გათავისუფლებისთვის, მთავარი ნება აქ საჯარო დაწესებულებაზეა-დააკმაყოფილებს თუ არა ამ მოთხოვნას, უფრო სწორად კი, როდის დააკმაყოფილებს ამ მოთხოვნას. ჯერ კიდევ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის⁴² 95-ე მუხლი ითვალისწინებდა მოხელის განთავისუფლებას საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე, რომლის თანახმადაც „პირი თავისი ინიციატივით თავისუფლდება სამსახურიდან, თუ მისი სამსახურში მიღების უფლების მქონე მოხელე ან დაწესებულება დააკმაყოფილებს მის წერილობით განცხადებას.“ ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, მხოლოდ სურვილი არ განიხილებოდა გათავისუფლების სავალდებულო საფუძველად, პირობად კანონი ითვალისწინებდა წერილობითი განცხადების დაკმაყოფილებას. ამდენად, ნორმა არ აყალიბებდა განცხადებას, როგორც გათავისუფლების უპირობო საფუძველს და შეიძლება ითქვას, რომ ასეთ შემთხვევაში გადანყვეტილების მიმღები პირის თანხმობა წარმოადგენდა გათავისუფლების პირობას. კანონი არაფერს ამბობდა პროცედურაზე, ვადებზე ან რაიმე სხვა გარემოებაზე, რომელიც შეიძლებოდა ყოფილიყო დაკავშირებული პირის ინიციატივით გათავისუფლების შესაძლებლობასთან.

⁴¹ საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს შრომის კოდექსი, 17/12/2010, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=24>> [21.09.2023].

⁴² საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, 1997 (ძალადაკარგულია), <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28312?publication=111>> [21.09.2023].

ცხადია, საჯარო დაწესებულების ინტერესის პრიმატი არ უპირისპირდება შრომის თავისუფლების კონსტიტუციურ უფლებას. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, „შრომის თავისუფლება, უდავოდ, ფარავს პირის უფლებას, შეთანხმდეს იმ სამუშაოს შესრულებაზე, რომელიც მას სურს და მისთვის არის მისაღები.“⁴³ ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, შრომის თავისუფლება გულისხმობს უფლებას დათმო ეს სამუშაო, რაც იძულებითი შრომისგან დაცვის გარანტიას უკავშირდება.⁴⁴

საჯარო დაწესებულებას უფლება არ აქვს აიძულოს პირი გააგრძელოს საქმიანობა. მაშასადამე, საჯარო მოხელის განცხადება უნდა დაკმაყოფილდეს. მთავარი საკითხი აქ უკავშირდება დროს, როდის და მოხდება მოხელის უფლებამოსილების შეწყვეტა. აი, სწორედ ამ საკითხს უკავშირებს კანონი დამსაქმებლის ნებას. საჯარო სამსახურის ლეგიტიმური ინტერესიდან გამომდინარე ხდება გადაწყვეტილების მიღება. ისიც აღსანიშნავია, რომ დროის თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია როგორც მოხელის სურვილი-დროულად მოხდეს მისი გათავისუფლება, ასევე საჯარო სამსახურის ლეგიტიმური ინტერესი-მოხელის გათავისუფლებით არ დაბრკოლდეს საჯარო სამსახურის ფუნქციონირება.

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი იცნობს პირადი განცხადების საფუძველზე გათავისუფლების ორ შესაძლებლობას:

1. დაუყოვნებლივ გათავისუფლება- განცხადების დაკმაყოფილება ხდება დაუყოვნებლივ და დგება მყისიერი შედეგი, რასაც განმცხადებელი ითხოვს;

2. გათავისუფლების „გადავადება“, როცა დაკმაყოფილება ხდება არა მყისიერად, არამედ გარკვეულ ვადაზე ან პირობაზე დათქმით.

პირველ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს შემდეგი პირობა: არ არსებობს ნების ჩამოყალიბებაზე გავლენის მოხდენის ეჭვი (არ არსებობს მოტყუების, იძულების, მუქარის, ზეწოლის საფუძველი) და მოხელის დაუყოვნებელი გათავისუფლება არ ეწინააღმდეგება კანონს და საჯარო სამსახურის ინტერესს. ივარაუდება, რომ ნება ეკუთვნის განმცხადებელს, მას არ აქვს შესრულებელი ვალდებულება სამსახურის მიმართ და მისი გათავისუფლებით საფრთხე არ ემუქრება საჯარო სამსახურის ფუნქციონირებას.

მეორე შემთხვევაში დაყოვნების საფუძველი შეიძლება იყოს 14 დღე ან უფრო მეტიც, რომელიც გამოიყენება იმ საკითხის შესასწავლად, 1. ხომ არ არსებობს ნებაზე ზემოქმედება და 2. საჯარო სამსახურის ლეგიტიმური ინტერესი, რომელიც გამორიცხავს დაუყოვნებლივ გათავისუფლებას. ასე მაგალითად, როდესაც მოხელის გათავისუფლებისთვის საჭიროა გარკვეული პროცედურები, რათა არ შეფერხდეს სამსახურის ფუნქციონირება, მაგ., შესაბამისი კადრის მოძიება და ჩანაცვლება, ან როდესაც არსებობს შუსრულებელი ვალდებულება (ამ ვალდებულების შესრულებამდე). საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ „სამუშაოდან გათავისუფლების განცხადების დაწერა მოხელეს არ ათავისუფლებს სამსახურებრივ ფუნქციონირებას შესრულების ვალდებულებისაგან, მოხელე სამსახურიდან თავისუფლდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი დაკმაყოფილდება აღნიშნული განცხადება. მანამდე, ჩვეულებრივ, მოხელე

⁴³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-35.

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, II-19.

აგრძელებს შრომით ურთიერთობას ადმინისტრაციულ ორგანოსთან, ასრულებს დაკისრებულ მოვალეობებს.⁴⁵

საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი საჯარო სამსახურის მიზნებიდან გამომდინარე ითვალისწინებს დათქმას იმასთან დაკავშირებით, რომ “თუ პროფესიული განვითარების პროგრამის ხანგრძლივობა 3 თვეს აღემატება და ეს პროგრამა საჯარო დაწესებულების მიერ ფინანსდება, მოხელესა და საჯარო დაწესებულებას შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე მოხელეს უფლება არა აქვს, საკუთარი ინიციატივით გათავისუფლდეს სამსახურიდან ამ პროგრამის დასრულებიდან 1 წლის განმავლობაში. ეს წესი არ მოქმედებს იმ შემთხვევაში, თუ მოხელე საჯარო დაწესებულებას აუნაზღაურებს მისი პროფესიული განვითარებისათვის განეულ ხარჯებს.”⁴⁶ მართალია, კონკურსი იძლევა კანდიდატის ცოდნისა და უნარ-ჩვევების დასაკავებელ თანამდებობასთან შესაბამისობის დადგენის საფუძველს, მაგრამ ეს საკმარისი არ არის მოხელის პროფესიული განვითარებისთვის. კანონმდებლობა ავალდებულებს საჯარო მოხელეს არ შეწყვიტოს ზრუნვა საკუთარი ცოდნისა და უნარ-ჩვევების განვითარებისთვის, რასაც თავად საჯარო სამსახურიც უწყობს ხელს, მათ შორის ცალკეული საგანმანათლებლო კურსებით და პროგრამებით.⁴⁷ ის „ინვესტიციცია“, რასაც საჯარო დაწესებულება განეხსნის მოხელის ინდივიდუალური საჭიროებებიდან გამომდინარე⁴⁸ მისი განვითარებისთვის, უნდა მოხმარდეს საჯარო დაწესებულების ინტერესს. სწორედ ამ პრინციპის გათვალისწინებით დაადგინა პირადი განცხადებით გათავისუფლების შეზღუდვა კანონმდებელმა. ეს დათქმა გამომდინარეობს საჯარო სამსახურის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპიდან, როგორცაა მოხელის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ეკონომიურად და ეფექტიანად განხორციელება, რომლის ფარგლებშიც მოხელის მიერ საჯარო დაწესებულების ქონებისა და სხვა რესურსების პირადი მიზნით გამოყენება დაუშვებელია.⁴⁹ ამდენად, კანონი იცავს იმ სარგებელს, რომელიც მიიღო მოხელემ საჯარო სამსახურის მიერ განეული ხარჯებით და ცდილობს შეინარჩუნოს იგი, რათა მოხმარდეს საჯარო დაწესებულების მიზნებს. გამონაკლისს წარმოადგენს, თუ მოხელე აანაზღაურებს ამ კურსისთვის განეულ ხარჯებს, ასეთ შემთხვევაში მოხელე ისარგებლებს პირადი განცხადებით სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლებლობით.

6. აქვს თუ არა მოხელეს სამსახურიდან გათავისუფლების მოთხოვნით მიმართვის უფლება სამსახურებრივი ურთიერთობის შეჩერების პერიოდში?

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, შრომითი ურთიერთობის შეჩერება გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს ყველა უფლებამოსილების შეჩერებას მოხელის მიმართ,⁵⁰ უფლებამოსილების შეჩერება ორმხრივია და უზღუდავს საჯარო დაწესებულებას აქ-

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2006 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-235-224(კ-06).

⁴⁶ იხ. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 54-ე, 108-109-ე მუხლები, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3031098?publication=46> [21.09.2023].

⁴⁷ ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., დვალიშვილი მ., ნულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია ე., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 191-192.

⁴⁸ იქვე, 193.

⁴⁹ კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, 2015წ., მუხ.76.

⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-653-645 (2კ-15).

ტის გამოცემის შესაძლებლობას მოხელის მიმართ. ამის მიუხედავად, მოხელეს არ აქვს შეზღუდული განცხადებით მიმართვის უფლება, რასაც ვერ ვიტყვით საჯარო დაწესებულებაზე, რომელსაც შეჩერების პერიოდში ეზღუდება მოხელის გათავისუფლების შესაძლებლობა.

ერთ-ერთ საქმეზე მოხელე საკუთარი განცხადებით სამსახურიდან გათავისუფლების ნების არარსებობის დამადასტურებლად მოიხმობდა იმ ფაქტს, რომ განცხადება მან წარადგინა შვებულებაში ყოფნის პერიოდში. სასამართლომ მიიჩნია, რომ „კანონმდებლობა საჯარო მოსამსახურეს არ უკრძალავდა და არც ზღუდავდა, თუნდაც შვებულებაში ყოფნისას გამოეხატა ნება სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ, შესაბამისად ადმინისტრაცია არ იყო შეზღუდული, განეხილა განცხადება და დაექმაცოფილებინა იგი.“⁵¹

სასამართლომ ასევე სარწმუნოდ არ მიიჩნია პირის ნება დაეტოვებინა სამსახური საავადმყოფო ფურცელზე ყოფნის პერიოდში. „საავადმყოფო ფურცელზე ყოფნის პერიოდში სამსახურიდან გათავისუფლების მოთხოვნა, არასარწმუნოს ხდის განმცხადებლის ნამდვილ ნებას დატოვოს სამსახური.“ მით უფრო მაშინ, როცა პირი არ ითხოვდა დაუყოვნებლივ გათავისუფლებას. როგორც სასამართლო გადანყვეტილებაშია ნათქვამი, „ამ ფაქტობრივ გარემოებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სადავო ბრძანების კანონიერების შესაფასებლად.“⁵²

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მოხელეს განცხადებით მიმართვის უფლება აქვს ნებისმიერ დროს, მათ შორის მაშინაც, როცა შეჩერებული აქვს უფლებამოსილება. კანონის თანხმად, უფლებამოსილების შეჩერება გულისხმობს მოხელის დროებით გათავისუფლებას სამსახურებრივი ფუნქციების შესრულებისაგან⁵³, ამ პერიოდში მოხელეს უნარჩუნდება სტატუსი და თანამდებობა. თუ გავითვალისწინებთ ზემოთმოხმობილ სასამართლო გადანყვეტილებას უფლებამოსილების ორმხრივი შეჩერების თაობაზე, მაშინ გამოდის, რომ საჯარო დაწესებულებას არ აქვს უფლება მიიღოს გადანყვეტილება უფლებამოსილება შეჩერებული მოხელის მიმართ, არადა გადანყვეტილების გარეშე მოხელის მოთხოვნა გათავისუფლების შესახებ ვერ დაკმაყოფილდება. ამდენად, სასამართლოს ამგვარი განმარტება ამ კონკრეტულ შემთხვევაზე არ უნდა გავრცელდეს.

7. უფლების დაცვა

საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის ერთ-ერთ გამონკვევად მითითებულია მოხელის სტაბილურობა, რაც აუცილებლად უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი. „მოხელის განთავისუფლება არ უნდა იყოს დამოკიდებული ხელისუფლებისა და საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელობის ცვლილებებზე.“⁵⁴ მთავრობის დადგენილებით განისაზღვრა, რომ კადრების სტაბილურობის პრინციპი მოითხოვს, კანონი ზუსტად უნდა განსაზღვრავდეს მოხელის სამსახურიდან განთავისუფლების სამართლებრივ საფუძველს და მისი დაცვის სამართლებრივ და სოციალურ გარანტიებს.⁵⁵

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2007 წლის 18 აპრილის გადანყვეტილება, საქმე #ბს-154-144(2კ-07).

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 იანვრის გადანყვეტილება, საქმე #ბს-941(2კ-20).

⁵³ საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის 55-ე მუხლი.

⁵⁴ საქართველოს მთავრობის №627 დადგენილება საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ, 19/11/2014.

⁵⁵ იქვე.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ საჯარო მოხელეები უნდა იყვნენ ეფექტურად დაცული სამსახურიდან თვითნებური გათავისუფლებისა და მისი შემდგომი შედეგებისგან.⁵⁶ საჯარო მოხელის სტაბილურობის და უწყვეტი საქმიანობის პრინციპის შენარჩუნება არა მხოლოდ კანონმდებლის, არამედ მართლმსაჯულების ფუნქციადაც უნდა იქცეს, რათა გამოირიცხოს მოხელის დაუსაბუთებელი გათავისუფლების შესაძლებლობა.⁵⁷

მართალია, სუბორდინაციული დამოკიდებულება გულისხმობს ვერტიკალში ზემდგომის დავალებებისა და მითითებების შესრულებას, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ორგანიზაციული ამოცანების ეფექტიანი მართვა⁵⁸, თუმცა ეს როდი ამართლებს უკანონო მითითების აღსრულების დაშვებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საჯარო მოხელეები ოფიციალურად იქნებიან პასუხისმგებელი ქცევაზე, რომელიც მათ კონტროლს არ ექვემდებარება.⁵⁹ სამსახურად, ხშირად გვესმის ტერმინი “ნმენდა,” რომელსაც იყენებენ განსაზღვრული ამოცანების მისაღწევად, არასასურველი ადამიანების ჩამოსაშორებლად.⁶⁰

ვფიქრობ, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევა სწორედ საჯარო მოხელის სტაბილურობის შენარჩუნებაა. საჯარო მოხელის სტაბილურობის ამოცანაა საჯარო სამსახურის ცვალებად პოლიტიკური ორიენტაციის მიმართ მოხელემ შეინარჩუნოს სტაბილურობა და ნეიტრალურობა.⁶¹ პრინციპი, რომ საჯარო მოხელეები დასაქმებულნი არიან უვადოდ და რომ მათ ასევე ენიჭებათ თანამდებობა სტატუს-სამართლებრივი გაგებით, გაბატონებული იყო გერმანიის საჯარო სამსახურის კანონმდებლობაში მე-19 საუკუნიდან.⁶²

ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მნიშვნელოვან ამოცანას წარმოადგენს ეფექტური სამართლებრივი დაცვის მოთხოვნების გათვალისწინება.⁶³

მერიტოკრატიულ სისტემაში, სოციალური წესრიგის პირობებში პირის სოციალური სტატუსი, შემოსავალი და სხვ. უკავშირდება მის ინდივიდუალურ მიღწევებს და შესაძლებლობას.⁶⁴ მისი შენარჩუნება კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია და არც თუ იშვიათად სასამართლო დავის გზით არის შესაძლებელი.

მოხელე, რომელიც პირადი განცხდების საფუძველზე თავისუფლდება საჯარო სამსახურიდან და შემდგომ მიმართავს სასამართლოს, ზენოლასა და მუქარაზე, ხშირ შემთხვევაში ამ ფაქტების შესახებ მიუთითებს სასარჩელო მოთხოვნაში და არა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან ურთიერთობისას. სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ თუ სასამართლო ვერ ხედავს საქმეში ამგვარი უკანონობის (იძულება, მოტყუება, მუქარა) დამადასტურებელ მტკიცებულებებს, სარჩელი არ კმაყოფილდება. იმ შემთხვევაში, თუ „მო-

⁵⁶ Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2020, 2 BvR 2055/16.

⁵⁷ Rensen H., Brink S., Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin, 2009, 244-246.

⁵⁸ Rosenbloom D.H., Kravchuk R.S., Clerkin R.M., Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector, 2015, 546.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ Ludwig von Mises, Bureaucracy, 1944, 119-120.

⁶¹ Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 28.5.2008.

⁶² Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 28. Mai 2008 – 2 BvL 11/07.

⁶³ Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 09 Juli 2007 – 2 BvR 206/07.

⁶⁴ Rensen H., Brink S., Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin, 2009, 229.

სარჩელემ ვერ დაძლია მასზე დაკისრებული მტკიცების ტვირთი“, ეს წარმოადგენს სარჩელის უარყოფის საფუძველს.⁶⁵

მართალია, იძულება და მუქარა სისხლის სამართლის დანაშაულს წარმოადგენს, თუმცა თუ საქმის განხილვისას ეს უკანასკნელი დადგინდა, სასამართლო ვერ გადაიქცევა სისხლის სამართლებრივი დევნის განმახორციელებელ ორგანოდ, ამ შემთხვევაში საკმარისი საფუძველია იმისთვის, რომ განცხადება არ იქნეს განხილული როგორც ნების გამოვლენა და შესაბამისად, უნდა მოხდეს სარჩელის დაკმაყოფილება.

როგორც წესი, მოხელე მიმართავს სასამართლოს გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობის, თანამდებობაზე აღდგენისა და განაცდურის ანაზღაურების მოთხოვნით. ამ შემთხვევაში, მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველია იმის დადგენა, გათავისუფლება მოხდა თუ არა კანონიერად, ანუ, განცხადება ნამდვილად გამოხატავდა თუ არა პირის ნებას. ასევე, დაცული იყო თუ არა კანონით დადგენილი პროცედურა. საქართველოს კონსტიტუცია „ითვლისწინებს საჯარო სამსახურში დასაქმებული პირის თანამდებობასთან დაკავშირებულ კონსტიტუციურ გარანტიებს – არ იქნეს დაუსაბუთებლად გათავისუფლებული სამსახურიდან, იყოს დაცული ყოველგვარი გარე ჩარევისგან.“⁶⁶ ამ მხრივ საკმაოდ საინტერესო პრაქტიკას გვთავაზობს მართლმსაჯულება.

ერთ-ერთ საქმეზე საკასაციო სასამართლომ საკმაოდ მკაცრი შეფასება მისცა საქართველოში წლების მანძილზე დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რომლის მიხედვითაც მოხელეთა გათავისუფლება ხდებოდა ადმინისტრაციული წარმოების მიღმა, რაც სრულიად არ შეესაბამებოდა „თანამდეროვე მმართველობის სტანდარტებს, რაც აფერხებს, როგორც საკუთარი მოსახლეობის ნდობისა და ავტორიტეტის მოპოვებას, ასევე ქვეყნის მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებას.“⁶⁷ ამდენად, სასამართლო მკაცრ ტესტს ადგენდა გადაწყვეტილების კანონიერების შეფასებისას ჯერ კიდევ 2015 წლის კანონის მიღებამდე, საფუძველად კი როგორც ზემოთაც აღინიშნა, უთითებდა ადმინისტრაციული წარმოების და გამოკვლევის ჩატარების აუცილებლობას. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მაშინაც კი, როდესაც არ არსებობს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული 14-დღიანი ვადის დაცვის საჭიროება, ადმინისტრაციული ორგანო არ თავისუფლდება ვალდებულებისაგან ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარების გზით დაადგინოს მოხელის ნამდვილი ნება გათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან.⁶⁸

„საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, იდენტურ სამართლებრივ დავებში სასამართლო ორგანოების ამოცანას წარმოადგენს გამიჯნონ შემთხვევები, როცა პირის ნება ფორმირებულია მისი განწყობებით, დამოკიდებულებებით, პერსპექტიული გეგმებით, თვითშეფასების ხარისხით და სხვა, და როცა ნების ფორმირება განპირობებულია, ერთი მხრივ, საჯარო სამსახურებრივი ვალდებულებების დაბალი შეგნებით, ადმინისტრაციის მიმართ უპირობო მორჩილების გამოხატვით, ანგარებით

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2023 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-496(კ-22).

⁶⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება №3/2/574 საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე#ბს-69-67(კ-14).

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-140(კ-22).

(დანიშნულება, ხელფასის მომატება, პრემიის გადაცემა და სხვა) და მეორე მხრივ, საჯარო მოსამსახურის იძულებით, მუქარით, მისი განსაკუთრებული მდგომარეობით (ჯანმრთელობა, მძიმე სოციალური მდგომარეობა, ოჯახური სტატუსი და სხვა). აღნიშნული ფაქტების დადგენის გარეშე შეუძლებელი გახდება სასამართლო წესით დაცვის უფლების რეალიზაცია.⁶⁹ ერთ-ერთ საქმეზე მოსარჩელემ პატაკის დაწერამდე, იმავე დღეს სამსახურში აიღო დაზღვევის ბარათი და რამდენიმე დღით ადრე ბანკში გააკეთა განაცხადი სესხის აღების თაობაზე, რაც სააპელაციო პალატას უქმნის შინაგან რწმენას იმის თაობაზე, რომ მოსარჩელე სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ პატაკის დაწერას საკუთარი ნებით არ აპირებდა.⁷⁰

თავის გადაწყვეტილებაში სასამართლო აცხადებს, რომ საჯარო მოხელე, რომელსაც აქვს სტატუსი და შესაბამისი საკანონმდებლო გარანტიები, ვალდებულია იზრუნოს საკუთარი უფლებების დაცვაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში „შეუძლებელია იგი საზოგადოების თითოეული წევრის უფლებების პატივისცემლად და დამცველად მოგვევლინოს.“⁷¹ აქ პრაქტიკულად, სასამართლომ ვალდებულებად განუსაზღვრა საჯარო მოხელეს მისი მაღალი რეპუტაციიდან გამომდინარე, საკუთარი უფლებების დაცვაზე ზრუნვის უცილებლობა.

ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულმა პალატამ არალოგიკურად, არადამაჯერებლად მიიჩნია ვითარება, რომლის თანახმადაც, პირი საპენსიო უზრუნველყოფის უფლების წარმოშობამდე 5 დღით ადრე (კადრების განკარგულებაში ყოფნის პერიოდის გათვალისწინებით) წერს პატაკს სამსახურიდან განთავისუფლების თაობაზე და ამით ისპობს ამ მნიშვნელოვან სოციალურ უფლებას.⁷² მართალია, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ნებისმიერ დროს არის შესაძლებელი პირადი განცხადებით სამსახურიდან გათავისუფლების მოთხოვნის დაყენება, თუმცა, რიგ შემთხვევაში საეჭვო გარემოებების არსებობა კითხვის ნიშნის ქვეშ შეიძლება აყენებდეს ნების ნამდვილობას.

8. დასკვნა

მიუხედავად კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებებისა, მაინც საეჭვოდ მაღალია პირადი განცხადებით გათავისუფლებული მოხელეების რაოდენობა. ცხადია, ყოველთვის ვერ ვიფიქრებთ მათ მიმართ იძულებისა და ზეწოლის შემთხვევებზე, თუმცა პირადი განცხადებით სამსახურის დატოვების რიცხვი მაინც ბადებს კითხვის ნიშნებს.

ლეგიტიმური მოლოდინი იმისა, რომ საჯარო მოხელის კანონით დაცული უფლებები გარანტირებული იქნება, წარმოშობს პროცედურულ უფლებებსაც⁷³ გამოიყენოს კანონით მინიჭებული შესაძლებლობა საკუთარი უფლებების დასაცავად.

განცხადებაში გათავისუფლების მიზეზი არარსებობა არ შეიძლება გახდეს ამ განცხადებაზე ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარებისგან თავის არიდების საფუძველი. სასამართლო პრაქტიკა გვაძლევს შემდეგ სურათს:

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-663-659(კ-17).

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 28 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-802-794(კ-16).

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება, სქმე #ბს-663-659(კ-17).

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-1467(კ-18).

⁷³ *Stott D., Felix A., Principles of administrative law, London, 1997, 152.*

1. სადავოა განმცხადებლის ნების ნადვილობა;
2. სახეზეა განცხადების განუხილველად დატოვების მოთხოვნა, თუმცა ამის მიუხედავად მიღებულია გადაწყვეტილება მოხელის გათავისუფლების თაობაზე.

პირველ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ნების ნამდვილობა, რათა გამოირიცხოს მასზე ზემოქმედების ფაქტი, ხოლო მერე შემთხვევაში სახეზეა კანონის ცალსახა დარღვევა, რადგან იპერატიულადაა დადგენილი, რომ განცხადების განუხილველად დატოვების მოთხოვნის შემთხვევაში, მოხელე არ უნდა გათავისუფლდეს. თუ პირველ შემთხვევაში წარმოების ჩატრება აუცილებელია, მეორე შემთხვევაში ყოველგვარი შესწავლა-გამოკვლევის გარეშე უნდა მოხდეს განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილება-მისთვის თანამდებობის შენარჩუნება. ვფიქრობ, ამ საკითხზე სასამართლო დავის მოხელის სასარგებლოდ დასრულების შემთხვევაში, ნებაზე ზენოლის სასამართლოში დადასტურებული ფაქტები საფუძვლად უნდა დაედოს შესაბამისი თანამდებობის პირის მიმართ დისციპლინურ პასუხისმგებლობას, რათა პრევენციული მნიშვნელობა ჰქონდეს საჯარო სამსახურში ასეთი მანკიერი პრაქტიკის თავიდან არიდებას.

მიზანშეწონილია საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონში მიეთითოს მოხელის გათავისუფლების დამაბრკოლებელ გარემოებად არა მხოლოდ 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტი, რომელიც ფინანსურ ვალდებულებას უკავშირდება, არამედ სხვა შეუსრულებელი ვალდებულებაც, რომელიც შეიძლება ასევე შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მოხელის გათავისუფლების ხელშემშლელ გარემოებად. მაგ. სამსახურებრივი დავალების შეუსრულებლობა, თუკი ასეთი დავალების შესრულების დროში გაჭიანურება (სხვა მოხელისთვის ამ დავალების გადაცემა) ზიანს მიაყენებს საჯარო სამსახურის ლეგიტიმურ ინტერესს. ამდენად, პირადი განცხადების საფუძველზე გათავისუფლების დამაბრკოლებელ გარემოებად არ შეიძლება მხოლოდ ფინანსური ინტერესი განვიხილოთ.

გათავისუფლების მოთხოვნით განცხადების განხილვის და დაკმაყოფილების ვადა უნდა იყოს გონივრული, რათა ხელი არ შეეშალოს მოხელის შემდგომ საქმიანობას. ამას ისიც ამყარებს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის თანახმად, გარანტირებულია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საქმის გონივრულ ვადაში სამართლიანად განხილვის უფლება. საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია გაჭიანურდეს მოხელის გათავისუფლება, რამაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მის შემდგომ გეგმებს. ამდენად, სასურველია კანონში გაჩნდეს დათქმა იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მაქსიმალური ვადა შეიძლება იქნეს გამოყენებული საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე მოხელის განცხადების დასაკმაყოფილებლად.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს შრომის კოდექსი, სსმ, 75, 27/12/2010.
3. საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, 2015.
4. საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, პარლამენტის უწყებანი, 45, 21/11/1997 (ძალადაკარგულია 27.10.2015, №4346).
5. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, სსმ, 32(39), 15/07/1999.
6. საქართველოს მთავრობის №627 დადგენილება საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ, 19/11/2014.
7. *შველიძე ზ., ბოდონე ქ., თოდრია თ., ხაყოშია თ., გუჯაბიძე ნ., მესხიშვილი ქ.*, საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, თბ., 2017, 257.

8. ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 30.
9. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 284.
10. კერესელიძე დ., ჩაჩავა ს., ზალიშვილი ვ., შველიძე ზ., მესხიშვილი ქ., საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, თბ., 2023, 551.
11. ტურავა პ., ფირცხალაშვილი ა., დვალიშვილი მ., ნულაია ი., ქარდავა ე., სანიკიძე ზ., მაკალათია ე., საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ქარდავა ე. (რედ.), თბ., 2018, 191-193.
12. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 313.
13. ხარშილაძე ი., კასრაძე ი., საჯარო მოხელეთა სამართლებრივი დაცვის გარანტიები, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 12/2022, 21-22.
14. 2022 წლის სტატისტიკა საჯარო სამსახურში, <<http://csb.gov.ge/media/3513/897787.pdf>> [21.09.2023].
15. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 19 აპრილის №2/2/565 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ილია ლეჟავა და ლევან როსტომაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-35.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის #2/4/532, 533 გადაწყვეტილება საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
17. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება №3/2/574 საქმეზე საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
18. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქე მანია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2023 წლის 30 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-496(კ-22).
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-941(2კ-20).
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2022 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-140(კ-22).
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-724(2კ-20).
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2020 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-898 (კ-19).
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-1467(კ-18).
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 11 იანვრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-663-659(კ-17).
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 28 მარტის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-802-794(კ-16).
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-653-645 (2კ-15).
28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-69-67(კ-14).
29. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2014 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე ბს-463-451(კ-13).

30. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება, საქმე #ას-377-357-2011.
31. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2008 წლის 11 სექტემბრის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-434-417(კ-08).
32. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2007 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-154-144(2კ-07).
33. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2007 წლის 6 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-822-788(კ-06).
34. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2006 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება, საქმე #ბს-235-224(კ-06).
35. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება #3ბ/1907-15.
36. Estonian Civil Service Act.
37. *Ludwig von Mises, Bureaucracy*, 1944, 119-120.
38. *Rosenbloom D.H., Kravchuk R.S., Clerkin R.M.*, Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector, 2015, 549, 546, 483, 552-553.
39. *Rensen H., Brink S.*, Linien der Rechtsprechungdes Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin, 2009, 244-246.
40. *Stott D., Felix A.*, Principles of administrative law, London, 1997, 152.
41. *Wiederkehr S.*, Mitarbeitermotivation im Ofentlichen Dienst am beispiel der Wissenschaftlichen Bibliotheken in Deutschland, 2014, 20-21.
42. Bundesbeamtengesetz (BBG), Ausfertigungsdatum: 05.02.2009.
43. Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 14.Januar 2020, 2 BvR 2055/16.
44. Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 28. Mai 2008 – 2 BvL 11/07
45. Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 09 Juli 2007 – 2 BvR 206/07.

ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ ნორმების განმარტების თავისებურებაანი

სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და საქართველოს საერთო სასამართლოები.¹ როგორც ცნობილია სასამართლოს ფუნქციაა გადაწყვეტოს სადაო საკითხი იმ მხარის სასარგებლოდ, რომლისკენაც იხრება კანონისა და სიმართლის სასწორი, ამასთან არამხოლოდ აკონტროლოს შესაბამისი სისტემები, არამედ ხელი შეუწყოს მათ ჩამოყალიბებასა და განვითარებას.² სასამართლო დამოუკიდებლობა არის კანონის უზენაესობის და სამართლიანი პროცესის ფუნდამენტური გარანტიის წინაპირობა. მოსამართლე უნდა შთააგონებდეს საზოგადოებრივ რწმენას მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის, სამართლიანობისა და მიუკერძოებლობისადმი.³

წინამდებარე სტატიის მიზანია სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული ნორმის განმარტების თავისებურების დადგენა. პარალელი გაკეთდება ევროპულ გამოცდილებასა და ლიტერატურაში დამკვიდრებულ მიდგომებთან.

საკვანძო სიტყვები: სასამართლო, ადმინისტრაციული კოლეგია, ნორმის განმარტება, მოსამართლის როლი.

1. შესავალი

სამართალი მეცნიერების კომპლექსური დარგია სადაც სამართლებრივი ნორმების თეორიების ანალიზი მიმართულია თითოეული ნორმის მცირე ნაწილაკებად დაყვანასა და შესწავლისკენ, შესაბამისად დისკუსიას იწვევს მეცნიერებში მოსამართლის მიერ სამართლებრივი ნორმის განმარტების საკითხი.⁴ პირველ რიგში, თითოეული განმარტებისას საინტერესოა, თუ როგორ დადგინდა ნორმის ჩამოყალიბებისას იდენტიფიკაციის კრიტერიუმები, რომელ ნორმასთან გვაქვს შემხებლობა და არის თუ არა სახეზე ექსტენციური რეალიზმი, რაც სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნორმის ნამდვილი ნების გამოხატულებაა.⁵ ამასთან იურისპრუდენცია აანალიზებს ისეთ სამართლებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც რეგულირებულია შესაბამისი ნორმებით და შემადგენელი ელემენტებით. რომლებმაც მუდვიმ განახლება და განვითარებაში პოულობს საკუთარ თავს.⁶

იურიდიულ ლიტერატურაში განასხვავებენ ნორმის განმარტებების არაერთ სახეს, მათ შორის: ოფიციალურს და არაოფიციალურს, ავთენტურს, ლეგალურ განმარტებას, კაზუა-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საერთაშორისო საკონსულტაციო კომპანია Black Sea Law Group-ის მმართველი პარტნიორი. <https://orcid.org/0009-0000-0189-1763>.

¹ საქართველოს კონსტიტუცია, 59-ე მუხლი

² Bator M., What is wrong with Supreme Court, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 51, Issue 3, 1990, 697.

³ Ethics of Judge <<http://hcoj.gov.ge/ka/>> [06.08.2023].

⁴ საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები, <<http://hcoj.gov.ge/ka/>> [06.08.2023].

⁵ Walt B., Bonczek G., Scepankova E., Matthes F., Semantic Types of Legal Norms in German Laws: Classification and Analysis Using Local Linear Explanations, Law Journal Library, 43, 2019.

⁶ Narvaez M. M., Expressing Norms Theory of Norms, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law, Vol. 25, 43-100, 2015.

⁶ Dewitt A., Classification and Restatement of the Law, Illinois Law Review, 622, 1919-1920.

ლურ განმარტებას, სუბიექტურს, ობიექტურს, სიტყვა-სიტყვით განმარტებას, გრამატიკულს, ლოგიკურს, ისტორიულ განმარტებას, ტელეოლოგიურს, განვრცობითს, შეზღუდვით⁷ და სხვა. თუმცა, საინტერესოა, კონკრეტულად რა მეთოდოლოგიას მიმართავს სასამართლო შესაბამისი ნორმების განმარტებისას, არსებობს თუ არა მეთოდოლოგია რომელსაც მოსამართლე იყენებს.

სასამართლოს განმარტება ნიშნავს სასამართლოს მიერ სამართლის ნორმის აზრის გარკვევას, რომელიც ხორციელდება სასამართლოში ნორმის სწორი შეფარდების მიზნით. ასეთი განმარტებები მნიშვნელოვანია ქვემდგომი ორგანოებისთვისაც. ამდენად, სასამართლო ამა თუ იმ სადავო სამართლებრივ ურთიერთობას წყვეტს შესაბამისი კანონის შეფარდების საფუძველზე, რაც ხორციელდება კანონის სწორი განმარტების, ანუ ნამდვილი აზრის გარკვევის, სიტყვათა შესაბამის წყობაში გამოვლენილი კანონმდებლის განზრახულობის ამოხსნის გზით. კანონის განმარტებას ერთგვარი სირთულე ახლავს იმ შემთხვევაში, როდესაც ნორმა აზრობრივად არ არის ცხადი და თანმიმდევრული, მისი პირდაპირი მნიშვნელობით გამოყენება ეწინააღმდეგება კანონის მიზანს, ვერ უზრუნველყოფს კონკრეტული ურთიერთობის სწორ, სამართლიან გადაწყვეტას. ამასთან, საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა, გარკვეული ნორმების განმარტების მიმართ და ამ პრაქტიკის სწორად გაგებისა და გამოყენების პრეცედენტების გამოკვეთა პირველ და მეორე ინსტანციის სასამართლოების მიერ.⁸

აღნიშნული საკითხი საკმაოდ მნიშვნელოვანია როგორც შრომით, ასევე სხვა კატეგორიის ადმინისტრაციულ დავებში. კერძოდ, ბოლოდროინდელმა სასამართლო პრაქტიკამ აჩვენა, რომ მოსამართლეების უმრავლესობა არ იყენებს საქმის უკან დაბრუნების პრეროგატივას, თუ უშულად კონკრეტული მტკიცებულება ან საქმის გარკვეული ნაწილი იმდენად შეუსწავლელი არაა რომ გადაწყვეტილების მიღება პრაქტიკულად შეუძლებელი იყოს. მეორე მხრივ, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ერთი აქტის საფუძველზე ორი გათავისუფლებული პირის საქმის განხილვისას, ერთმა მოსამართლემ ბათილად ცნო გათავისუფლება და სრულად დააკმაყოფილა სარჩელი, ხოლო მეორე მოსამართლემ ბათილად ცნო გათავისუფლების ბრძანება და საკითხის გადაუწყვეტლად უკან დაუბრუნა საქმე ადმინისტრაციულ ორგანოს. პრაქტიკაში არსებობს 2023 წლის გადაწყვეტილებები, სადაც იურიდიულმა პირმა საქმე მოიგო სამივე ინსტანციაში, ადმინისტრაციულმა ორგანომ გამოსცა ახალი აქტი, რომელიც სრულად ბათილად ცნო პირველი ინსტანციის სასამართლომ ხოლო სააპელაციო სასამართლომ კვლავ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და ისევ უკან დაუბრუნა საქმე ადმინისტრაციულ ორგანოს. ნორმის მსავსი განმარტება უაღრესად საფთხის შემცველია როგორც სასამართლოსადმი მიმართვიანობის თვალსაზრისით ასევე მისი ეფექტურობის კუთხით. რომელი ვადაა გონივრული სასამართლოს მიმართვიდან საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, არაერთი დისკუსიისა და განხილვის საფუძველი გახდა თუმცა მოსამართლეზეა დამოკიდებული როგორ გამოიყენებს მისთვის კანონით მინიჭებულ დისკრეციას.⁹

⁷ თუმანიშვილი, გ. შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბ., 2012, 23.

⁸ იხ. სუსგ. №1246-821(კ-05).

⁹ აღნიშნული საქმე გასაჩივრდა საკასაციო სასამართლოში თუმცა ჯერ სასამართლოს არ უმსჯელია დასაშვებობის საკითხზე. საკასაციო სასამართლოს მიერ აღნიშნული საქმის დასაშვებად ცნობის შემთხვევაში, შესაძლოა სრულიად ახალი ფორმით ჩამოყალიბდეს მოსამართლის მიგდომა.

2. სასამართლოს საბოლოო სიტყვისა და საქმის უკან დაბრუნების პრეროგატივა

სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეებზე აქვს „საბოლოო სიტყვის“ პრეროგატივა, რაც ნიშნავს, რომ თუ სადავო აქტი ეწინააღმდეგება კანონს და ის ზიანს აყენებს მოსარჩელის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს, სასამართლო გამოიტანს გადაწყვეტილებას ამ აქტის უპირობოდ ბათილად ცნობის თაობაზე. ეს წესი მოქმედებს მავალდებულებელი სარჩელის დროსაც, რომლის ფარგლებში სასამართლო უფლებამოსილია თავისი განჩინებით მოაწესრიგოს სადავო საკითხი, თუ აღნიშნული არ საჭიროებს საქმის გარემოებათა დამატებით გამოკვლევას და საკითხის გადაწყვეტა არ მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.

სასამართლოს სრული კონტროლი სახეზეა მაშინაც, როცა სასამართლო საკითხის გადაუწყვეტლად აუქმებს სადავო აქტს და კონკრეტული მითითებებით ახალი გადაწყვეტილების მისაღებად უკან უბრუნებს ადმინისტრაციულ ორგანოს. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ სადავო აქტი გამოცემულია საქმისთვის არსებითი მნიშვნელობის გარემოებების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე, სასამართლო უფლებამოსილია სადავო საკითხის გადაუწყვეტლად ბათილად ცნოს აქტი და დაავალოს ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოსცეს ახალი აქტი. იგივე წესი მოქმედებს მავალდებულებელი სარჩელის დროსაც, როდესაც სადავო საკითხი საჭიროებს საქმის გარემოებათა დამატებით გამოკვლევას, შესაბამისად სასამართლო ამონმებს უარის კანონიერებას და კონკრეტული მითითებით ავალებს ადმინისტრაციულ ორგანოს გამოსცეს მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილი აქტი. ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ შემთხვევაში არა აქვს საბოლოო გადაწყვეტილების პრეროგატივა რამეთუ სრული შინაარსობრივი კონტროლის უფლება საბოლოოდ სასამართლოს რჩება.¹⁰ ამასთან, სასამართლო ყოველთვის ცდილობს მიიღოს საქმეზე ისეთი გადაწყვეტილება, სადაც ყველა ფაქტი და დეტალი გამოკვლეულია.¹¹

სამართლის ხარვეზების გამოვლენა ხდება სამართალგამოყენებითი საქმიანობის განხორციელებისას, სადაც განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს სასამართლოების საქმიანობა, ვინაიდან სწორედ მათ განკარგულებაშია რეალური შესაძლებლობები, გამოავლინონ და დასძლიონ სამართლის ნორმებში არსებული ხარვეზები, მათი განმარტების გზით.¹² სასამართლოები ცდილობენ აღმოფხვრან სასამართლოს არსებული ხარვეზები. სამართლის ნორმის პროფესიონალური განმარტებისას მოსამართლე შებოჭილია როგორც პროცედურული (საპროცესო სამართლის პრინციპები), ისე მატერიალურსამართლებრივი შეზღუდვებით (გონივრული გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულება). აღნიშნული პრინციპების გამოყენების გარეშე ყოველგვარი განმარტება თვითნებობის ხასიათს მიიღებს. თუ სამართლის თუ სამართლის შესაბამისი ნორმა მოიპოვება, მოსამართლე ამონმებს მის მოქმედებას დროში და პირთა წრის მიხედვით, განსაზღვრავს სასამართლო გადაწყვეტილებებში მისი უნიფიცირებული განმარტების პირობებს. თუ მოსამართლე დაადგენს, რომ განსამარტი სამართლებრივი ნორმა არ შეიცავს ხარვეზს, გამოიყენება ადეკვატური განმარტება. სამართლის ნორმაში ამა თუ

¹⁰ ყალიჩავა კ., მართლმსაჯულება და კანონი, თბ., 2021, 20.

¹¹ Carter F., Mechanical Details of opinion writing, Nebraska Law Review, Vol. 20, Issue 1, 76

¹² კობრეიძე ლ., ზოგიერთი სამოქალაქო – სამართლებრივი ნორმის გამარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, მართლმსაჯულება და კანონი, 2014, 11.

იმ გაურკვევლობის აღმოჩენისას გამოიყენება მისი განვრცობითი განმარტება, როდესაც ნორმა განიმარტება მის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობაზე უფრო ფართოდ, ან შეზღუდვითი განმარტება, როდესაც ნორმა განიმარტება უფრო ვიწროდ, ვიდრე მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობაა, რის შედეგადაც ხდება ნორმის ქვემარტივი შინაარსის დადგენა.¹³ მოსამართლის მიერ განმარტებულმა ნორმამ არ უნდა დაუტოვოს მხარეებს ბუნდოვანების განცდა გადაწყვეტილების მიმართ, არამედ მისმა განმარტებამ კანონის იდეა უფრო მეტად უნდა განამტკიცოს.¹⁴

საინტერესოა ასევე უზენაესი სასამართლოს მიდგომა, სადაც ხაზგასმულია, რომ საკასაციო სასამართლოს განმარტება კაზუალურია. უზენაესი სასამართლო არ ახდენს ნორმათა აბსტრაქტულ, ზოგად განმარტებას, უკეთუ ორგანოს მხრიდან გამოკვლევას საჭიროებს დავის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებები, სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას იმსჯელოს ნორმათა განმარტების სისწორეზე, რადგან სუბსუმციის განხორციელების უპირველესი პრობა სწორედ ფაქტობრივი გარემოებების სრულყოფის დადგენაა.¹⁵ საკასაციო პალატამ ასევე განმარტა, რომ კანონი არის კანონმდებლის მიზნის განხორციელების საშუალება და ის უნდა განიმარტოს კანონმდებლის მიზნისა და მისი განხორციელების ფარგლებში, რა დროსაც უნდა დადგინდეს კანონმდებლის ნება. კანონის განმარტება ემყარება გარკვეულ პრინციპებს: ობიექტურობის პრინციპს – რომ განმარტება უნდა ეფუძნებოდეს კანონის ტექსტის და გამოხატავდეს კანონმდებლის ნებას; ერთიანობის პრინციპს – ყოველი ნორმა წაკითხულ უნდა იქნეს სისტემურად, კანონის ტექსტის ლოგიკურ ქრილში; გენეტიკურ განმარტების პრინციპს – გათვალისწინებულ უნდა იქნეს კანონმდებლის მიზანი და განზრახულობა. ამდენად, კანონი უნდა განიმარტოს აღნიშნული პრინციპების დაცვით. ნორმის, მისი ფაქტობრივი ელემენტებისა და სამართლებრივი შედეგების დაკონკრეტება ხორციელდება ნორმაში გამოყენებული ცნებების განმარტების გზით.¹⁶ მსგავს მიდგომით მოსამართლე ხდება დემოკრატიის „ავტორი“ და „მწერალი“ რომელმაც საზოგადოების „განათლების“ როლი იტვირთა.¹⁷

2.1. მოსამართლის მიერ ნორმის განმარტება როგორც სამართლის განვითარების წინაპირობა

მოსამართლემ არ უნდა შეიკავოს თავი, ჩართული იყოს ისეთ აუკრძალავ აქტივობებში, რომელიც ხელს შეუწყობს კანონმდებლობისა და სამართლის სისტემის განავითარებას.¹⁸ სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმირების თანამედროვე პირობებში, სამართლის ნორმების განმარტების პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალურია, ვინაიდან უკავშირდება საზოგადოების სამართლებრივი კულტურისა და სამართლებრივი შეგნების ამაღლებას. კანონის განმარტება გულისხმობს კანონის ბუნდოვანი ნორმების ახსნასა და სიტყვათა მნიშვნელობის დადგენას. კანონი გამოხატავს სამართლებრივ წარმოდგენებს სიტყვებში. კანონის გაგება ნიშნავს, რომ კანონის სიტყვებს ის ზოგადი წარმოდგენითი შინაარსი მიუსადაგო, რომელიც ამ

¹³ იქვე, 13.

¹⁴ Palmer J., A Definition of Law, American Bar Association Journal, Vol. 22, Issue 1, 69-70.

¹⁵ იხ. სუსგ. №ბს-309-309 (2კ-18).

¹⁶ იხ. სუსგ №ბს-942-938 (კ-17).

¹⁷ Strawn U., The Judge's Role as an Educator, University of Bridgeport Law Review, 1987, 371.

¹⁸ Dreher C., The Judge's Role, Judges Journal, Vol. 35, Issue 3, 1996, 16.

სიტყვებით უნდა იქნას აღნიშნული. თუ კანონი მოსამართლეს გადანყვეტილებას მიღებისას გარკვეულ თავისუფლებას აძლევს, მაშინ გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას მოსამართლის სამართლებრივი შეგნების საფუძველზე. სასამართლო ხელისუფლებისთვის სამართლის შესაბამისად მოქმედება ნიშნავს სასამართლო გადანყვეტილების მხოლოდ მოქმედი სამართლის ფარგლებში მიღებას. ნორმათა ინტერპრეტაცია მხოლოდ იურიდიული მეთოდოლოგიის საფუძველზე უნდა ხორციელდებოდეს. კანონმდებლობაში ხარვეზისარსებობის შემთხვევაში კი მოსამართლის არგუმენტაცია მხოლოდ კონსტიტუციის იმანენტური პრინციპების შესაბამისად უნდა წარმოებდეს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლე ნორმის განმარტების დროს არ არის ყოველმხრივ თავისუფალი, საკუთარი პიროვნული სამართლებრივი შეგრძნებებით თვითნებურად გადანყვიტოს საქმე. ამ დროს იგი ვალდებულია, ჯერ შემეცნების ყველა შესაძლებლობა ამოწეროს, რათა ხარვეზის ისეთი ხერხი იპოვოს, რომელიც ყველაზე რელევანტურია კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით ან არსებულ სასამართლო პრაქტიკას შეესაბამება. როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა „სამართლის გამომყენებელი არა მხოლოდ კანონს, არამედ ასევე, სამართალს ემორჩილება“. შესაბამისად მოსამართლეთა მიერ სამოსამართლო საქმიანობის განხორციელების დროს ნორმის განმარტება სამართლის განვითარების ლეგიტიმურ საფუძველს წარმოადგენს, რომელიც გამომდინარეობს „სამართლის სამართლიანობის პრინციპიდან“.¹⁹

დემოკრატიულ სახელმწიფოში სასამართლოს ვალია რომ მოსამართლე მიუკერძოებლად და წინასწარი განწყობის გარეშე იცავდეს კანონს. მოსამართლის სამოსამართლო ფუნქციებს უპირატესი მნიშვნელობა აქვს მისი ყველა სხვა სახის საქმიანობასთან შედარებით, მოსამართლის უპირველესი ვალია სამოსამართლო უფლებამოსილებების შესრულება, რომელთა ძირითადი ელემენტიც არის საქმეების განხილვა და გადანყვეტილების გამოტანა, რაც კანონის განმარტებასა და კანონით გათვალისწინებული ნორმების გამოყენებას მოითხოვს.²⁰ თავის მხრივ, სამართლის ნორმის ახსნა-განმარტების აქტები წარმოადგენს პროცესს, რომელიც ყალიბდება სამი ძირითადი ელემენტის ერთობლიობით: გაგება, ახსნა და მათი აკუმულირების ახსნა-განმარტების აქტი.

სამართლის თეორიაში ახსნა-განმარტების აქტი (ინტერპრეტაციული აქტი) განიხილება, როგორც იურიდიულად მნიშვნელოვანი დოკუმენტი, რომელიც მოიცავს დაკონკრეტებულ ნორმატიულ მიწერილობებს და მიმართულია სამართლის ნორმის შინაარსის ნამდვილი აზრის დასადგენად. ოფიციალური ახსნა-განმარტების აქტები, ნორმატიულ-სამართლებრივ და სამართალგამოყენებით აქტებთან ერთად, წარმოადგენენ სამართლებრივ აქტებს, ამიტომ მათთვის დამახასიათებელია იგივე ნიშნები, რაც ზოგადად სამართლებრივი აქტებს ახასიათებს. იმ ორგანოებმა რომლებსაც არ აქვთ სამართალშემოქმედებითი ფუნქცია, სამართლის ნორმების ახსნა-განმარტება უნდა განახორციელონ მხოლოდ ასახსნელი ნორმის შიგნით და მის ფარგლებში. დაუშვებელია მათ მიერ ახალი ნორმების დადგენა.²¹

¹⁹ ყიფშიძე შ., სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის წყარო, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2018, 209-210.

²⁰ მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2015, 183.

²¹ მოსულიშვილი ა., სამართლის ცნება, არსი, შინაარსის შესრულების აუცილებლობა – სამართლის ავტორიტეტის განმტკიცების წინაპირობა, აკადემიური მაცნე, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, №4, 2015, 62.

საზოგადოებაში არსებობს განსხვავებული აზრი სხვადასხვა მოვლენების მიმართ, უმცირესობებისა და უმრავლესობების ინტერესები, მოწყვლად ჯგუფების ინტერესები და სულაც საკითხთა მიმართ ობიექტური მიდგომები, თუმცა მოსამართლემ იმგვარად უნდა შეძლოს ნორმის განმარტება ეთიკისა და სოციოლოგიური ასპექტების საშუალებით რომ მისმა გადაწყვეტილებამ ძლიერი და ერთიანი საზოგადოება ჩამოაყალიბოს.²² მოსამართლის მიერ მიღებულმა საბოლოო სიტყვამ არ უნდა გააჩინოს ახალი ბუნდოვანებები და გარუქვევლობა, მით უფრო მაშინ, როდესაც სასამართლო აქტს უკან უბრუნებს ადმინისტრაციულ ორგანოს განსახილველად.

სწორედ ამ პრინციპის პარალელურად ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მოქმედებს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებების ყოველმხრივი და ობიექტური გამოკვლევის პრინციპი, რაც გულისხმობს სასამართლოს აქტიურ როლს, რომელიც უფლებამოსილია საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, თავისი ინიციატივით შეაგროვოს ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები, მიიღოს გადაწყვეტილება დამატებითი ინფორმაციისა და მტკიცებულებების წარმოსადგენად. ადმინისტრაციული პროცესი გამოირჩევა ინკვიზიციური ბუნებით, რადგან საჯარო ნორმების დაცვაზეა ორიენტირებული, რითაც იგი განსხვავდება სამოქალაქო პროცესისგან, სადაც ხდება კერძო სამართლებრივი ინტერესების დაცვა. თუ ადმინისტრაციული დავის განხილვის პროცესში სასამართლოს არ დააკმაყოფილებს მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები და მიიჩნევს, რომ არასაკმარისია საქმის გარეობების ობიექტური გამოკვლევისა და საქმეზე ობიექტური ქვეყნარტების დასადგენად, იგი თავისი ინიციატივით უბრუნველყოფს მტკიცებულებების მოძიებასა და გარემოებების გამოკვლევას. ასევე გასათვალისწინებელია ის, რომ სასამართლომ შეიძლება ყურადღება გაამახვილოს ისეთ გარემოებებთან და მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, რომლებიც მხარეებს პროცესის მიმდინარეობისას არ წარუდგენიათ სასამართლოს წინაშე.²³

2.2. ნორმის განმარტება ადმინისტრაციულ საქმეებში მიღებული განჩინებებისა და გადაწყვეტილების აღსრულების ქრილში

მოსამართლის დისკრეციული უფლებები ადმინისტრაციული საქმეების განხილვაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია და რაც უფრო დემოკრატიულია სახელმწიფო, მით უფრო იზრდება მოსამართლის როლიც.²⁴ მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეს, მისთვის დაკისრებული ფუნქციის შესრულების გამო, არ შეუძლია დაიკავოს ადმინისტრაციული ორგანოს ადგილი, იგი ვალდებულია უბრუნველყოს გონივრული კონტროლი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისადმი, კერძოდ, პროპორციულობის პრინციპი. მნიშვნელოვანია პროცესზე უბრუნველყოფილ იქნეს თითოეული უფლების მაქსიმალურად დაცულობა, როგორც აღნიშნულია ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის მე-13 მუხლში. დაცვის საშუალება უნდა აკმაყოფილებდეს კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებს, იგი უნდა უბრუნველყოფდეს სამართლიან და სათანადო განხილვის შესაძლებლობას. შეუძლებელია დაცვის საშუალება იყოს ეფექტური თუ მოსამართლე გადაწყვეტილებას ვერ იღებს გონივრულ ვადაში. ამასთან, იგი ვერ იქნება ეფექტური თუ მოსამართლის გადაწყ-

²² Laub R., *The Judge's Role in a Changing Society*, *Judicature*, Vol. 53, 1969, 140.

²³ ღვამიჩავა თ., საკასაციო საჩივრის დასაშვებობა ადმინისტრაციულ პროცესში (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2017, 52.

²⁴ Schwarzer W., *Managing Civil Litigation: The Trial Judge's Role*, *Judicature*, Vol. 61, Issue 9, 1978, 402.

ვეტილება არ აღსრულდება დროულად, კანონით დადგენილი წესით. აქედან გამომდინარე, მოსამართლემ სხვადასხვა საშუალების გამოყენებით აქტიური როლი უნდა ითამაშოს მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღსრულებაში.²⁵

მოსამართლეთა როლი ადმინისტრაციულ საქმეებში მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებაში უმნიშვნელოვანესია. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) მიაჩნია რომ პრინციპები, რომლებიც სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებულ აღსრულებაზე ვრცელდება “Mutatis Mutandis” ასევე ვრცელდება ადმინისტრაციულ საქმეებზე, იმისგან დამოუკიდებლად საქმე აღძრულია ფიზიკური პირის თუ საჯარო დაწესებულების მიმართ. სახელმწიფოში, სადაც სამართლის უზენაესობის პრინციპია დაცული, საჯარო დაწესებულებები ყველაზე უფრო მეტად არიან ვალდებული, პატივი სცენ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს და “ex officio” ვალდებული არიან დროულად აღასრულონ ასეთი გადაწყვეტილება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთგის განიხილა მომჩივნების მიერ წარდგენილი განაცხადი, რომლებსაც ან ჯერ არ მიუმართავთ სააღსრულებო წარმოებისთვის, ან უნევთ ამ პროცედურისთვის მიმართვა. ამასთან დაკავშირებით სასამართლომ განაცხადა, რომ „პირი, რომელმაც მიიღო აღსრულებას დაქვემდებარებული გადაწყვეტილება სახელმწიფოს წინააღმდეგ დავის წარმატებით მოგების შედეგად, არ უნდა იყოს ვალდებული სააღსრულებო წარმოებას მიმართოს იმისთვის, რომ ასეთი გადაწყვეტილება აღსრულდეს. როდესაც იძულებით აღსრულებისთვის მიმართვა ხდება საჭირო, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ მათი ეროვნული კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს იმ საჯარო მოხელეების წინააღმდეგ დისციპლინურ და სიხლის სამართლის წარმოებას, რომლებმაც უარი თქვეს, ან გააჭიანურეს სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება. ასეთ შემთხვევებში ასევე საჯარო მოხელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს.“²⁶

პრინციპი – „სასამართლო იცნობს სამართალს“ – გარკვეულ წინააღმდეგობებს წარმოშობს პრაქტიკაში.²⁷ იმ მხარეს როლის სასარგებლოდაც გადაწყდა დავა შესაძლოა წინ გრძელი გზა ჰქონდეს, რადგან სარეზოლუციო ნაწილში თუნდაც უმნიშვნელო ბუნდოვანებამ შესაძლოა პრობლემა წარმოშოს აღსრულების ეტაპზე. შეჯამებისთვის უნდა ითქვას, რომ სასურველია აღსრულების მექანიზმი მეტად სწრაფი და მოქნილი იყოს, რათა გადაწყვეტილების აღსრულებლობამ არ შექმნას სასამართლოს არაეფექტურობის განცდა. აღსრულების მექანიზმის გამართულობა ხელს უწყობს საზოგადოების ინტეგრირებას და ამცირებს პოტენციურ კრიტიციზმს,²⁸ რომლის საფუძველია სასამართლოს მიერ მკაფიო და ნათელი გადაწყვეტილებები.

3. ადმინისტრაციული ორგანოს აქტების განმარტება და კონტროლი სასამართლოს მიერ

კანონმდებლობის მიხედვით, განასხვავებენ იდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტსა და ნორმატიულ აქტს. იდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს

²⁵ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია., სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2001, 194, <<http://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/mosamartleta.qcevis-wes1.pdf>> [10.08.2023].

²⁶ ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო, დასკვნა №10, 2010, 9.

²⁷ ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 42.

²⁸ Bridges C., Enforcing Integrity, Indiana Law Journal, Vol. 87, 2012, 1083.

ტი მიმართულია პირის ან პირთა შეზღუდული წრის მიმართ ხოლო ნორმატიული აქტი შეიცავს მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის ზოგად წესს. ადმინისტრაციული აქტით მოწესრიგებული ურთიერთობის შინაარსის მიხედვით გამოიყოფა იმპერატიული ხასიათის, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დამდგენი ხასიათის, უფლების ან სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა-არარსებობის დამდგენი, პრევენციული, რეპრესიული, აღმჭურველი, შემზღუდველი, და სხვ.²⁹ აღნიშნული აქტები კი გამოიცემა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ.

ადმინისტრაციული ორგანო, ეს არის ყველა სახელმწიფო ან მუნიციპალიტეტის ორგანო/დანესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას.³⁰ ამასთან, უნდა აღინიშნოს, ადმინისტრაციული ორგანოები საქმიანობას ახორციელებენ საკუთარი უფლებამოსილებისა და დისკრეციის ფარგლებში. დისკრეციული ოფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. შესაბამისი გადაწყვეტილებების კონტროლი კი სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობის სფეროს განეკუთვნება. დისკრეციული უფლებამოსილება მოიაზრება როგორც სამართლებრივად „შეზღუდული თავისუფლება“, ვინაიდან იგი შეზღუდულია დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის მიზნითა და ფარგლებით. საქართველოს ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში ისეთი ნორმები, სადაც დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაზეა საუბარი, დომინირებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, რომელიც ეხება ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებამოსილებას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის ფულადი ჯარიმის დაკისრების შესაძლებლობის გამოყენებაზე. ასეთ ვითარებაში, დისკრეციული უფლებამოსილება შინაგანი რწმენის გამოყენების მეტ შესაძლებლობას იძლევა, რა დროსაც ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია იმოქმედოს თავისი მოვალეობის გათვალისწინებით და აღნიშნული შესაძლებლობა გამოიყენოს კანონის მიზნებისათვის და მის ფარგლებში. სამართლებრივი ნორმის ასეთი გამოყენება გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს სავალდებულო პრინციპებიდან და, განსაკუთრებით, თანასწორობის პრინციპიდან. შინაგანი რწმენის არასწორი გამოყენება კი ექვემდებარება ადმინისტრაციული სასამართლოების მხრიდან გადამოწმებას.³¹

3.1. დისკრეციული ოფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებები

პირველად ტერმინი „დისკრეცია“ ამერიკის შეერთებულ შტატებში გამოყენებულ იქნა 1792 წლის „ფოქსის“ აქტში, რომელმაც მოსამართლეებს უფლება, მისცა მიემართა ნაფიცი მსაჯულებისთვის და განემარტა როგორც გამოსაყენებელი ნორმის შინაარსი, ასევე, თავადაც დაეფიქსირებინა საკუთარი მოსაზრება საქმის ირგვლივ.³²

²⁹ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 120.

³⁰ იხ. სზაკ-ის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

³¹ ცხადაძე ქ., კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისთვის, ადმინისტრაციული სამართალი, თბ., 2016, 11.

³² Bingham L., The Discretion of the Judge, Denning Law Journal, 1990, 27.

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილებები განეკუთვნებიან იმ ქმედებათა სფეროს, რომელთა განხორციელებაც ხდება სამართლებრივი უფლებამოსილების საფუძველზე. სამართლებრივად მნიშვნელოვანია დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე განხორციელებული ქმედებები მაშინ, თუ ისინი განაპირობებენ ვალდებულებების წარმოშობას, მოდიფიცირებას ან შეწყვეტას. ასე, მაგალითად, კონსტიტუცია პარლამენტს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მიიღოს კანონები, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ კანონმდებლობა ამ ორგანოებს აძლევს უფლებას, თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში, მიიღონ სამართლებრივი გადაწყვეტილებები. რაც შეეხება დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდვას, იგი არა მხოლოდ აღმჭურველი ნორმის საფუძველზე ხდება, არამედ, აგრეთვე, სამართლებრივი კონტექსტით. კანონის უპირატესი იურიდიული ძალის პრინციპიდან გამომდინარეობს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სამართლის ნორმებს. პირველ რიგში, კონსტიტუციური დებულება იმის შესახებ, რომ ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია. დისკრეციული უფლებამოსილების საზღვრები, ყოველ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული დისკრეციული უფლებამოსილებისათვის, ტრადიციულად, თვით უფლებამოსილებით აღმჭურველ ნორმაშია დადგენილი.³³

მნიშვნელოვანი ფაქტორია გამოიკვეთოს განსხვავება თავად ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის რომლებიც ახორციელებენ საჯარო მმართველობას. საჯარო მმართველობის ორგანიზაციულ მოწყობაში მნიშვნელოვანია კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს ნების ფორმირების პროცესი. მონოკრატიულად მოწყობილი დაწესებულების ნებას განსაზღვრავს ერთი ხელმძღვანელი პირი. კოლეგიური ორგანოს შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება თანასწორუფლებიანი, უფლებამოსილი პირების უმრავლესობის ნების საფუძველზე. მონოკრატიულ სისტემაში ხელმძღვანელ პირს აქვს ერთპიროვნული გადაწყვეტილების მიღების უფლება, ის არის აგრეთვე, დაწესებულებაში დასაქმებული პირების ზემდგომი თანამდებობის პირი. გადაწყვეტილების მიღების პროცესი არის სწრაფი და მიღებულ გადაწყვეტილებაზე პასუხისმგებელი სუბიექტი ნათლად არის განსაზღვრული. კოლეგიურ ორგანოში კი მისი თავმჯდომარე არის მხოლოდ პირველი თანასწორთა შორის (*primus inter pares*). გადაწყვეტილების მიღების პროცესი კანონით არის განსაზღვრული. გადაწყვეტილება მიიღება არა ერთპიროვნულად, არამედ კოლეგიურად. აუცილებელი ელემენტია კვორუმი, რომელიც გულისხმობს გადაწყვეტილების მისაღებად სხდომის გამართვის უფლებამოსილებისათვის აუცილებელ წინაპირობას, რომ სხდომას უნდა ესწრებოდეს ნევრთა ნახევარზე მეტი და გადაწყვეტილების მიღების წინაპირობას, რომ მას მხარი უნდა დაუჭიროს სხდომაზე დამსწრე ნევრთა ნახევარზე მეტმა. მიღებულ გადაწყვეტილებაზე პასუხისმგებელია არა ცალკეული ნევრი, არამედ ორგანო, მიუხედავად მისი ცალკეული ნევრის პოზიციისა.³⁴

3.2. საჯარო მმართველობის კონტროლის სახეები

ცნობილია რომ არსებობს საჯარო მმართველობის კონტროლის ცალკეული სახეები, მათ შორის სამსახურეობრივი და დისციპლინური კონტროლი (ზემდგომი თანამდებობის პირის მიერ თანამშრომელთა კონტროლის უფლება); დარგობრივი და სამართლებრივი კონ-

³³ ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 113.

³⁴ ტურავა პ., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 156.

ტროლი (ხორციელდება ქვემდებარეობის პრინციპით); საპარლამენტო კონტროლი (საქართველოს მთავრობა ანგარიშვალდებულია მხოლოდ პალამენტის წინაშე) და სასამართლო კონტროლი.

საჯარო მმართველობის სასამართლო კონტროლი განსხვავდება ყველა ზემოთ დასახელებული კონტროლის სახეებისაგან, ის უფრო მეტად მიმართულია მოქალაქის და კერძო სამართლის სხვა პირების სუბიექტური უფლებების დაცვისაკენ. აღნიშნულის მიღწევის მთავარი გარანტია არის სასამართლოს დამოუკიდებლობა ხელისუფლების სხვა შტოებისაგან. ამავე დროს, სარჩელები ადმინისტრაციული აქტის ბათილად ცნობის ან ასეთი აქტის გამოცემის თაობაზე, ინდივიდუალური უფლებების დაცვის გარდა, თანმდევ შედეგად საჯარო მმართველობის კანონიერების ობიექტურ შემოწმებასაც გულისხმობს. ხოლო თუ მოცემულ საქმეში მოსამართლე აღმოაჩენს დანაშაულის ნიშნებს, მაშინ მას უფლება აქვს შემდეგი რეაგირებისათვის მიმართოს შესაბამის სამართალდამცავ ორგანოებს. აქვე გათვალისწინებული უნდა იქნას ის გარემოება, რომ სასამართლო ყველა შემთხვევაში არ არის უფლებამოსილი შეამოწმოს სადავო აქტები. სასამართლოში საჯარო მმართველობის კანონიერების კონტროლი უნდა განხორციელდეს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის სრული დაცვის პირობით. ქართული სამართალი მხოლოდ გარკვეულ გამონაკლის შემთხვევებში უშვებს ე.წ. „პოპულარულ სასარჩელო“ უფლებამოსილებას (მაგ., გარემოს დაცვის სფეროში). ამ თვალსაზრისით, ქართული სამართალი უფრო ფრანგული მოდელისკენ არის ორიენტირებული (რომელიც იცნობს ინტერესზე დაფუძნებულ გაფართოებულ სასარჩელო უფლებას) და განსხვავდება გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული დაცვის ნორმის პრინციპზე დაფუძნებული სასარჩელო უფლებამოსილების მოდელისაგან (რომელიც გერმანულ სამართალში კომპენსირებულია გარემოს-დაცვითი ორგანიზაციების ალტრუსიტული სასარჩელო უფლებით).³⁵

4. დასკვნა

განმარტების შედეგი უნდა იყოს ნათელი, გასაგები, ცხადი, დასკვნის სიზუსტეში არ უნდა იყოს შეტანილი არანაირი ეჭვი. განმარტება არ ქმნის ახალ იურიდიულ დებულებებს, ის იძლევა ზედმეტ ცოდნას. განმარტების შედეგი განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ როგორი თანაფარდობაა ნორმის ტექსტუალურ გამოხატულებასა და მის ნამდვილ შინაარს შორის.

საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი სრულ საფუძველს გვაძლევს გავაკეთოთ დასკვნა, რომ ყველაზე უფრო ხშირად საქმის მნიშვნელობა სამართლის განვითარებისთვის განპირობებულია ხარვეზით კანონმდებლობაში. იმის გათვალისწინებით, რომ საკასაციო სასამართლო შეიქმნა არა მხოლოდ ინდივიდუალური, არამედ ასევე საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება, ისე როგორც სამართლის განვითარება, საკასაციო სასამართლოს საჯარო მიზნის რეალიზაციას ემსახურება.

განმარტებების ხერხის იერარქია არ არსებობს, არსებობს გონივრული ნაბიჯები: გრამატიკული განმარტება, სისტემური განმარტება და ტელეოლოგიური, საჭიროების შემთხვევაში ისტორიული (ნორმის მართლზომიერება როცა დგება ეჭვ ქვეშ), საკანონმდებლო და სასამართლო განმარტება. შეფარდების პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება კანონმდებლის განმარტებას (დეფინიციური ნორმები, ზოგადსავალდებულო ძალის). სასამართლოს განმარტება კი არაა კანონი და მას მოსამართლე იყენებს ნორმის განუმარტავად. თუ კა-

³⁵ *ყალიჩავა კ.*, ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 362.

ნონის განმარტება უსამართლო შედეგს იძლევა, მაშინ ის უნდა განიმარტოს სიტყვის მნიშვნელობის საწინააღმდეგოდ.³⁶

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 14/06/2023.
2. საქართველოს კონსტიტუცია 29/06/2020.
3. თუმანიშვილი, გ. შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბ., 2012, 23.
4. კობრეიძე ლ., ზოგიერთი სამოქალაქო – სამართლებრივი ნორმის გამარტების პრობლემები კანონით მემკვიდრეობასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას, მართლმსაჯულება და კანონი, 2014, 11.
5. მოსულიშვილი ა., სამართლის ცნება, არსი, შინაარსის შესრულების აუცილებლობა სამართლის ავტორიტეტის განმტკიცების წინაპირობა, აკადემიური მაცნე, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, №4, 2015, 62.
6. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 120.
7. ტურავა პ., ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, თბ., 2020, 156.
8. ყალიჩავა კ., მართლმსაჯულება და კანონი, თბ., 2021, 20.
9. ყალიჩავა კ., ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, თბ., 2018, 362.
10. ყიფშიძე შ., სამოსამართლო სამართალი, როგორც სამართლის წყარო, სამართლის ჟურნალი, №1, 2018, 209-210.
11. ლვამიჩავა თ., საკასაციო საჩივრის დასაშვებობა ადმინისტრაციულ პოცესში, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2017, 52.
12. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში სადისერტაციო ნაშრომი, 2010, 42.
13. ცხადაძე ქ., კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისთვის, ადმინისტრაციული სამართალი, 2016, 11.
14. ციპელიუსი რ., იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 113.
15. მოსამართლეთა ქცევის ბანგალორის პრინციპები და მისი კომენტარები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) 2015, 183.
16. ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო, დასკვნა №10, 2010, 9.
17. სუსგ №1246-821(კ-05), 2006 წლის 4 აპრილი.
18. სუსგ №ბს-309-309 (2კ-18), 2019 წლის 10 იანვარი.
19. სუსგ №ბს-942-938 (კ-17), 2018 წლის 12 აპრილი.
20. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2001, 194, <<http://old.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/mosamartleta.qcevis-wes1.pdf>> [10.08.2023].
21. საქართველოს სამოსამართლო ეთიკის წესები, <<http://hcoj.gov.ge/ka/>> [06.08.2023].
22. Walt B., Bonczek G., Scepankova E., Matthes F., Semantic Types of Legal Norms in German Laws: Classification and Analysis Using Local Linear Explanations, Law Journal Library, 43, 2019.
23. Bator M., What is Wrong with Supreme Court, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 51, Issue 3, 1990, 697.
24. Bingham L., The Discretion of the Judge, Denning Law Journal, 1990, 27.
25. Bridges C., Enforcing Integrity, Indiana Law Journal, Vol. 87, 2012, 1083.
26. Carter F., Mechanical Details of opinion writing, Nebraska Law Review, Vol. 20, Issue 1, 76.
27. Dewitt A., Classification and Restatement of the Law, Illinois Law Review, 622, 1919-1920.
28. Dreher C., The Judge's Role, Judges Journal, Vol. 35, Issue 3, 1996, 16.

³⁶ ხუბუა გ., სამართლის მეთოდები, თბ., 2018, 1.

29. *Laub R.*, The Judge's Role in a Changing Society, *Judicature*, Vol. 53, 1969, 140.
30. *Narvaez M. M.*, Expressing Norms Theory of Norms, *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, Vol. 25, 43-100, 2015.
31. *Palmer J.*, A Definition of Law, *American Bar Association Journal*, Vol. 22, Issue 1, 69-70.
32. *Schwarzer W.*, Managing Civil Litigation: The Trial Judge's Role, *Judicature*, Vol. 61, Issue 9, 1978, 402.
33. *Strawn U.*, The Judge's Role as an Educator, *University of Bridgeport Law Review*, 1987, 371.
34. *Walt B., Bonczek G., Scepankova E., Matthes F.*, Semantic Types of Legal Norms in German Laws: Classification and Analysis Using Local Linear Explanations, *Law Journal Library*, 43, 2019.

საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის სისტემური გააზრება

საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნა ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელებლად ერთ-ერთი აუცილებელი და მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. სწორედ ამ იურიდიული ინსტიტუტის მეშვეობით ხდება დანაშაულის შემცირება, საზოგადოებაში დანაშაულის მიმართ შიშის აღმოფხვრა და კანონის უზენაესობის რწმენის განმტკიცება. შესაბამისად, საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის არსის სწორად გაგება, სახელმწიფოსთვის სისხლის სამართლის პოლიტიკის სწორად განსაზღვრის ერთგვარი გარანტიაა. დღეს, საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქცია საკმაოდ ფართო მასშტაბით არის წარმოდგენილი ქართულ სისხლის საპროცესოსამართლებრივ სივრცეში. საჭიროა ამ ფუნქციის კიდევ დახვეწა და ახლებურად ჩამოყალიბება, რათა იგი უფრო მოქნილი და ქმედითი გახდეს. ამისათვის, აუცილებელია საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნების მკაფიო საკანონმდებლო განმარტება, დევნის განხორციელების მასშტაბების, ვადების ზუსტად განსაზღვრა და სისტემატიზაცია.

საკვანძო სიტყვები: საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნა, საჯარო ინტერესი, საპროცესო იძულების ღონისძიებები, საპროცესო მოქმედებები, საბრალდებო საქმიანობა, პირის ბრალდებულად ცნობა.

1. შესავალი

ახალი არ არის, რომ საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის (შემდგომში – სისხლისსამართლებრივი დევნა) ფუნქცია ტრადიციული მართლმსაჯულების ერთ-ერთი აუცილებელი და მნიშვნელოვანი მექანიზმია. სწორედ ამ ინსტიტუტის მეშვეობით, სხვა სამართლებრივ მექანიზმებთან კომპლექსში, სახელმწიფო ცდილობს უზრუნველყოს, დაამკვიდროს კანონიერება და მართლწესრიგი. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის როლი განსაკუთრებული და გადამწყვეტია მშვიდობიანი თანაცხოვრებისთვის.

სისხლისსამართლებრივი დევნის შესახებ არსებობს არაერთი მოსაზრება¹; სისხლის საპროცესოსამართლებრივი სივრცეც თითქოს გაჯერებულია აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებული სამეცნიერო ნაშრომებით² და პრაქტიკული რეკომენდაციებით; პრაქტიკაშიც თითქოს არ დაისმის მძაფრი კითხვები სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის შესახებ, მაგრამ ეს საკმარისი არ არის. სისხლისსამართლებრივი დევნა იმდენად მრავალსაქეტიანი და პრობლემური თემაა, რომ მას ახლაც არ დაუკარგავს აქტუალობა. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მიზანიც სწორედ ის არის რომ: წინა პლანზე წამოიწიოს მთელი რიგი პრობლემები, რაც დაკავშირებულია სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციასთან, მოხდეს ამ საკითხების თეორიული და პრაქტიკული, სისტემური ანალიზი, ჩამოყალიბდეს თანამედ-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი. <https://orcid.org/0009-0005-5807-993>.

¹ მუხრამიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ. 2015, 79-92.

² იქვე. Abashidze G., Prosecutor's Discretionary Powers on Carrying out Criminal Prosecution, (Georgian Model of Discretionary Criminal Prosecution), Tbilisi, 2011 <<https://js.ugd.edu.mk/index.php/scgw/article/download/3118/2829/>> [20.09.2023]; Kamisar Y., Lafave W.R., Israel J.H., King N.J., Basic Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions, Eleventh Edition, Thomson West, 2005, 24.

როვე, ახლებური ხედვა სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციასთან და მასთან დაკავშირებულ სხვა ელემენტებთან მიმართებით.

აღსანიშნავია, რომ დღეს, სისხლის საპროცესო სამართალი მუდმივ განვითარებაში, დინამიკაშია. მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში შედის უამრავი ცვლილება. შემოდის ახალი ინსტიტუტები³, პრაქტიკული და თეორიული თვალსაზრისით ჩნდება ახალი კითხვები, პრობლემები. შესაბამისად, ამ ცვლილებების ფონზე საინტერესოა, აუცილებელიც კი რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციასთან და მასთან კავშირში მყოფ სხვა საკითხებთან მიმართებით მიდგომები კიდევ ერთხელ გადაიხედოს და საჭიროების შემთხვევაში ჩამოყალიბდეს, საპროცესოსამართლებრივ სივრცეში დაფიქსირდეს ახალი მოსაზრებები, რომლებსაც ექნება მყარი თეორიული და პრაქტიკული საფუძვლები.

ამჯერად, წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განიხილება შემდეგი საკითხები: სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნება და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომები ამ ფუნქციასთან მიმართებით; სისხლისსამართლებრივი დევნის მასშტაბები; მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის მიმართება სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციასთან; სისხლისსამართლებრივი დევნის ვადა; დაზარალებულის მხრიდან სამართლებრივი ზემოქმედების შესაძლებლობები და ხარისხი სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარის თქმის ან შეწყვეტის შემთხვევაში.

ბუნებრივია, ზემოთ ჩამოთვლილ საკითხთა წრე ამომწურავი არ არის სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის არსის ბოლომდე შემეცნებისთვის. ამისათვის საჭიროა ამ თემის ირგვლივ კვლავ გაგრძელდეს კვლევა, დამუშავდეს და გამოიცეს ახალი ნაშრომები, შესწავლილ იქნეს დღეს არსებული პრაქტიკა, რათა მოხდეს ამ უაღრესად მნიშვნელოვანი ფუნქციის კიდევ უფრო ღრმა ანალიზი და გააზრება.

2. სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნება, მასშტაბი და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებები

ცნობილია, რომ დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნებას,⁴ მაგრამ სამეცნიერო ლიტერატურაში მოცემულია მისი განმარტება. კერძოდ, სისხლისსამართლებრივი დევნა განმარტებულია როგორც: „სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის საფუძველზე უფლებამოსილი პირის მიერ წარმოებული საპროცესო საქმიანობა, რომელშიც მოიაზრება საჯარო ინტერესის დაცვის, დანაშაულის ჩამდენი პირის მხილებისა და დასჯის მიზნით, ფაქტობრივი მონაცემების (ფაქტებისა და მტკიცებულებების) შეფასების შემდეგ, ბრალდებულის მიმართ შესაბამისი საპროცესო მოქმედებების, მათ შორის საბრალდებო საქმიანობის განხორციელება, როგორც გამოძიების სტადიაზე, ასევე სასამართლოში საქმის განხილვისას.“⁵

გარდა ამისა, იურიდიულ ლიტერატურაში განხილულია ასევე სისხლისსამართლებრივი დევნის სტრუქტურაც,⁶ მოცემულია შესაბამისი სქემებიც⁷, რომელთა საფუძველზეც შეიძლე-

³ მაგალითად, მონმის და დაზარალებულის კოორდინატორი და ა.შ.

⁴ *მეურმიშვილი ბ.*, სისხლისსამართლებრივი დევნის დანყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015, 79.

⁵ იქვე, 309.

⁶ *ბელთაძე ვ.*, სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის არსი საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით; *ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“*, #2⁽³⁷⁾13, 146; *აბაშიძე გ.*,

ბა წარმოვიდგინოთ დღევანდელ ქართულ საპროცესოსამართლებრივ სივრცეში არსებული სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის არსი, მასშტაბები. კერძოდ, სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება ორი გზით; ესენია: 1. პირის დაკავება; 2. პირის ბრალდებულად ცნობა. ამ ორი მოქმედების შესრულება საკმარისია იმისთვის, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა დაწყებულად ჩაითვალოს. მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის აუცილებელია სისხლის სამართლის პროცესში გამოჩნდეს კონკრეტული პირი ბრალდებულის სახით⁸ და ეს სიახლე არ არის. თუმცა, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა ცალკე, დამოუკიდებელი სტადიაა⁹, რომ დევნა იწყება გამოძიების დაწყების მომენტიდან ბრალდებულის გარეშე¹⁰ და ა.შ. ამ მხრივ, ერთობ საინტერესოა ევროპული სასამართლოს მიდგომა. კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება მაშინ, როდესაც კონკრეტული სუბიექტის მიმართ მიმდინარეობს ისეთი მოქმედებები, რომელთა საფუძველზეც ეს პირი შეიძლება მხილებულ იქნეს დანაშაულის ჩადენაში, მასზე განხორციელდეს სისხლისსამართლებრივი ზემოქმედება.¹¹ რა თქმა უნდა ასეთ მოქმედებებში შეიძლება მოიაზრებოდეს საგამოძიებო მოქმედებებიც, მაგრამ ამ შემთხვევაში ეს იქნება სისხლისსამართლებრივი დევნის ფართო განმარტება.¹² ევროპული სასამართლო, ისევე როგორც საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა (მუხლი 167) სისხლისსამართლებრივ დევნის დაწყებას უკავშირებს კონკრეტულ სუბიექტს,¹³ რომელიც ბრალდებულის სტატუსით გვევლინება სისხლის სამართლის პროცესში. მაშასადამე, შესაძლებელია ითქვას, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების თვალსაზრისით, არ არსებობს შეუსაბამობა ევროპული სასამართლოს და ქართულ საპროცესოსამართლებრივ სივრცეში არსებულ მიდგომებს შორის. უფრო მეტიც, სამართლებრივი განვითარების თვალსაზრისით, ისეთი მონინავე ქვეყანა, როგორც არის ინგლისი, სისხლისსამართლებრივი დევნის განმარტების ვიწრო გაგებას ითვალისწინებს. ინგლისში პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა

პროკურორი, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის სუბიექტი (გამოძიების სტადიაზე), თბ., 2011, 69-70.

⁷ იხ. დანართი #1.

⁸ ფაფიაშვილი შ., სისხლის სამართლის საქმისა და სისხლის სამართლებრივი დევნის აღძვრის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 1999, 24; შეად. ფაფიაშვილი შ. თევზაძე ა., მასალების შემოწმება და სისხლის სამართლის საქმისა და დევნის აღძვრა, თბ., 2002, 99-101; პრაქტიკული სახელმძღვანელო სისხლის სამართლის საპროცესო საკითხებში (სახელმძღვანელო პროკურორიების და გამოძიებლებისათვის), საქართველოს გენერალური პროკურატურა, 2007, 12.

⁹ გოგშელიძე რ., პროკურატურის როლი დემოკრატიულ საზოგადოებაში; ჟურნალი „სამართალი“, 2002, #9-10, 71-75.

¹⁰ Bouloc B., Stefani G., Levasseur G., Procédure pénale, 23^e édition, Paris, 2012, 144-145, 166-167; Дубина И.А. Задачи досудебного уголовного судопроизводства и роль прокурора в их достижении., Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Волгоград, 2006, 109. შეად. Molins F., L'action public, 2009, (dernière mise à jour: 2013) 8-9.

¹¹ Case of Foti and Others v. Italy (Application no. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77); Kangasluoma v. Finland, no 48339/99, ECHR, 14 ივნისი 2004; Zana v. Turkey, no 69/1996/688/880, ECHR 25 ნოემბერი 1997.

¹² საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, ავტორთა კოლექტივი, რედ.: მამნიაშვილი მ., გახოკიძე ჯ. გაბისონია ი., გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013, 116-117.

¹³ აღნიშნულ პოზიციასთან დაკავშირებით დამატებით იხ. საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 63.

ინყება მაშინ, როდესაც გვირგვინის ბრალმდებელს გადაეცემა სისხლის სამართლის საქმე შე-
საფასებლად, გააგზავნოს თუ არა ეს საქმე სასამართლოში და დაუჭიროს თუ არა სახელმწი-
ფო ბრალდებას მხარი.¹⁴ ამ მხრივ ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალში სხვა მიდგომა
არსებობს. სისხლისსამართლებრივი დევნა საქართველოში უფრო მასშტაბურია, ფართოდ
არის წარმოდგენილი; დევნა ინყება პირის დაკავებისთანავე ან ბრალდებულად ცნობისთანა-
ვე და გამოძიების სტადიაზე მიმდინარეობს სხვადასხვა საპროცესო მოქმედებების ჩატარე-
ბის გზით; სისხლისსამართლებრივ დევნაში მოიაზრება აღკვეთის ღონისძიებების გამოსაყე-
ნებლად პროკურორის მიერ შუამდგომლობით მიმართვა სასამართლოსათვის, ბრალდებულის
თანამდებობიდან გადაყენების, ასევე ქონებაზე ყადაღის დადების შესახებ შუამდგომლობის
შეტანა სასამართლოში და ა.შ.¹⁵ ამასთან, სისხლისსამართლებრივი დევნა გრძელდება სასა-
მართლოშიც და ეს დასტურდება არა მხოლოდ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მო-
საზრებებით¹⁶, არამედ მოქმედი სისხლის საპროცესოსამართლებრივი კანონმდებლობითაც
(მუხლი 250). მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივი დევნა ერთობ მძლავრი ფუნქციაა პროკუ-
რორის ხელში და მასში გაერთიანებულია არაერთი საპროცესო მოქმედება. სწორედ აქედან
გამომდინარე, ბუნებრივად ჩნდება კითხვა: ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სისხლისსა-
მართლებრივი დევნის ფუნქციის ასე ფართოდ წარმოდგენა ხელს ხომ არ უშლის ამ ფუნქცი-
ის ეფექტურად განხორციელებას? თუ გადავხედავთ სამართლებრივად მონინავე ქვეყნებს
(ინგლისი, აშშ, საფრანგეთი)¹⁷ სისხლისსამართლებრივი დევნა ასე ფართოდ არ არის წარ-
მოდგენილი. მაგალითად, დევნაში არ მოიაზრება საპროცესო იძულების ღონისძიებები მაშინ,
როდესაც ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალში დევნის განხორციელების კუთხით,
საპროცესო იძულების ღონისძიებებს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია.¹⁸ ამასთან, აღსანიშნა-
ვია, რომ საპროცესო იძულების ღონისძიებების სისხლისსამართლებრივ დევნაში მოაზრება
გარკვეულ სირთულეებს, წინააღმდეგობებსაც ქმნის.¹⁹ მაგალითად, დაკავებით სისხლისსა-
მართლებრივი დევნის დამწყები სუბიექტის პრობლემა.²⁰

საუბარია რა სისხლისსამართლებრივი დევნის მასშტაბებზე, ერთობ საინტერესოა სა-
კითხი სისხლისსამართლებრივი დევნის სასამართლოში განხორციელების შესახებ. ზემოთაც
აღინიშნა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება სასამართლოშიც სახელმწიფო

¹⁴ Le Code des procureurs de la Couronne, par. 3-4, <<https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/FRENCH-Code-for-Crown-Prosecutors-October-2018.pdf>> [20.09.2023].

¹⁵ საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფა-
ფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 75-82.

¹⁶ იქვე, 69-72.

¹⁷ Wade M., The Power to Decide – Prosecutorial Control, Diversion and Punishment in European Criminal
Justice Systems Today, 2006, 108-109, <http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-3-540-33963-2_2#page-1>, [20.09.2023]; Le Code des procureurs de la Couronne, par. 3-4, <https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/FRENCH-Code-for-Crown-Prosecutors-October-2018.pdf>
[20.09.2023]; Kamisar Y., Lafave W.R., Israel J.H., King N.J., Basic Criminal Procedure, Cases, Comments
and Questions, 11th Edition, Thomson West, 2005, 9-16; Bouloc B., Stefani G., Levasseur G., Procédure
pénale, 23^e édition, Paris, 2012, 137-167, 573-623; Larguier J., Procédure pénale, 18^e édition, Paris, 2001, 85-
88; Guinchard S., Buisson J., Procédure pénale, Paris, 2000, 492-494.

¹⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, ავტორთა კოლექტივი,
რედ.: მამნიშვილი მ., გაბოკიძე ჯ. გაბისონია ი., გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013, 119.

¹⁹ მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის
სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომც. „მერიდიანი“, თბ. 2015, 117-134.

²⁰ იქვე, 134-136.

ბრალდების მხარდაჭერის კუთხით.²¹ მაგრამ საჭიროა იმის გარკვევა როგორ, რა ფორმით ხდება სისხლისსამართლებრივი დევნის ზედა ინსტანციებში გაგრძელება? ან გრძელდება თუ არა დევნა სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებში? ამ შემთხვევაში კითხვები დასმულია არა სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების თვალსაზრისით, არამედ იმის შესახებ, თუ როგორ გადადის დევნა ერთი ინსტანციის სასამართლოდან მეორე ინსტანციაში? ეს საკითხი პრობლემას არ წარმოადგენდა 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით, ვინაიდან ზემოთ დასახელებული კანონით, სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენი კანონიერ ძალაში შედიოდა და აღსასრულებლად მიექცეოდა გასაჩივრების 1 თვიანი ვადის გასვლის შემდეგ (მუხლი 602).²² მაშასადამე, ამ დროს არ მიმდინარეობდა სასჯელის აღსრულება და მხარეებს ჰქონდათ შესაძლებლობა გასაჩივრების გზით, გადასულიყვნენ ზედა ინსტანციის სასამართლოში. ბუნებრივია, ამ დროს სისხლისსამართლებრივი დევნა გრძელდებოდა, ვინაიდან სასჯელის აღსრულების პროცესი ჯერ არ იყო დაწყებული და განაჩენის გასაჩივრებით, განსასჯელი (ბრალდებული) და პროკურორი სამართლებრივად კვლავ იმყოფებოდნენ უწყვეტ სისხლის საპროცესოსამართლებრივ ურთიერთობაში. მართალია, პროკურორი სასამართლოში ბოლო მოქმედების შესრულებით ფაქტობრივად ასრულებდა თავის ფუნქციას ბრალდების მხარდაჭერის კუთხით²³, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავდა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა საბოლოოდ დასრულდა; საპროცესო კანონმდებლობაში არსებობდა ერთგვარი ლუფტი, განაჩენის (რომლის აღსრულებაც ჯერ კიდევ არ იყო დაწყებული) გასაჩივრების შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი დევნა უწყვეტ რეჟიმში გაგრძელებულიყო. ამასთან, აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციიდან, გამომდინარე, პირის მოხსენიება დამნაშავედ არ შეიძლებოდა, ვინაიდან განაჩენი არ იყო შესული კანონიერ ძალაში. ეს წესი ჯერ კიდევ 1998 წლის საპროცესო კანონმდებლობის მოქმედების პერიოდშივე შეიცვალა (მუხლი 602).²⁴ დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით, განაჩენი კანონიერ ძალაში შედის და აღსასრულებლად მიექცევა საჯაროდ გამოცხადებისთანავე (მუხლი 279). აღნიშნული კი ნიშნავს იმას, რომ პირი უკვე დამნაშავეა და ვინაიდან მის მიმართ დაწყებულია სასჯელის აღსრულების პროცესი, სახელმწიფოსა და მსჯავრდებულს შორის უკვე დასრულდა სისხლის საპროცესოსამართლებრივი ურთიერთობა (მსჯავრდებული სახელმწიფოსთან გადასულია სასჯელაღსრულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში). შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნა (საპროცესო საქმიანობა²⁵) აღარ შეიძლება გაგრძელდეს უწყვეტად ზედა ინსტანციის სასამართლოებში. ამ მხრივ, კანონმდებელმა დანერგა ახალი მიდგომა; კერძოდ, დევნა სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებში შესაძლებელია განახლდეს განაჩენის გასაჩივრების შემთხვევაში. აღსანიშნავია, რომ გამოძიების სტადიაზე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი

²¹ იქვე, 237. შეად. კობალაძე პ., სახელმწიფო ბრალდების მხარდაჭერისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციათა ურთიერთგამიჯვნისათვის, ჟურნალი, „მართლმსაჯულება და კანონი“, #3⁽²²⁾, 09, 49-56.

²² იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31882?publication=51>> [20.09.2023].

²³ მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ. 2015, 235; შეად.: ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, „იურისტების სამყარო“, თბ., 2015, 52-53.

²⁴ იხ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/31882?publication=103>> [20.09.2023].

²⁵ დაწვრილებით იხ. აბაშიძე გ., სისხლისსამართლებრივი დევნა, როგორც პროკურორის ფუნქცია და მისი განხორციელება გამოძიების სტადიაზე, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2018.

დევნა უწყვეტად გრძელდება პირველი ინსტანციის სასამართლოში, რა თქმა უნდა თუ პროკურორმა მიიღო სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილება მაშინ, როდესაც სააპელაციო და საკასაციო სტადიებზე დევნა შეიძლება განახლდეს, რაც დამოკიდებულია უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ უკვე კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენის გასაჩივრებაზე. ამ დროს მსჯავრდებული სახელმწიფოსთან ერთდროულად არის როგორც სისხლის საპროცესოსამართლებრივ, ასევე სასჯელაღსრულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში. აღნიშნულ მსჯელობას უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს სისხლისსამართლებრივის დევნის მასშტაბების სისტემურად გააზრებისათვის: *გამოძიების სტადიაზე დაწყებული სისხლისსამართლებრივი დევნა შესაძლებელია უწყვეტად გაგრძელდეს პირველი ინსტანციის სასამართლოში (პირველი ეტაპი); დევნა სრულდება საქმის არსებითი განხილვისას, პროკურორის ბოლო მოქმედებით. ამის შემდეგ, სააპელაციო (მეორე ეტაპი) და საკასაციო (მესამე ეტაპი) სტადიებზე, სისხლისსამართლებრივი დევნა შეიძლება განახლდეს.*

3. მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქცია

კვლევის თვალსაზრისით, კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის მიმართება სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციასთან. ზემოთ დასახელებული პრინციპის არსი და მნიშვნელობა იურიდიულ ლიტერატურაში სრულყოფილად არის განსაზღვრული.²⁶ ამ შემთხვევაში საინტერესოა რამდენად არის დაცული ბრალდებულად პასუხისგებაში მისაცემი პირის უფლებები მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებამდე?! სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისთანავე სისხლის სამართლის პროცესი მიმდინარეობს მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე (მუხლი 9). მაშასადამე, სისხლის სამართლის პროცესში დაცვის მხარე სამართლებრივი თვალსაზრისით ჩნდება და თავის საპროცესო უფლებამოსილებას იძენს სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების შემდეგ.²⁷ შესაბამისად, ბუნებრივად ჩნდება კითხვა: პირი, რომლის მიმართაც ჯერ არ არის სისხლისსამართლებრივი დევნა დაწყებული და ამკარაა, რომ დროის უმოკლეს მონაკვეთში იგი ცნობილი იქნება ბრალდებულად,²⁸ აქვს თუ არა ამ პირს შესაძლებლობა მოემზადოს დაცვისთვის და რაიმე ფორმით ჩაერთოს სამართალწარმოებაში? გაეცნოს სისხლის სამართლის საქმის მასალებს, გამოიყენოს დაცვის უფლება და ა.შ. ამ კითხვაზე პასუხი უარყოფითია – არა; ჯერ მის მიმართ უნდა დაიწყო სისხლისსამართლებრივი დევნა და მას შემდეგ, რაც ეს პირი აღიჭურვება ბრალდებულის უფლებებით და მოვალეობებით, ამ უკანასკნელს ექნება შესაძლებლობა სრულყოფილად ჩაერთოს სისხლის სამართლის პროცესში. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბრალდებულის სტატუსის მიღებამდე, პირი დარჩენილია

²⁶ გიორგაძე გ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი ბუნება; სამეცნიერო ნაშრომების კრებული: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, სამეცნიერო რედ.: თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2019, 282-294.

²⁷ ლომსაძე მ., სისხლის სამართლის პროცესი (მეშვიდე გადამუშავებული და შევსებული გამოცემა), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი 2018, 44-45.

²⁸ მაგალითად, ავტოსაგზაო შემთხვევებზე და სხვა დანაშაულებზე, როდესაც გამოკვეთილია დანაშაულის ჩამდენი სავარაუდო პირი და მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული ფორმალური მოქმედებებია შესასრულებელი ამ პირის ბრალდებისთვის.

სამართალწარმოების მიღმა მაშინ, როდესაც ბრალდების მხარე თავისუფლად აწარმოებს გამოძიებას, აგროვებს მტკიცებულებებს, რომელთა საფუძველზეც მოხდება პირის ბრალდება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იბადება კითხვა: ამ დროს ხომ არ იზღუდება ბრალდებულად პასუხისმგებლობაში მისაცემი პირის უფლებები? მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი ვინროდ ხომ არ არის წარმოდგენილი სისხლის სამართლის პროცესში და ხომ არ არის საჭირო ამ პრინციპის უფრო ფართო გაგებით განმარტება? აღსანიშნავია, რომ ზემოთ დასახელებული საკითხი უცხო არ არის ევროპის ქვეყნების სისხლის საპროცესოსამართლებრივი სივრცისთვის. მაგალითად, ეს პრობლემა არსებობდა საფრანგეთშიც – დიდი ხნის გადაუჭრელი იყო იმ პირის საკითხი, რომელიც ჯერ არ იყო ბრალდებული, მაგრამ აშკარა იყო, რომ მას მალე მიენიჭებოდა ბრალდებულის სტატუსი და ამ უკანასკნელს შეზღუდული ჰქონდა მთელი რიგი უფლებები, რათა დაეცვა საკუთარი თავი.²⁹ ეს საკითხი დარეგულირდა შემდეგნაირად: ფრანგულ სისხლის სამართლის პროცესში გათვალისწინებულ იქნა „ასისტირებული მონმის“ ინსტიტუტი. ეს არის პროცესის ის სუბიექტი, რომელსაც უფლება აქვს გაეცნოს სისხლის სამართლის საქმის მასალებს; იყოლიოს დამცველი და ჰქონდეს ბრალდებულის ზოგიერთი უფლება მანამდე, სანამ მის მიმართ ოფიციალურად დაიწყება სისხლისსამართლებრივი დევნა.³⁰ ქართულ სისხლის საპროცესო სამართლებრივ სივრცეშიც „ასისტირებული მონმის“ მსგავსი ინსტიტუტის შემოტანა კარგი იქნებოდა, ვინაიდან გამოძიების შედეგად ფაქტობრივად გამოაშკარავებული პირი შეძლებდა მისთვის ბრალდების წარდგენამდე სისხლის სამართლის პროცესში ჩართვას და ამ გზით საკუთარი უფლებების დაცვას. ამასთან, თავიდანვე შენარჩუნდებოდა ის ბალანსი, რაც მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპისათვის არის დამახასიათებელი.

ამრიგად, მიზანშეწონილია, რომ ამ კუთხით სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში შევიდეს ცვლილება და განისაზღვროს პროცესის ახალი სუბიექტი – „ასისტირებული მონმი“, რომელსაც ექნება შემდეგი უფლებები:

მუხლი 49¹. ასისტირებული მონმის უფლება-მოვალეობანი

1. ასისტირებულ მონმეს აქვს მონმის ყველა უფლება-მოვალეობანი.

2. ასისტირებულ მონმეს ასევე უფლება აქვს:

ა) იყოლიოს ადვოკატი საკუთარი ხარჯით ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სახელმწიფოს ხარჯზე;

ბ) დამოუკიდებლად ან ადვოკატის მეშვეობით მოიპოვოს და წარადგინოს მტკიცებულება ამ კოდექსით დადგენილი წესით;

გ) მოითხოვოს საგამოძიებო მოქმედების ჩატარება და გამოითხოვოს მტკიცებულება, რომელიც საჭიროა ბრალდების უარსაყოფად ან პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად;

დ) მოითხოვოს ადვოკატის დასწრება მისი მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედების დროს.³¹

²⁹ Code de procédure pénale, (français), art. 113-1, 113-2; Dernière mise à jour des données de ce code : 01 avril 2023, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/>, [20.09.2023]; *Larguier J.*, Procédure pénale, 18^e édition, Paris, 2001, 161-162, 173-174; გუცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი რუსულიდან, სამეცნიერო რედ.: გოგშელიძე რ., თბ., 2007, 429-430.

³⁰ იქვე.

³¹ *მეურმიშვილი ბ.*, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015, 318-319.

პირის „ასისტირებულ მონმედ“ ცნობა უნდა მოხდეს გამომძიებლის ან პროკურორის დადგენილებით.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ბრალდებულის სახით პასუხისგებაში მისაცემი პირის უფლებრივი მდგომარეობა ბრალდებულის სტატუსის მიღებამდე გარკვეულწილად გათვალისწინებული იყო 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობითაც. კერძოდ, ზემოაღნიშნული კოდექსის 24-ე მუხლი 5¹ ნაწილის თანახმად, პირს, რომლის მიმართაც მიმდინარეობდა მტკიცებულებათა შეკრება, მაგრამ ჯერ კიდევ არ იყო მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა დაწყებული, უფლება ჰქონდა საჩივრით მიემართა ზემდგომი პროკურორისთვის ან გამომძიებლის ადგილის მიხედვით სასამართლოსთვის და მოეთხოვა სისხლისსამართლებრივი დევნის დროულად დაწყება. ასეთი საჩივარი ბრალდებულად პასუხისგებაში მისაცემი პირისათვის სასარგებლო იყო იმ კუთხით, რომ მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებით, იგი შეძლებდა საკუთარი თავის დაცვას.³² თუმცა, ეს მიდგომა მთლად მართებულად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან როგორც ზემოთ აღინიშნა, პირი, რომლის მიმართაც მიმდინარეობს მტკიცებულებათა შეგროვება, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებამდე აღჭურვილი უნდა იყოს მთელი რიგი უფლებებით და ამ მიზნით, არ უნდა ითხოვდეს დევნის დაწყებას. მაშასადამე, ამ მხრივ ფრანგული მოდელის (ასისტირებული მონმის) გაზიარება უფრო მიზანშეწონილია, ვიდრე 1998 წლის საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი დანაწესი.

4. სისხლისსამართლებრივი დევნის ვადა

საკმაოდ საინტერესოა ასევე სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების ვადა. აღნიშნული საკითხი დაკავშირებულია პირის ბრალდებულად ყოფნის ვადასთან. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე დანაშაულის ერთი და იმავე შემთხვევის გამო პირი ბრალდებულად ითვლება არაუმეტეს 9 თვისა თუ ამ ვადაში მისთვის ბრალდება არ წაუყენებიათ სხვა დანაშაულებრივი ქმედების გამო. ამ ვადის გასვლის შემდეგ პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა წყდება; მას ბრალდება ეხსნება და დაუშვებელია იმავე ბრალდების ხელახლა წარდგენა ამ პირისათვის (მუხლი 169). მაშასადამე, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, გამომძიებლის სტადიაზე მკაფიოდ არის განსაზღვრული პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის ვადა და ეს ვადა არის 9 თვე. უდავოა, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა ხორციელდება სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის დროსაც და სწორედ ამიტომ საინტერესოა, სასამართლოში სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების ვადაც. ამ მხრივ, მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში არაფერია ნათქვამი. ამდენად, სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების ვადა არ არსებობს სასამართლოში საქმის განხილვისას, რაც გარკვეულწილად პრობლემას წარმოადგენს. დევნის ვადის განუსაზღვრელობა ფაქტობრივად ახანგრძლივებს პირის ბრალდებულად ყოფნას და არ არის თანხვედრაში ადამიანის უფლებების დაცვასთან. მართალია, პირისათვის ბრალდებულის სტატუსი უფლებააღ-

³² მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით), თბ., 2007, 82-87; ასევე საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2006 წლის 01 თებერვლის მდგომარეობით, 24-ე მუხლი.

მჭურველიც არის, ვინაიდან ამ დროს მას გააჩნია მთელი რიგი საპროცესო უფლებები საკუთარი თავის დასაცავად, მაგრამ პირის ბრალდებულის სახით ხანგრძლივად ყოფნა, მასზე ყოველთვის დადებითად ვერ იმოქმედებს და ამ ვადის საპროცესო კანონმდებლობაში მიუთითებლობა წინააღმდეგობაში მოდის სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპთან (მუხლი 8), მოქმედებს პირის საქმიან რეპუტაციაზე და ა.შ. ამასთან, ბრალდებულად ყოფნის ვადა პირის პატიმრობაში ყოფნისას 9 თვეს არ შეიძლება გასცდეს, მაგრამ პირი, რომელიც პატიმრობაში არ იმყოფება წინასასამართლო სხდომის გამართვის შემდეგაც ინარჩუნებს ბრალდებულის სტატუსს სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანამდე; ხოლო, ამ დროს პირველი ინსტანციის სასამართლომ განაჩენი უნდა გამოიტანოს წინასასამართლო სხდომის მოსამართლის მიერ საქმის არსებითი განხილვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებიდან 24 თვეში (მუხლი 185, მე-6 ნაწილი). მაშასადამე, იმ შემთხვევაში თუ შევკრებთ წინასასამართლო სხდომამდე გათვალისწინებულ ბრალდებულად ყოფნის 9 თვიან და სასამართლოსათვის დაწესებულ განაჩენის გამოტანისათვის არსებულ 24 თვიან ვადას, გამოდის, რომ პირი, რომელიც პატიმრობაში არ იმყოფება ბრალდებულად შეიძლება იყოს 33 თვის განმავლობაში, რაც ასევე არ არის თანხვედრაში სწრაფი მართლმსაჯულების პრინციპთან. გარდა ამისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდებულად ყოფნის 9 თვიანი ვადის გასვლის შემდეგ, პირს ბრალდება ავტომატურად ეხსნება მაშინ, როდესაც სასამართლოში გადაწყვეტილების მიღების 24 თვიანი ვადის გასვლა (მაგალითად მოსამართლის მიერ ამ ვადის დარღვევა), ბრალდების მოხსნასთან არ არის დაკავშირებული. შესაძლებელია ზემოაღნიშნული ვადა დაირღვეს, მაგრამ პირი ინარჩუნებს ბრალდებულის სტატუსს. ამდენად, ბრალდებულის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით, აუცილებელი და მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის არსებითი განხილვის დროს, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით განისაზღვროს პირის ბრალდებულად ყოფნის ვადა.

5. დაზარალებულის საპროცესო შესაძლებლობა ზემოქმედება მოახდინოს სისხლისსამართლებრივ დევნასთან დაკავშირებით პროკურორის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე

გარდა ზემოაღნიშნული საკითხებისა, ერთობ საყურადღებოა დაზარალებულის მხრიდან სამართლებრივი ზემოქმედების შესაძლებლობები და მისი უფლებრივი მდგომარეობა პროკურორის მიერ სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარის თქმის ან შეწყვეტის შემთხვევაში. აღსანიშნავია, რომ ზემოთ მითითებული პრობლემა ახალი არ არის. ამ თემის ირგვლივ მიდიოდა დისკუსიები, მსჯელობები, ინერებოდა ასევე სამეცნიერო ლიტერატურაში³³. მართალია, ამ კუთხით საპროცესო კანონმდებლობაში შედიოდა გარკვეული ცვლილებები, თუმცა პრობლემა კვლავაც რჩებოდა. 2009 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ამოქმედებიდან დღემდე, დაზარალებულის უფლება გაესაჩივრებინა პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე უარის თქმის ან შეწყვეტის შემთხვევაში, რამდენჯერმე შეიცვალა. თავდაპირველად დაზარალებულს პროკურორის ზე-

³³ მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015, 272-280; ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ინგლისურიდან თარგმნა: ნიქარიშვილი კ., გამოცემის მეცნიერული რედ.: გვენეტაძე ნ., თბ., 2002, 131-132.

მოაღნიშნული გადაწყვეტილებების გასაჩივრების უფლება მხოლოდ ზემდგომ პროკურორთან შეეძლო (მუხლი 106, 168). 2014 წლის 24 ივლისიდან დაზარალებულს უკვე უფლება ჰქონდა ზემდგომი პროკურორის შემდეგ, სასამართლოსთვის მიემართა პროკურორის გადაწყვეტილების გასაჩივრების მიზნით, იმ შემთხვევაში თუ ჩადენილი იყო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული.³⁴ 2018 წლის 21 ივლისიდან დაზარალებულს მიეცა შესაძლებლობა სასამართლოში გაესაჩივრებინა ასევე სახელმწიფო ინსპექტორის ქვემდებარე საქმეებზე პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები.³⁵ ამის შემდეგ, საპროცესო კანონმდებლობით, დაზარალებულს უფლება მიეცა სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის გადაწყვეტილება გაესაჩივრებინა სასამართლოში ოჯახში ძალადობის და სხვა ოჯახური დანაშაულის საქმეებზე ასევე, სპეციალური საგამოძიებო სამსახურის ქვემდებარე დანაშაულთან ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთან მიმართებით (მუხლი 106). რაც შეეხება სისხლისსამართლებრივ დევნაზე უარის თქმას, მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით, პროკურორის ასეთი გადაწყვეტილება შეიძლებოდა გასაჩივრებულიყო ზემდგომ პროკურორთან და საჩივრის დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, დაზარალებულს შეეძლო მიემართა სასამართლოსთვის სპეციალური საგამოძიებო სამსახურის ქვემდებარე დანაშაულებზე ან განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულზე. სხვა დანაშაულებთან მიმართებით, დაზარალებულს უფლება არ ჰქონდა საჩივარი შეეტანა სასამართლოში და შესაბამისად, ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება საბოლოო იყო (მუხლი 168).

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, დაზარალებულს უფლება არ ჰქონდა ყველა კატეგორიის დანაშაულზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განახლების ან დაწყების მოთხოვნით მიემართა სასამართლოსთვის და შესაბამისად, ამით ზემოქმედება მოეხდინა პროკურორის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, რაც არასწორად იყო მიჩნეული წინამდებარე ნაშრომზე მუშაობისას გამოთქმული მოსაზრებით. სწორედ ამ პერიოდში, 2023 წლის 27 ივლისს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება #1/5/1355,1389, რომლითაც დადასტურდა ნაშრომში გამოთქმული მოსაზრების საფუძვლიანობა. კერძოდ, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლის 1¹ ნაწილის მე-2 წინადადების სიტყვები „ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ჩადენილია განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული“ (2019 წლის 15 ოქტომბრამდე მოქმედი რედაქცია) და 168-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების სიტყვები „ზემდგომი პროკურორის გადაწყვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება“. საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ დაზარალებული დანაშაულის შედეგად განიცდის ფიზიკურ, მორალურ და ფსიქოლოგიურ სტრესს, ასევე მატერიალურ ზიანს. შესაბამისად, თავისი დარღვეული უფლებების აღდგენა/დაცვის მიზნით, იგი სამართლიანი სასამართლოს უფლების სუბიექტად უნდა იქნეს მიჩნეული.³⁶ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის ან დევნაზე უარის თქმის შესახებ პროკურორის გადაწყვეტილების სასამართლოში გა-

³⁴ საქართველოს 2014 წლის 24 ივლისის კანონი #2518-რს-ვებგვერდი, 06.08.2014; <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2434580?publication=0>> [20.09.2023].

³⁵ საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონი #3276-რს-ვებგვერდი, 09.08.2018 <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661?publication=3>> [20.09.2023].

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 27 ივლისის N 1/5/1355,1389 გადაწყვეტილება, სამსონ თამარიანი, მალხაზ მაჩალიკაშვილი და მერაბ მიქელაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 23.

საჩივრების უფლება დაზარალებულის მხრიდან შეიძლება განხილულ იქნეს სახელმწიფო ორგანოების კონტროლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მექანიზმად.³⁷ გასაჩივრების უფლება მას აძლევს შესაძლებლობას გადაამოწმოს დევნის დაწყებაზე უარის თქმის კანონიერება ისევე სახელმწიფო ორგანოების მეშვეობით.³⁸

გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება დევნის დაწყებაზე უარის თქმის ან დევნის შეწყვეტის შესახებ შესაძლებელია გასაგები და ნათელიც იყოს, მაგრამ ამ დროსაც კი არ შეიძლება გამოირიცხოს შეცდომები; უფრო მეტიც, პროკურორის აღნიშნულ გადაწყვეტილებებზე სასამართლო კონტროლი მნიშვნელოვანია, რათა გამოირიცხოს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების ან თვითნებობის რისკი.³⁹

აღსანიშნავია ისიც, რომ დაზარალებულების დიფერენცირება დანაშაულთა კატეგორიების მიხედვით (ნაკლებად მძიმე, მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე) საკონსტიტუციო სასამართლომ არასწორად მიიჩნია. ყველას აქვს იდენტური ინტერესი, რომ სასამართლოს გზით მოახდინოს პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მონიტორინგი და ეს ინტერესი თანაბარმნიშვნელოვანია ყველა კატეგორიის დანაშაულით დაზარალებულისთვის.⁴⁰

ზემოთ დასახელებულ და ასევე სხვა არგუმენტების⁴¹ გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ნაკლებად მძიმე და მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე უარის თქმის შესახებ პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაზარალებულის მხრიდან სასამართლოში გასაჩივრების საკანონმდებლო აკრძალვა. ამასთან, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი ნაკლებად მძიმე და მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის მიერ გამოტანილი დადგენილების სასამართლოში გასაჩივრების შეუძლებლობა. ბოლოს შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 2019 წლის 15 ოქტომბრამდე მოქმედ რედაქციასთან მიმართებით.

საქართველოს საკონსტიტუციო ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება სავსებით მართებულია, ვინაიდან მოცემულ სტატიაზე მუშაობის პროცესში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ყველა პირს, მათ შორის დაზარალებულსაც უნდა ჰქონოდა შესაძლებლობა თავისი დარღვეული უფლების აღსადგენად მიემართა სასამართლოსთვის და ამ დროს ის არ უნდა ყოფილიყო შეზღუდული დანაშაულის კატეგორიით. გაუგებარია, რა კრიტერიუმებით იხელმძღვანელა კანონმდებელმა და რატომ გამოყო მხოლოდ ოჯახურ, განსაკუთრებით მძიმე და სპეციალური საგამოძიებო სამსახურის ქვემდებარე დანაშაულებზე დაზარალებულის უფლება ზემოქმედება მოეხდინა სასამართლოში გასაჩივრების გზით სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე ან განახლებაზე. თუ გადავხედავთ მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობის 106-ე და 168-ე მუხლებში შესულ ზემოაღნიშნულ ცვლილებებს, ცხადი ხდება, რომ დაზარალებულის უფლებები მიმართოს სასამართლოს საჩივრით, აშკარად, მაგრამ არასაკმარისად გაიზარდა. დაზარალებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა ყველა კატეგორიის დანაშაულთან

³⁷ იქვე, 51.

³⁸ იქვე.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 27 ივლისის N 1/5/1355,1389 გადაწყვეტილება, სამსონ თამარიანი, მალხაზ მაჩალიკაშვილი და მერაბ მიქელაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 52.

⁴⁰ იქვე, 63.

⁴¹ დაწვრილებით იხ. იქვე.

მიმართებით შეიტანოს საჩივარი სასამართლოში და ამ გზით მოახდინოს ზემოქმედება ეფექტური სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე და განხორცილებაზე. დაზარალებულის ეს უფლება გარკვეულწილად იმოქმედებს ასევე დევნის დაწყებაზე უარის თქმის ან შეწყვეტის დადგენილების მიმღები პროკურორისა და გასაჩივრების შემთხვევაში, ზემდგომი პროკურორის მიერ სწორი, სამართლიანი, დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანაზე. ამის ნათელი მაგალითია ევროპული ქვეყნების, მაგალითად საფრანგეთის მიდგომა ამ საკითხთან მიმართებით.⁴² აღნიშნული დადასტურდა ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ დასახელებული გადაწყვეტილებითაც. აქედან გამომდინარე, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 106-ე მუხლში შესატანია ცვლილება, რომლის თანახმად, დაზარალებულს მიეცემა უფლება ყველა კატეგორიის დანაშაულზე სასამართლოში გაასაჩივროს პროკურორის მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ მიღებული დადგენილება. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში იმსჯელა 106-ე მუხლთან მიმართებით, მაგრამ ეს შეეხებოდა არა დღეს მოქმედ, არამედ 2019 წლის 15 ოქტომბრამდე მოქმედ რედაქციას.

6. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას

- აუცილებელია მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში განისაზღვროს სისხლისსამართლებრივი დევნის ცნება. ეს ნამდვილად შეუწყობს ხელს სისხლისსამართლებრივი დევნის არსის სწორად გაგებას;

- დევნის ფუნქციის ეფექტურად განხორციელებისათვის მიზანშეწონილია, მისი ვინრო გაგებით წარმოდგენა, რაც გულისხმობს ამ ფუნქციიდან ცალკეული საპროცესო მექანიზმების გამოყოფას;

- სისხლისსამართლებრივი დევნა იწყება გამოძიების სტადიაზე, გრძელდება პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას და მისი განახლება შეიძლება მოხდეს სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოებში;

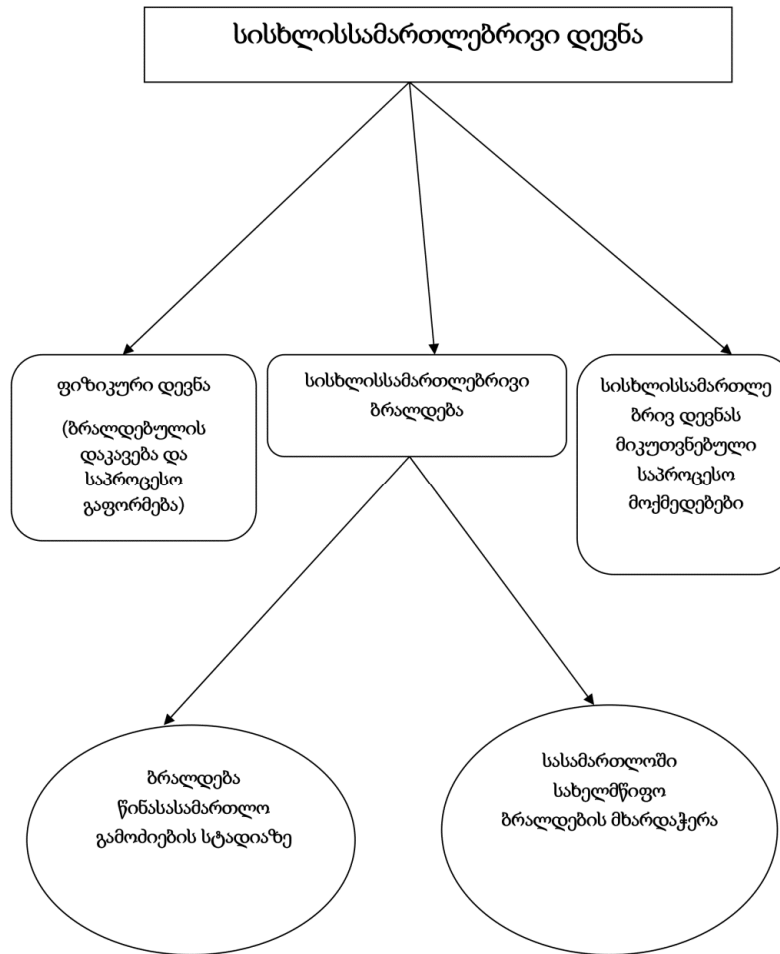
- სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მისაცემი პირის სამართლებრივი მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად, საჭიროა იგი სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებამდე აღჭურვილი იყოს საპროცესო უფლებებით. ამისათვის მიზანშეწონილია ქართულ სისხლის სამართლის სამართლებრივ სივრცეში „ასისტირებული მოწმის“ ინსტიტუტის შემოტანა;

- სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელების უზრუნველსაყოფად, საჭიროა სისხლისსამართლებრივი დევნის ვადის მკაფიოდ განსაზღვრა მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში. დღეს არსებული მდგომარეობით, არსებობს პრობლემა სასამართლოში პირის ბრალდებულად ყოფნის ვადასთან მიმართებით;

- მიზანშეწონილია კიდევ უფრო გაუმჯობესდეს დაზარალებულის მხრიდან სამართლებრივი ზემოქმედების შესაძლებლობები და ხარისხი სისხლისსამართლებრივ დევნის შეწყვეტის შემთხვევაში. დაზარალებულს უფლება უნდა ჰქონდეს ყველა კატეგორიის დანაშაულთან დაკავშირებით, სასამართლოში გაასაჩივროს სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ პროკურორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.

⁴² *Bouloc B., Stefani G., Levasseur G., Procédure pénale, 23^e édition, Paris, 2012, 293, 614-619.*

დანართი #1



ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009 წელი.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 20/02/1998, 2006 წლის 01 თებერვლის მდგომარეობით.
3. საქართველოს 2014 წლის 24 ივლისის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ #2518-რს-ვებგვერდი, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2434580?publication=0>> [20.09.2023].
4. საქართველოს 2018 წლის 21 ივლისის კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ #3276-რს-ვებგვერდი, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4276661?publication=3>> [20.09.2023].
5. Le Code des procureurs de la Couronne, <<https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/FRENCH-Code-for-Crown-Prosecutors-October-2018.pdf>> [20.09.2023].
6. Code de procédure pénale, (français), Dernière mise à jour des données de ce code: 01 avril 2023, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/> [20.09.2023].

7. აბაშიძე გ., პროკურორი, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის სუბიექტი (გამოძიების სტადიაზე), თბ., 2011, 69-70.
8. აბაშიძე გ., სისხლისსამართლებრივი დევნა, როგორც პროკურორის ფუნქცია და მისი განხორციელება გამოძიების სტადიაზე, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბ., 2018.
9. ბელთაძე ვ., სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის არსი საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით; ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #2⁽³⁷⁾13, 146.
10. გოგშელიძე რ., პროკურატურის როლი დემოკრატიულ საზოგადოებაში; ჟურნალი „სამართალი“, 2002, #9-10, 71-75.
11. გუცენკო კ.ფ., გოლოვკო ლ.ვ., ფილიმონოვი ბ.ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, თარგმანი რუსულიდან, სამეცნიერო რედ.: გოგშელიძე რ., თბ., 2007, 429-430.
12. გიორგაძე გ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითი ბუნება. სამეცნიერო ნაშრომების კრებული: ევროპული და საერთაშორისო სამართლის ზეგავლენა ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალზე, სამეცნიერო რედ.: თუმანიშვილი გ., ჯიშკარიანი ბ., შრამი ე., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2019, 282-294.
13. კობალაძე პ., სახელმწიფო ბრალდების მხარდაჭერისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციათა ურთიერთგამიჯვნისათვის, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, #3⁽²²⁾09.
14. ლალიაშვილი თ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, „იურისტების სამყარო“, თბ., 2015.
15. ლომსაძე მ., სისხლის სამართლის პროცესი (მეშვიდე გადაამუშავებული და შევსებული გამოცემა), გამომცემლობა „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2018, 44-45.
16. მეურმიშვილი ბ., სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (გამოძიების სტადიაზე), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2015, 79-92, 117-134, 134-136, 235, 237, 272-280, 309, 318-319.
17. პრაქტიკული სახელმძღვანელო სისხლის სამართლის საპროცესო საკითხებში (სახელმძღვანელო პროკურორების და გამომძიებლებისათვის), საქართველოს გენერალური პროკურატურა, თბ., 2007, 12.
18. საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, ავტორთა კოლექტივი, რედ.: მამნიაშვილი მ., გაბოკიძე ჯ. გაბისონია ი., გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2013, 116-117, 119.
19. საქართველოს სისხლის საპროცესო სამართალი, (კერძო ნაწილი), ავტორთა კოლექტივი, რედ.: ფაფიაშვილი ლ., გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2017, 63, 75-82.
20. მეიშვილი ზ., ჯორბენაძე თ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები (2006 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით), თბ., 2007, 82-87.
21. ფაფიაშვილი შ., სისხლის სამართლის საქმისა და სისხლის სამართლებრივი დევნის აღძვრის პრობლემა სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 1999, 24.
22. ფაფიაშვილი შ. თევზაძე ა., მასალების შემოწმება და სისხლის სამართლის საქმისა და დევნის აღძვრა, თბ., 2002, 99-101.
23. ევროგაერთიანების ქვეყნების სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემები, ინგლისურიდან თარგმნა: ნიქარიშვილი კ., გამოცემის მეცნიერული რედ.: გვენეტაძე ნ., თბ., 2002, 131-132.
24. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 27 ივლისის N 1/5/1355,1389 გადაწყვეტილება, სამსონ თამარიანი, მალხაზ მაჩალიკაშვილი და მერაბ მიქელაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.
25. Abashidze G., Prosecutor's Discretionary Powers on Carrying out Criminal Prosecution, (Georgian Model of Discretionary Criminal Prosecution), Tbilisi, 2011 <<https://js.ugd.edu.mk/index.php/scgw/article/download/3118/2829/>> [20.09.2023].

26. *Bouloc B., Stefani G., Levasseur G.*, Procédure pénale, 23^e édition, Paris, 2012, 137-167, 144-146, 166-167, 293, 573-623, 614-619.
27. *Guinchard S., Buisson J.*, Procédure pénale, Paris, 2000.
28. *Kamisar Y., Lafave W.R., Israel J.H., King N.J.*, Basic Criminal Procedure, Cases, Comments and Questions, Eleventh Edition, Thomson West, 2005, 9-16, 24.
29. *Larguier J.*, Procédure pénale, 18^e édition, Paris, 2001, 85-88, 161-162, 173-174.
30. *Molins F.*, L'action public, 2009, (dernière mise à jour: 2013), 8-9.
31. *Wade M.*, The Power to Decide – Prosecutorial Control, Diversion and Punishment in European Criminal Justice Systems Today, 2006, <http://link.springer.com/chapter/10.1007%2F978-3-540-33963-2_2#page-1> [20.09.2023].
32. *Дубина И.А.* Задачи досудебного уголовного судопроизводства и роль прокурора в их достижении., Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Волгоград, 2006.
33. Case of Foti and Others v. Italy (Application no. 7604/76. 7719/76. 7781/77. 7913/77).
34. *Kangasluoma v. Finland*, no 48339/99, ECHR, 14 ივნისი 2004.
35. *Zana v. Turkey*, no 69/1996/688/880, ECHR 25, June, 1997.

ლევან ზაკალაშვილი*

ქრთამის აღების გამიჯვნის პრაქტიკული პრობლემები საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისაგან

კორუფციასთან ბრძოლა გლობალურ და ერთ-ერთ ყველაზე მწვავე პრობლემას წარმოადგენს ქვეყნებისთვის. ქრთამის აღება, კორუფციულ დანაშაულებიდან ყველაზე მძიმე დანაშაულია ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის მიხედვით. თუმცა კორუფციული დანაშაული, ქრთამის აღების გარდა, შეიძლება ჩადენილ იქნას სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ისეთი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით, როგორებიცაა „მითვისება ან გაფლანგვა“ და „თაღლითობა“. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ხშირად პრობლემურია მექრთამეობის გამიჯვნა ნახსენები საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისგან. სტატია ეძღვნება (პრაქტიკაში) სასამართლო და საგამოძიებო ორგანოების გადანყვეტილებებში ამ კუთხით არსებული მნიშვნელოვანი ხარვეზების წარმოჩინებას და ამ დანაშაულების ერთმანეთისგან გამიჯვნის, შესაბამისად ქმედების მართებულად კვალიფიკაციის პრობლემის გადაჭრის გზების შეთავაზებას.

საკვანძო სიტყვები: კორუფცია, მექრთამეობა, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება, კვალიფიკაცია.

1. შესავალი

კორუფცია (*corruptio*) ლათინური სიტყვაა და პირდაპირი აზრით ნახდენას, გაფუჭებას, მოსპობას, ცდუნებას, გარყვნას, მოსყიდვას, დამახინჯებას, ფალსიფიცირებას ნიშნავს¹. კორუფცია მსოფლიოში ერთ – ერთი აქტუალური და პრობლემური საკითხია. ევროპული კონვენციის პრეამბულის მიხედვით, „კორუფცია წარმოადგენს საფრთხეს სამართლის უზენაესობისათვის, დემოკრატიისათვის და ადამიანის უფლებებისათვის, საფუძველს უთხრის კარგ მმართველობას, სამართლიანობას და სოციალურ თანასწორობას, ხელს უშლის კონკურენციას, აფერხებს ეკონომიკურ განვითარებას, საფრთხეს უქმნის დემოკრატიულ ინსტიტუტებს და საზოგადოების ზნეობრივ ფასეულობებს.“² კორუფციის სახელმწიფოსთვის დამანგრეველ ეფექტზე მიუთითებს ასევე „კორუფციის წინააღმდეგ“ გაეროს კონვენციის წინასიტყვაობაში იმდროინდელი გაეროს გენერალური მდივნის კოფი ანანის სიტყვები, რომელიც კორუფციას ადარებს მზაკვრულ სენს/ჭირს (**insidious plague**).³ საქართველო სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებთან ერთად, არის ამ ორი უმნიშვნელოვანესი კონვენციის ხელშემკვეთი მხარე და ვინაიდან მსოფლიოს ცივილიზირებული ქვეყნები შეთანხმდნენ კორუფციის დამანგრეველ ეფექტებზე და დაიწყეს დასავლეთის ქვეყნებმა კორუფციის წინააღმდეგ აქტიური ბრძოლა, საქართველომაც 1991 წელს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, განახორციელა შიდა საკანონმდებლო ჩარჩოების შექმნა და საერთაშორისო კანონმდებლობის იმპლე-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, დოქტორანტი. <https://orcid.org/0009-0009-7802-0232>.

¹ საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ელექტრონული ენციკლოპედიური ლექსიკონი <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=3657>> [14.03.2023]

² Preamble of Criminal Law Convention on Corruption (Council Of Europe; Strasbourg, 1999).

³ იხ. Foreword of United Nations Convention against Corruption (New York, 2004). <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf> [15.03.2023].

მენტაცია. სისხლის სამართლის კოდექსში შესაბამისი მუხლების იმპლემენტაციის გარდა, 1997 წლის 17 ოქტომბერს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის და კორუფციის შესახებ კანონი“, რომელსაც 2022 წლის 30 ნოემბრის ცვლილებით ეწოდა „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი,⁴ რომლითაც განმარტებულია თუ რა ითვლება კორუფციულ სამართალდარღვევად. ამასთან, 2005 წლიდან დღემდე, პერიოდულობით მტკიცდებოდა საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგია და მისი განხორციელების გეგმები, რომლის მიზანი იყო კორუფციასთან ეფექტიანი ბრძოლა⁵. ბოლო ათწლეულების მანძილზე გატარებულმა რეფორმებმა, საქართველო დაახლოვა ევროკავშირში ინტეგრაციას, რომელიც თავისთავად კიდევ უფრო მეტ ვალდებულებებს წარმოშობს კორუფციასთან ბრძოლის ეფექტიანობის კუთხით. საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების ხელშეკრულების საფუძველზე, საქართველოს აქვს ვალდებულება დანერგოს მნიშვნელოვანი საერთაშორისო სტანდარტები კორუფციის წინააღმდეგ საბრძოლველად, ორივე, როგორც კერძო, ასევე საჯარო სექტორში⁶, რადგან ცნობილია, რომ კორუფცია შეიძლება იყო როგორც საჯარო სამსახურში, ისე კერძო სექტორში.

როგორც მართებულად უთითებენ, „სიტყვა კორუფციას მრავალი მნიშვნელობა აქვს, მით უმეტეს, როდესაც საქმე ეხება სამართალს და მთავრობას, დაწყებული მარტივი მექრთამეობით და დასრულებული ისეთი შეთანხმებებით/მოლაპარაკებებით, რომლებიც მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართალზეც კი.“⁷ აქედან გამომდინარე, დღეისათვის, კორუფცია, არა მარტო შიდასახელმწიფოებრივ, არამედ აქტუალურ საერთაშორისო პრობლემას წარმოადგენს. კორუფციაში ნამდვილად არ იგულისხმება მხოლოდ მექრთამეობა. „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, „კორუფცია არის, პირის მიერ თანამდებობის ან მასთან დაკავშირებული შესაძლებლობის გამოყენება კანონით აკრძალული ქონებრივი ან სხვა სიკეთის მიღების მიზნით, აგრეთვე მისთვის ამ სიკეთის გადაცემა ან მის მიღებასა და დაკანონებაში ხელის შეწყობა.“ შესაბამისად, კორუფციული დანაშაული შეიძლება განხორციელდეს როგორც თანამდებობრივრეულ-მოვალეობების შესრულებისას საჯარო მოხელის მიერ ქრთამის აღების გზით (რომელიც გათვალისწინებული სსკ-ის 338-ე მუხლით, კერძო სექტორში – სსკ-ის 221-ე მუხლით), ასევე სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, სახელმწიფოს ან კერძო პირის ქონების მითვისება ან გაფლანგვის ჩადენის გზით (გათვალისწინებული სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით). საქართველოს სსკ-ის 182-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული „მითვისება ან გაფლანგვა“ (ამ დანაშაულის აღსანიშნავად ინგლისურ ენაზე გამოიყენება ძირითადად სიტყვა „Embezzlement“, ზოგჯერ – „Misappropriation“) კორუფციულ დანაშაულად მიიჩნევა საერთაშორისო დოკუმენტებშიც და ზემოაღნიშნულ გაეროს „კორუფციის წინააღმდეგ“ კონვენციის მე-17 და 22-ე მუხლები აკისრებს ვალდებულებას

⁴ საქართველოს კანონი „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 17/10/1997.
⁵ მაგ. იხ. საქართველოს პრეზიდენტის N550 ბრძანებულება „საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“ 24/06/2005, (ძალადაკარგულია -04/06/2010)
⁶ იხ. ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ასოცირების ხელშეკრულება, მუხლი 17 (Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part. 30.08.2014).
⁷ Schroth P. W., Corruption and Accountability of the Civil Service in the United States. The American Journal of Comparative Law, vol. 54, 2006, 553–579.

ბას მხარეებს სისხლის სამართლის წესით დასჯადად გამოაცხადონ „Embezzlemen“ (მითვისება) როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორში. „კორუფცია, ზოგადი განმარტების მიხედვით, არის თანამდებობის გამოყენება პირადი სარგებლისთვის. ეს მოიცავს მექრთამეობას და გამოძალვას, რომელიც აუცილებლად საჭიროებს მინიმუმ ორ მხარეს, ხოლო სხვა ტიპის თანამდებობრივი დანაშაულები საჯარო მოხელემ შეიძლება ერთპიროვნულად განახორციელოს, მათ შორის თაღლითობა და მითვისება.“⁸ როგორც აღინიშნა, მექრთამეობას საჯარო მოხელის გარდა, სჭირდება მეორე მხარეც, ხოლო ისეთი კორუფციული დანაშაული როგორიცაა მითვისება/გაფლანგვა ან თაღლითობა, მეორე მხარის გარეშე საჯარო მოხელეს შეუძლია განახორციელოს ერთპიროვნულად. კორუფციული დანაშაულის ჩადენა, ასევე შესაძლებელია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, სახელმწიფოს ან კერძო პირის ქონების თაღლითურად დაუფლების გზითაც, რაც (გათვალისწინებულია სსკ- 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით)

თემის აქტუალობა არის სასამართლოს გადაწყვეტილებებში არსებული ხარვეზები, აღნიშნული დანაშაულების ერთმანეთისგან გამიჯვნისას და სწორად კვალიფიკაციისას. გარდა იმისა, რომ ხსენებული მუხლების შესაბამისი სასჯელები განსხვავებულია, ზოგადად „კვალიფიკაცია გულისხმობს ნორმის ზუსტ შესაბამისობას ქმედებასთან“⁹ და კონკრეტული ქმედება კონკრეტულ დანაშაულად უნდა დაკვალიფიცირდეს.¹⁰ აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია სწორად განისაზღვროს პირის ქმედება არის „ქრთამის აღება“, თუ კონკრეტული საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. ამასთან, განსხვავებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ხანდაზმულობის ვადები, რადგან სამოხელეო დანაშაულების შემთხვევაში (მათ შორის 338-ე მუხლის), ნაკლებად მძიმე და მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ხანდაზმულობის ვადაა 15 წელი, ხოლო სხვა ნაკლებად მძიმე და მძიმე კატეგორიის დანაშაულის დანაშაულების შემთხვევაში (მათ შორის საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების) – შესაბამისად 6 და 10 წელი. ნაშრომის ამოცანას და მიზანს წარმოადგენს შესაბამისი პრაქტიკული პრობლემების წარმოჩინება და მათი გადაჭრის გზების შეთავაზება.

2. მექრთამეობის და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული კორუფციული დანაშაულების ძირითადი მახასიათებლები ქართულ კანონმდებლობაში

ქრთამის აღება, როგორც აღინიშნა, გათვალისწინებულია სსკ-ის 338-ე მუხლით და იგი ყველაზე უფრო მძიმე დანაშაულია სამოხელეო დანაშაულების თავში, რომელიც გულისხმობს „მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ფულის, ფასიანი ქაღალდის, სხვა ქონების, ქონებრივი სარგებლის ან სხვა რაიმე არამართლზომიერი უპირატესობის მიღება ან მოთხოვნა, ასევე ასეთის თაობაზე შეთავაზების ან დაპირების მიღება თავის ან სხვა პირის სასარგებლოდ, რათა ამ მოხელემ ან მასთან გათანაბრებულმა პირ-

⁸ იხ. ციტირება: Gray C.W., Kaufmann D., Article Corruption and Development, Finance & Development / March 1998, 7, <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1998/03/pdf/gray.pdf>> [16/03/2023].

⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 10 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №57აპ.-19.

¹⁰ იხ. ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, გამომც. „ინოვაცია“, თბ. 2010, 11-14.

მა თანამდებობრივი უფლება-მოვალეობების შესრულებისას ქრთამის მიმცემის ან სხვა პირის სასარგებლოდ განახორციელოს რაიმე ქმედება ან თავი შეიკავოს რაიმე ქმედების განხორციელებისაგან ან გამოიყენოს თავისი თანამდებობრივი ავტორიტეტი ანალოგიური მიზნის მისაღწევად, აგრეთვე განახორციელოს სამსახურებრივი მფარველობა“. აღნიშნული დანაშაულის პირველი ნაწილის სანქციით გათვალისწინებულია სასჯელი ექვსიდან ცხრა წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო მე-3 ნაწილით, გათვალისწინებულია – თერთმეტიდან თხუთმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა. მოცემული დანაშაულისგან დაცული სამართლებრივი სიკეთე არის სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა პრესტიჟი და ავტორიტეტი, ასევე მათი ნორმალური, კანონის შესაბამისი ფუნქციონირება.¹¹ როგორც აღინიშნა, მექრთამეობა ითვლება ორმხრივ დანაშაულად და ქრთამის აღება აუცილებლად გულისხმობს ქრთამის მიმცემი სუბიექტის არსებობას, რომელსაც ქმედება ცალკე სსკ-ის 339-ე მუხლით ისჯება.

რაც შეეხება სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით ჩადენილ მითვისებას, რომელიც გათვალისწინებულია სსკ-ის 182 მუხლის, მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით, როგორც ნესი, ამ კორუფციულ დანაშაულს ჩადის თანამდებობის პირი ერთპიროვნულად, სხვა აუცილებელი თანამონაწილის გარეშე. ამ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ამსრულებელი არის სპეციალური პირი, რომლის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაში არის ქონება, ხოლო მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის შემთხვევაში კი, შეიძლება ამ დანაშაულის ამსრულებელი, ქრთამის აღების დანაშაულის შემადგენლობის მსგავსად იყოს, საჯარო მოხელე. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 182-მუხლი ადგენს ამ დანაშაულის დეფინიციას: „სხვისი ნივთის ან ქონებრივი უფლების მართლსაწინააღმდეგო მითვისება ან გაფლანგვა, თუ ეს ნივთი ან ქონებრივი უფლება მიმთვისებლის ან გამფლანგველის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაში იმყოფებოდა“. აღნიშნული მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტისთვის (მითვისება ან გაფლანგვა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით) ამ დანაშაულის ჩადენისთვის, დაწესებული სანქციით, სასჯელის სახით გათვალისწინებულია ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით ოთხიდან შვიდ წლამდე. ეს მუხლი მითვისებასთან ერთად, ადგენს გაფლანგვის დეფინიციასაც, თუმცა ამ შემთხვევაში მსჯელობა იქნება მითვისებაზე. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სსკ-ის 182-ე მუხლით, მითვისება და გაფლანგვა ერთმანეთისგან ხელოვნურადაა გამიჯნული და შესაბამისად, პრაქტიკაც მიჯნავს მათ იმის მიხედვით, თუ ვის სასარგებლოდ მოხდა ქონების უკანონო დაუფლება (თუ დამნაშავის სასარგებლოდ – მიიჩნევა მითვისებად, – სხვის სასარგებლოდ – გაფლანგვად). ასეთი მსჯელობაა განვითარებული ქართული იურიდიული ლიტერატურაშიც, სადაც აღნიშნულია, რომ მითვისება გამოიხატება სხვისი ქონების უკანონო დაუფლებაში **თავის სასარგებლოდ**¹² და მიჩნეულია, რომ მითვისების დროს დამნაშავე მოქმედებს იმის სურვილით, რომ ქონება თავის სასარგებლოდ მოაქციოს.¹³ მაშინ როდესაც ევროპული ქვეყნების კანონმდებლობაში, მითვისება გულისხმობს როგორც თავის სასარგებლოდ ქონების დაუფლებას, ასევე სხვის სასარგებლოდაც და კვალიფიკაციაზე არ ახდენს გავლენას ის, თუ ვის სასარგებლოდ მოხდა

¹¹ ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, თბ., 2020, 390.

¹² ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., წიგნში: ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, 521.

¹³ ნულაია ზ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, (II ტომი), თბ., 2001, 90-91.

დაუფლება. მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 246-ე პარაგრაფით, გათვალისწინებულია მითვისება, რომელიც გულისხმობს არამხოლოდ თავისთვის, არამედ სხვისთვის, მესამე პირისთვის მითვისებაც. გერმანიაში მესამე პირის, მითვისებაში (ჩართვის) დამატების მიზეზი იყო, ის რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის თავის დაღწევა არ მომხდარიყო დამნაშავეს მიერ საკუთარი თავისთვის მითვისების უარყოფით.¹⁴

როგორც ირკვევა, სსკ-ს 182-ე და 338-ე მუხლების ამსრულებელები შეიძლება იყვნენ იდენტურნიც. არაა სადავო, რომ ორივე შემთხვევაში დამნაშავეს მოტივი ანგარებაა, მაგრამ მათ შორის განსხვავება არის ის, რომ სსკ-ის 338-ე მუხლის შემთხვევაში მოხელე ქონებას ან სხვა რაიმე ქონებრივ სიკეთეს იღებს (მდიდრდება) სხვა პირისგან, ვისთვისაც სანაცვლოდ ახორციელებს კონკრეტულ ქმედებას, რომელიც დაკავშირებულია მის სამსახურთან, ხოლო სსკ-ის 182-ე მუხლის შემთხვევაში, პირი მდიდრდება არა მესამე პირის მიერ გადაცემული ქონებით, არამედ საჯარო თუ კერძო ორგანიზაციის ქონების ხარჯზე, რომელიც პირის მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაშია.

როგორც წესი, პრაქტიკაში როდესაც წარმოიშვება პრობლემა, იმის შესახებ თუ რა მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს მომიჯნავე დელიქტები, პირველ რიგში, საჭირო ხდება ამ ნორმების სწორად განმარტება. ნორმის განმარტება გულისხმობს მისი შინაარსისა და დანიშნულების გარკვევას, ე.ი. იმის დადგენას, თუ რა შინაარსი ჩააქსოვა მასში კანონმდებელმა.¹⁵ გარდა კლასიკური განმარტების მეთოდებისა, არსებობს კიდევ, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდი. შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს ხშირად სამართლის განმარტების მეხუთე მეთოდსა უწოდებენ.¹⁶ ნორმის შინაარსის გარკვევა იწყება გრამატიკული განმარტებით.¹⁷ ამ შემთხვევაში, როდესაც ვერ ხდება პრაქტიკაში გამიჯვნა ქრთამის ალების და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების, პრობლემას ნორმის არასწორად განმარტება ნაკლებად წარმოადგენს. ხშირად ასეთი ქმედების კვალიფიკაცია ვერ ხერხდება იმიტომ, რომ არ ხდება ფაქტობრივი გარემოებების და პრაქტიკული ნიუანსების დადგენა/გამოკვლევა. ასეთი პრობლემა წარმოიშობა არა მხოლოდ სსკ-ის 338-ე მუხლის სსკ-ის 182-ე მუხლისგან გამიჯვნისას, არამედ სსკ-ის 180-ე მუხლისგან გამიჯვნის დროსაც, როდესაც თაღლითობა, ანუ ქონების მოტყუებით დაუფლება ხდება სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით. როგორც აღინიშნა, სსკ-ის 182-ე და 180-ე მუხლის შემთხვევაში, კორუფციულ დანაშაულს დამნაშავე ჩადის ერთპიროვნულად, თუმცა როდესაც ამ დანაშაულების განხორციელების დროს ჩნდება მეორე მხარე, რომელიც თანამდებობის პირს ესმარება დანაშაულის ჩადენაში, სწორედ ამ დროს წარმოიშობა ქრთამის ალების სხვა დანაშაულებისგან გამიჯვნის პრობლემა.

3. ქმედების კვალიფიკაციის პრაქტიკული პრობლემები

როგორც აღინიშნა, სსკ-ის 338-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის -ქრთამის ალების – გამიჯვნის პრობლემა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისგან, მაშინ დგება, როდესაც თანამდებობის პირს საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის

¹⁴ იხ. *Kühl in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch: StGB Kommentar*, 29. Aufl. 2018, § 246, Rn 8.

¹⁵ *ინკირველი გ.*, სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2003, 171.

¹⁶ *Häberle P.*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Vefassungsstaat Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethod, in.: *Juristische Zeitschrift*, 1989, 193.

¹⁷ *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 153.

ჩადენაში ეხმარება სხვა, მესამე პირი. ასეთ პრობლემები პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად წარმოჩინდება ხოლმე ე.წ. „ატკატი“ დანაშაულებში. ე.წ. „ატკატი“, ეს არის „თანხა, რომელსაც თანამდებობის პირი იღებს კომპანიისგან ან პირისგან, რომელსაც წინასწარი შეთანხმებით უკანონოდ ან უსამართლოდ გადასცა საბიუჯეტო თანხები.“¹⁸ ასეთი ტიპის დანაშაულებს ძირითადად ადგილი აქვს სახელმწიფო ორგანიზაციების მიერ ტენდერით ან პირდაპირ, ტენდერის გარეშე, შესყიდვების განხორციელების დროს, რა დროსაც თანამდებობის პირი ცდილობს მიიღოს უკანონოდ რაიმე ქონებრივი სარგებელი. პრაქტიკაში ხშირად ხდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც ასეთი ტიპის დანაშაულებს, არასწორად აკვალიფიცირებენ მექრთამეობით (ქრთამის აღებით (სსკ-ის 338-ე მუხლი) ან კომერციული მოსყიდვით (სსკ-ის 221-ე მუხლი). ეს რა თქმა უნდა, არაა სწორი, რადგან ე.წ. „ატკატი“-ს განმარტებიდანაც ჩანს, რომ რეალურად თანამდებობის პირი (რომლის გამგებლობაშიც არის უწყების საბიუჯეტო თანხები) წინასწარი შეთანხმებით, იმ მიზნით რომ მიიღებს უკანონოდ იმ თანხებს პირისგან ან საწარმოსგან, რომელიც თავადვე უკანონოდ ან უსამართლოდ გადასცა თავისივე ორგანიზაციის საბიუჯეტო თანხებიდან. პრაქტიკაში გხვდება ისეთი შემთხვევები, როდესაც რომელიმე სახელმწიფო ან სხვა ორგანიზაციის ხელმძღვანელი (მაგალითად, ადგილობრივი მუნიციპალიტეტის ხელმძღვანელი), უწყებისთვის საჭირო შესასყიდი საქონლის ან მომსახურების შესყიდვაზე, შესყიდვის ხელშეკრულებას გაუფორმებს მასთან წინასწარ გარიგებულ საწარმოს ხელმძღვანელს და ამ ხელშეკრულების საფუძველზე ორგანიზაციიდან გადაურიცხავს პირობითად 150 000 ლარს, მაშინ როდესაც ამ ვალდებულების შესრულებისთვის სრულიად საკმარისი იყო 100 000 ლარი (ამ თანხაში საწარმოს მოგების თანხაც გათვალისწინებულია). ამასთან, ორგანიზაციის ხელმძღვანელი წინასწარ შეთანხმებული იყო მენარმესთან, რომ თანხების ჩარიცხვის შემდეგ ზედმეტად ჩარიცხულ თანხას, 50 000 ლარს, მენარმე მიუტანდა უკან უწყების ხელმძღვანელს ნაღდი ფულის სახით, ან გადაურიცხავდა მისთვის ხელსაყრელ კერძო საბანკო ანგარიშზე. ასეთ დროს კმაყოფილია მენარმეც, რადგან 100 000 ლარი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესასრულებლად სრულიად საკმარისი იყო და ხარჯების განევის შემდეგ ამ თანხიდან მოგებაც დარჩა და კმაყოფილია უწყების ხელმძღვანელიც, რადგან მან უკანონოდ მიიღო 50 000 ლარი.

პრაქტიკაში ხშირად, სამართალდამცავი ორგანოები, ასეთი ფაქტების გამოვლენის შემდეგ, ამ პირების ქმედებას აკვალიფიცირებენ როგორც მექრთამეობას, კერძოდ, 50 000 ლარის ქრთამის სახით აღებას და მენარმის მხრიდან, ქრთამის მიცემას. სასამართლოსაც შემდგომ ამ მუხლებით გამოაქვს განაჩენი, როდესაც უტყუარი მტკიცებულებით დასტურდება ფულის ფიზიკური გადაცემა მოხელისთვის, ისე რომ არა აქვს ფაქტობრივი გარემოებების დეტალურად მოკვლევის საშუალება შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, თუ დაცვის მხარემ არ წამოჭრა ეს საკითხი. როგორც წესი, ბრალდების დადგენილებაში იწერება ხოლმე, რომ უწყების ხელმძღვანელმა მენარმისგან, მისთვის უპირატესობის მინიჭების საწინააღმდეგოდ (რაშიც გულისხმობენ მისთვის სასარგებლოდ ხელშეკრულების ტენდერის/კონკურსის გარეშე გაფორმებას), ქრთამის სახით მოსთხოვა და აიღო 50 000 ლარი. ეს კვალიფიკაცია არაა მართებული, რადგან ყურადღების მიღმა რჩება ის ფაქტი რომ ეს თანხა თავად მოხელემ ამოიღო უკანონოდ ორგანიზაციის ქონებრივი ფონდიდან და რეალურად ასეთ შემ-

¹⁸ კორუფციის ლექსიკონი <<https://csogeorgia.org/ge/newsPost/27763>> [17.03.2023].

თხვევაში მოხელე მენარმისგან კი არ იღებს თანხას, არამედ ეს თანხა თავად ზედმეტად გადაურიცხა მენარმეს, იმ მიზნით რომ შემდგომ მას უკან მიეტანა. სწორედ ეს 50 000 ლარი არის ე.წ. „ატკატი“. ამ შემთხვევაში სახეზეა მოხელის მიერ მის მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში არსებული თანხების (50 000 ლარის) მართლსაწინააღმდეგო მითვისება, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ხოლო მენარმემ ქრთამის სახით კი არ მისცა ეს თანხა მოხელეს, არამედ ის ტექნიკურად დაეხმარა მოხელეს ამ თანხის მითვისებაში. შესაბამისად, მისი ქმედებაც უნდა დაკვალიფიცირდეს არა ქრთამის მიცემად, არამედ მითვისებაში (სსკ-ის 182-ე მუხლი) დახმარებად. თუკი ხელშეკრულება გაფორმებული იქნებოდა საბაზრო ფასად, პირობითად 100 000 ლარად (სადაც მენარმეს სამუშაოს შესრულების შედეგად ლეგალური მოგება უნდა დარჩენოდა პირობითად 10 000 ლარი) და არა 150 000 ლარად და მოხელე მოსთხოვდა, რომ შემდგომ თუ მისი კუთვნილი მოგებიდან 5 000 ლარს არ მისცემდა, ხელშეკრულებას გაუნყვეტდა და არ ჩაურიცხავდა კონტრაქტით გათვალისწინებულ თანხებს, ასეთ შემთხვევაში მექრთამეობას ექნებოდა ადგილი, რადგან მენარმემ მისცა თავისი კუთვნილი მოგებიდან მისვე 5 000 ლარი და არა ის თანხა, რომელიც წინა შემთხვევაში იყო ზედმეტად, უკანონოდ გადმორიცხული ორგანიზაციიდან და თავიდანვე მიზანი იყო, რომ ამ ფულს უკანონოდ დაუფლებოდა საჯარო მოხელე.

შესაძლებელია, ასეთი ე.წ. „ატკატის“ ტიპის დანაშაული განხორციელდეს პრაქტიკაში სხვადასხვა მოდიფიკაციით, მაგალითად, ტენდერის პირობები მოხელემ მოარგო ერთ მენარმეს, ისე რომ სხვა მენარმე ვერ შეძლებდა ამ ტენდერში გამარჯვებას. შემდგომ წინასწარი შეთანხმებით ჩაურიცხა ხელშეკრულების შესრულებისთვის საჭირო თანხებზე გაცილებით მეტი თანხები, იმ მიზნით რომ შემდგომ ეს თანხები უკან მიეღო მენარმისგან. ამ შემთხვევაშიც სახეზე იქნება მითვისება და არა ქრთამის აღება, რადგან, მართალია, მოხელემ მენარმეს ტენდერის პირობები ისე მოარგო, რომ უზრუნველყო მისი ტენდერში ერთპიროვნულად უკონკურენტო გამარჯვება, მაგრამ სანაცვლოდ მენარმემ თავისი თანხა კი არ მისცა ქრთამის სახით, არამედ სანაცვლოდ ის დაეხმარა მითვისების დანაშაულის ჩადენაში, რაც გამოიხატა ზედმეტად გადმორიცხული თანხების უკან დაბრუნებაში. ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა მნიშვნელობა ვისგან მოდის შეთავაზება, მენარმის მხრიდან თუ მოხელის მხრიდან? რა თქმა უნდა, ასეთ შემთხვევებში, შეთავაზება ვისგან მოდის არ აქვს მნიშვნელობა, მთავარია, ვის ხარჯზე მდიდრდება საჯარო მოხელე. სწორედ ამასთან ასეთი პრობლემის გადაჭრის გზა, თუმცა ამ დეტალებში ხშირად არც სამართალდამცავი ორგანოები და არც სასამართლოები არ ჩადიან, რაც იწვევს არასწორ კვალიფიკაციას.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ თუ ორგანიზაციის ხელმძღვანელი მოხელის მიზანია, მის მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში არსებული ზედმეტად გადარიცხული საბიუჯეტო თანხის პირადი სარგებლის სახით უკან მიღება მენარმისგან, ეს უნდა დაკვალიფიცირდეს მითვისებად სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, საქართველოს სსკ-ის 182 მუხლის, მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით. თუ თანხა არის დიდი ოდენობის (10 000 ლარზე მეტი), მაშინ დამატებით სახეზე იქნება ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოება. იმ შემთხვევაში, თუ მენარმე თავის პირად თანხას აძლევს მოხელეს, იმის სანაცვლოდ რომ მას მიანიჭოს გარკვეული უპირატესობა (თუნდაც ტენდერის მასზე მორგება, ან უკონკურსოდ გამარჯვებულად გამოცხადება და სხვა) – იქნება ქრთამის მიცემა და ქრთამის აღება.

4. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

როგორც აღინიშნა, სამართალდამცავ ორგანოებს და სასამართლოებს, ხშირად მხედველობიდან რჩებათ ის ფაქტობრივი ნიუანსები, რომლებიც მნიშვნელოვანია ხსენებული დანაშაულების ერთმანეთისგან გასამიჯნად. ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმეზე, 2022 წლის ივლისში, სასამართლომ დამნაშავედ ცნო ერთ-ერთი სახელმწიფო კომპანიის თანამდებობის პირი მენარმისგან განსაკუთრებით დიდი ოდენობით ქრთამის აღებაში (დანაშაული გათვალისწინებული სსკ-ის 338-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით),¹⁹ ისე რომ საერთოდ არაა მსჯელობა იმ გარემოებებზე, რომლებსაც შეიძლება წარმოეჩინა, რომ უფრო მართებული ყოფილიყო ამ პირის ქმედების კვალიფიკაცია საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულად. ამ განაჩენით დადგენილია, რომ სახელმწიფო საწარმოს ერთ-ერთმა ხელმძღვანელმა, რომელიც ასევე იკავებდა შესყიდვების დეპარტამენტის უფროსის თანამდებობას, ქრთამის სახით ფინანსური სარგებლის მიღების მიზნით, ტენდერში შესასყიდი ტექნიკის ჩამონათვალი და მათი სპეციფიკაციები წინასწარ მოარგო მასთან გარიგებულ საწარმოს და შედეგად ეს საწარმო გამოაცხადა გამარჯვებულად.²⁰ განაჩენით დადგენილად მიჩნეულია, რომ ხელშეკრულებით გადასარიცხი/გადარიცხული თანხები მიწოდებული საქონლის (ტექნიკის) თვითღირებულებას თითქმის ორჯერ აღემატება. ანუ მოხელესთან გათანაბრებულმა პირმა, არამარტო მოარგო ტენდერის პირობები საწარმოს და გამარჯვებულად გამოაცხადა, არამედ მასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე ურიცხავდა საქონლის ღირებულებაზე ბევრად მაღალ თანხებს. ამ და სხვა ასეთი მეორე ტენდერის შემთხვევაში, ასეთმა სხვაობამ შეადგინა 594 545 ლარი. განაჩენში აღნიშნულია, რომ ხსენებულმა თანამდებობის პირმა ამ ორი ტენდერის ფარგლებში, მენარმისგან ქრთამის სახით ჯამში აიღო 215 025 ლარი, რის გამოც დამნაშავედ ცნო სასამართლომ ხსენებული მუხლებით.

განაჩენში მოყვანილი ფაქტობრივი გარემოებებიდან ჩანს, რომ დამნაშავე იყო საწარმოს ერთ-ერთი ხელმძღვანელი, რომელიც წყვეტდა მთელ რიგ საკითხებს, მათ შორის ტენდერის გამოცხადების საკითხს, შესასყიდი პროდუქციის ჩამონათვალს, ფასებს და იმას თუ ვინ გახდებოდა გამარჯვებული. ეს ყველაფერი მიუთითებს, რომ ამ სახელმწიფო საწარმოს თანხები, რომელიც გადაერიცხა მენარმეს იყო მის მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში. შესაბამისად, თუ დადგინდებოდა საქმეზე ის ფაქტობრივი გარემოება, რომ თანამდებობის პირის ძალისხმევით, წინასწარი განზრახვით, მენარმეს გადაერიცხა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პროდუქციის ფასზე ხელოვნურად მაღალი თანხები იმ მიზნით, რომ ამ თანხების ნაწილი შემდგომ უკან დაუბრუნდებოდა, მაშინ ზემოაღნიშნული თანხა 215 025 ლარი, იქნებოდა არა ქრთამის საგანი, არამედ ე.წ. „ატკატი“ და მისი ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში არსებული, ორგანიზაციის კუთვნილი დიდი ოდენობით თანხების მითვისებად, დანაშაული გათვალისწინებული სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით და მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, რას სასჯელის სახით ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვა-

¹⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 11 ივლისის №1/3631-22 განაჩენი.

²⁰ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 11 ივლისის №1/3631-22 განაჩენი, 3-4.

დით 7-დან 11 წლამდე, მაშინ როდესაც განაჩენით გათვალისწინებული მუხლი ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით 11-დან 15 წლამდე. იმ შემთხვევაში თუ სადავო გახდებოდა ამ თანხების თანამდებობის პირის მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში არსებობა, რაც დამახასიათებელია მითვისებისთვის, მაშინ უფრო მართებული იქნებოდა ქმედების კვალიფიკაცია – სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით დიდი ოდენობით ორგანიზაციის კუთვნილი თანხების, ჯგუფურად (მენარმესთან ერთად) თაღლითურად დაუფლებით, დანაშაული გათვალისწინებული სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით, მე-3 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტით, რაც ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით 6-დან 9 წლამდე. როგორც ცნობილია, თაღლითობას, მითვისებისაგან განსხვავებით არ სჭირდება სპეციალური ამსრულებელი (ანუ არაა აუცილებელი უკანონოდ დაუფლებული ქონება ყოფილიყო დამნაშავეს მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში) და დაუფლების ხერხი არის მოტყუება. რა თქმა უნდა, მენარმე და სახელმწიფო ორგანიზაციის თანამდებობის პირი (რომელსაც მართლზომიერ მფლობელობაში ან გამგებლობაში არ აქვს ეს ქონება) წინასწარ თუ შეთანხმდნენ ხელოვნურად გაბერილი თანხებზე ხელშეკრულების გაფორმებაზე, იმ მიზნით, რომ ორგანიზაციიდან შემდგომ ზედმეტად გადარიცხულ თანხებს ისინი ერთად დაეუფლებოდნენ (გაიყოფდნენ), ამ პირთა მოქმედებით, მოტყუებული და დაზარალებული იქნებოდა იურიდიული პირი – სახელმწიფო ორგანიზაცია და სახეზე იქნებოდა თაღლითობა.

ასევე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს განაჩენით, ქრთამის ალებაში სსკ-ის 338-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, დამნაშავედ ცნო ერთ-ერთი მუნიციპალიტეტის ტექნიკური ზედამხედველობის განყოფილების მთავარი სპეციალისტი.²¹ განაჩენით დადგენილია, რომ სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების ფარგლებში მას ევალებოდა ერთ-ერთი საბავშვო ბაღის სარემონტო და კეთილმოწყობის სამუშაოებზე ზედამხედველობა და კონტროლი. ამასთან აღნიშნულია, რომ ხსენებულმა საჯარო მოხელემ სამუშაოების მწარმოებელი კომპანიის წარმომადგენელს შესთავაზა, რომ მანამდე სხვა კომპანიის მიერ უკვე შესრულებულ თაბაშირ-მუყაოს ჭერის მოწყობის სამუშაოებს (2 330 ლარის) შეიყვანდა მისი საწარმოს შესრულებული სამუშაოების მიღება-ჩაბარების აქტი (ფორმა N2-ში), თითქოს ეს სამუშაოებიც ამ კომპანიამ შეასრულა, რაშიც ქრთამის სახით მენარმეს უნდა გადაეცა მისთვის, ხსენებული თითქოსდა შესრულებული სამუშაოს ღირებულების ნახევარი, როდესაც შესაბამისი თანხა ამ აქტის საფუძველზე ჩაერიცხებოდა მუნიციპალიტეტიდან. ისინი შეთანხმდნენ და როდესაც მენარმეს, სპეციალისტის მიერ შედგენილი, ამ ყალბი მიღება-ჩაბარების აქტის საფუძველზე, ზედმეტად ჩაერიცხა იმ სამუშაოების თანხა, რომელიც რეალურად მას არ შეუსრულებია, ამ თანხის ნახევარი, შეთანხმებისამებრ იმავე დღეს გადასცა ხსენებულ საჯარო მოხელეს²². მართალია, განაჩენში წერია, რომ საჯარო მოხელე და მენარმე შეთანხმდნენ და ქრთამის სახით მოითხოვა ერთმა და მეორემ გადასცა ქრთამის სახით თანხა, მაგრამ არის რეალურად ეს ქრთამის ალება? ეს კითხვა ჩნდება იქედან გამომდინარე, რადგან ეს თანხა, რომელიც მათ გაიყვეს, მათივე ქმედებიდან გამომდინარე, უკანონოდ, ზედმეტად გადაიხადა მუნიციპალიტეტმა. აქ მითვისება გამორიცხულია, რადგან შეიძლება ითქვას, რომ მუნიციპალიტეტის მთავარი სპეციალისტის მართლზომიერ მფლობელობაში და გამგებლობაში არ იყო მუნიციპალიტე-

²¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 16 თებერვლის №1/4929-16 განაჩენი.

²² თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 16 თებერვლის №1/4929-16 განაჩენი, 2.

ტის თანხები, რადგან მას ჰქონდა სამუშაოების ზედამხედველობის და კონტროლის ტექნიკური ფუნქცია, რომელიც შემდგომ კიდევ სამუშაოების საბოლოოდ დასრულების შემდეგ ექვემდებარება დამატებით ექსპერტიზას. აქედან გამომდინარე, ის ვერ იქნება მითვისების ამსრულებელი, მაგრამ ამ შემთხვევაში მართებული იქნებოდა მოხელის ქმედება დაკვალიფიცირებულიყო არა ქრთამის ადებით, არამედ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ჯგუფურად ჩადენილი თაღლითობით, რადგან სწორედ მათ მიერ შედგენილი ყალბი მიღება-ჩაბარების აქტის საფუძველზე (სადაც ხელოვნურად იყო გაზრდილი სამუშაოების მოცულობა და ღირებულება), მოტყუვდა მერია და ზედმეტად გადაურიცხა ფული მენარმეს, რომელსაც უკანონოდ, ჯგუფურად დაუფლნენ მუნიციპალიტეტის თანამშრომელი და მენარმე. შესაბამისად, მართებული იქნებოდა, თუ საჯარო მოხელის ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა, თაღლითობით, მენარმესთან ერთად.

ანალოგიურ პრობლემა წარმოიშობა კერძო სექტორში კორუფციული დანაშაულების ჩადენის დროსაც. როგორც ცნობილია, კერძო სექტორში „მექრთამეობა“ გათვალისწინებულია საქართველოს სსკ-ის 221-ე მუხლით და მას „ქრთამის ადების და მიცემის“ ნაცვლად, ეწოდება „კომერციული მოსყიდვა“. საკანონმდებლო აგებულების მიხედვით, დაახლოვებით მსგავსია ეს მუხლები და ძირითადი განსხვავება ისაა, რომ 221-ე მუხლის ამსრულებელი არის არა საჯარო მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი, არამედ სანარმოს ან სხვა ორგანიზაციის ხელმძღვანელი ან იქ დასაქმებული პირი.

2019 წელს, რუსთავის საქალაქო სასამართლომ, ერთ-ერთი სანარმოს განყოფილების უფროსი და მისი თანამშრომელი დამნაშავედ ცნო სსკ-ის 221-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით, რაც გულისხმობს კომერციულ მოსყიდვას ჩადენილი ჯგუფურად.²³ განაჩენის მიხედვით, მათ ევალეობდათ სანარმოს მანქანა-მექანიზმების შესაკეთებლად საჭირო მასალების და დეტალური ნუსხის შედგენა და მომარაგება. მათი სანარმოს მიერ გამოცხადებულ იქნა ტენდერი ტექნიკის მიმდინარე შეკეთებასა და ტექნიკური მომსახურებაზე. მათ, ტენდერში გამარჯვებული კომპანიის წარმომადგენლებს, ტენდერის ფარგლებში განეული მომსახურების რეალური ღირებულების დაფარვის მიზნით (სანაცვლოდ), მოსთხოვეს სატენდერო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული 5 440 ლარის გადაცემა. კერძოდ, ამ თანხის გადაცემის სანაცვლოდ დამნაშავე პირებმა დაამზადეს ყალბი შესრულებული სამუშაოს მიღება-ჩაბარების აქტი, სადაც მიუთითეს, რომ თითქოს ტენდერში მონაწილე კომპანიამ, რეალურთან შედარებით, დაახლოვებით, 8 000 ლარით მეტი ღირებულების სამუშაოები შეასრულა. ამის სანაცვლოდ მათ აიღეს მოთხოვნილი 5 440 ლარი.²⁴ ამ შემთხვევაშიც სახეზეა იგივე პრობლემა რაზეც ზემოთ იყო საუბარი. კერძოდ, თუ დამნაშავეების ქმედების (მიღება-ჩაბარების აქტებში თანხების ხელოვნურად გაზრდა) შედეგად, სამუშაოების შემსრულებელ სანარმოს ზედმეტად გადაურიცხა 8 000 ლარი, ამ თანხით დაზარალდა და მოტყუვდა ტენდერის გამომცხადებელი სანარმო და ამ თანხას, ფაქტიურად თაღლითურად დაუფლნენ დამნაშავეები და სამუშაოების მწარმოებელი კომპანია. ანუ მათ ქრთამის სახით კი არ აიღეს 5 440 ლარი, არამედ ეს თანხა ფაქტიურად წარმოადგენს ე.წ. „ატკატს“ 8000 ლარიდან, რომელსაც წინასწარი შეთანხმებით უკანონოდ ან უსამართლოდ გადაარიცხა დამნაშავეების მიერ შედგენილი ყალბი აქტების საფუძველზე სანარმოს ბიუჯეტიდან. შესაბამისად, დამნაშავეები და სამუშაოების შემსრულებელი პირები, ჯგუფურად, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, თაღლითურად

²³ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 02 სექტემბრის N1-387-19 განაჩენი.

²⁴ რუსთავის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 02 სექტემბრის N1-387-19 განაჩენი, 3.

რად დაეუფლნენ ორგანიზაციის კუთვნილ 8 000 ლარს, საიდანაც 5 440 ლარი ე.წ. „ატკატის“ სახით მიიღო ერთმა მხარემ, ხოლო დანარჩენი უკანონოდ დარჩა სამუშაოების შემსრულებელ სანარმოს. შესაბამისად, განაჩენით გასამართლებული პირების ქმედების კვალიფიკაცია უფრო მართებული იქნებოდა სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით და მე-3 ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით, რომელიც უფრო მეტ სასჯელს ითვალისწინებს, ვიდრე განაჩენში მითითებული – კომერციული მოსყიდვის მუხლი.²⁵

5. დასკვნა

ნაშრომში განხილული პრაქტიკული პრობლემები და სასამართლო გადაწყვეტილებები, ნათლად წარმოაჩენს, რომ ხშირად არც ისე ადვილია იმის გადამწყვეტა, კონკრეტული კორუფციული ქმედება დაკვალიფიცირდეს მექრთამეობად, თუ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ შესაბამის დანაშაულად, რადგან საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ამსრულებელიც შეიძლება იყოს მექრთამეობის ამსრულებელი (მათ შორის საჯარო მოხელე). თუმცა ამ საკითხის სწორად გადაწყვეტა ძალზედ მნიშვნელოვანია, თუნდაც იმ სისხლისსამართლებრივი პრინციპიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვითაც არავინ არ უნდა აგოს პასუხი იმ ქმედებისთვის, რომლის მას არ ჩაუდენია, მაშინ როდესაც პირის მიერ რეალურად ჩადენილი ქმედება ნაკლებ სასჯელს ითვალისწინებს. არცრიმაზე უფრო მკაცრი სასჯელი შეიძლება შეეფარდოს ვინმეს, ვიდრე სასჯელი, რომელიც გამოიყენებოდა დანაშაულის ჩადენის დროს²⁶. როგორც აღინიშნა სსკ-ს 338-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაული – ქრთამის აღება – უფრო მაღალ სასჯელს ითვალისწინებს, ვიდრე საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული შესაბამისი დანაშაულები. გარდა ამისა, როგორც ითქვა, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია ნიშნავს ნორმის ზუსტ შესაბამისობას ქმედებასთან და ამასთან, ამ მუხლებთან მიმართებაში მოქმედებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ხანდაზმულობის სხვადასხვა ვადები. ვინაიდან კორუფცია სახელმწიფოების განვითარების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემაა, აქედან გამომდინარე, მართალია, სამართალდამცავმა ორგანოებმა უნდა გაატარონ მკაცრი ღონისძიებები და პოლიტიკა კორუფციულ დანაშაულებთან საბრძოლველად, მაგრამ რა თქმა უნდა, საჭიროა მოხდეს ხოლმე ფაქტობრივი გარემოებების და დეტალების უფრო ღრმა გამოკვლევა, რათა სწორად მოხდეს ქმედების კვალიფიკაცია.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკოსმა იურისტებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ იმას, რომ ქრთამის აღებასა და საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს შორის განსხვავება არის ის, რომ სსკ-ის 338-ე მუხლის შემთხვევაში მოხელე ქონებას ან სხვა რაიმე ქონებრივ სიკეთეს იღებს (მდიდრდება) სხვა კერძო პირისგან, ვისთვისაც სანაცვლოდ ახორციელებს კონკრეტულ ქმედებას, ხოლო სსკ-ის 182-ე ან/და 180-ე მუხლების შემთხვევაში, პირი მდიდრდება არა მესამე პირის მიერ გადაცემული ქონებით, არამედ იმ საჯარო თუ კერძო ორგანიზაციის ქონების ხარჯზე, რომლის წარმომადგენელიც თავად იყო. ქრთამის აღებისას პირი პირად სარგებლს იღებს სხვა, მესამე პირის ხარჯზე, ხოლო მითვისების/თაღლითობის შემთხვევაში – დამსაქმებელი სახელმწიფო ან კერძო ორგანიზაციის ხარჯზე. ამ გარემოებების გასარკვევად, გამოძიების მიმდინარეობისას, საჭიროა დადგინდეს ვის თანხას

²⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე და 221-ე მუხლი.

²⁶ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპული კონვენციის მე-7 მუხლის ბოლო წინადადება, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი.

დაეუფლა საჯარო მოხელე, ეს იყო სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით სახელმწიფო ორგანიზაციის კუთვნილი თანხის დაუფლება, თუ კერძო პირის მიერ მისთვის, რალაცის სანაცვლოდ, პირადი სახსრებიდან გადაცემული თანხა. ასევე მნიშვნელოვანია, გამოძიების სტადიაზე მაქსიმალურად მიახლოვებულად აღდგეს იმ გარიგების და შეთანხვების ნიუანსები, რაზედაც წინასწარ მოილაპარაკეს გარიგებულმა საჯარო მოხელემ და კერძო პირმა კონკრეტულ თანხებთან დაკავშირებით.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 22/07/1999.
2. საქართველოს კანონი „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 17/10/1997.
3. „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპული კონვენცია, რომი, 1950.
4. საქართველოს პრეზიდენტის №550 ბრძანებულება „საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“, 24/06/2005, (ძალადაკარგულია – 04/06/2010).
5. ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ასოცირების ხელშეკრულება, 30/08/2014.
6. ინსკირველი გ. სახელმწიფოსა და სამართლის ზოგადი თეორია, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ., 2003, 171.
7. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2019, 521.
8. ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი II, თბ., 2020, 390.
9. ნაჭყებია გ. ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, გამომც. „ინოვაცია“, თბ. 2010, 11-14.
10. ნულაია ზ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი.(II ტომი) გამომც. „ინტელექტი“ თბ., 2001, 90-91.
11. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა მერიდიანი, თბ., 2004, 153.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 10 თებერვლის №57აპ.-19 განაჩენი.
13. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2022 წლის 11 ივლისის №1/3631-22 განაჩენი.
14. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2017 წლის 16 თებერვლის №1/4929-16 განაჩენი.
15. რუსთავის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 02 სექტემბრის №1-387-19 განაჩენი.
16. Criminal Law Convention on Coraption (Council Of Europe; Strasbourg, 1999).
17. United Nations Convention Against Corruption (New York, 2003).
18. Gray C.W., Kaufmann D., Corruption and Development, Finance & Development, March 1998, 7.
19. Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch: StGB Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 246, Rn. 1-15.
20. Schroth P. W., Corruption and Accountability of the Civil Service in the United States. The American Journal of Comparative Law, vol. 54, 2006, 553–579.
21. Häberle, P., Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Vefassungsstaat Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethod, in.: Juristische Zeitschrift, 1989, 193.
22. <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=3657>> [14.03.2023].
23. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf> [15.03.2023].
24. <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1998/03/pdf/gray.pdf>> – [16/03/2023].
25. <<https://csogeorgia.org/ge/newsPost/27763>> – [17.03.2023].

ქალთა მიმართ ძალადობა გენდერული დისკრიმინაციის ნიშნით

ქალთა მიმართ ძალადობა გავრცელებული პრობლემა და დანაშაულია მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. მიუხედავად იმისა, რომ დიდია სახელმწიფოების და საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან ამ მიმართულებით განეული ძალისხმევა, ამ დანაშაულის ლატენტური ბუნება და არსებული სტერეოტიპული მიდგომები ხელს უშლის მასთან ეფექტიან ბრძოლას, განსაკუთრებით, თუ სახეზეა გენდერული დისკრიმინაციით განხორციელებული ძალადობა, რომელზეც ბევრად უფრო რთულია ეფექტიანი რეაგირება და პრევენცია, ვიდრე ერთჯერად, სიტუაციურ ძალადობრივ ქმედებაზე. გენდერული დისკრიმინაციით ძალადობა უფრო მეტად ოჯახური დანაშაულის შემთხვევებში გვხვდება და აღნიშნული კიდევ უფრო ართულებს დანაშაულის გამოვლენას, მის სწორ კვალიფიკაციას და მასთან ბრძოლას.

სტატიაში მიმოხილულია ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობა ამ საკითხის მარეგულირებელ საერთაშორისო დოკუმენტებთან, გენდერული დისკრიმინაციით ჩადენილი ძალადობის არსი, მოტივის დადგენის საკითხი სისხლის სამართლის საქმეებში და ქართული და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოების პრაქტიკა.

საკვანძო სიტყვები: ქალთა მიმართ ძალადობა, გენდერული დისკრიმინაცია, ოჯახში ძალადობა

1. შესავალი

ძალადობა გენდერული დისკრიმინაციის ნიშნით არის მსოფლიოში გავრცელებული და აქტუალური პრობლემა და მძიმე დანაშაული, რომელიც გავლენას ახდენს ყველა ასაკის და წარმომავლობის ადამიანზე. მიუხედავად სხვადასხვა სახელმწიფოების და საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ განეული ძალისხმევისა, კვლევებით დასტურდება, რომ პრობლემა ბევრად უფრო გლობალურია, ვიდრე ჩვეულებრივი დანაშაულებრივი ქმედება. იგი საჭიროებს კომპლექსურ მიდგომას, როგორც გენდერული ძალადობის შედეგად დაზარალებულთა მხარდაჭერის და მოძალადეებზე პასუხისმგებლობის ადეკვატური ზომის დაკისრების კუთხით, ისე სისხლის სამართლის პოლიტიკასა თუ კანონმდებლობაში ცვლილებების განხორციელების მიმართულებით. თუმცა, საჭიროა ბევრად მეტი, ვიდრე მომხდარზე რეაგირებაა, ვინაიდან ამგვარ ძალადობას დამანგრეველი შედეგები შეიძლება ქონდეს მსხვერპლისთვის, არასრულწლოვნებისთვის, გარშემომყოფთათვის. ამ დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად, საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებას დიდი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან გენდერული დისკრიმინაცია და მისგან განპირობებული ძალადობა ხშირად სწორედ მსხვერპლისადმი საზოგადოების სტერეოტიპული დამოკიდებულების შედეგია.

ქალთა და გოგონათა მიმართ ძალადობა, განსაკუთრებით ინტიმური პარტნიორის მიმართ ძალადობა, მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციამ აღწერა, როგორც „საზოგადოებრივი და კლინიკური ჯანმრთელობის მთავარი პრობლემა და ადამიანის უფლებების უხეში დარღვევა“. ის ფესვგადგმულია გენდერულ უთანასწორობებში და აძლიერებს მას. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის სტატისტიკით, მსოფლიოში ყოველი სამი ქალიდან ერთი ქალი გა-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. <https://orcid.org/0009-0003-6156-9743>.

ნიცდის ფიზიკურ ან/და სექსუალურ ძალადობას სიცოცხლის განმავლობაში, რაც რგენდერული უთანასწორობისა და ქალთა დისკრიმინაციის ფართო მასშტაბების მიმანიშნებელია.¹

შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ საკანონმდებლო სივრცესა თუ პრაქტიკაში გენდერული დისკრიმინაციით ოჯახში ძალადობაზე მსჯელობა არცთუ დიდი ხნის წინ დაიწყო და შესაბამისად, არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა. უნდა აღინიშნოს გამოწვევები დანაშაულებრივ ქმედებაში გენდერული დისკრიმინაციის მოტივის დადგენის კუთხითაც. იმისთვის, რომ ამ კატეგორიის დანაშაულზე სათანადო რეაგირება გვქონდეს და მასთან ბრძოლამ ხელშესახები შედეგი გამოიღოს, მნიშვნელოვანია სწორად შეფასდეს – რა არის გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით ჩადენილი ძალადობა, რა წინაპირობები უდევს მას საფუძვლად და რატომ უნდა იყოს სახელმწიფოს მხრიდან ყურადღება გამახვილებული მოძალადის ქმედების სწორად შეფასებაზე, ადეკვატურ პასუხისმგებლობასა და ამ დანაშაულის პრევენციაზე.

2. ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო ჩარჩო დოკუმენტებთან

საქართველოს პარლამენტმა 1994 წლის 22 სექტემბერს მოახდინა ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, გაეროს 1979 წლის 18 დეკემბრის კონვენციის (CEDAW) რატიფიკაცია. კონვენციის მიზნებისათვის, ცნება „ქალთა მიმართ დისკრიმინაცია“ ნიშნავს ნებისმიერ განსხვავებას, გამონაკლისსა და შეზღუდვას სქესობრივი ნიშნით, რომელიც გამიზნულია შეასუსტოს და გამორიცხოს ქალთა მიერ, მათი ოჯახური მდგომარეობის მიუხედავად, მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობის საფუძველზე, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ, სამოქალაქო ან ნებისმიერ სხვა დარგში ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების აღიარება, სარგებლობა ან განხორციელება.²

კონვენცია წარმოადგენს ქალთა უფლებების აღიარების უმნიშვნელოვანეს საერთაშორისო დოკუმენტს და ადგენს ხელმომწერ სახელმწიფოთა ვალდებულებებს ამ უფლებათა განხორციელების გარანტიების უზრუნველსაყოფად. თუმცა, ქალთა მიმართ ძალადობის და გენდერული დისკრიმინაციის თემაზე სახელმწიფოს მხრიდან მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო თუ პრაქტიკული რეფორმები ეტაპობრივად დაიწყო 2014 წლიდან.

საქართველოში თანასწორობის უზრუნველყოფის სპეციალურ მარეგულირებელ ჩარჩო დოკუმენტს 2014 წლის 2 მაისს მიღებული კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ წარმოადგენს, რომლის მიზანი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრა და ნებისმიერი პირისთვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფაა.

2011 წლის 11 მაისს, ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის აღმოფხვრისთვის საერთაშორისო თანამშრომლობის ხელშეწყობის მიზნით, შემუშავდა „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენცია (სტამბოლის კონვენცია), რომლის მიზანია ძალადობის აღკვეთა და ქალების ძალადობის ყველა ფორმისაგან დაცვა.

¹ Violence against women <https://www.who.int/health-topics/violence-against-women#tab=tab_1> [21.09.2023].

² UN Convention on the elimination of All Forms of Discrimination against Women, part 1, article 1, 18/12/1979.

კონვენციის პრეამბულის თანახმად, ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები და სხვა ხელმომწერი ალიარებენ, რომ ქალებსა და მამაკაცებს შორის **de jure** და **de facto** თანასწორუფლებიანობის უზრუნველყოფა არის ქალთა მიმართ ძალადობის პრევენციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტი. ალიარებენ, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა არის ისტორიულად ქალებსა და მამაკაცებს შორის ძალთა უთანასწორობის გამოვლენა, რამაც ქვეყნები მიიყვანა მამაკაცების მხრიდან ქალების მიმართ დისკრიმინაციამდე და მათზე დომინირებამდე და ხელი შეუშალა ქალების სრული თანასწორუფლებიანობის განხორციელებას.³

2014 წლის დოკუმენტის ხელმომწერ სახელმწიფოთა შორის საქართველო 23-ე ქვეყანა გახდა, რომელმაც 2017 წელს სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა. კონვენცია ხელს უწყობს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრას და ქალებსა და მამაკაცებს შორის რეალური თანასწორუფლებიანობის ჩამოყალიბებას. ამასთან, ქმნის კომპლექსურ ჩარჩოებსა და პოლიტიკურ კურსს ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დასაცავად და დასახმარებლად.

კონვენციის მე-6 მუხლით განსაზღვრულია გენდერულადრსენსიტიური პოლიტიკის წარმოების ვალდებულება, რაც გულისხმობს მხარეთა პასუხისმგებლობას გენდერული კონცეფციები შეიტანონ მოცემული კონვენციის დებულებების შესრულებასა და მათი რეალიზაციის უზრუნველყოფაში და მხარი დაუჭირონ და წარმატებით განახორციელონ ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორუფლებიანობისა და ქალებისთვის შესაძლებლობების გაზრდისკენ მიმართული პოლიტიკური კურსი.

საქართველოში კონვენცია ამოქმედდა 2017 წლის 1 სექტემბერს. ბოლო 6 წლის განმავლობაში საქართველომ მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადადგა ქალთა მდგომარეობის გაუმჯობესების, დისკრიმინაციის პრევენციისა და ქალთა უფლებების დაცვის მიღწევის გზაზე. მნიშვნელოვანი პროგრესია გენდერული თანასწორობის დამკვიდრების კუთხით საკანონმდებლო და პოლიტიკის რეფორმირების მიმართულებით.

სტამბოლის კონვენციასთან მიმართებით გენდერული თანასწორობის ეროვნული ჩარჩოს გაუმჯობესების და გაძლიერების მიზნით, ცვლილება არაერთ კანონში შევიდა. ცვლილებების მიხედვით, სისხლის სამართლის კოდექსში განისაზღვრა ადევნების დეფინიცია და დასჯადობა (მუხლი 151¹), განხორციელდა იძულებითი სტერილიზაციისა და ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრების კრიმინალიზაცია (მუხლი 133²). ასევე, გენდერის ნიშნით დანაშაულის ჩადენა დამამძიმებელ გარემოებად იქნა აღიარებული ისეთ დანაშაულებთან მიმართებით, როგორებიცაა მკვლელობა (მუხლი 109), თვითმკვლელობამდე მიყვანა (მუხლი 115), ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება (მუხლი 117), ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება (მუხლი 118).⁴

დანაშაულის დამამძიმებელი გარემოებები განისაზღვრა სისხლის სამართლის კოდექსის 531-მუხლით. რდანაშაულის ჩადენა რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერის, გენდერული იდენტობის, ასაკის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის, მოქალაქეობის, ეროვნული, ეთნიკური ან სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის ან დისკრიმინაციის შემცველი სხვა ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით, არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ყველა შესაბამისი დანაშაულისთვის. სისხლის სამართლის კოდექსში ზემოაღნიშნული

³ The Council of Europe's Istanbul Convention on Violence against Women, 11/05/2011.

⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999 წლის 22 ივლისი.

ცვლილებების შეტანა მიმართულია იმ დანაშაულების წინააღმდეგ მიზანმიმართულად საბრძოლველად, რომელიც ჩადენილია სტერეოტიპული დამოკიდებულებების გავლენით კონკრეტული სქესის მიმართ.

საგულისხმოა, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში, 2018 წელს განხორციელებული ცვლილებებით, რპირველად გაჩნდა არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფის შესახებ ჩანაწერი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლი განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფო უზრუნველყოფს თანაბარ უფლებებსა და შესაძლებლობებს მამაკაცებისა და ქალებისათვის და აქცენტს აკეთებს არსებითი გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფასა და სტრუქტურულ უთანასწორობებთან ბრძოლაზე და სახელმწიფოს ავალდებულებს, ქალებისა და კაცებისათვის თანასწორი შესაძლებლობებით სარგებლობისა და თანაბარი შედეგების უზრუნველყოფად შეიმუშაოს და შესაბამისად, აღასრულოს კანონები, პოლიტიკა და პროგრამები.⁵

3. გენდერული დისკრიმინაცია, როგორც ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობის მოტივი

3.1. გენდერული დისკრიმინაციის ცნება

სტამბულის კონვენციის მიხედვით, ქალთა მიმართ ძალადობა გენდერული ნიშნით გულისხმობს ქალის წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობას იმის გამო, რომ ის ქალია ან რომელიც არათანაზომიერად უარყოფით ზემოქმედებას ახდენს ქალებზე.⁶

ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის (CEDAW) კონვენციის №19 ზოგადი რეკომენდაციის თანახმად, რომელიც ეხება ქალთა მიმართ ძალადობას, გენდერული ძალადობა მნიშვნელოვნად აფერხებს ქალთა შესაძლებლობას, თანასწორობის პრინციპების შესაბამისად, კაცების მსგავსად სრულად ისარგებლონ ძირითადი უფლებებით და თავისუფლებებით. ძალადობა გენდერის ნიშნით, განმარტებულია, როგორც ძალადობა, რომელიც მიმართულია ქალის წინააღმდეგ იმის გამო, რომ ის ქალია ან რომელიც არაპროპორციულად არასასურველ მდგომარეობაში აყენებს ქალებს. აღნიშნული ქმედებები მოიცავს ფიზიკურ, მენტალურ ან სექსუალურ ზიანს ან ტანჯვას, ასეთი ქმედებების მუქარას, იძულებასა და თავისუფლების აღკვეთის სხვა ფორმებს.⁷

როგორც პრაქტიკამ აჩვენა, გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით ძალადობა ყველაზე ხშირად ოჯახში ძალადობის შემთხვევებში გვხვდება, რომელიც თავის მხრივ, ქალთა მიმართ ძალადობის ყველაზე დაფარულ ფორმას განეკუთვნება. საქართველოს პროკურატურის ვებ-გვერდზე გამოქვეყნებული ანალიზის „გენდერული დისკრიმინაციის მოტივი ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის სისხლის სამართლის საქმეებში (2022)“ მიხედვით, 2022 წელს გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით ჩადენილ ძალადობაზე სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემულ 1069 პირთაგან 912 პირი ბრალდებულია ოჯახურ დანაშაულში, ხოლო 157 – არაოჯახურში.⁸

⁵ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო; საქართველოს 2018 წლის 23 მარტის კონსტიტუციური კანონი <2071.

⁶ The Council of Europe's Istanbul Convention on Violence against Women, 11/05/2011.

⁷ UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19, პარაგრაფი 6, 1992.

⁸ გენდერული დისკრიმინაციის მოტივი ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის საქმეებში <<https://pog.gov.ge/uploads/a97a2799-genderuli-diskriminacii-motivi-2022.pdf>> [21.09.2023].

„ძალადობის ეს ფორმა ყველა საზოგადოებაში არსებობს. ოჯახურ ურთიერთობებში ყველა ასაკის ქალების მიმართ ხორციელდება სხვადასხვა სახის ძალადობა, მათ შორის, ცემა, გაუპატიურება და სხვა ფორმის სექსუალური ხელყოფა, ფსიქოლოგიური და სხვა ფორმის ძალადობა, რომელიც ჩვეულებებზე დაფუძნებული მიდგომების შედეგად ხორციელდება“.⁹ „მამაკაცების მიერ ოჯახში ქალთა უფლება-მოვალეობების დაკნინება ძალადობისა და იძულების ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს. ძალადობის ასეთი ფორმები ქალთა ჯანმრთელობას საფრხეს უქმნის და აფერხებს თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით, ოჯახურ და სამოქალაქო ცხოვრებაში ეფექტური მონაწილეობის შესაძლებლობას“.¹⁰

ქალი ოჯახის წევრის მკვლელობის ან მის მიმართ ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენების შემთხვევაში, სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არ უნდა ითვალისწინებდეს ოჯახის ღირსების დაცვას, როგორც მსგავსი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან შემსუბუქების შესაძლებლობას.¹¹

სტამბულის კონვენციის მიზნებისათვის „გენდერული“ გულისხმობს სოციალურად დაკავშირებულ როლებს, ქცევას, საქმიანობას და მახასიათებლებს, რომლებსაც მოცემული საზოგადოება ქალისა და მამაკაცისთვის შესაფერისად მიიჩნევს. კონვენციის თანახმად, „ქალთა მიმართ ძალადობა“ აღიქმება, როგორც ადამიანის უფლებების დარღვევა და ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა და გულისხმობს გენდერული ნიშნით ჩადენილი ძალადობის ყველა იმ აქტს, რომლებსაც შედეგად მოჰყვება ან შეიძლება მოჰყვეს ქალებისთვის ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ან ეკონომიკური ზიანის ან ტანჯვის მიყენება, მათ შორის, ასეთი აქტების ჩადენის მუქარა, იძულება ან თავისუფლების თვითნებური აღკვეთა, იმის მიუხედავად, თუ სად ხდება ეს – საზოგადოებრივ თუ პირად ცხოვრებაში.¹²

იმისთვის, რათა გაირკვეს ხომ არ იყო დანაშაული ჩადენილი გენდერული დისკრიმინაციის მოტივით, უნდა დადგინდეს მოძალადის დანაშაულებრივი ქმედება განპირობებულია თუ არა გენდერული სტერეოტიპების გავლენით. გენდერული სტერეოტიპია ქალისა და მამაკაცის მსგავსი ქცევის რადიკალურად განსხვავებული შეფასება და მათი მსგავსი ქცევის არათანაზომიერად გაკიცხვა.¹³ შესაბამისად, მამაკაცების მხრიდან ოჯახში ძალადობის ჩადენა ხშირად ემყარება ქალსა და მამაკაცს შორის როგორც ფიზიკური, ისე სოციალური ძალაუფლების უთანასწორობას და მამაკაცის/ქალის ურთიერთობების წინასწარ დადგენილ და მიღებულ სოციალურ ნორმებს.

მიუხედავად იმისა, რომ მოძალადეების უმეტესობა მამაკაცია, ეს არ ნიშნავს, რომ მამაკაცები არ განიცდიან ოჯახში ძალადობას და ქალების მსგავსად, შეიძლება ზიანი მიაყენონ მათ ფიზიკურ/ფსიქიკურ ჯანმრთელობას. თუმცა, არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავებები ქალთა მიმართ მამაკაცის ძალადობასა და ქალთა ძალადობას შორის მამაკაცებზე, კონკრეტულად ძალადობის ოდენობას, სიმძიმესა და გავლენას შორის. ამიტომ, ოჯახში ძალადობის

⁹ UN Convention on the elimination of All Forms of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19, 1992, კომენტარები კონვენციის სპეციალურ მუხლებზე.

¹⁰ UN Convention on the elimination of All Forms of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19, 1992, კომენტარები კონვენციის სპეციალურ მუხლებზე.

¹¹ UN Convention on the elimination of All Forms of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19, 1992, კომენტარები კონვენციის სპეციალურ მუხლებზე 24 (ს) (i).

¹² The Council of Europe's Istanbul Convention on Violence against Women, 11/05/2011.

¹³ ბაქრაძე მ., კვირიკაშვილი მ., მერებაშვილი ნ., პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, 2016, 41-42.

გენდერული ხასიათისა და მახასიათებლების აღიარება გადამწყვეტია პრევენციული, რეაგირებისა და ინტერვენციის სტრატეგიების შემუშავებისთვის მათთვის, ვინც ამას განიცდის.¹⁴

მაშასადამე, გენდერული დისკრიმინაციით დანაშაულები ძირითადად ჩადენილია იმის გამო, რომ დაზარალებულის სოციალური გამოხატვა არ მოდის თავსებადობაში დანაშაულის ჩამდენი პირის აღქმასთან მისი სქესისა და გენდერული როლის შესაბამისობის შესახებ. შესაბამისად, სქესი და გენდერი აღნიშნულ კონტექსტში სრულიად განსხვავებული განზომილებებია და კონკრეტული დანაშაულის გარემოებებით დგინდება დანაშაულის ჩამდენი პირის მოტივაცია და დამოკიდებულებები ქმედების მიმართ.

გაეროს განვითარების პროგრამის, გაეროს ქალთა ორგანიზაციისა და გაეროს მოსახლეობის ფონდის ერთობლივი პროგრამის „გენდერული თანასწორობისთვის საქართველოში“ ფარგლებში, 2020 წელს ჩატარებული კვლევის „კაცები, ქალები და გენდერული ურთიერთობები საქართველოში: საზოგადოების აღქმა და დამოკიდებულება“, გამოკითხვის შედეგები საზოგადოებრივ წარმოდგენებში არსებულ გენდერულ უთანასწორობას წარმოაჩენს. მართალია გენდერულ როლებთან დაკავშირებული სტერეოტიპების გავრცელებამ საგრძნობლად იკლო ბოლო პერიოდის მანძილზე და გენდერული თანასწორობის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით ცნობიერება ამაღლდა, თუმცა უთანასწორო დამოკიდებულებები კვლავაც დამკვიდრებულია ქალების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის მიმართ.¹⁵

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს 2020 წლამდე არ გააჩნდა დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებზე სტატისტიკის წარმოების ერთიანი მეთოდოლოგია. 2020 წლის 23 სექტემბერს ევროპის საბჭოს მხარდაჭერით საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, გენერალურ პროკურატურას, უზენაეს სასამართლოსა და სტატისტიკის ეროვნულ სამსახურს შორის გაფორმდა თანამშრომლობის მემორანდუმი დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის წარმოებისა და ერთიანი ანგარიშის გამოცემის შესახებ, რომლის საფუძველზეც ყოველი წლის პირველ მარტს, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის ვებ-გვერდზე ქვეყნდება წინა საანგარიშო წლის მონაცემები.¹⁶

3.2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები გენდერული დისკრიმინაციის ნიშნით ძალადობის საკითხებზე

როგორც უკვე აღინიშნა, გენდერულად უთანასწორო გარემო ხშირად ქმნის საფუძველს ძალადობისათვის და შესაბამისად, ძალადობაზე არასათანადო რეაგირებისათვის. სამართალდამცავთა და სასამართლოს დამოკიდებულება კი ხშირად პირდაპირ კორელაციაშია დისკრიმინაციის ნიშნით ძალადობრივი გარემოს შექმნასთან.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ საქმეზე, ოპუზი თურქეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოების უმეტესობის მიერ აღიარე-

¹⁴ Michele Burman, Gender aspects, Gender and Domestic abuse, <<https://www.improdoxa.eu/project/gender/index.php>> [21.09.2023].

¹⁵ კაცები, ქალები და გენდერული ურთიერთობები საქართველოში: საზოგადოების აღქმა და დამოკიდებულება, 2020. <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ge/UNDP_GE_DG_gendersurvey_report_2020_geo.pdf> [21.09.2023].

¹⁶ საქართველოს პროკურატურის 2020 წლის საქმიანობის ანგარიში, 2021, <<https://pog.gov.ge/uploads/42f3329b-saqarTvelos-prokuraturis-saqmianobis-2020-wlis-angarishi.pdf>> [21.09.2023].

ბული საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი წესების და პრინციპების მიხედვით, სახელმწიფოს უუნარობა – განუზრახველიც კი – დაიცვას ქალები ოჯახში ძალადობისგან არღვევს მათ უფლებას სარგებობდნენ კანონის დაცვის თანაბარი მექანიზმებით. ოჯახში ძალადობა ძირითადად ეხებოდა ქალებს და თურქეთში არსებული ზოგადი და დისკრიმინაციული სასამართლო ინერტულობა ქმნიდა ამისთვის ხელსაყრელ კლიმატს.¹⁷

საქმეში, მ.გ. თურქეთის წინააღმდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელმწიფოს მარცხი, დაეცვა ქალები ოჯახში ძალადობისგან, არღვევდა მათ უფლებას კანონის წინაშე თანაბარი მოპყრობის შესახებ და სასამართლოს მხრიდან უმოქმედობა ქვეყანაში ხელს უწყობდა ოჯახში ძალადობას.¹⁸

ასევე, საქმეში, დურმაზი თურქეთის წინააღმდეგ, სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-2 მუხლი. თურქეთის ხელისუფლების ორგანოებმა ვერ უზრუნველყვეს ეფექტური გამოძიების წარმოება ქალის გარდაცვალების გარემოებების დადგენასთან დაკავშირებით და სასამართლომ აღნიშნა, რომ ოჯახური ძალადობის შემთხვევებში დაზარალებულები ძირითადად ქალები იყვნენ და თურქეთში არსებული ზოგადმა და დისკრიმინაციული სახის სასამართლო პასიურობამ შექმნა ისეთი გარემო, რომელიც ხელს უწყობდა ოჯახურ ძალადობას.¹⁹

მოდალადის დაუსჯელობით, ეროვნული ხელისუფლების მიერ ოჯახში ძალადობის განსაკუთრებით შემაშფოთებელი ინციდენტების სიმძიმის განზრახ უარყოფასა და ძალადობის მსხვერპლთა განსაკუთრებულ მოწყვლადობაზე იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე საქმეში ჰალიმე კილიჩი თურქეთის წინააღმდეგ. განმეორებით ძალადობრივ ქმედებებსა და მსხვერპლის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიუქარაზე თვალის დახუჭვით, ეროვნულმა ხელისუფლებამ შექმნა გარემო, რომელიც ხელს უწყობდა ოჯახში ძალადობას.²⁰

ზემოაღნიშნული საქმეები ცხადყოფს, რომ გენდერულად თანასწორი არაძალადობრივი გარემოს შექმნაში სახელმწიფოს როლი დიდია და უნდა გამოიხატოს გენდერულად სენსიტიური კანონმდებლობის შემუშავებაში, მის აღსრულებაში, სწორი სტატისტიკის წარმოებაში, ეროვნული და უწყებრივი სტრატეგიებისა და სამოქმედო გეგმების დასახვაში, რომელიც ხელს შეუწყობს ძალადობის მაპროვოცირებელ გენდერულ სტერეოტიპებთან ბრძოლას.

4. გენდერული დისკრიმინაციის მოტივის დადგენა სისხლის სამართლის საქმეებში

4.1. გარემოებები, რომლებიც მიუთითებს დისკრიმინაციის მოტივზე

ოჯახში ძალადობის, ოჯახური დანაშაულის და ქალთა მიმართ ძალადობის საქმეებზე დანაშაულის მოტივის დადგენა ქმედების სწორი კვალიფიკაციისა და მისი სიმძიმის შესაბამისი სასჯელის განსაზღვრის აუცილებელი წინაპირობაა. დანაშაულის მოტივად გენდერული დისკრიმინაციის დადგენისთვის აუცილებელია შეფასდეს ქმედებაში იკვეთება თუ არა დისკრიმინაციით განპირობებული წინაპირობები, დამოკიდებულებები, ქალის ქცევის კონტრო-

¹⁷ Opuz v. Turkey, N33401/02; 09/06/2009.

¹⁸ M.G. v. Turkey, N646/10; 22/03/2016.

¹⁹ Durmaz v. Turkey, N3621/07; 13/02/2015.

²⁰ Halime Kilic v. Turkey, N63034/11; 28/06/2016.

ლი, მესაკუთრული დამოკიდებულება და სოციალური როლის დაკნინება, რომელიც გამომდინარეობს ქალის გენდერულ როლზე არსებული სტერეოტიპული შეხედულებებითა და პატრიარქალური გარემოთი. სტერეოტიპული შეხედულებების გავლენა ხშირად ხდება გენდერული დისკრიმინაციით ძალადობის ჩადენის მიზეზი. ამგვარი შეხედულებები გამოიხატება სხვადასხვაგვარად და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით.

ცხადია, ოჯახში ძალადობის გამომწვევი მიზეზები სხვადასხვაგვარია. „საქართველოში ჩატარებული საზოგადოებრივი კვლევის შედეგად, უმრავლესობა ოჯახში ძალადობის ძირითად მიზეზად უმუშევრობას, ალკოჰოლიზმს, ნარკომანიასა და სხვა სოციალურ-ეკონომიკურ პრობლემებს ასახელებს. ჩამოთვლილი ფაქტორები მხოლოდ და მხოლოდ ძალადობის ხარისხზე მოქმედებენ, და, გარკვეულწილად, პროვოცირების ელემენტებად შეიძლება განიხილებოდეს. რაც შეეხება მიზეზებს, ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტები ძალაუფლება და კონტროლია.“²¹

იძულებითი კონტროლი არის ის კრიტიკული ფაქტორი, რომელიც განასხვავებს სხვადასხვა ტიპის ურთიერთობებს, რომლებშიც ხდება ინტიმური პარტნიორის ძალადობა.²²

ქცევის კონტროლი ხშირად გამოხატულია იძულებით, მუქარით, დაშინებით, იზოლაციით, ემოციური ძალადობით, სოციალური ცხოვრების, საქმიანობის, ოჯახთან, მეგობრებთან, ნაცნობებთან ურთიერთობის, დამოუკიდებლად პირადი გადაწყვეტილებების მიღების კონტროლით, ხშირად – ეკონომიკური ძალადობის თანხლებით.

ქცევის კონტროლის დემონსტრირება, ამ კონტროლისადმი მსხვერპლის დაუმორჩილებლობა ან ზოგჯერ მოძალადის სუბიექტური აღქმა, რომ მსხვერპლი კონტროლს საზღვრებს გარეთ გასვლას ცდილობს, ხდება სწორედ ძალადობის მიზეზი. შესაბამისად, ფიზიკური თუ სექსუალური ძალადობა არის ინსტრუმენტები, რომლებსაც მოძალადეები იყენებენ მსხვერპლთა იძულებითი კონტროლის მისაღწევად. იძულებითი კონტროლი კულტურული გენდერულ სტერეოტიპების, მამაკაცის დომინირების და ქალის მორჩილების პრაქტიკული გამოხატულებაა. არსებობს მოსაზრებაც, რომ იძულებითი კონტროლი, უფრო მეტად, ვიდრე ფიზიკური ძალადობა, ხელს უწყობს ოჯახში ძალადობის დამლუპველ ფსიქოლოგიურ ეფექტს მის ბევრ მსხვერპლზე, როგორცაა დეპრესია, შფოთვა და პოსტრავმული სტრესული აშლილობა.²³

არსებობს მოსაზრება, რომ ერთმანეთისგან განსხვავდება მამაკაცების მხრიდან ორგვარი სახის ძალადობა ქალთა მიმართ. ძირითადი ნიმუში პირველი სახის ძალადობის ეს არის „ინტიმური ტერორიზმი“ („პატრიარქალური ტერორიზმის“ ტერმინით მოხსენიებული უფრო ადრინდელ ნაშრომებში),²⁴ რომლის ძირითადი მახასიათებელია მაკონტროლებელი ქცევები და მოძალადის მცდელობა ჰქონდეს ზოგადი კონტროლი პარტნიორზე. ძალადობის ეს ფორმა

²¹ მესხი მ., ოჯახში ძალადობა – პრობლემის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები, თსუ „საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“, 2011, 61-62.

²² Johnson MP., Conflict and control: Gender symmetry and asymmetry in domestic violence. *Violence against Women*, 2006, 1003–1018.

²³ Stark E., Reply to Michael P. Johnson's conflict and control: Gender symmetry and asymmetry in domestic violence, *Violence against Women*. 2006, 1019–1025.

²⁴ Johnson M., Leone, J., The differential effects of intimate terrorism and situational couple violence: Findings from the National Violence against Women Survey. *Journal of Family Issues*, 2005, 26 (3), 322–323.

ძირითადად დამახასიათებელია ოჯახური დანაშაულისათვის. ამის საპირისპიროდ, „წყვილთა სიტუაციური ძალადობა“ არ არის დაკავშირებული პარტნიორზე ზოგად კონტროლის განხორციელების მცდელობასთან და არის კონკრეტული კონფლიქტის გადაზრდა ძალადობაში. ამ ურთიერთობებში ძალადობა, როგორც წესი, არ მწვავედება და, შემოიფარგლება კონკრეტული კონფლიქტური ინციდენტით. როგორც ჩანს, ის თანაბრად არის ინიცირებული მამაკაცებისა და ქალების მიერ²⁵.

ქალთა მიმართ ძალადობის ეროვნულ კვლევაში, რომელიც ეხება ქართულ სინამდვილეში დამოკიდებულებებს გენდერულ ურთიერთობებსა და ქალის მიმართ ძალადობასთან, გამოიკვეთა უთანასწორო გენდერული ნორმების მიმდებლობის ტენდენცია:

ქალების (66%) და კაცების (78%) უმეტესობა ეთანხმება იმ მოსაზრებას, რომ ქალის ყველაზე მნიშვნელოვანი როლი სახლის საქმეების მონესრიგებაა. ამავე დროს, კაცების თითქმის ნახევარი (42%) მიიჩნევს, რომ ცოლი უნდა ემორჩილებოდეს ქმარს. ქალების 22%-სა და კაცების 31% ს მიაჩნია, რომ ცოლის ცემა გარკვეულ შემთხვევებში გამართლებულია. როგორც მამრობითი (50%), ისე მდედრობითი (33%) სქესის რესპონდენტებს მიაჩნიათ, რომ ინტიმური პარტნიორის მხრიდან ძალადობა პირადი ცხოვრების საკითხია და მასში არავინ უნდა ჩაერიოს. კვლევის ფარგლებში გაჟღერდა მოსაზრებაც – „თუ მეზობელი სცემს თავის ცოლს, ე.ი. ამ კაცის გადმოსახედიდან – ცოლი ამას იმსახურებდა“ (კაცი, სასოფლო ფოკუს ჯგუფის მონაწილე).²⁶

აღსანიშნავია, რომ ძალადობრივ ქმედებაში გენდერული დისკრიმინაციის მოტივის გამოკვეთა გამოძიებაში წლების განმავლობაში სირთულეს წარმოადგენდა. ხშირად ვერ ხდებოდა აღნიშნული მოტივის დადგენა „საყოფაცხოვრებო ნიადაგზე უთანხმოების“ „ეჭვიანობის“ ან „შურისძიების“ მიზეზით ძალადობის მიღმა.

თუ გადავხედავთ სტატისტიკას, წლების მიხედვით, გენდერის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით დანაშაულის ჩადენა 2016 წელს გამოიკვეთა მხოლოდ 3 ბრალდებულის, 2017 წელს – 25, 2018 წელს – 111, 2019 წელს – 120 ბრალდებულის, 2020 წელს – 208 ბრალდებულის, 2021 წელს – 732 ბრალდებულის, ხოლო 2022 წელს – 1069 პირის მიმართ, მათ შორის გენდერისა და დისკრიმინაციის სხვა ნიშნების ერთობლიობით (ეთნიკური, ეროვნული და სოციალური კუთვნილება, შეზღუდული შესაძლებლობა) – 4 პირის მიმართ. სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების აღნიშნული მაჩვენებელით 2022 წლის სტატისტიკური მონაცემი 46%-ით გაიზარდა და თავის მხრივ 128.9%-ით აღემატება 2016-2020 წლების სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების ჯამურ მაჩვენებელს – 467 პირის მიმართ დევნას. 2023 წლის 6 თვეში გენდერის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით სისხლისსამართლებრივი დევნა დაიწყო 538 პირის მიმართ, მათ შორის გენდერისა და დისკრიმინაციის სხვა ნიშნების ერთობლიობით (სექსუალური ორიენტაცია, რელიგია) – 2 პირის მიმართ. 2023 წლის 6 თვეში დაზარალებულად ცნობილია 540 პირი, ამათგან 533 ქალია, 1 ტრანსგენდერი ქალი, ხოლო 6 კაცი.²⁷

²⁵ იქვე

²⁶ ქალთა მიმართ ძალადობის ეროვნული კვლევა საქართველოში, 2017. <<http://gender.geostat.ge/gender/img/publicationspdf/National%20VAW%20Study%20Report%20Geo.pdf>> [23.01.2023].

²⁷ საქართველოს პროკურატურის 2023 წლის 6 თვის საქმიანობის ანგარიში.

4.2. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

სასამართლოების მიერ დისკრიმინაციის ნიშნით ჩადენილ დანაშაულებზე მსჯავრდებულ პირებში ჭარბობს იმ პირთა რაოდენობა და ხვედრითი წილი, რომელთაც დანაშაული ჩადენილი აქვთ გენდერის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით.

აღსანიშნავია, რომ 2022 წელს 2021 წელთან შედარებით 120%-ით არის გაზრდილი იმ მსჯავრდებულთა რაოდენობა, რომელთა მიმართ სასამართლოს მიერ, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება გამოყენებულია სსკ-ის 53¹ მუხლის პირველი ნაწილი და ის ძირითადად დაკავშირებულია იმ მსჯავრდებულთა რაოდენობის ზრდასთან, რომელთაც დანაშაული ჩადენილი აქვთ გენდერის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით, რომელიც იზრდება საანგარიშო წლების მიხედვით. სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით სსკ-ის 53¹ მუხლის პირველი ნაწილის გამოყენება ძირითადად ხდება ოჯახში ძალადობის, ოჯახის წევრის მიმართ მუქარის დანაშაულებისათვის მსჯავრდებულ პირებთან მიმართებით, რომელთა რაოდენობა 2022 წელს გაზრდილია 2021 წელთან შედარებით.²⁸

გენდერის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით
დანაშაულის ჩადენა



ძირითად შემთხვევაში, შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილ დანაშაულებთან დაკავშირებით, სასამართლო სასჯელის სახით იყენებს თავისუფლების აღკვეთას ან პირობით მსჯავრს. უნდა აღინიშნოს, რომ 2022 წელს 2021 წელთან შედარებით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულებისათვის მსჯავრდებულ პირებთან მიმართებით სასამართლოს

²⁸ დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში – 2022 <https://www.geostat.ge/media/51737/diskriminacia_2022.pdf> [21.09.2023]. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში-2021 <https://www.geostat.ge/media/43558/diskriminaciis-niSniT_2021.pdf> [21.09.2023].

მიერ გამოყენებულ სასჯელებში გაზრდილია თავისუფლების აღკვეთის და შემცირებულია პირობითი მსჯავრის გამოყენების ხვედრითი წილი.²⁹

მნიშვნელოვანია დისკრიმინაციის ნიშანზე მსჯელობა პირის ბრალდების შესახებ დადგენილებასა და, შესაბამისად, სასამართლოს მიერ გამოტანილ განაჩენში, იმისთვის, რომ ქმედებას სწორი კვალიფიკაცია მიეცეს და შესაბამისად, სისხლის სამართლის კოდექსის 53¹ მუხლზე მითითებით, განისაზღვროს ადეკვატური სასჯელი.

ბოლო წლების განმავლობაში სასამართლო განაჩენებში სულ უფრო ხშირად გვხვდება მსჯელობა დისკრიმინაციის მოტივზე, განსაკუთრებით ოჯახში ძალადობის საქმეებში.

მაგალითად, მკვლელობის საქმის ერთ-ერთ განაჩენში, სასამართლო დადგენილად მიიჩნევს იმ ფაქტობრივ გარემოებას, რომ მსხვერპლის ნებისმიერი ქმედება უნდა ყოფილიყო წინასწარ შეთანხმებული ბრალდებულთან და რომ მოკლული ქალი უნდა დამორჩილებოდა ბრალდებულის მიერ დადგენილ წესებს. სასამართლო დაეყრდნო მონმეთა ჩვენებებს, რომ ბრალდებული დაზარალებულს სულ აკონტროლებდა, გარდაცვლილს უფლება არ ჰქონდა სახლიდან ისე გასულიყო, რომ მისთვის არ ეცნობებინა, ასევე, სახლიდან გასულ მსხვერპლს ბრალდებული დროს უნიშნავდა, მას უფლება არ ჰქონდა რაიმე გაეკეთებინა მეუღლესთან შეთანხმების გარეშე. ბრალდებული ხშირად უყვიროდა მას და აყენებდა სიტყვიერ შეურაცხყოფას. ამიტომ, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მკვლელობას ჰქონდა მაკვალიფიცირებელი ნიშანი გენდერული დისკრიმინაციის სახით, რაც გათვალისწინებულია სსკ-ის 109-ე მუხლის „თ“ ქვეპუნქტით. სასამართლო განმარტავს, რომ „მასში იგულისხმება შემთხვევა, როცა მკვლელობის მოტივია მსხვერპლის გენდერული კუთვნილება. ამდენად, აუცილებელია დადგინდეს, რომ მკვლელობის დომინანტი მოტივი სწორედ დაზარალებულის გენდერული კუთვნილება იყო.“³⁰

ამავე განაჩენში სასამართლო მსჯელობს, რომ დანაშაულის აღნიშნული დამამძიმებელი ნიშნით კვალიფიკაციის დროს აუცილებელია დადგინდეს, რომ პირს შეცნობილი ჰქონდა ამგვარი მაკვალიფიცირებელი ნიშანი და აღნიშნულს მოიცავდეს მისი განზრახვა. მოცემულ შემთხვევაში კი მკვლელობის დომინანტი მოტივი სწორედ დაზარალებულის გენდერული კუთვნილება გახდა, რაც გამოიხატებოდა იმაში, რომ „ბრალდებული გარდაცვლილს აღიქვამდა, როგორც მის საკუთრებას, რომელსაც არ ჰქონდა უფლება მისი შეხედულებისამებრ გადაეწყვიტა როდის, რამდენი ხნით და სად წავიდოდა, რომ ყოველი მისი ნაბიჯი შეთანხმებული უნდა ყოფილიყო ბრალდებულთან და რომ გარდაცვლილი უნდა დამორჩილებოდა მის მიერ დადგენილ წესებს. ამდენად, სასამართლოს დადგენილად მიაჩნია, რომ მკვლელობა განპირობებული იყო გენდერული სტერეოტიპების გავლენით, ოჯახში მამაკაცის უპირატესი მდგომარეობის დემონსტრირების სურვილითა და მესაკუთრული დამოკიდებულებით“.³¹

აღნიშნულის საპირისპიროდ, სხვა სისხლის სამართლის საქმეში, მოსამართლემ არ გაიზიარა გენდერის ნიშნით ოჯახის წევრის მიმართ მკვლელობის მცდელობა, და აღნიშნა, რომ ამ ფაქტს სჭირდება განსაკუთრებული მტკიცება და ფაქტებისა და გარემოებების თანხვედ-

²⁹ დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში – 2022 <https://www.geostat.ge/media/51737/diskriminacia_2022.pdf> [21.09.2023]. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში-2021 <https://www.geostat.ge/media/43558/diskriminaciis-niSniT_2021.pdf> [21.09.2023].

³⁰ სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2023 წლის 29 მაისის განაჩენი, საქმე №1/6-23.

³¹ სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2023 წლის 29 მაისის განაჩენი, საქმე №1/6-23.

რა. თუმცა, სასამართლო სხდომაზე დაზარალებულმა დაადასტურა, რომ ბრალდებულს „ყოველთვის ჰქონდა ის დამოკიდებულება, რომ თვითონ მამაკაცია. მას ყველაფრის უფლება აქვს და მან უკეთ იცის მე რა მჭირდება, ვისთან ვიმეგობრო, ღიზიანდებოდა ჩემგან მიცემულ რჩევებზე, რადგან მე ქალი ვარ და ის მამაკაცია, არ მოსწონდა ნათესავეებთან, რომ წავსულიყავი, აუცილებლად მისი ნებართვა უნდა მქონოდა, ასევე აპროტესტებდა ხელში სულ რატიომ მეჭირა და ამონმებდა ჩემს ტელეფონს, თვლიდა, რომ მე მისი საკუთრება ვიყავი და როგორც უნდოდა ისე მომექცეოდა და ყველა ცემის მიზეზი სწორედ ეს იყო...“. აღნიშნული დაადასტურა სასამართლოში ჩვენების მიცემის დროსაც.

ასევე, როგორც მონმეებმა განმარტეს, დაზარალებულს ეშინოდა, რომ ბრალდებული მიუვარდებოდა სახლში და სცემდა, „როგორც მამაკაცი და მასზე სრულუფლებიანი პირი. როგორც ასე ვთქვათ მისი ბატონი, თითქოს უფლება ჰქონდა, რომ ეცემა, შეურაცხყოფა მიეყენებინა და ს.-ს ხმა არ უნდა ამოელო...“³²

ამავე დროს, აღსანიშნავია, რომ მნიშვნელოვანი და საყურადღებო არამხოლოდ დანაშაულის მოტივი და სწორი კვალიფიკაცია, არამედ ბრალდებულის პასუხისგებაში მიცემის შემდეგ დაზარალებულზე შემდგომი ზემოქმედების თავიდან აცილება, ვინაიდან ხშირად, ზენოლა მსხვერპლზე, არ მისცეს ჩვენება მოძალადის წინააღმდეგ, სწორედ მის მიმართ არსებული სტერეოტიპული და მადისკრიმინირებელი დამოკიდებულების გაგრძელებაა.

5. დასკვნა

დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ბოლო წლების განმავლობაში მნიშვნელოვნად შეიცვალა სამართალდამცავთა და სასამართლოს მიდგომა სისხლის სამართლის საქმეებში გენდერული დისკრიმინაციის მოტივის იდენტიფიცირების მიმართულებით. პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ქალთა მიმართ ძალადობის, ოჯახური დანაშაულის და ფემიციდის საქმეთა გამოძიების თუ სასამართლო განხილვისას ყურადღება ექცევა გენდერული დისკრიმინაციის მოტივის გამოკვეთას. თუმცა, ამ მიმართულებით, პრაქტიკაში კვლავ არსებობს განსხვავებული მიდგომები და გამოწვევები.

პრაქტიკულად, ქალთა მიმართ ძალადობის ყველა საქმეზე უნდა დადგინდეს დანაშაულის ჩადენის მოტივი ხომ არ იყო მოძალადის აგრესია ქალის სტერეოტიპულად აღიარებული როლისა და „ტრადიციების“ საწინააღმდეგო ქცევისადმი, ქალისა და მამაკაცისათვის „საპატიებელი“ საქციელის სრულიად სხვადასხვაგვარი შეფასება, „ღირსების სახელით“ აღდგენილი სამართლიანობა, ძალაუფლების დემონსტრირება და ქცევის კონტროლი და ასე შემდეგ. პროკურორმა და მოსამართლემ, შესაბამისად, პირის ბრალდების შესახებ დადგენილებასა და განაჩენში უნდა იმსჯელონ აღნიშნულ მოტივზე, მოძალადის ქმედებას მიეცეს შესაბამისი კვალიფიკაცია და განხორციელდეს სათანადო, კანონით გათვალისწინებული რეაგირება.

გენდერული დისკრიმინაციაა ამ მოტივით ჩადენილი დანაშაულის მიზეზიც და შედეგიც. სტერეოტიპული, დისკრიმინაციული და არატოლერანტული მიდგომა ხშირად ხდება ძალადობის მიზეზი და ამავე დროს, დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობით ჩადენილი ძალადობა თავად ქმნის გარემოს დისკრიმინაციისთვის. ამიტომ, ყურადღება უნდა გამახვილდეს – პირველ რიგში, დანაშაულებრივი ქმედების მოტივის სწორად დანახვაზე, ამ მოტივის

³² თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 მარტის განაჩენი, საქმე №1/4487-20.

განმაპირობებელი სტერეოტიპული და მადისკრიმინირებელი ფაქტორების დადგენაზე, ცნობიერების ამაღლება და დანაშაულზე ეფექტიან რეაგირებაზე, რაც სამართალდამცავთა და სასამართლოს მხრიდან მგრძნობიარე დამოკიდებულებაში, პასუხისმგებლობის ადეკვატური ზომის დაწესებასა და დაზარალებლის გაძლიერებაში გამოიხატება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.
2. საქართველოს 2018 წლის 23 მარტის კონსტიტუციური კანონი №2071.
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999 წლის 22 ივლისი.
4. ბაქრაძე მ., კვირიკაშვილი მ., მერებაშვილი ნ., პრაქტიკული სახელმძღვანელო მოსამართლეებისა და პროკურორებისათვის მართლმსაჯულებისადმი ქალთა ხელმისაწვდომობის საგარანტიოდ, 2016, 41-42.
5. მესხი მ., ოჯახში ძალადობა – პრობლემის მორალური და სამართლებრივი ასპექტები, თსუ საერთაშორისო სამართლის ყურნალი, 2011.
6. სიღნაღის რაიონული სასამართლოს 2023 წლის 29 მაისის განაჩენი, საქმე №1/6-23.
7. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2021 წლის 29 მარტის განაჩენი, საქმე №1/4487-20.
8. საქართველოს პროკურატურის 2023 წლის 6 თვის საქმიანობის ანგარიში.
9. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, 2022, <https://www.geostat.ge/media/51737/diskriminacia_2022.pdf> [23.01.2023].
10. გენდერული დისკრიმინაციის მოტივი ქალთა მიმართ და ოჯახში ძალადობის საქმეებში, 2022, <<https://pog.gov.ge/uploads/a97a2799-genderuli-diskriminaciis-motivi-2022.pdf>> [23.01.2023].
11. დისკრიმინაციის ნიშნით შეუწყნარებლობის მოტივით ჩადენილი დანაშაულის სტატისტიკის ერთიანი ანგარიში, 2021, <https://www.geostat.ge/media/43558/diskriminaciis-niSnIT_2021.pdf> [23.01.2023].
12. საქართველოს პროკურატურის 2020 წლის საქმიანობის ანგარიში, 2021. <<https://pog.gov.ge/uploads/42f3329b-saqarTvelos-prokuraturis-saqmianobis-2020-wlis-angarishi.pdf>> [23.01.20 23].
13. კაცები, ქალები და გენდერული ურთიერთობები საქართველოში: საზოგადოების აღქმა და დამოკიდებულება, 2020,
14. <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ge/UNDP_GE_DG_gender-survey_report_2020_geo.pdf> [23.01.2023].
15. ქალთა მიმართ ძალადობის ეროვნული კვლევა საქართველოში, 2017, <<http://gender.geostat.ge/gender/img/publicationspdf/National%20VAW%20Study%20Report%20Geo.pdf>> [23.01.2023].
16. Gender aspects, Gender and Domestic abuse, Michele Burman <<https://www.improдова.eu/project/gender/index.php>> [23.01.2023].
17. Violence against women <https://www.who.int/health-topics/violence-against-women#tab=tab_1> [23.01.2023].
18. The Council of Europe's Istanbul Convention on Violence against Women, 11/05/2011.
19. UN Convention on the elimination of All Forms of Discrimination against Women, General Recommendation №19, 1992.
20. UN Convention on the elimination of All Forms of Discrimination against Women, part 1, article 1, 18/12/1979.
21. Johnson M., Leone J., The Differential effects of intimate terrorism and situational couple violence: Findings from the National Violence Against Women Survey. Journal of Family Issues, 2005.

22. Johnson MP., Conflict and control: Gender symmetry and asymmetry in domestic violence. *Violence against Women*, 2006.
23. Stark E., Reply to Michael P. Johnson's conflict and control: Gender symmetry and asymmetry in domestic violence. *Violence against Women*, 2006.
24. Halime Kilic v. Turkey, N63034/11; 28/06/2016.
25. M.G. v. Turkey, №646/10; 22/03/2016.
26. Durmaz v. Turkey, №3621/07; 13/02/2015.
27. Opuz V. Turkey, №33401/02; 09/06/2009.

ბიორგი ბახტურიძე*

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ და საქართველოში მისი დანერგვის საკითხები**

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის (ჯანმო) „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ არის ჯანმოს მიერ შემუშავებული ჯანმრთელობის პრობლემის მოგვარებაზე მიმართული ზოგადი მარეგულირებელი საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც საჭიროებს ეროვნულ კანონმდებლობაში დანერგვას.

სტატიაში განხილულია თამბაქოს მოხმარების გლობალური პრობლემა, რომელმაც განაპირობა ასეთი დოკუმენტის შექმნა და საერთაშორისო დონეზე მისი დარეგულირების აუცილებლობა. შემდგომ აღწერილია კონვენციის შექმნის პროცესი და მასში საქართველოს მონაწილეობის საკითხი. გაანალიზებულია კონვენციის სამართლებრივი ბუნება და მისი დანერგვის საერთაშორისო და ადგილობრივი ნორმები, ასევე ის პრობლემები რამაც ხელი შეუშალა კონვენციის ამა თუ იმ კონკრეტული ვალდებულების დანერგვას, როგორც სუფთა სამართლებრივი, ასევე პოლიტიკური თვალსაზრისითაც. სტატია პირველი მცდელობაა აღწეროს ზემოაღნიშნული კონვენცია და მასზე მიერთებისა და დანერგვის საკითხები საქართველოში.

საკვანძო სიტყვები: ჩარჩო კონვენცია, თამბაქოს კონტროლი, გლობალური ჯანმრთელობის სამართალი, საერთაშორისო ნორმების დანერგვა, თამბაქოს ეპიდემია.

1. შესავალი

ბოლო ათწლეულების განმავლობაში, საერთაშორისო საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის ერთ-ერთ სერიოზულ გამოწვევად იქცა თამბაქოს მოხმარება. თამბაქოს ეპიდემიამ შეინირა 100 მილიონი ადამიანის სიცოცხლე გასულ საუკუნეში, რაც აჭარბებს ორი მსოფლიო ომის განმავლობაში დაღუპულთა რაოდენობას.¹ ჯანმოს ყოფილმა გენერალურმა მდივანმა გრო ჰარლემ ბრუტლანდმა, 1998 წელს თამბაქოს მოხმარება შეაფასა, როგორც „ჯანმრთელობის

* ჯანდაცვის პოლიტიკის აკადემიური დოქტორი, ჯორჯიის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მეცნიერთანამშრომელი, ატლანტა, აშშ. <https://orcid.org/0000-0002-5578-5189>.

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. სტატის ავტორს არ გააჩნია არანაირი ინტერესთა კონფლიქტი, რადგან არასოდეს არ ჰქონია არც პირდაპირი და არც არაპირდაპირი კავშირი თამბაქოს ინდუსტრიასთან ან მათთან დაკავშირებულ პირებთან.

** მადლიერებას გამოვხატავ თსუ საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის ქალბატონ ირინე ქურდაძის მიმართ, რომელმაც ღირებული შენიშვნები და რეკომენდაციები გამიწია სტატიის მომზადებისას. ასევე მადლიერი ვარ საერთაშორისო სამართლის ჩვენი პოლონელი კოლეგის პროფ. ლუკას გრუზინსკის მიმართ, რომელიც ამ დარგის ცნობილი სპეციალისტია მსოფლიო მასშტაბით და რომელმაც მნიშვნელოვანი შენიშვნები და წანადადებები მომანოდა ამ სტატიის დახვეწისა და პროფესიულ დონეზე წარმოდგენის მიზნით. ავტორი მადლობას უხდის ასევე ქალბატონ ქერი უიტნის აშშ დაავადებათა კონტროლის ცენტრის (CDC) ფონდიდან და დოქტორ ლუსი პოპოვას ჯორჯიის სახელმწიფო უნივერსიტეტიდან ღირებული კომენტარებისათვის.

თამბაქოს გლობალური კვლევის პოსტსადოქტორო სტიპენდიის ფინანსური დახმარება მიღებულ იქნა თამბაქოს მოხმარების შემცირების ბლუმბერგის ინიციატივის მიერ, აშშ დაავადებათა კონტროლის ცენტრის (CDC) ფონდის მეშვეობით ბლუმბერგ ფილანტროპის გრანტით. ამ ანგარიშში მოცემული მიგნებები და დასკვნები ეკუთვნის ავტორს და შესაძლოა არ წარმოადგენდეს CDC ფონდის ოფიციალურ პოზიციას.

¹ WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, 2008.

სფეროში შექმნილი ერთ-ერთი კატასტროფა, რომელიც კი ოდესმე ყოფილა კაცობრიობის ისტორიაში”.^{2,3}

ჯანმოს მონაცემებით, მსოფლიოში ყოველწლიურად 8 მილიონი ადამიანი იღუპება თამბაქოსაგან გამონეული დაავადებებით, მათგან 1.2 მილიონი პასიური მწვევლობის მსხვერპლია. 1.3 მილიარდი მწვევლის 80% ცხოვრობს დაბალ და საშუალო განვითარების ქვეყნებში.⁴ ასეთი მძიმე გლობალური ვითარება ქვეყნებისაგან ითხოვს გადამჭრელი ზომების მიღებას და ჯანმოს „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ (შემდგომში „ჩარჩო კონვენცია“) სრულყოფილ დანერგვასა და განხორციელებას, ასევე გაეროს მდგრადი განვითარების მიზნების განხორციელებას.⁵ ხოლო, ჯანმოს საბოლოო მიზანია თამბაქოს ეპიდემიის დასრულება 21-ე საუკუნეში შესაბამისი „თამბაქოს დასრულების“ პოლიტიკით.^{6,7}

გლობალურად, თუ თამბაქოსთან ასოცირებული სიკვდილობა 15%-ს შეადგენს,⁸ საქართველოში თამბაქოს მოხმარების მაღალი გავრცელების გამო (28%), ეს თანაფარდობა უფრო მაღალია და 22%-ს შეადგენს.⁹ ყოველწლიურად, 11 400 ადამიანი იღუპება თამბაქოს მოხმარების შედეგად საქართველოში, აქედან მინიმუმ 2100 პასიური მწვევლობის მსხვერპლია.¹⁰ ამასთან, თამბაქოს მოხმარებასთან ასოცირებული მთლიანი ყოველწლიური ეკონომიკური ტვირთი 825 მილიონ ლარს აჭარბებდა 2018 წლის მონაცემებით (იმ დროისათვის დაახ. 330 მილიონი აშშ დოლარი), რაც მთლიანი შიდა პროდუქტის 2.43% შეადგენს.¹¹

ათწლეულების განმავლობაში, საქართველოში თამბაქოს მოხმარების შედეგად გამონეული ჯანმრთელობითი და სოციალურ-ეკონომიკური პრობლემები პირდაპირ კავშირშია, სწორედ იმასთან, თუ რამდენად ახდენდა საქართველო ჩარჩო კონვენციით საერთაშორისოდ ნაკისრი ვალდებულებების დროულ და ეფექტურ დანერგვასა და განხორციელებას.

² *Brutland GH.*, Speech at Tsinghua University, Beijing, China. November 22, 1998.

³ შენიშვნა: სწორედ, ქალბატონი ბრუტლანდი ჩაუდგა სათავეში, პირველი თანამედროვე კონვენციის – „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ (შემდგომში „ჩარჩო კონვენცია“) შექმნას, რომლის მიზანია თამბაქოს გლობალური ეპიდემიის შემცირება.

⁴ WHO, Tobacco-Key Facts, <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>> [27.05.2020].

⁵ WHO/EURO, Tobacco Control & the Sustainable Development Goals, <https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/340193/TOBACCO-CONTROL-AND-THE-SUSTAINABLE-DEVELOPMENT-GOALS_Edited.pdf>.

⁶ WHO, Rirector-General Considers the Tobacco EndGame. Dr Margaret Chan, DG WHO, New Delhi, 11.09.2013, <https://www.who.int/dg/speeches/2013/tobacco_endgame_20130911/en/>.

⁷ შენიშვნა: ტერმინი „თამბაქოს დასრულების“ ანუ ე.წ. „Tobacco EndGame“ პოლიტიკა პირველად გამოიყენა ჯანმოს გენერალურმა დირექტორმა ქ-ნმა მარგარეტ ჩანმა ამ მიზნით გამართულ სპეციალურ კონფერენციაზე, რომელიც ჩატარდა 2013 წლის 10-12 სექტემბერს, ქ. ნიუ-დელოში, ინდოეთი. ამ კონფერენციაზე პირველად გაცხადდა, რომ 2050 წლისათვის ქვეყნებმა უნდა შეძლონ თამბაქოს ეპიდემიის დასრულება, ანუ თამბაქოს ნებისმიერი ნაწარმის მოხმარება 5%-ზე ნაკლები უნდა გახდეს, რათა არ ღირდეს ამ ბიზნესის წარმოება. კონფერენციაში პირადად მონაწილეობდა სტატიის ავტორი. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ იმ პერიოდში ჯანმოს მისიის ხელმძღვანელი ინდოეთში იყო ქალბატონი ნატა მენზადე, რომელიც შემდგომ 2015-2022 წლებში იყო გაეროში ჯანმოს ოფისის აღმასრულებელი დირექტორი.

⁸ *Ritche H, Roser M.*, Smoking, Our World Data source, revised substantially in Nov 2019, <<https://ourworldindata.org/smoking>>

⁹ Georgian National Center for Diseases Control and Public Health (NCDC). Tobacco National Survey, 2020. Retrieved from <<https://ncdc.ge/#/pages/file/fa339295-6e09-4139-9d89-2ed16a91fe82>> [01.09.2023].

¹⁰ გაეროს განვითარების პროგრამა, თამბაქოს კონტროლის პოლიტიკის საინვესტიციო შემთხვევა – საქართველო, გაერო, ნიუ-იორკი, 2018.

¹¹ იქვე.

2. ჩარჩო კონვენციის სამართლებრივი ბუნება და ძირითადი მიმართულებები

თავად კონვენციის სახელწოდება „ჩარჩო კონვენცია“ მიუნიშნებს, რომ ესაა ზოგადი საერთაშორისო ნორმების ერთობლიობა, რომელიც საჭიროებს ქვეყნის კანონდებლობაში ასახვას. საერთაშორისო კონვენციების სახელწოდებებში, იშვიათად მაგრამ ფიგურირებს, ხოლმე სიტყვა „ჩარჩო“, მაგ. „ჩარჩო კონვენცია ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის შესახებ“, „გაეროს კლიმატის ცვლილების ჩარჩო კონვენცია“ და სხვ. შესაბამისად, ასეთი საერთაშორისო ხელშეკრულებები ადგენენ მათი მართვის ზოგად ნორმებსა და შესაბამის ვალდებულებებს, ხოლო რაც შეეხება ასეთი კონვენციების ოქმებს, ისინი ადგენენ უფრო კონკრეტულ რეგულაციებსა და ვალდებულებებს.^{12 13} ამის მაგალითებია 1985 წლის „ვენის კონვენცია ოზონის შრის დაცვის თაობაზე“, რომელსაც მოჰყვა „მონრეალის 1987 წლის ოქმი“, ხოლო 1992 წლის „გაეროს კლიმატის ცვლილების ჩარჩო კონვენციას“ 1997 წელს მოჰყვა „კიოტოს ოქმი“ და ა.შ.¹⁴

თავად თამბაქოს კონტროლის ჩარჩო კონვენცია, ზოგად ნორმებთან ერთად ადგენს კონკრეტულ მოთხოვნებს და ვადებს, რომ მხარემ გაატაროს შესაბამისი ეფექტური საკანონმდებლო, აღმასრულებელი, ადმინისტრაციული ან სხვა სახის ზომები ამა თუ იმ მუხლის დასანერგად.¹⁵

კერძოდ, ჩარჩო კონვენციის მე-11 მუხლი, კონვენციის მხარეებს ავალდებულებს, სამი წლის ვადაში მოახდინონ თამბაქოს ნაწარმის შეფუთვისა და მარკირებისათვის შემუშავებული საერთაშორისო ნორმების ასახვა.¹⁶ ხოლო, მე-13 მუხლით, 5 წლის ვადაში უნდა მოახდინონ თამბაქოს რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის ყოველმომცველი აკრძალვა, ამ ქვეყნის კონსტიტუციასთან ან კონსტიტუციურ პრინციპებთან შესაბამისობით.^{17 18}

ჩარჩო კონვენციის ვალდებულებებიდან, რომლებიც მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, ჯანმრთელობაზე მიყენებული ზიანისა და თამბაქოს მოხმარების შემცირებას უწყობს ხელს, გამოვყოფთ რამოდენიმე ძირითადს, ესენია:¹⁹

- სატარიფო და არასატარიფო ზომები;
- თამბაქოს კვამლის მავნე ზემოქმედებისაგან დაცვა;
- თამბაქოს ნაწარმის შემცველობის რეგულირება და ინფორმაციის გამჟღავნება;
- თამბაქოს ნაწარმის შეფუთვა და მარკირება;

¹² Bodansky D., The Framework Convention/Protocol Approach, WHO/NCD/TFI/99.1, 1999, 15 <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65355/WHO_NCD_TFI_99.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [01.09.2023].

¹³ Martz-Luck N., Framework Conventions as a Regulatory Tool, Gottingen Journal of International Law 1, 2009 3, 439-458.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

¹⁶ იქვე, მე-11 მუხლი.

¹⁷ იქვე, მე-13 მუხლი.

¹⁸ ჩარჩო კონვენციის მე-13 მუხლით ისაზღვრებოდა, რომ ქვეყნებს თამბაქოს ნაწარმის რეკლამა, პოპულარიზაცია და სპონსორობა უნდა აკრძალვას კონვენციის ნევრად გახდომიდან 5 წლის ვადაში. მაგრამ, ასეთ იმპერატიულ აკრძალვას კატეგორიულად არ ეთანხმებოდა აშშ დელეგაცია. ამ პოზიციის გამო, მოლაპარაკებათა ბოლო მე-6 რაუნდზე, ფაქტიურად ჩარჩო კონვენციის მიღება სათუო ხდებოდა, რადგან ტექსტი კონსენსუსით მიიღებოდა.

¹⁹ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, 21/05/2003, 6-20 მუხლები. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

- განათლება, კომუნიკაცია, ტრენინგები, ცნობიერების ამაღლება;
- თამბაქოს რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის აკრძალვა;
- თამბაქოზე დამოკიდებულებისა და მოხმარების შეწყვეტასთან დაკავშირებული ღონისძიებები;
- თამბაქოს ნაწარმით უკანონო ვაჭრობასთან ბრძოლა;
- თამბაქოს ნაწარმისაგან არასრულწლოვანების დაცვა;
- ეკონომიკურად ეფექტური ალტერნატიული საქმიანობის ხელშეწყობა;
- გარემოსა და ჯანმრთელობის დაცვა;
- თამბაქოს ინდუსტრიის პასუხისმგებლობა;
- სამეცნიერო და ტექნიკური თანამშრომლობის განვითარება და ინფორმაციის გაცვლა.

ჩარჩო კონვენციის მეორე მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს რომ, მხარეს უფლება აქვს ადამიანის ჯანმრთელობის უკეთ დაცვის მიზნით, გაატაროს უფრო მკაცრი ზომები ვიდრე ჩარჩო კონვენცია ითვალისწინებს.²⁰ მსგავსი რეგულაციები ჩადებულია სხვა კონვენციებშიც, მაგ. გაერო-ს კონვენციები „კორუფციის წინააღმდეგ“, ²¹ „ტრანსაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ“, ²² „ნარკოტიკებისა და ფსიქოტროპული საშაულებების უკანონო ტრანზიტის წინააღმდეგ“²³ და სხვ.

ჩარჩო კონვენცია არ ითვალისწინებს რაიმე სახის კონკრეტულ პასუხისმგებლობას ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე, თუმცა ამ შემთხვევაში, ქვეყნის საერთაშორისო იმიჯის შელახვა გაცილებით მნიშვნელოვანია და ამის მექანიზმია მხარეების მიერ მომზადებული ანგარიშები კონვენციის დანერგვის მიმდინარეობის შესახებ. ასეთი ანგარიშები კონვენციის მხარეთა კონფერენციას განსახილველად პერიოდულად წარედგინება ჩარჩო კონვენციის სამდივნოს საშუალებით, ისე როგორც ეს გამოიყენება სხვა კონვენციების შემთხვევაშიც.^{24 25 26}

თუ მხარეთა შორის ჩარჩო კონვენციის გამოყენებასთან დაკავშირებული დავა წარმოიშობა და მოლაპარაკებების გზით ვერ ხერხდება მისი მოგვარება, ამ შემთხვევაში შესაძლებელია მხარეთა კონფერენციამ დანიშნოს საგანგებო საარბიტრაჟო პროცესი, თუმცა ასეთი საჭიროება ჯერ არ დამდგარა.²⁷ მსგავსი საერთაშორისო ხელშეკრულების მაგალითად თუ ავიღებთ გაეროს კლიმატის ცვლილების ჩარჩო კონვენციის „პარიზის შეთანხმებას“, ამ შემთხვე-

²⁰ იქვე, მე-2 მუხლი.

²¹ United Nations Convention Against Corruption, UN Office on Drugs and Crime, New York, 2004, <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>.

²² United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, <https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf> [01.09.2023].

²³ United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, <https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf> [01.09.2023].

²⁴ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, მუხლი 21, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

²⁵ კორკელია კ., საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1998, 93-95.

²⁶ Shaw M., International Law, Cambridge University Press, 2008, 49-51.

²⁷ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, მუხლი 27, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

ვაში, მხოლოდ 2018 წლის პირველ ნახევარში, მუდმივმა საარბიტრაჟო სასამართლომ განიხილა 17 გარემოსდაცვითი და ენერგეტიკის მიმართულების საქმე სხვადასხვა ქვეყნის, როგორც კერძო, ასევე საჯარო სუბიექტებს შორის.²⁸

ჩარჩო კონვენცია არ ითვალისწინებს მხარეთა მიერ დათქმის გაკეთებას, ისე, როგორც ეს ზოგიერთ კონვენციაშია განსაზღვრული. მაგალითად, დათქმა არ არის დაშვებული გაეროს კონვენციაში „საზღვაო სამართლის შესახებ“, „სისხლის სამართლის საერთაშორისო სამართლის რომის წესდებაში“, „ბავშვთა დაცვისა და ბავშვთა გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ კონვენციაში და ა.შ.^{29 30 31 32}

დათქმის უფლება ქვეყნების სუვერენული პრინციპის რელიზაციის ერთ-ერთი საშუალებაა. დათქმის გამოყენების შესაძლებლობა საშუალებას იძლევა რაც შეიძლება მეტი ქვეყანა გახდეს მრავალმხრივი ხელშეკრულებების წევრი. ვენის კონვენცია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ (შემდგომში „ვენის კონვენცია“) ითვალისწინებს ისეთი დათქმის უარყოფის საშუალებასა და პროცედურებს, რომელიც ეწინააღმდეგება თავად საერთაშორისო ხელშეკრულების ობიექტსა და მიზანს. „ვენის კონვენცია“ ასევე განიხილავს დათქმის არარსებობას, თუ ამას თავად საერთაშორისო ხელშეკრულება ითვალისწინებს.^{33 34}

რაც, შეეხება ჩარჩო კონვენციას, მის შემუშავებაში მონაწილე მხარეთა მიერ იმთავითვე განისაზღვრა, რომ ამ კონვენციაზე დათქმის გაკეთება არ იქნებოდა გათვალისწინებული.³⁵ ეს შესაძლოა გამომდინარეობდა კონვენციის მიზნებისა და ძრითადი პრინციპების დასაცავად. ასევე იმ გამონკვევების პრევენციისათვის, რაც თამბაქოს ინდუსტრიისა და მათი ზეგავლენის ქვეშ მყოფი ქვეყნებიდან შესაძლოა განხორციელებულიყო. მაგ. აშშ-ს დელეგაციის წევრი, ამერიკის მხრიდან ჩარჩო კონვენციის წევრობაზე უარის ერთ-ერთ მთავარ მიზეზად, სწორედ დათქმის დაუშვებლობას განიხილავს.³⁶ აშშ დელეგაციისათვის მიუღებელი იყო, როგორც დათქმის შეუძლებლობა, ასევე კონვენციის მე-13 მუხლით თავდაპირველად იმპერატიულად განსაზღვრული თამბაქოს ნაწარმის ყველა სახის რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის ყოვლისმომცველი აკრძალვა, რაც მათი მტკიცებით აშშ კონსტიტუციას ეწინააღმდეგებოდა. ეს ბარიერი დაძლეულ იქნა 2003 წლის 1 მარტს, როდესაც მოლაპარაკებების ბოლო რაუნდზე, მოხდა ჩარჩო კონვენციის საბოლოო ტექსტის პროექტის დამტკიცება

²⁸ International Chamber of Commerce (ICC), Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR, 2019, 53 <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/11/icc-arbitration-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-english-version.pdf>> [01.09.2023].

²⁹ United Nations, Final Clauses of Multilateral Treaties, Handbook, 2003, 47. <<https://treaties.un.org/doc/source/publications/FC/English.pdf>> [01.09.2023].

³⁰ United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982. <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en> [01.09.2023].

³¹ International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998. <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>> [01.09.2023].

³² Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption, Concluded 29 May 1993, NCCH. <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69>> [01.09.2023].

³³ Shaw M., International Law, Cambridge University Press, 2021, 797-806.

³⁴ 19-23 მუხლები, ვენის კონვენცია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“, 23/05/1969, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2608263?publication=0>> [11/12/2014].

³⁵ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, მუხლი 30, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

³⁶ Jacob, G., „Without Reservation“, Chicago Journal of International Law, 5(1), 2004, 288-302. <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol5/iss1/19>> [01.09.2023].

და 2003 წლის მაისისათვის ჯანმოს გენერალურ ასამბლეაზე დასამტკიცებლად წარდგენა და ოფიციალურად დამტკიცება.^{37 38 39} 2023 წლის 25 აგვისტოს მდგომარეობით, აშშ არაა ჩარჩო კონვენციის წევრი.

თავად ჩარჩო კონვენციის მონაწილე მხარეთა ამჟამინდელი რაოდენობა – 182 (გაეროს წევრი 193 ქვეყნიდან) მიანიშნებს იმაზე, რომ ჩარჩო კონვენციის ყველა დებულება და ვალდებულება მისაღებია ამ რაოდენობა წევრებისათვის. თუმცა, ზოგიერთმა ქვეყანამ კონვენციაზე ხელმოწერის ან რატიფიკაციის წინ დეკლარაციები წარადგინეს ჯანმოს კონკრეტულ საკითხებზე ან ქვეყანასთან მიმართებაში, რომელთაც არ ჰქონდათ დათქმის ხასიათი.⁴⁰

ჩარჩო კონვენციაში შესაძლებელია ცვლილებებისა და შესწორებების შეტანა, ასევე დანართების მიღება. ასეთი შემთხვევებისათვის განვიხილო შესაბამისი პროცედურა კონვენციის 28-ე მუხლში.⁴¹ მსგავსი პროცედურები, ცვლილებების განსახორციელებლად, ზოგიერთ კონვენციაში არ არის ხოლმე ასახული და „ვენის კონვენციის“ მე-40 მუხლის შესაბამისად შეიძლება განხორციელდეს.⁴² 2023 წლის 25 აგვისტოს მდგომარეობით, ჩარჩო კონვენციაში ასეთი ცვლილებები, შესწორებები ან დამატებები არ განხორციელებულა.

ასევე, შესაძლებელია კონვენციიდან გასვლა, მისი ძალაში შესვლიდან ორი წლის შემდეგ, დეპოზიტარისათვის ერთი წლით ან უფრო გვიანდელი ვადით შეტყობინების პირობით.⁴³ 2023 წლის 25 აგვისტოს მდგომარეობით, კონვენციიდან არ გასულა რომელიმე მხარე.

თავად კონვენციის ტექსტი კონსენსუსით იქნა მიღებული, მაგრამ ჩარჩო კონვენციის 33-ე მუხლის შესაბამისად, როცა საქმე ოქმის მიღებას ეხება და კონსენსუსი მიუღწევლია, მაშინ შესაძლებელია ოქმი მიღებულ იქნეს კონვენციის მხარეთა კონფერენციაზე დამსწრე და კენჭისყრაში მონაწილე მხარეთა სამი მეოთხედის უმრავლესობით.⁴⁴ როგორც აღვნიშნეთ, ერთადერთი ოქმი, რაც ჩარჩო კონვენციის ფარგლებში შემუშავდა და კონსენსუსით იქნა მიღებული მხარეთა შორის, არის „თამბაქოს ნაწარმით უკანონო ვაჭრობის აღმოფხვრის ოქმი“.⁴⁵

³⁷ World Health Organization, History of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, Geneva, 2009. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/44244/9789241563925_eng.pdf?sequence=1> [01.09.2023].

³⁸ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, მუხლი 13, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

³⁹ შენიშვნა: მხარეები წავიდნენ დათმობაზე და მოლაპარაკებების მე-6 ბოლო რაუნდზე, ჯანმოს გენ. მდივნის გრუ ჰარლემ ბრუტლანდის ძალისხმევით და თეთრ სახლთან კომუნიკაციის შედეგად, ტექსტში შენარჩუნდა დათქმის შეუძლებლობა, თუმცა მე-13 მუხლში ჩაინერა, რომ თითოეული მხარე, თავისი კონსტიტუციის ან კონსტიტუციური პრინციპების შესაბამისად, კისრულობს ვალდებულებას უზრუნველყოს თამბაქოს რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის ყოველსომომცველი აკრძალვა.

⁴⁰ United Nations Treaty Collection, WHO Framework Convention on Tobacco Control, Registration 27.02.2005, #41032, Signatories: 168, Parties: 182 <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IX-4&chapter=9&clang=_en> [19.09.2020].

⁴¹ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, მუხლი 28-30, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

⁴² 40-ე მუხლი, ვენის კონვენცია „სახელმეკრულებო სამართლის შესახებ“, 23/05/1969, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2608263?publication=0>> [11/12/2014].

⁴³ იქვე, 31-ე მუხლი.

⁴⁴ იქვე, 33-ე მუხლი.

⁴⁵ UN Treaty Collection, a Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products, Seoul, 12 November 2012. Entered into force since 25 September 2018, <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IX-4-a&chapter=9&clang=_en> [01.09.2023].

3. საერთაშორისო ხელშეკრულების დანერგვის საერთაშორისო სამართლებრივი და ადგილობრივი ნორმები და ჩარჩო კონვენცია

საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპიდან გამომდინარე, ხელშეკრულება (ორმხრივია თუ მრავალმხრივი არ აქვს მნიშვნელობა) უნდა სრულდებოდეს – „Pacta sunt servanda“. ამ პრინციპის შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია კეთილსინდისიერად და განუხრელად შეასრულოს მის მიერ ნაკისრი ვალდებულებები.^{46 47 48 49} ვენის კონვენცია, ასევე განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გამამართლებლად მიუთითოს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის რაიმე ნორმის დარღვევა, თუკი ეს დარღვევა არ იყო აშკარა და არ ეხებოდა მისი შიდასახელმწიფოებრივი კანონდებლობის ნორმებს, რომლებიც განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა.⁵⁰

ზემოაღნიშნულ პროცესს საერთაშორისო-სამართლებრივ აქტებსა და სამეცნიერო ლიტერატურაში არ დაუმკვიდრებია საყოველთაოდ მიღებული ტერმინოლოგიური მნიშვნელობა და ამისათვის სხვადასხვა ტერმინს ვიყენებთ, მაგალითად: „განხორციელება“, „იმპლემენტაცია“, „შესრულება“, „რეალიზაცია“, „გამოყენება“, „დანერგვა“, „დაცვა“ და სხვა.^{51 52} ჩვენ, ამ შემთხვევაში „დანერგვას“ გამოვიყენებთ, რომელიც უფრო კარგად ასახავს იმ პროცესს, რომლის შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულებების უმრავლესობა საჭიროებს ქვეყნის კანონდებლობაში ასახვას. ხოლო უკვე ასახული კანონდებლობის განუხრელი შესრულების აღსანიშნავად გამოვიყენებთ ტერმინს „განხორციელება“. ჩარჩო კონვენციის შემთხვევაში, აუცილებელია შესაბამისი საკანონდებლო ცვლილებების განხორციელება.⁵³

ქვეყნის მიერ პოლიტიკური ნების საერთაშორისო არენაზე დადასტურებას წარმოადგენდა ჩარჩო კონვენციაზე ხელმოწერის განხორციელება. საქართველომ ჩარჩო კონვენციას ხელი მოაწერა 2004 წლის 20 თებერვალს.⁵⁴

ჩარჩო კონვენციაზე ხელმოწერიდან მისი რატიფიცირებით დასრულებას თითქმის ორი წელი დასჭირდა. რადგან, ამ პერიოდში, რატიფიცირების პროცესი გარკვეულ ბარიერს წააწყდა იმდროინდელი ეკონომიკის მინისტრისა და შემდგომში რეფორმების დარგში სახელმწიფო მინისტრისაგან.⁵⁵ სამართლებრივი პრობლემა მდგომარეობდა იმაში, რომ ზემოაღნიშნული სამინისტროს ინიციატივით იგეგმებოდა „კვების პროდუქტებისა და თამბაქოს წარმოების სფეროში ლიცენზიის გაცემის შესახებ“ საქართველოს კანონის გაუქმება (აღსანიშნავია, რომ

⁴⁶ ერიაშვილი ნ. (რედ.), საერთაშორისო სამართალი, სამართლიანი საქართველო, 2010, 106.

⁴⁷ ალექსიძე ლ., თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, საგამომცემლო სახლი „ინოვაცია“, 2010, 95.

⁴⁸ 26-ე მუხლი, ვენის კონვენცია „სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ“, 23/05/1969, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2608263?publication=0>> [11/12/2014].

⁴⁹ Shaw M., International Law, Cambridge University Press, 2008, 50.

⁵⁰ 46-ე მუხლი, ვენის კონვენცია „სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ“, 23/05/1969, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2608263?publication=0>> [11/12/2014].

⁵¹ ვენის კონვენცია „სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ“, 23/05/1969, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2608263?publication=0>> [11/12/2014].

⁵² Гавердовский А. С., Имплементация норм международного права. Киев, 1980, 265.

⁵³ ერიაშვილი ნ. (რედ.), საერთაშორისო სამართალი, სამართლიანი საქართველო, 2010, 24.

⁵⁴ საქართველოს პრეზიდენტის 2014 წლის 12 იანვრის # 5 ბრძანებულება, რ. ადამიასათვის უფლებამოსილების მინიჭების შესახებ, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/34762?publication=0>>.

⁵⁵ საქართველოს ბიოგრაფიული ლექსიკონი, კახა ბენდუქიძე, <<http://www.nplg.gov.ge/bios/ka/00011484/>> [01.09.2023].

ეს კანონი გაუქმდა კონვენციის რატიფიცირებიდან ორ კვირაში, 2005 წლის 28 დეკემბერს⁵⁶ (57), ხოლო ჩარჩო კონვენციის მე-15 მუხლი ითვალისწინებდა ასეთი ლიცენზიის შემოღებას. თუმცა, ასეთი ვალდებულება არ იყო იმპერატიული ხასიათის და კონვენციის მე-15 მუხლის მე-7 პუნქტით, თითოეული მხარე ეცდებოდა უკანონო ვაჭრობის თავიდან აცილების მიზნით, მიეღო და განეხორციელებინა შესაბამისი ზომები, მათ შორის ლიცენზირების ჩათვლით, სადაც ეს შესაძლებელია.⁵⁸ ამ ჩანაწერის სწორად ინტერპრეტირების შემდგომ, ეს ბარიერი მოიხსნა.

პირველ ეტაპზე, მოხდა მხოლოდ ჩარჩო კონვენციის ტექსტის რატიფიცირება პარლამენტის მიერ 2005 წლის 16 დეკემბერს, ხოლო კანონმდებლობაში ცვლილებების პაკეტის განხილვა გადაიდო უახლოესი პერიოდისათვის.⁵⁹ ჩარჩო კონვენციის სარატიფიკაციო სიგელი გაეროს, როგორც დეპოზიტარს გადაეცა 2006 წლის 14 თებერვალს, ხოლო სიგელის ჩაბარებიდან 90-ე დღეს, ანუ 2006 წლის 15 მაისიდან ჩარჩო კონვენცია ძალაში შევიდა და სავალდებულო გახდა საქართველოსათვის.⁶⁰

ჩარჩო კონვენციის დანერგვისათვის საჭირო საკანონდებლო ცვლილებების პაკეტი მალევე გამოწვეულ იქნა მთავრობაში რეფორმების დარგში სახელმწიფო მინისტრის ინიციატივით და კონვენციის სამართლებრივი დანერგვის პროცესი საკმაოდ გახანგრძლივდა. მხოლოდ 2008 წელს მოხერხდა ზემოაღნიშნული პაკეტის პარლამენტის მხრიდან მიღება.⁶¹

ცვლილებათა პაკეტი იყო პირველი ეტაპი ჩარჩო კონვენციის ვალდებულებების შესასრულებლად და არ იყო ყოვლისმომცველი და ასევე სუსტი დარჩა ადმინისტრირების მექანიზმი, თუმცა წინგადადგმული ნაბიჯი იყო 2003 წელს მიღებულ „საქართველოში თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონთან შედარებით. არ აკრძალულა თამბაქოს ნაწარმის რეკლამა, პოპულარიზაცია და სპონსორობა (რომლის აღსრულების ვადა 2011 წლის 15 მაისამდე ევალებოდა საქართველოს, როგორც ჩარჩო კონვენციის მხარეს).⁶² პრობლემები დარჩა აღსრულების ნაწილში.⁶³

⁵⁶ „კვების პროდუქტებისა და თამბაქოს წარმოების სფეროში ლიცენზიის გაცემის შესახებ“ საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად ცნობის თაობაზე, # 2575, 28/12/2005, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/904?publication=0>> [01.09.2023].

⁵⁷ მე-15 მუხლის მე-7 პუნქტი, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

⁵⁸ მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტი, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/document/view/33442?publication=16>> [22.12.2018].

⁵⁹ „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო კონვენციის რატიფიცირების თაობაზე, #2301, 16/12/2005, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/43474?publication=0>> [01.09.2023].

⁶⁰ United Nations Treaty Collection, WHO Framework Convention on Tobacco Control, Registration 27.02.2005, #41032, Signatories: 168, Parties: 182, <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IX-4&chapter=9&clang=en> [19.09.2020].

⁶¹ „საქართველოში თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე, #941, 30/12/2008, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/17608?publication=0>> [01.09.2023].

⁶² იგივე. თამბაქოს რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის სრულ აკრძალვასთან დაკავშირებით არანაირი ზომა არ არის მოცემული, გარდა პრინციპისა, რომელიც აღიარებს თამბაქოს რეკლამისაგან თავისუფალ გარემოში ცხოვრებისა და მისი ზემოქმედებისაგან დაცვის უფლებას.

⁶³ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე, #3136, 05/12/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/13144?publication=0>> [01.09.2023].

2010 წელს ფაქტიურად მხოლოდ სათაური შეეცვალა „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ კანონს და გაუქმდა „სურსათისა და თამბაქოს შესახებ“ და „თამბაქოს ნაწარმით ვაჭრობის შესახებ“ საქართველოს კანონები.^{64 65 66} ამ კანონების გაუქმებით, სახელმწიფო ჩარჩო კონვენციის მე-15 მუხლის დანერგვასთან მოვიდა გარკვეულ წინააღმდეგობაში.

თამბაქოს კონტროლის ღონისძიებები გააქტიურდა 2013 წელს, როცა მარტში შექმნა შესაბამისი სამთავრობო კომისია, იმავე წლის ივლისში კი მთავრობამ დაამტკიცა შესაბამისი სახელმწიფო სტრატეგია, ხოლო ნოემბერში 2013-2018 წლების თამბაქოს კონტროლის სამოქმედო გეგმა.^{67 68 69} ყოველივე პასუხობდა ჩარჩო კონვენციის მეხუთე მუხლის მეორე პუნქტის მოთხოვნებს. ჩარჩო კონვენციის სამდივნოს მისიამ, 2013 წელს საქართველოს მთავრობას შესაბამისი შენიშვნები და წინადადებები მიანოდა კონვენციის დანერგვასთან დაკავშირებით.⁷⁰

საქართველოს პარლამენტთან ორწლიანი (2015-2016 წლებში) მოლაპარაკებების პროცესიც უშედეგო აღმოჩნდა და მე-8 მონვევის პარლამენტის მუშაობის დასრულებამდე, 2016 წლის ივნისში, საკანონდებლო ინიციატივა გააფორმა ევროკავშირთან ინტერგაციის კომიტეტის თავმჯდომარის პირველმა მოადგილემ ქალბატონმა გუგული მალრაძემ, საკანონდებლო პაკეტის ავტორი კი იყო თამბაქოს კონტროლის ალიანსი.⁷¹ მთავრობა რეალურად წინააღმდეგი იყო განხორციელებულიყო თამბაქოს კონტროლის ეფექტური საკანონმდებლო რეფორმა და ამის ძირითადი მოტივი ბიზნეს ინტერესები იყო.⁷²

მე-9 მონვევის პარლამენტის ბიურომ, 2016 წლის 30 ნოემბრის დადგენილებით, გააგრძელა მე-8 მონვევის პარლამენტში დაწყებულ ზოგიერთ კანონპროექტზე მუშაობა, მათ შორის აღმოჩნდა წინადადებათა პაკეტი, რომელიც ეხებოდა თამბაქოს კონტროლის კანონდებლობის დაახლოებას ჩარჩო კონვენციასთან.⁷³ 2107 წელის დასაწყისში, სახალხო დამცველი

⁶⁴ თამბაქოს კონტროლის შესახებ, #4059-რს, 15/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1160150?publication=7>> [15/07/2020].

⁶⁵ სურსათისა და თამბაქოს შესახებ, #2212, 29/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/11938?publication=11>> [01.09.2023].

⁶⁶ თამბაქოს ნაწარმით ვაჭრობის შესახებ, #3013, 29/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/12982?publication=3>> [01.09.2023].

⁶⁷ საქართველოში თამბაქოს კონტროლის ღონისძიებათა გაძლიერების მიზნით სამთავრობო კომისიის შექმნის შესახებ, საქართველოს მთავრობის დადგენილება #58, 15/03/2013, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1874677?publication=0>> [01.09.2023].

⁶⁸ საქართველოს თამბაქოს კონტროლის სახელმწიფო სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ, საქართველოს მთავრობის დადგენილება, #196, 30/07/2013, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1978972?publication=0>> [01.09.2023].

⁶⁹ 2013-2018 წლების თამბაქოს კონტროლის სამოქმედო გეგმა, საქართველოს მთავრობის დადგენილება, #304, 29/11/2013, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2096830?publication=0>> [01.09.2023].

⁷⁰ ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაციის თამბაქოს კონტროლის ჩარჩო კონვენციის აღსრულების საჭიროებების შეფასება საქართველოში, კონვენციის სამდივნო, ფენევა, ივნისი 2013.

⁷¹ საქართველოს პარლამენტის ბიუროს გადაწყვეტილება ნორმატიული აქტის პროექტის განხილვის პროცედურის დაწყების შესახებ, საქართველოს პარლამენტი, #417/4, 13.06.2016, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/123029?>> [01.09.2023].

⁷² მთავრობა, თამბაქოს კონტროლის გამკაცრებაზე, გუგული მალრაძის კანონპროექტის წინააღმდეგობა, Business Media Georgia, 15.07.2016, <<https://bm.ge/ka/article/mtavroba-tambaqos-kontrolis-gamkacrebaze-guguli-magradzis-kanonproeqtis-winaagmdegia/4919>> [01.09.2023].

⁷³ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება წინა მონვევის პარლამენტში განსახილველად წარდგენილი კანონპროექტების განხილვის პროცედურების გაგრძელების მიზანშეწონილობის შესახებ, ქუთაისი, 30.11.2016, #37-1ს, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/136733?>> [01.09.2023].

სპეციალურ ანგარიშს გამოსცემს „თამბაქოს კონტროლის სფეროში არსებული მდგომარეობის შესახებ“ და პარლამენტს მიმართავს თამბაქოს კონტროლის სფეროში მოქმედი კანონმდებლობა მაქსიმალურად მოკლე დროში შეუსაბამოს თამბაქოს კონტროლის ჩარჩო კონვენციის ვალდებულებებს.⁷⁴

პარლამენტში რამოდენიმეთვიანი დებატების შემდგომ, პარლამენტის ჯანდაცვისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტის მაშინდელი ხელმძღვანელის, ბატონ აკაკი ზოიძის უშაუალო ხელმძღვანელობითა და პარლამენტის პოლიტიკური ნებით, 2017 წლის 17 მაისს მესამე მოსმენით, დამტკიცდა თამბაქოს კონტროლის ყოვლისმომცველი და ეფექტური ზომები, რომელთა უმრავლესობა ძალაში 2018 წლის 1 მაისიდან შევიდა.⁷⁵ ასევე, მოხერხდა ადმინისტრირების რეფორმის განხორციელება. შესაბამისად, უფრო მოქნილი და ქმედითი გახდა კანონის აღსრულების პროცესი, რომელმაც შესაბამისი საზოგადოებრივი მონიტორინგის განხორციელების პირობებში, უზრუნველყო კანონის 96%-ით აღსრულება.^{76 77} გატარებული რეფორმა მაქსიმალურად არის შესაბამისობაში ჩარჩო კონვენციისა და ზოგიერთი მუხლის აღსრულების გაიდლაინებთან, რომლებიც ეხება მე-8 დან მე-14 მუხლებს. თუმცა, ჩარჩო კონვენციის მე-13 მუხლით გათვალისწინებული რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის სრული აკრძალვა ნაცვლად 2011 წლის 15 მაისისა მოხერხდა მხოლოდ 2018 წლის 1 სექტემბრიდან, ანუ შვიდწლიანი დაგვიანებით.⁷⁸

ჯერ ისევ არ სრულდება ჩარჩო კონვენციის 5.3 მუხლი, რომლის აღსრულების მიზნით, „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონით მთავრობას დაევალა 2018 წლის 1 ივნისამდე დამტკიცებინა „საჯარო დანებსებულებაში თამბაქოს კონტროლის კანონთან დაკავშირებული სახელმწიფო პოლიტიკის დაცვისა და სახელმწიფოს მიერ თამბაქოს ინდუსტრიაში ჩაბმულ პირთან ურთიერთობების წესის დამტკიცების შესახებ“ ნორმატიული აქტი, რომელიც 2018 წელს შემუშავდა. დოკუმენტზე მუშაობა განახლდა 2022 წლის დეკემბერში, განახლდა დოკუმენტი, კვლავ წინასწარ შეთანხმდა შესაბამის უწყებების წარმომადგენლებთან, თუმცა 2023 წლის 25 აგვისტოს მდგომარეობით, უკვე მთავრობის პორტალზე ატვირთულ დოკუმენტზე ჯერ კიდევ არ არის თანხმობა გაცემული ფინანსთა სამინისტროს მხრიდან. აღსანიშნავია, რომ პარლამენტმა 2019 წლის ნოემბერში დაასრულა „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღსრულების კონტროლის საბოლოო ანგარიშზე მუშაობა,⁷⁹ ხოლო 2021 წლის 13 აპრილის დადგენილებით, პარლამენტმა „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღსრულების მდგომარეობა დადებითად შეაფასა და მთავ-

⁷⁴ სპეციალური ანგარიში თამბაქოს კონტროლის სფეროში არსებული მდგომარეობის შესახებ, სახალხო დამცველი, 2017, 37-38.

⁷⁵ „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე, საქართველოს პარლამენტი, 07-3/592/8, <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/12109>> [01.09.2023].

⁷⁶ იქვე, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილებების შესახებ“

⁷⁷ ბახტურიძე გ., თამბაქოს კონტროლის შესახებ კანონის გავლენის შეფასება საქართველოს მოსახლეობის ჯანმრთელობასა და ეკონომიკაზე, თბილისი, 2019 წლის დეკემბერი, <<https://www.ncdc.ge/Handlers/GetFile.ashx?ID=92a34feb-3a6b-4895-b623-042279397f18>> [01.09.2023].

⁷⁸ მე-13 მუხლის, მეორე პუნქტი, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

⁷⁹ „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღსრულების კონტროლის საბოლოო ანგარიში, საქართველოს პარლამენტის ჯანმრთელობის დაცვისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტი, 2019, 12-13, <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/132417/jandacvis_komit_broshura_GEO> [01.09.2023].

რობას დაავალა ზემოაღნიშნული ნორმატიული აქტის დროულად მიღებისათვის შესაბამისი ღონისძიებების გატარება.⁸⁰

დასასრულს, მართალია ზოგი ქვეყანა სრულფასოვნად ახდენს ჩარჩო კონვენციის დანერგვას და ზოგი საერთოდ ვერ ახდენს, მაგრამ საერთო ვითარების გაუმჯობესება გლობალური მასშტაბით თვალნათელია. კერძოდ, 2007-2021 წლებში თამბაქოს მოხმარების გლობალური გავრცელება 22.8%-დან 17%-მდე შემცირდა. ეს შემცირება, რომ არ მომხდარიყო, დღეის მდგომარეობით 300 მილიონით მეტი მწვევლი იქნებოდა მსოფლიოში. ჯერ კიდევ, 44 ქვეყანა (2.3 მილიარდამდე მოსახლე) ვერ ახორციელებს ჩარჩო კონვენციის განსახორციელებლად ჯანმოს მიერ შემუშავებულ MPOWER სრატეგიის ერთ მიმართულებასაც კი (M – თამბაქოს მოხმარების მონიტორინგი, P – თამბაქოს კვამლისაგან დაცვა, O – თამბაქოს მოხმარების შეწყვეტის შეთავაზება, W – თამბაქოს საშიშროების შესახებ გაფრთხილებები, E – თამბაქოს რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის აკრძალვის აღსრულება, R – თამბაქოზე გადასახადების ზრდა), თუმცა გამონკვევად დასახელდა ახალი ტიპის პროდუქტების რეგულირება.⁸¹ საქართველოს 2018 წლიდან ერთ-ერთი წარმატებული ქვეყანაა თამბაქოს ყოვლისმომცველი რეგულაციებით, მისი მაღალი აღსრულებისა და მოხმარების კლების ტენდენციის თვალსაზრისით,⁸² თუმცა გამონკვევაა თამბაქოს ახალ პროდუქტებთან დაკავშირებული რეგულირების საკითხები.

4. დასკვნა

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ წარმოადგენს ჯანმოს პირველ ჯანდაცვითი ხასიათის საერთაშორისო მარეგულირებელ დოკუმენტს, რომლის მიზანია თამბაქოს გლობალური ტვირთის მაქსიმალური შემცირება.⁸³ ჩარჩო კონვენციის შემუშავებაში აქტიურად იყო ჩართული საქართველო, თუმცა მისი რატიფიცირება და შემდგომში დანერგვა საკმაოდ რთული პროცესი აღმოჩნდა, ძირითადად პოლიტიკური ნების სისუსტისა და თამბაქოს ინდუსტრიის მთავრობაზე მძლავრი ზეგავლენის გამო. კონვენციის სამდივნო ყოველთვის ცდილობდა დახმარებოდა წევრ განვითარებად ქვეყნებს კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების აღსრულებაში რასაც მოწმობს შესაბამისი მისიის მოვლინება და ტექნიკური თუ ფინანსური მხარდაჭერა საქართველოსათვის, რომ სრულფასოვნად და დროულად მოეხდინა ქვეყანას კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების დანერგვა. თუმცა, მაგალითად კონვენციის მე-13 მუხლით ნაკისრი თამბაქოს ნაწარმის რეკლამის, პოპულარიზაციისა და სპონსორობის სრული აკრძალვის ვალდებულება საქართველომ ნაცვლად 2011 წლის 15 მაისისა, შეასრულა 2018 წლის სექტემბრიდან.

⁸⁰ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღსრულების მდგომარეობის თაობაზე #455-მს-XXმპ, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5148191?publication=0>> [14/04/2021].

⁸¹ World Health Organization, WHO Report on the Global Tobacco Epidemic, Protect People from Tobacco Smoke, 2023 <<https://www.who.int/initiatives/mpower>> [01.09.2023].

⁸² Bakhturidze, G., Peikrishvili N., Gvinianidze K., Impact of Comprehensive Smoke-free Policy on SHS Exposure and Health Condition of the Georgian Population, Tobacco Prevention & Cessation, 7(70), 2021, 1-6. <<https://doi.org/10.18332/tpc/143329>> [01.09.2023].

⁸³ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].

გარდა ამისა, საკმაოდ გახანგრძლივდა კონვენციის მე-8 დან მე-14 მუხლებით ნაკისრი ვალდებულებების დანერგვა და კონვენციის წევრობიდან მხოლოდ 12 წლის თავზე მოხდა ყოვლისმომცველი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება შესაბამისი ადმინისტრირების მექანიზმების დახვეწით. ჩარჩო კონვენციის დანერგვის ძირითად ბარიერს წარმოადგენდა მთავრობის ეკონომიკური გუნდი, არადა „ვენის კონვენციითა“ და „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულებების აღსრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანოებიდან უპირველესია აღამასრულებელი ხელისუფლების ინსტიტუტები, რომლებმაც კონვენციის ძალაში შესვლამდეც დაარღვიეს კანონის მოთხოვნებიც და მისი სავალდებულოდ გახდომის შემდგომაც.

ეხლაც, მთავრობა არღვევს ჩარჩო კონვენციის 5.3 პუნქტისა და „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-6 პუნქტის მოთხოვნას და 5 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში არ ამტკიცებს შესაბამის ნორმატიულ აქტს, რომლითაც საჯარო და გამჭვირვალე გახდებოდა აღმასრულებელი სტრუქტურების წარმომადგენელთა და თამბაქოს ინდუსტრიას შორის ურთიერთობები. ასევე არ იდგემა ეფექტური ნაბიჯები ჩარჩო კონვენციით ნაკისრი სხვა ვალდებულებების დანერგვისა და ეროვნულ კანონმდებლობაში სრულფასოვნად ჰარმონიზაციის კუთხით.

მნიშვნელოვანია, რაც შეიძლება სწრაფად მოხდეს ახალი და თამბაქოსთან დაკავშირებული პროდუქტების (მ.შ. უნიკოტინო ელ. სიგარეტების/ჩილიმების, მცენარეული მოსანევი პროდუქტებისა და სხვ.) სამართლებრივი დარეგულირება, რაც ჯერ კიდევ გამოწვევაა საქართველოში და რეკომენდირებულია ჯანმოსა და ჩარჩო კონვენციის მხარეთა და ევროკავშირის მიერ. ასევე უმნიშვნელოვანესია ჯანმოს მონოდება ქვეყნებისათვის, რომ რაც შეიძლება მალე გადავიდეთ თამბაქოს კონტროლის ღონისძიებებიდან „თამბაქოს დასრულების“ პოლიტიკაზე, რათა მოხდეს თამბაქოს სხვადასხვა ნაწარმის მოხმარების სწრაფად კლება, განსაკუთრებით მომავალ თაობებში და აქედან გამომდინარე სოციალურ-ეკონომიკური და ჯანმრთელობითი ტვირთის მაქსიმალური შემცირება.

ბიბლიოგრაფია:

1. ვენის კონვენცია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ 23/05/1969, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2608263?publication=0>> [11/12/2014].
2. „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო კონვენციის რატიფიცირების თაობაზე, #2301, 16/12/2005, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/43474?publication=0>> [01.09.2023].
3. „კვების პროდუქტებისა და თამბაქოს წარმოების სფეროში ლიცენცზიის გაცემის შესახებ“ საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად ცნობის თაობაზე, #2575, 28/12/2005, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/904?publication=0>> [01.09.2023].
4. „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში“ დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე, #3136, 05/12/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/13144?publication=0>> [01.09.2023].
5. „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში“ ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ, #2955, 28/04/2006, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26224?publication=0>>.
6. „საქართველოში თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე, #941, 30/12/2008, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/17608?publication=0>> [01.09.2023].

7. საქართველოს კანონი „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“, #4059-რს, 15/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1160150?publication=7>> [15/07/2020].
8. საქართველოს კანონი „თამბაქოს ნაწარმით ვაჭრობის შესახებ“, #3013, 29/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/12982?publication=3>> [01.09.2023].
9. საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 44, 11/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/document/view/33442?publication=16>> [22.12.2018].
10. საქართველოს კანონი „სურსათისა და თამბაქოს შესახებ“, #2212, 29/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/11938?publication=11>> [01.09.2023].
11. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, <<https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=36>> [29/06/2020].
12. საქართველოს მთავრობის დადგენილება „2013-2018 წლების თამბაქოს კონტროლის სამოქმედო გეგმა“, #304, 29/11/2013, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2096830?publication=0>>
13. საქართველოს მთავრობის დადგენილება „საქართველოს თამბაქოს კონტროლის სახელმწიფო სტრატეგიის დამტკიცების შესახებ“, #196, 30/07/2013, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1978972?publication=0>> [01.09.2023].
14. საქართველოს მთავრობის დადგენილება „საქართველოში თამბაქოს კონტროლის ღონისძიებათა გაძლიერების მიზნით სამთავრობო კომისიის შექმნის შესახებ“, #58, 15/03/2013, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1874677?publication=0>> [01.09.2023].
15. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ, 21/05/2003, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3800638>> [05/06/2006].
16. ალექსიძე ლ. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, საგამომცემლო სახლი „ინოვაცია“, 2010, 95.
17. ბახტურიძე გ., თამბაქოს კონტროლის შესახებ კანონის გავლენის შეფასება საქართველოს მოსახლეობის ჯანმრთელობასა და ეკონომიკაზე, თბილისი, 2019 წლის დეკემბერი, <<https://www.ncdc.ge/Handlers/GetFile.ashx?ID=92a34feb-3a6b-4895-b623-042279397f18>> [01.09.2023].
18. გაეროს განვითარების პროგრამა, თამბაქოს კონტროლის პოლიტიკის საინვესტიციო შემთხვევა – საქართველო, გაერო, ნიუ-იორკი, 2018.
19. ერიაშვილი ნ. (რედ.). საერთაშორისო სამართალი, სამართლიანი საქართველო, 2010, 24, 106.
20. „თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღსრულების კონტროლის საბოლოო ანგარიში, საქართველოს პარლამენტის ჯანმრთელობის დაცვისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტი, 2019, 12-13, <http://www.parliament.ge/ge/ajax/downloadFile/132417/jandacvis_komit_broshura_GEO> [01.09.2023].
21. კორკელია კ., საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 1998, 93-105, 140-144, 157.
22. საქართველოს ბიოგრაფიული ლექსიკონი, კახა ბენდუქიძე, <<http://www.nplg.gov.ge/bios/ka/00011484/>> [01.09.2023].
23. სახალხო დამცველის „სპეციალური ანგარიში თამბაქოს კონტროლის სფეროში არსებული მდგომარეობის შესახებ“, 2017, 37-38.
24. ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაციის „თამბაქოს კონტროლის ჩარჩო კონვენციის“ აღსრულების საჭიროებების შეფასება საქართველოში, კონვენციის სამდივნო, ყენევა, ივნისი 2013.
25. United Nations Convention Against Corruption, UN Office on Drugs and Crime, New York, 2004, <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>.
26. United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1998, <https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf> [01.09.2023].
27. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, <https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_

- NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf> [01.09.2023].
28. United Nations (UN) Treaty Collection, a Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products, Seoul, 12 November 2012. Entered into force since 25 September 2018, <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IX-4-a&chapter=9&clang=_en>.
 29. United Nations Treaty Collection, WHO Framework Convention on Tobacco Control, Registration 27.02.2005, #41032, Signatories: 168, Parties: 182 <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IX-4&chapter=9&clang=_en> [19.09.2020].
 30. World Health Organization (WHO), International Sanitary Regulations, Official Records N 37, Geneva, April 1952, 1 <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85636/Official_record37_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [01.09.2023].
 31. *Bodansky D.* The Framework Convention/Protocol Approach, WHO/NCD/TFI/99.1, 1999, 15 <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65355/WHO_NCD_TFI_99.1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
 32. *Brutland GH.*, Speech at Tsinghua University, Beijing, China. November 22, 1998.
 33. *Collishaw N.*, An International Framework Convention for Tobacco Control in: *Lu R., Mackay J., Niu S., Peto R. (eds)*, Tobacco: the Growth Epidemic, Springer, London, 2000, 410-422.
 34. *DeLand K., Lien G., Wipfli H.*, The WHO Framework Convention on Tobacco Control and the Tobacco Free Initiative, Mitchell A., Voon T (eds), The Global Tobacco Epidemic and the Law, Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2014, 11-25.
 35. Georgian National Center for Diseases Control and Public Health (NCDC). Tobacco National Survey, 2020. Retrieved from <<https://ncdc.ge/#/pages/file/fa339295-6e09-4139-9d89-2ed16a91fe82>> [01.09.2023].
 36. *Gostin L, O'Neill T.*, Global Health Law: a Definition and Grand Challenges, Public Health Ethics, Vol. 1, N1, 2008, 53-63.
 37. Guidelines, and Policy Options and Recommendations for Implementation of the WHO FCTC. [30/07/2022], <<https://fctc.who.int/who-fctc/overview/treaty-instruments>> [01.09.2023].
 38. International Chamber of Commerce (ICC), Resolving Climate Change Related Disputes through Arbitration and ADR, 2019, 53 <<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/11/icc-arbitration-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-english-version.pdf>> [01.09.2023].
 39. *Jacob, G.*, „Without Reservation“, Chicago Journal of International Law, 5(1), 2004, 288-302. <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol5/iss1/19>>
 40. *Martz-Luck N.* Framework Conventions as a Regulatory Tool, Goettingen Journal of International Law 1 (2009) 3, 439-458.
 41. *McCarthy M.*, A Brief History of the World Health Organization. The Lancet, 360, 2002, 1111. *Fidler DP.*, International Law and Infectious Diseases, Clarendon Press, Oxford 1999, 28-35.
 42. *Fidler DP.*, International Law and Infectious Diseases, Clarendon Press, Oxford 1999, 28-35.
 43. Parties of the Framework Convention on Tobacco Control, last update 3 March 2021, <<https://fctc.who.int/who-fctc/overview/parties>>.
 44. *Rafols X.*, International Law and Global Health: an Overview, Paix et Securite Internationals, N 3, 2015, 35, 41, 45.
 45. *Ritche H, Roser M.*, Smoking, Our World Data source, revised substantially in Nov 2019, <<https://ourworldindata.org/smoking>>.
 46. *Rugar J.*, Normative Foundations of Global Health Law, Georgetown Law Journal, 96(2), 2008, 423-443.

47. Shaw M., International Law, Cambridge University Press, 2008, 49-51.
48. Shaw M., International Law, Cambridge University Press, 2021, 797-806.
49. Taylor AL., International Law, and Public Health Policy, International Encyclopedia of Public Health, First Edition, Vol. 3, 2008, 667-678.
50. United Nations Convention on the Law of the Sea, Montego Bay, 10 December 1982. <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>.
51. United Nations, Final Clauses of Multilateral Treaties, Handbook, 2003, 47. <<https://treaties.un.org/doc/source/publications/FC/English.pdf>>.
52. 56th World Health Assembly, Resolution WHA56.1, WHO Framework Convention on Tobacco Control, Geneva, 21.05.2003.
53. World Health Organization, Director-General Considers the Tobacco EndGame. Dr Margaret Chan, DG WHO, New Delhi, 11.09.2013, <https://www.who.int/dg/speeches/2013/tobacco_endgame_20130911/en/> [01.09.2023].
54. World Health Organization/EURO, Tobacco Control & the Sustainable Development Goals, <https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0020/340193/TOBACCO-CONTROL-AND-THE-SUSTAINABLE-DEVELOPMENT-GOALS_Edited.pdf> [01.09.2023].
55. World Health Organization, The Feasibility of Developing and International Instrument for tobacco control, Report by the Director-General, EB97/INF.DOC./4, 30.11.1995, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/172800/EB97_Inf.Doc-4_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
56. World Health Organization. A History of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, <https://www.who.int/features/2003/en/08_gallery1.html> [2020].
57. World Health Organization, History of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, Geneva, 2009. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/44244/9789241563925_eng.pdf?sequence=1> [01.09.2023].
58. World Health Organization (WHO) Report on the Global Tobacco Epidemic, 2008.
59. World Health Organization, Tobacco Control Country Profiles, Geneva, II edit. 2003, <https://www.who.int/tobacco/global_data/country_profiles/en/> [01.09.2023].
60. World Health Organization, Tobacco Free Initiative, Frequently Asked Questions about the WHO FCTC Entry into Force, <https://www.who.int/tobacco/framework/faq_entry_force/en/#:~:text=Why%20will%20the%20WHO%20FCTC%20enter%20into%20force%20on%2027%20February%202005%3F> [01.09.2023].
61. World Health Organization, Tobacco Free Initiative, WHA48.11, An International Strategy for Tobacco Control, 12.05.1995, <https://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha48_11/en/> [01.09.2023].
62. World Health Organization, Tobacco Free Initiative, WHA49.17, International Framework for Tobacco Control, 25.05.1996, <https://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha49_17/en/> [01.09.2023].
63. World Health Organization, Tobacco Free Initiative, WHA52.18, Towards a WHO Framework Convention on Tobacco Control, 24.05.1999, <https://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha52_18/en/> [01.09.2023].
64. World Health Organization, Tobacco Free Initiative (TFI), Who We Are, <<https://www.who.int/tobacco/about/en/>> [01.09.2023].
65. World Health Organization, Tobacco-Key Facts, <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>> [27.05.2020].

ქეთევან კუპავა*

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესების დაბალანსება ციფრულ ეპოქაში

ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, სახელმწიფოები ფართოდ იყენებენ ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებებს და ახორციელებენ ელექტრონული კომუნიკაციების მონიტორინგს, რაც უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების და თვითნებობის მაღალ რისკს წარმოშობს. თანამედროვე ტექნოლოგიები სახელმწიფოს პერსონალური მონაცემების უპრეცედენტო მასშტაბით შეგროვებისა და დამუშავების შესაძლებლობას აძლევს. შესაბამისად, დღევანდელ მოცემულობაში უმთავრესი გამოწვევა იმის დადგენაა, როგორ შეიძლება ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და მძიმე დანაშაულების თავიდან აცილება ადამიანის უფლებების ხელყოფის გარეშე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მნიშვნელოვანი გზამკვლევაა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და უსაფრთხოების ინტერესების დაბალანსების კუთხით. წინამდებარე სტატიის მიზანია, განიხილოს, როგორ ვითარდება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და რა სამართლებრივი გარანტიები იცავს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას სახელმწიფოს მიერ ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების გამოყენების პროცესში.

საკვანძო სიტყვები: ფარული მეთვალყურეობა, პერსონალური მონაცემები, ეროვნული უსაფრთხოება, საერთაშორისო კომუნიკაციები, მასობრივი მონიტორინგი

1. შესავალი

ტექნოლოგიის სწრაფი განვითარების პარალელურად, საზოგადოება ფარული მეთვალყურეობის ნორმალიზების მომსწრე გახდა. მეთვალყურეობის მეთოდები დროის მსვლელობასთან ერთად იცვლება, ვითარდება და უფრო მეტად კომპლექსური ხდება. შეიძლება ითქვას, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და ინდივიდუალური თავისუფლების დამოშლამ არის ის ფასი, რასაც საზოგადოება უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის საინაცვლოდ იხდის.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების არსებობის წინაპირობაა. ამავ დროს, ეს უფლება აბსოლუტური არ არის და მისი შეზღუდვა დასაშვებია ცალკეული ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად, თუ ეს „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.“ ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა ერთ-ერთი ასეთი ლეგიტიმური მიზანია.

ციფრულმა ტექნოლოგიებმა ფარული მეთვალყურეობის მასშტაბი მნიშვნელოვნად გაზარდა. უსაფრთხოების ინტერესები გარკვეულწილად მოითხოვს უფლებების შეზღუდვას და ფარული ღონისძიებების გატარებას. ამავ დროს, ამგვარი მეთოდების გამოყენებაზე ეფექტიანი ზედამხედველობის არარსებობა დემოკრატიულ ღირებულებებს საფრთხეს უქმნის. საფრთხე არსებობს განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ფარული ღონისძიებები ყველა ადამიანს მიემართება, მიუხედავად მათ მიმართ გონივრული ეჭვის არსებობისა.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. <https://orcid.org/0000-0003-3956-5730>.

საკამათოდ მიიჩნევა იმგვარი მეთოდების გამოყენება, რომელთაც პროაქტიული ხასიათი აქვს. სახელმწიფო ერევა ადამიანების თავისუფლებაში, პირად ცხოვრებაში, კომუნიკაციაში არა იმ ქმედების გამო, რაც მათ ჩაიდინეს, არამედ იმ საშიშროების საფუძველზე, რაც შეიძლება შემდგომ წარმოიშვას.¹

ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და დანაშაულის თავიდან აცილება სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ვალდებულებაა. თუმცა, ამ ვალდებულების შესრულებისას საკმაოდ დიდია უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისა და თვითნებობის რისკი. ამ რისკებს მნიშვნელოვნად ზრდის გატარებული ზომების ფარული ხასიათი, რაც თავისთავად ამცირებს უსაფრთხოების სამსახურების ანგარიშვალდებულების ხარისხს. შესაბამისად, დღევანდელ მოცემულობაში უმთავრესი გამოწვევა იმის დადგენაა, როგორ შეიძლება ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და მძიმე დანაშაულების თავიდან აცილება ადამიანის უფლებების ხელყოფის გარეშე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომ – „სასამართლო“ ან „ევროპული სასამართლო“) პრაქტიკა მნიშვნელოვანი გზამკვლევაა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და უსაფრთხოების ინტერესების დაბალანსების კუთხით. წინამდებარე სტატიის მიზანია, განიხილოს, ტერორიზმიდან და ტრანსნაციონალური დანაშაულებიდან მომდინარე საშიშროების გათვალისწინებით, როგორ ვითარდება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი და რა სამართლებრივი გარანტიები იცავს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებას სახელმწიფოს მიერ ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების გამოყენების პროცესში.

2. ელექტრონული კომუნიკაციების მონიტორინგი და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება – რა მიმართულებით ვითარდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი?

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომ – კონვენცია) მე-8 მუხლის თანახმად,

„1. ყველას აქვს უფლება, რომ დაცული იყოს მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრისი და მიმოწერა.

2. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის, ან სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.“²

ტექნოლოგიები მნიშვნელოვნად ცვლის ადამიანების ცხოვრებას და ერთმანეთთან კომუნიკაციის გზებს, რაც თავის მხრივ, ცვლის მეთვალყურეობის პრაქტიკას და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ჩვენეულ აღქმასა და მოლოდინებს.³ ტექნოლოგიურმა პროგრესმა

¹ Fenwick H., Proactive Counter-Terrorist Strategies in Conflict with Human Rights, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 22, No. 3, 2008, 259-260.

² European Convention on Human Rights, Article 8, Council of Europe, 1950.

³ Stepanovic I., Preventing Terrorism or Eliminating Privacy? Rethinking Mass Surveillance after Snowden Revelations, Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), 2015(4), 236.

არსებითი გავლენა მოახდინა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის განვითარებაზეც.

სასამართლოს არაერთხელ მოუწია მსჯელობა ფარული მეთვალყურეობის რეჟიმების კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხზე. მნიშვნელოვანია, რომ პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული მონაცემების მხოლოდ შენახვაც კი მე-8 მუხლის მიზნებისთვის ჩარევას წარმოადგენს.⁴ აღნიშნულს არ ცვლის ის ფაქტი, რომ შენახული მასალა კოდირებული ფორმით არსებობს, გასაგებია მხოლოდ კომპიუტერული ტექნოლოგიის გამოყენების შემთხვევაში და პირთა შეზღუდულ რაოდენობას შეუძლია მისი გაშიფვრა.⁵

ადამიანების შესახებ მნიშვნელოვან ინფორმაციას შესაძლოა ამჟღავნებდეს არა მხოლოდ კომუნიკაციის შინაარსი, არამედ მეტა მონაცემებიც. ამგვარი მონაცემების მეშვეობით შესაძლებელია პირის პორტრეტის შექმნა და მისი პირადი ცხოვრების შესახებ ზუსტი დასკვნების გამოტანა.⁶

ადამიანების მიერ კომპიუტერული სისტემების ნებისმიერი გამოყენება ციფრულ კვალს ტოვებს. თანამედროვე ტექნოლოგიების მზარდი შესაძლებლობების გათვალისწინებით (მაგალითად, მონაცემთა ურთიერთდაკავშირება და სრულიად ახალი ინფორმაციის მოპოვება), შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ ფაქტობრივად აღარ არსებობს „უმნიშვნელო“ ან „არარელევანტური“ მონაცემები.⁷ დიდი მონაცემების ეპოქაში, პერსონალურ მონაცემთა ნებისმიერი დამუშავება პოტენციურად გავლენას ახდენს ფართო გაგებით პირად ცხოვრებაზე.⁸

ტერორიზმისა და ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტურ ბრძოლას ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ამ მიზნის მისაღწევად, სახელმწიფოები ფართოდ იყენებენ ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებებს და ახორციელებენ ელექტრონული კომუნიკაციების მონიტორინგს, რაც უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების და თვითნებობის მაღალ რისკს წარმოშობს.

ინტერნეტის ეპოქაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ მასობრივ და მიზნობრივ მეთვალყურეობას, ასევე შიდა და საერთაშორისო კომუნიკაციების მონიტორინგს.⁹ მნიშვნელოვანია, რომ ევროპული სასამართლო განსხვავებულ სამართლებრივ სტანდარტს ადგენს ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მიერ საკუთარ ტერიტორიაზე მყოფი პირების და მეორე მხრივ, მისი იურისდიქციის მიღმა მყოფი ადამიანების კომუნიკაციების მონიტორინგთან მიმართებით.

⁴ *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 244.
Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 330.
Amann v. Switzerland, [2000], ECtHR, N 27798/95, § 69.
S. and Marper v. the United Kingdom, [2008], ECtHR, N 30562/04, 30566/04, § 67.

⁵ *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 244.
Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 330.

⁶ *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, [2014], CJEU, C-293/12, C-594/12, § 27.

⁷ *Karaboga M., Matzner T., Obersteller H., Ochs C.*, Is there a Right to Offline Alternatives in a Digital World? in *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, *Leenes R., Brakel R.v., Gutwirth S., Hert P.D.*, (eds), Springer International Publishing AG, 2017, 45.

⁸ *Hijmans H.*, *The European Union as Guardian of Internet Privacy*, *The Story of Art 16 TFEU*, Law, Governance and Technology Series, Vol. 31, Springer International Publishing Switzerland, 2016, 70.

⁹ იქვე, 104.

საერთაშორისო კომუნიკაციების სტრატეგიული მონიტორინგის კონვენციასთან შესაბამისობა ევროპულმა სასამართლომ ჯერ კიდევ 2006 წელს დაადასტურა საქმეში *ვებერი და სარავია გერმანიის წინააღმდეგ*.¹⁰ სასამართლომ დაუშვებლად ცნო საჩივარი, რადგან მომჩივნების უფლებებში ჩარევა იყო „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ და არსებობდა მნიშვნელოვანი გარანტიები უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად.¹¹ კანონმდებლობა მკაცრ პირობებს ადგენდა სტრატეგიული მონიტორინგის შედეგად მოპოვებული მონაცემების გადაცემასთან დაკავშირებით¹² და ითვალისწინებდა პერსონალური მონაცემების განადგურებას მას შემდეგ, რაც ის აღარ იყო საჭირო კანონიერი მიზნების მისაღწევად.¹³ გარდა ამისა, სავალდებულო იყო შესაბამისი პირების ინფორმირება მას შემდეგ, რაც ამგვარი შეტყობინება მონიტორინგის მიზნებს საფრთხეს აღარ უქმნიდა.¹⁴

2008 წელს, საქმეში *ლიბერთი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*¹⁵ ევროპულმა სასამართლომ ერთხმად დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა, რადგან ტრანსსასაზღვრო კომუნიკაციების მეთვალყურეობის პროცესში ეროვნული კანონმდებლობა აღმასრულებელ ხელისუფლებას ფართო დისკრეციას ანიჭებდა. სასამართლოს შეფასებით, კანონი საკმარისი სიცხადით არ აწესრიგებდა სახელმწიფოს ფართო დისკრეციის განხორციელებას ფარგლებსა და მეთოდებს, რაც უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვას ვერ უზრუნველყოფდა. უფრო კონკრეტულად, კანონმდებლობა საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი ფორმით არ არეგულირებდა კომუნიკაციის მონიტორინგის შედეგად მოპოვებული მასალების გამოსაკვლევად შერჩევის, გაზიარების, შენახვისა და განადგურების პროცედურას.¹⁶

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში გვხვდება საქმეებიც, სადაც განხილულია სახელმწიფოს მიერ საკუთარი ტერიტორიული იურისდიქციის ფარგლებში მყოფი პირების კომუნიკაციების მეთვალყურეობის საკითხი. 2015 წელს დიდმა პალატამ საქმეში *რომან ზახაროვი რუსეთის წინააღმდეგ*¹⁷ ერთხმად დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, რადგან რუსეთის კანონმდებლობა თვითნებობისა და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების რისკების თავიდან ასაცილებლად ეფექტურ გარანტიებს არ ითვალისწინებდა. ამგვარი რისკები თავისთავად არსებობს ფარული მეთვალყურეობისა და განსაკუთრებით მაღალია იმ შემთხვევაში, როდესაც საიდუმლო სამსახურებს და პოლიციას, ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით, პირდაპირი წვდომა აქვთ მობილური ტელეფონით განხორციელებულ ყველა კომუნიკაციაზე.¹⁸

სასამართლოს შეფასებით, საკმარისი სიცხადით არ იყო განსაზღვრული ის შემთხვევები, როდესაც საჯარო დანესებულებებს ფარული მეთვალყურეობა შეეძლოთ; მეთვალყურეობის შეწყვეტის თაობაზე სამართლებრივი ნორმები თვითნებობისგან დაცვას სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფდა; კანონმდებლობა უშვებდა ამკარად არარელევანტური მონაცემების ავტომატურად შენახვას, ხოლო ის შემთხვევები, როდესაც სასამართლო პროცესის დასრულების

¹⁰ Weber and Saravia v. Germany, [2006], ECtHR, N 54934/00.

¹¹ იქვე, §§ 117-118.

¹² იქვე, § 122.

¹³ იქვე, § 132.

¹⁴ იქვე, § 136.

¹⁵ Liberty and Others v. the United Kingdom, [2008], ECtHR, N 58243/00.

¹⁶ იქვე, § 69.

¹⁷ Roman Zakharov v. Russia, [2015], ECtHR, N 47143/06.

¹⁸ იქვე, § 302.

შემდეგ მასალები ინახებოდა ან ნადგურდებოდა, საკმარისად ნათლად არ იყო განსაზღვრული; ნებართვის გაცემის პროცედურა ვერ უზრუნველყოფდა ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების გამოყენებას მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში;“ მეთვალყურეობაზე ზედამხედველობა ვერ პასუხობდა დამოუკიდებლობის მოთხოვნებს და არ იყო საკმარისი ეფექტური და განგრძობადი კონტროლის განსახორციელებლად; სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ეფექტურობას ძირს უთხრიდა შეტყობინების და მეთვალყურეობასთან დაკავშირებულ დოკუმენტებზე წვდომის არარსებობა.¹⁹

მნიშვნელოვანია, რომ ამ საქმეში დიდმა პალატამ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი გონივრული ეჭვის არსებობას პირის მიერ დანაშაულის ან სხვა იმგვარი ქმედების დაგეგმვის ან ჩადენის შესახებ, რაც ეროვნულ უშიშროებას საფრთხეს უქმნის.²⁰

ეროვნულ უსაფრთხოებას და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას შორის ბალანსის დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მსჯელობის საგანი გახდა საქმეში *საბო და ვისი უნგრეთის წინააღმდეგ*. 2016 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ უნგრეთის კანონმდებლობით ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებები პოტენციურად ნებისმიერ პირს ეხებოდა; ხორციელდებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ და მკაცრი აუცილებლობის შეფასების გარეშე; ახალი ტექნოლოგიები სახელმწიფოს შესაძლებლობას აძლევდა მასობრივად შეეგროვებინა მონაცემები და არ არსებობდა სამართლებრივი დაცვის ეფექტური საშუალება, რომ არაფერი ვთქვათ სასამართლოს მეშვეობით უფლების დაცვის შესაძლებლობაზე.²¹ შესაბამისად, ამ საქმეშიც ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

მიუხედავად პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილებისა, სასამართლომ მსჯელობამ კრიტიკაც დაიმსახურა: მოსამართლე პინტო დე ალბუქერქეს თანმხვედრი აზრის თანახმად, სასამართლომ გადაწყვეტილების დასაბუთებაში უფრო დაბალი სტანდარტი – „ინდივიდუალური ეჭვი“ აირჩია, ნაცვლად „გონივრული ეჭვისა“, რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს დაცვის იმ ხარისხს, რაც *ზახაროვის* საქმეში დადგინდა. მისი შეფასებით, ნებისმიერი სახის ეჭვი საკმარისი იქნება მოქალაქეების მიმართ მასობრივი მეთვალყურეობის განსახორციელებლად და არსებობს რისკი, მოსამართლე იქცეს მთავრობის მხრიდან ადამიანების კონტროლის სტრატეგიაზე შტამპის დამსმელად.²² „ინდივიდუალური ეჭვი“ უთანაბრდება ზოგადი ეჭვის არსებობას და იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ევროპული სასამართლოს პალატა ეთანხმება ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად ფართომასშტაბიანი, „სტრატეგიული მეთვალყურეობის“ განხორციელებას.²³

2.1. საერთაშორისო კომუნიკაციების მასობრივი მონიტორინგის ნორმალიზება ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად

ფართომასშტაბიანი მეთვალყურეობის მიმართ ევროპული სასამართლოს შემწყნარებლური დამოკიდებულება კიდევ უფრო მეტად განმტკიცდა დიდი პალატის მიერ 2021 წლის 25

¹⁹ იქვე.

²⁰ იქვე, § 260.

²¹ Szabó and Vissy v. Hungary, [2016], ECtHR, N 37138/14, § 89.

²² Szabó and Vissy v. Hungary, [2016], ECtHR, N 37138/14, Concurring Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, § 35.

²³ იქვე.

მაისს მიღებული ორი ერთმანეთის მსგავსი გადაწყვეტილებით.²⁴ გაერთიანებული სამეფოს²⁵ და შვედეთის²⁶ მეთვალყურეობის რეჟიმის შეფასებისას დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ თანამედროვე საფრთხეებისა და განვითარებული ტექნოლოგიების გათვალისწინებით, მასობრივი მონიტორინგის რეჟიმის არსებობა თავისთავად მე-8 მუხლთან შეუსაბამო არ არის და ეროვნულ უშიშროებასთან დაკავშირებული საფრთხეების იდენტიფიცირების მიზნით, ამგვარი რეჟიმის ოპერირება სახელმწიფოების მიხედულების ფარგლებში ექცევა. ორივე საჩივარი დაზვერვის სამსახურების მიერ ტრანსსასაზღვრო კომუნიკაციების მასობრივ მონიტორინგს ეხებოდა.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ძველ საქმეებზე (*ვებერი და სარავია გერმანიის წინააღმდეგ*; *ლიბერთი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*) და ხაზი გაუსვა კანონმდებლობით გასათვალისწინებელ იმ 6 მინიმალურ გარანტიას, რაც საკუთარი პრაქტიკით იყო დადგენილი: იმ დანაშაულთა ბუნება, რასთან დაკავშირებითაც შეიძლება გაიცეს ფარული მეთვალყურეობის ბრძანება; პირთა იმ კატეგორიის განსაზღვრა, რომელთა კომუნიკაციების მონიტორინგი შესაძლოა განხორციელდეს; მეთვალყურეობის ხანგრძლივობის შეზღუდვა; მოპოვებული მონაცემების გამოკვლევის, გამოყენებისა და შენახვის პროცედურა; სხვა პირებისათვის მონაცემების გაზიარებასთან დაკავშირებული სიფრთხილის ზომები; გარემოებები, როდესაც ჩანანერები შესაძლოა ან უნდა წაიშალოს/განადგურდეს.²⁷

დიდმა პალატამ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ ზემოაღნიშნული საქმეების განხილვიდან 10 წელზე მეტი გავიდა და ამ პერიოდში ტექნოლოგიურმა პროგრესმა მნიშვნელოვნად შეცვალა ადამიანების კომუნიკაციის გზები.²⁸ თანამედროვე საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების განვითარების გათვალისწინებით, სასამართლომ აუცილებლად მიიჩნია მიზნობრივი მეთვალყურეობის მიმართ არსებული ზოგადი მიდგომის ადაპტირება მასობრივი მონიტორინგის რეჟიმის კონკრეტული მახასიათებლების შესაბამისად.

დიდი პალატის თანახმად, მიზნობრივ მეთვალყურეობასთან დაკავშირებული ზემოთ განხილული 6 მინიმალური გარანტიიდან პირველი ორი (იმ დანაშაულთა ბუნება, რასთან დაკავშირებითაც შეიძლება მეთვალყურეობის ბრძანება გაიცეს; პირთა იმ კატეგორიის განსაზღვრა, რომელთა მიმართ შესაძლოა ეს ღონისძიება განხორციელდეს) მასობრივი მეთვალყურეობის რეჟიმს ნაკლებად მიემართება. აღნიშნულის მსგავსად, სასამართლოს პრაქტიკით გამოძიების კონტექსტში დამკვიდრებული „გონივრული ეჭვის“ მოთხოვნა ნაკლებად რელევანტურია მასობრივი მონიტორინგის რეჟიმისთვის, რადგან ამ უკანასკნელის მიზანი ძირითადად პრევენციულია და კონკრეტული დანაშაულის გამოძიებას არ უკავშირდება.²⁹

²⁴ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15. Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08.

²⁵ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15.

²⁶ Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08.

²⁷ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 335.

Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 249.

²⁸ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 341.

²⁹ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 348.

Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 262.

მასობრივი მეთვალყურეობის რეჟიმის კონვენციის სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად, დიდმა პალატამ ადგილობრივი კანონმდებლობით გასათვალისწინებელი ახალი გარანტიები განსაზღვრა:

1. მასობრივი მეთვალყურეობის განსახორციელებლად ნებართვის გაცემის საფუძვლები;
2. გარემოებები, როდესაც პირის კომუნიკაციის მონიტორინგი შეიძლება განხორციელდეს;
3. ნებართვის გაცემის პროცედურა;
4. მეთვალყურეობის შედეგად მოპოვებული მასალის შერჩევის, გამოკვლევისა და გამოყენების პროცედურა;
5. მასალის მესამე პირებისათვის გადაცემის დროს მისაღები სიფრთხილის ზომები;
6. მეთვალყურეობის ხანგრძლივობისა და მასალის შენახვის ვადები; გარემოებები, როდესაც ეს მასალა უნდა წაიშალოს და განადგურდეს;
7. დამოუკიდებელი ორგანოს მხრიდან ზედამხედველობის განხორციელების პროცედურა და მეთოდები, ასევე ზემოაღნიშნულ გარანტიებთან შეუსაბამობის შემთხვევაში, რეაგირების უფლებამოსილება;
8. ამგვარი შესაბამისობის შემდგომი (*ex post facto*) დამოუკიდებელი შემოწმების პროცედურები და სათანადო ორგანოსთვის მინიჭებული რეაგირების უფლებამოსილება.³⁰

სასამართლოს შეფასებით, შვედეთის მეთვალყურეობის სისტემა დეტალურ სამართლებრივ ნორმებს ეფუძნებოდა, მისი ფარგლები შეზღუდული იყო და დაცვის გარანტიებსაც ითვალისწინებდა.³¹ მონიტორინგის რეჟიმის მთავარი მახასიათებლები კონვენციის მოთხოვნებს შეესაბამებოდა და ძირითადად „აუცილებელი იყო დემოკრატიულ საზოგადოებაში.“³² ამავე დროს, დიდმა პალატამ შემდეგი სამი ხარვეზი გამოავლინა: მკაფიო წესის არარსებობა იმ მასალების განადგურებასთან დაკავშირებით, რაც პერსონალურ მონაცემებს არ შეიცავდა;³³ დაზვერვის მონაცემების უცხოელი პარტნიორებისთვის გადაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ფიზიკური პირების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის ინტერესების მხედველობაში მიღების ვალდებულების არარსებობა;³⁴ ეფექტური შემდგომი (*ex post facto*) ზედამხედველობის არარსებობა.³⁵

დიდმა პალატამ ხაზი გაუსვა მეთვალყურეობის შედეგად მოპოვებული მასალის უცხო ქვეყნისთვის გადაცემისას დამატებითი გარანტიების არსებობის საჭიროებას.³⁶ სასამართლომ მნიშვნელოვან ხარვეზად მიიჩნია ის გარემოება, რომ შვედეთის კანონმდებლობა დაზვერვის მონაცემების გადაცემის აუცილებლობისა და პროპორციულობის შეფასებას არ ითვალისწინებდა.³⁷ ამავე დროს, არ არსებობდა ვალდებულება იმისა, რომ დაედგინათ ინფორმაციის მიმღები დაწესებულების მიერ სათანადო მინიმალური გარანტიების უზრუნველყოფა.³⁸

³⁰ Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 275.
Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 361.

³¹ Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 367.

³² იქვე, § 373.

³³ იქვე, § 342.

³⁴ იქვე, §§ 326-330.

³⁵ იქვე, §§ 359-364.

³⁶ იქვე, § 276.

³⁷ იქვე, § 326.

³⁸ იქვე.

დიდმა პალატამ მხედველობაში მიიღო იმ გარემოებების არაპროგნოზირებადი ხასიათი, რაც უცხოური დაზვერვის სამსახურებთან თანამშრომლობას ამართლებს. შესაბამისად, კანონი ამომწურავად და დეტალურად ვერ გაითვალისწინებს იმ შემთხვევებს, როდესაც მონაცემების გადაცემა დაშვებულია.³⁹ ამავე დროს, სამართლებრივი რეგულირება და პრაქტიკა უნდა ზღუდავდეს უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას და მე-8 მუხლში არაპროპორციულ ჩარევას.⁴⁰

საბოლოოდ, დიდმა პალატამ შვედეთის მასობრივი მეთვალყურეობის რეჟიმი კონვენციის მე-8 მუხლთან შეუსაბამოდ მიიჩნია, რადგან ის არ ითვალისწინებდა საკმარის გარანტიებს თვითნებობის და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად.

რაც შეეხება გაერთიანებული სამეფოს მეთვალყურეობის რეჟიმს, სასამართლოს შეფასებით, ის სამი არსებითი ხარვეზით ხასიათდებოდა: მასობრივი მონიტორინგის ორდერთან დაკავშირებით დამოუკიდებელი ორგანოს მხრიდან ნებართვა არ გაიცემოდა; ორდერის მისაღებად განაცხადში არ უთითებდნენ სელექტორების⁴¹ კატეგორიებს; ინდივიდთან დაკავშირებულ სელექტორთან მიმართებით არ იყო უზრუნველყოფილი წინასწარი შიდა ნებართვა.⁴²

დიდმა პალატამ ასევე შეაფასა მეთვალყურეობის რეჟიმის კონვენციის მე-10 მუხლთან – გამოხატვის თავისუფლებასთან შესაბამისობა. სასამართლოს თანახმად, დაზვერვის სამსახურების მიერ ჟურნალისტთან დაკავშირებული ან იმგვარი სელექტორების ან საძიებო ტერმინების გამოყენებამდე, რაც მაღალი ალბათობით, კონფიდენციალური ჟურნალისტური მასალის გამოსაკვლევად შერჩევას გამოიწვევდა, აუცილებელი იყო მოსამართლის ან სხვა დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანოს ნებართვა.⁴³ გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობა კი ამ მოთხოვნას არ ითვალისწინებდა.⁴⁴

რაც შეეხება კონვენციის არანეკრი სახელმწიფოდან დაზვერვის მონაცემების მოთხოვნასა და მიღებას, სასამართლოს შეფასებით, მას ცხადი საკანონმდებლო საფუძველი ჰქონდა და ლეგიტიმურ მიზნებს ემსახურებოდა. კანონმდებლობა მკაფიოდ არეგულირებდა, რა შემთხვევებში და რა პირობების არსებობისას შეეძლო ხელისუფლებას სხვა ქვეყნიდან მონაცემების მოთხოვნა. მასალის შენახვის, წვდომის, გამოკვლევისა და გამოყენების, სხვა პირებისთვის გადაცემის, ასევე ნაშლისა და განადგურების პროცედურები იყო საკმარისად ცხადი და უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის სათანადო გარანტიებს ქმნიდა.⁴⁵

საბოლოოდ, გაერთიანებულ სამეფოში კომუნიკაციების მასობრივი მონიტორინგისა და საკომუნიკაციო მომსახურების მიმწოდებლებისგან მონაცემების მიღების რეჟიმთან დაკავშირებით, დიდმა პალატამ კონვენციის მე-8 და მე-10 მუხლების დარღვევა დაადგინა; სხვა სახელმწიფოდან დაზვერვის მონაცემების მოთხოვნის და მიღების რეჟიმი კი სასამართლომ კონვენციასთან შესაბამისად მიიჩნია.

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნულ ორივე საქმეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევა დადგინდა, ევროპულმა სასამართლომ კომუნიკაციების მონიტო-

³⁹ იქვე, § 323.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ სელექტორი გულისხმობს კონკრეტულ იდენტიფიკატორს, მაგალითად, სახელი, ელექტრონული მისამართი და ა.შ.

⁴² Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15.

⁴³ იქვე, § 448.

⁴⁴ იქვე, § 456.

⁴⁵ იქვე, §§ 501-508.

რინგის რეჟიმის იმგვარი ხარვეზები გამოავლინა, რომელთა გამოსწორება ადვილად შესაძლებელია.⁴⁶ სტრატეგიული მეთვალყურეობის მიმართ შემწყნარებლური დამოკიდებულების გამო დიდი პალატის ეს გადაწყვეტილებები კრიტიკის საგანიც გახდა.

მოსამართლე ალბუქერქეს ნაწილობრივ თანმხვედრი და ნაწილობრივ განსხვავებული აზრის თანახმად, გაერთიანებული სამეფოს საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვნად ცვლის ბალანსს პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლებასა და ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესს შორის, რადგან ის უშვებს ელექტრონული კომუნიკაციების მასობრივ მონიტორინგს. მოსამართლე ალბუქერქეს დასკვნით, ამ გადაწყვეტილებით სტრასბურგის სამართლომ გზა გაუხსნა ელექტრონულ „დიდ ძმას“ ევროპაში.⁴⁷

გარდა ამისა, მოსამართლე ალბუქერქე არ დაეთანხმა უმრავლესობის მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ დაზვერვის მონაცემების მიმოცვლის რეჟიმი მე-8 და მე-10 მუხლებს არ არღვევდა. გადაწყვეტილების მიხედვით, უცხოური დაზვერვის სამსახურებისთვის მასობრივი მონიტორინგის შედეგად მიღებული ინფორმაციის გადაცემა „დამოუკიდებელ კონტროლს“ უნდა დაექვემდებაროს, ხოლო უცხოური დაზვერვის სამსახურიდან მიღებული მასალები – არა. მოსამართლის შეფასებით, თუკი პირდაპირ მეთვალყურეობასთან დაკავშირებით გაერთიანებული სამეფოს მიერ უზრუნველყოფილი გარანტიები საკმარისი არ არის, ის არასაკმარისად უნდა ჩაითვალოს არაპირდაპირი მეთვალყურეობის შემთხვევაშიც, რაც გულისხმობს მესამე მხარის მიერ მოპოვებული დაზვერვის მასალების მიღებას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეს მხარე არ არის კონვენციის მონაწილე.⁴⁸

უცხოური დაზვერვის სამსახურიდან მონაცემების მიღებასთან დაკავშირებით განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმის არსებობა ქმნის საშიშროებას, რომ ევროპულმა სამსახურებმა ევროპაში არსებული მკაცრი ზედამხედველობის გვერდის ავლის მიზნით, უცხოურ ორგანოებს თხოვონ იმ ინფორმაციის შეგროვება, რომლის მოპოვების უფლებამოსილება მათ არ აქვთ და შემდეგ ამ მონაცემების მათთვის გადაცემა მოითხოვონ.⁴⁹

ამ საქმეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევის დადგენა „პიროსის გამარჯვებადაც“ შეფასდა,⁵⁰ რადგან უკვე აღარ ისმის კითხვა მასობრივი მონიტორინგის კანონიერების თაობაზე, არამედ მთავარი საკითხია, თუ როგორ ხდება ამ რეჟიმის ოპერირება.⁵¹ ამასთან, ეს გადაწყვეტილება განიხილება არა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების „გარდამტეხ გამარჯვებად“, არამედ მასობრივი მეთვალყურეობის საბოლოო ნორ-

⁴⁶ *Milanovic M.*, The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in Big Brother Watch and Centrum för rättvisa, EJIL:Talk! 2021, <<https://www.ejiltalk.org/the-grand-normalization-of-mass-surveillance-ecthr-grand-chamber-judgments-in-big-brother-watch-and-centrum-for-rattvisa/>> [31.07.2023].

⁴⁷ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, §§ 59-60.

⁴⁸ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, § 51.

⁴⁹ *Sloot B.v.d.*, Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom & Centrum for Rattvisa v. Sweden: Does the Grand Chamber Set Back the Clock in Mass Surveillance Cases? European Data Protection Law Review (EDPL), Vol. 7, No. 2, 2021, 325.

⁵⁰ *Christakis T.*, A Fragmentation of EU/ECHR Law on Mass Surveillance: Initial Thoughts on the Big Brother Watch Judgment, European Law Blog, 2018, <<https://europeanlawblog.eu/2018/09/20/a-fragmentation-of-eu-echr-law-on-mass-surveillance-initial-thoughts-on-the-big-brother-watch-judgment/>> [31.07.2023].

⁵¹ იქვე.

მალიზებად დიდი პალატის მხრიდან,⁵² რაც გარკვეულწილად მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის „ფრაგმენტაციის“ მაჩვენებელიც არის.⁵³

3. განსხვავებული სამართლებრივი სტანდარტი საერთაშორისო კომუნიკაციებთან მიმართებით – „ელექტრონული დიდი ძმა“ თუ ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის გაძლიერებული რეჟიმი?

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს უახლესი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე, საერთაშორისო კომუნიკაციებთან მიმართებით განსხვავებული სამართლებრივი სტანდარტის არსებობა გამართლებულია. ამ შემთხვევაში, კომუნიკაციების მასობრივი მონიტორინგის კუთხით სახელმწიფოს უფლებამოსილება ფართოა, მაგრამ შეგროვებული მონაცემების შემდგომი გამოკვლევა მკაცრ მოთხოვნებს უნდა დაექვემდებაროს.

მასობრივი მეთვალყურეობა გულისხმობს მონაცემების ფართომასშტაბიან შეგროვებას სასარგებლო ინფორმაციის მოპოვების იმედიტ. მონაცემთა მიზნობრივი შეგროვება, რომელსაც „თივის ზვინში ნემსის ძების“ თავიდან აცილების მოტივი ედო საფუძვლად, დიდი მონაცემების პოტენციალის გათვალისწინებით, ფაქტობრივად ახალი პარადიგმით შეიცვალა, რომლის თანახმად, თივის ზვინში ნემსის პოვნა არათუ შესაძლებელი, არამედ პრაქტიკულიც არის: იმისთვის, რომ ნემსი იპოვო, ჯერ თივის ზვინი უნდა გქონდეს.⁵⁴ ამგვარი მიდგომა ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით ლეგიტიმურ კითხვებს წარმოშობს, რადგან ჩნდება განცდა, რომ მასობრივი მეთვალყურეობის პრაქტიკა რიგით ადამიანებს პოტენციურად ეჭვმიტანილებად განიხილავს.⁵⁵

ამასთან, ამ მიდგომას ჰყავს მომხრეებიც. ლუბინი დეტალურად განიხილავს არგუმენტებს, რაც საერთაშორისო კომუნიკაციებთან მიმართებით განსხვავებული სტანდარტის არსებობას ამართლებს:

1) საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში გამოძიების ჩასატარებლად სახელმწიფოს უამრავი საშუალება აქვს. შესაბამისად, კომუნიკაციების ფარული, მითუმეტეს, მასობრივი მეთვალყურეობის საჭიროება მნიშვნელოვნად შემცირებულია. სახელმწიფოს იმავე ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად ნაკლებად ინტენსიური მეთოდების გამოყენებაც შეუძლია. მეორე მხრივ, სახელმწიფოს შესაძლებლობები საკუთარი იურისდიქციის მიღმა მნიშვნელოვნად შეზღუდულია.⁵⁶

⁵² *Milanovic M.*, The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in Big Brother Watch and Centrum för rättvisa, EJIL:Talk! 2021, <<https://www.ejiltalk.org/the-grand-normalization-of-mass-surveillance-ecthr-grand-chamber-judgments-in-big-brother-watch-and-centrum-for-rattvisa/>> [31.07.2023].

⁵³ *Christakis T.*, A Fragmentation of EU/ECHR Law on Mass Surveillance: Initial Thoughts on the Big Brother Watch Judgment, European Law Blog, 2018, <<https://europeanlawblog.eu/2018/09/20/a-fragmentation-of-eu-echr-law-on-mass-surveillance-initial-thoughts-on-the-big-brother-watch-judgment/>> [31.07.2023].

⁵⁴ *Hijmans H.*, The European Union as Guardian of Internet Privacy, The Story of Art 16 TFEU, Law, Governance and Technology Series, Vol. 31, Springer International Publishing Switzerland, 2016, 100.

⁵⁵ *Stepanovic I.*, Preventing Terrorism or Eliminating Privacy? Rethinking Mass Surveillance after Snowden Revelations, Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), 2015(4), 239.

⁵⁶ *Lubin A.*, We Only Spy on Foreigners: The Myth of Universal Right to Privacy and the Practice of Foreign Mass Surveillance, Chicago Journal of International Law, Vol. 18, No. 2, 2018, 530-531.

2) სახელმწიფოს ელექტრონული კომუნიკაციების მონიტორინგის უფრო მეტი ტექნოლოგიური შესაძლებლობა აქვს საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში, ვიდრე მის მიღმა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ხშირად კანონის შესაბამისად, სახელმწიფოს წვდომა აქვს საკომუნიკაციო ქსელზე ნებადართული მეთვალყურეობის განსახორციელებლად, ასევე შეუძლია სატელეკომუნიკაციო კომპანიებს მოსთხოვოს დამატებითი დაშვება ან მათი ბაზებიდან ცალკეულ მომხმარებელზე ინფორმაციის მიწოდება. ამგვარი შესაძლებლობა საერთაშორისო კომუნიკაციებთან მიმართებით სახელმწიფოს არ აქვს.⁵⁷

საბოლოო ჯამში, ლუბინი აღიარებს საერთაშორისო და ადგილობრივი კომუნიკაციების მონიტორინგთან მიმართებით მცირედით განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმის ლეგიტიმურობას და აცხადებს, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უნივერსალური და ერთიანი სტანდარტისთვის ბრძოლის პროცესში ადამიანის უფლებათა დამცველები ბევრად დიდ მოსაგებენ.⁵⁸

ამგვარი მიდგომა ასახული ევროპული სასამართლოს პალატის 2018 წლის გადაწყვეტილებაშიც: ხელისუფლებას მნიშვნელოვანი ძალაუფლება და რესურსები აქვს გაერთიანებული სამეფოს ფარგლებში გამოძიების ჩასატარებლად, მაგრამ ანალოგიური შესაძლებლობები მას არ აქვს მისი ტერიტორიული იურისდიქციის მიღმა მყოფ პირებთან მიმართებით.⁵⁹

ამავე საქმეზე დიდი პალატის გადაწყვეტილების თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნის შიგნით ადამიანების მეთვალყურეობა და მათი კომუნიკაციების გამოკვლევა გამორიცხული არ არის, მასობრივი მეთვალყურეობის გაცხადებული მიზანი სახელმწიფოს ტერიტორიული იურისდიქციის მიღმა მყოფი პირების კომუნიკაციების მონიტორინგია, რომლის განხორციელება მეთვალყურეობის სხვა ფორმებით შეუძლებელია.⁶⁰

კონფლიქტურ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის კუთხით ყურადსაღებია სიოფრა ო'ლეარის მოსაზრება: „მონაცემთა დაცვის, როგორც ძირითადი უფლების, ლეგიტიმურმა დომინირებამ და ციფრულ ეპოქაში მისმა გაზრდილმა და უდავოდ ფუნდამენტურმა მნიშვნელობამ არ უნდა გააუფერულოს ის ფაქტი, რომ ბალანსი სწორედ კონფლიქტური უფლებებისა და ინტერესების გულდასმით განხილვას და შეფასებას გულისხმობს. როგორც საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და გამოძიების ინტერესებმა ზოგჯერ გზა უნდა დაუთმოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, ასევე პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, ცალკეულ შემთხვევაში, საპირინონე ინტერესების სასარგებლოდ უნდა შეიზღუდოს.“⁶¹

მეორე მხრივ, კომუნიკაციების მასობრივი მონიტორინგის რეჟიმის ოპერირებისას, ყოველთვის იარსებებს უფლებამოსილების გადამეტების ცდუნება, რადგან „თუკი სახელმწიფოს დისკრეცია ფართოა, ყველაზე მკაცრი კონტროლიც კი არასაკმარისი გარანტიაა უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისგან დასაცავად.“⁶² შესაბამისად, მაღალია რისკი იმისა,

⁵⁷ იქვე, 532-533.

⁵⁸ იქვე, 551.

⁵⁹ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2018], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 518.

⁶⁰ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 344.

⁶¹ O'Leary S., Balancing Rights in a Digital Age, Irish Jurist, Vol. 59, 2018, 92.

⁶² Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, § 33.

რომ „ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად შექმნილმა მეთვალყურეობის სისტემამ, დემოკრატიის დაცვის სახელით, პირიქით საფრთხე შეუქმნას დემოკრატიას.“⁶³ როდესაც ადამიანებმა არ იციან, მათი კომუნიკაციები როდის არის დაზვერვის სამსახურების სამიზნე, თუმცა აცნობიერებენ, რომ მაღალი ალბათობით მონიტორინგი ხორციელდება, მათ შესაძლოა საკუთარი ქცევის ადაპტირება მოახდინონ.⁶⁴ ამას შესაძლოა „მსუსხავი ეფექტი“ ჰქონდეს ძირითადი უფლებების განხორციელებაზე, რაც მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის კანონის უზენაესობას და დემოკრატიულ ღირებულებებს.

4. დამოუკიდებელი ორგანოს ნებართვა ფარული მეთვალყურეობის განსახორციელებლად

ფარული მეთვალყურეობისას უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისა და თვითნებობის საწინააღმდეგო ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტია დამოუკიდებელი ზედამხედველობის განხორციელებაა. ზედამხედველობა აუცილებელია ყველა ეტაპზე: ნებართვის გაცემისას, მეთვალყურეობის პროცესში და მისი შეწყვეტის შემდეგ.⁶⁵ ნებართვის გაცემის პროცედურის შეფასებისას ევროპული სასამართლო შემდეგ ფაქტორებს იღებს მხედველობაში: ნებართვის გამცემი ორგანო, შემონმების ფარგლები და ნებართვის შინაარსი.⁶⁶

გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მასობრივი მეთვალყურეობის რეჟიმთან მიმართებით მთავარი ხარვეზი ევროპული სასამართლოს თავშეკავებულობაა, მოითხოვოს სასამართლო ნებართვის სავალდებულობა.⁶⁷ ევროპული სასამართლოს თანახმად, იმ სფეროში, სადაც უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება ადვილია და შესაძლოა დემოკრატიული საზოგადოებისთვის არსებითად საზიანო შედეგები ჰქონდეს, სასურველია, საზედამხედველო კონტროლი მოსამართლემ განახორციელოს.⁶⁸ სასამართლო ნებართვა მნიშვნელოვანი გარანტიაა, მაგრამ არა სავალდებულო.⁶⁹ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ მეთვალყურეობის განსახორციელებლად სასამართლოს გარდა სხვა დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ გაცემული ნებართვაც კონვენციის მოთხოვნებს შეესაბამება.⁷⁰ მთავარია, ეს ორგანო აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან საკმარისად დამოუკიდებელი იყოს.⁷¹

მაგალითისთვის, გერმანიის საზედამხედველო მექანიზმების კომბინაცია სასამართლომ კონვენციასთან შესაბამისად მიიჩნია, მიუხედავად იმისა, რომ მეთვალყურეობის განსახორ-

⁶³ Szabó and Vissy v. Hungary, [2016], ECtHR, N 37138/14, § 57.

⁶⁴ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, Joint Partly Concurring Opinion of Judges Lemmens, Vehabović and Bošnjak, § 11.

⁶⁵ Roman Zakharov v. Russia, [2015], ECtHR, N 47143/06, § 233.

⁶⁶ იქვე, § 257.

⁶⁷ Watt E., The Right to Privacy and the Future of Mass Surveillance, International Journal of Human Rights, Vol. 21, No. 7, 2017, 789.

⁶⁸ Klass and Others v. Germany, [1978], ECtHR, N 5029/71, § 56.

⁶⁹ Szabó and Vissy v. Hungary, [2016], ECtHR, N 37138/14, § 79.

⁶⁹ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 351. Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 265.

⁷⁰ Klass and Others v. Germany, [1978], ECtHR, N 5029/71, § 51.

⁷⁰ Weber and Saravia v. Germany, [2006], ECtHR, N 54934/00, § 115.

⁷¹ Centrum för Rättvisa v. Sweden, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 265.

⁷¹ Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 351.

ცილებლად სასამართლოს ნებართვა არ იყო უზრუნველყოფილი. ამ შემთხვევაში ნებართვას G10 კომისია გასცემდა, რომლის თავმჯდომარე მოსამართლის თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელ საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს აკმაყოფილებდა.⁷²

ზახაროვის საქმეში დიდმა პალატამ აღნიშნა, რომ რუსეთის კანონმდებლობით, ნებართვას სასამართლო გასცემდა, მაგრამ შეზღუდული იყო შემოწმების ფარგლები. სასამართლოს არ მოეთხოვებოდა და არც პრაქტიკაში უზრუნველყოფდა გონივრული ეჭვის არსებობის დადასტურებას და ფარული მეთვალყურეობის აუცილებლობისა და პროპორციულობის შეფასებას.⁷³

შვედეთის კანონმდებლობა მეთვალყურეობის განსახორციელებლად საგარეო დაზვერვის სასამართლოს ნებართვას ითვალისწინებდა, რაც ევროპული სასამართლოს შეფასებით დამოუკიდებლობის მოთხოვნას აკმაყოფილებდა. ამ სასამართლოს პრეზიდენტი და ვიცე პრეზიდენტი უვადოდ დანიშნული მოსამართლეები იყვნენ. ყველა წევრს მთავრობა ნიშნავდა 4 წლის ვადით.⁷⁴ გარდა გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევებისა, სასამართლო სხდომებში ასევე მონაწილეობდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვაზე პასუხისმგებელი პირი, რომელიც იყო მოსამართლე, ყოფილი მოსამართლე ან ადვოკატი. ეს პირი მოქმედებდა დამოუკიდებლად, საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე და წვდომა ჰქონდა საქმის მასალებზე.⁷⁵

ამავე დროს, მოსამართლე ალბუქერქემ თანმხვედრ აზრში ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ შვედეთის საგარეო დაზვერვის სასამართლო არ არის ჩვეულებრივი სასამართლო. ყველა წევრს მთავრობა ნიშნავს 4 წლის ვადით და მათი უფლებამოსილების ვადა განახლებადია, რაც მთავრობასთან მათ პოლიტიკურ კავშირს აძლიერებს.⁷⁶ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვაზე პასუხისმგებელ პირს, რომელიც საჯარო და არა ინდივიდის ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებს, მთავრობა ნიშნავს და მისი უფლებამოსილების ვადაც განახლებადია.⁷⁷ აქედან გამომდინარე, ის უფრო მეტად პოლიტიკური ორგანოს მსგავსია, ვიდრე რეალურად დამოუკიდებელი სასამართლო ორგანოსი.⁷⁸

გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობის შეფასებისას კი დიდმა პალატამ მნიშვნელოვან ხარვეზად მიიჩნია ის, რომ მასობრივი მონიტორინგის ნებართვას გასცემდა არა აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან დამოუკიდებელი ორგანო, არამედ სახელმწიფო მდივანი.⁷⁹

საბოლოო ჯამში, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ზედამხედველობის მექანიზმების შერჩევისას სახელმწიფოები გარკვეული დისკრეციით სარგებლობენ. ადამიანის უფლებების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად გადამწყვეტია საზედამხედველო ორგანოს დამოუკიდებლობის ხარისხი და მისი მხრიდან რეალური კონტროლის განხორციელება, რაც თავის თავში მოიაზრებს ფარული მეთვალყურეობის ღონისძიებების აუცილებლობისა და პროპორციულობის შეფასებას.

⁷² *Klass and Others v. Germany*, [1978], ECtHR, N 5029/71, § 56.

⁷³ *Roman Zakharov v. Russia*, [2015], ECtHR, N 47143/06, §§ 262-263.

⁷⁴ *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, [2021], ECtHR, N 35252/08, § 296.

⁷⁵ იქვე, § 297.

⁷⁶ *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, [2021], ECtHR, N 35252/08, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, § 9.

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, [2021], ECtHR, N 58170/13, 62322/14, 24960/15, § 377.

5. დასკვნა

ციფრული ტექნოლოგიების განვითარებამ ფარული მეთვალყურეობის უპრეცედენტო შესაძლებლობა შექმნა. ტერორიზმიდან და ტრანსნაციონალური დანაშაულებიდან მომდინარე საშიშროების გათვალისწინებით, სახელმწიფოები ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად მონინავე ტექნოლოგიებს იყენებენ. კომუნიკაციების მონიტორინგის პროცესში გამოყენებული ტექნიკა იმდენად თვალსაჩინო პროგრესი განიცადა და იმ დონის სირთულეს მიაღწია, რომ რიგითი მოქალაქეებისთვის ამგვარი სისტემა შესაძლოა რთულად აღსაქმელი იყოს.⁸⁰

თანამედროვე ტექნოლოგიები სახელმწიფოს პერსონალური მონაცემების უპრეცედენტო მასშტაბით შეგროვებისა და დამუშავების შესაძლებლობას აძლევს. შესაბამისი სამსახურები ახორციელებენ იმ კომუნიკაციების მონიტორინგს, რაც შესაძლოა მოახლოებული საფრთხის შესახებ ინფორმაციას შეიცავდეს.

ევროპული სასამართლოს უახლესი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ტერორიზმთან ბრძოლის და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზანი ამართლებს დიდი ოდენობით მონაცემების დამუშავებას და საერთაშორისო კომუნიკაციების მასობრივ მონიტორინგს. სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში იკვეთება განსხვავებული სამართლებრივი სტანდარტი სახელმწიფოს იურისდიქციის მიღმა მყოფი პირების კომუნიკაციების მეთვალყურეობასთან მიმართებით. სასამართლო შემწყნარებელია იმ არგუმენტის მიმართ, რომ მეთვალყურეობის განსხვავებული ფორმები შესაძლოა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების მარეგულირებელი განსხვავებული ჩარჩოს არსებობას ამართლებდეს.⁸¹

ეროვნული უსაფრთხოების დასაცავად შესაბამისი საშუალებების შერჩევასა და სახელმწიფოები გარკვეული დისკრეციით სარგებლობენ. ევროპულმა სასამართლომ პირდაპირ აღიარა მასობრივი მეთვალყურეობის მნიშვნელობა ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პროცესში და საერთაშორისო კომუნიკაციების მასობრივი მონიტორინგი ლეგიტიმურ სახელმწიფო პრაქტიკად მიიჩნია.

მიზნობრივი მეთვალყურეობისგან განსხვავებით, მასობრივი მეთვალყურეობა უცხოური დაზვერვის მონაცემების შეგროვების და ახალი საფრთხეების იდენტიფიცირების მიზნით გამოიყენება. ევროპული სასამართლოს უახლესი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საერთაშორისო კომუნიკაციების მასობრივი მონიტორინგის კონტექსტში „გონივრული ეჭვის“ მოთხოვნა მიზანშეწონილი არ არის, რადგან ის პრევენციულ მიზნებს ემსახურება და კონკრეტული დანაშაულის გამოძიებას არ უკავშირდება.

სტრატეგიული მეთვალყურეობის რეჟიმის კონვენციის სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად, 2021 წელს დიდმა პალატამ ადგილობრივი კანონმდებლობით გასათვალისწინებელი ახალი გარანტიები განსაზღვრა, თუმცა რამდენიმე მათგანი ეროვნულ კანონმდებლობაში მკაფიო განმარტებას საჭიროებს.

სამართლის უზენაესობა მოითხოვს, რომ აღმასრულებელი ორგანოების მხრიდან უფლებებში ჩარევა ეფექტურ კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს.⁸² მიუხედავად იმისა, რომ სა-

⁸⁰ Szabó and Vissy v. Hungary, [2016], ECtHR, N 37138/14, § 68.

⁸¹ Lubin A., We Only Spy on Foreigners: The Myth of Universal Right to Privacy and the Practice of Foreign Mass Surveillance, Chicago Journal of International Law, Vol. 18, No. 2, 2018, 536.

⁸² Klass and Others v. Germany, [1978], ECtHR, N 5029/71, § 55.
Szabó and Vissy v. Hungary, [2016], ECtHR, N 37138/14, § 77.

სამართლო კონტროლი დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის საუკეთესო გარანტიაა,⁸³ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სხვა დამოუკიდებელი ორგანოს მხრიდან ზედამხედველობაც კონვენციის მოთხოვნებს შეესაბამება. მთავარია, ეს ორგანო აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან საკმარისად დამოუკიდებელი იყოს და რეალურ კონტროლს ახორციელებდეს.

პრობლემურია ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტი დაზვერვის მონაცემების მიმოცვლის რეჟიმთან დაკავშირებით, რადგან არსებობს „არაპირდაპირი მეთვალყურეობის“ – მესამე მხარის მიერ მოპოვებული დაზვერვის მასალების მიღების გზით კანონმდებლობის მოთხოვნებისა და ეფექტური ზედამხედველობის გვერდის ავლის რისკები.

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და უსაფრთხოების ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების საკითხი ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ და პრობლემურ საკითხად რჩება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სამართალში. სახელმწიფოს ფართო დისკრეცია და გატარებული ღონისძიებების ფარული ხასიათი ადამიანის უფლებების დარღვევის მომეტებულ რისკს წარმოშობს. უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო მყარი გარანტიების არსებობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კონფლიქტურ უფლებებსა და ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველსაყოფად და დემოკრატიული ღირებულებების ეფექტურად დასაცავად.

ბიბლიოგრაფია:

1. European Convention on Human Rights, Council of Europe, 1950.
2. *Christakis T.*, A Fragmentation of EU/ECHR Law on Mass Surveillance: Initial Thoughts on the Big Brother Watch Judgment, European Law Blog, 2018, <<https://europeanlawblog.eu/2018/09/20/a-fragmentation-of-eu-echr-law-on-mass-surveillance-initial-thoughts-on-the-big-brother-watch-judgment/>> [31.07.2023].
3. *Fenwick H.*, Proactive Counter-Terrorist Strategies in Conflict with Human Rights, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 22, №3, 2008, 259-260.
4. *Hijmans H.*, The European Union as Guardian of Internet Privacy, The Story of Art 16 TFEU, Law, Governance and Technology Series, Vol. 31, Springer International Publishing Switzerland, 2016, 70, 100, 104.
5. *Karaboga M., Matzner T., Obersteller H., Ochs C.*, Is there a Right to Offline Alternatives in a Digital World? in Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures, *Leenes R., Brakel R.v., Gutwirth S., Hert P.D.*, (eds), Springer International Publishing AG, 2017.
6. *Lubin A.*, We Only Spy on Foreigners: The Myth of Universal Right to Privacy and the Practice of Foreign Mass Surveillance, Chicago Journal of International Law, Vol. 18, №2, 2018, 530-533, 536, 551.
7. *Milanovic M.*, The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in Big Brother Watch and Centrum för rättvisa, EJIL:Talk! 2021, <<https://www.ejiltalk.org/the-grand-normalization-of-mass-surveillance-ecthr-grand-chamber-judgments-in-big-brother-watch-and-centrum-for-rattvisa/>> [31.07.2023].
8. *O'Leary S.*, Balancing Rights in a Digital Age, Irish Jurist, Vol. 59, 2018, 92.

⁸³ იქვე.

9. *Sloot B.v.d., Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom & Centrum for Rättvisa v. Sweden: Does the Grand Chamber Set Back the Clock in Mass Surveillance Cases?* European Data Protection Law Review (EDPL), Vol. 7, №2, 2021, 325.
10. *Stepanovic I., Preventing Terrorism or Eliminating Privacy? Rethinking Mass Surveillance after Snowden Revelations*, Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), 2015(4), 236, 239.
11. *Watt E., The Right to Privacy and the Future of Mass Surveillance*, International Journal of Human Rights, Vol. 21, №7, 2017, 789.
12. *Centrum för Rättvisa v. Sweden*, [2021], ECtHR, №35252/08.
13. *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*, [2021], ECtHR, №58170/13, 62322/14, 24960/15.
14. *Szabó and Vissy v. Hungary*, [2016], ECtHR, №37138/14.
15. *Roman Zakharov v. Russia*, [2015], ECtHR, №47143/06.
16. *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, [2014], CJEU, C-293/12, C-594/12.
17. *Liberty and Others v. the United Kingdom*, [2008], ECtHR, №58243/00.
18. *S. and Marper v. the United Kingdom*, [2008], ECtHR, №30562/04, 30566/04.
19. *Weber and Saravia v. Germany*, [2006], ECtHR, №54934/00.
20. *Amann v. Switzerland*, [2000], ECtHR, №27798/95.
21. *Klass and Others v. Germany*, [1978], ECtHR, №5029/71.

ჯეიმს ზ. ალფინი*

კეიტრინ ბ. მაკკეიბი**

ნათია ჩიტაშვილი (მთარგმნელი)***

მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა****

I. შესავალი

მედიაცია დღეს წარმოჩინდება როგორც მოქნილი, არასამართლებრივი პროცესი, რომელიც თავისუფალია მკაცრი პროცედურებისა და წესებისგან,¹ თუმცა გარდაუვალია, რომ ჩვენ მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ახალი პრეცედენტული სამართლის შექმნის მონმენი გავხდებით, რამდენადაც მედიაცია სულ უფრო „ინსტიტუციონალიზებული“² ხდება. შტატის და ფედერალური სასამართლოების მიერ დაფინანსებული მედიაციის პროგრამების სულ უფრო და უფრო ფართოდ გავრცელება³ და, საზოგადოდ, მედიაციის უფრო მასშტაბუ-

* სამართლის პროფესორი, ჩრდილოეთ ილინოისის უნივერსიტეტის სამართლის კოლეჯი. ავტორები მადლობას უხდებიან „არკანზასის სამართლის მიმოხილვის“ სარედაქციო კოლეგიას ამ თემით ჩვენი დაინტერესების მხარდაჭერისთვის და დავების მოგვარების ალტერნატივების შესახებ დიალოგის ხელშეწყობისთვის, დავების ალტერნატიული გზებით მოგვარების შესახებ სიმპოზიუმის მეშვეობით, რომელიც ჩატარდა 2001 წ. 9 თებერვალს, ფაიეტვილში, არკანზასში.

** მესამე კურსის სტუდენტი. ჩრდილოეთ ილინოისის უნივერსიტეტის სამართლის კოლეჯი.

*** სამართლის დოქტორი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, მედიატორი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის ტრენერი, მმართველი საბჭოს წევრი. <https://orcid.org/0000-0002-5050-0711>.

**** წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Alfini, James J. and McCabe, Catherine, *Mediating in the Shadow of the Courts: A Survey of the Emerging Case Law*, *Arkansas Law Review*, Vol. 54, No. 2, 2001, 171-207.

¹ იხ. მაგ., Robert A. Baruch Bush & Joseph Folger, *THE PROMISE OF MEDIATION: RESPONDING TO CONFLICT THROUGH EMPOWERMENT AND RECOGNITION* (1994); JAY FOLBERG & ALISON TAYLOR, *MEDIATION: A COMPREHENSIVE GUIDE TO RESOLVING CONFLICTS WITHOUT LITIGATION* (1984); KIMBERLEE K. KOVACH, *MEDIATION: PRINCIPLES AND PRACTICE* (2nd ed. 2000); CHRISTOPHER W. MOORE, *THE MEDIATION PROCESS: PRACTICAL STRATEGIES FOR RESOLVING CONFLICT* (1986); JOSEPH P. STULBERG, *TAKING CHARGE MANAGING CONFLICT* (1987); Lon L. Fuller, *Mediation – Its Forms and Functions*, 44 S. CAL L. REV. 305 (1971).

² მედიაციის ინსტიტუციონალიზაციის ანალიზი იხ. Sharon Press, *Institutionalization: Saviour or Saboteur of Mediation?*, 24 FLA. ST. U. L. REV. 903 (1997). იხ. ასევე James J. Alfini (moderator), “What Happens When Mediation is Institutionalized”: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions, 9 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 307 (1994) [შემდგომში Alfini, Institutionalized].

³ იხ. აქტი დავების ალტერნატიული მოგვარების შესახებ 1998, 28 U.S.C. § 652 (Supp. 1999) (encouraging the establishment of ADR programs in federal district courts); NANCY H. ROGERS & CRAIG A. McEWEN, *Mediation: Law, Policy & Practice* app. B (2d ed. 1994, Supp. 1998) (განსაზღვრავს ორმოცზე მეტ შტატს, სადაც სასამართლოები ან სახელმწიფო სააგენტოები უფლებამოსილი არიან საქმე გადასცენ სავალდებულო წესით მედიაციას). არსებობს მთელი რიგი პერსპექტივები, სასამართლოების მიერ რეფერირებული და დაფინანსებული მედიაციის პროგრამების გაფართოებისთვის. იხ. მაგ. Wayne D. Brazil, *Comparing Structures for the Delivery of ADR Services by Courts: Critical Values and Concerns*, 14 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 715 (1999) [შემდგომში Brazil, Comparing Structures]; John P. McCrory, *Mandated Mediation of Civil Cases in State Courts: A Litigant's Perspective on Program Model Choices*, 14 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 813 (1999); Sharon Press, *Building and Maintaining a Statewide Mediation Program: A View from the Field*, 81 KY.

რი გამოყენება პროფესიონალი იურისტების მიერ, განაპირობებს პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოს მრავალმხრივ ინტერესს მედიაციის ინსტიტუტის მიმართ. ამ ახალი პრეცედენტული სამართლის შექმნა უმეტესწილად განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ სასამართლო საქმეებს სულ უფრო და უფრო ხშირად გადასცემენ მედიაციას, განსაკუთრებით იმ შტატებში, სადაც კარგად დამკვიდრებული სავალდებულო მედიაციის პროგრამები მოქმედებს.⁴

ინსტიტუციონალიზებული, სასამართლოების მიერ მხარდაჭერილი, მედიაციის პროგრამების შემოღებამდე, მედიაციის პროცესის საკითხები, რომლებიც სასამართლოს წინაშე წარმოიჭრებოდა, კონცენტრირებული იყო მედიაციასთან დაკავშირებული კორესპონდენციის კონფიდენციალურობაზე.⁵ თუ კონფიდენციალურობის საკითხები არსებობს სასამართლოების „ჩრდილში“⁶ ჩატარებული მედიაციის პროცესებში, სულ უფრო და უფრო ხშირი ხდება სხვა პრობლემებიც. ყველაზე ხშირად, სადავო ხდება მედიაციის „კეთილსინდისიერად წარმოების“ და მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულების საკითხი. მედიაციის პროცესთან დაკავშირებული ამ ორი საკითხის თაობაზე გახშირებული სასამართლო დავები განპირობებულია არა მარტო სასამართლოების მიერ მხარდაჭერილი მედიაციის პროგრამების გავრცელებით, არამედ სასამართლოების ჩრდილქვეშ წარმოებული მედიაციის ოფიციალური ხასიათითაც. ოფიციალურად რეფერირებული მედიაცია გულისხმობს უფრო ოფიციალურ ან ფორმალურ რეაგირებას მედიაციის პროცესის შესაძლო პრობლემებზე. სახელდობრ, მხოლოდ ის ფაქტიც კი, რომ სასამართლომ დააკისრა მხარეებს მედიაციის პროცესში მონაწილეობა, უნდა ნიშნავდეს, რომ სასამართლოს გააჩნია საშუალებები აღასრულოს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა ან უზრუნველყოს მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება. წინამდებარე სტატიის მოკრძალებული მიზანია მედიაციაში კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის და სამედიაციო მორიგების აღსრულების საკითხის ანალიზი. განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა სასამართლოების სენსიტიურობას მედიაციის ძირითადი ფასეულობების და პრინციპების (ე.ი. მხარეთა თვითგამორკვევის, ნებაყოფლობით მოქმედების და მედიაციის მიუკერძოებლობის) დაცვასთან მიმართებაში და მათ ურთიერთქმედებას ზოგად პრინციპებთან, რომლებიც ხელს უწყობს მორიგებას (სასამართლო ეკონომიას) და სამართლიანობას.

კომენტატორულ ლიტერატურაში გამოთქვამენ შეშფოთებას, რომ მედიაციის სამართლებრივ სისტემაში ინტეგრირებასთან ერთად შეილახება მედიაციის, როგორც მოქნილი და არაფორმალური პროცესის, ძირითადი პრინციპები.⁷ პროფესორი ქერი მენკელ-მიდოუ აღ-

⁴ მაგალითად, მხოლოდ ფლორიდაში, სასამართლოების მიერ დაფინანსებული პროგრამების ფარგლებში, 1999 წლის განმავლობაში 125, 000 საქმეზე განხორციელდა მედიაცია და დაახლოებით მათგან 15, 000 საქმე იყო დიდი მასშტაბის მქონე, სადაც ორივე მხარეს წარმოადგენდნენ ადვოკატები. KIMBERLY ANN KOSCH, COMPENDIUM OF FLORIDA COURT-SPONSORED ARBITRATION AND MEDIATION PROGRAMS (2000). ფლორიდა ერთ-ერთი პირველი შტატი იყო, რომელმაც დაუშვა და მხარი დაუჭირა სასამართლოების მიერ დაფინანსებულ მედიაციას. იხ. James J. Alfini, *Trashing, Bashing and Hashing It Out: Is this the End of "Good Mediation"?*, 19 FLA. ST. U. L. REV. 47 (1991) [hereinafter Alfini, *Is this the End of "Good Mediation"?*]

⁵ იხ. მაგ., *Nat'l Labor Relations Board v. Joseph Macaluso, Inc.*, 618 F.2d 51 (9th Cir. 1980); *Fenton v. Howard*, 575 P.2d 318 (Ariz. 1978); *People v. Snyder*, 492 N.Y.S.2d 890 (N.Y. Sup. Ct. 1985).

⁶ ეს მეტაფორა გადმოღებული (და შეცვლილია) სტატიიდან, რომელიც კლასიკად იქცა ADR-ის სფეროში Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case for Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979).

⁷ იხ. მაგ., Alfini, *Institutionalized*, შენიშვნა 2; Brazil, *Comparing Structures*, იხ. შენიშვნა 3; Carrie Menkel-

ნიშნავდა, რომ მედიაციის ფასეულობები შეიძლება შთანთქოს შეჯიბრებითობის სისტემამ: „მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც უნდა განისაზღვროს, ესაა – შეიძლება თუ არა, რომ ADR-ის იძულებითმა ადაპტაციამ სამართლებრივ კულტურასთან ან გარემოსთან ხელი შეუშალოს იმ გარდაქმნებს, დავების გადანყვეტის პრაქტიკაში, რომლებსაც მოელიან ADR-ის მომხრეები.“⁸ ანალოგიურად, პროფესორი ნენსი უელში გამოთქვამს შეშფოთებას, რომ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი მედიაცია, ძირს უთხრის მედიაციის ტრადიციულ მოდელს, რომელიც მოითხოვს მხარეთა თვითგამორკვევის უფლების მკაცრად დაცვას. მკვლევარი მხარს უჭერს მედიაციის ძირითადი ფასეულობის, თვითგამორკვევის, მკაფიოდ განსაზღვრას და სათანადო მექანიზმების შექმნას, მის დასაცავად.⁹ მართალია, სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილ სავალდებულო მედიაციის პროგრამებს, საზოგადოდ, ხელს უწყობენ და ისინი კარგადაა დამკვიდრებული, თუმცა, სასამართლო ეკონომიის მიზნების გამო, ნაკლები ყურადღება ეთმობა მედიაციის ძირითად ფასეულობებს.¹⁰

მართლაც, როგორც ქვემოთ დავინახავთ, პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვიდან, აქცენტი სასამართლო ეკონომიაზე, მორიგების ხელშემწყობი საერთო პოლიტიკის მხარდაჭერა შესაძლოა ზოგჯერ შეუთავსებელი იყოს მედიაციის ისეთი ძირითადი ფასეულობების დაცვასთან, როგორცაა მხარეთა თვითგამორკვევა. ანალოგიურად, კეთილსინდისიერების უზრუნველყოფის მცდელობამ შეიძლება ცალკეულ შემთხვევაში იმოქმედოს მედიატორის მიუკერძოებლობაზე ან მკაცრ მიდგომაზე, რაც შეუთავსებელია მედიაციისთვის დამახასიათებელ მოქნილობასთან.¹¹

II. კონფიდენციალურობა

მხარეებისგან კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნა და მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმების აღსრულება მჭიდროდაა დაკავშირებული მედიაციის კრიტიკულ ცნებასთან – კონფიდენციალურობასთან, რომელიც დარგისთვის ფუნდამენტურად ითვლება. მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ და სასამართლოების

Meadow, Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities, 38 S. TEX. L. REV. 407 (1997) [hereinafter Menkel-Meadow, Ethics in Alternative Dispute Resolution]; Carrie Menkel-Meadow, Pursuing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-opted or "The Law of ADR", 19 FLA. ST. U. L. REV. 1 (1991) [hereinafter Menkel-Meadow, Pursuing Settlement]; Nancy A. Welsh, The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?, 6 HARV.NEGOT.L. REV. (2001).

⁸ Menkel-Meadow, Pursuing Settlement, ზემოთ, შენიშვნა 7.

⁹ Welsh, ზემოთ, შენიშვნა 7. თუმცა, იხ. Russell Engler, And Justice for All-Including the Unrepresented Poor: Revisiting the Roles of the Judges, Mediators, and Clerks, 67 FORDHAML. REV. 1987, 2031-36 (1999) (ემხრობა მედიატორის როლის გადასინჯვას, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სამართალი მოდავეებისთვის, ვისაც არ ჰყავს წარმომადგენელი, სასამართლოსთან დაკავშირებულ მედიაციის პროგრამებში).

¹⁰ იხ. მაგ., Robert A. Baruch Bush, Mediation and Adjudication, Dispute Resolution and Ideology: An Imaginary Conversation, 3 J. CONTEMP.LEGALISSUES I, 7 (1989). ავტორი წარმოსახვით საუბარში სასამართლოს მიერ დაფინანსებული მედიაციის პროგრამების შესახებ, მოსამართლეებს და სასამართლოს ადმინისტრაციას მოიხსენიებს როგორც „სამართლის ეკონომიის მხარდაჭერებს“.

¹¹ მედიატორის როლის ცვალებადი კონცეფციების კონტექსტში ამ შეუსაბამოების გააზრებული მიმოხილვა იხ. Robert A. Baruch Bush, Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation, 41 FLA. L. REV. 253 (1989) (რომელიც ემხრობა მედიატორის როლის „გაძლიერების და აღიარების“ კონცეფციას, და არა „ეფექტიანობის კონცეფციას“ და „უფლებების დაცვის კონცეფციას“).

შესაძლებლობამ, ალასრულონ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმებები, შეიძლება და-
არღვიოს მედიაციის დროს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა. მოთხოვნა, კეთილსინ-
დისიერი მონაწილეობის შესახებ, უაზრო ხდება, თუ მხარის მოქმედებები, მედიაციის დროს,
სასამართლო გამოკვლევის ფარგლებს სცილდება, კონფიდენციალობის მოთხოვნის გამო.
ანალოგიურად, სასამართლომ შეიძლება ვერ გაიგოს, მიღწეულ იქნა შეთანხმება თუ არა, ან
რა პირობებით, თუ მედიაციის დროს მომხდარი მოვლენების ყველა მტკიცებულება კონფი-
დენციალური იქნება და ამგვარად, გასცდება სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებს. მე-
დიაციის დროს კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა შეიძლება უზრუნველყოფილ იქნეს
სხვადასხვა საშუალებით. მედიაციაში მონაწილე მხარეებს შეუძლიათ გააფორმონ კონტრაქ-
ტი იმის თაობაზე, რომ ყოველივე, რაც მედიაციის დროს ხდებოდა, კონფიდენციალურად
დარჩეს.¹² მტკიცებულებების ფედერალური წესების #408 წესით,¹³ გათვალისწინებული
მტკიცებულებებთან დაკავშირებული გამონაკლისები მიუღებელს ხდის მედიაციის დროს გა-
კეთებულ აღიარებებსა და განცხადებებს, შემდგომი სასამართლო პროცესისთვის.¹⁴ და
ბოლოს, მედიაციასთან დაკავშირებული კომუნიკაცია შეიძლება დაცულ იქნეს მონმის იმუ-
ნიტეტის მეშვეობით.¹⁵ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნასთან და მედიაციის მეშ-
ვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს შეეხო ბოლო
დროს წარმოებული ორი საქმე. კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლომ განიხილა კეთილ-
სინდისიერად მონაწილეობის მოთხოვნა და მისი ზემოქმედება კონფიდენციალურობაზე, საქ-
მეში: *Foxgate Homeowners' Ass'n v. Bramalea California, Inc.*¹⁶ საქმეში *Olam v. Congress Mor-
tgage Co.*, პოლიტიკა, რომელიც საფუძვლად ედო კონფიდენციალურობის მოთხოვნას, ანა-
ლოგიურად იქნა გათვალისწინებული ფედერალური სასამართლოს გადანყვეტილებაში, მე-
დიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულებისთვის კალიფორნიაში.¹⁷

Foxgate შეეხება მშენებლობის წუნთან დაკავშირებულ საჩივარს, რომელიც შეიტანა
Foxgate ბინათმფლობელთა ასოციაციამ, ასოციაციის წევრების სახლების დევლოპერის და
გენერალური კონტრაქტორის წინააღმდეგ. მოპასუხეს დაეკისრა სანქციები იმის გამო, რომ
მან ვერ შესძლო მოეყვანა მონმედ ექსპერტი, სასამართლოს მიერ რეფერირებული მედიაცია-

¹² იხ. მაგ., Confidentiality Agreement of Rodney Max, in ADR Personalities and Practicetips 236 (James J. A1fini & Eric Galton eds., 1998).

¹³ წესი 408 ითვალისწინებს: ფასიანი ანაზღაურების (1) გადაცემა, შეთავაზება ან დაპირება ან (2) მიღება ან შეთავაზება ან მიღების დაპირება, ნამდვილობის, თანხის თაობაზე სარჩელის კომპრომეტაციის ან კომპრომეტაციის მცდელობისთვის, დაუშვებელია, ვალდებულების ან სარჩელის ან მისი თანხის უკა-
ნონობის დასამტკიცებლად. ასევე მიუღებელია მოლაპარაკებების ჩაშლისთვის გაკეთებული განცხა-
დებების ან შესაბამისი ქცევის ამსახველი მტკიცებულებები. FED. R. EV. იქვე, 408 ("Compromise and Offers to Compromise"). მტკიცებულებების ფედერალური წესებით გათვალისწინებული კონფიდენცია-
ლურობის დაცვის საშუალებების მიმოხილვა იხ. Charles W. Ehrhardt, Confidentiality Protection: An Open Question in Federal Courts, 5 Disp. Resol. Mag. 17 (1998) [შემდგომში Ehrhardt, Confidentiality Protection]; Charles W. Ehrhardt, Confidentiality, Privilege and Rule 408: The Protection of Mediation Proceedings in Federal Court, 60 LA. L. REV. 91 (1999) [შემდგომში: Ehrhardt, Rule 408].

¹⁴ იხ. Ehrhardt, Rule 408, იხ. სქოლიო 13; Alan Kirtley, The Mediation Privilege's Transition from Theory to Implementation: Designing a Mediation Privilege Standard to Protect Mediation Participants, the Process and the Public Interest, 1995 J. DISP. RESOL. I (1995).

¹⁵ იხ. Ehrhardt, Rule 408, იხ. შენიშვნა 13; Kirtley, შენიშვნა 14.

¹⁶ 92 Cal. Rptr. 2d 916 (Cal. Ct. App. 2000), petition for review granted, 999 P.2d 666 (Cal. 2000).

¹⁷ 68 F. Supp. 2d 1110 (N.D. Cal. 1999). მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემის იძულების ხელშემწყობი ინტერესები „ართულებს იმ კანონმდებლობის ამოცანებს, რომელიც გათვალისწინებულია მედიაციის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფისთვის.“ იხ. იქვე, 1136.

ციის დროს. სააპელაციო სასამართლომ უარყო და დააბრუნა საქმე ქვედა ინსტანციის სასამართლოში, წერილობითი ორდერის გასაცემად, ან სანქციების ორდერის გასაუქმებლად, რამდენადაც სასამართლომ არ გასცა ფაქტობრივი კონკრეტული წერილობითი ორდერი, სადაც დეტალურად იქნებოდა აღწერილი გარემოებები, რომლითაც დაასაბუთებდა მის გადწყვეტილებას. სააპელაციო სასამართლომ ასევე სცნო, რომ სასამართლოს არ ეკრძალებოდა განეხილა მედიატორის ანგარიში და მედიაციის დროს გაკეთებული განცხადებები.¹⁸

მოპასუხემ განაცხადა, რომ ის წინააღმდეგი იყო სასამართლოს მიერ მედიატორის ანგარიშის გამოყენებისა, რამდენადაც ამ ანგარიშზე დაყრდნობა არღვევდა კალიფორნიის მტკიცებულებების კოდექსის 1115-1128 სანქციებს, რომელთა თანახმადაც იზღუდებოდა მედიატორის უფლებამოსილება, გამოეცა ანგარიშები ან დასკვნები, რაც დაუშვებელ მტკიცებულებად აქცევდა მედიაციის დროს არსებული კომუნიკაციის შინაარსს.¹⁹ იმის გაანალიზების შემდეგ, თუ რა განზრახვა ჰქონდა კანონმდებელს, კონფიდენციალურობის პირობების შემოღებისას,²⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა და მისი დარღვევის შესახებ სასამართლოსთვის მოხსენების შესაძლებლობა შეესაბამება შემდეგ განზრახვას: მართალია კონფიდენციალურობა არსებითია მედიაციის ფუნქციონირებისთვის, თუმცა კი არსებითია მხარეთა და მათი ადვოკატების აზრიანი, კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მედიაციაში. ამის გარეშე, ცოტა თუ იქნება კონფიდენციალური განცხადებები, რომლებსაც დაცვა დასჭირდება. მტკიცებულებებთან დაკავშირებული ასეთი პრივილეგიები ამოქმედდა მედიაციის ხელშეწყობისა და წახალისებისთვის. ჩვენ არ გვჯერა, რომ კანონმდებელი ვარაუდობდა, რომ ისინი სანქციების წინააღმდეგ იმუნიტეტის სახით უნდა ყოფილიყო გამოყენებული, სასამართლოს განკარგულებით დანიშნული მედიაციის დროს იმ მხარეთა დასაცავად, ვინც არ ემორჩილებიან სასამართლოს კანონიერ ორდერებს, რომლითაც რეგულირდება მათი მონაწილეობა მედიაციის პროცესში და ამით განზრახ უშლიან ხელს პროცესს, რათა სხვა სასამართლო ტაქტიკას მიმართონ. თუ მედიატორი ან დაზარალებული მხარე ვერ აცნობებენ სასამართლოს მეორე მხარის მოქმედებების შესახებ, რომლებიც სანქციებს ექვემდებარება, მაშინ, ძნელი წარმოსადგენია, თუ ვინ შეიძლება გააკეთოს ეს.²¹ კალიფორნიის სასამართლოს აზრით, კონფიდენციალურობასთან დაკავშირებული გამონაკლისები უნდა იყოს ვინრო, „მხოლოდ ისეთი ინფორმაციის შემცველი, რომელიც გონივრულადაა საჭირო...“²² ამჟამად საქმე გადაცემულია აპელაციაზე, კალიფორნიის უზენაეს სასამართლოში.²³ *Olam*-ის საქმეში, მოპასუხეები ცდილობდნენ მედიაციის ორივე მხარის მიერ ხელმოწერილი ურთერთგაგების მემორანდუმის (MOU) იძულებით აღსრულებას, მაშინ, როცა მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება არ იყო აღსრულებადი და ითხოვდა იძულებისგან დაცვას. ორივე მხარემ უარი განაცხადა კონფიდენციალურობის უფლებაზე, იმისათვის, რომ სასამართლოს შესძლებოდა იძულების შესახებ სასარჩელო საკითხის გადწყვეტა. თუმცა, მედიატორმა არ განაცხადა უარი მის პრივილეგიაზე.

¹⁸ *Foxgate*, 92 Cal. Rptr. 2d 916. მედიატორის ანგარიშში სასამართლოს, სადაც აღწერილია დავა და მოპასუხის ქცევა, მედიაციის დროს, აღნიშნულია, რომ „აშკარა გახდა, რომ მოპასუხის რეალური გეგმა იყო მედიაციის პროცესის გაჭიანურება...“ იქვე, 920.

¹⁹ იქვე, 918-19.

²⁰ იქვე, 927-28.

²¹ იქვე, 928 (შენიშვნები ამოღებულია).

²² იქვე, 929.

²³ იხ. შენიშვნა 16.

ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა, შესაძლებელი იყო თუ არა იმ ინფორმაციის გამოყენება, რაც მედიაციის დროს ხდებოდა, ურთიერთგაგების მემორანდუმის აღსრულებადობის დასადგენად.²⁴

დაადგინა რა, რომ მას შეუძლია აიძულოს მედიატორი, მისცეს ჩვენება, სასამართლომ დაასკვნა, რომ „მედიატორის ჩვენება ყველაზე საიმედო და მტკიცებულების ძალის მქონე იქნება, ცენტრალურ საკითხთან დაკავშირებით“ და რომ არ არსებობდა რაიმე ალტერნატივები, რომლებსაც „შედარებადი მტკიცებულების ძალა ექნებოდა.“²⁵ სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიატორის იძულება, მიეცა ჩვენება, ამ ვითარებაში, ემსახურებოდა იმ ფასეულობებს, რომლისთვისაც იყო გათვალისწინებული თავად კონფიდენციალურობის დებულებები, სამართალწარმოების ინტერესების ჩათვლით²⁶ და იმის უზრუნველსაყოფად, რომ მედიაცია სამართლიანი იყო.²⁷

III. კეთილსინდისიერი მონაწილეობა

მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა ბადებს მთელ რიგ ფილოსოფიურ, პროცედურულ და მატერიალურსამართლებრივ საკითხებს. რას ნიშნავს კეთილსინდისიერი მონაწილეობა? როგორ შეიძლება აღასრულონ სასამართლოებმა კეთილსინდისიერების მოთხოვნა? რა ზემოქმედებას ახდენს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის სტანდარტი მონაწილეებსა და ნეიტრალურ მხარეებზე? არის თუ არა კეთილსინდისიერი მონაწილეობის

²⁴ Olam, 68 F. Supp. 2d 1113.

²⁵ იქვე, 1138. იხ. ასევე FDIC v. White, 76 F. Supp. 2d 736 (N.D. Tex. 1999) (დასაშვებია მხარის მიერ ჩვენების მიცემა მედიაციის დროს გაკეთებული განცხადებების თაობაზე, მედიაციის აღსრულების დროს მუქარის დასამტკიცებლად) იხ. Joseph Macaluso, 618 F.2d 51 (მედიაციასთან დაკავშირებული ჩვენებების მოსმენაზე უარი, მიუხედავად იმისა, რომ ეს საუკეთესო მტკიცებულება იქნებოდა იმისა, მიღწეულ იქნა თუ არა შეთანხმება მედიაციით).

²⁶ Olam, 68 F. Supp. 2d 1136 (აღნიშნავს, რომ: „ჩვენს საზოგადოებაში საჯარო სასამართლოს ძირითადი მოვალეობაა მართლმსაჯულების განხორციელება“) იხ ასევე Scott H. Hughes, A Closer Look: The Case for a Mediation Privilege Still Has Not Been Made, 5 DISP. RESOL. MAG. 14, 16 (1998) (ამტკიცებს, რომ პრივილეგიის ძირითადი დასაბუთება მხოლოდ პრეზუმპციას); Jane E. Kirtley, No Place for Secrecy: Media Should Be Permitted Access, 5 DISP. RESOL. MAG. 21 (1998) (აცხადებს, რომ: ზოგჯერ მედიაცია ეწინააღმდეგება საზოგადოებრივი მეთვალყურეობის ამერიკულ ტრადიციას“). But იხ. Alan Kirtley, A Mediation Privilege Should Be Both Absolute and Qualified, 5 DISP. RESOL. MAG. 5 (1998).

²⁷ Olam, 68 F. Supp. 2d 1137 (აღნიშნავს, რომ „მედიატორის ჩვენება დაარწმუნებს საზოგადოებას და სასამართლოს, რომ სასამართლოს მიერ მხარდაჭერილი/დაფინანსებული მედიაციის პროცესი სამართლიანია“). ნაშრომში: Olam, 68 F. Supp. 2d 1137 აღნიშნულია, რომ მედიატორის ჩვენების მიღება „დახურული, ბეჭედ დასმული პროცედურაა.“ აღნიშნულით მოსამართლე ბრეიზილი, ფაქტობრივად, ძერწავდა სასამართლოს მიერ დაშვებულ კონფიდენციალურობის გამონაკლისს. მართალია მოსამართლე ბრეიზილის ვრცელი კომენტარი, კონფიდენციალურობის აუცილებლობის შესახებ, წარმოაჩენს სენსიტიურობას პოლიტიკის მნიშვნელოვან საკითხებთან მიმართებით, თუმცა მის მიერ კონფიდენციალურობის მოთხოვნიდან ამ გამონაკლისის ფორმირებას აკრიტიკებდნენ იმის გამო, რომ ის სამართლიანი შედეგის მიღების სურვილს მედიაციის პროცესის ეთიკურ მთლიანობაზე მაღლა აყენებდა. იხ. Jennifer C. Bailey, Note, The Mediator's Privilege: Can a Mediator Be Compelled to Testify in a Civil Case? California Privilege Law Says Yes, 2000 J. Disp. Resol. 395. ეს კრიტიკა განსაკუთრებით მრავლისმეტყველია, რამდენადაც მოსამართლე ბრეიზილი პასუხისმგებელი იყო მისი სასამართლოს ADR პროგრამებზე 15 წლის განმავლობაში და დავეების გადაწყვეტის სფეროში მისი სამეცნიერო შრომები ფართოდ ქვეყნდებოდა. იხ. მაგ. Brazil, Comparing Structures, შენიშვნა 3; Wayne D. Brazil, Continuing the Conversation about the Current Status and the Future of ADR: A View from the Courts, 2000 J. Disp. Resol. II [შემდგომში Brazil, Continuing the Conversation].

მოთხოვნა შეუთავსებელი მედიაციის, როგორც კონსენსუალური პროცესის, ხასიათთან?²⁸ ამ საკითხში გარკვევის მცდელობის შედეგად სასამართლოები სხვადასხვაგვარ პასუხებამდე მიდიან. ქვემოთ წარმოდგენილ მსჯელობაში შესწავლილია სასამართლოს გადანყვეტილებები, რომლებიც შეეხება მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის სტანდარტს.²⁹

ფუნდამენტურ დონეზე, სასამართლოები, კანონმდებლები, აკადემიური წრეები და მედიატორებიც კი, იბრძვიან კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შინაარსის განსაზღვრისთვის. პროფესორი კიმბერლი კოვაჩი აღნიშნავს, რომ კეთილსინდისიერება უნესო საქციელივითაა, „თქვენ იცნობთ მას, როდესაც დაინახავთ!“³⁰ ის პროპაგანდას უწევს ობიექტურ სტანდარტებს, რომლებიც უნდა გამოიყენებოდეს ყოველი მედიაციის დროს.³¹ მეორე მხრივ, დინ ედუარდ შერმანი დარწმუნებულია, რომ სტანდარტი შთამაგონებელი უნდა იყოს და არა სავალდებულო და ითვალისწინებდეს „ეფექტიანი მონაწილეობის“ სტანდარტს.³²

პროფესორი კოვაჩი ამტკიცებს, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, ხშირად, მედიაციის პროცესის ნაწილად ითვლება.³³ ის გვაფრთხილებს, რომ მედიაციის უპირატესობები ვერ იარსებებს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის გარეშე³⁴ და რომ კეთილსინდისიერების

²⁸ მედიაციის კონსენსუალური ან ნებაყოფლობითი ასპექტების განხილვისთვის იხ. მაგალითად, MOORE, შენიშვნა I (განიხილავს მედიაციას, როგორც ნებაყოფლობით პროცესს); John s. Murray et al., *Mediation and Other Non-binding ADR Processes* 97 (1996) (აღნიშნავს, რომ მედიაცია კონსენსუალური პროცესია, მისი განსაზღვრებიდან გამომდინარე); Andreas Nelle, *Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework*, 7 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 287 (1992) („მისი თავდაპირველი ფორმით, მედიაცია ორმაგად ნებაყოფლობითია: მასში მონაწილეობენ ნებაყოფლობით და მისი შედეგი ეყრდნობა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებას.“).

²⁹ ამ შემთხვევაში გაანალიზებულია ADR-ის ერთ-ერთი პროცესი – მედიაცია. არსებობს მთელი რიგი სტატიები, რომლებშიც გამოკვლულია კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, სახელდობრ, არბიტრაჟში. იხ. მაგ., Kathleen A. Devine, *Alternative Dispute Resolution: Policies, Participation, and Proposals*, 11 REV. LITIG. 83 (1991) (შეისწავლის კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნას სხვადასხვა ADR პროცესებში); David S. Winston, *Comment, Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: “You Can Lead A Horse to Water...”*, II OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 187 (1996) (მედიაციის ანალოგიზაცია სხვა ADR პროცესებთან).

³⁰ იხ. Kimberlee K. Kovach, *Good Faith in Mediation-Requested, Recommended, or Required? A New Ethic*, 38 S.TEX. L. REV. 575, 600 (1997) [hereinafter Kovach, *Good Faith*].

³¹ იხ. იქვე; Kimberlee K. Kovach, *Lawyer Ethics in Mediation: Time for A Requirement of Good Faith*, DISP. RESOL. MAG., Winter 1997, 9. იხ. ასევე Tony Biller, *Good Faith Mediation: Improving Efficiency, Cost, and Satisfaction in North Carolina's Pre Trial Process*, 18 CAMPBELL L. REV. 281, 291 (1996) („სასამართლომ უნდა დაადგინოს კეთილსინდისიერების ობიექტური მოვალეობა, განსაზღვროს, თუ როგორ გაზომავს სასამართლო ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილებას და როგორ უნდა დაწესდეს სანქციები.“). ბილერის წინადადებაა, რომ სასამართლომ გამოიყენოს ეკონომიკური სტიმული კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ნახალისებისთვის. ბილერის მიხედვით, ადვოკატებსაც და მხარეებსაც უნდა დაეკისროთ კეთილსინდისიერების ვალდებულება. ეს ვალდებულება უნდა ეყრდნობოდეს გონივრულ პიროვნულ სტანდარტებს, რასაც, სავარაუდოდ, განსაზღვრავს ეკონომიკური რაციონალურობა.“ იხ. იქვე, 299. არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობა უნდა განისაზღვროს მედიაციის დროს მორიგების და სასამართლოს საბოლოო გადანყვეტილების ურთიერთშედარებით. არაკეთილსინდისიერების პრეზუმპციის დაძლევა შეიძლება დავაში კეთილსინდისიერების მკაფიო და დამაჯერებელი მტკიცებულების აღიარებით. ბილერი დარწმუნებულია, რომ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა მოემსახურება ჩრდილოეთ კაროლინას მედიაციის პროგრამას, შეამცირებს ხარჯებს და გაზრდის ეფექტიანობას. იხ. იქვე, 282.

³² იხ. Edward F. Sherman, *Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required*, 46 SMU L. REV. 2079, 2096 (1993).

³³ Kovach, *Good Faith*, შენიშვნა 30, 590.

³⁴ იქვე, 591-92 (მოყვანილია კონკრეტული უპირატესობები, მაგ. დიალოგის ხელშეწყობა, პრობლემის ერთობლივად გადაჭრა, გაძლიერება და მოქნილობა, რასაც შეექმნება საფრთხე არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში).

მოთხოვნა ხელს უწყობს მედიაციის ხასიათის შენარჩუნებას.³⁵ ის წერს: „ამდენად, კეთილ-
სინდისიერება ყველაზე რელევანტური და აუცილებელია, რამდენადაც ეს პროცესი განსხვავ-
დება დავის მოგვარების ყველა ადრე ცნობილი მეთოდისგან, რომლისთვისაც დამახასიათებ-
ელია შეჯიბრებითობის მიდგომა.“³⁶ კოვარჩი აღნიშნავს, რომ მედიაციაში კეთილსინდისიერი მო-
ნაწილეობის მოთხოვნის გარეშე, „მოხდება მედიაციის პროცესის მუტაცია და ის შეითავსებს
შეჯიბრებით მოქმედებას.“³⁷

ფედერალური მაგისტრატი მოსამართლე, უეინ ბრეიზილი ასევე გვაფრთხილებს მედია-
ციის პროცესის პოტენციური გამრუდების შესახებ, მის „სასამართლოდ ქცევის“ გზით, რაც
ტრადიციულ შეჯიბრებით ქცევას მედიაციის კონტექსტში გადაიტანს.³⁸ თუმცა, ის ამტკი-
ცებს, რომ „სასამართლოდ ქცევის“ ერთ-ერთ გზას სწორედ კეთილსინდისიერი მონაწილეო-
ბის მოთხოვნა წარმოადგენს. კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის გამოყენება,
მოსამართლე ბრეიზილის აზრით, ამრუდებს მედიაციის პროცესს.³⁹ მას მოჰყავს რიგი მოსაზ-
რებები კეთილსინდისიერების მოთხოვნის შეფასებისთვის.⁴⁰ პირველ რიგში, რთულია გარკვე-
ვა, თუ რა განსაზღვრავს კეთილსინდისიერ მონაწილეობას.⁴¹ ამ გაურკვევლობასთან დაკავ-
შირებულია კეთილსინდისიერების ფუნდამენტური საკითხები.⁴² თუ სასამართლოს და კანონ-
მდებლობას არ შეუძლია მკაფიოდ განსაზღვროს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთ-
ხოვნის შინაარსი, მხარეებს არ ექნებათ ობიექტური საფუძელი, რომელსაც დაეყრდნობა
მათი ქცევა მედიაციაში წარმომეული მოლაპარაკებისას.⁴³

მოსამართლე ბრეიზილის მიხედვით, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა უარ-
ყოფითად მოქმედებს მედიაციის პროცესის ორ ძირითად კომპონენტზე: ნეიტრალური პირის
(მედიატორის) როლზე და მედიაციის პროცესში მხარეთა ქცევის სტანდარტზე.⁴⁴ მედია-
ტორი, რომელმაც იცის, რომ ის პასუხს აგებს იმის დადგენაზე, შეასრულა თუ არა მხარემ
კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, შეიძლება ნეიტრალური პოზიციიდან მოსამართლის პოზი-
ციაზე გადავიდეს. „ბევრი მედიატორისთვის არსებითად მიუღებელია იყოს მოსამართლე და
არა ფასილიტატორი.“⁴⁵ მედიატორებმა შეიძლება განიცადონ ზენოლა, რომელიც გამომდი-
ნარეობს აღქმული თუ რეალური მოვალეობიდან, მოახსენოს სასამართლოს მონაწილეთა
ქცევის შესახებ. ასევე ზენოლა შეიძლება მომდინარეობდეს თავად მონაწილეების ან სასა-
მართლოებისგან, რომლებიც მოითხოვენ მედიატორისგან, გამოთქვას აზრი მედიაციის პრო-
ცესში მხარის მონაწილეობის ხარისხის შესახებ.⁴⁶

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის დაკისრებამ შეიძლება უარყოფითი
ზემოქმედება მოახდინოს იმაზე, თუ როგორ ურთიერთქმედებენ მხარეები ერთმანეთთან და
მედიატორთან.⁴⁷ მხარეებმა შეიძლება ნაკლები სიფრთხილე გამოიჩინონ და „ნაკლებად დამ-

³⁵ იქვე, 591.

³⁶ იქვე, 583.

³⁷ იქვე, 593.

³⁸ იხ. Brazil, Continuing the Conversation, იხ. შენიშვნა 27, გვ. 29.

³⁹ იქვე, 31.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ იქვე.

⁴² იქვე.

⁴³ იხ. Brazil, Continuing the Conversation, შენიშვნა 27, გვ.31-32.

⁴⁴ იქვე, 32.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე, 32-33.

თმობნი გახდნენ“.⁴⁸ ამ პოტენციურმა შეზღუდვამ შეიძლება დარტყმა მიაყენოს მედიაციის არსობრივ მახასიათებლებს, პროცესის შესაძლებლობას, შესთავაზოს მხარეებს ღია და მისაღები გარემო, სადაც ისინი შესძლებენ უთანხმოებების მოგვარებას.⁴⁹ თუ მხარეებს შეაშფოთებს მედიატორის მიერ მათი მონაწილეობის კეთილსინდისიერების შეფასება, შეიძლება შეჩერდეს მხარეებისგან მომდინარე ინფორმაციის ნაკადი.⁵⁰ მოსამართლე ბრეიზილის აზრით, კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ შეიძლება ასევე გააძლიეროს უნდობლობა მხარეებს შორის, რაც ზრდის „სანქციების დაკისრების თაობაზე ტაქტიკური მოსაზრებებით წარმოდგენილი შუამდგომლობების რიცხვს“.⁵¹

დინ შერმანის არგუმენტი, სასამართლოს მიერ რეფერირებულ ADR პროცესში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის მოთხოვნის წინააღმდეგ, საზოგადოდ,⁵² კონცენტრირებულია მონაწილეობის ხუთ ფორმაზე: კეთილსინდისიერი მონაწილეობა, პოზიციასთან დაკავშირებული დოკუმენტების და ობიექტური ინფორმაციის ურთიერთგაცვლა, მინიმალური ეფექტიანი მონაწილეობა, მედიაციაში მონაწილეობა მორიგების უფლებამოსილებით და მესამე ნეიტრალური მხარისთვის საზღაურის გადახდის ვალდებულება.⁵³ მონაწილეობის ამ ფორმების ანალიზისას, შერმანი კონცენტრაციას ახდენს ოთხ პრინციპზე, რომლებიც, როგორც ის ამტკიცებს, შეეხება სასამართლოს მიერ რეფერირებული ADR-ის ფასეულობებსა და ამოცანებს სამართალწარმოების სისტემაში.⁵⁴ ოთხი პრინციპი, რომლებსაც ის ემხრობა, შემდეგია: მხარეთა ნებაყოფლობითობის აღიარება და დაცვა (არ დაატანონ მხარეებს ძალა მორიგების პროცესში), სამართლიანი პროცედურის უზრუნველყოფა; მხარეებისთვის ისეთი პროცედურის შეთავაზება, რომელიც გათვლილია იმაზე, რომ მიღწეულ იქნეს დასახული მიზანი, რაც არის მხარეთა დახმარება დავების გადაწყვეტაში; და მოდავეთა ავტონომიის პატივისცემა.⁵⁵ მონაწილეობის თითოეული ფორმის განხილვისას, ამ პრინციპების ფონზე, შერმანი გვაფრთხილებს, რომ იმისათვის, რომ მედიაცია მკაფიო პროცესად დარჩეს, აუცილებელია მისი ფასეულობების და ამოცანების შენარჩუნება.⁵⁶

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა, შერმანის მიხედვით, რიგი ნაკლოვანებებით ხასიათდება. პირველია პრეცედენტის არაადეკვატურობა სამედიაციო პოლიტიკის ფორმირებისთვის.⁵⁷ მეორე, ის აღნიშნავს, რომ კოლექტიურ მოლაპარაკებებთან ანალოგია არაადეკვატური წყაროა განზოგადებული პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის, მედიაციასა და კოლექტიური მოლაპარაკების პროცესებს შორის განსხვავების გამო.⁵⁸ და ბოლოს, მისი აზრით, კეთილსინდისიერების სტანდარტი შეუთავსებელია სასამართლოს ფასეულობებთან და ამოცანებთან.⁵⁹ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა უკავშირდება ძალდატანების საფრთხეს, არღ-

⁴⁸ იხ. Brazil, *Continuing the Conversation*, იხ. შენიშვნა 27, გვ. 32.

⁴⁹ იქვე, 33. იხ. წყაროები 1-ლ შენიშვნაში.

⁵⁰ იქვე, 32-33.

⁵¹ იქვე, 33

⁵² იხ. Sherman, იხ. შენიშვნა 32. იხ. აგრეთვე, Edward Sherman, 'Good Faith' Participation in Mediation: Aspirational, Not Mandatory, *Disp. Resol. Mag.*, Winter 1997, 14.

⁵³ იხ. Sherman, შენიშვნა 32, გვ. 2089.

⁵⁴ იქვე, 2085-89. შერმანის მსჯელობა შეეხება მხოლოდ სასამართლო მედიაციის.

⁵⁵ იქვე, 2085-87.

⁵⁶ იქვე, 2084.

⁵⁷ Sherman, იხილეთ შენიშვნა 32, 2089-90.

⁵⁸ იქვე, 2091-94. შრომის კანონმდებლობა მოითხოვს, რომ ხელმძღვანელობა და პროფკავშირები, კოლექტიური შეთანხმებების დადებისას, კეთილსინდისიერად უნდა მოქმედებდნენ. იხ. იქვე, 2091.

⁵⁹ იქვე, 2094-95.

ვევს მოდავის ავტონომიას, ხელს არ უწყობს მხარის შეგრძნებას, რომ ის სამართლიან პროცედურას ექვემდებარება და ეს უარყოფითად მოქმედებს პროცესის მიზანზე – დავის გადაწყვეტაზე.⁶⁰

მონაწილეობის მესამე ფორმაა „მინიმალური გონივრული, დამაჯერებელი მონაწილეობის სტანდარტი“, რომელიც სთხოვს მხარეებს „გონივრული, დამაჯერებელი მონაწილეობა მიიღონ პროცესში.“⁶¹ როგორც შერმანი ამტკიცებს, აღნიშნული სტანდარტი უზრუნველყოფს მოქნილობას და დაკავშირებულია ADR-ის გამოყენებული პროცესის მიზანთან.⁶²

და ბოლოს, შერმანი განიხილავს მონაწილეობის იმ ასპექტს, რომელიც აკისრებს მხარეებს მედიაციაზე დასწრების ვალდებულებას მორიგების უფლებამოსილებით. ეს ფორმა ბადებს პრობლემას, თუ კონკრეტულად ვინ უნდა დაესწროს მედიაციას და რა ტიპის უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს აღნიშნულ პირს. თუ მხარის დასწრების მოთხოვნა ზრდის წარმატების ალბათობას, ეს ასევე მოიცავს რისკს, რომ მხარეები გასცემენ ზედმეტ ინფორმაციას ან რომ მხარეებს შორის პირდაპირ კომუნიკაციას უარყოფითი ეფექტები ექნება.⁶³ საპირისპიროდ, დასწრების მოთხოვნა შესაბამისობაშია ADR პრინციპებთან, რაც გულისხმობს ძალდატანების შემცირებას, მოდავე მხარეთა ავტონომიის გაზრდას, შთაბეჭდილებისა და აღქმის გაძლიერებას, რომ მედიაციის მონაწილეებმა დღე გაატარეს სამართლიან სასამართლოში.⁶⁴

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის პოტენციური საფრთხეები, რომელსაც ხაზი გაუსვეს დინ შერმანმა და მოსამართლე ბრეიზილმა, საზოგადოდ, განიხილება სასამართლოების მიერ საქმის განხილვისას. ამ პრობლემის წამოჭრისას, სასამართლოები, როგორც წესი, კონცენტრაციას ახდენდნენ სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებზე, რომლითაც მოსამართლე მხარეებს კონსესუალურ პროცესებში მონაწილეობის ვალდებულებას აკისრებს.

ერთ-ერთი შტატის უმაღლესმა სასამართლომ მტკიცე პოზიცია დაიკავა კეთილსინდისიერების მოთხოვნით მედიაციის დაკისრებასთან დაკავშირებით, დაადგინა რა, რომ მართალია სასამართლოს უფლებამოსილება აქვს გადასცეს დავა მედიაციას, მაგრამ მონაწილეობის დავალდებულება საერთოდ არ შედის სასამართლოს კომპეტენციაში.⁶⁵ საქმეში *სატრანსპორტო დეპარტამენტი ქალაქ ატლანტას წინააღმდეგ*, ჯორჯიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სასამართლოს გააჩნია უფლებამოსილება მხოლოდ გადასცეს საქმე მედიაციაზე, მაგრამ მას არ შეუძლია დაავალდებულოს პროცესის ჩატარება.⁶⁶ „არ არის მართებული იმის თქმა, რომ ვინმეს შეუძლია უბრძანოს სხვას, რომ მან დავა გადაწყვიტოს მედიაციის მეშვეობით, რამდენადაც ეს არ შეესაბამება მედიაციის უპირველეს პირობას, რომ ესაა ნებაყოფლობითი პროცესი.“⁶⁷ სასამართლომ ასევე განსაზღვრა, რომ მედიაციის ბრძანება „იგივეა,

⁶⁰ იქვე, 2089-94.

⁶¹ იქვე, 2096-2103.

⁶² იქვე, 2096.

⁶³ იქვე, 2104.

⁶⁴ იქვე, 2103-04.

⁶⁵ იხ. *Dep't of Transp. v. City of Atlanta*, 380 S.E.2d 265, 268 (Ga. 1989).

⁶⁶ იქვე, 267 („სასამართლომ უბრალოდ უნდა გადასცეს საქმე მედიაციას და ამ მომენტიდან მიანდოს ის მხარეებს.“). იხ. იქვე, 269 (Clarke, J., concurring) („სასამართლო პრაქტიკა მოითხოვს მხარეებისგან კეთილსინდისიერ ძალისხმევას, რათა მათ დასძლიონ უთანხმოება, რაც არაა უცხო ამერიკის მართლმსაჯულების სისტემისთვის.“).

⁶⁷ იქვე, 268. შეად. *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*, 99 F. Supp. 2d 1056, 1059 (E.D. Mo. 2000) („მართლმსაჯულების ორგანომ უნდა დაავალოს მხარეებს კეთილსინდისიერად მიიღონ მონაწილეობა ADR პროცესში

რაც ბრძანება საქმის გადაწყვეტის თაობაზე, რითვისაც საჭიროა უფლებამოსილება, რომელიც სასამართლოს არ გააჩნია.⁶⁸

ეს ასპექტი ხაზგასმულია საქმეში *Salfen v. United States*,⁶⁹ რომელიც მედიაციას გადაეცა. გადაცემის ორდერში სასამართლომ მიუთითა ადვოკატს და მხარეებს, „კეთილსინდისიერად შეეცადონ უთანხმოების მოგვარებას.“⁷⁰ სასამართლომ აღნიშნა, რომ კეთილსინდისიერების მოთხოვნა არ იყო ბრძანება საქმეზე მორიგების მიღწევის სავალდებულობის შესახებ. „დავის ალტერნატიულ მოგვარების პროცესისთვის საქმის გადაცემა არ შეენაცვლება სასამართლოზე მოსმენის უფლებას და საქმეს სასამართლო გადაწყვეტს, თუ მხარეები ვერ მორიგდებიან.“⁷¹

სასამართლოები, საზოგადოდ თანხმდებიან, რომ საქმის მედიაციის მეშვეობით მოგვარებაზე უარის გაცხადება, რაც ვლინდება მაგალითად, მხარის მიერ მორიგების შესახებ ეფექტიანი წინადადების წარმოდგენის სურვილის არქონით, იმთავითვე არ ნიშნავს მედიაციის მხარის არაკეთილსინდისიერ მონაწილეობას. საქმეში *Avril v. Civilmar*,⁷² მოსამართლემ დააკისრა სანქციები მოპასუხეს, იმის გამო, რომ მათ კეთილსინდისიერად არ აწარმოეს მოლაპარაკებები სასამართლოს მიერ რეფერირებული მედიაციის ფარგლებში. საქმე შეეხებოდა საავტომობილო ავარიას და მომჩივანმა შეიტანა შუამდგომლობა სავალდებულო მედიაციის თაობაზე.⁷³ მხარეებს დააკისრეს მედიაციის შეხვედრაზე დასწრება, სადაც მოპასუხემ შესთავაზა მორიგება 1,000 დოლარად.⁷⁴ მედიატორის განცხადებით, „მოპასუხემ მტკიცე უარი განაცხადა შეთავაზებული თანხის მომატებაზე...“⁷⁵ მომჩივანმა შეიტანა შუამდგომლობა სანქციების დაკისრების თაობაზე, იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ მოპასუხის მოქმედება მიზნად ისახავდა მხოლოდ პროცესის გაჭიანურებას და არა მორიგებას.⁷⁶ მოპასუხეს დააკისრეს მომჩივანისთვის ჯარიმის გადახდა, 1037,50 დოლარის ოდენობით.⁷⁷

სანქციის ორდერის ანუღირების დროს, სააპელაციო სასამართლომ განსაზღვრა, რომ „მომჩივანის ერთდერითი საფუძველი სანქციებისთვის იყო ის, რომ მოპასუხემ არ მოისურვა შეთავაზებინა მისთვის დამაკმაყოფილებელი მორიგების თანხა.“⁷⁸ ფლორიდის მედიაციის დებულების⁷⁹ ციტირებისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეების მიმართ არ მოქმედებს

და ამ ორდერის აღსრულება საკითხავი აღარაა“). აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ განაცხადა, რომ მისი ორდერების აღსრულების უფლებამოსილება შეესაბამება სამოქალაქო პროცედურების ფედერალურ წესებს და სასამართლოს დამახასიათებელ უფლებამოსილებას, მართოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესი. იქვე, იხ. ასევე *G. Heileman Brewing Co. v. Joseph Oat Corp.*, 871 F.2d 648, 651 (7th Cir. 1989) („საქმის გადაწყვეტა ერთ-ერთია იმ რამდენიმე საკითხიდან, რომლებიც უნდა შესრულდეს და განხილულ იქნას“).

⁶⁸ *City of Atlanta*, 380 S.E.2d, 268.

⁶⁹ No. 3:00-CV-0463-G, 2000 U.S. Dist. LEXIS 17623 (N.D. Tex. Oct. 18, 2000).

⁷⁰ იქვე, 3.

⁷¹ იქვე,

⁷² 605 So. 2d 988 (Fla. Dist. Ct. App. 1992).

⁷³ *Id.*

⁷⁴ იქვე, 989.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ *Avril*, 605 So. 2d 989.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ იქვე, 989-90. მედიაცია არის არაფორმალური და არაშეჯიბრებითი პროცესი, რომლის ამოცანაა მოდავე მხარეების დახმარება, რათა მათ მიაღწიონ ორმხრივად მისაღებ და ნებაყოფლობით შეთანხმებას.

მორიგების სავალდებულობის მოთხოვნა.⁸⁰ „არ არსებობს იმის მოთხოვნაც კი, რომ მხარემ გააკეთოს შეთავაზება, რომ არაფერი ვთქვათ იმ პირობის აქცეპტირების არასავალდებულო-ობაზე, რომელსაც აყენებს მეორე მხარე.“⁸¹ ფლორიდის კიდევ ერთ საქმეზე, *Semiconductors, Inc. v. Golasa*, სასამართლომ უარყო სააპელაციო სასამართლოს მიერ საქმის გამოთხოვა, რომელიც აპირებდა გაეუქმებინა სანქციები, დაკისრებული იმის გამო, რომ განმცხადებელმა არ მიიღო კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მედიაციაში.⁸² მართალია, განმცხადებლის ადვოკატი და წარმომადგენელი ესწრებოდნენ მედიაციის სხდომას, მათ არ გააჩნდათ მორიგების უფლებამოსილება, იმ მოსაზრებაზე დაყრდნობით რომ დავის არსის თანახმად, მოსარჩელე არ იყო პასუხისმგებელი სადავო ქმედებისთვის. მოსამართლე ენსტედმა აღნიშნა, რომ სანქციები არ უნდა დაეკისროს მოსარჩელეს ზემოაღნიშნული ქმედების გამო. „საწინააღმდეგოს დაშვება ნიშნავს, რომ მედიაცია გადაიქცეს ძალდატენებითი მორიგების პროცედურად, რასთანაც შეუთავსებელია მედიაციის არსი.“⁸³ მოსამართლე განმარტავს, რომ ფლორიდის მედიაციის დებულების მიხედვით, მხარეებს შეიძლება დააკისრონ მედიაციაში მონაწილეობის ვალდებულება, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს მორიგების სავალდებულობის მოთხოვნას ან იძულებას.⁸⁴ „ცნებები „ძალდატანება“ და „მორიგება“ ერთმანეთს არ შეესატყვი-სება, ზუსტად ისევე, როგორც მედიაცია შეიძლება დაკავშირებული იყოს სასამართლოს მიერ დაკისრებულ რეზოლუციასთან, სანქციასთან პროცესის შემდეგ.“⁸⁵

ანალოგიურად, მენის შტატის უზენაესმა სასამართლომ, საქმეზე *Bennett v. Bennett*⁸⁶ აღნიშნა, რომ მედიაციაში არაკეთილსინდისიერ მონაწილეობას არ ადასტურებს ის, რომ მხარეს არ სურს მიაღწიოს შეთანხმებას. მხარეებს ორდერით დაეკისრათ მედიაციაში მონაწილეობა განქორწინების საქმეზე. მოსარჩელემ, ქმარმა გააპროტესტა სასამართლოს განჩინება, რომელმაც უარყო მისი შუამდგომლობა, რომლითაც ის მოითხოვდა, რომ მისი ცოლისგან მოეთხოვათ მედიაციის შეთანხმების ხელმოწერა.⁸⁷ ეყრდნობოდა რა მენის შტატის მედიაციის დებულებას, განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ სასამართლოს მოეთხოვება ძალდატანებით მოაწერიოს ხელი მის ცოლს მედიაციის შეთანხმებაზე.⁸⁸ სასამართლო არ დაეთანხმა ამას, დებულების ტექსტზე დაყრდნობით, რომლის მიხედვითაც, თუ მხარეები ვერ მიაღწევდნენ შეთანხმებას მედიაციის მეშვეობით, სასამართლოს მოეთხოვებოდა, პირველ რიგში, დაედგინა, განახორციელეს თუ არა მხარეებმა მორიგების „კეთილსინდისიერი მცდელობა“. ⁸⁹ თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მხარე კეთილსინდისიერად არ მონაწილეობდა, მას შეუძლია მხოლოდ ამის შემდეგ დააკისროს მას სათანადო სანქციები.⁹⁰

მედიაციაში გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება აქვთ მხარეებს. იქვე, იხ. ასევე FLA. ST. ANN. § 44.1011(2) (West 1991).

⁸⁰ Avril, 605 So. 2d 989.

⁸¹ იქვე, 990.

⁸² 525 So. 2d 519 (Fla. Dist. Ct. App. 1988).

⁸³ იქვე, (Anstead, J., dissenting).

⁸⁴ იქვე, 520 (Anstead, J., dissenting).

⁸⁵ იქვე, (Anstead, J., dissenting).

⁸⁶ 587 A.2d 463,464 (Me. 1991).

⁸⁷ იქვე, 463.

⁸⁸ იხ. ME. REV. STAT. ANN. tit. 19-A, § 665 (გაუქმდა 1995 წელს) (დებულება მოითხოვს, რომ თუ მედიაციის მეშვეობით მორიგება არ მოხდება, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ „მხარეები კეთილსინდისიერად შეეცადნენ მედიაციით შეთანხმების მიღწევას“).

⁸⁹ Bennett, 587 A.2d 464.

⁹⁰ იქვე, სანქციები მოიცავდა მხარეებისთვის დავალებას, რომ მათ შეეტანათ საქმე მედიაციისთვის, გამოეხმოთ საქმე ან მისი ნებისმიერი ნაწილი, მიეღოთ დაუსრულებელი გადაწყვეტილება ან განჩინება,

ქმრის განცხადების უარყოფისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვარაუდის არარსებობის შემთხვევაში, განმცხადებელი სთხოვს სასამართლოს გამოარკვიოს, თუ რა ხდებოდა მედიაციის დროს, იმის დასადგენად, მიღწეულ იქნა თუ არა შეთანხმება და თუ ეს ასეა, როგორი შინაარსის იყო ეს შეთანხმება.⁹¹ „ნათელია, რომ ეს ეწინააღმდეგება და საფუძველს აცლის მედიაციის პოლიტიკას, რომლის თანახმად, მედიაციაში უნდა განხორციელდეს მხარეების ხელშეწყობა, რათა მათ მიაღწიონ მორიგებას სადავო საკითხების თაობაზე, სასამართლოს ჩარევის გარეშე.“⁹²

მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის კანონით დადგენილი მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში, ზოგიერთი სასამართლო თავს არიდებდა მედიაციის დროს მხარეთა ქცევის გამორკვევის პრობლემას, დაადგენდა რა, რომ მედიაციის პროცესზე მხოლოდ დასწრებითაც კი სრულდება კეთილსინდისიერების მოთხოვნა. საქმეში *Graham v. Baker*,⁹³ რომელიც უკავშირდებოდა აიოვის შტატის ფერმერებს და კრედიტორს შორის ურთიერთობების მომწესრიგებელ მედიაციის დებულებას,⁹⁴ მოვალე ფერმერებმა გააპროტესტეს სასამართლოს ბრძანება, რომლითაც მან მედიაციის სამსახურს დებულების შესაბამისად მოთხოვა მედიაციაში მოლაპარაკების ვალდებულების შეწყვეტის დოკუმენტის გაცემა.⁹⁵ აიოვას უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა, რომ კრედიტორებს უფლება ჰქონდათ მიეღოთ დოკუმენტი, რომლითაც დადგინდებოდა, რომ მედიაციაში მოლაპარაკების ვალდებულება შეწყვეტილი იყო.

სასამართლომ განიხილა, შეესაბამებოდა თუ არა კრედიტორის რწმუნებულის ქცევა მედიაციაში მედიაციის დებულების მოთხოვნებს, რომლითაც დადგენილი იყო მხარეთა მოვალეობა, მონაწილეობა მიეღოთ მედიაციის სულ მცირე ერთ სხდომაში.⁹⁶ იმის განმარტებისას, თუ რას გულისხმობდა „მონაწილეობა“, სასამართლომ განაცხადა: სიტყვა „მონაწილეობას“ არა აქვს მკაფიო და არაორაზროვანი მნიშვნელობა. მისი პირველადი აზრია მედიაციის სესიაზე მხოლოდ დასწრება ან მონაწილეობა სხვებთან ერთად, მაგრამ როდესაც სიტყვა „მონაწილეობა“ კონკრეტულ სიტუაციასთან მიმართებით გამოიყენება, ის სხვა მნიშვნელობებს იძენს და ამის გამო ეს სიტყვა ორაზროვანი ხდება. ზოგიერთ ვითარებაში ის შეიძლება მხოლოდ პასიურ დასწრებას აღნიშნავდეს, მაშინ, როდესაც სხვა გარემოებებში ის შეიძლება აქტიურ ჩართულობას გულისხმობდეს.⁹⁷

მედიატორმა მედიაციაში კრედიტორის რწმუნებულის არაკეთილსინდისიერი ქცევის გათვალისწინებით, უარი განაცხადა მოლაპარაკების ვალდებულებების შეწყვეტის დამადასტურებელი დოკუმენტის გაცემაზე.⁹⁸ მედიატორის შეფასება კრედიტორის რწმუნებულის

შეფასებინათ ადვოკატის მომსახურების საფასური და ხარჯები და ნებისმიერი სხვა სათანადო სანქციები. იხ. ME. REV. STAT. ANN. tit. 19-A, § 665 (გაუქმდა 1995).

⁹¹ Bennett, 587 A.2d 464.

⁹² იქვე.

⁹³ 447 N.W.2d 397 (Iowa 1989).

⁹⁴ იქვე, 399. დებულებით იქმნება ფერმერული მედიაციის სამსახური და მოითხოვს, რომ კერძო მედიაციის სამსახურმა განხორციელოს მედიაცია ფერმერებს და კრედიტორებს შორის. იხ. IOWA CODE ANN. § 654A (West 1995).

⁹⁵ Graham, 447 N.W.2d 398. დებულება მოითხოვს, რომ კრედიტორებმა მოითხოვონ მედიაცია და მიიღონ მედიაციისგან მისი შეწყვეტის დოკუმენტი, სანამ ყადაღის პროცედურებს დაიწყებდნენ. იხ. IOWA CODE ANN. § 654A.6.

⁹⁶ Graham, 447 N.W.2d, 400. იხ. IOWA CODE ANN. § 654A. 11(3).

⁹⁷ Graham, 4 47 N.W.2d, 400 (citing Fireman's Fund Indem. Co. v. Hudson Ass'n, 91 A.2d 454 (1952)).

⁹⁸ იქვე, 401 (ადვოკატის ქცევა შეფასდა, როგორც დამცინავი).

არაკეთილსინდისიერად მოქმედების თაობაზე, ეყრდნობოდა მედიაციის სამსახურის მიერ ჩამოყალიბებულ სტანდარტებს, რომლებიც, როგორც შემდგომში სასამართლომ განმარტა, წარმოადგენდა მედიატორის იმ დისკრეციულ ფუნქციას, რომელიც არ გამომდინარეობდა მედიაციის სტატუტორული დებულებიდან.⁹⁹ დებულების ინტერპრეტირებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დებულება არ ანიჭებდა მედიატორს უფლებამოსილებას, დაეკისრებინა კრედიტორისა და დებიტორისთვის (მხარეებისთვის) მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება. სასამართლოს განმარტებით, მედიატორის უფლებამოსილება მხოლოდ მოიცავდა მედიაციაში მხარეთათვის გამოსავლის მოძიებისთვის საჭირო გარემო-პირობების უზრუნველყოფას. აიოვას სასამართლომ დაადგინა, რომ კრედიტორს უნდა მიეცეს მედიაციაში მოლაპარაკების ვალდებულების შეწყვეტის დოკუმენტი, აღნიშნა რა, რომ კრედიტორის რწმუნებული „დაესწრო მედიაციის სხდომას, მოთხოვნის შესაბამისად, მონაწილეობა მიიღო და განაცხადა, რომ მისი კლიენტის პოზიცია არ ექვემდებარებოდა მოლაპარაკებებს“¹⁰⁰ და ამგვარად, „შეასრულა მინიმალური მონაწილეობის მოთხოვნა, როგორც ამას ითვალისწინებდა დებულება.“¹⁰¹

მიჩიგანის სასამართლომ უარი განაცხადა გაეგრძელებინა დებულებით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა მედიაციის შემხვედრ წინადადებებზე, საწყისი წინადადებების საპასუხოდ.¹⁰² საქმეში *Anderson v. Howley*, მომჩივანის განცხადება ხარჯების ანაზღაურებაზე, სასამართლოში, მედიაციის შემდეგ, მედიაციის დებულების შესაბამისად¹⁰³ უარყოფილ იქნა, რამდენადაც მომჩივანს არ წარმოუდგენია შემხვედრი წინადადება, მედიაციის დროს. აპელაციაზე მომჩივანმა განაცხადა, რომ ის არ უნდა იყოს ვალდებული წარადგინოს შემხვედრი წინადადება, როდესაც თავდაპირველი წინადადება არ ყოფილა კეთილსინდისიერი.¹⁰⁴ თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ უარი განაცხადა, დებულებაში გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების მოთხოვნა გაეგრძელებინა მედიაციის საწყის შეთავაზებებზე. „ჩვენ არ ჩავთვალეთ საჭიროდ წაგვეკითხა კეთილსინდისიერების ცალკე მოთხოვნა MCR 2.405 პუნქტში, წესში ამის შესახებ შესაბამისი მითითების არარსებობის გამო.“¹⁰⁵ მედიაციის დებულების გამოყენებისას, სასამართლომ დაადგინა, რომ შემხვედრი წინადადების/შეთავაზების გაკეთების მოთხოვნის დაცვა „წარმოადგენს მხარეთა კეთილსინდისიერების ადეკვატურ შემოწმებას.“¹⁰⁶

⁹⁹ იქვე, 400.

¹⁰⁰ იქვე, 401.

¹⁰¹ იხ. ასევე *Prod. Credit Ass'n v. Spring Water Dairy Farm, Inc.*, 407 N.W.2d 88, 91 (Minn. 1987) (კეთილსინდისიერების მოთხოვნა შეეხება მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ ან პროცესის დასრულების შემდგომ პერიოდში განხორციელებულ ქცევას). მინესოტას ფერმერების სესხის გამცემების მედიაციის აქტი მოითხოვს, რომ მხარეებმა მონაწილეობა მიიღონ კეთილსინდისიერად და აღწერს აქცევას, რომელიც წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ მოქმედებას. იხ. MINN. STAT. ANN. § 583.20-.32 (West 1986).

¹⁰² *Anderson v. Howley*, 429 N.W.2d 646 (Mich. Ct. App. 1988). მიჩიგანის შესაბამის მედიაციის დებულებაში და წესებში აღწერილია შერეული, ჰიბრიდული პროცესი, რომელიც აერთიანებს სასამართლოსთან არსებულ არბიტრაჟსა და მედიაციას.

¹⁰³ MICH. CT. R. 2.405(D)(2) (უზრუნველყოფს ხარჯებს ოფერენტისთვის, რომელიც უარყოფს მორიგების წინადადებას, შემხვედრი წინადადების გარეშე). იხ. *Anderson*, 429 N.W.2d, 647.

¹⁰⁴ იქვე, 648.

¹⁰⁵ იქვე.

¹⁰⁶ იქვე.

საქმეში *Texas Parks & Wild life Dept. v. Davis*, ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ ანალოგიურად დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერება მედიაციაში გულისხმობდა მხოლოდ მხარის დასწრებას მედიაციის სესიაზე.¹⁰⁷ ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანების საქმეში, როდესაც ჟიურიმ გამოიტანა განაჩენი მომჩივანის სასარგებლოდ, მოპასუხემ მოითხოვა სანქციების დაკისრება მომჩივანისთვის, რამდენადაც მეორე მხარე კეთილსინდისიერად არ მონაწილეობდა მედიაციაში. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ რამდენადაც მოპასუხე დაესწრო მედიაციას და წარადგინა შეთავაზება, აღნიშნულით მედიაციაში მონაწილეობის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა. სანქციების შესახებ დადგენილება გაუქმდა.¹⁰⁸

განსხვავებული შედეგი იქნა მიღებული ტეხასის სხვა სააპელაციო სასამართლოში საქმეზე *Texas Department of Transportation v. Pirtle*.¹⁰⁹ ტრანსპორტირების დეპარტამენტის წარმომადგენელი დაესწრო მედიაციას, მაგრამ უარი განაცხადა მონაწილეობაზე. დეპარტამენტზე ხარჯების დაკისრების მოთხოვნის დაკმაყოფილებისას, სააპელაციო სასამართლომ მოიხმო კანონისმიერი პროცედურა, მედიაციაზე უარის განცხადებისთვის.¹¹⁰ დეპარტამენტი არ მიჰყვა ამ გზას, სანაცვლოდ, მან არჩია დასწრეობა მედიაციას, მაგრამ არ მიეღო მასში მონაწილეობა.¹¹¹ საკითხის ამგვარად გადაწყვეტით, სასამართლომ შეძლო მის მიერ სანქციების დაკისრების დასაბუთება იმით, რომ დეპარტამენტმა არ დააკმაყოფილა კანონის მოთხოვნა მედიაციაში მონაწილეობასთან დაკავშირებით, რომელიც არ შემოიფარგლებოდა მედიაციაზე მხოლოდ დასწრებით. ანალოგიურად, ნიუ-იორკის ფედერალურმა სასამართლომ დააკისრა მხარეს სანქციები იმ საფუძველით, რომ მხარემ არ აწარმოა მოლაპარაკებები კეთილსინდისიერად, თუმცა, დაესწრო მედიაციას.¹¹² სასამართლომ განმარტა, რომ მართალია მას არ შეუძლია დააკისროს მხარეებს მორიგების ვალდებულება, თუმცა სასამართლოს შეუძლია მოითხოვოს მედიაციაზე დასწრება.¹¹³ სასამართლოს აზრით, დასწრების მოთხოვნა გულისხმობს სათანადოდ მომზადების და კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულებას.¹¹⁴ მედიაციაში მონაწილეობის ბრძანება მოიცავდა მთელ რიგ მოთხოვნებს, მათ შორის, მედიატორისთვის შესაბამისი საკითხების შესახებ დოკუმენტის წარდგენას.¹¹⁵ ამას გარდა, სასამართლომ „კონკრეტულად ურჩია ადვოკატებს ეკისრათ პროცესში მონაწილეობის ვალდებულება და მზად ყოფილიყვნენ მედიაციის სხდომისთვის.“¹¹⁶ მოპასუხემ დროულად არ წარადგინა საკითხთან დაკავშირებული დოკუმენტი და ასევე, თავად დოკუმენტში არ იქნა შეტანილი დაზღვევის საკითხი. მედიაციის დროს, მოპასუხემ გამოიყენა დაზღვევის საკითხი, როგორც იმის დასაბუთება, რომ მას არ შეეძლო მორიგებასთან დაკავშირებული წინადადე-

¹⁰⁷ 988 S.W.2d 370 (Tex.App.1999).

¹⁰⁸ იქვე, 375. ტეხასის მედიაციის დებულება უფლებას აძლევს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გაგზავნოს მხარეები მედიაციაზე. იხ. TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.02 1(a) (Vernon 1997). თუმცა, სასამართლოს არ შეუძლია დაავალოს მხარეებს პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა. იხ. *Decker v. Lindsay*, 824 S.W.2d 247 (Tex. App. 1992).

¹⁰⁹ 977 S.W.2d 657 (Tex. App. 1998).

¹¹⁰ 977 S.W.2d 657 (Tex. App. 1998). 110. იქვე, 658. მედიაციის დებულება ითვალისწინებს, რომ მედიაციაზე გაგზავნით უკმაყოფილო მხარეს შეუძლია წარადგინოს წერილობითი პროტესტი. იხ. TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.022 (Vernon 1997).

¹¹¹ *Parks*, 977 S.W.2d 658.

¹¹² *Francis v. Women's Obstetrics & Gynecology Group*, 144 F.R.D. 646 (W.D.N.Y. 1992).

¹¹³ იქვე, 647.

¹¹⁴ იქვე, 647-48.

¹¹⁵ იქვე, 648.

¹¹⁶ იქვე.

ბის წარდგენა, რითაც დაარღვია მედიაციის შესახებ სასამართლო ორდერი, რომელიც მოითხოვდა, რომ დაზღვევის წარმომადგენლები დასწრებოდნენ მედიაციის სხდომას, ან ხელმისაწვდომი ყოფილიყვნენ მის განმავლობაში.¹¹⁷

მოპასუხეზე სანქციების დაკისრების თაობაზე გადანყვეტილების მიღებისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ვერ მოიწონებდა ასეთ ზედაპირულ მიდგომას [მედიაციის] მიმართ. ფაქტები უჩვენებს, რომ მოპასუხის ადვოკატი არ იყო მზად მედიაციის სხდომაზე დასასწრებად და რომ მისი მოქმედებები მიანიშნებდა არაკეთილსინდისიერ მონაწილეობაზე.“¹¹⁸ სასამართლოს განცხადებით, მხოლოდ დასწრება არ წარმოადგენს მედიაციის ორდერის შესრულებას და „ორდერის ასეთი დარღვევა ადვილად მიაყენებს ზიანს მისსავე (დებულების) მიზანს.“¹¹⁹ ზუსტად ისევე, როგორც მედიაციის სხდომაში მონაწილეობა კეთილსინდისიერების გამოვლინებად ითვლება, დაუსწრებლობა განისაზღვრა, როგორც არაკეთილსინდისიერების მდგენელი ინდიკატორი.

საქმეში *Schulz v. Hienhuis*,¹²⁰ რომელიც არასათანადო პრაქტიკას შეეხებოდა, ვისკონსინის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოპასუხის შუამდგომლობა გამარტივებულ საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით და დახურა საქმე, იმის გამო, რომ მომჩივანმა მონაწილეობა არ მიიღო სასამართლოს მიერ რეფერირებულ მედიაციაში. სააპელაციო სასამართლომ ეს გადანყვეტილება გააუქმა, რამდენადაც მედიაციის მონაწილეობის არმიღება არ საჭიროებდა საქმის დახურვას. საქმის გადასინჯვისას, ვისკონსინის უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა მას, რომ არ მონაწილეობა არ საჭიროებდა საქმის დახურვას, მაგრამ პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეეძლო დაეკისრებინა შესაბამისი სანქციები მხარის სათანადო დაუსწრებლობისთვის.

გადანყვეტილების მიღებისას, სასამართლომ განიხილა კანონმდებლის განზრახვა, რომელიც საფუძვლად დაედო ვისკონსინის მედიაციის დებულებას. მართალია, მედიაციის დებულებაში ნათქვამია, რომ მხარეებმა „მონაწილეობა უნდა მიიღონ“ მედიაციაში, მაგრამ მასში არაა განსაზღვრული, თუ რას ნიშნავს მონაწილეობის მიღება. შემდგომ, სამართლომ აღნიშნა, რომ დებულება არაფერს ამბობს კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ. კანონის ინტერპრეტაციის წესებზე დაყრდნობით, სასამართლომ განსაზღვრა, რომ კანონმდებელი აუცილებლად მოაწესრიგებდა კანონში, რომ მედიაციაში არმონაწილეობის გამო საქმე უნდა დახურულიყო, ასეთი შედეგის დადგომის მიზანი რომ ჰქონოდა.¹²¹

ჩრდილოეთ კაროლინის სააპელაციო სასამართლომ, საქმეში *TriadMack Sales & Service, Inc. v. Clement Bros. Co.*,¹²² განიხილა მედიაციაში არ დასწრების საკითხი. პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღნიშნული სახელშეკრულებო დავა გადასცა მედიაციას მორიგებისთვის, შტატის მედიაციის დებულების შესაბამისად.¹²³ ორდერში მითითებული იყო, რომ მოპასუხე კორპორაციის წარმომადგენელი თანამშრომელი უნდა დასწრებოდა მედიაციას, მორიგების სრული უფლებამოსილებით.¹²⁴ მიუხედავად ამისა, მედიაციას დაესწრო მხოლოდ

¹¹⁷ Francis, 144 F.R.D. 648-49.

¹¹⁸ იქვე, 649.

¹¹⁹ იქვე.

¹²⁰ 448 N.W.2d 655 (Wis. 1989).

¹²¹ იქვე, 657. იხ. Wis. STAT. ANN. § 655.42(1) (West 1995).

¹²² 438 S.E.2d 485 (N.C.Ct. App. 1994).

¹²³ იქვე, 486. იხ. N.C. GEN. STAT. § 7A-38 (1999).

¹²⁴ Triad Mack, 438 S.E.2d 487.

მოპასუხის რწმუნებული, რომელსაც არ გააჩნდა მორიგების უფლებამოსილება. მომჩივანმა შეიტანა შუამდგომლობა სანქციების დაწესების თაობაზე, იმ საფუძველით, რომ მოპასუხემ არ შეასრულა მედიაციის ორდერი. ამის შედეგად, პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოხსნა მოპასუხის შესაგებელი და მიიღო გადაწყვეტილება მომჩივანის სასარგებლოდ.

ჩრდილოეთ კაროლინის მედიაციის დებულება ითვალისწინებს სანქციებს, საპატიო მიზეზის გარეშე, მედიაციის სესიაზე დაუსწრებლობისთვის. შესაბამისად, საქმის განმხილველმა სასამართლომ გამოარკვია, არსებობდა თუ არა საპატიო მიზეზი მოპასუხის არ დასწრებისთვის. მედიაციის ორდერის შესაბამისად. აღნიშნული საკითხის შეფასებისას სასამართლომ განმარტა საპატიო მიზეზი, როგორც „დასწრების შეუძლებლობა, რომელიც არაა გამოწვეული მიზეზით, რომელიც ექვემდებარება მის კონტროლს, არც გარემოებებით, რომლებიც ექვემდებარება მის ზემოქმედებით განკარგულებას.“¹²⁵ რამდენადაც მოპასუხეს არ წარმოუდგენია საპატიო მიზეზის არსებობის მტკიცებულება, სასამართლომ დაამტკიცა სანქციების ორდერი.

საქმეში *Nick v. Morgan's Foods, Inc.*,¹²⁶ მისურის ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა საკითხი მხარის მიერ მედიაციაში მორიგების უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის არ გაგზავნასთან დაკავშირებით. ნიკმა შეიტანა საჩივარი სექსუალური დევნის და შურისძიების შესახებ, რომელიც გადაეცა მედიაციას. მედიაციისათვის საქმის გადაცემის სასამართლო ორდერში აღნიშნული იყო, რომ მედიაცია უნდა განხორციელებულიყო მისურის მედიაციის დებულების¹²⁷ შესაბამისად. ორდერი, სხვა საკითხებთან ერთად, მოითხოვდა, მედიაციის მემოს/საინფორმაციო ბარათის წარდგენას, სადაც შეჯამებული იქნებოდა სადავო ფაქტები. ასევე, ორდერი აკისრებდა „ყველა მხარეს, საქმის მწარმოებელ ადვოკატს, კორპორაციის წარმომადგენლებს, საჩივრების ავტორებს მორიგების უფლებამოსილებით დასწრებოდნენ მედიაციის ყველა სხდომას და მონაწილეობა მიეღოთ კეთილსინდისიერად პროცესში.“¹²⁸

მედიაციის წინ მოპასუხის ადვოკატმა მომჩივანის ადვოკატს უთხრა, რომ მისი კლიენტის აზრით, მედიაცია არ იქნებოდა სასარგებლო, თუმცა, სასამართლოში, სხვა საკითხზე, ადვოკატმა დაარწმუნა მოსამართლე, რომ მისი კლიენტი მზად იყო განეხილა მორიგების საკითხი კეთილსინდისიერად და მოეყვანა სათანადო წარმომადგენელი, რომელსაც ექნებოდა მორიგების უფლებამოსილება.¹²⁹ მედიაციაზე იყვნენ მომჩივანი, მომჩივანის ადვოკატი, მოპასუხის ადვოკატი, მოპასუხის, **Morgan's Foods** ადგილობრივი რეგიონული მენეჯერი და მედიატორი.¹³⁰ მომჩივანმა წარმოადგინა საჭირო საინფორმაციო ბარათი და მას გააჩნდა მორიგების სრული უფლებამოსილება. მოპასუხეს არ წარმოუდგენია საინფორმაციო ბარათი და არ ჰყოლია წარმომადგენელი, მორიგების უფლებამოსილებით.¹³¹ შემდგომ, დამსწრე კორპორატიულ წარმომადგენელს არ გააჩნდა არც საქმის დამოუკიდებელი ცოდნა და არც მოპასუხის პოზიციის გადასინჯვის და, შესაბამისად, მორიგების უფლებამოსილება. 500-დოლარიან ზღვარს ზემოთ ნებისმიერი თანხის განკარგვის უფლებამოსილება ჰქონდა მოპა-

¹²⁵ იქვე.

¹²⁶ 99 F. Supp. 2d 1056.

¹²⁷ იხ. E.D. Mo. L.R. 6.01-6.05; MO. REV. STAT. § 435.350 (West 1992) (კოდიფიცირებული არბიტრაჟის ერთიანი აქტი).

¹²⁸ Nick, 99 F. Supp. 2d 1057-58.

¹²⁹ იქვე, 1058.

¹³⁰ იქვე.

¹³¹ იქვე.

სუხის გენერალურ მრჩეველს, რომელიც არ ესწრებოდა მედიაციას.¹³² გასაკვირი არაა, რომ მედიაციის შედეგად არ მოხდა მორიგება.¹³³

მედიატორმა მოახსენა სასამართლოს, თუ რა დონეზე მიიღო მონაწილეობა მოპასუხემ მედიაციაში.¹³⁴ სასამართლომ გასცა განკარგულება მედიაციაში გამოუცხადებლობის მიზეზების დასაბუთების წარმოდგენის შესახებ, რათა მიეღო გადაწყვეტილება სანქციებთან დაკავშირებით, იმის გამო, რომ მოპასუხემ არ მიიღო კეთილსინდისიერი მონაწილეობა პროცესში.¹³⁵ საპასუხოდ, მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ მედიაციისათვის საქმის გადაცემის ორდერი წარმოადგენდა მხოლოდ გაიდლაინს, რომელიც მხარეებს სთავაზობდა მონაწილეობის წესს და რომ მოპასუხე ფიქრობდა, რომ ორდერის მოთხოვნების შესრულება დროის ფუჭად დაკარგვა და საქმის გაჭიანურება იქნებოდა. მომჩივანმა დააყენა შუამდგომლობა სანქციების თაობაზე

მოპასუხის მიერ სანქციებთან დაკავშირებულ მოსმენაზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია კეთილსინდისიერ მონაწილეობას და ამის გამო დააკისრა მას სანქციები.¹³⁶ სასამართლომ ასევე უბრძანა მოპასუხეს წაეკითხა სასამართლო სხდომის ჩანაწერი, [სადაც მოსამართლე მხარემ გამოხატა მზაობა მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის შესახებ].* მოპასუხემ დააყენა შუამდგომლობა საქმის გადასინჯვის და სანქციების ორდერის გაუქმების თაობაზე.¹³⁷

გადასინჯვის შესახებ შუამდგომლობის უარყოფისას, ფედერალურმა სასამართლომ იდენტურად გაიმეორა, რომ სასამართლოს გააჩნია უფლებამოსილება დააკისროს მხარეებს მედიაციის პროცესში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულება.¹³⁸ კეთილსინდისიერების მოთხოვნის განხილვისას, სასამართლო დაეთანხმა მოპასუხეს, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა არ გულისხმობს მორიგების ვალდებულებას. თუმცა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კეთილსინდისიერ მონაწილეობასთან დაკავშირებული წესები და ბრძანებები შედგენილია იმისათვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული მონაწილემდგვის მიმართ საკუთარი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, რომელიც აღმოცენდება სწორედ მაშინ, როდესაც ერთ-ერთი მხარე არაკეთილსინდისიერად მონაწილეობს პროცესში.¹³⁹

¹³² იქვე.

¹³³ Nick, 99 F. Supp. 2d 1058.

¹³⁴ იქვე. საზოგადოდ, მედიატორისგან მხარის პროცესში მონაწილეობის, ჩართულობის ხარისხის შესახებ ანგარიშის მოთხოვნა არასასურველად ითვლება ან აკრძალულია. იხ. მაგ., UNIF. MEDIATION ACT. § 8(a) (Draft Feb. 2001) („მედიატორს არ შეუძლია ანგარიშის წარდგენა... სასამართლოსთვის ... რომელსაც გამოაქვს განჩინება მედიაციისთვის გადაცემულ დავაზე).

¹³⁵ Nick, 99 F. Supp. 2d 1058.

¹³⁶ იქვე, 1058-59.

* განმარტება ავტორისეულია.

¹³⁷ იქვე, 1059.

¹³⁸ იქვე. ორდერების აღსრულების უფლებამოსილება სანქციების დაკისრებით, შეესაბამება სამოქალაქო პროცედურის ფედერალური წესების მე-16 წესს და რაიონული სასამართლოსთვის დამახასიათებელ უფლებამოსილებას, წარმართოს მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესი. იხ. იქვე, 1059-60, სადაც მითითებულია, რომ მორიგება ერთ-ერთი თემაა, რომელიც „აქტიურად შესასწავლი და განსახილველია“. (ციტირება G. Heilman Brewing Co., 871 F.2d 648.). სანქციების დაკისრების უფლებამოსილება შესაბამისია სასამართლოს ნაგულისხმევი უფლებამოსილებისა, აკონტროლოს საქმისწარმოების პროცესი სასამართლოში. იქვე, („კონტროლის უფლებამოსილება ენიჭებათ სასამართლოებს, რათა მათ მართონ საკუთარი საქმეები მონესსრიგებულად და დროში ეფექტიანად.“) (ციტირება Link v. Wabash R.R., 370 U.S. 626, 630-31 (1962)).

¹³⁹ იქვე, 1061.

სასამართლომ დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მოიცავს ნეიტრალური მხარისთვის საჭირო საინფორმაციო ბარათის წარდგენას და მორიგების უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის მონაწილეობას.¹⁴⁰ დასწრების მოთხოვნის განხილვისას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კრიტიკული მნიშვნელობა აქვს მედიაციის მონაწილეთა სურვილს, შეიცვალონ აზრი.¹⁴¹ სასამართლოს აზრით, უფლებამოსილების მქონე პირის არ დასწრება მედიაციაზე წარმოადგენს მონაწილემდგის მიმართ უსამართლო უპირატესობის მოპოვების საშუალებას.¹⁴² რაიონულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ მოპასუხე არ მონაწილეობდა კეთილსინდისიერად. „კეთილსინდისიერების ნაკლებობა ჩანს არა იქედან, რომ მხარეები ვერ მორიგდნენ, არამედ იქედან, რომ Morgan's Foods-მა არ შეასრულა სასამართლოს მიერ გაცემული ორდერი... კეთილსინდისიერება განისაზღვრება მედიაციის დროს განხორციელებული რეალური მოქმედებებით...“¹⁴³ შესაბამისად, სასამართლომ დააკისრა დამატებითი სანქციები მოპასუხეს, საქმის გადასინჯვის თაობაზე მისი „არასერიოზული“ შუამდგომლობის გამო.¹⁴⁴

ნავიდა თუ არა მოსამართლე ძალზე შორს Nick-ის საქმეში? კომენტარების ავტორები გვაფრთხილებდნენ, რომ სასამართლოს ჩარევამ მედიაციაში შეიძლება შეიტანოს მისთვის დამახასიათებელი ძალდატანება.¹⁴⁵ აღინიშნა, რომ „მორიგება სამართლის ფავორიტია.“¹⁴⁶ თუ მხარეებს სურთ დავა სასამართლოში გადაწყვიტონ, მათ შეიძლება ზენოლა იგრძნონ, რათა შეასრულონ მედიაციის ორდერი მოსამართლის დასაკმაყოფილებლად. კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნამ შეიძლება „შექმნას მორიგებისკენ მიმართული ზენოლა, რაც ზღუდავს მედიაციის მეშვეობით შეთანხმების არსებით ნებაყოფლობით ხასიათს.“¹⁴⁷ ასეთ შემთხვევაში, მხარეები შეიძლება მოჩვენებითად ნებაყოფლობითი პროცესის უნებლიე მონაწილეები გახდნენ. მეტიც, მათ შეიძლება მოსთხოვონ კეთილსინდისიერი მონაწილეობა პროცესში, რომელიც არ წარმოადგენს მათ საკუთარ არჩევანს.

საქმეში *Decker v. Lindsay*,¹⁴⁸ ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ Nick-ის საქმის საპირისპირო შედეგს მიაღწია, დაადგინა რა, რომ მართალია მას შეუძლია დააკისროს მხარეებს მედიაციაზე დასწრების ვალდებულება, მაგრამ სასამართლო ვერ უბრძანებს მხარეებს მონაწილეობა მიიღონ კეთილსინდისიერად. ასეთ შემთხვევაში, მომჩივანმა შეიტანა საჩივარი ზემდგომ ინსტანციაში მოსამართლის წინააღმდეგ, რომელმაც გადასცა საქმე მედიაციას.¹⁴⁹

¹⁴⁰ Nick, 99 F. Supp. 2d 1062.

¹⁴¹ იქვე მითითებულია, რომ მოლაპარაკებას აზრი არა აქვს, თუ მედიაციის პროცესს არ დაესწრება ის ერთადერთი ადამიანი, რომელსაც შეუძლია აზრი შეიცვალოს.

¹⁴² იქვე, 1063.

¹⁴³ იქვე.

¹⁴⁴ იქვე.

¹⁴⁵ იხ. Nelle, იხ. შენიშვნა 28; Charles J. McPheeters, Note, Leading Horses to Water: May Courts Which Have the Power to Order Attendance at Mediation Also Require Good Faith Negotiation?, 1992 J. DISP. RESOL. 377.

¹⁴⁶ იხ. McPheeters, შენიშვნა 145, 377. მორიგება სასურველია, როგორც სასამართლო პროცესის და მასთან დაკავშირებული პრობლემების – დროის და ფულის ხარჯვის თავიდან აცილების საშუალება. ასევე, მორიგება მნიშვნელოვანია დავების შეიძობიანად მოგვარების მიმართულებით სასამართლოს პოლიტიკის ეფექტიანობის ამაღლებისთვის. იხ. იქვე.

¹⁴⁷ იხ. Nelle, შენიშვნა 28, 304. ნელი ამტკიცებს, რომ ნებისმიერი კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნის ინტერპრეტაცია უნდა მოხდეს ფართოდ, მხოლოდ „სრული ობსტრუქციის“ გამორიცხვით. ნებისმიერი უფრო ვიწრო ინტერპრეტაცია, როგორც ნელი გვაფრთხილებს, შეიძლება მხარეებმა ჩათვალონ მორიგებისთვის ზენოლის განხორციელებად. იხ. იქვე. 824 S.W.2d 247.

¹⁴⁸ იხ. ასევე McPheeters, შენიშვნა 145 (Decker-ის განხილვა).

¹⁴⁹ მოსამართლის ორდერი შეესაბამებოდა აქტს – TEX CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §154.021(b) (Vernon Supp. 1992).

მედიაციაზე გადაცემის ორდერში მითითებული იყო, რომ „ადვოკატმა და მხარეებმა კეთილ-სინდისიერად უნდა განახორციელონ ძალისხმევა და შეეცადონ ამ საქმის გააწყვეტას მედიაციის ფარგლებში...¹⁵⁰ მედიაციის წესები, რომლებიც მხარეებისთვის სავალდებულო უნდა ყოფილიყო, მოიცავდა „მედიაციაში კეთილსინდისიერად მონაწილეობის ვალდებულებას“, რაც მოითხოვდა, რომ „ყველა მხარეს კეთილსინდისიერად მიელო მონაწილეობა პროცესში, მორიგების განზრახვით, თუ ეს საერთოდ შესაძლებელი იქნებოდა.“¹⁵¹

მომჩივანის არგუმენტის საპასუხოდ, რომ მედიაციის ორდერი სცილდებოდა ტეხასის ADR-ის დებულების მოქმედების სფეროს, სადაც აღწერილია ნებაყოფლობითი პროცედურა, სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეებისთვის ძალა უნდა დაეტანებინათ, რათა ისინი ერთად დამსხდარიყვნენ მოლაპარაკების მაგიდაზე. თუმცა, ამ შემთხვევაში, განიმარტა, რომ სასამართლოს ამგვარი ორდერი არ შეესაბამებოდა ტეხასის კანონების მოთხოვნებს. ორდერის განმარტების საფუძველზე დადგინდა, რომ ის მხარეებისგან მოითხოვდა ერთად შეხვედრაზე მეტს, ის მოითხოვდა მათგან „კეთილსინდისიერად მოლაპარაკებას და მორიგების მიღწევის მცდელობას.“¹⁵² ამ მსჯელობის საფუძველზე, სასამართლომ გააუქმა მედიაციის ორდერი, იმდენად, რამდენადაც ის უბრძანებდა მხარეებს კეთილსინდისიერ მოლაპარაკებას.

კეთილსინდისიერი მონაწილეობის ვალდებულების განსამზღვრელი ორდერი ასევე მიჩნეულ იქნა, რომ სცილდებოდა მერილენდის სასამართლოს კომპეტენციას, საქმეში *Tobin v. Marriott Hotels, Inc.*¹⁵³ მედიაციის ორდერი ავალდებულებდა მხარეებს და მათ ადვოკატებს მედიაციაზე დასწრებას და პროცესში კეთილსინდისიერ მონაწილეობას. ორდერი ასევე ითვალისწინებდა ადვოკატის მომსახურების საფასურის შეფასებას დაჯარიმებისთვის, თუ რომელიმე მხარე არ დაესწრებოდა, ან არ მიიღებდა მონაწილეობას კეთილსინდისიერად. მომჩივანი არ დაესწრო მედიაციას და მას დაეკისრა სათანადო სანქციები.¹⁵⁴ აპელაციის ერთ-ერთი საკითხი იყო გააჩნდა თუ არა სასამართლოს უფლებამოსილება მიეკუთვნებინა ადვოკატის მომსახურების საფასური მოპასუხის ადვოკატისთვის, იმის გამო, რომ მომჩივანი არ დაესწრო მედიაციას. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სასამართლოს არ გააჩნდა უფლებამოსილება დაეკისრებინა სანქციები, მერილენდის სასამართლოს წესების მიხედვით.¹⁵⁵ ზემდგომი სასამართლოს მიერ განიმარტა, რომ „არ გამორკვეულა მომჩივანის მედიაციაზე არ დასწრება განზრახ მოხდა თუ ეს სასამართლოს დირექტივის დემონსტრაციულ უგულვებელყოფას წარმოადგენდა.“¹⁵⁶

შედეგი ანალოგიური იყო ტეხასის საქმეში, სადაც სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა მოპასუხეზე დაკისრებული სანქციები, იმის გამო, რომ მედიაციის ორდერი სცილდებოდა სასამართლოს კანონიერი უფლებამოსილების ფარგლებს.¹⁵⁷ მედიაციის ორდერი მოითხოვდა მხარეთა წარმომადგენლების დასწრებას, რომლებსაც მორიგების უფლებამოსილება ექნებოდათ, რაც გააპროტესტა მოპასუხემ.¹⁵⁸ განკარგულება გაიცა მედიაციის ერთი დღის ვადაში

¹⁵⁰ Decker, 824 S.W. 2d 248.

¹⁵¹ იქვე, 249.

¹⁵² იქვე, 251.

¹⁵³ 683 A.2d 784 (Md. 1996).

¹⁵⁴ იქვე, 785.

¹⁵⁵ იქვე, 788.

¹⁵⁶ იქვე, 789.

¹⁵⁷ Keene Corp. v. Gardner, 837 S.W.2d 224 (Tex. App. 1992).

¹⁵⁸ მოპასუხის მორიგების შიდა პოლიტიკის მიხედვით, მორიგების უფლებამოსილება ჰქონდა მხოლოდ კორპორაციის პრეზიდენტს და ის ნიუ-იორკში იმყოფებოდა. იქვე, 231.

დანეების თაობაზე. მოპასუხე დაესწრო, მაგრამ მორიგების უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის გარეშე.¹⁵⁹ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დაიცვა მედიაციის დებულება, რომელიც ითვალისწინებს ათდღიან პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც მხარეებს შეუძლიათ მედიაციის ორდერის გასაჩივრება.¹⁶⁰ სანქციების ორდერი არასათანადოდ ჩაითვალა, რამდენადაც ის ეწინააღმდეგებოდა მედიაციის დებულების პოლიტიკასა და მიზანს.¹⁶¹ სასამართლოს აზრით, მოპასუხის მიერ გასაჩივრების ათდღიანი პერიოდის მოთხოვნის უარყოფა ქმნიდა „მედიაციის პროცედურას, რომელიც არც ნებაყოფლობითი ყოფილა და არც შეესაბამებოდა კანონით გათვალისწინებულ პროცედურებს.“¹⁶²

ალბათ, ყველაზე კრიტიკული ზეგავლენა, რომელიც კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნას აქვს მედიაციის პროცესზე, ესაა მისი ზემოქმედება კონფიდენციალურობაზე. როგორც ზემოთ განვიხილეთ,¹⁶³ კონფიდენციალურობა მედიაციის არსებითი ელემენტია, რაც ხელს უწყობს როგორც მოდავე მხარეებს შორის ინფორმაციის თავისუფალ მიმოცვლას, ასევე მედიატორის ნეიტრალურობის აღქმას.¹⁶⁴ კოლუმბიის ოლქის სააპელაციო სასამართლო შეეწინააღმდეგა ამ კონფლიქტურ საკითხებს საქმეში *In re Bolden*,¹⁶⁵ რომელშიც პირველი ინსტანციის სასამართლომ სანქციები დააკისრა ადვოკატ ბოლდენს, რამდენადაც მან არ მიიღო კეთილსინდისიერი მონაწილეობა სასამართლოს მიერ დადგენილ მედიაციაში. აღნიშნა რა, რომ სასამართლოს წესებით, „მედიაციის სხდომები კონფიდენციალურია“ და „ყველა პროცედურა, მედიაციის დროს, პრივილეგირებულია,“¹⁶⁶ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლომ გააუქმა სანქციის ორდერი, როგორც დისკრეციული უფლების გადამეტება. ასეთი გაუქმებისას მან დაასკვნა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა „ეყრდნობოდეს ფაქტობრივ საფუძველს და უნდა გამომდინარეობდეს მისგან.“¹⁶⁷ მედიაციის სხდომაზე დასწრების გარეშე, მოსამართლეს არ ჰქონდა საფუძველი დაედგინა არაკეთილსინდისიერი მოქმედება.¹⁶⁸

ბოლდენის საქმე მოიცავდა ორ, ერთი შეხედვით, წინააღმდეგობრივ საკითხს მედიაციის პროცესთან მიმართებაში: კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მნიშვნელობას მედიაციის სიცოცხლისუნარიანობის უზრუნველსაყოფად და პროცესის კონფიდენციალურობის შენარჩუნების კრიტიკულ აუცილებლობას. რამდენადაც მედიაცია სულ უფრო და უფრო ვრცელდება სამართლებრივ სისტემაში, კვლავაც წამოიჭრება კონფლიქტურობასთან დაკავშირებული პრობლემები. თუ კეთილსინდისიერად არ მონაწილეობა განიხილება ქმედებად,

¹⁵⁹ იხ. TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.022 (Vernon 1997).

¹⁶⁰ Keene, 837 S.W. 2d 232 (დებულების მიზანია „დავების მშვიდობიანად მოგვარების ხელშეწყობა... და წარმოებაში მყოფი საქმეების ადრეული გადაწყვეტა, ნებაყოფლობითი მორიგების პროცედურების მეშვეობით).

¹⁶¹ იქვე.

¹⁶² იქვე.

¹⁶³ იხ. შენიშვნები 12-27 და თანმხლები ტექსტი.

¹⁶⁴ იხ. Michael L. Prigoff, *Toward Candor or Chaos: The Case of Confidentiality in Mediation*, 12 SETON HALL LEGIS. J. 1, 1-3 (1988).

¹⁶⁵ 719 A.2d 1253 (D.C. 1998).

¹⁶⁶ იქვე, 1254 n.1.

¹⁶⁷ იქვე, 1255 (ციტირება Johnson v. U.S., 398 A.2d 354, 364 (D.C. 1979)).

¹⁶⁸ მოსამართლე დაეყრდნო ბოლდენის წერილობით განცხადებებს, ასევე Friend of the Court Brief-ს, რომელიც წარადგინა კოლუმბიის ოლქმა, რომელიც საგადასახადო აპელაციის მხარეს წარმოადგენდა. იქვე, 1254 n.2.

რომელიც სანქციებს ექვემდებარება, როგორ უნდა გაიგონ სასამართლოებმა მხარეების ქცევის შესახებ, კონფიდენციალურობის დარღვევის გარეშე? თუ კონფიდენციალურობა უპირატესი იურიდიული ძალის მქონე მოთხოვნა გახდება, მხარეები შესძლებენ მედიაციის პროცესის ბოროტად გამოყენებას? სასამართლოს მიერ დადგენილი მედიაცია გადაიქცევა სასამართლოს შეჯობრებით გზაზე კიდევ ერთ ნაბიჯად? სასამართლოს მიერ მედიაციის გამოყენების დაწყება კარგი მედიაციის დასასრულს ნიშნავს?¹⁶⁹

IV. მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება

მართალია არსებობს ემპირიული მტკიცებულებები, რომ მხარეები, როგორც წესი, უფრო მეტად ასრულებენ მედიაციის მეშვეობით მიღწეულ შეთანხმებას, სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან შედარებით.¹⁷⁰ არსებობს მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების დარღვევის შემთხვევებიც, რის გამოც ხშირად ცდილობენ მათ აღსრულებას სასამართლო წესით. მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულებაა, როგორც წესი, წარმოშობს მთელ რიგ სამართლებრივ და დარგობრივი პოლიტიკის პრობლემებს. ზოგიერთ შტატში, სასამართლომ ან კანონმდებლებმა გადაწყვიტეს, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმება ისევე უნდა აღსრულდეს, როგორც კონტრაქტი, ან მედიაციის გარეშე მიღწეული მორიგების ხელშეკრულება.¹⁷¹ ამ იურისდიქციებში, ჩვეულებრივი საკონტრაქტო სამართლის ფარგლებში დაცვა (მაგ. შეცდომა, მუქარა, არაკეთილსინდისიერება) ჩვეულებრივ გამოიყენება მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების მიმართ.¹⁷² აღსრულების

¹⁶⁹ იხ. Alfini, Is this the End of "Good Mediation"?, იხ. შენიშვნა 4. ფლორიდის სასამართლოს მედიატორების ამ კვლევაში, მედიატორებმა გამოთქვეს შეშფოთება იმ მხარეებთან დაკავშირებით, რომლებიც „მხოლოდ გამოჩნდებიან მედიაციაზე და შემდეგ აგრძელებენ საქმისწარმოებას სასამართლოში. იხ. იქვე, 63. მედიატორებმა სასამართლოს შესთავაზეს, რომ საჭირო იყო მედიაციაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა, არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულების თავიდან ასაცილებლად. ამასთან სცნეს, რომ „ასეთი სტანდარტი აუცილებლად სუბიექტური იქნებოდა“. იქვე, მედიატორების აზრი გაიყო იმასთან დაკავშირებით, თუ ვინ აგებდა პასუხს არაკეთილსინდისიერი მონაწილეობის გამო, მედიატორი თუ მონაწილის ადვოკატი. შეშფოთება გამოითქვა ასევე კეთილსინდისიერების მოთხოვნის კონფიდენციალურობაზე ზემოქმედებასთან დაკავშირებით. იხ. იქვე.

¹⁷⁰ იხ. მაგ., Craig A. McEwen & Richard S. Maiman, Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent, 18 LAW & SOC'Y REV. 11 (1984), სადაც აღნიშნულია, რომ მედიაციის მხარეები, მეწის შტატში, მცირე სარჩელების სასამართლოებში, ორჯერ უფრო მეტი ალბათობით ნებაყოფლობით ასრულებენ ხელშეკრულების პირობებს, ვიდრე სასამართლო განჩინების მხარეები); Roselle Wissler, Mediation and Adjudication in the Small Claims Court: The Effects of Process and Case Characteristics, 29 LAW & SOC'Y REV. 323, 354 (1995). (ავტორი აღნიშნავს, რომ კვლევა ადასტურებს მაკ ევანის და მეიმენის დასკვნებს, რომ მედიაციის ეფექტიანობა, სასამართლოსთან შედარებით, განპირობებულია ამ პროცესებს შორის განსხვავებებით და არა სხვა ფაქტორებით). იხ. Neil Vidmar, The Small Claims Court: A Reconceptualization of Disputes and an Empirical Investigation, 18 LAW & SOC'Y REV. 515, 538 (1984) (ამტკიცებს, რომ მედიაციით მიღწეული შეთანხმების და განჩინების შესრულებას შორის განსხვავება განპირობებულია ნაკისრი ვალდებულების თავისებურებითა და დავის ხასიათით).

¹⁷¹ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმებების აღსრულების მარეგულირებელი კანონების დეტალური განხილვა სცილდება ამ შტატიის კვლევის მიზანს. ამ საკითხის მრავალმხრივი ანალიზი იხ. ROGERS & MCEWEN, შენიშვნა 3, § 4:13. იხ. ასევე Cathleen Cover Payne, Enforceability of Mediated Agreements, 1 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 385 (1986); Steven Weller, Court Enforcement of Mediated Agreements: Should Contract Law be Applied?, JUDGE'S J., Winter 1992, 13.

¹⁷² იხ. მაგ., Sheng v. Starkey Labs., 117 F.3d 1081 (8th Cir. 1997) (საკონტრაქტო სამართლის ორმხრივი შეცდომის პრინციპი გამოიყენება მედიაციით მიღწეული შეთანხმებების მიმართ); Leseke v. Nutaro, 567 So. 2d 949 (Fla. Dist. Ct. App. 1990) (მედიაციით მიღწეული შეთანხმება არ აღსრულდა, რამდენადაც საერთოდ მოკლებული იყო საფუძვლიანობას); Golden v. Hood, No. E1999-02443-COA-MR3-CV, 2000 WL

მიმართ საერთო მიდგომის მიუხედავად, სამედიაციო მორიგების აღსრულება რთულდება იმ ფაქტით, რომ შეიძლება არსებობდეს სხვა გამოსაყენებელი კანონები, რომლებიც ეწინააღმდეგება მედიაციის აღსრულების წინაპირობებს. მორიგების აღსრულებათანაობა შეიძლება ასევე დაკავშირებული იყოს კონფიდენციალურობის პრობლემებთანაც. თუ მხარეები დავობენ იმის თაობაზე, მიღწეულ იქნა თუ არა შეთანხმება, შესაბამისი მტკიცებულება იმისა, მიაღწიეს თუ არა მხარეებმა შეთანხმებას ან როგორი იყო მათი განზრახვა, უნდა გამოირიცხოს, კონფიდენციალურობის მოთხოვნების გამო.

სამედიაციო მორიგების აღსრულებასთან დაკავშირებულ დავაში მხარემ შეიძლება განაცხადოს, რომ არ ყოფილა მხარეთა შორის ზეპირსიტყვიერი შეთანხმება. ამ ტიპის საქმეებში, მხარე, რომელიც მოითხოვს აღსრულებას, როგორც წესი, აცხადებს, რომ ადგილი ჰქონდა სიტყვიერ შეთანხმებას. ზოგიერთ იურისდიქციაში კანონი ითხოვს, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმება წერილობით გაფორმდეს¹⁷³ და ამით აშკარად უარყოფენ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული სიტყვიერი შეთანხმების განხორციელების შესაძლებლობას. თუმცა, იმ იურისდიქციებში, სადაც სასამართლო წესით განიხილება მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულების საკითხი, ხშირად იმონებენ ამჟამად უკვე კლასიკურად ქცეულ საქმეს *National Labor Relations Board v. Joseph Macaluso, Inc.*¹⁷⁴ ჯოზეფ მაკალუსომ მოითხოვა შრომითი ურთიერთობების ეროვნული საბჭოს (NLRB) აღსრულების პროცედურა, რომელშიც NLRB-მა დაუშვებლად ცნო ფედერალური მედიაციის და მორიგების სამსახურის (FMCS) მედიატორის ჩვენება, რომელიც შეეხებოდა „მისი თანდასწრებით მომხდარ არსებით ფაქტს“¹⁷⁵. საბჭომ უბრძანა კომპანიას, შეესრულებინა კოლექტიური ხელშეკრულება. „არსებითი ფაქტი“ იყო, მიაღწიეს თუ არა კომპანიამ და პროფკავშირმა კოლექტიურ შეთანხმებას. კომპანიამ განაცხადა, რომ მისი საუკეთესო მტკიცებულება, რომ შეთანხმება არ იქნა მოღწეული, უნდა ყოფილიყო მედიატორის ჩვენება. შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ განახორციელა NLRB ორდერი, არ დაუშვა მედიატორის მიერ ჩვენების მიცემა და უბრძანა კომპანიას შეესრულებინა ხელშეკრულება. სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიაციის კომუნიკაციის კონფიდენციალურობის დაცვის პოლიტიკა გადანონის „ანგლო-ამერიკული კანონმდებლობის ფუნდამენტურ პრინციპს, რომლის თანახმად, საზოგადოებას უფლება აქვს ყველა პირის მტკიცებულებებზე“¹⁷⁶.

სასამართლომ განმარტა: შრომითი უთანხმოებების გადანყვეტაში ხელშეწყობის ფუნქციის წარმატებით შესასრულებლად, მომრიგებლებმა უნდა შეინარჩუნონ მიუკერძოებლობა, ხოლო მედიაციის მხარეებს უნდა შეეძლოთ თავისუფლად გამოთქვან აზრი, იმის შიშის გარეშე, რომ მედიატორი შემდგომ გაამჟღავნებს მათ ნათქვამს როგორც მოწმე, რაიმე სხვა პროცესში, რაც შესაძლოა მხარისთვის საზიანო იყოს. მომრიგებლებს ნებართვა რომ ჰქონდეთ ან მოეთხოვებოდეთ, მისცენ ჩვენებები სამედიაციო პრაქტიკის თაობაზე, ან შეიძლე-

122195 (Tenn. Ct. App. Jan. 26, 2000) (მედიაციის შეთანხმებას უპირატესობა მიენიჭა მუქარისგან დაცვის საკანონმდებლო გარანტიასთან მიმართებით); *Martin v. Black*, 909 S.W.2d 193 (Tex. App. 1995) (მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების ნამდვილობას არეგულირებს სახელშეკრულებო სამართალი).

¹⁷³ იხ. e.g., *City of Delray Beach v. Keiser*, 699 So. 2d 855 (Fla. Dist. Ct. App. 1997); *Bennett v. Bennett*, 587 A.2d 463 (Me. 1991).

¹⁷⁴ 618 F.2d 51 (9th Cir. 1980).

¹⁷⁵ იქვე, 52.

¹⁷⁶ იქვე, 54. („ამგვარად, ჩვენ მოგვეთხოვება დავაბალანსოთ ორი მნიშვნელოვანი ინტერესი, რომლებსაც საკუთარ კონტექსტში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს“).

ბოდეს მათი საქმიანობის შესახებ წერილობითი ჩანიშვნებისა და ანგარიშების მოთხოვნა, საქმის წმინდა ფაქტობრივი საკითხების კონფიდენციალურობის უმკაცრესად დაცვა კი არ შეუშლიდა ხელს, რომ ჩვენება ამა თუ იმ მხარისთვის სასარგებლო ან საზიანო აღმოჩენილიყო. ამის გარდაუვალი შედეგი იქნება ის, რომ მომავალი დავების მოგვარებისთვის მედიაციით სარგებლობის ინტერესი სერიოზულად შეილახება ან საერთოდ გაქრება. საზოგადოებრივი ინტერესებისთვის ამით მიყენებული ზიანი აშკარად გადაწონის სარგებელს, რომელიც მიიღება კონკრეტულ საქმეებში მედიატორების ჩვენებების ხელმისაწვდომობით.¹⁷⁷

უფრო ახალ საქმეში, კალიფორნიაში, პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაუშვა, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების პირობები შესულიყო მტკიცებულებებში, იმის დასადგენად, მედიაციის შედეგად მიღწეულ იქნა თუ არა სიტყვიერი შეთანხმება.¹⁷⁸ მართალია, კალიფორნიის მტკიცებულებების კოდექსი გამორიცხავს სამოქალაქო საქმისწარმოებაში „მედიაციის მიმდინარეობის დროს რაიმე გამონათქვამის ან ინფორმაციის“ მტკიცებულებად გამოყენებას,¹⁷⁹ მაგრამ პირველი ინსტანციის სასამართლომ იმსჯელა, რომ მედიაცია დასრულდა, როდესაც მხარეებმა მიაღწიეს შეთანხმებას და ამგვარად, შემდგომი განცხადებები, შეთანხმების პირობებთან დაკავშირებით, აღარ გაკეთებულა „მედიაციის მიმდინარეობისას.“¹⁸⁰ იმის დადგენისას, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა მედიაციასთან დაკავშირებული მტკიცებულებების მიღებით, კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ მტკიცებულებების კოდექსის დებულებების ამოქმედებით, კალიფორნიის კანონმდებლობამ „შეინარჩუნა მისი მიზანი, დაეცვა ინფორმაციის გარკვეული სახეობა სასამართლოში შემდგომი გამოყენებისგან“¹⁸¹. სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო პოლიტიკა, რომელიც საფუძვლად უდევს 1152.5 პუნქტს, არის კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფის გზით მედიაციის, როგორც სასამართლო პროცესის სასურველი ალტერნატივის, ხელშეწყობა.¹⁸² ამგვარად, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ რამდენადაც მედიაციასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მტკიცებულებითი ძალა მისივე გადანყვეტილებით აიკრძალა, არ არსებობდა „სიტყვიერი შეთანხმების დამადასტურებელი არსებითი მტკიცებულებები, რის გამოც პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილებას [შეთანხმების აღსრულებას] მხარს ვერ დაუჭერდა.“¹⁸³

ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონით აღსრულებადი ხელშეკრულების არსებობა სადავოა, შეთანხმების ფორმიდან ან ხასიათიდან გამომდინარე. ლუიზიანას საქმეში, ხელშეკრულების არსებობის საუკეთესო მტკიცებულება იყო ხელმოწერილი წერილობითი „მორიგების მემორანდუმის“ არსებობა, რომელიც მედიაციის შედეგად იქნა მიღწეული.¹⁸⁴ მემორანდუმში იყო დებულება, რომელიც აღნიშნავდა, რომ მხარეები შეთანხმდნენ გააფორმონ მორიგების ხელშეკრულება, 1997 წ. 24 ივლისამდე, რომელშიც შევიდოდა მემორანდუმში შეტანილი პირობები. მხარე, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა აღსრულებას, აცხადებდა, რომ მემორანდუმი იყო „უბრალოდ შეთანხმება, შემდგომი შეთანხმების თაობაზე და ამდენად არ იყო აღსრულებ-

¹⁷⁷ იქვე, 55-56.

¹⁷⁸ Ryan v. Garcia, 33 Cal. Rptr. 2d 158 (Cal. Ct. App. 1994).

¹⁷⁹ იქვე, 159 n.1 (quoting CAL. EV. იქვე, CODE § 1152.5(e)(1)).

¹⁸⁰ იქვე, 160.

¹⁸¹ იქვე, 161.

¹⁸² იქვე, 160-61.

¹⁸³ Ryan, 33 Cal. Rptr. 2d 163.

¹⁸⁴ Walk Haydel & Assocs., Inc. v. Coastal Power Prod. Co., 720 So. 2d 372 (La. Ct. App. 1998).

ბადი¹⁸⁵. პირველი ინსტანციის სასამართლო არ დაეთანხმა მას და დაადგინა, რომ „მორიგების მემორანდუმი“ წარმოადგენდა სავალდებულო ხელშეკრულებას და უნდა მომხდარიყო მისი პირობების აღსრულება. სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწვეტილებას და დაადგინა, რომ ეს იყო კანონით აღსრულებადი ხელშეკრულება, საკონტრაქტო სამართლის პრინციპების შესაბამისად. „წარმოდგენილი მავალდებულებელი დოკუმენტი იყო წერილობითი და წარმოადგენდა სამედიაციო მორიგების/ხელშეკრულების არსებობის დამადასტურებელ მტკიცებულებას.“¹⁸⁶

ანალოგიურად, ინდიანას სააპელაციო სასამართლომ მოიხმო სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები და კანონი, რომელიც შეეხებოდა მორიგებას და მხარი დაუჭირა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილებას, რომ მედიაციის შედეგად მიღებული სიტყვიერი შეთანხმება აუდიოჩანაწერის სახით, უნდა აღსრულებულიყო.¹⁸⁷ საქმეში *Silkey v. Investors Diversified Services, Inc.*, მედიაცია დასრულდა მხარეთა სიტყვიერი შეთანხმებით, რომელიც აისახა კომუნიკაციის აუდიოჩანაწერში.¹⁸⁸ მედიატორმა მოახდინა ჩანაწერის ტრანსკრიპცია და გაუგზავნა ის მხარეებს. შემდეგომ მომჩივანმა უარი განაცხადა ხელმოწერაზე და უარყო შეთანხმება. მოპასუხემ აღძრა საქმე შეთანხმების აღსრულებასთან დაკავშირებით. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა, რომ აუდიოჩანაწერი წარმოადგენდა კანონით სავალდებულო ხელშეკრულებას. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების განსამტკიცებლად, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ შეთანხმებას არ შეეხებოდა თაღლითობის შესახებ კანონი, რამდენადაც ის შეიძლება შესრულებულიყო ერთი წლის ვადაში და რომ ინდიანას კანონმდებლობა არ მოითხოვს მორიგებასთან დაკავშირებული შეთანხმებების წერილობით გაფორმებას. სასამართლომ არ მიიღო მომჩივანის არგუმენტი, რომ ADR წესები, დადგენილი ინდიანას უზენაესი სასამართლოს მიერ, მოითხოვდა მედიაციის შეთანხმების წერილობით გაფორმებას და ხელმოწერას, იმისათვის, რომ ის აღსრულებადი ყოფილიყო.¹⁸⁹ სასამართლომ განაცხადა, რომ ADR წესები „ითვალისწინებს ერთიან პროცესს მოლაპარაკებებისთვის, მაგრამ ისინი არ ცვლის კანონს, მორიგების ხელშეკრულებებთან და მათ აღსრულებასთან დაკავშირებით.“¹⁹⁰ ინდიანას სასამართლომ განმარტა, რომ იმ წესის დაშვებით, რომელიც გადაფიქრების ნებას მისცემდა მხარეებს შეთანხმების მიღწევის შემდეგ მხოლოდ იმის გამო, რომ შეთანხმება არ გაფორმდა წერილობით და არ მოეწერა ხელი, მედიაცია სასამართლოს ხელშემწყობი კი არ გახდებოდა, არამედ იქნებოდა დამატებითი დაბრკოლება სასამართლოსთვის.¹⁹¹

სასამართლოს ტენდენციამ, არ მოიწონოს მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების უარყოფა, განაპირობა რამდენიმე შეთანხმების აღსრულება, მაშინაც კი, როცა უარყოველ მხარეს კანონით ჰქონდა მინიჭებული უარყოფის უფლება. საქმეში *In re Marriage of Ames*,¹⁹² ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ აღასრულა უარყოფილი მედიაციის შეთანხ-

¹⁸⁵ იქვე, 373.

¹⁸⁶ იქვე, 374.

¹⁸⁷ იხ. *Silkey v. Investors Diversified Serv., Inc.*, 690 N.E.2d 329 (Ind. Ct. App. 1997).

¹⁸⁸ იქვე.

¹⁸⁹ იქვე, 332. „თუ შეთანხმება მიღწეულია, ის უნდა გაფორმდეს წერილობით და მოეწეროს ხელი. შემდეგ შეთანხმება უნდა წარუდგინონ სასამართლოს“. იხ. იქვე, (ციტირება IN. ADR R. 2.7(E)(2) (1996)).

¹⁹⁰ იქვე, (დაემატა აქცენტი).

¹⁹¹ იქვე, 333.

¹⁹² 860 S.W.2d 590 (Tex. App. 1993).

მება, განქორწინების საქმეში, თუმცა, შტატის დებულება ითვალისწინებდა, რომ შეთანხმების უარყოფა დასაშვებია განქორწინებამდე „თუ ის არაა სავალდებულო, რომელიმე სხვა კანონის მიხედვით.“¹⁹³ პირველი ინსტანციის სასამართლომ აღასრულა ქმრის მიერ უარყოფილი შეთანხმება. აპელაციის დროს, სააპელაციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით, დავების მოგვარების ალტერნატიული პროცედურის ტენასის კოდექსი კრძალავდა მორიგების ცალმხრივ უარყოფას: „თუ მხარეები მიაღწევენ მორიგების შეთანხმებას და გააფორმებენ წერილობით ხელშეკრულებას, დავის მოგვარების თაობაზე, ხელშეკრულება აღსრულებადია ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა წერილობით კონტრაქტი.“¹⁹⁴

ამ ინტერპრეტაციის გათვალისწინებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ ADR-ის დებულება წარმოადგენდა „რაიმე სხვა კანონს“, კოდექსის დებულების მიხედვით და ამგვარად, ის კრძალავდა მორიგების უარყოფას.

შემდგომ ეიმსის სასამართლომ დაადასტურა მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება, დაადგინა რა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლოს არ უნდა დაემატებინა გარკვეული დებულებები შეთანხმებაში. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ უნდა მიიღოს ხელშეკრულების პირობები უცვლელად როგორც სავალდებულო, „თუ ის არ დაადგენს, რომ შეთანხმება არაა სამართლიანი და სწორი.“¹⁹⁵

სასამართლოები ამტკიცებდნენ მედიაციის შედეგად მიღწეულ იმ შეთანხმებებსაც კი, რომლებიც მხარემ უარყო იმის საფუძველზე, რომ მიღებული საკონტრაქტო დაცვა ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფო პოლიტიკას. საქმეზე *Washington v. Noah*,¹⁹⁶ ვაშინგტონის სააპელაციო სამართლომ დაადგინა ორ საქმეზე, რომლებიც გაერთიანდა აპელაციისას, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება უნდა აღსრულდეს, იმ შემხვევაშიც კი, თუ მისი პირობები გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს მხარეების სიტყვის თავისუფლებაზე. ნოას საქმეში, კალოფმა უჩივლა კეისბირს, ნოას და სხვების მიერ რეპუტაციის შელახვის და საჩივრის სხვა მიზეზების გამო, რომლებიც გამომდინარეობდა კეისბირის და ნოას მონაწილეობიდან პროტესტში, დათრგუნული მეხსიერების მკურნალობისთვის კალოფის მუშაობის წინააღმდეგ. კეისბირმა, მედიაციის მეშვეობით, მიაღწია შეთანხმებას კალოფთან. კეისბირმა განაცხადა, რომ მორიგება მიღწეულ იქნა „აზრიანად და ნებაყოფლობით“,¹⁹⁷ მაგრამ განაცხადა, რომ „მორიგების შეთანხმება არაა აღსრულებადი სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით, რამდენადაც ის ეწინააღმდეგება სახელმწიფო პოლიტიკას... ფართო საზოგადოების ინტერესი სიტყვის თავისუფლების მიმართ და მისი ინდივიდუალური ინტერესი, გამოთქვას აზრი დათრგუნული მეხსიერების მკურნალობის სანაღმდეგოდ, გადანონის მორიგების შეთანხ-

¹⁹³ TEX. FAM. CODE ANN. § 3.631(a) (Vernon 1993).

¹⁹⁴ TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.071(a) (Vernon 1987). ტენასის სააპელაციო სასამართლოების აზრი იყოფა ამ დებულებასთან დაკავშირებით. იხ. *Alvarez v. Reiser*, 958 S.W.2d 232 (Tex. App. 1997) (ემბრობა ეიმსს); *Cary v. Cary*, 894 S.W.2d 111 (Tex. App. 1995) (არ ეთანხმება ეიმსს). დებულების რეფორმის საჭიროების საკითხისთვის იხ. *George B. Murr, In the Matter of Marriage of Ames and the Enforceability of Alternative Dispute Resolution Agreements: A Case for Reform*, 28 TEX. TECH L. REV. 31 (1997).

¹⁹⁵ *Ames*, 860 S.W.2d 593 (citing TEX. FAM. CODE ANN. § 3.631(b)). იხ. *Wayno v. Wayno*, 756 So. 2d 1024 (Fla. Dist. Ct. App. 2000) (დაამტკიცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს განჩინება, რომელიც ითვალისწინებდა ბავშვების რჩენის და პატიმრობის სხვადასხვა საკითხებს, რომლებიც შეთანხმდა მხარეებს შორის, სასამართლოს მიერ დამტკიცებულ მორიგების შეთანხმებაში).

¹⁹⁶ 9 P.3d 858 (Wash. Ct. App. 2000).

¹⁹⁷ იქვე, 864.

მების აღსრულების მიმართ საზოგადოების ინტერესს.¹⁹⁸ სააპელაციო სასამართლო მას არ დაეთანხმა და დაადგინა, რომ „საზოგადოებრივი პოლიტიკის დაბალანსებისთვის სასარგებლოა ინტერესები, რომლებსაც ხელს უწყობს მორიგება.“¹⁹⁹

ამდენად, სასამართლოები მოწონებით არ უდგებიან მედიაციის მეშვეობით მიღწეულ შეთანხმებათა დარღვევას და შემდგომ რომელიმე მხარის მიერ მისი აღსრულების უარყოფას. როგორც წესი, მოსამართლეთა შორის არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა იმის თაობაზე, უნდა იქნას თუ არა უარყოფილი შეთანხმების აღსრულების მოთხოვნა დამოუკიდებელი საპროცესო წარმოების ფარგლებში, რომელიც გათვალისწინებულია კონტრაქტებისთვის. საქმეში *Cadle Co. v. Cattle*,²⁰⁰ ტეხასის სააპელაციო სასამართლომ არ დაამტკიცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს დადგენილება, მხოლოდ მორიგების შეთანხმების აღსრულების შუამდგომლობის საფუძველზე. მართალია მხარე, რომელიც ითხოვდა აღსრულებას, ამტკიცებდა, რომ ტეხასის ADR წესები ითვალისწინებს გამარტივებულ საქმისწარმოებას მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების აღსრულებისთვის, სააპელაციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით, ტეხასის დებულება ითვალისწინებს, რომ მორიგების შეთანხმება „აღსრულებადია ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა წერილობითი კონტრაქტი“²⁰¹ და მოითხოვს კონტრაქტის დარღვევის აღიარებას და ითვალისწინებს მოპასუხისთვის საკონტრაქტო დაცვის შეთავაზებას. მოსამართლემ, რომელიც არ დაეთანხმა აღნიშნულ განმარტებას, მოიყვანა სხვა იურისდიქციის ავტორიტეტების აზრი, იმის თაობაზე, რომ მორიგების შეთანხმების აღსრულებისთვის ცალკე საქმის აღძვრა საჭირო არაა²⁰² და დაასკვნა: „ამგვარად, საზოგადოდ მედიაციის მიზნების და დანიშნულების გათვალისწინებით და სხვა იურისდიქციების კანონებთან თანხმობით, როდესაც ფაქტები არაა სადავო, დავასკვნი, რომ სათანადო იქნება პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული მორიგების შეთანხმების აღსრულება გამარტივებული პროცედურის მეშვეობით და, მხარეთა გაცნობის და მოსმენის შემდეგ, შეთანხმების პირობების შეტანა სასამართლოს საბოლოო დადგენილებაში ამ საქმეზე.“²⁰³

მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმებების აღსრულებისთვის კანონის მოთხოვნების დადგენის მინიმუმ ერთი საკანონმდებლო მცდელობა პრობლემური აღმოჩნდა. მინესოტას კანონმდებლებმა მინესოტას სამოქალაქო მედიაციის აქტში²⁰⁴ შეიტანეს შემდეგი დებულება: „მედიაციის მეშვეობით მიღწეული მორიგების შეთანხმება არაა სავალდებულო, თუ ის არ შეიცავს დებულებას, რომელშიც აღნიშნულია, რომ ის სავალდებულოა და დებულებას, რომელიც არსებითად ადასტურებს, რომ მხარეებს წერილობით ურჩიეს, რომ (ა) მედიატორი არაა უფლებამოსილი დაიცვას მათი ინტერესები ან მიაწოდოს ინფორმაცია მათი კანონიერი

¹⁹⁸ იქვე, 871. სასამართლომ არ დაადგინა კანონის პირველი შესწორების დარღვევა, აღნიშნა რა, რომ სახელმწიფოს მიერ ორ კერძო მხარეს შორის კონტრაქტის აღსრულება არ წარმოადგენს სახელმწიფო მოქმედებას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ერთ-ერთი მხარის სიტყვის თავისუფლება შეზღუდულია ასეთი კონტრაქტით.

¹⁹⁹ იქვე.

²⁰⁰ 913 S.W.2d 627 (Tex. App. 1995). იხ. ასევე *Martin v. Black*, 909 S.W.2d 192 (Tex. App. 1995), სადაც აღნიშნულია, რომ მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება გულისხმობს სასამართლოსთვის აღნიშნული მოთხოვნის წარდგენას მხარის მიერ, თუ მეორე მხარე უარს აცხადებს ვალდებულების შესრულებაზე.

²⁰¹ TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 154.071(a).

²⁰² იხ. მაგ., *ARK. CODE ANN. § 16-7-102(b)* (1987); *Aro Corp. v. Allied Witan Co.*, 531 F.2d 1368 (6th Cir. 1976); *Corkland v. Boscoe*, 203 Cal. Rptr. 356 (Cal. Ct. App. 1984).

²⁰³ *Cadle*, 913 S.W.2d 641 (შეადარე: James, J.).

²⁰⁴ MINN. STAT. ANN. § 572.31-.40 (West 1998).

უფლებების შესახებ; და (ბ) მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების ხელმოწერამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს მათ კანონიერ უფლებებზე; და (გ) მათ უნდა მიიღონ ადვოკატის კონსულტაცია, სანამ ხელს მოაწერენ მორიგების შეთანხმებას, თუ ისინი ვერ ერკვევიან საკუთარ უფლებებში.²⁰⁵ კანონპროექტის ავტორებმა შეიტანეს ეს დებულება, რამდენადაც ისინი ზრუნავდნენ მედიაციის პროცესის სამართლიანობაზე, განსაკუთრებით იმ მხარეებისთვის, რომლებსაც ჰყავდათ ადვოკატი მედიაციის პროცესში.²⁰⁶

საქმეში *Haghighi v. Russian-American Broadcasting Co.*,²⁰⁷ ჰაგიგიმ შეიტანა შუამდგომლობა სასამართლოს განჩინების მისაღებად, რომ ხელნაწერი და ხელმოწერილი მორიგების შეთანხმება ჰაგიგსა და **Russian-American Broadcasting (RAB)** შორის იყო ძალაში და რომ **RAB**-მა დაარღვია შეთანხმება. საპასუხოდ, **RAB** ამტკიცებდა, რომ მედიაციის შედეგად მიღწეული მორიგების შეთანხმება არ იყო სავალდებულო, რამდენადაც ის არ შეიცავდა დებულებას მისი სავალდებულო ხასიათის/აღსრულებადობის შესახებ, კანონის მოთხოვნების შესაბამისად. ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მინესოტას კანონის მკაცრად არ შესრულება არ უშლის ხელს მორიგების შეთანხმების აღსრულებას, აღნიშნა რა, რომ: „კანონის ასეთი ნაკითხვა... მახეს წარმოადგენს როგორც წინდახედულების, ასევე წინდაუხედავებისთვისაც. მე არ მჯერა, რომ მინესოტას კანონმდებლობა ასეთ შედეგს ითვალისწინებდა, სახელდობრ, მედიაციის შემთხვევაში, სადაც ორივე მხარეს წარმოადგენს ადვოკატი და მათ კარგად იციან მორიგების შეთანხმების სავალდებულო ხასიათი.“²⁰⁸

აპელაციის დროს, შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ, საკანონმდებლო აქტების შეკითხვების უნიფიცირებული სერტიფიკაციის²⁰⁹ ფარგლებში, მინესოტას უზენაეს სასამართლოს წარუდგინა შემდეგი შეკითხვა: „მხარეების ადვოკატების მიერ მომზადებული ხელნაწერი და ხელმოწერილი დოკუმენტი მედიაციის სხდომის ბოლოს, რომელიც ჩატარდა ... აქტის შესაბამისად და ხელმოწერილ იქნა ერთდროულად, ყოველ გვერდზე, შესაბამისი მხარეების მიერ, რომლებიც ესწრებოდნენ მედიაციას, მაგრამ რომელიც, თავისთავად, არ ითვალისწინებს, რომ ის არის სავალდებულო ხელშეკრულება, არააღსრულებადი გახდება, როგორც მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმება, **Minn. Stat. 572.35, subd. 1** ძალით?“²¹⁰

მინესოტას უზენაესმა სასამართლომ უპასუხა დადებითად და განმარტა, რომ „თუ ამ კანონის ტექსტი განაპირობებს ისეთ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც არ იყო კანონმდებლის მიერ განზრახული, ამის გამოსწორება კანონმდებლობის საქმეა.“²¹¹

მეორეს მხრივ, ჰაგიგის წარმოება შეიძლება განვიხილოთ, როგორც კლასიკური მაგალითი კარგი განზრახვით შედგენილი კანონმდებლობისა, რომელსაც მოსდევს გაუთვალისწინებელი შედეგი, რომელიც ლახავს კანონის მიზანს. მეორეს მხრივ, ის ასევე ინსტრუქციული ხასიათისაა, რამდენადაც უჩვენებს, თუ რამდენად საშიშია ზედმეტად ფორმალური,

²⁰⁵ MINN. STAT. ANN. § 572.35(1). იხ. James R. Coben & Peter N. Thompson, *The Haghighi Trilogy and the Minnesota Civil Mediation Act: Exposing a Phantom Menace Casting a Pall over the Development of ADR in Minnesota*, 20 *HAMLIN J. PUB. L. & POL'Y* 299 (1999).

²⁰⁶ იხ. James R. Coben & Peter N. Thompson, *The Haghighi Trilogy and the Minnesota Civil Mediation Act: Exposing a Phantom Menace Casting a Pall over the Development of ADR in Minnesota*, 20 *HAMLIN J. PUB. L. & POL'Y* 299 (1999).

²⁰⁷ 945 F. Supp. 1233 (D. Minn. 1996).

²⁰⁸ იქვე, 1234-35.

²⁰⁹ MINN. STAT. ANN. § 480.061 (West 1996).

²¹⁰ *Haghighi v. Russian-American Broad. Co.*, 577 N.W.2d 927, 928 (Minn. 1998).

²¹¹ იქვე, 930.

მოუქნელი წესები მედიაციისთვის, რომელიც გათვალისწინებულია როგორც არაფორმალური და ტექნიკური წესებისგან თავისუფალი პროცესი.²¹²

ასევე გათვალისწინებულია, რომ მედიაციის პროცესი თავისუფალი უნდა იყოს ძალდატანებისგან, ამასთან, მხარეების თვითგამორკვევა მის ძირითად ფასეულობას უნდა წარმოადგენდეს.²¹³ თვითგამორკვევის ეს ფასეულობა კიდევ უფრო აქტუალური ხდება და წინა პლანზე გადაინაცვლებს, როდესაც მხარე ცდილობს უარყოს მედიაციის შედეგად მიღწეული შეთანხმება, მედიატორის მხრიდან ძალდატანების გამო. საქმეში *Allen v. Leal*,²¹⁴ მომჩივანი ცდილობდა მედიაციის მეშვეობით მიღწეული მორიგების შეთანხმების უარყოფას, რამდენადაც ის „განიცდიდა დაშინებას და ძალდატანებას მედიატორის მხრიდან, შეთანხმების ხელმოწერისას“²¹⁵. მოპასუხემ შეიტანა შემხვედრი საჩივარი მომჩივანის წინააღმდეგ, მორიგების შეთანხმების დარღვევისთვის.²¹⁶ უარყო რა სასამართლოს დამატებითი იურისდიქციის განხორციელება სარჩელთან დაკავშირებით, რომ ადმინისტრაციულად დაეხურა §1983 საქმე მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების დარღვევის თაობაზე, ფედერალურმა რაიონულმა სასამართლომ შენიშვნა მისცა მომჩივანს და მის ადვოკატს.²¹⁷ სასამართლოს აზრი იყო, რომ მათი ქცევა წარმოადგენს „ამ საქმის გადანყვევისთვის წარმოებული ფედერალური პროცესის ხელის შეშლას, თუნდაც ეს არ იყოს წინასწარ განზრახული.“²¹⁸

აღენის საქმეში სასამართლომ პოზიცია მომჩივანთან მიმართებაში, უჩვენებს, რომ სასამართლო დაეყრდნო საერთო დარგობრივ პოლიტიკას, რომელიც მორიგებას ანიჭებდა უპირატესობას თვითგამორკვევის ძირითადი ფასეულობასთან შედარებით. სასამართლომ „გაათავისუფლა“ ყველა მხარე და მედიატორი ადგილობრივი წესებით გათვალისწინებული კონფიდენციალურობის მოთხოვნებისგან, რათა მათ შესძლებოდათ ჩვენების მიცემა მედიაციის პროცესის შესახებ.²¹⁹ ერთ-ერთმა მხარემ მოიყვანა მტკიცებულება, რომლის თანახმად, „მედიატორმა განაცხადა, რომ ის და მისი ქმარი პასუხს აგებდნენ ადვოკატების მომსახურის საფასურის და ხარჯების გადახდაზე, თუ ის არ დათანხმდებოდა მორიგებაზე. მედიატორის განცხადებით, მოურიგებლობის შემთხვევაში ისინი „ფინანსურად დაზარალებოდნენ“.²²⁰ თუმცა, სასამართლომ, ასეთი ჩვენების საპასუხოდ განმარტა, რომ ის „ვარაუდობდა, რომ [მომჩივანი] არ დათანხმდებოდა მორიგებაზე ამ საქმეში (იმ დაშვებითაც კი, რომ მედიატორი ახორციელებდა ზენოლას მომჩივანზე, მორიგების მისაღწევად), რომ არ ყოფილიყო დარწმუნებული ასეთი მორიგების ადეკვატურობაში.“²²¹

²¹² ტრანსკრიპტის ანალიზი საქმეზე: *Haghighi litigation and its aftermath*, იხ *Coben & Thompson*. იხ. შენიშვნა 206.

²¹³ იხ. მაგ., *Model Standards of Conduct for Mediators*, სტანდარტი 1 (1994) („თვითგამორკვევა მედიაციის ფუნდამენტური პრინციპია. ამისთვის საჭიროა, რომ მედიაციის პროცესი ეყრდნობოდეს მხარეთა უნარს, მიაღწიონ ნებაყოფლობით შეთანხმებას, ძალდატანების გარეშე.“).

²¹⁴ 27 F. Supp. 2d 945 (S.D. Tex. 1998).

²¹⁵ იქვე, 947. მოსარჩელეებმა უჩივეს ქალაქ ბელარს, ტეხასის შტატში და სამ პოლიციელს 42 U.S.C. § 1983, მათი შვილის კონსტიტუციური უფლებების განზრახ დარღვევის საფუძველით, პოლიციის ერთ-ერთი თანამშრომლის მიერ მიყენებული ტრავმის შედეგად მათი შვილის გარდაცვალების შემდეგ. იქვე, 946.

²¹⁶ იქვე, 948.

²¹⁷ იქვე, 948-50.

²¹⁸ იქვე, 949.

²¹⁹ *Allen*, 27 F. Supp. 2d 947.

²²⁰ იქვე, *Allen* დეტალური განხილვა, მოსმენის ჩანაწერიდან განცხადებების ჩათვლით, იხ. *Welsh*, შენიშვნა 7.

²²¹ *Allen*, 27 F. Supp. 2d 949. თუმცა, სასამართლომ გააკეთა განცხადება, საქმეზე, ჰიუსტონიდან, ტეხასი, ადვოკატ-მედიატორების ასოციაციისგან. განცხადებაში აღნიშნული იყო: „ის, რაც ადამიანებმა აგრესიულ ქცევად ჩათვალონ, რეალურად მედიაციის მუშაობას წარმოადგენს.“ იქვე, 947.

V. დასკვნა

საზოგადოდ, სასამართლოებმა უჩვენეს, რომ მათ კარგად ესმით მედიაციის პროცესი, პატივს სცემენ მედიაციის ძირითად ფასეულობებსა და პრინციპებს და ავლენენ გაცხადებულ სურვილს, განახორციელონ საერთო დარგობრივი პოლიტიკა, რომელიც ხელს შეუწყობს მორიგებას იმ საქმეებზე გადანყვეტილებების მიღებისას, რომელიც მოიცავს მედიაციის პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებს. შტატის და ფედერალური სასამართლოები, როგორც წესი, გაგებით ეკიდებიან კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნებს და მედიაციის მეშვეობით მიღწეულ შეთანხმებათა აღსრულების საკითხებს, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საქმესთან დაკავშირებულია მკაცრი ან კომპლექსური პოლიტიკური არჩევანი, როგორცაა მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება განქორწინების გაუქმების კანონიერი უფლებამოსილების პირობებში²²² ან გამოხატვის თავისუფლების მიმართ საერთო საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით.²²³

მეორეს მხრივ, საერთო პოლიტიკა, რომელიც ხელს უწყობს მორიგებას და ამასთან ემსახურება სასამართლო ეკონომიის მიზანს, შეიძლება ყოველთვის არ შეესატყვისებოდეს მედიაციის პრინციპებსა და ფასეულობებს. სახელდობრ, მორიგების ძალდატენება ბადებს შემაშფოთებელ პრობლემებს, რომლებიც დაკავშირებულია მედიაციის ძირითად ფასეულობებთან – მხარეთა თვითგამორკვევასთან, ნებაყოფლობითობასთან და მედიატორის მიუკერძოებლობასთან, რაც არაა ადვილად დასადგენი და ადვილად არ გამოსწორდება სასამართლო პროცესის მეშვეობით. ძალდატანების ბრალდებები მხარის²²⁴ ან მედიატორის²²⁵ მხრიდან, მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების გაუქმების მცდელობის კონტექსტში და შემდგომი აღსრულება, ზოგჯერ შემაშფოთებელ შედეგებს იწვევს. ასევე ძალდატანების უფრო ნაკლებ შესამჩნევი ფორმები – კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების მოთხოვნის გადაჭარბებული კონტროლი საფრთხეს უქმნის მედიაციის პროცესის ეთიკურ ურღვევობას.²²⁶

სამედიაციო პრაქტიკის გაფართოების კვალდაკვალ, სასამართლოების წინაშე კვლავაც დადგება საკითხები, რომელიც დაკავშირებულია მედიაციის პროცესის პრინციპებთან და ფასეულობებთან. ისეთი სირთულეები, როგორცაა მედიაციის მეშვეობით მიღწეული შეთანხმების აღსრულება და კეთილსინდისიერი მონაწილეობის მოთხოვნა, უნდა გადანყვედეს ისეთი მეთოდოლოგიური სქემითა და სისტემით, რომელიც აღიარებს მედიაციის უნიკალურ ხასიათსა და არსობრივ თავისებურებებს. ასეთი სისტემის შექმნისას მნიშვნელოვანი პირველი ნაბიჯია სასამართლო ეკონომიის, მიუკერძოებლობის და მედიაციის პროცესის სამართლიანობის პოლიტიკურ მიზნებს შორის პოტენციური კონფლიქტების განსაზღვრა საქმეთა ინდივიდუალურ კონტექსტში. მართალია ამ წინააღმდეგობრივი მიზნების ერთმანეთთან შეთავსება ზოგჯერ შეიძლება გართულდეს, თუმცა მათი სრული უგულებელყოფა უფრო საშიში შედეგების მომტანი იქნებოდა.

²²² იხ. შენიშვნები 192-95 და თანმხლები ტექსტი (In re Marriage of Ames-ის განხილვა).

²²³ იხ. შენიშვნები 196-99 და თანმხლები ტექსტი (Washington v. Noah-ის განხილვა).

²²⁴ იხ. შენიშვნები 24-27 და თანმხლები ტექსტი (Olam v. Congress Mortgage Co.-ის განხილვა).

²²⁵ იხ. შენიშვნები 213-21 და თანმხლები ტექსტი (Allen v. Leal-ის განხილვა).

²²⁶ იხ. შენიშვნები 126-44 და თანმხლები ტექსტი (Nick v. Morgan's Foods-ის განხილვა).

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნინო ვაჩეიშვილი

მარიამ ებრალიძე

ნათია ჩიტაშვილი

ანა მღვდელაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

2024

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1
1, Ilia Tchavtchavadze Ave., Tbilisi 0128
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

მაია კოპალეიშვილი

პრეზიდენტის იმპიჩმენტი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

დავით ლომინაშვილი

სამართლებრივ სახელმწიფოში სრულყოფილი კანონის მისაღებად არსებული გამოწვევები

თამარ გვარამაძე

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება და ევროპული სტანდარტები

ხათუნა ლორია

პირადი განცხადება – მოხელის გათავისუფლების საფუძველი

გიორგი ჩერქეზია

ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ ნორმების განმარტების თავისებურებანი

ბესიკ მეურმიშვილი

საჯარო სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქციის სისტემური გააზრება

ლევან ზაკალაშვილი

ქრთამის ადების გამიჯვნის პრაქტიკული პრობლემები საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებისაგან

ნათია მერებაშვილი

ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობა გენდერული დისკრიმინაციის ნიშნით

გიორგი ბახტურიძე

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის „ჩარჩო-კონვენცია თამბაქოს კონტროლის შესახებ“ და საქართველოში მისი დანერგვის საკითხები

ქეთევან კუკავა

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესების დაბალანსება ციფრულ ეპოქაში

ჯემს ჯ. აფინი, კეტრინ გ. მაკკეიბი, ნათია ჩიტაშვილი (მთარგმნელი)

მედიაცია სასამართლოების ჩრდილში: ახლად შექმნილი პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა