

სამართლის ჟურნალი



თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№1, 2024

სარჩევი

კრისტოფ გრეგორიკი

სამართლის სუბიექტი: სამი იპოსტასი

მიხეილ ბიჭია, ილონა გაგუა

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ისტორიული საფუძვლები და თანამედროვე გამოწვევები პრაქტიკაში

ეკა ზარნაძე, თამარ ქალიძე

ფსიქოლოგის ინსტიტუტი არარეგულაციანო მართლმსაჯულების მულტიდისციპლინური მიდგომის კონტექსტში

თეიმურაზ კუპრაშვილი

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსი და სტრუქტურა საქართველოს და გერმანიის სამოქალაქო პროცესის ნორმების მიხედვით

ნათია ჩიტაშვილი, სალომე ქურასბედიანი

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების ანალიზი შრომის უსაფრთხოების სფეროში (სამართლებრივი შესაბამისობა და აღსრულების ეფექტიანობა)

ანა კვანტალიანი

ამორალური და იძულებით დადებული გარიგებები: შედარებითი ანალიზი

ვირონ ხუჯაძე

კაფკა, ბენიამინი, დერიდა: ძალადობაზე, კანონსა და სამართლიანობაზე

თამარ ტატანაშვილი

მხარდაჭერის ფარგლების განსაზღვრის პრობლემა „ყოველდღიური გარიგებების“ მაგალითზე

რატი ჩანტლაძე

„ნამქვებელი“ მესამე პირი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში – პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ფარგლები



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2024



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 კორუნიის უნივერსიტეტი)

დარიუშ შოპერი (პროფ., პომერანიის უნივერსიტეტი სლუჰსკში)

იან ლიდერი (პროფ., ფრაიბურგის უნივერსიტეტი)

ტიციანა ქიუზი (პროფ., ზაარლანდის უნივერსიტეტი)

ხოსეპ 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

კრისტოფ გრეგორიუკ

სამართლის სუბიექტი: სამი იპოსტასი 5

მიხეილ ბიჭია, ილონა გაგუა

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ისტორიული საფუძვლები და თანამედროვე გამონვევები პრაქტიკაში 23

ეკა ზარნაძე, თამარ ჭალიძე

ფსიქოლოგის ინსტიტუტი არარულნლოვანთა მართლმსაჯულების მულტიდისციპლინური მიდგომის კონტექსტში 44

თეიმურაზ კუპრაშვილი

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსი და სტრუქტურა საქართველოს და გერმანიის სამოქალაქო პროცესის ნორმების მიხედვით 66

ნათია ჩიტაშვილი, სალომე ქურასბედიანი

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების ანალიზი შრომის უსაფრთხოების სფეროში (სამართლებრივი შესაბამისობა და აღსრულების ეფექტიანობა) 86

ანა კვანტალიანი

ამორალური და იძულებით დადებული გარიგებები: შედარებითი ანალიზი 160

თამარ ტატანაშვილი

მხარდაჭერის ფარგლების განსაზღვრის პრობლემა „ყოველდღიური გარიგებების“ მაგალითზე 175

რატი ჩანტლაძე

„ნამქეზებელი“ მესამე პირი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში – პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ფარგლები 192

ირაკლი მანაგაძე

ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის შემოღების პერსპექტივები საქართველოში: ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის მაგალითზე 205

ლალი ფაფიაშვილი

დაზარალებულის პოზიციის გავლენა მართლმსაჯულების განხორციელებაზე (ოჯახში ძალადობის საქმეები) 239

ლილი სულუხია

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი 261

ნონა გელაშვილი

ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმება სამართლის
უშუალო მოქმედების კონტექსტში..... 274

გიორგი ალავერდაშვილი

საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენის გზები განსხვავებულ იურისდიქციებში..... 292

ქრისტინე კუპრავა

კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნა,
როგორც ეფექტური საკონსტიტუციო კონტროლის გარანტი..... 302

იზა კასრაძე

დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული
ადმინისტრაციული წარმოების გამიჯვნის პრობლემატიკა 331

ანდრეას კანი, დევიდ კ. დონალდი, გიორგი მახარობლიშვილი (მთარგმნელი)

აქციონერის უფლებების სასამართლოს გზით უზრუნველყოფა 344

კრისტოფ გრუგორიუკი*

სამართლის სუბიექტი: სამი იპოსტასი

სტატია, რომლის ქართულ თარგმანსაც ვთავაზობთ მკითხველს, პირველად გამოქვეყნდა 1989 წელს ჟურნალ „სამართლის ფილოსოფიის არქივების“ 34-ე ტომში. მიუხედავად სიძველისა, მიგვაჩნია, რომ სტატიას დღემდე არ დაუკარგავს თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა. ავტორისეული დებულებები განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს პოსტსაბჭოთა პერიოდის სამართლის თეორიისათვის, სადაც ხდება პიროვნების იმ ცნების კრიტიკული განხილვა, რომელიც გაბატონებული იყო მარქსისტულ ფილოსოფიურ ანთროპოლოგიაში [პიროვნება, როგორც საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ანსამბლი]. ავტორის კონცეფციის მიხედვით სამართლის სუბიექტის ერთიანი ცნება შეიცავს სამართლის ფილოსოფიის და იურიდიული დოგმატიკის თვალსაზრისით შეურიგებელ აპორიებს [წინააღმდეგობებს]; ეს წინააღმდეგობები განსაკუთრებული რელიეფურობით ვლინდება სამართლის სუბიექტის 3 იპოსტასის – სუბიექტის – როგორც მესაკუთრის; როგორც სამართლებრივ ქმედებათა ჩამდენის და როგორც პასუხისმგებელი სუბიექტის, ცნებების კრიტიკული განხილვის შედეგად. ავტორის თვალსაზრისით, სამართლის სუბიექტის ვერცერთი განზომილება ვერ უზრუნველყოფს მისი რეალური განსაზღვრების ჩამოყალიბებას. აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ სამართლის სუბიექტი არ არსებობს. თუმცა იგი არსებობს სპეციფიურად; არსებობს მხოლოდ სამართალში, როგორც „მეფის ფიგურა ჭადრაკში“. ჩვენი აზრით, სტატია მიეკუთვნება იმ ნაშრომების კატეგორიას, რომლის გაცნობა მკითხველისათვის შეიძლება გახდეს ინტელექტუალური და პროფესიული სიამოვნებების წყარო.

„სამართლის ფილოსოფიის არქივი“* რამდენიმე წელი ორიენტირებულია იურიდიული ენციკლოპედიის შექმნაზე, რომელმაც უნდა გაანალიზოს ჩვენი დისციპლინის ფუნდამენტური კონცეფციები. თუმცა, თუ პრობლემას დანვრილებით განვიხილავთ, თვალში საცემია არსებობა დიდი ხარვეზის: არ არსებობს იურიდიული წესრიგის გასაღების – სამართლის სუბიექტის ცნების — ფილოსოფიური და თეორიული ანალიზი.

ეს შესამჩნევი გულმავიწყობაა თანამედროვე ინტელექტუალური ატმოსფეროსი, სადაც დომინირებს ინდივიდის და საზოგადოების პრობლემათა ჰუმანისტური შეფასება და დაბრუნება კლსიკური წყაროებისადმი. ჩვენმა საზოგადოებამ გაითავისა პროტაგორას დევიზი: „ადამიანი ყველა დანარჩენის საზომია“. მოცემული ტომის მიზანია ხელშეწყობა აღნიშნული ხარვეზის გამოსწორებაში.

* კრისტოფ გრუგორიუკი – პარიზის უნივერსიტეტის ლექტორი [ჩვენი ეს მითითება აღნიშნავს ავტორის აკადემიურ მდგომარეობას წინამდებარე ნაშრომის პირველი პუბლიკაციის დროისათვის (თ.წ.) წინამდებარე პუბლიკაცია შესრულებულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საგრანტო მხარდაჭერით.

პუბლიკაციის მეცნიერული რედაქცია და კომენტარები (აღნიშნულია „*“ სიმბოლოებით) ეკუთვნის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ თევდორე ნინიძეს. თარგმანი შესრულებულია ეკატერინე სუმბათაშვილის და პროფესორ თევდორე ნინიძის მიერ.

* „სამართლის ფილოსოფიის არქივები“ [Archives de philosophie de drua] ფრანგული იურიდიული ჟურნალი; რ.კაბირიაკის მონოგრაფიაში დახასიათებულია როგორც ყველაზე სოლიდური ფრანგული გამოცემა სამართლის თეორიისა და ფილოსოფიის; ჟურნალს 1974 წლიდან 30 წლის განმავლობაში ხელმძღვანელობდა ცნობილი თანამედროვე ფრანგი ცივილისტი და თეორეტიკოსი ფ.ტერრე, რომელიც აგრეთვე იყო მუდმივი ავტორი გაზეთში Figaro.

კარტეზიანელობის* მნებაჲ ქვეყანაში სხვანაირად დაწყება შეუძლებელია, თუ არ გაიყო ბინომი – სუბიექტი-ობიექტი-დაპირისპირებულობის და შემავსებლობის თვალსაზრისით. მაგრამ ეტიმოლოგია სხვა საშუალებებსაც სახავს, რაც არ არის თანხვედრი დეკარტის სქემისა და ენიანაღმდეგება კიდეც მას. მართლაც ობიექტი ეს ისაა, რაც (*objekere* – წინ დადება) თავსდება სუბიექტის წინ; იგი უნდა აღნიშნავდეს დაქვემდებარებულს ან დამორჩილებულ (*subjectus* – *subjekere*- დამორჩილება). მაგრამ აღნიშნული პირველი და უძველესი მნიშვნელობა, რასაკვირველია, დეკარტს და მის ინტელექტუალურ მემკვიდრეებს არ ეკუთვნის. იგი უფრო უახლოვდება ტრადიციულ იურიდიულ და პოლიტიკურ შეფასებას, როგორცაც ვხვდებით „მისი ბრიტანეთის უდიდებულესობის სუბიექტი“ ან სხვა მსგავს გამონათქვამებში“.

წავაწყდით შეფასებათა დუალიზმს: ერთია ფილოსოფიური სუბიექტი, მეორე – მეფეების; პირველი აქტიური და ობიექტის ხელმძღვანელია, მეორე – პასიური და ხელისუფლებას დაქვემდებარებული. რომელი მათგანია სამართლის სუბიექტი?

აზროვნების სუბიექტი თუ სამართლის სუბიექტი¹

ჯერ პირველ გზას გავყვით, რადგან თუ იგი ნაყოფიერი აღმოჩნდა, შეიძლება ითქვას, რომ იურისტები – შეუგნებლად ან შეგნებულად – აღიარებენ ფილოსოფიას ადამიანისა, რომელიც ჰარმონიულ ურთიერთობაშია XVII საუკუნის რაციონალიზმიდან მომდინარე, დეკარტის მიერ ფორმამიცემულ ფილოსოფიასთან.

საჭიროა გავიხსენოთ, რომ სუბიექტის პრობლემას „მეტაფიზიკური მედიტაციების“ ავტორი შემეცნების ფილოსოფიას უკავშირებდა. თავს იჩენს ძირითადი პრობლემა: შემეცნების სუბიექტისათვის რეალურის ფრაგმენტი როგორ შეიძლება წარმოადგენდეს შემეცნების ობიექტს?

ამ კითხვით წარმოდგენილი დილემა სათავეს უდებს გამოხატვის თეორიებს ორი კლასიკური პოზიციითურთ: ეპისტემოლოგიური რეალიზმი და იდეალიზმი. პირველი უპირატესობას ანიჭებს დამოუკიდებლად მოქმედ არსებას შემეცნების ნებისმიერ აქტში, აღმქნელად აღიარებულს. იგი არის ობიექტური რეალობის აქტი – ანარეკლი და მიმართავს ფიქრს, გონებაჭვრეტით საქმიანობას; საპირისპიროდ, იდეალიზმის პრინციპია აზროვნების პრიორიტეტი რეალობაზე,² მეორე არის პირველის ფუნქცია. მისი ყველაზე რადიკალური ვერსიების თანახმად, რეალური მხოლოდ აზროვნების სუბიექტისათვის არსებობს და შემეცნება სამყაროს საგანთა მხოლოდ გამოხატულებებს შეეხება³.

დეკარტისეული წარმოდგენა კარგადაა ცნობილი და მხოლოდ იმის აღნიშვნაა საჭირო, რომ იგი შემეცნების ფილოსოფიის საზღვრებში თავსდება. შემეცნების აქტს აქვს ორი

* კარტეზიანელობა – აქ მხედველობაშია დასავლური ფილოსოფიის მიმართულება, რომელიც განვითარდა დეკარტის იდეების გავლენით, რომლის სახელი ლათინურ ტრანსკრიფციაში ჟღერს როგორც კარტეზი [Cartesius].

¹ ალბულის გვაქვს შესანიშნავი ნაშრომის [Yvanhoe Tobaldeschi, "Soggetto di pensiero e soggetto di diritto, Milano Giuffrè, ed; 1986] სათაური, თუმცა იგი ძირითადად ფილოსოფიურია, მაგრამ იურისტისათვის ბევრ საინტერესო მოსაზრებას შეიცავს.

² გამოყენებულია გამოსახულების ამრეკლავი *speculum* (სარკე)-ის მნიშვნელობით.

³ კერძოდ, ეს არის კანტის ტრანსცენდენტური იდეალიზმის შემთხვევა, როდესაც შემეცნების ობიექტს ორი ელემენტი ახასიათებს: ერთი ფორმალური (ფორმალური *a priori* შემეცნების), მეორე – მატერიალური [შთაბეჭდილება გარემომცველი სამყაროს შესახებ]. ამრიგად, შემეცნება საკუთარი თავის შეცნობაა მხოლოდ.

პოლუსი: ერთ მხარეზეა სუბიექტი [შემეცნების ან აზროვნების], მეორეზე ობიექტი – რომელიც შემეცნებით გაგებული შინაარსია: ან ადამიანის გარეთ არსებული რეალობის ფრაგმენტი, ან მისი საკუთარი შინაგანი რეალობა.

მხოლოდ სუბიექტს აქვს შემეცნება, იგი არის *res cogitans** საპირისპიროდ *res extensa*-სი*, რასაც წარმოადგენს აზროვნების არმქონე და მხოლოდ ფიზიკური თავისებურებებით აღჭურვილი ობიექტი. იგი ნაწილია სუბიექტის „წინ“ არსებული რეალობის და რადგანაც ცნობილია, მხოლოდ ამიტომ არის ჭეშმარიტად რეალური.

ამრიგად, დაპირისპირება სუბიექტსა და ობიექტს შორის არის შემეცნების და მექანიზმის დაპირისპირება. მხოლოდ ცოცხალ არსებებს აქვთ შემეცნება, თუმცა ადამიანში გამოირჩევა მისი გონება და მისი სხეული. ადამიანი ადამიანია თავისი შემეცნების წყალობით, ხოლო მისი სხეული მხოლოდ მექანიზმია. ეს განსხვავება ანგრევს ადამიანის მთლიანობას, რომელიც სუბიექტია თავისი აზროვნებით და შემეცნებით, მაგრამ ობიექტია სხეულით.

შემეცნების თეორიაში მიღებული ადამიანის თეორია მისი ორი ფიქსირებული და ანტინომიური წერტილით სუბიექტის და ობიექტის სახით, განსაკუთრებით გავრცელდა ფიზიკური რეალობის შეცნობის განვითარების გარკვეულ სტადიაზე. მან ხელი შეუწყო „საბუნებისმეტყველო“ მეცნიერებათა განვითარებას, მაგრამ არაფერი მოწმობს მის გაზიარებას იურისტების მიერ. თანამედროვე ეპოქაში შემეცნების სუბიექტ-ობიექტის კარტეზიანულმა დაპირისპირებამ დამატებითი შეტევები განიცადა.

პირველი დარტყმა სწორედ საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებმა განახორციელეს, რადგან ტერმინს „ობიექტი“ ახალი მნიშვნელობა შესძინეს. ჯერ ერთი, ობიექტურობა გახდა სიმბოლო მიუმხრომლობისა [და უპიროვნობის] კვლევის დარგში. კვლევის ძირითადი მიზანია ინდივიდუალური ავტორისაგან მეცნიერული შედეგის მიღება, რათა უზრუნველყოს სუბიექტ-შორისი ქმედიანობა და უნივერსალურის განაწილება. მოგვიანებით ობიექტი აღარ არის ფიზიკური რეალობის ფრაგმენტი, დამკვირვებლის თვალწინ განთავისუფლებული საგანი [*ses exstenza*]. იგი იქცა მეთოდის ობიექტად, ანუ ფორმალურ ერთეულად, რომელიც შედგენილია კვლევის შედეგების შესატყვისად. რასაკვირველია, ეს უკანასკნელი აღარ არის მავანი ინდივიდუალური სუბიექტის კერძო საქმე, არამედ მეცნიერთა კოლექტიური დემარშია. გ.ბაშლიარის კრიტიკა ამ თვალსაზრისით ნიშანდობლივია: სამეცნიერო მიზნები სოციალური, წარმოებულნი, კონტროლირებადი, გარანტირებული მიზნებია, „სამეცნიერო ქალაქის მიერ“. დღეისათვის ფართოდ იყენებენ „პარადიგმის“ კონცეფციას, რათა განსაზღვრონ მკვლევართა ჯგუფის მიერ გამოყენებული მეთოდების ერთობლიობა.

კარგად ჩანს, სამეცნიერო პრაქტიკაში გამოყენებულმა კატეგორიებმა როგორ ააფორიაქა შემეცნების ფილოსოფია. განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, რომ სუბიექტის როგორც ობიექტის ევოლუციამ პირდაპირი გავლენა იქონია სუბიექტზე, რომელიც ამიერიდან ფრიად დასცილდა კარტეზიანულ სუბიექტს.

მეორე შეტევა განხორციელდა ჰუმანიტარული მეცნიერებების მიერ. საქმე ეხება დეკარტის მიერ შემოღებული სუბიექტ-ობიექტის ბინომს, რომელშიც პირველი აქტიურია, მეორე – პასიური და ნაწარმოები. მაგრამ ამგვარი ასიმეტრია მიუღებელია ადამიანური ფენომენის მიმართ, როდესაც ადამიანი განასახიერებს ორივე როლს, ერთდროულად სუბიექტიც

* *Res cogitans* [ლათ]-საგანი მოაზროვნე.

* *Res extensa* [ლათ] – საგანი ვრცეული.

არის და ობიექტიც. კარტეზიანული დაპირისპირება ადამიანს ათავსებს ეპისტემოლოგიური ბარიერის ხან ერთ, ხან მეორე მხარეზე. პირველ შემთხვევაში გამორიცხულია დაკვირვების ობიექტურობა, მეორე შემთხვევაში – ადამიანურ ფენომენტა ავტონომიური გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც არა უნდა დავიდეს მარტივ სოციალურ ფიზიკამდე.

საკითხის პერსპექტიულ განვითარებაში აღნიშნული თვისებები იქცა სეგმენტად [და მეტისმეტად გაობიექტურდა] ან ცნობიერების პროდუქტად [მეტისმეტად სუბიექტურად შეფასებულად], მაგრამ მათ შორის კავშირის შენარჩუნება შეუძლებელი გახდა. ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა თანამედროვე განვითარება ამტკიცებს ძველი ბერძნების ინტუიციის მართებულობას, რადგან მათ ადამიანი წარმოუდგენიათ სოციალური არსების სახით, რომელიც ცხოვრების სუბიექტიც არის და ობიექტიც, პასიურიც და აქტიურიც. იგი შეიცნობა იმდენად, რამდენადაც შეიცნობს თავის თავს და საკუთარ სამყაროს ქმნის.

XX საუკუნეში ენის ახალმა ფილოსოფიამ მიატოვა ცნობიერების პრობლემატიკა მნიშვნელობის პრობლემატიკის სასარგებლოდ. ენა განიხილება ადამიანურ ფენომენტად, ცნობიერების პრობლემების ლაბორატორიად და შუამავლად, სოციალურ წარმონაქმნად, რომელიც უამრავი ადამიანის გამოცდილებას გადმოსცემს; მაშასადამე, შეიძლება თუ არა არსებობდეს ენის სუბიექტი? დღეს მხედველობაში იღებენ მეტყველების დიალოგურ ხასიათს; ამიტომ საუბარია არა ერთადერთ ლინგვისტურ სუბიექტზე, არამედ მეტყველების მოქმედ პირებზე ან თანამოსაუბრეებზე.

კარტეზიანულ სქემაზე განზორციელებული ორმაგი დარტყმა, გაძლიერებული თანამედროვე ფილოსოფიის ევოლუციით, სრულდება იმით, რომ შეუძლებელია ადამიანური სუბიექტი განისაზღვროს შემეცნების სუბიექტისადმი დაპირისპირებით. საჭირო გახდა სხვაგვარი მიდგომა. კერძოდ, აუცილებელია სუბიექტის დეფინირებისას მხედველობაში მიღება ადამიანური ქმედების – ინდივიდუალურის და კოლექტიურის.

ეს გზა იურისტებისათვის უფრო ნაყოფიერი აღმოჩნდა, რადგან მათ კარგად ესმოდათ, რომ შემეცნების თეორიის სფეროში სამართალი წამოჭრის არა ფილოსოფიურ, არამედ ადამიანურ ქმედებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. მაგრამ ეს ცნება უკავშირდება პირის, როგორც შემსრულებლის კონცეფციას [ყოველ შემთხვევაში მაშინ მაინც, როცა ანალიზი ინდივიდუალურ დონეზე დაიყვანება].

ინტუიციის და ცდის [გამოცდილების] საფუძველზე სამართლის სუბიექტის განსაზღვრება დააფუძნეს პირის ცნებაზე. მით უფრო, რომ იურისტებს შეეძლოთ დაყრდნობოდნენ კლასიკურ ტრადიციას: იუსტინიანეს *Digeste** ძირითად იურიდიულ კატეგორიებს ანაწილებს *personae*-ს, *res* და *actiones*-ს სახით. იქნებ საკმარისია პირველ და მესამე კატეგორიის გაერთიანება, რათა მივიღოთ მოქმედი პირის სინონიმად გააზრებული სამართლის სუბიექტის კონცეფცია?

სამწუხაროდ, აქ ახალი სიძნელებები იჩინს თავს. პირველ რიგში, პირის ცნება არ აღნიშნავს მხოლოდ ადამიანს, რადგან სამართალი იცნობს სხვა სუბიექტებსაც, რომლებიც ადამიანები არ არიან. მათზე საუბრისას ძირითადი პრობლემაა არა „ადამიანი“, არამედ უცნაური, ტიპური იურიდიული კონსტრუქცია, რომელსაც შეიძლება ეწოდოს *Homo juridicus**4.

* *Digeste* [ლათ] – დილესტები – იუსტინიანეს კრებული ნაწილი.

* *Homo Juridicus* [ლათ] – იურიდიული ადამიანი.

ადამიანი პირის ან მისი პიროვნულობის თვისებას [იმ მნიშვნელობით, რასაც მას ანიჭებენ ფსიქოლოგები, ფსიქიატრები ან სოციოლოგები], არაფერი აქვს საერთო სამართლის სუბიექტისათვის დამახასიათებელ იურიდიულ სამართალსუბიექტურობასთან; მეორეს მხრივ, უკვე აღვნიშნეთ, რომ არსებობენ სამართლის სუბიექტები, რომლებიც არ არიან ადამიანები. პირის კონცეფცია თავისი ეტიმოლოგიური მნიშვნელობით უნდა შეესაბამებოდეს „ნილაბს“ ან „როლს“, რომელიც შესაძლოა ითამაშონ ადამიანებმა, მაგრამ არა მხოლოდ მათ, არც აუცილებლად ყველამ. სამართალს აგრეთვე შეუძლია სუბიექტის თვისება ჩამოართვას ზოგიერთ ადამიანს [მონობის, უცხოელის ან სამოქალაქო სიკვდილის მაგალითები ადასტურებს აღნიშნულ თეზისს].

ცივილისტების ცნობილი დავა მორალური პირის განსაზღვრებასთან დაკავშირებით, ყველა შემოთავაზებული თეორიითურთ [რეალობის, ფიქციის, „ტექნიკური რეალობის“, მიზნობრივი ქონების] მონობს, რომ მოცემულ პირს სამართლის სუბიექტის თვისებები უბოძა სამართალმა. ამდენად, იგი სპეციფიკური იურიდიული კატეგორიაა და არა რაიმე სახის ბუნებრივი საგანი⁵.

მეტიც: საეჭვოა იურიდიული სამართალსუბიექტობის და სამართლის სუბიექტის ცნებათა სინონიმურობა, რადგან თვისება არ უნდა ავურიოთ მის მატარებელში⁶.

ყველა ჩამოთვლილი შენიშვნა მონობს, რომ სამი ცნება- ადამიანი, პირი და სამართლის სუბიექტი განსხვავებულია; აგრეთვე – იმასაც, რომ სამართლის სუბიექტის განსაზღვრის მცდელობა ადამიანის და პირის ცნებათა საფუძველზე დამარცხებისათვისაა განწირული. მეტიც, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ სამართლის სუბიექტი იურიდიული სამართალსუბიექტობის სპეციფიკური ფუნქციაა, მაგრამ იურიდიული სამართალსუბიექტობა არ არის ადამიანის აუცილებელი ატრიბუტი.

აღნიშნული დასკვნა არადაამაკმაყოფილებულია: სინამდვილეში უცნობია, რას წარმოადგენს როლი თუ ფუნქცია, რომელსაც იურიდიული ადამიანი ასრულებს სამართლის სუბიექტად ქცევისათვის, და არა ის, თუ რაში მდგომარეობს იგი. დღეისათვის მხოლოდ ის ვიცით, რომ იგი არ არის შემცნობი, არ არის შემეცნების სუბიექტის როლი.

მეორე შესაძლებლობას გვთავაზობს ჩვენი დისციპლინის ანტიკური ტრადიცია; საუბარია პირის სპეციფიკურ სტატუსზე საზოგადოებაში. იმის თქმა, რომ მავანი სამართლის სუბიექტია, ნიშნავს საზოგადოებაში სამართლის მეშვეობით მისთვის მინიჭებული გარკვეული მდგომარეობის აღიარებას.

⁴ იხ. G.DEIA Pradelle, “იურიდიული ადამიანი“, პარიზი, Maspero, 1979; Y-p Thomas, „აქტი, აგენტი, საზოგადოება: ბრალეული ადამიანის შესახებ რომაული სამართლებრივი მოძღვარების მიხედვით“, სამართლის ფილოსოფიის არქივები, პარიზი, Sirey, 1978.

⁵ ტერმინს „კატეგორია“ ვიყენებთ მისი ნეიტრალური და ენის ანალიზთან დაახლოებული მნიშვნელობით („ლინგვისტური კატეგორიების“ მსგავსად), რათა არ გამოიწვიოს დავა იგი რეალურია თუ კონცეფტუალური და არ ჩავვითრიოს რეალიზმის და ნომინალიზმის დამაპირისპირებულ დავაში.

⁶ პატივს მივაგებთ მოცემული დაკვირვების ავტორს, ბ-ნ მიშელ ვირალს, რომელიც რამდენიმე თვის წინ გარდაიცვალა და რომლის ნაშრომებსაც ხშირად შთაუგონებია ჩვენი საქმიანობა. ერთ-ერთ ნაშრომში იგი წერს: „თანამედროვე აზროვნება ცდილობს აღრიოს სამართლის სუბიექტი [...] ფართო მნიშვნელობით და ინდივიდი-ადამიანი და ამტკიცოს, რომ ორივე ცნება ერთმანეთს გადაფარავს. მაგრამ ეს ნიშნავს რადიკალურად განსხვავებულ მოვლენათა გაერთიანებას: თვისების და იმისი, ვინც ამ თვისებას ატარებს. ადამიანური ინდივიდი აუცილებლად სამართლის სუბიექტი შესაძლოა არც იყოს. იგი ხდება სამართლის სუბიექტი და აღნიშნულ თვისებას იძენს, თუ მას მინიჭებული აქვს იგი პოზიტიური სამართლით. თვისების მინიჭებას განსაზღვრავს პოზიტიური სამართალი მის მიერვე ჩამოყალიბებული პირობების საფუძველზე [„იურიდიული აზროვნება“, პარიზი, L.G.O.J., 1960, გვ.121].“

შესაძლოა ეს ჰიპოთეზა უფრო ნაყოფიერი აღმოჩნდეს: *Digeste*-ს საფუძველზე რომაული სამართალი პირებს განიხილავს სხვადასხვა სტატუსის მიხედვით. იურისტი პავლე* განასხვავებს სამ სტატუსს: *libertatis, civitatis, familiae* [თავისუფლების, მოქალაქეობის, ოჯახური სტატუსი] და უმატებს *existimatio*-ს ანუ სამოქალაქო ღირსება, ერთადერთი დადებითი სოციალური რეპუტაცია⁷.

თანამედროვე სამართალი ადამიანებს უბოძებს გარკვეულ სტატუსებს, რომელსაც „პიროვნების მდგომარეობა“ ეწოდება [გვარი, სქესი, სამოქალაქო მდგომარეობა, ეროვნება და ა.შ.]. არის თუ არა ეს სამართლის სუბიექტის ტექნიკური კონცეფცია? პასუხი ერთდროულად დადებითიც არის და უარყოფითიც. დადებითი, თუ კონცეფციას განვიხილავთ „მოცემული იურიდიული წესრიგისადმი დამორჩილებულად“. ამგვარი მიდგომით ჩამოთვლილია ნაციონალური სამართლის სისტემის ხელისუფლებას დაქვემდებარებული არსების ინდივიდუალური მახასიათებლები. პასუხი უარყოფითია, თუ სამართლის სუბიექტის ცნება გამოყენებულია ფართო მნიშვნელობით, განსაკუთრებით – კერძო სამართლის თვალსაზრისით. ვფიქრობთ, პირველი მნიშვნელობა არაადეკვატურია, რადგან მეტად შეზრუდულია; საუბარია არა ავტენტიკურ სამართლის სუბიექტზე, არამედ უფრო სახელმწიფოს სუბიექტზე, როგორც წინათ მეფის სუბიექტზე ამბობდნენ.

თანამედროვე სამართალში პერმანენტული დაძაბულობა არსებობს სუბიექტის კონცეფციის უკანასკნელ მიდგომასა და მეორე, უფრო ტექნიკურ კონცეფციას შორის, რომელიც კონცენტრირებულია მნებელობით, აქტიურ და ავტონომიურ ასპექტზე.

ეს ახალი შეხედულება, რომელიც XVII საუკუნის და განმანათლებელთა ფილოსოფიითაა ნასაზრდოები, ძირითადად ჰუმანისტურია [ტერმინის ფილოსოფიური, ანუ ანთროპოცენტრული* მნიშვნელობით] და ინდივიდუალისტური, ხშირად ჰეროიკული პრეტენზიით. ინდივიდი აქ იქცა სამართლის ცენტრად, საკუთარი არსებობის ამოსავალ წერტილად, საკუთარი აზროვნების და ქმედებების ავტორად, აბსოლუტურ წყაროდ, რასაც ქმნის; ერთადერთ მიზეზად, რაც გადახდება; იგი საკუთარი თავის ბატონ-პატრონი და მფლობელია, ავტონომიურია, რამდენადაც ემორჩილება მხოლოდ მის მიერვე შექმნილ კანონს ანუ თავად არის კანონმდებელი. იგი პასუხს აგებს საკუთარ გადაწყვეტილებებსა და ქმედებებზე როგორც საკუთარი თავის, ისე აგრეთვე თავისუფალი სხვა ადამიანების წინაშე. ეს არის „მფლობელობითი ინდივიდუალიზმის“ და ვოლუნტარიზმის სამი დიდი თეორეტიკოსის – ჰობსის*, ლოკის* და კანტის* – ადამიანი.

ერთის მხრივ, ეს გასაგებს ხდის, რომ კანტის ფილოსოფიის ქვაკუთხედი – ნების ავტონომიის ცნება – ძალაში შევიდა სახელშეკრულებო სამოქალაქო სამართალში; მეორეს მხრივ, მაქს ვებერისათვის* ასე ძვირფასი „პასუხისმგებლობის ეთიკა“ სამართლის ერთგვარ შინაგან

* პავლე – აქ იგულისხმება ჩვ. წ. II საუკუნის დასასრულის და III საუკუნის დასაწყისის დიდი რომელი იურისტი იულიუს პავლიუსი, სცევილას მონაფე; ცნობილია, რომ იუსტიანიანეს დიგესტების ტექსტის ერთ მეექვსედს შეადგენს ნაწვეტები პავლეს თხზულებებიდან.

⁷ V.Thomas, დასახ. ნაშრომი.

* ფილოსოფიური მოძღვრება, რომლის თანახმად მთელი სამყარო მიმართებაშია ადამიანთან.

* თომას ჰობსი (1588-1679) – ინგლისელი ფილოსოფოსი – ავტორი იურისტებისათვის მნიშვნელოვანი შრომებისა, ეთიკის მნიშვნელოვანი შრომებისა „ლევიათანი“, „მოქალაქეობის შესახებ“.

* ჯონ ლოკი [1632-1704] ინგლისელი ფილოსოფოსი და პოლიტიკური მოაზროვნე.

* იმანუელ კანტი [1772-1804] – გერმანული კლასიკური ფილოსოფიის ფუძემდებელი.

* მაქს ვებერი (1864-1920) გერმანელი სოციოლოგი, იურისტი, ფილოსოფოსი და ისტორიკოსი.

მორალად იქცა. ორივე შეხედულებამ ძირფესვიანად შეცვალა სამართლის დამოკიდებულება სუბიექტებისადმი.

დღეისათვის სამართლის სუბიექტის კონცეფცია მოიცავს სამ ძირითად განზომილებას-მფლობელობა, ნების აქტი, პასუხისმგებლობა. შესაბამისად არსებობს სუბიექტის სამი შესაძლო დეფინიცია. თითოეულს საკუთარი უპირატესობები აქვს. ჩვენ განვიხილავთ სამივე ვარიანტს და შემდეგ შევეცდებით გამოვიკვლიოთ, რამდენად არის შესაძლებელი მათ შორის თეორიული კავშირის დამყარება სამართლებრივი ადამიანის კონცეპტუალური ერთიანობის უზრუნველსაყოფად.

სუბიექტი-მესაკუთრე

შეხედულება მესაკუთრე ან მფლობელი ადამიანის კონცეფცია [ეს ორი ინსტიტუტი, რა თქმა უნდა, განსხვავებულია, მაგრამ ჩვენი კვლევისათვის ისინი ერთმანეთთან ახლოს დგას] დომინირებს საკუთრების სამართალში. ამ სფეროსათვის სამართლის სუბიექტია ის, ვისაც უნარი აქვს ფლობდეს და იმავდროულად, ეს არის მისი სუბიექტად არსებობის ერთადერთი ფორმა⁸.

ხაზგასასმელია აღნიშნული მიდგომის ტიპურად და გამორჩეულად იურიდიული ხასიათი. არც ფილოსოფია, არც მეცნიერება არ იზიარებს ადამიანის მსგავს აბსტრაქციზებას.

ცივილისტთა დავა დამაჯერებელ არგუმენტებს გვანვდის. პლანიოლი* მორალური პირის სტატუსზე დებატების დროს მას (მორალურ იურიდიულ პირს -თ.ნ.) ფიქციად მიიჩნევდა და გვთავაზობდა მორალური სამართალსუბიექტობის პრობლემის გადატანას საკუთრების სამართალში. იგი ითვალისწინებდა სამართალსუბიექტურობის მხოლოდ ერთ მხარეს, რომელიც შეესაბამება საკუთრების სამართლის სუბიექტს და გამორიცხავს ყველა დანარჩენს.

მეორე მაგალითია ობრის და როს* საკუთრების თეორია⁹, მოგვიანებით დამუშავებული ზაჰარიუს* მიერ. მისი ორიგინალობა მდგომარეობს პირის და საკუთრების ცნებების დაახლოებაში: ყოველ პირს აქვს ქონება, ყოველგვარ ქონებას გააჩნია მფლობელი პირის სახით, ყოველ პირს აქვს მხოლოდ ქონება.

რამდენიმე წლის წინ რ.სევმა გაანალიზა მოცემული თეზისები და საკუთრების ცნება შემდეგნაირად განსაზღვრა: „პირის სამართლებრივი პრედიკატების ერთობლიობა, ერთობლიობა მისი გარეგნული და განცალკევებადი ქონებისა თანდაყოლილი და განუყოფელი ქონებასთან“. „სიტყვა „ქონება“ გაგებულია ფართო სამართლებრივი მნიშვნელობით“. იგივე

⁸ საკმარისია გავიხსენოთ საარჩევნო რეჟიმების საკონსტიტუციო მექანიზმები.

* პლანიოლი – აქ მხედველობაშია პლანიოლი [1853-1931], გამოჩენილი ფრანგი ცივილისტი, პარიზის უნივერსიტეტის პროფესორი, რომელმაც მნიშვნელოვნად განაპირობა XX საუკუნეში ფრანგული ცივილისტიკის განვითარება. მისი ძირითადი ნაშრომია „სამოქალაქო სამართლის ელემენტარული კურსი“ 3 ტომად [1899 წლის გამოცემა] 43.

* ობრი და რო – აქ მხედველობაშია ორი ცივილისტი, როგორც მათ ფრანგულ ლიტერატურაში უწოდებენ „ფრანგული ცივილისტიკის ორი განუყოფელი ნაწილი“ – შარლ ობრი [1803-1883] და ფრედერიკ – შარლ რო [1803-1877]. მათი ორმოცნობიანი ერთობლივი სამეცნიერო მოღვაწეობის შედეგი იყო „სამოქალაქო სამართლის კურსი“, რომელსაც დღემდე არ დაუკარგავს მნიშვნელობა. კურსი გამოდის ავტორების ინიციალების გარეშე – „ობრი და რო“.

⁹ „ფრანგული სამოქალაქო სამართლის კურსი“, პარიზი, Cosse, 1856.

* ზაჰარიუს – აქ მხედველობაშია გერმანელი ცივილისტი, ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტის პროფესორი კარლ ცახარიუს (1769-1843).

ავტორი ამატებს, რომ „საკუთრება წარმოადგენს პირის ქვეყნობის სამართლებრივი არსებობის საფუძველს“¹⁰.

მისი ანალიზის გაზიარებით მივუთითებთ, რომ მოცემულ პრედიკატთა [ან თვისებათა] ერთობლიობა წარმოადგენს „გაგებას“, „მიხვედრას“ და მოცემული ერთობლიობა საჭიროებს განსაზღვრას. ვერც პლანიოლის და ვერც ობრი-როს თეორია ვერ განსაზღვრავს პირის „არსებობას“ სრულყოფილად, რადგან იფარგლება საკუთრების სუბიექტით.

ამგვარი სუბიექტი, მხოლოდ საკუთრების კუთხით, ადამიანის დანახვას უშლის ხელს. ამგვარი შეფასება შესაძლებელია გადატანილი იყოს ფილოსოფიაში და სპეციალურად, სამართლის ფილოსოფიაში, პოზიტიური ტექსტების ნათელი მითითებების არსებობის შემთხვევაშიც კი. ეს კარგად ესმოდათ ობრის და როს, როდესაც საკუთრება „ფილოსოფიურ უფლებად“ მონათლეს. აქ საუბარია არ მეტაფიზიკურ და არსებით ცნებაზე, არამედ ერთგვარი იურიდიული წინასწარცნობის [ჰაბერმასის* დოქტრინის Vorverstandriss-ის მნიშვნელობით] ლოგიკურ რეკონსტრუქციაზე, რომელიც სოლიდარულია ადამიანის ყოველგვარი ფარული თეორიისა [ანუ იურიდიული წინარე თეორიისა].

უფრო შორსაც შეიძლება წასვლა, მფლობელი სუბიექტის სტატუსზე ფიქრისას, შეიძლება უპირატესობა მივანიჭოთ თავად ქონებას და სუბიექტი დავამცროთ მათი ერთობლიობის გამოხატულებაზე, როგორც საკუთრების თეორიაში ხდება. ეს შესაძლებელს გახდის იურიდიული ენა გავანთავისუფლოთ კონცეფციისგან და ყველაფრის კონცენტრირება სამართლებრივი საკუთრების „ობიექტურ“ ენაზე მოხდეს.

მაგრამ, როგორც ძველ გამოკვლევაში¹¹ ვაჩვენეთ, ამგვარი რამ მიუღწეველია, რადგან სამართლებრივი საკუთრების ცნება, თავის მხრივ, ახალი სირთულეების წყაროა. ფაქტობრივად, სამართლებრივი საკუთრების რაობას ვერ განვსაზღვრავთ მისი მფლობელი სუბიექტის გარეშე¹². ნებისმიერი საგანი შეიძლება მავანისათვის საკუთრებას „წარმოადგენდეს“, მაგრამ ეს ცნება რეალურად არსებულ ფაქტს კი არ ასახავს, არამედ შეუსაბამო საგანთა აგრეგატს წარმოადგენს ფუნდამენტური ერთობის გარეშე.¹³

ფაქტობრივად წრეზე ვატრიალებთ, როდესაც გვსურს სამართლის სუბიექტის ცნება ქონების ცნების საფუძველზე განვსაზღვროთ, თავდაპირველად საჭიროა ვიცოდეთ რას წარმოადგენს ეს საკუთრება, რომელიც სუბიექტის ქონება ხდება.

სამართლებრივი ქონების განსაზღვრება შეუძლებელია მათი მფლობელი სუბიექტის მოშველიების გარეშე [საკუთრების სამართლის მნიშვნელობით]. კიდევ უფრო საინტერესოა შემდეგი დასკვნა: სუბიექტის ცნებას საჭიროება მითითება ქონებაზე, რომელიც განსაზღვრისათვის აუცილებელად ვინმეს ქონებას უნდა წარმოადგენდეს¹⁴.

¹⁰ „სამართლებრივი თეორიის ფილოსოფიური დეტერმინებები: ობრი-როს საკუთრების თეორია“, სამართლის ფილოსოფიის არქივები, 1979, გვ.250.

* ჰაბერმასი – აქ მხედველობაშია იურგენ ჰაბერმასი (დაბ.1929) გერმანელი ფილოსოფოსი და სოციოლოგი.

¹¹ G.Gregorczyk, „სამართლებრივი საკუთრების კონცეფცია: შეუძლებელი დეფინიცია?“ სამართლის ფილოსოფიის არქივები, 1979, გვ.259.

¹² წარუმატებელი აღმოჩნდა სამართლებრივი საკუთრების ნეიტრალური დეფინიციის ყველა ცდა [„საგნის“, „თავად საკუთრების“, „ღირებულების“ ცნებები]. ვერცერთი ვერ გადმოსცემს იმ „ჟანრს“, რომლის ჩარჩოებშიც ექცევა სამართლებრივი საკუთრება.

¹³ „მიზანი“ არის კონცეფცია აგრეგატი. შეუძლებელია განისაზღვროს მისი შემადგენელი სფეციფიკური ობიექტების საფუძველზე; შეიძლება მხოლოდ ის ითქვას, რომ მიზანი არის ის, რაც „გათვალისწინებულია“.

¹⁴ განა კანტმა არ შენიშნა, რომ კონცეფცია *res nullius* [ანუ სამართლებრივი საკუთრება მფლობელის გარეშე] გაუქმებულია შინაგანი წინააღმდეგობის გამო?

მდგომარეობა კიდევ უფრო უჩვეულო ხდება თუ მხედველობაში მივიღებთ, რომ არ არის ნათელი მისაკუთრების ცნებაც და ყველა კანონისმიერი, იურისდიქციული, დოქტრინული დეფინიცია სუბიექტსა და ქონებას შორის კავშირს გულისხმობს¹⁵.

მოვექციოთ სამი კონცეფციის წრეში: რომელთაგან ერთის გაგება წარმოუდგენელია დანარჩენების გარეშე: სუბიექტია ის, ვისაც ეკუთვნის ქონება ; ქონება არის ის, რაც შეიძლება ეკუთვნოდეს სუბიექტს (ეს უკანასკნელი შეიძლება არ იყოს ადამიანი!); კუთვნილება-ფუნდამენტური და „ყველაზე“ „აბსოლუტური“ კავშირი სუბიექტს და ქონებას შორის .

მოცემული ურღვევი კონცეპტუალური ტრიადა ერთგვარი სიტყვის თამაში [ვიტგენ-შტეინის* გამონათქვამით] ჩონჩხია და საკუთრების სამართლის ბაზისი. მისი შემადგენელი ყოველი კონცეფცია ერთგვარი სემანტიკური სისტემის პრიმიტიული ცნებაა კლასიკურ გეომეტრიაში გამოყენებული „ნერტილის“, „ხაზის“, „სიბრტყის“ მსგავსად¹⁶.

ანალიტიკური საზღვრები, რომლებსაც ემყარება მოცემული სამი კონცეფცია შიდა კავშირებში, განმარტავს იმ მოტივს, რის გამოც ჩვენს სამართალში პირები კომერციის მიღმა დგანან, „სამოქალაქო სამართლის მოცემული ზოგადი პრინციპი“ მხოლოდ ტავტოლოგიური შედეგია პირის, როგორც სუბიექტის სახის განსაზღვრისა ქონების საპირისპიროდ¹⁷.

იგივე მოტივის გამო, სრულადაც არ არის აუცილებელი სამართლის [ქონების] სუბიექტი ადამიანი იყოს: ნებისმიერ რეალურ თუ ფიქციურ ერთეულს [სახელმწიფო ხაზინა, „გვირგვინი“, იურიდიული პირი, სახელმწიფო და ა.შ.] შეუძლია იგივე როლის შესრულება თუ სამართალი მას ქონების განკარგვის უფლებას უბოძებს.

ამგვარ ანალიზს მივყავართ შემდეგ დასკვნამდე: იურიდიული ქონების (ქონა – თ.ნ.) საფუძველზე ვერ განვსაზღვრავთ სამართლის სუბიექტს [ყოველ შემთხვევაში, იმ სფეროსთვის, რომელიც ჩვენ გვაინტერესებს]. უფრო ზუსტად, არ არსებობს რეალური დეფინიცია, რადგან არავითარი საგანი ან კონკრეტული რეალობა არ შეესაბამება მოცემულ კონცეფციას, მაგრამ ეს სრულადაც არ ნიშნავს, თითქოს მას არ გააჩნდეს აღიარების მოცულობა.

სუბიექტი – სამართლებრივ ქმედებათა ჩამდენი

სამართლი სუბიექტის მეორე განზომილებაა მისი უნარი, ჩაიდინოს სამართლებრივი ქმედებები; სუბიექტს რისი გაკეთებაც შეუძლია, ისეთია მისი შესაძლებლობა.

ზემო ხსენებულ შესაძლებლობას სამართლის განშტოებათა მიხედვით სხვადასხვა სახელს აქვს: კერძო სამართალში საუბარია უნარზე, საჯარო სამართალში – კომპეტენციაზე, მაგრამ შინაარსი ერთია: საუბარია სუბიექტის მახასიათებელი შესაძლებლობის სფეროზე, რაც მას საშუალებას აძლევს შეასრულოს სამართლის მიერ მართლზომიერად აღიარებული ქმედებები¹⁸.

¹⁵ სამოქალაქო კოდექსის 544-ე მუხლის დეფინიცია საკუთრებისგან ქმნის „ყველაზე აბსოლუტურ უფლებას, თუმცა მას განსაზღვრავს ძალზე მოქნილი შეფასებებით: *usus, fructus, abusus*.

* ლუდვიგ ვიტგენშტეინი [1889-1951] ავსტრიელი ფილოსოფოსი, რომელმაც დიდად განსაზღვრა ანალიტიკური ფილოსოფიის ევოლუციის ძირითადი ტენდენციები.

¹⁶ უფრო დეტალური ანალიზისთვის იხ. ჩვენი, უკვე მითითებული სტატია.

¹⁷ ეს სრულადაც არ ნიშნავს, თითქოს ირიდიულად მოუაზრებელი იყოს ადამიანებით ვაჭრობა, რისი მაგალითიც მონები არიან. მათ ჰქონდათ არა „პირის“ არამედ „ქონების“ თვისება.

¹⁸ იხ. ჩვენი სტატია: „იურიდიული ქმედება, განხილული სამართლის ფილოსოფიის პერსპექტივით, უფლებები, №7/1988.

აღნიშნული სფეროს გარეთ, სუბიექტს შეუძლია მისაღები გახადოს ქცევათა თუ ქმედებათა დაუსრულებელი სიმრავლე; მაგრამ სამართალი მართებულად მიიჩნევს მხოლოდ მისი შესაძლებლობის თუ უნარის შესატყვის ქმედებას. მაშ, რაში მდგომარეობს შესაძლებლობა და უნარი?

პოსტ-კარტეზიანულ თეორიაში, რომელიც XIX საუკუნის სამართლებრივ აზროვნებაში ბატონობდა, სამართლებრივი აქტების მართებულობას ხშირად უკავშირებოდნენ თავისუფალი, ავტონომიური, შემოქმედი ადამიანის ნებას. დღემდე ნების ავტონომიის პრინციპი მოქმედებს სამოქალაქო სამართლის სფეროში, განსაკუთრებით ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, და ნაკლები მნიშვნელობა აქვს მის მიტოვებას ფილოსოფიის მიერ, რომელმაც სხვა პერსპექტივები აირჩია, ყველაფერი ისე ხდება, თითქოს სამართლებრივი აზროვნება ჯერ კიდევ ჰობსის და კანტის მიერ გაკვალულ ბილიკზე მიაბიჯებდეს¹⁹. სამი საუკუნის განმავლობაში სერიოზულად არავის შეუტანია ეჭვი ვოლუნტარისტულ დოგმაში, რომელსაც ემყარება განმანათლებელთა ინდივიდუალისტური ფილოსოფიით ნასაზრდოები უფლების თეორია.

თუმცა ნათელი და გარკვეული არც ნების და არც უფლების თეორია არ არის, არადა ისინი სამართლის სუბიექტის კონცეფციის ძირითად ბაზისს წარმოადგენენ.

შეიძლება თქვან, რომ შეუძლებელია ყველაფრის დეფინიცირება, საჭიროა მეტ-ნაკლებად შემცირდეს გამსაზღვრებათა ჯაჭვი და მივიღოთ პირველადი კონცეფციები, რომლებიც ამოსავალ წერტილებად იქნება დანარჩენთა გასაგებად, მაგრამ საფუძვლად ამიტომ უნდა ავიღოთ სწორედ ნების და უფლების კონცეფციები და არა – ვთქვათ ადამიანის (ან პირის) კონცეფცია, რომლის ატრიბუტებსაც ისინი წარმოადგენენ. ერთგვარი ფილოსოფიური, იდეოლოგიური მიდგომა ხომ არ არის ადამიანის წარმოჩენა არა მისი არსებობით, ბუნებით და სხვებთან კავშირით, არამედ მისი ნებითა და უფლებით? განა შეგვიძლია, ზუსტად განვსაზღვროთ, რას ვგულისხმობთ ავტონომიურ და თავისუფალ ნებაში და არ გამოვიყენოთ მსგავსი ნათქვამი: „ნება არის ის ფაქტი, რაც მე მსურს“?

XVII-XVIII საუკუნეების ფილოსოფიურ იანთროპოლოგიის სოლიდარული ნების ავტონომიის მითი დღეს სრულად წარხოცილია ჰუმანიტარულ მეცნიერებიდან და აგრეთვე, ფილოსოფიიდან, რომელმაც ფენომენოლოგიის გავლენით, საკუთარი ანალიზის მეთოდის „დეფსიქოლოგიზაცია“ მოახდინა. მისი მხოლოდ იურისტებს სწამთ და ხშირად აქცევენ თავიანთი ფუნდამენტური კოცეფციების ტერმინად, ერთი მხრივ – იურიდიული ნორმის და მეორე მხრივ – სამართლის სუბიექტის შემთხვევაში.

რაც შეეხება უფლების თეორიას, მისი გამოყენება სამართლის სუბიექტის მიმართ მდგომარეობას უფრო ართულებს, სრული ტავტოლოგია მეფობს, რადგან პირველი აუცილებლად გულისხმობს მის არსებობას და არა პირიქით. უფლების განსაზღვრის ყველა ცდა მარცხით დამთავრდა, მათ შორის იერინგისაც*, რომელმაც იგი „იურიდიულად დაცული

¹⁹ სისხლის სამართალი სწრაფად განთავისუფლდა თავისუფალი და ავტონომიური მოქმედი პირის მოძღვრებისაგან: მისდევს რა ჰუმანიტარული მეცნიერების მიღწევებს [და ზოგჯერ მათ შეცდომებს], იგი იძულებულია მხედველობაში მიიღოს ადამიანურ ქმედებათა განსხვავებული პირობები, მათი ბიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, სოციალური თუ სხვა ბუნების მიუხედავად. მაგრამ არ უნდა დაგვაინყდეს, რომ მოცემულ სფეროში საუბარია დასჯად ქმედებებზე და არა მართლზომიერ ქმედებებზე, რომელიც სრულად განსხვავებულ კატეგორიას განეკუთვნებოდა.

* იერინგი – აქ ავტორი მიუთითებს რუდოლფ ფონ იერინგზე [1818-1892], XIX საუკუნის მეორე ნახევრის გერმანული პანდექტიკისტიკის პლეადის ბრწყინვალე წარმომადგენელზე, რომლის იდეებმაც თავის დროზე დიდი გავლენა მოახდინეს ფრანგულ დოქტრინაზე.

ინტერესის“ სახით შეაფასა. მაგრამ ეს არაფერს ნიშნავს, თუ განსაზღვრული არ არის სხვა ფსიქოლოგიური ცნება [აგრეთვე ეკონომიკურიც] – ინტერესი. მისი ზუსტი და ნათელი მნიშვნელობა დღემდე ვერ მოიძებნა .

სამართლის სუბიექტის, როგორც სამართლებრივი ქმედების ჩამდენის განსაზღვრების შესაძლო გზაა ფენომენოლოგიაში გამოყენებული ფილოსოფიური ანალიზის გამოყენება. ეს უკანასკნელი უპირატესობას ანიჭებს „განზრახულობის“ ცნებას და უპირისპირებს მას ვოლუნტარისტული შეხედულებისათვის დამახასიათებელ მექანიკურ მიდგომას. უკანასკნელ შემთხვევაში ყურადღება კონცენტრირებულია ქმედების „მიზეზებზე“ – ნებასა და მოტივაციებზე, ხოლო განზრახვის გაგება შესაძლებელია მოქმედი პირის საბოლოო მიზნის გარკვევით.

მსგავსი მიდგომა არც იურისტებისათვის არის უცხო, რადგან ისინი ხალისით იყენებენ უფრო ტლანქ ცნებას – „მიზნისა“, რათა გამოაცალკევონ და კანონიერად მიიჩნიონ რიგი ქმედებები. ხშირად, იგივე ცნება ამოსავალი ნერტილია მორალურ პირთა დეფინიციისას: „მიზანი“ ხომ არ ახასიათებს ინდივიდთა გაერთიანებას და ხომ არ არის მათი ნამდვილი „ბუნება“ ?

ეს გზა საეჭვო და არადაამაკმაყოფილებულია: თუ განზრახულობა ადამიანური ქმედების განმსაზღვრელი მომენტია ზოგადად, იგი ვერ გაუწევს ანგარიშს მართებული სამართლებრივი ქმედების სპეციფიურობას. მხოლოდ ამ უკანასკნელს შეუძლია გამოდგეს საფუძვლად ქმედების ჩამდენი სუბიექტის რაობის დასადგენად. სამართალი მხოლოდ იშვიათად ინტერესდება ჭეშმარიტი განზრახვებით და მიზნებით, რომლებიც სუბიექტს აქვს თავის ქმედებათა მართებულობის დასამტკიცებლად [ცხადია, იგივე ელემენტები გავლენას ახდენს ქმედების შეფასებაზე სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, რაც სხვა საკითხია]. შედეგად, სამართლის სუბიექტის თვისება (მოცემულ ასპექტში) ვერ გაანალიზდება განზრახულობის საფუძველზე, თუნდაც ეს ტერმინი კარგად ეგუებოდეს მოქმედების ფენომენოლოგიას.

ჩვენ იმედი გვქონდა²⁰ გამოსავალი გვეძია კლასიკურ ფილოსოფიაში, სადაც სამართლებრივი აზროვნება ყოველთვის იძენდა თავის საბაზისო კონცეფციებს და რომელსაც არასოდეს გაუცრუებია იმედი ინტელექტუალური მოდის ცვალებადობის მიუხედავად. წინა ორი საუკუნის მანძილზე, როგორც ჩანს, იურისტები წნეხის ქვეშ იყვნენ: ერთი იყო თანამედროვე ვოლუნტარისტული და სუბიექტივისტური ფილოსოფია, მეორე – მათი საკუთარი ფილოსოფიური ტრადიცია, შორეულ ფესვებზე დამყარებული. ამით შეიძლება აიხსნას სამართლის სუბიექტის შემთხვევასთან დაკავშირებული სააზროვნო კატეგორიების აპორიები და არა თანამიმდევრულობა .

ტრადიცია, რომელსაც ჩვენ ვიყენებთ, აერთიანებს წყვილს **potentia – actus** [შესაძლებლობა – ქმედება] და პირველის მეორეში გადასვლას უკავშირებს მოქმედ სუბიექტს; ვფიქრობთ, სამართალში უფლებაუნარიანობის და კომპეტენციის ცნება შეესატყვისება **Potentia**-ს ანტიკურ ცნებას. იგი აგრეთვე სუბიექტის გადასვლის საშუალებას იძლევა. იგი წარმოადგენს მოქმედების უნარს ან სამართლებრივ კომპეტენციას და ფაქტობრივად, სამართლებრივი ქმედების გზით სუბიექტის მიერ რეალიზებულ სტატუსს.

ეს შესაძლებლობა წარმოადგენს იურიდიული სამართალსუბიექტურობის განზომილებას, სამართლებრივი არსებობაა ქმედების სუბიექტი. მაგრამ ეს პერსპექტივაც არ არის ახალი, რადგან ძალიან ახლოს დგას ჰობსისეული უფლების კონცეფციასთან, როგორც ადამიანის შესაძლებლობასთან და მისი ადამიანურობის განსაზღვრულ თვისებებთან.

²⁰ G.Gregorczyk, დასახელებული ნაშრომი, „იურიდიული ქმედება...“

საყვედური, რაც უფლების თეორეტიკოსთა წინააღმდეგ გამოვთქვით, ახლა ჩვენს საწინააღმდეგოდ შემობრუნდა; ჩვენი ანალიზი ითხოვს ზუსტად განისაზღვროს შესაძლებლობების ცნება; წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ ერთი გაუგებარი სიტყვა სხვა, უფრო ბუნდოვანი ტერმინით შევცვალოთ.

იგივე გაუგებრობაში აღმოვჩნდით, რაც ჩვენი სტატიის წინა თავში გვქონდა; შეუძლებელია რეალურად გავიგოთ იურიდიული უნარიანობა – კომპეტენციის [potentin] კონცეფცია, თუ არ მოვიშველიეთ სუბიექტი, რის განზომილებასაც იგი წარმოადგენს. ამის გარდა, სუბიექტი განისაზღვრება იგივე შესაძლებლობით; მეტიც, ანალიტიკურად, სამართლებრივი ქმედება უკავშირდება შესაძლებლობას და სუბიექტს, რადგან წარმოადგენს სუბიექტის მიერ თავისი შესაძლებლობის რეალიზაციას.

კვლავ აღმოვჩნდით სამი პრიმიტიული კონცეფციის წრეში, როდესაც ვერცერთი ვერ განისაზღვრება სხვების გარეშე.

სამართლის სუბიექტი არის „რაც“ [რეალური ან ფიქციური], აღჭურვილი იურიდიული შესაძლებლობით [მოქმედების უნარი, კომპეტენცია] და იმდენად არის სუბიექტი, რამდენადაც გააჩნია მოცემული შესაძლებლობა.

შესაძლებლობა არის სუბიექტის განზომილება, რომელიც შეიძლება გამოვლინდეს სამართლებრივი ქმედებით.

ქმედება არის იურიდიული პირის გამოვლინება სუბიექტის შესაძლებლობის საზღვრებში²¹.

აღნიშნული კონცეპტუალური ურთიერთდამოკიდებულება კიდევ ერთხელ უშლის ხელს თითოეული ცნების განსაზღვრას, მაგრამ სრულადაც არ ნიშნავს, თითქოს მათ მნიშვნელობა არ გააჩნიათ.

პასუხისმგებელი სუბიექტი

სამართლის სუბიექტის ჩვენთვის საინტერესო მესამე განზომილება არის პასუხისმგებლობა იმ ფაქტებისათვის, რომლებიც მას მიეწერება; აქ მხოლოდ და აუცილებლად მის მიერ ჩადენილი ქმედებები არ იგულისხმება, არამედ აგრეთვე მავანის ნებაზე დამოკიდებული და უნებლიე მოვლენები.

მათ რიცხვშია სამართლებრივი ქმედებებიც, მაგრამ ისინი მხოლოდ ქვეჯგუფს წარმოადგენენ ფართო ერთობლიობისა. სწორედ ეს შეფასება განასხვავებს სუბიექტის მოცემულ განზომილებას წინარე განხილულისაგან.

ნათელია, რომ პასუხისმგებლობის ზოგადი და აბსტრაქტული ცნება თანამედროვე ტერმინია²². მაგალითად, რომის სამართალში იგი არ არსებობდა და ნაბიჯ-ნაბიჯ იქმნებოდა შუა საუკუნეებიდან მოკიდებული ჩვენს დღეებამდე, როდესაც სიღრმისეული მეტამორფოზა განიცადა. ი.ტომასის აზრით, იგი წარმოიქმნა საბაზრო ეკონომიკის ჩამყალიბების ეპოქაში,

²¹ კელზენმა ერთმანეთს გაუთანაბრა სამართალი და სახელმწიფო იდენტური პრაქტიკული მოტივების გამო.

²² „თავისი ისტორიის რომელიღაც მომენტში რომაულმა საზოგადოებამ უნივერსალური აგენტის ცნება არ გაათავისუფლა აბსტრაქტული პასუხისმგებელი ადამიანის შეცდომისაგან. სუბიექტის უნივერსალობა წარმოიქმნა სამართლებრივ ნიადაგზე, რაც თანამედროვე ევროპული შეხედულებით, საბაზრო ეკონომიკის უნივერსალობას გამოხატავს; სამართლის სუბიექტი, ეკონომიკური აგენტის სამართლებრივი ფორმა თავისუფალია დაუსრულებელი კავშირებისაგან, ისე როგორც ვალდებულია პასუხი აგოს ყველა ზიანისთვის. საგანთა დამცრობა გაცვლით ღირებულებამდე, ხოლო პირებისა ურთიერთჩაცვლებად სუბიექტებამდე ადამიანის უნივერსალური კუთხით დანახვას უწყობს ხელს“, Tomas, დასახ. ნაშრომი.

როდესაც უნივერსალიზებულმა გაცვლითმა ურთიერთობებმა მოითხოვა უპიროვნო და ურთიერთშემცვლელი ეკონომიკური აგენტების არსებობა²³.

ცნობილია, რომ პასუხისმგებლობის ახალ ცნებას რელიგიური ფესვები აქვს და სამართალში შემოვიდა თეოლოგთა გავლენით. შეცდომის ცნება, რომელსაც რომაულ სამართალში უფრო ტექნიკური მნიშვნელობა ჰქონდა²⁴ მორალურ შეფერილობას იძენს, რომელიც ახლოა „ცოდვის“ ცნებასთან.

მოცემულ სისტემას კარგად ფუნქციონირება შეუძლია, რადგან ორი მსგავსი პასუხისმგებლობა არსებობს: მორალური და იურიდიული; ერთმანეთისგან განსხვავებული მხოლოდ სასჯელებით, რომელთაგან პირველის შემთხვევაში სასჯელი ტრანსცედენტურია, ხოლო მეორეს შემთხვევაში – მიწიერი. თანამედროვე ეპოქის დასაწყისში ეთიკური ერთ-სახოვნობის ნგრევა მორალური პასუხისმგებლობის შემთხვევაში არღვევს იზომორფულობას და სამართალს საკუთარი პასუხისმგებლობის მექანიზმს ანიჭებს.

შეცდომის ცნება უფრო და უფრო ტექნიკურ შინაარსს იძენს, თუმცა გამონაკლისია სისხლის სამართალი, რომელმაც შეინარჩუნა მორალთან დაკავშირებული ტრადიციული კავშირები. მოგვიანებით, მექანიზაციამ და მისგან გამონეულმა რისკებმა გაზარდა ე.წ. „ობიექტური“ პასუხისმგებლობის როლი, დაფუძნებული შეცდომაზე. შემდგომ დაზღვევის სისტემის განვითარებამ ხელი შეუწყო სიღრმისეულ ტრანსფორმაციას და მიგვიყვანა პასუხისმგებლობის ტრადიციული კონცეფციის ამჟამინდელ კრიზისამდე.

სამოქალაქო სამართლის კონტექსტში კლასიკური კონცეფციის შეცვლა მოხდა მეორე კონცეფციით, რომლის ძირითადი კითხვა ასეთია: ვინ უნდა აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მიადგა დაზარალებულს? სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რეალური ფაქტების აღწერიდან სამართალი გადავიდა დაბრალებაზე სუბიექტებისთვის, რომლებიც არ არიან აუცილებლად მათი ჩამდენნი. კელზენიდან* მოკიდებული კარგადაა ცნობილი, რომ დაბრალება მდგომარეობს არა იმის კონსტატაციაში, თუ ვინ არის დამნაშავე, არამედ ვინ უნდა ყოფილიყო დამნაშავე.

ყველა მოცემული, ზედაპირული შენიშვნა მხოლოდ იმისთვის გამოიყენება, რომ დავუახლოვდეთ სამართლის სუბიექტის კონცეფციას პასუხისმგებლობის საფუძველზე. მაგრამ წინა შემთხვევების მსავსად, გვჭირდება ცნება ანალიტიკური საყრდენისათვის – ამ შემთხვევაში „პასუხისმგებლობის“.

რამდენადაც იგი ფუნქციობდა მორალურ კონტექსტში, საქმე შედარებით მარტივად იყო: სუბიექტი პასუხს აგებს თავისი მცდარი მოქმედების ანუ მორალური წესების შეგნებული და ნებაყოფლობითი დარღვევის გამო და მოცემული „პასუხი“ მდგომარეობს მსგავსი ქმედებების გამართლებაში. ცხადია, თუ ეს უკანასკნელი არ შეიძლება იყოს გამოთქმული ან არასაკმარისია, ქმედებათა ჩამდენი იგივე წესებით გათვალისწინებულ შედეგს მიიღებს.

დღესაც პასუხისმგებლობის ცნება თავისი ტექნიკურ-იურიდიული მნიშვნელობით ძნელი მოსახელთებელია. აღარ არის საუბარი შეცდომაზე და აღარც დაბრალებაზე: როდესაც მაგალითად, საუბარია სახელმწიფოს მხრიდან, ტერორიზმის მსხვერპლთათვის,

²³ Tomas: რომელ სამართალში „არ არსებობს ქმედება, რომლისთვისაც მოქალაქემ პასუხი უნდა აგოს, მაგრამ არის ჩამონათვალი ქმედებებისა, რომლებისთვისაც იგი იხდის poena-ს და ისინი არასოდეს არის დასული შეცდომის ან ზიანის ცნებებამდე“, გვ. 83.

²⁴ Thomas, დასახელებული სტატია.

* ჰანს კელზენი (1881-1973) – გამოჩენილი ავსტრიელი სამართალმცოდნე, სამართლის და სახელმწიფოს ფილოსოფოსი და თეორეტიკოსი, სახელმწიფო და საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი „წმინდა სამართლის მოძღვრების“ ფუძემდებელი, 1920 წლის ავსტრიის კონსტიტუციის პროექტის ავტორი.

ზარალის ანაზღაურებაზე ან იმ საავარიო შემთხვევებით დაზარალებულებისთვის კომპენსაციის გადახდაზე, რომლის ჩამდენნი არ არიან დაზღვევით უზრუნველყოფილნი. შეიძლება თუ არა ითქვას, რომ ასანაზღაურებელი ზიანისთვის პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს ან საგარანტიო ფონდს ეკისრება?

სამართლის ფილოსოფოს-თეორეტიკოსებმა შეიგნეს, რომ პასუხისმგებლობის კონცეფცია უკავშირდება არა რალაც ემპირიულ რეალობას, არამედ „გარკვეული სახის ურთიერთობებს ინდივიდსა და საზოგადოებას შორის“²⁵, როგორც აღნიშნავს ანრიო, „პასუხისმგებლობა ფაქტი კი არ არის, არამედ იდეა; ეფუძნება პასუხისმგებლად მიჩნეული სუბიექტის პიროვნული იდენტურობის პოსტულატს“²⁶. ამ შენიშვნებს ვიზიარებთ, მაგრამ ეს ხელს არ გვინცობს სამართლის სუბიექტის ცნების გარკვევაში, თუ მას პასუხისმგებლობაზე დავაფუძნებთ, რადგან უკანასკნელის შინაარსი ჩვენთვის უცნობია. საჭიროა იდენტურობის ცნების გარკვევა, რასაც აქამდე ამოდ ვცდილობთ.

ამ შემთხვევაშიც სამი პრიმიტიული ცნების – სამართლის სუბიექტი, დაბრალება, პასუხისმგებლობა – წრეში აღმოვჩნდით. თითოეულის განსაზღვრა სხვათა დაუხმარებლად შეუძლებელია. უფრო თანამედროვე და ტექნიკურად პასუხისმგებელ სუბიექტზე სამართლებრივად ვიფიქროდ; უფრო კლასიკური სქემა ერთმანეთს დააკავშირებს სამართლის სუბიექტს „პასუხისმგებლობას, შეცდომას. მაგრამ ორსავე ვარიანტში ხელშემშლელია სამართლის სუბიექტის ცნება.

მხოლოდ იმის თქმა შეგვიძლია, რომ სუბიექტი, პასუხისმგებლობის სამართლის (განსაკუთრებით სამოქალაქო) ნიაღში, არის ის, ვისაც შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა რიგი ფაქტების ან გარემოებების გამო, ან, რომ პასუხისმგებლობა ძირითადი თვისებაა სამართლის [პასუხისმგებლობის] სუბიექტის. ორ ცნებას შორის კავშირი უზრუნველყოფილია ტიპური იურიდიული და ტექნიკური ტერმინის – ბრალეურად შერაცხვის – მემვეობით, რომლის არსის გარკვევა სხვათა დაუხმარებლად შეუძლებელია²⁷.

წინასწარი დასკვნა

მედიდურობა და უადგილობა იქნება მოცემული ესე დავასრულოთ ჩაკეტილი დასკვნით, მაშინ, როდესაც იგი წინ უძღვის სამართლის სუბიექტთა პრობლემატიკისადმი მიძღვნის ტომს და შედგება სამართლის სხვადასხვა დისციპლინების სახელგანთქმულ სპეციალისტებისაგან. ჩვენ შევეცდებით შევაჯამოთ ჩვენი საკუთარი ანალიზი, რომელიც იმედი გვაქვს, სხვათა მოსაზრებების საფუძველზე დაზუსტდება ან დადასტურდება.

სამართლის სუბიექტის ზოგადი კონცეფციის ვერცერთი განზომილება ვერ უზრუნველყოფს ჭეშმარიტი, ან სულ მცირე – რეალური განსაზღვრების ჩამოყალიბებას. უნდა დავასკვნათ, რომ არ არსებობს ავთენტიკური არსება, რომელსაც მოცემული ცნება შეესაბამება.

²⁵ Henriot, „პასუხისმგებლობა“, Enciclopedia Universalis, პარიზი, 1968, ტ.14, გვ.167.

²⁶ შეიძლება ითქვას, რომ დაბრალება არის სუბიექტისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ ადგილს იცვლის იურიდიული პრეროგატივის კონცეფციასთან დაკავშირებული სიტყვე, როგორც ამას მოწმობს H.Hart-ის სტატია: „The Ascription of Responsibility and Rights“, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, XVII (1948-1949).

²⁷ უკანასკნელი მტკიცების გამაგრების შესაძლებლობა არ გვაქვს, მაგრამ თემის შესახებ უფრო დაწვრილებით იხ. „დაპირისპირებანი სამართლის ონტოლოგიის გარშემო“, P. Amselek-ის და G.Gregorczyk-ის რედაქტირებით, პარიზი, PUF. კოლექცია „კითხვები“ 1989, ჩვენი სტატია ამავე კრებულში.

ვისება. სხვანაირად რომ ვთქვათ, სამართლის სუბიექტი არ არის რეალობებით დასახლებული სამყაროს მოქალაქე, მაგრამ არც ის იქნება მართალი, რომ განვაცხადოთ, თითქოს ის საერთოდ არ არსებობს.

მოცემული თეზისის გაღრმავებამდე უნდა მივუთითოთ, რომ ყველა განზომილება სამართლის სუბიექტის ზოგადი კონცეფციისა სრულდება პირველადი ცნებებით, რომლებიც ფუნქციობენ კონცეფტუალურ მინი – სისტემებში. თითოეული მინი-სისტემა სამი ურთიერთგანსაზღვრებითი ცნებისაგან შედგება.

სამივე ნაწილობრივი კონცეფციიდან თითოეულის როლი [მესაკუთრე, ქმედებების ჩამდენი, პასუხისმგებელი] გლობალურ კონცეფციას შეადგენს. მათ ანალიტიკურ შედეგებთან ერთად [საკუთრება, კუთვნილება, ქმედება, უნარი, პასუხისმგებლობა, ბრალად შერაცხვა]. ისინი რეალობის ელემენტებს კი არ აღწერენ, არამედ აფასებენ მათ. ყველა ჩამოთვლილი ცნება ისევე იქცევა, როგორც „სამიზნე“ უკვე მითითებულ მაგალითში; მიზანია ის, რაც გათვალისწინებულია და მხოლოდ კონკრეტულ მიზანთა შეფასებას ახდენენ, ამოავიწყებოთ ზოგადი „მიზნის“ ჭეშმარიტი ბუნება.

რაკი არ არსებობს „მიზნის“ რეალური განსაზღვრება, ასევე არ არსებობს სამართლის სუბიექტის დეფინიცია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, თითქოს უკანასკნელი კონცეფციის გაგება შეუძლებელია, ან დეფინიცია ნომინალურია [თუმცა, ეს მხოლოდ სიტყვაა და არავითარ რეალურ მოვლენას არ შეესაბამება].* იმის სანაცვლოდ, რომ ვეძიოთ, ვინ მიიჩნევა სამართლის სუბიექტად [შეუძლებელი ამოცანაა, რადგან ნებისმიერი საგანი, მათ შორის წმინდა ფიქციაც კი, შეიძლება სამართლის სუბიექტი იყოს], არამედ მთელი ყურადღება გადავიტანოთ იმაზე, ვინც ახდენს შეფასებას.

ასეთ დროს იურისტები მათთვის ჩვეულ ასპარეზზე არიან: მათ იციან მხოლოდ, რომ სამართლის ერთერთი ძირითადი ფუნქციაა კვალიფიკაციის [კანონისმიერი,სასამართლო-იურისდიქციული] მინიჭება რეალობის ფრაგმენტებისათვის. სამართლის სუბიექტის კონცეფცია ერთერთია მრავალ სხვა მაგალითს შორის და იურიდიული ტერმინთა უმეტესობა რეალობის სამყაროსაგან შორს დგას. მას იგივე კონცეპტუალური სტატუსი აქვს, რაც ვთქვათ, მეფის ფიგურას ჭადრაკში; მისი დეფინიცია ემყარება პოსტულატების ერთობლიობას, რომლებიც განსაზღვრავენ მის ფუნქციობას მოცემული თამაშის ფარგლებში. ამ თამაშის გარეთ იგი მხოლოდ ნივთიერების ნაგლეჯია [ან წმინდა ლოგიკური სიმბოლო,რადგან ზოგიერთი თამაში არ საჭიროებს არავითარ მატერიალურ საფუძველს].

ისიც უნდა დავამატოთ, რომ მეფის აღნიშნული მანერა, ან საგანთა თუ სიტუაციათა შეფასების წესი, როდესაც მას ენიჭებათ იურიდიული შინაარსის ან თვისება [სტატუსი], მათგან სამართლებრივი „საგნების“ შექმნა, მიუღებელია არაიურიდიული სამყაროსთვის. მაგრამ იგი კარგად არის ცნობილი თანამედროვე ფილოსოფიისათვის, რომელიც შინაარსს ან თვისებას უბოძებს რაიმე ერთეულს მისი ინტერპრეტაციის ექვივალენტურ ქმედებას.

* ცნებები „რეალური განსაზღვრება“ და „ნომინალური განსაზღვრება“ აქ გამოიყენება ფილოსოფიური გაგებით, რომლის სათავე არის შუა საუკუნეების ორი ფილოსოფიური სკოლის – ნომინალიზმის და რეალიზმის დაპირისპირებაში. რეალიზმის წარმომადგენლები მიიჩნევენ, რომ უნივერსალიები [ზოგადი ცნებები] არსებობენ რეალურად, დამოუკიდებლად ადამიანური ცნობიერებისგან, მაშინ როცა ნომინალისტები მიიჩნევენ, რომ უნივერსალიები მხოლოდ სიტყვიერი აღნიშვნებია, რომლებიც მიმართებაშია მსგავსი ერთნაირი ნივთების სიმრავლესთან, რაც განაპირობებდა ყველა ცნების დაყვანას ინტუიტიურ და ცდისეულ ცოდნაზე.

ყველა კონცეფცია, რომელიც ჩვენ გავაანალიზეთ, ინტერპრეტაციული კონცეფციებია და საერთოდ, სამართალიც სამყაროს ოფიციალური ინტერპრეტაციის ერთგვარი სახეობაა²⁸. სამართლის სუბიექტის კონცეფცია შედეგია ადამიანების, ადამიანთა ჯგუფისათვის ბოძებული კვალიფიკაციის ან ტოტალურად ფიქციური არსებების საფუძველზე.

სამართლის სუბიექტი მხოლოდ სამართალში არსებობს, სადაც მას ინსტიტუციური, საკუთარი და შეურიგებელი არსებობა გააჩნია არსებების მიმართ, რომლებიც მათთვის ფიზიკური საფუძველია. შესაძლოა, მათი შექმნა ან გაუქმება [„მათი არსებობის გაუქმება“] მაგრამ იმ პირობით, თუ ვიცავთ იურიდიულ დისციპლინაში ოფიციალურად აღიარებული რეალობის ინტერპრეტაციის წესებს. სამართლის სუბიექტი წარმოიქმნება გარკვეული იურიდიული ინტერპრეტაციის მეშვეობით, რომლის მიზანია სამართლის სუბიექტის სახით არსებობა. კალიგულას ცხენი ყოველთვის შეიძლება კონსული გახდეს (ანუ სამართლის სუბიექტი, რომელიც სათანადო კანონისმიერი ქმედებების ჩამდენია), მაგრამ მის გვერდით მონას, რომელიც ადამიანია, იგივე შესაძლებლობა არ აქვს.

თუმცა, უკანასკნელი მაგალითი შოკის მომგვრელია და ყველამ იცის, კალიგულა შეურაცხადი იყო. ეს უცნაური ფაქტი იმით აიხსნება, რომ თანამედროვე იურიდიული კონცეფციები თავის ფესვებს პოულობს სამყაროს „მიამიტურ“ ხედვაში და მხოლოდ რეალობის აღწერას ემსახურება. დასაწყისში სამართლის სუბიექტი მხოლოდ ადამიანური არსება იყო, რომელიც ფლობდა გარკვეული რაოდენობით ფიზიკურ და სოციალურ მახასიათებლებს. ასოცირების მექანიზმის, აბსტრაქციის და ანალოგიის წყალობით სამართლის სუბიექტი ორი ან რამდენიმე ადამიანის გაერთიანებას მიესადაგება, თუ მათ საერთო ამოცანა ან ინტერესი აკავშირებს. შემდეგ ჯგუფი უფრო და უფრო გაფართოვდა და აბსტრაქტული გახდა, ბოლოს შეიქმნა ისეთი ფიქტიური სამართლის სუბიექტები, როგორცაა სახელმწიფო ხაზინა, გვირგვინი, სახელმწიფო და სხვა „მორალური“ პირები.

იგივე კონცეპტუალური გენეალოგია შეიძლება გაკეთდეს ჩვენს ანალიზში გამოყენებული სხვა კონცეფციების მიმართ. მაგალითისათვის ავიღოთ მფლობელობა: დასაწყისში უბრალო ფაქტი – რომელსაც ცხოველებშიც ვხვდებით ხელში ჭერის სახით [29], გაფართოვდა და ანალოგიის წყალობით მოიცვა ყველაფერი, რასაც შეიძლება მისი „დალი“ დაესვას და რომლის დაცვაც შეიძლება საკუთარი „ტერიტორიის“ მსგავსად. იგივე გავრცელდა უფრო რთულ მექანიზმზე – ინტელექტუალურ ან შემოქმედებით საკუთრებაზე.

იგივე შეიძლება გაკეთდეს „სამართლებრივი ქმედების“ მიმართაც, რომელიც ისტორიულად და სტრუქტურულად უახლოვდება რიტუალურ ან სიმბოლურ აქტს მთელი თავისი წმიდათა წმინდა და ხელშეუხებელ ფორმალიზმით. შეიძლება სამართლის ფუნდამენტური კონცეფციები უფრო ადვილი გასაგები გახდეს მათი საწყისების და ადამიანური ურთიერთობების მზარდი კონპლექსურობის შესატყვისი წარმატებული ისტორიული დახვეწის გათვალისწინებით.

მაგრამ ეს არ არის ჩვენი წინადადება. თუ დავუბრუნდებით ჩვენს სუბიექტს, უძღურნი ვართ პასუხი გავცეთ ორ უკანასკნელ კითხვას. პირველი: რატომ არსებობს სამართლის სუბიექტის მოცემული სამი განზომილება და როგორ დავაკავშიროთ ისინი ერთად გლობალურ

²⁸ აღნიშნული ორიგინალობის ფესვები ჩვენს თანამედროვე სამართალში. ვის არ ახსოვს მფლობელობის დეფინიცია სამოქალაქო კოდექსის 222-ე მუხლი, დამყარებული საეინის „ჭერის“ ან „მისით სარგებლობის“ საფუძველზე.

აღქმაში ადამიანისა? მეორე: არის თუ არა ჩვენი ანალიზი ამომწურავი და ხომ არ არსებობს სამართლის სუბიექტის სხვა ნახნაგებიც?

პირველ კითხვასთან დაკავშირებით, სამწუხაროდ, უნდა აღვნიშნოთ, რომ მის შესახებ არაფერი ვიცით, ვერ ვიტყვით, რატომ არ განიხილავს სამართალი ადამიანს ინტეგრალურად, მთელი მისი კომპლექსურობით და რატომ კმაყოფილდება შემზღუდავი აბსტრაქციებით? შესაძლოა ამის მიზეზია მისი სილატაკე, სპეციფიურობა ან სპეციალობის ხასიათი, რადგან საბოლოო ჯამში, ყოველ დისციპლინას საკუთარი მეთოდი აქვს და ჩვენ სწორედ ადამიანის სამყაროს აღქმის მეთოდოლოგიის სფეროს ვეხებით, რომელიც ასეთი კომპლექსური და დახლართულია; დანახვის კუთხის შერჩევა – ეს ყოველთვის რეალობის შემამცირებელი მოდელის აბსტრაქტირებაა.

ვერ მოვახერხეთ სამართლის სუბიექტის სამ იპოსტასს შორის კავშირის მოძებნა და ვერც ერთი გლობალური კონცეფცია ვერ შეძლებს მათ სინთეზირებას Homo juridicus-ის უფრო ზოგად თეორიაში. ვიმედოვნებთ ამ ტომში წარმოდგენილი სტატიები დაეხმარება მკითხველს საკუთარი დასკვნები გამოიტანოს.

მეორე კითხვას უარყოფითად ვუპასუხებთ. გარდა ჩვენს მიერ განხილულ განზომილებებისა, არსებობს მეოთხეც – უფლებების სუბიექტისა. ეს მიდგომა სამ თუ ოთხ საუკუნეს ითვლის, მაგრამ იგი გაძლიერებულია. დღეისათვის, სუბიექტად ყოფნა სულ უფრო და უფრო ხშირად სუბიექტის უფლებათა ფლობას ნიშნავს [ანუ სუბიექტური უფლებების], ერთადერთ სიძნელეს წარმოადგენს განისაზღვროს, რაში მდგომარეობს და როგორია მათი იურიდიული ხარისხი.

სამართლის ფილოსოფიიდან კარგად ცნობილი სიძნელეები ხელს უშლის უფლების ზუსტად განსაზღვრას. წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი იქცევა კიდევ ერთ პრიმიტიულ კონცეფციად სამართლის სუბიექტთან ერთად შექმნილი კონცეპტუალური მინი-სისტემისა, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში, რომელი იქნება კონცეპტუალური წრის შემადგენელი მესამე ელემენტი?

ამჯერად დიაგნოსტიკა ძნელი არ უნდა იყოს: მესამე ელემენტი სახელმწიფოს კონცეფცია იქნება [მისი თანამედროვე მნიშვნელობით], რომელიც ყოველთვის ჩანს უფლებების დოქტრინის მიღმა. სწორად იგია იმ მოვალეობათა მეურვე, რომლებიც უფლებათა შედეგებია. განხილულ მოვალეობათა გარეშე, ისინი მოკლებულნი არიან ყოველგვარ სუბსტანციას ან ფილოსოფიური ანთროპოლოგიისთვის დამახასიათებელი პოსტულატების დონეზე ეცემიან.

შესაძლოა არსებობს მეოთხე კონცეპტუალური წრეც, რომელიც სათავეს უდებს სუბიექტის კონცეფციას: ეს უკანასკნელი იმდენად არსებობს, რამდენადაც უფლებები გააჩნია სახელმწიფოს პირისპირ [რწმუნების მნიშვნელობით], მაგრამ ეს შესაძლებლობაც მოვსინჯეთ ნაშრომის დასაწყისში: სუბიექტის მოცემული მეოთხე კონცეფცია უბრუნდება ტრადიციულს, რომელიც სუბიექტს უმორჩილებს სახელმწიფოს, თანამედროვე აბსტრაქტულ სუვერენს და რომელიც უნდა შეურიგდეს თავის სუბიექტთა მოთხოვნებს თავისი ძალაუფლების საპირწონედ.

მაგრამ რთულია სამართლის სუბიექტის მეოთხე იპოსტასისთვის იურიდიული ავთენტიკური თვისების მინიჭება; ანუ ტოლობის ნიშნის დასმა სამართლის სუბიექტის და სახელმწიფოს სუბიექტის ცნებებს შორის. ეს დამოკიდებულია თითოეულ შეხედულებაზე, რომელთა განხილვა ჩვენს მიზანს არ შეადგენს.

მათთვის, ვინც გაიზიარებს ამ გადაწყვეტილებას, უფრო ადვილი იქნება განმარტება [ან გამართლება] უფლებათა ახალი სუბიექტებისთვის [უფლებათა სუბიექტების შინაარსით]

მომრავლებისა: კულტურულ უმცირესობანი, სოციალური კატეგორიები ტელემაყურებლების, მომხმარებლების, ფეხით მოსიარულეების, რომ არაფერი ვთქვათ ისეთ არაადამიან სუბიექტებზე, როგორცაა ცხოველები, ბუნება და ა.შ.

ამ ლოგიკის თანახმად, ყოველი რეალური თუ ფიქციური არსება სამართლის სუბიექტი ხდება იმ პირობით, რომ ძალით ან მოთხოვნით რაიმე ვალდებულებას აკისრებს სახელმწიფოს და ამ გზით იძენს სუბიექტისთვის აუცილებელ უფლებას, მაგრამ შესაძლოა ეს იყოს სამართლის სუბიექტს და მეფის სუბიექტს შორის არსებული დაძაბულობის დასასრული, რადგან მეფე – სახელმწიფომ დაიმორჩილა ყველა, ვინც მას არ ექვემდებარებოდა.

Addendum

მოცემული სტატიის რედაქტირება დასრულებული იყო, როდესაც გამოქვეყნდა ჩვენთვის საინტერესო ორი სტატია. ერთის ავტორია პარიზის უნივერსიტეტის პროფესორი ბ-ნი მიშელ ტროპე, მეორის – ნოიშატელის (შვეიცარია) უნივერსიტეტის ლექტორი, ბ-ნი ფილიპ შვეიცერი. ორივე ავტორი ცდილობს ჩვენს მიერ განხილული ტრინომების გაერთიანებას ერთ პრიმიტიულ კონცეფციაში. ტროპესთვის ასეთია იურიდიული ვალდებულების კონცეფცია, რომლის მფლობელიცაა სუბიექტი [აქტიური ან პასიური], ბ-ნი შვეიცერისთვის -საფუძველმდები იურიდიული კავშირი, რომლის წევრებიც სუბიექტები არიან.

ექვთი გვეპარება, რომ ამ გზით პრობლემის გასაღება ნაპოვნი, მით უმეტეს, რომ გაურკვეველია იურიდიულობის ცნება. მაგრამ მივესალმებით მსგავს ცდებს, რომლებიც ხელს უწყობს შემდგომ კვლევა-ძიების საკითხის სიღრმისეულად შესასწავლად.

*პუბლიკაციის მეცნიერული რედაქცია და კომენტარები
ეკუთვნის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ თევდორე ნინიძეს.*

*თარგმანი შესრულებულია
ეკატერინე სუმბათაშვილისა და
პროფესორ თევდორე ნინიძის მიერ.*

მიხეილ ბიჭია* ილონა გაგუა**

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ისტორიული საფუძვლები და თანამედროვე გამოწვევები პრაქტიკაში

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის დაცვის იდეა არაა თანამედროვე ეპოქის პირმო. ის ჯერ კიდევ ანტიკურ ეპოქაში იყო ცნობილი, მაგრამ სხვა დატვირთვა ჰქონდა – ინფორმირებული თანხმობის კონცეფცია ეფუძნებოდა პაციენტის სოციალურ სტატუსს. დიდი ხნის განმავლობაში მოქმედი პატერნალისტური დამოკიდებულება პაციენტის ნებას უგულვებელყოფდა და ექიმს ანიჭებდა აბსოლუტურ თავისუფლებას, თვითონ გადაენწყვიტა პაციენტის მიმართ სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებული საკითხები. ასეთ მიდგომას საფუძვლად ედო ის, რომ ყველაზე კარგად ექიმმა იცოდა, რა იქნებოდა პაციენტისთვის კარგი.

მეოცე საუკუნის დასაწყისში უპირატესობა მიენიჭა პაციენტის პირადი ავტონომიის პრინციპს, რომელიც ნელ-ნელა ფეხს იმკვიდრებს სასამართლო პრაქტიკაშიც. თანამედროვე რეალობამ ყურადღება მიაქცია პაციენტის თავისუფალ ნებას, რითაც წინა პლანზე წამოსწია ადამიანის პირადი ავტონომიისა და ღირსების პატივისცემის იდეა. ამ მიზნით ჩამოყალიბდა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემის უმნიშვნელოვანესი პოსტულატები (ნებაყოფლობითობა, გაცნობიერების შესაძლებლობა, პაციენტის მიერ გადანყვეტილების მიღების უფლებამოსილება და სხვ.), რომლებიც კუმულაციურად დაცვას მოითხოვს.

საყურადღებოა მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი. კლინიკამ ბევრი უნდა იმუშავოს, რომ საკუთარი მტკიცების ტვირთში შემავალი გარემოებები დაძლიოს, რადგან ინფორმირებული თანხმობის დარღვევა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველიცაა. თუ მას ერთვის თან არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა, ეს დარღვევის მაკვალიფიცირებელ ფაქტორად განიხილება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ოდენობას ზრდის.

ამასთან, უფლებების ეფექტიანი დაცვის სფეროში მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიდგომების უფრო მეტად გათვალისწინება. ამ მიზნით ყურადღება უნდა მიექცეს არა მხოლოდ ინფორმირებული თანხმობის ფორმალურ ასპექტს, არამედ მისი შინაარსობრივი მხარის დაცვას.

საკვანძო სიტყვები: პაციენტის პირადი ავტონომია, პატერნალიზმი, ისტორიული ექსკურსი, თანამედროვე მიდგომები, სასამართლო პრაქტიკა, მტკიცების ტვირთი, კომპენსაცია

1. შესავალი

როდის წარმოიშვა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის იდეა? რამ განაპირობა ინფორმირებული თანხმობის წარმოშობა და რა ფორმით გვხვდებოდა ის სხვადასხვა ეპოქაში? ესაა საკვანძო საკითხები, რომლებიც, უპირველეს ყოვლისა, საინტერესოა ისტორიულ კონტექსტში, რისთვისაც უნდა იყოს გამოყენებული ისტორიული მეთოდი. თუმცა ეს საკითხები

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, ევროპის უნივერსიტეტის აფილირებული პროფესორი, უმაღლესი საგანმანათლებლო პროგრამების აკრედიტაციის ექსპერტი, ადვოკატი, მედიატორი.

** სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი სეუ-ს პროფესორი, საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მთავარი კონსულტანტი – მოსამართლის თანაშემწე.

მნიშვნელოვანია სამართლებრივი თვალსაზრისითაც, რადგან მათი დახმარებით შეიძლება დადგინდეს, თავდაპირველად რა ფორმით არსებობდა ინფორმირებული თანხმობა – დასაწყისშივე იყო ჩამოყალიბებული სამართლებრივი კონცეფციის სახით თუ შემდგომში შეიძინა იურიდიული შინაარსი. როგორ იყო ინფორმირებული თანხმობა დაცული სხვადასხვა დროს და რაა ამ საკითხის კვლევის მიზანი და როგორია მისი მნიშვნელობა? თემა განსაზღვრავს პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის იდეის წარმოშობის საფუძვლებს და დაგვანახებს განვითარების თავისებურებებს, ასევე, იძლევა მისი თანამედროვე ხედვის გააზრების შესაძლებლობას. ეს მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც, რადგან სასამართლო პრაქტიკამაც ასახოს თანამედროვე ტენდენციები და მოთხოვნები.

ამავე დროს, საკითხი საინტერესოა მედიცინის სფეროსთვის. აქვე, გასარკვევია, როგორია პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის პროცედურული და შინაარსობრივი ნაწილების მნიშვნელობა. მართალია, პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობას იკვლევს მეცნიერების სხვადასხვა დარგი, მაგრამ ლოგიკურად ეს საკითხი, ძირითადად, უფრო მეტად სამართლისა და მედიცინის ყურადღების ცენტრში ექცევა.

ზემოთ დასახელებული გარემოებები პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის თანამედროვე გაგების გარკვევის წინაპირობაა. შესაბამისად, როცა დადგინდება ინფორმირებული თანხმობის იურიდიული შინაარსი და გაცემის სავალდებულო კომპონენტები, მარტივად იქნება შესაძლებელი, შევასდეს ესა თუ ის შემთხვევა თავისი სპეციფიკით. აქვე საინტერესოა, რა მიდგომები აქვს საქართველოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს პაციენტის ინფორმირებულ თანხმობასთან დაკავშირებით, რაც საჭიროებს ღრმად შესწავლას. ეს, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია პაციენტის ინტერესების სრულყოფილი და ეფექტიანი დაცვისთვის.

აქედან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომი არის პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის ისტორიული, ფილოსოფიური, სამედიცინო და სამართლებრივი საფუძვლების შესწავლისა და შესაბამისი შედეგების განსაზღვრის ცდა.

2. პატერნალისტური მიდგომის საწყისები

მედიცინის ისტორიის კლასიკურ დოკუმენტებს წარმოადგენს ჰიპოკრატეს ნაწერები (ძვ. წ. V-IV წწ.) და ტომას პერსივალის „სამედიცინო ეთიკა“ (1803 წ.). თუმცა ამ ნაწერების მთავარი საზრუნავი იყო იმის გარკვევა, თუ როგორ აეცილებინა თავიდან ისეთი ინფორმაციის გამჟღავნება, რასაც შეეძლო პაციენტებისთვის ზიანის მიყენება. ექიმის ეთიკაც იყო ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის ეთიკა, რომელშიც პრაქტიკულად არ იყო გათვალისწინებული უფლება პაციენტის თანხმობაზე.¹ ამასთან, ჯერ კიდევ ანტიკური ხანის წყაროებში ასახულია სამედიცინო ეთიკისა და დეონტოლოგიის საკითხები. ამის მაგალითია „ჰამურაბის კანონები“ (უძველესი ბაბილონის კანონები, მე-18 საუკუნე ჩვ.წ.ალ-მდე), ჰიპოკრატეს „ექიმების შესახებ“, „ფიცი“ და „კანონები“ (V-IV სს. ჩვ. წ.ალ-მდე), ინდური „სიცოცხლის წიგნი“ („აიურვერდა“ – V-IV სს. ჩვ. წ. ალ-მდე). ტერმინი „ეთიკა“ პირველად გამოიყენა არისტოტელემ (384-322 ჩვ.წ.ალ-მდე).²

¹ *Beauchamp T. L., Informed consent: Its History, Meaning and Present Challenges, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 20 (04), 515.*

² *გაბუნია ლ., ხეცურიანი შ., გამყრელიძე ნ., გუმბარიძე ლ., ვარაზი ე., სამედიცინო დეონტოლოგია და იატროგენული დაავადებების პრევენცია, თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტი, სამეცნიერო შრომათა კრებული, N53, 2019, 29.*

ძველ საბერძნეთში საზოგადოება შედგებოდა თავისუფალი ადამიანებისა და მონებისგან. ამდენად, ექიმს შეიძლება ჰყოლოდა მოსწავლეები, რომლებიც ნებისმიერ ჯგუფს განეკუთვნებოდა. თუმცა განათლების მიღების შემდეგ ისინი მედიცინის ხელოვნებას ეუფლებოდნენ იმისათვის, რომ „ექიმები“ გამხდარიყვნენ. პლატონი მწვრთნელებს განიხილავდა ნამდვილ ექიმებად, ხოლო დამხმარეებს/ თანაშემწეებს მოიხსენიებდა „სხვებად“. ეს ექიმები პაციენტებს ექცეოდნენ სხვადასხვაგვარად, მათი სოციალური სტატუსის მიხედვით.³ ექიმები, რომლებიც, ამავე დროს, მონები იყვნენ, მკურნალობდნენ მონებს და არასოდეს უხსნიდნენ მკურნალობის დეტალებს პაციენტებს. ამასთან, ექიმები, რომლებიც თავისუფალი ადამიანები იყვნენ, მკურნალობდნენ თავისუფალ ავადმყოფებს, უხსნიდნენ მათ ავადმყოფობის ხასიათს ისე, რომ არ უმჟღავნებდნენ მდგომარეობის ან მისი პროგნოზის შესახებ ყველაფერს და უნიშნავდნენ წამალს მხოლოდ თანხმობის მიღების შემდეგ. თანხმობის მისაღებად ზოგჯერ იძახებდნენ ადამიანს, რომელიც გამონრთობილი იყო საზოგადოებასთან ურთიერთობაში, ან ექიმებს, რომლებიც განვრთნილი იყვნენ სხვების დარწმუნებაში. პლატონი თავის წიგნში „სახელმწიფო მოღვაწე“ აღწერდა, რომ თუ ექიმი აიძულებდა თავის პაციენტს, სწორად მოქცეულიყო აღიარებული ნორმების საწინააღმდეგოდ, ეს არ მიიჩნეოდა შეცდომად. ჰიპოკრატემ ჯერ კიდევ პლატონამდე აღნიშნა, რომ პაციენტს აუცილებლად უნდა ჰქონოდა ინფორმაცია, რათა მას ეთანამშრომლა ექიმთან და მიეცა თანხმობა.⁴

ამდენად, ძველ საბერძნეთში არასასურველად მიიჩნეოდა პაციენტის მონანილეობა სამედიცინო მკურნალობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში. ზოგადად, აღიარებული იყო, რომ ექიმის უპირველეს ამოცანად ითვლებოდა მკურნალობის მიმართ პაციენტის ნდობის აღძვრა; შესაძლო სირთულეების შესახებ ინფორმაციის ნებისმიერმა გამჟღავნებამ შეიძლება პაციენტის ნდობა შეამციროს. მოგვიანებით, შუა საუკუნეებში, სამედიცინო წერილები ექიმებს მოუწოდებდა, გამოეყენებინათ პაციენტებთან საუბრის მეთოდი, როგორც კომფორტისა და იმედის მიცემის შესაძლებლობა, ამით კი უსვამდნენ ხაზს იმას, რომ ექიმს უნდა ჰქონოდა მანიპულირებისა და ტყუილის თქმის უნარები. ფართოდ იყო გავრცელებული მოსაზრება, რომ მკურნალობის ეფექტის მისაღწევად ავტორიტეტი უნდა ყოფილიყო შერწყმული მორჩილებასთან. განმანათლებლობის ეპოქაში გაჩნდა ახალი შეხედულება, რომლის თანახმად, პაციენტებს უნდა ჰქონოდათ ექიმის მოსმენის უნარი, თუმცა მაინც ითვლებოდა, რომ მოტყუება აუცილებელი იყო პაციენტის მოვლის გაადვილებისთვის. 1800-იან წლებში მედიცინის მუშაკებს შორის მოსაზრება გაიყო იმაზე, უნდა შეეტყობინებინათ თუ არა პაციენტისთვის არასასურველი პროგნოზი. თუმცა იმდროინდელ ექიმთა უმეტესობა ეწინააღმდეგებოდა პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ მის ინფორმირებას.⁵

ფაქტობრივად, ზემოთ განხილული ასპექტები პატერნალიზმის იდეას გამოხატავს. პატერნალიზმის ეტიმოლოგია ეფუძნება ლათინურ სიტყვას **pater** („მამა“) და პატრიარქალურ კულტურებს, რომლებშიც მამა განიხილებოდა ოჯახის უფროსად, ავტორიტეტულ ფიგურად, რომელიც პასუხისმგებელი იყო ოჯახის წევრებისა და სხვა ქვეშევრდომების კეთილდღეობაზე. ტერმინი „პატერნალიზმი“ გაჩნდა მე-19 საუკუნის ბოლოს, როგორც კრიტიკის ნაწილი,

³ *Dalla-Vorgia P., Lascaratos J., Skiadas P., Garanis-Papadatos T., Is consent in medicine a concept only of modern times? Journal of Medical Ethics, 2001, 27(1), 59, DOI:10.1136/jme.27.1.59.*

⁴ *Kumar NK., Informed consent: Past and present. Perspectives in Clinical Research, 4(1), 2013 Jan, 21-22, DOI: 10.4103/2229-3485.106372.*

⁵ *Murray P. M., The History of Informed Consent, The Iowa orthopaedic journal, Vol. 10, 1990, 104.*

რომელიც გამომდინარეობდა პირადი თავისუფლებისა და ავტონომიის თანდაყოლილი ღირებულებიდან. ის უკავშირდებოდა გადაჭარბებულ დაცვას, რომელიც, ჩვეულებრივ, პირადი თავისუფლებისა და ადამიანის ავტონომიის დარღვევა სიკეთის ქმნადობის ან მისი ინტერესების დაცვის განზრახვით.⁶ შესაბამისად, პატერნალისტური მოდელი პირდაპირ უკავშირდებოდა პატრიარქალურ კულტურას. მისი ფუნდამენტური მახასიათებელი იყო პაციენტის ობიექტივიზაცია. ამ გაგებით, პაციენტი განიხილებოდა „ზრდასრულ ბავშვად“, რომელსაც არ შეეძლო სწორი, დამოუკიდებელი და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება.⁷

როგორც პატერნალიზმის, ისე ავტონომიის მიზანია პაციენტისთვის სიკეთის მოტანა, თუმცა ავტონომიის საინააღმდეგო მოვლენად განიხილება პატერნალიზმი. ეს მიდგომა აიხსნება იმით, რომ ექიმმა ყოველთვის პაციენტზე უკეთესად იცის, რაა პაციენტისთვის კარგი. სწორედ პაციენტსა და ექიმს შორის ასეთ წარმოდგენას მოჰყვა დიდი კრიტიკა.⁸ პატერნალიზმის დროს ექიმი ღებულობს გადაწყვეტილებას იმის გათვალისწინებით, თუ რას თვლის პაციენტის საუკეთესო ინტერესებად, თუნდაც იმ პაციენტებისთვის, რომლებსაც შეუძლიათ დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღება.⁹ პატერნალიზმის დროს ექიმს ევალებოდა პაციენტის საუკეთესო სამედიცინო ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედება, რა დროსაც ექიმი „კარგ პაციენტად“ განიხილავდა იმას, ვინც მორჩილად ღებულობდა ჩვილი ბავშვის პასიურ როლს.¹⁰

განასხვავებენ მკაცრ და რბილ, ფართო და ვიწრო, აქტიურ და პასიურ პატერნალიზმს. რბილი ან სუსტი პატერნალიზმის მიხედვით, ექიმი ან სახელმწიფო ეხმარება პაციენტს, გააკეთოს არჩევანი, რომელსაც პაციენტი გააკეთებდა მაშინ, თუ ნების ძალა და ჯანსაღი აზროვნების უნარი ექნებოდა. რბილი პატერნალიზმის დროს კანონიერია ჩარევა იმ საშუალებებში, რომლებსაც აგენტები ირჩევენ საკუთარი მიზნების მისაღწევად, თუ ეს საშუალებები ხელს შეუშლის ამ მიზნებს. მკაცრი პატერნალიზმი კრძალავს ზოგიერთ რამეს და აძლევს სხვას, მის ნაცვლად, გადაწყვეტილების მიღების მანდატს. მისგან განსხვავებით, უფრო რბილი პატერნალიზმი მიმართულია მხოლოდ პაციენტის გადაწყვეტილებების შესუსტებისკენ ისე, რომ არჩევანის თავისუფლების განსაკუთრებული დარღვევა არ მივიღოთ. მკაცრი ანუ უხეში პატერნალიზმის თანახმად, ადამიანი შეიძლება ცდებოდეს ან დაიბნეს საკუთარ მიზნებში და ამ დროს გაურკვევლობის პრევენციისთვის კანონიერია ჩარევა. ამ სახის პატერნალიზმი ვარაუდობს, რომ ადამიანი არჩევანის გაკეთებისას უარს ამბობს სხვა ადამიანის მიერ ავტონომიური გადაწყვეტილების მიღებაზე.¹¹

ფაქტობრივად, სიტყვა „პატერნალიზმმა“ შეიძინა წმინდა ნეგატიური კონოტაცია, არადა მანამდე ის ნიშნავდა მამობრივ მზრუნველობას. ადრე პაციენტი აფასებდა ამ ზრუნ-

⁶ Rocio F.-B., Macarena S.-I., Ricardo O., Carmen H., Jose M. R. C., Alfonso C. J., Paternalism vs. Autonomy: Are They Alternative Types of Formal Care? *Frontiers in psychology*, Vol. 10, 2019, 1460-1461.

⁷ Климович А. И., Эволюция моделей коммуникации врач-пациент в современной медицине, *Вестник полочского государственного университета*, Серия Е, Педагогические науки, Философия, №15, 2019, 89.

⁸ Komrad M. S., A defense of medical paternalism: maximizing patients' autonomy, *Journal of Medical Ethics*, 9(1), 1983, 38-39.

⁹ Sandman L., Munthe C., Shared Decision Making, Paternalism and Patient Choice, *Health Care Analysis*, 18(1), 2009, 61.

¹⁰ Kaba R., Sooriakumaran P., The evolution of the doctor-patient relationship, *International Journal of Surgery*, №5, 2007, 59.

¹¹ Rodriguez-Osorio C. A., Dominguez-Cherit G., Medical decision making: paternalism versus patient-centered (autonomous) care, *Current opinion in critical care*, Vol. 14, 2008, 709-710.

ვას, ახლა მან გადაწყვიტა, თვითონ გადაწყვიტოს საკუთარი ბედი, გააკეთოს თავისუფალი არჩევანი საკუთარი ღირებულებებისა და შეხედულებების საფუძველზე, დომინირებული ექიმის გაუთვალისწინებლად.¹² ამიტომ სამართლიანად შენიშნავდა დვორკინი, რომ **პატერნალიზმი ადამიანის მოქმედების თავისუფლებაში უხეში ჩარევაა**, რაც გამართლებულია პაციენტის კეთილდღეობის, სიკეთის კეთების, გაბედნიერების, საჭიროებების, ინტერესების ან ღირებულებების დაცვის ინტერესებით.¹³

უძველესი დროიდან ექიმების პატერნალისტური დამოკიდებულება პაციენტების მიმართ მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან ინფორმირებული თანხმობის იდეით შეიცვალა.¹⁴ საქმე ისაა, რომ მე-20 საუკუნეში თანდათან პატერნალისტური „ზრუნვის სტანდარტის“ ფარგლებში გადაწყვეტილების მიღება იცვლება უფრო მეტად პაციენტზე ორიენტირებული კონცეფციით: „**ადამიანი არის საკუთარი სხეულის ბატონ-პატრონი...**“ ამ იდეის თანახმად, თანხმობა ნებაყოფლობით უნდა გასცეს უფლებამოსილმა პირმა (პაციენტი), რომელიც კარგადაა ინფორმირებული ჩასატარებელი მკურნალობისთვის თანმდევი რისკებისა და ალტერნატივების შესახებ.¹⁵

3. ინფორმირებული თანხმობის იდეის წარმოშობა და პრეცედენტული საქმეები

ადრინდელი ფილოსოფოსები საუბრობდნენ „ბუნებით უფლებებზე“, რომლებიც ადამიანებს დაბადების მომენტიდან ენიჭებათ. თანამედროვე ენით მათ „ადამიანის ძირითად უფლებებს“ უწოდებენ. ისინი დაცულია დემოკრატიულ ქვეყნებში და განმტკიცებულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებში. სოკრატემ, პლატონმა და არისტოტელემ აღიარეს ეთიკის მიზანი და გაანალიზეს ნორმატიულ-ეთიკური იდეალები, რომლებიც ადამიანის ცხოვრებაზე ახდენენ გავლენას. თუმცა მოგვიანებით, მე-20 საუკუნის დასაწყისში ფილოსოფოსების ყურადღების ცენტრში მოექცა ლინგვისტური დეტალები ან „მორალური სემანტიკისა და მეტაეთიკის სხვა საკითხების“ „ლოგიკური ანალიზი.“ საგულისხმოა, რომ როცა ექიმებმა, რომლებიც ხელისუფლების პოლიტიკური იდეოლოგიის ზეგავლენის ქვეშ იყვნენ, მაშინ უარყვეს 1931 წელს გერმანიის მთავრობის მითითებები, რომლებიც ხაზს უსვამდა ინფორმირებული თანხმობის თანამედროვე მოთხოვნას და ეთიკური ექსპერტიზის დამოუკიდებლობას, ადამიანებზე ნაცისტების შოკისმომგვრელმა ექსპერიმენტებმა შეძრა ფილოსოფოსები. ამან საფუძველი ჩაუყარა ფართოდ აღიარებულ კოდექსს – ნიურნბერგის კოდექსს. მის 10 პრინციპს შორის ყველაზე ტევადი იყო ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი. მოგვიანებით ჰელსინკის დეკლარაცია ეხებოდა ეთიკის კომიტეტის მიერ განხილვის მნიშვნელობას, რომელიც მოიცავდა ინფორმირებულ თანხმობაზე დოკუმენტს.¹⁶

მესამე რაიხის დროს გერმანიაში ნაცისტმა მეცნიერებმა **საკონცენტრაციო ბანაკის პატიმრებზე ჩაატარეს სხვადასხვა სახის** და ხშირად ფატალური სამედიცინო ექსპერიმენ-

¹² *Кречетова М. В., Информированное согласие на медицинское вмешательство, В помощь практикующей медицинской сестре, №4 (88), 2021, 11.*

¹³ *Dworkin G., Paternalism, in: Morality and the law (ed. Wasserstrom R.), Belmont California: Wadsworth, 1971, 107, 108; Dworkin G., Paternalism, The monist, 56 (1), 1972, 65.*

¹⁴ *Kumar NK., Informed consent: Past and present, Perspectives in Clinical Research, Vol. 4, Issue 1, 2013, 24.*

¹⁵ *Murray P. M., The History of Informed Consent, The Iowa Orthopaedic Journal, Vol. 10, 1990, 109.*

¹⁶ *Kumar NK., Informed consent: Past and present. Perspectives in Clinical Research, 4(1), 2013, 22, doi: 10.4103/2229-3485.106372*

ტები, რომლებიც არ ატარებდა ნებაყოფლობით ხასიათს. ძირითადად, ისინი იყვნენ ებრაელები, ბოშები და სლავები. ომის დასრულების შემდეგ შეერთებულმა შტატებმა დააყენეს საკითხი ოცი ნაცისტი მეცნიერის პასუხისმგებლობის შესახებ საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის წინაშე ნიურნბერგში, გერმანიაში ომისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულებისთვის. საბოლოოდ შვიდ ნაცისტ მეცნიერს მიესაჯა სიკვდილით დასჯა, ხოლო რვას – სხვადასხვა ვადით თავისუფლების აღკვეთა. თავისი საბოლოო გადაწყვეტილების ფარგლებში ტრიბუნალმა შეიმუშავა ათი პრინციპი, რომლებიც შემდეგში გახდა ცნობილი, როგორც „ნიურნბერგის კოდექსი“. ის შეიცავდა პირველ საერთაშორისო წესებს ადამიანებზე სამეცნიერო კვლევის ჩატარებასთან დაკავშირებით. ამასთან, ამ კოდექსით ადამიანისგან ნებაყოფლობითი თანხმობის მიღება აბსოლუტურ აუცილებლობად განიხილება. ეს იმას ნიშნავს, რომ ამ ადამიანს უნდა შეეძლოს თანხმობის გაცემა (ქმედუნარიანობა); თანხმობა უნდა გაიცეს თავისუფლად და თან პაციენტს უნდა ჰქონდეს საკმარისი დრო გასააზრებლად და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მისაღებად.¹⁷

ინფორმირებული სამედიცინო თანხმობის ამჟამინდელი კონცეფცია განსხვავდება 1900 წლის პრუსიის დირექტივისა და რაიხის მთავრობის 1931 წლის დირექტივისგან, ომის შემდგომ ჩამოყალიბებულ რეგულაციებში ზოგიერთი ძირითადი ელემენტის იდენტიფიცირება შეიძლება ადამიანებზე ექსპერიმენტების წარმოების სხვა ეთიკურ საკითხებთან ერთად. 1947 წლის ნიურნბერგის კოდექსი ფართოდ იყო აღიარებული, როგორც ინფორმირებული თანხმობის გზით ადამიანებზე კვლევების განხორციელების ეთიკური რეგულაციების შესახებ პირველი დოკუმენტი.¹⁸

ამერიკულ სამართალში ინფორმირებული თანხმობის შესახებ რამდენიმე გადაწყვეტილება იყო მიღებული 1905-1914 წლებში.¹⁹ მე-20 საუკუნის დასაწყისში ინფორმირებული თანხმობის კონცეფციაზე მსჯელობა დაიწყო ოთხი სასამართლო გადაწყვეტილებით, რადგან მათ ჩაუყარეს პაციენტის ავტონომიის პრინციპს საფუძველი. ეს გადაწყვეტილებები დაიწყო 1905 წელს “Mohr v. Williams”-ისა და “Pratt v. Davis”-ის საქმეებით, შემდეგ დაემატა საქმეები “Rolater v. Strain” და “Schloendorff v. Society of New York Hospital.” ამ გადაწყვეტილებებში განმტკიცდა პაციენტის ავტონომიის პრინციპი, რომელიც მედიცინასა და მეცნიერებაში საბოლოოდ ჩამოყალიბდა, როგორც ინფორმირებული თანხმობის საფუძველი.²⁰

“Mohr v. Williams” არის პირველი მნიშვნელოვანი საქმე თანხმობის შესახებ. მოჰრმა მისცა თანხმობა მარჯვენა ყურზე ოპერაციის ჩატარებასთან დაკავშირებით, რათა ყურის დაავადებული ნაწილები ამოღებულიყო. მან თანხმობა გამოხატა მას შემდეგ, რაც რჩევა ჰკითხა ოჯახის ექიმს, რომელიც ოპერაციას ასევე ესწრებოდა. თუმცა როცა მოსარჩელეს ანესთეზია გაუკეთეს, ქირურგმა აღმოაჩინა, რომ პაციენტის მარჯვენა ყური კი არ იყო ისე დაავადებული, როგორც ადრე ფიქრობდა, არამედ მარცხენა ყურს ჰქონდა სერიოზული პრობლემები. ქირურგმა ჩათვალა, რომ პაციენტს მარცხენა ყურზე უნდა გაეკეთებინა ოპერაცია და

¹⁷ Schuman J., Beyond Nuremberg: A Critique of “Informed Consent” in third World Human Subject Research, Journal of Law and Health, Vol. 25, 2012, 124-125.

¹⁸ Vollmann J., Winau, R., Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code, British Medical Journal, Vol. 313, No. 7070, 1996, 1447.

¹⁹ Dennis B. P., The origin and nature of informed consent: Experiences among vulnerable groups, Journal of Professional Nursing, 15(5), 1999, 281.

²⁰ Bazzano L. A., Durant J., Brantley P. R., A Modern History of Informed Consent and the Role of Key Information, Ochsner Journal, Vol. 21, Number 1, Spring 2021, 81.

არა მარჯვენაზე, ამიტომ ჩაატარა პროცედურა მარცხენა ყურზე. ქალბატონმა მოჰრმა უჩივლა ქირურგს მას შემდეგ, რაც ოპერაციამ კიდევ უფრო დაუქვეითა სმენა. იგი ამტკიცებდა, რომ ოპერაცია მისი თანხმობის გარეშე ჩატარდა, რის გამოც ეს მოქმედება იყო მართლსაწინააღმდეგო.²¹ სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება მის სასარგებლოდ და ხაზგასმით აღნიშნა, რომ **თანხმობა კი არ იყო ნაგულისხმევი**, ეხებოდა კონკრეტულ პროცედურას.²²

საქმეზე „Pratt v. davis 1905 წელს ილინოისში სასამართლო გადაწყვეტილება გაასაჩივრა მოსარჩელემ – პარმელია დევისმა. მან უჩივლა ქირურგს, რადგან ჰისტერექტომია (საშვილოსნოს ამოკვეთა) პაციენტს ჩაუტარდა მისი თანხმობის გარეშე. ექიმს ჰქონდა თანხმობა მიღებული ადრინდელ ოპერაციაზე, თუმცა **აღიარა, რომ არ მიუღია თანხმობა მეორე პროცედურაზე და არ გაუმჟღავნა პაციენტს**, რომ აპირებდა ჰისტერექტომიის ჩატარებას ქალბატონი დევისის ეპილეფსიური კრუნჩხვების სამკურნალოდ. ქირურგმა დაადასტურა, რომ განზრახ შეჰყავდა შეცდომაში მოსარჩელე ოპერაციის მიზანთან დაკავშირებით, რადგან, მისი მტკიცებით, ვინაიდან ქალბატონი დევისი ეპილეფსიით იყო დაავადებული, მას არ შეეძლო თანხმობის გაცემა ან გონივრულად საკუთარი მდგომარეობის შეფასება. მოცემულ საქმეზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ უშალოდ პაციენტს აქვს თანხმობის გაცემის უფლება, რომელიც უკრძალავს ექიმს ან ქირურგს, რაც არ უნდა გამოცდილი და გამოჩენილი იყოს ის, პაციენტის ნებართვის გარეშე ხელყოს პაციენტის სხეულებრივი (ფიზიკური) ხელშეუხებლობა.²³

1914 წელს შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაში საქმეზე „შლენდორფი ნიუ-იორკის საავადმყოფოს საზოგადოების წინააღმდეგ“ სასამართლომ განმარტა, რომ ყველა სრულწლოვან და ჯანსაღი ფსიქიკის ადამიანს აქვს უფლება, თვითონ განსაზღვროს, რა უნდა გაუკეთდეს მის სხეულს; ქირურგი, რომელიც ატარებს ოპერაციას პაციენტის თანხმობის გარეშე, განიხილება „თავდამსხმელად“, რის გამოც მას ეკისრება პასუხისმგებლობა მიყენებული ზიანისთვის.²⁴ ამ საქმეზე იურიდიული ძალა შეიძინა ტერმინმა „ინფორმირებული თანხმობა“, როცა დადგინდა, რომ ქალბატონ შლენდორფის ჰქონდა ინფორმირებული თანხმობა გაცემული მხოლოდ სადიაგნოსტიკო კვლევაზე. გამოკვლევა ჩატარდა ანესთეზიის ქვეშ, მაგრამ პაციენტმა არ იცოდა რაიმე სიმსივნის შესახებ, რომელიც ქირურგმა ამოკვეთა ისე, რომ არ აცნობა შესაძლო არასასურველ შედეგზე და, შესაბამისად, არც თანხმობა მიუღია პაციენტისგან.²⁵ აქ გამოიკვეთა **პაციენტისგან ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობა და მისი ნების გაცემის სავალდებულობა**, რაც შემდგომი დოქტრინის განვითარებას დაედო საფუძვლად.²⁶

ეს იყო **საეთაპო საქმეები, რომლებზეც დადგინდა პაციენტის ავტონომიის დაცვის სამართლებრივი პრეცედენტი**, მოსარჩელები იყვნენ ქალები მაშინ, როდესაც ქალებს არ ჰქონდათ აშშ-ში ხმის მიცემის უფლება, რაც მჭიდროდ აკავშირებდა პაციენტის ავტონომიის უფლებას ქალის უფლებასთან, გასცეს თანხმობა საკუთარ სხეულზე სამედიცინო პროცედურ-

²¹ *Mohr v. Williams – 95 Minn. 261, 104 N.W. at 13, 1905.*

²² *Dennis B. P., The origin and nature of informed consent: Experiences among vulnerable groups, Journal of Professional Nursing, 15(5), 1999, 281.*

²³ *Pratt v Davis, 118 I II App 161, 1905; Bazzano L. A., Durant J., Brantley P. R., A Modern History of Informed Consent and the Role of Key Information, Ochsner Journal, Vol. 21, Number 1, Spring 2021, 82.*

²⁴ *Schloendorff v. Society of New York Hospital, 105 N.E. 92, N.Y. 1914.*

²⁵ *Kumar N. K., Informed consent: Past and present. Perspectives in Clinical Research, Vol. 4, Issue 1, 2013, 22, doi: 10.4103/2229-3485.106372*

²⁶ *Cruz P. De, Comparative Healthcare Law, London, Sydney, 2001, 326*

რის ჩატარების შესახებ. მიუხედავად ამისა, ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი იურიდიულად არ გახდა სავალდებულოდ მანამ, ვიდრე ეს ტერმინი **პირველად საჯაროდ არ აისახა სასამართლო დოკუმენტებში 1957 წლის საქმეზე “Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees”**.²⁷

საქმე ისაა, რომ 1950-იან და 1960-იან წლებში თანხმობის მიღების მოვალეობა მედიცინის ზოგიერთ სფეროში, როგორცაა ქირურგია, სასამართლოების მეშვეობით გახდა ინფორმაციის ცალკეული ფორმების გაჟღავნებისა და თანხმობის მიღების აშკარა მოვალეობა როგორც პრაქტიკაში, ისე კვლევაში. მოვლენათა ასეთ განვითარებას ახალი ტერმინი სჭირდებოდა და ამიტომ ტერმინს „თანხმობა“ წინ დაემატა სიტყვა „ინფორმირებული“, საბოლოო ჯამში კი გახდა „ინფორმირებული თანხმობა“. ეს ტერმინი პირველად გამოჩნდა საქვეყნოდ ცნობილ გადანყვეტილებაში საქმეზე “Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees” (1957). ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მოსარჩელე ბატონ მარტინ სალგოს აორტის ათეროსკლეროზი ჰქონდა და მისი ხარისხის გასარკვევად გაიარა ტრანსლუმბალური პროცედურა. აორტის გამოკვლევა მოიცავდა ანესთეზიას და აორტაში გარკვეული მასალის ინექციის შეყვანას ბლოკის ლოკალიზების მიზნით; აუცილებელი იყო მისი კუჭ-ნაწლავის ტრაქტის რენტგენის გადაღება. ექიმმა განაცხადა, რომ მისი კლინიკური დასკვნები დადასტურდა შემდგომი გამოკვლევებით, რომლების თანახმად, მის მდგომარეობას დაეხმარებოდა აორტის სეგმენტის ამოღება და ჩანაცვლება. ექიმის თქმით, ასეთი ოპერაცია ფეხებსა და ზურგში გაუუმჯობესებდა სისხლის მიმოქცევას, პაციენტს კი სიცოცხლეს გაუხანგრძლივებდა. ექიმმა არ განუმარტა პაციენტს შემოთავაზებული პროცედურების ყველა რისკის შესახებ, თუმცა აღნიშნა, რომ მისი სისხლის მიმოქცევის მდგომარეობა საკმაოდ სერიოზული იყო. ექიმმა მოახსენა რეფერენტ ექიმს, ჩაეტარებინა აორტოგრაფია, რათა სათანადო ოპერაციის გაკეთება ყოფილიყო შესაძლებელი. ასევე, აუცილებელი იყო კუჭ-ნაწლავის ტრაქტის გამოკვლევა. ამ პროცედურის დროს პაციენტს კონტრასტული საშუალების ინექცია გაუკეთეს აორტაში ბლოკირების დასადგენად, პროცედურამ კი მისი ქვედა კიდურების მუდმივი დამბლა გამოიწვია.²⁸

საბოლოოდ ბატონმა სალგომ უჩივლა უნივერსიტეტის სამედიცინო ცენტრს და მის მთავარ ქირურგს, რადგან მას არ გაუმხილეს პოტენციური რისკი. კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, თითოეულ ექიმს უნდა ჰქონდეს პრაქტიკული ცოდნა, პაციენტს სრულად გაუმჟღავნოს პროცედურული პოტენციური საფრთხის შესახებ და ექიმს ეკისრება პასუხისმგებლობა, არ გაამხილოს ინფორმაცია, რაც პაციენტს დასჭირდა სამედიცინო პროცედურასთან დაკავშირებით ინფორმირებული გადანყვეტილების მისაღებად.²⁹

მკურნალობის რისკებისა და ალტერნატივების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება არაა ახალი მოვალეობა, არამედ მხოლოდ მკურნალობის ხასიათსა და შედეგებზე მონაცემების ინფორმირების უკვე არსებული მოვალეობის ლოგიკური გაგრძელებაა. თავისი არსით, ამ საქმის საფუძველზე კანონში არა მხოლოდ შევიდა ახალი ელემენტები, არამედ ინფორმირებული თანხმობის ისტორიას დაედო დასაბამი. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა არა

²⁷ Bazzano L. A., Durant J., Brantley P. R., A Modern History of Informed Consent and the Role of Key Information, Ochsner Journal, Vol. 21, Number 1, Spring 2021, 82.

²⁸ Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees, District Court of Appeal, First District, October 22, 1957, No. 17045.

²⁹ Bazzano L. A., Durant J., Brantley P. R., A Modern History of Informed Consent and the Role of Key Information, Ochsner Journal, Vol. 21, Number 1, Spring 2021, 82.

მხოლოდ იმაზე, იყო თუ არა გაცნობიერებული თანხმობა გაცემული, არამედ იმაზე, იყო თუ არა პაციენტი ინფორმირებული ადეკვატური ფორმით თანხმობის შესახებ.³⁰

მოგვიანებით საერთაშორისო სახელმძღვანელო პრინციპებმა, როგორცაა მსოფლიო სამედიცინო ასოციაციის **1964 წლის „ჰელსინკის დეკლარაცია“**, შემდგომი მიმართულება მისცა სამედიცინო მკვლევარებს. მიუხედავად ამისა, ნიურნბერგის კოდექსი რჩება ყველაზე ავტორიტეტულ იურიდიულ და ეთიკურ დოკუმენტად, რომელიც არეგულირებს კვლევის საერთაშორისო სტანდარტებს.³¹

1972 წელს შეერთებული შტატების სამი სხვადასხვა შტატის სასამართლოში მიიღეს გადაწყვეტილებები, რომლებმაც გაამყარა ინფორმირებული თანხმობის იდეა და წინა პლანზე წამოსწია მისი მორალური მოთხოვნების მნიშვნელობა. ეს საეტაპო საქმეებია: **Canterbury v. Spence**³², **Cobbs v. Grant**, and **Wilkinson v. Vesey**. კენტენბერგის საქმეზე განსაკუთრებული ყურადღება მიექცა პაციენტისთვის ინფორმაციის გამჟღავნების სტანდარტს. სასამართლომ განმარტა, რომ პაციენტის უფლება დამოუკიდებელ არჩევანზე განსაზღვრავს ინფორმაციის გამხელის მოვალეობის ფარგლებს. ეს უფლება ეფექტურად შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მაშინ, როცა პაციენტი ფლობს საკმარის ინფორმაციას გონივრული არჩევანის გასაკეთებლად.³³

ამ საქმეებმა გააჩინა ინფორმირებული თანხმობის სამართლებრივი საფუძველი და პრინციპი, ასევე, დიაგნოსტიკურ და/ან თერაპიულ სამედიცინო პროცედურაზე ექიმთა მიერ ინფორმირებული თანხმობის მიღების მოვალეობა. ადამიანებზე კვლევების წარმოებისთვის ინფორმირებული თანხმობის კონცეფცია დასაწყისში წარმოიშვა, როგორც მეორე მსოფლიო ომის დანაშაულების გამოძიების შედეგი.³⁴

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, კერძოდ, **1947** წელს, მსოფლიომ მიიღო ნიუნბერგის კოდექსი, რომლის პირველ პრინციპად განისაზღვრა, რომ სამედიცინო პროცედურის ჩასატარებლად აუცილებელია პაციენტისგან ნებაყოფლობითი თანხმობის მიღება. ამ კანონის მიზანი იყო, **აეკრძალა ადამიანებზე ექსპერიმენტები თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის გარეშე**. მას შემდეგ რამდენიმე საერთაშორისო დოკუმენტში აისახა უფლება, გასცეს თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობა სამედიცინო და სამეცნიერო-კვლევითი ექსპერიმენტების განხორციელებაზე. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ბიოეთიკისა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, **2005** წლის იუნესკოს დეკლარაცია და **1997** წლის ოვიედოს დეკლარაცია, რომლებშიც ნათლად არის გათვალისწინებული სამედიცინო ჩარევაზე ინფორმირებული თანხმობის გაცემის უფლება.³⁵

³⁰ *Beauchamp, T. L.*, Informed consent: Its History, Meaning and Present Challenges, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 20 (04), 516.

³¹ *Schuman J.*, Beyond Nuremberg: A Critique of “Informed Consent” in third World Human Subject Research, *Journal of Law and Health*, Vol. 25, 2012, 125.

³² *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772 (D.C. Cir. 1972).

³³ *Beauchamp T. L.*, Informed consent: Its History, Meaning and Present Challenges, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 20 (04), 516.

³⁴ *Bazzano L. A., Durant J., Brantley P. R.*, A Modern History of Informed Consent and the Role of Key Information, *Ochsner Journal*, Vol. 21, Number 1, Spring 2021, 82.

³⁵ *Acosta Juana Vaccines I.*, Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: An International Human Rights Perspective, *Universitas. Bogota (Colombia)*, No131: 19-64, julio-diciembre de 2015, 25-26.

1977 წელს ბოუშამისა და ჩაილდრესის მიერ „ბიომედიცინის ეთიკის პრინციპების“ გამოცემის მომენტიდან ფართოდ აღიარეს ავტონომია, როგორც მედიცინის ეთიკის ერთ-ერთი საწყისი, სიკეთის ქმნადობის, ზიანის თავიდან აცილებისა და სამართლიანობის პრინციპებთან ერთად.³⁶ სამედიცინო ლიტერატურაში ავტორები იყენებენ „ავტონომიის ლიბერალურ ინდივიდუალისტურ კონცეფციას“, რომლითაც პაციენტები არიან გადაწყვეტილების მიმღები პირები, რომლებიც მოქმედებენ გაცნობიერებულად, გარე თუ შიდა მაკონტროლებელი ზემოქმედების ფაქტორების გარეშე.³⁷

4. ინდივიდის ღირსება და პაციენტის პირადი ავტონომია

დღეს ექიმსა და პაციენტს შორის წარმომოხილია ახალი ურთიერთობა, რომელიც თანამშრომლობაზეა დაფუძნებული. ამ მიდგომის მიხედვით, ექიმმა უნდა გაუგოს პაციენტს, როგორც უნიკალურ ადამიანს.³⁸

ინფორმირებული თანხმობა ეფუძნება პიროვნების ავტონომიის პატივისცემის პრინციპს და იმ იდეას, რომ უშუალოდ უფლებამოსილ პირს აქვს უფლება, გააკონტროლოს თავის სამედიცინო დახმარება და კვლევაში მონაწილეობა. ეს საწყისი ეყრდნობა როგორც ეთიკურ, ისე სამართლებრივ საფუძველს. საგულისხმოა, რომ ინფორმირებული თანხმობის თეორია განვითარდა (წარმოიშვა) სწორედ ეთიკური მოძღვრებიდან და აისახა თანამედროვე ამერიკულ სამართალში. პაციენტის ინტერესების დაცვა ამ სახის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ნათლად შეესაბამება ამერიკელი საზოგადოების პრინციპს ინდივიდის ხელშეუხებლობის პატივისცემის შესახებ. თუმცა ეს მიზანი ვერ მიიღწევა მხოლოდ სამართლებრივი ინიციატივებით. უფრო მეტიც, ისინი საჭიროებენ პატივისცემაზე დაფუძნებულ დიალოგს პაციენტთან მისი მდგომარეობისა და მოვლის შესახებ, ისეთ გრძნობისმიერ მოპყრობას, რომელიც ხელს შეუწყობს პაციენტის მიერ სამედიცინო გადაწყვეტილების მიღებას.³⁹

ინფორმირებული თანხმობის პრინციპი ეფუძნება ლიბერალური ინდივიდუალიზმის წარმოდგენებს, რომლებიც გამოხატეს მეთვრამეტე და მეცხრამეტე საუკუნეების დასავლელმა ფილოსოფოსებმა. ინფორმირებული თანხმობის მოთხოვნა, ძირითადად, ეფუძნება პირადი ავტონომიის მორალურ პრინციპს.⁴⁰ პირადი ავტონომიის იდეალები განსაზღვრავენ, რომ ადამიანის „პირადი თვითმმართველობა“ უნდა იყოს სხვების კონტროლისაგან თავისუფალი ან სხვა მხარეთა ჩარევისგან თავისუფალი. ამ ფორმით ეს პრინციპი ეფუძნება ორ ფუნდამენტურ იდეას: **(ა) ყველას აქვს ინდივიდუალური უფლება, მართოს საკუთარი თავი და (ბ) ყველას აქვს შესაძლებლობა, თავისუფლად აირჩიოს თავისი ბედი. ინფორმირებული თანხმობის მოთხოვნაც ამ ორ თეორიულ საწყისს ეფუძნება.**⁴¹

³⁶ Murgic L., Hebert C. P., Sovic S., Pavlekovic G., Paternalism and autonomy: views of patients and providers in a transitional (post-communist) country, BMC Medical Ethics, 16:65, 2015, 1; R. Gillon, Medical ethics: Four principles plus attention to scope, Brit MedJ, Vol. 309, 1994, 184.

³⁷ Murgic L., Hebert C. P., Sovic S., Pavlekovic G., Paternalism and autonomy: views of patients and providers in a transitional (post-communist) country, BMC Medical Ethics, 16:65, 2015, 1-2.

³⁸ Kaba R., Sooriakumaran P., The evolution of the doctor-patient relationship, International Journal of Surgery, №5, 2007, 64-65.

³⁹ Del Carmen M. G., Joffe S., Informed consent for Medical Treatment and Research: A Review, The oncologist, №10 (8), 2005, 640.

⁴⁰ Gordon E., Multiculturalism in medical decisionmaking: The notion of informed waiver, Fordham Urban Law Journal, Vol. 23, No 4, 1996, 1321, 1326-1327.

⁴¹ Schuman J., Beyond Nuremberg: A Critique of “Informed Consent” in third World Human Subject Research, Journal of Law and Health, Vol. 25, 2012, 129-130.

პაციენტის პირადი ავტონომია ბიოეთიკაში ერთ-ერთი წამყვანი ცნებაა, რომლითაც უშუალოდ პაციენტს აქვს უფლებამოსილება, მის მიმართ ჩასატარებელ სამედიცინო მანიპულაციასთან დაკავშირებით დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს, გაიკეთოს თუ არა ოპერაცია. პაციენტის პირადი ავტონომია მხოლოდ ავტონომიის აღიარებით არ შემოიფარგლება; ის მოიცავს უფრო მეტს – პაციენტის ავტონომიის პატივისცემას. კანტის დეონტოლოგიური ეთიკის თანახმად, ავტონომიის პატივისცემის პრინციპი ამოდის იდეიდან იმის შესახებ, რომ ყოველი ადამიანი არის უდავო უმაღლესი ფასეულობა, რის გამოც სწორედ მას აქვს საკუთარი ბედის გადაწყვეტის უფლებამოსილება. თუ ადამიანი არის საკუთარი მიზნების მიღწევის საშუალება, ამ ადამიანის ნების გაუთვალისწინებლობა ხელყოფს მის ავტონომიას,⁴² ადამიანის ღირსებას და უგულბელებს მის პიროვნებას.⁴³ ღირსებაში მოიაზრება მორალური მდგომარეობა, რომელსაც ავტონომია ეფუძნება. ადამიანს მინიჭებული აქვს ავტონომიური უფლებები, რადგან მას აქვს ღირსება.⁴⁴ სწორედ პიროვნებისა და ნებისმიერი საღი აზრის საფუძვლად მიიჩნევა ავტონომია.⁴⁵ ადამიანის თვითგამორკვევის უფლება რომ არ შეილახოს, აუცილებელია ქმედუნარიანი პაციენტის ნების გათვალისწინება. ავტონომია ადამიანის პატივისა და ღირსების განმსაზღვრელი ერთ-ერთი კომპონენტია. ადამიანური ღირსების ფართო კონცეფციის ნაწილი ინტეგრირებულია თვითგამორკვევის უფლებაში, რომელიც ნიშნავს პიროვნების თავისუფლების აღიარებას.⁴⁶

ამდენად, ავტონომიის პატივისცემა, ესაა მორალური ვალდებულება, პატივი სცე სხვათა ავტონომიას.⁴⁷ პაციენტი არის უფლებამოსილი პირი, თვითონ განსაზღვროს, რა უყოს თავის სხეულსა და ჯანმრთელობას. მისი თანხმობის გარეშე სამედიცინო მანიპულაცია ხელყოფს პაციენტის თავისუფლებას. შესაბამისად, თუ ეს ოპერაცია წარმატებით ჩატარდა, გერმანიაში ექიმის ქმედების უმართლობა განიხილება პაციენტის ნების უგულბელებად, რომელშიც ზოგადი პიროვნული უფლების შელახვა მოიაზრება.⁴⁸ მაგალითად, პაციენტი მოათავსეს კლინიკაში და მას უტარდებოდა მკურნალობა მისი ნების საწინააღმდეგოდ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის არაარსებითი ხელყოფაც უნდა განიხილებოდეს პირადი ცხოვრების დაცვის უფლების შელახვად იმ შემთხვევაში, როცა განხორციელებული ქმედება მის ნებას ეწინააღმდეგებოდა. ამასთან, პაციენტს გაუკეთეს წამალი იძულებით, რაც ასევე ითვლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევად.⁴⁹

⁴² იხ. ჩაჩიბაია თ., საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 47-48.

⁴³ Martini S., Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant in: Vortragskript eines im WiSe 2005/06 gehaltenen Referats im Rahmen des rechtsphilosophischen Seminars "Die aktuelle Werte-Debatte" bei Prof. Klaus Adomeit (Freie Universität Berlin), 2005/06, 5-7.

⁴⁴ Schaber P., Menschenwürde und Selbstverfügung, Zurich, In: Byrd Sharon B.; Hruschka J.; C. Joerden Jan, Themenschwerpunkt: Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau, Berlin, 2012, 319.

⁴⁵ იხ. Pfordten Dietmar von der, Zur Würde des Menschen bei Kant, In Fünf Untersuchungen "Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant", 1. Auflage, Mentis, Paderborn, 2009, 19.

⁴⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება (N213-14); ბიჭია მ., პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცემის თავისებურებები (ქართული და ევროპული მიდგომები), ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №12, 2019, 52-53.

⁴⁷ Gillon R., Medical ethics: Four principles plus attention to scope, Brit MedJ, Vol. 309, 1994, 185.

⁴⁸ Ehmann H., Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht, in: Festschrift für Apostolos Georgiades, Athen; München, 2005, 128; ეჰმანი ჰ., ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება, მთარგმნელი ბიჭია მ., „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2013, 239.

⁴⁹ Storck v. Germany, 16 June 2005, no. 61603/00.

5. ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წესები და თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკა

5.1. ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წესები

დღესდღეობით ინფორმირებულ თანხმობაში აერთიანებენ ხუთ კომპონენტს:

1. ნებაყოფლობითობას;
2. გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას;
3. პაციენტისთვის სამედიცინო მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებას;
4. გაცნობიერების უნარსა და
5. გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას.⁵⁰

პაციენტმა შეიძლება რჩევისთვის მიმართოს ახლობლებს, რომელთა აზრმა შეიძლება გავლენა მოახდინოს პაციენტის არჩევანზე, თუმცა თუ პაციენტი ამ რჩევებს აღიქვამს გადაწყვეტილების მისაღებად დამატებით ინფორმაციად, მაშინ მის მიერ **საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება მაინც ავტონომიურად** განიხილება.⁵¹ შესაბამისად, **ნებაყოფლობითობა მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას პაციენტი იყოს თავისუფალი იძულებისა და ზენოლისგან.** იძულება მოიაზრებს ინდივიდებისა თუ დაწესებულებების მხრიდან ფიზიკურად შეუსაბამო ზენოლას, რომელიც ზღუდავენ პაციენტის არჩევანს. პირველ რიგში, ექიმებმა ჯერ უნდა გაარკვიონ პაციენტის მიზნები, შემდეგ წარუდგინონ მათ ამ მიზნების გათვალისწინებით შემუშავებული მკურნალობის შესაბამისი ვარიანტები და ბოლოს მისცენ რჩევები.⁵²

ინფორმირებული თანხმობის ერთ-ერთი კომპონენტია გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. ესაა პაციენტის შესაძლებლობა, მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი ჯანმრთელობის დაცვაზე. შესაბამისად, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ პირს აქვს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა, ვიდრე ამის სანინაალმდეგო მტკიცებულება არ დადასტურდება.⁵³ **როცა პაციენტს არ შეუძლია სამედიცინო ჩარევის ხასიათისა და მისი გვერდითი მოვლენების გაცნობიერება, მას რჩება მხოლოდ ერთი გზა, დასთანხმდეს სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებას.**⁵⁴ ეს თავის თავში მოიაზრებს იძულებას და არღვევს ინფორმირებული თანხმობის ნებაყოფლობით გაცემის პრინციპსაც, რაც დაუშვებელია.⁵⁵

ასევე, ინფორმირებული თანხმობა მოიცავს ჩასატარებელი სამედიცინო ჩარევისა და სამედიცინო მდგომარეობის შესახებ პაციენტისთვის ინფორმაციის გამჟღავნებას. მოცემულ შემთხვევაში პაციენტს მიეწოდება საჭირო ინფორმაცია, რათა გაიგოს სამედიცინო

⁵⁰ Del Carmen M. G., Joffe S., Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review, The Oncologist, №10 (8), 2005, 637.

⁵¹ იხ. ჩაჩიბაია თ., საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბილისი, 2005, 47-48.

⁵² Del Carmen M. G., Joffe S., Informed consent for Medical Treatment and Research: A Review, The Oncologist, №10 (8), 2005, 637.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ V.C. v. Slovakia, no. 18968/07, 2011 წლის 8 ნოემბერი; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 თებერვლის განჩინება (N2ზ/2951-18).

⁵⁵ იხ. ბიჭია მ., ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: „ადამიანის უფლებათა დაცვა: საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება“, რედ. კორკელია კ., თბ., 2022, 183-184.

პროცედურის არსი. გადაცემული ინფორმაცია ეხება მკურნალობის მეთოდსა და მიზანს, რისკებს, პოტენციურ სარგებელსა და შესაძლო ალტერნატივებს. ინფორმაციის გამჟღავნებისას უნდა იყოს გამოყენებული ადვილად აღქმადი ტერმინები, პაციენტს ინფორმაცია უნდა გადაეცეს მარტივი ენით, მარტივი განმარტებების გზით.⁵⁶

ამასთან, **ინფორმირებული თანხმობის დოკუმენტში არ უნდა იყოს ასახული რთული და სპეციფიკური სამედიცინო ტერმინოლოგია.** ეს ბუნებრივია, რადგან პაციენტს არ აქვს სპეციალური (სამედიცინო) ცოდნა და სპეციფიკური ტერმინოლოგიის არსებობისას ჩვეულებრივი ადამიანი ვერ აღიქვამს მინოდებულ ინფორმაციას დამატებითი განმარტებების გარეშე.⁵⁷ ეს შეიძლება შეეხოს სამედიცინო ტერმინოლოგიის გამოყენებას. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე დაადგინა, რომ პაციენტმა ვერ გაიგო ტერმინი „სტერილიზაცია“, რომელსაც ეხებოდა ინფორმირებული თანხმობა. ამიტომ ხაზგასმით აღინიშნა, რომ **პაციენტის თანხმობის დოკუმენტში ასახული ლათინური ტერმინოლოგია უნდა იყოს გასაგები განმცხადებლისთვის.**⁵⁸ ამასთან, პაციენტს უნდა ჰქონდეს დრო, გაიაზროს მოსალოდნელი შედეგები, რისკები და ამის გათვალისწინებით, მიიღოს გადაწყვეტილება ოპერაციამდე მოაწეროს ხელი თუ არა თანხმობის ფორმას.⁵⁹

აქვე გასათვალისწინებელია **პაციენტის მიერ სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების ასპექტი.** გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება არანაკლებ მნიშვნელოვანია ინფორმირებული თანხმობის გაცემისას. ამ შემთხვევაში უმთავრესია ის, რომ სწორედ პაციენტს აქვს უფლებამოსილება, ნება დართოს ექიმს, განახორციელოს შემოთავაზებული მკურნალობა.⁶⁰

5.2. ინფორმირებული თანხმობის შესახებ უახლესი სასამართლო პრაქტიკა

სამედიცინო სამართლის სფეროში უაღრესად მნიშვნელოვანია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, რომელიც ყოველდღიურ სამედიცინო პრაქტიკაში გამოიყენება. ამ კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით, ჯანმრთელობის სფეროში ნებისმიერი ჩარევა უნდა ჩატარდეს პირის მიერ ნებაყოფლობით გაცხადებული და გააზრებული თანხმობის მიღების შემდეგ. პაციენტს აქვს უფლება, წინასწარ მიიღოს შესაბამისი ინფორმაცია ჩარევის მიზნისა და ხასიათის, შედეგებისა და საფრთხის შესახებ, ასევე, ნებისმიერ დროს თავისუფლად გააუქმოს თანხმობა.⁶¹ ამავე კონვენციის მე-6 მუხლის თანახმად, თუ მცირეწლოვანს, კანონის შესაბამისად, არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ან პირის ან დაწესებულების ნებართვით. როცა მოზრდილს სამართლებრივად არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი

⁵⁶ Del Carmen M. G., Joffe S., Informed consent for Medical Treatment and Research: A Review, The Oncologist, 10 (8), 2005, 637.

⁵⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 მარტის N213-14 გადაწყვეტილება.

⁵⁸ A.S. v. Hungary, CEDAW/C/36/D/4/2004, 2006 წლის 29 აგვისტო.

⁵⁹ Hyslop E., European Causation in Tort Law: a Comparative Study with emphasis on Medical Law in the United Kingdom, Germany and France and Luxembourg, A thesis submitted for a degree of PhD, Luxembourg, 2015, 169.

⁶⁰ Del Carmen M. G., Joffe S., Informed consent for Medical Treatment and Research: A Review, The Oncologist, 10 (8), 2005, 637.

⁶¹ Dove E.S., The EU General Data Protection Regulation: Implications for International Scientific Research in the Digital Era, in Journal of Law, Medicine & Ethics, 2018, 1021-1022.

ფსიქიკური მოშლილობის, დაავადების ან სხვა მსგავსი მიზეზის გამო, ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ან პირის ან დანესებულების ნებართვით.

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში საყურადღებოა საქმე *Glass v. The United Kingdom*⁶², რომელშიც დასტურდებოდა, რომ მძიმედ ავადმყოფ ბავშვს ჩაუტარდა ოპერაცია ზედა სასუნთქი გზების ობსტრუქციის შესამსუბუქებლად. ოპერაციის შემდგომმა გართულებებმა (ინფექციები) აუცილებელი გახადა მისთვის სასუნთქი აპარატის ჩაყენება. პირველ ეტაპზე მკურნალობის შესახებ გადაწყვეტილებების მიღებაში ჩართული იყო დედა. ექიმები აღნიშნავდნენ, რომ, საუკეთესო მკურნალობის მიუხედავად, პაციენტი ვერ გადარჩებოდა, რაზეც პაციენტის ოჯახმა უკმაყოფილება გამოხატა. მართალია, პაციენტის მდგომარეობა გაუმჯობესდა და პაციენტი სახლში გაიწერა, მაგრამ რამდენიმე დღეში იგი სასუნთქი გზების ინფექციით კლინიკაში კვლავ დაბრუნდა. ბავშვის ჯანმრთელობის მძიმე მდგომარეობის გათვალისწინებით, ექიმებმა დედას ბავშვის ტანჯვის შესამსუბუქებლად დიამორფინის გამოყენება შესთავაზეს, რაზეც დედამ უარი განაცხადა. ბავშვის მდგომარეობა ისე დამძიმდა, რომ იგი განიხილებოდა დაავადების ტერმინალურ სტადიაში მყოფად, რის გამოც საჭიროებდა ტკივილის შემსუბუქებას. ოჯახის წინააღმდეგობის მიუხედავად, ექიმებმა და კლინიკის ადმინისტრაციამ გადაწყვიტეს პაციენტისათვის დიამორფინის მიცემა. რამდენიმე დღეში პაციენტის მდგომარეობა გაუმჯობესდა.

ამავე საქმეზე სამედიცინო პერსონალს დაეკისრა მტკიცების ტვირთი იმაზე, რომ ინფორმირებული თანხმობის გარეშე დიამორფინის გამოყენება გადაუდებელი აუცილებლობით იყო განპირობებული. მოპასუხეებმა მტკიცების ტვირთი ვერ დაძლიეს. იკვეთებოდა ოჯახის მხრიდან წინააღმდეგობა როგორც მკურნალობის პირველ, ასევე მეორე ეტაპზეც. ამასთან, ერთ-ერთი ექიმის ჩანაწერიდან ირკვეოდა, რომ **მშობლის წინააღმდეგობის დაძლევა შეიძლებოდა სასამართლოსათვის მიმართვის გზით**. ეს წესი მოპასუხე სახელმწიფოში მოქმედი კანონითაც იყო გათვალისწინებული. ამ მოთხოვნების უგულებელყოფით დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი.⁶³

საინტერესოა საქმე *G.M and Other v. The Republic of Moldova*⁶⁴, რომელიც შეეხებოდა ორსულობის შეწყვეტას და ჩასახვის საწინააღმდეგო საშუალების ინპლანტაციას ფსიქიკური მოშლილობის მქონე სამი ქალბატონის სხეულში. განმცხადებლები გარკვეული პერიოდის განმავლობაში სპეციალური სამედიცინო დანესებულების ბენეფიციარები იყვნენ. ამავე დანესებულების ექიმმა ისინი გააუპატიურა და დააორსულა. პირველ მომჩივანს ხელოვნურად შეუწყვიტეს ორსულობა მე-17-18 კვირას, ხოლო მეორე მომჩივანს – მე-6-7 კვირაზე. ორივე მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მათ სხეულში მოათავსეს ჩასახვის საწინააღმდეგო საშუალება. რაც შეეხება მესამე მომჩივანს, მისი განმარტებით, გაუპატიურების შედეგად ის დაორსულდა, პროტესტის გამოხატვის შემდეგ კი სხვა დანესებულებაში მოათავსეს და იძულებით შეუწყვიტეს ორსულობა, სხეულში ჩაუდგეს ჩასახვის საწინააღმდეგო საშუალება. არადა მოლდოვის მოქმედი კანონმდებლობით დასჯადია ორსულობის იძულებით შეწყვეტა (მუხ.151), ასევე, ორსულობის შეწყვეტას მე-12 კვირაზე (მუხ.159), ექიმის მიერ უკანონო სტერილიზაცია (მუხ.160). განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ მათი თანხმობის გარეშე იძულებითი სა-

⁶² *Glass v. The United Kingdom*, 9 March 2004, no. 61827/00

⁶³ იქვე.

⁶⁴ *G.M. and Others v. The REPUBLIC OF MOLDOVA*, no. 44394/15, 22/02/2023.

მედიცინო ჩარევები განპირობებული იყო მხოლოდ მათი ფსიქიკური აშლილობით და არა სხვა რაიმე მიზეზით, როგორცაა ბავშვის ან დედის ჯანმრთელობის რისკი. საქმეზე პირველი მომჩივნის მიერ წარმოდგენილი ულტრაბგერითი კვლევები მიუთითებდა პაციენტის საშვილოსნოს ყელის ღრუში უცხო სხეულის არსებობაზე 2014 წლის აპრილის მდგომარეობით. ამდენად, დაშვებული იქნა ვარაუდი, პაციენტის სხეულში ჩასახვის სანინალმდეგო მოწყობილობის არსებობის შესახებ, თუმცა, ამ ფაქტის გამოსარიცხად ან დასადასტურებლად გამოძიება არ ჩატარებულა. ვინაიდან ქმედითი გამოძიება არ ჩატარდა, მეორე და მესამე მომჩივნის შემთხვევაში **Prima facie მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში** მოპასუხე მთავრობას დაეკისრა **პრეზუმფციის გაქარწყლება**, რომ ბენეფიციარების მიმართ ჩასახვის სანინალმდეგო საშუალებები გამოყენებული არ იყო. მთავრობამ ეს პრეზუმფცია ვერ გააქარწყლა. ამ გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლომ დარღვეულად მიიჩნია ევროპული კონვენციის არა მე-8, არამედ მე-3 მუხლი, რადგან დადგინდა თანხმობის გარეშე აბორტის ჩატარება და ჩასახვის სანინალმდეგო კონტრაცეპტივების გამოყენება ფსიქიკური აშლილობის მქონე პაციენტებში, რომლებიც გააუპატიურა მიმღებ დანესებულებაში ამავე დანესებულების ექიმმა.⁶⁵

ასევე, აღნიშვნის ღირსია საქმე **CASE OF Y.P. v. RUSSIA**. პაციენტი ჩიოდა, რომ მას სამშობიარო **საავადმყოფოს ექიმებმა თანხმობის გარეშე ჩაუტარეს სტერილიზაცია**, რაც არ იყო აუცილებელი მისი სიცოცხლის შესანარჩუნებლად. ორ წელიწადში, როდესაც ქალბატონმა მეუღლესთან ერთად გადანყვიტა შვილის გაჩენა, შეიტყო, რომ დაორსულება შეეძლო მხოლოდ „ინ ვიტრო“ განაყოფიერების გზით. ეროვნულმა სასამართლომ მომჩივნის სანინალმდეგოდ მიიჩნია, რომ არსებობდა სამედიცინო საფუძველი – გახეხილი საშვილოსნო, რის გამოც, იყო ძლიერი სისხლდენის საშიშროება. ექიმებმა მოახდინეს საშვილოსნოს მიღების სტერილიზაცია შემდგომში ორსულობის აღსაკვეთად. თუმცა, სტრასბურგის სასამართლომ ეს ჩარევა არ მიიჩნია აუცილებელ ზომად, რადგან პაციენტის სიცოცხლის გადარჩენას არ ემსახურებოდა. ამიტომ დაირღვა ევროპის კონვენციის მე-8 მუხლი.⁶⁶

სხვა დავებში სტრასბურგის სასამართლომ გარდაუვალი სამედიცინო აუცილებლობის გარეშე უნებართვო სტერილიზაცია ჩათვალა პაციენტის უფლებაში ჩარევის ისეთ ზომად, რომელიც არღვევდა კონვენციის მე-3 მუხლს. ეს განპირობებული იყო იმით, რომ მომჩივნები მიეკუთვნებოდნენ **მონყვლადი მოსახლეობის ჯგუფს** (ბოშები/Roma) და იმყოფებოდნენ რეპროდუქციული ცხოვრების ადრეულ ეტაპზე.⁶⁷

ამდენად, ამ ტიპის საქმეებზე კლინიკას ეკისრება სამედიცინო მანიპულაციის შესახებ სრული ინფორმირების და განმარტების მოვალეობის შესრულების მტკიცების ტვირთი. ამის ამოსავალი პრინციპი ისაა, რომ მომსახურების გამწევ სამედიცინო დანესებულებას ხელენიფება შექმნას სამედიცინო ბარათები, ხელშეკრულებები, ასევე, დოკუმენტი პაციენტის წინასწარი, მკაფიოდ გაცხადებული, ინფორმირებული თანხმობის შესახებ.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან საყურადღებოა საქმე⁶⁸, რომელშიც პაციენტთან დადებული ხელშეკრულება ხელოვნური ბროლის იმპლანტაციის შესახებ **ითვალისწინ-**

⁶⁵ *G.M. and Others v. The REPUBLIC OF MOLDOVA*, no. 44394/15, 22/02/2023.

⁶⁶ *Y.P. v. RUSSIA*, no.43399/13, 20/12/2022, §.36

⁶⁷ *V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, 8 November 2011, §§ 116-19; *N.B. v. Slovakia*, no. 29518/10, 12 June 2012, §§ 79 -80.

⁶⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება (შემდგომში – სუსგ), 2019 წლის 26 ივლისი, №ას-645-2019.

ნებდა არა ქირურგიულ ჩარევას, არამედ უნაკერო ლაზერულ ოპერირებას უკანა საკნის ხელოვნური ბროლის ჩასმით. ოპერაციის მსვლელობისას აღმოჩნდა, რომ ბროლის უკანა კაფსულაზე, ცენტრში, პაციენტს აღენიშნებოდა ტლანქი შემღვრევა. საჭირო გახდა მისი მოცილება ქირურგიული ჩარევით და, უკანა საკნის ხელოვნური ბროლის ნაცვლად, ჩაუდგეს წინა საკნის ხელოვნური ბროლი. თვალის რქოვანაზე გამოიყენეს ორი ნაკერი. პაციენტის თვალში არსებული ცვლილებები ოპერაციის მსვლელობისას გამოვლინდა, რამაც განაპირობა ხელოვნური ბროლის ინპლანტაცია არა უკანა, არამედ წინა საკანში. საქმეზე ჩატარებულმა ექსპერტიზამ ქირურგის ყველა ქმედება მიიჩნია გამართლებულად.

ამასთან, კლინიკამ წარმოადგინა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის დოკუმენტი, რომელიც, კლინიკის მოსაზრებით, ამომწურავად ასახავდა მკურნალობის მიმდინარეობასა და შესაძლო რისკებს. სასამართლოს განმარტებით, ეს დოკუმენტი სადავო სამედიცინო მანიპულაციას არ არეგულირებდა. სასამართლომ გაიზიარა პაციენტის მოსაზრება, რომ თანხმობაზე ხელი ოპერაციამდე რამდენიმე საათით ადრე მოაწერა და მას დეტალური ინფორმაცია არ მოეწოდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ პაციენტმა დოკუმენტს ხელი არასტაბილურ ფსიქოემოციურ ფონზე მოაწერა, ანუ მაშინ, როდესაც ოპერაციისთვის ემზადებოდა და მდგომარეობა არ შეესაბამებოდა ჩვეულებრივ არასტრესულ მდგომარეობაში მყოფი პირის გონივრული განსჯის სტანდარტს (სამედიცინო დახმარების ხელშეკრულების დადება, პაციენტის მიერ თანხმობის ხელმოწერა და ქირურგიული ოპერაცია განხორციელდა ერთ დღეს). აღნიშნულ საქმეში პაციენტმა ვერ დასძლია მტკიცების ტვირთი სამედიცინო შეცდომის ნაწილში. ამიტომ მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარუმატებლობა აღმოჩნდა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) 992-ე და 1007-ე მუხლების საფუძველზე, თუმცა მორალური ზიანის მოთხოვნა სსკ-ის 413-ე მუხლის ფარგლებში პაციენტის ინფორმირებულობის სტანდარტის დარღვევის გამო დაკმაყოფილდა.⁶⁹

აქვე აღსანიშნავია, რომ სტაციონარში პირის უკანონო მოთავსებაც პირის ხელშეუხებლობისა და თავისუფლების შეზღუდვაა, რადგან პრეზუმირდება მძიმე სულიერი ტკივილის, ფსიქოლოგიური და ემოციური სტრესის განცდა პაციენტებში. არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით, პაციენტის იძულებითი მოთავსება ფსიქიატრიულ დაწესებულებაში, როდესაც ამის სამედიცინო ჩვენება რეალურად არ არსებობდა, სასამართლომ შეაფასა ევროპის კონვენციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის დარღვევად (ხელშეუხებლობისა და თავისუფლების შეზღუდვა).⁷⁰

ასევე, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკიდან ჩანს, რომ უბრალოდ ინფორმირებული თანხმობის დოკუმენტის არსებობა არაა საკმარისი, აუცილებელია, მას ჰქონდეს საკმარისად კონკრეტული სახე, რაც პაციენტის სათანადოდ ინფორმირებულობის დარღვევასთან დაკავშირებულ დავებს აგვარიდებს თავიდან. ერთ-ერთ საქმეზე დადგინდა, რომ პაციენტს ჩატარდა ქირურგიული ოპერაცია იმავე დღეს, როცა მან ხელი მოაწერა ქირურგიული ოპერაციის მომსახურების განევის თაობაზე თანხმობის დოკუმენტს. ოპერაციის შემდეგ პაციენტმა ქვედა კიდურების მგრძობელობა დაკარგა, ხოლო სისხლჩაქცევების ევაკუაციის მიზნით საჭირო გახდა რეოპერაციის ჩატარება. პაციენტმა ხელი მოაწერა რეოპერაციაზე არსებულ თანხმობის დოკუმენტსაც, თუმცა, მასში არ იყო ასახული, რომ ოპერაციას შეეძლო გამო-

⁶⁹ სუსგ, 2019 წლის 26 ივლისი, №ას-645-2019.

⁷⁰ სუსგ 2023 წლის 22 დეკემბერი, №ას-1444-2022 და 2021 წლის 16 მარტი, №ას-1129-2020.

ენვია ქვედა კიდურების პარაპლეგია, რაც მას დაემართა ოპერაციის შემდეგ. კლინიკამ ვერ დაადასტურა მისი მტკიცების საგანში შემავალი გარემოება იმის შესახებ, რომ ოპერაციის შემდეგ განვითარებული შესაძლო გართულების შესახებ პაციენტი ინფორმირებული იყო.⁷¹

რაც შეეხება მორალური ზიანის კომპენსაციას, ცხადია, შეუძლებელია, თითოეული ადამიანის ჯანმრთელობის ან სიცოცხლის ფასის განსაზღვრა. ამიტომ მორალური ზიანის კომპენსირების მიზანი, გარკვეულწილად, განცდილი ტკივილისა და დისკომფორტის შემსუბუქებაა.⁷² საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არაქონებრივი ზიანის მოცულობის დადგენისას ხელმძღვანელობენ **გონივრულობისა და სამართლიანობის კრიტერიუმებით,** ასევე, ითვალისწინებენ დაზარალებულის მიერ განცდილ სულიერ ანდა ფიზიკურ ტანჯვასა და ზიანის მიმყენებლის ბრალს, როცა ზიანის ანაზღაურებაჰპრაღეულ მოქმედებაზეა დამოკიდებული.⁷³ სხეულის და/ან **ჯანმრთელობის ხელყოფით გამოწვეული მორალური ზიანი უშუალოდ სამართალდარღვევიდან შეიძლება** არც გამომდინარეობდეს, არამედ **მისი თანმდევი შედეგი იყოს,** როგორცაა: უშედეგო მკურნალობა, ხანგრძლივი უმწეო მდგომარეობა, აქტიური ცხოვრების შეუძლებლობა, ცხოვრების წესისა და რითმის შეცვლა, მკურნალობის უშედეგობის გამო ცხოვრების ხალისის დაქვეითება, ნერვული დაძაბულობა, რაც პირს არასრულფასოვნების კომპლექსსა თუ სხვა ნეგატიურ განცდებს უყალიბებს. თუმცა, ამ შემთხვევაში უნდა დასტურდებოდეს, რომ დაზარალებულის **მორალური განცდები და სულიერი ტანჯვა სხეულისა თუ ჯანმრთელობის ხელყოფის შედეგია.**⁷⁴

სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკაში, კომპენსაციის ოდენობა დამოკიდებულია დარღვევის ხარისხზე, მაგალითად, ევროპის კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის შემთხვევაში მორალური ზიანის ოდენობა უფრო მეტია, ვიდრე ამავე კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევისას.

6. დასკვნა

როგორც კვლევიდან ჩანს, ინფორმირებული თანხმობის კონცეფცია ჯერ კიდევ ანტიკურ ეპოქაში არსებობდა, თუმცა განსხვავდებოდა მისი თანამედროვე გაგებისგან. სახელდობრ, ინფორმირებული თანხმობის არსი ანტიკურ ხანაში განისაზღვრებოდა პაციენტის სოციალური სტატუსის მიხედვით.

დასაწყისში ნათლად იყო ჩამოყალიბებული პატერნალისტური მიდგომა, რომელიც პაციენტს განიხილავდა პასიურ ჩვილ ბავშვად და ექიმს ანიჭებდა სრულ უფლებამოსილებას, პაციენტის ნაცვლად გადაეწყვიტა სამედიცინო ჩარევასთან დაკავშირებული საკითხები. ეს ნაკარნახევი იყო მოსაზრებით, რომ ყველაზე კარგად ექიმმა იცოდა, რა იქნებოდა საუკეთესო მისი პაციენტისთვის. პატერნალისტური მიდგომა სამედიცინო სამართლის სფეროში მოქმედებდა ხანგრძლივი დროით. თუმცა მე-20 საუკუნის დასაწყისში **პატერნალისტური მიდ-**

⁷¹ სუსგ 2021 წლის 11 ივნისი, №ას-253-2021.

⁷² იხ. ვაგუა ი., მტკიცების ტვირთი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (72), 2021, 74.

⁷³ დაგეგმილი ოპერაციის მსვლელობისას პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე სამედიცინო მანიპულაციის შემთხვევაში, პაციენტის სასარგებლოდ კლინიკას 5000 ლარი დაეკისრა. იხ., სუსგ, 2019 წლის 26 ივლისი, №ას-645-2019.

⁷⁴ სუსგ, 2015 წლის 10 სექტემბერი, №ას-979-940-2014; ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (51), 2016, 107.

გომა ჩანაცვლდა პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვის პრინციპით. პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის დაცვის შესახებ ჩანაწერები გაჩნდა ამერიკის სასამართლო გადაწყვეტილებებში, რომლებიც გახდა პაციენტის პირადი ავტონომიისთვის მეტი ყურადღების წინაპირობა.

პაციენტის პირადი ავტონომია განმტკიცდა დეონტოლოგიის სფეროში და ამით პაციენტის ავტონომიის პატივისცემას გაესვა ხაზი. მალევე გამოიკვეთა მისი მჭიდრო კავშირი ადამიანის ღირსების დაცვასთან, რომელსაც ეყრდნობა ავტონომია, ადამიანს კი ავტონომიური უფლებები იმიტომ ენიჭება, რომ მას აქვს ღირსება.⁷⁵ ავტონომიის პატივისცემა ფაქტობრივად გულისხმობს მორალურ მოვალეობას, პატივი სცე სხვათა ავტონომიას.⁷⁶ პაციენტი განიხილება უფლებამოსილ პირად, თავისუფლად განსაზღვროს საკუთარი სხეულისა თუ ჯანმრთელობის ბედი. ამ დროს გასათვალისწინებელია პაციენტის ნება სამედიცინო ჩარევის განხორციელებაზე, სხვა შემთხვევაში დაირღვევა მისი პირადი ავტონომია.

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით საქართველომ აიღო ვალდებულება, განავითაროს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა საფუძველზე სამართლებრივი თანამშრომლობა. ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების თვალსაზრისით საყურადღებოა, ჯეროვანი ყურადღება მიექცეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამის გადაწყვეტილებებს (მე-2 პუნქტი). ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და საქართველოს ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებმა დაადასტურა, რომ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის გაცემის წესსა და შინაარსის გაცნობას არ უნდა ჰქონდეს მხოლოდ ფორმალური დატვირთვა, ასეთი თანხმობა უნდა იყოს არაორაზროვანი, საკმარისად კონკრეტული, გააზრებული და წინასწარ გაცხადებული.

საკითხი საგულისხმოა მტკიცების ტვირთის განაწილების კუთხითაც, რადგან გადაუდებელი აუცილებლობის ისეთი შემთხვევები, როცა გამოირიცხულია სამედიცინო ჩარევამდე ინფორმირებული თანხმობის მიღება, კლინიკას ეკისრება როგორც სამედიცინო ჩარევის გადაუდებლობის, ისე გონივრული და წინასწარ განჭვრეტადი თანმიმდევრული მოქმედებების მტკიცების ტვირთი. სამედიცინო დაწესებულების მიერ საკუთარი მოვალეობის დარღვევის დადასტურებისას პაციენტს წარმოეშობა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მორალური ზიანის ანაზღაურებისთვის იყენებს მე-8 ან/და მე-3 მუხლებს. მძიმე დარღვევად განიხილება მე-3 მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, რაც ზრდის არაქონებრივი ზიანის საკომპენსაციო თანხის ოდენობას. ფაქტობრივად, ინფორმირებული თანხმობის გაცემის დარღვევისას მე-3 მუხლით დადგენილი „არაადამიანური თუ დამამცირებელი მოპყრობა“ მიიჩნევა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად, რის გამოც მორალური ზიანის ანაზღაურების მოცულობა იზრდება.

ასევე, საქართველოს ეროვნული სასამართლოები მორალური ზიანის ანაზღაურების დამფუძნებელ ნორმებად იყენებენ სსკ-ის მე-18 და 413-ე მუხლებს. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ხაზს უსვამს, რომ მორალური ზიანის ოდენობა უნდა დადგინდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით. კარგი იქნება, საქართველო სასამართლო პრაქტიკამ უფრო მეტად ასახოს ევროპული მიდგომები.

⁷⁵ იხ. Schaber P., Menschenwürde und Selbstverfügung, Zurich, In: Byrd Sharon B.; Hruschka J.; C. Joerden Jan, Themenschwerpunkt: Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau, Berlin, 2012, 319.

⁷⁶ Gillon R., Medical ethics: Four principles plus attention to scope, Brit MedJ, Vol. 309, 1994, 185.

ბიბლიოგრაფია:

1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 4/11/1950.
2. „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენცია, 04/04/1997.
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.
4. ბიჭია მ., ინფორმირებული თანხმობის გაცემის ოქროს წესები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: „ადამიანის უფლებათა დაცვა: საერთაშორისო და ეროვნული გამოცდილება“, რედ. კორკელია კ., თბ., 2022, 183-184.
5. ბიჭია მ., პაციენტის პირადი ავტონომიის დაცვისა და ინფორმირებული თანხმობის გაცემის თავისებურებები (ქართული და ევროპული მიდგომები), ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №12, 2019, 52-53.
6. ბიჭია მ., არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3 (51), 2016, 107.
7. გაბუნია ლ., ხეცურიანი შ., გამყრელიძე ნ., გუმბარიძე ლ., ვარაზი ე., სამედიცინო დეონტოლოგია და იატროგენული დაავადებების პრევენცია, თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტი, სამეცნიერო შრომათა კრებული, N53, 2019, 29.
8. გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, N4 (72), 2021, 74.
9. ეჭმანი ჰ., ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება, მთარგმნელი ბიჭია მ., „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2013, 239.
10. ჩაჩიბაია თ., საექიმო საქმიანობის სამართლებრივი ნორმების ბიოეთიკური ასპექტები, თბ., 2005, 47-48.
11. სუსგ 2023 წლის 22 დეკემბერი, №ას-1444-2022.
12. სუსგ, 2021 წლის 11 ივნისი, №ას-253-2021.
13. სუსგ, 2021 წლის 16 მარტი, №ას-1129-2020.
14. სუსგ, 2019 წლის 26 ივლისი, №ას-645-2019.
15. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 28 თებერვლის განჩინება (N23/2951-18).
16. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 12 მარტის N213-14 გადაწყვეტილება.
17. Acosta Juana Vaccines I., Informed Consent, Effective Remedy and Integral Reparation: An International Human Rights Perspective, Universitas. Bogota (Colombia), No131: 19-64, julio-diciembre de 2015, 25-26.
18. Bazzano L. A., Durant J., Brantley P. R., A Modern History of Informed Consent and the Role of Key Information, Ochsner Journal, Vol. 21, Number 1, Spring 2021, 81-82.
19. Beauchamp T. L., Informed Consent: Its History, Meaning and Present Challenges, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 20 (04), 515-516.
20. Cruz P. De, Comparative Healthcare Law, London, Sydney, 2001, 326.
21. Dalla-Vorgia P., Lascaratos J., Skiadas P., Garanis-Papadatos T., Is consent in medicine a concept only of modern times? Journal of Medical Ethics, 2001, 27(1), 59, DOI: 10.1136/jme.27.1.59.
22. Del Carmen M. G., Joffe S., Informed consent for Medical Treatment and Research: A Review, The Oncologist, №10 (8), 2005, 637, 640.
23. Dove E.S., The EU General Data Protection Regulation: Implications for International Scientific Research in the Digital Era, in Journal of Law, Medicine & Ethics, 2018, 1021-1022.
24. Del Carmen M. G., Joffe S., Informed Consent for Medical Treatment and Research: A Review, The Oncologist, №10 (8), 2005, 637.

25. *Del Carmen M. G., Joffe S., Informed consent for Medical Treatment and Research: A Review*, The Oncologist, №10 (8), 2005, 637.
26. *Dennis B. P.*, The origin and nature of informed consent: Experiences among vulnerable groups, Journal of Professional Nursing, 15(5), 1999, 281.
27. *Dworkin G.*, Paternalism, in: *Morality and the law* (ed. *Wasserstrom R.*), Belmont California: Wadsworth, 1971, 107-108.
28. *Dworkin G.*, Paternalism, The monist, 56 (1), 1972, 65.
29. *Ehmann H.*, Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht, in: *Festschrift für Apostolos Georgiades*, Athen; München, 2005, 128.
30. *Gillon R.*, Medical ethics: Four principles plus attention to scope, Brit MedJ, Vol. 309, 1994, 184-185.
31. *Gordon E.*, Multiculturalism in medical decision making: The notion of informed waiver, Fordham Urban Law Journal, Vol. 23, No 4, 1996, 1321, 1326-1327.
32. *Hyslop E.*, European Causation in Tort Law: a Comparative Study with emphasis on Medical Law in the United Kingdom, Germany and France and Luxembourg, A thesis submitted for a degree of PhD, Luxembourg, 2015, 169.
33. *Kaba R., Sooriakumaran P.*, The evolution of the doctor-patient relationship, International Journal of Surgery, №5, 2007, 59, 64-65.
34. *Komrad M. S.*, A defense of medical paternalism: maximizing patients' autonomy, Journal of Medical Ethics, 9(1), 1983, 38-39.
35. *Kumar NK.*, Informed consent: Past and present, Perspectives in Clinical Research, 4(1), 2013, 21-22, 24, doi: 10.4103/2229-3485.106372.
36. *Martini S.*, Die Formulierung der Menschenwürde bei Immanuel Kant in: *Vortragsskript eines im WiSe 2005/06 gehaltenen Referats im Rahmen des rechtsphilosophischen Seminars "Die aktuelle Werte-Debatte~ bei Prof. Klaus Adomeit (Freie Universität Berlin), 2005/06, 5-7.*
37. *Murgic L., Hebert C. P., Sovic S., Pavlekovic G.*, Paternalism and autonomy: views of patients and providers in a transitional (post-communist) country, BMC Medical Ethics, 16:65, 2015, 1-2.
38. *Murray P. M.*, The History of Informed Consent, The Iowa Orthopaedic Journal, Vol. 10, 1990, 104, 109.
39. *Pfordten Dietmar von der*, Zur Würde des Menschen bei Kant, In *Fünf Untersuchungen < Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant*", 1. Auflage, Mentis, Paderborn, 2009, 19.
40. *Rocio F.-B., Macarena S.-I., Ricardo O., Carmen H., Jose M. R. C., Alfonso C. J.*, Paternalism vs. Autonomy: Are They Alternative Types of Formal Care? *Frontiers in psychology*, Vol. 10, 2019, 1460-1461.
41. *Rodriguez-Osorio C. A., Dominguez-Cherit G.*, Medical decision making: paternalism versus patient-centered (autonomous) care, *Current opinion in critical care*, Vol. 14, 2008, 709-710.
42. *Sandman L., Munthe C.*, Shared Decision Making, Paternalism and Patient Choice, *Health Care Analysis*, 18(1), 2009, 61.
43. *Schaber P.*, Menschenwürde und Selbstverfügung, Zurich, In: *Byrd Sharon B.; Hruschka J.; C. Joerden Jan*, Themenschwerpunkt: Recht und Ethik im Werk von Jean-Jacques Rousseau, Berlin, 2012, 319.
44. *Schuman J.*, Beyond Nuremberg: A Critique of "Informed Consent" in third World Human Subject Research, *Journal of Law and Health*, Vol. 25, 2012, 124-125, 129-130.
45. *Vollmann J., Winau, R.*, Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code, *British Medical Journal*, Vol. 313, No. 7070, 1996, 1447.
46. *Климович А. И.*, Эволюция моделей коммуникации врач-пациент в современной медицине, Вестник полоцкого государственного университета, Серия Е, Педагогические науки, Философия, №15, 2019, 89.

47. *Кречетова М. В., Информированное согласие на медицинское вмешательство, В помощь практикующей медицинской сестре, №4 (88), 2021, 11.*
48. *G.M. and Others v. The REPUBLIC OF MOLDOVA*, no. 44394/15, 22 February 2023.
49. *Y.P. v. RUSSIA*, no.43399/13, 20/12/2022, §.36.
50. *N.B. v. Slovakia*, no. 29518/10, 12 June 2012, §§ 79 -80.
51. *V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, 8 November 2011, §§ 116-19.
52. *Glass v. The United Kingdom*, 9 March 2004, no. 61827/00.
53. *A.S. v. Hungary*, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 August 2006.
54. *Storck v. Germany*, 16 June 2005, no. 61603/00.
55. *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d 772 (D.C. Cir. 1972).
56. *Salgo v. Leland Stanford, Jr. University Board of Trustees*, District Court of Appeal, First District, October 22, 1957, No. 17045.
57. *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 105 N.E. 92, N.Y. 1914.
58. *Mohr v. Williams* – 95 Minn. 261, 104 N.W. at 13, 1905.]
59. *Pratt v Davis*, 118 Ill App 161, 1905.

ეპა ზარნაძე* თამარ ჭალიძე**

ფსიქოლოგიის ინსტიტუტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მულტიდისციპლინური მიდგომის კონტექსტში

სტატია ეთმობა ბავშვის სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით მართლმსაჯულებაზე უფლების განხორციელებისას ფსიქოლოგიის ინსტიტუტის, როგორც ბავშვის უფლებების დაცვის გარანტიის, როლისა და მნიშვნელობის წარმოჩენას, გვთავაზობს რეკომენდაციებს აღნიშნული ინსტიტუტის გაძლიერების, ეფექტიანობის გაზრდის თვალსაზრისით.

საკვანძო სიტყვები: ფსიქოლოგი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, მულტიდისციპლინური მიდგომა, ბავშვის ქოლგა უფლებები.

1. შესავალი

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფერო საკმაოდ ფართოა და იგი ამავდროულად ძალზედ მგრძობიარეა. ვინაიდან მართლმსაჯულების განხორციელებისას საკმაოდ ხშირად ირღვევა არასრულწლოვანთა უფლებები, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემები უნდა მიიღტვოდნენ არასრულწლოვანთა უფლებების დარღვევის რისკების შემცირებისა და პრევენციისკენ. მრავალ სახელმწიფოში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება ფაქტობრივად ჩაანაცვლებს რთულ მდგომარეობაში აღმოჩენილი, ასევე სიღარიბეში მყოფი, დაობლებული ან მიტოვებული ბავშვების დაცვისა და კეთილდღეობის სისტემებს.¹ ამ მიზეზთა გამო, უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში საერთაშორისო თანამეგობრობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემისათვის ამზადებდა და კვლავაც ამზადებს სამართლებრივ დოკუმენტებს.

ევროინტეგრაციისკენ მიმავალი გზა რიგ გამონვევებს განაპირობებს საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიმართ. მათგან ერთ-ერთს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ევროკავშირის მიერ აღიარებულ საერთაშორისო და, შესაბამისად, ევროპულ სტანდარტებთან ჰარმონიზაცია წარმოადგენს. ამ უკანასკნელის ფუძემდებელი კი „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენციაა², თუმცა იგი ვერ დაადგენს კონკრეტული უფლების უზრუნველსაყოფად ზუსტ პროცედურულ მოთხოვნებს. კონვენცია ადგენს სტანდარტს, რომელიც ეროვნულ კანონმდებლობათა მიერ უნდა იქნეს გაზიარებული.

* სამართლის დოქტორი, ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მოსამართლე.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მედიატორი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მთავარი კონსულტანტი – მოსამართლის თანაშემწე.

¹ შაჰოვიჩი ნ. ვ., დოეკი ე. ი., ცერმატენი ფ., ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში (ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში: ყველაფერი ბავშვის უფლებების შესახებ), ბერნი, 2012, რედ. თარგმანისა ალექსიძე ლ., ხუციშვილი ქ., თბ., 2015, XIX, 341-342.

² გაეროს 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია „ბავშვის უფლებების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 1994 წელს, ძალაში შესვლის თარიღი 02/07/1994.

2019 წლამდე საქართველოს კანონმდებლობა ფაქტობრივად არ ასახავდა ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების ძირითად ელემენტებს სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლით მონესრიგებულ სფეროებში. მოცემული ხარვეზი მნიშვნელოვნად შეივსო 2019 წელს ბავშვის უფლებათა კოდექსის (შემდგომში – ბუკ)³ მიღებით. მან აღიარა, რომ ბავშვის უფლებების დაცვისა და მხარდაჭერის პროგრამები ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების პრინციპის დაცვით უნდა განხორციელდეს, დაანესა ვალდებულება სახელმწიფო ორგანოების, ფიზიკური და იურიდიული პირების მიმართ, რათა მათ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები განსაზღვრონ და მათი სავალდებულო შეფასება განახორციელონ ბუკით დადგენილი ძირითადი კრიტერიუმების დაცვით. ამ კრიტერიუმთაგან ერთ-ერთი და უმნიშვნელოვანესია მულტიდისციპლინური მიდგომით, სპეციალიზებული პირების მიერ ბავშვის ფსიქოლოგიური და ფიზიკური კეთილდღეობის, მისი სამართლებრივი, სოციალური და ეკონომიკური ინტერესების შეფასება და გათვალისწინება.⁴ აღნიშნული მიზნის მიღწევა კი ფსიქოლოგის სპეციალიზებული, ძლიერი და გამართული ინსტიტუტის მუშაობის გარეშე ნაკლებად წარმოსადგენია. მოსამართლეების თუ, პროცესის მონაწილე სხვა პირებისაგან არ შეიძლება იყოს მოლოდინი, რომ „მათ ყველაფერი იციან“, ამიტომ მისასაღებელია ადამიანები, რომლებმაც მიიღეს სპეციალიზებული ცოდნა განათლებისა და გამოცდილების შედეგად, რომელთაც ხშირად უხმობენ სასამართლოში ან საკანონმდებლო ორგანოების წინაშე მოსაზრებების გასაზიარებლად.⁵

წინამდებარე ნაშრომიც მიზნად სწორედ ფსიქოლოგის ინსტიტუტის, როგორც ბავშვის ძირითადი უფლებების დაცვის გარანტის, როლისა და მნიშვნელობის წარმოჩენას და ამ ინსტიტუტის გაძლიერებისა და ეფექტიანობის ხელშეწყობას ისახავს.

2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ევროპული სტანდარტის მთავარი სამართლებრივი წყარო. საერთაშორისო ინსტრუმენტები

„XX საუკუნემ კაცობრიობის ისტორიაში წარუშლელი კვალი დატოვა. როგორც იქნა ბავშვის უფლებების სუბიექტად აღიარება მოხდა, რომელსაც ღირსეულად და პატივისცემით უნდა ეპყრობოდნენ“⁶ და ისტორია, გაეროს ეგიდით ბავშვის უფლებების კონვენციის მიღებით,⁷ 1989 წლამდე და 1989 წლის შემდგომ ხანებად დაიყო. ახლებური აღქმით, ბავშვი წარმოჩინდა როგორც ღირსეული, უნარიანი პიროვნება, რომელიც საკუთარი უფლებების დაცვის შესაძლებლობებით არის დაჯილდოებული.

³ საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 5004-ლს, 20/09/2019, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=4>> [29.01.2024].

⁴ საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 5004-ლს, 20/09/2019, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=4>> [29.01.2024], მუხლი 5 (5, 7).

⁵ Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 46.

⁶ შაჰოვიჩი ნ. ვ., დოეკი ე. ი., ცერმატენი ჟ., ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში (ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში: ყველაფერი ბავშვის უფლებების შესახებ), ბერნი, 2012, რედ. თარგმანისა ალექსიძე ლ., ხუციშვილი ქ., თბილისი, 2015, XV, დოქტორ იან გელის, გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტის თავმჯდომარის, შეფასება პუბლიკაციის წინასიტყვაობაში.

⁷ გაეროს 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია „ბავშვის უფლებების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 1994 წელს, ძალაში შესვლის თარიღი 02/07/1994.

„ბავშვის უფლებების შესახებ“ 1989 წლის კონვენცია მაღალი სტანდარტების დამკვიდრების მიზნით წარმართული პროცესის შედეგად მიღწეული კონსენსუსის ნაყოფია. იგია პირველწყარო არასრულწლოვანთა უფლებების ევროპული სტანდარტისა და რატიფიცირებულია 195 სახელმწიფოს მიერ⁸. მან ბავშვთა, 18 წლამდე ასაკის ადამიანის, ძირითადი უფლებები განმარტა და აღიარა. მას შემდეგ საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ მიღებულ იქნა რიგი **სამართლებრივი აქტები, რომელიც** უშუალოდ ეხება ბავშვთა უფლებებსა და მართლმსაჯულებაზე წვდომის საკითხებს სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სფეროს კანონმდებლობის ჩრილში: გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა კონვენცია“ (2008წ.)⁹; გაეროს კომიტეტის **ზოგადი კომენტარები (სახელმძღვანელო განმარტებები):** ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №5¹⁰ (2003წ.) „ბავშვის უფლებათა კონვენციის განხორციელების ზოგადი ღონისძიებები (მუხ. 4, 42 და 44 (6)); ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №12¹¹ (2009წ.) „ბავშვის უფლება მისი მოსაზრებების მოსმენაზე“; ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №14¹² (2013წ.) „ბავშვის უფლება მისი საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების შესახებ“; ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №6¹³ (2005წ.) „თანმხლების გარეშე მყოფი და ოჯახისგან განცალკევებული ბავშვების მიმართ მოპყრობა წარმოშობის ქვეყნის გარეთ“; **ევროპის საბჭოს** კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ინდივიდთა დაცვის შესახებ“¹⁴; **ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელო მითითებები პოლიტიკისა და კანონმდებლობის შესახებ:** ევროპის საბჭოს პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის ინტეგრირებული ეროვნული სტრატეგიების შესახებ¹⁵; ევროპის საბ-

⁸ გაეროს კონვენცია „ბავშვის უფლებების შესახებ“ ხელმოწერილია 196 სახელმწიფოს მიერ, მათგან ერთს, ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ჯერ რატიფიცირება არ მოუხდენია. კონვენციის შემავსებლად მიღებულ იქნა სამი დამატებითი აქტი: ბავშვის უფლებების კონვენციის ფაკულტატური ოქმი „ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“ (2000 წ.), ბავშვის უფლებების კონვენციის ფაკულტატური ოქმი „შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვთა მონაწილეობის შესახებ“ (2000 წ.) და ბავშვის უფლებების კონვენციის ფაკულტატური ოქმი „კომუნიკაციების პროცედურების შესახებ“ (2011წ.) <<https://www.unicef.org/child-rights-convention/frequently-asked-questions>> [29.01.2024].

⁹ გაეროს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა კონვენცია“ (2008წ.), საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2013 წ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2334289?publication=0>> [29.01.2024].

¹⁰ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №5 (2003წ.) „ბავშვის უფლებათა კონვენციის განხორციელების ზოგადი ღონისძიებები (მუხ. 4, 42 და 44 (6)) <<https://digitallibrary.un.org/record/513415?ln=en>> [29.01.2024].

¹¹ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №12 (2009წ.) „ბავშვის უფლება მისი მოსაზრებების მოსმენაზე“ <<https://digitallibrary.un.org/record/671444?ln=en>> [29.01.2024].

¹² ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №14 (2013წ.) „ბავშვის უფლება მისი საუკეთესო ინტერესების უპირატესად გათვალისწინების შესახებ“ <<https://digitallibrary.un.org/record/778523>> [29.01.2024].

¹³ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №6 (2005წ.) „თანმხლების გარეშე მყოფი და ოჯახისგან განცალკევებული ბავშვების მიმართ მოპყრობა წარმოშობის ქვეყნის გარეთ“ <<https://digitallibrary.un.org/record/566055?ln=en>> [29.01.2024].

¹⁴ ევროპის საბჭოს კონვენცია „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ინდივიდთა დაცვის შესახებ“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1244845?publication=0>> [29.01.2024]. ძალაში შევიდა 01.10.1985; საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 14.12.2005;

¹⁵ ევროპის საბჭოს პოლიტიკის სახელმძღვანელო პრინციპები ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის ინტეგრირებული ეროვნული სტრატეგიების შესახებ <<https://rm.coe.int/168046d3a0>> [29.01.2024].

ჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების შესახებ¹⁶ და სხვ.

3. სამოქალაქო დავებზე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მთავარი სამართლებრივი წყარო საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

გაეროს „ბავშვის უფლებების კონვენცია“, საქართველოს კონსტიტუციის შემდეგ, იერარქიით საქართველოს ყველა კანონსა და ორგანულ კანონზე მაღლა დგას¹⁷. საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრულია დებულებები „ბავშვებისა და ახალგაზრდების ფიზიკურ აღზრდასა და სპორტში მათ ჩართვაზე“, „განათლების უფლებასა“ და „დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცულად აღიარებაზე“ (მუხ. 5, 27, 30). თუმცა, მხოლოდ მითითებული ნორმები არ ქმნის მყარ კონსტიტუციურ გარანტიებს ბავშვის, როგორც უფლებების მატარებელი დამოუკიდებელი სუბიექტის, უფლებების დასაცავად.¹⁸

ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების სისტემის განვითარება საქართველოში ფაქტობრივად 2009 წელს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმის სტრატეგიის მიღებით დაიწყო, რომელიც ყოველწლიურად განახლებადი დოკუმენტია¹⁹. 2015 წელს მიღებული იქნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი²⁰, რომელმაც დაამკვიდრა სისხლის სამართლის სისტემასთან შეხებაში მყოფი არასრულწლოვნების საუკეთესო ინტერესების დაცვის გარანტიები და მათ შორის გაითვალისწინა: პროფესიონალთა სავალდებულო სპეციალიზაცია, მულტიდისციპლინური მიდგომა და ინდივიდუალური საჭიროებების გათვალისწინება გადაწყვეტილების მიღებისას.

2019 წელს ბუკ-მა ცალსახად და მკაფიოდ აღიარა ბავშვის უფლება მართლმსაჯულებაზე ასაკობრივი ცენზის გარეშე (მუხ. 13.1): ბავშვს უფლება აქვს, საკუთარი უფლებების დასაცავად მიმართოს სასამართლოს ან/და შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოს და ისარგებლოს მართლმსაჯულების ისეთი სისტემით, რომელიც არის ბავშვისთვის: ხელმისაწვდომი, მისი ასაკის შესაბამისი, ბავშვისთვის ადვილად აღსაქმელი, სწრაფი, სამართლიანი, თანამიმდევრული, მისი უფლებებისა და საჭიროებებისთვის მორგებული, ბავშვის ღირსებისა და პირადი ცხოვრების მიმართ პატივისცემის გამომხატველი.

ბუკ-მა (მუხ. 3, მუხ. 69) ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების სისტემა განმარტა სისტემად, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვის ყველა უფლების პატივისცემასა და ეფექტიან რეალიზებას ბავშვის მონაწილეობის, მისი საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მი-

¹⁶ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების შესახებ <<https://rm.coe.int/16804b2cf3>> [29.01.2024] – ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო 2010 წლის 17 ნოემბერს.

¹⁷ საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1876, 09/11/2009, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052?publication=37>> [29.01.2024] (მუხ. 7(3)).

¹⁸ სასურველია, საქართველოს კონსტიტუციაში ბავშვის უფლებათა დაცვის ძირითადი პრინციპების განმტკიცება სახელმწიფოს ანგარიშვალდებულების გაძლიერებისა და უფლებების ეფექტური დაცვის კონსტიტუციური გარანტიის შექმნისთვის.

¹⁹ სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის სტრატეგია, 2015 წელი, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, <<https://justice.gov.ge/files/ZZVEk2awXHd.docx>> [29.01.2024], 71.

²⁰ საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“, 3708-III, 24/06/2015 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=22>> [29.01.2024].

ნიჭების, ბავშვის ღირსების პატივისცემის, უთანასწორო მოპყრობის დაუშვებლობისა და კანონის უზენაესობის პრინციპების საფუძველზე, რომელსაც ახორციელებენ სპეციალიზებული პროფესიონალები და რომელიც არის ბავშვისთვის ხელმისაწვდომი, მისი ასაკის შესაბამისი, ბავშვისთვის ადვილად აღსაქმელი, სწრაფი, სამართლიანი, თანამიმდევრული, მისი უფლებებისა და საჭიროებებისთვის მორგებული.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციით აღიარებული (მუხ. 6) და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული (მუხ. 31) სამართლიანი სასამართლოს უფლება ეხება, რა თქმა უნდა, არასრულწლოვანსაც. მაგრამ იგი, თავის მხრივ, მოითხოვს დეტალურ პროცედურულ გარანტიებს. სამოქალაქო დავებზე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მთავარი სამართლებრივი წყაროა ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი²¹. თუმცა, რიგი საკითხებისა, თუ როგორ უნდა რეალიზდეს ბავშვის უფლებები სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებასთან მიმართებით, დასახელებული სფეროების საპროცესო კოდექსებში პროცედურულად გათვალისწინებული არ არის. ამდენად, მთელი რიგი საკითხებისა სასამართლოს მიხედულებასა და დამკვიდრებულ პრაქტიკაზე დამოკიდებული. ასეთი მიდგომა კი, ცალკეულ შემთხვევებში, მართალია, კონკრეტული ბავშვისა და ინდივიდუალური საქმის თავისებურებებს შესაძლოა უკეთ ითვალისწინებდეს, თუმცა, ბუნდოვანს ხდის ზოგადად მართლმსაჯულების პროცესს დაინტერესებული პირებისათვის. მკაფიო და არაორაზროვანი პროცედურული წესების დადგენა კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთათვის, რათა მათ დაბრკოლებების გარეშე, დამოუკიდებლად შეძლონ საკუთარი უფლებებისა და ინტერესების სასამართლოში დაცვა.

4. ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების პრინციპები. ქოლგა უფლებები

გაეროს ბავშვთა უფლებათა კომიტეტმა ბავშვის ზოგიერთი უფლება, მათი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ბავშვთან დაკავშირებული საკითხების განხილვის პრინციპებად აღიარა, რომელთა დაცვის გარეშეც ბავშვის სხვა რომელიმე უფლება სრულად ვერ განხორციელდება: როდესაც ბავშვის უფლებების კომიტეტი თავდაპირველი ანგარიშის წარდგენის სახელმძღვანელო მითითებებს ადგენდა, მან კლასტერის სახელწოდებით „ზოგადი პრინციპები“ შექმნა და 1989 წლის კონვენციით აღიარებული ოთხი უფლება გააერთიანა: **დისკრიმინაციის აკრძალვა – კონვენციის მუხ. 2; ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესების პატივისცემის უფლება – მუხ. 3; სიცოცხლის, გადარჩენის და განვითარების უფლება – მუხ. 6; ბავშვის აზრის პატივისცემის უფლება – მუხ. 12.** კონვენციით გათვალისწინებული ნებისმიერი უფლების განხორციელებისათვის მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, ამავდროულად დაცულია, თუ არა აღნიშნული პრინციპები. მოცემული ეხება მართლმსაჯულების განხორციელებასაც. ისინი როგორც შინაარსობრივი, ასევე პროცედურული უფლებებია და მათ **ქოლგა დებულებებად** მოიხსენიებენ²².

ბუკ-მა კონვენციით აღიარებული ქოლგა დებულებები მართლმსაჯულების ძირითად პრინციპებად აღიარა. მან სამართალწარმოების პრინციპებად განამტკიცა: ბავშვის მონაწი-

²¹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [29.01.2024].

²² ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №12 (2009წ.) „ბავშვის უფლება მისი მოსაზრებების მოსმენაზე“ <<https://digitallibrary.un.org/record/671444?ln=en>> [29.01.2024].

ლეობა (მუხ. 78); ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება (მუხ. 75, 81); ბავშვის ღირსების პატივისცემა; უთანასწორო მოპყრობის დაუშვებლობა (მუხ. 74); მულტიდისციპლინური მიდგომა და სპეციალიზებული პროფესიონალების მონაწილეობა (ასევე მუხ. 72, 73); პირადი ცხოვრების მიმართ პატივისცემა – კონფიდენციალურობის დაცვა (მუხ. 71); ბავშვის ინტერესებთან დაკავშირებულ საქმეთა პრიორიტეტულად განხილვა (მუხ. 76); ბავშვისათვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა (მუხ. 70); ბავშვის უფლება სამართლებრივ დახმარებაზე (მუხ. 79, 70, 74); ბავშვის უფლება წარმომადგენლობაზე (მუხ. 80).

5. მულტიდისციპლინური მიდგომა და სპეციალიზებული პროფესიონალების მონაწილეობის პრინციპი

მულტიდისციპლინური მიდგომით სამოქალაქო სამართალწარმოება ქოლგა უფლებების ქრილში მართლმსაჯულებაზე უფლების უზრუნველყოფას ემსახურება. აღნიშნულს თავად ქოლგა უფლებების – პრინციპების – შინაარსი განაპირობებს. როგორც ზევით აღინიშნა, ბავშვის ყველა უფლება განიხილება ქოლგა პრინციპების „საფარველქვეშ.“ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ფსიქოლოგის ჩართულობის, ფსიქოლოგის სპეციალური ცოდნის გამოყენების აუცილებლობის გზით, ძირითად უფლებათა დაცვა. ფსიქოლოგის სპეციალობა ყველა ამ ოთხი უფლების დაცვისას სავალდებულოდ გამოყენებადია.

მიუხედავად იმისა, ითვალისწინებს, თუ არა სამოქალაქო სამართალწარმოების შესახებ კონკრეტული ნორმა საკითხის გადაწყვეტის დროს მულტიდისციპლინურ მიდგომას, ბუკ-ის მუხ. 69²³, მუხ. 72²⁴ და მუხ. 73²⁵ მოქმედება ვრცელდება მათზეც (მაგ., სამოქალაქო კოდექსი შვილების საცხოვრებელი ადგილისა და მათი რჩენის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებს სოციალური სამსახურის ჩართვას (მუხ. 1128), მაგრამ არ არის რაიმე მინიშნება სოციალურ სამსახურზე მაგალითად, მშობლის უფლებებისა და მოვალეობების შეზღუდვის ნორმაში (მუხ. 1205), ასევე მშობლის უფლებებისა და მოვალეობების ჩამორთმევის ნორმაში (მუხ. 1206), თუმცა, აღნიშნული საკითხების განხილვის დროსაც დაცული უნდა იყოს ბუკ-ის მუხ. 69 და მუხ. 72 მოთხოვნები).

ა. მულტიდისციპლინური მიდგომის შინაარსი

მულტიდისციპლინური მიდგომა თავის თავში მოიაზრებს ბავშვის ფსიქოლოგიური, სოციალური, ემოციური და ფიზიკური ჯანმრთელობის შეფასებას.

ბ. მულტიდისციპლინური მიდგომის მიზანი

მულტიდისციპლინური მიდგომის მიზანია სამართალწარმოება განხორცილდეს ბავშვის ასაკისა და მონიჭულობის შესაბამისად (ბავშვისთვის ადვილად აღსაქმელი, მისთვის თანმიმდევრული პროცესი), აცილებულ იქნეს ბავშვთა განმეორებითი გამოკითხვა და ხელახალი ვიქტიმიზაცია, დადგინდეს მისი საუკეთესო ინტერესები.

გ. მულტიდისციპლინური მეთოდის გამოყენებისას მონაწილე პირები

მულტიდისციპლინური მეთოდის გამოყენებაში მონაწილეობენ სოციალური მუშაკები, ექსპერტები, სამედიცინო ექსპერტები, ფსიქოლოგები, პედაგოგები, პოლიციელები, პროკურორები და ადვოკატები (ბუკ-ის მუხ. 72).

²³ ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების ძირითადი პრინციპები

²⁴ მულტიდისციპლინური მიდგომა

²⁵ პროფესიონალთა სპეციალიზაცია

დ. მულტიდისციპლინური მიდგომის საპროცესო გარანტია და მატერიალურ სამართლებრივი საფუძველი

საპროცესო კანონმდებლობა რიგ დებულებებს ითვალისწინებს, რომელიც უზრუნველყოფს მულტიდისციპლინური მიდგომის საპროცესო გარანტიებს. მაგალითად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხ. 204 – სპეციალისტის მონვევა, მუხ. 162 – ექსპერტიზის დანიშვნა; მუხ. 354 – საქმის გარემოების დადგენა სასამართლოს ინიციატივით.²⁶

მულტიდისციპლინური მიდგომის გამოყენების სამართლებრივი საფუძველი მოცემულია ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის²⁷ რიგ ნორმებში. მაგალითად, მუხ. 1128. გადაწყვეტილების მიღება შვილების საცხოვრებელი ადგილის და მათი რჩენის შესახებ – 1. როცა მეუღლენი არ არიან შეთანხმებული განქორწინების შემდეგ შვილების საცხოვრებელ ადგილსა და მათ სარჩენად გადასახდელ სახსრებზე, სასამართლო მოვალეა, განქორწინებასთან ერთად, განსაზღვროს ისიც, თუ რომელი შვილი რომელ მშობელთან დარჩეს და რომელ მშობელს რა ოდენობით უნდა გადახდეს სარჩო (ალიმენტი). 2. ამ მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, საჭიროებისამებრ, საქმეში მონაწილეობის მისაღებად ჩაბმულ უნდა იქნეს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო. მუხ. 1198¹. არასრულწლოვნის უფლება დაცვაზე – 1. არასრულწლოვანს აქვს მისი მშობლის/სხვა კანონიერი წარმომადგენლის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის უფლება. არასრულწლოვნის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დარღვევისას, მათ შორის, ორივე ან ერთ-ერთი მშობლის მიერ ბავშვის აღზრდასა და განათლებასთან დაკავშირებული მოვალეობების შეუსრულებლობისას ან არასათანადოდ შესრულებისას, ან მშობლის უფლების ბოროტად გამოყენებისას, არასრულწლოვანს უფლება აქვს, დამოუკიდებლად მიმართოს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოებს, მუხ. 1200. შვილების აღზრდა მშობლების ურთიერთშეთანხმებით – 1. შვილების აღზრდის ყველა საკითხს მშობლები ურთიერთშეთანხმებით წყვეტენ. 2. მშობელთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში სადავო საკითხს წყვეტს სასამართლო მშობლების მონაწილეობით. ამ შემთხვევაში მშობლის უფლება, იყოს ბავშვის წარმომადგენელი სასამართლო დავასთანმიმართებით, შეჩერებულია. მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო ნიშნავს ბავშვის წარმომადგენელს, რომელიც საქმის სასამართლოში განხილვის დროს ბავშვის ინტერესებს წარმოადგენს. მუხ. 1201. არასრულწლოვანი შვილის საცხოვრებელი ადგილი მშობლების განქორწინებისას – 1. თუ განქორწინებისგამო ან სხვა მიზეზით მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ, მათ შეთანხმებაზეა დამოკიდებული, თუ ვის ექნება უფლება, გადაწყვიტოს, ვისთან უნდა ცხოვრობდეს არასრულწლოვანი შვილი. 2. შეუთანხმებლობის შემთხვევაში დავას იმის თაობაზე, თუ ვისთან უნდა ცხოვრობდეს არასრულწლოვანი შვილი, წყვეტს სასამართლო ბავშვის ინტერესების გათვალისწინებით. ამ შემთხვევაში მშობლის უფლება, იყოს ბავშვის წარმომადგენელი სასამართლო დავასთან მიმართებით, შეჩერებულია. მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო ნიშნავს ბავშვის წარმომადგენელს, რომელიც საქმის სასამართლოში განხილვის დროს ბავშვის ინტერესებს წარმოადგენს. მუხ. 1242. გადაწყვეტილების მიღება შვილად აყვანის შესახებ – შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილებას მშვილებლის განცხადებით იღებს სასამართლო მშვილებლის ან შვილად ასაყვანის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს დასკვნის შემდეგ.

²⁶ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>>[29.01.2024].

²⁷ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 786, 24/07/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=117>> [29.01.2024].

ე. პროცესში მონაწილე პროფესიონალთა სპეციალიზაციის განმაპირობებელი ფაქტორები

სამართალწარმოების პროცესში მონაწილე პროფესიონალთა სპეციალიზაციის საჭიროებას განაპირობებს ისეთი ფაქტორები, როგორცაა: სამართალწარმოების უზრუნველყოფა სპეციალური ცოდნის მქონე პირების მიერ; მონაწილეთა მიერ დაკისრებულ მოვალეობებთან პიროვნული და პროფესიული შესაბამისობის ქონის აუცილებლობა; შესაბამის სფეროში ბავშვის მიმართ ძალადობის ნებისმიერი ფორმის რისკებისა და საფრთხეების თავიდან აცილების აუცილებლობა; მულტიდისციპლინური მიდგომის მეთოდის გამოყენების უზრუნველყოფა.

ვ. სპეციალიზაციის ინსტიტუციური სისტემის მონაწილე პირები

სპეციალიზაციის ინსტიტუციური სისტემა მოიცავს ბავშვთან მომუშავე და ბავშვის საკითხებზე მომუშავე პირებს: ადვოკატები, პროკურორები, პოლიციელები, მოსამართლეები, მედიატორები, სოციალური მუშაკები, ფსიქოლოგები და სხვა სპეციალისტები.

ზ. მულტიდისციპლინური მიდგომის პრინციპი და საერთაშორისო პრაქტიკა

ევროპის თითქმის 16 ქვეყნის კანონმდებლობით განმტკიცებულია სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სასამართლო პროცესებში მონაწილე ბავშვის მდგომარეობის ყოველმხრივი შესწავლის ვალდებულება. ამ მიზნით ტარდება ბავშვის მდგომარეობის შეფასება სამართლებრივი, ფსიქოლოგიური, სოციალური, ემოციური, ფიზიკური ჯანმრთელობის და კოგნიტიური კუთხით. ეს მულტიდისციპლინური მიდგომა ფუნქციონირებს ფორმალური თანამშრომლობის პროცედურით სასამართლოსა და ბავშვთა საკითხებზე მომუშავე სხვადასხვა სახელმწიფო უწყებების პროფესიონალებს შორის²⁸.

მაგალითისათვის, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსი მულტიდისციპლინურ მიდგომას აღიარებს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების განსაზღვრის ერთ-ერთ საშუალებად. იგი ადგენს, რომ „ბავშვის კეთილდღეობა“ უნდა იყოს გადაწყვეტილების გამოტანის წამყვანი პრინციპი და ადგენს ძირითადი შეფასების კრიტერიუმებს მოსამართლისთვის: ბავშვის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური დაცვა და უსაფრთხოება; მშობლების მიერ ბავშვის მიმართ პატივისცემა და მიმღებლობა; ბავშვის უნარების, ინტერესების და განვითარების ხელშეწყობა; ბავშვის მოსაზრებები; ბავშვის ნების წინააღმდეგ გადაწყვეტილების აღსრულების შემთხვევაში, ბავშვის მიმართ მოსალოდნელი ზიანის თავიდან აცილება; ბავშვის მიმართ ნებისმიერი სახის ძალადობის, შეურაცხყოფის და საფრთხის თავიდან აცილება; ორივე მშობელთან ბავშვის კონტაქტის შენარჩუნების უზრუნველყოფა; თავიდან იქნეს აცილებული ბავშვში ერთგულებისა და დანაშაულის გრძნობას შორის კონფლიქტი; ბავშვის ინტერესების და უფლებების, მისი მშობლების და გარემოცვის პატივისცემა; მონმე და მსხვერპლ ბავშვთა მიმართ მულტიდისციპლინური მიდგომა²⁹.

ზემოაღნიშნული აღიარებულია ისლანდიაში, ნორვეგიაში და შვედეთში, სადაც ფუნქციონირებს „ბავშვთა სახლები“ ბავშვთა მიმართ ძალადობის შემთხვევებისთვის. სოციალური მუშაკები, სასამართლო სამედიცინო ექსპერტები, პედიატრები, პოლიცია და პროკურორები მუშაობენ ერთობლივად. ისინი ერთმანეთში ინაწილებენ ფუნქციებს. ბავშვთან გასაუბ-

²⁸ იხ. გაეროს ბავშვთა ფონდის მიერ ევროკავშირის და გაეროს ერთობლივი პროექტის „მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება და ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების სისტემის განვითარება საქართველოში“ ფარგლებში ანგარიში „ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება. კანონმდებლობის კვლევა“ <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>> [10.01.2024].

²⁹ იქვე.

რება ტარდება ერთხელ სპეციალისტის მიერ, რომელსაც პროცესის სხვა მონაწილეები ვიდუო კავშირის საშუალებით სხვა ოთახში უსმენენ. ამ სახლებში არის, აგრეთვე, სამედიცინო ექსპერტიზის ჩატარების საშუალება და ფსიქოლოგიური დახმარების სერვისიც³⁰.

6. ფსიქოლოგის შეფასება სამართალწარმოების მულტიდისციპლინურ ასპექტში

ფსიქოლოგია გავლენას ახდენს იურიდიულ სისტემაზე მრავალი გზით, განსაკუთრებით ექსპერტთა ჩვენების მიცემისას, *amicus curiae*³¹ მოსაზრების წარდგენით, კვლევის შედეგების ფართო გავრცელებით, საკანონმდებლო ორგანოებზე გავლენის მოხდენით და, რბილად რომ ითქვას, საჯარო პოლიტიკაზე ზეგავლენით³². უფრო ვიწრო გაგებით კი, ფსიქოლოგის როლი ბავშვის აზრის პატივისცემის უფლების განხორციელების კუთხითაც მნიშვნელოვანია. ფსიქოლოგმა უნდა მიაწოდოს სასამართლოს ინფორმაცია, თუ როგორია ბავშვის ფსიქოემოციური მდგომარეობა, რამდენად შეუძლია მას ადეკვატურად აღიქვას პროცესი, ემოციურად მზად არის თუ არა მოსმენისათვის.

ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მიუთითებს: „ბავშვს ეფექტურად ვერ მოუსმენენ შემაშინებელ, მტრულ, არასენსიტიურ ან მისი ასაკისათვის შეუფერებელ გარემოში.“³³ ამის უზრუნველყოფა კი სპეციალისტის – ფსიქოლოგის მონაწილეობით მეტადაა შესაძლებელი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *თ&ვ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*, მიიჩნია, რომ სამეფოს სასამართლოს რიტუალური გარემო ბუნდოვანი და შემაშინებელი იყო თერთმეტი წლის ბავშვისათვის, რის შედეგად ბავშვებმა ვერ ისარგებლეს სამართლიანი სასამართლოს უფლებებით³⁴.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ხაზს უსვამს ფსიქოლოგიური გამოკვლევის, ფსიქოლოგის ჩართულობის მნიშვნელობას საოჯახო სამართლებრივი დავების განხილვისას სწორედ ბავშვის ძირითადი უფლებების განხორციელების და, შესაბამისად, სამართლიანი სასამართლოს უფლების უზრუნველყოფის მიზნით. მისასაღმებელია, რომ ეს ტენდენცია ბუკის მიღებამდეც არსებობდა. მაგალითად, „როდესაც საქმე არასრულწლოვნის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრასა და ცალ-ცალკე მცხოვრებ მშობლებთან ურთიერთობის მონესრიგებას ეხება, განსაკუთრებული სიფრთხილით შეფასებას მოითხოვს არასრულწლოვანთა საქმეებზე მომუშავე პირებისა თუ შესაბამისი სპეციალისტების **(ფსიქოლოგის)** მიერ გაკეთებული დასკვნები“ (იხ. სუსგ ას-53-51-2016, 06.07.2016წ.). საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებების, მხარეთა და ფსიქოლოგთა განმარტებების საფუძველზე არ დასტურდება არც ერთი განმარტობებელი ფაქტორი იმისა, რომ მცირეწლოვანის საცხოვრებლად უპრიანია, მამის საცხოვრებელი ადგილი განისაზღვროს. საქმეში წარმოდგენილია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს წარმომადგენლისა და **ფსიქოლოგის**

³⁰ იქვე.

³¹ ლათ. სასამართლოს მეგობარი

³² Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 46.

³³ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №12 (2009წ.) „ბავშვის უფლება მისი მოსაზრებების მოსმენაზე“ <<https://digitallibrary.un.org/record/671444?ln=en>> [29.01.2024].

³⁴ T v. United Kingdom – Application No. 24724/94, ECtHR, 16 December 1999, <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58593%22>> [29.01.2024].

მოსაზრებები იმის შესახებ, რომ მცირეწლოვანის საცხოვრებლად დედის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა უმჯობესია. „ამასთან ერთად, უნდა შეჯერდეს ბავშვთან დაკავშირებული რისკები, რომლებიც ერთ შემთხვევაში, ეხება ბავშვის საცხოვრებელი ადგილისა და გარემოს შეცვლას და, მეორე შემთხვევაში, დედასთან დაშორებას. ამასთან ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისათვის აუცილებელია ისეთი კრიტერიუმების შესწავლა, როგორცაა: ბავშვის მიჯაჭვულობა ერთ-ერთ მშობელთან, ბავშვის ასაკი, მშობლების ზნეობრივი და სხვა პირადი თვისებები, ბავშვის ორივე მშობელთან ურთიერთობა, ბავშვის აღზრდა-განვითარებისათვის შესაბამისი პირობების შექმნის შესაძლებლობა, ცალ-ცალკე მცხოვრები მშობლების ოჯახური მდგომარეობა“... „ამდენად, ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით მნიშვნელობა ენიჭება ბავშვის მიჯაჭვულობას ერთ-ერთ მშობელთან. სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს ფსიქო-პედაგოგიური ექსპერტიზის მიხედვით, თუ რომელი მშობლის მიმართ განიცდის უფრო მეტ სიმპათიას ბავშვი და რომელთან დარჩენა უფრო სასარგებლო იქნება მისი ფსიქიკური განვითარებისათვის. რა თქმა უნდა, ბავშვის მშობელთან დამოკიდებულებას არ გააჩნია გადამწყვეტი მნიშვნელობა, მაგრამ აღნიშნული კრიტერიუმი სხვა კრიტერიუმებთან ერთად მოითხოვს შესაბამის კვლევას“ (იხ. სუსგ ას-1062-996-2012, 22.01.2013წ.).³⁵

„1989 წლის 20 ნოემბრის ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ბავშვების მიმართ ყველა მოქმედებაში იმის მიუხედავად, მიმართავენ მას სოციალური უზრუნველყოფის საკითხებზე მომუშავე სახელმწიფო თუ კერძო დაწესებულებები, სასამართლოები, ადმინისტრაციული თუ საკანონმდებლო ორგანოები, უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას... საკასაციო პალატის მოსაზრებით, როდესაც საქმე არასრულწლოვანის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრასა და ცალ-ცალკე მცხოვრებ მშობლებთან ურთიერთობის მონესრიგებას ეხება, განსაკუთრებული სიფრთხილით შეფასებას მოითხოვს არასრულწლოვანთა საქმეებზე მომუშავე პირებისა თუ შესაბამისი სპეციალისტების (ფსიქოლოგის) მიერ გაკეთებული დასკვნები. ამ კონტექსტში საკასაციო სასამართლო ყურადღებას გაამახვილებს საქმის **მასალებზე**“... „არ არის წარმოდგენილი სპეციალისტის შესაბამისი დასკვნა, რომელიც ასახავდა და გააანალიზებდა მარტოდ დარჩენილი ა-ის მდგომარეობას, მის ემოციურ განცდებს, რაც მოგვცემდა შესაძლებლობას, გვემსჯელა ბავშვთა საუკეთესო ინტერესებზე. ამ თვალსაზრისით საკასაციო პალატა მხედველობაში იღებს იმასაც, რომ რაიონული სასამართლოსათვის ფსიქოლოგის მიერ მიცემული განმარტებებიდან, საერთოდ არ იკვეთება, მამისათვის ერთ-ერთი ბავშვის მიკუთვნებამ, თუ რა ფსიქოლოგიური პრობლემები შეიძლება შეუქმნას მეორეს; ფსიქოლოგი რეკომენდაციას აძლევს მშობლებს, საკუთარ თავზე აიღონ პასუხისმგებლობა, ბავშვების მშობლებთან დამოკიდებულების ჩამოყალიბება-აღდგენისათვის, არ მოხდეს მესამე პირთა ჩარევა, რაც ნეგატიური შედეგების მომტანი იქნება, ამასთანავე, გარემოსთან ადაპტაციის შედეგად მოსალოდნელი შესაძლო უარყოფითი ეფექტის გასაქარწყლებლად ფსიქოლოგი მნიშვნელოვნად მიიჩნევს იმას, რომ თავად გარემო არ იყოს ძალადობრივი.“³⁶

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-1449-1369-2017.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-53-51-2016.

„მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში სამართალწარმოების არაერთი პროცედურული ხარვეზია, ამის ნათელი მაგალითია ის, რომ არ არსებობს სოციალური სამსახურის რეკომენდაცია, ასევე ფსიქოლოგის დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად იქნებოდა მიზანშეწონილი არასრულწლოვანი ბავშვის ღამით დარჩენა მამასთან იმ შემთხვევაში, თუ სამომავლოდ მამა-შვილს შორის ურთიერთობაში წყვეტები კვლავ გაგრძელდება.“³⁷

ზემოთ აღნიშნულ გადაწყვეტილებებში ყურადსაღებია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 354-ე მუხლის გამოყენებაზე მითითება საქმის განხილვისას მულტიდისციპლინური მიდგომის ჩრილში: სამოქალაქო სამართალწარმოებით განსახილველ სხვა კატეგორიის საქმეთაგან განსხვავებით, საოჯახო-სამართლებრივი დავების განხილვა ინკვიზიციური ელემენტებითაა გაჯერებული, შესაბამისად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 354-ე მუხლის საფუძველზე კანონმდებელი შესაძლებლად მიიჩნევს საქმის გარემოების დადგენას სასამართლოს ინიციატივითაც.³⁸

მულტიდისციპლინური მიდგომის ჩრილში ფსიქოლოგის უფრო მაღალი ხარისხით ჩართულობის აუცილებლობაზე ხაზგასმა იკითხება ბავშვთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში „გ.ს. საქართველოს წინააღმდეგ“ (საჩივარი N2361/13. 2015 წლის 21 ივლისი)³⁹, სადაც სტრასბურგის სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს საქმეში არსებული ბავშვის სამედიცინო ანგარიშის, ფსიქოლოგიური და სოციალური სამსახურების ანგარიშების შეფასებაზე ეროვნული სასამართლოების მხრიდან: §59. რაც შეეხება ეროვნული სასამართლოების დასაბუთების შეფასებას კონვენციის მე-8 მუხლის გათვალისწინებით, „სასამართლომ უგულებელყო იმავე ანგარიშის (იგულისხმება სამედიცინო, ფსიქოლოგიური და სოციალური სამსახურის ანგარიშები) თანახმად დასახელებული ის რისკები, იმ შემთხვევაში, თუ ბიჭი საქართველოში დარჩებოდა. აღსანიშნავია, რომ 2011 წლის 12 იანვრის სამედიცინო ანგარიშის მიხედვით, ბიჭს დაესვა ადაპტაციური აშლილობის დიაგნოზი (იხ. § 12). შემდეგ, სოციალურმა მუშაკებმა 2011 წლის 12 აპრილის ანგარიშში დაასკვნეს, რომ ბიჭს ჰქონდა მშობლებთან ურთიერთობის ნაკლებობის პრობლემა (იხ. § 17). ფსიქოლოგი უფრო შორს წავიდა და 2011 წლის 3 მაისის დასკვნაში აღნიშნა, რომ მშობლებთან არასაკმარისი ურთიერთობის პრობლემის გარდა ლ.-ს ჰქონდა მიღებული ფსიქოლოგიური ტრავმა „ამჟამინდელი რთული და გაურკვეველი სიტუაციიდან გამომდინარე“ (იხ. § 19). უზენაესმა სასამართლომ ნამდვილად აღიარა მშობლებთან ურთიერთობის ნაკლებობის პრობლემა (იხ. § 26). თუმცა ბიჭის საუკეთესო ინტერესების გარკვევისას, უგულებელყო ზემოთ აღნიშნული დასკვნები. მსგავსი მიდგომის დაკავშირება რთულია ბავშვის სიტუაციის დეტალური გამოკვლევის მოთხოვნასთან, რომელიც დაცულია ჰააგის კონვენციაში და ასევე კონვენციის მე-8 მუხლში (იხ. *Karrer*, აღნიშნულია ზემოთ, §§ 46-48 and *İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, no. 60328/09, §61-62, 3 May 2012). „საქმეში არ არსებობდა ექ-

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება Nას-434-2021.

³⁸ მოცემული ნორმის გამოყენების მიზანშეწონილობის თაობაზე არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დადგენის ჩრილში იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 02 თებერვლის გადაწყვეტილება ნ.წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3295053?publication=0>> [29.01.2024].

³⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება „გ.ს. საქართველოს წინააღმდეგ“, საჩივარი N2361/13. 2015 წლის 21 ივლისი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3276261?publication=0>> [29.01.2024].

სპერტის დასკვნა იმისა, რაც მიანიშნებდა, რომ ბიჭის უკრაინაში დაბრუნება გააძაფრებდა ბიჭის ფსიქოლოგიურ ტრავმას (შეადარეთ *Neulinger and Shuruk, §143, and X. V. Latvia, § 116*, ორივე აღნიშნულია ზემოთ). სასამართლოს, სამწუხაროდ, არც ერთი ანგარიში არ სთავაზობდა ანალიზს ლ.-ს უკრაინაში დაბრუნების სავარაუდო შედეგებზე; ასევე არ არსებობდა ამ საკითხთან დაკავშირებული შესაძლო რისკების გამოკვლევა (იხ. *Karrer v. Romania, no. 16965/10, § 46, 21 February 2012, and Blaga v. Romania, no. 54443/10, §82, 1 July 2014*). ფსიქოლოგის ანგარიში მხოლოდ ახსენებდა რომ ბიჭმა მიიღო ფსიქოლოგიური ტრავმა და ნამდვილად ესაჭიროებოდა დახმარება (იხ. § 19),“(§55) „სასამართლო თვლის, რომ ზემოთ აღნიშნულ ნაკლოვანებებს, ექსპერტის გამოკვლევებსა და საქმის სხვა მტკიცებულებებს არ შეეძლოთ უზენაესი სასამართლო მის გადანყვეტილებაში მიეყვანათ საკმარის და სათანადო დასაბუთებამდე. გარდა ამისა, ამ უკანასკნელმა ვერ მოახერხა ლ.-ს საუკეთესო ინტერესების სწორად განსაზღვრა საქმის სპეციფიკური გარემოებებიდან გამომდინარე. ასევე, ვერ მოახერხა მხარეების საწინააღმდეგო ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის დამყარება. (§62)⁴⁰.

ბავშვის მოსმენის უფლების განხორციელების, ბავშვის განვითარებისა და საუკეთესო ინტერესების შეფასების ჩრილში მულტიდისციპლინური მიდგომის მნიშვნელობა და ამ მიმართულებით ეროვნული სასამართლოების მიერ „პროცესის პროცედურული სამართლიანობის“ დარღვევაზე მიუთითებს სტრასბურგის სასამართლო გადანყვეტილებაში ნ. ნ. და სხვების საქართველოს წინააღმდეგ: §81. „მშობლისა და შვილის ერთმანეთთან ყოფნით მიღებული სიამოვნება წარმოადგენს ოჯახური ცხოვრების ფუნდამენტურ ელემენტს და ბავშვების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარეობს მათთვის სრულყოფილ და ჰარმონიულ გარემოში განვითარების საშუალების მიცემა. თუმცა, საუკეთესო ინტერესების საკუთარი შეფასებისას, ადგილობრივმა სასამართლოებმა ვერ შეძლეს ერთ მნიშვნელოვან ფაქტზე ადეკვატური ყურადღების მიმართვა: ბიჭებს არ უნდოდათ თავიანთ მამასთან დაბრუნება. §82. ამ მიმართებით, სასამართლო ეხება რამდენიმე ანგარიშს, რომელიც ადგენს, რომ დედისეული ოჯახის ნეგატიური დამოკიდებულება გ.ბ.-ს მიმართ წარმოადგენდა ბიჭების მამასთან ურთიერთობის ჩამოყალიბების ფაქტორს. მაგრამ, რაც არ უნდა მანიპულაციური როლი ეთამაშა დედის ოჯახს, ეროვნული სასამართლოებისათვის წარდგენილი მტკიცებულება, მამის მიმართ ბავშვების მტრულ დამოკიდებულებასთან დაკავშირებით, ცალსახა იყო. სოციალური მუშაკების 2012 წლის 4 იანვრის უახლეს დასკვნაში აღნიშნულია ბავშვების მათი მამის მიმართ განსაკუთრებულად მძიმე ხასიათის გაუცხოება (იხ. § 27-28). §83. გარდა ამისა, სასამართლო ანიჭებს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სხვადასხვა ფსიქოლოგების ანგარიშებს, რომლებიც მთელი საქმის წარმოების განმავლობაში ეხება ბიჭების ფსიქოლოგიური ჯანმრთელობის პო-

⁴⁰ იხ. ასევე გადანყვეტილების §57, 58: „57. ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ასევე იმ ფაქტების გათვალისწინებით, რომ არ ჩატარებულა ექსპერტიზა ლ.-ს მამის ოჯახისგან დაშორების შედეგებზე, ასევე, გამომდინარე იქიდან, რომ ბიჭის მომავალი საცხოვრებელი პირობები უკრაინაში არ იყო გათვალისწინებული, სასამართლო ადგენს, რომ მთავრობის არგუმენტი ლ.-ს მამისგან და მამის ოჯახისგან დაშორების შემთხვევაში შესაძლო ფსიქოლოგიური ტრავმის მიღების შესახებ იყო არასწორი. 58. ამგვარად, ჩანს რომ საქმეში არ არსებობდა პირდაპირი და დამაჯერებელი მტკიცებულება, რომელიც ეხებოდა ბავშვის უკრაინაში დაბრუნების „სერიოზული რისკის“ ვარაუდს. ამ გარემოებებიდან გამომდინარე არ არის მთლიანად ნათელი, რატომ, რა სპეციფიკურ მიზეზებს დაეყრდნო ეროვნული სასამართლოები, რომლის საფუძველზე დაასკვნეს, რომ არსებობდა ფსიქოლოგიური ან ფიზიკური ტრავმის, ან თუნდაც გაუსაძლისი პირობების სერიოზული რისკი ბიჭის უკრაინაში დაბრუნების შემთხვევაში (შეადარეთ *Maumousseau and Washington*, აღნიშნულია ზემოთ, §§ 63 და 74)“.

ტენციურ საფრთხეს, მათი გ.ბ.–სთან ძალდატანებითი დაბრუნების შემთხვევაში (იხ. § 14-15, 29). ამგვარ ვითარებაში, ასეთი რადიკალური ღონისძიების გატარება, შესაბამისი გადასვლი-სა და მოსამზადებელი ღონისძიებების გათვალისწინების გარეშე, რომელიც მიზნად ისახავს ბიჭებსა და მათ გაუცხოებულ მამას შორის ურთიერთობების აღდგენაში დახმარების აღმოჩე-ნას, როგორც ჩანს, ეწინააღმდეგება მათ საუკეთესო ინტერესებს“.⁴¹

7. სპეციალისტების კვალიფიკაცია და ეთიკის სტანდარტები

ბუკ-ის მეათე თავისა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად (მუხ. 5¹, 162, 204), ფსიქოლოგი პროცესის მონაწილე შეიძლება გახდეს სასამართლოს მოტივირებული გან-ჩინების საფუძველზე სასამართლოს ინიციატივით ან/და მხარის შუამდგომლობის საფუძველ-ზე. ასეთი განჩინება ცალკე არ საჩივრდება და იგი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხ. 377 თანახმად, შესაძლებელია, გასაჩივრდეს საბოლოო გადაწყვეტილებასთან ერთად. ფსიქო-ლოგი შესაძლებელია ჩართულ იქნეს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ უშუა-ლოდ მის წინაშე დასმული საკითხის კვლევის დროს და შესაბამისი (სასამართლოსადმი წარ-სადგენი) დასკვნის შესრულების მიზნებისათვის. სასამართლო უფლებამოსილია, ასეთი წე-სით ჩართული ფსიქოლოგი სასამართლო დარბაზშიც მიიწვიოს სპეციალისტის სახით.

კანონმდებლობით „სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალე-ბულთა დახმარების სააგენტო“ განისაზღვრება საჯარო სამართლის იურიდიული პირის „სო-ციალური მომსახურების სააგენტოს“ უფლებამონაცვლედ მეურვეობისა და მზრუნველობის, აგრეთვე საერთაშორისო შვილად აყვანის მიმართულებებით საქართველოს კანონმდებლო-ბით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში. სააგენტოს ევალება საქართვე-ლოს ტერიტორიაზე კანონმდებლობით გათვალისწინებული ცენტრალური და ადგილობრივი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციების უზრუნველყოფა, აგრეთვე სხვა სა-ხელმწიფოში გაშვილების მიზნებისათვის ცენტრალური მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციის უზრუნველყოფა, მეურვეობის, მზრუნველობის, მხარდაჭერის, შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელება, მეურვეობის, მზრუნველობის, მხარდაჭერის, შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის პროცესის წარმარ-თვა და კოორდინაცია, ასევე ოჯახურ დავებზე კანონმდებლობით მინიჭებული ფუნქციების განხორციელება, საქართველოს ტერიტორიაზე კანონმდებლობით გათვალისწინებული ცენ-ტრალური და ადგილობრივი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციების უზრუნ-ველყოფა, აგრეთვე სხვა სახელმწიფოში გაშვილების მიზნებისათვის ცენტრალური მეურვეო-ბისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციის უზრუნველყოფა; ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფი-კინგის), ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის, სექსუალური ხასიათის ძალა-დობის მსხვერპლთა/დაზარალებულთა (მათზე დამოკიდებულ პირ(ებ)თან ერთად) თავშესაფ-რის ან/და კრიზისული ცენტრის ან/და სხვა მსგავსი მომსახურების ფარგლებში იურიდიული (საჭიროების შემთხვევაში, კანონიერი ინტერესების დაცვა) და/ან ფსიქოლოგიურ-სოციალუ-რი დახმარება/რეაბილიტაცია და/ან სამედიცინო მომსახურების ორგანიზება/მიღება, ოჯახსა და საზოგადოებაში რეინტეგრაციის ხელშეწყობა, თარჯიმნის ან/და სხვა მომსახურებით უზ-რუნველყოფა, ასევე სადღეღამისო მომსახურების შემთხვევაში, დროებითი უსაფრთხო საცხ-ოვრისით, კვებით, ჰიგიენისა და პირველადი მოხმარების სხვა საშუალებებითა და, საჭიროე-

⁴¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 02 თებერვლის გადაწყვეტილება ნ.წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3295053?publication=0>> [29.01.2024].

ბის შემთხვევაში, ტანსაცმლით უზრუნველყოფა; ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის), ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის, სექსუალური ხასიათის ძალადობის სავარაუდო მსხვერპლთა, მათზე დამოკიდებულ პირებთან ერთად, კრიზისული ცენტრის მომსახურების ფარგლებში იურიდიული (საჭიროების შემთხვევაში, კანონიერი ინტერესების დაცვა) და/ან ფსიქოლოგიურ-სოციალური დახმარება და/ან სამედიცინო მომსახურების ორგანიზება/მიღება, თარჯიმნის ან/და სხვა მომსახურებით უზრუნველყოფა, ასევე სადღეღამისო მომსახურების შემთხვევაში, დროებითი უსაფრთხო საცხოვრისით, კვებით, ჰიგიენისა და პირველადი მოხმარების სხვა საშუალებებითა და, საჭიროების შემთხვევაში, ტანსაცმლით უზრუნველყოფა⁴². ამდენად, გარკვეულ შემთხვევებში, სააგენტო სასამართლო წარმოების საჭიროებების შესაბამისად, უზრუნველყოფს მისივე სტრუქტურულიდან ფსიქოლოგის მონაწილეობას სამართალწარმოებაში. თუმცა, კონკრეტულად ფსიქოლოგის როლი და ფუნქციები, ასევე ფსიქოლოგთა სპეციალიზაცია დადგენილი აქაც არაა. შესაბამისად, ფსიქოლოგის ინსტიტუტთან დაკავშირებული გამოწვევები ერთგვაროვანია მიუხედავად იმისა, მას სასამართლო ინვესტის პროცესში საკუთარი ინიციატივით, თუ პროცესის მონაწილისაგან მოდის მისი ჩართულობის ინიციატივა.

ა. კვალიფიკაცია

მიუხედავად არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ფსიქოლოგის მონაწილეობის და მისი შეფასების მნიშვნელობისა, მულტიდისციპლინური მიდგომის ქრილში სამართალწარმოების პროცედურებში ჩართული ფსიქოლოგებისათვის მინიმალური საკვალიფიკაციო მოთხოვნები დადგენილი არ არის. არ არსებობს ასევე სასამართლოს საჭიროებებზე ადაპტირებული ფსიქოლოგთა პროფესიული გადამზადებისა და მაკონტროლებელი ორგანო. ამასთან, განსაკუთრებით აღსანიშნავია არასრულწლოვანთა სამართალწარმოებაში ჩართულ ფსიქოლოგთა რაოდენობის სიმცირე⁴³. ამავდროულად, ყურადღება უნდა დაეთმოს მოსამართლეთა კანდიდატებისა და მოქმედ მოსამართლეთა განგრძობადი განათლების ფარგლებში მათთვის იმ ცოდნისა და უნარების გამომუშავებას, რაც დაეხმარებათ გახდნენ ფსიქოლოგთა შეფასებების კრიტიკული „მომხმარებლები“⁴⁴. ამ მიმართებით გამართლებულია ინტერდისციპლინური სწავლების მოდელის გამოყენება.

⁴² სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს დებულება <https://atipfund.moh.gov.ge/res/docs/saagentos_debuleba_2020.pdf> [29.01.2024].

⁴³ დასაფიქრებელია, ხომ არ იქნებოდა გამართლებული ამ პრობლემის სისტემურად მოგვარებამდე მაინც, გაზიარებული იქნას ზოგიერთი ქვეყნის პრაქტიკა, სადაც ზოგ შემთხვევაში, სათანადო სპეციალიზაციის მქონე ფსიქოლოგ-კონსულტანტი სასამართლოს თანამშრომლის როლშიც გვევლინება და ეხმარება სასამართლოს არასრულწლოვან პროცესის მონაწილესთან კომუნიკაციის წარმართვაში, ანდა პასუხობს მოსამართლის/თანაშემნის შეკითხვებს საჭიროების შემთხვევაში მყისიერად. შესაძლოა, ეს მიდგომა გამოყენებულ იქნას უპირატესად პირველი ინსტანციის სასამართლოებში. ცხადია, ამ მიმართებით, საინტერესო იქნებოდა როგორც მოსამართლეთა, ისე ფსიქოლოგთა კორპუსის მოსაზრებებიც. დამატებით იხ. *Bartol, C.R. and Bartol, A.M. (2008). Introduction to Forensic Psychology. Research and Application. (2nd edition). Barnes & Nobles, NY; Veeraraghavan, Vimala (2009). Handbook of Forensic Psychology. Select Scientific Publishers, New Delhi.*

⁴⁴ *Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 51, „...ამერიკის შეერთებულ შტატებში მიმდინარეობს ახალი მცდელობები მოსამართლეების მეცნიერული მსჯელობის შესახებ და მოსამართლეების მომზადებაში, რათა იყვნენ სამეცნიერო კვლევის კრიტიკული მომხმარებლები. აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადამწყვეტილების საპასუხოდ, ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალურმა სასამართლო ცენტრმა (შეერთებულ შტატებში ფედერალური სასამართლოს კვლევითი ჯგუფი) დააწესა რამდენიმე სასწავლო*

სამართლებრივი სისტემის მიერ სოციალური მეცნიერების გამოყენების გაზრდის აუცილებლობა აღიარებულია თანამედროვე დოქტრინაში: სამართლებრივი სისტემის მიერ სოციალური მეცნიერების გამოყენების გაზრდის ერთ-ერთი გზა არის განათლება. სოციალურ მეცნიერებასთან შეხება, სავარაუდოდ, ადვოკატებსა და მოსამართლეებს უფრო მიმღებს გახდის სოციალურ-სამეცნიერო კვლევებისა და ფსიქოლოგების ჩვენებების მიმართ. ასევე, სავარაუდოდ, მოსამართლეები და იურისტები მეტად კრიტიკულები გახდებიან სუსტი ან მყარ სამეცნიერო საფუძველს მოკლებული ჩვენებების მიმართ. საპირისპიროდ, ფსიქოლოგებისთვისაც იურიდიულ ტრენინგს, სავარაუდოდ, ექნება სასარგებლო ეფექტი. კანონის დახვეწილი გაგების მქონე ფსიქოლოგები უკეთესად არიან აღჭურვილი კითხვების დასმისთვის და სამართლებრივი სისტემისთვის სასარგებლო პასუხების მოსაძებნად. მათ შესაძლოა უფრო მეტად გასაგებად მიანოდონ თავიანთი დასკვნები იურისტებს.⁴⁵

ბ. სპეციალიზაცია

საერთაშორისო სტანდარტები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს მართლმსაჯულების სფეროში ბავშვებთან მომუშავე პირების სპეციალიზაციას, მათი კვალიფიკაციის დადგენის სტანდარტს⁴⁶.

ევროპის საბჭო რეკომენდაციას აძლევს ნეერ სახელმწიფოებს შექმნან, ბავშვთა საქმეებზე სპეციალიზებულ მოსამართლეთა და ადვოკატთა სისტემა და იმგვარად განავითარონ სასამართლოები, რომ სამართლებრივი და სოციალური ელემენტების კომბინაცია იქნეს გათვალისწინებული ბავშვების და მათი ოჯახების სასარგებლოდ. ევროპის საბჭოს მითითებები განმარტავს, რომ ბავშვებთან მომუშავე ყველა პროფესიონალმა უნდა მიიღოს აუცილებელი ინტერდისციპლინური მომზადება ბავშვის უფლებების, სხვადასხვა ასაკობრივი საჭიროებების და ბავშვზე მორგებული პროცესის შესახებ. მათი გადამზადება უნდა მოხდეს აგრეთვე ნებისმიერი ასაკის და განვითარების ბავშვთან კომუნიკაციის მეთოდებზე, განსაკუთრებით, მონყვლად სიტუაციაში მყოფ ბავშვებთან დაკავშირებით.⁴⁷

ბუკ ადგენს მულტიდისციპლინური პროცესის მწარმოებელი პირების სპეციალიზაციას და განმარტავს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესს ახორციელებენ მხოლოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში სპეციალიზებული პირები (მუხ. 73).

პროგრამა, რათა დაეხმაროს მოსამართლეებს პასუხისმგებლობით შეასრულონ კარიბჭის მცველის გაფართოებული როლი...“

⁴⁵ Okoye, J. U., Oraegbunam I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. *African Journal of Law and Human Rights*, 3(1), 2019, 51.

⁴⁶ ჯერ კიდევ გასულ საუკუნეში „პეკინური წესებით“ განიმარტა: „პერსონალს უნდა ჩაუტარდეს ისეთი ტრენინგი, რომელიც მას შესაძლებლობას მისცემს, რომ ეფექტიანად განახორციელოს დაკისრებული პასუხისმგებლობები, კერძოდ, ტრენინგები ბავშვის ფსიქოლოგიაში, ბავშვის კეთილდღეობასა და ადამიანის უფლებათა და ბავშვის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტებსა და ნორმებში. ბავშვების დაკითხვა უნდა განახორციელონ სპეცილურად გადამზადებულმა პროფესიონალებმა.იხ. A/RES/40/33 გაერთიანებული ერების სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების შესახებ – „პეკინური წესები“ <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/477/40/PDF/NR047740.pdf?OpenElement>> [29.01.2024].

⁴⁷ ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების თაობაზე, დირექტივა 2012/29/EU, მუხ. 23 (2) (ბ); სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების თაობაზე, მუხ. 64.

პროფესიონალთა სპეციალიზაციას მოითხოვს ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი: არასრულწლოვნის უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ პროცესში მონაწილეობენ არასრულწლოვანთან ურთიერთობის მეთოდისა და მასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებში სპეციალიზებული მოსამართლე, ადვოკატი, სოციალური მუშაკი ან/და არასრულწლოვნის საჭიროებების გათვალისწინებით მოწვეული სხვა შესაბამისი სპეციალისტი – მუხ. 5¹; არასრულწლოვანს უფლება აქვს, თავისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად სასამართლოს მიმართოს. ამ შემთხვევაში სასამართლო ნიშნავს საპროცესო წარმომადგენელს და განიხილავს საქმეს. არასრულწლოვან მოსარჩელეს უფლება აქვს, არ დაეთანხმოს თავის საპროცესო წარმომადგენელს და თვითონ დაიცვას თავი. სასამართლო ვალდებულია ასეთ საქმეში ჩააბას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოები – მუხ. 81¹. პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობისა და ასევე არამართლზომიერად გადაადგილებული ან არამართლზომიერად დაკავებული ბავშვის დაბრუნებასთან ან ბავშვთან ურთიერთობის უფლების გამოყენებასთან დაკავშირებულ საქმეთა განხილვისას საქმეში მონაწილეობენ სპეციალიზებული პირები – თავი XLII² და XLIV¹.

კანონმდებლობით სპეციალიზაციის ვალდებულება სხვადასხვა პროფესიონალების გარდა, განსაზღვრულია ასევე მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე ფსიქოლოგებისთვისაც. თუმცა, მიუხედავად კოდექსის მოთხოვნისა, ფსიქოლოგებისთვის არ არის განსაზღვრული ის უწყება, რომელიც პასუხისმგებელია მათ გადამზადებაზე, არ არის განსაზღვრული არასრულწლოვნის მოსმენის, თუ მასთან დაკავშირებული სხვა საკითხის კვლევის პროცესში მონაწილე ფსიქოლოგების საკვალიფიკაციო მოთხოვნა/კრიტერიუმი, ტრენინგ-მოდული ან სხვა ინსტრუქცია. მოცემული კი ხელს ნაკლებად შეუწყობს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში ფსიქოლოგის ეფექტიანად მონაწილეობას.

არასრულწლოვანთა საკითხების განხილვის დროს, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, სასამართლო დარწმუნდეს, რომ საქმეში ჩართული ფსიქოლოგი სპეციალურად ფლობს იმ საკითხს, რომელზედაც გამოიძახეს ჩვენების მისაცემად ან შეფასების მოსამზადებლად და რაზეც სასამართლომ უნდა დააფიქსიროს თავისი დასკვნა.⁴⁸

გ. ეთიკა

მართლმსაჯულების პროცესში ფსიქოლოგის ინსტიტუტის შესაბამისი როლის უზრუნველყოფას, ხელს შეუწყობდა ფსიქოლოგთა ეთიკის ნორმების/კოდექსის არსებობა. ამის მაგალითია აშშ-ს ფსიქოლოგთა ასოციაციის ეთიკის ნორმები. აღნიშნული ასოციაციის გაიდლაინებით⁴⁹, გათვალისწინებულია, რომ ფსიქოლოგები, როგორც წესი, არ ატარებენ ფსიქო-

⁴⁸ Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 50.

⁴⁹ საინტერესოა, მაგალითად, რომ აშშ-ს ფსიქოლოგთა ასოციაციის გაიდლაინების მიხედვით, ფსიქოლოგები იღებენ სპეციალიზებულ ცოდნას. მოცემული გაიდლაინის, ფსიქოლოგთა ეთიკის კოდექსის შემუშავებისას გათვალისწინებულია იმ კითხვების თემატიკა, რომელზეც პასუხს, როგორც ბავშვთა დაცვის საქმეების შემფასებლებს, ფსიქოლოგებს ხშირად სთხოვენ. ესენია: რა სახის ძალადობაა ბავშვზე; ასეთის არსებობის შემთხვევაში რამდენად მძიმედ იმოქმედა ბავშვის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობაზე? რა თერაპიული ჩარევები იქნება რეკომენდებული ბავშვის დასახმარებლად? შეუძლია თუ არა მშობელს (მშობლებს) წარმატებული მკურნალობა ბავშვისთვის მომავალი ზიანის თავიდან ასაცილებლად; თუ კი, როგორ? თუ არა, რატომ? როგორი ფსიქოლოგიური ეფექტი ექნება ბავშვს, თუ იგი მშობელს (მშობლებს) დაუბრუნდება? რა ფსიქოლოგიური ზემოქმედება იქნება მშობელთან (მშობლებთან) დაშორების ან მშობლის უფლებების შეწყვეტის შემთხვევაში? და სხვ.

ლოგიურ შეფასებებს ბავშვის დაცვის საკითხებში, რომლებშიც მათ აქვთ თერაპიული როლი ბავშვის ან უახლოესი ოჯახისთვის ან ოდესმე მონაწილეობდნენ, რამაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მათ ობიექტურობას. თუმცა, ეს ხელს არ უშლის ფსიქოლოგებს, მისცენ ჩვენება, როგორც ფაქტები, ბავშვების, მშობლების ან ოჯახების თერაპიულ მკურნალობასთან დაკავშირებით. გარდა ამისა, ბავშვთა დაცვის ფსიქოლოგიური შეფასებების დროს ფსიქოლოგები არ იღებენ შეფასების არცერთ მონაწილეს თერაპიის კლიენტად.⁵⁰

ექსპერტი მონმეების შესახებ ერთ-ერთ სტატიაში საკსმა აღწერა სამი როლი, რომელიც შეიძლება დაეკისროს ექსპერტ-ფსიქოლოგიურ მონმეებს. პირველი როლი არის „ქცევის- აღმზრდელი“, რომელიც ცდილობს წარმოადგინოს ფსიქოლოგიური ცოდნის ამჟამინდელი მდგომარეობის სრული და ზუსტი სურათი.⁵¹ მეორე ტიპის როლში, „ფილოსოფოს-ადვოკატში“, ექსპერტი მიდის დათმობებზე სასამართლო დარბაზის წინააღმდეგობრივ კლიმატზე და აძლევს პიროვნულ ღირებულებებს ჩვენების ჩამოყალიბების საშუალებას. მან შეიძლება თქვას: „ამ საქმეში უფრო დიდი სიკეთე დგას და ეს არის, მაგალითად, სკოლების სეგრეგაცია, იმის უზრუნველყოფა, რომ ეს ბავშვი სათანადო სახლში წავიდეს და სხვ.“ ... ეს, ცხადია, ნიშნავს ჩვენების მიცემას, რომელიც გულისხმობს ჭკვიანურ რედაქტირებას, შერჩევითობას, დაჩრდილვას, გაზვიადებას ან მიჩქმალვას.⁵² მესამე როლი: „დაქირავებული იარაღი“: აქ ექსპერტი არსებითად „ყიდის“ და კაპიტულაციას უწევს სასამართლო დარბაზის წინააღმდეგობრივ მოთხოვნებს. „დაქირავებული იარაღი“ განზრახ აყალიბებს ჩვენებას, რათა დაეხმაროს დამქირავებელ ადვოკატს. ბევრმა კომენტატორმა გააკრიტიკა ექსპერტები, რომლებიც მზად არიან ითამამონ „დაქირავებული იარაღის“ როლი.⁵³ ცხადია, ასეთი ქმედება ეთიკური თვალ-

აღნიშნული გაიდლაინი, ფსიქოლოგთა ეთიკის კოდექსი შემუშავებულია ასევე იმ საკითხების მხედველობაში მიღებით, როგორცაა შემდეგი: ფსიქოლოგები ცდილობენ შეაგროვონ ინფორმაცია ოჯახის ისტორიის შესახებ, შეაფასონ პიროვნების შესაბამისი ფუნქციონირება, შეაფასონ ბავშვის განვითარების საჭიროებები, გამოიკვლიონ მშობლისა და შვილის ურთიერთობის ბუნება და ხარისხი და შეაფასონ ტრავმის მტკიცებულება; ფსიქოლოგები ითვალისწინებენ სპეციფიკურ რისკ ფაქტორებს, როგორცაა ნივთიერების ბოროტად გამოყენება ან ქიმიური დამოკიდებულება, ოჯახში ძალადობა, ოჯახის წევრების ჯანმრთელობის მდგომარეობა და მთელი ოჯახის კონტექსტი; ფსიქოლოგები განიხილავენ ინფორმაციას სხვა წყაროებიდან, მათ შორის კულტურული, საგანმანათლებლო, რელიგიური და სოციალური ფაქტორების შეფასებებს.

გაიდლაინები არის 1999 წლის ბავშვთა დაცვის ფსიქოლოგიური შეფასების სახელმძღვანელოს (APA, 1999) შესწორებული ვერსია. ეს გაიდლაინები ეფუძნება ფსიქოლოგთა ეთიკურ პრინციპებს და ამერიკის ფსიქოლოგთა ასოციაციის (APA) ქცევის კოდექსს („ეთიკის კოდექსი“) (APA, 2002a, 2010). Guidelines for Psychological Evaluations in Child Protection Matters. <<https://www.apa.org/practice/guidelines/childprotection?fbclid=IwAR0rb98EmoPRV3UXZUEo>> [29.01.2024].

⁵⁰

იქვე.

⁵¹

Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 48.

⁵²

იქვე.

⁵³

Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 48-49. მარგარეტ ჰეიგენმა, ექსპერიმენტულმა ფსიქოლოგმა, დაწერა მწვავე ბრალდება კლინიკური ფსიქოლოგებისა და ფსიქიკური ჯანმრთელობის სხვა პროფესიონალების მიმართ, რომლებმაც სასამართლოში ჩვენება მისცეს, როგორც ექსპერტები. თავის წიგნში – სასამართლოს მეძავეები – ჰეიგანს მოჰყავს რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც ფსიქოთერაპევტებმა, სოციალურმა მუშაკებმა და ფსიქიატრებმა გააკეთეს ცალსახა განცხადებები, რომლებსაც არ აქვთ კვლევითი მხარდაჭერა, მაგალითად, შესაძლებელია იმის თქმა, იტყუება თუ არა კონკრეტული მცირეწლოვანი ბავშვი, აქვს თუ არა კონკრეტული მეხსიერება. ზუსტია, ან თუ ვინმე განიცდის ტრავმულ სტრესის სინდრომს. ის ამტკიცებს, რომ ეს „ჯადოქრები“ და „თვითმონოდეზული ფსიქო-ექსპერტები“

საზრისითაც გაუმართლებელია, თუმცა, სპეციალურად სასამართლო ფსიქოლოგების პროფესიული ქცევის მარეგულირებელი ეთიკის წესები ასევე არ არსებობს. არც ამ პროფესიის წარმომადგენელთა დისციპლინური სამართალწარმოების ორგანოა განსაზღვრული. აღსანიშნავია, რომ უკიდურესად იშვიათია ექსპერტი მონმე, რომელიც არასათანადოდ წარმოადგენს კვლევის შედეგებს, დაისაჯოს ამ ქმედებებისთვის. ცრუ ჩვენება მოითხოვს ტყუილს გადამონმებულ ფაქტებზე. ექსპერტები მონვეულნი არიან საექსპერტო მოსაზრებების შესათავაზებლად და იმის გამო, რომ მოსაზრებები არც ჭეშმარიტია და არც მცდარი, ძალიან უჩვეულო მოსაზრებებიც კი არ შეიძლება აღინეროს სიცრუედ. ექსპერტი შეიძლება იყოს მიკერძოებული ან მაიგნორირებული შესაბამისი კვლევის მიმართ, ან არაკომპეტენტური, მაგრამ ეს არ უთანაბრდება ტყუილს.⁵⁴ იდეალურ შემთხვევაში, ექსპერტი მონმეები აჯამებენ კვლევის შედეგებს მკაფიოდ, მიუკერძოებლად. ერთ-ერთი ეთიკური დილემა, რომელსაც აჩენს ექსპერტთა ჩვენებები, არის ის, რომ ფსიქოლოგები ძალიან ადვილად შეიძლება ჩაერთონ იმ ადამიანის დინებაში, ვინც ისინი დაიქირავა.⁵⁵

ცხადია, ფსიქოლოგების მთავარი ერთგულება მათი დისციპლინის მიმართ უნდა იყოს. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ სამართალწარმოებაში, რომელშიც არასრულწლოვნები მონაწილეობენ, ან მათი უფლებების დაცვას ეხება საკითხი. სწორედ ბავშვების საუკეთესო ინტერესების პრიორიტეტულობა განაპირობებს მათ საქმეში, მონაწილე ფსიქოლოგთა მაღალი კვალიფიკაციის, სპეციალიზაციის და ეთიკური ნორმების მკაცრად დაცვის საჭიროებებს. ამავდროულად, სასამართლოს მხრიდან სოციალური მეცნიერული მეთოდების ადეკვატური გაგება და გაანალიზება მნიშვნელოვანია, რადგან საბოლოოდ სწორედ მოსამართლეებმა უნდა შეასრულონ ეფექტური კარიბჭის როლი, მათ უნდა აიღონ პასუხისმგებლობა მეცნიერული მეთოდების შესწავლაზე.⁵⁶ აღნიშნული კი ორმხრივი პროცესია, ერთი მხრივ, ფსიქოლოგებმა უნდა შეძლონ მიაწოდონ სასამართლოს მათი სპეციალიზაციის შესაბამისი კვალიფიციური დასკვნები/ჩვენებები არასრულწლოვანთა საქმეებზე, ხოლო მეორე მხრივ, მოსამართლეებმა უნდა შეძლონ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების დროს გახდნენ მიწოდებული სერვისის კრიტიკული შემფასებლები საქმეზე წარმოდგენილ სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში თავისი შინაგანი რწმენით და კანონის საფუძველზე.

ფსიქოლოგიის გავლენა და რელევანტურობა სამართალთან უზარმაზარია. მიუხედავად იმისა, რომ ფსიქოლოგია აღწერილია, კანონი არის წინასწარ განსაზღვრული. მაშინ როცა ფსიქოლოგია გვეუბნება ადამიანები რეალურად როგორ იქცევიან, კანონი გვეუბნება, როგორ უნდა მოიქცნენ ადამიანები... კანონი მიიღწევა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების დაგროვების გზით, ფსიქოლოგია პროგრესირებს მეცნიერული მეთოდებით წარმოებული მონაცემების დაგროვებით.⁵⁷

ბშირად მოტივირებული არიან იმ ფულით, რომელსაც ისინი იღებენ ჩვენებისთვის, ან არიან მისიონერები, როგორცაა მონდომება, რომ ხელი შეუწყონ კონკრეტულ საქმეს.

⁵⁴ Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 49.

⁵⁵ იქვე, 48.

⁵⁶ იქვე.

⁵⁷ Okoye, J. U., Oraegbunam, I. K., Some pathways for psychology's influence on legal system. African Journal of Law and Human Rights, 3(1), 2019, 46.

8. დასკვნა

ფსიქოლოგის მნიშვნელოვანი როლი მართლმსაჯულებაზე ბავშვის უფლების ეფექტურად განხორციელების კუთხით, მოითხოვს სახელმწიფო უწყებების მხრიდან შესაბამისი სპეციალისტების მომზადების უზრუნველყოფას (რათა მათ ჰქონდეთ ცოდნა ბავშვებთან მუშაობის თავისებურებებზე, კომუნიკაციის, გამოკითხვის მეთოდოლოგიაზე, რომლის დახმარებითაც განხორციელდება ბავშვის ტრავმის მინიმალიზება და მაქსიმალურად ობიექტური და ამომწურავი ინფორმაციის მიღება და სხვ). მიუხედავად იმისა, რომ ფსიქოლოგთა სპეციალიზაცია სავალდებულოა ბუკ-ის მიხედვით, არ არის განსაზღვრული პასუხისმგებელი უწყება ამ პირების გადამზადებაზე, ბუნდოვანია, როგორ უნდა შეფასდეს მოსამართლეების მხრიდან ფსიქოლოგის სპეციალიზაცია.

აღსანიშნავია ასევე, რომ კანონმდებლობაში ჩამოყალიბებულია ზოგადი ნორმები სპეციალისტის ჩართვის, ექსპერტიზის დანიშვნის თაობაზე (სსსკ მუხ. 204, 162). ის წინაპირობები, რასაც ფსიქოლოგის ჩართვა განაპირობებს, ამომწურავად ვერც განისაზღვრება კანონით და ასეთ წინაპირობებად უნდა მოვიხილოთ ბავშვის საჭიროებების შეფასების და ბავშვის ფსიქოლოგიური მხარდაჭერის აუცილებლობა, ბავშვის ზოგადი ფსიქოემოციური მდგომარეობის შესწავლისა, მისი მოსაზრების შეფასება-გათვალისწინების ანონვის საჭიროება და სხვ. საქმის განხილვაში ფსიქოლოგის ჩართვა სასამართლოს საკმაოდ ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებაა, თუმცა მიზანშეწონილი იქნებოდა, გარკვეული საკითხების გამოყოფა, რომლის კვლევისას ფსიქოლოგის ჩართვა იქნებოდა რეკომენდებული, ნორმატიული წესით თუ არა, ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკით მაინც.

მნიშვნელოვანია ფსიქოლოგების არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზაციაში მომზადება/გადამზადებასა და ხარისხის კონტროლის სისტემის შემუშავებაზე პასუხისმგებელი უწყების განსაზღვრა. ასევე არსებითია უმაღლესი სასწავლებლების როლი. ამ მხრივ ნაბიჯები, უნდა გადაიდგას როგორც უმაღლესი განათლების, ასევე სახელმწიფო უწყებების შიდა სისტემურ დონეზე სპეციალიზაციის სტანდარტის შექმნასა და გადამზადებაზე პასუხისმგებელი უწყების განსაზღვრის კუთხით.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა 1950 წლის კონვენციით აღიარებული (მუხ. 6) და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება (მუხ. 31) მოითხოვს კანონმდებლობაში დეტალური პროცედურული გარანტიების გათვალისწინებას.

ბავშვთან მიმართებით მართლმსაჯულების მაღალი სტანდარტით განხორციელების უზრუნველსაყოფად, მულტიდისციპლინური მიდგომის ჩრდილში, სამართალწარმოების პროცესში ფსიქოლოგის, როგორც სპეციალისტის/ექსპერტის, ჩართულობის აუცილებლობა უდავოა. შესაბამისად, ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესების დაცვის მიზნით, მნიშვნელოვანია ამ მიმართულებით კანონმდებლობის სრულყოფა და მოქმედი ნორმების განმარტებების გზით ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანერგვა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 31-33, 24/08/1995 <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [29.01.2024].

2. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 786, 24/07/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=117>> [29.01.2024].
3. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1106, 14/11/1997, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962?publication=149>> [29.01.2024].
4. საქართველოს კანონი „ბავშვის უფლებათა კოდექსი“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 5004-ლს, 20/09/2019, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4613854?publication=4>> [29.01.2024].
5. საქართველოს კანონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 3708-ლს, 24/06/2015, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=22>> [29.01.2024].
6. საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 1876, 09/11/2009, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052?publication=37>> [29.01.2024].
7. გაეროს 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია „ბავშვის უფლებების შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 1994 წელს, ძალაში შესვლის თარიღი 02/07/1994.
8. გაეროს ბავშვის უფლებების კონვენციის დამატებითი ოქმი „ბავშვებით ვაჭრობის, ბავშვთა პროსტიტუციისა და ბავშვთა პორნოგრაფიის შესახებ“ (2000წ.) <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1203722?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2005 წელს.
9. გაეროს ბავშვის უფლებების კონვენციის ფაკულტატიური ოქმი „შეიარაღებულ კონფლიქტში ბავშვთა მონაწილეობის შესახებ“ (2000წ.) <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3790228?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2010 წელს.
10. გაეროს ბავშვის უფლებების კონვენციის „შეტყობინებების პროცედურების შესახებ“ დამატებითი ოქმი (2011(14)წ.) <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3580102?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2016 წელს.
11. გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა კონვენცია (2008წ.), საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2013 წ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2334289?publication=0>> [29.01.2024].
12. ევროპის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენცია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [29.01.2024], საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 20.05.1999.
13. ევროპის სოციალური ქარტია – ევროპის სოციალური ქარტია (შესწორებული) <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1392164?publication=0>> [29.01.2024]. მიღებულია 1996წ. 3 მაისს. საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2005 წ. 1 ივლისს.
14. ევროპის საბჭოს კონვენცია სექსუალური ექსპლუატაციისა და ძალადობისგან ბავშვთა დაცვის შესახებ.წ. „ლანსაროტის კონვენცია“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2684715?publication=0>> [29.01.2024]. 01/07/2010 – რატიფიცირებულია 23.09.2014;
15. ევროპის კონვენცია ნაშვების და არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის პრევენციის შესახებ 1987 წ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1222504?publication=0>> [29.01.2024]. რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ 20.06.2000.
16. ევროპის საბჭოს კონვენცია პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ინდივიდთა დაცვის შესახებ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1244845?publication=0>> [29.01.2024]. ძალაში შევიდა 01.10.1985; საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 14.12.2005.
17. ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლაშა ლურსმანაშვილის თარგმანი, თბ., 2020.
18. ნაქაძე ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების რეფორმა საქართველოში, გორი, 2019, <<https://openscience.ge/bitstream/1/1948/1/Ketevan%20Tsakadze%20Samagistro.pdf>> [29.01.2024].

19. შაჰოვიჩი ნ. ვ., დოეკი ე. ი., ცერმატენი ჟ., ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში (ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში: ყველაფერი ბავშვის უფლებების შესახებ), ბერნი, 2012, რედ. თარგმანისა ალექსიძე ლ., ხუციშვილი ქ., თბ., 2015, XIX, 341-342.
20. ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმა-სახელმძღვანელო მითითებები, ნიუ-იორკი, 2011, ქართული თარგმანი, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2013, <<https://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/arasrw.martl4.pdf>> [29.01.2024].
21. სსიპ სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დახმარების სააგენტოს დებულება <https://atipfund.moh.gov.ge/res/docs/saagentos_debuleba_2020.pdf> [29.01.2024].
22. ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება კანონმდებლობის კვლევა, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2017, <<https://www.unicef.org/georgia/media/1481/file/Legislative%20Analysis%20GEO.pdf>> [29.01.2024].
23. სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის სტრატეგია, 2015 წელი, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, 2015, 71 <<https://justice.gov.ge/files/ZZVEkJ2awXHd.docx1>> [29.01.2024].
24. ბავშვის უფლებები სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება (კონვენციის მე-6 მუხლი), ევროსასამართლოს პრეცედენტები, <<https://www.supremecourt.ge/uploads/files/1/pdf/adamianis-uflebata-centri/saertashoriso-kvleebi5.pdf>> [29.01.2024].
25. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 20 აპრილის გადაწყვეტილება № ას-1449-1369-2017.
26. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 06 ივლისის გადაწყვეტილება № ას-53-51-2016.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 30 ივლისის გადაწყვეტილება № ას-434-2021.
28. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება გ.ს. საქართველოს წინააღმდეგ“, საჩივარი №2361/13. 2015 წლის 21 ივლისი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3276261?publication=0>> [04.09.2023].
29. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 02 თებერვლის გადაწყვეტილება ნ.წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/3295053?publication=0>> [29.01.2024].
30. გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ – „პეკინური წესები“ A/RES/40/33 (1985წ.) <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/477/40/IMG/NR047740.pdf?OpenElement>> [29.01.2024].
31. გაეროს ინსტრუქცია არასრულწლოვანთა დამნაშავეობის პრევენციის შესახებ – „რიადის წესები“ A/RES/45/112, 1990წ. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/565/01/IMG/NR056501.pdf?OpenElement>> [29.01.2024].
32. გაეროს წესები თავისუფლებადაკვეთილ არასრულწლოვანთა დაცვის შესახებ – „ჰავანის წესები“ A/45/49, 1990წ., <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/762/20/IMG/NR076220.pdf?OpenElement>> [29.01.2024].
33. გაეროს ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს 2005/20 რეზოლუცია მსხვერპლი და დანაშაულის მონმე ბავშვის შესახებ ინსტრუქცია, 2005წ., <<https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-20.pdf>> [29.01.2024].
34. ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №5 (2003წ.) „ბავშვის უფლებათა კონვენციის განხორციელების ზოგადი ღონისძიებები“ (მუხ. 4, 42 და 44 (6)) <<https://digitallibrary.un.org/record/513415?ln=en>> [29.01.2024].
35. ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №12 (2009წ.) „ბავშვის უფლება მისი მოსაზრებების მოსმენაზე“ <<https://digitallibrary.un.org/record/671444?ln=en>> [29.01.2024].

თეიმურაზ კუპრაშვილი*

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსი და სტრუქტურა საქართველოს და გერმანიის სამოქალაქო პროცესის ნორმების მიხედვით

ქართულის სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის არსებობის უკვე 25 წლის მანძილზე სასამართლო გადაწყვეტილების სტრუქტურასთან და შინაარსთან დაკავშირებით გარკვეული სამართლებრივი ტრადიცია ჩამოყალიბდა. არსებობს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის გარკვეული გაგება, რომელსაც სასამართლოები როგორც წესი ეყრდნობიან. წინამდებარე სტატია აანალიზებს თუ რამდენად შეესაბამება ეს გაგება და არსებული სტრუქტურული, შინაარსობრივი და სტილისტური სტანდარდი კანონის მოთხოვნებს და გადაწყვეტილების ადრესატების მოთხოვნილებებს და რამდენად შეძლება არსებული პრაქტიკის შეცვლა და გაუმჯობესება. ამისათვის ავტორი მიმოიხილავს ქართული და გერმანული სამართლის შესაბამის ნორმებს და სთავაზობს ქართველ მოსამართლეებს გადაწყვეტილების სტრუქტურირების ალტერნატიული მეთოდს. სტატია ასევე შეიცავს ცალკეულ სტილისტური და შინაარსობრივი ხასიათის რეკომენდაციებს.

საკვანძო სიტყვები: სასამართლო გადაწყვეტილება, სტრუქტურა, სტილი, სამოტივაციო ნაწილი, აღწერილობითი ნაწილი, გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.

1. შესავალი

სასამართლოს გადაწყვეტილება წარმოადგენს სასამართლო პროცესის დასკვნით დოკუმენტს, რომლის მიზანია, ასახოს საქმის გარემოებები და დაასაბუთოს პროცესის შედეგი. ამისათვის აუცილებელია, რომ გადაწყვეტილებაში რაც შეიძლება გასაგებად იყოს აღწერილი მხარეთა მიერ წარმოდგენილი ფაქტები და სამართლებრივი შეფასება. სასამართლოს მიზანია, რომ პირველ ყოვლისა დავის მხარეები და გარდა ამისა საზოგადოებრიობა დაარწმუნოს გადაწყვეტილების სისწორეში. გადაწყვეტილების ადრესატები არიან პირველ რიგში დავის მხარეები. მათ გადაწყვეტილების ტექსტი შესაძლებლობას აძლევს განსაჯონ, არის თუ არა გადაწყვეტილება სწორი და არის თუ არა მიზანშეწონილი მისი გასაჩივრება. გადაწყვეტილების ადრესატია შემდგომი ინსტანციის სასამართლოც, რომლისთვისაც გადაწყვეტილება გადამონმების საგანიცაა და სასამართლოს მოტივაციის შეცნობის წყაროც. გადაწყვეტილების ადრესატები არიან ასევე იურისტები, რომელთაც კონკრეტულ დავასთან პირდაპირი შეხება არა აქვთ (მოსამართლეები, იურიდიული კონსულტანტები, ადვოკატები, მეცნიერები) და ზოგ შემთხვევაში ფართო საზოგადოებაც. ყველა ამ ადრესატის ინტერესებიდან გამომდინარე მინიმალური მოთხოვნა გადაწყვეტილების მიმართ არის ის, რომ არსებითი მნიშვნელობის ფაქტების და სამართლებრივი არგუმენტაციის გადმოცემა იყოს სრულყოფილი და გასაგები. ამ მიზანს ემსახურებიან საპროცესო სამართლის ნორმები გადაწყვეტილების სტრუქტურის და შინაარსის შესახებ, რომელთაც ქვემოთ დეტალურად შევხებით.

წინამდებარე სტატიის მიზანია სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილების შესახებ საქართველოს და გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის

* გერმანიის ქალაქ შტენდალის შრომითი დავების სასამართლოს მოსამართლე, იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი.

სების ნორმების და დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა. ამასთანავე შევეხები საკითხს, თუ რამდენადაა დამკვიდრებული პრაქტიკის შეცვლა მიზანშეწონილი და რა შეიძლება გაკეთდეს გადაწყვეტილებების გამჭვირვალობის ასამაღლებლად.

2. ნორმები საპროცესო სამართლის გადაწყვეტილების შინაარსის და სტრუქტურის შესახებ

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების შინაარსს და სტრუქტურას არეგულირებენ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (სსსკ) 249-ე და გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (გსსკ) 313-ე მუხლები. მათი შედარების გასამარტივებლად ამ ნორმების ცალკეული ნაწილები შეიძლება რეგულირების საგნის მიხედვით შემდეგნაირად დავაჯგუფოთ.

სსსკ 249-ე მუხლი	გსსკ 313-ე მუხლი
<p>1. გადაწყვეტილება შედგება შესავალი, აღწერილობითი, სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილებისაგან.</p> <p>2. გადაწყვეტილების შესავალ ნაწილში აღინიშნება მისი გამოტანის დრო და ადგილი, გადაწყვეტილების, გამომტანი სასამართლოს დასახელება და შემადგენლობა, სასამართლო სხდომის მდივანი, მხარეები, წარმომადგენლები, დავის საგანი.</p>	<p>1. გადაწყვეტილება შეიცავს:</p> <p>1) მხარეების, მათი კანონიერი წარმომადგენლების და საპროცესო წარმომადგენლების დასახელებას;</p> <p>2) სასამართლოს და იმ მოსამართლეების დასახელებას, რომლებიც მონაწილეობდნენ გადაწყვეტილების მიღებაში;</p> <p>3) ზეპირი განხილვის დასსრულების დღეს;</p> <p>4) გადაწყვეტილების დასკვნას;</p> <p>5) საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს;</p> <p>6) გადაწყვეტილების დასაბუთებას.</p>
<p>3. გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში მოკლედ უნდა მიეთითოს მოსარჩელის მოთხოვნა, მოპასუხის პოზიცია მოსარჩელის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებანი, მტკიცებულებანი, რომლებსაც ემყარება სასამართლოს დასკვნები, მოსაზრებანი, რომლებითაც სასამართლო უარყოფს ამა თუ იმ მტკიცებულებას.</p>	<p>2. საქმის ფაქტობრივ გარემოებებში მოკლედ წარმოდგენილი უნდა იქნან მხარეების განაცხადების ხაზგასმით მხარეების მოთხოვნებს და ამ მოთხოვნებთან დაკავშირებული შეტყვის და დაცვის საშუალებების მხოლოდ არსებითი შინაარსი. საქმის და დავის ვითარების შესახებ უნდა მიეთითოს წერილობით ახსნა-განმარტებებზე, ოქმებზე და სხვა საბუთებზე.</p>
<p>4. გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში უნდა აღინიშნოს სამართლებრივი შეფასება და კანონები, რომლებითაც სასამართლო ხელმძღვანელობდა.</p>	<p>3. გადაწყვეტილების დასაბუთება შეიცავს იმ მოსაზრებებს, რომლებსაც ეფუძნება გადაწყვეტილება ფაქტობრივი და სამართლებრივი თვალსაზრისით.</p>
<p>5. გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი უნდა შეიცავდეს სასამართლოს დასკვნას სარჩელის დაკმაყოფილების ან</p>	

<p>სარჩელზე მთლიანად ან ნაწილობრივ უარის თქმის შესახებ, მითითებას სასამართლო, ხარჯების განაწილების თაობაზე, აგრეთვე მითითებას გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადასა და წესზე.</p>	
---	--

აქ გერმანული ნაწილი შეძლებისდაგვარად სიტყვასიტყვითაა ნათარგმნი. შემდგომში გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით იმ ტერმინებს გამოვიყენებ, რომელთაც სსსკ შესაბამის კონტექსტში იყენებს. ასე მაგალითად, „გადაწყვეტილების დასაბუთების“ (Entscheidungsgründe) ნაცვლად გამოვიყენებ „სამოტივაციო ნაწილს“, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების (Tatbestand) ნაცვლად „აღწერილობით ნაწილს“, ხოლო „გადაწყვეტილების დასკვნის“ (Urteilsformel) ნაცვლად „სარეზოლუციო ნაწილს“.

3. გადაწყვეტილების შინაარსი და სტრუქტურა

სანამ გადაწყვეტილების სტრუქტურას განვიხილავთ, ჩამოვთვლი ყველა იმ ინფორმაციას, რომელიც გადაწყვეტილებამ უნდა მოგვანოდოს. რადგან ქართული და გერმანული სამოქალაქო საპროცესო სამართალი ერთსა და იმავე პრინციპებს ეფუძნებიან, ეს ჩამონათვალი ორივე სამართალში არსებითად ერთგვაროვანია. ორივე ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ მიუხედავად კონკრეტულ ნორმებს შორის განსხვავებებისა, როგორც საქართველოში ასევე გერმანიაში გადაწყვეტილებები შინაარსობრივი თვალსაზრისით ამ ჩამონათვალს შეესაბამებიან. განსხვავებები არის მხოლოდ თანმიმდევრობაში და ნაწილობრივ ცალკეული ნაწილების ჩამოყალიბების სტილში. ამიტომ ის, რომ გადაწყვეტილება ქვემოთ წარმოდგენილ ინფორმაციას უნდა შეიცავდეს, ვფიქრობ სადავო არ უნდა იყოს.

1. ინფორმაცია საკუთრივ დავის შესახებ (სასამართლო, მხარეები, მათი წარმომადგენლები, საქმის ნომერი, გადაწყვეტილების თარიღი, საქმის განხილვის თარიღი და. ა.შ.)
2. რას მოითხოვენ მხარეები? რისი მიღწევა სურთ მათ?
აქ ვგულისხმობ სასარჩელო მოთხოვნას და მოპასუხის პოზიციას. მაგალითად, მოპასუხისათვის 20.000 ლარის გადახდის დაკისრება (მოსარჩელის მოთხოვნა) და სარჩელის არდაკმაყოფილება (მოპასუხის პოზიცია)
3. რომელი ფაქტობრივი გარემოებებია უდავო?
ეს ნაწილი შეიცავს იმ ფაქტებს, რომელთაც ორივე მხარე ამტკიცებს თავიანთ განმარტებებში ან ერთი მხარე ამტკიცებს და მეორე მხარე აღიარებს ამ ფაქტის არსებობას. გერმანულ სამართალში უდავოდ ითვლებიან ის ფაქტებიც, რომელსაც მხოლოდ ერთი მხარე ამტკიცებს, თუ მეორე მხარე ამ ფაქტებზე დუმს.
4. რომელი ფაქტობრივი გარემოებებია სადავო და რას ამტკიცებენ მხარეები ამ გარემოებებთან დაკავშირებით?
5. რა მტკიცებულებები წარმოადგინეს მხარეებმა?
6. რომელი მტკიცებულებები უარყო სასამართლომ?
აქ ვგულისხმობ იმ მტკიცებულებებს, რომელთა გათვალისწინებას კანონი გამორიცხავს (მაგალითად სსსკ 102-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

7. რა დაადგინა სასამართლომ სადავო ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით მტკიცებულებების შეფასების საფუძველზე (ქართულ სამართალში მაგალითად სსსკ 105-ე მუხლის თანახმად)?
აქ ვგულისხმობ იმ ფაქტებს რომელთა არსებობა-არარსებობაში სასამართლო თვითონ დარწმუნდა.
8. როგორ დარწმუნდა სასამართლო ამ სადავო გარემოების არსებობა-არარსებობაში?
აქ იგულისხმება სასამართლოს არგუმენტაცია იმის შესახებ, თუ რატომ სჯერა სადავო ფაქტის არსებობა ან არარსებობა ანუ როგორ სსსკ 105-ე მუხლის მე-3 ნაწილი გვეუბნება „მოსაზრებები, რომლებიც საფუძველად უდევს სასამართლოს შინაგან რწმენას“.
9. რომელი სადავო ფაქტობრივი გარემოება მიიჩნია სასამართლომ არსებულად ან არარსებულად შეჯიბრობითობის პრინციპიდან და მტკიცების ტვირთის განაწილების შესახებ ნორმების გათვალისწინებით?
აქ ვგულისხმობ იმ შემთხვევებს, როცა სასამართლო თვითონ არ დარწმუნებულა ფაქტის არსებობაში ან არარსებობაში. ასეთ სიტუაციასთან გვაქვს საქმე, როდესაც მტკიცების ტვირთის მქონე მხარის ახსნა-განმარტება შესაბამის გარემოებების შესახებ არაკონკრეტულია ან როცა ასეთი მხარე არანაირ ან მხოლოდ არასათანადო მტკიცებულებებს წარმოადგენს.
10. მე-9 პუნქტის შედეგის დასაბუთება.
11. სადავო ფაქტობრივი გარემოებები, რომელთაც საქმის გადაწყვეტისთვის სამართლებრივი მნიშვნელობა არა აქვთ და ამის გამო სასამართლოს არც დაუდგენია და არც დადგენილად მიუჩნევია.
მაგალითად, თუ სასამართლო უკვე მივიდა დასკვნამდე, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 84-ე მუხლის შესაბამისად შეცილება არ მომხდარა ერთი წლის განმავლობაში, გარიგების ბათილობა მოტყუების გამო უკვე ამ მიზეზით გამოირიცხება. საკუთრივ მოტყუებასთან დაკავშირებული გარემოებები საქმის გადაწყვეტისთვის სამართლებრივად უმნიშვნელოა.
12. იმის დასაბუთება თუ რატომ არა აქვს კონკრეტულ სადავო ფაქტს გადამყვეტი მნიშვნელობა, ე.ი. წინა, 11-ე პუნქტის დასაბუთება.
ეს დასაბუთება, როგორც წესი, ძალიან მოკლეა („რადგან მოპასუხეს შეცილება არ განუცხადებია დანსებულ ვადაში, გარიგების ბათილობა შეცილების გამო გამოირიცხულია. შესაბამისად სასამართლო ღიად ტოვებს საკითხს, ადგილი ჰქონდა თუ არა მოტყუებას ხელშეკრულების დადებისას.“).
13. მხარეთა სამართლებრივი შეხედულებები
14. პროცესის ისტორია
აქ ვგულისხმობ საპროცესო მნიშვნელობის მოვლენებს, როგორიცაა შუამდგომლობა, სარჩელის განვრცობა ან შეზღუდვა, სარჩელზე უარის თქმა, აღიარება.
15. სასამართლოს მიერ სამართლის შეფარდება დადგენილი ან დადგენილად მიჩნეული ფაქტების საფუძველზე
აქ ვგულისხმობ საკუთრივ სუბსუმციის პროცესს, რომელიც მოიცავს ფაქტობრივი გარემოებების შეჯერებას სამართლის ნორმებთან და სამართლის ნორმების ახსნა-განმარტებას.

16. დასკვნა სარჩელის, აღსრულების და საპროცესო ხარჯების შესახებ.

17. მითითება გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადასა და წესზე.

თუ ამ ჩამონათვალს და ზემოთ ციტირებულ ნორმებს ერთმანეთს შევადარებთ ორ რამეს შევამჩნევთ:

პირველ რიგში აშკარაა, რომ გერმანულ და ქართულ სამართალში დასკვნითი და შესავალი ნაწილები არც შინაარსით არიან მთლად იდენტურები და არც მათი პოზიციით გადაწყვეტილების სტრუქტურაში. გერმანულ გადაწყვეტილებაში დასკვნა შესავალს მოსდევს, ქართულ გადაწყვეტილებაში კი – სამოტივაციო ნაწილს. გასაჩივრების შესახებ გერმანული გადაწყვეტილება დასკვნაში საერთოდ არაფერს ამბობს. შესაბამისი მითითება სამოტივაციო ნაწილს შემდეგ ხდება. არსებობენ სხვა მცირე შინაარსობრივი, თუმცა არაარსებითი განსხვავებები, რომელთაც არც აქ და არც შემდგომში არ შევხვებით.

მეორე და უფრო მნიშვნელოვან საკითხია ის, რომ არც გერმანული და არც ქართული სამართლის ნორმა ყველა ჩამოთვლილ პუნქტს კონკრეტულად არ ასახელებს და ზოგადი მითითებებით შემოიფარგლება, რაც როგორც ასეთი საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით ჩვეულებრივი მოვლენაა.

გერმანულ სამართალში ეს ბუნდოვნება საერთოდ აღარ იწვევს პრობლემებს, რადგან ძალიან ძველი და დამკვიდრებული სამართლებრივი ტრადიცია არსებობს. გადაწყვეტილების სტრუქტურირების ძირითადი პრინციპია, რომ სამართლებრივი არგუმენტაცია მხოლოდ სამოტივაციო ნაწილში უნდა იყოს. უკვე სტუდენტობისას ეჩვევა მომავალი იურისტი ამგვარ სტრუქტურას. სასამართლო პრაქტიკის ასეთი ერთგვაროვნება რასაკვირველია ხელს უწყობს „განვრთნილი“ მკითხველის ორიენტაციას გადაწყვეტილების ტექსტში.

რაც შეეხება ქართულ სამართალს, აქ სიტუაცია არცთუ ისე ნათელია. თუ სსსკ 249-ე მუხლის ტექსტს ვინროდ განვმარტავთ, ზემოთ ჩამოთვლილი ზოგიერთი პუნქტი საერთოდ არ მოხვდება გადაწყვეტილებაში. მაგალითად, მოსარჩელის სამართლებრივი შეხედულება ვინრო გაგებით არც „საქმის დადგენილი გარემოებაა“, არც „მოსარჩელის მოთხოვნა“. ამიტომ თუ გვინდა, რომ მოსარჩელის სამართლებრივ შეხედულება მოვაქციოთ სსსკ 249-ე მუხლის ფარგლებში ან „საქმის დადგენილი გარემოებები“ უნდა განვმარტოთ ძალიან ფართოდ ან – „მოსარჩელის მოთხოვნა“, ან კიდევ სხვა სამართლებრივი არგუმენტი უნდა მოვიშველიოთ, რადგან მხარეთა სამართლებრივ შეხედულების შესახებ გადაწყვეტილებაში არაფრის თქმა სერიოზული ალტერნატივა არ შეიძლება იყოს.

კიდევ ერთ პრობლემაზე მივუთითებ: როცა ნორმა გვეუბნება, რომ „სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებანი“ აღწერილობით ნაწილს მიეკუთვნება, რას გულისხმობს კანონმდებელი? შინაგანი რწმენის საფუძველზე დადგენილ გარემოებებს, დადგენილად მიჩნეულ გარემოებებს თუ საქმის მთელ შინაარსს? თუ კონკრეტულად დადგენილი ან დადგენილად მიჩნეული გარემოებებია ნაგულისხმები, შესაბამისი დასაბუთებაც აღწერილობით ნაწილში უნდა იყოს?

აქ მხოლოდ ამ მაგალითებით შემოვიფარგლები და აღვნიშნავ, რომ სსსკ 249-ე მუხლის განმარტების და გადაწყვეტილების სტრუქტურის პრობლემების დიდი ნაწილი აღწერილობითი და სამოტივაციო ნაწილების გამიჯვნას შეეხება. სანამ ჩემს მოსაზრებას გაგიზიარებთ ამ საკითხებთან დაკავშირებით, მიმოვიხილავ ორივე ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკას აღწერილობითი ნაწილის შინაარსთან და სტრუქტურასთან დაკავშირებით.

4. აღწერილობითი ნაწილი

4.1. გერმანია

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისაგან განსხვავებით საერთოდ არ მოიხსენიებს მტკიცებულებებს ან მათ შეფასებას. ნორმაში საუბარია მხოლოდ მხარეების განცხადებებზე (*Anträge*, ქართული ტერმინოლოგიით „მოთხოვნა“ და „მოსარჩელის პოზიცია“ ვინრო გაგებით) და შეტყვის და თავდაცვის საშუალებებზე. ეს უკანასკნელი გულისხმობს მხარეთა განმარტებებს ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ საკუთარი პოზიციის დასაბუთების მიზნით (სსსკ-ს ტერმინოლოგიით მოთხოვნის დამადასტურებელი ფაქტობრივი გარემოებები და შესაგებლები). გერმანიის საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს აღწერილობით ნაწილში იმის გადმოცემას თუ რა დაადგინა სასამართლომ სადავო ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, რა მტკიცებულებები შეაფასა და როგორ. სადავო გარემოებების მიმართ აღწერილობითი ნაწილი ნეიტრალურია. სასამართლო აქ არც მტკიცების ტვირთის ან სხვა სამართლებრივი საკითხის შესახებ გამოთქვამს თავის აზრს.

სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული სტრუქტურა გერმანიაში ასე გამოიყურება¹:

1. შესავალი
შესავალი როგორც წესი ერთი ძალიან ზოგადი შინაარსის წინადადებისგან შედგება. მაგალითად: „მხარეები დავობენ შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შესახებ ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე“².
2. უდავო ფაქტობრივი გარემოებები
ეს ნაწილი შეიცავს იმ ფაქტებს, რომელთაც ორივე მხარე ამტკიცებს თავიანთ განმარტებებში და იმ ფაქტებს, რომელთაც ერთი მხარე ამტკიცებს, თუ მეორე მხარე მათზე სდუმს.
ამ ნაწილში არ ხდება იმ ფაქტების გადმოცემა, რომლებსაც ერთი მხარე გარკვევით სადავოდ ხდის, თუმცა არასათანადო ახსნა-განმარტებას იძლევა³. მაგალითად, თუ მოსარჩელე ითხოვს ნასყიდობის ფასის გადახდას იმის საფუძველზე, რომ მოპასუხეს ნასყიდობის ფასი არ გადაუხდია, და მოპასუხე ყოველგვარი დაკონკრეტების გარეშე აცხადებს, რომ ფასი გადაიხადა, ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის განაწილებიდან გამომდინარე საბოლოო ჯამში სასამართლო დაადგენს, რომ მოპასუხის შედავება უმნიშვნელოა და გადაწყვეტილების მიღებისას გამოვა ფასის არგადაუხდელობის ფაქტიდან. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო გადაუხდელობის ფაქტს უდავო ფაქტობრივ გარემოებებში არ განათავსებს და სადავო გარემოებებში გადმოცემს მოპასუხის განმარტებას, რომ მან ფასი გადაიხადა. მოპასუხის ამ განმარტების სამართლებრივი შეფასება, ე.ი. მისი არასათანადობის და შესაბამისად უმნიშვნელობის დადგენა სამოტივაციო ნაწილში ხდება.
3. მოსარჩელის სადავო განმარტება
აქ სასამართლო გადმოცემს მოსარჩელის განმარტებას იმ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომელნიც სადავონი არიან. აქვე მოკლედ აისახებიან მოსარჩელის სამართლებრივი მოსაზრებებები.

¹ დეტალურად იხილეთ BeckOK ZPO/Elzer, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 313 Rn. 138 ff. ასევე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები / ჰაგენლოხი, 2020 წ., გვ. 952-967.

² Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, A Rn. 43.

³ Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 313 Form und Inhalt des Urteils, Rn. 13.

4. ე.წ. „პროცესის ისტორია“
ეს ნაწილი შეიცავს საპროცესო მნიშვნელობის ფაქტებს, როგორცაა სარჩელის შეცვლა, სარჩელზე ნაწილობრივ უარის თქმა, სარჩელის ნაწილობრივი აღიარება.
5. მხარეთა მოთხოვნები
ამ ნაწილში აისახება თუ რა კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის მიღწევა სურს მოსარჩელეს და მოპასუხის პოზიცია ამასთან დაკავშირებით. მაგალითად:
„მოსარჩელე ითხოვს, რომ მოპასუხეს დაეკისროს მასარჩელისთვის 2.000 ლარის გადახდა. მოპასუხე ითხოვს, რომ სარჩელი არ დაკმაყოფილდეს.“
6. მოპასუხის სადავო განმარტება
მოსარჩელის სადავო განმარტების მსგავსად აქ ხდება მოპასუხის განმარტებების და სამართლებრივი მოსაზრებების გადმოცემა.
7. ზოგადი მითითება მხარეთა ახსნა-განმარტებებზე და საქმეში არსებულ დოკუმენტებზე.

ასეთი მითითება ფართოთაა გავრცელებული, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურა მას სრულიად სამართლიანად ზედმეტად მიიჩნევს⁴.

აღწერილობითი ნაწილის ზემოთ წარმოდგენილი სტრუქტურულიდან ნათელია, რომ აღწერილობითი ნაწილი არანაირ სამართლებრივ შეფასებას არ შეიცავს. მარტივი ენით რომ ვთქვათ, აღწერილობით ნაწილში სასამართლო გვიჩვენებს, თუ რა სურთ მხარეებს, რას მოგვითხოვენ ისინი ფაქტებთან დაკავშირებით, რა სამართლებრივ მოსაზრებებს გამოთქვამენ ისინი და რა მოხდა საპროცესო თვალსაზრისით პროცესის დაწყებიდან გადაწყვეტილების მიღებამდე. ის თუ სასამართლო რას ფიქრობს ამ ყველაფრის შესახებ და როგორ აფასებს ამას სამართლებრივად, რომელი მტკიცებულებები შეაფასა მან და როგორ, რომელი ფაქტების დადგენა ჩათვალა სასამართლომ საჭიროდ, სამოტივაციო ნაწილშია. გამონაკლისს წარმოადგენს გსსკ 138-ე მუხლის მესამე ნაწილის შეფარდება, რომელიც ლატენტურად ხდება უდავო გარემოებების გამიჯვნისას. ამ ნორმის თანახმად ის ფაქტები, რომლებსაც ერთი მხარე სადავოდ არ ხდის აღიარებულად ჩაითვლება, თუ შედავების განზრახვა ამ მხარის სხვა განმარტებებიდან არ გამომდინარეობს. ამგვარი ფაქტების უდავო ფაქტობრივ გარემოებებში მოთავსებით სასამართლო აღიარებულად მიიჩნევს მათ, ისე, რომ ამ ნორმასაც არ უთითებს. რადგან ეს გავრცელებული პრაქტიკაა, მხარეებისთვის ნათელია თუ რატომ აღმოჩნდა ეს გარემოება უდავო ფაქტობრივ გარემოებებში.

4.2. საქართველო

აღწერილობითი ნაწილის სტრუქტურა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში შემდეგია:

1. სასარჩელო მოთხოვნა
 - მოთხოვნა („შპს ა-ს ბ-ს სასარგებლოდ დაეკისროს 20.000 ლარის გადახდა“)
 - ფაქტობრივი გარემოებები და სამართლებრივი არგუმენტები, რომლებზეც მოსარჩელე აფუძნებს სარჩელს („სარჩელი ეფუძნება შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებს: ...“). აქ გადმოიცემა თუ როგორ აღწერა მოსარჩელემ საქმის გარემოებები (ფაქტობრივი მხარე) და რატომ ფიქრობს, რომ ამ გარემოებების გათვალისწინებით მას სადავო მოთხოვნა აქვს (სამართლებრივი მხარე).

⁴ იხილეთ მაგალითად Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, A Rn. 73; MüKoZPO/Musielak, 6. Aufl. 2020, ZPO § 313 Rn. 15.

2. მოპასუხის პოზიცია

- მოპასუხის პოზიცია ვინრო გაგებით („მოპასუხემ სარჩელი არ სცნო“)
- ფაქტობრივი გარემოებები და სამართლებრივი არგუმენტები, რომლებზეც მოპასუხე აფუძნებს მოთხოვნის უარყოფას („მოპასუხე მიუთითებს, რომ ...“).

3. ფაქტობრივი გარემოებები

3.1. უდავო ფაქტობრივი გარემოებები

3.2. დადგენილი სადავო ფაქტობრივი გარემოებები

ამ ქვეთავში სასამართლო გადმოსცემს, თუ საქმის რომელი გარემოებების არსებობაში დარწმუნდა მტკიცებულებების საფუძველზე და რომელი გარემოებები მიიჩნია დადგენილად ან დაუდგენლად მტკიცების ტვირთიდან გამომდინარე.

მხარეთა მტკიცებულებებს სასამართლო სადავო გარემოებების ასახვისას შესაბამის ადგილზე მიუთითებს. საპროცესო განცხადებებს (მაგალითად სარჩელის აღიარება) სასამართლო პირველ და მეორე ქვეთავებში გადმოსცემს.

როგორც ვხედავთ ძირითადი განსხვავება გერმანულ და ქართულ გადაწყვეტილებებს შორის ისაა, რომ აღწერილობითი ნაწილი ქართულ გადაწყვეტილებაში ფაქტების მიმართ ნეიტრალური არაა.

სასამართლოები სსსკ 249-ე მუხლის განმარტებისას გამოდიან იქედან, რომ სამოტივაციო ნაწილი ვინრო გაგებით სამართლის შეფარდებით (სუბსუმციით) უნდა შემოიფარგლოს. ნორმის ტექსტიდან გამომდინარე მისი ასეთი გაგება სრულიად შესაძლებელია. თუმცა არსებობს ერთი პრობლემა, რომელიც პირდაპირ ასეთ გაგებას უკავშირდება.

აღწერილობით და სამოტივაციო ნაწილებს შორის ასეთი გადანაწილება იწვევს იმას, რომ სასამართლო იძულებულია აღწერილობით ნაწილში ისაუბროს მატერიალური სამართლის საკითხებზე, კერძოდ მოთხოვნის საფუძველად მოყვანილი ნორმის შემადგენლობაზე და სპეციალურ წესებზე მტკიცების ტვირთის შესახებ. ამით საკუთრივ სამართლებრივი არგუმენტაცია ნაწილობრივ ინაცვლებს აღწერილობით ნაწილში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ სასამართლო, სანამ მოთხოვნის სამართლებრივ შეფასებას დაიწყებდეს წინ უსწრებს თხრობას და უკვე აღწერილობით ნაწილში გვეუბნება, რომ კონკრეტული გარემოების არსებობა სამართლებრივად მნიშვნელოვანია, რატომაა მნიშვნელოვანი და ვის უნდა დაემტკიცებინა რომელი ფაქტები. არცთუ იშვიათად ეს სამართლებრივი არგუმენტაცია საქმის სამართლებრივი შეფასების არსებით და გადამწყვეტ ნაწილს წარმოადგენს. როგორც წესი სასამართლო იძულებულია იგივე საკითხები კიდევ ერთხელ მოიხსენიოს სამოტივაციო ნაწილში. ვფიქრობ, რომ ეს გარკვეულწილად აძნელებს გადაწყვეტილების გაგებას და გარკვეულ შეუსაბამობაშია აღწერილობითი და სამოტივაციო ნაწილებს შორის ფუნქციების გადანაწილებასთან.

გარდა ამისა არსებობს კიდევ ერთი თავისებურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, რომელიც ზემოთ აღწერილი სტრუქტურიდან გამომდინარეობს პრობლემურად მიმაჩნია. აღწერილობითი ნაწილის დასაწყისში სასამართლოები წარმოგვიდგენენ მხარეების პოზიციებს, ხშირად საკმაოდ დეტალურად. რადგან ფაქტობრივ გარემოებების ნაწილი – არცთუ იშვიათად დიდი ნაწილი – უდავოა, უკვე აღწერილი გარემოებების გარკვეულ ნაწილს ვხვდებით კიდევ ერთხელ ქვეთავში „უდავო ფაქტობრივი გარემოებები“. მკითხველი იძულებულია ორჯერ ნაიკითხოს ერთი და იგივე ისტორია.

4.3. მოსაზრება აღწერილობითი ნაწილის სტრუქტურასთან და შინაარსთან დაკავშირებით

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნული პრობლემებისა დაკვირვებულ მკითხველს არსებული სასამართლო პრაქტიკის ფარგლებშიც აქვს საშუალება, რომ გაიცნობიეროს საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და სასამართლოს არგუმენტაცია. მიუხედავად ამის მიმართ, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებების გამჭვირვალობა შეიძლება გაუმჯობესდეს რამდენიმე სტრუქტურული ცვლილებით.

ზემოთ უკვე აღვნიშნე, რომ სსსკ 249-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ისე კონკრეტულად არაა ჩამოყალიბებული, რომ აღწერილობითი ნაწილის ფარგლები მარტივად განვსაზღვროთ. მსგავსი პრობლემა არ არსებობს შესავალ, სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილებთან დაკავშირებით. შესაბამისი ნორმები (სსსკ 249-ე მუხლის მე-2, მე-4 და მე-5 ნაწილები) საკმაოდ მკაფიოდ არიან ფორმულირებული. ამიტომ მიზანშეწონილად მიმაჩნია, რომ სისტემატიური ახსნა-განმარტების მეშვეობით აღწერილობითი ნაწილის მოცულობა ნეგატიური გამოიყვანით შემდეგნაირად განვსაზღვროთ.

აღწერილობით ნაწილში უნდა იყოს ყველაფერი ის, რაც სრულყოფილი გადაწყვეტილებისათვის აუცილებელია და ამასთანავე შესავალ, სამოტივაციო და სარეზოლუციო ნაწილებს არ განეკუთვნება. სარეზოლუციო და შესავალი ნაწილები ამ მიმართებაში სრულიად არაპრობლემატურები არიან. რაც შეეხება სამოტივაციო ნაწილს, კანონი გვეუბნება, რომ იქ უნდა აღინიშნოს სამართლებრივი შეფასება და კანონები, რომლებითაც სასამართლო ხელმძღვანელობდა. მაშასადამე, აღწერილობითი ნაწილიდან უნდა გამოვრიცხოთ ყოველგვარი სამართლებრივი შეფასება. ამ პრინციპიდან გამონაკლისი უნდა დაიშვას მხოლოდ უარყოფილი მტკიცებულებების მიმართ, რადგან აქ კანონი გარკვევით გვეუბნება, რომ შესაბამისი მოსაზრებები აღწერილობით ნაწილში უნდა აისახონ. რაც შეეხება მტკიცების ტვირთის გათვალისწინებით დადგენილად მიჩნეულ გარემოებს, ისინი მთლიანად სამოტივაციო ნაწილში უნდა იქნან განხილული, რადგან აქ მხოლოდ სამართლებრივ შეფასებასთან გვაქვს საქმე.

სსსკ 249-ე მუხლის ამგვარი განმარტების პირდაპირი შედეგია ის, რომ „დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს“ ფართო მნიშვნელობა ენიჭება. მასში უნდა ვიგულისხმოთ არა მარტო უშუალოდ ის გარემოებები, რომელთაც მოთხოვნა ან შესაგებელი ემყარება, არამედ მთლიანად საქმის გარემოებები ფართო გაგებით, ე.ი. ყველა არსებითი მოვლენა და განცხადება პროცესამდე და პროცესის დროს. ასეთი განმარტების ფარგლებში სასამართლოს მიერ „დადგენა“ ნიშნავს არა მარტო იმის დადგენას, რომ რაიმე ფაქტობრივი გარემოება არსებობს, არამედ იმის დადგენასაც, თუ რა განაცხადეს მხარეებმა პროცესის ფარგლებში ამ გარემოებაზე და როგორ აფასებენ ისინი მას სამართლებრივად.

სსსკ 249-ე მუხლის ასეთი განმარტებიდან გამომდინარე აღწერილობითი ნაწილის სტრუქტურა და შინაარსი უნდა იყოს შემდეგი:

1. სასარჩელო მოთხოვნა და მოსარჩელის პოზიცია
აქ მხარეთა პოზიციების გადმოცემა უნდა იყოს ძალიან მოკლე. სრულიად საკმარისია, რომ სასამართლომ გადმოსცეს მოთხოვნა („მოსარჩელე მოითხოვს, რომ მოპასუხეს დაეკისროს მოსარჩელის სასარგებლოდ 20.000 ლარის გადახდა“), ამ მოთხოვნის საფუძველი („მოსარჩელე სარჩელს აფუძნებს ავტომობილის ნასყიდობის ხელშეკრულებას“), მოპასუხის პოზიცია („მოპასუხე არ ცნობს სარჩელს“) და მოკლე მითითება იმის

შესახებ, თუ რატომ არ ცნობს იგი სარჩელს („იგი ამტკიცებს, რომ ნასყოდობის ფასი უკვე გადაიხადა“).

2. უდავო ფაქტობრივი გარემოებები

უდავო ფაქტობრივ გარემოებებში უნდა აისახოს ყველა ის გარემოება, რომელიც უდავოა იმის გამო, რომ ორივე მხარე ერთგვაროვნად აღწერს მას ან იმის გამო, რომ ერთი მხარე ამტკიცებს მას და მეორე მხარე აღიარებს მის არსებობას (სსსკ 131-ე მუხლი). იმის განსაკუთრებული მითითება, თუ რატომ არიან ეს ფაქტები უდავო საჭირო არაა. საკმარისია საქმის შესაბამისი გვერდის მითითება.

როგორც წესი თხრობა უნდა იყოს ქრონოლოგიური. სადავო გარემოებებზე უმჯობესია მოსამართლემ ამ ნაწილში ქრონოლოგიურად სწორ ადგილზე ძალიან მოკლედ მიუთითოს (მაგალითად: „ავტომობილის დაზიანების შემდეგ 16 საათსა და 22 წუთზე მოსარჩელე დაუკავშირდა მოპასუხის თანამშრომელ გ-ს. ამ საუბრის შინაარსი მხარეთა შორის სადავოა (იხილე ქვემოთ ...)“).

აქ თავს შევიკავებდი გერმანულ პრაქტიკაში დამკვიდრებულ წესის გადმოღებაზე, რომ უდავო გარემოებებში იმ გარემოებების გადმოცემაც ხდება, რომლებზეც მოპირისპირე მხარე მხოლოდ დუმს. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსისგან განსხვავებით საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს ნორმას, რომელიც ამგვარ დუმილს პირდაპირ აღიარებას უთანაბრებს. პრაქტიკულად შეჯიბრობითობის პრინციპიდან გამომდინარე ამგვარი დუმილი ქართულ საპროცესო სამართალშიც აღიარების ტოლფას შედეგამდე მიგვიყვანს. თუმცა ვფიქრობ, რომ კონკრეტული საპროცესო ნორმის არარსებობის გამო ამგვარი გარემოების პირდაპირ უდავო გარემოებად წარმოდგენა მიზანშეწონილი არაა. თუ გავითვალისწინებთ სსსკ 201 მუხლის მე-4 (მოპასუხის ვალდებულება, რომ პასუხში ასახოს თავისი მოსაზრება ფაქტობრივი გარემოებების შესახებ) და სსსკ 217-ე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილებს (მხარეების უფლება, რომ გააკეთონ ახსნა-განმარტება მას შემდეგ რაც მოსამართლემ ჩამოაყალიბა სადავო და უდავო გარემოებები) აქ აღწერილი სიტუაცია (მხარის დუმილი მოპირისპირე მხარის მიერ მოყვანილი ფაქტობრივ გარემოებაზე) ისედაც ხშირი არ უნდა იყოს.

3. სადავო ფაქტობრივი გარემოებები

3.1. მოსარჩელის ახსნა-განმარტება სადავო გარემოებების შესახებ

3.2. მოპასუხის ახსნა-განმარტება სადავო გარემოებების შესახებ

ამ ნაწილებში მხარეთა ახსნა-განმარტებების მოკლე გადმოცემა საკმარისია, თუ საქმის სპეციფიკიდან გამომდინარე სწორედ ახსნა-განმარტებების სიტყვასიტყვითი გადმოცემა არაა აუცილებელი. არაა საჭირო იმაზე ხაზგასმა, რომ მოპასუხე უარყოფს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი სადავო გარემოების არსებობას და პირიქით, რომ მოსარჩელე უარყოფს მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი სადავო გარემოების არსებობას. ეს უკვე იქედან გამომდინარეობს, რომ მხარეთა ახსნა-განმარტებები „სადავო ფაქტობრივ გარემოებებში“ არიან განთავსებული.

3.3. სასამართლოს მიერ დადგენილი სადავო ფაქტობრივი გარემოებები

ამ ნაწილში სასამართლომ უნდა მიუთითოს მხოლოდ იმ გარემოებებზე, რომლებიც სასამართლომ მტკიცებულებების შეფასების საფუძველზე დაადგინა, და იმ მტკიცებულებებზე, რომელთა საფუძველზე მან ეს გარემოებები დაადგინა.

მაგალითი: „სასამართლომ შემდეგი მტკიცებულებების საფუძველზე დაადგინა, რომ მოპასუხემ მოსარჩელეს 2018 წლის 25 თებერვალს გადასცა 2.000 ლარი: მონმე გ-ს ჩვენება (სხდომის ოქმი გვ. 4, ს.ფ. 134), თანხის გადადახდის შესახებ ხელნერილი (ს.ფ. 25)“).

საკუთრივ მტკიცებულებების შეფასების პროცესი უმჯობესია სამოტივაციო ნაწილში აისახოს. ერთი შეხედვით ასეთი გადანაწილება ეწინააღმდეგება სსსკ 249-ე მუხლის მოთხოვნას, რომ სამოტივაციო ნაწილში „სამართლებრივი შეფასება“ უნდა აღინიშნოს, რაც ვინრო გაგებით მხოლოდ სამართლის შეფარდების აღწერას გულისხმობს. თუმცა მტკიცებულებების შეფასების სამოტივაციო ნაწილში ასახვის შესაძლებლობაზე თვით 249-მუხლის 3-ე ნაწილი მეტყველებს, რომელიც გვეუბნება, რომ აღწერილობით ნაწილში „მოკლედ“ უნდა მიეთითოს „მტკიცებულებანი რომლთაც ემყარება სასამართლო დასკვნები“. მტკიცებულებების შეფასების მოკლედ მითითება ხშირ შემთხვევაში, განსაკუთრებით მონმეთა საპირისპირო ჩვენებების შეფასებისას, სრულიად შეუძლებელია. სასამართლო აფასებს მტკიცებულებებს თავისი შინაგანი რწმენით, რომელიც უნდა ემყარებოდეს მათ ყოველმხრივ, სრულ და ობიექტურ განხილვას, რის შედეგადაც მას გამოაქვს დასკვნა საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არსებობის ან არარსებობის შესახებ (სსსკ 105-ე მუხლის 2-ე ნაწილი). მოსაზრებები, რომლებიც საფუძველად უდევს სასამართლოს შინაგან რწმენას, უნდა აისახოს გადანყვეტილებაში (სსსკ 105-ე მუხლის 3-ე ნაწილი). ამ მოთხოვნების გათვალისწინებით სასამართლოს შინაგანი რწმენის (მაგალითად ამა თუ იმ მონმის ჩვენების სანდოობის შესახებ) საფუძვლის გადმოცემა ძნელია მხოლოდ მოკლე მითითებით.

ის სადავო გარემოებები, რომელნიც სასამართლოს არ დაუდგენია სამართლებრივი მნიშვნელობის არქონის გამო ან არ დაუდგენია უშუალოდ მტკიცებულებების საფუძველზე, განხილვიან სამოტივაციო ნაწილში.

„სადავო ფაქტობრივი გარემოებების“ ცალკეული ნაწილების დასათაურება აუცილებლად არ მიმაჩნია. საკმარისია ნუმერაცია (3.1, 3.2, 3.3) და თხრობის შესაბამისად დანყება („მოსარჩელე განმარტავს, რომ ...“ ან „მოსარჩელე ამტკიცებს შემდეგს: ...“, „სასამართლომ დაადგინა შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: ...“).

4. მხარეთა სამართლებრივი მოსაზრებები

აქ უფრო დეტალურად ვიდრე აღწერილობითი ნაწილის პირველ ორ ქვეპუნქტში უნდა აისახონ მხარეთა სამართლებრივი შეხედულებები. მხარეთა არგუმენტების სიტყვა-სიტყვით გადმოცემა აქაც არაა სავალდებულო. აუცილებელი და საკმარისია მხარეთა არგუმენტაციის არსებითი შინაარსის გადმოცემა და იმ ნორმებზე მითითება, რომლებზეც მხარეები აფუძნებენ თავიანთ მოთხოვნებს და შესაგებლებს.

5. მტკიცებულებები, რომლებიც სასამართლომ უარყო

ამ ქვეპუნქტში სასამართლომ უნდა ასახოს, თუ რომელი მტკიცებულება საერთოდ არ გაითვალისწინა და დაასაბუთოს თუ რატომ. აქ განიხილებიან ის მტკიცებულებები, რომლებითაც ფაქტობრივი გარემოების დამტკიცება სპეციალური საპროცესო ნორმების მიხედვით (სსსკ 102-ე მუხლის 3-ე ნაწილი, 103-ე მუხლის 3-ე ნაწილი) გამოორიცხულია.

ის მტკიცებულებები, რომლებიც სასამართლომ გადანყვეტილებას საფუძველად დაუდო, უდავო და სადავო ფაქტობრივ გარემოებებში შესაბამის ადგილზე უნდა იქნან მოხსენიებული.

აღწერილობითი ნაწილის აქ შემოთავაზებულ სტრუქტურას ერთი მნიშვნელოვანი უპირატესობა აქვს ამჟამად არსებულ პრაქტიკასთან შედარებით. ამ სტრუქტურის ფარგლებში სასამართლოს იძულებული არაა აღწერილობით ნაწილში ისაუბროს სამართლებრივ საკითხებზე. თვალსაჩინოებისთვის მოვიყვან ერთ მაგალითს ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან:

მოპასუხე ამტკიცებს, რომ მოსარჩელის მოთხოვნა ხანდაზმულია. მოსარჩელე მას ამ საკითხში არ ეთანხმება, თუმცა ხანდაზმულობის ვადის დასრულებამდე მოთხოვნის დაკმაყოფილების მცდელობის შესახებ არც რაიმე კონკრეტულ ახსნა-განმარტებას იძლევა და არც რაიმე მტკიცებულებას სთავაზობს სასამართლოს. სასამართლომ მტკიცების ტვირთიდან და შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე დადგენილად მიიჩნია, რომ ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მცდელობას ადგილი არ ჰქონია. მსჯელობა იმის შესახებ, თუ როდის დაიწყო ვადის დინება და რატომ მიიჩნევა მის მიერ დადგენილი გარემოება დადგენილად, სასამართლომ აღწერილობითი ნაწილის ქვეპუნქტ „სადავო ფაქტობრივ გარემოებებშიაო განათავსა.

როგორც ვხედავთ, ამ შემთხვევაში სასამართლო არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე იძულებული იყო ემსჯელა სამართლებრივ საკითხებზე აღწერილობით ნაწილში, რაც აღწერილობითი ნაწილის ფუნქციას ეწინააღმდეგება. აქ გაცილებით უკეთესი იქნებოდა, რომ სასამართლოს აღწერილობით ნაწილში მხოლოდ მოეთხროთ თუ რა ფაქტებს ამტკიცებენ მხარეები და როგორ აფასებენ მათ სამართლებრივად. სამოტივაციო ნაწილში შემდეგ სასამართლო აღნიშნავდა და დაასაბუთებდა, რომ მოთხოვნა არსებობს, შეაფასებდა მოპასუხის ახსნა-განმარტებას როგორც არასაკმარისს და დაადგენდა, რომ მოთხოვნა ხანდაზმულია და ამიტომ სარჩელი არ უნდა დაკმაყოფილდეს.

4.4. საქმის გარემოებების „მოკლედ“ აღწერის ვალდებულება

როგორც ქართული ასევე გერმანული სამართალი ავალებს მოსამართლეს, რომ მოკლედ გადმოსცეს საქმის გარემოებები აღწერილობით ნაწილში. მოკლედ გადმოცემა რასაკვირველია მოითხოვს გარკვეულ ინტელექტუალურ შრომას. მოსამართლემ უნდა შეაჯამოს და გარკვეულ სტრუქტურაში მოაქციოს მხარეთა ახსნა-განმარტებები, გაამახვილოს ყურადღება მნიშვნელოვან საკითხებზე და გამოტოვოს უმნიშვნელო დეტალები. მხარეთა ახსნა-განმარტებების შეუკვეცავად, სიტყვასიტყვით გადმოცემა გაცილებით უფრო მარტივია სასამართლოსთვის, მაგრამ ძალიან დამლელი და რთულად გასაგები მკითხველისათვის. სწორედ ამიტომ ავალებს კანონმდებელი მოსამართლეს ლაკონურობას.

დანვრილებით იმის განსაზღვრა თუ რას ნიშნავს „მოკლედ“ გადმოცემა ძნელია. აქ კანონმდებელი მოსამართლეს ანდობს თვითონ განსაჯოს თუ როგორ შეაჯამოს საქმის გარემოებები. რამდენიმე ზოგადი პრინციპი მაინც შეიძლება გამოვყოთ⁵:

- რაიმე დოკუმენტის ან ახსნა-განმარტების სიტყვასიტყვით გადმოცემა მხოლოდ მაშინაა გამართლებული, თუ ტექსტი მოკლეა ან სწორედ კონკრეტული ფორმულირებაა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი⁶.

⁵ იხილეთ ასევე BeckOK ZPO/Elzer, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 313 Rn. 150.

⁶ Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, A Rn. 47.

მაგალითად, თუ მხარეებმა ნასყიდობის ხელშეკრულება დადეს და ხელშეკრულების დადების ფაქტზე, მის შინაარსზე და ახსნა-განმარტებაზე საერთოდ არ დავობენ, მაშინ ამ ხელშეკრულების ტექსტის სიტყვასიტყვით ციტირება მიზანშეწონილი არაა. თუ მხარეები ხელშეკრულების შინაარსზე დავობენ, მაშინ მიზანშეწონილია იმ ნაწილის ციტირება, რომელიც გადანყვეტილებისთვის საბოლოო ჯამში მნიშვნელოვანი იყო.

- სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარემოებები კარგად უნდა იქნან ასახული. სამართლებრივად უმნიშვნელო გარემოება, რომელსაც რომელიმე მხარე სამართლებრივად მნიშვნელოვნად მიიჩნევს შეიძლება ძალიან მოკლედ აისახოს⁷. ფაქტები და დეტალები, რომლებსაც თვით მხარეების მოსაზრებითაც საერთოდ სამართლებრივი მნიშვნელობა არა აქვთ, მოსამართლემ საერთოდ არ უნდა მოიხსენიოს გადანყვეტილებაში⁸.
- საქმის გვერდზე ან საქმეში არსებულ რომელიმე დოკუმენტზე მითითება მიზანშეწონილია, მაგრამ საქმის არსებითი გარემოებების და მხარეთა სამართლებრივი არგუმენტების გადმოცემას არ ცვლის. გადანყვეტილება თვითონ გადანყვეტილების ტექსტიდან უნდა იყოს გასაგები.

ზოგადად მოსამართლეს ყოველთვის თვალწინ უნდა ჰქონდეს ის გარემოება, რომ სასამართლო გადანყვეტილებას არავინ სიამოვნების მისაღებად ან ინტელექტუალური ვარჯიშის მიზნით არ კითხულობას და ამიტომ გადანყვეტილების წაკითხვის და გაგებისთვის საჭირო დრო მინიმუმზე უნდა იქნეს დაყვანილი.

4.5. სამართლებრივი შეფასების და საქმის გარემოებების აღწერის გამიჯვნა

როგორც უკვე აღვნიშნე, აღწერილობითი ნაწილი საქმის გარემოებების ასახვას ემსახურება. ამ გარემოებებს მიეკუთვნებიან მხარეთა სამართლებრივი არგუმენტებიც. მათი გადმოცემით აღწერილობით ნაწილში სასამართლო საკუთარ აზრს კი არ გამოთქვამს, არამედ მხოლოდ მხარეთა არგუმენტებს იმეორებს. სასამართლოს მიერ საკუთარი სამართლებრივი შეფასების და იურიდიული არგუმენტაციის ადგილი სამოტივაციო ნაწილშია.

სამწუხაროდ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით გადანყვეტილებებსაც, რომლებშიც სამართლებრივი შეფასება და ფაქტის დადგენა საკმარისად არაა ერთმანეთისგან გამიჯნული. ამის შედეგია, რომ სასამართლო აღწერილობით ნაწილში „ადგენსო ხოლმე იმას, რისი როგორც ფაქტობრივი გარემოების დადგენა შეუძლებელია.

მაგალითად, სასამართლო ადგენს, რომ მოპასუხემ სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულია დაარღვია. ფაქტი, რომლის დადგენა ამ შემთხვევაში შეიძლებოდა, იყო თანხის გადახდა (ნაღდი ფულის გადაცემა ან თანხის გადარიცხვა) დროის გარკვეულ მომენტში. რაც შეეხება ხელშეკრულების სათანადოდ შესრულებას, ეს დამოკიდებულია ხელშეკრულების შინაარსზე, შესაბამის სამართლებრივ ნორმებზე და ფაქტობრივ გარემოებებზე. დასკვნა, რომ პირმა ხელშეკრულება დაარღვია, არის სამართლებრივი შეფასება და არა ფაქტობრივი გარემოების აღწერა.

ასევე არასწორია აღწერილობით ნაწილში, ქვეპუნქტში „დადგენილი სადავო ფაქტობრივი გარემოებებით შემდეგი წინადადება: „დავალების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები თ-ის მიერ შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს.ო ეს წინადადებაც სამართლებრივი შეფასების შედეგია. ვალდებულების შესრულება ისეთი გარემოება არ არის, რომელიც შეიძლე-

⁷ Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, A Rn. 40.

⁸ MüKoZPO/Musielak, 6. Aufl. 2020, ZPO § 313 Rn. 12.

ბა რეალურად, ხელშეკრულების და კანონის მოთხოვნების განმარტების და სამართლის შეფარდების გარეშე შეიძლება დამტკიცდეს. აქვე აღვნიშნავ, რომ ციტირებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში სასამართლომ დანვრილებით და ძალიან დამაჯერებლად დაასაბუთა, თუ რატომ მიიჩნევს ვალდებულებს შესრულებულად. პრობლემა მხოლოდ იმაშია, რომ ამ დასაბუთების შედეგი სასამართლომ არასწორ ადგილას, აღწერილობით ნაწილში „დადგენილი ფაქტობრივი გარემოების“ სახით გვამცნო.

ფაქტების და შეფასებების გაუმიჯნავობის კიდევ ერთი თვალსაჩინო მაგალითია, როცა სასამართლო „ადგენს, რომ შეთანხმებული პირგასამტხლო არაგონივრულია. პირგასამტხლოს გონივრულობა არ არის ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს. რეალურად აქ სასამართლომ იგულისხმა, რომ პირგასამტხლოს ოდენობას არაგონივრულად მიიჩნევს. ამ კონკრეტულ შემთხვევაშიც სასამართლომ მისი შეფასება დაასაბუთა კიდევ სამოტივაციო ნაწილში. ამდენად ეს გადაწყვეტილებაც საბოლოო ჯამში დასაბუთებულია, თუმცა ფაქტების და შეფასებების არასათანადო გამიჯვნის გამო დამაბნეველი.

5. სამოტივაციო ნაწილი

5.1. გერმანია

გერმანულ გადაწყვეტილებებში სამოტივაციო ნაწილი იწყება მოკლე შემაჯამებელი შესავლით, რომელშიც სასამართლო გვამცნობს თითოეული სარჩელის ან შეგებებული სარჩელის შესახებ დასკვნას⁹. მაგალითად: „სარჩელი ნასყიდობის ფასის გადახდის შესახებ დასაშვები და 12.000 ევროს ოდენობით დასაბუთებულია. შეგებებული სარჩელი დასაშვებია, თუმცა დაუსაბუთებელია“.

შემდეგ ცალკეულ ქვეთავებში სასამართლო ასაბუთებს, თუ რატომ უნდა დაკმაყოფილდეს ან არ დაკმაყოფილდეს სარჩელი. ცალკეული ქვეთავები მხოლოდ ნუმერაციითაა გამიჯნული ერთმანეთისგან. სათაურების გამოყენება მიღებული არაა.

თითოეული ქვეთავი იწყება იმის კონსტატირებით, თუ რომელი ნორმის საფუძველზე აქვს მოსარჩელეს მოთხოვნის უფლება¹⁰. თუ სარჩელი არ კმაყოფილდება, სასამართლო ცალკე განიხილავს მოთხოვნას ყველა იმ ნორმის გათვალისწინებით, რომლებზეც მოსარჩელემ მიუთითა ან – მოსარჩელის მითითების გარეშე – რომელსაც წარმოდგენილი ფაქტებიდან გამომდინარე შეიძლება დაეფუძნოს მოთხოვნა¹¹. თითოეული მოთხოვნის საფუძველის განხილვისას სასამართლო ჯერ აყალიბებს მოთხოვნის სამართლებრივ წინაპირობებს და შემდეგ თანმიმდევრობით ამოწმებს შესრულებულია თუ არა ეს წინაპირობები. კონკრეტული მტკიცებულებების შეფასება სწორედ იმ წინაპირობის შემოწმებისას ხდება, რომელიც ამ მტკიცებულებებმა უნდა დაადასტურონ. თუ კონკრეტული მოთხოვნა ერთი რომელიმე წინაპირობის შეუსრულებლობის გამო არ არსებობს, სხვა წინაპირობების შემოწმება მიღებული არაა, თუმცა ზოგჯერ სასამართლო მიუთითებს, რომ მოთხოვნა რომელიმე სხვა წინაპირობის შეუსრულებლობის გამოც არ არსებობს. ასეთი დამატებით მითითება აკრძალული არაა, მაგრამ არც აუცილებელია.

⁹ BeckOK ZPO/Elzer, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 313 Rn. 216

¹⁰ Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, B Rn. 36.

¹¹ Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, B Rn. 40.

რადგან გსსკ 313-ე მუხლის მე-3 ნაწილი დასაბუთების სიმოკლეს მოითხოვს, საქმესთან პირდაპირი კავშირის არმქონე აბსტრაქტული მსჯელობა სამოტივაციო ნაწილში მიუღებელია. მიუხედავად ამისა შიგადაშიგ შეხვედრებით გადანყვეტილებებს, რომლებშიც ეს წესი მკაცრად არაა დაცული.

დასაბუთების დეტალურობა კონკრეტულ სამართლებრივ ან ფაქტობრივ საკითხთან დაკავშირებით უნდა შეესაბამებოდეს ამ საკითხის სირთულეს. თუ კონკრეტული სამართლებრივი საკითხის შესახებ უმაღლესი სასამართლოს დამკვიდრებული მოსაზრება არსებობს, მაშინ ამ მოსაზრების მოკლე გადმოცემა და შესაბამის გადწყვეტილებაზე მითითება სრულიად საკმარისია¹². თუ სასამართლო არსებული სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებული მოსაზრებას ეყრდნობა და მაშინ დასაბუთება ძალიან დეტალური უნდა იყოს¹³.

სასარჩელო მოთხოვნების განხილვის შემდეგ სასამართლო მოკლედ ასაბუთებს გადანყვეტილებებს საპროცესო ხარჯების, აღსრულების, დავის ღირებულების, და თუ საჭიროა აპელაციის დაშვების შესახებ.

5.2. საქართველო

არსებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით სამოტივაციო ნაწილი მხოლოდ სამართლებრივ შეფასებას მოიცავს, რითაც იგი არსებითად განსხვავდება გერმანული სასამართლო პრაქტიკისგან.

თუ აღწერილობითი ნაწილის შესახებ ჩემს მოსაზრებას გავიზიარებთ, მაშინ უშუალოდ სუბსუმციის გარდა სწორედ სამოტივაციო ნაწილში უნდა აისახოს თუ როგორ დარწმუნდა სასამართლო ამა თუ იმ სადავო ფაქტის არსებობაში, რომელი სადავო ფაქტები მიიჩნია სასამართლომ დადგენილად და რომელი სადავო ფაქტობრივი გარემოების დადგენა არ იყო აუცილებელი სამართლებრივი მნიშვნელობის არქონის გამო.

სხვა მხრივ სამოტივაციო ნაწილისადმი მოთხოვნები გერმანულ და ქართულ სამართლში ერთგვაროვანია.

კანონმდებელი სსსკ 249-ე მუხლის 3-ე ნაწილში ხაზს არ უსვამს დასაბუთების სიმოკლეს ვალდებულებას, თუმცა სამოტივაციო ნაწილის და საერთოდ გადანყვეტილების ფუნქციიდან გამომდინარე ვფიქრობ, რომ სასამართლო საქართველოშიც იმით უნდა შემოიფარგლოს, რაც მხარეების დასარწმუნებლად აუცილებელია.

გამჭვირვალობის პრინციპიდან გამომდინარე აუცილებელია, რომ სამოტივაციო ნაწილი კარგად იყოს სტრუქტურირებული. ამ მხრივ კარგი იქნება გერმანული გამოცდილების გაზიარებაც. ამ მიმართებაში ყურადღებას გავამახვილებ რამდენიმე საკითხზე:

- აუცილებელია, რომ მოთხოვნის სამართლებრივი შეფასება დავიწყოთ დასკვნით („მოსარჩელეს აქვს მოპასუხისაგან 200.000 ლარის მოთხოვნის უფლება სსკ ... მუხლის თანახმად ან „მოსარჩელის მოთხოვნა მოპასუხის მიერ 200.000 ლარის გადახდის შესახებ არ გამომდინარეობს სსკ ... მუხლიდან“). ამის შემდეგ მიზანშეწონილია შესაბამისი ნორმის ციტირება და ამ ნორმიდან გამომდინარე მოთხოვნის წინაპირობების ჩამოთვლა. შემდგომში სასამართლო ამონებებს და ასაბუთებს თითოეული წინაპირობის არსებობას

¹² Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, B Rn. 30.

¹³ MüKoZPO/Musielak, 6. Aufl. 2020, ZPO § 313 Rn. 17.

ან არარსებობას, საჭიროების შემთხვევაში სხვა ნორმების მოშველიებით, ამ ნორმების განმარტებით და ფაქტობრივ გარემოებებთან შეჯერებით.

ამჟამინდელ ქართულ გადაწყვეტილებებში სამოტივაციო ნაწილი იწყება შემაჯამებელი დასკვნით („სარჩელი (არ) უნდა დაკმაყოფილდეს“), რაც მისასაღმებელია. რაც შეეხება ცალკეული მოთხოვნის სამართლებრივ შეფასებას, აქ ზოგჯერ ნაკლებად სტრუქტურირებულ ტექსტებსაც ვხვდებით. არის შემთხვევები, როცა შეფასება იწყება არა დასკვნით, არამედ ნორმის ციტირებით. ხშირად ეს ნორმა განხილული მოთხოვნის საფუძველიც კი არაა, არამედ რომელიმე ზოგადი ნორმაა. არის ასევე შემთხვევები, როცა დავის გადამწყვეტი ნორმის წინაპირობები ნორმის ციტირების შემდეგ მკაფიოდ არაა ჩამოყალიბებული.

- მიზანშეწონილია, რომ დასაბუთებისას იმ საკითხებს დაეთმოს დიდი ყურადღება, რომლებზეც მხარეები დავობენ. რაც შეეხება დანარჩენ საკითხებს, მათი მოკლე მოხსენიებაც საკმარისია.

მაგალითად, თუ მხარეები მოთხოვნის არსებობაზე საერთოდ არ დავობენ, ზედმეტია ამ პუნქტების დეტალურად განხილვა და სასამართლო პრაქტიკის და კომენტარების მოშველიება. თუ მხარეები ხელშეკრულების დადების შესახებ არ დავობენ, არაა აუცილებელი შემდეგი წინადადება:

„საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანხმად ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.

ამჟამინდელ პრაქტიკაში ასეთ შემთხვევებს სამწუხაროდ არცთუ იშვიათად ვხვდებით. ასევე მიზანშეწონილი არაა სარჩელის აღიარებულ ნაწილზე დეტალური თხრობა.

- ზოგადად, სამოტივაციო ნაწილთან დაკავშირებით ყოველთვის უნდა გავითვალისწინოდ, თუ რა არ არის გადაწყვეტილების ფუნქცია.

გადაწყვეტილების ფუნქცია არაა, რომ იურიდიული განათლება მისცეს მკითხველს ან წარმოაჩინოს, რომ მოსამართლე ძალიან კარგად კარგად ერკვევა სამართლის მოცემულ დარგში. აქედან გამომდინარე განყენებული ტექსტები, რომელთაც ზოგჯერ ვხვდებით გადაწყვეტილებებში, სრულიად უფუნქციონი არიან. ამასთან დაკავშირებით ორ მაგალითს მოვიყვან ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან:

პირველ შემთხვევაში საქმე ეხება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ნამდვილობას შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის გათვალისწინებით. სასამართლო, სანამ უშუალოდ მუხლის შინაარსზე გადავიდოდეს, მიმოიხილავს კონსტიტუციის 42-ე მუხლს, სსსკ 2-ე მუხლს, სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლს, კონსტიტუციის 30-ე მუხლს, მოიხსენიებს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას, საერთაშორისო პაქტს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციას, ადამიანის და ხალხის უფლებათა აფრიკული ქარტიას და ევროპის კავშირის ქარტიას ძირითადი უფლებების შესახებ. გადაწყვეტილების ეს ნაწილი იკავებს ორ გვერდზე მეტს, გადაწყვეტილების დასაბუთებისთვის კი იგი სრულიად უმნიშვნელოა. რასაკვირველია გარკვეულ შემთხვევაში და შესაბამის კონტექსტში ყოველივე ეს შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს. მაგალითად, თუ რომელიმე მხარეს მიაჩნია, რომ გამოყენებული ნორმა არაკონსტიტუციურია, სასამართლომ უნდა დაასაბუთოს, თუ რატომ არ ეთანხმება ამ მოსაზრებას. ამ საკითხის უყურადღებოდ და-

ტოვება სსსკ 6-ე მუხლის მეორე ნაწილის გამო დაუშვებელია. თუმცა ზემოთ ხსენებულ გადაწყვეტილებიდან არ ჩანს, რომ ამ თვალსაზრისით რაიმე სადავო იყო. იგივე მოსაზრებებიდან გამომდინარე ზედმეტია კერძო ავტონომიის პრინციპზე და მის ფარგლებზე ზოგადი მსჯელობა, როცა სასამართლო ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შესახებ კონკრეტულ ნორმას იყენებს და ამ ნორმის ტექსტი თვითონ მეტყველებს იმაზე, რომ კანონმდებელი კერძო ავტონომიის პრინციპს შეუზღუდავად არ მიიჩნევს. რასაკვირველია ზოგადი პრინციპების მნიშვნელობას არ ვაკნინებ. კონკრეტული ნორმის განმარტების ან ანალოგიით შეფარდების დროს მათი მოხმობა შეიძლება აუცილებელი იყოს. თუმცა ასეთი საჭიროების დროს სჯობს, რომ ჯერ კონკრეტული ნორმით დავინყოთ და შემდეგ სამართლებრივი არგუმენტაციის ფარგლებში მოვიხმოთ ზოგადი პრინციპები. აბსტრაქტული შესავალი მხოლოდ იმის შთაბეჭდილებას ქმნის, რომ სასამართლო გაუთვითცნობიერებელი მკითხველის კვალიფიკაციის ამაღლებას ცდილობს, რაც კვალიფიცირებულ მკითხველს ტექსტის „გადარბენისკენ“ უბიძგებს.

6. გადაწყვეტილების სტილი

აქ ყურადღებას გავამახვილებ რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხზე გადაწყვეტილების სტილთან დაკავშირებით:

- გერმანულ გადაწყვეტილებებში მოსარჩელის და მოპასუხის სრულ დასახელებას ვხვდებით მხოლოდ შესავალ ნაწილში. ამის შემდეგ სასამართლო მოიხსენიებს მათ მხოლოდ როგორც „მოსარჩელეს“ და „მოპასუხეს“, რაც ძალიან ამოკლებს გადაწყვეტილებას და აადვილებს მის კითხვას. ვფიქრობ, რომ კარგი იქნება ამის დანერგვა ქართულ სასამართლოს პრაქტიკაში. ამჟამად ქართულ გადაწყვეტილებებში ვხვდებით მხარის მოხსენიებას, როგორც მისი როლის მიხედვით („მოსარჩელე“ ან „მოპასუხე“), ასევე სრული დასახელებით (სააქციო საზოგადოება „ბათუმხიდმშენი“).
- ასევე მიზანშეწონილად მივიჩნევ ხელშეკრულებებში გავრცელებულ ხერხს, როცა ავტორი განსაზღვრავს, თუ როგორ მოიხსენიებს შემდგომში ამა თუ იმ პირს ან საგანს. თუ რომელიმე კონკრეტული პირს, რომელიც არ არის დავის მხარე, ხშირად ვიხსენიებთ გადაწყვეტილებაში, მიზანშეწონილია მისი პირველად მოხსენიებისა ფრჩხილებში მივუთითოთ თუ როგორ ვიხსენიებთ მას შემდგომში.
მაგალითი: მოსარჩელესა და სადაზღვევო კომპანია შპს „ახალი ქართული დაზღვევას“ (შემდგომში „დამზღვევი“) შორის არსებობდა ხელშეკრულება მოსარჩელის საკუთრებაში მყოფი ავტომობილის დაზღვევის შესახებ.
იგივე ხერხი შეიძლება გამოვიყენოთ სხვა დასახელებების მიმართ. მაგალითად, თუ საქმეში მოხსენიებულია ერთადერთი დაზღვევის ხელშეკრულება, კარგი იქნება თუ ამ ხელშეკრულებას მხოლოდ ერთხელ, დასაწყისში მოვიხსენიებთ სრულყოფილად და თარიღით.
- ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ფართოდაა გავრცელებული იმ მტკიცებულებების მკაფიოდ გამოყოფა, რომელთაც სასამართლო დაეყრდნო. მიღებულია, რომ რაიმე გარემოების აღწერას სტრიქონის გამოტოვებით მოსდევდეს შემდეგი ტექსტი:
„სასამართლო ეყრდნობა შემდეგ მტკიცებულებებს:
- სარჩელი

- შესაგებელი
- 2018 წლის 1 ივნისი ბრძანება
- მხარეთა განმარტება“

ხშირად მოსამართლე ამასთანავე მიუთითებს საქმის შესაბამის ტომს და ფურცელს.

მტკიცებულებების მითითების ვალდებულება თავისთავად 249-ე მუხლიდან გამომდინარეობს. რაც შეეხება ამ მითითების მოცულობას და სტილს, ვფიქრობ, რომ ეს მითითებები ისე უნდა იყვნენ ფორმულირებული, რომ თხრობა არ შეწყდეს. პირველ რიგში კარგი იქნებოდა, თუ სტანდარტულ შესავალს „სასამართლო ეყრდნობა შემდეგ მტკიცებულებებს“ უბრალო „იხილე“-თი ჩავანაცვლებთ. გარდა ამისა შეიძლება ყოველი მტკიცებულებისთვის ახალი სტრიქონის დათმობის ნაცვლად მძიმის გამოყენება. მთელი ეს მითითება შეიძლება გარეგნულად უფრო მცირე ზომის შრიფტით გამოყენებითაც გამოეყოს ძირითად ტექსტს. იდეალური იქნებოდა მითითებების სქოლიოში გადატანა.

- ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მიღებულია კანონის სახელწოდების სრულყოფილი გადმოცემა. გერმანულ გადაწყვეტილებებში როგორც წესი აბრევიატურებს იყენებენ (BGB, ZPO, StGB). თუ კანონი ძალიან ფართოდ არაა ცნობილი, სასამართლოები ხშირად ჯერ – პირველად ხსენებისას – სრულ სახელწოდებას იყენებენ და ფრჩხილებში აბრევიატურას დაურთავენ, ამის შემდეგ კი კი მხოლოდ აბრევიატურას იყენებენ (მაგალითად: Gesetz zur Sicherung der Sozialkassen im Baugewerbe vom 24.05.2017 (im Folgenden: SokaSiG)). ასეთი აბრევიატურები, ვფიქრობ, ქართულ პრაქტიკაშიც უნდა დაინერგოს იმ კანონების მიმართ, რომელთაც განსაკუთრებით გრძელი სახელი აქვთ. ეს რასაკვირველია არ შეეხება საქართველოს კონსტიტუციას. აქ ალბათ აბრევიატურა უადგილოც იქნებოდა და ტექსტის ეკონომიის თვალსაზრისითაც ნაკლებად ეფექტური.
- მიღებული პრაქტიკაა სამოტივაციო ნაწილში დასკვნის შემდეგ იმ ნორმების ჩამოთვლა, რომლებითაც სასამართლომ იხელმძღვანელა. ეს ალბათ იმიტომ განპირობებულია, რომ სსსკ 249-ე მუხლის სიტყვასიტყვით ავალებს მოსამართლეს ამ ნორმების აღნიშვნას, თუმცა ვეჭვობ, რომ კანონმდებელმა სწორედ ასეთი ჩამონათვალი იგულისხმა. ყოველ შემთხვევაში პრაქტიკული მნიშვნელობა ასეთი ჩამონათვალისა მცირეა. იგივე ნორმები სამოტივაციო ნაწილის მომდევნო ტექსტშიც შესაბამის ადგილას უნდა მიუთითოს სასამართლომ, ასე რომ მკითხველისთვის ამ ჩამონათვლის გარეშეც ნათელია, თუ რომელი ნორმებით იხელმძღვანელა სასამართლომ. იმის ალბათობაც ძალიან მცირეა, რომ მკითხველი ჯერ ჩამოთვლილ ნორმებს „გადაიმეორებს“ და შემდეგ განაგრძობს კითხვას.
- ქართულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში არცთუ იშვიათად ვხვდებით წინადადებებს, რომლებშიც სასამართლო გვეუბნება, რომ წინადადების შინაარსი სასამართლო მოსაზრებაა.

მაგალითი: „დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებათა სამართლებრივი შეფასების საფუძველზე სასამართლოს მიაჩნია, რომ მოსარჩელე საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სარჩელი არ უნდა დაკმაყოფილდეს.“

ასეთ ფრაზებს გერმანულ გადაწყვეტილებებში შედარებით იშვიათად ვხვდებით. როგორც წესი სასამართლოები ასეთ შესავალს იყენებენ, როდესაც მტკიცებულებების შეფასება რთულ და მრავალმხრივ ანალიზს ემყარება ან როდესაც ძალიან საკამათო სამართლებრივ საკითხის შესახებაა საუბარი.

მთელი გადაწყვეტილების ავტორი სასამართლოა. ამიტომ მკითხველმა იცის, რომ ტექსტის ის ნაწილები, რომლებსაც სასამართლო რომელიმე მხარის განმარტებად ან მოსაზრებად არ წარმოგვიჩენს, სწორედ სასამართლოს მოსაზრებას გამოხატავენ. აქედან გამომდინარე ზემოთ ციტირებულ წინადადებაში არ იყო აუცილებელი იმაზე მითითება, რომ ის რაც იქ ითქვა სასამართლო მოსაზრებაა.

რასაკვირველია არსებობენ სიტუაციები სადაც იმის აღნიშვნა, რომ მოცემული შედეგი სასამართლოს მოსაზრებაა, მიზანშეწონილია. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სამართლებრივი საკითხი რთულია და მხარეების პოზიციები კარგადაა დასაბუთებული, ასეთი ხაზგასმა საკუთარი პოზიციის მიმართ გონივრულ სკეპტიციზმს და მხარეების მიმართ პატივისცემას გამოხატავს.

ეს შენიშვნა შეეხება ასევე სხვა მგავს შესავალ ფრაზებს, მაგალითად „სასამართლო მიუთითებს, რომ“ და „სასამართლო აღნიშნავს, რომ“.

თემას გადაუხვევ და დავამატებ, რომ ზემოთ ციტირებული წინადადება ზედმეტი სიტყვაუხვობის საუკეთესო მაგალითია. კერძოდ, არც იმაზე მითითება იყო საჭირო, რომ სასამართლო დასკვნამდე „დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებათა სამართლებრივი შეფასების საფუძველზე“ მივიდა. ისედაც ხომ ცხადი იყო, თუ რის საფუძველზე ხდება გადაწყვეტილების მიღება. გარდა ამისა მოსარჩელის სრული სახელწოდების აღნიშვნაც არ იყო აუცილებელი. არც იმის ხაზგასმა იყო საჭირო, რომ სარჩელი მოსარჩელის იყო. საბოლოო ჯამში მთელი წინადადებადნ მხოლოდ ბოლო ოთხი სიტყვა იყო აუცილებელი: „სარჩელი არ უნდა დაკმაყოფილდეს“.

- მისასასაღმებელია, რომ გერმანული პრაქტიკისგან განსხვავებით საქართველოში სასამართლოები გადაწყვეტილების სტრუქტურირების მთელ გადაწყვეტილებაში ერთგვაროვან ციფრულ სტრუქტურას (1., 1.1, 1.1.1 და ა.შ.). იყენებენ. გერმანულ გადაწყვეტილებების აღწერილობით ნაწილი საერთოდ არაა ქვეპუნქტებად დაყოფილი, რაც სამოტივაციო ნაწილში აღწერილობით ნაწილზე პირდაპირ მითითებას (მაგალითად „იხილეთ 1.1.2“) შეუძლებელს ხდის. სამოტივაციო ნაწილში გერმანულ გადაწყვეტილებებში შერეული ნუმერაცია გამოიყენება (I. A. 1. a. და ა.შ.), თითოეული ქვეპუნქტის წინ კი სტრუქტურის მხოლოდ ბოლო მაჩვენებელი მიეთითება (მაგალითად, a.). ასეთი პრაქტიკის უარყოფითი მხარე ისაა, რომ ერთი შეხედვით აშკარა არაა, თუ რომელ ქვეთავს მიეკუთვნება ტექსტი.

ბოლოს მინდა აღვნიშნო, რომ კარგი იქნებოდა თუ გამოქვეყნებულ გადაწყვეტილებებში სახელების ანონიმიზირება მხოლოდ ერთი დეფისით (მაგალითად „მ-ს“) ხდებოდა. ამჟამად ანონიმიზირებისას, როგორც ჩანს, იმდენი დეფისი გამოიყენება რამდენი ასოცაა სახელში („მ-----ს“). ეს ანონიმიზაციის მიზანსაც ეწინააღმდეგება და კითხვასაც ართულებს.

7. დასკვნა

შეჯამების სახით შეიძლება ვთქვათ, რომ გერმანულ და ქართულ სამართალში გადაწყვეტილების სტრუქტურასა და შინაარსთან დაკავშირებით გარკვეული არსებითი განსხვავებები არსებობენ. მიუხედავად ამისა ძირითადი პრინციპები ერთგვაროვანია და გამჭვირვალობის და კითხვადობის გასაუმჯობესებლად გერმანული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინება გარკვეულ ასპექტებში მიზანშეწონილია.

ბიბლიოგრაფია:

1. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, რჩეული მუხლები / ჰაგენლოხი, 2020, 952-967.
2. Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Auflage, A Rn. 43, A Rn. 47, A Rn. 40, A Rn. 73, B Rn. 36, B Rn. 40, B Rn. 30.
3. BeckOK ZPO/Elzer, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 313 Rn. 138 ff., Rn. 150, Rn. 216
4. Feskorn in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 313 Form und Inhalt des Urteils, Rn. 13.
5. MxKoZPO/Musielak, 6. Aufl. 2020, ZPO § 313 Rn. 12, Rn. 15, Rn. 17.

ნათია ჩიტაშვილი* სალომე ქურასაბდიანი**

ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების ანალიზი შრომის უსაფრთხოების სფეროში

(სამართლებრივი შესაბამისობა და აღსრულების ეფექტიანობა)***

წინამდებარე კვლევა მიზნად ისახავს ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულების ანალიზს შრომის უსაფრთხოების სფეროში, ევროპის საბჭოს დირექტივებთან და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებთან საქართველოს კანონმდებლობის სამართლებრივი შესაბამისობისა და შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების აღსრულების ეფექტიანობის კვლევას 2015-2023 წლებში განხორციელებული შრომის კანონმდებლობის რეფორმის სხვადასხვა ეტაპზე.

შრომის უსაფრთხოების სფეროში უახლესი რეფორმის მიღწევებისა და გამონკვევების საკითხის ანალიზი ეფუძნება საერთაშორისო ორგანიზაციების, შრომის ინსპექციის ყოველწლიური ანგარიშების ანალიზს, ასევე შრომის უსაფრთხოების სფეროში დაინტერესებულ პირთა წერილობითი და ზეპირსიტყვიერი გამოკითხვის შედეგებს, რომლებიც გამოკვეთს შრომის ინსპექტირების სფეროში საკანონმდებლო სრულყოფის წინადადებებს და აღსრულების ეფექტიანობის გაუმჯობესებისთვის რეკომენდაციებს.

კვლევის შედეგები განზოგადებულია შრომის უსაფრთხოების სფეროში უახლესი გამონკვევებისა და რეკომენდაციების სახით, რომელიც განსაზღვრავს კანონმდებლობის გაფართოებისა და აღსრულების ეფექტიანობის გაუმჯობესების წინადადებებს.

საკვანძო სიტყვები: შრომის უსაფრთხოება, შრომის ინსპექცია, არაფორმალური დასაქმება, შრომის სამართლის რეფორმა, შრომის უსაფრთხო გარემო, არაფორმალური დასაქმება, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაო.

I. შრომის უსაფრთხოების სისტემის ნორმატიული რეფორმა

1. რეფორმის ეტაპები და ძირითადი მიღწევები 2015-2023 წლებში

ევროკავშირის პოლიტიკა ნახალისებს და ხელს უწყობს სოციალურ დიალოგს ევროპულ დონეზე. ევროკავშირის რეგულაციები სოციალური პოლიტიკის სფეროში მოიცავს შრომის კანონმდებლობის მინიმალურ სტანდარტებს შრომის უსაფრთხოების, თანასწორობის, ჯანმრთელობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის მიმართულებით. სოციალური პოლიტიკის უმნიშვნელოვანესი მაფორმირებელი ელემენტი სოციალური უსაფრთხოების სამართლის პოლიტიკაა.

* სამართლის დოქტორი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, მედიატორი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის ტრენერი, მმართველი საბჭოს წევრი.

** თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტის წევრი, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილე.

*** წინამდებარე კვლევა მომზადებულია ასოცირების შესახებ შეთანხმების მხარდაჭერის პროექტის (AA Facility) მხარდაჭერით. გამოთქმული მოსაზრებები ეკუთვნით ავტორებს და შეიძლება არ ასახავდეს მხარდაჭერი ორგანიზაციის თვალსაზრისს.

საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის“¹ მე-7 (ბ) მუხლის თანახმად, აღიარებულია თითოეული ადამიანის უფლება, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობები, რაც, სხვა უფლებრივ ასპექტებთან ერთად, გულისხმობს რუსაფრთხო და ჯანსაღი შრომის პირობებს. პაქტის მოცემული მუხლის ოფიციალური კომენტატორული წყაროების განმარტებით, აღნიშნული გაცხადებული ვალდებულების უზრუნველსაყოფად უმნიშვნელოვანესია სწორედ შრომის ინსპექციის ეფექტიანი მოდელის ფორმირება.²

2006 წელს მიღებული საქართველოს შრომის კოდექსით არჩეული დერეგულირების მოდელი ეფუძნებოდა ვარაუდს, რომ აღნიშნული ხელს შეუწყობდა ინვესტიციების მოზიდვას და ახალი სამუშაო ადგილების შექმნას. კოდექსის საფუძველზე გაუქმდა არსებული კანონები კოლექტიური ხელშეკრულებების, შრომითი დავების და დასაქმების პირობების შესახებ, შრომის ინსპექცია, დასაქმების სააგენტო და საქართველოს შრომის ადმინისტრაცია.³ იდეოლოგიური შეხედულებებით განპირობებულ⁴ შრომის ბაზრის დერეგულაციის ეკონომიკურ პოლიტიკასთან ერთად, ფაქტობრივად გაუქმდა მშრომელთა უფლებების დაცვის მექანიზმები სხვადასხვა დონეზე.⁵ ასოცირების შესახებ შეთანხმების მიღების პერიოდიდან სახელმწიფომ დაიწყო სვლა შრომის ბაზრის ინსტიტუტების ეტაპობრივი აღდგენისკენ, გადაიდგა არაერთი წამახალისებელი ნაბიჯი, განხორციელდა საკანონმდებლო რეფორმისა და შრომის ინსპექციის აღდგენისკენ მიმართული ღონისძიებები.⁶

საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღიარებული ვალდებულებების არსებობასთან ერთად, შრომის ინსპექციის ეფექტიანი სისტემის ფორმირების პროცესის კატალიზატორად საქართველოსა და ევროკავშირის შორის გაფორმებული ასოცირების შეთანხმება იქცა.⁷ მას შემდეგ ქართული სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზებული შრომის უსაფრთხოების სისტემის ინსტიტუციური ფორმირება ეტაპობრივად და თანმიმდევრულად ხორციელდებოდა. 2018-2023 წლებში საქართველომ შრომის უსაფრთხოების მარეგულირე-

¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, December 16, 1966, Art. 7 (b) <https://matsne.gov.ge/document/view/1483577?publication=0> [05.05.2024].

² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 7 April 2016, 44th session, E/C.12/GC/23, <<https://www.refworld.org/docid/5550a0b14.html>> [05.05.2024].

³ შრომის ინსპექციის გაუქმების შესახებ კრიტიკული მოსაზრებები იხ. Human Rights Education and Monitoring Center (EMC), “An Assessment of the Labour Inspection Mechanism and a Study of Labour Rights Conditions in Georgia”, 2017; Georgian Trade Union Confederation, “What consequences can the lack of labor inspection lead to? April 28, 2014.

⁴ Diakonidze A., Labor and Employment Policy in Georgia – Facade Institutions, International Actors and Fighting of Ideas”, 2018, მითითებულია: Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 11. იხ. ასევე, Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 3, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

⁵ 2006-2015 წლებში შრომის ინსპექციის არარსებობის თანმდევ შედეგებზე დაწვრილებით იხ. Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 11-12, შემდგომი მითითებებით. ასევე, იხ. Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 4-5, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

⁶ ILO, Georgia’s Parliament adopts historic labour law reform package, 2020, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_758336/lang--en/index.htm> [05.05.2024].

⁷ Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 13.

ბელი კანონმდებლობის და მისი აღსრულების მექანიზმის ფორმირების გზაზე, რადიკალური გარდატეხის რამდენიმე ეტაპი გაიარა.⁸

ასოცირების ხელშეკრულების ძალით საქართველომ შრომის სამართლის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან სამართლებრივი დაახლოების ვალდებულება იკისრა.⁹ ასოცირების შეთანხმების 229-ე მუხლის მე-2-მე-3 პუნქტების თანახმად, საქართველო ვალდებულია, პატივი სცეს, ხელი შეუწყოს და ასახოს საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, ასევე მთელს ტერიტორიაზე საერთაშორისოდ აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტები იმ ფორმით, როგორც ეს მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებში. საქართველომ აიღო ვალდებულება რეალურად ასახოს კანონმდებლობაში და პრაქტიკაში განახორციელოს ფუნდამენტური, პრიორიტეტული და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სხვა კონვენციები, რომლებიც საქართველოსა და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერაა რატიფიცირებული.¹⁰

ასოცირების ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ შემუშავდა ევროკავშირისა და საქართველოს შორის ასოცირების 2014-2017, 2017-2020, 2020-2023 წლების დღის წესრიგი,¹¹ რომელმაც დასახა ინსპექტირების ეროვნული მოდელის გეგმაზომიერი ჩამოყალიბების გზა.

საქართველოში შრომის ინსპექციის შექმნას წინ უძღოდა შრომის პირობების მონიტორინგის პროგრამის მიღება. საქართველოს მთავრობამ 2015 წლის 5 თებერვალს მიიღო დადგენილება სამუშაო პირობების მონიტორინგის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ,¹² რომლის მიზანი იყო შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის პრევენცია, დამსაქმებლის დახმარება, შეექმნა უსაფრთხო და ჯანსაღი გარემო.¹³ პროგრამის სამიზნე ჯგუფს წარმოადგენდნენ ის დამსაქმებლები, რომლებმაც გასცეს წერილობითი თანხმობა პროგრამაში მონაწილეობაზე. პროგრამის საქმიანობა ძირითად მიზნად ისახავდა ცნობიერების ამაღლებას, დამსაქმებლებისა და დასაქმებულების ინფორმირებას და კონსულტაციების გაცემას გამოვლენილ დარღვევებზე.

2015 წელს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროში დაფუძნდა შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტი,¹⁴ რომელიც დამსაქმებლის წინასწარი თანხმობით შრომის უსაფრთხოების მონიტორინგის მანდატს ფლობდა არასავალდებულო რეკომენდაციების გაცემის უფლებამოსილებით.¹⁵

⁸ იხ. დანართი #2 პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

⁹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, თავი 14. დასაქმება, სოციალური პოლიტიკა და თანაბარი შესაძლებლობები“, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>> [05.05.2024].

¹⁰ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის პრიორიტეტული კონვენციების ჩამონათვალი იხ. <<https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-en/index.html>> [05.05.2024].

¹¹ Association Agenda between the European Union and Georgia, 2014-2016, 2017-2020, 2020-2023.

¹² საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 15 თებერვლის #38 დადგენილება „მონიტორინგის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2719707?publication=0>> [05.05.2024].

¹³ პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

¹⁴ <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2817403?publication=0>> [05.05.2024].

¹⁵ ვრცლად იხილეთ, EMC, An Assessment of the Labour Inspection Mechanism, 2017, <<https://emcrights.files.wordpress.com/2017/01/research-labour-rights.pdf>> [05.05.2024]. იხ. ასევე: Joint Staff Working

2016 წლიდან სამუშაო პირობების მონიტორინგის სახელმწიფო პროგრამას შეეცვალა სახელი და ეწოდა შრომის პირობების ინსპექტირების სახელმწიფო პროგრამა, ასევე თანხმობის შემთხვევაში შესაძლებელი გახდა შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის ნორმებთან ერთად მომხდარიყო შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნების შესრულების ინსპექტირება.¹⁶

ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ასოცირების 2017-2020 წლების დღის წესრიგის მიხედვით, საქართველომ აიღო მოკლევადიანი ვალდებულება, უზრუნველყო საკანონმდებლო ბაზის ფორმირება, რომელიც განსაზღვრავდა შრომის ინსპექციის სისტემის ზედამხედველობის ფუნქციებს შრომის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების სფეროში და მოხსნიდა ინსპექტირების უფლებამოსილების შეზღუდვას არსებულ კანონმდებლობაში შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შსო) სტანდარტების შესაბამისად. ასევე, ასოცირების დღის წესრიგით განისაზღვრა სახელმწიფოს ამოცანა (საშუალოვადიანი ვალდებულება), გაგრძელებულიყო მუშაობა ქმედითი შრომის ინსპექტირების სისტემის ჩამოყალიბების მიზნით, რომელიც სამუშაო პირობებისა და შრომითი ურთიერთობების **სრული შემოწმებისთვის** აღჭურვილი იქნებოდა შესაბამისი კომპეტენციითა და შესაძლებლობით შსო-ს სტანდარტების შესაბამისად.¹⁷

საქართველოსა და ევროკავშირს ყოველწლიური ადამიანის უფლებათა დიალოგის მე-12 რაუნდის ფარგლებში, 2019 წელს ევროკავშირის მიერ რეკომენდებულ იქნა სრულყოფილი შრომის ინსპექციის შექმნა.¹⁸

„საქართველოს მთავრობამ ევროკავშირთან და ამერიკის შეერთებულ შტატებთან გაფორმებული ხელშეკრულებებით იკისრა ვალდებულება, გაეძლიერებინა შრომითი კანონმდებლობა, ზედამხედველობისა და აღსრულების მექანიზმები... საქართველომ აიღო ვალდე-

Document, Association Implementation Report on Georgia, Brussels, 25.11.2016 SWD(2016) 423 final, 2016, <https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/1_en_jswd_georgia.pdf> [29.10.2023]; Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 3, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

¹⁶ პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს, შემდგომი მითითებებით: საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 18 იანვრის დადგენილება #19 „შრომის პირობების ინსპექტირების 2016 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3165494?publication=0>> [05.05.2024].

საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 29 დეკემბრის #627 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2017 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3525727?publication=0>> [05.05.2024].

საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 29 დეკემბრის #603 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2018 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3977116?publication=0>> [05.05.2024].

საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 31 დეკემბრის #682 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2019 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4443902?publication=0>> [05.05.2024].

საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 31 დეკემბრის #668 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2020 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4762946?publication=0>> [05.05.2024].

¹⁷ ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ასოცირების 2017-2020 წწ. დღის წესრიგი, გვ.22, <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/annex_ii_-_eu-georgia_association_agenda_text.pdf> [05.05.2024].

¹⁸ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „შრომის ინსპექციის შესახებ“.

ბულება, გაეგრძელებინა მუშაობა, რათა 2020 წლამდე შეექმნა შესაბამისი კომპეტენციით და შესაძლებლობებით აღჭურვილი სრულფასოვანი შრომის ინსპექტირების სისტემა, რომელსაც შეეძლებოდა ყველა სამუშაო პირობისა და შრომითი ურთიერთობის ინსპექტირება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტების შესაბამისად.¹⁹

2018 წლის 21 მარტს „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებით შრომის ინსპექციას მიენიჭა დაუგეგმავი შემომწმებისა და ჯარიმის გამოყენების უფლებამოსილება, თუმცა, მისი გამოყენება შემოიფარგლებოდა მთავრობის მიერ განსაზღვრული ეკონომიკური საქმიანობით და ვრცელდებოდა მომეტებული საფრთხის შემცველ, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოებზე.²⁰ ამ სამუშაოთა ჩამონათვალი დამტკიცებულ იქნა 2018 წელს საქართველოს მთავრობის დადგენილებით.²¹ შრომის ინსპექტირების დეპარტამენტს მიენიჭა უფლებამოსილება დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში გამოეყენებინა სანქცია, თუმცა, უპირობოდ სამუშაო ადგილზე დაშვება კვლავ პრობლემად რჩებოდა.²² შრომის ინსპექციას არ ჰქონდა უპირობო წვდომა სამუშაო ადგილებზე. არაგეგმიური შემომწმების ჩასატარებლად დეპარტამენტს სასამართლოს ნებართვა სჭირდებოდა.²³ ინსპექციის სისტემის ეფექტიანობის განსაზღვრის უმნიშვნელოვანეს ინდიკატორს წარმოადგენს ზედამხედველობის ორგანოს აღჭურვა დაუგეგმავი შემომწმებისა და სანქციების უფლებამოსილებით. ამდენად, შრომის ინსპექტირების შეზღუდული მანდატის თვალსაზრისით 2018 წლის კანონით გათვალისწინებული ნორმატიული რეალობა „შრომის ინსპექციის შესახებ“ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 81-ე კონვენციის მე-3 (ა) მუხლთან არ იყო შესაბამისობაში.²⁴

ამავე პერიოდში, 2018 წლის 2 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა მხარი დაუჭირა „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ ორგანული კანონის პროექტს,²⁵ რომლის თანახმად, შრომის უსაფრთხოების ინსპექტირების ფუნქცია გავრცელდა ეკონომიკური საქმიანობის

¹⁹ „არც ერთი წელი სიკვდილის შემთხვევათა გარეშე“- საქართველოში წლების განმავლობაში შრომის ბაზრის დერეგულირება საფრთხეს უქმნის მალაროელებს, Human Rights Watch, 2019, <<https://www.hrw.org/ka/report/2020/01/08/332898>> [05.05.2024].

²⁰ ამ კანონის მიზნებისათვის მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალი განისაზღვრებოდა საქართველოს მთავრობის მიერ სოციალურ პარტნიორებთან შეთანხმებით.

²¹ საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 27 ივლისის #381 დადგენილება მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე, იხ. <https://matsne.gov.ge/document/view/4277583?publication=0> [05.05.2024].

²² პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

²³ Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 3, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

²⁴ შრომის ინსპექციის კონვენციის მე-3 (ა) მუხლის შრომის ინსპექციის მანდატი მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორცაა სამუშაო საათები, ხელფასი, უსაფრთხოება, ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა, ბავშვებისა და ახალგაზრდების დასაქმება და სხვა მასთან დაკავშირებული საკითხები. იხ. Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 17, შემდგომი მითითებით Human Rights Watch, No Year Without Deaths- A decade of Deregulations Puts Georgian Miners at Risk, January 8, 2019, <<https://bit.ly/3xy56le>> [05.05.2024]; იხ. ასევე, Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 3, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

²⁵ <<https://info.parliament.ge/file/1/BillPackageContent/15015>> [05.05.2024].

ყველა სექტორზე, ევროკავშირის სამართალთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნიდან გამომდინარე²⁶.

ზემოაღნიშნული დროის პერიოდში შრომის უსაფრთხოების საკითხების მარეგულირებელი ნორმატიული აქტების შემუშავება-სრულყოფა ხორციელდებოდა დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობით, სოციალური პარტნიორობის სამმხრივ ფორმატში.

პროფესიული კავშირების გაერთიანების განმარტებით, 2018-2020 წლებში ასევე სოციალური პარტნიორობის სამმხრივ ფორმატში შექმნილი სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავდა და ძალაში შევიდა შრომის უსაფრთხოების საკითხების მარეგულირებელი კანონქვემდებარე აქტებიც, კერძოდ:

- „ეკონომიკური საქმიანობის პრიორიტეტული დარგების განსაზღვრის მეთოდებისა და რისკის შეფასების წესის დამტკიცების შესახებ“;²⁷
- „ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ“;²⁸
- „მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე“;²⁹
- „18 წლამდე ასაკის პირისთვის მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე“;³⁰
- „სამუშაო სივრცეში რისკების შეფასების წესის დამტკიცების თაობაზე“;³¹
- „სამუშაო სივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების აღრიცხვის წესის და ფორმის, მოკვლევის პროცედურებისა და ანგარიშგების წესის დამტკიცების თაობაზე“;³²

²⁶ Association Implementation Report on Georgia, European Commission, Brussels, 30.1.2019 SWD(2019) 16 final, 15, <https://www.eeas.europa.eu/node/57453_en> [05.05.2024] იხ. ასევე, 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024].

²⁷ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 06 თებერვლის #80 დადგენილება ეკონომიკური საქმიანობის პრიორიტეტული დარგების განსაზღვრის მეთოდებისა და რისკის შეფასების წესის დამტკიცების შესახებ, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4793337?publication=1>> [05.05.2024].

²⁸ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 10 თებერვლის დადგენილება #99 ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ. იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4796359?publication=3>> [05.05.2024].

²⁹ საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 27 ივლისის დადგენილება #381 მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4277583?publication=0>> [05.05.2024].

³⁰ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 30 ნოემბრის ბრძანება #01-126/ნ 18 წლამდე ასაკის პირისთვის მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5033680?publication=0>> [05.05.2024].

³¹ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2020 წლის 30 იანვრის ბრძანება №01-15/ნ სამუშაო სივრცეში რისკის შეფასების წესის დამტკიცების თაობაზე, იხ. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4776091?publication=1>> [05.05.2024].

³² საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2018 წლის 12 სექტემბრის ბრძანება #01-11/ნ სამუშაო სივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების აღრიცხვის წესის და ფორმის, მოკვლევის პროცედურებისა და ანგარიშგების წესის დამტკიცების თაობაზე იხ. <<https://matsne.gov.ge/document/view/4307493?publication=4>> [05.05.2024].

- „ლამის სამუშაოზე წლიური სამუშაო დროის პროპორციული განაკვეთის განსაზღვრის და ლამის სამუშაოზე დასაქმებული პირისთვის წინასწარი (დასაქმებამდე) და შემდგომი პერიოდული სამედიცინო შემოწმების ჩატარების პერიოდულობისა და ფარგლების დამტკიცების თაობაზე;“³³ და ა.შ.

2019 წლის 19 თებერვალს მიღებულ იქნა საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ და ძალადაკარგულად გამოცხადდა „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს 2018 წლის 7 მარტის კანონი.

2019 წლის დასაწყისში, საქართველოს პარლამენტმა, შრომის კოდექსის ძირითადი რეფორმების გატარებით და შრომის ინსპექციის შესახებ კანონის შემუშავებით, მნიშვნელოვანი სტიმული მისცა მშრომელთა და დამსაქმებელთა უფლებებსა და ინტერესებს შორის უკეთესი ბალანსის დამყარებას.³⁴ 2019 წლის მაისიდან 2020 წლის სექტემბრამდე შსო-მ ფართო მხარდაჭერა გაუწია რეფორმის პაკეტის შემუშავებას შედარებითი საკანონმდებლო ინფორმაციის მიწოდებით, ცვლილებების შემუშავებით, მთავრობასთან, სოციალურ პარტნიორებთან და სხვა დაინტერესებულ მხარეებთან კონსულტაციების ორგანიზებით და საპარლამენტო მოსმენებში მონაწილეობით. რეფორმის მთავარი მიზანი იყო საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობის გაუმჯობესება შსო-ს შესაბამის კონვენციებთან და ევროკავშირის დირექტივებთან ევროკავშირ-საქართველოს ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში, რომლის მიხედვითაც საქართველომ კანონმდებლობის ჰარმონიზების ვალდებულება აიღო.³⁵

2019 წლის ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ არის სამუშაოზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მარეგულირებელი მთავარი სამართლებრივი წყარო და ძირითადად ეფუძნება ევროკავშირის ჩარჩო დირექტივას.³⁶ აღნიშნული ორგანული კანონით, სახელმწიფომ აიღო საქართველოს შრომის სამინისტროში 2015 წლიდან არსებული შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად გარდაქმნის და მისი საქმიანობის მარეგულირებელი სამართლებრივი ჩარჩოს ჩამოყალიბების ვალდებულება. ორგანული კანონის ძალით 2019 წლის სექტემბრიდან შრომის ინსპექტორებს

³³ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2021 წლის 7 სექტემბრის ბრანება #01-79/ნ ლამის სამუშაოზე წლიური სამუშაო დროის პროპორციული განაკვეთის განსაზღვრის და ლამის სამუშაოზე დასაქმებული პირისთვის წინასწარი (დასაქმებამდე) და შემდგომი პერიოდული სამედიცინო შემოწმების ჩატარების პერიოდულობისა და ფარგლების დამტკიცების თაობაზე, იხ. <<https://matsne.gov.ge/document/view/5251745?publication=0>> [05.05.2024].

³⁴ ILO, Georgia's Parliament adopts historic labour law reform package, 2020, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_758336/lang-en/index.htm> [05.05.2024].

³⁵ შსო-ს დახმარება რეფორმის პროცესში განხორციელდა შეერთებული შტატების შრომის დეპარტამენტის მიერ დაფინანსებული პროექტის „საქართველოში შრომის კანონებთან შესაბამისობის გაუმჯობესების“ და დანიის მთავრობის მიერ დაფინანსებული პროექტის „ინკლუზიური შრომის ბაზრები სამუშაო ადგილების შესაქმნელად“ ფარგლებში. იხ. ILO, Strong Labour Laws Make Decent Work a Reality, <<https://www.ilo.org/resource/strong-labour-laws-make-decent-work-reality>> [05.05.2024]; ILO, Georgia's Parliament adopts historic labour law reform package, 2020, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_758336/lang-en/index.htm> [05.05.2024].

³⁶ ევროპის საბჭოს 1989 წლის 12 ივნისის დირექტივა 89/391/EEC – სამუშაო ადგილზე მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების ხელშეწყობისთვის ღონისძიებების შემოღების შესახებ (Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work).

მოეხსნათ სამუშაო ადგილზე დაშვების შეზღუდვები.³⁷ არსებული კანონის მიღებამდე ზედამხედველობის ორგანოს ეკონომიკური საქმიანობის ყველა სფეროში არ ჰქონია მინიჭებული დასაქმების ადგილებზე უპირობო წვდომის უფლებამოსილება.³⁸

შრომის უსაფრთხოების სფეროში რეფორმის ინიცირებას წინ უსწრებდა საერთაშორისო გამოცდილების შესწავლა და ეროვნული კონტექსტის მოკვლევა. დაინტერესებულ მხარეებთან კონსულტირების პირობებში³⁹ გათვალისწინებულ იქნა უფლებადამცველი ორგანიზაციების,⁴⁰ სოციალური გამოკითხვისა და საერთაშორისო პარტნიორების კვლევაზე დაფუძნებული რეკომენდაციები.

2018-2019 წლებში მიღებულ იქნა შრომის ინსპექტირების სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ საქართველოს მთავრობის დადგენილებები.⁴¹ 2018 წლის 1 აგვისტოდან ძალაში შევიდა შრომის უსაფრთხოების ნორმების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობის მდგენელი ნორმები და განმტკიცდა მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალი.⁴²

2018 წლიდან დაიწყო „შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტის მომზადების აკრედიტებული პროგრამის“ მოქმედება, რომლის ფარგლებშიც სისტემატურად ხორციელდებოდა შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტების გადამზადება.

2020 წლის 27 აპრილს დაინიცირდა „შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონპროექტი, რომელმაც განსაზღვრა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი პრინციპები, კომპეტენციის ფარგლები, საქმიანობის მიმართულებები, მისი დამოუკიდებლობის, გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების სტანდარტები, შრომითი ნორმების ეფექტიანი გამოყენების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებულ საკითხები. შრომის ინსპექციის სამსახურის სსიპ-ად ფორმირების მიზანი იყო, ქმედითი ზედამხედ-

³⁷ „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-5 პუნქტი: ზედამხედველი ორგანო უფლებამოსილია წინასწარი შეტყობინების გარეშე შეამოწმოს ინსპექციისადმი დაქვემდებარებული ნებისმიერი სამუშაო სივრცე, დღე-ღამის ნებისმიერ დროს განახორციელოს სამუშაო სივრცის ინსპექტირება, მოკვლევა და შემოწმება, რაც აუცილებელია შრომის უსაფრთხოების ნორმების ეფექტიანი აღსრულებისა და გამოყენების უზრუნველსაყოფად. სამუშაო სივრცეში შესვლისა და შემოწმების წესი და პირობები დგინდება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით.

³⁸ საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2018, 186, <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019042620571319466.pdf>> [05.05.2024].

³⁹ Human Rights Education and Monitoring Center, “Labor Reform Under Threat”, July 3, 2020, <<https://shroma.ge/en/news-en/labor-reform-under-threat/>> [25.10.2023]. იხ. ასევე, Human Rights Education and Monitoring Center, “The European Parliament calls on Georgia to support the labor law reform”, 17.09. 2020, <<https://csogeorgia.org/index.php/en/newsPost/26012>> [05.05.2024].

⁴⁰ Human Rights Education and Monitoring Center, EMC & GYLA: We Call on Parliament to Carry out Labor Reform, 22.06.2020; Human Rights Education and Monitoring Center, Labor Relations and Social Protection During the Pandemic – Report on Georgia, 11.12. 2020.

⁴¹ „შრომის პირობების ინსპექტირების 2018 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 29 დეკემბრის #603 დადგენილება, „შრომის პირობების ინსპექტირების 2019 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ“, საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 31 დეკემბრის # 682 დადგენილება.

⁴² „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ 2018 წლი კანონის კანონის მე-17 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები და მე-18–22-ე მუხლები. „მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 27 ივლისის #381 დადგენილება.

ველობის განხორციელება დამსაქმებელთა მიერ შრომის უფლებებისა და შრომითი უსაფრთხოების დაცვაზე.

„შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონი დაეფუძნა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) მეთოდოლოგიას შრომის ინსპექტირების სტრატეგიული შესაბამისობის შესახებ. აღნიშნული მოდელის კონცეპტუალური საფუძველია ორიენტირება პროაქტიული, მიზანსა და საჭიროებებზე მორგებული, სტრატეგიის შემუშავებასა და განხორციელებაზე. სტრატეგიული შესაბამისობის მნიშვნელოვანი კომპონენტია, დასაქმებულთა და დამსაქმებლის, მათი წარმომადგენლების, სამთავრობო და არასამთავრობო ორგანიზაციების, მედიისა და ყველა დაინტერესებული სუბიექტის (რომელთაც შეუძლიათ კანონთან შესაბამისობაზე გავლენის მოხდენა) ჩართულობა. შესაბამისად, სტრატეგიული შესაბამისობის მოდელის თანახმად, შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით კანონის იმპლემენტირებაში მონაწილეობს არამხოლოდ შრომის ინსპექცია, ასევე ყველა დაინტერესებული სუბიექტი.⁴³

2. შრომის ინსპექციის მანდატი და ინსტიტუციური გაძლიერება 2021 წლიდან

2020 წლის 29 სექტემბერს საქართველოს პარლამენტმა შრომის სამართლის სფეროში ფუნდამენტურ ცვლილებათა პაკეტი დაამტკიცა, რომელმაც ასახა შრომის უსაფრთხოების დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიები⁴⁴ და შრომის სამართლის ისტორიულ, უპრეცედენტო რეფორმად არის მიჩნეული საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ.⁴⁵

შრომის ინსპექციის მანდატის გაფართოება და ინსტიტუციური გაძლიერება 2020 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების ყველაზე მასშტაბურ და ფუნდამენტურ სიახლედ შეიძლება იქნეს აღიარებული.⁴⁶ შრომის ინსპექციის სამსახური 2021 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდა სრული, გაფართოებული მანდატით.⁴⁷ საქართველოს რეფორმირებული შრომის კოდექსის და „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ ორგანული კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად, შრომის ინსპექციის დამოუკიდებელი ინსტიტუციის მანდატმა შრომის უსაფრთხოების სფეროს გარდა, შრომის უფლებების სრული სპექტრის მონიტორინგის ფუნქციაც შეიძინა, რამაც შრომის ინსპექციის ინსტიტუციურ გაძლიერებას და მეტად ქმედით მექანიზმად ფორმირებას შეუწყო ხელი.⁴⁸ ორგანული კანონის, საქართველოს შრომის კოდექსის

⁴³ ILO Approach to Strategic Compliance Planning for Labour Inspectorates, 2017, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_606471.pdf> [05.05.2024], მითითებულია: განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „შრომის ინსპექციის შესახებ“.

⁴⁴ Human Rights Education and Monitoring Center, “EMC: despite the positive changes, problems remain in labor law”, September 29, 2020. შეად. Labour Rights in Georgia, Research Report, 2021, 6-7, <https://georgia.peopleinneed.net/media/publications/1653/file/labour-rights-in-georgia_people-in-need.pdf> [05.05.2024].

⁴⁵ Georgia's Parliament Adopts Historic Labour Law Reform Package, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_758336/lang--en/index.htm> [21.10.2023]; ILO, Strong Labour Laws Make Decent Work a Reality, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/video/institutional-videos/WCMS_815366/lang--en/index.htm> [05.05.2024].

⁴⁶ Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 18-19.

⁴⁷ ILO, Strong Labour Laws Make Decent Work a Reality, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/video/institutional-videos/WCMS_815366/lang--en/index.htm> [05.05.2024].

⁴⁸ იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის კოდექსის მიხედვით შრომის ნორმების შინაარსი საკმაოდ ფართოა, შრომის ინსპექციის სამსახურის მანდატი მოიცავს არა მხოლოდ შრომის უფლებებისა და უსაფრთხოების საკითხებზე სახელმწიფო ზედამხედველობას, არამედ ისეთ საკითხებს, როგორცაა იძულებითი შრომისა და ტრეფიკინგის აკრძალვების ეფექტიანი აღსრულება.

75-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შრომის ინსპექცია აღიჭურვა შრომითსამართლებრივი ნორმების ეფექტიანი აღსრულების უზრუნველყოფის ფუნქციით. აღსანიშნავია, რომ შრომის ინსპექციის მანდატი გავრცელდა როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორზე, რაც ნიშნავს, რომ შრომის ინსპექცია უფლებამოსილი გახდა შეემონებინა შრომის ნორმების ეფექტიანი აღსრულება საჯარო სამსახურშიც.⁴⁹

3. თანამშრომლობა სოციალურ პარტნიორებთან (მრჩეველთა საბჭო) და სხვა კომპეტენტურ უწყებებთან

შრომის უსაფრთხოების პოლიტიკის ფორმირება და თანამიმდევრული გაუმჯობესება სამმხრივი სოციალური დიალოგის ფარგლებში წარმართა.⁵⁰ ეროვნულ დონეზე წარმომადგენლად იქნა აღიარებული ორი სოციალური პარტნიორი ორგანიზაცია, საქართველოს პროფკავშირების გაერთიანება და საქართველოს დამსაქმებელთა ასოციაცია.

შრომის ინსპექციის საქმიანობაში, სამსახურის სტრატეგიის, ფუნქციონირებისა და საქმიანობის შესახებ რეკომენდაციების უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა “შრომის ინსპექციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის შესახებამისად 2021 წლიდან სამსახურთან შექმნილმა საკონსულტაციო ორგანომ, მრჩეველთა საბჭომ.⁵¹ შრომის ადმინისტრირების 1978 წლის კონვენციის 52 1 (b) მუხლით დადგენილი საერთაშორისო სტანდარტის თანახმად, ინსპექტირების ცენტრალური ინსტიტუციის საკოორდინაციო და საზედამხედველო როლი ხელს შეუწყობდა ინსპექტირების თანამიმდევრული პოლიტიკის და მთლიანი ინტეგრირებული სტრატეგიის ჩამოყალიბებასა და გამოყენებას სრულად ეროვნულ ტერიტორიაზე. ასეთი პოლიტიკა უნდა ჩამოყალიბებულიყო კონსულტაციისა და სოციალურ პარტნიორებთან თანამშრომლობის შემდეგ.⁵³ საქართველოს შრომის ინსპექციის სამსახურის დაკომპლექტების წესი შესატყვისი იყო შრომის ინსპექციის სტრუქტურისა და ორგანიზების სფეროში შსო-ის 2.4., 2.2.7,⁵⁴ 2.2.8⁵⁵ სახელმძღ-

⁴⁹ ევროკავშირის მასშტაბით შრომის ინსპექციის მანდატის შედარებითსამართლებრივი კვლევისთვის იხ. Liu K., Protection of Health and Safety at the Workplace A Comparative Legal Study of the European Union and China, Springer Nature Singapore, 2020, 1-227.

⁵⁰ 2017 წლის ნოემბერში საქართველომ მოახდინა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) პრიორიტეტული 144-ე კონვენციის რატიფიცირება სამმხრივი სოციალური დიალოგის შესახებ. შრომის ინსპექტირების სისტემის ფორმირების პროცესში სოციალურ პარტნიორებთან თანამშრომლობის მნიშვნელობის შესახებ იხ.: Labour Inspection, :International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 54-59.

⁵¹ იხ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2023 წლის ანგარიში, <https://www.ilo.org/budapest/countries-covered/georgia/WCMS_888396/lang-en/index.htm> [05.05.2024]. შრომის ინსპექციის ფორმირებაში სოციალური პარტნიორების თანამშრომლობის მნიშვნელობის შესახებ იხ.: Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 54-59.

⁵² C150 – Labour Administration Convention, 1978 (No. 150).

⁵³ Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guideline 2.1.1; 2.1.4. 2.2.7. 2.2.8. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

⁵⁴ შრომის ინსპექტირების უნდა თანამშრომლობდნენ დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებთან ინსპექტირების პოლიტიკის, სტრატეგიის, პროგრამებისა და გეგმების შემუშავების, მიღებისა და განხილვის პროცესში. ამ თანამშრომლობას შეიძლება ჰქონდეს სხვადასხვა ფორმა, როგორცაა ეროვნული სამმხრივი საკონსულტაციო ორგანოები, კოორდინაციისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებები, ერთობლივი კომიტეტები, ერთობლივი კონსულტაციები და ორგანიზებული კამპანიები,

ვანელო პრინციპებისა და აერთიანებდა საქართველოს პარლამენტის, სახალხო დამცველის აპარატის, საქართველოს დამსაქმებელთა ასოციაციის, საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების წარმომადგენლებს.⁵⁶ ამდენად, მრჩეველთა საბჭო იქცა ერთ-ერთ მთავარ ინსტრუმენტად ქვეყანაში შრომის უსაფრთხოების სფეროში არსებული გამოწვევების დაძლევისა და ამ მიმართულებით არსებული მდგომარეობის გაუმჯობესებისთვის.⁵⁷

სამთავრობო ორგანიზაციებთან თანამშრომლობის ფარგლებში შრომის ინსპექციის სამსახურმა საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნულ სააგენტოსთან ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმი გააფორმა. თანამშრომლობის ფარგლებში მხარეები სამუშაო ადგილებზე დარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში უზრუნველყოფდნენ სახელმწიფო საწარმოებზე შესაბამისი რეკომენდაციების გაცემას.⁵⁸

2018 წელს შეიქმნა შრომის ინსპექციის დეპარტამენტისა და ეკონომიკის სამინისტროს ტექნიკური და სამშენებლო ზედამხედველობის სააგენტოს ერთობლივი მონიტორინგის ჯგუფი, სახიფათო, მძიმე, მავნე და ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიში სამუშაოს მქონე ორგანიზაციებში შრომის პირობების ზედამხედველობისთვის.⁵⁹ 2019 წელს თანამშრომლობა დამყარდა თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტთან, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროსთან, თბილისის მერიასთან, ასევე საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციასა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სსიპ 112 გადაუდებელი დახმარებისა და პირველადი რეაგირების ცენტრთან.

2021 წელს განხორციელებული შრომის ინსპექტირების შეფასების ერთ-ერთ ანგარიშში გამოთქმული იყო კრიტიკული მოსაზრება შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და შრომის ინსპექციას შორის თანამშრომლობის მემორანდუმის არარსებობის თაობაზე.⁶⁰ ამ კუთხით, რეფორმის უმნიშვნელოვანესი მონაპოვარი იყო უბედურ შემთხვევათა სტატისტიკური აღრიცხვის სისტემის სრულყოფა. პროფესიული კავშირების გაერთიანების განმარტებით, რეფორმის მიღწევები პირდაპირ გავლენას ახდენდა დასაქმებულებზე და აისახებოდა სამუშაო ადგილებზე დაშავებულთა და გარდაცვლილთა სტატისტიკაზე, რომლის წარმოებას

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

⁵⁵ „სოციალურ პარტნიორებთან თანამშრომლობა შრომის ინსპექტირების სისტემის ეფექტურობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, ეს თანამშრომლობა უნდა იყოს ოპერატიული ეროვნულ, ტერიტორიულ და ცალკეული საწარმოს დონეზე“, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

⁵⁶ იხ. <<https://lio.moh.gov.ge/main.php?lang=1&id=202212250138351764128111>> [05.05.2024] „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი. სამხრივი კომისიის წევრობის გაფართოებისა და მრჩეველთა საბჭოს შეადგენლობის შესაბამისი განვრცობის შესახებ, იხ. „პროფესიული კავშირების ახალი გაერთიანება, 2021 – არგუმენტები სოციალური პარტნიორობის სამხრივ კომისიაში დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირების ახალი გაერთიანების წევრობის მხარდასაჭერად“, მითითებულია: ცეტიტიშვილი დ., ნაცვლიშვილი ვ., ქაჯაია ს., შველიძე ზ., ღირსეული შრომის დღის წესრიგი – საჭიროებების შეფასება და დღის წესრიგი, თბ., 2022, 132; ჭუბაბრია თ., მამალაძე ე., შრომის ინსპექცია საქართველოში, გამოწვევები და სამომავლო გზა, ღია საზოგადოების ფონდი, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2022, 3.

⁵⁷ პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

⁵⁸ Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 25.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ შრომის ინსპექციის საქმიანობის ანგარიში, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2021, 28.

2019 წლამდე, თავის მხრივ, სახელმწიფოს რომელიმე ორგანო არ ახორციელებდა, გარდა შინაგან საქმეთა სამინისტროსი, რომელიც ასახავდა მხოლოდ იმ ფაქტებს, რომელზეც ინყებოდა სისხლისსამართლებრივი გამოძიება. ინფორმაციის მოპოვების ძირითადი წყარო იყო საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანებაში შემავალი პირველადი პროფკავშირული ორგანიზაციებიდან მიღებული ინფორმაცია მომხდარი შემთხვევების შესახებ. კერძოდ, სამუშაო ადგილზე დაღუპულთა და დაშავებულთა რაოდენობა 2006 წელს იყო 55, 2008 წელს – 72, 2009 წელს – 97, 2010 წელს – 249, 2011 წელს – 74, 2012 წელს – 147, 2013 წელს – 72, 2014 წელს – 107, 2015 წელს – 123, 2016 წელს – 142, 2017 წელს – 97.⁶¹ ამასთან, სტატისტიკაში არ იყო ასახული დასაქმებულთა ის ოდენობა, რომლებიც დაავადდნენ სამუშაო ადგილებზე პროფესიული დაავადებებით, ან პროფესიული დაავადებებისა და სანარმოო ტრავმების გამო მოგვიანებით გარდაიცვალნენ.⁶² აღნიშნული სტატისტიკა ვერ იძლეოდა სრულ სურათს, ვინაიდან იმ ეტაპისთვის კომპანიებს არ ჰქონდათ ვალდებულება, შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტისთვის შეეტყობინებინათ მომხდარი უბედური შემთხვევის შესახებ. აღნიშნული ხარვეზი გამოსწორდა შინაგან საქმეთა სამინისტროსთან კოორდინირებული თანამშრომლობის დამყარებით.

შრომის ინსპექციის სამსახურის 2022 წლის ანგარიშის თანახმად, დღესდღეობით სსიპ შრომის ინსპექციის სამსახური თავისი მანდატის ფარგლებში მჭიდროდ თანამშრომლობს და რეფერირების მექანიზმს იყენებს ისეთ უწყებებთან, როგორებიცაა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, სახელმწიფო ზრუნვისა და ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაზარალებულთა დაცვის სააგენტო და სოციალური მომსახურების სააგენტო. ანგარიში მოიცავს სამინისტროსთან თანამშრომლობის აღწერას კონკრეტულ სფეროებში, მათ შორის უბედური შემთხვევების შესახებ სტატისტიკური მონაცემების შეგროვებისა და დამუშავების მიმართულებით.⁶³ ასევე, კომუნიკაცია მიმდინარეობს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებების განმახორციელებელი საუნწყებათაშორისო საკოორდინაციო საბჭოს წევრ სხვა უწყებებთან.⁶⁴

შრომის ინსპექციის სხვადასხვა დაინტერესებულ მხარესთან თანამშრომლობის პრინციპის რეალიზების პირობებში, შრომის ინსპექციის როლი მაინც რჩება დამოუკიდებელ სახელმწიფოებრივ პრეროგატივად. მხოლოდ ეფექტური საჯარო ინსპექტირების სისტემას შეუძლია უზრუნველყოს სანქციების ეფექტურობა დარღვევის შემაკავებელი ეფექტით.⁶⁵

ამდენად, უახლესი ნორმატიული რეფორმის შედეგად, შემოღებულ იქნა ახალი რეგულაციები შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებით. მიღებული იქნა შრომის უსაფრთხოების შესახებ ორგანული კანონი და სხვა მრავალი კანონქვემდებარე აქტი, რომლის საფუძველზეც განხორციელდა რეფორმირება და ახალი სამსახურის ჩამოყალიბება შესაბამისი მანდატით, როგორც შრომის უსაფრთხოების, ასევე, დასაქმებ-

⁶¹ 2006-2017 წლებში სამუშაო ადგილზე დაღუპულთა და დაშავებულთა შესახებ საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების ოფიციალური მონაცემები იხ. <https://ilo.moh.gov.ge/editor/upload/20230425042928-LCID%20Report%20_2015%20-%202017.pdf> [05.05.2024].

⁶² პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

⁶³ შრომის ინსპექციის სამსახურის ანგარიში, 2022, 43.

⁶⁴ შრომის ინსპექციის სამსახურის ანგარიში, 2022, 42.

⁶⁵ იხ. შსო-ის სახელმძღვანელო პრინციპი 2.2.12. – Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, ILO, 2022, 13, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

ულთა უფლებრივი მიმართულებით. ასევე განხორციელდა და მნიშვნელოვანი ნაბიჯები იქნა გადადგმული ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში ევროკავშირის დირექტივების ტრანსპოზიციის მიმართულებით, მიღებული იქნა მნიშვნელოვანი რეგლამენტები, გაიზარდა შრომის ინსპექტორების რაოდენობა, რაც უზრუნველყოფს შრომის უსაფრთხოების რეგულაციების ეფექტურად აღსრულების კონტროლს.⁶⁶

II. შრომის უსაფრთხოების სფეროში ასოცირების ხელშეკრულების XXX დანართით განსაზღვრული დირექტივების იმპლემენტაცია

ევროკომისიის 2023 წლის ანგარიშის თანახმად, „საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი წარმოაჩენს, რომ სახელმწიფოს დიდწილად აქვს ასახული ევროკავშირის სტანდარტები შრომის სამართლის უმეტეს სფეროში.“⁶⁷ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2023 წლის ანგარიშის მიხედვით, 2018 წლიდან შრომის კანონმდებლობის რეფორმის შემდეგ შრომის უსაფრთხოების სფეროში მიღებულმა ცვლილებებმა ევროკავშირის სამართალთან სამართლებრივი აპროქსიმაციის სფეროში თანამიმდევრული პროგრესი მოიტანა. მნიშვნელოვნად გაიზარდა შრომის საერთაშორისო სტანდარტების სამოსამართლო სამართალში გამოყენება, რასაც ხელი შეუწყო მოსამართლეთა, იურიდიული პრაქტიკოსი და სამთავრობო მოხელეების შესაძლებლობების გაძლიერებისკენ მიმართულმა ძალისხმევამ.⁶⁸

ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერისა და ძალაში შესვლის შემდეგ საქართველომ მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადადგა კანონმდებლობის დასაახლოებლად შრომის, ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების შესახებ ევროკავშირის 26 დირექტივასთან (5-9 წლიანი იმპლემენტაციის გეგმით⁶⁹). მათგან, გარდა ჩარჩო დირექტივისა, საქართველომ სრული სამართლებრივი აპროქსიმაცია მოახდინა მეთევზეთა გემებზე სამედიცინო მკურნალობის შესახებ დირექტივისა და ნაწილობრივი დაახლოება, დროებით ან მოძრავ მშენებლობასთან დაკავშირებული დირექტივისა.

კვლევის ფარგლებში შრომის უსაფრთხოების საზედამხედველო უწყებიდან და სხვა დაინტერესებული პირებისგან მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე 2023 წლის 30

⁶⁶ დამსაქმებელთა ასოციაციის წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

⁶⁷ Analytical Report following the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union, European Commission Joint Staff Working Document, Brussels, 1.2.2023 SWD(2023) 31 final, Chapter 19, Social Policy and Employment, 31 <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_31_Georgia.pdf> [05.05.2024].

⁶⁸ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2023 წლის ანგარიში, <https://www.ilo.org/budapest/countries-covered/georgia/WCMS_888396/lang-en/index.htm> [05.05.2024]. იხ. ასევე, Training on International Labour Standards and Labour Code for City Court Judges in Georgia, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_850521/lang-en/index.htm> [20.10.2023]; ILO launches a Capacity Building Programme for Labour Inspection in Georgia, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_735852/lang-en/index.htm> [05.05.2024]; COVID-19 Impact on Labour Disputes and Case Law Developments in Georgia Discussed at Bench-Bar Meeting, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_851395/lang-en/index.htm> [05.05.2024].

⁶⁹ Kardava E., Jgerenaia E., Labour Rights Protection as part of the European Integration Policy – Perspectives of Developments within the AA, The VLAP and the Social Charter, 2016, 7, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/13152.pdf>> [05.05.2024]; Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 3, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

ოქტომბრის მდგომარეობით საქართველოს კანონმდებლობაში: სრულად ასახულ იქნა **6 დირექტივა**, ნაწილობრივ ასახულ იქნა **2 დირექტივა**, **3 დირექტივის** შესაბამისად მომზადებული პროექტი მზად არის სამმხრივი კომისიის სამუშაო/ტექნიკურ ჯგუფში განსახილველად, **5 დირექტივის** შესაბამისად მომზადებულია ნორმატიული აქტის პროექტები, **10 დირექტივა** საჭიროებს თარგმნას, დამუშავებას და ექსპერტიზას.

კერძოდ, 2023 წლის მდგომარეობით **საქართველოს კანონმდებლობაში ასახულ იქნა შემდეგი დირექტივები:**

1. 1989 წლის 12 ივნისის საბჭოს **89/391/EEC** დირექტივა სამუშაო ადგილზე მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესების ხელშეწყობის მიზნით ზომების შემოღების შესახებ

2. 1990 წლის 29 მაისის საბჭოს **90/270/EEC** დირექტივა მონიტორინგ დანადგარებთან მუშაობისთვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეხუთე ინდივიდუალური დირექტივა **89/391/EEC** დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

3. 1989 წლის 30 ნოემბრის საბჭოს **89/656/EEC** დირექტივა სამუშაო ადგილზე მუშაკთა მიერ პერსონალური დამცავი აღჭურვილობის გამოყენებისთვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მესამე ინდივიდუალური დირექტივა **89/391/EEC** დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

4. 1992 წლის 24 ივნისის საბჭოს **92/58/EEC** დირექტივა სამუშაოზე უსაფრთხოებასა და/ან ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ნიშნების განთავსების მიზნით მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეცხრე ინდივიდუალური დირექტივა **89/391/EEC** დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

5. 1990 წლის 29 მაისის საბჭოს **90/269/EEC** დირექტივა ტვირთის ხელით აწევის დროს, მუშაკთა მიერ განსაკუთრებით ზურგის დაზიანების საფრთხის არსებობის პირობებში, ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მე-4 ინდივიდუალური დირექტივა **89/391/EEC** დირექტივის მუხლის 16(1) კონტექსტში)

6. 1989 წლის 30 ნოემბრის საბჭოს **89/654/EEC** დირექტივა სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (პირველი ინდივიდუალური დირექტივა **89/391/EEC** დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

7. 1992 წლის 31 მარტის საბჭოს **92/29/EEC** დირექტივა გემებზე გაუმჯობესებული სამედიცინო მკურნალობის მიზნით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ

8. 1992 წლის 24 ივნისის საბჭოს **92/57/EEC** დირექტივა დროებით ან მოძრავ სამშენებლო უბნებზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების იმპლემენტაციის შესახებ (მერვე ინდივიდუალური დირექტივა **89/391/EEC** დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

ასოცირების ხელშეკრულების XXX დანართის შესაბამისად განსაზღვრულმა OSH დირექტივებმა ასახვა ჰპოვა შემდეგ ნორმატიულ აქტებში:

1. „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონი;
2. „სამუშაო ადგილებზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2022 წლის 1 ივლისის №341 დადგენილება;

3. „ტექნიკური რეგლამენტის – სამუშაო სივრცეში ინდივიდუალური დაცვის საშუალებების გამოყენებისას უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული მინიმალური მოთხოვნების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2022 წლის 23 დეკემბრის №590 დადგენილება;

4. „ტექნიკური რეგლამენტის – სამუშაო სივრცეში უსაფრთხოების ან/და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული ნიშნების განთავსების მინიმალური მოთხოვნების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2022 წლის 16 სექტემბრის №457 დადგენილება;

5. „სიმაღლეზე მუშაობის უსაფრთხოების მოთხოვნების შესახებ ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 27 ოქტომბრის №477 დადგენილება;

6. „ტვირთის ხელით აწევისას უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2023 წლის 1 მაისის №167 დადგენილება;

7. „სახელმწიფო დროშის ქვეშ მოძრავ გემებზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მინიმალური სტანდარტების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს საზღვაო ტრანსპორტის სააგენტოს დირექტორის 2018 წლის 13 დეკემბრის №5 ბრძანება.

ასოცირების ხელშეკრულების XXX დანართით შესაბამისად 2021-2023 წლისთვის შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მიმართულებით მისაღები რჩევა შემდეგი 18 დირექტივა:

1. 2002 წლის 25 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2002/44/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებისგან (ვიბრაცია) გამონვეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეთექვსმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

2. 2009 წლის 30 ნოემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009/148/EC დირექტივა სამუშაოზე აზბესტის ზემოქმედებასთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის თაობაზე

3. 1999 წლის 16 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/92/EC დირექტივა ფეთქებადი ატმოსფეროს გამო პოტენციური რისკის ქვეშ მყოფ მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების მიზნით მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეთხუთმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

4. 2006 წლის 5 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/25/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებით (ხელოვნური ოპტიკური რადიაცია) გამონვეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეცხრამეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

5. 1993 წლის 23 ნოემბრის საბჭოს 93/103/EC დირექტივა თევზჭერისთვის განკუთვნილი გემებზე მუშაობისთვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთ-

ხოვნების შესახებ (მეცამეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

6. 2009 წლის 16 სექტემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009/104/EC დირექტივა სამუშაო ადგილზე მუშაკთა მიერ სამუშაო მოწყობილობების გამოყენებისათვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (მეორე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში – 89/655/EEC დირექტივის კოდიფიკაცია, რომელიც შესწორდა 95/63/EC და 2001/45/EC დირექტივებით)

7. 1992 წლის 3 ნოემბრის საბჭოს 92/91/EEC დირექტივა ბურღვის მეშვეობით მინერალების მოპოვების ინდუსტრიებში მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სრულყოფისთვის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (მეთერთმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

8. 1992 წლის 3 დეკემბრის საბჭოს 92/104/EEC დირექტივა ზედაპირზე და მიწის ქვეშ მინერალების მოპოვების ინდუსტრიებში მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სრულყოფისთვის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (მეთორმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

9. 2004 წლის 29 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2004/37/EC დირექტივა სამუშაოზე კანცეროგენებისა და მუტაგენების ზემოქმედებასთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის თაობაზე (მეექვსე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

10. 2000 წლის 18 სექტემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2000/54/EC დირექტივა სამუშაოზე ბიოლოგიური აგენტების ზემოქმედებასთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის თაობაზე (მეშვიდე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

11. 1998 წლის 7 აპრილის საბჭოს 98/24/EC დირექტივა სამუშაოზე ქიმიურ აგენტებთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ (მეთოთხმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

12. 2003 წლის 6 თებერვლის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003/10/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებით (ხმაური) გამოწვეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეჩვიდმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

13. 2004 წლის 29 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2004/40/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებით (ელექტრომაგნიტური ველი) გამოწვეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეთვრამეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში)

14. 1991 წლის 29 მაისის ევროკომისიის 91/322/EEC დირექტივა სამუშაო ადგილზე ქიმიური, ფიზიკური და ბიოლოგიური აგენტების ზემოქმედებით გამოწვეული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის შესახებ საბჭოს 80/1107/EEC დირექტივის იმპლემენტაციის მეშვეობით ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების განსაზღვრის თაობაზე

15. 2000 წლის 8 ივნისის ევროკომისიის 2000/39/EC დირექტივა, რომლითაც ფორმირდება დასაქმების სახეობის მიხედვით მავნე ზეგავლენის ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების პირველი სია, სამუშაოზე ქიმიურ ნივთიერებებთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის შესახებ საბჭოს 98/24/EC დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნით

16. 2006 წლის 7 თებერვლის ევროკომისიის 2006/15/EC დირექტივა, რომლითაც ფორმირდება დასაქმების სახეობის მიხედვით მავნე ზეგავლენის ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების მეორე სია, საბჭოს 98/24/EC დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნით

17. 2009 წლის 17 დეკემბრის ევროკომისიის 2009/161/EU დირექტივა, რომლითაც ფორმირდება დასაქმების სახეობის მიხედვით მავნე ზეგავლენის ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების მესამე სია, საბჭოს 98/24/EC დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნით

18. 2010 წლის 10 მაისის საბჭოს 2010/32/EU დირექტივა, რომელიც უზრუნველყოფს ევროპის ჰოსპიტალურ და ჯანდაცვის სფეროს დამსაქმებელთა ასოციაციისა (HOSPEEM) და საჯარო სამსახურის კავშირების ევროპული ფედერაციის (EPSU) მიერ გაფორმებულ ჰოსპიტალურ და ჯანდაცვის სექტორში ბასრი სამედიცინო ინსტრუმენტების გამოყენებისას დაზიანებების თავიდან აცილების შესახებ ჩარჩო შეთანხმების იმპლემენტაციას.

პროფესიული კავშირების გაერთიანების განმარტებით, „ასოციირების ხელშეკრულებიდან“ და „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონიდან გამომდინარე, საქართველოს მთავრობამ აიღო ვალდებულება, მიიღოს შრომის უსაფრთხოების მარეგულირებელი კანონქვემდებარე აქტები – ტექნიკური რეგლამენტები, რომლითაც დარეგულირდება შრომის უსაფრთხოების საკითხები საქართველოში ეკონომიკური საქმიანობის სხვადასხვა სექტორში. საქართველოს კანონქვემდებარე აქტები ე.წ. „ტექნიკური რეგლამენტები,“ რომლებიც ძალაში შევიდა 2013 წლიდან, ფარავს ეკონომიკური საქმიანობის მხოლოდ გარკვეულ სეგმენტს.“ შესაბამისად ეკონომიკური საქმიანობის იმ სექტორებში, სადაც ტექნიკური რეგლამენტები ჯერ კიდევ არ არის შემუშავებული, ინსპექტირების ორგანოს მიერ ვერ ხორციელდება შრომის უსაფრთხოების ნორმების ზედამხედველობა, შესაბამისი ტექნიკური სტანდარტების/ნორმების არარსებობის გამო.

კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების მიღებით შრომის უსაფრთხოების საკანონმდებლო ბაზის გაძლიერების აუცილებელი საჭიროება ერთსულოვნად სახელდება აღნიშნული სფეროს ყველა აქტორის და წინამდებარე კვლევის მომზადებაში ჩართული ყველა სუბიექტის მიერ.

შრომის ინსპექციის განმარტებით, კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების შემუშავება აქტიურად ხორციელდებოდა „თუინინგის“ პროგრამის ფარგლებში, რომელშიც ასევე ჩართულნი იყვნენ საპარლამენტო კომიტეტის წარმომადგენლები. აღნიშნული პროექტის მოქმედების ვადა 2023 წლის გარკვეულ ეტაპზე ამოიწურა, რის გამოც გარკვეულწილად შეჩერდა ტექნიკური რეგლამენტების მიღების პროცესი, თუმცა, მიმდინარეობდა რეგლამენტების პროექტების მომზადება-დამუშავება. წლის დასასრულს ევროკავშირის მიერ კვლავ იქნა პროექტის გაგრძელება მხარდაჭერილი. „თუინინგის“ პროგრამის მეორე ეტაპის დაწყება 2024 წლის დასაწყისიდან უნდა გახდეს შესაძლებელი, რომლის ფარგლებში განახლდება ტექნიკური რეგლამენტების მიღების გეგმაზომიერი პროცესი.

შრომის ინსპექციის საზედამხედველო უწყების განმარტებით, ასოციირების შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებებიდან დარჩენილია ისეთი რთული ტექნიკური რეგლამენტების მიღება, რომელთა იმპლემენტაცია საწარმოებისთვის დიდ ეკონომიკურ დანახარჯებ-

თან არის დაკავშირებული და, ამდენად, აღნიშნული პროცესის მართვა საჭიროა ეროვნული კონტექსტისა და არსებული ფინანსური რესურსების რეალისტური გაზომვის გზით. მაგალითად, ერთ-ერთი ტექნიკური რეგლამენტი, რომლის მიღება უნდა მოხდეს, მოიცავს საწარმოში მანქანა-დანადგარების პასპორტის და გადაიარაღების ქონის ვალდებულებას. საქართველოში, ძირითად საწარმოთა დანადგარები არის მოძველებული. აღნიშნული ტექნიკური რეგლამენტის მიღების პროცესში რეალობასთან ადაპტირებული გამოსავლის მოძიება უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი, რადგან აღნიშნული რეგლამენტის მიღება და მისით გათვალისწინებული ვალდებულებების პირდაპირი ამოქმედება გამოიწვევს არაერთი კომპანიის დახურვას ან მათი საოპერაციო ხარჯების მკვეთრ ზრდას.

პროფესიული კავშირების გაერთიანების წარმომადგენლების მიერ ხაზგასმულ იქნა ღია სივრცეში ტემპერატურული კონტროლის მდგენელი ნორმატივების მიღების საჭიროება. შრომის ინსპექციის ინფორმაციით, 2014 წლის 15 იანვარს მიღებულ იქნა საქართველოს მთავრობის #69 დადგენილება ტექნიკური რეგლამენტი – საწარმოო სათავსების მიკროკლიმატისადმი წაყენებული ჰიგიენური მოთხოვნების თაობაზე. რეგლამენტი არ ადგენს ღია სივრცეში სამუშაოების ტემპერატურული კონტროლის ნორმატივებს. მაგალითად, გარე საგზაო მშენებლობის სამუშაოები უმთავრესად ზაფხულის პერიოდში ხორციელდება მოსახლეობის გადინების ფაქტორის გათვალისწინებით. ამდენად, დღის წესრიგში დგება ღია სივრცეში ტემპერატურის კონტროლის აუცილებლობა შრომის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით. შრომის ინსპექციის მიერ აღნიშნულ პროცესზე კონტროლი ხორციელდება დამსაქმებლის მიმართ ცვლინობის განრიგის დანერგვის მოთხოვნით და მაღალი ტემპერატურის არსებობისას დღის კონკრეტულ მონაკვეთში მუშაობის შეზღუდვით. ბუნებრივია, ცვლიანობის განრიგის დაცვის ზედამხედველობა შრომის ინსპექციის მიერ ვერ განხორციელდება უწყვეტად, ამდენად აღნიშნული საკითხის ნორმატიული რეგულირება შეიძლება ეფექტიანი საშუალება იყოს და საკანონმდებლო მოთხოვნის არსებობამ გააძლიეროს ღია სივრცეში მიმდინარე შრომის უსაფრთხოების ნორმებისადმი შესაბამისობა.

III. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის შრომის უსაფრთხოების კონვენციების რატიფიცირების მნიშვნელობა

საქართველომ რატიფიცირება მოახდინა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 18 კონვენციის (მ/შ 17 მოქმედია).⁷⁰ შრომის უსაფრთხოების სფეროში შსო-ის მიერ მიღებულია ისეთი კონვენცია, როგორცაა 1981 წლის კონვენცია საწარმოო უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შესახებ (№155),⁷¹ შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის ხელშეწყობის ჩარჩოსისტემის შესახებ კონვენცია, 2006 წლის (№187)⁷², 1947 წლის კონვენცია შრომის ინსპექტირების შესახებ (№081)⁷³, 1947 წლის შრომის ინსპექტირების შესახებ კონვენციის (№81)

⁷⁰ მათ შორის 3 კონვენცია გაერთიანების თავისუფლების, კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და ინდუსტრიული ურთიერთობების სფეროში, 2 – იძულებითი შრომის, 2 – ბავშვთა შრომის შემცირებისა და ბავშვთა/ახალგაზრთა უფლებების, 2- თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანაბარი მოპყრობის, 1 – სამხრთივი კონსულტაციების, 3 დასაქმების პოლიტიკისა და ხელშეწყობის, 1 ადამიანური რესურსების განვითარების, 1 სამუშაო დროის, 1 სოციალური პოლიტიკის, 1 – მეზღვაურთა დაცვის სფეროში

⁷¹ C155 – Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155)

⁷² C187 – Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention, 2006 (No. 187)

⁷³ C081 – Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81)

1995 წლის ოქმი, 1969 წლის კონვენცია შრომის ინსპექტირების (სოფლის მეურნეობაში) შესახებ (№129),⁷⁴ 1985 წლის კონვენცია საწარმოო ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურების შესახებ (№161),⁷⁵ 1995 წლის კონვენცია მალაროებში უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შესახებ (№176),⁷⁶ ოჯახში დასაქმებულების შესახებ (№189) 2011 წლის კონვენცია⁷⁷, სოციალური უზრუნველყოფის (მინიმალური სტანდარტები) შესახებ (№102) 1952 წლის კონვენცია⁷⁸.

ასოცირების ხელშეკრულება ხაზგასმით საუბრობს შსო-ს პრიორიტეტული კონვენციების რატიფიცირების მნიშვნელობაზე. საქართველოს სახალხო დამცველის 2018 წლის რეკომენდაციით, ამ კუთხით დროული ნაბიჯების გადადგმა უპირობო აუცილებლობად რჩება რამეთუ, მათი რატიფიკაციის საკითხი ჯერ კიდევ 2014 წლის 1 სექტემბრიდან არის ხაზგასმული ევროკავშირთან ასოცირების შესახებ⁷⁹ შეთანხმებით.⁸⁰ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) ექსპერტთა კომიტეტის თანახმად „მრეწველობასა და ვაჭრობაში შრომის ინსპექციის შესახებ“ კონვენცია (№81), რომელიც ითვალისწინებს ინსპექტირებას შრომით უფლებებთან ერთად შრომის უსაფრთხოების სფეროში, პრიორიტეტული კონვენციების ნუსხას⁸¹ მიეკუთვნება. საყურადღებოა ასევე „სოფლის მეურნეობაში შრომის ინსპექციის შესახებ“ #129 კონვენციის და „სამუშაო ადგილებზე ჯანმრთელობის უსაფრთხოების შესახებ“ #155 კონვენციის რატიფიცირებისთვის საჭირო პროცედურების დანყება. პროფესიული კავშირების გაერთიანების განმარტებით, მსოფლიო და ადგილობრივი პროფკავშირების მხრიდან საერთაშორისო დონეზე აქტიური ადვოკატირების შედეგად შრომის უსაფრთხოება დაემატა ფუნდამენტურ უფლებათა რიცხვს,⁸² რაც ნიშნავს, რომ შსო-ს ნევრ სახელმწიფოებს, მათ შორის საქართველოს, აღნიშნული კონვენციების (#155, #187) აღსრულება ევალებათ მისი რატიფიცირების მიუხედავად. შსო-ს ამ კონვენციების რატიფიცირება უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯია ასოცირების ხელშეკრულების შესრულებისა და ქვეყნის საერთაშორისო იმიჯის მეტად გაუმჯობესების თვალსაზრისით.

პროფესიული კავშირების გაერთიანების განმარტებით, შრომის უსაფრთხოების სფეროში ცალკეული კონვენციების რატიფიცირების საკითხი ამავე ორგანიზაციის ინიციატივით არის საქართველოს სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისიის სამოქმედო გეგმის ნაწილი. პროფესიული კავშირების გაერთიანების, სახალხო დამცველის და არასამთავრობო ორგანიზაციების რეკომენდაციით, მნიშვნელოვანია მოხდეს შემდეგი კონვენციების რატიფიცირება: 81-ე კონვენცია – „შრომის ინსპექციის შესახებ ვაჭრობასა და მრეწველობაში“;

⁷⁴ C129 – Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129)

⁷⁵ C161 – Occupational Health Services Convention, 1985 (No. 161)

⁷⁶ C176 – Safety and Health in Mines Convention, 1995 (No. 176)

⁷⁷ C189 – Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189).

⁷⁸ C102 – Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102)

⁷⁹ ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის, მუხ. 229, პუნ. 4

⁸⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2018, 187, <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019042620571319466.pdf>>.

⁸¹ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის პრიორიტეტული კონვენციების ჩამონათვალი იხ. <<https://www.ilo.org/international-labour-standards/conventions-protocols-and-recommendations>> [05.05.2024].

⁸² შრომის უსაფრთხოების უფლება ჯანმრთელობის დაცვის კონსტიტუციური საწყისიდან მომდინარეობს და ფუნდამენტური უფლების შინაარსით არის დატვირთული. იხ. *Świątkowski A. M., Labour Law, Council of Europe, Fifth Edition, Wolters Kluwer, 2023, ebook, note 467.*

155-ე კონვენცია – „შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შესახებ“; 121-2 კონვენცია – „შრომითი მოვალეობის შესრულებისას დასაქმებულის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების გამო დახმარების შესახებ“; 129-ე სოფლის მეურნეობის სფეროში შრომის ინსპექციის შესახებ; 187-ე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების ჩარჩო კონვენცია.

აღნიშნულ საკითხზე მოკვლევულ იქნა ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს ინსტიტუციური პოზიცია. სამინისტროს მიერ გაზიარებული ოფიციალური ინფორმაციით, შრომისა და მის თანმდევ ურთიერთობებში კონსულტაციებისა და შესაბამისი გადანყვეტილებების მიღების მიზნით ფუნქციონირებს სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შსო) კონვენციების რატიფიცირების საკითხის განხილვა კომისიის ერთ-ერთი ფუნქციაა. კომისიის წევრების ერთობლივი გადანყვეტილებით, შემუშავდა 2023-2024 წლების სამოქმედო გეგმა, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად მიზნად ისახავს შსო-ს რიგი კონვენციების რატიფიცირების შესაძლებლობის განხილვას.

სამინისტროს განცხადებით, ამ მიზნებისთვის გეგმა მოიცავს შრომის უსაფრთხოების სფეროს მიკუთვნებულ შემდეგ კონვენციებს: 1. შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის და საწარმოო გარემოს შესახებ №155 კონვენცია; 2. შრომის უსაფრთხოების ჩარჩო №187 კონვენცია; 3. შახტებში შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის შესახებ №176 კონვენცია; 4. სოფლის მეურნეობაში შრომის ინსპექციის შესახებ №129 კონვენცია.

სამინისტროს განმარტებით, სოციალური დიალოგის პრინციპებიდან გამომდინარე და არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, სამმხრივი კომისია იმსჯელებს ზემოაღნიშნული კონვენციების რატიფიცირების შესაძლებლობებზე, ასევე თითოეული კონვენციის რატიფიცირების გადანყვეტილებას საფუძვლად უდევს რეგულირების გავლენის შეფასება და შესაბამისი დასკვნები.

პროფესიული კავშირების გაერთიანებისა და ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს მიერ პარლამენტისთვის მოწოდებული ინფორმაციით, 2022 წელს სოციალური პარტნიორობის სამმხრივმა კომისიამ მიიღო გადანყვეტილება მოეხდინა შრომის ინსპექციის შესახებ №81 კონვენციისა და №29 იძულებითი შრომის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმის რატიფიცირება. ამ ეტაპზე მიმდინარეობს მოსამზადებელი სამუშაოები, თუმცა, კონვენციების რატიფიცირება ჯერ არ განხორციელებულა.

მიუხედავად იმისა, რომ შრომის უსაფრთხოების სფეროში შსო-ს კონვენციების რატიფიცირება ჯერ არ განხორციელებულა, საქართველომ შსო-ის კონვენციებით გათვალისწინებული არაერთი საერთაშორისო სტანდარტი ასახა შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში. მაგალითად, დაუგეგმავი ინსპექტირების ასპექტში 2019 წლის საკანონმდებლო ნოვაციით, შრომის ინსპექციის ინსტიტუციური ფუნქცია კიდევ უფრო დაუახლოვდა საერთაშორისო სტანდარტით დადგენილ მოთხოვნებს. კერძოდ, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის #81 კონვენციას „მრეწველობისა და ვაჭრობის სფეროში შრომის ინსპექციის შესახებ“⁸³, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის #129 კონვენციას „სოფლის

⁸³ CO81, 1947, მუხ. 12, პუნ. 1, მუხ. 18. იხ. ასევე, Supervisory powers: Inspection actions, in particular inspection visits, მითითებულია: Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guideline 5.2.1. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

მეურნეობის სექტორში შრომის ინსპექციის შესახებ⁸⁴, შრომის ინსპექციის 1947 წლის კონვენციის ოქმებს⁸⁵. შრომის ინსპექციის მანდატის გაფართოება იყო „შრომის ინსპექციის შესახებ“ 81-ე კონვენციის მე-3 (ა) მუხლის იმპლემენტაციის გამოვლინება, რომლის თანახმად, შრომის ინსპექციის მანდატი უნდა მოიცავდეს ისეთ საკითხებს, როგორცაა სამუშაო საათები, ხელფასი, უსაფრთხოება, ჯანმრთელობა და კეთილდღეობა, ბავშვებისა და ახალგაზრდების დასაქმება და მასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები. 2020 წლის რეფორმით შრომის ინსპექციის მანდატის საკანონმდებლო გაფართოება, ადეკვატური, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიშის თანახმად, ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმების დაწესება შრომის ინსპექციის ქმედითი მოდელის ჩამოყალიბების მიზნით, მოემსახურა შსო-ის 81-ე კონვენციის მოთხოვნების ფაქტობრივ იმპლემენტაციას და საქართველოს მიერ ნაკისრი სხვა საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებას.⁸⁶

მართალია, დღეის მდგომარეობით, საქართველოს კანონმდებლობა შრომის უსაფრთხოების ნაწილში მეტწილად შინაარსობრივად დაახლოებულია კონვენციებით დადგენილ სტანდარტებთან, მაგრამ კონვენციების რატიფიცირების რეკომენდაცია შესრულებულად ვერ იქნება აღიარებული. ვინაიდან, საქართველოს კანონმდებლობა შრომის უსაფრთხოების ნაწილში მეტწილად შინაარსობრივად ჰარმონიულია 81-ე და 129-ე კონვენციებით დადგენილ სტანდარტებთან, აღნიშნული კიდევ უფრო უნდა აიოლებდეს მათ რატიფიკაციას.⁸⁷

IV. შრომის ინსპექციის გაფართოებული მანდატი და საკანონმდებლო რეფორმის კონცეპტუალური სიახლეები

შრომის ინსპექტირების სფეროში 2019-2021 წლებში მიღებული საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე ამოქმედდა შრომის უსაფრთხოების ზედამხედველობის უმნიშვნელოვანესი ფუნქციური სიახლეები და პრინციპები, რამაც მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი შრომის ინსპექციის ეფექტიანი ინსტიტუციური მოდელის ჩამოყალიბებას.

„შრომის ინსპექციის შესახებ“ შსო-ის 81-ე კონვენციის თანახმად, „ღირსეული შრომის“ უფლების რეალიზებისთვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა შრომის ეფექტიანი ინსპექციის არსებობაა.⁸⁸ აღნიშნული საერთაშორისო ვალდებულების საპასუხოდ, უახლესი საკანონმდებლო რეფორმის საფუძველზე ინსპექციის სამსახურს მიენიჭა მონიტორინგის განხორციელების უფლებამოსილება *ნებისმიერ სამუშაო ადგილზე ან სამუშაო სივრცეში* როგორც საჩივრის საფუძველზე, ისე საკუთარი ინიციატივით, წინასწარი შეტყობინების გარეშე.⁸⁹ შემომწება შეიძლება განხორციელდეს როგორც დაინტერესებული

⁸⁴ C129, 1969, მუხ. 16, პუნ. 1, მუხ. 24.

⁸⁵ P081, 1995, პრეამბულა, მუხ. 1.

⁸⁶ International Labor Organization, Progress Assessment of the Labour Inspection System in the Republic of Georgia Chapter II. International Labour Standards, 2016, 3.

⁸⁷ საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2018, 27, <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019042620571319466.pdf>> [05.05.2024].

⁸⁸ Chanturidze G., Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, 3, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].

⁸⁹ შრომის ინსპექტირების შესახებ კონვენცია #81, 1947, მუხ. Art. 12; Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guideline 5.2.1.1. (a) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---

პირის საჩივრის საფუძველზე, ასევე თავად ინსპექტირების სამსახურის ინიციატივით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გეგმური შემონმება ტარდება საქართველოს მთავრობის მიერ დამტკიცებული პრიორიტეტული სექტორების ნუსხის მიხედვით და გეგმურ შემონმებას დაქვემდებარებულ პრიორიტეტულ სექტორებში მომუშავე კონკრეტული ორგანიზაციების ჩამონათვალს ადგენს შრომის მთავარი ინსპექტორი.⁹⁰

შრომის ინსპექციის სამსახურს მიენიჭა ფართო უფლებამოსილებები სამუშაოზე უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. კერძოდ, „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, ზედამხედველი ორგანო აკონტროლებს შრომის უსაფრთხოების ნორმების აღსრულებასა და გამოყენებას, ახორციელებს სამუშაო ადგილზე მომხდარი უბედური შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების შემთხვევების მოკვლევას და აღრიცხავს მათ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

შრომის ინსპექცია სასამართლოს ნებართვას საჭიროებს მხოლოდ ისეთ საქმეებზე, სადაც არსებობს გონივრული საფუძველი იძულებითი შრომისა და შრომით ექსპლოატაციასთან დაკავშირებით.⁹¹ ამ შემთხვევაშიც, ინსპექციას უფლება აქვს წინასწარი შეტყობინების გარეშე, დღე-ღამის ნებისმიერ დროს შევიდეს ნებისმიერ სივრცეში.

ინსპექციას აქვს უფლებამოსილება, რომ მოითხოვოს სამუშაო ადგილის ხელშეუხებლობა ინსპექტირებისათვის საჭირო ვადით, მოიძიოს, გამოითხოვოს და გამოიკვლიოს ნებისმიერი მასალა, დოკუმენტი, ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია შესაძლო დარღვევასთან. ასევე, აიღოს ნებისმიერი ნივთის, მასალის ან ატმოსფერული ჰაერის ნიმუში, განახორციელოს აზომვები, ჩანანერები, ფოტო, ვიდეოგადაღება, ამონაწერის გაკეთება.

შრომის ინსპექციის სამსახური სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით⁹² – როდესაც კანონმდებლობა ითვალისწინებს ალტერნატიულ ადმინისტრაციულ სახდელს, ინსპექტირების სამსახური უფლებამოსილია გადაწყვიტოს, რომელი ადმინისტრაციული სახდელი გამოიყენება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.⁹³ კანონი ადგენს სანქციის პროპორციულობის პრინციპს, რაც დარღვევის ხარისხის გათვალისწინებით თანაზომიერი პასუხისმგებლობის ზომის გამოყენების ვალდებულებას წარმოშობს. **თანაზომიერი სან-**

lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024]; Common Principles of Labour Inspection in Relation to Health and Safety in the workplace, Adopted at the 69th SLIC Plenary in Luxembourg, 13 November 2015, 8, <<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=15615&langId=en>> [05.05.2024]; შეად. შრომის კოდექსში შრომის ინსპექციის უფლებების შესაძლო გაფართოებასთან დაკავშირებით საქართველოს ბიზნეს ასოციაცია კიდევ ერთხელ განმარტავს ბიზნესის პოზიციას, <<https://bag.ge/ge/advocacy/ongoing-topics?n=1462>> [05.05.2024]. IC)

⁹⁰ „ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემონმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ,“ 2020 წლის 10 თებერვლის საქართველოს მთავრობის 99-ე დადგენილება.

⁹¹ განსხვავებით 2018 წლის „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ კანონით განსაზღვრული შეზღუდული მანდატისგან, როდესაც არაგეგმიური შეფასება დამოკიდებული იყო სასამართლო ნებართვის არსებობაზე.

⁹² ცალკეული მართლწესრიგის მიდგომა ინსპექტორთა დისკრეციული უფლებამოსილების მიმართ იხილეთ ნაშრომში: Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 94; Supporting Compliance of Occupational Safety and Health Requirements – European Labour Inspections Systems of Sanctions and Standardised Measures, European Agency for Safety and Health at Work, 2023, 1-5, <https://osha.europa.eu/sites/default/files/Supporting-Compliance-Workplace-Safety-Requirements_EN.pdf> [05.05.2024].

⁹³ „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 2020 წლის 29 სექტემბრის კანონის მე-20 მუხლის მე-4 პუნქტი.

ქციების ადეკვატურად განსაზღვრის ვალდებულებას ადგენს №81 კონვენციის მე-18 მუხლი⁹⁴ და №129 კონვენციის 24-ე მუხლი⁹⁵, ამ თვალსაზრისით ადეკვატური სანქციონების ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკა ინსპექტირების ეროვნულ ქართულ მოდელში შსო-ის კონვენციათა მიერ აღიარებული სტანდარტების შესაბამისია.⁹⁶

შრომის ინსპექციის საქმიანობა შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის გამოვლენის ნახალისებისთვის ემყარება კონფიდენციალურობის პრინციპს⁹⁷. კონფიდენციალურობის გარანტიები გულისხმობს, რომ შრომის ინსპექციის სამსახურის მიერ მიღებული საჩივარი ან/და შრომის ინსპექტორის მიერ პირის გამოკითხვა სრულად არის უზრუნველყოფილი კონფიდენციალურობის დაცვით.⁹⁸ შრომის ინსპექტორი, მათ შორის შრომის ინსპექციის სამსახურის ყველა თანამშრომელი⁹⁹ ვალდებულია, არ გაამჟღავნოს საჩივრის ავტორის ან გამოკითხული პირის ვინაობა. ინსპექტირების განხორციელებისას, შრომის ინსპექციის სამსახური არ მიუთითებს, რომ ინსპექტირება დაიწყო საჩივრის საფუძველზე. საჩივრის ავტორის ან გამოკითხული პირის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნება დასაშვებია მხოლოდ ამ პირის თანხმობის საფუძველზე ან კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. ამ ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში შრომის ინსპექტორი შეიძლება გათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან ან დაეკისროს სხვა სახის დისციპლინური პასუხისმგებლობა.¹⁰⁰ კონფიდენციალურობის ვალდებულება მოქმედებს უვადოდ, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ამოწურვის შემდგომაც.¹⁰¹

შრომის ინსპექტორი უფლებამოსილია გამოჰკითხოს სამუშაო ადგილზე ან სამუშაო სივრცეში მყოფი ნებისმიერი პირი, კონფიდენციალურობის დაცვის პირობით შრომის ინსპექციის სამსახურში მიიწვიოს დამსაქმებელი, დასაქმებული ან ნებისმიერი სხვა პირი და

⁹⁴ „ადეკვატური ჯარიმები შრომის ინსპექტორების მიერ აღსასრულებელი სამართლებრივი დებულებების დარღვევისთვის და შრომის ინსპექტორებისთვის მათი მოვალეობების შესრულებაში ხელის შეშლისათვის გათვალისწინებული უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობითა და რეგულაციებით და ეფექტურად აღსრულდეს“.

⁹⁵ „ადეკვატური ჯარიმები სოფლის მეურნეობის სფეროში აღსასრულებელი სამართლებრივი დებულებების დარღვევისთვის და შრომის ინსპექტორების მოვალეობის შესრულებაში ხელის შეშლისათვის გათვალისწინებული უნდა იქნეს ეროვნული კანონმდებლობითა და რეგულაციებით და ეფექტურად აღსრულდეს“.

⁹⁶ იხ. ასევე Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guideline 6.3.1. (2) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

⁹⁷ „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

⁹⁸ ცალკეულ ქვეყანაში განმტკიცებულია ფიცის დადების ინსტიტუტი ინსპექტორის მიერ თანამდებობის დაკავებამდე, რომელიც ითვალისწინებს ასევე კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების აღიარებას. იხ. Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 72-75.

⁹⁹ Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guideline, Occupational Ethics, 4.5.4. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

¹⁰⁰ „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლი, მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტი; იდენტური ეთიკური ვალდებულება იხ. Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guideline 4.5.2. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024]; Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 72-75.

¹⁰¹ Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 74.

გაეცაუბროს მას. შრომის ინსპექტორი არ არის უფლებამოსილი აღნიშნულ პირს მოსთხოვოს ისეთი ინფორმაციის მიწოდება, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელია ამავე სუბიექტის მხილება.¹⁰²

ამდენად, კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების ნაწილში საქართველოს კანონმდებლობა შესატყვისია შსო-ს 81-ე კონვენციის 15-ე (b) (c) მუხლთან.

შრომითი ნორმების (მოიცავს როგორც შრომის კოდექსით, შრომის უსაფრთხოების ორგანული კანონით, შრომითი ხელშეკრულებით და სხვა აქტებით გათვალისწინებულ შრომით მოთხოვნებს) დარღვევისთვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შემდეგი ადმინისტრაციული სახდელეები: რგაფრთხილება, ჯარიმა, სამუშაო პროცესის შეჩერება.

კანონმდებლობა ითვალისწინებს იძულებითი აღსრულების მექანიზმს დაკისრებული ჯარიმის ან/და საურავის გადაუხდელობის შემთხვევაში.

V. შრომის ინსპექტირების სისტემის ეფექტიანობა და უახლესი გამოწვევები 2021-2023 წლებში

1. უბედურ შემთხვევათა კვების დინამიკა და ცნობიერების ამაღლების პოლიტიკა

შრომის ინსპექციის მანდატის გაფართოების შემდეგ, შრომის უფლებების დამცველი ორგანიზაციების შეფასებით, შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის სტანდარტები შესაბამისობაში იყო საერთაშორისო ნორმებთან ყველა ძირითად ინდუსტრიაში. შრომის უსაფრთხოების ექსპერტები საჩივრებზე რეაგირებასთან ერთად, აქტიურად იყენებენ ჩართულნი შრომის უსაფრთხოების პირობების შეფასების პროცესში. 2021 წლის განმავლობაში ინსპექტორატი პასუხისმგებელი იყო COVID-19 უსაფრთხოების ნორმებთან შრომის პირობების შესაბამისობის შემოწმებასა და კონტროლზე. პანდემიის პერიოდში ინსპექტირების უმეტესი ნაწილი სწორედ COVID-19 რეგულაციების აღსრულებას დაეთმო.¹⁰³ პანდემიის პირობებში შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების მონიტორინგს დადებითად ეხმაურება ასევე პროგრესული ფორუმის ხელმძღვანელიც კვლევის მომზადების მიზნით ჩატარებული ინტერვიუების დროს.

GTUC-ის მონაცემებით, 2021 წლის განმავლობაში სამუშაოსთან დაკავშირებული ავარიების შედეგად 33 მუშა დაიღუპა და 252 დაშავდა, ხოლო 2020 წელს 39 დაიღუპა და 249 დაშავდა. განსაკუთრებით სახიფათო დარჩა სამთო და სამშენებლო სექტორი.¹⁰⁴ წინამდებარე მოხსენების მომზადების პროცესში საქართველოს შრომის ინსპექციისგან მიღებული განმარტებით, შრომის ინსპექტირების სისტემის ინსტიტუციურმა გაძლიერებამ ხელი შეუწყო კანონმდებლობის ეფექტურად აღსრულებას, რომლის შედეგადაც **ფატალური უბედური შემთხვევების რაოდენობის შემცირება** ნარმოადგინეს უმნიშვნელოვანეს მიღწევას შრომის

¹⁰² „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ და „ი“ ქვეპუნქტები.

¹⁰³ 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 55 <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEOORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024]; 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 84, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024]

¹⁰⁴ 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 84, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024].

უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის (OSH) მიმართულებით. აღნიშნული მიმართულებით რეფორმის სანციის პერიოდს, ე.ი. „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღების პერიოდს – **2018 წელს თუ შევადარებთ 2022 წლის** საანგარიშო პერიოდში აღრიცხულ, დამუშავებულ მონაცემებს, სამუშაო სივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევების შედეგად **ფატალური შემთხვევების რაოდენობა შემცირებულ იქნა 41%-ით**, 2019 წელთან შედარებით აღნიშნული რაოდენობა შემცირებულ იქნა დაახლოებით 22%-ით, 2021 წელთან შედარებით შემცირებულ იქნა 5%-ით. აქვე, აღსანიშნავია, რომ არსებული მდგომარეობით აღრიცხული ფატალური უბედური შემთხვევების რაოდენობა შემცირების ტენდენციას 2023 წელსაც ინარჩუნებს.

სამსახურის მიერ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №01-11/ნ ბრძანების შესაბამისად დამსაქმებლების მიერ განხორციელებული უბედური შემთხვევების შეტყობინების შესაბამისად 2023 წლის 9 თვეში აღრიცხულია 264 მძიმე/საშუალო და ფატალური უბედური შემთხვევა, რომელთაგან: საშუალო სიმძიმის უბედური შემთხვევა -186; მძიმე უბედური შემთხვევა – 51; ფატალური უბედური შემთხვევა – 27.

აღსანიშნავია, რომ წარმოდგენილი მონაცემების პარალელურად, **მანუალურ რეჟიმში დამუშავების ეტაპზეა** შრომის უსაფრთხოებაზე ზედამხედველობის დეპარტამენტის მიერ განხორციელებული **მოკვლევების შედეგები**, რომლის შედეგად აღრიცხული მონაცემები სრულყოფილად წარმოდგენილი იქნება შრომის ინსპექციის 2023 წლის საქმიანობის ანგარიშში.

შრომის ინსპექციის განმარტებით „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიზნებისა და მეთოდოლოგიის მიხედვით შრომის ინსპექციის მიერ დაიხვეწა და განვითარდა სამუშაო სივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევების აღრიცხვიანობა.¹⁰⁵ გარდა ამისა, 112-თან გაფორმებული თანამშრომლობის მემორანდუმის შედეგად 2020-2021 წლებში უბედური შემთხვევის შესახებ შეუტყობინებლობის გამო დაჯარიმებული კომპანიების, ინსპექტირების რაოდენობის ზრდისა თუ ცნობიერების ამაღლების კვალდაკვალ, ვლინდება აღნიშნულს საკითხზე ინსპექციისადმი მიმართვიანობა.

შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, უბედური შემთხვევების რიცხოვნობის შემცირება განაპირობა შრომის უსაფრთხოების ნორმების ფუნდამენტური პრინციპებისა და განსაკუთრებული რისკის მქონე სექტორებისთვის შესაბამისი უსაფრთხოების სტანდარტების შემოღებამ, ნორმებზე საზედამხედველო უწყების შექმნამ, გაზრდილმა ინსპექტირებებმა, ცნობიერების ამაღლებამ და კომპლექსურმა მიდგომებმა ზოგადად, რომელიც პროაქტიული თუ რეაქტიული ღონისძიებების შედეგად წლების განმავლობაში ეტაპობრივად ხორციელდება.

ბიზნეს ასოციაცია წინამდებარე კვლევის მიზნებისთვის გაცემული ინტერვიუს ფარგლებში ეხმიანება შრომის უსაფრთხოების რეფორმის უმთავრეს მიღწევებს: „რიგ ინდუსტრიებში გაიზარდა ცნობიერება და პასუხისმგებლობის განცდა შრომის უსაფ-

¹⁰⁵ უბედურ შემთხვევათა და პროფესიული დაავადებების აღრიცხვის შესახებ უცხოურ მართლწესრიგთა შედარებითსამართლებრივი ანალიზი იხ.: ILO Standards on Occupational Safety and Health, Promoting a Safe and Healthy Working Environment, International Labour Office, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, Switzerland, 2009, 82-84, <https://www.google.ge/books/edition/ILO_Standards_on_Occupational_Safety_and/-rqvnMH_n8MC?hl=ka&gbpv=1> [05.05.2024].

რთხოების ნაწილში, გაუმჯობესდა უბედური შემთხვევების აღრიცხვიანობა, რაც საშუალებას იძლევა შესაბამისი ანალიზის, დასკვნებისა და პრევენციული ღონისძიებების განხორციელებისათვის; ზოგიერთ სექტორში არსებითად შემცირდა უბედური შემთხვევებს რაოდენობა, რაც ნაწილობრივ შრომის უსაფრთხოების რეფორმის დამსახურებაა.კკ

საქართველოს სახალხო დამცველის პოზიციით, უბედური შემთხვევების რიცხოვნობის შემცირების მიუხედავად, აღნიშნული მიმართულებით კვლავ არსებობს აქტიური მუშაობის გაგრძელების აუცილებლობა შრომის უსაფრთხოების ცნობადობის სფეროში არსებული გამოწვევების გათვალისწინებით. შრომის უსაფრთხოების ნორმების ეფექტიანი დაცვის და აღსრულების მიმართულებით პრობლემურია, ერთი მხრივ, დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დაბალი ცნობიერება შრომის უსაფრთხოების ნორმებისა და მათი დაცვის ვალდებულების თაობაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, გულგრილი დამოკიდებულება კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების მიმართულებით. შრომის ინსპექციის სამსახურის მიერ გამოვლენილი დარღვევების სიხშირე (*მაგალითად, 2022 წელს შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევაზე გაიცა 8728 მითითება, ხოლო შრომის კოდექსის ნორმების დარღვევაზე – 3369 მითითება*) ინდიკატორია იმ ფაქტის, რომ დამსაქმებლები სისტემატურად უგულებელყოფენ შრომითი კანონმდებლობის ნორმებს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ინსპექტირების ინტენსიური განხორციელება, დროული რემონიტორინგების ჩატარება და ცნობიერების ამაღლების მიმართულებით შესაბამისი აქტივობების გაგრძელება.

პროფესიული კავშირების გაერთიანების პოზიციით, ამავე ორგანიზაციის მიერ განხორციელებული მოკვლევების და ანალიზის საფუძველზე, სამუშაო ადგილებზე უბედური შემთხვევები განპირობებულია შემდეგი ძირითადი ფაქტორებით: კოლექტიური ან/და ინდივიდუალური დაცვის საშუალებების არარსებობა ან კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებთან შეუსაბამობა, ადმინისტრაციის მიერ არასათანადო მონიტორინგი მიმდინარე სამუშაო პროცესებზე და დასაქმებული პერსონალის არასათანადო კვალიფიკაცია შესაბამისი სწავლება/ინსტრუქტაჟის ჩაუტარებლობის გამო.

შრომის ინსპექცია მიიჩნევს, რომ გამოვლენილ დარღვევათა რაოდენობრივი მატება განპირობებულია შრომის უსაფრთხოების ნორმებზე განხორციელებული ზედამხედველობის ფარგლებში შრომის ინსპექტორთა და განხორციელებულ ინსპექტირებათა რაოდენობრივი ზრდის ფაქტორით. გამოვლენილ დარღვევათა ზრდის მიუხედავად, ინდივიდუალური დაცვის საშუალებების გამოუყენებლობა დამსაქმებელთა მხრიდან ეტაპობრივად მცირდება. ამ მხრივ, გამოვლენილი დარღვევებიდან 2019 წელს 10% იყო დაკავშირებული ინდივიდუალური დაცვის საშუალებების გამოუყენებლობასთან, 2020 წელს – 9%, 2021 წელს – 7,7 %, 2022 წელს – 7%.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის ინსპექციისა და ბიზნეს ასოციაციის ინტერვიუების საფუძველზე გამოიკვეთა ინდივიდუალური დაცვის საშუალებებისა თუ კოლექტიური დაცვის საშუალებების შემთხვევაში ხარისხის სტანდარტის დადგენის, ბაზარზე შემოტანისა თუ ადგილზე წარმოების შემთხვევაში სერტიფიცირების საკანონმდებლო მექანიზმების დაწესების საჭიროება.

არასამთავრობო ორგანიზაციასთან – პროგრესულ ფორუმთან ინტერვიუების პროცესში გამოიკვეთა მინიმალური სადაზღვევო პაკეტის მიღების ვადაგადაცილების საკითხი. შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, სავალდებულო დაზღვევის სოციალური გარანტიის ქმედითი რეალიზებისთვის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დახმარებით შემ-

უშავდა ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევის მინიმალური პაკეტი მძიმე, მავნე და საშიშროებებიან სამუშაოებზე დასაქმებულთათვის. აღნიშნული პაკეტის დამტკიცება მართალია, დაყოვნებით, მაგრამ ვადაგადაცილებით მაინც იგეგმება 2024 წლის დასაწყისში.

სამუშაო სივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევების შედეგად გარდაცვლილ დასაქმებულთა რაოდენობრივი კლების დინამიკა, რაც 2018 წლიდან, „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებიდან დღემდე შენარჩუნებულია, მეტყველებს სახელმწიფოს მიზნობრივი პოლიტიკისა და სტრატეგიული დოკუმენტებით დაგეგმილი აქტივობების ეფექტურობაზე. შრომის ინსპექცია უბედური შემთხვევების მინიმიზაციისთვის მიზანშეწონილად მიიჩნევს შემდეგი ღონისძიებების განხორციელებას:

- მოძველებული მანქანა დანადგარების, აღჭურვილობის ეტაპობრივი ამოღების ხელშეწყობა;
- ტექნოლოგიების გაუმჯობესება, საინჟინრო კონტროლის გააქტიურება¹⁰⁶ და თანამშრომელთა გადამზადება ტექნოლოგიური ცვლილებების შესაბამისად;
- სამუშაო ძალის მაქსიმალურად ინფორმირება შრომის ფუნდამენტურ უფლებებზე;
- ახალგაზრდების ინფორმირების გაძლიერება სხვადასხვა ცნობიერების ამაღლებისა თუ საგანმანათლებლო აქტივობებს დაორგანიზებით;
- ადგილობრივი ბაზარის ხარისხით დაცული პროდუქციით უზრუნველყოფა (კოლექტიური თუ ინდივიდუალური დაცვის საშუალებები);
- იმ ორგანიზაციებისთვის წახალისების მექანიზმის განსაზღვრა, რომლებიც უპირველესად შრომის უსაფრთხოებისა და ზოგადად შრომის ნორმებს იცავენ.

საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანების შეფასებით, შრომის უსაფრთხოების დაცვის ნორმების ეფექტურ აღსრულებას ხელს უშლის დამსაქმებელთა ცნობიერების დაბალი დონე შრომის სტანდარტების შესახებ, ხშირად მზაობის არქონა მათ შესასრულებლად და შესაბამისი ფინანსური ხარჯების თავიდან არიდება.¹⁰⁷

შრომის ინსპექციის ოფიციალური პოზიციით რეფორმის კვალდაკვალ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ცნობიერების ამაღლება, რომლის ფარგლებში განხორციელებული მრავალი პროაქტიული (გეგმური ინსპექტირებები, საინფორმაციო შეხვედრები და სხვა ცნობიერების ამაღლების აქტივობები) თუ რეაქტიული (არაგეგმური ინსპექტირებები, როგორცაა საჩივრის საფუძველზე ინსპექტირება, უბედური შემთხვევის საფუძველზე ინსპექტირება და სხვა არაგეგმური ინსპექტირება) ღონისძიებების შედეგად გარკვეულწილად მოხდა შრომის უსაფრთხოების კულტურის განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში. შრომის უსაფრთხოების კულტურისა და ცნობიერების ამაღლება შრომის ინსპექტირების სისტემის პრევენციული ფუნქციის გამოხატულებაა.¹⁰⁸ განათლების და ცნობიერების ამაღლების მნიშვნელობას ეძღვნება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის

¹⁰⁶ Kim Y., Park J., Park M., Creating a Culture of Prevention in Occupational Safety and Health Practice, *Safety and Health at Work*, 7, 2016, 95.

¹⁰⁷ პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს,

¹⁰⁸ შრომის ინსპექციის პრევენციული ფუნქციის შესახებ იხ.: Labour Inspection, :International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 29-47.

133-ე რეკომენდაციის 14 (1) პუნქტი,¹⁰⁹ რომელიც ითვალისწინებს სახელმწიფოთა ვალდებულებას წარმართონ ცნობიერების ამაღლებისა და ფართო საგანმანათლებლო კამპანია.¹¹⁰

საზედამხედველო უწყების განმარტებით, კანონმდებლობით განსაზღვრული ვალდებულებების, მათ შორის, სიახლეების თაობაზე 2018 წლიდან 2023 წლის 9 თვის მონაცემებით გაიმართა 330-ზე მეტი საინფორმაციო შეხვედრა დამსაქმებლებთან და დასაქმებულებთან, ბიზნეს ასოციაციის წარმომადგენლებთან თუ სხვა დაინტერესებულ პირებთან. საკანონმდებლო სიახლეების პარალელურად მომზადდა და ვებგვერდის, ტელევიზიებისა თუ სოციალური ქსელის საშუალებით გავრცელდა 49 საინფორმაციო/სასწავლო ვიდეორგოლი¹¹¹ საკანონმდებლო სიახლეებზე მომზადდა და ინსპექტირებისა თუ საინფორმაციო კამპანიების ფარგლებში გავრცელდა თემატური ფლაერები და პოსტერები. აღსანიშნავია, რომ სამსახური წერილობითი ფორმით თუ ვერბალური კომუნიკაციით კონსულტაციას უწევს დაინტერესებულ პირებს, ცხელი ხაზის, სოციალური ქსელისა თუ ოფიციალური მიმონერის საშუალებით. ამასთანავე, დაინტერესებულ პირებს აქვთ შესაძლებლობა უშუალო შეხვედრების ფორმატში მიიღონ კონსულტაცია თბილისის ცენტრალურ ოფისში, ბათუმისა თუ ქუთაისის რეგიონულ ოფისებში.

მიუხედავად ცნობიერების ამაღლების მიზნისკენ მიმართული ეფექტიანი პოლიტიკისა, შრომის უსაფრთხოების ზედამხედველობის უწყების განმარტებით, 2006 წელს შრომის უსაფრთხოების სფეროს დერეგულირების გავლენით ცნობადობის დონე კვლავ დაბალია. ამდენად, მთავარ გამოწვევად კვლავ რჩება შრომის უსაფრთხოების სფეროში კულტურის ცვალებადობით გამოწვეული ცნობიერების ნაკლებობა. ბიზნეს ასოციაციის განმარტებით, მნიშვნელოვანი სირთულეა სამუშაო ძალის დაბალი კვალიფიკაცია, მათ შორის შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის მნიშვნელობის არასათანადო გააზრება.

ბიზნეს ასოციაცია წინამდებარე კვლევის მიზნებისათვის განმარტავს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში ცნობიერების ამაღლებისკენ მიმართული ღონისძიებები არასაკმარისია. განსაკუთრებით პრობლემატურია ის, რომ პრაქტიკულად ყველა შემთხვევაში შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა უწევს დამსაქმებელს, დასაქმებულები კი არასათანადოდ აცნობიერებენ მათ კრიტიკულ და გადამწყვეტ როლს შრომის უსაფრთხოების პირობების დაცვის მიზნებისათვის. სახალხო დამცველის წერილობითი განმარტებით, შრომის ინსპექციის ყოველწლიური ანგარიშებიდან იკვეთება, რომ კვლავ საკმაოდ დაბალია შრომის უფლებებთან, მათ შორის, უსაფრთხოების ნორმებთან დაკავშირებით ცნობიერება როგორც დამსაქმებლებში, ისე დასაქმებულებში. აღნიშნულს მოწმობს ინსპექტირებების შედეგად გამოვლენილი დარღვევების მაღალი მაჩვენებელი.

არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლები ერთხმად აცხადებენ ცნობიერების ამაღლებისკენ მიმართული და სახელმწიფოებრივი ნებით მხარდაჭერილი გაერთიანებული კამპანიებისა და საინფორმაციო შეხვედრების მნიშვნელობას შრომის უსაფრთხოების კულტურის ამაღლებისთვის.

¹⁰⁹ R133 – Labour Inspection (Agriculture) Recommendation, 1969 (No. 133), <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R133> [05.05.2024].

¹¹⁰ Labour Inspection, :International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 30.

¹¹¹ იხილეთ შრომის ინსპექციის YouTube არხი: <<https://www.youtube.com/@LabourInspection>> [21.05.2024] და სამსახურის ვებგვერდი: <<https://io.moh.gov.ge/news2.php?lang=1&uid=202301080022207242784372&page=1>> [05.05.2024].

გამოვლენილ დარღვევათა მაღალი მაჩვენებლის მიუხედავად, შრომის ინსპექციის მოსაზრებით, რეფორმის უმნიშვნელოვანეს მიღწევებში გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ გაიზარდა შრომის უსაფრთხოების ნორმებზე განხორციელებული ზედამხედველობის ფარგლებში პირველადი ინსპექტირების შემდგომ გაცემული მითითებების გამოსწორების მაჩვენებელი, მას შემდეგ, რაც „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი გავრცელდა ეკონომიკური საქმიანობის ყველა დარგზე. აღნიშნული მაჩვენებელი 2019 წლის 1 სექტემბრის შემდგომ ზრდის ტენდენციას დღემდე ინარჩუნებს (2020 წელს – 8 %, 2021 წელს – 28%, 2022 წელს – 52%, 2023 წლის 9 თვის მდგომარეობით კი 57%-ს უტოლდება¹¹²).

შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, ცნობიერების ამაღლების ხელშეწყობა შესაძლებელია განხორციელდეს უშუალოდ პროაქტიული/რეაქტიული ინსპექტირებების, მასმედიის, სოციალური არხების, უშუალო შეხვედრების, ცხელი ხაზის საშუალებით, რომლის დროსაც სამსახური იყენებს და მნიშვნელოვანია გამოიყენოს ცნობიერების ამაღლების მიზნით მომზადებული ბეჭდური თუ ელექტრონული მასალები.

ასევე, შრომის უსაფრთხოების მიმართულებით ინსპექციის სამსახური მნიშვნელოვნად მიიჩნევს ბიზნესის სოციალური პასუხისმგებლობის გაზრდისა და მოტივაციის მიზნით ეტაპობრივად დაიგეგმოს პოზიტიური მიდგომები ნორმების დაცვის ხელშეწყობისთვის (მაგ.: გამოავლინოს ზედამხედველობის შედეგად წლის დაცული ბიზნესოპერატორი), მოიცვას მაქსიმალურად ყველა რეგიონის სტრატეგიული სარეკლამო სივრცეები განსაკუთრებით იმ ლოკაციებზე, სადაც ბიზნეს სუბიექტთა მნიშვნელოვანი რაოდენობაა წარმოდგენილი (აღნიშნული მიმართულებით სამსახური საჭიროებს სოციალური მიზნებისთვის განკუთვნილი შესაბამისი სივრცეების გამოყოფას).

გარდა ამისა, სამსახური საჭიროდ მიიჩნევს შრომის ბაზარზე არსებული სამუშაო ძალის უნარების განვითარების მიმართულებით ცნობიერების ამაღლების კამპანიის დაგეგმვას, რომელიც, განსაკუთრებით დღიური მუშების შემთხვევაში, ცნობიერების ამაღლების აქტივობებს მოიცავს მათთან შეხვედრების, ბეჭდური მასალებისა თუ ონლაინ სასწავლო პლატფორმების ორგანიზებით. შრომის უსაფრთხოების სისტემა ვერ იქნება ეფექტიანი სამუშაო ადგილებზე შრომის უსაფრთხოების არასათანადო კულტურის პირობებში.¹¹³ 1993 წელს ACSNI ადამიანურ რესურსებთან დაკავშირებული ფაქტორების შემსწავლელმა ჯგუფმა განსაზღვრა შრომის უსაფრთხოების კულტურა, როგორც „ინდივიდუალური და ჯგუფური ღირებულებების, დამოკიდებულებების, აღქმის, კომპეტენციებისა და ქცევის ნიმუშების სისტემა, რომელსაც შეუძლია განსაზღვროს ორგანიზაციის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მენეჯმენტის სისტემის ეფექტიანობა, სტილი, ხარისხი და ამ სისტემისადმი ერთგულება.“¹¹⁴ ორგანიზაციული კულტურა მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ასევე უსაფრთხოების რისკების შეფასების პროცესშიც.¹¹⁵

¹¹² იხილეთ საქმიანობის წლიური ანგარიშები: <<https://lio.moh.gov.ge/report.php?lang=1&id=2>> [05.05.2024]

¹¹³ Hale A.R., Hovden J., Management and culture: the third age of safety, in: Feyer A-M., Williamson A. (eds.), Occupational injury: risk, prevention and intervention. London (UK): Taylor & Francis, 1998, 129-66; იხ. ასევე, Samanta S., Gochhayat J., Critique on occupational safety and health in construction sector: An Indian perspective, Materials Today: Proceedings, Volume 80, Part 3, 2023, 3016-3021, <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2214785321049701?via%3Dihub>> [05.05.2024].

¹¹⁴ Health and Safety Commission (HSC), ACSNI Study Group on Human Factors. 3rd Report: Organizing for Safety. London (UK): HSC, 1993.

¹¹⁵ Kogi K., Work Improvement and Occupational Safety and Health Management Systems: Common Features and Research Needs, Industrial Health 2002, 40, 128.

საერთაშორისო მასშტაბით ბევრმა ორგანიზაციამ, რომლებმაც შემოიღო შრომის უსაფრთხოების მართვის ახალი სტრატეგიები, ვერ აჩვენა გაუმჯობესებული ეფექტიანობა, რადგან ეს სტრატეგიები არ ითვალისწინებდა ორგანიზაციული კულტურის გავლენას შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების აღსრულებაზე.¹¹⁶

ინსპექციის სამსახური საგანმანათლებლო კომპონენტში ასევე მოიაზრებს ზოგადსაგანმანათლებლო, უმაღლესი თუ პროფესიული მიმართულებით საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროსთან მჭიდრო თანამშრომლობის პლატფორმის შექმნას, რომელიც გრძელვადიან პერსპექტივაში შრომის უსაფრთხოების კულტურის მდგრად გაძლიერებას შეუწყობს ხელს.

2. ტექნიკური რეგლამენტების ეფექტიანი დანერგვა სამუშაო სივრცეში და სოციალური პარტნიორების კონსოლიდირებული პოლიტიკა

კვლევის პროცესში ჩატარებული ინტერვიუებისას დაინტერესებულ პირთა მიერ გაცხადდა ერთიანი პოზიცია, რომ შრომის უსაფრთხოების სფეროში მიღებული ტექნიკური რეგლამენტების ეფექტიან იმპლემენტაციას ხელი უნდა შეეწყოს კონსოლიდირებული საინფორმაციო კამპანიით და ადეკვატური ტექნიკური ინსტრუქტაჟისკენ მიმართული ღონისძიებებით. აღნიშნული გულისხმობს სოციალური პარტნიორობის ყველა მხარის მიერ პასუხისმგებლობის აღებას შრომის უსაფრთხოების სფეროში ცნობიერების ამაღლების განუხრელი და გეგმაზომიერი პოლიტიკის წარმართვაზე.

შრომის ინსპექციის განმარტებით, ტექნიკური რეგლამენტების მიღების შემდგომ ბიზნეს ომბუდსმენტთან, შემოსავლების სამსახურთან და სოციალურ პარტნიორებთან თანამშრომლობით უნდა გაგრძელდეს აქტიური საინფორმაციო კამპანია, რაც მოიცავს საინფორმაციო შეხვედრებს, ციფრული ვიდეო მასალისა და საინფორმაციო ბუკლეტების გაზიარებას შრომის უსაფრთხოების სფეროში არსებული სიახლეების შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად.

3. ადამიანური რესურსების გაძლიერება შრომის ინსპექტორთა და უსაფრთხოების სპეციალისტთა რაოდენობრივი გაფართოების გზით

კვლევის პროცესში გამოიკვეთა, ერთი მხრივ, შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა რიცხოვნობის მატების საჭიროება, მეორე მხრივ, ინსპექციის ინსტიტუციური შესაძლებლობებისა და ადამიანური რესურსების რაოდენობრივი მაჩვენებლების უშუალო კავშირი შრომის ზედამხედველობის ფუნქციის ეფექტიანობასთან, გაზრდილი საზედამხედველო მანდატის (შრომითი მიგრაციის მიმართულებით) პირობებში.

შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა რაოდენობრივი გაფართოება და დამატებითი ადამიანური რესურსით ინსპექტირების სისტემის აღჭურვა სახელდება მნიშვნელოვან საჭიროებად კვლევაში მონაწილე არაერთი დაინტერესებული პირის, მ/შ შრომის ინსპექციის მხრიდან. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის წარმომადგენლის განცხადებით, შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტის ახალი პროფესიის გაჩენამ ბაზარზე წარ-

¹¹⁶ Kim Y., Park J., Park M., Creating a Culture of Prevention in Occupational Safety and Health Practice, Safety and Health at Work, 7, 2016, 90.

მოშვა დასაქმების ახალი შესაძლებლობა. თუმცა, სათანადო კვალიფიკაციის მქონე სპეციალისტების ნაკლებობა განაპირობებს იმას, რომ რამდენიმე დამსაქმებელს შესაძლებელია დაქირავებული ჰყავდეს ერთი და იგივე სპეციალისტი. აღნიშნული კი ქმნის სხვადასხვა ობიექტზე დასაქმებული შრომის უსაფრთხოების ერთი და იმავე, თუნდაც გამოცდილი, კადრის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოვალეობების არაჯეროვანი შესრულების რისკს. შრომის უსაფრთხოების კვალიფიციური სპეციალისტების ნაკლებობა საბოლოოდ აისახება კომპანიებში შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების გეგმაზომიერი მონიტორინგის ხარისხზე. კონკრეტულ კომპანიებში შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა სრულფასოვანი ჩართულობა უნდა გახდეს არა მხოლოდ დამსაქმებლის, არამედ შესაბამის სპეციალისტთა პროფესიული პასუხისმგებლობის ნაწილი. ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის შეფასებით, ასევე მნიშვნელოვანია დანესდეს შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა გარკვეული ანგარიშვალდებულება შრომის ინსპექციასთან შრომის უსაფრთხოების ნორმების შესრულების დინამიკის ზედამხედველობის მიზნით.

კვლევის საფუძველზე გამოიკვეთა ასევე შრომის ინსპექტორთა რაოდენობრივი მატების მნიშვნელობაც ინსპექტირების სისტემის ეფექტიანობისთვის. კერძოდ, ევროკომისიის 2022 წლის ანგარიშის თანახმად, დამატებითი ადამიანური რესურსით შრომის ინსპექციის სამსახურის დაკომპლექტება და მისი მანდატის გაფართოება ქმნის სახელმწიფოში შრომის უსაფრთხოებისა და შრომითი უფლებების ზედამხედველობის გაძლიერების შესაძლებლობას¹¹⁷. ასევე, ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის 2021 წლის ანგარიშის თანახმად, შრომის ინსპექციის უფლებამოსილება 2021 წლიდან ვრცელდება ეკონომიკის ყველა სექტორზე, რომელიც მოიცავს არაგეგმიური ინსპექტირების წამოწყებისა და სანქციების დაკისრების კომპეტენციას. მთავრობამ ეფექტურად აღასრულა კანონი დარღვევის სიმძიმის ადეკვატური სანქციების პოლიტიკით, თუმცა, ინსპექტორთა არასაკმარისი რაოდენობა 2021 წლის განმავლობაში აბრკოლებდა სრული შესაბამისობით კანონმდებლობის აღსრულებას.¹¹⁸ 2022 წლის აგვისტოსთვის შრომის ინსპექტორატს სულ 96 ინსპექტორი ჰყავდა, 21 კი – რეგიონებში. წლის განმავლობაში ინსპექტორებმა გაიარეს ტრენინგი სხვადასხვა საკითხებზე, მათ შორის იძულებითი შრომისა და შრომითი ექსპლოატაციის მონიტორინგის, ეფექტური კომუნიკაციისა და სამთო მრეწველობის შრომისა და ტექნიკური უსაფრთხოების ძირითად საკითხებზე. თუმცა, პროფესიული გაერთიანების შეფასებით, საჭიროა მეტი მომზადებული შრომის ინსპექტორი.¹¹⁹

შრომის ინსპექტირების სფეროში პროფესიონალიზმის საერთაშორისო პრინციპის თანახმად, სათანადოდ მომზადებულმა სპეციალისტებმა უნდა უზრუნველყონ პროფესიონალიზმი, ეთიკური მთლიანობა, თანმიმდევრულობა, სამართლიანობა და გამჭვირვალობა. აღნიშნული მოითხოვს საფუძვლიან ტრენინგს, რომელიც ორიენტირებული იქნება არა

¹¹⁷ Council of European Union, Brussels, Association Implementation Report on Georgia , 2022, 10.8.2022 SWD(2022) 215 final, 17, <https://www.ecoi.net/en/file/local/2078335/ST_11784_2022_INIT_en.pdf%3B+filename%2A%3DUTF-8%27%27ST_11784_2022_INIT_en.pdf> [05.05.2024].

¹¹⁸ 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 77, <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/10/GEORGIA-2020-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>> [05.05.2024]; 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 84, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024].

¹¹⁹ 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 57, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024].

მხოლოდ ტექნიკური, არამედ ინსპექტირების ზოგადი უნარ-ჩვევების ჩამოყალიბებაზე ოფიციალური სახელმძღვანელო რეკომენდაციების შესაბამისად.¹²⁰

შრომის ინსპექტორთა რაოდენობრივი ზრდის დინამიკა 2018-2023 წლებში და სამიზნე ნიშნულები. შრომის ინსპექციის მიერ მონოდებული ინფორმაციით, შრომის ინსპექტორთა რაოდენობა 2018 წლიდან დღემდე ეტაპობრივად იზრდებოდა. 2018-ში შტატით განსაზღვრულ შრომის ინსპექტორთა რაოდენობა 40 ერთეულს შეადგენდა, 2023 წლისთვის კი 123 საშტატო ერთეულს შეადგენს, რომელშიც მოიაზრება ასევე სამმართველოს უფროსიც, რომელიც მმართველობით უფლებამოსილებასთან ერთად ასევე ახორციელებს ზედამხედველობის ფუნქციას. თბილისის გარდა არსებობს ორი რეგიონალური ოფისი ბათუმსა და ქუთაისში, რომელიც ფარავს იმერეთის და აჭარის რეგიონს. ვინაიდან ძირითადი ეროვნული ცენტრი არის თბილისის ინსპექციის სამსახური, მონიტორინგის პროცესი თბილისიდან ასევე აქტიურად მიმდინარეობს რეგიონებში.

შრომის ინსპექციის განმარტებით, შრომის ინსპექტორთა რაოდენობის დაგეგმვისას შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მეთოდოლოგიის გათვალისწინების შემთხვევაში (გარდამავალი ტიპის ეკონომიკის მქონე ქვეყნებისთვის 1 ინსპექტორი 20 000 დასაქმებულზე¹²¹), საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის 2023 წლის II კვარტლის დასაქმებულთა რაოდენობრივი მონაცემების¹²² გათვალისწინებით, 66 ინსპექტორი აღნიშნულ მინიმალურ მოთხოვნას აკმაყოფილებს. თუმცა, ეს მიდგომა არ შეესაბამება იმ საერთაშორისო სტანდარტებსა და ფუნდამენტურ პრინციპებს, რომელსაც 81-ე კონვენციის მე-10 მუხლი მკაფიოდ წარმოაჩენს შრომის ინსპექტორთა რაოდენობის განმსაზღვრელი ძირითადი ინდიკატორების კომპონენტში, რაც რაოდენობის სამიზნე ნიშნულის გამოთვლის ძირითადი საშუალებაა (მაგ.: შესასრულებელი მოვალეობის არსი; სამუშაო ადგილების რაოდენობა, ზომა, საქმიანობის სახე, არსებული მდგომარეობა, დასაქმებულთა რაოდენობა და კლასიფიცირება სამუშაო ადგილების მიხედვით, სამართლებრივი ნორმების რაოდენობა და კომპლექსურობა, მატერიალურ-ტექნიკური საშუალებები, ის სამუშაო პირობები თუ რა ვითარებასა და მდგომარეობაში უნევს შრომის ინსპექტორს ვიზიტის განხორციელება). მიუხედავად იმისა, რომ შრომის ინსპექტორთა ამჟამინდელი რაოდენობა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ გამოთვლილ, ერთ დასაქმებულზე საშუალო რაოდენობის ინსპექტორის რეკომენდებულ სტანდარტს აჭარბებს, გასათვალისწინებელია კულტურის ცვალებადობის საკითხი და ცნობიერების შედარებით დაბალი ხარისხი რეგიონებში.

შრომის საზედამხედველო უწყების მიერ მონოდებული ინფორმაციით, 2023 წლის II კვარტლის მდგომარეობით დასაქმებულ პირთა რაოდენობა საქართველოში 1 327 400 შეადგენს. შესაბამისად, 1 ინსპექტორზე 12 406-მდე დასაქმებული¹²³ მოდის. ასევე, 2023 წლის ოქტომბრის მდგომარეობით ფიქსირდება 248 170 აქტიური ბიზნეს სუბიექტი, რაც გულისხმობს 1 ინსპექტორზე 2319-მდე ობიექტის არსებობას. თუმცა, მნიშვნელოვანია, რომ 123 ინსპექტორის ნაცვლად თანაფარდობა გამოთვლილ იქნას ჯგუფების რაოდენობის შესა-

¹²⁰ ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, ILO, p.9, principle 11, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].

¹²¹ <[https://www.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp041/index.html#:~:text=The%20ILO's%20policy%20and%20technical,countries%20\(ILO%2C%202006\)](https://www.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp041/index.html#:~:text=The%20ILO's%20policy%20and%20technical,countries%20(ILO%2C%202006)>)> [16.11.2023].

¹²² <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/683/dasakmeba-umushevropa>> [05.05.2024].

¹²³ <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/683/dasakmeba-umushevropa>> [05.05.2024].

ბამისად, ვინაიდან თითოეულ ინსპექტირებას სულ მცირე 2 ინსპექტორი ახორციელებს, რაც ცალსახად ჯგუფების რაოდენობის დაკომპლექტების პარალელურად ცვალებადია.

აღნიშნულ საკითხთან კავშირში ბიზნეს ასოციაციის განმარტებით, მიზანშეუწონელია შრომის ინსპექციის ისედაც მწირი რესურსების თუნდაც ნაწილობრივ მიმართვა იმ დარგებზე, სადაც დასაქმებულთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის რისკები საერთოდ არ არის ან თითქმის უმნიშვნელოა (მაგალითად საოფისე საქმიანობები).

კვლევის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ შრომის უსაფრთხოების საყოველთაო უფლების რეალიზებისთვის, ადამიანური რესურსის ნაკლებობა არ უნდა გახდეს მიზეზი იმისა, რომ შრომის უსაფრთხოების რისკები დარჩეს ყურადღების მიღმა თუნდ დაბალი რისკის მქონე სექტორში.

შრომის ინსპექციის განმარტებით, შრომის ინსპექტორის როლის გაძლიერება და რიცხოვნობის მატება სახელმწიფოში დამოკიდებულია შემდეგ ფაქტორებზე:

- არსებული ნორმების გათვალისწინებით გაზრდილი მანდატისა თუ სექტორულ დონეზე აქტიური სუბიექტებისა და დასაქმებულთა რაოდენობის ხვედრითი წილი;
- შრომის კანონმდებლობის დახვეწა ასოციაციების დღის წესრიგისა და საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით;
- არაფორმალური სექტორიდან ფორმალურში მოზიდვის მიზნით წამახალისებელი მიდგომების, მათ შორის, სოციალური დაცვის მექანიზმების გაძლიერება და შესაბამისი აღსრულება;
- ზოგადად ქვეყანაში დასაქმებულთა რაოდენობის ზრდა;
- საერთაშორისო ვალდებულებების გაფართოების შესაბამისად შრომის ინსპექტორთა მანდატის გაზრდა, რომლის უზრუნველსაყოფად არსებითად მნიშვნელოვანია სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გამოყოფილი ფინანსები.

შრომის ინსპექციის შეფასებით, შრომის ინსპექტორთა რაოდენობრივი მატება გამოიწვევს გეგმურად შესამონმებელი ობიექტების რაოდენობრივ ზრდას რისკების მიხედვით, რაც ავტომატურად პრიორიტეტს მიანიჭებს და გაზრდის პროაქტიულად განსახორციელებელი აქტივობების რაოდენობას. თანმდევად, რაც უფრო გაიზრდება პროაქტიული ღონისძიებების ხვედრითი წილი, მით უფრო შემცირდება არაგეგმური ინსპექტირებების რაოდენობა, შესაბამისად მეტი კომპანია მოახდენს უსაფრთხოების ნორმების დაცვას პროაქტიულ რეჟიმში.

იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის ინსპექციის მანდატი გავრცელდა მიგრაციის სფეროზე, ექიმებისა და ექთნების მინიმალური ხელფასის კონტროლის საკითხებზე, შრომის ინსპექციის სამსახური მიზანშეუწონილად მიიჩნევა ინსპექტორთა რაოდენობრივ მატებას 25 კადრით 2024 წლის განმავლობაში, ხოლო მომდევნო წლებში სამიზნე ნიშნული ამავე უწყების რეკომენდაციით შეიძლება 200 კადრამდე განისაზღვროს. აღნიშნული პირდაპირ დამოკიდებულია საბიუჯეტო დაფინანსების ზრდაზე, რომლის შესახებ შრომის ინსპექციის სამსახურის მიერ ინიცირებული იქნა საჭიროებები შესაბამის კომპეტენტურ უწყებებში. არსებული ეროვნული კონტექსტის გათვალისწინებით შრომის ინსპექტორთა რაოდენობრივი მატება პირდაპირ უკავშირდება შრომის უსაფრთხოების ზედამხედველობის ხარისხობრივ გაუმჯობესებას.

4. ინსპექციის გაფართოებული მანდატი შრომითი მიგრაციის სფეროში და თანმდევი ინსტიტუციური საჭიროებები

აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტის 2020-2021 წლების ანგარიშებში გამოთქმულია მოსაზრება მიგრანტ მუშაკთა შრომის პირობების რეგულირების ხარვეზის თაობაზე: „მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობდა ოფიციალური სტატისტიკა ქვეყანაში მიგრანტი მუშახელის შესახებ, საჯარო სერვისების განვითარების სააგენტო ყოველწლიურად გასცემდა 5000-მდე ბინადრობის ნებართვას მიგრანტ მუშაკებზე.“¹²⁴

აღნიშნული გამოწვევის საპასუხოდ, 2023 წელს „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში და „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონში განხორციელდა საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელიც ემსახურებოდა შრომის ინსპექციის როლის რეგულირებას შრომითი მიგრაციის მომწესრიგებელი ნორმების აღსრულების კუთხით, რაც უზრუნველყოფს როგორც საქართველოს ფარგლებს გარეთ შრომით მოწყობასთან დაკავშირებული საქმიანობის განმახორციელებელი ფიზიკური და იურიდიული პირების, ისე ადგილობრივი დამსაქმებლების მიერ საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის არმქონე უცხოელის დასაქმების პროცესების გამჭვირვალობას.

ცვლილებების თანახმად, „შრომითი ნორმები“-ს განმარტებას დაემატა „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმები¹²⁵; შრომის ინსპექციის სამსახური საქმიანობის განხორციელებისას ამ კანონით განსაზღვრულ საქართველოს საკანონმდებლო აქტებთან ერთად ასევე, იხელმძღვანელებს „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონით¹²⁶; ინსპექტირების განხორციელების მიზნით შრომის ინსპექტორი უფლებამოსილია „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე გამოსცეს ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, შეადგინოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი, გამოიყენოს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომა და გასცეს შესაბამისი მითითებები¹²⁷; შრომითი ნორმების დარღვევისთვის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ასევე „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონით.¹²⁸ შრომის ინსპექციის სამსახური სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით, საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსი“, „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონისა და „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში განსაზღვროს, როდის

¹²⁴ 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 85, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024]; 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 78, <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/10/GEORGIA-2020-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>> [05.05.2024]; „ეს მაჩვენებელი 2022 წელს შეადგენდა 2,749 რაოდენობრივ ერთეულს. იხ. 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 56, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024].

¹²⁵ ცვლილება „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის: მე-3 მუხლის (ტერმინთა განმარტება) „ა“ ქვეპუნქტში.

¹²⁶ ცვლილება „შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის (შრომის ინსპექციის სამსახურის საქმიანობის პრინციპები) პირველ პუნქტში.

¹²⁷ ცვლილება „შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონის მე-16 მუხლის (ინსპექტირების განხორციელების წესი) მე-2 პუნქტის „ნ“ ქვეპუნქტში.

¹²⁸ „შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლის (ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა შრომითი ნორმების დარღვევისთვის) პირველ პუნქტს „ბ“ ქვეპუნქტის შემდეგ დაემატა „გ“ ქვეპუნქტი.

რომელი ადმინისტრაციული სახდელი უნდა იქნეს გამოყენებული, ხოლო ჯარიმის დაკისრების შემთხვევაში – რა ოდენობის ჯარიმა უნდა იქნეს დაკისრებული. ადმინისტრაციული სახდელი დარღვევის თანაზომიერი უნდა იყოს.¹²⁹

„შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონში განხორციელებული ცვლილებები მნიშვნელოვნად ზრდის შრომის ინსპექციის სამსახურის მანდატს არალეგალური მიგრაციის, იძულებითი შრომის, შრომითი ექსპლუატაციის, ტრეფიკინგის პრევენციის მიმართულებით.¹³⁰ აღნიშნული კიდევ უფრო ზრდის სამსახურის შესაძლებლობას პროაქტიულად დაგეგმოს კონკრეტული ღონისძიებები შრომითი მიგრანტების უფლებების დაცვის მიმართულებით. ამ მიზნით სამსახური აქტიურად ჩართულია ელექტრონული პლატფორმის შექმნაში, რომელიც სამსახურს მისცემს შესაძლებლობას დააიდენტიფიციროს ის ბიზნეს სუბიექტები, რომლებიც რეგულარული მიგრაციის საკითხებთან მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი საშუაშაგლო მიზნებისთვისა თუ უშუალოდ შრომითი მიგრანტის დასაქმების მიმართულებით.

ასევე, მიგრაციის სფეროში ინსპექციის გაფართოება კიდევ უფრო ზრდის საზედამხედველო უწყების დამატებითი ადამიანური რესურსებით აღჭურვის საჭიროებას.

5. აკრედიტაციის პროგრამების კლასიფიკაცია და პროფილური სპეციალიზაციის მნიშვნელობა დირექტივების იმპლემენტაციის გაფართოების კვალდაკვალ

კვლევის პროცესში დაინტერესებულ პირთა მხრიდან გამოიკვეთა მოსაზრება სერტიფიცირებული შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტების ნაკლებობისა და არასრულყოფილი პროფილური კვალიფიკაციის შესახებ, განსაკუთრებით კი მძიმე რისკის შემცველ ინდუსტრიებში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, არასამთავრობო სექტორისა და დამსაქმებელთა წარმომადგენლებისგან რეკომენდებულ იქნა შრომის ინსპექციის აკრედიტაციის პროგრამებში დამატებითი სპეციალიზაციის განხორციელება დარგობრივი, პროფილური სპეციფიკის (მაგალითად, სამშენებლო სექტორი, მომპოვებელი მრეწველობა) გათვალისწინებით. არასამთავრობო ორგანიზაციების, პროგრესული ფორუმისა და საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის შეფასებით, ზოგადი პროფილის აკრედიტაციის კურსი, რომელიც მოიცავს ყველა სექტორულ მიმართულებას, შეიძლება საკმარისი იყოს შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტისთვის მხოლოდ დაბალი რისკის სანარმოებში საქმიანობის განხორციელების შემთხვევაში. ამავე ორგანიზაციების წარმომადგენელთა განმარტებით, ვინაიდან ტექნიკური რეგლამენტები და შრომის უსაფრთხოების ნორმატივები შეიძლება პერ-

¹²⁹ ცვლილება „შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლის მე-4 პუნქტში.

¹³⁰ საერთაშორისო მასშტაბით მიგრაციის სფეროში შრომის ინსპექციის მანდატის შესახებ იხ.: Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 54; Migration, Globalization and Decent Work: What Role for Labour Inspection? A Panel Contribution, International Association of Labour Inspection, 11th Congress 13-14 June 2005 Geneva, International Labour Organization, <<https://www.globalmigrationpolicy.org/articles/globalization/Migration,%20Globalization,%20Decent%20Work%20-What%20Role%20for%20Labour%20Inspection,%20TARAN%20-IALI%20Geneva%20Jun06-1.pdf>> [24.05.2024]; Labour inspection and monitoring of recruitment of migrant workers, Labour Migration branch Labour Administration, Labour Inspection and Occupational Safety and Health branch, ILO, Final Draft 2022, <<https://www.fairrecruitment.org/sites/default/files/2022-04/Brief%20-%20Labour%20inspection%20and%20monitoring%20of%20recruitment%20of%20migrant%20workers.pdf>> [24.05.2024].

იოდულად ახლდებოდეს, მიზანშეწონილი უნდა იყოს სერტიფიცირების პერიოდული განახლების ვალდებულების არსებობა, შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა გადამზადება და კვალიფიკაციის ამაღლება სპეციფიური საქმიანობის ჯეროვანი შემომნების უზრუნველსაყოფად.

პროგრესული ფორუმის ხელმძღვანელის რეკომენდაციით, მნიშვნელოვანია საინჟინრო-ტექნიკური საუნივერსიტეტო განათლების კურიკულუმებში სავალდებულო საგნად განისაზღვროს შრომის უსაფრთხოება, რომელიც ამაღლებს შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების ცოდნასა და გამოყენებას შესაბამის სპეციალისტთა საქმიანობის პროცესში. გრძელვადიან პერსპექტივაში ყველა რისკის შემცველი პროფესია შეიძლება დაექვემდებაროს სერტიფიცირებას, სამომავლოდ ეს გამოიწვევს შრომის უსაფრთხოების სისტემის გაძლიერებას, რადგან მომიჯნავე პროფესიის წარმომადგენლები (მაგ. ინჟინრები, მშენებლები) რომლებიც ხელმძღვანელობენ შესაბამის ობიექტებს, უზრუნველყოფენ პროფესიული საქმიანობის პროცესში შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების გათვალისწინებასაც. დღეის მდგომარეობით მოკლე ვადაში ეს განხორციელებადი არ არის და საჭიროა ეროვნული კონტექსტის და საგანმანათლებლო სისტემის მომზადება ამ მიმართულებით. დღევანდელი კანონმდებლობის თანახმად, პერსონალის მომზადება, ტექნიკური ინსტრუქტაჟი კომპანიაში ევალება შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტს, რომელიც ვერ იქნება ქმედითი და სიცოცხლისუნარიანი გამოსავალი გრძელვადიან პერსპექტივაში.

შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, 2018 წელს მიღებულ იქნა პირველი აქტი, რომლითაც დამტკიცებულ იქნა მინიმალური მოთხოვნების მდგენელი ზოგადი ხასიათის აკრედიტაციის პროგრამა. 2021 წელს, როდესაც გაიზარდა შრომის სპეციალისტთა რაოდენობა, შეიცვალა აკრედიტაციის პროგრამაც, გაიზარდა აკრედიტაციის პროგრამის მიმართ განსაზღვრული სავალდებულო მოთხოვნები. გაიმიჯნა შრომის ინსპექტორთა სწავლებისა და შეფასების განმახორციელებელი სუბიექტები. დღეის მდგომარეობით გამოცდის ორგანიზება ხორციელდება საუნივერსიტეტო სივრცეებში, ხოლო შეფასება – აკრედიტებული ორგანიზაციების მიერ. აკრედიტაციის სისტემის აღნიშნულმა რეფორმამ უზრუნველყო ხარისხის ამაღლება, რაც თვალნათლივ დასტურდება როგორც სასწავლო პროგრამების, ისე შრომის უსაფრთხოების მონიტორინგის განხორციელების პროცესში. დღესდღეობით შრომის უსაფრთხოების სფეროში არსებობს რამდენიმე საკვალიფიკაციო მოდული: სპეციალისტის სრული კურსი, რომელიც ყველა სფეროში ანიჭებს მონიტორინგის განხორციელების უფლებამოსილებას, აკრედიტებული პროგრამა დაბალი და საშუალო რისკის ობიექტებზე და აკრედიტებული სპეციალური პროგრამა.¹³¹ ამჟამინდელი აკრედიტაციის პროგრამა დაყოფილია სექტორული კლასიფიკატორის, რისკის სფეროების მიხედვით. ცხადია პროფილური მიმართულებით სპეციალიზაცია იდეალური იქნებოდა, თუმცა იმის გათვალისწინებით რომ ყველა სფეროში ჯერ კიდევ არ არის მიღებული ტექნიკური რეგლამენტები (მაგალითად, მეტალურგიის სფეროში) ამ ეტაპზე სპეციალური ტექნიკური ნორმატივების შიდასახელმწიფოებრივ სივრცეში არარსებობის გამო, არ არის განხორციელებადი ადეკვატური საკვალიფიკაციო პროგრამების შემუშავება. ამდენად, რეფ-

¹³¹ „შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტის აკრედიტებული პროგრამის მოცულობის, განხორციელების წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2018 წლის 13 ოქტომბრის N01-25/6 ბრძანებაში ცვლილების შეტანის თაობაზე, 14.09.2021.

ორმა შეიძლება დანახულ იქნეს სამ ფაზაში. რეფორმის პირველი ორი სტადია განხორციელდა 2018 და 2021 წლებში. მომდევნო ეტაპებზე, კანონმდებლობის სრულყოფის შესაბამისად, შესაძლებელია დამატებითი პროფილური სპეციალიზაციის შექმნა იდეალური ინსტიტუციური მოდელის ჩამოყალიბებისთვის. დღევანდელი მოცემულობით, აკრედიტაციის გავლის მსურველთა უმრავლესობისთვის სრული აკრედიტაციის პროგრამები უფრო მიმზიდველია, რადგან გამოხატულია შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა დინამიური მობილობა, ერთდროული საქმიანობა სხვადასხვა სექტორში. ამ ეტაპისთვის ფართო პროფილით მუშაობა მეტად ახდენს შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა დაინტერესებას.

ინტერვიუს პროცესში ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მხრიდან გაჟღერდა რეკომენდაცია, რომ ტექნიკური განათლების არსებობა შრომის ინსპექტორთა აკრედიტაციის პროგრამებზე კანდიდატთა მიღების საკვალიფიკაციო წინაპირობად იქნეს განსაზღვრული.

შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, 2015 წელს როდესაც შეიქმნა შრომის ინსპექციის დეპარტამენტი, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტები აქტიურად წარმართავდნენ ადგილობრივ სპეციალისტთა მომზადების კურსებს, სადაც ქართული მხარის მიერ გაჟღერებულ იქნა საკითხი ტექნიკური ცოდნის სავალდებულო მოთხოვნის მიზანშეწონილობის შესახებ. თავად შსო-ის ექსპერტებიც არ ფლობდნენ ტექნიკურ განათლებას და ასევე არ უჭერდნენ მხარს ვინრო საკვალიფიკაციო წინაპირობის დადგენას. შემდგომ ეტაპზე აღნიშნული საკითხის გონივრულობა ეროვნულ პრაქტიკაში იქნა შეფასებული. **გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ტექნიკური განათლების მოთხოვნის დაწესება საკმაოდ შემზღვეველი აღმოჩნდა და გააჩინა შრომის უსაფრთხოების საკითხების ვინრო პრიზმაში დანახვის ნაკლოვანება.** სპეციალისტთა შრომის ეფექტიანობა მეტად გაიზარდა, როდესაც სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენლებს მიენიჭათ მათი მრავალფეროვანი ცოდნის შრომის უსაფრთხოების მონიტორინგის სფეროში გამოყენების შესაძლებლობა. ამდენად, შრომის ინსპექციის სამსახურის პოზიციით, შრომის უსაფრთხოების სფეროში გადამწყვეტია რისკის შეფასების პროფესიული უნარების გამომუშავება. ტექნიკური რეგლამენტის მოთხოვნების გააზრება მიღწევადაა პროფესიული კომპეტენციების ფლობის პირობებში. ნებისმიერი პროფესიული კუთვნილების დასაშვებობა შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტთა მომზადების სფეროში მეტად ეფექტიანს ხდის მონიტორინგის სისტემას.

6. შრომის ინსპექტირების ფარგლები ნახევრად ფორმალურ და არაფორმალურ სექტორში

არაფორმალური ეკონომიკა იკავებს მშრომელთა დიდ ნაწილს, განსაკუთრებით განვითარებად ქვეყნებში. თუმცა, შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შესახებ კანონმდებლობა ხშირად არ ვრცელდება ასეთ სამუშაო ადგილებზე ან, თუ ეს ეხება, ის ეფექტურად არ არის დანერგილი და აღსრულებული.¹³²

2020-2021 წლის სირთულეებს შორის განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს არაფორმალურ სექტორზე შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების გავრცელების სირთულე. ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის 2020 წლის ანგარიშის თანახმად, არასასოფლო მეურნეობის

¹³² Rantanen J., Occupational health services for the informal sector Africa Newsletter on Occupational Health and Safety, No. 2 [Internet], 2009 [cited 2015 Sep 17], <<https://www.scirp.org/reference/referencespapers?referenceid=1817647>> [05.05.2024].

მუშაკთა 35 პროცენტზე მეტი დასაქმებული იყო არაფორმალურ სექტორში. ხოლო შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული გარანტიები არ ვრცელდებოდა იმ პირებზე, რომლებიც სამუშაოს ასრულებენ „ორგანიზებული შრომის პირობების“ მიღმა. არასამთავრობო ორგანიზაციებმა განაცხადეს, რომ არაფორმალურ სექტორში მუშები დაუცველები იყვნენ ექსპლოატაციისგან. ეს მუშები ასევე ყველაზე მეტად დაზარალდნენ COVID-19 პანდემიის შეზღუდვებით.¹³³

სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის 2021 წლის მონაცემებით, არასასოფლო-სამეურნეო სექტორში არაფორმალურად დასაქმებულთა წილმა სამუშაო ძალაში 28,8 პროცენტი შეადგინა, თუმცა პროფკავშირების გაერთიანება აცხადებს, რომ ეს რიცხვი 45 პროცენტია. სოციალური სამართლიანობის ცენტრის 2021 წლის პუბლიკაციის მიხედვით, ერთადერთი სოციალური დაცვის ქსელი იყო მიზნობრივი სოციალური დახმარება, რომელიც პირდაპირ არ იყო დაკავშირებული პირის დასაქმების სტატუსთან.¹³⁴

ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის 2022 წლის ანგარიშის თანახმად, „ხშირად დასტურდება შემთხვევები, როდესაც ტურიზმის სექტორის მძღოლები ატარებდნენ 15 საათზე მეტ ხანს სამუშაო პროცესში. კანონი ადეკვატურად არ უზრუნველყოფს არაფორმალურ და არასტანდარტულ სამუშაოებში ჩართული პირების უსაფრთხოებას, ხოლო შრომის ინსპექციას არ გააჩნია მანდატი ან რესურსი ადეკვატურად დაფაროს არაფორმალური და არასტანდარტული დასაქმების სექტორები.“¹³⁵

აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება ითქვას, რომ შრომით უფლებებზე შრომის ინსპექციის მანდატის გავრცელების შემდგომ, შრომითი ინსპექცია უფლებამოსილია, შრომის მატერიალურსამართლებრივი უფლების ინსპექტირების პროცესში, დააიდენტიფიციროს შრომითი უფლებების დარღვევის ისეთი შემთხვევა, როდესაც გაფორმებული არ არის შრომითი ხელშეკრულება ან შრომითი ურთიერთობა შენიღბულია სხვა ხელშეკრულებით. ამგვარი უფლებრივი დარღვევის იდენტიფიცირებისა და შრომით ურთიერთობად კვალიფიკაციის შემდგომ, შრომის ინსპექცია უფლებამოსილია შრომის უსაფრთხოების დაცვის სტანდარტები გაავრცელოს ფაქტობრივ დასაქმებულზე და ამოქმედოს შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევისთვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ზომები. არაფორმალური სექტორის მონიტორინგის სირთულე მეტწილად უკავშირდება ადამიანური რესურსის, ინსპექტორთა რაოდენობრივ ფაქტორს, რომელიც არაპროპორციულია შრომის ბაზარზე არაფორმალური დასაქმების პროცენტულ ხვედრით წილთან შეფარდებით. არაფორმალური სექტორის მონიტორინგის სირთულეები ნაკლებად შეიძლება იყოს დაკავშირებული **შრომითი ინსპექციის მანდატის ხარვეზთან, რადგან ინსპექტორატი უფლებამოსილია გაავრცელოს შრომის უსაფრთხოების კონტროლის მოქმედება არა მხოლოდ დასაქმების, არამედ სამუშაოს შესრულების არეალზე, სადაც დამსაქმებელს ეკისრება არა მხოლოდ**

¹³³ 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 78, <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/10/GEORGIA-2020-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>> [05.05.2024]; 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 85, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024].

¹³⁴ 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 57, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024].

¹³⁵ 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 57, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024].

მუშაკების, არამედ მესამე პირების უსაფრთხოების წესების დაცვის უზრუნველყოფის ვალდებულება.

არაფორმალურ სექტორზე საუბრისას უნდა გაიმიჯნოს მისი ორი ფორმა: სრულად არაფორმალური სექტორი, რომელიც რეგისტრაციის გარეშე ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას და შერეული არაფორმალური სექტორი, როდესაც ფორმალური სექტორი იყენებს არაფორმალურ დასაქმებას.¹³⁶ ბიზნეს ასოციაციის განმარტებით, სრულად (და არა შერეულ) არაფორმალურ სექტორზე შრომის უსაფრთხოების ნორმების გავრცელების შეუძლებლობა გარკვეულწილად იწვევს ორგანიზებული, რეგისტრირებული ბიზნესის მხრიდან უსამართლობის განცდას არათანაბარი სამართლებრივი რეჟიმის არსებობის გამო. საქმიანობის სუბიექტის სიმცირის ან ერთჯერადობის გათვალისწინებით ასეთი სუბიექტები ნაკლებად/რთულად ხვდებიან მარეგულირებლის მხედველობის არეში, რაც საშუალებას აძლევთ უგულებელყონ შრომის უსაფრთხოების ნორმები.

შრომის ინსპექციის ინფორმაციით, არაფორმალურ სექტორზე შრომის უსაფრთხოების ნორმების გავრცელებისთვის აუცილებელია სუბიექტი ეკონომიკურ საქმიანობათა რეესტრში იყოს რეგისტრირებული. ეს იყო კანონმდებლის ისტორიული მიზანი, როდესაც შრომის უსაფრთხოების კანონზე მიმდინარეობდა მუშაობა. შრომის უსაფრთხოების მანდატი არ ვრცელდება ეკონომიკურ საქმიანობათა რეესტრში არარეგისტრირებულ სუბიექტებზე. თუ ზოგადად არ არის ორგანიზაცია რეგისტრირებული, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად აღნიშნული შემოსავლების სამსახურის კომპეტენციას განეკუთვნება და სრულად არაფორმალური დასაქმების კონტროლი შრომის ინსპექციის მანდატში ვერ მოიაზრება.

„პროგრესული ფორუმის“ განმარტებით, საერთო დასაქმებაში არაფორმალური დასაქმების ხვედრითი წილი თითქმის შრომის ბაზრის ნახევარია, რაც არაფორმალურ ბიზნეს შრომის უსაფრთხოების მანდატის და საგადასახადო სისტემის მიღმა ტოვებს. გამოსავალი შეიძლება იყოს ისეთი სოციალური გარანტიებისა და საგადასახადო რეჟიმების შემოღება, რომელიც გაზრდის არაორგანიზებული ბიზნესის ფორმალიზაციის მოტივაციას.

შრომის უსაფრთხოების სამსახურის მანდატი მოქმედებს არაფორმალური დასაქმების მიმართ, იმ შემთხვევაში თუ ის ფორმალური დასაქმების ფარგლებშია კონცენტრირებული. მაგალითად, თუ სუბიექტის შემონმება ხორციელდება შრომის უფლებების დაცვის სფეროში, რომლის დროსაც გამოვლინდება არაფორმალური დასაქმების შემთხვევა (შრომითი ხელშეკრულების გარეშე სამუშაოს შესრულება), მაშინ ინსპექციის მიერ სანქციის უმაღლესი ზღვარი იქნება გამოყენებული.

მართალია, არარეგისტრირებული სუბიექტის საქმიანობის ფარგლებში არსებული არაფორმალური დასაქმების სფეროზე არ ვრცელდება შრომის ინსპექციის მანდატი (მაგალითად, საოჯახო მეურნეობაში არსებული დასაქმება) თუმცა, აღნიშნულის საპირნონედ გარკვეული საკანონმდებლო გარანტიები შეიქმნა იძულებითი შრომის კონტროლის მიმართულებით. იმისათვის, რომ შრომის ინსპექციის მანდატი არ ყოფილიყო რეპრესიული, შრომის ინსპექციას მხოლოდ სასამართლოს ნებართვით მიენიჭა წინასწარი შეტყობინების გარეშე, დღე-ღამის ნებისმიერ დროს ნებისმიერი შენობის/სივრცის შემოწმების უფლება იძულებითი შრომის ან შრომითი ექსპლოატაციის შემთხვევის შესახებ გონივრული ეჭვის არ-

¹³⁶ არაფორმალური დასაქმების ფორმების შესახებ ვრცლად იხილეთ: *Sivakami N., Acharya S.S., Panneer S., Health, Safety and Well-Being of Workers in the Informal Sector in India Lessons for Emerging Economies*, Springer Nature Singapore, 2019, 1-274.

სებობისას. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია „იძულებითი შრომისა და შრომითი ექსპლუატაციის პრევენციის და მათზე რეაგირების მიზნით სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 1996 წლის 7 მარტის დადგენილება.

შსო-ის კვლევის თანახმად, არაფორმალური დასაქმების წილი საერთო დასაქმებაში ევროკავშირის წევრი ქვეყნების შრომის ბაზარზეც მნიშვნელოვნად გამოკვეთილია.¹³⁷ მსოფლიოს მასშტაბით კი არაფორმალური დასაქმების ხვედრითი წილი საერთო დასაქმებაში 61,2%-ია.¹³⁸ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, ფაქტობრივად შეზღუდულია საოჯახო მეურნეობებში შრომის ინსპექტირების სისტემის შეღწევის ინსტიტუციური მანდატის არსებობა.

შრომის ინსპექციის სამსახურის მიერ კომპეტენციის ფარგლებში აღირიცხება საქართველოს შრომის კოდექსით განსაზღვრული ნორმების აღსრულებაზე ზედამხედველობის შედეგად გამოვლენილი დარღვევები. შესაბამისად შრომითი ხელშეკრულების დადების თაობაზე მე-12 მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 ნაწილების დარღვევების შესაბამისად 2021 წელს 52 ობიექტის მიმართ იქნა გამოყენებული ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა გაფრთხილების სახით; 2022 წელს 62 ობიექტის მიმართ იქნა გამოყენებული ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, მათ შორის, დაჯარიმდა -14 ობიექტი, გაფრთხილება კი განესაზღვრა – 48 ობიექტს; 2023 წელს 43 ობიექტის მიმართ იქნა გამოყენებული ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, მათ შორის, დაჯარიმდა – 9 ობიექტი, გაფრთხილება კი განესაზღვრა – 34 ობიექტს; საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად გამიჯნულია მომსახურებისა და შრომითი ხელშეკრულების მაკვალიფიცირებელი და გამმიჯნავი მახასიათებლები. დამატებითი საკანონმდებლო სრულყოფის საჭიროება ამ მიმართულებით არ არის გამოკვეთილი. საკურიერო მომსახურების, როგორც არასტანდარტული დასაქმების, შრომით ურთიერთობად დაკვალიფიცირებისა და მასზე შრომითსამართლებრივი მინიმალური დაცვის სტანდარტების გავრცელების საკითხს საქართველოს სამოსამართლო სამართალი გადანყვეტს მიმდინარე სასამართლო დავის მესამე ინსტანციით გადანყვეტის შემდეგ.

საერთაშორისო მასშტაბითაც არაფორმალური დასაქმება მასშტაბური პრობლემაა, რომლის მართვის საკითხში შრომის ინსპექციასთან ერთად არაერთი საერთაშორისო აქტორია ჩართული.¹³⁹

7. შრომის უსაფრთხოების ნორმებისა და შრომის უფლებათა დარღვევის ურთიერთგავლენა და შრომის ინსპექციის ორშრიანი მანდატი

ინტერვიუს პროცესში არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლის მხრიდან გაჟღერდა მოსაზრება, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შრომის უსაფრთხოების საკითხებს

¹³⁷ Overview of the informal economy in the European Union, <https://www.ilo.org/budapest/WCMS_751319/lang--en/index.htm> [05.05.2024].

¹³⁸ Women and men in the informal economy: A statistical picture. Third edition, International Labour Organization, 2018, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf> [05.05.2024].

¹³⁹ არაფორმალური სექტორის ფორმალისების მიზნობრივი პოლიტიკის, თანმდევი სოციალურ-ეკონომიკური და სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის უპირატესობებზე იხ.: Williams C.C., A Modern Guide to the Informal Economy, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 165-166.

მხოლოდ სამუშაო სივრცეში, ვინროდ განიხილავს და ნაკლებად უკავშირებს მას შრომით უფლებებს, რაც არ არის შესაბამისობაში შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან. პროგრესული ფორუმისა და შრომის ინსპექციის განმარტებით, გადაჭარბებული სამუშაო საათები შესაძლებელია პირდაპირ უკავშირდებოდეს უბედური შემთხვევის რისკს და შრომის უსაფრთხოების ნორმებზე პირდაპირ ახდენდეს გავლენას. პროგრესული ფორუმის განმარტებით, განსაკუთრებით საყურადღებოა მომპოვებელი მრეწველობის სფერო ჭიათურაში, სადაც სამუშაო დროის განრიგი (10-დღიანი ვახტური რეჟიმი) იწვევს შრომის უფლებებისა და უსაფრთხოების კომპლექსურ პრობლემას და სახელმწიფოს მხრიდან სპეციალური ზედამხედველობის რეჟიმში უნდა იქნეს მოქცეული. მით უფრო საყურადღებოა ჭიათურის სფერო სახელმწიფოსთვის, რამეთუ 2017 წლიდან მას განსაზღვრული ჰყავს სახელმწიფო მმართველი და აღნიშნულ სფეროში გამოხატულია არა მხოლოდ შრომის უსაფრთხოების, არამედ გარემოსდაცვითი გამოწვევები. საკითხს ასევე აქვს სოციალური განზომილება. შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების სახელმწიფოებრივ კონტროლს ართულებს ქვეკონტრაქტორების არსებობა, რომლებიც მოკლე ვადით ფუნქციონირებენ და არ აქვთ შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის მოტივაცია. დასაქმებულების მიერ გამომუშავების პრინციპით შრომის ანაზღაურების მიღება განაპირობებს გაზრდილი სამუშაო საათებით თვითდატვირთვის მოტივაციას დასაქმებულთათვის, რაც ზრდის უბედური შემთხვევების ალბათობას. შრომის ინსპექციის სამსახური მომეტებული საფრთხის შემცველი კომპანიების მიმართ იყენებს ისეთ მექანიზმებს, როგორცაა რეკომენდაცია ან სამუშაოს შეჩერება, რათა უბედური შემთხვევის რისკი იქნეს თავიდან აცილებული. მოცემულ შემთხვევაში შრომის ინსპექციის მონიტორინგში კომპლექსურად ექცევა როგორც შრომითი უფლებები, ისე შრომის უსაფრთხოების საკითხები. სწორედ შრომის უსაფრთხოების დაცვის საკითხების შრომითი უფლებების ქრილში დანახვის მიზნით შრომის ინსპექცია სანარმოო სპეციფიკის და რისკის სფეროს გათვალისწინებით, ხშირად ახორციელებს ერთობლივ მონიტორინგს როგორც უსაფრთხოების ნორმების, ისე შრომითი უფლებების დაცვაზე. შეუძლებელია შრომის უფლებების დაცვის საკითხი განყენებულად იქნეს შეფასებული მისი დარღვევის თანმდევი შედეგების – შრომის უსაფრთხოების მდგომარეობის ანალიზის გარეშე. შრომის უსაფრთხოების (შრომის უსაფრთხოების შესახებ კანონი) და შრომის უფლებების (ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი) ზედამხედველობის მანდატი ერთდროულად მოიაზრება შრომის ინსპექციის ინსტიტუციური მანდატის ფარგლებში და ინსპექციის სამსახურის შესაბამის დეპარტამენტებს შორის არსებობს მუდმივი კოორდინაცია.

შრომის უფლებების გავლენა შრომის უსაფრთხოების დაცვაზე გამოხატულია არა მხოლოდ მაღალი რისკის შემცველ სანარმოებში, არამედ დაბალი რისკის სექტორშიც. მაგალითად, საცალო ვაჭრობის სფეროში, სუპერმარკეტების კონსულტანტების სამუშაოს ფაქტობრივი მოცულობა ხშირად მოიცავს სხვადასხვა პოზიციის (დამლაგებლის, მოლარის, პროდუქციის შემვსები და სხვ.) ფუნქცია-მოვალეობების შეთავსებას. იმ პირობებში როდესაც აღნიშნული დასაშვებია დასაქმებულთან გაფორმებული შრომითი კონტრაქტის საფუძველზე, თუ სამუშაო საათების ზღვრული ოდენობა და სხვა შრომითი უფლებები დაცულია, შრომის ინსპექციას არ აქვს მანდატი ჩაერიოს დასაქმებულის სამუშაო ფუნქცია-მოვალეობების სამართლიანობას შეფასებაში, თუ დამსაქმებელს არ აქვს საშტატო განრიგი დამტკიცებული და ცალკეულ პოზიციაზე არ ჰყავს დამოუკიდებელი კადრი დასაქმებული. აღნიშნული მიმართულებით გარკვეული საკანონმდებლო ინიციატივა

შეიძლება ყოფილიყო შრომის უფლებების და შესაბამისად, შრომის უსაფრთხოების დაცვის მასტიმულირებელი საშუალება. თუმცა, არსებული ნორმატიული რეალობის პირობებში სხვადასხვა სამუშაოს შეთავსება დასაქმებულის მიერ ნორმირებული სამუშაო დღის განმავლობაში ვერ გახდება შრომის ინსპექციის მიერ შესაბამისი სამართლებრივი განმარტებისა და სანქციონების ზომის გამოყენების საფუძველი.

შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, 2018-2021 წლებში საცალო ვაჭრობის სფეროში ფართოდ გავრცელებული პრაქტიკა იყო სუპერმარკეტების მიერ დასაქმებულების ე.წ. „კოლექტიური პასუხისმგებლობის“ რეჟიმი. აღნიშნული გულისხმობდა პროდუქტის დანაკლისის ან ვადაგასული პროდუქციის საფასურის დაფარვის ვალდებულებას დასაქმებულების მხრიდან ბრალის მიუხედავად. აღნიშნული მანკიერი პრაქტიკის აღკვეთა შრომის ინსპექციამ სუპერმარკეტებისადმი საჯარო მონოდეტით უზრუნველყო, რის შემდეგაც მსგავსი პრაქტიკა მკვეთრად შემცირდა საცალო ვაჭრობის სფეროში. დღეის მდგომარეობით ძირითადი პრობლემა საცალო ვაჭრობის სფეროში უკავშირდება დაბალ ანაზღაურებას და დასაქმებულების მხრიდან რამდენიმე პოზიციის შეთავსებას, რომელიც დამსაქმებელთან ხელშეკრულებით არის შეთანხმებული. საცალო ვაჭრობის სფეროში პერიოდულად (2-3 თვეში ერთხელ) კონტროლდება დასაქმებულის შრომის პირობები. მკვეთრად შემცირებულია დასაქმებულების მიერ შეტყობინებათა რაოდენობა 2021 წელთან შედარებით.

ამდენად, შრომის ინსპექციის ოფიციალური პოზიციით, თუ შრომის უსაფრთხოების ნორმების შემონების პროცესში გამოიკვეთა შრომის უფლებების დარღვევაც ან პირიქით, ინსპექტორის ინიციატივის საფუძველზე მონიტორინგის ფარგლები გაფართოვდება და არაგეგმიური შეფასების ფორმით გავრცელდება მეორეულ დარღვევაზეც, რასაც განაპირობებს ინსპექტირების კანონით განსაზღვრული მანდატი. შრომის უფლებების მონიტორინგი შრომის უსაფრთხოების ნორმებზე ზეგავლენის შეფასების გარეშე, განყენებულად არ ხორციელდება.

შრომის უსაფრთხოების დაცვის მექანიზმების გამოყენება ვადიანი კონტრაქტით დასაქმებულთა მიერ

ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის ანგარიშის თანახმად, ვადიანი ხელშეკრულებით დაქირავებული მუშები ერიდებოდნენ მიექციათ დამსაქმებლების ყურადღება იმ პირობებზე, რომელიც საფრთხეს უქმნიდა მათ ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებას, რადგან აღნიშნული შეიძლება, მათი აღქმით, გამხდარიყო შრომის ხელშეკრულების განახლებაზე უარის თქმის მიზეზი. ეს ვითარება განსაკუთრებით მწვავე იყო ცალკეულ ინდუსტრიულ ქალაქში, სადაც ადგილობრივი მოსახლეობა იყო დამოკიდებული ერთი ბიზნესის ფუნქციონირებაზე.¹⁴⁰ აღნიშნული გამოწვევები გარკვეულწილად დაძლეულ იქნა უვადო ხელშეკრულების კანონისმიერი გარანტიების განმტკიცებით და შრომის უსაფრთხოების სფეროში ცნობიერების ამაღლების ღონისძიებების განხორციელებით. თუმცა, COVID-19-ის პანდემიამ გააუარესა სიტუაცია, რამაც თანამშრომლები სახიფათო პირობებში დააყენა მათი სოციალური დაუცველობისა და ადეკვატური სამუშაო პირობების მოთხოვნის შეუძლებლობის გამო.¹⁴¹

¹⁴⁰ 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 84, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024].

¹⁴¹ 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 84, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024].

ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის ანგარიშის თანახმად, 2022 წლის ივლისში მთავრობამ პროფკავშირების გაერთიანების და სხვა მხარეების ჩართულობით მიიღო ახალი რეგულაციები, რომელიც განსაზღვრულია ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით სამუშაო ადგილზე უსაფრთხო სამუშაო პირობების უზრუნველსაყოფად. რეგულაცია ვრცელდება სამუშაო ადგილებზე, სტაჟირებაზე და მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორცაა ადეკვატური სივრცე სამუშაო მაგიდაზე თითოეული თანამშრომლისთვის, ჰაერის ტემპერატურა დახურულ სამუშაო სივრცეებში სამუშაო საათების განმავლობაში, დასასვენებელი და გასახდელი ოთახები და საშხაპეები.¹⁴²

8. გეგმიური ინსპექტირებისთვის კომპანიების შერჩევის კრიტერიუმები

ინსპექციის სამსახურის ინიცირებული გეგმიური შემოწმების წესი განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის მიერ დამტკიცებული პრიორიტეტული სექტორების ნუსხის მიხედვით და გეგმურ შემოწმებას დაქვემდებარებულ პრიორიტეტულ სექტორებში მომუშავე კონკრეტული ორგანიზაციების ჩამონათვალს ადგენს შრომის მთავარი ინსპექტორი.¹⁴³ შრომის ინსპექციის სისტემის შეფასების ანგარიშებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს, რა კრიტერიუმებით დგება გეგმიური შემოწმების ფარგლებში შესამოწმებელი სექტორებისა და ორგანიზაციების სია და რამდენად, ან ახდენს თუ არა გავლენას შრომის დარღვევის შესახებ საზოგადოების ან სხვა წყაროების მიერ გავრცელებული ინფორმაცია სიის შინაარსზე. რაც შეეხება არაგეგმურ შემოწმებას, ის შეიძლება განხორციელდეს ინსპექციის ან სხვა სუბიექტების ინიციატივით. სოციალური სამართლიანობის ცენტრის შეფასებით, ერთი მხრივ, დადებითად უნდა შეფასდეს შრომის ინსპექციის სამსახურის უფლებამოსილება, პროაქტიულად ჩაატაროს შემოწმებები საკუთარი ინიციატივით, მაგრამ, ამავე დროს თანამდევნი რისკები შეიძლება გაქარწყლდეს არაგეგმიური შემოწმებების დასაბუთების მაღალი საკანონმდებლო სტანდარტის შეთავაზებით.¹⁴⁴

შესამოწმებელი ობიექტის შერჩევის დროს გასათვალისწინებელი კრიტერიუმები. ინტერვიუს პროცესში შრომის ინსპექციის ოფიციალური განმარტებით, შესაფასებელი ობიექტის შერჩევის კრიტერიუმებს ადგენს საქართველოს კანონმდებლობა. კერძოდ, „ეკონომიკური საქმიანობის პრიორიტეტული დარგების განსაზღვრის მეთოდებისა და რისკის შეფასების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 6 თებერვლის მე-80 დადგენილება. შრომის საერთაშორისო სტანდარტებით აღიარებულია შესამოწმებელი ობიექტების შერჩევის დროს გასათვალისწინებელი ობიექტური კრიტერიუმები, რომელიც ვრცლად არის დეტალიზებული მე-80 დადგენილებაში. შრომის საერთაშორისო სტანდარტებით საწარმოების შერჩევის პროცესში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული შემდეგი ფაქტორები:

¹⁴² 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 55-56, https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEOORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf [05.05.2024].

¹⁴³ „ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ,“ 2020 წლის 10 თებერვლის საქართველოს მთავრობის 99-ე დადგენილება.

¹⁴⁴ Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 20-21.

ა) **საწარმოს სიდიდე** – უფრო დიდ საწარმოებში შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაუცველობა პოტენციურად ზეგავლენას მოახდენს უფრო მეტ დასაქმებულზე. შესაბამისად, სხვა რელევანტურ ფაქტორებთან ერთად, დიდ საწარმოებს შეიძლება მიენიჭოს პრიორიტეტი მცირე საწარმოებთან შედარებით.

ბ) **შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან სავარაუდო შეუსაბამობა**. მაშინაც კი, თუ საწარმოს არ აქვს შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან არასასურველი შესაბამისობის ისტორია, თუ სამუშაო ადგილზე არსებობს სერიოზული რისკი ან საფრთხე, ამან შეიძლება გაზარდოს შეუსაბამობის ვარაუდი და, შესაბამისად, შემონმების ალბათობა. ასე რომ, სამშენებლო ობიექტებს უფრო ხშირად მოინახულებენ, ვიდრე, პირობითად პატარა ავტოფარეხებს.

გ) **შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შეუსაბამობის ისტორია**. ცალკეულ საწარმოებს, რომლებსაც უფიქსირდებათ შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შეუსაბამობის შემთხვევები, ენიჭებათ უფრო მაღალი რეიტინგი და ექვემდებარებიან მეტი სიხშირით შემონმებას. შემონმების აუცილებლობის ინდიკატორები მატულობს თუ დამსაქმებლები უარს აცხადებენ თანამშრომლობაზე. სამიზნე ჯგუფებს შორის დიფერენცირებისას მხედველობაში ერთობლივად უნდა იქნეს მიღებული შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის სურვილსა და შესაძლებლობებს შორის განსხვავება.

დ) **სამუშაო პირობების მართვის ხარისხი**. საწარმოები, რომლებსაც აქვთ უსაფრთხოების და ჯანმრთელობის ცუდი მენეჯმენტი და სამუშაო პირობებთან დაკავშირებული სხვა სირთულეები, უფრო მეტი სიხშირით უნდა დაექვემდებარონ შემონმებას, ვიდრე კარგი მართვის სისტემების მქონე საწარმოები.

ე) **კონკრეტული რისკები**. საწარმოები, რომლებიც ექცევა მნიშვნელოვანი რისკების სფეროში (აზბესტი, ხმაური, სიმაღლიდან ვარდნა და ა.შ.) ან სადაც გამოიყენება სახიფათო ტექნოლოგიები (ჩამტვირთველი, ქვაბები და ა.შ.) შეიძლება მეტად იყვნენ გამიზნული ინსპექტირებისთვის.

ვ) **ახალი საწარმოები**. ბევრი ინსპექტორი პრიორიტეტს ანიჭებს ახალ საწარმოებს, განიხილავს მათთან ქარხნის განლაგებას, ვენტილაციას, განათებას და ა.შ., რათა თავიდანვე უზრუნველყოფილი იყოს ოპტიმალური სამუშაო პირობები.

ზ) **ბოლო გეგმიური ინსპექტირებიდან გასული დრო**. ინსპექტირების დროის განსაზღვრისთვის გასათვალისწინებელია ინსპექტირებიდან გასული პერიოდი.

თ) **ეროვნული ან ადგილობრივი პროგრამები**. ეროვნული ან ადგილობრივი პროგრამების ფარგლებში ჩართული საწარმოები ავტომატურად ექცევიან ინსპექტირების გეგმებში.¹⁴⁵

შრომის უსაფრთხოების საზედამხედველო უწყების მოსაზრებით, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ ჩაატარა კვლევა, რომლის თანახმად, გეგმიურად შესაფასებელი ობიექტების შერჩევის კრიტერიუმების ზუსტი და ამომწურავი დადგენა მიჩნეულ იქნა შრომის ინსპექციის მანდატის შემზღუდავ ფაქტორად. **მეტად მხარდაჭერილ იქნა მოსაზრება, რომ შრომის ინსპექციას მისი ინსტიტუციური დისკრეციის ფარგლებში უნდა მიენიჭოს თავისუფლება შესაფასებელ ობიექტთა პროაქტიული შერჩევის პროცესში.**

¹⁴⁵ ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, ILO, 12 <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].

9. არაგეგმიური ინსპექტირების მასშტაბი

ამერიკის სახელმწიფო დეპარტამენტის ანგარიშის თანახმად, 2022 წლის განმავლობაში ინსპექტორებმა ჩაატარეს არაგეგმიური ვიზიტები სამუშაო ადგილებზე და მონიტორინგი გაუწიეს ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომითი უსაფრთხოების დარღვევის შემთხვევებს.¹⁴⁶ საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს არაგეგმიური ინსპექციის განხორციელების სამართლებრივ საფუძვლებს.¹⁴⁷ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციით შრომის უსაფრთხოების ნორმების ეფექტიანი აღსრულების უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია, კიდევ უფრო გაფართოვდეს შრომის ინსპექციის დისკრეცია, თავისუფალი ინიციატივით ჩაატარონ ინსპექტირება წინასწარი გაფრთხილების გარეშე და უზრუნველყონ სამუშაო ადგილების მონახულება იმ სიხშირით, რაც აუცილებელია უსაფრთხოების ნორმების აღსრულების მასშტაბების გაფართოებისთვის.¹⁴⁸ ბუნებრივია არაგეგმიური შემოწმების სიხშირის ზრდა უნდა განხორციელდეს შრომის ინსპექციის ადამიანური რესურსის და ინსპექტორთა რაოდენობრივი მატების კვალდაკვალ. ევროკომისიის წლიური ანგარიშის თანახმად, დამატებითი ადამიანური რესურსით შრომის ინსპექციის სამსახურის დაკომპლექტება და მისი მანდატის გაფართოება ქმნის სახელმწიფოში შრომის უსაფრთხოებისა და შრომითი უფლებების ზედამხედველობის გაძლიერების შესაძლებლობას.¹⁴⁹ არაგეგმიური ინსპექციის მასშტაბების ზრდაზე საუბრისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული **რისკებზე ორიენტირებულობისა და პროპორციულობის საერთაშორისო პრინციპი**: აღსრულება უნდა იყოს რისკზე დაფუძნებული და პროპორციული: ინსპექტირების სიხშირე და გამოყენებული რესურსები უნდა იყოს რისკის დონის პროპორციული და სააღსრულებო ღონისძიებები მიზნად უნდა ისახავდეს დარღვევების შედეგად გამოწვეული ფაქტობრივი რისკის შემცირებას.¹⁵⁰

კვლევის პროცესში შრომის ინსპექციისგან მოპოვებულ იქნა არაგეგმიური და გეგმიური ინსპექტირების თანაფარდობის ამსახველი მონაცემები. იხ. ცხრილი.

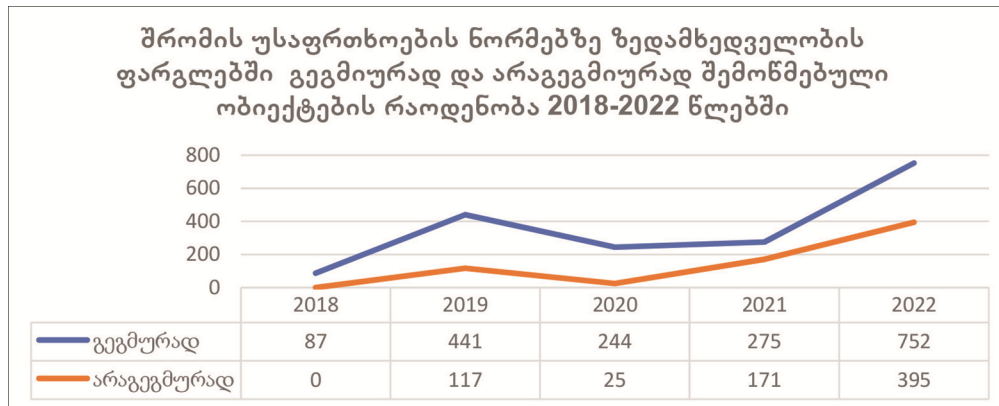
¹⁴⁶ 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 57, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEOORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024].

¹⁴⁷ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 10 თებერვლის დადგენილება №99 ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ. მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი: ობიექტის არაგეგმიური შემოწმება ხორციელდება შრომის ინსპექციის ხელმძღვანელის გადაწყვეტილების საფუძველზე: ა) სახელმწიფო უწყებების, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, ორგანიზაციების, მოქალაქეების მომართვების, საჩივრების, „ცხელ ხაზზე“ შემოსული შეტყობინებებისა და ა.შ. (გონივრულობის ფარგლებში, საფუძვლიანი ეჭვის არსებობისას) საფუძველზე; ბ) ობიექტზე მომხდარი უბედური შემთხვევის მოკვლევის მიზნით ან/და ასეთი შემთხვევის მოხდენის თაობაზე ეჭვის არსებობის საფუძველზე; გ) ობიექტზე მომხდარი ისეთი ავარიის შემთხვევაში, რომელსაც არ მოჰყოლია უბედური შემთხვევა; დ) თუ გამოვლინდა ისეთი გარემოებები, რაც მიუთითებს ობიექტზე დასაქმებულთა პროფესიული დაავადებების თაობაზე.

¹⁴⁸ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2023 წლის ანგარიში, About the ILO in Georgia <https://www.ilo.org/budapest/countries-covered/georgia/WCMS_888396/lang--en/index.htm> [14.10.2023].

¹⁴⁹ Council of European Union, Brussels, Association Implementation Report on Georgia, 2022, 10.8.2022 SWD(2022) 215 final, 17, <https://www.ecoi.net/en/file/local/2078335/ST_11784_2022_INIT_en.pdf?3B+filename%2A%3DUTF-8%27%27ST_11784_2022_INIT_en.pdf> [05.05.2024].

¹⁵⁰ ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, ILO, p.9, principle 3, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].



შრომის ინსპექციის განმარტებით, არაგეგმიური ინსპექტირების ზრდა დამოკიდებულია უბედური შემთხვევებისა და საჩივრების რაოდენობაზე. ვინაიდან „ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილების შესაბამისად, გადაწყვეტილება მიიღება შრომის ინსპექციის ხელმძღვანელის მიერ, წინასწარი შეტყობინების გარეშე, დღე-ღამის ნებისმიერ დროს განხორციელდეს ზედამხედველობა ინსპექტირებისადმი დაქვემდებარებულ ნებისმიერ სამუშაო ადგილზე ან სამუშაო სივრცეში, საკანონმდებლო მხარდაჭერის საჭიროება არაგეგმიური ინსპექტირების ზრდის ხელშესაწყობად ამ ეტაპზე არ არსებობს.

10. „გონივრული ეჭვის“ სტანდარტის მიზანშეწონილობა და შრომის ინსპექციის დისკრეციის ფარგლები შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის შესახებ განხორციელებული შეტყობინებისას

„ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისარდარშემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ,“ 2020 წლის 10 თებერვლის საქართველოს მთავრობის 99-ე დადგენილების მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტის შესაბამისად, არაგეგმიური შემოწმება ხორციელდება სახელმწიფო უწყებების, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების, ორგანიზაციების, მოქალაქეების მომართვების, საჩივრების, „ცხელ ხაზზე“ შემოსული შეტყობინებებისა და ა.შ. (გონივრულობის ფარგლებში, საფუძვლიანი რეჭვის არსებობისას) საფუძველზე. აღნიშნული ჩანაწერის მიმართ, შრომის ინსპექციის შეფასების ანგარიშებში სოციალური სამართლიანობის ცენტრის მიერ გამოთქმულია კრიტიკული მოსაზრება: „იმ შემთხვევაში, როდესაც დაინტერესებული პირი ატყობინებს შრომის ინსპექციას შრომითი უფლებების დარღვევის შესახებ, ბუნდოვანია, რა შეიძლება ჩაითვალოს „გონივრული ეჭვის“ სტანდარტად; სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გაუგებარია, როგორ უნდა დადგინდეს ეჭვის გონივრულობა და რა მეთოდებით უნდა გადამოწმდეს შეტყობინებაში მოცემული ინფორმაციის სიზუსტე, თუ არა ადგილის დათვალიერებით. კანონმდებლობაში „გონივრული ეჭვის“ ზოგადი სტანდარტის შემოღება წარმოშობს არათანმიმდევრული და თვითნებური ინტერპრეტაციის რისკს, რაც შეიძლება გახდეს შრომის ინსპექციის მიერ კონკრეტული დამსაქმებლის ინსპექტირებაზე გაუმართლებელი

უარის თქმის საფუძველი; ამდენად, ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო დებულება, ყოველ შემთხვევაში, დამატებით განმარტებას საჭიროებს.¹⁵¹

გონივრული ეჭვის სტანდარტის დასაშვებობაზე მსჯელობისას, მოხმობილ უნდა იქნეს „შრომის ინსპექციის შესახებ“ 81-ე კონვენციის მე-12 მუხლის 1 პუნქტის b ქვეპუნქტი, სადაც არაგვეგმიური ინსპექციის განხორციელების განმსაზღვრელ კრიტერიუმად „გონივრული ეჭვის“ სტანდარტია დადგენილი.¹⁵² ზემოთქმული კრიტიკული მოსაზრება გულისხმობს, რომ დაინტერესებული პირის შეტყობინება თავისთავად შეიძლება მოიაზრებდეს გონივრული ეჭვის წინაპირობის სახეზე არსებობას, რასაც შეიძლება ჰქონდეს დამაჯერებლობის გარკვეული ხარისხი. თუმცა, მეორე მხრივ, შეტყობინების შინაარსი თავისთავად უნდა აკმაყოფილებდეს გონივრულობის გარკვეულ საზომს გამოკვლეული დამატებითი გარემოებების გათვალისწინებით, რათა შეტყობინების მექანიზმი არ იქცეს ანგარიშსწორებისა და შრომის ინსპექციის რესურსების არამიზნობრივად, ბოროტად გამოყენების მექანიზმად. გონივრულობის სტანდარტის არსებობა უსაფუძვლო ბრალდების ბოროტად გამოყენების შემაკავებელ მექანიზმად შეიძლება იქნეს განხილული.

გონივრული ეჭვის ტესტის ანალიზი გულისხმობს სუბიექტური შეფასების გამოორიციხვას და მის შემოფარგვლას ობიექტური ლიმიტაციის, გონივრულ ფარგლებში. აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს შემდეგი გზით: შეფასებისთვის შრომის ინსპექციამ ინსპექტირების დაწყებამდე შეტყობინების ავტორთან უნდა გამოიკვლიოს რელევანტური გარემოებები და თუ შეფასდა, რომ ქმედების მასშტაბი, რომლის შესახებაც განხორციელდა შეტყობინება, მისი არსებობის დადასტურების შემთხვევაში ჩაითვლება შრომის უსაფრთხოების წესების დარღვევად, არსებულად უნდა მიიჩნიოს ინსპექტირების განხორციელების საფუძვლიანობა.

გონივრულობის ტესტის არსებობა გარკვეულწილად შეტყობინების სარწმუნოობის და რელევანტურობის ტვირთს შეტყობინების ავტორს აკისრებს. უპირველესად უნდა შემოწმდეს შეტყობინების ავტორის *prima facie*¹⁵³ დარღვევის სადავო პრეზუმფციის არსებობა. პირველადი შთაბეჭდილებით სადავო პრეზუმფციის წარმოშობისთვის შეტყობინების ავტორმა უნდა მოიყვანოს რელევანტური ინფორმაცია და ხელთ არსებული ფაქტები, რომლებიც ადეკვატური საფუძველია დარღვევაზე ეჭვის წარმოშობისთვის. შემომწმების განხორციელებისთვის აუცილებელია შრომის ინსპექციას წარმოეშვას ეჭვი დარღვევის ვარაუდისა და ალბათობის არსებობაში, რომელიც დადასტურდება ან გაქარწყლდება არაგვეგმიური ინსპექციის განხორციელების გზით.

მნიშვნელოვანია, რომ არაგვეგმიური შემომწმებისთვის გონივრულობის ეჭვის სამართლებრივი წინაპირობის არარსებობის შემთხვევაში და შეტყობინების ავტორის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების გათვალისწინებით, შეიძლება გაჩნდეს ჰიპოთეტური ალბათობა ან შესაბამისი აღქმა, რომ შრომის ინსპექცია თავის მანდატს საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე, თვითნებურად გამოიყენებს. ამდენად, გონივრული ეჭვის საკანონმდებლო დანაწესის არსებობა არაგვეგმიური ინსპექტირების განხორციელების საფუძვლიანობისა და უფლებამოსილების კანონზომიერად გამოყენების გარანტიებს ქმნის.

¹⁵¹ Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 21-22.

¹⁵² „to enter by day any premises which they may have reasonable cause to believe to be liable to inspection“.

¹⁵³ პირველადი, ერთი შეხედვით აღქმული; საკმარისი ფაქტის დასადგენად ან პრეზუმფციის წარმოსაშობად, სანამ საპირისპირო არ დამტკიცდება;

ამასთან, ინსპექციის უარი არაგეგმიური ინსპექტირების განხორციელებაზე შეტყობინების ავტორმა შეიძლება სადაო გახადოს სახალხო დამცველის მიმართ წარდგენილ საჩივარში.¹⁵⁴ ეს უკანასკნელი კი თავის მხრივ, უფლებამოსილია შრომის უსაფრთხოების წესების სავარაუდო დარღვევის საფუძველით მოითხოვოს დამსაქმებლის არაგეგმიური ინსპექტირება შრომის ინსპექციის სამსახურის მიერ¹⁵⁵.

აღნიშნული საკითხი წამოჭრილ იქნა შრომის ინსპექციასთან ჩატარებული ინტერვიუს ფარგლებშიც. მთავარი ინსპექტორის განმარტებით, დასაქმებულის მხრიდან განხორციელებული შეტყობინების შემთხვევაში, ინსპექტირების დასაწყებად საზედამხედველო ორგანო იკვლევს და ადგენს მხოლოდ ორ ფაქტს, შეტყობინების განმარტებელი პირის დასაქმების სტატუსს კომპანიაში, რომლის შესახებაც ინიცირებულია შეტყობინება. ასევე თავისთავად, ინსპექტირების დაწყებისთვის აუცილებელია სავარაუდო დარღვევის განმარტებელი კომპანიის იდენტიფიცირება.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ინსპექტირების დაწყების საფუძველია „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილი ნორმების დარღვევის თაობაზე ნებისმიერი იდენტიფიცირებადი პირის რკონფიდენციალური შეტყობინება, თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში შრომის ინსპექციის განმარტებით მნიშვნელოვანია, რომ შეტყობინების მექანიზმი ბოროტად არ იქნეს გამოყენებული კონკურენტი კომპანიის მიერ სხვა კომპანიის დისკრედიტაციისთვის.

11. სანქციონების პროაქტიული პოლიტიკა

11.1. სანქციონების სისტემა და გამოყენების მეთოდოლოგია

ქმედითი და პროაქტიული სანქციონების პოლიტიკა არის შრომის ინსპექტირების სისტემის ეფექტიანობის განმსაზღვრელი უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელი. პროაქტიული (პრევენციული) სანქციონების პოლიტიკის¹⁵⁶ გაძლიერება გულისხმობს პასუხისმგებლობის ზომების გამოყენებას არა სადამსჯელო სისტემის ფორმირებისთვის, არამედ შრომის უსაფ-

¹⁵⁴ „საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ“ 1996 წლის 16 მაისი საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, საქართველოს სახალხო დამცველი განიხილავს საქართველოს მოქალაქეთა, უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა, აგრეთვე კერძო სამართლის იურიდიულ პირთა, პოლიტიკურ და რელიგიურ გაერთიანებათა განცხადებებსა და საჩივრებს, რომლებიც ეხება სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მუნიციპალიტეტის შესაბამის ორგანოთა, საჯარო დაწესებულებათა და თანამდებობის პირთა ქმედებებს ან აქტებს საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონით დადგენილ უფლებათა და თავისუფლებათა, აგრეთვე იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებებით დადგენილ უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის შესახებ, რომელთა მონაწილეც არის საქართველო. ასევე, მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი: 1. საქართველოს სახალხო დამცველი განიხილავს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის შესახებ განცხადებასა და საჩივარს იმ შემთხვევაში, თუ განმცხადებელი სადავოდ ხდის: ა) საჯარო დაწესებულების გადაწყვეტილებას.

¹⁵⁵ „შრომის ინსპექციის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის „ნ“ ქვეპუნქტი საჩივრის წარდგენაზე უფლებამოსილი დაინტერესებული პირის განმარტების ნაწილში.

¹⁵⁶ ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, ILO, p.9, principle 3, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].

რობების წესების ნებაყოფლობითი შესრულების წახალისებისთვის.¹⁵⁷ „სანქციებს მნიშვნელოვანი პრევენციული ფუნქცია აქვს იმდენად, რამდენადაც დაჯარიმების რისკი წახალისებს დამსაქმებლებს, შეასრულონ კანონით ნაკისრი ვალდებულებები.“¹⁵⁸ სანქციების პოლიტიკა უნდა ეფუძნებოდეს პროპორციულობისა და თანმიმდევრულობის პრინციპს.¹⁵⁹ გასათვალისწინებელია ასევე **შერჩევითობის პრინციპიც**. შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის ხელშეწყობა და წესების აღსრულება გარკვეულწილად, სადაც ეს შესაძლებელია, მინდობილი უნდა იყოს საბაზრო ძალებზე, კერძო სექტორზე და სამოქალაქო საზოგადოების აქტივობებზე. ინსპექტირება და აღსრულება არ შეიძლება ყველგან და ყველავერს მიემართებოდეს, რადგან რეგულატორული მიზნების მიღწევისთვის სხვა პროაქტიული მექანიზმების გამოყენებაც არის გონივრული.¹⁶⁰

შრომის ინსპექციის სანქციების პოლიტიკის საკითხზე არაერთი დაინტერესებული პირის მხრიდან დასახელდა სახდელის დომინანტურ ფორმად გაფრთხილების გამოყენების არამიზანშენიშნულობა. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის განმარტებით, შრომის ინსპექციის სამსახურის სანქციების პოლიტიკა საოცრად რბილი იყო შრომის ინსპექციის საქმიანობის პირველ წელს. **2021 წელს გაცემული ადმინისტრაციული სახდელების მხოლოდ დაახლოებით 2%-ს შეადგენდა ჯარიმები. 2022 წელს მიდგომა შეიცვალა და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა დაახლოებით ერთი მესამედი ჯარიმას მოიცავდა.**¹⁶¹ **სახალხო დამცველის ინფორმაციით, 2018 წელს უბედური შემთხვევების საქმეებზე სისხლისსამართლებრივი რეაგირებაც არ იყო მკაცრი პოლიტიკის მაჩვენებელი.**¹⁶²

შრომის ინსპექციის სანქციების პოლიტიკა ეტაპობრივად გამკაცრდა, შრომის უსაფრთხოების ახალ მოთხოვნებთან სამუშაო პირობების ადაპტირებისა და ცნობიერების ამაღლებისთვის საჭირო გონივრული ვადის **უზრუნველსაყოფად. შრომის უსაფრთხოების რეფორმიდან გასული პერიოდის გათვალისწინებით, ასევე შრომის უსაფრთხოების**

¹⁵⁷ From Sanctions and Remedies to Prevention Mechanisms: The Effective Application of Labour Law Before and Beyond Courts in Italy, in: *Jorens Y., The Lighthouse Function of Social Law, Proceedings of the ISLSSS XIV European Regional Congress Ghent 2023*, Springer, 2023, 599-610.

¹⁵⁸ ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, ILO, p.8, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].

¹⁵⁹ მაგალითად, ჩეხეთის რესპუბლიკაში პრიორიტეტულად გამოიყენება გაფრთხილებისა და მითითების სანქცია, რომლის შეუსრულებლობის შემდეგ დგება ფინანსური სანქციების საფუძველი. იხ. *Falkner G., Treib O., Holzleithner E., Compliance in the Enlarged European Union Living Rights Or Dead Letters?* Ashgate, 2008, 54. ევროკავშირის მასშტაბით აქცენტირებულია გაფრთხილებისა და ჯარიმებს შორის ბალანსის დაცვის აუცილებლობა, ინსპექტორების მიერ როგორც საზედამხედველო, ისე საგანმანათლებლო როლის შესრულების აუცილებლობა ინსპექტირების პროცესში. იხ. *Supporting Compliance of Occupational Safety and Health Requirements – European Labour Inspections Systems of Sanctions and Standardised Measures*, European Agency for Safety and Health at Work, 2023, 5, <https://osha.europa.eu/sites/default/files/Supporting-Compliance-Workplace-Safety-Requirements_EN.pdf> [05.05.2024].

¹⁶⁰ ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, ILO, principle 4, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].

¹⁶¹ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2023 წლის ანგარიში, <https://www.ilo.org/budapest/countries-covered/georgia/WCMS_888396/lang--en/index.htm> [05.05.2024].

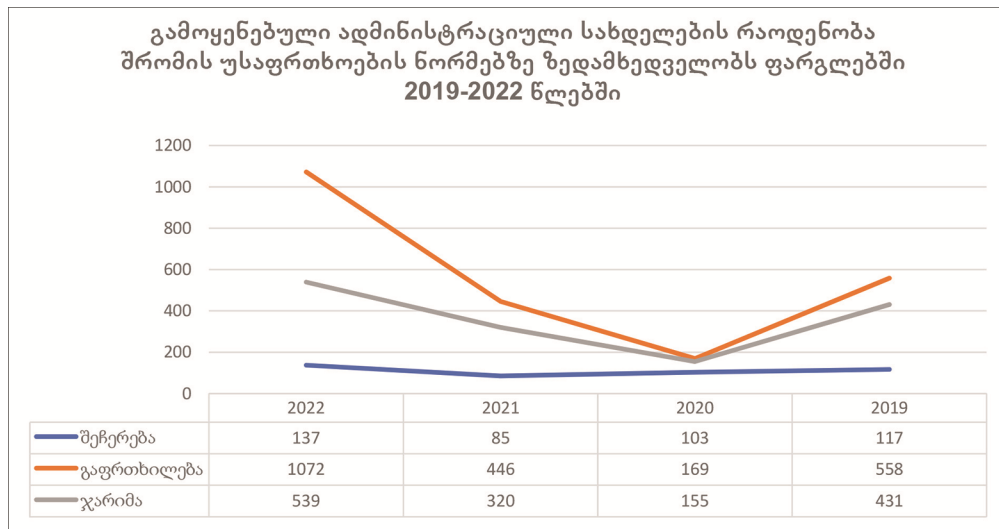
¹⁶² სტატისტიკური მონაცემების შესახებ იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2018, 188-189, <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2019042620571319466.pdf>> [05.05.2024].

მოთხოვნების მიმართ ცნობიერების ამაღლების კვალდაკვალ, უსაფრთხოების სპეციალისტების კვალიფიკაციის და რიცხოვნობის ზრდის ფაქტორის მხედველობაში მიღებით, ეტაპობრივად გამკაცრდა მიდგომა სახდელის პროპორციულობის პრინციპის დაცვით დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციის რეალიზებისთვის.

რეკომენდაციების შესრულებაზე ეფექტიანი კონტროლის საფუძველზე, პირველადი ინსპექტირების შემდგომ გაცემული მითითებების გამოსწორების მაჩვენებელი, შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, 2023 წლის 9 თვის მდგომარეობით 57%-ს უტოლდება. გაცემულ რეკომენდაციათა შესრულების მაჩვენებელი არის კანონით გათვალისწინებული სანქციონების მექანიზმის ეფექტიანობის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი.

კვლევის ფარგლებში შესწავლილ იქნა შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევისას გამოყენებულ სახდელთა (გაფრთხილება, ჯარიმა, სამუშაო პროცესის შეჩერება) რაოდენობრივი/პროცენტული თანაფარდობა 2018-2023 წლებში (ცალკეული წლის მიხედვით).

შედეგები წარმოდგენილია ცხრილის სახით.



დაინტერესებულ პირთა ინტერვიუების პროცესში შესწავლილ იქნა საკითხი, თუ რამდენად უზრუნველყოფს სახდელის დომინანტური სახე – გაფრთხილება, პრევენციულ მიზანს მეორეული გადამონმების/ხარვეზების აღმოფხვრის შედეგების გათვალისწინებით.

შრომის ინსპექციის განმარტებით, სანქციონების არსებული მიდგომა გამოვლენილი დარღვევების შემთხვევაში ძირითადად გაფრთხილების გამოყენების მიდგომას ითვალისწინებს, რაც თანამედროვე შრომის ინსპექციის საერთაშორისოდ მიღებული და აღიარებული პრაქტიკაა. აქვე აღსანიშნავია, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით პირველადი ინსპექტირებისას გაცემული მითითებების შეუსრულებლობა განმეორებითი ინსპექტირების შემთხვევაში დაჯარიმების ან სამუშაო პროცესის შეჩერების საფუძველი ხდება, თუმცა, არის რიგი დათქმები არსებულ კანონმდებლობაში, რომლებიც კონკრეტულ შემთხვევებში პირდაპირ დაჯარიმებას ითვალისწინებს, ხოლო კრიტიკული შეუსაბამობის არსებობისას – პირდაპირ სამუშაო პროცესის შეჩერებას. მაგალითად, შრომის ინსპექციის განმარტებით, ყველა იმ კომპანიის მიმართ, რომელსაც კანონმდებლობით დადგენილი ნორმის შესაბამისად არ ეყოლება შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტი, შრომის ინსპექციის სამ-

სახური გამოიყენებს ადმინისტრაციული სახდელის სახით ჯარიმას, რაც ზემოაღნიშნული ფაქტორების გათვალისწინებით მიზანშეწონილად შეიძლება ჩაითვალოს.

ამასთანავე, მხედველობაში მისაღებია ის ფაქტი, რომ შრომის ინსპექცია მთელ მსოფლიოში არის პრევენციაზე და არა სანქციონებაზე ორიენტირებული უწყება, შესაბამისად გაფრთხილების მექანიზმი საერთაშორისო სტანდარტებთან თანხვედრაშია. გაფრთხილების პრევენციული მიზანი და ეფექტი კარგად ჩანს რეკომენდაციების გათვალისწინებისა და შესრულების მაჩვენებლების დადებით სტატისტიკაში.¹⁶³

ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა შრომითი ნორმების დარღვევისთვის განისაზღვრება: „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით; საქართველოს ორგანული კანონით „საქართველოს შრომის კოდექსი“; „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონით.

შრომითი ნორმების დარღვევისთვის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთი ადმინისტრაციული სახდელები როგორცაა: ა) გაფრთხილება; ბ) ჯარიმა; გ) სამუშაო პროცესის შეჩერება.

გამოსაყენებელ სახდელთა შერჩევასა შრომის ინსპექციის სამსახური საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსი“, „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონისა და „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით, განსაზღვროს გამოსაყენებელი სახდელის ტიპი, ხოლო ჯარიმის დაკისრების შემთხვევაში – დაადგინოს ჯარიმის ოდენობა. ამასთანავე, ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს დარღვევის სიმძიმე და გამოყენებულ იქნეს დარღვევის თანაზომიერი პასუხისმგებლობის ზომა.

საზედამხედველო უწყების განმარტებით, დარღვევის გამოსწორებისთვის განსაზღვრული გონივრული დრო თანხმდება დამსაქმებლისა და შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტის ჩართულობით, რაც ინდივიდუალურ მიდგომას საჭიროებს. ამდენად, ვადის გონივრულობის განმსაზღვრელი განზოგადებული კრიტერიუმების დადგენა არ არის მიზანშეწონილი. საკითხი უნდა წყდებოდეს კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალიზაციიდან გამომდინარე.

11.2. სანქციის გასაჩივრების წესის რეფორმირება

შრომის ინსპექციის სამსახურში რეფორმამდელი პერიოდისგან განსხვავებით¹⁶⁴ დამკვედრდა ერთგვაროვანი კაუტელარული პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, გამოყენებული სანქცია უპირველესად გასაჩივრდება ადმინისტრაციული წესით და შემდეგ წარმოიშობა სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა. ამ ზოგადი წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როდესაც შესაძლებელია უშუალოდ სასამართლოსთვის მიმართვა. ეს ის შემთხვევაა,

¹⁶³ ზედამხედველობის ფარგლებში პირველადი ინსპექტირების შემდგომ გაცემული მითითებების გამოსწორების მაჩვენებელი, მას შემდეგ, რაც „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი გავრცელდა ეკონომიკური საქმიანობის ყველა დარგზე, მნიშვნელოვნად გაიზარდა. 2019 წლის 1 სექტემბრის შემდგომ ზრდის ტენდენცია დღემდე შენარჩუნებულია: 2020 წელს 8 %, 2021 წელს 28%, 2022 წელს 52%, 2023 წლის 9 თვის მდგომარეობით 57%. შრომის ინსპექციის წლიური ანგარიშები 2022 წლის ჩათვლით, იხ. იხილეთ საქმიანობის წლიური ანგარიშები: <<https://lio.moh.gov.ge/report.php?lang=1&id=2>> [05.05.2024].

¹⁶⁴ Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021, 24.

როცა შრომის მთავარი ინსპექტორი ჯარიმასთან დაკავშირებით გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს. შრომის მთავარ ინსპექტორს ზემოაღნიშნული აქტი გამოაქვს, როდესაც პირი არ გადაიხდის ჯარიმას კანონით დადგენილ 30-დღიან ვადაში და ანებს სანქციას ორმაგი ოდენობით. შეტანილი საჩივრების განხილვის მიზნით შრომის ინსპექციის სამსახურში შეიქმნა საჩივრების განხილვის კომისია; კომისიის დადგენილება საჩივრდება სასამართლოში.

შრომის ინსპექციის სანქციების სამართლიან პოლიტიკაზე მეტყველებს არსებული სასამართლო დავების სტატისტიკაც. **2020 წლიდან 2023 წლის მესამე კვარტლის საანგარიშო პერიოდისთვის შრომის უსაფრთხოების მიმართულებით სასამართლოებში რეგისტრირებულრიქნა 107რსაქმე, რომელთაგან სასამართლომრარ განიხილა/მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყდა 2 საქმე.**

11.3. მკაცრი სანქციების გონივრულობის შეფასება

კვლევის პროცესში წარმართული ინტერვიუებისას გამოკითხულ იქნა დაინტერესებულ პირთა პოზიცია სანქციების გამკაცრების მიზანშეწონილობაზე. ბიზნეს ასოციაციის პოზიციით, ზოგადად სანქციის გამკაცრება დარღვევის პრევენციის ერთადერთი და საუკეთესო გზა არ არის; უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია შრომის ინსპექციის უკვე განხორციელებული საქმიანობის დეტალური ანალიზი, ინსპექტირების შედეგების იმგვარი სისტემატიზაცია, რაც საშუალებას მოგვცემდა მაღალი ალბათობით განგვესაზღვრა თუ რა იყო თითოეული სამართალდარღვევის ჩადენის მიზეზი/მოტივი, ზოგადად კომპანიის და კონკრეტულად შრომის უსაფრთხოების სისტემის მართვის რომელ რგოლში გვაქვს უფრო ხშირად პრობლემები, რაც სამართალდარღვევებს იწვევს; როგორია კომპანიების რეაგირება გაცემულ გაფრთხილებებზე და რამდენად დამაკმაყოფილებელია განმეორებითი ინსპექტირების შედეგები; კიდევ არაერთი კომპონენტი შეგვიძლია გავითვალისწინოთ, რომელთა ანალიზის შედეგადაც მიღებული გადაწყვეტილება სანქციების გადახედვის შესახებ იქნება ობიექტურად არგუმენტირებული და არა დამოკიდებული ამ პროცესით დაინტერესებული მხარეების სუბიექტურ განცდაზე თუ ფრაგმენტულ ინფორმაციაზე.

დამსაქმებელთა ასოციაციის განმარტებით, ორგანული კანონით განისაზღვრა ჯარიმების ოდენობა, რომელიც ზოგ შემთხვევაში საკმაოდ დიდ მოცულობას აღწევს დარღვევებისთვის. ხორციელდება ინციდენტებისა და სანქციების შესახებ მონაცემების ანალიზი, რომელიც გამოიყენება გაუმჯობესების სფეროების დასადგენად და მიზნობრივი ინტერვენციების შესამუშავებლად შრომის უსაფრთხოების საკითხების გადასაჭრელად. მისასაღმებელია განსაკუთრებით ყურადღების გამახვილება მაღალი რისკის სექტორებზე, როგორიცაა მშენებლობა, სამთო წარმოება, სადაც შრომის უსაფრთხოების ინციდენტები უფრო ხშირია. ასოციაციის პოზიციით დღეს არსებული ჯარიმების სისტემა საკმაოდ მკაცრია და, მით უმეტეს, სისტემა გულისხმობს განსაზღვრული ოდენობის თანხის ზრდას მითითებების შეუსრულებლობაზე. სანქციების საბოლოო მიზანი უნდა იყოს შრომის უსაფრთხოების წესების დაცვა, რაც დასაქმებულთა კეთილდღეობას უზრუნველყოფს. აქედან გამომდინარე, ძალზე მნიშვნელოვანია სადამსჯელო ზომებს შორის ბალანსის დამყარება და შეუსაბამობის გამოსწორების შესაძლებლობები მაკორექტირებელი ქმედებებისა და უსაფრთხოების გაუმჯობესებული პრაქტიკის მეშვეობით. უსაფრთხოების კულტურის დამკვიდრების ხელშეწყობით, შესაძლებელია არსებული სანქციების ეფექტურობა გაიზარდოს. შრომის უსაფ-

რთხოების კულტურის არსებობა ხელს უწყობს პროაქტიულ მიდგომას სამუშაო ადგილზე საფრთხის იდენტიფიცირებისა და შემცირების მიზნით, რაც იწვევს ავარიების, დაზიანებების და დაავადებების შემცირებას. ის ასევე აუმჯობესებს თანამშრომლების პროდუქტიულობას და ორგანიზაციის საერთო ეფექტურობას.

ასოციაციის წერილობითი პოზიციით, კომპანიის მენეჯმენტი აქტიურად უნდა მონაწილეობდეს უსაფრთხოების პროგრამებში, გამოყოს საკმარისი რესურსები უსაფრთხოების ინიციატივების მხარდასაჭერად, ხოლო სახელმწიფომ უნდა იფიქროს ამ მიმართულებით, თუ რა შეიძლება გაკეთდეს იმ ბიზნესის სტიმულირებისათვის, რომლებიც ხარჯავენ სოლიდურ რესურსს უსაფრთხოების აღჭურვილობისათვის. პოზიტიური მაგალითის მიცემით, მენეჯერებს შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ თანამშრომლებზე, რათა პრიორიტეტი მიანიჭონ უსაფრთხოებას მათ ყოველდღიურ საქმიანობაში. იმისათვის რომ სრულად მოახდინონ კომპანიის ხელმძღვანელებმა ყველა არსებული საფრთხის გაანალიზება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სწორედ კომპანიის დირექტორატის (მენეჯმენტის) სწავლება შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე და შესაბამისად მათთვის საუკეთესო პრაქტიკის და მაგალითების გაცნობა. აღნიშნული სწავლების შემდგომ გადაწყვეტილების მიმღებ პირებს უფრო მეტი წარმოდგენა ექნებათ და უფრო ოპერატიულად მოახდენენ რეაგირებას არსებულ საფრთხეებზე. „განსაკუთრებით რისკის შეფასების განხორციელების ფაზაში გადამწყვეტად ითვლება მენეჯერების, ხელმძღვანელებისა და მუშაკების აქტიური მონაწილეობა. საერთაშორისო მასშტაბით ჩატარებულ კვლევებში ერთმნიშვნელოვნად დასტურდება, რომ ორგანიზაციებში იზრდება ცნობიერება რისკების შეფასების პროცესში აქტიური თანამშრომლობის მნიშვნელობის მიმართ.“¹⁶⁵

დამსაქმებელთა ასოციაციის რეკომენდაციით, უსაფრთხოების სისტემის დანერგვის პარალელურად მნიშვნელოვანია დასაქმებულთა ჩართულობის, თანამონაწილეობის და ნახალისების გარკვეული სისტემის ჩამოყალიბებას შეეწყოს ხელი კომპანიაში, რაც სწორედ მენეჯმენტის გადასაწყვეტია, ვინაიდან ისინი აცნობიერებენ (სწავლების და დაკვირვების შემდგომ), თუ რამდენად ღირებულია თითოეული ჯანმრთელი დასაქმებული კომპანიაში, რამდენად დიდ ხარჯებთან იქნება დაკავშირებული დაზარალებული თანამშრომელი და როგორ აისახება კომპანიის რეპუტაციაზე. კომპანიის შრომის უსაფრთხოების კულტურის გაუმჯობესება მოითხოვს კომპლექსურ მიდგომას რომელიც გულისხმობს: ყველას ვალდებულების განსაზღვრას (მენეჯმენტიდან – რიგით დასაქმებულამდე), სწავლებებს და ტრენინგებს,¹⁶⁶ ადამიანზე ყველა შესაძლო რისკის ზემოქმედების შეფასებას, არა მხოლოდ მოკლევადიან, არამედ გრძელვადიან პერსპექტივაში. კომპლექსური უსაფრთხოება მოიცავს 3 კომპონენტის ანალიზს: ადამიანური, საორგანიზაციო და ტექნოლოგიური ასპექტების ურთიერთკავშირსა და ურთიერთდამოკიდებულებას. ყველა ამ პროცესებისადმი სისტემური მიდგომა იძლევა შესაძლებლობას მოხდეს შრომის უსაფრთხოების კულტურის ჩამოყალიბება და დამკვიდრება სამუშაო ადგილებზე.

შრომის უსაფრთხოების კულტურის ფორმირების სფეროში კონსოლიდირებული პოლიტიკის აუცილებლობაზე ერთსულოვნად თანხმდება შრომის უსაფრთხოებით დაინტერესებულ პირთა წრის ყველა წარმომადგენელი.

¹⁶⁵ Kogi K., Work Improvement and Occupational Safety and Health Management Systems: Common Features and Research Needs, *Industrial Health* 2002, 40, 126.

¹⁶⁶ Hughes Ph., Ferrett E., *Introduction to Health and Safety at Work*, Routledge, 2011, 186.

11.4. მუნიციპალური ინსპექციის მანდატის შესაძლო ზრდა და კოორდინაცია შრომის ინსპექციის სამსახურთან

პროგრესული ფორუმის ხელმძღვანელთან, ბ-ნ დიმიტრი ციციტიშვილთან ინტერვიუების პროცესში გამოიკვეთა საჭიროება, გაიზარდოს მუნიციპალური ინსპექციის მანდატი რეგიონებში სამშენებლო ზედამხედველობის პროცესში, რომელიც ამჟამად მეტწილად კონცენტრირებულია თბილისში, ასევე გათვალისწინებული დარღვევებისთვის მუნიციპალური ინსპექციის სანქციები მკვეთრად დიდი თბილისის არეალში, რეგიონებთან შედარებით. ორგანიზაციის ხელმძღვანელის განმარტებით, რეგიონებში შრომის უსაფრთხოების სისტემის გაუმჯობესების მნიშვნელოვანი ხელშემწყობი ფაქტორი შეიძლება გახდეს მთავრობის, შრომის ინსპექციისა და მუნიციპალური ინსპექციის კოორდინირებული, ინტეგრირებული ჯგუფის სახით მუშაობა, რისი წარმატებული გამოცდილების ისტორიაც აქვს საქართველოს წინა წლებში და რამაც თავის დროზე უდიდესი გარდატეხა იქონია სამშენებლო სექტორის უსაფრთხოებაში.

შრომის ინსპექციის წარმომადგენლების განმარტებით, შრომის უსაფრთხოება ექსკლუზიურად არის შრომის ინსპექციის მანდატს მიკუთვნებული საკითხი. მერიის მუნიციპალური ინსპექცია აკონტროლებს სამშენებლო პროექტთან შესაბამისობის საკითხს. თუ მერიის მუნიციპალური სამსახურის მანდატი რეგიონებში გაფართოვდება, შრომის ინსპექციის სამსახური მზადყოფნას გამოთქვამს გააგრძელოს კოორდინირებული თანამშრომლობა მუნიციპალურ ინსპექციასთან. თუ მუნიციპალური ინსპექციის მანდატის ფარგლებში განხორციელებული შემოწმების პროცესში გამოიკვეთა შრომის უსაფრთხოების საკითხიც, კოორდინირებულად ერთვება შრომის ინსპექციაც. სანქციების სფეროში მთავარია შენარჩუნდეს კონსტიტუციური პრინციპი, რომ ერთი და იმავე დარღვევისთვის ორი ინსტიტუციის მიერ ერთდროულად არ იქნეს ორმაგი სახდელი გამოყენებული.

11.5. სანქცირებული კომპანიების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების პროაქტიული გამოქვეყნების საკითხი

განხორციელებული კვლევისა და დაინტერესებულ პირთა გამოკითხვის პროცესში განხილულ იქნა შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევისათვის სანქცირებული კომპანიების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების პროაქტიული გამოქვეყნების მიზანშეწონილობის საკითხი.

საკითხის ირგვლივ შრომის უსაფრთხოების სფეროში ძირითად აქტორთა მიერ გამოიკვეთა კომპანიების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების პროაქტიული გამოქვეყნების შესაძლო საჭიროება, რომელიც შეიძლება გულისხმობდეს შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის შემაკავებელი ფუნქციის გაძლიერებას. ასევე, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მხრიდან ხაზი გაესვა საზოგადოების ინტერესს, ინფორმირებული იყოს შრომის უსაფრთხოების სფეროში ცალკეულ კომპანიაში არსებულ დარღვევებზე, რათა გაძლიერდეს ნდობა შრომის ინსპექტირების საზედამხედველო უწყების გამჭვირვალობის მიმართ. მეორე მხრივ, ბიზნეს ასოციაციის მიერ გაცხადებულ იქნა, რომ ამგვარი ინფორმაციის გასაჯაროება ატარებს მალალ რისკს კონკრეტული კომპანიების წინააღმდეგ კამპანიური შეტევების განხორციელებისათვის, ამ პროცესში კი ხშირად იკარგება შესაძლებლობა – სამართლებრივი კუთხით სრულყოფილად დაიცვას თავი კომპანიამ. ბიზნეს ასოციაციის პოზიციით, უმრავ-

ლეს შემთხვევაში ამ მექანიზმის გამოყენება მოაზრებულია როგორც დამატებითი „სასჯელი“. კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას ის გარემოება, რომ კომპანიამ კანონით გათვალისწინებული, თუნდაც ყველაზე უფრო მკაცრი ზომის გამოყენებით უნდა აგოს პასუხი სამართალდარღვევისათვის, მაგრამ ნებისმიერი სხვა ქმედება, რომელიც დაამძიმებს კომპანიის მდგომარეობას, დამატებით სირთულეებს და პრობლემებს შეუქმნის მას – არ შეიძლება იყოს გამოყენებული სამართლებრივი რეაგირების ფარგლებში.

კვლევის პროცესში ერთ-ერთ არასამთავრობო ორგანიზაციის ინტერვიუების პროცესში გაჟღერდა, რომ არსებობს შრომის უსაფრთხოების საზედამხედველო უწყებიდან იმ ინფორმაციის მიღების სირთულეები, რომელიც უკავშირდება შემომნებული ობიექტების ან გამოვლენილი დარღვევების იდენტიფიცირებას.

დამსაქმებელთა ასოციაციის განმარტებით, ორგანიზაციების საიდენტიფიკაციო ინფორმაციის გამოქვეყნებას, რომლებიც არღვევენ შრომის უსაფრთხოების ნორმებს, აქვს მთელი რიგი რისკები და ეს რისკები შეიძლება იყოს ძირითადად რეპუტაციული, ან სამართლებრივი: 1. კომპანიის იმიჯის დაზიანება. იმ ორგანიზაციების საიდენტიფიკაციო ინფორმაციის გამოქვეყნებამ, რომლებიც არღვევენ შრომის უსაფრთხოების წესებს, შეიძლება სერიოზულად დაზიანოს მათი კომპანიის იმიჯი და რეპუტაცია. ასეთმა ნეგატიურმა საჯაროობამ შეიძლება გამოიწვიოს მომხმარებლების, ინვესტორების და სხვა დაინტერესებული მხარეების ნდობის დაკარგვა, ასევე შესაძლოა მოიცავდეს ხანგრძლივ სამართლებრივ დავებს. 2. საზოგადოების რეაქცია. ასეთი მონაცემების გამოქვეყნებამ შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოების აღშფოთება და ორგანიზაციის წინააღმდეგ მკვეთრად ნეგატიური გამომხატვრები. ამან შეიძლება გამოიწვიოს პროტესტი და ნეგატიური მედია გაშუქება, რაც კიდევ უფრო შელახავს მათ რეპუტაციას. 3. ბიზნეს შესაძლებლობების დაკარგვა. ორგანიზაციებს, რომლებსაც აქვთ უსაფრთხოების ცუდი გამოცდილება (გამოქვეყნებულია მათი მონაცემები) შეიძლება გაუჭირდეთ ახალი კლიენტების ან ბიზნეს პარტნიორების მოზიდვა. 4. არსებული თანამშრომლების შეკავება და ახლის დაქირავება. პერსონალური იდენტიფიცირებული ინფორმაციის გამოქვეყნებამ შეიძლება გავლენა მოახდინოს ორგანიზაციის უნარზე შეინარჩუნოს არსებული თანამშრომლები და მოიზიდოს ახალი პროფესიონალები. პოტენციურ თანამშრომლებს ასევე შეიძლება არ სურდეს შეუერთდნენ ორგანიზაციას, რომელსაც აქვს უსაფრთხოების დარღვევის ისტორია.

დამსაქმებელთა ასოციაციის შრომის უსაფრთხოების კომიტეტის წარმომადგენლები მიიჩნევენ, რომ მიდგომა, როდესაც პირიქით მოხდება იმ კომპანიების გასაჯაროება, რომლებიც სრულად იცავენ უსაფრთხოების წესებს და ახდენენ სისტემების წარმატებით დაწერვას – მისასაღმებელი იქნება. აქ აუცილებელია შემუშავდეს კონკრეტული კრიტერიუმები და მექანიზმები რომელიც არ იქნება ბუნდოვანი და, სწორედ, ამ კრიტერიუმებით მოხდება ყველაზე უსაფრთხო კომპანიების მონაცემების გამოქვეყნება. თუ ამ სიაში შემავალი კომპანიებისთვის იქნება რაიმე სახის პრივილეგია მაგ; სახელმწიფო შესყიდვების მიმართულებით, კიდევ უფრო გაიზრდება კომპანიების ინტერესები და მოტივაცია, რაც თავისთავად ხელს შეუწყობს ადგილებზე შრომის უსაფრთხოების კულტურის დამკვიდრებას.

დამსაქმებელთა ასოციაციის ოფიციალური პოზიციით, იმ პირობებში, როცა ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევას, ერთი მხრივ, შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტების კვალიფიკაციის და, მეორე მხრივ, დასაქმებულების ინფორმირებულობის ამაღლება წარმოადგენს, დამსაქმებულების მიმართ დამატებით მსგავსი ღონისძიებების გატარება კიდევ უფრო გაართულებს

რეგულაციების აღსრულების პროცესს და ხელს შეუწყობს მანკიერ პრაქტიკას – თავიდან იქნას არიდებული პასუხისმგებლობის ზომები ნებისმიერი ფორმით. ე.წ. შავი სიის შექმნა თავისი არსით შესაძლებელია ემსახურობდეს კეთილ მიზნებს, თუმცა, ფაქტობრივად მისი უარყოფითი შედეგების გათვალისწინებით, იგი იქნება დამატებითი სანქცია/სახდელი დამსაქმებლებისათვის. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ როცა ვსაუბრობთ შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტებისა და დასაქმებულების ინფორმირებულობის ნაკლოვანებებზე, აღნიშნული პრობლემა კიდევ უფრო მასშტაბურად დგას საზოგადოების შემთხვევაში, რის გამოც ე.წ. შავ სიაში კომპანიის არსებობა მათი მხრიდან, შესაძლებელია, აღქმული იქნას სრულად სხვა შინაარსით და ამან გამოიწვიოს კომპანიის იმიჯის დაუმსახურებლად შელახვა. მსგავსი „სანქციის“ დაკისრება ასევე დაუშვებელია იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მას არ აქვს წინასწარ განჭვრეტადობის ელემენტი, რთულია წინასწარ განსაზღვრო რა უარყოფით შედეგებს მოიტანს იგი კომპანიისათვის, რა მასშტაბს მიაღწევს ამით გამოწვეული მატერიალური თუ არამატერიალური ზიანი და სხვა. კანონით გათვალისწინებული სანქციების შემთხვევაში კი კომპანიისათვის წინასწარ განჭვრეტადია თუ მის კონკრეტულ ქმედებას რა პასუხისმგებლობის ზომა მოჰყვება, რის გამოც საკანონმდებლო დონეზე ისეთი „სანქციის“ არსებობა, რომელიც თავისი შედეგებით ნათელი და განჭვრეტადი არ არის სუბიექტისათვის, ყოველთვის კანონსაწინააღმდეგო იქნება და წინააღმდეგობაში მოვა სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან.

შრომის ინსპექციის ოფიციალური პოზიციით, არ არსებობს ოფიციალურ ვებ-გვერდზე კომპანიის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაციის გამოქვეყნების საჭიროება, იმ პირობებში, როდესაც ინფორმაცია მისი ოფიციალური გამოთხოვის შემთხვევაში, კომერციული და სხვა კონფიდენციალური ინფორმაციის დაშტრიხვით, ხელმისაწვდომი თავისთავად ხდება დაინტერესებული პირებისთვის და კომპეტენტური უწყებებისთვის.¹⁶⁷ შრომის ინსპექციის მიერ აღნიშნული კვლევის მომზადების მიზნებისთვის გაზიარებულ იქნა არასამთავრობო ორგანიზაციებისთვის და სხვა დაინტერესებული პირებისთვის მათი მოთხოვნის საფუძველზე შრომის ინსპექციის მიერ გაცემული ინფორმაცია, რომელიც შეეხებოდა ცალკეული კომპანიის მიმართ განხორციელებული ინსპექტირების შედეგებს. უწყების განმარტებით, მოთხოვნის შემთხვევაში, აღნიშნული ინფორმაციის გაცემა შრომის ინსპექციის მიერ ხორციელდება გარკვეული პერიოდულობის დაცვით (მაგალითად, კვარტლის მონაცემები) და კომერციული, პერსონალური ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის პრინციპის შენარჩუნებით. ამდენად, შეფასებული ობიექტების და დარღვევის განმარტაციის ელემენტების შესახებ ინფორმაციის გაცემა არასამთავრობო სექტორისთვის გონივრულ ვადაში უზრუნველყოფილია, თუმცა კი დაუყოვნებლივ ვერ ხორციელდება, რადგან პერსონალური მონაცემების დაშტრიხვა დამატებითი ადამიანური რესურსის მობილიზებასთან არის დაკავშირებული.

¹⁶⁷ სტატისტიკური ინფორმაციის აღრიცხვისა და გაცემისას კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების მნიშვნელობის შესახებ იხილეთ: Article 15 of the Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81) <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C081> [05.05.2024]; Article 20 of the Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969 (No. 129), <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C129> [20.05.2024]; Collection and Use of Labour Inspection Statistics, A Short Guide, International Labour Organization, 2016, 5, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_537155.pdf> [05.05.2024].

შრომის ინსპექციის განმარტებით, მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების გამოქვეყნებას კომპანიისთვის შეიძლება ჰქონდეს რეპუტაციული და კომერციული ზიანის ძალიან დიდი ეფექტი, რომელიც კომპანიის მაიდენტიფიცირებელი ინფორმაციის გასაჯაროების დამოუკიდებელ და დამატებით სანქციად ჩამოყალიბებას განაპირობებს. ამასთან, შრომის ინსპექციის მიერ კომპანიის სანქციების შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში. მართლმსაჯულების სისტემაში საკითხის საბოლოო გადაწყვეტამდე შეიძლება გაგრძელდეს სამენარმო სუბიექტის რეპუტაციული დისკრედიტაციის შეუქცევადი პროცესი, რამაც მიუღწეველი გახადოს უკვე ხელყოფილი საქმიანი რეპუტაციის რეაბილიტაცია.

შრომის ინსპექციის ინფორმაციით, საზედამხედველო უწყება ერთეულ შემთხვევებში ასაჯაროებს მხოლოდ იმ კომპანიების მონაცემებს, რომლებიც არ დაემორჩილნენ ინსპექციის რეკომენდაციებს ან უფიქსირდებათ ისეთი მძიმე დარღვევა, როდესაც გამართლებულია რეპუტაციული წნეხის გამოყენებით მოხდეს უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის იძულება.¹⁶⁸ მაგალითად, სანქციებისა და საქმიანობის შეჩერების ზომის გამოყენებასთან ერთად შრომის ინსპექციის მიერ გასაჯაროებულ იქნა ისეთი მძიმე დარღვევის შესახებ ინფორმაცია, რომელიც შეეხებოდა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ფიზიკური შეურაცხყოფის ფაქტს. ყველა სხვა შემთხვევაში მონაცემების გამოქვეყნებას საზედამხედველო უწყება დასაშვებად არ მიიჩნევს, რამეთუ ინსპექტირების პროცესში კონფიდენციალურობის დაცვა კონვენციით და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლით აღიარებული საკანონმდებლო ვალდებულებაა.

11.6. შრომის უსაფრთხოების დაცვის სფეროში კომპანიათა რეიტინგული სისტემის შემუშავება და სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში შესაბამისი მაჩვენებლის გათვალისწინება

არასამთავრობო ორგანიზაცია „პროგრესული ფორუმის“ ხელმძღვანელის რეკომენდაციით სახელმწიფო შესყიდვის პროცესში, სადაც უმთავრეს შემსყიდველად სახელმწიფო არის წარმოდგენილი, მნიშვნელოვანია შრომის უსაფრთხოების კომპონენტი სავალდებულო სატენდერო პირობად იქნეს გათვალისწინებული. ასევე სატენდერო განაცხადში შრომის უსაფრთხოების დაცვისთვის გამოყოფილი ფინანსური ხარჯი სავალდებულოდ და ფიქსირებული საპროცენტო განაკვეთით იყოს განსაზღვრული (განსაკუთრებით სამშენებლო სექტორში, ინფრასტრუქტურული მშენებლობის პროექტებში, შესაბამისი რისკების გათვალისწინებით) და არ ექვემდებარებოდეს მოლაპარაკების საფუძველზე გადახედვა-შემცირებას. აღნიშნული ცვლილებით, კომპანიები, რომლებიც უზრუნველყოფენ შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობას, შეინარჩუნებენ კონკურენტულ უპირატესობას ტენდერის

¹⁶⁸ მაგალითად, ესპანეთსა და პორტუგალიაში სანქციებთან ერთად დასაშვებია ორგანიზაციის მიერ შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის შესახებ ინფორმაციის გამოქვეყნება მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დარღვევის არსებობის შემთხვევაში. პორტუგალიაში, სანქციებთან ერთად დამატებით პასუხისმგებლობად განმტკიცებულია ტენდერებში მონაწილეობის შეზღუდვა იმ სუბიექტებისთვის, რომელთაც უფიქსირდებათ შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შეუსაბამობა. ILO Standards on Occupational Safety and Health, Promoting a Safe and Healthy Working Environment, International Labour Office, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, Switzerland, 2009, 34, <https://www.google.ge/books/edition/ILO_Standards_on_Occupational_Safety_and/rlqvnMH_n8MC?hl=ka&gbpv=1> [05.05.2024].

პროცესში. კეთილსინდისიერი კომპანიები უნდა სარგებლობდნენ გარკვეული უპირატესობით და ხელშეწყობით სახელმწიფო დაფინანსების მოპოვების პირობებში. თუ სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებში დადგინდება აღნიშნული სტანდარტი, ის იქნება მაგალითის მიმცემი, გავრცელდება და გამოყენებულ იქნება კერძო სექტორში, რომელიც ასევე ფართოდ ახორციელებს სატენდერო საქმიანობას. შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების ეფექტიან აღსრულებაში შრომის ინსპექციის გარდა უდიდესი როლი აქვს თავად სახელმწიფოს, დაადგინოს მაღალი სახელმწიფოებრივი და სახელმძღვანელო სტანდარტი შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის სფეროში, სახელმწიფო რესურსებით სარგებლობის პრივილეგია მისცეს იმ ორგანიზაციებს, რომლებსაც აქვთ შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის დადებითი ისტორია. სახელმწიფოს მიერ აღნიშნული სტანდარტის რეგულირება სატენდერო პროცესში განვითარებულ ქვეყნებში აპრობირებული პრაქტიკაა, რომელიც ნახალისებულია შრომის უსაფრთხოების სახელმწიფო პოლიტიკით¹⁶⁹ ასევე მნიშვნელოვანია მოხდეს შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის სფეროში კომპანიების რეიტინგული სიის ფორმირება, როდესაც შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის მაღალი მაჩვენებელი გათვალისწინებული იქნება უპირატესობად ტენდერის დროს კომპანიების შერჩევის პროცესში. აღნიშნული მექანიზმების განსაზღვრა შესაძლებელი მოხდეს შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობაში ცვლილებების განხორციელებით.

„პროგრესული ფორუმის“ განცხადებით, მაგალითად, მაღაზიაში, სადაც ფართოდ ხორციელდება ინფრასტრუქტურული პროექტები, კომპანიების რეიტინგული სიის ფორმირება თვითრეგულირების მექანიზმს დაექვემდებარა და ხორციელდება არა სახელმწიფოს, არამედ შესაბამისი ასოციაციის მიერ.

შრომის ინსპექციის ოფიციალური პოზიციით მსგავსი ნოვაცია ნაახალისებს შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის მოტივაციას კომპანიების მხრიდან. თუ შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობაში შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები იქნება გათვალისწინებული, შრომის ინსპექცია კოორდინირებულად ჩაერთვება აღნიშნული სიახლის დანერგვაში. ამდენად, როგორც პროგრესული ფორუმი, ისე შრომის უსაფრთხოების საზედამხედველო უწყება საკანონმდებლო სრულყოფის წინადადებად აყენებს სახელმწიფო ტენდერებში შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვისთვის პრიორიტეტის მინიჭებას.

დამსაქმებელთა ასოციაციის განმარტებით, რეიტინგული სიის ფორმირება ნამდვილად შეიძლება გახდეს წამახალისებელი მექანიზმი შრომის უსაფრთხოების სისტემის გაძლიერებისთვის. ამ პროცესში მნიშვნელოვანია, რომ სწორი და ვალიდური კრიტერიუმები იქნეს შემუშავებული რეიტინგული სიის ფორმირების პრინციპად და კომპანიების რანჟირების პროცესი იყოს გამჭვირვალე და ობიექტური.

11.7. იფრულ მონაცემთა ბაზების გაერთიანება სტატისტიკური მონაცემების კლასიფიცირებული აღრიცხვისა და ანალიზისთვის

შრომის ინსპექციის განმარტებით, 2023 წლის მდგომარეობით გამოიყენება რამდენიმე ელექტრონული პროგრამა, რომელიც განვითარების, დახვეწის ფაზაშია, მათ შორის, ინსპექტირების ელექტრონულ სისტემა (LIOS.MOH.GOV.GE, რომლის შექმნაზეც მუშაობა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მხარდაჭერით დაიწყო), ექიმებისა და ექთნებისთვის განსა-

¹⁶⁹ Hughes Ph., Ferrett E., Introduction to Health and Safety at Work, Routledge, 2011, 81.

ზღვრული მინიმალური საათობრივი ანაზღაურების ელექტრონული სისტემა (MINWAGE.MOH.GOV.GE), შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტის აკრედიტებული პროგრამა (OSHTESTING.MOH.GOV.GE) და შრომითი მიგრაციის ელექტრონული სისტემა (labourmigration.moh.gov.ge). აქვე აღსანიშნავია, რომ არსებული მდგომარეობით მიმდინარეობს მუშაობა აღნიშნული ელექტრონული სისტემების ერთიანი ფანჯრის პრინციპით მართვაზე/გაერთიანებაზე.

12. პროფესიული დაავადებების კონტროლის მექანიზმები

ინტერვიუების პროცესში გამოიკვეთა პროფესიული დაავადებების ექსპერტიზისა და იდენტიფიცირების შესაძლებლობების არარსებობის პრობლემა შიდაეროვნულ სივრცეში. არასამთავრობო ორგანიზაციის „პროგრესული ფორუმისა“ და პროფესიული კავშირების გაერთიანების მხრიდან, ხარვეზად სახელდება მხოლოდ საწარმოო ტრავმატიზმის შედეგად გამოწვეული უბედური შემთხვევების აღრიცხვა და სტატისტიკის არარსებობა პროფესიულ დაავადებებზე,¹⁷⁰ რომლის აღრიცხვის ვალდებულებას კანონმდებლობა დამსაქმებელსაც აკისრებს. პროგრესული ფორუმის წარმომადგენლის განმარტებით, პროფესიული დაავადებების სფეროში არსებული საკანონმდებლო რეგულაციები არ არის ფუნქციონირებადი.

შრომის ინსპექციის სამსახურის განმარტებით, ექსპერტიზის განმახორციელებელი კვლევითი ორგანიზაციების არარსებობის საკითხი დაძლევადი სირთულეა. ნ. მახვილადის სახელობის შრომის მედიცინისა და ეკოლოგიის ს/კ ინსტიტუტის თანამშრომლების ინსტიტუციური, ექსპერტული გამოცდილება და ცოდნა საფუძვლიანად უნდა იქნეს გამოყენებული ახალი კვლევითი ცენტრების დაფუძნებისა და ადამიანური რესურსების მომზადების პროცესში. საჭიროა შეიქმნას ახალი კვლევითი ცენტრები, რომლებიც მახვილადის სახელობის ინსტიტუტში დასაქმებულ ასაკოვან კადრთა უნიკალურ გამოცდილებას დაეფუძნება და ამ მემკვიდრეობას სათანადოდ განავითარებს. შრომის ინსპექციის სამსახურის ხელმძღვანელის ინფორმაციით ტექნიკური რეგლამენტების შემუშავების პროცესში შრომის ინსპექციასა და მახვილადის სახელობის ინსტიტუტს შორის არსებობს გარკვეული თანამშრომლობა, თუმცა, მეტი კოორდინირებული მუშაობისთვის უმჯობესი იქნებოდა გარკვეული ინსტიტუციური და გეგმაზომიერი თანამშრომლობის პლატფორმის შექმნა ან სუბორდინაციული გაერთიანება, რათა შრომის ინსპექციას მიეცეს ამ ინსტიტუტის კვლევითი პოტენციალის სათანადო გამოყენება-განვითარების შესაძლებლობა. პროგრესული ფორუმის წარმომადგენლის რეკომენდაციით დამსაქმებლების მიერ პროფესიული დაავადებების პრევენციის მეთოდოლოგიის დანერგვაშიც მნიშვნელოვანია გამოყენებულ იქნეს აღნიშნული კვლევითი ინსტიტუტის რესურსი.

პროფესიული დაავადების იდენტიფიცირებისთვის საჭიროა ჩატარდეს რამდენიმე კვლევა, რათა დადგინდეს მიზეზშედეგობრივად რა დაავადებები შეიძლება იყოს საწარმოო საქმიანობიდან გამომდინარე. სამსახურის დაწყების ეტაპზე საჭიროა ჯანმრთელობის მდგომარეობის ობიექტური და სათანადო დიაგნოსტიკა, რათა შემდგომში შესაძლებელი გახდეს პროფესიული დაავადების განვითარების განგრძობითი პროცესის მონიტორინგი და შეფასება. სამსახურის დაწყებისთვის ჯანმრთელობის მდგომარეობის ამსახველი დოკუმენტის წარ-

¹⁷⁰ პროფესიული კავშირების გაერთიანების წერილი საქართველოს პარლამენტის, გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის თავმჯდომარის მოადგილეს, ქ-ს სალომე ქურასბედიანს.

დგენა არ უნდა იყოს მხოლოდ ფორმალური მოთხოვნა, რათა პროფესიული დაავადებების კონტროლი ობიექტურად განხორციელდეს. მართალია არსებობს საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2018 წლის ბრძანება „სამუშაოსივრცეში მომხდარი უბედური შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების აღრიცხვის წესის და ფორმის, მოკვლევის პროცედურებისა და ანგარიშგების წესის დამტკიცების თაობაზე“, თუმცა, არ არის განსაზღვრული სავალდებულო კვლევის პერიოდულობა, რომლის ჩატარება უნდა უზრუნველყოს დამსაქმებელმა. შესაბამისად, პროფესიული დაავადებების კვლევითი შემოწმება მხოლოდ ფრაგმენტულ, ეპიზოდურ ხასიათს ატარებს და სისტემური ინსტიტუციური მექანიზმების არ არის შექმნილი. ევროკავშირის წევრ ქვეყნებშიც არსებობს მთელი რიგი გამოწვევები პროფესიული დაავადებების კონტროლის სფეროში, თუმცა საქართველოს ამ მიმართულებით გაცილებით მეტი სირთულე აქვს დასაძლევია.

13. შრომის უსაფრთხოების უფლების დაცვისა და აღსრულების ეფექტიანობის შემაფერხებელი დამატებითი ფაქტორები

შრომის ეფექტიანი აღსრულების პროცესზე კვლევაში გამოკვეთილ საკითხებთან ერთად, არსებითად აისახება სხვა დამატებითი ფაქტორები.

დამსაქმებელთა ასოციაცია გამოყოფს სამ საყურადღებო ფაქტორს:

„რესურსების დეფიციტი – მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომელიც აფერხებს შრომის უსაფრთხოების ნორმების ეფექტურ განხორციელებას. კომპანიებს, შესაძლებელია, გაუჭირდეთ საკმარისი ფინანსური, ადამიანური და ტექნოლოგიური რესურსების გამოყოფა უსაფრთხოების წესების დაცვის უზრუნველსაყოფად. მაგ: უსაფრთხოების მართვისთვის პერსონალის არასაკმარისი დონე, ან მოძველებული აღჭურვილობა და ინფრასტრუქტურა. როგორც მოგეხსენებათ, კომპანიები სამეწარმეო საქმიანობის პროცესში ბიუჯეტს ძირითად შემთხვევებში ადგენენ ყოველწლიური პერიოდულობით, შესაბამისად, ეკონომიკური რისკებისა და სხვა გარემოფაქტორების გათვალისწინებით, ახლადგამოვლენილი საჭიროებების, მათ შორის, შრომის უსაფრთხოების მიზნით დასაწესებელი სიახლეებისათვის (იქნება ეს აღჭურვილობა, უსაფრთხოების სისტემები თუ სხვა) დამატებითი ბიუჯეტის გამოყოფა საკმაოდ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს და ზოგიერთ შემთხვევაში შეუძლებელიც კი არის.

დასაქმებულთა ჩართულობის, მონაწილეობის ნაკლებობა. აღსანიშნავია, რომ დასაქმებულები გადამწყვეტ როლს ასრულებენ საკუთარი და გარემომცხოვრების უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. შესაბამისად, მათი ჩართულობის ნაკლებობამ შესაძლებელია შეაფერხოს შრომის უსაფრთხოების ნორმების ეფექტური განხორციელება, როდესაც დასაქმებულები არ არიან სათანადოდ ინფორმირებული ან ჩართულნი – და ეს გამოწვეულია ხშირ შემთხვევაში არა კომპანიის უარით ამ პროცესში მათ ჩართულობაზე, არამედ თავად დასაქმებულების მხრიდან ინტერესის/მოტივაციის არქონით პროცესში მონაწილეობაზე. აქვე აღსანიშნავია, რომ შრომის ინსპექციის მხრიდან ინსპექტირების ობიექტი ძირითადად არიან დამსაქმებლები და მათ მიერ რეგულაციების შესრულების საკითხი, რის გამოც დასაქმებულები ნაკლებად მიიჩნევენ თავს ანგარიშვალდებულად, დაიცვან შრომის უსაფრთხოების რეგულაციები. შრომის უსაფრთხოების შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს და-

საქმებულის ვალდებულებებს, რომელიც მის მიერ შესრულებული უნდა იქნას შრომის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით. თუმცა, ამ ნაწილშიც ინსპექტირების ობიექტი კვლავ დამსაქმებელია და დასაქმებულის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაშიც აღნიშნულზე პასუხისმგებლობა სრულად ეკისრება დამსაქმებელს. მოცემულ შემთხვევაში მთავარ პრობლემას წარმოადგენს დასაქმებულების მხრიდან საკუთარი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შედეგებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების რისკის/მოლოდინის არ არსებობა, რის გამოც დასაქმებულებს არ აქვთ მოლოდინი, რომ მათ მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობის ფაქტს ისეთი შედეგი შესაძლებელია მოჰყვეს, რაც მათ პირდაპირ შეეხებათ (საუბარია პირად პასუხისმგებლობაზე).¹⁷¹

ეკონომიკური ფაქტორები ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება იყოს ბარიერი შრომის უსაფრთხოების ნორმების დანერგვაში.¹⁷² კომპანიების დიდი ნაწილი, რომლებიც მუშაობენ კონკურენტუნარიან გარემოში, მცირე მოგების მარჯობით და მათ ბოლომდე არ აქვთ გათვითცნობიერებული შრომის უსაფრთხოების სისტემის არსი, აღიქვამენ უსაფრთხოების მიზნით ინვესტიციებს, როგორც დამატებით ფინანსურ ტვირთს. ასეთი კომპანიები ისედაც ცდილობენ მაქსიმალურად შეამცირონ ხარჯები, ხოლო შრომის უსაფრთხოების მიმართულებით გამოიყენონ ე.წ. „სირაქლემას მიდგომა“ – როდესაც ისინი შრომის უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობაზე ფიქრობენ მხოლოდ მოკლევადიან პერსპექტივაში. ისინი უგულებელყოფენ პრობლემებსა და რისკებს. შემთხვევები/ინციდენტები განიხილება, როგორც მარტივი წარუმატებლობა. ისინი მოქმედებენ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ადგილზე ჩნდება ინსპექციის სამსახური. განსაკუთრებით საშუალო და მცირე კომპანიების ხარჯები კიდევ უფრო იზრდება – უსაფრთხოების დაცვა ერთნაირად მოეთხოვებათ კომპანიების სადაც დასაქმებულია 5 ან 10 ადამიანი და ორგანიზაციებს, რომელშიც მუშაობს 200 და მეტი. განსაკუთრებით მცირე და საშუალო ბიზნესს შეზღუდული აქვს ფინანსური რესურსი და მათ მიერ შრომის უსაფრთხოების დაცვა სამსახუროდ ხშირ შემთხვევაში ფორმალურ ხასიათს ატარებს. მოცემულ შემთხვევაში, გაცილებით ეფექტური იქნებოდა კონკრეტულად კანონის ლიბერალური მიდგომა მათ მიმართ, რაც ასევე გულისხმობს მითითებების შესრულების ვადის ინდივიდუალურად განსაზღვრას და ამ პროცესში კომპანიის ინტერესების გათვალისწინებას, რათა მითითებები შესრულებული იქნას ნამდვილად შრომის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით და არა, თვალთმაქცურად, პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების მიზნით.“

¹⁷¹ შრომის უსაფრთხოების წესების დარღვევა დასაქმებულების მხრიდან ითვლება უხემ დარღვევად ესპანეთსა და ბრაზილიაში. მოროკოში მსგავს გადაცდომას მოჰყვება დაუყოვნებლივ სამსახურიდან განთავისუფლება კომპენსაციის გარეშე. სანქციები დადგენილია აშშ-სა და ტაილანდში. იხ. ILO Standards on Occupational Safety and Health, Promoting a Safe and Healthy Working Environment, International Labour Office, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, Switzerland, 2009, 66, <https://www.google.ge/books/edition/ILO_Standards_on_Occupational_Safety_and/rqvnMH_n8MC?hl=ka&gbpv=1> [05.05. 2024].

¹⁷² მზარდი კონკურენტული ბაზრის პირობებში შრომის უსაფრთხოების ნორმების დანერგვის პროცესში ფინანსური ფაქტორების მნიშვნელობაზე იხ. Sousa V., Almeida N.M., Dias L.A., Risk-based management of occupational safety and health in the construction industry – Part 1: Background knowledge, Department of Civil Engineering, Architecture and GeoResources, Universidade de Lisboa – IST, Av. Rovisco Pais, Lisbon, Safety Science 66 (2014) 75–86, Portugal 1049-001.

სასამართლო დავების გაჭიანურება და კომპენსაციის მიღების დაყოვნება.

პროფესიული კავშირების გაერთიანების შეფასებით, უდიდესი გამოწვევაა შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების დარღვევის გამო სასამართლო დავების გაჭიანურება დროში. ამასთან, პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ შრომით ურთიერთობაში უსაფრთხოების სტანდარტების დარღვევის გამო, დაზარალებული პირი ან დაზარალებულის ოჯახის წევრი [დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში], ხშირ შემთხვევაში, იძულებული ხდება მიიღოს დამსაქმებლის მხარის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიზნით შეთავაზებული შედარებით დაბალი ოდენობით კომპენსაცია და არ გააგრძელოს სამართლებრივი დავა პასუხისმგებლობის დაყენებისა და ზიანის სრულად ანაზღაურებისათვის. აღნიშნულს რამდენიმე მიზეზი აქვს. პირველი, არის ის რომ ხშირ შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი დევნა მიმდინარეობს, როგორც წესი, დაბალი რგოლის იმ თანამშრომლის მიმართ, რომელსაც ფაქტობრივად [და არა სამართლებრივი დოკუმენტების მიხედვით], არ ხელენიფებოდა შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების დაცვა სხვადასხვა გარემოების გამო და შესაბამისად, დაზარალებულს ან მისი ოჯახის წევრის ინტერესი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა შედარებით დაბალია. მეორე, ხშირად დაზარალებულს ფინანსური მხარდაჭერა ესაჭიროება მკურნალობის საწყის ეტაპზე, ხოლო დროში გაწეული პროცესები ამ შესაძლებლობას ართმევს. მესამე, სხვა სუბიექტური ფაქტორები, რომლებიც გრძელვადიან შრომით ურთიერთობებში იჩენს ხოლმე თავს – ორგანიზაციაში ოჯახის სხვა წევრის დასაქმება და ა.შ.

სასამართლოთა გადატვირთულობის რეალობის ფონზე დასაქმებულთა მიერ კომპენსაციის დროული მიღებისა და სოციალური გარანტიის ქმედითი რეალიზებისთვის მნიშვნელოვანია დროულად განისაზღვროს სავალდებულო დაზღვევის მინიმალური პაკეტი მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოებისთვის. როგორც კვლევაში იქნა აღნიშნული **მინიმალური სადაზღვევო პაკეტი შემუშავებულია და მნიშვნელოვანია დაჩქარდეს მისი მიღება 2024 წელს.**

კონფიდენციალურობისა და შრომის ინსპექტირების სისტემის მიმართ სანდოობის დამაბრკოლებელი ფაქტორები. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის იურიდიული დახმარების ცენტრის წარმომადგენლის მიერ ინტერვიუების პროცესში გაჟღერდა, რომ 2023 წლის ივნისი-აგვისტოს პერიოდში აღნიშნული არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ შრომითსამართლებრივ საკითხებზე გაცემულ იქნა 500-მდე კონსულტაცია, საიდანაც შრომის ინსპექტირების საკითხებს შეეხებოდა მხოლოდ 38 მომსახურება. საიას წარმომადგენლის განცხადებით, ეს მაჩვენებელი შეიძლება, ერთი მხრივ, მიუთითებდეს ცნობიერების დაბალ ხარისხზე საზოგადოებაში, მეორე მხრივ, გამოხატავდეს ნაკლებ სანდოობას შრომის ინსპექციაში შეტყობინების განხორციელების მიმართ კონფიდენციალურობის დაცვისა და შემდგომში სამსახურიდან გათავისუფლების შიშის ფაქტორით. იურიდიული დახმარების ცენტრის წარმომადგენელი აღნიშნავს, რომ შრომის ინსპექტირების საკითხზე საიასთვის მიმართვიანობისას მოქალაქეებისთვის ხორციელდება ინფორმაციის მიწოდება, რომ საჯარო დანესებულებებს (მ/შ შრომის ინსპექციას) აქვთ განსაკუთრებული ვალდებულება განდობილი კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის სფეროში, რომ კანონმდებლობით გათვალისწინებულია ინსპექტორატის ნებისმიერი თანამშრომლის პასუხისმგებლობა კონფიდენციალურობის დარღვევისთვის, თუმცა, დასაქმებულებისთვის შრომის ინსპექციისათვის მიმართვიანობის ბარიერს გარკვეულწილად ქმნის ის გარემოება, რომ შესაძლებელია შეტყობინების განმახორციელებელი პირის ვინაობა არ დარჩეს კონფიდენციალური

ადამიანური ურთიერთობებისა და კავშირურთიერთობების გამოყენებით. არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენელი აცხადებს, რომ მოქალაქეები შრომის ინსპექციისთვის მიმართვას ძირითადად ახორციელებენ მაშინ, როდესაც გამოხატულია სამსახურისგან გათავისუფლების ნება ან უკვე დავა არის წარმოშობილი სამუშაოსგან გათავისუფლების თაობაზე. ხშირად დასაქმებულები შრომის ინსპექციის მიმართ შეტყობინების მექანიზმს შეიძლება იყენებდნენ, როგორც დამსაქმებლის დაშინებისა და შრომით ურთიერთობებში შემდგომი დარღვევის შემაკავებელ საშუალებას. ამდენად, მნიშვნელოვანია დასაქმებულთა ცნობიერების ამაღლება და ნდობის გაძლიერება შრომის უსაფრთხოების დარღვევებზე დაცვის მექანიზმების უსაფრთხო ხელმისაწვდომობის საკითხის ირგვლივ. საზოგადოებისთვის მეტად უნდა გახდეს ცნობილი, თვალსაჩინო შრომის ინსპექციის სამსახურის როლი და მნიშვნელობა შრომის უსაფრთხოების უფლებების დაცვის სფეროში, რათა გაძლიერდეს სანდოობა საზედამხედველო უწყების მიმართ.

VI. დასკვნითი რეკომენდაციები კანონმდებლობის სრულყოფისა და დარგის პოლიტიკის გაუმჯობესებისთვის

წინამდებარე ანგარიშის მომზადების პროცესში წარმართული კვლევის საფუძველზე ნორმატიული რეფორმის მიღწევებისა და გამონწვევების ანალიზის, ასევე დაინტერესებული შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო ორგანიზაციების ინსტიტუციური გამოცდილების შეჯერების შედეგად, შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს შემაჯამებელი რეკომენდაციები შრომის უსაფრთხოების კანონმდებლობის სრულყოფის, აღსრულების ეფექტიანობის გაძლიერებისა და დარგის პოლიტიკის გაუმჯობესებისთვის:

1. ევროკავშირის მხარდაჭერით „თუინინგის“ პროგრამის განახლების თანადროულად მნიშვნელოვანია გაგრძელდეს მუშაობა და ეტაპობრივად იმპლემენტირებულ იქნეს ასოცირების ხელშეკრულების XXX დანართის შესაბამისად 2021-2023 წლებისთვის შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში მისაღები 18 დირექტივა. ამასთან, 2023 წლის 30 ოქტომბრის მდგომარეობით საქართველოს კანონმდებლობაში სრულად ასახულ იქნა 6 დირექტივა, ნაწილობრივ – 2 დირექტივა, 3 დირექტივის შესაბამისად მომზადებული პროექტი მზად არის სამმხრივი კომისიის სამუშაო ტექნიკურ ჯგუფში განსახილველად, 5 დირექტივის შესაბამისად მომზადებულია ნორმატიული აქტის პროექტები, 10 დირექტივა კი საჭიროებს თარგმნას, დამუშავებას და ექსპერტიზას.

2. შრომის ინსპექციის გაფართოებული მანდატის გათვალისწინებით არალეგალური მიგრაციის, იძულებითი შრომის, შრომითი ექსპლואატაციის, ტრეფიკინგის პრევენციის მიმართულებით, ასევე ასოცირების დღის წესრიგის შესაბამისად განვრცობილი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ეფექტიანი იმპლემენტაციისთვის, შრომის ზედამხედველობის უწყების ინსტიტუციურ გაძლიერებას ხელი შეეწყოს ინსპექტორთა ადამიანური რესურსის გაზრდით. ინსპექტორთა რაოდენობრივი მატების სამიზნე ნიშნულები ჩამოყალიბდეს ბიუჯეტის ფინანსური რესურსისა და ინსპექტირების სისტემის ობიექტური საჭიროებების ურთიერთშეწონვით.

3. მუნიციპალიტეტებთან (მათი სამუშაო სპეციფიკიდან გამომდინარე), ასევე საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროსთან და საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტროსთან ურთიერთთა-

ნამშრომლობის ფორმატში შესწავლილ იქნეს ღია სივრცეში სამუშაოს შესრულების ტემპერატურული კონტროლის მდგენელი ნორმატივების შემუშავების მიზანშეწონილობისა და აღსრულების შესაძლებლობის საკითხი. მნიშვნელოვანია ასევე, შენარჩუნდეს შრომის ინსპექციის მიერ მაღალ ტემპერატურაზე ცვლიანობის განრიგსა და სამუშაო საათებზე ზედამხედველობის მექანიზმის გამოყენების პრაქტიკა.

4. ასოცირების შეთანხმებით აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტების შიდა-ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის მიუხედავად, მნიშვნელოვანია თავად კონვენციების რატიფიცირების საკითხიც. სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისიის მიერ შემუშავებული სამოქმედო გეგმის ფარგლებში განხილულ იქნეს შემდეგი პრიორიტეტული და ფუნდამენტური კონვენციების რატიფიცირების მიზანშეწონილობა: 81-ე („შრომის ინსპექციის შესახებ ვაჭრობასა და მრეწველობაში“), 155-ე („შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის და სანარმოო გარემოს შესახებ“) და 187-ე („შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის ხელშეწყობის ჩარჩო-სისტემის შესახებ“). მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს 121-2-ე („შრომითი მოვალეობის შესრულებისას დასაქმებულის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების გამო დახმარების შესახებ“), 129-ე („სოფლის მეურნეობის სფეროში შრომის ინსპექციის შესახებ“) და 176-ე („შახტებში შრომის უსაფრთხოებისა და ჰიგიენის შესახებ“) კონვენციების რატიფიცირების საკითხი რეგულირების გავლენის შეფასების და შესაბამისი დასკვნების მომზადების გზით.

5. სავალდებულო დაზღვევის სოციალური გარანტიის ქმედითი რეალიზებისთვის და შრომის უსაფრთხოების კანონმდებლობის მოთხოვნის საპასუხოდ, მიღებულ უნდა იქნეს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დახმარებით უკვე შემუშავებული ჯანმრთელობის სავალდებულო დაზღვევის მინიმალური პაკეტი მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოებზე დასაქმებულთათვის.

6. უბედურ შემთხვევათა კლების მზარდი დინამიკის კიდევ უფრო გაუმჯობესებისთვის, მიზანშეწონილია გაძლიერდეს საერთო მიზნობრივი სახელმწიფო პოლიტიკა ცნობიერების ამაღლების სფეროში,¹⁷³ გეგმაზომიერად წარმართოს სამუშაო ძალის მაქსიმალური ინფორმირება შრომის ფუნდამენტურ უფლებებზე; გაფართოვდეს ცნობიერების ამაღლების კონსოლიდირებული კამპანია საგანმანათლებლო/საინფორმაციო აქტივობების დაორგანიზებით, დაიფაროს მაქსიმალურად ყველა რეგიონის სტრატეგიული სარეკლამო სივრცეები განსაკუთრებით იმ ლოკაციებზე, სადაც ბიზნეს სუბიექტთა მნიშვნელოვანი რაოდენობაა წარმოდგენილი;

7. მნიშვნელოვანია დასაქმებულთა ცნობიერების ამაღლება და შრომის ინსპექციის მიმართ ნდობის გაძლიერება შრომის უსაფრთხოების დარღვევებზე დაცვის მექანიზმების (კონფიდენციალური შეტყობინების) უსაფრთხო ხელმისაწვდომობის კუთხით. აღნიშნულისთვის საჭიროა გაძლიერდეს შრომის უსაფრთხოების უფლების დაცვის სფეროში შრომის ინსპექციის როლისა და მნიშვნელობის საზოგადოებრივი აღქმა.

8. მიზანშეწონილია საგანმანათლებლო კომპონენტში ზოგადსაგანმანათლებლო, უმაღლესი თუ პროფესიული მიმართულებით საქართველოს განათლების, მეცნიერებისა და ახალგაზრდობის სამინისტროსთან ჩამოყალიბდეს მჭიდრო თანამშრომლობის პლატფორმა

¹⁷³ იხ.: Kim Y., Park J., Park M., Creating a Culture of Prevention in Occupational Safety and Health Practice, Safety and Health at Work, 7, 2016, 95; Świątkowski A. M., Labour Law, Council of Europe, Fifth Edition, Wolters Kluwer, 2023, ebook, note 482.

გრძელვადიან პერსპექტივაში შრომის უსაფრთხოების კულტურის მდგრადი გაძლიერების ხელშეწყობისთვის.¹⁷⁴ ამასთანავე, მიზანშეწონილია ტექნიკურ-საინჟინრო სფეროში საუნივერსიტეტო განათლების კურიკულუმებში სავალდებულო დისციპლინად დაინერგოს შრომის უსაფრთხოების სასწავლო მოდული.

9. ტექნიკური რეგლამენტების მიღებისა და ასოცირების დღის წესრიგით გათვალისწინებული საკანონმდებლო გაფართოების შემდეგ, მნიშვნელოვანია შრომის ინსპექტორის აკრედიტაციის პროგრამებში ეტაპობრივად განხორციელდეს დამატებითი სპეციალიზაცია დარგობრივი, პროფილური სპეციფიკის (სამშენებლო სექტორი, მომპოვებელი მრეწველობა და სხვ.) გათვალისწინებით. ამ ეტაპზე სპეციალური ტექნიკური ნორმატივების და დარგობრივი კანონმდებლობის (მაგ. მეტალურგიის კანონმდებლობა) შიდასახელმწიფოებრივ სივრცეში არასრულყოფილი სახით არსებობის გათვალისწინებით, არ არის მიღწევადი სპეციალიზებული საკვალიფიკაციო პროგრამების შემუშავება, რის გამოც მისაღებია აკრედიტაციის პროგრამების რისკის სფეროების სექტორული ნიშნით კლასიფიკაციის არსებული მოდელი.

10. ტექნიკური რეგლამენტების და შრომის უსაფრთხოების ნორმატივების ეტაპობრივი დახვეწისა და განახლების გამო, მიზანშეწონილია შრომის უსაფრთხოების იმ სპეციალისტთათვის, რომელთაც შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტის კვალიფიკაცია მიენიჭათ ავტორიზებულ საგანმანათლებლო დაწესებულებაში პროფესიული ან/და უმაღლესი განათლების ფარგლებში გავლილი სასწავლო პროგრამის საფუძველზე, დაწესდეს სერტიფიცირების პერიოდული განახლების (ვადაინი სერტიფიცირების) ვალდებულება ან ალტერნატიულად, პერიოდული გადამზადებისა და კვალიფიკაციის ამაღლების მოთხოვნა დარგობრივი სიახლეების გათვალისწინებით.

11. სრულად (და არა შერეულ) არაფორმალური სექტორის იდენტიფიცირების, ფორმალურ სექტორში მოზიდვისა და მასზე შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების გავრცელების მიზნით, მიზანშეწონილია გაგრძელდეს კოორდინირებული ინსტიტუციური თანამშრომლობა შემოსავლების სამსახურსა და შრომის ინსპექციას შორის. სახელმწიფომ უნდა გააგრძელოს ისეთი სოციალური გარანტიებისა და საგადასახადო რეჟიმების შემოღება, რომლებიც გაზრდის არაორგანიზებული ბიზნესის საგადასახადო სისტემასა და შრომის უსაფრთხოების დაცვის არეალში მოქცევის, დასაქმების ფორმალიზაციის მოტივაციას.

12. მნიშვნელოვანია მდგრადად შენარჩუნდეს შრომის ინსპექციის მიერ შრომის უსაფრთხოების და შრომითი უფლებების ურთიერთკავშირში ზედამხედველობის მეთოდოლოგია საზედამხედველო უწყების ორშრიანი მანდატის პირობებში. შრომითი უფლებების დარღვევის ეფექტი დანახულ იქნეს შრომის უსაფრთხოებაზე ზეგავლენის კუთხით, რამაც შეიძლება წარმოშვას გეგმიური ინსპექტირების არაგეგმიურ ინსპექტირებაში გადაზრდის საჭიროება.

¹⁷⁴ საერთაშორისო მასშტაბით, შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების სწავლების კომპონენტი გათვალისწინებულია თითქმის ყველა საგანმანათლებლო საფეხურზე, პროფესიული ტრენინგის პროგრამებშიც და არის შრომის უსაფრთხოების სახელმწიფო პოლიტიკის გამოხატულება. იხ. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების, გაერთიანებული სამეფოს მაგალითები ნიგნში: ILO Standards on Occupational Safety and Health, Promoting a Safe and Healthy Working Environment, International Labour Office, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, Switzerland, 2009, 37, <https://www.google.ge/books/edition/ILO_Standards_on_Occupational_Safety_and/rqvnMH_n8MC?hl=ka&gbpv=1> [05.05.2024].

13. გეგმიურად შესაფასებელი ობიექტების შერჩევის საკანონმდებლო დონზე განსაზღვრული კრიტერიუმების გათვალისწინებით, შრომის ინსპექციას უნდა შეუნარჩუნდეს მისი დისკრეტია შესაფასებელ ობიექტთა პროაქტიული შერჩევის პროცესში. ხოლო არაგეგმიური ინსპექციის მასშტაბის გაზრდა დამოკიდებულია როგორც უბედური შემთხვევებისა და შეტყობინებების რიცხოვნობაზე, ასევე შრომის ინსპექტორების ადამიანური რესურსის მატებაზე.

14. არაგეგმიური შემონმებისთვის გონივრული ეჭვის სამართლებრივი წინაპირობის არარსებობის შემთხვევაში და შეტყობინების ავტორის კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულების გათვალისწინებით, შეიძლება გაჩნდეს ჰიპოთეტური ალბათობა ან შესაბამისი აღქმა, რომ შრომის ინსპექცია თავის მანდატს საფუძვლიანი ეჭვის გარეშე, თვითინიციატივით გამოიყენებს. ამდენად, გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, გონივრული ეჭვის საკანონმდებლო დანაწესის შენარჩუნება არაგეგმიური ინსპექტირების განხორციელების საფუძვლიანობისა და ინსპექციის მხრიდან უფლებამოსილების მართლზომიერად გამოყენების გარანტიებს ქმნის. ამასთან, სამსჯელოა, შეტყობინების მიღების დროს ყოველთვის აუცილებელი უნდა იყოს თუ არა დასაქმებულის კომპანიასთან შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში არსებობის ფაქტის დადგენა, რადგან შრომის ინსპექციაში შეტყობინების ინიცირება შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის შესახებ შეუძლია ნებისმიერ იდენტიფიცირებად სუბიექტს.

15. მნიშვნელოვანია შენარჩუნდეს არსებული პროაქტიული (პრევენციული) სანქციონების პოლიტიკა, როგორც შრომის ინსპექტირების სისტემის ეფექტიანობის განმსაზღვრელი უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელი, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის ზომების გამოყენებას არა სადამსჯელო სისტემის ფორმირებისთვის, არამედ შრომის უსაფრთხოების წესების ნებაყოფლობითი შესრულების ნახალისებისთვის.

16. პრევენციული სანქციონების პოლიტიკის პირობებში შენარჩუნდეს გეგმიური ზედამხედველობის პოლიტიკა გაცემული რეკომენდაციების შესრულებაზე, რომელიც არსებული პრაქტიკის შესაბამისად, გულისხმობს პირველადი ინსპექტირების შემდეგ დარღვევის გამოსწორების ზრდის მაჩვენებლის ანალიზს.

17. გამოქვეყნებას შეიძლება დაეჭვმდებაროს იმ ორგანიზაციათა მონაცემები, რომლებიც შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის მაღალ რეიტინგს ინარჩუნებენ. შრომის უსაფრთხოების ნორმების ნებაყოფლობითი შესრულების ნახალისების მიზნით, შესაძლებელია განხორციელდეს კომპანიების რეიტინგული სისტემის ფორმირება, რომელიც დაეფუძნება ობიექტურ, ვალიდურ და გამჭვირვალე კრიტერიუმებს.

18. შრომის უსაფრთხოების სტანდარტების ეფექტიან აღსრულებაში, შრომის ინსპექციის გარდა, მნიშვნელოვანი როლი აქვს თავად სახელმწიფოს, დაადგინოს მაღალი სახელმწიფოებრივი და სახელმძღვანელო სტანდარტი შრომის უსაფრთხოების ნორმების დაცვის სფეროში და წაახალისოს კერძო სექტორი მიესადაგოს სახელმწიფოებრივ სტანდარტს. მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს მხრიდან მოხდეს იმ კომპანიების სტიმულირება, რომლებიც ხარჯავს სოლიდურ რესურსს უსაფრთხოების აღჭურვილობისათვის და შრომის უსაფრთხოებას მათი ზრუნვის ყოველდღიურ პრიორიტეტად მიიჩნევს. ამ თვალსაზრისით, შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს კომპანიათა რეიტინგული სისტემის ფორმირება და შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის მაღალი მაჩვენებლის გათვალისწინება კონკურენტულ უპირატესობად სახელმწიფო ტენდერის დროს კომპანიების შერჩევის პროცესში. მექანიზმით სახელმწიფო რესურსებით სარგებლობის პრივილეგია მიეცემა იმ ორგანიზაც-

იებს, რომლებსაც აქვთ შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობის დადებითი ისტორია.

19. სახელმწიფო შესყიდვების პროცესში, მნიშვნელოვანია დაინყოს მსჯელობა შრომის უსაფრთხოების კომპონენტის სავალდებულო სატენდერო პირობად გათვალისწინების მიზანშეწონილობის შესახებ, რაც მათ შორის, გულისხმობს შრომის უსაფრთხოების დაცვისთვის გამოყოფილი ფინანსური ხარჯის სავალდებულოდ და ფიქსირებული განაკვეთით განსაზღვრას (განსაკუთრებით მაღალი რისკის ინდუსტრიებში) გადახედვა-შემცირების შესაძლებლობის გარეშე. აღნიშნული ცვლილებით, კომპანიები, რომლებიც უზრუნველყოფენ შრომის უსაფრთხოების ნორმებთან შესაბამისობას, შეინარჩუნებენ კონკურენტულ უპირატესობას ტენდერის პროცესში. აღნიშნული მექანიზმის ამოქმედებისთვის საჭიროა ცვლილებები განხორციელდეს სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობაში.

20. მნიშვნელოვანია დაწყებულ იქნეს პროფესიული დაავადებების კვლევითი დიაგნოსტიკის, აღრიცხვისა და პრევენციის მეთოდოლოგიის შემუშავება, ჩამოყალიბდეს პროფესიული დაავადებების კონტროლის ქმედითი, გრძელვადიანი და ეტაპობრივი პოლიტიკა. საამისოდ უნდა გაძლიერდეს კოორდინირებული და ინსტიტუციური თანამშრომლობა შრომის ინსპექციასა და ნ. მახვილაძის სახელობის შრომის მედიცინისა და ეკოლოგიის ს/კ ინსტიტუტს შორის, რათა ეფექტიანად იქნეს გამოყენებული ინსტიტუტის კვლევითი პოტენციალი პროფესიული დაავადებების დიაგნოსტიკისა და ადამიანური რესურსების მომზადების სფეროში.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27/06/2014.
2. საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ 19/02/2019
3. საქართველოს კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“, 07.03.2018 (ძალადაკარგული).
4. საქართველოს კანონი „შრომის ინსპექციის შესახებ“, 29/09/2020.
5. 1989 წლის 12 ივნისის საბჭოს 89/391/EEC დირექტივა სამუშაო ადგილზე მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის გაუმჯობესების ხელშეწყობის მიზნით ზომების შემოღების შესახებ.
6. 1990 წლის 29 მაისის საბჭოს 90/270/EEC დირექტივა მონიტორიან დანადგარებთან მუშაობისთვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეხუთე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
7. 1989 წლის 30 ნოემბრის საბჭოს 89/656/EEC დირექტივა სამუშაო ადგილზე მუშაკთა მიერ პერსონალური დამცავი აღჭურვილობის გამოყენებისთვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მესამე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
8. 1992 წლის 24 ივნისის საბჭოს 92/58/EEC დირექტივა სამუშაოზე უსაფრთხოებასა და/ან ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ნიშნების განთავსების მიზნით მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეცხრე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
9. 1990 წლის 29 მაისის საბჭოს 90/269/EEC დირექტივა ტვირთის ხელით აწევის დროს, მუშაკთა მიერ განსაკუთრებით ზურგის დაზიანების საფრთხის არსებობის პირობებში, ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მე-4 ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მუხლის 16(1) კონტექსტში).

10. 1989 წლის 30 ნოემბრის საბჭოს 89/654/EEC დირექტივა სამუშაო ადგილზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (პირველი ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
11. 1992 წლის 31 მარტის საბჭოს 92/29/EEC დირექტივა გემებზე გაუმჯობესებული სამედიცინო მკურნალობის მიზნით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ.
12. 1992 წლის 24 ივნისის საბჭოს 92/57/EEC დირექტივა დროებით ან მოძრავ სამშენებლო უბნებზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების იმპლემენტაციის შესახებ (მეორე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
13. 2002 წლის 25 ივნისის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2002/44/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებისგან (ვიბრაცია) გამონეწეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეთექვსმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
14. 2009 წლის 30 ნოემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009/148/EC დირექტივა სამუშაოზე აზბესტის ზემოქმედებასთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის თაობაზე.
15. 1999 წლის 16 დეკემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1999/92/EC დირექტივა ფეთქებადი ატმოსფეროს გამო პოტენციური რისკის ქვეშ მყოფ მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების მიზნით მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეთხუთმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
16. 2006 წლის 5 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006/25/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებით (ხელოვნური ოპტიკური რადიაცია) გამონეწეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეცხრამეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
17. 1993 წლის 23 ნოემბრის საბჭოს 93/103/EC დირექტივა თევზჭერისთვის განკუთვნილი გემებზე მუშაობისთვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეცამეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
18. 2009 წლის 16 სექტემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2009/104/EC დირექტივა სამუშაო ადგილზე მუშაკთა მიერ სამუშაო მონეობილობების გამოყენებისათვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (მეორე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში – 89/655/EEC დირექტივის კოდიფიკაცია, რომელიც შესწორდა 95/63/EC და 2001/45/EC დირექტივებით).
19. 1992 წლის 3 ნოემბრის საბჭოს 92/91/EEC დირექტივა ბურღვის მეშვეობით მინერალების მოპოვების ინდუსტრიაში მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სრულყოფისთვის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (მეთერთმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
20. 1992 წლის 3 დეკემბრის საბჭოს 92/104/EEC დირექტივა ზედაპირზე და მიწის ქვეშ მინერალების მოპოვების ინდუსტრიაში მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის სრულყოფისთვის მინიმალური მოთხოვნების თაობაზე (მეთორმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
21. 2004 წლის 29 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2004/37/EC დირექტივა სამუშაოზე კანცეროგენებისა და მუტაგენების ზემოქმედებასთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის თაობაზე (მეთექვსე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
22. 2000 წლის 18 სექტემბრის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2000/54/EC დირექტივა სამუშაოზე ბიოლოგიური აგენტების ზემოქმედებასთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის თაობაზე (მეშვიდე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).

23. 1998 წლის 7 აპრილის საბჭოს 98/24/EC დირექტივა სამუშაოზე ქიმიურ აგენტებთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ (მეთოთხმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
24. 2003 წლის 6 თებერვლის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003/10/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებით (ხმაური) გამონვეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეჩვიდმეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
25. 2004 წლის 29 აპრილის ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2004/40/EC დირექტივა მუშაკთა ფიზიკური აგენტებით (ელექტრომაგნიტური ველი) გამონვეული პოტენციური რისკის წინაშე დაყენებასთან დაკავშირებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ (მეთვრამეტე ინდივიდუალური დირექტივა 89/391/EEC დირექტივის მე-16(1) მუხლის კონტექსტში).
26. 1991 წლის 29 მაისის ევროკომისიის 91/322/EEC დირექტივა სამუშაო ადგილზე ქიმიური, ფიზიკური და ბიოლოგიური აგენტების ზემოქმედებით გამონვეული რისკებისგან მუშაკთა დაცვის შესახებ საბჭოს 80/1107/EEC დირექტივის იმპლემენტაციის მეშვეობით ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების განსაზღვრის თაობაზე.
27. 2000 წლის 8 ივნისის ევროკომისიის 2000/39/EC დირექტივა, რომლითაც ფორმირდება დასაქმების სახეობის მიხედვით მავნე ზეგავლენის ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების პირველი სია, სამუშაოზე ქიმიურ ნივთიერებებთან დაკავშირებული რისკებისგან მუშაკთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის შესახებ საბჭოს 98/24/EC დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნით.
28. 2006 წლის 7 თებერვლის ევროკომისიის 2006/15/EC დირექტივა, რომლითაც ფორმირდება დასაქმების სახეობის მიხედვით მავნე ზეგავლენის ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების მეორე სია, საბჭოს 98/24/EC დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნით.
29. 2009 წლის 17 დეკემბრის ევროკომისიის 2009/161/EU დირექტივა, რომლითაც ფორმირდება დასაქმების სახეობის მიხედვით მავნე ზეგავლენის ზღვრული ინდიკატიური მაჩვენებლების მესამე სია, საბჭოს 98/24/EC დირექტივის იმპლემენტაციის მიზნით.
30. 2010 წლის 10 მაისის საბჭოს 2010/32/EU დირექტივა, რომელიც უზრუნველყოფს ევროპის ჰოსპიტალურ და ჯანდაცვის სფეროს დამსაქმებელთა ასოციაციისა (HOSPEEM) და საჯარო სამსახურის კავშირების ევროპული ფედერაციის (EPSU) მიერ გაფორმებულ ჰოსპიტალურ და ჯანდაცვის სექტორში ბასრი სამედიცინო ინსტრუმენტების გამოყენებისას დაზიანებების თავიდან აცილების შესახებ ჩარჩო შეთანხმების იმპლემენტაციას.
31. „სამუშაო ადგილებზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2022 წლის 1 ივლისის №341 დადგენილება.
32. „ტექნიკური რეგლამენტის – სამუშაო სივრცეში ინდივიდუალური დაცვის საშუალებების გამოყენებისას უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული მინიმალური მოთხოვნების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2022 წლის 23 დეკემბრის №590 დადგენილება.
33. „ტექნიკური რეგლამენტის – სამუშაო სივრცეში უსაფრთხოების ან/და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული ნიშნების განთავსების მინიმალური მოთხოვნების დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2022 წლის 16 სექტემბრის №457 დადგენილება.
34. „სიმაღლეზე მუშაობის უსაფრთხოების მოთხოვნების შესახებ ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 27 ოქტომბრის №477 დადგენილება.
35. „ტვირთის ხელით აწევისას უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის მინიმალური მოთხოვნების შესახებ ტექნიკური რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს მთავრობის 2023 წლის 1 მაისის №167 დადგენილება.
36. „სახელმწიფო დროშის ქვეშ მოძრავ გემებზე ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების მინიმალური სტანდარტების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სა-

- მინისტროს საზღვაო ტრანსპორტის სააგენტოს დირექტორის 2018 წლის 13 დეკემბრის №5 ბრძანება.
37. საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 18 იანვრის დადგენილება #19 „შრომის პირობების ინსპექტირების 2016 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ,“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3165494?publication=0>> [05.05.2024].
 38. საქართველოს მთავრობის 2016 წლის 29 დეკემბრის #627 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2017 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ,“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3525727?publication=0>> [05.05.2024].
 39. საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 29 დეკემბრის #603 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2018 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ,“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3977116?publication=0>> [05.05.2024].
 40. საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 31 დეკემბრის #682 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2019 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ,“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4443902?publication=0>> [05.05.2024].
 41. საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 31 დეკემბრის #668 დადგენილება „შრომის პირობების ინსპექტირების 2020 წლის სახელმწიფო პროგრამის დამტკიცების შესახებ,“ <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4762946?publication=0>> [05.05.2024].
 42. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 10 თებერვლის დადგენილება №99 ინსპექტირებას დაქვემდებარებულ ობიექტებზე შესვლისა და შემოწმების (ინსპექტირების) წესისა და პირობების დამტკიცების შესახებ.
 43. საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 6 თებერვლის მე-80 დადგენილება „ეკონომიკური საქმიანობის პრიორიტეტული დარგების განსაზღვრის მეთოდებისა და რისკის შეფასების წესის დამტკიცების შესახებ“.
 44. საქართველოს მთავრობის 2018 წლის 27 ივლისის #381 დადგენილება „მომეტებული საფრთხის შემცველი, მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების ჩამონათვალის დამტკიცების თაობაზე“.
 45. განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „შრომის ინსპექციის შესახებ“.
 46. გამოკითხვა პოლიტიკური და სოციალური საკითხების შესახებ, 3 აპრილი, 2019, CRRC Georgia, <<https://osgf.ge/wp-json/wi/validate/v1/file?wifile=wp-content/uploads/2019/04/CRRC-research.pdf>> [05.05.2024].
 47. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 2023 წლის ანგარიში, <https://www.ilo.org/budapest/countries-covered/georgia/WCMS_888396/lang-en/index.htm> [05.05.2024].
 48. საქართველოს სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიშები საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2018-2022, <https://ombudsman.ge/geo/saparlamento-angarishebi> [05.05.2024].
 49. შრომის ინსპექციის საქმიანობის ანგარიშები, 2021-2022, <<https://lio.moh.gov.ge/report.php?lang=1&id=2>> [05.05.2024].
 50. შრომის ინსპექციის საქმიანობის ანგარიში, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2021.
 51. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის 2015- 2017 წლების ანგარიში, https://lio.moh.gov.ge/editor/upload/20230425042928-LCID%20Report%20_2015%20-%202017.pdf [05.05.2024].
 52. *ცეკიტიშვილი დ., ნაცვლიშვილი ვ., ქაჯაია ს., შველიძე ზ.*, ღირსეული შრომის დღის წესრიგი – საჭიროებების შეფასება და დღის წესრიგი, თბ., 2022.
 53. *ჭუბაბრია თ., მამალაძე ე.*, შრომის ინსპექცია საქართველოში, გამოწვევები და სამომავლო გზა, ღია საზოგადოების ფონდი, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2022.
 54. შრომის ინსპექციის youtube არხი <<https://www.youtube.com/@LabourInspection>> [05.05.2024].

55. Association Agenda Between the European Union and Georgia 2017-2020, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1525315497163&uri=CELEX:22017D2445>> [05.05.2024].
56. Fundamental Conventions of ILO, <<https://www.ilo.org/international-labour-standards/conventions-protocols-and-recommendations>> [05.05.2024].
57. C155 – Occupational Safety and Health Convention, 1981.
58. C187 – Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention, 2006
59. C081 – Labour Inspection Convention, 1947.
60. C129 – Labour Inspection (Agriculture) Convention, 1969.
61. C161 – Occupational Health Services Convention, 1985.
62. C176 – Safety and Health in Mines Convention, 1995.
63. C189 – Domestic Workers Convention, 2011.
64. C102 – Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102);
65. C150 – Labour Administration Convention, 1978.
66. 2022 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2022, 55 <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2023/03/415610_GEORGIA-2022-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf> [05.05.2024].
67. 2021 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 84, <<https://www.state.gov/reports/2021-country-reports-on-human-rights-practices/georgia/>> [05.05.2024]
68. 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Georgia, U.S. Department of State, 2021, 78, <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/10/GEORGIA-2020-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>> [05.05.2024].
69. Analytical Report following the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Commission Opinion on Georgia’s application for membership of the European Union, European Commission Joint Staff Working Document, Brussels, 1.2.2023 SWD(2023) 31 final, Chapter 19, Social Policy and Employment, 31 <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-02/SWD_2023_31_Georgia.pdf> [05.05.2024].
70. Association Implementation Report on Georgia, European Commission, Brussels, 30.1.2019 SWD(2019) 16 final, 15, <https://www.eeas.europa.eu/node/57453_en> [05.05.2024].
71. Association Agenda between the European Union and Georgia, 2014-2016, 2017-2020, 2020-2023.
72. Collection and Use of Labour Inspection Statistics, A Short Guide, International Labour Organization, 2016, 5, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_537155.pdf> [05.05.2024].
73. Council of European Union, Brussels, Association Implementation Report on Georgia, 2022, 10.8.2022 SWD (2022) 215final, 17, <<https://www.ecoi.net/en/file/local/2078335/ST_11784_2022_INIT_en.pdf%3B+filename%2A%3DUTF-8%27%27ST_11784_2022_INIT_en.pdf> [05.05.2024].
74. *Chanturidze G.*, Abolition of Labour Inspection in Georgia Consequences for Workers and the Economy, Friedrich-Ebert-Stiftung Georgia, 2018, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/14675.pdf>> [05.05.2024].
75. Diakonidze A., Labor and Employment Policy in Georgia – Facade Institutions, International Actors and Fighting of Ideas, 2018.
76. EMC, An Assessment of the Labour Inspection Mechanism, 2017, <<https://emcrights.files.wordpress.com/2017/01/research-labour-rights.pdf>> [05.05.2024].
77. *Falkner G., Treib O., Holzleithner E.*, Compliance in the Enlarged European Union Living Rights Or Dead Letters? Ashgate, 2008, 54.
78. Guidelines on General Principles of Labour Inspection, International Labour Organization, Geneva, Ilo, 2022, Guidelines, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_844153.pdf> [05.05.2024].

79. Hale A.R., Hovden J., Management and culture: the third age of safety, in: Feyer A-M., Williamson A. (eds.), Occupational injury: risk, prevention and intervention. London (UK): Taylor & Francis, 1998, 129-66.
80. Hughes Ph., Ferrett E., Introduction to Health and Safety at Work, Routledge, 2011, 81.
81. Health and Safety Commission (HSC), ACSNI Study Group on Human Factors. 3rd Report: Organizing for Safety. London (UK): HSC, 1993.
82. Human Rights Education and Monitoring Center, "Labor Reform Under Threat", July 3, 2020, <<https://shroma.ge/en/news-en/labor-reform-under-threat/>> [05.05.2024].
83. Human Rights Watch, 2019, <<https://www.hrw.org/ka/report/2020/01/08/332898>> [05.05.2024].
84. Human Rights Education and Monitoring Center, "The European Parliament calls on Georgia to support the labor law reform", 17.09.2020, <<https://csogeorgia.org/index.php/en/newsPost/26012>> [05.05.2024].
85. Human Rights Education and Monitoring Center (EMC), < An Assessment of the Labour Inspection Mechanism and a Study of Labour Rights Conditions in Georgia", 2017.
86. Georgian Trade Union Confederation, < What consequences can the lack of labor inspection lead to? April 28, 2014.
87. Human Rights Education and Monitoring Center, EMC & GYLA: We Call on Parliament to Carry out Labor Reform, 22.06.2020; Human Rights Education and Monitoring Center, Labor Relations and Social Protection During the Pandemic – Report on Georgia, 11.12. 2020.
88. Human Rights Education and Monitoring Center, EMC: despite the positive changes, problems remain in labor law, September 29, 2020.
89. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, December 16, 1966, Art. 7 (b) <https://matsne.gov.ge/document/view/1483577?publication=0> [05.05.2024].
90. ILO Standards on Occupational Safety and Health, Promoting a Safe and Healthy Working Environment, International Labour Office, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Geneva, Switzerland, 2009, 66, <https://www.google.ge/books/edition/ILO_Standards_on_Occupational_Safety_and/rqvnMH_n8MC?hl=ka&gbpv=1> [24.04.2024].
91. ILO launches a Capacity Building Programme for Labour Inspection in Georgia, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_735852/lang--en/index.htm> [20.10.2023];
92. COVID-19 Impact on Labour Disputes and Case Law Developments in Georgia Discussed at Bench-Bar Meeting, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_851395/lang--en/index.htm> [05.05.2024].
93. ILO, Strong Labour Laws Make Decent Work a Reality, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/video/institutional-videos/WCMS_815366/lang--en/index.htm> [05.05.2024].
94. International Labor Organization, Progress Assessment of the Labour Inspection System in the Republic of Georgia Chapter II. International Labour Standards, 2016, 3.
95. ILO Curriculum on Building Modern and Effective Labour Inspection Systems, Policy and Planning of Labour Inspection, Module 3, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_856563.pdf> [05.05.2024].
96. ILO, Georgia's Parliament adopts historic labour law reform package, 2020, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_758336/lang--en/index.htm> [05.05.2024].
97. ILO Approach to Strategic Compliance Planning for Labour Inspectorates, 2017, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_606471.pdf [05.05.2024].
98. Jorens Y., The Lighthouse Function of Social Law, Proceedings of the ISLSSL XIV European Regional Congress Ghent 2023, Springer, 2023, 599-610.

99. Joint Staff Working Document, Association Implementation Report on Georgia, Brussels, 25.11.2016 SWD(2016) 423 final, 2016, <https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/1_en_jswd_georgia.pdf> [05.05.2024].
100. *Kardava E., Jgerenaia E.*, Labour Rights Protection as part of the European Integration Policy – Perspectives of Developments within the AA, The VLAP and the Social Charter, 2016, 7, <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/georgien/13152.pdf> [05.05.2024].
101. *Kim Y., Park J., Park M.*, Creating a Culture of Prevention in Occupational Safety and Health Practice, Safety and Health at Work, 7, 2016, 90.
102. *Kogi K.*, Work Improvement and Occupational Safety and Health Management Systems: Common Features and Research Needs, Industrial Health 2002, 40, 126.
103. Labour Inspection Service Assessment, Social Justice Center, 2021.
104. Labour Inspection, International Labour Office, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, Switzerland, 2006, 29-47, 54-59, 72-75, 94.
105. Labour Rights in Georgia, Research Report, 2021, 6-7, <https://georgia.peopleinneed.net/media/publications/1653/file/labour-rights-in-georgia_people-in-need.pdf> [05.05.2024].
106. Labour inspection and monitoring of recruitment of migrant workers, Labour Migration branch Labour Administration, Labour Inspection and Occupational Safety and Health branch, ILO, Final Draft 2022, <<https://www.fairrecruitment.org/sites/default/files/2022-04/Brief%20-%20Labour%20inspection%20and%20monitoring%20of%20recruitment%20of%20migrant%20workers.pdf>> [05.05.2024].
107. *Liu K.*, Protection of Health and Safety at the Workplace A Comparative Legal Study of the European Union and China, Springer Nature Singapore, 2020, 1-227.
108. Migration, Globalization and Decent Work: What Role for Labour Inspection? A Panel Contribution, International Association of Labour Inspection, 11th Congress 13-14 June 2005 Geneva, International Labour Organization, <<https://www.globalmigrationpolicy.org/articles/globalization/Migration,%20Globalization,%20Decent%20Work%20-What%20Role%20for%20Labour%20Inspection,%20TARAN%20-IALI%20Geneva%20Jun06-1.pdf>> [05.05.2024].
109. Overview of the informal economy in the European Union, <https://www.ilo.org/budapest/WCMS_751319/lang--en/index.htm> [05.05.2024].
110. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment No.23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 7 April 2016, 44th session, E/C.12/GC/23, <https://www.refworld.org/docid/5550a0b14.html> [05.05.2024].
111. *Rantanen J.*, Occupational health services for the informal sector Africa Newsletter on Occupational Health and Safety, No.2, 2009 [cited 2015 Sep 17], <<https://www.scirp.org/reference/referencespapers?referenceid=1817647>> [05.05.2024].
112. R133 – Labour Inspection (Agriculture) Recommendation, 1969 (No.133), https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R133 [05.05.2024].
113. *Samanta S., Gochhayat J.*, Critique on occupational safety and health in construction sector: An Indian perspective, Materials Today: Proceedings, Volume 80, Part 3, 2023, 3016-3021, <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2214785321049701?via%3Dihub>> [05.05.2024].
114. *Sivakami N., Acharya S.S., Panneer S.*, Health, Safety and Well-Being of Workers in the Informal Sector in India Lessons for Emerging Economies, Springer Nature Singapore, 2019, 1-274.
115. *Sousa V., Almeida N.M., Dias L.A.*, Risk-based management of occupational safety and health in the construction industry – Part 1: Background knowledge, Department of Civil Engineering, Architecture

- and GeoResources, Universidade de Lisboa – IST, Av. Rovisco Pais, Lisbon, Safety Science 66 (2014) 75–86, Portugal 1049-001.
116. Supporting Compliance of Occupational Safety and Health Requirements – European Labour Inspections Systems of Sanctions and Standardised Measures, European Agency for Safety and Health at Work, 2023, 1-5, <https://osha.europa.eu/sites/default/files/Supporting-Compliance-Workplace-Safety-Requirements_EN.pdf> [05.05.2024].
117. Supporting decent work and the transition towards formalization through technology-enhanced labour inspection <[https://www.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp041/index.html#:~:text=The%20ILO's%20policy%20and%20technical,countries%20\(ILO%2C%202006\)](https://www.ilo.org/static/english/intserv/working-papers/wp041/index.html#:~:text=The%20ILO's%20policy%20and%20technical,countries%20(ILO%2C%202006))> [05.05.2024].
118. Świątkowski A. M., Labour Law, Council of Europe, Fifth Edition, Wolters Kluwer, 2023, ebook, note 467.
119. Training on International Labour Standards and Labour Code for City Court Judges in Georgia, <https://www.ilo.org/moscow/news/WCMS_850521/lang--en/index.htm> [05.05.2024].
120. Williams C. C., A Modern Guide to the Informal Economy, Edward Elgar Publishing Limited, 2023, 165-166.
121. Women and men in the informal economy: A statistical picture. Third edition, International Labour Organization, 2018, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf> [05.05.2024].

ამორალური და იძულებით დადებული გარიგებები: შედარებითი ანალიზი

წინამდებარე სტატია ეძღვნება ნების ნაკლით დადებულ გარიგებებს, კერძოდ, განიხილავს იძულებით დადებული გარიგებებისა (სკ-ს 85-ე მუხლი) და ამორალური გარიგებების (სკ-ს 54-ე მუხლი) ურთიერთმიმართებას. იძულებით დადებული გარიგებებისა და ამორალური გარიგებების აღრევა ხშირია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში. იძულება, როგორც სოციალურად დასაძრახი აქტი, ხშირად შეფასებული ამორალურ ქმედებად, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ გარიგება ამორალურობის საფუძვლით გაბათილებას ექვემდებარება. სტატიაში გამოკვლეულია გერმანული და ინგლისური სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიული ლიტერატურა ზემოაღნიშნულ გარიგებათა ურთიერთმიმართების უკეთ განსასაზღვრად. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული სამართალი განსაკუთრებულად ახლოს დგას გერმანულთან, ლოგიკურია, მასთან პარალელების გავლება. რაც შეეხება ინგლისურ სამართალს, იგი ერთ-ერთი პირველი ქვეყანაა მსოფლიოში, სადაც „არასათანადო ზეგავლენის“ (იგივე ამორალურობის) კონცეფცია დამკვიდრდა. ამორალურ გარიგებებთან მიმართებით, სტატიაში აქცენტი გაკეთდა არა შინაარსობრივად აშკარად ამორალურ გარიგებებზე (მაგ. პროსტიტუცია), არამედ ისეთ გარიგებებზე, რომლებიც ერთი შეხედვით ნეიტრალურია, თუმცა მათი მოტივი ან მიზანი ამორალურია.

საკვანძო სიტყვები: ამორალური, იძულებით დადებული, გარიგებები, არასათანადო ზეგავლენა, გამიჯვნის კრიტერიუმები, ნების ნაკლი.

1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სკ) არეგულირებს ნების ნაკლის შედეგად დადებული გარიგებების საკითხს და განიხილავს ნების ხელყოფის სხვადასხვა ფორმებს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგებით. ნების ნაკლია ისეთი სახის ვითარება, როდესაც გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ ნებას, ხოლო გარიგება ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგად დაიდო.¹ იძულებით დადებული და ამორალური გარიგებები ნების ნაკლის შედეგად დადებული გარიგებების ნათელი მაგალითებია. ამ ორი ინსტიტუტის მიმართ ქართულ სასამართლოებს განსხვავებული და, ხშირ შემთხვევაში, ურთიერთსაწინააღმდეგო მიდგომა აქვთ. ამის ნათელი მაგალითია ტელეკომპანია „რუსთავი2“-ის გახმაურებული საქმე, სადაც მხარე ითხოვდა წილების ნასყიდობის ხელშეკრულების, როგორც იძულებით დადებული გარიგების ბათილობას. მოთხოვნა დაკმაყოფილდა სამივე ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებებით, თუმცა განსხვავებული მოტივაციით. პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოებმა ნასყიდობის ხელშეკრულება ამორალურად მიიჩნიეს და შესაბამისად, ბათილად ცნეს მომსახურებასა და ფასს შორის თვალშისაცემი არაპროპორციულობის გამო, ხოლო უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ, ორივე ინსტანციის სასამართლოსგან განსხვავებით, გარიგება იძულებით დადებულად მიიჩნია. პირველი ორი ინსტანციის მსჯელობა, რომლის მიხედვითაც საკმარისია, არსებობდეს დისპროპორცია ხელ-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 331.

შეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრ ვალდებულებათა შორის, რათა გარიგება ამორალურად იქნეს მიჩნეული, ვერ იქნა გაზიარებული უზენაესი სასამართლოს მიერ. მისი განმარტებით, გარიგების ამორალურობის მოტივით ბათილობისათვის დამატებით, აუცილებელია ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად გამოიყენოს თავისი საბაზრო ძალაუფლება ან ისარგებლოს კონტრაქტის მიძიმე მდგომარეობით ან გულუბრყვილობით.²

ეს და სხვა მრავალი გადაწყვეტილება ცხადყოფს, რომ სსკ-ს 85-ე და 54-ე მუხლებს შორის მკაფიო ზღვარი არ არის გავლებული, რაც ეჭვქვეშ აყენებს ნორმათა განსაზღვრულობისა პრინციპს და უსპობს მათ ადრესატებს სამართლებრივი შედეგების განჭვრეტადობის შესაძლებლობას.³

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სტატიის მიზანია შედარებითსამართლებრივი, ლოგიკური და ანალიტიკური მეთოდების გამოყენებით გამოკვეთოს იძულებით დადებულ და ამორალურ გარიგებათა დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები, განსაზღვროს მათი ურთიერთმიმართება და დაადგინოს ამ გარიგებათა გამიჯვნის საორიენტაციო კრიტერიუმები.

2. იძულებით დადებული გარიგებები

2.1. იძულების დოქტრინა ქართულ სამართალში

იძულებით დადებული გარიგების ცნება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული. იძულების შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ნების ნაკლის საფუძველზე დადებულ გარიგებასთან, სადაც ნების თავისუფლება აშკარად არის ხელყოფილი.⁴ მაიძულებელი პირი კი არ გამოსტყუებს მეორე მხარეს შეცდომაში შეყვანის გზით ნების გამოხატვას, არამედ ადგილი აქვს მისი თავისუფალი ნების აშკარა ხელყოფას.⁵ მიუხედავად იმისა, რომ ნების გამომხატველს, რომელიც შეგვიძლია, ასევე, მოვიხსენიოთ როგორც იძულების მსხვერპლი, გაცნობიერებული აქვს რეალური მდგომარეობა და არ სურს გარიგების დადება, მისი თავისუფალი ნება იმდენად არის შეზღუდული, რომ, საბოლოო ჯამში, თანხმდება მასზე, ფორმალურად საკუთარი გადაწყვეტილებით.⁶ გაბატონებული მოსაზრებით, იძულებაში იგულისხმება ფსიქიკური იძულება, იგივე მუქარა, რომელიც წარმოადგენს სამომავლო საფრთხის შესახებ შეტყობინებას, რათა ზეგავლენა მოახდინოს მუქარის ადრესატის ნების ჩამოყალიბებაზე და დაიყოლოს შესაბამისი გარიგების დადებაზე. აუცილებელი არ არის, რომ დამმუქრებელს მართლაც ჰქონდეს „დაპირებული“ უარყოფითი შედეგის სისრულეში მოყვანის განზრახვა, საკმარისია, თუ მუქარის ადრესატს შეეძლო მისი ალქმა რეალური საფრთხის

² შეად., გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება BGHZ [2001] 146, V ZR 437/99.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნეებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, *ჭანტურია (რედ.)* თბილისი, 2017, მუხლი 85, ველი 1.

⁵ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 380; რუსიაშვილი, გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, *ჭანტურია (რედ.)* თბილისი, 2017, მუხლი 85, ველი 1.

⁶ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 381; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის განჩინება #ას-132-124-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 21 ივლისის განჩინება #ას-333-314-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 მაისის განჩინება #ას-170-163-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 იანვრის განჩინება #ას-1796-1773-2011.

შემცველად.⁷ არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში განმარტებულია, რომ გარიგების ბათილობის საფუძველი შეიძლება გახდეს იმგვარი ზემოქმედება კონტრაქტენტის ნებაზე, რომელიც თავის აშკარა თუ რეალური ხასიათიდან გამომდინარე, სასამართლოს მიიყვანს დასკვნამდე, რომ შეუძლებელი იყო ნების თავისუფალი ფორმირება.⁸

2.2. იძულების დოქტრინა ინგლისურ სამართალში

ლორდთა პალატამ გამოყო იძულების ორი ელემენტი: (1) მსხვერპლის ნების იძულება და (2) განხორციელებული ზეწოლის უკანონობა/არამართლზომიერება⁹. პირველ ელემენტთან დაკავშირებით, კანონი ამონიშნავს, ჰქონდა თუ არა იძულების მსხვერპლს თავისუფალი არჩევანის საშუალება ხელშეკრულების დადებისას; მე-2 ელემენტის კონტექსტში კი, უნდა შემოწმდეს, თავად ზეწოლის ბუნება – ახორციელებდა თუ არა მაიძულებელი მხარე არამართლზომიერ ზეწოლას.¹⁰

ინგლისური სამართალი დიდ ყურადღებას ამახვილებს ზეწოლის ბუნებაზე. იგი ერთმანეთისაგან მიჯნავს არამართლზომიერ ზეწოლას¹¹ ე.წ. ჩვეულებრივი ზეწოლისაგან, რომელიც დასაშვებია და არ გამოიწვევს გარიგების გაბათილებას. ჩვეულებრივი ზეწოლა სრულიად კანონიერია და არსებობს ნებისმიერ საზოგადოებაში, რომელიც აღიარებს კონკურენციას.¹² ჩვეულებრივი ზეწოლა დამახასიათებელია წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესისათვის, რომელიც შეიძლება იყოს ძალიან ემოციური და აგრესიულიც კი. ერთი შეხედვით, მოლაპარაკების პროცესი შეიძლება გავდეს ურთიერთობას მსხვერპლსა და იძულების განმახორციელებელ პირს შორის. ასევე, ხელშეკრულება შეიძლება ყველასთვის ხელსაყრელი შედეგით არ დასრულდეს და არც კანონი მოელის ამას, თუმცა ერთი მხარისთვის ხელშეკრულებით დამდგარი უარყოფითი შედეგი ვერ ჩაითვლება ავტომატურად არამართლზომიერ ზეწოლად. ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში, ერთი მხარე დაემუქრა მეორეს, რომ მისგან არ შეისყიდდა აქციებს, თუ იგი არ დათანხმდებოდა გარკვეულ დამატებით პირობებს. მოპასუხე, რომელსაც სურდა დროულად მიღწეულიყო შეთანხმება, დათანხმდა შემოთავაზებულ პირობებს, თუმცა მან მოგვიანებით შეიტანა სარჩელი ხელშეკრულების გაბათილების თაობაზე და განაცხადა, რომ მისი თანხმობა მოპოვებული იყო იძულებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელშეკრულება უნდა დარჩენილიყო ძალაში, რადგან სახეზე იყო დასაშვები კომერციული ზეწოლა, მაგრამ არა იძულება.¹³

იმისათვის, რომ ხელშეკრულება ბათილად იქნას ცნობილი, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, განხორციელდა თუ არა მსხვერპლზე „არამართლზომიერი ზეწოლა“.¹⁴

⁷ რუსიაშვილი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, *ჭანტურია (რედ.)* თბილისი, 2017, მუხლი 85, ველი 15.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 11 ნოემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე # ას-475-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N ას-664-635-2016, პუნქტი 211.

⁹ “Illegitimacy”.

¹⁰ Universe Tankships Inc of Monrovia v International Transport Worker's Federation, [1982] 2 All ER 67, *House of Lords*.

¹¹ “Illegitimate pressure”.

¹² Atiyah, PS., *An Introduction to the Law of Contract*, 5th ed Clarendon Oxford, 1995, 266.

¹³ *Pao On v Lau Yiu Long*, [1980] UKPC 17, Court of Appeal of Hong Kong.

¹⁴ *Tetzlaff N.*, What is Duress in Contract Law, Smith and Partners, 2021, <<https://smithpartners.co.nz/business-law/contract-law/contract-law-duress/>> [20.01.2024]

არამართლზომიერი ზენოლის განმარტებისას, ყურადღება ექცევა თავად მუქარის შინაარსს – იმ შემთხვევაში, თუ მუქარა უკანონოა, იგი აუცილებლად მოექცევა არამართლზომიერი ზენოლის ფარგლებში. მაგალითად, პირის მიმართ ძალადობის მუქარა, ყველა შემთხვევაში იქნება არამართლზომიერი ზენოლის მაგალითი.¹⁵

ამასთანავე, ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონიერი მუქარაც შესაძლოა ჩაითვალოს არამართლზომიერ ზენოლად. მაგალითად, თუ ვინმე იმუქრება საკუთარი თავისთვის ზიანის მიყენებით და ასე აიძულებს მეორე მხარეს მოანეროს ხელშეკრულებაზე ხელი, ასეთი ზენოლა ჩაითვლება არამართლზომიერად და ასეთ პირობებში დადებული ხელშეკრულება ჩაითვლება ბათილად.¹⁶

2.2.1. იძულების ფორმები

ინგლისურ სამართალში განასხვავებენ იძულების სამ ფორმას: პიროვნების მიმართ იძულება, იძულება ქონების მიმართ და ეკონომიკური იძულება.

პიროვნების მიმართ იძულება იძულების ყველაზე აშკარა ფორმაა, რადგან გულისხმობს ერთი მხარის მიერ მეორისთვის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, თავისუფლების ან ფიზიკური კომფორტისათვის საფრთხის შექმნას, რათა დაარწმუნოს იგი გარიგების დადებაში.¹⁷

ფიზიკური ძალადობის შემთხვევაში, მაგალითად, თუ ვინმეს ფიზიკურად აიძულებენ ხელი მოანეროს ხელშეკრულებას, სახეზე საერთოდ არ გვექნება სახელშეკრულებო ურთიერთობა, გერმანიის სახელშეკრულებო სამართალი პირდაპირ აღნიშნავს, რომ იძულებით დადებული ხელშეკრულებების მთავარი ელემენტი არის ფსიქიკური იძულება ანუ მუქარა.¹⁸

ინგლისურ სამართალში ხშირად უთითებენ ავსტრალიურ საქმეზე **Barton v Armstrong**, როგორც იძულების ნამყვან მაგალითზე. ამ საქმეში, ბარტონი ცდილობდა გაებათილებინა ხელშეკრულება, რომლითაც იგი დათანხმდა არმსტრონგის აქციების შეძენას კომპანიაში. სასამართლომ დაადგინა, რომ არმსტრონგი ბარტონს სიცოცხლის მოსპობით ემუქრებოდა. ბარტონს რეალური შიში ჰქონდა, რომ არმსტრონგი მის მოკვლას გეგმავდა, თუ შეთანხმებას ხელი არ მოეწერებოდა. სამართალწარმოებისას, მუქარის ფაქტისა და მისი შესაბამისი მტკიცებულებების წარმოდგენის შემდეგ, მტკიცების ტვირთი გადავიდა არმსტრონგზე, რომელსაც უნდა დაესაბუთებინა, რომ ხელშეკრულების გაფორმება მისი მუქარების შედეგი არ ყოფილა. ამ უკანასკნელმა იძულების პრეზუმფცია ვერ გააქარწყლა.¹⁹

ქონების მიმართ იძულების დოქტრინა ფართოდ დამკვიდრდა თანამედროვე ინგლისურ სამართალში.²⁰ საქმეში **Maskell v Horner**, მოსარჩელეს ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე წაართვეს დიდი რაოდენობის თანხა, რადგან დაემუქრნენ, რომ დაუხურავდნენ ბაზრის დახლს და ჩამოართმევდნენ გასაყიდ საქონელს. სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა გადახდილი თანხის სრულად უკან დაბრუნების შესახებ. სასამართლომ განაცხადა, რომ თუ პირი ქონების ჩამორთმევის იძულებით იხდის თანხას, რომელიც

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ *Cartwright J.*, *Unequal Bargaining: A Study of Vitiating Factors in the Formation of Contracts*, Clarendon paperbacks, 1991, 153.

¹⁸ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>> [20.01.2024], §123, 1990.

¹⁹ *Barton v Armstrong*, [1973] UKPC 27, The court of appeal of the supreme court of new south wales, judgment of the lords of the judicial committee of the privy council.

²⁰ *Skeate v Beale*, [1841] 11 Ad&El 983, Court of the Queen's Bench, England and Wales.

მას არ ევალეზობდა რომ გადაეხადა და ქონების ჩამორთმევის აქტი ყოველგვარ სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულია, მას ექნება წართმეული თანხის უკან დაბრუნების უფლება.²¹ განსხვავებული შედეგი დადგა საქმეში **Skeate v Beale**, სადაც ბინის მესაკუთრე დაემუქრა დამქირავებელს ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტით, ბინიდან გამოგდებით და მასში განთავსებული მოძრავი ნივთების გაყიდვით (რომელიც დამქირავებლის მიერ იყო შეძენილი), თუ დამქირავებელი არ გადაიხდიდა ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ქირას. დამქირავებელმა შეიტანა სარჩელი მესაკუთრის წინააღმდეგ და ამტკიცებდა, რომ მესაკუთრის მოთხოვნა წარმოადგენდა იძულებას და ქირავნობის ხელშეკრულებაც თანხის ამ ოდენობაზე იძულებით იყო დადებული. სასამართლომ ხელშეკრულება არ ჩათვალა იძულებით დადებულად და ძალაში დატოვა.²² მნიშვნელოვანია, რომ ბინის მესაკუთრე დაემუქრა დამქირავებელს ნივთების გაყიდვით და არა, მაგალითად, მათი დანვითა და განადგურებით. ამ შემთხვევაშიც, თანხის გადახდევინების მოთხოვნის კანონიერებასთან ერთად, მუქარის ბუნებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭა.

განსხვავება ამ ორ საქმეს შორის ვალდებულების შესრულების საფუძველის კანონიერებაშია, ხოლო მსგავსება – მუქარის ბუნების შეფასებაში. პირველ საქმეში, თანხის გადახდის ხელშეკრულება დაიდო იძულებით, მუქარის საფუძველზე და ამასთანავე, მოპასუხე მხარეს თანხის მოთხოვნის რეალური სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნდა, როცა მეორე საქმეში, ქირავნობის ხელშეკრულება დაიდო თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგად და მუქარით თანხის მოთხოვნა ემსახურებოდა კანონის შესაბამისად დადებული ხელშეკრულების აღსრულებას.

ცალკე განხილვის საგანია, მუქარის შედეგად კანონიერი მოთხოვნის დაკმაყოფილება შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს დასაშვებად, როცა თავად მუქარა შეიცავს კანონსაწინააღმდეგო შინაარსს. საქმეში **Sibeon v The Sibotre** მოსამართლემ განმარტა, რომ ორმხრივი ნამდვილი ნების გამოვლენის შედეგად დადებული ხელშეკრულების შესრულების მიზნით ერთი მხარის მიერ მეორისთვის წაყენებული მუქარა, მაგალითად, მისი სახლის ან ძვირადღირებული ნახატების გადანვის თაობაზე, (მუქარა ქონების მიმართ) ასევე შეიძლება ჩაითვალოს იძულებად.²³

შესაბამისად, ინგლისურ სამართალში ქონების მიმართ იძულების შემოწმებისას მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ხელშეკრულების კანონიერი საფუძველი, არამედ თავად მუქარის შინაარსი და ფორმა.

რაც შეეხება ეკონომიკური იძულების ფორმას, იგი განისაზღვრა საქმეში **Crocker v. Schneider** როგორც არასათანადო სარგებლობის მიღება სხვისი სისუსტით, ფინანსური სტრესით ან გამოუვალი მდგომარეობით რასაც პირი სხვა თანასწორ პირობებში ვერ მიიღებდა.²⁴ მაგალითად, საქმეში **B&S Contractors v Victor Green Publications** ორგანიზატორმა აიღო ვალდებულება საგამოფენო სივრცე ოლიმპიაში სტენდები დაეგა, თუმცა ერთი კვირით ადრე თავის კლიენტს განუცხადა, რომ ვალდებულებას არ შეასრულებდა, თუ კლიენტი არ გადაიხდიდა დამატებით თანხას. სტენდების დროულად არ დადგმის შე-

²¹ *Maskell v Horner*, [1915] 3 KB 106, Senior Courts of England and Wales.

²² *Skeate v Beale*, [1841] 11 Ad&El 983, Court of the Queen's Bench, England and Wales.

²³ *Sibeon v The Sibotre*, [1976] 1 Lloyd's Rep 293, England and Wales High Court.

²⁴ *Crocker v. Schneider*, [1984] 683 S.W.2d 335, Court of Appeals of Tennessee, Western Section, at Jackson USA.

დეგები დამლუპველი იქნებოდა კლიენტისთვის, რადგან ეს სერიოზულად აზიანებდა მის რეპუტაციას და შესაძლოა გამოეწვია მის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მომთხოვნის სარჩელების აღძვრაც. სასამართლომ დაადგინა, რომ ორგანიზატორმა ჩიხში მოაქცია კლიენტი და ისარგებლა მისი გამოუვალი მდგომარეობით. შესაბამისად, გადახდა განხორციელდა იძულებით და კლიენტის მოთხოვნა უკან დაებრუნებინა გადახდილი თანხა დაკმაყოფილდა.²⁵ მოცემულ საქმეში პირმა აშკარად ისარგებლა კლიენტის სისუსტით და მოსალოდნელი ფინანსური სტრესით. მან მიიღო ისეთი სარგებელი, რომელსაც ჯანსაღ, კონკურენტუნარიან და თანასწორ სავაჭრო ურთიერთობებში ვერ მიიღებდა.

2.3. იძულების გერმანული დოქტრინა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – გსკ) იძულებას არეგულირებს §123, რომელიც მოიცავს შეცილების შესაძლებლობას მოტყუების ან მუქარის გამო: (1) თუ პირი ნების გამოვლენაზე დაიყოლიეს მოტყუების გზით ან მართლსაწინააღმდეგო მუქარით, მას შეუძლია ეს ნების გამოვლენა გახადოს საცილო.²⁶ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის მიხედვით, ნორმის პირველი ნაწილის მე-2 ალტერნატივის თანახმად, მუქარა არის მომავალი ბოროტების (ზიანის) ჩადენის დაპირება, როდესაც დამმუქრებელი ირწმუნება, რომ მას შეუძლია აღნიშნულის ჩადენა და სურს კიდევ იგი იმ შემთხვევაში, თუ იძულების მსხვერპლი არ გამოავლენს დამმუქრებლისთვის სასურველ ნებას.²⁷ მუქარის მართლსაწინააღმდეგობას, ინგლისური მიდგომის მსგავსად, ყურადღება ექცევა გერმანულ სამართალშიც. გსკ-ს კომენტარებში განმარტებულია, რომ მართლსაწინააღმდეგოა მუქარა, როდესაც მიზნის მიღწევის საშუალებასა და თავად მიზანს შორის შეუსაბამობაა. მაგალითად, ერთ პირს დიდი ხნის განმავლობაში ემართა ვალი მეორე პირის მიმართ, რომელმაც შემთხვევით შეიტყო, რომ მოვალემ ჩაიდინა ქურდობა. კრედიტორი დაემუქრა მოვალეს დასმენით, იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე ვალდებულებას არ დაფარავდა. აღნიშნული მუქარა მართლსაწინააღმდეგოა და მის საფუძველზე დადებული გარიგება დაექვემდებარება შეცილებას. ამის საწინააღმდეგოდ, მუქარა არის სათანადო საშუალება გამართლებული ინტერესის მისაღწევად შემდეგ შემთხვევაში: კრედიტორი მოვალეს ემუქრება სარჩელის შეტანით, თუ ის ვალს არ გადაიხდის.²⁸

ორივე შემთხვევაში კრედიტორი მოვალისგან ითხოვს ვალდებულების შესრულებას, რომელიც ივარაუდება, რომ კანონიერ საფუძველზე წარმოიშვა. თუმცა, პირველ შემთხვევაში, კრედიტორი მოვალეზე ზენოლას ახორციელებს დანაშაულის შეტყობინების მუქარით, ხოლო მეორე შემთხვევაში – სარჩელის შეტანის გზით. პირის კანონისმიერი და სოციალურ-ეთიკური ვალდებულებაა ინფორმაციის მიწოდება შესაბამისი ორგანოებისთვის პოტენციური დანაშაულის ჩადენის შესახებ. დანაშაულის შეუტყობინებლობა, როგორც ქართული, ასევე, გერმანული კანონმდებლობით, დასჯადი ქმედებაა. სისხლისსამართლებრივი ვალდებულებით (დანაშაულის შეტყობინებით) პირის მანიპულირება ვერ იქნება მუქარის კანონიერი საფუძველი და ამის შედეგად გაფორმებული ხელშეკრულება, მიუხედავად იმისა, რომ იგი კა-

²⁵ *B&S Contractors v Victor Green Publications*, [1984] ICR 419, Court of Appeal England and Wales.

²⁶ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, *თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის* თარგმანი, თბილისი, 2014, §123, 49.

²⁷ იქვე.

²⁸ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, *თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის* თარგმანი, თბილისი, 2014, §123, 49.

ნონიერი მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზანს ემსახურება, ვერ ჩაითვლება ნამდვილად. მეორე საქმეში კი, სრულიად კანონიერი საპროცესოსამართლებრივი ქმედების – სარჩელის შეტანის დაპირება, ვერ ჩაითვლება უკანონო მუქარად და, შესაბამისად, ვერც ბათილობას დაქვემდებარება.

თავად მუქარის ბუნებას მნიშვნელობა ენიჭება გერმანულ სამართალშიც, თუმცა, განსხვავებით ინგლისური სამართლისაგან, ყურადღება ექცევა მუქარით დადებული გარიგების სამართლებრივ საფუძველსაც. ერთ-ერთ საქმეში, კრედიტორმა აიძულა მოვალე იურიდიული პირის წარმომადგენელი ხელი მოეწერა მორიგების შეთანხმებისთვის, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაემუქრა, რომ მის წინააღმდეგ დაიწყებდა გადახდისუუნარობის საქმისწარმოებას. გერმანიის სასამართლოებმა აღნიშნული აქტი არ მიიჩნიეს მუქარად რადგან კრედიტორი და მოვალე უკვე იმყოფებოდნენ სამართლებრივ ურთიერთობაში, რისი მართლზომიერებაც ექვექვემ არ იდგა, კრედიტორს გააჩნდა თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილების კანონიერი ინტერესი, ხოლო მოვალეს ჰქონდა ალტერნატივა ხელი არ მოეწერა ხელშეკრულებისთვის და თავი აერიდებინა შეთანხმებისთვის.²⁹

2.4. იძულების ქართული, გერმანული და ინგლისური დოქტრინების შედარება

იძულების მარეგულირებელი მუხლების განმარტებები ქართულ და გერმანულ სამართალში ძირითადად მსგავსია – ორივე შემთხვევაში აქცენტი კეთდება სამომავლო ბოროტების დაპირებაზე, რომელიც მსხვერპლის მიერ რეალურად უნდა იქნას აღქმული. ქართული და გერმანული დოქტრინა იძულების შესახებ უფრო ფართოა, ვიდრე ინგლისური დოქტრინა, რადგან ისინი მაინცდამაინც არ მოითხოვენ მუქარის უკანონობას იმისათვის, რომ გარიგება იძულებით დადებულად იქნას მიჩნეული. ინგლისური სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს იძულებას პირის მიმართ, იძულებას ქონების მიმართ და ეკონომიკურ იძულებას, ხოლო გერმანული და ქართული სამართალი, მუქარა ადრესატებით ან გამოხატვის ფორმებით არ არის შემოსაზღვრული და იგი წარმოადგენს ნებისმიერ ქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავს მომავალი ბოროტების და შიშის დანერგვას, თუ ის მსხვერპლის მიერ სერიოზულადაა აღქმული. უფრო მეტიც, გერმანული სასამართლო პრაქტიკით, ყურადღება ექცევა მხარეთა შორის წარმოშობილი ვალდებულების საფუძველსაც – გარიგება იძულებით დადებულად შეიძლება იქნას მიჩნეული მაშინაც, თუ თავად მუქარა მართლზომიერი ხასიათისაა, მაგრამ მუქარის განმახორციელებელი პირი უსაფუძვლოდ ითხოვს ვალდებულების შესრულებას მსხვერპლისგან.

მთავარი განსხვავება ქართულ, გერმანულ და ინგლისურ მიდგომებს შორის ისაა, რომ ქართული და გერმანული კანონმდებლობა იძლევა მუქარის უფრო ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას, ხოლო ინგლისური სამართალი გარიგების იძულებით დადებულად მიჩნევისათვის მოითხოვს ზენოლისა და იძულების უფრო მაღალ ხარისხს. ამასთანავე, ქართული და გერმანული კანონმდებლობა უფრო მეტად ფოკუსირებულია მუქარის ქვეშ მყოფი პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე და არა მუქარის განმახორციელებელი მხარის პასუხისმგებლობაზე. ამდენად, ქართული და გერმანული სასამართლოები ამონებენ უპირველეს ყოვლისა, დაიდო თუ არა გარიგება თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე და ისინი ნაკლებ

²⁹ BGH, [2013] IX ZR 204/12.

მნიშვნელობას ანიჭებენ ზენოლის ფორმის შეფასებას, ინგლისურ სამართალთან შედარებით. ინგლისური სასამართლოები, გერმანული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, ცალსახად არ ეყრდნობიან ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს, როგორც იძულების კონცეფციის განუყოფელ ნაწილს და სასამართლო გადაწყვეტილებები ძირითადად დაფუძნებულია მსხვერპლის თანხმობის ნაკლოვანებაზე.³⁰

3. ამორალური/არასათანადო ზეგავლენით დადებული გარიგებები

3.1. ამორალური გარიგება ქართულ სამართალში

ქართულ სამართალში ამორალური გარიგებების მარეგულირებელი მუხლის უზოგადესი დისპოზიცია არ იძლევა ამ ინსტიტუტის სიღრმისეულად გააზრების საშუალებას. ამასთანავე, მწირია სასამართლო პრაქტიკაც. მაგალითად, ამორალურობის განმარტებას ვხვდებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ თავდებობის ხელშეკრულებებთან მიმართებით.³¹ საკასაციო სასამართლოს დასაბუთებით, თავდებისათვის, რომელიც თავდებობის ხელშეკრულების დადებამდე რამდენიმე თვით ადრე გახდა სრულწლოვანი, ასეთი ვალდებულების დაკისრება ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს და ბათილია 54-ე მუხლის მიხედვით. მოცემული სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე რთულია ამორალური გარიგების მაკვალიფიცირებელი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, რადგან სასამართლომ ძირითად თავდების არასრულწლოვნებაზე გაამახვილა ყურადღება, თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში³² გამოთქმული მოსაზრებით წარმოდგენილია ალტერნატიული დასაბუთება, რომლის მიხედვითაც, ორ სრულწლოვან პირს შორის დადებული გარიგების ორმხრივად მბოჭავი გარიგება თავისთავად არ წარმოადგენს ამ ნების გამოვლენის ბათილობის არგუმენტს. გარიგების გაბათილება მისი ამორალური ბუნების საფუძველზე უნდა მოხდეს, კერძოდ იმ არგუმენტაციით, რომ ხელშეკრულება დადებული იყო თავდებზე ფსიქოლოგიური იძულების შედეგად, არღვევდა მის უფლებებს და ეწინააღმდეგებოდა მორალურ პრინციპებს.³³ გამოიკვეთა ამ ტიპის თავდებობის ბათილობის წინაპირობები: ფინანსური ტვირთი, რომელიც მკვეთრად აღემატება თავდების შესაძლებლობებს; ახლო პირადი კავშირი თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის (მაგ. მეუღლე, შვილი, მშობელი); თავდებობის კისრება იმ ემოციური კავშირიდან გამომდინარე, რის გამოც თავდები თავიდანვე მოკლებულია საკუთარი ინტერესების სრულფასოვნად დაცვის (თავდებობის კისრებაზე უარის) შესაძლებლობას; დაქვემდებარებული მდგომარეობა და კრედიტორის მიერ დაქვემდებარებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება.³⁴

გარდა თავდებობისა, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, მწვავე რეალობიდან გამომდინარე, არაერთი გადაწყვეტილება არსებობს, სადაც სახელმწიფოსა და კერძო პირს შორის

³⁰ *Lawson F.H., The Rational Strength of English law, Stevens & Sons Ltd, London 1951, 58.*

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 05 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-726-2019.

³² ქავშაია ნ., გარიგების ბათილობა მისი ამორალურობის საფუძველით, უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 9 თებერვლის განჩინების (საქმე №ას-726-2019) ანალიზი, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 1/2020, თბილისი, 2020, 62.

³³ შეად. BGH, [1994] NJW, IX ZR 227/93.

³⁴ ქავშაია ნ., გარიგების ბათილობა მისი ამორალურობის საფუძველით, უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 9 თებერვლის განჩინების (საქმე №ას-726-2019) ანალიზი, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 1/2020, თბილისი, 2020, 62.

გაფორმებული ხელშეკრულება ამორალურობის მოტივით გაბათილდა. მაგალითად, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და ბრალდებულის მშობლებს შორის გაფორმებული ავტომობილის ჩუქების ხელშეკრულება, რასაც შედეგად ბრალდებულისთვის სასარგებლო პირობებით საპროცესო შეთანხმების დამტკიცება მოჰყვა.³⁵

3.2. არასათანადო ზეგავლენით³⁶ დადებული გარიგებები ინგლისურ სამართალში

ინგლისურ სამართალში, ქართული სამართლისგან განსხვავებით, კანონსაწინააღმდეგო, ამორალური და საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული გარიგებები ერთ ტერმინში – არალეგალურ გარიგებებში ერთიანდება. ამ ტერმინის ქვეშ მოიაზრება, როგორც გარიგებები, რომელთა საგანია დანაშაული, ასევე, სამოქალაქო სამართლებრივი დარღვევა. ინგლისურ სასამართლო გადაწყვეტილებებში შინაარსობრივად ამორალური და უზნეო გარიგებების დასახსიათებლად ვხვდებით ტერმინს „არასათანადო ზეგავლენა“, რომელიც კონტროლის განხორციელების მექანიზმია იმ პირის მიმართ, რომლის ქმედების მართებულობაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. არასათანადო ზეგავლენის მიზანია ხელყოს მეორე პირის თავისუფალი ნება და შეზღუდოს იმ დოზით, რომ გავლენა მოახდინოს მის თავისუფალ არჩევანზე.³⁷

საქმეში *Scurry v. Cook* სასამართლომ განმარტა: იმისათვის, რომ ზეგავლენა იყოს „არასათანადო“, ის უნდა უგულვებლყოფდეს ერთი პირის ნებას და ანაცვლებდეს ზეგავლენის განმახორციელებელი პირის ნებით.³⁸ არასათანადო ზეგავლენისას ერთი მხარე უსამართლო უპირატესობას მოიპოვებს მეორეზე, თუმცა, არ შეიძლება ითქვას, რომ ყველა ზეგავლენა არის არასათანადო, „რადგან ადამიანს არ ეკრძალება სათანადო გავლენა მოახდინოს მეორე მხარეზე საკუთარი თავისთვის სარგებლის მიღების მიზნით.“ არასათანადო ზეგავლენა შემოღებულ იქნა იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როდესაც ხელშეკრულება დაიდო ზენოლის შედეგად, მაგრამ ეს ზენოლა არ წარმოადგენს იძულებას.

ინგლისურ სამართალში გამოყოფენ არასათანადო ზეგავლენის ოთხ თანაბარმნიშვნელოვან ელემენტს, რომელთა ერთობლიობის შედეგად იქმნება ვარაუდი, რომ ერთი მხარე ხელს აწერს გარიგებას თავისუფალი ნების გამოვლენის გარეშე. ეს ელემენტებია:³⁹

1. მსხვერპლის მონყვლადობა⁴⁰ – მსხვერპლი უნდა იყოს მგრძობიარე მეორე მხარის მანიპულაციების მიმართ. ეს შეიძლება დადგინდეს მხარეთა შორის ურთიერთობის ხასიათიდან, მსხვერპლის შეზღუდული შესაძლებლობებიდან ან მისი იმჟამინდელი მენტალურ-ფსიქოლოგიური მდგომარეობიდან.

2. ზეგავლენის განმახორციელებელი პირის ავტორიტეტი – მხარეთა შორის ისეთი ტიპის ურთიერთობა უნდა არსებობდეს, რომელიც ნდობის წარმოშობის საწინდარია.

³⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ზ/4686-13. (შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე, *Gusinskiy v. Russia*; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 მარტის გადაწყვეტილება #ას-15-15-2016)

³⁶ “Undue Influence”.

³⁷ *Tidwell v. Critz*, (1981) 248 Ga.US 201.

³⁸ *Scurry v. Cook*, [1950] 59 S.E.2d 371, Supreme Court of Georgia.

³⁹ *Andrews N.*, Contract Law, 11- Duress, Undue Influence and Unconscionability, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 306.

⁴⁰ “Vulnerability”.

3. ტაქტიკა – ზეგავლენის განმახორციელებელი პირი უნდა იყენებდეს გარკვეულ ტაქტიკას მსხვერპლზე გავლენის მოსახდენად. აღნიშნული ტაქტიკა შეიძლება მოიცავდეს ცხოვრებისეული საჭიროებების კონტროლს, როგორცაა საკვები, მედიკამენტები და სხვა. ასევე, არაფიზიკურ ზეგავლენას, მათ შორის სიმპათიას, იგნორირებას, დამცირებას და სხვა.

4. უსამართლო შედეგი – უნდა დადგეს მსხვერპლისთვის უსამართლო შედეგი, რომელმაც გამოიწვია მისი ეკონომიკურად დაზარალება.

3.2.1. არასათანადო ზეგავლენის კლასები

საქმეში *Bank of Credit & Commerce International v Aboody*, ინგლისის სააპელაციო სასამართლომ ჩამოაყალიბა არასათანადო ზეგავლენის სამი განსხვავებული კლასი.⁴¹ 1-ლი კლასი მოიცავს ფაქტობრივ არასათანადო ზეგავლენას და არსებითი ზიანის (**Manifest disadvantage**) მტკიცების ტვირთი მოსარჩელის ანუ სავარაუდო მსხვერპლის პრეროგატივა.⁴² ზეგავლენა უნდა იყოს აშკარა და თვალშისაცემი და კონკრეტულ მატერიალურ ზიანში (დანაკარგში) უნდა გამოიხატებოდეს.⁴³ ფაქტობრივი არასათანადო ზეგავლენის უახლესი მაგალითია *Whittle v Whittle*-ის საქმე, რომელიც იმ იშვიათ შემთხვევათაგანია, როცა სასამართლოს მიერ არასათანადო ზეგავლენა დაადგინა და ამ საფუძველით ანდერძი გაბათილდა. მისტერ უიტლი გარდაიცვალა 2016 წლის 7 დეკემბერს, 92 წლის ასაკში. მან შეადგინა თავისი პირველი და ერთადერთი ანდერძი 2016 წლის ნოემბერში, გარდაცვალებამდე ერთი თვით ადრე. მან მანქანების კოლექცია და ავტოფარეხი დაუტოვა ვაჟიშვილ დევიდს, იმ პირობით, რომ ის გაასუფთავებდა ამ ტერიტორიას, ხოლო დარჩენილი აურაცხელი ქონება, თავის ქალიშვილ სონიასა და მის პარტნიორს თანაბარი წილით გადასცა. დევიდმა გაასაჩივრა მამის ანდერძი და მოითხოვა მისი გაბათილება არასათანადო ზეგავლენის საფუძველზე. არსებითი ზიანი შეადგენდა იმ რამდენი მილიარდის ღირებულების ქონებას, რომელიც დევიდს ანდერძისთ უნდა მიეღო. მოსარჩელე ვაჟიშვილი ამტკიცებდა, რომ ანდერძი შედგა მისი დის არასათანადო ზეგავლენით, რომელმაც დაარწმუნა მამა, რომ დევიდი იყო ქურდი და ამორალური ცხოვრებით მცხოვრები. მან ეს ბრალდებები მამას გაუზიარა მაშინ, როდესაც მისი ჯანმრთელობა უკვე დასუსტებული იყო. სასამართლო პროცესზე სონიამ ვერ დაასაბუთა ძმისადმი წაყენებული ბრალდებები და შესაბამისად, ვერ უარყო, რომ ანდერძი მისი უარყოფითი ზეგავლენით შედგა.⁴⁴

მეორე და მესამე კლასებია კლასი 2ა და 2ბ, რომლებიც სავარაუდო არასათანადო ზეგავლენას წარმოადგენენ. ამ კლასებისთვის არ არის საჭირო იმის მტკიცება, რომ არასათანადო ზეგავლენა რეალურად განხორციელდა, თუმცა, პირველ შემთხვევაში, უნდა დადასტურდეს მხარეთა შორის განსაკუთრებულ ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობა, რომელიც წარმოიშვა მხარეთა შორის განსაკუთრებით ახლო ურთიერთობიდან გამომდინარე, მაგალითად: ცოლ-ქმარი, მამა-შვილი, და-ძმა, ხოლო მეორე შემთხვევაში (კლასი 2ბ) მხარეთა შორის ურთიერთობა წარმოიშობა კანონის, ხელშეკრულების ან სხვაგვარი შეთანხმების საფუძველზე (უფრო ხშირად კონფიდენციალური), მაგალითად, ექიმი/პაციენტი, ადვოკატი/კლიენტი, სულიერი მამა/მრევლი, დასაქმებული/დამსაქმებელი, ერთ ოთახში მცხოვრებნი და სხვა მსგავსი

⁴¹ <<https://www.claims.co.uk/knowledge-base/contract-law/duress-undue-influence-in-contracts>> [20.01.2024].

⁴² *Edwards v Edwards*, (2007) 481 P.2d US 432.

⁴³ *CIBC Mortgages v Pitt*, [1994] UKHL 7, House of Lords.

⁴⁴ *Whittle v Whittle*, [2022] EWHC 925 (Ch), England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions.

ურთიერთობები. ორივე შემთხვევაში, თუ განხორციელებული ტრანზაქცია უჩვეულოა და შეუძლებელია აიხსნას მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის ბუნებით და ერთ მხარეს აღნიშნული ტრანზაქციის შედეგად მიაღწა არსებითი ზიანი (Manifest Disadvantage), წარმოიშობა არასათანადო ზეგავლენის პრეზუმფცია და მტკიცების ტვირთი ზეგავლენის პოტენციურ განმარტებელზე ანუ მოპასუხეზე გადადის. მაგალითად, თუ კლიენტი საკუთარ სახლს ადვოკატს ჩუქნის და ამით თავად არსებითი მატერიალური ზიანი ადგება, ადვოკატის მხრიდან არასათანადო ზეგავლენის პრეზუმფცია ჩნდება და შესაბამისად, ადვოკატს ეკისრება ვალდებულება დაამტკიცოს, რომ კლიენტის ნება ყოველგვარი გავლენისგან იყო თავისუფალი.⁴⁵

3.3. ამორალური გარიგებები გერმანულ სამართალში

იძულების გერმანული დოქტრინა (გსკ 123) ვინროა იმისთვის, რომ დაიცვას ყველა სახის არჩევანის თავისუფლება. სიტუაციებში, როდესაც გარკვეული ქცევა ან გარემოებები შეიძლება იყოს „ამორალური“, იგი ექცევა გსკ-ს 138-ე პარაგრაფის ზოგადი წესის ქვეშ. ეს ნორმატიული დებულება წარმოადგენს გერმანული დოქტრინის არასათანადო ზეგავლენის (იგივე ამორალურობის) მარეგულირებელ ძირითად სამართლებრივ წყაროს და ბათილს ხდის შეთანხმებას, „რომელიც ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს.“ გერმანულ სამართალში ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებები და კანონსაწინააღმდეგო გარიგებები ცალ-ცალკე პარაგრაფებშია განწესებული (გსკ 134; 138), ხოლო საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებები ნახსენები არ არის.

გსკ-ს 138-ე პარაგრაფის მიხედვით, გარიგება ჩვეულებრივ ეწინააღმდეგება ზნეობას თუ (ა) მისი დადება გამოწვეულია (ბ) დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენების შედეგად და (გ) ერთი მხარე შეგნებულად სარგებლობს მისი დომინანტური პოზიციით. ამ ელემენტების ერთობლიობის ანალიზი თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში განსაზღვრავს, ეწინააღმდეგება თუ არა გარიგება ყოველი ადამიანის სამართლიანობის განცდას.⁴⁶ გერმანული კანონმდებლობით ზნეობრივი საფუძვლით გარიგების გაბათილება შესაძლებელია, როდესაც ობიექტური დარღვევა ხორციელდება გარიგების შინაარსიდან გამომდინარე (მაგ. ხელშეკრულება დანაშაულის ჩადენის შესახებ), მაგრამ ხშირ შემთხვევებში, ზნეობრივი ნორმებისადმი წინააღმდეგობა გამომდინარეობს მხოლოდ მთლიანად გარიგებისათვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებებიდან. ამ შემთხვევაში, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულების მოტივი და მიზანი.⁴⁷ შესაძლოა გარიგება ობიექტურად ჯერ არ იყოს უზნეო (მაგ. ერთადერთი საცხოვრებელი ბინის ჩუქება), მაგრამ გარიგების მოტივი ან მიზანი (ჩუქება საყვარლისთვის) ინვესტის მის ბათილობას 138-ე პარაგრაფის თანახმად. სუბიექტური ელემენტი უნდა არსებობდეს ორივე მხარისათვის, როდესაც ზნეობრივი ნორმების დარღვევა მიმართულია საზოგადოების ან მესამე პირების წინააღმდეგ; თუ ის მიმართულია გარიგების მეორე მხარის მიმართ, საკმარისია ზნეობრივი ნორმების ცალმხრივი დარღვევა. უზნეო გარემოებების შესახებ ცოდნისაგან უნდა განვასხვავოთ ზნეობრივი ნორმების დარღვევის გაცნობიერება, რაც

⁴⁵ <https://www.claims.co.uk/knowledge-base/contract-law/duress-undue-influence-in-contracts> [20.01.2024].

⁴⁶ Hadjiani A., Duress and Undue Influence in English and German Contract Law: a comparative study on vitiating factors in common and civil law, Oxford U Comparative L Forum, 2002.

⁴⁷ იქვე.

არც ერთ შემთხვევაში არ მოითხოვება.⁴⁸ სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ზნეობრივი ნორმების დარღვევის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია, როგორც წესი, გარიგების დადების მომენტი.⁴⁹

ხაზგასასმელია, რომ გერმანიის სასამართლოებმა დაადგინეს გარემოებები, როცა არასათანადო ზეგავლენას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის გარეშე. არსებობს მრავალი ტიპის დომინანტური პოზიცია, რომლებსაც შეუძლიათ გამოიწვიონ არასათანადო ზეგავლენა. მაგალითად, სავაჭრო ბაზარზე მონოპოლიური პოზიციის მქონე სუბიექტი, საჯარო ხელისუფლება, ბინის მესაკუთრე, დამსაქმებელი და ბანკირი იყვნენ იდენტიფიცირებული, როგორც დომინანტური პოზიციების მფლობელები. მათ შეუძლიათ ხელი შეუშალონ მხარის არჩევის გაკეთების თავისუფლებას.⁵⁰

3.4. ქართული, ინგლისური და გერმანული ამორალური/არასათანადო ზეგავლენით დადებული გარიგებების შედარება

როგორც ინგლისური, ასევე, გერმანული სამართალი, ქართულთან შედარებით, არასათანადო ზეგავლენის/ამორალურობის უფრო დეტალურ განმარტებას გვთავაზობს. ქართულ სამართალში ის მუხლი, რომელიც ამორალურ გარიგებებს უფრო ნათლად აღწერდა, ძალადაკარგულია, ხოლო სკ-ს 54 მუხლი ზოგადი ხასიათისაა და შეუძლებელია მისგან კონკრეტული კრიტერიუმების გამოყოფა. შესაბამისად, მთელი დატვირთვა სასამართლოებზე გადადის, რომლებმაც ერთგვაროვანი კრიტერიუმები უნდა ჩამოაყალიბონ გარიგების ამორალურად მიჩნევისათვის.

განსხვავებულია მტკიცების ტვირთის ნაწილიც. ინგლისურ სამართალში არასათანადო ზეგავლენის პრეზუმფცია წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც ერთი პირი ენდობა მეორეს (განსაკუთრებული ურთიერთობა) (1), ზეგავლენის განმახორციელებელი მეორე მხარეს აყენებს არსებით ზიანს და თვითონ იღებს სარგებელს (2) და ზეგავლენის მსხვერპლს აყენებს არახელსაყრელ პოზიციაში, ზეგავლენის განმახორციელებელი პირი აცნობიერებს აღნიშნულ ფაქტებს (ფაქტობრივი და კონსტრუქციული ცოდნა) (3). ინგლისური სამართლის მიხედვით, აღნიშნული სამი ელემენტის დამტკიცების შემდეგ პრეზუმირებულია, რომ სახეზეა დანარჩენი ორი ელემენტიც: მიზეზობრივი კავშირი (4) და არჩევანის თავისუფლების ხელყოფა (5).⁵¹ ინგლისური სამართლის მიხედვით, პრეზუმფციის წარმოშობისათვის საკმარისია მხარემ დაამტკიცოს 1, 2, 3, ელემენტის (2ა და 2ბ კლასი) ან 1,3,4,5 ელემენტების არსებობა (1 კლასი) იმისათვის, რომ წარმოიშვას არასათანადო ზეგავლენის არსებობის ვარაუდი და მტკიცების ტვირთი ზეგავლენის პოტენციურ განმახორციელებელ პირზე გადავიდეს. განსხვავებული ვითარებაა გერმანულ და ქართულ სამართალში, ორივე მიდგომით, მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს ყველა ელემენტის (1, 2, 3, 4, 5) კუმულატიური არსებობა იმისათვის, რომ წარმოიშვას გარიგების ამორალურობის პრეზუმფცია და შებრუნდეს მტკიცების ტვირთი. შესაბამისად,

⁴⁸ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 357.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ *Hadjiani A.*, *Duress and Undue Influence in English and German Contract Law: a comparative study on vitiating factors in common and civil law*, Oxford U Comparative L Forum, 2002.

⁵¹ *Lloyds Bank v Bundy*, [1974] EWCA Civ 8, Court Of Appeal, Salisbury County Court UK.

ინგლისურ სამართალში არასათანადო ზეგავლენის მტკიცების ტვირთი მსხვერპლისთვის უფრო მსუბუქია, ვიდრე გერმანულ და ქართულ სამართალში.

4. დასკვნა

იძულებით დადებული და ამორალური გარიგებების შედარების შედეგად დადგინდა, რომ სამივე სამართლებრივ სისტემაში ზენოლის ყველაზე ძლიერი ფორმაა იძულება, რომელიც წარმოადგენს ნების აშკარა და უხეშ ხელმყოფ ზემოქმედებას. იძულების ინგლისური დოქტრინა, ქართულთან და გერმანულთან შედარებით, უფრო ვიწროა და ძირითად ფოკუსირებულია თავად მუქარის სამართლებრივ ბუნებაზე, როცა ქართული და გერმანული მიდგომით, მთავარი აქცენტი იძულების მსხვერპლის ნების ნაკლზე კეთდება. სამივე ქვეყნის სამართლით, იძულების შემთხვევაში, ნების გამოძალვა არ ხდება შეფარულად, არამედ იძულების მსხვერპლს გაცნობიერებული აქვს რეალური მდგომარეობა, არ სურს სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარება, თუმცა მას წართმეული აქვს არჩევანის თავისუფლება, რადგან მისი სუბიექტური აღქმით საფრთხე ემუქრება მის სიცოცხლეს/ჯანმრთელობას, ქონებას ან ეკონომიკურ მდგომარეობას.

იძულების შეზღუდულ ცნებას ავსებს არასათანადო ზეგავლენის კონცეფცია. ამ შემთხვევაში ნებაზე ზემოქმედება, იძულებასთან შედარებით, უფრო შეფარულად მიმდინარეობს. არასათანადო ზეგავლენის დოქტრინის ფარგლები, სამივე სამართლებრივი სისტემა მოითხოვს მატერიალური უსამართლობის შემოწმებას. გარიგების ამორალურად მიჩნევისათვის, იძულებისთვის დამახასიათებელი ნების თავისუფალი ხელყოფის გარდა, სახეზე უნდა იყოს დამატებითი ამორალურობის ელემენტი. ამორალურობის ელემენტის არსებობის ალბათობა მაღალია, თუ სახეზეა დაქვემდებარებული, ნდობაზე დაფუძნებული/ახლო ურთიერთობები, ერთ მხარეს მიადგა არსებითი ზიანი, ხოლო მეორე მხარემ მიიღო ისეთი სარგებელი, რომელსაც იგი სხვა თანაბარ პირობებში ვერ მიიღებდა. ამასთანავე, ზეგავლენა განხორციელდა წინასწარ განსაზღვრული ტაქტიკის გამოყენებით.

ინგლისური მიდგომისგან განსხვავებით, ახლო ურთიერთობებზე არ ამახვილებს ყურადღებას ქართული და გერმანული სამართალი, თუმცა ურთიერთობის მხარეთა უთანასწორობა აქაც მნიშვნელოვანია. ქართული და გერმანული მიდგომა უფრო ზოგად განმარტებას ეფუძნება – თუ გარიგება დადებულია მხოლოდ იმის წყალობით, რომ ერთ-ერთმა მხარემ ბოროტად გამოიყენა თავისი საბაზრო ძალაუფლება ან ისარგებლა კონტრაჰენტის მძიმე მდგომარეობით ან გულუბრყვილობით მაშინ შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სახეზეა ამორალური გარიგება.

დამატებით, იძულების დოქტრინისგან განსხვავებით, ამორალური გარიგებების შემთხვევაში, უფრო დაბალია სუბიექტური ელემენტის (ცოდნის) ნონა და მთავარი მნიშვნელობა ობიექტურ გარემოებებს ენიჭება – გერმანული მიდგომით, ივარაუდება, რომ სუბიექტური მახასიათებელი სახეზეა მაშინაც კი, თუ მხარე უბრალოდ თვალს დახუჭავს მეორე მხარის არახელსაყრელ მდგომარეობაზე.

სამივე ქვეყნის კანონმდებლობით, მტკიცების ტვირთი არასათანადო ზეგავლენისას შედარებით დაბალია იძულებასთან შედარებით. თუ იძულებისთვის საჭიროა ნების მოდრეკის დამადასტურებელი კონკრეტული გარემოებების დამტკიცება, არასათანადო ზეგავლენისას, გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ავტომატურად წარმოიშობა პრეზუმ-

ფცია, რომელიც მტკიცების ტვირთს სავარაუდო მსხვერპლის სასარგებლოდ აბრუნებს. მტკიცების ტვირთი სავარაუდო მსხვერპლისათვის კიდევ უფრო მარტივი საზიდაია ინგლისურ სამართალში, სადაც განსაკუთრებული ურთიერთობის წარმოჩენა, არსებითი ზიანი და ზეგავლენის განმარტაციულებელის მიერ სარგებლის მიღება საკმარისი ელემენტებია არასათანდო ზეგავლენის პრეზუმფციის წარმოშობისათვის. მიზეზობრივი კავშირისა და არჩევანის თავისუფლების ხელყოფის დადასტურება საჭირო აღარ არის.

ბიბლიოგრაფია:

5. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997.
6. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 1990.
7. გიორგი რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, ჭანტურია (რედ.), თბილისი, 2017, მუხლი 85, ველი: 1, 8,11,15, 29, 30.
8. დავით კერესელიძე „კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები,“ ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009.
9. კროპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თორნიკე დარჯანიასა და ზურაბ ჭეჭელაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2014, §123.
10. ლადო ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011.
11. ნინო ქავშაია, გარიგების ბათილობა მისი ამორალურობის საფუძვლით, უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 9 თებერვლის განჩინების (საქმე №ას-726-2019) ანალიზი, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 1/2020, თბილისი, 2020.
12. ქეთევან ქოჩაშვილი „ნება და ნების გამოვლენა (მეტასამართლებრივი და ცივილისტური გააზრება),“ სამართლის ჟურნალი №2/2016, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2016.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 11 ნოემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე # ას-475-2020.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 05 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-726-2019.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N ას-664-635-2016.
16. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის №3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნეებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
17. უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 01 მარტის გადაწყვეტილება #ას-15-15-2016.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 30 ივლისი #ას-662-628-2015 განჩინება.
19. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 10 ივნისის განჩინება საქმეზე №2ბ/6052-15.
20. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 11 მაისის #ას-423-400-2014 განჩინება.
21. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 7 მაისის #ას-715-684-2014 განჩინება.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 29 აპრილის განჩინება #ას-132-124-2015.
23. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 აპრილის #ას-865-823-2013 განჩინება.
24. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 21 ივლისის განჩინება #ას-333-314-2014.
25. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 23 აპრილის განჩინება #2ბ/4202-13).
26. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/4686-13.
27. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 27 მაისის განჩინება #ას-170-163-2013.

28. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 23 იანვრის განჩინება #ას-1796-1773-2011.
29. Armin Hadjiani, Duress and Undue Influence in English and German Contract Law: a comparative study on vitiating factors in common and civil law, Oxford U Comparative L Forum, 2002.
30. F.H. Lawson The Rational Strength of English law, Stevens & Sons Ltd, London 1951, 58.
31. John Cartwright, Unequal Bargaining: A Study of Vitiating Factors in the Formation of Contracts, Clarendon paperbacks, 1991.
32. Nathan Tetzlaff, What is Duress in Contract Law, Smith and Partners, 2021. [availabl at: <https://smit-hpartners.co.nz/business-law/contract-law/contract-law-duress/>]
33. Neil Andrews, Contract Law, 11- Duress, Undue Influence and Unconscionability, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
34. PS Atiyah An Introduction to the Law of Contract, 5th ed Clarendon Oxford, 1995.
35. Mxnchener Kommentar Allgemeiner Teil, 4th ed Beck München, § 138 BGB, 2001.
36. Whittle v Whittle, EWHC 925 (Ch), England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions, 2022.
37. *Edwards v Edwards*, 481 P.2d 432, Court of Appeals of Colorado, Second Division, 2007.
38. *Gusinskiy v. Russia*, 2004, ECHR.
39. *Royal Bank of Scotland v Etridge*, UKHL 44, House of Lords, 2001.
40. *CIBC Mortgages v Pitt*, UKHL 7, House of Lords, 1994.
41. *Williams v Roffey Bros Ltd*, EWCA Civ 5, Court Of Appeal, kingston-upon-thames county court, 1991.
42. *B&S Contractors v Victor Green Publications*, ICR 419, Court of Appeal England and Wales, 1984.
43. *Crocker v. Schneider*, 683 S.W.2d 335, Court of Appeals of Tennessee, Western Section, at Jackson USA, 1984.
44. *Universe Tankships Inc of Monrovia v International Transport Worker's Federation*, 2 All ER 67, House of Lords, 1982.
45. *Tidwell v. Critz*, 248 Ga. 201, Supreme Court of Georgia, 1981.
46. *Pao On v Lau Yiu Long*, UKPC 17, Court of Appeal of Hong Kong, 1980.
47. *Sibeon v The Sibotre*, 1 Lloyd's Rep 293, England and Wales High Court, 1976.
48. *Lloyds Bank v Bundy*, EWCA Civ 8, Court Of Appeal, Salisbury County Court UK, 1974.
49. *Barton v Armstrong*, UKPC 27, The court of appeal of the supreme court of new south wales, judgment of the lords of the judicial committee of the privy council, 1973.
50. *Scurry v. Cook*, 59 S.E.2d 371, Supreme Court of Georgia, 1950.
51. *Burroughs v. Reed*, RDB-20-2316, United States District Court, District of Maryland, 1920.
52. *Maskell v Horner*, 3 KB 106, Senior Courts of England and Wales, 1915.
53. *Skeate v Beale*, 11 Ad&El 983, Court of the Queen's Bench, England and Wales, 1841.
54. BGH, IX ZR 204/12, 2013.
55. BGHZ 146, V ZR 437/99, 2001.
56. BGH NJW, IX ZR 227/93, 1994.
57. <https://www.claims.co.uk/knowledge-base/contract-law/duress-undue-influence-in-contracts>> [20.01.2024].

თაბარ ტატანაშვილი*

მხარდაჭერის ფარგლების განსაზღვრის პრობლემა „ყოველდღიური გარიგებების“ მაგალითზე

ქმედუნარიანობის რეფორმამ როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე საინტერესო, რთულ და მნიშვნელოვან საკითხებზე დისკუსიას ჩაუყარა საფუძველი. წინამდებარე სტატია ეძღვნება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირისთვის მხარდაჭერის დანიშვნის საკითხს, ყოველდღიური გარიგებების მაგალითზე. შეფასებულია საერთაშორისო ნორმებთან და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან შესაბამისობაში მოქალაქე კოდექსსა და საპროცესო კოდექსში არსებული საკანონმდებლო რეგულირება, ასევე სასამართლო პრაქტიკა. დასკვნის სახით შემოთავაზებულია ავტორისეული ხედვა ზემოაღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით.

საკვანძო სიტყვები: ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი, კერძო ავტონომია, ქმედუნარიანობა, მენტალური ჯანმრთელობა, მხარდაჭერის მიმღები, ყოველდღიური/წვრილმანი გარიგებები.

1. შესავალი

ქმედუნარიანობის რეფორმა სამართლიანად ითვლება, როგორც „ყოველდღიური“ მნიშვნელოვანი საკითხი, რომლის წინაშეც დგას საერთაშორისო სამართლებრივი საზოგადოება ამ მომენტში¹. ქმედუნარიანობა კერძო ავტონომიის ნაწილს წარმოადგენს, რომელიც პიროვნული თვითგამორკვევის უფლების ქვეშ ექცევა², იგი ადამიანს მინიჭებული აქვს არა სახელმწიფოს ან სამართლის, არამედ ბუნების მიერ³. კერძო ავტონომიის ფარგლებში მნიშვნელოვან და მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს ის ასპექტი, რომ იურიდიული ძალის მქონე ნების გამოვლენა თავისუფლად გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას ეფუძნებოდა⁴. სუბიექტისთვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი უმთავრესი კონსტიტუციური ნიშანი სწორედ ნებაუნარიანობაა, რომელიც სამართლებრივ შედეგს წარმოშობს⁵.

საქართველოში ქმედუნარიანობის რეფორმის და მხარდაჭერის სისტემის შემოღების მთავარი საფუძველი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კონვენცია (შემდგომში: კონვენცია)⁶ გახდა.

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

¹ იხ. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.1 – Article 12: Equal Recognition Before the Law (April 2014) UN Doc. No. CRPD/C/GC/1, adopted at the 11th Session.

² BVerfGE 99, 383 (389).

³ ბაზედოვი ი., კერძო ავტონომია ევროპის სამოქალაქო სამართალში, კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი (კონფერენციის მასალები), ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ., (რედ.) ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2020, 15.

⁴ Klumpp S., J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil, Vorbemerkung vor §§ 104 ff, Sellier-de Gruyter, 2021, Rn. 7.

⁵ ზოიძე ბ., ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამართალსუბიექტობა, თსუ სამართლის მიმოხილვა #1, თბილისი, 2016, 31.

⁶ “Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, United Nations, Treaty Series 2515, 2006, 3.

კონვენცია უდავოდ არის საეტაპო, მნიშვნელოვანი მოვლენა ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართულებით.⁷ იგი არ ქმნის ახალ უფლებებს,⁸ არამედ უკვე არსებულ უფლებათა სპექტრს არგებს შეზღუდული შესაძლებლობების კონტექსტს.⁹

კონვენციის მე-12 მუხლის შესაბამისად, ყველა ადამიანი თანასწორია, მიუხედავად ფსიქიკური და ინტელექტუალური პრობლემების არსებობისა და სხვების თანასწორად არიან ისინი ქმედუნარიანნიც. ამრიგად, სამედიცინო დიაგნოზი აღარ არის პირის სამართლებრივად ქმედუნაროდ ცნობის საფუძველი. კონვენცია არის „**პარადიგმის ცვლილება**“ ტრადიციული სამედიცინო მიდგომებიდან – ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული მიდგომებისაკენ. ამ კონცეფციის ამოსავალი ნერტილია ის მოცემულობა, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს სხვების მსგავსად აქვთ უფლებები, რომლებიც საუკეთესოდ არის შეჯამებული ფუნდამენტური პრინციპების ფორმატში: დამოუკიდებლობა, არჩევანის თავისუფლება, სრულფასოვანი მონაწილეობა, თანასწორობა და ადამიანური ღირსება.¹⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით მენტალური და ინტელექტუალური პრობლემების¹¹ გამო პირთა ქმედუნარიანობის შეზღუდვის საკანონმდებლო რეგულაციები არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი. შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტი ვალდებული გახდა, შეემუშავებინა და მიეღო ისეთი საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ ადამიანის უფლებების სტანდარტებთან¹² და ასევე, კონვენციის მოთხოვნებთან იქნებოდა შესაბამისობაში.

რეფორმის განხორციელებამდე ფსიქიკური და ინტელექტუალური პრობლემების მქონე პირის სამართლებრივი მდგომარეობა „სამოქალაქო სიკვდილს“ უტოლდებოდა.¹³ თუკი მანამდე არსებული მდგომარეობით მენტალური და ინტელექტუალური პრობლემების მქონე პირი ქმედუნაროდ ითვლებოდა, 2015 წელს განხორციელებული ცვლილებებით ისინი აღიარებულ იქნენ სრულად ქმედუნარიანებად და განისაზღვრა ტერმინი „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი“. ამ ტერმინის ქვეშ იგულისხმება სრულწლოვანი ფიზიკური პირი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებ-

⁷ იხ. : Eaton J., Carroll A., Scherer N., Daniel L., Njenga M., Sunkel Ch., Thompson K., Kingston D., Khanom G., Dryer S., Accountability for the Rights of People with Psychosocial Disabilities: An Assessment of Country Reports for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Health and Human Rights Journal, Vol. 23 #1, 2021, 175.

⁸ იხ. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.1 – Article 12: Equal Recognition Before the Law, UN Doc. No. CRPD/C/GC/1, adopted at the 11th Session, April 2014, 1, 1.1.

⁹ იხ. Degener, T., de Castro, M.G.C. Toward Inclusive Equality: Ten Years of the Human Rights Model of Disability in the Work of the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. In: Felder, F., Davy, L., Kayess, R. (Eds.) Disability Law and Human Rights. Palgrave Studies in Disability and International Development, Palgrave Macmillan, 2022, Cham. 30.

¹⁰ ადამიანის უფლებები: რეალობა ყველასათვის ევროპის საბჭო შეზღუდული შესაძლებლობების სტრატეგია 2017-2023, ევროპის საბჭო, პარ. 11.

¹¹ საერთაშორისო მიდგომების შესაბამისად, ნაშრომში არ არის გამოყენებული პირის მენტალური და ინტელექტუალური დარღვევების აღსანიშნავად საკანონმდებლო ცვლილებამდე არსებული ტერმინოლოგია.

¹² განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტზე, საქართველოს პარლამენტი, ვებ გვერდი, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/64346?>> [08.01.2024].

¹³ იხ.: Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, Commissioner for Human Rights, 2012, 9.

რივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში, ამასთანავე, აღნიშნული დაბრკოლებები სათანადო რჩევისა და დახმარების გარეშე მნიშვნელოვნად უნდა ართულებდეს პირის მიერ საკუთარი ნების თავისუფლად გამოხატვას და ასევე, ინფორმირებული, გააზრებული არჩევანის გაკეთებას სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროში. ამრიგად, სსკ-ს მე-12 მუხლის მეოთხე ნაწილის საფუძველზე, **ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი სრულად ქმედუნარიანია.**

მოკლედ რომ ვთქვათ, თუკი მანამდე შშმ პირები სამოქალაქო სამართლისთვის უხილავები იყვნენ, ცვლილებებით აღიარებულ იქნა მათი სამოქალაქო სამართლებრივი ქმედუნარიანობა.¹⁴ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებზე დაფუძნებული მოდელი გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღების ჩანაცვლების პარადიგმიდან გადასვლას, მხარდაჭერით მიღებული გადაწყვეტილებების მოდელზე.¹⁵

ინტელექტუალური და ფსიქოსოციალური დარღვევების მქონე პირები ჩანაცვლებითი სისტემების არსებობით და მათი ქმედუნარიანობის უარყოფით განსაკუთრებით არიან შეზღუდული. შშმ პირთა უფლებების დაცვის გაეროს კომიტეტმა ხაზგასმით განმარტა, რომ **შშმ პირის სტატუსის ან გარკვეული ჯანმრთელობის პრობლემების (მათ შორის ფიზიკური ან სენსორული დარღვევების არსებობისას) ჰქონა, არ შეიძლება იყოს მისი ქმედუნარიანობისა და სხვა უფლებების უარყოფის საფუძველი.**¹⁶

საინტერესოა შეფასდეს, რამდენად არის სსკ-ს მაგალითზე, ყოველდღიური გარიგებების ნაწილში მხარდაჭერის დანიშვნა საერთაშორისო სტანდარტებთან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან შესაბამისი და რამდენად არის დაცული ამ მხრივ მენტალური და ინტელექტუალური პრობლემების მქონე პირთა კერძო ავტონომია, რა პრობლემები ახლავს თან საერთაშორისო სტანდარტების იმპლემენტაციას ეროვნულ კანონმდებლობაში გარიგებაუნარიანობის ამ კონკრეტულ მაგალითზე.

2. ზოგადად გარიგებაუნარიანობის (*Geschäftsfähigkeit*) შესახებ

სამართლის სუბიექტის აუცილებელი ნიშანია უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა.¹⁷ გარიგებაუნარიანობა ქმედუნარიანობის ქვეკატეგორიას წარმოადგენს. **გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ტერმინი ქმედუნარიანობა (*handlungsfähigkeit*) არ გამოიყენება და ნორმებში გარიგებაუნარიანობაზეა საუბარი.**¹⁸ გარიგებაუნარიანობა უნდა განიმარტოს როგორც უნარი, საკუთარი სახელით დადოს პირმა სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებები¹⁹. თავის მხრივ გარიგებაუნარიანობის ქვეკატეგორიებია ქორწინებაუნარიანობა (*Ehefähigkeit*) და ანდერძუნარიანობა (*Testierfähigkeit*).

¹⁴ ასევე, ვრცლად იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (N2/4/532,533), II, 10.

¹⁵ იხ. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.1 – Article 12: Equal Recognition Before the Law, UN Doc. No. CRPD/C/GC/1, adopted at the 11th Session, April 2014, 1.3.

¹⁶ იხ. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.1 – Article 12: Equal Recognition Before the Law, UN Doc. No. CRPD/C/GC/1, adopted at the 11th Session, April 2014, 1.9.

¹⁷ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 202.

¹⁸ Palandt O./Ellenberger J., Bürgerliche Gesetzbuch Kommentare, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §104, Rn. 1.

¹⁹ იხ. Klumpp S., J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil, Vorbemerkung vor §§ 104 ff, Sellier-de Gruyter, 2021, Rn. 35.

როგორც დასაწყისში აღინიშნა, კერძო ავტონომიის პრინციპი ვლინდება სამართლებრივი ურთიერთობების თავისუფლებაში, თუმცა ამ თავისუფლებას აზრი აქვს მაშინ, როდესაც პირს ასევე შეუძლია აილოს პასუხისმგებლობა მის ქმედებებზე. ქმედუნარიანობის კიდევ ერთი ქვეკატეგორია **დელიქტუნარიანობა** – უნარი, დამოუკიდებლად დაეკისროს პირს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. უფრო კონკრეტულად კი, ეს ნიშნავს პირის უნარს, პასუხი აგოს მის მიერ მიყენებულ ზიანზე.²⁰

საქართველოს სამოქალაქო სამართალი სრულ ქმედუნარიანობას 18 წლის ასაკის მიღწევას უკავშირებს. შეზღუდული ქმედუნარიანობის ორ შემთხვევაა: კერძოდ, ასეთად მიიჩნევა 7-18 წლამდე პირი²¹ (სსკ-ს მე-14 მუხლის პირველი ნაწილი) და ასევე სრულწლოვანი პირი, რომელიც ბოროტად იყენებს ალკოჰოლს ან ნარკოტიკულ ნივთიერებებს და ამის გამო თავის ოჯახს მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში აყენებს (სსკ-ს მე-16 მუხლის პირველი ნაწილი)²². რაც შეეხება ქმედუნარიანობას, ასეთად, ცვლილებების შემდეგ მხოლოდ მცირეწლოვნების (0-7 წლამდე) შემთხვევა დარჩა. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი სრულიად ქმედუნარიანია, მას ენიშნება მხარდაჭერა სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ სფეროებში.

3. გსკ-ს §105ა შესაბამისად წვრილმანი გარიგებების დადების საკითხი

3.1. საკანონმდებლო სიახლე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში

2002 წლის 23 ივლისის საკანონმდებლო ცვლილებებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში გარიგებაუნარიანობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით ცვლილებები განხორციელდა. კერძოდ, გსკ-ს დაემატა ახალი ნორმა ყოველდღიური გარიგებების დადების საკითხთან დაკავშირებით. §105ა სამოქალაქო კოდექსში ჩაინერა მას შემდეგ, რაც გერმანიაში დიდი ხნის განმავლობაში ითხოვდნენ გარიგებაუნარიანობის²³ შესახებ რეფორმას. ამ ცვლილებების ერთ-ერთი მიზანი მენტალური და ინტელექტუალური პრობლემების მქონე პირთა სოციალური ემანსიპაცია და მათი პირადი პასუხისმგებლობის გაზრდა იყო.²⁴

ახალი სტანდარტი მენტალური და ინტელექტუალური ჯანმრთელობის პრობლემების მქონე პირებისთვის იმ შესაძლებლობის მიცემას ისახავდა მიზნად, რომ მათ „დაბალი ღირებულების შემთხვევაში ყოველდღიური ტრანზაქციები განეხორციელებინათ შესრულებისა და საპასუხო შესრულების გზით“.²⁵

§105ა-ს მიღება ასევე ეფუძნებოდა, ფსიქიკური პრობლემის მქონე პირთა პიროვნული თვითგამორკვევის უფლების გაძლიერება.²⁶ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სრულწლოვან პირთა

²⁰ Bitter G., Röder S., BGB, Allgemeiner Teil, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen München, 2018, 115, Rn. 1.

²¹ სსკ-ს მე-12 მუხლის მეხუთე ნაწილის შესაბამისად, მხარდაჭერის მიმღებად სასამართლომ შეიძლება ცნოს აგრეთვე არასრულწლოვანიც იმ ფარგლებში, რომლებშიც, კანონმდებლობის თანახმად, მას თავისი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისას კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა არ სჭირდება. ვრცლად იხ.: ზოიდე ბ., კორძაია თ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2017, 67-76.

²² ვრცლად იხ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 180-184.

²³ „Natürlichen Geschäftsunfähigkeit“.

²⁴ Palandt O./Ellenberger J., Bürgerliche Gesetzbuch Kommentare, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §105a Rn. 1.

²⁵ იხ. Löhnig M., Schärfl Chr., Zur Dogmatik Des § 105a BGB” Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, 25-58.

²⁶ Deutscher Bundestag: BT- Drs. 14/9266, 43.

გარიგებაუნარიანობასთან დაკავშირებით გსკ-ს მოქმედი საკანონმდებლო საფუძვლები (გსკ-ს §104 II და §105-ე პარაგრაფები) არ შეცვლილა.

კანარისმა²⁷ წამოაყენა თეზისი, რომ გარიგებაუნარო პირის გამოვლენილი ნების ბათილობა, პირის ინტერესების დაცვის მოტივით, კერძო ავტონომიაში ზედმეტ ჩარევას წარმოადგენდა და კონსტიტუციას ეწინააღმდეგებოდა. მას შეთავაზებული ჰქონდა მოქმედი ნორმების შეცვლა გსკ-ს §107-ე და შემდგომი პარაგრაფების ანალოგიის გამოყენებით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ შეთავაზებული ვერსია სათანადოდ შესაძლოა ვერ იყოს დასაბუთებული.²⁸

ამრიგად, გსკ-ში §104-ე და §105-ე პარაგრაფები დღემდე უცვლელად რჩება მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის პარლამენტმა აღიარა მზრუნველობის ნორმებსა და გარიგებაუნარიანობას შორის კავშირი და მათ შორის ჰარმონიზაციის უზრუნველყოფის აუცილებლობა.²⁹

მოგვიანებით მმეურვეობისა და მზრუნველობის რეგულაციებმა კვლავ განიცადა მოდერნიზება, რომლის მიზანიც კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის მიღწევა იყო.³⁰

3.2. წინაპირობები

გსკ-ს §105ა თანახმად, თუ სრულწლოვანი გარიგებაუნარო პირი დადებს ყოველდღიურ გარიგებას, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს მცირე თანხით, მაშინ მის მიერ დადებული ხელშეკრულება განიხილება ნამდვილად შესრულების მიმართ, ხოლო შეთანხმების შემთხვევაში, საპირისპირო შესრულების მიმართაც, როგორც კი განხორციელდება შესრულება და საპირისპირო შესრულება. ეს წესი არ გამოიყენება პირის ან გარიგებაუნარო პირის ქონების მიმართ მომეტებული საფრთხის შემთხვევაში.

3.2.1. სუბიექტი

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, გარიგებაუნარობა ორ შემთხვევაშია: ასეთად ითვლება 7 წლამდე პირი და პირი, (ასაკისგან დამოუკიდებლად) როდესაც **იმყოფება გონებრივი აშლილობის ისეთ მდგომარეობაში, რომელიც გამორიცხავს ნების თავისუფლად გამოვლენას, თუ მდგომარეობა თავისი ბუნებით არ არის დროებითი**. მაგალითად, წამლისმიერი ინტოქსიკაცია ან დელირიუმი (ცნობიერების დარღვევა)³¹, თავისი ბუნებით,

²⁷ იხ. *Canaris C.*, „Verstöße Gegen Das Verfassungsrechtliche Übermaßverbot Im Recht Der Geschäftsfähigkeit Und Im Schadensersatzrecht.“ *Juristen Zeitung* 42, no. 21, 1987, 993–1004.

²⁸ *Casper M.*, *Geschäfte des täglichen Lebens – kritische Anmerkung zum neuen § 105 a BGB*, *NJW* 2002, 3429.

²⁹ *Deutscher Bundestag: BT-Drs. 11/4528, 137 f.*, იხ. *Brosey D./Jürgens A.*, *Betreuungsrecht Kommentar*, 7., vollständig überarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 104 Rn. 1.

³⁰ *Deutscher Bundestag: BT-Drs. 19/27287.*

³¹ დელირიუმი არის ადამიანის მენტალური/ფსიქიკური მდგომარეობა, რა დროსაც ადამიანი დაბნეულია და დაქვეითებულია ცნობიერება. დელირიუმმა ასევე შეიძლება გამოიწვიოს ჰალუცინაციები და ცვლილებები ყურადღების, განწყობის ან ქცევის, განსჯის, კუნთების კონტროლისა და ძილის რეჟიმის მიმართულებით. დელირიუმის სიმპტომები, როგორც წესი, ჩნდება უეცრად, არის მოკლე ხანგრძლივობის. დელირიუმი შეიძლება გამოწვეული იყოს ინფექციით, გაუწყლობით, მედიკამენტებით ან სერიოზული დაავადებით. იხ.: *NCI Dictionary of Cancer Terms*, National Cancer Institute at the National Institutes of Health. ასევე იხ.: *Ramírez Echeverría MdL, Schoo C, Paul M.*, *Delirium*. [Updated 2022 Nov 19]. In: *StatPearls [Internet]*. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing; 2024 Jan, <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK470399/>> [09.01.2024].

გონებრივი აქტივობის დროებითი დარღვევებია და, შესაბამისად, არ შედის გსკ-ს §104 II მოქმედების სფეროში.³² ფსიქიკური მდგომარეობის დროებით აშლილობას სამოქალაქო კოდექსები ცალკე აწესრიგებენ.³³

ამრიგად, გსკ-ს ჩანაწერიდან გამომდინარე სამედიცინო მდგომარეობის გამო პირის გარიგებაუუნარობის ერთადერთი საფუძველი ფსიქიკური მდგომარეობის პათოლოგიური მდგომარეობაა. არ აქვს მნიშვნელობა სამედიცინო კლასიფიკაციით გათვალისწინებულ რომელ შემთხვევას მიეკუთვნება ის.³⁴ გსკ-ს მიხედვით გარიგებაუუნარობის განსაზღვრისას ყველა დაავადება თუ დარღვევა, რომელიც თავისუფალ ნების გამოვლენას გამორიცხავს მნიშვნელოვანია და გასათვალისწინებელი,³⁵ განმსაზღვრელია არა პირის გონებრივი/ინტელექტუალური ასპექტი, არამედ ის თუ **რამდენად არის ნების გამოვლენა თავისუფალი.**³⁶

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ყველა ასპექტის გაანალიზების შემდეგ უნდა შეფასდეს, რამდენად შეუძლია პირს, მიიღოს თავისუფლად გადაწყვეტილება, ან პირიქით, თავისუფლად გამოვლენილ ნებად არ უნდა შეფასდეს მხოლოდ „უკონტროლო ინსტიქტებისა და იდეების“ შედეგად ნების ფორმირება.³⁷

3.2.2. ტერმინი „ყოველდღიური“

დოქტრინის თანახმად, ტერმინში „ყოველდღიური გარიგებები“ იგულისხმება როგორც სასყიდლიანი ისე უსასყიდლო გარიგებები,³⁸ რომლებიც შეიძლება მიეკუთვნებოდეს „ყოველდღიურ/ყოფით ცხოვრებას“. კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტია „საზოგადოებრივი აღქმა“.⁴⁰ სავალდებულო არ არის რომ გარიგება პირდაპირი მნიშვნელობით – ყოველ დღე იდებოდეს. მაგალითად, ამ ტიპის გარიგებებს შეიძლება მივაკუთვნოთ: ყოველდღიური ნივთების შეძენა, როგორცაა საკვები ან ის პროდუქტები, რომლებიც განკუთვნილია უშუალო მოხმარებისთვის, რომლებიც არ აღემატება ჩვეულებრივ რაოდენობას, კოსმეტიკური ნივთები (მაგ. კბილის პასტა), პრესის პროდუქტები (მაგ. ილუსტრირებული ჟურნალები), ტექსტილი და მარტივი მომსახურება: მაგალითად, თმის სტილისტის მომსახურება, წერილების გაგზავნა, ადგილობრივი საზოგადოებრივი ტრანსპორტით სარგებლობა,⁴¹ შემონიშნულობის გაცე-

³² Bitter G., Röder S., BGB, Allgemeiner Teil, 4., neu bearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2018, 117, Rn. 8.

³³ იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, თბილისი, 2017, 336-341; მუხლი 58, საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

³⁴ შეად.: Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2019, Rn. 10.

³⁵ Brosey D./Jürgens A., *Betreuungsrecht Kommentar*, 7., vollständig überarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 104 Rn. 2.

³⁶ Bitter G., Röder S., BGB, Allgemeiner Teil, 4., Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 2018, 117, Rn. 7.

³⁷ BGH, 05.12.1995 – XI ZR 70/95; NJW 1970, 1680, 1681.

³⁸ Deutscher Bundestag: BT-Drs. 14/9266, 43, Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, § 105a Rn. 6, შეად.: Löhnig M., Schärtl Ch., „Zur Dogmatik Des § 105a BGB.“ Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, 25.

³⁹ Deutscher Bundestag: BT-Drs. 14/9266, 43, Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, § 105a Rn. 6.

⁴⁰ Deutscher Bundestag: BT-Drs. 14/9266, 43, ასევე იხ.: Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, § 105a Rn. 6.

⁴¹ Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, §105a Rn. 6-8. ასევე, იხ., ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო

მა,⁴² სატელეფონო მომსახურებასთან დაკავშირებული შეთანხმებები. გერმანულ დოქტრინაში არსებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, გარიგებაუნარო პირის დასაჩუქრებაც შეიძლება მიეკუთვნებოდეს ყოველდღიურ გარიგებას.⁴³

დისტანციური (§ 312c) და „ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებები“ არ ექცევა §105a პარაგრაფის მოქმედების სფეროში.⁴⁴ ასევე, სამედიცინო მომსახურებისას, თანხმობაუნარიანობაზე არ ვრცელდება §105a მუხლით გათვალსწინებული შემთხვევა. ამისათვის გამოიყენება ზოგადი წესები. თანხმობაუნარიანობა ზოგადი საკანონმდებლო თანხმობის სახით არაა კოდიფიცირებული, არამედ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაბამის სამედიცინო მომსახურებაზე დამოუკიდებლად უნდა არსებობდეს.⁴⁵

3.2.3. გარიგების დადებისთვის საჭირო თანხის ოდენობა

წვრილმანი გარიგებების კვალიფიკაციისთვის, გარიგება „მცირე ღირებულების“ უნდა იყოს. მთავარი რასაც მნიშვნელობა ენიჭება, სწორედ ეს ასპექტია.⁴⁶ დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, აქ უნდა მოვიზიაროთ ნაღდი ანგარიშსწორებით განხორციელებული მცირე ღირებულების გარიგებები.⁴⁷ ღირებულების განსაზღვრისას, როდესაც რამდენიმე ნივთის ნასყიდობასთან გვაქვს საქმე, უნდა შეფასდეს საერთო ღირებულება ან საერთო ფასი ნაწილ-ნაწილ გადახდის დროს.⁴⁸ ასევე ყურადღება ექცევა ფასების ზოგად დონეს და როგორც წესი არ ეხება ძვირადღირებულ ნივთებს.⁴⁹ თუმცა ამ საკითხზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია ზოგადად შემოსავლიანობის სტანდარტიც. მაგალითად, მილიონერისთვის და საშუალო შემოსავლის მქონე ოჯახისთვის „მცირე ღირებულება“ განსხვავებულად შეიძლება იქნეს აღქმული.⁵⁰

3.3. სამართლებრივი შედეგი

გსკ-ს § 105-ით გათვალისწინებულ გარიგების ბათილობის ზოგადი წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს ყოველდღიური გარიგებების დადება.⁵¹ მზრუნველის თანხმობის დათქმის

სამართლის სფეროში: ტომი II. საფუძვლები, (თარგმანი: სუმბათაშვილი ე., ნინიძე თ., რედ.) გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2001, 36.

⁴² Lipp F., Die neue Geschäftsfähigkeit Erwachsener in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2003, (721 – 729), 727.

⁴³ იხ. Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, § 105a Rn. 6. ჩუქებასთან დაკავშირებით განსხვავებული აზრი იხ., აქ: Löhnig M., Schärtl Chr., Zur Dogmatik Des §105a BGB“ Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, 25.

⁴⁴ Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, §105a, Rn. 6.

⁴⁵ იხ.: Spickhoff A. Medizinrecht, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2022, Rn. 8; ასევე, იხ.: Spickhoff/Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 2021, BGB § 105a Rn. 6.

⁴⁶ იხ., Adena S., Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens in Deutschland und Österreich, 2009, 46 f.

⁴⁷ Deutscher Bundestag: BT-Drs. 14/9266, 43.

⁴⁸ Deutscher Bundestag: BT-Drs. 14/9266, 43; შეად.: Casper M., „Geschäfte des täglichen Lebens – kritische Anmerkungen zum neuen § 105a BGB“, NJW 2002, (3425-3430) 3425.

⁴⁹ Brosey D./Jürgens A., Betreuungsrecht Kommentar, 7., vollständig überarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 105a Rn. 1-5.

⁵⁰ Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, § 105a Rn. 9-11.

⁵¹ იხ., კროპპოლერი, ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი (თ. დარჯანიასა და ზ. ქეჭელაშვილის თარგმანი), 2014, §104, ველი 1.

დამცავი ფუნქცია არ არის აუცილებელი „ყოველდღიური ცხოვრების უმნიშვნელო საკითხებისთვის“ (§1825 III).⁵² ეს მიდგომა უცვლელი დარჩა ბოლო საკანონმდებლო სიახლეებით⁵³.

ამრიგად, თუ ხელშეკრულების საგანი არის ნვრილმანი გარიგება, ის არ შეიძლება გაბათილდეს იმ მოტივით, რომ ერთ-ერთი მხარე გარიგებაუუნარო იყო, ამ შემთხვევაში §105-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ბათილობის შედეგი არ გამოიყენება.

ვინაიდან ყოველდღიური ცხოვრების ტრანზაქციები, როგორც წესი, არის ისეთი, სადაც შესრულება და ანაზღაურება ერთდროულად ხდება (მაგალითად, ნივთის შეძენა, რომლის ფასსაც პირი დაუყოვნებლივ იხდის სალაროსთან; ბილეთის შეძენა, რომელიც დაუყოვნებლივ გამოიყენება და ა.შ.), ხელშეკრულების დადებასა და მომსახურების/საგნის მიწოდებას, როგორც წესი, მოკლე დრო სჭირდება.⁵⁴

ამ ყველაფერთან ერთად, გათვალისწინებულია გარიგებაუუნარო პირის აქტივების რისკის საკითხიც (§105a მე-2 წინადადება). კერძოდ, გსკ ითვალისწინებს ამ პირის ქონების მიმართ მომეტებული საფრთხის შემთხვევას. მაგალითად, როდესაც პირი რამდენიმე ერთნაირ ნივთს შეიძენს, რომლის საჭიროებაც ობიექტურად არ არსებობს და ა.შ.⁵⁵ თუმცა რაიმეს რისკად კვალიფიკაცია ნების თავისუფლების ძრილში, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს.

შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელმა მაინც დაიზღვია თავი და დაიტოვა გარიგების ბათილობის ზოგადი დათქმა ამ პირის ინტერესების დაცვის მოტივით. კონცეფცია რომელსაც §105 I ეფუძნება, მნიშვნელობას იძენს სამართლის პოლიტიკის კონტექსტში.⁵⁶

3.4. გსკ-ს §105a-ს და მზრუნველობის ნორმების ურთიერთმიმართება

2021 წლის ცვლილებებით, რომელიც ძალაშია 2023 წლიდან, შეიცვალა იურიდიული მზრუნველობის მომწესრიგებელი ნორმები. პირველი სიახლე, რასაც ამ მხრე გსკ ითვალისწინებს არის „აუცილებლობის“ პრინციპი. ახალი ნორმა მკაფიოდ განსაზღვრავს, რომ მზრუნველი ინიშნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ეს აუცილებელია (§1814 III). აუცილებლობა არ დგას, თუკი, სხვამხრივ მხარდაჭერის მიღება შესაძლებელია და საკმარისია. აქ იგულისხმება ფაქტობრივი დახმარების განვაც, რომელსაც ოჯახის წევრები, ახლობლები და სოციალური სამსახურები განახორციელებენ. ასევე მკაფიოდ განისაზღვრა, რომ მზრუნველი საქმეს ისე უნდა წარმართავდეს, რომ სამზრუნველო პირს შეეძლოს საკუთარი ცხოვრების ორგანიზება საკუთარი სურვილებისა და ნების შესაბამისად, რამდენადაც ეს იქნება შესაძლებელი. ეს რეგულირება კონვენციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის მიღწევის მიზნით განხორციელდა.⁵⁷

თუ სრულწლოვან პირს მენტალური მდგომარეობის გამო არ შესწევს უნარი, მთლიანად ან ნაწილობრივ წარმართოს საკუთარი საქმეები, მაშინ მზრუნველობის საქმეთა სასამართლო

⁵² Brosey D./Jürgens A., *Betreuungsrecht Kommentar*, 7., vollständig überarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 105a Rn. 1

⁵³ შეად.: გსკ-ს § 1903 III 2021 წლის ცვლილებამდე არსებულ რედაქციას.

⁵⁴ Brosey D./Jürgens A., *Betreuungsrecht Kommentar*, 7., vollständig überarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 105a Rn. 4

⁵⁵ Brosey D./Jürgens A., *Betreuungsrecht Kommentar*, 7., vollständig überarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 105a, Rn. 5

⁵⁶ Casper M., *Geschäfte des täglichen Lebens – kritische Anmerkung zum neuen § 105a BGB*, NJW 2002, 3429.

⁵⁷ Deutscher Bundestag: BT-Drs. 19/27287.

დაუნიშნავს მას მზრუნველს (§ 1814) იმ საკითხთა წრეში, რომელთა გადანყვეტისათვისაც აუცილებელია მზრუნველობა. ძირითადი მიზანი არის ის, რომ მზრუნველი პირს ეხმარება კერძო ავტონომიის განხორციელებაში, რა დროსაც გსკ-ს §§ 104 და დანარჩენი ნორმები პარალელურად მოქმედებს. გერმანელ კანონმდებელს სურდა სამზრუნველო პირის უფლებებში მინიმალური ჩარევის უზრუნველყოფა.⁵⁸

რამდენადაც ეს აუცილებელია სამზრუნველო პირის პიროვნებისა თუ ქონების მიმართ არსებული მნიშვნელოვანი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად, მზრუნველობის საქმეთა სასამართლო ადგენს, რომ სამზრუნველო პირს იმ ნების გამოვლენისათვის, რომელიც ეხება მზრუნველის მოვალეობათა წრეს, ესაჭიროება ამ უკანასკნელის თანხმობა (**თანხმობის აუცილებლობის შესახებ დათქმა**). თანხმობა არაა საჭირო მაშინ, თუკი სამზრუნველო პირი ნების გამოვლენით იღებს სამართლებრივ სარგებელს. თუ სასამართლო სხვაგვარ გადანყვეტისას არ მიიღებს, ამ შემთხვევას მიეკუთვნება ყოველდღიური ცხოვრების ნაკლებად მნიშვნელოვანი საკითხებზე ნების გამოვლენაც.⁵⁹

დოქტრინაში მიაჩნიათ, რომ ვინაიდან სისტემური მდებარეობის მიხედვით §105ა არის გარიგებების ნაწილში, §104 და შემდეგ პარაგრაფებთან ერთად, ეს საწინააღმდეგოდ მეტყველებს იმათზე ვინც ამტკიცებს⁶⁰ რომ §105ა „ჯიბის ფულის“ სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს.⁶¹

სამართლებრივი მოწესრიგების კავშირი §104-ს, ასევე მომდევნო პარაგრაფებსა და მზრუნველობის ნორმებს შორის ნათელია, თუკი გავაანალიზებთ და ვნახავთ, რომ მზრუნველობის შესახებ რეგულაცია, რომელიც §105ა-ს ცვლილებამდეა მიღებული, უკვე **არ ითვალისწინებს სავალდებულო წინაპირობად სამზრუნველო პირის გარიგებაუუნარობას**. მზრუნველობის არსებობისა და მიუხედავად, თუ პირს აქვს ის მდგომარეობა რომელიც § 104 II გათვალისწინებული, ითვლება გარიგებაუუნაროდ. პირის გარიგებაუუნაროდ ცნობა დამოკიდებულია ექსპერტის დასკვნაზე.⁶²

ამრიგად, სამართლებრივი მზრუნველობის განხორციელება მზრუნველის თანხმობის საჭიროებით, შედეგობრივად ჰგავს შეზღუდულქმედუნარიანი არასრულწლოვანი პირის სამართლებრივ მდგომარეობას.⁶³

4. კრიტიკული ანალიზი

§105ა ნორმის შინაარსის შეფასებისას ბუნებრივად იბადება კითხვები: შეუძლია თუ არა გარიგებაუუნარო სრულწლოვანი პირს დადოს ცალმხრივი ხელშეკრულებები, ითვლება თუ არა მისი გამოვლენილი ნება ნამდვილად? არის თუ არა ნამდვილი დამატებითი ვადის

⁵⁸ Martin L., Schärfl. Ch., „Zur Dogmatik Des § 105a BGB.“ Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, 58

⁵⁹ §1825, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, BGBl. 2023 I Nr. 411.

⁶⁰ Martin L., Schärfl. Ch., „Zur Dogmatik Des § 105a BGB.“ Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1 2004, 30.

⁶¹ შეად., §110, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, BGBl. 2023 I Nr. 411.

⁶² Seichter J., Einführung in das Betreuungsrecht Ein Leitfadens für Praktiker des Betreuungsrechts, Heilberufe und Angehörige von Betreuten, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2001, 60.

⁶³ Palandt O./Ellenberger J., Bürgerliche Gesetzbuch Kommentare, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §104, Rn. 2a.

განსაზღვრის შესახებ გარიგებაუუნარო პირის ნება, ასევე მისი ნება ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს? შეუძლია თუ არა გარიგებაუუნარო პირს ხელშეკრულების ფარგლებში მოითხოვოს შესრულება, განსაზღვროს ვადები ან უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ მომსახურება არ შეესაბამება შეთანხმებით განსაზღვრულ პირობას?

შშმ პირთა უფლებების დამცველი ასოციაციები უთითებენ, რომ კანონმდებლის მიერ დასახული მიზანი ვერ მიიღწევა მხოლოდ უკან დაბრუნების გამორიცხვით და მიუხედავად ვალდებულების არსებობისა, საკუთრების უფლება მაინც არ წარმოიშობა.⁶⁴

როდესაც საუბრობენ გერმანიის სამოქალაქო კანონმდებლობაში „ზედმეტი“ რეგულირების შესახებ, მაგალითად §105ა მოჰყავთ, ვინაიდან ეს ნორმა ვერ ჯდება საერთო სამართლებრივ სისტემაში და ასევე ვერ პასუხობს მიღების პროცესში დასახულ მიზნებს. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლის მიზანს წარმოადგენდა მენტალური პრობლემების მქონე სრულწლოვან პირთა ინტეგრაცია, ეს ახალი წესი არსებითად ვერ ცვლის რეალობას. კერძოდ, §105ა-ს თანხმად, გარიგებაუუნარო სრულწლოვანი პირი დებს ნამდვილ ყოველდღიური გარიგებებს მხოლოდ შესრულების ნაწილში. ამ დანაწესით, მიაჩნიათ რომ კანონმდებელმა დაარღვია მანამდე არსებული მკაფიოდ განსაზღვრული სისტემა. თუკი თავდაპირველად გარიგებაუუნარო პირს არ შეეძლო ნამდვილი ნების გამოვლენა გარიგების დადების მიზნით, ეხლა ეს შესაძლებელია დაბალი ღირებულების ნივთებისა და მომსახურების შემთხვევაში. რატომ არის ეს სისტემური დარღვევა შემდეგი ასპექტებით საბუთდება: §105ა შესაბამისად, გარიგებაუუნარო პირის მიერ დადებული გარიგება, ნამდვილი იქნება შესრულებისას ან სხვა შემთხვევებში მზრუნველის თანხმობის არსებობისას. ამ მხრივ რეგულაციის ძირითადი მნიშვნელობა გამოიხატება იმაში, რომ ნამდვილობა ეხება მხოლოდ შესრულებასა და საპირისპირო შესრულებას. ეს სხვა არაფერია, თუ არა ნაწილობრივი ფიქცია, რომლის საფუძველზეც კანონმდებელმა ახალი სამართლებრივი შესაძლებლობა გააჩინა. §105ა არ ეხება ხელშეკრულებას. ამის დამადასტურებლად გერმანულ დოქტრინაში კანონის სიტყვები („შესრულების და საპირისპირო შესრულების“) მიაჩნიათ.⁶⁵

არ უნდა ჩაითვალოს არგუმენტმოკლებულად მსჯელობა, რომელიც გერმანულ დოქტრინაში პარალელურად ვითარდება, იმის შესახებ, რომ §105ა ნორმის რედაქცია არ საუბრობს არც გარიგებაუუნარიანობაზე და არც ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე. სისტემური თვალსაზრისით, ეს მოცემულობა (ასეთი სახით რეგულირება) არ ეკუთვნის არც ზოგად ნაწილს, არც გარიგებებს და არც გარიგებაუუნარიანობის ნაწილს. ფაქტიურად, §105ა გსკ-ში დამატებით, გარიგებაუუნარო პირისათვის განეული მომსახურების სანაცვლოდ „დაკავების“ უფლების სამართლებრივი საფუძველი შეიქმნა. ეს საკითხი ასევე კავშირშია უსაფუძვლო გამდიდრების საკითხთან.⁶⁶

ძირითადი შეთანხმების კვლავ ბათილობაზე უთითებს §105 პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად, გარიგებაუუნარო პირის მიერ გამოვლენილი ნება ბათილია. ამიტომ პარადოქსად მიაჩნიათ ნორმაში არსებული სიტყვები „მის მიერ დადებული ხელშეკრულება“⁶⁷. ფაქტობრივად ასეთი მიდგომით, დოგმატურად იქმნება „ხელშეკრულების მიღმა ხელშეკრულება.“⁶⁸

⁶⁴ იხ. Deutscher Bundestag: BT-Drs. 14/9531, 6.

⁶⁵ იხ. Jousen J. Überregulierung im zivilrecht und der verlust gesetzlicher systematik. Rechtstheorie, 36(4), 2005, 513-528.

⁶⁶ იხ. Löhnig M., Schärtl Chr., Zur Dogmatik Des § 105a BGB" Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, 25-58.

⁶⁷ "Von ihm geschlossenen Vertrag".

⁶⁸ "Vertragslosen Vertrages", იხ., Jousen J., "Überregulierung im Zivilrecht und der Verlust Gesetzlicher Systematik," Rechtstheorie 36, no. 4, 2005, 516.

სამართლის პოლიტიკის და კონსტიტუციური სამართლის თვალსაზრისით, ამ ნორმის ფართოდ განმარტებაც გაკრიტიკებულია.⁶⁹

5. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა მხარდაჭერის მიმღები პირის მიერ ყოველდღიური/წვრილმანი გარიგებების დადების საკითხზე

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა წვრილმანი/ყოველდღიური გარიგებების დადების საკითხზე და აღნიშნა, რომ „მენტალური პრობლემების არსებობა ყოველთვის არ გულისხმობს, რომ პირს არ შესწევს უნარი, მიიღოს გათვითცნობიერებული გადაწყვეტილებები სოციალური ცხოვრების ყველა სფეროში და განახორციელოს იურიდიული შედეგების მატარებელი ქმედებები, კერძოდ, პირადი გონივრული მოთხოვნების დაკმაყოფილებისკენ მიმართული წვრილმანი საყოფაცხოვრებო გარიგებები, რომლებიც არ ხელყოფს სხვა პირთა კანონიერ უფლებებსა და ინტერესებს. ასევე, ექსპერტებმაც აღნიშნეს, რომ **მსუბუქი ხარისხის დაავადებების მქონე პირებს სრულფასოვნად შეუძლიათ მარტივი გარიგებების დადებისას საკუთარი ნება ინფორმირებულად და თავისუფლად გამოავლინონ.**“⁷⁰

სასამართლომ მიიჩნია, რომ დინამიკურად/გრძელვადიანად განვითარებადი/მიმდინარე დაავადების შემთხვევაში, ქმედუნარიანობის სრული შეზღუდვა შესაძლებელია რთულად ან სრულიად არაპროგნოზირებადი უარყოფითი შედეგების სრულ გამორიცხვას ისახავდეს მიზნად. ისეთ შემთხვევაში, როდესაც გონებრივი შესაძლებლობების შემზღუდველი დაავადება დინამიკურად მიმდინარეობს, მაღალი რისკის შემცველი გარიგებების დამოუკიდებელი დადების შეზღუდვა შეიძლება უფლებაში ჩარევის თანაზომიერ ღონისძიებად ჩაითვალოს. **თუმცა რეგულაცია, რომელიც უპირობოდ ყველა ტიპის, მათ შორის, მცირე მნიშვნელობის ყოფით სამოქალაქო გარიგებებზეც ვრცელდება, უფლებაში ჩარევის არაპროპორციულ საშუალებას წარმოადგენს.**⁷¹

მენტალური პრობლემების მქონე პირებსა და სხვა სრულწლოვან პირებს, რომელთაც არ აქვთ აღნიშნული დარღვევები, ერთმანეთის თანაბრად აქვთ ყოველდღიურ ცხოვრებაში ყოფითი, წვრილმანი სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებების დადების საჭიროება და იმ სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგებების დადების ნაწილში, რომელთა შინაარსის აღქმა და გაცნობიერება შეუძლიათ შუშ პირებს, ეს პირები სხვა სრულწლოვან, ქმედუნარიან პირებთან მიმართებით არსებითად თანასწორი სუბიექტები არიან.⁷²

⁶⁹ ამ მოსაზრებით, ფართო განმარტებით არ უნდა იყოს შესაძლებელი გარიგებაუნარო პირის მიერ ნებისმიერი გარიგების დადების შესაძლებლობის მინიჭება, მიუხედავად სამართლებრივი ან ეკონომიკური სარგებლის არსებობისა. გსკ-ს §107-ე ნაწილისგან განსხვავებით, სრულწლოვანი გაგრიგებაუნარო პირისათვის ჩუქება ნამდვილია მხოლოდ §105a წინაპირობების დაცვით. ამ საკითხზე ასევე შეად., *Lipp F., Die neue Geschäftsfähigkeit Erwachsener in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ), 2003, (721 – 729), 727. Spickhoff A., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2019, § 105a Rn. 6-8 ; BGH NJW 1973, 1790; BGH NJW 1964, 1987 (1988 f.).*

⁷⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (N2/4/532,533), II, 26.

⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (N2/4/532,533), II, 30.

⁷² შეად.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (N2/4/532,533), II, 100.

ამრიგად, გონებრივი შესაძლებლობების შემზღვეველი დაავადების დინამიკურად მიმდინარეობის შემთხვევაში სასამართლოს მსჯელობით მცირე მნიშვნელობის ყოფითი გარიგებების დამოუკიდებლად დადების უპირობო შეზღუდვა უფლებაში ჩარევის არაპროპორციულ საშუალებად მიიჩნია.

6. ქართული კანონმდებლობა მხარდაჭერის დანიშვნის პროცესში

6.1. მხარდაჭერის დანიშვნის პროცესი

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის მიერ გარიგებების დადება შესაძლებელია მაშინ, თუკი სასამართლოს ამ სფეროში მისთვის მხარდაჭერი არ ყავს დანიშნული. ეს პროცესი განცხადების წარდგენით იწყება, სადაც მათ შორის უნდა იყოს მითითებული ის მტკიცებულებები, რომლებიც ადასტურებს განმცხადებლის მიერ მითითებულ გარემოებებს და იმ ფაქტს, რომ პირს აქვს მყარი ფსიქიკური, გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევები, რომელთა სხვადასხვა დაბრკოლებასთან ურთიერთქმედებამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მის სრულ და ეფექტიან მონაწილეობას სხვებთან თანაბარ პირობებში.

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი განსაზღვრავს სფეროებს, რომლებზეც შესაძლებელია პირს მხარდაჭერა დაენიშნოს, ესენია: *შრომითი საქმიანობის, წვრილმანი გარიგების დადების, სამენარმეო საქმიანობის, უძრავი ქონების მართვის/განკარგვის, საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის, მკურნალობაზე თანხმობის გამოხატვის, მისთვის ზიანის მიყენების თავიდან აცილების მიზნით და სხვა უფლებებისა და მოვალეობების განსახორციელებლად*, რომლებსაც სასამართლო ინდივიდუალური შეფასების საფუძველზე განსაზღვრავს.⁷³

საპროცესო კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს დროებითი მხარდაჭერის ინსტიტუტს, ეს მაშინ, როდესაც განმცხადებელს მიიჩნია რომ იმ პირს, რომლის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის საკითხიც განიხილება, შესაძლებელია შეუქცევადი ზიანი მიადგეს.⁷⁴

პირის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის შესახებ საქმის სასამართლო განხილვისას სავალდებულოა ამ პირის და მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს წარმომადგენლის მონაწილეობა. თუ პირს, რომლის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის საკითხიც განიხილება, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო არ შეუძლია დაესწროს სასამართლო სხდომას, მისი მონაწილეობა უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს კომუნიკაციის ელექტრონული ან სხვა საშუალების გამოყენებით, რომლითაც შესაძლებელი იქნება ამ პირთან მოსამართლის პირდაპირი კონტაქტი. თუმცა პრაქტიკაში აღნიშნული წესის განხორციელება შშმ პირებისათვის გამოწვევად არის შეფასებული.⁷⁵

როგორც არსებული სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა ცხადყოფს, *წვრილმანი გარიგებებზე მხარდაჭერის დანიშვნის საკანონმდებლო საფუძველი კონკრეტულ ჩამონათვალშია მოაზრებული. რაც კითხვებს ბადებს როგორც კონვენციის, ისე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებასთან შესაბამისობის კუთხით.*⁷⁶

⁷³ 363¹⁵ მუხლის მესამე ნაწილი, საქართველოს 2015 წლის 20 მარტის კანონი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, №3340 – ვებგვერდი, 31.03.2015წ.

⁷⁴ მუხლი 363¹⁷, საქართველოს 2015 წლის 20 მარტის კანონი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, №3340 – ვებგვერდი, 31.03.2015წ.

⁷⁵ ვრცლად იხ. გონიაშვილი ნ., მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს როლი ქმედუნარიანობის რეფორმის განხორციელების პროცესში, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2023, 27.

⁷⁶ ამავე საკითხზე იხ.: ქმედუნარიანობა – საკანონმდებლო რეფორმა იმპლემენტაციის გარეშე, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016.

6.2. სასამართლოების პრაქტიკა

პრაქტიკის ანალიზი საინტერესოა იმ კუთხით, რომ შეფასდეს რამდენად სიღრმისეულად იკვლევს და აანალიზებს სასამართლო კონკრეტულ შემთხვევაში პირის მდგომარეობას, ითვალისწინებს თუ არა ნების გამოვლენის საკითხის შესაძლებლობას კომპლექსური (არა მხოლოდ სამედიცინო) მიდგომით, როგორია საექსპერტო დასკვნების ხარისხი, პროცესში მონაწილეთა ჩართულობა და ასევე რა თქმა უნდა, საინტერესოა დაკვირვება, ხომ არ ხდება წვრილმან გარიგებებზე მხარდაჭერის დანიშვნა ბლანკეტურად.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მხარდაჭერა ძირითადად ინიშნება შემდეგ სფეროებში: საპენსიო საქმის წარმოებისა და პენსიის/დახმარების მიღების, მკურნალობაზე თანხმობის გამოთქმის, **წვრილმანი გარიგების დადების**, საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის, ასევე მემკვიდრეობის მიღების, სასამართლოსა და გამოძიების ორგანოში წარმომადგენლობის სფეროებში.⁷⁷

მაგალითად, წვრილმანი გარიგებების დადების ნაწილში მხარდაჭერა განსაზღვრა სასამართლომ, მაშინ როდესაც სხვადასხვა შემთხვევებში, პირებს ჰქონდათ შიზოფრენიის პარანოიდული ფორმა, გონებრივი ჩამორჩენა, დემენცია, მძიმე გონებრივი ჩამორჩენა და სხვა.⁷⁸ გადაწყვეტილებების ანალიზი აჩენს ეჭვს, რომ წვრილმან გარიგებებშიც ბლანკეტურად მხარდაჭერის დანიშვნა სავარაუდოდ სამედიცინო დიაგნოზის მიდგომას ეფუძნება. მაშინ როდესაც, მაგალითად შიზოფრენიის დიაგნოზი სავსებით არ გულისხმობს, რომ პირს არ შეუძლია საკვების მალაზიაში შექცევა. სამწუხაროდ, აღნიშნული საკითხების სიღრმისეული დასაბუთება გადაწყვეტილებებში არაა წარმოდგენილი.

მხარდაჭერის დანიშვნის პროცესში სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს ის მოცემულობა რომ **მხარდაჭერა ნიშნავს ნების გამოვლენის პროცესში დახმარებას და არა მისი ნების ჩანაცვლებას. თუ ნების გამოვლენა (არც ობიექტური, არც სუბიექტური ელემენტი) სახეზე არ გვაქვს მაშინ ყოველგვარ მხარდაჭერაზე საუბარი ალოგიკურია.** ასეთ დროს ნების ჩანაცვლებაა, რა დროსაც ამ პირის უფლებებისა და ინტერესების დაცვის საკითხები საჭიროებს შეფასებას.

⁷⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 19 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №2ზ/370-16.

⁷⁸ მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/421-19; მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/744-19; მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/378-19; მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/448-19; მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/05-19; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2-3416/2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2-4398/2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2-3892/2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2-4306/2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/3799-2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/3853-2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/2946-2019; ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/2981-2019; საჩხერის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/40-2020.

7. დასკვნა

კონვენციის მიდგომა და საერთაშორისო სტანდარტი მდგომარეობს იმაში, რომ ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს ხელი უნდა შეეწყოს ნების გამოვლენაში და ასევე, კანონმდებლობა არ ზღუდავდეს მათ უფლებებს.

ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის მიერ წვრილმანი გარიგებების დადების ანალიზი საქართველოსა და გერმანიის მაგალითზე ცხადყოფს პრობლემის სირთულეს. მნიშვნელოვანია, რომ სწორად მოხდეს პიროვნების თვითგამორკვევის უფლებისა და სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების ურთიერთმეწონვა, ისე რომ ორივე კონსტიტუციური პოსტულატი დაცული იყოს. „ჭარბი პატერნალისტური“ მიდგომა იმის თაობაზე, რომ პირმა შეცდომა არ დაუშვას, არაა მიზანშეწონილი კერძო ავტონომიის ფარგლებში, ვინაიდან რისკი და შეცდომის უფლება თავისუფალი ადამიანისაგან განუყოფელია. მით უფრო რომ შეცდომისგან არავინაა დაზღვეული.

ფაქტია, რომ ეს საკითხი, მართლაც მნიშვნელოვანი დისკუსიის საფუძველს წარმოადგენს. პრობლემური არის არა მხოლოდ ის, რომ ბლანკეტურად არის მოცემული წვრილმანი გარიგებების ნაწილში მხარდაჭერის დანიშვნის საკითხი, არამედ ჩვენს სამართლებრივ სისტემაში, არსებული ინსტიტუტების ფარგლებში სწორად მოხდა თუ არა ამ საკითხების იმპლემენტაცია. არსებული მოსაზრებები⁷⁹ ამ პირთა შეზღუდულქმედუნარიანად ცნობის შესახებ *a priori* უარსაყოფია საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტებიდან გამომდინარე.

ვინაიდან კანონმდებლობა საზოგადოების ინტერესებსა და თანამედროვე მიდგომებს უნდა ირეკლავდეს, ე.ი. განვითარებად ორგანიზმს წარმოადგენს, ჩნდება საკითხები, რომლებიც სრულიად ახალ მონესიგებას საჭიროებს, რამაც ზოგჯერ დოგმატურ მიდგომების შეცვლაზე უნდა დაგვაფიქროს. მენტალური და ინტელექტუალური პრობლემების დროს, პირის სამედიცინო დიაგნოზი არ არის მისთვის უფლებების შეზღუდვის საფუძველი. შიზოფრენიის დიაგნოზი არ ნიშნავს, რომ პირს არ შეუძლია მაგალითად, მაღაზიაში საკვების შეძენა. უფრო მეტიც, კვლევებიც ცხადყოფს, რომ შიზოფრენიისა და ბიპოლარული აშლილობის დიაგნოზის მქონე პირები, ისევე შეიძლება იყვნენ კომპეტენტური ყოველდღიურ ცხოვრებაში მკურნალობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების ნაწილში, როგორც სხვა არაფსიქიატრიული დიაგნოზის მქონე პირები.⁸⁰ ამ მხრივ, კრიტიკას იმსახურებს დასკვნების ზედაპირულობა და ზოგადი მიდგომა. ამ საკითხებზე მსჯელობისას, ასევე არ უნდა დაგვაინწყდეს რომ **შშმ პირები წლების მანძილზე მარგინალიზებულ ჯგუფს წარმოადგენდნენ, უცხო არ იყო მათ მიმართ არაჰუმანური დამოკიდებულება. რეფორმა ნიშნავს არა ტერმინოლოგიურ ცვლილებას, არამედ კონცეპტუალურად – მიდგომების ცვლილებას.** თანამედროვე მიღწევები, კვლევებიც, მათ შორის სამედიცინო მიმართულებით, სამოქალაქო ქმედუნარიანობის ტრანსფორმაციას უდებს სათავეს.

როდესაც ნების გამოვლენის შესაძლებლობა სახეზე, წვრილმანი გარიგებების დადების ნაწილში კანონმდებლობის ნების ამოკითხვა იმგვარად, რომ მხარდაჭერის დანიშვნა შეიძლე-

⁷⁹ Deutscher Bundestag, BT-Drs. 14/9531, 3.

⁸⁰ ვრცლად იხ. მაგ.: Pons, E. V., Salvador-Carulla, L., Calcedo-Barba, A., Paz, S., Messer, T., Pacciardi, B., & Zeller, S. L. The capacity of schizophrenia and bipolar disorder individuals to make autonomous decisions about pharmacological treatments for their illness in real life: A scoping review. Health Science Reports, 3(3), 2020, e179.

ბოდეს, არ არის არც საერთაშორისო მიდგომებისა შესაბამისი და ვერც ლოგიკური მსჯელობის შედეგი იქნება. სასამართლოების მიდგომა ამ მხრივ უნდა ეფუძნებოდეს დასაბუთების მაღალ სტანდარტს. თუკი მაგალითად, პირი იმყოფება ისეთ ტერმინალურ მდგომარეობაში⁸¹, როდესაც საერთოდ არ გვაქვს ნების გამოვლენის არც ობიექტური და არც სუბიექტური ელემენტი, მაშინ გარიგებისათვის (მათ შორის წვრილმანი გარიგებებისათვის) ნების გამოვლენის მხარდაჭერაზე ვისაუბრებთ. ამ დროს სახეზეა ფაქტობრივად ნების ჩანაცვლება.

ამრიგად, სრულწლოვან ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირებს აქვთ უფლება დამოუკიდებლად წარმართონ ცხოვრება და აიღონ პასუხისმგებლობებიც, ეს კი მათთვის გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმების ცვლილების და მათზე მორგების გარეშე ვერ განხორციელდება.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
2. საქართველოს 2015 წლის 20 მარტის კანონი საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, №3340 – ვებგვერდი, 31.03.2015წ.
3. საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.
4. ადამიანის უფლებები: რეალობა ყველასათვის ევროპის საბჭო შეზღუდული შესაძლებლობების სტრატეგია 2017-2023, ევროპის საბჭო, პარ. 11.
5. ბაზედოვი ი., კერძო ავტონომია ევროპის სამოქალაქო სამართალში, კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი (კონფერენციის მასალები), ზარანდია თ., კურზინსკი-სინგერი ე., შატბერაშვილი ლ., (რედ.) ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2020, 15.
6. ვრცლად იხ. გოჩიაშვილი ნ., მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს როლი ქმედუნარიანობის რეფორმის განხორციელების პროცესში, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2023, 27.
7. ზოიძე ბ., კორძაია თ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2017, 67-76.
8. ზოიძე ბ., ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის სამართალსუბიექტობა, თსუ სამართლის მიმოხილვა #1, თბილისი, 2016, 31.
9. კროპჭოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი (თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი), 2014, §104, ველი 1.
10. ქმედუნარიანობა – საკანონმდებლო რეფორმა იმპლემენტაციის გარეშე, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016.
11. ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში: ტომი II. საფუძვლები, (თარგმანი: სუმბათაშვილი ე., ნინიძე თ., რედ.) გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2001, 36.
12. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 2011, 180-184.
13. ხუბუა გ., სამართლის თეორია, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 202.
14. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (N2/4/532,533), II, 10. II, 26. II, 30. II, 100.

⁸¹ უკურნებელი დაავადების ან მდგომარეობის სიკვდილისწინა სტადია. იხ. ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 47-48, 31/12/1997.

15. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/421-19. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/744-19.
16. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/378-19.
17. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/448-19.
18. მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/05-19.
19. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2-3416/2019.
20. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2-4398/2019.
21. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №2-3892/2019.
22. ბათუმის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2-4306/2019.
23. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/3799-2019.
24. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/3853-2019.
25. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/2946-2019.
26. ბათუმის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/2981-2019.
27. საჩხერის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე № 2/40-2020.
28. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 19 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №2ბ/370-16.
29. "Convention on the Rights of Persons with Disabilities", United Nations, Treaty Series 2515, 2006, 3.
30. Bxrgerliches Gesetzbuch (BGB), 18.08.1896, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, BGBl. 2023 I Nr. 411.
31. Adena S., Rechtsgeschäfte des tÄglichen Lebens in Deutschland und psterreich, 2009, 46 f.
32. Bitter G., Röder S., BGB, Allgemeiner Teil, 4., Aufl., Verlag Franz Vahlen, München, 2018, 117, Rn. 7. 115, Rn. 1. 117, Rn. 8.
33. Brosey D./Jürgens A., Betreuungsrecht Kommentar, 7., vollstÄndig xberarbeitete Auflage, C.H.Beck, München, 2023, § 104 Rn. 1. § 104 Rn. 2. § 105a Rn. 1-5. , § 105a Rn. 1§ 105a Rn. 4§ 105a, Rn. 5.
34. Canaris C., "VerstSue Gegen Das Verfassungsrechtliche rbermaverbot Im Recht Der GeschÄftsÄhigkeit Und Im Schadensersatzrecht." Juristen Zeitung 42, no. 21,1987, 993–1004.
35. Casper M., < Geschäfte des tÄglichen Lebens – kritische Anmerkungen zum neuen § 105a BGB“, NJW 2002, (3425-3430) 3425, 3429.
36. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No.1 – Article 12: Equal Recognition Before the Law, April 2014, UN Doc. No. CRPD/C/GC/1, adopted at the 11th Session. 1.1. 1.3. 1.9.
37. Degener, T., de Castro, M.GC. Toward Inclusive Equality: Ten Years of the Human Rights Model of Disability in the Work of the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities. In: Felder, F., Davy, L., Kayess, R. (Eds.) Disability Law and Human Rights. Palgrave Studies in Disability and International Development, Palgrave Macmillan, 2022, Cham. 30.
38. Eaton J., Carroll A., Scherer N., Daniel L., Njenga M., Sunkel Ch., Thompson K., Kingston D., khanom G., Dryer S., Accountability for the Rights of People with Psychosocial Disabilities: An Assessment of Country Reports for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Health and Human Rights Journal, Vol. 23 #1, 2021,175.
39. Ellenberger J., Bxrgerliche Gesetzbuch Kommentare, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §104, Rn. 1.
40. Joussen J. Uberregulierung im zivilrecht und der verlust gesetzlicher systematik. Rechtstheorie, 36(4), 2005, (513-528) 516.

41. Klumpp S., J. von Staudingers Kommentar zum Bxrgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB – Buch 1: Allgemeiner Teil, Vorbemerkung vor §§ 104 ff, Sellier-de Gruyter, 2021, Rn. 7. n. 35.
42. Lipp F., Die neue Geschäftsfähigkeit Erwachsener in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ) 2003, (721 – 729), 727.
43. Löhnig M., Schärfl Ch., “Zur Dogmatik Des § 105a BGB.” Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, (25-28), 25
44. Martin L., Schärfl Ch., “Zur Dogmatik Des § 105a BGB.” Archiv Für Die Civilistische Praxis 204, no. 1, 2004, 30, 58.
45. Palandt O./Ellenberger J., Bxrgerliche Gesetzbuch Kommentare, 78. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §105a Rn. 1. §104, Rn. 2a.
46. Pons, E. V., Salvador-Carulla, L., Calcedo-Barba, A., Paz, S., Messer, T., Pacciardi, B., & Zeller, S. L. The capacity of schizophrenia and bipolar disorder individuals to make autonomous decisions about pharmacological treatments for their illness in real life: A scoping review. Health Science Reports, 3(3), 2020, e179.
47. Seichter J., Einfxhrung in das Betreuungsrecht Ein Leitfaden für Praktiker des Betreuungsrechts, Heilberufe und Angehörige von Betreuten, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, New York, 2001, 60.
48. Spickhoff A. Medizinrecht, 4. Auflage, C.H.Beck, München, 2022, Rn. 8.
49. Spickhoff A., Mxrchener Kommentar zum Bxrgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2019, Rn. 10. § 105a Rn. 6-8.
50. Spickhoff A., Mxrchener Kommentar zum Bxrgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. Verlag C.H.Beck, 2021, § 105a Rn. 6. § 105a Rn. 9-11.
51. Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities, Commissioner for Human Rights, 2012, 9.
52. BVerfGE 99, 383 (389).
53. BGH, 05.12.1995 – XI ZR 70/95.
54. Neue Juristische Wochenschrift, 1973, 1790.
55. Neue Juristische Wochenschrift, 1964, 1987 (1988 f.).
56. Neue Juristische Wochenschrift, 1970, 1680, 1681.
57. Deutscher Bundestag, BT-Drs. 19/27287.
58. Deutscher Bundestag, BT- Drs. 14/9266, 43.
59. Deutscher Bundestag, BT-Drs. 11/4528, 137 f.
60. Deutscher Bundestag, BT-Drs. 14/9531, 3, 6.
61. NCI Dictionary of Cancer Terms, National Cancer Institute at the National Institutes of Health. ასევე იხ.: Ramírez Echeverría MdL, Schoo C, Paul M., Delirium. [Updated 2022 Nov 19]. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing; 2024 Jan, <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK470399/>> [09.01.2024].
62. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტზე, საქართველოს პარლამენტი, ვებ გვერდი, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/64346?>> [08.01.2024].

რადი ჩანთლაძე*

„ნამქეზებელი“ მესამე პირი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში – პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ფარგლები

სახელშეკრულებო ურთიერთობების განვითარების კვლადაკვალ, სულ უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს წინასახელშეკრულებო ეტაპი, რომელშიც შესაძლებელია, მონაწილეობდნენ არა მხოლოდ მომავალი კრედიტორი და მოვალე, არამედ მესამე პირებიც, რომელთაც გავლენა აქვთ მოლაპარაკების მხარეთა ნების ფორმირებაზე. წინამდებარე სტატიაში განხილულია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში, სწორედ, ამ მესამე პირთა ჩართულობის საკითხი, მათ მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლები და პასუხისმგებლობის ფარგლები; კერძოდ, წარმოჩენილია ხელშეკრულების დადებაზე „ნამქეზებელი“ მესამე პირების მიმართ წარმოშობილი მოთხოვნის სამართლებრივი ბუნება და მისი განსხვავება სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნებისგან.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში მესამე პირების მონაწილეობისა და მათ მიმართ მოთხოვნის წაყენების პრაქტიკული მნიშვნელობის მიუხედავად, ქართული ნორმები საკითხს სათანადოდ და დეტალურად არ აწესრიგებს. აქედან გამომდინარე, შედარებითსამართლებრივი მეთოდით, სტატიაში საკვლევი საგანი გაანალიზებულია ქართული და გერმანული ნორმატიული მონესრიგების ქრილში, ყურადღება ეთმობა გერმანულ *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინაში, ასევე, სასამართლო პრაქტიკაში წარმოდგენილ განმარტებებს.

საკვანძო სიტყვები: წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა, მესამე პირები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში, „ნამქეზებელი“ მესამე პირი, განუვლი ხარჯის ანაზღაურება.

1. შესავალი

ნაშრომის მიზანია, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში, იმ პირთა პასუხისმგებლობის საფუძვლების და ფარგლების გამოკვლევა, ვინც უშუალოდ არ დებს ხელშეკრულებას, თუმცა მათი მოქმედებები განაპირობებს მოლაპარაკების მონაწილის ნდობის წარმოშობას და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მისი ნების ფორმირებაში. ასეთი პირები შეგვიძლია ხელშეკრულების დადებაზე „ნამქეზებელ“ მესამე პირებად მოვიხსენიოთ.

საკვლევი შემთხვევები წარმოდგენილია ქართულ და გერმანულ კანონმდებლობაში არსებული ნორმების, კერძოდ, *culpa in contrahendo*-ს (ბრალი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში) დოქტრინის ქრილში. ძირითადი მიზანია, დადგინდეს მესამე პირთა მიმართ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე პასუხისმგებლობის ნორმატიული საფუძვლები და ფარგლები ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად. გერმანულ მოდელზე აქცენტის გაკეთების მიზეზი იმითაა განპირობებული, რომ საკვლევი საგნის მომწესრიგებელი ნორმები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში¹ („სკ“) ამ სამართლის რეცეფციის შედეგად დამკვიდრდა და, შესაბამისად, გერმანული დოქტრინა თუ პრაქტიკა, სისტემური თუ შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ყველაზე შესაფერისი მოდელია პარალელების გასავლებად.

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

¹ 1997 წლის №786 კანონი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>> [13.03.2024].

ნაშრომში მოხსენიებული ცნებების – წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში ბრალის ქვეშ მოიაზრება *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინით განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები, ხოლო ხელშეკრულების დადებაზე „ნამქეზებელი“ მესამე პირები წარმოადგენენ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ირიბად მონაწილე პირებს, რომლებიც განსაკუთრებული ნდობის ან/და კვალიფიკაციის გამო, მნიშვნელოვანწილად განაპირობებენ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების წარმართვასა და გარიგების შინაარსის განსაზღვრას.²

2. *Culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა და მისი ადგილი ვალდებულებით სამართალში

ქართულ სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებს აწესრიგებს სკ-ის 316-ე მუხლის მეორე ნაწილი და 317-ე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილები, რომელიც ადგენს გულისხმიერების პრინციპს და განსაზღვრავს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ვალდებულების წარმოშობის შესაძლებლობას.³

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა სკ-ში გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგად დამკვიდრდა. გერმანელმა მეცნიერმა – რუდოლფ ფონ იერინგმა შეიმუშავა *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა,⁴ რომელმაც გერმანულ კოდიფიკაციაში ასახვა მხოლოდ 2002 წელს, ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის ფარგლებში, პოვა.⁵ ნორმატიული ფორმით დადგენამდე, გერმანიაში დოქტრინას დიდი გავლენა ჰქონდა სამოსამართლო სამართალზე, 2002 წლამდე გერმანულ ლიტერატურაში ის აღინიშნებოდა, როგორც სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის მემკვიდრით სამართლის განვითარების შედეგი და, ამდენად, პრეცედენტული წესების ერთობლიობას წარმოადგენდა.⁶ საგულისხმოა, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში („გსკ“) *culpa in contrahendo*-ს ინსტიტუტის ევოლუცია, ძირითადად, გამომწვეული იყო იმ გარემოებით, რომ დელიქტური სამართლის დამცავი ფუნქცია, ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას, „სუსტი“ იყო წინასახელშეკრულებო ეტაპისათვის.⁷

Culpa in contrahendo-ს დოქტრინით გათვალისწინებული სამართალურთიერთობები არ მიეკუთვნება სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, ვინაიდან, ამ დროს, ვალდებულება წარმოიშობა „მოლაპარაკების“ ეტაპზე, ე.ი. როდესაც მხარეებს ჯერ არ აქვთ დადებული ხელშეკრულება.⁸ ასეთ დროს, სახეზე არ არის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნა, არამედ – ნდობის შესაბამისი მოქმედების განხორციელება, რაც, ურთიერთობის მახასიათებლების

² Lowisch M., New Law of Obligations in Germany, Ritsumeikan Law Review №30, 147. <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf>> [13.03.2024].

³ 1997 წლის №786. კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლები 316-317. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>> [13.03.2024].

⁴ იხ. Rudolf von Jhering -ის 1861 წელს გამოცემული სტატია – Culpa in contrahendo, Jahrbuch für Dogmatik <<http://dlib-zs.mpiers.mpg.de/pdf/2084719/04/1861/20847190418610005.pdf>> [13.03.2024].

⁵ Markesinis B., Unberath H., Johnson A., The German Law of Contracts, 2006, 103.

⁶ Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford, 1990, 422;

⁷ MüKoBGB/Gottwald, 9th edition 2022, BGB § 328 Rn. 167-169.

⁸ <https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekobgb_9_band3%2Fbgb%2Fcont%2Fmuekobgb.bgb.p328.gliv.gl1.gla.htm&anchor=Y-400-W-MUEKOBGB-G-BGB-P-328-RN-167#FNID0ERDD6> [13.03.2024].

⁸ მესხივილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), „ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა“, VI გამოცემა, 2017, 33–34.

გათვალისწინებით, შეიძლება, მაგალითად, გამოიხატოს აუცილებელი ინფორმაციისა და დოკუმენტაციის მიწოდებასა და გულისხმიერების პრინციპის დაცვით თანამშრომლობაში,⁹ ან ამგვარი ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურებაში. ზიანის ანაზღაურების წინაპირობა არის ის გარემოება, რომ ვალდებულები პირი მოლაპარაკების მონაწილის წინაშე წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის სტადიაზე არღვევს გულისხმიერების ვალდებულებას. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისად და ხელშეკრულების მომზადების ეტაპად მიიჩნევა ყველა ის მომენტი, როდესაც მხარეები ერთმანეთის ქონებასა და სხვა სიკეთეებზე გარკვეული ზემოქმედების შესაძლებლობას მოიპოვებენ, რაც დაკავშირებულია ხელშეკრულების მომზადებასთან ან მის დადებასთან.¹⁰

როგორც აღინიშნა, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას წარმოშობილი ვალდებულებები არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა ჯგუფს მიეკუთვნება, თუმცა აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს ვალდებულებითი სამართლის სისტემაში მისი ადგილი, უმთავრესად, დელიქტურ სამართალთან მიმართებით. არსებობს მოსაზრება, რომ, თუ უფლების და კანონიერი ინტერესის არამართლზომიერ ხელყოფას აქვს ადგილი, დელიქტური მოთხოვნა (სკ-ის 992-ე მუხლი) სრულად ფარავს ყველა შესაძლო შემთხვევას.¹¹ სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობს განსხვავებული მიდგომები დელიქტის და *culpa in contrahendo*-ს ინსტიტუტების ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ფრანგულ და ესპანურ სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების მონესრიგება, სრულად, მოიაზრება დელიქტური სამართლის სქემაში; გერმანიაში, ავსტრიაში და შვეიცარიაში ეს ინსტიტუტი დამოუკიდებელია დელიქტისგან; ფინეთში შესაძლებელია ორივე მათგანის ალტერნატიულად გამოყენება.¹²

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დასახელებულია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და დელიქტს შორის ერთი განმასხვავებელი ნიშანი. დელიქტის სუბიექტი შეიძლება ნებისმიერი პირი იყოს, ხოლო წინასახელშეკრულებო ვალდებულება შეიძლება წარმოემყვას მხოლოდ მოლაპარაკების მონაწილეს.¹³ ლიტერატურაში შეგვიძლია მოვიძიოთ კიდევ ერთი არსებითი განსხვავება, რომელიც შეეხება ე.წ. „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით პასუხისმგებლობის საკითხს.¹⁴ დელიქტური სამართლის ამოცანას სამართალდარღვევის¹⁵ შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს, როდესაც მოვალის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეულმა¹⁶ ქმედებამ გამოიწვია კრედიტორის უფლების ან კეთილდღეობის შემცირება/განადგურება, იმ პირობებში, როდესაც მხარეები, ზიანის წარმოშობის მომენტამდე, ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში არ იმყოფებოდნენ.¹⁷ *Culpa in contrahendo*-ს შემთხვევაში, ზიანი წარმოიქმნება მოლაპარაკებების დაწყების შედეგად,

⁹ Zimmermann R., Whittaker S., Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000, 24.

¹⁰ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, მუხლი 314, ველი 37, 46.

¹¹ მელაძე გ., არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“ 2/2020, 41.

¹² Wendehorst C., Precontractual Liability in European Private Law, 1 JETL 376, 2010, 381.

¹³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის განჩინება №ას-898-848-2015.

¹⁴ მელაძე გ., არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“ 2/2020, 41.

¹⁵ იგულისხმება ნებისმიერი კანონსაწინააღმდეგო ქმედება.

¹⁶ კანონმდებლობა ითვალისწინებს დელიქტურსამართლებრივ შემთხვევათა ჯგუფს, როდესაც პირს პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე შეიძლება დაეკისროს.

¹⁷ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 241.

ნდობის გაცრუების გამო,¹⁸ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში, სპეციალური დამცავი ნორმის დარღვევის საფუძველზე, ამასთან, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება, წარედგინოს მხოლოდ მოლაპარაკების მონაწილეს. ამდენად, *culpa in contrahendo*, ნორმატიულად და თვისებრივად, დამოუკიდებელი შინაარსის მქონე მონესრიგებაა; ცალკე მონესრიგება თავისთავად ცხადყოფს *culpa in contrahendo*-ს განსხვავებულობას დელიქტური მოთხოვნისგან და ეს ააშკარავებს კანონმდებლის მიზანს. ურთიერთობის თავისებურება, როგორც შემადგენლობის, ისე სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, გამორჩეულია დელიქტისაგან. მოცემული განმარტების მსგავსად, გერმანელ მეცნიერთა მოსაზრებით, *culpa in contrahendo*-ს შემთხვევები არ მიეკუთვნება დელიქტური საფუძვლებით წარმოშობილ ვალდებულებათა ჯგუფს, არამედ, თავისი განსაკუთრებული მახასიათებლებით, ისინი ვალდებულების წარმოშობის განცალკევებულ ნორმატიულ მონესრიგებას წარმოადგენს.¹⁹ დოქტრინაში, გარკვეულ შემთხვევებში, ვლინდება როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო სამართლის მახასიათებლები – მასში პასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი ნორმატიული საფუძვლებია მოცემული – საკითხის გადანყვეტის ე.წ. „მესამე გზა“.²⁰

3. „ნამქეზებელი“ მესამე პირები წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში

„ნამქეზებელი“ მესამე პირების ცნებაში მოიაზრებიან ისეთი პირები, რომლებიც, მართალია, ხელშეკრულების დადების პროცესში, გადანყვეტილების მიმღები პირების სახით, უშუალოდ, არ მონაწილეობენ, თუმცა მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ამ ეტაპზე პოტენციური კონტრაქტის შინაგანი ნების ფორმირებაში, მათი მოქმედებები მნიშვნელოვნად განაპირობებს მოლაპარაკების მხარის დასაბუთებული მოლოდინების წარმოშობას.²¹ მათი მოქმედებები შესაძლებელია, იყოს ბრალეული, ან არაბრალეული, ხოლო ბრალეულობის შეფასებისას, რელევანტურია ბრალი განზრახვია, თუ გაუფრთხილებელი. *Culpa in contrahendo*-ს დოქტრინით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა პირს შეიძლება, დაეკისროს მხოლოდ გაუფრთხილებელი ბრალის პირობებში.

ქართულ მონესრიგებაში, ნორმატიული თვალსაზრისით, „ნამქეზებლის“ არსებობა რთულად შეიძლება განვიხილოთ, თუმცა სკ-ს 317-ე მუხლის მეორე ნაწილის ფორმულირებით, აბსტრაქტულად, 316-ე მუხლის მეორე ნაწილში მონესრიგებული მოვალეობები „...შეიძლება ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეც წარმოიშვას“. ამ თვალსაზრისით, აქ „ნამქეზებელი“ მესამე პირიც შეიძლება იქნეს მოაზრებული. ე.ი. ნებისმიერი, მათ შორის, სხვა პირის უფლებებისა და ქონებისადმი გულისხმიერების ვალდებულება, ცხადია, განჭვრეტადობის კრიტერიუმის გათვალისწინებით, შეიძლება ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეც წარმოიშვას.²² მართალია, დასახელებულ ნორმებში პირდაპირ არაა მითითებული წინასახელ-

¹⁸ Precontractual liability: reports to the XIIIth Congress, International Academy of Comparative Law, H. Hondius Ewoud ed., Montreal, Canada, 18 – 24 August 1990, Deventer 1991, 11. მითითებულია ნაშრომიდან: ლაფანაშვილი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა და მოლაპარაკების მონაწილის ბრალი წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, თბ., 2019. 37.

¹⁹ Markesinis B., Unberath H., Johnson A., The German Law of Contracts, 2006, 92.

²⁰ Markesinis B., Unberath H., Johnson A., The German Law of Contracts, 2006, 92.

²¹ კროპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თ. დარჯანია და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძე, თ. დარჯანია, ლ. თოთლაძის რედაქტორებით, თბ., 2014, § 311, ველი 1, 197.

²² 1997 წლის №786. კანონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 317.

შეკრულებო ურთიერთობებში მესამე პირების ჩართულობა, თუმცა, ვინაიდან მათ მხარეთა უფლება-მოვალეობებზე უშუალო ან ირიბი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლიათ, ისინი, გარკვეულ შემთხვევებში, ასევე, უნდა განვიხილოთ ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილეებად და, შესაბამისად, მათზეც უნდა გავრცელდეს კეთილსინდისიერი და გულისხმიერი ქცევის მოვალეობები. ამასვე მიუთითებს რეფორმის შემდგომი გერმანული რეგულირება, კერძოდ, გსკ-ს 311-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის თანახმად, ვალდებულებითი ურთიერთობა, 241-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული დებულებებით (ვალდებულების შესახებ ზოგადი დებულებები), სხვა შემთხვევებთან ერთად, წარმოიშობა: 1. ხელშეკრულების დადების შესახებ მოლაპარაკებების დაწყებით; 2. ხელშეკრულების მომზადებით, რომლითაც, შესაძლებელია, ერთი მხარე მეორეს აძლევს თავის უფლებებზე, ქონებრივ სიკეთესა ან ინტერესებზე ზემოქმედების შესაძლებლობას, ან ანდობს მათ ამ მხარეს; ან 3. მსგავსი საქმიანი კონტაქტებით. ამავდროულად მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, ვალდებულება შეიძლება, ასევე, წარმოიშვას იმ პირების მიმართ, რომლებიც უშუალოდ არ უნდა გახდნენ ხელშეკრულების მხარეები; კერძოდ, ასეთი ვალდებულება წარმოიშობა, თუ მესამე პირი განსაკუთრებით მაღალი ნდობით სარგებლობს და ამიტომ მოლაპარაკებასა თუ ხელშეკრულების დადებაზე მნიშვნელოვნად ზემოქმედებს.²³

ამრიგად, გსკ-ით, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში, დგინდება ვალდებულების წარმოშობის შემთხვევები, რომლებშიც ვალდებულების ადრესატებად დასახელებულია მესამე პირებიც. დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში მესამე პირების ოთხი ჯგუფი შეიძლება გამოიყოს: ა) განსაკუთრებული ნდობის მქონე პირები; ბ) ექსპერტები და სპეციალისტები; გ) ხელშეკრულების დადებით ეკონომიკურად დაინტერესებული პირები; დ) განსაკუთრებული მფარველობის ქვეშ მყოფი პირები.²⁴ „ნამქეზებელი“ მესამე პირები მოლაპარაკებების პროცესში დამოუკიდებლად მოქმედებენ და წარმოშობენ მხარეების ნდობას.

რელევანტურია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში მოქმედი დაცვის ღირსი ინტერესის გამოკვლევა. გულისხმიერების პრინციპი, თავის თავში, მოიაზრებს სამართალური ურთიერთობის მონაწილეების მიერ ერთმანეთის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვისა და უსაფრთხოების ვალდებულებებს, რაც უნივერსალური დანაწესია და მისი გამოვლენა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ვერ იქნება ნორმატიულად რეგლამენტირებული ცალკეული მოქმედებების/უმოქმედობის ჩამოთვლითი ან/და კონკრეტიზაციის ფორმით. როგორც სხვა არაერთი ნორმა, გულისხმიერების დანაწესი ქართულ სამართალში გერმანული დოქტრინის გავლენით იქნა შემოღებული.²⁵ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში გულისხმიერების პრინციპის დარღვევის შემდეგი შემთხვევები განიხილება: 1. სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე არღვევს დაცვისა და უსაფრთხოების ვალდებულებას, რის შედეგადაც ზიანი ადგება სამართალური ურთიერთობის მონაწილის ინტერესს; 2. წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების მონაწილე არღვევს ინფორმაციის მინოდების ვალდებულებას – არ

<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702> [13.03.2024].

²³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* თარგმანი, მეორე რედაქტირებული გამოცემა, თბ., 2019, 74-75.

²⁴ *მარიამიძე გ.*, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, თბ., 2011, 45.

²⁵ *ვაშაყიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, 88. მითითებულია: სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, 2019, მუხლი 314, ველი 39, 47.

ანვდის ინფორმაციას, ან ანვდის მეორე მხარეს მცდარ ან არასრულ ინფორმაციას, რაც ხელშეკრულების ფორმირების პროცესში ადრესატისთვის არსებითი და მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს; 3. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე აფერხებს ხელშეკრულების დადების პროცესს, როცა შეგნებულად, ან გაუფრთხილებლად ინვესტის იხეთ გარემოებებს, ან თავიდან არ იცილებს მათ დადგომას, რომელთაც შეუძლია, ხელი შეუშალოს ხელშეკრულების დადებას; 4. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე საპატიო მიზეზის გარეშე წყვეტს სახელშეკრულებო მოლაპარაკებებს, რის შედეგადაც, მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების მომზადებაზე განეული დანახარჯები გამოუსადეგარი ხდება (ლოიალობის ვალდებულება).²⁶

4. პასუხისმგებლობის საფუძვლები

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წარდგენა შესაძლებელია 317-ე მუხლის მესამე ნაწილში დასახელებული საფუძვლით, ე.ი. როდესაც, წინასახელშეკრულებო ბრალის არსებობის პირობებში კრედიტორი ითხოვს მისთვის სასურველი შინაარსის ხელშეკრულების დადების მიზნით განეული ხარჯების ანაზღაურებას. წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ვალდებულების დარღვევა, თავის მხრივ, შეიძლება გამოიხატოს შემდეგ შემთხვევებში: მოვალე, „ნაქეზების“ და კონტრაქტის ნდობის გაცრუების შედეგად, „უარეს“ სამართლებრივ მდგომარეობაშია, ვიდრე ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში აღმოჩნდებოდა; ან მოვალე, მესამე პირის „ნაქეზების“ გამო, დებს არასასურველ ხელშეკრულებას.²⁷

Culpa in contrahendo-ს საფუძველზე, ზიანის ანაზღაურების დამდგენი ნორმის შემადგენლობაში (ქართული და გერმანული ნორმების თანახმად) შემდეგი ელემენტებია: 1. მოვალის ქმედება, ან მოქმედებისგან თავის შეკავება, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე; 2. ამ ქმედებით კრედიტორისთვის ხელშეკრულების დადების საფუძვლიანი ნდობის აღძვრა; 3. ამ ნდობის საფუძველზე კრედიტორის ქმედება, რამაც ხარჯის გაღება გამოიწვია; 4. მოვალის საპირისპირო ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება ამ ნდობას.²⁸ ანალოგიურად, იმ შემთხვევაში, როდესაც „ნამქეზებელი“ მესამე პირების მიმართ პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხია გამოსაკვლევი, მითითებული ელემენტები „ნამქეზებელ“ მესამე პირსაც უნდა მიემართებოდეს, თუმცა გარკვეულ დაკონკრეტებას საჭიროებს. მისი პასუხისმგებლობის დასადგენად უნდა განისაზღვროს, რომ „ნამქეზებელმა“, წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების ფარგლებში, აღძრა მოლაპარაკებების მონაწილე დაზარალებულის (ის, ვინც მისთვის არახელსაყრელ გარიგებას დებს) საფუძვლიანი ნდობა, რომელსაც იგი გაუფრთხილებელი ბრალით გააცრუებს და, შედეგად, კრედიტორს ზიანი მიაღებდა. იმ შემთხვევაში, თუკი „ნამქეზებელმა“ მოლაპარაკების მხარე შეცდომაში განზრახი მოქმედებით შეიყვანა, მაშასადამე, უშუალოდ და განჭვრეტადად ხელყო კრედიტორის უფლება, უნდა წარმოიშობოდეს უფლების აღდგენის დელიქტურსამართლებრივი მოთხოვნა, რაც თავის მხრივ, გამოიხატება წინასახელშეკრულებო ბრალის გამო ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამიტომ, მითითებული საფუძვლით მოთხოვნის წარდგენა დასაშვებია მხოლოდ გაუფრთხილებელი ბრალის არსებობის პირობებ-

²⁶ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, მუხლი 314, ველი 43, 49.

²⁷ Markesinis B., Unberath H., Johnson A., The German Law of Contracts, 2006, 97.

²⁸ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, მუხლი 314, ველი 43, 49.

ში. ამასთან, პასუხისმგებლობის მიზნებისთვის აუცილებელი არ არის, მოლაპარაკებების მხარეებს ერთობლივად გააჩნდეთ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დადებითი შედეგით დასრულების მოლოდინი, არამედ საკმარისია, რომ ზიანის მიყენებამდე მხოლოდ დაზარალებულ მხარეს ჰქონოდა ცალმხრივი ნდობა.²⁹

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე პასუხისმგებლობის განსაზღვრის მიზნებისთვის აუცილებელია, რომ „წამქეზებელი“ მესამე პირის ქმედება მიზეზობრივ კავშირში იყოს მართლსაწინააღმდეგო შედეგთან – ზიანის მიყენებასთან. სამართლის თეორიაში მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ეკვივალენტურობის თეორიის საფუძველზე ხორციელდება. ეს გულისხმობს *conditio sine qua non* ფორმულის მეშვეობით ფაქტების დადგენას, კერძოდ, ქმედების გარეშე გამოიცილებული უნდა იყოს შედეგის დადგომა.³⁰ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას აუცილებელია, რომ „წამქეზებელი“ მესამე პირის მოქმედებამ მოლაპარაკებების მხარეში გამოიწვიოს იმგვარი შინაგანი ნება, რომელიც მას ხელშეკრულების დადებისკენ უბიძგებს. ნდობის გაცრუების კვალიფიკაციისთვის, რელევანტურია იმის დადგენა, ჰქონდა თუ არა პირველად პოტენციურ მოვალეს საფუძვლიანი ინტერესი, რომელიც გაამართლებდა მოლაპარაკებების ეტაპზე მის ქმედებას.³¹ თავის მხრივ, განცალკევებულ შეფასებას საჭიროებს კრედიტორის ნდობის საკითხი. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს (*Bundesgerichtshof*) 1970 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილებაში³² განვითარებულია მსჯელობა, რომ მოლაპარაკებების მონაწილემ გონივრულ ვადაში და გარკვევით უნდა განაცხადოს, რომ მასაც სურს ხელშეკრულების დადება. ნდობა, რამდენადაც გაამართლებული უნდა იყოს გარკვეული დროის განმავლობაში, სამუდამო ვერ იქნება.

ბრალის საკითხთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ სკ-ით არაა გათვალისწინებული მისი ლეგალური დეფინიცია, ხოლო დოქტრინის მიხედვით, სამოქალაქო სამართალში ცნობილია ბრალის ორი ძირითადი ფორმა: განზრახვა (*dolo*) და გაუფრთხილებლობა (*culpa*), რომელიც შემადგენლობის სუბიექტური ელემენტებია.³³ როგორც უკვე აღინიშნა, წინასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ნორმების გამოყენება მხოლოდ გაუფრთხილებელი ბრალის პირობებშია შესაძლებელი. სამოქალაქო სამართლებრივი ბრალის განმსაზღვრელი სხვადასხვა თეორია არსებობდა, თუმცა საკვლევი საგნის შინაარსის გათვალისწინებით, საყურადღებოა ქართული და გერმანული სამართლის თანამედროვე მიდგომები. დოქტრინაში მიიჩნევა, რომ გაუფრთხილებელი ბრალისთვის ამოსავალია სამოქალაქო ბრუნვისათვის ჩვეული ყურადღებულობის დაცვის საკითხის შეფასება. ამრიგად, უნდა დადგინდეს, გამოავლინა თუ არა მოლაპარაკებების მონაწილემ „წამდვილი“ მზრუნველობა,³⁴ რომელსაც მის ადგილას გამოავლენდა სხვა გონიერი და რაციონალური სუბიექტი. სახეზე უნდა იყოს ობიექტური, სამართლის ნორმის დარღვევა, რომელიც გულისხმობს ბრალის არსებობას. მითითებული მსჯელობის შესაბამისად, როდესაც შეფასების საგანია „წამქეზებელი“ მესამე პირის ბრალეულობა,

²⁹ ვან ერპი ჯ. ჰ. მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი. ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის თარგმანები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2011-2012, 42.

³⁰ ლუთინგჰაუსი პ., დელიქტური სამართალი, თბ., 2011, 19.

³¹ ვან ერპი ჯ. ჰ. მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი. ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის თარგმანები, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 2011-2012, 42

³² *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1970, 1840-1841.

³³ ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 149.

³⁴ ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობა (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), „სამართლის ჟურნალი №1“, 2009, 88.

სწორედ, ობიექტური მესამე პირის ქცევის სტანდარტზე უნდა გაკეთდეს აქცენტი. ერთი მხრივ, „წამქეზებელს,“ მისი განსაკუთრებული წინასახელშეკრულებო როლიდან გამომდინარე, მოეთხოვება კეთილსინდისიერად, სათანადო გულისხმიერებითა და წინდახედულებით, შეაფასოს ხელშეკრულების დადებისათვის რელევანტური საკითხები და ამგვარად გასცეს დასკვნა ან/და რეკომენდაცია, ხოლო, მეორე მხრივ, მისთვის მოსალოდნელი და აღქმადი უნდა იყოს მოლაპარაკებების მონაწილისათვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობა. ამდენად, პასუხისმგებლობის დაკისრება შესაძლებელია, მხოლოდ, ბრალეული ქმედების შემთხვევაში,³⁵ როდესაც ზიანი სავარაუდოა.³⁶ შესაფასებელია ისიც, თუ რა დონეზე და როგორ გამოიწვია „წამქეზებელმა“ მეორე მხარის ნდობა.³⁷

მესამე პირთა პასუხისმგებლობა, გერმანულ სამართალში, ასევე შეიძლება ეფუძნებოდეს მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული გარიგების კონცეფციას,³⁸ რომელსაც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე გარკვეული თავისებურებები ახასიათებს. კონცეფცია „ხელშეკრულება მესამე პირის დამცავი ეფექტით“, კეთილსინდისიერების პრინციპის მიხედვით, ხელშეკრულების ე.წ. „შემავსებელ განმარტებას“ ეფუძნება. მესამე პირის მიმართ „დამცავი ეფექტით“ ხელშეკრულების გამოყენების წინაპირობებია: 1. ე. წ. „კრედიტორის სი-ახლოვე“ მესამე პირთან – ამ უკანასკნელს, კრედიტორის მსგავსად უნდა ეხებოდეს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი საფრთხეები; 2. კრედიტორის, მესამე პირის დაცვის მიმართ უნდა გააჩნდეს ინტერესი მესამე პირის დაცვასთან დაკავშირებით – კრედიტორს უნდა ჰქონდეს კანონით აღიარებული ინტერესი; 3. „შეცნობადობა მოვალისათვის“ – შეცნობადი უნდა იყოს ზემოხსენებული ორი ელემენტი, რათა მან შესაბამისად შეაფასოს რისკები; 4. უნდა არსებობდეს მესამე პირის დაცვის საჭიროება – მესამე პირს არ უნდა გააჩნდეს ზიანის (სახელშეკრულებო) ანაზღაურების საკუთარი მოთხოვნის უფლება.³⁹ მესამე პირს შეუძლია, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თუ ჩამოთვლილ ელემენტებთან ერთად, სახეზეა ზიანის ანაზღაურების სხვა წინაპირობები. მაგალითისთვის: თუ ექსპერტი, უძრავი ნივთის კონსტრუქციულ მდგომარეობასთან დაკავშირებით, პოტენციურ გამყიდველს მცდარ დასკვნას წარუდგენს, რომელსაც მომავალი მყიდველი ენდობა და სასურველი ნაყიდობის ხელშეკრულების დასადავად გარკვეულ ხარჯებს გაიღებს, მას (მყიდველს) როგორც ექსპერტიზის მომზადების ხელშეკრულების მიმართ „დამცავი ეფექტით“ მოსარგებლეს,⁴⁰ შეიძლება, წარმოეშვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. ასეთ შემთხვევაში, მომავალ მყიდველს და ექსპერტს შორის წარმოიშობა დამოუკიდებელი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა. პასუხისმგებლობის კრიტერიუმს წარმოადგენს ექსპერტის მიერ საექსპერტო ობიექტით დაინტერესებული პირის და მისი კანონიერი ინტერესის შეცნობადობა. შეცნობადობის ელემენტის გამოკვლევისას კი, გასათვალისწინებელია ექსპერტის სპეციალური ცოდნის მახასიათებლები და საექსპერტო სა-

³⁵ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, მუხლი 317, ველი 36, 45.

³⁶ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, მუხლი 317, ველი 48,45.

³⁷ ვან ერპი ვ. შ. მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი. „ვეროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის თარგმანები, ქართული სამართლის მიმოხილვა,“ 2011-2012, 43.

³⁸ MüKoBGB/Emmerich, 9. Aufl. 2022, BGB § 311 Rn. 216-218.

<[https://beck-](https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band3%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep311%2EgIC%2EgIV%2Ehtm)

[online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band3%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep311%2EgIC%2EgIV%2Ehtm](https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band3%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep311%2EgIC%2EgIV%2Ehtm)> [13.03.2024].

³⁹ რუსიაშვილი გ., კაზუსების კრებული, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2020, 229.

⁴⁰ Volens U., Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict, Juridica International, XVII, 2010, 187.

მუშაოს საგანიც, ვინაიდან მითითებული გარემოებებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მის მიმართ „უნდა ევარაუდა“ სტანდარტით საკითხის შეფასება.⁴¹ ამასთან, მოთხოვნის წარმოშობისთვის აუცილებელია, რომ კრედიტორს არ გააჩნდეს გამყიდველის მიმართ სახელშეკრულებო მოთხოვნა, რომელიც შესაძლოა გამოირიცხოს კონტრაქტის არაბრალეულობით – მისი წარმოდგენები, თავის მხრივ, ეფუძნება ექსპერტის მცდარ დასკვნას.⁴² მაშასადამე, კრედიტორზე, გამყიდველთან ერთად, თანაბრად, ვრცელდება დასკვნის ნაკლოვანებიდან წარმოშობილი სახელშეკრულებოსამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.⁴³ მსგავსი მიდგომა შესაძლოა, უფრო ამარტივებდეს – სწრაფსა და რეალურს ხდიდეს პოტენციური მყიდველისთვის ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას, ვიდრე მის მიერ არაბრალეული გამყიდველისთვის მოთხოვნის წარდგენა, ხოლო შედეგად, გამყიდველის მიერ ექსპერტისთვის მომსახურების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის გაცხადება.

გერმანული სამართლის მიხედვით, წინასახელშეკრულებო ბრალის გამო „ნამქვებელი“ მესამე პირის პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს სპეციალური კანონით⁴⁴ განსაზღვრული ვალდებულების დარღვევის გამო – აუდიტორს დაეკისრება პასუხისმგებლობა კომპანიის ფინანსური მდგომარეობის არასწორი შეფასებისას ინვესტორებისთვის მიყენებული ზიანისთვის. მოცემულ შემთხვევაში, კომპანიის და აუდიტორის ხელშეკრულება დადებული იყო მესამე პირების – ინვესტორების სასარგებლოდ და მათ სასარგებლოდ მოქმედებდა „დამცავი ეფექტი“.⁴⁵ გერმანიის ფედერალური სასამართლო „ნამქვებლის“ პასუხისმგებლობის საკითხის, მათ შორის, ბრალეულობის ხარისხის შეფასებისას, გარდა მოლაპარაკებების მხარის მხრიდან განსაკუთრებული ნდობის წარმოშობისა და მისი გაცრუებისა, ასევე, ასახელებს კონკრეტული შინაარსის მქონე დასადები ხელშეკრულების მიმართ მესამე პირის – მოცემულ შემთხვევაში, წარმომადგენლის პირად ეკონომიკურ დაინტერესებას.⁴⁶

5. პასუხისმგებლობის ფარგლები

სკ-ს მოწესრიგება ავინროებს პასუხისმგებლობის ფარგლებს, კერძოდ, 317-ე მუხლის მეორე ნაწილით დგინდება, რომ ვალდებულების წარმოშობა შესაძლებელია ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზეც, მომდევნო ნაწილით კი ზიანი გამოიხატება მხარის მიერ ხელშეკრულებ-

⁴¹ *Volens U., Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict, Juridica International, XVII, 2010, 186.*

⁴² ზოგადი წესის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ქმედებით დაზარალებულ მხარეს აქვს, თუმცა განსაკუთრებულ შემთხვევებში, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა შესაძლებელს ხდის, რომ დაზარალებული მესამე პირის სანაცვლოდ ზიანის ანაზღაურება წარდობის ხელშეკრულების კონტრაქტმა მოითხოვოს. *ჰაგენლოხი უ.*, არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი,“ 2/2024, 29.

⁴³ *რუსიაშვილი გ.*, ზოგადი ვალდებულებითი სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2020, 42.

⁴⁴ გერმანიის 2021 წლის კანონი „ფინანსური ბაზრის ინტეგრაციის გაძლიერების შესახებ“. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s1534.pdf#_bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s1534.pdf%27%5D__1707139432545 [13.03.2024].

⁴⁵ *MüKoBGB/Emmerich, 9. Aufl. 2022, BGB § 311 Rn. 216-218.*

https://beck-online.beck.de.lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band3%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep311%2EGlc%2EgIV%2Ehtm

[13.03.2024].
სექცია 218

⁴⁶ *BGH, judgment of June 17, 1991 – II ZR 171/90.*

<https://research.wolterskluwer-online.de/document/5bdac224-b34f-44f1-81e0-c0cdfddca809> [13.03.2024].

ბის დადების მიზნით განუული ხარჯებით. თავის მხრივ, „ნამქეზებელს“, რომელიც ხელშეკრულების მხარეს „უბიძგებს“ ნების გამოვლენისკენ, პასუხისმგებლობა შეიძლება, დაეკისროს, მხოლოდ, კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული ფორმით და მოცულობით. ამდენად, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მხარეს არ შეუძლია, მის პოტენციურ კონტრაჰენტს ან/და მესამე პირს მოსთხოვოს ხელშეკრულების დადება.⁴⁷ კრედიტორს, ასევე, არ შეუძლია „ნამქეზებელ“ მესამე პირს მოსთხოვოს მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურება.⁴⁸ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ზიანის ანაზღაურების მხოლოდ კრედიტორის მიერ განუული ხარჯების ანაზღაურებით შემოსაზღვრის დოქტრინული დასაბუთება ეფუძნება კეთილსინდისიერების პრინციპის განვრცობით განმარტებას. მონესრიგება იცავს მოვალეს დაუსაბუთებელი პასუხისმგებლობისგან – არ დაეკისროს წინასახელშეკრულებო ბრალის გამო თანხის ისეთი ოდენობით გადახდა, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში იქნებოდა ანაზღაურებელი, მით უფრო მაშინ, როდესაც მოვალე, ასეთ დროს, შემხვედრ სარგებელსაც (სახელშეკრულებო შესრულება) ვერ იღებს; გარდა ამისა, მსგავსი მიდგომით შეილახებოდა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი.

გერმანულ სამართალში აქტუალურია წინასახელშეკრულებო ეტაპზე „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მტკიცების საკითხი. „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ცნების ქვეშ მოიაზრება შემთხვევა, როდესაც მოვალის ქმედება, მართალია, იწვევს კრედიტორის ქონების შემცირებას, თუმცა იმგვარად, რომ არ ხელყოფს მის აბსოლუტურ სიკეთეს, მათ შორის როგორცაა საკუთრება, მფლობელობა, სხეული, ჯანმრთელობა და ა.შ.⁴⁹ გერმანული სამოსამართლო სამართალი, შესაბამისი უფლების დამცავი ნორმის დარღვევის და ფაქტობრივი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში, საგამონაკლისო წესით, უშვებს *culpa in contrahendo*-ს პრინციპის მიხედვით, „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას.⁵⁰ მაგალითად, გერმანული სასამართლო მიიჩნევს, რომ პასუხისმგებლობა დაეკისრება პირს, რომელიც აცხადებს, რომ ხელშეკრულების მხარეს თავდებად დაუდგება, ან მსგავსი შინაარსის მქონე მოქმედებას განახორციელებს.⁵¹ საპირისპიროდ, პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება მესამე პირს, რომელიც საკუთარ კომპეტენციაზე მიუთითებს, ან, უბრალოდ, მოდერატორია მოლაპარაკებების პროცესში.⁵² ამასთანავე, დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრებაც, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი ნდობის ინტერესი შესაძლოა, ასევე მოიცავდეს არშემდგარი ალტერნატიული გარიგებიდან მიუღებელ შემოსავალსაც.⁵³ თუ ხელ-

⁴⁷ ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბ., 2014. 152. ნაშრომში წარმოდგენილია ზოგადი წესი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მიხედვით და გათვალისწინებულია კონტრაჰირების იძულების შემთხვევების ჯგუფი.

⁴⁸ ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბ., 2014. 150.

⁴⁹ რუსიაშვილი გ., „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა?, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 4/2019, 1.

⁵⁰ რუსიაშვილი გ., „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა?, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 4/2019, 9.

⁵¹ RegBegr BT-Drucks 14/6040, 163. მითითებულია ნაშრომში: კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბ., 2014, § 311, ველი 8, 200.

⁵² კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თ. დარჯანიას და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძე, თ. დარჯანია, ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბ., 2014, § 311, ველი 8, 200.

⁵³ ვან ერპი ვ. შ. მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი. „ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის თარგმანები, ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2011-2012, 42. შეად. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, მუხლი 314, ველი 44, 49.

შეკრულების დადების საფუძვლიანი ნდობით კრედიტორი უარს იტყვის სხვა გარიგებაზე, შესაბამისად დაკარგავს სხვა გარიგების დადების შესაძლებლობას, მას შეუძლია, ზიანის სახით, მოითხოვოს არშემდგარი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ინტერესის დაკმაყოფილება.⁵⁴

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, მოვალეს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ცნებაში მოაზრებული მოცულობით. „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება, დაეფუძნოს, მხოლოდ, დელიქტურსამართლებრივ საფუძველს. ნიშანდობლივია, რომ ამ საკითხთან მიმართებით დოქტრინაში სანინალმდეგო მოსაზრებაც არსებობს.⁵⁵ ქართული დელიქტურსამართლებრივი საფუძვლით „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება დაკავშირებულია მიზეზობრივი კავშირის, როგორც სავალდებულო ელემენტის, განსაზღვრის პრობლემატიკასთან; პასუხისმგებლობის დასადგენად აუცილებელია, რომ მოსალოდნელი ზიანი მოვალისათვის განჭვრეტადი იყოს, ეს კი, „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის თავისებურებების⁵⁶ გათვალისწინებით, პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის მოთხოვნის უფლების წარმოშობას.

6. ხანდაზმულობა

მოთხოვნის ხანდაზმულობის საკითხზე არსებობს მოსაზრება, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე მოთხოვნისთვის გამოყენებულ უნდა იქნეს იმ ხელშეკრულების ხანდაზმულობის ვადები, რომლის დადებასაც ისახავდნენ მხარეები მიზნად. ამდენად, მათზე გავრცელდება სკ-ს 129-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ზოგადი ხანდაზმულობის ვადები.⁵⁷ შესაბამისად, მართებულად უნდა მივიჩნიოთ ქართულ და გერმანულ დოქტრინასა და გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში დაფიქსირებული მოსაზრება, რომ, წინასახელშეკრულებო ბრალის გამო, მოთხოვნის მიმართ გამოიყენება გსკ-ს 195-ე პარაგრაფის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, წინასახელშეკრულებო ბრალიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მიმართ გამოიყენება ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადა, თუკი დასადები ხელშეკრულება ხანდაზმულობის უფრო ნაკლებ ვადას არ ითვალისწინებს.⁵⁸

⁵⁴ ვან ერპი ჯ. ჰ. მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი. „ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის თარგმანები, ქართული სამართლის მიმოხილვა.“ 2011-2012, 42.

⁵⁵ მელაძე გ., არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 2/2020, 41.

⁵⁶ დოქტრინაში გამოკვლეულია რამდენიმე შემთხვევა საქართველოს და უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკიდან: დანაკლისი, რომელიც გამოიწვია პირის გარდაცვალებამ, რომლის კმაყოფაზეც იმყოფებოდნენ ოჯახის წევრები; სანაპიროზე არსებული სასტუმროების მიერ შემოსავლის დაკარგვა, რომელიც გამოიწვია ნავთობის ჭაბურღილის დაზიანებამ; ზიანი, რომელიც მიადგა სპორტულ კლუბს, რადგან მისი საკვანძო მოთამაშე დაშავდა/გარდაიცვალა ავტოკატასტროფაში. მითითებულია ნაშრომში: სვანაძე ი., დელიქტური გენერალური დათქმა და პასუხისმგებლობა სუფთა სახის ქონებრივი ზიანისათვის, თბ., 2019, 41-42.

⁵⁷ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტ. I, თბ., 2020, 120.

⁵⁸ კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადაამუშავებული გამოცემა, თ. დარჯანიას და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძე, თ. დარჯანია, ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბ., 2014, § 311, ველი 8, 197. ასევე, ნაშრომში მითითებული სასამართლო გადაწყვეტილება BGHZ 58, 123.

7. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სკ-ს 317-ე მუხლის მეორე ნაწილით განისაზღვრება, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში ვალდებულების დაკისრების შესაძლებლობა, თუმცა არ კონკრეტდება, ვის მიმართ შეიძლება, წარმოიშვას ვალდებულება. უნდა მივიჩნიოთ, რომ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ მოლაპარაკების მხარის, არამედ სხვა ფიგურანტის – „ნამქეზებელი“ მესამე პირის მიმართაც, ვინაიდან მისი გავლენა და ზემოქმედება, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას, გადამწყვეტიც კი შეიძლება, იყოს მხარეთა შემდგომი ქმედებებისათვის. პასუხისმგებლობის ფორმები და ფარგლები კი, შესაძლებელია, განისაზღვროს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმის შემავსებელი განმარტებით, უნივერსალური კეთილსინდისიერების და გულისხმიერების პრინციპების საფუძველზე, რაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ყველა მონაწილის მიმართ ვრცელდება.

სკ-ს 317-ე მუხლის მეორე ნაწილის შემადგენლობა რთულად მოიაზრებს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე „ნამქეზებელი“ მესამე პირის მიმართ პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას, რაც დადგენილია ამავე მუხლის მესამე ნაწილის დებულებით, განხილული ელემენტების, მათ შორის კრედიტორის შესაძლო დაზარალების შეცნობის პირობებში. „ნამქეზებელ“ მესამე პირს, რომელიც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში ხელშეკრულების მხარეების უფლებებზე ზემოქმედებს, პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული ფორმითა და მოცულობით. კანონის დღევანდელი რედაქცია კი, პასუხისმგებლობის ფორმად ასახელებს მხოლოდ ნდობის საფუძველზე გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას, რაც გამორიცხავს, „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ცნებაში შემავალი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას. სკ-ს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა საჭიროებს განვრცობას და დამატებით რეგლამენტირებას. რეკომენდებულია, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში ზიანის სახეების გაფართოება, რაც შექმნის მოვალისთვის „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველს; ამასთან, აუცილებელია დამატებითი მოწესრიგების შექმნა, რომელიც დააკონკრეტებს პასუხისმგებელ პირთა წრეს და მოიცავს მესამე პირების პასუხისმგებლობას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997 წლის №786 კანონი, მუხლები 129, 316-317, 412; <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>> [13.03.2024].
2. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 241.
3. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, 88.
4. ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო სამართლის კომენტარი, თბ., 2019, 44-47, 49.
5. კროპჭოლერი ი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თ. დარჯანიას და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძე, თ. დარჯანია, ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბ., 2014, § 311, ველი 1, 197, 199-200.
6. ლაფანაშვილი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა და მოლაპარაკების მონაწილის ბრალი წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, თბ., 2019, 37.
7. ლუთრინგჰაუსი პ., დელიქტური სამართალი, თბ., 2011, 19.
8. მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოცემა, თბ., 2011, 45.

9. მელაძე გ., არასწორი ინფორმაციის გაუფრთხილებლობით მიწოდებისას დამდგარი „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“ 2/2020, 41.
10. მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტ. I, თბ., 2020, 120.
11. მესხიშვილი ქ., წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, წინარე ხელშეკრულება, ბე (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი), ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017; 33-34.
12. რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი აკაკი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2019, 49.
13. რუსიაშვილი გ., ზოგადი ვალდებულებითი სამართალი, კაზუსების კრებული, თბ., 2020, 42.
14. რუსიაშვილი გ., კაზუსების კრებული, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2020, 229.
15. რუსიაშვილი გ., „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა?, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 4/2019; 1, 9.
16. სვანაძე ი., დელიქტური გენერალური დათქმა და პასუხისმგებლობა სუფთა სახის ქონებრივი ზიანისათვის, თბ., 2019, 41-42.
17. ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობა (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), „სამართლის ჟურნალი №1“, 2009, 88-89.
18. ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნათა საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2010, 139.
19. ჭეჭელაშვილი ზ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თარგმანი, თბ., 2010, 74-75.
20. ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბ., 2014, 150, 153.
21. ჰაგენლოხი უ., არქიტექტორის პასუხისმგებლობა გერმანიაში, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, 2/2024, 29.
22. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 განჩინება.
23. Hondius Ewoud H.(ed.), Precontractual liability: reports to the XIIIth Congress, International Academy of Comparative Law, Montreal, Canada, 18 – 24 August 1990, Deventer 1991, 11.
24. von Jhering R., Culpa in contrahendo, Jahrbuch für Dogmatik 1861. <<http://dlib-zs.mpiertmpg.de/pdf/2084719/04/1861/20847190418610005.pdf>> [13.03.2024].
25. Kiršienė J., Leonova N., Qualification of Pre-Contractual Liability and the Value of Lost opportunity as a form of losses, Mykolo Romerio universitetas, 2009, 238.
26. Lowisch M., New Law of Obligations in Germany, R.L.R. 147. <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law-lex/rlr20/Manfred141.pdf>> [13.03.2024].
27. Markesinis B., Unberath H., Johnson A., The German Law of Contracts, 2006; 97, 103, 192.
28. Markesinis B., Unberath H., Johnson A., The German Law of Torts, a Comparative Treatise, 2002, 60.
29. Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1970, 1840-1841.
30. Thai Bao Anh. CULPA IN CONTRAHENDO IN ENGLISH LAW, Hanoi, 2006, 5. <<https://www.yumpu.com/en/document/read/7777563/culpa-in-contrahendo-in-english-law-bao-partners>> [13.03.2024].
31. Volens U., Expert's Liability to a Third Person at the Point of Intersection of the Law of Contract and the Law of Delict, Juridica International, XVII, 2010, 187. <https://www.juridicainternational.eu/public-pdf/ji_2010_XVII_176.pdf> [13.03.2024].
32. Wendehorst C., Precontractual Liability in European Private Law, 1 JETL, 2010, 381.
33. Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford, 1990, 245.
34. Zimmermann R., Whittaker S., Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000, 24.
35. BGH, judgment of June 17, 1991 – II ZR 171/90. <<https://research.wolterskluwer-online.de/document/5bdac224-b34f-44f1-81e0-c0cdfddca809>> [13.03.2024].

ირაკლი მანაგაძე*

ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის შემოღების პერსპექტივაში საქართველოში: ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის მაგალითზე

სტატის მიზანია წარმოაჩინოს საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის შემოღების საჭიროება, იმის ფონზე როდესაც 2019 წელს მოვალეთა რეესტრში რეგისტრირებული იყო 158,422 პირი. კვლევის მთავარი საკითხია ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და გერმანიაში არსებული ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სამართლებრივი ჩარჩოს სიღრმისეული შესწავლა და მათი მიხედვით ქართველი კანონმდებლისათვის რეკომენდაციების მიცემა თუ რა უნდა იქნას გათვალისწინებული ქართულ კანონმდებლობაში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის იმპლემენტაციისას.

დისკუსიას ასევე უფრო საინტერესოს ხდის გერმანიის გადახდისუნარობის სამართლის ექსპერტის, ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკის ინტერვიუდან მიღებული რეკომენდაციები გერმანიის ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის პრაქტიკულ საკითხებზე.

საკვანძო სიტყვები: „ახალი დასაწყისის“ დოქტრინა, გაკოტრების სტიგმა, ვალების პატიება, ინდივიდუალური გადახდისუნარობა, ლიკვიდაცია, მეორე შანსის დოქტრინა, მომხმარებელთა გადახდისუნარობა, ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობა.

1. შესავალი

საქართველოს კანონმდებლობაში არ არსებობს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემა. ფინანსური ვალდებულებების მქონე ფიზიკურ პირებს, რომლებიც უკიდურესი სიდუხჭირემი არიან, არ შეუძლიათ სამართლებრივი მექანიზმების საშუალებით გათავისუფლდნენ ფინანსური ვალდებულებებისგან და შესაბამისად მიეცეთ ცხოვრების ხელახალი დანყების შესაძლებლობა. მას შემდეგ რაც პირები ვერ ასრულებენ თავიანთ ფინანსურ ვალდებულებებს, მათ წინააღმდეგ იწყება სააღსრულებლო წარმოება და მათ არეგისტრირებენ მოვალეთა რეესტრში.^{1 2} მოცემულ რეესტრში რეგისტრირებულ პირებს არ შეუძლიათ თავისუფლად განკარგონ თავიანთი ქონება და გახსნან საბანკო ანგარიშიც კი.³ ასე რომ, მოვალე პირებს არ აქვთ მეორე შანსი ცხოვრების ხელახლა დასაწყებად და ხშირად ფინანსური გაჭირვებიდან გამოსავლის პოვნაც შეუძლებელია მათთვის. მიუხედავად იმისა, რომ სააღსრულებლო წარმოებისას მათ საკუთრებაში არსებული ყველა აქტივი შეიძლება გაიყიდოს, დაუკმაყოფილებელი ფინანსური ვალდებულებები მაინც მათი შესასრულებელი რჩება.

2019 წლისთვის საქართველოში მოვალეთა რეესტრში 158 422 ფიზიკური პირი იყო რეგისტრირებული.⁴ სიტუაციის სიმძიმის აღსაქმელად, მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას, რომ სა-

* სამართლის მაგისტრი გლობალურ ბიზნეს სამართალსა და რეგულირებაში, ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტი (CEU) (ვენა, ავსტრია). ავტორი მადლობას უხდის პროფესორ ტიბორ ტაიტის (ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტი) მისი ხელმძღვანელობისა და ფასდაუდებელი მხარდაჭერისთვის. ასევე, მადლობა ეძღვნება ჰამბურგის უნივერსიტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკს გერმანიის ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის შესახებ გაცემული რეკომენდაციებისათვის.

¹ მოვალეთა რეესტრის ვებ-გვერდი, <<https://debt.reestri.gov.ge/>> [15.06.2023].

² აღსრულების ეროვნული ბიუროს ვებ-გვერდი, <http://nbe.gov.ge/index.php?sec_id=367&lang_id=ENG> [15.04.2023].

³ იქვე.

⁴ <http://www.barristers.ge/ge/page/news_item/1388?fbclid=IwAR2moLIT0Y35U7VXBHJ6lX_1X-Lw-GEjEWtY

ქართველოში სამუშაო ძალის ერთი მეხუთედი ან მოვალეთა რეესტრშია რეგისტრირებული, ან საბანკო სექტორში უიმედო ვალების სიაშია შეყვანილი.⁵ ეს იმაზე მეტყველებს, რომ არსებობს კრიტიკული პრობლემა, რომელიც უნდა დარეგულირდეს კანონმდებლობით და უნდა მოიძებნოს ოპტიმალური გზა გადახდისუნარო ფიზიკურ პირთა აქტიურ ეკონომიკაში დასაბრუნებლად.

მეორე მხრივ, ამერიკის შეერთებულ შტატებს⁶ და გერმანიაში⁷ არსებობს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემები და ფინანსური პრობლემების მქონე პირებს შეუძლიათ ჩამოიწერონ ვალები, თუ ისინი აკმაყოფილებენ კანონმდებლობით დაწესებულ გარკვეულ წინაპირობებს. აღნიშნული ფიზიკური პირები კი შედეგად იღებენ ცხოვრების ხელახლა დაწყების შანსს.

აღნიშნული სტატია დაფარავს ამერიკულ, გერმანულ და ქართულ სამართლებრივ სისტემებს. მიმოვიხილავთ, თუ როგორ რეგულირდება ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობა ზემოაღნიშნული ქვეყნების კანონმდებლობით და შევეცდებით ქართველ კანონმდებელს მივცეთ რეკომენდაციები იმის შესახებ, თუ როგორ შეიძლება მოხდეს ზემოაღნიშნული სისტემის ქართულ რეალობაში იმპლემენტირება.

2. ფილოსოფიური ნიაღვრები ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის შესახებ

2.1. „ახალი დასაწყისის“ დოქტრინა

ფიზიკურ პირთა ვალებისაგან გათავისუფლება⁸ და მისი აუცილებლობის დასაბუთება ფართოდაა განხილული ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, შესაბამისად ჩვენ მიმოვიხილავთ მის დასაბუთებას ძირითადად ამერიკულ სამეცნიერო დოქტრინაზე დაყრდნობით, თუმცა აღნიშნული თეორიული ანალიზი გამოსადეგია ნებისმიერი იურისდიქციისათვის.

ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლება მოვალისათვის გადახდისუნარობის სისტემის ყველაზე მნიშვნელოვან მახასიათებლად შეიძლება ჩაითვალოს.⁹ ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლებისათვის, მოვალე თმობს თავის კუთვნილ აქტივებს, თუმცა თავისუფლდება გადახდისუნარობის განაცხადის შევსებამდე არსებული დავალიანებებისაგან.¹⁰ თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ გარკვეული ტიპის ფინანსური ვალდებულებების ჩამონერა არ ხდება ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის წარმოების შედეგად.¹¹

99HYbdSIFWbuJ95TK4GzGU> [15.06.2023].

⁵ Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 71.

⁶ U.S. Code: Title 11, § 109 (b).

⁷ German Insolvency Code, Section 304.

⁸ „ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლება ათავისუფლებს მოვალეს პირადი პასუხისმგებლობისგან გარკვეული ტიპის დავალიანების შემთხვევაში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მოვალეს კანონიერად აღარ მოეთხოვება გადაიხადოს დავალიანება, რომლისგანაც განთავისუფლებულია“, ა.შ.შ.-ს სასამართლოების ვებ-გვერდი, <<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/discharge-bankruptcy-bankruptcy-basics>> [20.10.2023].

⁹ Czarnetzky J. M., The Individual and Failure: A Theory of the Bankruptcy Discharge, Arizona State Law Journal, Vol. 32, №2, 2000, 394.

¹⁰ Sousa M.D., The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge, University of Kansas Law Review, Vol. 58, №10, 2010, 562-63.

¹¹ Clarkson K. W. and others, Business Law: Text and Cases, 11th ed, Mason (U.S.), 2009, 621.

ვალდებულებების ჩამონერის შემდგომ, მოვალე აღარ არის ვალდებული გადაიხადოს ჩამონერილი ვალი და კრედიტორებსაც არ შეუძლიათ რაიმე სამართლებრივი გზით აღნიშნული ვალდებულებების შესრულების მოთხოვნა.¹² ზოგიერთი აღნიშნულ სისტემას განიხილავს, როგორც „ფიზიკური პირებისთვის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმას“.¹³

ა.შ.შ.-ს უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ გადახდისუნარიანობის შესახებ კანონის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია „გათავისუფლდეს პატიოსანი მოვალე მჩაგვრელი დავალიანების სიმძიმისგან, რომლებიც გამონვეულია ბიზნესის წარუმატებლობებისაგან და მისცეს მას საშუალება, თავიდან დაიწყოს ცხოვრება, ფინანსური ვალდებულებების გარეშე“.¹⁴

ცხოვრების ხელახლა დაწყების შანსი ეძლევათ „პატიოსან, მაგრამ უიღბლო მოვალეებს“.¹⁵ ვალებისაგან გათავისუფლება აძლევს მოვალეებს შესაძლებლობას დაიწყონ ცხოვრება „ახალი გვერდიდან“, წარსული ფინანსური ვალდებულებების ტვირთის გარეშე.¹⁶ შესაბამისად, ვალების პატიება და მოვალისათვის მეორე შანსის მიცემა არის ა.შ.შ.-ს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობის სისტემის ქვაკუთხედი.¹⁷

2.2. ფინანსური ვალდებულებების ჩამონერის აუცილებლობის დასაბუთება

აღნიშნულ ქვეთავში, ვეცადოთ მოკლედ მიმოვიხილოთ თეორიები, რომლებიც ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობის სისტემის არსებობის აუცილებლობის დასაბუთებას ცდილობენ. პირველ რიგში, ხაზი უნდა გავუსვათ, რომ გადახდისუნარიანობის კანონმდებლობა არის არ მხოლოდ ეკონომიკური კანონმდებლობა, არამედ ასევე სოციალური კანონმდებლობა.¹⁸

მოვალეთა თანამშრომლობის თეორია განმარტავს, რომ ვალების პატიება დაინერგა იმიტომ, რომ მოვალეებმა იცოდნენ, რომ შეეძლოთ ვალებისაგან გათავისუფლებულიყვნენ და ნებაყოფლობით თანამშრომლობენ შესაბამის უწყებებთან, რაც საკვანძოა გადახდისუნარიანობის სისტემის ეფექტურად ფუნქციონირებისთვის.¹⁹

მომხმარებელთა ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლების ჰუმანიტარული თეორია ეფუძნება პატიებას, ინდივიდთა მიმართ გულმონყალების გამოვლენასა და მორალურობის ბუნებითი სამართლის თეორიას.²⁰ უმნიშვნელოვანესია, რომ გადახდისუნარიანობის პროცესი გადახდისუნარო პირს აძლევს შანსს, რომ კვლავ გახდეს საზოგადოების პროდუქტიული წევრი.²¹ შესაბამისად, ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობის სისტემას შეუძლია შეინარჩუნოს სოციალური წესრიგი და მშვიდობა საზოგადოებაში.²²

¹² იქვე.

¹³ Czarnetzky J. M., The Individual and Failure: A Theory of the Bankruptcy Discharge, Arizona State Law Journal, Vol. 32, №2, 2000, 396.

¹⁴ Local Loan Co. v. Hunt, 292 U.S. 234, 244 (1934).

¹⁵ Baird D. G., The Elements of Bankruptcy, 5th ed., New-York, 2010, 30.

¹⁶ Byington J. S., The Fresh Start Canon, Florida Law Review, Vol. 69, №1, 2017, 116.

¹⁷ დამატებით იხ. Tabb C. J., Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 949-52.

¹⁸ Zywicki T. J., Bankruptcy Law as Social Legislation, Texas Review of Law & Politics, Vol. 5, №2, 2001, 394.

¹⁹ Sousa M.D., The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge, University of Kansas Law Review, Vol. 58, №10, 2010, 585.

²⁰ იქვე, 587-88.

²¹ Sousa M.D., The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge, University of Kansas Law Review, Vol. 58, №10, 2010, 588.

²² Byington J. S., The Fresh Start Canon, Florida Law Review, Vol. 69, №1, 2017, 120.

ზემოაღნიშნულ მსჯელობასთან დაკავშირებით, ასევე ხაზი უნდა გაესვას ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის არსებობის მნიშვნელობას ისეთ გაუთვალისწინებელ და მოულოდნელ შემთხვევებში, როგორც იყო Covid-19-ის პანდემია.²³ პანდემიამ ბევრი მოვალე დატოვა შემოსავლის გარეშე, რის გამოც ისინი ვერ ასრულებდნენ თავიანთ ფინანსურ ვალდებულებებს, მათი მხრიდან ყოველგვარი ბრალეულობის გარეშე.²⁴ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ასეთი მოვლენები ასევე ამართლებს გარკვეულ შემთხვევებში ფიზიკურ პირთათვის ვალდების ჩამოწერის შესაძლებლობას.

პროფ. ტომას ჰ. ჯექსონი, ეცადა ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობისას ფინანსური ვალდებულებების ჩამოწერა **ინდივიდთა იმპულსურობით** გაემართლებინა.²⁵ მისი აზრით, იმპულსური ინდივიდები ამჯობინებენ ანმყოფი დახარჯონ ფინანსები, ვიდრე მომავალი რაციონალურად დაგეგმონ.²⁶ ამ იმპულსურობის გამო, ინდივიდებმა შეიძლება დროთა განმავლობაში სინანული განიცადონ, სწორედ ამიტომ კანონმდებლებმა შემოიღეს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობისას, წინასწარ განერიღ მოთხოვნათა დაკმაყოფილების შემთხვევაში, პირთა ფინანსური ვალდებულებების ჩამოწერა.²⁷ ზემოხსენებული უფლება იცავს იმპულსურ მოვალეებს იმ მხრივაც, რომ კრედიტორები უფრო მკაცრად აკონტროლებენ სესხების გაცემას.²⁸

პროფესორი ჯექსონი ასევე ამბობს, რომ გადაწყვეტილების მიმღებნი, ხშირად გადაჭარბებულად აფასებენ წარმატების შანსებს და სათანადოდ არ აფასებენ რისკებს.²⁹ ზოგიერთი სრულიად არ ეთანხმება ჯექსონს და თვლის, რომ კრედიტორების რაციონალურად და მოვალეთა ირაციონალურად დიფერენცირება არ არის მიზანშეწონილი.³⁰

„მენარმეთა ჰიპოთეზა“ ამტკიცებს, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემა შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ინსტიტუციური ჩარჩოს ნაწილი, რომელიც აუცილებელია **ბაზარზე მენარმეობის ნახალისებისთვის**.³¹ ამ ჰიპოთეზის ავტორი ფიქრობს, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემა ხელს უწყობს მენარმეობას და სწორედ ამიტომ არის იგი კანონმდებლობით გარანტირებული.³²

გარდა ამისა, პროფესორი ჯექსონი ვარაუდობს, რომ თუ მოვალე პირი არ განთავისუფლდება თავისი ვალდებისგან, მას შეიძლება არ ჰქონდეს სტიმული, რომ მომავალში იმუშაოს და შეიძლება მეტი დრო დაუთმოს დასვენებას, შესაბამისად ნაკლები წვლილი შეიტანოს საზოგადოებრივი სიკეთის შექმნაში (არ გადაიხადოს გადასახადები, დამოკიდებული იყოს სოციალური კეთილდღეობის პროგრამებზე და ა.შ.).³³ ითვლება, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის მთავარი მიზანი და გამართლება, არის ის, რომ აღადგინოს გადახდისუნარო მოვალის მონაწილეობა აქტიურ ეკონომიკურ საქმიანობაში.³⁴ ასე რომ, „ახალი და-

²³ დამატებით იხ. <<https://www.justia.com/covid-19/debts-and-bankruptcy-during-the-covid-19-outbreak/>> [15.06.2023].

²⁴ დამატებით იხ. Wang J. and others, Bankruptcy and the COVID-19 Crisis, Harvard Business School, Working Paper 21-042, September 2020, 1-5.

²⁵ Jackson T.H., The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Washington D.C., 2001, 234-36.

²⁶ იქვე, 235.

²⁷ იქვე, 233.

²⁸ იქვე, 236.

²⁹ იქვე, 239.

³⁰ Carlson D. G., Philosophy in Bankruptcy, Michigan Law Review, Vol. 85, Issue 5 & 6, 1987, 1365.

³¹ Czarnetzky J. M., The Individual and Failure: A Theory of the Bankruptcy Discharge, Arizona State Law Journal, Vol. 32, №2, 2000, 399.

³² იქვე, 464.

³³ Jackson T.H., The Logic and Limits of Bankruptcy Law, Washington D.C., 2001, 245.

³⁴ Sousa M.D., The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge,

საწყისის“ დოქტრინის მიხედვით, ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობა ეხმარება მოვალეებს რომ კვლავ გახდნენ ეკონომიკურად პროდუქტიული და წვლილი შეიტანოს საზოგადოებრივი სიკეთის შექმნაში.³⁵

ზემოთ მოცემული მოკლე მიმოხილვიდან შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი მექანიზმია და აუცილებელია კანონმდებლობაში მისი არსებობა.

2.3. გაკოტრების სტიგმა

ქრისტიანობა, ისლამი, იუდაიზმი და ინდუიზმი ხაზს უსვამენ ვალების დაფარვის მნიშვნელობას და, შესაბამისად, ემხრობიან გადახდისუნარობის (გაკოტრების) თავიდან არიდებას.³⁶ ნარსულში გაკოტრება ფაქტობრივად სისხლის სამართლის დანაშაულს უტოლდებოდა.³⁷ ძველ რომში (12 ტაბულის კანონთა მიხედვით) კრედიტორს შეეძლო დაეპატიმრებინა მოვალე, რომელსაც ფინანსური ვალდებულების გადახდა არ შეეძლო და მოქცეოდა მას, როგორც მონას, გაეყიდა იგი სხვა ქვეყანაში ან მოეჭრა მისი სხეულის პროპორციული ნილი.³⁸

ინგლისში, ადრეული გაკოტრების კანონების თანახმად, თუ მოვალეები არ მიიღებდნენ მონაწილეობას გადახდისუნარობის პროცესში, შეიძლებოდა ისინი სიკვდილით დასჯილიყვნენ.³⁹ მოცემულ მოკლე ისტორიულ ექსკურსზე დაყრდნობით, გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ ფიზიკურ პირთა მიერ გადახდისუნარობის განაცხადის შევსებას დღესაც თან სდევს გარკვეული სტიგმა.

გაკოტრების სტიგმა შეიძლება აიხსნას, როგორც რეპუტაციული ზიანი, რომელიც ადგება პირს გადახდისუნარობის განაცხადის შეტანის შედეგად და ზოგიერთმა შეიძლება სწორედ აღნიშნული რეპუტაციული ზიანის შიშით, თავი შეიკავოს გადახდისუნარობის განაცხადის შეტანისგან.⁴⁰ ზოგადად ითვლება, რომ გაკოტრების სტიგმა უფრო დაბალია *common law* იურიდიქციებში, ვიდრე *civil law* იურისდიქციებში.⁴¹ ა.შ.შ. შეიძლება ჩაითვალოს ქვეყანად, რომელსაც ყველაზე დაბალი ინტენსივობის გაკოტრების სტიგმა ახასიათებს.⁴² შეიძლება ითქვას, რომ ამერიკაში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის უფლება მნიშვნელობით კონსტიტუციურ უფლებებსაც კი უტოლდება.⁴³ სწორედ ეს არის იმის მიზეზი, რომ ამერიკაში გადახდისუნარობის სისტემა პრატიკაში წარმატებით მუშაობს და იგი მიიჩნევა როგორც გადახდისუნარობის კანონმდებლობის სამაგალითო მოდელი.⁴⁴

University of Kansas Law Review, Vol. 58, №10, 2010, 589.

³⁵ Byington J. S., The Fresh Start Canon, Florida Law Review, Vol. 69, №1, 2017, 121.

³⁶ Zywicki T. J., Bankruptcy Law as Social Legislation, Texas Review of Law & Politics, Vol. 5, №2, 2001, 398.

³⁷ Tajti T., Bankruptcy Stigma and the Second Chance Policy: The Impact of Bankruptcy Stigma on Business Restructurings in China, Europe and the United States, China-EU Law Journal, Vol. 6, Issue 1-2, 2018, 12.

³⁸ Tabb C. J., Brubaker R., Bankruptcy Law: Principles, Policies, Practice, 1st ed., U.S., 2003, 57.

³⁹ იქვე, 57-58.

⁴⁰ Sullivan T. A., Warren E. & Westbrook J. L., Less Stigma or More Financial Distress: An Empirical Analysis of the Extraordinary Increase in Bankruptcy Filings, Stanford Law Review, Vol. 59, Issue 2, 2006, 233.

⁴¹ Tajti T., Bankruptcy Stigma and the Second Chance Policy: The Impact of Bankruptcy Stigma on Business Restructurings in China, Europe and the United States, China-EU Law Journal, Vol. 6, Issue 1-2, 2018, 26.

⁴² იქვე, 15.

⁴³ იქვე, 16; დამატებით იხ. Ferguson N., The Ascent of Money: A Financial History of the World, New York, 2009, 60.

⁴⁴ იქვე.

მეორე მხრივ, ითვლება, რომ გერმანიაში გაკოტრების სტიგმის ძალიან მაღალი დონეა.⁴⁵ თუმცა, პროფესორ რაინჰარდ ბორკის თქმით, დღეს გერმანიაში გაკოტრების სტიგმის ინტენსივობა საკმაოდ დაბალია, როდესაც საქმე ეხება მომხმარებელთა გადახდისუუნარობას და ის თავის მოსაზრებას ამყარებს ყოველწლიურად მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის განაცხადების დიდი რაოდენობით.⁴⁶

ზოგადად, ძალიან რთული და ფაქტობრივად შეუძლებელია გაკოტრების სტიგმის გაზომვა რაიმე ინდექსით.⁴⁷ თუმცა კანონმდებლებმა აღნიშნული სტიგმის არსებობა უნდა გაითვალისწინონ გადახდისუუნარობის კანონმდებლობის მიღებისას. ასევე, უნდა გვახსოვდეს, რომ გაკოტრების სტიგმის გარკვეული დოზით არსებობა საჭიროცაა, რადგან იგი უბიძგებს ფიზიკურ პირებს არ შეავსონ გადახდისუუნარობის განაცხადი ლეგიტიმური მიზეზის გარეშე, როგორც მარტივი გზა ფინანსური ვალდებულებებისგან თავის დასაღწევად.⁴⁸

3. ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობა ამერიკის შეერთებულ შტატებში

3.1. ა.შ.შ.-ს გადახდისუუნარობის სისტემის მოკლე მიმოხილვა

ა.შ.შ.-ის კონსტიტუცია კონგრესს ანიჭებს უფლებას მიიღოს ერთიანი ფედერალური კანონები გაკოტრების შესახებ.⁴⁹ **1898 წლის გაკოტრების აქტი (1898 Bankruptcy Act)**, რომელიც იყო პირველი მუდმივი ფედერალური კანონი გადახდისუუნარობასთან დაკავშირებით, ითვლება თანამედროვე გადახდისუუნარობის სამართლის საფუძვლად.⁵⁰ **1898 წლის აქტი** მანამდე არსებულ კანონებთან შედარებით უფრო ლიბერალური იყო, თუმცა იგი მკაცრად ზღუდავდა ფინანსური ვალდებულებების ჩამონერაზე უარის თქმის საფუძვლებს.⁵¹ საბოლოო ჯამში, იგი მაინც აღიქმებოდა, როგორც **მენარმეთათვის მეტად მისაღები აქტი**.⁵²

1920-იან და 30-იან წლებში, ა.შ.შ.-ს გადახდისუუნარობის სისტემა გარდაიქმნა მეტად მომხმარებელზე (ფიზიკურ პირებზე) მორგებულად და „ახალი დასაწყისის“ **დოქტრინა** იქცა წამყვან პრინციპად.⁵³ **1978 წლის გაკოტრების რეფორმის აქტის (the Bankruptcy Reform Act of 1978)** შედეგად, შეიქმნა ამერიკის **გაკოტრების კოდექსი (Bankruptcy Code)**, რომელიც, გარკვეული ცვლილებებითა და დამატებებით, არის დღეს მოქმედი კანონი.⁵⁴ გაკოტრების კოდექსმა ტერმინი გაკოტრებული (*bankrupt*) ჩაანაცვლა შედარებით ნეიტრალური ტერმინით მოვალე (*debtor*), რომელთანაც ნაკლების სტიგმა ასოცირდება.⁵⁵

⁴⁵ *Tajti T.*, Bankruptcy Stigma and the Second Chance Policy: The Impact of Bankruptcy Stigma on Business Restructurings in China, Europe and the United States, *China-EU Law Journal*, Vol. 6, Issue 1-2, 2018, 15.

⁴⁶ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023).

⁴⁷ *Tajti T.*, Bankruptcy Stigma and the Second Chance Policy: The Impact of Bankruptcy Stigma on Business Restructurings in China, Europe and the United States, *China-EU Law Journal*, Vol. 6, Issue 1-2, 2018, 26.

⁴⁸ იქვე; *დამატებით იხ.* World Bank (2013) *Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, para 118, 42.

⁴⁹ *Constitution of the United States*, Article I, Section 8.

⁵⁰ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 39.

⁵¹ იქვე.

⁵² *Ramsay I.*, *Personal Insolvency in the 21st Century*, Oxford and Portland, 2017, 37.

⁵³ იქვე, 41-42.

⁵⁴ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 41.

⁵⁵ *Tabb C. J.*, *The Top Twenty Issues in the History of Consumer Bankruptcy*, *University of Illinois Law Review*,

გაკოტრების კოდექსს 9 თავი აქვს, რომლებიც შეიცავს ზოგად დებულებებს და ასევე გადახდისუნარობის სხვადასხვა სახეებს ეხება. ზოგადად, ფიზიკურ პირთა უმრავლესობა ავსებს გადახდისუნარობის განაცხადს მე-7 ან მე-13 თავების შესაბამისად.⁵⁶ მე-7 თავის მიხედვით, მოვალის ქონება ლიკვიდირდება და კრედიტორები *pro-rata* საფუძველზე იღებენ ქონების ლიკვიდირების შედეგად მიღებულ თანხას.⁵⁷ მე-13 თავის მიხედვით, კი მოვალე ფიზიკური პირები თავიანთ კრედიტორებს უხდიან სასამართლოს მიერ დამტკიცებული გეგმის მიხედვით გარკვეულ თანხას ყოველთვიურად, და ვალებისგან მხოლოდ აღნიშნული გადახდის გეგმის შესრულების შემდეგ თავისუფლდებიან.⁵⁸

3.2. 2005 წლის გაკოტრების ბოროტად გამოყენების პრევენციისა და მომხმარებელთა დაცვის აქტი (BAPCPA)

BAPCPA იყო ყველაზე უფრო ძირეული ცვლილება გაკოტრების კოდექსში 1978 წლის შემდგომ.⁵⁹ პროფესორი ჩალს ჯ. ტაბი აღნიშნავს, რომ 2005 წლის ცვლილებები ძირითადად დაწერილი იყო 2 ლობისტის მიერ – **საკრედიტო ინდუსტრია** და **ავტო ინდუსტრია**.⁶⁰ მეორე მხრივ, გადახდისუნარობის სპეციალისტები, როგორებიც არიან მოსამართლეები, პროფესორები, ადვოკატები – ვინც აქტიურად იყვნენ ჩართულნი გადახდისუნარობის სამართლის წინა რეფორმებში, კონგრესმა ყურადღების მიღმა დატოვა.⁶¹ პროფესორი ტაბი ასევე აღნიშნავს, რომ დაინტერესებულმა ინდუსტრიებმა მილიონობით დოლარი დახარჯეს პრეზიდენტი ბუშისა და საკვანძო კონგრესის წევრების შემონირობებზე.⁶² შედეგად, მიღებულ იქნა დანაწესები, რომლებმაც **გააუარესა მოვალეთა უფლებრივი მდგომარეობა**.⁶³

2005 წლის რეფორმის მთავარი მიზანი იყო ეიძულებინა მოვალეები გადახდისუნარობის წარმოება დაენოთ **მე-13 თავის** მიხედვით (ვალების კორექტირება და სასამართლოს მიერ დამტკიცებული გეგმით გადახდა) და არა **მე-7 თავის** მიხედვით (ლიკვიდაცია).⁶⁴ მიზეზად დასახელებული იყო ის, რომ ბევრი მოვალე ბოროტად იყენებდა გადახდისუნარობის სისტემის მიერ მინიჭებულ უფლებებს და ასევე სახეზე იყო ბევრი პირი, რომელიც ზედიზედ რამდენჯერმე ავსებდა გადახდისუნარობის განაცხადს.⁶⁵ რეფორმის მომხრეები ამტკიცებდნენ, რომ ყოველივე ეს **შემცირებული სტიგმის** შედეგი იყო.⁶⁶

მიუხედავად იმისა, რომ მრავალი მონაცემი საპირისპიროს ამტკიცებდა, საკრედიტო ინდუსტრიამ დაარწმუნა კონგრესი, რომ სახეზე იყო გადახდისუნარობის სისტემის ბორო-

Vol. 2007, №1, 2007, 29.

⁵⁶ *Aberasturi J.*, Trouble with BAPCPA: A Call for Statutory Reform regarding Retirement Contributions in Chapter 13 Bankruptcy Plans, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 30, №2, 2022, 280.

⁵⁷ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 88-92.

⁵⁸ იქვე, 98-103.

⁵⁹ *Ramsay I.*, U.S. Exceptionalism, Historical Institutionalism, and the Comparative Study of Consumer Bankruptcy Law, *Temple Law Review*, Vol. 87, №4, 2015, 969.

⁶⁰ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 50.

⁶¹ იქვე.

⁶² იქვე.

⁶³ იქვე, 47.

⁶⁴ *Jones D. R.*, Savings: The Missing Element in Chapter 13 Bankruptcy Cases, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 26, №2, 2018, 244.

⁶⁵ *Greene S. S.*, The Failed Reform: Congressional Crackdown on Repeat Chapter 13 Bankruptcy Filers, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 89, №2, 2015, 242.

⁶⁶ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 47-48.

ტად გამოყენების სისტემური შეთხვევები მოვალეთა მხრიდან.⁶⁷ ზემოაღნიშნული აქტი მიღებულ იქნა 2005 წლის 17 ნოემბერს.⁶⁸ სხვა ცვლილებებთან ერთად, მან სავალდებულო გახადა **საკრედიტო კონსულტაცია** ინდივიდუალურ მოვალეთათვის.⁶⁹ კონსულტაცია რეკომენდაციებს აძლევს მოვალეებს, თუ რა ალტერნატივები აქვთ გადახდისუუნარობის დროს.⁷⁰

საერთო ჯამში, 2005 წლის აქტი არ იყო მოვალეთათვის მეგობრული და ისეთი ცვლილებები შეიტანა კანონმდებლობაში, რომელთა შედეგადაც ფიზიკურ პირებს ვალებისაგან გათავისუფლება გაურთულდა.⁷¹ იმისათვის, რომ მოვალეები აიძულონ გადახდისუუნარობის განაცხადის მე-13 თავის მიხედვით შევსება (და არა მე-7), შემოღებულ იქნა „**საშუალებათა ტესტი**“ (Means Test), რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება პირის ალტერნატივები გადახდისუუნარობისას.⁷² „საშუალებათა ტესტის“ მიზანია, რომ ე.წ. გადახდისუუნარიან მოვალეებს შეუქმნას წინააღობა, რომ მე-7 თავის მიხედვით არ დაინციონ გადახდისუუნარობის პროცედურები.⁷³

3.3. გადახდისუუნარობის კოდექსის მე-7 თავი – ლიკვიდაცია

გადახდისუუნარობის კოდექსის მე-7 თავით გათვალისწინებულ საქმეებს ხშირად „**პირდაპირი ლიკვიდაციის**“ საქმეებს უწოდებენ.⁷⁴ მოცემულ თავში განმცხადებელი მოვალე შეიძლება იყოს ფიზიკური ან იურიდიული პირი.⁷⁵ ფიზიკური პირები აღნიშნული თავის მიხედვით იწყებენ გადახდისუუნარობის საქმისწარმოებას, რათა მათ ჩამოეწეროთ ვალები.⁷⁶ მოვალეები თმობენ მთელ თავიანთ ქონებას (აქტივებს) (რომლებიც კანონმდებლობით არ არის გამონაკლისი), გადახდისუუნარობის აღმასრულებელი კი ყიდის ამ ქონებას და შემოსავლებს ანაწილებს კრედიტორებზე.⁷⁷ შედეგად მოვალე ინარჩუნებს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ იმ ქონებას, რომელიც მას არ შეიძლება ჩამოეერთვას და ასევე თავისუფლდება მანამდე არსებული ფინანსური ვალდებულებებისაგან.⁷⁸

მე-7 თავით გათვალისწინებული საქმეები შეიძლება იყოს **ნებაყოფლობითი**, როდესაც საქმისწარმოება იწყება მოვალის ინიციატივით ან **იძულებითი**, როდესაც კრედიტორი იწყებს საქმისწარმოებას.⁷⁹ იძულებითი გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებისას, კრედიტორმა უნ-

⁶⁷ *Sousa M.D.*, The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge, *University of Kansas Law Review*, Vol. 58, №10, 2010, 594.

⁶⁸ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 50.

⁶⁹ იქვე, 128.

⁷⁰ იქვე.

⁷¹ *McDonald G. K.*, Homelessness in the COVID Era: Utilizing the Bankruptcy Solution, *Yale Law & Policy Review*, Vol. 41, №1, 2022, 150.

⁷² *Jones D. R.*, Savings: The Missing Element in Chapter 13 Bankruptcy Cases, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 26, №2, 2018, 244.

⁷³ *Tabb C. J.*, The Death of Consumer Bankruptcy in the United States, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 18, №1, 2001, 10.

⁷⁴ *Michael T. L.*, There's a Storm a Brewin': The Ethics and Realities of Paying Debtors' Counsel in Consumer Chapter 7 Bankruptcy Cases and the Need for Reform, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 94, №3, 2020, 389.

⁷⁵ *Clarkson K. W. and others*, *Business Law: Text and Cases*, 11th ed, Mason (U.S.), 2009, 612.

⁷⁶ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 91.

⁷⁷ იქვე, 88.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ იქვე.

და დაამტკიცოს, რომ კანონმდებლობით განსაზღვრული საფუძვლებიდან სახეზეა ერთ-ერთი (რომელთაგან ყველაზე ხშირია ვადამოსული ვალების გადაუხდელობა).⁸⁰ საქმისწარმოების დაწყების მოთხოვნით მიმართვა იწვევს **აკრძალვითი ღონისძიების** გააქტიურებას, რომელიც გადახდისუნარობის საქმისწარმოების ყველაზე მნიშვნელოვანი მახასიათებელია.⁸¹ აღნიშნული აკრძალვითი ღონისძიება ავტომატურად ზღუდავს კრედიტორებს რაიმე შემდგომი ქმედებების განხორციელებისგან მათი ვალების შეგროვების ან მათი უზრუნველყოფების აღსრულების მიზნით.⁸²

აკრძალვითი ღონისძიება წყდება, როდესაც კონკრეტული ქონება აღარ ირიცხება გადახდისუნარობის მასაში ან როდესაც გადახდისუნარობის საქმე იხურება (წყდება).⁸³ 2005 წლის რეფორმამ დაამატა ავტომატური აკრძალვითი ღონისძიების შეწყვეტის ორი ახალი საფუძველი: თუ მოვალემ შეიტანა გადახდისუნარობის განაცხადი, რომელიც შეწყდა წინამდებარე საქმის შეტანამდე ერთი წლის განმავლობაში, აკრძალვითი ღონისძიება წყდება შეტანიდან 30 დღის შემდეგ, თუ მოვალის კეთილსინდისიერება არ დამტკიცდება.⁸⁴ მეორე საფუძველი კი ის გარემოებაა, როდესაც მოვალეს გასული წლის განმავლობაში ორჯერ ან მეტჯერ ჰქონდა მიმართული გადახდისუნარობის საქმის დაწყების მოთხოვნით.⁸⁵

3.4. გადახდისუნარობის მასა და მასში არშემავალი ქონება

გადახდისუნარობის შესახებ განაცხადით მიმართვის შემდეგ იქმნება **გადახდისუნარობის მასა**.⁸⁶ აღმასრულებელმა უნდა მოახდინოს მოვალის ქონების ლიკვიდაცია და ამოღებული თანხიდან დააკმაყოფილოს კრედიტორთა მოთხოვნები.⁸⁷ მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ მე-7 თავით გათვალისწინებული საქმისწარმოებისას, გადახდისუნარობის მასა არ მოიცავს საქმისწარმოების მოთხოვნის შემდეგ მიღებულ შემოსავალსა თუ ქონებას.⁸⁸ ასევე აღსანიშნავია, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის შემთხვევაში, ძალიან ხშირია შემთხვევები როდესაც გადახდისუნარო პირებს არ გაჩნიათ არანაირი ქონება.⁸⁹

კანონმდებლობით განსაზღვრული **გადახდისუნარობის მასაში არშემავალი ქონების** არსებობის საჭიროების დასაბუთებაა ის, რომ მოვალეებს სჭირდებათ გარკვეული ქონება, რათა დარჩნენ საზოგადოების აქტიური წევრები, გააგრძელონ თავიანთი პროფესიული საქმიანობა, ასევე ზოგიერთ ქონებას შეიძლება არც ჰქონდეს ღირებულება კრედიტორებისათვის, ხოლო მოვალისთვის მნიშვნელოვანი იყოს და მას გარკვეული სენტიმენტალური კავშირი ჰქონდეს ამ ნივთთან.⁹⁰

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ *Sepinuck S. L., Duhl G. M., Problems and Materials on Bankruptcy Law and Practice*, 3rd ed., St. Paul, 2017, 28.

⁸² იქვე, 45.

⁸³ *Epstein D. G., Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell*, 9th ed., St. Paul, 2017, 49-50.

⁸⁴ იქვე.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ *Tabb C. J., Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 88.

⁸⁷ იქვე, 89.

⁸⁸ *Sepinuck S. L., Duhl G. M., Problems and Materials on Bankruptcy Law and Practice*, 3rd ed., St. Paul, 2017, 30.

⁸⁹ „მე-7 თავის გამოკვლეული 2500 ცალკეული შემთხვევიდან მხოლოდ 7% (169) საქმეებში ფლობდა მოვალე ქონებას“, *Jimenez D., The Distribution of Assets in Consumer Chapter 7 Bankruptcy Cases*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 83, №4, 2009, 800.

⁹⁰ *Sepinuck S. L., Duhl G. M., Problems and Materials on Bankruptcy Law and Practice*, 3rd ed., St. Paul, 2017, 137.

გადახდისუუნარობის მასაში არშემავალ ქონებას ა.შ.შ.-ში ყველა შტატი განსაზღვრავს ინდივიდუალურად და მათი გამოყენება მოვალეებს შეუძლიათ მე-7 და მე-13 თავით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ასევე არსებობს **ფედერალური კანონმდებლობით განსაზღვრული გადახდისუუნარობის მასაში არშემავალი ქონება**.⁹¹ ზოგიერთ შტატში მოვალეს შეუძლია ამოირჩიოს თუ რომელ გამონაკლის ქონების ჩამონათვალს გამოიყენებს – ფედერალურს თუ შტატისას, თუმცა შემდეგ მთელი გადახდისუუნარობის წარმოებისას მხოლოდ არჩეული წესების გამოყენება შეუძლია.⁹² ფიზიკურ პირთათვის ყველაზე მნიშვნელოვანია ე.წ. „საკარმიდამო გამონაკლისი“.⁹³ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ „საკარმიდამო გამონაკლისი“ ინდივიდებს აძლევს შესაძლებლობას არ დარჩნენ უსახლკაროდ და შეძლონ ცხოვრების ხელახლა დაწყება. ფედერალური გამონაკლისის მაგალითებია: „საკარმიდამო“ – 27 900 \$; სამკაულები – 1 875 \$; საყოფაცხოვრებო საქონელი – 14 875 \$ (თითო ნივთი 700 \$-მდე); ავტომობილი – 4 450 \$.⁹⁴

3.5. საქმის დაწყებაზე უარის თქმა და „საშუალებათა ტესტი“

ლიკვიდაციის საქმე ა.შ.შ.-ს გაკოტრების კოდექსის მიხედვით შეიძლება დაიხუროს შესაბამისი მიზეზის გამო.⁹⁵ ტერმინი „მიზეზი“ არ არის განმარტებული კოდექსის მიხედვით, მაგრამ კანონმდებლობით მოყვანილი მაგალითები აჩვენებს, რომ საქმის დახურვა შესაძლებელია მოვალის მიერ გადახდისუუნარობის საქმისწარმოებაში არასათანადო მონაწილეობის გამო.⁹⁶ 1978 წლის კოდექსის რედაქციის მიხედვით, მოვალეებს შეეძლოთ თავად აერჩიათ თუ რომელი თავით გათვალისწინებული გადახდისუუნარობის წარმოების წესების მიხედვით სურდათ ეწარმოებინათ საქმე, მიუხედავად მათი მომავალში შესაძლო მისაღები შემოსავლის და ამის შედეგად კრედიტორთა დაკმაყოფილების შესაძლებლობისა.⁹⁷

1984 წლიდან სასამართლოებს შეეძლოთ უარი ეთვათ ლიკვიდაციის საქმეებზე თუ ისინი დაინახავდნენ, რომ სახეზე იყო მისი გამოყენების დანიშნულების **არსებითი დარღვევა**, თუმცა არსებობდა პრეზუმფცია მოვალეების სასარგებლოდ.⁹⁸ 2005 წელს არსებითი დარღვევის ტესტი ჩანაცვლდა მხოლოდ **დარღვევის ტესტით** და პრეზუმფციაც მოვალის სასარგებლოდ გაუქმებულ იქნა.⁹⁹ მოვალე ფიზიკურმა პირებმა ახლა უნდა გაიარონ **„საშუალებათა ტესტი“**, რათა დადგინდეს ისინი ბოროტად იყენებენ თუ არა კანონით მინიჭებულ მექანიზმებს.¹⁰⁰

⁹¹ <<https://www.justia.com/bankruptcy/exemptions/>> [3.06.2023].

⁹² იქვე.

⁹³ *Epstein D. G. and others, Bankruptcy: Dealing with Financial Failure for Individuals and Businesses*, 4th ed., St. Paul, 2015, 165.

⁹⁴ ეს თანხები მოცემულია 2022 წლის მდგომარეობით, ფედერალური გამონაკლისების ოდენობა ყოველ 3 წელიწადში დგინდება, <<https://www.justia.com/bankruptcy/exemptions/federal-bankruptcy-exemptions/>> [3.06.2023].

⁹⁵ U.S. Bankruptcy Code, paragraph 707 (a).

⁹⁶ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 168.

⁹⁷ იქვე, 169.

⁹⁸ *Spurr S. J. & Ball K. M.*, *The Effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make It More Difficult for People to File for Bankruptcy*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 87, №1, 2013, 30.

⁹⁹ იქვე.

¹⁰⁰ იქვე.

იმისათვის რომ უფლების ბოროტად გამოყენება დადგინდეს „საშუალებათა ტესტის“ მიხედვით, პირველ რიგში აუცილებელია რომ ვალეები ძირითადად იყოს **სამომხმარებლო ხასიათის**.¹⁰¹ საშუალების ტესტის 2 ეტაპია: პირველ რიგში, მოვალის **ყოველთვიური შემოსავალი შედარებულია კონკრეტულ შტატში** (რომელშიც მოვალე ცხოვრობს) **არსებულ მედიანურ ყოველთვიურ შემოსავალს**,¹⁰² ოჯახის სიდიდის მიხედვით (მასზე მორგებული); თუ მოვალის შემოსავალი მედიანურ შემოსავალზე დაბალია, ბოროტად გამოყენების პრეზუმფცია არ წარმოიშობა და მოვალეს შეუძლია გააგრძელოს მე-7 თავით გათვალისწინებული გადახდისუნარიანობის საქმისწარმოება.¹⁰³ თუ მოვალის შემოსავალი შტატში მედიანურ შემოსავალზე მეტია, მაშინ სასამართლო იწყებს მოვალის **დასახარჯად განკუთვნილი თანხის** გამოთვლას, რომლის გამოთვლისასაც იგი თვიურ შემოსავალს აკლებს წინასწარ განსაზღვრულ საცხოვრებლად საჭირო ხარჯების ოდენობას.¹⁰⁴

თუ დასახარჯად განკუთვნილი თანხა მომდევნო 60 თვეში არის 6000 \$-ზე ნაკლები, მაშინ გადახდისუნარიანობის სიტემის ბოროტად გამოყენება არ დგინდება, თუ იგი 10 000 \$-ზე მეტია, მაშინ უფლების ბოროტად გამოყენების პრეზუმფცია სახეზეა.¹⁰⁵ ხოლო თუ ზემოაღნიშნული თანხა 6 000\$-სა და 10 000\$-ს შორისაა, მაშინ თუ ეს თანხა საკმარისია რომ დაფარულ იქნას მოვალის არაუზრუნველყოფილი, არაპრიორიტეტული ვალეების სულ მცირე 25%, მაშინ დარღვევის პრეზუმფცია სახეზეა.¹⁰⁶ ბოროტად გამოყენების პრეზუმფცია არსებობის შემთხვევაში, საქმე შეიძლება შეწყდეს ან მოვალის თანხობით გადაკეთდეს მე-11 ან მე-13 თავით განსაზღვრულ საქმედ, სადაც მოვალე გადაიხდის თავის რესტრუქტურირებულ ვალეებს.¹⁰⁷

ბოროტად გამოყენების პრეზუმფცია შეიძლება გადახედულ იქნას და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლო დაეყრდნოს „**გარემოებათა ერთობლიობას**“ ან „**მოვალის კეთილსინდისიერებას**“.¹⁰⁸ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ბოროტად გამოყენების პრეზუმფცია არ არის სახეზე, სასამართლომ მაინც შეიძლება უარი თქვას საქმის განხილვაზე თუ **გარემოებათა ერთობლიობა** აჩვენებს, რომ მოვალემ არაკეთილსინდისიერად მოითხოვა გადახდისუნარიანობის საქმისწარმოების დაწყება მე-7 თავის ქვეშ.¹⁰⁹

3.6. ფინანსური ვალდებულებები, რომელთაგანაც მოვალე არ თავისუფლდება

იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოვალე თავისუფლდება საკუთარი ფინანსური ვალდებულებების გადახდისაგან, ეს არ ნიშნავს, რომ იგი ყველა სახის ვალისაგან თავისუფლდება.¹¹⁰ პირ-

¹⁰¹ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 172.

¹⁰² მედიანური შემოსავალი არის თანხის ოდენობა, რომელიც ყოფს მოსახლეობას ორ ჯგუფად, ნახევარს აქვს შემოსავალი ამ ოდენობაზე მეტი, ხოლო ნახევარს აქვს შემოსავალი ამ ოდენობის ქვემოთ.

¹⁰³ *Spurr S. J., Ball K. M.*, *The Effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make It More Difficult for People to File for Bankruptcy*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 87, №1, 2013, 30.

¹⁰⁴ იქვე, 30-31.

¹⁰⁵ Numbers are adjusted based on the current Bankruptcy Code paragraph 707(b) (2)(A)(i), *Sepinuck S. L., Duhl G. M.*, *Problems and Materials on Bankruptcy Law and Practice*, 3rd ed., St. Paul, 2017, 46.

¹⁰⁶ იქვე.

¹⁰⁷ *Bankruptcy Code*, paragraph 707(b)(1).

¹⁰⁸ *Sepinuck S. L., Duhl G. M.*, *Problems and Materials on Bankruptcy Law and Practice*, 3rd ed., St. Paul, 2017, 45.

¹⁰⁹ *Spurr S. J. & Ball K. M.*, *The Effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make It More Difficult for People to File for Bankruptcy*, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 87, №1, 2013, 31.

¹¹⁰ *Epstein D. G.*, *Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell*, 9th ed., St. Paul, 2017, 243.

ველ რიგში, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ გადახდისუუნარობის შედეგად, მოვალე თვისუღ-დება ვალდებულებებისაგან, რომლებიც ჯდება კოდექსით განსაზღვრული „ვალეების“ განმარტებაში, თუმცა ეს განმარტება საკმაოდ ფართოა და მასში თითქმის ყველა სახის ფინანსური ვალდებულება ჯდება.¹¹¹ ასევე, აუცილებელია, რომ ვალი გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების დაწყებამდე იყოს წარმოშობილი.¹¹²

კოდექსის 523-ე პარაგრაფი დეტალურად აწესრიგებს იმ ფინანსური ვალდებულებების ჩამონათვალს, რომელთაგან მოვალის გათავისუფლებაც არ ხდება. გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ გარკვეული სახელმწიფო გადასახადები არ ექვემდებარება ჩამონერას მათი საჯარო ხასიათის გამო.¹¹³ ასევე, ვალეები, რომლებიც დაფუძნებული იყო თაღლითობაზე არ ექვემდებარება ჩამონერას, რათა მოხდეს კეთილსინდისიერი მხარის დაცვა.¹¹⁴ მოვალემ უნდა აცნობოს სასამართლოს მისი ფინანსურის ვალდებულებების შესახებ ამომწურავი ინფორმაცია, ის დავალიანება, რომელიც მან არ აცნობა სასამართლოს არ იქნება ჩამონერილი გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების შედეგად.¹¹⁵ ასევე აღსანიშნავია, რომ თუ მოვალეს დაეკისრა საკრედიტო ბარათის დავალიანება, იმის გამო, რომ გადაიხადა იმ ტიპის გადასახადები, რომლებიც არ ექვემდებარება ჩამონერას, დავალიანების ის ნაწილი, რომელიც გამოიყენებოდა მათ გადასახდელად, გამოირიცხება განთავისუფლებისგან.¹¹⁶

ვალეები, რომლებიც წარმოშობილია „განზრახ ან გაუფრთხილებლობით დაზიანების“ მიყენების გამო, სახელმწიფო ჯარიმები და საურავები, კრიმინალური რესტიტუციები და საგანმანათლებლო დანიშნულების ვალეები არ ექვემდებარება გადახდისუუნარობის შედეგად ჩამონერას.¹¹⁷ კონგრესი განაგრძობს გამონაკლისების დამატებას, ამჟამად არის ცხრამეტი გამონაკლისი 523 პარაგრაფში და კიდევ რამდენიმე გამონაკლისი კოდექსის სხვა ნაწილებში.¹¹⁸

3.7. რეგულარული შემოსავლის მქონე ფიზიკური პირის ვალეების კორექტირება – მე-13 თავი

გადახდისუუნარობის კოდექსის მე-13 თავით გათვალისწინებული პროცედურები შეიძლება შევადაროთ რეაბილიტაციის პროცედურას, რომელიც განკუთვნილია ფიზიკური პირებისათვის.¹¹⁹ აღნიშნული წესები საშუალებას აძლევს მოვალეს შეინარჩუნოს საკუთარი ქონება და გადაუხადოს კრედიტორებს სასამართლოს მიერ დამტკიცებული გრაფიკის მიხედვით, რომელიც შეიძლება გაგრძელდეს 3-დან 5 წლამდე.¹²⁰ „საშუალებათა ტესტის“ შემოღებამდე მე-13 თავით გათვალისწინებული პროცედურა ძირითადად იმ ფიზიკური პირების მიერ იყო ხოლმე გამოყენებული, რომლებიც ლიკვიდაციის შედეგად დაკარგავდნენ ქონებას.¹²¹

¹¹¹ იქვე.

¹¹² *Tabb C. J.*, Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 946.

¹¹³ იქვე, 967.

¹¹⁴ *Tabb C. J.*, Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 970.

¹¹⁵ იქვე, 979.

¹¹⁶ *Epstein D. G.*, Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell, 9th ed., St. Paul, 2017, 246.

¹¹⁷ *Tabb C. J.*, Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 985, 990-992.

¹¹⁸ *Epstein D. G.*, Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell, 9th ed., St. Paul, 2017, 255-56.

¹¹⁹ *Tabb C. J.*, Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 1208.

¹²⁰ იქვე.

¹²¹ *Fisher J. D.*, Who Files for Personal Bankruptcy in the United States?, The Journal of Consumer Affairs, Vol.

თუმცა, „საშუალებათა ტესტის“ შემოღების შემდგომ, ბევრი მოვალე იძულებულია გადახდისუნარიანობის პროცედურა გაიაროს მე-13 თავით გათვალისწინებული წესების შესაბამისად.¹²² ფიზიკური პირი უფლებამოსილია ანარმოს გადახდისუნარიანობის პროცედურა შემოაღნიშნული თავით გათვალისწინებული წესების შესაბამისად, თუ ჯამში მისი ფინანსური ვალდებულებები არ აღემატება 275 000 \$-ს.¹²³

ნებისმიერ ფიზიკურ პირს შეუძლია დაიწყოს გადახდისუნარიანობის პროცედურა მე-13 თავით გათვალისწინებული წესებით.¹²⁴ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მე-7 თავისაგან განსხვავებით, მე-13 თავით გადახდისუნარიანობის პროცედურის დაწყება შეიძლება მხოლოდ **ნებაყოფლობით**.¹²⁵ მე-13 თავის ძირითადი მახასიათებელი არის ის, რომ მოვალე ინარჩუნებს საკუთარ ქონებას მფლობელობაში.¹²⁶ ასევე, გადახდისუნარიანობის მმართველს ძირითადად აქვს ადმინისტრაციული ფუნქციები – მან უნდა უზრუნველყოს, რომ კრედიტორებისათვის გადახდილ იქნას თანხები სასამართლოს მიერ წინასწარ დამტკიცებული გეგმის მიხედვით.¹²⁷ მოვალე ნებაყოფლობით მიმართავს სასამართლოს თავისი გადახდების გეგმით და სასამართლოს აქვს უფლებამოსილება დაადასტუროს ეს გეგმა.¹²⁸ სასამართლო განიხილავს გეგმას „საუკეთესო ინტერესების ტესტის“ მიხედვით, რომელიც მოითხოვს, რომ მოვალეებმა მიიღონ იმაზე არანაკლები, ვიდრე რასაც ისინი მიიღებდნენ მე-7 თავით გათვალისწინებული პროცედურების შედეგად.¹²⁹ ამის გამოთვლისას, სასამართლო ითვალისწინებს ყველა ხარჯს რაც საჭირო იქნებოდა ლიკვიდაციის პროცესის ადმინისტრირებისათვის.¹³⁰

მე-7 თავით გათვალისწინებული წესებისაგან განსხვავებით, აღნიშნულ თავში მოვალეს ეკისრება გადახადოს კანონმდებლობით განსაზღვრული საკომისიო გადახდისუნარიანობის მმართველის მიმართ, რომელიც შეიძლება იყოს მაქსიმუმ მთელი გეგმით გადასახდელი თანხების 10%-ისა.¹³¹ ასევე, გათვალისწინებულ უნდა იქნას **ინფლაცია**, იმიტომ რომ 100 \$ დღეს მსყიდველობაუნარიანობით არ არის 100 \$-ის ტოლი 3 ან 5 წელიწადში.¹³² შესაბამისად სასამართლოები არიცხავენ თანხას პროცენტებს.¹³³

რალა თქმა უნდა, არსებობს რისკი, რომ გადახდის გეგმის განმავლობაში შესაძლოა შეიცვალოს მოვალის ფინანსური მდგომარეობა, კერძოდ, მოვალის შემოსავალი შეიძლება შემცირდეს ან მოვალეს წარმოექმნას რაიმე სახის გაუთვალისწინებელი ხარჯები, რომლებმაც შეიძლება გავლენა იქონიოს გეგმის შესრულებაზე.¹³⁴ სწორედ ზემოაღნიშნულის გამო ხშირად

53, №4, 2019, 2005.

¹²² *Tabb C. J., Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 99.*

¹²³ U.S. Bankruptcy Code § 109(e).

¹²⁴ *Epstein D. G. and others, Bankruptcy: Dealing with Financial Failure for Individuals and Businesses, 4th ed., St. Paul, 2015, 237.*

¹²⁵ *Tabb C. J., Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 1219.*

¹²⁶ იქვე, 100.

¹²⁷ იქვე, 1221.

¹²⁸ იქვე, 1228-29.

¹²⁹ *Epstein D. G. and others, Bankruptcy: Dealing with Financial Failure for Individuals and Businesses, 4th ed., St. Paul, 2015, 243.*

¹³⁰ იქვე.

¹³¹ *Jones D. R., Savings: The Missing Element in Chapter 13 Bankruptcy Cases, American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 26, №2, 2018, 250.*

¹³² *Epstein D. G. and others, Bankruptcy: Dealing with Financial Failure for Individuals and Businesses, 4th ed., St. Paul, 2015, 243.*

¹³³ იქვე.

¹³⁴ *Jones D. R., Savings: The Missing Element in Chapter 13 Bankruptcy Cases, American Bankruptcy Institute*

მე-13 თავით გათვალისწინებული გადახდისუნარობის პროცედურები არ არის წარმატებული – გეგმები არ სრულდება.¹³⁵

მოვალე თავისუფლდება საკუთარი ფინანსური ვალდებულებისაგან მხოლოდ **მას შემდეგ, რაც შეასრულებს გადახდებს** განსაზღვრული გეგმის მიხედვით.¹³⁶ თითქმის ყველა სახის ფინანსური ვალდებულება, რომლისგანაც პირი არ თავისუფლდება მე-7 თავის მიხედვით, ასევე არ თავისუფლდება მე-13 თავის მიხედვით, ერთადერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება ისაა, რომ მე-13 თავში პირი თავისუფლდება **არათადლითური საგადასახადო ვალდებულებებისაგან**.¹³⁷

მოვალე შეიძლება **გათავისუფლდეს ვალებისგან „გაჭირვების“** გამო იმ შემთხვევაში, თუ იგი ვერ დაასრულებს გეგმის მიხედვით გადახდებს და ეს გამონაკლისია იმ გარემოებების გამო, რომელთა გამოც მას პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროს.¹³⁸ ასევე, ამ დროს კრედიტორებს უნდა ჰქონდეთ მიღებული სულ მცირე იმდენი, რამდენსაც ისინი მიიღებდნენ მე-7 თავით გათვალისწინებული ლიკვიდაციის შემთხვევაში.¹³⁹ „გაჭირვების“ გამო ვალებისგან გათავისუფლების შემთხვევაში, მოვალე თავისუფლდება მხოლოდ იმ სახის ვალებისაგან, რომელთაგანაც ის გათავისუფლდებოდა მე-7 თავით გათვალისწინებული წესებით.¹⁴⁰

როგორც წესი, მე-13 თავის გეგმაში მოვალეს შეუძლია შესთავაზოს ცვლილებები უზრუნველყოფილ მოთხოვნებშიც, მაგრამ **უზრუნველყოფილი კრედიტორები უნდა დათანხმდნენ გეგმას**, რათა იგი დამტკიცდეს.¹⁴¹ თუმცა, სასამართლოს შეუძლია დაამტკიცოს გეგმა, კრედიტორის თანხმობის გარეშე, თუ მისთვის გადასახდელი თანხა უტოლდება უზრუნველყოფის სახით გამოყენებული ქონების ღირებულების.¹⁴²

სასამართლოს შეუძლია „შეამციროს“ (ე.წ. **“cram down”**)¹⁴³ უზრუნველყოფილი კრედიტორისათვის გადასახდელი თანხა უზრუნველყოფის საშუალების ღირებულების ტოლი თანხით.¹⁴⁴ სასამართლო ამას ვერ გააკეთებს, თუ გირაო არის პირადი სარგებლობის ავტომობილი ან თუ გამოყენებულია საცხოვრებელი სახლის იპოთეკა.¹⁴⁵ ასევე, მოვალემ უნდა გადაიხადოს პროცენტი უზრუნველყოფის ღონისძიებად გამოყენებული ქონების ღირებულებაზე, ინფლაციის გამო.¹⁴⁶

3.8. რეორგანიზაცია – თავი 11

გადახდისუნარობის კოდექსის მე-11 თავს ძირითადად ბიზნეს რეორგანიზაციის თავს უწოდებენ.¹⁴⁷ მაგრამ მე-11 თავი არ შემოიფარგლება მხოლოდ ბიზნეს მოვალეებით, ა.შ.შ.-ის

Law Review, Vol. 26, №2, 2018, 250, 245-46.

¹³⁵ იქვე, 253.

¹³⁶ *Tabb C. J.*, Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 102.

¹³⁷ იქვე.

¹³⁸ იქვე, 1027.

¹³⁹ იქვე.

¹⁴⁰ U.S. Bankruptcy Code, paragraph 1328(b)(2).

¹⁴¹ *Epstein D. G.*, Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell, 9th ed., St. Paul, 2017, 273.

¹⁴² იქვე, 274-75.

¹⁴³ გადახდისუნარობის თემებზე მომუშავე იურისტები, მოსამართლეები და პროფესორები იყენებენ ამ ტერმინს იმ ფაქტის აღსანიშნავად, როდესაც სასამართლო ამტკიცებს გეგმას, რომელიც გავლენას ახდენს მოთხოვნაზე მოთხოვნის მფლობელის თანხმობის გარეშე.

¹⁴⁴ *Epstein D. G.*, Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell, 9th ed., St. Paul, 2017, 274-75.

¹⁴⁵ იქვე, 277.

¹⁴⁶ იქვე, 276.

¹⁴⁷ *Tabb C. J.*, Law of Bankruptcy, 5th ed., St. Paul, 2020, 92.

უზენაესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ პირებს, რომლებიც არ არიან დაკავებული ბიზნესით, შეუძლიათ გაკოტრების განაცხადი შეიტანონ მე-11 თავის მიხედვით.¹⁴⁸ ზოგადად, მე-11 თავის პროცედურები ფიზიკურ პირთათვის ჰგავს მე-13 თავისას, თუმცა სახეზეა ძირეული პროცედურული განსხვავებები.¹⁴⁹ მე-11 თავში, მე-13 თავისგან განსხვავებით, კრედიტორები სარგებლობენ ხმის მიცემის უფლებით გეგმაზე, ამიტომ გეგმაზე საკმაოდ დიდ გავლენას ახდენენ.¹⁵⁰ ასევე, მე-13 თავისაგან განსხვავებით, მე-11 თავით გათვალისწინებული პროცედურები შეიძლება იყოს **ნებაყოფლობითი** და **იძულებითი**.

2013 წელს მოვალე ფიზიკური პირების თითქმის ნახევარს ჰქონდა ფინანსური ვალდებულებები მე-13 თავის ლიმიტების ქვემოთ, მაგრამ მაინც აირჩიეს წარდგენათ გადახდისუნარიანობის განაცხადი მე-11 თავის მიხედვით.¹⁵¹ მე-11 თავის მიხედვით გადახდისუნარიანობის მწარმოებელ ფიზიკური პირები უფრო ხშირად საქმიანობენ ბიზნესში, აქვთ ვალი/შემოსავლის მაღალი თანაფარდობა და აქვთ უფრო დიდი შემოსავალიც, თუმცა ასევე უფრო დიდი ხარჯები.¹⁵² მათ აქვთ საკმაოდ სერიოზული უძრავი ქონება და ასევე იპოთეკები, ამიტომ შესაძლოა სურთ მათი გადახდის გეგმები იყოს 5 წელზე გრძელი ვადის და შედეგად შეინარჩუნონ თავიანთი ქონება.¹⁵³

3.9. სტუდენტური სესხები

1978 წლის გადახდისუნარიანობის კოდექსი ამბობდა, რომ სტუდენტური სესხები¹⁵⁴ არ ჩამოინერებოდა გადახდისუნარიანობის წაერმოების შედეგად გარდა „უკიდურესი გაჭირვების“ შემთხვევებისა.¹⁵⁵ სტუდენტური სესხები დღემდე არ ექვემდებარება ჩამოწმას, ეს ეხება კერძო სექტორის მიერ გაცემულ სტუდენტურ სესხებსაც და ფედერალურ სესხებსაც.¹⁵⁶ სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა წინაპირობები, რომლებიც სახეზე უნდა იყოს სტუდენტური სესხების ჩამოწმისათვის, „უკიდურესი გაჭირვების“ დასადაგენად.¹⁵⁷ „მიუხედავად იმისა, რომ ეს სტანდარტი არ მოითხოვს მოვალეს სიღარიბეში ცხოვრებას, ის არ იძლევა საშუალებას მოვალე ფუფუნების საგნებზე ხარჯავდეს თანხას და მას შემდეგ რაც მოვალე გადახდის ყველა საჭირო ხარჯს, ზედმეტი ფინანსური რესურსები უნდა იქნას გამოყენებული სტუდენტური სესხის დავალიანების დასაკმაყოფილებლად.“¹⁵⁸

In Re Mosley-ში ამერიკის სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ „უკიდურესი გაჭირვების“ შემთხვევაში სტუდენტური ვალებისაგან გათავისუფლებისათვის მოვალემ უნდა

¹⁴⁸ *Toibb v. Radloff*, 501 U.S. 157 (1991).

¹⁴⁹ *Epstein D. G.*, *Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell*, 9th ed., St. Paul, 2017, 348-49.

¹⁵⁰ *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 1216.

¹⁵¹ *Hynes R. M.*, *Lawton A. & Howard M.*, *National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies*, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 25, №1, 2017, 164.

¹⁵² იქვე, 66.

¹⁵³ იქვე, 164.

¹⁵⁴ იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინები „სტუდენტური სესხი“ და „საგანმანათლებლო სესხი“ გამოიყენება როგორც სინონიმები, კოდექსი კი იყენებს ტერმინს „საგანმანათლებლო“.

¹⁵⁵ *Keith C. A.*, *A Forced Crisis: Why Student Loan Debt Should Be Separately Classified under Chapter 13 Bankruptcy Plans*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 44, №2-3, 2020, 253.

¹⁵⁶ *Taylor A. N. & Sheffner D. J.*, *Oh, What a Relief It (Sometimes) Is: An Analysis of Chapter 7 Bankruptcy Petitions to Discharge Student Loans*, *Stanford Law & Policy Review*, Vol. 27, N2, 2016, 303.

¹⁵⁷ *Brunner v. N.Y. State Higher Educ. Servs. Corp.* – 831 F.2d 395 (2d Cir. 1987).

¹⁵⁸ *Keith C. A.*, *A Forced Crisis: Why Student Loan Debt Should Be Separately Classified under Chapter 13 Bankruptcy Plans*, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 44, №2-3, 2020, 255.

აჩვენოს, რომ: 1. მას არ შეუძლია, მიმდინარე შემოსავლებიდან და ხარჯებიდან გამომდინარე შეინარჩუნოს ცხოვრების „მინიმალური“ დონე; 2. არსებობს დამატებითი გარემოებები, რომლებიც მიუთითებს იმაზე, რომ ეს მდგომარეობა, სავარაუდოდ, გაგრძელდება სტუდენტური სესხების დაფარვის პერიოდის მნიშვნელოვანი ნაწილის განმავლობაში და 3. მოვალე კეთილსინდისიერად ცდილობდა სესხების დაფარვას.¹⁵⁹

3.10. საპენსიო დანაზოგები

საპენსიო დანაზოგები (მოხსენიებული, როგორც 401(k) plans) ძალიან პოპულარულია ა.შ.შ.-ში.¹⁶⁰ პრობლემა, რომელიც წარმოიქმნება გადახდისუუნარობის დროს არის ნებაყოფლობითი საპენსიო შენატანები უნდა გამოირიცხოს თუ არა **განკარგვადი შემოსავლიდან**.¹⁶¹ განკარგვადი შემოსავალი გამოიყენება იმის გამოსათვლელად, თუ რამდენის გადახდა შეგიძლიათ მოვალეებისათვის მე-13 თავის მიხედვით ნაწარმოებ გადახდისუუნარობის პროცესში.¹⁶²

არსებობს 3 სხვადასხვა მიდგომა, რომელსაც ამერიკული სასამართლოები იყენებენ: 1. საპენსიო შენატანები, რომლებიც განხორციელდა გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების ინიცირების შემდგომ ითვლება განკარგვად შემოსავლებში; 2. მხოლოდ იმ რაოდენობის თანხის შეტანა დასაშვებია საპენსიო დანაზოგებში, რა რაოდენობით თანხაც პირს შეჰქონდა მანამდე და ეს თანხა არ ითვლება განკარგვად შემოსავლებში; 3. გადახდისუუნარობის საქმის ინიცირებამდე და მის შემდეგ განხორციელებული ნებისმიერი ოდენობის შენატანი გამოირიცხება განკარგვადი შემოსავლიდან და დასაშვებია, თუ სახეზეა მოვალის კეთილსინდისიერება.¹⁶³ საერთო ჯამში, ცხადია, რომ ა.შ.შ.-ში ზემოაღნიშნული საკითხების დასარეგულირებლად საჭიროა საკანონმდებლო რეფორმა.

ასევე, აქტუალური საკითხია, რამდენად შეუძლია მოვალეს არ ჩათვალოს შემოსავალში საპენსიო შენატანები მე-7 თავის მიხედვით გადახდისუუნარობის წარმოებისას.¹⁶⁴ კოდექსი არ აკონკრეტებს თუ რა ხარჯები ითვლება გონივრულად.¹⁶⁵ სააპელაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ გადახდისუუნარობის სასამართლოებს აქვთ დისკრეცია, განსაზღვრონ არის თუ არა საპენსიო შენატანები გონივრული ხარჯები და ამის განსაზღვრისას მათ უნდა გაითვალისწინონ: მოვალის ასაკი და შემოსავალი; პენსიაზე გასვლის სავარაუდო თარიღი; შენატანების ოდენობა; მთლიანი დანაზოგი და სხვა მსგავსი ფაქტორები.¹⁶⁶ უნდა გვახსოვდეს, რომ ამერიკის გადახდისუუნარობის კოდექსი მიზნად ისახავს მისცეს მოვალეებს მეორე შანსი, თუმცა მისი მიზანი არაა გადახდისუუნარიანმა მოვალეებმა გამოიყენონ სისტემა რათა არ გადაიხადონ თავიანთი ვალეები.

¹⁵⁹ *In re Mosley*, 494 F.3d 1320 (11th Cir. 2007).

¹⁶⁰ *Aberasturi J.*, Trouble with BAPCPA: A Call for Statutory Reform regarding Retirement Contributions in Chapter 13 Bankruptcy Plans, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 30, №2, 2022, 280.

¹⁶¹ იქვე, 282.

¹⁶² იხ. განკარგვადი შემოსავლის დეფინიცია – U.S. Bankruptcy Code, paragraph 1325(2).

¹⁶³ *Aberasturi J.*, Trouble with BAPCPA: A Call for Statutory Reform regarding Retirement Contributions in Chapter 13 Bankruptcy Plans, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 30, №2, 2022, 282.

¹⁶⁴ *Clarkson K. W. and others*, *Business Law: Text and Cases*, 11th ed, Mason (U.S.), 2009, 614.

¹⁶⁵ *Hebbring v. Trustee*, 463 F.3d 902 (9th Cir. 2006).

¹⁶⁶ იქვე.

3.11. შესაძლო სამომავლო ცვლილებები გადახდისუნარობის კანონმდებლობაში

გადახდისუნარობის სამართალი არის, როგორც **ეკონომიკური**, ასევე **სოციალური** კანონმდებლობა, შესაბამისად გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ იგი განიცდის ცვლილებას ეკონომიკური და სოციალური რეალობების ცვლილებებთან ერთად. 2 წლის წინ კონგრესში წარდგენილი იყო მომხმარებელთა გადახდისუნარობის რეფორმის აქტი 2022, რომელიც მიზნად ისახავს საკმაოდ დიდი ცვლილებების შეტანას ა.შ.შ.-ს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემაში.¹⁶⁷

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ კანონპროექტი მიზნად ისახავს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის მრავალი ფორმის აღმოფხვრას და მათ შეცვლას ახალი **მე-10 თავით**.¹⁶⁸ კანონპროექტის ავტორები ვარაუდობენ, რომ მოვალეებს გაუადვილდებათ გადახდისუნარობის საქმის წარმოება ერთი საერთო თავით, ვიდრე რამდენიმე თავს შორის არჩევანის გაკეთება.¹⁶⁹

ახალი თავის მიხედვით, მომხმარებლებს, რომლებსაც აქვთ 7.5 მილიონ აშშ დოლარზე ნაკლები ვალი გაივლიან 2 სახის გადახდისუნარობის პროცედურას, ზოგიერთს ჩამოენერება ვალი, ხოლო სხვები – რომელთა შემოსავალიც მედიანური შემოსავლის 135% და მეტი არის – გადაუხდიან თავიანთ კრედიტორებს ვალს ნაწილობრივ.¹⁷⁰

საერთო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ ეს თავი იქნება მე-7 და მე-13 თავების მოდიფიცირება ერთ თავში. მაგრამ ასევე იქნება სხვა ცვლილებები, სტრუქტურული სესხები და ზოგიერთი სხვა დავალიანება, რომელიც აქამდე არ ექვემდებარებოდა ჩამოწერას გადახდისუნარობის პროცედურის შედეგად, უფრო ადვილად იქნება ჩამოწერილი.¹⁷¹ კანონპროექტი მიზნად ისახავს, შესაძლებლობა მისცეს მოვალეებს უფრო მარტივად შეინარჩუნონ თავიანთი სახლები და მანქანები.¹⁷² კანონპროექტი ასევე მიზნად ისახავს, მოხსნას სავალდებულო საკრედიტო კონსულტაციის მოთხოვნა და შეიქმნება **მომხმარებელთა ფინანსური დაცვის ბიურო**, რომელიც იმუშავებს სპეციალური ომბუდსმენის მსგავსად, რომელიც მიიღებს გადახდისუნარობის თემაზე საჩივრებს.¹⁷³

საინტერესოა, კანონპროექტი დამტკიცდება და გახდება თუ არა ქმედითი კანონმდებლობა, მაგრამ ჩვენ აუცილებლად უნდა ველოდოთ გარკვეულ ცვლილებებს გადახდისუნარობის კანონმდებლობაში, რადგან ეკონომიკური და სოციალური მოცემულობები ძალიან სწრაფად იცვლება და კანონმდებლობამ უნდა უპასუხოს საზოგადოების თანამედროვე საჭიროებებს.

¹⁶⁷ ა.შ.შ. კონგრესის ვებ-გვერდი <<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4980?s=1&r=96>> [9.06.2023].

¹⁶⁸ Kelley Kaplan & Eller Law Firm-ის ვებ გვერდი <<https://www.kelleylawoffice.com/consumer-bankruptcy-reform-act-of-2022-what-to-know/>> [9.06.2023].

¹⁶⁹ Bloomberg Law <<https://news.bloomberglaw.com/bankruptcy-law/consumer-bankruptcy-overhaul-envisioned-in-new-bill-explained-1>> [9.06.2023].

¹⁷⁰ იქვე.

¹⁷¹ იქვე.

¹⁷² იქვე.

¹⁷³ იქვე.

4. მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის სისტემა გერმანიაში

4.1. გერმანიის მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის სისტემის მიმოხილვა

გერმანიაში მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის პროცედურები ამოქმედდა 1999 წელს.¹⁷⁴ როგორც ვხედავთ, გერმანიის მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის სისტემა ბევრად ახალი ფენომენია ა.შ.შ.-ის ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობასთან შედარებით, რომელსაც საუკუნეზე მეტი ხნის ისტორია აქვს.

გერმანიაში გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება რეგულირდება გადახდისუუნარობის კოდექსით (InsO).¹⁷⁵ InsO-ში ვხვდებით გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების ორ ტიპს: რეგულარული გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება და მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება.¹⁷⁶

გერმანიაში მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის პროცესი დაყოფილია სამ ეტაპად: **სასამართლოს გარეთ დავალიანების თაობაზე მოლაპარაკების პროცესი, სასამართლოში დავალიანების თაობაზე მოლაპარაკების პროცესი და მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის პროცესი.**¹⁷⁷

მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება შეიძლება გაიხსნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლობით განსაზღვრული შესაბამისი პირის ან სააგენტოს ცნობა ადასტურებს, რომ მოვალე ცდილობდა კრედიტორებთან შეთანხმების მიღწევას, მაგრამ ეს ვერ შეძლო.¹⁷⁸ ამის შემდეგ მოვალეს შეუძლია შეიტანოს განაცხადი გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების თაობაზე, მან აღნიშნულ განაცხადთან ერთად უნდა შეიტანოს **დავალიანების დაფარვის გეგმა.**¹⁷⁹ კრედიტორებს აქვთ წვდომა ამ გეგმაზე და შეუძლიათ გააპროტესტონ იგი.¹⁸⁰ აქ **სასამართლო მედიატორის როლს ითავსებს** და მხარეთა მოლაპარაკებას ცდილობს, მაგრამ მოვალეები, როგორც წესი, საერთოდ არაფერს სთავაზობენ კრედიტორებს, ამიტომ ხშირად ვერ ხერხდება შეთანხმების მიღწევა, რადგან გადახდისუუნარობის პროცესის დროს მოვალეებს მოუწევთ სამი წელი იმუშაონ და კრედიტორებს ამ გზით გადაუხადონ ვალის გარკვეული ნაწილი მაინც.¹⁸¹ კრედიტორები კენჭს უყრიან ზემოაღნიშნულ გეგმას ოფიციალური შეხვედრის გარეშე.¹⁸²

სასამართლო გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებას იწყებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დავალიანების შესახებ მოლაპარაკება ვერ მოხერხდა.¹⁸³ ასე რომ, სამომხმარებლო გადახდისუუნარობის წარმოება მიზნად ისახავს მხარეების შეთანხმებას.¹⁸⁴

¹⁷⁴ Er M., The German Consumer Bankruptcy Law and Moral Hazard – The Case of Indebted Immigrants, Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol.28, №2, 2020, 162.

¹⁷⁵ InsO-ს ოფიციალური ინგლისური თარგმანი, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/englisch_inso.html> [9.06.2023].

¹⁷⁶ Braun S., German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts, German Law Journal, Vol. 7, №6, 2006, 61.

¹⁷⁷ Braun/Buck, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 793.

¹⁷⁸ Bork R., Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 207.

¹⁷⁹ იქვე.

¹⁸⁰ იქვე.

¹⁸¹ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია 21 მარტი 2023).

¹⁸² იქვე.

¹⁸³ Braun/Buck, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 793.

იმისათვის, რომ პირმა მომხმარებელთა გადახდისუნარობის პროცესის წამოწყება შეძლოს, ფიზიკური პირი უნდა აკმაყოფილებდეს InsO-თი განსაზღვრულ მოთხოვნებს.¹⁸⁵ მომხმარებელთა გადახდისუნარობის პროცესის წარმოება შეიძლება დაიწყოს მხოლოდ იმ ფიზიკურ პირთა მიმართ, რომლებიც არ არიან თვითდასაქმებულები.¹⁸⁶ ასევე, პირი არ უნდა იყოს წარსულში თვითდასაქმებული, ეს ნიშნავს, რომ მენარმეები, რომლებმაც დახურეს თავიანთი ბიზნესი გადახდისუნარობის საქმის წარმოებამდე ცოტა ხნით ადრე, ვერ დაიწყებენ გადახდისუნარობის წარმოებას მომხმარებელთა გადახდისუნარობისთვის გათვალისწინებული წესებით.¹⁸⁷

მეორე მხრივ, InsO საშუალებას აძლევს მოვალეს, რომელიც ეწევა თვითდასაქმებულ ეკონომიკურ საქმიანობას, დაიწყოს მომხმარებელთა გადახდისუნარობის საქმის წარმოება, თუ მას ჰყავს ოცნება ნაკლები კრედიტორი და არ არსებობს შრომით-სამართლებრივი სარჩელები მის მიმართ.¹⁸⁸ თუ პირი აკმაყოფილებს მომხმარებელთა კვალიფიცირებისათვის მოცემულ მოთხოვნებს, მას შეუძლია დაიწყოს მომხმარებელთა გადახდისუნარობის საქმის წარმოება და არ აქვს მნიშვნელობა იმას, თუ რამდენია მისი შემოსავალი.¹⁸⁹

მომხმარებელთა გადახდისუნარობის საქმის წარმოება მიმდინარეობს **გამარტივებული წარმოების** სახით, ძირითადად წერილობითი ფორმით.¹⁹⁰ როგორც წესი, საქმისწარმოების დაწყების მოთხოვნას ახორციელებენ მომხმარებლები, ძნელად თუ მოიძებნება კრედიტორი, ვინც მომხმარებელი მოვალის მიმართ გადახდისუნარობის საქმის წარმოების დაწყების ინიციატივას იჩენს, რადგან მათ არ აქვთ ქონება და აზრი არ აქვს კრედიტორის მიერ საქმის წარმოების დაწყებას.¹⁹¹

4.2. მომხმარებელთა გადახდისუნარობის საქმის წარმოების პროცედურული დეტალები

მოვალის გადახდისუნაროდ გამოცხადების შემდეგ ინიშნება გადახდისუნარობის აღმასრულებელი სამი წლის ვადით, რომელიც ზედამხედველობს მოვალის ფინანსურ საქმეებს.¹⁹² მოვალეთა აქტივები ლიკვიდირდება კრედიტორთა დაკმაყოფილების მიზნით.¹⁹³ ლიკვიდაციისგან გათავისუფლებულ ქონებას, რომლის ლიკვიდაცია შეუძლებელია, განსაზღვრავს InsO, რომელიც ასევე გადამისამართებს ახდენს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსზე.¹⁹⁴

¹⁸⁴ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023), *დამატებით იხ. InsO, Section 287 (2).*

¹⁸⁵ InsO, Section 304.

¹⁸⁶ Braun/Buck, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 793.

¹⁸⁷ Bork R., Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 204.

¹⁸⁸ იქვე.

¹⁸⁹ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023).

¹⁹⁰ Braun/Buck, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 793.

¹⁹¹ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია 21, მარტი 2023).

¹⁹² Er M., The German Consumer Bankruptcy Law and Moral Hazard – The Case of Indebted Immigrants, Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol.28, №2, 2020, 166.

¹⁹³ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023).

¹⁹⁴ იხ. InsO, Section 36.

გერმანიაში, ფიზიკურ პირებს, რომლებიც მიმართავენ მომხმარებელთა გადახდისუუნარობის პროცედურებს ვალებისაგან გათავისუფლების მიზნით, ასევე შეუძლიათ მიმართონ სასამართლოს გადახდისუუნარობის წარმოების დასრულებამდე საქმის წარმოების ხარჯებისაგან განთავისუფლების მოთხოვნით, თუ მოვალის აქტივები არ არის საკმარისი ხარჯების დასაფარად.¹⁹⁵

ასევე, უნდა აღვნიშნოთ, რომ მოვალე გადახდისუუნარობის საქმის განხილვისას აწყდება გარკვეულ უარყოფით მხარეებს, მას სამი წლის განმავლობაში გაუჭირდება განეწინაინება საკრედიტო დაცვის გენერალურ სააგენტოში (SCHUFA).¹⁹⁶ მას ასევე არ ექნება უფლება იყოს აღმასრულებელი მენეჯერი ან მმართველი დირექტორი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში.¹⁹⁷

4.3. ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლება

გერმანიაში ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლების პროცესი დაკავშირებულია გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების პროცესთან და მხოლოდ ფიზიკურ პირებს აქვთ უფლება გათავისუფლდნენ თავიანთი ფინანსური ვალდებულებებისაგან.¹⁹⁸ ა.შ.შ.-საგან განსხვავებით, გერმანიაში მოვალემ ცალკე უნდა განახორციელოს მიმართვა ვალებისაგან გათავისუფლების მიზნით.¹⁹⁹ მოვალემ ვალებისაგან გათავისუფლების შესახებ განაცხადი უნდა გააკეთოს გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების დაწყების შესახებ განაცხადთან ერთად.²⁰⁰ თუ კრედიტორების განაცხადის საფუძველზე დაიწყო გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება, მაშინ მოვალემ უნდა მიმართოს შესაბამის ორგანოს ვალებისაგან გათავისუფლების შესახებ განაცხადებით გადახდისუუნარობის საქმის განხილვის თაობაზე შეტყობინებიდან ორი კვირის განმავლობაში.²⁰¹

ნებისმიერ მოვალეს შეუძლია მოითხოვოს **ნარჩენი დავალიანებისაგან გათავისუფლება**, თუნდაც მათ, ვისმა კრედიტორებმაც ვერფერი მიიღეს გადახდისუუნარობის პროცესის შედეგად.²⁰² ნარჩენი დავალიანება არის მოვალეთა მიერ გადახდისუუნარობის საქმის შეწყვეტის შემდეგ მოთხოვნების ის ნაწილი, რომელიც არ დაკმაყოფილდა.²⁰³ ვალებისგან გათავისუფლების განაცხადის გაკეთება არ შეუძლიათ მოვალეებს, რომლებიც უკვე გათავისუფლდნენ თავიანთი ვალების გადახდის ვალდებულებისაგან გასული თერთმეტი წლის განმავლობაში ან თუ მათ უარი ეთქვათ ასეთი ტიპის დავალიანებებისაგან გათავისუფლებაზე ბოლო სამი ან ხუთი წლის განმავლობაში, იმისდა მიხედვით, თუ რა საფუძველის გამო ეთქვათ მათ უარი.²⁰⁴

¹⁹⁵ InsO, Section 4a(1).

¹⁹⁶ *Er M.*, The German Consumer Bankruptcy Law and Moral Hazard – The Case of Indebted Immigrants, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, Vol.28, №2, 2020, 167.

¹⁹⁷ იქვე.

¹⁹⁸ *Bork R.*, *Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook*, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 194-95.

¹⁹⁹ *Braun/Pehl*, *German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary*, 2nd ed., Munich, 2019, 779-80.

²⁰⁰ InsO, Section 287(1).

²⁰¹ იქვე.

²⁰² *Braun/Pehl*, *German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary*, 2nd ed., Munich, 2019, 779.

²⁰³ *Bork R.*, *Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook*, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 191.

²⁰⁴ იქვე, 196, *დამატებით იხ.* InsO, section 278a (2).

გადახდისუნარობის შესახებ განაცხადის შეტანიდან 3 წლის განმავლობაში მოვალე მუნდა ითანამშრომლოს გადახდისუნარობის აღმასრულებელთან და იგი უნდა იყოს დასაქმებული ან ეცადოს დასაქმდეს.²⁰⁵ ამ დროის განმავლობაში, შემოსავლის ნაწილი (კანონმდებლობა განსაზღვრავს იმ ოდენობას, რომლის ჩამორთმევაც შეუძლებელია მოვალისგან) გადაეცემა აღმასრულებელს, რომელიც ანაწილებს ფულს კრედიტორებს შორის მოთხოვნათა განრიგის მიხედვით.²⁰⁶ თუ მოვალეები არ დაემორჩილებიან ზემოხსენებულ წესებს, მათ შეიძლება უარი ეთქვათ ვალებისაგან გათავისუფლებაზე, კრედიტორის განცხადების საფუძველზე.²⁰⁷ მოვალე ნარჩენი დავალიანებისაგან მხოლოდ მაშინ უნდა გათავისუფლდეს, თუ მან შესასრულა კანონმდებლობით განსაზღვრული მოთხოვნები და გაიღო „საჭირო მსხვერპლი“.²⁰⁸

გერმანიაში, ისევე როგორც ა.შ.შ.-ში, ვალებისაგან გათავისუფლება ვრცელდება მხოლოდ **გადახდისუნარობის პროცედურის დანყებამდე არსებულ ფინანსურ ვალდებულებებზე**.²⁰⁹ InsO ახდენს იმ ტიპის ფინანსურ ვალდებულებათა ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლებიც არ ექვემდებარებიან ჩამოწერას.²¹⁰ ამ ტიპის ვალდებულებებია ჯარიმები და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რომელიც წარმოიშვა განზრახ ჩადენილი დელიქტის შედეგად.²¹¹

არაკეთილსინდისიერი პირები არ თავისუფლდებიან ნარჩენი ვალებისგან, მათ შეიძლება გაიარონ გადახდისუნარობის პროცესი და გაყიდულ იქნას მათი აქტივები, მაგრამ კრედიტორებს, რომლებიც არ მიუღიათ რაიმე ლიკვიდაციის პროცესიდან, კვლავ ექნებათ მოთხოვნის უფლება მოვალის მიმართ.²¹² შეგვიძლია ვთქვათ, რომ არაკეთილსინდისიერი პირების მიერ მომხმარებელთა გადახდისუნარობის შესახებ განცხადების შეტანას აზრი არ აქვს. InsO გვანვდის დეტალურ საფუძველებს ვალებისაგან გათავისუფლებაზე უარის თქმისთვის, რაც, როგორც წესი, არის სიტუაციები, როდესაც მოვალე არ მოქმედებს ან არ მოქმედებდა კეთილსინდისიერად.²¹³ InsO (295-ე მუხლი) ასევე აწესებს მოვალეთა ვალდებულებებს „კარგი ქცევის“ (ზემოაღნიშნული 3 წლიანი ვადა) პერიოდში, რათა გათავისუფლდნენ ვალებისაგან, რადგან მოვალის ქცევას დიდი მნიშვნელობა აქვს.²¹⁴

4.4. გერმანული სისტემის ზოგადი მახასიათებლები

ზოგიერთი მკვლევარი თვლის, რომ მომხმარებელთა გადახდისუნარობა გერმანიაში არ არის დაკავშირებული მნიშვნელოვან სტიგმასთან.²¹⁵ პროფესორი რაინჰარდ ბორკი ეთანხმება მათ და აცხადებს, რომ ეს უფრო მეტად აღიქმება როგორც შვევა უიღბლო მოვალეებისთვის, ვიდრე სტიგმა.²¹⁶ მომხმარებელთა გადახდისუნარობის განაცხადების მაღალი რა-

²⁰⁵ იქვე, 198.

²⁰⁶ იქვე, 198.

²⁰⁷ იქვე.

²⁰⁸ Braun/Pehl, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 780.

²⁰⁹ Bork R., Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 200.

²¹⁰ იხ. InsO, Section 302.

²¹¹ Braun/Pehl, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 780.

²¹² ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023)

²¹³ Braun/Pehl, German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary, 2nd ed., Munich, 2019, 783.

²¹⁴ იქვე, 785.

²¹⁵ Er M., The German Consumer Bankruptcy Law and Moral Hazard – The Case of Indebted Immigrants, Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol.28, №2, 2020, 177.

²¹⁶ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ

ოდენობა ასევე განამტკიცებს ამ მოსაზრებას.²¹⁷ მთლიანობაში, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ გერმანული სისტემის სპეციფიკური მახასიათებელია ის, რომ იგი პირველ რიგში ცდილობს მოახდინოს შეთანხმება კრედიტორებსა და მოვალეს შორის სასამართლოს გარეთ თუ სასამართლოში. მას ასევე აქვს **მკაცრი წესები ვალებისაგან გათავისუფლების შესახებ და გათავისუფლების 3 წლიანი ვადა.**²¹⁸

ა.შ.შ.-საგან განსხვავებით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ გერმანიის გადახდისუნარობას აქვს „ერთი ფანჯრის“ პრინციპი, რომელიც სთავაზობს პროცედურების ერთ კომპლექტს სხვადასხვა ნაბიჯებით ყველას, ვინც აკმაყოფილებს „მომხმარებლის“ დეფინიციას, ხოლო ა.შ.შ.-ში ცალკეული მოვალეები მიმართავენ 2 სხვადასხვა თავს მათი შემოსავლისა და მიხედვით. ასევე, გერმანიისგან განსხვავებით, ა.შ.შ.-ში არსებობს საკარმიდამო გამონაკლისი, ამიტომ მოვალე ინარჩუნებს საცხოვრებელ ადგილს რათა ჰქონდეს „ცხოვრების ახლიდან დაწყების“ შესაძლებლობა. ყველა ამ განსხვავების გათვალისწინებით, უნდა დავეთანხმოთ პროფესორ რაინჰარდ ბორკს, რომელიც ფიქრობს, რომ ზოგადად, ა.შ.შ.-ის სამართლებრივი სისტემა უფრო მეგობრულია მოვალეებისადმი, ხოლო გერმანული – კრედიტორებისადმი.²¹⁹

5. რეკომენდაციები საქართველოში ფიზიკური პირების გადახდისუნარობის სისტემის დანერგვასთან დაკავშირებით

5.1. ქართული გადახდისუნარობის სისტემის მოკლე მიმოხილვა

პირველი საკანონმდებლო აქტი საქართველოში გადახდისუნარობის შესახებ იყო 1996 წლის კანონი გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ.²²⁰ 1996 წლის კანონის თანახმად, გაკოტრების საქმის წარმოება შეიძლება დაწყებულიყო ფიზიკური პირის ქონებაზე ან მისი ქონების ნაწილზე.²²¹ ამის მიუხედავად, არ მოიძებნება რაიმე სასამართლო გადაწყვეტილება ან ნაშრომი, რომელიც ეხება საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობას, შესაბამისად ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ჩანაწერი შეიძლება მივიჩნიოთ ე.წ. „მკვდარ ნორმად“.

შემდეგ, 2007 წელს მიღებულ იქნა ახალი კანონი – „გადახდისუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი.²²² 2007 წლის კანონი ამბობდა, რომ ის არ არეგულირებს ფიზიკური პირების გადახდისუნარობის საკითხებს, გარდა ინდივიდუალური მენარმეებისა.²²³ კანონი ასევე მოითხოვდა, რომ ეს ინდივიდუალური მენარმეები დარეგისტრირებული ყოფილიყვნენ მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მოთხოვნების შესაბამისად.²²⁴ აღსრულების ეროვნული ბიუროს (NBE) წარმომადგენლები აცხადებენ, რომ პირები, რომელთა ვალდებულებებიც არ იყო წარმოშობილი სამენარმეო საქმიანობიდან, ცდილობ-

ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023)

²¹⁷ იხ. *Bork R., Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 201.*

²¹⁸ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023)

²¹⁹ იქვე.

²²⁰ საქართველოს კანონი გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგული 15.08.2007).

²²¹ იქვე, მუხლი 2(1).

²²² საქართველოს კანონი გადახდისუნარობის საქმისწარმოების შესახებ, სსმ, 9, 31/03/2007 (ძალადაკარგული 01.04.2021).

²²³ იქვე, მუხლი 2(2)(ა).

²²⁴ იქვე, მუხლი 2(1).

დნენ დარეგისტრირებულიყვნენ ინდ. მენარმეებად და გამოეყენებინათ ინდივიდუალური მენარმის გადახდისუნარობის პროცესი, რათა შეეჩერებინათ აღსრულების პროცესი.²²⁵ ამრიგად, ისინი ცდილობდნენ ბოროტად გამოეყენებინათ გადახდისუნარობის პროცესის ხელმისაწვდომობა ინდივიდუალური მენარმეებისთვის.

2020 წლის 18 სექტემბერს პარლამენტმა მიიღო საქართველოს კანონი რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ, რომელიც ძალაში შევიდა 2021 წლის 1 აპრილს.²²⁶ კანონი არ არეგულირებს ინდივიდუალურ მენარმეთა და ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის პროცესს.²²⁷ ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ინდ. მენარმეებიც კი ამოღებულ იქნა ახალი კანონის რეგულირების სფეროდან.²²⁸

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის მოადგილემ 2017 წელს დაადასტურა, რომ განიხილებოდა ფიზიკური პირების გადახდისუნარობის პროცესის დარეგულირება, დღემდე ასეთი რეგულაცია არ არსებობს.²²⁹

5.2. მოვალეთა რეესტრი²³⁰

მოვალეთა რეესტრი არის სისტემატიზირებული ელექტრონული მონაცემთა ბაზა.²³¹ მისი მიზანია ფულადი მოთხოვნების აღსრულების უზრუნველყოფა, ფიზიკურ და იურიდიული პირებს არეგისტრირებენ ამ რეესტრში მაშინვე, როცა ისინი გახდებიან სააღსრულებო წარმოების ობიექტი.²³² აღსრულების ეროვნული ბიურო აღნიშნულ რეესტრში აღრიცხავს მოვალეებს, რომელთა მიმართაც აღსრულება დაიწყო 2010 წლის 1 იანვრის შემდეგ, ხოლო მათ, ვის მიმართაც აღსრულება დაიწყო ამ თარიღამდე, შეიძლება დარეგისტრირდნენ აღსრულების ეროვნული ბიუროს ინიციატივით.²³³ მოვალეთა რეესტრის ადმინისტრირებას ახდენს აღსრულების ეროვნული ბიურო.²³⁴

მოვალეს, მოვალეთა რეესტრში რეგისტრაციის შემდეგ, ეზღუდება განკარგოს ის ქონება, რომელიც მის სახელზეა დარეგისტრირებული.²³⁵ მოვალეს ქონების განკარგვა შეუძლია მხოლოდ კრედიტორის თანხმობით.²³⁶ მოვალის საბანკო ანგარიშები დაყადაღებულია, ამიტომ ეს უამრავ პრობლემას იწვევს, ისინი პრაქტიკულად ვერ მონაწილეობენ ყოველდღიურ ეკონომიკურ საქმიანობაში.²³⁷

²²⁵ Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 38.

²²⁶ იქვე, 13.

²²⁷ საქართველოს კანონი რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ, მუხლი 4(1)(ა), მუხლი 4(2)(ა), 25/09/2020.

²²⁸ მესხიშვილი ქ. და სხვები, გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბილისი, 2021, 27.

²²⁹ Business Media Georgia, <<https://bm.ge/en/article/gadaxdisuunaroba-shesadzloa-fizikur-pirebzec-gavrceldes/15059>> [13.06.2023].

²³⁰ <https://nbe.gov.ge/index.php?sec_id=367&lang_id=ENG> [13.06.2023].

²³¹ საქართველოს კანონი სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ, მუხლი 19¹(1), სსმ, 13(20), 01/05/1999.

²³² იქვე.

²³³ იქვე, მუხლი 19¹(1) და 19¹(1¹).

²³⁴ იქვე, მუხლი 19¹(2).

²³⁵ იქვე, მუხლი 19³.

²³⁶ იქვე, მუხლი 19⁴(3).

²³⁷ იქვე, მუხლი 19²(3).

მოვალეთა რეესტრში მყოფ პირთა ვინაობა ცნობილია და შესაბამისად, ყველას მიუწვდება ხელი მასზე.²³⁸ თუ 2 წლის შემდეგ მოთხოვნები არ აღსრულდება იმ მიზეზით, რომ მოვალის სახელზე არანაირი აქტივი არ არის, აღსრულება წყდება.²³⁹ თუმცა, კრედიტორს შეუძლია ყოველწლიურად გადაიხადოს 200 ლარი და აღსრულების ვადა გაახანგრძლივოს მაქსიმუმ 10 წლით.²⁴⁰ შესაბამისად, მოვალე ზემოაღნიშნულ რეესტრში შეიძლება 10 წლის განმავლობაში იყოს რეგისტრირებული.²⁴¹

გამოდის რომ, 10 წლის მანძილზე, საშუალო სტატისტიკურად ადამიანის ცხოვრების 1/7-ის განმავლობაში, კრედიტორებს შეუძლიათ მოითხოვონ თავიანთი მოთხოვნების აღსრულება, ხოლო მოვალეს შეიძლება ჩამოერთვას ეკონომიკურ საქმიანობაში მონაწილეობის ან დასაქმების სურვილი.²⁴² ყოველივე ეს, გარდა **სოციალური სტიგმისა**, მოვალეებისათვის არაერთ სხვა პრობლემასთანაა ასოცირებული. როგორც წესი, გადახდისუუნარო პირებს ფინანსურ მხარდაჭერას უწევენ მეგობრები, ნათესავები, ოჯახის წევრები და მეზობლები.²⁴³ შესაბამისად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საკმაოდ გრძელი აღსრულები პერიოდი და მოვალეთა მოტივაციის ნაკლებობა დასაქმდნენ (რასაც არსებული სამართლებრივი წესრიგი უწყობს ხელს) იწვევს პრობლემებს მთელი საზოგადოებისათვის.

5.3. საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემის დანერგვის აუცილებლობის დასაბუთების მცდელობა

დღეს საქართველოში **საკრედიტო კრიზისია**.²⁴⁴ პირები იღებენ კრედიტებს სხვადასხვა საყოფაცხოვრებო მიზეზით და შემდეგ, მათი გადახდის მიზნით ისინი იღებენ კიდევ ახალ კრედიტებს უარესი პირობებით.²⁴⁵ ხაზგასასმელია, რომ 2019 წელს მოვალეთა რეესტრში დარეგისტრირებული იყო 158 422 პირი.²⁴⁶

უფრო ნათლად გამოჩნდება სიტუაციის დრამატულობა, თუ ვიტყვით, რომ საქართველოში სამუშაო ძალის ერთი მეხუთედი ან რეგისტრირებულია მოვალეთა რეესტრში, ან საბანკო სექტორში უიმედო ვალების სიაშია.²⁴⁷ ცხადია, რომ ყოველივე ეს გავლენას ახდენს ქვეყნის ზოგად ეკონომიკურ სტაბილურობაზე და შეიძლება ჰქონდეს საგრძნობლად ცუდი ეფექტი დროთა განმავლობაში.

²³⁸ იქვე, მუხლი 19¹(4).

²³⁹ იქვე, მუხლი 35(1¹).

²⁴⁰ იქვე, მუხლი 35(1²).

²⁴¹ იქვე, მუხლი 34(1).

²⁴² ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მონაცემებით, 2019 წელს საქართველოში სიცოცხლის საშუალო სანგრძლივობა 73,3 წელი იყო, <<https://data.who.int/countries/268>> [13.06.2023].

²⁴³ Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 76.

²⁴⁴ მესხიშვილი ქ. და სხვები, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბილისი, 2021, 27.

²⁴⁵ იქვე.

²⁴⁶ <http://www.barristers.ge/ge/page/news_item/1388?fbclid=IwAR2moLIT0Y35U7VXBHJ6lX_1X-Lw-GEJEWtY99HYbdSIFWbuJ95TK4GzGU> [15.06.2023] (in Georgian).

²⁴⁷ Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 71.

ასევე, უნდა გვახსოვდეს, რომ გადახდისუნარო პირებს, არ აქვთ ვალებისგან გათავისუფლების შესაძლებლობა და არ სურთ სამუშაოს ძებნა, რადგან, ფიქრობენ, რომ მთელი მათი შემოსავალი დიდი ხნის განმავლობაში მოხმარდება მათ მიმართ მოთხოვნების დაკმაყოფილებას – ყოველივე ამან შეიძლება **ხელი შეუწყოს მათ მიგრაციას**. ახალგაზრდების მიგრაცია უკვე ისედაც დიდი პრობლემაა საქართველოსთვის.²⁴⁸ **გთავაზობთ ჰიპოთეზას**, რომ ფიზიკური პირების გადახდისუნარიანობის სისტემის არ არსებობა საქართველოში მხოლოდ და მხოლოდ **ხელს უწყობს ახალგაზრდების მიგრაციას**, რადგან ისინი ეძებენ სამუშაოს უცხო ქვეყნებში და ამ გზით, ცდილობენ დაიცვან მათი შემოსავალი საქართველოს აღმასრულებელი ორგანოებისგან.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლი განამტკიცებს **სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს**.²⁴⁹ ის აკისრებს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას გააძლიეროს სოციალური სამართლიანობა და იზრუნოს, რომ ფიზიკურ პირებს ჰქონდეთ „საარსებო მინიმუმი და ღირსეული საცხოვრებელი“.²⁵⁰ კონსტიტუცია არ იძლევა პასუხს, თუ როგორ უნდა იქნას მიღწეული ზემოხსენებული მიზნები, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს გასხვავებულ მოსაზრებაში ნათქვამია, რომ სახელმწიფო ვალდებულია კანონმდებლობით განამტკიცოს სოციალური უფლებები და სიღარიბის შემთხვევაში უზრუნველყოს ინდივიდი მინიმალური საარსებო წყაროთი.²⁵¹ ამის არ გაკეთება ნიშნავს, რომ სახელმწიფო არ ასრულებს იმ ვალდებულებებს, რომელსაც მას სოციალური სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპი აკისრებს.²⁵²

უნდა გვახსოვდეს, რომ გადახდისუნარიანობის სამართალი არის სოციალური კანონმდებლობის ფორმა.²⁵³ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობის სისტემის შემოღება შეიძლება ჩაითვალოს ქვეყნის კონსტიტუციით აღებული მოვალეობის ნაწილად, რომ საქართველო არის სოციალური სახელმწიფო და ზრუნავს მოქალაქეების სოციალურ უფლებებზე. ასევე, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ინდივიდუალური გადახდისუნარიანობის სისტემის არარსებობა შეიძლება არღვევდეს კონსტიტუციის მე-9 მუხლს, რომელიც უზრუნველყოფს **ადამიანის ღირსების დაცვას**.²⁵⁴

თანამედროვე სტანდარტებისა და უცხო ქვეყნების გამოცდილების მიხედვით, ზემოაღნიშნული საკითხის საკანონმდებლო რეგულირება წარმოადგეს აუცილებლობას.²⁵⁵ ითვლება, რომ პირებისათვის ცხოვრების ხელახლა დაწყების შანსის მიცემა სტიმულს აძლევს მათ იყვნენ **ეკონომიკურად პროდუქტიულები** და, შესაბამისად, წვლილი შეიტანონ მთელი საზოგადოების კეთილდღეობაში.²⁵⁶ ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარიანობის სისტემის შემოღება დადებითად იმოქმედებს მთლიანად საქართველოს ეკონომიკაზე, თუ იგი სათანადოდ დარეგულ-

²⁴⁸ საქსტატი, <<https://www.geostat.ge/en/modules/categories/322/migration>>, 2022 წელს მიგრაციის დადებითი მაჩვენებელი ომის შემდეგ რუსი და უკრაინელი ემიგრანტებით აიხსნება [15.06.2023].

²⁴⁹ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 5, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995.

²⁵⁰ იქვე, მუხლი 5 (2) და (4).

²⁵¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილება N1/2/434, ქეთევან ერემაძისა და ბესარიონ ზოიძის განსხვავებული აზრი (პარაგრაფი 9).

²⁵² იქვე.

²⁵³ Zywicki T. J., Bankruptcy Law as Social Legislation, Texas Review of Law & Politics, Vol. 5, №2, 2001, 429.

²⁵⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 5, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995.

²⁵⁵ მესხიშვილი ქ. და სხვები, გადახდისუნარიანობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბილისი, 2021, 27.

²⁵⁶ Byington J. S., The Fresh Start Canon, Florida Law Review, Vol. 69, №1, 2017, 121.

ლირდება ქართული სოციალურ-ეკონომიკური რეალობის გათვალისწინებით.²⁵⁷ ყოველივე ზემოაღნიშნული ამტკიცებს საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემის შემოღების საჭიროებას.

5.4. რეკომენდაციები ქართველ კანონმდებელს ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემის შემოღების საკვანძო საკითხებთან დაკავშირებით

პროფესორი ბორკი აღნიშნავს, რომ ქვეყნები, რომლებიც აპირებენ დანერგონ ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემა თავიანთ კანონმდებლობაში, უნდა ეცადონ რომ იგი არ იყოს ძალიან რთული, პირიქით, სისტემა უნდა იყოს რაც შეიძლება მარტივი.²⁵⁸ იგი ამბობს, რომ ინდივიდუალური გადახდისუუნარო მოვალის საქმეები ზოგადად არ არის ძალიან კომპლექსური, მოვალეებს, როგორც წესი, არ აქვთ ბევრი აქტივი, ძირითადად კი მათ საერთოდ არაფერი აქვთ.²⁵⁹ პროფესორი ბორკი გვიჩვენებს ვიპოვოთ ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლების მარტივი გზა, რომელიც კრედიტორების მიმართაც სამართლიანი იქნება.²⁶⁰

საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობა ყველანაირი რეგულირების გარეშეა დარჩენილი. არსებობს ორი გზა, თუ როგორ შეიძლება დარეგულირდეს ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობა: იგი შეიძლება დარეგულირდეს **გადახდისუუნარობის ზოგადი რეგულაციებით** – როგორც ეს არის ა.შ.შ.-სა და გერმანიაში, ან უნდა ამოქმედდეს **სპეციალური სამართლებრივი აქტი**, რომელიც დაარეგულირებს ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობას – ამ მიდგომას იყენებს ლიეტუვა.²⁶¹ უნდა აღვნიშნოთ, რომ ლიეტუვაში ინდ. მენარმეთა გადახდისუუნარობა იმავე აქტით რეგულირდება, რითაც იურიდიული პირების.²⁶²

ქართველ კანონმდებელს შეუძლია დაამატოს ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის მარეგულირებელი ნორმები რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ არსებულ კანონში ან დააინიციროს ცალკე სამართლებრივი აქტი, რომელიც კონკრეტულად აღნიშნულ საკითს დაარეგულირებს. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის მოადგილის 2017 წლის განცხადების თანახმად, იგეგმებოდა ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის მარეგულირებელი ცალკე საკანონმდებლო აქტის მიღება.²⁶³

შეიძლება ითქვას, რომ რადგან ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობა ახალი ფენომენი იქნება ქართული რეალობისათვის, აჯობებს იგი დარეგულირდეს **ცალკე საკანონმდებლო აქტის** მეშვეობით, თუმცა იგი უნდა იყოს ზუსტ შესაბამისობაში 2020 წლის კანონით დამკვიდრებულ გადახდისუუნარობის რეჟიმთან. ასევე, მაშინაც კი, თუ ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობა რეგულირდება ცალკე სამართლებრივი აქტით, ინდივიდუალური მენარმეების

²⁵⁷ Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 55.

²⁵⁸ ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია, 21 მარტი 2023).

²⁵⁹ იქვე.

²⁶⁰ იქვე.

²⁶¹ იხ. ლიეტუვის მოდელი ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობასთან დაკავშირებით, Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 15-20.

²⁶² იქვე, 15.

²⁶³ Business Media Georgia, <<https://bm.ge/en/article/gadaxdisuunaroba-shesadzloa-fizikur-pirebzece-gavrceldes/15059>> [13.06.2023].

გადახდისუნარობა მაინც უნდა დარეგულირდეს ზოგადი კანონმდებლობით. შესაბამისად, ახალი საკანონმდებლო აქტი უნდა ეხებოდეს იმ მოვალეებს, **რომელთა ფინანსური ვალდებულებებიც უპირატესად სამომხმარებლო სესხებიდან გამომდინარეობს.**

ქართველმა კანონმდებელმა ასევე უნდა გადაწყვიტოს შემოიღებს ე.წ. „ერთი ფანჯრის“ პრინციპს, როგორც ეს გერმანიაშია, სადაც ერთი და იმავე დებულებები ვრცელდება ყველა ფიზიკური პირის გადახდისუნარობისას თუ სხვადასხვა წესები გავრცელდება სხვადასხვა ტიპის მოვალეების მიმართ, მათი შემოსავლის მიხედვით, როგორც ეს ა.შ.შ.-შია.

საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის რეგულირების ტექნიკურ-ეკონომიკურ კვლევაში ნათქვამია, რომ სჯობს გაკოტრებასთან გამკლავება აქტივების რეაბილიტაციით და ლიკვიდაციით, ხოლო ვალებისაგან გათავისუფლება უნდა იყოს უკანასკნელი საშუალება.²⁶⁴ შეიძლება ითქვას, რომ პრინციპში, როგორც ა.შ.შ.-ს, ასევე გერმანიის კანონმდებლობა ცდილობს სხვადასხვა გზით წაახალისოს მხარეები, მონაწილეობა მიიღონ გადახდის დაფარვის ალტერნატიული გეგმების შემუშავებაში.

როგორც უკვე ვახსენეთ, ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემა არ უნდა იყოს ძალიან რთული, კანონმდებლობამ შეიძლება განსაზღვროს გარკვეული შემოსავლის ზღვარი, რომლის მიხედვითაც სასამართლო გადაწყვეტს, შეუძლია თუ არა მოვალეს კრედიტორების მიმართ ფინანსური ვალდებულებების დაფარვა რაიმე ალტერნატიული გეგმის (განრიგის) მეშვეობით. პირები, რომელთა შემოსავლიც ამ ზღვარს აღემატება უნდა გადამისამართდნენ იმ დებულებებზე, რომლებიც დაარეგულირებს ვალების დაფარვას **გადახდის ალტერნატიული გეგმის მეშვეობით**, დანარჩენები – ამ ზღვარს ქვემოთ მყოფი პირები – იხელმძღვანელებენ იმ დებულებებით, რომლებიც მოახდენენ მათი აქტივების **ლიკვიდაციას და ფულის კრედიტორებზე პროპორციულად გადანაწილებას**. ასე რომ, ქართველ კანონმდებლებს შეუძლიათ გამოიყენონ ა.შ.შ.-ს მიდგომა (იხ. ქვეთავი 3.3 და 3.7.).

მოვალეს **გადახდის ალტერნატიული გეგმის** დამტკიცებაზე უნდა ეთქვას უარი, თუ კრედიტორები არ მიიღებენ იმაზე მეტ თანხას, ვიდრე ისინი მიიღებდნენ იმ შემთხვევაში, თუ მოვალის ქონება ლიკვიდირდებოდა, ისევე როგორც ეს ხდება ა.შ.შ.-ში გადახდისუნარობის კოდექსის მე-13 თვში. ეს **ab initio** ხელს შეუშლიდა მოვალეთა მხრიდან გადახდისუნარობის სისტემის ბოროტად გამოყენებას, რაც მნიშვნელოვანი დეტალია.

კანონმდებლობამ უნდა განსაზღვროს, თუ ვის აქვს უფლება შეიტანოს განაცხადი ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის შესახებ, როგორც ეს გერმანიაშია, სადაც **InsO** განსაზღვრავს მომხმარებლების ცნებას (იხ. ქვეთავი 4.1.). ახალ კანონში უნდა იყოს მითითებული, რომ მოვალე უფლებამოსილია შეიტანოს გადახდისუნარობის განაცხადი, თუ ის არ ეწევა ან წარსულში არ ეწეოდა თვითდასაქმებულ საქმიანობას (ანუ არ იყო ინდ. მენარმე). კანონმდებლობამ შეიძლება გარკვეული გამონაკლის დაუშვას თვითდასაქმებულთათვის, რომელთაც დაბალი შემოსავალი აქვთ (ზღვარსაც თავად კანონმდებელი დაანესებს). ხოლო რაც შეეხება ინდ. მენარმეებს, მათზე უნდა გავრცელდეს 2020 წლის რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ კანონის რეგულირება.

ვალების პატიება (ჩამონერა) ფიზიკურ პირთათვის უნდა იქნას შემოღებული, როგორც პირისთვის ცხოვრების ხელახლა დაწყების შესაძლებლობის მიცემის გამოვლინება. ახალი კანონის პრეამბულაში შეიძლება ითქვას მიზანი, რომ „**პატიოსან, მაგრამ უიღბლო მოვალე-**

²⁶⁴ *Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 40.*

ებს“ უნდა მიეცეთ მეორე შანსი და ცხოვრების ხელახლა დაწყების შესაძლებლობა. ვალების პატიება უნდა მოხდეს მას შემდეგ, რაც მოვალეები დაასრულებენ გადახდის ალტერნატიული გეგმის შესაბამისად ვალების დაფარვას ან მოხდება მათი ქონების ლიკვიდაცია. ასევე, კანონმდებლობამ შეიძლება განუსაზღვროს მოვალეს ვადა სამ წლამდე, როგორც ეს გერმანიაშია, რომლის დროსაც მოვალეებმა უნდა მოიძიონ სამუშაო, რათა ნაწილობრივ მაინც დაფარონ თავიანთი ვალები. ქართულ სამართლებრივ საზოგადოებაში ზოგიერთს მიაჩნია, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემის დანერგვამ შეიძლება უპასუხისმგებლო მოვალეებს სტიმული მისცეს, აიღონ კრედიტი დიდი ფიქრისა და პასუხისმგებლობის გარეშე, რადგან იფიქრონ, რომ შემდგომში მათ შეეძლება გამოიყენონ გადახდისუუნარობის სისტემა ბოროტად.²⁶⁵ ზემოხსენებული 3 წლიანი ვადა კი სწორედ მსგავს შემთხვევებს დაიყვანს მინიმუმამდე.

ასევე, სახელმწიფომ უნდა დააფინანსოს ტელე და რადიო რეკლამები და სხვა სახის საინფორმაციო კამპანიები, რათა გააცნოს მოვალეებს ახალი კანონის მიხედვით მათი უფლებების შესახებ ინფორმაცია. აუცილებლად საზგასმით უნდა აღნიშნონ, რომ **ახალი სისტემა ეხებათ „პატიოსან, მაგრამ უიღბლო მოვალეებს“ და ის არაკეთილსინდისიერ პირებს არ მისცემს საშუალებას რომ არ შეასრულონ თავიანთი ვალდებულებები.** რა თქმა უნდა, ბანკებმა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციებმა შეიძლება დაიწყონ საკრედიტო ისტორიისა და დაფარვის შანსების უფრო მკაცრი შემოწმება სესხების გაცემისას, მაგრამ კანონმდებლებმა უნდა შექმნან გარანტიები, რომ იარსებებს **ბალანსი კრედიტორთა და მოვალეთა ინტერესებს შორის** და ბანკის მოთხოვნები არ იქნება ზედმეტად მკაცრი, რის შედეგადაც არ მივიღებთ ფაქტს, რომ საქართველოს მოსახლეობის უმრავლესობას წაერთმევა სესხის აღების შესაძლებლობა.

საქართველოში **სასამართლოებს უნდა ჰქონდეთ იურისდიქცია გადაწყვიტონ საქმეები ვალებისგან გათავისუფლების შესახებ** და გადახდისუუნარობის საქმის ინიცირება ავტომატურად უნდა გადაიზარდოს ვალებისაგან გათავისუფლების შესახებ საქმისწარმოებაში როცა ამას საჭიროება მოითხოვს. აღსანიშნავია, რომ ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემის ამოქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს საქმეების დიდი რაოდენობა, რომელთა განხილვა უკვე დატვირთული პირველი ინსტანციის სასამართლოებს მოუწევთ. ა.შ.შ.-ში არის **სპეციალური სასამართლოები (bankruptcy courts)**, რომლებიც გადახდისუუნარობის საქმეებს განიხილავენ, ქართველ კანონმდებლებს ასევე შეუძლიათ სპეციალური პირველი ინსტანციის სასამართლოების – ე.წ. **გადახდისუუნარობის სასამართლოების** შექმნა.

ყოველთვის არსებობს კანონით განსაზღვრული გათავისუფლებული ქონება, რომელიც არ ექვემდებარება ლიკვიდაციას ან ჩამორთმევას, ასეთი ქონების ჩამონათვალს აწესრიგებს საქართველოს კანონი სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ და რა თქმა უნდა, ეს გასათვალისწინებელია გაკოტრებული პირების გათავისუფლებული ქონების რეგულირებისას.²⁶⁶ მასში ნათქვამია, რომ აუცილებელი პირადი და საყოფაცხოვრებო ნივთები; სოფლის მეურნეობით დაკავებული პირებისთვის – აღჭურვილობა და ხელსაწყოები; თანხა, საარსებო მინიმუმის ოდენობით და სხვა ჩამოთვლილი ნივთები არის გათავისუფლებული ქონება, რომლის ჩამორ-

²⁶⁵ მესხიშვილი ქ. და სხვები, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბილისი, 2021, 27.

²⁶⁶ იხ. საქართველოს კანონი სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ, მუხლი 45, სსმ, 13(20), 01/05/1999.

თმევა ან ლიკვიდაცია შეუძლებელია. საქართველოში **საარსებო მინიმუმი 2023** წლის აპრილის მდგომარეობით იყო **251,8** ლარი.²⁶⁷ შეიძლება ითქვას, რომ ზემოაღნიშნული კიდეც უფრო განამტკიცებს ჩვენს ჰიპოთეზას, რომ საქართველოში გადახდისუნარო პირებს არ აქვთ დასაქმების სტიმული, მათ არ სურთ იმუშაონ სრულ განაკვეთზე და დარჩეთ მხოლოდ საარსებო მინიმუმი, რომელიც არ დაფარავს მათ ხარჯებს.²⁶⁸ ასევე, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ყოველივე ზემოაღნიშნულმა შეიძლება მისცეს სტიმული ფიზიკურ პირებს დასაქმდნენ ისეთ სამუშაოებზე, სადაც მათ შეუძლიათ იმუშაონ არაოფიციალურად, საგადასახადო ორგანოებში დარეგისტრირებისა და გადასახადების გადახდის გარეშე, ასეთ შემთხვევაში, საბოლოო ჯამში, ქვეყნის ბიუჯეტი განიცდის ზიანს.

ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის ახალმა კანონმდებლობამ უნდა შექმნას **ცოტათი უფრო „გულუხვი“ გათავისუფლებული ქონება** და პირებს, რომლებიც შეძლებენ მონაწილეობა მიიღონ ვალების ალტერნატიული გეგმით დაფარვაში, უნდა მიეცეთ შანსი გამოიყენონ თავიანთი შემოსავლის გონივრული ნაწილი ხარჯებისთვის. სისტემამ არ უნდა აიძულოს პირები იცხოვრონ სიღარიბეში, თუმცა ეს არ ნიშნავს რომ მოვალეებს საშუალება უნდა მიეცეთ ფუფუნებაში იცხოვრონ.²⁶⁹ ა.შ.შ.-ში ასევე არსებობს საკარმიდამო გამონაკლისი²⁷⁰ (იხილეთ ქვეთავი 3.4.), რომელიც ქართველ კანონმდებელს შეუძლია გაითვალისწინოს, რომ არ დატოვოს გადახდისუნარო მოვალე საცხოვრებელი ადგილის გარეშე.

საქმისწარმოების ხარჯებიც უნდა იყოს გონივრული და იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე გათავისუფლდება ვალებისაგან, იგი საქმისწარმოების ხარჯებისგანაც უნდა გათავისუფლდეს, როგორც ეს გერმანიაში ხდება. ასევე კანონმა შეიძლება დაწესოს **სავალდებულო მედიაციის მექანიზმი** კრედიტორებსა და მოვალეებს შორის.

კანონმდებლებმა უნდა შექმნან რეგულაცია, რომელიც არ მისცემს არაკეთილსინდისიერ მოვალეებს ვალებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას. კანონმდებლებს შეუძლიათ ეს მექანიზმები გადმოიღონ გერმანიის **InsO**-დან და ა.შ.შ.-ის გადახდისუნარობის კოდექსიდან, რათა მოვალეები, რომლებიც არ მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად, გადახდისუნარობის საქმისწარმოების გარეშე დატოვონ.²⁷¹

კანონმდებელმა ასევე ამომწურავად უნდა განსაზღვროს **იმ ტიპის ფინანსური ვალდებულებები, რომლებიც არ ექვემდებარება ჩამონერას**. მათ შეუძლიათ გაითვალისწინონ აშშ-ის გადახდისუნარობის კოდექსის 523-ე პუნქტი ან გერმანული **InsO 302-ე** პუნქტი, რომლებიც ზემოთ განვიხილეთ. ასევე, კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით გამოცხადებული აღსრულებისაგან გათავისუფლებული ქონება.

ქართველ კანონმდებლებს ასევე შეუძლიათ შექმნან **ოფიციალური ორგანო**, რომელიც პასუხისმგებელი იქნება ინდივიდუალური გადახდისუნარობის პროცესის ადმინისტრირება-

²⁶⁷ საქსტატი <<https://www.geostat.ge/en/modules/categories/791/subsistence-minimum>> [14.06.2023].

²⁶⁸ *Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency*, Tbilisi, 2021, 46.

²⁶⁹ *Keith C. A., A Forced Crisis: Why Student Loan Debt Should Be Separately Classified under Chapter 13 Bankruptcy Plans*, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 44, №2-3, 2020, 255.

²⁷⁰ ა.შ.შ.-ში არსებობს ფედერალური საკარმიდამო განთავისუფლებული ქონება **27 900 \$** ოდენობით, ეს ნიშნავს, რომ მოვალეთა სახლი ამ ღირებულების ფარგლებში გათავისუფლებულია და მაშინაც კი, თუ მოვალის სახლი ლიკვიდირდა, მოვალეები მიიღებენ ამ თანხას.

²⁷¹ German InsO, Section 290.

სა და მართვაზე, როგორც ამას აკეთებენ ოფიციალური ორგანოები ა.შ.შ.-სა და გერმანიაში. ამ ორგანოს მთავარი ფუნქცია, სხვა ვალდებულებებთან ერთად, უნდა იყოს მოვალის აქტივების ლიკვიდაცია ან კრედიტორებისადმი გადახდის უზრუნველყოფა მოვალეთა დაფარვის გეგმებიდან გამომდინარე. ზოგიერთი ამტკიცებს, რომ კერძო აღმასრულებლები ან კერძო გადახდისუუნარობის პრაქტიკოსები შეიძლება იყვნენ უფრო ეფექტური და სწრაფი ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის ადმინისტრირებისთვის, მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ ძირითად შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ისეთ მოვალეებთან რომლებიც არ ფლობენ არაფერს, შესაბამისად კერძო აღმასრულებლებსა და პრაქტიკოსებს არ ექნებათ არანაირ ფინანსური სტიმიული საქმეების მართვისთვის.²⁷²

6. დასკვნა

ა.შ.შ.-ში ინდივიდუალურ მოვალეებს შეუძლიათ დაიწყონ გადახდისუუნარობის პროცესი გადახდისუუნარობის კოდექსის მე-7, მე-11 და მე-13 თავების მიხედვით. როგორც წესი, ფიზიკური პირები მიმართავენ მე-7 თავს – ლიკვიდაცია (იხ. ქვეთავი 3.3), სადაც მათი აქტივები იყიდება და კრედიტორები იღებენ გაყიდვიდან ამოღებულ თანხებს, ან მე-13 თავს – რეგულარული შემოსავლის მქონე ფიზიკური პირის დავალიანების კორექტირება (იხ. ქვეთავი 3.7.), სადაც მოვალე წარმოადგენს დაფარვის ალტერნატიულ გეგმას და სასამართლო აფასებს და ადასტურებს მას, ხოლო მოვალე უხდის კრედიტორებს გეგმის მიხედვით 3 ან 5 წლის განმავლობაში.

მე-7 თავში მოვალე გადის „საშუალებათა ტესტს“ (იხ. ქვეთავი 3.5.), რომელიც ამომწებებს, არის თუ არა ის უფლებამოსილი გადახდისუუნარობის საქმე აწარმოოს მე-7 თავის მიხედვით. „საშუალებების ტესტი“ იკვლევს მოვალეებს მედიანური თვიური შემოსავლის მიხედვით, ადარებს მათ შემოსავალს კონკრეტული შტატის მედიანურ შემოსავალთან და ამომწებებს მათ განსაკარგ შემოსავალს.

გერმანიაში მოვალეები, რომლებიც არიან მომხარებლები აქვთ შესაძლებლობა გათავისუფლდნენ ნარჩენი დავალიანებისაგან (იხ. ქვეთავი 4.1. და 4.3.). მოვალეები იძულებულნი არიან დამოუკიდებლად და სასამართლოში საქმის განხილვისას სცადონ მორიგება კრედიტორებთან. ამის შემდეგ, მოვალეს ეძლევა 3-წლიანი ვადა, რათა დაიწყოს მუშაობა და დაუბრუნონ კრედიტორებს ვალეები. თუ მოვალეს არ შეუძლია გადაიხადოს ვალეები აღნიშნული 3 წლის განმავლობაში, მაშინ მისი ქონება ლიკვიდირდება და ამის შედეგად კრედიტორები მიიღებენ თანხას. მოვალე გათავისუფლდება ვალეებისაგან, მაგრამ მან ამის შესახებ ცალკე განაცხადი უნდა შეიტანოს.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საქართველოში საკრედიტო კრიზისია, მოვალეთა რეესტრში 158 422 ფიზიკური პირია რეგისტრირებული. საქართველოში პოტენციურად კრედიტორებს შეუძლიათ მოითხოვონ თავიანთი მოთხოვნების აღსრულება 10 წლის განმავლობაში, რაც საშუალო სტატისტიკურად ადამიანის სიცოცხლის თითქმის 1/7-ია. აქედან გამომდინარე, აუცილებელია ფიზიკურ პირთა გადახდისუუნარობის სისტემის დანერგვა, რომელიც მისცემს „პატიოსან, მაგრამ უიღბლო მოვალეებს“ ცხოვრების ახლიდან დაწყების შესაძლებლობას. ეს დადებითად იმოქმედებს საქართველოს მთლიან ეკონომიკაზე და მისცემს ვალში მყოფ პი-

²⁷² იხ. Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N., Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 41.

რებს დასაქმების ძიების სტიმულს და ისინი კვლავ გახდებიან საზოგადოების ეკონომიკურად აქტიური წევრები. ეს დაემხარება არ მხოლოდ ინდივიდუალურ მოვალეებს არამედ მთლიანი ქვეყნის ეკონომიკურ სიძლიერეს. ასევე, ხაზი უნდა გავუსვათ, რომ საქართველოს კონსტიტუცია განამტკიცებს **სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს** და სოციალურ უფლებებს, ეს კი თავის მხრივ მოიაზრებს ქვეყანაში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის არსებობას (იხ. ქვეთავი 5.3.).

ქართველ კანომდებელს შეუძლია შექმნას **ცალკე საკანონმდებლო აქტი**, რომელიც დაარეგულირებს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემას, რომელიც ჰარმონიაში იქნება იურიდიულ პირთა გადახდისუნარობის სისტემასთან. ჩვენ განვიხილეთ, რომ შეიძლება შემოღებულ იქნას „ორი ფანჯრის“ პრინციპი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოვალეები, რომელთა შემოსავალი აღემატება გარკვეულ ზღვარს, შეიძლება ვალდებული იყვნენ მონაწილეობა მიიღონ **ალტერნატიული დაფარვის გეგმებში**, ხოლო სხვების **აქტივები ლიკვიდირებულ იქნას** და ამოღებული თანხა გადანაწილდეს კრედიტორებზე პროპორციულად. ქართველმა კანონმდებლებმა დიდი ყურადღება უნდა მიაქციოს იმას, თუ როგორ რეგულირდება მოცემული საკითხები ა.შ.შ.-ში – იმიტომ, რომ იგი არის ყველაზე გამოცდილი სისტემა და გერმანიაში – იმიტომ, რომ იგი არის ერთ-ერთი ყველაზე გავლენიანი *civil law* იურისდიქცია.

ახალმა კანონმა უნდა უზრუნველყოს მკაფიო განმარტება იმის შესახებ, თუ ვინ არის უფლებამოსილი აწარმოოს ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის საქმე, მან უნდა შესთავაზოს კეთილსინდისიერ მოვალეებს მათი ვალების პატიება, მაგრამ ასევე არ მისცეს საშუალება არაკეთილსინდისიერ მოვალეებს სისტემა ბოროტად გამოიყენონ. მან ასევე უნდა განსაზღვროს პატიებას არ დაქვემდებარებულ ვალთა კატეგორია და გათავისუფლებული ქონება და შეეცადოს შეინარჩუნოს ბალანსი კრედიტორების დაკმაყოფილებასა და მოვალეთა ძირითად საჭიროებებს შორის. ახალმა კანონმა ასევე უნდა შექმნას ორგანო, რომელიც განახორციელებს გადახდისუნარობის საქმეთა ადმინისტრირებას (იხ. ქვეთავი 5.4.).

საინტერესოა, როდის ამოქმედდება საქართველოში ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემა და როგორ დაარეგულირდება იგი. იმედია, წინამდებარე სტატიაში მოცემული რეკომენდაციები და დისკუსიები სასარგებლო იქნება ქართული და ასევე სხვა ქვეყნების საკანონმდებლო პრაქტიკისა და სამართლებრივი დოქტრინისათვის.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 31-33, 24/08/1995.
2. საქართველოს კანონი რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ, 25/09/2020.
3. საქართველოს კანონი სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ, სსმ, 13(20), 01/05/1999.
4. საქართველოს კანონი გადახდისუნარობის საქმეთა წარმოების შესახებ, სსმ, 9, 31/03/2007 (ძალადაკარგული 01.04.2021).
5. საქართველოს კანონი გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ, პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 30/07/1996 (ძალადაკარგული 15.08.2007).
6. ინტერვიუ ჰამბურგის უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის ემერიტუს პროფესორ რაინჰარდ ბორკთან (ჰამბურგი, გერმანია 21 მარტი 2023).
7. U.S. Constitution (17/09/1787).
8. U.S. Code: Title 11 (06/11/1978).
9. Insolvenzordnung – InsO (German Insolvency Code), Federal Law Gazette I, p. 2866, 5/10/1995.

10. მესხიშვილი ქ. და სხვები, გადახდისუნარობის საქმის წარმოების საფუძვლები „რეაბილიტაციისა და კრედიტორთა კოლექტიური დაკმაყოფილების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თბილისი, 2021, 27.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილება N1/2/434, ქეთევან ერემაძისა და ბესარიონ ზოიძის განსხვავებული აზრი (პარაგრაფი 9).
12. *Aberasturi J.*, Trouble with BAPCPA: A Call for Statutory Reform regarding Retirement Contributions in Chapter 13 Bankruptcy Plans, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 30, №2, 2022, 280-82.
13. *Adler B.E., Baird D.G., Jackson T. H.*, *Bankruptcy: Cases, Problems and Materials*, 4th ed., New York, 2007, 560.
14. *Baird D. G.*, *The Elements of Bankruptcy*, 5th ed., New-York, 2010, 30.
15. *Bork R.*, *Corporate Insolvency Law: A Comparative Textbook*, Cambridge/Antwerp/Chicago, 2020, 191, 194-98, 200-01, 204, 207.
16. *Braun S.*, German Insolvency Act: Special Provisions of Consumer Insolvency Proceedings and the Discharge of Residual Debts, *German Law Journal*, Vol. 7, №6, 2006, 61.
17. *Braun*, *German Insolvency Code: Article-by-Article Commentary*, 2nd ed., Munich, 2019, 779-81, 783, 785, 793.
18. *Byington J. S.*, The Fresh Start Canon, *Florida Law Review*, Vol. 69, №1, 2017, 116, 120-21.
19. *Carlson D. G.*, Philosophy in Bankruptcy, *Michigan Law Review*, Vol. 85, Issue 5 & 6, 1987, 1365.
20. *Czarnetzky J. M.*, The Individual and Failure: A Theory of the Bankruptcy Discharge, *Arizona State Law Journal*, Vol. 32, №2, 2000, 394, 396, 399, 464.
21. *Epstein D. G. and others*, *Bankruptcy: Dealing with Financial Failure for Individuals and Businesses*, 4th ed., St. Paul, 2015, 165, 237, 243.
22. *Epstein D. G.*, *Bankruptcy and Related Laws in a Nutshell*, 9th ed., St. Paul, 2017, 49-50, 243, 246, 255-56, 273-75, 348-49.
23. *Er M.*, The German Consumer Bankruptcy Law and Moral Hazard – The Case of Indebted Immigrants, *Journal of Financial Regulation and Compliance*, Vol.28, №2, 2020, 161-62, 166-67, 177.
24. *Ferguson N.*, *The Ascent of Money: A Financial History of the World*, New York, 2009, 60.
25. *Fisher J. D.*, Who Files for Personal Bankruptcy in the United States?, *The Journal of Consumer Affairs*, Vol. 53, №4, 2019, 2005.
26. *Fossen F.M.*, Personal Bankruptcy Law, Wealth, and Entrepreneurship—Evidence from the Introduction of a "Fresh Start" Policy, *American Law and Economics Review*, Vol. 16, №1, 2014, 273.
27. *Greene S. S.*, The Failed Reform: Congressional Crackdown on Repeat Chapter 13 Bankruptcy Filers, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 89, №2, 2015, 242.
28. *Gvelebiani J., Kochlashvili A., Amisulashvili N.*, Feasibility Study: On the Regulation of Personal Insolvency, Tbilisi, 2021, 13, 15-20, 38, 40-41, 46, 55, 71, 76.
29. *Hynes R. M., Lawton A. & Howard M.*, National Study of Individual Chapter 11 Bankruptcies, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 25, №1, 2017, 66, 164.
30. *Jackson T.H.*, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Washington D.C., 2001, 225, 233-36, 245.
31. *Jimenez D.*, The Distribution of Assets in Consumer Chapter 7 Bankruptcy Cases, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 83, №4, 2009, 800.
32. *Jones D. R.*, Savings: The Missing Element in Chapter 13 Bankruptcy Cases, *American Bankruptcy Institute Law Review*, Vol. 26, №2, 2018, 244, 245-46, 250, 253.
33. *Keith C. A.*, A Forced Crisis: Why Student Loan Debt Should Be Separately Classified under Chapter 13 Bankruptcy Plans, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 44, №2-3, 2020, 253, 255.
34. *Clarkson K. W. and others*, *Business Law: Text and Cases*, 11th ed, Mason (U.S.), 2009, 612, 614, 621.
35. *Kischel U.*, *Comparative Law*, Oxford, 2019, 359-60.

36. *McDonald G. K.*, Homelessness in the COVID Era: Utilizing the Bankruptcy Solution, *Yale Law & Policy Review*, Vol. 41, №1, 2022, 150.
37. *Michael T. L.*, There's a Storm a Brewin': The Ethics and Realities of Paying Debtors' Counsel in Consumer Chapter 7 Bankruptcy Cases and the Need for Reform, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 94, №3, 2020, 389.
38. *Ramsay I.*, *Personal Insolvency in the 21st Century*, Oxford and Portland, 2017, 37, 41-42.
39. *Ramsay I.*, U.S. Exceptionalism, Historical Institutionalism, and the Comparative Study of Consumer Bankruptcy Law, *Temple Law Review*, Vol. 87, №4, 2015, 969.
40. *Sepinuck S. L.*, *Duhl G. M.*, *Problems and Materials on Bankruptcy Law and Practice*, 3rd ed., St. Paul, 2017, 28, 30, 45-46, 137.
41. *Sousa M.D.*, The Principle of Consumer Utility: A Contemporary Theory of the Bankruptcy Discharge, *University of Kansas Law Review*, Vol. 58, №10, 2010, 562-63, 585, 587-89, 594.
42. *Spurr S. J. & Ball K. M.*, The Effects of a Statute (BAPCPA) Designed to Make It More Difficult for People to File for Bankruptcy, *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 87, №1, 2013, 30-31.
43. *Sullivan T. A.*, *Warren E. & Westbrook J. L.*, Less Stigma or More Financial Distress: An Empirical Analysis of the Extraordinary Increase in Bankruptcy Filings, *Stanford Law Review*, Vol. 59, Issue 2, 2006, 233.
44. *Tabb C. J.*, *Brubaker R.*, *Bankruptcy Law: Principles, Policies, Practice*, 1st ed., U.S., 2003, 57-58.
45. *Tabb C. J.*, *Law of Bankruptcy*, 5th ed., St. Paul, 2020, 39, 41, 47-48, 50, 88-92, 98-103, 128, 168-169, 172, 946, 949-52, 967, 970, 979, 985, 990-92, 999, 1208, 1216, 1219, 1221, 1228-29, 1263.
46. *Tabb C. J.*, The Death of Consumer Bankruptcy in the United States, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 18, №1, 2001, 10.
47. *Tabb C. J.*, The Top Twenty Issues in the History of Consumer Bankruptcy, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2007, №1, 2007, 29.
48. *Tajti T.*, Bankruptcy Stigma and the Second Chance Policy: The Impact of Bankruptcy Stigma on Business Restructurings in China, Europe and the United States, *China-EU Law Journal*, Vol. 6, Issue 1-2, 2018, 8, 12, 15, 16, 26.
49. *Taylor A. N. & Sheffner D. J.*, Oh, What a Relief It (Sometimes) Is: An Analysis of Chapter 7 Bankruptcy Petitions to Discharge Student Loans, *Stanford Law & Policy Review*, Vol. 27, №2, 2016, 303.
50. *Wang J. and others*, Bankruptcy and the COVID-19 Crisis, *Harvard Business School, Working Paper 21-042*, September 2020, 1-5.
51. *Zywicki T. J.*, Bankruptcy Law as Social Legislation, *Texas Review of Law & Politics*, Vol. 5, №2, 2001, 394, 398, 429.
52. World Bank (2013) *Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force, Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, 42.
53. *In re Mosley*, 494 F.3d 1320 (11th Cir. 2007).
54. *Hebbring v. Trustee*, 463 F.3d 902 (9th Cir. 2006).
55. *Brunner v. N.Y. State Higher Educ. Servs. Corp.* – 831 F.2d 395 (2d Cir. 1987).
56. *Local Loan Co. v. Hunt*, 292 U.S. 234, 244 (1934).
57. <<https://bm.ge/en/article/gadaxdisuunaroba-shesadzloa-fizikur-pirebzece-gavrceldes/15059>> [13.06.2023].
58. <http://www.barristers.ge/ge/page/news_item/1388?fbclid=IwAR2moLIT0Y35U7VXBHJ6IjX_1X-Lw-GEjEWtY99HYbdSIFWbuJ95TK4GzGU> [15.06.2023].
59. <<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/4980?s=1&r=96>> [9.06.2023].
60. <<https://debt.reestri.gov.ge/>> [15.06.2023].
61. <<https://data.who.int/countries/268>> [13.06.2023].
62. <<https://www.geostat.ge/en/modules/categories/322/migration>>, [15.06.2023].
63. <<https://www.justia.com/bankruptcy/exemptions/>> [3.06.2023].

64. <<https://www.justia.com/bankruptcy/exemptions/federal-bankruptcy-exemptions/>> [3.06.2023].
65. <<https://www.justia.com/covid-19/debts-and-bankruptcy-during-the-covid-19-outbreak/>> [15.06.2023].
66. <<https://www.kelleylawoffice.com/consumer-bankruptcy-reform-act-of-2022-what-to-know/>> [9.06.2023].
67. <http://nbe.gov.ge/index.php?sec_id=367&lang_id=ENG> [15.04.2023].
68. <<https://news.bloomberglaw.com/bankruptcy-law/consumer-bankruptcy-overhaul-envisioned-in-new-bill-explained-1>> [9.06.2023].
69. <<https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/discharge-bankruptcy-bankruptcy-basics>> [20.10.2023].

ლალი ფაფიაშვილი*

დაზარალებულის პოზიციის გავლენა მართლმსაჯულების განხორციელებაზე (ოჯახში ძალადობის საქმეები)

საერთაშორისო აქტების სიმრავლის, ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის, დაზარალებულთა და მსხვერპლთა დაცვის არაერთი მექანიზმის, დანაშაულის პრევენციის და დამნაშავეთა რესოციალიზაციის პროგრამების ხელმისაწვდომობის, ცნობიერების ამაღლების კამპანიების და საკითხისადმი საზოგადოების დამოკიდებულების არსებითი ცვლილების, შემაკავებელი ორდერების ფართოდ გამოყენების, სამართალდამცავი ორგანოებისადმი მსხვერპლთა მიმართვიანობის და გამამატყუნებელი განაჩენების რაოდენობის მნიშვნელოვანი ზრდის¹ მიუხედავად კვლავაც გამონევევად რჩება აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელება, რაც უკავშირდება ან დაზარალებულის შეცვლილ პოზიციას საქმის სასამართლოში განხილვისას ან, დანაშაულის ხასიათიდან გამომდინარე, მტკიცებულებათა არასაკმარისობას გამამატყუნებელი განაჩენის დასადგენად დაზარალებულის მამხილებელი ჩვენების მიუხედავად.

საკვანძო სიტყვები: ოჯახში ძალადობა, დაზარალებულის ჩვენება, უარი ჩვენების მიცემაზე, შემაკავებელი ორდერი, საგამოძიებო ექსპერიმენტი, მტკიცების სტანდარტი.

1. შესავალი

„ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების ვალდებულება არის ვალდებულება, რომელიც ეხება გასათარებელ საშუალებებს და არა მისალნევე შედეგებს,“² თუმცა „ოჯახში ძალადობის ინციდენტის საპასუხოდ მტკიცებულებების შეგროვებაში ხარვეზებმა შეიძლება გამოიწვიოს რეალურად განხორციელებული ძალადობის ხარისხის არასათანადოდ შეფასება... მავნე ზეგავლენა იქონიოს სისხლისსამართლებრივი გამოძიების დაწყების პერსპექტივაზე და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლებს (რომლებიც ხშირად საზოგადოების მხრიდან ისედაც წნეხის ქვეშ არიან) გული აუცრუოს ხელისუფლებისთვის მოძალადე ოჯახის წევრების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაზე“³.

„ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“⁴ ევროპის საბჭოს კონვენციის (შემდეგში – „სტამბულის კონვენციის“) 55-ე მუხლი საქართველოს ავალდებულებს, უზრუნველყოს *ex officio* სამართალწარმოება, რომელიც არ უნდა იყოს „სრულად დამოკიდებული“ მსხვერპლის მიერ შეტყობინებასა თუ საჩივარზე და უნდა გაგრძელდეს მაშინაც, თუ მსხვერპლი გამოიტანს განცხადებას/საჩივარს. საქართველოს სის-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე.

¹ 2023 წლის განმავლობაში ოჯახური დანაშაულისთვის გასამართლდა 2928 პირი, საიდანაც ოჯახში ძალადობისთვის – 1413. აქედან, გამართლდა შესაბამისად – 427 და 228 პირი; ხოლო 988 და 438 პირის მიმართ (შესაბამისად) გამოყენებული იქნა თავისუფლების აღკვეთა. 2022 წელს ოჯახში ძალადობის და ოჯახური დანაშაულისთვის მსჯავრი დაედო 2375 პირს, ხოლო 420 პირი გამართლდა.

² Tkhelidze v Georgia, no. 33056/17, [2021], ECHR, 50. იხ. Mižigárová v. Slovakia, no. 74832/01, [2010], ECHR, 93.

³ Tkhelidze v Georgia, იქვე, 54.

⁴ Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence Istanbul, 11.V.2011, CETS 210.

ხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი⁵ (შემდეგში – „საქართველოს სსსკ“) არ ითვალისწინებს კერძო- /კერძო-საჯარო ბრალდების ინსტიტუტებს. უკლებლივ ყველა დანაშაულთან მიმართებით სისხლის სამართლებრივი დევნა საჯაროა და არ არის დამოკიდებული დაზარალებულის მიერ გამოძიების ორგანოსთვის შეტყობინებასა თუ დაზარალებულის მიერ ბრალდებულთან შერიგებაზე, დაზარალებული არ წარმოადგენს სისხლისსამართალწარმოებაში მხარეს და მას გავლენის მოხდენა გამოძიების, თუ სასამართლო განხილვის მიმდინარეობაზე პირდაპირ არ შეუძლია. საქმის მასალებში ბრალდებულის მიმართ დაზარალებულის პრეტენზიის არარსებობის დამადასტურებელი დოკუმენტის არსებობის შემთხვევაშიც, ბრალდებულის პასუხისმგებლობის საკითხი წყდება სისხლის სამართლის საქმეში (შემდეგში – „სს საქმეში“) არსებული სხვა მტკიცებულებების საფუძველზე⁶. თუმცა რიგ შემთხვევებში მართლმსაჯულების განხორციელება მაინც ირიბად უკავშირდება სასამართლო განხილვისას დაზარალებულის პოზიციას – სასამართლოში დაკითხვისას მისცემს მამხილებელ ჩვენებას, ისარგებლებს საქართველოს სსსკ-ის 49-ე მუხლით მინიჭებული უფლებით, თუ გადათქვამს გამოძიების ეტაპზე მიწოდებულ ინფორმაციას დანაშაულის და დანაშაულის ჩამდენი სუბიექტის შესახებ.

ვინაიდან მართლმსაჯულების განხორციელებისას ერთმანეთს უპირისპირდება დაზარალებულთა და ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა ინტერესები, მიუხედავად იმისა, რომ „ოჯახში ძალადობის შემთხვევებში, მოძალადეების უფლებები ვერ გადაფარავს მსხვერპლის უფლებებს სიცოცხლისა და ფიზიკური და ფსიქოლოგიური მთლიანობის შესახებ (იხ., *Talpis v. Italy*, no. 41237/14, § 123, 2 March 2017, ECtHR),“⁷ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია⁸ (შემდეგში – „ევროპული კონვენცია“) მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ უფლებებს ადგენს ნებისმიერი კატეგორიის დანაშაულში ბრალდებული პირებისთვის და დაზარალებულთა დაცვასთან ერთად მოითხოვს ბრალდებულ/განსასჯელი მოძალადეებისთვის სამართლიანი სასამართლო განხილვის (ყველა უფლებრივი კომპონენტით) უფლების უზრუნველყოფის ვალდებულებას.

2. დაზარალებულის მონაწილეობის მნიშვნელობა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც⁹ უთითებს, რომ საქართველოში შექმნილია „ადეკვატური საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ჩარჩო, რომელიც მიზნად ისახავს ქვეყანაში ქალთა წინააღმდეგ მიმართულ ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლას.“¹⁰ თუმცა, სამართალდამცავი ორგანოებისადმი გაზრდილი მიმართვიანობის და შემაკავებელი ორდერების ფართოდ გამოყენების მიუხედავად,

⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, №1771-III.

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის (შემდეგში – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს) 2024 წლის 13 მარტის განჩინი საქმეზე №959 აპ-23, პარ.6; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 3 თებერვლის განჩინება №766აპ-19; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 19 მარტის განჩინება საქმეზე №737აპ-19, პარ.11.

⁷ *Tkheldze v Georgia*, no. 33056/17,[2021], ECHR, 49.

⁸ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 4/11/1950წელი, CETS 5.

⁹ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის №1/2/1257, 1280 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები სოფიო გარუჩავა და ნინო ხოსროშვილი საქართველოს პარლამენტს წინააღმდეგ“.

¹⁰ *Tkheldze v Georgia*, იქვე, 52.

მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის დაზარალებულის პოზიციას სასამართლოში, უმეტეს შემთხვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.

„დაზარალებულის საკმარისი მონაწილეობა განაპირობებს გარკვეულ სარგებელს მთლიანად მართლმსაჯულების სისტემისთვის, ვინაიდან დაზარალებულის ჩართულობა შესაძლოა მნიშვნელოვანი დამხმარე ფაქტორი იყოს გამოძიებისთვის და ხელის შეწყობი აღმოჩნდეს ჭეშმარიტების დადგენის პროცესისთვის. მას შეუძლია, სასამართლოში საქმის განხილვაში მონაწილეობით, კერძოდ, საქმისთვის რელევანტურ გარემოებათა დასადგენად ახსნა-განმარტებების მიცემის გზით, მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა სიმართლის დადგენაში.“¹¹

ოჯახში ძალადობის ლატენტური ხასიათის გათვალისწინებით, ვინაიდან, როგორც წესი, ხორციელდება პრივატულ სივრცეში უცხო პირთა თვალთახედვის მიღმა, ან/და თვითმხილველი ოჯახის წევრები უარს აცხადებენ სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე (საქართველოს სსსკ-ის 50-ე მუხლის საფუძველზე), ან თავიანთი ასაკის/ფიზიკური თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გამო არ შეუძლიათ სრულყოფილად აღიქვან ან/და გადმოსცენ ნანახი/გაგონილი, – დაზარალებულის ჩვენებას ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა.

როგორც წესი, გამოძიების ეტაპზე მონაწილეობა და დაზარალებულები აქტიურად თანამშრომლობენ გამოძიების ორგანოებთან (მათი შეტყობინების/ განცხადების საფუძველზე იწყება გამოძიება, სამედიცინო შემოწმების/ექსპერტიზის ფარგლებში – სამედიცინო პერსონალს/ექსპერტებს, ასევე – შემთხვევის ადგილზე გამოცხადებულ საპატრულო პოლიციის თანამშრომლებს/გამომძიებლებს ინფორმაციას აწვდიან მიღებული დაზიანების და გამოწვევი მიზეზების (სუბიექტის) შესახებ, გამოკითხვისას დეტალურად აღწერენ დანაშაულებრივ შემთხვევას, და მზაობას გამოთქვამენ სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე, მონაწილეობენ საგამომძიებო ექსპერიმენტში; შემაკავებელი ორდერის გამოცემისას დეტალურად აღწერენ მომხდარ შემთხვევას და შემაკავებელი ორდერის ოქმში მითითებული ინფორმაციის (ძალადობის ფაქტი/სახე, მოძალადის ვინაობა და ა.შ.) სისწორეს ადასტურებენ ხელმოწერით და ა.შ.), თუმცა სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას უარს აცხადებენ ჩვენების მიცემაზე ან განსხვავებულად განმარტავენ სავარაუდო დანაშაულის შემთხვევასთან დაკავშირებულ ფაქტობრივ გარემოებებს (მაგალითად, დაზიანება გამოწვეული იყო დაზარალებულის ნაქცევით და არა ბრალდებულის მხრიდან ძალადობით; გამოძიებელმა არასწორად ასახა მათი ჩვენება გამოკითხვის ოქმში, ხოლო თავად ოქმს ხელი მოაწერეს ნაუკითხავად), რითაც სურთ ერთის მხრივ ახსნან ექსპერტიზის დასკვნაში მითითებული დაზიანების წარმოშობის მიზეზი, ხოლო მეორე მხრივ, გამორიცხონ ბრალდებულის მიერ ამ დაზიანების მიყენება.

მიუხედავად იმისა, რომ დაზარალებულის შეცვლილი პოზიცია (ფაქტების განსხვავებული ინტერპრეტაცია/უარი ჩვენების მიცემაზე) გავლენას ახდენს მსჯავრდებაზე, მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის ყველაზე მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს დაზარალებულის მიერ საქართველოს სსსკ-ის 49-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობა.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-43.

3. სასამართლოში დაკითხვისას დაზარალებულის მიერ პოზიციის არსებითად შეცვლის სამართლებრივი შედეგები მართლმსაჯულების განხორციელებისთვის¹²

საქართველოს სსსკ-ის მე-3 მუხლის 24-ე ნაწილის მიუხედავად, სასამართლოს არ ეკისრება დაზარალებულის ჩვენების გაზიარების ვალდებულება. სასამართლომ სს საქმეში არსებული ყველა მტკიცებულება (მათ შორის დაზარალებულის ჩვენებაც) უნდა შეაფასოს საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლით დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისად და გაითვალისწინოს, მათ შორის, მონმის ჩვენების თანმიმდევრულობა, კატეგორიულობა, თანხვედრა სხვა მტკიცებულებებსა და ფაქტობრივ გარემოებებთან, მონმის აღქმის, გადმოცემის და მახსოვრობის უნარები, ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა მონყვლადობა. ამიტომ, როდესაც დაზარალებული სასამართლოში დაკითხვისას არსებითად ცვლის თავის პოზიციას და არ ადასტურებს მის მიერ შეტყობინებაში/გამოკითხვის ოქმში მითითებულ ინფორმაციას (არც ამ შემთხვევაში და არც ადრე დედას მისთვის არ დაურტამს¹³), განმარტავს არასწორი ინფორმაციის მიწოდების მიზეზს (მაგალითად, დედა იმ პერიოდში ხშირად აძლევდა შენიშვნას სხვადასხვა პირებთან მეგობრობის გამო) და მიზანს (მაგალითად, კონფლიქტის გამწვავების პრევენცია), სასამართლოში გამოკვლეული იქნა დაზარალებულის გამოკითხვის ოქმი საქართველოს სსსკ-ის 243-ე მუხლის საფუძველზე და დაზარალებულს მიეცა ჩვენებებს შორის განსხვავების ახსნის შესაძლებლობა (მაგ., მიუთითა რომ გამოკითხვისას არ ჰქონდა სათვალე და წაუკითხავად მოაწერა ხელი გამოკითხვის ოქმს), გამოკითხვის დროს მიწოდებული ინფორმაციის უტყუარობა შეფასდა საქმეში არსებული ყველა ფაქტობრივი გარემოებისა და მტკიცებულების დეტალური ანალიზის საფუძველზე¹⁴, გამოკითხვის ოქმში მითითებული ინფორმაცია თანხვედნილია სხვა მტკიცებულებებთან (მაგ., შემაკავებელ ორდერთან/ოქმთან, შემთხვევიდან მყისიერად შემთხვევის ადგილზე გამოცხადებულ პატრულების ჩვენებებთან დაზარალებულის ფსიქო-ემოციურ მდგომარეობის შესახებ, ექსპერტიზის დასკვნასთან, სამედიცინო შემონმების/საგამოძიებო ექსპერიმენტის/დათვალიერების ოქმებთან და ა.შ.), – სასამართლო იზიარებს დაზარალებულის მიერ გამოკითხვისას მიწოდებულ ინფორმაციას, ვინაიდან განაჩენი უნდა ემყარებოდეს შეთანხმებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას. მაგალითად, სასამართლომ შეცვალა სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენი და აღნიშნა, რომ მართალია დაზარალებულმა არ დაადასტურა გამოძიების ეტაპზე მის მიერვე მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები, მიღებული დაზიანებები დაუკავშირა საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობას (ეპილეფსიურ შეტევებს), აღნიშნა, რომ გამოკითხვის ოქმს ისე მოაწერა ხელი, რომ არც კი წაუკითხია, უარყო გამოკითხვის ოქმში მითითებული გარემოებები და განსაჯელის მხრიდან მის მიმართ ძალადობა, – სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ გამოკითხვის დროს მიწოდებული ინფორმაციის უტყუარობა საქმეში არსებული ყველა ფაქტობრივი გარემოებისა და მტკიცებულების დეტალური ანალიზის საფუძველზე უნდა შეფასდეს¹⁵, დაზარალებულის ჩვენებაში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები არსებითად ეწინააღმდე-

¹² წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის არ ვიხილავთ დაზარალებულის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს.

¹³ „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 25 იანვრის განჩინება საქმეზე №1072აპ-23, პარ. 14.

¹⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 20 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №527აპ-17, II-8.

¹⁵ იქვე, II-8.

გებოდა სს საქმეში არსებულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას(დაზარალებული მოწმესთან ერთად გამოცხადდა პოლიციის განყოფილებაში და მიუთითა მსჯავრებულის მიერ მის მიმართ ფიზიკურ ძალადობაზე; მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია დაედო საფუძვლად შემაკავებელი ორდერის/ოქმის გამოცემას, რომელიც ხელმოწერილი იყო როგორც დაზარალებულის ასევე მსჯავრებულის მიერ, ოქმი არ იყო გასაჩივრებული და მასზე შენიშვნა არ იყო გაკეთებული), გამოძიების ეტაპზე დაზარალებული თანმიმდევრულად და ერთგვაროვნად აღწერდა მის მიმართ ჩადენილ დანაშაულს პროცესის მონაწილეებთან (მოწმეებთან, პროცესის მწარმოებელ პირებთან სხვადასხვა საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებების ფარგლებში, სამედიცინო პერსონალთან და ა.შ.); სს საქმეში არ იყო წარმოდგენილი დოკუმენტი, რომელიც დაადასტურებდა რომ დაზარალებული დაავადებული იყო ეპილეფსიით, არ დასტურდებოდა, რომ დაზიანებები უკავშირდება სწორედ აღნიშნულ დაავადებას; აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულში დაზარალებულთა მონაცვლადობა და სს საქმეში წარმოდგენილი ირიბი ჩვენებებიც (დაზარალებულის ჩვენების სანდოობის შეფასებისთვის)¹⁶.

4. დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა V. მართლმსაჯულების განხორციელება

სასამართლო განხილვისას დაზარალებულის მიერ მამხილებელი ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა შეიძლება მრავალი მიზეზით იყოს განპირობებული. ამიტომ, პირველ რიგში, ყურადღება უნდა მიექცეს დაზარალებულის პოზიციის მიღმა არსებულ მოტივებსაც და გაირკვეს ხომ არ აქვს ადგილი დაზარალებულის ნების თავისუფლებაზე კანონსაწინააღმდეგო ზემოქმედებას.¹⁷ იმავდროულად, როდესაც დაზარალებული უარს აცხადებს სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე, ბრალდების მხარე ცდილობს წარდგენილი ბრალდების დასაბუთებისათვის გამოიყენოს სს საქმეში წარმოდგენილი სხვა მტკიცებულებები. თუმცა დანაშაულის ხასიათის გათვალისწინებით, როგორც წესი, წარმოდგენილი მტკიცებულებების უმეტესობა ან ირიბი ხასიათის მატარებელია, ან ეყრდნობა დაზარალებულის მიერ გამოძიების ფარგლებში პროცესის მწარმოებელი სუბიექტისთვის მიწოდებულ ინფორმაციას, ან/და მიმართება არ აქვს მტკიცების საგანთან.

ძალადობის სხვათა (მოწმეთა) შეუმჩნეველად განხორციელების შემთხვევაში, ძირითად მამხილებელ მტკიცებულებებს წარმოადგენს დაზარალებულის ჩვენება და სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა¹⁸/სამედიცინო შემონმების ოქმი. დაზარალებულის დუმილის შემთხვევაში კი, ექსპერტიზის დასკვნა/ სამედიცინო შემონმების ოქმი, მართალია შეიძლება ადასტურებდეს დაზარალებულის სხეულზე დაზიანების არსებობას, თუმცა დაზიანების მიმყენებლის ვინაობის დასადგენად არაინფორმატიულია. შესაბამისად, “დაზიანების არსებობის ფაქტი დადასტურებული იქნება, მაგრამ მისი მიმყენებლის ვინაობა სასამართლოსთვის უცნობი დარჩება, რაც საბოლოო ჯამში განაპირობებს ბრალდებულის უდანაშაულოდ ცნობას¹⁹. “იმავდროულად, მოწმის ჩვენება ან/და ფიზიკური დაზიანების კვალის არსებობა *per se* ყოველთვის არ ადასტურებს დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილის განცდას, რაც სა-

¹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 11 მარტის განაჩენი საქმეზე №1009აპ-23, II-19.1-19.5.

¹⁷ იხ. ბ. კოჭლამაზაშვილი, ოჯახში ძალადობის საქმეების განხილვის თავისებურებანი სასამართლოში, სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, №2, 2017, 51.

¹⁸ რომლითაც დგინდება ფიზიკური დაზიანების/ფსიქიკური ტანჯვის ფაქტი.

¹⁹ ბ. კოჭლამაზაშვილი, იქვე, 52.

ქართველოს სსკ-ის 126¹ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობის აუცილებელი ნიშანია.

დაზარალებულის მიერ, საქართველოს კონსტიტუციის²⁰ 31-ე მუხლის და საქართველოს სსკ-ის 49-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, უარის თქმა მართალია „არ ნიშნავს მის მიერ გამოძიების ეტაპზე გამოკითხვისას ჩვენებაში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებების უარყოფას, და არც დანაშაულებრივი ქმედების არარსებობას ადასტურებს,²¹ a priori არ ნიშნავს მისი მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებების შედეგების უგულებელყოფას და ავტომატურად არ აბათილებს ამ მოქმედებებით დადგენილ ფაქტებს, მაგრამ გავლენას ახდენს მისი მონაწილეობით ჩატარებული იმ საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებების მტკიცებით ძალაზე, რომელი მოქმედებების პირველწყაროც თავად დაზარალებულია, ან/და ფაქტობრივად (შინაარსობრივად) არის მოწმის (დაზარალებულის) მიერ მიწოდებული ინფორმაციის შემოწმება.²²

კერძოდ, მიუხედავად იმისა, რომ „დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა არ გამოირიცხავს მისი მონაწილეობით განხორციელებული საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების ოქმების (რომელთა სისწორეც დადასტურებულია დაზარალებულის ხელმოწერით) გამოკვლევას არსებით სასამართლო სხდომაზე,²³ მაგრამ თუ ეს მტკიცებულებები (რომელთა პირველწყარო არის დაზარალებული) დაცვის მხარის მიერ არ იქნება უდავოდ ცნობილი (არ ეხება საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმს, რომელიც არ უკავშირდება დაზარალებულის ჩვენების ადგილზე შემოწმებას) – დაუშვებელია, გამოყენებულ იქნეს გამამტყუნებელი განაჩენის დასაბუთებისათვის.²⁴

სასამართლოს მყარად დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, როდესაც დაზარალებული უარს აცხადებს სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე, მსჯავრდების მიზნებისთვის ასევე დაუშვებელია დაზარალებულის მონაწილეობით ჩატარებული საგამოძიებო ექსპერიმენტის, შემთხვევის ადგილის დათვალიერების²⁵/დაზარალებულის ვიზუალური დათვალიერების/სამედიცინო შემოწმების ოქმის და დანაშაულის შესახებ დაზარალებულის განცხადების/შეტყობინების გამოყენება, რადგან მიუხედავად იმისა, რომ ოქმი ხელმოწერილია დაზარალებულის მიერ და ოქმში მითითებული გარემოებების სისწორეს ადასტურებენ სასამართლოში მოწმის სახით დაკითხული გამომძიებლები (ვინც ჩაატარეს აღნიშნული საგამოძიებო მოქმედებები), ყველა დოკუმენტში მითითებული ინფორმაციის პირველწყარო არის დაზარალებული (რომლის დაკითხვის და სანდოობის (მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სარწმუნოების) შედავების შესაძლებლობა, ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილი სტანდარტის შესაბა-

²⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995 წელი, 2018 წლის ცვლილებებით, №786-რს.

²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 11 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №714აპ-22.

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 14 ივლისის განჩინება საქმეზე №97აპ-20.

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 თებერვლის განჩინება საქმეზე №721აპ-19, პარ. 12.

²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 28 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №909აპ-22, პარ. 10;

იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 9 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №619აპ-22;

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 3 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №845აპ-22.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №856აპ-23, პარ.16.

დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში, ცალკე აღებული შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმი არ წარმოადგენს საქართველოს სსკ-ის 126¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის დამადასტურებელ (პირდაპირ ან/და გარემოებით) დამოუკიდებელ მტკიცებულებას და დაუშვებელია მსჯავრდებისათვის მისი გამოყენება(თუ სადავო მტკიცებულებას), თუ ოქმი შეიცავს მხოლოდ დაზარალებულისგან მიწოდებულ ინფორმაციას. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №953აპ-22, პარ. 2.

მისად, დაცვის მხარეს არ მიეცა²⁶), ამიტომ აღნიშნული საპროცესო დოკუმენტები არ უნდა იქნეს განხილული არც დამოუკიდებელ მტკიცებულებად²⁷.

საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობის თანახმად, სასამართლო ვალდებულია შეამოწმოს სს საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებები როგორც ფორმალურ-სამართლებრივი (მტკიცებულების მოპოვების წესის დაცულობა), ასევე შინაარსობრივი (მათში მითითებული ინფორმაციის სარწმუნოობის) თვალსაზრისით, რისთვისაც მნიშვნელოვანია პირველწყაროს დაკითხვა. სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ საქართველოს სსსკ-ით დადგენილი მოთხოვნის მექანიკური და ფორმალური გამოყენება ვერ უზრუნველყოფს სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სსსკ-ის 78-ე მუხლის პირველი ნაწილი დოკუმენტის (შესაბამისი საპროცესო/საგამოძიებო მოქმედებების ოქმების) დასაშვებ მტკიცებულად ცნობას უკავშირებს, მათ შორის, იმ პირის დაკითხვასაც, რომელმაც მოიპოვა/შექმნა ან/და რომელთანაც სასამართლოსთვის წარდგენამდე ინახებოდა ეს დოკუმენტი, – იმ საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების ოქმით დადგენილი ინფორმაციის გაზიარებისთვის (თუ სადავო მტკიცებულებაა), რომელიც სრულად ეყრდნობა დაზარალებულის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას (მაგალითად, საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმი, შეტყობინება/შემაკავებელი ორდერის ოქმი) საჭიროა ინფორმაციის პირველწყაროს დაკითხვა და არა შესაბამისი საპროცესო დოკუმენტის შემდგენელი საგამოძიებლის, რადგან, საქართველოს სსსკ-ის 78-ე მუხლის მიზანთან ერთად (დოკუმენტის ავთენტიკურობის დადგენა) გასათვალისწინებელია საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლიც, რომელიც მათ შორის ადგენს მტკიცებულების (მოცემულ შემთხვევაში დაზარალებულის) უტყუარობის შეფასების ვალდებულებას, რაც მოიცავს ინფორმაციის წყაროს – დაზარალებულის სანდოობის შეფასებასაც. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ დაკითხვისგან განსხვავებით, შეტყობინების/განცხადების შემთხვევაში არ ხდება განმცხადებლის გაფრთხილება ცრუ ჩვენების და ცრუ დასმენისთვის მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის შესახებ²⁸.

ამდენად, არ შეიძლება საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმი საფუძვლად დაედოს გამამტყუნებელ განაჩენს, თუ საგამოძიებო ექსპერიმენტის დროს პრაქტიკულად ადგილზე შემოწმდა დაზარალებულის/მონმის მიერ გამოკითხვის ოქმში მოწოდებული ინფორმაცია და მოხდა ვითარების აღდგენა. ასეთ დროს საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმი/შინაარსობრივად არის დაზარალებულის/ მონმის მიერ გამოკითხვისას მიწოდებული ინფორმაციის შემოწმება. ამიტომ, მართალია მონმის/დაზარალებულის ჩვენება და საგამოძიებო ექსპერიმენტის ოქმი, ორი სხვადასხვა მტკიცებულებაა, მაგრამ ცალსახაა, რომ ორივე შემთხვევაში ინფორმაციის მომწოდებელი წყარო არის ერთი და იგივე პირი.²⁹

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №765აპ-23, პარ.15

²⁷ მაგალითად, საგამოძიებო ექსპერიმენტის დროს დაზარალებულმა მიუთითა იმ ადგილებზე, სადაც შეილმა მიაყენა ფიზიკური და სიტყვიერი შეურაცხყოფა, დაემუქრა სიცოცხლის მოსპობით და დაუზიანა საყოფაცხოვრებო ნივთები. იხ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 1 მარტის განაჩენი საქმეზე №910აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 30 მაისის განჩინება საქმეზე №158აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №496აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 30 მაისის განჩინება საქმეზე №158აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 2 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №496აპ-23.

²⁸ ზუგდიდის რაიონული სასამართლოს 2020 წლის 12 ნოემბრის (№1/160-20) განაჩენი (თუ განმცხადებელი არ იყო გაფრთხილებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ ცრუ ჩვენების მიცემისთვის, აღნიშნული, შესაბამის შემთხვევებში, არ გამორიცხავს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას ცრუ დასმენისთვის).

²⁹ მაგალითისთვის იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 7 ივლისის განჩინება საქმეზე №315აპ-20; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 18 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე

ანალოგიურად, შემთხვევის ადგილის დათვალიერების ოქმიც, თუ მასში ასახულია დაზარალებულის მიერ გადმოცემული ინფორმაცია, რომელიც მან სასამართლოში არ დაადასტურა,³⁰ დაზარალებულის ჩვენებისგან დამოუკიდებლად/ცალკე აღებული, არ წარმოადგენს პირდაპირ ან/და გარემოებით დამოუკიდებელ მტკიცებულებას, რადგან არ შეიცავს ისეთ ინფორმაციას, რომელიც დაზარალებულისგან მიწოდებული ინფორმაციის გარდა დაადასტურებდა დანაშაულის ჩადენას.³¹

დაუშვებელია მსჯავრდებისათვის დათვალიერების ოქმის გამოყენებაც, თუ მასში ასახულია მხოლოდ მოწმის/დაზარალებულის მიერ გადმოცემული ინფორმაცია, რომელსაც მოწმე/დაზარალებული სასამართლოში არ ადასტურებს (უარს ამბობს ჩვენების მიცემაზე/უარყოფს გამოძიების ეტაპზე მის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას).³² მათ შორის – ფოტოსურათების (რომლებზეც ასახულია მიყენებული დაზიანებები, მაგრამ არა უშუალოდ ძალადობის ფაქტი) დაზარალებულთან ერთად დათვალიერების ოქმის (მაგალითად, დათვალიერდა დაზარალებულის მიერ გამოძიებისთვის წარდგენილი ფოტოსურათები, რომლებზეც, დაზარალებულის განმარტებით ასახულია თვითონ, რომელსაც აღენიშნება მეუღლის მხრიდან 2019 წლის 9 და 13 აგვისტოს მიყენებული დაზიანებები) გამოყენებაც, რადგან ოქმით დგინდება დაზიანების არსებობა, რაოდენობა და ლოკალიზაცია, მაგრამ აღნიშნული ოქმით და ფოტოსურათებით შეუძლებელია იმ ფაქტის უტყუარად დადგენა, თუ ვინ მიაყენა, ან როდის და რა ვითარებაში მიიღო დაზარალებულმა აღნიშნული დაზიანება; განცდილმა ძალადობამ მასში გამოიწვია თუ არა ტკივილი;³³ დაზარალებულის მიერ ფოტოსურათების დათვალიერებისას მიწოდებული განმარტების სისწორე.

ანალოგიურად, სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნის უდავოდ ცნობის შემთხვევაშიც კი ექსპერტიზის დასკვნა, რომლითაც დასტურდება დაზარალებულის სხეულზე დაზიანებების არსებობა, არ არის საკმარისი გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად, თუ სს საქმის მასალებით ვერ დგინდება კონკრეტულად ვინ და რა ვითარებაში მიაყენა აღნიშნული დაზიანება დაზარალებულს³⁴ (არ არის წარმოდგენილი არც ერთი პირდაპირი მამხილებელი მტკიცებულება). ვინაიდან „მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტიზის დასკვნით დასტურდება დაზარალებულის სხეულზე დაზიანებების არსებობა, ობიექტურად შეუძლებელია ექსპერტიზის დასკვნით განისაზღვროს დაზიანების მიმყენებელი პირის ვინაობა, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, როდესაც დაზარალებული იყენებს საქართველოს სსსკ-ის 49-ე მუხლით მინიჭებულ უფლებას, ხოლო საქმეში არ არის წარმოდგენილი რაიმე მტკიცებულება რაც დაადასტურებდა ექსპერტიზის დასკვნაში მითითებული დაზიანებების წარმოშობას

№679აპ-20; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე №948აპ-23, პარ.14; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 29 იანვრის განჩინება საქმეზე №1005აპ-23, პარ.16; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 29 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1303აპ-23, პარ. 15.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 20 მარტის განჩინება საქმეზე №1317აპ-23, პარ. 16

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 15 მარტის განჩინება საქმეზე №1438აპ-23, პარ. 17.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 24 იანვრის განჩინება საქმეზე №1071აპ-23, პარ. 18. (დათვალიერდა დაზარალებულის მიერ წარმოდგენილი ქურთუკი, რომელსაც მოხეული ჰქონდა სამხრე, რაც დაზარალებულის განმარტებით გამოწვეული იყო განსასჯელის მიერ ხელის მოკიდებით და შეწვლრევით, რითიც მან განიცადა ფიზიკური ტკივილი).

³³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 24 ნოემბრის განაჩენი საქმეზე №1ბ/1565-20

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 თებერვლის განჩინება საქმეზე №721აპ-19, პარ.15

უშუალოდ ბრალდებულის მიერ დაზარალებულის მიმართ განხორციელებული ქმედების შედეგად³⁵.

5. შემაკავებელი ორდერის/ოქმის მტკიცებულებითი ძალა

ოჯახში ძალადობის მტკიცებისას სასამართლო სულ უფრო ფართოდ იყენებს შემაკავებელ ორდერს და მის ოქმს – როგორც მამხილებელ მტკიცებულებას, თუმცა მსჯავრდებისათვის აღნიშნული მტკიცებულების გამოყენებაც გარკვეულ წინაპირობებთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, მსჯავრდების მიზნებისთვის შემაკავებელი ორდერის/ოქმის მტკიცებულებითი ძალის შეფასებისას სასამართლო პირველ რიგში ითვალისწინებს, რომ შემაკავებელი ორდერი, როგორც წესი, სრულად ეყრდნობა დაზარალებულისგან მიწოდებულ ინფორმაციას. ამიტომ თუ დაზარალებული უარს ამბობს სასამართლოში ჩვენების მიცემაზე, ხოლო შემაკავებელი ორდერი/ოქმი სადავო მტკიცებულებაა, სასამართლო მოკლებულია მისი გამოყენების შესაძლებლობას მსჯავრდებისათვის³⁶, რადგან არსებითი განხილვის ფარგლებში დაცვის მხარეს არ მიეცა ინფორმაციის პირველწყაროს (შემაკავებელი ორდერის შემთხვევაში – დაზარალებულის) დაკითხვისა და შესაბამისად – მტკიცებულებაში ასახული ინფორმაციის სარწმუნოებისა და ინფორმაციის მიმწოდებლის სანდოობის გამოკვლევის შესაძლებლობა.³⁷ ამასთან, მსჯავრდების მიზნებისთვის შემაკავებელი ორდერის/ოქმის გამოყენების საკითხის განხილვისას, სასამართლო, შემაკავებელი ორდერის/ოქმის კანონიერების ფორმალურ-სამართლებრივ ასპექტებთან ერთად, ყურადღებას აქცევს შემაკავებელი ორდერის ოქმის დეტალიზაციას, კონკრეტიზაციას და თანმიმდევრულობას, ძალადობის სავარაუდო შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებების აღწერის სიზუსტეს, ხელმონერილია თუ არა ოქმი ბრალდებულის/განსასჯელის მიერ³⁸, ოქმის ტექსტში შენიშვნის არსებობას, იყო თუ არა ის გასაჩივრებული კანონმდებლობით დადგენილი წესით, მხარეების მიერ ხომ არ იქნა უდავოდ ცნობილი.

შემაკავებელი ორდერი/ოქმი პირდაპირი მტკიცებულებაა, თუ მასში მითითებული ინფორმაცია ეხება მტკიცების საგანში შემავალ გარემოებას³⁹. ამასთან, – დამოუკიდებელი მამ-

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №856აპ-23, პარ.18.1; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 თებერვლის განჩინება საქმეზე №746აპ-19, პარ. 17; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 29 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1303აპ-23, პარ.16.1.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 28 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №909აპ-22, პარ. 11.

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 27 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №858აპ-23, პარ.16; იხ. ასევე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23, II-8.4.; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 9 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №619აპ.-22; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №855აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 7 ივლისის განჩინება საქმეზე №315აპ-20; 2020 წლის 1 ივნისის განჩინება საქმეზე №49აპ-20; 2024 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე №948აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №855აპ-23, პარ. 15.1; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23.

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 3 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №845აპ-22, პარ. 12;

იხ. ასევე: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 9 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №619აპ.-22.

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23, პარ. II-8.1.; იხ. ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 28 დეკემბრის განაჩენი საქმეზე №585აპ-19; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე №331აპ-22; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 24 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №1051აპ-21; 2022 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე №509აპ-22.

ხილებელი მტკიცებულებაა, როდესაც შემაკავებელ ორდერში/ოქმში მითითებული ინფორმაციის წყარო (დაზარალებული) ადასტურებს ოქმში მითითებულ ინფორმაციას სასამართლოში დაკითხვისას, იძლევა მამხილებელ ჩვენებას არსებითი განხილვის სხდომაზე ან/და შემაკავებელი ოქმი მხარეების მიერ უდავოდ არის ცნობილი⁴⁰; ოქმი ხელმოწერილია ბრალდებულის მიერ⁴¹, ბრალდებულმა არ ისარგებლა ორდერის გასაჩივრების უფლებით, არ არსებობს ორდერის/ოქმის კანონიერების და მათში ასახული ფაქტის ნამდვილობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი, ხოლო მხარეებს ჰქონდათ სასამართლო სხდომაზე მათი გამოკვლევის შესაძლებლობა.⁴² თუმცა სასამართლო სხდომაზე, მხარეთა მონაწილეობით, აღნიშნული დოკუმენტების ბრალდების მხარის მიერ მხოლოდ საჯაროდ წაკითხვა (გამოქვეყნება)⁴³ და საქმის მწარმოებელი გამომძიებლის (ვისთანაც ინახებოდა დოკუმენტი სასამართლოში წარდგენამდე) დაკითხვა, არ ქმნის მსჯავრდებისათვის მათი გამოყენების საფუძველს, რადგან ერთი მხრივ, დაცვის მხარეს არ ეძლევა დოკუმენტებში (ორდერში/ოქმში) ასახული ინფორმაციის წყაროს სანდოობის შემოწმების შესაძლებლობა და მეორე მხრივ, – გამომძიებლის დაკითხვა ვერ უზრუნველყოფს ვერც საქართველოს სსსკ-ის 78-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიზანს, ვინაიდან გამომძიებელს არ აქვს ინფორმაცია არც ამ დოკუმენტში ასახულ მოვლენებთან, არც ფაქტობრივი გარემოებების ასახვის სისწორესთან/სიზუსტესთან და არც დოკუმენტზე ხელმოწერის კანონიერებასთან დაკავშირებით.⁴⁴ რის გამოც, საქართველოს სსსკ-ის 78-ე მუხლის მიზნებისთვის დასაკითხი პირის განსაზღვრა დამოკიდებულია საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე (მათ შორის, დოკუმენტის სახეზე, დოკუმენტის მოპოვების ვითარებაზე, დოკუმენტის წარმომდგენი პირის/წყაროს მიერ ჩვენების მიცემაზე და ა.შ.), რათა მიღწეულ იქნეს დაკითხვის მიზნები – დადგინდეს მტკიცებულების ავთენტიკურობა და წარმომავლობა⁴⁵. მოცემულ შემთხვევაში ასეთი შეიძლება ყოფილიყო ან უშუალოდ შემაკავებელი ორდერის შემდგენელი ან სადავო დოკუმენტში ასახული ინფორმაციის პირველწყარო (მიმწოდებელი პირი).⁴⁶

ამასთან მნიშვნელოვანია შემაკავებელი ოქმის დეტალიზაცია – მასში დეტალურად და კონკრეტულად უნდა იყოს აღწერილი განხორციელებული ქმედება (ძალადობის ფაქტობრივი გარემოებები)⁴⁷, ჩადენილი ქმედებით დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილის/ ტანჯვის განცდა, მისი გამომწვევი მიზეზები, ფიზიკური დაზიანებების არსებობა, რადგან უდავოდ ცნობის შემთხვევაში, შემაკავებელი ორდერის ოქმი მამხილებელ მტკიცებულებად შეიძლება გამოყენებული იქნეს მხოლოდ იმ ეპიზოდებთან/გარემოებებთან მიმართებით, რომელთა აღწერა ოქმში აკმაყოფილებს ზემოაღნიშნულ მოთხოვნებს.⁴⁸

⁴⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 6 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1107აპ-23, პარ. 9.

⁴¹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 7 ივნისის განაჩენი საქმეზე №257აპ-21, II-19.

⁴² იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 24 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №1051აპ-21, II-11; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 28 დეკემბრის განაჩენი საქმეზე №585აპ-20, პარ. II-12-13; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 24 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №1051აპ-21; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 7 ივნისის განაჩენი საქმეზე №257აპ-21; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 2 ივნისის განჩინება საქმეზე №331აპ-22.

⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23.

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23, პარ. II- 8.2.4.

⁴⁵ მაგ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 7 ივლისის განჩინება საქმეზე №99აპ-20.

⁴⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23, პარ. II- 8.2.3.

⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე №950აპ-23.

⁴⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე №948აპ-23, პარ 15.

ამდენად, შემაკავებელი ორდერის/ოქმის გამოყენება მსჯავრდებისათვის დამოკიდებულია ერთის მხრივ ორდერში/ოქმში მითითებული ინფორმაციის რელევანტურობაზე და შემხებლობაზე (რამდენად უთითებს მტკიცების საგანში შემაკავებელ გარემოებებზე); ბრალდებულის მიერ შემაკავებელ ორდერში/ოქმში მითითებული გარემოებების აღიარებაზე (უდავოდ ცნობით ან/და შინაარსის სისწორის ხელმოწერით დადასტურების და გასაჩივრების უფლებაზე *de facto* უარის თქმით),⁴⁹ დაზარალებულის მიერ მამხილებელი ჩვენების მიცემაზე.

6. დანაშაულის შესახებ შეტყობინების მტკიცებულებითი წონა

მსჯავრდებისათვის შეტყობინების გამოყენება დაიშვება, როდესაც შეტყობინება განხორციელდა ნეიტრალური პირის მიერ, რომელმაც დაკითხვისას სასამართლოში დაადასტურა შეტყობინებაში მითითებული გარემოებები.⁵⁰ დაზარალებულის განცხადება/შეტყობინება, რომელიც გამოძიების დაწყების საფუძველია, არ შეიძლება საფუძვლად დაედოს გამამტყუნებელ განაჩენს არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც სს საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებებით არ დასტურდება დაზარალებულისადმი აღნიშნული განცხადების/შეტყობინების კუთვნილება, არამედ მაშინაც, თუ სს საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებებით უდავოდ დგინდება შეტყობინების/განცხადების დაზარალებულის მიერ განხორციელება (მაგ.თვითმხილველ მონმეთა ჩვენებები, ფონოსკოპიური ექსპერტიზის დასკვნა, ჩანაწერის დაზარალებულთან ერთად დათვალიერების ოქმი), – ვინაიდან განცხადება/შეტყობინება გამოძიების დაწყების საფუძველია და მასში აღწერილი დანაშაულებრივი ფაქტების არსებობა უნდა გადამოწმდეს და დადასტურდეს საგამოძიებო და საპროცესო მოქმედებებით,⁵¹ დაზარალებულის შეტყობინება/განცხადება ვერ ჩაანაცვლებს დაზარალებულის ჩვენებას – სს საქმის მასალებით უნდა დასტურდებოდეს შეტყობინებაში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებების რეალურად არსებობა და სისწორე.

2022 წლის 24 მაისის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ, მხარეებს ენიჭებათ შეტყობინების აუდიო ჩანაწერის გამოთხოვის უფლება, მაგრამ მსჯავრდებისთვის აღნიშნული ჩანაწერის გამოყენება კვლავაც დაუშვებელია (თუნდაც სადავო არ იყოს ჩანაწერის ავთენტიკურობა და ზარის/ზეპირი ან წერილობითი სახის შეტყობინების უშუალოდ დაზარალებულის მიერ განხორციელება), როდესაც სადავოა შეტყობინებაში მითითებული ინფორმაციის სარწმუნოობა, ხოლო პირველწყაროს სასამართლოში დაკითხვის შესაძლებლობა დაცვის მხარეს არ ჰქონდა. სამართალწარმოების სამართლიანობის მოთხოვნიდან და დაცვის უფლების უზრუნველყოფის ვალდებულებიდან გამომდინარე, დაცვის მხარეს უნდა ჰქონდეს შეტყობინებაში მითითებული ინფორმაციის სარწმუნოების და წყაროს (მოცემულ შემთხვევაში დაზარალებულის) სანდოობის გამოკვლევის შესაძლებლობა სასამართლოში, რის გამოც დაუშვე-

⁴⁹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №793აპ-23, პარ. 15.

⁵⁰ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 11 მარტის განაჩენი საქმეზე №1009აპ-23.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 29 თებერვლის განჩინება საქმეზე 1303აპ-23, პარ. 13; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 29 იანვრის განჩინება საქმეზე 1005აპ-23, პარ.14; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 5 მარტის განჩინება საქმეზე 1255აპ-23, პარ. 14; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 20 მარტის განჩინება საქმეზე №1317აპ-23, პარ.14; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №793აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №953აპ-22, პარ. 9.

ბელია დაზარალებულის შეტყობინების (ზეპირი/ წერილობითი ფორმის) გამოყენება მსჯავრდებისათვის.⁵²

თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში, თუ სს საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულების ერთობლიობით უდავოდ დგინდება შეტყობინებაში მითითებული გარემოებების არსებობა, დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის მიუხედავად, სასამართლომ მაინც შეიძლება გამოიყენოს შეტყობინება მსჯავრდებისათვის. მაგალითად, სასამართლომ გაითვალისწინა დაზარალებულის სატელეფონო შეტყობინება (ატირებული დაზარალებულის განმარტებით, თუ მისი მეუღლე გაიგებს შეტყობინების შესახებ, მოკლავს), მონმის ჩვენება (დადასტურა დაზარალებულის მიერ საპატრულო პოლიციის და სასწრაფო დახმარების გამოძახება), დაზარალებულის პირადი გასინჯვის მონაცემები (დადგინდა სისხლნაჟღერების არსებობა დაზარალებულის სხეულზე), სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა (დაზარალებულის სხეულზე არსებული სისხლნაჟღერები მიყენებულია რაიმე მკვრივი ბლაგვი საგნის მოქმედებით და როგორც თითოეული ცალ-ცალკე, ასევე ყველა ერთად აღებული, ეკუთვნის სხეულის დაზიანებათა მსუბუქ ხარისხს ჯანმრთელობის მოუშლელად. ხანდაზმულობით არ ეწინააღმდეგება წინასწარ ცნობებში მითითებულ თარიღს), სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა (დადგინდა, რომ დაზარალებულმა მეუღლის მიერ განხორციელებული ქმედებით განიცადა ფსიქოლოგიური ტანჯვა, ხოლო ექსპერტის ჩვენების თანახმად, დაზარალებულს ჰქონდა შფოთვის უმაღლესი ზღვარი და მისი ფსიქიკური მდგომარეობა იყო უკიდურესად მძიმე) და სადავო შემთხვევიდან და შეტყობინების მიღებიდან პრაქტიკულად დაუყოვნებლივ, შემთხვევის ადგილზე გამოცხადებული გამომძიებლის ჩვენება და გონივრულ ეჭვს მიღმა დადასტურებულად მიიჩნია განსასჯელის მიერ ფიზიკური შეურაცხყოფის მიყენება დაზარალებულისთვის.⁵³

7. დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილი/ტანჯვის განცდის მტკიცება

კიდევ ერთი გამონაკლისი უკავშირდება სადავო ქმედებით დაზარალებულისთვის ფიზიკური ტკივილის/ტანჯვის მიყენების დადგენის საკითხს დაზარალებულის მიერ ჩვენებაზე უარის თქმის ან მამხილებელი ჩვენების შეცვლის შემთხვევაში.

საქართველოს სსკ-ის 126¹ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული მატერიალური შემადგენლობისა და ოჯახში ძალადობას უკავშირებს მათ შორის დაზარალებულისთვის ფიზიკური ტკივილის ან ტანჯვის მიყენებას. შესაბამისად, ქმედების საქართველოს სსკ-ის 126¹ მუხლით კვალიფიკაციისთვის, სს საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებებით უნდა დასტურდებოდეს ასეთ ზიანის მიყენება.⁵⁴

ტანჯვის მიყენების მტკიცებისთვის სს საქმის მასალებში წარმოდგენილი უნდა იყოს ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა (ადგენს როგორც ტანჯვის მიყენების ფაქტს, ასევე ტანჯვის გამომწვევ მიზეზს/პირს ვისმა ქმედებებმა გამოიწვია). შედარებით პრობლემატურია ფიზიკური ტკივილის მიყენების ფაქტის დადგენა, როდესაც დაზარალებული სარგებლობს საქართველოს სსკ-ის 49-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლებით, ხოლო

⁵² იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №855აპ-23, პარ. 16.

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959 აპ-23.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 16 იანვრის განჩინება საქმეზე №948აპ-23.

სს საქმეში არ არსებობს რაიმე მტკიცებულება, რაც დაზარალებულების ჩვენებებისაგან დამოუკიდებლად, ობიექტურად დაადასტურებდა დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილის განცდას,⁵⁵ რადგან ექსპერტიზის დასკვნით/ სამედიცინო შემოწმების ოქმით დაზარალებულის სხეულზე ფიზიკური ზემოქმედების კვალის, კვალწარმოქმნის მექანიზმის და დაზიანების სიმძიმის განსაზღვრის მიუხედავად, არ და ობიექტურად ვერ დგინდება ვერც დაზიანების მიმყენებელი პირის ვინაობა და ვერც მიღებული დაზიანებებით ტკივილის განცდა.

ფიზიკური ტკივილის მიყენების ფაქტის დადგენისათვის გამოიყენება სუბიექტური და ობიექტური(მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში პირი ობიექტურად განიცდიდა თუ არა ფიზიკურ ტკივილს ან ტანჯვას) ტესტები⁵⁶.

„ფიზიკური ტკივილის შეგრძნება“ დამოკიდებულია არა მხოლოდ სუბიექტურ, არამედ ობიექტურ კრიტერიუმებზეც – ჩადენილი ქმედების ინტენსივობასა და დაზარალებულისათვის მიყენებულ დაზიანებებზე, რომელთა ერთობლივი ანალიზის საფუძველზე დგინდება, განიცადა თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში ძალადობრივი ქმედებების მსხვერპლმა ფიზიკური ტკივილი⁵⁷. სს საქმის მასალებში ექსპერტიზის დასკვნის არსებობა *per se* არ ადასტურებს ტკივილის განცდას. თუნდაც ექსპერტიზის დასკვნით დგინდებოდეს დაზარალებულისთვის დაზიანების მიყენება სავარაუდო დანაშაულის ჩადენის პერიოდში, ექსპერტიზის დასკვნა არ ადასტურებს დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილის განცდას⁵⁸. ამიტომ რიგ შემთხვევებში (თავად ამ მუხლით გათვალისწინებული დაზიანებების ხასიათის გათვალისწინებით⁵⁹) მნიშვნელოვანია მათ შორის ანამნეზი/ თვითმხილველ მოწმეთა ჩვენებები (ძალადობის შემდეგ რას უჩიოდა დაზარალებული/ უჩიოდა თუ არა ტკივილს),⁶⁰ რადგან დაზიანების არსებობა, ტკივილის განცდის გარეშე არ არის საკმარისი ქმედების საქართველოს სსკ-ის 126¹ მუხლით კვალიფიკაციისთვის. იმავდროულად, ძალადობა შეიძლება არ ტოვებდეს ხილულ კვალს და ვერ დგინდებოდეს ვერც სამედიცინო შემოწმებით. თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს დაზარალებულისთვის ტკივილის მიყენებას. ამიტომ სასამართლო ობიექტურ კრიტერიუმთან ერთად განსაკუთრებულ ყურადღებას ანიჭებს პირველ რიგში სწორედ სუბიექტურ კრიტერიუმს. „ობიექტური შეფასების აუცილებლობა ყოველთვის არ გამორიცხავს სუბიექტური შეფასების საჭიროებას და უფრო მეტიც, ზოგიერთ შემთხვევაში დაზარალებულის სუბიექტური შეფასების გარეშე ვითარების სწორად შეფასება წარმოუდგენელიც იქნება. მაგალითად, იმგვარი ძალადობის დროს, რომელიც თავისი ხასიათით რიგ შემთხვევაში გამოიწვევდა ფიზიკურ ტკივილს, ხოლო რიგ შემთხვევაში – არა, დაზარალებულის პოზიციის გარკვევა შეიძენდა გადამწყვეტ მნიშვნელობას, მაგალითად, ხელების გადაგრეხვა, მკლავზე ხელის მოჭერა

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე №1048აპ-23.
⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე №627აპ-19, პარ.13; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 თებერვლის განჩინება საქმეზე №746აპ-19, პარ. 18.
⁵⁷ მაგ.იხ.საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 4 თებერვლის განჩინება საქმეზე №627აპ-19; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 29 ოქტომბრის განაჩენი საქმეზე №443აპ-20; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 3 თებერვლის განაჩენი საქმეზე №1003აპ-20; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 31 იანვრის განჩინება საქმეზე №714აპ-21.
⁵⁸ გამონაკლისია ექსპერტიზის დასკვნები, რომელთა აღწერილობით ნაწილში მითითებულია რომ ექსპერტიზის ჩატარებისას დაზარალებული უჩიოდა კონკრეტული ლოკალიზაციის ტკივილს.
⁵⁹ საქართველოს სსკ-ის 126¹ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ოჯახში ძალადობა მოიცავს ისეთ ძალადობას, რასაც არ მოჰყოლია საქართველოს სსკ-ის 117-ე, 118-ე ან 120-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი.
⁶⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2021წლის 2 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1003აპ-20, პარ.8.

და სხვა დაზარალებულის პოზიციის გარკვევის გარეშე შეუძლებელს გახდოდა ობიექტური გადამწყვეტილების მიღება.⁶¹ იმავდროულად, მხოლოდ სუბიექტური ფაქტორების საფუძველზე გადამწყვეტილების მიღება, ვერ უზრუნველყოფს კანონის მიზანს, რადგან „ძალადობის ისეთი ფაქტები, სადაც დაზარალებულის ასაკის,⁶² ჯანმრთელობის მდგომარეობის ან სხვა ობიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით შეუძლებელია მსხვერპლის მიერ განცდილი ტკივილის ვერბალურად გადმოცემა, დაუსჯელი დარჩებოდა“.⁶³ შესაბამისად, მხედველობაში მიიღება, მათ შორის, დაზარალებულის ასაკი, სქესი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა, ძალადობის ხანგრძლივობა, სახე, ინტენსივობა, განლაგება, დანაშაულის ჩადენის ხერხი, საშუალება, აღნიშნული სახის და ინტენსივობის დაზიანებები ობიექტურად ინვესს თუ არა ფიზიკურ ტკივილს.

ამდენად, დაზარალებულის მიერ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმა პრაქტიკულად მტკიცებულებით ძალას აკარგვინებს ასევე სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნასაც, რომლითაც დგინდება დაზარალებულის სხეულზე სხვადასხვა სახის დაზიანებების არსებობა და სასამართლოს უსპობს გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის შესაძლებლობას, როდესაც ბრალდების მხარე განსასჯელს ედავება ძალადობით ფიზიკური ტკივილის მიყენებას, ხოლო სს საქმეში წარმოდგენილი არც ერთი სხვა მტკიცებულებით (მაგალითად, დაზარალებულის მიერ სამედიცინო დაწესებულებაში მიმართვა/მონშეთა ჩვენებები, შემაკავებელი ორდერი-/ოქმი) არც ობიექტური და არც სუბიექტური სტანდარტით არ დგინდება დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილის/ ტანჯვის განცდა.⁶⁴

8. ირიბი ჩვენებების გამოყენება მსჯავრდებისთვის

კიდევ ერთი გამოწვევა უკავშირდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 22/01/2015 გადამწყვეტილებას საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, რომლითაც სასამართლომ არაკონსტიტუციურად სცნო, მათ შორის, საქართველოს სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ითვალისწინებდა ირიბი ჩვენების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის შესაძლებლობას. მიუხედავად, იმისა რომ სასამართლომ არ გამოორიცხა გამონაკლის შემთხვევებში ირიბი ჩვენების გამოყენების შესაძლებლობა, ის კანონით გათვალისწინებული მკაფიო წესისა და სათანადო კონსტიტუციური გარანტიების უზრუნველყოფას და არა მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით განსაზღვრულ ზოგად წესს. შესაბამისად, ირიბი ჩვენებების გამოყენება მსჯავრდებისათვის დაუშვებელია, მაგრამ არა სს საქმეში არსებული მტკიცებულების (მაგალითად, დაზარალებულის ჩვენების) სარწმუნოების შეფასებისთვის⁶⁵. ამიტომ მსჯავრდების მიზნებისთვის დაუშვებელია⁶⁶ იმ გამომძიებლების/პოლიციელების, შემთხვევის ადგილზე გამოცხადებული ექიმების (რომლებსაც უშუალო შე-

⁶¹ ბ. კოჭლამაზაშვილი, *ibid*, 55

⁶² მაგალითად, მცირეწლოვანი დაზარალებული

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 29 ოქტომბრის განაჩენი №443აპ-20

⁶⁴ ანალოგიურ ვითარებას აქვს ადგილის დაზარალებულის მიერ მუქარის განხორციელების რეალურობის აღქმასთან მიმართებითაც; იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 15 მარტის განჩინება, საქმეზე №1438აპ-23, პარ. 15

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ 22/01/2015, II-37, II-52.

⁶⁶ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №793აპ-23.

ხება ჰქონდათ დაზარალებულთან), დაზარალებულის ოჯახის წევრების ჩვენებები, ვისთვისაც მომხდარი ძალადობის შესახებ ცნობილია დაზარალებულისგან და უშუალოდ ძალადობის ფაქტს თავად არ შესწრებიან. იმავდროულად, „სასამართლო ინდივიდუალურად უნდა შეაფასოს ყველა მტკიცებულება და ერთმანეთისგან გამიჯნოს, რომელი ჩვენება, ან ჩვენების ნაწილი წარმოადგენს ირიბს,⁶⁷ – ზ/ა პირთა (შემთხვევის ადგილზე გამოცხადებული სამედიცინო პერსონალის/გამომძიებლების / პატრულების და ა.შ.) ჩვენებები პირდაპირია დაზარალებულის ფსიქო-ემოციური მდგომარეობის, დაზიანების არსებობის, დაზარალებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის⁶⁸, დაზარალებულის მიერ ფიზიკური ტკივილის განცდის და უშუალოდ ნანახი ვითარების ნაწილში და მათი გამოყენება მსჯავრდებისათვის დასაშვებია.

9. მტკიცებითი სტანდარტი

ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა განსაკუთრებული მონყვლადობის და იმ სირთულეების გათვალისწინების მიუხედავად, რაც უკავშირდება „პრივატულ“ გარემოში ჩადენილი დანაშაულის მამხილებელი მტკიცებულებების მოპოვებას⁶⁹, საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა ადგენს ერთნაირ მტკიცებით სტანდარტს გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად დანაშაულის კატეგორიის მიუხედავად, არ ითვალისწინებს უფრო დაბალ მტკიცებით სტანდარტს ოჯახური დანაშაულის კატეგორიის მიკუთვნებულ საქმეებზე. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-7 პუნქტის იმპერატიული დანაწესის; საქართველოს სსსკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილის, ასევე – 82-ე მუხლის მე-3 ნაწილის და 269-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გათვალისწინებით, – გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ეყრდნობოდეს უტყუარი და შეთანხმებული მტკიცებულებების ისეთ ერთობლიობას, რომელიც გოვრულ ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის ბრალეულობას⁷⁰. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარეები საქართველოს სსსკ-ის 73-ე მუხლის საფუძველზე სს საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს სცნობენ უდავოდ, სასამართლოს ევალება მათი შეფასება რელევანტურობის, დასაშვებობისა და უტყუარობის კუთხით ცალ-ცალკე და ერთობლივად; ასევე – მათი საკმარისობა გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისათვის.⁷¹

მოქმედი კანონმდებლობა არ ადგენს რომ გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხოლოდ პირდაპირი ხასიათის მამხილებელ მტკიცებულებებს⁷², არ განსაზღვრავს რომელი სახისა და რა რაოდენობის მტკიცებულებებია საჭირო გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად, ამიტომ მტკიცებულებათა რაოდენობრივი სიმცირე *per se* არ შეიძლება გახდეს გამამართლებელი განაჩენის გამოტანის საფუძველი. „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი უნდა გამოირიცხავდეს ეჭვებისა და ვარაუდების საფუძველზე პირისათვის სისხლისსამართლებრი-

⁶⁷ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 14 ივლისის განაჩენი საქმეზე №97აპ-20; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 28 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №909აპ-22; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 11 მარტის განაჩენი საქმეზე №1009აპ-23.

⁶⁸ იქვე.

⁶⁹ Volodina v. Russia, N.41261/17, [2019], ECHR, 82.

⁷⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე №950აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 22 იანვრის განჩინება საქმეზე №1048აპ-23; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 26 იანვრის განჩინება საქმეზე №920აპ-23, პარ. 9.

⁷¹ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 1 მარტის განაჩენი საქმეზე №910აპ-23.

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 9 აგვისტოს განჩინება საქმეზე №541აპ-21, პარ.20.

ვი პასუხისმგებლობის დაკისრებას⁷³, „თუმცა მსგავსი მტკიცება შესაძლოა გამომდინარეობდეს საკმაოდ მყარ, ზუსტ და თანმხვედრ ფაქტებზე დამყარებული ვარაუდიდან ან მსგავსი უტყუარი ფაქტების პრეზუმპციიდან⁷⁴. ამიტომ „როდესაც მტკიცებულება მყარია და მის სანდოობასთან მიმართებით არ არსებობს რისკები, დამატებითი მტკიცებულების საჭიროება, შესაბამისად, მცირეაო⁷⁵. იმავდროულად, აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულთა საქმეებზე სასამართლოს ხელმისაწვდომობა დაზარალებულისთვის უკავშირდება⁷⁶ მათ შორის, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაზარალებულის დაცვის ეფექტურობას, მტკიცების წესებს,⁷⁷ ქალი მსხვერპლების ჩვენებების და არგუმენტებისთვის განსაკუთრებული სანდოობის და წონის მინიჭებას⁷⁸, მათ სასარგებლოდ მტკიცების ტვირთის შემსუბუქებას (რაც განიხილება სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის ერთ-ერთ წინაპირობად)⁷⁹, ხოლო მტკიცების ტვირთის დაზარალებულზე გადატანა განიხილება მართლმსაჯულებაზე უარად⁸⁰. საქართველოს სსსპროცესო კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა დაზარალებულის ჩვენებებისთვის განსაკუთრებული მტკიცებულებითი წონის მინიჭებასთან ერთად მტკიცების ტვირთს აკისრებს ბრალდების მხარეს – პროკურორს/გამომძიებელს (დაზარალებული მხარე არ არის), მაგრამ იმავდროულად, ჩვენებების შეფასებისას ხელმძღვანელობს საქართველოს სსსკ-ის 82-ე მუხლითაც, ვინაიდან ევროპული კონვენცია, საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი, საქართველოს სსსკ-ის მე-6 და მე-8 მუხლები სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას იმავდროულად, უზრუნველყოს ბრალდებულისთვის (განსასჯელის/ მსჯავრდებულისთვის) სამართლიანი პროცესი. არც ეროვნული და არც საერთაშორისო კანონმდებლობა დანაშაულის ხასიათიდან გამომდინარე არ ითვალისწინებს დაცვის უფლების არსებითად შეზღუდვის შესაძლებლობას⁸¹.

დაზარალებულის ჩვენების მნიშვნელობის მიუხედავად, მხოლოდ დაზარალებულის ჩვენება *per se*, როდესაც ის არ არის დამყარებული სხვა მტკიცებულებით, არ არის საკმარისი გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად. ანალოგიურად, როდესაც ფიზიკური დაზიანების მიყენების შესახებ დაზარალებულის ჩვენებას არ შეესაბამება სს საქმეში წარმოდგენილი სამედიცინო ბარათი/სამედიცინო ექსპერტიზის დასკვნა (არ დასტურდება მექანიკური დაზიანების რაიმე ობიექტური ნიშნების არსებობა/ტანჯვა), სხვა პირდაპირი ან/და გარემოებითი მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში არ არსებობს გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისათვის საკმარისი მტკიცებითი სტანდარტი.⁸²

⁷³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის №1/1/548 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-44.

⁷⁴ Dvalishvili v. Georgia, №19634/07, [2013], ECHR,39.

⁷⁵ Tortladze v. Georgia, №42371/08,[2021],ECHR,69; იხ. ასევე Lisica v. Croatia, №20100/06,[2010], ECHR, 49; Gäfgen v. Germany, №22978/05, [GC],[2010],ECHR,162-165;Prade v.Germany, №7215/10, [2016], ECHR, 33-34; Kobiashvili v. Georgia, №36416/06, [2019], ECHR,56-58.

⁷⁶ იხ. Concept and Scope of Protection Against Domestic Violence as GBV under the CEDAW Convention, GR 35 and CEDAW Optional Protocol, and in the Practice of the UN SR VAW – Main Issues Identified, Recommendations and Guidance to SPs, Good Practices, 01/08/2023, OHCHR.

⁷⁷ GR 28, para 34; GR 35, paras 29(b); 31 (A)(iii); General recommendation No.33(2015) on Women's access to Justice, para 17(a), UN CEDAW/C/GC/33, 03/08/2015.

⁷⁸ J.I. v. Finland, Communication №103/2016, CEDAW/C/69/D/103/2016.

⁷⁹ S.L. v. Bulgaria, Communication №099/2016, CEDAW/C/73/D/99/2016.

⁸⁰ O.G. v. Russian Federation, №091/2015, CEDAW/C/68/D/91/2015.

⁸¹ არ იგულისხმება საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი, რომლის გამოყენებაც დაიშვება მხოლოდ დაცვის უფლების უზრუნველყოფით და დაცვის მხარის თანხმობით.

⁸² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 26 იანვრის განჩინება საქმეზე №920აპ-23, პარ. 9.

მეორე მხრივ, როდესაც დაზარალებული უარს აცხადებს მამხილებელი ჩვენების მიცემაზე, სასამართლოს ერთი მხრივ ერთმევა შესაძლებლობა განაჩენის დადგენისას გამოიყენოს ყველა ის მტკიცებულება რომლის პირველწყაროს წარმოადგენს აღნიშნული დაზარალებული, ხოლო სს საქმეში არსებული სხვა მტკიცებულებები ფასდება როგორც რელევანტურობის და დასაშვებობის, ასევე გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენისათვის საკმარისობის თვალსაზრისით. შესაბამისად, თუ სს საქმეში არ მოიპოვება სხვა პირდაპირი მამხილებელი მტკიცებულება, თვითმხილველი მოწმის/დაზარალებულის მიერ კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობა უმრავლეს შემთხვევაში პრაქტიკულად გამოირიცხავს გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენის შესაძლებლობას, რადგან „უტყუარობის კონსტიტუციური პრინციპი მოითხოვს არა მხოლოდ იმას, რომ გამამტყუნებელი განაჩენი უტყუარ (სანდო, გაუყალბებელ) მტკიცებულებებს ეფუძნებოდეს, არამედ იმასაც, რომ საქმეზე წარმოდგენილი მტკიცებულებებით ეჭვგარეშე დასტურდებოდეს პირის ბრალეულობა დანაშაულის ჩადენაში“⁸³. ამიტომ ბრალდების მხარეს ეკისრება ვალდებულება სასამართლოში წარადგინოს მტკიცებულებათა ისეთი ერთობლიობა, რომელიც დაზარალებულის/თვითმხილველი მოწმეების მიერ მამხილებელი ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შემთხვევაშიც კი შექმნის გამამტყუნებელი განაჩენის დასადგენად საჭირო მტკიცებულებათა ერთობლიობას, არ გამოიწვევს დაზარალებულთა მეორეულ ვიქტიმიზაციას და უნდობლობას არსებული სამართლებრივი მექანიზმების ეფექტიანობისადმი, დაუსჯელობის განცდას.⁸⁴

10. დასკვნა

სტამბოლის კონვენციის 45-ე მუხლი ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აკისრებს ყველა საკანონმდებლო თუ სხვა ზომის გატარების ვალდებულება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ კონვენციით დადგენილი დანაშაული ისჯებოდეს ეფექტური, პროპორციული და დამაფიქრებელი სანქციით.⁸⁵ სახელმწიფოს მიერ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლთა დაცვა, შესაბამისი საკანონმდებლო გარანტიების და ადმინისტრაციული პრაქტიკის უზრუნველყოფის ვალდებულება დადგენილია არაერთი საერთაშორისო ინსტრუმენტით და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებით⁸⁶. რმაგრამ დაზარალებულის მიერ პოზიციის ცვლილება, რაც შემთხვევებში, არსებითი გავლენის მატარებელია როგორც თავად დაზარალებულის უფლებების, მათ შორის უსაფრთხოების, სიცოცხლის, დამამცირებელი და არაადამიანური მოპყრობის თუ ნაშენებისგან დაცვის უზრუნველყოფაზე, ასევე მნიშვნელოვანწილად საფრთხის მატარებელა მოძალადესთან ერთად მცხოვრები არასრულწლოვნებისთვისაც (ქმნის დაუსჯელობის განცდას და ძალადობის გამეორების საფრთხეს). ამიტომ მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო გამამართლებელი განაჩენის დადგენის მიუხედავად, შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს (მე-

⁸³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/2/1276 საქმეზე „გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-77.

⁸⁴ იხ., A. v. Croatia, no. 55164/08, [2010], ECHR, 7; Valiulienė v. Lithuania, no. 33234/07, [2013], ECHR, 71; Eremia v. the Republic of Moldova, no. 3564/11, [2013], ECHR, 57; Ž.B. v. CROATIA, no. 47666/13, [2017], ECHR, 50; Volodina v. Russia, ibid,78; X and Y v. Georgia, No.24/2009, [2015], ECHR; U.N. Doc. CEDAW/C/61/D/24/2009, 2015, §§9.7; 9.6.

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23

⁸⁶ იხ. Z.B. v. Croatia, no. 47666/13, §50-51, ECtHR, 11/07/2017; Opuz v. Turkey, no. 33401/02, §§ 72-86, ECtHR, 09/09/2009; Hajduová v. Slovakia, no. 2660/03, § 46, ECtHR, 30/11/2010; Bevacqua and S. v. Bulgaria, no. 71127/01, §§ 64-65, ECtHR, 12/06/2008.

ურვეობის და მზრუნველობის ორგანოებს) უნდა ეკისრებოდეთ ინტენსიური მონიტორინგის განხორციელება არასრულწლოვანთა საუკეთესო ინტერესების დაცვის და მშვიდ გარემოში ბავშვების თავისუფალი განვითარების უფლების უზრუნველყოფისთვის.

იმავედროულად, დაზარალებულთა ჩვენების მნიშვნელობის და მათი მონაცვლადობის, სს დევნის სანყის ეტაპზე გამოძიების ორგანოებთან მათი აქტიური თანამშრომლობის გათვალისწინებით, ცვლილება უნდა შევიდეს საქართველოს სსსკ-ის 114-ე მუხლში და გათვალისწინებული იქნეს სს დევნის დაწყებისთანავე მათი დაკითხვის შესაძლებლობა მაგისტრადი მოსამართლის წინაშე, რაც უზრუნველყოფს საპროცესო ეკონომიას, ხელს შეუწყობს ჩვენებათა უცვლელობას და ხელახალი ვიქტიმიზაციის პრევენციას (მხოლოდ ერთხელ მოუწევთ სასამართლოში ჩვენების მიცემა).

დაზარალებულის მიერ სასამართლოში დაკითხვისას პოზიციის არსებითი ცვლილების შემთხვევაში კი, – ფართოდ იქნეს გამოყენებულნი საქართველოს სსსკ-ის 243-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული შესაძლებლობა – გამოქვეყნებული იქნეს მის მიერ გამოძიების ეტაპზე მიცემული ჩვენება.

იმავედროულად, დაზარალებულთა მიერ სასამართლოში დაკითხვისას ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის შემთხვევების შემცირების, მონაცვლად მდგომარეობაში მყოფ დაზარალებულთა დახმარების მიზნით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საქართველოს სს საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორის (შემდეგში – „კოორდინატორის“) ინსტიტუტის ფართოდ გამოყენებას⁸⁷ (განსაკუთრებით სრულწლოვნებთან მიმართებით, რადგან კანონმდებლობა არ ადგენს ფსიქოლოგის მონაწილეობას), რაზეც არაერთხელ იქნა მითითებული სასამართლოს მიერ⁸⁸, კოორდინატორის ფუნქციების მკაფიო გამიჯნვას პროცესის სხვა სუბიექტების მოვალეობებისგან (განსაკუთრებით არასრულწლოვან დაზარალებულებთან და მოწმეებთან მიმართებით, როდესაც გათვალისწინებულია ფსიქოლოგის სავალდებულო მონაწილეობა), ამასთან შსს კოორდინატორის და პროკურატურის კოორდინატორის მონაწილეობის წინაპირობების მკაფიოდ გამიჯნვას; კოორდინატორის პროცესში ჩართვას *ex officio* აღნიშნული კატეგორიის დანაშაულთა სპეციფიკის (მათ შორის, ლატენცური დანაშაული, რომელიც ხშირ შემთხვევაში კვლავაც „ოჯახური პრობლემა“ აღიქმება, დაზარალებულთა-მოწმეთა-მოძალადეთა ურთიერთობის სპეციფიკა და სს პასუხისმგებლობის თავიდან არიდების სურვილი, მსხვერპლის სინდრომი და სხვა ფაქტორები) გათვალისწინებით. მიუხედავად იმისა, რომ კოორდინატორის ჩართვა პროკურატორის მიერ შეიძლება განხორციელდეს სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე მოწმის/დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინებით⁸⁹, საქართველოს სსსკ-ი კოორდინატორის მონაწილეს უკავშირებს პროკურატორის დისკრეციულ უფლებამოსილებას და განსახილველი

⁸⁷ მიუხედავად იმისა რომ საქართველოს სსსკ-ის 58¹ მუხლი სს საქმეში კოორდინატორის ჩართვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებას ანიჭებს გამოძიებულს/ პროკურატორს, მოწმის და დაზარალებულის სურვილისგან დამოუკიდებლად, – მოწმის/დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინებით, სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა მიუთითებს, რომ იშვიათად ხდება კოორდინატორის ჩართვა აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე.

⁸⁸ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 26 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №856აპ-23, პარ. 21.1.; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 20 თებერვლის განჩინება საქმეზე 1123აპ-23, პარ. 19.1; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 29 იანვრის განჩინება საქმეზე 1005აპ-23, პარ.21.1; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 25 იანვრის განჩინება საქმეზე №1074აპ-23, პარ.18.1.

⁸⁹ საქართველოს სსსკ-ის 58¹ მუხლი

საქმის გარემოებების და დაზარალებულის/მოწმის საჭიროებების მის სუბიექტურ აღქმას, რაც საჭიროებების არასათანადოდ შეფასების (გამოძიების ეტაპზე დაზარალებულის/მოწმის თანამშრომლობის) შემთხვევაში დაზარალებულს/მოწმეს ტოვებს მოწყვლად მდგომარეობაში მოძალადის და სოციუმის პირისპირ, რიგ შემთხვევებში აიძულებს დაზარალებულს/მოწმეს არსებითად შეიცვალოს პოზიცია სასამართლოში.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995 წელი, 2018 წლის ცვლილებებით, საქმეზე №786-რს.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, საქმეზე №1771-III.
3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12/06/2015, საქმეზე №3708-III.
4. Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence Istanbul, 11.V.2011, CETS 210.
5. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 4/11/1950წელი, CETS 5.
6. Concept and Scope of Protection Against Domestic Violence as GBV under the CEDAW Convention, GR 35 and CEDAW Optional Protocol, and in the Practice of the UN SR VAW – Main Issues Identified, Recommendations and Guidance to SPs, Good Practices, 01/08/2023, OHCHR
7. General recommendation No.33(2015) on Women’s access to Justice, UN CEDAW/C/GC/33, 03/08/2015.
8. ბ. კოჭლამაზაშვილი, ოჯახში ძალადობის საქმეების განხილვის თავისებურებანი სასამართლოში, სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, №2, 2017.
9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/2/1276 საქმეზე „გიორგი ქებურია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის საქმეზე №1/2/1257,1280 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქეები სოფიო გარუჩავა და ნინო ხოსროშვილი საქართველოს პარლამენტს წინააღმდეგ“.
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის საქმეზე №1/8/594 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 22 იანვრის საქმეზე №1/1/548 გადაწყვეტილება „საქართველოს მოქალაქე ზურაბ მიქაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ .
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 20 მარტის განჩინება საქმეზე №1317აპ-23.
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 15 მარტის განჩინება საქმეზე №1438აპ-23.
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 13 მარტის განაჩენი საქმეზე №959აპ-23.
16. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 11 მარტის განაჩენი საქმეზე №1009აპ-23.
17. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 5 მარტის განჩინება საქმეზე №1255აპ-23.
18. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 1 მარტის განაჩენი საქმეზე №910აპ-23.
19. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2024 წლის 29 თებერვლის განჩინება საქმეზე №1303აპ-23.

68. Volodina v. Russia, №41261/17, [2019], ECHR.
69. Z.B. v. Croatia, №47666/13, [2017], ECHR.
70. Prade v. Germany, №7215/10, [2016], ECHR.
71. X and Y v. Georgia, №.24/2009, [2015], ECHR.
72. Dvalishvili v. Georgia, №19634/07, [2013], ECHR.
73. Eremia v. the Republic of Moldova, №3564/11, [2013], ECHR.
74. Valiulienė v. Lithuania, №33234/07, [2013], ECHR.
75. A. v. Croatia, №55164/08, [2010], ECHR.
76. Gäfgen v. Germany, №22978/05, [GC],[2010], ECHR.
77. Hajduová v. Slovakia, №2660/03, [2010], ECHR.
78. Lisica v. Croatia, No. 20100/06, [2010], ECHR.
79. Mižigárová v. Slovakia, №74832/01 [2010], ECHR.
80. Tortladze v. Georgia, №42371/08, [2021], ECHR.
81. Opuz v. Turkey, №33401/02, [2009], ECHR.
82. Bevacqua and S. v. Bulgaria, №71127/01, [2008], ECHR.
83. U.N. Doc. CEDAW/C/61/D/24/2009, 2015.
84. J.I. v. Finland, Communication №103/2016, CEDAW/C/69/D/103/2016.
85. S.L. v. Bulgaria, Communication №099/2016, CEDAW/C/73/D/99/2016.
86. O.G. v. Russian Federation, № 091/2015, CEDAW/C/68/D/91/2015.

ლილი სულუხია*

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი

წინამდებარე სტატია ეძღვნება სისხლის სამართლის ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს, როგორცაა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი. აღნიშნული თემის აქტუალობა განპირობებულია იმით, რომ არასრულწლოვნის ფიზიკურ-ფსიქიკური ბუნების შესწავლით და მასზე ზეგავლენის მომხდენი სოციალურ-ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით, შესაძლებელი გახდება გამოიკვეთოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის პრობლემური ხასიათი.

დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართ გამოყენებული ზემოქმედების ზომა უნდა იყოს არა მარტო სამართალდარღვევის სიმძიმისა და გარემოებების, ასევე არასრულწლოვნის მდგომარეობის და მოთხოვნების პროპორციული, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.¹

აღნიშნული კვლევით, მკითხველი დარწმუნდება იმ მოსაზრების ჭეშმარიტებაში, რომ კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვებს არ უნდა მოეპყრან ისე, როგორც ზრდასრულებს, მათივე შეზღუდული ემოციური, ფსიქოლოგიური, მორალური და სოციალური განვითარების გამო.

საკანძო სიტყვები: ბავშვი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, სასჯელი, ფიზიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური პრობლემები, ფიზიოლოგია, სოციუმი.

1. შესავალი

საკითხზე, თუ რა ასაკიდან უნდა წარმოიშვას პიროვნების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ცალსახა პასუხი არ არსებობს. სამწუხაროდ, აღნიშნული პრობლემის გადასაჭრელად არც კონკრეტული რიცხვის დამდგენი ფორმულაა მიღებული, რომლითაც იხელმძღვანლებს ყველა ქვეყნის საკანონმდებლო ინსტიტუტი.

სისხლისსამართლებრივი ასაკის ბარიერთან დაკავშირებით, დოქტრინული თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით, შეინიშნება აზრთა სხვადასხვაობა, რაც განპირობებულია ბავშვის ფიზიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური და სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, სადაც მას უნევს აღზრდის პროცესი. აღნიშნული თავის მხრივ განაპირობებს იმას, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკობრივი ბარიერი თითოეულ ქვეყანას განსხვავებული ჰქონდეს.

1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ მიუთითებს, რომ 18 წლამდე ასაკის ყველა ადამიანი ითვლება ბავშვად, თუკი რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, ბავშვი უფრო ადრე არ აღწევს სრულწლოვანებას. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი, რომელიც ქართული კანონმდებლობის მიხედვით იწყება 14 წლიდან, ითვლება ბავშვობის ასაკად. აღნიშნული პერიოდი ჰგავს კიბეზე ასვლას, რომლის თითოეული საფეხური ფუნქციონირების უფრო სრულყოფილ, რეორგანიზებულ სახეს შეესაბამება.²

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ საერთაშორისო სტანდარტები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2011, 35, მიღებულია გაეროს 1985 წლის 29 ნოემბრის №40/33 რეზოლუციით.

² ბერკი ლ., ბავშვის განვითარება, ილია ჭავჭავაძის სახელობის უნივერსიტეტი (მთარგმნელი), ნაპოლიტანო ლ. (რედ.), მე-7 გამოც., თბ., 2010, 13.

ქვემოთ მოცემულ მსჯელობაში, სამეცნიერო ლიტერატურის, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკის, ასევე სოციალურ-ეკონომიკური პირობებისა და ბავშვის ფიზიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური მახასიათებლების შესწავლით, მკითხველს მიეცემა შესაძლებლობა შეაფასოს, რამდენად გონივრულია ქართული კანონმდებლობით დადგენილი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზღვარი, რომელიც სამეცნიერო თვალსაზრისით, მიჩნეულია ბავშვობის ასაკად.

1. მოზარდის ასაკის გათვალისწინებით სოციალური ფაქტორების ზეგავლენის თავისებურებანი

თუ რა სახის ქცევას განახორციელებს ადამიანი, ეს მთლიანად დამოკიდებულია გარემოზე, ალზრდაზე, ცხოვრების რეალურ პირობებზე.³ მოზარდის სოციალიზაცია და განვითარება დამოკიდებულია ოჯახზე, სკოლაზე და იმ სოციალურ გარემოზე, სადაც იგი იზრდება.⁴ სოციალიზაციის დონე განსაზღვრავს ადამიანის ცნობიერებას, განაპირობებს მის სოციალურ გამოცდილებას, რაც პირდაპირ კავშირშია იმასთან, თუ როგორ ქცევას აირჩევს ადამიანი და რამდენად შესწევს მას უნარი მართოს ეს ქცევა.⁵ რაც უფრო განვითარებულია სოციალიზაციის დონე, ადამიანს შეუძლია აირჩიოს სოციუმისთვის მისაღები სწორი ქცევის მოდელი და მარტივად მართოს იგი.

პიროვნული განვითარების ჩამოყალიბებაზე მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს ის სოციალური პირობები, რომელშიც ბავშვს ცხოვრება უწევს, კერძოდ, სიღარიბე, საცხოვრებელი ადგილი, მშობლების სოციალური გარემო, მაგალითად, უმუშევრობა, დამნაშავეობა და ა.შ.⁶ პიროვნული გამოცდერვის პროცესი იმ სოციალური გარემოს ანარეკლია, სადაც მოზარდი იზრდება. რაც უფრო მძიმეა ადამიანის სოციალური ყოფა, პიროვნული განვითარების პროცესი მეტად ფერხდება, რაც ცხადია ხელს უწყობს მომავალში პიროვნების სულიერი და ფსიქოლოგიური ბუნების დამახინჯების პროცესს.

თუ ბავშვს უწევს ალზრდის პროცესი ისეთ სოციალურ გარემოში, სადაც უმუშევრობის მზარდი დინამიკა აღინიშნება, მოსახლეობა უჩივის ეკონომიკურ სიდუხჭირეს, ადგილი აქვს სხვადასხვა სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ჩადენათა სიმრავლეს, ამგვარი პირობების გათვალისწინებით, იგი ვერ გაიზრდება ჯანსაღ სოციალურ გარემოში. დაუშვებელია ასეთ მოზარდს ადრეულ ასაკშივე მოეთხოვებოდეს საკანონმდებლო რეგულაციათა მკაცრი დაცვა. ამ უკანასკნელი მოსაზრების ცალსახად გაჟღერება შეიძლება სწორედ იმ მძიმე სოციალური პირობების გათვალისწინებით, სადაც მას ალზრდის პროცესი უწევს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კანონის ასეთმა სიმკაცრემ მომავალში შესაძლოა უფრო მძიმე შედეგებიც მოიტანოს, როგორც მისთვის, ასევე საზოგადოების უსაფრთხოებისთვის. კერძოდ, არაჯანსაღ სოციალურ

³ ანდელუაძე თ., ასოციალური ქცევის გავლენა არასრულწლოვან სამართალდამრღვევთა მოტივაციურ სტრუქტურის ფორმირებაზე, კრებულში: არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის პედაგოგიურ-ფსიქოლოგიური საკითხები, თბ., 1983, 5.

⁴ ივანიძე მ., არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2011, 158.

⁵ გიორგიძე ა., არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზანი (რა მიზანს ემსახურება სასჯელი?), კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2011, 80.

⁶ მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 22.

პირობებში გაზრდილ ადამიანს თუ კანონმა თავის დროზე „არ აპატია“ ბავშვობის ასაკში ჩადენილი დანაშაული, არსებობს ალბათობის მაღალი ხარისხი იმისა, რომ სასჯელის მოხდის შემდგომ იგი საზოგადოებას დაუბრუნდეს შურისმაძიებელი პირი, რომელიც ამგვარ მკაცრ რეჟიმს ცდილობს ებრძოლოს კვლავ დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელების გზით.

როდესაც კანონმდებელი გადაწყვეტილებას იღებს სისხლისსამართლებრივი ასაკის ზღვრის დადგენის თაობაზე, აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ქვეყნის სოციალური მდგომარეობის ზოგადი სურათი. ასევე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის განსაზღვრისას, ეკონომიკური რეალობის მხედველობაში მიღება, უპირობო და აუცილებელი კომპონენტია.⁷ თუ სახელმწიფო მძიმე სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობაშია, კანონმდებელი სისხლისსამართლებრივი ასაკის შემცირებით, ვერ შეძლებს დანაშაულის ჩადენასთან ეფექტურ ბრძოლას. ეკონომიკური სიდუხჭირის ჟამს განსაკუთრებით იზრდება არასრულწლოვნის მხრიდან დანაშაულის ჩადენის ალბათობა. არასრულწლოვნის გამოსწორება კი შეიძლება მისთვის დანიშნულმა მკაცრმა სასჯელმა ვერ მოახერხოს და ამით შესაძლოა, მისი ფსიქოლოგიურ-ფსიქიკური მდგომარეობა უფრო დამძიმდეს.

შესაბამისად, აღნიშნული საკითხის მიმართ კანონმდებელმა უნდა გამოიჩინოს კეთილგონივრულობა, სახელმწიფოს მძიმე სოციალურ-ეკონომიკურ პირობებში იგი ვალდებულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი არ შეამციროს, რათა ხელოვნურად ხელი არ შეუწყოს დანაშაულის ჩადენის ოდენობის გაზრდას. ასეთ სახელმწიფოში აქტიურად უნდა იყენებდნენ არა კანონის სადამსჯელო მექანიზმებს, არამედ არასრულწლოვნის სწორი მეთოდური აღზრდის ალტერნატივებს, რომელიც ორიენტირებული იქნება მისი ფსიქოლოგიურ-ფსიქიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების პროცესზე, რაც უპირობო და აუცილებელი ფაქტორია ბავშვის სწორი აღზრდა-განვითარებისთვის.

1.1. ოჯახის როლი მოზარდის ასაკობრივი ცვლილების პროცესში

ოჯახი საზოგადოების პირველადი უჯრედია, რომლის ძირითად ამოცანას უნდა წარმოადგენდეს მოზარდში სამართლებრივი აღზრდისა და მართლშეგნების ამაღლება.⁸ ოჯახური ურთიერთობების დროს ადამიანები სოციალურ, ემოციურ და საკომუნიკაციო კომპონენტებს სწვალაობენ, რომელიც აუცილებელია მათი შემდგომი განვითარებისთვის.⁹ სწორედ ამიტომ მშობლებმა მოზარდთა აღზრდის პროცესში უნდა აირჩიონ ისეთი მექანიზმი, რომელიც ორიენტირებული იქნება ბავშვის სწორი ფსიქოლოგიურ-ფიზიოლოგიური განვითარების პროცესზე.

ასაკის ზრდასთან ერთად მოზარდს უჩნდება სხვებზე დომინირების სურვილი და ხდება უფრო პატივმოყვარე, რომელიც იმყოფება თავისი ოჯახის მაფორმირებელი ფაქტორების ზეგავლენის ქვეშ, მკაცრ, ავტორიტარულ აღზრდას შეუძლია უარყოფითი შედეგის მიღება.¹⁰ მაგრამ უნდა შეინიშნოს ის გარემოებაც, რომ ბავშვის განვითარებაზე ასევე ცუდად მოქმედ

⁷ Herring J., The Age of Criminal Responsibility and the Age of Consent: Should They Be Any Different, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.67, №3, 2016, 346.

⁸ ჭანტურია ლ., ოჯახის ფაქტორი არასრულწლოვნის სამართლებრივი აღზრდისა და მართლშეგნების ამაღლებისთვის, ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, 2017, 143.

⁹ მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 22.

¹⁰ ჭანტურია ლ., ოჯახის ფაქტორი არასრულწლოვნის სამართლებრივი აღზრდისა და მართლშეგნების ამაღლებისთვის, ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, 2017, 143.

დებს მასზე კონტროლის ნაკლებობა, იგი არ უნდა იყოს მხოლოდ თავის თავზე მინდობილი.¹¹ შესაბამისად, მშობლებს მოზარდთა აღზრდის პროცესში მართებთ ოქროს შუალედის დაცვა, მათი მხრიდან გამოჩენილი ზედმეტი ყურადღება, ისევე როგორც ყურადღების დეფიციტი, შეიძლება შემდგომში ინდიკატორი გახდეს ბავშვთა არასწორი აღზრდის, რაც შემდგომში უარყოფით ზეგავლენას მოახდენს მათ ქცევაზე.

მშობლების ცხოვრების წესი, კულტურა, რომელშიც ისინი ცხოვრობენ, გარეგანი განმაპირობებელი ფაქტორია ბავშვის დანაშაულებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისთვის.¹² არსებობს კონფლიქტური ოჯახები, სადაც მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობაში მუდმივად დაძაბული მდგომარეობაა. დაუშვებელია აღზრდის დროს ბავშვზე ძალისმიერი მეთოდების გამოყენება, ვინაიდან აღნიშნული მიზანმიმართულად ანგრევს მისი სწორი ფსიქოლოგიური და პიროვნული განვითარების პროცესს.

იმისათვის, რომ არ მოხდეს ბავშვთა უფლებების ხელყოფა, სახელმწიფოში არსებობს სახალხო დამცველის აპარატში ჩამოყალიბებული ბავშვთა უფლებათა დაცვის სამსახური, რომლის უპირველესი ფუნქციაა ბავშვის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა, ცნობიერების ამაღლება. აღნიშნულ უწყებაზე მიმართვის უფლება აქვს ნებისმიერ პირს, მათ შორის არასრულწლოვანსაც, განეული მომსახურება კი უფასოა.¹³ ამგვარი მიდგომა ხელს უწყობს მიმართვიანობის ნახალისებას და ბავშვთა უფლებების უფრო ჯეროვან დაცვას.

ზემოაღნიშნულ პრობლემასთან ეფექტური ბრძოლისთვის, უმჯობესია, სახელმწიფოში არსებობდეს, რაც შეიძლება მეტი ბავშვთა სოციალური დაცვის დაწესებულებები, რომელთა საქმიანობის მიმართულება იქნება მრავალფუნქციური და შეიძლება ბავშვის დაცვას არაჯანსაღი სოციალური გარემოსგან, მათ შორის, ოჯახის წევრთაგან ფსიქოლოგიურ-ფიზიკური ძალადობისგან დაცვის უზრუნველყოფას, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მომავალში ასეთი პირების მოძალადეობად ჩამოყალიბების შემთხვევა. სახელმწიფო რაც უფრო მეტად წაახალისებს ამგვარ დაწესებულებათა შექმნის შესაძლებლობას, მით უფრო მარტივი იქნება დანაშაულებთან ბრძოლა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების შენარჩუნება.

1.2. სკოლისა და სამეგობრო წრის ზეგავლენის თავისებურებანი

ინდივიდის განვითარების ყოველი ასაკობრივი საფეხური ხასიათდება თავისი სპეციფიკით და მისი ცხოვრება პედაგოგიურ-აღმზრდელობითი ზემოქმედების, ასევე სოციალურ ურთიერთობათა თვალსაზრისით, ცვალებადია.¹⁴ თუ მოზარდი სკოლისგან და სამეგობრო წრისგან გაუცხოებას განიცდის, დიდია შანსი თავისი დამოკიდებულება კანონსაწინააღმდეგო ქმედებაში გამოხატოს.¹⁵ სოციალიზაციის ისეთი ინსტანცია, როგორცაა სკოლა და სამეგობრო

¹¹ იქვე.

¹² *McDiarmid C.*, After the Age of Criminal Responsibility: A Defence for Children Who Offend, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 67, №3, 2016, 331.

¹³ <<https://www.ombudsman.ge/geo/bavshvis-uflebebis-tsentrish-shesakheb>> [22.07.2023].

¹⁴ *გობერია ფ.*, არასრულწლოვან დამნაშავეთა სოციალური პრესტიჟის მოთხოვნის განვითარების ფსიქოლოგიური თავისებურებანი, კრებულში: არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის პედაგოგიურ-ფსიქოლოგიური საკითხები, თბ., 1983, 51.

¹⁵ *ივანიძე მ.*, არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, *ლეკვიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.)*, თბ., 2011, 159.

წრე, მნიშვნელოვანი განმაპირობებელი ფაქტორია პიროვნების ჩამოყალიბების პროცესში, ვინაიდან აქ საკითხი არ ეხება მხოლოდ პროგრამულ სწავლებას, არამედ იგი ბავშვის მორალური მხარის შემავსებელი და გამამდიდრებელი ინდიკატორი უნდა გახდეს.¹⁶ ამასთან აუცილებელია მოხდეს კონტროლი არასრულწლოვნის მიერ არჩეულ სამეგობრო წრეზე, ვინაიდან თუ მის მიერ არჩეული მეგობრებისთვის კანონის დარღვევა ნორმალური საქციელია, დიდია შანსი, რომ მომავალში თავად გამოავლინოს ამგვარი დამოკიდებულება და მსგავსი ქცევა.¹⁷ თუმცა ამგვარი კონტროლი არ შეიძლება იყოს ინტენსიური, ურთიერთობაში ჩარევა უნდა მოხდეს მეტი სიფრთხილის დაცვით, ბავშვისთვის მიცემული კეთილგონივრული რჩევის და სწორი მეთოდური აღზრდის გამოყენების სახით.

დაუშვებელია არასრულწლოვნის არაჯანსაღი სოციალური გარემოსგან მოშორება მოხდეს იძულების გზით, ძალადობრივი მეთოდების გამოყენებით, ვინაიდან სახეზეა მოზარდი, რომელიც პიროვნული ჩამოყალიბების პროცესშია. უფროსი თაობის მიერ გამოყენებულმა მსგავსმა მიდგომამ შეიძლება სიძულვილი აღუძრას და მსგავსი დამოკიდებულება გამოავლინოს საზოგადოების სხვა წევრებზე მომავალში. შედეგად მივიღებთ ძალადობისკენ მიდრეკილ პირს, რომლის ასეთად გარდაქმნა ხელოვნურად მოხდა და იქცა სისხლის სამართლის სუბიექტად.

2. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის პრობლემურობა ქართულ კანონმდებლობაში

საერთაშორისო ინსტრუმენტები, მათ შორის, პეკინური წესები, 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, მოუწოდებს ქვეყნებს, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკის დადგენისკენ.¹⁸ ცხადია, აღნიშნული რეკომენდაცია მიზნად ისახავს არასრულწლოვნისთვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის მცდელობას. თუ პეკინური წესების თანახმად, არასრულწლოვნისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის „ძალიან დაბალი“ ასაკის განსაზღვრა დაუშვებელია, ბავშვთა უფლებების კომიტეტის პოზიცია უფრო მკაფიოა ამ საკითხთან მიმართებით და შედარებით დაბალი მინიმალური ასაკის მქონე ქვეყნებს ზღვრის 12 წლამდე (სულ მცირე) გაზრდისკენ მოუწოდებს, რაც საერთაშორისო საზოგადოებაში მიღებულ სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საშუალო ასაკს შეესაბამება.¹⁹ აღნიშნული რეკომენდაცია განპირობებულია ბავშვის ფსიქიკურ-ფიზიოლოგიური მდგომარეობის თავისებურებით.

1918 წლის რუსეთის ფედერაციის ერთ-ერთი დეკრეტით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი განისაზღვრა 17 წლით და იგივე მდგომარეობა იყო საქართველოში.²⁰ 1960 წლის საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლოს კოდექსით, პასუხისმგებლობის ასაკი განისაზღვრა 16 წლით, 2000 წლის 1 ივნისის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით კი-14 წელი. ამასთან 2015 წლის 12 ივნისს არასრულ-

¹⁶ მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 25.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ ვაიდკუნი უ., სასჯელის მიზნები, ასაკთან დაკავშირებული საკითხები, განცალკევება და სპეციალიზაცია, თბ., 2013.

¹⁹ იქვე.

²⁰ მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 120.

ნლოვნის მართლმსაჯულების კოდექსით განისაზღვრა დანაშაულებრივი ქმედების ჩამდენი არასრულწლოვანი პირის მიერ პასუხისმგებლობის ზომის მახასიათებლები.

ზემოაღნიშნული ცვლილება შესაბამისობაში იყო სისხლის სამართლის საერთაშორისო სტანდარტებთან. თუმცა, საკითხავია, რამდენად გონივრულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის 14 წლიანი ზღვრის არსებობა ისეთ სახელმწიფოში, სადაც მოზარდს აღზრდა უწევს მძიმე სოციალურ-ეკონომიკურ პირობებში.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის განსაზღვრის დროს ქართველმა კანონმდებელმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს საერთაშორისო დოკუმენტებით აღიარებული დანაწესი და არ უნდა ჩამოსცდეს 12 წლიან ზღვარს. ამასთან, მან მხედველობაში უნდა მიიღოს ყველა ის ზემოაღნიშნული გარემო ფაქტორი, რაც ზეგავლენას ახდენს მოზარდის ცხოვრებაზე და ისე დაადგინოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გონივრული ზღვარი. რაც უფრო ჰუმანური მიდგომა იქნება ზემოაღნიშნული საკითხის მიმართ, მით მეტად დაიკლებს დანაშაულებრივ ქმედებათა ჩადენის სიხშირე და ამასთან იგი ჯეროვნად უპასუხებს ლიბერალური კანონმდებლობის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებს.

თუ რამდენად გონივრულია ქართველი კანონმდებლის მიერ დადგენილი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის 14 წლიანი ზღვარი, ამაზე კონკრეტული და დამაჯერებელი პასუხის გაცემა შეიძლება მხოლოდ მას შემდეგ, როცა მკითხველი გაეცნობა ქვემოთ მოცემულ მსჯელობას ასაკის ცვლილებასთან ერთად მოზარდის კოგნიტურ-ფსიქოლოგიური მდგომარეობის თავისებურებების შესახებ.

3. ბავშვის ფიზიოლოგიური-ფსიქოლოგიური და კოგნიტური განვითარების დონის გათვალისწინებით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის ლოგიკური ზღვარი

გარდატეხის პერიოდი მკაცრად განსაზღვრავს ადამიანის პიროვნული ჩამოყალიბების პროცესს და ამ დროს იგი ყალიბდება ფიზიოლოგიურად, ფსიქოლოგიურად და სოციალურად.²¹ მოზარდობის პერიოდში კომბინაციურად შეიმჩნევა ემოციური არამდგრადობა, ურთიერთობებში ცვლილებების მოთხოვნილება, დემონსტრატულობა, სხვადასხვა სოციალური როლის იოლი მორგება.²² გარეგნული განონასწორებულობა კი ამ შემთხვევაში, სხვა ასაკის ადამიანთაგან განსხვავებით, გაცილებით დიდი დაძაბულობის ფასად მიიღწევა, რაც შეიძლება გახდეს სომატური დისფუნქციის განვითარების მიზეზი.²³ ბავშვობის დატოვებისა და დიდის მდგომარეობაში ყოფნის მოთხოვნილებები გარდამავალ ასაკში იძენს რა სოციალურ შინაარსს და იგი გადამწყვეტ ზეგავლენას ახდენს მოზარდის აქტივობის მიმართულებების განსაზღვრის საქმეში.²⁴

²¹ შალიკაშვილი მ., გიორგიძე ა., არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კრიმინოლოგიური თავისებურებები, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, *ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.)*, თბ., 2011, 17.

²² ჩიგოგიძე ქ., არასრულწლოვან დამნაშავეთა ემოციურ-აფექტური სფეროს თავისებურებები, *ჟურნ. „მაცნე“*, №1, 2003, 130.

²³ იქვე.

²⁴ შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 15.

საყოველთაოდ მიჩნეული ფაქტია, რომ 10 წლამდე ბავშვი არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება იქცეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად.²⁵ მოზარდის პიროვნული ნიშან-თვისებების ფორმირება მისი ცხოვრების ადრეულ ხანაში იწყება და იგი თავის გამოვლენას პოულობს როგორც მოზარდობის, ასევე შემდგომ პერიოდში.²⁶ 10 წლის ბავშვი ხასიათდება, როგორც „მხიარული,“ მეგობრული.²⁷ თუმცა აღნიშნული ასაკი ერთმნიშვნელოვნად დაბალი ზღვარია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის, ვინაიდან მისი ტვინი ამ დროს მოუმწიფებელია, განაგრძობს მნიშვნელოვან ცვლილებებს, რომელიც დაკავშირებულია საკუთარი თავის რეგულირებასთან და უფროს ასაკთან შედარებით ამ ასაკის პირები ფაქტების შეზღუდულად იგებენ.²⁸ მეტიც, მათ სამართლიანად მიაჩნიათ ავტორიტარული პირის მიერ გამოყენებული სასჯელი იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სასჯელი უსამართლოა.²⁹ მოზარდის მიერ მორალური ნორმებისა და სოციალური შეთანხმებების გაგება კი უნდა იყოს შესატყვისი კოგნიტიური განვითარების დონესთან.³⁰ ათი წლის გონებრივად მოუმწიფებელ ბავშვს, რომელსაც გარემოში მიმდინარე მოვლენების სრულყოფილად აღქმა არ შეუძლია, კანონმდებელი ვერ გადააქცევს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისუნარიან სუბიექტად. ამ შემთხვევაში დიდია ალბათობა იმისა, რომ მისთვის დანიშნული სასჯელის მიზანი, რომელიც დაკავშირებულია დამნაშავეს რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროცესთან, ვერ შესრულდეს.

შედეგად, დავას არ უნდა ინვესტავს ის ფაქტი, რომ თუ 10 წლის ბავშვის ტვინს მომწიფების პროცესი ახალი დაწყებული აქვს და გარემო მოვლენების აღქმა შეუძლია შეზღუდულად, კანონმდებელმა იგი არ უნდა გადააქციოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტად. იმისათვის, რომ პირი სისხლის სამართლის სუბიექტად იქცეს, აუცილებელია, რომ ქმედების მართლწინააღმდეგობის ხასიათი შეცნობილი ჰქონდეს.³¹ სხვა შემთხვევაში მოხდება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების დაცვის ხელყოფა. შესაბამისად, ყველა იმ ქვეყნის (კოლორადოს და ლუიზიანას შტატი) საკანონმდებლო დირექტივა, რომლის მიხედვითაც 10 წლის ბავშვი სისხლის სამართლის სუბიექტია, გაკრიტიკებას საჭიროებს.³² საინტერესოა, ამ შემთხვევაში, ბავშვის საუკეთესო ინტერესების ხელყოფისგან დაცვის საპირწონედ კანონმდებელი რა არგუმენტს აყენებს და რით ამართლებს იმ ფაქტს, რომ ფაქტების შეზღუდულად გამგები, ფსიქო-ემოციურად არამდგრადი 10 წლის ადამიანი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისუნარიანი სუბიექტია.

²⁵ *McDiarmid C.*, *An Age of Complexity: Children and Criminal Responsibility in Law*, 2013, 148.

²⁶ *ჭანტურია ლ.*, ოჯახის ფაქტორი არასრულწლოვნის სამართლებრივი აღზრდისა და მართლშეგნების ამაღლებისთვის, *ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“*, №1, 2017, 147.

²⁷ იქვე.

²⁸ *Herring J.*, *The Age of Criminal Responsibility and the Age of Consent: Should They Be Any Different*, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol.67, №3, 2016, 346.

²⁹ *ჯაფარიძე თ.*, მოზარდის მიერ დანაშაულის ჩადენის გამომწვევი მიზეზები, მისი კრიმინოლოგიური ასპექტები და გასათარებელი პრევენციული ღონისძიებები, *ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“*, №9, 2018, 119.

³⁰ *მელიქიძევილი მ.*, მორალური განვითარების თეორია, თბ., 2012, 5.

³¹ *McDiarmid C.*, *After the Age of Criminal Responsibility: A Defence for Children Who Offend*, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 67, №3, 2016, 329.

³² *ივანიძე მ.*, არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, *ლეკვიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.)*, თბ., 2011, 161.

ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ თუ კანონმემოქმედების პროცესში კანონმდებელი 10 წლის ბავშვს აქცევს პასუხისმგებლობისუნარიან სუბიექტად, იგი მიზანმიმართულად უგულვებელყოფს საუკეთესო ინტერესებს. მას სათანადოდ არ აქვს გააზრებული და შეცნობილი ამ ასაკის მოზარდის ფსიქო-ემოციური არამდგრადობის მნიშვნელობა. კანონმდებელს ყოველთვის უნდა ახსოვდეს, რომ მკაცრი სასჯელი ყოველთვის ვერ იქნება მართლმსაჯულების აღსრულების უპირობო გარანტორი.

ახალგაზრდები წვრილმანი დანაშაულის ჩადენას და ანტისოციალური ქმედებების განცხორციელებას იწყებენ 10-12 წლის პერიოდში.³³ თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ ამ ასაკის პირი იქცეს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ სუბიექტად. სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ასაკის ინსტიტუტი უნდა პასუხობდეს მოთხოვნას იმის თაობაზე, რომ პირი პასუხისმგებელი იყოს თავის მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე სასამართლოს წინაშე და სასჯელის აღსრულებისთვის შესაფერისი კანდიდატი.³⁴ როდესაც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სუბიექტის ასაკის ზღვრის დადგენაზე საუბარი, დაუშვებელია იმ ფაქტის დავიწყება, რომ არასრულწლოვანი არის პირი, რომელიც ხასიათდება შემდეგი თვისებებით: პიროვნების არასაკმარისი ჩამოყალიბება, უმწეო მდგომარეობა, ბრყვულად მიმდობი საქციელი, დღევანდელი დღით ცხოვრების წესი, მუშაობისადმი თამაშისებრი დამოკიდებულება, მაღალი ხარისხით სხვაზე დამოკიდებულება, მეოცნებეობა, თავგადასავლების მოყვარულობა, თანატოლებთან ურთიერთობის პრობლემები და ა.შ.³⁵ ამიტომ, იმ სამართლებრივ სისტემებში, რომლებიც აღიარებენ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის კონცეფციას, ასაკობრივი ზღვარი არ უნდა დადგინდეს ძალზედ ადრეულ ასაკში და გათვალისწინებულ უნდა იყოს ფსიქოლოგიური, ემოციური, ინტელექტუალური სიმწიფის ფაქტორები.³⁶ მოზარდის სხეულის ცვალებადობა და ორგანიზმში მიმდინარე ნივთიერებათა ცვლა დიდ გავლენას ახდენს მის ფსიქიკურ მდგომარეობაზე.³⁷ ბავშვს ამ პერიოდის განმავლობაში შეემჩნევა ხშირი უხასიათობა, ხასიათის უცაბედი გაუარესება, ზედმეტი ემოციურობა, ფანტაზიურობა, საქმისადმი არასერიოზული დამოკიდებულება, გულმავიწყობა, წინადაუხედაობა გადაწყვეტილების მიღების სიძნელე და იმპულსურობა, მათ არ შეუძლიათ საკუთარი მოქმედებისგან გამონეული შედეგების გათვალისწინება.³⁸

შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგენა გონებრივად, ფსიქოლოგიურად და ემოციურად გაუნონასწორებელი 12 წლის პირისთვის, გამართლებულად შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ მაშინ, როცა მისი დადგენის საჭიროება გამომდინარეობს სა-

³³ *ჰამილტონი ქ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, *გაეროს ბავშვთა ფონდი (მთარგმნელი)*, თბილისი, 2013, 21.

³⁴ *Herring J.*, The Age of Criminal Responsibility and the Age of Consent: Should They Be Any Different, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol.67, №3, 2016, 345.

³⁵ *შალიკაშვილი მ.*, არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიების სახეები, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, *ლექციები შალიკაშვილი მ.*, *შალიკაშვილი მ. (რედ.)*, თბ., 2011, 101.

³⁶ *Rice G., Thomas T.*, James Bulger A Matter of Public Interest, *International Journal of Children's Rights*, Vol.21, №1, 2013, 7.

³⁷ *მიქანაძე გ.*, *შალიკაშვილი მ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 13.

³⁸ *შალიკაშვილი მ.*, *გიორგიძე ა.*, არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კრიმინოლოგიური თავისებურებები, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, *ლექციები შალიკაშვილი მ.*, *შალიკაშვილი მ. (რედ.)*, თბ., 2011, 18.

ხელმწიფოში შექმნილი განსაკუთრებული სოციალური გარემოს გათვალისწინებით. ამასთან გამოყენებული საშუალება მიზნის მიღწევისთვის (მართლმსაჯულების აღსრულების უზრუნველყოფისთვის) ერთადერთი და აუცილებელი ღონისძიება უნდა იყოს.

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ მეცნიერული კვლევის უახლესმა განვითარებამ აჩვენა, რომ მოზარდები და ზრდასრული ადამიანები ემოციებს ტვინის სხვადასხვა სფეროში გადაამუშავებენ.³⁹ სწორედ ამ ასპექტების გათვალისწინებით არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილი დანაშაული საზოგადოებაში აღიქმება ნორმალურ გამოვლინებად და არ არსებობს ისეთი მოზარდი, რომელსაც ერთხელ მაინც არ ჰქოდეც კანონის ნორმა დარღვეული.⁴⁰ შესაბამისად, როდესაც დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის შედეგად არასრულწლოვნისთვის ხდება სასჯელის ზომის შერჩევა, გამოსაყენებელი ღონისძიება უნდა იყოს მაქსიმალურად დიდი სიფრთხილით შერჩეული, რათა მოხდეს როგორც სასჯელის მიზნის მიღწევა, ისე ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფა.

მეცნიერულად დადასტურებული ფაქტია, რომ დაახლოებით 11-12 წლის ასაკიდან იწყება მოზარდის განვითარების ახალი პერიოდი, რომელიც დაკავშირებულია ორგანიზმის კარდინალურ ცვლილებებთან.⁴¹ 12-16 წლის პირს უკვე აქვს დიდი ინტერესი ადამიანის შინაგანი სამყაროს მიმართ და უჩნდება სხვა პიროვნებაში გამორკვევის სურვილი.⁴² ფსიქოლოგებისა და ფიზიოლოგების მითითებით, 14-16 წლის ასაკის ადამიანის განვითარებაში სერიოზული ცვლილებები მიმდინარეობს, კერძოდ, ხდება ინტელექტუალური სფეროს ისეთი ფუნქციების განვითარება, როგორიცაა აღქმა, ყურადღება, მეხსიერება, აზროვნება, ნებისყოფა და ეს ყველა კომპონენტი თავის მხრივ შემდგომში განსაზღვრავს პირის სისხლისსხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისუნარიანობას.⁴³

უმჯობესია, ქართველმა კანონმდებელმა მას ბიოლოგიური პროცესების ნაწილობრივ დასრულების შესაძლებლობა მაინც მისცეს და 16 წლის ასაკიდან აქციოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისუნარიან სუბიექტად. აღნიშნული რეკომენდაციის საკანონმდებლო დონეზე დადგენის საჭიროებას უფრო ამტკიცებს ქვეყნის ზოგადი სოციალური სურათი, რომლის შეფასების მიხედვითაც კანონმდებელი არ დგას გამოუვალი მდგომარეობის წინაშე დაადგინოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის 14 წლიანი ზღვარი. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზღვრის გაზრდით მოხდება როგორც ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა და ამავდროულად სასამართლო პროცესის განტვირთვის უზრუნველყოფა. ხოლო, თუ 16 წლამდე ასაკში გამოვლინდა წვრილმანი დანაშაულებრივი ქმედებები, სასურველია მოხდეს დანაშაულთან ბრძოლის ჯგუფების შექმნა, რომელიც შეიმუშავებს მიზნობრივად პრევენციის პროგრამებს 16 წლამდე ასაკის „რისკის“ ჯგუფებისთვის.⁴⁴

³⁹ იქვე.

⁴⁰ მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 16, იხ. ციტირება: Kaiser g., 1985, 225-228.

⁴¹ შალიკაშვილი მ., გიორგიძე ა., არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კრიმინოლოგიური თავისებურებები, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2011, 16.

⁴² ჭანტურია ლ., ოჯახის ფაქტორი არასრულწლოვნის სამართლებრივი აღზრდისა და მართლშეგნების ამაღლებისთვის, უფრნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, 2017, 147.

⁴³ გიორგიძე ა., არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზანი (რა მიზანს ემსახურება სასჯელი?), კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ., (რედ.), თბ., 2011, 79.

⁴⁴ ჭამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი (მთარგმნელი), თბ., 2013, 21.

მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნებში არსებობს კიდევ ალტერნატიული დამხმარე სისტემები, რომელიც ორიენტირებულია მოზარდი მაქსიმალურად აარიდოს პენიტენციურ დაწესებულებაში მოხვედრას.⁴⁵ ბავშვთა უფლებათა კონვენციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი იზიარებს ზემოთხსენებულ მოსაზრებას და მიუთითებს, რომ უფლებამოსილმა პირებმა ჩამოაყალიბონ რაც შეიძლება მეტი ორგანოები, დაწესებულებები იმ ბავშვებისთვის, რომლებმაც დაარღვიეს სამართლებრივი მართლწესრიგი. სახელმწიფო ამ მხრივ აქტიურ მონაწილეობას უნდა იღებდეს, რათა მათი ქცევის კონტროლში ჩარევა იყოს გამართლებული და ახალგაზრდების სამართლიანობის უპირობო დაცვა მოხდეს.⁴⁶

უნდა შეინიშნოს, რომ შვეიცარიის სახელმწიფოში, სანამ მოზარდს თავისუფლების აღკვეთას მიუსჯიან არსებობს რამდენიმე სახის ალტერნატიული სასჯელი: ბავშვისთვის აღმზრდელის დანიშვნა, რომელიც მშობლებს დაეხმარება მისი აღზრდის პროცესში; მოზარდისთვის პერსონალური ხელმძღვანელის დანიშვნა, რაც მას ეხმარება ცხოვრების ყველა სფეროში პრობლემური საკითხის გადაწყვეტაში; ბავშვები, რომლებსაც აქვთ მიდრეკილება ნარკოტიკებისა თუ ალკოჰოლისკენ, გადიან აღმზრდელით თერაპიებს და ა.შ.⁴⁷ სასურველია საქართველოშიც დაინერგოს მსგავსი ტენდენციები. სახელმწიფოში რაც მეტი სამართლებრივი ბერკეტი იარსებებს იმისა, რომ ბიოლოგიურად და ფსიქოლოგიურად მოუმწიფებელ პირს აარიდოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, მით მეტად იქნება შესაძლებელი ბავშვთა უფლებების დაცვა ხელყოფისგან, რაც თავის მხრივ ხელს შეუწყობს სამართლებრივი წესრიგის შენარჩუნებას ქვეყანაში. სახელმწიფო უნდა ზრუნავდეს, მოზარდს შეუქმნას ჯანსაღი სოციალურ-სამართლებრივი გარემო, რომელიც ორიენტირებული იქნება მათი ზნეობრივად სწორი განვითარების პროცესზე. ასეთი განვითარების შესაძლებლობა სრულყოფილი იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბავშვის მიერ განხორციელებული ქმედება საწყის ეტაპზე არ შეფასდება დანაშაულის შემთხვევად და პენიტენციური დაწესებულებისგან შორს, განსხვავებულ ადგილზე მიეცემა საკითხის სწორად, რაციონალურად შეფასების შესაძლებლობა იმ სპეციალისტთა დახმარების პარალელურად, რომლებიც ინტენსიურად მუშაობენ ამგვარ პრობლემურ შემთხვევებზე.

⁴⁵ იმერლიშვილი ი., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება საქართველოში და საერთაშორისო სტანდარტები, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2020, 76, იხ. ციტირება: არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლოები, არასრულწლოვანთა მოსამართლეები ან მსგავსი ინსტიტუტები დაფუძნდა ევროპის შემდეგ ქვეყნებში: ავსტრია, ბელგია, ბულგარეთი, ხორვატია, კვიპროსი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ინგლისი/უელსი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, ირლანდია, იტალია, კოსოვო, ნიდერლანდი, ჩრდილოეთ ირლანდია, პოლონეთი, პორტუგალია, შოტლანდია, სერბეთი, სლოვაკეთი, ესპანეთი და თურქეთი: *Gensing A., Jurisdiction and characteristics of Juvenile criminal procedure in Europe in: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin I. (Eds.), Juvenile Justice Systems in Europe, Vol.4, 2nd ed., Forum Verlag Godesberg: Monchenbladbach 2011, 1614.* სამხრეთ აზიის რეგიონში არასრულწლოვანთა განცალკევებული სასამართლო, არასრულწლოვანთა მოსამართლეები ან მსგავსი ინსტიტუტები სხვებს შორის დაფუძნებულია ავღანეთში [ავღანეთის არასრულწლოვანთა კოდექსი, 2005, სექცია 9], ინდოეთში [ინდოეთის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების (ზრუნვისა და დაცვის) აქტი, 2000, სექციები 4 და 29], აფრიკაში არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლო, არასრულწლოვანთა მოსამართლეები ან მსგავსი ინსტიტუტები, მაგალითისათვის, დაფუძნებულია განაში [არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აქტი, 2003 (ACT 653), ნაწილი II], კენიაში [აქტი ბავშვების შესახებ 2001, ნაწილი VI, სამხრეთ აფრიკაში [ბავშვთა მართლმსაჯულების აქტი, 2008], თავი 9, სექცია 63-67.

⁴⁶ *McDiarmid C. in: Don Cipriani D., Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility, Social & Legal Studies, Vol.21, №1, 2012, 150.*

⁴⁷ *მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 122.*

4. დასკვნა

როდესაც კანონში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის განსაზღვრა ხდება, კანონმდებელმა არ უნდა დაივიწყოს ის ფაქტი, რომ აღნიშნული საკითხი განიხილოს ყოველთვის ბავშვთა უფლებათა დაცვის ქრილში. იგი მაქსიმალურად ორიენტირებული უნდა იყოს ინდივიდუალური მიდგომის სტანდარტებზე. მოზარდს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა სათანადოდ მოემზადოს ზრდასრულთა უფლებების და პასუხისმგებლობის აღებისთვის.⁴⁸ უპრიანია, ამ პროცესს კანონმდებელი ხელს უწყობდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის გონივრული ზღვრის დადგენით.

იმისათვის, რომ კანონმდებელმა შეარჩიოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის ლოგიკური ასაკობრივი ზღვარი, პირველ რიგში, მან აუცილებლად უნდა მიიღოს მხედველობაში ის სოციალურ-ეკონომიკური პირობები, სადაც მოზარდს უნევს აღზრდის პროცესი. ამასთან გასათვალისწინებელია ბავშვისთვის დამახასიათებელი ყველა ის ფსიქოლოგიურ-ფიზიოლოგიური ფაქტორი, რაც შემდგომში მის ზრდასრულ პიროვნებად ჩამოყალიბებას განაპირობებს.

როდესაც ქვეყანაში არსებობს მძიმე ეკონომიკური პირობები ან მოზარდს ცხოვრება უნევს ისეთ წრეში, სადაც ოჯახის წევრების ან სამეგობრო წრის მხრიდან მუდმივ ფსიქოლოგიურ თუ ფიზიკურ ძალადობას განიცდის, როგორც პირველ, ასევე მეორე შემთხვევაში, არსებობს ძალიან დიდი რისკი იმისა, რომ იგი მომავალში დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენისკენ მიდრეკილ ზრდასრულ პირად ჩამოყალიბდეს. მძიმე სოციალური პირობების ფონზე, ასეთი ბავშვის კანონის საფუძველზე დასჯა და სისხლისსამართლებრივი კანონით გათვალისწინებული სასჯელის აღსრულება ვერ იქნება ეფექტური. არასრულწლოვნისთვის სამართლიანი სასჯელი მხოლოდ ისაა, რომელიც დასჯის მაგივრად მის აღზრდას ემსახურება.⁴⁹ სწორედ ამიტომ, ქვეყანაში უნდა არსებობდეს რაც შეიძლება მეტი ბავშვთა სოციალურ-სამართლებრივი დაცვის დაწესებულება, რათა მოხდეს მათი საუკეთესო ინტერესების დაცვა და ამასთან საზოგადოებრივი მართლწესრიგის შენარჩუნება. ამ კუთხით, სახელმწიფო ვალდებულია მასზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება ჯეროვნად შეასრულოს.

სოციალურ-სამართლებრივი დაცვის დაწესებულებათა უპირველესი მიზანი უნდა იყოს, რომ არასრულწლოვანმა სწორად და რაციონალურად შეძლოს მის მიერ განხორციელებული დანაშაულებრივი ქმედების შეფასება, იზრუნოს მისი განმეორებით ჩადენის შესაძლებლობის აღმოფხვრაზე. ასეთი საშიშროების დადგომის ალბათობა შემცირდება მაშინ, როცა ბავშვთა უფლებათა დაცვის დაწესებულებები იზრუნებს არასრულწლოვანთა სამომავლო დასაქმებაზე. რეაბილიტაციის პროცესი წარმატებით დასრულდებულად ჩაითვლება მაშინ, როდესაც მოზარდს ჩამოუყალიბდება სხვა ადამიანთა უფლებების მიმართ პატივისცემის გრძნობა და გახდება პასუხისმგებელი პირი.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის გონივრული ზღვრის დადგენისთვის, სოციალურ ფაქტორებთან ერთად, კანონმდებელმა მხედველობაში უნდა მიიღოს მოზარდის ფიზიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური მახასიათებლები. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვინაი-

⁴⁸ Herring J., The Age of Criminal Responsibility and the Age of Consent: Should They Be Any Different, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.67, №3, 2016, 344.

⁴⁹ გამყრელიძე ო., სასჯელი სამართლიანი და სასჯელი უსამართლო, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, №1 (22), 2016, 5.

დან 16 წლამდე პირთა ორგანიზმში მიმდინარე კარდინალური ცვლილებების ფონზე განსაკუთრებით გამძაფრებულია მათში ემოციურობა, იმპულსურობა, გულგრილობა, უპრიანია, მითითებულ ასაკამდე კანონმდებელმა ასეთი ბავშვები არ აქციოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისუნარიან სუბიექტად.

როდესაც პირისთვის ხდება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, იგულისხმება, რომ იგი ანგარიშვალდებულია თავის მიერ განხორციელებულ ქმედებაზე და სასჯელის აღსრულებისთვის შესაფერისი კანდიდატია. 16 წლამდე ბავშვი ფიზიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური მონაცემებისა და ზემოაღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით, ვერ ჩაითვლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისუნარიან სუბიექტად და სასჯელის აღსრულებისთვის შესაბამისი კანდიდატად. თუ ამ ასაკის პირი ჩაიდენს დანაშაულებრივ ქმედებას, სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ალტერნატიული დამხმარე სისტემის, სარეაბილიტაციო ინსტიტუტების გამოყენება, რომელიც მოზარდს დაეხმარება მის მიერ განხორციელებული ქმედების სწორად შეფასებაში. ამ პროცესს კი ხელოვნურად ხელი არ უნდა შეუშალოს კანონმდებლის მიერ დადგენილმა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაბალმა ზღვარმა.

ამგვარად, მოზარდის ფიზიოლოგიურ-ფსიქოლოგიური ფაქტორების და სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გათვალისწინებით, კანონმდებელს მართებს ზემოაღნიშნული რეკომენდაციების მხედველობაში მიღება, რაც გულისხმობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკის გაზრდას 16 წლამდე. აღნიშნული ნაბიჯით სახელმწიფო სრულყოფილად დაიცავს მისთვის დაკისრებულ პოზიტიურ ვალდებულებას, რაც გამოიხატება ბავშვთა უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებით აღიარებული პრინციპების ჯეროვან შესრულებაში.

ბიბლიოგრაფია:

1. ბავშვის უფლებათა კოდექსი, 27/09/2019.
2. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 23/02/2019.
3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 12/06/2015.
4. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 04/07/2007.
5. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 01/06/2000.
6. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი, 30/12/1960.
7. ბავშვთა უფლებათა კონვენცია, 20/11/1989.
8. გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (პეკინის წესები), 29/11/1985.
9. ანდლულაძე თ., ასოციალური ქცევის გავლენა არასრულწლოვან სამართალდამრღვევთა მოტივაციური სტრუქტურის ფორმირებაზე, კრებულში: არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის პედაგოგიურ-ფსიქოლოგიური საკითხები, თბ., 1983, 5.
10. ბერკი ლ., ბავშვის განვითარება, ილია ჭავჭავაძის სახელობის უნივერსიტეტი (მთარგმნელი), ნაპოლიტანო ლ. (რედ.), მე-7 გამოც., თბ., 2010, 13.
11. გამყრელიძე ო., სასჯელი სამართლიანი და სასჯელი უსამართლო, ჟურნ. „ცხოვრება და კანონი“, №1 (22), 2016, 5.
12. გიორგიძე ა., არასრულწლოვანთა სასჯელის მიზანი (რა მიზანს ემსახურება სასჯელი?), კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ., (რედ.), თბ., 2011, 79, 80.

13. გობენია ფ., არასრულწლოვან დამნაშავეთა სოციალური პრესტიჟის მოთხოვნის განვითარების ფსიქოლოგიური თავისებურებანი, კრებულში: არასრულწლოვანთა დანაშაულებრივი ქცევის პედაგოგიურ-ფსიქოლოგიური საკითხები, თბ., 1983, 51.
14. ვაიდკუნი უ., სასჯელის მიზნები, ასაკთან დაკავშირებული საკითხები, განცალკევება და სპეციალიზაცია, თბ., 2013.
15. ივანიძე მ., არასრულწლოვანთა მიმართ სასჯელის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2011, 158, 159, 161.
16. იმერლიშვილი ი., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება საქართველოში და საერთაშორისო სტანდარტები, კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია, კორკელია კ. (რედ.), თბილისი, 2020, 76.
17. მელიქიშვილი მ., მორალური განვითარების თეორია, თბ., 2012, 5, 10.
18. მიქანაძე გ., შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება, მე-2 გამოც., თბ., 2016, 13, 16, 22, 23, 25, 120, 121, 122.
19. შალიკაშვილი მ., არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიების სახეები, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2011, 101.
20. შალიკაშვილი მ., გიორგიძე ა., არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კრიმინოლოგიური თავისებურებები, კრებულში: არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიების შეფარდების პრობლემები, ლეკვეიშვილი მ., შალიკაშვილი მ. (რედ.), თბ., 2011, 15, 16, 17, 18.
21. შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 15.
22. ჩიგოგიძე ქ., არასრულწლოვან დამნაშავეთა ემოციურ-აფექტური სფეროს თავისებურებები, ჟურნ. „მაცნე“, №1, 2003, 127, 130.
23. ჭანტურია ლ., ოჯახის ფაქტორი არასრულწლოვნის სამართლებრივი აღზრდისა და მართლშეგნების ამალღებისთვის, ჟურნ. „სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები“, №1, 2017, 143, 147.
24. ჯაფარიძე თ., მოზარდის მიერ დანაშაულის ჩადენის გამომწვევი მიზეზები, მისი კრიმინოლოგიური ასპექტები და გასათარებელი პრევენციული ღონისძიებები, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №9, 2018, 119.
25. ჰამილტონი ქ., არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, გაეროს ბავშვთა ფონდი (მთარგმნელი), თბილისი, 2013, 21.
26. Herring J., The Age of Criminal Responsibility and the Age of Consent: Should They Be Any Different, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol.67, №3, 2016, 344, 345, 346.
27. Mcdiarmid C., After the Age of Criminal Responsibility: A Defence for Children Who Offend, Northern Ireland Legal Quarterly, Vol. 67, №3, 2016, 329, 331.
28. Mcdiarmid C. in: Cipriani D., Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility, Social & Legal Studies, Vol.21, №1, 2012, 150.
29. Mcdiarmid C., An Age of Complexity: Children and Criminal Responsibility in Law, 2013, 148.
30. Rice G., Thomas T., James Bulger A Matter of Public Interest, International Journal of Children's Rights, Vol.21, №1, 2013, 7.
31. <<https://www.ombudsman.ge/geo/bavshvis-uflebebis-tsentrishesakheb>> [22.07.2023].

ნონა გელაშვილი*

ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმება სამართლის უშუალო მოქმედების კონტექსტში

ასოცირების შეთანხმების მოქმედების შესახებ კითხვა დღემდე პასუხგაუცემელია. მოქმედებს თუ არა ასოცირების შეთანხმება უშუალოდ ევროკავშირისა და საქართველოს სამართლებრივ სისტემებში? წარმოშობს თუ არა ის უფლებებსა და ვალდებულებებს ინდივიდებისა და იურიდიული პირებისთვის? როგორ ხდება ევროკავშირის სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების მოქმედების შეფასება და რა მნიშვნელობა აქვს სამართლის უშუალო მოქმედებას ინტეგრაციული გაერთიანებისთვის? ამ საკითხებს მიმოიხილავს და სამართლებრივად აანალიზებს წარმოდგენილი სტატია.

საკვანძო სიტყვები: ევროკავშირის სამართალი, უშუალო მოქმედება, ასოცირების შეთანხმება.

1. შესავალი

ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის (შემდგომში: ასოცირების შეთანხმება) 2016 წლის პირველ ივლისს შევიდა ძალაში. მისი უდიდესი და უმნიშვნელოვანესი ნაწილი, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შესახებ შეთანხმების ჩათვლით (ასოცირების შეთანხმების კარი IV), დროებით გამოიყენებოდა უკვე 2014 წლის 1 სექტემბრიდან.¹

ასოცირების შეთანხმებას თავისი „ყოვლისმომცველი“ ხასიათიდან და ქვეყნის ევროინტეგრაციის კონსტიტუციურად განმტკიცებული საგარეო კურსიდან გამომდინარე,² განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს საქართველოს როგორც საგარეო-პოლიტიკური, ისე მისი სამართლებრივი, სოციალური თუ ეკონომიკური განვითარების ჭრილში. ის წარმოადგენს ევროინტეგრაციული კურსის განხორციელების ძირითად სამართლებრივ ინსტრუმენტს.

განსხვავებით შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმებისაგან, რომლებსაც, როგორც წესი, მათი ძალაში შესვლისთანავე ენიჭებათ უშუალო მოქმედება, საერთაშორისო ხელშეკრულებები ასეთი უპირატესობით არ სარგებლობენ. მაშინ როდესაც ძალაში მყოფი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმები ფიზიკური და იურიდიული პირებისთვის უშუალოდ წარმოშობენ უფლებებსა და ვალდებულებებს, საერთაშორისო ხელშეკრულებები შესაბამისი შიდა-

* საქართველოს საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი; კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტისა და ევროპის უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი; ჰამბურგის უნივერსიტეტის დოქტორანტი; ევროპული მეცნიერებების მაგისტრი (M.E.S.), ევროპის კოლეჯი, ჰამბურგი; ევროპის სამართლის მაგისტრი (LLM.eur.), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

¹ დეტალურად დროებით გამოყენებისა და ძალაში შესვლასთან დაკავშირებით იხილეთ ასოცირების შეთანხმების შესავალი დებულებები, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>> [23.05.2024].

² საქართველოს კონსტიტუცია 1995 წლის 25 აგვისტო, №786-რს. „მუხლი 78. ევროპულ და ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ინტეგრაცია კონსტიტუციურმა ორგანოებმა თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღონ ყველა ზომა ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად.“

სახელმწიფოებრივი საიმპლემენტაციო ღონისძიებების გატარებას საჭიროებენ (მაგ.: შესაბამისი კანონების, კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების გამოცემას).

იმისათვის, რომ დადგინდეს, უშუალოდ მოქმედებს თუ არა ასოცირების შეთანხმება მხარეების ტერიტორიაზე, ასეთი შეთანხმებების განმარტების მეთოდები უნდა განვიხილოთ. ასოცირების შეთანხმება საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტია და მისი ინტერპრეტაცია პირველ რიგში საერთაშორისოსამართლებრივი,³ ხოლო შემდგომ უკვე შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების თუ სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ხდება.

წარმოდგენილი სტატიის მეორე თავი მიმოიხილავს სამართლის უშუალო მოქმედებას, როგორც ევროკავშირის შიდაინტეგრაციის მამოძრავებელ ფაქტორს. ის ყურადღებას ამახვილებს ასოცირების შეთანხმების უშუალო მოქმედების მნიშვნელობაზე. სტატიის მესამე ნაწილი შეეხება ევროკავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო შეთანხმებების უშუალო მოქმედებას და ევროკავშირის სასამართლოს განმარტებებს ამასთან დაკავშირებით. მეოთხე თავი სრულად ეთმობა ასოცირების შეთანხმების სამართლებრივ ანალიზს მის მოქმედებასთან დაკავშირებით. ბოლოს, მეხუთე თავში გადმოცემულია სტატიის ძირითადი მიგნებები.

2. სამართლის უშუალო მოქმედების მნიშვნელობა ინტეგრაციისთვის

ევროკავშირი თავისი არსით ინტეგრაციული გაერთიანებაა, რომლის მიზანი სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების პრეამბულის მიხედვით „ევროპის ხალხების უფრო მეტად მჭიდრო კავშირის“ ('ever closer union among the peoples of Europe') შექმნაა. ინტეგრაციული თეორიები განსხვავებულად ხსნიან ევროკავშირის ინტეგრაციის ძირითად ფაქტორებს, თუმცა მათი მიმოხილვა სტატიის მიზანი არ არის. სტატიის ეს ნაწილი შეეხება სამართლის უშუალო მოქმედების, როგორც ინტეგრაციის ერთ-ერთ ეფექტურ ინსტრუმენტს.

2.1. სამართლის უშუალო მოქმედების მნიშვნელობა ევროკავშირისთვის, როგორც ინტეგრაციული გაერთიანებისთვის

ევროკავშირის სასამართლოს მუდმივი პრაქტიკის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებებმა „საკუთარი სამართლებრივი წესრიგი“ შექმნეს, რომელიც წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივ წესრიგებში უშუალოდ მოქმედებს და ეროვნული სასამართლოებისათვის სავალდებულოა.⁴ წევრმა სახელმწიფოებმა საკუთარი სუვერენული უფლებები (თუნდაც მხოლოდ გარკვეულ სფეროებში) შეიზღუდეს და ეს უფლებები ახალ სამართალსუბიექტს - ევროკავშირს - გადას-

³ საერთაშორისო ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციისათვის ძირითადად ვენის 1969 წლის საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ კონვენცია (შემდგომში: ვენის კონვენცია) და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი გამოიყენება. მიუხედავად იმისა, რომ ვენის კონვენცია, როგორც წესი, სახელმწიფოთა შორის დადებულ შეთანხმებებზე ვრცელდება და არც ევროკავშირი და არც მისი ყველა წევრი სახელმწიფო არ არის მისი წევრი, ევროკავშირის სასამართლომ აღიარა მისი „რიგი დებულებების“ სავალდებულო ხასიათი საქმეებში: Judgment of 25 February 2010, Brita, C-386/08, EU:C:2010:91; Judgment of 2 March 1999, C-416/96, El-Yassini, EU:C:1999:107; Judgment of 20 November 2001, C-268/99 Janj and Others, EU:C:2001:616. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ვენის კონვენციის „რიგი დებულებები“, განსაკუთრებით დებულებები საერთაშორისო ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციის წესის შესახებ, გამოხატავენ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს და ისინი სავალდებულოა ევროკავშირისთვის.

⁴ Judgment of 15 July 1964, 6/64, Costa/ENEL, EU:C:1964:66.

ცეს. ევროკავშირის, როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციის განსაკუთრებულობას, განაპირობებს რამდენიმე ფაქტორის ერთობლიობა. ესენია: ფართო კანონშემოქმედებითი კომპეტენციები; ერთიანი ვალუტა და მოქალაქეობა; ნევრი სახელმწიფოების მთავრობებისგან დამოუკიდებელი ინსტიტუციების მიერ მათთვის სავალდებულო გადაწყვეტილებების მიღება, ასევე, გადაწყვეტილებების უმრავლესობით მიღების წესი; სახელმწიფოების და ეროვნული სასამართლოების მიერ ევროკავშირის სამართლის უშუალო გამოყენება.⁵ ევროკავშირის სამართლის თავისებურებას წარმოადგენს ევროკავშირის სამართლის⁶ უპირატესი ძალა ნევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობასთან მიმართებით და ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში მისი უშუალო მოქმედება.

ევროკავშირის (პირველადი) სამართლის⁷ უშუალო მოქმედება 1963 წელს ევროკავშირის სასამართლომ გადაწყვეტილებით ვან გენდ ენ ლოზ დაადგინა.⁸ ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ ფიზიკური და იურიდიული პირებისთვის აღიარა უფლება, შესაბამისი წინაპირობების (ზუსტი, ცხადი და უპირობო ნორმის) არსებობისას მიემართათ ეროვნული სასამართლოებისათვის და საკუთარი უფლებების დასაცავად უშუალოდ - შიდასახელმწიფოებრივი ტრანსპოზიციის გარეშე – დაყრდნობოდნენ ევროკავშირის სამართალს.

დამფუძნებელი ნევრი ქვეყნების ნახევრის მიერ სასამართლოსადმი წარდგენილი მოსაზრებით, ხელშეკრულების აღსრულების მექანიზმი გათვალისწინებული იყო თავად სადამფუძნებლო ხელშეკრულებაში. აღნიშნულის მიხედვით, ხელშეკრულების დარღვევებზე რეაგირების ვალდებულება ჰქონდათ ევროპულ კომისიას და სხვა ნევრ სახელმწიფოებს⁹ (ე.წ. „საჯარო აღსრულება“). შესაბამისად, მათი მოსაზრებით ხელშეკრულება და მისი ნორმები არ წარმოშობდნენ უფლებებსა და მოვალეობებს ფიზიკური და იურიდიული პირებისთვის. სასამართლომ არ გაითვალისწინა ეს არგუმენტაცია, და მიიჩნია, რომ ინდივიდებისთვისაც „აღსრულების“ ფუნქციის მინიჭება არ შეუშლიდა ხელს ხელშეკრულების დებულებების ეფექტურ აღსრულებას, პირიქით, ასეთი აღსრულების მექანიზმი შეთანხმების ეფექტიან ფუნქციონირებას შეუწყობდა ხელს.

გადაწყვეტილების არგუმენტაცია, სხვა საფუძვლებთან ერთად, ეფუძნებოდა „ინდივიდების სიფხიზლის“ მნიშვნელობას. ცალკეული ინდივიდის აქტიურობა და სასამართლოებისადმი მათი მიმართვის უფლება ქმნიდა და ქმნის ევროკავშირის სამართლის ეფექტიანი აღსრულების სისტემას, რაც დღესდღეობით ევროკავშირის სამართლის უპირატეს იურიდიულ ძალასთან ერთად ევროკავშირის იდეის განხორციელებისა და ამ ორგანიზაციის ინტეგრაციის საფუძველი გახდა.

ევროკავშირის სამართლისთვის უშუალო მოქმედების მინიჭება და შესაბამისად მისთვის *effet utile* (მაქსიმალური ეფექტიანობის) უზრუნველყოფა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა გახდა ევროკავშირის სამართლის ეფექტიანი აღსრულების, მონიტორინგის, სა-

⁵ Bernard C., Peers S., (eds.), *European Union Law, Second Edition*, Oxford, 2017, 186.

⁶ მასში მოიაზრება როგორც ევროკავშირის პირველადი სამართალი, როგორცაა ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებები, ადამიანის უფლებათა ევროპული ქარტია და საყოველთაო პრინციპები, ასევე მეორეული სამართალი, რომელიც შედგება ევროკავშირის ორგანოების მიერ მიღებული აქტებისაგან: რეგულაციები, დირექტივები, რეკომენდაციები და მოსაზრებები.

⁷ პირველადი და მეორეული სამართლის წყაროების შესახებ იხ. გაბრიჩიძე გ., ევროპის კავშირის სამართალი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, მე-2 გამოცემა, 2023, 86-122.

⁸ Judgment of 5 February 1963, 26-62, van Gend & Loos, EU:C:1963:1.

⁹ იქვე.

კანონმდებლო ჰარმონიზაციის, სამართლის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაციისა და შესაბამისად, ევროკავშირის შემდგომი ინტეგრაციისთვის. მხოლოდ საჯარო აღსრულება ვერ უზრუნველყოფდა იმ შედეგს, რაც კერძო აღსრულების გზით შესაძლებელი გახდა. საჯარო აღსრულებას საკუთარი ლიმიტები და ნაკლოვანებები გააჩნია, რაც დამახასიათებელია არამხოლოდ ევროკავშირის ხელშეკრულებების, არამედ სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების აღსრულებისთვისაც. ევროკავშირის შემთხვევაში ეს, პირველ რიგში, ევროკომისიის ამონურვადი რესურსი იყო: სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების მასშტაბების გათვალისწინებით, ევროკომისია ვერ შეძლებდა თითოეული უფლების დარღვევის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებას, მის დამუშავებას და სასამართლოში პოზიციების დაცვას.¹⁰ გარდა ამისა, სხვა წევრი სახელმწიფოების მხრიდან ხელშეკრულების აღსრულებაზე კონტროლი ვერ იქნებოდა ეფექტიანი, რადგან სახელმწიფოები ხშირად თავს იკავებენ სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ სასამართლო პროცესების წამოწყებისგან.¹¹

გარდა ეფექტიანი აღსრულების დანიშნულებისა, ევროკავშირის სამართლის უშუალო მოქმედებას საკანონმდებლო და მონიტორინგის ფუნქციებიც გააჩნია.¹² ევროკავშირის სასამართლომ ნორმისთვის უშუალო მოქმედების აღიარების შესახებ არაერთ გადაწყვეტილებაში, ევროკავშირის შესაბამის ორგანოებს მიანიშნა საკანონმდებლო ბაზის შექმნის საჭიროებაზე. სასამართლოს ეს მინიშნებები გახდა იმპულსი შემდგომი საკანონმდებლო საქმიანობისთვის, რამაც, თავის მხრივ, სხვადასხვა სფეროს მეტი სამართლებრივი ჰარმონიზაცია და შესაბამისად, ევროკავშირის შიდაინტეგრაცია გამოიწვია.

მონიტორინგი კი წევრი სახელმწიფოების მიერ ევროკავშირის ორგანოების აქტების აღსრულების მონიტორინგს გულისხმობს. სამართლის უშუალო მოქმედება შესაძლებლობას აძლევს ინდივიდუალურ პირებს დაიცვან საკუთარი უფლებები ეროვნულ სასამართლოებში, იმ შემთხვევებშიც, თუ სახელმწიფოს მიერ არასწორად ან არ ხდება ევროკავშირის რეგულაციისა თუ დირექტივის აღსრულება.¹³

გარდა ამისა, უშუალო მოქმედებამ ევროკავშირის სამართლის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაციას და ყველა წევრ სახელმწიფოში მის ერთნაირ გამოყენებას შეუწყო ხელი. კერძოდ, პირების მიერ ეროვნული სასამართლოებისადმი მიმართვის უფლებით სარგებლობამ ევროკავშირის სამართლის კონკრეტული დებულებების განმარტების საკითხი დააყენა დღის წესრიგში. ასეთი განმარტების ექსკლუზიური უფლება ევროკავშირის სასამართლოს გააჩნია.¹⁴ შესაბამისად, წინასწარი გადანყვეტილების პროცედურის ფარგლებში ეროვნულმა სასამართლოებმა ევროკავშირის სასამართლოსგან მიიღეს არაერთი განმარტება ევროკავშირის სამართლის ნორმებთან დაკავშირებით, რაც სამართლის ერთგვაროვნად გამოყენების საფუძველი გახდა.

¹⁰ დეტალური მიმოხილვა იხ. *Craig P.P., Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law*, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, No. 4, Winter, 1992, 454-458.

¹¹ იქვე.

¹² იქვე, 458-479.

¹³ ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დირექტივებს, რომელთა იმპლემენტაცია სახელმწიფოებს არ გაუკეთებიათ, მოქმედებენ უშუალოდ, რაც აძლევთ ინდივიდებს შესაძლებლობას დირექტივით მათთვის გათვალისწინებული უფლების დარღვევის თაობაზე იდავონ ეროვნულ სასამართლოებში სახელმწიფოს წინააღმდეგ. იხ. მაგ: *Judgment of 5 April 1979, 148/78, Tullio Ratti, EU:C:1979:110; Judgment of 4 December 1974, 41-74, van Duyn, EU:C:1974:133.*

¹⁴ ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება (TFEU), მუხლი 267.

შუალედური დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროკავშირის სამართლის უშუალო მოქმედების აღიარებამ ევროკავშირის სამართლის ეფექტურ აღსრულებას, მისი აღსრულების მონიტორინგს, ერთგვაროვან გამოყენებასა და საკანონმდებლო ჰარმონიზაციას შეუწყო ხელი. ეს კი საბოლოოდ გახდა სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების პრეამბულაში ასახული ევროპული იდეის – „ევროპის ხალხების უფრო მეტად მჭიდრო კავშირის“ (*‘ever closer union among the peoples of Europe’*), როგორც ინტეგრაციული გაერთიანების, ხორცშესხმა.

2.2. ასოცირების შეთანხმების ინტეგრაციული ხასიათი და მისი უშუალო მოქმედების მნიშვნელობა

საერთაშორისო ხელშეკრულების აღსრულებაზე საუბრისას, პირველ რიგში, მოიაზრება ვალდებულებების შესრულება თავად მხარეების მიერ. ასოცირების შეთანხმებით საქართველოს მიერ აღებული ვალდებულებები მრავალმხრივი და ფართოა; საგარეო პოლიტიკის დაახლოებიდან დაწყებული, კონკრეტული პროდუქტის წარმოებისთვის ცალკეული ტექნიკური სტანდარტის იმპლემენტაციით დასრულებული. შეთანხმება პირობითი ხასიათისაა და ვალდებულება, როგორცაა ევროკავშირის მხრიდან შიდა ბაზრის თანდათანობითი გახსნა, საქართველოს მხრიდან შესაბამისი ვალდებულების შესრულების - ძირითადად ევროკავშირის შესაბამისი *acquis*-სთან¹⁵ დაახლოების - საფუძველზე მოხდება.¹⁶ შეთანხმების თანახმად, მასში გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულება და მიზნების მიღწევა მხარეთა პასუხისმგებლობას წარმოადგენს, რომლებმაც ამისთვის „ნებისმიერი ზოგადი თუ სპეციალური ღონისძიება“ უნდა გაატარონ.¹⁷ შეთანხმების „გამოყენებასა და იმპლემენტაციაზე ზედამხედველობასა და მონიტორინგს“ ასოცირების საბჭო ახორციელებს, რომლის ფუნქციებსაც სხვასთან ერთად „შეთანხმების ფუნქციონირების პერიოდული გადახედვა“ და ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ გარკვეულ დავებზე გადანყვეტილებების მიღება წარმოადგენს.¹⁸ ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შესახებ შეთანხმება (კარი IV) სპეციალურ მონესრიგებას შეიცავს შეთანხმების კონკრეტულად ამ ნაწილის განმარტებასა და გამოყენებაზე დავების არსებობის შემთხვევაში, რაც მხარეებს შორის კონსულტაციებს, მედიაციასა, და საარბიტრაჟო პროცედურებს გულისხმობს.¹⁹

ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული სისტემა ე.წ. საჯარო აღსრულების ხასიათს ატარებს, და როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს სისტემა შესაძლოა იმდენად ეფექტიანი არ იყოს, როგორც ეს ინტეგრაციული ხასიათის შეთანხმებებისთვის იქნებოდა სასურველი. არგუმენტები, რომლებიც მოყვანილი იყო საჯარო აღსრულების ნაკლოვანებების შესახებ, რო-

¹⁵ ევროკავშირის *acquis* არის საერთო უფლებებისა და მოვალეობების ერთობლიობა, რომელიც წარმოადგენს ევროკავშირის კანონმდებლობას და ინტეგრირებულია ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართლებრივ სისტემებში. Glossary of Summaries, <[https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/acquis.html#:~:text=The%20European%20Union%20\(EU\)%20acquis,systems%20of%20EU%20Member%20States](https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/acquis.html#:~:text=The%20European%20Union%20(EU)%20acquis,systems%20of%20EU%20Member%20States)> [23.05.2024].

¹⁶ ასოცირების შეთანხმების პრეამბულა, (h) „მიაღწიოს ევროკავშირის შიდა ბაზართან საქართველოს ეტაპობრივ ინტეგრაციას..., რომელიც უზრუნველყოფს ბაზარზე საფუძვლიან დაშვებას მდგრადი და ყოვლისმომცველი რეგულაციური დაახლოების საფუძველზე...“. კანონმდებლობის დაახლოება მომსახურების ვაჭრობის შემდგომი ლიბერალიზაციისთვის, მუხლები 87, 103, 113, 122, 126, საჯარო შესყიდვები, 147.

¹⁷ ასოცირების შეთანხმება, მუხლი 420.

¹⁸ ასოცირების შეთანხმება, მუხლი 404.

¹⁹ ასოცირების შეთანხმება, თავი 14, დავების მოგვარება, მუხლები 244-270.

გორიცაა შეთანხმების შესაძლო დარღვევების შესახებ არასრული ინფორმაციის მიღება, მათი შესაძლო არასრულყოფილი დამუშავება, სახელმწიფოების თავშეკავება - განაცხადონ პრეტენზია მეორე მხარის მიმართ, არ უწყობს ხელს შეთანხმების ეფექტიან აღსრულებას.²⁰

როგორც ზემოთ განვიხილეთ, სამართლის უშუალო მოქმედება, როგორც ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმი, ევროკავშირის ინტეგრაციული, (თანდათანობით) დაახლოებადი გაერთიანების ჩამოყალიბების აუცილებელი წინაპირობა გახდა. საინტერესოა, წარმოადგენს თუ არა ასოცირების შეთანხმება ინტეგრაციული ხასიათის ხელშეკრულებას და იქნებოდა თუ არა ეფექტური მისთვისაც უშუალო მოქმედების მინიჭება ხელშეკრულების მხარეთა სამართლებრივ სისტემებში.

ლიტერატურაში²¹ ევროკავშირის მიერ დადებული ინტეგრაციული ხელშეკრულებები შემდეგი ოთხი კრიტერიუმით ხასიათდება:

- ა. ევროკავშირის წინასწარგანსაზღვრული *acquis* გამოყენების, იმპლემენტაციისა და ინკორპორირების შესახებ ვალდებულება;
- ბ. ინკორპორირებული *acquis* ცვლილების შემთხვევაში მისი შესაბამისად ასახვის შესახებ პროცედურა;
- გ. ინკორპორირებული *acquis* ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესაბამისად განმარტების ვალდებულება;
- დ. ინკორპორირებული *acquis* ერთნაირი ინტერპრეტაციისა და გამოყენების უზრუნველყოფი სამართლებრივი მექანიზმები.

აღსანიშნავია, რომ ჩამოთვლილი ოთხი წინაპირობიდან, იმისათვის, რომ ხელშეკრულება მიჩნეულ იქნეს ინტეგრაციულ ხელშეკრულებად, პირველი წინაპირობის (ა) არსებობა არის სავალდებულო, ხოლო დანარჩენი სამი პირობა (ბ., გ., დ.) ფაკულტატური ხასიათისაა.²² ამ ოთხი კრიტერიუმიდან ასოცირების შეთანხმება სრულად აკმაყოფილებს პირველ ორს, ხოლო მესამეს - ნაწილობრივ. განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

- ასოცირების შეთანხმების 417-ე მუხლი შეიცავს ზოგად რეგულირებას იმის შესახებ, რომ საქართველომ ასოცირების შეთანხმების დანართებით წინასწარგანსაზღვრულ *acquis*-თან უნდა მოახდინოს თანდათანობითი აპროქსიმაცია. ასოცირების შეთანხმების 419-ე მუხლით კი გათვალისწინებულია ინკორპორირებული სამართლის გამოყენებისა და აღსრულების მონიტორინგის მექანიზმები.
- მეორე კრიტერიუმთან სრულ შესაბამისობაშია ასოცირების შეთანხმების 418-ე მუხლი - დინამიური აპროქსიმაცია, რომელიც გულისხმობს ევროკავშირის შესაბამისი კანონმდებლობის ცვლილების ასახვას საქართველოს კანონმდებლობაში.
- რაც შეეხება ინკორპორირებული კანონმდებლობის ევროკავშირის სასამართლო გადაწყვეტილებების შესაბამის განმარტებას, აღნიშნული ვალდებულება არც ასოცირების შეთანხმებით და არც საქართველოს კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინ-

²⁰ იხ. ქვეთავი 1.1.

²¹ დანვრილებით ლიტერატურის მიმოხილვა ინტეგრაციული ხელშეკრულების კრიტერიუმებსა და ასეთ ხელშეკრულებებზე იხ. *Van der Loo G., The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area, A New Legal Instrument for EU Integration without Membership*, in: *Studies in EU External Relations*, Maresceau M., Nijhoff B., (eds.), Leiden, Boston, 2015.

²² იქვე, 49.

ნებული. თუმცა კანონმდებლობის დაახლოების პროცესში აუცილებელია ევროკავშირის სასამართლოს მიერ მიღებული განმარტებების მხედველობაში მიღება.²³

ასოციირების შეთანხმების ინტეგრაციული ხასიათი იკითხება მთლიან შეთანხმებაში. მაგალითად, პრეამბულაში და პირველ მუხლში გადმოცემულია შეთანხმების მიზნები, რომლებიც მიუთითებენ შეთანხმების ინტეგრაციულ ხასიათზე. პრეამბულის პირველივე აბზაცის მიხედვით „მხარეების ერთობლივი სურვილია კიდევ უფრო განავითარონ, გააძლიერონ და გააფართოვონ ურთიერთობები ამბიციური და ინოვაციური გზით“. პოლიტიკური ასოცირება და ეკონომიკური ინტეგრაცია წარმოადგენს პრეამბულის ლაიტმოტივს. შეთანხმების პირველი მუხლი, რომელიც შეთანხმების მიზნებს აყალიბებს, ერთ-ერთ ასეთ მიზნად (მე-2 პუნქტი, “h” ქვეპუნქტი) „საქართველოს თანდათანობით ეკონომიკურ ინტეგრაციას ევროკავშირის შიდა ბაზარზე და ამ ბაზარზე „საფუძვლიან დაშვებას“ ასახელებს.

გარდა შეთანხმების ზოგადი მუხლებისა, მაგალითად, შეთანხმების 80-ე, 87-ე მუხლები მიუთითებენ დაფუძნებისა და მომსახურებით ვაჭრობის მეტად ლიბერალიზების მიზნით დებულებების და დანართების გადახედვის შესაძლებლობებზე, იმის მიხედვით, თუ რა წარმატებით მოხდება საქართველოს მიერ შესაბამისი (ძირითადად საკანონმდებლო დაახლოების მიმართულებით) ვალდებულებების შესრულება. ასოცირების შეთანხმების პრეამბულაში გადმოცემული სულისკვეთება „ინოვაციური და ამბიციური გზით“ გააძლიერონ და გააღრმავონ ურთიერთობები, მიგვანიშნებს ხელშეკრულების მხარეთა ნებაზე, მოახდინონ საქართველოს ევროკავშირთან ღრმა პოლიტიკური და ეკონომიკური ინტეგრირება.

ასოცირების შეთანხმების ამ საერთო სულისკვეთებას ეხმიანება ევროკავშირის მიერ საქართველოს მიმართ მიღებული უახლესი გადაწყვეტილებები, რომლებიც ანიჭებენ საქართველოს ევროპულ პერსპექტივას²⁴ და აღიარებენ მას ევროკავშირის წევრობის კანდიდატად.²⁵

უშუალო მოქმედების აღიარება, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული საქონლის, დაფუძნებისა თუ მომსახურებით ვაჭრობის შესახებ რეგულირებებისთვის.²⁶ ამ დებულებებით გათვალისწინებული სიკეთეების მიმღებნი იურიდიული და ფიზიკური პირები არიან. სწორედ ისინი წარმოადგენენ ამ ნორმათა ადრესატებს, რამდენადაც მათ უნდა შეძლონ ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელება ასოცირების შეთანხმების დებულებების შესაბამისად. შესაბამისად, მათი უშუალო მონაწილეობა ამ ნორმების აღსრულებაში, მათი „სიფხიზლე“ ამ დებულებების დასაცავად, უმნიშვნელოვანესი იქნებოდა საქართველოს ევროკავშირთან ეკონომიკური ინტეგრაციისთვის.

²³ საქართველოს მთავრობის განკარგულება #183 „ქართული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების სახელმძღვანელოს“ მოწოდების თაობაზე, 2020 წლის 30 იანვარი, დანართი, 141 და შემდეგი,

²⁴ European Council Conclusions on Ukraine, Membership Applications of Ukraine, of the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and External Relations, 23 June 2022, point 10.

²⁵ European Council Conclusions, EUCO 20/23, Brussels, 15 December 2023, point 16.

²⁶ ასოცირების შეთანხმების ისეთ ზოგად დებულებებს, როგორცაა მაგალითად, საგარეო პოლიტიკის დაახლოების თუ კანონის უზენაესობის დაცვის შესახებ ვერ მიენიჭებათ უშუალო მოქმედება მათი პროგრამული ხასიათისა თუ შინაარსობრივი დატვირთვიდან გამომდინარე. ევროკავშირის სასამართლოს მუდმივი პრაქტიკის თანახმად, ნორმის უშუალოდ მოქმედების ერთ-ერთი წინაპირობა მისი სიზუსტე და სიცხადეა.

საქართველოსთვის, ახლა უკვე წევრობის კანდიდატი სახელმწიფოს რანგში, ასოცირების ხელშეკრულების უშუალო მოქმედება გაზრდიდა ასოცირების შეთანხმების ეფექტიან აღსრულებას, ზემოთ განხილული მაგალითების ანალოგიურად გამოიწვევდა მეტად ეფექტურ საკანონმდებლო დაახლოებას მხარეებს შორის, გააძლიერებდა აღსრულების მონიტორინგს და შედეგად, „საქართველოს ყველა მოქალაქე“ მიიღებდა სარგებელს, როგორც ეს შეთანხმების პრეამბულით მხარეებმა ასახეს.

3. ევროკავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოქმედება ევროკავშირის სამართალში

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 216-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით ევროკავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები სავალდებულოა როგორც თავად კავშირის, ისე წევრი სახელმწიფოებისათვის. სადამფუძნებლო შეთანხმებები არაფერს ამბობენ ევროკავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებების ევროკავშირში მოქმედების წესის შესახებ.

სასამართლოს მუდმივი პრაქტიკის თანახმად, ხელშეკრულება მისი ძალაში შესვლისთანავე ევროკავშირის სამართლის „შემადგენელი ნაწილი“ ხდება.²⁷ ევროკავშირის სამართალი კი, როგორც წესი, უშუალოდ მოქმედებს, თუმცა ეს ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ ევროკავშირის მიერ სხვა სახელმწიფოებთან თუ საერთაშორისო ორგანიზაციებთან დადებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე, როგორც მისი სამართლის შემადგენელ ნაწილზე, ანალოგიური წინაპირობები ვრცელდება. ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების უშუალო მოქმედება განპირობებულია ევროკავშირის სამართლის განსაკუთრებული, თავისებური (“*sui generis*”) სამართლებრივი წესრიგით.²⁸ ეს განსაკუთრებულობა არ ვრცელდება იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე, რომლებსაც ევროკავშირი დებს მესამე სახელმწიფოებთან ან საერთაშორისო ორგანიზაციებთან (ყოველ შემთხვევაში ევროკავშირის სასამართლოს დღემდე არ უღიარებია მათი ასეთი განსაკუთრებულობა). მათზე ისევე ვრცელდება საერთაშორისო საჯარო სამართლებრივი ნორმები, როგორც ყველა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებაზე. ამ განსხვავებების გათვალისწინებით, საჭიროა ცალკე განვიხილოთ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკა ევროკავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოქმედების შესახებ.

ევროკავშირის მიერ დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულებების მოქმედების საკითხის განხილვა მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ პარალელები გავავლოთ ასოცირების შეთანხმების ევროკავშირის სამართლებრივ სისტემაში მოქმედებასთან, რადგან მსგავსად სხვა შეთანხმებებისა, ასოცირების შეთანხმება ევროკავშირის მიერ დადებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებას წარმოადგენს.²⁹

²⁷ Judgment of 30 April 1974, 181/73, Haegeman, EU:C:1974:41.

²⁸ იხ. სქოლიო 4.

²⁹ ასოცირების შეთანხმების სამართლებრივი საფუძვლები ევროკავშირისთვის არის: ევროკავშირის შესახებ შეთანხმების 37-ე მუხლი (რომელიც კავშირს ანიჭებს უფლებამოსილებას დადოს საერთაშორისო შეთანხმებები საერთო საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის სფეროში), ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 217-ე მუხლი (რომელიც კავშირს ანიჭებს უფლებამოსილებას დადოს ასოცირების შეთანხმებები, რომლებიც ორმხრივ უფლებებსა და ვალდებულებებს, საერთო აქტივობებსა და სპეციალურ პროცედურებს გაითვალისწინებენ.)

ევროკავშირის საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმასხვავებელი ნიშანი ევროკავშირის დანარჩენი სამართლისგან არის პირველის საერთაშორისო საჯაროსამართლებრივი ხასიათი. ევროკავშირის ძირითადი ნორმატიული აქტები იქმნებიან ევროკავშირის ინსტიტუციების მიერ, როგორცაა საბჭო, კომისია და პარლამენტი. საერთაშორისო ხელშეკრულებებში კი კონტრაჰენტებს საერთაშორისო საჯარო სამართლის სუბიექტები - სახელმწიფოები და საერთაშორისო ორგანიზაციები, წარმოადგენენ. შესაბამისად, ეს ხელშეკრულებები განხილულ და შეფასებულ უნდა იქნეს საერთაშორისო საჯაროსამართლებრივ კონტექსტში.

ევროკავშირის სასამართლო საკუთარ მუდმივ პრაქტიკაში აღნიშნავს: „სწორია, რომ გაერთიანების [ახლანდელი: ევროკავშირის] მიერ არანევრ ქვეყანასთან დადებული შეთანხმების დებულებების გაერთიანების ფარგლებში მოქმედება არ უნდა განისაზღვრებოდეს ამ დებულებების საერთაშორისო საწყისების უგულვებელყოფით.“³⁰ საერთაშორისო საჯარო სამართლის დამახასიათებელი ნიშანი ხელშემკვრელ მხარეებს შორის შეთანხმების პრიორიტეტულობაა. სასამართლო ასეთი საერთაშორისო ხელშეკრულებების უშუალოდ მოქმედებასთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ „საერთაშორისო საჯარო სამართლის შესაბამისად, გაერთიანების ინსტიტუციებს, რომლებსაც აქვთ უფლებამოსილება გამართონ მოლაპარაკებები და გააფორმონ ხელშეკრულება არანევრ ქვეყანასთან, აქვთ თავისუფლება, ამ ქვეყანას შეუთანხმონ თუ როგორ იმოქმედებენ ამ ხელშეკრულების დებულებები ხელშემკვრელი მხარეების შიდა სამართლებრივ წესრიგში. თუ ეს საკითხი არ არის გადანყვეტილი ხელშეკრულებით, მხოლოდ მაშინ ექვემდებარება ის ამ საკითხებში იურისდიქციის მქონე სასამართლოების მიერ გადანყვეტას, და განსაკუთრებით, მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ [ევროკავშირის] ხელშეკრულებით მინიჭებული იურისდიქციის ფარგლებში, ისე როგორც ნებისმიერი საკითხის ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, რომელიც გაერთიანებაში შეთანხმების გამოყენებას შეეხება.“³¹ ნათელია, რომ სასამართლო ევროკავშირის დანარჩენი სამართლისგან განასხვავებს ევროპის კავშირის მიერ დადებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს და ეს განმასხვავებელი ნიშანი მდგომარეობს მათ საერთაშორისო საჯაროსამართლებრივ საწყისებში. შესაბამისად, ის უტოვებს კომპეტენტურ ინსტიტუციებს (ევროპულ საბჭოს, ევროკომისიას) სამოქმედო არეალს, თავად შეათანხმონ ასეთი ხელშეკრულებების მოქმედების საკითხები ხელშემკვრელ მხარეებთან და მხოლოდ მაშინ, თუ ეს არ იქნება შეთანხმებული თავად ამ ხელშეკრულებით, სასამართლო საკუთარ თავს თვლის პასუხისმგებლად, როგორც ევროკავშირის სამართლის სხვა ნორმების შემთხვევებში იქნებოდა, განმარტოს ასეთი ხელშეკრულების მოქმედება.

საინტერესო განმარტებას იძლევა სასამართლო ამავე გადანყვეტილებაში მხარის მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულების აღსრულების ინსტრუმენტების ცალმხრივად განსაზღვრასთან დაკავშირებით. სასამართლო აღნიშნავს, რომ „საერთაშორისო სამართლის ზოგადი წესების თანახმად საერთაშორისო ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს *bona fides* (კეთილსინდისიერების) პრინციპიდან გამომდინარე. მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული მხარე პასუხისმგებელია სრულად შეასრულოს მის მიერ აღებული ვალდებულებები, ის მაინც თავისუფალია განსაზღვროს შესაბამისი სამართლებრივი საშუალებები საკუთარ სამართლებრივ სისტემაში ამ მიზნის მისაღწევად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც თავად ხელშეკრულება, ამ ხელშეკრულების შინაარსისა და მიზნის განმარტებიდან გამომდინარე, არ განსაზღვრავს ამ საშუა-

³⁰ Judgment of 26 October 1982, C-104/81, Kupferberg, EU:C:1982:362, 17.

³¹ იქვე.

ლებებს.³² აღნიშნული დებულების შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლო ხელშეკრულების მხარეებს უტოვებს ეგრეთ წოდებულ შეზღუდულ უფლებამოსილებას, ცალმხრივად განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულების მოქმედების საკითხი. მხარეებს ცალმხრივად შეუძლიათ განსაზღვრონ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების სამართლებრივი საშუალებები, იგივე, ამ ხელშეკრულების მოქმედება მხოლოდ მაშინ, თუ (ა) ეს ხელშეკრულებით არ არის ეს შეთანხმებული ან (ბ) მისი მიზნისა და შინაარსის განმარტებიდან არ გამომდინარეობს მისი უშუალო მოქმედების აუცილებლობა. აქაც, როგორც წინა შემთხვევებში, სასამართლო ხელშეკრულების მოქმედების შესახებ მხარეების მიერ ცალმხრივად განსაზღვრის წინ აყენებს ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების მხარეებს შორის შეთანხმებას წერილობითი თუ კონკლუდენტური ფორმით (რაც ხელშეკრულების მიზნისა და შინაარსის განმარტების გზით დგინდება).

ერთი ხელშეკრული მხარის სასამართლოს მიერ საერთაშორისო ხელშეკრულებისთვის უშუალო მოქმედების მინიჭება მაშინ, როდესაც მეორე მხარე ანალოგიურად არ მოქმედებს, არ ნიშნავს ხელშეკრულების იმპლემენტაციისას ნაცვალებების პრინციპის დარღვევას.³³

მსჯელობის საფუძველზე შესაძლებელია შემდეგი შემაჯამებელი დასკვნის ჩამოყალიბება: საერთაშორისო ხელშეკრულების მხარეებს, როგორც საერთაშორისო საჯარო სამართლის სუბიექტებს, საერთაშორისო საჯარო სამართლით აღიარებული წესების შესაბამისად შეუძლიათ: ა. შეთანხმონ და გაითვალისწინონ საერთაშორისო ხელშეკრულების უშუალო მოქმედების საკითხი; ბ. თუ მხარეებს შორის არ არის შეთანხმებული ხელშეკრულების მოქმედების საკითხი, მაშინ საერთაშორისო ხელშეკრულების მიზნისა და შინაარსიდან გამომდინარე სასამართლო განმარტავს და ადგენს ასეთი ხელშეკრულების მოქმედების ფორმას; გ. თუ განმარტების გზით სასამართლო არ დაადგენს შეთანხმების უშუალო მოქმედებას, მაშინ მხარე ცალმხრივად განსაზღვრავს იმ ინსტრუმენტებს, რაც შეთანხმების ვალდებულებების შესრულებას უზრუნველყოფს.

ამ წინაპირობების გათვალისწინებით განვიხილოთ ასოცირების შეთანხმების მოქმედება ევროკავშირისა და საქართველოს სამართლებრივ სისტემებში.

4. ასოცირების შეთანხმების მოქმედება

ასოცირების შეთანხმების მოქმედების შესახებ მხარეთა შორის შეთანხმების გასარკვევად, პირველ რიგში, თავად ხელშეკრულების ტექსტის განხილვაა საჭირო. შეთანხმებაში იგულისხმება, როგორც ძირითადი შეთანხმების ტექსტი, ისე მისი დანართები და ოქმები.³⁴

ასოცირების შეთანხმების *ძირითადი ტექსტი* (დანართებისა და ოქმების გარეშე) არ შეიცავს ერთმნიშვნელოვან დებულებას შეთანხმების მოქმედების შესახებ. მხოლოდ 414-ე მუხლი ადგენს დისკრიმინაციის დაუშვებლობას სასამართლოებისადმი მიმართვის უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებით.

დაფუძნებისა და მომსახურების განვითარების შესახებ ასოცირების შეთანხმების დანართებით ამ რეგულირებების უშუალო მოქმედება გამოირიცხება.

³² იქვე 18.

³³ იქვე.

³⁴ ასოცირების შეთანხმების 426-ე მუხლის თანახმად „ამ შეთანხმების დანართები და ოქმები მის შემადგენელ ნაწილს“ წარმოადგენენ.

გარდა მხარეთა შორის შეთანხმებული დებულებებისა, არსებობს **ევროპული საბჭოს 2014 წლის გადაწყვეტილება** (რელევანტური ევროკავშირისა და წევრი-სახელმწიფოებისათვის), რომელიც მთლიანად გამორიცხავს ხელშეკრულების უშუალო მოქმედებას.

განვიხილოთ თითოეული ჩანაწერის სამართლებრივი მნიშვნელობა თანმიმდევრობით.

4.1. ასოცირების შეთანხმების 414-ე მუხლი

ასოცირების შეთანხმების 414-ე მუხლი კრძალავს ხელშეკრულების მეორე მხარის მოქალაქეების დისკრიმინაციას მათ მიერ ამ ხელშეკრულების ფარგლებში სასამართლოებსა და ადმინისტრაციული ორგანოებისთვის მიმართვისას. ის არ ადგენს მოქალაქეების უფლებას, უშუალოდ დაეყრდნონ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ დებულებებს, არამედ მხოლოდ კრძალავს რომელიმე მხარის მიერ დისკრიმინაციულ მიდგომას ეროვნული ორგანოების ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ მხარე საკუთარ მოქალაქეებს ანიჭებს (უშუალო მოქმედების გზით თუ საიმპლემენტაციო აქტით) უფლებებს ხელშეკრულების ფარგლებში მიმართონ სასამართლოებს, ვალდებულია ასეთივე უფლებები გაითვალისწინოს მეორე მხარის მოქალაქეებისთვისაც. ამ ნორმით კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ მოქმედებს შეთანხმება შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში ღიად რჩება და მხარეებს შორის რაიმე შეთანხმებას ამ საკითხთან დაკავშირებით ადგილი არ აქვს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთი მხარის მიერ შეთანხმებისთვის უშუალო მოქმედების მინიჭება არ ავალდებულებს მეორე მხარეს ნაცვალგების პრინციპით მიანიჭოს ხელშეკრულებას უშუალო მოქმედება. შესაბამისად 414-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ პირობითად, თუ საქართველო მიანიჭებს უშუალო მოქმედებას ხელშეკრულების გარკვეულ დებულებებს საკუთარი მოქალაქეებისათვის, ის ვალდებულია ანალოგიური გაითვალისწინოს ევროკავშირის მოქალაქეებისთვისაც, თუმცა ევროკავშირის ნაცვალგების პრინციპით იგივე ვალდებულება არ წარმოეშვება.

საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, საერთაშორისო შეთანხმების ნორმა, რომელიც ადგენს კონკრეტული ხასიათის უფლებებსა და ვალდებულებებს და რომელიც არ საჭიროებს საიმპლემენტაციო ღონისძიებებს, თვითაღსრულებადია და მოქმედებს უშუალოდ. აღნიშნულის მიხედვით, ასოცირების შეთანხმების თვითაღსრულებადი დებულებები მოქმედებენ უშუალოდ, რაც გულისხმობს იმას, რომ ევროკავშირის მოქალაქეებს შეუძლიათ ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში მათი უფლებების დარღვევის შემთხვევაში იდავონ საქართველოს სასამართლოებში. გამონაკლისია ის დებულებები, რომლებზეც საქართველოს მხრიდან შეთანხმების მიხედვით გამორიცხულია უშუალო მოქმედება. ასეთი გამორიცხვა კი საქართველოს (ისევე როგორც ევროკავშირის მხარეს) გაკეთებული აქვს დაფუძნებისა და მომსახურების თავებთან მიმართებაში (იხ. ქვემოთ).

4.2. უშუალო მოქმედების გამორიცხვა დაფუძნებისა და მომსახურების სექტორში

უშუალო მოქმედების გამორიცხვის შესახებ დებულებებს ვხვდებით ასოცირების შეთანხმების იმ დანართებში, რომლებიც აკონკრეტებენ და განავრცობენ დაფუძნებისა და მომსახურების შესახებ მე-6 თავის დებულებებს.³⁵ მითითებულ დანართებში აღნიშნულია, რომ

³⁵ დანართები: XIV- A List of Reservations on Establishment (Union), point 3; XIV – B, List of Commitments on Cross-Border Supply of Services (Union), point 6, XIV – C, List of Reservations on Key Personnel, Graduate

„[დანართებში მითითებული ჩამონათვალიდან გამომდინარე] უფლებებსა და ვალდებულებებს არ უნდა ჰქონდეს თვითგანხორციელების ეფექტი და შესაბამისად, პირდაპირ არ უნდა ანიჭებდეს უფლებებს ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს“.

დანართები წარმოადგენენ საერთაშორისო ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილს და მათ ძირითად ტექსტთან ერთად თანაბარი იურიდიული ძალა და მნიშვნელობა გააჩნია.³⁶ შესაბამისად, მთლიანად დანართები და მათი დებულებები წარმოადგენენ მხარეთა შორის შეთანხმებას.

ეს კონკრეტული დანართები შეეხება დაფუძნებისა და მომსახურების იმ სექტორებს, რომელიც ლიბერალიზებულია ასოცირების შეთანხმების დებულებების შესაბამისად. უფრო კონკრეტულად, ასოცირების შეთანხმების მე-4 კარის მე-6 თავი დაფუძნებისა და მომსახურების მინოდების შესახებ განსაზღვრავს პირობებს, რომლის ფარგლებშიც (ა) მხარეთა იურიდიულ და ფიზიკურ პირებს უფლება აქვთ წამოიწყონ და განახორციელონ საქმიანობა მეორე მხარეში დაფუძნების გზით, ან (ბ) ასეთი დაფუძნების გარეშე მიაწოდონ მომსახურება მეორე მხარის ტერიტორიაზე მომხმარებელს ან მიაწოდონ ასეთი მომსახურება მეორე მხარის მომხმარებელს საკუთარ ტერიტორიაზე.

დანართები, თავის მხრივ, ჩამოთვლიან ეკონომიკური საქმიანობის იმ სექტორებს (და წინაპირობებსაც), რომელზე წვდომის უფლებაც მეორე მხარის მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს ენიჭებათ. სწორედ ამ დანართებისა და მასში ასახული ლიბერალიზებული სექტორების უშუალო მოქმედებას გამორიცხავს ზემოთმითითებული დებულება. რაც ნიშნავს იმას, რომ კონკრეტულად დაფუძნებისა და მომსახურების მინოდების ნაწილში მოქალაქეებს და მხარის იურიდიულ პირებს არ შეუძლიათ მიმართონ ეროვნულ სასამართლოებს მათი დარღვეული უფლებების აღდგენის მოთხოვნით. მაგალითად, საქართველოს იურიდიულ პირს, რომელსაც სურს დააფუძნოს წარმომადგენლობა იტალიაში სთხოვენ მინიმუმი კაპიტალის არსებობას, რომელიც ორჯერ აღემატება მინიმუმი კაპიტალის იმ რაოდენობას, რომელიც ევროკავშირის სხვა წევრი სახელმწიფოს რეზიდენტი პირების მიერ იტალიაში იურიდიული პირის დაფუძნების შემთხვევაში მოითხოვება. ასოცირების შეთანხმების 79-ე მუხლის მე-2 პუნქტით საქართველოს იურიდიული პირები XIV-A დანართის პირობების შესაბამისად სარგებლობენ იგივე მოპყრობით, როგორც ევროკავშირის იურიდიული პირები. XIV-A დანართის მიხედვით კი იტალიას აქვს მხოლოდ ერთი წინაპირობა, რომელიც გულისხმობს რეზიდენტობის ნებართვის არსებობას. ასეთი ნებართვა იურიდიულ პირს აქვს მოპოვებული. თუმცა დამატებით ორმაგი კაპიტალის არსებობა, რომელსაც იტალიის კანონმდებლობა ამ შემთხვევაში ითვალისწინებს, არ არის დანართით დათქმის სახით ჩამოყალიბებული. საქართველოს იურიდიულ პირს ასოცირების შეთანხმების 79-მუხლისა და XIV-A დანართის საფუძველზე არ შეუძ-

Trainees and Business Sellers (Union), point 9; XIV – D, List of Reservations on Contractual Services Suppliers and Independent Professionals (Union), point 10; XIV – E, List of Reservations on Establishment (Georgia), p. 3; XIV -F, List of Commitments on Cross-Border Supply of Services (Georgia), p. 6; XIV – G, List of Reservations on Key Personnel, Graduate Trainees and Business Sellers (Georgia), p. 9; XIV – H, List of Reservations on Contractual Services Suppliers and Independent Professionals (Georgia), p. 10. ყველა ზემოაღნიშნულ დანართებში მითითებულია: “The rights and obligation from the list below shall have no self-executing effect and thus confer no rights directly on natural or juridical persons.”/ „ქვემოთ მოცემული ვალდებულებების ჩამონათვალიდან გამომდინარე უფლებებსა და ვალდებულებებს არ უნდა ჰქონდეს თვითგანხორციელების ეფექტი და შესაბამისად, პირდაპირ არ უნდა ანიჭებდეს უფლებებს ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს“, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>> [23.05.2024].

³⁶ ასოცირების შეთანხმება, მუხლი 426.

ლია იდავოს იტალიური რეგულირების ამ შეთანხმებასთან შეუთავსებლობის შესახებ, რამდენადაც XIV-A დანართის მე-3 პუნქტით „ქვემოთ მოცემული დანართიდან გამომდინარე უფლებებსა და ვალდებულებებს არ უნდა ჰქონდეს თვითგანხორციელების ეფექტი და შესაბამისად, პირდაპირ არ უნდა ანიჭებდეს უფლებებს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს“, რაც გულისხმობს იმას, რომ რეზიდენტობის ნებართვის ქონა თავისთავად არ წარმოშობს ამ პირების უფლებას, უშუალოდ მიმართონ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების სასამართლოებს დარღვეული უფლების აღსადგენად. ანალოგიურად, მომსახურების განევა ასოცირების შეთანხმების 85-ე მუხლის თანახმად XIV-B დანართით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად ხდება. დანართის “F” პუნქტის “a” ქვეპუნქტის მიხედვით საქართველოდან სარეკლამო მომსახურების განევაზე არ არის შეზღუდვა ევროკავშირის და მისი წევრი სახელმწიფოების მხრიდან. იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს იურიდიულ პირს ასეთი მომსახურების განევისას დაეკისრება ისეთი შეზღუდვა, რომელიც არ არის გათვალისწინებული ევროკავშირის იურიდიული პირებისათვის, მას არ შეეძლება ასოცირების შეთანხმებით და კონკრეტულად ამ დანართიდან გამომდინარე უფლების აღსადგენად სასამართლოში დავის წარმოება, რადგან დანართით გამორიცხულია მის საფუძველზე მინიჭებული უფლებების უშუალო მოქმედება.

ასეთი შემთხვევებისთვის, როგორც ჩანს, მხოლოდ ხელშეკრულებით და კერძოდ მე-14 თავში ასახული დავების მოგვარების სისტემა მოქმედებს, რომელიც მხარეთა შორის (ოფიციალურ წარმომადგენლობებს შორის) კონსულტაციებს, მედიაციასა და საარბიტრაჟო პანელის შექმნის გზით დავების დარეგულირებას გულისხმობს. ფიზიკური თუ იურიდიული პირი იძულებული ხდება მიმართოს საკუთარ სახელმწიფოს და წარმოქმნილი დაბრკოლების შესახებ მიაწოდოს ინფორმაცია. ეს უკანასკნელი კი თავის მხრივ (დისკრეციის ფარგლებში) წყვეტს, წამოჭრას თუ არა ეს საკითხი მეორე მხარესთან და გაიაროს შეთანხმებით გათვალისწინებული ფორმალური პროცედურები. იმისთვის, რომ კერძო პირმა მიმართოს საკუთარ სახელმწიფოს ამ პრობლემის აღმოსაფხვრელად, არაერთი დამაბრკოლებელი გარემოება შეიძლება არსებობდეს: სახელმწიფოს დონეზე შესაბამისი მექანიზმისა თუ კომპეტენტური ინსტიტუციის არარსებობა, შესაძლო ხანგრძლივი პროცედურები, შედეგების განუჭვრეტადობა, კერძო პირებისათვის ზიანის ანაზღაურების საკითხების ბუნდოვანება.

აღსანიშნავია, რომ უშუალო მოქმედების გამორიცხვა ორმხრივი ხასიათისაა და ის ევროკავშირისა და მის წევრი სახელმწიფოების მსგავსად საქართველოშიც მოქმედებს.

ასევე გასათვალისწინებელია, რომ უშუალო მოქმედების გამორიცხვის შესახებ დებულებები მთელი შეთანხმებიდან მხოლოდ დაფუძნებასა და მომსახურების შესახებ დანართებში გვხვდება. შესაბამისად იგულისხმება, რომ შეთანხმების სხვა დებულებებს ეს დანაწესები არ ეხება და მათი უშუალო მოქმედება ამ გზით არ გამოირიცხება.

საგულისხმოა, რომ უშუალო მოქმედების გამორიცხვის შესახებ დებულებები არა შეთანხმების ტექსტში, არამედ მის დანართებში გვხვდება. ასოცირების შეთანხმების 406-ე მუხლის მე-3 აბზაცის თანახმად ასოცირების საბჭოს, როგორც ხელშეკრულების აღსრულებისთვის შექმნილ ორგანოს, აქვს უფლებამოსილება, ასოცირების შეთანხმების მიზნებიდან გამომდინარე „განაახლოს ან შეასწოროს შეთანხმების დანართები...“. აღნიშნული რეგულირება ასოცირების შეთანხმების მიზნებთან კავშირში (ინტეგრაცია) იძლევა იმის ვარაუდის შესაძლებლობას, რომ უშუალო მოქმედების გამომრიცხავი დებულებები შემთხვევით არ მოხვდნენ დანართებში და რომ ინტეგრაციისა და ბაზრის ლიბერალიზაციის თანმდევად დატოვებულია

შესაძლებლობა, დანართების ცვლილების გზით, დაფუძნებისა და მომსახურების შესახებ დებულებებს უშუალო მოქმედება მიენიჭოთ.

4.3. ევროპული საბჭოს გადაწყვეტილება

ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერისა და დროებითი გამოყენების შესახებ ევროპული საბჭოს 2014 წელს მიღებული აქვს გადაწყვეტილება,³⁷ რომლის პრეამბულის მე-7 აბზაცის მიხედვით „შეთანხმება (იგულისხმება ასოცირების შეთანხმება საქართველოსთან) არ უნდა იყოს აგებული ისე, რომ ანიჭებდეს უფლებებს ან აკისრებდეს ვალდებულებებს, რომლებიც უშუალოდ შეიძლება მოხმობილ იქნენ კავშირის (ევროკავშირის) ან წევრი სახელმწიფოს სასამართლოებსა და ტრიბუნალებში.“ როგორც ჩანანერიდან ჩანს, ევროპული საბჭო შიდაევროპულ დონეზე გამორიცხავს ასოცირების შეთანხმების ნებისმიერი დებულების უშუალო მოქმედებას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო და ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მხარეებმა უნდა შეათანხმონ ხელშეკრულების მოქმედების საკითხი. თუ ასეთ შეთანხმებას ადგილი არ აქვს, მაშინ ხელშეკრულების მიზნისა და შინაარსის განმარტებით ხდება ხელშეკრულების მოქმედების დადგენა. შესაბამისად, ცალკე აღებული ერთი მხარის მიერ შიდა დონეზე მიღებული აქტი ვერც მხარეთა შეთანხმებად და შესაბამისი წინაპირობების გარეშე ვერც ხელშეკრულებით შეთანხმებული მიზნისა და შინაარსის განმარტებისათვის გამოდგება. ქვემოთ მოცემულია მსჯელობა, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს ევროპული საბჭოს ამ კონკრეტულ გადაწყვეტილებას ასოცირების შეთანხმების მოქმედების შესაფასებლად.

პირველ რიგში აღსანიშნავია, რომ ევროპული საბჭოს გადაწყვეტილებები მიეკუთვნებიან ევროკავშირის სამართლის მეორეულ წყაროს. ზოგადი გამოყენების გადაწყვეტილებებს აქვთ სავალდებულო ძალა მთლიანად ევროკავშირისა და მისი წევრი სახელმწიფოებისათვის (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 288-ე მუხლი). საერთაშორისო საჯარო სამართლებრივი თვალსაზრისით, ევროპული საბჭოს გადაწყვეტილება, როგორც ევროკავშირის ინსტიტუციის მიერ მიღებული აქტი, ევროკავშირის შიდა აქტია და არ აქვს ზეგავლენა მესამე სახელმწიფოზე, ამ შემთხვევაში საქართველოზე. შესაბამისად, ეს გადაწყვეტილება, ცალკე აღებული, ვერ ჩაითვლება მხარეებს შორის შეთანხმებად. თუმცა იმისთვის, რომ სრულყოფილად გაცეს პასუხი კითხვას, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ასოცირების შეთანხმების მოქმედების განმარტებისთვის, აუცილებელია მივმართოთ საერთაშორისო ხელშეკრულებების განმარტების წესებს, რომლებიც ჩვეულებითი სამართლითა და ვენის კონვენციით არის განსაზღვრული.

საერთაშორისო ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციის წესებს, მათი მოქმედების შესახებ განმარტების ჩათვლით, ვენის კონვენციის 31-ე მუხლი შეიცავს.³⁸ მე-2 პუნქტის მიხედ-

³⁷ Council Decision of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the 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 (2014/494/EU), preamble 7: 'The Agreement should not be construed as conferring rights or imposing obligations which can be directly invoked before Union or Member State courts and tribunals', <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0494&qid=1706105985064>> [23.05.2024].

³⁸ ევროკავშირის სასამართლოს მიერ ვენის კონვენციის სავალდებულობასთან დაკავშირებით იხ. სქოლიო 3. ვენის კონვენცია: „მუხლი 31. განმარტების საერთო წესი.

ვით ხელშეკრულების ინტერპრეტაციისთვის გამოდგება „ბ. ნებისმიერი დოკუმენტი, რომელიც შედგენილია ერთი ან რამდენიმე მხარის მიერ ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით და სხვა სახელმწიფოებმა მიიღეს იგი, როგორც ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დოკუმენტი.“ ამ დებულებისთვის დამახასიათებელია ორი კუმულატიური წინაპირობა: ა. მხარის მიერ შედგენილი დოკუმენტი დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან და ბ. მეორე მხარემ მიიღო ის, როგორც ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დოკუმენტი. ამ ორი წინაპირობის არსებობისას, შესაძლებელია ერთი მხარის მიერ მიღებული დოკუმენტიც კი მოხმობილ იქნეს საერთაშორისო ხელშეკრულების მიზნისა და შინაარსის დასადგენად.

ევროპული საბჭოს 2014 წლის გადაწყვეტილება შედგენილია ევროკავშირის მიერ ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, აღნიშნული გადაწყვეტილება ასოცირების შეთანხმების მოქმედებასთან ერთად განსაზღვრავს მისი ნაწილების დროებითი გამოყენების, ასევე, ამ შეთანხმების ხელმონერის საკითხებს.

ევროპული საბჭოს 2014 წლის გადაწყვეტილება, როგორც ჩანს, კომუნიცირებულია და მიღებულია საქართველოს მიერ. აღნიშნული გამომდინარეობს საკანონმდებლო მაცნეზე არსებული ინფორმაციიდან,³⁹ რომლის მიხედვითაც საქართველომ ევროკავშირის საბჭოს გენერალური სამდივნოსგან მიიღო ნოტიფიკაცია შეთანხმების დროებითი გამოყენების დაწყების თარიღისა და შეთანხმების შესაბამისი ნაწილების შესახებ. ევროპული საბჭოს 2014 წლის გადაწყვეტილება სწორედ ამ საკითხებს ეხება. ამავეს ადასტურებს მეორე წყარო,⁴⁰ რომელიც ანალოგიურ ტექსტს იმეორებს და მითითებას აკეთებს ევროპული საბჭოს ნახსენებ გადაწყვეტილებაზე. აქედან გამომდინარეობს, რომ საქართველოს მიღებული აქვს ევროპული საბჭოს ეს გადაწყვეტილება.

შესაბამისად, შესაძლებელია ჩაითვალოს, რომ ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის ორივე წინაპირობა შესრულებულია და ევროპული საბჭოს 2014 წლის გადაწყვეტილება ამ შეთანხმების მოქმედების განმარტების წყარო შესაძლოა იყოს. აღნიშნულის მიხედვით მთლიანად ასოცირების შეთანხმების უშუალო მოქმედება ევროკავშირის ფარგლებში გამოირიცხება.

შეუძლებელია წინასწარ ზუსტად ითქვას, თუ რამდენად დაეყრდნობა ევროკავშირის სასამართლო ამ არგუმენტაციას და რამდენად გაიზიარებს ევროპული საბჭოს 2014 წლის გა-

1. ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, ჩვეულებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც ხელშეკრულების ტერმინებს უნდა მიეცეს მათ კონტექსტში და ასევე გამომდინარე ხელშეკრულების ობიექტიდან და მიზნებიდან.
2. ხელშეკრულების განმარტების მიზნისათვის, მისი კონტექსტი, ხელშეკრულების ტექსტის, პრეამბულისა და დანართების გარდა მოიცავს: a) ნებისმიერ შეთანხმებას, რომელიც ხელშეკრულებასთანაა დაკავშირებული და რომელიც მიღწეული იყო ყველა მხარეს შორის ამ ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით; b) ნებისმიერ დოკუმენტს, რომელიც შედგენილია ერთი ან რამდენიმე მხარის მიერ ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით და სხვა სახელმწიფოებმა მიიღეს იგი, როგორც ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დოკუმენტი.
3. კონტექსტთან ერთად მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული: a) ხელშეკრულების მხარეთა შორის ნებისმიერი შემდგომი შეთანხმება, რომელიც შეეხება ხელშეკრულების განმარტებას ან მისი დებულებების გამოყენებას; b) ხელშეკრულების გამოყენების ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკა, რომელიც აფუძნებს მხარეთა შეთანხმებას მისი განმარტების შესახებ; c) საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმა, რომელიც გამოიყენება მხარეთა შორის ურთიერთობებში.“

³⁹ ასოცირების შეთანხმება, შესავალი ნაწილის მესამე აბზაცი, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>> [23.05.2024].

⁴⁰ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის <https://www.asocireba.ge/show_article.php?id=30&id=30#ganmarteba> [23.05.2024].

დანყვეტილებაში ასახულ დებულებებს ასოცირების შეთანხმების მოქმედებასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით, იმ პრაქტიკის გათვალისწინებით, რაც მას გააჩნია ასოცირების, ასევე პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებების დებულებების უშუალო მოქმედების განმარტებისას.⁴¹ დღემდე არსებული პრაქტიკით ევროკავშირის სასამართლო უშუალო მოქმედებას ანიჭებს ასოცირების, ასევე პარტნიორობის შესახებ ხელშეკრულებების დებულებებს. თუმცა ევროპული საბჭოს ასეთი გადაწყვეტილების არსებობის პირობებში, რასაც ევროკავშირის მიერ მანამდე დადებულ ასოცირებისა და პარტნიორობის შესახებ შეთანხმებებთან დაკავშირებით ვერ ვხვდებით, და იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო შეთანხმების მოქმედების შესახებ გადაწყვეტილება მხარეების (ევროკავშირის მხრიდან წარმოდგენილი შესაბამისი ინსტიტუციების: ევროპული საბჭო, ევროკომისია) დისკრეტიაა, ევროკავშირის სასამართლოს მიერ, მის მიერვე დადგენილი პრაქტიკისგან განსხვავებული გადაწყვეტილების მიღება არ იქნებოდა მოულოდნელი. ასეთი გადაწყვეტილება კი ერთმნიშვნელოვნად დააკნინებდა ასოცირების შეთანხმების მიზანსა და შიდა ბაზარზე საქართველოს ინტეგრაციის მნიშვნელობას.

5. დასკვნა

ევროკავშირის სამართლისთვის უშუალო მოქმედების მინიჭება გახდა ევროკავშირის შიდაინტეგრაციული პროცესების ძირითადი მამოძრავებელი ძალა. ეს პრინციპი უზრუნველყოფს ინდივიდებისა და იურიდიული პირების უფლებას უშუალოდ დაეყრდნონ ევროკავშირის სამართლის ნორმებს, რამაც ამ ნორმების ერთგვაროვან განმარტებასა და უნიფიცირებულ გამოყენებას შეუწყო ხელი.

ასოცირების შეთანხმებისთვის, როგორც ინტეგრაციული შეთანხმებისთვის, უშუალო მოქმედების მინიჭება ასევე არსებითი მნიშვნელობის ფაქტორია მისი ეფექტიანი იმპლემენტაციისათვის.

ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, საერთაშორისო ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ შეათანხმონ მისი მოქმედება. ასეთი შეთანხმება გათვალისწინებულია დაფუძნებისა და მომსახურების მიწოდების შესახებ დანართებში, რომლის მიხედვითაც მხარეებს გამოორიცხული აქვთ ამ დებულებების უშუალო მოქმედება.

ასოცირების შეთანხმების დანარჩენი ნაწილის მოქმედების თაობაზე არ არსებობს სხვა ჩანაწერი ასოცირების შეთანხმებაში. არსებობს მხოლოდ ევროპული საბჭოს 2014 წლის გადაწყვეტილება, რომელიც გამოორიცხავს ასოცირების შეთანხმების უშუალო მოქმედებას ევროკავშირისათვის. ეს გადაწყვეტილება ვენის კონვენციაში ასახული წესების მიხედვით, შე-

⁴¹ იხ. საქმეები აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებთან დადებული ასოცირების შეთანხმებების ფარგლებში (ე.წ. ევროპის შეთანხმებები): Judgment of 27 September 2001, C-63/99, GŁoszczuk, EU:C:2001:488; Judgment of 27 September 2011, C-235/99, Kondova, EU:C:2001:489; Judgment of 27 September 2001, C-257/99, Barkoci and Malik, EU:C:2001:491; Judgment of 20 November 2001, C-268/99, Jany, EU:C:2001:616; Judgment 29 January 2002, C-162/00, Land Nordrhein-Westfalen v Pokrzepowicz-Meyer, EU:C:2002:57. ასევე საქმეები: Judgment of 31 January 1991, C-18/90, Onem v Kziber, EU:C:1991:36; Judgment of 11 November 1999, C-179/98, Belgium c Mesbah, EU:C:1999:549 (თანამშრომლობის შეთანხმება მაროკოსთან); Judgment of 5 April 1995, C-103/94, Krid v WAVTS, EU:C:1995:97; Judgment of 15 January 1998, C-113/97, Babahenini v Belgium, EU:C:1998:13 (თანამშრომლობის შეთანხმება ალჟირთან); Judgment of 11 May 2000, C-37/98 Savas, EU:C:2000:224 (ასოცირების შეთანხმება თურქეთთან); Judgment of 24 September 2013, C-221/11, Demirkan, 62011CA0221; Judgment of 11 September 2014, C-91/13, Essent Energie, 62013CA0091.

საძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც შეთანხმებასთან დაკავშირებული დოკუმენტი ასოცირების შეთანხმების მოქმედების განმარტების მიზნებისთვის.

მეორეს მხრივ, საქართველოში ასოცირების შეთანხმების თვითაღსრულებადი ნორმები (გარდა დაფუძნების და მომსახურების შესახებ დებულებებისა) მოქმედებენ უშუალოდ. ეს ნიშნავს, რომ საქართველოს მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს უფლება აქვთ დაეყრდნონ ასოცირების შეთანხმების ასეთ ნორმებს სასამართლოში. იგივე ვრცელდება ევროკავშირის მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებზე, რაც გათვალისწინებულია დისკრიმინაციის დაუშვებლობის შესახებ შესაბამისი მუხლით.

საბოლოოდ, საკითხი უშუალოდ მოქმედებს თუ არა ასოცირების შეთანხმება (დაფუძნებისა და მომსახურების გარდა) ევროკავშირის ტერიტორიაზე მხოლოდ ევროკავშირის სასამართლოს მიერ შეიძლება დადგინდეს. დღემდე არსებული სასამართლო პრაქტიკა ევროკავშირის მიერ დადებული ასოცირებისა და პარტნიორობის შეთანხმებებთან დაკავშირებით აღიარებს ასეთი შეთანხმებების უშუალო მოქმედებას მათი მიზნებისა და შინაარსის გათვალისწინებით. იმას, თუ რამდენად დაეყრდნობა ევროკავშირის სასამართლო საკუთარ პრაქტიკას ასოცირების შეთანხმების უშუალო მოქმედებასთან დაკავშირებით, მხოლოდ ასოცირების შეთანხმების შესაბამისი განმარტების საფუძველზე გახდება შესაძლებელი ევროკავშირის სამართლისა და ვენის კონვენციის საერთაშორისო ნორმების გათვალისწინებით.

ბიბლიოგრაფია:

1. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 2014 წლის 27 ივნისი, №200/42.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 25 აგვისტო, №786-რს.
3. საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენცია
4. საქართველოს მთავრობის განკარგულება №183 „ქართული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოების სახელმძღვანელო“ მოწოდების თაობაზე, 2020 წლის 30 იანვარი, დანართი.
5. გაბრიჩიძე გ., ევროპის კავშირის სამართალი, ნიუ ვიფენ უნივერსიტეტი, მე-2 გამოცემა, 2023, 86-122.
6. Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU).
7. European Council Conclusions on Ukraine, Membership Applications of Ukraine, of the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and External Relations, 23 June 2022.
8. European Council Conclusions, EUCO 20/23, Brussels, 15 December 2023.
9. Council Decision of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the 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 (2014/494/EU), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0494&qid=1706105985064>> [23.05.2024].
10. Bernard C., Peers S., (eds.), European Union Law, Second Edition, Oxford, 2017.
11. Craig P.P., Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law, in: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 12, No. 4, Winter, 1992.
12. Glossary of Summaries, <[https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/acquis.html#:~:text=The%20European%20Union%20\(EU\)%20acquis,systems%20of%20EU%20Member%20States](https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/acquis.html#:~:text=The%20European%20Union%20(EU)%20acquis,systems%20of%20EU%20Member%20States)> [23.05.2024].

13. *Van der Loo G.*, The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area, A New Legal Instrument for EU Integration without Membership, in: *Studies in EU External Relations*, *Maresceau M., Nijhoff B.*, (eds.), Leiden, Boston, 2015.
14. Judgment of 11 September 2014, C-91/13, *Essent Energie*, 62013CA0091.
15. Judgment of 24 September 2013, C-221/11, *Demirkan*, 62011CA0221.
16. Judgment of 25 February 2010, *Brita*, C-386/08, EU:C:2010:91.
17. Judgment 29 January 2002, C-162/00, *Land Nordrhein-Westfalen v Pokrzeptowicz-Meyer*, EU:C:2002:57.
18. Judgment of 20 November 2001, C-268/99 *Jany and Others*, EU:C:2001:616.
19. Judgment of 27 September 2001, C-63/99, *GŁoszczuk*, EU:C:2001:488.
20. Judgment of 27 September 2001, C-235/99, *Kondova*, EU:C:2001:489.
21. Judgment of 27 September 2001, C-257/99, *Barkoci and Malik*, EU:C:2001:491.
22. Judgment of 20 November 2001, C-268/99, *Jany*, EU:C:2001:616.
23. Judgment of 11 May 2000, C-37/98 *Savas*, EU:C:2000:224.
24. Judgment of 11 November 1999, C-179/98, *Belgium c Mesbah*, EU:C:1999:549.
25. Judgment of 2 March 1999, C-416/96, *El-Yassini*, EU:C:1999:107.
26. Judgment of 15 January 1998, C-113/97, *Babahenini v Belgium*, EU:C:1998:13.
27. Judgment of 5 April 1995, C-103/94, *Krid v WAVTS*, EU:C:1995:97.
28. Judgment of 31 January 1991, C-18/90, *Onem v Kziber*, EU:C:1991:36;
29. Judgment of 26 October 1982, C-104/81, *Kupferberg*, EU:C:1982:362.
30. Judgment of 5 April 1979, 148/78, *Tullio Ratti*, EU:C:1979:110.
31. Judgment of 4 December 1974, 41-74, *van Duyn*, EU:C:1974:133.
32. Judgment of 30 April 1974, 181/73, *Haegeman*, EU:C:1974:41.
33. Judgement of 15 July 1964, 6/64, *Costa/ENEL*, EU:C:1964:66.
34. Judgment of 5 February 1963, 26-62, *van Gend & Loos*, EU:C:1963:1.

ბიორგი ალავერდიაშვილი*

საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენის გზები განსხვავებულ იურიდიქციაში¹

საკონსტიტუციო იდენტობებთან დაკავშირებით ლიტერატურაში განსხვავებული პოზიციები არსებობს. ნაშრომში წარმოდგენილია ქართველი და უცხოელი პროფესორების მოსაზრებები, რომელთაგან ზოგიერთი ერთმანეთს ეწინააღმდეგება. სტატიის ძირითადი საკითხი ეხება საკონსტიტუციო იდენტობათა აღმოჩენის გზების გამოყოფას და კლასიფიკაციას. ავტორი მსჯელობს სხვადასხვა სახელმწიფოს მაგალითზე და სტატიაში წარმოადგენს საკონსტიტუციო იდენტობათა აღმოჩენის 4 განსხვავებულ მოდელს. პირველი მოდელის მიხედვით, საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენა შეიძლება კონსტიტუციის მიღმა არსებულ დოკუმენტში - დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში. ამ მოდელის პრაქტიკულ მაგალითის ამერიკის შეერთებული შტატები წარმოადგენს. მეორე მოდელი გულისხმობს საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენას კონსტიტუციის შესავალ ნაწილში - პრეამბულაში. ამის მაგალითად განხილულია თურქეთი. მესამე მოდელით საკონსტიტუციო იდენტობის ამოკითხვა უშუალოდ კონსტიტუციის ტექსტში შეიძლება. ამ შემთხვევაში ორი ქვეტიპის გამოყოფა შეიძლება. ერთ შემთხვევაში, კონსტიტუციის ჩვეულებრივმა ნორმამ შეიძლება იტვირთოს იდენტობის ფუნქცია, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი ამას მუდმივი ნორმა აკეთებს. თითოეულ შემთხვევაზე მოყვანილია შესაბამისი სახელმწიფოს მაგალითი. საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენის მეოთხე მოდელი გულისხმობს სასამართლო გადაწყვეტილებების გზით იდენტობის ამოკითხვას.

სტატიაში კრიტიკულად არის გააზრებული უცვლელი ნორმების მიერ საკონსტიტუციო იდენტობის გამოხატვა. კერძოდ, შესაბამისი არგუმენტების წარმოდგენით ავტორი მსჯელობს, რომ ყველა შემთხვევაში დაცული ნორმა ვერ იქნება იდენტობის გამომხატველი. ამიტომ, სტატიაში შემოთავაზებულია ერთგვარი ფორმულა, რომლის გამოყენების შემთხვევაშიც ნათელი გახდება, თუ კონკრეტულად როდის შეიძლება იტვირთოს უცვლელმა ნორმამ საკონსტიტუციო იდენტობის ფუნქცია. ამ ფორმულის პრაქტიკული დანიშნულების ილუსტრირებისთვის სტატიაში განხილულია შესაბამისი მაგალითები.

საკვანძო სიტყვები: საკონსტიტუციო იდენტობა, დაცული ნორმები, იდენტობის აღმოჩენის მოდელები, დამოუკიდებლობის დეკლარაცია, პრეამბულა

1. შესავალი

საკონსტიტუციო იდენტობა ხშირად გამოიყენება სხვადასხვა იურიდიქციებში, როგორც დაფუძნებული ძალაუფლების ლიმიტი. სასამართლოები ცალკეული საკონსტიტუციო ცვლილების კონსტიტუციურობის დასადგენად სხვადასხვა საზომს იყენებენ. მათ შორის არის საკონსტიტუციო იდენტობაც. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში სახელმწიფო მოწყობის სამართლის ეს კომპონენტი თითქმის შესწავლილი არაა, მცირე გამონაკლისის გარდა.² ამიტომ, ნაშრომის მიზანია ხელახლა გახსნას დისკუსია ამ თემაზე, ხოლო მის აქტუალურო-

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ანალიტიკოსი.

¹ წინამდებარე სტატია წარმოადგენს უფრო დიდი პროექტის, სადოქტორო ნაშრომის, ნაწილს. სტატიაში განხილული საკითხები უფრო ვრცლად განხილულია სტატიის ავტორის სადოქტორო ნაშრომში, რომელიც ამ ეტაპისთვის წერის პროცესშია.

² საკონსტიტუციო იდენტობის თაობაზე იხ.: გეგენავა, დ., საკონსტიტუციო იდენტობის გაგებისთვის, კრებულში სერგო ჯორბენაძე 90, სერგი ჯორბენაძის რედაქტორობით, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019.

ბას განაპირობებს მასზე მწირი ინფორმაცია და ამასთან, განსხვავებული პოზიციების წარმოჩენა და ახალი საკითხების წინ წამოწევა.

სტატიაში განხილულია სხვადასხვა თეორიები და შესაბამისი მაგალითები პრაქტიკიდან. სიტყვათა შეთანხმება „საკონსტიტუციო იდენტობა“ ხელშესახები და მკაფიო შინაარსის ბოლომდე არაა. მასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული აზრები, რომლებიც ნაშრომშია განხილული. შესაბამისად, წინამდებარე სტატიის მიზანი ამ საკითხთან დაკავშირებით გარკვეული სიცხადის შეტანაა და ამასთან, თავად საკონსტიტუციო იდენტობათა შესაძლო წყაროების გამოკვეთა და მათი კლასიფიკაცია. ბოლო პერიოდში ასევე საუბარია საკონსტიტუციო იდენტობის მნიშვნელობაზე სახელმწიფოთა შორის კავშირის ქრილშიც.³ თუმცა, ნაშრომის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ეს საკითხი განხილული არ იქნება.

2. საკონსტიტუციო იდენტობის თავისებურებები

2.1. საკონსტიტუციო იდენტობის არსი

ყველა უზენაესი კანონი შედგება ძირითადი პრინციპებისა და ელემენტების ერთობლიობით, რომელიც განსაზღვრავს კონსტიტუციური წესრიგის მთლიანობასა და გამოხატავს „კონსტიტუციის სულს“ და იდენტობას.⁴ პროფესორ როუზენფელდის განცხადებით, საკონსტიტუციო იდენტობა არ უნდა გაიგივდეს ეროვნულ იდენტობასთან, რადგან ასეთ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი მას შთანთქმავს.⁵ თუმცა, ვერც ერისახელმწიფოს კონსტიტუცია ვერ შეძლებს საკუთარი იდენტობის შექმნას, თუ იგი არ გაიზიარებს ეროვნული იდენტობის ზოგიერთ ელემენტს.⁶ ამ პოზიციას იზიარებს პროფესორი ვიკი ჯექსონიც, რომელიც კონსტიტუციის ფუნქციებზე საუბრისას აღნიშნავს, რომ „კონსტიტუციები ... შეიძლება სიმბოლურად გამოხატავდნენ ეროვნულ იდენტობას“.⁷ ამ არგუმენტაციას ავითარებს ქართული პროფესორი დიმიტრი გეგენავაც. იგი აღნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო იდენტობის შექმნამდე/დამკვიდრებამდე, ჯერ უნდა ჩამოყალიბდეს სახელმწიფოსა და შემდეგ ხალხის იდენტობა.⁸ ხალხის იდენტობა კი, თავის მხრივ, ასაზრდოებს საკონსტიტუციო იდენტობას.⁹ პროფესორი ჯეიკობსონი კი, განსხვავებით ზემოაღნიშნული მიდგომისა, საკონსტიტუციო იდენტობის დასადგენად საკმარისად მიიჩნევს კონსტიტუციის ტექსტის შესწავლას.¹⁰ იგი მიიჩნევს, რომ

³ ევროკავშირის სამართალი აღიარებს ნევრი ქვეყნების საკონსტიტუციო იდენტობის მნიშვნელობას ევროკავშირის სამართალში. ამ საკითხზე დანერგვით იხ.: *Sajó A., Fabbrini F., The Dangers of Constitutional Identity, European Law Journal, Vol. 25, Iss. 4, 2019; Scholtes J., Abusing Constitutional Identity, German Law Journal, Vol. 22, 2021; Suteu S., Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism, Oxford University Press, 2021, 113-121.*

⁴ *Roznai Y., The Straw that Broke the Constitution's Back? Qualitative Quantity in Judicial Review of Constitutional Amendments, Constitutionalism: Old Dilemmas, New Insights, edited by Alejandro Linares Cantillo, Oxford University Press, 2021, 149, სქოლიო №7.*

⁵ *Rosenfeld M., The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community, Routledge, 2010, 29.*

⁶ იქვე.

⁷ *Jackson V., What's in a Name? Reflections on Timing, Naming, and Constitution-making, William & Mary Law Review, Vol. 49, Iss. 4, 2008, 1253.*

⁸ *გეგენავა დ., საკონსტიტუციო იდენტობის გაგებისთვის, კრებულში სერგო ჯორბენაძე 90, სერგო ჯორბენაძის რედაქტორობით, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019, 339.*

⁹ იქვე.

¹⁰ *Jacobson G. J., Rights and American Constitutional Identity, Polity, Vol. 43, №. 4, 2011, 414.*

ტექსტი იძლევა ინფორმაციას, თუ მმართველობის რა გზები შეიმუშავეს დამფუძნებელთა ჯგუფმა და ხშირად, ასევე მიუთითებს სამომავლო მისწრაფებებზე და განვითარებაზე.¹¹ სწორედ ამიტომ, საკონსტიტუციო იდენტობის მომავალი მის წარსულშია აღბეჭდილი.¹²

2.2. საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენის გზები

საკონსტიტუციო იდენტობა განმარტებულია, როგორც ცალკეული კონსტიტუციური ნესრიგის ფუნდამენტური ელემენტების ბირთვი, რომელიც მის ინდივიდუალობას გამოხატავს.¹³ ამ კუთხით იდენტობა უნდა გავიანზოთ, როგორც ისეთი სპეციფიკური მახასიათებელი, რომელიც კონკრეტულ სახელმწიფოში არსებულ კონსტიტუციურ მოწყობას გამოარჩევს სხვა სახელმწიფოებში არსებულისგან. თუმცა, კონკრეტულად სად შეიძლება საკონსტიტუციო იდენტობის ამოკითხვა? რამდენად ხელშესახებია იგი? ქვემოთ წარმოდგენილია 4 გზა ამ კითხვებზე საპასუხოდ. საკონსტიტუციო იდენტობას შეიძლება წააწყდე 1) კონსტიტუციის ტექსტის მიღმა არსებულ დოკუმენტში - დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში, 2) კონსტიტუციის პრეამბულაში ან 3) უშუალოდ მის ტექსტში, აგრეთვე 4) სასამართლო გადაწყვეტილებებში. ქვემოთ თითოეულ მათგანზე შესაბამისი მაგალითია წარმოდგენილი.

საკონსტიტუციო იდენტობის ამოკითხვა შესაძლებელია კონსტიტუციის ტექსტის მიღმა, კერძოდ ქვეყნის დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში. ამის მაგალითია ამერიკის შეერთებული შტატები, რომლის კონსტიტუციური იდენტობის ბირთვი მოქცეულია 1776 წლის დამოუკიდებლობის დეკლარაციის ტექსტის ერთ ფრაზაში „ყველა ადამიანი შექმნილია თანასწორად“.¹⁴ თუმცა, თავად 1787 წლის კონსტიტუცია წინააღმდეგობაშია დამოუკიდებლობის დეკლარაციასთან.¹⁵ მისი ტექსტი ნათლად შეესაბამებოდა ადამიანის მონობას ამერიკაში.¹⁶ ძირითად კანონში გამოყენებული ენა ხაზს უსვამს იმ შიდა უთანხმოების დონეს, რომელიც იყო ამ საკითხთან დაკავშირებით კონსტიტუციის შემუშავებისას.¹⁷ ამიტომ, მანამ, სანამ კონსტიტუციას ტოლერანტული დამოკიდებულება ჰქონდა მონობის მიმართ, შეუძლებელი იყო თანმიმდევრული ამერიკული საკონსტიტუციო იდენტობის შექმნა.¹⁸ ამის გამოსწორებას დაახლოებით დასჭირდა 80 წელი და სამოქალაქო ომი, რათა საბოლოოდ თანმიმდევრული საკონსტიტუციო იდენტობა ჩამოყალიბებულიყო.¹⁹

საკონსტიტუციო იდენტობას შეიძლება ძირითადი კანონის შესავალი ნაწილი განასახიერებდეს. პრეამბულა წარმოადგენს კონსტიტუციის „გაცხადებულ მისიას“ და ძლიერ სიმბოლოს კონსტიტუციური წყობისა და იდენტობისა.²⁰ ამის მაგალითად შეიძლება თურქეთის და-

¹¹ *Jacobson G.*, *The Formation of Constitutional Identities*, *Comparative Constitutional Law*, edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Edgars Publishing, 2011, 131.

¹² *Jacobson G.*, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010, 349.

¹³ *Krunke H.*, *Constitutional Identity and Equality: the Challenge of the Nordic EU Member States*, *Comparative Constitutional Studies*, Vol. 1 N. 1, Edward Elgar Publishing, 2023, 126.

¹⁴ *Rosenfeld M.*, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, Routledge, 2010, 131.

¹⁵ *Jacobson G. J.*, *Rights and American Constitutional Identity*, *Polity*, Vol. 43, №. 4, 2011, 428.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ *Rosenfeld M.*, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community*, Routledge, 2010, 187.

¹⁹ იქვე.

²⁰ *Ginsburg T., Bisaraya S.*, *Introduction, Constitution Makers on Constitution Making*, *New Cases*, Cambridge University Press, 2022, 25.

სახელზე. მისი კონსტიტუციის პრეამბულით განსაზღვრულია სეკულარიზმის პრინციპი, რომელიც მის იდენტობას გამოხატავს.²¹

საკონსტიტუციო იდენტობის ამოკითხვა უშუალოდ კონსტიტუციის ტექსტიდანაც შესაძლებელია. თუმცა, თავად ტექსტში იგი შეიძლება უცვლელი დებულების სახით იყოს მოცემული, ან არა. ამათგან პირველ შემთხვევას შემდეგ ნაწილში შედარებით დიდი მსჯელობა ეთმობა. ამიტომ, აქ შესაბამისი მაგალითები მოყვანილი არაა. თუმცა, მეორე შემთხვევის მაგალითის განხილვა შესაძლებელია. საკონსტიტუციო იდენტობის გამოხატვა უზენაესი კანონის ტექსტში შეიძლება ჩვეულებრივმა ნორმამაც იტვირთოს. ამის გამოხატულებაა იაპონიის კონსტიტუცია. ამ სახელმწიფოს მთავარი დოკუმენტის მე-9 მუხლი, ე.წ. მშვიდობის მუხლი, შედარებით-საკონსტიტუციო სამართალში აღიარებულია, როგორც საკონსტიტუციო იდენტობის გამომხატველი.²²

რაც შეეხება, საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენის ბოლო, მეოთხე გზას, მას სასამართლო გადაწყვეტილები წარმოადგენს. ამ მოდელის მიხედვით, სწორედ ამ აქტებითაა შესაძლებელია საკონსტიტუციო იდენტობის ამოკითხვა ზოგიერთ სახელმწიფოში. ამ გზას მიჰყვება ინდოეთი. პირველად 1973 წელს, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პარლამენტს არ აქვს უფლება კონსტიტუცია ისე შეცვალოს, რაც გამოიწვევს მისი ძირითადი სტრუქტურისა და იდენტობის მოდიციფირებას.²³ როგორც სასამართლომ შემდეგ დასძინა, „კონსტიტუცია წმინდა მემკვიდრეობაა, ამიტომ, მისი იდენტობის განადგურება არ შეიძლება.“²⁴ სასამართლო გადაწყვეტილებებით მოსამართლე აყალიბებს საკონსტიტუციო იდენტობას, ხოლო იგი ამ გადაწყვეტილებამდე მიდის საკონსტიტუციო იდენტობის შესახებ საკუთარი წარმოდგენებით.²⁵ ამიტომ, სხვადასხვა გადაწყვეტილებებში, სასამართლო განსხვავებულ დებულებებს მიიჩნევდა იდენტობის ნაწილად. ამის მიზეზად დასახელებულია იდენტობის დასადგენად სამოსამართლო სამართალში მწყობრი მეთოდის არ არსებობა.²⁶ სწორედ ამის გამო, პროფესორები შაიო და ფაბრინი აკრიტიკებენ საკონსტიტუციო იდენტობის გამოყენებას. ისინი მიიჩნევენ, რომ არსებობს ორი ფუნდამენტური პრობლემა. ერთი შემთხვევაში, პრობლემაა თავად კონცეფციის განუსაზღვრელობა, რომელიც თვალსაჩინო კრიტერიუმებს არ შეიცავს საკონსტიტუციო იდენტობის თაობაზე.²⁷ მეორე მხრივ, მისი გამოყენება ბუნდოვანი და შერჩევითია საკონსტიტუციო კონტროლის განმარტოვებელი მოსამართლეების მხრიდან.²⁸ ეს კრიტიკა ნაწილობრივ გასაზიარებელია. საკონსტიტუციო იდენტობის დასადგენად განხილული 4 მოდელიდან დასახელებული ავტორების ნუხილი განსაკუთრებით იმ მოდელს მიემართება, რომელშიც იდენტობა სასამართლო გადაწყვეტილებებით განისაზღვრება. თუმცა, ზემოთ აღნიშნული სხვა მოდელების გამოყენებით უფრო მყარად შეიძლება საკონსტიტუციო იდენტობის დაფიქსირება.

²¹ *Jacobson G.*, *The Formation of Constitutional Identities*, *Comparative Constitutional Law*, edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Edgars Publishing, 2011, 132.

²² *Albert R.*, *Constitutional Amendments, Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019, 68.

²³ *Chandra A.*, *A Precious Heritage?: the Construction of Constitutional Identity by Indian Courts*, *Comparative Constitutional Studies*, Vol. 1 N. 1, Edward Elgar Publishing, 2023, 140-141.

²⁴ იქვე, 141.

²⁵ იქვე, 142.

²⁶ იქვე, 144.

²⁷ *Sajó A., Fabbrini F.*, *The Dangers of Constitutional Identity*, *European Law Journal*, Vol. 25, Iss. 4, 2019, 471.

²⁸ იქვე.

2.3. საკონსტიტუციო იდენტობის ცვლილება

საკონსტიტუციო იდენტობა უცვლელ მოცემულობას არ წარმოადგენს. პროფესორი ჯეიკობსონი მის გასაგებად მოგვინოდეებს იგი დინამიკაში დავინახოთ.²⁹ ამიტომ, მის ჩამოყალიბებას გარკვეული პროცესები უძღვის წინ. საკონსტიტუციო იდენტობის ჩამოყალიბება ვერ იქნება წინასწარ დაგეგმილი და მარტივად მიღწევადი პროცესი, თუკი ამ ყოველივეს პარალელურად პოლიტიკური პროცესები, ეროვნული ერთიანობა და რაც მთავარია, საერთო სულისკვეთება არ ახლავს.³⁰ მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო იდენტობა ჩამოყალიბდება, ბუნებრივია მისი შეცვლაც შესაძლებელია.³¹ ამას სჭირდება დამფუძნებელი ძალაუფლების გამოყენება, რისი შედეგიც ახალი კონსტიტუციის შექმნაა.³² თუმცა, პროფესორი რიჩარდ ალბერტის კონსტიტუციის დანაწევრების თეორიის თანახმად, კონსტიტუციის დანაწევრებით (constitutional dismemberment) შესაძლებელია საკონსტიტუციო იდენტობის განადგურება ან განადგურებასთან ერთად ახლის შექმნა.³³ თუმცა, განსხვავებით ახალი კონსტიტუციის მიღებისგან, დანაწევრების თეორიის მიხედვით, ფორმალურად კვლავ ძველი კონსტიტუცია განაგრძობს არსებობას.³⁴ აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო იდენტობის ცვლილება შეიძლება ორნაირად: ახალი კონსტიტუციის მიღებით ან მოქმედი კონსტიტუციის დანაწევრებით.

2.4. კონსტიტუციური იდენტობისა და უცვლელი ნორმების ურთიერთმიმართება

2.4.1. უცვლელი დებულებები, როგორც საკონსტიტუციო იდენტობის გამომხატველი

კონსტიტუციები იქმნება, რათა ასახონ სოციუმის იდენტობა და განსაზღვრონ მოქალაქეთა საერთო უმაღლესი ღირებულებები.³⁵ კონსტიტუციური უცვლელი ნორმა წარმოადგენს საკონსტიტუციო იდენტობის მცველს.³⁶ სწორედ ფუნდამენტური დებულებების თუ სხვა სიმბოლური საკითხების უცვლელად გამოცხადება უწყობს ხელს საკონსტიტუციო იდენტობის ჩამოყალიბებას.³⁷ შესაბამისად, უცვლელი დებულებები დაცული დებულებები ხშირად საკონსტიტუციო იდენტობაა. მაგალითად, საფრანგეთში რესპუბლიკური მმართველობის ფორმა უცვლელი დებულებაა და ამავე დროს წარმოადგენს ამ სახელმწიფოს კონსტიტუციურ იდენტობას.³⁸

²⁹ Jacobson G., *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010, 88.

³⁰ გეგენავა დ., საკონსტიტუციო იდენტობის გაგებისთვის, კრებულში სერგო ჯორბენაძე 90, სერგი ჯორბენაძის რედაქტორობით, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019, 335.

³¹ ამ საკითხზე ასევე იხ.: Dixon R., *Amending Constitutional Identity*, *Cardozo Law Review*, Vol. 33, №. 5, 2012, 1847-1858.

³² Kay R., *Constituent Authority*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, 2011, 732.

³³ Albert R., *Constitutional Amendment and Dismemberment*, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 43, 2018, 39.

³⁴ Albert R., *Constitutional Amendments, Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019, 85.

³⁵ Roznai Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017, 148.

³⁶ Michel S., *Cofone I. N., Credible Commitment or Paternalism? The Case of Unamendability, An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*, Springer International Publishing AG, 2018, 137.

³⁷ Landau D., *Dixon R., Tiered Constitutional Design*, *The George Washington Law Review*, Vol. 86, 2018, 486.

³⁸ Jacobson G., *The Formation of Constitutional Identities*, *Comparative Constitutional Law*, edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Edgars Publishing, 2011, 129.

იგივე შეიძლება ითქვას თურქეთის კონსტიტუციით განსაზღვრულ უცვლელ ნორმებზეც.³⁹ საინტერესოა ნორვეგიის კონსტიტუცია იმით, რომ იგი კონსტიტუციის სულს აცხადებს უცვლელ დებულებად.⁴⁰ კონსტიტუციის სულში ზოგადად იგულისხმება ფუნდამენტური ღირებულებები და პრინციპები.⁴¹ ამგვარი ტიპის უცვლელ ნორმებს კონსტიტუციის „გენეტიკურ კოდს“ უწოდებენ და ისინი წარმოადგენენ საკონსტიტუციო იდენტობის მნიშვნელოვან კომპონენტს, რომელიც მედევია საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ.⁴² „გენეტიკური კოდი“ წარმოადგენს კონსტიტუციის იმ დებულებებს, რომლებიც განსაზღვრავს კონკრეტული კონსტიტუციური მოწყობის განსაკუთრებულობას.⁴³

2.4.2. როდის არ თამაშობს უცვლელი ნორმა იმავდროულად საკონსტიტუციო იდენტობის როლს?

აღსანიშნავია, რომ ყველა უცვლელი ნორმა არ წარმოადგენს კონსტიტუციური იდენტობის გამომხატველს. იმისათვის, რომ დაცულმა დებულებამ ეს როლი იტვირთოს ამისთვის აუცილებელია კუმულაციურად ორი პირობის დაკმაყოფილება. ერთ შემთხვევაში აუცილებელია ასეთი ნორმის მიღებიდან მნიშვნელოვანი პერიოდი იყოს გასული, ხოლო მეორე შემთხვევაში კი - ეს დებულება რამდენიმე განსხვავებული პოლიტიკური უმრავლესობის პირობებში უნდა ფუნქციონირებდეს. თუ რას ნიშნავს მნიშვნელოვანი პერიოდი, ამის კონკრეტული რაოდენობის წლებით განსაზღვრა რთულია და არაპრაქტიკულიც. ამიტომ, თითოეულ განსახილველ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს რამდენად საკმარისია ნორმის მიღებიდან გასული დრო იმისთვის, რომ მეორე კომპონენტის დაკმაყოფილების შემთხვევაში, დებულებამ შეიძინოს საკონსტიტუციო იდენტობის სტატუსი. თუ ეს მოთხოვნები არაა დაკმაყოფილებული კუმულაციურად, მაშინ შესაბამისი კონსტიტუციური ჩანაწერი ვერ იქნება იდენტობის გამომხატველი. ამ მოსაზრების დასამტკიცებლად ქვემოთ 2 მაგალითია განხილული.

2.4.2.1. ჰონდურასის მაგალითი

პირველ რიგში, ჯობია, ლათინოამერიკული სახელმწიფოს, ჰონდურასის განხილვა. ამ სახელმწიფოს კონსტიტუციით განსაზღვრული იყო პრეზიდენტად ერთი და იგივე პირის 1 ვადით არჩევა და ეს დებულება უცვლელ ნორმად იყო გამოცხადებული.⁴⁴ ამასთან, კონსტიტუ-

³⁹ *Jacobson G.*, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010, 329; *Friedman A.*, *Dead Hand Constitutionalism: the Danger of Eternity Clauses in New Democracies*, *Mexican Law Review*, Vol. 4, №1, 2011, 79. (ამ შემთხვევაში ავტორი ყურადღებას ამახვილებს სეკულარიზმის პრინციპზე, რომელიც უცვლელი ნორმაა თურქეთის კონსტიტუციით და წარმოადგენს საკონსტიტუციო იდენტობას).

⁴⁰ *Constitution of Norway*, art. 121.

⁴¹ *Roznai Y.*, *Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017, 142.

⁴² *Roznai Y.*, *Okubasu D. M.*, *Stability of Constitutional Structures and Identity Amidst 'Political Settlement': Lessons from Kenya and Israel*, *Comparative Constitutional Studies*, Vol. 1 N. 1, Edward Elgar Publishing, 2023, 122.

⁴³ ამ საკითხზე დანვრილებით იხ.: *Roznai Y.*, *Unamendability and the Genetic Code of the Constitution*, *European Review of Public Law*, Vol. 27, Iss. 2, 2015.

⁴⁴ *Landau D.*, *Roznai Y.*, *Dixon R.*, *Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America*, *The Politics of Presidential Term Limits*, edited by Alexander Baturo and Robert Elgie, Oxford University Press, 2019, 63.

ციით განსაზღვრული იყო სანქცია იმისთვის, ვინც შეეცდებოდა ამ დებულების შეცვლას.⁴⁵ კერძოდ, ასეთ პირს შეუწყდებოდა უფლებამოსილების ვადა და 10 წლის ვადით აეკრძალებოდა კვლავ ამ თანამდებობის დაკავების უფლება.⁴⁶ პრეზიდენტმა ზელაიამ 2009 წელს სცადა ამ შეზღუდვის შეცვლა საკონსულტაციო რეფერენდუმის ჩატარების გზით, რათა გაეგო მოსახლეობის მოსაზრება უცვლელ ნორმასთან დაკავშირებით.⁴⁷ პრეზიდენტის ამ ინიციატივას დაუპირისპირდა კონგრესი და სახელმწიფოს მეთაურს უზენაეს სასამართლოში უჩივლეს.⁴⁸ სასამართლომ რეფერენდუმის დანიშვნა არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა და სასამართლო ბრძანების საფუძველზე ჯარმა დააკავა პრეზიდენტი ზელაია მის ლამის პერანგში და კოსტა რიკაში გადააფრინა.⁴⁹ ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციამ ეს სახელმწიფო გადატრიალებად მიიჩნია და მოითხოვა პრეზიდენტის თანამდებობაზე აღდგენა.⁵⁰ როგორც ჩანს, ჰონდურასის უზენაესმა სასამართლომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვის უცვლელ დებულებას საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა მიანიჭა კონსტიტუციურ წესრიგში.

მოგვიანებით, 2014 წელს საპრეზიდენტო ვადის ერთჯერადობის ნორმა გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, სადაც ძირითადი არგუმენტაცია იყო, რომ ეს ნორმა არღვევდა მოქალაქის საარჩევნო უფლებას და აგრეთვე პოლიტიკოსის უფლებას მონაწილეობა მიეღო არჩევნებში.⁵¹ სასამართლომ დაეთანხმა ამ პოზიციას საერთაშორისო ადამიანის უფლებათა სამართალზე საზგასმით.⁵² მან მიუთითა ადამიანის უფლებების ინტერ-ამერიკულ კონვენციაზე, რომელიც რატიფიცირებული იყო უზენაესი კანონის ძალაში შესვლამდე და აღნიშნა, რომ კონსტიტუციის ავტორები შეზღუდული იყვნენ ამ კონვენციით განსაზღვრული უფლებებით.⁵³ საბოლოო ჯამში, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად მიიჩნია კონსტიტუციის 3 დებულება: 1) ერთი და იმავე პირის ერთზე მეტი ვადით არჩევითობის შეზღუდვა, 2) ნორმა, რომელიც ამ დებულებას უცვლელ ნორმად აცხადებდა და 3) კონსტიტუციის ის ჩანაწერიც, რომელიც პასუხისმგებლობას ადგენდა საპრეზიდენტო ვადის შეცვლის შემთხვევაში.⁵⁴ თუმცა, საყურადღებოა ერთი დეტალი. იმდროინდელი პრეზიდენტის, ხუან ორლანდო ჰერნანდესის, მომხრეებმა ეროვნულ ასამბლეაში მის ხელახლა ასარჩევად შეძლეს და შეცვალეს უზენაეს სასამართლოს საკონსტიტუციო პალატაში 5-დან 4 წევრი.⁵⁵ შესაბამისად, არსებობს მოსაზრება, რომ ეს სასამართლო გადაწყვეტილება პოლიტიკურად მოტივირებულია.⁵⁶

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ *Albert R., Constitutional Amendments, Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019, 139.

⁴⁸ *Ginsburg T., Democracies and International Law*, Cambridge University Press, 2021, 108.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ იქვე.

⁵¹ *Versteeg M., Horley, T., Meng A., Guim M., Guirguis M., The Law and Politics of Presidential Term Limit Evasion*, Columbia Law Review, Vol. 120, 2020, 231-232.

⁵² იქვე.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ *Landau D., Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine*, Law & Ethics of Human Rights, Vol. 12, № 2, 2018, 242.

⁵⁵ *Landau D., Roznai Y., Dixon R., Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America, The Politics of Presidential Term Limits*, edited by Alexander Baturo and Robert Elgie, Oxford University Press, 2019, 64.

⁵⁶ იქვე.

ჰონდურასის მაგალითი ნათლად აჩვენებს, რომ კონსტიტუციით განსაზღვრული უცვლელი ნორმა ერთი მხრივ, სასამართლომ გამოიყენა კონსტიტუციის დასაცავად, ხოლო მეორე მხრივ, რამდენიმე წლის შემდეგ იგივე დებულება გამოაცხადა არაკონსტიტუციურად პოლიტიკური მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ამ მაგალითში კონსტიტუციის უცვლელმა ნორმამ ვერც მნიშვნელოვანი ვადით ვერ იარსება და ვერც განსხვავებული პოლიტიკური უმრავლესობის მმართველობასაც გადაურჩა. ამიტომ, შესაბამის პერიოდში არსებული დაცული დებულება ვერ იქნება ჰონდურასის კონსტიტუციური იდენტობის მატარებელი.

2.4.2.2. გერმანიის მაგალითი

გერმანიის ძირითადი კანონი საინტერესო დოკუმენტია რამდენიმე კუთხით. უპირველესად, ის წარმოადგენს დანესებულ კონსტიტუციას, რომლის მთავარი დებულებები, როგორცაა ფედერალიზმი, დემოკრატია და ადამიანის უფლებები სწორედ გარეშე ძალებმა განსაზღვრეს.⁵⁷ ისინი იყვნენ შეერთებული შტატები, დიდი ბრიტანეთი და საფრანგეთი.⁵⁸ მათი და გერმანელი ერის მთავარ მიზანს ისეთი კონსტიტუციური ჩარჩოს შექმნა წარმოადგენდა, რომელიც სამომავლოდ ბარიერებს შეუქმნიდა ტირანული რეჟიმის გაჩენას.⁵⁹ ამიტომ, ისეთი ელემენტები, როგორცაა 1) დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები, 2) ფედერალური მოწყობა, 3) ადამიანის ღირსება, 4) ხალხი, როგორც ხელისუფლების წყარო, 5) მოქალაქეთა უფლება წინააღმდეგობა გაუწიონ ნებისმიერს, ვინც კონსტიტუციური წყობილების შეცვლას დაისახავს მიზნად გამოცხადდა დაცულ დებულებებად.⁶⁰ ამ ნორმებმა მართლაც გაუძლეს დროს და პოლიტიკური უმრავლესობების ცვლილებებს.⁶¹ ამიტომ, ამ სახელმწიფოს საკონსტიტუციო იდენტობა უზენაესი კანონით განსაზღვრულ უცვლელ ნორმებშია განმტკიცებული.⁶² შესაბამისად, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ გერმანიის მგავსი გამოცდილების მქონე სახელმწიფოებშია შესაძლებელი უცვლელმა ნორმებმა იტვირთონ კონსტიტუციური იდენტობის როლი.

3. დასკვნა

საკონსტიტუციო იდენტობის გაგება მარტივი არაა. როგორც სტატიაში აღინიშნა, მას სხვადასხვა პროფესორი განსხვავებულად აღიქვამს. წინამდებარე ნაშრომის მიზანს გარკვეული სიცხადის შეტანა წარმოადგენს საკონსტიტუციო იდენტობათა გაცნობის ქრილში. სტატიაში წარმოჩენილია 4 განსხვავებული მოდელი, რომლითაც შეიძლება განსხვავებულ იურისდიქციებში საკონსტიტუციო იდენტობების აღმოჩენა. საკონსტიტუციო იდენტობის პოვნა შეიძლება 1) კონსტიტუციის მიღმა არსებულ დოკუმენტში - დამოუკიდებლობის დეკლარაცია-

⁵⁷ *Roznai Y., Internally Imposed Constitutions, The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions, edited by Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou, Routledge, 2019, 61-62.*

⁵⁸ *Rosenfeld M., The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community, Routledge, 2010, 195.*

⁵⁹ იქვე, 196.

⁶⁰ *Basic Law of Germany, art. 79, sec. 3.*

⁶¹ გერმანიაში სახელისუფლებლო პარტიების თაობაზე იხ.: *German Political Parties*, <<https://www.britannica.com/place/Germany/Political-process>> [10.11.2023.].

⁶² *Sajó A., Uitz R., The Constitution of Freedom: an Introduction to Legal Constitutionalism, Oxford University Press, 2017, 64-65.*

ში, 2) უზენაესი კანონის შესავალ ნაწილში - პრეამბულაში, 3) უშუალოდ ძირითადი კანონის ტექსტში ან/და 4) შესაბამისი სახელმწიფოს იმ სასამართლოს გადანყვეტილებებში, რომელიც საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოს წარმოადგენს.

როგორც სტატიაშია აღნიშნული, როგორც წესი, უცვლელი დებულებები საკონსტიტუციო იდენტობის გამომხატველი ნორმებია. თუმცა, ეს ფორმულა ყველა შემთხვევაში არ მუშაობს. განხილული მაგალითების საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ დაცული ნორმა მხოლოდ მაშინ იტვირთავს საკონსტიტუციო იდენტობის სტატუსს, როცა ერთი მხრივ, მისი მილებიდან მნიშვნელოვანი პერიოდია გასული, ხოლო მეორე მხრივ, ამ ნორმამ იარსება განსხვავებული პოლიტიკური უმრავლესობის პირობებში. ეს ორივე მოთხოვნა კუმულაციურად უნდა იყოს დაკმაყოფილებული.

ბიბლიოგრაფია:

1. გეგენაუა დ., საკონსტიტუციო იდენტობის გაგებისთვის, კრებულში სერგო ჯორბენაძე 90, სერგი ჯორბენაძის რედაქტორობით, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2019, 335, 339.
2. Basic Law of Germany, 08/05/1949.
3. Constitution of Norway, 17/05/1814.
4. *Albert R.*, Constitutional Amendment and Dismemberment, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 43, 2018, 39.
5. *Albert R.*, Constitutional Amendments, Making, Breaking, and Changing Constitutions, Oxford University Press, 2019, 68, 85, 139.
6. *Chandra A.*, A Precious Heritage?: the Construction of Constitutional Identity by Indian Courts, *Comparative Constitutional Studies*, Vol. 1 N. 1, Edward Elgar Publishing, 2023, 140-142, 144.
7. *Dixon R.*, Amending Constitutional Identity, *Cardozo Law Review*, Vol. 33, № 5, 2012, 1847-1858.
8. *Ginsburg T.*, *Bisaraya S.*, Introduction, *Constitution Makers on Constitution Making*, New Cases, Cambridge University Press, 2022, 25.
9. *Ginsburg T.*, *Democracies and International Law*, Cambridge University Press, 2021, 108.
10. *Friedman A.*, Dead Hand Constitutionalism: the Danger of Eternity Clauses in New Democracies, *Mexican Law Review*, Vol. 4, №1, 2011, 79.
11. German Political Parties, <<https://www.britannica.com/place/Germany/Political-process>> [10.11.23].
12. *Jackson V.*, What's in a Name? Reflections on Timing, Naming, and Constitution-making, *William & Mary Law Review*, Vol. 49, Iss. 4, 2008, 1253.
13. *Jacobson G.*, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010, 88, 329, 349.
14. *Jacobson G. J.*, Rights and American Constitutional Identity, *Polity*, Vol. 43, №. 4, 2011, 414, 428.
15. *Jacobson G.*, *The Formation of Constitutional Identities*, *Comparative Constitutional Law*, edited by Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, Edward Edgars Publishing, 2011, 129, 131, 132.
16. *Krunke H.*, Constitutional Identity and Equality: the Challenge of the Nordic EU Member States, *Comparative Constitutional Studies*, Vol. 1 N. 1, Edward Elgar Publishing, 2023, 126.
17. *Landau D.*, *Dixon R.*, Tiered Constitutional Design, *The George Washington Law Review*, Vol. 86, 2018, 486.
18. *Landau D.*, Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine, *Law & Ethics of Human Rights*, Vol. 12, № 2, 2018, 242.

19. Landau D., Roznai Y., Dixon R., Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America, *The Politics of Presidential Term Limits*, edited by Alexander Baturo and Robert Elgie, Oxford University Press, 2019, 63-64.
20. Michel S., Cofone I.N., Credible Commitment or Paternalism? The Case of Unamendability, An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies, Springer International Publishing AG, 2018, 137.
21. Rosenfeld M., The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community, Routledge, 2010, 29, 131, 187, 195.
22. Roznai Y., Internally Imposed Constitutions, *The Law and Legitimacy of Imposed Constitutions*, edited by Richard Albert, Xenophon Contiades and Alkmene Fotiadou, Routledge, 2019, 61-62.
23. Roznai Y., Okubasu D. M., Stability of Constitutional Structures and Identity Amidst 'Political Settlement': Lessons from Kenya and Israel, *Comparative Constitutional Studies*, Vol. 1 N. 1, Edward Elgar Publishing, 2023, 122.
24. Roznai Y., The Straw that Broke the Constitution's Back? Qualitative Quantity in Judicial Review of Constitutional Amendments, *Constitutionalism: Old Dilemmas, New Insights*, edited by Alejandro Linares Cantillo, Oxford University Press, 2021, 149.
25. Roznai Y., Unamendability and the Genetic Code of the Constitution, *European Review of Public Law*, Vol. 27, Iss. 2, 2015, 775-824.
26. Roznai Y., Unconstitutional Constitutional Amendments: the Limits of Amendment Powers, Oxford University Press, 2017, 142, 148.
27. Sajó A., Fabbrini F., The Dangers of Constitutional Identity, *European Law Journal*, Vol. 25, Iss. 4, 2019, 471.
28. Sajó A., Uitz R., The Constitution of Freedom: an Introduction to Legal Constitutionalism, Oxford University Press, 2017, 64-65.
29. Scholtes J., Abusing Constitutional Identity, *German Law Journal*, Vol. 22, 2021, 534-556.
30. Suteu S., Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism, Oxford University Press, 2021, 113-121.
31. Versteeg M., Horley T., Meng A., Guim M., Guirguis M., The Law and Politics of Presidential Term Limit Evasion, *Columbia Law Review*, Vol. 120, 2020, 231-232.

ქრისტინა კუპრავა*

კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნა, როგორც ეფექტური საკონსტიტუციო კონტროლის გარანტი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გაზრდილი მიმართვიანობის კვალდაკვალ დგას იმ გამონკვევის წინაშე, რომ არ გადაიტვირთოს უსაფუძვლო და იმადგროულად დაუსაბუთებელი კონსტიტუციური სარჩელებითა და წარდგინებებით. მნიშვნელოვანია სასამართლომ არსებითად განსახილველად მიიღოს სწორედ ის საკითხები, რომლებიც ექცევიან მისთვის კონსტიტუციით განსაზღვრულ უფლებამოსილებათა არსენალში და ემსახურებიან დარღვეული უფლების აღდგენას, ასევე უფლების დარღვევის პრევენციას. ვინაიდან, თითოეული კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განხილვა უკავშირდება შეზღუდულ ადამიანურ და მატერიალურ რესურსებს, მხოლოდ მათი რაციონალური გამოყენებით შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლოს მანდატის სრულყოფილად განხორციელება.

სტატია ეძღვნება სწორედ იმ თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების კომპლექსურ და შედარებით ანალიზს, რომლებიც წარმოიშობიან კონსტიტუციური სარჩელების არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტისას, კერძოდ დასაბუთებულობის მოთხოვნის ჩრჩილში. ნაშრომში ასევე იქნება განხილული ზემოხსენებულ სფეროში კანონმდებლობის სრულყოფისა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის კონკრეტული რეკომენდაციები.

საკვანძო სიტყვები: საკონსტიტუციო სასამართლო, საკონსტიტუციო კონტროლი, ეფექტური კონსტიტუციური მართლმსაჯულება, ადამიანის ძირითადი უფლებები, კონსტიტუციური სარჩელი, სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღება, სარჩელის დასაბუთებულობა.

1. შესავალი

კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების გადაწყვეტა პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხია, ვინაიდან საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში აღნიშნულ ეტაპს პირდაპირი და უშუალო ეფექტი აქვს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელებაზე.

საკონსტიტუციო სასამართლოს რესურსი არ არის ამოუწურავი. აღნიშნული საკითხი სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე ხშირად ყოფილა განხილვის საგანი. სწორედ აქედან გამომდინარე, ვენეციის კომისიის რეკომენდაციით, საკონსტიტუციო სასამართლოებს აუცილებელია გააჩნდეთ ინსტრუმენტები იმისათვის, რომ წარმოებაში არ მიიღონ აშკარად დაუსაბუთებელი სარჩელები.¹

იმისათვის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში შემცირდეს დაუსაბუთებელი კონსტიტუციური სარჩელების რიცხვი, ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებობს საპროცესო „ფილტრები“², რომლებიც კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დაუშვებლად ცნობის სა-

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

¹ Venice Commission, Revised Report On Individual Access To Constitutional Justice, CDL-AD(2021)001, Opinion No. 1004/2020, Strasbourg, 22 February 2021, 22.

² Venice Commission, Revised Report On Individual Access To Constitutional Justice, CDL-AD(2021)001, Opinion No. 1004/2020, Strasbourg, 22 February 2021, 19.

ფუძვლებში არის ასახული. ევროპის ქვეყნებმა კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებისათვის საპროცესო „ფილტრთა“ სხვადასხვა ვარიაცია შეიმუშავეს³, იმის მიხედვით, თუ კონსტიტუციური კონტროლის რომელი მოდელი მოქმედებს ეროვნულ დონეზე და საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები რა ფარგლებს ითვალისწინებს.⁴

განსაკუთრებით ხაზგასასმელია სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნა, რომელიც თავის მხრივ რამდენიმე კრიტერიუმისაგან შედგება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნის თაობაზე ზოგადი საკანონმდებლო ჩანაწერის ფონზე, დაამკვიდრა კრიტერიუმები, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს თითოეული კონსტიტუციური სარჩელი მის არსებითად განსახილველად მისაღებად. ვინაიდან, აღნიშნული პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი და განსაკუთრებით საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის ბოლო პერიოდში შეინიშნება სტანდარტის ცვლილება, აუცილებელია უფლების ეფექტიანად დაცვის მიზნით, სამეცნიერო დონეზე გაანალიზდეს კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნათაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი – კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნა, რომელიც წარმოადგენს ამოსავალ წერტილს საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში.

სტატიაში გაანალიზებული იქნება მოქმედი საკანონმდებლო ჩანაწერები დასაბუთებულობის მოთხოვნის თაობაზე, ასევე ის საკანონმდებლო გზა, რომელიც გაიარა საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მომწესრიგებელმა ნორმებმა საქართველოში დღემდე, გამოკვლეული იქნება პრაქტიკა, რომელიც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მისი საქმიანობის განმავლობაში შეიმუშავა, შეჯამებული იქნება კრიტერიუმები, რაც დამკვიდრდა პრაქტიკის შუქზე და შემოთავაზებული იქნება რეკომენდაციები ეფექტური კონსტიტუციური მართლმსაჯულები განხორციელების მიზნით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ.

2. კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნის საკანონმდებლო საფუძვლების ანალიზი

კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის საფუძვლების შესწავლის მიზნით, მიზანშეწონილია გავაანალიზოთ ის საკანონმდებლო სივრცე, რომელიც შექმნა კანონმდებელმა, მათ შორის სტატიის მიზნებისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დასაბუთებულობის მოთხოვნის მომწესრიგებელი დებულებების შესწავლა, განმარტება და მათი სიღრმისეული გააზრება. შესაბამისად, სტატიის წინამდებარე თავი დაეთმობა საკონსტიტუციო სასამართლოს შექმნის პერიოდიდან დღემდე საკანონმდებლო საფუძვლების ანალიზს.

დამოუკიდებელი საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის არსებით სიახლეს წარმოადგენდა საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციალიზებული ორგანოს დაფუძნება.⁵ საქართველოში დაინერგა საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპული მოდელი, რომლის მიხედვითაც სა-

³ დიური შ. რ., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ევროპული სისტემების შედარებითი მიმოხილვა, „სამართლის ჟურნალი“, No.2, თბ., 2017, მთარგმნელი: პაატა ჯავახიშვილი, 347.

⁴ Chakim Lutfi M., A Comparative Perspective on Constitutional Complaint: Discussing Models, Procedures, and Decisions, Constitutional Review, Vol. 5, 2019, 98.

⁵ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 78; დემეტრაშვილი ა., საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ: მიღწევები, გამოწვევები, მომავლის ხედვები, წიგნში „საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ“, რედ.: ვ. ნაცვლიშვილი, დ. ზედელაშვილი, 2016, 32.

კონსტიტუციო კონტროლს სპეციალურად ამ მიზნით შექმნილი სახელმწიფო ორგანო ახორციელებს.⁶ აღნიშნული არჩევანის გაკეთებაზე გავლენა იქონია გერმანიისა და დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნების გამოცდილებამ, სადაც იმ პერიოდისათვის უკვე არსებობდა და ნარმატივით ფუნქციონირებდა კონსტიტუციური კონტროლის ინსტიტუტი.⁷

ქვეყნის უზენაესი კანონის გარდამავალი დებულებების იმპერატიული მოთხოვნა იყო, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის წესი ორგანული კანონით მონესრიგებულიყო 1996 წლის 1 თებერვლამდე. შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტმა ზუსტად დაიცვა კონსტიტუციის მოთხოვნა და 1996 წლის 31 იანვარს მიიღო „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი. ხოლო, დროის მცირე მონაკვეთის შემდგომ, 1996 წლის 21 მარტს საქართველოს პარლამენტმა მხარი დაუჭირა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონს.⁸ შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობისა და სამართალწარმოების წესებს განსაზღვრავდა და არეგულირებდა თანადროულად ორი საკანონმდებლო აქტი.

რაც შეეხება უშუალოდ კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხს, საინტერესოა ის ფაქტი, რომ 2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებამდე⁹, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი საერთოდ არ შეიცავდა იმ მუხლებს¹⁰, რომლებიც სარჩელის დასაშვებობის ფორმალურ და მატერიალურ საფუძვლებს განსაზღვრავენ. აღნიშნული საკითხი მონესრიგებული იყო „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით.¹¹ თუმცა, კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის თაობაზე ორგანული კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტი კანონის შექმნის დღიდან აკეთებდა დათქმას. ასევე აღსანიშნავია, რომ დასაშვებობის საფუძვლების ჩამონათვალში დასაბუთებულობის მოთხოვნის სახელდებით მითითება უშუალოდ ხდებოდა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში.

2017-2018 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად საქართველოს კონსტიტუციის ასამოქმედებელ დებულებებთან საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმების შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით¹² ძალადაკარგულად გამოცხადდა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მისი ნორმები კი აისახა ძირითად ორგანულ კანონში „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“. ანალოგიური პრინციპი გავრცელდა კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის მომნესრიგებელ დებულებებთან მიმართებითაც და ისინი უცვლელი შინაარსით სრულად აისახა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის

⁶ კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2019, 231.

⁷ შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, გამომცემლობა შპს „სეზანი“, თბ., 2003, 63.

⁸ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, მეორე გადამუშავებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 2020, 8.

⁹ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, ვებგვერდი, 10/08/2018, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4273078?publication=0>> [14.02.2024].

¹⁰ კერძოდ, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31¹ და 31³ მუხლები, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

¹¹ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 და მე-18 მუხლები, პარლამენტის უწყებანი, 5-6, 24/04/1996, ძალადაკარგულია – 21.07.2018, №3265.

¹² განმარტებითი ბარათი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონის პროექტზე, <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186269>> [14.02.2024].

31¹ და 31³ მუხლებში. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის ფორმალური და მატერიალური საფუძვლები „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონში მონესრიგებული იყო 1996 წლიდან და მათი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში გადმოტანის შემდგომ განხორციელდა მხოლოდ უმნიშვნელო ხასიათის შინაარსობრივი ცვლილებები. მათ შორის, აღნიშნული ცვლილებები არ შეხებია სარჩელის დასაბუთებულობის წინაპირობას.

რაც შეეხება უშუალოდ დასაბუთებულობის მოთხოვნას, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, „კონსტიტუციური სარჩელი დასაბუთებული უნდა იყოს. მოსარჩელემ კონსტიტუციურ სარჩელში უნდა მოიყვანოს ის მტკიცებულებანი, რომლებიც, მისი აზრით, ადასტურებენ სარჩელის საფუძვლიანობას“.¹³ მოსარჩელის ანალოგიურ ვალდებულებას ითვალისწინებს დასახელებული ორგანული კანონის 31¹ მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის მოთხოვნა. კონსტიტუციური სარჩელში აღნიშნული უნდა იყოს მტკიცებულებანი, რომლებიც, მოსარჩელის აზრით, ადასტურებენ კონსტიტუციური სარჩელის საფუძვლიანობას.¹⁴ კანონმდებლობის ამ მოთხოვნების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო უარს იტყვის კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე.¹⁵

დასაბუთებულობის მოთხოვნის ცალკე მუხლში ჩამოყალიბება განპირობებულია მისი დიდი მნიშვნელობითა და დატვირთვით კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტისას. აქვე, ხაზგასმით უნდა ითქვას, რომ იგი არ მიეკუთვნება დასაბუთებულობის ფორმალურ მოთხოვნას. ამას მოწმობს ის ფაქტიც, რომ დასაბუთებულობის მოთხოვნის დამაკმაყოფილებელ ნიშნულს აღწევს თუ არა ესა თუ ის სარჩელი, ამონმებს სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგია/პლენუმი, იმის მიხედვით, თუ რომელი მათგანის განსჯადია სარჩელი.

შეჯამების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დასაბუთებულობის კანონმდებლობით განსაზღვრული მოთხოვნა დასაბუთებულობის თაობაზე არის ზოგადი ხასიათის და კანონმდებელი მხოლოდ მსგავსი ზოგადი მითითებით შემოიფარგლება. ამასთან, საკანონმდებლო რეგულირება მიემართება ბლანკეტურად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებათა ყველა სახეობას. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მისი დისკრეციის ფარგლებში უწევს დაადგინოს, თუ რა სტანდარტით უნდა იხელმძღვანელოს მან კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტის ეტაპზე კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელებისას თითოეული კომპეტენციის ფარგლებში.

3. დასაბუთებულობის მოთხოვნის განმარტება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შუქზე

აღსანიშნავია, რომ მხოლოდ საკანონმდებლო ჩარჩოს ანალიზი არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ დადგინდეს კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნის სტან-

¹³ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

¹⁴ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31¹ მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

¹⁵ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31³ მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

დარტი. კანონმდებლობით განსაზღვრული დასაშვებობის ცალკეული საკითხები, მათ შორის დასაბუთებულობის მოთხოვნაც, სწორედ სასამართლოს პრაქტიკაში იქნენ შინაარსს და მათი რეალური არსი სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივ აქტებში იკითხება. მოცემულ შემთხვევაში კი დასაბუთებულობის მოთხოვნის სტანდარტის შესაფასებლად სახელმძღვანელო იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული შუალედური აქტები – საოქმო ჩანაწერები და განჩინებები.¹⁶

კონსტიტუციური სარჩელი არსებითად განსახილველად მიიღება, თუ ის აკმაყოფილებს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს¹⁷, რომ კონსტიტუციური სარჩელისადმი კანონმდებლობით წაყენებულ პირობათაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია დასაბუთებულობის მოთხოვნა.

საკონსტიტუციო სასამართლომ თითქმის 30 წლიანი საქმიანობის შედეგად საკანონმდებლო მოთხოვნების მიღმა პრაქტიკაში დაამკვიდრა ის წინაპირობები, რომელსაც აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს კონსტიტუციური სარჩელი: ა) მასში მოცემული დასაბუთება შინაარსობრივად უნდა შეეხებოდეს გასაჩივრებულ ნორმას¹⁸; ბ) დასაბუთებული იყოს შინაარსობრივი მიმართება გასაჩივრებულ ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებას შორის, რომელთან დაკავშირებითაც არის მოთხოვნილი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა¹⁹.

შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება დადგინდეს, თუ რამდენად არსებობს შინაარსობრივი მიმართება გასაჩივრებულ ნორმასა და კონსტიტუციის ნორმას შორის, სწორად აქვს თუ არა გაგებული კონსტიტუციური სარჩელის ავტორს გასაჩივრებული ნორმის შინაარსი და მისი არგუმენტაცია ემყარება თუ არა გასაჩივრებული ნორმის მცდარ აღქმას.²⁰

3.1. სარჩელში მოცემული დასაბუთება შინაარსობრივად შეეხება გასაჩივრებულ ნორმას

ზოგადად, კონსტიტუციური სამართალწარმოების დაწყების საფუძველს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის კონსტიტუციური სარჩელით/წარდგინებით მიმართვა.²¹

¹⁶ სტატიაში მოცემული კვლევა ძირითადად მიმართული იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ უფლებამოსილებაზე, რომლის ფარგლებშიც საკონსტიტუციო სასამართლო საქართველოს კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, ფიზიკური პირის, იურიდიული პირის ან სახალხო დამცველის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობას კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან მიმართებით.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 19 ოქტომბრის №2/6/475 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ალექსანდრე ძიმისტარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 აპრილის №2/3/412 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-9; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 ოქტომბრის N2/4/420 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ცისანა კოტაევა და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7; ინფორმაცია საქართველოში კონსტიტუციური კანონიერების თაობაზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2019, 7.

¹⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-1.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 22 მარტის №2/1/481 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნინო ბურჯანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-1.

²¹ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი არის საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის ერთ-ერთი ფორმა, რაც მსოფლიოს მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული (მაგ.: ჩეხეთი, ესპანეთი, ავსტრია, გერმანია (გერმანიის საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმს ზოგჯერ უნივერსალურსაც კი უწოდებენ სამეცნიერო ლიტერატურაში)²²).²³ საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ პირდაპირი მიმართვის ინსტიტუტის დანერგვის მიზანს წარმოადგენდა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში ე.წ. „ნაცრისფერი ზონების“ დაფარვა.²⁴

კონსტიტუციური სარჩელის ჩამოყალიბებისას უმთავრესი არის დავის საგანი, რომლის სათანადოდ ფორმირება დამოკიდებულია სადავო ნორმის სწორად შერჩევაზე, რაც თავის მხრივ რთული და კომპლექსური საკითხია. ვინაიდან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (ისევე, როგორც უნგრეთის, ლუქსემბურგის, მონტენეგროს²⁵, პოლონეთის²⁶, შვეიცარიის სასამართლოებს) უფლება არა აქვს იმსჯელოს მთლიანად კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაზე, თუ მოსარჩელე ან წარდგინების ავტორი ითხოვს კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის მხოლოდ რომელიმე ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას.²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შებოჭილია სასარჩელო მოთხოვნით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, კონსტიტუციური სარჩელის ავტორი ვალდებულია, თავად მოახდინოს იმ ნორმის იდენტიფიცირება, რომელიც მის კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებებს ზღუდავს. იმისათვის, რომ მოსარჩელემ საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე წარმოაჩინოს გასაჩივრებული ნორმის კონსტიტუციის კონკრეტულ დებულებებთან რელევანტური მიმართება, აუცილებელია, პირველ რიგში, კონსტიტუციური სარჩელის ავტორი თავად აღიქვამდეს სწორად გასაჩივრებულ რეგულაციასა და მის შინაარსს.

როდესაც მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი დასაბუთება და სადავო ნორმის რეალური შინაარსი ერთმანეთისაგან განსხვავდება, ანუ როდესაც მოსარჩელის პოზიცია სადავო ნორმაზე მცდარ წარმოდგენას, არასწორ გაგებას ეფუძნება, იქმნება პრობლემა კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობასთან დაკავშირებით.²⁸ საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, იმსჯელოს და შეაფასოს ნორმატიული აქტების მხოლოდ რეალური შინაარსი. იმ შემთხვევაში, თუკი მოსარჩელეს არასწორად ესმის გასაჩივრებული სადავო ნორმის შინაარსი

²² *Singer M.*, The Constitutional Court of the German Federal Republic: Jurisdiction Over Individual Complaints, 1982, 332.

²³ *სამხარაძე ს.*, ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ეფექტურობა საერთო სასამართლოებში საქმეთა განხილვისას, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, გამოცემა 1, 2019, 109.

²⁴ *Gentili G.*, A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court, Penn State International Law Review, University of Sussex, 2011, 708.

²⁵ Article 54, The Law on the Constitutional Court of Montenegro (Official Gazette of Montenegro 11/15).

²⁶ Article 67, The Act of 30 November 2016 on the Organisation of the Constitutional Tribunal and the Mode of Proceedings Before the Constitutional Tribunal (Published in the Journal of Laws of the Republic of Poland on 19 December 2016, item 2072).

²⁷ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 22 მარტის N2/1/481 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნინო ბურჯანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

და მას ანიჭებს ისეთ შინაარსობრივ დატვირთვას, რომელიც რეალურად არ გააჩნია²⁹, საკონსტიტუციო სასამართლო სარჩელს მიიჩნევს დაუსაბუთებლად და სარჩელის მიღებაზე უარს განჩინებით დაადასტურებს.

ასევე საინტერესოა ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოსარჩელე კონსტიტუციურ სარჩელში მოითხოვს გასაჩივრებული ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას კონსტიტუციის რომელიმე დებულების მიმართ, ხოლო მისი არგუმენტაცია შეეხება კონსტიტუციის სხვა ნორმას ან ასეთი არგუმენტაცია საერთოდ არ არსებობს.³⁰ ასეთ შემთხვევაშიც კონსტიტუციური სარჩელი ვერ გადალახავს დასაბუთებულობის მოთხოვნის წინაპირობას და იგი დაუსაბუთებლად ჩაითვლება. მოსარჩელე ვალდებულია, სასამართლოს დაანახოს და დაუსაბუთოს, რომ მის მიერ კონსტიტუციური სარჩელის ფარგლებში მითითებული შეზღუდვა სწორედ სადავო ნორმიდან მომდინარეობს, რაც განაპირობებს გასაჩივრებული ნორმის კონსტიტუციის შესაბამის დებულებებთან მიმართებით შეფასებას.³¹

ყოველი ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, აუცილებელია კონსტიტუციური სარჩელის ავტორი სწორად აღიქვამდეს გასაჩივრებული ნორმის შინაარსს, მისი მოქმედების ფარგლებს, სუბიექტებს, რომლებსაც აღნიშნული საკანონმდებლო რეგულაცია ეხება და ნორმის მოქმედების შედეგს. აღნიშნული თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მყარად დადგენილი პრაქტიკა გააჩნია.³² აღსანიშნავია, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაში კონსტიტუციური სარჩელის ფორმის ნიმუში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მოსარჩელის პოზიციის მკაფიოდ ჩამოყალიბებასა და სარჩელის დასაბუთებულობის განსაზღვრისათვის.³³

3.1.1. გასაჩივრებული ნორმის შინაარსის განსაზღვრისას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული სტანდარტი

იმისათვის, რომ კონსტიტუციურმა სარჩელმა დააკმაყოფილოს კანონმდებლობით დადგენილი სარჩელის დასაბუთებულობის წინაპირობები, საჭიროა საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგია/პლენუმმა გასაჩივრებულ ნორმაში ის პრობლემა ამოიკითხოს, რომელზეც მოსარჩელე მხარე აპელირებს.

დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, იმისათვის, რომ ნორმა მოსარჩელის მიერ მითითებული შინაარსით განიმარტოს, იგი ან ცხადად უნდა გამომდინარეობდეს თავად ნორმიდან, ან/და ამას ადასტურებდეს სამართალშემფარდებლის ავტორიტეტული განმარტება.³⁴ სწორედ

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 22 თებერვლის N1/10/1708 განჩინება საქმეზე „ზვიად დევდარიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 აპრილის N2/3/412 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-8.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 22 თებერვლის N1/10/1708 განჩინება საქმეზე „ზვიად დევდარიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-12.

³² მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 17 დეკემბრის №2/20/1417 განჩინება საქმეზე „გრიგოლ აბულაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 24 ოქტომბრის №2/14/1393 განჩინება საქმეზე „დავით თორაძე და „შპს თორაძე და პარტნიორები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

³³ ჯავახიშვილი პ., საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლი – საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება და მისი დამკვიდრების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2021, 136.

³⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის №3/4/858 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს

ზემოხსენებული კრიტერიუმის გამოყენებით განსაზღვრავს საკონსტიტუციო სასამართლო, რამდენად აქვს გასაჩივრებულ ნორმას მოსარჩელის მიერ მითითებული შინაარსი.³⁵ პრაქტიკაში ხშირია მსგავსი საფუძვლით სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის შემთხვევები.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მყარად დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, სასამართლო გასაჩივრებული ნორმის შინაარსის განსაზღვრისას მხედველობაში იღებს მისი გამოყენების პრაქტიკას. „ნებისმიერი ნორმატიულად დადგენილი ქცევის წესი სიცოცხლისუნარიანი ხდება სასამართლოს პრაქტიკაში და მისი საშუალებით. სასამართლო ხელისუფლება საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ ორგანოთა არქიტექტურაში არის ის სახელისუფლებო შტო, რომელიც საბოლოო სიტყვას ამბობს კანონმდებლობის განმარტებისა და გამოყენების თაობაზე“.³⁶

სწორედ საერთო სასამართლოები წარმოადგენენ ხელისუფლების იმ შტოს, რომლებიც კანონის ნორმატიულ შინაარსთან (მის გამოყენებასთან) დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებენ. აღნიშნული განაპირობებს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოების მიერ გაკეთებულ განმარტებას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს და იგი გადამწყვეტ როლს თამაშობს კანონის რეალური შინაარსის განსაზღვრისას. „საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, იღებს და იხილავს საკანონმდებლო ნორმას სწორედ იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლომ გამოიყენა“.³⁷

შესაბამისად, სამართალშემფარდებლის ავტორიტეტულ განმარტებაში, ძირითადად მოიაზრება ნორმატიული აქტის განმარტება საერთო სასამართლოთა მხრიდან, რომლებიც მას მიუსადაგებენ/შეუფარდებენ ინდივიდუალურ გარემოებებს და, რიგ შემთხვევებში, თავადაც სძენენ კონსტიტუციის საწინააღმდეგო შინაარსს. თუ არ არსებობს საერთო სასამართლოთა პრაქტიკა კონკრეტულ ნორმასთან მიმართებით, ავტორიტეტულ განმარტებაში შესაძლოა მოიაზრებოდეს იმ ორგანოს განსაზღვრება, რომელსაც ევალება აღნიშნული ნორმის პრაქტიკაში გამოყენება და აღსრულება. განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც ამა თუ იმ აქტის გასაჩივრება არ ხდება სასამართლო სისტემაში და ბოლო „ინსტანციად“ გვევლინება აღმასრულებელი ხელისუფლება, პროკურატურა დ. ა. შ.

საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც წესი, იღებს და იხილავს საკანონმდებლო ნორმას სწორედ იმ ნორმატიული შინაარსით, რომლითაც იგი საერთო სასამართლომ გამოიყენა. თუმცა, ამ ზოგადი წესიდან შეიძლება რამდენიმე გამონაკლისი არსებობდეს, მათ შორის, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო დარწმუნდება, რომ ერთი და იმავე ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები წინააღმდეგობრივია. ასეთ დროს ვერ ჩათვლება, რომ საერთო სასამართლოს მიერ გასაჩივრებული ნორმის შინაარსი საბოლოოდ განისაზღვრა. გარდა ამისა, გამონაკლის შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლე-

პარლამენტისა და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“, II-4.

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 15 მარტის N1/11/1452 განჩინება საქმეზე „სს საქართველოს ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5.

³⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 7 ივნისის №1/4/693,857 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „მედის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-49.

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-16.

ბამოსილია, არ მიიღოს საერთო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული განმარტება, თუ ის აშკარად არაგონივრულია.³⁸

3.1.2. ნორმის ნორმატიული შინაარსი

საკონსტიტუციო სასამართლომ მისი საქმიანობის ბოლო ათწლეულში საკონსტიტუციო კონტროლის განსხვავებულ პრაქტიკას დაუდო სათავე და ნორმატიული აქტების შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენა დაიწყო. გასაჩივრებული აქტის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობაზე გადაწყვეტილება კი პირველად 2011 წელს მიიღო.³⁹ აღნიშნულ გადაწყვეტილებას წინ უძღოდა ქართულ სამართლებრივ სინამდვილესა⁴⁰ და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ⁴¹ გამოთქმული მოსაზრებები ძირითად უფლებების დაცვის თვალსაზრისით საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელის ხარვეზებზე.⁴² ამ ფორმით საკონსტიტუციო სასამართლომ ფაქტობრივად, ერთმანეთისაგან გამიჯნა გასაჩივრებული ნორმა და მისი ნორმატიული შინაარსი⁴³ და საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლის ახალი მიმართულება განსაზღვრა.⁴⁴

შესაბამისად, თუკი გასაჩივრებული დებულება ერთდროულად ადგენს ქცევის მრავალ წესს და კონსტიტუციური სარჩელის ავტორისათვის პრობლემური არ არის მთლიანად გასაჩივრებული დებულება, არამედ მისი პრობლემის სათავეა გასაჩივრებული ნორმით განსაზღვრული მხოლოდ ერთი წესი (ნორმატიული შინაარსი), საკონსტიტუციო სასამართლო არაკონსტიტუციურად ცნობს ნორმის კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსს.⁴⁵

ამდენად, გასაჩივრებული ნორმის შინაარსის იდენტიფიცირებისას კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელემ უნდა გამოკვეთოს მისთვის ნორმით დადგენილი პრობლემური წესი და მოითხოვოს მხოლოდ კონკრეტული ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა. მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ნორმა მთლიანად არ გამოცხადდება ძალადაკარგულად, არამედ საფუძ-

³⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-16.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის N1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴⁰ ერქვანია თ., ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი, როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014, <<https://socialjustice.org.ge/ka/products/normatiuli-sakonstitutsio-sarcheli-rogorcs-konkretuli-sakonstitutsio-kontrolis-arasrulqofili-forma-sakartveloshi>> [24.01.2024].

⁴¹ „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“, N40765/02, სტრასბურგი, 2006.

⁴² ერქვანია თ., კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ხარვეზები საქართველოში – ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების შესახებ, სტატიათა კრებულში, თსუ, რედ. კ. კორკელია, 2018, 47.

⁴³ გეგენავა დ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, წიგნში: „სერგო ჯორბენაძე 90“, თბ., 2017.

⁴⁴ ჯავახიშვილი პ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი, სამართლის ჟურნალი, No.1, თბ., 2017, 342; გეგენავა დ., ჯავახიშვილი პ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები, „ლადო ჭანტურია 55“, რედ. დ. გეგენავა, თბ., 2018, 124.

⁴⁵ ბარამაშვილი თ., მაჭარაშვილი ლ., კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის სტანდარტები, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, რედ. ლომთათიძე ე., 2021, 32-33.

ველი გამოეცლება მის გამოყენებას მხოლოდ არაკონსტიტუციურად გამოცხადებული კონკრეტული ნორმატიული შინაარსით.⁴⁶

შესაბამისად, უმნიშვნელოვანესია გასაჩივრებული ნორმის შინაარსის განსაზღვრისას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული სტანდარტის მხედველობაში მიღება, იმისათვის, რომ კონსტიტუციურმა სარჩელმა დააკმაყოფილოს კანონმდებლობით დადგენილი სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობა – დასაბუთებულობის მოთხოვნა, რაც თავის თავში მოიაზრებს სარჩელში მოცემული დასაბუთების ლოგიკურ და შინაარსობრივ თანხვედრას გასაჩივრებული ნორმის შინაარსთან.

პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევა, როდესაც კომპეტენტური უწყების წარმომადგენლის არსებითი განხილვის სხდომაზე დაკითხვის შედეგად, სასამართლოს მიუღია ინფორმაცია, რომ ნორმა არ გამოიყენებოდა მოსარჩელის მიმართ მისი ძირითადი უფლების შემზღვეველი ხასიათით და ჩანაწერი, მხოლოდ დეკლარაციულ ხასიათს ატარებდა⁴⁷. ასევე, არსებითი განხილვის სხდომაზე მოსარჩელეს გაუჭირდა იმ მტკიცებულების წარმოდგენა, რომელიც სადავო ნორმის მსგავს გამოყენებას პრაქტიკაში დაადასტურებდა. შესაბამისად, თითოეულ შემთხვევაში ნორმის ნორმატიული შინაარსის განსაზღვრისას მოსარჩელე მხარე დიდი სიფრთხილით უნდა მოქმედებდეს და ეყრდნობოდეს მტკიცებულებებს, რომლებიც დაადასტურებენ ნორმის კონკრეტული ნორმატიული შინაარსით არსებობას.

3.2. შინაარსობრივი მიმართება გასაჩივრებულ ნორმასა და კონსტიტუციის შესაბამის დებულებას შორის

კონსტიტუციური სარჩელის განსახილველად მიღების კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა, რომ მოსარჩელემ დაასაბუთოს ცხადი შინაარსობრივი მიმართება გასაჩივრებულ ნორმასა და შესაბამის კონსტიტუციურ უფლებას შორის. კონსტიტუციით გარანტირებული ძირითადი უფლებები მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან დაცული სფეროს, უფლებაში ჩარევის საფუძვლებისა და სხვა მახასიათებლების მიხედვით. აღნიშნული ძირითადად მოიაზრებს იმ უფლების სწორად იდენტიფიცირებას, რომელსაც, მოსარჩელის პოზიციით, არღვევს მის მიერ გასაჩივრებული ნორმა.

ამდენად, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც კონსტიტუციური სარჩელის ავტორი სწორად ახდენს სადავო ნორმის იდენტიფიცირებას, თუმცა სადავო ნორმის კონსტიტუციის შესაბამისი დებულების არასწორად მითითება ხდება. აღნიშნული კი განაპირობებს კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარს. საქმის არსებითად განხილვისას საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა იმსჯელოს სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის თაობაზე. ამისათვის კი საჭიროა, კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელემ წარმოადგინოს ის არგუმენტაცია, რომელიც სასამართლოს ცხადად დაანახებს შინაარსობრივ მიმართებას სადავო ნორმასა და კონსტიტუციურ სარჩელში დასახელებულ კონსტიტუციის დებულებებს შორის.⁴⁸

⁴⁶ მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის N3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, III-2.

⁴⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 დეკემბრის №3/3/1635 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 ივლისის N 2/11/663 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-7.

„იღებს რა კონსტიტუციურ სარჩელს არსებითად განსახილველად, სასამართლო თვლის, რომ არსებობს შინაარსობრივი მიმართება, ერთი მხრივ, მოსარჩელის მიერ გასაჩივრებულ ნორმებსა და ამ ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, ხოლო მეორე მხრივ – კონსტიტუციის იმ ნორმებს შორის, რომლებთან მიმართებითაც არის დამდგარი კონსტიტუციურობის საკითხი. სწორედ ეს მიმართება აძლევს საკონსტიტუციო სასამართლოს საფუძველს, რომ არსებითი განხილვისას მას ექნება ობიექტური შესაძლებლობა, იმსჯელოს სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე“.⁴⁹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მკაცრად იცავს კონსტიტუციის მეორე თავით დაცული თითოეული ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროს, უარყოფითად აფასებს ამ ფარგლების ხელოვნურად გაფართოების საკითხს და მიიჩნევს, რომ „უფლებებს შორის კონსტიტუციით გავლებული ზღვრის ნაშლა, ვერც უფლების დაცვას მოემსახურება და ვერც კონსტიტუციით დადგენილ წესრიგს უზრუნველყოფს“.⁵⁰

როგორც აღინიშნა, სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისა და არსებითად განსახილველად მიღების ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა სწორად განსაზღვრა, თუ რომელი კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვას იწვევს სადავო ნორმა. ამდენად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სადავო ნორმის მიმართების საკითხი დამოკიდებულია, ერთი მხრივ, თავად ნორმის შინაარსზე, მონესრიგების სფეროსა და მისგან მომდინარე შედეგზე, ხოლო მეორე მხრივ, კონსტიტუციური უფლების დაცულ სფეროზე.

თუმცა, კონსტიტუციის მეორე თავით დაცული ძირითადი უფლების მოქმედების სფეროს განსაზღვრა, როგორც პრაქტიკით წარმოჩინდა, საკმაოდ დაუძლეველ პრობლემას წარმოადგენს კონსტიტუციური სარჩელების/წარდგინების ავტორთათვის. აღნიშნული განპირობებულია ხშირად ამა თუ იმ ძირითად უფლებასთან დაკავშირებით პრაქტიკის არქონით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციონირების მანძილზე, დღემდე არსებობს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში ისეთი დებულებები, რომლებიც არასდროს შეუფასებია და განუმარტავს სასამართლოს. ასევე, საქართველოს კონსტიტუციაში 2017-2018 წლებში განხორციელებული ძირეული ცვლილებების შედეგად, მეორე თავში გაჩნდა ახალი დებულებები (ზოგიერთი მათგანი დაკონკრეტდა), რომელთა განმარტება ასევე შემდგომში უნდა მოხდეს პრაქტიკის კვალდაკვალ. მაგალითად, შეიძლება მოვიყვანოთ სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება⁵¹, აკადემიური თავისუფლების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ინტერნეტზე წვდომის ძირითადი უფლებების სახელდებით აღიარება.⁵²

მეტი თვალსაჩინოებისთვის, საკონსტიტუციო სასამართლომ ბოლო პერიოდში მიიღო საოქმო ჩანაწერი⁵³, სადაც ინტერნეტის წვდომის უფლებასთან მიმართებით გაიყო მოსამარ-

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/2/389 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, II-2.

⁵⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 20 დეკემბრის №1/7/561,568 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-11.

⁵¹ ტურავე პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, სტატიათა კრებულში „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“, რედ. კ. კორკელია, თბ., 2018, 246.

⁵² კუბლაშვილი კ., საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზები და გამოწვევები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, XIV გამოცემა, 2020, 85.

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 4 ნოემბრის N3/7/1483 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „მზს საინფორმაციო ქსელების ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

თლეთა აზრები, ვინაიდან გასაჩივრებული დებულების მიმართება სასამართლოს უმეტესი წევრების მიერ იყო დანახული საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტში, რომლის თანახმადაც, დაცულია ყოველი ადამიანის უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია. აღნიშნულ საკითხს ვრცელი მსჯელობა დაეთმო საოქმო ჩანაწერზე თანდართულ განსხვავებულ აზრში⁵⁴, რაც ნათელი მაგალითია იმისა, რომ მსგავსი ახალი დებულებები საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავში სასამართლო პრაქტიკის და განმარტებების გაკეთებამდე იქნება დაუძლეველი პრობლემა კონსტიტუციური სარჩელის ავტორები-სათვის.

3.2.1. უფლების შეზღუდვისა და მისი გვერდითი ეფექტის გამიჯვნა

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით, სადავო ნორმის მიმართება კონსტიტუციით განმტკიცებულ ძირითად უფლებასთან მოწმდება უფლების შეზღუდვის პირდაპირი და გვერდითი ეფექტის დადგენითაც.

ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები მჭიდროდ უკავშირდება ერთმანეთს და, ხშირად, ერთი მათგანის შეზღუდვა ნიშნავს სხვა უფლებებზე ზემოქმედებასაც. თუმცა, ეს არ გულისხმობს, რომ სადავო ნორმა ერთდროულად ზღუდავს სხვადასხვა უფლებას. სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებისათვის, აუცილებელია, მოსარჩელემ მიუთითოს იმ ძირითადი უფლების დარღვევაზე, რომელზეც სადავო ნორმას აქვს პირდაპირი (და არა გვერდითი) ეფექტი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, „მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს უფლების შეზღუდვა და უფლების შეზღუდვიდან მომდინარე ეფექტები. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით დაცული რომელიმე უფლების შეზღუდვა ხშირად გარკვეულ გავლენას ახდენს სხვა კონსტიტუციურ უფლებაზე, თუმცა ეს თავისთავად არ ნიშნავს თავად ამ უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევას, მის შეზღუდვას. საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმა უნდა შეაფასოს იმ კონსტიტუციურ უფლებასთან მიმართებით, რომლის შეზღუდვისკენაც არის იგი მიმართული, და არა იმ უფლებასთან, რომლის შეზღუდვაც გვერდითი ეფექტის სახით მოჰყვება მას“.⁵⁵

სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს ისიც, რომ „გარკვეული უფლების რეალიზება შეიძლება დაკავშირებული იყოს სხვა უფლებით სრულყოფილად სარგებლობის შეზღუდვასთან. თითოეულ მსგავს შემთხვევაში კონსტიტუციისა ამა თუ იმ დებულების შეზღუდვის იდენტიფიცირებისათვის, მნიშვნელოვანია, დადგინდეს, რომელი უფლების დაცულ სფეროს მიემართება სადავო ნორმით დადგენილი წესი“.⁵⁶ შესაბამისად, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს სადავო ნორმის შინაარსი და მიზანმიმართულება.

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩილაძის და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2022 წლის 4 ნოემბრის №3/7/1483 საოქმო ჩანაწერთან დაკავშირებით.

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/21/872 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – სოფიკო ვერძეული, გურამ იმნაძე და გიორგი გვიმრაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5.

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №2/5/1249 განჩინება საქმეზე „ერაყის რესპუბლიკის მოქალაქეები – შეჰაბ აჰმედ ჰამუდი ჰამუდი და აჰმედ შეჰაბ აჰმედ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-3.

მაგალითად, ერთ-ერთ სარჩელში⁵⁷ მოსარჩელე მხარე ასაჩივრებდა ნორმას, რომელიც ზღუდავდა მშობლის უფლებას, საზღვარგარეთ გაეყვანა შვილი. კონსტიტუციური სარჩელის თანახმად, სადავო ნორმის საფუძველზე ბავშვს, რომელიც კანადის მოქალაქე იყო, ეზღუდებოდა საკუთარ ქვეყანაში გამგზავრების უფლება, რაც არღვევდა კონსტიტუციით დაცული პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლებებს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ამ შეზღუდვის კონსტიტუციურობა უნდა შეფასებულიყო საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ თავისუფალი მიმოსვლის უფლებასთან მიმართებით. სადავო ნორმის პირველადი მიზანი იყო პირის მხოლოდ საქართველოს საზღვრებს გარეთ გაყვანის შეზღუდვა და არ არეგულირებდა ამა თუ იმ პირის მიერ საქართველოს ან სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებული რაიმე სარგებლის, მათ შორის, განათლების მიღების უფლებას.⁵⁸ გარემოება, რომ პირი სადავო ნორმით დადგენილი აკრძალვის გამო ვერ ახერხებდა რაიმე უფლების რეალიზაციას, წარმოადგენდა სადავო ნორმით გათვალისწინებული მიმოსვლის თავისუფლების შეზღუდვის გვერდით ეფექტს.

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით თანმიმდევრული და მისასაღმებელია, ვინაიდან, სასამართლოს მიერ მსგავსი გადაწყვეტილების მიუღებლობის შემთხვევაში, უფლებებს შორის არსებული ზღვარიც წაიშლებოდა და ყველა შემთხვევაში სასამართლოს მოუწევდა სადავო ნორმის არა კონკრეტულად ერთ რომელიმე ძირითად უფლებასთან შეფასება, არამედ რამდენიმე მათგანთან, რაც არ იქნებოდა კონსტიტუციის სულისკვეთებით ნაკარნახევი და ამით გაიზრდებოდა სასამართლოს გადატვირთულობის მაჩვენებელიც.

4. უფლების შეზღუდვის არაკონსტიტუციურობის მტკიცების ვალდებულება

კონსტიტუციური სარჩელი წარმოადგენს საკონსტიტუციო კონტროლის მატერიალური წინაპირობას და იგი მრავალფეროვნებით გამოირჩევა მთელ მსოფლიოში. თუმცა სარჩელის ყველა ფორმისთვის არ არის დადგენილი მოსარჩელესა და სადავო აქტს შორის ურთიერთმიმართების სავალდებულო მოთხოვნა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას ერთ-ერთი მთავარი პირობა მოსარჩელის მიერ მისი კონსტიტუციური უფლების დარღვევაზე აპელირებაა, რაც განასხვავებს მას აბსტრაქტული კონსტიტუციური სარჩელისაგან.⁵⁹ უფრო მეტიც, საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას, აუცილებელია გასაჩივრებული აქტი ინვესტდეს არამხოლოდ მისი ავტორის ძირითად უფლებების დარღვევას⁶⁰, არამედ სახეზე უნდა იყოს პირდაპირი და მყისიერი ზიანი.⁶¹

⁵⁷ კონსტიტუციური სარჩელი N1212.

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/16/1212 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოსა და კანადის მოქალაქე გიორგი სპარტაკ ნიკოლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-4; შედარებისთვის იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 20 მაისის №1/6/1608 განჩინება საქმეზე „მაცაცო ტეფნაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/21/872 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – სოფიკო ვერძეული, გურამ იმნაძე და გიორგი გვიმრაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁹ ჯავახიშვილი პ., საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლი – საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება და მისი დამკვიდრების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2021, 150.

⁶⁰ ხუბუა გ., ტრაუტი ი., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბ., 2001, 25.

⁶¹ *Barnet R. J., The Protection of Constitutional Rights in Germany, Virginia Law Review, Vol. 45, 1158.*

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის ფიზიკური პირისა და იურიდიული პირის მიერ კონსტიტუციური სარჩელით მიმართვისას, მან ნათლად და არაორაზროვნად უნდა წარმოაჩინოს, რომ უკვე არის ან, დიდი ალბათობით, იქნება სადავო ნორმით განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს მისი კონსტიტუციური უფლებების დარღვევა. პირი არ არის უფლებამოსილი, სასამართლოს მიმართოს სხვისი უფლებების დასაცავად. ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე მხარეს მოეთხოვება იმის დასაბუთება, რომ დაობს არა სხვისი, არამედ თავისი უფლების დარღვევაზე (ან შესაძლო დარღვევაზე ახლო მომავალში). ასეთის არარსებობისას, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ მიიღებს კონსტიტუციურ სარჩელს არსებითად განსახილველად.⁶²

წინააღმდეგ შემთხვევაში სახეზე იქნება კონსტიტუციური სარჩელის ფორმა **actio popularis**, რომელსაც იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, კელზენი არაკონსტიტუციური ნორმების შეფასების ეფექტურ მექანიზმად მიიჩნევდა,⁶³ თუმცა გასაჩივრების გადაჭარბებული შესაძლებლობის გამო, ის იშვიათ შემთხვევებში გვხვდება ევროპულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში.

პრაქტიკაში, ქვეყნები, რომლებიც ამის შესაძლებლობას ანიჭებენ კონსტიტუციური სარჩელის ინიციატორებს, ითხოვენ რამდენიმე სავალდებულო პირობის დაკმაყოფილებას, რათა დაიცვან მათი ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოები გადატვირთულობისაგან (მაგ., ლიხტენშტაინი, მალტა⁶⁴ და პერუ). ვენეციის კომისია ყოველთვის ურჩევდა სახელმწიფოებს, განემარტათ, რომ მხოლოდ დარღვევის მსხვერპლს აქვს უფლება სასამართლოს მიმართოს კონსტიტუციური საჩივრით.⁶⁵

მაგალითისთვის მოვიხმობთ უნგრეთის შემთხვევას⁶⁶, სადაც 2011 წელს ეროვნულმა ასამბლეამ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ აქტი და ქვეყნის ახალი ძირითადი კანონი მიიღო, რის შედეგადაც უნგრეთში გაუქმდა საკონსტიტუციო კონტროლის არსებული მოქმედი მოდელი **actio popularis**,⁶⁷ რომელიც ვენეციის კომისიის შეფასებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადატვირთვას იწვევდა.⁶⁸ განსხვავება **actio popularis** სარჩელსა და კონსტი-

⁶² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2-527 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი წაქაძე, ილია წულუკიძე და ვახტანგ ლორია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-7.

⁶³ ჯავახიშვილი პ., საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლი – საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება და მისი დამკვიდრების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2021, 26.

⁶⁴ Venice Commission, Report on “Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum”, report for the CoCoSem seminar in Zakopane, CDL-JU(2001)22, Poland, October 2001, 35.

⁶⁵ Venice Commission, Opinion on the Seven Amendments to the Constitution of “The former Yugoslav Republic of Macedonia” concerning, in particular, the Judicial Council, the Competence of the Constitutional Court and Special Financial Zones, CDL-AD(2014)026, Opinion No. 779/2014, Strasbourg, 13 October 2014, 10.

⁶⁶ Somody, B. (2023). Constitutional complaints by state organs? changes in the standing requirements before the hungarian constitutional court. ELTE Law Journal, 2023(1), 115.

⁶⁷ Somody, B., & Vissy, B. (2012). Citizen's Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica, 53, 107.

⁶⁸ Venice Commission, Opinion on Three Legal Questions Arising in The Process of Drafting the new Constitution of Hungary, CDL-AD (2011)001, Opinion No. 614/2011, CDL-AD (2011)001, Strasbourg, 28 March 2011, 11.

ტუციურ სარჩელს შორის თეორიულად შეიძლება მკაფიო იყოს, მაგრამ პრაქტიკაში შეიძლება მიჯნის დადგენა ერთ-ერთ პრობლემატურ საკითხს წარმოადგენდეს.⁶⁹

წინამდებარე თავის ფარგლებში შევეხებით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პრაქტიკით დადგენილი უფლების შეზღუდვის არაკონსტიტუციურობის მტკიცების სტანდარტს. თუმცა, გარდა პირდაპირი და მყისიერი ზიანის სასამართლოსთვის ცხადად წარმოჩენისა, თავისი პრაქტიკის განვითარების კვალდაკვალ და წარდგენილ სარჩელთა მატებასთან ერთად, ხაზგასასმელია საკონსტიტუციო სასამართლოს მცდელობა გაამკაცროს კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულების მოთხოვნის ხარისხი არსებითად განსახილველად მიღების ეტაპზე.

სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისათვის არ კმარა მხოლოდ ძირითადი უფლების შეზღუდვაზე მითითება – აუცილებელია, მოსარჩელემ წარმოადგინოს არგუმენტაცია, რომელიც გარკვეული ხარისხით მიუთითებს სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობაზე.⁷⁰ როდესაც სადავო რეგულაცია აშკარად თვითმიზნური არ არის, მოსარჩელემ, ძირითადი უფლების შეზღუდვის ფაქტზე მითითების მიღმა, უნდა მოიყვანოს არგუმენტაცია, თუ რატომ მიიჩნევს სადავო გადაწყვეტას მიზნის მიღწევის არაპროპორციულ და არაკონსტიტუციურ საშუალებად.⁷¹

მაგალითად, ერთ-ერთ სარჩელში⁷² მოსარჩელე მხარე ასაჩივრებდა ნორმას,⁷³ რომელიც კრძალავდა საჯარო სივრცეში 3-ზე მეტი ფიზიკური პირის თავშეყრას. საკონსტიტუციო სასამართლომ დასახელებული კონსტიტუციური სარჩელი არ მიიღო არსებითად განსახილველად და მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა:

„განსახილველ შემთხვევაში აშკარაა სადავო რეგულირების შემოღების ლეგიტიმური მიზნები, ისევე, როგორც ხელშესახებია ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელებით მოსახლეობის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მოსალოდნელი საფრთხეები. ასეთ ვითარებაში, კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისთვის, არ არის საკმარისი მხოლოდ უფლების შეზღუდვის ფაქტზე მითითება. როგორც უკვე აღინიშნა, კონსტიტუციის დასახელებული დებულებების შეზღუდვა, თავისთავად, არაკონსტიტუციური არ არის. მოსარჩელე მხარე ვალდებულია, მოიყვანოს არგუმენტაცია, თუ რატომ მიიჩნევს, რომ დადგე-

⁶⁹ Kargaudienė A., Individual Constitutional Complaint In Lithuania: Conception And The Legal Issues, *Baltic Journal of Law & Politics* 4:1 (2011): 154-168, 164.

⁷⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის №1/4/1416 განჩინება საქმეზე „შპს „სვეტი დეველოპმენტი“, შპს „სვეტი ჯგუფი“, შპს „სვეტი“, შპს „სვეტი ნუცუბიძე“, გივი ჯიბლაძე, თორნიკე ჯანელიძე და გიორგი კამლაძე საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 აპრილის №2/8/1496 განჩინება საქმეზე „თეკლა დავითულიანი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 12 თებერვლის №1/3/1555 განჩინება საქმეზე „გივი ლუაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 დეკემბრის №1/9/1800 საოქმო ჩანაწერის საქმეზე „ვასილ ჟიჟიაშვილი და მარინე კაპანაძე საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის წინააღმდეგ“.

⁷¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 12 თებერვლის №1/3/1555 განჩინება საქმეზე „გივი ლუაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-7.

⁷² კონსტიტუციური სარჩელი N1496.

⁷³ „საქართველოში ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილებით დამტკიცებული „საქართველოში ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებები“, მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, პირველი წინადადება, ვებგვერდი, 23/03/2020.

ნილი შეზღუდვა მიზნის მიღწევის არაპროპორციულ საშუალებას და, შესაბამისად, არაკონსტიტუციურ რეგულირებას წარმოადგენს.⁷⁴

გარდა ამისა, სასამართლოს განმარტებით, „როდესაც საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მონაწილე ნორმატიული ქცევის წესის არაკონსტიტუციურობის სამტკიცებლად იშველიებს ფაქტობრივ გარემოებებს, მის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები უნდა აკმაყოფილებდეს დამაჯერებლობის მაღალ ხარისხს. კერძოდ, ამგვარი არგუმენტები გამყარებული უნდა იყოს რელევანტური დოკუმენტური მტკიცებულებებით“.⁷⁵

იმ ფაქტს, რომ სასამართლოში დასაბუთებულობის სტანდარტი არ არის მყარად დადგენილი და არ არსებობს კონსენსუსი ამ საკითხის ირგვლივ, ადასტურებს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა განსხვავებული აზრები, რომლებიც თან დაერთო სასამართლოს მიერ მიღებულ განჩინებებს.⁷⁶ ძირითადი მოტივი მოსამართლის არ დათანხმებისა სარჩელის დაუშვებლად და დაუსაბუთებლად მიჩნევაზე იყო დასაბუთებულობის სტანდარტის სხვაგვარი გააზრება. მეტიც, განსხვავებული აზრის ავტორები მოიხმობენ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სასამართლომ დაუშვებლად ცნობილი კონსტიტუციური სარჩელის მსგავსი ხარისხის დასაბუთების არგუმენტაციის პირობებში მიიღო არსებითად განსახილველად სხვა კონსტიტუციური სარჩელი.⁷⁷

კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებობის ეტაპზე დასაბუთებულობის მოთხოვნა წარმოადგენს სწორედ იმ საერთო მახასიათებელს, რომელიც გააჩნია ევროპული მოდელის პირობებში სხვადასხვა უფლებამოსილებათა ფარგლებით მოქმედ საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ სპეციალიზებულ ორგანოებს. მაგ. გერმანიის კანონმდებლობით,⁷⁸ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ფართო პასუხისმგებლობის არეალის და უზარმაზარი დატვირთვის გათვალისწინებით, სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა უარყოს მასთან წარდგენილი სარჩელები განსაკუთრებით დაჩქარებული პროცედურებით, თუკი სარჩელი არის დაუშვებელი ან აშკარად უსაფუძვლო,⁷⁹ რათა უიმედო და არაპერსპექტიული საქმისწარმოებისაგან განიმუხტოს.⁸⁰ ალსანიშნავია, რომ მსგავს წინაპირობას იცნობს უნგრეთის⁸¹,

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 აპრილის №2/8/1496 განჩინება საქმეზე „თეკლა დავითულიანი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“, II-3; შედარებისთვის იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის №1/26/1449 განჩინება საქმეზე „აპტშამ ულფატ, ადილ უსმან და ჰამზა ულფატ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 1 ივნისის №1/19/1779 განჩინება საქმეზე „გიორგი ცააძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის №2/5/700 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს „კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, შპს „კასტელ ჯორჯია“ და „სს წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“, II-86.

⁷⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის №2/17/1629 განჩინებასთან დაკავშირებით; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის N2/15/1453 განჩინებასთან დაკავშირებით.

⁷⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის N2/15/1453 განჩინებასთან დაკავშირებით, II-13.

⁷⁸ Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1724) geändert worden ist, § 24.

⁷⁹ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Hömig, 62. EL Januar 2022, BVerfGG § 24.

⁸⁰ Lechner/Zuck, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 6. Aufl., 2011, § 24 Rdn. 1.

ჩეხეთის⁸², ესტონეთისა⁸³ და ბელგიის საკონსტიტუციო სასამართლოები⁸⁴, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლი შეეხება საჩივრის დასაშვებობის კრიტერიუმებს. ამავე მუხლის მე-3 პარაგრაფის (ა) ქვეპუნქტის მიხედვით, სასამართლო დაუშვებლად ცნობს ნებისმიერ ინდივიდუალურ საჩივარს, თუ მიიჩნევს, რომ განცხადება არის აშკარად დაუსაბუთებელი.⁸⁵ აღსანიშნავია, რომ საჩივრის დასაშვებობის ეტაპზე სასამართლო მოითხოვს განმცხადებლისაგან იმ დასაბუთების წარმოდგენას, რომელიც სასამართლოს დაარწმუნებს კონვენციის ამა თუ იმ მუხლის დარღვევაში.

სლოვენიაში ძირითადი უფლებების დარღვევა პირდაპირ უნდა უკავშირდებოდეს მოსარჩელის ინტერესს და უარყოფით გავლენას ახდენდეს მის უფლებრივ მდგომარეობაზე,⁸⁶ ასევე ზიანი უნდა იყოს საკმარისად მნიშვნელოვანი. „კონსტიტუციური საჩივარი დაუშვებელია, თუ ადამიანის უფლებების ან ძირითადი თავისუფლებების დარღვევას მომჩივანისთვის სერიოზული შედეგები არ მოჰყოლია.“⁸⁷

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მტკიცების მაღალი სტანდარტის დამკვიდრებით, იგი შეძლებს თავიდან აირიდოს უპერსპექტივო და დაუსაბუთებელი სარჩელები და საილუსტრაციოდ მოხმობილი შემთხვევები მნიშვნელოვანია გახდეს სახელმძღვანელო შემდგომი საქმეების განხილვისას სასამართლოს შემადგენლობისათვის.

5. დასაბუთება უშუალოდ სარჩელში

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამოიკვეთა შემთხვევა, როდესაც მოსარჩელე მხარე დაუსაბუთებელ კონსტიტუციურ სარჩელში მიუთითებდა, რომ სათანადო არგუმენტაციას სხდომაზე ზეპირად წარმოადგენდა. აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო მსგავს სარჩელებს არ იღებს განსახილველად (ამგვარ საპროცესო შესაძლებლობას არც კანონმდებლობა იძლევა).

ზოგადი წესის თანახმად, საქმის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხი ზეპირი მოსმენის გარეშე განიხილება. აღსანიშნავია, რომ გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იშვიათად მიიჩნევს საჭიროდ დასაშვებობის ეტაპის ზეპირი მოსმენით გამართვას დამატებით გარემოებების გამორკვევის მიზნით, რაც ერთი შეხედვით, დადებითად აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს რესურსზე. ზეპირი მოსმენის გამართვა უპირობოდ იწვევს სასამართლოს დატვირთვის გაზრდას.⁸⁸ თუმცა, საკონსტიტუ-

⁸¹ Section 55, Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary.

⁸² § 43, Act of 16 June 1993, No. 182/1993 Sb. on the Constitutional Court of Czech Republic.

⁸³ §20¹, Constitutional Review Procedure Act of Estonia, March 13, 2002, RT I 2002, 29, 174. (as Amended to December 8, 2005).

⁸⁴ Art. 70-71, Special act of 6 January 1989 on the Constitutional court of Belgium.

⁸⁵ European Court of Human Rights, Practical Guide on Admissibility Criteria, Updated on 28 February 2023, <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/COURtalks_Inad_Talk_ENG> [24.01.2024].

⁸⁶ Venice Commission, Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy through Law, CDL-AD(2010)039rev., Study No. 538/2009 Strasburg, Strasbourg, 27 January 2011, 34.

⁸⁷ Article 55a, The Constitutional Court Act of Slovenia (Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 64/07 – official consolidated text, 109/12, 23/20, and 92/21).

⁸⁸ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/von Coelln, 62. EL Januar 2022, BVerfGG § 25 Rn. 4.

ციო სასამართლო წინდახედულად უნდა მოქმედებდეს განმწესრიგებელი სხდომის ზეპირი მოსმენის გარეშე ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას. აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ დროს უყალიბდება უშუალო შთაბეჭდილება სამართალწარმოების მონაწილეებზე და მათ ინტერესებზე.⁸⁹ ეს არის ძალიან მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი, მაგრამ არა შეუცვლელი.⁹⁰

როდესაც კონსტიტუციური სარჩელი არ შეიცავს საკმარის დასაბუთებას, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი აძლევს საქმის განმხილველ კოლეგიას/პლენუმს შესაძლებლობას, დასაშვებობის ეტაპზე მოიწვიოს მხარეები და განმწესრიგებელი სხდომა გამართოს ზეპირი მოსმენის ფარგლებში. აღნიშნული დასაშვებია იმ შემთხვევაში, „თუ საქმის არსებითად განსახილველად მიღებასთან დაკავშირებული გარემოებების გამორკვევა სხვაგვარად შეუძლებელია.“⁹¹ თუმცა, არსებობს მეორე ალტერნატივა: საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გამართოს ზეპირი მოსმენა და სათანადო დასაბუთების არქონის გამო კონსტიტუციური სარჩელი არ მიიღოს არსებითად განსახილველად.

ერთ-ერთ ასეთ სარჩელთან მიმართებით, სასამართლომ განმარტა, რომ „კონსტიტუციურ სარჩელში არ არის წარმოდგენილი სათანადო არგუმენტაცია, რომელიც წარმოაჩინდა შინაარსობრივ მიმართებას სადავო ნორმასა და კონსტიტუციის მეორე თავის კონკრეტული დებულებით აღიარებულ უფლებას შორის. მოსარჩელეს არ მოუხდენია იდენტიფიცირება, კონსტიტუციის მეორე თავით გარანტირებული რომელი უფლება იზღუდება სადავო ნორმით. ამასთანავე, კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებას ვერ განაპირობებს მოსარჩელის მითითება დეტალური დასაბუთების არსებითი განხილვის სხდომაზე წარმოდგენის თაობაზე, ვინაიდან კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულად მიჩნევისათვის აუცილებელია, სათანადო არგუმენტაცია წარმოდგენილი იყოს უშუალოდ სარჩელში, და არა ზეპირსიტყვიერად არსებითი განხილვის სხდომაზე.“⁹²

შესაბამისად, მოსარჩელე არ უნდა მოქმედებდეს თვითიმედოვნების ფარგლებში, რომ მისი არგუმენტაციის გასავერცობად, მას აუცილებლად მიეცემა შესაძლებლობა და მინვეული იქნება განმწესრიგებელი სხდომის ფარგლებში. არასწორი იქნებოდა საკანონმდებლო ჩანაწერის ფართო განმარტება, რომ იგი სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, საქმის არსებითად განსახილველად მიღებასთან დაკავშირებული გარემოებების გამორკვევაში მოიაზროს ის ძირითადი არგუმენტაცია, რომელიც იმთავითვე კონსტიტუციურ სარჩელში უნდა ყოფილიყო წარმოდგენილი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც განმწესრიგებელი სხდომა ჩატარებულა ზეპირი მოსმენით და იგი ატარებდა მოთხოვნის დაზუსტებისა და ფარგლების გამორკვევის მიზანს. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნაკლოვანი დასაბუთების ფარგლებში სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღება იმ მოლოდინით, რომ ნორმის არაკონსტიტუციურობის დამატებითი არგუმენტები იქნება წარმოდგე-

⁸⁹ Prütting, in: Prütting / Gehrlein, ZPO, 4. Aufl. 2010, § 128 Rdn. 2.

⁹⁰ Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/von Coelln, 62. EL Januar 2022, BVerfGG § 25 Rn. 1.

⁹¹ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 27¹ მუხლის მე-2 პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

⁹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 6 დეკემბრის №1/12/1310 განჩინება საქმეზე „მპს „ნავთლული“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-3.

ნილი სხდომაზე, ცალსახად შეუთავსებელი იქნებოდა კონსტიტუციური მართლმსაჯულების მიზნებთან.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებლობა (რასაც პრაქტიკაც ადასტურებს) არ უკრძალავს მოსარჩელეს არსებითი განხილვის სხდომაზე წარმოადგენს ნორმის არაკონსტიტუციურობის სამტკიცებელი დამატებითი არგუმენტები, რაც კონსტიტუციურ სარჩელში არ იყო ჩამოყალიბებული, რასაც ხშირად მიმართავენ მოსარჩელე მხარე ან მათი წარმომადგენლები საპროცესო ტაქტიკიდან გამომდინარე.

6. განმწესრიგებელ და არსებითი განხილვის ეტაპებს შორის არსებული მყიფე ზღვარი

საკონსტიტუციო სამართალწარმოება საქართველოში დაყოფილია ერთმანეთთან ურთიერთკავშირში მყოფი რამდენიმე სტადიისაგან. თითოეული სამართალწარმოების ეტაპი საკონსტიტუციო სასამართლოსა და სამართალწარმოების მონაწილეების გარკვეული ქმედებების ერთობლიობას წარმოადგენს.⁹³ შესაბამისად, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების თითოეული სტადია ემსახურება დროის გარკვეულ მონაკვეთში კონკრეტული სამართლებრივი მდგომარეობის გადაწყვეტას, საბოლოო ჯამში კი, სამართალწარმოების ეტაპებს მიყვავართ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონკრეტულ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე.⁹⁴ თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს ხაზგასმით გამოყოფს სამართალწარმოების ეტაპების დანიშნულებას და აღნიშნავს, საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ეტაპებად დაყოფა არ არის შემთხვევითი და იგი არ ატარებს თვითმიზნური ხასიათის, არამედ ამ ყველაფრის უკან დგას რეალური შინაარსი და მას მყარად დადგენილი მიზნები გააჩნია.⁹⁵

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი არსებით და განმწესრიგებელ ეტაპებს შორის მიჯნას მხოლოდ რამდენიმე მუხლში ავლენს.⁹⁶ თუმცა, იგი არ გვაძლევს მკაფიო სურათს საქმისწარმოების განსახილველ სტადიებთან დაკავშირებით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ამ მხრივ პრეცედენტული მნიშვნელობისაა 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება⁹⁷, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რა იგულისხმებოდა კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილ-

⁹³ გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2020, 354.

⁹⁴ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბ., 2011, 347-348.

⁹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის №2/17/1629 განჩინება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14.

⁹⁶ მაგალითად, აღნიშნული კანონის 31⁵ მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის/კონსტიტუციური წარდგინების არსებითად განსახილველად მიღებად ითვლება განმწესრიგებელ სხდომაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის/კოლეგიის მიერ საქმის არსებითად განსახილველად მიღების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანა. იმავე კანონის 31² მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, მომხსენებელი მოსამართლე კონსტიტუციური სარჩელის/კონსტიტუციური წარდგინების შესწავლისას არკვევს, არსებობს თუ არა ამ კანონის 31³ მუხლით განსაზღვრული საფუძველი სარჩელის/წარდგინების ან მასში მითითებული რომელიმე საკითხის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის თქმისთვის.

⁹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

ველად მიღებაში და რაში მდგომარეობდა სასამართლოს ამოცანა კონსტიტუციური სარჩელის არსებითი განხილვისას, რითაც ფაქტობრივად შემოსაზღვრა განმნესრიგებელი სხდომის ფარგლებიც.

„იღებს რა კონსტიტუციურ სარჩელს არსებითად განსახილველად, სასამართლო თვლის, რომ არსებობს შინაარსობრივი მიმართება ერთი მხრივ, მოსარჩელის მიერ გასაჩივრებულ ნორმებსა და ამ ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე წარმოდგენილ მტკიცებულებებს, ხოლო მეორე მხრივ კი – კონსტიტუციის იმ ნორმებს შორის, რომლებთან მიმართებითაც არის დამდგარი კონსტიტუციურობის საკითხი. სწორედ ეს მიმართება აძლევს საკონსტიტუციო სასამართლოს საფუძველს, რომ არსებითი განხილვისას მას ექნება ობიექტური შესაძლებლობა იმსჯელოს სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე.“⁹⁸

შესაბამისად, სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ შინაარსობრივი მიმართების დადგენა არის განმნესრიგებელი სხდომის ფარგლებში გამოსაკვლევი საკითხი, ხოლო ძირითადი უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევა წარმოადგენდა არსებითი განხილვის სხდომის ამოცანას:

„საკონსტიტუციო სასამართლოს საოქმო ჩანანერი კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების თაობაზე გულისხმობს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო იწყებს სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების პროცესს და არა იმას, რომ მან ამ პროცესის უმნიშვნელოვანესი ნაწილი, სადავო ნორმებით ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში ჩარევის დადგენა უკვე დაასრულა, ჩარევა სახეზეა და მოპასუხემ უნდა დაასაბუთოს ჩარევის კონსტიტუციურობა. დაცულ სფეროში ჩარევის დადგენა არის კონსტიტუციური სარჩელის არსებითი განხილვისა და გადაწყვეტის განუყოფელი ნაწილი, საჭიროებს სადავო ნორმის საფუძვლიან ანალიზს და მისი განხორციელება განმნესრიგებელი სხდომის ფარგლებში შეუძლებელია.“⁹⁹

თუმცა, აღნიშნული განმარტებების მიუხედავად, როდესაც საქმე შეეხება საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან მიმართებით ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხს, კვლავ ბუნდოვანი რჩება საკონსტიტუციო სასამართლოს მოქმედების ფარგლები. კერძოდ, ძირითად უფლებასთან შინაარსობრივი მიმართებისა და დაცულ სფეროში ჩარევის დადგენა სამართალწარმოების რომელი ეტაპის ამოცანაა. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მოიძებნება ისეთი პრეცედენტები, როდესაც ნაშლილია ზღვარი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ზემოხსენებულ სტადიებს შორის, კერძოდ, არსებობს პრეცედენტები¹⁰⁰ იმის დასტურად, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილების

⁹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“ II-2.

⁹⁹ იქვე.

¹⁰⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის N2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიმკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 4 ივნისის №1/1/1404 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნანა სეფაშვილი და ია რეზვიაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის №1/9/1673,1681 გადაწყვეტილება საქმეზე „ლონდა თოლორაია და საქართვე-

სამოტივაციო ნაწილში იმსჯელა სადავო ნორმის კონსტიტუციის შესაბამის დებულებასთან მიმართების არარსებობის საკითხზე.

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლომ სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადაწყვეტისას დაიცვას საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა და ის სტანდარტი, რაც შეიმუშავა სასამართლომ ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებაში. ვინაიდან, აღნიშნული ეტაპების სხვაგვარი გააზრება მიგვიყვანდა სამართლებრივ აბსურდამდე. კერძოდ, თუკი სასამართლო ფიზიკური პირის, იურიდიული პირის თუ სახალხო დამცველის მიერ სადავო ნორმების კონსტიტუციის მეორე თავით დაცული ძირითადი უფლებებთან შეფასებისას არა მხოლოდ მიმართებას, არამედ ჩარევასაც დაადგენდა განმნესრიგებელი სხდომის ეტაპზე, ფაქტობრივად გამოსაკვლევია არსებითი სხდომის ფარგლებში არაფერი იქნებოდა. განსაკუთრებით აბსოლუტური ძირითადი უფლებების კატეგორიასთან, ვინაიდან აბსოლუტურ უფლებაში ჩარევა უფლების დარღვევის ტოლფასია.

გამონაკლის შემთხვევას მიეკუთვნება ისეთი საქმეები, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს ე.წ. „დამძლველი ნორმის“ საკითხს, როდესაც სადავო ნორმატიული აქტი ან მისი ნაწილი შეიცავს იმავე შინაარსის ნორმებს, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე ცნო არაკონსტიტუციურად¹⁰¹. ასეთ დროს აღარ იმართება არსებითი განხილვის სხდომა და სასამართლოს გამოაქვს განჩინება საქმის არსებითად განსახილველად მიუღებლობისა და სადავო აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობის შესახებ.¹⁰² შესაბამისად, მსგავს შემთხვევებში განმნესრიგებელი სხდომა თავის თავში მოიაზრებს ამ ორი ეტაპის შერწყმას და საქმის ყოველმხრივი გამოკვლევისა და ეკონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო სწორედ განმნესრიგებელ სხდომაზეა ვალდებული მხარისაგან მოისმინოს შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნები, ასევე რამდენადაა დაცული პროპორციულობის ტესტის მოთხოვნები განსახილველ შემთხვევაში.

7. დასკვნა

კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ მრავალწლიანი პრაქტიკის კვალდაკვალ საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დასაბუთებულობის საკითხთან დაკავშირებით გააჩნია მკაფიოდ გამოკვეთილი წინაპირობები. თუმცა, კვლავ რჩება რიგი საკითხები, სადაც შესამუშავებელია ერთიანი მიდგომა, რადგან სტანდარტების ცვლილება (ვიდრე იგი გადაიქცევა გაბატონებულ პრაქტიკად), გარკვეულ უხერხულობას ქმნის კონსტიტუციური სარჩელთა ავტორებისათვის, ვინაიდან მათთვის, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა სახელმძღვანელოა სარჩელის ჩამოყალიბებისას.

აქვე ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტორს, რომ თითოეული მოქალაქისათვის, რომელსაც სურს მისმა კონსტიტუციურმა სარჩელმა წარმატებით გადალახოს დასაშვებობის ეტაპი და

ლოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II – 75-80; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 დეკემბრის №3/2/853 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს პატრიოტთა ალიანსი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

¹⁰¹ ლოლაძე ბ., მაჭარაძე ზ., ფირცხალაშვილი ა., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, თბ., 2021, 383.

¹⁰² „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 25-ე მუხლის 4¹ პუნქტი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.

დააკმაყოფილოს დასაბუთებულობის მოთხოვნის სტანდარტი, საკმაოდ დიდ სირთულეს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს თითქმის 30 წლიანი პრაქტიკის გაანალიზება, სტანდარტების ამოკითხვა და სწორედ ამ სტანდარტების ფონზე კონსტიტუციური სარჩელის შედგენა.

აღნიშნული პრობლემის გადაწყვეტის ორი გზა არსებობს:

1) დღეს არსებული საკანონმდებლო სივრცე მხოლოდ მწირი საკანონმდებლო რეგულაციებით შემოიფარგლება და მხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკით არის შესაძლებელი სრულყოფილად გაანალიზება, თუ რა ამოცანას ისახავს მიზნად განმწესრიგებელი და არსებითი განხილვის სხდომები. რეკომენდებულია „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში დეტალურად განისაზღვროს საკონსტიტუციო სასამართლოში სამართალწარმოების თითოეული ეტაპის ფარგლები.

კერძოდ, რეკომენდებულია, საკანონმდებლო ჩანაწერს დაემატოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემუშავებული ორი კრიტერიუმისაგან შემდგარი ტესტი,¹⁰³ რომელიც თითოეულ საოქმო ჩანაწერსა და განჩინებაში არის გამეორებული და გამყარებული სასამართლოს მიერ. ის, რაც უკვე საკონსტიტუციო სასამართლომ წლების განმავლობაში უცვლელად მისი პრაქტიკით დაადგინა და ამ პრაქტიკას უცვლელად იზიარებს, რეკომენდებულია აისახოს უშუალოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მომწესრიგებელ კანონმდებლობაში.

2) რეკომენდებულია (საკანონმდებლო ცვლილებებისგან დამოუკიდებლად, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს პრეროგატივაა) საკონსტიტუციო სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს მის მიერ დადგენილი პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, განმწესრიგებელ სხდომაზე სასამართლო ადგენს შინაარსობრივ მიმართებას გასაჩივრებულ ნორმასა და კონსტიტუციის შესაბამის დებულებას შორის, ხოლო არსებითი განხილვის სხდომის ფარგლებში უნდა გაირკვეს, სახეზე იყო თუ არა ძირითადი უფლების დაცულ სფეროში ჩარევა. მიზანშეწონილი არის, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დაუშვას ისეთი საგამონაკლისო შემთხვევები, რადროსაც ადამიანის ძირითად უფლებასთან მიმართების არარსებობა იკვეთება არსებითი განხილვის სხდომაზე ან ამის თაობაზე მსჯელობა გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილშია მოცემული.

მნიშვნელოვანია, რომ ცვლილებები შევიდეს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის იმ დებულებებში, რომლებიც აყალიბებენ კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დასაბუთებულობის მოთხოვნას და არის ბლანკეტური ხასიათის.

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადების შემდგომ მოხდა საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მომწესრიგებელი ქცევის წესების ერთ აქტში თავმოყრა, რაც ორგანიზაციული თვალსაზრისით უფრო თვალსაჩინოა კანონშემფარდებლისათვის. თუმცა, კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დასაბუთებულობის კანონმდებლობით განსაზღვრული მოთხოვნები მიემართება ბლანკეტუ-

¹⁰³ ა) მასში მოცემული დასაბუთება შინაარსობრივად უნდა შეეხებოდეს გასაჩივრებულ ნორმას; ბ) დასაბუთებული იყოს შინაარსობრივი მიმართება გასაჩივრებულ ნორმასა და კონსტიტუციის იმ დებულებას შორის, რომელთან დაკავშირებითაც არის მოთხოვნილი ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა.

რად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებათა ყველა სახეობას და კანონმდებელი მათ დიფერენცირებას არ ახდენს უშუალოდ ამ უფლებამოსილებათა თავისებურებების გათვალისწინებით. ისევე, როგორც, კანონმდებელი არ აკეთებს დათქმებს კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დასაბუთებულობის მოთხოვნის დაწესებისას და ყველა განსახილველ საქმეს ერთნაირ სტანდარტს უწესებს, რაც უპირობოდ საჭიროებს დახვეწას.

მაგალითისთვის, მოვიხმობთ ფიზიკური პირისა და სახალხო დამცველის კონსტიტუციურ სარჩელებს კონსტიტუციის მეორე თავით დაცულ ძირითად უფლებებთან მიმართებით. აქვს თუ არა სახალხო დამცველს უფლების დარღვევის რისკის თაობაზე იგივე მტკიცებისა და დასაბუთებულობის წარდგენის ვალდებულება, როგორც ფიზიკურ პირს, ცალსახად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკა არ სცემს ამ კითხვაზე პასუხს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, აღნიშნული თვალსაზრისით მოხდეს, როგორც პრაქტიკის განვითარება და სრულყოფა, ისე საკანონმდებლო ცვლილებების შემუშავებაც.

წინამდებარე თავებში განვითარებული მსჯელობის შედეგად დადგინდა, რომ სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნა მონმდება საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის/კოლეგიის მიერ და იგი შინაარსით წარმოადგენს დასაშვებობის მატერიალურ წინაპირობას. საკანონმდებლო რეგულაციების სრულყოფის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია კონსტიტუციური სარჩელის/წარდგინების დასაბუთებულობის მოთხოვნის თაობაზე მიეთითოს უშუალოდ იმ მუხლში, რომელიც აყალიბებს კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის მატერიალურ (შინაარსობრივ) წინაპირობებს. გარდა ამისა, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ეკვივალენტური მოთხოვნა გვხვდება იმავდროულად კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის ფორმალურ კრიტერიუმთა ჩამონათვალში, რაც ასევე საჭიროებს ცვლილებებს და საკანონმდებლო მონესრიგების სრულყოფას.

გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლომ აუცილებლად უნდა მოითხოვოს კონსტიტუციური სარჩელის ავტორებისაგან დასაბუთების უფრო მაღალი ხარისხი, როგორც ამას ბოლო პერიოდში მიღებულ რამდენიმე საოქმო ჩანაწერსა და განჩინებაში ჰქონდა ადგილი. კერძოდ, თუ ადრე უფლების შეზღუდვის ან/და სადავო ნორმის კონსტიტუციურ დებულებასთან მიმართების წარმოჩენა კმაროდა სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებისათვის, სამომავლოდ, მოსარჩელე მხარეს სასამართლომ უნდა მოსთხოვოს ნათლად წარმოაჩინოს სადავო რეგულირების შესაძლო არაკონსტიტუციურობაც. მსგავსი მიდგომა სასამართლოს თავიდან აარიდებს დაუსაბუთებელ სარჩელებს.

რეკომენდებულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ შეინარჩუნოს მის მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკა და სარჩელში გადმოცემული ნაკლოვანი დასაბუთების განვრცობის (და არა დაზუსტების) მიზნით არ გადატვირთოს იგი განმწესრიგებელი სხდომების ზეპირი მოსმენით ჩატარებით, ვინაიდან აღნიშნული მხოლოდ და მხოლოდ წაახალისებს არაკეთილსინდისიერ მოსარჩელებს და არ იქნება მიმართული კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ეფექტური განხორციელებისაკენ.

ასევე მნიშვნელოვანია, რესურსების დაზოგვის მიზნით და ეფექტური კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განსახორციელებლად, საკონსტიტუციო სასამართლო ყურადღება გაამახვილოს დასაბუთებულობის სტანდარტზე განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც

მოსარჩელე დავის საგნად განსაზღვრავს სადავო ნორმის კონკრეტულ ნორმატიულ შინაარსს. ასეთ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ აუცილებლად სარჩელი დასაშვებობის ეტაპზე (განურჩევლად იმისა, ზეპირი მოსმენით იმართება სხდომა თუ ზეპირის გარეშე) უნდა მოითხოვოს მოსარჩელისაგან სადავო ნორმის გამოყენების პრაქტიკის დადასტურება შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენით. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებთ მოცემულობას: კონსტიტუციური სარჩელი გადაინაცვლებს არსებითი განხილვის ეტაპზე და თუკი სწორედ ამ ეტაპზე დადგინდება, რომ გასაჩივრებული ნორმის ნორმატიული შინაარსი არ არსებობს (ვერ დადასტურდება დოკუმენტაციით: სასამართლოს პრაქტიკით, უწყებების პრაქტიკით), საკონსტიტუციო სასამართლოს აღარ ექნება უფლებამოსილება კონსტიტუციური სარჩელი მიიჩნიოს დაუსაბუთებლად და ის საქმეს ვერ დააბრუნებს განხილვის წინარე ეტაპზე.

რაც შეეხება კონსტიტუციის მეორე თავით დაცული ძირითადი უფლების მოქმედების სფეროს სათანადოდ განსაზღვრას, აღნიშნულ ნაწილში კონსტიტუციური სარჩელის ავტორებისთვის სახელმძღვანელო უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები ამა თუ იმ ძირითადი უფლებით დაცული სფეროს ფარგლებთან მიმართებით. ხოლო ისეთ კონსტიტუციურ ჩანაწერებთან როგორებიცაა, სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება, აკადემიური თავისუფლების უფლება, ინტერნეტზე წვდომის უფლება, დაინტერესებული პირი უნდა დაელოდოს პრაქტიკის განვითარებას. 2018 წლიდან დღემდე, საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე გააკეთა რამდენიმე მნიშვნელოვანი განმარტება ამ თვალსაზრისით ან ზოგიერთ შემთხვევაში განხილული საქმე უკვე ელოდება გადაწყვეტილების გამოტანას.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995.
2. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, პარლამენტის უწყებანი, 001, 27/02/1996.
3. „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, 5-6, 24/04/1996, ძალადაკარგულია – 21.07.2018, №3265.
4. „საქართველოში ახალი კორონავირუსის გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მარტის №181 დადგენილებით დამტკიცებული „საქართველოში ახალი კორონავირუსის (COVID-19) გავრცელების აღკვეთის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებები“, ვებგვერდი, 23/03/2020.
5. ბარამაშვილი თ., მაჭარაშვილი ლ., კონსტიტუციური სარჩელის დასაშვებობის სტანდარტები, პრაქტიკული სახელმძღვანელო, რედ. ლომთათიძე ე., 2021, 32-33.
6. გეგენავა დ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, ნიგნში: „სერგო ჯორბენაძე 90“, თბ., 2017.
7. გეგენავა დ., ჯავახიშვილი პ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამონეგვები, „ლალო ჭანტურია 55“, რედ. დ. გეგენავა, თბ., 2018, 124.
8. გონაშვილი ვ., თევდორაშვილი გ., კახიანი გ., კახიძე ი., კვერენჩილაძე გ., ჭილაძე ნ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბ., 2020, 354.
9. დემეტრაშვილი ა., საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ: მიღწევები, გამონეგვები, მომავლის ხედვები, ნიგნში „საქართველოს კონსტიტუცია 20 წლის შემდეგ“, რედ.: ვ. ნაცვლიშვილი, დ. ზედელაშვილი, 2016, 32.
10. დიური შ. რ., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ევროპული სისტემების შედარებითი მიმოხილვა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, თბ., 2017, მთარგმნელი: პაატა ჯავახიშვილი, 347.

11. ერქვანია თ., ნორმატიული საკონსტიტუციო სარჩელი, როგორც კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის არასრულყოფილი ფორმა საქართველოში, 2014.
12. ერქვანია თ., კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ხარვეზები საქართველოში – ე.წ. „რეალური კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების შესახებ, სტატიათა კრებულში, თსუ, რედ. კ. კორკელია, 2018, 47.
13. ინფორმაცია საქართველოში კონსტიტუციური კანონიერების თაობაზე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2019, 7.
14. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბ., 2008, 78.
15. კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში, თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი, თბ., 2011, 347-348.
16. კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2019, 231.
17. კუბლაშვილი კ., საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ხარვეზები და გამოწვევები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, XIV გამოცემა, 2020, 85.
18. ლოლაძე ბ., მაჭარაძე ზ., ფირცხალაშვილი ა., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება, თბ., 2021, 383.
19. ტურავა პ., სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოება როგორც ძირითადი კონსტიტუციური უფლება და მისი ინსტიტუციური გარანტია, სტატიათა კრებულში „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“, რედ. კ. კორკელია, თბ., 2018, 246.
20. სამხარაძე ს., ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის ეფექტურობა საერთო სასამართლოებში საქმეთა განხილვისას, „საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი“, გამოცემა 1, 2019, 109.
21. ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, მეორე გადამუშავებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 2020, 8.
22. შვარცი კ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, გამოცემლობა შპს „სეზანი“, თბ., 2003, 63.
23. ჯავახიშვილი პ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი, სამართლის ჟურნალი, №1, თბ., 2017, 342.
24. ჯავახიშვილი პ., საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლი – საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება და მისი დამკვიდრების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2021, 26, 150.
25. ხუბუა გ., ტრაუტი ი., კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, თბ., 2001, 25.
26. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 დეკემბრის №3/3/1635 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
27. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 დეკემბრის №3/2/853 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს პატრიოტთა ალიანსი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
28. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 14 დეკემბრის №1/9/1800 საოქმო ჩანაწერის საქმეზე „ვასილ ჟიჟიაშვილი და მარინე კაპანაძე საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის წინააღმდეგ“.
29. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის №2/15/1453 განჩინებასთან დაკავშირებით.
30. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის №2/17/1629 განჩინება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
31. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 25 ივლისის №2/17/1629 განჩინებასთან დაკავშირებით.

32. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 1 ივნისის №1/19/1779 განჩინება საქმეზე „გიორგი ცააძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
33. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 15 მარტის №1/11/1452 განჩინება საქმეზე „სს საქართველოს ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
34. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2023 წლის 22 თებერვლის №1/10/1708 განჩინება საქმეზე „ზვიად დევდარიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
35. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 17 ნოემბრის №1/9/1673,1681 გადაწყვეტილება საქმეზე „ლონდა თოლორაია და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
36. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 4 ნოემბრის №3/7/1483 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „შპს საინფორმაციო ქსელების ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
37. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეების – ირინე იმერლიშვილის, გიორგი კვერენჩხილაძის და თეიმურაზ ტულუშის განსხვავებული აზრი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2022 წლის 4 ნოემბრის №3/7/1483 საოქმო ჩანაწერთან დაკავშირებით.
38. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 12 თებერვლის №1/3/1555 განჩინება საქმეზე „გივი ლუაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.
39. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 4 ივნისის №1/1/1404 გადაწყვეტილება საქმეზე „ნანა სეფაშვილი და ია რეზვიაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ“.
40. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 20 მაისის №1/6/1608 განჩინება საქმეზე „მაცაცო ტეფანაძე საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.
41. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 აპრილის №1/4/1416 განჩინება საქმეზე შპს „სვეტი დეველოპმენტი“, შპს „სვეტი ჯგუფი“, შპს „სვეტი“, შპს „სვეტი ნუცუბიძე“, გივი ჯიბლაძე, თორნიკე ჯანელიძე და გიორგი კამლაძე საქართველოს მთავრობისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
42. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 აპრილის №2/8/1496 განჩინება საქმეზე „თეკლა დავითულიანი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.
43. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 29 დეკემბრის №1/26/1449 განჩინება საქმეზე „აპტჰამ ულფატ, ადილ უსმან და ჰამზა ულფატ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
44. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 17 დეკემბრის №2/20/1417 განჩინება საქმეზე „გრიგოლ აბულაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
45. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 24 ოქტომბრის №2/14/1393 განჩინება საქმეზე „დავით თორაძე და „შპს თორაძე და პარტნიორები“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
46. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 7 ივნისის №1/4/693,857 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
47. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 6 დეკემბრის №1/12/1310 განჩინება საქმეზე „შპს „ნავთლული“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
48. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 19 ოქტომბრის №3/4/858 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ლაშა ჩალაძე, გივი კაპანაძე და მარიკა თოდუა საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.
49. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის №2/5/700 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს „კოკა-კოლა ბოთლერს ჯორჯია“, შპს „კასტელ ჯორჯია“ და „სს წყალი მარგებელი“ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ფინანსთა მინისტრის წინააღმდეგ“.

50. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 22 თებერვლის №2/5/1249 განჩინება საქმეზე „ერაყის რესპუბლიკის მოქალაქეები – შუჰაბ აჰმედ ჰამუდი ჰამუდი და აჰმედ შუჰაბ აჰმედ აჰმედ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
51. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/16/1212 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოსა და კანადის მოქალაქე გიორგი სპარტაკ ნიკოლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
52. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 28 დეკემბრის №2/21/872 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – სოფიკო ვერძეული, გურამ იმნაძე და გიორგი გვიმრაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
53. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 7 ივლისის N 2/11/663 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე თამარ თანდაშვილი საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ“.
54. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის N3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
55. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
56. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 20 დეკემბრის №1/7/561, 568 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე იური ვაზაგაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
57. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2-527 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი წაქაძე, ილია წულუკიძე და ვახტანგ ლორია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
58. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
59. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
60. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 22 მარტის №2/1/481 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ნინო ბურჯანაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
61. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/469 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე კახაბერ კობერიძე საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის წინააღმდეგ“.
62. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 19 ოქტომბრის №2/6/475 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ალექსანდრე ძიმისტარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
63. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/2/389 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.
64. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 ოქტომბრის №2/4/420 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ცისანა კოტაევა და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

65. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 5 აპრილის №2/3/412 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – შალვა ნათელაშვილი და გიორგი გუგავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.
66. „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“, N40765/02, სტრასბურგი, 2006.
67. The Constitutional Court Act of Slovenia (Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 64/07 – official consolidated text, 109/12, 23/20, and 92/21).
68. The Law on the Constitutional Court of Montenegro (Official Gazette of Montenegro 11/15).
69. The Act of 30 November 2016 on the Organisation of the Constitutional Tribunal and the Mode of Proceedings Before the Constitutional Tribunal (Published in the Journal of Laws of the Republic of Poland on 19 December 2016, item 2072).
70. Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. November 2019 (BGBl. I S. 1724) geändert worden ist.
71. Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary.
72. Act of 16 June 1993, No. 182/1993 Sb. on the Constitutional Court of Czech Republic.
73. Constitutional Review Procedure Act of Estonia, March 13, 2002, RT I 2002, 29, 174. (as Amended to December 8, 2005).
74. Special act of 6 January 1989 on the Constitutional court of Belgium.
75. *Barnet R. J.*, The Protection of Constitutional Rights in Germany, *Virginia Law Review*, Vol. 45, 1158.
76. *Chakim Lutfi M.*, A Comparative Perspective on Constitutional Complaint: Discussing Models, Procedures, and Decisions, *Constitutional Review*, Vol. 5, 2019, 98.
77. *Gentili G.*, A Comparative Perspective on Direct Access to Constitutional and Supreme Courts in Africa, Asia, Europe and Latin America: Assessing Advantages for the Italian Constitutional Court, *Penn State International Law Review*, University of Sussex, 2011, 708.
78. European Court of Human Rights, Practical Guide on Admissibility Criteria, Updated on 28 February 2023.
79. *Kargaudienė A.*, Individual Constitutional Complaint In Lithuania: Conception And The Legal Issues, *Baltic Journal of Law & Politics* 4:1 (2011): 154-168, 164.
80. *Lechner/Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 6. Aufl., 2011, § 24.
81. Prütting, in: Prütting / Gehrlein, ZPO, 4. Aufl. 2010, § 128.
82. Venice Commission, Report on “Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum”, report for the CoCoSem seminar in Zakopane, CDL-JU(2001)22, Poland, October 2001.
83. Venice Commission, Opinion on Three Legal Questions Arising in The Process of Drafting the new Constitution of Hungary, CDL-AD (2011)001, Opinion No. 614/2011, CDL-AD (2011)001, Strasbourg, 28 March 2011.
84. Venice Commission, Study on Individual Access to Constitutional Justice, European Commission For Democracy through Law, CDL-AD(2010)039rev., Study No. 538/2009 Strasbourg, Strasbourg, 27 January 2011.
85. Venice Commission, Opinion on the Seven Amendments to the Constitution of “The former Yugoslav Republic of Macedonia” concerning, in particular, the Judicial Council, the Competence of the Constitutional Court and Special Financial Zones, CDL-AD(2014)026, Opinion No. 779/2014, Strasbourg, 13 October 2014.
86. Venice Commission, Revised Report On Individual Access To Constitutional Justice, CDL-AD(2021)001, Opinion No. 1004/2020, Strasbourg, 22 February 2021.
87. *Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/HSmig*, 62. EL Januar 2022, BVerfGG § 24.
88. *Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/von Coelln*, 62. EL Januar 2022, BVerfGG § 25.

89. *Singer M.*, The Constitutional Court of the German Federal Republic: Jurisdiction Over Individual Complaints, 1982, 332.
90. *Somody, B., & Vissy, B.* (2012). Citizen's Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica*, 53, 107.
91. *Somody, B.* (2023). Constitutional complaints by state organs? changes in the standing requirements before the hungarian constitutional court. *ELTE Law Journal*, 2023(1), 115.

იზა კასრაძე*

დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების გამიჯვნის პრობლემატიკა

მხილების მომწესრიგებელი ნორმები ქართულ სამართლებრივ სივრცეში 2009 წლიდან გაჩნდა¹ და მასთან დაკავშირებულმა საკანონმდებლო ჩარჩომ დღემდე არაერთი ცვლილება განიცადა. მიუხედავად ამისა, კვლავ რჩება მისი იმპლემენტაციის პრაქტიკული გამოწვევები. მთავარ სირთულეს წარმოადგენს დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. პროცედურული ბუნდოვანება აყალიბებს არაერთგვაროვან ადმინისტრაციულ პრაქტიკას, რაც მხილების მექანიზმის ფუნქციონირებასა და ზოგადად, საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესზე უარყოფითად აისახება.

საკვანძო სიტყვები: მხილება, მამხილებელი, დისციპლინური წარმოება, ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოება.

1. შესავალი

ევროკავშირში საქართველოს წევრობასთან დაკავშირებულ განაცხადზე 2022 წლის 17 ივნისის მოსაზრებაში ევროკომისიამ გასცა რეკომენდაცია ანტიკორუფციული მექანიზმების გაძლიერებასთან დაკავშირებით.² მხილება საჯარო სექტორში კორუფციასთან ბრძოლის ერთ-ერთი მექანიზმია, რომლის სათანადო ფუნქციონირების ხელშეწყობა ანტიკორუფციული სისტემის გაუმჯობესების მნიშვნელოვანი კომპონენტია. მხილების მომწესრიგებელი ნორმების იმპლემენტაციის პროცესში გამოიკვეთა გარკვეული სირთულეები, რაც უკავშირდება მხილების განცხადების განხილვის პროცედურების განსაზღვრას. „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის (შემდგომში „კანონი“) 20⁶ მუხლი ადგენს მხილების განცხადების განხილვის წესს და განსაზღვრავს, რომ განცხადების განმხილველი ორგანო მხილების განცხადებას განიხილავს საქართველოს კანონმდებლობითა და საკუთარი დებულებით დადგენილი წესით, ხოლო შესაბამისი წესების არარსებობის შემთხვევაში – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით (შემდგომში „სზაკი“) დადგენილი ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების წესით. საჯარო დაწესებულებების პრაქტიკა აჩვენებს, რომ მოცემული დებულების აღსრულება არაერთგვაროვნად მიმდინარეობს. გარკვეულ შემთხვევებში საჯარო დაწესებულებისთვის რთულია განსაზღვროს წარმოების სათანადო სახე და შესაბამისად, მხილების განცხადებებზე იწყებს არა ფორმალურ ადმინისტრაციულ წარ-

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

¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 9, 13/04/2009, <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/18034?publication=0>>, [28.02.2024].

² European Commission, Communication from the Commission to the European parliament, The European Council and the Council, Commission Opinion on Georgia's Application for Membership of the European Union, Brussels, 17.6.2022, COM(2022), 405, Final, 8, <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:32b82429-ee22-11ec-a534-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF>, [28.02.2024].

მოებას, არამედ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ დისციპლინურ წარმოებას. ამგვარი გაურკვეველი დემარკაციებითა და ბუნდოვანი განსხვავებებით კი ირღვევა სამართლებრივ წესრიგი, მცირდება სისტემის ნდობა და მხილების რაოდენობა.³

აღნიშნულიდან გამომდინარე, კვლევის მიზანია, ერთი მხრივ, გამოკვეთოს მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების დისციპლინური წარმოების საგან გამიჯვნის სირთულის განმაპირობებელი ფაქტორები და მათი გადაჭრის გზები, ხოლო, მეორე მხრივ, საკითხის სამეცნიერო ანალიზის საფუძველზე, ხელი შეუწყოს იმგვარი ადმინისტრაციული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას, რომელიც შესაბამისობაში იქნება მოქმედი კანონმდებლობის მიზნებთან და საერთაშორისო მიდგომებთან.

2. დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების ძირითადი ასპექტები

2.1. მხილება და მასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოება

2.1.1. მხილების არსი

მხილება ფართოდ გავრცელებული ინსტიტუტია, თუმცა ჯერ კიდევ არ არის საერთაშორისო კონსენსუსი მის ზუსტ განმარტებასთან დაკავშირებით.⁴ სამეცნიერო ლიტერატურაში მხილება განიმარტება, როგორც საჯარო ან კერძო ორგანიზაციების ინფორმაციის გამჟღავნება, რომლის მიზანია თავიდან იქნეს აცილებული მოქალაქეთა უფლებების უხეში დარღვევა, მთავრობის ანგარიშვალდებულების უგულებელყოფა ან კორუფცია, რამაც შეიძლება პირდაპირი ან პოტენციური ზიანი მიაყენოს საჯარო ინტერესს.⁵ იგი არ გულისხმობს ნებისმიერი სახის უკანონო თუ არაეთიკური ქცევის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას. მხილების დეფინიციის ფარგლებში ექცევა მხოლოდ განსაკუთრებული ხასიათის დარღვევები, რომელსაც შეიძლება გავლენა ჰქონდეს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე. ამას მიუთითებს მხილების, როგორც კორუფციასთან ბრძოლის ერთ-ერთი მექანიზმის ჩამოყალიბების პრეისტორია. იგი სწორედ მასშტაბური დარღვევების წინააღმდეგ ბრძოლის საშუალებად იქცა. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) განმარტებაც აქცენტს საჯარო ინტერესზე აკეთებს და მიუთითებს, რომ მხილება არის ინფორმაციის მიწოდება იმ სამართალდარღვევების თაობაზე, რომელიც მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს ან შეიძლება მიაყენოს საზოგადოებრივ (საჯარო) ინტერესს.⁶ ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საჯარო ინტერესს მხილების ერთ-ერთ კრიტერიუმად მიიჩნევს⁷ და საჯარო ინტერესის დადგენის მიზნით აფასებს იმ ფაქტებსაც, რაზეც თავად მომჩივანი არ იყო ორიენტირებული.

³ იხ. OECD (2016), *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, 43, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>>, [24.02.2024].

⁴ *Thüsing G., Forst G. (eds.), Whistleblowing – A Comparative Study*, Vol.16, 2016, 5.

⁵ *Santoro D., Kumar M., Speaking Truth to Power – A Theory of Whistleblowing*, Vol. 6, 2018, 1.

⁶ OECD (2016), *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, 18, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>>, [24.02.2024].

⁷ იხ. *Guja v. Moldova*, [2008] ECHR (para 74), <<https://hudoc.echr.coe.int/#/%22itemid%22:%22002-2265%22>>, [28.02.2024].

ლი.⁸ აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი სისტემების ნაწილში, საჯარო ინტერესის განსაზღვრისას მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ ფაქტობრივ გარემოებებს, არამედ თავად მამხილებლის ხედვას.⁹ ამდენად, საჯარო ინტერესი მხილების განუყოფელი ნაწილია და ნებისმიერი მხილება სწორედ მას უნდა ემსახურებოდეს.¹⁰ რაც შეეხება თავად საჯარო ინტერესის განმარტებას, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 2014 წლის რეკომენდაციის მიხედვით, სახელმწიფოების პრეროგატივაა განსაზღვროს საჯარო ინტერესის შინაარსი. ამასთან, რეკომენდაცია გამოყოფს სფეროებს, რომლებიც ექცევა საჯარო ინტერესის ფარგლებში.¹¹ აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ მხილების საგანი მხოლოდ სისხლის სამართლის დანაშაული შეიძლება იყოს. მნიშვნელოვანია, რომ მამხილებელთა დაცვის ფარგლებში მოექცეს ისეთი სახის ინფორმაციის მიწოდებაც, რომელიც შეიძლება გახდეს ადმინისტრაციული წარმოების დანყების და შესაბამისი პასუხისმგებლობის საფუძველი.¹² მხილების დეფინირების სხვადასხვა მოდელი არსებობს.¹³ საქართველოს კანონმდებლობა ეყრდნობა მოდელს, რომელიც მხილების ფართო შინაარსის განმარტებას ადგენს და კანონდარღვევებთან ერთად, ეთიკურ დარღვევებსაც მოიაზრებს.¹⁴ კანონის 20¹ მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, მხილება არის პირის (მამხილებლის) მიერ განცხადების განმხილველი ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის ან/და საქართველოს სახალხო დამცველის ინფორმირება საჯარო მოსამსახურის (მხილებულის) მიერ საქართველოს კანონმდებლობის ან ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების შემცველი ნორმების დარღვევის შესახებ, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, რომელმაც ზიანი მიაყენა ან შეიძლება მიაყენოს საჯარო ინტერესს ან შესაბამისი საჯარო დაწესებულების რეპუტაციას. მხილებად ჩაითვლება აგრეთვე მამხილებლის მიერ ზემოაღნიშნული დარღვევის შესახებ სამოქალაქო საზოგადოების ან მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების ინფორმირება განცხადების განმხილველი ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის ან საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. მოცემული დეფინიცია ითვალისწინებს შიდა მხილებას, გარე მხილებას¹⁵ და საჯარო მხილებას.¹⁶ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მხილების საგანს წარმოადგენს მხილებულის მიერ კანონმდებლობის ან ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების დარღვევა, რომელმაც ზიანი მიაყენა ან შეიძლება მიაყენოს საჯარო ინტერესს ან საჯარო დაწესებულების რეპუტაციას. საჯარო ინტერესიც და რეპუტაციაც განუსაზღვრელი ცნებების კატეგორიას მიეკუთვნება, მათი შინაარსის ფარგლებთან დაკავშირებით ნორმატიული დათქმები არ არსებობს. შესაბამისად, განცხადების განმხილველმა ორგა-

⁸ Heinisch v. Germany, [2011] ECHR.

⁹ ამ გზით დგინდება ბალანსი გამოხატვის თავისუფლებასა და დაწესებულების ეფექტურობას შორის ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მას პიკერინგის ტესტი (Pickering test) ეწოდება. იხ. Martic M., Protection of the Rule of Law through Whistleblowing, Regional Law Review, Vol. 2021, 68-69.

¹⁰ შეად. Boot E. R., The Ethics of Whistleblowing, New York, 2019, 32-45.

¹¹ Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistleblowers and explanatory memorandum, The Committee of Ministers of the Council of Europe, 30.04.2014, 7, <<http://rm.coe.int/doc/09000016807096c7>>, [24.02.2024].

¹² იხ. OECD (2016), Committing to Effective Whistleblower Protection, OECD Publishing, Paris, 45-46, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>>, [24.02.2024].

¹³ Thüsing G., Forst G., Whistleblowing – A Comparative Study, Springer, 2016, 21-22.

¹⁴ გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მხილების მექანიზმს ითვალისწინებს მხოლოდ საჯარო სექტორში.

¹⁵ Kenny K., Whistleblowing Toward a New Theory, Harvard University Press, 2019, 19.

¹⁶ იქვე, 149.

ნომ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს ილახება თუ არა საჯარო ინტერესი/საჯარო დანესებულების რეპუტაცია და დააიდენტიფიციროს მხილება.

2.1.2. მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების ზოგადი წესი და მახასიათებლები

მხილების განცხადება განიხილება საქართველოს კანონმდებლობითა და შესაბამისი დანესებულების დებულებით დადგენილი წესით, ხოლო ასეთი წესების არარსებობის შემთხვევაში გამოიყენება სზაკით დადგენილი ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების წესები. მხილების მომწესრიგებელი ძირითადი საკანონმდებლო აქტი ფაქტობრივად არ შეიცავს მხილების განცხადების განხილვის პროცედურების მომწესრიგებელ ნორმებს. მოქმედი კანონმდებლობა იძლევა შესაძლებლობას თითოეულმა დანესებულებამ ინდივიდუალურად დაადგინოს მხილების განცხადების განხილვის წესი, რაც მათ რეგულირების ფართო დისკრეციას ანიჭებს. ამგვარი მონესრიგება მამხილებლის დაცვისა თუ სათანადო პროცედურების დადგენისათვის საფრთხის შემცველი შეიძლება აღმოჩნდეს. მიზანშეწონილია, რომ მხილების განცხადების განხილვის ძირითადი დებულებები საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგდეს, რათა მხილების საერთაშორისოდ აღიარებულ პრინციპებსა და სტანდარტებთან შესაბამისობა იქნეს უზრუნველყოფილი. ვინაიდან საჯარო დანესებულებათა უმრავლესობას არ აქვს მხილების მომწესრიგებელი შიდა რეგულაციები, მხილების განცხადებების განხილვის ერთადერთ სწორ გზას ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოება წარმოადგენს.

„საერთაშორისო გამჭვირვალობის“ მიერ 2013 წელს გამოქვეყნდა 30 პრინციპი,¹⁷ რომელიც არის ერთგვარი სახელმძღვანელო მამხილებელთა კანონმდებლობის მიღებისა და გაუმჯობესებისათვის და ნათლად წარმოაჩენს მხილების არსს, მასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების ბუნებას. აღნიშნული პრინციპების ანალიზი აჩვენებს, რომ მხილების წარმოების პროცესში მამხილებელს განსაკუთრებული უფლებები აქვს, რაც სხვა სახის ადმინისტრაციული წარმოების შემთხვევაში, როგორც წესი, არ არსებობს. ამდენად, მხილების ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურება ვლინდება მამხილებლის¹⁸ განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმში, რაც, მათ შორის, გულისხმობს მამხილებლის დაცვის სპეციალური ღონისძიებების განხორციელებას.¹⁹

საქართველოს რეალობაში მამხილებლის დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიებს კანონის 20⁴ მუხლის მე-6 პუნქტი ქმნის, რომელიც მამხილებლის მიმართ დაუშვებელი ქმედებების ჩამონათვალს ადგენს და ამავე დროს, ითვალისწინებს მამხილებლის, მისი ახლო ნათესავის ან მხილების მოწმის მიმართ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვა-

¹⁷ იხ. International Principles for Whistleblower Legislation Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest, Transparency International, 2013, <https://images.transparencycdn.org/images/2013_WhistleblowerPrinciples_EN.pdf>, [24.02.2024].

¹⁸ აღსანიშნავია, რომ აქტიურად განიხილება ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით ე.წ. 'whistlebots' სისტემის, როგორც დარღვევების გამოვლების მექანიზმის გამოყენება, რაც პერსონალურ რისკებს გამოიწვევს და გარკვეულწილად ანაცვლებს მამხილებელს. იხ. *Brand V., Corporate Whistleblowing, Smart Regulation and RegTech: The Coming of the Whistlebot?*, University of New South Wales Law Journal, Vol. 43, Issue 3, 2020.

¹⁹ International Principles for Whistleblower Legislation Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest, Transparency International, 2013, 5-6, <https://images.transparencycdn.org/images/2013_WhistleblowerPrinciples_EN.pdf>, [24.02.2024].

ლისწინებული დაცვის სპეციალური ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას. მამხილებლის დაცვას ემსახურება ასევე კონფიდენციალურობისა და ანონიმურობის პრინციპები. კონფიდენციალურობის პრინციპიდან გამომდინარე, არ შეიძლება მამხილებლის ვინაობა გამჟღავნდეს მისი მკვეთრად გამოხატული ნების გარეშე. რაც შეეხება ანონიმურობის პრინციპს, იგი იძლევა მხილების განხორციელების შესაძლებლობას პირის იდენტიფიკაციის გარეშე.²⁰ შესაბამისად, მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების დროს საჯაროობის პრინციპს ანაცვლებს კონფიდენციალურობის პრინციპი.

წარმოების პროცესში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს მამხილებლის, როგორც ინფორმირებული დაინტერესებული მხარის, ჩართულობას. მას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ დააზუსტოს განცხადება, მიაწოდოს დამატებითი ინფორმაცია ან მტკიცებულება, ინფორმირებული იყოს მოკვლევისა შედეგების შესახებ,²¹ რაც მოითხოვს სპეციალურ რეგულირებას მამხილებლის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე. ევროკავშირის დირექტივა, რომელიც წარმოადგენს *lex generalis*-ს²² შეიცავს გარკვეულ დათქმებს მხილებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების თაობაზე, მათ შორის, ადგენს მამხილებლის ინფორმირების ვალდებულებასა და შესაბამის ვადებს.²³ ქართულ კანონმდებლობაში მამხილებლის ინფორმირების, ჩართულობის, კომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალების გამოყენების უზრუნველყოფი სპეციალური ნორმები არ არსებობს. მათი განსაზღვრა კონკრეტული საჯარო დაწესებულების დისკრეციის ფარგლებში ექცევა.

2.2. დისციპლინური წარმოების არსი და თავისებურებები

დისციპლინური წარმოების დაწყების საფუძვლების, არსისა და თავისებურებების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ იგი გაიმიჯნოს მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოებისაგან. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 თავი დეტალურად აწესრიგებს დისციპლინური წარმოების პროცედურებს და წესებს, რომლის მიხედვით საჯარო დაწესებულებამ უნდა დაადგინოს დისციპლინური გადაცდომის ფაქტი და განსაზღვროს შესაბამისი დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომა. ამდენად, დისციპლინური გადაცდომა, დისციპლინური წარმოება და დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომები ქმნიან „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ დისციპლინური პასუხისმგებლობის მექანიზმს. დისციპლინური პასუხისმგებლობის დეტალური მოწესრიგებით კანონმდებლობამ შექმნა მოხელეთა სამართლებრივი დაცვის ერთ-ერთი მექანიზმი, სადაც რეპრესიული ღონისძიებების გარდა, ინტეგრირდა პრევენციული და უფლების დაცვის მიზნები. უშუალოდ დისციპლინური წარმოების მიზნები კანონით პირდაპირ არის განსაზღვრული და დისციპლინური გადაცდომის სწრაფად და სრულად გამოვლენასა და დისციპლინური გადაცდომის თანაზომიერი დისციპლინური პასუხისმგებლობის

²⁰ იქვე, 6-7.

²¹ იქვე, 9.

²² *Abazi V*, The European Union Whistleblower Directive: A “Game Changer” for Whistleblowing Protection?, *Industrial Law Journal*, Vol. 49, No.4, 2020, Oxford University Press, 644.

²³ იხ. The Directive – (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, *Official Journal of the European Union*, L 305/17, 26.11.2019, Article 9, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>>, [24.02.2024]. გარე არხებით განხორციელებულ მხილებაში ეს ვადა შესაძლებელია 6 თვემდე გაიზარდოს, იხ. იქვე, მე-11 მუხლი.

ზომის განსაზღვრას გულისხმობს.²⁴ იგი დეტერმინირებულია 5 ძირითადი პრინციპით,²⁵ ეს პრინციპებია: კანონიერება, ერთი და იმავე გადაცდომისთვის ორჯერ დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების აკრძალვა, მიუკერძოებლობა (ინტერესთა კონფლიქტის აკრძალვა), ე.წ. „უდანაშაულობის პრეზუმფცია“ და კონფიდენციალურობა, რომელიც უპირატესად იცავს მოხელისა და თავად საჯარო დაწესებულების რეპუტაციას.

ფორმალურ-შინაარსობრივი თვალსაზრისით, სპეციფიკურობით ხასიათდება დისციპლინური წარმოების დაწყება. კანონმდებლობა იცნობს დისციპლინური წარმოების დაწყების სამ საფუძველს, აქედან ორი არის კონკრეტული (მოხელის ან ყოფილი მოხელის განცხადება და აუდიტის, ინსპექტირების ან/და მონიტორინგის შედეგები), ხოლო ერთი ზოგადი შინაარსის და უკავშირდება დისციპლინური გადაცდომის თაობაზე დასაბუთებული ეჭვის არსებობას.²⁶ ამასთან, დისციპლინური წარმოება ყოველთვის იწყება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის – ბრძანების გამოცემით.²⁷

მნიშვნელოვანია, რომ დისციპლინურ წარმოებას ახორციელებს დისციპლინური წარმოების განმახორციელებელი ერთეული²⁸ და იგი არ ტარდება უშუალოდ საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელის მიერ ერთპიროვნულად, რაც წარმოების სამართლიანობის, მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის ერთ-ერთი ხელშემწყობი ფაქტორია. დისციპლინური წარმოების განმახორციელებელი ერთეულის დასკვნის გათვალისწინებით დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიიღება საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელის მიერ. ამასთან, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელს აქვს დასკვნის დასაბუთებული შენიშვნებით დაბრუნების საკანონმდებლო ბერკეტი და მოხელისთვის დასკვნით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ზომაზე უფრო მსუბუქი დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომის შეფარდების/პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების (მსუბუქი დისციპლინური გადაცდომის შემთხვევაში) უფლებამოსილება.²⁹

დისციპლინური წარმოების პროცესში საჯარო მოსამსახურეს აქვს მთელი რიგი წარმოებასამართლებრივი უფლებები, რაც შეესაბამება ამ სახის წარმოების ბუნებას და მოიცავს ისეთი სტანდარტულ უფლებებს, როგორცაა ადვოკატის ყოლა, საქმის მასალების გაცნობა, წარმოების პროცესში მონაწილეობა, მტკიცებულებების წარდგენა, გასაჩივრება და სხვა. აღნიშნული უფლებებიდან გამომდინარე, საჯარო დაწესებულებას წარმოემოხება მთელი რიგი ვალდებულებები, მათ შორის დისციპლინური წარმოების დაწყების შესახებ ინფორმირების, უფლებების და მოვალეობების განმარტების, დისციპლინური წარმოების წესისა და საქმის მასალების გაცნობის ვალდებულება და სხვა. ამ თვალსაზრისით „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი სზაკთან შედარებით შეიცავს გაცილებით დეტალურ ნორმებს.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა დისციპლინური წარმოების პროცესში მხარის ჩართულობასა და მის მიერ მოსაზრების წარდგენას ითვალისწინებს, ზეპირი სხდომის ჩატა-

²⁴ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, 86-ე მუხლი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/11/2015, <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3031098?publication=50>>, [24.02.2024].

²⁵ იქვე, 87-ე მუხლი.

²⁶ იქვე, 88-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

²⁷ იქვე, 88-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁸ დისციპლინური წარმოების განმახორციელებელი ერთეული შეიძლება იყოს იმავე ან ზემდგომი დაწესებულების სამსახურებრივი ინსპექტირების განმახორციელებელი სტრუქტურული ერთეული ან დამოუკიდებელი კომისია. იხ. იქვე, 89-ე მუხლი.

²⁹ იქვე, 94-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

რების უპირობო ვალდებულებას არ ადგენს და მას დისციპლინური პასუხისმგებლობის კონკრეტულ ზომას – სამსახურიდან გათავისუფლებას უკავშირებს.³⁰ მოსმენის პრინციპი წარმოების დროს განსაკუთრებულ მნიშვნელობის მატარებელია, ვინაიდან მან შეიძლება არსებითი გავლენა იქონიოს წარმოების შედეგებზე. საკითხის ამგვარი მონესრიგებით კი დგინდება უფრო დაბალი სტანდარტი ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ფორმალური ან საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების დროს.

კანონმდებლობით ცალსახად განსაზღვრულია ის სამართლებრივი შედეგები, რაც დისციპლინურ წარმოებას შეიძლება მოჰყვეს, ესენია: დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრება, მისგან გათავისუფლება (მსუბუქი დისციპლინური გადაცდომის შემთხვევაში) ან დისციპლინური წარმოების შეწყვეტა.

ამდენად, დისციპლინური წარმოების თავისებურება გამოიხატება მიზანში, რომლისკენაც იგი არის მიმართული, დაწყების სამართლებრივ საფუძვლებში, პროცედურულ მიმდინარეობასა და თანმდევ სამართლებრივ შედეგებში.

3. დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების გამიჯვნის სირთულე და მისი განმაპირობებელი ფაქტორები

დისციპლინური წარმოება უპირატესად შიდა ორგანიზაციულ დისციპლინასა და წესრიგს უზრუნველყოფს, მაშინ როდესაც მხილების მექანიზმი საერთო სიკეთეს ემსახურება და სცდება კონკრეტული დაწესებულების ფარგლებს. ამასთან, მათ აქვთ გარკვეული გადაკვეთის წერტილები. სამსახურებრივი ვალდებულების შეუსრულებლობა, ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების დარღვევა შეიძლება გახდეს მხილების საგანი. მოქალაქეები საჯარო დაწესებულებებს სწორედ ამგვარი შეტყობინებებით მიმართავენ.³¹ ამგვარ შემთხვევებში ერთდროულად წარმოიშობა, როგორც დისციპლინური წარმოების, ასევე, მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძვლები. ვინაიდან დისციპლინური წარმოების დაწყების საფუძველია სავარაუდო დისციპლინური გადაცდომის თაობაზე დასაბუთებული ეჭვის არსებობა, დისციპლინური წარმოების დაწყება შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მოქალაქის განცხადება ქმნის დისციპლინური გადაცდომის ლოგიკურ ვარაუდს. ამასთან, დარღვევის თაობაზე შესაბამისი დაწესებულების ინფორმირება, როგორც მხილება, წარმოშობს ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძველს. აქედან გამომდინარე, საჯარო დაწესებულებას უნევს ერთგვარი არჩევანის გაკეთება ზემოაღნიშნულ წარმოების სახეებს შორის.

ვინაიდან მხილების დეფინიცია არის საკმაოდ ფართო შინაარსის, ნებისმიერი დისციპლინური გადაცდომა შეიძლება მხილების საგნად იქნეს მიჩნეული. კანონი საჯარო ინტერესსა და საჯარო დაწესებულების რეპუტაციაზე მითითებით ცდილობს წარმოაჩინოს იმ დარღვევების ხასიათი, რაც მხილების ფარგლებში ექცევა, მაგრამ არ განსაზღვრავს თავად საჯარო

³⁰ იქვე, 91-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

³¹ იხ. ტყემალაძე ს., ჩაჩავა ს., საჯარო სამსახურში სამსახურებრივი/შრომითი დავების მართვა და ეფექტიანი გადაწყვეტა სიტუაციური ანალიზი და საჭიროებების კვლევა, 2018, 52, <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ge/UNDP_GE_DG_PAR_NVU_Effective-Resolution-of-Labour-Disputes_geo.pdf>, [28.02.2024].

ინტერესის სფეროებსა და რეპუტაციული ზიანის ფარგლებს. აღნიშნული ართულებს მხილების შინაარსის ზუსტ განსაზღვრას.

მხილების იდენტიფიკაციის პროცესში მატერიალურ ნორმებთან ერთად, არანაკლები მნიშვნელობა აქვს პროცედურულ რეგულაციებს, კერძოდ, მხილების განცხადების იდენტიფიცირებისა და პირველადი რეაგირების წესებს, რაც არ არის კანონით განწესებული. მოცემული წესების არარსებობა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც საჯარო დაწესებულებას არ ჰყავს კვალიფიციური თანამშრომელი, რომელსაც შეუძლია დროულად და ჯეროვნად შეაფასოს კონკრეტული ინფორმაციის/განცხადების შინაარსი და ბუნება. მხილების ზოგადი შინაარსი, მასზე რეაგირების დეტალური პროცედურების არარსებობა და კვალიფიციური ადამიანური რესურსის ნაკლებობა წარმოადგენს წარმოებათა აღნიშნული სახეების გამიჯვნის პრობლემის ქვაკუთხედს.

4. დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების გამიჯვნის მნიშვნელობა და მისი ძირითადი კრიტერიუმები

4.1. წარმოების სათანადო სახე

Stricto sensu, ადმინისტრაციული წარმოება საბოლოო, სავალდებულო გადაწყვეტილებების მიღების წესებს გულისხმობს, თუმცა, თანამედროვე გაგებით მან გაცილებით ფართო შინაარსი შეიძინა.³² საჯარო მმართველობა, როგორც სახელმწიფოს ფუნქცია ხორციელდება საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი სუბიექტის გადაწყვეტილებების საფუძველზე. აღნიშნული გადაწყვეტილებები კი მიიღება გარკვეული წესებისა დაცვით, რომელსაც ადმინისტრაციული წარმოება ეწოდება. ამდენად, ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი ელემენტია და გადაწყვეტილების მიღების პროცესს მოიაზრებს.³³

სამართლიანი ადმინისტრაციული წარმოების უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლით განმტკიცებული ადამიანის ძირითადი უფლებაა. იგი მნიშვნელოვანწილად იმეორებს ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 41-ე მუხლის შინაარსს³⁴ და საჯარო დაწესებულებებს აკისრებს ვალდებულებას უზრუნველყონ ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარება სამართლიანობის სტანდარტის დაცვით. ადმინისტრაციული წარმოების სრულყოფილი ჩატარება, ანუ მხოლოდ სათანადო პროცედურის საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება, დიდწილად განაპირობებს მის კანონიერებას, დასაბუთებულობასა და მიზანშეწონილობას.³⁵

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოიყოფა ადმინისტრაციული წარმოების ორი ფუნქცია ინსტრუმენტალური და არაინსტრუმენტალური. წარმოების ინსტრუმენტალური ფუნქცია გულისხმობს წარმოების გავლენას საბოლოო შედეგზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადმი-

³² *Cane P., Hofmann H. C H, C Ip Eric, Lindseth P. L., The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law, Oxford, 2021, 933.*

³³ ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი (მე-3 გამოცემა), თბ., 2020, 28.

³⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326/391, Article 41.1, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>>, [24.02.2024].

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1510(კ-22).

ნისტრაციული წარმოება უზრუნველყოფს არსებითი შედეგის (საბოლოო გადაწყვეტილების) სისწორეს.³⁶

რაც შეეხება არაინსტრუმენტალურ ფუნქციას, იგი ვლინდება იმაში, რომ თავად ადმინისტრაციულ პროცედურებს ენიჭება მნიშვნელობა და არა მის შედეგად მიღებულ საბოლოო გადაწყვეტილებას. ამდენად, ამ მიდგომით ადმინისტრაციული წარმოება არის თვითკმარი, საბოლოო გადაწყვეტილებისაგან დამოუკიდებელი მნიშვნელობის მქონე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო მმართველობის პროცესში წარმოების სათანადო სახის განსაზღვრას მრავალმხრივი მნიშვნელობა აქვს. იმ პირობებში, როდესაც ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოება და დისციპლინური წარმოება არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მათი აღრევა გავლენას მოახდენს მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერებაზე, კარგი მმართველობის პრინციპებისა და ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზაციაზე. სწორედ ამიტომ საჯარო დაწესებულებამ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს შესაბამისი პროცედურების საფუძველზე, რის წინაპირობასაც განცხადების/საჩივრის/შეტყობინების სწორი პირველადი იდენტიფიკაცია ქმნის.

4.2. მხილების იდენტიფიკაცია

მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოებისა და დისციპლინური წარმოების გამიჯვნის პრობლემა არსებითად ჩნდება მაშინ, როდესაც საჯარო დაწესებულება ვერ განსაზღვრავს შეტყობინების ბუნებას. ამ შემთხვევაში წარმოიშობა რისკი, რომ მხილების განცხადება განხილულ იქნეს დისციპლინური წარმოების საფუძველზე და მამხილებელი დარჩეს კანონმდებლობით განსაზღვრული დაცვის გარანტიების მიღმა. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ კანონმა შექმნას მხილების იდენტიფიკაციის მყარი სამართლებრივი საფუძვლები, განსაკუთრებით კი მისი მატერიალური შინაარსის განსაზღვრის თვალსაზრისით. მხილების არსებული დეფინიცია ზოგადი შინაარსის დებულებებისგან შედგება და საჯარო დაწესებულებისთვის მყარ ორიენტირს არ ქმნის, მათ შორის, არ ადგენს საჯარო ინტერესის ძირითად სფეროებსა და მიმართულებებს. ევროკავშირის დირექტივა გამოყოფს მხილების 12 ძირითად სფეროს, რომელთა შორის არის სახელმწიფო შესყიდვები, ფულის გათეთრებისა და ტერორიზმის დაფინანსების პრევენცია, ტრანსპორტის უსაფრთხოება, გარემოს დაცვა, რადიაციული და ბირთვული უსაფრთხოება, საკვების უსაფრთხოება, საზოგადოებრივი ჯანდაცვა, სხვა.³⁷ ამგვარი მიდგომით მხილების დეფინიციის კონკრეტიზაცია კარგ პრაქტიკად იქცა.

ამასთან, გამოიკვეთა მხილების ფარგლებიდან კონკრეტული სახის განცხადებების/საჩივრების გამორიცხვის ტენდენციები. ეს, პირველ რიგში, ეხება ადამიანური რესურსების

³⁶ *Millet L.*, The Right to Good Administration in European Law, 47 Pub. L. 309, 310 (2002), იხ. ციტი.: *Ponce J.*, Good Administration and Administrative Procedures, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 12, No. 2 (Summer 2005), 553.

³⁷ The Directive – (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, *Official Journal of the European Union*, L 305/17, 26.11.2019, Article 2(1), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>>, [24.02.2024].

მართვასთან დაკავშირებულ საჩივრებს (HR grievance)³⁸ და პერსონალურ საჩივრებს,³⁹ რომლებიც არსობრივად ეწინააღმდეგებიან მხილების ბუნებას. მხილების *prima facie* განმარტებით ის არის ზოგადი სოციალური სარგებლის დაცვა და არა პირადი ინტერესების გატარება.⁴⁰ შესაბამისად, სადაც არ არსებობს საჯარო ინტერესი, არ არსებობს მხილება.

მიუხედავად აღნიშნული მცდელობებისა, მხილების ამომწურავი განმარტება (შეფასებითი კატეგორიების გარეშე) და მისი ცალსახა გამიჯვნა სხვა ინსტიტუტებისგან ფაქტობრივად შეუძლებელია. პირადი საჩივარიც კი, რომელიც მაგალითად, ეხება ფავორიტიზმს, სექსუალურ შევიწროებას, შეიძლება მიანიშნებდეს ზოგადი ხასიათის პრობლემაზე.⁴¹ ამიტომ მხილებაზე სათანადო რეაგირების მექანიზმი უნდა მოიცავდეს მრავალმხრივ პროცესს, კონსულტაციიდან საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე. იმ პირობებში, როდესაც არ არსებობს საკითხის ცალსახა რეგულირება, მნიშვნელოვანია არსებობდეს პირის სათანადო ინფორმირების შესაძლებლობა (მაგალითად, მხილების ოფიცრის, გაიდლაინის სახით),⁴² რაც დაეხმარება მას შეარჩიოს ინფორმაციის მიწოდების შესაბამისი მექანიზმი და განსაზღვროს თანმდევი სამართლებრივი შედეგები. იმ შემთხვევებისთვის კი, როდესაც განცხადება იქნება დუალისტური ბუნების და გააერთიანებს სხვადასხვა სახის წარმოების დაწყების საფუძვლებს, შესაბამისი ცოდნისა და კვალიფიკაციის მქონე პირების მიერ, მკაფიო კრიტერიუმების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს პირველადი შეფასება, ჩატარდეს წარმოება და განისაზღვროს საბოლოო შედეგები.⁴³

4.3. კანონის ლოგიკა

ადმინისტრაციულმა პრაქტიკამ მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოებისა და დისციპლინური წარმოების გამიჯვნის კიდევ ერთი ასპექტი გამოავლინა. საჯარო დაწესებულებათა ნაწილი აიდენტიფიცირებს მხილების განცხადებებს, მაგრამ მათ განიხილავს არა ფორმალური ადმინისტრაციულ წარმოების წესით, არამედ დისციპლინური წარმოების საფუძველზე. როდესაც მხილების საგანია სავარაუდო დისციპლინური გადაცდომა, დაწესებულებათა ნაწილი საჭიროდ აღარ მიჩნევს ფორმალური ადმინისტრაცი-

³⁸ Terracol M, Internal Whistleblowing Systems Best Practice Principles for Public and Private Organisations, Transparency International, 2022, 15, <https://images.transparencycdn.org/images/2022_Internal-Whistleblowing-Systems_English.pdf>, [28.02.2024].

³⁹ ცუხიშვილი ნ., მხილება საჯარო სამსახურში საერთაშორისო პრაქტიკისა და საქართველოს კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2020, 23-24, <http://csb.gov.ge/media/3138/%E1%83%9B%E1%83%AE%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AF%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%9D-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%A8%E1%83%98_disclosure-in-public-service_external.pdf>, [28.02.2024].

⁴⁰ Martic M., Protection of the Rule of Law through Whistleblowing, Regional Law Review, Vol. 2021, 68.

⁴¹ Brown A. J., Lewis D., Moberly R. E., Vandekerckhove W., International Handbook on Whistleblowing Research, 2014, 10.

⁴² Terracol M, Internal Whistleblowing Systems Best Practice Principles for Public and Private Organisations, Transparency International, 2022, 15, 19, <https://images.transparencycdn.org/images/2022_Internal-Whistleblowing-Systems_English.pdf>, [28.02.2024].

⁴³ Terracol M, Internal Whistleblowing Systems Best Practice Principles for Public and Private Organisations, Transparency International, 2022, 27, <https://images.transparencycdn.org/images/2022_Internal-Whistleblowing-Systems_English.pdf>, [28.02.2024].

ული წარმოების ჩატარებას და იწყებს პირდაპირ დისციპლინურ წარმოებას.⁴⁴ კანონის ანალიზი აჩვენებს, რომ მხილების განცხადების განხილვის მიზნებისთვის დისციპლინური წარმოება ვერ ჩაანაცვლებს ფორმალურ წარმოებას. კანონმდებლის ნების დასადგენად, არსებითია კანონის 20^ბ მუხლის მე-2 პუნქტის ჩანაწერი, რომლის თანახმად, თუ მხილების განცხადების განხილვის დასრულების შემდეგ გაირკვა, რომ ჩადენილი დარღვევა შესაძლებელია გახდეს მხილებულისთვის ადმინისტრაციული, სამოქალაქო ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი, განცხადების განმხილველი ორგანო ვალდებულია მიმართოს შესაბამის უფლებამოსილ ორგანოებს. მოცემული ნორმა ცალსახად მიუთითებს, რომ მხილების წარმოება, არის განცხადებაზე რეაგირების საწყისი მექანიზმი, რომლის ფარგლებში უნდა დადგინდეს დარღვევის არსებობა, შეფასდეს მისი ბუნება (სისხლისსამართლებრივი, სამოქალაქო, ადმინისტრაციული, დისციპლინური) და განისაზღვროს მასზე რეაგირების შემდგომი პროცედურები. შესაბამისად, თუ ქმედება დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს მხილების განცხადების ფარგლებში საკითხის შესწავლამ უნდა უზრუნველყოს დასაბუთებული ვარაუდის მტკიცებულებითი სტანდარტის დაკმაყოფილება, რომ შემდგომ საქმე გადაეცეს საგამოძიებო ორგანოებს. ანალოგიურად, თუ მხილების განცხადებაში დაფიქსირებული დარღვევა, უკავშირდება დისციპლინური გადაცდომას, მხილების წარმოების ფარგლებში უნდა იქნეს საკითხი შესწავლილი იმგვარად, რომ გაჩნდეს დასაბუთებული ეჭვი დისციპლინური გადაცდომის საკითხზე. ამის შემდგომ კი დაიწყოს დისციპლინური წარმოება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მხილების განცხადებაზე პირდაპირ დისციპლინური წარმოების დაწყებით ირღვევა კანონის ლოგიკა.

5. დასკვნა

კორუფცია სახელმწიფოს განვითარებისა და წინსვლის გზაზე მთავარ დაბრკოლებად შეიძლება იქცეს, სახელმწიფოები სისტემური მიდგომებით და სხვადასხვა მექანიზმით ცდილობენ მასთან ბრძოლას. ბოლო ათწლეულის განმავლობაში მხილება სამართლის თითქმის ყველა სფეროს შეეხო⁴⁵ და ანტიკორუფციული სისტემის ნაწილი გახდა. შესაბამისად, მხილების სისტემის მუდმივი განვითარება სახელმწიფოს ერთ-ერთი საზრუნავია. მხილებასთან განცხადებასთან დაკავშირებული წარმოებისა და დისციპლინური წარმოების არტიკულაცია, გარკვეულ შემთხვევებში, სირთულეს წარმოადგენს, რადგან ამ სისტემებს შორის არის ერთგვარი გადაფარვის წერტილები. შესაბამისად, ყალიბდება მხილების განცხადებების დისციპლინური წარმოების საფუძველზე განხილვის არაერთგვაროვანი პრაქტიკა.

დისციპლინური წარმოება და მხილების განცხადებაზე დაწყებული ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოება ერთმანეთისგან არსებითად განსხვავდება. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია მხილების პროცესში მამხილებელს აქვს კანონით განსაზღვრული დაცვის გარანტიები, რომლის რეალიზაცია დისციპლინური წარმოების პროცესში ვერ მოხდება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დისციპლინური წარმოება ვერ იქნება მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების ალტერნატივა და საჭიროა განისაზღვროს მხილების განცხადებაზე რეაგირების ზუსტი მექანიზმი. კანონმდებლობის ანალიზი აჩვენებს, რომ დისციპლინურ გადაცდომასთან დაკავშირებული მხილების განცხადების

⁴⁴ მოცემული საკითხი გამოიკვეთა სამუშაო შეხვედრის ფარგლებში.

⁴⁵ *Thüsing G., Forst G., (eds.), Whistleblowing – A Comparative Study, Vol. 16, 2016, 3.*

განხილვის ე.წ. ორსაფეხურიანი მოდელი მოქმედებს. აღნიშნული გულისხმობის ჯერ მხილების განცხადების განხილვას ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების საფუძველზე, ხოლო შემდგომ დისციპლინური წარმოების დაწყებას. ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების ფინალი განსაზღვრავს თუ რა ტიპის დარღვევაზე უთითებს მამხილებელი და მასზე რეაგირების რა მექანიზმები/პროცედურები უნდა ამოქმედდეს.

აღნიშნული მიდგომა არ გამორიცხავს მხილებისა და სხვა სახის საჩივრების/განცხადებების გამიჯვნის პრობლემას, უფრო მეტიც, მათ შორის არის ბუნებრივი კავშირი, რომლის გადაწყვეტის ძირითადი წინაპირობა მხილების მატერიალური შინაარსისა და მასზე რეაგირების პროცედურების დეტალური მონესრიგებაა.

ბიბლიოგრაფია:

1. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 11/11/2015.
2. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 9, 13/04/2009.
3. ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი (მესამე გამოცემა), თბ., 2020, 28.
4. ტყემალაძე ს., ჩაჩავა ს., საჯარო სამსახურში სამსახურებრივი/შრომითი დავების მართვა და ეფექტიანი გადაწყვეტა სიტუაციური ანალიზი და საჭიროებების კვლევა, 2018, 52, <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ge/UNDP_GE_DG_PAR_NVU_Effective-Resolution-of-Labour-Disputes_geo.pdf>, [28.02.2024].
5. ცუხიშვილი ნ., მხილება საჯარო სამსახურში საერთაშორისო პრაქტიკისა და საქართველოს კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი, თბ., 2020, 23-24, <http://csb.gov.ge/media/3138/%E1%83%9B%E1%83%AE%E1%83%98%E1%83%9A%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%90-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AF%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%9D-%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%9B%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%AE%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%A8%E1%83%98_disclosure-in-public-service_external.pdf>, [28.02.2024].
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2023 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-1510(კ-22).
7. Recommendation CM/Rec(2014)7 on the protection of whistleblowers and explanatory memorandum, The Committee of Ministers of the Council of Europe, 30.04.2014, 7, <<http://rm.coe.int/doc/09000016807096c7>>, [24.02.2024].
8. The Directive – (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law, Official Journal of the European Union, L 305/17, 26.11.2019, Articles 9, 11, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937>>, [24.02.2024].
9. Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union, C 326/391, Article 41.1, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>>, [24.02.2024].
10. Abazi V., The European Union Whistleblower Directive: A “Game Changer” for Whistleblowing Protection?, Industrial Law Journal, Vol. 49, No.4, 2020, Oxford University Press, 644.
11. Boot E. R., The Ethics of Whistleblowing, New York, 2019, 32-45.
12. Brand V., Corporate Whistleblowing, Smart Regulation and RegTech: The Coming of the Whistlebot?, University of New South Wales Law Journal, Vol. 43, Issue 3, 2020.

13. *Brown A. J., Lewis D., Moberly R. E., Vandekerckhove W.*, International Handbook on Whistleblowing Research, 2014, 10.
14. *Cane P., Hofmann H. C H, C Ip Eric, Lindseth P. L.*, The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law, Oxford, 2021, 933.
15. European Commission, Communication from the Commission to the European parliament, The European Council and the Council, Commission Opinion on Georgia's Application for Membership of the European Union, Brussels, 17.6.2022, COM(2022), 405, Final, 8, <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:32b82429-ee22-11ec-a534-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF>, [28.02.2024].
16. International Principles for Whistleblower Legislation Best Practices for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest, Transparency International, 2013, 5, 6, 7, 9, <https://images.transparencycdn.org/images/2013_WhistleblowerPrinciples_EN.pdf>, [24.02.2024].
17. *Kenny K.*, Whistleblowing Toward a New Theory, Harvard University Press, 2019, 19, 149.
18. *Martic M.*, Protection of the Rule of Law through Whistleblowing, Regional Law Review, Vol. 2021, 68-69.
19. OECD (2016), Committing to Effective Whistleblower Protection, OECD Publishing, Paris, 18, 43, 45-46, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>, [24.02.2024].
20. *Ponce J.*, Good Administration and Administrative Procedures, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 12, No. 2 (Summer 2005), 553.
21. *Santoro D., Kumar M.*, Speaking Truth to Power – A Theory of Whistleblowing, Volume 6, 2018, 1.
22. *Terracol M.*, Internal Whistleblowing Systems Best Practice Principles for Public and Private Organisations, Transparency International, 2022, 15, 19, 27, <https://images.transparencycdn.org/images/2022_Internal-Whistleblowing-Systems_English.pdf>, [28.02.2024].
23. *Thüsing G., Forst G.*, (eds.), Whistleblowing – A Comparative Study, Volume 16, 2016, 3, 5, 21, 22.
24. *Heinisch v. Germany*, [2011] ECHR, <https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:%202011-105777%22>], [28.02.2024].
25. *Guja v. Moldova*, [2008] ECHR (para 74), <https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:%202002-2265%22}>, [28.02.2024].

ანდრეას კანი*

დევიდ კ. დონალდი**

გიორგი მახარობლიშვილი (მთარგმნელი)***

აქციონერის უფლებების სასამართლოს გზით უზრუნველყოფა¹

ნასაკითხი ლიტერატურა

გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §§ 147, 148, 241-248.

გაერთიანებული სამეფოს კომპანიათა შესახებ კანონი 2006, მე-11 ნაწილი.

აშშ-ის, დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი §325-327; ნიუ-იორკის ბიზნეს კორპორაციათა სამართალი, §627; ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის პრინციპები, § 7.01-7.12

სასამართლო დაცვის საშუალებები და სააქციო საზოგადოება

I. აქციონერის სარჩელის მიზნები და სირთულეები

წინამდებარე თავებში არაერთხელ იქნა განხილული აქციონერის სხვადასხვა ტიპის უფლებები. ჩვენ განვიხილეთ აქციონერის უფლება მიიღოს კომპანიის შემოსავლიდან გარკვეული ნაწილი დივიდენდის სახით, რომლის მიხედვითაც აქცა შეიძლება დაიყოს სხვადასხვა კლასის აქციად თანმდევ უფლებებად და ყველა აქციონერის უფლებად მოითხოვონ მათი მენეჯმენტისაგაც კომპანიის ერთგული და გულმოდგინე მართვა. უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს ასევე უფლება აქვთ მოითხოვონ უმრავლესობის მქონე აქციონერისაგან იმოქმედონ ერთგულების მოვალეობის დაცვით, რათა არ მიაყენონ ზიანი უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს. მე-16 და მე-18 თავებში განხილულ იქნა აქციონერის მიერ ხმის მიცემის წესი და ხმის უფლების გამოყენების საკითხები. მე-17 თავში მოკლედ, მაგრამ სიღრმისეულად იქნა შესწავლილი ინფორმაციის უფლება, რომელიც აქციონერს უფლებას აძლევს მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება მისი სხვა უფლებების გამოყენების დროს. რამდენადაც ყველა ეს უფლება სააქციო წილიდან გამომდინარე ჰიბრიდული საკუთრებითი უფლებებია, ისინი ისე არიან ჩამოყალიბებულნი, რომ იფუნქციონირონ დამატებითი სახით, რომელიც აქციონერის, როგორც კომპანიის თანამესაკუთრის საჭიროებიდან გამომდინარეობს. მაგალითად, თუ სამართლებრივად დაწესებული მოთხოვნა აქციონერმა მიიღოს გახსნილი ინფორმაცია, რომელიც აჩვენებს, რომ მენეჯმენტი შეიძლება მოქმედებდა არასწორად და მათ ეს შეძლეს მოთხოვნი-

* სამართლის პროფესორი, გოეთეს უნივერსიტეტის სამართლისა და ფინანსების ინსტიტუტის დირექტორი (ფრანკფურტი).

** ჩინეთის ჰონკონგის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, PhD ნიუ იორკის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (ბუფალო), JD ჯორჯთაუნის უნივერსიტეტი, Dr Jur ფრანკფურტის უნივერსიტეტი.

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

¹ წინამდებარე ნაშრომი წარმოადგენს მე-20 თავის თარგმანს წიგნიდან: *Chan A., Donald D. C., Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, Cambridge University Press, 2011, 599-619.

ლი სპეციფიკური ინფორმაციის მეშვეობით, მაშინ აქციონერს შეუძლია გამოიყენოს მისი ხმის უფლება და თანამდებობიდან გაათავისუფლოს დირექტორი. სასამართლო დახმარების რა ზომების მიმართვის უფლება აქვს აქციონერს, როდესაც, როგორც *ბლასიუსის* შემთხვევაში, ბორდი ყველაფერს აკეთებს, რათა აქციონერის ხმის უფლება შესუსტდეს ან გაუქმდეს? ან თუ, როგორც *ლინოტიპის* საქმეში იყო, უმცირესობაში მყოფი აქციონერის ხმის უფლება არ არის საკმარისი უმრავლესობის ზიანის მომტანი გადაწყვეტილების მიღებისთვის ხელის შეშლისათვის? ზუსტად აღნიშნულ სიტუაციებში, როდესაც ხმის უფლების ერთობლივი გამოყენება აღარ მოქმედებს ეფექტური დაცვის მექანიზმის სახით, რადგან „პოლიტიკური“ პროცესები უკვე ბოროტი განზრახვით არის წარმართული, ან თუ დაზარალებულ აქციონერს არ აქვს საკმარისი ძალაუფლება ამ პროცესებში, შესაძლებელია სასამართლოსთვის მიმართვა და უმცირესობაში მყოფი აქციონერის უფლების დაცვა.

უმრავლესობის წინააღმდეგ მიმართული სასამართლო დავის საშუალებას, თავის მხრივ, სუსტი მხარეც გააჩნია. მოსარჩელის მხრიდან დანახული ასეთი უფლება და მისი გამოყენება დიდად არის დამოკიდებული სასამართლო ხარჯებსა და ანაზღაურებაზე და ასევე, სტრატეგიული, პოლიტიკური პრესპექტივიდან კითხვის ნიშანი შეიძლება წარმოიშვას სასამართლოს იმ ქმედების სამართლიანობასთან დაკავშირებით, რომელიც ანაზღაურების (კომპენსაციის) ხელმისაწვდომობის ასეთ ფორმას ეხება. ჩვეულებრივი აქციიდან გამომდინარე ხმის უფლებისგან განსხვავებით, მოსარჩელის სასამართლოში საქმისწარმოების უფლება ნამდვილად არ არის კომპანიაში მისი ინტერესის პროპორციული. აღნიშნული დისბალანსი შეიძლება განაპირობებდეს როგორც პოტენციური მოსარჩელისათვის გარკვეულ პრობლემებს, ისე არასამართლიან შედეგებს. მაგალითად, თუ, „დერივაციული“ სარჩელის კონტექსტში – რომელიც ქვემოთ იქნება დეტალურად განხილული – დივერსიფიცირებული, 1 პროცენტის მფლობელი აქციონერი მოითხოვს 99 პროცენტის მქონე აქციონერისგან კომპანიისთვის ზიანი მიყენების შეწყვეტას სასარჩელო წარმოების გზით, ნებისმიერი შედეგი შეერაცხება კომპანიას და მიღებული სარგებლის 99 პროცენტის შეერაცხება კომპანიას და არა მოსარჩელე აქციონერს. სწორედ ასეთი შედეგობრივი პერსპექტივა არ აძლევს 1 პროცენტის მფლობელ აქციონერს სასამართლო ხარჯების საკუთარ თავზე აღების მოტივს.ის მომენტი, რომლითაც ანაზღაურება შეიძლება იქნეს მიღებული სასამართლოსათვის მიმართვის მოტივს აყალიბებს. თუ სხვა პერსპექტივიდან შევხედავთ, თუ კომპანია აპირებდა დაემთავრებინა მნიშვნელოვანი, დროში სენსიტიური შერწყმა, 99 პროცენტის მქონე აქციონერის ინტერესი ასეთ შერწყმაში გაცილებით დიდი იქნება, ვიდრე იმ ერთი პროცენტის მფლობელი დივერსიფიცირებული აქციონერის ინტერესია. სტრატეგიული ხედვიდან გამომდინარე, თუ ერთი პროცენტის მფლობელი აქციონერი გადაწყვეტს სასამართლო სარჩელის მეშვეობით ტრანზაქციის დროებით შეჩერებას, უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს უჩნდება მოტივი, რომ 1 პროცენტის მფლობელს გადაუხადოს მისი მოთხოვნის უარის თქმისთვის გამოსასყიდი.

ფაქტორები, რომლებიც მოქმედებენ სასამართლო დაცვის საშუალებებზე მომდინარეობს სამართლის ფართო სისტემიდან, სადაც კომპანია საკუთარ თავზე ზრუნავს. აშშ-ის სამართლებრივ სისტემაში, მოტივე პრობლემა, რომელიც ზემოთ იქნა განხილული გადაწყვეტილია იურისტებისათვის სამოქალაქო დავის საქმეში წარმომადგენლობის განხორციელებისათვის კომპენსაციის გადახდის დაწესებით, რომელიც შესრულებაზე (შედეგზე) იქნება დამოკიდებული. მას უწოდებენ „ადვოკატის პირობით ანაზღაურებას“, რომელიც არის „ანაზღაურება, რომელსაც იურისტი მიიღებს მხოლოდ მაშინ, თუ სარჩელი წარმატებას მიაღწევს, ან

წარმატებით იქნება სასამართლო დავა დამთავრებული სასამართლოში (მორიგების შემთხვევაში) . . . ძირითადად დაიანგარიშება კლიენტის წმინდა ანაზღაურების პროცენტით (მორიგების შემთხვევაში 25%, ხოლო სასამართლოში საქმის მოგების შემთხვევაში – 33%)². ასეთი ანაზღაურება იურისტებს შესაძლებლობას აძლევს, რომ სარგებელი მიიღონ სარჩელის საერთო ღირებულებიდან ვიდრე მოსარჩელისაგან, რომელსაც გარკვეული შესწორებები შეაქვს ანაზღაურების პოლიტიკაში, თუ სარჩელიდან გამომდინარე ანაზღაურება თავად მა სკი არ გადაეცემა, არამედ კომპანიას ერიცხება. როგორც ქვემოთ არის განხილული, სტუმელის სტრუქტურაში უარყოფითი მხარე აქციონერს კი არა იურისტებს უკავშირდება, რომელიც, ძირითადად, გამომდინარეობს სარჩელის ეკონომიკური ინტერესიდან და სარჩელის მიმართ მათი მიდგომიდან, რომელიც განსაზღვრულია სასამართლოში მათი გამოცდილების ბიზნეს საჭიროებით (წლიური შემოსავლების ზრდა, ხარჯების შემცირება, რისკების შემცირება), ვიდრე მოსარჩელის კორპორაციული მართვის ინტერესით. ამიტომ, „ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების“ პროცედურის გამოყენება აშშ-ში აქციონერის სასარჩელო დავის მიმართ მნიშვნელოვან ეფექტს ახდენს.

გერმანული სამართალი, ასევე, გამოირჩევა თავისებურებებით, რომელიც აქციონერის სასარჩელო უფლების ჩამოყალიბების ბუნებას უკავშირდება. მაგალითად, როგორც დავინახეთ ამ ტექსტის მიღმა, ბევრი კომპანიის გადანყვეტილებები – როგორც ნესდებაში ცვლილების შეტანა ან კაპიტალის შემცირება – იურიდიულ შედეგს არ წარმოშობს მანამ, სანამ სამეწარმეო რეესტრში მისი დარეგისტრირება არ მოხდება.³ ამასთანავე, ასეთი სარეგისტრაციო მოთხოვნის დანესება სახელმწიფოს მხრიდან კორპორაციულ გადანყვეტილებებზე ზედამხედველობის ფუნქციით არ არის აღჭურვილი, ის რეალობაში ქმნის სანდოობის დონეს, სტრატეგიულ გასასვლელებს, სადაც მოსარჩელეს შეუძლია მენეჯმენტსა და უმრავლესობის მქონე აქციონერზე გასვლა და ზემოქმედება. თუ აქციონერს შეუძლია აქციონერთა გადანყვეტილების რეგისტრაციის დაბლოკვა, მას ასევე შეუძლია ასეთი გადანყვეტილების ეფექტურობის შეჩერება, რითიც ქმნის ძლიერ პოზიციას მენეჯმენტსა და უმრავლესობის მქონე აქციონერთა მოლაპარაკებების საწარმოებლად.

როგორც ქვემოთ არის უფრო დეტალურად განხილული, ადვოკატის პირობითმა ანაზღაურებამ აშშ-ში და გერმანიაში გადანყვეტილების რეგისტრაციის დაბლოკვის შესაძლებლობამ ჩამოაყალიბა გზა, რომლითაც აქციონერთა სარჩელი ამ ქვეყნებში გამოიყენება დავის წარმოებისთვის. სხვა, სამართლის ნაკლებად ცნობილი ასპექტები და პროცედურები ასევე ახდენენ გავლენას კორპორაციის ფუნქციონირებაზე ამ ქვეყნებში, რომელიც კიდევ ერთხელ ამტკიცებს, რომ კორპორაციის იურისტი ძალიან ფრთხილი და დაკვირვებული უნდა იყოს იმ სამართლის სისტემიდან გამომდინარე საფრთხეების მიმართ, რომელშიც ეს კორპორაციული სამართლებრივი ფორმა მოქმედებს. სწორედ აქციონერის სასამართლოს გზით ანაზღაურების მნიშვნელოვანი სფეროს მოკლე განხილვის მიზნით, ჩვენ საკითხს რამდენიმე მიმართულებად დავყოფთ, რომლებიც ბაზისურ კითხვებს გასცემს პასუხს: აქციონერს სარჩელი შეაქვს საკუთარი თავისთვის თუ კომპანიისათვის? როგორ უკავშირდება აქციონერის სასამართლო ანაზღაურება მის ხმის მიცემის უფლებას? თუ დირექტორს სამართლებრივი მოვალეობა აქვს მართოს და წარმოადგინოს კომპანია, რატომ შეიძლება ზოგიერთ შემთხვევაში აქციონერმა წარმოადგინოს კორპორაცია სასამართლოში?

² ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების შესახებ იხ. *Black Law Dictionary* (1999:315).

³ იხილეთ: „გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ“ კანონი, §§181(3), 189, 211, 224.

II. პირდაპირი, დერივაციული და კოლექტიური სარჩელი

როდესაც ვინმეს სხვისი ქმედებით ზიანი მიადგება და სასამართლოს მიმართავს ზიანი მიმყენებლისათვის ზიანის მომტანი ქმედებისგან თავის შეკავების ან მისთვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრების მოთხოვნით, ჩვენ ვსაუბრობთ პირდაპირ ან პერსონალურ სარჩელზე. მოსარჩელე პირდაპირ საკუთარი უფლების დაცვისთვის მოქმედებს, მაგალითად, როგორც ხელშეკრულებიდან ან დელიქტიდან გამომდინარე დარღვეული უფლებაა. როდესაც ვინმეს ასეთი სარჩელი შეაქვს, რომელიც წარმოშობილია სხვა პირისათვის ზიანის მიყენების შედეგად, რომელსაც არ შეუძლია ან არ იცავს თავს, მაშინ ჩვენ ვსაუბრობთ დერივაციულ სარჩელზე. მოსარჩელე დავობს იმ უფლებით, რომელიც წარმოშობილია სხვა პირის მიმართ, როგორც კორპორაციაა, რომლის მენეჯმენტიც სამართლებრივად სწორად არ მოქმედებს. როდესაც პირს ზიანი მიადგა, რომლითაც (ზიანის მიყენებით) ზიანი მიადგა ასევე სუბსტანციურად იგივენაირად ერთნაირი კლასის პირებს – მაგალითად, როგორც არის ათიათასობით ინვესტორი, რომლებმაც წილები შეიძინე არასწორი ემისიის პროსპექტის საფუძველზე – და მიმართავს სასამართლოს მისი უფლების დარღვევის ზიანის კომპენსაციისათვის და მთლიანი იმ კლასისათვის ზიანი ანაზღაურებისათვის ასეთი დარღვევის გამო, ჩვენ ვსაუბრობთ კლასობრივ, კოლექტიურ სარჩელზე. მოსარჩელე დაზარალებულია იგივე ქმედებით, რომელი ქმედებითაც ზიანი მიადგა იმ კლასის პირებს, რომელთაც ის წარმოადგენს სასამართლოში. ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების მსგავსად, კოლექტიური სარჩელიც არის სამართლებრივი საშუალება, რომელიც სასარჩელო მცირე მოთხოვნას ნაკლებად დამამძიმებელს ხდის დაზარალებული მხარისათვის. თუ, მაგალითად, *მაიკროსოფტ უორდი* შეიცავს დეფექტს, რომელიც აზიანებს დოკუმენტზე 200-ზე მეტჯერ შენახვის ბრძანების მიცემის შემთხვევაში, უნდა გაანალიზოთ საბოლოო ზიანი და სასამართლოს სავარაუდო კომპენსაცია, რომელზეც შენ დავობ, თუ შენი მთავარი თეზისი გაქრა მისი ნახევარფინალური პროექტის ეტაპზე და აღნიშნული სოფთის გამომყენებელი ყველა მომხმარებელი მსოფლიო მასშტაბით ცდილობს კომპანიისგან ზიანის ანაზღაურების მიღებას ერთად ერთ სარჩელში. თითოეული ჩვენი იურისდიქცია უზრუნველყოფს, რომ პირდაპირ, დერივაციულ და წარმომადგენლობით მოქმედებათა რამდენიმე ფორმას.

გამომდინარე იქიდან, რომ დერივაციული სარჩელი მნიშვნელოვნად ერევა სხვის ქმედებაში და სასამართლოს სთხოვს ამ პირის უფლებების დაცვას მიუხედავად იმისა, რომ ის ამას საკუთრივ არ აკეთებს, დერივაციული სარჩელი უფრო მეტ პროცედურული დაცვის მექანიზმს შეიცავს, ვიდრე პირდაპირი სარჩელი, სადაც პირი მხოლოდ საკუთარი ინტერესებისათვის გამოდის სასამართლოში. პერსონალური სარჩელის დერივაციული სარჩელისაგან განსხვავების დროს მოთხოვნა უნდა იყოს პირდაპირი, როდესაც პირი, რომლისგანაც ასეთი სარჩელი მომდინარეობს არის იურიდიული პირი, რომელშიც სარჩელის შემტან პირს გარკვეული წილი ეკუთვნის, თუმცა ასეთი განსხვავება ყოველთვის მაინც არ არის ნათელი. არსებობს კი რაიმე ტიპის ზარალი, რომელიც შეიძლება მიადგეს კორპორაციას და რომელიც აქციონერის აქციის (წილის) ღირებულებაზე პერსონალურად არ აისახება და არ შეამცირებს მას? სხვა კუთხით, შეიძლება თუ არა ზარალი მიადგეს ყველა აქციას თანაბრად და მოცემული აქციონერისათვის ასეთი ზიანი მაინც „ინდივიდუალური“ იყოს? ნაიკითხეთ *თოული დონალდსონის, ლუფქინი და ჟენრიეტე ინკორპორირებული ნინალმდეგ საქმე*. დელავერის სასამართლო როგორ განმარტავს და განასხვავებს პირდაპირ და არაპირდაპირი სარჩელებს?

როგორ გამიჯნავს სასამართლო გერმანიის სააქციო სამართლის კანონის §117(1)-თან მიმართებით, რომლის მიხედვითაც, ნებისმიერი, ვინც კორპორაციაზე მისი ზემოქმედების მეშვეობით განზრახ ნააქეზებს მის მენეჯმენტს ზიანი მიაყენოს კორპორაციას ან მის აქციონერებს პასუხისმგებელია სხვა აქციონერების წინაშე მიყენებული ზიანისათვის იმდენად, რამდენადაც მათი ზიანი პირდაპირ არა რის ასახული კორპორაციისთვის მიყენებული ზიანიდან?

დერივაციული სარჩელი, ამერიკაში – ადვოკატის პირობით ანაზღაურებასთან ერთად – არის „პასუხისმგებლობის გონებამახვილური მექანიზმი“, რომლის გამოც კორპორაციული უსამართლობის გამო სარჩელის სასამართლოში წარდგენის მოტივი დაზარალებული პირიდან (რომლის მიმართაც ზარალი არ ანაზღაურებულა) საქმის წარმომდგენ იურისტზე გადადის (რომელიც მიიღებს გარკვეულ პროცენტს კორპორაციისთვის გადახდილი ნებისმიერი თანხიდან). კლასობრივი სარჩელი რამდენიმე განსხვავებული მიზეზით მსგავს შედეგებს წარმოშობს. ასეთი ქმედებით, ინდივიდუალურმა მოსარჩელემ შესაძლოა ძალიან მცირე ანაზღაურება მიიღოს სასამართლოს მეშვეობით (ე.ი. €2 სხვაობა თითო აქციაზე, ჯამში €100), მაგრამ ადვოკატის ანაზღაურება იქნება განსაზღვრული პროცენტი ათობით ათასი ინდივიდუალური მოსარჩელისთვის გადასახდელი თანხიდან კლასობრივი სარჩელის შემთხვევაში (ე.ი. €100-ჯერ 10,000 აქციონერი უდრის €1 მილიონს), ამგვარად, დგება მნიშვნელოვანი შედეგი. ორივე მოცემული პროცედურული მექანიზმი მიდის იმ სიტუაციისკენ, სადაც როგორც პროფესორი *ჯონათან მაკეისა* და *გეფრი მილერს* აქვთ გამოხატული, რომ იურისტები დაზარალებულ აქციონერებს იყენებენ სასამართლო დავიდან ნაყოფიერი ანაზღაურების აღების წყაროდ:

ადვოკატის ტრადიციული იმიჯი არის დამოუკიდებელი პროფესია, რომელიც კლიენტის მხარდაჭერასა და რჩევის მიცემას უზრუნველყოფს. ატორნეი, ამ კუთხით, კლიენტის წარმომადგენელია და ამავდროულად ყველა საკითხში კლიენტის დაკვირვების სუბიექტია. მოსარჩელეთა კლასობრივი სარჩელი და დერივაციული სარჩელის ატორნეი ამ ფორმაში არ ჯდება. ისინი მათი ნამდვილი „კლიენტებისო მხრიდან გაცილებით ნაკლებ მონიტორინგს გადიან, რომლებიც (კლიენტები) ან დაქსაქსულნი და არაორგანიზებულნი არიან (კლასობრივი სარჩელის შემთხვევაში) ან მტრული ძალების კონტროლ ქვეშ არიან (დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში). შესაბამისად, მოსარჩელის კლასობრივი და დერივაციული ატორნეი (ადვოკატი) მოქმედებენ როგორც მენარმეები, რომელიც საკუთარ თავზე იღებს სასამართლო დავის მნიშვნელოვან რისკს და იყენებენ თითქმის სრულ კონტროლს სასარჩელო წარმოების ყველა მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაზე.⁴

როლების შებრუნებული ვარიანტი მხარეთა სტრატეგიულ პოზიციებს ცვლის, როდესაც სასამართლო დავის დაწყებასა და მოქმედებების განხორციელება დგას დღის წესრიგში. ტრადიციული სცენარის მიხედვით, აქციონერი, რომელსაც მიადგება ზიანი ან აღმოაჩენს, რომ კორპორაციას მიადგა ზიანი ითვის ხარჯებსა და სავარაუდო წარმატების შემთხვევაში სხვადასხვა ხარჯებისგან გათავისუფლების შემთხვევას (ბორდის მოწვევა, აქციონერთა ინიციატივის წინა პლანზე წამოწევა, სარჩელის შეტანა) და შემდგომ იღებს გადაწყვეტილებას მოქმედების შესახებ. *მაკეისა* და *მილერის* მიხედვით, მოცემული სიტუაცია სხვა კუთხით უნ-

⁴ Macey და Miller (1991:3).

და იქნეს დანახული. ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების სცენარიდან გამომდინარე, წარმომადგენელი, რომელიც მოქმედებს როგორც რაციონალური ეკონომიკური წარმომადგენელი ყველა ასეთ სარჩელს უყურებს როგორც მიმდინარე სამენარმეო საქმიანობის ოპერაციულ მხარეს. მას პირველ რიგში ესაჭიროება შესაძლო კორპორაციულ ცდომილებაზე ინფორმაცია, რომელიც მენეჯმენტის საქმიანობის შესწავლას შეეხება⁵ და სასამართლოში საქმის განხილვისას ის (წარმომადგენელი) ყურადღებას კი არ გაამახვილებს კომპანიის სწორ კორპორაციულ მართვასა და მის საჭიროებაზე, არამედ იმაზე თუ რამდენად ექცევა საქმე მის პორტფელში, რომელიც აქციონერის ქმედებებს უკავშირდება და პრაქტიკულად ყურადღებას ამახვილებს იმ ვალდებულებებზე, რომლებიც მათ უკავშირდებათ და რისკებზე, რომლებიც მისი გადახდის გარემოებებს უკავშირდება.⁶ როდესაც მოდის გადაწყვეტილების მიღების დრო საქმე უნდა დამთავრდეს მორიგებით თუ წავიდეს სასამართლოში, ამ სხვაობამ, რომელიც მენარმე იურისტის, რომელმაც უნდა წარადგინოს საქმე და „ნამდვილი მოსარჩელის მოტივებს უკავშირდება, რომლის მოთხოვნა უნდა იქნეს წარდგენილი, შეიძლება განაპირობოს საქმის გაგრძელების პროცედურის შესახებ გადაწყვეტილების ფაქტობრივი დამახინჯება და შეიძლება საქმე (სარჩელი) არასასურველი გზით წარიმართოს.⁷

III. როგორ უკავშირდება ერთმანეთს სასამართლო ქმედებები და აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებები?

როგორც უკვე დავინახეთ, ხმის უფლების გამოყენების მეშვეობით, აქციონერებს შეუძლიათ მიაღწიონ ნებისმიერ მიზანს დირექტორის დანიშნვიდან დაწყებული კომპანიის ლიკვიდაციით დამთავრებული. გერმანული და გაერთიანებული სამეფოს სამართლის მიხედვით, უმცირესობაში მყოფ აქციონერს შეუძლია საერთო კრების მოწვევა და დელავერის სამართლის მიხედვით, აქციონერი უფლებამოსილია ასეთი ქმედება წერილობითი თანხმობით განახორციელოს. შეუძლია თუ არა აქციონერს გვერდი აუაროს ამშიდა, „დემოკრატიული კორპორაციული მართვის მექანიზმს და მოსთხოვოს სასამართლოს მისი ასეთი სურვილის დაფარვა კომპანიისა და დანარჩენი აქციონერესათვის? აქციონერის ხმის უფლებასთან დაკავშირებით გამოთქმული ორი მექანიზმი როგორ უკავშირდება ერთმანეთს? მიუხედავად იმისა, რომ ამ კითხვებზე პასუხები ზოგადად არის ის, რომ სასამართლო ჩარევა ხდება მაშინ, როცა ხმის მიცემის მექანიზმის გაბათილება მოხდა, სამივე იურისდიქციაში ასეთი ურთიერთობების მექანიზმები განსხვავებულია.

A. გერმანია

გერმანული სამართალი შეიცავს ფასიანი ქაღალდებით თაღლითობის წინააღმდეგ პირდაპირი მოქმედების შესახებ დებულებებს,⁸ კორპორაციული ცდომილებისათვის დერივაციული სარჩელის,⁹ კლასობრივი სარჩელის ფორმასა¹⁰ და სპეციალურ პროტესტის უფლებას აქ-

⁵ Coffee(1983:252).

⁶ Coffee (1983:230-232).

⁷ იხილეთ გვეურტის ძალიან სასარგებლო ანალიზი (2000:423-425).

⁸ იხილეთ კომრადის გადაწყვეტილება, რომელიც მე-16 თავში წარმოდგენილი.

⁹ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა სამართალი, §§147 და მომდევნო.

ციონერის საზოგადოებიდან ფულის სანაცვლოდ იძულებით გასვლის შემთხვევას.¹¹ ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტები, როგორც რეორგანიზაციის შესახებ კანონი¹² და დაუფლების შესახებ კანონი¹³ ასევე შეიცავენ სპეციალურ რეგულაციებს აქციონერთა პროტესტისა და სასამართლო გზით დაცვის საშუალებების შესახებ. გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა კანონის მიხედვით, საერთო კრებას შეუძლია დანიშნოს სპეციალური წარმომადგენელი მენეჯმენტის წინააღმდეგ დერივაციული სარჩელის საწარმოებლად,¹⁴ როგორც ჩვენ განვიხილავთ არაგი გარმენბეკის წინააღმდეგ საქმეში (მე-13 თავი). თავდაპირველად ამერიკამ ძლიერი ბიძგი მისცა საკორპორაციო სამართალში „კერძო ზემოქმედებით ტექნიკათა (მექანიზმთა) განვითარებას სტიპენდიების დანესების სახით, სადაც აქციონერთა ქმედების პრინციპი გაფართოვდა მცირე აქციონერული ჯგუფების მიმართ და ამჟამად იმ მცირე აქციონერს, რომელიც კომპანიის კაპიტალის 1 პროცენტს ფლობს ან აქვს სულ მცირე €100,000-ის ნომინალური ღირებულების კაპიტალის ამ კომპანიაში უფლებამოსილია ასევე შეიტანოს დერივაციული სარჩელი.¹⁵ რადგან გერმანული სამართალი ადვოკატის პირობითი ანაზღაურების ინსტიტუტს საერთოდ არ იცნობს, ამიტომ ის მამოძრავებელი მოტივები (ამ კუთხით), რომელიც დერივაციულ სარჩელს შეიძლება დაედოს საფუძვლად, არ არსებობს და გერმანიაში აქციონერთა ქმედების ყველაზე გავრცელებული ტიპია აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილების მოთხოვნა.¹⁶

აქციონერთა გადაწყვეტილების ბუნება დამოკიდებულია დამოკიდებულია მიღებული გადაწყვეტილების სახეზე. ის შეიძლება პოზიტიური ქმედების შეჩერების მცდელობისთვის იქნეს გამოყენებული, როგორც ეს *ლინიტოპის* საქმეში იყო, რომელიც ცდილობდა კომპანიის დაშლის გადაწყვეტილების დაბლოკვას, ან შეიძლება იყოს აქციონერთა გადაწყვეტილების საპირისპირო მოქმედებისგან თავის შეკავების სახით, როგორც იყო *მაკროტონის* საქმეში გამგეობისთვის საბრალდებო საფუძვლების უარყოფა აქციონერთა მხრიდან. ამკარად, სადაც აქციონერის სასამართლო ქმედება მიმართულია აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილების მისაღებად, სასამართლოს მიერ მისაღები გადაწყვეტილება შემოფარგლულია იმ საკითხების არეალით, რომელზედაც აქციონერთა საერთო კრებას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება. შედავება შეიძლება მოხდეს მაშინ, თუ აქციონერის ქმედება არღვევს სამართალს, ან წესდება განსაზღვრულ აქციონერთა მიმართ ადგენს გარკვეულ უპირატესობებს, ან თუ ხმის მიცემის უფლების გამოყენება მმართველი ბანკის მეშვეობით სამართლის შესაბამისად არ მოხდა.¹⁷ შედავება შეიძლება განხორციელდეს ნებისმიერი აქციონერის მხრიდან, რომელმაც აქციები შეიძინა საერთო კრების მოწვევის შესახებ შეტყობინებათა დაგზავნამდე, ეს-

¹⁰ 2005 წლის 16 აგვისტოს კანონი ფასიანი ქაღალდების ინვესტორთა კლასობრივი მოქმედებების შესახებ (სამოქალაქო კოდექსი 1 I:2437, რომელიც ბოლოს შეიცვალა 2007 წლის 5 იანვრს (სამოქალაქო კოდექსი 1 I:10).

¹¹ 2003 წლის 12 ივნისის პროტესტის (სასამართლო გზით დაცვის) შესახებ კანონი (სამოქალაქო კოდექსი 1 I:838), რომელში უახლესი ცვლილება შევიდა 2004 წლის 12 დეკემბერს (სამოქალაქო კოდექსი 1 I:3675).

¹² იხილეთ რეორგანიზაციის შესახებ კანონი, §§14, 15, 32, 195, 210.

¹³ სავალდებულო მიყიდვის შესახებ პროცედურებს, განსაკუთრებით უმცირესობაში მყოფი აქციონერის ფულის სანაცვლოდ საზოგადოებიდან გაძევების პროცედურებს შეიცავს დაუფლების შესახებ კანონი, §39ა და მომდევნონი.

¹⁴ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §147(1).

¹⁵ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §148(1).

¹⁶ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §241 და მომდევნონი.

¹⁷ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §243.

წრებოდა საერთო კრებას და დააფიქსირა უარყოფითი პოზიცია მასზე, ან არასამართლიანად არ იქნა საერთო კრებაზე გამგეობის მიერ ან სამეთვალყურეო საბჭოს ნებისმიერი წევრის მიერ მოწვეული.¹⁸ ეს მოთხოვნა, ანალოგიური ვარიანტი, რომელსაც აშშ-ში ეწოდება „თანამედროვე საკუთრების წესებიო, ემსახურება, სხვათა შორის, მყიდველისათვის ხელის შეშლას, რომელმაც იაფად შეიძინა აქციები, რადგან კომპანია არასწორად იმართება, მიიროს მოულოდნელი ეფექტი და წარმატება იმ ზიანის ანაზღაურებისთვის გადახდილი თანხიდან, რომელიც სწორედ ასეთი წარუმატებელი მართვის შედეგად შეიძლება იქნეს გადახდილი.¹⁹ გერმანული და აშშ-ის სამართლისაგან განსხვავებით, ინგლისური კომპანიების შესახებ კანონი 2006 პირდაპირ აძლევს აქციონერს უფლებას წამოაყენოს მოთხოვნა იმ ცდომილების მიმართ, რომელიც წარმოიშვა მანამ, სანამ მის შეიძენდა ასეთ აქციებს.²⁰ როგორ ფიქრობთ, რა პოლიტიკურმა ხედვამ განაპირობა გაერთიანებულ სამეფოში ასეთი ნორმის არსებობა?

აშშ-ის დერივაციული სარჩელი მსგავსად, გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის §243-ის მიხედვით დაგების უმრავლესობა წარმოიშობა მაშინ, როცა სახეზე უფრო მეტად ეკონომიკური მოტივები, ვიდრე დაზარალებული აქციონერის უკანასკნელი სურვილი აღადგინოს დარღვეული უფლება სასამართლოს მეშვეობით.²¹ გერმანიაში არა რის ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება, მაგრამ პროფესიონალი მოსარჩელები თავიანთ დავას წარმართავენ იმგვარად და იყენებენ ისეთ სტრატეგიებს, რომ ეს მათ აძლევთ შესაძლებლობას აქციონერთა სარჩელიდან საკმაო სარგებელი ნახონ. პროფესორ თეოდორ ბაუმის კვლევამ აჩვენა, რომ აქციონერთა 97 პროცესიდან, რომელიც შეიცავდა 619 ინდივიდუალურ დავას გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით, 72 პროცენტი დავებისა დაწყებული იყო პროფესიონალ მოსარჩელეთა მიერ, რომლებიც კომპანიაში სიმბოლურ წილებს ფლობდნენ, საიდანაც ნახევარზე მეტი სარჩელი შეტანილ იქნა მხოლოდ თერთმეტი მოსარჩელის მიერ.²² ამ ჯგუფში მოსარჩელები ფლობდნენ დივერსიფიცირებულ პორტფოლიოებს, საიდანაც თითოეულიდან 29 სარჩელამდე მომდინარეობდა.²³ ასეთი ბიზნესის მოდელი, როგორც ეს ამერიკაშია, არის კომპანიის ისეთ სიტუაციაში გამოჭერა, სადაც სარჩელთან დაკავშირებული პროცესის გაგრძელება უფრო მაღალ ხარჯებს მოითხოვს, ვიდრე მორიგებისთვის გადახდილი საშუალო ანაზღაურება, რომელიც ერთდროულად ხელს უწყობს მოსარჩელისთვის ნაღდი ფულის შემოსავლის სრაფ მიღებასა და იმავდროულად ამცირებს ოპერაციულ ხარჯებს. გერმანიაში, კომპანია არის უსუსტესი, როდესაც ცვლილება – და შესაბამისად მისი ეფექტურობა-რომელიც აქციონერთა გადაწყვეტილების შედეგად უნდა შევიდეს სამენარმო რეესტრში შეიძლება დაიბლოკოს. ავიღოთ, მაგალითად, კომპანია, რომელიც საკუთარი აქციების პირველად საჯარო შეთავაზებას აკეთებს. ასეთ შემთხვევაში, თუ შესათავაზებელი აქციების გამოსაშვებად აუცილებელია სანესდებო კაპიტალის გაზრდა მცირედად მაინც, სანამ შეთავაზება განხორცი-

¹⁸ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §245.

¹⁹ *Bangor Punta Operations, Inc. v. Bangor & Aroostook*, 417 US 703 (1974).

²⁰ გაერთიანებული სამეფოს კომპანიების შესახებ კანონი 2006, ნაწილი 260(4).

²¹ ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ მარტივად, რადგან სასამართლო დავების პროფესიონალი პირები ძირითადად მოთხოვნის ასეთ სახეს წარადგენენ სასამართლოში გერმანიასა და შეერთებულ შტატებში, ეს არ გამორიცხავს იმ შესაძლებლობას, რომ პასიური, ნამდვილად დაზარალებულმა აქციონერებმა შეიძლება საკმაოდ კარგი სარგებელი მიიღონ ინდუსტრიული მოქმედებების შედეგად. ბევრ საქმეში, დაზარალებულმა აქციონერმა შეიძლება სასამართლო დავა დაიწყოს არა პირადად, არამედ პროფესიონალთა საშუალებით. ის ფაქტი, რომ ასეთი პასიური აქციონერები სტატისტიკურ მონაცემებში არ ჩანან, ეს არ არის იმის მტკიცებულება, რომ ისინი არ არსებობენ.

²² იხილეთ Baums, Keinath და Gajek (2007:1650), ასევე Baums და Drinhausen დისკუსია (2008:145).

²³ იხილეთ Baums, Keinath და Gajek (2007:1644, მე-13 ცხრილი).

ელდება, მოსარჩელეს შეუძლია ცადოს მთლიანად ასეთი ტრანზაქციის დაბლოკვით კაპიტალის გაზრდის ეფექტურობის შემცირება მანამ, სანამ კომპანია მის მოთხოვნებს არ დააკმაყოფილებს. ამიტომ გასაკვირი არ არის, რომ ბაუმსის კვლევაში წარმოდგენილი მოსარჩელეებიდან თითოეული იშვიათი გამოანკლისის შემთხვევაში ცდილობდა მიღებული გადაწყვეტილების რეგისტრაციაში გატარების დაბლოკვას, როდესაც მენეჯმენტთან მიმდინარეობდა მოლაპარაკების წარმოება მორიგების თაობაზე.²⁴

ეს სტრატეგია გერმანიაშიც იყო ცნობილი, მიუხედავად იმისა, რომ დოკუმენტურად და გაცხადებულად ის არასდროს ყოფილა წარმოდგენილი. გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონში 2005 წელს შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც კომპანიას შეუძლია იდავოს მიღებული გადაწყვეტილების დაიყვანებლივ რეგისტრაციაზე მიუხედავად იმ დავისა, სადაც დავა დაუშვებელი და გაურკვეველია ან თუ რეგისტრაციაზე უარის თქმამ შეიძლება გამოიწვიოს კომპანიისათვის ისეთი ხარისხის ზიანი მიყენება, რომელიც გაცილებით აღემატება მოსარჩელისათვის სავარაუდოდ მისაყენებელ ზიანს.²⁵ მოსარჩელეთა ბუნებისა და მათი დამტკიცებული სტრატეგიის კონტექსტში, ბაიმსი ამტკიცებს, რომ კომპანიის პოზიციები უნდა გაძლიერდეს. დავის დანების შესაძლებლობა უნდა ექვემდებარებოდეს აქციონერის მინიმალურ მოთხოვნას და რეგისტრაცია არასდროს არ უნდა დაიბლოკოს ბალანსის ტესტის გარეშე, რომელიც ახლა მხოლოდ რეგისტრაციის განბლოკვისთვის გამოიყენება.²⁶ ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილების რეგისტრაციის დაბლოკვის საპირისპირო ეფექტს გამოიწვევს, რომელიც გამოხატულია განსახილველ სამართლის სისტემაში.

B. გაერთიანებული სამეფო

გაერთიანებული სამეფო აქციონერებს სთავაზობს ისეთ პირდაპირ ქმედებებს როგორც საკორპორაციო სამართლის დარღვევის, ისე ფასიანი ქაღალდებით თაღლითობისათვის საერთო სამართლისა და კანონების მეშვეობით,²⁷ როგორც არის კლასობრივი სარჩელი (რომელიც მიცნეულია ჯგუფურ სარჩელადაც)²⁸ და დერივაციული სარჩელი.²⁹ გერმანიის მსგავსად, გაერთიანებულ სამეფოშიც აქციონერის სასარჩელო უფლება დაკავშირებულია საერთო კრებაზე მისი მონაწილეობის უფლებასთან. ამჟამინდელი საერთო სამართლის დერივაციული სარჩელის საფუძვლები მომდინარეობს 1843 წელს მიღებული *ფოსი ჰარბოტლეს წინააღმდეგ* მიღებული გადაწყვეტილებიდან,³⁰ რომელიც გაგებულია იმ კუთხით, რომ „ინდივიდუალურ აქციონერს არ შეუძლია სარჩელი შეიტანოს შიდაორგანიზაციულ საკითხებთან დაკავშირებულ კომპანიის უკანონო მოქმედების წინააღმდეგ, თუ წესის დარღვევა ისეთ საკითხს უკავშირდება, რომელიც საერთო კრების გადაწყვეტილებით შეიძლება გამოსწორებულიყო.“³¹ სა-

²⁴ იხილეთ Baums, Keinath და Gajek (2007:1644, მე-13 ცხრილის მეორე მწკრივი).

²⁵ გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი, §246ა.

²⁶ Baums და Drinhausen (2008:156).

²⁷ იხილეთ ე.წ. ფინანსური მომსახურებისა და ბაზრის შესახებ კანონი 2000, ნაწილი 90.

²⁸ იხილეთ გაერთიანებული სამეფოს იუსტიციის სამინისტრო, პრაქტიკული ინსტრუქცია, 19ბ ნაწილი; ასევე, *Menier v. Hooper's Telegraph Works* (1873-74) LR 9 Ch App 350, რომელიც მე-18 თავშია წარმოდგენილი.

²⁹ იხილეთ გაერთიანებული სამეფოს კომპანიების შესახებ კანონი 2006, ნაწილი 11.

³⁰ *Foss v. Harbottle* (1843) 2 საოლქო სასამართლო გადაწყვეტილებების კრებული 461.

³¹ *Prudential Assurance Co. Ltd v. Newman Industries* (ნომერი 2)[1982] Ch 204, 210. მიუხედავად იმისა, რომ აქ იყო დებატები იმასთან დაკავშირებით თუ რა ტიპისა და ხარისხის ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა შეიძლება იქნეს რატიფიცირებული, ის საკმაოდ კარგად ადგენს, რომ თაღლითობა და უკანონო

თანადო მოსარჩელი იქნება კომპანია და არა აქციონერი, თუ კომპანია გადანყვეტს ასეთი ქმედების რატიფიცირებას, სადაც აქციონერს აღარ წარმოეშობა სარჩელის შეტანის უფლება.³² ეს წესი ჩანაცვლებულ იქნა კომპანიების შესახებ კანონი 2006-ში, სადაც ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს მიეცა სრული უფლებამოსილება დასაშვებად სცნოს ასეთი სარჩელი.³³ ამგვარად, ფოსი ჰარბოტლეს წინააღმდეგ მიღებული გადანყვეტილებების ძირითადი გზავნილების გამოყენება შეიძლება უკვე სასამართლო პროცესის მსვლელობისას იქნეს გამოყენებული.³⁴

ახალი ნორმების მიხედვით, ინდივიდუალურ აქციონერს შეუძლია შეიტანოს დერივაციული სარჩელი, „ქმედებისათვის, რომელიც კომპანიასთან არის მიზეზობრივ კავშირში და იყენებს სასამართლო დაცვის საშუალებას კომპანიის სასარგებლოდ დირექტორის წინააღმდეგ „აქტიური მოქმედების ან შეთავაზებული მოქმედების განხორციელების გულგრილად შეუსრულებლობისათვის, ვალდებულების შეუსრულებლობა, მინდობილობის ან ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა.“³⁵ „შეთავაზებული ქმედებისათვის სასარჩელო დავის შესაძლებლობა, რომლითაც შეიძლება დადგინდეს გაუფთხილებლობა, რეალურად, უფრო მეტად ნებადართველი ჩანს, ვიდრე ფოსი ჰარბოტლეს წინააღმდეგ საქმეშია მოცემული. ნებისმიერ შემთხვევაში, მოსარჩელემ დავა შეიძლება გააგრძელოს მხოლოდ სასამართლოს ნებართვის შემთხვევაში და სასამართლომ არ უნდა გასცეს ასეთი ნებართვა, თუ კომპანიის წარმატებისთვის ხელის შეწყობის მოვალეობა ასეთი ქმედებისაგან (მენეჯმენტს) თავშეკავების ვალდებულებას აკისრებს ან თუასეთი ქმედება ან მისგან თავშეკავება, რომლის შესახებაც დავა მიმდინარეობს ავტორიზებული ან დამტკიცებულია კომპანიისგვე მიერ.“³⁶ ამგვარად, როგორც ეს ფოსი ჰარბოტლეს წინააღმდეგ საქმის მიხედვით არის, აქციონერთა საერთო კრების ქმედებები კიდევ მოქმედებს იმის განსასაზღვრად რამდენად არის დერივაციული სარჩელის შეტანა შესაძლებელი. შედეგი, რა თქმა უნდა, არის ის, რომ აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან ავტორიზება ან დამტკიცება უპირატეს ძალას იძენს დერივაციულ სარჩელთან მიმართებით.

C. შეერთებული შტატები

შეერთებულ შტატებში, პირდაპირი სარჩელი ან კლასობრივი სარჩელი შეიძლება შეტანილ იქნეს როგორც შტატების საკორპორაციო სამართლის, ისე ფედერალური ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის მიხედვით, ხოლო დერივაციული სარჩელი შეიძლება შეტანილ იქნეს დირექტორის მხრიდან უკანონო მოქმედებისგან კორპორაციის დასაცავად. როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ადვოკატის პირობითი ანაზღაურება თითოეულ სარჩელს მოსარჩელისათვის ეკონომიკურად მისაღებია. გერმანიისაგან განსხვავებით, აშშ-ში დერივაციული სარჩელი ეს არის სასამართლოს გზით დაცვის საშუალება, რომელსაც საერთო კრებასთან რაიმე კავშირი არ აქვს. ზოგიერთი შტატი, როგორიც მასაჩუსეტსია, დაუინტერესებელ

მოქმედებები არ შეიძლება გამოსწორებულ იქნეს აქციონერთა ხმის მიცემის გზით (მხარდაჭერით) და ამიტომ საერთო კრების კომპენტენციის ფარგლებს მიღმაა. იხილეთ Reisberg (2007:88-90).

³² Reisberg (2007:84-85).

³³ გაერთიანებული სამეფოს კომპანიების შესახებ კანონი 2006, ნაწილი 261(1) და Reisberg (2007:134-135).

³⁴ Reisberg (2007:135-138).

³⁵ გაერთიანებული სამეფოს კომპანიების შესახებ კანონი 2006, ნაწილი 260(3)

³⁶ გაერთიანებული სამეფოს კომპანიების შესახებ კანონი 2006, ნაწილი 263(2).

აქციონერს ნებას რთავს ხმა მისცეს დერივაციული სარჩელის გაუქმებას, მაგრამ აშშ-ში, აქციონერთა კოლექტიური მონაწილეობა დერივაციულ სარჩელში არა რის დამკვიდრებულ პრაქტიკა.

IV. როგორ არის დაკავშირებული სასამართლო ქმედებები ბორდის მოვალეობასთან მართოს კომპანია?

თითოეულ ჩვენ იურისდიქციაში, დირექტორს აქვს არა მარტო ბიზნეს გადაწყვეტილებების მიღების მოვალეობა, არამედ მენეჯმენტის მონიტორინგისა და ზედამხედველობის მოვალეობა. კორპორაციის სახასიათო ელემენტია, რომ მისი მესაკუთრეები/აქციონერები უფლებამოსილების დელეგირებას აკეთებენ ცენტრალიზებულ მენეჯმენტზე, გარდა იმ საკითხებზე უფლებამოსილების გადაცემისა, რომელიც სამართლის მიერ აქციონერთა საერთო კრების კომპენტენციას განეკუთვნება. თუ ინდივიდუალური აქციონერი შეძლებს მართვის ამ სტრუქტურისათვის გვერდის ავლას მისივე სურვილით, მაშინ კომპანიის ოპერაციული საქმიანობა ნებისმიერი პირის სურვილზე დამოკიდებული გახდება, რომელიც ერთ აქციას მაინც ფლობს და შეუძლია სარჩელის შეტანა. რამდენადაც ბორდი ვალდებულია დაიცვას კომპანიის ინტერესები, ის ასევე ვალდებულია ხელი შეუშალოს არასასურველი ქმედებებით ამ ინტერესებში ჩარევის ნებისმიერ მცდელობას. როგორც უკვე დავინახეთ, როგორც გერმანული, ისე გაერთიანებული სამეფოს სამართალი გადამისამართებას აკეთებს საფრთხეზე, რომელიც შეიძლება გამოწვეული იყოს ან საერთო კრებისათვის აქციონერის სასამართლოსათვის მიმართვის ნებართვის გამცემ რგოლად ჩართვა, ან თავად საერთო კრების მხრიდან დერივაციული სარჩელის წარდგენის უფლების შეზღუდვა ან კომპანიაში მნიშვნელოვანი ინტერესის (წილის) მქონე აქციონერი.

აშშ-ს სამართალში საფრთხედ არის წარმოდგენილი გადაჭარბებული ან ხელშემშლელი დერივაციული სარჩელი, რომლის წარდგენისათვის ის პროცედურულად ჯერ ბორდისათვის მოქმედების მოთხოვნით მიმართვას ადგენს და შემდგომ იძლევა ის სასამართლოს გზით დაცვის საშუალების გამოყენების შესაძლებლობას. თუ დირექტორები ხმას აძლევენ კრების ჩატარებას ხუთ ვარსკვლავიან ადგილას და თითოეული მათგანი მათი გადაადგილების საშუალებას ყიდულობს ამ კრებაზე დასწრებისათვის და აქციონერი ითხოვს, რომ ბორდმა საკუთარი თავის წინააღმდეგ შეიტანოს სარჩელი, როგორ იმოქმედებს ასეთი მოთხოვნის წესი რეალურად? რა მოხდება, თუ დირექტორები ასეთი ადგილის მენეჯერებს დანიშნავს დამოუკიდებელ დირექტორებად სარჩელის არსის გასარკვევად? შეიძლება თუ აქციონერმა ასეთი მოთხოვნის წაყენების პროცედურა გამოტოვოს და პირდაპირ სასამართლოს მიმართოს კომპანიის სახელით დირექტორების წინააღმდეგ საქმის განხილვის დასაწყებად? წაიკითხეთ საქმე *ზეპეტა კორპორაცია მალდონადოს წინააღმდეგ* და ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპების §§7.03-7.08. რა იქნება ზემოაღნიშნულ კითხვებზე თქვენი პასუხი? იქნება თუ არა ეს პასუხები განსხვავებული ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის პრინციპებისა და დელავერის მიხედვით?

სასამართლო გადაწყვეტილებები

Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc

დელვაერის უზენაესი სასამართლო

845 A 2d 1031 (2004)

[ტექსტი გამოტოვებულია; ზოგიერთი შენიშვნა გამოტოვებულია]

მოსამართლე ვეასეის მოსაზრება

[ტექსტი გამოტოვებულია]

პატრიკ თოოლეი და Kელვინ ლიუვისი დონალდსონ, ლუფკინ და ჯენრეტე ინკორპორირებული (დეილჯი) ყოფილი მინორიტარი აქციონერები არიან, დელვარის კორპორაციისა, რომელიც საინვესტიციო საბანკო საქმიანობით არის დაკავებული. დიელჯი შეძენი იქნა კრედიტ სუისე გრუპის მიერ 2000 წელს. შეძენამდე, ეიქსეი ფაინანშალ ინკორპორირებული, რომელიც დიელჯის აქციათა 71 პროცენტს ფლობდა, აკონტროლებდა დიელჯის. ეიქსეისა და კრედიტ სუისეს შორის აქციონერთა შეთანხმების თანახმად, ეიქსეი დათანხმდა კრედიტ სუისესთვის გაეცვალა დიელჯის აქციებში ჰიბრიდული წესით: ნაწილი აქციებით და ნაწილი ნაღდი ფულის სანაცვლოდ. ეიქსეის მიერ მიღებულმა ანაზღაურებამ ძირითადად აქციები შეადგინა. ნაღდმა ფულმა შეძენი ღირებულების ერთი მესამედი შეადგინა. კრედიტ სუისესმა გადაწყვიტა ღია ეიქსეის მინორიტარი აქციონერების აქციების შეძენა ფულადი სატენდერო შეთავაზების გზით, რომელსაც მოყვებოდა ეიქსეის კრედიტ სუისეს შვილობილი კომპანიისთვის შერწყმის გზით მიე

სატენდერო შეთავაზების ფასი \$90 იყო თითო აქციაზე ნაღდი ფულის ანაზღაურების სახით. სატენდერო შეთავაზება უქმდებოდა მისი გამოცხადებიდან 20 დღის ვადაში. შერწყმის ხელშეკრულება, თავის მხრივ, ორი ტიპის განვრცობას მოიცავდა. პირველი, კრედიტ სუისეს ცალმხრივად შეეძლო გაეფართოვებინა სატენდერო შეთავაზება, თუ სათანადო პირობები არ იქნებოდა დაკმაყოფილებული, როგორც ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კომისიის მხრიდან მოწონება ან გარკვეული გადახდის ვალდებულებებია. ამასთანავე, დიელჯისა და კრედიტ სუისეს შეეძლო შეთანხმებულიყვნენ კრედიტ სუისეს დიელჯის მინორიტარებისთვის გაკეთებული სტენდერო შეთავაზების თანხმობა დროებით გადაედოთ.

კრედიტ სუისესმა ისარგებლა ორივე შესაძლებლობით და სატენდერო შეთავაზების დამთავრების ვადა გადადო. სატენდერო შეთავაზება უნდა დამთავრებულიყო 2000 წლის 5 ოქტომბერს, მაგრამ კრედიტ სუისეს ცალმხრივი უფლებამოსილებიდან გამომდინარე ეს ვადა ხუთი დღით გადაიდო. მოგვიანებით, დიელჯისა და კრედიტ სუისეს შორის დადებული ხელშეკრულებით, შერწყმის დახურვის თარიღმა ორჯერ გადაინია ისე, რომ ის საბოლოოდ უნდა დამთავრებულიყო 2000 წლის 2 ნოემბერს.

მოსარჩელე დავობს მეორე ქმედებაზე, რომელიც 22 დღიან შეჩერებას უკავშირდება. ის დავობს, რომ ეს გადადება არ იყო ავტორიზებული სწორად და ზიანი მიაყენა მინორიტარ აქციონერებს, მაშინ, როცა ეიქსეიმ არაკანონიერი სარგებელი ნახა აქედან. ისინი ითხოვენ ასეთი დროში შეჩერებიდან გამომდინარე ფულის დროითი ღირებულების ანაზღაურებას.

[ტექსტი გამოტოვებულია]

სასამართლომ სწორედ შენიშნა, რომ „სასამართლო დამოუკიდებლად გამოიკვლევდა არასწორი მტკიცების ბუნებას და სასამართლოსათვის ნებისმიერი პოტენციური დახმარება სარჩელის კლასიფიცირების საკუთარი განსაზღვრებისთვის . . . მოსარჩელისათვის მხრიდან გაკეთებული ასეთი კლასიფიცირება არ იქნება სავალდებულო ძალის მქონეო. სასამართლოს ანალიზი იყო, გარკვეულწილად, ხელისშემშლელი, რადგან მან აქცენტი გააკეთა დამაბნეველ „განსაკუთრებული ზიანის“ კონცეფციაზე, როგორც იმის განსაზღვრულ ტესტზე, წარდგენილი სარჩელი პირდაპირი იყო თუ არაპირდაპირი. სასამართლო წანამძღვარი ასეთი იყო : „იმისათვის, რომ შეტანილ იქნეს პირდაპირი სარჩელი, მოსარჩელეს მიმართ უნდა იყოს რაიმე „განსაკუთრებული ზიანი“ დამდგარი.“ განსაკუთრებული ზიანი არის ზიანი, „რომელიც გამოყოფილი და განცალკევებულია სხვა აქციონერებისთვის მიყენებული ზიანისაგან . . . ან ზიანი, რომელიც მოიცავს აქციონერის სახელშეკრულებო უფლებას, როგორც ხმის მიცემის უფლებას, ან უმრავლესობის კონტროლისგან დაცვას, რომელიც კორპორაციის ნებისმიერი უფლებისაგან დამოუკიდებლად არსებობს.“ ჩვენი აზრით, „განსაკუთრებული ზიანის“ კონცეფცია, რომელიც რამდენიმე უზენაეს და პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებებში გვევლინება არ არის სწორი ანალიტიკური გამიჯვნის განხორციელებისთვის საკმარისი პირდაპირ და არაპირდაპირ სარჩელს შორის. ჩვენ ახლა არ ვინონებთ „განსაკუთრებული ზიანის“ კონცეფციას როგორც მეთოდს აღნიშნული ანალიზის შესრულებისთვის გამოსაყენებლად.

პირდაპირ და ნაწარმოებ სარჩელს შორის გამიჯვნის სწორი ანალიზი

ანალიზი დაფუძნებული უნდა იყო მხოლოდ შემდეგ კითხვებზე: ვის მიადგა სავარაუდო ზიანი – კორპორაციას თუ მოსარჩელე აქციონერს ინდივიდუალურად – და ვინ მიიღებს იმ სარგებელს, რომელიც ანაზღაურების შედეგად იქნება გადახდილი? ეს მარტივი ანალიზი მოცემულია ყველა ჩვენ იურისდიქციაში, მაგრამ ზოგიერთმა საქმემ ანალიზი გაართულა ორაზროვანი და დამაბნეველი „განსაკუთრებული ზიანის“ კონცეფციის ინექციის გზით. კანცლერი უახლეს აგოსტინოს (*ჰიქსის წინააღმდეგ*) საქმეში სწორედ შენიშნავს და ამბობს, რომ აუცილებლად უარყოფილ უნდა იქნეს „განსაკუთრებული ზიანისო კონცეფცია. სამეცნიერო წრეებში სამართლის ამ სფეროში მისი ანალიზი ასევე გვთავაზობს, რომ აუცილებლად უნდა მოხდეს საქმის გამოკვლევა მიუხედავად იმისა, აქციონერმა აჩვენა თუ არა, რომ მას მიადგა ზიანი, რომელიც არ არის კორპორაციისთვის მიყენებულ ზიანზე დამოკიდებული. ფიდეუციური მოვალეობის დარღვევისთვის მოთხოვნის წამოყენების კონტექსტში კანცლერმა გამოსაკვლევეი საკითხები ჩამოაყალიბა შემდეგნაირად: „სარჩელის არსში ჩახედვისა და სავარაუდო ზიანისთვის ანაზღაურების მოთხოვნის ბუნების ანალიზისას, მოსარჩელემ წარმოადგინა თუ არა, რომ მას შეუძლია კორპორაციის მიმართ არსებული ზიანის გარეშე საკუთარი უპირატესობის დასაბუთებარ?“ [მე-9 შენიშვნა] ჩვენ გვჯერა, რომ ეს მიდგომა სასარგებლოა პირველი ტიპის ანალიზის განსახორციელებლად: რომელი პირი ან გაერთიანება დაზარალდა სავარაუდო ზიანის შედეგად? ანალიზის მეორე ნაწილი ლოგიკურად უნდა გაგრძელდეს.

[მე-9 შენიშვნა] აგოსტინო . . . კანცლერმა კიდევ განმარტა, რომ აქცენტი და ფოკუსირება უნდა გაკეთდეს იმ პირსა თუ გაერთიანებაზე, რომლის მიმართაც ფიდუციური მოვალეობა არსებობს . . . როგორც აგუსტინოშია აღნიშნული, ეს ტესტი იმის მსგავსია, რაც ჩამოყალიბებულია ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ, ტესტი, რომელიც ჩვენ ციტირების გზით მოვიტანეთ გრიმესი დონალდის წინააღმდეგ საქმეში . . . ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის ტესტი შემდეგნაირია: „პირდაპირი სარჩელი შეიძლება წარდგენილი იქნეს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიმღები პირის სახელითა და უფლებით, ან იმ უფლების იძულებით გამოყენებისათვის, რომელიც უფლების მქონე პირის მიმართ არსებული (ფიდუციური) მოვალეობის შესრულებისკენ არის მიმართული. ქმედება, სადაც პირს შეუძლია დაასაბუთოს საკუთარი უპირატესობა იმის წარმოდგენის სანაცვლოდ, რომ კორპორაციას მიადგა ზიანი ან დარღვეული იქნა მის წინაშე არსებული ფიდუციური მოვალეობა, მიჩნეულ უნდა იქნეს პირდაპირ სარჩელად, რომელიც შეიძლება წარიმართოს და განხორციელდეს ინდივიდუალური აქციონერის ინდივიდუალური შესაძლებლობით. ამერიკული სამართლის ინსტიტუტი 2, კორპორაციული მართვის პრინციპები: ანალიზი და რეკომენდაციები, §7.01(ბ) მე-17 გვერდზე.

. . . დერივაციული სარჩელი ზოგადად განხილულია, როგორც „ერთ-ერთ ყველაზე საინტერესო და გონებამახვილურ პასუხისმგებლობის მექანიზმად მსხვილი ფორმალური ორგანიზაციებისათვის“. ეს აქციონერს აძლევს შესაძლებლობას, რომ კორპორაციის სახელით შეიტანოს სარჩელი იმ ზიანის ანაზღაურებისთვის, რომელიც კორპორაციას მიადგა. . .

. . . თუ სარჩელი დერივაციულია, მოსარჩელები ვალდებულნი არიან დაექვემდებარონ საოლქო სასამართლოს 23.1 წესის მოთხოვნებს, რომ აქციონერი(ა) აქციონერი სასამართლო დავის მიღმა ინარჩუნებს აქციებზე საკუთრებას; (ბ) წარუდგენს ბორდს წინასასარჩელო მოთხოვნას; და (გ) მოითხოვს სასამართლოს მიერ ნებისმიერი მორიგების დამტკიცებას. გარდა ამისა, ანაზღაურება, თუ ასეთი იქნება, ირიცხება მხოლოდ კორპორაციის ანგარიშზე. გადანყვეტილება სარჩელი პირდაპირია თუ დერივაციული შეიძლება იყოს შედეგობრივად განმსაზღვრელი. ამიტომ, აუცილებელია, რომ ასეთი სხვაობის დადგენის სტანდარტი იყოს გასაგები, მარტივი და სასამართლოს მიერ გამოყენებისთვის არტიკულირებული. . .

ბოკატი გეტი ოილ კორპორაციონის წინააღმდეგ საქმეში, შვილობილი კომპანიის აქციონერმა შეიტანა მშობელი კორპორაციის დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელი შვილობილი კომპანიის რესურსების უსარგებლო ინვესტიებში გაფლანგვისთვის, რომელმაც შვილობილისთვის გამოიწვია დანაკარგები. ბოკატის საქმეში მოთხოვნა ძირითადად დამყარებული იყო კორპორაციის აქტივების არასწორ მართვაზე. ამიტომ, სასამართლომ დაადგინა, რომ ნებისმიერი ანაზღაურება უნდა მიიღოს კორპორაციამ, ხოლო მოთხოვნა, ამიტომ, მიცნეულ იქნა დერივაციულად.

იმის აღწერისას, თუ როგორ შეიძლება სასამართლომ პირდაპირი და დერივაციული სარჩელი გამიჯნოს ერთმანეთისაგან, ბოკატის სასამართლომ თქვა, რომ სარჩელი შეიძლება იყოს დერივაციული თუ მიყენებული ზიანი თანაბრად ვრცელდება ყველა აქციონერზე. გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ეს კონცეფცია დამაბნეველი და არაზუსტია. ის დამაბნეველია იმიტომ, რადგან ის გადამისამართებას აკეთებს იმ ფაქტზე, რომ კორპორაცი-

ისტვის მიყენებული ზიანი უნდა განაპირობებდეს ყველა აქციის შესუსტებას, რადგან კორპორაციის ქონება ან მისი აქტივები შემცირებული და შესუსტებულია. ამ კონტექსტში, არაპირდაპირი ზიანი, რომელიც წარმოიშვა აქციონერებისთვის კორპორაციისთვის ზიანი მიყენების გარეშე, მხოლოდ მათ წილობრივ მდგომარეობაზე ახდენს ზეგავლენას. ის არ წარმოიშობა დამოუკიდებელი ან პირდაპირი ზიანის ინდივიდუალურად აქციონერებისთვის მიყენების გარეშე. ეს კონცეფცია არაზუსტია, რადგან აქციონერის პირდაპირი, ინდივიდუალური სარჩელი, რომელიც დამოკიდებული არ არის კორპორაციისთვის მიყენებულ ზიანზე, შეიძლება ასევე იყოს ყველა აქციონერისათვის თანაბარი, რომელთა (დანარჩენი აქციონერების) მოთხოვნის გარეშე ეს მოთხოვნა გადაიქცევა დერივაციულად.

[ტექსტი გამოტოვებულია]

ამგვარად, ორმა დამაბნეველმა შემოთავაზებამ სამომსამართლო სამართალი პირდაპირი და დერივაციული სარჩელის გამიჯვნას ხელი შეუშალა. „განსაკუთრებული ზიანი-სო კონცეფცია . . . შეიძლება დამაბნეველი იყოს სარჩელის ბუნების განსაზღვრისათვის. ანალოგიურია მოქმედი იმ შემოთავაზების მიმართაც, რომ . . . სარჩელი არ შეიძლება იყოს პირდაპირითუ ყველა აქციონერზე ეფექტი თანაბრად გავრცელდება, ან მანამ, თუ აქციონერის ზიანი განცალკევებული და გამიჯნულია სხვა აქციონერებისთვის მიყენებული ზიანისაგან. სწორი ანალიზია და ასეც უნდ დარჩეს, რომ . . . სასამართლომ ყურადღება უნდა მიაქციოს ზიანის ბუნებას და იმას, თუ ვის მიმართ მოხდება მისი ანაზღაურება. აქციონერის მიერ მოთხოვნილი პირდაპირი ზიანი დამოუკიდებელი უნდა იყოს კორპორაციისთვის მიყენებული ნებისმიერი სავარაუდო ზიანისაგან. აქციონერმა უნდა დაამტკიცოს, რომ დარღვეული ფიდუციური მოვალეობა ეკუთვნოდა აქციონერს და რომ მას შეუძლია მისი უპირატესობა დაამტკიცოს ისე, რომ მხედველობაში არ მიიღოს კორპორაციისთვის მიყენებული ზიანი.

აღნიშნულ საქმეში გამოსაყენებელი სტანდარტები

ამ საქმეში არ შეიძლება დასკვნის სახით ითქვას, რომ სარჩელი წარმოადგენს დერივაციულ მოთხოვნას. არ არსებობს დერივაციული სარჩელი, რომელიც კორპორაციული გაერთიანებისთვის ზიანის არსებობას ამტკიცებს. არ არსებობს მოთხოვნის დაკმაყოფილება, რომელიც კორპორაციის სასარგებლოდ აისახება. შესაბამისად, არ არსებობს საფუძველი, რომ სარჩელიდან დერივაციული მოთხოვნა გამომდინარეობდეს.

მაგრამ, აუცილებელი არ არის, რომ სარჩელიდან პირდაპირი მოთხოვნა გამომდინარეობდეს. მაშინ, როცა სარჩელი გულისხმობს პირდაპირი სარჩელის არსებობას, რეალურად, ის რაიმე მოთხოვნას საერთოდ არ აყენებს. . . სახელშეკრულებო მოთხოვნა არ არსებობს მანამ, სანამ ის არ დაირღვევა და ეს მოთხოვნა არ დაირღვევა, სანამ შერწყმის პირობები არ შესრულდება, მათ შორის შერწყმის დახურვის საკითხი, რომელიც წარმოდგენილია აქ. ამიტომ, სახეზე არ არის პირდაპირი სარჩელი, რომელიც ჩვენამდე არსებულ სარჩელში იქნა წარმოდგენილი.

[ტექსტი გამოტოვებულია]

Zapata Corp. v. Maldonado

დელვაერის უზენაესი სასამართლო
430 A 2d 779 (1981)

[ტექსტი გამოტოვებულია; ზოგიერთი შენიშვნა გამოტოვებულია]

მოსამართლე ქუილენის მოსაზრება

[ტექსტი გამოტოვებულია]

1975 წლის ივნისში, უილიამ მალდონადომ, ზაპატას აქციონერმა, საოლქო სასამართლოში შეიტანა დერივაციული სარჩელი ზაპატას სასარგებლოდ ათი მენეჯერისა და დირექტორის წინააღმდეგ, რომლითაც ძირითადად ამტკიცებდა ფიდუციური მოვალეობის დარღვევას. მალდონადოს თავდაპირველად არ მოუთხოვია, რომ ეს სარჩელი ბორდს წარედგინა და ამტკიცებდა, რომ ასეთი მოთხოვნა უსარგებლო იქნებოდა, რადგან ყველა დირექტორი მოპასუხე პირს წარმოადგენდა და მოცემულ ქმედებაში, როგორც ის ამტკიცებდა, ყველანი მონაწილეობდნენ. [შენიშვნა 1] 1977 წლის ივნისში, მალდონადომ შეიტანა აშშ-ის საოლქო სასამართლოში იგივე მოპასუხეთა წინააღმდეგ სარჩელი, სადაც შესწორება შეიტანა და ამტკიცებს ფედერალური ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის დარღვევას იმავე მოთხოვნიდან გამომდინარე, რომელიც წინათ საოლქო სასამართლოში ჰქონდა წარდგენილი.

[შენიშვნა 1] საოლქო სასამართლოს 23.1 წესი ნაწილობრივ ადგენს: „სარჩელი ასევე უნდა ამტკიცებდეს იმ ძალისხმევის თავისებურებებს, თუ ასეთი არსებობს, რომელიც მოსარჩელის მიერ არის წარმოდგენილი, რომ მიიღოს დირექტორისაგან ან მსგავსი უფლებამოსილების მქონე პირისაგან იმ მოქმედების ვალდებულება, რომელიც მას სურს და ყველა მიზეზი, რაც ასეთი ვალდებულების წარმოდგენაში მარცხის გამომწვევია ან მისი ძალისხმევის უშედეგობის მიზეზია.“

1979 წლის ივნისისათვის მოპასუხე ოთხი დირექტორი ბორდის წევრი აღარ იყო და დარჩენილმა დირექტორებმა დანიშნეს ორი ახალი მოწვეული დირექტორი ბორდში. შემდგომ ბორდმა შექმნა „დამოუკიდებელი საგამოძიებო კომისია“, რომელიც შედგებოდა მხოლოდ ორი ახალი დირექტორისაგან, რათა მალდონადოს ქმედება გამოეძიებინა, აგრეთვე, მსგავსი დერივაციული სარჩელი იყო მოლოდინში ტექსასში და უნდა განესაზღვრა ამ კომისიას გაეგრძელებინა თუ არა ყველა ეს სარჩელი სასამართლოში. კომისიის განსაზღვრებიდან ირკვეოდა, რომ „საბოლოოდ. . . დირექტორთა საბჭოს განხილვის საგანი არ ყოფილა და. . . ყველა შემთხვევაში . . . კორპორაციასთან არ იქნებოდა დაკავშირებული“.

გამოკვლევების მიხედვით, კომისიამ 1979 წლის სექტემბერში დაასკვნა, რომ თითოეული ასეთი სარჩელი „უნდა გაუქმდეს დაუყოვნებლივ, რამდენადაც მათი გაგზავნა მავნებელი იქნება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისათვის . . .“ შედეგად, ზაპატამ მოითხოვა სამ დერივაციულ სარჩელზე ან უარის თქმა ან მათზე ერთობლივი გადანყვეტილების მიღება. 1980 წლის 24 იანვარს, ნიუ-იორკის სამხრეთ ნაწილის საოლქო სასამართლომ დააკმაყოფილა ზაპატას მოთხოვნა საერთო (ჯამური) გადანყვეტილების გამოტანის თაობაზე, მალდონადო ფლინის წინააღმდეგ საქმე, ნიუ-იორკის სამხრეთის საოლქო

სასამართლო, 485 F Supp 274 (1980), სადაც დაადგინა, დელავერის სამართლის განმარტებიდან გამომდინარე, რომ კომიტეტს ჰქონდა უფლებამოსილება სამენარმეო გადაწყვეტილებათა გადახედვის წესიდან გამომდინარე მოეთხოვა დერივაციული სარჩელის დასრულება (გამოეთხოვა). მალდონადომ ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა.

1980 წლის 18 მარტს სასამართლომ მის წარმოდგენილ მოსაზრებაში, 1980 წლის 9 აპრილის ბრძანების საფუძველში, უარყო ზაპატას შუამდგომლობა და დაადგინა, რომ დელავერის სამართალი არ ადგენს სარჩელის გამოთხოვის (გაუქმების) ასეთ საფუძველს. უფრო კონკრეტულად, მან დაადგინა, რომ „სამენარმეო გადაწყვეტილების გადახედვისო წესი არ არის უფლებამოსილების დამდგენი გამოთხოვილ იქნეს დერივაციული სარჩელი და რომ აქციონერს აქვს ინდივიდუალური უფლება წარადგინოს დერივაციული სარჩელი სათანადო ინსტანციაში. მალდონადო ფლინის წინააღმდეგ საქმე, დელავერი, სასამართლო, 413 A 2d 1251 (1980) (შემდგომში მალდონადო) . . . ზაპატამ შეიტანა შუალედური აპელაცია ამ სასამართლოშივე . . .

. . . როგორც ვიცე კანცლერმა აღნიშნა, 413 A 2d 1257 გვერდზე, „ეს არის შტატების სამართალი დაფუძნების შესახებ, რომელიც განსაზღვრავს აქვს თუ არა დირექტორს უფლებამოსილება სარჩელზე უარის თქმის შესახებ. . .“

[ტექსტი გამოტოვებულია]

. . . კორპორაციები აქრსებობენ სამართლებრივი ნებართვის არსებობის გამო და ფლობენ უფლებამოსილებას, რომელიც კანონით აქვთ მინიჭებული. დელავერში დაფუძნებული კორპორაციების დირექტორებს წარმოეშობათ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება, რომელიც მოიცავს გადაწყვეტილებებს, როდის შეიტანოს ან უარი თქვას სასამართლო სასარჩელო წარმოებაზე, რაც დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის 141(ა) პარაგრაფიდან გამომდინარეობს. ეს კანონი დირექტორის უფლებამოსილების წყაროა. „სამენარმეო გადაწყვეტილების გადახედვის“ წესი არის სამოსამართლო ქმნილება, რომელიც უშვებს სისწორის პრეზუმფციას, რომ გარკვეულ გარემოებებში, ბორდის გადაწყვეტილება გამართლებული იყო. თავდაცვით კონტექსტში განხილვა უფლებამოსილებას არ ქმნის. ამ კონტექსტში, „სამენარმეო გადაწყვეტილების გადახედვისო წესი არ არის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღების პროცესისთვის მანამ, სანამ გადაწყვეტილება მიღებული არ იქნება. ის ყოველთვის გამოიყენება თავდაცვით ბერკეტად, როდესაც გადაწყვეტილების სისწორეზე ხდება შეტევა. ბორდის მენეჯერიალური გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება მომდინარეობს დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის 141(ა) პარაგრაფიდან. სამოსამართლო ქმნილება და კანონისმიერი უფლებამოსილება ერთმანეთთან დაკავშირებულია იმიტომ, რომ „სამენარმეო გადაწყვეტილების გადახედვის“ წესი განვითარდა იმისათვის, რომ დირექტორის სამენარმეო გამოცდილება და მისი აღიარებითი პატივისცემა ჩამოყალიბებულიყო მაშინ, როცა ისინი თავიანთ მენეჯერიალურ უფლებამოსილებას იყენებდნენ დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის 141(ა) პარაგრაფის მიხედვით.

. . . მოცემულ საქმეში აქცენტი გაკეთებულია კორპორაციის უფლებამოსილებაზე იმასთან დაკავშირებით, უნდა გაგრძელებულიყო თუ უარი უნდა თქმულიყო სასარჩელო წარმოებაზე. როგორც დავინახეთ, სააპელაციო სარჩელის დროს საკითხს სამი ასპექტი

აქვს: სასამართლოს გადაწყვეტილება დაკავშირებულია აქციონერის განგრძობად უფლებასთან წარადგინოს დერივაციული სარჩელი; დელავერის სამართლიდან გამომდინარე ბორდის კომიტეტის კორპორაციული უფლებამოსილება უარი ეთქვა სსარჩელო წარმოების გაგრძელება ემსახურებოდა კორპორაციისათვის სარგებლის მიღებას; და აქციონერსა და კომიტეტს შორის კონფლიქტის გადაჭრაში სასამართლოს როლი.

შედეგად, ჩვენ პირველ რიგში მოვუბრუნდებით სასამართლოს დასკვნებს, რომელიც მოსარჩელე აქციონერის დერივაციული სარჩელის უფლებას უკავშირდება. ჩვენ ვხედავთ, რომ იმის განმარტება, რომ აქციონერს, ერთხელ მოითხოვს და უარყოფს მოთხოვნას, ეკუთვნის დამოუკიდებელი, ინდივიდუალური უფლება დერივაციული სარჩელის გაგრძელებისა იმ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევისთვის, რომელიც ეკუთვნოდა კორპორაციას . . . როგორც აბსოლუტური წესი, არის შეცდომითი. . .

. . . ჩვენამდე დასმული კითხვა უკავშირდება კორპორაციის უფლებამოსილებას იმ შუამდგომლობასთან დაკავშირებით, რომლითაც სარჩელის გამოთხოვას უკავშირდებოდა, რომელიც სწორად იქნა შეტანილი აქციონერის მიერ და ამ უკანასკნელის მოთხოვნა გამოხმობასთან დაკავშირებით არ ყოფილა. არც ერთი დელავერის კანონი ან სასამართლო გადაწყვეტილება ადგენს აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის განსაზღვრის მეთოდს. . .

[ტექსტი გამოტოვებულია]

. . . მაკკის როჯერსის წინააღმდეგ . . . ადგენს, „როგორც ზოგადი წესი, რომ აქციონერს არ შეიძლება მიეცეს უფლება . . . დირექტორისათვის სასამართლოს მიერ მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებაში ჩაერიოს და კორპორაციის მაგივრად შეიტანოს სარჩელი მაშინ, როცა მენეჯმენტის ორგანო მას უარყოფს. ეს წესი საკმაოდ კარგად არის ჩამოყალიბებული.“ . . .

მაკკის წესი, რა თქმა უნდა, არ უნდა იქნეს ისე ფართოდ გაგებული, რომ ბორდის უარყოფა ასეთი ქმედების განხორციელებასთან მიმართებით ყველა შემთხვევაში განსაზღვრელია. ბორდის წევრებს, რომლებსა საკმაოდ კარგად განსაზღვრული ფიდუციური მოვალეობა აქვთ კორპორაციის მიმართ, არ აქვთ უფლება უარი თქვან იმ დერივაციული სარჩელის შეტანაზე, რომელიც მათი ფიდუციური ვალდებულების დარღვევას უკავშირდება. ზოგადად, დისკუსიები უკავშირდება სარჩელის უფლების წარმოშობის ორ კონტექსტს.

მოთხოვნის აუცილებლობის მიზანთან მჭიდრო კავშირში, ბორდის გადაწყვეტილება დერივაციული სარჩელის გამოხმობა მოხდეს, როგორც კომპანიისთვის ზიანის მომტანი ქმედებისა, მას შემდეგ რაც მოთხოვნა წაყენებულ იქნება მის მიმართ და ასევე უარყოფილ იქნება, მანამ იქნება პატივისცემი, სანამ მისი უკანონობა არ დამტკიცდება. . . უკანონო გადაწყვეტილების მოთხოვნა სარჩელის შეუტანლობის შესახებ არის პირველი გამონაკლისი და დებატების პირველი კონტექსტი. უკანონო უარყოფის არარსებობის გარეშე, აქციონერს საკმარისი სამართლებრივი მენეჯერული უფლებამოსილება არ გააჩნია. . .

მაგრამ ის არ შეიძლება ვიგულისხმოთ, რომ უკანონო უარყოფის არარსებობის გარეშე, აქციონერს არასდროს არ შეიძლება ასეთი სარჩელის წარდგენის უფლება ჰქონდეს. როგორც მაკკის საქმეშია მოყვანილი, ზოგად წესში კარგად გაანალიზებული გამონაკლი-

სია წარმოდგენილი. „აქციონერს შეუძლია იდავოს სამართლებრივად მისი დერივაციული უფლებით კორპორაციის სასარგებლოდ ბორდისათვის სარჩელის შეტანის მოთხოვნის წარდგენის გარეშე, როდესაც აშკარაა, რომ ასეთი მოთხოვნა უსარგებლო იქნება, რადგან მენეჯერები იქნებიან ზეგავლენის ქვეშ, რომელიც მათი უფლებამოსილების სტერილიზაციას მოახდენს და მიიღებენ გადაწყვეტილებას, რომ ისინი სათანადო (სწორი) სუბიექტები არ იქნებიან სასარჩელო წარმოებას თუ წამოიწყებენ.“ . . . (გაკეთებულია ხაზგასმა). ეს გამონაკლისი, დისკუსიის მეორე კონტექსტი, სასამართლოს დადგენილებასთან მჭიდრო კავშირშია, რომლის მიხედვითაც, „აქციონერის ინდივიდუალური უფლება შეიტანოს სარჩელი არ წარმოიშობა. . . მანამ, სანამ ის არ დაამტკიცებს, რომ მოთხოვნა ბორდის მიმართ იქნებოდა უსარგებლო“. *მალდონადო, 413 A 2d 1262* გვერდზე.

მაკკის საქმეში ეს კომენტარები და ქვემოთ მოყვანილი მოსაზრება ქმნის აშკარა, ნათელ აზრს. მოთხოვნა, რომელიც წარედგინება ბორდს და შემდეგ მოხდება მისი უარყოფა (თუ ეს უკანონოდ არ იქნა განხორციელებული), ზღუდავს აქციონერის უფლებას აწარმოოს დერივაციული სარჩელი. მაგრამ, როდესაც მოთხოვნა სწორად იქნა უარყოფილი, აქციონერს ენიჭება უფლებამოსილება მისი კორპორაციის სასარგებლოდ შეიტანოს დერივაციული სარჩელი.

ეს დასკვნები, ჩვენამდე არსებულ კითხვებს მაინც არ განსაზღვრავს. უფრო მეტად ეს დასკვნები ჩვენ კითხვებზე პასუხების გასაცემად წარმოგვიდგება. . .

პასუხგასაცემი კითხვები კი შემდეგია: როდის არის შესაძლებელი, თუ ასეთი საერთოდ არსებობს, რომ ბორდის კომიტეტს უფლებამოსილება ჰქონდეს აქციონერის მიერ მისი სახელით სწორად შეტანილი სარჩელი განაგრძოს ან გამოითხოვოს ასეთი სარჩელი? . . მაშინაც კი, როდესაც მოთხოვნა დასაშვებია, გარემოებებმა შეიძლება აჩვენოს, რომ სასარჩელო წარმოების გაგრძელება შეიძლება არ იყოს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისთვის სასარგებლო. ჩვენი გამოსაკვლევი საკითხია, ასეთი გარემოებების შემთხვევაში, შესაძლებელია თუ არა იმ პროცედურების განხორციელება, რომელიც დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის 141(ა) პარაგრაფის მიხედვით არის განერილი, რომლის მიხედვითაც, კორპორაციას შეუძლია უარი თქვას მისთვის საზიანო სარჩელზე. თუ ეს ასე ეარ არის, მაშინ ექსტრემალურ სიტუაციაში აქციონერს შეეძლება მთლიანი კორპორაციის ბედ-იღბალი აკონტროლოს . . .

სანამ ჩვენ ქონებრივ ანაზღაურებაზე გადავალთ, რომელიც წარმოდგენილ მქვანის შემთხვევაში, ნათელი უნდა იყოს, რომ დამოუკიდებელი კომიტეტის ფლობს სრულ უფლებამოსილებას, რომ ასეთი დერივაციული სარჩელი გამოითხოვოს და დაასრულოს. დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის 141(ც) ნაწილი ბორდს ნებას რთავს მისი ყველა უფლებამოსილების დელეგირება მოახდინოს კომიტეტზე. შესაბამისად, კომიტეტს, რომელსაც კანონის სრული დაცვით აქვს უფლებამოსილება დელეგირებული, შეეძლო გამოითხოვოს სარჩელი ან მოითხოვოს ჯამური, ერთიანი გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოსგან, თუ მთლიანი ბორდი მოიქცეოდა ასე. . .

კორპორაციის უფლებამოსილების გამოკვლევა შემდგომ ფოკუსირებას აკეთებს ჰქონდა თუ არა პირადი ინტერესის მქონე წევრებით დაკომპლექტებულ ბორდს სამართლებრივი უფლებამოსილება მისი კომპეტენცია გადაეცა ორი დამოუკიდებელი წევრით ფორმირებული კომიტეტისთვის. ჩვენი დასკვნით, ჩვენი კანონები პირდაპირ მოითხოვს ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის გაცემას. . .

[ტექსტი გამოტოვებულია]

ზემოაღნიშნული შეხედულების რისკის მიუხედავად, პრობლემა საკმაოდ მარტივია. თუ, ერთი მხრივ, კორპორაციას შეუძლია დერივაციული სარჩელი *bona fide* თავის სასარგებლოდ განმარტოს კარგად წარმოდგენილი დერივაციული მოსარჩელის წინაშე კომიტეტის მექანიზმის გამოყენების საშუალებით, დერივაციულმა სარჩელმა შეიძლება დაკარგოს თითქმის თუ არა მთლიანად ზოგადად აღიარებული ეფექტურობის ნაწილი, რომელიც დირექტორთა საბჭოს შიდა კორპორაციულ სტრატეგიულ ხედვას აქვს. . . ამგვარად, ჩვენთვის სასურველი ჩანს, რომ მოგნახოთ დამაბალანსებელი წერტილი, სადაც აქციონერის *bona fide* უფლებამოსილება კორპორაციული სარჩელის შეტანის საფუძველთან დაკავშირებით უსამართლოდ ვერ გაითვლება დირექტორთა საბჭოს მიერ, მაგრამ თავად კორპორაციას შეუძლია უარი თქვას მისთვის ზიანის მომტანი სასარჩელო წარმოებაზე. . .

თუმცა, ჩვენ მაინც არ ვართ კმაყოფილნი, რომ „სამენარმეო გადაწყვეტილების გადახედვის რაციონალურობაზე დათანხმება დერივაციულ სარჩელთან მიმართებით სწორი ბალანსის წერტილია. მაშინ, როცა ჩვენ ვაღიარებთ ჩვეულებრივ საქმესთან მიმართებით ბორდის გასამართლების ანალოგიურ წესს, ისე ჩანს, რომ არსებობს მნიშვნელოვანი რისკი ისეთ სიტუაციებში, როგორც წარმოდგენილ საქმეშია მოცემული, დამკვიდრდეს სიფრთხილის სტანდარტი სამენარმეო გადაწყვეტილებათა გადახედვის თეორიის დაცვის მიღმა (გარეშე).

მოცემული შემთხვევის კონტექსტი არის დირექტორის წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელი, სადაც ბორდისთვის ასეთი სარჩელის შეტანის მოთხოვნა გამოტოვებულია. ჩვენ ვფიქრობთ, რომ გარკვეულ პატივისცემას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ სარჩელი სწორად იქნა წარმოებული და ინიცირებული. ეს არ არის ბორდის მხრიდან უარყოფის შემთხვევა. უფრო მეტიც, ეს სარჩელი შეტანილ იქნა 1975 წლის ივნისში და მაშინ, როცა მხარეებს ეჭვიმუტანლად განსხვავებული ხარისხის დამოკიდებულება ექნებათა ასეთ სასარჩელო აქტივობასთან მიმართებით, ჩვენ აუცილებლად უნდა შევეხოთ ოთხი წლის შემდეგ ორი დამოუკიდებელი დირექტორის არჩევის შემდეგ „დამოუკიდებელი საგამოძიებო კომისიისო“ შექმნას. სიტუაცია შეიძლება განვითარდეს ისე, რომ რამდენიმე წლის შემდეგ ასეთი საფუძველით შეტანილი სარჩელი არ უკავშირდებოდეს მაინცდამაინც სასარჩელო მოთხოვნის შედეგებს.

უფრო მეტი, მიუხედავად ჩვენი რწმენისა, რომ დელავერის სამართალი კომიტეტს უდგენს კორპორაციულ უფლებამოსილებას სწორად გადაცემის შემთხვევაში, ჩვენ მაინც ყურადღებით უნდა ვიყოთ, რომ დირექტორები მართლმსაჯულებას გადასცემენ ახლად შემოსულ დირექტორებს იმავე კორპორაციაში და ახალი დირექტორები, მოცემულ შემთხვევაში, რომლებსაც დაუდგინეს, რომ იმსახურონ მათ როგორც დირექტორებად, ისე კომიტეტის წევრებად. ბუნებრივად იბადება კითხვა, რომ აქ, ღმერთია მონყალე, ჩემ ხაზგასმას შეიძლება მნიშვნელობა არ ჰქონდეს. ხოლო მომდევნო კითხვა ასევე წარმოიშობა დამოუკიდებელი, კეთილსინდისიერი და გონივრული გამოკლვევა საკმარისი დაცვის საშუალებაა თუ არა არაკეთილსინდისიერი, ბოროტი განზრახვისგან დასაცავად.

[ტექსტი გამოტოვებულია]

სასამართლო შუამდგომლობის შემონმებისას სასამართლომ ორსაფეხურიანი ტესტი უნდა გამოიყენოს.

პირველი, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს კომიტეტის დამოუკიდებლობა და კეთილსინდისიერება და მისი დასკვნების მხარდამჭერი საფუძვლები . . . კორპორაციას უნდა ჰქონდეს დამოუკიდებელი, კეთილსინდისიერი და გონივრული გამოკვლევების არსებობის მტკიცების ტვირთი და არა დამოუკიდებლობის, კეთილსინდისიერებისა და გონივრულობის პრეზუმფცია. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ კომიტეტი იყო ან დამოკიდებული ან არ ჰქონდა საკმარისი საფუძველი ასეთი დასკვნის გაკეთების, ან თუ სასამართლოში პროცესისთვის აუცილებელი სხვა პროცედურები დამაკმაყოფილებლად არ იქნება განხორციელებული, რომელიც მოიცავს, მაგრამ არ იზღუდება კომიტეტის კეთილსინდისიერებით, მაშინ სასამართლო არ დააკმაყოფილებს შუამდგომლობას. თუმცა, თუ სასამართლო დააკმაყოფილდება. . . რომ კომიტეტი იყო დამოუკიდებელი და წარმოადგენს გონივრულ საფუძვლებს, რომელიც მის დასკვნებსა და რეკომენდაციებს დაედო საფუძვლად, სასამართლოს შეუძლია პროცესი განაგრძოს, მისი დისკრეციიდან გამომდინარე, მომდევნო ეტაპზე სანარმოებლად.

მეორე საფეხური, ჩვენი რწმენით, უზრუნველყოფს გადამწყვეტი მომენტების წარმოდგენას კორპორაციის ლეგიტიმურ მოთხოვნასა, რომელიც აქციონერის დერივაციული სარჩელით არის გამოხატული და კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებს, რომელიც დამოუკიდებელი საგამოძიებო კომიტეტის შექმნაშია გამოხატულია, შორის ბალანსის დასადგენად. სასამართლომ საკუთარი სამენარმეო გადანწყვილების გადახედვის გამოყენებისას უნდა განმარტოს სასამართლო შუამდგომლობა უნდა დააკმაყოფილდეს თუ არა. რა თქმა უნდა, ეს ნიშნავს, რომ შეიძლება წარმოიშვას შემთხვევა, როდესაც კომისია დაამტკიცებს მის დამოუკიდებლობასა და სწორ საფუძვლებს მისი კეთილსინდისიერი გადანწყვილების შესახებ და სასამართლო კორპორაციის შუამდგომლობას მაინც არ დააკმაყოფილებს. მეორე საფეხურის მიზანია ისეთი შემთხვევებისთვის ხელის შეშლა, სადაც კორპორაციული მოქმედებები აკმაყოფილებს პირველი საფეხურის მოთხოვნებს, მაგრამ შედეგები სრულად ვერ აკმაყოფილებს მის არსს, ან, სადაც კორპორაციის ქმედებები მარტივად და ნაადრევად უსპობს აქციონერს კორპორაციის ინტერში მისთვის სასურველი კომპენსაციის მიღების საჩივრის საფუძველს. სასამართლომ, რა თქმა უნდა, სიფრთხილით უნდა განიხილოს და აწონ-დაწონოს როგორ უნდა მოხდეს კორპორაციის გასაჩივრებული ინტერესის გამოთხოვა, როდესაც მის წინაშე წარმოდგება ჩამოუყალიბებელი და არასერიოზული სარჩელი. საკანლცერო სასამართლო, როცა ამის შესაბამისი მომენტია, სამართლებრივი საკითხები და ასევე საჯარო ინტერესი, რომელიც კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებს უკავშირდება სათანადოდ უნდა განმარტოს.

თუ სასამართლოს მიერ დამოუკიდებელი სამენარმეო გადანწყვილების გადახედვა დააკმაყოფილდება, სასამართლომ შესაძლოა შუამდგომლობა დააკმაყოფილოს, რ თქმა უნდა, ნებისმიერი დათქმით ან პირობით, რომელსაც სასამართლო საჭიროდ ან სასურველად ჩათვლის.

სასამართლოს შუალედური განკარგულება შებრუნებული ვარიანტის არის და ამიტომ ის ხელახალი განხილვისთვის ამ მოსაზრების გამო უკან უნდა იქნეს დაბრუნებული.

გამოცემაზე მუშაობდნენ:

ნინო ვაჩეიშვილი

მარიამ ებრაელიძე

ნათია ჩიტაშვილი

ანა მღვდელაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1
1, Ilia Tshavtchavadze Ave., Tbilisi 0128
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>

ირაკლი მანაგაძე

ფიზიკურ პირთა გადახდისუნარობის სისტემის შემოდების პერსპექტივები საქართველოში: ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის მაგალითზე

ლალი ფაფიაშვილი

დაზარალებულის პოზიციის გავლენა მართლმსაჯულების განხორციელებაზე (ოჯახში ძალადობის საქმეები)

ლილი სულუხია

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასაკი

ნონა გელაშვილი

ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმება სამართლის უშუალო მოქმედების კონტექსტში

გიორგი ალავერდაშვილი

საკონსტიტუციო იდენტობის აღმოჩენის გზები განსხვავებულ იურისდიქციებში

ქრისტინე კუპრავა

კონსტიტუციური სარჩელის დასაბუთებულობის მოთხოვნა, როგორც ეფექტური საკონსტიტუციო კონტროლის გარანტი

იზა კასრაძე

დისციპლინური წარმოებისა და მხილების განცხადებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების გამიჯვნის პრობლემატიკა

ანდრეას კანი, დევიდ კ. დონალდი, გიორგი მახარობლიშვილი (მთარგმნელი)

აქციონერის უფლებების სასამართლოს გზით უზრუნველყოფა